

浅析企业行政合规制度的构建

谭 旺

江南大学法学院, 江苏 无锡 214122

摘 要: 在规范企业经营行为, 推进企业合规改革的背景下, 企业行政合规逐渐发展为不依附于刑事合规的新行政监管模式。行政合规在保证企业合法经营、推动企业合规改革方面都有不可替代的作用。本文将从企业行政合规的优势、实行原则、制度体系以及避免行政强制合规等方面探析企业行政合规制度, 以期丰富企业合规文化、助力企业合规改革。

关键词: 合规改革; 企业行政合规; 行政强制合规

企业合规是指企业为避免或减轻因违法违规而可能承担的法律风险采取的一种自我规制的治理方式。自 2020 年最高人民检察院启动企业合规改革试点工作以来, 我国企业合规工作如火如荼展开。2023 年, 中共中央、国务院发布了《关于促进民营经济发展壮大的意见》明确指出要推动民营企业合规守法经营。合规改革从国企逐步深入民营企业和中小微企业。而与此伴随着的是行政合规逐渐成为一种不依附于刑事合规的新型行政监管模式, 并在某些地方已有实践。比如, 2021 年, 南通市市场监督管理局发布《南通市服务保障法治化营商环境开展涉行政处罚企业合规治理试点方案》, 2023 年江苏省委全面依法治国委员会出台《关于推行涉企行政合规全过程指导工作的意见》等, 都是当地政府出台企业行政合规试点方案或意见以寻求除刑事合规外的另一种监管模式。目前, 企业行政合规制度方兴未艾, 其究竟有何种优势, 在建立行政合规制度过程中有哪些值得注意的内容, 都是本文所要探究的。

1 企业行政合规的制度优势

刑事合规制度在处理非自然人犯罪方面具有独特优势, 同时也是刑法谦抑性的生动体现。然而“合规不起诉”涉及行刑衔接问题, 需要行政监管介入。大多数刑法学者认为, 行政合规只能作为依附于刑事合规, 作为补充刑事合规制度空白而存在^[1-3]。然而, 基于深厚的实践沃土以及行政违法不同于犯罪的特殊性, 行政合规凭借其独特优势注定在企业合规改革中独树一帜。

1.1 企业行政合规有深厚的实践沃土

首先, 行政合规与行政执法和解在原理上有相似性, 两者都通过行政主体与行政相对人之间的自愿、平等协商而解

决行政纠纷^[4]。不同于行政合规, 行政执法和解在我国已经积累了丰富的制度实施经验, 这能为行政合规提供经验借鉴。比如在立法方面, 我国《反垄断法》明确了被调查的经营者承诺在反垄断执法机构认可的期限内采取具体措施消除该行为后果的, 反垄断执法机构可以决定中止调查, 并对承诺履行情况进行监督; 承诺履行到位的, 反垄断执法机构可以决定终止调查。在执法方面, 2019 年中国证监会与高盛(亚洲)有限责任公司等 9 名行政和解申请人达成了行政和解协议, 在申请人履行协议义务后, 终止了针对申请人的有关调查和审理程序^[5]。这些立法和行政执法和解案例是行政合规最为生动的实践经验。

其次, 《行政处罚法》为事前合规预防和事后合规激励都提供了依据。事前合规预防是指在企业已经履行了合规义务仍发生违法的情况下, 行政机关可以对其减免处罚。事后合规激励是指企业在违法后根据行政机关认定的合规计划进行自我救赎, 行政机关对其减免处罚。事前合规预防是对违法行为要件的解构, 从根本上否认了企业行为违法, 而事后合规激励则是在认定企业违法的基础上对处罚进行减免, 因此后者更应有充足的法律依据。针对前者, 新加入了主观过错要件后的《行政处罚法》为其提供了规范的依据。事前合规预防要求企业在违法前履行了合规义务, 这里的合规义务可以看作是注意义务, 履行注意义务则不具有主观过错。根据《行政处罚法》关于免责条款中主观过错的规定, 在没有主观过错的情况下, 不予行政处罚。针对后者, 《行政处罚法》规定了违法行为轻微并及时改正, 没有造成危害后果的, 不予处罚。可将企业在违法之后对合规义务的履行理解为“改正”。同时《行政处罚法》还增加了“首违不罚”规定, 这为行政合规提供了更有力的规范支撑。

作者简介: 谭旺(1998.05—), 男, 土家族, 湖北利川人, 在读硕士研究生, 研究方向: 宪法和行政法。

1.2 企业行政合规更利于企业可持续发展

一方面,不同于刑法上的双罚制,行政法对单位违法的处罚对象只限制在单位本身,并不会涉及单位中的自然个体。这就出现一个问题,在责任主体单一且固定的情况下,只要不涉及犯罪,那么由单位个体主导并应由其承担责任的违法行为永远都是单位“买单”。这给企业的生存和发展造成很大压力,同时也会对其他员工的权益造成侵害。在此种情况下,企业便需要行政合规制度。另一方面,行政处罚的制裁效果并不比刑事处罚的制裁效果弱,可能会给企业带来灭顶之灾。诸如“吊销许可证件”“责令停产停业”等处罚会对企业造成毁灭性打击。针对企业黑名单和全网通报的处罚等也会对企业声誉造成巨大影响。这些惩罚也都会间接对企业员工、债权人甚至是社会稳定造成影响。如果此时采用企业行政合规机制,则既能填补损害,又能继续提升企业社会效益。

2 企业行政合规制度实践与构建的基本原则

2.1 公益优先原则

公益优先原则是企业行政合规制度在行政法上功利性和道德性的统一体现,该公益指的是国家安全利益、社会公共利益和企业整体员工利益。当涉及国家安全利益时,行政合规作为监管手段,应该发挥规制和指引作用,加强指导,尤其是对关键行业 and 关键领域,在必要时,由国家机关采取行政强制合规手段。在涉及社会公共利益时,行政机关必须通盘考虑涉事企业违法带来的负面效应,合法、合理、全面地为企业设定合规义务实现对社会公共利益最大程度的保障。在涉及企业职工利益、企业自身存续和可持续发展时,企业合规计划的制定与执行,行政机关都应首先考虑整体职工利益。

2.2 专项合规整改原则

专项合规整改指的是企业针对具体的违法领域事项进行整改,迅速对症下药,起到药到病除的作用。专项整改分为两类,一类是事前专项合规,还有一类是事后专项合规。也有学者认为专项整改包括三方面内容,分别是对前置风险点专项合规、对预建发展点专项合规和强化信用类专项合规^[6]。事前专项合规针对企业涉足的领域或即将从事经营的事项,提前与行政机关协商或根据行政机关的要求制定合规计划并予以执行,对可能的违法行为起到预防作用。事后专项合规指在企业经营过程中在某具体领域内事项违法行为发生后,通过行政机关指导企业对该类经营活动建立合规计划并履行合规义务的方式,填补违法行为造成的损害。而针对企业信用

问题,本文认为并不需要专门的合规建设,已有一系列的企业信用制度推动企业诚信建设,同时,事前和事后专项整改本身也能巩固企业信用。

除了更为重要的公益优先原则和专项合规整改原则外,企业行政合规实践中还有其他诸如平等自愿原则、合理担责原则、严格执法原则等,篇幅有限便不赘述。

3 企业行政合规的制度体系

3.1 行政合规的适用前提

关于适用前提主要有两方面内容,一是违法场景因素,二是企业主体因素。违法场景因素主要是指企业的行政合规只能运用在处理企业行政违法行为或涉及行刑衔接时。在企业构成违法而重罚对其影响较大,或者企业在新领域因为法律和行业规则不完善的情形下违法时,也可以考虑采用行政合规的手段进行处理。企业主体因素主要包括企业规模、行政合规意愿。行政机关采取行政合规监管手段,应考虑各种规模的企业的合规整改能力,根据企业具体情况列出合规整改指引、标准和程序。行政合规不同于传统的行政机关单方面行政命令。作为一种企业与行政机关自愿平等协商而实施自我监督管理的模式,行政机关必须考虑企业是否愿意主动适用行政合规机制。

3.2 合规计划的订立标准

首先,企业作为合规主体,应该对自身存在的风险点展开整体性的筛查,防止在制定和执行合规计划时出现漏洞。其次,行政监管部门应发布企业合规计划标准,明确企业建立和执行合规计划的标准、程序和内容,明确行政机关审核合规计划制定和实施标准,提升企业在适用合规机制过程中的确定性和预期性。最后,为了保障合规计划的实施,企业应该在合规计划中实现程序保障机制,既要有事前预防,又要有事中、事后的监督举报和应急机制。在程序保障层面,企业还可以借鉴刑事合规中的第三方组织检查评估制度。

3.3 行政合规的实施监管

在行政合规的监管模式上,借鉴行刑事合规采取第三方组织监督评估机制是企业的不二之选。这在各地行政中已有实践,比如浙江浦江县吸收律师、会计师、税务师、人力资源师都参与合规计划的监督评判,威海市文登区市监局委托律师事务所进行审查等^[7]。在对第三方组织专业人员的选择上,企业可以参考刑事合规制度中第三方组织监督评判机制人员遴选方法,由行政机关对专业人员进行统筹管理,并采

取任期制^[8]。每次组建第三方组织的人员名单都需要对外公示。该机制的启动以行政合规的启动为前提,在协助企业执行合规计划的同时按期向行政机关汇报企业的执行情况和执行问题,其最终的评估意见是行政机关作出具体处罚决定的重要参考依据。

4 避免滑向行政强制合规

企业行政强制合规指行政机关通过要求企业建立合规计划并实施,对未能建立合规制度的企业,行政机关将科以处罚,具有强制性、外部性的特点。其强制性主要体现为,与行政合规的正向激励不同,在强制合规中,行政机关对企业建立合规制度有法律义务要求,不存在企业主动、自愿申请适用合规制度,更不存在平等协商合规计划内容。其外部性主要体现在,行政强制合规本质上是行政机关对企业实施监管并设定义务,其合规计划的内容、标准和程序都是行政机关管理意志的体现,没有企业自我管理的生存土壤。

行政强制合规重监管而忽视合规制度的核心激励作用,并不是真正的合规,而是传统的“命令——服从”执法模式的翻版^[9]。基于以下两个原因,我们应避免行政合规滑向行政强制合规。

4.1 行政强制合规削减企业合规动力

“合规激励机制的存在,是企业合规制度得到企业高度重视并迅速向全世界推行的关键原因之一”^[10]。企业合规制度为传统的监管模式提供了“恩威并施”的新型选择,重视发挥预防和激励的作用。而行政强制合规则是回到了传统的负担性、命令式的行政监管的老路,还增加了企业额外的负担。一方面,行政强制合规在实施过程中要求企业按行政机关的要求设定合规计划,该计划和要求为企业设定了额外的负担。另一方面,增加了企业被处罚风险。合规制度的目的之一是较少对企业的处罚,而行政强制合规要求企业建立合规制度并执行,否则将对企业进行处罚,将企业适用合规制度作为惩罚依据之一的方式,并不合理。

4.2 行政强制合规增加行政机关负担

一方面,行政强制合规不同于行政合规能发挥企业自查自纠作用,其增加了行政机关对企业合规监管的职责。使得原本用来减轻行政机关监管压力的合规制度在效果上适得其反。并且,由于合规事项的专业性、复杂性,这对行政机关审查企业合规整改造成很大压力。另一方面,行政强制合规使“激励”变成“压力”,“奖励”变成“惩罚”,使企业适用合规机

制的积极性被大大削减,合规制度的优势被严格限制,增加了行政机关的管理负担。

5 结语

在2020年推行企业合规改革以来,企业合规逐渐从刑事领域深入行政监管领域,一方面体现了我国对推行该项制度的坚决态度,另一方面也体现了企业合规制度蕴含的活力与张力。其不同于传统惩罚为主的正向激励管理理念,大大提高了企业对合规经营的积极性,有助于企业发挥持续性社会效益。当前,我国行政法上的企业合规制度正处于初步探索阶段,在实践中,行政机关坚持公益优先和专项整改的原则,明确行政合规适用前提和标准,明确监管职责,避免陷入行政强制合规。经过广泛而生动的立法和执法实践,我国企业行政合规制度将会建立并不断完善,中国企业法治文化内涵将进一步丰富。

参考文献

- [1] 高景峰. 涉案企业合规改革的立法完善与监督评估实践创新[J]. 政法论坛, 2023, 41(1): 117-131.
- [2] 陈瑞华. 企业有效合规整改的基本思路[J]. 政法论坛, 2022, 40(1): 28-44.
- [3] 刘艳红. 涉案企业合规建设的有效性标准研究——以刑事涉案企业合规的犯罪预防为视角[J]. 东方法学, 2022(4): 104-119.
- [4] 周佑勇, 李俊. 论行政裁量中的和解——以德国法和美国法为观察[J]. 行政法学研究, 2007(1): 1-6, 67.
- [5] 证监会与相关申请人达成行政和解协议[EB/OL]. <http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c1001025/content.Shtml>, 2019-04-23/2024-05-10.
- [6] 解志勇. 行政法上企业合规治理制度体系的建构思路[J]. 法律科学(西北政法大學學報), 2023, 41(3): 103-114.
- [7] 浦江县司法局“五步走”推进企业行政合规建设[EB/OL]. http://sft.zj.gov.cn/art/2022/8/5/art_1659556_58935537.html, 2022-1-4/2024-5-9.
- [8] 最高检联合九部门制定的《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)》[EB/OL]. https://www.acfio.org.cn/ztzlhz/saqyhg/saqyhg_3/202201/t20220104_102360.html, 2022-1-4/2024-5-10.
- [9] 杨伟东. 行政监管模式变革[J]. 广东社会科学, 2015(1): 223-231.
- [10] 陈瑞华. 论企业合规的中国化问题[J]. 法律科学(西北政法大學學報), 2020, 38(3): 34-48.