

## 概念的误区与辨正：从“刑事合规”到“刑事适法”

左卫民

**内容提要：**刑事合规的概念使用存在名与实之间的错位。刑事政策语义中的刑事合规所指应当是与企业刑事责任直接相关的法律，也即刑法，而非内涵更泛化的规，合规整改也是为了预防和减少刑事犯罪行为而非其他违法违规行为。究其语词缘起与变迁，法律论域内的刑事合规概念衍变自企业合规这一非法律的概念，但在此过程中“规”的内涵实际发生了改变。对域外合规概念的考察也揭示出其原生词汇在企业治理和刑事法两个不同层面存在着需要辨明的实质区别，且合规只是域外刑事法律体系中的一个子概念而非母概念。所以，“规”的使用是不准确的，未来在概念使用上应当以“适法”来取代“合规”，厘清法和规的分界，使其内涵能更准确合理地融入到现有的法律与法学知识体系之中。

**关键词：**刑事合规 企业合规 刑事适法 刑事政策

左卫民，四川大学法学院教授。

在优化营商环境、保护企业发展的政策导向下，最高人民检察院于2020年3月主导开启了将企业合规引入中国刑事诉讼体系的本土化实践探索。<sup>[1]</sup>此后几年间，涉案企业合规改革试点的范围持续扩大，目前已在全国检察机关全面推开。随后，法院系统也开始参与到刑事合规的实践当中，采用如选派人员参加第三方机制、与检察机关就合规流程中的具体要求和跨阶段合规整改等问题进行座谈等方式进行了法院方面的合规探索。<sup>[2]</sup>

在实践探索如火如荼之际，法学界对刑事合规问题的研究也有很高的热度。刑法学者率先从刑法教义学视角讨论企业合规这一新兴话题，对其在刑事实体法领域的适用可能进行了展望，<sup>[3]</sup>随着检察机关合规不起诉制度相关试点工作的展开，合规问题在刑事

[1] 参见邱春艳：《以企业合规做实对民营企业的依法“平等”保护》，《检察日报》2021年9月4日第2版。

[2] 参见最高人民法院刑事审判第二庭：《关于人民法院开展涉案企业合规改革的调研报告》，《人民法院报》2023年8月22日第4版。

[3] 国内最早从刑法角度研究刑事合规问题的博士论文是李本灿：《企业犯罪预防中的合规计划研究》，南京大学2015年博士学位论文，此外，较有影响力的期刊论文参见孙国祥：《刑事合规的刑法教义学思考》，《东方法学》2020年第5期；黎宏：《合规计划与企业刑事责任》，《法学杂志》2019年第9期；等等。

诉讼法领域也迎来了讨论的热潮,刑诉法学者纷纷对企业合规嵌入我国刑事诉讼立法体系之中的具体制度和机制建议献策,<sup>[4]</sup>还有的学者从实体和程序双重视角对该问题进行了阐述。<sup>[5]</sup>随着试点的深入,一些研究开始关注企业合规试点实践中的微观问题,如对有效刑事合规的标准问题进行了讨论,<sup>[6]</sup>还有学者对企业合规监管的实施以及独立监管人的适用等问题进行了讨论。<sup>[7]</sup>随着第十四届全国人大常委会将《刑事诉讼法》的修改纳入立法规划,不少学者主张新增企业合规特别程序。<sup>[8]</sup>值得注意的是,也有学者在刑事合规试点之初就对之进行了批判性思考,提出了质疑。<sup>[9]</sup>

然而,一个值得深思却未经严肃审视的基本问题是:在法律(学)的世界中,“合规”这个相对陌生的概念是为何以及如何突兀地出现于刑事司法实践与理论研究视野之中的?进而需要追问的是,此全新的概念使用的合法性、正当性何在?在目前的试点实践和未来的立法中,如何更加合理使用相关概念?这些问题无疑值得思考,本文拟对此展开初步研究,以求教于同仁。

## 一 名实之辨:刑事政策语义中的刑事合规

概念是人们认知事物、凝练其本质属性后的必要表现形式,亦是正确开展逻辑思考的起点,准确的概念界定及使用可以避免差谬与误解。应当说,合规及其他一系列相关概念所组成的范畴体系呈现混乱状态。有学者指出,“多年来,合规概念的泛化可谓达到惊人的地步。不仅存在称谓上的不同与争论,如企业合规、刑事合规、管理合规、法律合规、商贸合规、银行合规、行政监管合规、反制裁合规等,还存在与其他相关工作及其部门的混同,甚至合规确能包揽一切或‘一手遮天’,大有代替一切管理或法律的趋势。”<sup>[10]</sup>与之密切相关的刑事合规也存在界定不清、内涵不一致的问题,有的定义被认为是混同于企业合规治理。<sup>[11]</sup>虽然合规一词的使用已经相当泛化,不存在普适性的概念认知,但部分学者仍致力于强调刑事合规不同于企业合规,力图为其规划出清晰、独立的法学论域,“刑事合规的本体内容不能过于宽泛和碎片化,脱离刑事法治的藩篱。对我国而言,刑事合规必

[4] 相关的讨论参见李玉华:《企业合规与刑事诉讼立法》,《政法论丛》2022年第5期;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;刘少军:《企业合规不起诉制度本土化的可能及限度》,《法学杂志》2021年第1期;陈瑞华:《企业合规视野下的暂缓起诉协议制度》,《比较法研究》2020年第1期;等等。

[5] 参见李本灿:《实体与程序互动视野下的刑事合规立法》,《中国法学》2023年第5期;孙国祥:《企业合规改革实践的观察与思考》,《中国刑事法杂志》2021年第5期;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。

[6] 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116-120页。

[7] 参见马明亮:《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。

[8] 相关论述参见陈光中:《〈刑事诉讼法〉再修改的若干重要问题探讨》,《政法论坛》2024年第1期;陈卫东:《〈刑事诉讼法〉第四次修改前瞻》,《政法论坛》2024年第1期;谢佑平:《法治现代化视野下〈刑事诉讼法〉再修改》,《政法论坛》2024年第1期。

[9] 参见田宏杰:《刑事合规的反思》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2020年第2期。

[10] 李晓明:《合规概念的泛化及新范畴的确立:组织合规》,《法治研究》2022年第2期,第136页。

[11] 参见王良顺:《刑事合规需要澄清的基础问题》,《政法论丛》2022年第6期,第39-40页。

须回归到法治框架内,成为治理犯罪的法定模式与机制”。<sup>[12]</sup> 这固然是有益的尝试,然而,合规相关术语在内涵界定上的混乱有深层原因,仅仅对内涵作出界定的作用是有限的。有鉴于此,本文试图审视刑事合规的概念本身,以期正本清源。

本文欲探讨之话题为:何以在相关讨论中普遍使用的是“合规”而非“合法”? 进而言之,“合规”之“规”具体指的是什么? 其与“合法”之“法”有何区别,用一个新词“合规”来取代“合法”的必要性何在? 如果“规”的实际外延大于“法”,那么在“法”的领域内使用“规”的正当性何在? 这些问题值得认真反思。首先要厘清的问题是:当下试点中所称之合规实际上指的是什么,合乎什么规? 我国还没有与合规制度相关的正式立法,但在相关试点中围绕合规已经积累了一定的规则和经验。鉴于目前的合规试点实践主要来自检察机关的推动,并主要依托于刑事司法过程来展开,实务部门和理论界更多使用的是刑事合规一词。

从现有的政策性文件来看,刑事合规似乎指的就是合乎刑事法。2020 年 3 月,最高人民检察院决定在上海、江苏、山东、广东四省的六家基层检察院开展涉案企业合规改革试点工作,明确在办理涉企犯罪案件时,依法可不捕不诉的,责成涉案企业作出合规承诺、切实整改。次年,最高人民检察院决定扩大试点范围,并于 2021 年 4 月发布的《关于开展企业合规改革试点工作方案》(下称“《方案》”)中明确了合规的启动条件和整改目标等,《方案》指出,“开展企业合规改革试点工作,是指检察机关对于办理的涉企刑事案件,在依法做出不批准逮捕、不起诉决定或者根据认罪认罚从宽制度提出轻缓量刑建议等的同时,针对企业涉嫌具体犯罪,结合办案实际,督促涉案企业作出合规承诺并积极整改落实,促进企业合规守法经营,减少和预防企业犯罪。”

合规整改的目的和内容也都与促进企业合乎刑事法、预防违法犯罪相关。2021 年 6 月 3 日,最高人民检察院等九家单位联合发布了《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)》(下称“《指导意见》”),其中第 11 条第 2 款规定,“涉案企业提交的合规计划,主要围绕与企业涉嫌犯罪有密切联系的企业内部治理结构、规章制度、人员管理等方面存在的问题,……防止再次发生相同或者类似的违法犯罪”;第 14 条第 4 款规定,“人民检察院通过第三方机制,发现涉案企业或其人员存在其他违法违规情形的,应当依法将案件线索移送有关主管机关、公安机关或者纪检监察机关处理”,这也即是划定了刑事合规中应合之规(实际是法)的界限。为贯彻落实《指导意见》及其实施细则,2022 年 4 月,最高人民检察院还会同全国工商联等相关部门印发《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》(下称“《审查办法》”),其第 1 条第 1 款即明确了涉案企业合规建设所针对的合规风险,是指“与涉嫌犯罪有密切联系的合规风险”,而涉案企业合规建设即是针对上述风险,“制定专项合规整改计划,完善企业治理结构,健全内部规章制度,形成有效合规管理体系的活动”;第 5、7 条规定,专项合规计划应当达到“有效防止再次发生相同或者类似的违法犯罪行为”的效果,为此,企业应当通过“制定合规管理规

[12] 孙道萃:《刑事合规的系统性反思与本土塑造》,《华南师范大学学报(社会科学版)》2022 年第 4 期,第 154 页。

范、弥补监督管理漏洞等方式,建立健全合规管理的制度机制”。换言之,刑事合规制度中的合规应当是合乎与企业刑事责任相关的法律,狭义地说,即是刑法,而非内涵更加宽泛、不同于“法”的“规”。

当然,从逻辑上讲,广义上的合乎刑法可以延伸为合乎与刑事合法性相关联的各种法律制度,即这些法律制度的规范内核隐含了对刑事合法性的要求。不少与遵守刑法规范行为有关的法律制度(行政法、民法、经济法等)在同一事项上实际提出了高于刑法标准的法律要求,所以合乎这些法律制度当然合乎刑法。例如,在行政犯中,遵守税法(行政法)纳税既能避免行政违法,也必然合乎刑事法。然而,这种广义的解读可能不当地扩大刑事合规的外延。从最高人民法院相关负责人的意见来看,其也并未采用这种可能过度泛化刑事合规概念的解释:(企业合规)在前期试点的过程当中主要是围绕刑事进行的,如果刑法是人类行为的最低限,企业、直接责任人员连最低限都守不住,还用提到行政合规吗?所以,要以刑事合规来推动行政合规。但是刑事合规的涉及面相较于行政合规肯定有它的局限性,行政违法和刑事犯罪中间的区别是很大的。<sup>[13]</sup>可见,其对行政合规和刑事合规分而视之,换言之,也就是对企业遵守刑法和遵守刑法之外的行政性法律有着清晰的区分。故刑事合规在刑事政策中应当被理解为合乎刑法。

从实践开展情况来看,同样如此。最高人民法院于2021年6月、12月分别公布了两批共10件企业合规典型案例,这些案例内容均表明刑事合规在实践中包含以下重要涵义:首先,适用对象是涉嫌犯罪的企业及相关负责人。其次,合规整改的目的是最终达成预防未来可能发生违法犯罪的合规承诺,相应地,合规整改的内容即是通过制定企业内部管理规范、弥补监管漏洞和建立监测、举报、处理机制等来实现预防企业违法犯罪的目的。再次,合规整改的主导机关是检察机关,但在整改过程中也会涉及与公安机关、行政执法机关、商会组织等其他主体的合作与衔接。最后,检察机关对达到合规整改要求的企业及负责人的激励都是通过刑事法律措施方面的宽大处理来兑现。例如,最高人民法院公布的首批典型案例之一“新泰市J公司等建筑企业串通投标系列案”中,包括J公司在内的6家建筑企业涉嫌触犯《刑法》第223条规定的串通投标罪,检察机关受理案件后,对6家涉案企业发出检察建议,要求企业围绕所涉罪名及相关领域开展合规建设,从源头上避免类似犯罪的再次发生,并在公开听证会上决定不予起诉J公司等6家企业及其负责人。

合规整改也是为了预防和减少刑事犯罪行为而非其他违法违规行为,故检察机关是刑事合规改革中的主导机关。相应地,合规计划的设立目的也主要是为了针对性地预防企业犯罪的风险。问题也就此浮现出来:在我国法律理论中“规”向来是区别于“法”的。那么,既然刑事合规是实指符合刑事法,为何不使用“刑事合法”而使用“刑事合规”这样泛化且不准确的表述呢?这也即是本文论述的要点。为此,有必要考察刑事合规一词在我国法学论域中的语词渊源。

[13] 参见《企业合规|中国刑法学研究会2023年全国年会单位犯罪与企业合规改革圆桌会谈记录》, <https://new.qq.com/rain/a/20231115A07Y6A00>, 最近访问时间[2024-03-29]。

## 二 缘起与变迁：刑事合规的语词渊源

### (一) 衍生自合规/企业合规的刑事合规概念

就最高人民法院主导之下制定的系列文件与试点实践内容来看，“刑事合规”概念的实质内涵是：涉嫌犯罪的企业在规定期限内通过内部整改等方式达致消除犯罪原因、预防再次违法犯罪的效果，并据此获得刑事法律层面的宽大处理。显然，“刑事合规”一词有名实不符之嫌。那么，“刑事合规”一词从何而来？众所周知的是，合规属于一种舶来概念，其对应英文表述为 compliance，与之密切相关的概念还有合规计划（compliance program），符合标准的有效的合规计划往往就是企业减轻甚至免除法律责任的核心依据。我国学界和实务界对合规及其他相关概念的语词使用在很大程度上就是借鉴了其在英文语境中的使用情况。

然而，令人意外的是，在合规理论和实践都最为成熟的美国，并无刑事合规（criminal compliance）这样的概念。对此，有研究者认为，刑事合规是德国学者基于对跨国企业受到美国以法律武器对跨国公司进行刑事追诉的系列案件的反思而创造出的概念。<sup>〔14〕</sup> 在 2016 年《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》一文中，作者将刑事合规（criminal compliance）定义为“包括全部必要以及被法律允许的措施，这些措施是旨在避免因企业相关行为而给企业员工带来刑法责任”。<sup>〔15〕</sup> 这可能是国内较早使用“刑事合规”这一翻译概念的文章。此后，刑事合规的说法开始被接纳并广泛使用。虽然严格来说，后来最高人民法院出台的一系列官方文件中并未使用过“刑事合规”的说法，而主要使用“企业合规不起诉”这样的提法，但这并不影响实务界和学术界人士广泛讨论刑事合规，并以此来指称我国目前在刑事司法领域所开展的一系列理论探索和实践尝试。

从概念的表述上足以看出合规与刑事合规之间不可分割的联系。从实质上看，刑事合规也可以说是生发于合规/企业合规的概念当中，前者也往往被视为后者的内涵之一。我国学者先是将 compliance 译为合规，随后，又将 criminal compliance 译为刑事合规，无疑，这其中多少蕴含了保留概念翻译之一致性和延续性的考虑。然而，刑事合规概念名实不符是不争的事实，是故我们有必要审视与之密切联系的合规/企业合规以及相关关系，进而对刑事合规概念错误的生成原因有更为清晰的认知。

在我国，“合规”在近年来被社会各界普遍熟知，首先与我国企业在走向国际化过程中受到来自欧美国家的合规监管有着密切的联系。这引发了我国政府相关主管部门对企业合规管理的高度重视，相应的合规管理指引陆续发布，企业合规管理体系建设在行政性手段的推动下渐进开展。其实，在更早之时，合规作为企业治理术语就已经进入了我国一

〔14〕 参见时延安：《合规计划实施与单位的刑事归责》，《法学杂志》2019 年第 9 期，第 21 页。

〔15〕 [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，第 353 页。

些行业领域的视野之中。例如,2005年我国金融监管机构即率先在金融领域推行合规以达到防范金融企业风险的目的。次年,原中国银监会发布了《商业银行合规风险管理指引》(已失效),随后原中国保监会、中国证监会都发布了类似文件,致力于在银行、保险、券商等金融机构推进对于有效防控风险的合规管理机制的积极探索。而2018年11月国资委发布的《中央企业合规管理指引(试行)》和2018年12月国家发改委等七个部门联合发布的《企业境外经营合规管理指引》等规范性文件则更是将合规管理的要求推行到了更多行业和领域。此外,在自律性组织文件层面,我国于2017年参考ISO 19600:2014《合规管理体系 指南》制定了《合规管理体系 指南》(GB/T 35770—2017)。2021年10月,中国标准化研究院又发布了《合规管理体系要求及使用指南(征求意见稿)》,计划将ISO的最新合规管理标准予以本地化。虽然这些指南对企业不具有强制约束力,但其为企业建立完善的内部合规管理体系提供了重要的指引和参考。这些文件对合规内涵的认识具有相当的一致性,都将合规之规界定为法律法规、行业规范及伦理、企业内部规章制度等多种不同形式的规范。<sup>[16]</sup>

显然,合规并非纯粹的法律概念,其发端于公司治理、市场规制等非法学的专业领域,涉及法律之外的诸多论题。从语义上讲,合规即指的是合乎规范。按照《现代词语词典》的解释,“规范”指的是约定俗成或明文规定的标准。这是相当宽泛的定义。那么,按照学界的理解,此处的“规”指的是什么?有学者认为,在企业合规理论中,企业应遵守之“规”可以被分为四种:国家制定的法律法规、商业管理和伦理规范、企业自行颁布的规章制度以及相关外国法律法规、国际条约或国际惯例。<sup>[17]</sup>类似的观点认为,“合规之规,包括国家相关法律规范,但不限于此,也包括基于行业特点,从本系统、本行业的特点出发,形成的相关管理制度(行业规范),还包括诚信守则的商业道德伦理规范(ethics)以及企业自愿设立的风险防范规范。”<sup>[18]</sup>由此,按照学界的理解,法被包含于规之中,规有大于法之内涵。这些定义同样与上文国内行政性文件及标准性文件中对合规的界定保持一致,对规的类别列举也不存在明显差异。

从比较法的角度来看,则会发现我国对于合规的理解与域外情况基本一致。合规发源于域外,但准确的起源地点和时间并未达成统一。有观点认为,合规起源于英国,与20世纪英国银行业的自我规范和管理相关;另有观点认为,合规发源地是美国,与20世纪30年代金融危机时期美国政府对金融行业的治理有关,甚至有观点认为合规可以被追溯到1890年美国出台的联邦第一部反托拉斯法《谢尔曼反托拉斯法案》(*Sherman Antitrust Act*)。<sup>[19]</sup>尽管众说纷纭,但可以肯定的是域外有着比我国更早的企业合规实践,且其缘起与行业自我管理和政府监管有密切关系。域外行业监管领域也早在20世纪90年代就

[16] 如《中央企业合规管理指引(试行)》将合规界定为“符合法律法规、监管规定、行业准则和企业章程、规章制度以及国际条约、规则等要求”,《企业境外经营合规管理指引》将其界定为“符合有关法律法规、国际条约、监管规定、行业准则、商业惯例、道德规范和企业依法制定的章程及规章制度等要求”。同时,GB/T 35770—2017《合规管理体系指南》等标准性文件对此的界定基本与之保持一致。

[17] 参见陈瑞华:《企业合规的基本问题》,《中国法律评论》2020年第1期,第178页。

[18] 孙国祥:《刑事合规的理念、机能和中国的构建》,《中国刑事法杂志》2019年第2期,第4页。

[19] 参见李晓明:《合规概念的泛化及新范畴的确立:组织合规》,《法治研究》2022年第2期,第137页。

对合规的范畴有了基本稳定的认识,典型文件可参见 2005 年 4 月巴塞尔银行监管委员会发布的《合规与银行内部合规部门》(*Compliance and the Compliance Function in Banks*),其亦规定了企业所要遵守的合规义务包括了法律法规、监管规定、行业准则、商业惯例、道德规范、标准等等。在相对统一的界定下,企业所合之规,即需要遵守(*comply to*)的具体内容,显然超出了单纯法律范畴。因此,作为一种企业治理术语,*compliance* 在中文中被译为合规是可以的。

换言之,无论是学界观点、行业合规管理相关重要文件抑或是自律性标准文件,对于合规及合规风险的定义基本上是相同的。不难发现,法学领域对于合规内涵的认识和界定在很大程度上承袭自行业监管和企业治理领域,不少法学学者还会直接引用国内外行业标准及规范性文件对于合规的解释。国内影响较为广泛的主流观点也认为,企业合规,究其本质,并非拘泥于法律层面的概念,其更多指代的是一种企业治理的方式。

然而,一个本质上非法律的概念注定无法被法学理论框架所充分讨论和吸收,或因此,刑事合规概念则应运而生。学界试图通过加之以“刑事”之前缀限定,搭建起从非法律跨越到法律的桥梁。特别是在认识到合规的非法律性质及内涵使用上的宽泛之后,学者们致力于在刑事法律意义上正确地界定刑事合规,同时又将其视为企业合规的一个维度或面向。<sup>[20]</sup> 根据既有观点,刑事合规区别于企业合规管理的一个重要之处在于具备刑事政策的含义,刑事合规规则为刑事责任创立了新的连接点。<sup>[21]</sup> 另一种表述是,无论是刑事合规抑或行政合规,都是为促进企业达致合规目的所设计的外部激励机制。<sup>[22]</sup>

至此,可以大致梳理出刑事合规概念的产生过程:其上位概念合规首先发源于域外企业治理领域,原生词汇为英语中的 *compliance*,指企业为防止雇员违反法律、规章和规则准则等等所采取的一系列内部程序。我国最早以“合规”的说法所吸收和固定下来的也正是这个非法律领域的内涵。尔后,随着合规在域外与法律制度产生了联结和互动,我国学者也投以关注,系统性地介绍和引入了这些新兴的域外法律前沿发展,并以“刑事合规”一词来指代刑事法律对于推进企业合规所作出的各种回应。换言之,刑事合规被视作对合规之刑事法意义的表达。

## (二) 域外合规的刑事法转向及其法律意涵的诞生

上文有所提及但并未充分展开的是合规的刑事法转向问题,该过程也是刑事合规概念产生的关键。应当说,考察我国现有刑事政策和试点改革,可以看出刑事合规的用语与内容之间不相符合。但需要注意的是,合规(企业治理层面)及其刑事法转向都是首先发源于域外。

笔者不禁猜测,鉴于合规及其相关概念都属于舶来品,那么作为翻译概念,刑事合规

[20] 如陈瑞华指出,企业合规包含三方面含义,其中第三层是从外部激励机制上看,企业合规是指为促进和鼓励企业合规的建设,国家法律需将企业合规作为行政责任和刑事责任放宽的重要依据。在这层含义上,企业合规才真正与法律制度产生了联结和互动,其在刑事法领域的发展和实践也即是目前我国刑事法学界所说的刑事合规制度。参见陈瑞华:《论企业合规的性质》,《浙江工商大学学报》2021 年第 1 期,第 48-50 页。

[21] 参见孙国祥:《刑事合规的理念、机能和中国的构建》,《中国刑事法杂志》2019 年第 2 期,第 6-7 页。

[22] 参见陈瑞华:《企业合规制度的三个维度——比较法视野下的分析》,《比较法研究》2019 年第 3 期,第 62 页。

的出现是不是因为合规在域外的刑事法意义与我国存在区别呢?具体而言,如果域外合规在刑事法领域不仅包含了合乎刑事法的内涵,而且确实有与合乎规范、规定等相关的内容,那么我国学者将之译为刑事合规或有合理性。然而,若域外合规在刑事法界域中同样呈现为刑事合法,那么我国所使用的刑事合规概念则无存在的基础和正当性了。

有鉴于此,本部分将重点考察合规理论和实践都最为丰富的美国。虽然美国并无刑事合规(criminal compliance)的直接提法,但在刑事法律领域其确实有着与合规相关的丰富学术讨论及实务经验。

Compliance 意为遵守、依从。在现当代企业治理的大背景下,企业所应遵守、依从的是什么呢?对此,域外学者给出了核心内涵相对一致的界定,认为 compliance 是指企业为防止雇员违反法律、规章和规则、准则等等所采取的一系列内部程序。<sup>[23]</sup>然而,虽然 compliance 在企业管理层面的含义基本稳定,但其核心内涵和实践发展情况却并非一成不变。相反,compliance 在实践中的聚焦和侧重点经历了几个不同阶段的显著变化,在此过程中,compliance 逐渐“刑事法化”,发展为一种法律概念,并且衍生出了法律层面的不同内涵,并最终呈现出多元意涵。有关其刑事法化之过程,我们可以在美国相关的实践发展过程中一窥究竟。托德·豪(Todd Haugh)就将合规在美国的实践演变划分为了以下四个阶段:<sup>[24]</sup>

一是合规早期阶段,属于企业自我管理的范畴。在 20 世纪 60 年代之前,鉴于社会对企业普遍存在的不信任风气,企业试图通过自我管理提高自己的声誉。尤其是在 1929 年股票市场崩盘后,银行被迫要求加强自我管理以更好地服务于社会和每一个行业成员。

二是以因企业丑闻爆发导致的特定行业的合规回应为标志性事件的第二阶段。20 世纪 60 年代美国供电行业的系列案件就是典型的例子。美国于 1977 年出台的《反海外腐败法》(*Foreign Corrupt Practices Act*)以及 1988 年和 1991 年相继通过的《内幕交易与证券欺诈执行法》(*Insider Trading and Securities Fraud Enforcement Act of 1988*)与《联邦存款保险公司法案》(*the Federal Deposit Insurance Act*)等都加强了对相关行业领域的合规管理。

三是刑事法阶段,90 年代后,合规发展迈入了全新的时代,这也是其刑事法适用的开端,标志是《美国联邦量刑指南》(*Federal Sentencing Guidelines*)(下称“《指南》”)第八章“组织量刑指南”的发布。这一阶段无疑对于美国企业行使其合规职能有着最为重大的影响。合规不仅是特定企业的自我努力转变为了企业共同关心的主流问题,也成了有助于政府更加轻松地影响商业领域的工具。按照《指南》的规定,已经拥有合规计划的涉案企业能够在量刑上得到更加宽容的对待,获得减少罚金数量等直接利益。此后,《指南》的后续修正给出了判断一个合规计划是否“有效”(effective)的系列标准。也即是说,企业拥有了来自政府部门的明确指令,告诉其应该如何行事以获得法律责任的减免。不

[23] See Sean J. Griffith, *Corporate Governance in an Era of Compliance*, 57 *William & Mary Law Review* 2075, 2082 (2015); Geoffrey Parsons Miller, *The Law of Governance, Risk Management and Compliance*, Wolters Kluwer, 2014; Veronica Root, *The Compliance Process*, 94 *Indian Law Journal* 203, 205 (2019).

[24] See Todd Haugh, *The Criminalization of Compliance*, 92 *Notre Dame Law Review* 1215, 1224-1233 (2016).

仅如此,美国司法部还签发了一系列备忘录文件,列举了检察官在作出企业刑事指控决定时应考虑的原则,这些备忘录很大程度上遵循了《指南》的相关规定,这意味着检察官在起诉阶段也开始考量合规计划因素。其他联邦管理部门亦仿效了司法部的做法,同样在作出执法决定时将企业是否具有有效的合规计划作为考量因素。合规管理因此出现了蓬勃的实践发展,企业纷纷致力于按照《指南》或类似于《指南》的标准来制定和实施有效的合规计划。职是之故,虽然直接适用《指南》的规定而获得量刑从宽处理的案件数量并不多,但《指南》在合规发展进程中起到了毋庸置疑的分水岭作用。

四是进一步发展阶段。豪教授将第四个阶段即约 2000 年起至今称为合规的“黄金时代”。这一阶段的典型表现是前所未有的企业丑闻的集中爆发和同样史无前例的政府方面的强力应对。2002 年 7 月,《萨班斯—奥克斯利法案》(*Sarbanes-Oxley Act*) 正式签署生效。2010 年,为回应 2008 年金融危机而制定的《多德—弗兰克华尔街改革和消费者保护法》(*Dodd-Frank Wall Street Reform and Consumer Protection Act*) 出台。一系列法案的出台持续促进了企业合规,不断提高着各个行业对于合规的重视和投入。当面临因违反法律而遭受严厉处罚的风险时,企业产生了强大的内生动力来完善和推进其内部防止违法犯罪的政策和程序。

综上,可以将合规实践在美国的发展历程归纳如下:合规最早仅是企业自我管理的非刑事性质的手段,但近几十年内逐渐发展成为聚焦于回应刑事法律的种种要求而设计的复杂的企业内部治理结构。刑事手段的激励空前推动了企业建立合规体系的热情。也是在此过程中,合规的原生词 *compliance* 实际已发展出法律层面的新内涵,其在法律领域的运用不再与企业治理层面完全重叠。企业违法丑闻爆发,进而政府作出法律及政策回应,此循环作用过程使得刑事法律的理念和思维愈发深刻地嵌入了企业合规理论当中。时至今日,不仅合规计划及其配套产物如合规部门、首席合规官等的存在变得具有强制性和必要性,法律尤其是刑事法律对于有效合规计划的要求和标准也愈发明确,且致力于规制企业行为的实体法律的范围和力度都在逐步扩张。正因为此,不乏域外学者认为,合规已经逐渐成了美国联邦刑法的产物(*a creature of federal criminal law*),合规正在变得愈发“刑事法化”( *criminalization* )。<sup>[25]</sup>

可以看出,合规概念在域外国家的演化与发展同目前国内的情形有着异曲同工之处,即合规等词汇对于企业自我管理和行业监管领域而言早已不再陌生,但其真正进入刑事法律领域、为法律体系所内化则是更晚发生的。从世界范围来看,企业合规的刑事化发展亦是一种普遍趋势。意大利、法国、德国等国都已经开展了一定程度的以刑事立法和司法来推动企业合规的实践。如意大利立法机关于 2001 年颁行的第 231 号法令规定了在犯罪行为实施前有效实施的合规计划可以排除企业责任,又如法国于 2016 年通过的《关于提高透明度,反腐败以及促进经济生活现代化的 2016-1691 号法案》(一般称为《萨宾第二法案》, *Sapin II Bill*) 明确规定了企业反腐败合规计划的要素、合规计划的适用范围和对符合要求的企业实行暂缓起诉制度等内容,再如德国法虽并未在立法层面明确将合规

[25] See Miriam Hechler Baer, *Governing Corporate Compliance*, 50 *Boston College Law Review* 949, 972 (2009).

计划纳入定罪量刑政策之中,但《秩序违反法》(*Ordnungswidrigkeitengesetz*)等的相关规定实际上也可以使得合规计划在单位罚款裁量中发挥重要的作用。<sup>[26]</sup>换言之,以刑事法律的手段推动和激励企业合规已是全球化的立法和司法实践。

值得注意的是,当合规进入刑事法律领域的规制范围后,企业应合之“规”的范畴以及符合要求之合规计划的标准就被法律所限制性框定。最新修订的《指南》第八章有关条款明确规定,能够使得企业获得宽大量刑处理的合规计划旨在预防和监测犯罪行为(*criminal conduct*)而非其他不合法不合规行为,这一点在《指南》详细列出的有效合规计划要素中亦可见一斑。<sup>[27]</sup>其他以立法或判例形式采纳了刑事合规机制的域外国家同样如此,如日本、加拿大、西班牙等国对于刑事合规机制的启动首先都以犯罪行为发生为前提,其次,能够减轻刑事责任的有效刑事合规计划都以预防、发现及应对犯罪行为及风险作为主要标准。<sup>[28]</sup>换言之,当 *compliance* 作为一种法律概念时,其本质意涵同样是合乎刑事法律而非合乎其他规范,将其译为合规并不是一种准确的表达。

### (三) 刑事合规的概念误用

在上文梳理了刑事合规的概念产生以及合规(*compliance*)概念在域外的刑事法转向后,我们可以更加清晰地认识到刑事合规错误概念的出现原因及脉络:

第一,刑事合规衍生自合规,这其中有着确保词意一致性的考虑,且刑事合规往往也被视为合规的下属概念。然而,合规本质上是企业治理术语,在非法律概念转化为法律概念刑事合规的过程中,“规”的内涵已经发生了改变。现有文献对刑事合规的界定有以下共同之处:一是都指出刑事合规所防控的风险主要是以刑事法律为标准而识别出的企业违法犯罪的法律风险,故刑事合规机制启动要以企业涉嫌刑事犯罪为前提;二是在刑事合规机制当中,制定和完善合规计划的要求和目的是能够预防、发现和应对企业刑事犯罪行为;三是企业制定和完善有效合规计划的直接效果是获得刑事法律上的宽大处理。上文对于国内刑事合规机制司法实践情况的考察也已说明了这些问题。

正因为此,将企业治理概念“合规”直接沿用到法律领域之中并不恰当。刑事合规所言之规实际是刑事法,就算加以刑事之限定,此偏正词组也并没有准确反映出其应有的意义,不管是“规”抑或“刑事规”,都是一种宽泛且易生歧义的表达。目前所言刑事合规之实质内涵完全可以用更精确的刑事合法、适法等来表达。另外,在为官方话语所采用之前,“合规”用语在刑事立法语境和制度体系中几乎是前所未有的。合规在刑事法律体系中的运用并不具备坚实的基础,无论是合规(*compliance*)抑或合规计划(*compliance program*),在作为一种翻译概念被引入之前,我国已有的法律体系中都不存在相应的原生概念、本土用语,当然也就更没有相应的衍生概念或配套制度。其实质内涵本是合乎法律,而法律体系又确然是围绕合法而非合规这一中心词来构建的,这两者并非协调的复调。

[26] 参见李本灿:《刑事合规的制度史考察: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47-52页。

[27] See United States Sentencing Commission, *Guidelines Manual*, § 8B2.1 (Nov. 2021).

[28] 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》,《法律适用》2018年第14期,第112-113页。

这就使得目前以合规为中心展开的实务和理论探讨不仅存在指称不明的问题,还与现有的法律体系存在着基本的不协调性。

所以,无论是讨论刑事合规,还是在刑事法律领域内讨论合规及相关问题,都是在不断放大概念使用的谬误。值得关注的是,合规在法学界风靡之前,我国部分刑法学者对相应的英文概念作出过不同的翻译,如有学者将“corporate compliance program”翻译为“企业适法计划”,<sup>[29]</sup>类似的还有如“守法计划”,这些翻译概念都以“法”而非“规”作为核心词。<sup>[30]</sup>但随着“合规”一词被广泛运用并为官方所采纳,本应历经更多审视的概念命名问题也就因此被视而不见了。

不仅如此,通过考察域外合规概念的使用及其刑事法化之过程,还能看出国内对合规的英文原始表达及其内涵的理解至少隐含着以下误区:第一,没有清晰地辨明企业治理层面的合规(compliance)与刑事法层面的(compliance)之实质区别。Compliance 在法律和企业治理领域呈现多元含义,该词汇本身仅有遵守、依从之意,在刑事法层面的讨论中,其意味着合乎法律(compliance with law),而在以企业治理角度出发的论域内,它则指更大范畴的合规(compliance with norms)。从企业的角度,无论是法律法规,还是道德标准、社会规范,甚至是企业内部的规章制度,违反都可能给企业带来损失和风险。但一旦被吸纳为刑事法律体系的一部分,其合乎的内容和标准必然且仅需与现行刑事法律的要求相一致,而超越法律的合规内容至少在法律意义上不应当是强制性的,而最多是鼓励性的。用一句话来说,合规的“刑事法化”很大程度上就是以刑事法律对合规计划的具体要求而非其他道德、社会或内部规则来作为塑造企业合规内容和力度的标杆。从这个意义上讲,德国学者所创设的 criminal compliance 的概念具有一定合理性,<sup>[31]</sup>其一目了然地框定了 compliance 之讨论范畴,将其限定在刑事法律的论域里,更清晰地与企业治理问题区分开来。只是如前所述,“刑事合规”并不是最恰当的翻译。

需要注意的是,在法律理论上合乎规范和合乎法律的确需要清晰区分,但实践中进行合规建设的企业却并不会严守这种分界。正如我国学者曾指出的,合规计划及其实施似乎并不直接表现为刑事法律问题,合规计划在实践中也并不直接表现为对刑事法的遵从。<sup>[32]</sup>现实情况是,企业所欲达致的合规目标很多时候已实际超越了法律的明确要求。在 20 世纪 80 年代,美国合规管理制度开始成为商业伦理的实现方式之一,后来,不少美国企业更是“开始以实践更高水准的合规计划为目标,在进行合规计划的制度设计时,不仅重视单纯的法令遵守,还重视对伦理性价值判断的影响”。<sup>[33]</sup>用时髦的话说,尽管法律

[29] 参见周振杰:《企业刑事责任二元模式研究》,《环球法律评论》2015 年第 6 期;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。

[30] 参见[日]甲斐克则:《守法计划和企业的刑事责任》,但见亮译,载陈泽宪主编:《刑事法前沿》(第 3 卷),中国人民公安大学出版社 2006 年版,第 358 页。

[31] 参见[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,第 50 页。

[32] 参见刘伟:《刑事合规的溯源、反思与构建》,《江海学刊》2021 年第 4 期,第 175 页。

[33] [日]川崎友巳:《合规计划的现状》,曾文科译,载李本灿等编《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 23 页。

制度对于企业合规的制度要求只是合法、守法,但企业却在“内卷”当中不断将合规计划推向了新的水准和难度,将实合之规扩展到了应合之法的范畴之外。

第二,合规只是域外刑事法律体系中的一个子概念而非母概念,但我国目前对合规的热烈讨论一定程度上夸大了合规在法律体系建构和法学理论完善当中的重要性和必要性。从发展逻辑上看,合规成为法律概念的前提是企业合规的思想内涵首先为法律理论所吸收和内化,例如,其与刑法从惩罚到预防的理念转变相契合,而法律制度对企业合规内涵的采纳也主要是择取了其中与遵守法律相关的部分。从法律效果上看,合规在刑事法律体系中主要于实体法和程序法层面均发挥作用:在实体法层面,企业制定或完善了有效合规计划可以被作为定罪量刑的一项考量因素;在程序法层面,其可以使企业获得不予起诉或延缓起诉的法律效果。换言之,合规是传统法律制度框架下的一个新因素。然而,或是因为最先被关注和引入的即是非法律性概念合规,我国法学界对于合规的讨论往往先从企业治理的大方向入手,而将法律对于合规的激励机制视为母概念合规的内涵之一,这不仅导致法学学者将目光不必要地投向了我们并不擅长也不应过多置喙的企业治理领域,更是使得该领域的理念、术语、操作过多地渗入到法学理论和实务当中,干扰了法律制度原有的体系性和法律语言的精确性。因此,正确的进路并非从企业治理出发谈论如何以法律来激励和促进合规,而是从法律原有的概念出发,讨论如何在相对健全的法律框架中纳入合规这一新兴机制。

### 三 名正而言顺：从“合规”到“适法”

显然,合规,尤其是刑事合规,在法律领域的运用存在着明显的谬误。然而,尽管概念命名不当,合规及其他相关概念背后所蕴含的内涵却无疑是值得肯定的,继续深化涉案企业合规改革具有必要性,在未来将其纳入正式法律框架亦不无可能。

#### (一) 刑事合规的概念纠偏

合规是国内学者对 compliance 的中文翻译,但该翻译和后续的使用都建立在对于域外概念的部分错误理解之上。此外,合规不仅在我国现有的法律体系和语言框架中是突兀的、不具基础性的,且名称和指称之间有着显著的错位,其承载的内涵本可以被更加精确且已有使用基础的术语所囊括。

基于刑事合规问题所具备的独特性和重要性,笔者认为,围绕刑事合规制度的未来讨论应当在纠正语词不当使用并确保概念准确的前提下来展开。虽然合规相关词汇在法学界的传播和应用已经相当广泛,但概念错误的普遍性并不能论成其正当性。相反,这恰好说明了如果不及时对谬误加以纠正,未来可能造成的流弊会更加深远。部分学者已开始主张对刑事合规作出理性界定,强调其作为一种法律概念的精确性,这也反映出其实合规相关的术语在法学界确实在一定程度上被误解。然而,概念的实质意义就算可以通过反复澄清来消除争议,但概念本身却始终未与其应然指称内容达成科学的匹配,那么概念的错位仍是极有可能发生的,其意义会因名称的不精准而易为其他使用者所曲解或误读。此外,如前所述,合规的用语与现有法律制度体系总是不相协调的,尤其是考虑到其在法

律领域中的核心内涵其实是可以被现有的法律理念、原则和制度所包容,那么这一另起炉灶的概念就更显冗余,极易引起刑事法律基本理论、立法规定和司法实践的混乱。

有鉴于此,笔者建议在法学的论域中应摒弃“合规”的说法,而代之以“适法”之表述,使之更准确合理地融入现有的法学知识体系当中,并区别于企业治理领域的合规。最早在相关领域采用“适法”的学者主要是将 corporate compliance programme 译为“企业适法计划”,并认为其是指“企业为预防、发现违法行为而主动实施的内部机制”。<sup>[34]</sup>从实质内涵上讲,他提出的企业适法计划其实就是目前学界讨论热烈的企业合规计划。前面已述,法学论域内所谓合规的实质是合法,故为纠正语词的不准确性,应当以法代规,而“适法”较“合法”而言指向性、特定性更强,且已有理论见解之支持。相应地,目前所开展的“企业合规不起诉”改革,更适宜被代之以“企业适法不起诉”改革之称呼,“刑事合规”更宜被称为“刑事适法”,“企业合规计划”则相应改为“企业适法计划”,“合规整改”宜为“适法整改”,类似地,在法律领域目前所讨论的合规及其相关问题都应以“适法”来代替其中的“合规”。

应当认为,从社会治理的角度,企业应遵守的规范当然不应局限于国家制定的法律法规。但如果在法律层面的讨论中不对企业应合之规作出范围和力度上的限制,而任由其自由延伸和发展,则会滋生出司法机关职权及国家权力不当扩张的风险。此处,概念的区别、厘清和准确使用并非为了与其他学科之间划定楚河汉界,而是为了避免合规成为一个什么都能装下的“大筐”,模糊了法治的应然边界。展开来说,刑事适法制度的未来展开中值得重点关注的一些问题与厘清法和规的分界也有相当的关系。例如,如何区分清楚企业内部治理和司法机关外部执法的界限?刑事法律对于企业内部治理和控制的要求怎样才是恰当的、而非不充分的或是过当的?这直接关系到目前在适法试点改革中起主导作用的检察机关的职能范围及其与公安机关、行政机关和审判机关等的职权分野。

## (二) 刑事适法的理论边界

对于检察机关而言,传统的工作理念是“重打击,轻预防”,但近年来参与到刑事适法当中则相当程度地促进了工作观念的转变,检察机关现下更加追求刑事追诉与预防的相互补充、平衡。但检察机关自身职权定位及其与其他机关的协调配合并非如此泾渭分明,其中还有不少亟待厘清的问题。首先,检察机关在刑事适法改革当中承担了敦促企业完成适法整改的主要责任。但是,监控涉罪企业的适法整改、推进企业建立适法机制、敦促企业依法开展业务活动等过程已是赋予了检察机关部分行政监管的职责,这本身就与其法律监督机关的定位存在差距。其次,在美国等国家,企业可能因同一不当行为而触发多个执法行动,同时受到多个部门的追究并面临多重制裁,且美国司法部经常同其他行政监管机构达成“一揽子和解协议”。但我国对于行政违法和刑事犯罪采取“双轨执法体制”,且触犯刑事法律的企业一般都有行政违法行为在先,故一般行政处罚行为前置,涉嫌犯罪的,再交由公安机关立案侦查。这使得行政程序与刑事程序的衔接,甚至公安机关与检察

[34] 参见周振杰:《企业适法计划与企业犯罪预防》,《法治研究》2012年第4期,第27页。

机关的工作协调都成为需要重视的问题。<sup>[35]</sup> 不仅如此,有学者指出,美国立法定性、司法定量的立法模式区别于我国刑法“前置法定性与刑事法定量相统一”的立法模式,故在实体方面,美国法律在立法层面所确立的犯罪圈远大于我国,即中美语境的不同意味着刑事适法所涵盖的实际范围也不同,而从程序角度看,这种立法模式也决定了美国检察机关拥有比我国检察机关更广泛的职权,尤其是美国检察机关拥有相当程度的起诉裁量权,这使得许多制度的构建和运用成为可能,所以我国应更多倡导行政适法而非刑事适法。<sup>[36]</sup>

换言之,由于司法环境的差异,我国对域外刑事适法制度的借鉴并不能照单全收,而是要充分考虑我国国情。由检察机关主导刑事适法改革固然是应然之义,但在此过程中同样需要注意的是刑事适法制度的规制边界和检察机关职权的扩张界限,因此,应将促进企业自治和督促企业建立适法管理体系的职责更多交予行政监管机关。此外,也可以进一步探索法院参与涉案企业适法改革的模式和路径。值得注意的是,2023年10月10日,最高人民法院发布了《关于优化法治环境 促进民营经济发展壮大的指导意见》,其中亦提到,要“深入推进涉案企业合规改革”,“积极延伸司法职能,在民商事、行政、执行过程中引导企业守法合规经营”。在我国企业适法制度的发展中,探索企业、行政机关和司法机关的多方分工与合作,或才是未来的可行之道。

此外,笔者认为还应注意以下三个层面规则的区分:其一是企业应合之法(在刑事适法中即为刑法,在行政适法中当为行政性法律法规);其二是法律上为促进企业达致前述合法目的而制定和实施之法,典型的如英国《反贿赂法》(*Bribery Act 2010*)关于建立有效的适法制度可以作为企业构成贿赂的无罪抗辩理由之规定;其三,企业为达致合法之目的而在企业内部制定和采取之规,主要是指适法计划或适法管理制度的相关内容。

分离三者并厘清各自的边界具有以下意义:首先是在概念使用上,应明确适法所言之法是指第一层面的规则,而不包括第三层面的规则,这两者虽然都是企业治理领域中企业应当遵循的规则,但在法律意义上这两类规则位于不同的层次,后者即企业内部适法规则应当遵循前者即国家刑事或行政性法律法规的目的,由此,我们亦能更清楚地理解何以目前在法学领域所讨论的合规实则就是合法、适法之涵义。其次是如此区分有利于未来对适法制度作出更具理论化、体系化之建构,发展系统性法律理论。关于这一点,国外学者已有相当的认识和研究,如美国学者奥罗兹科(David Orozco)就提出,应当将适法法(the law of compliance)区别于适法实践(compliance practice),后者是指企业为遵循现行法律法规所采取的企业规范、内部规章及政策、治理机制、资源和人事制度等,前者即适法法则是指确定企业之权利义务的立法、判例及行政法规,以及当企业发生违法行为时所适用的执行、起诉及处罚机制。<sup>[37]</sup> 也即是说,适法法指的是前两个层面的法律规则,而第三个层面的规则更多属于企业治理的讨论范畴。最后,从适法管理制度在域外的发展历程来看,

[35] 参见李奋飞:《涉案企业合规刑行衔接的初步研究》,《政法论坛》2022年第1期,第109-113页。

[36] 参见田宏杰:《刑事合规的反思》,《北京大学学报(哲学社会科学版)》2020年第2期。另须注意,作者原文使用的仍是合规之概念,这里为了与本文观点相符合,笔者在说法上已顺应本文观点做了相应调整。

[37] See David Orozco, Systems Theory of Compliance law, 22 *University of Pennsylvania a. Journal of Business Law* 244, 244-302 (2019).

尽管在法律规定的层面,企业应合之法仅是指生效的法律,但实践中很多时候企业制定和实施适法计划时所致力于遵守的规则实际已超越了法律,至少适法计划很多时候是在追求比预防违法犯罪更高的要求 and 标准。换言之,第三层面规则所欲达致的适法目标很多时候已实际超越了第一层面规则的要求。从企业治理的层面来看,随着市场风险的多元化和复杂化发展,企业的经营风险及所应遵循之规则的实际内涵本就是逐步扩充和丰富的,且此扩张式的发展路径仍在持续当中。以银行业为例,早有学者指出,银行面临的风险是不断变化的,从因违反法律法规而受到处罚和制裁到因未遵守内部规章和操作规程而导致财产损失,银行也逐步制定出更高标准以及更加健全有效的风险管理体系和操作规程。<sup>[38]</sup> 因此,可以说完善的企业合规管理体制是从企业治理的视角出发的,不止于适法管理,而是对企业可能遭遇的风险所作的全方位的、无所不包的预防和控制,可谓未雨绸缪。是故在企业合规发展较为成熟的域外国家,不乏观点认为企业中的合规部门及负责人应完全独立于原有的法律部门及相关负责人,首席合规官(CCO)的职权应当超越单纯的法的适用。<sup>[39]</sup> 这亦有助于我们从企业治理和法律规制这两个不同的层面来区分、认识合规和适法的内涵。

#### 四 结语

企业刑事合规改革是一场国家与企业共同参与治理的实践尝试,也带来了法律理念的相对革新。自企业合规理念进入我国实务界和学界的视野以来,企业治理、公司法、行政法律和刑事法律等多个不同领域的学者都对其开展了丰富的、多角度的讨论和反思,为这个重要的国家层面法律政策提供了不少真知灼见。在此基础上,本文以一个语言使用的小视角为切入,反思了合规概念的恰当性问题,提出了以“法”代“规”、以“适法”代“合规”的建议。虽然针对刑事合规问题的学术讨论已经相当充分,但相信对于概念误用的纠正仍然能为此话题带来些许不一样的火花、注入新的血液。

与此同时,对于合规概念的反思也值得我们再次强调法律语言使用的“歪打”现象。在中西方法律思想交流和碰撞相当火热的当下,我们不仅应当重视法律理念和制度的“实质”,也不可忽略其“形式”,因为后者往往就是前者的载体和表现形式。换言之,要尤其关注到法律语言使用的恰当性和精确性。在“名正言顺”的前提下与域外理论交流对话、观瞻域外前沿做法和制度,相信我国学者定能创造出更多基于中国经验的本土化理论贡献。

[本文为作者主持的四川省哲学社会科学重点实验室实证法学与智慧法治实验室资助课题的研究成果。感谢王婵媛博士、马静华教授、刘方权教授、郭松教授对本文提出的修改意见。]

[38] 参见肖远企:《合规管理模式的变迁路径及其启示》,《银行家》2006年第9期,第35-36页。

[39] See Robert C. Bird, Stephen Kim Park, The Domains of Corporate Counsel in an Era of Compliance, 53 *American Business Law Journal* 203, 205 (2016).

---

---

## Conceptual Misunderstanding and Correction: from “Compliance with Criminal Norms” to “Compliance with Criminal Law”

[Abstract] The corporate criminal compliance reform is a practical attempt for the state and enterprises to jointly participate in governance, which has also brought about innovation in legal thinking. In March 2020, the Supreme People’s Procuratorate led the exploration of the localization practice of introducing corporate compliance into China’s criminal procedure system, and in the following few years, the scope of the compliance reform pilot of the enterprises involved has continued to expand, and has now been fully rolled out in the procuratorial organs across the country. Subsequently, the court system also began to participate in the practice of criminal compliance. However, there is a mismatch between the name and the meaning in the use of the well-known concept of compliance with criminal norms in China. Criminal norms in the semantics of criminal policy should refer to the law directly related to corporate criminal liability, that is, criminal law, rather than more generalized and broad norms and regulations. Compliance rectification is also to prevent and reduce criminal offenses rather than other illegal and irregular behaviors. Therefore, there is an obvious inconsistency between the name and the referred meaning when using expressions such as “compliance with norms” instead of “compliance with law”. In terms of the origin and evolution of the term, the concept of criminal compliance in the legal field has evolved from the non-legal concept of corporate compliance. Compliance originated from the field of corporate governance overseas. It refers to a series of internal procedures taken by enterprises to prevent employees from violating laws, regulations, rules and guidelines, etc., covering not only laws but also broader regulations. To maintain the consistency of concepts, domestic scholars use compliance with criminal norms to express the criminal law meaning of compliance, which refers to the various responses made by criminal law and criminal procedural law to the demand for promoting corporate compliance, but the connotation of norms to comply with has actually changed in this process. The investigation of the concept of compliance overseas also reveals that it has multiple meanings. Its original vocabulary has substantial differences that need to be distinguished at two different levels: corporate governance and criminal law, and compliance is only a sub-concept rather than a parent concept in the overseas criminal legal system. Compliance is just a new factor in the traditional legal system. Therefore, the correct approach is not to discuss how to use law to motivate and promote compliance from the perspective of corporate governance but to start from the original concept of law and discuss how to incorporate compliance, a new development, into a relatively sound legal framework. In the future, the concept of “compliance with criminal norms” should be replaced by “compliance with criminal law” to clarify the boundary between law and norm so that its connotation can be more accurately and reasonably integrated into the existing legal knowledge system.

---

---

(责任编辑:贾元)