

论高质量发展理念下的单位刑罚制度的完善

高建

上海政法学院刑事司法学院, 上海

收稿日期: 2023年9月27日; 录用日期: 2023年11月23日; 发布日期: 2023年11月30日

摘要

高质量发展是全面建设社会主义现代化国家的首要任务。其本身蕴含了深刻的现代单位犯罪治理理念, 如“公私共治”、“保护为主、惩罚为辅”和法治经济理念。囿于我国目前单位刑罚体系具有行刑交叉案件处罚体系上混乱、单位犯罪刑罚制度单一、惩治不足问题, 缺乏制裁体系的梯度设计的科学性、规范性问题。应坚持缓和的违法一元论, 对于同一行为触犯不同法规范, 应当区别刑法与行政法规在规范保护目的、逻辑体系、制裁手段等方面的差异。依照比例原则, “行刑衔接”案件的制裁体系应当具有逻辑上的协调性, 与规范目的的适当性, 以及必要性。此外, 借鉴域外法人犯罪刑罚制度, 顺应高质量发展理念, 应当完善我国单位刑罚制度, 通过设置缓刑、增加资格刑、设立白名单、黑名单制度和犯罪记录封存制度, 促进企业去犯罪化改造、提升企业管理能力, 建立具有中国特色的现代化经济行(企)业伦理道德规范体系。

关键词

高质量发展理念, 单位刑罚制度, 缓刑, 资格刑

On the Improvement of Unit Penalty System under the Concept of High-Quality Development

Jian Gao

School of Criminal Justice, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Sep. 27th, 2023; accepted: Nov. 23rd, 2023; published: Nov. 30th, 2023

Abstract

To build a modern socialist country in all respects, we must, first and foremost, pursue high-

quality development. It itself contains profound modern unit crime governance concepts, such as “public private co governance”, “protection first, punishment second”, and the concept of the rule of law economy. Due to the chaotic punishment system for cross disciplinary cases in China’s current unit punishment system, the single punishment system for unit crimes, and insufficient punishment, there is a lack of scientific and standardized gradient design of the punishment system. We should adhere to the monism of mitigating illegal activities. For the same act that violates different legal norms, we should distinguish the differences between criminal law and administrative law norms in terms of regulatory protection purposes, logical systems, and sanctions. According to the principle of proportionality, the sanctions system for “execution linkage” cases should have logical coordination, appropriateness with regulatory purposes, and necessity. In addition, drawing inspiration from the punishment system for crimes committed by foreign legal entities and in line with the concept of high-quality development, China’s unit punishment system should be improved. By setting up probation, increasing qualification penalties, establishing whitelist, blacklist systems, and criminal record sealing systems, we can promote the decriminalization and transformation of enterprises, enhance their management capabilities, and establish a modern economic (enterprise) ethical and moral code system with Chinese characteristics.

Keywords

High-Quality Development Concept, Unit Penalty System, Probation, Punishment against Qualifications

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

推进高质量发展，是全面建设社会主义现代化国家的首要任务。提出高质量发展理念背后深层次原因是美好生活需要和不平衡不充分发展之间的矛盾[1]，是对商品二重性中使用价值、交换价值深度挖掘的需要。企业在现代社会经济发展中扮演着重要角色，可以说市场经济是否良好重要指标之一就是企业发展状况。

然而自 2018 年中美贸易冲突开始，我国诸多领域遭受到来自美西多国制裁，如中兴事件、华为事件等。从高层成立中央全面依法治国委员会、到表决通过的《关于国民经济和社会发展第十个五年规划和 2035 年远景目标纲要》要“形成强大国内市场构建新发展格局”、“引导企业加强合规管理”，特别的、最高检主推的企业合规不起诉制度，其主要目的就在于增强企业合规意识、提升企业管理能力、避免企业陷入法律风险。

以高质量发展政策为指引，主动适应市场经济发展，加强对单位犯罪治理能力，是现代企业治理发展的重要思想。应当说，构建和谐、良好的企业发展环境，主动维护民营企业、中小微企业利益，充分发挥“六保”“六稳”的政策，对构建高水平社会主义市场经济体制具有重要意义。因而，对涉及犯罪的单位应当遵循“保护为主、惩治为辅”、“公私共治”等符合现代市场经济发展规律的单位犯罪治理理念。

2. 高质量发展理念下的单位刑罚制度的理论基础

高质量发展根本在于经济的活力、创新力和竞争力。而经济的活力、创新力和竞争力在企业，特别

是高新技术企业。那么,单位的保护和支持,不仅包括经济政策上的转变,还应当体现在法治理念之中。企业犯罪是单位发展中必然存在的现象,司法不应当也不适宜对单位犯罪行为均以处以罚金刑为终点,而应借由单位犯罪或涉罪,对单位正常发展提出宝贵意见,提升企业管理、增强其竞争力。故而,本文以为在高质量发展理念的指引下,单位刑罚制度改革具有以下理论基础。

2.1. “公私共治”理念下的企业治理模式

高质量发展理念蕴含了“公私共治”理念。“公私共治”理念^[2],是指通过国家通过设定相关目标或激励机制,促使企业通过建立相关规章制度,提升自身运营管理能力,避免陷入法律风险。正是高质量发展理念中“优化民营企业发展环境,依法保护民营企业产权和企业家权益,促进民营经济发展壮大”¹[3]。所体现的,国家有义务保障市场经济主体健康发展。在企业犯罪治理之中,国家通过提前干预、设置相关规范制度,可以有效指引企业健康发展。具有“规制的自制”特点的企业治理模式,可以充分发挥社会主义市场经济的宏观调控机制,避免企业因过度追求利益而忽视自身管理制度、陷入法律风波。此外,由国家相关机关具体把控企业发展方向,具体如检察机关,可以通过司法激励机制引导企业建立健全企业运营管理制度,实现去犯罪化目的。

2.2. “保护为主、惩罚为辅”理念的刑事政策思想

基于97年刑法时处于社会主义市场经济转型期的立法背景,各项经济制度相对不完善,存在有诸多法律规定的缺陷,对单位犯罪治理呈现粗浅且严厉的态度。彼时主流认为,只要由单位成员以单位名义实施的、为单位牟利的犯罪行为,均应当视为单位犯罪²[4]。然而这种观点不恰当的扩大了单位犯罪的处罚范围,将个人利用单位职务实施非单位意思的行为也拟制为单位犯罪,致使市场经济主体发展存在诸多问题。

单位拟制说、组织体责任等学说随着经济发展而不断涌现,对单位犯罪的认识和处理也越加科学合理。正如高质量发展理念所指出的:“优化民营企业运营环境,依法保护民营企业产权和企业家权益,促进民营经济发展壮大。”其中对单位犯罪治理理念从采取单一刑罚措施规制单位行为,转而通过预先的、事前的规范手段避免单位陷入法律风险,造成损害后果。

由惩罚到预防,再到保护企业,是高质量发展理念对单位犯罪治理深刻影响。司法不一概地对单位动用刑罚,而是采取积极预防犯罪、优化企业运营环境,给予企业发展帮助等手段,彰显了“保护为主、惩罚为辅”的治理理念。

2.3. 法治经济理念为导向的民生刑法观

高质量发展理念指出:“必须完整、准确、全面贯彻新发展理念”,其中新发展理念中最重要的一点就是绿色发展、协调发展,抛弃先污染后治理的发展道路。为了满足“美好生活的需要”,在发展过程中边发展边治理的思路日益得到重视,因而企业的精细化发展也日益被司法机关所重视。

日益复杂的企业组织机构和庞大的企业规模经济,使得司法机关面临严重挑战。一方面,在犯罪侦查中,侦查机关人员的非专业性、人员的紧缺、犯罪证据难以固定、获取等使得犯罪企业侦查环节面临种种困难^[5];另一方面,在犯罪企业处罚中,企业一经被定罪处罚,必将面临声誉、财产等方面的损失,甚至产生“水漾”效应^[6]。诸如美国安达信事件。因而,采取提前治理或边发展边治理的思路是高质量发展的内在要求,也是法治经济理念的核心思想。法治经济理念主要体现在:司法或其他行政机关提前

¹新华网:《高举中国特色社会主义伟大旗帜为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》, http://www.news.cn/politics/cpc20/2022-10/25/c_1129079429.htm, 最后访问日期:2022年12月5日。

²《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》: http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=290045, 最后访问日期:2022年12月2日。

介入或参与企业发展之中,通过监督、监管、定时调查、制定合法性指引等措施来引导、帮助企业高质量发展。进而,既在侦查阶段有效解决侦查难、取证难有、浪费司法资源等问题,还避免了企业陷入违法犯罪风险、承担不利的刑罚制裁,从而有效地维持企业可持续发展。

3. 单位犯罪刑罚制度现状与困境

我国单位犯罪刑罚制度采取双罚制为主,单罚制为辅[7]。双罚制指对于单位犯罪的,即惩罚单位也惩罚个人([8], pp. 81-87)。单罚制则包含转嫁制和代罚制,前者指单位犯罪的,只对相关负责人、主管人员进行惩罚;后者指单位犯罪的,指对单位进行惩罚,不惩罚相关负责人、主管人员。我国刑法规定单位犯罪,对单位只处罚金([8], p. 81)。³其原因认为单位处罚的根据是单位是一个组织体,可以自己决策、执行一定任务、遵循一定规则的有自我意识的组织体,因而可以对单位犯罪主体实施刑罚。虽对单位犯罪能力的肯定得到大多说学者的赞许、支持,但是单位犯罪的处罚制度却饱受诟病。特别是在21世纪初前后,诸如黎宏、魏东等都主张要进一步完善我国处罚制度。97年刑法典至今已有二十多年发展,社会主义市场经济日益复杂、完善,固有的单位处罚制度难以精准、有效地规制犯罪现象,而且不符合高质量发展理念、六保六稳等新时代政策需求。故而本文认为,应当以高质量发展理念为指引,重新审视我国单位犯罪处罚制度,完善我国单位犯罪制裁体系。具体分析如下。

3.1. “行刑交叉”案件中单位犯罪处罚体系混乱

一般来说,企业涉嫌犯罪必然违反前置法,但只有企业犯罪行为严重危及社会、公民人身财产安全、社会秩序等时才会受到刑法规制。如何界分行政违法与刑事违法,是企业犯罪良好治理中的关键。同时,不同的违法制裁措施也会反作用于企业是否正常运营管理。

行政违法与刑事违法的判断标准是区分二者的关键。对此产生了“量的区别说”、“质的区别说”和“质量区别说”[9][10][11]等之争。不管是从企业危害行为“质的区别”或“量的区别”,还是“利益侵害说”等,都需要基于我国二元制裁体系进行区分。二元制裁体系是指“根据行为危害社会的严重程度,将具有相同性质的行为依据侵害法益的不同程度区分为违法与犯罪,并配之以行政与刑事两种不同性质的法律后果[12]”。故而,根据我国刑法规定模式为“立法定型、司法定量”[13],对于判断刑事违法与行政违法需坚持“质和量”的判断。

基于行政违法与刑事违法具有相对应的标准前提,二元制裁体系包含行政处罚,如“警告、通报批评、罚款、没收违法所得、没收非法财物、暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件、限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业、行政拘留、法律、行政法规规定的其他行政处罚”⁴,刑事处罚则只有罚金刑。可见立法者在立法之初,严重依赖于行政手段。缘于刑法谦抑性、最后手段性原则,刑罚不能轻易启动,但时过境迁,不少学者认为,“吊销许可证件、限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业”等手段已经突破“行刑衔接”之间原有的界限。而如杜文俊[14]、毛玲玲([15], pp. 188-195)、黎宏([8], pp. 85-87)、曾粤兴等[16]学者无一不认为应当完善我国单位刑罚制度,改行政处罚手段为增设单位资格刑、自由刑、缓刑等。

3.2. 单位犯罪刑罚制度单一、惩治不足

解决刑事责任的途径包含:定罪判刑、定罪免刑、转移处理、消灭处理[17]。目前来说,我国单位犯罪制裁方式存在有处罚罚金刑或定罪免刑。相反,在行政处罚体系之中则存在诸多制度。此设置的结果

³《中华人民共和国刑法典》第三十一条:单位犯罪的,对单位处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。

⁴《行政处罚法》第九条 <http://www.npc.gov.cn/npc/c30834/202101/49b50d96743946bda545ef0c333830b4.shtml>, 最后访问日期:2022年12月3日。

就是一旦企业涉及犯罪，必将受到罚金刑，此时受制于罪刑法定原则，司法既不能对企业不判处刑罚，又不能对企业采取除罚金以外的刑罚措施。而美国安达信事件、空客公司事件、中兴事件等无不是因涉及犯罪，需要受到刑事处罚而不得不采取除刑法之外的其他处罚措施。正如目前各省市检察机关所推行的刑事合规，在某种程度上已经突破了“刑罚与行政处罚”之间的界限，成为另一种“制裁措施”。

我国单位刑罚只包含罚金刑，缺乏刑罚的梯度设计。但基于双罚制为主、单罚制为辅的制裁体系，能否将单位处罚缺陷以处罚单位内部成员为补充手段，以此补充、丰富单位刑罚制度，弥补罚金刑的不足？目前我国单位犯罪规定存在两种形式：1) 先规定自然人犯该罪如何处罚，然后规定单位犯前款罪的如何处罚；2) 接规定单位犯该罪如何处罚，接着规定对其直接负责的主管人员和其他责任人员的处罚[18]。而对单位成员的量刑规则一般遵循：与一般主体责任等同原则或比一般主体责任减轻原则。故而，不存在向其他犯罪主体施加更严格的责任的可能。这也有违责任自负、罪刑法定、罪则相当原则。

然而，定罪免刑不是单位犯罪处罚的有效选择途径，起不到对单位犯罪规制的实质效果。如果单位造成严重的损害后果，违反刑事法律，应当受到刑事处罚而不采取刑事处罚，只宣告其有罪，这种情形只能存在与单位具有重大立功表现等特殊情形。因而，定罪免刑具有相当的局限性。此外，若采取定罪免刑后又同时采取其他非刑罚措施，也不符合罪刑法定原则；或采取行政处置措施，则有司法机关逃避责任、混淆行刑关系的嫌疑。

4. 域外单位刑罚制度现状与比较

与我国不同的是，美英西方国家对单位犯罪处罚或采取单罚制、或采取双罚制、或采取三罚制。例如英美国家采取转嫁制，只处罚单位而不处罚单位内部成员；大陆法系则采取代罚制，只处罚单位内部成员而不处罚个人；三罚制则是类似我国双罚制，既处罚单位，也处罚实施犯罪行为的内部过错成员。⁵具体来讲如下。

4.1. 英美法系国家的法人刑罚制度

首先，美国采取“替代(雇主)责任原则”，但随着时代发展，商品经济日益兴盛，公司结构日趋复杂，“同一性原则”得到了认可和推广，由此形成了“替代责任原则”和“同一性原则”并存的归责模式。“替代责任原则”以为，雇用人对其受雇人于从事职务时因侵权行为致使他人遭受损害应负赔偿责任。⁶“同一性原则”则是在“替代责任原则”的基础上规定类似中公司组织体应当承担责任的归责情形，如法人可以设置合理注意义务为抗辩事由，法人不履行法律规定的义务应承担相应责任等。故而，美国刑法近时采取了较为类似组织体责任归责，其旨在限缩因法人内部成员造成的公司承担刑事责任范围。

美国法人刑事责任解决途径则是采取了转嫁制，也即由法人承担否定性的法律后果，而个人不承担。具体法人刑罚处罚措施包括：选择性罚金刑、缓刑(保护观察)、刑事赔偿。选择性罚金刑是通过《选择性罚金法案》确定目的是禁止企业商业贿赂，确定企业预防犯罪等法定义务⁷；缓刑(《联邦组织量刑指南》规定([15], p. 177))则是不通过判处罚金，而是强制监督企业并要求进行企业合规整改，以避免企业再次陷入犯罪[19]；刑事赔偿则是向被害人及其家属赔偿相关的损失费用。除此之外，对法人的处罚还有：“1) 责令停产、停业整顿；2) 吊销营业执照或者许可证；3) 禁止参加公共工程的投标和公开招募资金；4) 强制从事公益活动；5) 通过新媒体公开犯罪事实及审判结果；6) 将犯罪单位至于司法机关或司法机关指定的机构的监督之下，命令其在期限内建立防止再次犯罪的监督机制[20]。”

其次，与美国相似的，但英国在法人刑事责任归责方面，排斥刑事替代责任而主张同一性原则，认

⁵See *South Unino v. United States*, 132 S. Ct2344, 2350—51 & n. 4 (2012).

⁶U. S. S. G., *supra* note 4, § 8DI. I (a) (3). P. 54.

⁷同前引 2, P. 54.

为只有高级职位的员工犯罪才能归责于公司[21]。法人刑事责任的解决路径为转嫁制。英国虽没有设置缓刑等除罚金以外的刑种，但对企业预防犯罪预先设置诸多法定义务，如《反贿赂法案》中预防商业组织行贿失职罪，《企业过失致人死亡罪法》中企业过失致人死亡罪[22]。但在起诉之前，英国设置了暂缓起诉制度，也即促使涉罪企业进行企业合规整改，使企业去犯罪化。

最后，其他如澳大利亚、加拿大等国家也效仿英美，或采取替代责任、或采取同一性责任对法人犯罪进行处罚。在单位刑罚制度上，也是采取预防为主、惩罚为辅的策略。

4.2. 大陆法系国家单位(法人)处罚制度

同英美法系国家法律传统相反的是，大陆法系国家崇尚制定法传统，坚守“法人不能为犯罪行为”的信条。但随着经济发展、法人作为法律主体得到越来越多的大陆法系国家承认，诸如日本、法国、意大利等。而以法律逻辑严密著称的德国，主流实务、学界则仍坚持法人不能成为犯罪主体。当然也出现支持法人主体地位的观点，且随着法人违法现象增多而越加受到支持。具体分析如下。

4.2.1. 德国法人刑事责任规制现状

在德国，受传统法律文化“法人不能为犯罪行为”影响，二战期间及民主德国时期，对法人主体资格呈现有条件地承认，例如《德意志帝国税法》第393条规定法人违反税法规定，可以对法人科处罚金；英美等国占领时期颁布的占领法规，法人违反外汇法和卡特尔法的，可以对其进行刑事处罚[23]。德国统一之后，其刑法典中并未承认法人主体，而是通过《违反秩序法》中对法人违法行为科以罚款[24]。德国一方面在刑事立法中否定法人犯罪主体资格，一方面在《违反秩序法》中对法人违法处以罚款，而内部成员犯罪则以自然人犯罪进行处罚。

在理论纷争中，可以看到德国对法人犯罪的纠葛。例如否定说(通说)认为，“法人及其他人合团体，不具有自然意义的行为能力，也没有受刑能力”([15], pp. 83-86)。肯定说则认为(梯德曼和修勒的组织体责任论)“法人刑事责任是法人自身的固有责任，作为责任能力前提的可谴责性可在法人事前的预防措施的缺陷中寻找，行为能力可通过将其还原为机关成员等代理人的行为来解释[25]。”其论争焦点在于法人是否存在自由意志、法人是否具有受刑能力。目前来说，德国学界出现一边承认一边否认的态度，而其他大陆法系国家较多承认法人资格。

4.2.2. 日本法人刑事责任规制现状

日本也否认法人犯罪主体资格。承认法人资格的学说，主要争论在于对法人资格的认识不同，诸如“两罚规定说”、“组织体责任说”(板仓宏)等[26]。各种学说虽认识上存在差异，但都对法人处罚持肯定态度。然而目前日本对法人犯罪的，采取行政处罚也即对法人犯罪的课征金等。

4.2.3. 法国等法人刑事责任规制现状

法国也是传统的大陆法系国家，但在其1994年刑法典中明确规定法人可以构成犯罪，其改变的主要理由是对犯罪现实和刑事法律的双重考虑。肯定说的学者(抽象实在说)认为法人具备犯罪能力，能够承担刑事责任。前后历经94刑法典、01刑法典、04刑法典等多次修改，法人罪名也已十分广泛。可见法国对法人犯罪具有十分重视。

法国对法人发罪的刑罚制度也十分完备。其中，新的《法国刑法典》，其中规定的适用于法人的资格刑，是其一大特色。其中包括：1、罚金刑：罚金刑和没收，可以依照一定条件判处缓刑([15], pp. 73-77)；2、资格刑：1) 解散法人；2) 禁止从事职业性或者社会性的活动；3) 排除参与公共工程；4) 禁止公开募集资金[27]；5) 关闭企业机构；6) 司法监督；7) 禁止签发支票等[28]。可以说法国法人犯罪治理既有对传统法治文化的延续，又有时代创新精神，符合时代发展。

5. 我国单位犯罪刑罚制度完善路径

随着时代发展,特别是“入世”之后至今,我国经济已经国也在此期间发展成为世界第二大经济体、第一世界贸易大国,成为120多个国家(地区)最大的贸易伙伴[29]。缺乏“高质量”的发展已经不能满足现有人民对美好生活向往的需要。因而对于单位犯罪案件特别是涉及“行刑衔接”的案件,应当坚持和完善以法秩序统一为核心的制裁体系,首要的应坚持缓和的违法一元论,维护法秩序内在的稳定性、协调性与满足个别法治领域特殊要求。其次,则应进一步完善单位犯罪刑罚等梯度的制裁措施,包括单位缓刑制度、资格刑、非刑罚处罚措施。

5.1. 完善单位制裁体系关键在坚持缓和的违法一元论

“行刑交叉”是源于行为人同时违背了行政法与刑事法,因而与此相对制裁手段的体系化也必须灵活对应。正如前述分析,关于“行刑衔接”案件也即涉及法定犯的区别来说,存在“质的区别说”、“量的区别说”以及“质和量的区别说”等学说争论。笔者以为,在行为同时触犯多个法规范时,并单以行为本身的危害性大小这一要素来衡量行为的性质,而是应当具体考察行为本身在不同规范之间的保护目的、社会影响等因素。例如民事制裁所追求的是补偿责任,主要以恢复为主,行政制裁则是以效率、秩序为主,强调制裁手段的工具性。而刑法则是以打击犯罪、保障人权为追求目标,并不能简单的进行损害赔偿、追求效率,而应当以人作为人所具有的尊严对待。故而,对于法定犯应当坚持“行刑交叉”判断附属性与独立性。所谓相对从属说是指“在合法性的判断上,刑法与其他部门法具有一致性,即在民法中认定为合法的行为,在刑法中不具有违法性。但是,刑法的违法性判断又具有独特性,相比其他法领域的违法概念,附加了‘量’的要求[30]”。

其次,针对行政法与刑法法规范对行为的不同规制要求,可能出现两类情况衔接情况:1)行政法承认行为的合法性,刑法规范也承认行为的合法性或认为具有严重违法性。2)行政法认为行为具有轻微违法性,刑法不认为具有违法性或认为其具有违法性、或严重违法性。从此也会推导出,不同违反规范后所采取的制裁措施也不相同。但是,刑法作为最后手段、补充规范并不能逾越行政法所设置的违法性判断,也即在行政法认为行为具有或不具有轻微违法性时,刑法规范并不能对其适用刑罚。但在行政法认为其具有一般违法性时,刑法的规范判断则不应以拘泥于行政法相关体系逻辑、概念、保护目的的困束。而依照比例原则,也即“国家为达到公益目的所采取的手段必须与其所侵害的私益之间有相当程度的比例关联性”,包括“适当性、必要性和均衡性”,法秩序体系的制裁手段应当与整体保护目的相协调,因而,不应出现行政制裁手段强于刑事制裁手段,或者刑事制裁有悖于刑法规范目的的情况。此时还应注意,行政法没有规制的行为对象存在可罚性,以及刑法规范中具有的特殊保护目的情况。

最后,在高质量发展理念的引领下,随着企业合规制度的建立健全,进一步完善单位犯罪刑罚制度迫在眉睫。根据报应刑与目的刑的刑罚目的与法人因自己过错行为致使造成重大危害后果而陷入犯罪的刑罚根据,仅依靠报应刑是不能解决企业犯罪现象,而应当采取以教育刑为主、报应刑为辅现代刑罚制度。具体而言,本文以为可以从以下三个方面完善:1)单位缓刑制度;2)单位资格刑制度;3)单位非刑罚处罚措施。

5.2. 宜设置单位缓刑制度理顺二元制裁体系

缓刑分为广义和狭义,广义上的缓刑包括:刑罚暂缓宣告、刑罚暂缓执行、缓予起诉。我国的自然人缓刑制度指的是狭义的缓刑也即刑罚暂缓执行([17]. p. 280)。目前来讲,在英美诸国,所实施的“缓刑”狭义上讲是指刑罚暂缓执行,但其适用范围包括企业。此外在审判期间法院可视情节对企业采取“保释

缓刑” [31]。

本文认为, 犯罪单位也应具有适用缓刑制度, 但需要严格限制适用条件。具体来讲: 适用对象限制: 与合规不起诉(又称“企业合规不起诉制度”)相衔接。企业缓刑应当以合规不起诉不适宜对象为底线, 以严重犯罪不能判处缓刑为上限, 具体而言, 下限为合规不起诉适用对象为企业犯罪且为有期徒刑三年以下的轻罪, 以及符合以下条件: 1) 企业和个人认罪认罚; 2) 犯罪企业源于企业内部管理问题; 3) 不符合或不适宜适用相对不起诉。上限为企业造成严重损害, 不适宜也不符合适用缓刑制度。如企业内部管理存在严重风险, 造成严重后果(如两人以上死亡或多人重伤等), 适用缓刑不符合刑罚目的, 不符合法治经济目标。

适用缓刑的内容: 1、犯罪企业被判三年以下轻罪但不符合合规不起诉其他条件的, 可以暂缓刑罚执行, 强制其进行合规整改或对其企业组成进行整改, 并设定缓刑考察期; 2、对于可能判处十年以上的重罪, 但具有认真悔改等情况犯罪企业, 必须履行以下义务: 1) 进行企业合规整改; 2) 支付赔偿金、环境修复费用(环境污染类犯罪)等; 3) 设置企业信息公开制度, 缴纳长期社会福利; 4) 必要时, 可以对其进行强制重组整改。

对于适用缓刑的犯罪企业, 在缓刑考察期间内若态度真诚且认真遵守缓刑义务, 可以对犯罪企业免于刑事处罚, 对其犯罪记录进行封存。相反, 在缓刑考验期内未有认真遵守缓刑义务, 或者未按期完成缓刑期内的合规整改等事项, 则对其继续实施剩余刑罚, 且不做犯罪记录封存。

5.3. 宜设置单位资格刑制度完善制裁体系

在经济市场中作为一个独立的经济个体, 公司企业等按照其章程, 在其经营范围内行使自己的权利。而是否具有经营权利和具有怎样的资质才能进入市场(也即市场准入标准)是决定企业能否经营和扩展业务的关键。诚如美籍学者克里斯妥法·D·斯通所划分的四类法人制裁方法: 1) 人身责任刑; 2) 剥夺各项权利; 3) 经济制裁; 4) 法人内部结构进行干涉([8], p. 87)。而人身责任刑主要是指自然人刑罚。本文以为, 单位如同自然人一样具有相似的道德伦理、性格等, 也具有“人身自由”等权利。法人不能脱离人的伦理体系, 也是人所组成“组织体”, 同样也受趋利避害的价值观引导。故而, 单位刑罚体系中应当充分考虑单位企业在经济市场中可能收到的刑事制裁手段。

正如竞业禁止、吊销执照等制裁措施, 通过限制或者剥夺单位在市场经济中的主体资格, 从而使其受到应有的不利后果, 迫使其进行去犯罪化整改。

在高质量发展理念的指引下, 精准实施单位定罪量刑, 严格落实罪刑均衡原则。资格刑同样具有如单位罚金刑一样的刑罚体系地位, 可以独立适用也可以附加适用。具体应当包含: 竞业禁止、暂扣许可证、吊销营业证、降低资质等级。而这些刑罚措施具有暂时性、可撤销性。而这些制度存在的根基是目的刑, 也即任何犯罪企业被视为是“生了病的人”, 可以通过“治疗”对其进行“去犯罪化”, 使犯罪企业改良其管理结构等, 从而走上高质量发展道路。目的刑理念与高质量发展理念不谋而合, 但也需同报应刑思想一道, 对不符合适用矫正刑的、或适用矫正刑成本过高的企业直接责令停产停业或者关闭。

5.4. 宜设置单位非刑罚处罚措施衔接“行刑交叉”案件

本文认为, 除以上缓刑制度、资格刑制度, 还应当建立犯罪企业白名单、黑名单制度、犯罪记录封存制度。诚信是市场的道德基石。通过利用诚信制度的白名单和黑名单制度, 建立起企业诚信、经济伦理体系, 激励企业提升管理水平。而犯罪记录封存制度则是对进行企业合规整改、履行社会责任的犯罪企业的激励保护措施。

白名单制度和黑名单制度相对, 二者互补。前者通过对企业平常具有良好表现, 履行社会责任, 有

突出贡献的企业进行登记,法官在量刑时可以考虑白名单予以减轻或免除刑事责任。后者则是对犯罪企业定罪判刑(不包括没有实施实际刑罚的犯罪企业),对其进行登记长期或者短期内禁止或者限制涉罪企业的经营活动。白名单制度在本质上是一种激励机制,通过建立诚信制度(包含在白名单制度中),引领、指导相关行(企)业自觉规范自身行为,形成良好的社会主义市场经济伦理体系。黑名单制度本质是惩罚,是对犯罪企业或者内部管理具有严重法律风险的企业予以警告、惩戒,督促其改变现有管理体制,走向高质量发展道路。白名单制度、黑名单制度所记载的相关企业信息应当予以公告,并附加于罚金刑、资格刑适用。犯罪记录封存制度,则是对实施缓刑的犯罪企业或者虽判处资格刑,但在犯罪之后被列入白名单的企业,也可以对其犯罪记录予以封存,但对于黑名单中属于严重犯罪的则不予以封存。

6. 小结

综上,单位刑罚体系应当顺应时代发展,符合高质量发展理念,对相关犯罪企业实施精准定罪量刑、严格去犯罪化。行政机关为维护经济而不得不涉罪企业“宽爱”,又缺乏惩治效果,导致企业犯罪现象频发。而通过中立法院裁决,对相关企业实施刑罚制裁,并建立白名单制度、黑名单制度等引导企业向好、向高质量发展道路;可以有效解决单位犯罪治理手段单一、行刑交叉案件制裁体系衔接不恰当等问题。故而,在新的经济形势背景之下,法治应当为经济发展保驾护航,应当顺应现代文明体系发展规律,采取必要的刑罚处罚措施引导、干预各类行(企)业建立良好的伦理道德体系,营造良好的营商环境。

参考文献

- [1] 金碚. 关于“高质量发展”的经济学研究[J]. 中国工业经济, 2018(4): 5-18.
- [2] 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[J]. 政法论丛, 2022(1): 106-115.
- [3] 最高人民法院. 全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪[EB/OL]. http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=290045, 2001-01-21.
- [4] 全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪[EB/OL]. http://www.law-lib.com/law/law_view.asp?id=290045, 2001-01-21.
- [5] 李本灿. 刑事合规的基础理念[M]. 北京: 法律出版社, 2022: 118-119.
- [6] 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, 40(4): 1-29.
- [7] 周光权. 新刑法单位犯罪立法评说[J]. 法制与社会发展, 1998(2): 33-39.
- [8] 黎宏. 完善我国单位犯罪处罚制度的思考[J]. 法商研究, 2011, 28(1): 80-87.
- [9] 高铭喧, 孙晓. 行政犯罪与行政违法行为的界分[J]. 人民检察, 2008(15): 5-8.
- [10] 刘军. 刑法与行政法的一体化建构——兼论行政刑法理论的解释功能[J]. 当代法学, 2008(4): 23-28.
- [11] 高铭喧, 孙晓. 行政犯罪与行政违法行为的界分[J]. 人民检察, 2008(15): 5-8.
- [12] 郑新, 高文英. 违反治安管理行为与犯罪行为衔接问题的立法完善[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2017, 33(6): 68-78.
- [13] 彭文华. 《刑法》第13条但书与刑事制裁的界限[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2019: 267.
- [14] 杜文俊. 单位人格刑事责任研究[M]. 黑龙江: 黑龙江人民出版社, 2008: 247-249.
- [15] 毛玲玲. 公司刑事责任比较研究[M]. 北京: 法律出版社, 2012: 83-195.
- [16] 曾粤兴, 何静. 法人资格刑制度研究[J]. 法治研究, 2012(7): 73-77.
- [17] 高铭喧, 马克昌, 主编. 刑法学[M]. 第十版. 北京: 北京大学出版社, 高等教育出版社, 2022: 214-280.
- [18] 许青松. 对我国单位犯罪刑罚制之反思[J]. 学术论坛, 2008, 31(12): 97-101.
- [19] 顾肖荣. 法人犯罪概论[M]. 上海: 上海远东出版社, 1992: 104.
- [20] 万方. 企业合规刑事化的发展及启示[J]. 中国刑事法杂志, 2019, 2(2): 47-67.

-
- [21] 魏昌东. 英国贿赂犯罪刑法治理: 立法发展与制度创新[J]. 学习与探索, 2013(2): 75-79.
- [22] 周振杰. 英美国家企业刑事责任论的最新发展——以英国《2007年企业过失致人死亡罪法》为例[J]. 河北法学, 2010, 28(12): 170-175.
- [23] 黎宏, 单民. 德国的法人刑事责任论述评[J]. 国家检察官学院学报, 2000(2): 70-79.
- [24] 何秉松. 法人犯罪与法人刑事责任[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 125.
- [25] 蒋熙辉. 公司犯罪刑事责任问题研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2011: 73.
- [26] [日]铃木敬夫. 中、日、韩三国的法人刑事责任论[J]. 东北亚论坛, 1999(1): 82-87.
- [27] [法]卡斯东·斯特法尼, 等, 著. 法国刑法总论精义[M]. 罗结珍, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1998: 475.
- [28] 范红旗. 法人犯罪的国际法律控制[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2007: 165-167.
- [29] 崔鑫生. “入世”20年: 中国与世界互动的回顾与展望[J]. 人民论坛, 2021(20): 106-109.
- [30] 吴镝飞. 法秩序统一视域下的刑事违法性判断[J]. 法学评论, 2019, 37(3): 47-57.
- [31] 廖斌. 试论我国法人犯罪刑罚体系的完善[J]. 法律适用, 2003(12): 37-39.