

论企业合规在行政监管机制中的地位

文/陈瑞华

行政机关可以通过发布合规指引、推行行政指导、实施强制合规、达成行政和解等多种方式推动企业建立合规管理体系。与此同时，行政机关可以从各自的监管领域出发，推动企业建立专门化的合规体系，如税收合规体系、知识产权合规体系、环保合规体系、数据保护合规体系、反商业贿赂合规体系等。不仅如此，要真正解决企业的违法违规问题，不能只着眼于刑事诉讼程序中的“去犯罪化”，还应从源头上治理企业的违法违规经营问题。只有从根本上解决企业违反行政法规的问题，才能从实质上实现企业的“去违法化”问题。我国已经初步形成了六种行政监管合规制度，即发布合规指引、推行行政指导、实施强制合规、确立预防性监管机制、推动合规宽大处罚机制与试行行政和解制度。

合规指引的发布

通过发布合规指引或者合规指南的方式，来加强对相关企业的合规管理，是行政监管部门督促企业加强合规管理的重要方式。通过发布合规指引，行政监管部门确立企业合规管理的基本原则，推动企业建立合规组织体系，设定企业合规的风险识别、风险评估和风险控制机制，指导企业建立一套行之有效的合规管理运行和合规管理保障机制。

从所针对的合规风险来看，我国行政监管部门发布的合规指引，大体可分为两个类型：一是综合性合规管理指引，二是专门性合规管理指引。前者是行政监管部门针对企业面临的综合性合规风险所发布的全面合规管理指南。后者则是某一领域的行政监管部门针对企业所面临的特定合规风险所发布的专门性合规管理指南。合规指引在行政监管部门督促和指导企业实施合规管理体系方面，可以发挥积极的作用。一方面，对于那些尚未建立合规管理体系的企业而言，行政监管部门可以引导其建立合规管理体系的基本框架，并为其建立专项合规计划设定最低标准。另一方面，对于那些已经建立合规管理体系的企业而言，行政监管部门所发布的合规指引，还可以指导其完善合规体系、堵塞合规制度漏洞、消除合规制度隐患。

但是，我国行政监管部门在发布合规指引方面，也存在着一些值得重视的缺憾和不足。首先，那些综合性合规指引过于笼统抽象，在企业建立专项合规体系方面难以起到具体的指导作用。其次，专项合规指引的发布，目前仅仅局限在金融、证券、反垄断、出口管制等少数行政监管领域，而在那些对国计民生具有更广泛影响的监管领域，监管部门则没有发布有针对性的合规指引。最后，对于所发布的合规指引，监管部门没有建立配套的合规认证制度，使得企业在建立合规体系方面各行其是，造成合规管理体系难以发挥行之有效的风险防控作用。

行政指导制度的推行

行政指导是行政监管部门在相对人同意的前提下，对其采取的建议、辅导、提醒、规劝、约谈、示范、公示等行政行为。行政指导具有非强制性和积极性行政行为的性质，并不产生直接的法律后果，却具有较大的灵活性和高效性，容易为行政相对人所接受，可以对强制性行政行为产生替代和补充的作用。

行政指导制度是我国政府职能转变和行政管理方式改革的产物。在督促企业建立合规管理体系方面，行政指导制度具有较大的灵活性和可操作性，可望对企业建立专项合规计划起到有效的指导作用。尤其是在企业因涉嫌行政违法而受到调查的过程中，行政机关在作出行政处罚之后，及时发出责令其进行合规整改的行政指导书，或者对那些正在面临行政调查的违规企业，通过约谈等方式责令其作出有针对性的合规整改，并根据整改情况来决定是否继续作出行政处罚。这可以对企业形成一定的合规压力，使其产生一定程度的合规动力。

但是，这种行政指导制度对于企业的约束力也是具有局限性的。一方面，行政机关在发出行政指导书或者提出合规整改意见之后，通常只是责令企业自行定期提交自查合规报告，既没有指派合规监管人对企业进行全流程合规跟踪指导，也没有确立具有可操作性的合规验收标准，这很容易造成所提出的合规整改方案流于形式，难以

起到指导企业完善合规体系的作用。另一方面，对于企业拒不服从行政机关的行政指导，拒绝进行实质化合规整改的，行政机关究竟应采取什么样的惩罚措施，这也是不明确的。

预防性监管机制的确立

要成功地遏制行政违法，就应当对行政违法进行源头治理，树立“风险为本”的监管原则，以行政违法风险为导向，采取预防性的治理措施，为行政相对人设定防范相关风险的法律义务，并将那些不履行风险防范义务的行为，作为行政处罚的对象。对于这种注重风险防控的监管理念，我们可以称之为“预防性监管方式”。

相对于传统的“惩罚性监管方式”而言，新兴的“预防性监管方式”体现了一种源头治理的行政监管理念，为企业相对人确立了合规管理义务，这种义务以特定的合规风险为导向，包含着合规风险评估、客户或第三方尽职调查、合规培训、合规风险识别、合规审计、合规考核、合规奖惩机制等一系列风险防控要素。在行政法律的作用下，企业相对人有望将外部监管压力转化为自我监管（self-policing）的动力，对于管理人员、员工、子公司、第三方商业伙伴、被并购方进行行之有效的合规管控，尽量减少上述人员再次发生违法违规行，及时切割企业责任与上述关联人员的责任，从而构建一套实时发挥作用的“隔离带”“防火墙”，实现风险转移的效果。

当然，目前真正确立这种“预防性监管方式”的行政法律还是为数不多的。除了在网络安全、数据安全和个人信息保护这种较为前沿的领域以外，其他领域的监管方式要融入合规管理的因素，尚处于艰难的探索之中。在那些更多涉及国计民生的监管领域，如税收征管、海关缉私、知识产权保护、环境保护、反商业贿赂、反不正当竞争、反垄断、安全生产等，相关行政法律仍然采取了传统的“惩罚性监管方式”，没有将合规管理设定为企业相对人的法律义务，更谈不上将源头治理、有效预防树立为立法的宗旨和目标。作为一种针对企业违法行为的被动应对，“惩罚性监管方式”的局限性是不言而喻的。而作为一种带有能动性和预防性的行政执法模式，“预防性监管方式”要真正落到实处，就必须超越以“认定”—“调查”—“惩罚”为基本构成要素的执法模式，树立起以法律风险防控为核心的新的监管理念。

强制合规义务的实施

所谓强制合规，是指法律对相关企业提供明确的建立合规管理体系的义务，并对拒不履行合规管理义务的企业作出行政处罚的制度。强制合规制度为企业确立了一种法定的激励机制，使得不建立合规体系的企业受到惩罚，使得建立合规体系的企业受到奖励，从而使符合条件的企业在建立合规体系方面具有了较大的动力。

自2017年以来，一些行政监管部门初步确立了行政强制合规制度。从近期的行政监管法律的发展动向来看，行政强制合规制度的确立将是大势所趋。尽管我国法律没有在刑事法领域确立强制合规机制，而行政强制合规机制在行政法中的确立也才刚刚起步，但是，这种制度一经实施，就显示出强大的生命力。尤其是对于企业建立有效的合规管理体系而言，强制合规制度更是可以发挥不可替代的积极作用。就其实质而言，强制合规制度为企业设定了明确的合规义务，并对于没有建立合规体系或者没有实施有效合规计划的企业，设定了惩罚性的法律后果。在一定程度上，这种制度为企业建立合规管理机制施加了强大的压力。尽管相对于新型的合规免责或合规从宽制度而言，强制合规更为关注企业合规义务的履行和相关法律责任的追究，其激励效果是有限的；但是，在一个企业对建立和实施合规管理体系普遍持有消极态度的社会，这种强制合规制度对于督促企业“从无到有”地构建起最起码的合规体系，是具有积极意义的。通常而言，企业建立合规管理体系，都要经历从“被迫合规”到“主动合规”的发展过程。而在企业进行“被迫合规”方面，强制合规制度无疑可以起到不可替代的作用。当然，要使企业达到“主动合规”的境界，还需要建立更多的合规激励机制。

企业合规的宽大行政处理

当代行政法确立了协商性的行政监管理念，对于相对人配合行政调查、采取补救挽损措施、披露违规事实和违规责任人或者采取制度整改措施的，监管部门通常可以给予宽大的行政处理。其中，企业在发生违规行为之前已经建立合规管理机制的，行政机关可以作免于行政处罚或者减轻行政处罚的决定。对于这种以合规作为宽大行政处理依据的制度，我们通常称之为“行政合规的实体激励机制”。这种机制一般包含三个方面的

要素：一是对于没有建立合规管理体系的违规企业，行政机关可以作出较为严厉的处罚，从而使企业承受较大的合规压力；二是对于已经建立合规管理体系的企业，法律确立了免除或者减轻处罚的宽大处理措施，使其具有较强的合规动力；三是对于提出证据证明建立合规机制的企业，行政机关作出了宽大处理，使其获得实际的合规奖励。

我国行政法只是在很少领域内确立了合规免责和合规从宽的实体激励机制，还没有引入那种在欧美国家普遍实行的程序激励制度。在反不正当竞争领域，尽管随着严格责任和无责任抗辩制度的确立，企业在反商业贿赂领域确实可以将合规作为无责任抗辩的事由；但是，这种规定在实践中尚无较为成熟的案例，行政监管部门在接受这种合规免责制度方面还是显得保守有余，开创性不足，缺乏最基本的想象力。而所谓的“合规从宽”，也只是在中国证监会发布的合规指引中得到初步的确立，还远远没有被确立在法律和行政法规之中，更没有被确立为一种普遍的行政处罚理念。

行政和解制度的试行

近年来，证券期货监管领域试行行政和解制度，并推动这一制度被确立在证券法之中。这一制度的推行有两个方面的制度创新：一是引入了行政合同和行政契约的行政管理方式，强调通过行政机关与相对人之间的对话、协商和互利互惠，来提高行政监管的效率，增强行政执法的社会效果；二是引入了“法益修复”的理念，使得相对人在自愿缴纳和解金的前提下，积极配合，补救挽损，在一定程度上修复了为行政违法行为所破坏的法益，在执法实践中又引入了加强内部控制、展开整改等制度修补措施，这有助于确保相对人弥补制度漏洞，消除制度隐患，预防行政违法行为的再次发生。

我国正在探索的行政和解制度明显缺乏“合规激励”的因素，更难以发挥“合规激励”的效果。首先，在行政机关与涉案企业达成和解协议方面，后者是否建立合规管理体系，并没有成为法定的重要条件。其次，行政机关在审核企业提交的合规申请时，除了责令其缴纳高额和解金以外，没有提出专门的合规整改要求。再次，行政机关在与涉案企业达成和解协议时，既没有确定合规整改期限，也没有指派合规监管人或者合规协调员，更没有提出较为具体的提交合规进展报告的要求。最后，证券监管部门对于仅有的两

起行政和解案件，没有将有关企业相对人违法违规情况以及建立内部控制体系的情况，向社会公布。这似乎违背了行政执法的公开性和透明性原则，容易引发人们对能否实现“法律面前人人平等”这一法律原则的担忧。

行政监管合规的发展空间（代结语）

在上述六种行政监管合规机制的形成过程中，研究者确实可以从有效监管和有效合规的角度，作出必要的评论，提出合理的改进建议。例如，在发布合规指引方面，各个监管部门有必要针对企业的特定合规风险，结合涉案企业普遍存在的制度漏洞和管理隐患，发布一些专项合规指引。这些专项合规指引，不应仅仅被视为一种纸面上的“合规流程”，而应着眼于企业相关合规风险的有效防控，确保合规计划的有效实施。

又如在行政指导制度的实施方面，监管部门仅仅通过约谈、指导等方式来推进合规管理，是远远不够的。行政机关所采取的行政指导措施，要推动企业进行实质性的合规整改，就需要具有“刚性”的约束力。

又如在强制合规制度和预防性监管方式的推行方面，有必要将企业合规管理的基本要求，都转化为企业的法律义务，这是行政法从原来固有的“处罚性监管方式”转化为“预防性监管方式”的重要标志。这种强制合规制度有必要在所有监管领域中都得到普遍的推行。

再如在企业合规的宽大处理机制方面，企业建立较为完善的合规管理体系的，应被纳入“首违不罚”的适用对象。行政法还应将企业建立合规机制作为普遍的减轻处罚情节。立法部门有必要总结一下反不正当竞争法和证券法实施的效果，将合规宽大处理机制全面确立下来。

最后，在行政和解制度的完善方面，有必要将其适用范围从证券期货监管领域扩展到整个行政监管领域，使其被确立为一种普遍的行政合规激励机制。可以将诸如合规整改方案、合规考察期、合规监管人、合规验收等方面的制度加以全面确立，使得行政监管部门也在吸收合规激励机制的前提下，确立真正意义上的行政和解协议制度。应当明确的是，协商性行政执法的生命在于行政和解制度，而确保对企业违法进行源头治理的关键，则在于以合规换取行政和解机制的确立。⁵³

【作者系北京大学法学院教授、教育部“长江学者奖励计划”特聘教授；摘自《上海政法学院学报（法治论丛）》2021年第6期】