

涉案企业合规第三方监督评估组织的 法律关系与功能定位

程 龙*

内容提要：第三方监督评估组织在涉案企业合规制度中扮演着重要角色，其在法律上的定位对于合规案件办理的合法、合理意义重大。从规范上看，第三方组织应作为独立监管人协助检察机关工作；实践考察发现，第三方机制中检察主导显著，第三方组织工作方式多样，检察听证的适用突出，同时强调对第三方组织的监督。第三方组织与检察机关、涉案企业和第三方监督评估机制管委会的法律关系决定着其功能定位。第三方组织与检察机关的关系具有受托性、独立性的特征；其与涉案企业的关系又可表述为平等性、非强制性。管委会承担着对第三方组织的宏观管理职能。据此，第三方组织应在功能上确定为有专门知识的人，其出具的合规考察报告是第三方机制的核心，应定位为专门性报告。有鉴于此，应当参照鉴定人与鉴定意见对第三方组织及其合规考察报告予以规制，同时，注意对涉案企业和被害人的权利保障。

关键词：涉案企业合规 第三方组织 合规考察报告 有专门知识的人

一、问题的提出

随着涉案企业合规改革试点工作的深入进行，2021年6月3日，最高人民法院联合司法部、中华全国工商业联合会等九部门，颁布实施了《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《指导意见》），规定由第三方监督评估机制管理委员会（以下简称“管委会”）选任第三方监督评估组织（以下简称“第三方组织”），对涉案企业的合规计划与承诺进行调查、评估、监督和考察。据此，我国正式建立了涉案企业合规制度中的第三方监

* 程龙，云南大学法学院副教授。

本文为国家社会科学基金青年项目“人工智能辅助量刑研究”（20CFX004）的阶段性研究成果。

督评估机制（以下简称“第三方机制”）。实践中，第三方监督评估机制已快速起步。据最高人民检察院发布的信息显示，截至2022年5月底，在《指导意见》施行一年后，全国已有第三方机制专业人员6007人，其中省级专业人员1102人，专业机构70家。^{〔1〕}在第三方机制的助力下，全国涉案企业合规案件办理数量也在快速增长，效果显著，截至2023年9月，全国检察机关累计办理涉案企业合规案件7815件，其中使用第三方监督评估机制的案件共有5527件。^{〔2〕}

第三方组织监督评估具有监督人员时间精力有保障、选任灵活、超脱中立等优势。第三方监督在功能上可以实现对涉案企业的足够威慑，同时还可以节省司法资源，进而通过基于威慑的合规改造实现对涉案企业的非犯罪化处理，实现刑法的目的。^{〔3〕}不过，第三方机制运行中也逐渐出现了一些问题亟待解决。其一，第三方组织的独立性问题。例如，第三方组织是否参与涉案企业合规建设？第三方组织的经费来源与其职责中立间是否冲突？其二，第三方组织的权力问题。例如，第三方组织可否对涉案企业未发现的违法犯罪或新的违法犯罪展开调查？第三方组织可否就合规计划执行对企业经营管理进行干预？其三，第三方组织与检察机关、管委会三者间的关系问题。例如，第三方组织与检察机关、管委会之间是否存在委托与被委托关系？检察机关和管委会对第三方组织的监督管理分工如何？第三方组织做出的考察报告对于检察机关程序决定的效力如何？其四，第三方组织的责任承担问题。例如，当第三方组织出具的考察报告重大失实时，可否以出具证明文件重大失实罪处理？^{〔4〕}如果第三方组织人员贪污、受贿可否按贪污罪、受贿罪处理？

明确涉案企业合规第三方监督评估组织在法律规范上的定位至关重要。但《指导意见》的相关规定比较原则概括，亟需细化。^{〔5〕}有研究已经敏锐发现这个问题，以阶段论的视角，认为第三方组织以合规整改的三个环节为依据，有着三种不同的角色定位，即合规计划设计时的设计监督者，合规计划运行中的运行指导者，以及合规计划整改验收时的验收评估者。^{〔6〕}在此基础上，明确“相对于涉案企业而言，合规监管人具有‘准司法人员’的身份，要对涉案企业的合规整改工作全程监督和指导”^{〔7〕}。

有别于上述主体论视阈的研究，本文主要以关系论为视角，研究第三方组织与涉案企业、检察机关和管委会三者间的法律关系，进而明确第三方组织的功能定位，并据此提出相应的程序规制策略与修法建议，论证第三方组织应当作为有专门知识的人参与合规案件，将其最终出具的考察报告定位为专门性问题的报告，并围绕上述定位进行适当的制度建构。

〔1〕 参见李英华：《涉案企业合规改革用好第三方机制》，载《检察日报》2022年6月28日，转引自 https://www.spp.gov.cn/spp/zdgz/202206/t20220628_561161.shtml，最后访问时间：2023年1月9日。

〔2〕 参见刘璐：《最高检：截至今年9月累计办理涉案企业合规案件7815件》，载 <https://www.163.com/dy/article/IHPEADK605565ANR.html>，最后访问时间：2023年10月29日。

〔3〕 参见李本灿：《刑事合规的基础理论》，北京大学出版社2022年版，第341-343页。

〔4〕 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。

〔5〕 参见董坤：《论企业合规检察主导的中国路径》，载《政法论坛》2022年第1期。

〔6〕 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。

〔7〕 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，第34页。

二、规范与实践中的第三方组织

研析第三方组织的法律定位，必须返回规范本身的内容与意旨。同时，考虑到我国司法实践与规范制度之间可能存在的差异，还需要从实践的角度考察第三方组织的实际运行情况。

（一）规范中的第三方组织

根据《指导意见》第1条的规定，第三方组织的主要职责在于对涉案企业的合规承诺进行调查、评估、监督和考察。《指导意见》第11—14条对该职责进行了进一步细化，据此，第三方组织的工作重点可以概括为：履约调查、督促履规、分阶段报告和协助合规验收。^{〔8〕}

域外涉案企业合规中第三方监督机制与我国相关制度具有一定的相似性，体现了第三方组织与司法机关在做出相应法律处理上的协助关系。首先，第三方组织承担了协助司法机关确保涉案企业合规计划准确、完整执行的任务。^{〔9〕}其次，第三方组织承担了司法机关对涉案企业合规评估监督信息来源的职能。美国监管人的首要责任是评估、监管企业合规是否解决了涉案企业面临的问题以及降低了公司违规的风险，在大部分案件中，还包括评估（并在适当情况下提出）内部控制和公司道德与合规计划。^{〔10〕}再次，第三方组织的工作重在确保刑事实体法功能的实现。美国司法部（DOJ）和美国证监会（SEC）将合规监管人定义为“独立的第三方”，负责评估和监督公司是否遵守合规要求，旨在降低公司再次违规的风险。^{〔11〕}最后，第三方组织的参与体现了多元化专业知识对传统刑事诉讼的智力支持。“法国金融检察官在反腐败局的协助下负责监督合规计划的实施，过程中可求助于专家或有资格的人员、机构协助其进行法律、财务和会计等专业领域的分析。”^{〔12〕}

在制度选择和规范构建上，我国确立第三方机制的主要意图在于以下三点：第一，企业合规多元主体和多元知识的参与。^{〔13〕}由于企业合规所涉及的专业知识已经远远超过了传统案件的需求，通常涉及商业、会计、国际贸易、法律、经济、企业管理等多方面综合性知识，检察官较为单一的知识背景无法完全适应企业合规监督评估的全方位知识要求，故而需要构成多元的第三方组织参与和协助。第二，企业合规需要国家司法权的适度让渡。有研究精辟地指出：“刑事合规特别的魅力在于原本属于国家主权的的管理责任转移给了私人。”^{〔14〕}随着时代发展，刑事司法权力正在逐步由国家垄断转变为国家与社会主体分享，产生出协作式司法的新样态。“传统国家职权

〔8〕 参见周绪平：《企业合规第三方监管制度的构建》，载《人民检察》2021年第9期。

〔9〕 See Cristie Ford & David Hess, *Can Corporate Monitorships Improve Corporate Compliance?*, 34 Allard Faculty Publications at Allard Research Common 2, 3 (2009).

〔10〕 See F. Joseph Warin, Michael S. Diamant & Veronica S. Root, *Somebody's Watching Me: FCPA Monitorships and How They Can Work Better*, 13 University of Pennsylvania Journal of Business Law 321, 346 (2011).

〔11〕 See Anthony S. Barkow, Neil M. Barofsky & Thomas J. Perrelli, *The Guide to Monitorships*, 3rd Edition, Law Business Research Ltd, 2019, p. 2.

〔12〕 戎静：《法国刑事合规暂缓起诉制度之缘起、效果及借鉴》，载《比较法研究》2022年第3期，第63页。

〔13〕 参见李奋飞：《论企业合规检察建议》，载《中国刑事法杂志》2021年第1期。

〔14〕 〔德〕托马斯·罗什：《合规与刑法：问题、内涵与展望——对所谓的“刑事合规”理论的介绍》，李本灿译，载《刑法论丛》第48卷，法律出版社2017年版，第366页。

主义下的惩罚与管制模式，逐步吸收接纳了治理模式中的人本主义精神要旨，刑事法律问题的解决更多地呈现出多元参与、协商合作的民主化特征。”^{〔15〕}第三，企业合规需要检察机关的适度中立超脱。目前来看，实践中检察机关多采取附条件不起诉与现有认罪认罚从宽相融合的方式进行刑事合规，^{〔16〕}刑事合规成为合规体系中最重要激励制度之一。^{〔17〕}但是，如果检察官一方面主导着涉案企业合规计划的设计、执行，另一方面又对该合规计划的最终效果进行监督、评估，进而做出关键性的司法处理，那么，就存在检察官“既当运动员，又当裁判员”的问题，尤其是刑事合规本来就面临着刑罚威慑力不足、司法腐败、标准不一等多方面的责难。^{〔18〕}第三方机制的设立，既可以使合规的监督评估与司法处理相互分离，使检察机关更加契合其中立立场，体现程序正义，^{〔19〕}也可以提高最终评估结果的公信力，实现专业性与司法公正的“双赢”。^{〔20〕}

（二）实践中的第三方组织

规范上的制度设计与规制意图是否可以在实践中予以实现，成为第三方机制能否顺利运作的关键。实践中第三方机制的运用方式多样化，适用案件数量已超5000件，限于篇幅和研究方法，本文不可能对全部案件进行考察。考虑到“两高”指导性案例的权威性和代表性，为总结实践典型样态，本文将通过最高人民检察院最近公布的第二批（2021年12月8日）、第三批（2022年7月21日）和第四批（2023年1月16日）涉案企业合规典型案例，分析实践中第三方组织的实际运作特点。

1. 检察机关主导作用体现明显

2021年，时任最高人民检察院检察长的张军同志指出，要着力强化检察机关在第三方监督评估中的主导职责。^{〔21〕}实践中，该主导作用体现较为明显。其一，检察机关主导着第三方机制的启动。第三批共16件案件中第三方机制的启动均由检察机关决定。根据《指导意见》第10条第1款的规定，第三方机制的启动包括两种类型，即（1）检察机关依职权审查涉案企业、个人是否符合第三方机制适用条件后的启动，以及（2）涉案企业、个人及其辩护人、诉讼代理人申请适用第三方机制，检察机关审查后启动。目前第三方机制的启动已逐步从依职权启动转为依申请启动，但检察机关对于启动与否仍具有主导权。^{〔22〕}其二，运用检察建议指导第三方组织履责。以“王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案”为例，检察机关运用检察建议的方式，指导第三方组织对涉案企业及其子公司进行合规整改，同时还指导第三方组织对涉案企业的合规整改情况

〔15〕 刘华：《国家治理现代化背景下刑事检察职能的拓展路径》，载《国家检察官学院学报》2021年第2期，第70页。

〔16〕 参见李玉华：《有效刑事合规的基本标准》，载《中国刑事法杂志》2021年第1期。

〔17〕 参见陈瑞华：《企业合规基本理论》（第3版），法律出版社2022年版，第10-11页。

〔18〕 参见马明亮：《作为犯罪治理方式的企业合规》，载《政法论坛》2020年第3期。

〔19〕 参见谈倩、李轲：《我国企业合规第三方监管实证探析——以检察机关企业合规改革试点工作为切入点》，载《中国检察官》2021年第11期。

〔20〕 参见孙振江、陈广计：《中小微企业合规改革第三方监督评估机制的构建与完善——基于郟城县人民检察院企业合规改革试点的实证考察》，载《河南警察学院学报》2022年第3期。

〔21〕 参见邱春艳：《企业合规改革，第三方监管如何落实——涉案企业合规第三方监督评估的实践与思考》，载《检察日报》2021年12月17日，第1版。

〔22〕 参见上海市金山区人民检察院、上海市浦东新区人民检察院联合课题组、谈倩：《涉案企业合规第三方监督评估机制的程序优化》，载《中国检察官》2022年第7期。

进行评价。其三，检察机关主导合规整改评估结果。全部案件的最终合规整改效果认定，以及司法处理结果，均由检察机关主导完成。第三方组织的最终考察报告仍然需要检察机关的审查和再评估。

2. 第三方组织工作方式多样

除了《指导意见》规定的督促合规计划制定、监督评估合规整改、出具合规考察评估报告以外，第三方组织还发展了一些新工作样态。其一，深入企业内部管理、整顿。以“上海J公司、朱某某假冒注册商标案”为例，第三方组织积极协助企业查找合规风险与漏洞，深入指导企业成立合规工作小组，甚至修改公司章程。其二，第三方组织还可以再组织相关领域专家进行合规考察、监督和评估。例如，在“上海Z公司、陈某某等人非法获取计算机信息系统数据案”中，由于涉及数据合规问题，第三方组织进一步吸纳、组织网信办、知名互联网安全企业、产业促进社会组织等专家成员进行合规整改的监督工作。其三，第三方组织的合规监督评估不局限于涉案企业，还涉及与涉案企业有关联的非涉案企业。在“王某某泄露内幕信息、金某某内幕交易案”中，第三方组织根据股权控制关系、业务关联程度、管理层交叉任职情况等因素筛选出三家重要子公司同步参加整改。其四，第三方组织还可以受涉案企业委托，制定相关合规方案。如“安徽C公司、蔡某某等人滥伐林木、非法占用农用地案”，涉案企业便委托第三方组织制定了与合规计划密切相关的植被恢复治理实施方案。其五，第三方组织还探索了异地协作机制。在“山东沂南县Y公司、姚某明等人串通投标案”中，涉案企业所在地和犯罪地分属两地，因此，第三方组织的选任是由两地管委会共同完成的，并在两地检察机关、管委会的指导下开展工作。

3. 强化对第三方组织的监督，广泛开展检察听证

在第三方组织合规整改监督评估工作中，检察机关积极履行监督职责，对第三方组织的工作进行全方位的监管。例如，在“上海J公司、朱某某假冒注册商标案”中，浦东新区检察院制作了《企业合规监督考察反馈意见表》，实时动态跟进监督评估进度。又如“广西陆川县23家矿山企业非法采矿案”中，检察机关利用大数据法律监督工具，强化对第三方组织的履职监督。此外，根据《指导意见》第9条的规定，在“山东沂南县Y公司、姚某明等人串通投标案”中，沂水县第三方机制管委会选取6名熟悉企业经营和法律知识的人大代表、政协委员、人民监督员组成巡回检查小组对第三方组织进行了“飞行监督”。

与此同时，根据《指导意见》第15条的规定，检察机关拟对涉案企业及其人员作出不批捕、不起诉、变更强制措施的决定，可以召开听证会并邀请第三方组织成员到会发表意见。在上述涉案企业合规典型案例中，检察机关大多召开了听证会，并邀请第三方组织成员出席。此外，由于疫情影响及效率的考虑，检察机关还积极创新听证方式，在“上海Z公司、陈某某等人非法获取计算机信息系统数据案”中，检察机关邀请人员线上参加或旁听听证会，创新设立了“云听证”模式。

4. 第三方组织监督评估并非必选项，检察机关可以平行、独立监管

在“江苏F公司、严某某、王某某提供虚假证明文件案”中，由于涉案企业为小微企业，检察机关决定开展简式合规，并未适用第三方监管机制，而是由检察机关自行开展合规监督和

评估。这样的处理在规范上符合《指导意见》第4条的规定，即对于符合第三方机制适用的涉案企业，检察机关是“可以”而非“应当”适用该机制。而且，即便适用第三方机制，检察机关也并未放弃对涉案企业的平行、独立监管。例如在“福建省三明市X公司、杨某某、王某某串通投标案”中，虽然适用了第三方机制，但检察机关仍然多次与第三方组织、企业专业律师团队会商，主导企业建立相应合规体系并督促整改。在比较法上，第三方监管也是例外适用而非原则适用。在美国，如果涉案企业配合度很高，犯罪后采取了积极补救措施，就没有必要适用独立监管人制度，事实上，美国在过去五年左右时间里，大多数的合规和解协议均未启用监管人。^[23]

三、第三方组织与相关主体的法律关系

从制度规范与实践运行来看，第三方组织与检察机关、涉案企业和管委会之间存在三面法律关系。第三方组织的法律角色定位需要从这三个维度上予以把握。

（一）与检察机关的法律关系

1. 主导关系：合规的宏观主导抑或第三方机制的微观指挥

整体上看，检察机关将自身定位为涉案企业合规制度中的主导机关，作为审前程序的主导者和司法活动的监督者，检察机关必然要对涉案企业合规全流程进行主导。^[24]但在试点过程中，一些实务机关也逐渐发现，这种主导职能的实现与第三方机制的运行可能产生一定的冲突，集中表现在检察机关主导的深度应当如何确定，^[25]检察机关是否应该大包大揽第三方机制的主要工作。^[26]

如前所述，第三方机制及第三方组织的工作，核心逻辑在于将检察机关从“既当运动员，又当裁判员”的境地中解放出来，使其更加超脱中立。因此，“第三方组织是独立于检察机关和涉案企业的第三方‘监管人’，检察机关应当与第三方组织保持适当距离，确保其独立性和客观中立性。”^[27]依前述实践考察来看，第三方组织其实相当于成为检察机关工作的延伸，是专门的监督者、改造者。检察机关一方面领导、指派第三方组织的工作，另一方面，又可以独立、平行于第三方组织自行合规监督、考察。本文认为，这样的检察主导或有可商榷之处。

首先，从第三方机制的创设目的看，是为了弥补检察机关合规专业能力的不足。如果将第三方组织视为检察机关的延伸监督机制，则会淡化其专业能力上的优势，将“专家顾问”变成“协助帮工”。对于那些检察机关可以独立设计合规方案、监督合规运行、评估合规效果的简单案件，完全可以不适用第三方机制，而施行“简式合规”。从专业分工和运行效率上看，检察机关完全

[23] 参见李本灿：《刑事合规的基础理论》，北京大学出版社2022年版，第339-340页。

[24] 参见陈卫东：《从实体到程序：刑事合规与企业“非罪化”治理》，载《中国刑事法杂志》2021年第2期。

[25] 参见江苏省张家港市人民检察院课题组：《企业合规第三方监管机制实践问题研究》，载《师大法学》第8辑，法律出版社2020年版，第267-279页。

[26] 参见谈倩、李轲：《我国企业合规第三方监管实证探析——以检察机关企业合规改革试点工作为切入点》，载《中国检察官》2021年第11期。

[27] 董坤：《论企业合规检察主导的中国路径》，载《政法论坛》2022年第1期，第127页。

没有必要事无巨细地全流程参与合规设计与运行监督、评估工作。

其次，规范上检察机关对涉案企业合规的主导职能主要体现在启动上的主导和法律效果的主导，但对于第三方机制的运作过程，《指导意见》第16条规定的检察机关职责强调了对企业合规内容、第三方组织工作的审查，而非直接指挥。检察机关如果发现合规运行问题，或者第三方组织工作问题，应主要采取提出意见建议的方式予以修正，而非直接主持、指挥第三方组织的工作。

最后，检察机关在必要时可以对涉案企业合规进行调查核实，但这仅是例外情形。《指导意见》第16条第（三）项规定了检察机关的自行调查核实职责，但前提是“必要时”。何谓必要时，体系解释可以发现，此时的调查核实其实是在检察机关对第三方组织合规考察书面报告有异议时为之，而非在第三方机制运行过程中对涉案企业进行。有论者认为：“第三方监管组织对涉案企业进行合规执行程序监管，仍然不能免除和取代检察机关的监督责任。对企业合规执行的监督是检察机关必须履行的刑事程序主导责任。”^[28] 该观点没有认识到第三方组织的监督与检察机关的监督并非同义。第三方组织的监督是对涉案企业的直接监督；而检察机关的监督则是通过合规计划、合规定期报告和最终书面考察报告，对涉案企业和第三方组织的间接监督，并非对涉案企业的直接、具体监督。

综上，检察机关在第三方机制中的主导职能主要体现在机制启动的“入口主导”和最终司法决定的“出口主导”，宏观上间接监督着第三方组织的运作，但不必直接指挥、主导第三方组织的具体工作。检察机关内部对此也有着十分清醒的认识，最高人民检察院法律政策研究室副主任郭立新表示，检察机关主导责任体现在“选好案、立好规、督促改和促进治”四个方面，^[29] 这也表明在检察机关与第三方组织关系上，主要体现为一种宏观层面的主导关系。

2. 委托关系：委托办案权还是合规考察监督权

目前，多数观点认为，检察机关与第三方组织之间形成了委托与被委托关系。^[30] “第三方监管本质上是检察机关委托第三方机构或人员进行监管。检察机关是委托方，第三方机构或人员是受托方，检察机关必须履行委托方的主导责任。”^[31] 陈瑞华教授同样认为：“所谓独立监控人，是指那些接受检察机关的聘请，协助涉案企业推进合规管理体系建设的外部专业人员。”^[32] 不过，检察机关究竟委托了第三方组织承担何种工作内容，值得进一步思考。具体来看，存在检察机关委托了合规办案权还是合规考察权的疑问。

在第三方机制试点过程中，就有检察机关意识到第三方组织发现企业有未发现违法犯罪或新的违法犯罪事实后如何处理的问题。^[33] 《指导意见》第12条第2款规定，此种情形下，应当中止第三方监督评估程序，并向负责办案的检察机关报告。但是并未明确第三方组织是承担主动调

[28] 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，第121页。

[29] 参见李英华：《涉案企业合规改革用好第三方机制》，载《检察日报》2022年6月28日，第5版。

[30] 参见王露：《第三方监管人视角下企业合规案件的办理》，载《中国律师》2022年第5期。

[31] 李勇：《涉罪企业合规有效性标准研究——以A公司串通投标案为例》，载《政法论坛》2022年第1期，第142页。

[32] 陈瑞华：《刑事诉讼的合规激励模式》，载《中国法学》2020年第6期，第230页。

[33] 参见江苏省张家港市人民检察院课题组：《企业合规第三方监管机制实践问题研究》，载《师大法学》第8辑，法律出版社2020年版，第267-279页。

查涉案企业全部案件事实的职责，还是只能在合规整改考察过程中，被动发现涉案企业的漏罪、新罪。

实体法上认为，合规计划对刑法上的行为不法、结果不法的认定发挥着间接作用，^[34]同时，合规及其实施是在犯罪构成方面判断公司是否违反义务的事实基础。因此，第三方组织在对涉案企业合规整改的考察监督过程中，必然涉及合规计划及其实施的事实调查权，用以评估涉案企业是否真诚、有效地进行了合规整改。但是，这种事实调查权不能被理解为对案件整体的调查权限，因为，第三方组织的功能定位在于弥补检察机关在合规整改及其评估问题上专业能力的不足，而非整体办案能力的弥补，恰恰相反的是，检察机关在事实调查方面具有能力优势。因此，第三方组织只是对合规事实有权展开调查，而非对全案事实进行调查。

当然，在实践中，第三方组织在进行合规考察过程中，有可能发现涉案企业遗漏的违法犯罪或新违法犯罪事实，出于效率的考虑，不可能以该事实不属于合规事实为由不允许第三方组织调查了解，但此时的调查并不是对该漏罪、新罪的全案调查，而是对线索的初查，其后应当及时将相关线索材料移送办案机关进一步处理。故此，在第三方机制运行过程中，检察机关委托第三方组织的是合规考察权，而非整体性的办案权。

3. 报告关系：合规考察报告的决定性抑或参考性

第三方组织与检察机关关系的集中点，在于第三方组织提交检察机关的书面合规考察报告。按《指导意见》的规定，检察机关最终作出诉与不诉、捕与不捕、强制措施转化以及量刑建议均以此作为重要参考。其中，最关键的问题是，此种报告对于检察机关最终决定的效力究竟有多大。

有观点认为，合规考察报告对于检察机关而言，绝非规范上的重要参考，而应当是决定性根据，因为合规计划本身具有契约属性，基于司法诚信，如果企业完成合规整改并被合规考察书面报告确认，就应当做出相应不捕不诉或从宽处理。^[35]该观点具有一定的正当性，但也存在一些问题。首先，忽视了合规考察报告并未真实反映合规整改效果的可能。正因有此顾虑，《指导意见》并未规定检察机关必须采纳合规考察报告，而是将其作为最终决定的重要参考。对于合规考察报告有疑问的，检察机关在必要时还可以进行调查核实工作。其次，第三方组织是协助检察机关对涉案企业合规整改进行考察、评估的民间中立组织，而非行使刑事诉讼职权的公权力机关，因此，它无权向涉案企业允诺刑事司法处理结果。最后，合规考察书面报告是对涉案企业合规整改情况与结果的评估，而非对涉案企业诉讼风险、犯罪治理方案的评估，该评估结果是否产生刑事诉讼法上的效果，以及如何在刑事诉讼中加以处理应由检察机关审查后做出决定。

不过，对于完成了合规整改要求、忠实实现了合规计划目标的企业，必须充分保障其合法权益。原则上对合规考察书面报告评估为完成整改的企业，应当予以宽缓化处理。对于检察机关认为合规整改书面报告未完整、准确评估企业整改情况，从而不适用涉案企业合规制度的，应当充

[34] 参见蔡仙：《论企业合规的刑法激励制度》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第5期。

[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。

分说明理由，并及时、全面告知企业与第三方组织。

（二）与涉案企业的关系

1. 第三方组织的地位：不平等的权力关系还是平等的业务关系

如前所述，第三方组织被认为是接受检察机关的委托，对涉案企业的合规计划、合规整改进行监督、考察与评估。据此，似乎可以认为第三方组织承担了一定的公权力职能，在涉案企业合规过程中受托执行监督权力，故与涉案企业之间形成了不平等的权力关系。这种理解具有一定的迷惑性，应当予以澄清。

首先，专属于检察机关的刑事诉讼权力不可委托他人执行。众所周知，各刑事诉讼专门机关的权力受到刑事诉讼法的严格限定，专属于检察机关的刑事诉讼权力，诸如侦查权、批捕权、审查起诉权、公诉权、法律监督权等不可委托他人代为执行。因此，在第三方机制运行中，检察机关委托第三方组织的只能是与其专属权力无关的、可被委托的非强制性权力。具体来看，就是前文所述的合规考察权。合规考察权是一项建立在被考察主体合作基础上的权力，尤其是对于企业犯罪治理，更需要治理对象的合作。^[36]换言之，即便合规对于涉案企业而言是一项有利的激励措施，但归根结底是否选择以及怎样选择合规是企业的自由。因此，此时的合规考察权是一项非强制性权力，如果涉案企业不配合合规整改，第三方组织既不能要求涉案企业必须合规，也不能自行对未完成合规的涉案企业进行任何处罚，只能通过合规考察报告建议检察机关做出不利于该企业的决定。

其次，第三方组织的监督不具有强制性，其威慑力主要来自于潜在的检察机关不利决定。涉案企业之所以服从于第三方组织的监督考察，是出于功利考虑，避免第三方组织在合规考察报告中建议检察机关不认可其合规整改，继而不进行合规激励，做出不利于该企业的最终决定。合规计划有效性的评估，终究是由检察机关裁决，^[37]而非第三方组织。

最后，第三方组织与涉案企业之间是平等的督促、评估业务关系，第三方机制的顺利运行取决于二者的共同配合。第三方组织更多是从平等的角度，督促涉案企业履行建立健全合规计划的义务。^[38]另一方面，尽管第三方组织与涉案企业之间是平等的业务关系，但为取得最好的合规整改效果，以及最有利于涉案企业的法律处理结果，涉案企业也需要积极配合第三方组织的工作。有研究指出，过去企业合规建设中，由于制度化、组织化以及信息透明度的不足，合规所需要的判断标准难以确定，限制了专业人员提供智力帮助的能力。^[39]据此，涉案企业应当配合第三方组织积极完成企业制度建设、经营运行、合规建设、组织管理等方面的透明化。

2. 第三方组织的功能：中立考察还是积极协助

目前理论界普遍认为第三方组织扮演着涉案企业的考察监管人角色，然而，从域外实践上看，独立监管人已经越来越超出原本的考察监管功能范围，开始涉及对涉案企业的具体

[36] 参见蔡仙：《论企业合规的刑法激励制度》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2021年第5期。

[37] 参见李勇：《检察视角下中国刑事合规之构建》，载《国家检察官学院学报》2020年第4期。

[38] 参见陈瑞华：《论企业合规的中国化问题》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2020年第3期。

[39] 参见邓峰：《公司合规的源流及中国的制度局限》，载《比较法研究》2020年第1期。

协助。独立监管人正越来越多地扮演着考察之外的角色，例如顾问、专家、受托人、调查人、审计人等。^{〔40〕}有实务人员同样认为，第三方组织不仅负责对涉案企业合规进行中立的考察，还可以对其合规过程进行具体指导和帮助。^{〔41〕}学界也有同样的理解：“作为独立的合规管理专家，合规监管人并不是合规计划的机械的执行者，而应对合规计划的运行作出独立的判断和调整。”^{〔42〕}更有观点认为：“从第三方机制中相关主体的职能来看，第三方组织不仅是企业合规的监督者，更是合规整改的参与者。”^{〔43〕}但是，笔者对此观点持谨慎的反对态度。

第一，制度规范并未赋予第三方组织积极协助涉案企业合规的权力。根据《指导意见》第12条的规定，涉案企业完成合规计划之后，第三方组织方才获得修改建议权，而非直接参与合规计划的制定。换言之，第三方组织不能在“无中生有”阶段就参与合规计划设计，而只能在“有但更好”阶段提出修改建议。当然，修改建议与全盘设计之间的界限并不一定十分清楚。例如，当涉案企业的合规计划问题很多、缺漏很大时，第三方组织可否通过“修改建议”对该合规计划实施事实上的全盘设计？本文认为同样不可以。结合《指导意见》第11条的规定，此时第三方组织应当要求涉案企业提交专项或者多项合规计划，此后才有第12条规定的修改建议的余地。如果涉案企业提交的合规计划无法达标，应当视为没有满足第11条提交合规计划的规定，此时，第三方组织应当退回要求涉案企业重新制定合规计划。第12条所规定的修改建议，只应针对不涉及核心合规内容、非全盘性的修改。

第二，合规计划的制定与合规整改的落实，本身是涉案企业是否完成合规要求的考核要求，理应由涉案企业独立完成。孙国祥教授指出，合规是企业自治的选择，其制度成本理应由企业自行承担。^{〔44〕}“在美国，实施合规计划的意义被理解为证明了企业在自身活动之中表现了相当的注意。”^{〔45〕}从合规的主要目的上看，也是通过激励机制推动组织体的内控。^{〔46〕}刑事合规激励的着眼点就是企业是否自愿、自觉、自律地开展合规建设与整改。据此来看，合规计划制定是否完善可行，合规整改是否自觉有效，本身就是合规考察的关键指标，决定着是否进行合规激励的最终处理。此时，如果要求作为考察者的第三方组织负责协助合规计划创制，甚至积极参与合规整改过程，将无从判断涉案企业是否自觉有效实施合规整改。

第三，效率不是要求第三方组织积极协助、参与涉案企业合规建设、整改的主要理由。诚然，由第三方组织协助合规计划建设、参与合规整改可能具有一定的效率性，但是，这样的观点没有充分注意相对于第三方组织的不效率。目前第三方组织人员构成基本上是兼职人员，而且，

〔40〕 See Lana N. Pettus, *Court-Appointed Corporate Monitors in Environmental Crimes Cases*, 69 Department of Justice Journal of Federal Law and Practice 101 (2021).

〔41〕 参见李小东：《涉案企业合规建设“深圳模式”的探索与实践》，载《人民检察》2021年第20期。

〔42〕 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，第39页。

〔43〕 郭志远、王梦：《检察主导：论检察机关在企业合规第三方监管中的角色定位》，载《齐鲁学刊》2022年第6期，第109页。

〔44〕 参见孙国祥：《企业合规改革实践的观察与思考》，载《中国刑事法杂志》2021年第5期。

〔45〕 〔日〕川崎友巳：《合规计划的现状》，曾文科译，载李本灿等编译：《合规与刑法：全球视野的考察》，中国政法大学出版社2018年版，第23页。

〔46〕 参见李本灿：《法治化营商环境建设的合规机制——以刑事合规为中心》，载《法学研究》2021年第1期。

进入第三方机制专家库的人员往往在本职行业与领域有着较好的声誉与工作能力，他们的日常工作往往非常繁忙，参与第三方组织虽然可以获得一定报酬（部分地区甚至是无偿劳动），但也需要与其工作强度相匹配。如果要求第三方组织积极协助、参与涉案企业合规建设，那么，第三方组织事实上承担了两份工作：一份来源于检察机关委托的考察工作，一份来自涉案企业委托的合规建设工作。如此会产生诸多问题，会产生第三方组织报酬份额与来源的争议，甚至影响第三方组织的中立性。^{〔47〕}

（三）与管委会的关系

1. 监督竞合关系及其处理

根据《指导意见》第8条第（三）（四）项的规定，管委会主要负责对第三方组织的日常监督和巡回检查，同时对第三方组织违反《指导意见》规定，或者实施其他违反社会公德、职业伦理的行为，严重损害第三方组织形象或公信力的行为进行监督与惩戒。对于涉嫌违法犯罪的，管委会应及时向公安机关报案或举报。与此同时，基于检察监督和检察主导的原则，检察机关也可以对第三方组织的工作实施监督，这就产生了第三方组织与检察机关、管委会之间的监督竞合关系。

对此监督竞合关系的处理，应当依具体监督内容有所分工。可以发现，在制度规范上，管委会更加强调对第三方组织职业伦理与道德的宏观、常态化监督。而检察机关则是通过定期合规整改报告、合规考察书面报告的审查，间接监督第三方组织的具体工作。同时，检察机关还处理涉及第三方组织的违法犯罪问题。据此，可以将日常性、伦理性的监督职能交由管委会执行，而将具体业务和违法犯罪的监督职能交由检察机关承担。

2. 选任竞合关系及其处理

根据《指导意见》的规定，管委会负责研究制定名录库的入库条件和管理办法，同时选任建立本地区的名录库。在具体合规案件中，管委会接受检察机关商请，根据案件实际情况从名录库中抽取人员组成第三方组织。该人员组成名单需报检察机关备案，检察机关有权提出异议，管委会应当根据调查核实的情况进行调整。在上述过程中，检察机关既是管委会成员参与建立名录库，又是提出第三方组织人员名单的主体，还是审查第三方组织人员名单的主体，这就有可能产生选任竞合关系。

如何确定检察机关与管委会在第三方组织选任上的分工，实务上有不同认识。有观点认为，检察机关的主导作用同样体现在第三方监管人选任上。^{〔48〕}但也有观点认为检察机关不宜介入名录库的具体管理。^{〔49〕}本文的观点是，应当区分抽象的名录库选任与具体案件的第三方组织选任，赋予检察机关和管委会不同权限。对于名录库建设与选任而言，应当充分发挥管委会多元主体、多元背景的优势，选任优秀尽职的专业人员充实名录库。但对于具体案件的第三方组织选任，应当由检察机关根据案件的实际情况，提出第三方组织人员选任的具体要求，由管委会提出具体人选供检察机关选用。据此，实务中出现的，通过第三方监督评估组织智能管理平台实现专业人员

〔47〕 参见陈瑞华：《企业合规基本理论》（第3版），法律出版社2022年版，第480-482页。

〔48〕 参见李小东：《涉案企业合规建设“深圳模式”的探索与实践》，载《人民检察》2021年第20期。

〔49〕 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。

分类管理和随机抽取的方案，^[50] 笔者对此持保守态度。因为，随机抽取的专业人员虽然能够确保一定的中立性、客观性，但也可能丧失对具体案件的专业适切性。

四、有专门知识的人：第三方组织的功能定位

在第三方组织与检察机关、涉案企业、管委会之间找寻其经纬坐标后，可以明确它在法律关系中的基本定位。本文认为，第三方组织应作为有专门知识的人纳入刑事诉讼法的视野，接受刑事诉讼程序的相应规制。

（一）第三方组织的功能定位：有专门知识的人

1. 有专门知识的人与第三方组织

《中华人民共和国刑事诉讼法》（2012年修正）（以下简称《刑事诉讼法》）第197条第2款规定有专门知识的人可以就鉴定意见提出意见。但是，实践中有专门知识的人的出庭功能早已超出就鉴定意见提出质疑的规范边界而变得多元化。在实践中，有专门知识的人还可以对鉴定意见提出肯定性意见，甚至可以就鉴定意见没有涉及的其他专业性问题提出意见。^[51] 2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（以下简称《高法解释》）第100条第1款规定：“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。”据此，有专门知识的人出具的专门性问题报告具有了独立于鉴定意见的规范定位。

从有专门知识的人的法律概念上看，可以明确如下要件：（1）产生条件。可分为两种情形：其一，意见发表领域目前尚无鉴定机构；其二，意见发表领域虽有鉴定机构，但根据法律、司法解释的规定，司法机关与诉讼参与人可指派、聘请有专门知识的人出具报告。（2）意见内容。有专门知识的人可以对案件的专门性问题出具报告，并不限于对已有鉴定意见发表意见。（3）规范定位。有专门知识的人所出具的专门性报告具有证据效力，而有专门知识的人应参照鉴定人予以规制。

第三方组织具备有专门知识的人的法律特征。首先，从产生条件上看，第三方组织具有成为有专门知识的人的资格。第三方组织对涉案企业合规整改的有效性进行监督、考察、评估。而对于合规整改有效性这一专门性问题，目前我国尚无专门的鉴定机构可以出具相应鉴定意见。根据《指导意见》的规定，第三方组织接受检察机关的指派，从事对上述专门性问题的考察与评估，最终出具合规考察书面报告，完全符合有专门知识的人的产生条件。其次，从意见内容上看，第三方组织出具的合规书面考察报告，就是对涉案企业是否合理设计合规计划、是否妥善进行合规整改、是否实现整改目标等专门性问题所出具的报告。最后，从规范定位上看，第三方组织出具的专门性报告对于检察机关起诉或不起诉决定的作出，以及审判阶段涉案企业合规制度的适用具有关键性作用，第三方组织应当参与庭前和庭审时的司法审查判断，相关实践对此也予以肯定。

[50] 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。

[51] 参见高通：《刑事诉讼中有专门知识的人出庭功能多元化之检讨》，载《法学》2021年第6期。

因此，合规考察书面报告也应具备相应的证据资格与效力。

2. 第三方组织的核心功能：对合规整改出具专门性报告

第三方组织在考察评估基础上形成的考察报告，记录了涉案企业的合规整改过程，在此基础上评估了合规整改的效果。一般而言，第三方组织主要从以下四个方面对合规效果进行综合评价：（1）认罪认罚，停止犯罪，配合刑事追诉；（2）企业查明犯罪原因与制度根源；（3）企业有针对性地制度纠错与修复；（4）建立有针对性的合规体系并确保长期行之有效等。^[52] 上述评估利用的知识、技术和经验通常不为外行人所掌握，考察报告属于对专门性问题的报告。^[53] 它与一般使用自然科学对客观知识性问题做出专业判断的鉴定不同，考察报告是利用社会科学知识对合规成效的事实阐述和主观判断。一方面，考察报告会大量描述涉案企业合规整改的事实性因素；另一方面，尽管第三方组织尽职尽责地对涉案企业进行考察、评估，但对于涉案企业合规整改后是否能完美地纠错与修复其运行制度，以及是否能够确保合规体系长期行之有效避免将来之犯罪，考察报告判断更多具有推论性特征。这与鉴定的客观性、确定性和科学性相比均有所不同，而且，其主要使用的知识是经济学、管理学、犯罪学、社会学以及法学等社会科学知识，也与鉴定所使用的自然科学知识相差较大。有研究者发现，仅仅利用自然科学的鉴定已经不足以回应现实的多元知识参与证明的实践需求，“在司法证明的语境中，科学中心式评价体系限缩了专门知识的范围，无法回应司法证明的现实需要，具有相当的局限性”^[54]。从这个角度看，以社会科学为依托，以事实描述和有效推论为基本内容的合规考察报告，在司法证明中具有非常重要的作用。

当然，检察机关做出的涉案企业合规激励系审前决定，这与一般意义上进行证据裁判的审判活动有所差别。但我国检察机关的定位是司法机关，在涉案企业合规中，检察机关做出的诉与不诉、捕与不捕等合规激励措施，具有一定的实质裁判功能，其提出的量刑建议也在一定程度上制约着法院的裁判内容。因此，检察机关在做出具有实质性效力的司法决定时，仍然应当坚持底限程度的“证据决定”。在涉案企业合规审前决定中，最重要的证据就是第三方组织作出的合规考察报告。前述《高法解释》第100条明确规定了有专门知识的人出庭作证的法律效力，以及其出具专门性报告、出庭作证的证据资格。尽管存在鉴定意见与专门性报告并存界限不明、效力混淆和与刑事诉讼法定证据种类相违背的问题，^[55] 但如果我们认识到法定证据种类的法理缺陷，^[56] 并且承认在鉴定种类有限的司法实践中，部分专业性问题无需鉴定，只需要非鉴定人员作证即可的事实，^[57] 那么，我们没有理由拒绝作为专门性报告的合规考察报告进入审前检察机关的合规司法程序之中。

[52] 参见陈瑞华：《企业有效合规整改的基本思路》，载《政法论坛》2022年第1期。

[53] 参见易延友：《刑事诉讼法：规则原理应用》（第5版），法律出版社2019年版，第387页。

[54] 王星译：《刑事诉讼中的社会科学证据——兼论专门性问题解决方法的整合路径》，载《华中科技大学学报（社会科学版）》2022年第4期，第34页。

[55] 参见涂舜、胡昌存：《刑事诉讼解决案件“专门性问题”的模式选择》，载《中国刑警学院学报》2021年第6期。

[56] 参见孙远：《论法定证据种类概念之无价值》，载《当代法学》2014年第2期。

[57] 参见龙宗智：《立法原意何处寻：评2021年最高人民法院适用刑事诉讼法司法解释》，载《中国法学》2021年第4期。

（二）第三方组织及其书面考察报告的程序性规制

作为有专门知识与专门性报告，第三方组织及其出具的合规考察书面报告具有证据法上的地位，应当予以适当规制。从现有制度规范来看，已经建立起初步的第三方组织及其考察报告的审查判断机制，但仍然存在比较明显的粗疏之处。在审前阶段，合规考察报告的检察听证程序及其法律处置虽然已有实践，但缺乏更加细密的程序法制度设定。另外，在程序上，合规考察报告的审查应当遵循何种诉讼规范并不清楚，尤其在目前已经出现审判阶段适用涉案企业合规制度的情况下，^[58]有学者提出法院应在审判阶段评估企业合规整改，做出相应判决。^[59]但对于合规考察报告在审判阶段的审查、质证程序并无相应制度设计。

1. 法律定位：第三方组织应参照鉴定人管理

明确了第三方组织作为有专门知识的人的角色定位，根据《高法解释》第100条的规定，其管理应当参照鉴定人进行。我国在鉴定制度上特别强调鉴定主体的形式要件，尤其是鉴定人的资质。^[60]在第三方组织的管理上，也必须重视其资质管理。目前的第三方机制已经具备了初步的第三方组织管理形态，只需稍加厘清即可。管委会可以作为第三方组织的管理机构，承担这一有专门知识的人的资质审查、管理职能，主要负责第三方组织人员准入资格的规定与审查，并以其公布的第三方组织人员名单作为资质明示条件，第三方组织人员只能从公示后的名录库中选任。管委会一方面应当对入库成员进行常态化宏观监管；另一方面，应当根据入库成员的实际情况，动态调整名录库人员名单。在名录库设计上应符合当地合规案件的现实需求，尤其是市县一级的名录库，无需追求大而全，应根据常见案件类型有针对性地构建侧重于重点行业的名录库。

2. 审前阶段的程序规制：检察机关司法决定的准司法化

目前，对于合规考察报告一般采取检察听证的方式，确定检察机关对于涉案企业的最终处理。这无疑提高了这一关键程序的透明性、客观性和正当性。但鉴于该决定对于涉案企业而言法律后果重大，以及据以做出决定的合规考察报告可能面临涉案企业、被害人的争议，因此，在未来《刑事诉讼法》修改中，有必要明确合规考察报告的听证程序，并进一步将其发展为准司法化的强制性审查。

概略修法方案可以是：（1）第三方组织合规考察评估结束，提交合规考察报告后，检察机关应将该报告及时送达涉案企业和可能存在的被害人。（2）听证会应构建三方听证模式。听证方居中审查，可以由检察机关主导，邀请人大代表、政协委员、主管行政机关负责官员、行业协会负责人等社会代表参加，听证员人数应为单数。侦查机关和涉案企业分属两造，由侦查机关首先宣读第三方组织的合规考察报告，提出支撑该报告的主要证据，发表侦查机关意见。涉案企业发表对合规考察报告的意见，对合规考察报告有异议的，还可以提出证据证明报告错误，并提出修改意见。第三方组织作为有专门知识的人出席听证会并发表意见。与此同时，如

[58] 参见李阳：《审判阶段涉企合规改革，湖北破冰》，载 <https://www.court.gov.cn/xinshidai-xiangqing-395952.html>，最后访问时间：2023年10月29日。

[59] 参见李伟：《企业刑事合规中的法院参与》，载《华东政法大学学报》2022年第6期。

[60] 参见樊崇义、吴光升：《鉴定意见的审查与运用规则》，载《中国刑事法杂志》2013年第5期。

果合规案件还涉及被害人，应当邀请被害人出席听证会，听取他们的意见。(3) 检察机关原则上应根据听证会的多数意见做出司法决定，例外情况下，检察机关做出的司法决定没有依循听证会多数意见的，则应当在决定书中充分说理。如果当事人、侦查机关对检察机关的决定不服，申请复核、复议或申诉的，听证会的多数意见以及检察机关作出相应决定的说理论证应作为审查重点。

3. 审判阶段的程序规制：合规考察评估应参照鉴定进行

随着涉案企业合规制度的进一步发展，目前已有审判阶段的相关实践。学界观点也认为，以审判为中心的刑事诉讼理念要求将合规纳入审判。^[61] 因此，第三方组织及其书面考察报告还存在审判阶段的使用与审查问题。根据《高法解释》第100条第2款的规定，专门性报告的审查与认定，参照鉴定意见的规定。据此，对合规考察报告的审查认定也应参照鉴定进行。由于《刑事诉讼法》《高法解释》已经对鉴定及鉴定意见做出了详细规定，在此只强调若干合规考察和评估中应予注意之处。

首先，为确保审判阶段的证据准入资格，第三方组织在进行合规考察评估时应遵循一般的程序规定。第三方组织成员必须具有法定资格，同时，不存在应当回避的情形，不与涉案企业有利害关系和其他可能影响公正性的关系往来。其次，考察评估过程必须合法，不得对涉案企业施加不必要的负担，不得干预涉案企业的正常管理和经营。最后，考察评估使用的科学原理、技术方法必须准确有效，在使用相关知识评估涉案企业合规效果时应着重论证、审查该专门性报告的推理过程。^[62]

如果合规案件未能以不起诉方式处理，进入审判阶段后，对合规评估及其考察报告有争议的，经法院通知，第三方组织成员应当作为出具报告的人出庭作证。不过，在不出庭作证的法律后果适配上，不能完全照搬“有关报告不得作为定案的根据”的规定，因为此时排除合规考察评估报告并无实际意义。鉴于法律规定鉴定人出庭作证，其目的在于增强鉴定意见采信程序正当性。^[63] 或可考虑在《刑事诉讼法》修法时规定：当第三方组织成员拒不出庭时，为确保程序正当，应当视为合规整改尚未结束，法院可建议检察机关重新启动第三方机制，另行选任第三方组织完成合规考察评估工作。当然，此时检察机关可以有一定的裁量权，对于重启第三方机制严重延宕诉讼的，可由检察机关选择继续诉讼、调整量刑建议或撤回起诉另行启动第三方机制等。同时，第三方组织成员出庭后，发现合规考察报告有严重问题，可能影响检察机关和法院正确决定、裁判的，应按照实际情况分别处理，可以退回补充侦查、变更（补充、追加）起诉、撤回起诉、调整量刑建议等。

(三) 利害关系人的权利保护与第三方组织的保障监督机制

1. 涉案企业与被害人的权利保护

现行《指导意见》多强调第三方组织的权力，以及涉案企业的配合。对于潜在的第三方组织对涉案企业的侵害，《指导意见》主要关注了泄露秘密、收受贿赂、侵占财物、干扰生产经营管

[61] 参见李奋飞：《论涉案企业合规的全流程从宽》，载《中国法学》2023年第4期。

[62] 参见吴洪淇：《刑事诉讼专门性证据的扩张与规制》，载《法学研究》2022年第4期。

[63] 参见陈邦达：《鉴定人出庭作证制度实证研究》，载《法律科学（西北政法大学学报）》2016年第6期。

理等实体违法犯罪问题，而对涉案企业的程序性权利关注不足，同时，对可能存在的合规案件被害人保护也规范阙如。对此，可以在《刑事诉讼法》修改时进一步完善规定：

(1) 第三方组织人员选任时应告知涉案企业、被害人，听取他们的意见。应当允许涉案企业对第三方组织的人员构成、专业配比提出自己的意见。涉案企业、被害人对第三方组织人员构成有异议、要求回避的，应提供相应证据材料，经检察机关审查符合回避条件的，应当另行选任第三方组织。

(2) 第三方组织在考察和评估过程中，应当听取涉案企业、被害人的意见。涉案企业、被害人可以发表对第三方组织考察评估的质疑，请求管委会和检察机关对第三方组织进行监督。不能延续我国鉴定中的强职权主义，排斥当事人的参与。“我国职权主义鉴定制度完全排斥当事人参与刑事司法鉴定过程的做法，与现代刑事诉讼强调正当程序、程序参与等理念相冲突。”〔64〕

(3) 第三方组织做出的定期报告和最终的合规考察报告应当允许涉案企业、被害人查阅并提出意见。由于相关定期报告和最终的合规考察报告对当事人有重大利害关系，如果上述专门报告当事人无从知晓，可能会严重损及程序正义。〔65〕

(4) 允许涉案企业、被害人聘请律师和合规专家参与合规案件，赋予当事人相应的“合规辩护权”。涉案企业合规机制的运行，有赖于坚持公正有效、成本效益和客观独立的基本理念。〔66〕涉案企业、被害人可以聘请律师针对第三方组织的工作发表意见，协助涉案企业完成合规整改，维护合法权益，对可能出现的第三方组织侵害涉案企业、被害人利益现象进行监督、检举。与此同时，涉案企业还可以聘请律师、合规专家参与其合规计划建立及合规整改工作。总之，律师可以有效参与包括合规计划制定、合规计划执行监督、企业合规尽职调查等多方面的业务，〔67〕以充分发挥律师维护当事人合法权益的积极功能。

2. 第三方组织的经费来源与法律监督

实践中，第三方组织的经费来源问题一直争议不断。如果认可本文关于第三方组织是由检察机关聘任的有专门知识的人的规范定位，那么合理的答案应该是由委托方，即检察机关支付相关费用。至于由检察机关支付费用可能带来的“纳税人为涉案企业买单”的质疑，合理的回应是：此时国家并非为涉案企业购买服务，而是购买有专门知识的人的专业化服务为检察机关办案提供帮助。与此同时，涉案企业还可以另行聘请专业人员协助其完成合规计划制定和合规整改，并向他们支付相应服务费用。但这与第三方组织的考察评估工作无关，《刑事诉讼法》修法时应禁止涉案企业委托第三方组织协助其合规治理并支付报酬。

在法律监督方面，如果第三方组织成员在合规整改考察评估中严重不负责任或滥用权力，或者出具虚假考察评估报告，又或无故不参加听证会、拒绝出庭作证，应由管委会予以除名、限期

〔64〕 高通：《刑事诉讼中有专门知识的人出庭功能多元化之检讨》，载《法学》2021年第6期，第167页。

〔65〕 参见郑飞：《论中国司法专门性问题解决的“四维模式”》，载《政法论坛》2019年第3期。

〔66〕 参见刘成安、杨志超：《企业合规第三方监督评估机制的争议问题与完善路径》，载《山东社会科学》2022年第10期。

〔67〕 参见陈瑞华：《企业合规的基本问题》，载《中国法律评论》2020年第1期；陈瑞华：《企业合规制度的三个维度——比较法视野下的分析》，载《比较法研究》2019年第3期。

或终身不得进入名录库等处理。第三方组织成员故意作虚假考察评估报告，意图陷害涉案企业及其人员，或者隐匿罪证，情节严重的，可以考虑根据《中华人民共和国刑法》第 305 条的规定，追究相关人员刑事责任。

Abstract: Third-party supervision and evaluation organizations play an important role in the compliance system for enterprises involved in criminal cases, where their legal positioning is of great significance to the legal and reasonable handling of compliance cases. From a normative point of view, third-party organizations should act as independent supervisors to assist procuratorial organs. Practical investigations show that the leading role of procuratorial organs is significant in the third-party mechanism. Despite the diverse working methods of third-party organizations and the prominent applicability of hearings of procuratorial organs, the supervision over third-party organizations is emphasized. The functional positioning of third-party organizations is subject to its relationship with procuratorial organs, enterprises involved in criminal cases and the management committees under third-party supervision and evaluation mechanism. As to the relationship between third-party organizations and procuratorial organs, the former is entrusted by and independent of the latter, and as to their relationship with enterprises involved in criminal cases, they are equal and non-mandatory. The management committees conduct macro-management of third-party organizations. On this basis, the third-party organizations should be functionally identified as persons with expertise, and their compliance inspection reports should be positioned as specialized reports. In view of this, third-party organizations and their compliance inspection reports should be regulated by reference to the appraisers and appraisal opinions, and at the same time, attentions should be paid to protecting the rights of the enterprises involved in criminal cases and the victims.

Key Words: compliance of enterprises involved in criminal cases, third-party organizations, compliance inspection report, persons with expertise

(责任编辑：李 伟)