

【法学纵横】

企业合规中企业与 关联人员刑事责任分离问题刍议

张福坤 陈晓莉

(重庆市永川区人民检察院 重庆 402160)

【摘要】企业合规对企业合法合规经营、维护经济社会稳定发展有根本性促进作用,但我国现行的单位犯罪立法决定了企业和关联人员的刑事责任过度捆绑,使得刑罚的水波效应过度泛滥,不利于企业发展和经济社会稳定,也导致我国企业合规试点中合规不起诉的适用对象和范围受限,极大影响了企业合规的刑事激励效果。对比在立法上同样存在壁垒的意大利关于企业归责理论的确立,在区分企业犯罪类型的基础上,从实体和程序上分别对企业犯罪责任问题进行剖析,进而对我国单位犯罪归责理论发展提出思路,以期构建最优的企业刑事合规激励机制。

【关键词】企业合规;单位犯罪;单位意志;责任分离

【中图分类号】DF611 【文献标识码】A 【文章编号】1672-1500(2023)03-0015-05

企业合规是企业为保障自身依法依规经营、防控风险的自我治理机制,在经济全球化背景下,企业构建有效合规体系是企业增强自身管理水平和抵御风险能力的必然要求,对增强我国企业在国内乃至国际市场上的竞争力具有重要意义。我国正在积极开展企业合规改革试点工作,在试点工作取得成效的同时,作为“舶来品”的企业合规制度在我国本土化过程中因“水土不服”产生了一些问题。

一、我国企业合规改革试点的现状

(一)我国企业合规改革试点的基本情况

2020年3月,最高人民检察院在上海、江苏、山东、深圳的六家基层检察院启动企业合规改革第一批试点工作,在改革过程中探索形成企业合规相对不起诉机制和企业合规附条件不起诉机制。^[1]企业合规相对不起诉机制是指检察机关对认罪认罚并愿意合规整改的犯罪情节轻微的单位犯罪案件作出相对不起诉决定的机制。企业合规附条件不起诉机制是指检察机关在涉案企业认罪认罚、积极采取补救挽损措施的前提下,在合规考察期届满时对按照要求建立有效合规管理体系的企业作出合规不起诉决

定的机制。在改革试点中,附条件不起诉的案例占比较小,主要是在对涉案企业做出相对不起诉决定的同时,向该企业提出建立合规体系的检察建议,督促企业进行合规整改。第一批的试点探索基本构建起了企业合规不起诉机制,试点案例主要是中小微企业实施的轻微单位犯罪案件。

2021年3月,最高检在总结第一批试点工作经验的基础上,开启了企业合规改革的第二批试点工作,本次试点工作的地域范围更广,涵盖了北京、辽宁、上海、江苏等十个省和直辖市,试点单位也从第一批试点中的基层检察院扩大到地级市检察院。同时,本次试点工作的案件适用范围更广,随着试点检察院级别的提升,伴随而来的是试点对象的变化,第二批试点将重大单位犯罪案件纳入试点范围,将案件适用范围从相对不起诉的轻微单位犯罪扩展到可以适用认罪认罚从宽的严重单位犯罪,实现了我国企业合规从不起诉制度到从宽制度的探索。

(二)我国企业合规改革试点中的问题

目前我国企业合规不起诉的适用范围仅限定中小微企业实施的轻微犯罪案件,也就是相对不起诉,

收稿日期:2023-06-10

作者简介:张福坤(1982-),男,山东胶南人,重庆市永川区人民检察院检察委员会委员,四级高级检察官,西南政法大学刑事检察研究中心研究员,法学博士,研究方向:检察理论;

陈晓莉(1989-),女,四川内江人,重庆市永川区人民检察院检察官助理,法学硕士,研究方向:刑事法。

我国已有的微罪不起诉制度本就是针对可能被判处三年以下有期徒刑的轻微刑事案件作出不起诉,唯一的不同就在于企业合规不起诉通过检察建议监督方式的加入,实现对企业合规整改的助力。第二批试点中纳入合规考察的严重单位犯罪案件,主要是在涉案企业认罪认罚、积极补救挽损、愿意合规整改的情形下,对涉案企业从宽处理,即企业合规的从宽处罚。那么,对于那些直接责任人可能被判处三年以上有期徒刑刑罚的单位犯罪案件,企业合规制度如何对该部分犯罪主体起到积极的刑事激励作用,这是必须正视的问题。在合规制度的发源地美国,针对重大企业犯罪案件适用合规考察制度,并普遍采取“放过涉案企业,但严惩责任人”的刑事政策。美国暂缓起诉协议和不起诉协议制度的适用对象包括西门子子公司、兴业银行、德意志银行等超大型企业集团涉嫌实施的重大犯罪案件。^[2]企业合规从宽机制纵使对企业有诱惑力,但其所能给企业带来的益处极其有限,为实现企业合规制度对完善企业自我经营管理、预防和制止企业犯罪的广泛促进作用,企业合规不起诉机制需要发挥更大的激励效用,而造成我国目前企业合规不起诉适用对象和类型局限性的原因在于,我国传统单位犯罪理论决定了企业责任和企业内部关联人员的刑事责任的捆绑状态,直接责任人的刑事责任成立以单位构成犯罪为前提,企业责任和关联人员的责任密不可分,而合规不起诉改革是通过对企业合规整改让企业不承担责任,以刑事激励机制促进企业合规合法经营。因此,如何完善和发展我国单位犯罪理论,将企业和关联人员的刑事责任予以分离,是我国合规不起诉改革中急需解决的问题。

二、我国单位犯罪立法现状

(一) 我国单位犯罪理论的缺陷

我国1997年《刑法》将单位纳入刑事责任主体范畴,从而确立了犯罪主体二元制的格局,但1997年《刑法》中的第三十条和第三十一条仅对单位犯罪及其处罚做了概括性的表述,没有构建像自然人犯罪那样详实的犯罪成立理论,单位犯罪的归责理论缺乏,后续出台的司法解释只是对哪些情形可以认定为单位犯罪进行了举例解释,缺乏全面完善的单位犯罪理论。其中,2001年1月21日全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要根据《刑法》和《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》的规定明确,以单位名义实施犯罪,违法所得归单位所有的,是单位犯罪。2002

年7月8日最高人民法院、最高人民检察院、海关总署出台的《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》明确以单位的名义实施走私犯罪,即由单位集体研究决定,或者由单位的负责人或者被授权的其他人员决定、同意;为单位谋取不正当利益或者违法所得,大部分归单位所有的,可以认定为单位走私犯罪。司法解释中仅明确以犯罪行为的名义和利益归属作为考量因素来判断单位犯罪,却没有指出如果为单位利益、以单位名义实施的犯罪不符合单位意志该如何处理,在司法实务中又应当如何判断单位意志,单位意志在单位犯罪中的地位和作用是什么?上述单位犯罪立法现状导致企业在无犯罪故意及过失的情况下,因企业内部高管、员工、子公司等关联人员实施犯罪行为而被动入罪,且毫无责任分割可能,而造成我国企业与关联人员刑事责任过度捆绑的根本原因是我国没有构建起完整独立的单位犯罪构成理论,单位犯罪的证成依附于企业中的犯罪自然人行为和意志,这不符合刑法的主客观相统一原则和责任自负原则。

(二) 理论缺陷带来的弊端

现有的单位犯罪理论不能满足刑法的主客观相统一原则的实现,影响着法律体系的协调和刑法的准确适用。同时,现行单位犯罪理论未构建起从单位行为到单位意志判断的理论体系,缺乏单位意志的考察判断机制,导致单位意志被忽视或掩盖,导致单位与员工的行为过度捆绑,不符合责任自负的原则和精神。有学者认为,我国并未实行英美法国家确立的严格责任原则,依靠我国现行的单位犯罪理论判断犯罪行为人的行为是否是单位意志,即可实现单位的出罪。^[3]但在司法实践中,对于那种企业内部管理人员犯罪行为引发的企业刑事责任问题,总是遵循着“主观意志推定”规则,只要企业不采取预防、制止等措施,就推定企业承担刑事责任。^[4]在世界经济发展迅猛的当代,企业发展更具有全球性、专业性,企业经理人制度逐渐形成,如不从刑法理论层面解决我国单位犯罪理论的缺口,将会出现大量企业“无辜”入罪的局面,势必对我国经济发展造成不利影响。并且在我国犯罪主体二元制的格局下,自然人犯罪理论和单位犯罪理论应当得到均衡发展,不可偏废其一,否则就像“跛脚路人”走路,要么跌倒,要么行走缓慢。在我国自然人犯罪理论相对完善的情形下,发展、完善单位犯罪理论就变得尤为迫切。因此,需要在现行刑事立法的基础上进一步完善单位犯罪理论,使得我国犯罪主体二元制达到

平衡。

三、意大利的企业责任制度

(一) 第231号法令的创举

意大利作为法治相对成熟的国家,早在2001年就因迫于履行惩罚法人犯罪的国际义务和国内企业犯罪日益严重的双重压力,通过了首部《企业合规法令》,即第231号法令,由此建立了企业合规体系,该法令明确了企业合规出罪情形、企业归责基础等重要问题,解决了企业合规的法治化问题。值得注意的是,意大利因受古罗马法格言和《宪法》的约束,未将企业纳入刑事责任主体范畴,而第231号法令的颁布,意大利同时建立了企业犯罪和企业合规制度,可见企业犯罪与企业合规两者的关系之密切,两者相互依存、相互成就,共同构建起意大利的企业刑事激励机制。

第231号法令从主、客观标准来规定企业责任。其中第五条规定,企业归责的客观标准是企业内部担任职务的人实施了犯罪行为,且该犯罪行为的实施是为了企业利益,而非为个人或第三方的利益。同时,意大利最高法院通过判例的形式明确当个人利益和企业利益并存时,法院可以根据个人获得的利益多少来确定是否减轻企业责任,企业高管或雇员为企业利益实施犯罪的,企业应当担责。企业归责的主观标准以企业对其内部自然人的犯罪行为有组织性罪过为基础,即如果企业没有建立防范内部员工犯罪的合规体系,则判断企业存在管理不当或者为犯罪提供便利而担责。如果犯罪行为人是企业高管,因企业高管与企业的紧密关系而推定两者意志同一,企业由此担责,但企业建立了相应的预防犯罪合规体系的除外。如果犯罪行为人是普通雇员,推定雇员意志不能代表企业意志,由检察机关证明企业对雇员犯罪有组织性罪过,即缺乏有效合规计划,企业对此担责。在客观标准不可左右的情况下,企业免责的关键在于避免组织性罪过,而构建有效的合规体系是避免组织性罪过的不二选择。^[5]

(二) 对完善我国单位犯罪理论的启发

企业不能像自然人那样独立表达意思,只能通过自身管理体系表达对犯罪行为的态度,如果不给予企业表达其意志的渠道,单位意志无法显现,仅仅根据客观后果就追究企业责任,这事实上是客观归罪的表现,这样的归罪结果显然不符合当代刑法精神和社会的发展需要。意大利的企业主客观归责制度将企业的组织性罪过作为企业归责的主观标准,以客观标准将企业“入罪”,再从主观标准即建立有

效合规体系证明企业无组织性罪过,最终得出企业不担责的结论。由此,意大利构建起逻辑严密、相对完整的企业归责理论体系,并有效合理地将企业和关联人员的刑事责任进行分离,对我国单位犯罪理论的完善和发展具有重要借鉴意义。

四、我国单位犯罪理论的完善

(一) 构建主客观单位犯罪理论

出于立法体系的整体协调性和理论本身逻辑需求考虑,笔者认为可以比照我国自然人犯罪构成理论,从不法和责任两个方面来规定单位责任的认定。^[6]单位犯罪的客观阶层,即不法层面,是指单位内部的自然人实施的行为符合犯罪构成要件且不存在违法阻却事由,而该自然人实施犯罪是为了单位的利益以单位的名义实施;单位犯罪的主观阶层,即责任层面,也即非难可能性,是指单位对其内部自然人实施的犯罪行为积极追求或放任犯罪发生的故意,或者对该犯罪行为存在管控的疏忽大意和过于自信的过失,即单位犯罪的主观罪过。在不法层面成就的情形下,先在客观层面推定该单位构成犯罪,进而继续考察单位的主观方面,单位有主观罪过的就成立犯罪,反之则根据主客观相统一原则出罪。

(二) 单位犯罪主观方面的内涵

在自然人犯罪领域,主观方面是指人的意志因素,具体指行为人对自己危害社会的行为及其结果所持的故意或者过失的心理态度。单位作为组织体,虽然区别于自然人,但不能就此否定其独立意志的存在,既然将单位纳入到刑事犯罪主体的范畴,为其施加刑事犯罪的责任,就应当赋予其表达自己意志的权利。而单位犯罪的主观方面即单位的意志,具体来说就是单位对内部自然人犯罪的态度,对其内部自然人实施的犯罪行为积极追求或放任犯罪发生的故意,或者对该犯罪行为存在管控的疏忽大意和过于自信的过失,是负面的单位意志,伴随成立主观罪过,单位则需对其犯罪行为承担责任。反之,单位对内部自然人犯罪没有故意和过失,并且为预防和制止该类犯罪作出努力,即积极的单位意志,则证明其无主观罪过,进而不成立单位犯罪。

(三) 单位意志的判断

犯罪行为以谁的名义实施,犯罪利益归谁所有,这些客观存在的事实皆好判断,难以判断的是犯罪行为人的意志是否是单位意志,因此单位犯罪判断的关键在于单位意志的判断,而目前法学界和司法实务界对于单位意志如何判断,并没有形成统一、有效的标准,导致司法实务中单位犯罪认定的困境,也

造成我国企业与关联人员的刑事责任无法有效合理分离。

笔者认为“法人不语”，单位需要客观存在的外在形式帮其对外宣示其意志，以此表明其对内部自然人犯罪的态度，以及是否为预防和制止该类犯罪作出努力。态度属于意识层面，不可揣摩和判断，而在某种态度引领之下产生的具体行为，却是客观存在的。因此，判断单位意志的关键就是考察其是否为预防和制止犯罪行为作出努力。

（四）单位意志与企业合规的关系

企业合规是企业为实现依法依规经营、防控合规风险所建立的一种治理机制，能帮助企业防控行政或刑事责任风险。^[7]如意大利的企业合规制度，当企业内部自然人发生犯罪行为时，需要判断该自然人的犯罪意志是否是企业的意志。在很大程度上，如果一个企业没有建立企业合规体系，那么其企业意志就会处于被犯罪行为意志掩盖的风险之中，而企业合规是企业通过内部的自我管理，如公布企业合规政策、发放员工合规手册、定期对员工进行合规培训等措施，^[8]是企业宣示其意志客观存在的外在形式。因此，企业合规是企业意志的具体表现，而且是积极正面的意志表现，对于建立有效合规体系的企业而言，企业合规就是其意志。如果企业没有建立有效的合规体系，则可能出现企业因其意志无法独立表现于内部犯罪自然人的意志而被非难。

企业合规是企业积极正向的自我管理，对外表达着积极正面的企业意志，表明其对内部关联人员的犯罪行为持否定态度，并为预防和制止此类犯罪所作出了努力。在企业构建了有效合规体系的前提下，企业能通过合规体系证明其企业关联人员实施犯罪的意志并非企业意志，其为预防和制止此类犯罪已作出了努力，没有主观罪过，进而在主观阶层出罪。企业合规是单位意志，但单位意志并不仅指企业合规，两者不是等同的内涵关系，在企业没有建立有效合规体系的情况下，企业合规显然不能代表单位的意志，但并不代表单位就是违法犯罪的意志，只能说，企业合规是目前有效独立表达单位意志，实现企业意志与关联人员犯罪意志分离，进而实现刑事责任分割最有效的形式。

五、企业合规中的刑事责任分离畅想

在上述理论构想的基础之上，已经完成了对合规出罪的理论论证，再来论述企业合规中企业与关联人员刑事责任的分离问题就是水到渠成，笔者将对企业犯罪的不同类型进行分析，逐一理清企业合

规中的责任分离问题。

（一）企业的类型划分

笔者赞同陈瑞华老师对企业犯罪类型的划分，企业犯罪根据犯罪行为是否由企业决策机构或决策人实施、授权、授意，可以将企业犯罪分为两种类型：企业决策机构研究决定或者由企业决策人授权、授意实施的犯罪类型，是系统性企业犯罪。^[9]在没有企业决策机构决定和企业决策人授权、授意情形下，企业内部的高管、董事、员工、子公司等关联人员，以企业名义并为了实现企业利益而实施的犯罪类型，是非系统性企业犯罪。^[10]

在系统性企业犯罪中，由于犯罪行为系由企业决策机构研究决定或者由企业决策人授权、授意实施，如公司的股东大会或者股东会集体决策从事犯罪行为，在此种情形下，企业意志和犯罪意志同一化，即便企业早已建立合规体系，但显然合规体系并未起到实质作用，视为无效合规，关联人员的犯罪意志就是企业的意志，企业当然应当对犯罪行为承担刑事责任。

在非系统性企业犯罪中，企业的关联人员并非通过企业决策机构及决策程序作出犯罪决定，也不具有企业决策权力，其实施犯罪的意志与企业意志不具有必然捆绑性，即非决策型企业犯罪关联人员的行为不必然符合企业意志，需要通过判断明确企业的独立意志。如果企业建立了有效的合规体系，则表明企业意志的积极正面性，排斥犯罪意志，从而企业因其没有犯罪意志，即没有犯罪的主观罪过得以出罪。

（二）责任分离的前提

有效合规体系是企业出罪的前提，那么合规体系的有效性直接决定着企业和关联人员的刑事责任是否能够分离。有效的合规体系需要企业建立预防和发现犯罪行为的标准和计划；企业的主管当局应了解合规计划的内容和运作，并对计划实施进行监督；企业中有实质权力的人员不应当是合规调查或监督人员；企业通过动态监测和审计的方式发现犯罪行为；通过激励和惩戒措施在企业内部一致地推广、执行合规计划，以此通过人员安排、培训、沟通、反馈、举报等程序保障合规计划的有效运行。^[11]

（三）责任分离的情形

在企业犯罪类型划分的基础上，企业合规体系有效性确保的前提下，再来讨论责任分离的具体情形。如前所述，在系统性企业犯罪中，由于企业意志和犯罪意志不可分割，因此不存在以企业合规证明

企业无犯罪过错从而出罪的空间,企业与关联人员的刑事责任分离主要发生在非系统性企业犯罪之中,但并不排除在系统性企业犯罪中引入合规考察,从而适用相对不起诉制度,以此实现企业责任分离。

1. 无主观罪过的责任分离。在非系统性企业犯罪中,无论属于严重犯罪还是轻微犯罪,只要企业在关联人员犯罪行为发生前已经构建有效运行的合规体系,就可以证明企业不具有犯罪故意或者过失,不具有主观罪过,因此企业不成立犯罪,而仅追究实施犯罪行为的关联人员的刑事责任,以此实现企业责任与关联人员刑事责任的分离,是实质意义上的责任分离,这需要我国刑事合规法律制度正式出台之后方能实现。

2. 轻微犯罪案件中责任分离。在系统性企业犯罪中,由于企业意志和犯罪意志同一化,企业自身存在明显过错,无法通过合规体系出罪,但在一些犯罪情节轻微的案件中,如直接责任人可能被判处三年以下有期徒刑刑罚的案件,已经构建合规体系的犯罪企业如果向检察机关承诺其愿意将之前“失效”的合规体系重新构建起来,并表示认罪认罚、积极补救挽损,检察机关可以以检察建议合规整改,并督促后续落实,以该企业犯罪情节轻微,不需要判处刑罚为由对该企业作出相对不起诉决定。如果犯罪情节轻微的系统性企业犯罪案件中,企业自身本来就没有建立合规体系,其不能以合规体系证明其对犯罪无主观罪过,不能出罪,但如果其在认罪认罚、积极补救挽损的前提下,表示愿意建立合规体系的,检察机关可以认定其犯罪后认罪悔罪态度好,犯罪情节轻微,不需要判处刑罚,从而对其作出相对不起诉决定。上述不起诉决定的类型属于相对不起诉,都可以通过检察建议督促落实,以合规构建的方式予以配合,在我国现行刑法、刑事诉讼法体系中均有法律依据,实施起来没有制度障碍。在情节轻微案件中,由于犯罪情节轻微,检察机关在对企业作出相对不起诉的同时,往往也会对实施犯罪行为的关联人员作出相对不起诉的处理,因此是非实质的责任分离。

3. 附条件的责任分离。对于非系统性企业犯罪中的严重犯罪案件,在企业尚未建立有效合规体系的情形下,不能以没有主观罪过出罪。但需要注意的是,该类犯罪虽然严重,但是由于是非系统性企业

犯罪,并非企业的决策机构研究决定实施,此类企业犯罪的企业“主观恶性”不大,合规可塑性也较强,对该类企业犯罪可以进行合规考察,如果企业在考察期内建立有效合规体系,则可以对该企业做出不起诉决定,只追究关联人员的刑事责任。这类不起诉的前提是有效合规体系的建立,因此是附条件的责任分离。目前我国尚未确立合规附条件不起诉制度,但在目前合规改革试点中已经尝试对少量涉案企业进行合规附条件不起诉处理,此类不起诉制度不需要局限于直接责任人可能被判处三年以下有期徒刑刑罚的企业犯罪案件,能有效拓宽企业合规中企业与关联人员刑事责任分离的范围,对涉案企业构建有效合规体系、实现合规经营有着积极的促进作用。

4. 责任减轻的情形。在系统性企业犯罪中,由于企业自身存在明显过错,且犯罪情节严重的情况下,企业仅仅通过建立合规体系或合规整改不能修复已经遭到严重破坏的法益,因此,即便其在犯罪后建立了有效合规体系或者合规整改良好,也不能免除其刑罚。检察机关对该类犯罪情节严重的系统性企业犯罪的企业不能做出不起诉处理。但企业在犯罪后建立了有效合规体系或者合规整改良好的,可以作为其犯罪后悔罪态度良好的证明,在企业认罪认罚、积极补救挽损的情形下,检察机关可以对该企业从宽处理,如减少罚金,即合规从宽处理。

参考文献:

- [1][2]陈瑞华. 企业合规不起诉改革的八大争议问题[J]. 中国法律评论 2021(4).
- [3]李翔. 企业刑事合规的反思与合理路径的构建——基于我国单位犯罪原理分析[J]. 犯罪研究 2021(5).
- [4]李冠煜. 单位犯罪处罚原理新论——以主观推定与客观归责之关联性构建为中心[J]. 政治与法律 2015(5).
- [5]刘霜. 意大利企业合规制度的全面解读及其启示[J]. 法制与社会发展 2022(1).
- [6]张明楷. 《刑法学》第五版[M]. 北京: 法律出版社 2016.
- [7]陈瑞华. 论企业合规的性质[J]. 浙江工商大学学报, 2021(1).
- [8][9][10]陈瑞华. 企业合规出罪的三种模式[J]. 比较法研究 2021(3).
- [11]涂龙科, 刘东. 美国企业合规计划的要素和启示[J]. 中国检察官 2021(16).

(责任编辑: 宋洁)