

# 企业合规计划的构建及实践应用研究

何 强

山东建筑大学法学院, 山东 济南

收稿日期: 2022年6月20日; 录用日期: 2022年7月1日; 发布日期: 2022年7月20日

## 摘 要

合规措施起源于美国的行业监管, 经过时间检验及系列事件的刺激下, 逐渐展露在社会的视野中。合规本质上是企业内部的一项投资措施, 旨在避免和维护企业潜在的刑事风险。企业刑事风险的预防既是维护与稳定民营企业 and 企业家合法权益的重要措施, 也是我国社会主义市场经济平稳发展的坚实基础。因此, 在我国除去运用传统刑法事后规制手段对企业进行惩处外, 激励企业内部管理层自发或通过政府外部手段构建有效的合规计划, 对企业将要产生的刑事风险进行消除或规避, 亦或是对已产生的刑事风险运用有效的合规计划进行抗辩, 是本文所研究的主要问题。

## 关键词

合规措施, 事后规制, 刑事风险, 风险预防

# Research on the Construction and Practical Application of Enterprise Compliance Plan

Qiang He

Law School of Shandong Jianzhu University, Jinan Shandong

Received: Jun. 20<sup>th</sup>, 2022; accepted: Jul. 1<sup>st</sup>, 2022; published: Jul. 20<sup>th</sup>, 2022

## Abstract

The compliance measures originated from the industry regulation in the United States have been gradually exposed in the vision of the society after the time test and the stimulation of a series of events. Compliance is essentially an investment measure within an enterprise, aiming at avoiding and maintaining the potential criminal risks of the enterprise. The prevention of enterprise criminal risk is not only an important measure to safeguard and stabilize the legitimate rights and in-

terests of private enterprises and entrepreneurs, but also a solid foundation for the steady development of China's socialist market economy. Therefore, in our country, in addition to punishing enterprises by using the traditional post regulation means of criminal law, the main problem studied in this paper is to encourage the internal management of enterprises to spontaneously or through external means of the government to build an effective compliance plan to eliminate or avoid the criminal risks that will be generated by enterprises, or to use an effective compliance plan to defend the criminal risks that have been generated.

## Keywords

Compliance Measures, Post Regulation, Criminal Risk, Risk Prevention

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 企业合规的基本概念

顾名思义，合规就是符合规范要求。在法律语境中，“规”就是指“成例、标准、法则”，即规范之意[1]。通常来说，合规一词与风险是两个相对化词语，合规的产生就是为了避免不应有的客观风险。广义上的合规，是指行为主体所作出的各项行为符合相关制度规定。企业合规的概念，也即狭义的合规概念，应从企业合规计划的目的、内容的构建及其国家范围内的激励作为参考点展开解释。首先，企业内部构建合规计划的目的即为避免和防范可能发生的刑事风险，合规的作用也是如此。其次，从其内容来看，合规要求企业内部建立有效的内控机制，通过企业内控机制的作用来杜绝企业及其企业员工的违法犯罪行为。最后，通过国家政府机关的各项政策及司法手段激励企业合规发挥真正作用。因此，笔者认为企业合规就是指在企业内部建立专业的合规队伍，用于准确识别企业现在及将来可能发生的刑事风险并对其提供有效的应对方案，国家在企业外部通过法律政策及司法手段等方式进行合规激励，最终实现帮助未涉案企业规避刑事风险以及使得涉案企业脱离刑事风险之目的。

## 2. 企业合规的历史背景

广泛意义上的合规在企业诞生之初就已经存在，如欧洲中世纪，经济活动中参与者的行为需要符合行会制度从而规范自身。企业合规最初来源于 1887 年的美国《州际商业法》，其中虽然没有明确提出企业合规一词，但是该立法蕴含的行业自律与企业自我监管对后续的行业监管发展产生影响。1929 年开始的经济大萧条使得美国金融行业受到重创，政府对企业的监管愈发重视，尤其是在证券领域[2]。二十世纪八十年代，合规制度在美国迅速发展，合规作为风险刑法催生出来的产物，愈发受到美国各行各业的关注并已广泛应用到美国企业及其各个领域当中。经过不断发展，企业合规于二十世纪九十年代正式进入刑事领域，最主要的标志即为企业合规的构建作为规范性法文件进入美国法律制度当中。

1991 年美国《联邦组织量刑准则》出台之后，有关企业刑事风险的规范性文件越发完善。其他国家纷纷效仿美国，也构建了本国的刑事合规不起诉制度，如 20 世纪 80 年代日本开始引入合规制度，1982 年澳大利亚新南威尔士州《公司法》，2001 年意大利颁布第 231 号法令，2010 年和 2014 年英国分别颁布《反贿赂法》、《犯罪与法院法》，2016 年法国颁布《萨宾第二法案》，除以上发达国家外，巴西、印度等发展中国家也在本国相关领域建立了合规制度。

我国在经历了“中兴公司通讯案<sup>1</sup>”、“海外 tiktok 隐私案<sup>2</sup>”等案件时，逐渐认识到企业合规的重要性程度，近几年相继发布了有关企业合规的规范性文件，如最高检、司法部、财政部等有关部门印发《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)》的通知，规定了检察院对涉案企业是否适用刑事合规的条件以及第三方机制对涉案企业的监督工作。地方检察院也根据本地的实际情况做出了相应的试点工作，如岱山县人民检察院发布了《涉企案件刑事合规办理流程(试行)》。又如江苏省检察院对涉案企业的合规不起诉提出了七个完备的流程要素，内容包括强调自愿性、合规不起诉的适用条件、考察期限、监督机关等。目前我国已于 2022 年 4 月 2 日正式展开企业合规的全范围试点。

### 3. 构建有效企业合规计划的正当性分析

#### 3.1. 有效弥补我国对单位犯罪处罚不足

##### 3.1.1. 刑事处罚浮于表面

单位犯罪后，仅对单位处以大量罚金，不对单位内部文化进行实质性整改，因而对单位处罚只停留在表面。如果单位内部管理制度混乱，没有体系化的合规内部制度，在单位缴纳大量罚金之后，即便该涉案单位能够继续存续，那么今后如果再遇到类似涉案情形，仍可能会构成犯罪，重蹈覆辙。

##### 3.1.2. 刑事处罚种类单一

我国刑法对涉案单位仅处以罚金，对单位采取的刑事处罚手段过于单一，不能完全发挥刑法的教育与处罚相结合的功能。对涉案单位判处罚金后，只能实现处罚的功能，无法起到教育的作用。所以，将企业合规计划的构建引入刑法之中，在单位构成犯罪之后要求涉案单位构建合规计划，改善涉案单位内部治理文化，本质上亦是对单位的一种再教育，故在一定程度上可实现刑法的教育功能，补足刑罚种类单一的缺陷，对抑制和减少单位犯罪能起到事半功倍的作用。

##### 3.1.3. 刑事处罚力度较弱

对单位犯罪处罚种类的单一进而呈现出对其规制力度不足的尴尬局面，而反观行政机关对单位的行政处罚来看，处罚方式多样(警告、罚款、责令停产停业及吊销营业执照等)且处罚力度也呈恰当状态。从法理上看，刑法作为我国法律的最后一条防线，其理应拥有最为严厉的规制手段。但对比单位犯罪的罚金和单位违法的罚款来看，两者实质上均为财产罚，处罚力度不相上下，仅在形式上存在差异，进而无法发挥刑法的严厉性。故在现有单位刑罚基础之上可适当引入企业合规机制，要求涉案企业犯罪之后不仅要缴纳大额罚金，而且需要在检察机关的要求下构建有效的内部合规计划。如此，将合规计划引入刑事处罚当中，对目前刑法处罚单位力度薄弱之处能够起到极佳的补足作用。

##### 3.1.4. 单位责任“一元化”归责有待商榷

仅根据内部员工的行为来认定单位整体刑事责任过于简单。我国刑法对单位犯罪几乎是按照员工的行为来认定企业的刑事责任，将单位视为一座“空房子”，忽视单位的主观意志，因此导致我国单位犯罪只能是根据单位内部负责人或者员工的行为给单位定罪。而在单位构建有效的合规计划之后，该合规

<sup>1</sup>DOJ: ZTE Corporation Agrees to Plead Guilty and Pay Over \$430.4 Million for Violating U.S. Sanctions by Sending U.S.-Origin Items to Iran (Combined Penalty of \$1.19 Billion with Department of Commerce and Department of Treasury Actions Shows All of Government Approach to Sanctions Enforcement), <https://www.justice.gov/opa/pr/zte-corporation-agrees-plead-guilty-and-pay-over-4304-million-violating-us-sanctions-sending>, 2022-6-28, 14:17:33

<sup>2</sup>FTC: Video Social Networking App Musical.ly Agrees to Settle FTC Allegations That it Violated Children's Privacy Law (FTC obtains largest monetary settlement in a COPPA case), <https://www.ftc.gov/news-events/news/press-releases/2019/02/video-social-networking-app-musically-agrees-settle-ftc-allegations-it-violate-d-childrens-privacy>, 2022-6-28, 14:33:27

计划即可视为单位的主观意志，在单位犯罪之后，将不属于其责任的部分通过单位内部的合规计划与员工责任进行分离，实现“二元化”归责。因此，单位内部有效合规的构建能够有效改变目前我国刑法“一元化”归责的尴尬局面。

### 3.2. 治理企业犯罪的现实需求

在我国市场经济高速发展的背景下，民营企业数量不断增加的同时，有关企业的犯罪率也呈高发趋势。运用北大法宝法律检索系统进行司法案例检索，共检索出单位犯罪案件累计达 77589 份，其中刑事一审高达 48314 份，刑事二审达 4329 份。通过检索数据不难发现，我国企业犯罪常处多发状态且案件类型呈复杂多样化趋势，随着民营企业的增加及经济的高速发展，对企业的治理亟需探索多样化途径，仅通过刑罚的事后惩处，难以达到惩治与教育相结合的目的。况且，由于我国刑法所确立的单位严格责任归责制度，实践中会导致只要是单位人员所为犯罪，基本上将会被划分为单位犯罪，一旦单位进入了刑事司法程序，会向外界释放消极信号，不可避免的会影响企业内部运作和外界声誉，增加民营企业内外融资约束难度，成为企业周转运营的瓶颈，最终极可能导致企业走向灭亡。故有必要将合规镶嵌于企业，通过企业内部合规指引，使企业的理念由被动式接受刑事制裁向主动进行刑事风险预防进行转变，能够大幅度减少企业犯罪率的上升。

### 3.3. 探索双方合作治理方式

在合规诞生的欧洲中世纪，就要求经济活动中参与者的行为需符合行会制度从而规范自身。合规发展到如今，除去政府机关对合规激励的外在力量，合规本质上即是企业为了防止和避免滋生法律风险所自发设置的防范措施。现如今我国合规不起诉试点的广泛展开，检察机关通过要求符合条件的涉案企业制定有效的合规计划来获取司法上的优惠，这种通过附条件的合规不起诉方式，本质上是检察机关将其起诉的部分权利让渡给涉案企业“自我掌控”，即犯罪之后主动接受检察机关的调查与配合，依检察机关要求积极建立有效合规计划来获取不起诉的宽大处理，涉案企业通过建立合规计划进行自我监督、治理和管理，最后接受检察机关或第三方机构的监管。在这种情形下逐渐养成合作治理的模式，赋予企业的主观能动性，逐步实现涉案企业和司法机关双方的合作治理模式。

### 3.4. 促使企业自我完善内部治理结构

未引入企业合规计划这一体系之前，我国刑法对企业犯罪的治理所采取的严格责任制度未能充分考虑到单位的主观意志，仅通过单位内部人员的罪责来界定单位责任，且最终对单位的刑事处罚也是处以相当部分罚金了结案件。实践中，企业往往因为某一罪被处罚之后，在一段时间内又犯该罪。因此科处罚金的处罚方式难以对企业内部的犯罪诱因进行针对性消除。对于企业合规来说，不论是事前企业合规计划还是司法性的事后合规，其所发挥的作用皆为相同，即完善和重整企业内部治理结构进而预防和避免企业犯罪的可能性。通过合规体系的构建，辅之司法机关和政府部门的激励，促使越来越多的企业构建合规计划，以达到企业自我完善内部治理结构的需求，弥补单位犯罪治理的不足之处，真正实现合规的有效作用。

### 3.5. 推行企业预防犯罪理念

正如贝卡利亚所言：“预防犯罪比惩罚犯罪更加高明。”<sup>[3]</sup>刑法的目的在于预防犯罪，在如今风险社会的不断发展和催化下，逐渐形成了刑法的积极一般预防论，主张通过刑罚的制裁行为促使人们养成良好的犯罪预防理念。对企业合规而言，其作用也是在于预防和避免犯罪，这一点正是和刑法的积极一般预防论的目的相一致。通过企业合规计划的制定和实施，司法机关和政府部门的激励和推进，实践中

通过非刑罚的方式推行企业预防犯罪理念，增强企业的遵纪守法意识，这正是刑法预防犯罪所追求的最终目标。

### 3.6. 减轻企业诉累、节约司法成本

对企业来说，刑事司法程序由于调查取证等需要，时间跨度较长，企业一旦卷入司法程序当中，很难做到全身而退，极有可能导致一个企业走向灭亡。对于司法机关而言，大量自然人犯罪案件加上企业犯罪案件的处理会导致司法机关的成本负担加重。而企业合规的推行则能有效解决该难题，企业建立有效的事前合规之后所规避的刑事风险，实质上即为企业应产生而未产生的刑事风险。这些合规所规避的刑事风险对企业和司法机关而言均减轻了彼此的负担。而事后符合条件的司法性企业合规，检察机关通过相对不起诉或者附条件不起诉的方式要求企业进行合规治理，能够减少大量的企业犯罪案件进入刑事司法程序阶段，通过非诉的方式解决企业犯罪案件，不仅能够减轻企业的诉累，而且能极大节约司法成本。因此，将合规引入企业犯罪治理体系当中，对企业和司法机关来说均能减少负担，发挥积极的作用。

## 4. 企业有效合规计划的主动与被动构建

在影响企业犯罪的因素中，最为普遍的诱发因素是企业的业务模式本身欠缺合规要素，其表现方式为公司的目标设定和考核制度中缺乏对合规性的衡量[4]。但需要明确的是，合规的生命在于有效，一个有效的合规计划才能够带来收益，才能有效发挥预防违法违规行为的效果，并起到行政监管激励和刑法激励机制的作用[5]。因此，有效合规计划的制定与施行在企业当中则显得尤为重要。

### 4.1. 主动构建事前合规计划

#### 4.1.1. 总合规计划

所谓总合规计划即为公司的大方向指引文件，对公司内部文化做出整体的布局和宏观的指引，起到“宪法”的作用。其中核心要素主要包括七方面：第一要素为分部合规，即分析公司下设的所有部门可能产生的刑事风险，为不同部门制定明确的合规计划；第二要素为责任人员合规，即对公司上层高管及主要部门负责人进行合规的承诺和监管；第三要素为人员筛选合规，对公司拟招聘的员工进行筛选，如对一些被列入失信人名单等不道德的人员进行排除；第四要素为日常培训合规，公司定期要进行员工的合规培训和教育，培养员工的合规意识；第五要素为定期监管合规，企业定期对一些可能发生刑事风险的经营行为或重点合规的部门进行监管，必要时可要求相关负责人员定期报告合规情况；第六要素为合规的奖惩，即企业要规定员工违反公司合规规定的不当行为要进行相应的惩戒，情节严重的可考虑予以辞退，当然对一些遵守合规计划的优秀员工也应当给与相应的奖励；第七要素为应急措施的合规，即公司发现内部有违法行为时，要及时采取防控纠正措施，尽可能的将公司的损失降到最低。这七大要素为一个公司最基本宏观的合规计划内容，能对公司起到重要的指引作用，对公司日后专项合规计划也提供了指引方向。

#### 4.1.2. 专项合规计划

企业合规计划的制定不能是空洞的合规事项，而是要分析企业具体某些经营活动亦或是管理事项等与企业有关的与有可能产生刑事风险的部分，对其进行针对性专项合规计划。实践中常有一些公司聘请“专业”合规人员对公司制定合规计划，但这些合规计划的内容通篇都是“通用条款”，这样浮于表面的合规计划对公司基本起不到防范风险的作用。真正完备有效的合规计划首先应该做到公司与公司之间应有不同的合规计划。就涉及工程建设领域的企业而言，其专项合规就应包括但不限于以下三个方面：第一方面即资质合规。资质的合规是工程建设领域企业能否运营下去的重要一环，建筑企业应设专门负

责人员参与到资质审核方面的流程，严格杜绝使用违规资料申领相关资质或借用、购买他人资质等违法行为，负责人员应当严格把关，依据有关法律及行业规定申领相对应的资质证明；第二方面即培训合规。规范完善工程建设领域企业内部安全管理制度，注重对生产、作业的责任一线主体进行全面的安全警示教育，防止安全事故的发生；第三方面即场地合规。项目施工现场应当加强管理，遇到问题及时制止、绝对禁止冒险、违规作业。其次，一个公司内部应该有专项的合规计划。如以互联网为主要营业活动的企业由于会不可避免的收集用户的个人信息，则可在其负责收集用户个人信息的部门中明确规定，对于企业所收集的公民个人信息，公司任何人不得从事非法买卖或变相买卖等行为。只有深入的了解公司的内部文化，对公司制定专项性的合规计划，才能发挥企业合规应该有的作用。

#### 4.1.3. 合规计划的实践应用

事前合规计划的实践应用也即企业合规的出罪机制。如若承认企业有效的合规计划能够分离企业和员工的刑事责任，那么学术界中所探讨的合规“出罪”一词的使用有待商榷，假设某一案件的犯罪主体本身就是企业的员工，通过合规进行责任分离后，企业作为一个独立的行为主体本质上亦无犯罪行为，自然也谈不上合规“出罪”的问题。

有效的合规分离企业责任的案件在我国当属雀巢公司个人信息案<sup>3</sup>，该案也被称为我国“合规无罪抗辩第一案”[6]。2017年，被告雀巢公司员工郑某等人非法收集他人个人信息并将其出卖于他人，并辩称其行为系属公司行为，而雀巢公司内部建立了完备清晰的合规体系，公司内部规章制度中表明该种违法犯罪行为明令禁止，且对类似的违法犯罪行为采取罚款等方式进行惩戒。最终法院查实相关证据后裁决公司员工违反公司管理规定，认定员工行为属于为提升业绩而实施的个人犯罪行为。在本案中，雀巢公司以其公司合规计划即内部构建有效的合规计划作为抗辩事由，其员工的行为是在追求个人工作绩效的考量下而进行的，而雀巢公司尽到了注意义务，也承担了督促、管理等责任。其员工的行为违反了雀巢公司的管理规范，那么自然地也就违背了雀巢公司的主观意志。由于雀巢公司内部对其雇员的犯罪行为并不知悉，也尽到了相应的监督、管理等责任，所以，对这些雇员的犯罪，雀巢公司不应承担法律责任。此时，企业事前合规的有效构建就起到了至关重要的作用。这一案件也开辟了企业合规分割内部员工刑事责任的先河，承认了企业的主观意志，将企业作为独立责任人与员工个人责任分别评价，为今后企业合规“出罪”提供了重要的参考方案。

#### 4.2. 被动构建事后合规计划

2018年11月1日，习近平总书记主持召开民营企业座谈会并发表重要讲话，充分肯定我国民营经济的重要地位和作用，表明我们党坚持基本经济制度、坚持“两个毫不动摇”的坚定立场，提出有力举措，为民营企业未来发展指明方向。党的十八大以来，围绕民营企业关切的产权保护、企业家精神等重大课题，中央接连出台重要文件。2016年，《中共中央国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》出台。2017年，《中共中央国务院关于营造企业家健康成长环境弘扬优秀企业家精神更好发挥企业家作用的意见》出台。2019年，《中共中央国务院关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》出台。意见提出，健全执法司法对民营企业的平等保护机制，加大对民营企业的刑事保护力度，保障民营企业家在协助纪检监察机关审查调查时的人身和财产合法权益；保护民营企业和企业家人身财产，持续甄别纠正侵犯民营企业和企业家人身财产权的冤错案件等。因此，运用事后合规手段要求涉案企业构建有效的合规计划来获取相对不起诉亦或是附条件不起诉的宽大处理，正是同党中央所坚持的保护和发展民营企业人身和财产权益的精神保持一致。

<sup>3</sup>兰州市中级人民法院，(2017)甘01刑终89号。

自2020年3月起,最高检在上海浦东、金山,江苏张家港,山东郯城,广东深圳南山、宝安等6家基层检察院展开第一轮合规不起诉试点之后,又于2021年3月,最高检部署在北京、辽宁、上海、江苏、浙江、福建、山东、湖北、湖南、广东10个省份开展为期一年的第二期企业合规改革试点工作,10个省级院共选取了27个市级院、165个基层院作为试点开展改革。最终,合规不起诉经过两年左右的试点情况,于2022年4月2日由最高检宣布正式在我国展开企业合规不起诉的全面试点。从各地检察机关两年左右的合规不起诉试点情况来看,对企业所采取的合规不起诉模式主要为两种:第一种为企业合规的相对不起诉模式。即依照我国《刑事诉讼法》第一百七十七条的规定,对于一些犯罪情节轻微的企业,自愿适用认罪认罚,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的,人民检察院可以作出相对不起诉决定,并采取检察建议的方式要求涉案企业建立合规计划进行内部整改。浦东新区人民检察院、张家港市人民检察院以及郯城县人民检察院均采用此种模式;第二种为企业合规的附条件不起诉模式。该模式前身为美国对企业不起诉采取的合规暂缓起诉协议制度,由于我国《刑事诉讼法》并没有对企业附条件不起诉做出法律规定,因此目前《刑事诉讼法》的附条件不起诉制度仍然只适用于自然人的特定条件下的犯罪。在我国目前的合规不起诉试点当中,主要针对自愿适用认罪认罚的涉罪企业,在其愿意承诺并积极建立有效的合规计划的前提下,检察机关对涉罪企业先行暂缓起诉,设定一段时间的合规监督和考察期限(一般是在一年左右,各地试点情况不一),在规定期限内对企业合规建设情况进行法律监督考察,如合规建设达到了预期计划,检察机关将对涉案企业或负责人予以相对不起诉处理。

被动构建企业合规计划和检察机关的不起诉密不可分,通过对符合条件的涉罪企业采取不起诉的方式了结案件,不仅能降低司法成本,而且能在最大程度上做到对涉罪企业带来最小伤害。一定意义上保护了民营企业和企业家的合法权益,加强了民营企业和企业家的刑事保护力度,对整个市场经济的稳定也能起到画龙点睛之效用。

## 5. 结语

事实上,企业合规计划的构建在国外颇受关注,合规作为企业预防刑事风险的机制不论是企业事前主动还是事后被动构建合规计划,均具有相当大的可行性。合理借鉴国外关于企业合规的司法判例、法律文件及法律研究,在我国本土化基础之上对其加以改造,构建出符合我国国情的企业合规去风险化体系制度,一方面能完善我国单位犯罪治理的体系,另一方面能使企业犯罪率以及司法成本大幅度降低,对保护企业的生命力亦能起到至关重要的作用。合规构建及法律化后,使企业归责理论由原先一元归责转为二元归责,能够更多的关注企业法人自身特性,作出有针对性的风险防控和惩戒教育,自然能够减少企业自身的法律风险,使企业健康顺利的运营下去。

## 参考文献

- [1] 孙国祥. 刑事合规的理念、机能和中国的构建[J]. 中国刑事法杂志, 2019(2): 3-24.  
<https://doi.org/10.19430/j.cnki.3891.2019.02.001>
- [2] 夏菁菁. 刑事合规视阈中单位犯罪的刑事归责[D]: [硕士学位论文]. 广州: 暨南大学, 2020.
- [3] [意]切萨雷·贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风译. 北京: 北京大学出版社, 2008: 102.
- [4] 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, 42(5): 124-138+207.
- [5] 陈瑞华. 企业合规的基本问题[J]. 中国法律评论, 2020(1): 178-196.
- [6] 陈瑞华. 合规无罪抗辩第一案[J]. 中国律师, 2020(5): 83-85.