

■关注《民法典侵权责任编解释(一)(征求意见稿)》之四

职务侵权中单位民事责任的承担

——“侵权责任编司法解释征求意见稿”第十四条解读

朱晓喆

今年3月,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民法典〉侵权责任编的解释(一)(征求意见稿)》发布。“征求意见稿”共22条,主要针对当前司法实践中若干侵权纠纷疑难问题作出规定。其中,第14条明确,工作人员以执行工作任务名义实施的行为造成他人损害,并因构成犯罪承担刑事责任,不影响用人单位承担民事责任,并且刑事案件已完成的追赃、退赔在民事案件中应予扣减。

刑事责任不影响民事责任承担

在处理刑民交叉案件时,应坚持刑事司法与民事审判各居其位,原则上刑事案件的审理不影响民事案件纠纷解决。除非刑事案件的审结构成民事案件审理的先决条件,即存在《民事诉讼法》第153条第5项规定的“本案必须以另一案的审理结果为依据”的情形。这种理念不仅反映在案件审理程序上,更应贯穿于法律责任的判定,即原则上刑事责任承担不影响民事责任的认定。这种刑民区分的理念在《民法典》第187条第1分句中得到了集中体现。

“征求意见稿”第14条第1句明确了在责任认定层面,工作人员承担刑事责任不影响用人单位承担侵权责任。该规则吸纳了我国以往司法实践区分刑民责任的做法。根据《最高人民法院关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》第3条,用人单位的工作人员以单位名义对外签订合同,行为人因私自占有财物被迫追究刑事责任,不影响用人单位对因合同履行造成的后果承担民事责任。由此体现了用人单位合同责任与工作人员刑事责任的独立。司法实践在一系列判决中贯彻了这种理念,如根据“最高人民法院(2015)民提字第128号民事裁定书”(《最高人民法院公报》2016年第2期),公司职员的公司诈骗行为不能免

- “征求意见稿”第14条明确,工作人员以执行工作任务名义实施的行为造成他人损害,并因构成犯罪承担刑事责任,不影响用人单位承担民事责任,并且刑事案件已完成的追赃、退赔在民事案件中应予扣减。
- 工作人员承担刑事责任不影响用人单位承担侵权责任的规定吸纳了我国以往司法实践区分刑民责任的做法,职务侵权案件不应受“重刑轻民”思想的错误引导,亦不应适用“先刑后民”的模式。
- 用人单位对受害人的赔偿要遵循禁止得利原则,若受害人已通过刑事追赃、退赔获得部分赔偿,针对这部分损害就不能再请求赔偿。如此既不会重复保护受害人,又通过追究用人单位责任实现法律的公平公正。

除公司的民事责任。

在侵权责任的认定上,只要能确定工作人员是因为执行工作任务造成他人损害,即满足用人单位侵权责任的发生前提,工作人员的行为本身是否构成犯罪,对侵权责任的认定不产生任何影响,前者非属后者的先决条件。既然工作人员是否构成犯罪不影响侵权责任,就没有理由限制受害人的权利主张,公权力的行使与私权益的保障并不冲突。工作人员执行职务的行为若增加了犯罪发生风险,用人单位应有预见并加以防范,要求其对此承担责任,有利于实现侵权法的损害预防功能。若工作人员的行为已超出“执行工作任务”的范畴,用人单位可能因不满足侵权责任成立要件无需承担责任,但这与工作人员的行为是否构成犯罪无关。

“征求意见稿”第14条第1句契合《民法典》第187条第1分句区分刑民责任的理念,符合先决条件理论的基本要求。职务侵权案件不应受“重刑轻民”思想的错误引导,亦不应适用“先刑后民”的模式。本条规定是实体正义和程序正义的体现。

刑事获赔应在民事赔偿中扣减

在刑民交叉案件处理上,尽管本文强调在责任成立的判断上,要坚持刑民区分,这主要是考虑到刑民责任规范目的的差异性,

前者是为了惩罚犯罪,保护社会公共利益,后者是为了填补损害,保护私人合法权益。但毫无疑问,刑事责任与民事责任在最终的价值追求上具有共性,对犯罪行为的惩罚也可间接实现对私人权益的保护,法秩序的统一要求刑法与民法相互协调、配合、补充,共同维护社会和谐稳定。若在刑事程序中,构成犯罪的

工作人员已将不法侵夺的财产返还,或对受害人的损害予以赔偿,在民事程序中即不应再重复评价受害人所遭受的损害,这是追求法秩序统一的内在要求。

民法上的损害赔偿遵循完全赔偿原则/填平原则,即通过损害赔偿应使受害人的经济状况处于如同损害没有发生所应有的状况。完全赔偿原则不仅要求使受害人遭受的全部损失都得到填补,还要求受害人获得的经济利益不能超出其所受损失。换言之,完全赔偿的另一个侧面是得利禁止,受害人不能因损害事件使其法律地位变得更好。无论在大陆法系还是英美法系国家,都认可完全赔偿原则,其是实现加害人与受害人利益平衡的重要工具。

在职务侵权中,因为用人单位可从其工作人员执行职务的行为中获利,而且用人单位通常经济能力更强,其应对受害人遭受的全部损失予以赔偿。当然,用人单位对受害人的赔偿也要遵循禁止得利原则,若受害人已通过刑事追赃、退赔获得部分赔偿,针对这部分损害就不能再请求赔偿,否则受害人会因损害事件获

利,与完全赔偿原则相悖。在教义学上,扣减刑事获赔与损益相抵的内涵一致,受害人基于工作人员的侵权行为,同时享有对工作人员的刑事赔偿及对用人单位的民事赔偿,若受害人已从刑事诉讼中获得部分赔偿款,这部分金额当然应从用人单位的责任中扣除。由此,既可填平受害人的损失,不会对其重复保护,又通过追究用人单位责任,实现法律的公平公正。

“征求意见稿”第14条第2句也是对我国司法实践经验的总结。在“白城市惠农农业担保有限公司等与中国工商银行股份有限公司白山分行等金融借款合同纠纷案”中,法院在计算用人单位赔偿金额时指出,刑事判决实际追缴的数额应在民事执行中扣减。在“上海海事法院(2014)沪海法商初字第57号民事判决书”中,法院基于损害赔偿的填平原则,判决原告获得的刑事追缴款从其赔偿数额中予以扣除。在“青海省西宁市中级人民法院(2022)青01民终1566号民事判决书”与“天津市第三中级人民法院(2021)津03民终834号民事判决书”中,法院以避免受害人双重受偿为由,要求用人单位仅在扣减通过刑事案件已获赔的范围内承担责任。

“征求意见稿”第14条值得肯定

刑法与民法相互独立,又互相贯通,这通过责任的认定与承担得到充分体现。在责任认定上,刑法与民法在规范目的、调整手段等方面迥异,故其判断应分别进行。在责任承担上,出于法秩序统一性的考量,在刑事退赔与民事赔偿功能一致的范围内,应避免双重评价。“征求意见稿”第14条第1句,肯定了用人单位的民事责任不因工作人员承担刑事责任得以免除,体现了刑民责任认定的相互独立性;第2句明确了受害人刑事获赔金额应在用人单位民事赔偿范围内相应扣减,体现了刑民责任承担的相互交融。总之,本条对职务侵权中的用人单位民事责任的规定清晰合理,能够对用人单位、工作人员、受害者三方起到制约和保护作用。

(作者系上海财经大学法学院教授、博导)

使用型洗钱行为的刑事责任界定

刘晓光 金华捷

实践中,行为人大额使用金融犯罪、贪污贿赂犯罪等“七类”洗钱罪上游犯罪的犯罪所得进行消费、挥霍的行为,是洗钱犯罪一种常见的行为类型。但是,实践中情形较为复杂,行为人通常会辩解,这些使用行为系满足生活实际需求,客观上不具有掩饰、隐瞒的特点。在具体案件中,这类行为具体情形较为多样,均可能对洗钱行为的罪与非罪产生认识分歧。

对于这类大额消费的使用行为能否一概构成洗钱罪,理论实务界争议较大:一种观点认为洗钱罪必须具备掩饰、隐瞒的特点。另一种观点认为,将犯罪所得用于大额消费的行为已经具备了掩饰、隐瞒的特征,无论是出于生活需求还是投资的目的,甚至购置的房产、车辆是否登记在他人名下也并不影响掩饰、隐瞒的特征。但是,生活中的日常小额消费应当排除在外。也有观点认为,应当结合行为人的日常消费习惯、购置的财物是否具有投资、保值的特点以及是否有基本的住房、车辆条件进行综合判断。

笔者认为,在认定上应先确定步骤和层次,即从逻辑三段论的角度进行认定。首先,掩饰、隐瞒无疑是洗钱罪的罪质,因此司法机关首先要确定洗钱罪法定构成要件中的“掩饰、隐瞒”的概念应如何界定,这是

逻辑三段论中的大前提。其次,司法机关要根据“掩饰、隐瞒”的内涵、外延,再来解决如何认定案件中的行为是否具有掩饰、隐瞒的性质,进而确定小前提。

因此,上述三种观点事实上是分别站在两个层面来讨论这个问题,前两种观点事实上是对大前提理解上的分歧,而第三种观点解决的是如何证明和认定“掩饰、隐瞒”事实特征的问题。

“掩饰、隐瞒”作为一个法律上的术语,在不同领域中可能具有不同含义。司法机关不能简单从生活视角去界定,也不能从《刑法》第312条中“影响、妨碍司法追查”的角度去理解,而应当牢牢把握住洗钱罪系金融犯罪的本质。洗钱罪的诞生是为了规避金融机构对于大额收入申报义务的监管,我国对于洗钱行为的监管是由银行部门来履行。因此,洗钱罪中的“掩饰、隐瞒”针对的是金融监管,而不能从日常生活或者《刑法》第312条的视角进行理解。

笔者较为认同第二种观点。从洗钱罪的视角来评判,只要行为人将走私犯罪所得用于大额消费,都已经规避了金融机构对于大额收入的监管制度。同时,行为人将犯罪的违法收入以合法的形式流入市场并转换了财产形式,这已经具有了掩饰、隐瞒的特点。

需要注意的是,生活需求和洗钱罪中的“掩饰、隐瞒”并不是相互对立的关系,二者可以同时存在,即行为人实施了大额消费的行为通常就具有了“掩饰、隐瞒”的特点,即使其同时出于实际生活需求,也同样构成洗钱罪。

上述第一种观点事实上分别是从日常生活的视角以及掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益的角度去界定大前提。例如,上述的“登记归属”,就是界定是否妨害司法追查需要考量的因素,而不是界定是否破坏金融监管的要素。而行为人大额使用行为是否具有投资性质,则是从日常生活中的“掩饰、隐瞒”去界定洗钱罪中的“掩饰、隐瞒”。

实践中有观点认为,如果行为人为了购置房产的目的而实施贪污行为,其将走私犯罪所得用于购置房产的行为就不能评价为洗钱行为。抛开证明上的问题不论,这种观点也是在大前提的层面上从生活角度去界定洗钱罪中的“掩饰、隐瞒”,这无疑是不合适的。从金融监管的角度评价,行为人将赃款转换为房产,已经具有了掩饰、隐瞒的特点。

当然,洗钱罪中的“掩饰、隐瞒”和普通、纯粹、小额的生活支出要区别开来,例如,日常饮食、购置普通的生活必需品等。虽然这类小额支出也转换了赃款的形式,但是,这和大额消费还是存在区别。客观上,大额消

费具有快速转换赃款形式的特点,所以只要实施了这类行为,原则上认定具有掩饰、隐瞒特征是合乎逻辑的。但日常的小额生活支出毕竟属于生活行为,将这类行为认定为犯罪也有违常情常理事实上,这些小额的生活支出通过司法追缴程序予以规制即可。

由于日常生活中的消费情形种类多样、数额多变,很难从逻辑上对于具有掩饰、隐瞒特点的大额消费与普通、纯粹的生活支出进行区分。例如,我们很难从消费的数额上对“大额”作出合乎逻辑的界定;我们也很难从消费类型的角度,对所谓的“普通、纯粹的生活支出”进行列举和界定。所以这个问题的认定只能在小前提层面,即事实的认定、证明环节予以解决。

事实上,上述的第三种观点,即日常消费习惯、是否具有基本住房、车辆条件等要素,解决的都是小前提层面的证明问题。具体而言,如果行为人使用犯罪所得的行为属于异常的消费习惯,或者在已有基本住房、车辆的情况下购置房产、车辆,则可以加强印证其行为具有掩饰、隐瞒的特点。当然,行为人的大额消费不具有上述特点,只要在一般观念上具有大额消费的特点,原则不能阻却洗钱罪的成立。

(作者单位:上海市人民检察院第三分院)