

# 中小型民营企业合规监察官制度的引入初探

林 琬

温州理工学院法学院,浙江 温州 325035

**摘要:** 合规对于企业而言是不可或缺且尤为重要的一部分,近年来有关于企业合规、内控问题引发了业内和学界广泛讨论和研究,本文以温州地区的中小型民营企业为例,调查、走访温州地区部分中小型民营企业,结合国内的政策和国家对公司的合规监管现状的分析,最后基于必要性和可行性对该制度在本市、本国的引入提出了符合市情的初步预设方案和符合国情的初步设想。

**关键词:** 合规; 合规监察官; 民营企业; 企业合规师

2019年12月,中共中央、国务院印发了《关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》,要求加强法治保障,依法保护民营企业和企业家的合法权益,推动民营企业筑牢守法合规经营底线。民营企业在当下是市场经济体系中众多且最亟待改革的主体,尽管国家出台了较多政策予以扶持和规制,但仍然有许多民营企业未能较好地处理企业的合规问题。现存的一系列问题归根结底还是源于民营企业在合规制度的贯彻上不到位。不少专家学者早已经对我国上市公司实行合规制度的情况进行了调研并持急需贯彻落实的观点。我国近年针对商业银行、证券公司、保险公司等领域出台了相关合规规定,要求设立负责合规的部门及岗位,但效果并未达到预期,“合规监管”与企业监管体系还有些格格不入,仿佛是强制塞入公司内部的一项新规定,并且部分企业对于合规的落实缓慢且态度并非积极主动,致使合规问题频繁出现。从立法层面看,我国在企业合规立法方面处于起步阶段,存在大量立法空白,亟待完善。从国家政策角度,2020年3月“企业合规师”作为一项新职业被纳入《中华人民共和国职业分类大典》,6月,最高检联合司法部、财政部、国务院国有资产监督管理委员会、国家税务总局等部委颁布了《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《意见》)。《意见》指出要依法在推进企业合规改革试点工作中建立健全涉案企业合规第三方监督评估机制。从现实角度,中小民营企业的合规问题近年来尤为突出,应当逐步开展对民营企业

的合规引导。本文将介绍一种较为新颖的域外合规监管制度——合规监察官制度,并提出将其引入我国的具体方案,以增强中小民营企业的经营活力,提升其合规素养。

## 一、合规监察官制度概述

### (一) 合规风险

企业合规与合规风险息息相关。关于企业合规风险所包含的内容,笔者认为广义的企业合规风险主要包括经营风险、财务管理风险和狭义的合规风险。狭义的合规风险指企业因为在经营中存在违法违规乃至犯罪行为,而遭受行政监管部门处罚和司法机关刑事追究的风险。狭义的合规风险可以分为两类,一是因违法违规行为受到行政监管部门调查或处罚的风险,如美国财政部、商务部等行政监管部门作出的行政处罚、达成的相关行政和解而引起的合规风险。该风险对企业产生的最大影响不仅仅是罚款本身,还有紧跟着的声誉损害、经济损失,更甚者会被剥夺经营资格。二是企业因受起诉而被定罪量刑的风险。企业一旦受到刑事追究,面临的后果更加严峻,企业会因为被定罪而严重丧失企业声誉、商誉;无法向银行申请贷款;企业将会被剥夺上市资格,对于想要扩展规模,发展处于上升期的企业而言就难以再有好的发展机会了。这一方面在域外非常普遍,并且刑罚与行政处罚是同时的<sup>[1]</sup>。当然引发这两类风险的具体行为还是涉及、包含于企业日常的经营活动和财务管理活动的,必须要引起企业的广泛重视。

### (二) 企业合规师

“企业合规师”(Compliance Officer),是从

事企业合规建设、管理和监督工作,使企业及企业内部成员行为符合法律法规、监管要求、行业规定和道德规范于一身的创新型、复合型专业人才。

其能力标准即需既掌握国家法律法规基础知识及监管合规基础知识,又能熟练进行企业合规体系的全流程设计,制定企业合规管理战略规划和管理计划,建立健全企业内部规章制度和商业行为准则,让公司经营符合当地法律法规及监管规定,让员工遵守职业操守道德规范。依据企业合规师的能力标准和职能,其可作为合规监察官的资格拥有者。

### (三) 合规监察官制度

合规监察官时下流行于英、美、法等国家。关于合规监察官的规定最早源自美国《国际武器贸易条例》,该《条例》规定美国国务院政治军事事务局助理秘书长有权对违反《国际武器贸易条例》的行为进行民事处罚,处罚之一即要求企业任命特别合规官(Special Compliance Officer 简称“SCO”)或内部特别合规官(Internal Special Compliance Officer 简称“ISCO”)[2]。上述文件规定的合规官实际上就是合规监察官,其职责与一般的合规官职能看似相似,都有监督职能、合规培训职能、财务账目审查职能等基础职能,但存在两大区别:一是须向法院、政府提交书面调查报告;二是独立于企业,不属于企业的员工,仅为具有独立性和公正性,依照协议受政府、法院指派的人。合规监察官履行的监督汇报职能又类同国内商业银行等金融机构的合规负责人,但二者之间存在明显的区别,合规监察官需要在企业聘任期间依照协议规定定期向行政机构提交书面报告,在企业受调查期间须配合有关部门进行约谈、保留相应证据。高度的独立性、公正性、隐私保护性是合规官所不具备的,是合规制度发展中较为出色的产物。

我国目前有类同于合规监察官制度的基本制度,即最高检下发的《关于开展企业合规改革试点工作方案》(下称《方案》)中指出,开展企业合规改革试点工作,是指检察机关对于办理的涉企刑事案件,在依法作出不批准逮捕、不起诉决定或者根据认罪认罚从宽制度提出轻缓量刑建议等的同时,针对企业涉嫌具体犯罪,结合办案实际,督促涉案企业作出合规承诺并积极整改落实,促进企业合规守法经营,减少和预防企业犯罪,实现司法办案政治效果、法律效果、社会效果的有机统

一。我国已试行的符合我国发展、具有中国特色的企业合规制度,虽已初具雏形,存在对企业合规的改革、规范,但现状是:(一)仅处于试点试行阶段,许多地方和许多类型企业还未全面覆盖;(二)仅适用于企业的刑事案件,对于企业的民事、行政等违法、违规行为并未涉及和作出规定。

## 二、中小民营企业引入合规监察官制度的可行性与必要性

### (一) 可行性

上文提及,企业合规风险主要是企业的财务管理风险和经营风险引发,对于经营风险的来源,值得关注的一点即企业金融借贷及投资的问题,这也是企业目前在咨询中感兴趣的方面。对于如温州地区的中小型民营企业而言其存在非常明显的企业管理特色——“家长式”管理,使得企业的合规管理和内控变得表面化,不正规化。原因在于中小型民营企业的大部分投资者同时也是经营者,领导集权现象严重,并形成了管理权与经营权高度统一的管理模式,致使中小企业缺乏内部约束性,公司其他高层员工或小股东无法干涉企业主要资金流而增大了企业的经营风险,曾经的董事长、大股东倾向个人拍板,一人签字,一人决定,2008年出现金融危机后温州经历了一场由民间借贷引起的信贷危机,许多一直是“家长式”管理的企业,因为大股东的擅自借款或贷款,使得公司资金无法周转,债务压身最终无法生存。一些在这场危机中生存下来的企业,它们几乎都为其他企业进行过担保,并且因为法律意识不强,也未咨询过律师,仅由一个股东签订了担保协议,而协议中未明确规定承担何种责任,继而由于其他企业无法偿还高额欠款,法院最终判决承担一般连带责任,对于当时处于上升期的企业来说是巨大的打击。此外还有部分企业存在股东或董事长擅自以公司的资金进行借贷,挪用资金却无法填补,导致公司资金无法周转,而走上破产之路。经历过这场危机后,企业不得不重视其合规问题,而合规监察官制度的引入能就公司的重大决策进行风险评估和后果预设,对企业进行风险警告,提出相对优的解决对策,并在面对违法犯罪行为发生时可以与检察机关达成合规不逮捕、不起诉约定。

### (二) 必要性

引入合规监察官制度能有效解决中小型民营企业偷漏税、易破产等问题。当下中小企业不满足实行合规监察官制度的主要阻碍因素,一是中

小民营型企业还存在大规模的偷漏税行为,偷漏税行为的产生原因是目前温州地区的企业自身发展非常艰难,资金有限,年纯收入赋税后常出现入不敷出的境况,因而有部分规模较小的企业选择了一些避税手段。基于此如果需要企业自行聘请合规监察官,会增加企业开支,且不利于企业的推广。对于这样问题的解决,首先想到的办法是将该制度与税收优惠进行挂钩,但发现此举会违背税收法定主义原则。站在为中小企业的利益和发展考虑,笔者认为,如果是单纯预防违法违规行为的企业,可以由政府给予一定的试用期,或者给予几个月的费用优惠,让企业感受到合规制度的重要性以及合规监察官的效用。并且企业都非常看重商业信誉,我国目前涉及的法律制度有纳税信息公告制度、信誉评估制度,合规监察官可以及时发现企业违法违规的前兆,及时将其扼杀在摇篮,并通过合规监察官的引导,为企业寻找一条正确的合规道路,增强其商业信誉,例如深圳市政府于2020年颁布的《深圳经济特区优化营商环境条例》中规定的新规范监管举措,行政机关应构建以信用为基础的新型监管机制,形成行政监管、行业自律、社会监督、公众参与的综合监管体系。既对企业进行以信用为基础的监管,助于企业被更多的商业伙伴选择,又能优化政府的行政管理,提升政府的职能。二是中小型企业还存在一些企业对政府的政策了解不及时、不到位的状态,一些企业会和专门的政府政策解读机构合作,由机构及时向企业传达政府新政策的解读内容,但一些企业未采用此方法,就会出现上述情况。因此笔者认为合规监察官可以再履行一项政策解读职能,及时、有效向企业解读政策,企业可能会出现对人才引进政策与税收优惠政策了解不及时,或分不清本企业是否属于享受优惠的主体范围,继而错过优惠政策。此制度的实施,能助企业在适应期后进入维稳期,内控、合规等问题会有所解决和提高,继而企业的运作与运营也会随之而规范,企业的信誉也将提升,再辅之自身宣传,将会转型成更加规范的企业甚至在规模上也会有所提升。

### 三、构建符合我国国情的中小企业合规监察官制度的建议

#### (一) 合规监察官制度的适用情形

我国的合规监察官制度可以与企业合规改革试点工作相衔接,保留合规监察官独立于企业、政府、检察院三方的结构,适用该制度的案件不

仅针对企业或企业相关人员的刑事犯罪案件,还针对一般的企业民事违法违规案件,且违法违规案件须达一定数量或个别案件影响较大、可能产生较为不良后果的,具有刑事性质与民事性质相结合的独特特征,经由政府、检察院与企业商定协议,依法作出不批准逮捕、不起诉决定或者根据认罪认罚从宽制度提出轻缓量刑建议,同时,针对企业涉嫌具体违法犯罪,结合实际,督促涉案企业作出合规承诺并积极整改落实。2018年最高人民检察院相关负责人就办理涉民营企业刑事案件中如何贯彻落实认罪认罚从宽制度指出,办理涉及民营企业案件,应当根据修改后的《刑事诉讼法》的相关规定,落实认罪认罚从宽的相关要求,坚持平等保护,对于涉案民营企业经营者能够主动配合检察机关调查取证,认罪态度好,没有社会危险性的,不采取拘留、逮捕措施。对于符合速裁程序和简易程序条件的涉民营企业案件,应当依法从速办理<sup>[3]</sup>。对于一般违法违规,当企业违法违规次数达到一定量时,由行政机关约谈其企业法定代表人或管理层人员,并要求其聘请合规监察官,与行政机关进行协商,依据具体违法违规案件的情况及对当地市场秩序是否造成一定影响等方面,决定聘任期限和期限内向行政机关做监察汇报的时间周期等条目。其他需要企业聘请合规监察官的情形由行政机关依据具体情况进行规定。合规监察官的聘任合同,仿照法国的《萨宾第二法案》,要求每一份CJIP订单(Convention judiciaire d'intérêt public 公共利益司法公约,简称“CJIP”)、金额和结算协议必须在代理网站上公布<sup>[4]</sup>,我国企业与政府间达成、签署的协议以及在检察院深入调查时企业的认罪认罚情况均应当在量刑建议与行政机关的相关网站公布。

#### (二) 中小民营企业合规监察官的资格认定和职责

合规监察官必须为具有企业合规师资格并且经过国家、地方政府、检察机关及行业协会培训有关我国企业合规改革内容和合规监察官制度内容后,取得结业证书方可履行职责。

结合域外及《中央企业合规管理指引》等内容,笔者认为可以将合规监察官的主要职责、基本权利和法律责任作规定如下:

##### 1. 合规监察官的主要职责

企业日常工作程序流程设计的监督与建议;企

业内部组织结构、功能模块设定的监督与建议；企业部门岗位权责价值确定的监督与建议；企业规章制度、纪律规范的审核、实施的监督与建议；企业对标的额较大的合同、借贷、融资等决策的知晓、监督与建议；对每一会计年度的企业账目进行核查和日常会计活动的监督与建议；在聘用期内依照企业与行政机关签订的协议按时向政府及有关机构做监察报告，提交书面监察报告；定期回顾对企业的评估报告、面临风险的解决措施，带领管理层级以上岗位进行合规问题总结与反思，寻求新的应对措施；对企业管理层级及以上岗位的合规培训；新政策的解读和应对措施的建议；企业员工法律、合规问题的培训，并辅之以加强员工价值观引导和企业文化发展。

### 2. 合规监察官的基本权利

董事会要保证合规监察官在履职过程中有足够的权威性和独立性；有权参加或列席有关会议（例如董事会会议、监事会会议、工会会议等）；有权查阅、复制企业文件与资料，对于保密性较高的文件可以向行政机关申请，备案后，由政府发函调取；合规监察官在向政府提交书面监察报告和做监察报告前的调查取证阶段，多次发现企业的不配合或管理层的故意刁难、威胁或危及合规监察官的人身安全的，可以向行政机关汇报，情节严重时可以向行政机关提交自动离职报告，由行政机关派专门监督小组进行调查取证，个人还可额外对企业或企业内工作人员提起诉讼。离职的合规监察官在进行完工作交接后可以受别的企业聘请做合规监察官。企业、政府应当保障合规监察官在履职期间对于合规方面的学习权利，定期使其能接受由国家、地方政府举办的合规培训学习。

### 3. 合规监察官的法律责任

若合规监察官在向政府做监察报告和提交书面的监察报告中存在虚假陈述和承诺，将会被追究民事或刑事责任；合规监察官应当与政府、企业签署履职协议，保证其对于企业的任何机密文件、商业秘密不泄露；合规监察官需要对其派驻监督的企业进行公平、公正的监督，若企业向行政机关反映合规监察官未尽其职责或怠于履行其职责，经调查属实的，予以一次警告，第二次，由企业对其解聘，并在一定期限内限制其执业；合规监察官在其行使职权期间，若使其监督的企业连续多次合规考评未达标，将被行政机关要求企业替换，并对合规监察官进行二次培训和处罚；合规监

察官任职期间，受监督企业的生产、经营出现重大事故、产生较大社会影响的，合规监察官应当对企业负一定的责任，经调查后，若存在确凿证据证明是合规监察官疏忽于企业决策和风险把控，行政机关可对其提起诉讼，追究责任；政府或相关机构若收到投诉或巡查发现合规监察官在企业内存在贪污、受贿、腐败之嫌时，需即可暂停其工作，对其进行调查，若证据确凿，情况属实，可以由检察院对企业和企业提起诉讼，并禁止其在一定期限内再次进入合规监察官之列；其他可能面临的责任。

### （三）打造中小民营企业合规监察官制度的适用环境

为了扶持和鼓励民营中小企业的创办和引导民营中小企业转型升级，使其变得更加规范，笔者认为国家应当完善企业合规制度，加强中小型民营企业内的合规建设，由国家开展前期的引导工作，发布相关政策性文件，由各省、自治区、直辖市政府开展中小型民营企业合规监察官制度的贯彻落实。现阶段已有企业合规改革试行规定的地区可以作为该制度的试点区域，加快步伐尝试推进合规监察官制度。行政机关可以采取发布一般性的指导意见或提出具体指导建议；给与企业相关合同示范文本；对于市场主体容易疏漏的相关事项，通过发送提示信函等方式进行初次的提醒；对存在违法违规行为的市场主体以规劝、约谈等方式指导、提示其依法合规经营。在前期的基础建设和合规思想逐步贯彻后，再依据各地的实施情况、适应程度因地制宜地完善合规监察官制度，具体的合规监察官的职能、适用情形，还应当从国有企业、上市公司的实行结果中进行进一步总结提取。

### 参考文献

- [1] 陈瑞华. 企业合规的基本问题[J]. 中国法律评论, 2020(1): 178-196.
- [2] International Traffic in Arms Regulations [EB/OL]. (2020-01-23) [2021-11-27]. <https://www.federalregister.gov/documents/2020/01/23/2020-00574/international-traffic-in-arms-regulations-us-munitions-list-categories-i-ii-and-iii>.
- [3] 王治国, 徐日丹. 最高检明确规范办理涉民营企业案件执法司法标准[N]. 检察日报, 2018-11-16(1).
- [4] JAMIE L. Boucher and others, France Announces Its First Deferred Prosecution Agreement [EB/OL]. (2017-11-08) [2021-05-17]. <https://www.skadden.com/insights/publications/2017/12/france-announces-deferred-prosecution-agreement>.