

doi:10.11835/j.issn.1008-5831.2014.04.017

国际刑法中公司的共谋行为

宋佳宁

(中国社会科学院 国际法研究所,北京 102488)

摘要:第二次世界大战后,公司在生产经营活动中违反国际刑法的行为屡禁不止。晚近,国际社会就应当对公司严重侵犯基本人权的行追究相应的国际刑事责任这一问题基本达成共识。然而,鉴于国际刑法尚未承认公司的国际犯罪主体资格,通过对晚近国际刑法学界和实务界对相关问题的研究和实践活动分析可知,当前国际刑法对公司犯罪行为的惩治只能通过追究公司在侵犯人权行为中的共谋行为来实现。

关键词:国际刑法;国际刑事司法实践;公司共谋行为;跨国公司

中图分类号:D997.9 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2014)04-0121-08

近年来,各国爆发的严重侵犯人权事件已不再以政府为唯一侵害方,公司(特别是跨国公司)在广大发展中或不发达国家大规模侵犯基本人权的行不断涌现^①。有报告指出,此类行为多发生在能源、矿产和制造业领域,涉及的行为包括污染环境、强迫劳动、酷刑甚至谋杀^[1]。其中,部分公司的行为甚至严重到直接违反国际刑法的程度,如荷兰皇家壳牌石油公司(Royal Dutch Petroleum Co.)在尼日利亚虐待、强行拘捕、监禁和谋杀当地工人和土著居民^②;优尼科公司(Unocal Corp.)涉嫌协助缅甸军方虐待工人,强制劳动和强制迁移等行^③;弗里波特-麦克莫兰铜金公司(Freeport-McMoran, Inc)在其印度尼西亚矿场侵犯工人人权,污染当地环境并涉嫌进行种族灭绝和文化灭绝等^④。类似的现象使国际社会越来越深刻地认识到,大型跨国公司明显违反国际法的行已经并将持续给其驻在国、母国及第三国的政治、经济、社会等领域带来极其严重的影响,在很大程度上推动了国际社会试图在国际法层面解决公司国际刑事责任问题的决心。然而,由于国际刑法基础理论方面的欠缺和各国国内法对相关核心问题的理解差别太大,在司法实务中,至少在国际法层面(特别是国际刑法层面)对公司的管控几成空白。为实对公司行为的监管,国际法、国际刑法学界及实务界在大量司法判例的基础上,开始形成一种“曲线救国”模式,即以起诉涉事公司员工、高管或负责人侵犯人权的“共谋”行为来实对公司行为的控制^⑤。这就是国际刑法中公司共谋行为产生的最初形式。

一、公司在国际刑法中的新发展

20世纪中期开始,国际社会对公司(特别是跨国公司)在生产经营活动中大规模侵犯基本人权的报道屡见不鲜^[2]。随着经济全球化程度的不断加深,跨国公司对其本国、母国和第三国的影响力也不容小觑^⑥。鉴于其犯罪行为具有危害性大、影响面广、涉及人数众多等特点,各国政府和国际法学界逐渐开始重视公司在国际刑法中的地位和如何对其犯罪行为进行惩处等问题。经过60多年的发展,在国内法层面,大多数国家

修回日期:2013-12-15

作者简介:宋佳宁(1985-),女,天津人,中国社会科学院国际法研究所博士研究生,主要从事国际公法研究。

①Business & Human Rights Resource Center: A Brief Description, <http://www.businesshumanrights.org/Aboutus/Briefdescription>, 2013-07-29.

②Wiwa v. Royal Dutch Petroleum Co., 226 F.3d 88, 92-93 (2d Cir. 2000).

③Doe v. Unocal Corp., 963 F. Supp. 880, 883 (C.D. Cal. 1997).

④Beanal v. Freeport-McMoran, Inc., 197 F.3d 161, 163 (5th Cir. 1999).

⑤现今大部分国际法律文件在探讨公司国际刑事责任问题时,多将该责任模式定义为“间接执行方式”(indirect enforcement method)。“间接执行方式”是指,国际条约或公约将公司的责任施加于国家,即要求参与国或会员国在其国内法中引入公司刑事责任以追究公司的犯罪行为。See J. H. H. Weiler, Corporations and the International Criminal Court, Global Law Working Paper, 2005.

⑥研究表明,截至2010年,世界上前100名最有影响力的经济体中,跨国公司占了40个位次。This comparison was made by the author following the 2000 example of Sarah Anderson and John Cavanagh in their “Top 200: the rise of global corporate power”, <http://www.globalpolicy.org/component/content/article/221/47211.html>, 2013-07-28.

在其国内刑法典中已承认公司具有承担刑事责任的能力^[3]。然而,在国际刑法层面,国际社会对公司是否承担国际刑法下的国际刑事责任仍未达成共识。

早在第二次世界大战结束之后,国际社会就开始讨论公司的国际刑事责任问题。最早涉及公司犯罪的国际刑事司法实践活动可追溯到纽伦堡审判时期。1943年,德国著名企业家古斯塔夫·克虏伯(Gustav Krupp)因其军工厂为纳粹德国提供极大的帮助而受审^[4]。早期的纽伦堡国际军事法庭在涉及德国公司的问题上,并未将其强迫劳动或向集中营贩卖毒气等行为作为探讨重点,只侧重于批判这些公司对战前经济的巨大支持以及战后对希特勒非法统治的维护等方面的行为^[4]。这也从一个侧面展现了国际刑事司法实务界对公司共谋行为认识的初级阶段。此外,《纽伦堡国际军事法庭宪章》第9条也为战后各主要国际刑事法庭将公司认定为犯罪组织奠定了基础^[5]。

虽然纽伦堡国际军事法庭和远东国际军事法庭都曾认定“私人公司的商业活动为战争带来不可分割的经济支持”^[6]。但由于两法庭都排除了对商业法人的管辖权,当时的学界和实务界对是否承认公司的国际刑事主体资格一说仍然存在较大争议。纽伦堡审判后的几十年中,国际刑事司法实务界亦曾多次尝试厘清相关问题。其中,以国际刑事法院(International Criminal Court)、前南斯拉夫国际刑事法庭(International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia,以下简称“前南刑庭”)和卢旺达国际刑事法庭(International Criminal Tribunal for Rwanda,以下简称“卢旺达刑庭”)的相关判例表现最为突出。除此之外,战后国际性文件对公司在国际刑法中的地位及相关核心问题的探讨也逐渐增多。这些都进一步推动了公司国际刑事责任的深入发展。

二、公司国际刑事责任在国际法律文件中的演进

涉及公司在国际刑法中的共谋行为问题,就需要从公司在国际刑法中的地位谈起。如上所述,随着经济全球化程度的不断加深,公司在国际社会和世界各国的各个层面都发挥着越来越重要的作用。如硬币的正反面,公司(特别是跨国公司)在极大地推动和促进世界各国经济发展、社会进步和文化交流的同时,其负面影响也随之产生并呈逐渐扩大的趋势。然而,目前发展现状却表明,世界各国对公司在生产经营过程中行为的管理和约束远远不足。究其原因:一方面,各国(特别是发展中国家)在经济上和政治上对大型公司的依赖度较大,在公司侵犯人权的“重灾区”——广大发展中国家和不发达国家——公司的行为在很大程度上处于“真空”状态。另一方面,鉴于当前国际刑法并未将公司或任何法人纳入其管辖范围^[7],又增加了在国际层面对公司管理和监督的难度。

早期国际刑法只承认国家是严重侵犯人权行为的责任承担者^[8]。第二次世界大战之后,国际刑法开始将个人纳入管辖范围^[9]。然而,私人公司在国际刑法中的地位却始终处于模糊境地。传统国际刑法学者秉承“公司不能犯罪”(societas delinquere non potest)原则否认公司属于国际刑法的管辖对象^[10]。直到第二次世界大战之后,这种现象才有所变化。通说认为,最早将公司犯罪引入国际刑法的司法判例源于纽伦堡审判^[9]。其中,纽伦堡审判首次认定“非国家主体”(non-state actors)的“帮助和煽动责任”(aiding and abetting)^⑦。之后的纽伦堡后续审判^⑧(the subsequent Nuremberg trials)中对公司国际刑事责任的态度更加明确,这在著名的“企业家”案^⑨(The industrialist cases)中表现得尤为突出。与前期的纽伦堡审判相比,“企业家”案更加大胆、直接地探讨了公司的行为性质及实行这些行为的个人所应承担的共谋责任。然而,尽管美国军事法庭在“企业家”案中对公司的国际刑事责任进行了较为深入的分析和探讨,但此类实践活动却并未在后续的司法实践活动中得到进一步发展。总体上说,虽然在部分案件中法官已将公司违反国际人权法的

⑦Earthright International: “The International Law Standard for Corporate Aiding and Abetting Liability”, <http://www.earthrights.org/sites/default/files/publications/UNSRSG-aiding-and-abetting.pdf>, 2013-02-05.

⑧纽伦堡审判,“指1945年11月21日至1946年10月1日间,由第二次世界大战战胜国对欧洲轴心国的军事、政治和经济领袖进行的数十次军事审判。其中,包括被告22人和德国内阁在内的6个组织。除22名被告和6个团体,其余被告均在1946年至1949年接受美国军事法庭审判,即上文中提到的‘纽伦堡后续审判’”。<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E7%BA%BD%E4%BC%A6%E5%A0%A1%E5%AE%A1%E5%88%A4>, 2013-03-25.

⑨“企业家”案(the industrialist cases),是指第二次世界大战之后由美国军事法庭审理的在战争期间帮助或协助纳粹德国犯下严重触犯国际刑法行为的德国大企业家的案件。包括弗里克案、法本公司案和克虏伯案。

行为作为公司负责人承担国际刑事责任的基础或前提予以论述^⑩,但单纯从公司的国际刑事责任角度看,整个纽伦堡审判时期法院仍秉承以往的司法实践传统,即仅承认个人和国家的国际刑事责任。

晚近,部分国际组织在制定关涉公司应承担国际刑事责任的立法活动中走在了前列^[11]。其中以欧洲联盟(European Union,以下简称“欧盟”)、经济合作与发展组织(Organization for Economic Cooperation and Development,以下简称“OECD”)和联合国最为突出。1997年欧盟起草的《打击涉及欧共体官员或欧盟成员国官员腐败行为的公约》(*The EU Convention On the Fight Against Corruption Involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union*)第6条^⑪明确规定了企业责任人的刑事责任。公约督促“所有成员国采取必要措施,使企业负责人或任何在企业内享有决策权或控制权的人,能根据其国内法确定的原则,被宣布对其授权代表企业的人所犯的腐败案件承担刑事责任”^[11]。从上述规定可以看出,公约制定者已经注意到了企业法人可能参与腐败犯罪,但在最终法律文本中却“只注重于强调具体行为的企业领导者的责任”,而对是否追究其所代表的法人的责任却没有明确表述。一年之后,欧盟理事会(Council of European Union)公布了《打击在私营部门中腐败行为的联合行动》(*Joint Action of 22 December 1998 adopted by the Council on the basis of Article K. 3 of the Treaty on European Union, on corruption in the private sector*,以下简称《联合行动》)。《联合行动》中首次出现对法人的定义(第1条)以及关于法人责任(第5条)的规定^⑫。此后在反恐和打击腐败领域,欧盟还订立了大批涉及公司国际刑事责任的公约或纲领。如1999年的《反腐败刑法公约》^⑬(*Criminal Law Convention on Corruption*)、2002年的《打击恐怖主义的框架决定》^⑭(*Council Framework Decision of 13 June 2002 on Combating Terrorism*)、《打击网络犯罪公约》^⑮(*Convention on Cybercrime*)和2005年的《防止恐怖主义公约》^⑯(*Convention on the Prevention of Terrorism*)等。

OECD于1997年公布《禁止在国际商业交易中贿赂外国公职人员公约》(*OECD Convention on Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions*),其中第2条和第3条分别提到了公司责任和制裁措施。从文本内容上看,OECD成员国显然已经注意到公司从事跨国犯罪的可能性,且“首次提出了跨国犯罪中的法人责任。但在如何追究法人刑事责任问题上,缔约国之间还存在争议”^[12]。

联合国框架下最早涉及管控公司(特别是跨国公司)犯罪行为的国际文件出现在20世纪70年代中期。在殖民地和半殖民地国家相继独立的大背景下,发展中国家或新独立国家在国际舞台上积极呼吁“建立国际经济新秩序”(the new international economic order)。在广大发展中国家的大力支持下,这一阶段联合国大会的决议多以加强对跨国公司行为的监管及维护东道国经济主权为主。1974年联合国大会第6届特别会议通过的第3201号和第3202号决议就是此类决议的代表。两决议分别肯定了各国对境内外国资本和跨国公司的监督和管理权,并就“对跨国公司的活动的管理和控制”指出,国际社会应努力制定、通过和执行一项关于跨国公司的国际行动准则,以防止它们干涉东道国的内政,并防止它们同种族主义和殖民政府进行勾结^⑰。同年的联大第29届会议中,与会国以压倒性多数通过了《各国经济权利和义务宪章》(*Charter of Rights and Obligations of National Economies*)。其中第2条第2项^⑱和《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(*International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime Apartheid*)第3条^⑲也都重申了上述

^⑩United States v. Krauch, 8 CCL NO. 10 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS, note 131, at 1081, 1153 (1952) (U. S. Mil. Trib. VI 1948); Matthew Lippman, War Crimes Trials of German Industrialists: The ‘Other Schindlers’, 9 Temple International and Comparative Law Journal (1995) 173.

^⑪欧洲委员会(Council of Europe): On the Fight Against Corruption Involving Officials of the European Communities or Officials of Member States of the European Union, 第6条。

^⑫欧盟理事会(Council of the European Union): Joint Action of 22 December 1998 adopted by the Council on the basis of Article K. 3 of the Treaty on European Union, on corruption in the private sector, 第1条、第5条。

^⑬欧洲委员会(Council of Europe): Criminal Law Convention on Corruption, 第18条、第19条。

^⑭欧盟理事会(Council of the European Union): Council Framework Decision of 13 June 2002 on Combating Terrorism, 第7条、第8条、第9条(1)(d)。

^⑮欧洲委员会(Council of Europe): Convention on Cybercrimes, 第12条、第13条第(2)款。

^⑯欧洲委员会(Council of Europe): Convention on the Prevention of Terrorism, 第10条。

^⑰联合国大会第六届特别会议通过的决议[3200(S_VI) - 3202(S_VI)], 补编第1号(A/9559)。

^⑱联合国大会第二十九届会议,《各国经济权利和义务宪章》,3281(XXIX), 1974, 第2条。

^⑲联合国大会:《禁止并惩治种族隔离罪行国际公约》(*International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime Apartheid*), 第3条。

精神。可以看出,这一时期的国际文件体现了发展中国家致力于发展本国经济并追求经济独立的强烈愿望,具有较为鲜明的时代烙印。然而,进入21世纪以来,随着经济全球化的发展,发达国家在经济实力和政治实力方面全面超越发展中国家,再加上发展中国家为发展自身经济对来自发达国家的外来投资的依赖越来越大,国际社会关于保障跨国公司利益的呼声便不断高涨。人们的视线也越来越多地转移至意识形态之外的斗争。这一时期,联合国主要致力于打击恐怖主义犯罪^①、打击跨国有组织犯罪^②和在反腐败领域^③中强化公司的刑事责任,而涉及公司国际法义务(特别是国际刑事责任)的条约却少之又少。国际社会也更加倾向于通过追究当事国的国家责任来“间接”管控公司的不法行为。

总体上说,国际社会通过60多年的时间对公司能否承担国际刑事责任这一课题的态度越来越鲜明。在某些特定的领域,公司(特别是跨国公司)具有且能够承担国际刑事责任的认识已经深入人心。来自两大法系的绝大部分国家都已在国内刑法典中承认公司的刑事责任。然而,通过对相关判例的研究和分析可以看出,在包括国际刑事法院在内的国际刑事司法实务界在对待公司的国际犯罪主体资格问题上仍然持沉默甚至否认态度。现存所有国际刑事司法审判机构在涉及公司侵犯国际人权法、国际人道法的案件时,都有意回避公司而单纯追究公司员工或高管的“间接责任”。

三、国际刑事司法实践中公司共谋行为的演进

如上所述,纽伦堡审判后的几十年中,相较于纽伦堡时期法院针对公司违反国际刑法的行为采取较为“直接”的态度,绝大多数人权条约机构更愿用“间接”手段来实现对涉案公司的管辖。因此多数案件或个人的最终结果^④并未直接涉及对公司的惩处,审议机构似乎也更乐于通过对相关国家不履行义务行为的抨击迫使“被告国”采用“国内刑法或行政法”等手段处理涉案公司违反国际法的行为。与此同时,国际刑事法院、前南刑庭和卢旺达刑庭^⑤也都曾在司法实践中通过“帮助和煽动”等“共谋”(conspiracy)行为追究公司负责人的国际刑事责任。在此问题上持更为进步态度的当属南非真相和解委员会^⑥(South Africa Truth and Reconciliation Commission)。1999年,该委员会发布了《真相和解委员会南非报告》(Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report)。该报告第四卷用将近40页的篇幅详尽描述了南非种族隔离时代私人公司直接、间接支援或促进白人政府强化种族隔离政策的行为。报告中不仅强调“私人公司是南非种族隔离时期经济稳定发展的核心力量”^[13],还确认了私人公司(特别是跨国公司)对南非政府种族隔离政策的推动作用^⑦。此外,南非真相和解委员会首次在报告中直接承认“商业公司应承担国际刑事责任”且将公司在南非种族隔离政策中的“共谋行为”划分成不同等级^⑧。这些做法获得学界的普遍支持,进而推动了公司作为国际犯罪主体理论的深入发展。更为重要的是,该报告采用听证会等形式真实反映了种族隔离时期南非社会各阶层的发展状况,使南非人“看清了自己和自己的国家,并抚平了南非人心中的怨恨,为南非今天的稳

①联合国大会:《制止向恐怖主义提供资助的国际公约》(International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism),第5条。标志着在联合国框架下首次规定公司刑事责任。

②联合国大会:《联合国打击跨国有组织犯罪公约》(United Nations Convention Against Transnational Organized Crime),第10条、第18条和第31条。该公约是联合国框架中首次规定腐败犯罪的公司责任。

③联合国大会:《联合国反腐败公约》(United Nations Convention against Corruption),第26条和第28条。该公约通过对公司责任的再次肯定,进一步扩大了国际刑事责任主体的范围。

④如在Hopu诉法国案中,人权事务委员会认定法国允许其国有公司租用塔希提岛修建豪华酒店的行为并未考虑到当地土著居民对于祖先墓地的特有感情,因此侵犯了当地土著居民的家庭权利和隐私权。在Laísman等诉芬兰案中,委员会却做出与Hopu案完全不同的认定。委员会认为芬兰政府将采石场授权一私人公司使用的行为已经完全考虑到当地土著居民的文化权利,因此芬兰政府的做法并不违反《经济、社会和文化权利国际公约》第27条的规定。

⑤国际刑事法院在尼加拉瓜案(The Nicaragua)中确立了“有效控制”原则(the effective control);前南刑庭在塔迪奇(Tadic)案中认定,只要国家在“军事组织中起到了组织、协调或计划的作用”,公司就应承担“煽动或帮助责任”。

⑥南非真相和解委员会是南非为实现“在弄清过去事实真相的基础上促进全国团结与民族和解”的目标,于1995年11月29日宣布成立的社会调解组织。该委员会创立的目的在于研究和揭露1960年3月到1994年5月间南非国内因种族隔离政策所带来的种种严重侵犯人权的行。http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%8D%97%E9%9D%9E%E7%9C%9F%E7%9B%B8%E4%B8%8E%E5%92%8C%E8%A7%A3%E5%A7%94%E5%91%98%E4%BC%9A, 2013-03-18。

⑦Truth and Reconciliation Commission: “Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report”, Volume 4, http://www.info.gov.za/otherdocs/2003/trc/, 2013-03-15。

⑧Earthright International: “The International Law Standard for Corporate Aiding and Abetting Liability”, http://www.earthrights.org/sites/default/files/publications/UNSRSG-aiding-and-abetting.pdf, 2013-02-05。

定与和解奠定了基础”^⑳。

真正涉及公司国际刑事责任的司法实践活动,要从纽伦堡审判中的个人国际刑事责任谈起。个人的国际刑事责任,是指“个人承担国际刑事责任的实施存在”^[14]。与前述国际人权条约机构的处理态度不同,国际刑事司法实务界在处理此类问题时的态度更为直接。鉴于目前所有国际刑事审判机构尚不具有对公司的刑事管辖权,因此在处理涉及以公司为媒介严重侵犯人权的案件时,法院只能通过起诉实际施暴的涉案公司员工进而实现对正义的伸张。又基于国际刑事司法审判机构本身存在案件积压严重及资金、人力资源等方面的极度不足等问题,法院在审理类似案件时多仅起诉位于“最高端”的公司高管或董事的“共谋行为”。

通说认为,共谋行为是指“由于行为人的参与导致他人的某个犯罪行为最终得以实现并需承担刑事责任……”^㉑国际刑法对共谋行为的定义多集中在各主要国际刑事司法审判机构的宪章或公约中。总体而言,当今国际刑法认为,共谋行为包括并不限于^㉒:帮助和煽动行为(*aiding and abetting*)、鼓励(*encouraging*)、命令(*ordering*)、计划(*planning*)、取得(*procuring*)、忠告(*counselling*)、唆使(*instigating*)、提供方便(*facilitating*)以及刺激(*inciting*)。在国际刑事司法实践中,最常适用的是公司员工的帮助和煽动行为^[7]。纽伦堡审判时期,法院曾创新性地将通过“帮助和煽动”破坏和平的共谋行为纳入管辖范围。此类行为将公司职工或高管的共谋责任与国际刑法联系得更为密切^㉓。1950年,联合国国际法委员会(*International Law Commission*,以下简称“国际法委员会”)更将共谋行为扩展到战争罪和危害人类罪^[15]。晚近的《前南斯拉夫国际刑事法院规约》(以下简称《前南刑庭规约》)和《卢旺达国际刑事法庭规约》(以下简称《卢旺达刑庭规约》)也明确规定“任何帮助和煽动参与或计划参与^㉔”的行为均构成种族灭绝罪、战争罪或危害人类罪。1996年由国际法委员会起草并制定的《危害人类和平与安全治罪法草案》(*Draft Code of Crime Against the Peace and Security of Mankind*)中对上述行为进行了更为深入的阐释。草案指出,一个人“在明知的情況下帮助、煽动或采取其他直接或间接的方式帮助种族灭绝罪、危害人类罪和战争罪(及其他罪行)的实行的,应承担个人刑事责任”^㉕。

一直以来,学界和实务界对帮助和煽动行为中“犯罪行为”(actus reus)的构成要件争议较小^㉖。经典表述来自于弗伦基亚案^㉗(*Prosecutor v. Anto Furundzija*)。在该案中,前南刑庭认为“帮助和煽动行为是指提供实际帮助、鼓励或精神支持,且这种支持对于犯罪的准备具有非常重要的作用”^[16]。此案的表述成为之后大多数案件和学术研究在对“犯罪行为要件”分析时的一致观点。

目前学界和实务界的争论焦点集中在对“帮助或煽动行为”的“心理要件”(mens rea)的认定上。对这一标准的讨论始于纽伦堡审判,之后的前南刑庭和卢旺达刑庭在其司法实践中进行了更为深入的探讨。一

^㉑<http://zh.wikipedia.org/wiki/%E5%8D%97%E9%9D%9E%E7%9C%9F%E7%9B%B8%E4%B8%8E%E5%92%8C%E8%A7%A3%E5%A7%94%E5%91%98%E4%BC%9A>, 2013-03-18.

^㉒Peter Butt (ed.), *Butterworths Concise Australian Legal Dictionary*, (2004) Lexis Nexis, 3rd.

^㉓International Court of Justice, Report of the Expert Legal Panel on Corporate Complicity in International Crimes, Volume 4, http://icj.org/IMG/Vol-volume_4.pdf, 2013-07-28. See William A Schabas, *Enforcing International Humanitarian Law: Catching the Accomplices*, 83 *International Review of the Red Cross* (2001) 439; also, Andrea Reggion, *Aiding and Abetting in International Criminal Law: The Responsibility of Corporate Agents and Businessmen for Trading with the Enemy of Mankind*, 5 *International Criminal Law Review* (2005) 623.

^㉔纽伦堡审判中,齐克隆B案(The Zyklon B case)和克虏伯案(Krupp)法院认定公司有能力从事严重侵犯国际刑法的犯罪行为。

^㉕《前南刑庭规约》,第7条。《卢旺达刑庭规约》,第6条。

^㉖Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind, [1996] 2 Y. B. Int'l L. Comm'n., ch. 2, arts. 2(3)(d), 17, 18, 20, U. N. Doc. A/CN.4/SER.A/1996/Add.1 (Part. 2), http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/7_4_1996.pdf, 2013-03-16.

^㉗See Article 2(2) of Control Council Law No. 10, Article 7(1) of the ICTY Statute, Article 6(1) of the ICTR Statute, Article 29 new of the ECCC Law, Article 6(1) of the SCSL Statute, Article 25(3)(c) of the ICC Rome Statute, Section 14(3)(c) of Regulation 2000/15, and Article 15(2)(c) of the IHT Statute. See generally, Lex Mundi Business Crimes and Compliance Practice Group, *Business Crimes and Compliance Criminal Liability of Companies Survey* (2008); FAFO, *Business and International Crimes: Assessing the Liability of Business Entities for Grave Violations of International Law* (2004).

^㉘弗伦基亚案:被告弗伦基亚(Anto Furundzija)是克罗地亚防御委员会(HVO)特殊行动小组组长。在一次讯问中,被害人“证人A”(Witness A)和“证人B”(Witness B)在弗伦基亚在场的情况下,被其下属采取以武力威胁、殴打和强奸等方式套取口供。法院基于弗伦基亚的行为认定其属于虐待罪和强奸罪的共犯,同时认定其帮助和煽动侵犯他人人格罪名成立,违反了国际法或战争法。最终,弗伦基亚被判处10年有期徒刑。

般认为,就“心理要件”的认定标准主要存在两种观点:即“知道标准”和“意图标准”。在涉及帮助和煽动行为的心理要件时,纽伦堡军事法庭大多选择适用“知道标准”。在克虏伯案^⑧(The United States of America vs. Alfied Krupp, et al., or the Krupp Trial)中,被告克虏伯在“明知”其雇员中存在大量被驱逐出境的集中营囚犯及战俘的情况下,仍强迫他们在极端恶劣的工作环境下劳动。美国军事法庭通过“知道标准”判定被告战争罪等罪名成立。其后的特别行动队案^⑨(The United States of America vs. Otto Ohlendorf, et al. or the Einsatzgruppen trial)中,美国军事法庭再次适用“知道标准”而非“意图标准”判决全部被告危害人类罪、战争罪和参与犯罪组织罪罪名成立。法院认为,被告“明知处决犹太人的行为正在发生,也承认作出行刑的决定‘过于草率’。但并无证据证明被告曾经设法阻止或避免过此类行为的发生”^⑩。英国军事法庭(British Military Tribunal)在齐克隆B案^⑪(Zyklon B case)中也明确提出,如果公司员工明确知道其行为会导致犯罪结果的发生,那么他们就应为自己的行为承担相应的法律责任^[6]。纽伦堡时期唯一适用“意图标准”的是“部长案”^⑫(The United States of America vs. Ernst von Weizsäcker, et al. or the Ministries case)。法院在该案中选择适用“意图标准”而非“知道标准^[16]”,即要求“共谋者”不仅应知道其帮助或煽动的行为会导致主犯犯罪的成立,还应主观上希望(意图)主犯犯罪行为最终实现。认真分析两种标准不难发现,后期出现的“意图标准”明显提高了法院的定罪标准,即检察官在证明“知道标准”的基础上,还需证明被告人具有希望犯罪行为成立的“意图”。对此,学界和实务界的普遍观点是适用“意图标准”将大大增加对公司行为定罪的难度,而大量司法实践也证实了这一说法。

通常认为,现今绝大多数国际公约和国际法规则在谈及公司责任时都在某种程度上将“帮助和煽动”行为的心理要件规定为“知道标准”,即帮助方或煽动方至少在一定程度上知道主犯的犯罪目的,即使该帮助方或煽动方并非意在犯罪^⑬。在前南刑庭和卢旺达刑庭的绝大多数判决中也适用“知道标准”而非“意图标准”,即“仅仅知道本人的帮助行为会导致犯罪结果的发生就能满足帮助和煽动行为的犯罪意图”^⑭。此外,前南刑庭还指出煽动者和帮助者的心理要件并不需要符合所有主犯的心理要件即可构成犯罪。也就是说,他们的行为可能本身是合法的,仅仅是在涉及到帮助主犯的行为时才转变成犯罪行为。这一标准也在2006年的《国际法委员会示范草案》(International Law Commission Draft Code)中得到确认。相较而言,卢旺达刑庭将“知道标准”进一步细化。卢旺达刑庭提出帮助行为和煽动行为本身是可分的(disjunctive),检察官只需证明被告从事了其中的一种行为就能被认定有罪。

⑧克虏伯案:克虏伯案是最后一一起在纽伦堡审理的“企业家”案。第二次世界大战期间,克虏伯集团作为德意志军国主义的柱石,受到国家最高当局的垂青,一直尽心竭力地扮演第三帝国“军械师”的角色。战争开始之后,一方面,该公司全力为德国军队制造大炮、装甲车、坦克、潜艇和各种轻型武器;另一方面,被告克虏伯大量雇用遭流放的犹太人和战俘并强迫其在极端恶劣的条件下进行长时间作业。第二次世界大战结束后,包括阿尔弗雷德·克虏伯(Alfied Krupp)在内的12位克虏伯集团董事长被指控犯有危害人类罪、掠夺被占领地区和阴谋反对和平罪。判决结果:仅1名被告(Karl Heinrich Pfirsch)被宣告无罪,其余11名被告被判处3年到12年有期徒刑。法庭还命令主犯克虏伯变卖所有家产以作为对受害者的赔偿。http://www.baidu.com/link?url=0W1KGJqJ4zBBpC8yDF8xDhiqDSn1JZjFWsHhEoSND85PkV8Xil8qsgnRnWrynaE, 2013-03-25.

⑨特别行动队案:全称为美国诉奥托·奥伦多夫等人案。特别行动队(又称突击队、行刑队)是纳粹德国由占领区党卫军中的一等兵组成的部队。他们的任务是执行抓捕、屠杀、搜索犹太人、异己分子与地下反抗组织,并把他们送上开往集中营的火车。本案的被告是包括主犯奥伦多夫在内的24名特别行动队队员。在1941年到1943年间,他们谋杀了超过100万的犹太人和上万游击队员、罗马人、残障人士、苏共党员等。所有被告都被指控犯有危害人类罪、战争罪和参与犯罪组织罪。美国军事法庭最后判处24名被告全部罪名成立。http://baike.baidu.com/view/1909139.htm, 2013-03-25.

⑩Trial of Otto Ohlendorf and Others (Einsatzgruppen), 4 TRIALS OF WAR CRIMINALS BEFORE THE NUERNBERG MILITARY TRIBUNALS UNDER CONTROL COUNCIL LAW NO. 10, 572 (William S. Hein & Co., Inc. 1997) (1949) quoted in Furundzija, Case No. IT-95-17/1-T, 218.

⑪齐克隆B案: Bruno Tesch 是一间提供杀虫毒气(主要为齐克隆B气体)工厂的工厂主。第二次世界大战期间,党卫军也是 Tesch 的主要雇主之一。Karl Weinbacher 是该工厂的第二把手, Joachim Drosihn 是工厂的气体处理师。这三个人被指控在明知的情况下,将用于杀虫的毒气齐克隆B提供给党卫军用于杀害同盟国公民和集中营囚犯,因此犯有战争罪。辩护方宣称被告对于毒气的投放地点并不知情, Drosihn 也辩称对毒气的供应已经超出了其控制范围。案件判决结果: Tesch 和 Weinbacher 被判处死刑, Drosihn 被宣告无罪释放。

⑫部长案:因本案中的21名被告全部来自纳粹德国各部门首长或高级工作人员,因此此案又被称为部长案。本案中的被告因其公职身份或所承担的职务或参与的活动而面临包括危害人类罪与和平与安全罪、计划、预谋和发动侵略战争罪以及战争罪等指控。本案审理时间历时10个月,是纽伦堡审判中审理时间第二长的案件。最终,两名被告(Otto von Erdmannsdorff 和 Otto Meissner)被宣告无罪,其余19名被告被判处3年到25年有期徒刑。

⑬Juan Pablo Bohoslavsky and Veerle Opgenhaffen. The Past and Present of Corporate Complicity: Financing the Argentinean Dictatorship, Harvard Human Rights Journal, 2006 (20): 292.

⑭Prosecutor v. Furundzija, IT-95-17/1-T, Judgment (Dec. 10, 1998).

总之,第二次世界大战之后的几十年也是国际刑法理论和实践活动飞速发展的几十年。就公司的国际刑事责任问题而言,虽然晚近学界讨论颇多,但在国际刑事司法实务中仍呈现一大困局:即尽管从纽伦堡审判到现今的特别刑庭已形成了不少涉及公司员工、董事违反国际刑法的案例,但至今仍未出现一起以公司的犯罪行为为被告的案件。为应对此种矛盾局面,在实践中,各主要国际审判机构大多采取将公司刑事责任“间接”移植到公司负责人或实际施暴者身上的方式来确保公司严重侵犯国际人权的行为能够得到最终的惩处。最近20年,国际社会在规制跨国公司行为方面起到越来越重要的作用。一方面,以联合国为首的国际组织积极推动相关自愿性倡议,促使大批有影响力的跨国公司批准并加入相关组织,并由此推进人权意识或规范在其日常生产经营活动中的渗透。另一方面,越来越多的公司企业(特别是来自制造业和采掘业的企业)开始在其内部制定符合基本人权规范的公司章程,并更加主动和积极地维护人权和国际法规范^[7]。

四、结语

如前所述,虽然涉及公司大规模侵犯人权的案例已不占少数,但由于缺乏对公司的刑事管辖权,目前尚未出现直接以公司作为被告的国际刑事判决。现今,国际社会只能通过两种途径解决此问题:一为间接途径。此种途径多存在于国际刑事司法程序中。以国际刑事法院为代表,国际刑事法院采取追究公司高管在公司侵犯人权案件中的“共谋”行为,通过对其“上级责任”行为的认定来“间接”实现其对所属公司行为的控制。二是直接途径。此类途径多存在于一些国家的国内司法程序中。即通过适用国内刑法或侵权法来惩罚涉案公司及公司高管的侵犯人权行为的责任。

此两种途径都因其本质属性而存在以下弊端:首先,从国际刑法角度出发,在实践中,检察官很难实现对公司高管的成功指控。如前所述,各大国际刑事审判机构规约中在对公司高管“共谋”行为的“犯罪心理”要件问题上较为模糊的定义和相关刑事司法审判机构仍未对“知道标准”和“意图标准”达成一致的现状,导致在司法实践中追究公司高管犯罪的证据标准(high bar)越来越高,检察官举证难度越来越大。其次,从国内法角度出发,一方面,尽管一些发达国家(如美国、加拿大等国家)在其国内刑法中就公司犯罪的行为予以规定,但该国政府基于“对外经济利益”及“外交关系”的考虑,在很大程度上限制法院在此类问题上的管辖权。另一方面,在一些发展中国家,基于其一贯对于国外投资的极度依赖和跨国公司对其的巨大影响力,此类国家也多对公司在本国的侵权行为采取忽视的态度。这都最终导致出现国际社会对公司严重侵犯人权的行为无法可依或有法不依的现状。

然而,尽管当今国际法学界和国际刑事司法实务界对如何追究公司的国际刑事责任问题存在较大争议,且在司法实践中仍存在这样或那样的问题。但应看到,越来越多的国际法学者和组织已经开始认识到商业性公司在国际刑法中的重要地位,实践中也已在特定领域中明确承认公司国际刑事责任。目前较为一致的意见是,通过对《国际刑事法院规约》的修改来赋予国际刑事法院对公司(或法人)的管辖权,进而最终实现对其犯罪行为的追究。此种观点也获得了国际刑事法院首席检察官奥坎波先生(Luis Moreno - Ocampo)的支持。他曾多次公开支持公司应承担国际刑事责任的观点^[17],并许诺将其上任之后的主要工作集中在调查经济参与者(economic actors)在刚果共和国武装冲突中所起的作用上^④。

综上,在国际刑事实践领域,为实现对公司行为的监督,国际刑事司法审判机构追究公司共谋的行为也在一定程度上实现了对公司行为的监督和管控,以期在最大程度上维护国际法、国际人权法和国际人道法的基本精神。可以预见,在不久的将来,随着国际法学界对相关理论问题研究的进一步深入,以及国际刑事司法实践探索的进一步加深,公司(特别是跨国公司)终将最终承担起国际刑事责任。

参考文献:

- [1] JUSTIN LEVITT. Corporate liability for violations of international human rights Law [J]. Harvard Law Review, 2001, 114: 2025.
- [2] International commission of jurists, report of the expert legal panel on corporate complicity in international crimes, Volume 1 [EB/OL] [2013-07-28]. <http://icj.org/IMG/Vol1.pdf>.
- [3] KYRIAKAKIS J. Corporate criminal liability and the ICC statute: The comparative law challenge [J]. Netherlands International

^④Luis Moreno - Ocampo, Second Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court Report of the Prosecutor of the ICC, [http://untreaty.un.org/cod/icc/asp/2ndsession/ocampo_statement_8sep\(e\).pdf](http://untreaty.un.org/cod/icc/asp/2ndsession/ocampo_statement_8sep(e).pdf), 2013-03-25.

- Law Review, 2009 (6): 333.
- [4] JONATHAN A B. The prehistory of corporations and conspiracy in international criminal law: What nuremberg really said [J]. Columbia Law Review, 2009 (5): 1102, 1105.
- [5] HELLER K J. The nuremberg military tribunals and the origins of international criminal law [M]. UK: Oxford University Press, 2011: 131.
- [6] KYLE R J. Doing business with the devil: The challenges of prosecuting corporate officials whose business transactions facilitate war crimes and crimes against humanity [J]. The Air Force Law Review, 2005(56): 196 - 197, 195.
- [7] CHELLA J. The complicity of multinational corporations in international crimes: An examination of principles [D]. 2012 (unpublished Ph. D. dissertation, Bond University) (on file with author): 2, 224, 44.
- [8] STEVEN R. Ratner. Corporations and human rights: A theory of legal responsibility [J]. The Yale Law Journal, 2001, 111: 461.
- [9] MAGRAW K. Universally liable? Corporate - Complicity liability under the principle of universal jurisdiction [J]. Universal Jurisdiction & Corporations, 2009 (18): 458 - 459.
- [10] CLAPHAM A. Extending international criminal law beyond the individual to corporations and armed opposition groups [J]. Journal of International Criminal Justice, 2008 (6): 900.
- [11] 范红旗. 国际反腐败公约中的法人犯罪: 兼论国际刑法中的法人犯罪及责任模式 [J]. 外交评论, 2006(2): 108.
- [12] 张颖军. 打击跨国犯罪国际法律制度的新发展—法人责任 [J]. 甘肃社会科学, 2005(6): 137 - 138.
- [13] MICHALOWSKI S. No complicity liability for funding gross human rights violations [J]. Berkeley Journal of International Law, 2012(30): 455.
- [14] 黄风, 凌岩, 王秀梅. 国际刑法学 [M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2007.
- [15] DOUG CASSEL. Corporate aiding and abetting of human rights violations: Confusion in the courts [J]. Northwestern Journal of International Human Rights, 2008 (6): 307 - 309.
- [16] ERIC ENGLE. Extraterritorial corporate criminal Liability: A remedy for human rights violations [J]. St. John's Journal of Legal Commentary.
- [17] MICHAEL A, McGregor. Ending corporate impunity: How to really curb the pillaging of natural resources [J]. Case Western Reserve Journal of International Law, 2009 (42): 487.

Corporate Complicity in International Criminal Law

SONG Jianing

(*Institute of International Law, Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 102488, P. R. China*)

Abstract: Since World War II, complaints about corporations violating international criminal law have been reported repeatedly. Nowadays, the international society has agreed that corporations could hold international criminal liabilities under international criminal law. However, some international organizations as well as the international criminal law academia have not recognized corporations' status under international criminal law. For that reason, instead of holding corporations responsible, the international society could only blame the corporate employees under corporate complicity for the atrocities which have been committed by corporations.

Key words: international criminal law; international criminal judicial practice; corporate complicity; multinational corporations.

(责任编辑 胡志平)