



合规无罪抗辩第一案

■ 文 / 陈瑞华 北京大学



自从我国刑法确立单位犯罪制度以来，司法机关一般都是以单位直接责任人员的行为作为判定单位责任的根据。只要单位内部“直接负责的主管人员”或者“其他责任人员”，以单位的名义，为实现单位的利益，并体现单位的整体意志，所实施的犯罪行为就属于单位犯罪行为。一般情况下，某一犯罪行为假如经过单位决策层（如董事会或者党政办公会）讨论决定的，或者由单位法定代表人以单位名义实施的，那么我们将其认定为单位犯罪，似乎并不存在太大的争议。但是，随着公司治理结构越来越走向复杂化和专业化，越来越多的大型公司、跨国公司都面临着如何对分支机构、第三方乃至普通员工进行管理、控制和监督的问题。假如公司分支机构的某一员工以单位名义、为了实现单位利益，实施了某种违法犯罪行为，那么该公司在什么情况下才能为此承担刑事责任？换言之，在企业员工实施犯罪行为并辩称“公司行为”的情况下，公司究竟如何实现单位责任与员工个人责任的有效

切割？2017年，兰州中院对雀巢公司员工侵犯公民个人信息一案的终审裁定，在区分单位责任与员工个人责任方面作出了新的探索。

根据兰州市城关区法院2016年作出的刑事判决书，2011年至2013年9月，被告人郑某、杨某分别担任雀巢（中国）有限公司西北区婴儿营养部市务经理、兰州分公司婴儿营养部甘肃区域经理期间，为了抢占市场份额，推销雀巢奶粉，授意该公司兰州分公司婴儿营养部员工被告人杨某某、李某某、杜某某、孙某通过拉关系、支付好处费等手段，多次从兰州大学第一附属医院、兰州军区总医院、兰州兰石医院等多家医院医务人员手中非法获取公民个人信息。期间，被告人王某某利用担任兰州大学第一附属医院妇产科护师的便利，将在工作中收集的公民个人信息2074条非法提供给被告人杨某某、孙某，收取好处费13610元；被告人丁某某利用担任兰州军区总医院妇产科护师的便利，将在工作中收集的公民个人信息996条非法提供给被告人李某某，收取好处费4250元；被告人杨某甲利用担任兰州兰石医院妇产科护师的便利，将在工作中收集的公民个人信息724条非法提供给被告人杜某某，收取好处费6995元。

在一审庭审中，被告人郑某、杨某、杨某某、李某某、杜某某辩称，为完成公司任务收集公民个人信息，起诉书指控非法获取公民个人信息的数量不准确。

根据当庭经过质证的雀巢公司指示（收录于雀巢公司员工培训教材）、雀巢（中国）有限公司情况说明，雀巢公司不允许员工以推销婴儿配方奶粉为目的，直接或间接地与孕妇、哺乳妈妈或公众进行接触，不允许员工未经正当程序或未经公司批准而主动收集公民个人信息。雀巢公司就DR的概念、目标任务、与DR相关的信息获取方式等所作的情况说明，DR任务目标不是为了收集消费者个人信息，DR工作完成的实际效果由中国健康促进与教育协会承办的营养咨询中心（NCC）通过电话来了解和评估。为完成电访调研，需要用到消费者自愿提供的部分个人信息，雀巢公司不允许为此向医务人员支付任何资金或者其他利益，也从不为此向员工、医务人员提供奖金。

雀巢公司在《雀巢指示》以及《关于与保健系统关系的图文指引》等文件中明确规定，“对医务专业人员不得进行金钱、物质引诱”。对于这些规定，雀巢公司要求所有营养专员都需接受培训，并签署承诺函。

经当庭质证的医务渠道WHO在线测试成绩、测试卷、关于在高风险国家与医务专业人员和医疗保健机构交往的指示以及员工奖金表均证明，被告人郑某、杨某、李某某、杜某某、杨某某、孙某均参加过雀巢公司不允许营养专员向医务人员支付费用获取公民信息的培训和测试。

雀巢公司的政策与指示、雀巢宪章、关于与卫生保健系统关系的图文指引，均证实雀巢公司遵守世界卫生组织《国家母乳代用品销售守则》及卫生部门的规定，禁止员工向母亲发放婴儿配方奶粉免费样品，禁止向医务专业人员提供金钱或物质的奖励，以引诱其推销婴儿配方奶粉等。

2016年10月31日，一审法院判决雀巢公司郑某、杨某、孙某等六人以非法方式获取公民个人信息，情节严重；医院王某某、丁某某等三人违反国家规定，将本单位在履行职责或者提供服务过程中获得的公民个人信息出售或者非法提供给他人，情节严重。上述九人的行为均已构成侵犯公民个人信息罪。

一审法院宣判后，各被告提起上诉。其中，郑某的上诉理由是自己的行为系公司行为；杨某某的辩护人提出本案属于单位犯罪的辩护意见；李某某上诉的主要理由是自己的行为都是公司下达的任务；杜某某上诉的主要理由是自己的行为是按照公司要求所做的，所获取的信息都是提供给公司的。

2017年5月31日，兰州中院经过不开庭审理后认为：“单位犯罪是为本单位谋取非法利益之目的，在客观上实施了由本单位集体决定或者由负责人决定的行为。雀巢公司手册、员工行为规范等证据证实，雀巢公司禁止员工从事侵犯公民个人信息的违法犯罪行为，各上诉人违反公司管理规定，为提升个人业绩而实施的犯罪为个人行为。”据此，兰州中院裁定驳回上诉，维持原判。

这个案件曾被律师界称为“企业刑事合规抗辩第一案”。这种说法不无道理，但我国刑法迄今尚未确立严格

责任制度，无法将员工行为直接推定为企业责任，当然也就谈不上企业作出无罪抗辩的问题。更何况，企业建立合规体系也主要由行政监管部门强力推动，刑法并没有为企业合规确立明确的激励机制，企业因为建立合规体系而不承担刑事责任，或者被减轻刑事处罚，这在法律上并没有得到确立。

尽管如此，这一裁决仍然具有里程碑的意义。本案中被告人所实施的侵犯公民个人信息的行为是以雀巢公司员工的名义进行的，并且也是为实现雀巢公司的利益，这是不可否认的事实。问题的关键在于他们的行为是否体现雀巢公司的主观意志。按照公认的犯罪构成要件理论，主观要件由“意识因素”和“意志因素”组成。对于意识因素，雀巢公司可以很容易证明无论是最高决策层还是最高管理层，对于上述几名员工的行为既没有授权实施，也没有听取他们的汇报，也就是根本不了解情况。对于雀巢公司这样一个动辄有着数千甚至上万名员工的超大型企业而言，要让决策层和高级管理层了解每一个员工的行为，这是不可想象的。既然如此，再来讨论雀巢公司究竟是否“追求”某种危害社会的结果发生，也就没有任何意义了。

可能有争议的问题在于雀巢公司对员工的犯罪行为是否存在过失责任。而过失作为一种犯罪形态，是指行为人应当预见行为的危害后果，却由于“疏忽大意”或者“过于自信”而轻信可以避免结果的发生，而这种结果并不是行为人所希望发生的。当然，在特定情况下，雀巢公司放任员工违法犯罪的行为方式也可以显示其具有间接故意。在此情况下，行为人已经预见到危害结果可能发生，却放任该结果的发生，对该结果采取既不排斥也不追求的心态。对于大型商业企业而言，假如对于员工疏于管理，缺乏培训，没有可操作的规章制度来规范员工的行为，就可能存在因不作为而承担过失责任或者间接故意责任的问题。

在本案中，雀巢公司恰恰以其公司内部治理结构作为抗辩的根据，证明公司明文禁止员工向母亲发放婴儿配方奶粉免费样品，禁止向医务专业人员提供金钱或物质奖励，以引诱其推销婴儿配方奶粉，禁止未经批准自行收集公民个人信息。这些政策和规范不仅明文被列入包括雀巢公司

宪章、公司指示、员工手册等规范性文件之中，而且还被列入员工培训内容之中，而本案的数名被告人均接受过相关的培训和测试。正因为如此，这些员工的行为其实是在追求个人工作业绩的考量下所实施的，而雀巢公司既尽到了注意义务，也履行了管理、监督、教育、培训的责任。这些员工的行为违背了雀巢公司的管理规定，当然也就意味着违背了雀巢公司的主观意志。既然雀巢公司对这些员工的行为不知情，也尽到了管理、监督、教育、培训的责任，那么，对这些员工违背公司规定所实施的犯罪行为，雀巢公司当然就不承担法律责任了。

可以看出，真正将公司责任与员工责任切割开来的，恰恰是公司是否具有实施犯罪行为的“主观意志”问题。正是雀巢公司内部已经建立的合规管理体系，既排除了公司存在“放任结果发生”的问题，也否定了公司存在“疏忽大意”或“过于自信”的过失问题，因此成为该公司不承担刑事责任的直接依据。

这一裁决的重大突破在于，法院以企业合规管理体系为依据，认定单位不存在构成犯罪所需要的主观意志因素，从而将单位责任与员工个人责任进行了切割。总体上，这一裁决逻辑仍然是那种以单位员工行为来推论单位责任的理论延续。但是，在我国行政监管部门大力推进企业合规管理体系建设的背景下，国有企业已经全面启动了建立合规机制的试验，而民营企业的合规体系建设也在推进的过程中。而纵观西方国家的法制经验，企业全面建立合规计划的重大推动力，可能是合规激励机制的建立。所谓合规激励机制，是指企业因为建立合规计划而在受到行政处罚和承担刑事责任时能够得到宽大的处理。其中，刑法上的合规激励机制，对于那些已经涉嫌犯罪的企业而言，可能具有至关重要的价值。它可以成为企业被作出无罪处理的直接依据，也可以成为法院减轻刑事处罚的依据，还可以成为企业与检察机关达成暂缓起诉协议的前提条件。对于这种合规激励机制，我国刑法和刑事诉讼法还没有予以确立。这会导致企业对建立合规计划失去应有的动力，使得企业难以通过建立或者完善合规计划，来换取宽大的刑事处理。❶