

REPORT

中国企业家法律风险报告

2019

卷首语



邹佳铭

法学博士，牛津大学访问学者。

北京和昶律师事务所主任；
原北京市京都律师事务所高级合伙人；
G20反腐败追逃追赃研究中心兼职研究员；
财新网“观点”和新浪网“意见领袖”专栏作家；
2015年《亚洲法律评论》“中国最佳女律师”；
2017年《亚洲法律评论》“中国十五佳诉讼律师”。
专业领域是刑事辩护。

联系方式

邮箱：jiaming.zou@trusmatic.com

几年之前，我曾经为一家香港上市公司的创始人辩护。至今，仍有一些深刻的记忆。他被采取强制措施之后，司法机关对公司财产也进行了查封、冻结，公司经营陷入困境，不得已采取一些应急措施，还是捉襟见肘。这时，他提出变卖自己的两套住房应急，被公司高管一致否定。我才知道，在股市有数亿身价的他，除两套在常住城市的住房外，将所有的精力和资产都投入在经营中，过着极为普通的生活。

期间，我曾去过集团公司总部。一进公司，映入眼帘的，是一面高大、宽阔的装饰墙面，上面写着“xx（公司名）加油”几个刚劲的大字，四周是密密麻麻的公司员工签名。他们告诉我，墙面的设计和签名都是员工自发组织的，虽然公司遭遇巨大困难，但是离职的高管并不多，不得已裁减的员工，很多离职时都表示如果公司挺过难关，他们还愿意回来。当我把这些告诉他，我看到一向内敛沉静、心生退意的他，眼中有泪光潋滟。

虽然是一家民营企业，但是公司有一个数百人的研究所，不仅网罗了相关领域的众多专家和研究人员，还有世界领先的科研设备。公司每年都有大量的资金投入，拥有多项专利和专有技术，在某些领域还占据世界领先地位。

集团公司下属有一家海洋公司，虽然短期看不到收益，但是已经持续多年投入。因为他说，人类能源的未来在海洋。这时，我看到公司墙面上浩瀚无垠的海洋图片，不禁感叹，有情怀的人拥有比海洋更广阔的远见和胸怀。

经过艰难的诉讼，法院采纳了我们的辩护意见，没有认定指控的其他两个罪名，仅以单位行贿罪对他处罚。他曾和我谈起当初公司决定在香港上市，是因为外界对中国民营企业有很多偏见，他想以专业和业绩，让更多的人认识中国民营企业。该案行贿缘起公司申请上市时，为增添业绩，在不规范的竞争中拿到本应属于公司的项目，他一念之差，按照“潜规则”行事。

最后一次会见时，虽然因为严重的肾病长期得不到有效医治，他面容浮肿暗淡，但是眼神却一如既往的沉静，他说：“为了不离不弃的员工，还有国家能源事业的未来，我还要回到公司去。”直到今天，想起这一幕，我仍旧久久不能平静。

这几年我一直在思考，处在起步阶段的中国民营企业家，在“重农抑商”的传统文化中，少有传承。在短短几十年的改革开放中，来不及借鉴，突然就被历史的洪流卷入到滚滚商海中，泥沙俱下、良莠不齐。在脚步匆匆向前的过程中，他们虽然创造了巨大的社会财富，社会却还来不及或没有能力建立一套完善的规则，更没有从根本上更新观念，保证规则能够得到有效执行。所以，外在的环境没有形成正向激励，让规范经营、提供高品质产品和服务的企业在商场中胜出，这就会形成“劣币驱逐良币”的困境。一些优秀的企业家不得已顺应环境，做出一些越轨的行为，又反过来进一步加深了原有的环境，陷入到一种恶性循环。

在这个背景下审视中国民营企业家犯罪，到底是个人之恶，还是环境之不良？是个人道德之败坏，还是制度之缺失？我们难以一言蔽之。但是可以肯定的是，个人、企业，甚至整个社会都为这种背景下的犯罪付出了不应有的沉重代价。某种程度上，我们对此都负有责任。

尤其值得法律反思的是，经济犯罪更多的是出于人类逐利的本能，这并不是一种需要或者能够消除的“恶”，而是一种需要引导的“动机”，正是在这种“动机”驱动下，商业创造了我们现有的全新生活和世界。在该案中，犯罪起源于利他的动机，迫于“潜规则”，很难说完全是个人的过

错。如果我们以一种过于极端的“对立”或“斗争”的思维处理市场经济中的越轨行为，无异于杀鸡取卵，舍本求末。没有生机的秩序，只会扼杀企业家精神。如果没有企业家，又何来市场？如果没有市场，又何来商业和未来？

刑罚是一把双刃剑，它在处罚一个企业家的同时，可能就在消灭一支社会生产力。在该案中，真正险些摧毁一个企业的，是对企业家和企业资产采取完全没有必要或超越法律限度的强制措施，所以我们应该将“惩罚”的观念更新到“规范”。“惩罚”不是目的，“合规”才是。法律应该鼓励企业合规，企业更应该自治。良好的营商环境，是政府、司法机关、企业，以及每一个身处这个时代的人共同创造的，这就是我们的初心。

最后，特别感谢《财富》（中文版）本项目团队：执行主编章劭闻先生、高级编辑岳巍先生、新媒体总监于洋先生、京都律师事务所田文昌老师，以及参与调研的各位企业家和撰文的专家们：长江商学院许成钢教授、北京新世纪跨国公司研究所所长王志乐先生、北京大学国际法学院满云龙教授、北大汇丰商学院管理实践陈玮教授，还有田一夫先生和我的律师团队伙伴们……，这份报告得益于您们的参与、支持和鼓励，并期待更多的人加入我们，一起并持续书写《中国企业家法律风险报告》！



2019中国企业家法律风险报告

受益于1978年开始实行并一直延续至今的改革开放政策，中国经济在过去40年间实现了飞速发展，社会财富急剧增加。与之同时发生的，是经济体制的结构性变革——社会主义市场经济体制的初步确立，现代企业制度被广泛接受，企业管理者成为市场要素中最活跃的因素，同时也是中国改革开放40年经济建设的主力军。

但是，中国还未形成成熟的市场经济，法治建设也不够完善，加之缺乏企业家精神的传承，企业及企业家面临比较大的法律风险，尤其是刑事法律风险，往往是企业及企业家的灭顶之灾，这种现象也给社会和国家造成了巨大损失。中国经济要获得持续、健康的发展，立法、司法、社会治理等软性条件的改善和企业家精神的提升，是发挥企业及企业家创新和创造能力的必备条件，也是全社会的责任。

此项调研针对《财富》（中文版）核心高管数据库资源进行，2018年7月24日至8月23日为调查周期，共向企业高管发放问卷57,997份，收回有效问卷882份，有效问卷占问卷发放总量的1.5%。本报告基于“中国企业家法律风险调研”的数据统计撰写。

2018年为企业“合规元年”，本次调研也由“合规问题”入手，通过相关数据对企业的合规体系和企业管理者的合规意识进行探究，并对企业管理者群体的整体合规意识、企业的合规计划以及相关的刑事法律风险进行描画，以期实现如下目的：

1

为决策层制定相关政策提供参考，通过判断企业管理者群体的合规建设形势，制定出台相关正向促进政策，为经济和企业健康发展提供政策支持；

2

在坚持法治的基础上，为立法与司法机关针对企业管理者群体作出有针对性的保护措施提供参考。有利于改进立法与完善司法，助推经济平稳发展；

3

通过对企业管理者合规意识的调研与分析，揭示企业高管潜在的刑事法律风险，为提升企业高管的法律意识和管理水平提供建议和参考。

目录 Contents

3	—— 调研概述
4	—— 企业管理者刑事法律风险产生背景
6	—— 企业管理者刑事法律风险
6	—— (一) 企业管理者刑事法律风险分析
6	—— 1. 企业合法经营组织载体：独立、高效、自我适应的合规部门
10	—— 2. 从制度到人：让员工和高管成为合规的保障，而不是风险的源头
15	—— 3. 商业成功与合法合规并行：如何应对政策与业务带来的风险
21	—— 4. 公司、个人与风险的隔离
25	—— 5. 企业如何防范刑事法律风险
29	—— 6. 企业管理者的自我估量：主观认知与客观现实的沟壑
34	—— 7. 最有效制度的发现与建立
37	—— (二) 企业家十大刑事法律风险
37	—— 1. 合规机制缺失或者不完善以及未得到有效执行的刑事法律风险
38	—— 2. 政策、法律变化或开展新兴业务所导致的刑事法律风险
39	—— 3. 个人非法行为引发单位犯罪的刑事法律风险
40	—— 4. 特定身份主体的刑事法律风险
41	—— 5. 财税管理漏洞引发的刑事法律风险
42	—— 6. 贿赂犯罪的刑事法律风险
43	—— 7. 融资领域的刑事法律风险（非法吸收公众存款罪、骗取贷款罪）
44	—— 8. 背信类犯罪（背信损害上市公司利益罪）
45	—— 9. 侵犯信息、数据权利或违法提供信息、数据服务类刑事法律风险
46	—— 10. 传统犯罪网络化
47	—— 专家观点

调研概述

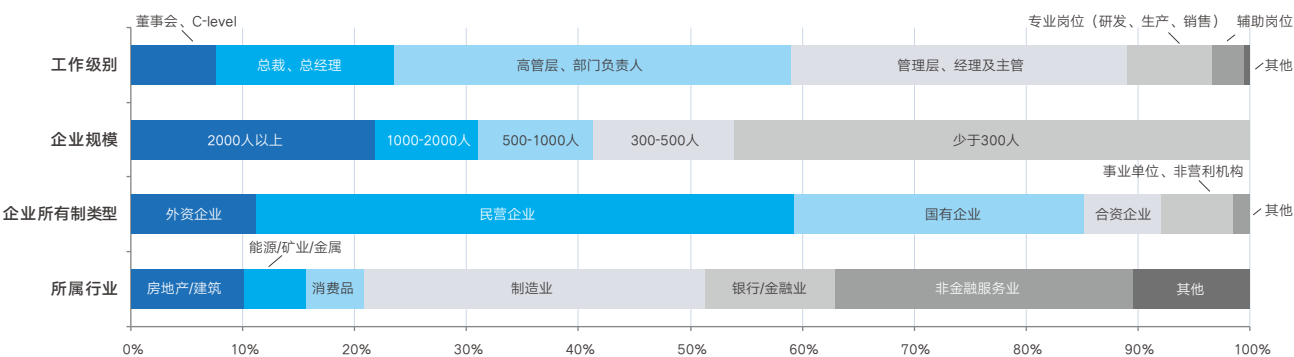
在中国特色社会主义市场经济体制下，市场主体包括多种经济类型，它们共同构成中国经济繁荣发展、社会全面进步的基石。在具体的经济活动中，不同所有制背景的企业，对其具体面对的法律风险有与其所有制特征相匹配的特性，这种特性的不同，最终也必然导致不同企业管理者（即企业家）对其面临的法律风险有不同的认知与不同的应对。

事实上，企业管理者面临的法律风险存在多重考察维度，例如，不同行业的企业因其经营内容的不同，面临不同的法律风险；不同规模的企业以及企业发展的不同阶段，在公司管理中的不同身份，所面对的问题和解决问题的方式都有不同，所以法律风险也会有所不同。在这些层面，不同的企业管理者对法律风险有不同的敏感性这一结论同样可以得到印证。

基于以上原因，本报告对调研所获数据进行分析时，将从企业性质、公司规模、行业类型等多重维度加以呈现。

将《财富》读者数据库的读者行业分布叠加至本次问卷发放与收回上，本次问卷触达当前所有产业类型的企业管理者，包括房地产/建筑、能源/矿业/金属、消费品、制造业、银行/金融业，在剩下的服务业大类别中，包括医疗、教育、保险、互联网/IT、文化/传媒/娱乐。

图1：受访企业管理者行业及所属企业所有制类型



数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

同时，企业所有制类型包括国有企业、民营企业与外资及合资企业。企业规模有上市公司，也有一般性企业，有独角兽型初创企业，也有传统行业的隐形冠军。

82%

在回收的有效问卷中，经理及经理以上管理层占比为82%。因此，本报告的“公司”体现为所有类型和规模的公司，略偏重民营企业，“管理者”则为高级职业经理人范畴。

企业管理者刑事法律风险产生背景

社会主义市场经济的建立是一个长期过程

“1992年中共十四大”确定中国将建立社会主义市场经济制度，“2018年中共十九大报告”提到要加快完善社会主义市场经济制度。至今，社会主义市场经济制度建设经过了26年的实践，取得了丰硕成果与宝贵经验，但也存在诸多问题。我们应该认识到，市场经济的确立和完善需要一个长期过程，政府和市场的关系需要不断地摸索和调整。

现代企业制度还不完善

伴随改革开放的推进特别是经济体制改革的不断深化，建立现代企业制度已经成为我国经济领域毫无争议的目标。在过去40年的实践中，从决策层的政策出台，到基层企业的具体实践，都在朝着这个目标努力。

现代企业制度定义为以市场经济为基础，以企业法人制度为主体，以公司制度为核心，以产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学为条件的新型企业制度。这一企业制度建立的前提条件是市场经济，核心是政企分离、产权清晰。而计划经济的残留和权利意识的薄弱，不可避免地导致权力过多干预市场，难以建立一个公平、平等、透明的营商环境，从而对现代企业制度的建立和产权的保护产生不良影响。尤其是权力被利益所操纵，不当地干扰市场，给企业和企业管理者造成了很多不必要的干扰，乃至法律风险。这些年大量的资本和人才外流，莫不与环境的不完善相关。

我国的国有企业虽然建立了现代企业制度，但是各个部门并没有相应的独立性和明确权责，不能有效发挥现代企业制度的作用。我国大部分民营企业则还未完全走出家族企业的管理模式，经营理念和管理架构都比较落后。这就导致我国国有企业权责不清晰、效率低下；民营企业权力集中，缺乏有效制约，从而风险集中，抗风险能力差。更重要的是，现代企业管理架构的缺失或者无效，导致管理层级和部门之间不能有效隔离，权力集中的代价是风险也更为集中。

企业家精神的缺失

由于我国企业家阶层还处于初步发展阶段，且缺少历史传承，所以还未形成具有普遍意义的企业家精神。这不仅体现在企业家的管理意识和创新能力不足，更体现在诚信观念和社会责任感缺乏。企业是逐利的，实现盈利是企业和企业管理者最大的职责，这是在经济领域的真理。但是在具体的企业经营中，管理者的职业精神与道德水准，直接影响着企业盈利方式是否善意与良性。诚信和社会责任则决定了一个企业能否获得长期的发展。

管理者对于企业经营与经济运行的认知直接影响其经济实践路径，这一路径的合规同守法与否，与企业及其管理者将面临的法律风险直接相关。在经济行为之外，个别企业管理者作为社会人，在私德领域的问题带来的法律风险，反过来也会对企业的运行和形象带来负面影响。

外部营商环境

任何企业都是在环境中生存和发展，营商环境的好坏会直接影响到企业的发展。营商环境也是一个复杂的生态系统，不仅包括政府的行政服务、监管等，还包括司法机关的执法等。我国已建立相对完善的法律体系，但是“徒法不足以自行”，法律的落实还需要司法者正确法律观念的支撑，这源于一国的法律文化和法律观念等土壤。在中国这样一个缺乏法治传统的国家，法律正确实施的驱动力不足，尤其在“重农抑商”“企业家原罪”等旧有观念的影响下，侵犯企业和企业管理者合法权益的事件时有发生。

“法”与“行”的脱节，不仅阻碍了社会主义市场经济的完善，也引发了一些企业和企业管理者不必要的法律风险。中央、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等多次发文要求尊重和保护民营企业的产权，并对“张文中案”、“顾维军案”、“李美兰与陈家荣、许荣华案”这三起重大涉产权案件启动再审。但是，这些文件和精神的落实还需要一个长期的过程。在这个过程中，对不依法办案，侵犯产权的个案进行严肃处理 and 纠正，是形成法治观念，树立司法公信力的关键。在尽可能地纠正以往错案的同时，还应杜绝新的侵犯企业家权利的事件发生。只有这样，才能真正让法律的文字变成现实的权利，提振企业家的信心。这需要全社会长期的努力。

企业管理者刑事法律风险

从企业管理者个人而言，主要有两种情况直接导致其刑事法律风险：其一，管理者个人故意或过失实施的违法行为，比如贪污（职务侵占）、受贿（非国家工作人员受贿）、挪用公款（挪用资金）等；其二，因为公司涉嫌犯罪，企业管理者作为主要负责人或直接实施犯罪行为的人，依法应承担的个人责任，比如逃税、骗取贷款等。

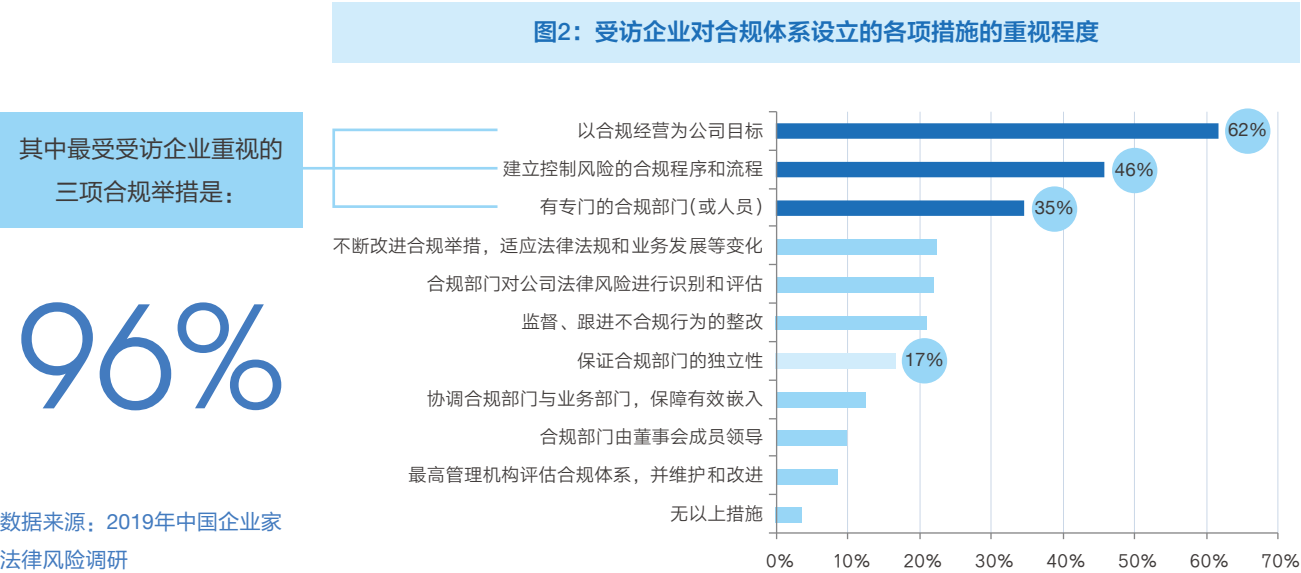
经济迅速发展的过程中，经济模式不断创新，经营方式不断迭代，但是相关法律滞后，上述现实不仅可能导致对活跃的新经济模式予以束缚，还有可能因不能妥善处理或应对创新所带来的社会关系和利益变化而增加相关企业管理者的法律风险。

在我国市场经济还未完全建立，法治尚不完善的情况下，市场中的失范行为或经济纠纷有可能会受到非市场手段或超出限度的行政或司法手段的干预，这也可能引发企业管理者的刑事法律风险。

（一）企业管理者刑事法律风险分析

1. 企业合法经营组织载体：独立、高效、自我适应的合规部门

作为普遍共识，只有积极建立和完善合规计划，企业与其管理者才能在复杂的经济环境与经营活动中保障自己的合法权益，规避法律风险。合规计划是企业长期健康发展背后最坚实的防线。关于企业合规体系的设立，96%的受访对象所在的企业都有相应的措施，并且均有多项措施。这体现的是合规意识在受访企业和管理者中的普及和受重视程度。



(1) 存在与独立性

在合规体系建设的措施中，有62%的受访企业重视以合规经营为目标。总体受访者中，重视合规程序与流程建设的企业也达到46%，接近五成。由此可见，合规经营是大部分公司的目标。在具体的实现路径中，重视建立专门的合规部门的受访者所在公司占比为35%，只有17%的受访者重视“合规部门独立性”。

在“独立性原则”的重视程度上看，外资企业受访者的重视程度最高。

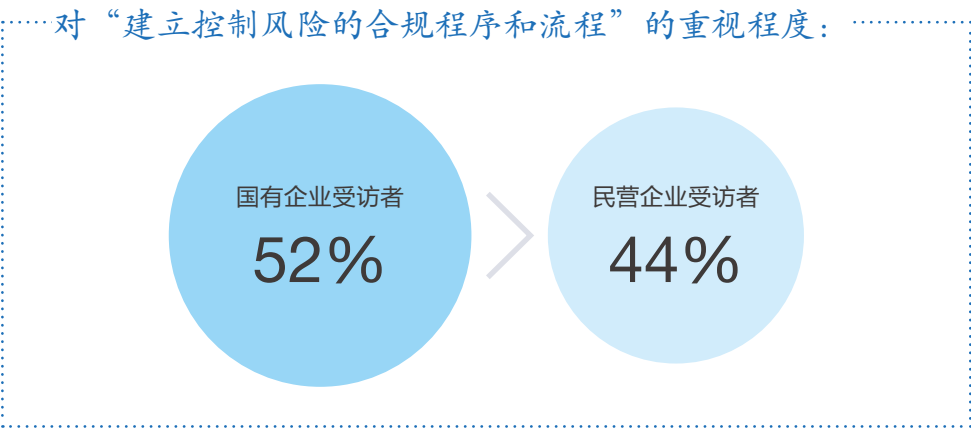
在“独立性原则”的重视程度上看，外资企业受访者的重视程度最高。作为对比，我国国有企业受访者更重视“有专门的合规部门（或人员）”。这种优先度的差别也映射出中外企业不同的合规发展阶段。

从行业层面来进一步剖析，在上述两项的优先度组合上，银行/金融业的重视程度远高于其它行业，分别为63%和31%，远超出总体行业均值（35%和17%）。金融波及面十分广泛，涉及到国计民生，因此国家对金融业采取比一般工商企业更为严格和审慎的监管。金融机构的活动必须严格规范，这使得金融业在“合规部门的独立性”的重视程度上远高于其它行业。

(2) 责任人与流程如何保证效率和效果

企业受访者对于“建立控制风险的合规程序和流程”的重视程度排在第二，这一条事实上是优先度位列第一的执行性举措。国有企业受访者对此项的选择超过半数（52%），远高于民营企业（44%），这也许与近几年国家在国企中大力推行合规计划有关。

此外，调研中还显示：大企业比小企业更重视“合规部门由董事会成员领导”，这也许是大企业已经拥有更完善的公司治理理念和制度，不仅重视合规机构的存在，更重视这一机构的独立性，由此保障它的有效性；外资企业受访者比国有企业及民营企业受访者更重视“合规部门对公司法律风险进行识别和评估”，这其实是建立合规部门之后最基础的工作，使得合规方案有针对性，也是保障其有效的前提。

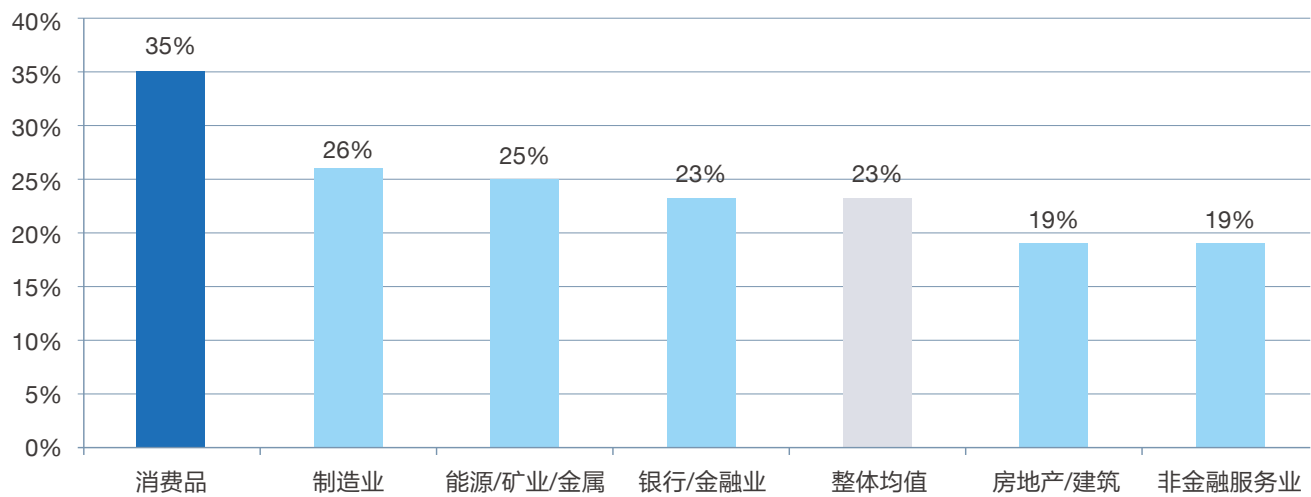


(3) 是否能够自我适应和“进化”

22%

反映自我适应性的举措排在优先度的第四——有22%的受访者选择了“不断改进合规举措，适应法律法规和业务发展等变化”。在这项反映自我适应和进化意愿的选择上，民营企业受访者的占比为24%，远高于国有企业（19%）和外资企业（17%）。

图3：各行业对“不断改进合规举措，适应法律法规和业务发展等变化”的重视程度



数据来源：2019年中国企业家法律风险调研

进一步从行业层面看，消费品行业受访者对于自我适应性的重视远高于其它行业。在消费品行业，“不断改进合规举措”这一项的选择占比为35%，高于所有行业均值（23%）。此外，这一行业对于“监督、跟进不合规行为的整改”的重视也超过了其它行业。

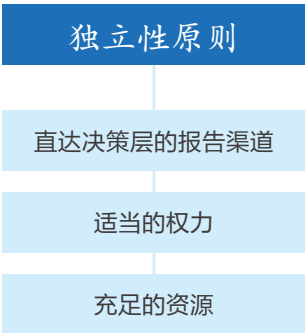
从公众和媒体监督层面看，消费品行业是被监督的重要领域。举例而言，历年来“3.15”曝光的“重灾区”中排名第一的是“食品饮料”行业。2018年山寨饮料“进击”三四线城市和农村：一瓶核桃花生露中没有花生也没有核桃，一罐“饮料添加剂+香精”就能生产出8000多瓶饮料。此外，前些年还有企业违规进口国家已经禁止的核污染周边地区的食品，无牌照经营的黑心小作坊等等。在这些影响民生的行业中，企业需要更具合规意识和社会责任。

对“不断改进合规举措，适应法律法规和业务发展等变化”的重视程度：



(4) 专业建议：保障合规部门的独立性

独立性原则是合规管理的关键性原则，它主要体现在直达决策层的报告渠道、适当的权力和充足的资源三方面。在有效的合规计划中，一般由公司董事担任合规部门负责人，或者合规部门直接向公司董事会汇报。为避免受制于公司其他部门，必须给予合规部门充分的资源和授权，使其具备参与各项管理、完成独立调查、推进整改措施等能力，这是合规部门发挥其风险防范能力的前提条件。



广受关注的“中兴事件”中，中兴通讯法务部早在2011年就向公司出具了《关于全面整顿和规范公司出口管制相关业务的报告》，这份报告指出：“目前，公司最大的风险是正在进行的伊朗业务”，“我公司的转口业务，尤其是其中在伊朗开展的业务，有可能会使得公司被美国列入黑名单。一旦被美国列入黑名单之后，我公司可能会失去美国产品的供应链。”同时该报告详细论述了违法可能受到的惩罚，例如高层管理人员被判刑入狱，公司被列入黑名单后将被禁止直接或间接向美国购买产品，甚至还列举了一些中国公司的违法案例。遗憾的是，报告中提出的解决方案是避免直接向伊朗客户提供产品和服务的隔断模式。

由此可见，中兴通讯法务部作为公司的合规部门，在整个事件中完全失去了其应有的独立性和专业性，不仅没有阻止公司领导层的错误决策，反而沦为公司高层决策的附庸。在公司违规且明知严重后果的情况下，指出了一条规避美国出口管制规定的错误路径，导致中兴出口管制风险进一步升级，合规管理完全失控，彻底背离了法务部作为合规部门在公司治理结构中的定位。2017年中兴与美方签订和解协议后，升级了合规管理工作，但是合规管理部门没有向董事会直线汇报的渠道，CEO或者销售部门仍拥有突破管控决策的权力，这与中兴通讯法务部在公司层级太低、话语权太弱有直接关系。合规部门丧失独立性的后果是风险管理流于形式，最终风险全面爆发。

与此相对比的是，在一些行业中领先的民营企业，虽然合规部门的名称各异，但是都在公司管理体系中享有较高的地位，并直接向公司高层负责，充分保证其独立性。比如，万达集团董事长王健林直接管理的只有审计部门，当审计部门下到地方项目公司查账，地方公司负责人必须配合；阿里巴巴的廉政部负责腐败调查、预防和合规管理，独立于各业务线内审及内控部门，只向阿里CPO汇报；百度成立职业道德委员会，拥有独立的调查权，不必经过相关业务部门领导即可直接展开调查，向最高管理层汇报。虽然以上合规部门主要针对的是公司普遍存在的腐败、欺诈、舞弊等行为，但是万变不离其宗，独立性才能赋予合规部门资源和能力，从而超越公司部门利益和短期利益，预防和避免潜在风险。以上优秀民营企业享有行业领先地位，非一日之功，正是独立合规部门让公司具备强大的自我修复能力，保证公司长期健康发展。可以说，独立性是合规计划有效性的关键。

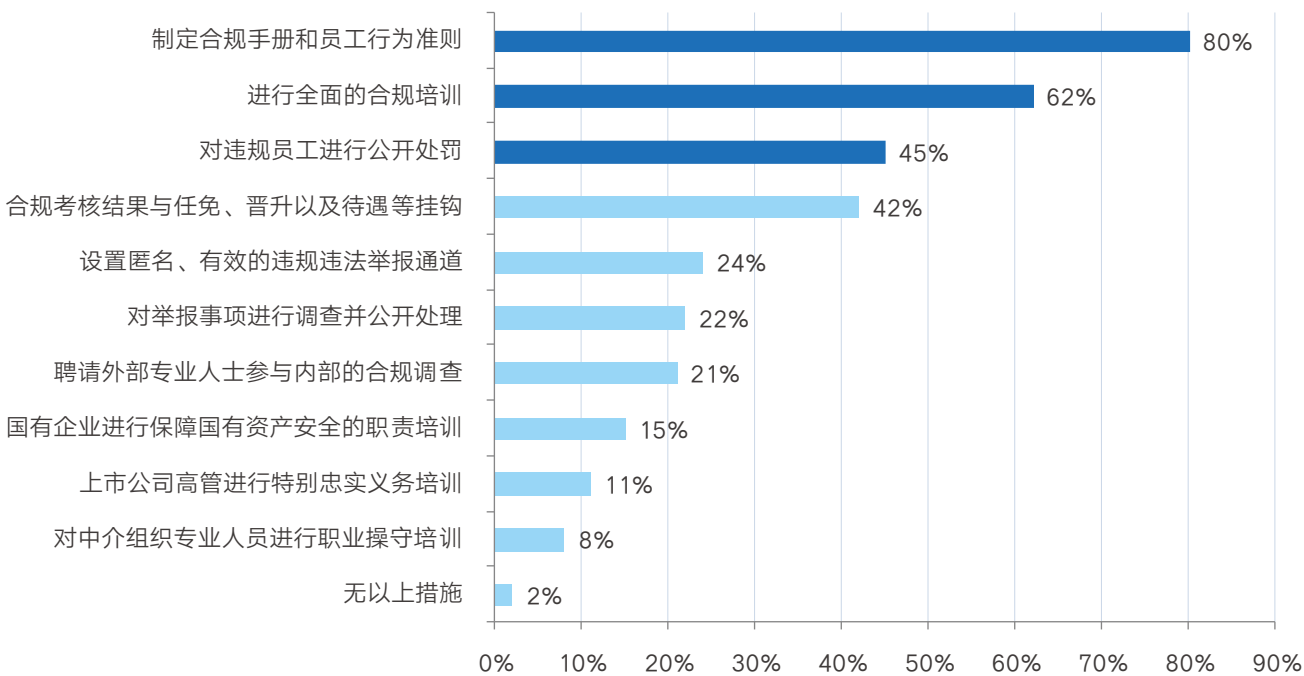
独立性原则是合规管理的关键性原则

2. 从制度到人：让员工和高管成为合规的保障，而不是风险的源头

合规计划从无到有，再从有到有效的过程，就是企业合规体系建设逐步完善的过程。在这个从意识到行动、从计划到执行的过程中，人的行为规范是与制度完善并立的第二个维度。完整的合规计划，必然是制度与人的双向合规实践。规范企业中“人”的行为，使之始终在“合规”的框架内活动，既保持活跃的创造性，又能做到不逾矩、不越轨。

此次调研显示：受访的企业管理者最重视“风险的识别，并且有针对性地制定合规程序和流程”，占比达70%；排第二的是“根据监管要求，不断调整合规程序和流程”，占比为53%；41%的受访企业管理者选择了“对不合规的情况能够及时、公开处理，监督改进”，这体现了合规从制度到完善再到有效的一个不断进化的过程。制定程序和流程是合规制度性建设，但是制度是针对监管要求的，有针对性地调整才能保证其生命力。对违反制度者进行处罚，制度才会在执行中产生效力。

图4：受访企业对规范员工行为的各项措施的重视程度



数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

员工与高管在企业经营活动中，应当成为合规的保障，而不是风险的源头。为了规范人员行为、实现这一目标，受访企业最为重视的相关举措中排在前三位的分别为：“制定合规手册和员工行为准则”、“进行全面的合规培训”和“对违规员工进行公开处罚”。其实这三者是一种递进关系，前两者能够为员工和高管树立行为准则，但是这一准则要转化为所有人的现实行为，对违规员工进行公开处罚是有必要的，这也是合规制度有效性的重要表现。

受访的企业管理者最重视的是“制定合规手册和员工行为准则”，选择此项的受访者高达80%。从行业层面看，相较于其它行业，房地产/建筑业的企业管理者对这一项的重视度最低，比总体均值低了7个百分点。



随着中国整体经济实力的增强，中国企业在世界经济舞台上日益活跃，越来越多企业相继跻身世界500强行列，但同时也出现了中国企业因其管理者涉及合规风险，引发企业经营困难，进而导致企业跌出榜单的案例。2017年《财富》世界500强榜单上的中国企业中，有8家未能在2018年再次入选，其中安邦保险集团股份有限公司和中国华信能源有限公司尽管在销售收入上都远高于上榜门槛，但因为企业管理者涉嫌不同程度的违法违规经营，被司法部门或监管部门调查或处理，企业也因此受累难以进入2018年世界500强排行榜。

这也凸显了中国企业，特别是走向世界的中国企业，面临强化合规管理、防范合规风险的严峻挑战，以及作为企业管理者坚守合规原则，规避合规风险的重要性与紧迫性。当前，合规已经成为中国企业参与全球竞争必须跨越的门槛。

合规已经成为中国企业参与全球竞争必须跨越的门槛

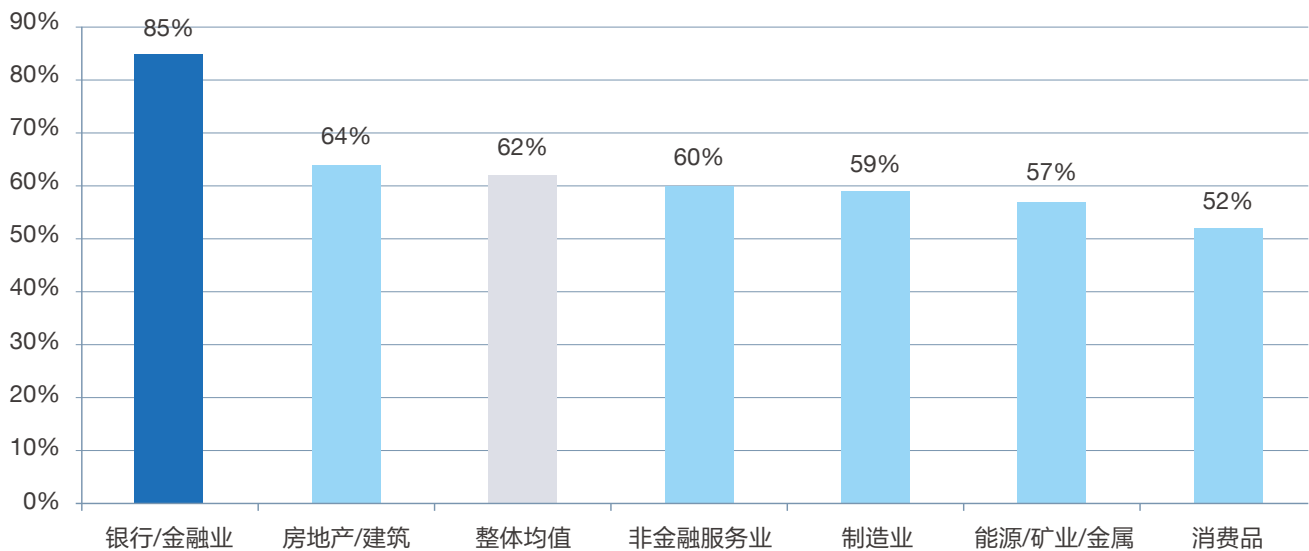
为了避免进一步的合规风险蔓延，企业管理者需要采取以下举措：

(1) 培训

62%

从此次调研数据看，培训的重要性位列第二——受访者中认为企业重视“进行全面的合规培训”的比例为62%。每个行业均有一半以上的受访者选择此项，其中比例最低的消费品行业也不低于52%。

图5：各行业对“进行全面的合规培训”重视程度



数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

值得注意的是，相较于其它行业，银行/金融业管理者在合规培训方面的重视程度最高，达到近85%。同样地，在对上市公司高管进行特别忠实义务培训方面，银行/金融业也高于均值多达7个百分点。这与银行/金融业的行业自身特点以及当前我国银行/金融业发展环境相关。我国现代金融制度的建立，推动了我国银行/金融业市场化改革的不断纵深发展，市场化越充分，对合规的要求越高，银行/金融业更加重视合规培训是顺理成章的。

85%

相较于其它行业，银行/金融业管理者
在合规培训方面的重视程度最高

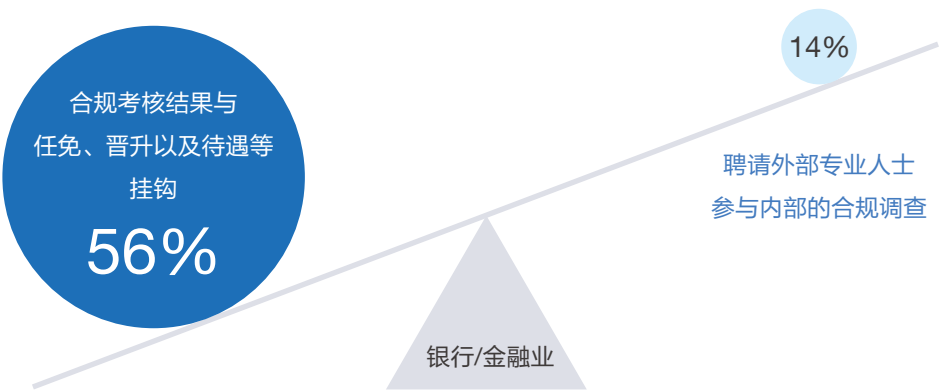
(2) 责罚

培训之外，对于违规行为与违规人员的责罚，是确保合规计划有效性无法替代的举措。调研中发现，46%的受访者确认企业重视对违规人员的公开处罚。在六个细分行业中，消费品行业对此更为重视，超过50%，高出均值近7个百分点。盖因消费品行业与公众日常联结紧密，对于违规人员的公开责罚，不仅在企业内部，同时在社会范围内亦能产生正面效应。

(3) 内部举报、外部监督和调查

如果说培训是未雨绸缪，责罚是亡羊补牢，那么内部举报、外部监督和调查就是发现问题的“探测仪”和“监控器”。调研数据体现出不同的细分行业，对内部举报和外部监督与调查的不同倚重。在“设置匿名、有效的违规违法举报通道”和“对举报事项进行调查并公开处理”这两项举措上，消费品行业受访者相较于其它行业的重视度更高，分别为33%与28%，比总体行业均值分别高出8个和近7个百分点。

银行/金融业在“合规考核结果与任免、晋升以及待遇等挂钩”和“聘请外部专业人士参与内部的合规调查”两个选项中，均表现出特异性。调研数据显示，一方面，56%（这一数据高于均值14个百分点）的银行/金融业受访企业将合规考核与任免、晋升及待遇等挂钩，这直接体现了这一行业对合规计划的重视程度。另一方面，只有近14%的银行/金融业受访企业重视聘请外部专业人士参与内部的合规调查。



在具体的经济活动中，内部举报与外部监督和调查，是发现企业和企业人员违规行为的最主要方式，也是守住合规阵地的最后一道防线。2018年7月爆发的长春长生生物“疫苗案”，即是因为内部员工实名举报，才得以曝光，这也是西方发达国家对违规行为执法线索的主要来源。

(4) 专业建议：建立内部举报机制

本世纪初震惊世界的“安然公司会计丑闻案”，对公司内控制度产生了深刻的影响。美国由此通过了《萨班斯法案》，该法案要求美国公共公司必须设立内部举报机制，让知道公司违规行为的人有机会进行举报，并及早发现问题。如今，内部举报制度逐渐被各大公司采纳，成为合规管理的重要手段。同时，内部人举报也是执法线索的重要来源，美国有25%左右的案件来源于公司内部人举报。中兴通讯股份有限公司遭受美国商务部的处罚，也是源于其美国分公司聘请的法律顾问向美国联邦调查局举报。

当然，作为合规计划中的重要部分，内部举报制度的意义在于，在行政监管或司法机关介入之前，及早发现问题，作出处置，以免陷入被外部调查和处罚的被动局面。

内部举报机制的建立涉及如下几个重要方面：

- 1

在举报信息收集方面，只就信息所涉及的线索和问题进行调查核实，不考虑举报人的动机，当然要排除诬告、陷害的情形。
- 2

完善举报条件，如设立举报箱、举报电话、传真和电子邮箱等，尽量屏蔽匿名举报者的个人信息，对实名举报者信息予以保密。
- 3

配备专职或兼职的信息收集人员，对所有的举报信息都应按风险类别整理、编辑，严格按照规定分享信息。要确保信息收集人员工作的保密性和独立性，可以考虑其直接向合规部门的领导汇报，并由上级部门考核其业绩，决定其职级升迁等。
- 4

公开举报信息规范格式，内容客观详实，包括被举报人基本信息、涉及项目信息、客户情况、违规情况、可能造成的损失、其他知情人信息、证据资料等，但也不禁止举报人自行编写信息。
- 5

鼓励客户或第三方投诉。公司在与客户和第三方谈判过程中，应明示禁止商业贿赂和其他违规行为，若存在违规行为可取消合同，若举报可以延续或扩大交易机会，并予以奖励，该内容可以列为合同条款。
- 6

严禁报复举报人。首先必须注意对举报人的信息予以保密，如果存在对举报人任何隐性或显性的报复，都必须禁止，并予以严厉惩处。根据实际情况，可以给予举报人公开或不公开的奖励。
- 7

最为重要的是，一定要跟进举报信息，应有具备一定侦查经验的专业人士分析评估举报信息，筛选哪些信息需要启动内部调查，哪些信息需要直接移送相关部门。
- 8

对于已查实的违规情况，一定要公开处理结果。并且根据发现的问题，不断完善合规计划，跟进改正措施。

虽然在很多地方的文化中，对告密者一直持有排斥态度，但是从合规管理而言，绝大部分欺诈、舞弊等违法行为，都是靠知情人举报发现的。相关数据显示，在设置了内部举报机制的公司里，超过一半的违法行为通过内部举报被发现，其中绝大部分来自内部员工举报。这些举报者或是违法行为的受害者，或者对这些行为深恶痛绝，如果没有一条内部反映问题的渠道，就会把这些人推向媒体、监管机构等外部渠道，造成十分被动的局面。同时，内部举报机制实际上提供了一个让所有员工参与管理的机会，如果公司能够从举报信息中及早发现问题、解决问题、完善合规计划，则能真正起到防微杜渐的作用。

3. 商业成功与合法合规并行：如何应对政策与业务带来的风险

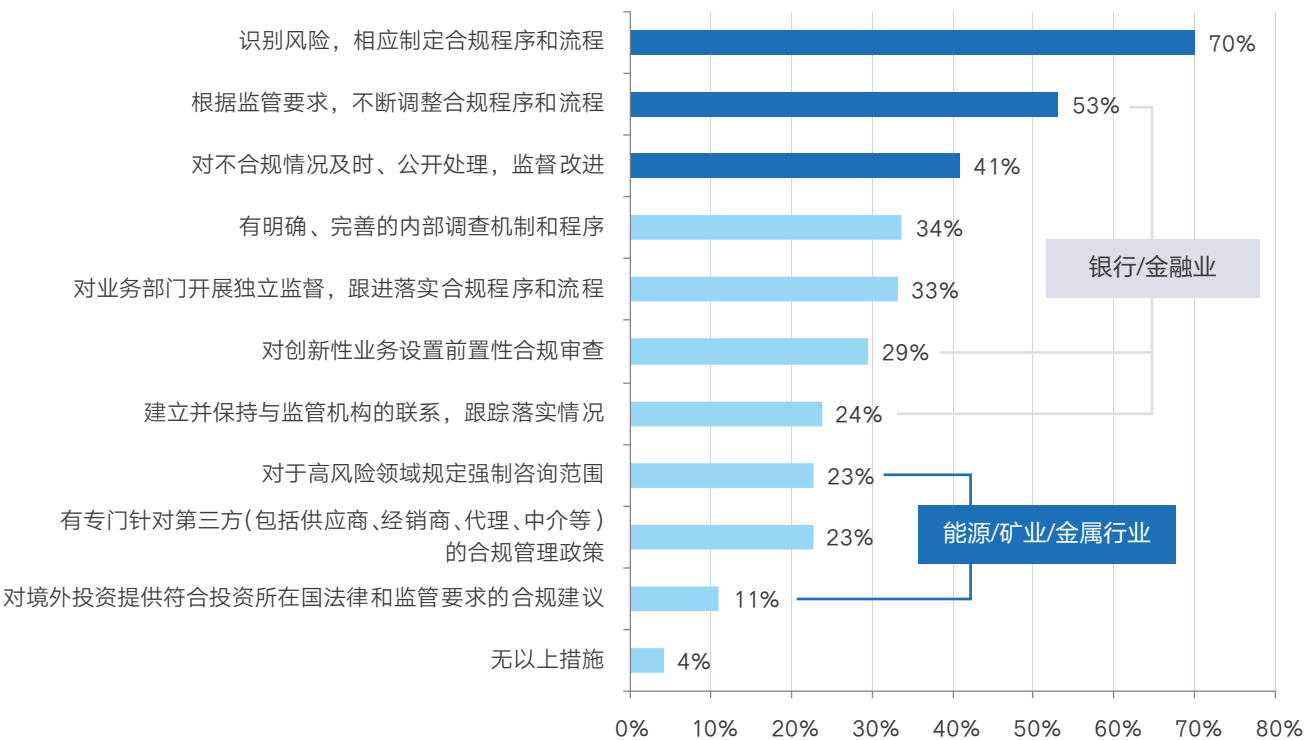
新经济的出现，致使传统行业中的传统企业，也会出现创新性业务。但是，在另一个层面，这类业务也部分成为合规风险的高发地带。调研数据显示，只有29%的受访企业管理者重视这类业务的前置性合规审查。

29%

从结果层面看，相比民营企业，受访国有企业管理者更重视响应监管要求，也更重视与监管机构保持联系，跟踪落实情况。相比其他企业，外资企业更重视对第三方（包括供应商、经销商、代理、中介等）的合规管理，这可能与境外法律要求公司对预防第三方违规行为承担责任相关，这也体现了法律对企业合规的引导作用。

相对于其它行业，银行/金融业更重视“紧跟监管要求，不断调整合规程序和流程”，“对创新性业务设置前置性合规审查”，并且“建立并保持与监管机构的联系，跟踪落实情况”。能源/矿业/金属行业则更重视“对于高风险领域规定强制咨询范围”，以及“对境外投资提供符合投资所在国法律和监管要求的合规建议。”

图6：受访企业对防范公司经营风险的各项措施的重视程度



数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

调研结果显示，关于防范公司经营风险，企业管理者最重视的前三项措施包括：“识别风险、相应制定合规程序和流程”、“根据监管要求，不断调整合规程序和流程”，以及“对不合规情况及时、公开处理，监督改进”。



商业成功需要创新，创新促进发展。不过，创新因其前沿性与实验性，有可能引发未能预计的合规风险。举例而言，在我国金融市场上，作为重要金融创新的P2P行业在2018年因合规问题遭遇重创，这一行业的成败将成为未来中国企业创新发展的重要借鉴。

创新因为其前沿性与实验性，有可能引发未能预计的合规风险。

P2P行业最大的风险就是无门槛向公众集资，KYC（know-your-customer）规则执行不到位，以及长期以来刚性兑付，在我国当前的征信体系下，做不到真正的信息中介定位。同时，由于我国是银行垄断存贷款业务，这就引发了非法吸收公众存款罪，直接置企业于犯罪的风险境地。

在P2P机构内部，一些借款APP会抓取借款人手机里尽可能多的数据来进行风控审核，这时爬虫技术和工具就成为制造合规风险的源头。此类APP对手机个人通讯录的抓取，催收时骚扰通讯录联系人等现象，均涉及到数据合规与借款催收合法性的问题。

同时在创新过程中，P2P拆标及期限错配情况也很严重。拆标共分两大维度，一种是金额拆标，另一种是时间拆标。所谓金额拆标就是将“大标”拆成“小标”，比如一个1000万元的借款标的，拆成10个100万元的借款标的；而时间拆标则是将“长时间”拆成“短时间”，比如一年期的标的拆成4期3个月的标的或者12期1个月的标的。期限错配也分为两个维度，一种是将短期投资投入长期借款项目之中，到期归还的投资者本金靠后来者补充；另一种是起始时间的错配，例如，为保证资金到位，借款者本需要在某年3月份用钱，而该项目的募集从当年1月份就已经开始了。在没有严格监管之前，许多P2P公司为了现金流普遍采取这一做法。监管加强与细化之后，这种模式已经不被允许。从根本上而言，P2P公司在信息中介这一定位之外，形成资金池并配置资金的行为都涉嫌违法。

以此行业为鉴，企业管理者对以下问题应当予以足够的思考和重视：

(1) 识别风险、适应监管

70%

调研所涉及的六个细分行业中，对“风险的识别以及制定相关合规程序和流程”的重视程度，比例都超过60%，整体均值为70%。值得一提的是，能源/矿业/金属行业与消费品行业，分列高低两端。前者高于均值近6个百分点，后者则低于均值近7个百分点，这体现的是两个行业不同的“风险等级”与业内管理者对风险的“敏感程度”。

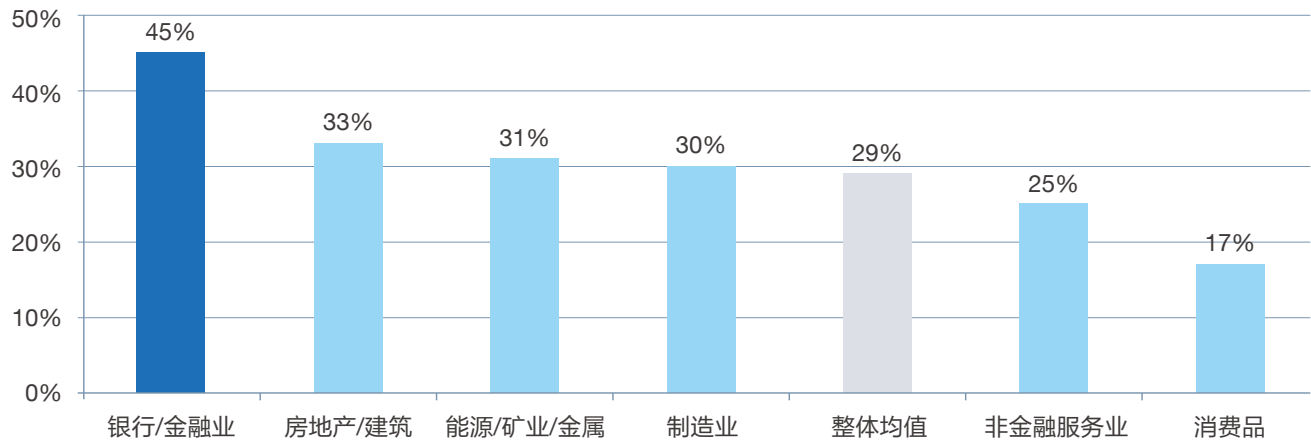
企业在合规计划中，需要根据监管要求，不断调整合规程序和流程，这种“发展中解决发展问题的”合规建设样态，在银行/金融业中的受重视程度最高（82%），在消费品行业中的受重视程度最低（33%）。这一差别的原因或可追究至这两个行业所受监管的形式与程度的差异。对于银行/金融业而言，因为仍在不断地发展创新中，新的风险不断出现，这几年金融监管机构对互联网创新业务和银行资管业务的监管措施不断加强、深入，相关企业进入一种“战战兢兢，如履薄冰”的状态，对监管要求一直保持高度重视。而消费品行业已经足够成熟，对这一行业的监管也已经形成相对稳定的模式。

与之对应的是，受访企业中，银行/金融业对建立并保持与监管机构的联系，跟踪落实情况的重视程度最高，超出均值10个百分点，达到34%；而制造业则最低，只有21%。

(2) 先有规矩，后有创新

在一些特别的经济领域或行业内，创新既是外部压力也是内在需求。而针对创新过程中有可能会出现的、未曾预料的违规问题，最好的应对方法就是“先有规矩，后有创新”，即，将合规审查程序前置。

图7：各行业对“创新性业务设置前置性合规审查”的重视程度



数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

银行/金融业
45%

整体均值
29%

与对风险识别的重视程度一样，受访银行/金融业在“对创新性业务设置前置性合规审查”方面也表现出更高的重视程度。在整体受访行业均值为29%的情况下，银行/金融业为防范经营风险，有近45%的受访管理者重视此项措施。这一方面体现了银行/金融业自身创新行为的活跃，另一方面也体现了银行/金融业对于在合规框架下进行创新的自觉。

2019年6月，以3000多万元人民币拍得2019年巴菲特午餐的“币圈新贵”孙宇晨，因疑被边控，被迫取消与巴菲特的午餐再成舆论焦点。有媒体报道，孙宇晨“波场”旗下的波场币涉嫌非法集资、洗钱，“波场”项目涉赌、“陪我APP”涉黄，国家互联网金融风险专项整治领导小组办公室已向公安机关建议对以上行为立案调查。

区块链概念自2008年被首次提出后，在全世界引发了一场影响深远的变革。该技术所具有的去中心化、开放、自治、信息不可篡改等特性，尤其对接了银行/金融业对信用积累、安全稳定的需求，使得在这些领域中的应用研究异常火爆，成为一个不可更改的技术趋势。

但是，在这个过程中，由于技术本身的不成熟、商家的操作、大众认识的限制以及市场的不理性，打着区块链名义的私募、ICO（一种通过发行虚拟货币进行众筹融资的行为，实质是将股份或收益权变成加密货币公开出售）等项目，绝大部分实质是变相的非法集资、非法发行证券，甚至涉嫌诈骗、传销、洗钱等犯罪。没有底线的“创新”异化成打着新技术旗号的变相犯罪，尤其在涉众或涉及社会基本秩序的领域，将面临更多的行政监管和刑事法律风险。

2017年9月4日，中国人民银行等七部委发布《关于防范代币发行融资风险的公告》，指出代币发行融资“本质上是一种未经批准非法公开融资的行为”，叫停各类代币融资发行活动，已完成代币发行融资的个人和组织应当做出清退等安排。但是，国内虚拟货币并未从此销声匿迹，它们或选择原交易网站的海外版或在海外其他交易网进行交易。此后，中国互联网金融协会发文，提示防范变相ICO和境外ICO与“虚拟货币”交易风险。央行也连续表态回响“九四公告”，加强虚拟货币监测监管。美国、加拿大、日本、欧洲等国对虚拟货币也采取积极监管策略。

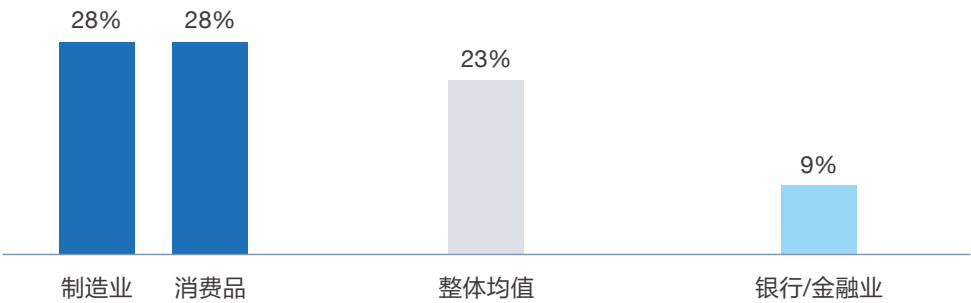
区块链技术解决了数字化支付的技术信任问题，但是并不能解决其背后的资产价值信任问题，这就导致虚拟货币价值上下波动剧烈，炒币之风盛行，存在潜在的巨大社会风险。监管机构“下重拳”严加监管是长时间的形势。在这种情况下，且不说“波场”项目本身是否属于真正的创新，如果媒体报道属实，在“波场”存在诸多监管机构关注的问题的情况下，孙宇晨企图用种种规避手段掩盖问题，则把自己推到了风口浪尖上，随时有摔下来的风险。越是新生事物，越需要时间被社会认识和认可，所以做到他致歉信所说的：“尽最大努力满足监管机构要求，保持及时响应与长效沟通，回归区块链技术研发。”才是合规下的创新之路。

(3) 生态链上的合规

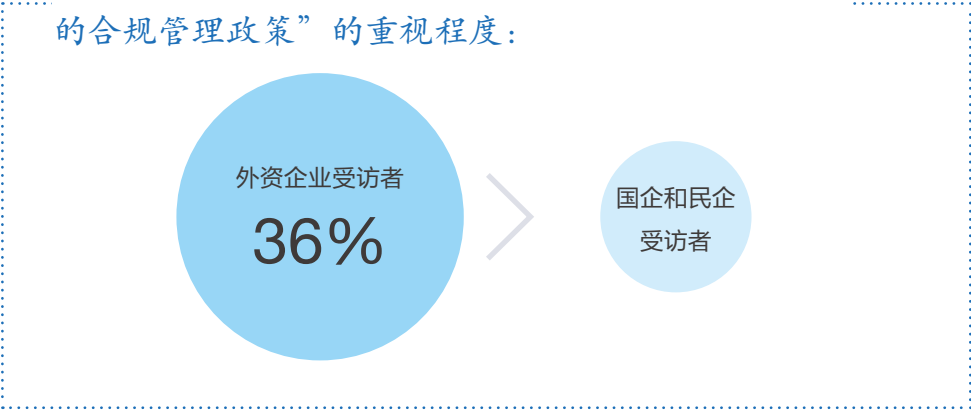
社会分工的继续加深与细化，使得一项完整的经济活动，很可能需要由一条完整的生态链来实现。作为企业本身，必须关注生态链上各关联方的合规问题。否则，上下游的违规后果可能都会波及到自身企业。

调研数据显示，在“针对第三方(供应商、经销商、代理、中介等)的合规管理政策”方面，受访企业中制造业与消费品行业的重视程度最为突出，均达到28%以上，分别超过整体均值（23%）5个百分点以上，而银行/金融业则远低于整体均值，只有9%。显然，对不同的行业来说，生态链合规对企业自身带来的影响程度有很大不同。另外，受访外企对生态链合规的重视程度远高于受访国企和民企，达到了36%。2011年生效实行的英国《反贿赂法案》明确规定了“预防行贿失职罪”，据此，公司不仅需要自身履行反贿赂的义务，还需要采取措施防止第三方实施贿赂行为。如果发现第三方存在贿赂行为，公司不能证明已经采取了“充分程序”制止贿赂，则应为第三方的行为承担责任。这一立法虽然因具有前瞻性而略显严苛，但是从合规计划的有效性而言，生态链上的上下游主体往往利益攸关，并且具有模仿效益，所以加强对第三方进行合规审查，无疑是预防公司合规风险的有效措施。

对“针对第三方（供应商、经销商、代理、中介等）的合规管理政策”的重视程度



对“针对第三方（供应商、经销商、代理、中介等）的合规管理政策”的重视程度：



（4）专业建议：对合规措施的重视要有合理的优先度

如果把合规措施分为“事中和事前”“解决和预防”这两个维度，毫无疑问受访企业管理者更加重视事中解决问题这个维度。调研结果显示，对于创新业务、高风险领域、境外投资、第三方的合规审查措施都处于劣后位置，但往往是涉及这些内容的审查对公司的发展具有重大意义。

创新业务，不仅对公司来说是开拓新的领域，对行政监管或法律来说也是新鲜事物。合法和违规的边界常常不清晰，需要在实践中慢慢摸索。在这种情况下，公司应该对其可能存在的风险作出全方面的评估，权衡收益和风险之后，作出审慎的决定。如果决定开展创新业务，还应该事先采取可能的预防措施，尽量把风险控制在小范围之内。如果创新业务的风险不能排除，应该在法律上采取若干隔离措施，不要影响公司的成熟业务。

如果是境外投资，不仅需要遵守我国法律，同时还要遵守投资国法律、反腐国际公约、国际组织相关规则、甚至当地文化习俗等，合规监管呈现多元化和复杂化。尤其是参与“一带一路”的能源和基础设施项目，少不了世界银行等国际金融机构的融资，就必须接受这些国际金融机构对腐败、欺诈等违规行为的联合制裁。据统计，截至2018年7月31日，世界银行黑名单上仍处于被处罚期的中国企业和个人有88个。这与多数中国企业只重视资金、技术、市场等传统商业风险，合规风险意识淡薄密切相关。2019年，TikTok（抖音海外版）因为虚假信息、不当信息、色情信息、灰色内容等问题，在印度、印尼遭禁，在美国、英国、马来西亚等国也遭遇抵制。TikTok在海外因内容遭遇的争议与抖音在国内因内容面临的监管，在本质上是一样的。但是值得强调的不同是，TikTok海外困境背后，折射的是所在国宗教、习俗等深层文化观念对外来事物的反应，这对于内容公司来说格外重要。所以，中国企业“走出去”之前，对投资国和国际组织的监管要求、法律规定，乃至文化习俗作出全面了解和评估是完全必要的，并应在此基础上，作出有针对性的合规计划。

《防止和打击欺诈和腐败的统一框架》对于世界银行所监管的违规行为作了明确规定，如果承接世界银行项目的企业出现腐败、欺诈、共谋、胁迫、阻碍行为，世界银行等联合制裁体系即可对企业实施制裁。值得注意的是，世界银行要求借款人、投标人、供应商、承包商以及他们的代理人、分包商、分公司、服务商等三方都受该制裁体系制约，这就明确了公司对第三方的违规行为承担责任，这也是国际规则的一大趋势。即使国内还不存在类似立法，关联第三方的行为仍旧会直接影响到企业的商誉。更重要的是，合作的本质是价值观的契合，如果第三方不具有相似价值观，这种合作很难长久，更不会带来长期的商业价值，所以对第三方的合规审查是完全必要的。

以上事前预防性的合规审查，涉及到公司的业务发展方向，更关系到公司合规文化建设，具有战略意义，应该引起企业管理者的重视。

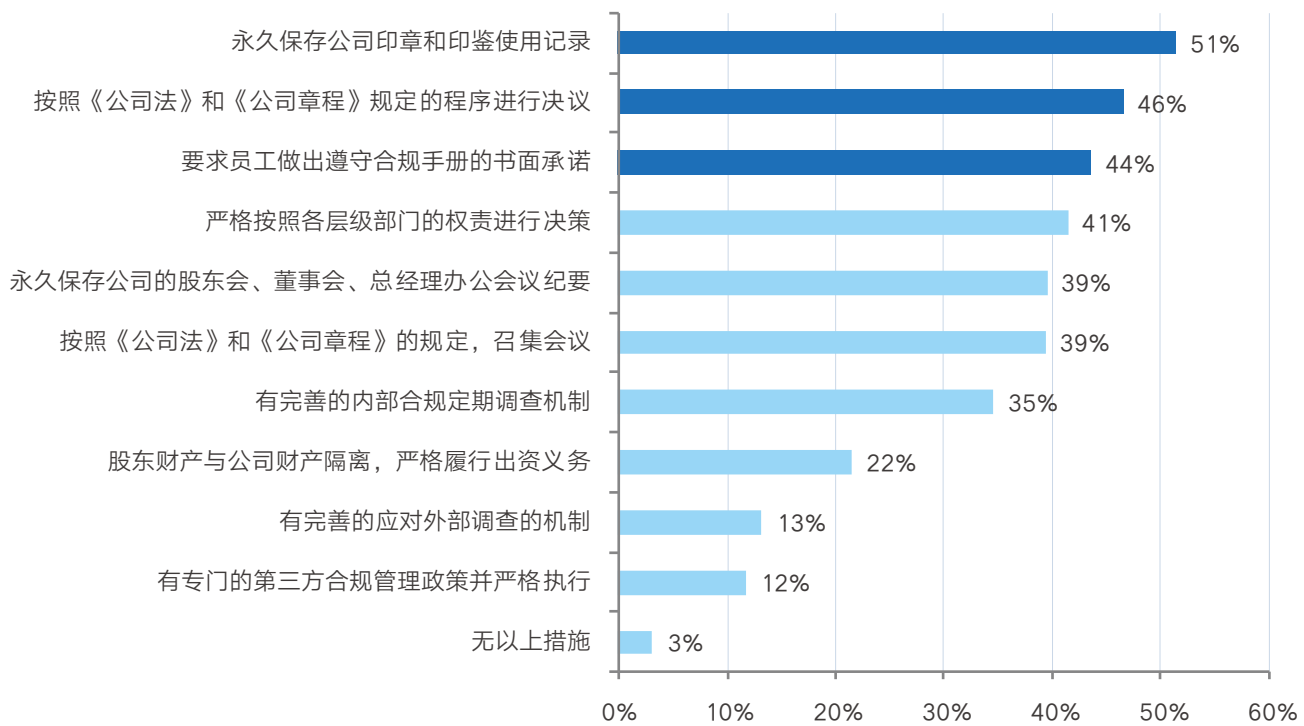
4. 公司、个人与风险的隔离

如何在经营活动中不因为企业管理者个人的问题影响企业的正常运转，这就需要实现公司与个人风险的隔离。为达成这种风险隔离的实现，合规计划起到决定性作用。

(1) 风险隔离的“基本法”

在受访的企业中，有超过51%的企业重视“永久保存公司印章和印鉴使用记录”；46%的企业重视程序价值，“按照《公司法》和《公司章程》规定的程序进行决议”；重视“严格按照各层级部门的权责进行决策”的公司在受访对象中占比为41%。

图8：受访企业对实现个人与公司风险隔离的各项措施的重视程度

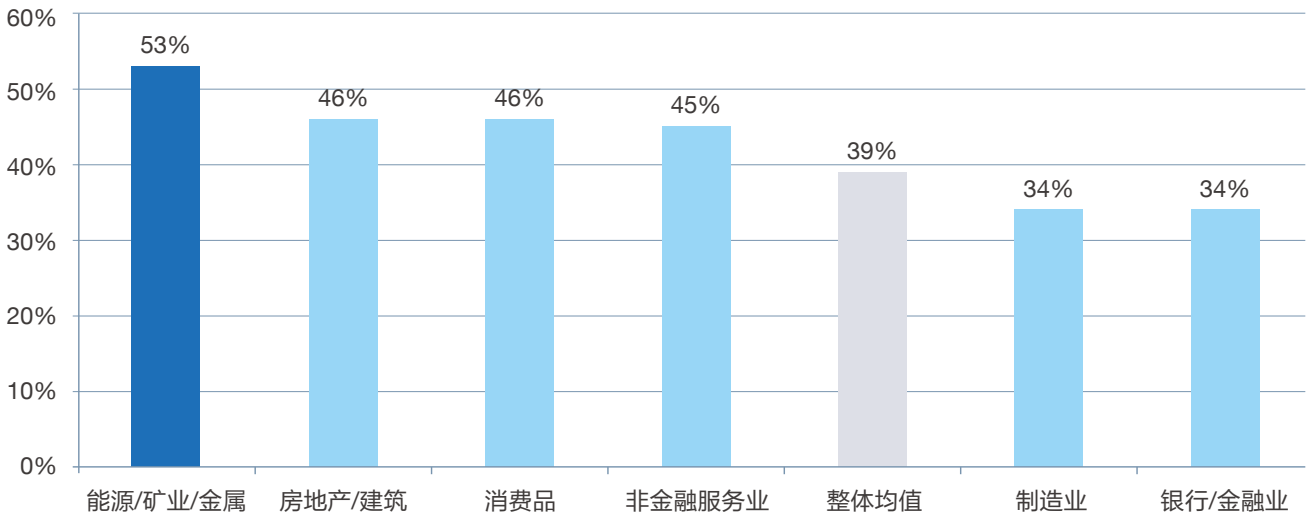


数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

(2) 书面承诺与调查机制的完善

在“要求员工作出遵守合规手册的书面承诺”方面，受访外企和大公司重视程度比其他公司要高。受访外企也更重视“有完善的内部合规定期调查机制”和“有完善的应对外部调查的机制”。相比其他受访行业，能源/矿业/金属行业作为传统资源型行业，更重视“按照《公司法》和《公司章程》的规定，召集会议”。而受访银行/金融业则最重视“要求员工作出遵守合规手册的书面承诺”，选择这一项的银行/金融业管理者高达76%。

图9：各行业对“按照《公司法》和《公司章程》行动”的重视程度



数据来源：2019中国企业家
法律风险调研

在企业经营实践中，管理者因为各种原因涉案、涉讼，导致整个企业出现问题，甚至垮掉的案例时有发生。2019年7月3日，新城控股集团股份有限公司前董事长王振华因涉嫌猥亵女童被采取强制措施，“新城系”上市公司市值在一个交易日内便蒸发超300亿元。尽管新城控股集团股份有限公司迅速切割与王振华的关系，但是后续影响仍将在较长时间持续，尤其是股价估值下调后，将直接增加这家房企的融资难度。2019年7月28日，暴风集团股份有限公司实际控制人冯鑫因涉嫌犯罪被采取强制措施，暴风集团旗下金融平台停止发标，部分产品延迟兑付，公司遭遇供应商讨债潮。像新城控股和暴风集团这样的上市公司都难以逃脱核心人员涉嫌犯罪对公司经营的负面影响，对于其他没有完善公司治理结构的小企业而言，更是灭顶之灾。

（3）专业建议：规范管理权限，实现企业、个人法律风险的隔离

企业高管涉嫌刑事犯罪，案件的查处过程一般会影响到一个企业的经营活动，这在涉案的我国民营企业中具有一定的普遍性。究其原因，主要存在司法和公司治理两个方面。

从司法层面而言，对涉嫌犯罪企业的资产采取查封、扣押、冻结等强制措施时，如果用力过猛，会引发企业信用受损、银行催贷、债权人催债，有的甚至出现对外债权无法收回的情况，往往截断了一个企业的血脉——资金流，导致企业无法开展正常的生产经营活动。同时，涉案的责任人一般是公司高管，大多数情况下是公司的最高决策人，尤其在家族式管理模式的公司中，一旦实际控制人被采取强制措施，整个公司就处于群龙无首、濒临瘫痪的状态。这还对公司和社会传递了一种十分负面的信号，让公司内部士气受挫，外部信心不足。一旦办案期限过长，很容易拖垮一个企业。所以，降低刑事诉讼中侦查机关采取财产和个人强制措施对公司运营的影响，是隔离公司和法律风险不可回避的问题。

另一方面，民营企业在我国还处于发展的初期阶段，创业家族兼有企业所有者和经营者的双重身份，其典型组织架构是以企业创始人作为集权核心的一种环状结构，企业的决策权、执行权和监督权均由创业家族内部成员所控制。这种家族式的管理模式，缺乏有效的内外监督、反馈和制约机制，导致决策的正确性和准确性大打折扣。企业发展到一定阶段之后，独裁和集权化倾向严重。即使形式上具备公司治理的结构，实际运行过程中也是形同虚设。

比如，2019年4月8日，最高人民法院改判的顾雏军等虚报注册资本，违规披露、不披露重要信息，挪用资金案，对于顾雏军指使他人挪用科龙公司2.9亿元人民币，用于个人注册扬州格林柯尔公司的事实，最高人民法院仍旧保留了挪用资金罪的定性。另一个典型案例是，吴小晖集资诈骗和职务侵占一案中，判决书中公布的事实是：“吴小晖以虚假名义将部分超募保费转移至其个人实际控制的百余家公司，用于其个人归还公司债务、投资经营、向安邦集团增资等。”从这两个案例中可以看出，即使像格林柯尔公司、安邦集团这样的大型民营企业，数亿、上百亿的资金流动，实际上完全掌握在一人手中，公司内部的监督和控制措施完全没有发挥作用，最终公司创始人和公司都为这种不受约束的个人行为付出了不必要的、惨重的代价。在这类案件中，合法和非法的区别仅在于决策者是否按照公司章程或规则规定的程序作出决议。所以，制度不仅是对员工的制约，也是对管理者的监督，更是对公司和管理者的保护，公司合规文化的建设是从公司高层率先遵守开始的。

不受制约的个人权力
不仅可能导致犯罪，
个人犯罪在特定的司法环境中，又会直接
牵连企业。

不受制约的个人权力可能导致犯罪，个人犯罪在特定的司法环境中，又会直接牵连企业。始于1990年在英国成立顾氏热能技术有限公司的“格林柯尔系”，经过捆绑式整体上市，到对中国冰箱行业所向披靡式的收购，用了14年的时间。直到2005年证监会对科龙电器立案调查，顾雏军及六名高管涉嫌犯罪被采取强制措施，短短的两年之后，2007年5月18日，格林柯尔科技控股有限公司正式在香港退市，鼎盛一时的“格林柯尔系”刹那间灰飞烟灭。

安邦集团则是2004年以财险起家，初始注册资本只有5亿元，经过短短12年的发展，2016年末总资产达到2万亿元左右，形成一个具有财险、寿险、健康险、养老金、银行、金融租赁、资管牌照的金控帝国。2017年6月，吴小晖被有关部门带走调查；2018年2月，中国保监会决定对安邦集团实施期限一年的接管；2018年5月，吴小晖被以集资诈骗、职务侵占罪追究刑事责任。不到一年时间，吴小晖时代的安邦黯然退场。

在这两个缔造商业神话的民营企业身上，我们看到了第一代中国民营企业家的特质：冒险精神。这种特质一方面让企业在短时间内快速成长，另一方面，如果没有完善的外部监管和内部控制，在个人欲望和巨大的商业利益驱动下，也容易将企业置于危险境地。某种程度上可以说，完善、有效的公司治理结构，不仅是对公司高管个人最有效的保护措施，也是公司长期健康发展的保证。

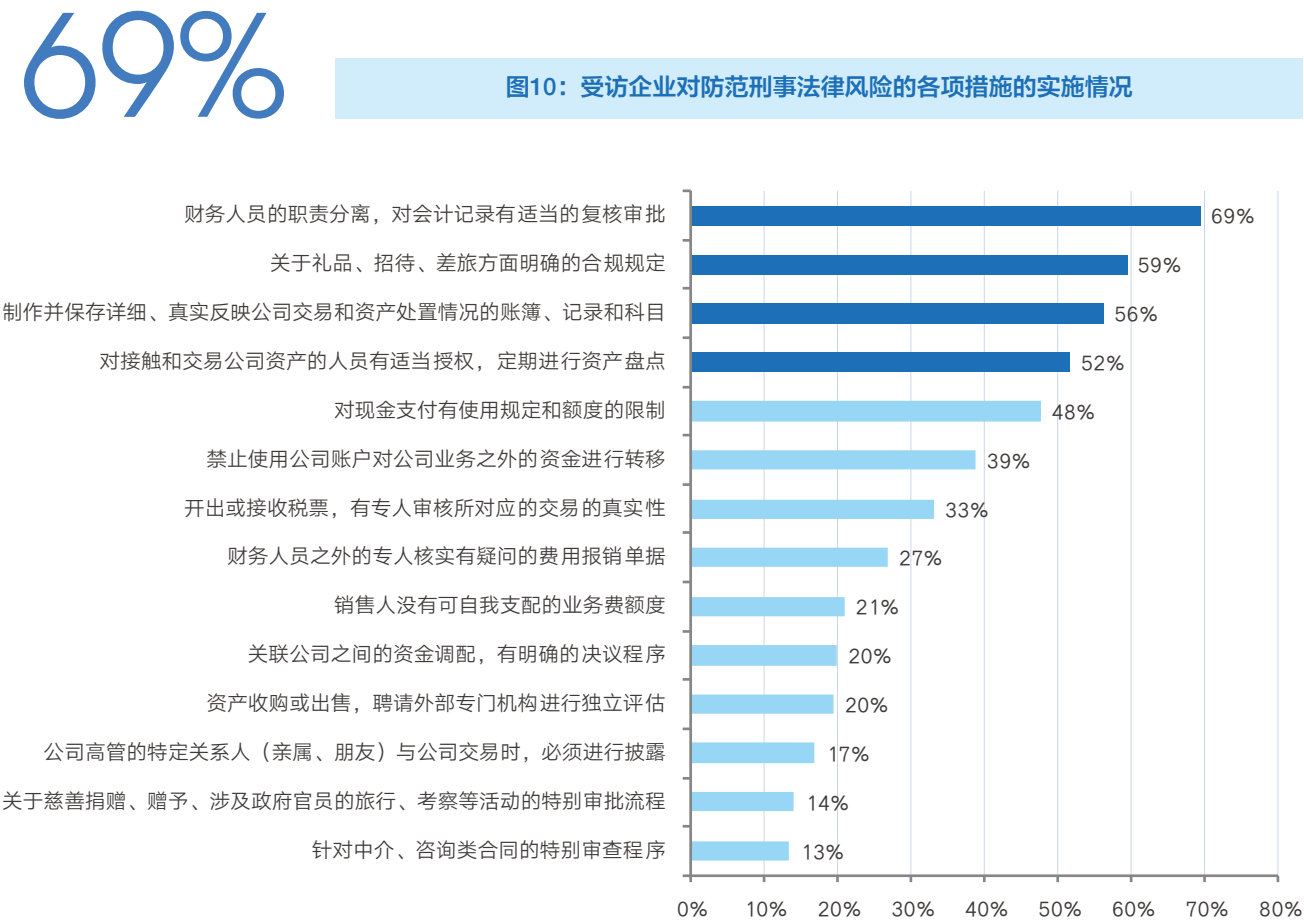
除公司决策者的个人犯罪对公司的负面影响之外，还有一种情况是，公司员工个人的违法行为也有可能波及公司和公司高管。在一起由公安部督查的特大虚开增值税发票案件中，某公司业务经理私自与上下游公司合谋，规避公司的开票审批流程，利用职务便利，虚开数亿的增值税专用发票，个人从中获取利益。在侦查初期，该业务经理将事情都推到公司总经理身上，由于公司各部门和上下级分工不明确，审批流程设置不科学，导致侦查机关对公司的总经理和财务人员都采取了强制措施，一度使得公司经营瘫痪。在这类案件中，问题就在于涉嫌犯罪的行为到底是个人还是公司的决定。预防此类问题的措施在于，公司的上下层级和各部门之间要有明确的权限，一旦某个部门出现问题，不会有太大的牵涉面。同时，各项业务审批和管理流程要严格规范，没有经过公司授权，或没有按照公司制度审批的行为，本身就是个人行为，不应由公司承担责任。从制度层面而言，重要的是制度不能流于形式，实践中出现问题的根源不在于没有制度，而是制度没有得到有效遵守。同时，要妥善和长期保管相关文件，出现问题时，这些文件可能都是证明案件事实的证据。

最后，需要强调的是，权力集中必然带来风险集中，管理不在于公司高管事无巨细、一管到底，而在于分权和制约。尤其对于成熟的企业而言，微小的错误可能让公司数十年的经营毁于一旦。从这个角度而言，安全就是最大的效益。

权力集中必然带来风险集中，管理不在于公司高管事无巨细、一管到底，而在分权和制约。

5. 企业如何防范刑事法律风险

完善制度并切实遵守——这是受访企业管理者认为防范法律风险最直接的措施。调研数据显示，69%的企业最重视“财务人员的职责分离，对会计记录有适当的复核审批”。



数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

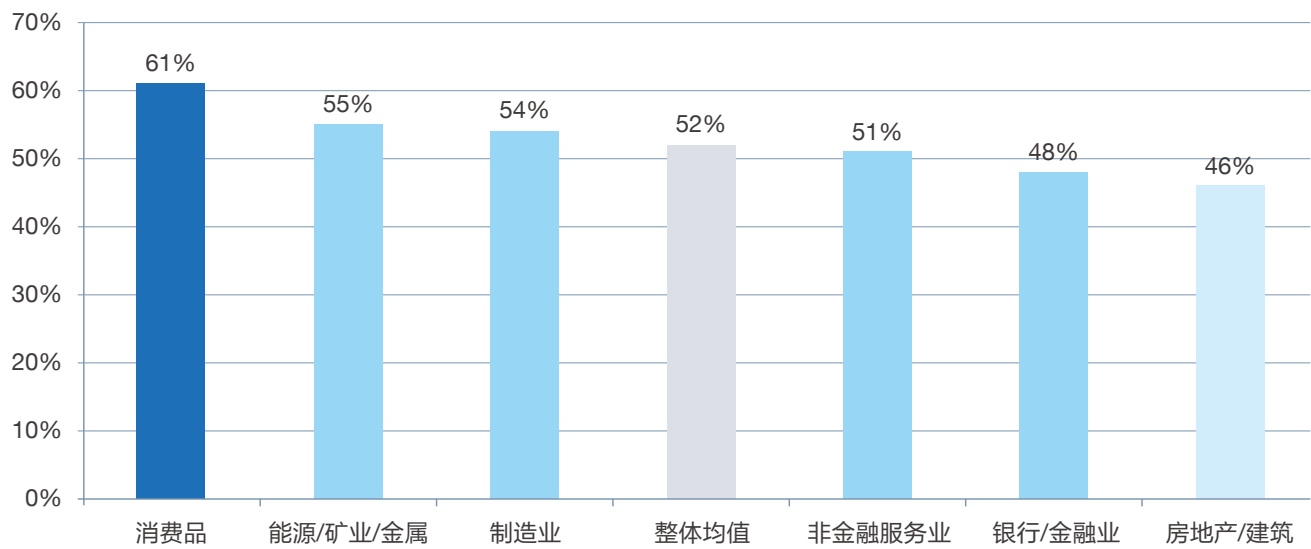
调研还发现，当前受访企业管理者在完善规章制度方面已经加强认识：59%的企业有“关于礼品、招待、差旅方面明确的合规规定”；56%的企业“制作并保存详细、真实反映公司交易和资产处置情况的账簿、记录和科目”；“对接触和交易公司资产的人员有适当授权，定期进行资产盘点”的公司占比高达52%。

以上四项，是调研结果所显示的企业为防范刑事法律风险采取最多的措施。

(1) 适当授权、必要记录

消费品行业因为自身行业特点，在这方面做得最好。“对接触和交易公司资产的人员有适当授权，定期进行资产盘点”，有近61%的受访消费品相关企业管理者采取了该措施进行法律风险防范，这一数据高于整体均值9个百分点。同样体现行业特质的是房地产/建筑企业，其中只有不到一半（46%）的企业采取了这项措施。两个不同的行业，差值达到近15%。而对于“制作并保存详细、真实反映公司交易和资产处置情况的账簿、记录和科目”，不同行业受访企业的实施情况则几乎没有明显差别。

图11：各行业关于“对接触和交易公司资产的人员有适当授权，定期进行资产盘点”的实施情况



数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

(2) 职责分离，财务复核审批

对于“财务人员的职责分离以及会计记录的适当复核审批”，69%的受访企业都采取了这项措施，体现出这一措施是不分行业的共识。消费品行业受访者的实施率高达76%，为各行业最高。



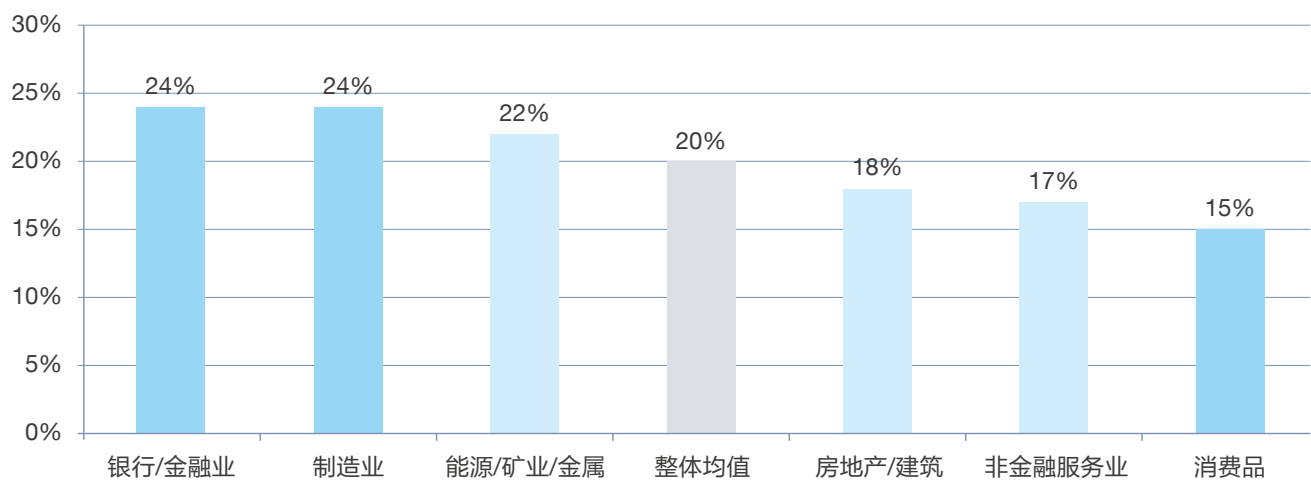
(3) 敏感领域的特别审批流程

企业经营中涉及慈善捐赠、赠予、政府官员的旅行、考察等活动的行为，可以视为敏感领域。针对这一领域进行特别的审批流程。不同行业的受访企业并没有表现出更多的重视。这项措施实施率普遍在20%以下，这也反映出我国企业对潜在的行贿风险还未采取积极的防范措施。

(4) 外部力量的独立审核与评估

在企业经营中，遇到重大事项，借助外部力量的帮助以规避风险，已经成为许多企业的选择。例如，进行资产收购或出售时，聘请外部专门机构进行独立评估。已经有近20%的受访企业采用这一方式。在被收购方为国有企业时，资产的估值涉及到是否存在国有资产流失，未经正当的评估程序，可能导致出售和收购双方的刑事法律风险，应引起足够的重视。在具体的行业细分中，受访银行/金融业与制造业的实施比例均达到24%以上，消费品行业是受访行业中比例最低的，但也接近15%。

图12：各行业对于“在进行资产收购或出售时，聘请外部专门机构进行独立评估”的实施情况



数据来源：2019年中国企业家
法律风险调研

（5）专业建议：加强对敏感开支特别审批流程管理

各类不同业务类型的公司，合规风险点往往不同，比如互联网公司需要重点关注信息合规；房地产/建筑类公司的合规重点是反商业贿赂；汽车销售行业则应防范反垄断合规风险。但是，一般的企业都存在商业交易，反商业贿赂可以说是所有企业的合规重点。据相关统计数据，商业贿赂一直高居企业家犯罪的前位。

在本问卷调研中，关于“礼品、招待、差旅方面明确的合规规定”位列受访企业合规实施措施的第二位，说明企业管理者对于在日常业务交往中普遍存在、可能涉嫌贿赂的行为有足够的重视。但是在所有的措施中，“关于慈善捐赠、赠予、涉及官员的旅行开支审查”和“针对中介、咨询类合同的特别审查程序”却位列所有措施的最末位，而这类比较隐蔽的行贿方式越来越多地出现在商业往来中。

韩国三星公司因向前总统朴槿惠“闺蜜”崔顺实所控制的两个基金会捐赠数百万资金，深陷行贿丑闻。据此，三星公司加强对捐赠活动的管控，凡达到一定数额的捐赠必须得到董事会批准。前段时间广受关注的前香港民政事务局局长何志平贿赂非洲官员案，检方指控何志平为促成某能源集团在乍得投资的项目，以慈善事业“捐赠”名义向乍得官员行贿。2019年6月20日，沃尔玛同意向美国司法部和证券交易委员会支付2.82亿美元罚金，以解决美国司法部和证券交易委员会关于沃尔玛子公司在2009年失去营业执照后，通过向中介公司支付贿赂金的方式，重新获得政府许可的指控。

随着国际和各国反腐败的加强，贿赂方式日益呈现隐秘化，以捐赠、中介费等形式存在的贿赂逐渐蔓延。即使在国内，近几年查处的腐败案例中，也不乏以中介费、服务费、咨询费等名义给予的贿赂。而以各种会议形式存在，实则是旅游，或者直接为官员或对方企业高管提供旅游费用，在国内也是一种比较普遍的做法。按照现有司法解释，给予受请托方财物和财产性利益的都属于贿赂，安排旅游明显就属于后者。同时，司法解释还将交易型贿赂、干股型贿赂、合作投资型贿赂、委托理财型贿赂等纳入到犯罪范围，有的境外法律对于贿赂界定的范围更为宽泛，扩展到工作机会和性交易等。

真正强大的企业，
必定是清明的企业。

反腐败已经成为国际社会的共同任务，尤其是中国这几年轰轰烈烈的反腐运动，不论是立法还是司法都呈现出从严态势，腐败犯罪成为民营企业管理者和国有企业管理者的高危罪名。据有关统计显示，国有企业管理者腐败犯罪占有企业犯罪总数的绝大部分，民营企业管理者的腐败犯罪仅居融资类犯罪之后。对于企业管理者而言，必须认识到腐败不是经商的必要代价或必要的恶，而是严重的犯罪。要真正预防此类犯罪，从重视敏感开支的特别审批程序着手，让每一笔开支透明化是完全必要的。更重要的是，腐败犯罪扼杀了企业家精神，从根本上阻碍了企业的健康发展。真正强大的企业，必定是清明的企业。

6. 企业管理者的自我估量：主观认知与客观现实的沟壑

企业管理者对企业自身合规情况认知的重要性不言自明。受访企业管理者对于所在企业在合规守法方面的满意程度，集中在“很满意”和“满意”这两个等级。

在“公司高层对合规经营理念有高度认同”与“公司有独立的合规组织架构和完善的合规程序”两个方面，受访企业管理者满意度（包含“很满意”和“满意”两个等级）分别达到83%和76%。但是对于前者（高层共识）而言，从行业层面看，唯一满意度低于80%的受访行业是房地产/建筑业（76%）；从所有制性质看，民营企业管理人员的满意度最低（79%）。

图13：受访高管对“公司高层对合规经营理念有高度认同”的满意程度

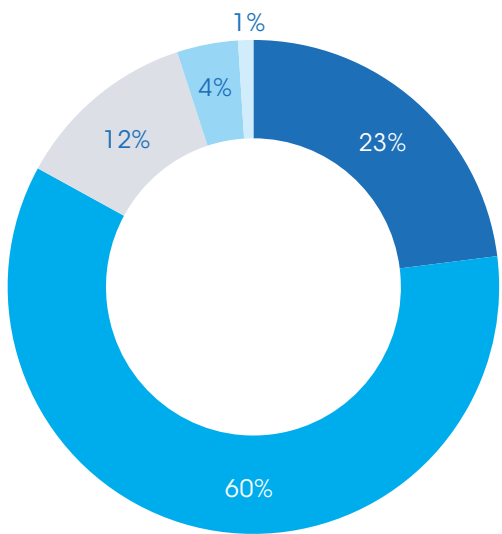
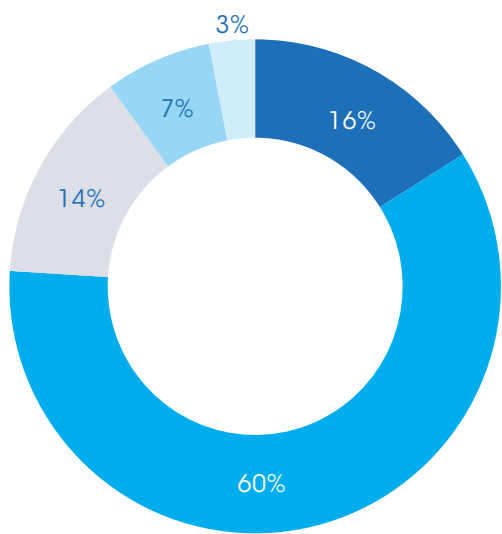


图14：受访高管对“公司有独立的合规组织架构和完善的合规程序”的满意程度



很满意

满意

不确定

不满意

很不满意

数据来源：2019年中国企业家法律风险调研

关于合规计划是否得到有效运行，受访者满意度达到69%，但“不满意”与“很不满意”的比例也达到10%。在“公司有独立的合规组织架构和完善的合规程序”及“公司是否形成良好的合规文化”这两个问题上，受访者不满意度也达到10%。由此看来，每十位受访企业管理者中有一人对自身公司的合规计划及其运行和合规文化的建设表示不满。

此外，每四位受访房地产/建筑行业管理者中有三位认为其“公司高管和员工缺乏法律知识”，这侧面印证了该行业发生刑事法律风险的內因。受访非金融服务业则认为“高管和员工的侥幸心理”是最主要內因。而其它受访行业均将主要內因归结为“制度没有有效执行”。

(1) 合规在共识、制度保障、效率和文化层面的反馈

银行/金融业的受访者在这一议题的反馈中，对“各项细分议题提及的合规措施在其所在公司落实情况”的满意度都最高。作为对比，房地产/建筑业受访管理者对公司合规、守法的满意度最低。



受访者普遍认为其所在企业有独立的合规组织架构和完善的合规程序与流程。银行/金融业受访者以88%的高比例成为六个细分行业中对制度保障最自信的行业。同样是银行/金融业，有83%的受访企业认为其合规体系和制度得到有效运行。这一高度认同（78%）也出现在“公司形成良好的合规文化”这一议题上。可以说审慎监管下的银行/金融业整体对于合规共识度最高。

(2) 对于现存风险成因的分析

调研可以看出，关于企业发生法律风险的主要内部原因，受访者普遍认同“制度没有有效执行”“管理者或员工对法律风险存在侥幸心理”“管理者和员工缺乏相关法律知识”和“没有完善的制度”四个方面，比例均超过50%。其中“制度未获有效执行”是最突出的原因，占比高达七成。

除了上述四个方面，受访者也主动提出了以下部分原因：

- | | |
|------------------------|--------------------|
| 1) 企业高层管理人员在风控方面欠缺严谨性； | 8) 企业人员职业操守缺失； |
| 2) 我国企业法律体系不健全； | 9) 企业人员知法犯法； |
| 3) 企业无合规文化； | 10) 企业和个别员工的道德风险； |
| 4) 企业文化缺失； | 11) 企业追求高风险高回报业务； |
| 5) 违纪、违法的界限不明确； | 12) 企业人员有侥幸心理； |
| 6) 企业没有责任心； | 13) 企业违规风险成本低； |
| 7) 企业实际控制人的任性和缺乏法律知识； | 14) 企业无（合规）专业人才等等。 |

(3) 内部部门和外部法律专家的协作反馈

由企业内部相关部门与外部法律专家协作，共同进行对企业合规的监督，是企业管理者普遍认同的主流合规运作模式。关于“内部部门与外部法律专家协作进行合规建设以规避各种风险”，所有受访行业对其正向意义都表现出高度认同。消费品行业中有超过80%的受访企业认为“两者都有意义，相互配合更好”，即使认同比例最低的非金融服务业，这一选项的支持比例也达到65%。



（4）企业管理者保护的现状

当前企业管理者因为各种原因涉案、涉讼的情况非常多，相关细节也千差万别，其中不乏因为政策原因与法律不完善而对企业管理者及相关企业合法权益产生侵害的案例。在这一问题上，对于企业管理者的保护力度与现实情况，各行业受访管理者普遍表示不乐观。在认为“保护民营企业和企业家的文件被有效执行”的受访管理者群体中，银行/金融业占比最高，但是也仅仅达到了20%。同样在这一行业，认为“没有被有效执行”的受访管理者则占比高达39%。

2019年4月8日，最高人民法院第一巡回法庭对顾维军案再审一审作出判决：除对顾维军挪用资金罪改判有期徒刑五年之外，撤销了原判对其他罪的认定和量刑。

顾维军案涉及的三个罪名“虚报注册资本罪，违规披露、不披露重要信息罪和挪用资金罪”一直是套在民营企业脖子上的枷锁：有数据显示，90%以上的公司注册资本不实；据《企业家刑事风险分析报告》，挪用资金罪一直是民营企业涉案的高频罪名；在上市的民营企业中，违规披露、不披露重要信息的情况更是普遍存在。

邹佳铭律师在财富中文网撰文如此分析：我国从计划经济向市场经济的转型，不仅是经济体制的转变，更是制度和观念的更新。中国古代中央集权的体制和地理环境、经济活动、政治结构的封闭性，形成了古代法“以刑为主”的特点，法律缺乏明显的层级性，这种方式有利于社会的控制和稳定，但是在市场经济体制下，会严重扼杀市场的活力和创造力。

一个案件移送司法之后，犯罪嫌疑人被羁押和判刑是常态，给企业和社会带来不必要的冲击和损失。对于这种以追求经济利益为最终目的的犯罪，经济上的重罚就足以增大犯罪成本，降低犯罪收益，报应和预防再犯的双重目的都足以实现。刑罚的过度介入不仅是不经济的，也是有害的。

顾维军案的再审与改判，无疑是从中央提出加强民营企业产权保护以来的一个标志性案件。它折射了民营企业在中国现有的文化、制度、环境背景下的生存困境，在为该案再审改判鼓掌的同时，也应该透过个案反思其成因，从根本上为民营企业发展创造一个良好的营商环境——这才是顾维军案的真正意义所在。

我国从计划经济向市场经济的转型，不仅是经济体制的转变，更是制度和观念的更新。

(5) 专业建议：法治是最好的营商环境

在中国这样一个有着上千年“重农抑商”历史，却只经历40年改革开放的国家，建立一个公平、安全、透明的营商环境，首先需要解放思想，重新认识商业对社会发展的价值，改变对市场的控制模式，将属于市场的归于市场，政府只在维护正常市场秩序的范围内，最小程度地干预市场。根据英国法律史学家梅因的观点，用刑法调整市场经济是一种落后的法治理念，法治化程度越高的国家，民法体系越发达，市场经济中的绝大多数问题都应该通过民法解决，不论是刑事立法还是启动刑事程序都应该慎重。刑事立法应保持理性和谨慎，面对社会转型和产业革命带来的新问题，应该优先考虑民商事手段和行政监管措施。在立法过程中，要全面听取法学家、经济学家、社会学家、各技术领域等专家、企业家本身的意见，避免冲动、应急立法。

市场经济是建立在自由、平等基础上的民事经济，要打破计划经济时代“重公轻私”的立法观念，废除对非公有制经济的政策性歧视和不当干预。比如这几年民营企业最高发的非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪、非法经营罪，对民营企业设置了融资和经营的门槛，违背了市场经济主体平等的原则，造成民营企业制度性风险。民营企业家和国有企业高管在刑法中被区别对待，与前者相关的罪名大约70个左右，后者却只有33个。据相关统计数据，民营企业与国有企业高管犯罪的概率比为8:1，这说明我们的民营企业家没有得到充分的理解和尊重。类似问题也体现在执法过程中，一个较突出的现象是，对涉案民营企业财产任意或超范围地采取强制措施，但是国有企业几乎不存在这样的问题。如果我们的社会不建立私产神圣的观念，就不可能建立市场经济，因为只有私有财产得到充分保护的前提下，才有平等和自由，这正是市场经济的基础。

执法中还应特别注意避免一个突出问题——经济纠纷作为经济犯罪处理。虽然相关部门多年来三令五申发文禁止这一行为，但是屡禁不止。要明确的一点是，法律中再多的倡导性或禁止性规定条款，都不及对违法者追究相应的责任。尊重公民人身和财产权利的观念，只能通过处罚侵权者来建立。同时，公民遭遇侵权后救济不足，也是因为没有惩罚的威慑就没有纠正的动力，救济条款形同虚设。当然，如何让法律中的条文转化为现实的权利，不仅是规范执法的问题，更需要民营企业积极主动地维护自身的权利。

当一个企业建立了一种正直的文化，它就创造了价值。

经济发展是全社会的责任，政府在维护商业秩序的同时，应该加强合规方面的立法，对于合规经营的企业给予法律上的奖励，鼓励企业自治，推动社会形成合规文化，这样才能避免经济学所谓“劣币驱逐良币”的现象，让合规成为商业市场的土壤。正如美国司法部前副部长罗德·罗森斯坦所言：“政府应鼓励企业从事合乎道德的企业行为。这意味着通知执法部门有关不当行为，配合政府调查，纠正过去的行为，并通过实施强有力的合规计划防止未来的不当行为。最安全的社区是自我监督的社区，他们不依赖于政府的持续执法。我们应该鼓励和支持发展企业犯罪的自我监督机制。执法机构应最大限度地考虑那些提前制定有效合规计划的企业，因为它使我们的代理人和检察官能够将注意力集中在那些对美国造成更严重金融犯罪或其他威胁的人身上。事实上，一些不当行为的发生，证明了任何程序都不是万无一失的，但这并不一定意味着它毫无价值。”政府对合规的倡导和推动，就是创造一种道德、诚信的商业文化，这才是市场秩序的根本。

同时，企业也应该积极加强内控措施，完善企业治理结构。合规是最好的风险预防措施，也是赢得社会尊重的最好举措。“当一个企业建立了一种正直的文化，它就创造了价值。合规是一项投资。道德守法的企业能够吸引更好的投资者、员工和客户。因为任何公民都希望与诚实可靠的企业做生意。有效的合规计划不仅仅是书面政策或定期培训计划。企业应该关注他们的合规计划在实践中是如何运作的。同样，空谈合规也是毫无意义的。合规文化需要融入企业政策。应当培训和鼓励员工在作出业务决策时考虑合规问题，并实施定期审计以发现问题。”对任何企业来说，当合规成为融入其组织、业务和观念中的一种文化，它就赋予了企业长期自我成长的生命力。

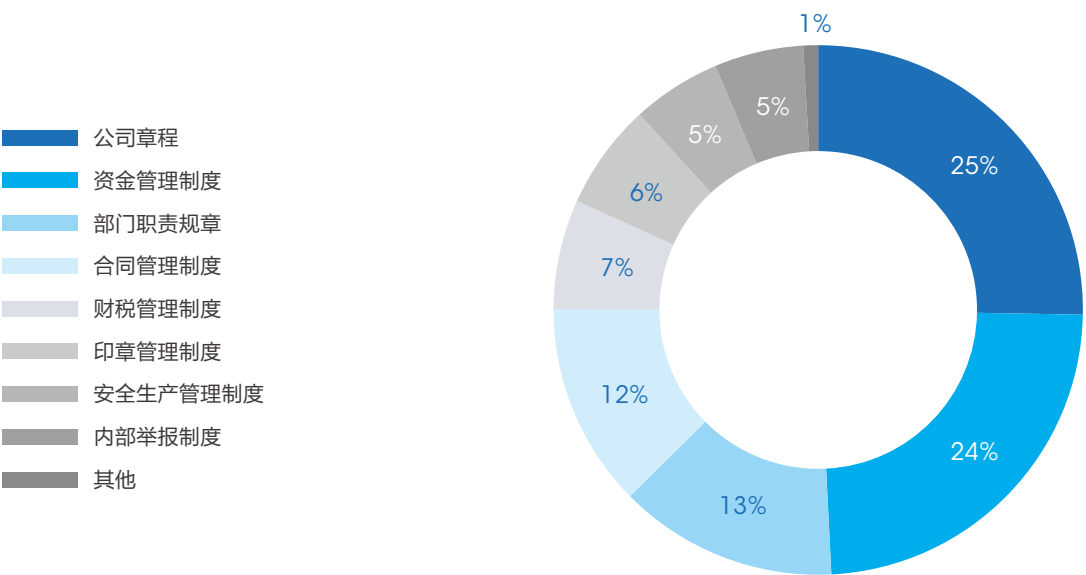
近年来，在各行业内部出现的企业联盟，在共享失信名单、搭建行业自治平台、共同建设商业环境方面，作出了积极的尝试，值得借鉴和推广。其实，任何权利都不是法律和政府的恩赐，而是自我的争取和维护。每个行业和领域的翘楚，不仅要注重技术、商业模式创新，更应该关注行业规则建设，只有大家一起努力打造一个自律、清洁的市场环境，每个企业才能把资源更多地投入到创新和发展中，共同推动行业的发展。所以，安全、公平的营商环境，是每一个身处其中的个人、企业、企业联盟共同创造的。

中国正处于向市场经济转型的过程中，期间出现的种种问题，本质上是我们政府、社会和个人原有的制度、观念、行为等与现有的发展不匹配的反映，不加甄别地将一些行为做犯罪处理，无异于缘木求鱼。任何过多用权力干扰市场生态的做法，都是拔苗助长，有时还会从根本上扼杀市场主体，或者遏制市场的活力。我们必须认识到的是，市场经济和法治的建立都需要一个很长的阶段，政府就像是麦田的守望者，守护这些市场中的孩子，逐渐长大、成熟，并在时间中淘汰那些没有规则意识、没有诚信的经营者，形成诚信、遵守规则的文化，这就是商业文明的建立过程，也是法治的形成过程。由此，犯罪也将自然减少，所以习近平主席说：“法治是最好的营商环境。”

7. 最有效制度的发现与建立

在被认为能有效防范法律风险的制度中，有25%的受访者认为“公司章程”是最关键的，其次则是“资金管理制度”、“部门职责规章”与“合同管理制度”，均在受访者中有10%以上的认可度。

图15：受访者眼中防范法律风险的最有效制度



数据来源：2019年中国企业家法律风险调研

除此之外，有受访者还提出“企业管理者自身行为规范的制约；建立企业内控制度；完善国家法律法规；经常、有效的监督核查；评估企业管理者的法律意识对下属的影响；季度刑事法律风险报告”等制度手段。

同时，从调研看出：相较其他受访企业，大企业管理者更重视合同管理制度和内部举报制度。企业所有者比普通管理者更看重公司章程，印章、财税管理制度。

（1）防范刑事法律风险有效制度的集合

目前，旨在防范刑事法律风险的各项制度主要包括：公司章程、部门职责规章、资金管理制度、合同管理制度、印章管理制度、财税管理制度、安全生产管理制度、内部举报制度等。

调研数据显示，受访企业管理者认为防范法律风险有效制度中最关键的是：公司章程（25%）、资金管理制度（24%）、部门职责规章（13%）和合同管理制度（12%）。

（2）最有效制度的深入分析

不同的行业所属企业，对于“有效制度”有不同的选择侧重。消费品行业受访者认为“资金管理制度”最有效；银行/金融业、制造业、能源/矿业/金属行业、房地产/建筑业受访者认为“公司章程”最有效；其中，能源/矿业/金属行业受访者认为“合同管理制度”同等重要；房地产/建筑业受访者则把“资金管理制度”和“公司章程”放到同等重要的位置。

（3）专业建议：制度与合规协同发挥效用

合规计划从内容而言，主要包括：

- 1）一般合规：如公司证照、资质的合规，上市公司信息披露等；
- 2）运营合规：主要包括反商业贿赂、反垄断、数据保护、贸易管制等；
- 3）技术标准合规：主要保证商品或服务的标签、说明书和剂量等满足国家或地方标准等；
- 4）行业合规：比如金融和银行业有特定的行业标准，金融公司和银行的所有经营行为必须符合相关行业监管要求。

从公司各类主体而言，公司层面主要涉及环境保护、生产和信息安全、劳工保护和安全等；股东层面主要涉及到内幕交易、关联交易、利益冲突等；员工层面主要涉及到合理使用公司资产、员工保密、竞业禁止等。

如果从公司治理的角度分析，合规计划和制度就像是公司治理的两翼——制度侧重的是行为规范，合规侧重的是程序流程。从公司成立之初的证照、资质合规，到公司运营过程中的反商业贿赂、反垄断等，再到公司员工的资产合理使用、竞业禁止等，无不需要具体的制度将这些合规要求落地，并通过合规计划保障落实。这些制度既包括我们在调研中所涉及到的公司章程、资金、合同、印章、财税管理制度、部门职责规章等常规制度，也包括公司员工手册、技术标准等具体制度。

本问卷调研结果显示，受访企业管理者十分注重公司章程，这无疑是可喜的现象。公司章程作为公司治理的“宪法”，规定了公司的组织和活动的基本规则，也是公司的权力架构。如果章程设计不科学，很容易引发公司高层的权力斗争，损害股东和公司的利益。在实践中，这也是引发公司高管刑事法律风险的诱因之一。大家所熟知的牧羊集团股权之争，就是股权设置不合理，权力分散，导致决策过程中产生很多摩擦，最终矛盾爆发。公司举报股东许荣华商标侵权，使得许荣华身陷囹圄，签订股权转让协议，引发一系列诉讼，拖垮了一个曾被中国农业机械工业协会认定“亚洲第一、世界第二”的企业。如果牧羊集团改制之初，能够从有效决策方面配置股权，规定公司决策机制，制定科学的公司章程，可能这一系列的纷争都可以避免。

如果说，公司章程主要关注的是公司内部权力架构，那么，一个对外交易行为的发生，就牵涉到公司的资金、合同、印章、财税管理等制度，尤其是公司高发的行贿、职务侵占（贪污）、挪用资金（挪用公款）、虚开增值税专用发票、洗钱等犯罪，都与公司的财税制度相关。在本次问卷调研中，资金管理制度也得到受访者的高度重视，说明大家对这一点也是深有体会。美国的《反海外贿赂法》（Foreign Corrupt Practices Act）主要就由反商业贿赂和会计条款构成，后者即是要求公司建立内部会计控制制度，将控制贿赂行为的防线提前，这说明资金管理制度在预防贿赂犯罪方面有特别重要的意义。

合同是权利、义务的载体，印章代表企业对外授权。如果印章和合同失控，公司的风险就无法控制。因此公司内部的印章管理和合同审查至关重要，这不仅涉及到商业交易中的经济纠纷，还有可能在刑事犯罪中成为个人和公司责任的分界线。所以，不仅要严格管理公章、审批合同，还必须保管使用印章和审批合同的记录备查。

安全生产管理制度在建筑施工、危险物品运输、存储等行业具有特别的重要性。2015年发生的天津港瑞海公司危险品仓库火灾爆炸事故，造成165人遇难，798人受伤，直接经济损失68.66亿元。这一特大生产安全责任事故不仅让一个企业毁于一旦，24名公司直接责任人和25名相关职务犯罪嫌疑人全部被追究刑事责任，也给众多家庭和社会带来了无法挽回的伤痛。

还值得重视的是，食品、药品生产、销售行业，与民生密切相关，一旦出现质量问题将引发众怒，刑法对此也是采取从严处罚的态度。2018年7月，国家药品监督管理局发布通告指出，长春长生生物科技有限责任公司冻干人用狂犬病疫苗生产存在记录造假行为。早在2017年11月，长生生物就被发现百白破疫苗效价测定项不符合规定。这一事件引起了中央高层的关注，并在全社会产生了恶劣影响，不仅企业本身，还波及到政府和药品监管机构的多名干部，给企业和监管部门上了沉重的一课。对于这些特定行业而言，对生产安全和质量安全不能有任何侥幸心理，其重要性无论如何强调都不为过。

需要补充的一点是，在本次问卷调研中，由于篇幅限制，我们没有列上劳工管理、员工保密等其他制度，这并不代表这些制度不重要。我们既无法穷尽所有的制度，也无法得出一个放之四海皆准的排序。不同的企业类型，企业发展的不同阶段，行政监管的变化，都可能带来合规计划和风险侧重点的调整。但是，公司章程、财税制度、合同和印章管理、生产和质量安全无疑具有相对的重要性。

制度与合规计划之间是相辅相成的关系，合规计划本身也是由一系列制度组成，这些制度搭建起一个公司的风险控制体系，通过流程设计干预企业的决策、生产经营，在运行中通过内部举报或处置风险，不断发现问题、解决问题，并对合规计划进行调整。制度是合规计划的基础，合规计划是制度落实的保证，好的合规计划能够保证制度的落实。某种程度上可以说，企业治理就是以制度建设为基础，以组织架构为推力，以实践落实为根本，以企业文化为目标，贯穿始终的就是制度和合规。当一个企业由此形成了合规文化，就具有了不断自我纠错和完善的生命力，才能长期健康发展。

（二）企业家十大刑事法律风险

公司及其高级管理者的刑事法律风险，简单来说，包括故意为之和过失、疏忽所致。对于前者我们不在赘述，下文探讨的主要是企业管理者容易忽视或未曾意识到的问题，以期引起企业重视并采取相关防范措施，或对公司高发的故意犯罪提出防范建议。由于存在多个标准，以下分类不具有排他性，也有相互重叠之处。同时，该内容只是一种风险提示，不能涵盖所有的刑事法律风险范围。

1. 合规机制缺失或者不完善以及未得到有效执行的刑事法律风险

从统计数据来看，我国公司的合规组织建设并不完善，有效运行和及时跟进性不足。合规机制是公司治理架构中的一部分，现代公司治理应将其纳入其中，使各机构职责明确、协调运转、有效制衡。如果没有合规机制或者合规机制不能有效运行，导致的严重后果是——企业家个人权力不受制约和监督，这不仅是滋生犯罪的土壤，比如职务侵占（贪污）、挪用资金（挪用公款）等个人犯罪，公司为逐利也可能不择手段，比如单位行贿、串通投标、走私罪等。个人犯罪将严重损害公司利益，公司犯罪则从根本上侵害了公司的机体，让公司丧失长期健康发展的可能。更严重的是，一旦被立案调查，公司和作为“直接负责人”的公司高管都难逃其咎，面临被刑事处罚的危险。

企业合规，实际上是对公司高管最好的保护。

在问卷调研第一部分第4题（1）-（4）的选项中，直接关系到公司高管行为的定性。在很多挪用资金罪的案例中，其实罪与非罪的界限主要在于，该资金的调配是否按公司章程或制度规定的程序作出决定，很多时候是程序决定了行为的合法与否。在对一个犯罪行为是单位行为还是个人行为进行定性的时候，往往要考虑到行为是出于公司还是个人的意志，那么保留相关的会议纪要、印章和印鉴的使用记录，是说明相关事实的最有利的客观证据。所以，企业合规，实际上是对公司高管最好的保护。

合规机制不仅是现代公司治理结构的一部分，也应镶嵌在公司的每一笔业务流程中，保证公司日常经营的合规性。但是，要让这一机制发挥作用，不仅需要专业人员，更需要保证它的独立性和较高的权威性，这是合规机制有效运行的前提。同时，公司在不断发展，法律法规在不断变化，合规体系也应当根据内外条件的变化进行调整，尤其在开展创新业务，或在不同国家开展新业务时，一定要对其合规性进行专门论证和评估。

合规机制的价值是通过严格处理每一起不合规事件而被理解和体现的。公司应设置畅通的举报渠道，保证举报人的安全和利益，便于合规部门在公司日常经营中发现问题，并对被举报事项公开、积极处理，跟踪不合规行为的整改，这样才能让合规计划落地，有效规范公司的日常运行。在实行中形成合规文化，并让有形的制度最终内化成无形的观念，长久推动公司的健康发展。

2. 政策、法律变化或开展新兴业务所导致的刑事法律风险

中国正处在一个社会、经济转型，互联网迅猛发展的时期，法律和其他社会治理措施为跟进各方面的变化和发展，也进行了相应的调整——刑法为此颁布了十个修正案，《公司法》《证券法》《反不正当竞争法》等也进行了重要的修正，这都会对公司的经营和管理者的责任产生重要影响。比如，2009年《刑法修正案》（七）增加了“出售、非法提供公民个人信息罪”和“非法获取公民个人信息罪”，2014年《刑法修正案》（九）将上述两个罪名合并为“侵犯公民个人信息罪”，这一规定对于涉及大量个人信息的企业，比如互联网公司、广告公司、酒店、医院等将产生重大影响。为合法经营活动而非法购买、或非法出售一定数量公民个人信息，并获得一定利益的，涉嫌构成此罪。

2018年5月25日，史上最严格的欧盟《一般数据保护条例》（General Data Protection Regulation）正式实施，它适用“长臂管辖原则”，即使不是欧盟国家，只要拥有欧盟公民数据的组织都受到该法管辖。同时，它保护的信息内容全面而广泛，不仅包括姓名、住址、证件号等通常意义上的信息，还涵盖了种族、宗教信仰甚至性取向方面的信息，并确立了被遗忘权、删除权、可携带权等一系列权利。重要的是，它代表了公民信息权的发展趋势，与此密切相关的电信、金融、医疗、互联网等行业的公司应该密切关注这一重要趋势和风险点。

公司以创新为使命，创新与风险相伴而生，这不仅包括创新失败的风险，也包括涉嫌犯罪的风险。2016年，广受关注的深圳市快播科技有限公司传播淫秽物品牟利案，使一个拥有近5亿用户的中国最大视频播放软件公司顷刻倒下。在进入刑事程序之前，深圳南山广电局曾就其提供视听节目中含有渲染色情活动的内容进行行政处罚，这一风险信号并未得到企业管理者的应有重视，最终导致刑法的介入。如果我们的企业管理者有更多的合规意识，或者企业具有高效的合规计划，这样令人惋惜的结局完全可以避免。

企业家精神的灵魂是创新。

这几年互联网公司在内容方面遭遇越来越严格的监管压力，不论是境外的Facebook还是境内的今日头条，概莫能外。某种程度上可以说，内容风控是提供内容服务的互联网公司的生命线。互联网公司在深刻改变人类生活、生产、思考方式的同时，也应当承担起创建一个清洁、安全的互联网空间的社会责任。

这几年打着区块链新技术名义大起大落的虚拟货币，也是踩在“非法吸收公众存款罪”，“擅自发行股票、公司、企业债券罪”，“组织、领导传销活动罪”和“洗钱罪”等雷区蹒跚而行。这里应当严格区分的是，创新和以创新为名的非法逐利。区块链技术的前景是无可限量的，但是只有经过艰苦的研究开发，它才能被社会所认可和接受，并创造价值。科研是其合法、合规的基础，虚拟货币的炒作确实能让人一夜暴富，奥地利经济学家熊彼特说，“企业家精神的灵魂是创新”，而不是逐利，本末倒置的后果一定是惨重的。

3. 个人非法行为引发单位犯罪的刑事法律风险

一般认为，由单位研究决定，以单位名义实施的，违法所得大部分归单位的，属于单位犯罪，除对单位处罚金外，由“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”承担个人法律责任。如何界定个案中的“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”是一个复杂的问题。一般来说，如果涉嫌单位犯罪，侦查机关通常会把参与犯罪的实际控制人、法定代表人、董事长、总经理、部门负责人等认定为“直接负责的主管人员”，把直接实施犯罪的人认定为“其他直接责任人员”。

问题在于，有时候单位员工为了个人私利或者员工个人私利和公司利益有重叠的情况下，未经授权私下实施犯罪行为。比如，业务员为了拿到订单，在未经公司授权或同意的情况下，向对方公司行贿。如果公司存在员工自由支配的业务费用，或者员工说行贿行为是公司默许的，公司也不存在反贿赂的合规计划，员工的行为就有被指控为单位犯罪的风险，这也意味着公司高管存在为这些行为承担法律责任的风险。

这些问题的出现往往与企业的管理漏洞和合规计划缺失直接相关。为避免此类风险，最重要的是严格公司员工的管理，在合规手册中对不同岗位员工的禁止行为作出明确规定，同时明确各部门负责人的职责，避免个别员工的行为牵涉到各层管理者，将法律风险最小化。

4. 特定身份主体的刑事法律风险

法律赋予特定身份主体特定义务，就会导致特定身份者的刑事法律风险。根据我国《刑法》规定，主要包括如下三类：

（1）国有公司、企业、事业单位工作人员。

其一，该类工作人员对于国有资产的安全负有特定职责，如果严重不负责任或者滥用职权，造成公司破产或遭受其他重大损失的，根据《刑法》第168条之规定，构成国有公司、企业、事业单位人员失职罪；其二，国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，必然会损害国有公司和企业的利益。如果非法获利数额巨大的，构成非法经营同类营业罪；其三，国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，将本单位盈利业务交由亲友经营，或者以不适当的价格与亲友单位进行交易，或者向亲友单位采购不合格商品，导致国家利益遭受重大损失的，构成为亲友非法牟利罪；其四，国家对于国有企业改制中资产的处置有特殊的程序和评估要求，如果违背相关程序，极易招致贪污、受贿等法律风险。包括受让国有资产企业的一方，也有作为共犯或者招致其他犯罪的风险，一定要严格依照法律规定进行。

（2）上市公司高管。

根据《公司法》和《证券法》的规定，上市公司董事、监事、高级管理人员应当遵守法律、行政法规和公司章程，对公司负有忠实和勤勉义务。违背以上义务，向股东和社会公众提供虚假财务会计报告，或者不按规定披露其他重要信息，情节严重的，构成违规披露、不披露重要信息罪。证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获悉内幕信息的人员，在涉及证券的发行，证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，从事与该信息相关的交易，或者泄露该信息，或者明示、暗示他人从事该交易，情节严重的，构成内幕交易、泄露内幕信息罪。

（3）中介组织专业从业人员。

承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律服务等职责的中介组织专业从业人员，故意提供虚假的证明文件，情节严重的，或者因为严重不负责任，出具的证明文件有重大失实，造成严重后果的，构成中介组织人员提供虚假证明文件罪。据媒体报道，瑞华会计师事务所因为深陷康得新119亿元利润不翼而飞和辅仁药业17亿货币资金消失的旋涡，被证监会立案调查，遭遇成立以来最大的信任危机，这也不排除相关会计师个人亦面临刑事法律风险。

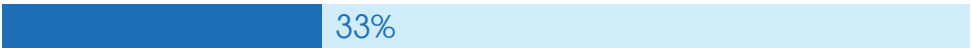
5. 财税管理漏洞引发的刑事法律风险

公司企业犯罪主要体现为牟利或者与经济利益相关的犯罪，所以严格公司财务和税务管理十分重要。简单来说，有以下几种情况：

其一，行贿类犯罪，行贿款一般都不是个人支付，而是以各种名义从公司款项中列支。在调查问卷中第一部分第五题中，“（2）制作并保存详细、真实反映公司交易和资产处置情况的账簿、记录和科目；（3）财务人员的职责分离，对会计记录有适当的复核审批；（4）关于慈善捐赠、赠予、涉及关于政府官员的旅行、考察等活动的特别审批流程；（5）关于礼品、招待、差旅方面明确的合规规定；（6）销售人没有可自我支配的业务费额度；（7）对现金支付有使用规定和额度的限制；（8）财务人员之外的专人核实有疑问的费用报销单据；（9）针对中介、咨询类合同的特别审查程序”选项的设置都涉及对公司资金的管理和控制，预防员工行贿风险。从问卷调查的结果来看，受访企业对礼品、招待、差旅等方面的一般制度比较重视和完善，但是对于捐赠、涉及官员的旅行和考察、中介、咨询类合同等敏感费用重视不足，而这些正是近年来商业贿赂的新动向。

其二，税务类犯罪，主要涉及到逃税罪、虚开各类发票罪等，这类犯罪一般是单位故意实施的，但是也存在单位工作人员为谋私利，利用单位财税管理的漏洞，虚开或者出售发票等情况。在这种情况下，因为发票是以单位名义开具的，单位也有被控犯罪的风险。在调查问卷中第一部分第五题中，“（12）开出或接受税票，有专人审核所对应的交易的真实性”选项的设置就是为了避免虚开发票类犯罪的风险。从问卷调研情况来看，仅有33%的受访企业有这项制度，说明大部分公司对此类犯罪的风险认识不足。

开出或接受税票，有专人审核所对应的交易的真实性。



其三，洗钱罪，根据《刑法》第191条之规定，明知是毒品、黑社会性质组织、恐怖活动、走私、贪污贿赂、破坏金融管理秩序、金融诈骗犯罪的违法所得及其收益，提供资金账户，协助将财产转化为现金、金融票据、有价证券，或者通过转账或者其他结算方式协助资金转移，或者协助将资金汇往境外，或者以其他方式掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质的，构成洗钱罪。如果公司财务部门管理不严，很容易被人利用，帮助他人洗钱。在调查问卷中第一部分第五题中，“（11）禁止使用公司账户对公司业务之外的资金进行转移”即是为了防止该罪的发生。从调查问卷的情况来看，仅有39%的受访企业有这项制度，说明大部分公司的财务部门还存在一定的制度漏洞，可能引发法律风险。

禁止使用公司账户对公司业务之外的资金进行转移。



6. 贿赂犯罪的刑事法律风险

贿赂类犯罪一直是公司高管和企业家高发的犯罪，行贿和受贿的非法性不言自明，所以这个问题的重点不在于如何提示风险，而在于如何防范此类犯罪发生。在合规计划中，我们要强调对第三方（包括供应商、经销商、代理、中介等）的合规管理政策，包括诚信度调查、不准贿赂的明示、对贿赂方终止合作、对守法方给予延续合同的奖励等。根据我们的调研结果显示，此项制度的实施是在该问题调研中比例最低的，说明大部分受访企业对上下游公司合规审查重要性的认识还远远不够，而防止第三方贿赂已经被英国的《反贿赂法案》规定为公司的法定义务。所有的公司都是在商业交往中生存和发展，“近朱者赤，近墨者黑”，上下游企业之间的影响是不可忽视的，应该引起企业家的高度重视。同时，公司员工通畅、有效的举报途径，对举报者的保护以及对举报事项的公开处理也是十分必要的，这样才能通过制度的实施，在企业中倡导清廉文化，这才是最根本的合规措施。

行贿，在某种程度上是比受贿更难规制的行为，这里不仅有商业环境、政企关系等很多外在环境的影响，还有个人行为和公司意志统一的问题。比如，有些没有经过公司决策或公司负责人授意，但是行贿资金来源于公司，公司也由此谋取利益的行为，就有被认定为单位犯罪的风险，并由企业高管和实施行贿的人共同承担责任。一个涉嫌犯罪的行为是做单位犯罪还是个人犯罪处理，主要考虑的因素是作出决定的是单位还是个人，利益归属是谁。如果是经过单位领导层或负责人作出决定，以单位名义实施，利益归属于单位，就是单位犯罪，反之，属于个人犯罪。在贿赂案件中，如果行贿的资金来源于单位，说明单位监督、管理不利，或者是默许员工的行贿行为，都有可能认定为单位犯罪。所以，管理好公司资金，在合规计划中对业务和敏感费用设置特别的审批流程，在员工手册中明确禁止行贿行为是完全必要的。

在此问卷调查第一部分第5题（1）-（9）中的具体措施，都是一些有效避免资金被不当用于行贿的制度。从调研的结果来看，受访企业对于中介、咨询、捐赠等敏感费用以及涉及官员旅行、会议的开支的审查还不够重视，如果中介、咨询、捐赠只是掩盖贿赂的形式，或者以会议之名邀请官员或其家属旅游，都会被认定为行贿。当然，每个企业的业务类型和管理模式不一样，结合具体情况，制定有效的制度是十分必要的。

管理好公司资金，在合规计划中对业务和敏感费用设置特别的审批流程，在员工手册中明确禁止行贿行为是完全必要的。

7. 融资领域的刑事法律风险（非法吸收公众存款罪、骗取贷款罪）

融资一直是困住中国民营企业的难题，因为融资导致的刑事法律风险，比如，非法吸收公众存款、集资诈骗、擅自发行股票、公司、企业债券罪等，这几年都是民营企业家极易触犯的高发罪名。尤其是非法吸收公众存款罪，虽然学者不断质疑其立法的科学性和必要性，但是为了规制这几年野蛮生长的互联网金融和愈演愈烈的民间融资，最高人民法院、最高人民检察院颁布的相关司法解释不断弱化该罪的构成要件，扩大其适用范围，成为民营企业家必须小心规避的风险。

在现行立法下，只要企业通过公开宣传的方式，向社会不特定的人集资，不论该交易以何种名义“创新”，签订何种“名目”的合同，刑法都会穿过这些形式的约定或合同，审查其本质是否为保本付息，如果是，就会被认定构成非法吸收公众存款罪。同时，发行股票和公司债券都必须经过国家有关主管部门批准，未经批准在交易所进行的对不特定人的股份转让或以股权为标的的“ICO”项目，都有被认定为犯罪的风险。

还值得强调的是骗取贷款罪，自《刑法修正案》（六）确立该罪名以来，其已经成为对民营企业适用较多的高频罪名。在贷款材料中存在的任何瑕疵，即使这些“欺骗”材料是银行为通过审查，要求贷款单位提供的；或者银行明知这些情况，并不反对的；或者这些瑕疵并不影响贷款人的偿还能力的，在实践中都有可能被作为犯罪处理。所以，如实、规范地提供贷款材料，不仅是企业的义务，也是对企业最好的保护。但是我们仍需强调刑法的谦抑性和最后手段性，在通过民事救济能够挽回银行损失，或者“骗”的行为不影响企业偿还能力的情况下，刑罚权不能任意发动。

8. 背信类犯罪（背信损害上市公司利益罪）

诚信是从商者的立身之本，它不仅事关公司的经济效益和发展，更关乎公司和企业家的安全。

诚信不仅是商业社会的基础，也是公司的责任，而“忠实”更是这一责任在公司高管个人身上的体现。以此为基础，法律衍生出一系列民事、刑事义务和责任，比如信息披露义务，禁止关联交易、挪用资金、受贿等。对于特定的行业和人员来说，比如金融公司和其他公众资金管理机构、上市公司等，由于他们的经营关涉到众多社会民众的利益，所以法律提出了更加严格的要求，并将违背信用的行为规定为刑事犯罪。

《刑法》第185条规定：商业银行、证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、保险公司或者其他金融机构，违背受托义务，擅自运用客户资金或者其他委托、信托的财产，情节严重的，构成背信运用受托财产罪。社会保障基金管理机构、住房公积金管理机构等公众资金管理机构，以及保险公司、保险资产管理公司、证券投资基金管理公司，违反国家规定运用资金的，构成违法运用资金罪。作为公众资金的管理机构，相对于其他机构而言，法律要求其负有较高的、特定的诚信义务，保证资金的安全。违背义务和规定运用资金，情节严重的，都涉嫌犯罪。本罪虽然只有单位才能构成犯罪，但是作出决定的公司负责人和直接实施违法行为的个人都要承担责任。

上市是公司筹措资金最便捷的途径，但由于上市是对社会不特定的公众募集资金，为保护这些小股东的利益，法律对上市公司的财务会计等制度提出了更透明的要求，对上市公司高管规定了更严格的忠实义务，并把违背这些义务的行为规定为犯罪。《刑法》第169条规定，上市公司的董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务，利用职务便利，操纵上市公司从事下列行为之一，或者上市公司的控股股东或者实际控制人指使公司高管实施如下行为之一，致使上市公司利益遭受重大损失的：（1）无偿向其他单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产的；（2）以明显不公平的条件，提供或者接受资金、商品、服务或者其他资产的；（3）向明显不具有清偿能力的单位或者个人提供资金、商品、服务或者其他资产的；（4）为明显不具有清偿能力的单位或者个人提供担保，或者无正当理由为其他单位或者个人提供担保的；（5）无正当理由放弃债权、承担债务的；（6）采用其他方式损害上市公司利益的，构成背信损害上市公司利益罪。在实践中，这一罪名既可能作为公司维权的手段，也有可能成为公司控制权之争的工具。比如2018年8月，A股上市公司康达尔（集团）股份有限公司发布两则公告，称董事长罗爱华和董事李力夫因涉嫌背信损害上市公司利益罪被采取强制措施，就发生在康达尔控制权之争的背景下。国美通讯也曾对三联集团时任董事和相关责任人涉嫌背信损害上市公司利益罪进行刑事举报。

同时，《刑法》第161条规定：上市公司和其他负有信息披露义务的公司和企业，向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露，严重损害股东或者其他入利益的行为，构成违规披露、不披露重要信息罪。在司法实践中，还存在被害人举报上市公司披露虚假财务报告，导致其作出错误的判断，提供贷款或借款，不能被偿还，从而控告上市公司诈骗的案例。所以，诚信是从商者的立身之本，它不仅事关公司的经济效益和发展，更关乎公司和企业家的安全。

9. 侵犯信息、数据权利或违法提供信息、数据服务类刑事法律风险

以计算机技术为代表的第三次工业革命开创了信息时代，扩展了权利的边界，信息和数据成为权利的重要内容，也成为法律保护的对象。我国刑法通过修正案不断完善对信息和数据的保护，这对掌握众多公民信息和数据的企业或者从业者来说，是应该重点关注的内容。

其一，《刑法》将第235条规定的侵犯公民个人信息罪，归入“侵犯公民人身权利、民主权利”这一章，意味着公民个人信息权成为每个公民的基本权利。公民个人信息权是指以电子数据或者其他方式存在，能够单独或者与其他信息结合，识别特定自然人身份或者反映特定自然人活动情况的各种信息，包括姓名、身份证件号码、通信通讯联系方式、住址、账号密码、财产状况、行踪轨迹等。如果非法获取、出售或者提供公民个人信息，情节严重的构成犯罪。

其二，刑法为保护计算机系统的安全，将非法侵入或者明知他人非法侵入国家事务、国防建设、尖端科学技术领域计算机信息系统提供帮助，或者是非法获取计算机系统中存储、处理、运输的数据，或者非法控制、破坏计算机系统，情节或后果严重；或者明知他人实施以上行为提供帮助的，都规定为犯罪。

任何在现实空间禁止的行为，在网络空间也是被管制的。

其三，为维护社会管理秩序，净化网络环境，法律赋予网络管理者特定的安全管理义务，违背该义务同样构成犯罪。《刑法》第286条规定，网络服务提供者不履行法律、行政法规规定的信息网络安全管理义务，经监管部门责令采取改正措施而拒不改正，有下列情形之一的：

（1）致使违法信息大量传播的；（2）致使用户信息泄露，造成严重后果的；（3）致使刑事案件证据灭失，情节严重的；（4）有其他严重情节的，构成拒不履行信息网络安全管理义务罪。有必要指出的是，该罪是以行政处罚为前置程序，如果不存在行政监管机构要求改正而拒不改正的情况，不能直接做刑事犯罪处理。前文提到的深圳市快播科技有限公司传播淫秽物品牟利案，实际上是没有履行网络服务提供者的安全管理义务，导致淫秽视频大量传播，就涉嫌构成该罪。当然，该罪2015年11月1日才开始实施，审理快播案时还没有立法。可以预见的是，随着网络空间的日益发展和复杂，网络服务提供者的“平台责任”将日益强化，这意味着网络服务提供者有更多的法律风险。

其四，作为网络的设立者或发布者，刑法要求其对信息内容承担审核责任，如果内容涉及到传授犯罪方法、制作或者销售违禁物品、管制物品或者其他违法犯罪信息等，情节严重的，可能涉嫌非法利用信息网络罪。

简而言之，网络空间实际上是现实空间的延伸，不是法外之地，任何在现实空间禁止的行为，在网络空间也是被管制的。考虑到网络的开放性和快速传播的特点，刑法还将利用网络帮助犯罪的行为直接规定为实行犯罪，或者将一些未产生后果的网络犯罪预备行为也规定为犯罪，这实际上是将刑法在网络空间管制的范围扩展到预备阶段和帮助状态，这对互联网从业者提出了更高的合规要求。

10. 传统犯罪网络化

计算机、网络等新技术的广泛使用和发展，不仅改变了我们的生产、生活和思维方式，也使得传统的犯罪衍生到网络空间，呈现出不同的表现形式。但是，刑法并不受限于空间和手段的变化，它注重的是行为对刑法保护的社会关系破坏的本质，所以仍有很强的解释张力。

比如，司法解释明确：利用互联网、移动通讯终端等传输赌博视频、数据，组织赌博活动的行为，以开设赌场罪定罪；在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布损害他人名誉，情节严重的行为，以诽谤罪定罪；利用信息网络辱骂、恐吓他人，情节恶劣，破坏社会秩序的，或者编造虚假信息，或者明知是编造的虚假信息，在信息网络上散布，或者组织、指使人员在信息网络上散布，起哄闹事，造成公共秩序严重混乱的，以寻衅滋事罪定罪；以在信息网络上发布、删除等方式处理网络信息为由，威胁、要挟他人，索取公私财物，数额较大的，以敲诈勒索罪定罪；违反国家规定，以营利为目的，通过信息网络有偿提供删除信息服务，或者明知是虚假信息，通过信息网络有偿提供发布信息等服务，扰乱市场秩序，情节严重的，以非法经营罪定罪等。

从计算机到互联网再到人工智能，刑法亦步亦趋、紧跟时代，将罪名或原有罪名的解释不断延展，先到与计算机有关的知识产权犯罪，后到以计算机信息系统为对象的犯罪，再到以网络为工具的犯罪，直至现在以网络为犯罪空间的犯罪。我们可以预计，人工智能的出现，将对刑法提出更严峻的考验。但是，在任何时代和空间都不会改变的是，秩序和权利都将受到刑法的严格保护，每一个企业和个人都不应有任何侥幸心理。恪守诚信和善良的行为底线，合规经营才是正道。

专家观点

合规不仅是企业走出去的需要，更是我们自身的需要

2018年12月15日，邹佳铭律师与长江商学院许成钢教授进行对话。

许成钢

长江商学院经济学教授。

1991年在哈佛大学获得经济学博士学位。于2016年获得首届中国经济学奖，于2013年获得孙冶芳经济学论文奖。是美国科斯研究所(RCI)的理事(member of the board of directors)、欧洲经济政策研究中心(CEPR)研究员。

对话聚焦于法律与民营企业发展的相关问题，许成钢教授认为，合规不仅是企业走出去的需要，更是我们自身的需要。合规的核心是诚信，是对企业的基本要求，尤其是在行政监管很不成功的情况下，设法让企业普遍地自我合规，才能为社会提供一个安全、健康的基本生活条件。

同时，许成钢教授强调，法治一定是市场经济的基本要素，没有法治就没有大规模的市场。而在市场经济条件下，除非有充分的证据证明触犯刑律，否则所有民事纠纷，所有市场上的企业方面的纠纷，都应该用民法来处理。

以下为对话全文。

邹佳铭：有学者称2018年是中国的合规元年。企业合规能否顺利推进有一个环境问题，如果没有一个良好的合规环境，合规的企业短时间可能失去一些商业机会，竞争不过不合规的企业，从而出现经济学所说的“劣币驱逐良币”的现象。您认为从为企业创造一个好的合规环境而言，什么途径是有效并可行的？

许成钢：如果我们看发达的市场经济是怎么发展起来的，就会发现，最早的监管机关都是行会，行会监管就是自我监管。每个行业有自己的行会，行会制定本行业的行规，通过行规控制行业的质量、信用等。如果你不遵守行业的规则，行会就会把你踢出去，这种损失是任何一个企业都难以承受的。今天的发达国家早在中世纪就形成了行会，这其中也包括证券市场，在1933年以前，全世界的证券市场都没有政府监管，但是它有行会，证券交易所就是行会。即使是一个民间组织，它也有权利把违反行规的企业踢出去，你不在行会里头，就不能在我这儿上市了。

邹佳铭：这是一种很现实和具体的惩罚。

许成钢：实际上最管用的监管就是行会，因为行会的成员都是同行，同行看得清清楚楚。而且同行自我监管有内在的动力。如果你是劣币，你破坏这个行业了，我就把你赶出去，这就能解决你刚才讲的“劣币驱逐良币”的困境。所以只要允许企业组织行会，它比政府的监管更有效。在中国，由于法律限制，市场未充分发展，行会不发达，民间力量难以发挥作用。

邹佳铭：我注意到，中国一些民营企业，包括阿里巴巴、碧桂园等，组织了一个“企业反舞弊联盟”，旨在利用科技手段反舞弊、反欺诈、反假冒伪劣。联盟失信名单主要包括收受贿赂、职务侵占和欺诈等失信人员和行贿、售卖假货等失信企业。列入黑名单的个人和企业，在联盟中寻求职务或进行交易，都会受到抵制，这是不是也有行会性质？

许成钢：是，这就是某种形式的行会。

邹佳铭：这对于规范公司或员工行为是很有效的。

许成钢：对，这个比政府监管管用。第一，他看得清楚；第二，他的利益在里面，他要保证这个行业不能乱，否则大家都没有生意可做。比如，大家说淘宝卖假货。最开始的时候，它一定是不怎么在乎的，等它做大了，它就会很关心自己的信用，尤其在美国上市后。作假是一件攸关企业信誉的大事，是它自己的利益所在。所以要创造企业合规的环境，让行会起作用是最有效的办法，或者说这是基础。如果没有这个基础，仅靠政府监管，它的作用是有限的。

邹佳铭：您的意思是说通过企业组织行会，形成自我管理的机制和合规环境？

许成钢：对，这是市场经济的基本机制之一。市场经济的一个重要要素是保护私有产权，行会也是保护私有产权的一个部分。行会组织起来就有规则，就有执法和秩序。没有企业自发的力量，没有行会，仅靠立法，监管是跟不上的。在快速发展的市场经济中，几乎所有行业的技术、商业模式等都变化得很快，只有行业里的人才能够及时跟进这些变化。至于合规，可能要区分与企业自身利益相关和与政府利益相关的规则。比如说反洗钱，那是本国政府乃至各国政府共同关心的事。如果企业并不关心，这类监管就更需要通过政府做。

邹佳铭：作为一个经济学家，您如何理解市场、法治和政府之间的关系？。

许成钢：法治一定是市场经济的基本要素，没有法治就没有大规模的市场。应该说原始社会就有市场，实验中发现，猴子、猩猩都知道以物换物，能认识拿钱换吃的之类。但是这种原始的小规模市场行为不需要什么制度，只有讲到现代大规模市场的发展才需要法治，没有法治就没有办法发展大规模的市场经济。市场经济的基础是对产权的保护和合同的履行。这两个核心都要靠法治的保证。

早在古希腊的时候就开始形成了与产权、合同相关的法律雏形。法治历史上最著名的罗马十二铜表法，就是在罗马共和国时期，把最基本的法律铸在铜板上，放在广场中间，让所有人知晓和执行，靠此才形成了大规模的市场。要强调的一点是，罗马十二铜表法是民法，是规制私人之间的关系，就是把私人之间的关系以法律的形式确立下来。而产权、合同是民法的核心。

产权就是你对自己的财产享有的基本权利。以这个权利为基础，别人不能侵犯你的财产。如果被侵犯，你能够自己向法庭寻求保护，最早的法庭都是处置这些私人之间的事情的。在不文明的社会很早就有刑法，只有文明社会才大规模地发展民法。文明的差距就在于是否保护产权和契约，这种保护很复杂也很系统。

邹佳铭：如果一个国家过多的依赖刑罚解决社会矛盾，权力就会渗透到社会的方方面面。

许成钢：对，因为刑法属于公法，即由政府的强权执行的法。民法管的是私人之间的事，包括民企之间的争议。在这个领域，刑法退得越远越好，以避免出现错误。除非有充分的证据证明触犯刑律了，否则所有民事纠纷，所有市场上的企业方面的纠纷，都应该用民法来处理。

邹佳铭：您认为造成这种现状的原因是什么？

许成钢：除了引入苏联制度对中国产生的坏影响外，主要是中国的传统制度和理念。我的合作者哥伦比亚大学法学院教授卡塔琳娜·皮斯托（Katharina Pistor）曾经在上世纪90年代组织过一个全球法治的跨国对比研究。为了对比，对所研究问题标准化，其中一个标准例子是各国对于支票不能兑现的法律处理。这个工作的调查范围包括中国大陆和台湾地区。在台湾地区就发现很有趣的事。台湾地区当时对待支票不能兑现这样的民事问题，居然是按刑法处理的，例如判监禁三个月。在世界其他地方，面对这类民事案件，北欧国家效率最高，基本上就是花三、四十天；拉丁美洲国家，效率就比较低，可能要历时一年多；台湾地区虽然效率比较高、快，但是把民事问题当作刑事案件处理了。

邹佳铭：不仅是台湾地区，这种情况大陆也有很多做刑事案件处理。一个现实的问题是，我们的社会缺少一个基础的信用体系惩罚失信的行为，所以就过多的依赖刑法，这本身是社会治理能力不足的表现。

许成钢：这反映了一个社会的法治程度。人的认识和信念跟法治有很大关系，法治不只是为了达到某个特定的社会目的，它不只是手段，法治同时是目的本身。以支票不能兑现民事纠纷为例，如果要这种侵权行为当作欺诈犯罪判罪，必须要有确凿证据，证明有意欺诈，但在台湾地区是以不能兑现的结果推论的。

邹佳铭：对于主观上欺诈的目的证明在法律上是一个难点，一般是通过客观上的行为来推定的。

许成钢：但是在美国、英国，甚至大陆法系的一些国家，对于刑事案，在没有直接证据时，他们是不接受推定的。

邹佳铭：中国的P2P爆雷体现了一种“双难境地”，当涉及的人数众多时，政府就通过刑事手段介入，虽然平息了众怒，投资者并没有在市场中认识投资，市场和投资者的成熟都是需要代价的。是否有其他力量来平衡这类认识上的缺失？

许成钢：这些年经济的发展还是为社会的发展奠定了基础，比如说各种非政府组织、民营企业、社区、律师和法官群体等，都是社会的基础，如果没有这些基础，社会是不可能朝着文明方向发展的。从这个角度来讲，中国比以前有相当的改善。

邹佳铭：许教授，请问您怎么理解政府与市场的关系？这实际上涉及的就是刑法和企业家的关系。

许成钢：民法的执行也离不开政府。法庭是政府的一部分，市场的发展离不开民法，从这个意义上，政府和市场是不可分的。但是政府介入的程度很关键，如果过度了就很危险，市场就很难发展。因为用刑法处理民事纠纷，后果是监狱，监狱是政府通过暴力来执行的，就变成了政府的直接介入。而在民事程序中，法庭只不过是做个裁决。如果侵权了，只是一个赔偿的问题，这是刑法与民法的本质差别。

邹佳铭：我再请教您一个问题，从经济学角度分析，因触犯国家基于行政监管而制定的犯罪，比如逃税、走私，与触犯基于伦理道德而制定的犯罪，比如杀人、抢劫等，在处罚观念和制度上应该有什么区别？

许成钢：在所有的法治国家，逃税都属于刑法范围，判得很重。这是因为逃税不是民事侵权的问题，而是有意欺骗政府。而且，它与诚信密切相关。在一个诚信的社会，国家信任每个人诚实的申报，这大大降低税收的社会成本，是国家能力的基础。如果逃税成了社会常态，则不仅没有缴纳应缴的税款，而且欺诈成了风气。所以，法治的方法是严惩，以建立诚信的社会。诚信的建立，一方面是道德教育，另一方面就是严惩欺诈行为。

邹佳铭：中国恰恰相反，在所有的罪名中，只有逃税罪是可以接受行政处罚后，就不移交司法了，说白了就是交钱免刑。立法的根据是逃税罪的制定是为了保证国家的税收，如果补缴税款了，国家没有税收损失，就可以不按犯罪处理了。

许成钢：但是这样的做法，不仅征税的社会成本很高，而且破坏社会诚信。在一个诚信社会，每人每年申报一次就可以了。由此，社会诚信建立以后，所有的交易成本都会大大降低，就是一个高效的社会。强大的国家能力只产生在有诚信的社会。

邹佳铭：您的意思是说，法治社会，刑罚的目的是建立一个诚信的社会体系，市场在这个体系中就能良好运行，并不需要政府过多介入。

许成钢：对。还有诚信是和惩罚连在一起的。如果你实施欺诈行为，一定会受到严厉的惩罚，这是从小孩子起就应该知道的，这样才能建立一个诚信社会。

邹佳铭：诚信是市场的基础。

许成钢：对，但只靠说这句话说是没有用的，要靠惩罚来建立。

邹佳铭：2018年被称为合规元年，尤其是“一带一路”中国企业走出去以后，因为不合规遭受了很大的损失，尤其是中兴事件，更引起了人们深刻的反思。在全球经济一体化以后，中国企业要发展，应该反思和树立哪些观念，才能让我们融入并被国际市场所接纳？

许成钢：其实合规不仅是企业走出去的需要，更是我们自身的需要。比如说食品、药品、疫苗安全等，这是关乎所有人利益的基本生存需求，但是我们屡次出现问题，摧毁全社会的诚信。这些问题一方面关乎每一个人的健康，另一方面也给中国商业信誉造成了沉重的打击。合规的核心是诚信，是对企业的基本要求，尤其是在行政监管还不充分、到位的情况下，设法让企业普遍地自我合规，才能为社会提供一个安全、健康的基本生活条件。

邹佳铭：截止到2018年7月31日，中国企业和个人上世界银行黑名单的有38个。现在政府十分重视合规，在大型国企中推行合规，您认为如何让企业普遍合规？

许成钢：还是刚刚讲的诚信，所有的事情都要回到诚信上来，尤其是和西方打交道，他们的市场是以诚信为本的，所以我们也应该信守诚信。立足这一点，每个企业都必须做到合规，比如说食品和药品安全。国家或行业定标准很简单，但是有了标准之后企业得按照这个做。如果企业不按标准执行就会出问题。在发达国家，药企都有专职管安全的、高级别的专家。企业严格按照流程全套执行政府监管标准，所有的记录都保持得非常完好，这样生产出来的药品就不会出问题，政府监管部门只是抽查。从执法角度，这点与前面讨论的税收执法相似。

邹佳铭：我们说民企的保护，根本的落脚点，也是保护私产。那么在中国这样一种权利意识薄弱的历史条件下，如何落实私有财产的保护？

许成钢：这一定需要时间。第一步是人们有和没有自身权利的观念的问题，尤其是天生就有的不可剥夺的最基本权利。第二步是这个观念必须变大和变重要。第三步是它需要持续的时间足够长，这个观念才能真的巩固起来。当它的时间很短的时候，人们没有普遍认识到，每个人自己的财产，天经地义地是不可剥夺、必须受到保护的，简单地说话或口号，都是没有用的。

邹佳铭：我们发布了一系列文件去强调民营企业的保护，其作用是有限的。

美国《宪法》确立了一系列原则和权利，但是在实践中并不是得到普遍遵守。联邦最高法院会受理看起来很小，但是涉及每个人宪法权利的案件。通过一系列的诉讼，推动或者逼迫政府守法，保障公民权利。而在我们的社会，公民的参与意识普遍不强，这个问题怎么解决？

许成钢：由于中国传统上只有刑法，没有民法，所以形成了厌讼的坏传统。另一方面又有“官本位”的思想，期待所有的问题由政府来解决。当企业家普遍要依傍政府，不诉诸法律时，就永远无法建立法治。

邹佳铭：您的话让我深受启发，政府要守住边界，归市场管的东西就市场自己去解决，企业自然会求助市场，涉及税务的就找税务师，涉及法律的就找律师，政府只要创造一个公平、透明的环境就好。

许成钢：对，就是这样。面对企业之间的纠纷，法院的职责是公证裁决，而不能滥用刑法。动辄使用刑法，不仅在个案上是错误的，而且违法法治，导致人们不敢通过法律手段去解决纠纷。其实，法治才是最经济、最安全的纠纷解决途径。

邹佳铭：最后对民营企业的未来，您有什么和我们分享的？

许成钢：没有一个时代的，有知识有批判精神的人对当代是满意的。当你回过头在一个很长的历史长河中去看，中国改革开放以来的进步是非常巨大的。每一个社会都存在很多问题。解决问题的办法不能限于坐而论道，而是勇于在实践中探索。改革开放的当初，没有人能意识到今天翻天覆地的变化。但是中国的改革和经济都面对极其严重的挑战。从观念和体制上的基本变革是中国能稳定、能发展的必要条件。由于这些变革是人们普遍的自身利益所在，而且改革开放带来的信息，使得越来越多的人能认识到他们自身利益所在，所以，我感到有理由对中国的未来充满希望。

企业家刑事法律风险的分析与防控

田文昌

京都律师事务所名誉主任。

1983年至1995年在中国政法大学任教，曾任法律系副主任、研究生导师。1995年创办京都律师事务所，现任中华全国律师协会刑事专业委员会主任。

改革开放四十年，中国的企业家尤其是民营企业群体所经历的是一部充满艰辛与风险的发展史。

这些企业家们为中国市场经济的发展作出了功不可没的贡献，同时，其付出的代价也足以发人深思。其中最值得反省和警惕的，是企业家们多年来面临的如梦魇般难以摆脱的刑事法律风险。

一、四十年来中国企业家的处境分析

由计划经济走向市场经济，中国的企业家尤其是民营企业群体，为中国市场经济的建立和发展发挥了重要作用。然而，在计划经济与市场经济两种体制交叉并存的特定时期，他们作为一种新生事物中的代表性人物，却付出了改革探索过程中难以言状的沉重代价。

（一）企业家群体“前赴后继”的悲壮历程

回顾历史，一目了然，从起步最早、名声最响的牟其中开始，四十年走下来，改革开放前期一些有所作为的企业家们得以“善终”者屈指可数。

在改革开放大潮中，由于市场机制的不健全和法治环境的不完善，在两种体制、两种观念的博弈中，一些早期下海的经商者们或者是出于对事业的执着，或者是出于对利益的追逐，就像是在战场上冲锋陷阵，前面的人倒下，还有后面的人继续冲上去。他们付出的代价，有些是必要的，也是必然的。但是，也有些并不必要，更不是必然的，或者说是应该付出的。无论从何种角度来看，这种代价都太大了。

（二）企业家犯罪与企业家落马不应混为一谈

改革开放前期，一些企业家遭遇的不良结局大致表现为两种情况：

一种是因经营失败或在被环境挤下后落水；一种是触犯政策和法律而落马。

落水者不涉及刑事风险，落马者轻则被罚款、吊照或受到行政处罚，重则就会被定罪而受到刑事处罚。更为惨烈的，是被错误定罪的而遭受冤狱的那些人，他们往往会遭受到人财两空甚至是家破人亡的悲剧下场。

由于法律环境的不尽完善，也由于传播中的信息不对称，长期以来人们有时候仅仅以企业家被定罪的数量来评价企业家群体的状况，这种评价对企业家的整体形象产生了更多的负面效应。事实上，在被定罪的企业家中，并非全部都是真正有罪，有很多是因为各种原因受到错误刑罚。所以，企业家中的犯罪者一定落马，而落马者却不一定有罪，两者不能混为一谈。这种现象，也正是我们需要研究企业家刑事法律风险的理由所在。

二、形成企业家悲剧的原因探析

在改革过程中付出沉重代价的企业家悲剧，可以说是我国特定历史条件下的一种特殊现象。导致这种现象的社会原因主要体现为两个方面：一方面是市场环境不成熟、不规范，另一方面是法治环境不成熟、不规范。

一方面，我国的市场经济建设起步晚、起点低，不仅市场规则的形成和固化要经历一个长期过程，而且市场观念的形成和固化还存在一个破旧立新的转型问题。同时，旧有经济体制的遗存问题，会引起政策多变和界限不清使经营者无所适从。这种不成熟、不稳定的市场状态需要法律制度的有效控制与保护。

另一方面，我国社会由人治走向法治的转变是与计划经济转向市场经济同步进行的。由于法律的滞后性，市场法治的建立和健全需要伴随市场环境的发展来实现，所以法治环境只能在市场环境逐步成熟的基础上不断调整和完善。可见，与市场环境相比较，法治环境则处于更加不成熟、不稳定的状态。

经济基础决定上层建筑，上层建筑保护经济基础。在法治发达国家，市场环境 with 法治环境都是经过长期的历史积淀而处于成熟和稳定状态、运行自如。而在我国现实条件下，不稳定、不成熟的市场环境和同样不稳定、不成熟的法治环境叠加在一起，形同于耸立在沙滩上的建筑，一旦坍塌，首先被砸到的就是企业家。这种坍塌既可以体现为失去对企业和企业家的合理控制和有力保护，也可以体现为对企业和企业家刑事责任的不当追究。这是一个不容回避的社会难题。在社会变革过程中，这种难题的存在具有一定的必然性，任何社会概莫能外。但是，这并不意味着我们在这种难题面前完全无所作为。探究原因、寻求对策，正是为了在推进改革中减少风险，在减少风险中推进改革。

三、经营活动中发生刑事风险的四种情况

经营活动中企业家面临的刑事风险随处可见，概括起来可以归纳为四种情况。

（一）为追逐非法利益而陷入犯罪

为追逐非法利益而陷入犯罪，是人类社会的一种常态。企业家犯罪，当然也包含在这种常态之中，这也正是刑事法律之所以存在的必然性。

问题在于，由于改革开放过程中的特定情况，现阶段我国的企业家犯罪现象表现得更加突出，已经成为伴随市场经济发展进程的特有现象。实践中，发生较多的犯罪类型主要表现在以下几个方面：

1. 逃税、虚开发票、走私、骗取贷款、骗取信用证、骗取汇票承兑以及相对应的各种诈骗类犯罪等

此类犯罪属于侵犯公共利益的犯罪，与侵犯私权利的犯罪不同，由于既有趋利倾向的诱惑，又无社会共愤，所以，在实践中更容易发生。在市场环境混乱和法治不健全的情况下，此一类犯罪甚至成为一些企业实现原始积累的重要手段。如改革开放初期沿海地区走私泛滥就是典型的例子。

2. 重大责任事故罪、玩忽职守罪、滥用职权罪、签订合同失职被骗罪等企事业单位的职务犯罪

此类犯罪的重要成因是法律意识和安全意识淡薄。行为人往往是在不经意之中陷入犯罪，甚至闯下大祸（如重大责任事故罪导致的严重后果）。

3. 普通诈骗和合同诈骗罪

市场主体的诈骗犯罪在任何市场经济中都是一种客观存在，但是在市场经济运行良好和保障机制健全的情况下，这类犯罪只能是一种个别现象。而在我国改革开放过程中的特定情况下，此类犯罪则由于缺乏自我约束和有效控制而数量大增。

发生此类犯罪的动力，一方面是为谋取利益而蓄意设计骗局；另一方面，是为转嫁风险而形成骗局，而这种骗局有些是蓄意设计的，也有些是被推定为故意的。诈骗类犯罪的泛滥，严重地扰乱了市场秩序。既存在被骗一方被追究刑责的风险，也存在受骗一方遭受损失的风险。

4. 贿赂犯罪

贿赂犯罪，是当前严重污染市场环境的犯罪。由于是受到社会整体大环境的影响，此类犯罪有愈演愈烈之势。尤其是行贿犯罪更加防不胜防，已经成为企业尤其是民营企业面临的一道无解难题。有些情况下，是无良经商者罪有应得。而许多情况下，则是为求生存不得已而为之。近年以来，发生多起大型知名外资企业陷入行贿犯罪的案例，原因是这些企业入乡不得不随俗。对此类犯罪风险防控的根本措施是有赖于市场大环境的整体改善，但在现实条件下最好的建议是为安全而守住底线。

（二）不知不觉中无意识陷入犯罪的风险

由于我国法治建设的历史太短，公众的法律意识普遍淡薄，经常会有人不经意之中触犯刑律。这样的情况在经营活动中更加普遍。

例如，多年以来，虚报注册资本、抽逃资金等犯罪几乎成为一种普遍现象，由于多数情况下此类问题不被关注，人们也就习以为常，但是一旦被追究就在劫难逃。

又如走私犯罪，由于海关法关于走私罪的规定比较繁杂，税率变化又频繁，有时候一不小心就会陷入犯罪。

再比如签订合同失职被骗罪、滥用职权罪、重大责任事故罪等一些在经营管理过程中经常发生的与职务有关的犯罪，往往都是由于行为人缺乏法律意识和责任意识而导致的。

还有一些虽然行为人没有明确的犯罪意图，但由于不懂法，直到案发都无法接受。如在挪用公款和挪用资金的犯罪中，常常会有人出于良好的动机，如帮助别人解决一时困难而铸成大错。也有些企业的管理者由于违反规定给职工多发奖金而构成私分国有资产罪。

更为普遍的是，近年来，在民营企业融资困难的现状下，有许多企业由于向社会集资而触犯了非法吸收公众存款的罪名。前些年，连赫赫有名的德隆集团也因此罪名而被追究。

如前所述，在当前市场环境和法治环境不成熟、不稳定的特定时期，这种现象的发生有一定的必然性。以上列举的一些罪名只是此类问题中比较常见的一小部分。在此情况下必须树立起强烈的风险防控意识。在风险中寻求发展，不仅要有较多的勇气，还要有强烈的自保意识，这是现阶段中国的企业家不可忘记的原则。

（三）因立法、司法的误区，而使无辜者被追诉的风险

由于立法经验和司法环境等多方面的原因，一方面有一些犯罪构成条件的立法表述不够明确精准；另一方面由于司法的环境和司法水平的限制，形成错案的几率相对较高。

这种状况对于有些类型的犯罪，会形成一种几乎防不胜防的危险状态。例如，关于贷款诈骗罪、信用诈骗罪、传销罪、虚开增值税发票罪……实践中有一些罪名的罪与非罪的界限确实难以把握。同罪不同判的情况时有发生，有些时候经过专家反复论证或者主管部门已经认可后才实施的行为，也可能被追诉甚至定罪。再加上多年来民事纠纷刑事化的倾向一直难以纠正，甚至在有些地方还有愈演愈烈之势。

这种局面给企业家的经营活动带来了更大的风险。而这些因立法和司法的失误所导致的风险，形成了对企业家更大的安全隐患。

（四）为商业利益之争而遭人构陷的风险

由于我国市场经济历史较短，市场活动中尚未建立起具有共识性的规则意识，加之人们经历了由无产到有产的突变之后，有些人因对财产的贪欲过大而突破了道德底线，导致其在原始积累过程中为获取利益而不择手段。而其中最恶劣的，就是通过构陷手段，利用司法机关的公权力置对方于犯罪境地。

更可怕的是，由于现阶段司法环境的诸多问题，这种构陷手段却常常可以得逞。多年来这样的案例相对常见，不仅发生在一般的商业伙伴和竞争对手中间，也发生在亲朋好友之间。为争夺财产利益，夫妻反目、父子成仇、手足相残的案例屡见不鲜。

这种状况应该说是资本原始积累阶段的一种特有现象，加之市场环境中现存的弊端就会变得更加惨烈。

四、企业家刑事法律风险防控措施

面对当前条件下企业家刑事法律风险过大的现状，一方面是防不胜防，一方面是不得不防。防不胜防，是没有万无一失的安全措施；不得不防，是只有通过防控才能把风险降到最低限度。

总结现实中的经验教训，可以提出以下四个方面可供参考的防控措施：

（一）更新理念是前提也是根本

首先，由于长期的人治思维惯性所导致的法治理念缺失，人们没有形成常态化的风险防控意识。

其次，由于长期计划经济思维所导致的市场化观念淡薄，人们普遍缺乏以公平、公正为基础的规则意识。

多年来，重道德而轻法律已经成为人们的思维惯性，先君子后小人的行为方式也受到普遍推崇。在此背景下，AA制、借据、合同、遗嘱等诸多行为方式被视为无情无义、多此一举。

而事实上，排斥这些行为方式的后果恰恰是导致市场风险的重要原因。大量案例表明，许多遭遇刑事风险的企业家正是这种滞后观念的牺牲品。所以，摒弃人治思维和计划经济的滞后理念，建立起法治经济的思维模式，是企业家们防控刑事法律风险的前提条件和根本保障。

（二）守住行为底线，力求防患于未然

在市场环境和法制环境都比较好的法治发达国家，企业家们面临的刑事法律风险较小，防范意识却相对较强。而在我国却恰恰相反，这种巨大反差导致了风险加大的严重后果。因此，在现阶段我国的企业家，为了自我保护则需要具有格外强烈的风险防控意识。

简言之，在企业经营活动中要严守行为的法律底线，排除各种侥幸心理。同时，尽可能做到防范在先，防患于未然。

多年来，无数案例表明，在中国的企业中，绝大多数都是由于缺乏事先防范的意识而铸成无法挽回的大错，有些甚至于连亡羊补牢的意识都没有，一错再错地走向自毁之路。这些惨痛的教训可以起到刻骨铭心的警示作用。

（三）力求自保而随时留存证据

在刑事案件中，证据是重中之重，因此留存证据也是自我保护的重中之重。

实践中，因缺乏证据而蒙冤的案例时常可见。有些人不重视留存证据，重口头约定而不重书证；有些人则将已有的证据遗失或者被人窃取、毁灭或藏匿；有些人对证据不留备份，被办案机关抄走后不能自证清白；也有些人不懂得如何获取和保存证据。

在我国当前疑罪从无的司法理念尚未深入人心的现状下，有罪推定、疑罪从有的司法现象还大量存在。因此，被告人自证无罪的作用还不容忽视。这种状况虽违背法理却不能忽视且不得不防。曾有一个案件因无罪证据被办案人员藏匿，导致被告人被判有罪，幸好二审时有人偷出了被藏匿的证据，被告人才获无罪。

还有一个诈骗案件，担保方为逃避担保责任，在担保协议上加盖了未备案的备用公章，案发后为逃避担保责任坚称该公章系被告人伪造而否认担保合同。而由于担保协议上只有公章却没有法定代表人签字，置被告人于有口难辩的不利境地，以至于被告人被判处死刑。幸好二审时经过力辩才保住了性命。在当前科技条件下，公章容易仿造而签字可鉴定真伪，所以在保留证据时签字比公章更可靠。

可见，在守住底线不触犯刑律的同时，善于留存证据，则是保护自己不被错判、不被冤枉和不被构陷的重要措施，例如会议记录、签字笔录、工作流程、政府和公司的文件、合同文本及备忘录……对于这一系列可以证明自己清白无罪的证据都应当妥善保存并留有备份，至少要有一套备份，放置安全地点。

（四）重视律师作用，学会利用专业法律服务来防控风险

企业家的刑事风险防控最切实的措施还是通过向律师寻求专业法律服务的方式来实现。

在社会分工日益细化的今天，专业的事让专业的人来做，已成为全社会的共识理念，而法律专业在法治经济中则更具有不可替代的作用。

一个令人遗憾的现实是，目前中国律师业务仍然局限在以诉讼为主要内容的传统业态之中，大部分非诉讼的法律服务项目尚未得到有效开发，或者说有相当一大部分本应由律师承担的专业性的涉法事务仍然在由企业自行承担。而这种现象也正是企业家的刑事法律风险防控乏力的重要原因。

诉讼所能解决的只是事后的补救，而事前的防控作用主要体现在经营运行过程中的法律服务。

尤其是在中国目前法治环境不尽如人意，入罪界限难以把握的特定条件下，具有指导性、预防性的专业法律服务就显得格外重要。

在中国当前条件下，律师的专业性法律服务，对企业家的刑事法律风险防控具有不可替代的重要作用。而且，这种作用必须通过专业化律师团队的协同配合才能得以有效发挥。

所以，中国企业家在下一步的征途中，应该同律师更紧密地联结在一起，真正做到相互理解和尊重。这样才能使中国的市场经济、民营经济提升到一个更高的层次。

中国企业强化合规管理新趋势

王志乐

北京新世纪跨国公司研究所所长，全国企业合规委员会副主席（中国贸促会），联合国全球契约组织第十项原则专家组成员。中国经济体制改革研究会特约研究员。

获国务院颁发国家有突出贡献专家证书和享受政府特殊津贴。

近10年来，全球型企业强化合规管理成为一个重要趋势。2018年以来，中国企业也出现了全面推进合规管理、强化合规经营的新趋势。

一，中国企业强化合规管理的新起点。

2018年以来，“合规”这个人们过去不熟悉的概念得到极大普及，强化合规管理成为一个新的时尚。中兴通讯被美国监管机构处罚，这一案例对于促进中国企业强化合规管理具有重要意义。

中兴通讯案在2017年已经引起国内众多企业的关注。人们没有想到的是，中兴与美国有关机构的和解协议仅仅过去一年，2018年4月16日，中兴再次被美国有关机构处罚。美国的严厉制裁导致中兴陷入生死存亡的危机。这一次处罚发生在刚开始的中美贸易摩擦之时，因此立即引起了全国各界的关注。在中美经贸冲突中，企业成为博弈的一个焦点。人们注意到，中兴通讯产品的核心零部件受制于人是其处于不利地位的重要原因。但是，导致中兴通讯被制裁的直接原因是中兴通讯在软实力方面存在致命弱点，即缺乏诚信守约精神与合规文化。中兴通讯违规向美国制裁的国家出口含有美国企业硬件与软件的产品，因而遭受美国严厉的贸易制裁。抛开两国贸易摩擦因素，人们发现，合规风险确实已经成为中国企业参与全球竞争的一个核心风险。

中兴通讯案极大地震动了中国企业界，也极大地震动了我政府部门。人们意识到，合规风险不仅存在于外国企业，也存在于中国本土企业；强化合规管理不仅是外国企业的任务，也是中国本土企业目前正在面临的挑战。

2017年5月23日，习近平总书记主持召开中央全面深化改革领导小组第三十五次会议。这次会议明确要求企业强化合规管理，建立合规制度。2018年4月中兴通讯再次被处罚后，习近平总书记又多次强调企业要合规经营。

中兴通讯再次被处罚，进一步引起人们对于合规经营的关注。全国企业合规专家委员会的几位专家就如何帮助中兴走出困境以及如何抓住这个案例推进中国企业强化合规进行研究，并向有关领导提出建议。国务院领导对专家建议十分重视，对企业合规地走向世界做出指示。国务院领导要求企业强化合规经营意识，在经营中遵纪守法，切实防范合规风险。

根据国务院领导指示，发改委牵头制定了《企业海外经营合规管理指引（征求意见稿）》。国资委制定的《中央企业合规管理指引（试行）》已于2018年11月2日正式下发。

2018年以来，从中央政府领导到部门政府领导，从国有企业到民营企业，从国内企业到海外经营企业，对于建立合规管理体系防范企业合规风险的重视程度大大加强。强化合规管理成为企业发展新趋势。我们甚至可以说，2018年是中国企业强化合规管理的元年。

二、强化合规管理已经成为全球企业发展的潮流

强化合规管理与经济全球化密切相关。1991年底，苏联解体和冷战结束，全球市场出现。传统跨国公司走向全球公司，开始了全球化经营。随着市场营销全球化、制造组装全球化、研发设计全球化以及资本运作全球化的发展，全球型公司打造了全球价值链，吸纳整合全球最优资源，从而极大地增强了全球竞争力。经济全球化带来了全球财富的迅速增加。与此同时也带来了贫富差距扩大和环境污染等种种问题。经济全球化带来的问题引起全球有识之士的关注。

1999年1月在达沃斯世界经济论坛年会上，时任联合国秘书长科菲·安南向全世界企业领导人呼吁，遵守有共同价值的标准，实施一整套必要的社会规则，即“全球契约”。“全球契约”的目的是动员全世界的跨国公司直接参与减少全球化负面影响的行动，推进全球化朝积极的方向发展。全球契约使得各企业与联合国各机构、国际劳工组织、非政府组织以及其他有关各方结成合作伙伴关系，建立一个更加广泛和公平的世界市场。

人们发现，企业腐败也是经济全球化发展中的一个毒瘤。2004年6月，全球契约增加了第十项原则，即企业应反对各种形式的腐败，包括敲诈勒索和行贿受贿。

全球契约事实上成为全球范围推进企业合规经营的滥觞。

在联合国等国际组织推动企业合规之时，发达国家政府也加强了对企业的监管，从监管角度积极推进企业合规。

早在1977年，美国便出台《反海外腐败法》，规范美国企业在海外经营中的合规行为。这个法律真正引起全球企业关注始于2008年的西门子被处罚案。

2008年12月，西门子公司因违反美国《反海外腐败法》被处以空前的16亿美元巨额罚金，同时被监管4年。此案例成为全球企业合规发展的一个里程碑事件。西门子案后，许多全球型企业纷纷强化合规管理，有的建立和健全合规制度体系，有的建立和加强合规管理组织体系，有的创新和完善合规考核体系，有的企业全面强化合规文化建设。强化合规管理防范合规风险成为越来越多全球型企业创新的重要内容。

2010年，美国通过立法加大《反海外腐败法》执法力度。美国新法案创新检举奖励机制鼓励举报企业违规，从而大大加强打击企业事业腐败的力度。

2011年开始实施的英国《反贿赂法》将企业在预防贿赂问题上应尽的职责上升到法律义务的层次。要求公司不仅自身要合规经营，而且须对其供应商、合作伙伴、代理等的合规负责。该法律还提出了针对公司的新罪名：未有防止贿赂。对那些没有足够的程序预防贿赂的商业机构进行处罚。企业如果未有防止贿赂行为将承担严格法律责任，除非证明它具备“足够的程序”预防贿赂发生。

2016年12月8日，法国宪法委员会批准通过俗称的《萨宾第二法案》。新设立法国反腐局，其职能之一在于监督企业按照《萨宾第二法案》第17条的规定建立合规制度，并评价合规制度的有效性。如果企业未按《萨宾第二法案》第17条的规定建立有效的合规制度，处罚委员会有权对企业及其高管进行行政处罚。

显然，美英法等发达国家都从反商业贿赂入手，越来越强化对企业的合规监管。这种监管越来越要求企业防范于未然，要求企业建立完善的合规管理体系。

与此同时，国际组织及发达国家政府的合规监管从早期的反腐败，强化社会责任和环境责任逐步扩展到对贸易规则、竞争规则、金融规则、知识产权规则及数据保护规则的监管。近年来，对反洗钱、反垄断、贸易管制等执法力度不断加大。2018年5月25日，欧盟开始实施《一般数据保护条例》。这一法例实施标志着大数据时代个人数据保护成为合规监管的重要方面。

2014年，国际标准化组织出台了《ISO19600合规管理体系指南》。这个指南目前虽然仅仅是推荐性标准而不是强制性认证标准，但是在全球强化合规管理的潮流中颇具影响力。不少企业参照这个标准建立了自己的合规管理体系。不少国家也引进此标准来促进本国企业强化合规管理。中国国家标准委员会就在2017年底正式发布了与该标准等同应用的国家标准《GB/T35770合规管理体系指南》，于2018年7月1日开始实施。鉴于合规管理的重要性，各国专家正在致力于修订这个标准，争取把合规管理体系指南上升为强制性认证标准。

综上所述，2000年全球契约发布以来，全球范围内众多的全球型公司开始强化合规管理。2008年西门子案发生以来，国际组织与各国政府加强合规监管，越来越多的全球型企业强化合规管理，强化合规形成全球企业发展的新潮流。

三、从“要我合规”转变到“我要合规”

国际组织积极推进企业合规和发达国家政府加强合规监管，极大地促进企业强化合规经营。这个发展潮流必然影响到正在走向全球市场的中国企业。正在融入或已经融入全球价值链的中国企业在全球化竞争中显然面临巨大压力，即面临遵守全球化中形成的全球通行规则和一些国家的非全球通行规则的挑战。

2008年西门子被美国以《反海外腐败法》处罚，成为全球型企业强化合规的里程碑事件。2008年以来，各国政府纷纷加强对企业的合规监管，众多的全球型企业也纷纷强化合规管理。事实上，各国政府、国际组织与全球型企业互动形成了企业全球竞争的新规则。

中国企业于2008年开始大规模走向世界之时，面对着的是已经或正在改变的企业全球竞争的新规则。那些著名的全球型企业往往有着数十年甚至上百年全球化经验，他们从过去不合规到现在强化合规有一个发展和提升的过程。我国企业，特别是国有企业刚刚走向世界，既缺乏全球经营的管理经验与能力，也缺乏对正在形成或已经改变了的全球规则的理解，更缺乏强化合规管理的经验。但是，全球市场对于后来者的合规要求与先到者是一样的严格。那些全球市场的先行者往往把合规作为新的竞争手段对付后来者。显然，我国企业面临着严峻的挑战。

近10年来，中国企业已经遭遇多种合规风险并且为之付出沉重的代价。

合规风险是指企业因未能遵循法律、监管规定、规则、自律性组织制定的有关准则，而可能遭受法律制裁或监管处罚、重大财务损失或声誉损失的风险。全球化时代企业遭遇的风险已经不仅限于传统的商业风险。企业面临社会责任风险，环境责任风险，以及贸易制裁、反洗钱、反垄断等大量非传统的风险。这些新的非传统风险都可以视为合规风险。合规风险已经成为企业面临的一项核心风险。近年来中国企业走向世界所面临的风险恰恰证明了这一点。遭遇传统商业风险使企业经营陷入困境，但是往往还可以拖延几年而不垮，甚至还有机会改善经营转亏为赢。但是，一个企业如果涉及严重违规，有可能立即“休克”，甚至死亡。

为防范和化解合规风险，中国企业必须从别人“要我合规”，转变到“我要合规”，即从被动合规转变到主动合规。

我们认为，强化合规不仅为了防范和化解合规风险，而且有助于企业管理体系的完善以及企业文化的提升。只有清楚强化合规对于企业持续发展的重要意义，才会使企业从应对外部监管压力而被动地接受合规，上升到自觉主动地推进合规。

强化合规，有助于企业管理体系再造。

合规首先要有规，即制定规则，然后要按照规则行事，即“合规”。广义的合规涉及企业业务的方方面面和业务流程的各个环节。合规管理包括产品质量、生产安全、环境标准、社会责任标准等各个方面。企业需要从合规角度梳理业务各个方面和业务流程所有环节，考察相关规定是否健全和完善，特别是人们的行为是否符合这些规定，即这些规定是否得到执行。合规的核心或侧重点在于“规”是否“合”。通过这样的梳理和整合，事实上完成对企业管理体系的再造与提升。

强化合规，有助于企业文化的重构。

我们所说的企业文化并不是一般的企业文化活动，而是指企业经过长年培育和积淀形成的一种看不见摸不着的行为规范。以合规制度而言，任何合规制度都不可能十全十美，即使当时制度完善了，然而随着时间的迁移，企业经营环境的变化也会使原先的制度体系出现新的问题。拥有良好合规文化的企业，其员工不仅不钻企业制度的漏洞，而且还帮助企业堵漏洞，从而抵御严峻的合规风险。因此，持续不断地强化企业合规体系建设，必将使企业的文化得到重构，形成良好的合规文化。

强化合规，有助于我国企业成功地走出去。

随着我国企业“走出去”，遭遇合规风险的案例也越来越多。有的银行在国外涉及洗钱而被查处，有的企业涉及行贿而被调查，有的企业因为违反出口管制规定而被罚款，有的企业因为违反采购指南而被世界银行处罚。推进“一带一路”倡议，需要大批中国企业参与。但是“一带一路”数十个国家中不少法制环境不佳，中国企业面临大量合规风险。在这种情况下，中国企业只能通过强化合规管理体系来防范合规风险，从而成功地走向世界。

如果我们的企业认识到面临的严峻的合规风险，理解到强化合规不仅有助于防范合规风险，也有助于提升企业管理的转型升级，还有助于实现企业文化重构，那么，就会从过去在别人的压力下被动合规转变到自觉地主动地强化合规。

四，建立有效的合规管理体系

随着中央领导的积极推进和政府部门合规监管的加强，对于企业而言，合规已经不再仅仅是一种愿望和要求，而是成为一个系统的管理提升活动和全面的文化建设过程。其目的是建立有效的合规管理体系。

1，学习借鉴中外跨国公司强化合规经营的经验

建立有效的合规管理体系，首先应当学习和借鉴先进企业的成功经验以及一些企业的惨痛教训。

按照英美等发达国家反商业腐败的司法实践，都强调企业要建立健全合规管理体系。一旦企业某个部门或个人出现问题，企业只有举证自身建立了“完善的合规管理企业制度”才能免责。这个思路值得我国企业借鉴。

一些著名中外跨国公司正在从不合规到合规经营进行转型，提升包括诚信与合规等道德水准，并投入资源进行合规制度建设，以此作为企业竞争软实力建设的重要组成部分。中外跨国公司强化合规经营的经验值得开展海外投资的中国企业借鉴。

2008年西门子公司经历反商业腐败的危机，开启了重建合规管理体系的历程，通过异乎寻常的努力树立合规标杆，成为“公认的领导者”。美国司法部高度评价西门子“建立了最先进的‘超一流的’合规体系”。西门子在重建合规管理体系时，遵循了“立即行动”、“执行阶段”、“成为领导者”三个阶段。在行动阶段，包括任命独立的调查机构和外部顾问；指派全球特派调查员采取行动调查舞弊情况；高层表明反腐态度，并通过员工大会和CEO致信等方式向全球员工传达；监控和审查案例；限制商业顾问；对付款和银行账户采取集中化管理。在执行阶段，西门子编制并创建了以防范、监察、应对为核心的综合合规体系；建立有效的全球合规管理组织和流程，在董事会内新设立一个负责法律与合规事务部门；任命集团首席合规官和区域合规官，并在全球配备了600名全职合规专员；对领导层和敏感职位进行合规培训。在成为领导者阶段，西门子逐步消除重要控制弱点；简化合规工具和流程；完善合规激励系统；与非政府组织协作并联合公众开展廉洁行动；与美国司法部和证交会达成和解以及任命督查官；扩大合规范围，树立正直诚信的企业文化。

通用电气公司（GE）可以存续百年，不是仅仅因为公司拥有先进的技术或管理，更是因为公司优秀的企业文化，其中最重要的是以诚信与合规作为公司的文化。GE将合规作为企业发展的基石。首先，GE将诚信合规定义成为企业的文化。GE的核心价值观就是诚信。GE要求公司的领导层不仅要为他们的行为负责，还要为企业培育合规诚信的文化负责。其次，GE将诚信(integrity)作为合规的主要含义。GE不仅仅满足于遵守法律法规，而是要以诚信为原则开展业务。除了遵守法律法规外，GE还要求员工不能欺骗商业伙伴或违反商业

道德，即使这些商业道德并不属于法律管辖的范围。第三，GE永远要走在法律法规管制的前面。GE不是简单地应对法律法规，不是被动地守法，而是更加主动地超越法律的要求来要求自己，而不是触犯了法律被惩罚以后才去做合规。另外，作为一家在全球开展业务的公司，GE面临着来自全球不同国家和地区的法律法规的监管，必须以最高的标准来要求自己，不能因为某个国家或者某个地区的标准低就降低公司在该国家或者地区的合规标准。第四，GE把主动合规作为合规工作的主要目标。GE强调合规经营，不仅仅是为了避免相应的处罚措施，更是要在全球竞争下打造企业的核心竞争力，不要做只会赚钱的公司。GE把主动的守法当作合规管理的主要目标，因此，对合规经营认识就比一般的公司更为深刻。

我们也发现，已经有一批中国企业越来越重视强化合规管理。这些中国企业的经验对于中国企业而言具有更可借鉴性。

中国石油天然气集团有限公司在中央深入反腐败过程中发现存在严峻的合规风险。公司新领导集体痛定思痛。2014年秋天，为有效防控合规风险，保障公司依法经营、健康发展，中石油制订“中国石油天然气集团公司合规管理办法”。按照这个办法，集团公司和所属企业开展经营管理活动，必须严格遵守所适用的法律法规、规章制度以及职业道德规范，将落实合规管理要求作为业务开展的前提条件，融入生产建设和经营管理全过程，纳入考核、严格兑现，确保依法经营管理。集团公司和所属企业主要领导是合规管理第一责任人，对合规管理负总责。人事部负责将合规培训纳入培训计划，将合规评价结果作为干部任免、考核奖惩的依据之一。中石油合规管理体系建设的经验成为央企推进合规管理的一个标杆。

著名的民营企业吉利公司通过一系列跨国并购迅速成长为源于中国的全球公司。吉利公司总裁李书福意识到，走向世界的吉利需要构建一种跨越国界、跨越宗教信仰、跨越语言、肤色界限的完全自由的追求商业成功的全球型企业文化。2014年，吉利公司开始建立合规管理体系和培育合规文化。公司从识别和评估企业存在的合规风险入手，建立了合规管理制度体系、合规管理组织架构以及完善了合规运行机制。强化合规文化为实现企业构建全球型企业文化的目标奠定了基础，也为吉利的软实力提升创造了条件。2017年以来，吉利公司成功收购美国飞行汽车公司和德国戴姆勒公司近10%的股份都得益于其建立的有效合规管理体系。

国外跨国公司以及我国企业的经验表明，各个公司的一把手重视企业全面责任和合规体系建设对于企业强化合规是必要条件。中石油和吉利的案例也告诉我们，中国企业在全球企业强化合规管理的潮流中，完全可以依据自身条件实现合规管理和构建合规文化，从而促进企业合规经营水平的提升，增强企业全球竞争的软实力。

2. 建立和健全公司合规管理体系

我们研究了中国国家标准委的《合规管理体系指南》（等同于国际标准化组织的合规管理体系指南）和国资委《中央企业合规管理指引（试行）》等合规管理文件。我们也总结了与国内外企业合作推进企业合规体系建设的经验。在此基础上，我们与一批企业的合规管理专家一起总结出“六步法建立合规体系”的系统经验。

我们认为，六步法实际上是建立和完善有效合规体系的工具。我们提出六步法主要思路与做法供企业建立和健全合规管理体系参考。

第一，调查研究，识别合规风险。

合规风险识别分析评估是有效的合规管理体系不可或缺的组成部分，始终根据业务开展所在国家的法律和监管环境规范自身生产经营行为至关重要。识别评估合规风险，是企业建立合规管理体系的核心工作内容和基础，合规风险识别评估工作质量决定合规管理体系的整体水平。对企业经营的重点业务地区，特别是地缘政治冲突地区和腐败高发区作为调查研究的重点地区。对企业经营的重点业务领域，特别是与政府审批监管密切的业务领域作为调查研究的重点领域。对企业经营的重点业务部门，例如财务、销售、采购等部门作为调查研究的重点部门。对企业经营中的重点业务环节，例如礼品、招待、慈善捐助等作为调查研究的重点环节。总之，把企业经营中合规风险大的地区、领域、部门和环节作为调研的重点。在调研基础上进行识别与评估，发现企业存在的合规问题以及蕴含的合规风险。

第二，风险导向，健全合规制度。

合规管理制度为组织及其成员提供行为上的指引和规范，是落实合规管理措施的基础和依据。针对合规反腐重点业务地区、重点业务领域、重点业务部门发现的风险制定专门制度，例如销售和采购等部门、高冲突国家等腐败风险高发区的合规规定。针对合规反腐重点业务环节制定具体制度纳入公司员工行为守则，比如好处费、加速费、礼品、招待费、促销费、慈善捐助等方面的规定。针对利益输送的风险制定避免利益冲突的制度。对企业原有制度进行完善，对还没有的制度进行补充。

第三，管理协调，强化合规职责。

在建立合规管理制度的基础上，协调管理职能和资源配置、强化合规职责及其组织领导是组织建立合规管理体系的必然要求。合规职责涵盖合规治理、合规管理机构、合规管理协调、领导者的作用等方面内容。强化合规职责首先要依据合规治理原则，明确决策层和最高管理层在合规管理方面的职能，解决合规管理工作中的权力配置问题。合规职责的落实需要以合规部门与组织内、外部机构的有效沟通协调为保障。当然，领导者作为“关键少数”，其示范带头作用是加强合规职责的关键，对于树立合规管理理念、推动合规管理体系的建立和运行起到关键作用，领导者在履行各项合规要求中应作出表率。

第四，保障运行，完善合规机制。

不少企业已经建立了各项合规制度，然而没有真正实施，其原因在于合规运行机制缺乏。对于推进合规体系而言，有四个方面的运行机制不可或缺，即全面的培训沟通机制、严格的责任考核机制、通畅的举报查处机制、有效的改进优化机制。

培训、考核、举报和改进这四种机制能够顺利运行在很大程度上还取决于企业最高负责人是否以身作则积极推进合规。

第五，效果评审，推进持续合规。

企业的合规体系需要不断完善，不仅是适应变化中的合规环境以及企业自身业务发展的变化，还要通过操作层面的效果评审评价，发现和纠正贯彻执行中可能的问题，不断改进和优化。在开展效果评价时，管理层亦应考虑组织面临的合规义务的变化情况，不断调整组织的合规管理目标，督促组织根据合规管理目标对组织的合规风险管理措施进行更新，以保障组织能够满足内、外部合规管理要求。通过不断地重复风险评估、风险控制、效果评价过程，查找组织合规风险管理的漏洞，纠正不合规行为，促进合规管理体系螺旋上升。

第六，持之以恒，形成合规文化。

中国企业形成合规文化的一大挑战在于如何战胜潜规则文化。中国的传统文化讲究人情和关系。人们的处事习惯讲究变通。从积极方面看，讲人情和关系，注重变通往往使企业灵活应变。但是从消极方面看，这些习惯极易使人们超越底线而违规。考虑到我国在不少地方存在事实上的人治，政府权力运行中存在人治因素，使人们崇拜权力而不遵守法规。传统文化和行事习惯中的消极因素与权力运行中的人治因素结合必定导致潜规则，而潜规则是合规的天敌。我国企业在海外投资经营时也容易把这种潜规则带到海外，这种潜规则的存在给中国企业强化合规经营带来挑战。只有持之以恒坚持若干年，一个企业才有可能构建合规文化。

一些企业实践证明，六步法建立合规管理体系是一整套建立合规管理体系的工具，也是合规管理体系不断改进和提升的一个系统发展过程。

2018年初，在中国贸促会和中国企业联合会领导支持下，全国企业合规委员会成立。中国石油、中国中铁、中国海油、招商局集团、北京汽车等国有企业，吉利、联想、腾讯、美的等民营企业以及IBM、微软、西门子、戴姆勒、宝马、松下等外资企业都在第一时间加入全国企业合规委。在今年5月4日合规委成立大会上，这些企业联合发布倡议书。该项倡议向全国企业提出：“随着经济全球化的不断深入，跨国公司走向全球公司，诚信合规经营成为全球公司的首要责任。中国企业走向世界，需要按照全球公司的标准和要求来运营，才有可能生存和发展。因此，中国企业在全球化的过程中必须遵守本国以及经营所在国的法律法规。”

我们希望越来越多的中国企业了解什么是合规，什么是合规风险，从而了解企业管理当代发展的新趋势；我们也希望越来越多的中国企业关注企业面临的严峻的合规风险，从而明白为什么要强化合规管理体系建设，从别人“要我合规”转变为“我要合规”；我们还希望越来越多的中国企业了解先进企业如何识别合规风险，如何建立合规管理制度，如何健全合规管理岗位，如何完善合规管理机制，尽快建立企业的合规管理体系，从而融入强化合规管理的新潮流。

美国公司犯罪财产刑的宪法限制

满运龙

北京大学国际法学院教授、副院长。印第安纳大学法学院法律博士、约翰·霍普金斯大学美国宪政史博士。

曾为贝克-麦肯思、霍金-路伟、美富、奥睿等国际律师事务所中国和美国公司业务部的合伙人。2014年加入北京大学国际法学院。

《美国宪法》将私人财产权奉为神圣不可侵犯的个人权利，与生命权、自由权并列，严格限制国家公权对私人财产权的侵犯和剥夺。同时，由于美国经济发达，商业活动活跃，公司和其他商业实体从事违法，甚至犯罪活动的行为也极其频繁，促使美国联邦、州和地方各级立法者很早就开始制订惩罚和抑制公司犯罪的立法。

惩治公司犯罪，可以选择追诉个人（如公司股东、高管或其他执行人员）、公司实体本身，或者两者并罚。对个人提出刑事追诉，与其他类型的自然人犯罪一样，在侦查、起诉、审判、量刑的整个过程中，必须严格遵守诉讼程序，充分保障人权和个人尊严。通过司法审判定罪之前采取任何人身强制措施，必须遵守无罪推论原则，公诉方证明其必要性，由法官决定。审判期间，公诉方按照“确信无疑”的最高标准承担证明责任，被告享有充分的律师协助权利，为其辩护。宪法所保障的生命、自由和财产权利，通过正当程序等宪法条款在刑事诉讼领域的实施，成为保护个人不受公权机关滥用人身强制措施和人身刑罚的有效屏障。

在公司实体层面，与其他西方发达国家相比，美国法律对公司犯罪的监管和惩治范围广、力度大、实践丰富，并大量使用财产刑。司法实践中，对财产刑的使用经常与宪法保障的私人财产权发生冲突，形成了一套独特的法律体系。

一

私人财产权是美国立国的基本原则之一。回溯英国历史，13世纪的《大宪章》（Magna Carta）规定的臣民多项权利，均源于封建贵族对私人财产权的维护。例如，构成英美法律传统基本特色的陪审团制度，起初是为了防止王权对贵族土地所有权的肆意侵夺。在英美宪政先哲洛克笔下，财产和生命、自由一起构成人民与生俱来的天赋人权。对洛克来说，财产权的意义不仅仅在于人民有权占有物质资产，而是与自由的权利唇亡齿寒，不能保护财产权利，便无法保障自由。美国建国之父麦迪逊认为，财产权是一项“基本人权”，是个人“存在”、“独立”以及“拥有尊严”的必要条件。没有财产，个人就无法享有生命和自由，也不能保持政治独立。

《美国宪法》在其正文（例如，第一条第10款的合同条款）和之后增加的多项修正案（包括第四、五、七、十四修正案）中多处反复强调对私人财产权的保护。美国最高法院自18世纪末建立以来，在无数判决中反复重申私人财产权“神圣不可侵犯”，并在200多年的司法实践中发展出一系列宪法原则和司法程序，保护私人财产权不受政府公权力的侵犯。

二

《美国宪法》初创时代，与宪法相关的财产权利的持有人一般理解为社会自然人个体。根据主流政府理论，个人先于政府存在，包括财产在内的各项“自然”权利非政府所赐，所以不可被随意剥夺。与个人不同，公司作为“法人”，其创设源于政府授权，其各项权利和义务理论上也依赖政府存在。公司的合法财产受一般法律保护，从来没有疑问。但美国宪政体制下，私人权利只有享有宪法保护，才能最有效地抵御日益扩张的公权力的侵蚀。19世纪以来，美国最高法院通过一系列宪法解释，逐步将私人财产权利从个人扩大到公司，将公司财产纳入到宪法保护的范围之内。

最高法院完成这一理论创设的关键是对宪法文本中“人(person)”一词的解释。1789年通过的《美国宪法》正文有几十处提及“person”或其复数“persons”的词语，都用该词的一般含义，指自然人或个人。从1791年通过合称为“权利法案”的前10条修正案起，宪法内容从正文主要规定政府结构和不同政府机构之间关系的条款，转向规定民众与政府的关系，其间使用“person”词语时大多与界定私权所属关联，提出了如何定义“person”的问题。19世纪中叶内战之后通过的以第十四修正案为代表的各项修正案，旨在保障人民“正当程序”和“平等保护”等权利。公司是否拥有这些权利，成为最高法院必须回答的问题。

1886年，最高法院历史性地宣布，公司作为“法人”享受第十四修正案的保护(Santa Clara County v. Southern Pacific Railroad Company, 118 U.S. 398 (1886))，从此打开了公司根据宪法主张财产权利保护的大门。此后，有关立法和判例法都无一例外地把“person”定义扩展到公司等非自然人实体。国会通过的《词典法》(Dictionary Act)规定：“在确定任何国会立法的含义时，除非上下文另有所指，‘person’或‘whoever’等词语’含义包括正式注册成立之公司、一般公司、协会、会社、合伙、学会、股份公司，以及个人。”法院根据《词典法》通常将有关联邦立法中的“person”和“whoever”等用语解释为包括各类公司实体，规定其承担法定义务，包括刑事责任，同时也享有法定权利，包括宪法保障的财产权利。

三

与其它法律分支一样，现代美国的公司犯罪刑事追诉和处罚也根植于普通法历史传统。根据这一传统，与自然人相比，依法而设的公司虚拟法人，既无头脑，也无身躯，所以早期法律观念认为公司体的自然人成员可以犯罪，公司实体无法犯罪。到19世纪后期，随着现代公司兴起，在社会生活中的作用日益显著，违法活动超出民事责任和行政监管可以抑制的范围，促使立法者修正传统，发展出公司犯罪的理念；同时意识到，惩治公司犯罪，无法完全搬用自然人犯罪刑罚，对没有“肉身”的公司处以监禁等自由刑，但可以以公司拥有的财产为处罚对象。因此，财产刑发展成为惩戒公司违法犯罪行为的主要手段。1909年，美国联邦最高法院在一个历史性判决中宣布：遇公司犯罪，法律无法规定“经过民事或刑事程序”“逮捕或监禁”公司，“但公司财产可以被用来作为侵害私权的赔偿或侵害公权的惩罚”(New York Central & Hudson River Railroad Company v. United States, 212 U.S. 481 (1909))。

经过一个多世纪的立法和司法实践，当代美国建立起一套以财产刑为核心的公司刑事惩罚体系。以联邦系统为例，根据《1984年判刑改革法》（Sentencing Reform Act of 1984）制定的《美国联邦判刑指南》（United States Sentencing Guidelines）第8章“组织犯罪判刑”，专门规定了针对公司等组织犯罪活动形式处罚的原则和具体内容。基本原则是，除依法惩处实施公司犯罪的个人之外，公司本身也应受到刑事处罚，以达到“正当赔偿、充分吓阻、以及激励组织健全防止、发现、报告刑事犯罪行为的内部机制”。可见，基本原则包括三个部分：（1）赔偿业已造成的损失；（2）阻绝日后犯罪行为；（3）建立合规机制，防范犯罪。其中，建立合规制度的激励机制促进了近几十年来美国公司对经营合规和商业伦理建设的高度重视，对预防组织犯罪正在发挥越来越大的作用。同时，赔偿损失和阻吓犯罪的目的主要是通过各类财产刑予以实现，包括各种罚金和财产收缴措施。

罚金（fines）是最为普遍使用的惩戒措施，被广泛用来赔偿私人受害者损失，惩罚违法行为，发挥补偿和吓阻的双重作用。从惩戒犯罪角度，对公司课以罚金，类同对自然人加以监禁。实践中，罚金数量的考量，类似监禁期限长短的决定。最高法院在2012年的一个判例中提到，2011年期间，联邦刑事判决对9%的自然人被告处以罚金，对公司被告处以罚金的比例达到70.6%。

财产收缴（forfeiture）指公司由于犯罪行为，执法机关根据立法规定扣押、查封并没收其资产。作为财产刑，罚金只有在公司被告经过司法审判定罪之后方可使用，但财产收缴在实践中既可以在定罪之后作为刑事判决的处罚内容，也可以在司法审判之前的刑事追诉阶段使用，作为执法机关打击、遏制和追溯公司犯罪的一个手段。

最近20年间发生的几起涉及大型公司的著名财产收缴案件包括：2009年，劳埃德银行由于违反美国《国际紧急经济权力法》被判处收缴3.5亿美元。2010年，巴克莱银行由于违反美国《国际紧急经济权力法》和《与敌人通商法》而被收缴近3亿美元。2010年，ABN Amro银行由于违反美国《银行保密法》（Bank Secrecy Act）和参与欺诈美国阴谋而被收缴5亿美元。2016年，瑞信银行由于违反美国《国际紧急经济权力法》和纽约州法律而被收缴5亿多美元。2017年，在陪审团认定位于纽约曼哈顿第五大道650号36层的商业大楼的公司所有人违反了美国制裁伊朗法令、从事洗钱活动之后，联邦政府收缴了这栋价值约15亿美元的地产。

四

随着现代商业和金融活动的发展和复杂化，公司违法行为升级，对社会造成的危害日益明显，加强打击公司犯罪的公众呼声一浪高过一浪。立法机关顺应民意，制定严法重刑，造成财产刑应用日趋广泛，罚金越来越高，财产收缴使用越来越频繁。严法重刑在抑制公司违法的同时，在实践中也产生了执法机关滥用权力，过度执法，侵犯公司被告合法权利的现象。一般而言，大公司拥有充足财力支付罚金，也有能力聘用顶级律师为其辩护，财产刑不能伤筋动骨，但很多中小企业缺乏财力，遇有执法机关滥用财产刑，如果不能据法力争，则难免灭顶之灾。

所幸的是，在立法条文和执法行为侵害私权的情况下，公司被告可以依赖既至高无上，又可以直接援引的宪法，根据保护公司财产权利的宪法精神和条款，向独立于立法和行政权力的法院寻求救济。所以，受到宪法保护的公司财产权，通过下述宪法条款，在司法实践中对财产刑的制定和实施发挥有效限制作用：

（一）正当程序

1886年最高法院认定公司拥有正当程序条款下的宪法保护之后，宪法第五修正案和第十四修正案的正当程序条款便成为公司在有关司法程序中防止滥用财产刑的最有力武器。七年以后，最高法院在Noble v. Union River Logging Railroad Co.（1893年）判决中，第一次援用正当程序条款保护公司财产权。第五修正案项规定：“任何人”“非经正当法律程序不得被剥夺生命、自由或财产。”这里的“任何人”，被解释为既指自然人，也包括商业公司等组织实体。

正当程序原则的具体内涵随着最高法院的解释历史上有所变化，但其基本精神是保证“政府在要求社会成员承担义务之时必须遵守公平程序，”其目的是“防止独断政府，避免错误剥夺权利，让人们知晓对其提出的指控并有机会答辩，”从而“促进政府行为的正当性”。

以财产收缴为例，联邦政府意欲通过刑事程序收缴公司财产，必须受到起码两项基于正当程序原则的限制：第一，被告（包括个人和公司）有罪；第二，收缴财产之范围限于被告自身之权益。

刑事收缴的前提是被告经过刑事审判被审判法庭或陪审团宣布有罪。根据刑事程序，刑事审判过程由检方承担证明被告有罪的责任，适用“确信无疑”（beyond a reasonable doubt）的最高证明标准。同时，检方需要在追诉过程中严格遵守一系列程序规定：（1）首先，在正式提起公诉之时，检方必须在公诉书中附上拟收缴的财产清单。（2）在审判过程中，如果是陪审团审判，被告有权要求让陪审团决定收缴问题。（3）虽然法院有权力通过审判前禁令扣押有关财产，但由于刑事判罪的不确定性和正当程序等考虑，实践中法院很少使用该权力，特别是检方关于扣押被告“替代财产”的动议，一般不会为法院批准。（4）被告定罪之后，检方需要以优势证据标准（preponderance of the evidence）向法院证明具体财产属于拟收缴财产范围，应予收缴。如果检方选择直接收缴财产，需要向法院证明具体财产与犯罪的关联；如果检方选择收缴变卖财产所得，需要向法院证明收缴数额，由法院确认。之后，法院发布初步收缴命令。（5）法院发布初步收缴命令后，检方必须公示收缴意向，通知持有权益的第三方在规定时间内提出权利请求。刑事追诉无涉的第三方有权要求法院举行听审，提出优势证据证明其权益。法院经过听审，如果认定该第三人在被告实施犯罪行为之时拥有对财产优于被告所拥有的权益（比如有担保的债权人权益），或者该第三人在被告犯罪行为实施之后、但在收缴命令公示之前通过正常商业交易善意获得有关财产，第三人权益应受保护，财产不予收缴。（6）被告可以通过上诉，推翻刑事判决，一并获得收缴财产返还。

（二）财产搜索和扣押

宪法第四修正案禁止执法机关对“人民”（people）实施“不合理”的逮捕和羁押以及对财产实施“不合理”的搜查或扣押。“合理”的标准包括是否持有司法官发布的搜捕状以及是否符合最高法院通过判例认定的无搜捕状进行搜查和实施逮捕的例外情况。最高法院在多个判例中指出，公司享有第四修正案权利。早在20世纪初期的判例中，最高法院认定没有有效搜查状，警察无权搜查公司文件和账目。后来的联邦法院判例继续重申这一立场。例如，2009年，联邦第五巡回法院在Club Retro LLC v. Hilton中宣布，执法人员“进入和搜查被告公司的行为，侵犯了被告公司根据第四修正案享有的在不受不合理搜查和扣押条件下经营其商业物业的权利。”《联邦刑事诉讼法》（第41（e）款）规定，执法人员违法搜缴的私人物品，必须返还原主。最高法院在1978年的Marshall v. Barlow, Inc.判决中，认定一个法律违宪，理由是該法律允许在没有获得搜捕状的情况下搜查公司，违反第四修正案。法院在司法实践中，经常运用非法证据排除规则，拒绝采纳违反第四修正案正当程序要求获得的公司被告文件和其他物品作为证据。

（三）律师辩护权

宪法第六修正案规定了刑事被告的多项权利，包括被明确告知指控性质和原因、公开、迅速审判、陪审团审判、与指控者当面对质、获得律师辩护协助等权利。这些权利均适用于公司被告。其中，律师协助权在司法实践中对公司被告挑战财产收缴程序的滥用，发挥了意想不到的特殊作用。

2012年，鲁伊斯（Sila Luis）被联邦检察官指控犯有社会医疗保险欺诈罪。根据政府指控，鲁伊斯用欺诈方式获得将近4500万美元的收入，但她几乎全部挥霍殆尽，只剩下大约200万美元的资产。为保证被告的剩余资产可以用于赔偿犯罪被害人，检方请求联邦法院颁发审前资产冻结令，查封被告所有资产，包括可以证明与犯罪行为有关联的资产，即“涉案财产”，以及与犯罪无关的部分——“不涉案财产”。被告抗议，主张该审前资产冻结令会致使她无力聘请律师为自己辩护，从而违反第六修正案保证的律师辩护权。联邦审判法院和巡回上诉法院驳回被告抗议，被告于2016年上诉至最高法院。参加审议的8位大法官的多数意见（5-3）支持被告的主张。多数意见认为：首先，应该明确区分“涉案财产”和“不涉案财产”，就“涉案财产”，被告无权抗议冻结令，但就“不涉案财产”，应不同对待。第二，如何处理“不涉案财产”，应该采用利益平衡检验：一方面，检方有正当理由冻结财产，以便保证财产在被告定罪之后能够用以赔偿受害人损失；另一方面，刑事被告人在定罪之前推定无罪，享有第六修正案授予的聘用律师为其辩护的宪法权利。双方利益相比较，被告的律师辩护权属于宪法保障的基本权利，优于检方追诉犯罪的利益。第三，如果允许政府在本案情况下对被告“不涉案财产”冻结，国会可以将该审前财产扣押扩大到其他刑事追诉领域。因此，对被告“不涉案财产”的审前冻结侵犯了被告的第六修正案权利。虽然本案涉及的被告是自然人，但判决宣示的律师辩护权原则同样适用于公司被告。同在2012年宣判的S. Union Co. v. United States，最高法院认定公司被告可以以第六修正案为由，就刑事罚金进行辩护。

（五）过重罚金

宪法第八修正案禁止对刑事被告课以“与被告定罪的严重程度”“严重不符”的“过重罚金。”虽然最高法院尚未通过案例具体认定该条款适用对公司被告的罚金，但在一系列判决中强调罪行与惩罚匹配等原则，并且要求在确定罚金数额时考虑被告的支付能力。

2019年2月20日，美国联邦最高法院以近年来罕见的9名全体大法官一致赞成的方式，作出Timbs v. Indiana判决，认定第八修正案的“过重罚金”条款适用于各州法院，再次重申私有财产权利不受公权力任意侵犯的宪法原则，限制公权机关利用刑事追诉肆意收缴私人财产。这一判决将会进一步加强公司被告抵御立法和执法机关滥用罚金和财产收缴等财产刑的宪法立场。

五

20世纪以来，特别是二战之后，随着现代经济的发展和行政监管体制的相应扩大，对公司犯罪防范和控制的重要性日益突出。与传统形式的自然人“街头犯罪”相比，公司犯罪主要体现为以非法手段获取不当经济利益。传统刑法处罚自然人犯罪，以监禁等自由刑为主，经济赔偿为辅。对公司犯罪的惩罚转为以经济处罚为主。在此背景下，罚金、财产收缴等财产刑，成为美国立法和执法机关追诉和惩处公司犯罪的重要手段。与英、法、德、日等发达国家相比，美国对公司违法行为更多运用刑事追诉，刑事处罚也更重、更严，更易于造成对公司财产权利的侵犯。同时，公司被告基于宪法赋予的财产权，可以运用正当程序等宪法武器，与立法、执法机关“平等武装”，通过宪法诉讼，有效限制公权机关滥用职权，非法侵犯公司财产权利，在保护产权的同时维护市场经济的有序运行。

为全社会的创新、创业和创造松绑

陈玮 Wayne

北大汇丰商学院管理实践教授，北大汇丰商学院创新创业中心主任。

在加入汇丰商学院之前，曾任滴滴出行高级副总裁、万科集团执行副总裁兼首席人力资源官、合益集团(Hay Group)大中华区总裁、东北亚区总裁、全球执委会委员，及全球董事会董事。

社会发展中，最怕遇到的问题就是经济失速。

经济一旦失速，大量企业倒闭、破产，大批员工失业，社会矛盾激化，由此产生的政治、经济危机，是社会难以承受的。

要避免出现经济失速，国家、企业与个人都一样，需要持续拉出一条条S曲线。也就是必须持续找到经济发展的新动能、创造新模式、开发新业务、建设新能力。

中国过去辉煌的40年，就是这样通过拉出一条条S曲线实现的。个人消费品从短缺到极大丰富、高端电子产品的普及和汽车业的大发展、房地产业的异军突起和带动效应、移动互联网和电子商务惊艳世界的迅猛发展，以及未来围绕5G和人工智能所可能产生的爆炸性创新，中国经济创造了举世瞩目的奇迹。

这一切，离不开政府的改革开放政策、企业家“敢为天下先”的创业精神、科技人才的持续奋斗、亿万民众的勤奋努力，以及这几者之间的良性互动。

展望未来，中国需要在更高层面驾驭经济发展与国家稳定、安全之间的关系；创新、创业和创造与风险管控之间的关系；优化治理与充分发挥人的创造力之间的关系。

政府要加快简政放权的速度。法规过多过泛，减慢了企业发展的速度，增加了发展的时间成本，也诱发了寻租行为。这就是为什么政府要主导大幅度简政放权，尽可能为企业发展松绑的原因。当前面对的挑战是如何加速这一进程，简政放权的速度，直接决定了企业获得新动能的速度。

大幅度减少或消除限制企业发展的法律法规、条条框框，以及对市场经济的各种行政干预，其实就是经济发展最好的助推剂。通过真抓实干，像抓扶贫一样抓“简政放权”，就会有效促进中国的创新、创业和创造事业，就会极大刺激企业的快速发展。

面对创新的经济模式，各级政府需要像过去一样，“勤观察、缓出招”。对于新生事物，如果在没有看懂之前，就贸然下手出招，中国就不会有微信、支付宝，也不会有滴滴出行和今日头条，以及抖音和拼多多。新的商业模式和经济形态是试出来的，是迭代更新出来的，在判断风险之后，需要“让子弹飞一会儿”，不要把新的商业模式扼杀在摇篮里。即使出了政策和法规，如果确实发现问题，也应该马上修改，不要怕人家说“朝令夕改”，不要那么担心“政策的严肃性”。

各级政府还需要建立切实有效的反馈体系，以理解企业的“难言之隐”。马云曾批评有些企业家，在被邀请参与调研的时候，面对领导发言的5-6分钟时间里，一半时间宣传自己的企业，一半时间拍马屁，没有真正提供领导所需要的真相。我相信马云说得有道理，但如果真是这样的话，更大的问题出在我们整个体系上，出在领导身上，而主要不是企业家的错。不管是拍马屁也好，宣传自己也好，说明企业有求于政府，说明企业家希望讨好政府，说明企业家有“难言之隐”。

全世界都在“讨好”企业和企业家，希望为他们创造更好的、更宽松的环境，希望他们可以多干一点、多创造一点。出于这一目的，政府需要花更多时间、更大耐心和诚意，去倾听企业和企业家的反馈，然后发现哪些法律法规、条条框框，限制了企业的快速发展，并采取坚决的行动，减少对于企业和企业家受到不必要的那些干预和掣肘。

中国古代的智慧告诉我们，法律多了，犯法的人就多了；规矩多了，违规的人也多了。如果不是当年邓小平容忍“傻子瓜子”老板年广久的“投机倒把”行为，怎么会有后来中国亿万民众主动性和创造性的极大释放呢？

当然，一个负责任的政府需要宽严并济，既管住底线，又极大地刺激经济的可持续发展。

国家是这样，企业也是如此。现在很多企业中不必要的条条框框太多了。它们限制了企业前进的速度、打击了员工的士气、束缚了员工创造性的充分释放。

一般来说，初创企业的条条框框比较少。创业者关注外部事务多于内部事务。他们忙于开发产品、寻找客户、获得投资和现金流。在企业创业的早期，创业者重于进攻疏于防守是很正常的，跑通商业模式是关键。

当商业模式慢慢跑通，客户和订单越来越多，员工人数不断增长的时候，创业者发现需要一些流程制度来规范管理。人员越来越多，规模越来越大，文化受到稀释，风险管理以及合规要求变得日益重要。组织开始在原有的规章制度上层层叠加，每发生一件事情就可能要增加一个或多个规章制度。员工、干部来自五湖四海，有些来自“管理完善”的企业，他们从原有公司带来了不少规章制度。渐渐地，企业的规章制度和条条框框层层叠加，越积越多，应有尽有。有些公司也开始意识到，需要建立自己的合规部门，有的甚至还请了专业的咨询公司来设计全套风险管控及合规体系，并从外部引进风险管控方面的高管，合规以及风险管理的培训课程也成为员工的必修课了。

慢慢公司开始有人抱怨，流程长了，速度慢了，官僚主义出现了，条条框框太多了，不像个创业公司、不好玩了。企业领导陷入了沉思中，到底怎样把握业务发展和风险管控（合法合规）之间的平衡？如何做到宽严并济，如何避免出现“一抓就死，一放就乱”的局面？

未来激烈的市场竞争，要求企业强化创新，而创新的过程其实就是试错、迭代更新的过程。大公司在创新方面普遍成绩不好，跟大公司内部的流程制度、条条框框，以及害怕出错和规避风险的文化有很大关系。企业家精神——敢于冒险、敢于超越自身条件去挑战不可能的使命——变得越来越奢侈了。过多的规章制度、条条框框开始制约甚至窒息人和团队的创造力，组织中的人也变得越来越安于现状、明哲保身、不敢出错。

显而易见，对于任何一家希望可持续经营的企业来说，风险管控——包括法律合规风险

的管控——是非常必要的。但最高管理层也需要意识到，在这方面走过头也是常常发生的事情。上一次金融危机之后，很多金融企业设置了可能是有史以来最严格的风险管控流程和制度，其代价就是客户体验的急剧下降以及创新的停滞不前。

在创业路上，几乎很少有成功企业从开始到现在一直都是合法合规的。这也许就是中国企业家的所谓“原罪”。但这些原罪中，存在有积极意义的部分，因为它通过企业家的冒险推动了社会的变革和进步。任何法律和规范都有它的时代局限性，改革开放以来，我们有多少法律特别是行政规定被推翻、被修改、被撤销、被逆转。这种与时俱进，其中最重要的推动力量可能就来自企业和企业家。政府、企业和企业家、社会中的其他利益相关者，相互作用并通过建设性冲突，推动了整个中国的体制和机制的进化，这种现象，未来会长期存在。

在移动互联网和人工智能时代，新技术、新应用和新模式层出不穷，政府的法律法规方面一定会存在很多的盲区和空白。政府、企业和社会如何在更高水平上沟通、协调甚至共创，成为中国经济能否可持续高速发展，中国社会能否可持续高速进化的关键。这意味着，政府、企业和社会需要打破原来的互动模式，创新面向未来的更加具有建设性的互动模式。要实现这一切，首先需要发生改变的是各自的心智模式。

企业可以做的，是学习如何以更加具有建设性的方式，与政府更好地沟通，影响政府的政策走向，从而为自己争取更大的发展空间。同时，企业家又需要从一个善良和多赢的初心出发，在了解底线、管控底线的前提下，敢于冒险、敢于突破，参与并推动中国在各个领域的改革和开放。

对于整个社会来说，面对未来将会出现的前所未有之大变局，我们需要建设具有更强的容错机制的社会和文化。未来的新事物、新变化、新模式和新格局，将极大地超越我们的知识结构和认知能力。我们需要对富有创新和冒险精神的企业家抱有更大的包容和宽容，对创新过程中出现的失误和违规事件避免“痛打落水狗”，而应抱有更加开放包容的心态、更多的同理心，去拥抱那些“敢为天下先”的创新者，鼓励他们、鼓舞他们，让他们感到温暖，使这些在创新、创业和创造的崎岖道路上孤独前行的奋斗者，持续获得来自社会和公众的支持。这样整个社会和国家的活力和创造力，才能最大限度地释放出来，才能期待下一个四十年的持续辉煌。

总而言之，我们应该尽最大的努力，为创新、创业、创造者松绑，鼓舞并激励他们继续前行。

致企业管理者：

感谢您抽出时间阅读“2019中国企业家法律风险报告”，如您对本报告有任何疑问/建议，或者想与我们进一步保持联系和沟通，请邮件我们：haveyoursay@trusmatic.com 我们收到后将及时给您回复，谢谢！

CONTACT

联系方式

北京和昶律师事务所

电话: 186 1089 1162

邮箱: haveyoursay@trusmatic.com

网址: www.trusmatic.com