

我国民营企业合规建设：围困与出路

曲 朦¹，李连峰²

(1. 黑龙江大学，黑龙江 哈尔滨 150006； 2. 哈尔滨理工大学，黑龙江 哈尔滨 150006)

[摘要] 合规建设既是一种现代企业治理范式，也是新常态下民营企业行稳致远的有益探索。当前，合规引导、合规激励及合规强制三种外部合规管理模式存在缺陷，应在完善相应法律规范的基础上，促进行刑双向衔接，避免制度真空。同时，民营企业也须加大自治力度，积极培塑先进合规文化、搭建合规组织架构、健全合规管理制度及强化合规风险防控，以增强内部合规管理体系的有效性。

[关键词] 合规指引；合规激励；强制合规；合规体系

[中图分类号] F274

[文献标识码] A

[文章编号] 1009-6043(2023)10-0105-03

DOI:10.19905/j.cnki.syj1982.2023.10.030

一、法律视角下的企业合规

(一) 合规引导模式

合规引导模式主要是通过颁布柔性合规指引和推行行政指导制度实现的。所谓合规指引是指通过法律法规出台一系列指引或者指南等柔性合规规则或合规标准，指引企业建立合规管理制度。专项合规指引最早起源于我国金融领域，2006年《商业银行合规风险管理指引》、2007年《保险公司合规管理办法》、2008年《证券公司合规管理试行规定》奠定了我国金融合规监管的“三大基石”。金融领域合规监管经验的累积不仅丰富了证券监管领域的合规细则，还推动了其他领域专项合规指引的制定颁布，如反垄断委员会发布的《经营者反垄断合规指南》及商务部颁布的《两用物项出口管制内部合规指南》。随着专项合规指引的不断积聚，有效合规管理的共有要素被逐步提取出来，汇总成为综合性合规指引。2018年我国《合规管理体系指南》正式生效，随后《中央企业合规管理指引（试行）》《企业境外经营合规管理指引》等重要指引也相继出台，因此，2018年被誉为“中国企业合规元年”。

与成文、晦涩的合规指引相比，行政指导制度则更具有针对性、灵活性及可操作性。对于被行政调查的企业，行政监管部门可以通过约谈的方式责令其强化治理重点合规风险，并根据其治理结果来衡量是否对其进行行政处罚或减免处罚。在企业涉嫌违法犯罪后，行政机关在对企业进行高额处罚的同时，可以通过下达具体的行政指导意见让涉案企业明晰合规治理的重点，帮扶企业实现“去违法化”蜕变。

(二) 合规激励模式

合规激励模式是指法律法规赋予建立合规管理制度的企业以特别法律“红利”，激励企业自主选择建立合规管理制度。这种特别“红利”主要是违法违规责任的减免。合

规激励机制由行政激励机制和刑事激励机制两部分构成。其中，行政激励机制又分为合规免责和合规从宽两种实体激励机制。我国合规免责主要体现在反商业贿赂领域，只要企业证明内部存在有效的合规管理体系便可以实现无责抗辩。但是，这种规定在实践中并没有成熟的案例，行政监管部门在接受合规免责制度时还是显得保守有余、开创性不足、缺乏基本的想象力。^[1]与之相比，我国在证券监管领域则实现了实体和程序的双重激励，不仅对那些涉嫌证券违规的企业可以根据合规建设情况，从轻、减轻或者免除行政处罚，还引入了欧美普遍适用的行政和解制度。

企业一旦遭受刑事制裁便意味着被判处“死刑”，因为有罪判决本身就可能使企业污名化，失去市场经营资格或者参与公共项目的机会。^[2]基于此，我国开启了一场以“合规”换取“不起诉”机会的司法新尝试，学者们称之为“合规不起诉”改革。在改革探索中，检察机关创造出两种合规不起诉模式：一是检察建议模式；二是附条件不起诉模式。^[3]从激励效果上看，以合规考察通过为条件的不起诉模式更能激发企业内在的合规动力；相比之下，检察建议模式先作出相对不起诉决定再下发检察建议，约束力显然较弱。但是，检察建议模式以社会治理检察建议为载体，可以无障碍地嵌入检察机关的现有职能中，契合我国现有检察制度。^[4]换言之，附条件不起诉模式虽然具有理论优势，却与我国现有制度不兼容，其理论效果的发挥有赖于我国未来法律制度的变革。

(三) 合规强制模式

合规强制模式是指法律法规直接赋予企业建立合规管理制度的法定义务，强制企业进行内部合规管理，否则将因违背法律而被惩处。法国是第一个建立强制合规制度的西方国家，根据法国《萨宾第二法案》，强制合规分为两种类型：一是行政强制合规；二是刑事强制合规。^[5]目前，我国刑事法规并没有赋予司法机关强制构罪企业打

[作者简介] 曲朦(1996—)，女，黑龙江大兴安岭人，硕士研究生，研究方向：民商法学；李连峰(1968—)，黑龙江密山人，系主任，副教授，研究方向：诉讼法学。

造合规计划的权力,但自 2017 年以来,我国部分行政监管部门已经初步确立了行政强制合规机制。例如,《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》明确要求所有证券企业要按照本法一律实施合规管理,依法建立合规机构,否则中国证监会将对其采取出具警示函、责令定期报告、责令改正、监管谈话等行政强制措施。^[6]行政强制措施不仅需要企业承担法律责任,还会毁掉其苦心经营多年的品牌形象。有鉴于此,任何企业都对行政强制措施保持高度敏感性,这对促使企业“从无到有”的健全合规管理计划起着不可替代的作用。但是,命令式的执法手段,使得企业处于被动地位,将严重降低企业自主合规的能动性。同时,从市场自由以及企业自主经营的角度来看,合规强制模式也会抑制企业活性、降低经营决策效率,故而不能将其普遍应用于国内所有类型和规模的企业。

二、民营企业合规建设的困境

(一)法定合规管理模式粗放

上述三种合规模式并不是非此即彼的关系,而是相辅相成的关系,故而每一种模式都对促进我国民营企业合规建设举足轻重。然而这三种模式并非尽善尽美,依旧存在以下缺憾:

其一,合规指引覆盖畛域狭窄,指导制度约束作用有限。一方面,我国仅对金融、证券、反垄断及出口管制等领域制定了专项合规办法,其他关乎国计民生的监管领域的合规指引依旧处于真空状态。另一方面,我国针对合规的行政指导制度仅限于提出合规意见的层面,并没有统一的验收程序,也无全流程的跟踪机制,更没有敷衍整改的惩治措施。

其二,行政激励机制保守有余,刑事激励机制开创不足。在行政激励层面,除了合规免责没有成熟案例外,合规从宽也仅存在于中国证监会发布的指引之中,并未上升至立法层面,也未被确立成普遍的行政处罚理念。同时,自行政和解制度引入合规管理以来,由于其明显欠缺合规激励要素,程序激励效果不甚理想。于刑事激励而言,两种合规不起诉模式各有利弊,该如何抉择抑或是如何对二者加以修补依旧有待探析。

其三,行政强制合规制度误读,刑事强制合规制度缺位。特定企业行政违法风险的普遍防范及高发刑事风险领域的特殊威慑构造了渐进式的强制合规制度。然而,我国直接将高发刑事风险的领域适用于行政强制合规,如证券监管、反洗钱领域,严重违背了强制合规制度的内在机理,也间接导致了刑事强制合规制度难以回归。

(二)企业内部合规体系落后

近年来,经过国家和企业的共同努力,我国企业在合规建设的征程上取得了瞩目成就,发生了历史性变革。但是,囿于我国合规起步晚,经验少,国内诸多民营企业的合规体系依旧存在一系列弊病,主要表现为:

首先,合规文化匮乏。我国诸多私有企业领导信奉业绩导向原则,这不仅使得以违规换取业绩的不良文化逐渐占据了合规文化的应有位置,还导致了企业不正常的

高人员流动率,而当流动率达到一定程度就会产生合规文化难以沉淀的恶性连锁反应。^[7]

其次,合规制度供给不足。没有规矩,不成方圆,合规制度对合规管理的重要性不言而喻。可现实中,由于合规意识薄弱等种种原因,民营企业并未建立合规制度;即使已经建立,也因制定主体单一而不具备科学性、因过于抽象而缺少可操作性、因“破而不立”而丧失可持续性。

再次,合规管理未能形成合力。虽然合规管理是一个“法律技术+管理+战略”的专业工作,需要法律与风险管理专业人士作为主导,但并不意味着仅由其参与即可。申言之,合规管理还需业务部门自查自纠,稽查、巡视、审计等部门切实发挥监督作用,聚合智慧、协同共治。

最后,风险防控体系亟待完善。长久以来,我国民营企业合规风险管理战略思维空洞,总体上仍以事后问责模式为主,缺乏前瞻性、针对性、链条化的风险防控机制,也欠缺基于优先顺序的分级治理范式,其结果便是不能及时判别及管控系统性漏洞。

三、民营企业合规建设的出路

(一)完善法定合规管理模式

1. 详实合规引导规程

总体而言,我国综合性合规指引已经较为完备,若是继续颁布类似指引极易误导企业建立“大而全”的合规计划,落入“纸面合规”陷阱。所以,为了避免合规泛化理解,推动专项合规指引的多领域覆盖尤为迫切。目前,我国仅就金融、证券、反垄断、出口管制等少数领域制定了合规指引,并未给跨国经营的企业提供反洗钱、数据跨境合规标准;也未给境内经营的企业提供税收、环保、数据保护、安全生产、反不正当竞争及劳动用工合规样板。上述指引的缺失严重掣肘民营企业了解合规管理的应然样貌,因此,有必要由不同领域对应的监管机关以个案探索为起点,以类案经验为归依,梯度推进各自领域合规指引的制定。同时,为了最大限度发挥合规指引的“灯塔”效能,可以为其设置适当的辅助机制,如合规认证机制,即在设置具有代表性及可量化性的最低合规标准基础上,对符合标准的企业授予合规管理体系认证证书,让应付合规的企业承受一定压力的同时,帮助认真合规的企业检验自身合规计划是否有效。

动静结合的合规引导模式有赖于专项合规指引的静态启发及行政指导制度的动态治理。其中,辅助机制的补足是行政指导推动合规治理的重要保障。基于此,监管机构应结合企业规模、治理结构、违规事由确定个案最低验收标准,列明可操作、可评价的合规整改要点,并允许违规企业在调整过程中根据需要发生一定的执行偏离。^[8]随之,指定专业的合规监管人全流程跟踪指导。合规监管人可以由监管机关向本地第三方机制管委会提出申请,由第三方管制委员会依据案情和企业规模,从本地“专业人员名录库”随机抽取一人或几人担任。最后,对虚假合规、应付合规的企业加以曝光、罚款或者限制资格,通过相应的惩处机制增强行政指导的“刚性”约束力,刺激企

业调整专项合规计划。

2. 加大合规激励力度

2021年修订后的《中华人民共和国行政处罚法》(以下简称《行政处罚法》)对于企业合规是否需要宽大行政处罚,一直保持着保守甚至是抵触的态度,既没有将合规作为企业无责任抗辩的依据,也没有将合规作为减轻处罚的法定情节。首先,随着形势发展变化,对《行政处罚法》进行修订势在必行。在新修订的《行政处罚法》中,应扭转态度,并将合规从宽的理念贯穿于《行政处罚法》的立法实践中,同时应建立合规宽大处理机制并提高其法律位阶,在法律体系上明确“首违不罚”的适用对象,将合规从宽处罚机制扩展至整个行政监管领域。不限于此,还需对不同情形下申请行政和解的企业设置区别化的和解路径,以补足程序激励要素。对于案发前已经建立合规体系的企业,建议采用定期报告模式监管,优先适用行政执法承诺;对未建立合规管理体系的企业,可以借鉴检察机关合规不起诉的改革经验,由第三方独立监管。

其实,合规不起诉的两种模式均具有独特的制度优势,均可通过适当的改造成为我国刑事合规激励的制度选择。于检察建议模式而言,须将合规检察建议前置,即将检察建议落实情况作为适用相对不起诉的前提条件,强化对社会治理类检察建议综合评估的监督管理,提升检察建议的刚性,督促涉案企业建立有效的合规管理体系。^[9]于附条件不起诉模式而言,建议将企业合规不起诉参照未成年人的附条件不起诉制度进行立法架构,如将构罪企业纳入附条件不起诉制度的适用对象,此举不仅可以使得附条件不起诉模式具备合法性基础,还有利于突破我国合规考察期受制于检察机关的审查起诉期限、企业整改时间不充足等瓶颈。

3. 厘正强制合规制度

我国强制合规制度的改良,重在矫正行政强制合规义务的适用对象,至于适用对象的科学界定有待进一步商榷。根据《萨宾第二法案》第17条第一款规定可知,法国行政强制合规义务的推行限度为国内规模宏大的企业及其附属机构,以期避免此类企业因遭受强制措施而生产经营受阻及产生大规模水漾效应。毋庸置疑,此种规制思路是合理的,但是法国“一刀切”的做法明显具有局限性,既未意识到企业规模会因行业而差别认定,也未坚持用发展的眼光看问题使得制度失去弹性。因此,我国在对其限时时应尽量采用抽象的术语,如大型企业及其附属机构应当建立有效合规管理制度。另外,我国合规不起诉改革是比照未成年附条件不起诉制度进行设计的,一般适用于3年以下有期徒刑的轻罪案件,所以赋予司法机关判令重罪企业强制合规的权力不仅符合罪责刑相适应原则,还有利于维护我国刑事法体系的稳定性。鉴于行政犯往往是刑事犯的前身,我国至少应当在证券监管、反洗钱、贪污贿赂、数据跨境及环境保护这五大重点监管领域建立健全刑事强制合规制度。

上述模式均是从行政及刑事角度着手构建,也是为

了推动行刑衔接,防止制度真空,建议在事前调查阶段赋予检察机关对部分经济犯罪案件享立案侦查权,从根本上解决检察机关对合规监管程序介入过迟及公安机关对此类案件专业化不足等难题。在事中整改阶段,建立“合规互认”机制,实现行刑一体化激励。在事后监督阶段,针对合规考察期较短的隐忧,检察院应在作出不起起诉决定之后,通过设定较长时间的“跟踪回访期限”,与监察部门同心合力,共同定期对涉案企业合规整改状况追踪检查。

(二) 优化企业内部合规体系

1. 厚植先进合规文化

合规文化是企业行稳致远的不竭动力,是企业有效合规的实质标准。因此,民营企业要将培塑合规文化作为企业文化建设的重要内容,始终贯穿“全员合规”“主动合规”“合规创造价值”等理念,剔除“以信任代替管理、以习惯代替制度、以情面代替纪律”等不良文化的基因。^[10]详言之,民营企业要厚植先进合规文化必须做到以下几点:其一,遵循高管承诺原则。根据该原则,民营企业领导者需要率先垂范、进行合规承诺;将自己和其他员工共同置于合规规则的约束之下;确保合规管理部门享有充足合规资源和权威;有力地调和合规与业务的冲突。其二,捍卫合规行为的价值。鉴于一道防线均由业务人员构成,企业则须采用与实际业务贴合的方式去阐明标准合规行为,避免法言法语,使得员工明晰具体的合规动作。在此基础上,根据合规奖惩机制,积极嘉奖合规楷模,宣扬标杆行为,激励“法之必行”;探索建立“吹哨人制度”,提升稽查质效,实现“违法必究”。其三,畅通合规沟通渠道。人人合规有赖于员工合规意见在向上传递的过程中不被中层压制和中断,能顺畅地传递到最终决策者并获得及时反馈的制度和机制保障。^[11]当然,反馈不能停留在口头或纸面上,企业还需切实改进沟通中暴露的合规缺口,以此彰显企业的合规态度和决心,增强合规文化的渗透力。

2. 健全合规管理制度

合规管理制度不应是孤立的文件,而是由不同层次的管理制度文件支持的一套制度体系。在合规管理的规则体系中,自上而下分别是政策、手册及操作指引。合规政策是企业为了实现合规目标而制定的一系列战略、方针及路线。考虑到合规目标会随着企业规模、经营范围、合规要求而不断变化,企业的合规政策也须因时而变、因时制宜。相反,合规手册应当具备稳定性,不能随着业务流程变化而频繁修订。对于组织架构简单、业务种类单一的中小微企业,可以使用“一本通”式的手册向企业全体员工传达企业的合规遵从态度、合规原则,展示企业的合规组织架构、合规制度、合规工具、合规要素等内容。大型民营企业则可以建立以总部合规手册为核心的手册族系,以更灵活、更有针对性的方式指导其附属机构或分支机构业务发展。然而,宏观的合规规范不足以指导微观的业务实践。因此,民营企业应在梳理出外部合规要求和内部合规承诺的基础上,为业务人员提供详细的场景化

(下转第165页)

业支持政策由“黄箱”转变为“绿箱”，而且在保障农业生产经营主体种植收益方面发挥着“稳定器”的作用。“保险+期货”模式对农业产业集群化、现代化、结构性改革以及乡村振兴作出了巨大贡献。我国农业生产规模性风险管理需求越来越高，在服务“三农”、助推我国农业现代化、加强金融机构与实体企业密切合作方面，“保险+期货”模式提供了新路径。将来，“保险+期货”模式还要不断更新迭代，各部门积极开展“保险+期货+N”模式，通过金融市场相关工具将农业生产经营的各个环节紧密联系起来形成全产业链服务闭环，促进我国乡村振兴高质量发展。

(上接第 107 页)

指引。这是业务部门开展业务活动的直接依据，是原则性规范结合具体的业务场景形成的行为指南。唯有如此，才能避免合规制度受困于晦涩的规则条文，释放其应有功效。

3. 搭建合规组织架构

根据《中央企业合规管理办法》的相关规定，国有企业一般是在原有组织架构的基础上进一步明确了各层级的合规管理职责，形成合规管理的“三道防线”，即同时设立合规委员会、合规管理负责人、合规管理牵头部门，形成三层级的合规管理线条。民营企业可以在参照该指引的基础上，结合自身规模搭建合规组织架构。大型或者拟上市民营企业其组织架构具备规模化的特点，不仅董事会的成员可以承载合规委员会的职责，而且内部往往具备专业的法律事务部门。此类民营企业有必要仿照国有企业在董事会层面设置合规委员会，或者由审计委员会或者风险管理部门等类似机构承担相关职能，并单独设立合规管理牵头部门组织、协调和监督合规管理工作，为其他部门提供合规支持。中小微民营企业往往议事决策机制较为灵活，加之其往往董事较少或者无董事，此时可以不设合规委员会，由经理层承担相应合规管理职责。^[12]同时，出于节约合规成本与实现精简管理的双重考量，中小微企业可以设立合规团队或合规专员岗位，也可以将合规职能融入法律事务部门或相关职能部门，无须单设合规管理牵头部门。若是现有组织架构依旧不足以形成合规管理三道防线，一则可以发挥内部监事的监督管理职能。此时承担监督管理职责的监事不能是一道防线的业务人员，以免出现第一道防线和第三道防线竞合的情形。二则可以利用外部第三方中介机构的专业优势，如定期聘用会计师事务所、审计师事务所进行独立审计，聘请律师事务所进行合规风险评估等。

4. 强化合规风险防控

持续不断地开展风险评估是企业发现新风险、修正旧计划的关键举措。据此，企业首先需要梳理出与自身业务密切相关的法律法规、执法案例及监管要求，建立本公司的合规义务清单。风险评估人员应在遵循全面性原则、公正性原则、准确性原则的前提下^[13]，以义务清单为范本，通过访谈、问卷调查、文档审阅、穿行测试及数据分析等方法排查合规风险。对于识别出的合规风险，应根据其发生可能性及影响程度进行风险排序，对不同级别的风

[参考文献]

- [1] 魏萌. 中央一号文件发布: 全面推进乡村振兴, 农资行业如何发力? [J]. 中国农资, 2022 (3): 3-5.
- [2] 龙文军, 李至臻. 农产品“保险+期货”试点的成效、问题和建议 [J]. 农村金融研究, 2019 (4): 19-24.
- [3] 张曦之, 谢广营. “保险+期货”实践中的资金来源与赔付率问题研究 [J]. 金融理论与实践, 2023 (1): 105-115.
- [4] 谭智心, 唐诗, 汪小亚. 农产品“保险+期货”扶贫试点: 效果与反思: 基于广西罗城县白糖的案例分析 [J]. 清华金融评论, 2020 (10): 83-87.

[责任编辑: 史朴]

险采用不同的应对策略，力求达到合规资源的最优配置和合规风险的分级治理。与此同时，企业还需通过常规的合规培训和有针对性的合规培训向员工传达“因岗而异”的合规要求。此举不仅可以逐步提高员工的合规意识和能力，还可以有效切割企业与员工的责任，及时建立防火墙和隔离带，防止企业受到牵连。需要注意的是，企业的合规风险不是仅源自企业内部，合作伙伴的违规行为同样会给企业招致合规风险。对此，企业有必要对新的合作伙伴的经营状况、历史不良记录、涉诉风险等开展尽职调查，对旧有合作伙伴定期评估考察，强化第三方管理，打造合规生态圈。

[参考文献]

- [1] 陈瑞华. 企业合规基本理论 (第三版) [M]. 北京: 法律出版社, 2022: 200.
- [2] 陈卫东. 从实体到程序: 刑事合规与企业“非罪化”治理 [J]. 中国刑事法杂志, 2021 (2): 114.
- [3] 陈瑞华. 刑事诉讼的合规激励模式 [J]. 中国法学, 2020 (6): 227-229.
- [4] 刘译砚. 论企业合规检察建议激励机制的强化 [J]. 江淮论坛, 2021 (6): 134.
- [5] 陈瑞华. 法国《萨宾第二法案》与刑事合规问题 [J]. 中国律师, 2019 (5).
- [6] 陈瑞华. 企业合规基本理论 (第三版) [M]. 北京: 法律出版社, 2022: 195.
- [7] 张远煌, 秦开炎. 合规文化: 企业有效合规之实质标准 [J]. 江西社会科学, 2022 (5): 129.
- [8] 佟海晴. 企业合规监督考察如何落在实处 [N]. 检察日报, 2021-10-12.
- [9] 刘怡廷, 黄素梅, 张晓黎. 湖北广水: 为企业开出治“病”良方督促合规整改 [N]. 检察日报, 2022-06-27.
- [10] 杨建平. 基层商业银行合规风险管理现状、问题及改进对策 [J]. 上海金融, 2008 (5): 93.
- [11] 张远煌, 秦开炎. 合规文化: 企业有效合规之实质标准 [J]. 江西社会科学, 2022 (5): 134.
- [12] 宾红霞. 市属企业应在董事会层面设立合规委员会 [N]. 南方日报, 2020-12-02.
- [13] 巴曙松. 监管与合规通识 [M]. 北京: 机械工业出版社, 2020: 98.

[责任编辑: 高萌]