

刑事合规的体系化观察及制度建构展望

王志远*

内容提要：作用于刑事司法的合规要素，在事先合规模式中体现为单位犯罪成立的基本条件，在事后合规模式中体现为影响刑事诉讼程序进程的事后弥补，在罪后合规模式中则表现为一种犯罪后果负担。只有在科学确立单位犯罪制度理念的基础上作体系性考量，才能对上述三种刑事合规模式的具体制度构建加以科学合理设计，有效应对各自的缺陷和不足。就理念根基而言，“组织体”“直接负责的主管人员”“其他直接责任人员”三者的刑事责任，应采“三元分离、平行追责”模式；其中“组织体”和“直接负责的主管人员”的刑事责任属于超越行为责任的归咎责任。据此，事先合规模式的有效实践展开，需要刑法以归咎刑事责任为基础重构单位犯罪成立条件，同时在程序法上明确事先合规有效性的证明要点，并以“被告方和控诉方双证明模式”分配证明责任。事后合规模式的有效运用，则需要刑法以“三元分离”为指导优化单位犯罪主体关系结构，同时在程序法上科学增设附条件不起诉制度。罪后合规模式的有效运行，则需要以企业刑事责任制度的多层次设计理论为指导，引入“合规缓刑”制度。

关键词：刑事合规模式；三元分离；归咎刑事责任；附条件不起诉；合规缓刑

一、问题的提出

刑事合规，是指以推动和激励单位组织体合规建设为目的的刑事法律机制。^{〔1〕} 合规计划本质是一种企业自我管理、自我矫正的机制，能够切实从制度与组织层面建立起预防违法犯罪的机制，有效增强企业对犯罪风险的整体防控能力。^{〔2〕} 我国当前刑事合规机制呈现出三种模式并用的状态：一是“事先合规模式”（事先合规，实体出罪），二是“事后合规模式”（事后合规，程序出罪），三是“罪后合规模式”（罪后合规，恢复处遇）。然而，这三种模式均存在一定程度的问题，有待进一步完善。

（一）事先合规模式及其存在的问题

事先合规是指企业在未被刑事立案调查的情况下，自觉主动地进行合规建设。组织体成员实施了犯罪行为时，若企业有证据证明组织体事先已经采取了充分合理的合规管理措施，就可以从实体上直接予以出罪，此即刑事合规中的“事先合规模式”。现实情况证明，这种模式明显缺乏实践基础和制度支撑。

截至目前，“事先合规，实体出罪”应用于实践的案例凤毛麟角，典型的代表是“兰州雀巢案”。该案判决第一次明确将事先存在的合规要素作为评判企业组织体是否构成犯罪的关键，因

* 中国政法大学刑事司法学院教授，博士生导师，法学博士。本文系国家社科基金重点项目“以‘共建共治共享’为导向的刑事政策现代化研究”（22AFX009）的阶段性成果。

〔1〕参见孙国祥：《刑事合规的理念、机能和中国的构建》，载《中国刑事法杂志》2019年第2期，第7页。

〔2〕参见王帅：《逃税罪中的刑行反转条款：原理与解释》，载《当代法学》2021年第1期，第77页。

此也被称为“中国合规无罪抗辩第一案”。^[3]在理论意义上审视这一案件，不难发现对判决理由起到支撑作用的单位犯罪处罚根据，并非传统意义上的单位处罚根据，而是从单位组织体的规章制度、精神文化、管理结构等固有要素中寻求和发现的。^[4]然而，我国司法实践长期采取的“三要素说”之通说地位并未被取代。“三要素说”，又称“单位意志三表征”，以2002年7月8日最高人民法院、最高人民检察院、海关总署《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（法〔2002〕139号）的规定为代表，确定以“单位整体意志”作为单位刑事责任认定的核心；而判断是否体现“单位整体意志”主要依赖三个要素：“单位集体研究决定或者负责人员决策”“以单位名义”和“为了单位的利益”。按照这种思路，即使企业进行了有效的事先合规，只要满足上述三个条件，仍然构成犯罪。如果司法实践不能转变“三要素说”所体现的单位犯罪本质观，仍将单位犯罪依附于自然人的意志，那么“事先合规”就无法达到“实体出罪”的效果。除此之外，企业合规在我国犯罪论体系中的地位尚不清晰。^[5]可见，将事先合规作为出罪抗辩事由不仅缺乏实践基础，教义学根基也相当薄弱。

（二）事后合规模式及其存在的问题

事后合规是指企业被刑事立案调查之后，在符合相对不起诉适用条件的情况下进行的专项合规整改。这是一种旨在防止企业再次发生相同或者类似违法犯罪的局部纠错型合规建设，有效的事后合规可以帮助涉案企业实现不起诉的出罪效果。事后合规是当前我国刑事合规实践重点推进的一种合规建设模式。

目前以不起诉为可能法律效果的事后合规主要有两种具体开展方式：一是“相对不起诉+检察建议”，即对符合相对不起诉条件、有合规意愿且有合规建设必要的涉案企业，检察机关先对其作出相对不起诉的决定，然后再对涉案企业发出检察建议，以检察建议的形式督促企业进行合规计划的建设。^[6]二是“合规监督考察+相对不起诉”，即检察机关对符合条件且做出适当合规计划的涉案企业设立一定的考验期，在考验期内对企业合规进行监督考察，期满后根据合规建设验收情况决定是否对企业不起诉。^[7]相对而言，“合规监督考察+相对不起诉”方式得到了检察机关更为普遍的运用。

事后合规模式面临适用案件类型受限、合规激励效果不理想以及遭遇合理性危机等困境。首先，当前检察机关多将不起诉适用的对象限定为法定刑在三年以下有期徒刑的轻罪案件，而不能将其有效扩展至全部需要适用刑事合规的涉案场合。因为在现行法律中，基于事后合规建设适用的不起诉程序性机制只能是相对不起诉，而相对不起诉制度本身的出罪空间是有限的。这不禁让人产生疑问，既然可以直接适用《刑事诉讼法》第177条第2款达到对企业不予起诉的效果，还有必要大力开展涉案企业刑事合规改革吗？之所以要推行涉案企业刑事合规改革，就是希望给予无法适用相对不起诉的企业改过自新的机会，从而保住企业，提高国际竞争力。可见，在现有法律框架下，改革的预期作用难以发挥充分。其次，事后合规模式中的不起诉适用难以收到理想的合规激励效果。就“相对不起诉+检察建议”方式而言，检察机关对涉案企业作出相对不起诉的决定后，涉案企业已经从刑事司法程序中抽身，不用再为其面临的“死亡危机”而担忧，几乎丧失了进一步构建合规计划、进行合规建设的动力。同时，由于检察建议缺乏强制力，^[8]即使涉案企业拒绝建立合规计划，检察机关也难以对其进行有效惩戒。就“合规监督考察+相对不

[3] 参见陈瑞华：《合规无罪抗辩第一案》，载《中国律师》2020年第5期，第84页。

[4] 参见黎宏：《组织体刑事责任论及其应用》，载《法学研究》2020年第2期，第81、84、85页。

[5] 参见刘艳红：《企业合规不起诉改革的刑法教义学根基》，载《中国刑事法杂志》2022年第1期，第117页。

[6] 参见史济峰：《不起诉决定助力企业焕发生机》，载《检察日报》2020年6月12日，第3版。

[7] 参见张阳：《企业刑事合规本土探索的实践偏误与路径回归》，载《西南政法大学学报》2021年第6期，第29页。

[8] 参见崔晓丽、李小荣：《制发检察建议过程中存在的问题与应对》，载《法学》2009年第3期，第158页。

起诉”方式而言,由于法定审查起诉期限限制,合规考察期限一般为六个月以上一年以下。^[9]如此短的时间,恐难以保证企业合规整改的实质有效性。最后也是最突出的问题,即“双不起诉”的适用。当前我国刑事涉案企业作不起诉处理的理据多在于事后的合规监督考察。根据合规监督考察结果对涉案企业作出不起诉决定,似乎并没有根本性的障碍;但据此对组织体成员作出不起诉决定的做法,理论上尤其是刑事实体法学界多持批判态度。一方面,根据传统的刑法教义学逻辑,不可能推导出只要事后企业合规就可以对涉案企业及其员工均不起诉的结论;另一方面,对涉案企业适用不起诉的目的是在企业经营活动中出现犯罪行为时,让企业全身而退、免受处罚,而不是让其中的自然人免责。在单位犯罪成为“相关自然人的辩护事由”直接违背刑法适用平等原则因而备受批判的背景下,这种做法有可能引发刑事合规改革本身的合理性危机。

(三) 罪后合规模式及其存在的问题

罪后合规是指对企业定罪之后,要求企业继续进行合规整改的合规建设模式。实践中已经出现罪后合规的案例,如最高检企业合规典型案例中的“上海市A公司、B公司、关某某虚开增值税专用发票案”。法院判决后,检察机关联合税务机关上门回访,发现涉案企业在预防违法犯罪方面制度不健全、不落实,管理不完善,存在违法犯罪隐患需要及时消除,于是结合合规整改情况,向涉案企业制发检察建议,推动其深化、实化合规建设,避免合规整改走过场、流于形式。

罪后合规模式存在的突出问题在于合规建设动力不足。由于已经对企业进行了定罪处罚,此时再要求其进行合规建设显然已经没有了刑罚威慑力的支撑;况且对于一些大型企业来说,其经济实力雄厚,经济制裁对其所具有的杀伤力可以说微乎其微。这样一来,罪后合规对企业可能根本无法起到再预防的效果。同时,这种合规建设模式实际上是在罚金刑的基础上进一步增加了犯罪后果负担。而根据罪刑法定原则的要求,犯罪后果的施加应当以法律明确规定为限,罪后合规模式有违反罪刑法定原则之嫌。

(四) 小结

在我国当前刑事合规改革过程中,作用于刑事司法的合规要素在刑事法教义学上并不属于相同的理论范畴:在事先合规模式中,“合规与否”体现为单位犯罪成立的基本条件;在事后合规模式中,“合规”则体现为影响刑事诉讼程序进程的事后弥补;在罪后合规模式中,“合规”则表现为一种犯罪后果负担。综合已有的实践情况,事先合规模式缺乏实体理论和制度支持;事后合规模式虽然具有一定的制度基础,但是存在适用案件类型受限、合规激励效果不理想以及遭遇合理性危机等困境;罪后合规模式对企业的威慑力不足,导致企业缺乏合规的动力,且有违反罪刑法定原则之嫌。

二、刑事合规体系化运作的单位犯罪理念前提:三元分离

在单位犯罪场合,理论上需要厘清的问题主要有三:一是单位组织体承担刑事责任的根据;二是组织体成员承担刑事责任的根据;三是单位组织体刑事责任与相关组织体成员刑事责任之间的相互关系。这三个问题并非泾渭分明,而是具有深刻的关联,对单位犯罪的规范理解具有一体化的影响作用。本部分将对单位犯罪的制度理念进行充分的论证厘清,为刑事合规的体系化完善奠定基础。

(一) 对单位犯罪传统理念的质疑

传统通说认为,特定的违法事项应当被认定为单位犯罪还是自然人犯罪,关键取决于能否确

[9]参见陈瑞华:《企业合规不起诉制度研究》,载《中国刑事法杂志》2021年第1期,第83页。

定该事项是单位整体意志的体现。^[10] 而单位整体意志存在与否的评判标准, 则一般被认为是危害行为是否经过了单位决策机构集体研究决定、认可或者单位负责人员决定、认可。据此可知, 我国传统单位犯罪教义是以替代责任理念为基础构建起来的, 当组织体成员的行为可被认为是单位整体意志的体现时, 就被确定为单位的犯罪行为。作为自然延伸之见, 此时的单位犯罪认定排斥了传统自然人犯罪设定对组织体成员的适用, 使单位犯罪制度成为了组织体及其自然人成员的共同处罚前提, 单位犯罪不成立则不处罚组织体成员。

这种理解存在诸多问题。首先, 不符合逻辑。实际上单位并不存在意志, 传统观点中所谓的“单位整体意志”仍然只是单位决策层或者单位成员的集体意志, 本质上还是自然人的意志。其次, “单位犯罪不成立时组织体成员也不受处罚”的做法直接导致了单位犯罪制度的实践异化。司法实践偏离单位犯罪应然规范目的导致的异化效果日益凸显, 单位犯罪制度作为刑罚扩张事由的应有属性逐渐丧失, 转而成为相关自然人主体的无罪辩护事由。再次, 按照传统理念逻辑, 在单位犯罪中, 组织体成员承担刑事责任实际上是对单位犯罪刑事责任的分担, 因此在量刑上往往比单纯的自然人犯罪要轻,^[11] 这既不公平也不合理。仅仅因为行为人有为单位谋利的意图而享有特殊量刑的待遇, 实际上是陷入了主观归责的泥沼; 为单位谋利往往也是企图从中获得个人利益, 与直接为个人谋利并无本质区别, 只是在谋利方式上有所差异; 刑法不能只关注犯罪行为, 还要关注损害结果, 为单位谋利造成的损害结果完全可能高于直接为个人谋利造成的损害结果。最后, 会陷入“明希豪森困局”。在将单位意志视为界分单位犯罪和自然人犯罪关键所在的前提下, 致力于为单位意志的体现寻求可靠的事实征表的努力难以获得共识和实际效果, 即使之后重新回归到单位意志本身, 试图从单位意志的形成形式入手找到确定单位意志的标准, 仍然无法有效地解决问题。

回到根本层面, 替代责任论将单位组织体成员的意志和行为在符合一定条件的基础上认定为单位的意志和行为。在定罪逻辑上成功跨越行为刑法观的要求和单位不存在自然意义上的意志和行为之间的鸿沟, 是其在早期单位犯罪处罚根据论探讨中占据主导地位的原因之一。但就周延性而言, 在无法明确决定、实施单位犯罪的组织体成员的情况下, 按照替代责任逻辑无法追究法人的责任; 从策略上讲, 即使组织体严格约束其成员, 也难保他们不实施危害社会的行为, 此时处罚单位组织体并非有效的犯罪应对策略;^[12] 再有, 民事赔偿责任与刑事责任具有本质的差异, 将替代责任思维直接移植到刑事责任的考量中, 也不具有方法论上的合理性。^[13] 更为严重的问题在于, 替代责任论指导下的单位犯罪智识建构对组织体成员的主客观因素有着天然的依赖, 因此为将单位犯罪视为自然人犯罪的特殊表现形式, 进而否定单位犯罪制度的规范价值, 留下了余地和空间。^[14]

(二) 单位客观归责理论之肯定

正是由于传统通说在理论和制度上存在困境, 因此刑法学界目前关于单位犯罪处罚根据的主流观点转向了组织体固有责任论。组织体固有责任论不依托单位组成人员, 而是从单位组织体的结构、制度、文化氛围、精神气质等特征中推导出单位自身构成犯罪并承担刑事责任的根据。^[15] 在国际范围内观察, 法人刑事责任的独立化趋势日益明显, 以组织体固有责任论为基础的法人制

[10] 参见陈兴良:《单位犯罪:以规范为视角的分析》,载《河南省政法管理干部学院学报》2003年第1期,第17页。

[11] 参见谢治东:《单位犯罪中个人刑事责任研究》,法律出版社2014年版,第302页。

[12] 参见郭自力、陈文昊:《单位犯罪的刑事政策意涵》,载《辽宁师范大学学报(社会科学版)》2016年第5期,第24页。

[13] 参见李本灿:《单位刑事责任论的反思与重构》,载《环球法律评论》2020年第4期,第42-43页。

[14] 参见张克文:《拟制犯罪和拟制刑事责任——法人犯罪否定论之回归》,载《法学研究》2009年第3期,第47-48页。

[15] 参见黎宏:《单位犯罪论现状与展望》,载《人民法院报》2020年5月14日,第6版。

裁原理普遍为各国接受。在本文看来,这种单位犯罪处罚根据与单位犯罪主体关系结构上的分离论立场相辅相成,无论在与单位犯罪扩张刑事责任规范目的的契合方面,还是在有效化解当前司法实践中的各种困境方面,均具有相当的合理性。

组织体固有责任论内部又分成两种观点:一种观点坚持主客观相统一模式。这种观点将单位拟人化处理,拟制认为单位存在客观行为和主观意志,代表理论是企业独立意志理论,该理论认为只要企业实施了合规行为,就推定企业不存在故意和过失。^[16]这种观点的缺陷在于不符合实际情况。为了让单位犯罪符合传统的犯罪构成而强行赋予单位意志,实际上只是为了使单位犯罪从表面上看符合犯罪构成而特意打造的精美外壳,其内核经不起理论和实践的推敲。若单位没有进行有效合规而导致危害结果发生,如何认定单位的意志?是故意还是过失?单位的意志只是一种假想的客观状态,与带有强烈主观色彩的自然人故意和过失是存在本质区别的。如果按照自然人的故意和过失来认定单位意志,则实际上又回到了传统的单位犯罪根据论。另一种观点坚持客观归责模式,这种模式认为单位本就不存在意志,强行赋予其意志违背了心理学的基础,单位犯罪只需将危害后果归咎于单位即可。判断的核心要素是单位是否违反了具体的刑法规定,判断方式是决策过程和治理是否会导致危害后果的发生。^[17]其代表理论是企业文化理论,即通过考察单位的层级结构、企业目标、教育体制等,来判断企业文化是否促成了违法行为的发生。^[18]这种理论为单位犯罪提供了坚实的理论根基,能够从真正意义上将单位犯罪与自然人犯罪的规范内核相区分。

客观归责模式实际上与归咎的刑事责任论相互契合。^[19]当代刑法信奉的行为刑法观,要求刑事责任赋予的基础是存在受“人”的意志支配的行为,而单位本身并不存在自然意义上的意志和行为,因此出现了责任范型上的不契合。归咎的刑事责任论是超越行为刑法观的例外责任形式,可以起到很好的责任根基理论弥合作用。根据归咎的刑事责任原理,在不具备行为刑法观所要求的一般责任范型的情况下,刑法可以根据因果关系或非难上的等价价值性等客观因素,结合平衡公平与效率的证明规则要求或者满足其他重要社会利益的需要,作例外归责。在我国现行刑法当中,实际上也不乏归咎的刑事责任之适当例证。如《刑法》第205条第3款规定处罚的“让他人为自己虚开”行为,不同于共犯的正犯化,^[20]也不同于对向犯行为的通常入罪处罚。^[21]实际上,在这里刑法并非基于行为责任的考量,而是为了实现刑事政策上的某种目标,将本不属于典型行为责任范型的“让他人为自己虚开”,评价为与典型行为责任范型具有相同的应受谴责程度。同理,归咎的刑事责任论也能够用于解释单位归责的原理,符合单位刑事责任理论发展从自然向规范的转型趋势;^[22]承认此种责任形式并明确将其作为单位犯罪的责任范型,有利于走向组织体固有责任论的单位犯罪处罚根据理论免受来自行为刑法观的不当影响。

(三) 直接负责的主管人员管理失职责任之提倡

归咎的刑事责任理论,同样可以为直接负责的主管人员的刑事责任赋予提供合理根据。对于那些没有参与具体危害行为的组织和实施,但是其职责发挥与否与危害行为的发生具有直接关联

[16]参见陈瑞华:《企业合规基本理论(第2版)》,法律出版社2021年版,第237页。

[17]参见时延安:《合规计划实施与单位的刑事归责》,载《法学杂志》2019年第9期,第20、26-28页。

[18]参见黎宏:《合规计划与企业刑事责任》,载《法学杂志》2019年第9期,第17页。

[19]归咎的刑事责任是在行为人并不符合被指控的犯罪之责任范型的情况下仍要求其承担刑事责任的例外责任形式。参见[美]保罗·H·罗宾逊:《归咎的刑事责任》,王志远等译,知识产权出版社2016年版,第2-17页。

[20]共犯正犯化虽然也是将本质上的共犯行为作为了实行行为,但是一般会设定不同于典型实行行为的单独罪名,且在刑罚设定上做出显著差异化的处理。

[21]因为将对向犯行为单独入罪,所以往往在刑罚严厉程度设置上也会做出显著差异化处理,一如与受贿罪有对向犯关系的行贿罪之处理。

[22]同前注[13],李本灿文,第59页。

关系，且在单位组织体内部具有相应职权身份的“直接负责的主管人员”，其刑事责任赋予明显不符合通常实行犯或者共犯等行为责任范型；但现有的单位犯罪理论往往并不重视这类人员与其他直接责任人员之间在刑事责任承担根据上的规范差异，因此对这类组织体成员的处罚根据并没有特殊的考虑。

在危害生产安全刑事案件领域的研讨中，有观点将“直接负责的主管人员”的刑事责任根据界定为监督过失。^[23]然而，对组织体成员实施合同诈骗罪等法定的故意犯罪负有监督管理责任的人员，若根据监督过失责任理论认定其主观责任形式为过失而成立合同诈骗罪，则可能面临有违罪刑法定原则的责难。实际上，与普通过失相比，监督过失在避免可能性（因果关系）、预见可能性的认定上与传统的过失犯罪构造呈现出显著的差异。监督过失本身所认定的主观罪过心态日益脱离事实，成为某种规范要求的表达，^[24]与总体仍属于事实特征的构成要件概念发生脱节。换言之，监督过失理论重视的并非事实上的主观过失心态本身，而是特定的价值选择，此即风险防控。就此而言，监督过失理论其实是“刑法体系性、逻辑性思考范式在面对变动社会现实不得不的妥协和让步”。^[25]通过延长因果关系链条将监督者纳入刑事法律调整范围、放低预见可能性的标准，让高危行业的从业者面对生命、健康等关键法益时，能够以心理上必要的谨慎态度和行动上事前的必要措施来避免危害结果的发生，实现国家经济利益对个体生命法益的尊重。

与其固守传统的行为刑法观，承受来自于行为刑法观的种种责难，莫不如承认行为责任范型之外的归咎刑事责任形式，以应对传统观念下“直接负责的主管人员”在责任根据上的无所适从。具体而言，“直接负责的主管人员”的刑事责任以未尽相关的法定或者组织体义务，且其失职与其他组织体成员直接实施的危害行为之间存在关联关系作为归责的依据。其他直接责任人员的刑事责任基础则是行为责任，受处罚的依据是分则针对自然人的罪条设定。

（四）“三元分离、平行追责”制度理念的提倡

走向归咎刑事责任的组织体固有责任论，使单位组织体的刑事责任与组织体成员的刑事责任完全分离，可以有效避免单位犯罪制度异化为组织体成员的免责事由，消除组织体成员因单位犯罪制度而获得不当从宽处罚的制度逻辑空间，更可以在理论层面超越行为责任观念带来的责任范型鸿沟，实现刑法教义逻辑的自洽。同时，在归咎刑事责任基础上将“直接负责的主管人员”承担刑事责任的根据界定为“管理失职责任”，不仅契合了《刑法》第31条将“直接负责的主管人员”与“其他直接责任人员”相分离的条文逻辑，而且可以有效地化解将“直接负责的主管人员”的刑事责任解读为行为责任形式时所面临的种种理论障碍。例如，将没有直接参与危害社会行为的实施，但存在纵容、默许和事后同意的企业高管和企业主界定为不作为，可能面临不作为犯“等价性”欠缺的问题。而且正如下文将表明的，将“直接负责的主管人员”作归咎责任式的界定，可以为涉案企业刑事合规改革所面临的“双不起诉”难题提供专门的解决方案。

如此一来，单位组织体的刑事责任、直接负责的主管人员的刑事责任和其他直接责任人员的刑事责任三者之间，就呈现出规范意义上完全分离的关系，根据各自的归责基础分别考察刑事责任，“三元分离、平行追责”的单位犯罪主体关系新结构得以呈现。“三元分离、平行追责”的单位犯罪制度理念，为事先合规、事后合规和罪后合规的体系化制度建构提供了一个具有相对合理性的共同目的指导。

[23]参见曹菲：《管理监督过失研究——多角度的审视与重构》，法律出版社2013年版，第85页。

[24]参见黄荣坚：《基础刑法学》（第3版上册），中国人民大学出版社2009年版，第245页。

[25]贺国荣：《监督管理过失之注意义务研究》，西南政法大学2018年博士学位论文，第57页。

三、体系化视野下“事先合规模式”的制度完善与践行保障

“三元分离、平行追责”的单位犯罪制度理念，将单位组织体的责任与组织体成员责任完全分离，转而聚焦于组织体缺陷前提下的单位归咎刑事责任，为涉案企业以存在合理有效的合规组织结构作为出罪的理由扫清了理论上的障碍。但是由于缺乏实体法的出罪根据，且刑事程序法上证明难，导致借助刑事手段对企业形成长期稳定有效的合规激励效果并不明显。

（一）实体法上单位犯罪成立条件的重构

学界普遍认为，刑法对单位犯罪的概念只作了笼统而非具体的界定，需要运用刑法教义学的手段去进行解释。^[26]传统单位犯罪认定上的“三要素说”并不能直接获得《刑法》第30条的逻辑支持。况且传统观点的实践问题颇多，越来越多的理论观点对其持否定态度。因此，无论是从罪刑法定原则的明确性要求之角度，还是从为司法者提供准确、合理的裁判指引之层面，都需要对单位承担刑事责任的条件作出具体明确的规定。

首先，应当消除单位犯罪刑事责任法定依据设定上的行为责任色彩，根据归咎责任本质观修改单位犯罪的成立条件。根据现行《刑法》第30条的表述，单位犯罪是“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为”，这显然秉持行为责任逻辑。而根据客观归责理论模式下的单位归咎刑事责任本质观，单位组织体并非危害行为的实施者，而是未履行或者未有效履行法定的合规组织义务，因此需为单位组织体成员的行为和危害承担归咎责任的刑事责任承担者。简言之，单位组织体的刑事责任并非行为责任。据此，笔者建议将单位组织体承担刑事责任的形式化前提规定调整为：“（《刑法》第30条第1款）单位成员在单位业务范围内实施的应当承担刑事责任的危害社会行为，与公司、企业、事业单位、机关、团体缺乏合规组织机制或者合规组织不完善具有直接关联关系，且法律明确规定处罚单位时，单位应当负刑事责任。”这样的单位犯罪成立条件之设定有两点优势：其一，明确单位犯罪刑事责任的追究以存在组织体成员应当承担刑事责任的危害社会行为为前提，可以有效限制对单位刑事追责过泛的问题；其二，强调对组织体的刑事责任追究应当在其业务范围内进行，避免让组织体承担过度的社会责任。

其次，设置事先合规出罪的指示性规定。其实，单位犯罪成立条件的上述应然设计，已然将存在事先合规可作为单位组织体出罪理由的意涵容纳其中，但是考虑到传统知识的束缚作用明显、合规改革的推动需要等因素，仍有必要在单位犯罪概念表述之后单设一款（《刑法》第30条第2款）予以明确：“涉案单位存在事先行之有效的合规组织机制时不负刑事责任，但不影响追究具体实施犯罪行为之单位成员之刑事责任。”

最后，与刑法总则规定中单位犯罪成立条件所遵循的归咎责任理念相适应，刑法分则中的相关规定也应当作出修改。一方面，对于体现“单位在法律明确规定的情况下承担刑事责任”要求的分则条款，不再表述为“单位犯……”，而宜调整为“基于前款所规定之罪，在符合本法第30条第1款之规定时，应追究单位刑事责任”。另一方面，对于分则现行规定中以单位为主体且对单位成员配置“单罚”的罪名设定，应当在评估是否有必要追究单位组织体之刑事责任的基础上，或者修改为以自然人为主体的表述逻辑，并如上例增列条款以明确处罚单位，或者直接修改为纯正的自然人犯罪。而对于单位受贿罪、单位行贿罪等以单位为主体的“双罚”罪名，则应当撤销单设罪名，并在相应的自然人主体行受贿罪名中设置处罚单位组织体的明示规定。

当前学界有观点认为，单位犯罪的处罚根据是组织体缺陷，那么只要单位由于合规瑕疵与单位组织体成员的危害行为甚至结果的发生具有密切关联，就可以处罚单位组织体。因此任何犯罪

[26]参见李会彬：《刑事合规制度与我国刑法的衔接问题研究》，载《北方法学》2022年第1期，第83页。

单位都可以构成,^[27] 所以单位刑事责任的施加以法律明确规定为前提就失去了必要性。对此笔者认为, 尽管以合规组织缺陷作为单位负刑事责任的根据的确使单位犯罪脱离了原有自然人犯罪之行为责任轨道, 打开了单位为组织体成员所有的犯罪行为负责的逻辑空间; 但从政策的角度上讲, 单位组织体, 尤其是企业, 往往有特定业务或者营业范围, 其所承担的社会责任不能无所不包, 而是应当在其业务范围内承担刑事责任, 如此才能够企业发展压力和社会责任承担之间保持合理的平衡。立法者应当据此对单位组织体应负责任的范围作出预先的抉择, 这不仅符合企业合规建设的整体要求, 也是贯彻罪刑法定原则的体现。

(二) 程序上“事先合规有效性”证明规则的完善

以“三元分离、平行追责”理念下的单位归咎刑事责任论为指导对单位犯罪的相关实体法规定进行修改, 为刑事合规改革中的事先合规模式消除了实体法制度上的障碍, 而其广泛、有效的实践展开, 仍需要通过进一步完善程序理念和机制予以保障。

1. “事先合规有效性”的证明要点

对于将来的刑事事先合规模式而言, 在程序法上需要重点解决的问题是如何证明企业已经有了可以据以否定犯罪成立的合规化企业运行机制。对此, 以下两个要点值得重视:

首先, 需要考察企业是否制定了有效的合规规范。在合规内容范围方面, 事先合规不同于事后合规, 由于无法具体地预测未来出现的某种特定的刑事风险, 因此不可能只针对某一专门事项进行合规, 而是将可能涉及的刑事风险都纳入组织体合规建设的范围。当然, 这里的刑事风险应当根据企业自身的业务性质、管理情况等因素确定。例如, 中国农业银行制定的反洗钱合规计划, 就是基于其自身的性质来预防刑事风险, 能够最大程度地起到犯罪预防的效果。另外, 合规规范不能制定得宽泛而空洞, 一揽子合规规范实际上相当于什么也没有制定, 合规规范应当具体化, 具备可操作性。

其次, 需要考察企业是否将静态的合规规范从“纸面”落实到“实践”中, 赋予其鲜活的生命力。企业组织体在成立合规机构、制定合规规范的基础上, 需要将合规规范落到实处。例如定期进行合规培训, 使全体员工了解这些规范, 并在实践中贯彻执行。合规培训的对象包括内部中高层管理人员、员工和外部第三方合作伙伴。还比如, 对于大中型企业而言, 需要考察企业是否设立了专门的刑事合规部门。合规涉及的知识专业性较强, 因此需要招募专业人员和团队进行把关, 确保合规规范的科学性、合理性和有效性。而对于一些小微企业来说, 则不能以是否设立了专门的刑事合规部门作为考察因素。若强制要求小微企业单独组建一个企业合规部门, 无论是从人员配置还是机构设置上来说, 对小微企业都将是一个不小的挑战。

2. 证明逻辑与责任分配

司法机关对企业事先合规有效性的证明应当采取一种顺序性的方式: 首先, 考察企业是否制定了完善的合规规范; 其次, 证明企业是否有效运行了合规规范。对于企业组织体而言, 则需要养成合规留痕意识, 将合规过程中涉及的合规制度文件完整地保存下来, 比如合规会议纪要、合规事项沟通邮件等; 对于具体执行制度的动态过程采取录音录像、记录在场者的方式保存下来, 可以在涉罪时作为事先合规的证据使用。

在证明责任的分配上, 有学者提出了“被告方和控诉方双证明的模式”, 即由企业对象合规计划的合理建设承担证明责任, 而控诉方对象合规计划的有效运行承担证明责任。^[28] 这一模式在意大利已得到应用: 只要求企业证明内部管控机制已然存在, 控诉方则需在此基础上围绕这一机制

[27] 参见孙道萃:《单位犯罪成立范围“法定”原则的逻辑证伪与立法超越——以〈刑法〉第30条的解释为切入点》, 载《江苏大学学报(社会科学版)》2017年第1期, 第70、77页。

[28] 参见吕子逸:《刑事合规案件中的证明责任分配与实现路径》, 载《财经法学》2022年第1期, 第163页。

是否发挥实际效用承担进一步的证明责任,呈现出证明责任在企业与控诉方面的分化。^[29] 这种模式的好处在于:其一,能够提高诉讼效率,节约司法资源。由于合规的证明往往涉及到企业内部的各种规范性文件,因此若由企业自己对此进行举证会更加便捷和高效,也不会对企业的正常经营活动造成较大的影响,而且还能避免浪费司法机关花在调查取证上的时间和精力。其二,能够最大程度地保障企业的权益。由于企业对自身的合规建设计划最为熟悉,掌握得更加全面,由其进行举证能够保证证据的完整性和有效性,最大限度地为企业出罪提供证据支撑。其三,之所以未将证明责任完全转移给被告方,是因为合规计划是否有效运行需要外部评价,企业自身的评价本身就带有强烈的主观色彩。为了防止企业将刑事合规当作“挡箭牌”而造成任意出罪的结果,仍然需要检察机关承担对于合规计划是否有效运行的证明责任,如果证明企业只是“纸面合规”,并且达到了“排除合理怀疑”的程度,那么企业就要承担不利的后果。

四、体系化视野下“事后合规模式”的制度完善与践行保障

当前事后合规模式所面临的困境,可以在“三元分离、平行追责”理念指导下,通过实体法上单位犯罪主体结构关系的优化处理和程序法上附条件不起诉制度的针对性完善予以有效化解。

(一) 实体法上主体结构关系优化落实

反对“双不起诉”模式的学者本质上是反对将单位组织体刑事责任与组织体成员刑事责任高度混同对待,但是这并不能否认“双不起诉”模式本身所具有的现实意义。如果不考虑我国的企业文化特点,^[30] 照搬西方广泛运用的“放过企业、严惩企业主”原则,或者只对犯罪轻微的企业主适用不起诉,并不能有效实现挽救企业、激励企业合规建设的刑事合规改革目标。可见,若能够合理适用“双不起诉”模式,对于刑事合规改革的推进而言无疑是一大福音。对此,有必要进行法律条文上的相关调整和设计,从而化解传统单位犯罪理论引发的理念危机,并从制度层面为“双不起诉”模式提供适用的空间。

第一,整体删除现行《刑法》第31条的规定。由于现行条文使用了“其他直接责任人员”这样的表述,因此可以合逻辑地将“直接负责的主管人员”理解为直接责任人员的一种,认为两者的刑事责任基础没有本质上的差异。同时,现行条文当中的“并”字,可能导致将单位组织体成员作为单位组织体整体刑事责任分担者的结果,从而使得责任分离的理念无法贯彻。而这两种解释结论的合逻辑存在,对于化解“双不起诉”模式所带来的危机,将起到直接的反对作用。

第二,在妨害社会管理秩序罪第一节“扰乱公共秩序罪”当中增设一条“直接负责的主管人员合规监管失职罪”。具体规定为:“公司、企业、事业单位、机关、团体直接负责的主管人员未履行或者未适当履行合规监管义务,对单位成员在单位业务范围内实施的应当承担刑事责任的危害社会行为负有直接责任时,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金;情节较轻的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金。”这一罪名的设定,作为单位犯罪刑事治理整体规则体系的一个部分,将在实体法上实现直接负责的主管人员与组织体、参与实施危害社会行为的直接责任人员刑事责任的三元分离。同时,鉴于行为责任与归咎刑事责任之间的规范性差异,对于不参与危害社会行为实施的直接负责的主管人员配置较为宽缓的处罚具有合理性。再

[29]同前注[16],陈瑞华书,第229-230页。

[30]在我国,中小企业,尤其是民营企业,所有权与经营权高度集中,具有浓厚的个人或者家族色彩;企业负责人与企业难以分离,“人企合一”现象比较突出,企业实际控制人、法定代表人、主要负责人往往是决定企业发展乃至生存的灵魂人物。一旦对这些企业家追究刑事责任,企业就有可能面临停产停工、中断资金链甚至破产倒闭的危险。

有，归咎刑事责任立场下未直接实施危害社会行为的企业家，其刑事责任的正当化根据不在于应受社会谴责的“行为恶”，而在于实现企业合规的社会性需求，因此一定意义上就具有了某种可以根据政策性目的实现的需要而灵活应对其罪的“群体特殊性”，这就为针对企业家的附条件不起诉制度提供了前提性基础。

第三，将“配合合规建设以及为企业合规建设做出突出贡献”设定为涉案企业直接负责的主管人员的法定从宽量刑情节。由于企业家对企业的了解程度要远高于其他人，如果其能够配合企业合规建设的开展，将更好地保证合规的有效性。从刑事合规改革激励企业合规建设的目的出发，有必要在对其量刑时从宽处理。目前实践中已经出现了将配合企业合规作为量刑考量因素的实例，但只是作为酌定量刑情节，不能完全有效地激发企业家或者企业管理人员推进企业合规建设的主动性和热情。将其作为法定量刑情节，则能够更大程度地激发企业家的合规建设热情。^[31]具体而言，可以在“直接负责的主管人员合规监管失职罪”这一新增罪条中，设置第2款，明确规定“涉案单位直接负责的主管人员积极配合合规建设的，可以从轻处罚；为企业合规建设做出突出贡献的，可以减轻或者免除处罚。”

（二）程序法上附条件不起诉制度的针对性增设

鉴于当前事后合规模式所采用的相对不起诉本身适用范围受限，无法充分发挥刑事手段激励组织体、企业家和高层管理人员企业合规建设积极性的作用，有必要针对企业组织体本身以及本文所界定的“直接负责的主管人员”，增设“附条件不起诉”制度；而这两类主体刑事责任根据上的特殊政策性特征，也为附条件不起诉制度的针对性设定提供了充足的理由。可以考虑在《刑事诉讼法》中单独设立一章“企业合规刑事案件诉讼程序”，对这种专门性附条件不起诉的适用对象、适用条件、监督评估机制等进行规定。

第一，关于适用对象。未来增设专门性附条件不起诉制度，首先要明确的是其适用的组织体对象范围问题。根据目前发布的指导案例，适用不起诉的涉案企业多为大中型企业。这一做法具有合理性，小微企业总体上缺乏制定合规计划或实施合规方案的动力。即使事后要求小微企业进行合规，也难以进一步开展和实施，还会浪费司法资源和社会资源。同时，小微企业的不起诉大多可以借助相对不起诉予以解决，因此不会造成企业刑事合规措施适用上的厚此薄彼。

同时，对于涉案大中型企业中那些没有参与实施社会危害行为，但对其他组织体成员的此类行为负有管理失职责任的“直接负责的主管人员”，可以在其“积极配合企业合规建设”时对其适用附条件不起诉。不过，如果同时满足相对不起诉条件的要求，则优先适用相对不起诉制度，因为相对不起诉制度可以使犯罪嫌疑人及早从刑事诉讼中解脱出来。从本质上讲，附条件不起诉制度是检察机关适应刑事治理现代化和恢复性司法理念的产物，并非单纯的“起诉便宜主义”之选择，而是在既满足维护社会秩序的需要又能够使犯罪嫌疑人、被告人得到有效的教育、矫正这一前提下，在定罪量刑之外运用更为经济有效的应对手段的治理手段选择机制。将“直接负责的主管人员”作为附条件不起诉的对象，需要与《公司法》等其他部门法设定的“资格禁止”“从业禁止”等制度做好进一步协调，避免出现实质性冲突。

第二，关于适用条件。结合当前的实践经验，笔者认为对同时符合以下两个条件的涉案企业，可以适用附条件不起诉：一是涉案企业认罪认罚，自愿开展合规整改；二是企业能够正常生产经营，具备开展合规整改的基本条件。有学者主张将单位犯罪附条件不起诉限定为关联人员可能判处三年以下有期徒刑的案件。^[32]这种观点不符合企业责任与个人责任分离的原理。^[33]既然

[31]参见李勇：《“合规计划”中须有刑法担当》，载《检察日报》2018年5月24日，第3版。

[32]参见李勇：《企业附条件不起诉的立法建议》，载《中国刑事法杂志》2021年第2期，第139页。

[33]参见李奋飞：《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》，载《中国刑事法杂志》2022年第2期，第46页。

单位犯罪与自然人犯罪是平行追责的关系，就不应当将关联人员的罪刑情节代位到单位犯罪的起诉程序中。企业能否适用不起诉只能根据企业本身由于合规瑕疵而致使损害国家、社会或者他人的利益大小来进行判断。

第三，关于附条件不起诉的监督评估机制。首先，需要明确监管的主体。最高人民法院会同司法部等八部门研究制定《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见（试行）》（以下简称《指导意见》），旨在建立起“检察主导、各方参与、客观中立、强化监督”的第三方监督评估机制。《指导意见》中规定了由第三方监督评估机制管理委员会选任组成的第三方监督评估组织，对涉案企业的合规承诺进行调查、评估、监督和考察，考察结果作为人民检察院依法处理案件的重要参考。然而，《指导意见》只是从宏观上起到了指导作用，在具体运行过程中还需要根据实际情况进一步细化和完善。其一，需要建立本地区第三方监督评估机制专业人员名录库。事后合规不同于事先合规，属于专项合规，主要围绕与企业涉嫌犯罪有密切联系的企业内部治理结构、规章制度、人员管理等方面存在的问题，制定可行的合规管理规范，构建有效的合规组织体系，健全合规风险防范报告机制，因此在专家选择时需要更加精细化、精准化和透明化。其二，需要利用信息技术创新企业合规方式。可以依托城市大数据中心及相关数据平台，搭建涉案企业合规建设管理信息平台，一体化实现涉案企业合规建设的联动共享、监督检查、绩效评价等功能。^[34] 并且，要善于运用大数据等技术手段跟踪、挖掘企业在合规整改过程中存在的普遍性问题，找准着力点和切入点，及时有效地解决问题，避免阻碍检察机关的正常工作。其三，应当明确第三方参与机构出具的评估报告的法律效力。根据《指导意见》的规定，现在的评估报告并不具有强制的法律效力，只是检察机关在决定是否起诉时的重要参考。笔者认为这不合适，因为实践中检察机关基本上都是按照评估报告作出决定的，证明评估报告对案件处理的公正性具有重要影响，因此应当赋予其法律效力，将评估报告作为鉴定意见，由第三方监督评估组织及其给出结论性意见的成员对评估报告的客观性、真实性负责。^[35] 其次，需要明确合规整改期限。整改期限过短，企业很难完成合规计划，最终会流于形式，变成“纸面合规”，难以深层次地实现预防犯罪的目的；整改期限过长，会出现时间冗余，导致企业在合规的过程中出现懈怠，反而影响合规的整体效果，影响企业的正常经营。根据合规的实践案例来看，大部分企业的合规整改期限都在3个月到1年左右，虽然对于非大型企业而言，3个月可能足以建立一套专项合规体系，但是要确保其能够长期有效运行却并不简单，这也是设计合规回访制度的原因，即防止出现“短期内合规有效，长期后合规失效”的情况。因此，将最低整改期限提高到1年更为合适。而对于大型企业而言，由于其内部治理结构本身就较为复杂，仅制定专项合规计划就需要耗费大量的时间，因此将最长整改期限定为3年左右比较合适。综上，笔者认为将合规整改期限设置为1年以上3年以下较为合适，有关研究也证明了这一期限设置的合理性。^[36]

五、体系化视野下“罪后合规模式”的制度完善与践行保障

对刑事涉案单位组织体施加刑罚处罚，其目的并非报应，而是试图通过激发组织体的群体性反应，预防违法行为的发生。我国当前刑法的罚金刑单一责任形式配置，显然无法有效实现预防犯罪的目的，于是在当前刑事合规改革过程中，出现了“罪后合规模式”。鉴于此种模式的合规激励效果差以及违反罪刑法定之嫌，有必要在“三元分离、平行追责”观念下对单位犯罪的刑

[34]参见门植渊：《构建企业犯罪附条件不起诉制度探析》，载《中国检察官》2022年第7期，第19页。

[35]参见周振杰：《刑事合规的实践难题、成因与立法思路——以企业合规改革试点典型案例为视点》，载《政法论丛》2022年第1期，第114页。

[36]参见陈瑞华：《企业合规不起诉改革的八大争议问题》，载《中国法律评论》2021年第4期，第21页。

事责任形式配置加以适应性完善。

（一）企业刑事责任制度的多层次设计理论及其启示

美国学者 Jennifer Arlen 根据国家企业刑事责任设计的目标，提出了企业刑事责任制度的多层次设计理论，^[37] 具有重要的启发意义。从预防违法犯罪行为发生、促进企业合规建设的功利目的出发，不难发现，企业是复杂的组织体，国家没有足够的资源对其内部进行充分干预，企业自身是唯一能够直接介入，降低员工获利预期、提高犯罪被发现概率的存在。因此，旨在挽救企业、促进合规的企业刑事责任设计应当满足三个目标：第一，它们必须确保犯罪不会给企业带来利益，否则企业可能为了获利而鼓励员工违法；第二，企业刑事责任必须激励企业：(i) 采取最佳措施来发现违法行为，(ii) 调查可疑的不当行为，(iii) 将发现的不当行为自首给政府，以及 (iv) 充分配合国家将直接违法者绳之以法；第三，必须对已经采取了有效合规、自我举报、充分配合的企业设计额外的激励机制，以便促使其继续积极主动地采取赔偿、完善政策等其他措施来预防犯罪。^[38] 就此而言，企业刑事责任的设计必须是一个多层次的结构，以便司法人员能够根据企业承担预防犯罪责任的不同情况予以差别化处理。美国当前的刑事司法系统一定程度上能够满足这一要求，定罪全刑、定罪减刑、辩诉交易、达成 DPA 或 NPA 出罪，为有效治理各种企业犯罪提供了层级化的激励工具。

对照观察，当前我国的刑事合规改革过程中，重点构建的是事后合规模式，即对完成事后合规整改计划的涉案企业可以作 NPA 式不起诉（Non-Prosecution Agreement），而事前合规出罪、DPA 式的暂缓起诉、定罪后合规化责任形式配置等方面，均明显缺乏科学的制度建构，未能形成充分促进企业履行预防违法犯罪义务的层级化刑事责任建构。单就单位犯罪后的刑事责任配置而言，罚金刑本身的剥夺功能显著，就发挥刑罚消除犯罪能力的作用而言不成问题，但在促进企业合规建设、预防违法犯罪这一目的向度上则几乎毫无建树。同时，罚金刑的轻重裁量往往主要取决于社会危害结果的轻重，与单位犯罪发生的机理，即合规组织缺陷本身没有直接挂钩，因此无法针对企业犯罪的各种情况形成实效化的刑事责任层级。

如何在当前“罪后合规模式”的有限探索基础上，通过单位犯罪刑事责任形式配置的立法完善，瞄准单位犯罪的发生机理和刑事责任本质，构建层级化刑事责任体系，是“企业刑事责任制度的多层次设计理论”的关键启示所在。

（二）“合规缓刑”制度的引入

我国可以将合规作为一种新型的刑罚执行方式，引入“合规缓刑”制度，^[39] 从而实现我国单位犯罪刑事责任配置的层级化。

1925 年起，美国《联邦缓刑法案》（Federal Probation Act）赋权法院在判决时暂缓刑罚的执行并设置一个 5 年内的缓刑期，设置法院认为最好的缓刑条件，只要这样做是“为了司法公正、为了公众和被告的最佳利益”。《联邦缓刑法案》的条款没有特别提及企业被告人的问题，既没有肯定也没有否定法院对企业适用缓刑的权力，因此早期的缓刑只适用于自然人。直到 1972 年，大西洋里奇菲尔德公司案（United States v. Atlantic Richfield Co.）打破了这一传统。^[40] 自此，

[37] Jennifer Arlen, *Corporate Criminal Enforcement in the United States: Using Negotiated Settlements to Turn Potential Corporate Criminals into Corporate Cops*, See Researchgate (Apr. 25, 2023), https://www.researchgate.net/publication/316627734_Corporate_Criminal_Enforcement_in_the_United_States_Using_Negotiated_Settlements_to_Turn_Corporate_Criminals_In_to_Corporate_Cops.

[38] 同上注。

[39] 参见李本灿：《刑事合规立法的实体法方案》，载《政治与法律》2022 年第 7 期，第 78 页。

[40] 该公司因向附近水域倾倒石油而被指控有罪，其对于该项指控“不抗辩”，法院最终判决其暂缓支付法定罚金，但处以 6 个月的缓刑期。在此期间，法院要求该公司在 45 天内建立与处理石油有关的合规计划，并声明如果该公司没有落实该要求，法院就会任命一名“特别缓刑官”作为法院的委托人监督其落实合规计划。

许多基层法院开始对被告企业适用合规缓刑，但上诉法院对于判决中法院可以设置的缓刑条件等问题仍然有争议。1984年，美国国会通过《量刑改革法案》（Sentencing Reform Act）建立联邦量刑委员会并赋权其出台量刑相关的指引性规定。美国《联邦量刑指南》于1987年出台，正式将“合规缓刑”（Corporate Probation）作为重要的制度创新予以纳入。^[41]

《联邦量刑指南》§ 8D1.1. (a) (3) 对组织体“合规缓刑”作出了基本规定：“如果在法院作出判决时，该组织有50个以上的员工，或属于法律要求其建立有效合规计划的组织，并且该企业没有这么一个合规计划”，那么法院应判决一个5年内的缓刑期，在此期间监督企业建立合规计划。在缓刑期间，由法官或其任命的合规监管人监督企业建立合规计划，如果这些企业不能实现有效合规，则将被处以更高额的罚金。^[42] 2014年，《联邦量刑指南》修订后，更是明确指出，即使企业在判决作出时已有合规计划，法院仍然能够对其判决“合规缓刑”，如果其认为“这样的判决对于确保组织降低再犯风险具有必要性”。^[43]

未来我国刑法中的单位犯罪刑事责任设定，可以在保留现有罚金刑的基础上，根据我国的现实情况增列“合规缓刑”规定。具体设想如下：

1. 关于“合规缓刑”制度的适用对象，笔者认为应当与事后合规模式下附条件不起诉的适用对象保持一致，将其限定为大中型企业。对于小微企业来说，迫于经济压力，其合规的意愿本就不强；受到所有权和管理权未分离的限制，合规计划难以得到有效执行，合规的犯罪再预防目的无法实现；而如果小微企业没有达到有效合规的要求，还面临着更高额的罚金，则会直接导致其“死亡”，根本没有合规运行的空间。基于上述原因，对小微企业实施合规缓刑制度完全没有必要。而对于大中型企业来说，由于经济实力相对比较雄厚，对其适用罚金并不能起到实质制裁的作用。但对其适用合规缓刑制度却能够起到很好的再犯预防效果：一是其在进行合规建设时不会存在物质条件上的障碍；二是因为大中型企业所有权和经营管理权往往是分离的，因此能够充分实现企业内部犯罪治理的效果，进而达到预防犯罪的目的；三是如果大中型企业没有达到有效合规的要求，就要承担更高额的罚金，甚至高至无法转嫁、稀释的程度，从而起到足够的威慑作用。

2. 关于“合规缓刑”的具体规定方式，鉴于“合规缓刑”的特定适用对象和考验方式的特殊性，不必要考虑其与我国刑法关于缓刑的规定之间的相互衔接问题，直接在“单位犯罪”一节中增加专门条款即可。

3. 专门条款具体包括以下内容：（1）对于被处罚金的大中型企业，可以宣告合规缓刑。如果法院认为这样的判决对于确保组织体降低再犯风险具有必要性，即使企业在判决作出时已有合规计划，法院仍然能够对其宣告合规缓刑。（2）被宣告合规缓刑的企业的考验期限为一年以上三年以下。合规缓刑企业的监督考验，应当在检察机关的主导下，借助第三方监督评估机制展开。（3）被宣告缓刑的企业，在缓刑考验期限内，依法进行合规建设。如果满足了有效合规的要求，缓刑考验期满，原判的刑罚就不再执行，并公开予以宣告。（4）如果企业不能实现有效合规，则应当撤销缓刑，并处以更高额的罚金。这里所说的“更高额的罚金”，可以在实践调研的基础上，出台相关的司法解释加以规定，前提是必须对这些企业产生刑罚上的威慑力。

责任编辑：王 勇

[41] Christopher A. Wray, *Corporate Probation under the New Organizational Sentencing Guidelines*, 101 *Yale Law Journal* 2017, 2042—8 (1992).

[42] See USSG Chapter 8D. 1. 1 (a) (3).

[43] See USSG Chapter 8D. 1. 1 (a) (6).