

合规监管人、涉案企业与检察机关三方关系混同问题研究

鲍家琴

安徽大学法学院, 安徽 合肥

收稿日期: 2023年6月8日; 录用日期: 2023年7月18日; 发布日期: 2023年7月31日

摘要

企业合规的探索实践已然进入深水区, 检察机关引入的合规监管人制度也发展得如火如荼, 但是实践中由于合规监管人角色定位不清晰, 导致合规监管人、涉案企业与检察院三方之间职责不清、权力混同。因此有必要在检视合规监管人功能定位的基础上, 对于合规监管人的地位做出清晰界定。以挖掘合规监管委员会的监督价值、明确检察机关的责任分工为抓手, 重点解决“虚假合规”、合规监管人侵害企业合法权益等问题, 重塑合规监管人、涉案企业与检察机关三方关系。

关键词

企业合规, 合规监管人, 虚假合规

A Study of the Mixed Relationship among the Compliance Supervisor, the Company Involved in the Case and the Prosecuting Authority

Jiaqin Bao

Law School of Anhui University, Hefei Anhui

Received: Jun. 8th, 2023; accepted: Jul. 18th, 2023; published: Jul. 31st, 2023

Abstract

The exploration and practice of corporate compliance has entered deep water, and the system of

compliance supervisor introduced by the procuratorate is also in full swing, but in practice, the role of compliance supervisor is not clearly defined, resulting in unclear responsibilities and mixed powers among the compliance supervisor, the enterprise involved in the case and the procuratorate. Therefore, it is necessary to make a clear definition of the status of the compliance supervisor on the basis of reviewing the functional positioning of the compliance supervisor. With the supervision value of the Compliance Supervisory Committee and the division of responsibilities of the procuratorial organs, the Committee will focus on solving the problems of “false compliance” and infringement of legitimate rights and interests of enterprises by compliance supervisors, and reshape the tripartite relationship among compliance supervisors, enterprises and procuratorial organs.

Keywords

Corporate Compliance, Compliance Supervisor, Fraudulent Compliance

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

随着企业合规改革试点的不断推进，在深度总结改革经验和规律的基础上，检察机关结合中国国情移植了合规监管人制度。2021年6月3日，最高人民检察院联合司法部、财政部等发布了《关于建立涉案企业刑事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》)，《指导意见》的立法本意为设立独立的第三方组织，这种独立表现为第三方组织独立于检察机关以及涉案企业，进而弥补检察机关专业性不足的缺憾，监督涉案企业落实好、执行好合规计划，推动企业合规改革的进一步发展。此外，最高人民检察院发布的第二批、第三批企业合规典型案例中，都对第三方监督评估组织予以重点关注，也就意味着实践中合规监管人制度对于企业合规改革的作用举足轻重。

那么合规监管人又是如何影响企业合规改革的呢？现有研究的主要着眼点在于独立监管人的选任、工作原则、职责与作用等[1]，讨论了合规监管人的启用机制[2]，并且提出了建设性意见和模式展望[3]。但是，这些研究主要着眼于合规监管人的程序问题，对于合规监管人的角色定位却语焉不详。陈瑞华教授以有效合规整改视角出发，提出合规监管人的角色定位可以是企业合规计划设计的监督者[4]，并且指出合规监管人代表着检察官，对企业合规整改进行监督和指导[5]。该观点认为合规监管人应当作为检察机关的代言人，这实际上就违背了合规监管人制度的功能定位。监督是合规监管人制度的应有之义，但是合规监管人应当是中立且独立的，并不偏向于任何一边。目前的合规试点实践中，合规监管者的角色定位往往呈现出两种趋势：一是前文所提及的合规监管人沦为检察机关的代言人，而这将会消弭合规监管人对于检察机关权力滥用行为的外部监督效力；二是合规监管人沦为涉案企业利益的代言人，产生利益勾连，造成“虚假合规”，进而对司法公正产生冲击。

这两种趋势都是合规监管人制度在实践中的功能异化，因此本文拟以合规监管人的功能定位为理论基础，以合规监管人独立地位为出发点和旨归，以合规监管人、检察机关与涉案企业的三方合理关系为中心，重点解决合规监管人监督效力不足问题。

2. 合规监管人制度的功能定位

检察机关引入的合规监管人制度是企业合规改革试点中的亮点，也是一项重大制度突破。合规监管

人制度的发源地并非在中国,其发源于美国,而莫福德备忘录(Morford Memo)是该制度的集大成者。1999年,时任司法部副部长埃里克·霍尔德(Eric Holder)发布了一份名为《对公司提起刑事指控》的备忘录。该备忘录为包括联邦检察官在内的司法部检察官,任命合规监管人及其职责范围提供了根本遵循。《莫福德备忘录》指出,在谈判暂缓起诉协议时,检察官应当综合考虑任命合规监管人的好处和成本,这里的好处是指对保护涉案企业以及维护社会公共利益有利。此外,《莫福德备忘录》还指出设计合规计划的责任在于涉案企业,而不是合规监管人,而且合规监管人的责任不应“超过控制和减少公司的不当行为再次发生的风险所需的范围。”由此可见,立法者认为合规监管人的角色应当是既独立于检察官,又独立于涉案企业。在合规整改过程中,涉案企业、检察机关与合规监管人之间应进行“公开对话”,合规监管人的独立性和专业性通过角色设定与独特的公开对话模式得到保障[3]。

一言以蔽之,合规监管人不应依附于检察院和涉案企业中的任何一方,其应当独立于检察院以及涉案企业。在中国的具体实践中,检察机关负责组建合规监管委员,不断扩容司法局、工商联、财政厅等成员单位,遴选专业的合规监管人队伍[6]。值得注意的是合规监管委员会虽然是由检察机关负责组建的,但是其独立于检察机关。那么独立于检察机关的合规监管委员会所任命的合规监管人却要依附于检察机关,这一现象不禁发人深思。此外,我国目前的公民参与企业刑事合规经验模式,可以分为以人民监督员参与为代表的“大众参与”模式,以合规监管人参与为代表的“专业参与”模式,以及人大代表、政协委员参与的混合型参与模式[7]。也就意味着由于合规监管人专业能力较强,可以为检察机关开展合规整改提供智力支撑,并且合规监管人也是公民监督的一部分,可以对检察院开展合规整改的过程予以监督。如果合规监管人依附于检察机关,则合规监管人制度的深层活力并未被激发,对于司法公正和司法民主并无实质作用。而合规监管人另一重要的功能就是对涉案企业进行监督与指导。合规监管人应当对企业的合规计划提出专业性意见,监督涉案企业执行、落实、激活该合规计划,这一功能定位要求合规监管人应当独立于涉案企业。

综上,合规监管人的功能定位在于既独立于检察机关又独立于涉案企业,这种独立表现为:一是在接受检察机关监督的情况下,为检察机关提供涉案企业监督评估报告;二是以自己的专业能力为基础,对于检察机关的权力滥用行为予以外部监督,提高企业合规的公众接受度,促进企业合规改革的顺利开展。

3. 合规监管人、涉案企业与检察机关三方关系混同产生的问题

合规监管人、涉案企业与检察机关三方关系混同的根本原因就在于合规监管人角色定位不清晰,具言之,合规监管人在检察机关与涉案企业之间徘徊不定,缺乏独立性和中立性,合规监管人制度的功能出现了异化。这种功能异化所带来的问题可以集中体现为:一合规监管人角色摇摆;二合规监管人权力滥用。

3.1. 合规监管人角色摇摆

合规监管人是由检察机关所指派的,检察机关也是企业合规的主导者、监督者,且需要明晰的一点是检察机关并不是企业合规的主办者[1]。但是合规监管人往往受制于检察机关的指派以及监督,而选择丧失自己的独立性,依附于检察机关。那么以合规监管人为代表的“专业参与”模式,并没有发挥监督检察机关不当行为的实质效力。

合规监管人角色摇摆的重要表现形式就是:合规监管人在参与涉案企业合规整改以及监督涉案企业进行合规整改之间摇摆。合规监管人参与涉案企业合规整改,合规整改最终的目的是保障企业继续平稳合规经营,预防将来的违法犯罪行为。这其中就包含了涉案企业与合规监管人的合作因素,最终会导致合规监管人与企业亲密无间,则可能导致以下风险:合规监管人与涉案企业互相勾结,滋生腐败问题;并且以社会公众利益为代价为行业谋取利益(即“寻租”),进而削弱或者丧失公众对于政府的信赖,因为

在大众的视角里合规监管人就是检察机关的代理人。合规监管人负责监督涉案企业，那么合规监管人与涉案企业则处于一种对抗的关系之中。因为监督往往意味着是外来的压力，是一种变相的惩戒，涉案企业基于自身利益自然会抵抗合规监管人，对抗不利于合规计划的有效执行。

3.2. 合规监管人权力滥用问题

合规监管人是由检察机关所指派的，并不是涉案企业能动选择的，且涉案企业与合规监管人地位相差悬殊，较难协商。除此之外，合规监管人清晰的知道只有少量的人可能具备合规监管人的资质，合规监管人需要通过层层选拔，经过了遴选后，其监管人资格往往很难撼动，替代性较弱。因此一方面，合规监管人没有提供降低费率或固定收费的动机，这导致监管费用过于高昂，合规监管人往往也能够要求额外的费用，而涉案企业将被迫支付这种额外费用。另一方面，对合规监管人缺乏有效的监督，其认为合规监管人也不会轻易被替换则懈怠职务，使得该被追诉的涉案企业没能被追诉，这使得社会公共利益受到了极大的损害。

以上都是合规监管人干扰企业正常经营、收取不合理不合法的费用等权力滥用问题。但是合规监管人权力滥用还有另外一种独特的表现形式，那就是泄露商业秘密或者涉案企业其他秘密信息。我国绝大多数涉案企业在发生犯罪之前，还没有建立合规管理体系[8]，则合规监管人需要面对企业并没有提交专业的合规计划的情况，那么合规监管人为了更好地监督和指导合规整改工作的进行，需要督促企业重新开展内部调查。此外合规监管人还可以通过阅卷、访谈等调查工作，初步了解企业发生犯罪行为的主要制度原因，这是监督企业开展合规自查的前提条件[4]。这种调查工作是为了剖析企业深层次的犯罪原因，使得合规计划“对症下药”，而此时就可能涉及商业秘密或者涉案企业的其他秘密信息。但是如果合规监管人没有开展调查工作则对于涉案企业深层次的犯罪原因无从得知，则无法督促涉案企业制定适合本企业的有效合规计划。合规计划不适合该涉案企业，则执行合规计划的过程中员工会觉得是被迫进行合规行为，也就不利于预防犯罪行为，形成良好的合规文化。由此可见调查工作是必要的，但是存在着合规监管人接触商业秘密以及企业其他秘密信息的可能，“天下熙熙皆为利来，天下攘攘皆为利往”，合规监管人极易受到利益的诱惑，而泄露涉案企业的商业秘密或者其他秘密信息，这极大地损害了涉案企业的合法权益。

4. 重塑三方合理关系的措施构想

法律制度的移植必然伴随着调适与整合的阵痛，合规监管人制度这项源起于美国的制度，移植到中国的土壤上也必然会出现“水土不服”，而由于移植外来的合规监管人制度，在中国的土壤上所出现的“水土不服”，就应当以重塑合规监管人、检察机关与涉案企业三方的合理关系为“良药”。合规监管人、检察机关、涉案企业三方的合理关系就是合规监管人处于独立地位，检察机关、涉案企业各司其职，这其中最重要的就是合规监管人处于独立地位。那么如何保证合规监管人处于独立地位，不偏不倚地完成监督评估工作？可以从挖掘合规监管委员会的监督价值以及明确检察机关的责任分工这两个方面着手，保障合规监管人处于独立地位，共谋企业合规改革的美好图景。

4.1. 挖掘合规监管委员会的监督价值

合规监管委员会的职能决定了合规监管委员会是规制合规监管人与检察机关、涉案企业三方关系的最佳选择。按照改革决策者的构想，监督评估机制管委会的基本职能主要包括组建第三方专业人员名录库，以及对第三方组织的选任、培训、考核、保障、监督、检查、管理和惩戒[9]。

合规监管委员会的监督价值首先体现在：合规监管委员会应当加强对于合规监管人的培训。合规监管委员会对于选任的合规监管人应当从合规意识、勤勉尽职、合规文化等多个角度和层面进行组织培训，

开展典型案例教学,提升合规监管人的合规专业能力和素养。其次,合规监管委员会对于合规监管人予以监督。合规监管人若是侵害企业的合法权益,如收取不必要的、过高的费用,企业可以将合规监管人的不当行为报告给合规监管委员会,经过合规监管委员会的审查后,认为确实不当的,可以撤销合规监管人的资格,重新委派新的监管人员。必要时,企业可以起诉合规监管人,其相应的权利义务可以参照一般民事诉讼中原告的权利义务。

4.2. 明确检察机关的责任分工

首先针对合规监管人不作为、不敢为的行为,检察机关应当为合规监管人设立比较明确的监督考察标准。最高人民法院院长张军不止一次表示:开展涉案企业合规改革试点的目的是防止不当办一个案件,垮掉一个企业;更高的目标是通过办好每一个案件,推动一个行业发展。由此检察机关有义务对同一类型的企业提炼出需要考察的若干标准,这些标准应当围绕重点领域的专项合规标准、有效的合规计划标准等。合规监管人在上述标准的指引下,结合涉案企业的具体犯罪原因以及有效的合规计划监督和指导涉案企业开展合规整改工作。

其次是检察机关应当守好选任合规监管人的第一道防线,与合规监管委员会协同推进合规监管人选任工作^[9],在综合考虑涉案企业的类型、具体犯罪行为、具体犯罪原因等因素来选任合规监管人。并且注重对于合规监管人专业素质的考察,考察其对于合规意识、合规文化、合规整改措施等专业事项的能力,以确保合规监管人的专业性。对于与涉案企业有利害关系的合规监管人,应当采取回避措施,以确保合规监管人的独立性。检察机关对于合规监管人名单应当予以公示,涉案企业或者其他利害关系人有异议的,应当予以审查,认为异议成立的,剥夺合规监管人资格;认为异议不成立的,则说明原因和理由,并告知其关于合规监管人做出不当行为时,其享有的权利。

5. 结语

企业合规改革中的一大重点便是企业合规整改有效性的考察,构建合规监管人、检察机关以及涉案企业三方合理关系尤为重要,因此应当保障合规监管人居于独立地位,使合规监管人制度回归其功能本位。为了避免合规整改流于形式,应当以合规监管人独立于检察机关以及涉案企业为基础,合规监管委员会、检察机关之间相互配合。第三方监管机制的落实,有必要以合规监管人权利义务的清晰界定为抓手,加强对于合规监管人的监督固然重要,但是在实践中合规监管人权力受到较大限制,对合规整改提供实质指导的支撑不足,如何在法律框架内为合规监管人合理赋权有待全面研究。

参考文献

- [1] 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[J].中国检察官,2021(11):18-23.
- [2] 李本灿,王嘉鑫.论企业合规第三方监管人启用机制[J].江西社会科学,2023(1):62-73.
- [3] 马明亮.论企业合规监管制度——以独立监管人为视角[J].中国刑事法杂志,2021(1):131-144.
- [4] 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[J].比较法研究,2022(3):28-43.
- [5] 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,2021,40(4):1-29.
- [6] 邓根保,丁胜明,丁建勤,等.涉案企业合规第三方监督评估机制的建立与运行[J].人民检察,2021(20):15-20.
- [7] 叶肖华,刘珏.公民参与企业刑事合规的法理基础、经验模式与制度完善[J].新疆社会科学,2022(5):111-180.
- [8] 陈瑞华.企业有效合规整改的基本思路[J].政法论坛,2022,40(1):87-103.
- [9] 姜昕,刘艳红,高景峰,等.涉案企业合规第三方监督评估机制有效运行的要点及把握[J].人民检察,2022(9):37-44.