

以促进企业合规为中心的行政执法和解制度构建

郑宇轩

武汉科技大学法学与经济学院, 湖北 武汉

收稿日期: 2024年4月12日; 录用日期: 2024年4月23日; 发布日期: 2024年5月31日

摘要

在行政日趋民主化的现代社会, 行政执法和解具有降低行政执法成本、促使解决行政纠纷的重大作用。如今的理论框架已经初步建立, 而实践中行政执法和解却面临着难以投入适用和缺乏具体应用的难题。如何在行政领域实现行政执法和解制度的高度本土化, 并将其真正地运用到实践之中, 是行政法学界历来的讨论热门。参考借鉴英美国家的经验, 本文认为引入企业合规制度并将其作为行政执法和解的必要条件, 可以改善当下所存在的问题, 实现行政执法和解制度的优化升级。而在未来, 监管部门应加快建立行政监管激励机制、重视企业合规机制的运作和审查并建立第三方监督评估, 且在此基础上进一步改善, 形成更加完备的以企业合规为核心的行政执法和解制度体系。

关键词

行政执法, 行政和解, 企业合规

Construction of Administrative Reconciliation System Centered on Promoting Corporate Compliance

Yuxuan Zheng

Faculty of Law and Economics, Wuhan University of Science and Technology, Wuhan Hubei

Received: Apr. 12th, 2024; accepted: Apr. 23rd, 2024; published: May 31st, 2024

Abstract

In the modern society with the increasing democratization of administration, administrative law

文章引用: 郑宇轩. 以促进企业合规为中心的行政执法和解制度构建[J]. 法学, 2024, 12(5): 3490-3497.

DOI: 10.12677/ojls.2024.125495

enforcement reconciliation, as a new mechanism to deal with administrative disputes in recent years, plays an important role in reducing the cost of administrative law enforcement and promoting the settlement of administrative disputes. Now the theoretical framework has been initially established, but in practice, administrative law enforcement reconciliation is faced with the problem of limited scope of application and lack of concrete application. How to realize the highly localization of administrative law enforcement and reconciliation system in the administrative field and apply it into practice is always a hot topic in the academic circle of administrative law. Referring to the experience of British and American countries, this paper believes that introducing corporate compliance system and taking it as a necessary condition for administrative law enforcement reconciliation can improve the existing problems and realize the optimization and upgrading of administrative law enforcement reconciliation system. In the future, regulatory authorities should accelerate the establishment of administrative supervision incentive mechanism, attach importance to the operation and review of enterprise compliance mechanism, establish third-party supervision and evaluation, and gradually improve the institutional system of enterprise compliance in the process of administrative law enforcement and reconciliation.

Keywords

Administrative Enforcement of Law, Administrative Reconciliation, Corporate Complain

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

自 21 世纪以来, 由于依法治国战略的实施与逐步推进, 法治社会建设的全局要求也不断提高, 而政府的行政执法能力作为法治建设全局的重要方面, 是顺应现代法治环境下行政民主化之发展趋势的热门话题。在行政纠纷解决机制日益多元化的现在, 公权力运行逐渐从权威型向协商合作型转变, 意味着如今的法治社会可以在行政纠纷上采取更多的解决手段, 而已经初步确立的行政执法和解制度本身具有高效解决问题、节约执法成本等众多优势, 更能充分符合服务型政府建设的需要, 非常适合作为首要之选。而如何引入企业合规机制以补充本项制度存在的空白, 以更好地激活企业这一市场主体地位, 成为目前的一项重大法律改革课题。

从现行法律、政策规定和实践案例来看, 迄今为止, 我国的行政执法和解制度仅仅已在反垄断和证券期货领域发挥作用, 但在企业合规整改方面却未有明确进展, 并不利于激发企业作为市场主体、焕发市场活性的作用。为丰富本制度的涵盖领域以充分发挥功效, 本文将行政执法和解的视角, 重视企业合规管理与合规整改的激励机制的核心作用, 拟对两者的关系问题作出一定见解, 给予自身角度的一定建议。

2. 我国行政执法和解制度概述

2.1. 行政执法和解的重要意义

伴随着经济社会的持续发展, 行政领域的违法现象逐步呈现出多样化、疑难化、全新化的特征, 且部分问题极为突出[1]。与此同时, 行政秩序构建是营造和谐社会的核心所在, 需要引起各方的高度重视。而在行政纠纷解决机制日益多元化的现在, 公权力运行逐渐从权威型向协商合作型转变, 意味着如今的

法治社会可以在行政纠纷上采取更多的解决手段。为求化解社会纠纷、建设合理稳定的社会环境，进一步完善行政执和解制度具有无可替代的重要意义[2]。

2.1.1. 提高行政执法效率，降低行政执法行为的高成本

在目前行政案件领域中，特别是在行政执法过程中普遍存在着成本高、效率低、群众不认可、判决难执行的实际问题，而即便行政机关采取各类措施、耗费巨额司法成本也没有将其改善，反倒是制造出一系列负面报道。根据 2008 年人民法院网发表的《浅析非诉行政案件执行难的原因及对策》文章中的数据，山东省章丘市人民法院将 2005 年至 2007 年的数据进行收集分析，可以发现非诉执行行政案件的数量正以较大幅度上升，而全案执结率不增反降、中止率逐年上升，这些真实数据所反映出的社会需求大、实际执行难的现实问题亟需重视。而行政执和解制度让行政相对人回归“主角”地位，切实参与到行政活动之中，与公权力主体进行平等的协商交流，符合公民权利主体意识日益增强的现代民主化社会的需要。

2.1.2. 注重社会整体效益，提高行政执法行为的认可度

再从行政执法的社会效益来看，最终通过强制执行手段来实现行政决定的案件往往会以“结案不结案”的尴尬场面收场，被执行人与行政执行主体由此产生的激烈矛盾难以解决，也无法切实解决群众需求。最坏情况下，社会矛盾的激化还可能导致一系列的暴力事件，最后既无法落实行政决定，又伤害群众感情。这些问题的根源在于客观严肃的法制要求和执法方式与充满人情的社会现实之间的不协调，也即长久以来未能解决的“理”与“情”之争。人民需求和社会环境是法治发展的源头之水，法治社会的建设也应照顾人民的需求。

因此在行政执法活动中，“高高在上”的行政主体要加快转型为服务型政府的步伐，通过在执法中融入相应的民主、服务理念来让行政相对人发自内心认同，并主动配合行政执法活动，从而提高行政行为的可接受程度[3]。由此看来，顺应人民呼声、变革行政执法方式已是迫切之举，传统的行政执法方式明显已经不足以处理日益增多的行政纠纷压力。在我国的行政执法实践中，贯穿以独立自主、合作共赢的现代民主理念以实现私法上的执行和解，这将是当前行政执法实践的迫切需要和打破传统执法僵局的良好契机。

2.2. 我国实定法规范及适用实例

我国行政执法领域的和解，多表现为行政相对人立即改正违法行为或消除不利影响后、行政机关选择中止或结束调查的形式，并在法律规定上严格设置适用条件，使得执和解只能作为日常执法的辅助手段所存在，实践中的运用非常稀少[4]。2011 年立法机关颁布《行政强制法》意味着该项制度正式确立，而依据现行法律规定与实践应用，我国的行政和解制度主要体现于证券监管、反垄断、反倾销等领域。

由于反垄断案件的隐蔽性和反倾销案件的繁琐性，此处便以最具代表性的证券监管领域举例。《行政和解试点实施办法》(以下称《实施办法》)中对“行政和解”进行明确解释：指中国证监会与涉嫌违法违规的行政相对人，经相对人主动申请后，就终止不法行为、消除危害结果以及上交行政和解金等各方面制定行政和解协议，由此终结调查执法程序。但是自《实施办法》开启证券和解的实践可能后，相比于立法热度的高涨，证券和解在实践中却呈颓势，从 2015 年到 2019 年仅得到 2 次应用。其一是在 2019 年 4 月 24 日，中国证监会与高盛(亚洲)、北京高华证券以公司采取必要措施加强内部管控为前提条件，最后以 1.5 亿元人民币的和解金达成和解，并终止调查审理程序[5]；另外一起案件是司度(上海)贸易有限公司由于违规利用其它资产管理机构为自己设立资产管理计划，引起了证监会历时 4 年的调查，最后经历多番交涉后以 6.8 亿元达成和解。¹我国的这两次实践运用都以缴纳高额和解金完成和解结尾，但参考

¹证监会公告[2020]1 号。

美国的执法实践，会发现他们往往将企业达成合规或者改进合规计划作为一种重要承诺，以提高企业获得行政执法和解的机会，且即使无法和解也会将其作为宽大处理的重要依据，由此将合规作为行政和解的重要条件，在推行行政和解的过程中将企业合规与之关联。

而为何我国具体实践中运用行政和解频率如此之低，仔细了解高盛、司度事件便可得知，这两个案件的相似之处在于相对方人数众多、调查细节众多、审查周期长、和解成本高，正因本身的特殊性才得到行政和解的机会，而其他相对较轻的案件都是以行政处罚结尾。由此可知，行政和解仅仅是作为行政处罚的后备计划，行政处罚在目前的行政执法环境下仍是主流，因此行政执法和解制度可能并未达到预期中维护投资者、稳定市场经济秩序的美好期望。

3. 作为行政监管激励机制的企业合规管理

3.1. 企业合规管理的两种基本模式

从本质上来说，现在学界所讨论的“合规”，是指一种基于风险防控和规避违法后果需要的公司治理方式，在企业层面是指促使所有职员行为合法的整体性组织手段，在国家层面是指以公权力为保障的保证企业内部守法、保护社会法益的法制度工具[6]。

企业合规管理的动力来源往往来自于行政机关和司法机关的外部推动，在外部动力的持续激励之下，企业内部也自发产生建立合规管理体系的足够动力。而在我国社会背景下，企业合规管理通常表现为两种模式：第一，企业未雨绸缪、主动接受行政监管部门的入驻，事前配合以建立常态情形投入使用的合规管理体系，以事先预防合规风险的出现，可以参考2014年北汽股份有限公司在内部设立独立的“诚信合规委员会”并在其指导下开展合规工作，由此形成初步完善的合规管理体系，并印发“合规手册”来具体要求员工，成功做到理论与实践结合；第二，在自身的违法违规乃至犯罪行为暴露之后，涉案企业出于止损的心态，主动配合行政机关、司法机关的执法工作，采取有针对性的合规整改措施来减轻惩罚与挽回损失，实践中出现最多的情况便是企业在面对检察机关的追诉时针对自身的管理漏洞而做出的针对性的纠正与补救措施，由此通过合规整改来换取宽大的刑事处罚甚至达到出罪目的。至此，根据企业合规管理的自发性与被动性，有学者将之细分为两种合规管理模式：一是常态合规管理模式，二是合规整改模式[7]。

企业之所以要建立常态合规管理模式，无非是出于增强自身市场竞争能力、应对监管部门的需要，因此受到本身狭隘动机的制约，从而难以真正认识合规管理、具有完全的科学的合规管理意识。而正是由于觉察到大多企业难以自发形成合规管理意识，我国金融监管部门会同其他监管部门发布了各自领域的合规指引，让相关企业建立常态合规管理体系具备了一定的参考依据和科学标准。而在自发建立常态合规管理体系后，我国市场监管部门大范围开展“反垄断执法行动”，我国各级检察部门也积极开展合规不起诉模式的探索，多方面为企业合规管理模式的建立制造外部压力，最终在各因素的影响下促成合规管理体系的建立[8]。

但我国的企业合规管理体系仍然处于初步阶段，依旧存在缺少操作上的具体指南、验收标准难以统一、合规整改计划不合理等各方面的问题，因此如何更高效、更科学的解决企业合规的问题已然成为亟需研究的难题，本文正是通过这一视角，探究将企业合规作为行政执法和解制度的核心的可能性。

3.2. 行政执法和解与企业合规管理

企业合规管理体系，自成为政府部门监督企业依法经营的一种法律手段后，便被西方国家广泛应用成为行政监管领域的一种特殊合规的激励机制。政府监管部门通过对实施有效合规的企业给予宽厚的行政和解或者刑事不起诉的优待，以监督和引导企业主动自发建立合规管理体系。根据2015年《实施办法》，

第一次开始在证券领域试点行政和解的使用，已经突破了传统行政立法和执法领域的所谓“公权力不可分”、“行政职权法定”等落后观念。在具有立法支持和方向指引后，监管部门们随即开展了实践中的探索。

3.2.1. 以企业合规作为抗辩事由实现和解

2017年新修改的《反不正当竞争法》规定了对企业的严格责任，即员工个人的贿赂行为一律推定为“经营者”的责任。而公司为证清白，当然需要证明员工行为的独立性和企业自身的廉洁性。出于企业需要以及推动合规建设，原工商管理总局曾作出解释：“经营者提前采取合理有效措施，进行有效监管的，被认为是与工作人员的独立行为无关。”因此出于执法实践现状，企业需要证明自身已经改正现存问题、配合以全新高效的监督制约机制，制定出具有信服力、可行性的反商业贿赂合规制度。从此，企业合规管理正式应用到反不正当竞争这块领域，作为无责任抗辩事由来谋求行政执法中的和解可能。

3.2.2. 以企业合规实现执法中的从宽处罚

2017年《证券公司和证券投资基金管理公司合规管理办法》将合规管理制度的建立情况，作为从轻、减轻甚至不追究行政责任的考量标准，以该种“奖励”的方式将合规激励机制引入到合规管理领域中。

而根据前述的两起行政和解实例，中国证监会对于涉嫌行政违法的企业提出即刻改正违法行为、并必要地加强“内控管理”的要求，来作为对其从宽处理、甚至进一步达成行政和解的首要前提^[9]。作为监管部门终止行政调查的对等条件，涉案企业不但要保证加强必要的“内部管理”，而且还要出具具体的整改措施和书面的整改报告，以此达成行政和解，以规避进一步的行政处罚后果。这一结果说明，企业合规已经开始在制度和实践中扮演自身作为行政监管激励机制的重要角色^[10]。

3.2.3. 以企业合规补充和解制度的可能性

且目前来看，将我国的企业合规制度纳入到行政执法和解环节中，并不存在理论上的缺失。证券法领域相当完备的法律规范为企业合规制度的引入提供了丰富的理论基础，且证监会可以通过制定相应的合规管理指南来引导企业，从而在证券企业内部的风控部门的基础上组建独立的合规部门，以此优化企业内部结构。但实践上的缺失难以与目前的法律法规相配套，因此导致的企业合规制度难以落实、沦为空谈的问题也不由得引起我们的重视。而如何将企业合规管理正式引入，并作为行政执法和解环节里的前置条件，以构建其核心地位，最终实现完备的行政执法和解制度，正是本文所关注的问题关键。

4. 以企业合规管理为必要条件的行政执法和解制度构建

4.1. 实现合规管理的必要性

参照欧美各国经验表明，行政和解要发挥自身防范、监控和解决合规风险的作用、以此焕发企业活性，最行之有效的办法便是督促企业针对自身的特定合规风险来量身定制专项合规计划。但纵观中国证监会在试点推动过程中的表现，其并没有对特定领域专门设计一份特有的合规指引，致使证券期货领域缺乏专门的合规管理指引，使得涉案企业在后期“纠正与整改”、“内部整改控制”等方面中缺乏方向指引，最终难以达成预期效果。例如高盛、司度该类涉案企业仅仅通过交纳行政和解金便达成和解，既没有起草相对应的“合规章程”，也没有针对自身的违法违规行制定一一对应的合规政策和员工行为标准，更缺乏形成科学的合规组织体系。由此而看，只有通过加强对于企业的监督，来促使企业针对自身所显现出来的问题定制专项的合规计划，使得企业形成良性运转，所谓的“纠正整改”才不会沦为一句空话。

再次参照欧美各国对于将合规制度作为行政和解环节的前提条件的态度，对比我国行政和解试点实施中的适用条件，可以发现证监会通常喜欢使用一些模糊字眼，且和解的适用条件也仅仅是针对所谓的

“疑难案件”，这样的条件设置并不符合行政法规的科学性与准确性，容易导致公信力缺失和适用情形不准确的问题。因此我国应当尽早地将合规制度确立为实现行政和解的必要前提，通过明确规定的形式使行政和解透明化，同时以此让企业事前便在内部实现有效的合规管理，避免出现涉案后需要毫无基础地建立合规体系来整改的不合理局面，有效地充分实现合规管理本身在行政执法和解环节中的作用。

4.2. 将合规管理作为和解协议的必要条款

在中国证监会实施的《行政和解试点实施办法》中，多处使用尚不明确的模糊字眼，且根据其第六条第一款的规定，行政和解仅适用于“案件事实或者法律关系尚难完全明确”的疑难案件，且以行政相对人采取补助措施和具有社会效益为适用前提，并未明确规定企业合规管理的重要地位^[11]。2005年金融企业合规指引、2015年中国证监会试点、2018年发布《中央企业合规管理指引(试行)》和《企业境外经营合规管理指引》^[12]，既然理论上已经具有合规指引的支撑，且在具有丰富行政法规支撑下的现行行政环境中，切实推行合规管理纳入行政和解协议工作已刻不容缓。

美国通过立法的形式确立企业合规在行政执法和解中的适用情形与地位，更将其纳入刑法量刑标准的考察之中^[13]。而法国更是通过《萨宾第二法案》以建立行政强制合规制度，来对不履行合规管理义务的企业实施行政处罚。反观我国，虽然在刑事法律中没有确立强制合规制度，但一些行政监管部门已经初步建立行政强制合规制度并投入实际。而从近期的行政监管法律的未来发展方向来看，行政强制合规制度的确立将是未来趋势^[14]。因为如果监管部门在适用行政和解程序时，并未将是否采取合规管理作为评判标准或者说是前提条件，企业们又怎么会具有建立合规制度的外在动力呢？

因而要将合规管理作为和解协议的必要条款，不仅仅要通过法律法规上的强制规定来促使实现，也要形成足够的激励机制来吸引企业自发服从。

4.3. 将合规管理通过检查作为终止执法程序的必要条款

在部分行政监管部门的努力下，合规管理已经在特定领域开始作为行政和解程序的必要一环开展试点工作，以合规管理作为开启行政执法活动的“钥匙”。而开头的环节已然建立，但行政监管的结束方式却往往遭人诟病。

中国证监会在长期以来的行政监管中，往往采用笼统的调查方式，且缺少完整的企业合规管理细则。迄今为止的“高盛”与“司度”这两起案件中虽然让行政和解程序得到适用，但最后两份行政和解协议书的具体细节社会大众无从得知，这一行政活动并不符合政务公开原则^[15]。我们作为普通群众，无法从公开渠道获知中国证监会对企业提出的合规要求的具体标准和执行方式，也无从得知这些企业的合规内容与方式，只能得知这些企业已经被命令要求采取相应的“内控管理”，并在事后提交一份内容简单的“书面整改报告”，便宣告案件调查程序终止。对于“内控管理”和“书面整改报告”的具体标准，中国证监会则没有提出明确意见，整个过程都仅仅着重于和解金的数额，这样导致的案件调查终止难免不具有科学性和公正性，容易让政务活动的权威性和公信力得到损害。由此可知，中国证监会并没有像英美国医院，对企业完善合规机制专门设立“合规条款”，也没有规定某一个时间段的考验期限。

西方国家实施合规管理机制，监管部门通常会以设立考验期的方式给予涉案企业缓冲时间，在此期限内企业需要按照监管部门的指示履行各项明确的义务，尤其是建立或者完善专项设立的合规计划。同时监管部门会依据企业违法程度以及合规计划实施的具体效果，通过派驻合规监管人员或者要求企业定期提交书面报告的方式，对企业建立合规体系的进度进行定期检查。在考验期临近结束时，监管部门会对企业履行行政和解协议的具体状况展开验收工作，只有完全通过检验认定，才被认为是完全履行合规要求，才会完全终止行政执法程序。

但按照中国证监会目前的行政和解试点实施办法, 监管部门的调查方式过于笼统, 达成和解、终止调查的要求也过于模糊, 缺乏有效的验收手段。在具体的和解协议中, 对于涉案企业并没有规定“考验期”的具体内容, 也没有在企业内部建立内部合规部门或者采取其他整改措施, 更没有长期持续的监督和检验, 仅仅以和解金的形式来结尾。这种简单的试点办法既缺少通过派驻合规监督官来定期监督的制度, 也缺乏让涉案企业按时自觉提交书面报告的规定, 更存在着没有合理有效的验收手段与审核标准的空白, 这种简单落后的监管方式早已无法满足飞速发展的新时代法治环境建设的需要, 尽早将合规管理通过检查作为终止执法程序的必要条款, 并补充必要的空缺, 才是完善行政执法环节的重要举措。

4.4. 引入第三方合规监督员机制

行政执法部门在作出终止调查决定后, 应基于企业状况规定一个承诺履行期限, 但是现有法律和现实实践都缺少对执法机构督促企业采取整改措施的具体规定。根据参考 2021 年最高检发布的《指导意见》以及《涉案企业合规建设、评估和审查办法》, 以及吸取检察机关推行合规监督考察制度的经验, 我们在行政领域也可以依此构建一个具体办法。

首先, 执法机构可以确立具有一个具体期限的承诺履行期限, 并将此作为合规整改期限。在此期间, 行政执法部门应加强对企业合规整改的监督效力。同时具体情形应当具体判断, 要根据企业的积极配合程度和主动整改进度推行不同的监督模式: 一是定期报告模式, 此处不详细展开; 二是合规监督员模式, 即对于合规机制存在严重空白的涉案企业, 可以类比检察体系, 从外部专门聘请第三方专业机构的相关专业人员来充当合规监督员一职, 发挥辅助与协调作用, 配合执法部门来对企业合规的进度与成果进行监督、评估, 由于涉案企业合规承诺和合规整改包含着司法、执法、行业监管等多领域内容, 只有联合相关部门或者专门组织共同开展活动, 才能实现最佳的行政执行效率。

5. 结语

这些年来, 伴随着企业合规不起诉制度的改革步伐, “刑事合规制度”成为了时下的当红话题。但如何将企业合规机制引入到行政监管领域中, 目前处于盲人摸象、摸石头过河的状态, 极少部门的参与导致其曝光度和话题度持续走低, 由此既缺乏行政法律体系建设计划的重点关照, 也缺少法学学界的广泛关注和热烈讨论, 因此该话题的关注度显得格外冷清。2021 年修订后的《行政处罚法》仍然没有将企业合规作为减轻行政处罚的法定条件, 也没有将其纳入到行政执法的固定流程之中。这一系列问题都显示出企业合规在行政法学界甚至行政立法领域中都缺少足够的重视, 而如何将企业合规引入到行政执法和解之中, 从而提高行政执法效率、节约司法成本, 最终建立高效、服众的服务型新型政府, 都是本文所期望能够得到实现的未来道路。

参考文献

- [1] 方世荣. 白云锋. 行政执法和解的模式及其运用[J]. 法学研究, 2019, 41(5): 83-98.
- [2] 孙春雷. 论行政执法和解中企业合规的引入[J]. 长春市委党校学报, 2021(1): 41-46.
- [3] 王赛赛. 行政执法和解制度研究[J]. 法制与经济, 2019(12): 42-43.
- [4] 施建辉. 行政执法中的协商与和解[J]. 行政法学研究, 2006(3): 9-15.
- [5] 杨为乔. 证监会、高盛行政执法和解背后[J]. 董事会, 2019(6): 58-59.
- [6] 李本灿. 企业视角下的合规计划建构方法[J]. 法学杂志, 2020, 41(7): 76-83.
- [7] 陈瑞华. 有效合规管理的两种模式[J]. 法制与社会发展, 2022, 28(1): 5-24.
- [8] 陈瑞华. 企业有效合规整改的基本思路[J]. 政法论坛, 2022, 40(1): 87-103.
- [9] 陈瑞华. 行政执法和解与企业合规[J]. 中国律师, 2020(6): 85-87.

-
- [10] 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, 36(6): 1-20.
 - [11] 张红. 证券行政执法和解问题剖析[J]. 行政管理改革, 2015(5): 59-63.
 - [12] 吴建华. 法律顾问参与企业合规建设的探析[J]. 法制与社会, 2020(15): 219-220.
 - [13] 涂龙科, 刘东. 美国企业合规计划的要素与启示[J]. 中国检察官, 2021(16): 74-79.
 - [14] 张红. 破解行政执法和解的难题——基于证券行政执法和解的观察[J]. 行政法学研究, 2015(2): 23-33+38.
 - [15] 涂怀艳. 行政执法和解初探[J]. 法商研究, 2008(2): 68-74.