

企业管理人员刑事法律风险及防控路径

——以 JS 省企业管理人员犯罪大数据统计为样本

刘艳红 杨楠

摘要 对 JS 省 2013-2017 年五年间企业管理人员犯罪情况的大数据分析表明:企业管理人员犯罪高危态势持续加剧,案件数量与涉案人数居高不下,涉罪人员日益年轻化、高学历化;虽然风险类型繁杂且分布广泛,但防控重点较为突出;司法实践既保持对企业管理人员犯罪惩治的高压态势,又在刑罚适用中贯彻了“宽严相济”的刑事政策。以大数据统计为指引并结合具体案例可知,JS 省企业管理人员犯罪风险应被锁定在融资、财务管理、人员治理和生产经营四大场域中。只有通过调整刑事政策,强化民事和行政部门法防线并落实内部预警,在司法适用中既关照入罪的形式合法性又重视出罪的实质合理性,在社会治理中,搭建多层次、全方位的联动机制,才能有效地组织对企业管理人员犯罪的反应。

关键词 企业管理人员;犯罪风险;大数据统计;风险评估;犯罪治理

中图分类号 D914 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2019)06-0130-11

基金项目 国家社会科学基金重大招标项目(17ZDA131)

社会支持并赋予企业承担生产和服务的权利,同时也要求企业在法律框架内实现经济目标。然而,在我国企业数量快速增长的同时,法律风控体系的构建却步履迟滞。企业面临的法律风险,特别是刑事法律风险,正严重威胁企业的经营和发展。JS 省位于我国“长三角”重镇,区域经济是我国宏观经济的晴雨表。研究 JS 省企业管理人员刑事法律风险,对明晰这一主体的职业风险现状和风险形成原因具有针对性意义。藉此,课题组对该省 2013-2017 年五年间企业管理人员的犯罪情况做了大数据统计^①,以期对我国企业管理人员刑事法律风险的防控有所裨益。

一、JS 省企业管理人员刑事法律风险现状透视

对 JS 省企业管理人员刑事法律风险的考察主要从基本面的罪名分布和刑罚适用三个方面展开。基本面的通过案件数、涉案人数以及犯罪人情况等,勾画了企业管理人员刑事犯罪总体面相;罪名分布既宏观统计了企业管理人员所涉的高危罪名,又微观分析了各性别、年龄和学历的企业管理人员所涉的具体罪名;而刑罚适用则主要呈现企业管理人员被判处不同刑罚的频次。

(一) 企业管理人员犯罪一直持续增加

1. 案件数量与涉案人数居高不下。2013-2017 年五年间,JS 省发生 350705 宗刑事案件,其中企业管理人员犯罪 12358 宗。JS 省刑事犯罪人数为 445891 人,其中企业管理人员犯罪人数为 14730 人。

^① 课题组以“董事长”“总经理”“监事长”等主体身份为锚词,爬取了 2013-2017 年五年间 JS 省企业管理人员犯罪案件全样本。通过设定“犯罪人”“诉讼程序”“罪名”等 5 个一级指标;“企业管理人员犯罪案件数”“年龄”“地域”等 20 个二级指标;“高频罪名”“有期徒刑平均长度”“缓刑”等 68 个三级指标,进行提取与分析。根据裁判文书逻辑,课题组还对样本做了结构化处理。经反复调试和完善,并逐一召回验证,最终得到本文所依托的全部数据资料。

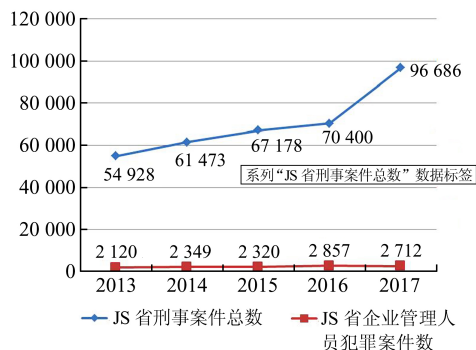


图1 历年JS省刑事案件总数和企业管理人员犯罪案件数量

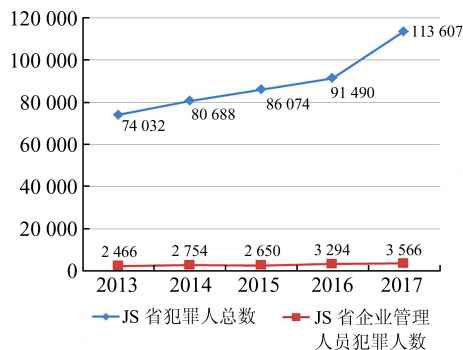


图2 历年JS省犯罪人总数和企业管理人员犯罪人数

该省企业管理人员犯罪案件数和企业管理人员犯罪人数均逐年递增,特别是在2016年呈报复性增长态势。这种以上升为总体趋向、下降为例外的指征,充分反映出该省企业管理人员犯罪的高危态势未得以遏制。2. 涉罪企业管理人员呈年轻化和高学历化。统计结果显示,18-29周岁的企业管理人员中有2424

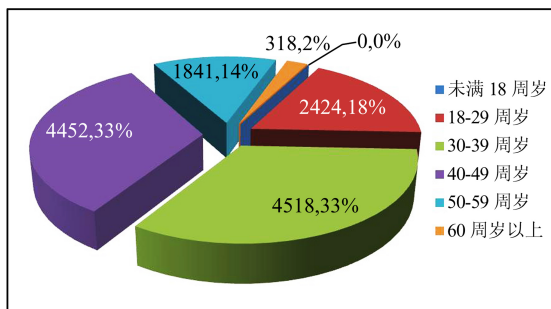


图3 各年龄段涉罪企业管理人员数量比例图

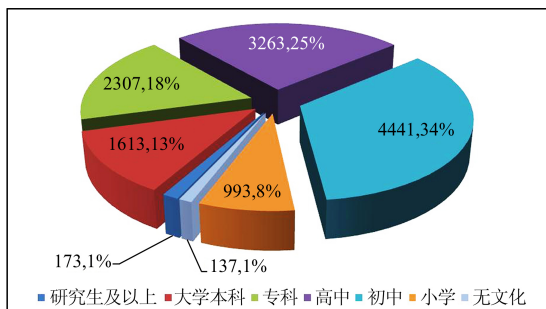


图4 不同学历的涉罪企业管理人员数量比例图

人涉罪;30-39周岁的4518人,40-49周岁的4452人;50-59周岁的1841人;60周岁以上的318人^①。可见,30-49周岁是企业管理人员涉罪风险最高的年龄段。虽然各年龄段涉罪企业管理人员的人数增减不规律,但18-39周岁的涉罪人数持续走高,故中青年企业管理人员涉罪风险不容小觑。

在对学历的统计中发现,涉罪企业管理人员中具有研究生及以上学历的173人,大学本科学历的1613人,专科学历的2307人,高中学历的3263人,初中学历的4441人,小学学历的993人,无学历的有137人^②。可见,初中学历犯罪人数最多;本科及以上学历的犯罪人数一直呈上升态势,而其他学历的涉罪人数则在不同年度出现过小幅回落。

(二) 企业管理人员犯罪各类风险繁多

2013-2017年五年间,JS省企业管理人员共涉14872宗犯罪。其中,破坏社会主义市场经济犯罪5564宗,妨害社会管理秩序犯罪3139宗,危害公共安全犯罪2303宗,侵犯财产犯罪1764宗,贪污贿赂犯罪1253宗,侵犯公民人身权利、民主权利犯罪793宗,渎职犯罪55宗,危害国防利益犯罪1宗,未见危害国家安全犯罪和军人违反职责犯罪的案件^③。因此,企业管理人员所涉罪名虽较为广泛但分布相对集中。

① 经数据清洗发现,有1177名犯罪人的年龄信息未载裁判文书中,故本文只统计了13553名涉罪企业管理人员的年龄。

② 经数据清洗发现,有1803名犯罪人的学历信息未载裁判文书中,故本文只统计了12927名涉罪企业管理人员的学历。

③ 统计年间,JS省各级法院对企业管理人员判处刑罚数超过涉罪企业管理人员总数。这是因为,一被告人在一案中会犯数罪。

在性别与罪名的关联分析中,男性企业管理人员所涉的排名前五位的罪名分别为:虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪,非法吸收公众存款罪,受贿罪,行贿罪,合同诈骗罪;而女性企业管理人员涉罪排名前两位的与男性相同,继而为行贿罪,拒不支付劳动报酬罪与合同诈骗罪。显然,除共同的高危风险外,对男性企业管理人员的受贿罪和女性企业管理人员的拒不支付劳动报酬罪应重点防范。

不同年龄段的企业管理人员所涉犯罪也存在差别。虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪,非法吸收公众存款罪,受贿罪和合同诈骗罪在所有年龄段均属高发罪名。但是,对18周岁至29周岁年龄段的企业管理人员,应加强对非法经营罪、生产销售有毒有害食品罪和骗取贷款、票据承兑、金融票证罪的防控;对30周岁至59周岁企业管理人员,特别是国企管理人员,应加强对贪污贿赂犯罪的防控。

各学历的企业管理人员所涉罪名也不同。其一,学历与贪污贿赂犯罪的发案率大致呈正相关。无文化程度、小学、初中和高中学历的企业管理人员所涉受贿罪数量相对较少,相反,专科、本科和研究生及以上学历的企业管理人员所涉受贿罪数量较多。其二,学历与破坏社会主义市场经济犯罪的发案率大致呈负相关。例如,所涉生产、销售有毒、有害食品罪的无文化程度企业管理人员占比最高,随着学历升高触犯本罪的数量在逐渐降低。

(三) 企业管理人员犯罪惩治非常严厉

统计年间,JS省内各级法院对企业管理人员所判处的刑罚共计24329例^①。其中,被免于刑事处罚的8例,被判处管制的24例,被判处拘役的2885例,被判处有期徒刑的11174例,被判处无期徒刑的40例,被处罚金的9783例,被判处没收财产的362例。因此,对涉罪企业管理人员适用最多的刑罚为有期徒刑,其次为罚金刑。

两个平均值从侧面反映出对企业管理人员犯罪的处罚趋于严厉。2013年企业管理人员被判处有期徒刑的平均长度约为1188日,而2017年跃升至1706日。2013年企业管理人员被处罚金的平均数额为227350元,2014年的平均数额为181721元,2015年罚金平均数额为119727元,2016年罚金平均数额为170105元,2017年罚金平均数额218274元。可见2013至2015年罚金刑平均数额呈逐年递减趋势,但在2016年之后开始攀升。而另一组指标也表明对企业管理人员的处罚严中有宽。首先,JS省各级法院对企业管理人员判处5年以下有期徒刑的约占被判处有期徒刑总数的84.1%;其次,判处没收财产刑的仅362例,且数量逐年递减;最后,JS省企业管理人员犯罪的缓刑适用率高达49.9%。这均从不同侧面反映出司法机关对企业管理人员刑罚适用较为宽弛。

综上,JS省企业管理人员刑事法律风险防控形势不容乐观。案发数量及涉罪人数的持续攀升,从宏观上表明风险防控效果并不明显;而企业管理人员犯罪案件权重的上升和所涉各罪数量的升高,也在微观上佐证了风险防控效果羸弱。同时,不少风险在降低之后又跃升的实例,证实了对风险的监测和评估存在疏漏。

二、JS省企业管理人员高危犯罪风险评估

风控的起点是对风险的识别和评估,而归宿则是对风险源的防治与管控。在大数据提供宏观指引的基础上,结合风险衍生环节,基本能锁定风险防控的场域。

(一) 财务管理犯罪风险

虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪是历年来JS省企业管理人员所涉犯罪数量排名第一的罪名。统计年度中,企业管理人员共触犯本罪2007例,案发率还在逐年攀升。涉本罪的

^① 统计年间,JS省各级法院对企业管理人员判处罪名的总量超过涉案企业管理人员被告人总数。这是因为,一被告人在一个刑事案件中不仅可能因数罪被判处数个刑罚,且会因一罪被判处一个主刑和数个附加刑。

大都为共同犯罪,对小学、初中和高中学历的企业管理人员应重点预警。在刑罚适用方面,对触犯本罪的企业管理人员判处有期徒刑并处罚金的较多,缓刑适用率也相当可观。发票作为会计和税收核算的原始凭证,虚开发票不仅导致企业资金流失、国家财产遭受损害,还易诱发诸如税收、金融等其他犯罪。对此,企业应在法定框架内结合自身组织文化、组织性质以及组织规模等因素,设立违法犯罪行为的预防、发现及报告机制,通过建立合规计划来摆脱单一依靠刑法进行犯罪防控的弊端。同时,企业合规计划不应被切实地贯彻和执行,还当形成组织体的守法文化^[1](P177)。对于企业管理人员有涉虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票的犯罪风险,必须对发票的领购严格把关,根据企业经营的业务量核对发票的需求数量并检查发票使用情况,以此确定发票的购与不购、购多购少。

此外,企业在员工薪资发放中往往存在拒不支付劳动报酬罪的风险。据统计,企业管理人员 2013 年触犯该罪 21 宗,2014 年 34 宗,2015 年 73 宗,2016 年 58 宗,2017 年高达 138 宗。不难看出,本罪的案发数量总体呈上升趋势,必须做好风险防范。企业管理人员有涉本罪的共同犯罪案件较少;虽然男性企业管理人员触犯本罪的基数大,但女性涉本罪的几率更高;60 岁以上企业管理人员触犯本罪的概率大于其他年龄段。企业及其管理人员应将劳动者的合法权益同企业自身利益置于同等高度予以保障,特别是建筑施工企业不宜以发包人未与自己结算,或者是与挂靠方、合作方账目有争议为由,拒付工资。同时,劳动监察部门责令限期支付劳动报酬的,企业必须在规定期限内履行支付义务。确实存在支付困难时,也应及时与劳动监察部门沟通,或者与职工达成和解协议。即使资不抵债,还可申请企业破产,通过法律途径解决欠薪问题,切不可逃跑和隐匿财产等手段逃避责任。

(二) 企业融资犯罪风险

资本市场固有的不稳定性决定了融资活动存在法律风险。统计结果显示,JS 省企业管理人员融资犯罪风险集中在非法吸收公众存款和骗取贷款、票据承兑、金融票证罪中。

统计年间,JS 省企业管理人员触犯非法吸收公众存款罪 1064 宗。其中,2013 年 152 宗,2014 年 197 宗,2015 年 219 宗,2016 年和 2017 年均为 248 宗。虽然所涉本罪绝对数量不多,但增长态势明显。30-39 周岁与 60 周岁以上的企业管理人员触犯本罪的几率最大,40-59 周岁的次之。除研究生及以上学历外,其他文化程度的企业管理人员都存在触犯本罪的高危风险。分析发现,非法吸收公众存款罪的刑事法律风险点主要集中在如下方面:第一,网络借贷。网络借贷多依托 P2P 网络平台,以高额利率作诱饵,采用发布虚假招投标资讯等手段吸收不特定多数人的存款。例如,在“林某某等非法吸收公众存款案”中,被告人林某某系 A 公司法人代表,其未经国家批准,通过某 P2P 平台经营借款中介业务,以发布借款形式约定 15%-22% 的高额年利率,吸引社会投资。经审计,林某某累计吸收投资 64.38 亿元(江苏省淮安市清江浦区人民法院 [2017] 苏 0812 刑初 196 号刑事判决书)。因此,市场准入条件不高、监管不严,使得网络借贷成为犯罪的重灾区。第二,融资企业高息揽储。投资管理企业对产品和业务做虚假宣传并许以高息,或擅自支付手续费或其他补贴,向不特定多数人吸纳资金。例如,在“B 公司等非法吸收公众存款案”中,被告人陆某某系公司法人代表,以经营 B 公司需购买设备、周转资金等为由,并以支付高额利息为诱饵,向亲友及不特定多数人吸收存款,数额巨大。法院遂认定其构成非法吸收公众存款罪(江苏省新沂市人民法院 [2017] 苏 0381 刑初 279 号刑事判决书)。第三,以“认购使用权”和“内部职工集资”巧立名目吸收公众存款。例如,某房地产开发公司因资金短缺,采取“商铺认购”的形式变相向数万名员工吸收存款。融资是企业的经营行为之一,只有完善内部调查机制才能防患于未然。企业应在法定范围内从事经营活动,在未获得金融和银监部门许可的情况下,不得进行金融、证券和期货交易。同时,因资金短缺而许以高息非法吸收公众存款的,很有可能导致资金链断裂而诱发更严重的法律风险。因此,企业内部调查机构应以调查方案和调查规程为依托,例行性地对经营活动开展自查自纠,一旦发现企业经营内容超越登记范围甚至逾越法律规定就应及时做出整改。

此外,还有不少企业为获得金融机构贷款而虚构事实、隐瞒真相,以致骗取贷款、票据承兑、金融票证犯罪高发。据统计,2013-2017年五年间JS省企业管理人员所涉骗取贷款、票据承兑、金融票证罪共计184例。其中,2013年82例,2014年32例,2015年28例,2016年降至14例,而2017年又回升至28例。该罪的法律风险在降低之后又迅速反弹的趋势表明,风险防控效果未能得以保持。18-29周岁的企业管理人员触犯本罪的几率较高;对小学学历的企业管理人员也应加强对本罪的防控。通过考察具体案例我们发现,要想从源头防控此类案件的发生,必须实现企业资金的有效使用和快速周转。应精准测算企业生产经营所使用资金量与资金来源是否平衡,保证结构性资产应大于结构性负债。

(三)企业人员治理犯罪风险

人员治理犯罪风险是基于企业管理人员的职务或职能所产生的刑事法律风险^[2](P172)。因此,只有具备特定主体身份或实际上从事某种职务的人,才有诱发特定犯罪的可能,贪污贿赂犯罪即是其例。

据统计,2013-2017年五年间JS省企业管理人员所涉受贿罪614宗。其中,2013年143宗,2014年130宗,2015年降至89宗,2016年跃升至176宗,2017年又降至76宗。虽然企业管理人员有涉本罪的数量已在2017年降至最低,但是较大的波动性表明防控效果并不稳定,应继续增加风控投入。有涉受贿罪的企业管理人员一般为国企高管,也有少数非国企高管共同犯罪的案件。管理松弛和操作违规,是滋生企业底层职员职务犯罪的温床;制度缺失、监督乏力,是公司企业中层职员职务犯罪的主要诱因;机制不健全、权力失控,是诱发公司管理人员职务犯罪的主要原因^[3](P371)。因此,企业在对受贿罪进行风险防范时,应加强对重大决策的监督,强化财权、物权和人事权的管理,提高权力运行的透明度。进行物资采购时应依法招标,有效防范有关人员利用购销和基建谋取不法利益。

此外,企业管理人员触犯贪污罪的绝对数量虽少,但发案率波动较大。据统计,2013年企业管理人员触犯贪污罪26宗,2014年35宗,2015年24宗,2016年回升至37宗,至2017年又降至10宗。50-59周岁的企业管理人员较易触犯本罪;专科以上学历的企业管理人员涉本罪的几率也较高。例如,在“蔡某某贪污案”中,被告人蔡某某利用担任C厂副厂长职务之便,通过虚开材料销货清单等方式骗取人民币9万余元,并将其中8万余元据为己有。对此,法院认定其构成贪污罪(南通市通州区人民法院[2014]通刑二初字第0018号刑事判决书)。类似地,国有企业管理人员在财务报销环节侵吞国家资产的实例较多。相关企业管理人员要么巧立名目,在未有实际公务开支的情况下虚开发票进行报销;要么以公关事项为借口,指示财务人员支出公款。防控企业管理人员贪污,完善财务管理制度是重中之重。

(四)企业生产经营犯罪风险

生产经营属于刑事法律风险高危场域。特别在安全生产、业务承揽以及产品质量控制等环节,企业管理人员的犯罪率居高不下。安全生产风险诱发重大责任事故罪,业务承揽活动中多涉串通投标罪和行贿罪,产品质量控制中以生产销售伪劣产品罪、生产销售有毒有害食品罪和生产销售假药罪等尤甚。

JS省企业管理人员涉重大责任事故罪143例。其中,2013年24宗,2014年29宗,2015年30宗,2016年28宗,2017年32宗。重大责任事故罪的刑事法律风险主要集中在如下几个方面:第一,企业未具备安全生产条件。如果在不具备相应的安全生产条件下从事生产经营活动,或未依法取得安全许可证或者安全许可证超期、被吊销、注销、暂扣的情况下从事生产经营,导致严重危害结果的,应承担刑事责任。第二,企业违反行政机关对安全生产活动督察规定。行政机关依职权对企业安全生产进行监督和管理,同时企业必须依照法律和行政法规的规定,接受行政机关的监管。在安全事故发生之后,企业必须主动报告,并按要求整改。

业务承揽是生产的原动力,也是企业盈利的前提。为了企业利益,许多企业管理人员在招投标活动中违规操作,导致违法犯罪。统计结果显示,企业管理人员在2013-2017年五年间触犯串通投标罪142例。历年所涉本罪的数量波动较大,风险层级无下行指征,且存在“缓刑蔓延现象”^[4](P151)。考察相关

案例发现,在多个企业参与同一项目投标时,一些企业相互串通、故意抬高或降低标价谋利;总公司与分公司、同一公司各区域代理间参与竞标时,共同操纵投标价格谋利;招标人向投标人泄露重大事项、标底谋利的案件也大量存在。同时,在业务承揽中,还伴生行贿罪法律风险。民营企业为了在市场竞争中占据有利地位,往往以商业贿赂打开市场。正如学者指出的,“重国有、轻民营”的公司制度构成对非国有经济(尤其非公经济)的歧视……即便改革开放以后,民营企业也不得不借“红帽子”创业,造“红帽子”自保^[5](P59)。在建筑业、房地产业、医疗行业和少数金融行业,民营企业管理人员所涉行贿罪较多,以购销环节的涉罪风险最高。据统计,企业管理人员在统计年间触犯行贿罪 350 例,居于贪污贿赂类犯罪中的第二位,应予重点关注。30-59 周岁的企业管理人员触犯本罪的比率较大,其学历也集中在初中以下。企业供销和采购的不透明是滋生权力寻租的温床,企业中标也往往成为关系与灰色成本的较量,政商关系扭曲是导致企业管理人员以身试法的重要诱因。对此,企业务必加强合规管理,避免重大决策脱离市场法则。

产品质量是企业生存与发展的生命。统计发现,JS 省企业管理人员触犯生产、销售伪劣产品罪,生产、销售有毒、有害食品罪和生产、销售假药罪的案例为数不少。在统计年间,企业管理人员触犯生产、销售伪劣产品罪共计 130 例。其中,2013 年 31 例,2014 年 34 例,2015 年 14 例,2016 年 13 例,2017 年激增至 38 例。虽然 2013-2016 年该罪涉案数量呈逐年下降态势,法律风险似乎有所降低,但 2017 年增幅巨大,且超过历史峰值,这表明企业管理人员所涉本罪的风险依然未得到有效控制。18-29 周岁与 60 周岁以上的企业管理人员易触犯本罪,对无文化程度以及小学学历的企业管理人员也应加强防控。此外,2013-2017 年五年间企业管理人员触犯生产、销售假药罪的数量上涨了 40 余倍;同样地,企业管理人员触犯生产、销售有毒、有害食品罪的数量仅在 2016 年和 2017 年就增长了 5 倍之多。因此,企业建立自我约束机制、保证产品质量符合国家标准和行业标准是化解风险的根本路径,以产品质量和信誉为代价换取非法利益必然危殆企业生存。其次,信息不对等也是消费者陷入误区的重要原因。企业应主动、及时、如实地向社会披露产品信息,为消费者监督产品质量提供可能。

综上,企业管理人员的犯罪风险主要集中在财务、融资、人员治理和生产经营等四大场域中。财务管理脱轨导致发票犯罪和税收犯罪频发,融资行为失范使金融犯罪数量居高不下,人员治理的徇规诱发了企业管理人员职务犯罪,而生产经营活动的越矩则使产品质量问题层出不穷。因此,加强对上述风险的预防和控制则显得尤为紧迫。

三、企业管理人员刑事犯罪防控路径

合理地组织对企业管理人员犯罪的反应建立在对风险源的深刻理解之上。企业管理人员犯罪风险的不断升高,既归咎于其他部门法未扎紧社会管理的藩篱,也根源于刑法适用中对出罪机制的轻怠,还肇因于对单一防控模式的笃信。只有从刑事政策、刑法教义学和社会管理三重维度共同发力,各种策略相互配合,才是防控企业管理人员犯罪的治本之道。

(一) 刑事政策之维:打早打小、提前预防

刑事政策是刑事立法与刑事司法的灵魂。对企业管理人员犯罪案件的处理不仅应贯彻宽严相济的刑事政策,而且应以预防为主、惩处为辅。在发现高危风险后,应迅速展开内部示警,并以民事和行政处罚等非刑罚措施打早打小。

加大打击力度难以实现刑法的预防机能。“刑罚的目的只能是预防性的,亦即只能是为了防止将来的犯罪。由于刑法是一种社会治理和社会控制机制,它也就只能谋求社会目标”^[6](P76)。有期徒刑平均长度和罚金平均数额的递增,表明对企业管理人员犯罪的打击力度逐年加大;但统计年度中涉案数量与涉案人数的递增,也足以证实日趋严厉的刑事制裁不能有效遏止企业管理人员犯罪。有学者也指出,民间融资单是靠‘堵’、靠‘死刑’威慑并不能真正解决问题;若欲釜底抽薪,应在限制融资罪刑边界的同

时,对我国基础性金融法律规范补缺拾遗。不仅如此,过分依赖刑法还会不断强化“刑法工具主义”。当社会防卫功能被摆到更高位阶时,自由价值的存在空间便会受到挤压,法治精神也将受到冲击。“惩罚在实现更大的快乐和幸福总量方面必定是有用的,但是,如果惩罚的结果只是增加共同体的痛苦,那么,惩罚就没有正当性”^[7](P203)。因此,过罪化不仅无法实现犯罪预防的机能,而且会动摇法治的基石。同时,当刑法调控范围过于宽泛时,企业经营的活力和创造力也随之被削弱,由此形成压抑沉闷的经济生态,不利于企业的发展。

治理企业管理人员犯罪应打早打小,强化民事和行政部门法防线并落实内部预警。一般地,打早打小是指入罪早期化。例如,为有效打击恐怖活动犯罪,刑法将存在实施恐怖活动犯罪可能性的“宣扬恐怖主义”“强制穿戴宣扬恐怖主义服饰、标志”以及“非法持有恐怖主义物品”等行为规定为犯罪。通过前置法益保护、增加抽象法益以及扩张危险犯罪名扩大处罚范围,实现对犯罪的早期治理。但是,针对企业管理人员犯罪的打早打小是出于预防犯罪这一刑事政策的考量。对于许多犯罪,并非法益遭受了严重侵害或已经穷尽了其他保护途径,而是由于其他部门法防线过于羸弱导致的。由此,“本来可以用民商法、经济法、行政法解决的那些所谓刑民交叉类的案件,被有意地拔高到先用刑事手段甚至只能用刑事手段加以解决问题的高度就变得顺理成章了”^[8](P68)。例如,在“林某某等串通投标案”中,作为D公司负责人的陈某某,借用D公司资质进行工程竞标。林、陈双方约定,无论哪家单位中标,该工程均由林某某来做,并支付一定的好处费。对此,法院以串通投标罪追究陈某某等人刑事责任(参见南通市崇川区人民法院[2017]苏0602刑初132号刑事判决书)。在本案中,陈某某先前多次串通投标均未被查获。倘若工商行政管理部门能及时依照行政法规对企业和主管人员依法处罚,就能及时化解串通投标罪的刑事法律风险。此外,企业自身面对犯罪风险,也应根据风险的重要性、后果严重程度和发生频次,对风险进行分级管理,并制定风控方案和管理策略。同样地,如果企业内部能较早发现被告人陈某某的不法行为,及时进行内部干预,也不可能招致刑祸。再如,在“王某某等虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票案”中,被告人王某某在其经营E公司期间,通过无真实货物交易且以收取开票费的方式为多个公司虚开增值税专用发票价税合计600余万元,税款90余万元。法院最终以虚开增值税专用发票罪追究王某某刑事责任(江苏省南京市中级人民法院[2018]苏01刑终516号刑事裁定书)。在本案中,如果E企业能依照2014年7月2日国家税务总局《关于纳税人对外开具增值税专用发票有关问题的公告》中的指引,采取可靠且可追溯资金流向、便于事后取证的结算方式,对商品和服务的属性、交易数量和金额等关键事项进行记载,就可以避免虚开增值税专用发票案件的发生。

(二) 刑法教义学之维:入罪合法、出罪合理

刑法规范的纒缪同样是诱发企业管理人员犯罪的重要风险之一,这种规范层面的风险主要是由于解释刑法失准导致的。司法人员未坚守“出罪注重合理与入罪注重合法同等重要”^[9](P3)的理念,在过分关照入罪形式合法性的同时,忽略了出罪的实质合理性。

在“于某、刘某等污染环境案”中,被告人于某、刘某、范某在未经环保部门审批的情况下从事酸洗镀锌加工,且未配置污水处理设备,在作业中直接将工业废水排入渗水坑。经环境保护部门监测,该厂集水坑中六价铬超标3倍以上,严重污染了土壤。据此,法院一审判处于某等人污染环境罪(江苏省沛县人民法院[2015]沛环刑初字第0030号刑事判决书)。在本案中,法院定罪的主要根据是2013年6月17日最高人民法院、最高人民检察院《关于办理污染环境刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《环境解释》)第1条第3款之规定。依此规定,只要司法机关查明污染物排放数量达到规定标准的3倍以上时即可推定存在不法后果,无须对污染物是否实际危害了生态环境做判断。但是,这一认定未免过于粗疏。一方面,生态系统的复杂性决定了污染物排放数量与严重污染环境的结果之间并不遵循必然的因果律,污染物达到规定数量不一定造成污染环境的后果,而造成污染环境的后果也不必然要求污

染物超过一定的排放数量。单从不法行为性质或污染物排放数量判断危害环境后果,存在条件上的缺漏。也正如学者指出:“刑法形式解释论常常假借罪刑法定原则之名而行背离罪刑法定原则保障权利之实”^[10](P3)。另一方面,《刑法》第338条明确将“严重污染环境”作为污染环境罪的构成要件要素之一,故本罪是典型的结果犯。反观《环境解释》中所罗列的“严重污染环境”情形,其中虽不乏对危害结果的直接列举(如致使一定规模的农用地遭受永久性破坏),却也存在诸多可能造成严重环境污染结果的不法行为或其他情节。将观念上的可能性解释为现实中的确定性,与文义相去甚远。除了上述的以数量判断是否严重污染环境之外,《环境解释》中所罗列的诸如在特定区域排放有毒物质的、排放危险废物达到特定倍数的,利用特定设备或地质构造(暗管、渗井和溶洞等)处置毒害物质的,以及违法处置毒害物质已受2次以上行政处罚等情节设置也均存在上述问题。相关司法解释突破法条规定,将污染环境罪从典型的结果犯变成了彻底的抽象危险犯。因此,在以《环境解释》作为形式判断的基础之上,再对“严重污染环境”的结果做实质判断就十分必要。

对实质违法性的判断必须以法益为标准。《刑法》在修正时将对环境本身所造成的危害作为本罪的不法结果,明确体现出法益保护目的从“人类中心主义”向“生态中心主义”的转变^[11](P43)。但是,法定犯具有先天的“法益性欠缺”^[12](P87)。为了防止“生态中心主义”法益观在风险刑法的鼓吹下走得太远,必须将污染环境罪的保护法益回归至人的生存利益和生活利益上。正如哈塞默尔所言:“如果刑法被用来保护集体性或者弥散性法益的话,比如说刑法用来保护环境的话,这是很有问题的……如果单纯造成自然本身的损害的话,还不能动用刑法,只有侵害了个人核心利益才可以动用刑法进行处罚。”^[13](P295)在现行立法框架下,我们认同环境利益是污染环境罪所直接保护的法益,但主张对法益危害结果的判断须与对人类生产生活的损害程度相勾连。类似本罪的法定犯本就在法益侵害性上存在先天不足,故法益概念很难对处罚范围进行限制。只有对形式和实质的行政要素做双重限缩解释,才有可能构建有效的出罪渠道^[14](P86)。反观“于某、刘某等污染环境案”,法官在认定于某的行为满足污染环境罪的构成要件后,并未在实质上考察危害结果的违法性程度。我们虽不敢妄断本案的判决是否最终实现了公平正义,但至少能肯定法官对案件的审查并不完全。对于本案,在有证据证明于某排入渗水坑中的工业废水超标之后,法官还应进一步审查所排放的污水与造成严重环境污染之间是否存在相关性,例如,委托有资质的机构对所排放的工业废水对土壤功能的破坏和对地下水的污染状况做出鉴定,由此才能最终确定污染物是否对环境造成实际损害。集体法益是对于个人法益的提前保护,而抽象危险犯是对于集体法益的前置保护方式,故对抽象危险犯的犯罪化上存在着双重前置化^[15](P77)。污染环境罪的法益保护目的在于环境本身,但是《环境解释》在立足于“环境中心主义”的立场上又走得太远,已然使污染环境罪从结果犯彻底地变为了抽象危险犯。对《环境解释》中超越《刑法》第338条文意的规定,应以规范保护目的为指引,对入罪不合理的在实质上出罪。对于解释中出现的除不法后果外的情节,应在行为、数量或次数等符合规定后进一步辨明环境利益是否遭受实际损害,而不能仅援引《环境解释》在盖然性上做出不严谨的推论。

类似前述的规范风险在企业管理人员犯罪中不乏其例。面对刑法边界日趋扩张的现状,“应该建立以形式的、定型的犯罪论体系为前提,以实质的可罚性为内容的实质犯罪论体系。对刑法规范应该从行为是否达到了值得处罚的程度进行实质解释”^[16](P235)。需要特别指出的是,不仅实体法上有较大的解释余地,程序法上似乎也存在可宽宥的空间。例如,根据德国《刑事诉讼法》之规定,检察官可以在被告人交付一定金额给慈善机构或国家之后,撤销对特定数额内白领犯罪案件的指控^[17](P70-71)。虽然我国尚不存在辩诉交易的法治土壤,但其刑事一体化的出罪思路值得借镜。同时,这种刑事协商制度对我国完善认罪认罚从宽制度也有重要的启示意义^[18](P108)。由此,通过实体和程序两个维度,最大限度降低企业管理人员的法律风险。

(三) 社会管理之维:刑法谦抑、协同综治

晚近我国刑事立法处于活跃期,立法机关通过一系列修正案不断延展刑法处罚的边界^[19](P179)。对此,有学者指出,中国法治化的进程就是一个祛除刑法工具化的过程,刑法前置化的立法倾向十分危险^[20](P10);刑事领域中的情绪性立法严重破坏了正常的立法秩序,其所结出的“毒树之果”也必将损害法律的权威,腐蚀社会公平正义的基石^[21](P87);对于社会治理的参与,刑法必须固守其维护矫正正义的精神气质和保护公民自由的根本价值^[22](P547)。处罚早期化体现出刑法的恣睢,扩张性立法也犹如双刃剑,用之恰当则可严密法网;用之失当则无异于厝火积薪,继而背离自由主义精神和人权保障原则。

刑法处罚早期化的征兆在企业管理人员犯罪中得到了清晰的呈现。为了回应舆情,刑法中涌现出了大量的“象征性立法”^[23](P35-39)。这种非理性立法现象的征表之一即,为了宣示立法者的否定性评价而用刑法率先规制违法程度较低的不法行为,由此导致司法实践中对“象征性立法”的适用呈现出因违法性不足而处断结果被质疑、因饱受刑事政策左右而“周期性司法”的特征^①。《刑法修正案(八)》增设的拒不支付劳动报酬罪就是一个典型的象征性立法例,而这一罪名也恰恰成为诱发企业管理人员刑事法律风险高危场域。在“黄某拒不支付劳动报酬案”中,被告人经营某制衣厂,后因经营不善导致资金短缺。黄某在拖欠制衣厂27名职工工资共计人民币4万余元的情况下逃匿,并将该厂内部分残剩服装转移至他处。之后,县人社局向该厂下达限期改正指令书,但被告人一直未支付。据此,法院依法判处被告人黄某犯拒不支付劳动报酬罪(江苏省宝应县人民法院[2013]宝刑初字第0336号刑事判决书)。值得注意的是,法院在判决理由中指出:“……行为人支付能力的有无,不影响犯罪的构成。”类似地,只关注被告人的薪酬支付义务,而忽视支付能力的判决为数不少;而主张“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬”与“有能力支付而不支付劳动报酬”属于并列关系,无论有无支付能力,只要负有给付劳动报酬的人采用转移和逃匿等方法逃避支付的就能构成犯罪的观点^[24](P52),依然对司法实践具有指导意义。但是,不作为犯的实质是实施了不为刑法所期待的行为,某一不作为成为实行行为首先要求该不作为违反了某罪构成要件中的法定作为义务的行为^[25](P129)。同时,如果不能设想出“具体能够防止结果的作为”,就不能设定被期待的作为^[26](P82)。反观本案,虽然黄某对其员工有支付劳动报酬的义务,但案发时黄某已完全丧失支付能力。在不考虑支付能力的情况下将责任归咎于黄某,这有悖于不作为犯的基础教义。同时,对不具有偿还能力的黄某判处拒不支付劳动报酬罪,不仅未使被侵害的财产法益得到恢复,也无法保证刑法矫正机能的实现。本案的处断结果对劳资关系的修复毫无实益,还潜藏着加剧被告人经济状况进一步恶化的危机。

规制企业管理人员失范行为,刑法不可能一举而竟全功,也绝不能成为“最先保障法”。犯罪的发生有其政治、经济和社会等多方面原因,需要各种力量齐抓共管才可能奏效。以上述的拒不支付劳动报酬案为例,民间融资渠道不畅和劳资关系紧张所诱发的一系列问题归根结底是一种经济问题,期待用刑法来化解经济运行中的结构性矛盾犹如蚍蜉撼树。相反,民事和行政救济的空间更加宽泛。我国《劳动合同法》第30条规定,用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的,劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令,人民法院应当依法发出支付令;《劳动争议调解仲裁法》第5条也规定,因劳动报酬发生的争议,劳动者“可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁”。除民事救济之外,《劳动保障监察条例》还规定,劳动保障行政部门有权“责令限期支付劳动者的工资报酬”或者“向劳动者加付赔偿金”。同时,从源头上治理薪资问题的手段也并未穷尽。例如,对于一些资金周转量大的企业,可以要求其在劳动保障部门按一定比例交纳工资保证金,作为按时支付工资的保障基础。特别是对承揽工程项目的企业,也可要求负责

① 例如,刑法修正案颁布之后JS省企业管理人员触拒不支付劳动报酬罪的数量连年攀升(2013年21例、2014年34例、2015年73例)。随着高压态势的逐渐解除,2016年对本罪的适用开始下降(2016年58例)。相反,JS省企业管理人员触犯污染环境罪的数量起初较低,但在相关司法解释颁行之数量骤然攀升(2013仅3例、2014年9例、2015年33例、2016年49例)。

人签订责任书,并预留相应比例的履约保证金。当发现工资分配、拨付以及监督等环节存在问题时,应依约定内容承担责任。此外,劳动保障部门还可以要求具有拖欠薪资风险的企业定期上报劳动用工报表,联合多部门排查公司经营情况和薪资发放情况等。由此建立长效机制,从源头治理拒不支付劳动报酬的行为,才能打破行政刑法的“乌比斯环”^[27](P5)。

以社会管理为进路防控企业管理人员犯罪风险,一方面应恪守刑法作为保障法的属性,只有在穷尽民事和行政法律救济依然规制乏力时,才能考虑动用刑法。由此,通过防止刑法的提前介入来降低企业管理人员的刑事法律风险。另一方面,企业家因职务所涉之罪大都与经济生态有关,这便要求全方位的协同综治。通过反思和修正社会管理机制中的种种问题,从根本上铲除不法行为赖以生存的土壤。

四、结论

刑罚的目的既不是要摧残折磨一个感知者,也不是要消除业已犯下的罪行,而仅仅在于阻止罪犯再重新侵害公民,并规诫其他人不要重蹈覆辙^[28](P29),而防控企业管理人员的刑事法律风险也旨在于此。纵使大数据对风险的甄别和预估为风控提供了可能,但犯罪预防依然是一项复杂的系统性工程,仅凭一方主体的单方努力难免治丝益棼。因此,针对司法实践中对企业管理人员犯罪的惩处日益严厉却又收效甚微的窘境,应将刑事政策校准至“打早打小、提前预防”的轨道上,加强民事、行政部门法的防线。对于司法人员适用刑法失准所招致的规范风险,应采取实质解释立场,强化教义学出罪机制的使用,确保“入罪合法、出罪合理”,真正实现“让企业家卸下思想包袱,轻装前进”^[29](P01)。同时,治理企业管理人员犯罪,刑法不可能毕其功于一役,甚至诉诸法律也只是社会控制方式的一种^[30](P11),国家同样不能奢望只凭借统治机器让人们在挥舞的棍棒下机械地屈从。是故,应谨防过罪化,综合政治的、经济的、法律的和文化的各种手段,搭建多层次、多方位的联动机制,恪守“刑法谦抑”,力图“协同综治”。

参考文献

- [1] 李本灿. 企业犯罪预防中合规计划制度的借鉴. 中国法学, 2015, (5).
- [2] 刘艳红. 企业管理人员刑事法律风险防控研究. 北京: 法律出版社, 2018.
- [3] 何涛, 莫文球. 企业常见法律风险及防范. 北京: 中国法制出版社, 2017.
- [4] 黄明儒. 行贿罪刑法规制之检视——以 H 省 2016 年各级法院所办理的一审行贿案件为切入. 法学论坛, 2018, (2).
- [5] 周建军. 中国民营企业犯罪治理的刑事政策研究. 政治与法律, 2012, (7).
- [6] 克劳斯·罗克辛. 刑事政策与刑法体系. 蔡桂生译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011.
- [7] 韦恩·莫里森. 法理学. 李桂林等译. 武汉: 武汉大学出版社, 2003.
- [8] 杨兴培. 刑民交叉案件中“先刑观念”的反思与批评. 法治研究, 2014, (9).
- [9] 储槐植. 出罪应注重合理性. 检察日报, 2013-09-24.
- [10] 马荣春. 刑法形式与实质融合解释观的提倡——兼论刑法扩张解释与类推解释的区别. 甘肃政法学院学报, 2018, (6).
- [11] 陈洪兵. “美丽中国”目标实现中的刑法短板及其克服. 东方法学, 2017, (5).
- [12] 刘艳红. “法益性的欠缺”与法定犯的出罪——以行政要素的双重限缩解释为路径. 比较法研究, 2019, (1).
- [13] 基墨. 安全、风险与刑法//梁根林. 当代刑法思潮论坛(第三卷): 刑事政策与刑法变迁. 江溯译. 北京: 北京大学出版社, 2016.
- [14] 刘艳红. “法益性的欠缺”与法定犯的出罪——以行政要素的双重限缩解释为路径. 比较法研究, 2019, (1).
- [15] 王永茜. 论集体法益的刑法保护. 环球法律评论, 2013, (4).
- [16] 刘艳红. 实质刑法观. 北京: 中国人民大学出版社, 2009.
- [17] 张进德. 德国的协商性司法——兼与美国辩诉交易的比较. 人民检察, 2010, (17).
- [18] 周维明. 德国刑事协商制度的最新发展与启示. 法律适用, 2018, (13).
- [19] 陈兴良. 犯罪范围的扩张与刑罚结构的调整——《刑法修正案(九)》. 法律科学, 2016, (4).

- [20] 孙万怀. 违法相对性理论的崩溃——对刑法前置化立法倾向的一种批评. 政治与法律, 2016, (3).
- [21] 刘宪权. 刑事立法应力戒情绪——以《刑法修正案(九)》为视角. 法学评论, 2016, (1).
- [22] 何荣功. 社会治理“过度刑法化”的法哲学批判. 中外法学, 2015, (2).
- [23] 刘艳红. 象征性立法对刑法功能的损害——二十年来中国刑事立法总评. 政治与法律, 2017, (3).
- [24] 黄欣晖、祁若冰. 有无支付能力不影响拒不支付劳动报酬罪的构成. 人民司法, 2014, (10).
- [25] 大谷实. 刑法总论. 黎宏译. 北京: 中国人民大学出版社, 2008.
- [26] 前田雅英. 刑法总论讲义. 曾文科译. 北京: 北京大学出版社, 2017.
- [27] 魏昌东. 行刑鸿沟: 实然、根据与坚守——兼及我国行政犯理论争议问题及其解决路径. 中国刑事法杂志, 2018, (5).
- [28] 切萨雷·贝卡里亚. 论犯罪与刑罚. 黄风译. 北京: 北京大学出版社, 2008.
- [29] 习近平. 所有民营企业和民营企业企业家完全可以吃下定心丸. 人民日报(海外版), 2018-11-02.
- [30] 罗斯科·庞德. 通过法律的社会控制. 沈宗灵译. 北京: 商务印书馆, 2017.

Governance of Criminal Legal Risks of Enterprise Managers

A Sample from the Big Data Statistics of Crimes Committed

by Enterprise Managers in JS Province

Liu Yanhong, Yang Nan (Southeast University)

Abstract The current research analyzed the big data concerning the crime situation of enterprise managers in JS province from 2013 to 2017 to meet the needs of research into criminal legal risk prevention for enterprise managers. The statistical results show that the crime situation of enterprise management personnel is increasingly severe, with a large number of cases and criminals and younger and well educated perpetrators; although there are many types of risks, the focus of prevention is prominent; the judicial personnel not only severely punish criminal business executives, but also implement the criminal policy of "tempering justice with mercy." According to the big data statistics and analyses of specific cases, crimes of enterprise managers in JS province are mainly in four areas, including financing, financial affairs, personnel management and production operations. It is proposed that we can effectively prevent enterprise managers from committing crimes by adjusting the criminal policy to prevent crimes in advance, ensuring the legality and the reasonableness of conviction in judicial activities, and achieving synergistic treatment in social governance.

Key words enterprise managers; crime risks; big data statistics; risk assessment; crime prevention

■ 收稿日期 2018-12-26

■ 作者简介 刘艳红, 法学博士, 东南大学法学院教授、博士生导师; 江苏 南京 211189;
杨楠, 东南大学法学院—柏林洪堡大学联合培养博士研究生。

■ 责任编辑 李媛桂莉