



现代法学研究
Journal of Legal Science
ISSN: 2790-3796(print)
雙清學術出版社

Contents lists available at www.qingpress.com
Journal homepage: qingpress.com/zh-cn/journals/28



论企业合规视阈下单位犯罪的刑事归责

林宗汶

中南财经政法大学, 刑事司法学院

摘要: 单位刑事责任属于组织体责任, 组织体并无真正意义上的主观罪过, 罪过原则并不一定适用于单位。应引入企业刑事合规制度, 建立二元的犯罪归责体系, 将单位犯罪归责和自然人犯罪归责区分开, 自然人犯罪归责仍需坚持罪过原则, 单位犯罪归责可放弃主观方面的要求, 从客观方面认定单位的刑事责任。单位的客观归责要件包括: (1) 企业刑事合规义务的违反; (2) 单位成员在职权范围内实施了犯罪行为; (3) 单位成员的犯罪行为与单位合规义务违反之间存在紧密的因果联系; (4) 法律规定为单位犯罪。

关键词: 单位刑事责任, 罪过责任, 客观归责, 单位合规义务

单位犯罪的刑事归责问题在单位犯罪立法前后曾有过极其热烈的讨论, 而后逐渐偃旗息鼓。近年来, 英美法系国家中刑事合规制度受到越来越多刑法学者的关注。有国内学者认为刑事合规是最优企业犯罪预防方法。^[1]企业的刑事合规和单位犯罪问题关系密切, 要想引入英美国家的企业合规制度, 建立具有中国特色的刑事合规机制, 就必须对我国的单位犯罪的规范和现状进行进一步地研究。自此, 单位犯罪这个老话题又重新进入了法律学者的研究视野。单位犯罪教义学的核心就是如何确定对单位刑事归责的基础和要件。在这个问题上, 理论界并没有充分地展开讨论, 无法为司法实务提供有益指导, 导致司法实务中在单位犯罪认定问题上存在诸多乱象。^[2]

目前国内法学教科书对单位犯罪的定义大多从主客观相统一的角度进行的, 将单位意志作为主观要素, 单位行为作为客观要素。单位行为由单位成员实施, 若该行为反映了单位的

【作者简介】 林宗汶, 男, 1997年4月。中南财经政法大学, 刑事司法学院, 硕士研究生在读; 研究方向: 刑法学。通讯地址: 湖北省武汉市洪山区中南财经政法大学南湖校区; 邮编 430070; 电子邮箱: 727136591@qq.com

2790-3796/© Shuangqing Academic Publishing House Limited All rights reserved.

Article history: Received January 5, 2023 Accepted January 10, 2023 Available online January 11, 2023

To cite this paper: 林宗汶(2023). 论企业合规视阈下单位犯罪的刑事归责. 现代法学研究, 第2卷, 第1期, 1-7.

Doi: <https://doi.org/10.55375/jls.2023.2.2>

意志，那么就可以构成单位犯罪。在单位中，单位成员的身份具有两重性，一方面作为单位内部的职员所存在，另一方面作为具有独立意志和思想自然人个体而存在。单位中的自然人所实施的犯罪行为，是属于单位犯罪行为还是个人犯罪行为，主要取决于行为中是否存在单位的意志。因此，单位意志成为区分自然人行为和单位行为的关键要素。然而单位意志本身就是一个伪命题。所谓意志，是决定达到某种目的而产生的心理状态。单位并非自然意义上的主体，不可能有自己独立的意志，在法律上拟制出单位意志这个要素主要是为了解决单位犯罪的归责问题。本文想要讨论的问题是，在单位犯罪的认定中是否有必要拟制出单位意志这个要素，企业刑事合规要素在单位刑事归责中可扮演什么样的角色？

一、观点的分歧

目前学界绝大多数地学者都认为单位意志是单位成立犯罪的必要条件。至于如何确定单位意志则观点不一，理论界和实务界大致存在以下几种立场。

第一，将特定范围内单位成员的意志认定为单位意志。其中的有代表性观点包括单位的整体意志说、单位决策机构决定或负责人决定说两种。单位的整体意志说认为，单位意志应当是一种整体意志，并非单位内部个别人的意志。单位整体意志最突出的特点是整体性和程序性。^[3]单位的整体意志不是单位内部个别人的意志，也不是这些人意志的简单相加，而是符合单位内部对单位成员的权限要求，经过特定的程序表现出来的整体意志。单位决策机构决定或负责人决定说认为，单位的决策机构的决定和决议具有集体性的特点，反映了大多数单位成员的意愿，可以直接对单位行为产生支配的作用，因此单位决策机构的意志可以认定为单位的意志。另外，单位负责人在单位中起着决定性的作用，他们的意志也应当认定为单位的意志。“由于单位决策机构(单位领导)是产生单位意志的机构，因此单位决策机构集体研究做出的犯罪决策或者单位领导在自己职权范围内做出的犯罪决策，都应当视为单位的犯罪意志。”^[4]

第二，根据行为实施的名义和违法所得的归属来判断单位意志。这是实务界中的通常见解，该观点从客观方面考察行为是否以单位名义实施的、违法所得是否归单位所有。如果答案是肯定的，那么就存在单位意志，可以成立单位犯罪。

第三，单位自身的意志推定论，即通过对单位内部结构、管理模式、规章制度、文化等方面进行考察，来判断单位意志是否存在。如果认为单位内部的文化、制度容许或默认成员去实施犯罪，那么可推定在此种情况下存在单位意志。这种观点认为，单位不是对单位成员的行为承担责任，而是对自己的“行为”承担责任。单位自身的固有要素会对单位成员的思想、行为产生影响，单位对单位成员的违法犯罪行为承担监督责任。“单位组成人员中的任何一个人犯罪，实际上都能看作是单位组织体制度、文化氛围的必然结果。”^[5]因此，可通过推定的方式判断单位意志的存在与否。如果单位自身内部各种固有要素存在鼓励、容忍其成员实施违法犯罪行为的，可推定有故意；如果是因为单位的选任不当、制度未能有效执行、工作流程存在缺陷等导致损害后果的发生，则推定有过失。

另外，也有少数学者注意到了单位犯罪和自然人犯罪的不同之处：单位刑事责任属于组

织责任，自然人刑事责任则属于行为责任、道义责任。^[6]进而主张单位犯罪应当建立与自然人犯罪相区别的归责体系，认为应当放弃单位意志，从客观上建立单位犯罪的刑事归责理论。

“与其虚构所谓的单位的意志，不如回到现实本身，基于经验观察和理论探索确立符合单位犯罪特质的归责原则。”^[7]然而，这种放弃单位意志的观点明显与我国刑法一直坚持的主客观相统一原则相背离，因而并未得到应有的关注。

二、单位意志肯定论的缺陷

1.1，将特定范围内的单位成员的意志认定为单位意志存在的问题

1.1.1，无法准确区分单位犯罪和单位成员的犯罪

单位决策机构决定或负责人决定说将单位决策机构的意志和单位负责人的意志认定为单位犯罪存在一定的合理之处，因为单位的活动由单位决策机构和负责人的意志所决定。但是该观点没有考虑到单位决策机构是由一定数量的单位成员组成的，并且在大多数单位中单位决策机构所做出的决议和决定是根据少数服从多数的原则投票表决的。倘若单位决策机构中的大部分成员在私下相互通谋，形成合意，借由单位实施犯罪，在这种情况下，将单位决策机构的意志认定为单位意志似有不妥，难以区分单位犯罪和单位成员共同犯罪。单位负责人虽是单位行为的直接决定人，单位负责的意志可能体现了单位的意志，也可能仅是个人意志的体现，将单位负责人的意志认定为单位意志就直接否定掉了单位负责人在其职权范围内将单位作为工具而实施个人犯罪的情况。单位整体意志认为单位意志是一种整体意志，不是单位成员意志的简单相加，强调单位意志的整体性和程序性。然而，这种观点依然无法区分单位犯罪意志和特定范围内单位成员共同犯罪意志。

1.1.2，无法合理的界定单位刑事责任的范围

倘若真的存在单位意志，那么这种意志应当是符合单位自身的经营理念、宗旨。而将特定范围内单位成员的意志认定为单位意志则可能将背离单位宗旨、经营理念的单位成员行为认定为单位犯罪行为，使得单位受到刑事归责。如此一来，则不当地扩大了单位犯罪的范围，单位实际上是为单位成员承担连带责任。另外，如若某个单位成员在其职权范围内为了单位的利益，按照单位既有的政策、规章从事活动，如果该成员并非单位负责人、与单位决策机构无关、该行为无需经过程序要求进行，此时只能认为属于自然人犯罪，不构成单位犯罪。这显然不当地缩小了单位刑事责任的范围，因为该犯罪行为的发生是单位自身的政策、规章所导致，是最为典型的单位犯罪行为。

1.1.3，无法适用于规模较大的企业

大型的现代企业中业务较为分散，部门众多，决策机构复杂，很多单位行为无需经过单位决策机构的决定，单位负责人一般不会直接参与业务活动。如果根据单位决策机构决定或负责人决定说，单位犯罪的成立空间就大大缩小了。在大型企业中，单位成员在单位业务活动实施了犯罪，难以证明其行为与单位决策机构和单位负责人的意志存在联系。而根据单位

整体意志说,倘若某一企业中的某一部门为了单位的利益在职权范围内实施了犯罪行为,这种情况难以体现单位的整体意志,无法认定为单位犯罪,显然不妥。

1.2, 根据行为实施的名义和违法所得的归属来判断单位意志存在的问题

该观点实际上是从客观方面来判断单位的意志。这样一来,就形成了这样一个矛盾的局面:一个主观要素无法从主观方面进行判断,要从客观方面进行判断。出现这种局面的原因就在于,实际上本来就不存在单位自身的所谓的主观意志。在这里,单位意志仅仅只是一个观念上的主观要素,这一要素只是为了契合刑法中的主客观相统一原则而存在,除此之外,再没有其他实际意义。另外,该观点还存在如下几个问题:

第一,只能适用于具有获利性的犯罪中,对于不存在单位获利的犯罪则不能适用。单位犯罪并非都能产生违法所得,有些单位犯罪造成了损害后果,但可能并不存在违法所得。例如刑法第一百二十条之一规定的帮助恐怖活动罪、第二百六十条之一规定的虐待被监护、看护人罪等等,很多情况下并不存在违法所得,根据该观点就没有成立单位犯罪的余地。

第二,行为的名义与单位自身的意志之间不存在太大的关联性。行为是以单位成员名义实施的,还是以单位名义实施的,很多时候取决于行为时行为人意志、取决于行为人的选择,与单位自身无关。事实上单位成员实施个人犯罪也有可能是以单位名义实施的,单位实施单位犯罪可能是以单位中某个单位成员的名义实施的。

1.3, 单位自身的意志推定论存在的问题

这种观点值得肯定的地方在于,着眼于单位自身的要素,认为单位的罪过来自于单位自身。单位意志不依托于单位成员的意志而存在,单位不是为单位成员的行为承担代位责任,而是在为自己的行为承担刑事责任。但是,该观点依然存在以下的不足之处:

第一,难以把握单位内部结构缺陷和单位成员违法行为之间的因果联系。单位自身的意志推定论认为单位成员的行为和思想是受单位内部的文化、氛围、制度所影响,如果能够证明单位内部的要素对单位成员的违法犯罪行为存在默许或放任,那么就可以肯定单位意志的存在,推定单位存在故意或者过失。然而,其中的因果联系在实际操作中是难以把握的。任何单位内部的结构都不可能是尽善尽美的,或多或少都存在一定程度的不足,单位成员的违法犯罪行为到底在多大程度上受到了单位内部结构缺陷的影响才能肯定单位意志的存在,这是难以确定的。该学说在理论上能够自洽,但实际操作起来难以应用。

第二,证明是一个难题。单位内部的结构、制度、文化、人事等错综复杂,尤其是一些大型企业,司法机关要进行有效的取证,势必需要单位内部负责人的积极配合。然而,当一个企业涉嫌单位犯罪时,司法机关为了追究单位刑事责任而去取证难以获得单位内部成员的有效配合。

三、单位意志否定论可行性分析

1.1，罪过原则并不适用于单位犯罪

刑法中的罪过原则认为，犯罪行为是主客观相同统一的。单位意志肯定论贯彻了罪责主义的立场，认为单位成立犯罪也需要主观要素和客观要素，只有同时存在单位犯罪意志和单位犯罪行为才能构成单位犯罪。然而自然人的刑事责任和单位的刑事责任是不同的。自然人刑事责任是一种道义责任、行为责任。之所以要追究某个行为人的刑事责任，是因为行为人在自由意志的支配下实施了刑法所禁止的行为。罪过责任正是在认可和尊重自然人的自由意志的情况下提出的，人只有存在罪过的前提下实施了刑法所禁止的行为，才有可能构成犯罪。单位刑事责任是一种组织责任。组织责任根植于刑法的积极预防观念，是功能主义与功利主义刑法观的体现。组织责任的本质上是一种社会责任，追究组织体的刑事责任，不是为了对组织体进行道义上的报应，而是为了发挥犯罪预防功能。在自然人刑事责任中强调自然人罪过，是尊重自然人的理性和价值的体现。单位属于一种组织体，并不存在单位自身的理性和意志，无需人为地拟制出一个单位意志来满足道义责任的要求。

目前，学界对单位犯罪的教义学研究远远比不上自然人犯罪，单位犯罪的教义学研究在体系构建上出现诸多不自洽的地方。其中一个重要原因就在于，众多学者都试图将自然人犯罪的罪过原则套入单位犯罪的认定中，一方面人为地创造出一个单位意识的主观要素，另一方面对这种主观要素的判断又完全从客观面上进行，正是这种矛盾的做法使得单位犯罪的教义学研究前进缓慢，难以突破。在这种情况下，实事求是地放弃对虚构的单位意志的执着，从客观上建立单位的刑事归责理论，才是更加可取且明智的选择。

1.2，现有刑法规范对单位犯罪的规定并未强调单位意志

刑法第十四条到第十六条是关于罪过的规定，行为只有出于故意或者过失并造成了损害结果才负刑事责任。根据法条对罪过的表述，应当认为这三条是对自然人罪过的规定，因为只有存在独立认识能力和意志态度的自然人才有可能成立故意和过失。刑法第三十条、第三十一条规定了单位犯罪的成立范围，单位犯罪的处罚原则，其中并未强调单位意志。在单位犯罪的司法解释中，对单位犯罪的认定都是从客观方面进行的。

四、单位犯罪的客观归责

对单位犯罪实行客观归责，不意味着要放弃罪责主义。对单位进行归责，仍需坚持个人责任的原则，单位应对自己的行为承担刑事责任，而不是对单位成员的行为承担转嫁责任。本文认为应当引入企业合规制度，建立二元的犯罪归责体系，将自然人刑事归责和单位刑事归责区分开。自然人刑事归责仍需坚持罪过责任的原则，自然人犯罪行为应当是主客观相统一的。单位刑事归责则可以放弃主观方面的要求，不再注重单位意志，可从客观方面建立起单位的归责体系。接下来的关键就在于如何从客观方面确定单位归责的要件。

在一定意义上讲，所有犯罪都是对特定义务的违反。首先，单位作为现代社会必不可少的组织体，应当遵循组织体所特有的义务，组织体的活动应当依法依规进行。单位客观归责

的第一个要件就是对合规义务的违反；其次，如果单位的组成人员并未实施违法犯罪行为、并未造成危害社会的结果，那么也无需对单位进行刑事归责。单位客观归责的第二个要件是单位的犯罪行为、发生了危害社会的结果；另外，如果行为和结果与单位的义务违反之间没有紧密的联系，那么单位成员所实施的犯罪行为就不能归责于单位。因此，单位客观归责的第三个要件就是行为、结果与义务违反之间存在紧密的因果联系。最后，我国刑法规定了单位犯罪的范围，只有法律规定某一犯罪可由单位构成时，单位才会对此承担刑事责任。

第一，单位违反了合规义务。企业依法依规经营是现代国家容许企业存在并开展业务活动的前提条件。企业应当遵循国家法律、法规、规章、政策等要求的合规义务。这里的合规义务除了包括企业经营活动的合规性，还要求企业内部建立起一种自我监督、自我预防、自我纠正的机制，并要求这种机制得到有效的运行。例如对于单位员工为了单位利益的违法犯罪行为，企业内部需要建立禁止员工从事类似行为的文化、规章制度，并且内部需要有审查、监督、举报员工违法犯罪行为的机制。如果企业建立起了有效合规机制，尽到了合规审查职责，在这种情况下，即使单位成员为了单位的利益实施违法犯罪所得，那么也不应当归责于单位，应认定为单位成员个人的违法犯罪行为。

第二，单位成员在其职权范围内实施了犯罪行为。仅仅只有义务违反不足以让单位承担刑事责任。只有该单位员工在其职权范围内实施了犯罪行为，例如单位员工在职权范围内从事行贿、走私、逃税、生产销售伪劣产品等违法犯罪行为，才有刑法上的可罚性。这里的单位成员包括单位一般工作人员，也包括单位的负责人。至于行为是否以单位名义实施的，违法所得是否归单位所有，并不是必须考虑的要素。因为，行为的名义和违法所得的归属，完全取决于行为人的选择，与单位自身的责任无关。

第三，单位成员的犯罪行为与单位合规义务违反之间存在紧密的因果联系。单位成员为了单位利益所实施的行为与合规义务违反存在紧密的因果联系。单位的合规存在重大缺陷，以至于具有鼓励、容忍单位成员在其职权范围内实施违法犯罪行为，或者未能及时发现、制止单位成员的违法犯罪行为，这个时候才有可能归责于单位。

第四，法律规定为单位犯罪。单位犯罪的范围在刑法中有明确的规定。根据罪刑法定原则，只有法律明文规定某一犯罪行为可以由单位构成时，此时单位才有可能承担刑事责任。自然人为了单位的利益实施了犯罪行为，法律没有明文规定为单位犯罪的，只能追究相关自然人的刑事责任。

五、结语

现行刑法对单位犯罪的规定是在理论装备严重不足的情况下匆忙出台的。^[8]直到现在，我国对单位的刑法教义学研究依然进展缓慢，其中一个重要原因在于难以为单位归责找到一个自洽的、契合罪责主义的路径。本文认为，单位刑事责任和自然人刑事责任存在差异，单位是一种组织体，承担的是组织体责任，组织体自身无独立的意思能力和行为能力，适用于自然人刑事归责的罪过原则并不当然适用于单位。单位意志对单位犯罪的认定并不重要，应建立二元的犯罪归责体系，将自然人归责和单位归责区分开，企业合规义务可作为归责的客

观要件之一。单位犯罪归责应实行客观归责，其归责要件包括(1)合规义务的违反；(2)单位成员在其职权范围内实施了犯罪行为；(3)单位成员的犯罪行为与单位合规义务违反之间存在紧密的因果联系；(4)法律规定为单位犯罪。

参考文献：

- [1] 石磊.刑事合规：最优企业犯罪预防方法[N]. 检察日报,2019-01-26(003).
- [2] 李本灿.单位刑事责任论的反思与重构[J].环球法律评论,2020,42(04):39-60.
- [3] 陈小彪,万丹.论单位犯罪中“单位整体意志”及其司法认定[J].法律适用,2005(11):43-45.
- [4] 石磊.单位犯罪意志研究[J].法商研究,2009,26(02):67-74.
- [5] 黎宏.组织体刑事责任论及其应用[J].法学研究,2020,42(02):71-88.
- [6] 耿佳宁.单位固有刑事责任的提倡及其教义学形塑[J].中外法学,2020,32(06):1489-1508.
- [7] 时延安.合规计划实施与单位的刑事归责[J].法学杂志,2019,40(09):20-33.
- [8] 叶良芳.论单位犯罪的形态结构——兼论单位与单位成员责任分离论[J].中国法学,2008(06):92-105.