

## 企业合规要与认罪认罚、检察建议、清理“挂案”相结合

# “民营经济保护与企业合规高峰论坛”在长沙举行

### 前沿话题

**本报讯** 记者蒋安杰 6月12日,由中国人民大学律师业务研究所、湖南大学刑事法律科学研究中心联合主办,北京市鑫诺(长沙)律师事务所协办的“民营经济保护与企业合规高峰论坛”在长沙举行。来自最高人民法院、湖南省检察院、学界、律师界和企业界的代表共同围绕如何推动企业合规有序进行,保护民营经济健康发展展开了深入交流和探讨;与会律师还从企业合规改革可持续发展的角度对《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)》(以下简称《意见》)中的监管费用、利益冲突等问题提出了中肯的建议。

湖南省人民检察院党组书记、副检察长卢乐云,湖南大学法学院院长周茂辉分别致辞,最高人民法院法律政策研究室主任高景峰和中国人民大学法学院教授、博士生导师李奋飞分别作主旨发言,北京市鑫诺律师事务所合规部主任金鑫主持。

卢乐云指出,合规改革试点工作已经迈上了新台阶,在最新出台《意见》的背景下召开本次论坛具有重要意义,如何将严管厚爱落到实处,真正体现第三方机制的实效性,需要法律界共同探讨,共同推进。

高景峰就检察机关法律监督职能与企业合规的关系,检察机关第二批企业合规改革试点的特点,下一步推动企业合规改革试点中需要注意的问题等内容进行了详细解读。高景峰介绍,利用检察建议等方式在司法办案中推动企业合规建设是检察机关参与社会治理、依法履行法律监督职能的重要体现;第二批企业合规改革试点工作呈现出案件范围扩展、地域范围扩大、以基层检察机关推动为主转变为加强顶层设计,在规范和有序上加引强等显著特点。高景峰指出,检察机关必须始终以习近平法治思想为指导,依法有序推进试点工作;要坚持在现有的法律框架内采用能不捕的不捕、能不诉的不诉,依法提出轻缓的量刑建议等手段,激励有关涉案企业推动合规整改工作,最大限度地依法平等保护各类市场主体。高景峰强调,在下一步推动企业合规改革试点工作中要注意四个结合:一是推进企业合规与检察机关司法办案职能和法律监督职责紧密结合;二是企业合规制度要与认罪认罚、检察建议以及清理“挂案”紧密结合;三是推动企业合规要把检察建议和检察意见紧密结合,实现行政激励和刑事激励互相衔接;四是要把借鉴国外企业合规的经验与立足我国的实际情况紧密结合。

李奋飞以《涉案企业合规考察制度的若干争议问题》为题作了主旨发言。他指出,检察机关基于保护民营企业、参与社会治理的初心积极推动的企业合规改革,不仅没有超出检察机关的职权范围,反而是检察机关回应社会需求、守护公共利益的应有之意,具有内在的正当性,尤其与当前民营企业犯罪治理的刑事政策相契合。在李奋飞看来,要让这一符合双赢多赢共赢理念的重大改革走得更稳更远,需要在接下来的改革



探索中,重点解决好合规考察的适用对象、合规考察与认罪认罚的关系、合规整改和验收的标准、合规考察的制度定位等几个争议较大的问题。李奋飞认为,合规考察应当更多地由市级以上检察机关主导适用于大型企业涉嫌的较为严重的犯罪,而对于中小微企业涉嫌的轻微刑事案件,则可以由基层检察机关通过酌定不起诉+企业合规检察建议的方式来推动涉案企业进行合规整改。李奋飞建议,无论是确定合规考察对象,还是合规验收后作出不起诉处理,都应当进行“公共利益衡量”。检察机关在进行公共利益衡量时,需要考虑的因素至少也应当包括但又远不限于:企业涉嫌的犯罪性质和后果;涉案企业是否承认涉案事实;涉案企业是否有违法犯罪前科;涉案企业是否有修复受损法益意愿;涉案企业是否建立或者完善了合规计划;定罪对无辜第三方造成的负面影响大小等。只有这样,才可以有效地防止公诉机关的不当行使,并确保涉企刑事案件的办理,能够符合社会公众的整体利益和最大多数人的普遍期待。

湖南大学法学院教授、博士生导师姚诗主持了论坛“涉案企业合规考察制度的检察实践”和“律师在涉案企业合规考察制度中的作用”两个环节。

湖南省试点检察机关的主要负责人就企业合规改革的落地实践进行了深入研讨。长沙市雨花区人民检察院党组书记、检察长马贤兴以辖区内三个真实案例:某商会11名正副会长高利转贷案、医药公司虚开增值税专用发票案、某股份有限公司非法吸收公众存款案详细介绍了雨花区人民检察院推动企业合规的主要做法。马贤兴指出,在推动企业合规的建设中,要用足、用好检察机关的刑事激励手段,充分发挥检察机关关

化营商环境的责任和担当。在刑事合规和行政合规企业合规的基础上,马贤兴提出了“道德合规”概念,他认为,道德合规比刑事合规、行政合规更重要,如果企业家道德高尚,也许刑事风险和行政风险可以从根本上避免。湖南省人民检察院法律政策研究室主任王国忠建议,要尽快在制度上细化和明确企业合规建设的基本原则、适用条件和程序,进一步规范检察机关的制度创新。湖南省人民检察院第四检察部三级高级检察官罗江梅指出,检察机关要在现有的法律框架内不断积累合规改革的实践经验,为立法上推动企业合规附条件不起诉制度做好充分准备。

在“律师在涉案企业合规考察制度中的作用”环节中,金鑫认为律师需要不断打磨自身提供合规服务的硬核技能,需要锻造对企业进行风险评估的风险发现能力,制定有效合规计划的建章立制能力,查明违规事实的调查能力,根植业务实践去提供有效实质的合规服务。北京市盈科(长沙)律师事务所合规部主任肖兴利就律师参与企业合规建设的三个途径,即应对行政执法调查、参与合规监管,应对司法追诉进行了深入交流。北京市鑫诺(长沙)律师事务所合规部主任谢鹏认为,律师在第三方机制中应当区分涉案企业和人员的辩护人、诉讼代理人和第三方组织成员两种角色,分别履行不同职责和义务。奇安信科技集团股份有限公司法律中心负责人马兰,从企业法务视角探讨了“企业合规改革视角下民营企业合规建设的新思路”,马兰建议,要借助技术和工具手段建立企业“内生合规体系”,在推动企业内部合规建设中做到“理得清”“建起来”“管得住”,同时呼吁从行政管理层面提供更多激励措施以促进企业合规的内在动力和积极性。

### 前沿关注

□ 兰皓翔

经济激励型环境工具是指环境行政主体借助市场机制引导、激励环境行政相对人通过技术革新等预防、处置、化解环境风险的各种方式与手段,包括环境税、排污权交易、生态补偿、押金退返、补贴、贷款、责任保险等。经济激励型环境工具在我国环境治理实践中发挥着重要作用,科学选择与合法运用经济激励型环境工具是推进我国环境治理能力现代化的内在要求,也是影响环境治理绩效成败的关键因素之一。然而,在其运行中面临着科学性、合法性等方面的瓶颈。例如,经济激励型环境工具在实践中遭受排斥或抵制,未能充分发挥灵活性、易接受性和高效性等优势。因此,有必要审视其所存在的不足,并分别从理论和规范层面进行法治优化,确保其在法治框架内发挥积极作用。

#### 经济激励型环境工具选择与运用之不足

(一)工具设计面向。首先,经济激励型环境工具设计的技术理性不足,对蕴含在工具背后的方法标准、作用机理等关注不够。经济激励型环境工具选择与运用具备较强的技术性,需借助成本收益分析、博弈分析等方法。技术理性不足导致工具无法实现自身价值且背离治理目标。其次,经济激励型环境工具在可供选择的工具类型中占比不高。由此导致工具适用范围有限,通常作为命令控制型环境工具的补充,零星地出现在某些特定环境议题之中。再次,经济激励型环境工具选择与运用的市场机制设置不健全。例如,在排污权交易中,存在产权不明确、信息不对称、价格不透明等问题,致使排污权交易绩效不足。

(二)工具主体面向。首先,经济激励型环境工具选择与运用主体较单一,环境行政主体占主导地位。受传统的命令控制型环境治理模式影响,经济激励型环境工具选择与运用存在被弱化的现象。环境行政主体基于利益权衡和价值偏好,通常选择运用命令控制型而非经济激励型环境工具。传统模式限制了经济激励型环境工具的选择运用,致使环境行政主体与环境行政相对人之间形成利益共谋,进而导致环境治理目标异化甚至被掩盖。其次,经济激励型环境工具选择与运用中环境行政主体、相对人、第三人以及社会公众的权利(职权)与义务(职责)关系不明确。例如,对选择何种工具类型进行环境治理,环境行政主体享有较大自由裁量权,相对人、第三人和社会公众是否对前者享有监督、建议、参与权并无明确规定,增加了工具选择与运用的恣意性。

(三)工具程序面向。首先,经济激励型环境工具的选择缺少必要外部监督程序。环境行政主体选择何种工具类型通常属于内部行政,可是工具一旦被选择并运用则对外部发生效力。缺乏工具选择的外部监督程序,增加了工具选择和运用的不确定性。其次,经济激励型环境工具运行程序不完善,缺少相应的信息收集与分析、合作沟通、公众参与、专家论证、效果评估等程序。运行程序不完善致使工具运用在科学理性和合法正当性方面捉襟见肘。

(四)工具责任面向。首先,环境行政主体选择与运用经济激励型环境工具的责任意识不强。在传统模式下,环境行政主体以监管者身份自居,将监管失效归咎于作为被监管者的环境行政相对人,常常忽略自身责任。其次,环境行政主体选择与运用经济激励型环境工具的责任追究缺位。表现为责任过分集中于环境行政相对人,忽视环境行政主体在启动选择、运行控制、效果评价等方面的责任。由此导致环境行政主体在错误选择或违法运用经济激励型环境工具时,无法及时有效追究其责任,进而使得工具选择与运用时游离于合法性与科学性之外。

#### 优化经济激励型环境工具选择与运用之思路

(一)明晰设计原理和分析方法,增强工具设计的技术理性。第一,优化经济激励型环境工具的种类设计,根据环境实践变化发展提炼新类型,保持工具种类的开放性。第二,明确经济激励型环境工具的适用范围,并依据其在实践绩效加以动态调整。第三,确立经济激励型环境工具的技术标准和分析方法,借助人工智能、大数据算法等设置更新技术标准,强化模型分析,成本收益分析,博弈分析等定量分析方法应用。第四,完善经济激励型环境工具发挥作用所倚靠的市场机制,构建良好的声誉机制、交易机制、产权机制、信息机制等。

(二)规范权利与职权行使体制和机制,增进工具选择与运用的正当性。第一,建立多元主体参与经济激励型环境工具选择运用体制,赋予环境行政相对人、第三方以及社会公众参与工具选择运用过程的权利,包括获得相关信息权、评价权、建议权等。第二,理顺环境行政主体之间工具选择与运用的权限划分,一方面,地方在遵循中央统一领导的基础上充分结合本地优势与特色;另一方面,地方与地方之间需加强合作交流与沟通协商。第三,构建经济激励型环境工具选择与运用的信息收集与分析机制、专家论证机制、公众参与机制、交流协商机制、评估管理机制等。

(三)增设监督选择和运行程序,提升工具选择与运用的科学性。第一,增设经济激励型环境工具选择的外部监督程序,主要涉及环境行政主体在作出最终选择方案之前的信息公开程序,包括选择依据、作用对象、预期效果等。第二,完善经济激励型环境工具的运行程序,主要涉及包含专家中立性、专业性等在内的专家论证程序,参与范围、方式、时限等在内的公众参与程序,交流启动条件、协商方式、内容与争议解决方案在内的交流协商程序,以及评估主体、内容、方式、期限在内的评估反馈程序等。

(四)明确责任意识 and 责任主体,补足工具选择与运用的合法性。第一,强化环境行政主体选择与运用经济激励型环境工具的责任意识,可以将其选择与运用工具的频率、效果等指标纳入日常工作考核,并根据评价结果予以奖惩。第二,明确环境行政主体选择与运用经济激励型环境工具的责任,重点从工具选择的科学性、工具运行的合法性以及效果的最佳性等方面对环境行政主体选择运用工具的责任进行跟踪评价。

## 经济激励型环境工具选择与运用的法治优化

## 我国个人信息保护的地方立法探索

### 前沿观点

□ 陈希

当前,随着互联网技术的应用普及,地方性法规出现了针对以生物识别信息为特征的新型个人信息保护的规定,而个人信息处理的限制规定在行业内部规范和地方性立法已有所体现。比如,2020年浙江省杭州市在全国率先启动了人脸识别禁止性条款的地方立法——《杭州市物业管理条例(修订草案)》,该条例明确禁止物业管理中强制进行人脸识别。2021年1月1日实施的《天津市社会信用条例》,规定了企事业单位、行业协会、商会禁止采集人脸、指纹、声音等生物识别信息。除此之外,2021年出现了专门保护个人信息数据的立法尝试。广东省深圳市第六届人大常委会第四十六次会议首次审议了《深圳经济特区数据暂行条例(草案)》,该条例是国内数据领域第一部基础性、综合性立法,在个人数据保护、数据要素市场规则构建和公共数据的处理规范等方面均先行先试。

地方立法保护个人信息的探索具有积极意义。其一,对相关法律法规的落实和完善,个人信息保护尚未出台,我国规制个人信息保护的法律法规分散,法律法规的规定也较为原则化。我国宪法规定的尊重保障人权、通信自由和通信秘密的权利等是个人信息立法保护的宪法依据。民法典第一千零三十四条规定,“自然人的个人信息受法律保护”,明确将个人信息应予以保护。刑法也设有专门的打击个人信息犯罪的规定。2017年实施的《中华人民共和国网络安全法》也对个人信息的保护进行规定。而上述法律法规的规定中无法确定信息安全问题中的责任主体范围、受侵害后的具体救济途径、赔偿额度确定方法等细节问题,一旦信息泄露犯罪分子仍有可乘空间,在专门法律出台之前,地方立法可以将法律法规的规定在本地区进行细化落实,使法律保护的个人信息法益得以实现。

其二,地方法规可以补充法律幅度以外的覆盖,解决个人信息保护难。现实生活中,一些企业、机构和个体,从商业利益等出发,随意收集、过度使用、非法买卖个人信息,被泄露的个人信息内容范围广,受侵害的主体多,对公民权益的保护却存在需要地方立法的进一步补充的空间。目前由于技术问题,某些侵害信息安全的不法行为无法证明其不法后果,或者情节较轻,而行政处罚对此的规定尚不明确。个人信

息保护领域存在从刑事法律角度上取证难、打击难的问题。此外,法律对泄露个人信息的处罚主要针对个人,对没尽到保护责任的单位还没有处罚措施。违法人员的违法成本与违法所得不成比例,而造成个人信息泄露问题加重。地方性个人信息保护条例或者个人信息保护技术标准等,尤其是针对互联网企业对其所持有的个人信息数据的处理规则对上述问题进行规定,补齐了法律法规。

其三,地方立法的有效尝试,为法律发展形成有效经验积累。比如,智慧政府大数据的应用逐步普及,政府信息公开的地方性法规中也涉及对个人信息的保护。贵州省贵阳市在全国范围内率先出台了《贵阳市政府信息共享开放条例》,全国首部省级层面政府数据共享开放地方性法规,条例强调个人隐私是数据共享的例外,同时明确使用清单制度分类处理信息数据,在地方立法中协调了公民隐私保护、政府数据开放与企业技术发展的关系。再如,在专业标准方面,一些地方亦在信息技术前沿方面作出了重要探索。上海市等地在2013年发布的《个人信息保护规范》形成了个人信息保护标准体系,为我国2017年国家标准《信息安全技术个人信息安全规范》(GB/T 35273-2017)提供了有益实践经验。并且早在2017年上海市人大代表就曾建议上海市出台专门的个人信息保护法,地方科技创新企业与地方立法主体联系更加紧密,在立法推进信息保护领域地方立法动态性更强。

未来我国各地方在进一步提高保护个人信息的立法水平上可以关注以下几个方面:

第一,注意地方立法边界,坚持法律保留,维护法治统一。网络时代的个人信息保护涉及理论和实践中对信息及信息权利概念的清晰界定,需要理清个人信息和公共信息的范畴,在此基础上才能做到对个人权利的有效保护。而地方立法范围需要严守法律保留原则,坚持以宪法及法律法规为依据,坚持以网络安全法及即将出台的个人信息保护法为立法依据。地方立法中要避免对个人不合理的限制和干预,与此同时也要积极促进信息流通,防止数据和信息的控制权被不法侵蚀。

第二,重视地方经验交流。各地均需面对如何有效保护个人信息的共性问题,若某些地方通过立法取得了有效的经验,可以相互交流借鉴。比如,如何细化落实法律法规中保护个人信息的规定,如何在保护信息的同时为技术革新和发展预留必要的空间等问题上各地可以展开经验交流。除了立法需要互相借鉴,法规的落实同样需要互相借鉴,尤其在地方立法中如何统筹协调各个相关部门的职责关系、协调执

行动的有效做法等领域。

第三,重视网络企业主体责任构建,明确信息保护参与主体的范围。立法中如何平衡个人、产业和社会公共利益的关系,也是有待解决的重点问题。地方立法中明确责任主体应成为重点,尤其各地对互联网企业主体保护个人信息责任需要进一步细化,强化责任落实才能实现法规的生命力。目前的法律法规对个人信息的保护主要基于知情同意原则,而在互联网企业大量掌握个人信息的情况下,只有有效的法规限制,才能避免事前告知流于形式,丰富责任主体内涵,保障企业在法律规则范围内合法有效地收集数据、使用数据。

我国地方立法保护个人信息的有关规定和地方性法规是对公民个人信息保护的客观需求的积极回应,是促进互联网时代信息合法有效流动的法规构建的先行先试,也为国家数据立法积累经验,进一步推动我国信息时代法治体系的建设进程。

(作者单位:山东社会科学院法学研究所)

