

# 律师担任涉案企业合规不起诉 独立监管人问题探析

王 静

广东诺臣律师事务所,广东 广州 510000

**摘要:**近年来涉案企业合规不起诉制度受到法律实务界的持续关注,律师作为提供合规服务的关键主体,其在担任第三方监管人这一角色层面,具备保障合规有效性和监管独立性的价值基础。具体而言,律师担任第三方独立监管人必须履行调查涉案企业运营情况、全面评估合规计划、监督计划方案执行进度、考察合规成效的职能。但囿于目前我国涉案企业的合规计划评估及成效考察欠缺指导标准、合规整改流于形式、律师角色定位冲突等问题,尚不能完全实现“以合规换取宽大处理”的制度初衷,需对症下药、裨补缺漏。

**关键词:**刑事合规;第三方监管;独立监管人;律师履职

随着涉案企业合规不起诉试点工作的进行,其已成为刑法理论和实务界的热点话题。在一些境外国家,企业合规不起诉制度作为一种企业(单位)犯罪时的司法治理模式,已趋于成熟与稳定,但其在我国尚处于探索阶段。引入第三方监管机制及设置独立监管人是我国涉案企业合规不起诉制度的重大突破,律师作为独立监管人,其职责不仅包括协助涉案企业制定合规计划,还在于协助检察机关监督合规计划的执行。

## 一、企业刑事合规不起诉制度的概念与演进

企业刑事合规不起诉制度,是指公诉机关对于涉嫌刑事违法的企业及其雇员,在一定的条件下作出不起起诉决定的制度。<sup>[1]</sup>

企业刑事合规不起诉制度起源于美国,是指国家运用刑罚手段激励企业制定、实施内部合规计划,与执法、司法机关合作,以达到合作共治、共同预防犯罪的目的。<sup>[2]</sup>从历史渊源来看,刑事不起诉制度源于美国对于未成年人犯罪案件的适用,其在20世纪初具雏形,而1990年美国司法部颁布的《美国检察官手册》明确将刑事不起诉制度适用于企业犯罪案件。<sup>[3]</sup>由于企业刑事合规不起诉制度具有预防企业再次犯罪、节约司法资源、提高诉讼效率等功能,其逐渐被欧美国家和地区采纳及适用。在借鉴美国的企业刑事合规不起诉制度的基础上,英美法系国家和地区逐渐确立了企业合规不起诉制度。随后,大陆法系国家亦逐步适用企业刑事合规不起诉制度来防范企业犯罪。2014年,企业刑事合规不起诉制度进入我国刑事法学者的研究视野,并引发持续热度。自2020年3月

起,我国最高人民检察院在上海浦东等六个基层检察院开展企业刑事合规不起诉的试点工作。

## 二、律师担任企业刑事合规不起诉独立监管人的价值基础

(一) 律师丰富的实践经验有助于保障合规的有效性

与企业内部法务专长于特定领域的经验不同,律师由于职业特点,有机会接触各个行业的法律业务,从而具备丰富、多样的合规实践经验。通过大量非诉或诉讼案件的经验累积,锻炼了律师的专业技能,使得律师具备更为开阔的视野和思路、对法律风险更强的敏锐度及快速应对复杂案件的能力。同时,刑事律师由于自身的职业特点而更具有实质思维,更加关心合规的“防火墙”是否切实有效,是否能真正保护涉案企业免于刑事责任追究,力图让企业合规建设发挥实质的作用,而不是流于形式。

(二) 律师作为外部专业人士有助于保障监管的独立性

相较于企业内部法务,律师作为外部专业人士具备高度的独立性。在违法违规行为发生后,涉案企业首先需要进行内部调查并对违法不当行为采取纠正措施。然而完全依靠企业内部的力量进行调查与纠问存在着执行困难的问题,公司内设机构容易出于企业高层的压力与人情的顾虑,对于违法违规行为查处不力,整顿不严,导致涉案企业合规计划无法真正发挥作用,公司违规的风险仍然存在。与公司内设机构相比,外部专业的律师团队具有高度的独立性,不受企业中人情

所累，在处理企业内部调查、确定违规行为等方面具有极大的优势，有利于涉案企业合规计划的有效实施。

### 三、律师担任企业合规不起诉独立监管人的职能实现

2021年6月3日，我国最高人民检察院联合多部门发布了《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《意见》）。《意见》中明确律师作为第三方监管组织的一员，在涉案企业合规监管的过程中具有调查、评估、监督、考察的职责。

#### （一）调查职能

对涉案企业的经营范围、行业布局、业务模式、员工构成、内部组织架构等企业基本情况进行详细调查，是第三方监管人在处理合规案件工作中的开端，其作为对涉案企业合规整改评估及考察的基础，为后续分析企业涉罪动因、所涉罪名、构罪行为模式、涉罪主体以及被指控理由等提供了最为真实的一手素材。

#### （二）评估职能

该职能具体而言包括以下内容，即涉案企业向第三方监管人提交合规计划，涉案企业实际控制人、主要负责人应当在专项合规计划中作出合规承诺并明确宣示，合规是企业的优先价值。由后者对合规计划的可行性、有效性及全面性进行分别审查评估。该项职能的履行同时也是第三方监管人实现监督及考察职能的必要前提。

#### （三）监督职能

监督职能是在涉案企业合规中体现第三方监管人作用的最直接的一项职能，它主要包括三个方面：一是督促涉案企业提交有效的书面合规计划，并对其中涉及的企业管理规章、内部监督体系、合规审查体系、刑事风险预警体系、业务违规整改机制等之于建立企业刑事合规体系的有效性进行审查；二是督促涉案企业严格执行已审查通过的合规计划，以促使涉案企业按整改期限实现检察院能够作出不起起诉决定的交换条件；三是监督涉案企业仍处在合规整改期及合规考察期内的业务行为，避免涉案企业因集中精力整改某一业务问题而导致其他业务面临刑事风险，以期实现“未来刑事风险的可控化”。

#### （四）考察职能

第三方监管人对涉案企业的考察处在合规工作进程的后段，根据《意见》第十三和第十四条之所述，其考察职能应包括如下四个方面：一是制度考察，即考察涉案企业所提交合规整改方案或合规体系建设的有效性；二是实践考察，即考察涉案企业在考察期内对于合规计划的履行情况或对合规整改方案的落实情况；三是延伸考察，即考察涉案企业在考察期满后对于合规计划或整改方案

的完成情况；四是风险考察，即考察合规完成后的合法合规运行、再次犯罪的潜在风险等。概言之，被纳入考察范围的有：合规计划制订后的实施情况、合规体系搭建后的落实进度、合规整改方案确定后的履行效果、合规评估机制运行后的保障。通过履行考察职能，第三方监管人不仅可以实时掌握涉案企业对现存管理漏洞的填补和制度缺陷的改进实效，还可以对涉案企业再犯风险及时预警并予以规避，实现合规融入企业的发展目标、发展战略和管理体系。

### 四、律师担任企业合规不起诉独立监管人的现实障碍

尽管目前《意见》中明确了第三方监管组织的职责和相关工作，但对于涉案企业、检察院、合规律师以及其他第三方监管人各自的权责并没有详细明确的成文规定。因此，律师作为第三方独立监管人，在企业刑事合规不起诉制度的实施过程中，在对涉案企业的合规监管过程中，还存在着诸多现实障碍有待于细化解决。

#### （一）合规计划评估以及合规成效考察欠缺指导标准

对涉案企业的合规计划进行评估，以及对其实行成效进行考察是第三方监管机制的重要环节，也是律师作为独立监管人的主要职责。然而，对于合规计划的评估标准以及对合规成效的考察标准，目前并未出台规定，如行业合规评估指标体系等。随着企业刑事合规不起诉制度的不断深入发展，该问题愈来愈突出，也成为律师担任企业合规不起诉独立监管人的现实障碍之一。对此有研究者提出，关于制定合规计划和合规成效考察的标准，是一项专业性极强的工作，且通常需要遵循专项合规标准，也就是针对特定的合规风险，确定专门性的合规管理体系。<sup>[4]</sup>

#### （二）合规计划停留在模式化层面，合规整改流于形式

在目前的试点案件中，较为普遍的问题便是合规计划以及合规整改被模式化、形式化，使得合规计划成为“纸面上的计划”，从而难以达到实质的合规效果。即目前实践中，很多企业为了应对检察机关的合规整改要求，通常在短时间内建立起一套完整的合规管理体系。其在流程以及形式上看似很完整，但是否真正适用于不同业务类型、规模、行业特点、管理模式的涉案企业，能否达到实际的合规成效，对涉案企业的合规风险能否有效识别、控制，还存在较大问题，这对作为独立监管人的律师来说无疑又是其监管路上的一大阻碍。对此有研究者提出就涉案企业而言，在考察期内所建立的主要是基于危机应对的合规机制，目的在于找到犯罪根源，建立去犯罪化的经营模式和管理模式。至于涉案企业是否要以此为

契机建立完整有效的合规计划体系,并将合规管理融入企业经营、管理的每一环节,甚至逐步确立依法依规经营的企业文化,便是另一层面的问题了。

(三) 律师担任第三方独立监管人与事前合规顾问冲突问题

律师担任第三方独立监管人兼具“监督”与“指导”的双重角色属性。正是这一双重角色属性,使得律师能否同时兼任事前合规顾问与第三方独立监管人成为争议问题。目前赞成二者可兼任的观点认为,事前合规顾问更清楚企业合规实施情况,在后续担任第三方独立监管人时,可对涉案企业提交的合规计划、整改方案更具针对性的指导,帮助涉案企业完成整改,最终达到切实预防犯罪的目的;而反对律师同时兼任的观点则更强调第三方独立监管人的“监督性”角色,特别是依据《意见》,第三方独立监管人负有报告义务,即考察期内,监督涉案企业是否有漏罪或又实施新罪,若有则中止监督评估程序,并如实向负责办理案件的人民检察院报告。若律师担任第三方独立合规监管人又兼任企业聘请的合规顾问,则在发现企业存在犯罪行为并决定是否履行报告义务时会面临利益冲突,难以保持第三方监管人的独立性。

**五、律师担任企业合规不起诉独立监管人的完善建议**

目前我国尚未形成完善的企业刑事合规不起诉制度,但企业刑事合规试点工作以及相关理论研究已有成效,设置独立监管人作为我国企业刑事合规不起诉制度的重大突破,面临着评估考察缺乏指导标准、合规计划和整改流于形式、第三方独立监管人与事前合规顾问冲突等问题,针对这些问题本文提出如下完善建议。

(一) 明确涉案企业合规建设的评估考察标准

笔者认为,需要根据涉案企业的类型、规模、业务范围、行业特点和具体情况,制定符合涉案企业实际的评估指标体系,评估其合规计划的有效性,其评估内容应包括:一是合规计划是否具有针对性,涉案企业合规整改的重点是其不正当违法行为,并非事无巨细的整体运营情况;二是合规计划的合理性,涉案企业合规整改应当有合理的期限,同时需要契合涉案企业的规模、行业特点和具体情况。针对合规成效考察标准,笔者建议区分不同企业类型及不同涉罪名称而具体确定,避免“千篇一律”标准套用。例如,针对侵犯商业秘密犯罪案件中,要制定知识产权保护的合规标准;针对涉税犯罪案件的合规考察方面,则要制定税收的合规标准;针对走私犯罪案件的合规考察方面,则要制定进出口货物的报关税则合规标准;而针对涉嫌污染环境罪的企业进行合规评估

和考察时,则要考虑制定环保合规标准等等。

(二) 针对性指导合规建设并加强独立监管人培训

笔者认为,第三方独立监管人作为涉案企业合规计划有效性以及合规整改制度的鉴别者,以及对涉案企业落实合规计划及合规建设内容的监督者,应当在进入案件后,针对具体企业的涉案原因、涉罪情形以及涉罪情况与企业内部制度之间的关联性进行综合调查及评判,结合涉案企业不同情况进行定向性、有针对性的合规建设的指导,确定专项合规的具体内容,避免“大而空”的制度模板,导致合规整改的目的落空。

此外,笔者建议加强第三方管委会对辖区内第三方组织及其成员的培训、考核工作,提升第三方独立监管人的专业素养以及业务根基。虽然检察机关把握着对最终作出批准或不批准逮捕、起诉或不起诉的决定权,但第三方独立监管人对涉案企业的合规完成情况进行全面评估考察是检察机关作出轻缓决定与否的直接依据。因此,第三方独立监管人的专业素养、业务能力直接关系到涉案企业能否制订并落实真正有效的合规建设,即对监管人的培养应与制度建设本身并重。

(三) 律师不得兼任第三方独立监管人与事前合规顾问

针对律师能否同时兼任事前合规顾问与第三方独立监管人这个争议问题,笔者认为二者是不得兼任的。第三方监管人其最大的价值之一便是独立性,律师担任第三方监管人必须保持其中立性才能有效实现合规监管的目的。同时,律师作为第三方独立监管人所呈交给检察院的合规报告会作为后者决定是否起诉的一项关键因素予以考量,因此律师在此环节中还兼具“准司法人”的特殊属性,倘若允许其兼任事前合规顾问,会极大影响检察机关对其合规报告内容的采信程度,进而影响第三方独立监管人的公信力。

针对参与事前合规顾问的律师对企业具体情况更了解这一优势,笔者建议担任第三方独立监管人的律师应做好与事前合规顾问律师的衔接工作,积极主动去了解涉案企业的各项具体情况,从而进行针对性的合规监管。

**参考文献**

- [1] 杨宇冠,李涵笑.企业合规不起诉监管问题比较研究[J].浙江工商大学学报,2021(4):46-58.
- [2] 周振杰.企业合规的刑法立法问题研究[J].中国刑事法杂志,2021(5):42-54.
- [3] 肖沛权.企业合规不起诉制度的实践流变、价值及其构建[J].山西大学学报(哲学社会科学版),2021,44(5):153-160.
- [4] 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.