

合规计划作为预防性法律规则的规制逻辑与实践进路

万 方

摘 要：作为一项预防性法律规则，通过影响和改变企业内部治理结构与内控机制，从根源上约束和改变企业及员工行为，合规计划不仅推动了企业犯罪的规制视角由事后规制转向事前预防，而且促使企业犯罪的规制模式从外部规制转向自我管理，同时也更加聚焦于通过激励而非威慑的规制策略引导企业进行自我管理和犯罪预防。从各国的实践进路来看，作为预防性法律规则的合规计划在重塑企业犯罪预防理念和规制范式的同时，也重新定义了企业犯罪预防和规制话语的刑事法表达。因此，我国在推进合规法律实践过程中，有必要确立通过刑事法激励企业主动实施犯罪预防与自我管理的预防理念和规制范式，并建立以刑事法为主导的预防性法律规则体系，从而实现对企业违法、犯罪行为的规制和预防。

关键词：合规计划；预防性法律规则；自我管理；事前预防

作为国家强化企业监管的制度尝试，合规计划实质上是“执法机构从外部强制企业实施的一项治理结构与内控机制”，^①“其本质上是一种广泛的预防措施，可以预防、发现并制止潜在的违法、犯罪行为”^②。通过对治理结构与内控机制的持续影响和深刻改变，旨在强化自我管理与犯罪预防的合规计划，在融入各国法律体系过程中被逐步建构和塑造为区别于传统“事后惩罚性法律规则”的新型“预防性法律规则”，^③不仅逐渐取代了公司法与企业治理在企业行为控制及监督上的功能与作用，而且重塑了企业犯罪的规范表达与规制进路。与此同时，“通过合规计划重构企业刑事责任理论与司法规制范式，已然成为全球企业犯罪规制实践的基本共识和法律发展的重要趋势”。^④然而，理论界鲜有对合规计划能否作为预防性法律规则及其能否从体系上重塑刑事法的理论与实践展开系统研究。鉴于此，本文拟对合规计划作为预防性法律规则的规制逻辑与实践进路展开深入研究，以期为我国法律实践接纳合规计划提供可资借鉴的路径选择。

一、合规计划作为预防性法律规则的规制逻辑

越来越多的研究表明，企业犯罪规制的关键在于如何通过法律引导和强制企业进行有效的自我管理与内部控制，从根源上预防企业违法、犯罪行为的发生。然而，必须看到，立足于“事后惩治的单向度刑事治理模式”^⑤，无法激励企业主动实施自我管理 with 犯罪预防。为强化企业自我管理 with 犯罪预防，合规计划通过持续影响和改变企业治理结构和内控机制，不仅完成了从规制视角、规制模式与规制策略上的路径转向，而且，实现了预防、发现和制止企业违法、犯罪的目的。因此，在融入法律实践过程中，合规计划逐渐被建构为一项预防性法律规则，广泛应用于企业犯罪的预防和规制实践。

作者简介：万方，法学博士，北京市社会科学院法学所助理研究员。

① Sean J. Griffith, *Corporate governance in an era of compliance*, 57 William and Mary Law Review 2075 (2016).

② Donald C. Langevoort, *Cultures of Compliance*, 54 Am. Crim. L. Rev. 933(2017).

③ Gustavo A. Jimenez, *Corporate Criminal Liability: Toward a Compliance-Oriented Approach*, 26 Ind. J. Global Legal Stud. 353, 378 (2019).

（一）传统刑罚无法激励企业自我管理与犯罪预防

传统刑罚制裁体系以自然人为建构对象，既无法将刑罚贯彻至企业内部，也无法对治理结构与内控机制施加持续影响，因而无法有效激励企业主动实施自我管理与犯罪预防。

首先，实体与程序双重障碍，致使企业进入刑事诉讼程序接受刑罚制裁概率较低。传统刑事法以个人责任主义为基础，并围绕自然人展开建构。在早期的理论与实践发展过程中，无论是英美法系，还是大陆法系均对法人是否具有犯罪能力持否定态度。虽然晚近以来两大法系不断尝试通过立法与司法两条进路确认企业可以成为犯罪主体，但是，各国立法上聚焦于企业犯罪归责、追诉与量刑的法律规则仍相对较少。司法实践中，各国针对企业犯罪仍然会采取选择或放弃起诉的处理方法。在选择起诉的情形下，也主要是通过对企业犯罪行为负主要责任的员工进行追诉、制裁，进而间接实现对企业犯罪的追诉和惩罚。相反，在放弃起诉的情形下，往往是通过民事或行政制裁手段予以规制，最终进入刑事追诉程序并接受刑罚制裁的概率仍相对较低。

其次，刑罚适用对象是自然人而非企业，无法对企业犯罪形成有效威慑。在刑罚配置上，早期刑罚种类主要是围绕自然人设置的，因而刑罚施加的对象主要是自然人而非企业。在刑罚适用上，诸如死刑、监禁刑等刑罚也往往只能适用于自然人而非企业。实践中，对企业的刑罚制裁往往是通过判处罚金实现。然而，通过罚金刑对企业进行刑罚制裁是否可以对企业犯罪形成有效威慑，仍存在较大争议。数额较低的罚金无法威慑、撼动企业，也无法影响企业的股东、高管和员工，更无法使之改变行为方式，不再继续实施类似的违法犯罪行为；而数额较高的罚金则会转嫁到无辜的股东、消费者和债权人身上，违反了没有实施犯罪行为的人不应当受到惩罚的原则。从实际威慑效果来看，围绕自然人展开建构的现行刑罚制裁体系无法有效适用于企业犯罪，并不能对企业犯罪形成有效威慑。质言之，在企业守法的诸多驱动因素中，刑罚威慑的重要意义正在逐渐减弱。

最后，刑罚制裁无法直接影响和改变企业内部治理结构和内控机制。在规制逻辑上，对企业犯罪进行有效预防和规制的关键在于对企业内部治理结构的改革与完善，而非简单地对企业违法、犯罪行为进行制裁与惩罚。然而，“由于传统刑事法的外部监管往往难以深入到由不同层级部门、机构和人员组成的企业内部，因而难以对企业行为施加监管和影响，既不能在犯罪危害后果出现前及时识别、制止犯罪行为，也难以在危害后果出现后深入企业内部查找、处置负责人员和犯罪行为发生的根源”。^①同时，传统刑事法在企业犯罪规制实践中过多地关注企业违法行为造成的后果，从而忽视了引发违法、犯罪行为的内部原因，因而在法律监管的实践中侧重于对企业的制裁与惩罚，忽略了对企业内部治理结构的影响与改变，因此，无法从根源上预防企业违法、犯罪行为的发生。

（二）合规计划有助于激励企业自我管理与犯罪预防

其一，合规计划纳入法律实践的目的在于强化企业自我管理与犯罪预防。20世纪60年代之前，受自由主义思潮影响，美国政府放松经济管制，外部监管松懈，“企业日常监管主要表现为以企业内部控制和行业协会专业人员的外部监督为主要形式的自我管理”^{[3](P.458-463)}。由于缺乏政府授权和法律确认，企业自我管理不仅无法与外部监管形成有效联动，而且无法将政府监管要求贯彻至企业内部，因此，企业内部控制松散，企业丑闻与企业犯罪层出不穷。为强化企业监管，预防企业犯罪，美国政府尝试将合规计划引入法律实践，积极贯通政府外部监管与企业内部治理，强制企业实施自我管理与犯罪预防。以企业合规法律实践的核心领域反腐败合规为例，为回应企业贿赂丑闻，打击企业海外贿赂行为，1977年美国国会通过了《反海外腐败法》，“要求上市企业必须建立包括会计控制在内的内控机制”，^②强化企业自我管理与犯罪预防。此后，由于实践中部分上市企业并未完全依据规定构建、

^① Steven R. Hirschtick, Stone: *Where the Law Ends: The Social Control of Corporate Behavior*, 9 Loy. L. A. L. Rev.976(1976).

^② 15 U. S.C. § 78m(b)(2)(B).

实施内控机制，为加强上市企业内控机制监管，2002年、2008年美国相继出台了《萨班斯—奥克斯利法案》与《多德—弗兰克法案》，直接通过立法规定形式，强制企业构建、实施反腐败合规，强化企业自我管理与犯罪预防。至此，构建、实施符合法律监管要求的合规计划，强化自我监管与犯罪预防，逐渐上升为企业的法定义务。与此同时，基于对通过合规计划实现企业自我管理与犯罪预防理念的认同，合规计划逐渐融入各国法律实践，并广泛应用于企业犯罪的预防和规制领域。

其二，合规计划激励措施为企业强化自我管理与犯罪预防提供充足动力。虽然构建、实施符合法律监管要求的合规计划已经上升为企业强化自我监管与犯罪预防的法定义务，但实践中企业普遍缺乏构建、实施合规计划的意愿和动力。为鼓励、引导企业强化自我管理，主动预防犯罪，1991年美国《联邦组织量刑指南》明确规定，“在犯罪发生时，只要企业实施了有效的合规计划，相应的企业可以得到最高幅度为95%的减刑”。^①联邦组织量刑指南建立的合规计划量刑激励机制为企业构建、实施合规计划提供了充足动力。此后，为获取量刑激励，大量的违法企业或潜在违法企业尝试构建、实施合规计划，积极推进企业自我管理与犯罪预防。此外，为进一步激励企业构建、实施合规计划，美国司法部于1999年、2003年陆续发布并更新了《联邦起诉商业组织原则》，明确将合规计划规定为是否对企业提起刑事诉讼，以及适用暂缓起诉或不起诉的法定裁量因素，激励企业主动实施自我管理与犯罪预防。实践中，为激励、引导企业构建、实施合规计划，各国纷纷尝试借鉴美国经验将合规计划规定为影响刑罚裁量和诉讼裁量的法定事由，通过量刑与诉讼激励两条进路为企业实施自我管理与犯罪预防提供充足动力。申言之，各国普遍通过对实施了违法、犯罪行为，但构建、实施了旨在预防、发现和制止违法犯罪行为的有效的合规计划的企业给予宽大处理；同时对实施了违法、犯罪行为，但未构建、实施有效的合规计划的企业加大制裁力度，激励企业构建实施合规计划，进而推动企业主动实施自我管理与犯罪预防。

其三，合规计划的结构与要素更有利于实现企业自我管理与犯罪预防。针对企业犯罪，传统法律实践从企业外部出发，通过对犯罪行为的事后制裁实现外部监管，既无法深入企业内部，影响和改变企业内部治理结构，也无法激励企业主动实施自我管理与犯罪预防。与传统法律实践不同，合规计划自纳入法律实践以来始终围绕推进企业自我管理与犯罪预防展开规则建构。无论是自身结构，还是组成要素均聚焦于通过影响和改变企业治理结构与内控机制，引导企业实施自我管理与犯罪预防。在具体的实施过程中，合规计划主要通过行为准则、监测与审计机制、举报与惩戒措施在企业内部进行自我管理与犯罪预防。首先，企业通过制定行为准则对外部监管法律法规进行重新阐释和细化，形成更具约束力且更容易被企业及员工接受的行为标准。其次，通过在企业内部传达企业行为准则的理念和要求，定期对企业内部员工进行培训，使得企业员工了解和掌握企业内部自我管理的政策和要求，并按企业行为准则的要求约束自身的行为，从而符合国家法律外部监管的要求。再次，通过在企业内部构建、实施合规计划，强化企业内部的监测与审计工作，可以在事前阶段发现、识别企业内部潜在的违法、犯罪行为线索，并通过内部的惩戒机制在事前及时有效的将潜在的违法、犯罪行为消灭在萌芽状态。最后，作为企业治理结构和内控机制的重要组成部分，合规计划内嵌于企业治理结构和内控机制，可以实现对企业生产、经营行为的持续监管和控制。与此同时，在对企业进行持续监管过程中，合规计划的举报渠道和惩戒机制可以保证企业员工在不受打击报复的情况下，对日常工作中发现的违反行为准则的行为进行举报并使之受到惩戒，避免更为严重的违法、犯罪行为的发生。

（三）合规计划有助于实现企业自我管理与犯罪预防的规制转向

作为预防性法律规则，合规计划旨在实现犯罪预防的规则属性，推动了企业犯罪的规制视角从事后规制转向事前预防，同时也促使企业犯罪的规制模式从传统的外部规制转向自我管理，并更加聚焦

^① U. S. S. G. ch. 8, introductory cmt.

于通过激励而非威慑的规制策略引导企业实施自我管理,主动预防犯罪。

首先,规制视角由事后规制转向事前预防。“刑罚威慑依赖于违法事实发生后对违法者的惩罚而实现,并从而对以后的违法行为起到威慑作用”^{[4](P.98)}。作为典型的事后规制法,刑事法的事后视角决定了规制重心在于惩罚而非预防犯罪。同样,实践中司法机关关注的重点也聚焦于已发生犯罪的调查、追诉与惩罚等外部规制活动。通过对已实施犯罪的企业及员工展开调查,提起刑事诉讼,并对企业处以罚金,对相关责任人员予以刑事处罚,进而实现对企业及员工违法、犯罪行为的规制和预防。与传统刑事法立足事后视角,通过回溯已经发生的法律事实并进行价值判断与归责不同,“‘合规’这一命题根本的创新性与决定性之处部分在于视角的转变:针对合规的拓展研究则是朝向未来的,它是为避免刑事违法和刑事责任的措施”^{[5](P.506)}。在具体的制度安排上,合规计划将企业犯罪的规制重心置于行为发生之前,通过科学合理的事前规划一方面预防潜在的违法、犯罪行为,另一方面保证在违法、犯罪行为发生后进行有效的识别和制止。同时,积极发现造成企业违法、犯罪行为的原因和缺陷,并通过影响和改变企业内部的治理结构与内控机制,改善企业内部的文化氛围和行为模式,从根源上消弭企业犯罪的诱因。质言之,从合规计划承担的预防功能出发,合规计划及其展开的独特法律实践,不仅完成了企业犯罪规制视角由事后规制转向事前预防,而且实现了通过企业内部控制而非事后惩罚达致预防企业犯罪的规制范式,同时也在客观上促进了企业犯罪预防与规制模式的发展。

其次,规制模式由外部规制转向内部自我管理。实践中,企业自我管理松懈,内部治理混乱往往会放松对企业及员工的要求和约束,从而更有可能引发和造成企业内部的违法、犯罪行为。理论上,“作为复杂适应系统的企业,其行为的改变必定源自于企业组织内部”^{[6](P.10)}。然而,由于刑法的外部规制活动无法深入企业内部,不仅无法影响和改变企业治理结构与内控机制,而且无法对企业内部相对松散自我管理产生强制性约束。因此,借助刑罚威慑的外部规制活动无法彻底有效地预防企业违法、犯罪行为。为突破刑法外部规制活动在规制和预防企业犯罪上的局限,实践中逐渐形成了“由外部规制向内部自我管理转移的普遍趋势”^{[7](P.366)}。在这一趋势影响下,合规计划逐渐被引入法律实践领域,成为将国家外部规制要求贯彻至企业内部规制活动,强制企业实施自我管理,鼓励企业主动预防犯罪的一项治理结构和内控机制。作为政府强制性的自我管理手段与内部规制措施,合规计划获得了来自国家外部监管法律的授权,在既定的法律框架下结合企业内部的治理结构与内控机制,形成了旨在预防、发现和制止企业内部违法、犯罪行为的企业管理制度、规则和程序。实践中,为实现预防、制止企业违法、犯罪的目的,各国法律实践通过法律法规及执法政策对有效的合规计划的构建原则、基本思路 and 具体步骤进行了明确规定。通过向企业提供清晰的规范指引和操作基准,企业可以根据自身的实际情况按照法律监管要求,构建、实施符合法律监管要求的有效的合规计划,从而强化企业的自我管理,最终实现发现、预防和制止企业违法、犯罪的目的。

最后,规制策略由侧重威慑转向侧重激励。已如前述,面对复杂的组织结构和行为模式,侧重威慑的刑事法无法激励、引导企业主动发现、预防和制止违法、犯罪行为。与之不同,“合规计划是国家通过事前激励,引导、鼓励企业构建、实施发现、预防和制止企业内部违法、犯罪行为的内控机制”^①。作为一项预防措施,围绕合规计划建构的法律规则在实践中往往是通过影响企业治理结构和内控机制直接实现预防企业犯罪的目的,无需借助刑罚威慑间接实现犯罪预防。理论上,“制裁的目的是为了让人们遵守规则,科以重罚本身并非其目的。如果抑制制裁的发动能够更加有效地引导人们遵守法律,就没有必要科处制裁;如果科处较轻的制裁就能够达至效果,就不必硬要施加重的制裁。因为发动制裁会花费各种各样的成本,而尽量引导经营者等自主守法才是最有效率的”^{[8](P.40)}。实践中,考虑到“传

① Sean J. Griffith, *Corporate Governance in an Era of Compliance*, 57 William and Mary Law Review 2075 (2016).

统法律体系并没有提供足够的激励措施来引导企业参与企业的自我管理与犯罪预防”，^①在合规计划融入法律实践过程中，各国普遍通过量刑与诉讼的正向和反向激励引导企业构建、实施合规计划，主动实施自我管理与犯罪预防而非借助刑罚威慑间接推动企业自我管理与犯罪预防。因此，在侧重激励的规制策略下，企业更加积极进行自我管理并主动预防犯罪。

二、合规计划作为预防性法律规则的路径分析及选择

现代社会，企业数量的增多和规模的扩张，使得企业犯罪已经超越自然人犯罪上升为主要的犯罪类型。传统上依赖单向度的刑事治理模式，虽然有力地打击了企业犯罪，但并未从根本上改变企业犯罪日益猖獗的发展态势。现代社会，“在积极预防主义刑法观下，刑法早已由事后惩治犯罪的手段变为事先预防犯罪的工具”^②，“通过刑事立法拦截风险以防范未然的事先预防理念”^③，业已成为自然人与企业犯罪的主流规制观念。然而，“预防性立法与以报应和事后惩罚为轴心的传统立法不同，其重在风险管理，且目的在于以先发制人的手段预防实害结果发生”^④。因而，如何贯彻积极主义刑法观，构建适合我国国情的企业犯罪规则体系日益成为制约我国企业犯罪规制和预防实践的瓶颈所在。值得注意的是，从企业犯罪规制的域外实践观察，合规计划预防性法律规则的规则属性，不仅与我国积极预防主义刑法观在理念和内涵上具有高度一致性，而且高度契合我国贯彻积极主义刑法观，推动企业犯罪规制和预防的现实需求。虽然，域外合规计划预防和规制企业犯罪的实际效果仍存在争论，但是，从探寻企业犯罪治理出路和转换企业犯罪治理模式的层面考虑，合规计划仍具有诸多可资借鉴的地方。为推动企业主动进行自我管理与犯罪预防，各国依据企业是否构建，以及构建、实施合规计划的完善程度，分别从刑罚裁量、诉讼裁量、责任抗辩等角度激励企业构建、实施合规计划。因此，下文拟对合规计划的域外实践进路进行比较分析，以期为我国法律实践贯彻积极主义刑法观，接纳合规计划提供可资借鉴的路径选择。

（一）合规计划作为刑罚减轻事由的路径分析

实践中，通过减轻刑罚的方式引导企业构建、实施合规计划业已成为各国推动企业自我管理与犯罪预防的重要规制进路。依据企业在犯罪行为实施前，还是实施后构建、实施的合规计划，分别形成了事前或事后构建、实施合规计划减轻刑罚的情形。在事前减轻刑罚的情形中，以美国最为典型。依据美国联邦组织量刑指南规定，“在犯罪发生时，企业构建、实施了合规计划，则可以帮助企业减轻刑罚”。^⑤同样，澳大利亚刑法中也规定，“如果企业实施犯罪行为，但企业内部存在有效的合规计划，可以帮助企业减轻刑罚”。^⑥在事后减轻刑罚的情形中，普遍认为合规计划系犯罪行为发生后进入正式刑事审判前企业实施的反应性举措。如意大利2001年231号法令第12条第2款b规定，“在犯罪行为实施后，一审开庭审理前，企业对损害后果进行赔偿，并消除犯罪危害后果的且构建并实施了合规计划的，可以帮助企业将刑事罚金减轻三分之一至一半”。^⑦同样在事后情形中，欧盟及日本虽然没有明确的立法规定，但在司法实践中仍将合规计划作为刑罚减轻事由。在欧盟反垄断法执法实践中，欧盟反垄断法律法规及2006年制定的《罚款指南》均未对合规计划能否作为刑罚减轻事由做出明确规定，因此，为激励企业构建、实施反垄断合规，欧盟委员会在部分案件的制裁裁量过程中将合规计划作为刑罚减轻事由予以考量。与之类似，日本反垄断法也未对合规计划进行明确规定，但在执法实

① Harvey L. Pitt & Karl A. Groskaufmanis, *Minimizing Corporate Civil and Criminal Liability: A Second Look at Corporate Codes of Conduct*, 78 Geo. L.J. 1559, 1645 (1990).

② U. S. SENTENCE GUIDELINES MANUAL § 8C2. 5 (f).

③ Jonathan Clough & Carmel Mulhern, *The Prosecution of Corporations*, Melbourne: Oxford University Press, 2002, pp. 187, 189.

④ Legislative_Decree_8-6-2001_n_231_EN.pdf.

践中同样将合规计划作为刑罚减轻事由予以考量,如在1996年下水道串通投标案件中,^①东京高等裁判所在量刑过程中将合规计划作为刑罚减轻事由予以考量。

此外,值得注意的是,实践中对于未构建、实施合规计划的企业发生犯罪是否应加重处罚问题仍存在较大争议。有论者从美国联邦组织量刑指南的规定中推断出“在企业不存在有效的合规计划时,将加重企业刑事责任”^[12]。同样,有论者也指出,“依据澳大利亚的判例,存在有效的合规计划发生了犯罪,则减轻刑罚可能是适当的,相反,未能实施适法计划则应该成为加重处罚的裁量因素”。^②虽然国外学者也赞同“合规计划不仅可以减轻处罚,亦可以加重处罚”的观点,但笔者认为是否对未构建、实施合规计划且发生犯罪的企业加重处罚应从问题的本质出发。理论上,通过合规计划推动企业开展自我管理 with 犯罪预防,虽然可以有效减轻国家负担,但是也变相增加了企业负担。但基于运行成本的考量,“如果构建、实施合规计划后被制裁的成本小于没有构建、实施合规计划被制裁的成本或与之相当,则企业可能会构建、并实施合规计划”。^③如果构建、实施合规计划获得的刑罚奖励没有超过未构建、实施合规计划承担的刑罚制裁效果,企业则没有主动构建、实施合规计划的意愿和动力。因此,从为企业构建、实施合规计划提供动力的角度出发,通过减轻而非加重处罚的激励方式更符合实际情况。

(二) 合规计划作为刑事责任抗辩事由的路径分析

实践中,相较于通过追究企业责任,追究企业内部推动和影响合规计划建构及实施的企业高管的法律责任可能会取得更好的激励效果。为激励企业构建、实施合规计划,各国法律实践逐渐开始强化企业及高管的法律义务,强制企业及高管构建、实施合规计划,未及时履行相关法律义务的企业及高管将承担对应的刑事和民事责任。与之对应,“违法行为发生前后企业内部有效的合规计划也逐渐发展成为企业犯罪中免除企业及高管刑事责任的法定抗辩事由”。^④因此,实践中形成了以企业或企业高管构建、实施合规计划作为法定抗辩事由激励企业构建、实施合规计划的实践进路。

其一,将企业构建、实施合规计划作为法定抗辩事由。企业犯罪预防实践中,社会所能期待的是企业是否做出符合规范的行为。如果企业和相关管理者已经努力地采取了合规计划,但企业内部的员工仍然实施了犯罪行为,那么,“从规范正当化、不法、非难可能性以及进行追究的公共利益的角度,公司制裁就可以被免除”^{[13](P.261)}。对此,英国通过立法设立了“商业组织预防贿赂失职罪”^⑤并将合规计划规定为法定抗辩事由,借以推动企业主动实施自我管理 with 犯罪预防。与英国相类似,2001年6月8日意大利颁布的第231号法令第6条规定,“如果企业能够证明在犯罪行为发生之前业已确立旨在防止各类犯罪行为的合规计划,并且保障合规计划有效运行,企业可以免于承担刑事责任”。^⑥同样,在加拿大、瑞士立法实践中均将企业内部构建、实施了旨在预防企业犯罪的有效的合规计划作为免除企业刑事责任的法定抗辩事由。企业只要能证明其具备有效的合规计划,主动实施自我监管,并有效预防犯罪,就可以免除企业的刑事责任。

^① [日]川崎友巳:“作为企业注意义务的合规计划”,曾文科译,载李本灿等编译:《合规与刑法:全球视野的考察》,中国政法大学出版社2018年版,第215页。在1996年下水道串通投标案件中东京高等裁判所被告人日本下水道事业集团招标的电气设备工程构成价格垄断。鉴于被告9家企业认识到事件的重大性并进行深刻的反思,通过机构调整与人事变动,或者制作遵守反垄断法指南手册以及对企业员工进行教育,试图彻底防止再犯,因而减轻了对相关企业的刑事处罚。

^② Jonathan Clough & Carmel Mulhern, *The Prosecution of Corporations*, Oxford University Press, 2002, p.188. 转引自周振杰:“企业适法计划与企业犯罪预防”,《法治研究》2012年第4期。

^③ Miller, Geoffrey P., *An Economic Analysis of Effective Compliance Programs* (2014). New York University Law and Economics Working Papers, p.396.

^④ John F. Fatino, *Corporate Compliance Programs: An Approach to Avoid or Minimize Criminal and Civil Liability*, 51 Drake Law Review 81(2002).

^⑤ Bribery act 2010, Chapter 23, § 7 - (2). 依据英国2010年反贿赂法案第7条第2款规定,如果商业组织拥有旨在预防组织成员实施犯罪行为之适当程序和措施的合规计划,则会构成合法抗辩事由,企业将免于承担刑事责任。

^⑥ 参见意大利2001年231法令第6条, Legislative_Decree_8-6-2001_n_231_EN.pdf.

其二，将企业高管构建、实施合规计划作为法定抗辩事由。2000年“世通丑闻”使得美国监管机构意识到政府对企业的传统监管存在诸多缺陷和漏洞。为进一步强化企业内部控制，2002年7月美国出台了《萨班斯-奥克斯利法案》，将监督企业内部合规计划的构建与实施规定为企业高管的一项法定义务。依据规定，“上市企业的首席执行官和首席财务官有责任证明企业已经为财务报告提供了有效的内部控制”^①，否则，“将面临最高可达20年的监禁刑”^②。此外，该法“还要求上市公司的审计师对企业合规计划在财务报告方面的有效性进行年度评估”。^③萨班斯-奥克斯利法案首次通过立法规定的形式强制企业构建、实施合规计划，未履行法定义务推进合规计划构建、实施，进而确保财务报告与内部控制有效性的高管应承担相应的刑事责任。与之相对应，企业高管积极履行法定义务，推进企业合规计划的构建、实施则成为免除自身刑事责任的法定抗辩事由。与美国相类似，2016年法国《萨潘二号法案》也将合规计划规定为企业高管的法定义务^④和免于刑事处罚的法定抗辩事由，以激励企业构建、实施合规计划，主动实施自我管理和犯罪预防。

（三）合规计划作为诉讼裁量事由的路径分析

为鼓励企业构建、实施合规计划，美国于1999年通过《霍尔德备忘录》将有效的合规计划规定为检察官决定是否对企业提起诉讼的法定裁量事由。随后，考虑到“审前分流协议（包括暂缓起诉和不起诉协议）可以在保障企业持续发展且不损害股东利益的前提下以较少的时间和成本对企业进行处罚和彻底的内部改革，同时，也可以避免企业经历刑事司法系统的潜在灾难性附带后果”。^⑤因此，2003年1月20日，美国司法部发布《汤普森备忘录》，引入审前分流协议，并将合规计划规定为检察官决定对企业适用暂缓起诉和不起诉协议的法定裁量事由。此后，“暂缓起诉与不起诉协议逐渐成为对美国司法实践中对企业进行刑事调查和追诉的‘标准’手段”。^⑥为帮助企业在刑事诉讼过程中争取适用暂缓起诉或不起诉的和解机会，越来越多的企业开始尝试构建、实施合规计划。实践中，考虑到暂缓起诉或不起诉协议的既可以介入企业内部治理实现对企业的持续监管，又可以激励促进企业构建、实施合规计划，主动实施自我管理和犯罪预防，各国普遍开始采用暂缓起诉与不起诉协议激励合规建设的实践进路。

然而，与美国不同，英国将合规协议（Compliance Agreements）与民事追偿令结合，在传统刑事追诉方式之外通过合规协议与民事追偿方式激励企业构建、实施合规计划。“英国严重欺诈办公室倡导的合规协议，鼓励企业开展事前自我监管，一旦发现企业内部存在违法行为便积极进行企业内部治理改革，并依据2002年英国《犯罪收益法》，通过民事追偿令的形式在无需证明企业及员工刑事责任的前提下追溯非法收益，要求企业支付损害赔偿金”。^⑦这样一来，不仅吸收了美国暂缓起诉与不起诉协议的优点，而且实现了预防和规制企业犯罪的预期目的。同样，法国在借鉴美国经验的基础上，采用了通过行政和解协议方式激励企业构建、实施合规计划的激励路径。2016年12月9日，为规制企业腐败犯罪，法国制定了《萨潘第二法案》，将合规计划引入企业犯罪规制实践，并建立了司法公共利益协议（Judicial Public Interest Agreement，简称“CJIP”）用以激励企业构建、实施合规计划。依据法国刑法典第41-1-2条规定，“在企业犯罪调查或提起正式刑事诉讼前，检察官可以对被指控腐败、

① Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107 - 204 § 302 (a) (4), 116 Stat. 745, 777 (2002).

② 18U.S.C. § 1350(c).

③ Sarbanes-Oxley Act of 2002, Pub. L. No. 107 - 204 § 404, 116 Stat. 745, 789 (2002).

④ Loi Sapin II, Article 17. 依据2016年法国《萨潘二号法案》第17条规定，建立合规制度是相关企业及其高管人员应当履行的一项积极法定义务。如果企业没有主动建立合规管理制度，企业可能将面临巨额罚金，企业高管可能面临监禁。

⑤ Gordon Bourjaily, *DPA DOA: How and Why Congress Should Bar the Use of Deferred and Non-Prosecution Agreements in Corporate Criminal Prosecution*, 52 Harvard Journal On Legislation, 543(2015).

⑥ Peter Spivak & Sujit Raman, *Regulating the 'New Regulators': Current Trends in Deferred Prosecution Agreements*, 45 AM. CRIM. L. REV. 159(2008).

⑦ Jessica Naima Djilani, *The British Importation of American Corporate Compliance*, 76 Brook. L. Rev.303, 318-320(2010).

利用影响力交易或其他违法行为的企业适用公共利益司法协议”。换言之，适用司法公共利益协议，成为实践中激励法国企业构建、实施合规计划的法定裁量事由。

（四）合规计划纳入我国法律实践的路径选择

为引导企业主动实施自我管理与犯罪预防，各国采取了多种路径和方式引导企业构建、实施合规计划。面对合规计划分散庞杂的法律规则以及多样化的激励措施，在引入合规计划过程中应认真吸取域外企业合规法律实践的经验教训，审慎选择适合我国国情的实践路径，进而推动企业的自我管理与犯罪预防。

首先，在将合规计划作为刑罚减轻事由的立法实践中，依据企业在犯罪行为实施前，还是实施后构建、实施的合规计划，分别形成了事前或事后构建、实施合规计划减轻刑罚的情形。虽然两者反映了企业在自我管理与犯罪预防上不同态度和投入程度，且理论与实践均认为应对两种情形区别对待，但实质上，无论是事前情形，还是事后情形，其目的均是为了发挥刑罚的威慑作用，激励、引导企业构建、实施合规计划。考虑到我国合规计划的法律实践尚处于起步阶段，现行法律法规缺乏对构建、实施合规计划给予奖励的规定，为调动企业积极性，最大限度发挥减轻刑事处罚的激励效果，引导企业实施自我管理与犯罪预防，可以尝试通过事前与事后相结合的路径激励企业构建、实施合规计划。

其次，针对将合规计划作为刑事责任抗辩事由的做法，理论上存在较大争议。有论者认为“为企业高管设置构建、实施合规计划的法定义务并对企业高管适用监禁刑会为企业高管创设法律风险，违背法益保护与合比例原则，应审慎设立企业高管构建、设置合规的法定义务”^[14]。实质上，实践中有没有为企业及高管创设法律风险的关键在于是否影响企业正常经营、是否限制企业高管人身自由。从审慎的态度出发，可以考虑在不影响企业正常经营及企业高管人身自由的前提下对企业及高管设置构建、实施合规计划的法定义务，并设置明确的刑事处罚条款，对未履行构建、实施合规计划法定义务的企业及高管从重处罚，对积极履行义务的企业及高管从轻、减轻或免除处罚。

最后，在诉讼裁量上，域外比较成熟的实践路径主要是通过通过在刑事、民事以及行政诉讼框架下构建激励企业构建、实施合规计划的诉讼裁量机制。客观而言，在不同的诉讼框架下构建的诉讼裁量机制实质上是各国依据本国实践经验在传统刑事诉讼方式外，进行的有益探索和尝试，其目的均是为了激励、引导企业构建、实施合规计划，推动企业主动实施自我管理和犯罪预防，本质上并不存在优劣之分。然而，鉴于我国当前推行的合规不起诉改革试点工作主要是在刑事诉讼框架下构建合规计划的诉讼裁量机制，因此，可以考虑借鉴域外的有益经验，结合我国法律实践在刑事诉讼框架下对合规计划的诉讼激励路径和诉讼裁量机制展开深入探讨。

三、合规计划作为预防性法律规则的本土建构

作为一项域外法律制度，合规计划在融入我国法律实践，实现本土化的过程中，必须处理好学理研究与规则构建的问题。然而，值得注意的是，当前我国理论界对于合规计划的探讨，主要聚焦于对肇始于德国的“刑事合规”的研究。客观而言，刑事合规及其展开的学术话语试图从教义学层面解决企业及员工的刑事责任认定及刑罚激励的做法，虽然解决了为企业建立合规计划提供动力的问题，但其聚焦于对企业内部“个人”的改造，而非对企业内部治理结构和内控机制的改革完善，并未触及问题的本质。与此同时，其将研究范畴局限于刑事法内部而非整个法律体系，忽略了合规计划在不同法律部门之间的对话，同时也回避了从企业治理、风险管理方面对合规计划展开深入探讨的可能，致使合规计划的研究未能走向深入。此外，在规则构建上，当前我国关于合规计划的立法主要表现为政策性文件和规范标准，由于缺乏法律强制效力且规定较为抽象，因而，既无法为企业提供充足动力，也不能向企业提供可操作性的实践方案。实质上，造成这一问题的根源在于，在引入合规计划过程中，不仅缺乏对其规则属性及其在法律体系中的功能定位的深入思考，而且欠缺从预防理念和规制范式角度对其融入法律实践的全面把握。有鉴于此，在推进合规计划本土化的实践过程中，有必要对合规计

划在学理上予以澄清,同时,立足合规计划的预防性法律规则的属性,构建符合国情的合规计划法律规则体系,推动合规计划的司法实践规范化发展。

(一) 合规计划的概念澄清与准确表达

首先,“刑事合规”这一表述是部分德国学者对源自美国合规计划的误读。事实上,在美国,无论是理论研究,还是立法实践均不存在关于“刑事合规”的表述。而在德国,“刑事合规”仅仅是部分学者的理论假设,在德国实定法中同样没有关于“刑事合规”的明确立法规定。究其原因,主要在于自德国学者克劳斯·蒂德曼开始“对源自美国的合规计划展开研究,其便将合规计划狭义的理解并划归为公司刑法的一部分”^{[15](P.236)},直接导致了合规计划被划定和限定在刑事法的研究和探讨范围。同时,在刑事法内部基于教义学对合规计划展开的研究因缺乏外部的沟通,对合规计划的理解必然会偏离问题本质。其中,2007年美国司法部与证券交易委员会对德国西门子海外行贿的执法调查后,德国理论界认为“刑事合规”而非反腐败合规是推动企业腐败犯罪治理的重要途径,更加固化了学界对于合规计划的错误认知。

其次,德国刑法学界对于刑事合规是否属于法律概念以及其是否成立,存在较大争议。虽然德国刑法学者对于合规计划系国家强制企业实施自我管理 with 犯罪预防的内控机制这一本质问题形成了共识,但是,对于刑事合规这一概念是否成立,以及能否使用刑事合规这一表述,刑法学界内部也存在较大争议。如前所述,克劳斯·蒂德曼在研究中使用了“合规计划”而非“刑事合规”的表述。而倡导“刑事合规”的托马斯·罗什教授承认,“刑事合规是其对于合规在刑法上确定一个具体概念的尝试,其对于刑事合规理论的建构也更多是基于假设构想”^{[7](P.352-367)}。对此,伯克教授甚至明确提出质疑,“刑事合规是否能像很多人所明确表示的或者含蓄假设的那样,能被视为一个法律概念”^{[16](P.56-57)}。

最后,“刑事合规”所依赖的刑法教义学无法单独解决合规计划在实施过程中衍生的问题。合规计划,本质上是国家强制企业构建、实施的旨在预防、发现和制止违法、犯罪行为的一项治理结构和内控机制。企业的违法、犯罪行为涉及不同监管领域和不同层级的法律规范。国家强制企业构建、实施合规计划并对企业治理结构和内控机制施加持续影响,进而引导企业对不同监管领域内的违法、犯罪行为实施自我管理和犯罪预防,必然要将合规计划引入不同的法律监管领域,而非仅仅局限于刑事法。此外,刑事法仅仅是法律规则体系的一部分,将合规计划置于其中并经由教义学的探讨只能解决企业内部“个人”刑事责任的分配问题。对于如何发挥刑法的功能与作用,影响和改变企业内部治理结构与内控机制,进而推动企业实施自我管理和犯罪预防则无法提供解决方案。因此,在合规计划的本土化过程中,应准确厘清合规计划的概念,明确厘定合规计划的法律规则属性,构建结构完整、层次分明的合规法律规则体系,推进我国企业合规法律实践的规范发展。

(二) 构建激励企业实施合规计划的法律规则体系

鉴于合规计划相关法律规则庞杂分散且激励措施多样性的特点,可以考虑将合规计划相关法律规则予以体系化,构建以刑事法为主导,行政法相配合的激励企业构建、实施合规计划的预防性法律规则体系,引导企业主动实施自我管理和犯罪预防,有效地发挥刑事法的威慑和激励作用。

第一,确立前置性的行政违法义务。实质上,国家推动企业构建、实施合规计划的主要目的在于推动企业主动实施自我管理和犯罪预防。作为企业内部治理与内部控制活动的主要参与者,企业内部的高管是企业实施自我管理与犯罪预防活动的主要发起者。只有赋予高管构建、实施合规计划的法律义务,强制企业高管参与、引导并推动企业实施自我管理与犯罪预防,才可以实现合规计划的预期目的。考虑到我国公司法目前并未明确规定企业及企业高管构建、实施合规计划的法律义务,因而,实践中企业及企业高管普遍缺乏在企业内部构建、实施合规计划的动力。对此,有学者甚至指出,“和源于美国的合规制度相比,我们所欠缺的主要是,董事注意勤勉义务的制度化的,以及合规体系作为刑事处罚的减轻、豁免情形或者处罚的替代或者并加手段”^[17]。然而,现行公司法第147条规定的董事注意勤

义务在实质内容上并未包含高管构建、实施合规计划的法定义务，因此，可以考虑在公司法中赋予企业及企业高管构建、实施合规计划的法律义务，增设企业高管构建、实施合规计划的法定管理职责。同时，可以“增加相应罚则，促使企业高管构建、实施合规计划”^[18]。具体而言，可以确立合规计划构建与实施的前置性行政违法义务规则。在公司法中明确规定，“如果企业构建、实施的合规计划不符合法律规定和监管要求，或企业因不合规受到处罚时，企业高管应当承担相应的法律责任”。

第二，构建不同监管领域的合规法律规则。从域外实践来看，合规计划法律实践活动广泛分布于不同的法律监管领域。作为国家强化企业监管，完善企业内部治理，预防企业违法、犯罪的制度选项，在纳入我国法律实践过程中，合规计划应结合国家对企业违法、犯罪监管的具体要求，在不同法律监管领域推进类似反垄断合规、出口管制合规、数据保护合规等具体领域合规的构建与实施。值得注意的是，有论者从行政监管实践出发，“提出可以通过给予企业提前许可、放松监管、减轻和免于处罚的回报”^[19]，以激励企业构建、实施合规计划，主动实施自我管理，预防违法、犯罪，满足国家对企业的监管要求。同时，“为克服威慑陷阱，反垄断法实施中出现了一种新趋势——反垄断执法机构利用对竞争法规范的深刻理解及执法经验的积累，制定企业合规的一般制度框架，供企业选择，以引导企业建立自己的反垄断合规制度”^[20]。因此，基于强化国家对企业监管的角度，可以尝试在证券法、反不正当竞争法、反垄断法等涉及企业监管的行政法规中引入合规计划，强化国家对企业生产经营活动的监管。具体来说，可以在涉及企业监管的行政法规中细化有效的合规计划的具体标准和操作流程，同时，强制企业构建、实施符合国家监管要求和法律规定的合规计划。如果企业承诺构建、实施合规计划，或可以证明企业内部存在有效合规计划的，可以给予企业提前审批，减轻或免于行政处罚奖励，以激励企业构建、实施合规计划。

第三，确立企业及高管的刑事违法义务。通过确立前置性的行政违法义务，可以引导高管在企业内部构建、实施旨在发现、预防和制止违法、犯罪行为的合规计划，但并不能充分调动企业及高管构建、实施合规计划的积极性。理论上，“前置性的行政违法义务，仅仅涉及行政处罚，而刑事处罚则对人身自由以及财产等的处罚性质更甚于行政处罚”^[21]。基于法秩序统一原理，针对我国企业合规法律规范中缺乏强制性规定，企业和企业高管缺乏动力的问题，应通过刑事立法赋予企业及企业高管刑事义务并辅之以量刑激励，引导企业和企业高管构建、实施合规计划。从审慎的态度和立场出发，对于企业及高管未履行构建、实施合规计划之义务的情形，可以分阶段分步骤设置明确的刑事处罚条款。首先，通过总则立法的方式对积极履行构建、实施合规计划刑事义务的企业及高管减轻处罚，对未履行这一刑事义务的企业及高管从重处罚。在我国刑法第30条增加第2款：“单位和单位直接责任人员有义务在企业内部构建、实施有效的合规计划。如果没有履行相关义务，可以对单位和直接责任人员从重处罚”。同时，为进一步激励企业和企业高管构建、实施合规计划，可以在我国刑法第31条增加第2款：“如果单位内部构建、实施了有效的合规计划，可以从轻、减轻或者免除处罚”。其次，在时机成熟且经过充分论证的情况下，可以考虑在刑法分则第3章第3节妨害对公司、企业管理秩序罪中设立单独罪名。具体可以借鉴刑法第286条拒不履行信息网络安全管理义务罪，在刑法第168条国有公司、企业、事业单位人员失职罪后针对公司、企业及高管增设不作为犯罪——“公司、企业不履行合规管理义务罪”。考虑到增设公司、企业不履行合规管理义务罪会为企业内部承担合规职责的工作人员创设法律风险，可以将增设罪名设定为轻罪，同时，在刑罚配置上主要为罚金刑，并严格限制适用对象，避免为公司、企业人员增加负担。

第四，构建事前与事后实施合规计划的梯度量刑激励机制。在1991年美国《联邦量刑指南》确立合规计划的量刑激励机制以来，通过量刑激励企业构建、实施合规计划已经成为各国激励企业构建、实施合规计划的通行路径。然而，随着合规法律实践的深入，依据企业在犯罪行为实施前，还是实施后构建、实施的合规计划，又分别形成了事前或事后构建、实施合规计划减轻刑罚的情形。考虑到我

国企业合规法律实践尚处于起步阶段，大多数企业尚未构建、实施符合法律监管要求的有效的合规计划，因而，仅仅通过对事前构建、实施的合规计划企业减轻处罚，无法有效的激励大多数企业构建、实施合规计划。因此，可以考虑借鉴域外经验，对犯罪行为实施前，构建、实施合规计划的企业，刑事罚金减轻二分之一至三分之二；对于犯罪行为实施后，进入刑事审判前，企业认罪认罚，主动进行内部治理改革且切实构建、实施合规计划的，刑事罚金减轻三分之一至二分之一。通过梯度量刑激励机制，既可以引导已构建、实施合规计划的企业继续完善更新合规计划，又可以激励未构建、实施合规计划的企业主动构建合规计划，积极进行自我管理和犯罪预防。

（三）建立引导企业实施合规计划的诉讼激励机制

为推动合规计划融入我国法律实践，强化企业监管，预防企业犯罪，2020年3月和2021年3月最高人民检察院在全国范围内开展了企业合规改革的两轮试点工作。经过梳理，笔者发现，当前我国企业合规改革的实践争点主要集中于合规计划与我国认罪认罚从宽制度^[22]、附条件不起诉制度^[23]和检察建议^[24]等制度之间协调适用的问题。鉴于域外审前分流协议的诉讼裁量机制在激励企业构建、实施合规计划，引导企业规制和预防犯罪方面的出色表现，可以在实践中建立符合我国国情的诉讼裁量机制，籍以激励企业主动构建、实施合规计划。与此同时，考虑到我国刑事诉讼法中附条件不起诉制度与审前分流协议在制度根源上具有同源性，在演进轨迹上具有相似性，两者最初均适用于未成年人犯罪，且两者的适用范围同样从未成年人犯罪拓展至毒品犯罪。因此，我国在司法实践中可以尝试建立通过附条件不起诉激励企业构建、实施合规计划的激励机制。

首先，明确厘定附条件不起诉激励合规计划的适用对象。原则上，我国附条件不起诉制度的适用对象仅限于未成年人。在将这一制度拓展适用至企业犯罪过程中应首先厘定其适用对象。从域外实践经验来看，美国的暂缓起诉协议可以适用于所有类型的企业犯罪，英国合规协议可以适用于大部分特定的企业犯罪。对此，有论者认为，与美国和英国相比，“我国单位犯罪的罪名数量相对较少，同时，单位犯罪的处罚上，对单位的处罚只能是罚金刑，对单位内的个人判处的自由刑也相对较轻，建议企业犯罪附条件不起诉可以适用于我国刑法分则中规定的所有单位犯罪”^[25]。基于鼓励、引导企业构建、实施合规计划，激励企业主动进行自我管理、事前预防的现实需要，笔者也赞同将附条件不起诉激励合规计划的适用范围扩展至我国刑法分则规定的单位犯罪。

其次，明确划定附条件不起诉激励合规计划的适用范围。“目前，合规不起诉改革主要适用于中小微企业的轻微犯罪案件，同时要求涉罪企业系初犯、偶犯、自愿认罪认罚，并采取补救挽损措施。”^[25]值得注意的是，我国大部分中小微企业不仅不具备完善的治理结构和内控机制，而且缺乏构建、实施合规计划的内部资源和条件。即便构建了合规计划，也往往停留在“纸面合规”上，并不能切实有效的实现强化企业自我管理和犯罪预防的目的。相反，对于内部治理结构完善，内控机制成熟，具备构建、实施合规计划的大型企业在违法、犯罪处理中能否适用附条件不起诉，实践中则存在较大争论。对此，有论者从推进企业发展、社会治理、法治建设层面出发，认为合规不起诉的适用范围包括所有类型的企业^[26]。因此，基于激励企业预防和规制企业犯罪的目的，有必要将附条件不起诉激励合规计划的适用范围扩大至大型企业实施的轻微犯罪，进一步强化对所有类型企业轻微违法、犯罪的监管。

再次，明确规定附条件不起诉激励合规计划的考察条件。为激励企业构建、实施有效的合规计划，可以将企业内部构建、实施合规计划的情况作为企业适用附条件不起诉制度的考察条件。实践中，检察官有权根据企业内部合规计划的实施情况决定是否对企业适用附条件不起诉。具体来说，可以对内部已经构建、实施合规计划的企业酌情适用附条件不起诉，激励企业继续完善合规计划，实施自我管理。同时，对于企业内部尚未构建、实施合规计划，但承诺按照法律规定构建、实施合规计划的酌情适用附条件不起诉。此外，还可以借鉴美国、英国等国家的立法经验，通过司法解释等方式详细规定附条件不起诉激励合规计划的认罪、悔罪、补救措施等其他附带条件，最大限度激励、引导企业配合

执法活动,改善企业内部治理。

最后,明确规定附条件不起诉激励合规计划的监督考察机制。从企业犯罪的规制实践来看,企业在通过构建、实施或承诺构建、实施合规计划获得附条件不起诉这一诉讼奖励后往往会放弃对合规计划的持续更新和完善。与此同时,面对法律法规的修订,企业违法、犯罪行为的变化,新型的违法、犯罪手段的升级,企业内部原有的合规计划可能无法有效预防和规制企业的违法、犯罪行为。为保证企业内部合规计划的持续有效运行,应建立附条件不起诉激励合规计划的监督考察机制。具体来说,应以检察机关为监督考察主体,在附条件不起诉决定作出后3年内,可以定期或不定期对企业合规计划的构建、实施情况进行监督考察,对企业内部合规计划不符合法律规定和监管要求,以及未持续更新完善合规计划的,可以考虑重新启动刑事诉讼程序,进而激励企业在内部持续实施有效的合规计划,以预防和规制企业违法、犯罪行为。

结 语

理论上,作为强化企业自我管理 with 犯罪预防的重要制度选项,合规计划在融入各国法律规范体系过程中被逐步建构和塑造为一项旨在预防企业违法、犯罪行为的预防性法律规则。作为一项跨监管领域的法律规则,合规计划相关法律规定碎片化及激励措施多样性的特点使得其在融入法律实践中面临理论与实践的障碍。当前,随着企业治理步入合规时代,越来越多的理论和实践活动的关注焦点开始转向企业合规,也为重新思考企业监管法律体系建构思路,重构企业监管法律规则提供了机会。因此,在推进合规计划本土化过程中,有必要准确厘定合规计划的规则属性及其在法律体系中的功能定位,并在此基础上围绕强化企业监管,预防企业犯罪的逻辑主线展开合规计划的制度建构与司法实践。同时,积极发挥刑事法在完善企业治理结构,改善企业治理水平上的重要作用,引导企业构建、实施有效的合规计划,进而实现预防和规制企业犯罪的预期目的。

参考文献:

- [1] [美] 菲利普·韦勒:“有效的合规计划与企业刑事诉讼”,万方译,《财经法学》2018年第3期。
- [2] 杜方正、刘艳红:“国有企业刑事合规制度的法理重塑”,载《南京社会科学》2021年第3期。
- [3] [美] 戴维·O. 弗里德里希斯:《背信犯罪:当代社会的白领犯罪》,刘荣译,法律出版社2018年版。
- [4] [英] 安东尼·奥格斯:《规制:法律形式与经济学理论》,骆梅英译,中国人民大学出版社2008年版。
- [5] [德] 埃里克·希尔根多夫:《德国刑法学:从传统到现代》,江溯、黄笑岩等译,北京大学出版社2015年版。
- [6] [美] 罗伯特·A.G. 蒙克斯、尼尔·米诺:《公司治理》,李维安、牛建波等译,中国人民大学出版社2017年版。
- [7] [德] 托马斯·罗什:“合规与刑法:问题、内涵与展望——对所谓的‘刑事合规’理论的介绍”,李本灿译,载赵秉志主编:《刑法论丛》(2016年第4卷),法律出版社2017年版。
- [8] [日] 佐伯仁志著:《制裁论》,丁胜明译,北京大学出版社2018年版。
- [9] 刘艳红:“积极预防性刑法观的中国实践发展——以《刑法修正案(十一)》为视角的分析”,载《比较法研究》2021年第1期。
- [10] 刘艳红:“象征性立法对刑法功能的损害”,载《政治与法律》2017年第3期。
- [11] 姜敏:“刑法预防性立法对犯罪学之影响:困境与出路”,载《政治与法律》2020年第1期。
- [12] 李本灿:“刑事合规理念的国内法表达——以‘中兴通讯事件’为切入点”,载《法律科学》2018年第6期。
- [13] [德] 乌尔里希·齐白:《全球风险社会与信息社会中的刑法》,周遵友、江溯等译,中国法制出版社2012年版。
- [14] 蔡仙:“论企业合规的刑法激励制度”,载《法

- 律科学》2021年第5期。
- [15] [德] 乌尔里希·齐白：《全球风险社会与信息社会中的刑法》，周遵友、江溯等译，中国法制出版社2012年版。
- [16] [德] 弗兰克·萨力格尔：“刑事合规的基本问题”，马寅翔译，载李本灿等编译：《合规与刑法：全球视野的考察》，中国政法大学出版社2018年版。
- [17] 邓峰：“公司合规的源流及中国的制度局限”，载《比较法研究》2020年第1期。
- [18] 尹云霞、李晓霞：“中国企业合规的动力及实现路径”，载《中国法律评论》2020年第3期。
- [19] 周佑勇：“契约行政理念下的企业合规协议制度构建——以工程建设领域为视角”，载《法学论坛》2021年第3期。
- [20] 喻玲：“从威慑到合规指引——反垄断法实施的新趋势”，载《中外法学》2013年第6期。
- [21] 刘艳红：“论法定犯的不成文构成要件要素”，载《中外法学》2019年第5期。
- [22] 赵恒：“认罪答辩视域下的刑事合规计划”，载《法学论坛》2020年第4期。
- [23] 欧阳本祺：“我国建立企业犯罪附条件不起诉制度的探讨”，载《中国刑事法杂志》2020年第3期。
- [24] 李奋飞：“论企业合规检察建议”，载《中国刑事法杂志》2021年第1期。
- [25] 陈瑞华：“企业合规不起诉改革的八大争议问题”，载《中国法律评论》2021年第4期。
- [26] 朱孝清：“企业合规中的若干疑难问题”，载《法治研究》2021年第5期。

The Regulatory Logic and Practice Approaches of Compliance Program as a Preventive Legal Rule

Wan Fang

Abstract: As a preventive legal rule, compliance program can influence and change the internal governance structure and internal control mechanisms of enterprises, as well as fundamentally restrict and change the behaviors of enterprises and employees. As a result, it has promoted the shift of corporate crime regulation perspective from ex post regulation to pre-prevention, facilitated the change of enterprise crime regulation pattern from external regulation to self-management, and focused more on guiding enterprises to conduct self-management and crime prevention through incentives rather than deterrence. As for the practice of various countries, the compliance program as a preventive legal rule not only reshapes the concept of corporate crime prevention and regulatory paradigm, but also redefines the expression of corporate crime prevention and regulatory discourse in criminal law. Therefore, in the process of promoting compliance law practice in China, it is necessary to establish the prevention concept and regulation paradigm of encouraging enterprises to conduct self-management and prevention in advance through criminal law, and establish a preventive legal rule system dominated by criminal law, so as to realize the regulation and prevention of enterprise illegal and criminal behaviors.

Keywords: Compliance Program; Preventive Legal Rules; Self-Management; Prevention in Advance

(责任编辑 于贺清)