

涉案企业合规的评估标准研究

邵聪¹

(苏州大学 王健法学院, 江苏 苏州 215006)

【摘要】 随着企业合规改革试点经验的积累, 及合规监督评估主体规范体制的确立, 构建合规评估标准成为企业合规制度下一步改革的重点。美国及国际通行的合规评估标准多为大小企业一元化的参考性标准, 但我国的改革趋势却是建立大小企业二元化的半强制性合规评估标准。考虑到我国企业合规改革“平等保护”的政策背景, 以小微企业为主要对象的合规现状, 独特的涉案罪名和低廉的合规成本, 美国采用的合规标准难以直接适用于我国。相较而言, 我国宜构建一种大小企业二元化的半强制性合规评估标准, 以保障小微企业合规整改的可行与有效。

【关键词】 企业合规 评估标准 二元化 半强制性

【中图分类号】:D925 **【文献标识码】**:A **【文章编号】**:1001-4403(2022)04-0082-11

自 2020 年 3 月最高人民检察院启动企业合规试点工作以来, 各地检察机关已办理涉案企业合规案件超过 1777 起, 随着合规改革试点在全国铺开, 这一数字将迎来几何式增长。¹2021 年, 我国有关部门先后出台《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)》《〈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)〉实施细则》和《涉案企业合规第三方监督评估机制专业人员选任管理办法(试行)》三份规范性文件, 随着 2022 年 4 月 19 日《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》(下称《建设、评估和审查办法》)发布, 合规监督评估机制的“四梁”初步架起。2022 年 2 月最高检在检察系统内下发了《涉案企业合规改革试点参考文件》(包含具体的合规范例), 5 月中国中小企业协会发布了《中小企业合规管理体系有效性评价》, 都标志着企业合规改革进入了新阶段。新阶段的主要任务在于建立健全涉案企业合规的有效性评估和审查标准。²

本文将在对国内官方、半官方规范性文件的解释分析基础上, 考察国内外涉案企业合规的运行状况, 结合我国企业合规改革的制度背景, 针对当前涉案企业合规制度运行中面临的现实问题, 提出一些建设性意见。

一、涉案企业合规评估标准的两种主要模式

(一) 美国: 大小企业一元化的参考性标准

企业合规制度系西方尤其是美英的舶来品, 在美国已有成熟的内涵和丰富的实践。³作为企业合规制度诞生地的美国, 对于涉案企业合规评估标准问题, 主要采取一元化的模式进行规范。在美国, 合规律师参考的合规评估标准包括司法部和证券交易委员会联合发布的《反海外腐败法指南》⁴、司法部发布的《公司合规计划评估标准》⁵、联邦量刑委员会出台的《有效的合规与伦理方案》⁶、国际标准化组织出台的《ISO37301 合规管理体系标准》⁷和《ISO37001 反贿赂管理体系标准》⁸, 以及世界银行出台的《诚信合规指南》⁹。除此之外, 美国的反垄断部门和商务部等机关也颁布了相应的专项合规标准。由此可见, 美国涉案企业合规评估标准的颁布机构不仅数量多, 而且性质复杂, 囊括了政府机关、国际组织和非政府组织等多方主体, 呈现出明显的“令

¹作者简介: 邵聪, 苏州大学王健法学院讲师, 主要从事刑事诉讼法学和证据法学研究。

基金项目: 中国法学会课题“监检衔接机制研究——以职务犯罪调查制度为重点”(项目编号: CLS(2021)D65)的阶段性成果

出多头”特征。不过，美国企业合规评估标准的标志性特征更多地体现在“一元化”和“参考性”两个方面。

“一元化”特征主要体现在美国企业合规评估标准的适用对象方面。在美国，大企业和中小微企业的合规评估标准并未被区分。尽管形式上美国企业合规评估标准“一元化”特征突出，但是通过考察前述合规律师参考的合规评估标准内容可以发现，实质上体系庞杂、项目繁多的美国企业合规评估标准只能有效适用于大型企业的合规工作。比如，根据美国司法部颁布的《公司合规计划评估标准》规定，对于企业合规计划是否有效的审查，司法部建议合规审查官员借助诸多自我提问式的问题进行考察，类似问题包括“公司是否享有分析第三方账簿和账目的审计权，公司过去是否行使过这些权利”，“董事会和/或外部审计师是否合规和控制职能部门举行过执行会议或私人会议”等。这种自问性问题多达近 200 个，涉及风险评估、培训沟通、保密结构、调查程序、第三方管理、合并收购机制、管理层承诺、奖惩机制、可持续机制和补救措施等数十个方面。其中一些自问性问题背后所暗含的企业合规要求，如要求合规部门具有独立地位和充足资源，要求合规管理体系与董事会等现代公司制度相结合，要求对第三方进行严格的合规审查，而这些小微企业显然难以做到。

“参考性”则主要体现在美国企业合规评估标准的设立意义方面。美国建立企业合规评估标准并非旨在为合规监督人员设立强制性操作要求，而只是为了在合规工作的具体开展过程中为合规监督人员提供参考和指引，帮助其分析企业合规是否有效。实践中，合规监督人员应当结合企业的具体情况，从合规评估标准中选择最为适宜的内容进行适用，并且可以根据现实需要自行增加要求。以美国反腐败合规领域最重要的一份评估标准，即美国司法部和证券交易委员会联合发布的《反海外腐败法指南》为例，这份文件在开篇明确指出：“这份指南是为了给企业和个人提供关于《反海外腐败法》的相关信息。这份文件带有非正式、概括性和无约束力的性质，因此相关内容不能被看成是法律规范……不能被援引来创设任何实质性的或者程序性的权利。”美国倚赖既往案例作出决断的司法传统，进一步加深了文本性评估标准的参考属性。合规监管人所参照的不仅包括前述规范性文件，也包括其他已经公布的官方(或非官方)案例。如美国反腐败合规知名律所 Shearman & Sterling 公布的涉及《反海外腐败法》的过往案例，有 800 多页，也成为美国合规监管人进行合规评估的重要参照。¹⁰

(二) 中国: 大小企业二元化的半强制性标准

我国的企业合规评估标准，仍然处于探索之中，但从现阶段最高检相关要求和部分地区实施情况来看，我国相关发展道路明显区别于美国: 我国试图构建的是一种区分大中企业和中小微企业的“二元化”企业合规评估标准。截至当下，这种“二元化”标准逐渐开始具有半强制的属性，大致可以分为“划重点”模式和“打分数”模式。

“二元化”标准的特征在于，以企业规模为标准将合规评估要求进行宽与严、简与繁的区分，以期达到按照企业合规能力制定合规要求的目的。这种标准发源于上海和江苏地区，其核心理念在《建设、评估和审查办法》中得到认可。早期上海市金山区检察院试点时提出，合规评估分为“范式”标准和“简式”标准，“范式”标准针对整改要求较高且规模较大的企业，“简式”标准针对整改要求较低的中小微企业。¹¹江苏省苏州张家港市 2021 年 3 月颁布的《合规有效性审查工作办法(试行)》第 3 条规定：“合规有效性审查的标准采用多元化区分方法，大型企业合规审查标准应当接近央企标准，具备本办法规定的合规有效性审查的全部要素；对于中小微企业，可以适度放低标准，但应当具备合规计划、预防体系、识别体系、应对体系中的核心要素。”今年 4 月出台的《建设、评估和审查办法》规定，大中型企业有效合规须满足合规风险识别、违法行为处置、管理人员配置、人力物力保障、监测举报等机制构建和合规文化形成等 6 个层面的要求(第 14 条)，小微企业合规有效性评估则可将重点放在“合规承诺的履行、合规计划的执行、合规整改的实效”3 个基本方面(第 17 条)。此外，根据第 21 条的规定，合规建设范围一定程度上与企业规模成正比，企业规模越大，越有必要增设合规专项，越趋向于进行全面合规。与《建设、评估和审查办法》相似，中国中小企业协会发布的《中小企业合规管理体系有效性评价》同样在中型企业和小微企业之间划了一道明确的分界线，在附录 A 与附录 B 中，就合规机构设置、合规风险识别和合规文化形成等方面，对小微企业的合规要求与中型企业相比，明显难度低、数量少。

之所以说当前我国设立的“二元化”涉案企业合规评估标准具备“半强制性”特征，主要因为，在设立标准时，为防止企业

合规评估“走过场”¹²，有关部门对合规评估做出了一些基础性的强制要求以划定企业合规整改的下限。不同文件对于这种底线要求采用了不同的规范方法，本文主要介绍“划重点”和“打分数”两种模式。

“划重点”模式，以最高检《涉案企业合规改革试点参考文件》和中小企业协会《中小企业合规管理体系有效性评价》为代表。它不仅要求涉案企业宏观阐述合规管理情况，还额外、简略地规定了一些涉案企业需要满足的基础、具体、核心的合规重点要求。对于这些要求，涉案企业需要全部或者大部分参照执行。如《涉案企业合规改革试点参考文件》第425页针对涉税专项合规规定了11项“有效性评估审查重点”，包括“企业是否正常经营”“企业是否有真实交易”“发票使用是否建立登记台账”“是否在财务人员之外设立专门人员监督发票使用情况”等内容。这些评估整改要求是具有强制性效力的，合规企业如不全部或者大部分遵照执行，就会面临实质性制裁后果——合规评估不合格。

“打分数”模式，主要以江苏省苏州张家港市采行的涉案企业评估标准模式为代表。在这种模式下，合规监督人员需要根据载有详细类目的打分表和具体的评级依据开展合规评估工作，而这些评估标准由有关部门统一规定。根据张家港市《企业合规分级评定办法(试行)》的规定，以环境保护专项合规体系为例，总分共计100分，共设置三级指标，其中一级指标共9个，包括有效的合规管理机制、有效的合规运行机制、合规管理保障、建设项目合规管理等方面内容。三级指标共60个，每个分值从1分到3分不等，包括一些分值较大的指标如书面合规计划须具备六个具体要素(3分)，也包括一些分值较小的指标如要求废水处理设施运维台账齐全(1分)，总分值相加为100分。根据评定结果，总分在90分以上为优秀，在70~90分之间为良好，在60~70分之间为合格，在60分以下就视为合规评估不合格。这种打分评级机制同样带有半强制性色彩。它采用量化考核方式，设立60分的合格线，为涉案企业附加了至少参照执行60%分值指标的强制性义务，一旦其违背此义务，企业即面临合规评估认定不合格的风险。

二、中美涉案企业合规机制运行的对比考察

企业合规制度发端于美国，我国企业合规制度在改革理念和具体制度等多个层面都对美国的企业合规制度进行了反思借鉴，具体而言包括以下几个层面：首先是实用主义的制度理念。¹³实用主义哲学理念在美国和我国的司法改革进程中都占据了重要地位，与大陆法系相比，这种理念排斥法教义学的羁绊，成为许多新型司法政策和制度的试验场。其次是合规评估标准的“多头化”。在美国，涉案企业合规整改评估标准出自政府机关、国际组织和非政府组织等多个性质不同的主体，我国目前亦存在此种趋向。最高检理论研究所相关人员就强调，检察机关应当激发行政机关和行业协会在制定企业合规评估标准方面的活力，这类机关和团体制定的标准更加清晰、具体和可操作。¹⁴但是，我国涉案企业合规机制运行中出现了诸多与美英等西方国家不同的特点，在考量适合我国的企业合规评估标准时必须予以考虑和回应。

(一)制度定位：平等保护抑或保大弃小

我国企业合规改革试点工作的迅速铺开，在很大程度上是出于对企业进行平等保护的考虑，以此保障市场经济的平稳发展，落实中央精准部署的“六稳”“六保”工作。2020年7月，习近平总书记在与企业家的座谈会上提出，要“在市场主体普遍受到新冠肺炎疫情冲击、生存压力陡增的背景下，千方百计保护好市场主体”¹⁵。2018年中美贸易摩擦加剧，外部环境发生明显变化，中央审时度势地提出，“要做好稳就业、稳金融、稳外贸、稳外资、稳投资、稳预期工作”，把“六稳”作为实现中国经济稳中求进的基本要求。2020年，中央政治局进一步提出“六保”，即“保居民就业、保基本民生、保市场主体、保粮食能源安全、保产业链供应链稳定、保基层运转”。¹⁶这就需要应对企业家犯罪数量逐年攀升的问题。《2019—2020 企业家刑事风险分析报告》公布数据显示，在2019年12月1日至2020年11月30日期间，企业家犯罪达到3278次，其中民营企业占比92%。¹⁷为了在实体法入罪范围扩大的背景下扎实推进保企业和稳民生，我国最高检推动了企业合规改革进程，尤其强调不能忽略对具有核心竞争力、雇佣相当数量员工、产业链条较长的中小型制造企业的保护。这是因为，对这些企业进行起诉和判刑不仅是判处该企业“死刑”，还可能产生“水漾”效应，波及整个产业链条上的投资者、雇员、养老金领取者和客户等无辜人群。¹⁸在“严管”和“保护”的双重政策压力下，刑事企业合规制度成为实现企业“非罪化”治理的关键。¹⁹促进营商环境的法治化，

改善我国企业尤其是民营企业粗放经营的现状，同样是企业合规改革的制度出发点。²⁰

而美国检察系统奉行的“大公司不起诉”理念，与我国企业合规改革中尤其注重保护有竞争力的中小微企业的思维是大相径庭的。美国的“大公司不起诉”并非美国司法部颁行的正式政策，而是由评论家布兰登教授在观察美国检察系统起诉公司犯罪实践情况后，对实际政策取向做出的总结。在汇丰银行暂缓起诉案中，汇丰银行承认帮助国外毒品组织洗钱超过 8 亿美元，且促成古巴、伊朗等受美国经济制裁地区的资金交易超过 6.6 亿美元，但美国司法部还是给予汇丰银行暂缓起诉的机会。面对 24 名国会议员的质询，司法部长霍尔德在参议院司法委员会作证时解释道，在银行规模变化得如此之大的当下，有迹象表明：“如果我们实实在在地提起了刑事指控，那么将对国民经济，甚至世界经济产生负面影响。”这段话被认为是“大公司不起诉”政策的权威阐释，它实际上构成针对企业犯罪不起诉或延期起诉的政策基础。但由于该政策存在纵容犯罪的嫌疑，并且对大公司和小公司进行了区别对待，因此，引发了社会各界尤其是法律界的巨大争议。²¹

（二）规制对象：小微为主抑或巨头为主

笔者在苏浙沪地区调研发现，涉嫌犯罪被追查的企业一般为小微企业，这些企业的共同特点在于其利润微薄、数量众多，经营规范程度较差。大企业一般经营较为规范，且涉及地方经济利益巨大，能够更好地受到地方政府保护，很少被查处。实务中公安和检察机关侦查起诉地方大型企业，多是因为企业涉嫌重大犯罪无法正常经营，而此类企业已不存在合规整改的空间。从作为一线城市代表的上海金山区情况来看，当地 2021 年进行合规整改和涉案企业共有 10 家，雇员规模均在 200 人以下，没有一家大中型企业。从作为二线城市代表的苏州、无锡各区县合规试点情况来看，每个区县 2021 年涉企犯罪约在 50~100 起之间（其中近半系微型“皮包”公司涉嫌的虚开增值税发票案件，不具备合规整改可能），其中合规整改企业最多的是张家港市，整改企业共计 6 个，部分区县 1 起合规整改案件都没有，有些区县即使提出合规整改意见，大多也仅针对小微企业。适宜进行合规整改的涉案企业，特征十分明显，大多集中于雇员百人左右、营业额上亿且拥有个别专利的外贸生产型企业。在工业发达、企业众多的部分二线城市，纵然涉企犯罪众多，也很难找出适宜合规整改的“大中型企业”。²²

与我国不同，美国给予合规整改机会（一般伴随作出附条件不起诉决定）的企业主要为大型企业。比如，布兰登教授曾对美国 2001—2012 年间与美国司法部达成和解协议的 255 家企业进行统计分析，发现其中 58% 的企业为上市公司，42% 的企业位列全球财富 500 强，西门子、孟山都、波音客机等行业巨头均位列其中。在此期间，联邦检察官也曾对 2000 余家企业提起公诉，这些企业最终均被法院定罪，不过，这些企业大多规模较小。之所以存在如此差异，主要是因为，小企业财力有限、组织简单，难以达到合规标准，无法开展整改工作，只能通过制裁相关企业家或经理人达到惩戒目的。²³

（三）治理范围：税务环保抑或贿赂欺诈

中美两国合规整改企业关涉犯罪类型存在较大区别，这也部分导致美国的合规评估标准无法精准应对中国问题。我国企业涉嫌最多的犯罪为涉税犯罪尤其是虚开增值税发票犯罪²⁴，以江苏地区为例，在涉案合规整改企业涉嫌犯罪中，虚开增值税发票罪约占 40%，远高于其他犯罪。²⁵其他犯罪类型主要包括污染环境罪、帮助信息网络犯罪活动罪、串通投标罪、销售假冒商标商品罪和行贿罪等。最高人民检察院发布的两批共计 10 件企业合规典型案例中，有 2 起案件涉嫌串通投标罪，涉嫌虚开增值税发票罪、行贿罪、污染环境罪、假冒注册商标罪、销售假冒注册商标商品罪、重大责任事故罪、走私普通货物罪和掩饰隐瞒犯罪所得罪的案件各 1 起。²⁶在美国，小额涉税犯罪和假冒注册商标罪多为经营不规范的中小型生产加工企业触犯，美国能够获得合规整改和不起诉机会的企业很少涉嫌。在国际舞台上，对于世界银行或者美国司法部而言，反行贿受贿犯罪的合规工作都是重中之重。虽然打击政府官员腐败犯罪系我国近年的核心刑事政策，但是不得不承认，在我国企业合规改革试点中，面对大量的中小微涉案合规整改企业，反行贿受贿犯罪的合规工作往往面临评估标准难定、企业动力不足和人情传统蒂固等诸多障碍，尚难有效开展，直接的刑事起诉和惩戒仍然是检察官的主要选择。

（四）合规成本：经济简约抑或昂贵复杂

我国涉案合规整改企业大多雇员人数不多,管理层级简单,经营模式传统,经营利润不高,因此,其能够承担的合规整改费用是极为有限的,也难以聘请大量的企业合规专职员工进行体系复杂的合规整改工作。比如在张家港市L公司、张某甲等人污染环境案中,涉嫌污染环境罪的张家港市某化机有限公司仅有员工90名,年纳税400万元,可用于合规的经费不过数十万元。²⁷该企业的合规整改成本在苏浙沪地区已属于中上水准,但实际上,它仍然是严格控制成本后的结果,具体控制方式主要体现在以下几个方面:其一,人员少,没有精通合规业务的雇员长期专门担任该企业首席合规官员,只有短聘律师负责其短期合规整改任务;其二,费用低,该企业支付给律师的合规整改经费极为有限,约为数万到数十万元人民币不等;其三,制度简化,该企业建立的合规管理体系相对简易,没有复杂的合规管理公司治理机制,也缺少对第三方的合规管理;其四,合规规模较小,该公司合规系小专项合规,而非全面合规,主要就生态环境管理和安全生产管理进行了合规整改。此外,当前由公共财政负担的第三方合规监管人进行合规监督和评估的预算极低。如在张家港市,根据当地2021年10月出台的《第三方监督评估经费管理暂行办法(试行)》附件1第3条规定:“第三方监管人对涉案企业合规监督考察的报酬总额分段定为:(一)小微企业不超过3万元;(二)中型企业不超过4万元;(三)大型企业不超过5万元。”这一报酬水平明显低于国外,也低于国内律师市场行情。

美国的涉案合规整改企业多为大企业,由于美国设置的合规评估标准要求高,导致这类企业在按照相关标准进行合规整改时,往往需要负担高额费用。如在中兴受美国开出巨额罚单并要求合规整改一案中,中兴公司昂贵的合规成本体现在以下两个方面:其一,人力成本,中兴公司不仅建立了超过40人的专业合规团队,还外聘了许多律师和顾问指导合规整改;其二,制度成本,中兴公司成立了由总裁直接领导的合规管理委员会,负责领导互相配合的各业务单位、合规专业部门和合规稽查部门,构成了合规风险管理的三道防线。²⁸合规专业部门又下设出口管制、反贿赂、数据保护和合规稽查四个部门,主要从事出口管制、反商业贿赂、数据保护等专项合规管理工作。不仅如此,按照美国规定,独立监管人监督评估合规进程产生的费用亦由中兴公司独立承担,这部分政府认可的独立监管人收费高昂,而涉案企业没有议价能力,进一步推高了合规成本。²⁹

三、我国涉案企业合规评估标准的改革完善

当前我国涉案企业合规整改的有效性评估标准,尚缺乏统一的立法规定。为建构相对完善可行的合规评估标准,需要对以下几个问题予以分析和回应:其一,应当建立一元化的标准还是二元化的标准;其二,应当建立参考性标准、半强制性标准还是强制性标准;其三,合规评估标准应当包括哪些内容;其四,采用何种方法执行合规评估标准。

(一)大中企业与小微企业的二元化区分

支持大小企业合规评估一元化标准的观点,主要强调按照现有的通行合规标准,“中小微企业无法切实实现有效合规”,因此中小微企业不适合进行“规范”意义上的合规整改,适合直接酌定不起诉以及制发整改检察建议³⁰,目前这种观点在学界和实务界都有很强的影响力。这一观点主要立足于比较研究,它指出,“国外的暂缓起诉协议几乎都适用于上市公司或者大型企业集团,这些企业中有着股东会、董事会、监事会等完整且有效运行的现代公司治理结构,具备搭建合规治理体系的基础条件”,而小微企业“既没有建立基本的公司治理体系,也不具备建立合规管理体系的组织和资源条件”,“一元化”标准将导致小微企业各种合规控制机制形同虚设。³¹这种观点仍然强调了对于国际通行合规标准核心要素的坚持,对小微企业的合规整改效果持悲观态度。前述学者担忧的问题是确实存在的,小微企业的“纸面合规”问题亟需关注,尤其要注意严格防范合规整改对象的“泛化”问题。但是,将小微企业排除在合规整改的范围之外,属于一刀切的做法,也可能导致我国刑事企业合规制度虚置。³²

还有一种观点主张在对央企、其他大型企业和中小微企业进行区分的基础上,建构“三元化”的合规评估标准。其中央企刑事合规有效性评估应当遵循“国内最高标准”,其他大型企业的刑事合规有效性评估应当遵循“接近国内最高标准”,中小微企业则仅需要达到“基本标准、适当标准”。这种观点考虑到我国央企的特殊性,以及已有的央企合规标准,在实践中具备可操作性。但是,如果采用此模式,那么为了区分央企和大型企业的合规评估标准,未来检察机关等部门牵头出台合规整改评估标准时,就会被要求制定更高的细化规范,而这会导致立法技术难度增大。

笔者认为，未来大中企业和小微企业合规评估标准二元化的立法模式，更能够满足我国企业合规评估的基本需要。对大中企业和小微企业应适用不同的评估标准，大中企业标准较高，起引领示范作用，小微企业的合规标准可以根据情况降低，但要达到底线，体现合规的基本要求。³³其中企业的规模大小，即属于大中企业还是小微企业，可部分参考国家统计局公布的《统计上大中小微型企业划分办法(2017)》，如对工业企业，从业人数在 1000 人以上且营业收入在 4 亿元以上的企业即属于大型企业，其余分别属于中型、小型或者微型企业。³⁴大中型企业的合规评估标准除包含下文所述的基础性、强制性的合规要求外，还应当包括根据《中央企业合规管理指引(试行)》《ISO37301 合规管理体系标准》等国内外企业合规参考文件确定的基本合规要求。小微企业的合规评估标准，除包含下文所述的基础性、强制性的合规要求外，还应当包括未来各行业协会和行政监管部门制定的专项合规规则。

(二) 宏观框架与微观要求的半强制性结合

参考性的合规评估标准，目前在学界仍然不乏支持者。首先，构建完全强制性的合规评估标准，采用传统的刑法式或者行政法式规范性文件本来对企业合规的整改情况进行考核评估，在国际上缺乏先例，在国内也鲜有学者支持。涉案企业的经营规模、业务范围、合规能力和风险点各不相同，注定了完全统一、强制性的评估标准，在企业合规领域难以奏效。因此，部分学者主张制定参考性的合规评估标准。³⁵这一点可以理解，毕竟国际通行的合规评估标准都是参考性的，不具有强制执行的效力，仅作为合规监督人进行合规评估或者涉案企业进行合规整改的参考。

笔者支持宏观框架与微观要求相结合的半强制性标准，其一是为了防止涉案企业合规整改的“走过场”和“和稀泥”。前文提及的国际通行合规评估标准，主要适用于合规能力强、公司结构具备现代化特征的大型企业，与我国合规评估标准主要面对中小微企业的基本国情是极为不同的。参考性标准的一大缺点在于，一切事项皆委诸第三方合规监管人的自由裁量，却没有确定的合规评估下限。考虑到我国涉案企业合规质量的参差性和合规监管人薪酬的有限性，如果遇到不负责任或者缺乏经验的合规监管人，对企业合规评估选取的标准过于简单随意，那么合规整改就会流于形式化。此外，考虑到国际通行合规整改标准过于庞杂困难，如果缺乏一个简单明确的评估标准，进行合规整改的中小微企业亦会感觉无所适从。从我国国情的复杂性和防止权力寻租的必要性角度分析，制定一个相对明确的合规评估标准，对于相对统一全国合规实践操作方案，防止合规监管人腐败也具有重要意义。其二是《涉案企业合规改革试点参考文件》和《中小企业合规管理体系有效性评价》已体现了这种半强制规则的特征，经过上海和江苏等部分地区的实践，证明能够有效提高中小微企业合规整改的质量，避免合规“走过场”的风险。这种本土化的“中国经验”，应当上升为规范性的文件。

但是，也应当对半强制性合规评估标准的适用对象和具体内容进行明确限制。首先，半强制性的合规评估标准仅适用于事后合规，不适用于事前合规。随着合规改革的铺开和外贸出口的需要，部分地区如苏州张家港市开始试点激励性质的事前合规。即并未涉嫌刑事犯罪和行政违法的部分企业也开始进行自愿的合规改造，以求实现企业治理的现代化和法治化，获得政府对于合规优秀企业的行政管理激励，如减少环保督察次数和多领税务发票等。这类企业如何进行合规化改造，应当尊重企业的自主意愿。毕竟，《公司法》尚未规定公司的合规义务，未被强制进行合规整改公司的治理系高度专业化与个性化的事务，应当尊重公司的自身意愿。其次，应当对半强制性的内容进行明确限制，仅限于涉嫌某具体罪名(如虚开增值税发票罪)的专项合规整改，应当全部或者基本全部参照执行。并且，半强制性的专项合规整改条目应当是少量、明确、必要和基础性的，不得将中小微企业无法参照执行的要求纳入其中。

总体而言，半强制性的合规标准应当由以下两个部分组成。第一部分，是仅具有参考性质的宏观框架部分，主要涉及合规整改的管理体系建设、合规组织建构和合规证明要求等。目前最高检联合多部门公布的四份规范性文件，已大致搭建起了这种框架。第二部分，是具有强制效力的部分，必须全部或大部分参照执行(即“划重点”模式)。目前最高检公布的《涉案企业合规改革试点参考文件》，配合地方检察机关制定的专项合规具体要求，构成了主体部分。

(三) 合规评估标准的具体内容

合规评估标准应当包括哪些内容，目前有多种标准或者观点。

在国际上影响力较大的合规评估标准，包括美国联邦量刑委员会制定的《有效的合规与伦理方案》确立的“合规黄金八条”标准：³⁶企业要建立预防和监测犯罪行为的标准和程序；领导层理解合规方案并能监督方案实施，同时保障有充足的支持资源确保方案有效实施；阻止存在不当行为的人员担任领导职务；对合规方案标准和程序进行沟通和有效培训；建立监督、审计和报告机制；制定激励和纪律处分机制；对违规事件迅速做出反应并对合规方案及时进行修补；周期性评估企业应对合规风险能力。

美国司法部发布的《公司合规计划评估标准》同样具有广泛影响力。该标准对合规计划有效性的评估注重考察“三要素”：(1) 公司合规方案是否设计良好；(2) 该计划是否得到认真和真诚的执行，换言之，该计划的有效运作是否有足够多的资源和相匹配的权力予以支撑；(3) 公司的合规方案在实践中是否有效。围绕前述核心三要素，《公司合规计划评估标准》又设计了近 200 个自问性小问题，以为企业合规建设和评估人员实施监督提供细致的参考。

有学者基于对纯技术指标的批判，提出了“技术+文化”指标的复合合规评估标准。具体而言，技术性指标包括三个部分，即免疫防御体系（类似风险防御体系）、免疫监视体系（类似罪行识别体系）和免疫应答体系（类似违规处置系统），组建起一个公司的“生物免疫系统”。且该学者认为应更加注重发挥文化指标的作用，即通过建立多维度的指标来综合判断企业是否已经形成常态化的合规文化，并将合规文化的建立视为企业有效合规的真正标准。具体而言，这种文化指标包括态度、习惯和氛围三方面内容。相关主体应当用访谈、问卷调查等方式来判断涉案整改企业的领导和员工是否树立了合规行事的正确态度，遵纪守法的工作习惯和做正确的事的合规氛围。³⁷这种强调建立合规文化的观点的先进性在于，其认识到了“形式性合规”的危害，主张将合规整改落到实处，但是文化指标在立法中难以界定阐明，当下也缺乏评估文化指标的切实有效的办法。

笔者主张将合规评估标准划分为“参考性”标准和“半强制性”标准两类。

“参考性”标准的“宏观框架”应当包括最高检联合多部委公布的四份规范性文件中合规管理体系设计的有效性，合规管理体系运行的有效性和合规管理成果的有效性等多方面内容。首先，评估企业合规管理体系设计的有效性，可以基于对内外部环境的合规风险识别和评估、政策导向和制度安排、合规管理机构的设置和职权配置、合规知识和合规意识的培训与普及、不合规行为的发现调查和处理机制，以及第三方管理机制等方面内容的考察形成初步认识。其次，为满足企业合规管理体系运行的有效性评估标准，则需要企业合规管理体系具备足够资源、合规管理机构具有必要权力和独立性、合规管理人员具有胜任职务的能力、企业领导和员工具有清晰的合规意识、合规管理绩效纳入企业绩效考评体系、合规管理过程保留文件化信息。最后，合规管理成果的有效性评估，需要综合考虑企业是否形成良好合规文化、达成合规目标、促进合规管理体系持续改进、增强可持续发展能力，以及是否能够及时处理不合规事件。

“参考性”标准的“具体内容”可以由第三方合规监管人结合企业具体情况从国内外各类合规评估标准中选取适用。合规监管人可参照适用的文件主要包括三类：第一类是国内现行有效的、在全国范围内均具有约束力的合规规范性文件，如 2022 年《中小企业合规管理体系有效性评价》、2018 年《中央企业合规管理指引（试行）》、2018 年《企业境外经营合规管理指引》、2012 年《证券公司合规管理有效性评估指引》。第二类是国际通用的合规参考文件，如美国司法部颁布的《企业合规方案评估》、国际标准化组织出台的《ISO37301 合规管理体系标准》、世界银行出台的《诚信合规指南》。第三类是地域性的或者行业性的合规评估标准，从实践情况来看，这类标准未来将成为我国涉案企业合规整改“真整改”“真合身”的关键，以及评估标准有“针对性”和“合理性”的凭依。³⁸例如，2021 年张家港市发现当地密封件行业商会先后有 13 家企业涉嫌生产、销售假冒某国外品牌商品，其中 8 家企业受到行政处罚，5 家企业涉嫌犯罪进入刑事程序。该行业商会下五十余家企业普遍存在知识产权意识淡薄、生产管理环节犯罪风险点突出等问题，经与检察院、工商联沟通后，决定委托律师就共同存在的问题制定统一的《张家港市密封件商会合规指引》，³⁹这一指引就“知识产权合规重点事项”进行了详细列明，部分条文如“谨慎处理采购及销售合同中与知识产权相关条款，对于来路不明的图纸与样品，在未明确相关授权时不进行加工与生产”，“与其他公司建立代工合作关系时，明确商标、专利、外观等知识产权的授权范围期限，严格依照合同约定履行”，对此类涉案企业开展合规整改具有极强的针对性。

在商会内成立合规委员会，对合规整改过程中的共性问题定期集中反馈，通过商会组织的共同平台分享经验等。同一行业，面临的风险具有共性，各行各业均可以就本行业制定出通用的评估标准，统一评估验收，促进行业的整体合规。

“半强制性”部分可以参照最高检《涉案企业合规改革试点参考文件》和地方检察机关制定的专项合规具体要求。对于每项犯罪对应的合规审查重点，要求“范式”合规企业起码达到90%的条目，否则即视为合规不合格，“简式”合规企业起码达到70%的条目，否则即视为不合格。这种“半强制性”的标准，可以防止部分地区或者部分合规监管人审核“走过场”以及“搞腐败”，也为合规整改企业提供了更为统一清晰的底线要求。笔者在调研中发现，在缺乏“半强制性”标准的情况下，个别中小微企业合规整改避重就轻的情况亟待解决，这类企业仅随意选取容易合规整改的内容进行整改，未能真正应对风险治理违规问题，如若部分合规监管人再出现“马虎”或者“放水”的不力监管行为，那么企业合规的结果将与最高检提出的“真整改”“真评估”标准相去甚远。⁴⁰除合规标准外，合规监管也应当通过多种评估方法来判断涉案企业的事后合规整改能否在未来起到积极有效的预防违法犯罪的作用。⁴¹

最后一个争议问题是，是否需要设置可以通过“一票否决”实现的“强制性”标准问题。这个问题理论界争议较大，反对者的理由是，西方通行的合规评估标准皆未强制设置这一项，而是更关注违法行为防御体系及识别惩戒机制的建设情况。某些大企业如西门子公司，虽然花了大量人力、物力进行反贿赂合规整改，但仍然无法完全避免个别经理、销售等人员铤而走险，选择贿赂方式争取业绩的情况发生。当然，也不能因为偶发性的员工贿赂行为，而全盘否定企业的合规成效。部分支持对小企业采用“一票否决”式的“强制性”合规评估标准的观点认为，虚开增值税发票和污染环境等犯罪，在多数小企业中是获得企业负责人默许或支持，甚至由其直接决策的。在合规整改期间，若企业负责人或责任人无视合规整改要求，继续知法犯法，应当受到严厉的惩罚。也有学者主张，在未来附条件不起诉制度建构的框架内，将企业实施新犯罪或者严重违法作为直接撤销附条件不起诉的、宣告合规整改失败的充分条件。⁴²目前实践中有部分地区创新适用这种“强制性”标准，以张家港市制定的《企业合规分级评定办法》为例，就安全生产这一专项，即设置了7项合规评估否决项，包括“企业1年内发生过亡人生产安全事故责任、企业被列入安全生产黑名单企业、近1年内受到安全生产监督管理部门的行政处罚”等。笔者以为，未来我国应当根据企业所属行业、经营规模和犯罪种类，对合规整改否决项进行合理设定。不过，在对小微企业适用此类标准的过程中，也应当对考察期限、处罚种类等事项加以限制。⁴³

四、结语

整体而言，美国早在19世纪80年代就出现了企业合规理念及相关立法，经过多年的发展和完善⁴⁴，对我国企业合规制度的构建产生了一定的影响，但企业合规在我国发展至今，其本土化特质已更加明显。目前，我国已基本建立完成具有中国特色的企业合规制度，积累了较为丰富的实践经验，其中，就合规评估而言，已形成“划重点”和“打分数”两种模式样态。在未来的发展过程中，立足我国基本国情，将企业合规制度建设为“严管”与“保护”性的企业监管工具，仍然是我国企业合规制度的发展方向。未来我国应当进一步细化包括企业合规评估标准在内的各类合规事项，从宏观框架和微观要求双向发力，多管齐下完善企业合规制度，推动我国企业合规制度发挥实效。

注释：

1 《〈涉案企业合规第三方监督评估机制建设年度情况报告〉发布》，https://mp.weixin.qq.com/s/xzZ5mNBs_1Njtsyafjm3QQ, 2022年6月15日访问。

2 蓟门一体化刑事法讲坛：《最高人民检察院理论研究所所长谢鹏程发言实录：涉案企业合规从宽改革的新规则和新问题》，https://mp.weixin.qq.com/s/b9xitjsHl2xkWgV0_gD0_w, 2022年1月20日访问。

3(1)陈瑞华：《企业合规基本理论》，法律出版社2020年版，第3页。

4(2)美国司法部:《反海外腐败法指南》, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/fcpa-resource-guide>, 2022年1月20日访问。

5(3)美国司法部:《公司合规计划评估标准》, <https://www.justice.gov/criminal-fraud/page/file/937501/download>, 2022年1月20日访问。

6(4)美国量刑委员会:《美国量刑指南(第八章)》, <https://guidelines.ussc.gov/gl/%C2%A78B2.1>, 2022年1月20日访问。

7(5)国际标准化组织:《ISO37301:2021》, <https://www.iso.org/standard/75080.html>, 2022年1月20日访问。

8(6)国际标准化组织:《ISO37001》, <https://www.iso.org/iso-37001-anti-bribery-management.html>, 2022年1月20日访问。

9(7)世界银行:《诚信合规指南概要》, <https://thedocs.worldbank.org/en/doc/06476894a15cd4d6115605e0a8903f4c-0090012011/original/Summary-of-WBG-Integrity-Compliance-Guidelines.pdf>, 2022年1月20日访问。

10(1)Shearman & Sterling 律师事务所:《〈反海外腐败法〉合规案例》, <https://fcpa.shearman.com/>, 2022年2月6日访问。

11(2)朱悦昕:《走出企业合规“金山路径”》,《金山报》2021年4月9日,第B1版。

12(3)随着进行合规整改的涉案企业数量不断增加,最高检越发关注合规整改的质量和效果问题。参见澎湃网:《最高人民检察院:涉案企业合规整改不是“走过场”》, https://m.thepaper.cn/baijiahao_16127951, 2022年1月20日访问。

13(1)秦策:《美国的“大公司不起诉”政策:法理争议与前瞻性思考》, <https://mp.weixin.qq.com/s/u4-Rse6qH4iQUtzsvcg4TA>, 2022年1月20日访问。

14(2)蓟门一体化刑事法讲坛:《最高人民检察院理论研究所所长谢鹏程发言实录:涉案企业合规从宽改革的新规则和新闻题》, https://mp.weixin.qq.com/s/b9xitjsHl2xkWgV0_gD0_w, 2022年1月20日访问。

15(3)王昌林:《千方百计把市场主体保护好》,《光明日报》2020年7月27日,第7版。

16(4)陈启清:《“六稳”和“六保”是什么关系?》, http://www.qstheory.cn/11wx/2020-05/18/c_1125998506.htm, 2022年1月20日访问。

17(5)张远煌:《2019-2020 企业家刑事风险分析报告》, https://www.sohu.com/a/462828312_121019331, 2022年1月20日访问。

18(1)陈瑞华:《论企业合规的基本价值》,《法学论坛》2021年第6期,第17页。

19(2)陈卫东:《从实体到程序:刑事合规与企业“非罪化”治理》,《中国刑事法杂志》2021年第2期,第114页。

20(3)李本灿:《法治化营商环境建设的合规机制——以刑事合规为中心》,《法学研究》2021年第1期,第173页。

21(4) 秦策:《美国的“大公司不起诉”政策:法理争议与前瞻性思考》, <https://mp.weixin.qq.com/s/u4-Rse6qH4iQUtzsvcg4TA>, 2022 年 1 月 20 日访问。

22(5) 陈珊珊:《刑事合规试点模式之检视与更新》,《法学评论》2022 年第 1 期,第 76 页。

23(6) Brandon L. Garrett. Too Big To Jail-How Prosecutors Compromise with Corporations. Cambridge: Harvard University Press, 2014, p. 68.

24(1) 刘艳红、杨楠:《企业管理人员刑事法律风险及防控路径——以 JS 省企业管理人员犯罪大数据统计为样本》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2019 年第 6 期,第 132 页。

25(2) 江苏省 2021 年办理涉案企业合规案件 105 件,其中近 40% 为虚开增值税发票罪。最高人民检察院:《江苏:企业合规改革试出成效、试出特色》, <https://mp.weixin.qq.com/s/jmbPb3PqSsiKWZagWG4GLg>, 2022 年 1 月 20 日访问。

26(3) 参见最高人民检察院:《第一批合规典型案例》, https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202106/t20210603_520232.shtml, 2022 年 1 月 20 日访问;最高人民检察院:《第二批合规典型案例》, https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202112/t20211215_538815.shtml#1, 2022 年 1 月 20 日访问。

27(4) 参见最高人民检察院:《第一批合规典型案例》, https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbh/202106/t20210603_520232.shtml, 2022 年 1 月 20 日访问。

28(1) 陈瑞华:《中兴公司的专项合规计划》,《中国律师》2020 年第 2 期,第 89 页。

29(2) 马明亮:《论企业合规监管制度——以独立监管人为视角》,《中国刑事法杂志》2021 年第 1 期,第 133 页。

30(3) 李奋飞:《论企业合规考察的适用条件》,《法学论坛》2021 年第 6 期,第 36 页。

31(4) 参见中国法律评论:《〈中法评〉对话陈瑞华:企业合规不起诉的八大争议问题》, <https://mp.weixin.qq.com/s/Dbx5LRkeBCGG1scZoYiNjg>, 2022 年 1 月 22 日访问。

32(5) 李玉华:《企业合规不起诉制度的适用对象》,《法学论坛》2021 年第 6 期,第 29 页。

33(6) Paul Fiorelli & Ann Marie. The ‘value’ of ‘values’ in small business: compliance and ethics programs for ‘the rest of US’. University of Dayton Law Review. 2008, 33(2), p. 205.

34(1) 参见国家统计局:《关于印发〈统计上大中小微型企业划分办法(2017)〉的通知》, http://www.stats.gov.cn/tjgz/tzgb/201801/t20180103_1569254.html, 2022 年 1 月 22 日访问。

35(2) 参见李玉华:《有效刑事合规的基本标准》,《中国刑事法杂志》2021 年第 1 期,第 114 页;李勇:《涉罪企业合规有效性标准研究——以 A 公司串通投标案为例》,《政法论坛》2022 年第 1 期,第 76 页;周振杰:《合规计划有效性评估的制度构成》,《环球法律评论》2022 年第 1 期,第 116 页。

36(1) 郭凌晨、丁继华、王志乐:《企业合规管理体系有效性评估》,企业管理出版社 2021 年版,第 4 页。

37(2)李勇：《涉罪企业合规有效性标准研究——以A公司串通投标案为例》，《政法论坛》2022年第1期，第76页。

38(1)杨宇冠、李涵笑：《企业合规不起诉监管问题比较研究》，《浙江工商大学学报》2021年第4期，第48页。

39(2)参见吴晓敏：《合规(17)行业合规》，<https://mp.weixin.qq.com/s/tdnhsaelPCdx6gXy6s0wLQ>, 2022年1月22日访问。

40(3)最高人民检察院提出企业合规“后半篇文章”首先要明确“规”，做到“真合身”“真管用”。要着力监督“整改”，督促第三方组织、人员做到“真监督”“真评估”，确保涉案企业“真整改”“真合规”。参见最高人民检察院：《全国检察长会上的这18个新提法新鲜词，有何深意？》，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1722253962039851590&wfr=spider&for=pc>, 2022年1月20日访问。

41(4)蔡仙：《论企业合规的刑法激励制度》，《法律科学(西北政法大学学报)》2021年第5期，第166页。

42(5)李勇：《企业附条件不起诉的立法建议》，《中国刑事法杂志》2021年第2期，第143页。

43(1)根据国家工商部门公布的数据，我国近五成企业生存年龄在5年以下，且企业规模越小寿命越短。中小微企业平均生存年限不过数年，给这类企业设置过长时限的守法考验期，显然强人所难。参见赵恒：《刑事合规计划的内在特征及其借鉴思路》，《法学杂志》2021年第1期，第76页。

44(2)参见李本灿：《刑事合规的制度史考查：以美国法为切入点》，《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第6期，第42页。