

论涉案企业合规第三方组织的法律地位*

赵 恒

(山东大学法学院,山东青岛 266237)

摘 要:第三方组织是因应涉案企业合规改革需要而产生的临时性组织。既有改革文件虽强调第三方组织的重要作用,但对第三方组织的法律地位语焉不详。关于第三方组织法律地位的法理学说分歧较大,实务立场又明显有别。对此,应当从第三方组织与检察机关之间的关系出发,肯定第三方组织的履职行为具有公益性质,阐明第三方组织是协助检察机关履行特定诉讼职能的组织。顺应刑事诉讼法修改趋势,需要综合采取以下举措:一是将第三方组织写入《刑事诉讼法》且将第三方组织组成人员归入诉讼参与人的范围;二是严格规范第三方组织因履职需要而行使的职权与承担的义务;三是建立健全与第三方组织的法律地位相契合的专业人员选任管理制度;四是确定第三方组织制作的合规考察书面报告的证据能力及其法律效力。如此,方能科学确立第三方组织的刑事诉讼法律地位,为探寻我国单位犯罪案件诉讼程序立法路径提供理论支持。

关键词:涉案企业合规改革;第三方组织;公职人员;诉讼参与人;检察机关

中图分类号:DF73 **文献标识码:**A **文章编号:**1005-9512(2023)06-0048-15

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2023.06.005

一、问题的引出

目前,由检察机关主导推进的涉案企业合规改革进入了全面推开阶段。该项改革被视为检察机关近年来履职创新的重要举措,正在刑事司法领域产生广泛且深刻的影响,推动我国刑事司法体系的进步与转型。为做好涉案企业合规改革的“后半篇文章”,尤其是科学评估涉案企业合规整改的实际成效,最高人民检察院会同全国工商联等多个部门探索建立了第三方监督评估机制。遵循涉案企业合规改革的基本方案,对涉案企业合规承诺、整改进行客观、公正、有效的监督评估,是该项改革的关键环节,对此,最高人民检察院指出,“只有实现第三方监督评估的实质化专业化,企业合规改革才能真正取得成功”,并对第三方监督评估机制给予厚望。^[1]实践中,第三方监督评估机制在促进涉案企

作者简介:赵恒,山东大学法学院副教授、博士生导师。

*本文系司法部2019年度国家法治与法学理论研究项目“企业犯罪案件认罪认罚从宽制度研究”(项目编号:19SFB3027)、2020年度山东省博士后创新项目“涉罪民营企业附条件不起诉制度研究”(项目编号:202002001)、广东省深圳市前海蛇口自贸区人民检察院2023年度委托课题“检察基础理论—论涉案企业合规第三方组织的法律地位”的阶段性成果。

[1]参见检察日报社评:《抓实第三方监督评估,杜绝“纸面合规”》,载《检察日报》2021年12月20日,第1版。

业建立健全有效合规体系、协助检察机关依法行使公诉职能等方面发挥了重要作用。^[2]为了提升第三方监督评估机制的改革质效,2021年最高人民检察院等单位制定了《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见(试行)》(以下简称:《合规第三方机制意见》),并成立了国家层面的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),随后又印发《〈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:《〈合规第三方机制意见〉细则》)、《涉案企业合规建设、评估和审查办法(试行)》(以下简称:《涉案企业合规办法》)等相关规范文件。当下,第三方监督评估机制的四梁八柱基本确立。对于启动适用第三方监督评估机制的涉企犯罪案件,第三方监督评估组织(以下简称:第三方组织)对涉案企业合规计划的可行性、有效性与全面性进行审查,对涉案企业合规计划的履行情况进行检查和评估,并且在合规考察期届满后,制作合规考察书面报告,报送第三方机制管委会和负责办理案件的检察机关。

可见,第三方组织在涉案企业合规改革领域的重要性不言而喻。但需要注意的是,就法学界对涉案企业合规整改主题的研究状况而言,有关研究成果通常侧重从优化检察权力配置、附条件不起诉制度完善、健全激励规则、实体法与程序法修订、行政法与刑法衔接等方面展开分析,^[3]却较少专门涉及第三方组织的法律地位及其履职状况并对其进行理论辨析与实务检视。这是涉案企业合规改革研究的缺憾,也在一定程度上影响了现有改革的工作实效。

特别是,第三方组织所做考察结果是检察机关依法处理案件的重要参考,这意味着虽然第三方组织不属于2018年《刑事诉讼法》规定的诉讼参与人,以及第三方组织制作的合规材料亦不是法定的证据材料,但第三方组织不仅可以参与刑事诉讼活动,而且可以制作对涉案企业、有关人员的刑事责任认定产生影响的合规材料。据笔者在调研中了解,实践中,一些涉及第三方监督评估机制、第三方组织的改革争议出现的缘由便是第三方组织法律地位不明。值得关注的是,当前,以吸收涉案企业合规改革试点经验为目标的刑事诉讼法修改工作已启动。^[4]着眼于顺应刑事诉讼法修订趋势,及时总结涉案企业合规改革的试点经验并将其上升为法律规范,当前亟须关注的重点话题应当是,如何科学认识第三方组织及其组成人员在刑事诉讼领域的法律地位及其诉讼权能,促使第三方组织履职用权活动符合刑事诉讼运行规律。以此为指引,笔者于本文中先对有关第三方组织及其组成人员的法律地位的学说成果进行辨析,指出当前因第三方组织法律地位不明而产生的若干改革难题,随后重点论证第三方组织组成人员是协助检察机关行使公权力的公职人员,进而探讨规范第三方组织履职用权活动的前瞻性方案,为刑事诉讼法确立涉案企业合规规则积累理论基础。

二、第三方组织法律地位的双重视角辨析

为了准确了解当前改革语境下第三方组织及其组成人员的法律地位的实际状况,需要从学说讨论和实务解读两个层面展开分析。

[2] 参见邓根保等:《涉案企业合规第三方监督评估机制的建立与运行》,载《人民检察》2021年第20期。

[3] 参见陈瑞华:《刑事诉讼的合规激励模式》,载《中国法学》2020年第6期;李玉华:《企业合规本土化中的“双不起诉”》,载《法制与社会发展》2022年第1期;李奋飞:《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》,载《中国刑事法杂志》2022年第2期;黎宏:《企业合规不起诉改革的实体法障碍及其消除》,载《中国法学》2022年第3期;刘艳红:《涉案企业合规建设的有效性标准研究——以刑事涉案企业合规的犯罪预防为视角》,载《东方法学》2022年第4期;等等。

[4] 参见陈卫东:《深化企业合规改革与刑事诉讼法修改》,载《法治日报》2022年8月17日,第9版。

(一) 第三方组织之法律地位的学说讨论

就既有规定而言,改革文件虽然并未直接明确第三方组织的法律地位,但规定了第三方组织的性质、承担的职责以及履行的义务。其一,第三方组织是由合规第三方机制管委会选任组成的临时性组织。其二,第三方组织承担调查、评估、监督和考察等方面职责。其三,第三方组织及其组成人员应当履行特定义务,这些义务包括但不限于:遵纪守法,勤勉尽责,客观中立;不得泄露履职过程中知悉的国家秘密、商业秘密和个人隐私;不得利用履职便利,索取、收受贿赂或者非法侵占涉案企业、个人的财物;不得利用履职便利,干扰涉案企业正常生产经营活动。

关于第三方组织可能承担的法律风险,相关改革文件大都笼统地表述为合规第三方机制管委会或者人民检察院提出惩戒建议、及时向有关机关报案或者举报、将其列入第三方机制专业人员名录库禁入名单等内容。^[5]概览之,上述法律责任规定基本上并未体现与涉案企业合规整改考察职责紧密相关的内涵。既有规范没有明确第三方组织自身应当承担何种法律责任,使得第三方组织难以以自身名义承担因合规考察履职不力而产生的责任。

首先,第三方组织不具有成为单位犯罪主体的资格。合规第三方机制管委会由多家单位共同组成,本不属于“单位”,而第三方组织作为涉案企业合规整改的评估与考察组织也不可能获得独立的单位地位。^[6]

其次,第三方组织的组成人员不属于国家工作人员。根据我国刑事法律的规定,国家工作人员包括国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员,国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员。由此可知,无论是合规第三方机制管委会还是第三方组织均不属于“国家机关、国有公司、企事业单位、人民团体”,那么,第三方组织的组成人员自然难以成为刑法评价意义上的国家工作人员。

再次,第三方组织无法成为承担民事责任的主体。第三方组织不具有独立、健全的组织结构,也没有独立于成员、其他组织的财产,没有独立承担民事责任的能力。

最后,第三方组织也不会承担行政责任。行政相对人违反行政法律规范确定的义务,是行政法律责任产生的前提。目前,尚未有专门的改革文件涉及第三方组织履职活动的行政法规,因此较难确定其行政责任。

关于第三方组织及其组成人员的角色,部分研究成果已做初步介绍。例如,有观点认为,为实现有效合规整改的基本目标,合规监管人可以具有三种角色,一是合规计划设计的监督者,二是合规计划运行的指导者,三是合规整改验收的评估者。^[7]又如,有观点指出,合规第三方监督评估绝非一般的市场营利性行为,而是带有公共利益或公共服务性质的工作。^[8]此类观点反映了涉案企业合规改革文件提及的第三方组织主要承担的职责内容,并凸显了第三方组织在承担监督、评估、考察等职责方面的公益性特征。但遗憾的是,第三方组织的法律地位究竟是什么,有关研究成果并未明确说明。

综上可知,在现有法律规范和改革文件的框架内,有权制作合规考察书面报告这一如此重要的合

[5] 《〈合规第三方机制意见〉细则》第39条规定:“第三方机制管委会或者负责办理案件的人民检察院发现第三方组织或其组成人员故意提供虚假报告或者提供的报告严重失实的,应当依照《指导意见》的规定及时向有关主管机关、协会等提出惩戒建议,涉嫌违法犯罪的,及时向有关机关报案或者举报,并将其列入第三方机制专业人员名录库禁入名单。”

[6] 参见周振杰:《合规计划有效性评估的制度构成》,载《环球法律评论》2022年第1期。

[7] 参见陈瑞华:《合规监管人的角色定位——以有效刑事合规整改为视角的分析》,载《比较法研究》2022年第3期。

[8] 参见陈超然、王端端:《企业合规第三方专业人员名录库的适用机制》,载《中国检察官》2021年第23期。

规材料的主体却不会因不当履行评估考察职责而承担民事责任、行政责任或者刑事责任,这显然是令人费解的。之所以出现这种现象,是因为当前的改革方案大都侧重引入专业人员提供协助的方案,忽视了专业人员因履行特定职能而应担责的法律地位的变化。并且,现有的相关讨论往往是对第三方组织及其组成人员所承担职责的介绍,这种分析思路有其合理性,但也存在明显的职能描述特征。特别是,相关结论忽视了第三方组织本身的职能定位以及第三方组织参与涉案企业合规整改评估活动的预期作用。

(二) 第三方组织之法律地位的实务解读

第三方组织法律地位不明的状况,不仅带来规范适用的分歧和学说探讨的争论,而且在一定程度上影响了第三方组织与检察机关之间的关系,以及第三方组织履行职责的具体方式,进而减损涉案企业合规改革成效。因此,可以从以下四个角度进一步解读第三方组织法律地位的实务状况及其争议。

1. 第三方组织的法律地位直接影响该组织与检察机关之间的关系

在涉案企业合规改革领域,检察机关的审查起诉等职权活动受到第三方组织所作考察结果的重要影响。相关改革文件反映,第三方监督评估机制具有“检察主导、各方参与、客观中立、强化监督”的显著特征。^[9]并且,按照最高人民检察院的改革思路,涉案企业合规改革既要促进第三方监督评估的实质化专业化,又要强化检察机关在第三方监督评估中的主导职责。^[10]这意味着,如若在审查起诉阶段,过多强调第三方组织的客观中立地位,忽视第三方组织与检察机关之间的联系,将会使得检察机关依法独立行使职权的办案行为受到不当限制,由此衍生第三方组织在监督考察活动中的专业性与检察机关在刑事诉讼活动中的主导性之间的张力关系。这种张力关系产生的深层次原因是未能规范厘清第三方组织的法律地位,使得检察机关面临其主导地位受到挑战的境况。简言之,第三方组织的履职行为及其履职结果具有较强的专业属性,而检察机关对此很可能不具备足够的专业能力进行判断。因此,有观点认为:“第三方组织作为评价主体,是企业合规评估的主导者和参与者。”^[11]此外,据调研反馈,一些受访检察官同样表示,第三方组织独立承担监督考察职责,检察机关通常会信任第三方组织所做合规考察书面报告的结论。若照此思路,合规考察书面报告是由客观中立的组织制作的,检察机关对此不能施加实质影响并进行实质审查判断,却要将其作为处理案件的重要参考,恐有减损检察机关在刑事诉讼中的主导地位之虞,也会增加检察机关审查起诉工作的潜在风险。

2. 第三方组织的法律地位直接影响该组织能否行使阅卷权

实践中,第三方组织不仅要对接涉案企业合规计划的可行性、有效性与全面性进行审查,而且要对涉案企业合规计划的完成情况进行全面检查、评估和考核,并制作记载合规整改是否达到有效性之结论的合规考察书面报告,在此过程中,第三方组织是否可以通过查阅案卷的方式深入了解企业涉案情况,认真研判涉案企业在合规领域存在的薄弱环节和突出问题?对于这一争议,不同地方检察机关采取的立场有别。

第一种立场是支持第三方组织享有阅卷权。原因在于,既然第三方组织承担客观中立的监督考察职责,那么,只有保证第三方组织全面知晓案情并对涉案企业形成准确认知,才能保证该组织在审

[9] 参见徐日丹:《真严管真厚爱,做好服务企业“后半篇文章”》,载《检察日报》2021年6月4日,第1版。

[10] 参见《涉案企业合规第三方监管人座谈会举行》, https://www.spp.gov.cn/tt/202112/t20211216_538971.shtml, 2022年3月19日访问。

[11] 参见钱丽、陈迪:《合规监督评估第三方组织实现随机规范抽取》,载《检察日报》2021年10月9日,第3版。

查企业合规计划书、监督涉案企业合规计划履行情况、制作合规考察书面报告等工作过程中有效履职,确保涉案企业合规整改评估的实质性。对此,一些研究成果表示支持。^[12]该类立场的实务状况又分为两种。第一种实务状况以江苏省南京市雨花台区的方案为典型,未明确说明第三方组织阅卷的角色。江苏省南京市雨花台区人民检察院于 2021 年出台《关于保障企业合规第三方监管人阅卷的规定》,从阅卷主体、流程、方式设定、保密责任落实等方面做出规定,确保第三方监管人阅卷更加便捷、高效。上述文件笼统地规定第三方组织的组成人员均可查阅、摘抄、复制相关案卷,而当地可以提供当场、异地、网上等三种阅卷服务。第二种实务状况以广东省广州市的方案为典型,将第三方组织视为值班律师、诉讼代理人。广东省广州市人民检察院、广州市第三方监督评估机制管委会办公室于 2022 年印发的《广州市企业合规案件办理工作规程(试行)》第 10 条第 2 款指出,“第三方组织为了解犯罪过程、查找犯罪原因,需要查阅案卷的,办案检察院参照值班律师、诉讼代理人申请阅卷的有关规定处理”。比较可知,无论上述哪一种方案都以允许第三方组织阅卷为核心特征。

第二种立场是反对第三方组织阅卷。^[13]究其缘由,阅卷权是一项非常重要的诉讼权利,在我国现有刑事法律规范框架内,被追诉人、被害人均无阅卷权,只有辩护人、诉讼代理人有权阅卷,并且这两类人的阅卷行为也受到严格的约束。虽然第三方组织在履行职责过程中遵守客观中立原则,但应当认为,既有刑事诉讼规则并未允许将第三方组织纳入有权阅卷的诉讼参与人范畴。如此一来,只有在明确第三方组织的法律地位的前提下,才能论证第三方组织阅卷的正当性与合法性。至少从现有改革文件的内容来看,第三方组织有权阅卷之方案的说服力仍显不足。

3. 第三方组织的法律地位直接影响合规考察书面报告结论的评议规则

《合规第三方机制意见》《〈合规第三方机制意见〉细则》《涉案企业合规办法》等改革文件通常仅表述为“第三方组织在合规考察期届满后……制作合规考察书面报告”,但对于由多人组成的第三方组织内部如何评议并得出涉案企业合规整改是否有效之结论的规定阙如,也从侧面反映了第三方组织法律地位不明的现状。^[14]据了解,第三方组织评议规则方面的地方实践有两种思路:一种思路是,少数服从多数的评议规则,即第三方组织组成人员经讨论后得出一个统一的结论,并体现在合规考察书面报告中;另一种思路是,各自提交意见的评议规则,即第三方组织的各组成人员分别向检察机关提交考察报告,由检察机关自行决定参考哪一个结论。上述思路分歧表明第三方组织运行机制尚不完备,也暴露了第三方组织法律地位的认知现状——第三方组织究竟是以个人名义还是以集体名义得出考察结论,如若以集体名义做出考察结果,又是否必须采取少数服从多数的方案?并且,第三方组织的法律地位不明会进一步影响该组织具体评议规则的实施状况,毕竟,不同的评议规则直接关乎合规考察书面报告带来的责任承担结果。上述问题看似简单实则颇具难度,而回答这一问题,需要准确研判第三方组织应承担何种职责、具备何种权能。

4. 第三方组织的法律地位还会影响合规第三方专业人员名录库的构成,尤其是影响人民法院、人民检察院离任人员是否可以担任第三方组织组成人员

实践中,地方组建第三方机制专业人员名录库的思路有两个:一是,采取以个人作为入库主体的思路,这是大多数试点单位沿用的做法;二是,采取以单位、团体作为入库主体的思路,以广东省深圳

[12] 参见李春飞:《“单位刑事案件诉讼程序”立法建议条文设计与论证》,载《中国刑事法杂志》2022 年第 2 期。

[13] 参见杨晓波、刘晓明、李大中:《谈刑事合规不起诉实务》,载《中国律师》2022 年第 6 期。

[14] 参见周振杰:《刑事合规的实践难题、成因与立法思路——以企业合规改革试点典型案例为视点》,载《政法论丛》2022 年第 1 期。

市的做法为典型。通常情况下,第三方机制管委会从已建立的合规第三方专业人员名录库中分类随机抽取人员组成第三方组织,由该第三方组织负责监督评估涉案企业合规整改情况。实践中,各地建立的合规第三方专业人员名录库中有相当数量的专业人员具有律师身份。在第三方组织及其组成人员法律地位不明的情况下,结合第三方组织履职的客观中立要求,一个现实的改革争议是人民法院、人民检察院离任人员是否可以入选原任职单位所在地的合规第三方专业人员名录库,以及是否可以被抽取担任原任职单位办理的涉企合规整改案件的第三方组织组成人员?一方面,从现有规范文件来看,2021年《关于进一步规范法院、检察院离任人员从事律师职业的意见》对离任人员进行从业限制规定的范围是“从事律师职业或者担任律师事务所‘法律顾问’、行政人员”,且原则上终身不得担任原任职单位办理案件的诉讼代理人或者辩护人。《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)》(以下简称:《合规第三方专业人员选任办法》)既没有阐明入选名录库的专业人员履职工作的法律性质,也没有专门涉及从事律师职业的人民法院、人民检察院离任人员是否可以被抽取选为第三方组织组成人员。另一方面,之所以为人民法院、人民检察院离任人员设置相应的从业限制规则,是为了防止离任人员因在原任职单位从事代理、辩护或者其他业务而可能发生的司法不公,这种从业限制规则目前尚不能成为拒绝人民法院、人民检察院离任人员入选合规第三方专业人员名录库并成为第三方组织组成人员的理由。可见,要判断人民法院、人民检察院离任人员是否可以担任原任职单位办理的涉案企业合规案件的第三方组织组成人员,还需进一步辨明第三方组织与司法机关之间的关系。

三、第三方组织组成人员属于公职人员的学理阐释

尽管第三方组织以相对独立主体身份介入涉案企业合规整改考察评价工作,但需要关注的是,检察机关依法依职权决定是否提起公诉或者适用何种强制措施,从这一角度看,第三方组织实质上发挥了协助检察机关办案的特定作用。可见,辨析第三方组织及其组成人员的法律地位,从该组织协助检察机关行使职权层面切入,可以获得一个新的思路,即第三方组织组成人员在涉案企业合规整改评估活动中辅助检察机关履行职责,意味着此类专业人员属于辅助行使公权力的人员,对此,结合监察法学领域的监察对象规则,可将第三方组织组成人员归入公职人员范畴,第三方组织则是由若干公职人员组成的临时性组织。^[15]

(一) 第三方组织成员是协助检察机关行使公权力的公职人员

第一,第三方组织所履行的职责是辅助检察机关依法做出批准或者不批准逮捕、起诉或者不起诉以及是否变更强制措施等决定,提出量刑建议或者检察建议、检察意见,而检察机关的上述办案行为均属于行使检察权尤其是公诉权的具体表现,由此可知,第三方组织组成人员的履职行为是辅助检察机关行使公权力的行为,此类行为在本质上属于广义的司法公务行为。正因如此,《合规第三方机制意见》《〈合规第三方机制意见〉细则》《合规第三方专业人员选任办法》等改革文件均强调,合规第三方机制的专业人员应当严格履行有关保密、回避、廉洁等义务。此类规定实际上从侧面反映了顶层设计者也关注到第三方组织及其组成人员行使权力的深层含义,否则,上述改革文件不应要求专业人

[15] 参见中共中央纪律检查委员会法规室、中华人民共和国国家监察委员会法规室编写:《〈中华人民共和国监察法〉释义》,中国方正出版社2018年版,第107页。

员承担廉洁等义务。毕竟,某人只有行使公权力,才需要恪守廉洁用权的底线,方能保证公权力行使的公正性。并且,就现有学说论证而言,亦有学者已注意到第三方组织承担职责的准司法性质。换言之,作为协助涉案企业推进合规管理体系建设的外部专业人员,独立监管人与检察机关形成一种协助合规监管的关系,接受检察机关的持续监督,协助检察机关履行合规考察和合规监管的职能,从而在一定程度上承担着一种“准司法职能”。^[16]这种职能的具体表现是,第三方组织及其组成人员辅助检察机关评估涉案企业完成合规计划的情况以及是否达到有效性标准,进而为检察机关得出审查结论或者做出相关决定提供“外脑支持”。尤其是,第三方组织制作的合规考察书面报告是检察机关依法处理案件的重要参考,意味着相关专业人员的履职行为将会直接影响检察机关的办案行为及其处理结果。在此前提下,根据 2018 年《中华人民共和国监察法》(以下简称:《监察法》)第 1 条、第 3 条和第 15 条对监察对象的规定,只要某一人员是行使公权力的人员,无论是直接行使公权力还是辅助行使公权力,均属于公职人员,如此一来,监察机关依法对其进行监督。^[17]从这一角度看,第三方组织协助检察机关在涉案企业合规程序中履行特定职责的行为,在本质上可被归入辅助行使相关检察权能之行为的范畴。并且,明确第三方组织自身的公益属性,将第三方组织的监督考察评估工作认定为具有履行公务性质的活动而非纯粹的市场经营行为,也是证成以下方案合理性的重要依据——国家公共财政需要负担第三方组织运行的部分费用。^[18]可见,认识到第三方组织及其组成人员履职行为的公务性,是解决当前涉案企业合规改革领域第三方机制运行难题的前提条件之一。

第二,第三方组织的组成人员的履职用权行为具有公共利益属性,其所做的考察结果或者考察结论对检察机关依法处理案件的办案行为产生直接的拘束力,而此类活动是关乎社会公共利益的职权活动。因为第三方机制管委会的官方性质,第三方组织所承担的针对涉案企业合规整改的监督考察工作具有一定公务性。^[19]更进一步,考虑到企业合规工作根本上是为了市场经济秩序的恢复和维护,目的在于优化营商环境、加强对整体公共利益的保护而非为个别企业或人员服务,那么,第三方组织的监督评估活动绝非一般的市场营利性行为,而是带有公共利益或公共服务性质的工作。^[20]这种基于涉案企业合规整改考察活动而呈现的公共利益性质,决定了对第三方组织及其组成人员的法律地位的界定,不应局限于组成人员的原有职业,而应充分彰显此类专业人员(无论是中介组织人员还是政府工作部门中具有专业知识的人员)因担任第三方组织的组成人员并参与涉案企业合规整改评估考察活动所获得的特定的履职内容,即从事具有公共利益属性的评估考察辅助工作。这是检察机关进行必要的公共利益审查工作的重要协助力量,其中,公共利益审查旨在判断某一涉企犯罪案件是否符合适用合规整改的条件以及是否因有效合规整改而做出从宽处罚决定。^[21]如此一来,检察机关作为公共利益维护者的角色得到进一步强化。^[22]结合前述内容,涉案企业和有关人员应当服从并配合第三方组织的监督评估考察工作,否则将很可能被认定为合规整改无效,特别是,这种考察工作并非私人事项,而是关涉公共利益保障(能否顺利惩罚犯罪关乎全社会的公共利益)的活动。^[23]可见,第

[16] 参见陈瑞华:《律师如何开展合规业务(五)——律师如何担任合规监管人》,载《中国律师》2021 年第 1 期。

[17] 参见钱小平:《法秩序统一性视野下监察对象的体系解释》,载《当代法学》2023 年第 1 期。

[18] 参见赵恒、于仲君:《第三方组织经费保障应体现履职公益性》,载《检察日报》2022 年 12 月 24 日,第 3 版。

[19] 参见周振杰:《合规计划有效性评估的制度构成》,载《环球法律评论》2022 年第 1 期。

[20] 参见陈超然、王瑞端:《企业合规第三方专业人员名录库的适用机制》,载《中国检察官》2021 年第 23 期。

[21] 参见李奋飞:《论企业合规考察的适用条件》,载《法学论坛》2021 年第 6 期。

[22] 参见周新:《论我国检察权的新发展》,载《中国社会科学》2020 年第 8 期。

[23] 参见刘艺:《检察公益诉讼的诉权迷思与理论重构》,载《当代法学》2021 年第 1 期。

三方组织的履职行为既有利于维护公共利益,又具有改革文件授予的强制拘束力。因此,需要从公共利益的保障这一层面巩固对第三方组织及其组成人员的法律地位的认识。申言之,强调第三方组织履职行为的公益性,充分凸显了涉案企业合规改革践行公共利益考量理论,促使检察机关改变机械办案者角色且在公诉思维中融入公共利益要素的考量,并引导检察权的行使主动契合人民群众的期待和社会发展的需求。^[24]

第三,第三方组织的组成人员若不当履行改革文件授予的特定职责(包括调查、评估、监督和考察等方面),则需要承担政务处分责任。一方面,根据国家监察体制改革的内在要求,《监察法》所规定的监察对象只能是自然人,而不包括单位或者其他组织。从第三方组织的组成人员作为公职人员的法律地位这一角度切入,可以建立与涉案企业合规整改评估考察活动相配套的专门的责任追究体系,使其有别于现有的仅能由有关主管机关、协会予以惩戒的方案。简言之,对于第三方组织组成人员实施提供虚假报告或者提供失实报告等行为的,合规第三方机制管委会、检察机关除了向有关主管机关、协会等提出惩戒建议或者向有关机关报案或者举报^[25]以外,还可以将有关职务违法乃至犯罪线索移送至监察机关,由监察机关给予政务处分。另一方面,关于第三方组织的组成人员可能承担的政务处分责任,在《监察法》第15条的基础上,结合2020年《中华人民共和国公职人员政务处分法》第7条,可以初步认为,第三方组织的组成人员承担的政务处分责任通常限于警告、记过、记大过等三种类型,而一般不会包括降级、撤职、开除公职等类型。这是因为,组成第三方组织的专业人员并非任命产生,而是经由遴选产生,且在第三方组织中没有职级。当然,不排除以下情形,即第三方组织的组成人员是政府工作部门中具有专业知识的人员或者有关政府工作部门所属企事业单位中的专业人员,监察机关可以依法根据此类人员在涉案企业合规整改考察工作中的不当用权情况,做出更加多样的政务处分决定,此类政务处分决定就包括降级、撤职、开除公职等种类。这是在第三方组织组成人员的政务处分责任体系之外的,针对某一组成人员本来就有属于政府工作部门及其所属企事业单位的公务任职情况所做的追责方案。并且,通过确立针对性的政务处分责任,还可以形成第三方组织的组成人员的法律责任层次化方案,即行业惩戒责任、行政处罚责任、政务处分责任和刑事责任,实现对第三方组织的组成人员这一类监察对象在履职用权方面的监督制约。

综上,通过深度审视改革文件授予第三方组织的职权事项以及厘清第三方组织与检察机关之间的关系可知,第三方组织的组成人员实际上发挥专业优势,为检察机关审查涉案企业合规整改完成情况及其有效性情况提供专业协助,这是一种具有公共利益属性的公职行为,反映了第三方组织的组成人员辅助检察机关行使公权力的本质特征。因此,在国家监察体制改革深化适用的背景下,一个可行的解释思路是,第三方组织的组成人员属于依法行使公权力的公职人员,是《监察法》规定的监察对象,由此可以承担因不当行使监督考察职权而产生的政务处分责任。此时,政务处分责任是第三方组织组成人员作为合规考察专业人员所需要承担的专门性责任,并非其作为中介组织人员或者政府机关工作人员而承担的原有职业责任。并且,结合笔者于本文中即将论及的刑事诉讼立法前瞻内容,明确第三方组织组成人员的公职人员地位,还可以为第三方组织组成人员成为刑事案件诉讼参与人提供必要的论据支持。

[24] 参见陈瑞华:《企业合规不起诉改革的八大争议问题》,载《中国法律评论》2021年第4期。

[25] 《〈合规第三方机制意见〉细则》第39条:“第三方机制管委会或者负责办理案件的人民检察院发现第三方组织或其组成人员故意提供虚假报告或者提供的报告严重失实的,应当依照《指导意见》的规定及时向有关主管机关、协会等提出惩戒建议,涉嫌违法犯罪的,及时向有关机关报案或者举报,并将其列入第三方机制专业人员名录库禁入名单。”

(二) 将第三方组织界定为由公职人员组成的临时性组织的理论优势

第一,贯彻检察机关依照法律规定独立行使检察权原则,厘清第三方组织与检察机关之间的关系。根据我国宪法和刑事诉讼法的规定,在审查起诉阶段,检察机关依法独立行使职权,在刑事诉讼进程中承担主导责任并发挥主导作用,不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉。其中,对于适用合规整改程序的涉企刑事犯罪案件,虽然现有改革文件提出第三方组织履行客观中立义务的要求,但考虑到案件进入审查起诉阶段以后检察机关是依法决定是否提起公诉的司法机关,第三方组织的履职行为及其考察结果应当服务于检察机关审查起诉的工作需要,在此过程中,第三方组织的客观中立义务具有明显的相对性,即第三方组织应当在检察机关的审查与指导下开展考察评估工作。^[26]可见,将第三方组织界定为协助检察机关对涉案企业合规整改事实进行评价的临时性组织,有利于防止过分强调第三方组织的客观中立立场,保障检察机关在涉案企业合规案件办理过程中的主导地位。当然,为了避免检察机关对第三方组织履职施加不当影响,检察机关应当尊重第三方组织的相对独立地位,严格履行审查、提出意见建议等职责,而不能不当干扰第三方组织的监督考察活动甚至代替第三方组织开展某些工作。并且,将第三方组织界定为由公职人员组成的临时性组织,也可以消解第三方组织代替检察机关认定案件事实的质疑,真正理顺检察机关的主导性与第三方组织的专业性之间的关系。

第二,为第三方组织不得阅卷这一立场提供学理论据,保障第三方组织深入知晓案情但不应允许其查阅案卷材料。第三方组织是由协助检察机关行使公权力的公职人员组成的临时性组织,其履职用权的目的是为检察机关依法处理案件提供作为重要参考的合规考察书面报告等合规材料,由此可知,第三方组织的法律地位明显不同于被追诉人及其辩护人、被害人及其诉讼代理人的法律地位。在此前提下,结合我国刑事诉讼法律规范,行使阅卷权的适格主体范围受到严格限制,即仅有辩护人、诉讼代理人享有阅卷权,而作为当事人的被追诉人、被害人都无权阅卷。在此前提下,既然第三方组织的履职行为具有公益性和准公务性的性质,那么,第三方组织不可能具备辩方身份或者被害方身份,也不可能站在辩方或者被害方的立场开展调查、评估、监督和考察工作,因此,赋予第三方组织阅卷权的方案不具有法理层面的正当性根基。当然,为了保证第三方组织能够实质履职,促进涉案企业“真整改”“真合规”,为检察机关依法办案提供真实且可靠的重要参考,检察机关、第三方机制管委会应当以便于第三方组织充分了解案情为目标健全相应工作机制。

第三,为确定第三方组织分别提出评估意见并供检察机关参考提供支撑理由。第三方组织组成人员协助检察机关的审查起诉工作,在现有改革文件仅明确第三方组织制作合规考察书面报告的情况下,需要确定与第三方组织法律地位相契合的评议方案。对此,有必要借鉴有专门知识的人参与刑事诉讼的规则机制,确定第三方组织组成人员分别提出评估意见,分别做出考察结论,无须彼此讨论甚至是采取少数服从多数的做法,并且,第三方组织组成人员分别向检察机关提交有关合规材料,对此,检察机关经过审查后判断参考何种考察结论。

第四,为人民法院、人民检察院离任人员入选合规第三方专业人员名录库以及成为第三方组织组成人员提供合理解释。作为协助检察机关审查起诉活动的临时性组织,第三方组织承担的各项职责并非律师、法律顾问、行政人员的职业行为,换言之,作为执业律师的人民法院、人民检察院离任人员担任第三方组织成员,并对涉案企业合规整改情况进行评估,没有与之相对应的“当事人”“客户”,也

[26] 参见周新:《涉罪企业合规不起诉制度重点问题研究》,载《云南社会科学》2022年第2期。

未开展与律师职业紧密相关的相关法律服务。既然第三方组织成员的履职行为是公益行为,而非诉讼代理、辩护或者其他有偿法律服务活动,那么,从事律师职业的离任人员可以律师身份在其原任职单位所在地区提出入库申请或者被推荐入库,这不属于既有的离任人员从事律师职业限制性规则的适用范围。但是,考虑到离任人员曾在人民检察院、人民法院工作的客观事实,为了避免引起不必要的误解,尤其是避免诱发有损司法机关履职公正的风险,应当针对离任人员参与相关工作设置专项方案。

第五,为优先确立“以自然人作为入库主体”方案而非选择“以机构作为入库主体”方案提供有说服力的依据。^[27]结合实务反馈,尽管《合规第三方专业人员选任办法》作出“名录库以个人作为入库主体,不得以单位、团体作为入库主体”的规定,不过,为何以个人而非单位或者团体作为入库主体的限制,上述改革文件以及有关解读性材料并未作出解释。实践中仍然有地方选择以机构作为入库主体的方案。暂且可以允许各地在试点期间探索不同思路,但着眼于刑事诉讼法修改趋势以及全国适用的统一性要求,需要确立一种具有普适性且有说服力的方案。通过辨析第三方组织及其组成人员的法律地位可知,只有自然人才能成为协助行使公权力的公职人员,并且,单位或者团体作为入库主体的方案既会带来具体参与人员的不确定性的风险,减损第三方组织承担法律责任的主体适格性,又会增大检察机关对第三方组织所作合规考察书面报告进行实质审查的难度,进一步影响检察机关与第三方组织之间的关系。是故,应充分肯定“以自然人作为入库主体”方案的优势,并以此为基础健全自然人作为第三方机制专业人员的选任、管理机制。

四、规范第三方组织履职活动的刑事诉讼立法前瞻

随着涉案企业合规改革试点工作深入推进,与检察机关办理涉企合规整改案件诉讼机制有关的刑事诉讼立法活动业已启动,其中,需要重点关注与涉案企业合规整改有效性评价工作紧密相关的第三方组织的入法路径及其具体规则。需作说明的是,考虑到刑事诉讼法的修法技术与修改篇幅,有必要在《刑事诉讼法》中增设第三方组织条款后,由最高人民检察院等单位联合出台配套性规范文件,重点围绕第三方组织的权责义务设定方案。

(一) 将第三方组织写入《刑事诉讼法》且考虑将其组成人员归入诉讼参与人范围

在审视涉案企业合规改革试点状况并进一步总结其地方经验的基础上,从构建一种新的刑事诉讼特别程序即涉案企业合规整改程序或者单位刑事案件诉讼程序的角度来看,为了保证此类程序运行的顺畅性,有必要在《刑事诉讼法》中增设与第三方组织有关的条款。

其一,确定第三方组织的入法路径。结合第三方组织承担的职能及其发挥的作用,将第三方组织的权能场域限定为确定合规计划与考察期限、对特定事项进行审查、完成有关监督评估工作和制作各类书面报告等方面。由此,将第三方组织依法承担的诉讼职能与公安司法机关的职权分工区分开来。并且,结合前文所述,第三方组织的重要履职事项需要获得公安司法机关尤其是检察机关的审查或者批准。是故,涉及第三方组织的条款应集中在合规考察程序部分,而避免第三方组织承担职能的泛化。

其二,明确第三方组织的组成人员是否属于诉讼参与人。作为承担针对涉案企业合规整改情况进行监督考察职责的临时性组织,第三方组织与检察机关之间具有“协助者”与“被协助者”的角色

[27] 参见杨宇冠:《企业合规与刑事诉讼法修改》,载《中国刑事法杂志》2021年第6期。

分工,换言之,第三方组织的履职行为应当服务于检察机关审查起诉的工作需要。从这一角度看,第三方组织的组成人员即入选名录库的专业人员可被视作一种有专门知识的人,且只能在检察机关向第三方机制管委会提出商请启动第三方机制之后,由第三方机制管委会从专业人员名录库中分类随机抽取人员组成。另外,第三方组织不得接受涉案企业或者被害人的委托,也不能成为涉案企业的合规顾问,只能作为相对客观中立的主体参与涉案企业合规整改评估工作。因此,第三方组织应当是协助国家专门机关从事刑事追诉活动的临时性组织,待评估工作结束后便被解散,而第三方组织组成人员则属于协助检察机关行使职权的公职人员。可见,第三方组织的组成人员可以被理解为一种新的诉讼参与人,其属于除当事人以外的其他诉讼参与人。需要关注的是,在刑事司法领域,其他诉讼参与人参加诉讼活动,主要是为了协助控辩双方履行诉讼职能,或者是为了协助法庭查明案件事实,与案件结局一般没有直接利害关系,并且随着社会发展,刑事诉讼活动中已出现一些既有法律没有明确规定的诉讼参与人类型。^[28]实际上,客观而言,第三方组织的组成人员便属于因应涉案企业合规改革而产生的一种既有法律尚未明确规定的诉讼参与人类型。为此,需要进一步辨明第三方组织组成人员作为诉讼参与人的法律地位。

(二) 严格规范第三方组织因履职需要而行使的职权与承担的义务

结合近年来各地探索第三方组织权利义务机制的现状及其问题,应当严格规范协助检察机关履行诉讼职能的第三方组织的权责义务。

1. 关于第三方组织因履职需要而享有的职权

此类职权主要包括:获得检察机关的支持协助;要求涉案企业提交合规计划;提出修改完善的意见建议;确定合规考察期限;通过各类方法对合规计划履行情况进行监督和评估;要求涉案企业及其人员予以配合并提供便利;获得履职所需费用和其他保障;获得救济;其他与第三方组织履职紧密相关的权利。^[29]在上述权利类型中,需要专门解读获得检察机关的支持协助权。笔者于本文中提及的试点期间一些地方检察机关允许第三方组织阅卷的做法,便是办案单位不当理解这一职权的结果。从保证第三方组织实质履职角度看,检察机关当然需要为其提供充足的协助,但此类协助应符合正当程序的基本要求。以检察机关支持第三方组织充分了解与企业涉嫌犯罪有密切联系的企业内部治理结构、规章制度、人员管理等信息为例,检察机关总结既有试点经验,以提供案情简介材料、开展专门情况汇报为主要方式,一方面,丰富案情简介的具体内容,尤其是增加案情简介中涉及企业违法犯罪事实的具体信息,便于第三方组织尽早熟知案件发生过程以及由此暴露的涉案企业在合规领域的薄弱环节和明显漏洞;另一方面,适当健全承办检察官向第三方组织介绍个案情况的工作流程和具体机制,改变现有汇报工作不规范、不正式的局面,突出对企业涉案情况的专项汇报,设置相对固定的互动交流、答疑解惑环节,进一步提升第三方组织获知涉案企业违法犯罪情况的履职能力。

2. 关于第三方组织因履职而需要承担的义务

此类义务主要包括:勤勉尽责与客观中立;制作合规考察书面报告等合规材料;保守秘密;不得索取或者收受财物;不得干扰涉案企业正常生产经营活动;避免利益冲突;中止监督评估程序并向检察机关报告;因实际履职所承担的其他义务,例如回避义务等。在此,需要特别关注两方面的义务。其一,避免利益冲突义务。该义务体现在《合规第三方机制意见》第 17 条第 3 款、《〈合规第三方机制意

[28] 参见《刑事诉讼法学》编写组主编:《刑事诉讼法学》(第四版),高等教育出版社 2022 年版,第 66 页。

[29] 参见刘金林:《企业合规改革试点:从国情出发,在借鉴中发展——2021 企业合规国际论坛述要》,载《人民检察》2021 年第 15 期。

见《细则》第38条等条款中。不过,需要注意的是,上述改革文件在限定作为第三方组织组成人员的中介组织人员的利益冲突义务方面尚存在不足,例如,仅规定自然人承担避免利益冲突义务,而忽视中介组织人员所在中介机构以及在该中介机构内执业的其他中介组织人员承担此类义务的必要性。以律师避免利益冲突义务为例,此种利益冲突的判断主体既包括律师也包括律师事务所,并且,现有法律规定只能由律师事务所统一接受当事人的委托,意味着律师事务所内的全部执业律师均需承担避免利益冲突义务。^[30]为此,配套性规范文件应当重申中介机构以及中介组织人员共同承担避免利益冲突义务的基本思路,并结合第三方组织履职内容确定可能发生利益冲突的具体情形。其二,中止监督评估程序并向检察机关报告义务。该义务发生的条件是“第三方组织发现涉案企业或其人员尚未被办案机关掌握的犯罪事实或者新实施的犯罪行为”,即只要第三方组织在履行监督评估职责过程中发现涉案企业或其人员存在上述犯罪行为,均“应当中止第三方监督评估程序,并及时向负责办理案件的人民检察院报告”。这表明在此情形中,第三方组织承担上述义务的情形范围十分广泛,且没有限制犯罪事实或者犯罪行为的类型。这会在一定程度上增加第三方组织的义务负担。对于此类难题,配套性规范文件应当适当限制第三方组织承担报告义务的范围,可取的限制思路是既有改革文件中“犯罪事实”“犯罪行为”的规定明确表述为“尚未被办案机关掌握的可能危害国家安全、公共安全和他人人身安全的犯罪事实或者新实施的犯罪行为”,以及与适用合规整改工作的本案罪名相同或者相近的犯罪事实(犯罪行为)。由此,可以督促第三方组织将工作重心置于考察评估涉案企业合规整改状况及其成效,而无需担心不当的法律责任风险。

(三) 建立健全与第三方组织的法律地位相契合的专业人员选任管理制度

第三方组织是由第三方机制管委会收到检察机关商请后从专业人员名录库中分类随机抽取人员组成的临时性组织。在充分认识到第三方组织及其组成人员具有如此重要的法律地位和诉讼权能之后,需要在总结试点经验与不足的前提下重点健全专业人员选任管理制度。^[31]

1. 细化专业人员的选任标准和选任程序

在明确将个人作为入库主体这一思路的基础上,突出对专业人员具有专业技术性的认识 and 经验的判断标准,同时,结合防范与处置不同合规专项风险的实际需要,提高不同类型专业人员的选任程序的合理性。其中,考虑到人民法院、人民检察院离任人员从事律师执业并入选专业人员名录库的现状,应当建立健全与离任人员入选名录库和被选取成为第三方组织组成人员相适应的规则机制。为此,一方面,修改专业人员选任名录库管理规范文件,着重在选任工作中写明离任人员申请入选名录库的报告义务,就是否曾在人民检察院、人民法院任职以及任职具体情况专门做出说明,以便于当地检察机关、第三方机制管委会办公室开展后续审查工作;另一方面,适当修改专业人员入库条件,明确离任人员入库的管理细则。突出自荐人员或者被推荐人员如实汇报曾任职单位的具体情况,并且在申请(推荐)表的“专业经历”“个人简历”部分之外,新增一个“曾在人民政府、人民检察院、人民法院、监察委工作情况”的专门说明版块,为第三方机制管委会选任并建立名录库提供必要的信息来源。

2. 发挥第三方机制管委会在选任管理方面的统筹协调作用

其一,打通合规专业人员名录库与人民检察院和人民法院离任人员信息库、律师管理系统之间的

[30] 参见许身健主编:《律师职业伦理》,北京大学出版社2017年版,第118-122页。

[31] 参见杨帆:《企业刑事合规的程序应对》,载《法学杂志》2022年第1期。

信息共享渠道,为第三方机制管委会、检察机关依托上述信息库,加强对离任人员的甄别、监管,以及审查离任人员遵守从业限制规定的情况提供支持。其二,推动建立人民检察院、人民法院、司法行政机关、律师协会等单位在离任人员参与涉案企业合规工作方面的核查协作配合机制,定期或者不定期对离任人员参与涉案企业合规改革的具体情况开展全面核查。其三,结合现有专业人员分类规则,对于已入库的专业人员,还需统计其是否属于人民法院、人民检察院离任人员以及其他公职单位的离任人员情况,将其作为名录库日常管理的专门工作事项,建立健全名录库中专业人员分类标识方案,为后期抽取适格的专业人员提供丰富的参考信息。

3. 优化第三方组织组成人员随机抽取方案

第三方组织组成人员抽取方式直接决定了该组织履职行为及其履职结果的公信力。为此,在肯定随机抽取方案的积极价值的同时,需要对此类方案做必要的调整。例如,适当降低对“随机”抽取的要求,首先考虑案件涉嫌罪名、复杂程度以及涉案企业类型等因素,适当划定可能需要的专业人员类型及其具体人员范围,在此范围内进行随机抽取,^[32]降低抽取的专业人员的擅长业务与个案实际情况不相符的概率。又如,针对人民法院、人民检察院离任人员在原任职单位所在行政区划入库的情形,如若该离任人员被抽取成为第三方组织组成人员,则可以在社会公示环节增加专业人员作为离任人员的专门信息。为了防止因公示信息公开不足而产生的误解或者质疑,第三方机制管委会在公示信息部分增加该第三方组织的某一个或者某几个成员曾任职情况的介绍,并将此类信息告知涉案单位、被害人(单位),做好解释说明工作,听取有关单位或者人员的意见并做回应。

(四) 确定第三方组织制作的合规考察书面报告的证据能力及其法律效力

第三方组织在评价涉案企业合规整改有效与否方面发挥专业优势且承担重要职责。经检察机关商请,第三方机制管委会启动第三方机制以后,第三方组织在合规考察期内以及考察期届满后制作合规考察书面报告等合规材料,并将其提交至检察机关和第三方机制管委会。可初步认为,涉案企业合规改革不仅促使刑事司法程序趋于多元化,而且在刑事诉讼活动中导入一种新的文书材料,即以合规考察书面报告为代表的合规材料。其中,考虑到合规考察书面报告承载着第三方组织所作的考察结果,而该考察结果是检察机关依法作出处理决定或者提出从宽处罚建议的重要参考,如此一来,有必要从科学确定合规考察书面报告的证据能力及其法律效力这一层面出发,进一步凸显涉案企业合规第三方组织之法律地位的特殊性和重要性。

1. 关于合规考察书面报告的证据能力

既有改革文件通常将该报告的法律效力表述为“重要参考”,然而,无论是“参考”或是“重要参考”的表述均意味着合规考察书面报告尚不是办案机关依法处理案件的材料依据。对于合规考察书面报告是否属于证据,当下法学界的立场分为肯定说和否定说。^[33]对此,解决上述立场争议的前提是明确第三方组织的法律地位。既然第三方组织的履职功能是为检察机关承担诉讼职能提供协助,那么,可以参考 2021 年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第 100 条的规定,即“因无鉴定机构,或者根据法律、司法解释的规定,指派、聘请有专门知识的人就案件的专门性问题出具的报告,可以作为证据使用”。该条文为理解合规考察书面报告的法律性质提供了新思路。

[32] 参见钱丽、陈迪:《江苏张家港合规智能管理平台——合规监督评估第三方组织实现随机规范抽取》,载《检察日报》2021 年 10 月 9 日,第 3 版。

[33] 参见奚玮:《论企业合规刑事化试点中的检察监督》,载《政法论丛》2022 年第 1 期。

原因在于,实践中,“大量的关于专门性问题的报告被用于证明案件事实,有些还被用于证明与定罪量刑直接相关的构成要件的事实,发挥着与鉴定意见同等重要的作用。无论从法条的规定来看,还是从司法实务的操作出发,该类报告可以且已经作为证据使用……目前看来,现实中的专业性问题层出不穷,司法鉴定却非常有限,无法一一涵盖,允许出具报告不仅仅是应急之策,而是已成为常态”。^[34]借鉴该论证思路可知,合规考察书面报告是由具有专业知识的人员利用自身专业知识,对涉案企业合规计划是否达到有效性标准这一问题所做的书面意见,此类意见与有专门知识的人出具的报告材料相接近。在刑事诉讼法层面未对合规考察书面报告的法律性质进行正面回应之前,尊重现有立法规则的可行之路是将合规考察书面报告参照鉴定意见进行处理,由此确立合规考察书面报告的审查规则。

2. 关于合规考察书面报告的法律效力

在确定合规考察书面报告的证据资格后,还需探讨其法律效力。现有改革文件的“重要参考”表述存在明显的模糊之处。为此,有研究成果指出,合规考察书面报告的法律效力区别于一般鉴定意见的证据效力,应当将其作为检察机关做出相应处理决定的“决定性根据”。^[35]然而,结合笔者于本文中论及的第三方组织的法律地位可知,将合规考察书面报告的法律效力确定为决定性根据的思路,不仅缺少法理支撑,而且会严重减损第三方组织与检察机关之间的职责分工关系,进而有悖于检察机关依法独立行使职权的基本原则。毕竟,在刑事诉讼的审查起诉阶段,检察机关是承担追诉与否职能的主责机关,不可能允许一个临时性组织所制作的材料直接对检察机关的职权行为产生决定性拘束力。一个较为妥当的思路是,在尊重检察机关发挥主导作用的前提下,要求检察机关充分尊重第三方组织的履职行为及其考察结果,对合规考察书面报告进行实质审查并确定是否将其作为依法处理案件的证据材料,以确保是检察机关而非第三方组织作出涉案企业合规整改是否达到有效性评价标准的最终结论。此外,有待关注的是,近两年来,因涉案企业合规改革而产生的公安司法机关合规互认制度趋于成型,即对于适用第三方机制的刑事案件,检察机关将其提起公诉后,法院认可第三方组织提交的涉案企业合规考察书面报告,并将涉案企业完成有效合规整改工作的情况作为酌情从轻量刑情节。在此背景下,有必要进一步辨析合规考察书面报告在法院审判阶段的法律效力。概言之,法院除了审查认罪认罚具结书、量刑建议书等法律文书,亦需要对合规考察书面报告等合规材料进行实质审查,才能综合判断并确定涉案企业的刑事责任。在此过程中,是否采信合规考察书面报告则由法官自由心证做出决定,易言之,合规考察书面报告不具有要求法官必然采信的法律约束力,即同样不会成为“决定性根据”。

(责任编辑:江 锴)

[34] 参见李少平主编:《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释理解与适用》,人民法院出版社2021年版,第226页。

[35] 参见李作:《论合规考察书面报告的性质、效力及适用程序》,载《中国刑事法杂志》2022年第4期。

On the Legal Status of the Third-party Organization in the Corporate Criminal Compliance

ZHAO Heng

Abstract: The third-party organization(the TPO) is a temporary one created in response to the needs of the pilot reform of corporate criminal compliance.Although the existing reform documents emphasize the important role of TPO, they only have vague stipulation on the legal status of TPO.The legal theories on the legal status of TPO are quite contradictory, and the practical positions are obviously different.Therefore, it is imperative to, from the perspective of the relationship between the TPO and the procuratorial organs, recognize the duty performance of TPO as featuring public interest, and clarify the TPO as an organization that assists the procuratorial organs in performing certain litigation functions. In compliance with the trend of amending the Criminal Procedure Law(the CPL), it is necessary to comprehensively take the following actions: First, to write the TPO into the CPL and include its members in the scope of litigation participants; Second, to establish clear norms on the functions and obligations of the TPO for performing its duties; Third, to establish and improve the system of appointing and managing specialists that is consistent with the legal status of the TPO; Fourth, to clarify the evidentiary capacity and legal effect of a written compliance examination report prepared by the TPO. Thus, the legal status of the TPO in criminal procedure can only be scientifically established, so as to provide intellectual support for exploring the approach of procedural legislation on unit crime cases in China.

Keywords: the Pilot Reform of Corporate Criminal Compliance; Third-party Organization; Public Official; Litigation Participants; the Procuratorial Organs