

民营企业合规激励的方式、困境与出路

邵 聪

(苏州大学 王健法学院, 江苏 苏州 215006)

摘要:近年来,企业合规改革在全国如火如荼地展开,但相关研究对其中的民营企业合规治理这一专门问题缺乏必要的关注。民营企业从事合规经营有利于企业实现治理法治化和国际化,也有助于政府实现有效监管,还能够帮助建设清廉法治营商环境。为激励民营企业参与合规,目前实践中主要采用给予涉案企业合规宽宥、为部分企业设置合规义务、对积极落实合规的企业给予奖励、引导其余企业防范风险四种方式。但是,当前激励民营企业参与合规仍然存在相关部门之间未形成合力、相关法律法规缺失、相关配套机制不成熟等问题,未来应当通过建立多元激励体系、完善相关法律法规和配套制度等方式进行应对。

关键词:民营企业;合规激励;法律授权;多方协作

作者简介:邵聪,苏州大学王健法学院讲师,主要从事刑事诉讼法学和证据法学研究。

基金项目:2023年最高人民检察院检察应用理论研究课题“第三方机制运行中的经费来源与法律权责问题研究”的阶段性成果。

中图分类号:D925 **文献标识码:**A **文章编号:**1001-4403(2024)01-0076-12

DOI:10.19563/j.cnki.sdzs.2024.01.008

民营企业合规,是指民营企业经营管理行为和员工履职行为符合国家法律法规、行业准则和国际条约、惯例,以及公司相关规章制度等要求。具体而言,民营企业在经营过程中需要遵守法律法规、商业行为守则、企业伦理规范、自身制定的合规计划和规章制度等。^①近几年来,学界关于涉案企业合规和专项合规(如数据合规)的研究已汗牛充栋,但关于民营企业合规问题的专门研究却寥寥无几。而实际上,民营企业的合规建设已经在实践中悄然开展。在个人信息保护、金融证券保险和反垄断领域,我国近年来已相继出台多份规范性文件对民营企业的合规义务作出规范。2020年至今,刑事、行政和民商事领域的涉案企业合规改革试点工作也已正式推开。2023年后,国家更是出台了一系列规范性文件,对“引导民营企业合规”的具体路径作出说明。2023年7月出台的《中共中央 国务院关于促进民营经济发展壮大的意见》提出,要“引导民营企业通过……合规经营、转型升级不断提升发展质量,促进民营经济做大做强”。2023年9月国家市场监督管理总局印发的《市场监管部门促进民营经济发展的若干举措》第18条措施同样提出,要“支持引导民营企业……合规经营,鼓励有条件的民营企业建立完善中国特色现代企业制度”。民营企业合规,正在从五年前的一个陌生名词,变为如今的改革重点,并将在可以预见的未来

^①参见陈瑞华:《企业合规基本理论》,法律出版社2020年版,第3页。

成为民营企业的一种常态化经营要求。

民营企业合规作为一个正在进入我们视野的重大议题,首先要解决的就是其正当基础的问题,因此本文第一部分将对民营企业合规的实践价值展开论述。在此基础上,将集中讨论笔者在这一议题中所关注的核心问题——民营企业的合规激励机制,从而试图为民营企业的合规建设指明方向。具体而言,为促进民营企业合规经营,目前实践中主要存在哪些激励方式?这些激励机制在实施过程中又面临着哪些困境?要解决这些困难,需要通过什么样的改革路径来实现?本文的第二、三、四部分将围绕这些问题进行详细的探讨。

一、民营企业合规经营的实践价值

(一)有助于民营企业经营的法治化和国际化

2023年7月出台的《中共中央 国务院关于促进民营经济发展壮大的意见》提出,要“加快营造市场化、法治化、国际化一流营商环境,优化民营经济发展环境”。“法治化”与“国际化”是民营企业实现可持续经营和发展壮大的必然选择。企业合规作为一种防范企业法律风险所采取的治理方式,旨在通过建立和运行一整套合规体系来实现国内和国际的法律风险防控。

首先,民营企业建立企业合规管理体系有助于提高法治化经营水平。根据“自我监管理论”,企业合规是企业管理的一部分,有助于监督企业管理人员和员工在日常经营中遵守法律规定,促进企业合规工作和其他日常管理工作相互融合。有效的企业合规管理体系建立了内部监测和举报程序,亦有助于企业及时发现和纠正不合规经营行为。^①民营企业,尤其是采购和合同签订大量发生的民营企业,建立合规体系不仅有助于防范犯罪,还有助于避免企业利益受到损失。2023年7月最高检出台的《关于依法惩治和预防民营企业内部人员侵害民营企业合法权益犯罪、为民营经济发展营造良好法治环境的意见》提出,要“引导民营企业自主加强合规建设,把廉洁经营作为合规建设重要内容,出台企业廉洁合规指引与建设标准,落实内部监督检查制度”。实务中许多民营企业正是在因为高管和员工涉嫌非国家工作人员行贿(或受贿),导致企业利益被个人侵吞之后,作为受害方,才意识到建立合规体系的必要性。

其次,民营企业建立企业合规管理体系有助于“走出去”,实现国际化。域外的经验表明,跨国企业不合规的经营方式将有可能使其面临严厉的处罚,如法国企业阿尔斯通因为企业经营不合规被美国监管机关课以重罚导致经营难以为继并被美国企业收购。^②我国企业同样因为合规问题在国际经营中面临重罚。2018年6月,中国中兴公司与美国司法部达成认罪和解协议,支付9亿美元罚金,并接受美国商务部、法院等机关指派的合规管理人监督,进行出口管制方面的合规整改。^③2023年9月,欧盟以TikTok(即国内抖音)在儿童数据安全保护方面违反《欧盟通用数据保护条例》,导致儿童隐私泄露为由,重罚该公司27亿元人民币,并要求该公司在3个月内进行有效的合规整改。^④上述案例说明建立有效的合规体系是企业走向国际舞台的前提条件。

(二)有助于政府实现有效监管

合规有助于监管模式从“以罚代管”走向“治罪与治理并重”模式。2023年9月公布的《最高人民法院关于优化法治环境促进民营经济发展壮大的指导意见》在“深入推进涉案企业合规改革”一条中明确了要“坚持治罪与治理并重”。由于行政监管机关和公安司法机关人数有限,部分经济发达地区(如长三

①陈瑞华:《论企业合规的基本价值》,《法学论坛》2021年第6期,第5页。

②弗雷德里克·皮耶鲁齐:《美国陷阱 如何通过非经济手段瓦解他国商业巨头》,法意译,中信出版社2019年版,第1页。

③周万里、陈泉程:《中兴通讯出口管制案的合规分析》,《新产经》2019年第4期,第44页。

④《未做好未成年人保护 TikTok 被欧盟罚款 3.45 亿欧元》,载财新网, <https://www.caixin.com/2023-09-17/102104671.html>, 2023年10月20日访问。

角地区)过去长期盛行“以罚代管”模式,即一旦抓住即判重刑,以期起到震慑作用。但实践中经济犯罪如税务犯罪仍然高发,且许多时候“以罚代管”代价太大。美国安达信会计师事务所因为卷入2002年的安然公司丑闻被监管部门重罚,导致该巨头轰然倒塌,数万名员工失业。“以罚代管”模式并不能在所有场域解决治理公司犯罪的问题。而“治罪与治理并重”的合规宽宥模式试图“重塑公司,协助建立发现和预防雇员犯罪机制,培养内部道德和诚信文化……推动重塑公司的政策文化”,^①帮助企业改掉犯罪的基因,实现政府的有效监管。相较于直接实施处罚,通过合规宽宥给予企业及时止损、自我纠错的机会,更能够对企业形成有效保护,具有更为重要的社会意义。^②

合规体系属于企业建立的“自我监管”系统,是对政府“外部监管”的配合、延伸,有助于节省政府监管成本。^③企业建立合规体系,往往是其配合政府进行监管调查的标志。尤其是涉案企业,通过处理相关责任人,修改公司章程,接受监管机关或者第三方组织的随时检查,主动披露尚未被有关单位掌握的违法事实,使得政府的调查效率大大提高。企业建立合规体系,在评估公司治理风险的前提下,建立合规管理体系,避免违法违规行再发生,定期提交合规报告,是对政府监管的有效“替代”和“延伸”。最后,企业建立“自我监管”的合规体系,替代政府的“外部监督”,形成合规文化,主动避免或纠正违法违规行为,大大节约了政府的监督管理成本,激励提升了监管有效性。^④

(三)有助于建设清廉法治营商环境

企业建立合规体系对于建设清廉法治营商环境的作用,主要体现在以下几个方面:

其一,企业普遍合规经营,有助于实现法律法规在市场主体间的良好实施。亚里士多德就曾经提出过“良法之治”的法治理论,即法治社会不但要有好的法律,还需要社会主体普遍守法。^⑤自改革开放以来,我国大规模地制定法律法规,目前已基本实现“有法可依”,但民营企业(民营企业家)犯罪却有逐年攀升的趋势。《2019~2020 企业家刑事风险分析报告》显示,在2019年12月1日至2020年11月30日期间,企业家犯罪达到3278次,其中民营企业家占92%。^⑥民营企业通过建立合规管理体系发现并纠正自身存在的问题,是构筑法治营商环境的必由之路。

其二,让市场主体参与到营商环境的构建中,而非单纯作为营商环境的被动接受者,^⑦是建设清廉社会的必然要求。自党的十八大以来,通过肃清政府官员腐败来提高国家社会清廉水平、改善营商环境,成为核心的刑事政策。进入2023年,随着《刑法修正案(十二)》和最高人民检察院《关于依法惩治和预防民营企业内部人员侵害民营企业合法权益犯罪、为民营经济发展营造良好法治环境的意见》等文件的出台,立法和司法机关逐渐将注意力转移到民营企业对外行贿和内部腐败问题的治理上,意识到拥有内部腐败基因和不受约束的对外行贿习惯的民营企业,亦是建设清廉社会的一大阻力。习近平总书记提出要“建立亲清政商关系”,这一关系的建立,不仅仰赖官员的廉洁自律,也对民营企业的合规经营(不行贿)提出了明确要求。如果民营企业存在普遍的对外行贿或者内部吃回扣行为,会进一步提高该区域(或该产业链条)所有民营企业的“交易成本”,损害公平竞争环境,降低该地区对于外地或者外国投资的吸引力。

二、民营企业参与合规的激励方式

从长远来看,民营企业建立合规管理体系,有助于企业防范法律风险和提高竞争力,对民营企业自身

① 布兰登·L·加勒特:《美国检察官办理涉企案件的启示》,刘俊杰、王亦译译,法律出版社2021年版,第7页。

② 解志勇、石海波:《企业合规在行政执法和解中的导入研究》,《行政法学研究》2023年第5期,第74页。

③ 陈瑞华:《企业合规基本理论》,法律出版社2020年版,第84页。

④ 章佳:《中国企业的合规管理时代已经来临》,《中国对外贸易》2023年第8期,第36页。

⑤ 亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1996年版,第199页。

⑥ 张远煌:《2019—2020 企业家刑事风险分析报告》,https://www.sohu.com/a/462828312_121019331,2023年11月30日访问。

⑦ 吴焯:《论优化营商环境的私法路径》,《甘肃社会科学》2022年第1期,第86—94页。

是有利的。但从短期来看,也确实会增加经营成本,降低决策效率。因此,在缺乏外在制度激励或者约束的情况下,民营企业容易缺乏合规动力,无法走出粗放经营模式。为有效引导民营企业合规经营,必须在确有需要的情况下给予其相应激励。

(一) 给予涉案企业合规宽宥

合规宽宥是指,检察机关、行政监管部门等主体要求涉嫌违法犯罪企业进行合规整改,对于整改合格的企业给予宽大处理,以推动企业建立有效的合规管理制度。

首先是刑事涉案企业合规。最高人民检察院于2020年启动涉案企业合规试点,目前这项改革已铺开至全国,刑事涉案企业合规案件办理数量已超过5000起。^①自2021年起,我国有关部门先后出台《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)》《〈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)〉实施细则》《涉案企业合规第三方监督评估机制专业人员选任管理办法(试行)》和《涉案企业合规建设、评估和审查办法》四份规范性文件,逐步建立起由企业自行合规整改、第三方组织进行监督和评估、检察院进行合规有效性审查的制度。^②对于涉嫌刑事犯罪但合规整改合格的企业,检察院可以作出不起诉决定或者提出从轻处罚的量刑建议,法院可以进行酌定从宽处罚。合规不起诉的案例可参见最高人民检察院公布的第一批合规典型案例。比如,在江苏张家港市L公司、张某甲等人污染环境案中,涉案企业私建酸洗池,并将含有重金属的酸洗废水排放至生活污水管,造成环境严重污染。后张家港市检察院考虑到,一方面,该企业系从事不锈钢产品研发和生产的省级高科技民营企业,年均纳税400余万元、企业员工90余名、拥有专利20余件,部分产品突破国外垄断,企业和企业家一旦被判刑,会对该企业经营和我国在该行业的国际竞争力产生巨大影响,另一方面,嫌疑人认罪认罚,企业合规意愿强烈,最终对该企业及涉案个人作出合规不起诉处理决定,要求其进行合规整改。^③据笔者调研,该企业在合规整改合格后实现了经营管理规范化和国际化,2021年一季度销售收入同比增长275%,缴纳税收同比增长333%,新增就业11人,成为所在地区增幅最大的企业。合规判缓刑或者从轻处罚的案例,可参见最高检发布的第二批合规典型案例中的海南文昌市S公司、翁某某掩饰、隐瞒犯罪所得案,该案涉诉企业S公司系高新技术民营企业,生产的产品广泛应用于航天、新能源、芯片等领域,曾荣获全国优秀民营科技企业创新奖,现有员工80余人,年产值2000余万元,涉嫌掩饰、隐瞒犯罪所得罪。在获得合规整改机会整改后,该公司合规整改经第三方组织认定有效。后检察院对涉案企业及涉案个人均提出轻缓的量刑建议,最终企业处罚金3万元,个人判处缓刑。^④

其次是行政涉案企业合规。目前主要在金融保险、互联网等领域应用,也有部分省份(如江苏省)已经展开全面试点。在金融证券领域,盛行着一种涉案企业与监管机关达成“和解合规”的模式。2014年,时任证监会主席即呼吁建立监管执法的行政和解模式。^⑤2019年《中华人民共和国证券法》第171条界定了行政和解的适用范围和条件,第140条明确规定了与之相配合的企业合规制度。在证券监管领域,正在兴起一种由监管机构与违法企业达成的和解协议,协议包括罚款支付、赔偿损失和合规整改等内容。^⑥

①参见新京报报道:《涉案企业合规监管将在全国推开,最高检要求明确规则范本》, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1722186651479991008&wfr=spider&for=pc>, 2023年10月20日访问。

②《最高人民法院理论研究所所长谢鹏程发言实录:涉案企业合规从宽改革的新规则和新问题》, https://mp.weixin.qq.com/s/b9xitjsHl2xkWgVO_gD0_w, 2023年10月20日访问。

③参见最高人民检察院官网公布的第一批合规典型案例, https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202106/t20210603_520232.shtml, 2023年10月20日访问。

④参见最高人民检察院官网公布的第二批合规典型案例, https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202112/t20211215_538815.shtml#2, 2023年10月20日访问。

⑤王由海:《论证券监管和解合规制度》,《财经法学》2023年第5期,第85页。

⑥陶朗道:《论中国治理企业违法的和解合规模式》,《东北大学学报(社会科学版)》2021年第2期,第89页。

在互联网领域,则多由监管机关依据《网络安全法》和《个人信息保护法》对涉案企业进行罚款、暂停更新甚至关停等处罚,并要求进行合规整改。如2023年,国内各级互联网信息办公室对未落实信息监管义务的互联网平台如百度、微信等进行行政罚款,处理相关责任人,并要求停止违法行为,进行合规整改。^①部分省份在2023年启动了全面的涉行政违法企业的合规改革试点。2023年8月,江苏省委全面依法治省委员会出台《关于推行涉企行政合规全过程指导工作的意见》,通过指导企业进行合规整改、合理运用行政裁量、依法实施免罚轻罚等柔性执法方式,探索行政合规指导工作机制,并将在生态环境、交通运输等领域开展先行试点。^②

最后是民商事涉案企业合规。第一种为刑事附带民事公益诉讼领域的企业合规。对于涉嫌刑事犯罪的企业及个人,检察院可能向法院提起刑事附带民事公益诉讼。以生态环境类案件为例,检察院对整改合格的涉案企业决定不起诉后,相关主体仍需承担生态环境损害赔偿,此时,可由检察院对涉案个人提起民事公益诉讼,由法院进行裁判。^③如苏州市某滥伐林木案中,某收购盗伐香樟、玉兰木材的木材经营公司(及相关责任人)涉嫌犯罪,经法院组织民事公益诉讼部分调解,检察机关与二被告达成调解协议,由二被告通过认购碳汇、补植复绿、劳务代偿等方式替代履行生态环境损害费用等约18万元,并进行公司经营合规整改。第二种为公司僵局诉讼中的企业合规。中国人民大学刘俊海教授提出:“为促进公司生存发展,法院在判令解散存在治理僵局的公司之前应当竭尽合规整改措施。”^④实务中对于存在治理僵局但效益较好的企业,法官往往不愿意轻易判令解散,未来可以考虑探索设置合规前置程序,以尽可能解决治理僵局,帮助此类公司存续下去。

(二) 为部分企业设置合规义务

一般而言,民营企业并不像中央企业一样负有合规义务。根据2022年《中央企业合规管理办法》第16条的规定,中央企业应“根据适用范围、效力层级等,构建分级分类的合规管理制度体系”。而规制民营企业的《公司法》,并未要求一般民营企业建立一套合规管理体系。但部分民营企业由于业务领域相对特殊,容易违反相关行政法规或者事关大量用户的切身利益,需要在开始经营之时即建立一套合规体系。通常这类企业集中在金融保险和互联网领域,或者在行业内具有垄断地位的经营商。

金融保险领域的民营企业通常被要求建立符合标准的合规管理体系。2019年《证券法》第130条规定,证券公司的业务活动应当与“治理结构、内部控制、合规管理、风险控制”等相适应。第140条进一步规定,未建立符合规定的合规管理机制的,证券监管机构应当责令其限期改正甚至对其采取限制业务活动、暂停业务、撤销业务许可等处罚。2015年《保险法》第85、86条规定,保险公司应当聘用专业人员,建立精算报告制度和合规报告制度,并按照保险监督管理机构的要求报送合规报告等,不得有虚假记载、误导性陈述和重大遗漏。

互联网企业(尤其是大量处理个人信息业务的企业)负有严格的合规义务。根据《个人信息保护法》第54条的规定,作为“个人信息处理者”的互联网企业,应定期对其处理个人信息遵守法律、行政法规的情况进行合规审计。这一条也被认为要求处理个人信息的互联网企业进行“主动”“定期”的合规管理。^⑤《个人信息保护法》第58条规定,大型的个人信息处理者应当建立个人信息保护合规制度体系,成立独立

^①《聚焦违法违规 加大执法力度》,载国家网信办官网,http://www.cac.gov.cn/2023-07/31/c_1692460653560853.htm,2023年10月20日访问。

^②倪方方:《我省印发推行涉企行政合规全过程指导工作的意见》,《新华日报》2023年8月7日,第2版。

^③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”》,《中国应用法学》2023年第5期,第129-139页。

^④杨奕:《坚持依法能动履职 深入推进涉案企业合规改革高质量发展——“审判环节涉案企业合规改革的实践与展望”专题研讨会综述》,《人民法院报》2023年9月21日,第5版。

^⑤王鹏:《数据平台个人信息保护的合规义务与路径实施》,《江苏社会科学》2023年第3期,第140页。

机构对个人信息保护情况进行监督,对于严重违规处理个人信息的产品和服务提供者还负有“停止服务”的监督惩戒义务。^①根据此要求,大型互联网企业除接受网信办等行政监管机关监督外,还应当建立“独立监督机构”,监督自己处理个人信息的方式和过程。

可能处于垄断地位或者有造成垄断行为的经营者,有建立反垄断合规体系的义务。根据2020年《经营者反垄断合规指南》的规定,《反垄断法》规定的经营者,有义务按照该指南建立反垄断合规体系。2020年,阿里巴巴集团因违反《反垄断法》,在中国境内网络零售平台服务市场滥用市场支配地位,实施“二选一”垄断行为,被国家市场监督管理总局处以182亿元罚款。市场监管总局还向阿里巴巴集团发出《行政指导书》,要求其围绕严格落实平台企业主体责任、加强内控合规管理、维护公平竞争等方面进行全面整改,并连续三年向市场监管总局提交自查合规报告。^②

(三)对积极落实合规的企业给予奖励

为了激励既未涉案也无法定合规义务的企业建立合规治理体系,部分地区开始试点对合规有效的企业给予政策奖励。江苏省张家港市于2021年4月启动事前合规试点,每年都有数十家企业经过合规整改参与验收,参与企业数量逐年增加。事前合规企业合规有效性一般考察四个项目——税务、安全生产、环境保护和知识产权。事前合规企业评级一般分为优秀、良好、达标和不达标四个等级。小微企业和大中型企业的评级标准被区分开。小微企业只需具备基本的合规管理体系,大中型企业需具备较为完善的合规管理体系。^③

对于事前合规验收合格的企业,根据《张家港市企业合规激励措施清单(2023版)》,由组织部、法院、检察院、司法局、发改委、行政审批局等15个部门分别牵头,授予合计21项政策激励,具体包括6项执法司法类奖励,7项表彰荣誉类奖励,8项指导扶持类奖励。执法司法类奖励包括在案件申请人提出财产保全后,合规企业针对该保全提供专业担保机构进行担保,可免于财产保全;在不起诉及量刑等方面予以从宽考量;列入信用红名单,优化诚信企业行政监管安排;开辟快速办案通道,对涉企案件慎重考虑办案方式和时机;在没有被举报投诉的前提下,免于劳动保障主动监察;相对同类主体减少主动检查、“双随机”监管检查频次。表彰荣誉类奖励包括张家港市市长质量奖、苏州市质量奖、苏州市市长质量奖、江苏省省长质量奖、生态环境保护评优和党建荣誉表彰等。指导扶持类奖励包括优先通过行政指导的方式引导企业排查风险、指导企业合规经营;支持企业与技工院校开展校企合作项目,按规定享受相关职业技能培训补贴;同等条件下优先提供企业职工科学健身指导、国民体质监测检查服务等。^④

(四)引导其余企业防范风险

不适用前述激励方式的企业,在民营企业中仍然占据绝大多数。对于这部分民营企业,应当更多地引导其参与合规建设,从宣传、教育和判例引导层面鼓励其建立合规体系。“引导”也应当贯彻“分级分类”原则,优先鼓励上市企业、国有企业、行业领军企业等先行先试,引领其他民营企业、中小型企业等建立健全合规管理体系。

首先,从宣传和教育层面,让民营企业知晓和规避法律风险。《关于推行涉企行政合规全过程指导工作的意见》提出,要建立系统性、全过程的行政合规服务和指导机制,通过编制涉企行政合规指导清单、帮助企业进行合规管理、开展普法宣传、深化“法治体检”等方式,促进企业依法经营,做到“事前积极预

①张新宝:《大型互联网平台企业个人信息保护独立监督机构研究》,《东方法学》2022年第4期,第37页。

②《市场监管总局依法对阿里巴巴集团控股有限公司在中国境内网络零售平台服务市场实施“二选一”垄断行为作出行政处罚》,《人民日报》2021年4月11日,第2版。

③邓根保:《企业合规实务》,中国检察出版社2022年版,第210页。

④《张家港市出台〈企业合规激励措施清单(2023版)〉》,载张家港市政府官网, <https://www.zjg.gov.cn/zjg/bmdt/202303/4e82ddaec2cb4be3833727cd01e698c2.shtml>,2023年10月20日访问。

防”。江苏省兴化市组织全市执法部门,编制《企业行政合规清单》,第一批清单共涉及12个重点行政执法领域、221个行政执法事项,根据涉企行政执法案件多发领域汇集而成。清单中逐一列举合规事项、企业常见且高频的违法行为表现、合规建议、指导部门和联系方式等信息,告诉企业“哪些行为违法、违反了什么法、怎样做不违法”。截至2023年9月,全市执法部门共向企业制发整改建议书740份、约谈通知书163份、提醒函427份。^①

法院可以通过典型案例向民营企业宣传合规有切割公司和员工责任、避免法律风险的功能。在雀巢公司员工侵犯公民个人信息案中,原审认定,2011年至2013年9月,被告人郑某、杨某分别担任雀巢(中国)有限公司西北区婴儿营养部市务经理、兰州分公司婴儿营养部甘肃区域经理期间,为了抢占市场份额,推销雀巢奶粉,授意该公司兰州分公司婴儿营养部员工通过拉关系、支付好处费等手段,多次从多家医院医务人员手中非法获取公民个人信息,依法构成侵犯公民个人信息罪。上诉期间,郑某及其辩护人都提出,本案属于单位犯罪,原判事实不清、证据不足。然而,二审法院认为,雀巢公司政策、员工行为规范等证据证实,雀巢公司禁止员工从事侵犯公民个人信息的违法犯罪行为,各上诉人违反公司管理规定,为提升个人业绩而实施犯罪为个人行为。^②这也被认为是食品药品领域民营企业因建立合规体系而免于被定罪的典型案例。^③

法院还可以通过制发司法建议,建议民营企业注意整改容易涉诉的经营行为,实现诉源治理。^④在最高人民法院第六巡回法庭2023年公布的房地产及建设工程领域诉源治理典型案例的案例九中,陕西高院、陕西省住建厅联合签署了《关于建立房地产和建设工程领域矛盾纠纷多元化解机制的意见》。根据该意见,陕西省高院对辖区范围内建筑施工企业涉诉案件进行梳理分析,发现某大型重点建筑企业三年来涉诉68件,极大影响了企业正常发展,于是编制《企业合规管理十条建议》(以下简称《建议》),全面提示潜在风险点,并对该公司风控人员开展培训。该公司在内部针对《建议》开展大规模培训学习,并希望能够探索建立法院—企业风控联动机制,利用法院提供的“法治体检单”——查找风险隐患,预防和减少诉讼发生。^⑤陕西省高院也希望通过制发该《建议》,以审判经验指导帮助企业合规管理的同时,借助企业在行业领域的影响力形成示范效应,带动其他企业“照方抓药”,实现诉源治理。

针对一些有刑事风险的特定行业企业,部分地区亦公布了具体的合规指引,同样成为当地企业合规整改的依据。如深圳市检察院联合当地网信办、发改委、司法局和数据交易所,于2023年9月11日发布了《深圳市企业数据合规指引》,成为当地互联网企业的重要合规依据。^⑥又如2021年江苏省张家港市发现当地密封件行业商会中先后有13家企业涉嫌生产、销售假冒某国外品牌商品,有50余家企业普遍存在知识产权意识淡薄、生产管理环节犯罪风险点突出等问题,商会经与检察院、工商联沟通后,制定《张家港市密封件商会合规指引》。该文件要求商会下的企业“谨慎处理采购及销售合同中与知识产权相关条款,对于来路不明的图纸与样品,在未明确相关授权时不进行加工与生产”,“与其他公司建立代工合作关系时,明确商标、专利、外观等知识产权的授权范围期限,严格依照合同约定履行”,对该行业的合规经营具有重要意义。^⑦

①周英豪:《“三张清单+合规指导”成标配 兴化“硬”法治优化“软”环境》,《江苏法治报》2023年9月27日,第1版。

②甘肃省兰州市中级人民法院(2017)甘01刑终89号刑事裁定书。

③李本灿:《法院参与合规案件的路径》,《法学论坛》2023年第5期,第51页。

④张晨:《新时代人民法院能动司法如何破题 中国应用法学研究所召开专题研讨会聚焦转变司法理念》,《法治日报》2023年6月14日,第3版。

⑤张悦:《最高人民法院第六巡回法庭巡回区房地产及建设工程领域诉源治理典型案例》,《人民法院报》2023年5月23日,第3版。

⑥参见《全文在此!〈深圳市企业数据合规指引〉》,载深圳市检察院微信公众号,<https://mp.weixin.qq.com/s/dRweYFzQUK1kKVCHd0VzcA>,2023年10月12日访问。

⑦邵聪:《涉案企业合规的评估标准研究》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2022年第4期,第91页。

三、激励民营企业合规存在的困难

虽然我国实践中目前存在着上一部分所述的多种激励方式,但是民营企业的合规激励机制的实施仍存在着多方面的困难,远没有形成制度化的民营企业合规治理体系。

(一) 相关部门之间未成合力

激励民营企业合规的规范性文件和政策正如同雨后春笋般出现,但尚未形成互相配合、衔接的体系,未能对民营企业的合规建设进行有效的激励。目前已有部分文章研究了其中的问题,但仅限于以刑事为主的局部问题(如合规的“行刑衔接”),尚未从宏观的社会治理角度入手。比如有学者从推进涉案企业合规改革的角度切入,提出目前行政监管部门没有配合司法机关的法定义务,未来应当由检察院联合行政监管部门制定行刑衔接的合规整改标准。^①也有学者从建立行政合规体系的角度出发,认为当下行政法上的企业合规制度体系尚未建立,应当遵循公益优先、激励性制裁、专项整改和合理配责原则,统筹考虑构建中国特色行政法合规制度体系。^②前述文章多从合规的行刑衔接、行政规制角度出发,但目前来看,激励民营企业合规建设涉及更多的主体和更广泛的部门法内容。

当下相关部门激励民营企业进行合规建设,互相之间仍未形成互相配合的体系,更多是根据本部门的规范性文件和政策指引各自为政。这主要体现在以下几个方面:其一,各部门之间缺乏沟通和联系,对一些事项无法形成统一的判断,比如在宣传层面上能否告知企业建立合规体系能够或者减免处罚、减少处罚、颁发奖章等荣誉,某企业的合规整改是否有效,是否可以给予某合规建设合格的企业政策奖励,等等。其二,实践中一些有合规意向的企业,咨询司法行政机关合规相关事项时,发现各机关的态度和要求差异很大,从而进行合规建设的决心被动摇。其三,各机关和社会组织并未被充分动员,在各重要领域难以发挥其激励企业进行合规的功能。其四,相关合规激励分布于众多零散的规范性文件之中,企业无法获得直观和整体的认识。

(二) 法律法规仍然缺失

目前推进合规改革的最大阻碍之一即为诸多激励性措施缺乏“法律授权”,或者引导合规的具体政策缺乏全国性法律规范的指引。

首先是单位犯罪合规不起诉仍然缺乏《刑事诉讼法》授权,这一情况具体表现在以下几方面:其一,企业合规不起诉或从宽需要与认罪认罚从宽程序捆绑适用。目前对于涉嫌犯罪的企业及个人适用合规不起诉或者合规从宽的法律依据,主要为《刑事诉讼法》中第15条规定的“认罪认罚从宽”等条款。其二,合规不起诉或从宽的裁量权范围极为有限。涉案企业合规不起诉目前主要依据《刑事诉讼法》中“相对不起诉”的相关规定,但我国传统上属于“法定不起诉”国家,法律对检察官作出相对不起诉的裁量权规定得极为狭窄(与英美相比)。这就使得在虚开增值税发票罪等案件中适用合规不起诉时,检察官裁量权极为有限,无法给予许多企业足够的合规激励。合规从宽的幅度也面临相似的困境。其三,《刑事诉讼法》中不加入专门的企业合规不起诉或从宽条文,就无法有效激励企业和企业家进行合规整改。由于企业合规制度在《刑事诉讼法》中缺乏具体规定,使得实践中企业家常常因对参与合规整改能否获得刑事优待心存疑虑而对合规积极性不足。最后,《刑事诉讼法》中相关合规条款的阙如,也使得合规改革推进过程中,公检法司等机关与行政机关之间存在权力分配关系紧张的问题。

其次是行政合规不处罚或从宽缺乏明确法律规定。这首先体现在企业合规的行刑衔接问题上。以涉嫌走私犯罪企业为例,涉案企业经合规整改合格后,检察机关对企业作出了不起诉决定,但行政监管部

^①李奋飞:《涉案企业合规刑行衔接的初步研究》,《政法论坛》2022年第1期,第104页。

^②解志勇:《行政法上企业合规治理制度体系的建构思路》,《法律科学》2023年第3期,第103页。

门依据相关行政法律法规仍需要对企业的行政违法行为进行处罚,并依法开出天价罚单。此时企业通过计算被定罪后的罚金与不被定罪时的行政罚款,发现刑事罚金远低于行政罚款,最终决定放弃合规不起诉待遇,请求检察官起诉本企业。^①行政合规不处罚或者从宽的规定尚未建立,使得实践中许多刑事合规不起诉最终难以取得理想的效果。此外,由于行政合规不处罚或从宽的规定尚未确立,使得实务中基层执法机关难以通过行使裁量权激励企业有效整改。比如江苏省已经开展行政涉企合规免罚从宽改革,但江苏省委推进的改革难以突破各监管部门执法依据法律法规所设定的不处罚裁量权或者减免处罚裁量权,使得实践中推进行政涉企合规缺乏充足的激励手段。

(三) 配套机制不成熟

民营企业合规激励机制面临的另一大问题在于配套机制的不成熟,尤其是第三方机制和合规有效性评估标准的不成熟。

第三方机制专业人员负责对企业合规整改的有效性进行评估,因此第三方机制是企业合规改革中的一项重要制度。第三方机制在运行中涉及主体众多,如第三方机制管委会、第三方组织及其成员、行政及司法机关、涉案企业等。第三方机制运行目前存在诸多问题。其一,第三方组织评估存在形式化的问题。^②第三方组织在对企业合规是否有效进行评估的过程中履职消极,甚至不愿意亲临现场,基于“送人情”等不负责任的理念降低评估要求,导致企业整改措施呈“纸面化”特点,这是合规改革推进的严重阻碍。其二,第三方组织成员的权责不明。《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)》(以下简称《指导意见》)第1条赋予了第三方组织调查、评估、监督和考察权,第12条赋予了第三方组织检查权和建议权,第13条赋予了第三方组织考核权。但总体而言,前述权利的内涵并不明确,有待进一步进行细化规定。而关于第三方组织是否应当有阅卷权,没有全国性的规范性文件进行授权,某些地方规范性文件进行了授权,也引发了争议。如江苏省南京市雨花台区人民检察院出台相关规定,对第三方组织在开展涉案企业合规过程中查阅卷宗的流程、方式、保密职责等进行了规定。^③关于第三方组织履职的相关法律责任,目前规范性文件更是未作细致规定。其三,第三方组织是否应当获得报酬,报酬应当有多少,以及应当自何处来,目前各地操作差异很大,改革过程中争议不小。实践中部分省份不发或者仅发数百元报酬,是第三方组织消极履职的重要原因。

合规有效性评估标准的缺乏和不统一,目前已成为推进合规改革、解决企业合规行刑衔接难题的重要阻碍。首先,关于企业进行合规建设在何种情况下才算达标,目前缺乏相应标准。2022年4月《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》发布,试图初步解决这一问题,但仍然过于宏观,且主要适用于检察机关办理的刑事合规案件。之后最高人民检察院组织编写了《涉案企业合规办案手册》,^④部分省、市检察院如上海市检察院也组织编写了《涉案企业合规手册》,^⑤都希望通过更详实的范例,为实务中的合规整改提供可参考的标准。但目前仍然无法解决合规要求的日益精细化与各地操作差异大的问题。其次,企业合规标准不统一。以危险化学品企业安全生产合规为例,上海市金山区检察院联合安监部门制定了《危险化学品涉案企业安全生产合规指引(试行)》,^⑥该文件参考了《涉案企业合规建设、评估和

^①参见陆怡坤:《“免于刑事、亡于行政”,涉案企业获不起诉后的合规互认有多难?》,载微信公众号“兰迪关税争议与进出口合规”2023年3月15日,https://mp.weixin.qq.com/s/8m6IV_GjZDJQoJHwbcKl2g,2023年12月29日访问。

^②刘艳红:《涉案企业合规第三方监督评估机制关键问题研究》,《中国应用法学》2022年第6期,第62页。

^③参见《〈关于保障企业合规第三方监管人阅卷的规定〉出炉啦!快来get重点!》,载南京市检察院官网,https://njyht.jsjc.gov.cn/yw/202109/t20210916_1278169.shtml,2023年12月1日访问。

^④最高人民检察院涉案企业合规研究指导组编:《涉案企业合规办案手册》,中国检察出版社2022年版,第1页。

^⑤皇甫长城:《涉案企业合规手册》,法律出版社2023年版,第1页。

^⑥参见《治罪与治理并重,〈危险化学品涉案企业安全生产合规指引(试行)〉正式发布!》,载上海市金山区检察院微信官方号,<https://mp.weixin.qq.com/s/cSELNt3LxoIUMiEjN5218g>,2023年12月1日访问。

审查办法(试行)》,并在此基础上进行细化规定,为涉嫌安全生产类犯罪进行合规整改的企业提供细致的标准。那么该类企业在未涉嫌犯罪时应如何进行安全生产合规建设呢?这又涉及安监部门为其设置的另一套复杂标准,这里就可能存在刑事合规和行政合规标准不一的问题。

四、激励民营企业合规的未来路径

(一) 建立多方协作体系

我国应当建立激励民营企业合规的多方协作体系。江苏省苏州市新近出台的《关于加快推进涉企行政合规指导工作的实施意见》即提出,要“建立多方协作体系”,积极构建政府、企业、行业协会、专业机构等多方参与、高效联动、信息共享的合规建设体系,其中行政执法机关应加快公布合规指导清单,行业协会应发挥规范、引领、带动作用,多角度多层次引导会员企业践行合规理念、搭建合规体系,专业机构特别是律师事务所应为企业提供高质量的企业合规服务。该文件进一步提出,党委政府要加强组织领导和统筹协调,制定工作方案。市级层面建立市委依法治市办牵头、相关单位参加的工作协调机制,协调解决工作推进中的重大问题和矛盾争议。司法行政部门要统筹做好行政合规的指导工作。除了前述行政监管和司法行政机关,对于已经牵涉进刑事涉案企业合规改革的公检法机关,也应当统筹发挥其激励企业进行合规整改的功能,尤其是利用好合规不起诉、合规从宽等既有机制。

就发布横跨多部门的合规激励政策而言,目前改革试点中有几种做法值得推广。一种是由地方党政部门牵头出台推进合规减免处罚的规范性文件,以此要求各司法和行政机关在法律法规允许的范围内进行试点。例如,江苏省委全面依法治省委员会出台《关于推行涉企行政合规全过程指导工作的意见》,对于发生违法行为的涉案企业,通过指导企业进行合规整改、合理运用行政裁量、依法实施免罚轻罚等柔性执法方式,探索行政合规指导工作机制,形成柔性执法工作机制,并将在生态环境、交通运输、市场监管、税务等领域开展先行试点。另一种是由地方党政部门牵头,出台给予合规建设合格的企业政策激励的规范性文件,约束本区域的各个行政司法机关。如江苏省张家港市党委牵头制定《张家港市企业合规激励措施清单(2023版)》,由组织部、法院、检察院、司法局、发改委、行政审批局等15个部门分别牵头,授予合规评估合格的企业合计21项政策激励,具体包括6项执法司法类奖励,7项表彰荣誉类奖励,8项指导扶持类奖励。

(二) 完善相关法律法规

企业的刑事合规、行政合规和合规行刑衔接问题,应当优先通过立法或出台其他规范性文件的方式予以回应,其中重点事项具体包括:

首先是通过修改《刑事诉讼法》对企业的刑事合规不起诉和合规从宽处罚进行授权。建议在《刑事诉讼法》“第五编特别程序”中新增“第六章企业合规程序”,对相关问题进行具体规定。^①具体而言,应当包括以下条款。其一,企业合规特别程序适用的对象。如相关合规程序能否适用于涉嫌犯罪较为严重的企业,能否适用于建立之初有“犯罪基因”但经营至今已合法化的企业(尤其是针对某些互联网企业),能否适用于企业规模很小的微型企业,能否适用于已有过合规不起诉历史的企业,等等。其二,企业合规特别程序的适用效果。如涉案企业合规整改合格后可适用合规不起诉,涉案个人可根据具体情况适用不起诉、从宽或者减刑(或缓刑执行期间允许相对自由的跨区出差等)。与之相对应的,在实体层面也可做进一步规范,比如,通过建立企业缓刑制度,为重罪涉企案件提供合规整改的制度基础。^②其三,企业合规特

^①李奋飞:《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》,《中国刑事法杂志》2022年第2期,第53页。

^②王贞会:《从检察主导到法院参与:论涉案企业合规的检法协同模式》,《中国应用法学》2023年第4期,第79页。

别程序的适用期限。目前《刑事诉讼法》为审查起诉和审判设置了较短的期限,审查起诉期限即使“借用”取保候审强制措施适用期限也无法超过一年。审判阶段进行合规建设的最大问题在于审判“中止”的事项中并未规定“进行合规建设”这一特殊事项,考虑到未来涉案企业进行合规建设的期间一般在一年以上,目前《刑事诉讼法》规定的中止期限还需要增加。^①其四,企业合规特别程序的检法衔接。目前已有多个学者强调赋予法院参与涉案企业合规以及在审判、执行阶段启动或延伸企业合规程序的重要性。有学者指出,随着涉案企业合规改革的逐步深入,其不仅在适用范围上由原来的若干试点地区扩大至全国各地,也在诉讼流程上逐渐由审查起诉阶段延伸至刑事审判阶段。^②有学者将法官的参与阶段区分为撤回起诉阶段、量刑阶段、执行阶段,并对各阶段法院参与合规的方式进行细化分析。^③

其次是行政合规免罚、行刑衔接等缺乏部门法依据,亟须完善。目前在金融管理领域已建立起合规免于处罚或继续调查的程序,如2015年《行政和解试点实施办法》首次在我国证券违法行政执法中引入(合规)和解协议制度。^④但在其他如劳动用工、环境保护、财务税收、安全生产、知识产权、个人信息保护等领域,该类合规特别程序并未得到建立,我国相关行政监管部门可以探索建立与金融领域类似的通过合规免于处罚的制度。而目前刑事涉案企业合规中主要的案件类型即为税务、安全生产和环境保护案件,此类案件中的涉案企业合规整改合格后,在刑事上获得了不起诉待遇,但仍需面临沉重的行政处罚,这也产生了行刑衔接的问题。针对这一问题,第三方机制管委会可以将相关行政监管部门纳入其成员单位,并在涉及行刑衔接的案件中推动检察机关与行政监管部门之间的合规互认。最后,需要出台宏观的《民营企业行政合规指引》(例如即将出台的《江苏省民营企业合规管理指引》),以告知民营企业在合规经营过程中面临哪些行政违法风险,以及应当如何通过完善合规体系避免这些风险。

(三)完善相关配套制度

不论是刑事合规还是行政合规,第三方机制都是监督企业进行合规和评估企业合规是否有效的核心机制。^⑤为进一步引导和推进民营企业合规,第三方机制需要在以下几个方面进行改革。其一,拓宽和明确第三方机制的适用范围。目前《个人信息保护法》和《未成年人网络保护条例》均规定大型网络平台服务提供者应当建立“由外部成员组成的独立机构”来监督自身进行合规建设,但并未明确这种外部成员如何选择和组建成监管团队。目前来看,依靠省级或者市级第三方管委会从第三方人才库中挑选相关人才组成独立监管团队,应当是最符合国情的。其余部分行政合规监管任务,同样可明确由地方第三方管委会选任第三方组织承担。其二,确定第三方组织履职的报酬计算方式。目前第三方组织履职,部分中部省份不给报酬,部分省市如江苏省常州市给予每个案件每人0.16万元~0.24万元,而部分市如深圳市可能由涉案企业支付每个案件50万元~100万元,可见不同地区之间差异过大,亟须确立规范的薪酬计算标准。其三,明确第三方组织的权责。笔者建议,应当进一步明确第三方组织享有的调查、评估、监督、考察、检查、建议和考核权的内涵和外延,并赋予第三方组织询问相关司法行政机关办案人员案情并获得书面回答的权利(而非阅卷权)。

此外,应当统一涉案企业合规有效性的评估标准。目前涉案企业合规有效性评估的标准,应当进行两方面的改革。其一,明确具体各个板块的细致合规标准,包括安全生产板块、税务板块、个人信息板块、

①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”》,《中国应用法学》2023年第5期,第129页。

②谢登科:《论审判阶段刑事合规》,《中国应用法学》2023年第5期,第116页。

③参见解志勇:《审判中的企业合规:适用场景及其程序设计》,《中国应用法学》2023年第4期,第56页。

④解志勇:《行政法上企业合规治理制度体系的建构思路》,《法律科学》2023年第3期,第111页。

⑤中国工商出版社官方号:《首起!合规免罚!这个市场监管局引入合规审查机制办理全国行政处罚领域首起不罚案件!》,https://baijiahao.baidu.com/s? id=1742941721124939953&wfr=spider&for=pc,2023年12月1日访问。

知识产权版块和环境保护版块等。前述各版块的合规标准一般而言是地域性、行业性和适应企业规模性质的,不宜“一刀切”,规定所有行业和企业适用同一种标准。其二,统一行政合规和刑事合规的有效标准。目前行政合规推进的一种主要办法,是由行政监管机关就本部门监管范围内企业容易违法的事项编制“企业行政合规清单”,由企业参照整改,以避免被处罚或者获得合规免罚的优待。考虑到刑事合规中虚开增值税发票罪和污染环境罪等犯罪的“行政犯”属性,未来刑事合规有效性的评估宜更多参考地方编制的“企业行政合规清单”,并结合《涉案企业合规建设、评估和审查办法》进行评估。

[责任编辑:无边]

The Paths, Challenges, and Solutions of Compliance Incentives for Private Enterprises

SHAO Cong

(School of Law, Soochow University, Suzhou Jiangsu 215006, China)

Abstract: In recent years, corporate compliance reforms have been fully launched in China, but relevant research lacks the necessary concerns about the specific issues of private enterprises. Private enterprises engage in compliance operations, which is conducive to enterprises to achieve legalization and internationalization, but also help the government to effectively carry out supervision responsibilities, and help build an integrity to rule business environment. In order to motivate private enterprises to participate in compliance, the current practice is mainly used to give relevant corporate compliance forgiveness, set compliance obligations for some enterprises, give a reward for active implementation of compliance, and guide the rest of the enterprise to prevent risks. However, there are still a lot of problems in the current incentive private enterprises, such as insufficient cooperation between relevant departments, the lack of relevant laws and regulations, the relevant support mechanism is not mature. In the future, in the field of private enterprise compliance, a multi-energetic system should be established, improve relevant laws, regulations and support systems.

Key words: private enterprises; corporate compliance motivation; legal authorization; corporation approach