

# 论企业合规的民法意义

李锦媛\*

---

---

**内容摘要:**组织体论——行为论——责任论构成企业合规民法意义三论。在建立健全组织体中,以合规义务确立为起点,实现有效识别民事合规风险,建立并维护公司信用。企业合规在民事法律行为中具有积极意义与消极意义双重性。积极意义而言,宏观层面合规为民事活动提供准绳;微观层面合规主要影响合同效力、作为附条件或附期限法律行为所附之条件或期限、合同变更或约定解除条件。消极意义而言,基于功能与规范视角、公法与私法差异,合规并不意味合法。民事责任承担中,合规同样具有实体与程序意义。实体方面,企业合规天然发挥民事责任激励作用:构成过错推翻之事由、民事责任比例划分之依据、决定追偿权行使范围、特定情形下构成用人单位责任与员工责任例外切割。在程序方面,有效的合规计划可作为证据使用,为防止激励异化,证明标准宜采“排除合理怀疑”。

**关键词:**企业合规 组织体 民事法律行为 民事责任 实体法 程序法

---

---

## 引言

企业合规天然具备刑法学的影子。正如有的学者指出:企业合规尤以刑法学的研究最具有系统性,并最终落脚于检察机关如何在刑事合规中发挥作用。<sup>[1]</sup>依此路径便得出企业合规的直接意义在于公司通过建立或完善有效的合规计划实现无罪抗辩、暂缓起诉、不起诉、减免处罚等刑事激励。其衍生意义还在于企业合规具备伦理道德性、促使企业尊重道德义务、承担一定的社会责任以实现可持续发展。<sup>[2]</sup>

但遗憾的是目前鲜有学者关注企业合规在民法上的意义。前述伦理道德价值、社会责任承担、企业可持续发展作为共有价值当然适用于民法,但更应当关注的是企业合规独有的民法意义。从宏观上讲,公司生而具有逐利性,正如“赢利原则是竞争经济的一个历史——结构性的预先规定,是任何企业不可抗拒的,企业的任何战略规划都必须服从于他”,<sup>[3]</sup>合规计划在一定程度上是公司经营战略规划

---

\*山东大学法学院硕士研究生。

[1]参见崔瑜:《论企业合规管理的政府监管》,《行政法学研究》2021年第4期。

[2]参见陈瑞华:《论企业合规的基本价值》,《法学论坛》2021年第6期。

[3][德]霍尔斯特·施泰因曼、阿尔伯特·勒尔:《企业伦理学基础》,李兆雄译,上海社会科学院出版社2001年版,第101页。

的一部分,故公司开展合规的根本动力在于营利。基于此目的考量,合规意味着公司在经营管理活动时须遵守法律规范、行业惯例、伦理道德、国际条约等。由此,良好的合规环境有利于划定主体行为边界以最大限度确保公司意思自治、打造公平公正的市场环境,以弥补“建立在单一的刑法威慑框架下企业犯罪控制很难奏效”<sup>[4]</sup>等事后监管动力机制不足之问题。此宏观层面上的意义无需深入展开,本文欲讨论微观层面的意义。从微观上讲,企业合规本质上是公司治理问题,<sup>[5]</sup>自然在其中发挥一定的作用。合规体系建立外部辐射效应,“是企业内部经营管理行为同外部规范之间的一种‘映射’,使企业经营管理不违背外部规范。”<sup>[6]</sup>故其对民事交易活动产生一定影响。民事交易中存在大量风险,有的构成合规风险,易招致民事责任及其他不利后果,且合规本是一种激励机制,自然与法律责任不可分割。综上,合规贯穿于企业组织体系完善到责任承担,由此形成组织体论—行为论—责任论的企业合规民法意义三论。

## 一、建立健全组织体

依前述,企业合规从本质上讲是公司治理问题。真正实现有效治理首要在于制定与公司业务范围相当、合规风险点相适应的合规计划。合规计划内容构成合规义务来源。有的学者指出:完备的合规计划通常包括以下要素:一是制定完整的道德规范与行为准则;二是为预防违法犯罪行为而制定的清晰政策与程序;三是高层管理人员积极参与合规计划的制定、实施、维护;四是建立囊括首席合规官或与之地位相同的官员在内的独立的合规人员。<sup>[7]</sup>由此,广义上之高层管理人员与专门的合规官均负有合规义务,构成复杂的义务主体群。故明确不同主体的角色与定位决定合规计划实施的有效性。有效合规计划意旨在于合规风险识别、防范、应对。目前如何识别、防范、应对合规风险已形成较为成熟的理论认识,并具有共性。但在民法维度下,对于前提性问题:合规风险为何缺乏探究,应当予以明确。合规终极意义在于防范合规风险,增强公司营利能力,但不妨碍实现其边缘价值:通过合规政策制定、开展合规培训,培育员工合规意识、引导企业树立合规文化,促进诚信经营,维护公司信用、商誉。综上,以合规义务确立为起点,实现有效识别合规风险,建立并维护公司信用,三者兼得方可谓之有血有肉的组织体。

### (一)合规义务确立

在比较法上,有的国家直接在本国民商法中确立了合规义务主体。在日本,通过两例股东代表诉讼逐步确立了董事负有构建内部治理体系的义务。在“大河银行NY分店”案件中,分店的副总裁擅自交易买卖美国财政部证券以致发生巨额损失,店长明知该违法行为未及时采取有效措施报告给监管机构,法院判令股东及监事共赔偿7.75亿美元。该案率先确立了将董事内部治理体系构建义务作为善意监管义务及忠实义务的内容。<sup>[8]</sup>在另一案神户钢质公司股东代表诉讼中,同样认为:“大企业中职能分配不断细化,事实上不可能准确地把握其他董事及全体从业人员的活动。所以,董事负有法律上的义务,应该构建内部治理体系以防止违法行为的发生。”<sup>[9]</sup>一系列判决使得日本注意到合规对公司治理体系完善的重要性,直接推动2002年日本商法修改。要求公司设置委员会等制度,其中之一是建立

[4] See Sally S. Simpson, *Corporate Crime, Law and Social Control*, Cambridge University Press, 2002, p.154.

[5] 参见陈瑞华:《企业合规的基本问题》,《中国法律评论》2020年第1期。

[6] 韩轶:《企业刑事合规的风险防控与建构路径》,《法学杂志》2019年第9期。

[7] 转引自周振杰、赖口婧:《合规计划有效性的具体判断:以英国SC案为例》,《法律适用》2018年第14期。

[8] 参见[日]川崎友巳:《作为企业注意义务的合规计划》,曾文科译,载李本灿等编译:《合规与刑法:全球视野的考察》,中国政法大学出版社2018年版,第213页。

[9] 参见[日]川崎友巳:《作为企业注意义务的合规计划》,曾文科译,载李本灿等编译:《合规与刑法:全球视野的考察》,中国政法大学出版社2018年版,第214页。

由半数以上的公司外的董事组成的监督委员会。在职责划分上,董事则负有构建监督委员会履行其职能所必需的内部治理体系,并要求建立一套体制使得监督委员会充分监督从业人员的业务决定与执行情况。<sup>[10]</sup>可见在日本,合规义务主体组成有两部分:一是董事等领导层的合规义务;二是由监督委员会即独立董事(即本文所称合规负责人)履行具体的合规监督管理义务。韩国在2011年新修订的商法中明确规定了合规监察人制度以及合规支援人制度,即由律师、法学教授或其他专业人士担任合规辅助人,协助合规监察人开展合规工作。德国股份法、《公司治理准则》均明确董事、监事负有合规义务,并对二者如何配合与制约作出明确规定。由前分析,合规义务主体不外乎三类:董事会及其授权的高级管理人员、监事会、专门的合规负责人。

我国亦如此。《保险公司合规管理办法》《商业银行合规风险管理指引》《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》《中央企业合规管理指引(试行)》等专项合规指南均设立专章明确董事会及其授权的高级管理人员、监事会、专门的合规负责人。但职责内容为何、权力如何通过层层授权方式得以配置等系列问题尚未得到明确,而这又是主体僭越或推诿时责任承担之前提问题。

### 1. 职责内容

前述专项合规指南均采取列举+兜底方式明确董事会合规职责。但整体言,可将其概括为董事会负有建立合规管理体系这一基础性义务,构成其他主体履行合规义务前提要件。但尚存的疑问是:该义务是要求董事会建立全面性(即涉及所有业务、囊括所有合规风险之体系)的风险管理体系还是依公司规模、行业结构针对特定合规风险所建立的适当的风险管理体系。对此,德国股份法第91条第2款规定“董事会应采取适当的措施,特别是设置监督体系,以使危害公司存续的发展及早得以辨识。”依文义解释而言,董事会似乎应当建立全面管理体系。但2017年修改的《德国公司治理准则》规定:“它应当采取针对公司风险状况的适当措施并披露其基本特征。”据此公司应当有针对性地建立合规管理体系。这也与德国理论界共识契合:董事会不负有建立全面风险管理体系义务,故无须采取相应监督措施排除该类风险。目前,我国存在两种合规模式:一是综合性合规即全面性的合规管理体系;二是专门性合规体系即针对公司突出风险所建立的合规管理体系。于前者而言,公司欲追求有效防范合规风险,实则事倍功半。目前一些大型公司甚至国有公司合规意识较为薄弱,存在消极合规现象:动辄将十几项甚至数十项合规风险作为识别、防范、应对对象,推行“一揽子”“大而全”合规计划,致其完全成为一种纸面的合规计划。<sup>[11]</sup>故为了实现合规计划有效性,不宜要求董事会建立全面管理体系,其法定义务仅限于在全面分析公司所处行业与结构、将合规风险分级后,针对“最容易出现危机的若干风险领域”<sup>[12]</sup>建立一套合规管理体系。具体来讲:董事会应当履行下列合规职责:一是任免合规负责人、高级管理人员;二是决定合规管理部门的设置及职能;三是审批批准公司合规政策、合规报告等;四是建立与完善合规负责人的沟通机制;五是查明与监督权,即若公司有潜在合规风险,董事会应当通过审阅公司文件、与合规负责人沟通等方式采取行动,督促整改,将公司损失降到最低。依传统公司治理结构,董事会可将部分合规职能授予高级管理人员或董事会下设的专业委员会(《保险公司合规管理办法》第8条、《商业银行合规风险管理指引》第10条、《中央企业合规管理指引(试行)》第8条)行使。

监事会发挥监督职能,但合规指南在监督内容上并未形成统一。就监督对象而言,《保险公司合规管理办法》第9条第1项和第4项明确:监事会监督董事会、高级管理人员、合规负责人合规职责履行情况并提出罢免建议,《中央企业合规管理指引(试行)》亦如此。但《商业银行合规风险管理指引》第12条、《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》第8条将合规负责人排除在外。合规负责人履行职责具有独立性且可能还存在利益关联,故更应当对其进行监督,为实现权责统一,未来应当作出

[10]参见[日]川崎友巳:《作为企业注意义务的合规计划》,曾文科译,载李本灿等编译:《合规与刑法:全球视野的考察》,中国政法大学出版社2018年版,第213页。

[11]参见陈瑞华:《论企业合规在行政监管机制中的地位》,《上海政法学院学报》2021年第6期。

[12]参见陈瑞华:《有效合规管理的两种模式》,《法制与社会发展》2022年第1期。

统一规定将合规负责人纳入其中。在监督范围上,仅《保险公司合规管理办法》第9条第5项规定:“依法调查公司经营中引发合规风险的相关情况,并可要求公司相关高级管理人员和部门协助。”但与之相比较,在德国法上,监事会还需监督合规管理体系实施情况,判断其是否适应公司目前的风险状况、是否进行有效合规风险分析等。<sup>[13]</sup>显然总体上监事会合规职责内涵较我国更为丰富。实则,仅监督董事会等合规职责履行情况可能具有滞后性。合规风险可能因企业生产经营情况、外部环境变化而呈现出动态变化的复杂性,需要灵活调整合规政策、合规管理体系等,故仅交由董事会和合规负责人来实施,不利于决策科学性,且监事会在监督董事会时也难免涉及对引发合规风险的相关情况调查,故有必要借鉴前述第9条第5项规定,实现规范统一。

比较法上对合规负责人合规职责之内涵已形成较为统一认识。美国法上合规负责人应当制定并修订合规计划、申请资源(申请为履行合规职责所必需的人力财力等)、进行合规报告、对员工进行培训、制定奖惩措施。<sup>[14]</sup>我国有的认为合规负责人履行如下职责:拟定合规政策、出具书面合规审查意见、向董事会作报告、与外部监管机构保持联系。<sup>[15]</sup>二者殊途同归。以《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》为例,前述职责在第11-17条有鲜明体现。尚存在法律规定不一致的是:《商业银行合规风险管理指引》第13条规定高级管理层拟定合规政策。依照巴塞尔银行委员会的《合规与银行内部合规部门》第16条:合规政策指“包含管理层和员工应遵守的基本原则,并要说明全行上下用以识别和管理合规风险的主要程序。”从合规负责人角色而言,其承担的是具体、全面协调合规风险识别与管理工作。从加强识别有效性、科学性角度出发,未来应统一做法,由合规负责人拟定合规政策,并交由董事会审批。

## 2. 权力配置

在划定每一主体合规义务内容边界之上,更应当关注的是不同主体间如何相互配合、制约,才能使纸面性质的合规计划真正实现有效性。

传统认为:董事会对公司制度之有效性与正当运作负有最终责任。<sup>[16]</sup>在企业合规中亦如此。在前述各专项合规指南中均有明确规定。但合规管理体系有效运作包含多环节,董事会往往需要授权其他董事(如前述专业委员会)、高级管理人员履行部分职能。但这是否意味着董事会合规职责发生转移?在德国法上,普遍认为董事会不得委托部分董事、下属职员、第三人履行合规职责,但其可以指派某董事或职员完成特定合规义务,最终责任仍由全体董事承担,其他董事应当监督具体履行某义务之董事履行职责是否合格,一旦发现潜在合规风险,每一位董事都应当及时采取必要行动。<sup>[17]</sup>自公司所有权与经营权分离以来,公司治理模式经历了从股东中心主义向董事会中心主义的转变,加之股权分散,股东因对公司失控而面临风险,且当下公司法改革传递出不断强化董事会职责的鲜明信号,因此有必要加强董事会合规职责。前述德国法上观点可供借鉴。如此认为:董事会即便授权专业委员会、高级管理人员履行部分合规职责,但该义务并未实现转移,而是通过审议、批准、决定等方式进行最终的合规监督,有的将该义务称之为剩余义务,即以一种可期待方式对被授权主体行为进行监督。<sup>[18]</sup>同理,在董事会和合规负责人权力配置上仍如此。董事会负有最终责任,意味着董事会应当享有最终的决策权,合规负责人通过独立行使信息介入权履行合规职责,董事会可对合规职责进行干预,并收回相关权限。<sup>[19]</sup>合规负责人行使信息介入权的方式主要表现为询问、审阅、查阅相

[13]参见杨大可、张艳:《论德国监事会合规职责的制度内涵》,《同济大学学报(社会科学版)》2019年第3期。

[14]参见奚哲涵:《有效合规计划视野下的美国合规官》,《人民法院报》2021年12月10日,第008版。

[15]参见王媛:《我国上市公司合规官制度构建研究》,中国政法大学2018年硕士学位论文。

[16]See Douglas M. Branson, *Corporate Governance*, Charlottesville, VA:Michie Company, 1993, p.153-157.

[17]参见杨大可:《德国公司合规审查实践中董/监事会的分级合作及启示》,《证券市场导报》2016年第11期。

[18]转引自李本灿:《合规官的保证人义务来源及其履行》,《法学》2020年第6期。

[19]参见李本灿:《合规官的保证人义务来源及其履行》,《法学》2020年第6期。

关材料的权利,<sup>[20]</sup>如《保险公司合规管理办法》第17条规定,合规负责人可以通过参加会议、查阅文件、调取数据等方式获取信息;享有通畅的报告渠道,向董事会或其授权的专业委员会作报告等。这也解释前述董事会负有建立与完善合规负责人的沟通机制之义务。

在董事会与监事会关系上,德国法上认为董事会对违反合规义务承担首要责任,其次才考虑监事会是否依照德国股份法第93条第2款、第116条承担责任。<sup>[21]</sup>这意味着即便监事会开展监督,也应当坚持董事会优先审查,其原则上起到辅助作用。<sup>[22]</sup>故监事会对董事会审查原则上限于书面审查。依据德国股份法第90条规定,董事会应当将营业政策、有关企业计划的原则性问题、公司的营利性、公司状况、对公司营利性及流动性有重大意义的行为、其他重大事由(《德国公司治理准则》特将合规纳入重大事由中)向监事会作报告。第90条第3款还规定监事会可以随时请求董事会对可能影响公司经营的重大事件进行报告。在信息来源主体上,除可以从董事会、高级管理人员处获取信息,合规部门负责人、职工代表、审计人员也是来源主体。我国虽规定监事会监督董事及高级管理人员合规履职履行情况,但如何监督未作规定,为防止监督流于形式,德国做法可供参考。前述是监事会初步监督,但若发现董事会可能存在合规风险或怠于履职,监事会可以依据德国股份法第111条第1款与第2款和第112条独立采取措施如委托专业人士进行调查,此处还涉及监事会与合规负责人关系。德国法理论认为因合规负责人对董事会负责,原则上仅需向董事会报告即可,仅在前述董事会违反合规义务或消极懈怠时,方可要求合规负责人作报告,<sup>[23]</sup>但在司法裁判中发生松动现象,逐步认为合规负责人可以向董事会、监事会中的任何一方作出报告。<sup>[24]</sup>德国法上监事会监督范围仅限于董事会与高级管理人员,而我国将合规负责人囊括其中。故应当承认除对合规负责人自身进行监督而要求其报告外,出于对其他主体监督之需求也可要求合规负责人出具报告,如此意味着需要畅通监事会与合规负责人沟通机制,但依前述沟通机制畅通一般由董事会负责,且仅规定董事会应当畅通其与高级管理人员及合规负责人沟通机制。未来为形成有效配合,应增加董事会负有建立监事会与合规负责人沟通机制义务之规定。

## (二) 识别民事合规风险

一个好的组织体应当能够有效防范风险。不论在刑法学还是民法学中,合规管理体系建设之终极意义在于防范合规风险,<sup>[25]</sup>依此类推民法学中应关注的是民事合规风险。目前已较为普遍的使用刑事合规风险与行政合规风险,但鲜有甚至否认民事合规风险,对此应当重新审视。

从行为意义、后果意义角度出发合规风险有不同类型。前者主要与公司业务、规模相关,难以类型化。但民法典中值得注意且存在普遍性的是第1010条规定用人单位负有防止性骚扰义务。在职场、高校中,基于性骚扰实施者与受害人之间的不平等地位而导致性骚扰频繁多发,产生不良社会影响。<sup>[26]</sup>因此,基于风险发生频繁性、后果严重性,性骚扰宜作为合规风险之一,此无论在比较法上还是我国已有先例,且比较法上有的已建立合规体系防止性骚扰。<sup>[27]</sup>从后果意义出发,主要是因未实现有效合规

[20]参见李本灿:《合规官的保证人义务来源及其履行》,《法学》2020年第6期。

[21]See Blassl, WM2017, S.993.

[22]参见杨大可:《德国公司合规审查实践中董/监事会的分级合作及启示》,《证券市场导报》2016年第11期。

[23]See Bürkle, Jürgen. *Grenzen der strafrechtlichen Garantienstellung des Compliance-Officers*, CCZ 2010, S. 9 f.

[24]参见杨大可:《德国公司合规审查实践中董/监事会的分级合作及启示》,《证券市场导报》2016年第11期。

[25]参见孙国祥:《刑事合规的刑法教义学思考》,《东方法学》2020年第5期。

[26]参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组编:《〈中华人民共和国民法典〉人格权编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第178—179页。

[27]在柏林顿工业诉讼案中,女职工因阻止上级的性骚扰行为而被警告禁止升职,后该职工辞职。美国最高法院判决认为:企业已经采取措施有效防止性骚扰再次发生,或已经纠正了已经发生的错误,履行了合理注意义务,可不承担责任。该案直接推动公司应建立合规管理体制防止性骚扰。See Burlington Industries, Inc. v. Ellerth, 524 U.S. 724(1998)。我国近日发生的阿里巴巴女员工被性骚扰事件应当引起重视,阿里巴巴事后通报称:将开展包括性骚扰在内的员工权益保护的培训,并制定《反性骚扰行动准则》。可以认为:阿里巴巴已开展反性骚扰合规管理体系建设。此举值得效仿。

管理而招致的不利后果。无论立法还是学理上已形成较为一致的共识是:合规风险指公司及其员工因不合规行为承担法律责任、受到相关处罚、造成经济或声誉损失等。但前述“法律责任”“相关处罚”主要指刑事责任与行政监管措施。首先,对于民事责任而言,现代社会本是风险社会,公司交易量原则上与民事责任承担量成正比,故不宜将所有民事责任认定为合规风险,否则模糊合规风险与法律风险界限。未来可以考虑的是结合公司行业、规模,按依可能承担的民事责任对公司财产、信用、声誉所造成的影响大小将其进行类型化,凡造成一定影响的是合规风险,否则是法律风险。在行政监管措施中,目前较为普遍的是行政处罚,但在民法维度下更应当引起关注的是如证券法第140条规定:“证券公司的治理结构、合规管理、风险控制指标不符合规定的……国务院证券监督管理机构可以区别情形,对其采取下列措施:(二)限制分配红利,限制向董事、监事、高级管理人员支付报酬、提供福利;(四)责令更换董事、监事、高级管理人员或者限制其权利;(六)认定负有责任的董事、监事、高级管理人员为不适当人选;(七)责令负有责任的股东转让股权,限制负有责任的股东行使股东权利。”一旦领导层权利被限制或资格被剥夺,将破坏公司内部已经长期建立起的稳定可信赖关系,甚至影响交易第三方,虽为法律责任,但远比承担一般性罚款等法律责任后果更为严重。股东转让股权则有可能影响公司的人合性、破坏所有者与经营者关系、损害其他股东利益。故上述合规风险应当引起注意。同理还存在公司业务范围被限制之可能性,如《证券公司监督管理条例》第12条:“……证券公司在经营过程中,经其申请,国务院证券监督管理机构可以根据其财务状况、内部控制水平、合规程度、高级管理人员业务管理能力、专业人员数量,对其业务范围进行调整。”对于财产或声誉损失,往往认为是承担法律责任附带结果,但是否果真如此? 西门子要求其合作伙伴从事“干净的业务”,进而影响成千上万的合作方;<sup>[28]</sup>或将合规政策告知第三方,并将第三方遵守合规政策作为合同签订与履行的条件。<sup>[29]</sup>《中央企业合规管理指引(试行)》第13条第7款规定:“对重要商业伙伴开展合规调查,通过签订合规协议、要求作出合规承诺等方式促进商业伙伴行为合规。”因此,若相对方存在不合规行为可能面临该笔交易资格的丧失,对于像西门子、华为、中兴公司而言,因交易资格丧失而遭受的预期利益损失应当是不可估量的。此虽与法律责任承担无关,却构成财产消极损失即应增加而未增加。当然,承担法律责任也会导致财产消极损失,但仍依附于法律责任。综上,民事合规风险不仅是指法律责任承担与简单的行政处罚以及由此衍生而生的财产损失、声誉损失等,还包括公司业务范围被限制,相关人员资格被剥夺、权利被限制,财产事前消极损失等。

### (三)公司信用之建立与维护

不合规行为可能导致公司声誉损失,声誉与信用虽不同质,但二者往往是正相关关系。故合规与公司信用紧密相连。通常认为:信用指“商事主体在商事活动中履行义务、清偿债务的能力及在社会上获得的相应的信赖和评价。”<sup>[30]</sup>其强调公司应诚信,严格恪守相关义务。不可否认,公司之所以合规根本动力在于其天然的逐利性,但首要的是要作一个善良诚信之商主体,合规文化的培育意义之一也在于此,如1991年,美国上市公司成立道德官协会(后改名为道德与合规官协会),其职责是推动企业建立商业道德与合规运作兼具的企业文化,增强其诚信、合规水平。<sup>[31]</sup>可见,有效的合规管理可增强企业诚信经营能力,提高公司信用度,而这又是行政监管机构对其实施分类监管的依据,如《商业银行合规管理指引》第28条规定:“银保监会应定期对商业银行合规风险管理的有效性进行评价,评价报告作为分类监管的重要依据。”信用兼具人格与财产属性,且在商事交易中,财产属性反得以被强化。良好的信用可为公司带来更多交易机会,如《中央企业合规管理指引(试行)》第13条第七项规定:“对重要

[28]参见尹云霞等:《企业能动性与反腐败“辐射型执法效应”》,《交大法学》2016年第2期。

[29]参见陈瑞华:《论企业合规的基本价值》,《法学论坛》2021年第6期。

[30]赵旭东:《商事信用的界定与制度构成》,《浙江工商大学学报》2019年第5期;吴汉东:《论信用权》,《法学》2001年第1期。

[31]参见中国上市公司协会企业道德与合规制度研究课题组:《企业道德与合规制度简介及其在中国建立的思考》,《证券日报》2014年5月19日,第C04版。

商业伙伴开展合规调查,通过签订合规协议、要求作出合规承诺等方式促进商业伙伴行为合规。”可见,商业伙伴良好的合规行为可为自身带来系列交易机会。

综上,一个健全组织体应当是有血有肉的丰盈组织体。以合规义务确立为起点,至少从形式上为合规计划有效运作提供正当性。履行合规义务本质上在于防范合规风险,此又与公司信用成正比例,由此形成闭环循环过程,健全的组织体由此诞生。

### 三、规范民事法律行为

内部合规体系确立具有外部辐射效应,主要表现为合规对外为公司从事民事活动提供指引,使其至少不背离外部规范,凸显企业合规激励性,谓之企业合规积极意义。从合规词源而言,合规意味着公司遵守法律规范等,似乎意味着合规即合法,但目前又有文件将合规与合法并列使用,<sup>[32]</sup>二者似乎又不宜等同。实则,回归到民法规范语境下,合规并不意味着合法,此谓之合规消极意义。无论是积极意义还是消极意义,要旨均在于规范民事法律行为,只是前者是一种正向规范,后者是一种反向规范。

#### (一)积极意义

##### 1.宏观层面:作为民事活动准则的企业合规

民法基本原则作为民事活动准则,可为当事人提供指导。实则,民法典中自愿原则、公平原则、诚实信用原则、绿色原则、公序良俗原则已体现出企业合规内在价值。合规实则通过对公司义务的框定,如履行信息披露义务、不得达成垄断协议等,确保公司自身以及第三人知情权,维护他人信赖利益,使得他人有权自愿选择交易相对方,实现交易公平性。依前述,合规与诚信具有天然联系。美国上市公司在1991年成立的道德与合规官协会职责便在于推动公司诚信经营、增强合规水平。当下环境保护已是大型公司面临的主要合规风险之一,绿色原则无疑为企业环境保护合规提供指引,以实现可持续发展。公序良俗原则包含公共秩序与善良习俗子原则,侧重强调社会公共利益的维护,而企业合规在强调维护自身利益的同时,更强调企业社会责任承担,二者在价值取向上不谋而合。

目前有的主张:可以在公司法总则中将合规原则上升为公司活动的基本原则,其具有明确的规范内容,符合基本原则的独特性、可辨识性、可适用性特点。<sup>[33]</sup>该观点可资赞同。虽然目前在公司法制度设计中较难实现且新近公司法修改也未作出相关回应,但不得不承认其具有一般法律原则所具有的功能。合规重要价值之一在于实现行为自由与权益保护。通过划定当事人行为边界,最大限度确保公司意思自治,在法秩序框架内开展活动。由此,合规可以为当事人从事民事活动提供指引。

##### 2.微观层面:对具体交易产生的影响

现代社会是民事主体间相互协作的社会。主体间的交易活动都通过合同制度来运营,或者用合同制度加以理解,因此这是合同时代的到来。<sup>[34]</sup>合同从广义上讲包括物权合同、准物权合同、债权合同。合规为合同效力判断提供依据。《中央企业合规管理指引(试行)》第20条规定:“将合规审查作为……重要合同签订、重大项目运营等经营管理行为的必经程序,及时对不合规的内容提出修改建议,未经合规审查不得实施。”法律行为效力判断本是法院行使自由裁量权的结果,但通过公司内部合规负责人事先合规审查可从源头上防范合同无效等。民法典第153条规定:“违反法律、行政法规的强制性规定的民事法律行为无效。但是,该强制性规定不导致该民事法律行为无效的除外。”《九民纪要》明确“违反规章一般情况下不影响合同效力,但该规章的内容涉及金融安全、市场秩序、国家宏观政策等公

[32]《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》第15条规定:“合规负责人应当按照公司规定,向董事会、经营管理主要负责人报告证券基金经营机构经营管理合法合规情况和合规管理工作开展情况。”

[33]参见赵万一:《合规制度的公司法设计及其实现路径》,《中国法学》2020年第2期。

[34]参见韩世远:《合同法总论》(第四版),法律出版社2018年版,第2页。

序良俗的,应当认定合同无效。”目前,我国证券、保险、银行等领域推行的是强制合规,即要求符合条件的公司承担建立合规机制的义务,并对不建立合规机制公司确立了法律责任,<sup>[35]</sup>如《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》第32条第2款明确:“证券基金经营机构违反本办法规定导致公司出现治理结构不健全、内部控制不完善等情形的”,依法追究证券基金经营机构及其直接负责的董事、监事、高级管理人员和其他直接责任人员法律责任。由此引发的问题是:部门规章,特别是金融领域确立的强制合规义务是否为效力性强制性规定,由此可能导致法律行为无效?证券监督管理委员会发布的《首次公开发行股票并上市管理办法》第11条规定:“发行人的生产经营符合法律、行政法规和公司章程的规定,符合国家产业政策。”第14条规定:“发行人已经依法建立健全股东大会、董事会、监事会、独立董事、董事会秘书制度,相关机构和人员能够依法履行职责。”这均是对公司公开发行股票并上市的主体资格要求。有效的合规管理应当是发行人满足前述要件的重要表征。有的将效力性强制性规定予以类型化,认为包括合同当事人资质缺乏类即主体从事某一行为的资格。<sup>[36]</sup>在前述情形中,若未建立或完善合规管理,可能导致股票证券无法上市,从而影响交易资格。故未来可以考虑:如不合规可能影响到某一主体行为资格,其可成为一种效力性强制性规定。

民法强调意思自治。当事人对依其意志作出的法律行为何时发生私法上的效果,原则上可以自主决定,而条件与期限恰是当事人控制法律行为效力发生或消灭的手段。<sup>[37]</sup>合规不仅是公司自身内部治理问题,还涉及到对交易当事人的选择。因为在某些情况下,公司可能因交易相对方违法行为而承担无过错责任。若公司对相对方采取了合规措施,如合规尽职调查、风险控制并建立退出机制的,公司可以免除法律责任。<sup>[38]</sup>如前述《中央企业合规管理指引(试行)》第13条第7项规定:“对重要商业伙伴开展合规调查,通过签订合规协议、要求作出合规承诺等方式促进商业伙伴行为合规”。于此背景下,则为将有效合规计划的建立、完善与否作为附条件或附期限法律行为所附之条件或期限提供可能性。由此衍生得出:合规还可作为合同变更、约定解除条件。

## (二)消极意义:合规并不意味着合法

从词源上讲,目前已形成共识的是:合规从“compliance”一词翻译而来,有遵从、顺从之意。瑞士银行家协会认为合规指:“使公司经营活动与法律、管治及内部规则保持一致。”荷兰银行将合规定义为:“代表管理层独立监督核心流程和相关政策和流程,确保银行在形式和精神上遵守行业特定法律法规,维护银行声誉。”故目前形成普遍一致认识是:合规是指公司的经营管理行为符合法律规定、行业惯例、公司内部规章制度、国际条约与惯例。由此形成的偏颇认识是:合规即合法;合规即守法。但是否果真如此?依前述,合规其实侧重于公司经营管理行为,强调行为本身合法即可,对危害或损害及其他法律要件关注甚少,特别是荷兰银行强调合规仅能确保银行在形式上遵守相关法律法规。这也解释了为何有效的合规计划可以成为公司出罪、暂缓起诉事由。由此得出:合规侧重于从功能主义视角界定其与合法关系。而民法是一种规范思维,合规并不天然意味着合法。此外,目前对合规较为体系研究集中于刑法学,而以刑法为代表的公法与以民法为代表的私法在功能界定、价值取向上存在诸多差异,也导致该问存在不同认识。

### 1.功能主义视角与规范主义视角之差异

所谓功能主义指要求法律思维者采用一种前瞻性的思维方式,根据人的认知心理与认知习惯去推测不同方案将引发的社会效应,并结合具体场景有针对性地进行法律解释、选择法律方案,特别是要避免绝对的推定法律规范的约束力或者规范效果。<sup>[39]</sup>在企业合规不起诉中,检察官在认定是否

[35]陈瑞华:《法国〈萨宾第二法案〉与刑事合规问题》,《中国律师》2019年第5期。

[36]参见石一峰:《效力性强制性规定的类型化分析》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2018年第2期。

[37]参见翟远见:《〈合同法〉第45条(附条件合同)评注》,《法学家》2018年第5期。

[38]参见陈瑞华:《论企业合规的基本价值》,《法学论坛》2021年第6期。

[39]参见熊丙万:《法律的形式与功能》,《中外法学》2017年第2期。



对公司提起诉讼时,除了会评估公司过去与现在的合规情况,还会担忧公司被定罪后所产生的水波效应即企业被追究刑事责任后,可能会导致国家税收的减免、员工下岗、相关行业受损等系列社会问题。<sup>[40]</sup>故检察机关在认定对公司是否适用合规不起诉时,往往会进行成本与收益分析。贝克尔曾用成本—收益模型,作出如下假设:如违法行为的预期成本高于预期收益时,违法行为将被阻却,也即政策制定的目标是欲以最低的成本实现合规。<sup>[41]</sup>以环境侵权为例,即便公司已造成环境污染,需要进行环境修复,但考虑到若公司承担刑事责任反而会造成社会经济利益下降,检察机关仍会考虑对其是否直接不起诉或确定整改期适用暂缓不起诉,这在目前最高人民检察院发布的第一批企业合规典型案例中有所体现。如此,检察机关通常将合规计划建立、完善与否作为裁量依据之一。目前认为,完整合规计划通常包括以下几个要素:合规宪章、合规组织体系、合规政策、合规程序。<sup>[42]</sup>当然,仅有此尚不够,合规计划发挥效用还在于其能得到有效执行,如前述合规负责人需要开展合规培训,宣传合规政策,引导公司员工树立合规意识,从事职务行为时遵守法律法规、行业惯例等。做到此,即认为公司实现了合规,做到了合法。故公司若认为自己是严格依照了守法计划来作业,但因不了解相关信息而犯罪,如其有“相当的理由”误以为其行为没有违法性,可以免除或降低其刑事责任。<sup>[43]</sup>综上,目前所认为的“合规”其实是一种形式意义上的合法。

相较于此,民法下的“合规”应当是一种实质意义,即规范意义上的合法。传统认为民事合法行为内涵有二:一是法律许可的行为;二是内蕴合法性要件的行为,即符合“适法规范”、与法律规范所设定的合法性要件相契合。<sup>[44]</sup>前者所采取的恰是功能主义立场,后者是规范主义立场。目前从公司经营管理行为理解“合规”概念,实则体现的是第一种内涵,即若公司从事某一法律许可行为(部分情况下取得某一行业所需之许可证),并遵守相关法律规定,意味着公司没有不合规行为,但这也并不意味着其实现民法中的合法。在跨学科“合规”语境下,界定其与合法之关系,应当采取规范意义上的“合法”内涵。将规范层面的“合法”映射到某一法条中,实则是在判断某一合规行为是否完全符合法律条文的构成要件。由此可以得出该结论:如果公司实现有效合规管理,其仅是第一层次的评价也可谓之事实层面的评价,如欲达到免除民事责任的效果,该合规有效性还须经过第二层次的评价即民法中的有效性评价,此谓之法律层面的评价,二者结合才是民法中的合规。目前,较为突出的合规风险有环境保护合规风险,且鉴于最高人民检察院发布的两批指导性案例多涉及环境侵权,故以环境侵权为例说明前述问题。目前一致认为环境侵权构成要件为:侵权行为、损害结果、因果关系,无需具备过错要件。故即便公司排污行为符合国家、行业标准(此意味着合规),其也需要承担民事责任。同理,在产品责任、高度危险责任亦如此。正如目前普遍认为:民事违法性应当采取实质违法说,即若某一行为侵害了他人合法权益,即便并不违反法律强行性规范,也应当承担民事责任。如此,意味着合规并不等于合法。

## 2. 公法与私法视角之差异

传统公法与私法划分来自古罗马法学家乌尔比安。依哈耶克观点:“私法主要是指那些支配着个人行动和交易的规则,而公法则主要是指那些下达于多层下属执行集体计划或具体目的的组织命令。”<sup>[45]</sup>私法强调具体之人,以保护个人权益为中心,意味着有损害即应当有救济。公法强调抽象之

[40]参见叶良芳:《美国法人审前转处协议制度的发展》,《中国刑事法杂志》2014年第3期;杨帆:《企业合规中附条件不起诉立法研究》,《中国刑事法杂志》2020年第3期。

[41]参见[荷]迈克尔·福尔、[荷]卡塔琳娜·斯瓦蒂科娃:《通过刑法还是行政法保护环境——以西欧为例》,载《中国法学会环境资源法学研究会》公众号,2022年5月25日。

[42]参见陈瑞华:《企业合规的基本问题》,《中国法律评论》2020年第1期。

[43]参见[日]甲斐克则:《守法计划和企业的刑事责任》,但见亮译,载陈泽宪主编:《刑事法前沿》第三卷,中国人民公安大学出版社2006年版,第357页。

[44]参见雷秋玉:《民事合法行为的三重解读——基于语义、语法与关联关系》,《宁夏社会科学》2019年第9期,第56—57页。

[45]张东华、潘志瀛:《公法与私法的区分——哈耶克的进路》,《河北法学》2005年第5期。

人,惟法律主体协作一致构建良好的社会秩序,公法使命即实现,至于每一位主体是谁则在所不问。故只要某一行为未严重违反社会秩序,原则上应当免于刑事责任与行政处罚,此即当下合规所具有的刑事与行政激励作用,可以理解为:若违规行为未严重违反社会秩序,在公法视角下也是“合法”行为。正如有的学者指出:“刑法出于保护社会整体的目的,看重的是伤害他人达到轻伤程度所体现出来的对社会秩序的严重挑战,不是损害结果本身。”〔46〕而私法在于对私权之救济,具有矫正正义之功能。矫正正义与分配正义相对,前者意义在于:当分配正义确定的利益结构失衡时,特别是一方实施了损害行为而使另一方受到伤害时,矫正正义应当将双方的利益结构恢复到分配正义下应有的状态。〔47〕特别是若公司构成犯罪却不起诉,受害人心理难平衡,此时民法应发挥作用。这也解释了为何行政责任与刑事责任承担不影响民事责任承担。故应当坚持公私分立视角审视合规与合法关系。这也在传统违法一元论与二元论之争中得到体现。违法一元论认为:违法是对整体法秩序与法规范的违反,在某一领域违法行为(合法行为)意味着其他领域也是违法行为(合法行为)。〔48〕违法二元论恰好与此相反,且取代违法一元论成为主导学说。故即便公司因合规而成功无罪抗辩实现表面上的“合法”,也不能等同于民法中的合法。

综上,合规在民事活动中有丰富的价值内涵。民事交易中存在大量风险,有的构成合规风险,易招致民事责任等,合规本是一种责任激励机制,自然与法律责任不可分割。

## 四、民事责任实体与程序激励

违反合规义务则意味着责任的承担,但合规往往构成对责任之“阻却”。在刑法学中,有效的合规管理可以成为公司抗辩事由;在行政法学中,可以获得行政和解,即合规可以形成一种责任激励机制。该意义在民法中同样存在,但如何激励却与刑法、行政法有所不同,应当予以明确,此谓之实体意义。程序法上,有效的合规计划可以当作证据使用,证明标准的确立对司法裁判发挥重要作用。此谓之程序意义。

### (一) 实体意义:民事责任激励机制

#### 1. 构成过错推翻之事由

在刑法学中,认为合规是公司尽到注意义务的一种标识,在民法中同样得到贯通。因此,在过错责任、过错推定原则中,是否合规可作为过错判断标准之一。需要指出的是:前述合规并不等于合法,在无过错责任中,原则上不宜作为免责事由,但不妨碍作为减责事由。如目前法律规定通常要求当事人对相对方进行合规审查,作出合规承诺,因该只能是形式上之审查、承诺,无法较为有效地防范合规风险,但其毕竟付出成本,若与交易相对方共同承担责任时,此可以作为减责事由。

#### 2. 构成民事责任比例划分之依据

依前述,合规与过错密切相关,自构成民事责任比例划分依据。关键应当关注的是:在大规模侵权造成责任人不明困境中,合规应当发挥何种作用?目前在产品责任、环境侵权等领域极易引发大规模诉讼,此与合规密切相关。理论界已形成较为成熟的确定责任份额比例的学理依据是市场份额责任理论与比例责任理论。前者指“复数企业的缺陷产品致人损害而又不能证明具体是哪个企业的产品致害时,由生产企业按其产品占有市场之份额对被害人承担赔偿责任。”〔49〕可以考虑的是:因损害的发生具有多因性,即便公司建立完善的合规体系可能尚无法仅依此证明损害与其行为无因果关系。但合规

〔46〕夏勇:《刑法与民法——截然不同的法律类型》,《法治研究》2013年第10期。

〔47〕参见孙大伟:《探寻一种更具解释力的侵权法理论——对矫正正义与经济分析理论的解析》,《当代法学》2011年第2期。

〔48〕参见黄忠:《民法如何面对公法:公、私法关系的观念更新与制度构建》,《浙江社会科学》2017年第9期。

〔49〕鲁晓明:《论美国法中市场份额责任理论及其在我国的应用》,《法商研究》2009年第3期。

毕竟在于风险防范,若公司在确保产品质量、减少风险发生等方面已尽到妥善注意义务,则仍以市场份额作为责任承担依据实有不妥,可以考虑的是将合规作为市场份额之参考依据。对于后者而言,有的提出比例份额责任,即“在比例的确定上,要考虑危险行为的数量和致害可能等多种因素。”<sup>[50]</sup>民法典第1231条规定:“两个以上侵权人污染环境、破坏生态的,承担责任的大小,根据污染物的种类、浓度、排放量,破坏生态的方式、范围、程度,以及行为对损害后果所起的作用等因素确定。故公司合规体系有效性程度可作为致害可能性高低判断要素之一。未来应当充分发挥涉企业合规第三方监督评估机制的作用,对合规有效性进行调查、评估、监督、考察,作为民事责任承担的参考依据。”

### 3. 决定追偿权行使范围

民法典构建起了丰富的追偿权体系,主要包括连带责任中的追偿权;不真正连带责任,如第1203条产品责任中的追偿权;替代责任,典型如用人单位责任中的追偿权。公司责任承担存在两种情形:一是对工作人员职务违法行为承担责任;二是对第三人承担责任。第一种是典型的替代责任。民法典第1191条与侵权责任法不同之处在于新增用人单位追偿权,且行使前提以工作人员存在故意或重大过失为前提。因此,若用人单位证明对工作人员开展常态化合规培训而其仍实施违法行为,则其可以主张100%追偿权。在对第三人责任中,又可以存在两种形态。一是目前普遍主张有效合规计划可以实现与第三方商业伙伴,主要指上游的供货商、供应商;中游的代理商、顾问;下游的分销商、经销商、承包商等。<sup>[51]</sup>此在民法典中多以不真正连带责任形态存在,典型除前述谈及的第1203条产品责任、尚有第1204条生产者、销售者对因运输者、仓储者等第三人过错使产品存在缺陷造成他人损害承担不真正连带责任。此与企业合规有密切关系:若生产商或销售商对第三方商业伙伴事先尽到充分的合规调查,可以作为主张追偿权的依据。在连带责任中,可追偿范围是责任人所承担的超出其份额部分,而尽到合规义务与否可以作为判断份额的依据。

### 4. 特定情境下构成用人单位责任与员工责任例外切割

在美国法上单位犯罪采取替代责任,但因合规而出现否定替代责任之先例。如在判断替代责任要件是否属于为“法人谋利”或“职权范围内”,应关注企业法人实施的合规制度及对职员指示的合理性,且该指示若仅仅公示、出版过,尚未形成普遍的行动规范,<sup>[52]</sup>则法人应承担责任。该理论可为民法部分借鉴。民法语境下,用人单位承担的是绝对无过错责任,且合规原则上不宜作为免责事由,但是否有例外?依民法典第1191条规定:用人单位承担侵权责任前提是其工作人员执行工作任务造成他人损害。如何判断“执行工作任务”则成为关键。实践中通常以是否以单位名义作为判断要素之一。因而有的认为:工作人员超越职权范围以用人单位名义实施的致人损害行为、工作人员以用人单位名义实施的超出用人单位经营范围致人损害行为均构成侵权行为,用人单位承担替代责任。<sup>[53]</sup>其理由是保护受害人利益以及表见代表、表见代理制度支撑。而在企业合规语境下,前述理由并不具备充分性。表见代表或代理核心构成要件之一是是否因被代理人风险范围内的因素制造了不必要的风险,从而产生了代理权外观之表象<sup>[54]</sup>,强调被代理人可归责性。合规要害在于对可能引起民事责任承担等风险的有效识别、应对、防范。公司一旦建立起完善的合规体系,形成成熟的合规文化,对工作人员开展常态化的培训机制,工作人员仍实施前述违法行为,意味着风险则存在转移的可能性,即由公司转移到工作人员身上。故在特定情形下,合规可以构成责任切割之工具。

[50]王竹:《侵权责任分担论——侵权损害赔偿责任人分担的一般理论》,中国人民大学出版社2009年版,第296—298页。

[51]参见陈瑞华:《论企业合规的基本价值》,《法学论坛》2021年第6期。

[52]参见[日]川崎友巳:《合规管理制度的法律意义》,李世阳译,载李本灿等编译:《合规与刑法:全球视野的考察》,中国政法大学出版社2018年版,第40页。

[53]参见最高人民法院民法典贯彻实施工作领导小组:《〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编理解与适用》,人民法院出版社2020年版,第240页。

[54]参见杨代雄:《表见代理的特别构成要件》,《法学》2013年第2期。

## (二)程序意义

### 1.有效的合规计划可作为证据使用

在刑事诉讼中,有效的合规计划可作为公司实现无罪抗辩事由。在雀巢公司员工侵犯公民个人信息罪一案中,郑某等人为抢占市场份额,通过行贿手段非法获取公民个人信息。在审理过程中,雀巢公司举证:雀巢公司指示(复印于雀巢公司内部指示教材)、雀巢宪章均禁止向医务人员提供金钱或物质性奖励,并要求所有营养专员接受培训并签署承诺函。法院审理认为:前述证据均证明雀巢公司禁止员工从事侵犯公民个人信息的违法犯罪活动,员工为提升业绩而实施犯罪行为系个人行为。〔55〕由此,公司有效的合规计划的建立可以作为证明公司无罪之证据。在反不正当竞争领域,反不正当竞争法第7条第3款规定:“经营者的工作人员进行贿赂的,应当认定为经营者的行为;但是,经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。”有的指出,公司虽为组织体,但公司行为与员工行为难解难分,证明员工贿赂行为与企业无关比较困难,因此企业若能证明自己在反商业贿赂方面采取了有效措施,可以被认为尽到证明责任。〔56〕

同理在民事审判中亦如此。特别是在金融证券、环境侵权、产品侵权、医疗侵权、食品药品侵权等极易引发大规模诉讼的领域,合规计划可以作为证明其尽到注意义务的证据之一。如:“被告作为国企所有经营行为,均严格执行企业合规的相关制度,就本案所涉商品采购而言,在采购之前完成了供应商调查报告,审查了生产企业的营业执照、开户许可证、食品生产许可证等相关资质证照。在采购过程中,要求并取得了生产企业提供的检验报告……不属于经营明知是不符合食品安全标准的食物的情形。”〔57〕在所揭案例中,被告核验供应商调查报告等系列行为表明其对相对方已经尽到尽职调查义务,可以作为证明其行使追偿权时的主观无过错的证据。

未来可以考量的:目前最高人民检察院已经发布四个涉企业合规改革试点典型案例。刑民交叉是当下刑法学者与民法学者共同关注的话题。民事违约、民事侵权与刑事犯罪存在千丝万缕的逻辑关系。〔58〕因此,最高人民法院与最高人民检察院应当形成联动机制,在民法领域发布涉企业合规典型案例以指导审判实践。

### 2.丰富“排除合理怀疑”证明标准所适用的证明对象

有效合规计划可以作为证据使用,必然涉及证明责任问题。在前述雀巢公司员工侵害公民个人信息一案中,雀巢公司通过制定的合规宪章、政策与指示、员工签署的承诺函、对员工开展合规培训、在参与的中国儿科临床营养管理项目时,要求医师签署《医师倡议书》,规定不得私自收集公民个人信息、医务渠道WHO在线测试成绩表明被告人均“参加雀巢公司不允许营养专员以向医务人员支付费用获取公民信息的培训、测试”等实现无罪抗辩。但此措施大多表现为纸面性材料,合规成本并不高。正如有的学者指出:书面的合规计划并不重要,任何一个企业很容易可以建立起一套的合规体系,合规的核心在于有效。〔59〕且即便存在合规培训,较为普遍的现象是:国有企业极少针对合规风险进行定期的、有针对性的培训,尚未形成一种常态化与制度化的培训机制。〔60〕就合规不起诉适用对象而言,2020年检察机关在6个基层检察院进行的首批企业合规不起诉试点中,被不起诉对象主要是小微企业。〔61〕

〔55〕参见《郑某等侵公民个人信息案》,甘肃省兰州市城关区人民法院(2016)甘0102刑初605号刑事判决书;《郑某等侵公民个人信息案》,甘肃省兰州市中级人民法院(2017)甘01刑终89号刑事裁定书。

〔56〕参见陈瑞华:《论企业合规的中国化问题》,《法律科学》2020年第3期。

〔57〕《郭文龙与中国石化销售有限公司北京西城金融街加油站买卖合同纠纷一审民事判决书》,北京市西城区人民法院(2019)京0102民初35160号民事判决书。

〔58〕参见陈兴良:《刑民交叉案件的刑法适用》,《法律科学》2019年第2期。

〔59〕参见陈瑞华:《企业合规的基本问题》,《中国法律评论》2020年第1期。

〔60〕参见陈瑞华:《论企业合规的中国化问题》,《法律科学》2020年第3期。

〔61〕参见李玉华:《企业合规不起诉制度的适用对象》,《法学论坛》2021年第11期。

相较而言,国有企业尚未形成有效合规机制,小微企业更无从谈起。正如单位之所以构成犯罪,是因为对员工的犯罪行为具有罪过,判断罪过时,要考量单位的结构、文化、合规计划等多方面因素。<sup>[62]</sup>显然,合规文化建立、员工合规意识树立非一蹴而就之事。故在民事审判活动中,多凭书面性的合规计划、合规培训证明合规文化建立、合规有效性而实现抗辩,需达到何种证明标准以防止免责随意、责任激励异化?

民事责任承担与刑事责任承担有所不同。前者主要是填补损害、矫正正义。在民事诉讼中,涉诉民事权益越重要,对其要件事实的证明标准就越高。<sup>[63]</sup>目前无论是国内企业、还是海外企业,面临的突出合规风险是个人数据保护合规风险、知识产权合规风险、环境侵权合规风险等。其存在的共性是:一旦发生合规风险,受害人为不特定多数人、损害具有无法计算性与扩散性,极易引发大规模诉讼。与此背景下,公司试图通过纸面性质的合规计划实现责任激励,宜采取较高的证明标准,实现权益保护与行为自由平衡。我国目前一般性证明标准采高度盖然性,例外情形时采较高的证明标准,即排除合理怀疑。未来可以考虑的是:将排除合理怀疑适用于企业合规中,正如有的学者指出:公司应当提供充足的证据,包括证明文件和合规计划实施文件。<sup>[64]</sup>何为充足?宜认定为排除合理怀疑。当然囿于证明标准法定化,需要民事诉讼法作出明确规定,实现实体与程序的衔接。

## 结 语

企业合规已然成为跨学科研究对象,在刑法与行政法中其主要表现为一种事后责任激励,但在民法视野下其贯穿公司经营活动始末。合规本质上是公司内部治理问题,故建立健全组织体构成研究起点。公司合规行为具有价值外在性,自然在民事活动中产生积极或消极的影响。从结果导向意义上看,合规主要是形成一种责任激励机制,其与民事责任密不可分。由此,合规贯穿于组织体——民事法律行为——民事责任承担全环节。本文主要是以较为宏观视角审视合规,诸多问题未提及或深化,如未来应当关注的是目前政策均强调合规负责人具有独立性,但如何确保其独立性?采何标准判断义务主体已经尽到合规义务?以上均有待研究。

[62]参见黎宏:《单位刑事责任论》,清华大学出版社2001年版,第324—325页。

[63]参见绍明、李海尧:《我国民事诉讼多元化证明标准的适用》,《法律适用》2021年第11期。

[64]参见周金刚:《企业(家)的出罪路径——以企业刑事合规为背景》,载《企业合规与法律风险管理》公众号,2022年5月25日。