

实体法与程序法的对话：以刑事合规问题为中心

李本灿*

内容提要：企业合规是多学科交叉问题，需要学科之间的充分对话。就刑事合规制度而言，在合规从宽的正当性基础、实践方案、合规全流程理论等方面，都存在实体法和程序法沟通不畅的问题。就合规从宽的正当性基础而言，公共利益衡量、法益恢复、罪责自负、有效犯罪预防以及替代性刑罚等理论方案都仅有政策上的依据，因缺乏规范性而不宜作为合规从宽的正当性根据。对合规从宽的理解，还是要回到量刑理论本身。就具体的实践方案而言，无论是刑事实体法还是司法解释，都没有为分离追诉提供制度支撑。自然人犯罪案件的合规整改范围不宜走极端，在有限的范围内，应当予以认可。就合规全流程理论而言，要明确的是，法院应主要通过行使定罪、量刑权的方式参与合规改革，与此同时，严守自身中立裁判者的职能定位。刑罚执行程序中，合规缓刑缺乏法律依据，应当慎行，但合规可以成为减刑、假释的判断因素之一。无论是作为悔改表现的判断因素，还是作为公共利益维护的判断依据，都应当严肃、科学地加以评估，避免合规从宽被滥用。

关键词：刑事合规 合规从宽 分离诉讼 合规全流程理论

一、问题的提出

在 2020 年之前，企业合规是一个相对陌生的学术议题，无论是公司法学界，还是刑事法学界，相关的深入讨论都凤毛麟角。随着涉案企业合规改革试点的开启，学术研究也及时跟进，已经形成了丰硕的成果。与此同时，学术研究也在反哺改革试点实践，相关成果已经被越来越多的试点单位采纳，在具体问题上形成了主流方案。例如，分离追诉已经成为重大单位犯罪司法的主流方案。深入观察当前的学术研究不难发现，除了行政法学界对行政合规的零星研究，公司法

* 李本灿，武汉大学法学院教授。

本文为国家社科基金项目“学科交叉视野下刑事合规制度的联动立法问题研究”（23BFX112）、教育部人文社科基地重大项目“协商性司法背景下人权保障制度的体系性构建”（22JJD820037）的阶段性成果。

界对于公司合规治理问题的研究之外，刑事法学界成为合规问题研究的主力。然而，现有的刑事法方向的研究呈现清晰的实体和程序的二元分离状态。实体法学者的研究主要集中在单位犯罪的归责模式这一问题，〔1〕具有显著的规范刑法学的色彩。程序法学者的研究则相对广泛，但仍集中在程序方案的选择问题，〔2〕具有显著的刑事政策学的色彩。无论是从涉案企业合规所关涉的具体问题上，还是从比较法的角度说，刑事合规问题都是典型的实体法和程序法的交叉问题，当前的实体法与程序法研究二元分离、缺乏沟通的状态，在一定程度上影响了学术共识的达成以及理论方案的合理性。例如，在理论研究初期，有学者从程序法的角度提出，合规制度暗合了协商性司法理念，在认罪认罚从宽制度已经入法的背景下，我们应当通过认罪认罚从宽制度，而不是实体法引入刑事合规制度。〔3〕实际上，合规计划可以影响单位犯罪的定罪和量刑，这已经成为学界的主流观点。如果这一点在实体法上没有异议，那么上述观点就难以成立，其显然忽视了合规在实体法上的意义，只是从程序法视角提出的片面观点。作为比较研究的对象，美国确实更多地运用暂缓起诉、不起诉等程序机制解决合规激励问题，然而，不可忽视的一个事实是，程序机制的大量适用与实体法上替代责任所导致的公司责任严格化密切相关。〔4〕也就是说，替代责任导致公司承担了严格责任，因此需要程序法上的出罪机制进行功能补偿，缓解公司责任严格化以及由此带来的诸多负面影响。类似例子还有很多，不再一一列举。这给我们的启示是，在提出刑事合规制度的建构方案时，如果忽视了实体法和程序法的对话、沟通，那么问题也就不可避免。

本文的问题意识恰恰是沟通实体法和程序法，建构更为科学合理的刑事合规制度体系。为此，本文的基本思路是：

第一，从实体法的角度重塑合规从宽制度的正当性根据。当前，在公共利益保护、法益恢复、企业犯罪有效预防等理论的加持之下，涉案企业合规改革大范围展开，问题也是层出不穷。因此，从实体法的角度重新反思、塑造合规从宽制度的正当性根基，具有基础性意义。

第二，从实体法的角度重新反思合规从宽的实践方案。在改革试点过程中，检察主导是显著特征，检察机关所独有的不起诉裁量权、量刑建议权成为改革试点所依靠的主要法治工具，因此，从实体法的角度反思合规从宽的实践方案也就具有重要的实践意义。

第三，从实体法的角度检讨合规全流程理论。从2023年起，人民法院逐步参与涉案企业合规改革，从而使合规改革具有了贯穿侦查、起诉、审判乃至执行的全流程特征。合规全流程理论具有重要的实践意义，但如何实现全流程贯通，仍有待深入讨论。例如，关于合规缓刑、合规减刑等制度的讨论，都需要从实体法的角度展开。

〔1〕 参见黎宏：《我国刑法中的单位犯罪规定与企业合规不起诉改革实践》，载《江西社会科学》2023年第1期；孙国祥：《刑事合规的刑法教义学思考》，载《东方法学》2020年第5期；王志远：《企业合规改革视野下单位犯罪主体分离论与归咎责任论之提倡》，载《比较法研究》2022年第5期；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。

〔2〕 参见陈卫东：《刑事合规的程序法建构》，载《中国法律评论》2022年第6期；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；李伟：《企业刑事合规中的法院参与》，载《华东政法大学学报》2022年第6期。

〔3〕 参见赵恒：《认罪答辩视域下的刑事合规计划》，载《法学论坛》2020年第4期。

〔4〕 参见张迪：《刑事合规视野下企业缓起诉制度功能定位的反思与借鉴》，载《财经法学》2021年第5期。

二、合规从宽制度正当性根据的实体法重塑

（一）现有理论方案的反思

在涉案企业合规改革的推行过程中，学界要解决的一个重要问题就是，探寻合规从宽的正当性根据，为改革试点提供理论支撑和正当性背书。通过文献梳理不难发现，主流学者主要从如下几点展开论述：公共利益衡量理论、法益修复理论、单位犯罪有效预防理论、替代刑事处罚理论以及罪责自负理论。例如，陈瑞华教授认为，涉案企业合规改革的理论根基在于其符合公共利益考量理论、替代刑事处罚理论、法益修复理论以及单位犯罪有效控制理论。公共利益考量可以进一步区分为积极的公共利益考量和消极的公共利益考量，但归结起来说，公共利益考量的核心要素是股东、投资人、员工、债权人、银行、政府、社会等利益相关者的利益，即是否会导致员工下岗、投资人受到巨大损失、税收流失、产业链中断等消极后果。合规整改也可以被理解为比刑事处罚更为严厉的惩罚性措施，这些措施包括缴纳罚款、上缴违法犯罪所得、补缴税款和滞纳金、修复犯罪所破坏的环境资源、对被害人做出赔偿等。通过一系列的事后补救行为，使得犯罪所破坏的利益和社会关系“恢复原状”，足以发挥替代刑事处罚的作用。此外，涉案企业合规考察制度的实施，放弃了通过刑罚来预防犯罪的路径，采取了一种通过消除企业犯罪原因来有针对性地开展犯罪预防的治理思路，可以更好地预防企业犯罪。^{〔5〕}考虑到涉案企业合规改革主要采取不起诉方式激励企业合规以及论者对重大单位犯罪案件“分离诉讼”方案的提倡，^{〔6〕}可以认为，其所提出的正当性根据主要针对合规不起诉制度。

与此类似，李奋飞教授更是直接将“公共利益衡量理论”“法益修复理论”“企业犯罪有效预防理论”作为“合规不起诉”的理论根据。除此之外，其还从罪责自负理论的角度为合规不起诉寻找正当性根据。其认为，对企业犯罪加以刑事处罚往往会背离罪责自负原则，原因是，企业人格具有拟制性，其只能以财产承担刑事责任，这无异于在惩罚无辜的出资人，而合规不起诉则为落实罪责自负原则提供了可行路径。^{〔7〕}

在本文看来，上述理论具有部分解释力，但其存在明显的理论弱点，因而暂时不宜作为涉案企业合规不起诉改革试点的正当性根据：

第一，论者提出的公共利益衡量理论不具有体系兼容性，且存在公共利益衡量方法论上的明显缺陷。

法律是一种公共产品，立法活动本身就要综合、兼顾各方利益。就刑法而言，其不仅直接保护具有公共属性的公益法益，例如国家安全、公共安全、市场竞争秩序、社会管理秩序等，还通过对无数私法益的保护间接保护了“公共利益”。这就决定了依法定罪处罚犯罪嫌疑人本身就是在维护公共利益。罪刑法定原则以民主主义为思想基础，坚守罪刑法定原则也就是对国民利益的最

〔5〕 参见陈瑞华：《企业合规改革与刑事诉讼立法》，载《政法论坛》2024年第1期。

〔6〕 参见陈瑞华：《单位犯罪的有效治理——重大单位犯罪案件分案处理的理论分析》，载《华东政法大学学报》2022年第6期。

〔7〕 参见李奋飞：《“诊疗性司法”模式研究——“合规不起诉”在中国的兴起》，载《比较法研究》2024年第1期。

大限度维护。^{〔8〕}与此相对应,我国刑事诉讼法强调起诉法定为主的基本原则,这也是最大限度维护公共利益的一种制度选择。当然,无论是刑法还是刑事诉讼法,都存在基于公共利益而对犯罪嫌疑人宽缓处理的制度安排,但这些制度安排都具有例外性和法定性。例如,《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第68条规定,对于实施了立功行为的犯罪嫌疑人,可以从轻或者减轻处罚;有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。这被学者视为“为了公共利益而全部或部分放弃刑罚权的制度”^{〔9〕}。值得注意的是,立功的内容受到《刑法》及相关司法解释的严格限制,目前仅限于对刑事司法的贡献(检举揭发犯罪,提供线索破获案件,协助抓捕其他犯罪嫌疑人等)、在救助生命方面的贡献(在抵御自然灾害中的积极表现等)以及在经济领域的重要贡献(生产、技术革新等)。在《刑法》分则条款中,也存在基于保护国家的税收利益或者普通民众的财产利益而对于税收犯罪、非法吸收公众存款犯罪给予特殊宽缓处理的规定。《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第182条规定了特殊不起诉制度,对于“有重大立功或者案件涉及国家重大利益的”,也可以经过最高人民检察院核准而不予起诉,但本条中的“国家重大利益”应限于关涉国防、外交、经济等方面的重大利益。^{〔10〕}这一点与英美国家普遍考量公共利益的制度实践存在显著差异。对于我们而言,是否起诉的核心考量要素还是事实是否清楚、证据是否确实充分,只有极其例外的情形,才能在严格的程序限制下,出于公共利益考量而予以特殊不起诉。也就是说,无论是在我国的刑事实体法,还是刑事程序法之中,公共利益都没有获得独立性地位,其只能依附于实体法中的具体制度,经过严格的程序限定而加以适用。

除了公共利益衡量理论与现有制度体系的兼容性问题之外,当前的试点实践以及公共利益衡量论者的相关论述都存在对公共利益进行衡量的方法论缺陷。观察试点实践以及论者的相关论述可以发现,“公共利益”已经被具体化为税收、就业岗位、投资人利益等眼前的经济利益。然而,刑罚的目的,包括维持刑罚规范的效力,也是公共利益的有机组成部分,^{〔11〕}其他市场主体的利益也没有理由不被考虑。如果以税收、就业岗位流失为由大量不起诉涉案企业,那么就意味着刑法规范效力的弱化、刑罚目的的落空。结果是,凝聚在法律背后的更大范围内的公共利益受损,这也同时意味着其他市场主体获得了不公平的竞争环境,市场机制丧失了重新配置资源的机会,这些都是相较于眼下的经济利益更为重大、长久的公共利益。^{〔12〕}因此,即便在例外情况下引入公共利益考量,或者未来通过立法将公共利益考量普遍性地引入起诉裁量程序,也应当遵循科学、严谨的方法,严格限定公共利益的范围,实现刑罚目的与公共利益保护之间的平衡。就此而言,陈金林教授等的研究富有启发意义,^{〔13〕}值得认真对待。

第二,法益恢复理论不能成为“一揽子”的免罚根据。

在企业合规改革试点之前,刑法学者就提出了“法益恢复”的概念,试图将其作为犯罪既遂

〔8〕 参见张明楷:《刑法学》(第6版,上册),法律出版社2021年版,第56页。

〔9〕 陈金林、陈江波:《刑事合规制度的公益条件及其展开》,载《法治社会》2023年第2期,第108页。

〔10〕 参见董坤:《认罪认罚从宽中的特殊不起诉》,载《法学研究》2019年第6期。

〔11〕 参见陈金林、陈江波:《刑事合规制度的公益条件及其展开》,载《法治社会》2023年第2期。

〔12〕 参见李本灿:《实体与程序互动视野下的刑事合规立法》,载《中国法学》2023年第5期;陈金林:《论企业合规改革的机会成本》,载《法治现代化研究》2023年第3期。

〔13〕 参见陈金林、陈江波:《刑事合规制度的公益条件及其展开》,载《法治社会》2023年第2期。

后的刑罚轻缓化甚至出罪事由。^[14] 改革试点开始之后，深圳市龙华区检察院率先建立了法益修复考察期制度，以此推动企业合规建设。^[15] 自此之后，“法益恢复理论”受到诸多学者热捧，并被奉为企业合规改革试点的正当性根基。然而，经过对法益恢复理论体系的细致梳理可以发现，法益恢复概念被赋予了太多的“使命”，其承受了不能承受之重。

首先，即便是法益恢复理论的主要倡导者也承认并非所有法益都可以恢复，即其理论适用范围有限。例如，庄绪龙教授认为，侵害国家法益、人身法益的犯罪并已造成危害结果的，不存在法益恢复及出罪的空间。其实道理也非常简单，所谓覆水难收。在行为实施完毕并且已经造成法益侵害结果的情况下，不存在回转的机会。例如，人死不能复生，认罪悔罪也无法挽回国家特许经营制度受损的现实。事实上，改革试点实践已经无法用法益恢复理论来解释。例如，被龙华检察院作为法益恢复典型的某企业非法经营案中，企业涉嫌非法经营，最终被适用了法益修复考察期制度，从而未被起诉。然而，非法经营罪的违法性实质是侵犯国家对于特许经营的正常管理秩序，^[16] 这种受到破坏了的秩序根本无法通过事后行为予以恢复，事后行为只不过是停止了进一步侵害秩序而已。又如，重大安全事故类犯罪是改革试点实践重点关照的案件类型（以企业合规典型案例第二批第四号“随州市Z公司康某某等人重大责任事故案”为典型），这类案件以重大伤亡事故出现为前提，试问，已经发生的重大伤亡结果又当如何恢复呢？

其次，法益恢复的法律效果应当在悔罪制度体系中加以考量。本质上说，法益恢复是一种事后悔罪行为，而刑法中存在诸多类似制度。自首、坦白、立功都可以在某种意义上理解为悔罪制度，但围绕法益展开的悔罪制度主要是中止犯、预防型积极悔罪行为以及补偿型积极悔罪行为。中止犯发生在犯罪结果发生之前，其法律效果是，没有造成损害的应当免除处罚，造成损害的应当减轻处罚。这就意味着，结果要件的出现会限制中止犯的成立。然而，我们不得不面对的一个制度现实是刑法处罚的提前化，例如，刑法中存在大量的实质预备犯、危险犯。在这些犯罪中，在形式既遂之后，中止犯就难以成立，但考虑到形式既遂和实质既遂之间尚有距离，出于鼓励行为人积极避免实质侵害结果的考虑，刑法中出现了预防型悔罪制度。例如，依照《最高人民法院关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》之规定，如果行为人携带枪支、弹药、爆炸物进入公共场所，足以危及公共安全的，就已经构成犯罪既遂，但如果行为人能够及时主动交出危险物，消除危险状态，则可以不作犯罪处理。在形式既遂与实质既遂重合的实害犯中，由于实害结果已经出现，行为人只能通过赔偿等方式悔罪，因而形成了补偿型积极悔罪条款。^[17] 值得注意的是，我国《刑法》中的悔罪条款多是补偿型悔罪条款，且其法律效果在各具体罪名的罚则中予以明确，多为“可以从轻或减轻处罚”。以发生时间为线索，可以形成“犯罪中止—预防型悔罪—补偿型悔罪”的悔罪行为链条。这些悔罪行为的法律效果随着时间的后移而减弱。在出现侵害结果的中止犯中，其法律效果仅仅是“应当减轻

[14] 参见庄绪龙：《“法益可恢复性犯罪”概念之提倡》，载《中外法学》2017年第4期。

[15] 参见韦磊、李薇：《帮企业找到隐患补齐短板——深圳龙华：建立法益修复考察期制度推动企业合规整改》，载《检察日报》2021年6月21日，第002版。

[16] 参见黎宏：《刑法学各论》（第2版），法律出版社2016年版，第200页。

[17] 参见张志钢：《我国刑法中的积极悔罪条款：法理基础与立法模式》，载《环球法律评论》2023年第4期。

处罚”。这种情况下，补偿型悔罪行为就不可能被无限夸大，现有的立法规定将其作为可以型从宽情节也是合理的。因此，事后补偿行为不可能产生针对涉案企业的广泛不起诉，将其作为合规不起诉的正当性根据的合理性存疑。

第三，罪责自负理论不是合规不起诉的正当性根据。

论者的基本逻辑是，对企业犯罪的处罚违背了罪责自负原则，而合规不起诉则有利于矫正单位犯罪制度所产生的背离罪责自负原则的问题，因此，罪责自负原则可以成为合规不起诉的正当性根据。然而，如果果真如此，那么就意味着单位犯罪制度本身背离了罪责自负原则，那么合乎逻辑的问题解决方式应该是，直接从刑法之中删除单位犯罪制度，而不是一方面允许不具有体系协调性的制度存在，另一方面又通过另一程序机制来消解实体法的问题。反过来说，既然刑法将单位犯罪制度视为相较于行政制裁而言更为有力的企业违规治理工具，并与此同时强调责任主义原则，那么我们就应当在责任主义原则之下重新理解单位犯罪制度。实际上，随着涉案企业合规改革试点的深入推进而得到越来越多强调的组织体责任论就是在自我责任原则的指引下的解释结论。^{〔18〕}如果组织体责任论能够使单位犯罪归责原则契合责任主义原则，那么单位犯罪制度就不存在体系契合问题，也就不需要以合规不起诉来帮助其符合罪责自负原则。相应地，将罪责自负理论作为合规不起诉正当性根据的观点也就自然难以成立。这是逻辑层面的当然结论。

从法人理论的角度来说，论者的观点也难以成立。在法人本质的问题上存在拟制说与实在说的对立，前者的代表性学者是萨维尼，后者的代表性学者是吉克尔和米休德。仔细研读拟制说和实在说的论据不难发现，它们实际上只是站在不同的侧面和立场对法人做出的不同阐释，并不存在本质冲突。拟制说显然是站在个人主义立场的阐释，而实在说是站在超个人主义立场，为了实现特殊的超个人主义团体目的的保护而做出的另一种阐释。^{〔19〕}不管是站在拟制说的立场，还是实在说的立场，有一点是肯定的，即公司已经取得了独立的法人地位，即其拥有独立财产，自负盈亏。这种制度设计也最大限度保障了现代公司制度的蓬勃发展。站在这个角度再来看公司罚金制度不难发现，公司作为犯罪主体本就应当承担刑事责任，对其施加罚金刑恰恰是罪责自负原则的体现。在这个过程中，股东确实可能蒙受经济损失，但这种损失只不过是普通的商业风险的现实化而已，并不是刑事责任，因此也就不存在违背罪责自负原则的问题。实际上，无辜投资者因公司犯罪而可能遭受的经济损失也存在救济途径，其也未必会真正遭受损失。根据《中华人民共和国公司法》（2023年修订，以下简称《公司法》）第21条、第188条之规定，公司股东、董事、监事、高级管理人员在执行公司职务时违反法律、行政法规或者公司章程规定，给公司造成损失的，应当承担赔偿责任。司法实践中，公司因刑事犯罪而遭受罚金刑处罚时，相关责任人应当赔偿因此给公司带来的损失。^{〔20〕}这也就意味着，公司罚金等经济损失可以通过追偿得到弥补，因而可能并不会给无辜投资人带来损失。

第四，对犯罪预防理论和替代性刑罚理论的理解应当在刑罚论的理论体系中展开。

〔18〕 参见黎宏：《企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除》，载《中国法学》2022年第3期。

〔19〕 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。

〔20〕 参见安徽省旌德县人民法院（2014）旌民二初字第00148号民事判决书；青海省西宁市城北区人民法院（2018）青0105民初1646号民事判决书。

企业合规机制被我国学者誉为“最优的犯罪预防工具”^[21]。作为一种新的公司治理方式，合规机制在犯罪预防方面确实有很强的积极意义，但其本身的犯罪预防功能并不能为合规不起诉奠定正当性基础。不起诉是一种刑事司法方案，对其正当性的追问不能单一委任于某种政策上的必要性，而应当在犯罪与刑罚论的体系内展开。从刑罚论的角度讲，以不起诉换取合规机制的建构或重组，当然会对涉案企业治理产生积极影响，即其特殊预防必要性降低。然而，不能忽视的是，预防必要性必须综合考量特殊预防必要性和一般预防必要性。从理论上讲，即便没有特殊预防必要性，仅仅以一般预防必要性为根据，也应当判处刑罚。^[22]也就是说，在公司犯罪案件中，即便因为事后的合规整改而显著降低了特殊预防必要性，也不能忽视广泛不起诉可能带来的一般预防目的落空，否则，法规范的效力会被显著降低，犯罪预防目的难以达成。

替代性惩罚理论也面临刑罚论上的疑问。确实，合规计划的建构或完善不是免费的午餐，其需要企业投入大量人力、物力，从这个意义上讲，合规整改具有负担性，因而也不能随意施加给无辜的非涉案企业。^[23]然而，这种具有负担性的措施不能直接等同于刑罚措施。以法国为典型，合规计划已经成为新的（附加）刑种，^[24]但我国并非如此。这种情况下，根据罪刑法定原则，也不能任意将其理解为刑罚的替代进而免除本应承担的刑罚。如果从实质性的角度，以财产负担的相同性为根据将若干不同性质的制裁措施等同看待，那么无疑会抹杀罚金刑与其他财产性负担（例如罚款甚至民事上的惩罚性赔偿等）的边界。这显然不能为现行法律体系所接受。此外，论者提出的作为替代性惩罚措施的“缴纳罚款、上缴违法所得、补缴税款和滞纳金、对被害人做出赔偿”等内容，也并非不可能在刑事程序之内实现。换言之，即便对涉案企业施加刑事处罚，这些“替代性惩罚措施”也可以同时做出，两者之间并不是非此即彼的选择关系。

（二）回归刑法教义学：合规从宽的实体法根据

如果站在刑事实体法之外，那么上述理论或多或少都具有一定的解释力。保护公共利益、建立事后出罪体系以限缩处罚范围、丰富刑事制裁体系，这些理念本身都具有正当性，并且符合刑事政策的未来走向。然而，刑法学是规范性学科，定罪、量刑需要按照科学合理的理论体系展开，否则就会背离刑法的确定性，影响刑法功能和目的的实现。就涉案企业合规改革而言，合规从宽的方式包括不起诉和量刑从宽。量刑问题自不待言，其必须在量刑理论体系内规范地展开。就不起诉而言，单纯的程序性出罪范围非常有限，其适用也必须具有实体法根据。正因如此，作为程序性从宽事由的认罪认罚从宽制度也需要实体法的呼应。^[25]关于这一点，时延安教授已经有过精彩的论述：“构建单位刑事案件合规不起诉制度的重点之一，就是设定合乎法理的实体条件。在合规不起诉的决定过程中，检察机关会适用刑法中的量刑规范且实施‘模拟’量刑活动，因而对某一犯罪嫌疑单位是否适用合规不起诉，应遵循量刑理论进行分析，即从刑罚目的来确定

[21] 石磊：《刑事合规：最优企业犯罪预防方法》，载《检察日报》2019年1月26日，第3版。

[22] Vgl. Roxin/Greco, Strafrecht AT, Bd. 1, 5. Aufl. 2020, § 3, Rn. 29.

[23] 参见李本灿：《刑事合规制度改革试点的阶段性考察》，载《国家检察官学院学报》2022年第1期。

[24] 参见陈萍：《“预惩协同型”腐败治理机制之建构——基于法国〈萨潘二号法〉的比较视角》，载《浙江工商大学学报》2021年第4期。

[25] 参见孙国祥：《涉案企业合规改革与刑法修正》，载《中国刑事法杂志》2022年第3期；周光权：《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》，载《清华法学》2019年第3期。

作出合规不起诉决定的步骤。”〔26〕不管是量刑，还是起诉，都是落实犯罪嫌疑人罪责的一个司法过程，因而不可能离开对罪责的确定程序。在法定不起诉的案件中，需要确定罪责是否存在；在酌定不起诉的案件中，需要确定罪责是否满足《刑法》第37条所规定的“犯罪情节轻微不需要判处刑罚”的要求。在特殊不起诉的案件中，需要确定罪责是否超过了犯罪情节轻微的范围，从而需要报请最高人民检察院批准，予以特殊不起诉。因此，无论采取何种从宽方式，合规从宽的正当性根据都应当回归实体法中的量刑理论。

关于量刑的基本方法，学界的主流观点认为，需要沿着责任刑和预防刑两个维度展开，责任刑决定刑罚的上限，预防刑决定刑罚的下限。回到企业合规问题，学界相对一致的观点是，事后合规整改降低了特殊预防必要性，因而可以起到降低预防刑的作用。〔27〕也就是说，预防必要性的降低是合规从宽的正当性根据。问题的关键是预防刑对刑罚的调节限度，即其可以在多大范围内调节刑罚。从表面上看，既然预防刑决定刑罚的下限，那么在涉案企业通过合规整改显著降低特殊预防必要性时，刑罚就可能被降低到不需要判处的程度。如此，则针对企业重大犯罪的案件也就理所当然地可以不予起诉。然而，必须考虑理论和制度现实是：一则预防刑需要考虑特殊预防必要性，同时也不能忽略一般预防必要性；二则法定刑幅度的存在在一定程度上限制了预防刑的调节限度。也就是说，严重犯罪意味着责任刑较重，同时也意味着一般预防必要性较大，因此不能仅仅因为特殊预防必要性降低，就毫无底线地给予宽缓处理。就此而言，除非启动特殊不起诉程序处理重大的企业犯罪案件，一般情况下，最起码在立法修订之前，还是应当在现有的酌定不起诉和认罪认罚从宽制度框架内，按照量刑的基本理论，合理处理涉案企业合规从宽。

三、合规从宽实践方案的实体法反思

（一）分离追诉理论的反思

在前期的改革试点过程中，酌定不起诉是合规不起诉的主要制度依托，但由于酌定不起诉的案件范围限于直接责任人可能被依法判处三年以下有期徒刑的轻罪，从而严重限制了试点范围，客观上使得一些重大的企业犯罪无法不予起诉，因而也就无法有效避免刑事追诉可能带来的负外部效应。这种实践方案的重要特征就是严格捆绑单位和自然人，以涉案自然人可能判处的刑罚来衡量单位犯罪的轻重，进而影响对涉案企业的程序选择。客观上说，这种方法简单、明确，但也堵塞了在重大单位犯罪案件中适用合规不起诉程序的通道，限制了改革试点范围。鉴于此，分离追诉理论被学者提出，并被试点单位所接受，已经成为重大单位犯罪案件处理的主流方案。分离追诉理论的基本逻辑是，单位是独立于自然人之外的主体，对其处理不能受到自然人罪责轻重的影响，即便在严重的单位犯罪案件中，如果企业完成了合规整改，那么就没有特殊预防必要性，完全可以在起诉涉案自然人的同时对涉案企业不予起诉。简单讲，企业是企业，个人是个人。目前，分离追诉已经成为重大单位犯罪案件处理的主流方案，并且很可能在未来进入刑事诉讼法，〔28〕可谓利益关涉重

〔26〕 时延安：《单位刑事案件合规不起诉的实体条件》，载《政法论坛》2023年第1期，第59页。

〔27〕 参见姜涛：《企业刑事合规不起诉的实体法根据》，载《东方法学》2022年第3期；孙国祥：《刑事合规的刑法教义学思考》，载《东方法学》2020年第5期；李本灿：《刑事合规制度的法理根基》，载《东方法学》2020年第5期。

〔28〕 例如，主流学者已经提出了分离追诉的立法方案。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。

大，因此有必要加以专门讨论。

分离追诉论者的理论根据可以概括为如下几点：单位独立意志理论，刑事实体法对分离追诉的广泛认可，司法解释对分离追诉的认可，〔29〕单位刑罚的特征决定了重大犯罪也可以不予起诉。〔30〕对此，本文的观点是：

第一，无论是刑事实体法还是司法解释，都没有为分离诉讼提供制度支撑。分离诉讼理论的重要规范根据是我国刑法中单位犯罪处罚的单罚制以及司法解释中特殊情况下的单罚制规定。〔31〕然而，这两种情形中的单罚制都存在疑问。首先，从我国《刑法》第31条“本法分则和其他法律另有规定的，依照规定”的表述，传统观点确实推导出了“单罚制”。〔32〕然而，这一观点并非牢不可破。以私分国有资产罪为典型，既然刑法没有规定针对单位的刑罚，那么就完全可以不将其理解为单位犯罪，否则就面临单位既是行为人又是被害人的解释困境。〔33〕其次，司法解释规定的单罚制只是例外条款，即只有在“应当认定为单位犯罪，而人民检察院只作为自然人犯罪起诉，在人民法院建议检察院对犯罪单位追加起诉，而人民检察院仍以自然人犯罪起诉”时，才可以适用。“人民法院应当建议人民检察院对犯罪单位追加起诉”传递出的信息是，单位犯罪的，原则上应当同时追诉单位和个人，这应当是基本原则。即便该条款规定，在上述特殊的情况下可以适用分离诉讼，但也只能将其理解为是对人民法院中立裁判原则的坚守，而不是赋予了人民检察院普遍适用分离诉讼的权力。实际上，《最高人民法院研究室关于企业犯罪后被合并应当如何追究刑事责任问题的答复》《最高人民法院研究室关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》等司法文件都表明，检察机关原则上应当依法追诉涉案企业，不得漏诉，除非遇到单位主体资格不复存在的情形。以上讨论是对单罚制本身的质疑，退一步讲，即便认可单罚制，其也只是存在于极个别条款。这种情况下，就无法在明确规定双罚制的条款中适用分离诉讼，这是罪刑法定原则的当然要求。然而，以单罚制为根据主张分离诉讼的学者却又在虚开增值税专用发票罪等明确规定单位犯罪双罚制的条款中推崇分离诉讼，〔34〕试点实践也并未区分单罚制与双罚制条款，正在广泛适用分离诉讼。这实在让人疑惑。由此可见，以单罚制为根据从而广泛适用分离诉讼的理论方案明显存疑。

〔29〕 陈瑞华教授持上述见解，详见陈瑞华：《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。

〔30〕 陈金林教授等持这样的见解。他们认为：“在我国，针对企业的刑罚只能是罚金，而罚金是我国刑罚体系中较轻的刑罚种类，显然属于三年有期徒刑以下的刑罚……因此，满足公益条件且愿意接受合规改造的企业，原则上都可以作合规不起诉，这与其所涉犯罪的性质和法定刑并没有什么联系。”陈金林、陈江波：《刑事合规制度的公益条件及其展开》，载《法治社会》2023年第2期，第116页。

〔31〕 例如，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第340条规定：“对应当认定为单位犯罪的案件，人民检察院只作为自然人犯罪起诉的，人民法院应当建议人民检察院对犯罪单位追加起诉。人民检察院仍以自然人犯罪起诉的，人民法院应当依法审理，按照单位犯罪直接负责的主管人员或者其他直接责任人员追究刑事责任，并援引刑法分则关于追究单位犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责任人员刑事责任的条款。”这一规定延续了《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中的相关精神。

〔32〕 参见高铭喧、马克昌主编：《刑法学》（第8版），北京大学出版社、高等教育出版社2017年版，第103页。

〔33〕 参见张明楷：《刑法学》（第6版，上册），法律出版社2021年版，第177页。黎宏教授、冯军教授等都表达了对单罚制的否定。参见黎宏：《完善我国单位犯罪处罚制度的思考》，载《法商研究》2011年第1期；冯军：《新刑法中的单位犯罪》，载《刑法论丛》第9卷，法律出版社2005年版，第123页。

〔34〕 参见陈瑞华：《单位犯罪的有效治理——重大单位犯罪案件分案处理的理论分析》，载《华东政法大学学报》2022年第6期。

第二,我国《刑法》第31条对于单位犯罪归责理论以及单位刑罚种类的理解有限制作用。无论是论者提出的单位独立意志理论,还是仅将单位刑罚限定为罚金刑的理论主张,都有一个理论前提,即单位是独立于自然人的存在。这就又回到了人和单位的关系问题,即能否在脱离自然人的前提下理解单位,人的因素能否从单位犯罪中清除。对此,笔者已经有过详细论述,基本结论是,无论是从制度史的角度说,还是从我国《刑法》第31条的基本规定来看,人的因素都无法绝对排除。^[35]随着涉案企业合规改革的深入,单位组织体责任论得到越来越多的认同,但在如何认定组织体的问题上,同样存在争论。有学者强调单位的绝对独立性,在抛弃自然人因素的意义理解单位,进而主张将我国《刑法》第31条中的自然人责任部分删除。^[36]与此相对,也有组织体责任论者仍然强调自然人与单位的紧密联系,并不排除单位责任认定中自然人的意义,相应地,其基本维护当前的单位犯罪立法规定。^[37]无论理论上如何争论,在现行《刑法》第31条的视野下,恐怕无法将单位理解成一个“空无一人的组织体”。此外,如果仅将罚金理解为单位犯罪的刑罚种类,那么势必出现无法解释的问题,即单位犯罪处罚的主刑是什么,仅仅为一类犯罪设定附加刑是否能够满足罪责刑相适应原则的要求。在这一点上,同样支持分离论的学者有不同的观点。例如,时延安教授认为:“考虑到对单位只有罚金刑,在具体罪刑规范采取抽象罚金制时,可以认为对单位的罚金只有一个量刑幅度,因而在一个量刑幅度内适用这一酌定从宽情节,同时考虑认罪认罚这一刑事诉讼法规定的法定情节的从宽效果,对涉案企业给出‘免刑’的处理,并不违反罪刑法定原则。”^[38]言外之意,当具体罪行规范规定了差异化的倍比罚金时,恐怕就无法认为只有一个量刑幅度,也无法都给予免刑的处理。这种情况在《刑法》第140条等多个条款中都有迹可循。周振杰教授在设计单位缓刑时,也是以特定数额(40万元)的罚金刑为界限,区分罪责轻重,以此决定是否可以适用缓刑。^[39]也就是说,即便认可单位的刑罚只有罚金刑,为了满足罪责刑相适应原则的要求,也应当给予差异化评价。

第三,分离追诉理论存在一般性的程序缺陷。分离追诉与分案审理具有很强的相似性,即都是将本应当一起审理的案件分开处理。由此不可避免地就会产生与分案审理类似的质证权受限、无质证认证等问题。^[40]在涉案企业合规的案件中,按照传统的刑事诉讼程序,自然人和涉案企业应当一并追诉,这种程序的优势在于,可以最大限度实现责任的合理区分,即有利于判断究竟是单位犯罪还是自然人犯罪。自然人责任的合理分配也尤其依赖于其在公司中的地位、职责以及对公司犯罪的参与程度等。如果分离追诉,对涉案单位不予起诉,那么势必造成其缺席针对自然人责任人的审理,难以保证自然人的诉讼权利。笔者曾经就公司员工挪用资金的案件接受咨询,根据案件材料显示,挪用资金行为本是公司行为,从而也就难以构成犯罪,但公司为了避免涉案将责任推给了直接责任人,司法机关为了保护在当地具有显著影响力的公司,也未将其牵连其中,最终无辜的自然人承担了刑事责任。这种情况的出现,很大程度上就是因为公司主体的缺席,从而损

[35] 详见李本灿:《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。

[36] 参见周振杰:《涉案企业合规刑法立法建议与论证》,载《中国刑事法杂志》2022年第3期。

[37] 参见黎宏:《企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除》,载《中国法学》2022年第3期。

[38] 时延安:《审判阶段推进涉案企业合规改革的法理与路径》,载《法学评论》2024年第1期,第37页。

[39] 参见周振杰:《涉案企业合规刑法立法建议与论证》,载《中国刑事法杂志》2022年第3期。

[40] 参见龙宗智:《有组织犯罪案件分案审理问题研究》,载《法学研究》2021年第3期。

害了无辜自然人的权利。如果分离诉讼被广泛适用，那么没有理由不担忧这种情况会大量出现。

（二）自然人犯罪案件合规整改的理论反思

在合规激励对象的问题上，尽管《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）》第3条明确规定，关键个人实施的与生产经营活动密切相关的案件也可以适用合规监督考察，但学界对此仍存在较大争议。较为强硬的观点认为：“在企业并未被作为追诉对象的情况下，检察机关对其适用合规考察，并以企业的合规建设作为放过‘企业家’之理由，既有悖企业合规的基本原理，也有违罪刑法定原则之嫌。”^{〔41〕}李玉华教授也认为：“合规不起诉制度应当只针对企业，而非个人，其最主要的理由是企业合规制度引入刑事法的初衷和动力是区分企业责任和个人责任，并将合规作为企业出罪或减轻处罚的抗辩理由。”^{〔42〕}与此相对，最为温和的观点则认为，只要企业对自然人犯罪具有犯罪学意义上的影响力，就可以成为合规监督考察的对象。^{〔43〕}在中间层次上，孙国祥教授则认为，刑事合规考察对象在逻辑上仅限于涉罪的企业，不能将未涉罪的企业纳入刑事合规考察的范围，但考虑到我国单位犯罪范围比较窄，有一些犯罪虽然未被规定为单位犯罪，但这些犯罪的发生与企业经营管理缺陷有着直接的关系，属于事实上的单位犯罪，对于这类犯罪，也可以实施合规考察。^{〔44〕}对此，本文的观点是，温和、折中的观点具有现实意义，且具有规范基础：

第一，否定自然人犯罪案件具有合规考察适用可能的观点立足于对罪刑法定原则的维护，这一点具有合理性，但其理论出发点是，合规考察具有惩罚功能，是刑罚替代措施，^{〔45〕}而这一点恰恰缺乏规范根据，不符合罪刑法定原则的要求。如果强调罪刑法定原则，那么只能认为，合规考察不属于刑罚措施，因此，对于非涉罪企业施加合规考察也未必违背了罪刑法定原则。

第二，肯定论都主张从原因力的角度理解针对单位的合规考察，相对温和、折中的观点更具有逻辑上的解释力。仔细观察孙国祥教授和程雷教授的观点不难发现，其都看到了我国单位犯罪的显著片段性特征，从而主张引入犯罪学意义上的单位犯罪概念，从“企业对自然人犯罪具有犯罪学意义上的影响力”的角度理解、界定合规考察的对象，但很明显，程雷教授任意扩大了对影响力的理解，并未细致区分合规机制缺陷这一原因力的不同作用方向。孙国祥教授的观点中，合规机制缺陷所导致的结果是企业对外输出了风险。例如，由于企业并未建构安全生产合规机制，进而导致发生严重事故、损害公共安全的情形。对于这类案件，由于合规考察尚不具有刑罚属性，为了弥补立法上单位犯罪的缺陷，对其实施合规考察具有一定程度的合理性。当然，在这类案件中，究竟是应当通过程序回流的方式，交由相应的行政机关来处理，还是出于便捷、效率的考虑，由负责涉案自然人起诉活动的检察机关一并处理，还可以进一步讨论。与这种情形不同，在部分场合，企业的合规机制缺陷的作用力是向内的，即这种缺陷被员工加以利用，从而实施了

〔41〕 李奋飞：《论企业合规考察的适用条件》，载《法学论坛》2021年第6期，第34页。

〔42〕 李玉华：《企业合规不起诉制度的适用对象》，载《法学论坛》2021年第6期，第25页。

〔43〕 参见程雷、伍素贞：《自然人犯罪案件刑事合规的理论证成及其适用限度》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2024年第1期。

〔44〕 参见孙国祥：《刑事合规激励对象的理论反思》，载《政法论坛》2022年第5期；孙国祥：《当前企业合规改革中几个重要问题》，载《中国应用法学》2023年第5期。

〔45〕 参见李奋飞：《论企业合规考察的适用条件》，载《法学论坛》2021年第6期。

针对企业的犯罪行为。例如，实践中，企业的内部财务管理混乱引发员工挪用资金行为发生的情形。在这种案件中，内部管理缺陷并未对外输出风险，而只是使企业自己成为被害人。按照程雷教授的观点，这类企业也可以成为合规监督考察对象，然而，既然承认合规管理属于企业的经营自由权范畴，^{〔46〕}那么，在企业并未对外输出风险时，就没有理由对其施加负担性举措。此处还需要回答的一个问题是，企业自愿是否可以成为在这类案件中实施合规考察的理由。对此，时延安教授和程雷教授都持肯定性观点。^{〔47〕}从诉讼理论上讲，刑事诉讼似乎无必要禁止得同意之强制处分，但也并非所有的情形都是如此，“以同意作为承认强制处分合法性的理由，还有可能带来更多的负面作用，许多毫无授权依据的干预行为便以同意为名而披上合法的外衣，为国家机关大开规避法律保留乃至比例原则的大门，进而模糊国家干预人民基本权利的界限”^{〔48〕}。在此，可能需要区分同意事项是属于纯粹的个人利益，还是涉及公共利益。例如，同意进入个人住宅与同意被无罪羁押可能具有不同的效果。“不符合羁押条件但得被告同意”的情形涉及整个刑事司法体系运行方式及其对国民利益的影响，因而同意也不是羁押的正当性理由。在涉案企业合规整改的问题上，企业本身具有公共属性，过度地干预不仅会产生企业内的不安定、不信任感蔓延等问题，还可能影响市场机制的正常运行。^{〔49〕}因此，很难说这不是一个涉及公共利益的问题。相应的，得同意也未必是正当性的根据。在本文看来，在前置法尚未全面、明确规定企业合规义务，合规机制的建构方案尚不成熟的情况下，刑事程序中的合规整改案件范围应有所节制，除非犯罪行为体现出单位意志，原则上应禁止合规整改。当然，在这类案件中是否可以通过行政机关促进企业合规，则是另外的问题了，此处不再展开。

四、合规全流程理论的实体法检讨

（一）法院的参与方式

2023年3月，最高人民法院院长张军提出，人民法院要与检察机关共同做好涉案企业合规改革试点。^{〔50〕}自此之后，人民法院参与合规改革试点的方式问题成为理论和实践的热点议题。随着人民法院的参与，一个贯通行政执法、侦查、审查起诉、审判、刑罚执行的合规全流程理论得到越来越多的讨论。具体到法院参与方式问题，实践中的问题多种多样，但在本文看来，所有的问题都需要从裁判权的属性中寻找答案。

无论是从学理上说，还是从人民法院组织法的规定来看，审判权的核心内容都是查明事实和适用法律。尽管在审判权之外，法院还具有法治宣传、执行权能，但这些并非其核心职能。就审判权的核心内容而言，查明事实是手段，正确适用法律是目的。这也就意味着，刑事审判的核心

〔46〕 参见程雷、伍素贞：《自然人犯罪案件刑事合规的理论证成及其适用限度》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2024年第1期。

〔47〕 参见时延安：《审判阶段推进涉案企业合规改革的法理与路径》，载《法学评论》2024年第1期；程雷、伍素贞：《自然人犯罪案件刑事合规的理论证成及其适用限度》，载《烟台大学学报（哲学社会科学版）》2024年第1期。

〔48〕 林钰雄：《刑事诉讼法》（上册，总论编），中国人民大学出版社2005年版，第235页。

〔49〕 参见陈金林：《论企业合规改革的机会成本》，载《法治现代化研究》2023年第3期。

〔50〕 参见史济峰：《涉案企业合规走向“法检协作”模式》，载《中国社会科学报》2023年8月24日，第3版。

内容就是定罪和量刑。因此，法院如何参与合规改革试点的问题，就可以化约为如何在定罪、量刑活动中考量合规整改，或者说，如何通过定罪、量刑来激励企业实施合规整改。这个问题其实也就是事后合规如何在传统的理论体系中定位的问题。对此，本文的简要观点是：

第一，当责任刑较低时，事后合规可能起到出罪的作用。对于审判阶段的合规从宽问题，有观点认为，“这种宽大也仅仅意味着对企业和责任人员的‘宽大处理’，而几乎不可能作出‘合规出罪’的裁决，无法对涉案企业发挥有效的激励作用”^[51]。在这个问题上，恐怕不能一概而论。依照我国《刑事诉讼法》第16条之规定，如果犯罪情节显著轻微、危害不大，完全可以不作犯罪处理，宣告无罪。这就意味着，事后合规能否出罪，取决于其能否被评价为“情节显著轻微、危害不大”。如上所述，责任刑决定刑罚的上限，预防刑决定刑罚的下限。当犯罪行为本身较轻、责任刑不高时，涉案企业通过合规整改，完全可以将刑罚降低至不需要判处的程度。此时，完全可以认为涉案企业及责任人员的行为“情节显著轻微、危害不大”，从而被宣告无罪。

第二，当责任刑较高时，事后合规可能起到刑罚减让的作用。事后合规意味着预防刑的降低，但对预防刑的考量还要受限于刑法关于法定刑的基本规定。当犯罪行为严重时，不仅意味着责任刑重，还意味着一般预防必要性较强，因此需要配置较高的法定刑。此时，即便特殊预防必要性降低，也应当保持在一定限度之内，而法定刑就为此提供了基准。也就是说，责任刑较高时，事后合规只能起到刑罚减让的作用。在这个问题上，有论者认为，只有推动合规互认机制，才能使合规整改不仅成为不起诉的依据，还可以成为轻缓量刑的依据。^[52]通过以上论述不难发现，这种观点显然误读了量刑理论。如果“合规影响预防刑”可以成立，那么对完成合规整改的涉案企业宽缓量刑，就不需要合规互认机制，也不需要明确的立法规定，因为在学理上本应如此。

在弄清楚以上两个要点之后，在法院参与合规改革的方式问题上，还有一个重要的技术性问题：对于可以成为量刑情节的合规整改，法院在其中扮演什么角色。从人民法院居中裁判的基本角色出发，其不应当主动作为。这种不作为包括，不能主动启动合规整改、人为创造有利于企业的量刑情节，也不宜通过中止审理等方式等待合规整改完成这一有利情节的出现，否则这不仅不符合《刑事诉讼法》的基本规定，也与裁判者的角色和职能相冲突。^[53]除此之外，企业自行实施合规整改，或者检察机关在审判期间实施的合规整改等，需要予以评估认定的，法院都可以请求第三方组织实施评估，因为这关涉证据的可采性问题，从而关涉定罪、量刑的准确性问题。

（二）刑罚执行中的合规从宽限度

据我国学者介绍，目前部分试点地区正在推行所谓的“合规缓刑”制度，即判处缓刑后，将其在缓刑期间合规整改的情况作为社区矫正评估依据之一。在此之外，该学者还提出了将合规整改作为减刑裁定考量情节的建议。^[54]李奋飞教授也提出，事后的合规整改可以作为认罪悔罪的

[51] 陈瑞华：《企业合规改革与刑事诉讼立法》，载《政法论坛》2024年第1期，第75-76页。

[52] 参见李奋飞：《涉案企业合规纳入刑事审判的三种模式》，载《中国刑事法杂志》2023年第4期。

[53] 参见时延安：《审判阶段推进涉案企业合规改革的法理与路径》，载《法学评论》2024年第1期。

[54] 参见邵聪：《涉案企业合规中的法院参与——由“检察主导”走向“法检协作”》，载《中国应用法学》2023年第5期。

表现，可以成为减刑假释的根据，以此激励企业家合规整改。^{〔55〕}对此，本文的观点是：

第一，合规缓刑的实践方案缺乏法律根据。按照当前的制度实践，涉案自然人在缓刑期间积极实施合规整改的情况是对其进行社区矫正的评估依据之一。也就是说，积极实施合规整改，可能被予以积极评价，从而缓刑期间自然经过，不再实际执行；如果不积极合规整改，则可能被予以消极评价，从而可能撤销缓刑，实际执行原判刑罚。从立法论上讲，这确实是未来可以选择的制度方案，但在当前的制度体系内，需要谨慎对待。观察我国《刑法》第75至77条关于缓刑的规定不难发现，被宣告缓刑的犯罪分子有一种消极性的义务，即其只需要遵守相关的法律、纪律即可，而不需要积极作为（第75条），只有在缓刑考验期内违法、犯罪或违反监管规定，情节严重的，才应当撤销缓刑（第77条）。然而，当前的合规缓刑方案却将这种消极性义务擅自修改成了积极作为的义务（实施合规整改），这显然不符合缓刑的基本规定。

第二，合规减刑假释在现行《刑法》中有解释空间，但也要严格把握。就假释制度而言，它是目的刑论的产物，不仅对受刑人的悔改起到积极鼓励作用，而且对预防其再犯罪也起到积极作用；在假释的条件方面，“确有悔改表现，没有再犯罪的危险”是实质条件，“认真遵守监规，接受教育改造”只是悔改表现的判断因素。^{〔56〕}这也就意味着，是否可以假释，还是要从实质上去判断，并且判断因素具有多元性。正在服刑的犯罪人如果顺应国家政策号召，积极实施所掌控公司的合规机制建设，那么确实有被评价为积极悔改的空间，但这不是唯一的判断因素，还是应当综合劳动改造过程中的一贯表现加以判断。尤其要注意的是，公司合规降低了公司自身的特殊预防必要性，而不是正在服刑的个人，因此，对于个人而言，合规的意义仅仅是作为评判其是否悔改的因素。如此，则可以最大限度地保障公司负责人与其他服刑人员在获得假释机会上的平等。就减刑制度而言，合规建设可以获得更大的作用空间。原因在于：一方面，与假释制度类似，确有悔改表现也是减刑的实质条件之一，在这一点上，合规整改可以成为判断因素；另一方面，从功利主义出发，立功也被设定为减刑的条件之一，而且“对国家和社会有其他贡献”也被设定为立功的考量要素。这也就意味着公共利益考量被间接地纳入了减刑制度之中。如果服刑人通过积极参与合规整改，维护或提升了公共利益，那么也有获得减刑的机会。当然，对公共利益的评估是一个严肃的事情，当前的涉案企业合规改革在这一点上做得不够，未来还是要按照科学合理的方法加以评估，^{〔57〕}避免合规从宽制度的滥用。

五、结 语

企业合规制度是一个集合了刑法、刑事诉讼法、行政法、公司法等多个部门法的理论议题。在民营经济保护、经济全球化的时代背景下，强化合规问题的理论研究、促进合规制度的落地生根，具有重要的现实意义。当前，尽管《公司法》已经引入了合规制度，但刑事法却充当了激励

〔55〕 参见李奋飞：《论涉案企业合规的全流程从宽》，载《中国法学》2023年第4期。

〔56〕 参见张明楷：《刑法学》（第6版），法律出版社2021年版，第805-807页。

〔57〕 在这个问题上，陈金林教授等提出的评估方案具有很强的借鉴意义，可以加以参考。具体请参见陈金林、陈江波：《刑事合规制度的公益条件及其展开》，载《法治社会》2023年第2期。

企业合规的“排头兵”。经过四年的涉案企业合规改革，有效激励企业合规的刑事法方案已经初步形成。然而，必须面对的现实是，尽管我们取得了一定成绩，但仍然面临着诸多疑难问题。从涉案企业合规改革的正当性基础，到全流程合规的具体问题，都需要从理论上进一步深入研究。就刑事合规而言，实体法与程序法的交叉更为明显，离开了实体，很难单独来谈程序。遗憾的是，受限于国内学术研究专业区分过于细化的现实，实体法和程序法学者在合规问题研究上缺乏充分沟通，以至于，诸多问题都难以达成共识，从而也就无法为改革试点提供更为科学、理性的实践方案。因此，强化实体法与程序法的沟通、对话无疑具有重要的理论和实践意义。本文只是一个初步尝试，期待更多有价值的学科对话。

Abstract: Corporate compliance is a multidisciplinary cross-cutting issue that requires adequate communication between disciplines. As far as the criminal compliance system is concerned, there is a miscommunication between substantive and procedural law in terms of the justification basis for leniency in compliance, practice programs, and the theory of the whole process of compliance. In terms of the justification for leniency compliance, theoretical options such as public interest weighing, restitution, self-responsibility, effective crime prevention and alternative sentencing have only a policy basis and are not suitable for justifying leniency compliance due to their lack of normativity. The understanding of compliance with leniency should still go back to the sentencing theory itself. In terms of practical solutions, neither the substantive criminal law nor the judicial interpretations provide institutional support for the separation of prosecution. The scope of compliance rectification in cases of crimes committed by natural persons should not be extreme and should be recognized to a limited extent. In terms of the whole process theory of compliance, it should be clear that courts should be involved in compliance reform primarily through the exercise of their powers of conviction and sentencing, while at the same time strictly observing their function as neutral adjudicators. Compliance probation lacks a legal basis in the penalty enforcement process and should be done with caution, but compliance can be one of the bases of judgment for sentence reduction and parole. Whether as information for judging the performance of repentance or as a basis for judging the preservation of the public interest, it should be assessed seriously and scientifically to avoid the abuse of compliance with leniency.

Key Words: criminal compliance, leniency with compliance, separation action, total compliance process theory

(责任编辑：李 伟)