doi:10.16060/j.cnki.issn2095-8072.2023.02.004

论中国式现代化法治国家的企业合规改革模式*

陶朗道

(北京科技大学文法学院, 北京 100083)

摘要: 在习近平法治思想指引下,我国多个法律领域出现了以推动企业合规为目标的改革探索。经济行政法领域采用合规强制模式实现国家治理现代化,刑事法领域采用合规激励模式完善中国特色司法制度,涉外法领域采用合规引导模式增强我国企业外向经营中的抗风险能力。推动企业建立合规管理制度,能助力形成公私合力的市场监管格局,在涉企案件处理中,以管理结构矫正补充财产处罚的预防功能不足,为协商性的执法机制建设提供保障。为实现党的二十大提出的“以中国式现代化推进中华民族伟大复兴”的使命任务,现阶段需要继续完善以合规激励为核心的法律制度建设,由行刑机关协同制定“证据型”有效合规评价标准,统筹开发合规科技以提升管理效率。

关键词: 中国式现代化; 习近平法治思想; 合规激励; 合力监管; 合规科技; 企业合规

中图分类号: D915.3

文献标识码: A

文章编号: 2095 — 8072(2023)02 — 0048 — 14

2022年10月党的二十大胜利召开,习近平总书记代表第十九届中央委员会向大会作了题为《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗》的报告(以下简称《二十大报告》)。该报告凝练了党的二十大精神,提出了“以中国式现代化推进中华民族伟大复兴”的使命任务。中国式现代化的基本方法包含“坚持全面依法治国,推进法治中国建设”,要求“在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家”。

在我国“全面依法治国总体格局基本形成”的背景下,企业合规法律制度探索成为备受瞩目的新领域,它以涉企立法和执法改革为主要方式,推动企业将法律法规的要求嵌入日常的经营和管理活动当中,督促其通过拟定合规章程、形成合规组织、实施合规培训、运行违规举报机制等内控措施确保依法依规经营。该项改革探索符合中国式现代化法治国家建设的需要,是习近平法治思想指导实践的成果之一,在“坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化”“坚持建设中国特色社会主义法治体系”“坚持统筹推进国内法治和涉外法治”三大总体目标的引领下不断完善。目前,与企业合规法律制度改革的理论成果将研究视域限制在部门法学的范围内,缺乏以中国式现代化法治建设为视角的宏观阐释。因而,有必要从习近平法治思想的涉企法治内涵出发,厘清我国企业合规改革的基本模式,分析各个模式的特征和内在

*基金项目:本文受司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目“企业合规定罪的路径与限度研究”(项目编号:22SFB4014)和辽宁省社会科学规划基金项目“辽宁优化营商环境之司法路径研究”(项目编号:L21CFX007)的共同资助,本文系阶段性成果。

原理，为未来改革的深化提出方向性的路径展望。

一、新时代企业合规改革的实践模式

企业合规曾泛指企业守法，随着市场经济和法律制度的发展，其涵义逐渐演变为企业为了防范法律制裁风险所建立的内部管理制度（全国八五普法学习读本编写组，2022）。具体而言，企业一般在构成行政违法、刑事犯罪、违反域外国家或组织规定三种场景下面临被执法机关制裁的法律风险，因此企业合规主要可以分为行政合规、刑事合规和国际合规三大类型。企业合规改革指的是国家为了推动企业建立合规管理制度而进行的外部法律制度改革。依据法律制度对企业合规的推动方式，基本可以分为三种模式：一是以建立法定合规管理义务为核心的合规强制模式，二是以给予合规企业违法责任减免为核心的合规激励模式，三是以出台柔性政策鼓励企业自主合规为核心的合规引导模式。在习近平法治思想的指引下，我国综合运用这三种模式，在经济行政、刑事司法和涉外法治三个主要法律领域开展了改革。

（一）国家治理现代化之行政合规强制模式

党的十八届三中全会提出了“国家治理体系和治理能力现代化”的重大命题，习近平总书记也在多个重要讲话中强调国家治理现代化的重要意义，“坚持在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化”成为习近平法治思想的重要组成部分，强调“以法治为引领和保障，贯彻新发展理念，实现经济从高速增长转向高质量发展”（习近平法治思想概论编写组，2021）。《二十大报告》指出“国家治理体系和治理能力现代化水平明显提高”，这离不开我国经济行政法领域以央企合规改革为代表的实践探索。

我国于2018年进入“合规元年”，以国资委发布《中央企业合规管理指引（试行）》（以下简称《指引》）为标志，启动央企合规改革工作。《指引》明确了央企全面合规管理义务的强制性、全面性和层次性，明确央企“应当”加快建立健全合规管理体系，“全面”梳理和应对经营管理活动中存在的各类合规风险，根据董事会、监事会、经理层、合规委员会、合规牵头部门、业务部门等“层级”分配合规管理责任。我国有对银行、保险、证券等金融企业建立强制合规管理义务的先例，但在金融行业建立以财务为核心的内控制度是国际共识，难以体现新时代我国企业合规改革的特色。而央企是公有制经济的中流砥柱，其市场行为和管理结构对引导民营经济发展有示范作用，央企践行行政合规强制模式改革，充分体现了国有资本的责任与担当。至2021年末，97家央企全部成立合规委员会，88家出台重点领域专项指引，90%的企业及时按照合规要求优化制度体系，全系统专兼合规管理人员超过3万人（侯建斌，2021）。

我国于2022年进入“合规管理强化年”，央企合规改革工作继续探索实现中国式

现代化的前进道路。《二十大报告》明确了“从二〇二〇年到二〇三五年基本实现社会主义现代化”的总的战略安排，而《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》两次直接提及“合规”，揭示了企业合规在推动内向和外向经济高质量发展中的作用。在此背景下，国资委于2022年9月推出了《中央企业合规管理办法》，对《指引》规定主要从四个方面进行优化升级：第一，从更高的政治和法治站位对合规管理义务的强制性进行解读，包括将“深入贯彻习近平法治思想，落实全面依法治国战略部署”纳入总体目标，将“党内法规”纳入央企所合之规的范畴等；第二，在合规管理义务的全面性诠释中纳入成本效益考量，包括强调“建立健全符合企业实际的合规管理体系”“充分利用大数据等信息化手段，切实提高管理效能”等；第三，重新分配合规管理义务的层次性，要求任命首席合规官，对企业主要负责人负责，并在组织结构中新增党委的合规管理责任；第四，新增监督问责规则，突出强制合规属性，明确国资委约谈违规企业、追究企业及相关人员责任的权利。这些变化显示，央企合规改革已经在三年试行中总结出一些具有中国特色的经验，将继续在习近平法治思想的指导下做深做实。

在经济行政法规制企业的过程中，适用合规强制模式能够最大程度地保障企业落实合规管理义务，因为不进行合规管理或进行无效合规管理都会直接构成行政违法、面临行政处罚。但是，企业的第一要务是集中资源谋发展，增设合规管理制度会一定程度上降低经营的效率，因此合规强制模式不宜普遍地适用于所有企业，只能主要对央企这类资产性质特殊、市场影响较大、法律风险较高的企业适用。

（二）中国特色司法制度之刑事合规激励模式

习近平法治思想一直强调建设中国特色社会主义司法制度的重要性，《二十大报告》明确要求“加快建设公正高效权威的社会主义司法制度，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”。对此，我国正探索在刑事法律体系中纳入以保护社会公共利益和推动企业合规为目标的刑事合规激励制度。自2020年3月最高人民检察院主导开展涉案企业合规改革工作，遵循“依法督促涉案企业合规管理，将严管厚爱落到实处”的基本理念，以对涉罪主体决定不起诉的司法裁量权为依托，激励涉案企业进行合规整改、建立有效合规管理制度。这项具有鲜明法治特点的改革被学者们总结为“合规不起诉”，即涉罪企业以合规管理制度的建立和完善换取不起诉的宽大处理结果（徐日丹，2021）。

首先，改革以相对不起诉制度为依托，在现有的法律框架内进行。至今，涉案企业合规改革尚未获得人大的立法授权，是检察机关推动的一项司法探索，因而只能在现有的法律框架内进行。实践中，检察机关将相对不起诉制度与检察建议制度相结合，在轻微犯罪案件的范围内，在审查起诉的法定期限内，通过制发检察建议限期企业进行合规整改，并将合规整改的结果作为是否作出不起诉决定的重要依据。我国的未成年人司法、认罪认罚从宽制度等都经历了相似的、发源于实践的改革进程，涉案

企业合规改革是于法有据范围内的创新，践行“在法治下推进改革，在改革中完善法治”（习近平法治思想概论编写组，2021）。

其次，改革以三期试点经验为基础，探索建立企业犯罪附条件不起诉制度。第一期改革于2020年3月至2021年4月进行，最高人民检察院选取了6家基层检察院作为试点单位，初步形成了检察建议模式和合规考察模式两种实践雏形。第二期改革于2021年4月至2022年4月进行，最高人民检察院将参与试验的试点单位扩展至北京、辽宁、上海、江苏、浙江等10个省（直辖市）的检察院，并与其他单位联合出台《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）》，探索以规范化的外部专业机制辅助解决检察机关的合规监管实施难题。根据最高人民检察院公布的数据，10个试点省份检察机关共办理涉企业合规案件766件，其中适用第三方监督评估机制案件503件，案件类型不断丰富、拓展（徐日丹，2022）。第三期改革于2022年4月2日正式启动，改革试点在全国范围内全面推开，各个检察院都有权参与改革试验。在三期试点期间，改革所导向的法律修改目标逐渐清晰，最高人民检察院的《“十四五”时期检察工作发展规划》指出“依法行使起诉裁量权，研究探索企业犯罪附条件不起诉制度”是下一个阶段的工作重点。在理论研究方面，学者们也基本认可这一立法目标，研究重点从企业合规出罪的正当性、域外制度比较研究、国内改革试点实践分析等方面，发展到聚焦如何将企业犯罪附条件不起诉制度嵌入我国的刑事法律体系（李奋飞，2022）。

最后，改革以人民为中心，将社会公共利益的考量纳入司法裁量，推动多机关联动参与社会治理。由于企业是重要的市场主体，法律认定其构成犯罪的污名化标签易引发倒闭危机，带来“水漾式”的社会负效应，造成员工失业、合作方经营受损、行业信誉丧失等，致使无辜群众受牵连（陈瑞华，2020）。正是基于这种对传统企业犯罪治理效果的反思，检察机关率先将“涉罪企业的经济和社会贡献”以及“企业定罪对经济和社会的影响”相结合，作为决定是否启动合规考察程序的重要因素。在疫情和复杂的国际经贸背景下，习近平总书记强调：“市场主体是经济的力量载体，保市场主体就是保社会生产力”，这进一步引领我国企业合规改革从检察机关单一主导的改革向行政监管机构、公安机关、人民法院、监察机关等多方参与的综合性改革延伸。一方面，检察机关与行政监管机关、工商联等共同探索构建第三方监督评估机制，吸纳具有合规管理经验的业务专家辅助检察机关在合规考察的过程中评估企业合规整改的有效性。^①另一方面，公安机关、人民法院也开始在立案侦查和审判环节，将涉罪企业事后完善合规管理制度的情况作为对其从宽处理的重要考量（杜静静，2022），监察机关也在办理涉企案件的过程中注重提升监检衔接，帮助企业堵塞合规管理漏洞（张昊，2022）。随着司法领域涉案企业合规改革纵深发展，中国特色司法制度将增加企业合规的一个侧面。

^① 参见最高人民检察院：《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）》。

在刑事法律领域,我国采取合规激励模式能更大限度地尊重企业作为程序主体的意志,保障企业的经营自主权。建立合规管理制度会花费成本,也会降低企业的运营效率,过度合规反而不易于企业发展。基于我国涉罪企业以中小微企业、民营企业为主的现实情况,结合企业合规刚开始嵌入我国刑事司法的时代背景,此时“奖励合规”比“制裁不合规”更适于普遍推动企业建立以预防犯罪为中心的合规管理制度。

(三) 涉外法治建设优化之国际合规引导模式

“坚持统筹推进国内法治和涉外法治”是习近平法治思想的重要内容之一,《二十大报告》也特别强调加强涉外领域立法的重要性。企业合规之所以成为我国新闻媒体、社会公众所普遍关注的重要议题,重要的“导火索”就是我国企业开始越来越多地成为外国执法机关的制裁对象,并被这些域外执法机关要求建立合规管理制度,中兴通讯、湖南建工、格力集团等多家知名企业都曾面临这种局面。习近平总书记在“一带一路”国际合作高峰论坛开幕式上强调:“我们要努力实现高标准、惠民生、可持续目标,引入各方普遍支持的规则标准,推动企业在项目建设、运营、采购、招投标等环节按照普遍接受的国际规则标准进行,同时要尊重各国法律法规。”这需要探索推动企业涉外合规法律制度建设,丰富应对国际制裁风险、化解涉外商贸纠纷的法律工具箱。

目前,我国主要采取合规引导模式,鼓励涉外企业警惕国际组织和外国政府的制裁风险。在合规要求方面,域外主要有管理性合规标准和法律性合规标准两类文件:前者以国际标准化组织(ISO)发布的《合规管理体系要求及使用指南》(ISO 37301:2021)为代表,主要采用管理语言,注重在涉及合规管理流程方面进行指引,主要在日常行业规范和团体协作中发挥作用;^①后者以美国司法部发布的《企业有效合规标准》为代表,主要采用法律语言,注重将法律规定的义务、责任嵌入到管理流程当中,在执法案件中可以作为有关机关评估合规管理有效性的直接依据。^②为帮助我国企业在涉外经营中更好地理解 and 贯彻这两类合规要求,我国发改委、外交部、商务部、人民银行、国资委、外汇局和全国工商联于2018年共同制定了《企业境外经营合规管理指引》,将管理类合规标准和法律类合规管理标准进行融合,兼顾管理要素和权利责任分配,全面指引开展对外贸易、境外投资和对外承包工程等“走出去”相关业务的中国境内企业及其境外子公司、分公司、代表机构等境外分支机构。此外,我国也出台了許多有关合规的国家标准、行业标准、地方标准、团体标准等,包括大合规及专项合规标准,供企业依据自身的经营规模、行业领域、法律风险类型等选择参考,基本形成了层级分明的合规引导规范。

域外法律规则的复杂性和变动性较高,甚至存在与我国企业经营惯例、商业贸易规则不符之处,以合规强制模式或者合规激励模式推动企业建立涉外合规管理制度缺

^① International Organization for Standardization, Compliance Management Systems — Requirements with Guidance for Use.

^② U.S. Department of Justice Criminal Division, Evaluation of Corporate Compliance Programs.

乏法理共识和制度可行性。在域外不断发展长臂管辖、扩张和细化各领域法规的背景下，采用合规引导模式，将域外数据安全、个人信息保护、反洗钱等领域的特别规则和合规要求转化为国内法的指引性规则，为提升我国企业防控域外制裁风险能力提供方法论。

总之，在习近平法治思想的指引下，企业合规改革基于不同领域合规建设的紧迫性和必要性差异，综合运用三种模式，取得了积极效果。在合规强制模式要求下，央企、金融企业等快速完成合规建设，稳固经济基石；在合规激励模式推动下，一些涉嫌不合规的民营企业积极合规转型，提高经济活力；在合规引导模式帮助下，企业涉外经营中的抗风险意识提升，助力经济外向发展。

二、企业合规改革对涉企市场治理理论的优化

一直以来，国家加强与企业行为有关的市场治理，主要是通过强立法、强监管实现的，增加立法规定为企业建立更多明确的行为边界和财产代价，执法机关以“严抓严打”“专项治理”等自上而下的强监管措施加强执法力度，二者配合实现不法预防。但企业合规改革的出现，革新了该传统治理理论。

（一）单向监管向合力监管转变

国家推动企业合规改革，标志着市场监管方式从单项监管向公私合力监管转变，“市场监管和执法工作是推动经济高质量发展、建设现代化市场体系的重要制度保证。”（张季，2018）与自然人相比，企业的行为更为复杂，以政府为中心的单项监管难以达到最佳效果：一方面，企业的违法行为更具有隐蔽性，隐匿于企业复杂的经营和管理活动之中，相关证据隐藏于庞杂的文件资料之中，外部机关难以及时发现和处理案件；另一方面，随着市场经济发展，企业数量增多、企业规模增大、企业违法行为复杂化，有限的国家资源难以应对日益增长的监管需要。在此背景下，行政法领域开始出现回应型监管理论，海外学者主张基于社会活动的“去中心化”变化，公主体和私主体都不具有独立处理复杂问题的信息和能力。因此，应当探索“像没有政府那样治理社会”，善用达成协议及第三方仲裁等私法化的手段解决违法犯罪纠纷，在多元主体间合理分配社会治理责任（RAW，1996）。我国也有学者进一步阐释回应型监管理论在市场治理中的价值，主张除了政府是监管主体，也应将行业协会等社会组织 and 被监管对象自身纳入监管主体，优化配置社会资源，构筑公私合力的协同监管格局（肖宇，2018）。企业合规改革是推动企业身份转变的重要尝试，通过合规定义新时代企业“监管对象”和“监管主体”的双重身份，这契合《二十大报告》中“转变政府职能，优化政府职责体系和组织结构，提高行政效率和公信力”的总体要求。

作为监管对象，随着针对企业的立法规定数量增多，企业依靠传统管理制度实现全面依法依规经营的难度较大，需要增加合规管理制度以提升法律风险防控能力。例

如,随着数字经济高速发展,我国于2021年就出台了《个人信息保护法》《数据安全法》两部新法,在数据采集、数据使用和数据安全管理等方面为企业建立了诸多新规则和新责任。对于那些处理海量数据的网络平台企业,依靠董监高的统筹管理,泛泛地强调守法经营,难以保障每一个业务环节、每一个经营项目、每一个相关员工都不触碰这些法律的红线。因此,作为新时代的监管对象,许多企业开始主动探索建立数据合规管理制度,以有效管理确保可持续的守法经营,以中兴通讯公司为代表的数据合规管理实践成为行业示范(毛逸潇,2022)。

作为监管主体,企业建立合规管理制度之后,能在日常运营中对违法违规行为进行自我发现、自我调查、自我预防,转型成为“执法配合者”。在自我发现方面,合规管理制度中的违规举报机制发挥主要作用,通过设立举报热线、举报信箱、内联网越级通讯等沟通渠道,确保企业内部成员能在发现潜在违法违规行为时担任“吹哨人”,秘密而安全地向相关管理人员反映问题。在自我调查方面,合规管理制度都包含合规稽查机制,即企业在发现违法违规事件时,能及时启动内部调查程序,并将调查结果、调查证据、处理方式公开,确实构成违法犯罪时还需联系相关执法机关,将证据材料提交并进一步配合公权力机关的调查或侦查工作。在自我预防方面,合规管理制度采取威慑和教育相结合的方式帮助内部成员树立合规价值观。合规章程需明确合规奖惩规则,确定违法违规行为的直接后果,包括降薪、停职、辞退、移送执法机关等;合规培训要求为各岗位的人员进行有针对性的规则培训,辅以合规测验、合规咨询等措施,鼓励企业成员理解合规要求、参与合规管理。实践中,企业在建立合规管理制度之后,能承担一部分合规监管职能,有效分担公权力主体的执法压力。例如,比亚迪股份有限公司2021年查处不廉洁、严重违规员工94人,移交公安机关立案侦查7起22人,依法追究刑事责任(赵学毅和李昱丞,2022)。

(二) 财产处置向管理矫正转变

国家推动企业合规改革,标志着市场执法手段从以企业财产处置为中心向以企业管理结构矫正为中心转变。以往,行政执法和刑事司法主要围绕对企业的财产进行处置,以对不法企业施以罚款或罚金为主,辅以关联预期财产收益的经营资格类处罚,不注重对企业的管理方式进行矫正。进入新时代,习近平总书记强调:“必须深化对新的时代条件下我国各类资本及其作用的认识,规范和引导资本健康发展,发挥其作为重要生产要素的积极作用。”^①我国的经济增长方式正在向集约型发展,“跑马圈地”式的无序资本扩张正被全面剔除,逐步形成公平竞争、鼓励创新的市场环境。在许多涉企案件中,仅关注是否进行财产制裁,不足以发挥“规范和引导”的作用,需要推动企业事后的合规整改工作,在管理结构中增加合规管理条线,才能实现资本健康发展。

^① 依法规范和引导我国资本健康发展 发挥资本作为重要生产要素的积极作用[N].人民日报,2022-05-01(01).

依据企业犯罪学和组织行为学理论，企业犯罪的治理应当特别关注管理制度矫正，我国检察机关主导的涉案企业合规改革就是在这种反思的基础上开展的。许多企业涉嫌违法犯罪不是因为对行为违法性或者刑罚后果认识不足，而是因为内部管理结构存在缺陷，导致相关成员能在财务、招投标、营销等业务环节和流程中实施犯罪行为。如果仅以落实罚金刑为司法目标，不督促企业堵塞管理漏洞，那么犯罪诱因仍在、犯罪阻力不足，甚至易因破窗心理而引发成员间的不法效仿，企业自身再犯风险仍然较高，案件处理结果示范效应也较差（Wray, 1992）。因此，我国检察机关开始探索对涉罪企业开展合规考察，监督企业开展合规整改，对于那些考察期届满实现有效合规整改的企业作出不起诉决定，企业因该决定而不再需要缴纳罚金。事实上，“合规整改”成为了替代财产刑的非刑罚化措施，表明司法机关在这类案件的处理中更加注重矫正企业管理结构、规范企业未来行为。检察机关和第三方组织指导下形成的合规管理制度也更专业和权威，能够为处于相似处境或者相同行业的企业所借鉴，提升一般预防的效果。

在企业违法的治理中，执法机关也开始认识到督促企业事后合规整改的重要性。例如，2021年阿里巴巴和美团两家互联网平台企业均因“二选一”的垄断行为而被市场监管总局处以高额罚款。但罚款并不意味着案件处理程序终结，市场监管总局还创新性地向两家企业制发了《行政指导书》，明确要求它们建立并执行反垄断合规制度，在三年内定期向市场监管总局报告合规建设情况。^①这意味着，与刑事司法相似，行政执法领域也开始探索在案件处理中纳入矫正企业管理结构的措施。虽然《行政指导书》缺乏强制力以及激励性，但其所包含的三年报告制度具有一定的合规监管功能，与罚款一同成为规范和引导资本健康发展的有效手段。

（三）统一追责向多元解纷转变

国家推动企业合规改革，标志着市场执法目标从统一追责向多元解纷转变。与自然人的行为特征不同，企业行为具有代行性，涉及个体和环节较多，影响群体较广，认定其构成违法违规本就较为困难，“一刀切”地对企业追责也不利于修复受损的公共利益。习近平总书记强调：“法治是最好的营商环境。”《优化营商环境条例》进一步要求：“国家完善调解、仲裁、行政裁决、行政复议、诉讼等有机衔接、相互协调的多元化纠纷解决机制，为市场主体提供高效、便捷的纠纷解决途径。”^②企业合规改革正推动涉案案件执法融入协商性的新型纠纷解决机制。

在刑事司法领域，协商性司法理论为实现多元解纷奠定了理论基础，我国检察机关主导的涉案企业合规改革受其指引。基于对传统对抗性司法的反思，20世纪70年代起，协商性司法理论（也称为“恢复性司法”）开始在世界范围内兴起，主张司法机关在刑事诉讼的过程中主导开展商谈和对话，探寻符合各方期待的办案效果，域外

^① 参见国市监行指反垄〔2021〕1号，国市监行指反垄〔2021〕2号。

^② 参见《优化营商环境条例》第66条。

的审前转处制度、辩诉交易制度、暂缓判决制度，我国的刑事和解制度、认罪认罚从宽制度，都是其发展（唐力，2008）。在涉案企业合规改革中，协商是合规激励功能实现的前提。首先，各试点检察院启动合规考察程序时需要与涉罪企业充分协商，涉罪企业自愿进行合规整改、接受合规考察是必要前提。其次，检察院通常还会召开两次听证会，在启动合规考察程序时和验收合规整改效果时，征求当地人大代表、政协委员、行政监管机关、被害群体等意见，与更广泛的利益群体进行协商，只有各方一致同意时，涉罪企业才有机会以合规换取出罪结果。最后，如果案件适用第三方监督评估机制，还需要检察院、第三方组织、企业三方就合规整改方案进行协商，在司法的要求、专家的建议、企业的需求间进行平衡，把握有效合规管理制度的设计、运行和效果。对于国内的企业犯罪案件，以法益修复和多元协商为基础，以有效合规整改的犯罪预防功能为保障，在刑事诉讼中增加非对抗式、非刑罚化的刑事纠纷解决机制，作为传统刑事追诉程序的补充，更有利于实现实体正义和程序正义。对于国外的企业犯罪案件，我国的涉案企业合规改革也有利于推动国际司法协作。在刑事司法方面，美国、英国、法国、加拿大等都已经建立了企业犯罪附条件不起诉制度（也称为“企业犯罪暂缓起诉制度”），经常适用于大型、跨国企业涉罪案件，避免国家间法律差异导致的企业行为定性纷争，以协商建立共识性的合规管理制度和平化解矛盾（陈瑞华，2022）。随着我国以不起诉为核心的合规激励模式正式入法，未来在处理外国企业在华涉罪问题时，也可以多一种可选择的法律路径，甚至能以此为制度平台，与其他国家开展联合司法，提高治理跨国企业犯罪的效率。

在行政执法领域，也出现了协商性执法理论，鼓励行政执法机关以商谈、说服等方式谋求行政相对人的配合与理解，从而达到行政执法目的（卢剑锋，2010）。该理论主导了一系列为多元解纷提供空间的制度探索。例如，证监会自2015年开展行政和解试点，期间两次以协商签署和解协议的方式解决高盛、司度等著名外资企业的在华违法纠纷，要求涉嫌违法公司缴纳罚款、加强内控管理、定期向证监会报告等（陈瑞华，2021）。该成功经验推动我国《证券法》于2019年修改时建立了当事人承诺制度，标志着与域外行政和解制度理念更协调的协商性纠纷解决机制确立。未来证监会在处理企业证券违法案件时，除了依据传统程序作出行政处罚决定，还可以选择与企业协商，在企业承诺合规整改的情况下中止办案并开展合规考察，对那些整改合格的企业决定免于处罚。

三、企业合规改革推动更高水平法治建设的展望

作为新理论和新制度，企业合规在我国的发展时间较短，我国仍在探索立法将合规嵌入我国特色法治体系的方案。

（一）建立合规激励为主的立法体系

应当在客观认识合规管理价值的基础上，以合规激励模式为主来构建法律制度体

系。域外企业合规理论对于合规管理的价值认识有两种基本立场：合规积极论认为，合规管理制度确实能够预防企业及关联个体实施违法违规行为，企业无论是为了提升商业价值还是进行责任切割，都应建立合规管理制度（Baer, 2009）；合规消极论认为，合规管理制度极易被模仿，有效性难评估，通常只是涉案企业为了应付政府所建立的“面子工程”，绝大多数企业没有必要花费成本在传统管理制度之外再建立合规管理制度（Krawiec, 2003）。对此，笔者认为两种立场都过于片面。合规消极论没有认识到合规的正面价值，虽然企业建立有效合规管理制度无法全面杜绝违法违规行为，但能一定程度上降低其发生概率，在许多情况下“面子工程”对企业管理和社会治理也聊胜于无。而合规积极论忽视了合规建设过程中的成本消耗问题，企业从无到有建立合规管理制度需要投入人力、物力、财力，并以一定的经营决策效率为牺牲。即使未来真能带来商业竞争优势，这种长期利益也难以计算和折抵。更何况有效的合规管理制度没有可以一以贯之的标准，只能在实践中进行不断探索优化，这是一个资源消耗型制度。

那么，企业是否应当花费成本以探索降低违法违规的概率？这应当属于企业自主经营权的范围，不能因企业建立合规管理制度能带来监管便利就强制所有企业执行。强制合规模式只能作为例外适用，需要有特殊法律理由支撑，例如央企的所有权和经营权本就归属中央，国资委有权就合规管理问题进行统一决策。对国企（排除央企）、民企、外企等享有独立经营权的企业，合规引导模式和合规激励模式可以普遍适用。但是合规引导模式是软法，没有增加企业建立合规管理制度所能带来的直接收益，对合规的推动效果有限。只有合规激励模式能直观地让企业认识到建立合规管理制度的优大于劣，主动选择合规。因此，我国应当主要探索建立具有合规激励效果的各项法律制度。

具体而言，在刑事法领域，可以由中央统筹、经由人大立法授权，开展企业合规刑事司法改革试验，在检察试点经验的基础上，让监察机关、公安机关、人民法院等主体全面参与进来，探索本土化的合规从宽制度体系，不仅限于企业犯罪附条件不起诉制度，还可以探索合规暂缓立案制度、合规从宽量刑制度、合规暂缓判决制度、合规缓刑制度等。如同涉罪自然人可以在刑事诉讼的任一阶段认罪认罚并据此获得不同程度的从宽效果，企业事后合规也应当成为贯穿刑事诉讼全流程的分流从宽事由，以此避免司法主体间的权力冲突，保障涉罪企业的诉讼权利，深化合规激励效果。根据罪刑法定原则和程序正义原则，在形成成熟的办案经验后，需要采取刑事实体与程序联动的修法方略，由实体法将合规作为企业减免罪责的法定因素，由程序法规范企业合规从宽的实现路径。

在行政法领域，探索完善具有行政和解属性的当事人承诺制度，规定事前存在合规管理的企业更容易获得行政和解机会，也将事后合规整改规定为当事人承诺和行政机关考察的重点内容。随后，应当扩张当事人承诺制度的适用范围，除了证券执法以外，

在反不正当竞争执法、税务执法、环保执法、数据执法等过程中推行“合规免罚”和“合规减罚”试点，试验将违法企业履行合规承诺作为行政机关对其从宽处理的依据。由于各领域的监管力度和合规难度差异较大，需要先确定部门行政法对合规的接纳程度，再考察是否应将内嵌合规的和解机制纳入一般行政法。在涉外法律领域，可以通过建立以合规为核心的国际市场信用体系实现合规激励，即在探索形成与域外相衔接的合规认证制度的基础上，规定合规管理制度达到国际标准的企业在涉外贸易活动中享有一定的政策支持和优先待遇。例如，如果企业的合规建设能被国际公认组织认定为有效合规，那么其将在贷款申请、项目竞标等跨境商贸活动中获得优先资格。

（二）制定有效合规管理的评价标准

除了建立有合规激励效果的法律制度以外，还要为执法机关评估企业合规管理的有效性提供明确标准，以便在落实法律红利的过程中区分“真合规”和“假合规”。该类标准与合规指引模式中建立的标准不同，一是应当为法律性合规标准而非管理性合规标准，二是应当由相关执法机关参与制定。我国目前没有可以适用于刑事合规激励、行政合规激励、国际合规激励的标准。

由于建立刑事合规激励制度的法律探索已经开始，我国目前较为迫切的就是制定刑事合规有效性评价标准。理论界对涉案企业合规改革的研究也逐渐聚焦于刑事合规标准的内容问题上（李玉华，2021）。2022年4月19日全国工商联、最高人民法院等联合成立第三方监督评估机制管理委员会的九部委发布《涉案企业合规建设、评估和审查办法（试行）》，为第三方组织评估企业合规管理体系有效性提供初步标准，具体包括识别和控制合规风险、处置违规违法、配置合规管理人员、保障合规人力物力资源、建立合规风险监测及绩效评价机制、持续完善和培养合规文化等六个方面。^①但是，该规定只适用于规范第三方监督评估机制的运行，不是检察机关及其他司法机关判断企业合规管理制度有效性的权威依据，无法解决刑事合规激励制度的标准缺乏问题。更何况，该规定的语言过于概括，现实指导意义有限。现阶段，应当优先明确制定标准的方法论。

一方面，应当由司法机联合行政机关出台实现行刑衔接的有效合规评价标准。对于制定合规评价标准的适格主体，理论界存在刑事主义和行政主义之争。前者认为企业刑事合规的目标在于确保不构成犯罪，司法机关最了解如何预防犯罪，应当由其制定有效合规评价标准（石磊，2019）。后者认为企业犯罪具有双重违法性，刑事合规的重点应当是阻却前置行政不法的“质”的发生，而不是仅阻却行政不法上升为刑事犯罪的“量”的累积，应由行政监管机关负责制定合规管理评价标准（张泽涛，2022）。笔者认为，应当采取折中的行刑协同主义立场，兼顾标准制定的刑事和行政需要，由司法机关主导、行政机关参与制定有效合规评价标准，督促企业建立以预防

^① 参见全联厅发〔2022〕13号。

某类犯罪行为及其前置行政违法行为为目标的合规管理制度。例如，我国侵犯公民个人信息罪的刑事立案标准包括“非法获取、出售或者提供行踪轨迹信息、通信内容、征信信息、财产信息50条以上的”，^①而未达到该数量的侵权行为违反我国《网络安全法》第44条的规定：“任何个人和组织不得窃取或者以其他非法方式获取个人信息，不得非法出售或者非法向他人提供个人信息”。就企业合规管理而言，企业所制定的章程、设计的培训、建立的奖惩、规定的举报等都应当是针对侵犯公民个人信息类行为本身，而非围绕“50条”的罪与非罪界限。但是，由于最终依据评价标准作出法律决策且对决策负责的是司法机关，应由其在标准制定的过程占据主导地位。

另一方面，应当探索制定“证据型”的有效合规评价标准。在域外，司法机关出台的有效合规评价标准可以分为三种类型：美国的体系型标准，从设计、运行、效果三维度考察和评估企业是否建立并实施了涵盖十二项要素的合规管理体系；^②英国的案例型标准，在归纳六项基本原则的基础上，以诸多案例解读六项原则的实践内涵；^③法国的功能型标准，强调以合规要素的组合建立能预防、发现、矫正犯罪行为的三道管理防线。^④域外理论界对这些合规评价标准进行了总结和反思，认为它们大多是执法者基于管理假想而建立“预期型”合规标准，易引导企业以打卡合规要素的方式建立实质无效的纸面合规制度，而解决的方法就是建立“以证据为导向”的合规评价标准（Garrett & Mitchell, 2020）。对此，笔者表示认同。在我国涉案企业合规改革试验中，企业如何证明自己达到了有效合规，检察机关需要依据哪些证据进行判断，都是实践难题。因此，我国在制定有效合规评价标准时，不仅应当建立合规管理内部的体系和要素评价标准，更应当建立有关证据的评价标准，包括要求企业提交《合规承诺书》《合规自查报告》《合规整改计划》《第三方合规评价报告》等证据材料，并为司法机关评价这些证据材料的证据能力和证明力提供判断依据。

（三）探索合规管理科技化实现路径

在新时代，习近平总书记强调“加快建设科技强国”，企业合规改革的深入发展同样需要科技的推动。随着企业管理方式的现代化、智能化、科技化，国家在市场监管的过程中，企业在建设和运行合规管理制度的过程中，都可以依靠大数据、区块链、云计算、人工智能等手段提升效率、降低成本，因此形成了监管科技（Suptech）和合规科技（Regtech）两大发展方向（陶峰，2019）。对于企业而言，特别是那些中小型民营企业，合规科技能有效解决其开展合规建设所面临的成本困境。实践中，反洗钱合规和数据合规两个专项领域的合规科技最具有代表性。

在反洗钱合规领域，以合规科技履行识别和管理客户身份义务较为常见。许多银

① 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯公民个人信息刑事案件适用法律若干问题的解释》第5条。

② U.S. Department of Justice Criminal Division, Evaluation of Corporate Compliance Programs.

③ UK Ministry of Justice, the Bribery Act 2010 Guidance to Help Commercial Organisations Prevent Bribery.

④ Agence Française Anticorruption, the French Anti-corruption Agency Guidelines.

行都采用了“了解你的客户”科技系统：第一，利用语音识别、人脸识别、指纹识别等技术提高客户身份识别效率；第二，利用知识图谱技术绘制企业资金往来情况，识别潜在财务造假风险；第三，利用机器学习技术，建立人工智能的无监督自学习识别模型，自主对反洗钱风险进行检测分析（山成英和赵大伟，2019）。在数据合规领域，也开始出现以“隐私计算”科技系统解决用户数据、隐私信息在流动中难以定量描述和准确定位的治理困局，通过量化隐私的安全状态，避免大数据关联分析和深度挖掘过程中可能导致的隐私泄露问题（赵静武和周瑞钰，2021）。这些合规科技的出现都降低了合规管理的难度，帮助企业解决复杂合规要求和有限管理资源间的矛盾。

但是，当前的合规科技发展主要依靠企业的内源动力产生，缺乏国家层面的统筹和赋能。在各个专项合规领域，企业合规管理中的科技需求具有一定的共性，包括优化监管方式、简化审批流程、提高培训效率等。对绝大多数企业而言，即使有建立科技化的合规管理制度的意愿，也没有足够的资源和技术支持，既没有开发原创产品的能力，也缺乏购买高昂服务产品的资金。对此，可以由各领域主要的执法机关进行领导，统筹行业组织、主要企业、科研机构的资源，着力于统一开发和规范合规科技，带动合规科技市场发展。例如，目前许多企业的合规管理较难保障违规举报机制的私密性和保护性，内管型的程序易使员工因担心遭受报复而放弃举报。于是，开始有企业将违规举报机制的管理委托给外部机构，由律师事务所、会计师事务所等与企业建立共管型的举报路径，由外部人员负责受理举报、开展调查，最终将调查结果和风险评估结果反馈给企业，企业据此作出处理。但是，共管型举报机制的运营成本仍然较高，可以将区块链技术应用于开发合规科技产品，建立去中心化、规范化、透明化的共管系统，以科技所带来的便利和效益吸引更多企业选择合规科技产品、自愿建立合规管理制度。

四、结语

在法治轨道上推进中国式现代化，需要在习近平法治思想的指引下，继续深化企业合规改革，提高我国涉企市场治理水平。在现有的改革模式中，合规强制模式因与企业自主经营权存在冲突而不宜被普遍适用，合规引导模式则因缺乏动力和压力而致使效果有限，因此，应当以合规激励模式为中心开展法律改革。我国刑事法领域率先出现相关实践，检察机关主导开展的涉案企业合规改革取得了显著成效，但尚未形成成熟的立法方案。需要优化改革的顶层设计，联合司法、监察机关力量，建立符合我国刑事体系特征的合规从宽制度。域外国家的企业合规改革都基本经历了“以刑带行”的过程，我国行政机关也应当借鉴刑事合规改革经验，试验激活行政监管和执法的合规激励功能，并与刑事机关协同推动合规标准化进程，建立以证据为核心的客观化合规评估规则。在合规科技的保障下，在中国式合规文化基本形成之后，我国亦能积极参与国际合规激励，在涉外商贸中给予有效合规的企业以优惠待遇。

参考文献

- [1] 陈瑞华.企业合规基本理论[M].北京:法律出版社,2022.
- [2] 陈瑞华.论企业合规在行政监管机制中的地位[J].上海政法学院学报(法治论丛).2021(1):1-20.
- [3] 陈瑞华.刑事诉讼的合规激励模式[J].中国法学,2020(6): 225-244.
- [4] 杜静静.一只内衬袋破解危废处置难题:上虞一企业因合规整改被从轻处罚[N].绍兴日报,2022-03-22(3).
- [5] 侯建斌.宪法宣传周国资委部署中央企业强化合规管理 有力保障央企改革发展任务在法治轨道稳步推进[N].法治日报,2021-12-06(1).
- [6] 李奋飞.“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证[J].中国刑事法杂志,2022(2): 37-54.
- [7] 卢剑锋.论协商性行政执法[J].政治与法律,2010(4): 84-93.
- [8] 李玉华.有效刑事合规的基本标准[J].中国刑事法杂志,2021(1):114-130.
- [9] 毛逸潇.数据保护合规体系研究[J].国家检察官学院学报,2022(2):84-100.
- [10] 全国八五普法学习读本编写组.企业合规通识读本[M].北京:法律出版社,2022.
- [11] 石磊.刑事合规:最优企业犯罪预防方法[N].检察日报,2019-01-26(3).
- [12] 山成英,赵大伟.人工智能在合规科技中的应用研究[J].清华金融评论,2019(8):104-106.
- [13] 陶峰,万轩宇.监管科技与合规科技:监管效率和合规成本[J].金融监管研究,2019(7):68-81.
- [14] 唐力.论协商性司法的理论基础[J].现代法学,2008(6): 112-120.
- [15] 习近平法治思想概论编写组.习近平法治思想概论[M].北京:高等教育出版社,2021.
- [16] 肖宇.构建互联网金融的回应型监管模式[J].探索与争鸣,2018(10):26-28.
- [17] 徐日丹.为守法经营而管 为健康发展而究 [N].检察日报,2021-07-19(5).
- [18] 徐日丹.如何让好制度释放司法红利——全国检察机关全面推开涉案企业合规改革试点工作部署会解读[N].检察日报,2022-04-06(1).
- [19] 张昊.严查精打行贿犯罪 提升惩治治腐综合效能——国家监委最高检联合发布五起典型案例[N].法治日报,2022-04-21(3).
- [20] 张季.完善市场监管和执法体制(深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想)[N].人民日报,2018-05-22(7).
- [21] 赵静武,周瑞钰.隐私计算技术:数据流动与数据安全的协同保护规则构建[J].信息通信技术与政策,2021(7):53-58.
- [22] 赵学毅,李昱丞.比亚迪掀“反贪风暴” 新供应商迎进场良机[N].证券日报,2022-01-26(A03).
- [23] 张泽涛.论企业合规中的行政监管[J].法律科学,2022(3):44-57.
- [24] Baer, M. H., “Governing Corporate Compliance”, *Boston College Law Review*, 2009, 50(4):949-1020.
- [25] Garrett, B. L., and G. Mitchell, “Testing Compliance”, *Law and Contemporary Problems*, 2020, 83(4):47-84.
- [26] Krawiec, K. D., “Cosmetic Compliance and the Failure of Negotiated Governance”, *Washington University Law Quarterly*, 2003, 81(2):487-511.
- [27] Raw, R., “The New Governance: Governing without Government”, *Political Studies*, 1996, 44 (4): 652-667.
- [28] Wray, C. A., “Corporate Probation under the New Organizational Sentencing Guide”, *The Yale Law Journal*, 1992, 101(8):2017-2042.

【作者简介】陶朗道:北京科技大学文法学院讲师,法学博士。研究方向:刑事诉讼法学、企业合规。

(下转第72页)

Discussion on the Convergence of Regulation of Cross-border Data Flow of Measures of Data Cross-border Transfer Security Assessment and DEPA

MEI Ao & LI Huai-jun

(Research Center on International Competitiveness in Dispute Settlement, Southwest University of Political Science of Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Measures of Data Cross-border Transfer Security Assessment establishes the mechanism of cross-border data management with security assessment as its main method, being China's latest standards on cross-border data governance. Meanwhile, the emergence of DEPA has offered China brand new theory and approach to deepen the involvement in global data market. After China's accession to DEPA, the Measures will have significant influence on the degree of freedom and fluency of digital trade between China and other DEPA contracting parties. With interpretation of digital trade rules of the Measures and DEPA, this paper advocates to investigating specific differences in terms of philosophy and mechanism, exploring approach for effective coherence of cross-border data regulations within the Measures and DEPA. It is beneficial to straighten out the prospect of development of China's cross-border data regulation and adhere to China's philosophy of balancing data security and data free-flow in foreign digital trade, contributing to exploit the Chinese road in the field of international data trade governance.

Keywords: Measures of Data Cross-border Transfer Security Assessment; DEPA; digital trade; data security; data governance

(责任编辑: 马莹)

(上接第61页)

On the Mode of Corporate Compliance Reform in a Chinese Path to Modernization under the Rule of Law

TAO Lang-xiao

(School of Humanities and Social Science, University of Science and Technology Beijing, Beijing 100083, China)

Abstract: Under the guidance of Xi Jinping's thoughts on the rule of law, there have been reform practices and explorations aimed at promoting corporate compliance in many legal fields in China. The Compulsory Compliance Mode in administrative laws has contributed to the modernization of national governance. The Incentive Compliance Mode in criminal laws has been adopted to providing new ideas for perfecting Chinese justice system. The Guiding Compliance Mode in the field of foreign-related laws benefits in enhancing the external anti-risk ability of domestic corporations in their outward operations. Promoting enterprises to establish compliance management system could foster a public-private cooperated market supervision pattern, mitigate the preventative shortage of property punishment by correcting the management structure, and safeguard the formation of a negotiated law enforcement mechanism. In order to realize the mission of "advancing the rejuvenation of the Chinese nation on all fronts through a Chinese path to modernization" proposed at the 20th National Congress of the Communist Party, it is necessary to continue improving the legal system incentivizing compliance, create "evidence-oriented" effective compliance evaluation standards by administrative and criminal organs together, and develop regtech as a whole to improve management efficiency.

Keywords: the Chinese path to modernization; Xi Jinping thoughts on the rule of law; incentive compliance; cooperated supervision; regtech; corporate compliance

(责任编辑: 马莹)