

事后合规刑法激励的正当性根据 ——积极一般预防的论证路径

唐志威*

内容提要：刑事合规激励是“规制的自我规制”这一现代规制理念的体现。事前与事后合规的区分根据在于刑法激励的正当性根据不同，两者各自对应的教义学构造因此也存在显著差异。面对当前涉案企业合规改革的正当性危机，法益恢复理论、需罚性理论（功能责任论）与特殊预防理论皆无法为涉案企业事后合规减免刑罚提供恰当、融贯且周延的依据。相反，积极一般预防理论为论证涉案企业事后合规激励的正当性提供了一个可行的正当性论证框架。从积极一般预防“学习效果”“信赖效果”与“和解效果”的具体维度考察，涉案企业有效的事后合规措施可以作为刑罚的（部分）替代，从而降低大众的“刑罚需求”。然而，刑罚需求作为社会公共利益的核心内容，也为事后合规刑法激励划定了适用边界。

关键词：刑事合规 事后合规 法益恢复理论 需罚性 积极一般预防

一、问题的提出

自2020年3月以来，随着最高人民检察院部署启动的“涉案企业合规改革”逐步制度化，我国理论和实务在很大程度上接受了“规制的自我规制”（regulierte Selbstregulierung）^{〔1〕}这一公私合作治理模式。^{〔2〕}包含单位刑事犯罪治理在内的企业治理也正式进入“合规时代”。合规

* 唐志威，上海交通大学凯原法学院博士后研究人员、上海交通大学廉政与法治研究院助理研究员。

本文为上海市哲学社会科学规划课题“单位犯罪刑事责任模式研究”（2023EFX005）的阶段性成果，并受2023年度国家资助博士后研究人员计划（C档）（GZC20231563）资助。

〔1〕 Vgl. Kölbel, Criminal Compliance—ein Missverständnis des Strafrechts?, ZStW 125 (2013), 499, 507 ff. 在英美文献的语境下，该模式也被称作“强制的自制”（enforced self-regulation）。See John Braithwaite, *Enforced Self-Regulation: A New Strategy for Corporate Crime Control*, 80 Michigan Law Review 1466, 1470-1471 (1982).

〔2〕 参见李本灿：《企业犯罪预防中国家规制向国家与企业共治转型之提倡》，载《政治与法律》2016年第2期；李勇：《检察视角下中国刑事合规之构建》，载《国家检察官学院学报》2020年第4期。

(compliance) 这一概念原义是指“遵循法律规定”。〔3〕在现代企业规制的语境下，合规是对传统等级式的国家规制结构的修正，作为非国家或者公私合作式的规制形式，合规概念的外延也进一步扩张为遵守为落实法律规定而制定的（企业）组织内部的规范。因此，在企业实践中，合规概念也逐渐与那些为了确保法律规定得到遵守而采取的组织上的措施同义。〔4〕这里体现了国家法规范与企业内部规范之间的“目的—手段”关系：由于企业内部规范本身就涉及国家法规范的细化和落实，或出于企业形象或市场竞争等考虑，企业内部规范在某些领域的标准甚至远高于国家法律规定，因此，遵守企业组织内部的规范便必然可以达到“遵守法律规定”的要求。在此，企业组织充当了个人与国家间的中间方或“守门人”角色，以“私主体规制”的模式执行国家确立的规范或标准。在这个意义上，相较于国家法规范而言，企业组织体制定的合规计划这一“自我规制”的措施实际具有“二次规制”以及一定程度上“过足规制”〔5〕的属性。

在刑事政策的讨论中，企业合规措施可以被区分为事前合规与事后合规两种类型。当前由最高检主导的涉案企业合规改革属于事后合规的范畴，主要通过检察机关的起诉裁量权这一“杠杆”[即《中华人民共和国刑事诉讼法》（2018年修正，以下简称《刑事诉讼法》）第177条第2款酌定不起诉]，〔6〕以放弃国家刑罚权的手段激励涉案企业在侦查起诉阶段建立有效的合规计划，以降低涉案企业未来的犯罪风险。在这个意义上，文献中通常也将最高人民检察院2020年3月以来的改革措施称作“企业合规不起诉改革”。然而，由于现行刑法和刑事诉讼法并未对刑事合规措施的体系定位、适用前提以及法律后果作出明确表态，这一企业合规刑法激励机制的正当性也遭到尖锐的质疑。〔7〕如何从刑法教义学上论证“企业合规刑法激励”的正当性基础，也成为事关改革推进与深化的紧迫问题。

在现有讨论的基础上，本文旨在从事前合规与事后合规刑法激励的不同正当性依据出发，从积极一般预防的刑罚目的角度论证“企业刑事合规激励”的正当性。囿于篇幅所限，本文只讨论涉案企业在案发后引入合规计划（即事后合规）场合，相应减免单位刑事责任的正当性问题，而不涉及涉案企业内部自然人刑事责任减免。〔8〕

〔3〕 参见陈瑞华：《论企业合规的性质》，载《浙江工商大学学报》2021年第1期；Bock, Criminal Compliance: Strafrechtliche gebotene Aufsicht in Unternehmen, 2011, S. 19.

〔4〕 参见〔德〕马库斯·瓦格纳：《当前德国法律实践中刑事合规措施的意义——一个概览》，唐志威译，载《法治现代化研究》2023年第3期。

〔5〕 一定程度上体现了“取法乎上，得乎其中”的思想，企业实践中“过足规制”的倾向也侧面体现了以合规为代表的公私合作模式的优势，即私主体在制定组织内部规范时拥有较大的裁量空间。体现企业合规“过足规制”特征的典型合规案例便是德国实践中的西门子腐败案（Siemens-Fall），该案主要涉及设立所谓的黑账户支付商业贿赂，在该案中，德国判例（LG München I, Urt. v. 10. 12. 2013 5 HK O 1387/10 = NZG2014, 345）确认了股份公司的董事会普遍负有设立合规系统的义务并应满足合规系统构建的具体要求。此后，西门子公司建立了“世界上最完善的合规体系”并定期更新其《商业行为准则》，其合规指南中的行为标准在很大程度上已经超越了国家法规范，并更多地考虑到了社会的道德与评价。Vgl. Engelhart, Sanktionierung von Unternehmen und Compliance, 2. Aufl., 2012, S. 2 ff.

〔6〕 除此之外，出于技术上的原因（即审查起诉期限的问题），还有个别试点检察院采纳附条件不起诉的路径，并采取将审查起诉时间用足的方式实现这一目标。参见时延安：《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。

〔7〕 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。

〔8〕 事实上，考虑到单位与自然人刑事责任构造并不相同，有必要在教义学上反思改革中的“双不起诉”实践。参见李玉华：《企业合规本土化中的“双不起诉”》，载《法制与社会发展》2022年第1期。

二、事前合规与事后合规的功能区分

在我国企业合规刑法激励的讨论中，依据企业引入合规计划的阶段与时间，学者通常将企业合规区分为事前合规与事后合规两种类型。^{〔9〕}除此之外，还有学者在总结企业合规典型案例^{〔10〕}的基础上，在事前与事后合规两种类型之外引入了“罪后合规”概念，用于描述实践中对企业定罪之后，在回访中要求企业继续进行合规整改的合规建设模式。^{〔11〕}然而，未设立有效合规制度本身并未违背刑法上的义务，也不成立开启刑事侦查所应具备的犯罪事实或相关犯罪嫌疑（《刑事诉讼法》第112条），因此司法机关在此时点并无审查相关企业合规计划、作出改进建议的正当性基础，即使相关企业在此阶段建立了有效的合规计划，对该有效合规计划的刑法激励机制也仍然属于事前合规的范畴。

我国当前由最高人民检察院主导的“涉案企业合规改革”主要属于事后合规的范畴，或许正是出于这一理由，文献中有学者仅仅从事后合规的角度把握刑事合规的概念。^{〔12〕}此外，还有学者认为，所有的企业合规均指事后合规，理由在于企业合规制度仅针对没有建立合规计划的涉案企业，并以有条件免责为筹码换取其建立有效合规计划的承诺，如果涉案企业在犯罪前就已经建立有效的合规计划，那便不存在上述交换的筹码。^{〔13〕}实际上，如果认为“刑事合规”涉及“与犯罪相关的合规”，那么企业在“存在犯罪嫌疑”之前制定的合规计划当然也属于刑事合规的范畴，其与企业预防犯罪、遵循刑事法规范要求直接相关。就此而言，“刑事合规”可以被整体定义为“为避免因企业或企业员工相关行为给企业带来的刑事责任，国家通过刑事政策上的正向激励和责任归咎，推动企业以刑事法律的标准来识别、评估和预防公司的刑事风险，制定并实施遵守刑事法律的计划和措施”^{〔14〕}。虽然如论者所言，在企业犯罪前已经建立有效合规计划的场合，涉案企业不再具备适用“事后合规”及其对应激励机制的前提，然而，企业在其自身或员工犯罪时已经设立有合规计划仍然会影响涉案企业及相关自然人刑事责任的认定，这当然可以被视作一种企业合规在刑法上的激励机制：

一方面，刑法可以通过在犯罪认定与量刑层面作出有利于涉案企业与其员工的评价正向激励企业维持或改进有效的合规计划，并形成所谓的“合规文化”。^{〔15〕}有效的合规计划不仅会影响相关犯罪的量刑，^{〔16〕}还可能在多个问题领域直接影响相应犯罪行为的不法判断。^{〔17〕}例如，在

〔9〕 参见刘霜：《合规刑法激励的本土证成与法治构建》，载《政法论坛》2023年第5期。

〔10〕 即最高人民法院2021年6月3日发布的第一批企业合规改革试点典型案例中的“上海市A公司、B公司、关某某虚开增值税专用发票案”。在该案中，检察机关联合税务机关在法院有罪判决后进行了上门回访，在发现涉案企业的合规建设仍需进一步完善后向其制发检察建议并公开宣告。

〔11〕 参见王志远：《刑事合规的体系化观察及制度建构展望》，载《当代法学》2023年第4期。

〔12〕 “所谓刑事合规，只指对于那些已经构成犯罪的企业，刑事执法机关以企业建立合规机制为依据，对其做出宽大刑事处理的法律制度。”陈瑞华：《论企业合规的性质》，载《浙江工商大学学报》2021年第1期，第50页。

〔13〕 参见叶良芳：《涉案企业合规改革需要修改刑法吗》，载《法学论坛》2024年第1期。

〔14〕 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。

〔15〕 关于企业文化对单位刑事责任的影响，参见高磊：《合规文化的体系定位及其实践路径》，载《财经法学》2024年第1期。

〔16〕 例如，美国司法机关和《联邦量刑指南》便倾向于将企业合规计划的效力限定在量刑的范围，对此参见〔美〕菲利普·韦勒：《有效的合规计划与企业刑事诉讼》，万方译，载《财经法学》2018年第3期。

〔17〕 参见蔡仙：《论企业合规的刑法激励制度》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第5期。

《中华人民共和国刑法》（2023年修正，以下简称《刑法》）第272条挪用资金罪的构成要件解释中，可罚性的成立以违反公司、企业或者其他单位的工作人员的财产照管义务为前提，如果根据相关公司、企业的合规指南，相应的挪用资金行为并未违反内部合规要求，即使挪用资金行为后续发生了财产损失或相关工作人员无法及时返还被挪用资金，那么也可以基于排除构成要件该当性的合意（Einverständnis）来否认相关工作人员违反了财产照管义务。又如，在企业员工犯罪的场合，合规计划可以作为证明单位“主观方面”或员工行为是否成立“为单位谋取利益”的（间接）证明事实。在被称作“合规无罪抗辩第一案”的“雀巢（中国）有限公司西北区婴儿营养部经理郑某、杨某等被诉侵犯公民个人信息罪”一案中，二审法院便以涉案企业的内部合规规定为依据，认定涉案员工侵犯公民个人信息的行为并非“为单位谋取非法利益之目的”而实施，从而否定了单位刑事责任。^[18] 正基于此，事前合规所涉及单位和自然人刑事责任问题才成为当前文献中有关法院参与合规案件的主要论域之一。^[19]

另一方面，事前建立的合规制度还具备反向刑法激励的面向。具体而言，刑法可以通过审查并否定现有合规计划或措施的有效性来确认企业或自然人被告的义务违反及过错。^[20] 甚至在合规计划仅是“装点门面”（window dressing）的场合，在量刑层面以对行为人不利的（加重）刑罚裁量的形式对企业形成反向的激励，^[21] 要求其严肃确认及维持合规计划的有效性。在此基础上，甚至有学者在立法论上提倡对再次实施犯罪的单位引入特别加重处罚制度，以实现“负向激励”的效果。^[22]

换言之，无论企业在何种阶段引入合规计划或措施，均会触发相应刑事政策上的激励机制。就目标而言，事前合规与事后合规是一致的，本质上都属于国家通过司法调控手段来激励作为私主体的企业在其日常运营中引入一套有效的合规体系，通过企业对国家法规范在私主体意义上的执行（private enforcement）来确保企业及其员工遵守国家法律规范。企业所制定的合规计划只对企业及其内部员工具有约束力，以达到预防企业及其员工的犯罪或违法行为的目的，在此领域合规计划所发挥的效果因此可以被称作（刑事）合规的“内部效力”或“临近效力”（Nahwirkung）。然而，不可否认的是，企业建立有效的合规系统当然也增加了客户利用企业所提供商品、服务实施犯罪的难度。换言之，企业有效的合规体系还会对预防第三方犯罪产生积极的影响，这一对第三方的影响因此可以称作（刑事）合规的“第三人效力”（Drittwirkung）或

[18] 参见甘肃省兰州市中级人民法院（2017）甘01刑终89号刑事裁定书。

[19] 参见李伟：《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。

[20] 在德国的司法实践中，司法机关倾向于在证据评价的框架内，将企业既有的合规指南作为对被告人不利的（间接）证据，以此来认定不存在排除构成要件的合意或反驳相关犯罪事实涉及不存在违法性认识的辩护意见。参见〔德〕马库斯·瓦格纳：《当前德国法律实践中刑事合规措施的意义——一个概览》，唐志威译，载《法治现代化研究》2023年第3期。

[21] 对此不同观点参见李本灿：《刑事合规理念的国内法表达——以“中兴通讯事件”为切入点》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2018年第6期；田宏杰：《刑事合规的反思》，载《北京大学学报（哲学社会科学版）》2020年第2期。

[22] 参见姜涛：《企业刑事合规不起诉的实体法依据》，载《东方法学》2022年第3期。在域外的实践和文献讨论中，“装点门面”性质的合规计划通常也会产生加重处罚的效果，例如，澳大利亚的判例便认为，未能实施合规计划应当成为加重处罚的裁量因素。See Jonathan Clough & Carmel Mulhern, *The Prosecution of Corporations*, Oxford University Press, 2002, p. 188, 转引自周振杰：《企业适法计划与企业犯罪预防》，载《法治研究》2012年第4期。德国文献中的相同观点，参见 Engelhart, *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance*, 2. Aufl., 2012, 441 f.; Baur/Holle, *Compliance-Defense bei der Bußgeldbemessung und ihre Einpassung in das gesellschaftsrechtliche Pflichtenprogramm*, NZG 2018, 14, 18.

“远程效力”(Fernwirkung)。^[23]在很大程度上,上述刑事合规的远程或第三人效力也是“规制的自我规制”这一公私合作治理模式的优势所在,同时也成为垄断暴力的国家提倡这一治理理念的主要动因之一。

虽然事前合规与事后合规在目标上存在一致性,但事前合规与事后合规所对应激励机制的手段及其正当性依据却存在明显不同。对此,现有讨论中的主流观点认为,事前合规是单位责任认定的核心要素,事后合规则主要影响预防刑的裁量:^[24]假设企业在涉案之前便已经引入了有效的合规计划或措施(即事前合规),那么这一事实将全面影响犯罪认定以及量刑的各个阶段;假设企业在涉案之前并未引入或建立有效的合规计划或措施,而是在犯罪后才采取合规补救措施,那么司法机关将在评价犯罪之外独立评价涉案企业的“事后行为”。易言之,在事前合规的领域,司法机关通过对单位责任认定和裁量的评价完成对企业维持、改进合规计划或措施的激励。相反,事后合规则涉及司法机关在确认单位犯罪行为可谴责的不法的基础上,依据刑罚目的进行预防必要性的考察。正是在这个意义上,刑事实体法与程序法学者对刑事合规问题研究旨趣的分野才由此产生:刑事实体法更加关注事前合规的问题,刑事程序法则倾向于将焦点集中在事后合规的领域。事实上,虽然事前合规与事后合规对应的刑法激励机制存在不同,但是这一差异并不是实体法与程序法之间割裂的借口,相反,需要实体法与诉讼法凝聚共识,协力搭建中国特色现代企业合规激励制度。^[25]

三、事后合规刑法激励正当性基础的理论反思

如前所述,应当区分讨论事前与事后合规刑法激励的正当性基础。当前我国涉案企业合规改革主要涉及事后合规的范畴,因此本文将主要讨论事后合规刑法激励的正当性基础。在既有文献讨论中,学者主要从法益恢复、需罚性以及特殊预防三个角度论证涉案企业引入合规措施换取免于刑事追诉或刑罚减免的正当性根据。

(一) 法益恢复理论

首先,有学者认为企业事后合规不起诉或从宽与“法益恢复理论”中出罪免罚情形存在对应,因此提出将该理论作为事后合规的正当性依据。从学说发展史的角度来看,法益恢复理论并不是为“企业合规不起诉”量身打造的学说,它是学者在总结有关犯罪既遂后例外减轻处罚或出罪的司法裁判规则基础上提出的理论。^[26]所谓“法益恢复”是指“行为人在犯罪既遂后由于某种动机的驱使通过自主有效的风险控制实际避免了危险结果的发生或者通过‘法益恢复’行为,使得已经被先前犯罪行为侵害的法益恢复至‘完好如初’的状态”^[27]。在提倡此定义并比较法益

[23] 就此而言,不应当仅仅从“内控”的视角来理解刑事合规制度,对此不同观点参见田宏杰:《刑事合规的反思》,载《北京大学学报(哲学社会科学版)》2020年第2期。

[24] 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。

[25] 参见刘艳红:《企业合规责任论之提倡——兼论刑事一体化的合规出罪机制》,载《法律科学(西北政法大学学报)》2023年第3期。

[26] 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。

[27] 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,第969页。

恢复理论与事后合规适用前提（即涉案企业第三方评估机制）的基础上，学者认为涉案企业在事后合规阶段进行的合规整改是法益修复理论在企业合规改革中的完美呈现，仅在相关案件所涉及法益具备国家权力或高度人身属性、法益侵害方式为暴力的情形排除适用法益恢复理论（以及事后合规）对应的从宽或免罚后果。^[28]此外，最初提倡法益恢复理论的学者也尝试以集资犯罪的刑法处置为例，论证将该理论作为刑事合规实质根据的适配性。^[29]

虽然法益恢复理论认为事后行为并不影响“罪”的判断，但是却可以“熔断”刑事责任，继而对原本由罪之判断所确认的所谓预设基准刑作出实质调整。^[30]换言之，在事后“法益恢复”的场合，可以依据“法益侵害的实质危险及时消除，或者将已经被犯罪行为侵害的法益重新予以恢复”^[31]这一理由推翻依据犯罪构成作出的犯罪评价。就此而言，法益恢复理论仍然强调刑法的任务是保护法益，在“法益恢复”的情形下，刑罚减免的依据在于国家通过刑罚实施“报复”的根基不复存在。因此，这仍然是一种“应罚性”（Strafwürdigkeit）论证框架^[32]下的视角。然而，从法益恢复理论解释事后合规可能会遭受以下多项质疑，其中前两项质疑涉及法益恢复理论在涉案企业合规不起诉中的适用，后一项质疑则涉及法益恢复理论本身。

首先，法益恢复理论的延展性有限。相较于立法与司法解释中所谓“法益恢复减免刑罚”的现象只是零星出现，且主要涉及有关财产法益或经济秩序法益的犯罪，^[33]涉案企业合规不起诉的适用领域则宽泛得多。根据2021年6月3日公布的《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5条规定，只有“涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪的”案件才不适用企业合规试点及第三方机制。^[34]据此，事后合规激励机制显然涵盖了非常多所谓的“法益不可恢复型犯罪”。另外，法益恢复论者还受制于理论的局限，进一步排除适用涉及国家权力、与人身性法益高度相关以及暴力形式的法益侵害案件，这也更加限制了将法益恢复理论作为事后合规依据的周延性。以与企业合规实践存在高度相关性的（单位）行贿罪为例，无疑该罪的保护法益具有所谓的“国家权力性”，^[35]将此类犯罪排除出事后合规的适用范围，似乎并不恰当。

其次，即使认为事后合规与法益恢复都涉及犯罪行为与事后行为两个行为，涉案企业在案发后自愿引入有效的合规计划也与法益恢复理论语境下“积极补救并将受侵害法益恢复如初”的含

[28] 参见刘霜：《合规刑法激励的本土证成与法治构建》，载《政法论坛》2023年第5期。

[29] 参见庄绪龙：《应将“法益恢复”作为刑事合规的实质根据——以集资犯罪的刑法处置为例》，载《法治现代化研究》2023年第3期。

[30] 参见庄绪龙：《“法益恢复”刑法评价的模式比较》，载《环球法律评论》2021年第5期。

[31] 庄绪龙：《“法益恢复”刑法评价的模式比较》，载《环球法律评论》2021年第5期，第142页。

[32] Vgl. Frisch, Strafwürdigkeit, Strafbedürftigkeit und Straftatsystem, GA 2017, 364, 366.

[33] 例如盗窃罪、诈骗罪、逃税罪、信用卡诈骗罪或拒不支付劳动报酬罪等。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。

[34] 除此之外，一些试点单位的试行工作方案还将毒品犯罪、涉黑涉恶犯罪或是特定的经济犯罪，例如虚开发票和骗取出口退税犯罪、金融犯罪等作为适用合规不起诉的“负面清单”。参见时延安：《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。

[35] 一般认为，行贿罪的保护法益与受贿罪具有一致性，文献中存在职务行为的廉洁性、不可收买性与公正性的争议，但是无论按照何种观点，贿赂犯罪均属于涉及国家权力行使的罪名范畴，有关贿赂犯罪保护法益的争论请参见黎宏：《贿赂犯罪的保护法益与事后受财行为的定性》，载《中国法学》2017年第4期。

义相去甚远。详言之，在所谓“法益恢复减免处罚”的案件中，事后行为必须与犯罪行为所侵害的法益具有直接关联性或者说“密切的构成要件相关性”^{〔36〕}，即补救行为必须使受侵害的法益得以“补偿”，例如《刑法》第264条盗窃罪对应的“退赃、退赔行为”，第276条之一拒不支付劳动报酬罪对应的“支付劳动者的劳动报酬，并依法承担相应赔偿责任”。然而，与上述法益关联性要求明显不同的是，事后合规旨在通过刑法激励要求涉案企业建立起一个有效且全面的预防（所有）犯罪的合规计划，而不是仅仅针对所涉案件罪名的合规计划。换言之，事后合规刑法激励所要求的合规计划与起因犯罪（Anlassstat）之间并不存在所谓的构成要件相关性。将事后合规认为是一种“法益恢复”似乎有“风马牛不相及”之感。

再次，法益恢复理论这一立基于“报应主义”的主张本身似乎也无法妥善说明依据行为人犯罪后行为减免刑事责任的原理。值得质疑的首先是法益恢复理论语境下的“法益”概念。根据罗克辛（Claus Roxin）的经典定义，法益是指“对于保障个人的自由发展、实现其基本权以及以此为目标构建的国家系统运行所必要的所有现实存在与目的设定”^{〔37〕}。在这一定义下，法益概念更多具有权利的面向，而非纯粹的物质属性，法益显然没有可逆、可移转或可流通的性质，因此，在犯罪论的语境下，受侵害的法益也不可能通过行为人的事后行为“修复还原”。即使是将自然主义作为方法论底色的李斯特（Franz von Liszt），也强调犯罪客体（Objekt des Verbrechens）不同于侵害客体（Angriffsobjekt），^{〔38〕} 作为犯罪客体的法益不属于因果法则所支配世界的现象，相反，只有行为（侵害）客体才属于因果法则所支配世界的现象。^{〔39〕} 换言之，在具体个案中，行为对象有可能通过退赃、赔偿行为而得到修复，但是作为犯罪客体的法益却不存在修复的可能性。认定犯罪既遂意味着法益遭受实害，两者是互为表里的关系，且是一个终局性的评价。另外，所谓“法益恢复行为（即损失补偿）熔断刑事责任”^{〔40〕} 也难以成立。如果将罪责理解为“个人的可谴责性”，那么刑事责任的基础便是行为人可谴责地通过犯罪行为实现了不法，在此框架下，似乎找不到考虑事后行为并据此“熔断”刑事责任的空间。即使可以形象地将行为人的事后修复努力形容为“行为正价值”（Handlungswert），并将达成效果的修复努力称作“结果正价值”（Erfolgswert），也无法在事后将这些“正价值”与已然犯罪中的“行为无价值”（Handlungsunwert）或“结果无价值”（Erfolgswert）进行简单折抵，并据此直接得出影响罪责（基准刑）范围的结论。^{〔41〕} 除非论者试图从积极一般预防的意义上重构罪责的概念，但遗憾的是，提倡法益恢复理论的学者并没有从这一角度进行说明，而更多是以“报应主义”和“结果主义”作为其立论基础。^{〔42〕}

最后，法益恢复理论还片面地忽视了刑法的预防属性，从预防刑的视角出发，法益遭受侵害只是发动刑罚的必要不充分前提，其本身并不能充分论证刑罚的正当性，同理，仅“法益恢复”

〔36〕 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，第125页。

〔37〕 Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl., 2020, S. 26.

〔38〕 Vgl. von Liszt, Der Begriff des Rechtsgutes im Strafrecht und in der Encyclopädie der Rechtswissenschaft, ZStW 8 (1888), 133, 151 f.

〔39〕 参见张明楷：《法益初论》（上册），商务印书馆2021年版，第44页。

〔40〕 庄绪龙：《“法益恢复”刑法评价的模式比较》，载《环球法律评论》2021年第5期，第144页。

〔41〕 Vgl. Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 763.

〔42〕 参见庄绪龙：《“法益恢复”刑法评价的模式比较》，载《环球法律评论》2021年第5期。

（即受侵害法益事后获得补偿）也不能确认放弃刑罚的正当性。相反，依据事后行为减免刑罚必须论证相关案件不再具有预防必要性，显然，法益恢复理论并未包含这种对预防必要性的考量。

（二）功能责任论

与法益恢复理论的提倡者主要在“应罚性”的框架内讨论事后合规刑法激励的正当性依据不同，文献中还有学者将目光聚焦于犯罪的“需罚性”（Strafbedürftigkeit）面向。虽然在构成要件该当的基础上，可以肯定行为的应罚性（当罚性），但是在司法运行中，应该引入需罚性的考虑对应罚性作出制约，行为构成犯罪与需要排除刑罚是不同的问题，在犯罪情节轻微、需罚性低的场合，可以通过司法裁量作出不起诉或免除处罚等非罪化处置。^{〔43〕}

在此基础上，主张这一观点的学者将企业刑事合规计划形容为一种新型非刑罚化的责任承担方式，并旗帜鲜明地将功能责任论作为企业合规刑法激励制度的实体法根据。具体而言，无论在事前合规还是事后合规的领域，企业刑事合规计划都属于责任免除事由，但是事前合规的免责事由是因没有单位意志，不符合应罚性的要求，事后企业合规免责的根据则在于没有预防的必要性，不符合需罚性的要求。^{〔44〕}具体到事后合规的领域，主张该说的学者提出，因企业刑事合规计划而免除行为人的刑事责任符合功能责任论的基本立场，涉案企业采取刑事合规计划类似于《刑法》第286条之一拒不履行信息网络安全管理义务罪中的“采取改正措施”，属于刑法上需罚性的判断。^{〔45〕}

上述使用功能责任论来解释企业合规刑法激励机制的方案无疑是一种将刑事合规有关讨论融入刑法教义学体系的尝试，因此具有方法论上的进步意义。^{〔46〕}和应罚性的维度相比，在需罚性的论证框架下讨论事后行为对于犯罪成立和刑罚的影响无疑更加恰当，因为和强调目的理性考量（zweckrationales Denken）^{〔47〕}的需罚性相比，应罚性主要涉及价值理性的考量（wertrationales Denken）。^{〔48〕}显然，对事后行为的积极评价已经不可能逆向反转对已然犯罪行为无价值、结果无价值的评价。相反，只能从刑罚目的理性考量的角度，挖掘归置事后行为刑法评价的可能性，而强调刑罚目的理性的需罚性概念也确实承载着这样的教义学潜力。但是，持这一主张的学者似乎还应当进一步澄清以下两个重要问题。

首先是需罚性的体系定位以及与功能责任论的关系问题。主张将功能责任论作为事后合规刑法激励实体法根据的学者也在论述中提出了需罚性的教义学归置方案，即在构成要件、违法与有责的判断之后考虑需罚性，后者又由比例原则和预防必要性两个方面组成。^{〔49〕}换言之，这一方案尝试将应罚性与需罚性作为绝对区隔且递进的两个评价阶层。然而，需罚性与应罚性在本质上却是很难相互剥离的一对概念，这不仅体现在立法论层面，也体现在法律适用中。^{〔50〕}对此，我

〔43〕 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。

〔44〕 参见姜涛：《企业刑事合规不起诉的实体法依据》，载《东方法学》2022年第3期。

〔45〕 参见姜涛：《企业刑事合规不起诉的实体法依据》，载《东方法学》2022年第3期。

〔46〕 参见叶良芳：《涉案企业合规改革需要修改刑法吗》，载《法学论坛》2024年第1期。

〔47〕 有关价值理性和目的理性的概念参见 Weber, *Wirtschaft und Gesellschaft*, 5. Aufl., 1980, S. 12.

〔48〕 Vgl. Bloy, *Die Beteiligungsform als Zurechnungstypus im Strafrecht*, 1985, S. 33 ff.

〔49〕 参见姜涛：《需罚性在犯罪论体系中的功能与定位》，载《政治与法律》2021年第5期。

〔50〕 Vgl. Freund, *Zur Legitimationsfunktion des Zweckgedankens im gesamten Strafrechtssystem*, in: Wolter/Freund (Hrsg.), *Straftat, Strafzumessung und Strafprozess im gesamten Strafrechtssystem*, 1996, S. 52; Volk, *Entkriminalisierung durch Strafwürdigkeitskriterien jenseits des Delikttaufbaus*, ZStW 97 (1985), 871, 898 ff.

国学者也指出：“需罚性本身是有边界的，也要受到当罚性的制约。越是严重的犯罪，当罚性越高，需罚性也随之增加，这是罪责刑相适应原则的应有之义。”^[51]

另外，尝试使用功能责任论解释事后合规刑法激励的学者一方面提出事后合规是一种“责任免除事由”，一方面又认为事后合规是属于应罚性阶层的“有责性”之外的需罚性判断。^[52]这样的体系建构似乎并不融贯，刑法上“有责性”的成立当然应以不成立“责任免除事由”为前提，即使在功能责任论的框架下，需罚性的判断也应当在“有责性”或者“答责性”（Verantwortlichkeit）的阶层进行。相应地，按照论者赞同的罗克辛功能犯罪论体系的设想，在答责性这一上位概念下，对“罪责”（即有责性）与“预防上的处罚必要性”（präventive Bestrafungsnotwendigkeit）作出实质的内部区分则并非必要。^[53]

其次是需罚性的内容具体究竟为何的问题，而这一问题也与需罚性的教义学体系归置密切相关。在德国文献里，需罚性概念的使用呈现极其不统一的特征。^[54]但是，参照需罚性概念的发展史仍然可以发现，需罚性主要在强调刑罚目的对于刑罚的限制，因此需罚性的具体内容为何仍然需要通过相应的刑罚目的加以填充。就此而言，即使以“需罚性”作为事后合规刑罚减免的论证框架，也需要进一步通过正当的刑罚目的，即通过一般预防与特殊预防的具体面向来解释事后合规刑罚减免的正当性依据。易言之，需罚性概念本身并不足以充当解释事后合规刑法激励制度的根据，其担任的仅仅是一种“药引子”或“论证通道”的角色，只有从具体刑罚目的的论证中才能为事后合规刑罚减免找到牢靠的正当性依据。

（三）特殊预防理论

除了应罚性和需罚性的论证框架外，还有学者径直从刑罚特殊预防的角度为事后合规刑法激励制度寻找正当性依据。^[55]根据这一观点，事后合规计划涉及行为人特殊预防必要性的大小，企业事后制定或完善合规计划往往可以表明其特殊预防必要性较小，事后的合规计划虽不影响责任刑的裁量，但是会通过影响预防性的裁量进一步影响宣告刑。^[56]此外，还有学者在讨论单位适用附条件不起诉^[57]的实体法依据时，从自然人与单位特殊预防根据差异的角度来把握附条件不起诉的正当性根据：“对单位的特殊预防，是根据其单位的组织体特性，即单位内部治理结构及运营方式的守法程度，当其合法程度较低时，也可以理解其具有较高的社会危险性，反之，则社会危险性较低，进言之，当其内部治理结构及运营方式虽然存在问题，但仍具有明确守法的倾向且开始付诸行动时，在刑事责任追究上就应当予以体现，在程序上就通过不起诉来解决其刑事责任问题。”^[58]

仅使用特殊预防理论来解释事后合规刑法激励制度首先会面临两项来自特殊预防理论本身

[51] 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，第84页。

[52] 参见姜涛：《企业刑事合规不起诉的实体法依据》，载《东方法学》2022年第3期。

[53] Vgl. Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl., 2020, S. 962 f.

[54] Vgl. Kaspar, Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht, 2014, S. 254.

[55] 参见童德华：《刑事合规司法效果的厘定及其刑法证成》，载《政治与法律》2023年第2期。

[56] 参见蔡仙：《论企业合规的刑法激励制度》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第5期。

[57] 严格来说，我国《刑事诉讼法》只规定了对涉罪未成年人适用附条件不起诉的制度，因此，对涉案企业适用附条件不起诉更多是一种类推或法律续造。

[58] 时延安：《单位刑事案件的附条件不起诉与企业治理理论探讨》，载《中国刑事法杂志》2020年第3期，第54-55页。

的局限：

一方面，仅仅考虑避免行为人未来再实施犯罪的特殊预防理论必然会得出以下结论，即在严重犯罪的场合，只要能够证明行为人不具备再犯的危险，那么也应当根据缺少（特殊）预防必要性的理由而放弃刑罚。^[59] 这样的结论明显过于激进，并逾越了企业合规刑法激励制度适用的界限。事实上，在当前的合规改革中，无论是依照学界的主流观点，还是实践中的通行规定，企业合规不起诉原则上都不应当适用于严重犯罪的情形，或是仅允许在考虑到其他因素时作为有限的例外。^[60] 这一做法也符合现行《刑法》第37条（犯罪情节轻微不需要判处刑罚的）以及与之呼应的《刑事诉讼法》第177条第2款（对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的）规定的基本价值取向。^[61] 此外，特殊预防还面临在经验上无法证明有效性的问题，^[62] 长期来看，仅以特殊预防作为企业合规刑法激励制度的根据必然会为企业合规改革带来一轮又一轮的正当性质疑。

另一方面，单一特殊预防的视角无法如论者所愿周延地解释涉案企业预防刑减小甚至“归零”的原理。对此，持“特殊预防论”的学者也已经在论证的字里行间提到了积极一般预防对于涉案企业预防刑裁量的影响：“在一些企业犯罪可罚性本身较小的场合，企业及时采取措施，防止实害结果进一步的发生，积极悔罪，建立有效的合规体系，即便不予起诉或者免除处罚，也不会对公民的一般正义感产生影响。”^[63] 论证在这里明显强调了刑罚积极一般预防中的和解效果（Befriedungseffekt），同时在一定程度上也涉及了信赖效果（Vertrauenseffekt）。^[64] 易言之，刑法通过减免刑罚形成激励的基础还在于一般公众对法律的忠诚没有因个案中对法律的违反而受到动摇，因此不再具备通过刑罚实现积极一般预防的必要。

最后，针对未成年人设置的附条件不起诉背后的特殊预防思想也无法直接套用于单位犯罪的领域。诚然，《刑事诉讼法》第282条针对罪行较轻且有悔罪表现的未成年人适用附条件不起诉制度背后的深层次原因在于特殊预防的考虑，但是考虑到未成年人的特殊性，第282条确切来说主要以（积极）特殊预防中的再社会化思想为根据。亦即，使涉及轻微犯罪的未成年人免于刑事追诉，不因此被贴上“犯罪人”的标签，同时也避免其在监禁场所“交叉感染”，以此帮助其正常回归社会。^[65] 换言之，再社会化的特殊预防思想是一种“两害相权取其轻”的刑罚思想，为了避免更大的“恶”而舍弃追究更小的“恶”。相反，涉案企业在犯罪后建立有效的合规计划虽然很大程度上也涉及积极特殊预防意义上“矫正”思想的考量，即消解“组织体危险性”，减小企业再犯的社会危险性，^[66] 但这与主导未成年人附条件不起诉的再社会化思想相去甚远。换言之，即便积极特殊预防意义上的再社会化理论可以充分论证未成年人犯罪领域附条件不起诉制度

[59] Vgl. Roxin, Sinn und Grenzen staatlicher Strafe, JuS 1966, 377, 379.

[60] 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。

[61] 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。

[62] 参见陈金林：《刑罚的正当化危机与积极的一般预防》，载《法学评论》2014年第4期。

[63] 蔡仙：《论企业合规的刑法激励制度》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第5期，第167页。

[64] Vgl. Roxin/Greco, Strafrecht Allgemeiner Teil, Band I, 5. Aufl., 2020, S. 141.

[65] 参见刘学敏：《检察机关附条件不起诉裁量权运用之探讨》，载《中国法学》2014年第6期。

[66] 参见陈卫东：《从实体到程序：刑事合规与企业“非罪化”治理》，载《中国刑事法杂志》2021年第2期。

的正当性，也无法照搬这一逻辑（仅）使用特殊预防理论来论证单位犯罪领域的不起诉制度。

四、积极一般预防作为事后合规刑法激励的正当性根据

（一）刑罚理论与刑事合规激励

如前所述，与强调法益保护的应罚性概念相比，需罚性概念为企业合规刑法激励制度提供了一个更为恰当的正当性论证框架。在具体个案中，犯罪行为需罚性的论证涉及刑罚需求（Strafbedürfnis）的问题，即在具体案件中，对于预防性保护法益的刑法目的而言，已经不存在其他更温和的措施，除了采取作为最后手段的刑罚之外是否别无他法。此外，从需求的视角来看，需罚性不仅涉及是否需要处罚的问题，还涉及需要多少刑罚以及如何处罚的问题。^{〔67〕}需罚性的论证框架主要涉及刑罚目的理性的考量，因此必须从刑罚理论中探讨涉案企业合规减免处罚的依据。

在刑罚目的这场几乎与人类历史一样长的讨论中，一直存在绝对理论与相对理论之争，在此基础上也有学者提出了重点不同的折中说，即并合主义刑罚理论。^{〔68〕}与此相对应，有学者详细讨论了不同刑罚理论与刑事合规之间的关系。^{〔69〕}实际上，如果从主张等价报应的绝对理论出发，判处刑罚并没有在应罚性之外考虑需罚性的空间，因为以“自我目的”为基础的报应刑绝对排斥“外在目的”，并没有借助所谓目的理性从规范上限制刑罚的余地。就此而言，在需罚性的框架下更多应当考虑一般预防与特殊预防方面。如前所述，仅仅通过特殊预防并不能为企业合规刑法激励制度提供正当化依据，否则当前的涉案企业合规改革将可能面临一系列合法性上的质疑。除了上文指出的特殊预防的局限外，还有学者批评当前改革中的合规不起诉存在对宪法平等原则的双重违反：一方面违反了个人犯罪和企业犯罪之间的平等，另一方面违反了不同企业之间的平等。^{〔70〕}此外，强调刑罚震慑效果的消极一般预防对论证事后合规减免处罚效果的帮助也有限。因为消极的一般预防必须论证作为成本的刑罚与作为收益的刑罚震慑效果之间的经济性（有效性），而这在经验数据上往往事与愿违。^{〔71〕}不同于消极一般预防的理论预设，市场主体并非总是符合所谓“理性经济人”的模型。^{〔72〕}具体到当前企业合规改革中，从改革成本收益的角度，有学者甚至认为事后合规机制可能会催生出市场主体滥用事后合规激励规则这样扭曲的负面激励。^{〔73〕}

（二）事后合规刑法激励的积极一般预防面向

事实上，只有从积极一般预防的基本立场出发，才有可能为当前的企业合规改革找到正当性依据。相对于报应刑、特殊预防以及消极一般预防理论而言，积极一般预防理论以“是否影响一

〔67〕 Vgl. Kaspar, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, S. 257 f.

〔68〕 参见〔德〕乌韦·穆尔曼：《德国刑法基础课》（第7版），周子实译，北京大学出版社2023年版，第32-45页。

〔69〕 参见李本灿：《刑事合规的基础理论》，北京大学出版社2022年版。

〔70〕 参见车浩等：《“合规不起诉”的批判性反思》，载微信公众号“中国法律评论”，2023年1月19日。

〔71〕 参见陈金林：《刑罚的正当化危机与积极的一般预防》，载《法学评论》2014年第4期。

〔72〕 Vgl. Engelhart, *Sanktionierung von Unternehmen und Compliance*, 2. Aufl., 2012, S. 662.

〔73〕 参见车浩等：《“合规不起诉”的批判性反思》，载微信公众号“中国法律评论”，2023年1月19日。

般公众对法规范的认同”为标准，这一标准一定程度上回避刑罚经验有效性的问题，其以宏观上回应公众期待（即刑罚需求）与微观上的“合比例的处罚”兼顾了一般公众与行为人的利益，并能对经验研究的结论持开放的态度。^{〔74〕}就此而言，积极一般预防理论在一定程度上解除了刑罚的正当化危机，并适宜作为具体个案中讨论刑罚与否以及刑罚多少的基础。

积极一般预防实际上是一种描述“通过刑罚回应已然犯罪之集体需求”^{〔75〕}这一思想多样面向的集合概念，^{〔76〕}其最重要的内容包括了刑罚的“学习效果”“信赖效果”与“和解效果”：学习效果强调刑罚的社会教育功能，通过刑事司法活动来呼吁一般公众“实践法忠诚”（Einübung in Rechtstreue）；信赖效果则强调刑罚让一般公众看见，法律得到落实；最后，和解效果要求刑罚承担宽慰的功能，即一般公众的法意识能够通过刑事制裁从发生的法规范违反中平静下来，并认为与行为人的冲突已经由此了结。^{〔77〕}和解效果通常还与积极一般预防意义上的“社会融入”面向紧密联系在一起，强调刑罚是与守法公民团结在一起的象征，基于此，该面向也被称作所谓的“融入性预防”（Integrationsprävention）。^{〔78〕}此外，还有部分学者强调积极一般预防思想“规范确证”（Normbestätigung）以及“向被害人赔罪”（Opfergenugtuung）的面向。规范确证在文献中也被称作“规范恢复”（Normrehabilitierung），^{〔79〕}按照雅各布斯（Günther Jakobs）的定义，规范确证是指向信赖规范者确证其行为，以此为出发点，刑罚具备三重效果，即实践法信赖、实践法忠诚以及实践对后果的接受。^{〔80〕}抛开具体论证不谈，至少就规范确证强调的刑罚的三重效果而言，其与其他学者总结的学习、信赖以及和解效果中所强调的刑罚一般预防效果有很大的重叠。因此，规范确证更多也是融合不同积极一般预防之预防路径的集合概念。相反，强调被害人补偿、向被害人赔罪的学者则解释了积极一般预防的另外一个侧面。事实上，基于宪法上的平等原则以及罪责原则，被害人个人的刑罚倾向或需求并不能直接影响刑罚及其裁量，因此被害人个人的刑罚以及补偿需求必然需要被客观化。^{〔81〕}在此语境下，补偿并不是决定刑罚的直接目的，而是“重建法和平”的部分要素，并据此被融入积极的一般预防中。^{〔82〕}

上述积极一般预防思想的不同面向为融洽解释事后合规激励机制的正当性问题提供了一个恰当的论证框架：事后的合规计划可以视作涉案企业重新回归合法的“金色桥梁”，在社会教育学意义上可以激励市场经济主体实践法忠诚；在涉案企业建立或修补、改善合规计划中，公众也看到了法律得到执行，因此公众对法律的信赖并未减损；自愿引入有效的合规计划也表达了与守法

〔74〕 参见陈金林：《刑罚的正当化危机与积极的一般预防》，载《法学评论》2014年第4期。

〔75〕 这种公众的刑罚需求也被美国学者保罗·罗宾逊称作民众的“正义直觉”（intuitions of justice）。See Paul H. Robinson, *Democratizing Criminal Law: Feasibility, Utility, and the Challenge of Social Change*, 111 *Northwestern University Law Review* 1565 (2017).

〔76〕 Vgl. Prittowitz, *Strafrecht und Risiko*, 1993, S. 223.

〔77〕 Vgl. Roxin/Greco, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, Band I, 5. Aufl., 2020, S. 141.

〔78〕 Vgl. Roxin, *Zur jüngstestn Diskussion um Schuld, Prävention und Verantwortlichkeit im Strafrecht*, FS-Bockelmann, 1979, S. 305; Müller-Dietz, *Grundfragen des strafrechtlichen Sanktionensystems*, 1979, S. 41.

〔79〕 Vgl. Neumann/Schroth, *Neue Theorien von Kriminalität und Strafe*, 1980, S. 101 ff.

〔80〕 Vgl. Jakobs, *Strafrecht Allgemeiner Teil*, 2. Aufl., 1991, S. 13 f.

〔81〕 Vgl. Weigend, *Kommentar zu Tatjana Hörnle, Gegenwärtige Strafrechtsbegründungstheorien*, in: von Hirsch/Neumann/Seelmann (Hrsg.), *Strafe-Warum?*, 2011, S. 37 f.

〔82〕 Vgl. Kaspar, *Verhältnismäßigkeit und Grundrechtsschutz im Präventionsstrafrecht*, 2014, S. 654 f.

公民站在一边，因此也提供了公众与涉案企业所造成的法律违反达成和解的基础。易言之，站在积极一般预防的角度，要求涉案企业事后建立并维持有效的合规计划与其说是对刑罚的免除和减轻，毋宁说是一种刑罚的（部分）替代。^{〔83〕}

具体而言，在积极一般预防理论的框架下，积极与消极特殊预防必要性的降低只是积极一般预防需求降低的间接征表。一方面，涉案企业自愿建立有效的合规计划可以说明涉案企业重新回到了法秩序之中，由此可以认为涉案企业不再危险，即使放弃或减轻对涉案企业的处罚也可以让其在未来保持对法律的忠诚。特殊预防需求的降低甚至归零也使得积极一般预防的需求降低，因为在个案中，只要涉案企业并没有从犯罪中获得“利益”，就不会发生所谓的“模仿效果”（Nachahmungseffekte）。只有从这个角度理解事后合规单位刑罚减免的依据，才能消除针对当前的涉案企业合规改革违反宪法以及《刑法》第4条平等原则的质疑：刑罚是否减免以及在多大程度减免涉及积极一般预防必要性考量，处罚单位犯罪和自然人犯罪所考虑的因素是一致的，因此并不存在单位犯罪与自然人犯罪之间的不平等；企业大小、纳税多少等指标涉及启动合规激励机制的基本条件，即企业刑事合规整改的可期待性，^{〔84〕}只要在相应案件中，减轻免除处罚不会传达出“犯罪仍然有利可图”的信息，导致涉案企业的“竞争优势地位”，那么便不会造成涉案企业与守法企业之间的不平等。

另一方面，涉案企业通过自愿设立有效的合规计划，也亲身为修复可能因其犯罪受到动摇的法和平作出了贡献。就此而言，有学者指出，在风险增多、国家单一规制能力和资源优先的背景下，企业在犯罪后积极配合，引入合规计划或填补合规漏洞等提升企业预防犯罪能力的措施在客观上属于提升未来违法犯罪追诉概率的举措，这无疑间接起到了积极一般预防意义上维护法和平、加固法忠诚的作用。^{〔85〕}

此外，事后合规激励机制也容纳了积极一般预防中被害人补偿的面向，这一被害人保护的面向可以被看作预防的“额外收益”。^{〔86〕}在实践中，适用刑事合规激励还以涉案企业退缴退赔违法所得、积极修复犯罪损害为前提。^{〔87〕}这一定程度上是对被害人个人补偿需求的客观化（法定化），经过客观化的个人补偿需求得到满足也间接确证了法和平通过涉案企业的事后行为以及合规努力而得以重建。

最后，将积极一般预防理论作为事后合规刑法激励的正当性依据也可以克服文献中针对事后合规“违反罪刑均衡原则，导致并合主义刑罚的失衡”^{〔88〕}的质疑。首先，并合刑论本就不是判断罪刑均衡的标准，而是有关刑罚目的的一种理论方案，因此并非颠扑不破的真理。事实上，有

〔83〕 就此而言，有学者指出，在经济犯罪领域，涉案企业在认真履行缓起诉协议规定义务后免受起诉，并不会真正地损害报应正义，“事实是，企业惩罚并未免除，而是以其他类似形式（Similar Sanctions）做出”。李本灿：《认罪认罚从宽处理机制的完善：企业犯罪视角的展开》，载《法学评论》2018年第3期，第117页。在此基础上，最新发表的文献中甚至有观点认为，合规计划对涉案企业的改造和预防效果明显强于刑罚。参见刘少军：《论企业合规程序出罪》，载《中国法学》2023年第5期。

〔84〕 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。

〔85〕 参见李本灿：《刑事合规的基础理论》，北京大学出版社2022年版；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。

〔86〕 参见张明楷：《责任刑与预防刑》，北京大学出版社2015年版，第356页。

〔87〕 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。

〔88〕 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114页。

关刑罚目的的各项并合主义方案也没有真正解决刑法与刑罚目的的问题，与其说是问题的解决方案，倒不如说只是凸显了问题的症结所在：并合主义同时将预防与报应作为刑罚目的，然而，其阵营内部始终无法就两者关系达成任何共识，由此也使刑罚目的的讨论陷入僵局。相较而言，积极一般预防理论则给出了一种新的罪责（正义）与预防关系的解读方案：既有的报应（刑罚）需求并非刑罚目的，而只是为了实现巩固民众法信赖、重建法和平这一最终目标的中间目标。^{〔89〕}具体到事后合规的领域，积极一般预防的论证思路是，当民众的刑罚需求基于涉案企业的事后合规措施不再存在或降低时，放弃或减轻刑罚并不会动摇民众的法信赖，此时仍然诉诸刑罚无法满足合比例性的要求，施加刑罚反而可能面临罪刑失衡的质疑。

（三）“刑罚需求”作为事后合规刑法激励的界限

积极一般预防不仅为企业合规激励制度提供了正当性基础，同时也为这一制度的适用设定了边界。积极面向的基础与消极面向的界限实际上是一个硬币的两个侧面。具体而言，刑事合规激励的适用必须考虑公众的“刑罚需求”，以达到积极一般预防所要求的学习效果、信赖效果与和解效果。此处积极一般预防所提出的“刑罚需求”很大程度上可以转化为企业合规从宽制度的“公共利益”考量。^{〔90〕}换言之，刑事合规激励的适用不应与民众的“正义直觉”相违背。然而，如何经验性地确定公众的刑罚需求，或是判断不起诉、从宽决定与“公共利益”并无冲突，注定是一个非常具有争议的问题。在现有的讨论中，有关公共利益考量的争议主要出现在企业合规激励的适用范围、适用对象以及激励手段三个方面：

首先，就适用范围而言，考虑到积极一般预防各项效果的需要，事后合规原则上应当适用于轻罪的领域。在当前实定法规定以及试点改革的制度框架下，自然人犯罪通常也只能在轻罪的情况下才存在获得法律上优待的可能，如果将重罪也纳入事后合规的适用范围，则可能形成自然人犯罪与单位犯罪在法律适用上的不平等。^{〔91〕}这种不平等的直观感受也会冲击民众对法秩序的信赖，从而难以达到一般预防的积极效果。因此，在“重罪不起诉”案件中，很难得出公众在相应案件中的“刑罚需求”大幅降低或消除的结论。^{〔92〕}

其次，就适用对象而言，事后合规激励必须将社会公共利益作为核心的权衡要素，^{〔93〕}但是并不能仅从经济层面对公共利益加以衡量，而须结合涉案企业犯行的严重性、犯行对于社会公众的可感度、涉案企业的补救措施、可能的社会成本等方面综合加以考量。^{〔94〕}就此而言，事后合规的适用不应当仅仅把着眼点放在对涉案企业及其有密切联系的市场主体的影响上，还应当考虑到一般民众和一般市场主体的“刑罚需求”。否则，刑事合规激励制度将可能向所有市场主体传达以下信息——企业可以在一定的范围内无视刑法设立的举止规范。^{〔95〕}

〔89〕 Vgl. Kaspar, Verfassungsrechtliche Aspekte einer empirisch fundierten Theorie der Generalprävention, in: Kaspar/Walter (Hrsg.), Strafen „im Namen des Volkes“, 2019, S. 73.

〔90〕 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。

〔91〕 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。

〔92〕 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。

〔93〕 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。

〔94〕 参见李本灿：《域外企业缓起诉制度比较研究》，载《中国刑事法杂志》2020年第3期。

〔95〕 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。

最后，就激励手段而言，积极一般预防理论并不支持一概而论地使用不起诉等免除处罚的激励方式。在民众的刑罚需求仍然存在、完全免除处罚依据并不充分的情况下，例如将实施重大犯罪的企业列入刑事合规激励对象的场景下，仍然保留刑罚，但是依据积极一般预防必要性的考量在量刑层面作出刑罚减轻的从宽处理，不仅能达到预期的激励效果，还能继续保留刑罚确证规范的效益。

囿于篇幅所限，关于事后合规刑法激励的界限，本文更多旨在揭示问题，至于“社会公共利益”考量的具体面向为何，仍然是建构我国本土刑事合规激励制度所面临的一项重要课题。

Abstract: The concept of criminal compliance incentives represents a modern regulatory approach known as “enforced self-regulation”. This concept distinguishes between ex ante and ex post compliance, each grounded in different criminal law incentive rationales, leading to distinct doctrinal frameworks. Amidst the current legitimacy crisis in corporate compliance reforms, conventional theories such as legal interest recovery, the necessity of penalties, and special prevention fall short in providing a sufficient, coherent, and comprehensive foundation for mitigating penalties based on post-offense compliance incentives. In contrast, the theory of positive general prevention offers a robust framework for validating the legitimacy of post-offense compliance incentives. This theory explores the learning, trust, and reconciliation effects of positive general prevention, suggesting that effective corporate compliance measures after an offense could act as a partial substitute for criminal penalties. This substitution can decrease public demand for harsher punishments. Nonetheless, as punishment remains a core aspect of the public interest, it also sets the limits within which post-offense criminal law incentives may operate.

Key Words: criminal compliance, ex post compliance, legal interest recovery, necessity of punishment, positive general prevention

(责任编辑：简 爱)