

## 企业合规的有效性判断和合规激励

**摘要：**在法治化营商环境的时代背景下，企业合规建设已成为必需品。其核心是合规有效性，主要从事前合规计划本身设计是否足以预防风险、事中合规计划是否真正融入企业文化、事后是否发挥补救作用三方面判断。企业重视有效合规的动力在于获得不捕不诉、减免刑罚等合规激励，最大程度减低对企业的负面影响及避免刑罚的附随水波效应。可以从对企业慎用强制措施和改革附条件不起诉制度实现合规激励。

**关键词：**有效企业合规 合规激励 附条件不起诉 暂缓不起诉

### 一、问题的提出

企业合规正式诞生于美国 1991 年的《组织量刑指南》，该指南指出若企业能够证明曾试图建立一个有效的适当的合规计划来组织不当行为发生，便可以减轻或免除处罚，即采取“胡萝卜加大棒”的政策。近年来企业合规在我国受到广泛关注，自 2020 年起 10 个省份 442 个检察院已经陆续开展涉案企业合规改革试点，推进营商法治环境的优化，根据最高检统一部署，涉案企业合规改革将会在全国检察机关全面推开。<sup>1</sup>企业合规改革的关键是保障执行的有效性，防止“纸面合规”。那么有效的合规计划的基本考量因素有哪些？又如何保障企业建立有效合规计划的积极性？本文拟通过介绍美国保障企业合规的有效性实施经验为我国本土化实践提供些许思路。

### 二、有效企业合规的基本考量因素

谈及有效企业合规的判断，《美国司法部刑事处企业合规计划评估》（U.S. Department of Justice Criminal Division Evaluation of Corporate Compliance Programs (Updated June 2020)）旨在帮助检察官判断涉案时企业合规计划的有效性，从而决定合适的起诉方式、罚金、合规义务等，这主要是考虑到企业合规的有效性必须在特定的刑事调查语境下评估，而不是采用任何僵硬的公式。因为每个公司的风险状况和减少风险的解决措施都存在差异性，需要考虑各种因素包括但不限于公司规模、产业类型、经营范围、监管环境、运营状况等来作出合理的个性化决定。但是不可否认企业之间仍存在一些共性因素，因此检察官可以通过

---

<sup>1</sup> 10 个试点省市 2021 年共办理涉企业合规案件 600 余件 中华人民共和国最高人民检察院 ([spp.gov.cn](http://spp.gov.cn))，2022 年 3 月 8 日最后访问。最高检数据显示 2021 年共办理涉企业合规案件 600 余件，适用第三方监督评估机制案件 300 余件。

以下三个基本问题<sup>2</sup>来判断合规有效性：（1）企业合规计划是否设计良好？（2）合规计划是否被认真实施？换言之，是否有足够的资源和授权保障其有效运行？（3）合规计划在实践中是否发挥作用？

### （一）合规计划是否设计良好

合规计划是否经过充分设计以便能够最大程度预防和发现员工的不当行为。<sup>3</sup>具体考量要素有（1）风险评估（Risk Assessment）。可以从企业风险识别预防机制的有效性、是否基于风险的高低进行特定的资源分配、风险评估机制是否定期更新修订、对风险事件有无进行总结反思建立风险跟踪机制等方面考察。（2）政策与程序（Policies and Procedures）。即要考察合规计划内容的综合全面性、内容的可得性是否为员工所知悉、合规计划的责任制度、尽职调查程序、对合规计划的整合、尽职调查后发现不当行为的补救措施等。（3）培训和沟通（Training and Communications）。检察官应当检查合规计划在实践中是否被传播给员工并为员工理解，有无对员工进行合规风险培训，培训的方式、内容和效果，针对员工不当行为的沟通机制、员工寻求合规指导的可得性。（4）保密举报机制和调查程序（Confidential Reporting Structure and Investigation Process）。如公司匿名举报机制的建立情况、调查程序实施的责任人、调查范围的范围、调查程序的独立、客观性如何保障、调查结果的反馈机制、后续追踪机制。（5）第三方管理（Third Party Management）。检察官应当注意考察该公司的第三方监督管理机构，来确保能够发现特定公司业务中最有可能发生的不当行为。如在我国试点工作中，江苏检察机关通过引入第三方监督机制来对涉案企业合规整改过程进行定期飞行检查，对其合规建设情况包括企业组织架构、生产经营制度、管理制度等进行实地考察验收评价，实现合规的实质化。<sup>4</sup>

### （二）合规计划是否被认真实施

除了合规计划本身设计的合理性外，合规计划的有效性还需要创造一种遵守法律的企业文化，需要（1）公司领导层对合规的承诺，建立一种从由上而下的合规文化。要审查高层领导人员是否以身作则遵守合规要求，鼓励、引导、监督

---

<sup>2</sup> <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>, 2022 年 3 月 6 日最后访问。

<sup>3</sup> [9-28.000 - Principles of Federal Prosecution Of Business Organizations | JM | Department of Justice](#), 最后访问时间 2022 年 3 月 8 日。

<sup>4</sup> 参见 [江苏：引入第三方监督评估严防“纸面合规” 中华人民共和国最高人民检察院 \(spp.gov.cn\)](#), 最后访问时间 2022 年 3 月 8 日。

员工遵守合规标准，并对此采取哪些具体行动。(2) 合规人员的自主权和资源充足性。有效合规要保障合规负责人员权力的独立和充分性，合规部门的人力、物力、财力资源的充足性，其配备应当与公司的组织规模、风险状况、结构等相适应。但也要注意并非所有企业都要进行合规，仍要基于不同规模企业的合规成本和风险承受能力，大型企业应当配备有更充分的合规资源。如在美国和法国都提出符合一定的条件的公司必须合规。如美国在纽约证券交易所和纳斯达克上市的公司必须进行合规；<sup>5</sup>法国的《萨宾第二法案》规定了强制合规义务，要求同时以下两个条件的公司必须建立合规制度：用工人人数 500 人以上或隶属于总部设在法国且用工人人数达到 500 人的公司集团；相关营业收入超过 1 亿欧元。<sup>6</sup> (3) 奖惩措施。考察企业内部的“胡萝卜加大棒”政策，有无设立正向激励和反向惩戒机制。

简言之，企业有无认真实施合规计划重要的考量因素便是企业合规文化。正如美国 2003 年新版的《联邦起诉商业组织规则》（汤普森备忘录）指出的“未被公司人员有效内化为公司文化的一部分的合规计划将被视为无效。” 国际标准化组织 2021 年修订完成的 ISO37301《合规管理体系指南》也是强调将合规融入企业文化和员工行为中，作为企业治理的一部分。有学者更是指出企业合规的内涵本质上是为预防和发现违法犯罪行为并改善企业文化。<sup>7</sup> 只有合规计划真正融入企业管理的内核，才是有效合规，避免纸面合规。纸面合规的典型是西门子公司因涉嫌商业贿赂被调查，其内部虽然设有合规部门，但是 40 万员工中只有 6 名负责合规人员，此外，高级管理人员未能遵守企业道德文化，反而对腐败包庇纵容，<sup>8</sup> 这样的合规计划便是无效的，最终付出惨重代价，由此西门子吸取教训建立起完备的合规制度。

### （三）合规计划在实践中是否发挥作用

任何合规方案都无法完全防止企业不当行为的发生，风险总是多变和不确定的，但是合规计划在企业犯罪时是否有效运作仍是判断其有效性的重要指标。具体而言包括（1）合规计划的持续改进、定期测试和审查。合规计划并非是一成

---

<sup>5</sup> See Maurice E. Stucke, *In Search of Effective Ethics & Compliance Programs*, 39 J. Corp. L. 769,771 (2014).

<sup>6</sup> 参见陈瑞华.法国《萨宾第二法案》与刑事合规问题[J].中国律师,2019(05),第 82 页。

<sup>7</sup> 参见李勇.企业合规需要重塑治理模式[N].检察日报,2021-10-14(003)。

<sup>8</sup> See J. Paul McNulty, Jeff Knox & Patricia Harned, *What an Effective Corporate Compliance Program Should Look Like*, 9 J.L. Econ. & Pol'y 375,384 (2013).

不变的，应当随着公司业务的调整、市场运营风险、法律监管政策以及行业标准等内外部环境的变化作出适时的调整，因此应当通过内部审计、合规测试、定期更新评估、改进合规计划对其漏洞进行纠正，以保障合规计划的有效性，避免后续出现问题。（2）对不当行为（Misconduct）的调查。合规计划的有效运作离不开对公司员工不当行为的调查和对此采取的补救措施。包括调查范围的适当性、是否保障调查的独立、客观性，以及对调查结果的后续追责处理机制。（3）对于潜在不当行为的分析和补救。合规计划是否真正有效，很大程度上是通过其能否在企业犯罪时予以适当合规指引和事后补救来有效降低乃至化解风险。如学者将合规计划的有效性判断分为事前预防和事后补救两阶段<sup>9</sup>：在犯罪行为发生前，企业是否根据所面临的风险、经营业务的性质和范围确定合适自身的预防贿赂等不合规行为的程序。在犯罪行为发生后，要采取对犯罪事项进行处理、惩罚相关人员，并及时向司法机关报告犯罪行为，针对犯罪行为及时调整内部合规计划，以避免相同罪行的再发生，积极配合司法机关调查等事后补救措施尽量减少企业损失。

### 三、有效合规的前提是合规激励

有效企业合规可以预防企业犯罪，但是前提是保障企业的合规动力，因此需要设立一系列的刑事激励措施，来保障其积极性。对于涉案企业来讲，最为有效的刑事激励便是尽早结束刑事诉讼程序，获得无罪结果、减免刑罚、不起诉、暂缓起诉、降低企业损失等宽大处理。

有效的合规激励在刑事诉讼领域主要集中在强制措施的适用、审前程序分流机制方面。

#### （一）对涉案企业慎用强制措施

企业犯罪不同于个人犯罪，一旦采取对涉案企业负责人羁押、涉案财产查封、扣押、冻结等强制措施，会产生一系列的负外部效应<sup>10</sup>，对于一些大型企业还存在一些“too big to jail”的困境<sup>11</sup>，一旦对其起诉可能会严重损害公司投资者、雇员、养老金领取者、客户等无辜第三人的利益。<sup>12</sup>在涉企业犯罪中，应当尽量适

<sup>9</sup> 参见周振杰、赖祎婧. 合规计划有效性的具体判断:以英国 SG 案为例[J]. 法律适用(司法案例), 2018(14), 第 119 页。

<sup>10</sup> 参见李本灿. 认罪认罚从宽处理机制的完善:企业犯罪视角的展开[J]. 法学评论, 2018, 36(03), 第 116 页。

<sup>11</sup> See Court E. Golumbic & Albert D. Lichy, *The Too Big to Jail Effect and the Impact on the Justice Department's Corporate Charging Policy*, 65 Hastings L.J. 1293, 1293 (2014).

<sup>12</sup> 叶良芳. 美国法人审前转处协议制度的发展[J]. 中国刑事法杂志, 2014(03), 第 136 页。

用非羁押强制措施，切实贯彻少捕慎诉慎押刑事政策。以涉案企业建立合规计划或承诺进行合规整改作为适用轻缓强制措施的考量因素，降低强制措施的适用对企业正常生产经营的影响，正向激励企业合规。

## （二）改革附条件不起诉制度

检察机关通过与企业达成“暂缓不起诉”（Deferred Prosecution Agreement，简称 DPA）<sup>13</sup>一是可以节约对企业犯罪进行证据收集、审判等诉讼活动耗费的时间、人力、财力；二是可以减少对企业起诉产生的负面影响，减少附随损失，并在考察期内督促企业建立和完善合规机制，尽早规范经营。对于发端于美国的暂缓起诉协议，已经得到英国、法国、加拿大、新加坡等国家的采纳。<sup>14</sup> 有学者主张将 DPA 协议引入我国涉企业犯罪中，这种建议是具有可操作性的，我国目前的认罪认罚从宽制度、少捕慎诉慎押刑事政策、附条件不起诉制度都为其本土化提供了理论与实践土壤。在未来我国可以借鉴美国<sup>15</sup>对附条件不起诉进行改革，将其适用范围扩展到企业犯罪中，当然，鉴于目前其仍然存在改革合法性问题，可以通过授权试点检察机关探索企业附条件不起诉制度。

## 四、结语

注重合规的有效性并构建合规激励机制，减少对企业治罪带来的各种附随后果，将企业合规作为一种新型的企业犯罪社会治理模式，不仅推动企业承担社会责任合规经营，也利于整体营商环境的法治化。但是企业合规的本土化发展仍存在很多问题，需要在改革中试错、摸索，真正实现对企业的“严管厚爱”。

---

<sup>13</sup> 暂缓起诉协议（DPA）是指检察机关与涉案企业达成一种附条件不起诉协议，通过设置一定考验期，在此期间内企业承诺缴纳高额罚款或建立完善合规计划，在考验期结束后，若认为履行协议内容，则可以撤销起诉，以此获得无罪处理。

<sup>14</sup> 陈瑞华.企业合规制度的三个维度——比较法视野下的分析[J].比较法研究,2019(03)，第 69 页。

<sup>15</sup> 美国的审前转处协议（即暂缓不起诉和不起诉协议）原本也是仅适用于少年法庭的，后来扩展到企业犯罪。