

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2023.04.013

# 我国企业刑事合规第三方监督评估问题研究

李 蓉, 唐 琛

(湘潭大学 法学院, 湖南 湘潭 411105)

**摘 要:** 在企业刑事合规改革中, 第三方监督评估机制的建立立足于解决对涉案企业进行合规监管的问题。第三方组织监督评估的实质不仅是有组织的社会力量参与刑事司法, 也是社会力量参与社会治理的体现。第三方组织监督评估具有客观、中立、专业等优势。在第三方监督评估过程中, 第三方组织承担审查合规计划、监督合规计划实施以及评估合规整改情况的职责, 检察机关对第三方组织履职进行组织、指引及监督。目前在制度层面, 仍需进一步优化第三方组织的责任承担形式, 平衡检察机关主导地位与第三方组织独立性之间的关系, 并从回避机制、合规考察书面报告的争议解决以及程序公开等角度完善第三方组织监督评估的运行程序。

**关键词:** 企业刑事合规; 第三方监督评估; 合规考察

**中图分类号:** D925.2

**文献标志码:** A

**文章编号:** 1674-117X(2023)04-0090-08

**引用格式:** 李 蓉, 唐 琛. 我国企业刑事合规第三方监督评估问题研究 [J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2023, 28(4): 90-97.

## Third-Party Supervision and Evaluation for the Compliance of Enterprises Involved in Criminal Cases

LI Rong, TANG Chen

(School of Law, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China)

**Abstract:** In the compliance reform of enterprises involved in criminal cases, a third-party supervision and evaluation mechanism is established to solve the problem of compliance supervision of enterprises involved, which symbolizes the participation of social forces in criminal justice and social governance. Objective, neutral and professional, the third-party organization reviews the compliance plan, supervises its implementation, and evaluates the compliance rectification, and at the same time, it is guided and supervised by the prosecutors. It is pointed out that at present it is still necessary to further optimize the form of the third-party organization's responsibility, balance the relationship between the leading position of the procurators and the independence of the third-party organization, and improve the operating procedures of the third-party organization supervision and evaluation in terms of avoidance mechanism, dispute resolution of the written report of compliance inspection and procedure disclosure.

**收稿日期:** 2023-03-10

**作者简介:** 李 蓉(1968—), 女, 湖南邵阳人, 湘潭大学教授, 博士生导师, 研究方向为刑事诉讼法学;

唐 琛(1999—), 女, 湖南湘潭人, 湘潭大学硕士研究生, 研究方向为刑事诉讼法学。

**Keywords:** compliance of enterprises involved in criminal cases; third-party supervision and evaluation; compliance inspection

近年来,跟企业相关的刑事案件呈高发态势,刑事法律风险成为企业尤其是民营企业生存发展中遭遇的难题。为避免企业入罪所带来的负面影响,防止“办一个案子,垮掉一个企业”,促进企业合规经营,优化营商环境,最高人民检察院开始进行企业合规不起诉制度探索。2020年3月起,最高人民检察院在部分地区开展企业合规改革试点工作。经过两轮改革试点后,2021年6月3日,最高人民检察院、司法部、财政部等发布《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《指导意见》),明确建立涉案企业合规第三方监督评估机制(以下简称第三方机制)对涉案企业的合规计划进行监督和考察。涉案企业第三方监督评估机制是指人民检察院对于符合企业合规改革适用条件的涉罪企业,可以将其交由第三方监督评估机制管理委员会(以下简称第三方机制管委会)选任而组成的第三方监督评估组织(以下简称第三方组织)进行考察、监督与评估。作为独立于检察机关与企业的第三方,第三方组织具有客观中立的监督者地位。同时,第三方组织人员是由第三方机制管委会从其所建立的专业人员名录库中选任,其具有合规管理的相关专业知识与技能,有能力指导和监督企业进行合规整改。尽管最高人民检察院、国家市场监督管理总局等九部门进一步联合制定了《涉案企业合规第三方监督评估机制专业人员选任管理办法(试行)》、《涉案企业合规建设、评估和审查办法》(以下简称《办法》)、《〈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)〉实施细则》(以下简称《实施细则》)等配套规定,最高人民检察院也发布了一批相关指导案例,但目前第三方监督评估机制仍处于探索阶段,各地方检察机关在具体实践中的做法也不同,因此有必要对第三方组织监督评估的发展现状进行梳理,以明确第三方组织监督评估的完善方向,使其充分发挥监督企业有效合规整改的作用。

## 一、企业刑事合规第三方监督评估的实质

### (一) 第三方组织的组成

第三方组织作为涉案企业合规考察期内的监督者和评估者,其产生方式及成员构成直接影响其能否公正履职。第三方组织由第三方机制管委会根据具体案情、涉案企业类型及规模等因素,从第三方机制专业人员名录库中分类随机抽取人员组成,抽取人数一般为3~7人,对于小微企业,抽取人数可为两人。专业人员名录库由第三方机制管委会按照不同专业领域分类组建。实践中有的地区以职业属性为标准进行分类,如法律类、财经类等;有的地区则以专业属性为标准进行分类,如网络技术类、生态环境类、知识产权类等;还有的地区采取职业属性与专业属性相结合的方式进行分类,如上海地区则是先以职业属性分好大类,便于人员选任,再以专业属性对大类进行细分,如律师这一大类中可分为具有刑事办案经验的律师、具有知识产权或医药等专业知识的律师等<sup>[1]</sup>。专业人员名录库的人数应当在50人以上,具体数额、结构分类以及各类别的名额分配由第三方机制管委会自行确定并调整,如韶关市第三方机制管委会所公布的第一批第三方机制专业人员中,律师占15人,生态环境类、税务类、财会类专业人员各占11人,国有资产监督管理类、市场监管类专业人员各占10人<sup>[2]</sup>。入选专业人员名录库的主体只能为个人,不能为单位。对于单位而言,并非该单位的每一位成员都具备相应条件、有能力参与对某一涉案企业的合规监管。因此,入选主体应以个人为宜<sup>[3]</sup>。名录库的组成及分类需保持充分的合理性、公正性及专业性,这是第三方组织存在的正当性基础。若名录库的分类过程经人为刻意调整,致使分类不够合理中立,那么可能无法实现“随机”抽取,第三方组织也会失去其“外观上的公正”。

### (二) 第三方组织参与企业刑事合规的实质

《指导意见》明确规定,第三方机制管委会具

有建立并管理本地区第三方机制专业人员名录库的职责。如前所述,第三方机制专业人员名录库由不同领域的专业人员组成,属于社会力量。当启动第三方机制时,第三方管委会根据具体案情从专业人员名录库中随机抽取人员组成第三方组织,并负责对第三方组织进行培训、考核与监督。第三方机制通过选任机制、工作保障和激励机制、监督与巡回检查机制等将社会专业人员组织起来,以克服社会力量自身的松散性和自发性,使其在专业领域发挥最大效用。

### 1. 社会力量参与刑事司法

企业刑事合规是指为了避免因企业或企业员工相关行为给企业带来刑事责任,国家通过刑事政策上的正向激励和责任归咎,推动企业以刑事法律的标准来识别、评估和预防公司的刑事风险,制定并实施遵守刑事法律的计划和措施<sup>[4]</sup>。这种对于涉案企业的“正向激励”包含实体与程序两个方面,域外已有的企业刑事合规立法案例也往往是实体法与程序法相配合。企业刑事合规程序是在刑事司法过程中对企业实现预防犯罪与惩罚犯罪双重效果的一种专门程序,是对企业进行“非罪化”治理的体现<sup>[5-6]</sup>。我国企业刑事合规改革将对企业合规整改的监督评估权与处理决定权相分离,将监督评估权交由第三方组织,即社会力量行使。第三方组织参与企业刑事合规程序意味着社会力量对刑事司法过程的参与。尽管企业刑事合规是一种帮助企业减免其刑事责任的“出罪路径”,一定程度上淡化了检察机关与涉案企业在刑事诉讼中的对抗色彩,但其无法根除此种刑事对抗性。鉴于刑事对抗性,涉案企业能否在合规过程中对检察机关毫无隐瞒、完全透明化是值得怀疑的<sup>[7]</sup>。而社会力量参与刑事司法过程能够进一步弱化其中的对抗色彩,激励企业完成实质合规整改,促进合规治理取得良好成效。

### 2. 社会力量参与社会治理

第三方组织的主要职责是对涉案企业的合规计划执行情况进行监督与评估,第三方组织的监管是合规整改有效进行的保证,也是企业合规不起诉制度中的重要一环。企业合规不起诉制度是检察机关参与社会治理、建设优质营商环境所做的新探索。由于建设有效的合规管理体系需要投入不少的人力及财力,企业需为此承担较高的成

本,因而鲜有企业主动开展合规建设。检察机关应通过办理涉企刑事案件,以合规不起诉的方式激励涉案企业建立或完善自身的合规管理体系,增强企业防控刑事法律风险的能力,保障企业健康发展,维护企业及其相关主体的合法权益,维护社会公共利益。在合规不起诉制度中引入第三方组织对涉案企业进行监督考察,实则是在检察机关进行社会治理的过程中引入社会力量。因此,第三方组织参与企业刑事合规的实质是有组织的社会力量参与社会治理,这也是社会治理共同体模式在企业合规治理领域中的体现<sup>[8]</sup>。

### (三) 第三方组织参与企业刑事合规的意义

中共十八届三中全会工作报告中提出,要创新社会治理体制,改进社会治理方式,实现政府治理和社会自我调节、居民自治良性互动。这意味着社会治理不再仅仅由政府负责,而要求多元主体共同参与、协同治理,其中各种社会力量是多元主体中不可或缺的一部分。第三方组织作为社会力量参与企业合规治理是社会自我管理、自我调节、自我服务的一种方式,有助于激发人民的积极性,增强社会活力。同时,社会力量的参与可使社会需求得到准确、充分的表达,这是社会力量较其他治理主体而言所具有的得天独厚的优势。社会力量通过与其他治理主体协商合作,可避免或化解社会矛盾,维护社会和谐稳定,提升社会治理的有效性。设置第三方机制是还权于社会的体现,能有效弥补检察机关在履职过程中的不足,引导并监督企业建立切实可行的合规体系。

相比于试点初期检察机关的自行监管模式,第三方组织具有专职性,能够更为高效地落实对涉案企业的监管。根据最高人民检察院发布的2021年全国检察机关主要办案数据,刑事案件办案总数同比上升约15%。尽管适用认罪认罚从宽制度的审结人数占同期审结总人数的85%以上,刑事诉讼效率得到显著提升,案多人少的情况有所缓解;但由于对涉案企业进行监督考察是一项系统性工作,且周期较长,工作量大,以检察机关现有的司法资源仍难以实现将定期检查、调查及评估等各个环节落到实处,而第三方组织则是专门为某一适用第三方机制的案件所成立的,其职能具有唯一性,即对涉案企业的合规整改情况进行监督评估。第三方组织可将全部精力集中于某一

具体涉案企业,对涉案企业合规计划进行全面审查,定期或不定期对合规计划履行进度进行检查,并在考察期届满时向人民检察院出具合规考察报告。第三方组织作为专门机构对涉案企业进行合规监管能够避免因时间、精力不足而产生的合规监管形式化问题,防止“纸面合规”现象的发生。

## 二、第三方组织的职责、义务与责任

### (一) 第三方组织的职责

现有规范性文件关于第三方组织职责的表述主要散见于第三方机制运行的相关规定中,其并未对第三方组织的职责范围作出系统且明确的规定。由于现有规范性文件未以专门条款的方式规定第三方组织的职责范围,语义的模糊性导致第三方组织职责范围边界不清,这不仅不利于第三方组织及其成员准确认知其职能范围,有效履职,也不利于外部对第三方组织进行监督。对此,规范性文件可参照《指导意见》第八条对于试点地方第三方机制管委会职责的规定,采取列举式的形式对第三方组织的职责范围予以规定。通过对《指导意见》第十一条至十三条以及《办法》第三章进行梳理,第三方组织应当具有如下职责:审查合规计划,监督涉案企业对合规计划的履行,对合规计划履行情况进行评估。

#### 1. 合规计划的审查

第三方组织在成立后,需深入了解案件情况,分析企业的犯罪成因,研究企业在合规方面的主要问题,确定企业所适用的合规计划类型,并要求企业提交单项或多项合规计划。合规计划是企业以预防再次实施相同或类似的违法犯罪为目的,针对与其涉嫌犯罪有紧密关联的组织结构、制度建设等方面的问题所制定的用于完善企业合规体系的规划,主要包括合规管理规范制定、合规风险识别与防控机制建立、合规文化建设等内容。从《指导意见》规定的字面意思来看,目前要求企业提交的是专项合规计划,但在实践中相关要求并不全然一致。有的企业是对合规风险进行全面排查,制定的是针对企业整体的、系统详尽的合规计划;有的企业则是围绕其涉嫌的犯罪,针对与之相关的具体问题制定专项合规计划。涉案企业提交的合规计划由第三方组织进行审查,其主要审查合规计划的可行性、有效性与全面性。

可行性是指合规计划本身的可操作性以及涉案企业是否有能力完成该合规计划。全面性是指合规计划是否足以涵盖企业在合规领域所存在的缺陷与漏洞。有效性则是指合规计划能否实质性地阻却违法犯罪行为,应当从有效识别合规风险、及时处置违规行为、设置专门的合规管理机构或人员、建立合规管理制度及相应的人财物保障、运行合规调查处理机制和绩效评价机制、形成合规文化及持续整改机制等六个方面予以综合考量。第三方组织在审查完毕后还需向检察机关征求意见,双方对于合规计划的完善意见经整合后一并向企业提出。但该完善意见对于涉案企业的效力,即涉案企业是否必须采纳该意见,现有制度并未明确规定。

#### 2. 合规计划实施的监督

第三方组织在征求检察机关意见后,根据合规计划及涉案企业承诺的履行期限确定合规考察期限。在考察期内,第三方组织可对涉案企业合规计划履行情况开展定期或不定期的监督、考察,也可要求涉案企业定期提交有关合规建设情况的书面报告。实践中,第三方组织通常通过实地走访、审查资料、访谈等方式对涉案企业进行考察。第三方组织对于其在考察过程中所发现的整改不到位或整改错误的情况,需及时对企业提出指导意见,引导企业的合规整改工作按照合规计划有序进行。第三方组织对企业的指导不同于企业所聘请的合规顾问。合规顾问帮助企业按照第三方组织的要求,保证合规计划在企业活动的各个环节中得以落实,而第三方组织是在企业执行合规计划出现偏差时,对企业提出意见。第三方组织对企业的指导在实质上是对企业执行合规计划的纠偏,归根结底仍然是在履行监督职能,监督企业切实履行合规计划,实现有效合规整改。第三方组织还具有及时向检察机关报告合规整改进度和情况的义务,第三方组织应将考察情况及指导意见报告给检察机关。除此之外,若在考察过程中发现涉案企业存在尚未被掌握的犯罪事实或者其有新实施的犯罪行为,第三方组织也应当向检察机关报告,并中止第三方监督评估程序。

#### 3. 合规整改效果的评估

在合规考察期届满后,第三方组织需对企业完成合规计划的情况进行检查与评估,但目前对于

涉案企业的合规验收缺乏明确统一的标准,各地第三方组织主要凭借自己的专业知识和技能作出判断,这会出现情况类似而评估结果不同的现象,并且外部难以对第三方组织的评估结果进行监督。第三方组织就所了解的情况及评估结论制作合规考察书面报告,检察机关和第三方机制管委会就评估方案的适当性、评估依据的充分性以及第三方组织履职的公正性对合规考察书面报告进行审查。检察机关和第三方机制管委会经审查认为第三方组织的监督评估工作已完成,由第三方机制管委会宣告解散第三方组织。合规考察书面报告及其他合规材料对检察机关作出是否批准逮捕、是否起诉等决定具有重要参考作用。由于“重要参考”一词具有模糊性,无法明确合规考察书面报告等材料与检察机关决定之间的关联程度,即合规材料对检察机关的约束作用不明,这给检察机关作出决策留下不少的裁量空间<sup>[9]</sup>。

### (二) 第三方组织的义务和责任

#### 1. 第三方组织的义务

《指导意见》明确规定第三方组织具有勤勉中立的义务。第三方组织不得利用职务便利收受贿赂或侵占他人财物,也不得利用职务便利扰乱企业的正常生产经营活动。此外,第三方组织还需保守在履职过程中所知悉的国家秘密、商业秘密及个人隐私。第三方组织成员需具有良好的职业道德素养,忠实、善意地履行监督评估职责。

#### 2. 第三方组织的责任

《实施细则》对第三方组织及其组成人员涉嫌违法犯罪以及提供报告失实所应承担的责任作出了规定。对于故意出具虚假报告或报告内容严重失实的第三方组织及其组成人员,由检察机关或第三方机制管委会向有关主管机关或其所隶属的行业协会提出惩戒建议。检察机关或第三方机制管委会无权直接对第三方组织及其组成人员进行惩戒,因此,提出惩戒建议的责任追究方式合法且合理,但惩戒建议本身可能存在刚性不足的问题。对于涉嫌违法犯罪的第三方组织及其组成人员,由检察机关或第三方机制管委会向有关机关报案或举报,并将其列入第三方机制专业人员名录库禁入名单。然而,对于第三方组织及其成员怠于履行职责、违反《指导意见》第十七条第二款规定的义务等所应承担的责任并未有相关规定。

无责任作为约束,则难以保证义务的实现。在责任缺位的情况下,第三方组织及其成员在履职过程中存在的随意性行为,可能导致评估失真以及无效评估现象的发生。针对以上问题,可对第三方组织成员的责任承担方式进行完善,如在第三方机制中建立第三方组织成员考评机制,确立“签字者负责”的问责原则,对于违反利益回避、保密义务、诚信义务等的第三方组织成员给予负面评价,情节严重者,可将负面评价抄送第三方组织成员的有关主管机关及行业协会,累计多次负面评价者,将被列入第三方机制专业人员名录库禁入名单。

## 三、检察机关与第三方组织的关系

### (一) 检察机关组织、引导第三方组织参与企业刑事合规

在“法律监督”或“检察监督”理论兴起以前,公诉权是属于检察机关的专属职能<sup>[10]</sup>。在我国,检察机关作为审查起诉的专门机关,在审查起诉阶段,其最为了解案件情况,且把握案件在审查起诉阶段的进程。检察机关应当负有对第三方组织的组织与引导职责,否则第三方组织将无法参与企业刑事合规程序,实现对涉案企业合规情况的监督评估。首先,检察机关掌握着启动第三方机制的“阀门”,具有第三方机制的启动决定权。检察机关经审查认为符合第三方机制适用条件的,商请本地区第三方机制管委会启动第三方机制,第三方机制管委会接到商请后,根据案件情况从专业人员名录库中随机抽取第三方组织成员。检察机关决定企业合规案件是否适用第三方监督评估,也就是说,检察机关决定第三方组织能否参与企业刑事合规程序。其次,根据《指导意见》的规定,检察机关对于第三方组织人员名单具有备案审查职责,若其发现组成人员具有明显不当的情形,应当及时向第三方机制管委会提出建议。因此,检察机关需对第三方组织组成的正当性进行审核判断。最后,检察机关需向第三方组织提供开展合规监督评估工作所必需的资料,帮助第三方组织迅速了解涉案企业情况。这有助于第三方组织对涉案企业在合规领域存在的突出问题进行研判,制定符合实际情况的评估方案。同时,检察机关还应就有关法律问题向第三方组织释明,

协助其顺利履职。

## （二）检察机关监督第三方组织参与企业刑事合规

在现有制度内, 检察机关以多种方式实现对第三方组织监督评估的全过程监督。检察机关应对涉案企业的合规计划和定期书面报告进行审查, 并向第三方组织提出建议, 以此实现对第三方组织审查合规计划、监督计划实施过程的监督。第三方组织完成评估工作后, 需向检察机关提交合规考察书面报告, 检察机关应对合规考察书面报告进行审查, 重点审查第三方组织所采取的评估方案是否恰当、结论是否有充分且客观的评估材料支撑以及是否存在可能影响其公正性的不当行为或涉嫌违法犯罪的行为, 必要时, 检察机关可要求第三方组织或其组成人员说明相关情况, 也可直接对有关问题进行调查核实。检察机关通过审查合规考察书面报告, 对第三方组织所作出的评估结论以及评估过程进行监督。除此之外, 如果涉案企业或其人员认为第三方组织具有不当行为或涉嫌违法犯罪的行为, 可向检察机关提出申诉、控告, 检察机关对于此种申诉、控告的处理也是其对第三方组织进行监督的途径之一。对于确有不当行为或涉嫌违法犯罪的第三方组织及其成员, 检察机关有权通过提出惩戒建议等方式使其承担相应责任。如此, 多样的监督途径与责任承担方式相配合, 才能构筑起完整且有效的监督机制。

## （三）第三方组织的独立性

所谓第三方是指处于第一方（被评估对象）和第二方（其服务对象）之外的一方, 第三方应当与第一方、第二方均无行政隶属关系, 也不具有其他经济利益关系。其最为显著的特点即为独立性<sup>[1]</sup>。在企业刑事合规中, 第三方组织则是指独立于检察机关与涉案企业以外的专业组织, 其必须保持客观、超脱的立场。第三方组织的独立性主要体现为独立履行其职责, 即独立审查合规计划, 独立对涉案企业进行监督, 独立对合规计划完成情况作出评估结论。这不仅要求第三方组织与涉案企业不具有任何形式的利害关系, 也要求检察机关不越位, 不过度干涉第三方组织的监督、评估过程。

检察机关在企业刑事合规改革中发挥主导作用, 且在第三方机制运行过程中的各个关键节点

履行审查监督的职责<sup>[12]</sup>, 包括对第三方组织人员名单、企业合规计划、定期书面报告、合规考察报告的审查提出意见, 并处理相关人员的申诉、控告<sup>[13]</sup>。这种情况也会导致一些争议的产生, 而争议内容主要围绕检察机关主导与第三方组织独立性的关系。因此, 有必要厘清检察机关在第三方机制运行过程中的职权边界, 正确处理检察机关主导地位与第三方组织独立行使职权之间的关系。检察机关具有较大的主导权限主要是基于开展改革工作的需要。在企业合规改革初期, 检察机关无疑需要投入大量精力, 与工商联、市场监督管理局等单位相配合, 组建第三方机制管委会, 初步建立第三方机制, 并通过第三方机制运行各个关键节点的把控, 使第三方机制顺利运转, 为改革的全面推行做准备。随着改革的逐步推进, 第三方机制趋于成熟, 这就需要根据改革进程及时调整检察机关的定位。此时, 检察机关可逐渐从第三方组织的审查、监督及评估过程中抽离, 提升第三方组织的独立性。

在实践中, 第三方机制的经费来源也是影响第三方组织独立性的重要因素之一。由于第三方机制的经费保障暂无明文规定, 这样, 各地在实践中探索出不同做法。其中, 有的地区直接从检察机关的办案经费中支出此笔款项, 这种资金依赖情况很可能对第三方组织的独立性造成冲击。同理, 由涉案企业承担第三方合规监管费用也不可取。为了保障第三方组织的独立地位, 其必须具有稳定且独立的资金支持。对此, 可探索建立第三方机制专用公益基金。从国外相关经验来看, 此类公益基金通常来源于社会筹款<sup>[14]</sup>。我国可探索适应本土环境的融资渠道, 解决第三方机制的经费保障问题。

## 四、第三方组织参与企业刑事合规中的具体程序问题

### （一）第三方组织组成人员的回避机制

为避免第三方组织成员与涉案企业之间存在利益牵连, 《指导意见》及《实施细则》对于第三方组织组成人员设置了回避机制。对于事前回避, 即在选定第三方组织组成人员时所进行的第一次回避, 尽管涉案企业、人员及其他相关单位、人员可对第三方组织组成人员名单提出异议, 第

三方组织组成人员也可自行申请回避,但对于回避的具体情形并未予以规定,且当相关单位及人员提出的异议未被第三方机制管委会采纳时,未设置相应的救济途径以保障其异议权。可见,该回避机制并不完善,难以充分发挥其效用。此外,《指导意见》还设置了第三方组织组成人员的事后回避条款:“第三方组织组成人员系律师、注册会计师、税务师(注册税务师)等中介组织人员的……在履行第三方监督评估职责结束后一年以内,上述人员及其所在中介组织不得接受涉案企业、个人或者其他有利益关系的单位、人员的业务。”但该条款较为粗糙,在实践中存在适用难的问题。例如,中介组织与企业的范围是什么,是否包括子公司及分支机构,利益冲突的具体判断标准是什么,等等,这些问题都亟待解决。

鉴于目前的制度现状,笔者认为可从以下两个方面完善回避机制,确保第三方组织成员与涉案企业之间不具有现存或潜在的利益关系。对于事前回避,可从第三方组织组成人员的身份关系、社会组织关系、可能影响其公正履职的其他关系等方面,具体规定第三方组织成员应当回避的事项。同时,赋予申请回避的相关企业及人员申诉救济权,也就是说,当相关企业和人员对第三方组织组成人员名单的异议不被第三方机制管委会所采纳时,其应当具有向检察机关进行申诉的权利。对于事后回避,可对《指导意见》第十七条第三款做缩限解释,破解其在适用过程中的两难境地。由于大型企业的业务庞杂,经营范围广泛,本就易与中介组织发生业务上的关联,若该条款的要求过于严格,如将分支机构或子公司也纳入考量范围,则中介组织及成员需要回避的业务将更多,这将影响中介组织及其成员参与第三方组织的积极性,导致中介组织及成员不愿入库或入库后怠于履行职责。

### (二)关于合规考察书面报告的争议解决

尽管《指导意见》等对第三方机制的运行进行了专章规定,但整体来看,第三方组织的监督评估流程仍具有一定的随意性,尚未形成一种标准、稳定的范式。第一,未规定应采取的评估方法。目前,国内外常用的评估方法种类多样,且评估方法的选取对于评估结果具有重大影响,使用科学且易于操作的评估方法,能使评估过程更为规

范,评估结果更为准确。第二,未建立统一的合规考察评价标准。目前,仅有《办法》对企业合规计划及合规管理体系有效性的评估内容作出规定,但该标准过于宽泛,将导致第三方组织在进行评估时缺乏明确依据。目前,评估方法与评估标准基本取决于第三方组织的自主判断,这使得评估结论极易产生争议,尤其是涉案企业易对“合规整改不合格”的评价产生异议。

根据《指导意见》,合规考察书面报告是检察机关作出是否从宽处理决定的重要参考,这意味着“合规整改不合格”的评估结论将给涉案企业带来承担不利后果的风险。在这种情况下,首先,有必要确保涉案企业对评估结论的知情权;其次,应当赋予涉案企业对合规考察书面报告提出异议的救济权。涉案企业对合规考察书面报告有异议的,可向检察机关提出异议,由检察机关对异议进行调查核实。检察机关认为异议成立的,可排除该合规考察书面报告的适用,并商请第三方机制管委会重新组织对涉案企业合规整改情况进行评估。

### (三)第三方组织参与企业刑事合规的程序公开

《指导意见》目前仅明确规定对第三方组织人员名单进行公示,我们应在此基础上,进一步加强信息公开,充分保障公众的知情权与监督权。提升程序的透明度,可通过丰富公开内容、拓宽公开渠道等方式予以实现。除涉及商业秘密等不适宜公开的案件,检察机关或第三方机制管委会应对合规计划、合规考察报告、不起诉决定书等文书进行同步公开,应通过官网、有关出版物等便于公众获取的渠道予以公布<sup>[15]</sup>。同时,检察机关对于涉案企业的处理决定应当说理充分,文书应载明检察机关决定过程中的考量因素,如对第三方组织所出具的合规考察报告的采纳情况等,做到实质上的公开。

随着企业改革试点工作在全国范围内全面推开,制度探索的需求越发紧迫,第三方组织监督评估对于企业合规考察具有重要意义,在试点过程中其独特的制度优势也不断凸显,完善第三方组织监督评估的相关制度规范具有重要的现实意义。概言之,应立足于我国现有法律制度和企业

特征, 适度参考域外经验, 不断完善第三方机制的制度框架, 为相关法律制度的建立健全打下坚实基础, 以充分发挥我国企业刑事合规第三方监督评估机制的作用。

#### 参考文献:

- [1] 企业合规第三方机制专业人员名录库构建与管理问题探索 [EB/OL]. [2022-12-16]. <https://sghexport.shobserver.com/html/baijiahao/2022/09/16/855876.html>.
- [2] 国家税务总局广东省税务局. 韶关市涉案企业合规第三方监督评估机制管理委员会关于公布第一批第三方机制专业人员的决定 [EB/OL]. [2022-12-16]. [https://guangdong.chinatax.gov.cn/gdsw/sgsw\\_tzgg/2022-12/05/content\\_75c0cd8c1db941899dfcb792bed510b4.shtml](https://guangdong.chinatax.gov.cn/gdsw/sgsw_tzgg/2022-12/05/content_75c0cd8c1db941899dfcb792bed510b4.shtml).
- [3] 陈瑞华. 企业合规不起诉改革的八大争议问题 [J]. 中国法律评论, 2021(4): 1-29.
- [4] 孙国祥. 刑事合规的理念、机能和中国的构建 [J]. 中国刑事法杂志, 2019(2): 3-24.
- [5] 包国为, 张红广. 论企业合规刑事诉讼程序的基本范畴 [J]. 山东警察学院学报, 2022, 34(5): 37-45.
- [6] 陈卫东. 从实体到程序: 刑事合规与企业“非罪化”治理 [J]. 中国刑事法杂志, 2021(2): 114-126.
- [7] 宋长长, 封钦行. 浅析涉案企业合规中第三方组织的角色定位 [EB/OL]. [2022-12-16]. <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1742824626823654849&wfr=spider&for=pc>.
- [8] 喻少如, 窦峥. 社会治理共同体视域下社会力量参与社区矫正的模式转型 [J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2022, 38(4): 13-22.
- [9] 李作. 论合规考察书面报告的性质、效力及适用程序 [J]. 中国刑事法杂志, 2022(4): 161-176.
- [10] 陈瑞华. 论检察机关的法律职能 [J]. 政法论坛, 2018, 36(1): 3-17.
- [11] 潘旦, 向德彩. 社会组织第三方评估机制建设研究 [J]. 华东理工大学学报(社会科学版), 2013, 28(1): 16-22, 43.
- [12] 最高人民法院检察院应用理论研究天津课题组, 刘博法, 刘霜. 涉案企业合规第三方监督评估机制的实践瓶颈与解决路径 [J]. 贵州大学学报(社会科学版), 2023, 41(2): 100-110.
- [13] 孟珍. 检察机关涉案企业合规试点实证研究: 以郟城县人民检察院为例 [C]// 做优刑事检察之涉案企业合规制度与检察履职: 第十七届国家高级检察官论坛论文集. 北京: 中国检察出版社, 2021: 603.
- [14] 莫光辉, 张菁. 精准扶贫第三方评估长效机制建构策略: 2020年后中国减贫与发展前瞻探索系列研究之一 [J]. 苏州大学学报(哲学社会科学版), 2018, 39(6): 113-120.
- [15] 唐彬彬. 检察机关合规不起诉裁量权限制的三种模式 [J]. 法制与社会发展, 2022, 28(1): 40-58.

责任编辑: 徐海燕