

导 论

单位犯罪的实质是否是单位成员的自然人犯罪？为什么单位犯罪要实行双罚制？双罚制与罪责自负原则是否抵触？单位刑事责任是单位犯罪中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员转嫁的吗？如果是，单位犯罪还有存在的意义吗？如果不是，为什么刑法又规定个别单位犯罪仅仅实行单罚制？单罚制为什么只罚单位犯罪中的直接负责的主管人员和其他责任人员，不只罚单位？刑法修订后审理的刑法修订前实施的单位犯罪（当时没有规定单位犯罪）应如何处理？犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产后如何追究单位和直接责任人员的刑事责任？单位实施刑法没有规定为单位犯罪的危害社会的行为的，应如何处理？刑法明确规定数罪并罚的单位犯罪，但其中有的犯罪可以由单位构成，有的不能由单位构成，应如何处理（例如保险诈骗罪、走私罪），即单位的刑事责任与直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任能否分离？

上述问题一直是刑法学界关于单位犯罪争论的焦点，其实质就是单位犯罪刑事责任问题，而单位犯罪刑事责任问题其实可以分为两个问题分别论述：①单位是否是独立的刑事责任主体？在单位犯罪双罚制中，单位犯罪直接负责的主管人员和其他直接责任人员承担刑事责任的依据何在？在这两个问题中，第一个问题的焦点和理论意义在于，单位是不是独立的犯罪主体，单位犯罪是不是以单位

为表象的单位成员（自然人）犯罪。对此问题的不同认识和回答，关系到单位犯罪的存废与否：如果对此问题作出否定回答，则单位犯罪就失去了存在的必要性，因而第二个问题也就没有讨论的余地；如果对此问题作出肯定回答，则还必须从理论上对第二个问题进行充分地合理论证，以回答如果单位是独立的、不依附于其成员的犯罪主体，而其成员（单位犯罪的直接责任人员）又是犯罪单位的系统构成要素或者组成部分，那么作为单位犯罪基本刑罚原则的双罚制既处罚单位又处罚其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，是否违背了刑法的罪责自负、一事不再理、禁止重复评价原则等问题，而这正是前述第二个问题的焦点和理论意义所在。事实上，对第二个问题如何回答，也直接关系到单位犯罪的存废问题。如果对此问题没有较为令人信服的合理解释，则单位犯罪的立法和司法实践与作为近现代大陆刑法最为重要理论基础的责任主义直接冲突，无论从功利性的角度如何极言现代社会单位犯罪的猖獗及单位犯罪立法的社会需求，都不能掩盖单位犯罪立法与刑法固有理论的矛盾和冲突，单位犯罪立法的前途黯淡、命运多舛亦将成为不争的事实。^①

只要对前述这两个问题稍加分析，我们就会发现，这两个问题的本质即为犯罪单位与其直接责任人员的关系，在单位通过其成员实

事实上，尽管我国刑法学界早期法人犯罪肯定论成果累累，但其中以功利主义价值观的方法论对法人犯罪必要性的论述极多，虽然“刑法是最实际的学问，不是为其自身而存在的，它的目的只是为了人们能够在国家中共同生活。因此，在研究刑法中的各个规定时，要考虑它是否能够充分地实现保护社会的目的，在它不能充分实现该目的的时候，就必须修改为其他更好的规定。”（转引自冯军《刑事责任论》，法律出版社 1996 年版，第 211～212 页）然而如果完全不考虑单位犯罪立法与刑法理论的契合，忽视从基础理论的角度对单位犯罪进行论证，往往走向了论述者初衷的反面，“帮了倒忙”。实际上，无论是对法人犯罪持肯定态度还是持否定态度的国家，对法人活动的刑法规制问题上，均是抱着一种非常矛盾的心情，在必须以刑法手段对犯罪学上所谓法人犯罪进行规制的功利考虑和如何坚持近代刑法基本原则之间踟蹰徘徊（参见黎宏《近年来国外法人刑事责任理论若干特点》载《比较法研究》2002 年第 4 期）。正是有鉴于此，本书试图抛弃功利主义的价值论方法，尝试以纯粹的存在论方法讨论单位犯罪问题。

施足以构成犯罪的危害社会行为（或者说单位成员秉承单位意志具体实施刑法规定单位可以构成的犯罪）时，犯罪单位与其直接责任人员之间，是前者依附于后者，还是后者依附于前者？对犯罪单位与其直接责任人员之间的关系不同的理解和认识，其实是理解和认识单位犯罪刑事责任的关键。

不仅如此，正确理解和把握犯罪单位与其直接责任人员的关系也是单位犯罪其他理论与实践意义兼备的重要问题的钥匙，例如单位整体犯罪意志的形成、单位犯罪直接责任人员的罪过、单位犯罪实行行为的认定、单位共同犯罪问题、单位犯罪停止形态问题、单位累犯、单位自首、单位犯罪追诉时效等目前刑事法学理论上没有定论甚至乏人问津，而司法实践又莫衷一是的许多问题其实都与犯罪单位与其直接责任人员的关系问题紧密相连。

—

我国刑法学界对前述第一个问题，即单位是否是独立的刑事责任主体问题的研究可以一直追溯到早期的法人犯罪否定论和犯罪肯定论的争论上。

在法人犯罪否定论者看来，构成犯罪必须是人的有意识的行为，法人的一切活动都是通过其代表人进行的，它本身不可能进行任何有意识的犯罪活动，因而不能成为犯罪主体。经法人机关决策实行的犯罪行为，从表面上看是以法人的名义实施的，似乎是法人的行为，但从实质上看，由于法人不具备犯罪主观要件，自然也不会有受犯罪主观要件支配而实施的客观上的犯罪行为，即这种犯罪行为实际上是由法人机关成员的犯罪心理支配而实施的。法人未实施客观上的犯罪行为，这就又失去了法人构成犯罪的客观基础。因而所谓法人犯罪，法人犯罪是表象，其实质不过是法人成员的自然犯罪，

或者说是以法人犯罪为形式的自然人犯罪。^①

法人犯罪肯定论者针对法人犯罪否定论的观点提出了自己的看法，他们认为：“法人刑事责任的本质是整体责任，即法人系统整体的刑事责任。这是因为法人是作为一个系统整体实施犯罪的，因此也应当作为一个整体承担刑事责任。法人是一个人格化的社会系统整体，它具有自己的整体意志和行为，从而也具有自己的犯罪能力和刑事责任能力。不能把法人整体的意志和行为，归结为任何个人的意志和行为；也不能把法人犯罪归结为个人犯罪。”^②“尽管法人决策机关在决策过程中，自然人起着主导作用，也反映着自然人的思想、道德、法制观念，但是这里的自然人是从属于法人的，与法人构成有机整体，是法人群体意志的体现，并不是法人单独意志的选择。”^③

但是，也有法人犯罪肯定论者的观点不仅没有说明法人承担刑事责任的理论依据，反而从另一侧面论证了法人犯罪否定论者的观点。例如，有观点认为，法人犯罪存在着一个独特的双层机制：一层为表层犯罪者，以法人为主体；一层是深层犯罪者，以法人代表及其有关主管人员和直接责任人员为主体。法人犯罪的双层机制，为双罚制提供了理论基础。在双层机制中，不管是作为表层犯罪者的单位，还是作为深层犯罪者的法人代表及其有关主管人员和直接责任人员等，根据罪责自负原则，都应当为自己的犯罪行为负责而受到处罚。^④从一定意义上看，这一观点恰恰从其反面印证了法人犯罪否定论者法人犯罪是以法人犯罪为形式的自然人犯罪的主张。

尽管 1997 年修订后的刑法从立法上全面承认了单位犯罪，似乎从立法上强行弥平了法人犯罪否定论与法人犯罪肯定论之间的争

① 参见樊凤林主编《犯罪构成论》，法律出版社 1987 年版，第 81 页；赵秉志《关于法人不应成为犯罪主体的思考》载《法学研究》1989 年第 5 期；周柏森、焦占营《论法人犯罪的理论与刑事立法问题》载《法律科学》1989 年第 5 期；等等。

② 何秉松主编：《法人犯罪与刑事责任》，中国法制出版社 2000 年第 2 版第 485 页。
崔庆森：《也论法人犯罪》，载《法学研究》1990 年第 5 期。

④ 参见卜维义《法人犯罪及其双层机制与两罚制》，载《经济与法》1991 年第 6 期。

论,从而使得法人犯罪肯定论占了上风,但是法人犯罪肯、否两论争论的基本问题事实上仍然没有从理论上得到解决。事实上,刑法修订几年来,仍有学者质疑单位犯罪的合理性,就是单位犯罪尚未从理论上得到解决的例证。

法人犯罪肯定论与否定论争论的基本问题显然涉及到法人制度的本质。关于法人制度的本质问题,民法学理论上一直有法人拟制说和法人实在说两种主张。^②

法人拟制说是站在自然人本位的立场对法人的认识,认为法人的主体性是非本体的,法人仅仅是一种“观念上的整体”,法人不是一种社会现实中的实体,而是法律为了某种考虑将个人组合或财产组合视为具备整体性的一个实体而已,因而法人不具有意思属性,也不具有人格属性。因此法人参加法律活动,必须由一个或数个自然人代表,这个代表就是“法人机构”或者“法人代表机构”。法人与法人

① 参见杨兴培《(法人)单位犯罪立法理论与实践运作的逆向评价》,载《华东政法学院学报》2001年第3期。

② 关于法人本质的学说,除法人拟制说和法人实在说之外,还有法人超越说。法人超越说认为,法人是一个由职位(而非个人)组成的行动系统,在这个系统中,各类职位之间的关系无法自动形成,它们由为既定目标而奋斗的中央管理部门所规定,这些目标就是法人行动者的目标。而所谓“中央管理部门”是指法人的最高机构(参见[美]詹姆斯·S·科尔曼《社会理论的基础》(上)社会科学出版社1999年第2版,第492页)。有学者认为,科尔曼的“法人超越说”实际上是法人拟制说和法人实在说的折中与调和,从而“超越”了法人拟制说和法人实在说。法人超越说与法人实在说在法人团体之成为一个独立的行动系统,不是源于法律的授权,而是首先在于法人团体拥有由其机关自行确定的独立的观点上存在着共识(参见谢勇《法人犯罪学》,湖南出版社1995年版,第95~96页)。笔者认为,对于我们讨论的单位犯罪刑事责任问题而言,法人超越说与法人实在说既存上述一致,既已足矣,对法人超越说并无过多关注的意义。实际上,尽管有学者在讨论单位犯罪的刑事责任问题上列举了法人超越说,但也没有指出这种主张对单位(法人)犯罪刑事责任的影响和作用(参见杨春洗、丁泽芸《试论单位犯罪的刑事责任》,载《中国检察官管理学院学报》1998年第1期)。

机构并不是一体的关系，而是代理与被代理的关系。^①显然，在法人拟制说看来，法人是法律所创造的观念上的“人”，本身并没有意思能力和行为能力，而这恰好成为法人犯罪否定论的理论基础。

法人实在说则是以自然人法人主体二元论为其理论立场，认为法人的主体性也是本体的，法人本身是“社会的生活单位”。法人是社会现实的独立实体，而不是一种“观念上的整体”。法人“并非由法律创造，而是由法律发现”，是“一个现实存在”主体。法人作为以自然人和财产的联合，具备了真实的整体性和区别于其成员的独立性。因而法人的实体是一种由自然人联合而成的现实的肉体和精神统一体，是“某种统一的、固定的共同意思的载体”。既然把法人理解为“社会的生活单位”，就应当注意到法人之通过其机构形成的整体意思，独立于任何成员的单独意思，并且与自然人的意思一样自然。因此，法人具有意思能力，因而具有行为能力，如此推演，法人也有侵权能力和犯罪能力。法人机构不是法人外部的陌生人，而是法人组织的本质部分，并且与法人的关系是一体的关系，而不是代表或代理的关系。法人机构的行为效果归属于法人承受，是法人通过其机构自身从事行为的结果，即机构的行为就是法人的行为。^②显然，在法人实在说看来，法人不是法律所创造的，而是法律承认的实体意义上的“人”，本身具有意思能力和行为能力，而这恰好成为法人犯罪肯定论的理论基础。我国民法学界和民事立法对法人的本质亦采法人实在说。^③

以法人拟制说和法人实在说的基本主张观照，法人拟制说与法

^① 参见江平主编《法人制度论》，中国政法大学出版社1994年版，第28页；龙卫球《法人的主体性质探讨》，载《民商法纵论》，中国法制出版社2000年版，第132~135页；等等。

^② 参见江平主编《法人制度论》，中国政法大学出版社1994年版，第28页；龙卫球《法人的主体性质探讨》，载《民商法纵论》，中国法制出版社2000年版，第135~138页；等等。

^③ 参见王利明主编《民法》，中国人民大学出版社2000年版，第78页、第83页。

人犯罪否定论之间、法人实在说与法人犯罪肯定论之间存在天然的理论联系是顺理成章的，然而事实的发展却并非如此。从世界各国刑事立法对法人犯罪的态度看，采法人拟制说的英美法系国家对法人犯罪的肯定却走到了作为法人实在说拥趸者的大陆法系国家的前面。对这种现象应当如何评论？如果仅仅认为大陆法系民法理论采法人实在说，其刑法理论则采法人拟制说，而英美法系则相反，由此造成了前述现象^①，则显然是浅尝辄止，没有搞清这一现象背后隐藏的机理何在。同一国家的法律体系的不同法律部门和法学理论的不同分支为什么会存在这样截然相反的差异呢？这种情况确实令人费解，难道法人实在说与大陆法系刑法理论之间确实存在着不可调和的矛盾吗？如果我们假设存在这样的矛盾，那么，与大陆法系有着更近的渊源关系的中国刑法是否也存在着这样的矛盾呢？

对于这一现象，有学者认为，这是由于英美法系的法人刑事责任是以作为资合组织的法人而非人合组织的法人为前提的，如果我们认识到现代法人其实基本上是资的集合而非人的集合，那么现代法人是与其成员自身独立的人格相分离的另一个独立主体是那么顺理成章并且必要。^②事实果真如此吗？人们对法人是资的组合还是人的组合的不同认识，真的可以影响法人人格或其成员人格的独立吗？其实，现代法人既是人的组合，也是资的组合，更确切地说，法人是人和资为了一定目的的组合。法人之成为团体人格，必须具有团体的形态和特征。任何一个团体必须包含两个要素：人和财产。没有独立财产的团体不具备成立独立权利主体的资格，也就不具备独立承担法律责任的能力。同样，没有成员或法定代表人的团体也不可能具备成为独立权利主体的资格。从这个意义上讲，法人乃是财产和人的有机集合体。法人实在说的本意就是要将法人的人格与其成员

① 参见孙国祥《论法人犯罪》，载《南京大学学报》2000年第2期。

② 参见谢勇《法人犯罪学》湖南出版社1995年版，第267页以下。

的人格相分离，彼此独立。^① 所以，即使法人成员更换频繁，法人的人格仍然独立存在，也即法人的行为能力和意思能力并不以特定人的存在为前提。而这一点，正是科尔曼法人超越说“法人是一个由职位（而非个人）组成的行动系统”理论的优越性所在，即法人成员是以其在法人组织体中的职务或者职位而成为法人要素，而不是以自己的独立人格作为法人要素的。而且，并非是法人成员的所有意志和行为都可归属于法人本身，只有符合法人意志范围和行为能力范围及组织目标的^②，才是法人的意志和行为。

如果我们进一步检视英美法系国家和大陆法系国家关于法人犯罪理论时，我们会发现所谓法人拟制说促成法人犯罪肯定论，而法人实在说阻碍法人犯罪肯定论的说法其实并不成立。

在英美法系国家刑法理论中，不论否认法人犯罪的越权理论、无

① 参见江平主编《法人制度论》，中国政法大学出版社 1994 年版 第 7 页。

② 在组织社会学中，社会组织是指对社会结构具有稳定和持久的影响的正式组织。正式组织是指人们为了达到某种共同目标，将其行为彼此协调与联合起来所形成的社会团体。从社会组织这一概念看，社会组织基本上相当于单位犯罪的“单位”。组织目标是组织的灵魂。组织是依靠特定目标来维持其存在的，组织内部的一切活动也是围绕目标而进行的。失去目标，就意味着组织活动失去了其合理依据。但是，在这里，我们又不能将组织目标仅仅理解为法人的章程。因为，民商法学理论认为，法人的章程应当是合法的。但社会组织的组织目标按照组织运转过程中的显著程度可区分为显性目标和隐性目标。所谓显性目标是指组织所建立的正规的和官方性目标。显性目标一方面是要向社会显示其存在的正统性和合法性；另一方面可以鼓励组织成员对组织的投入和认同。法人的章程基本上属于显性目标。所谓隐性目标，是指组织事实上所实际朝向的非官方目标，它可能与组织正式发布的目标不同（参见于显洋《组织社会学》，中国人民大学出版社 2001 年版 第 12~13 页、第 96~100 页）。组织的隐性目标显然不同于法人的章程。组织目标可以分为显性目标与隐性目标的事实，实际上也从另一个侧面说明了法人犯罪否定论者所持的“法人机关成员以法人名义为法人利益而实施的超越其宗旨或章程所限定的业务活动范围的行为时”，“法人机关成员的行为已不属于法人的行为，而是纯粹自然人行为。其违法犯罪行为的法律责任，只能由他们个人来承担”的观点并不成立（参见赵秉志主编《刑法争议问题研究》（上），河南人民出版社 1996 年版，第 209 页；黎宏《单位刑事责任论》，清华大学出版社 2001 年版 第 191 页）。

思想理论^①，还是肯定法人犯罪的上级责任原理 和替代责任理论^③的理论依据都是法人拟制说，但是这种完全无视法人自身的意思和行为从而否认法人犯罪的理论以及虽然承认法人犯罪，但认为是法人刑事责任是由法人成员转嫁而来的理论，或者由于完全无法解释现实存在的法人犯罪现象，或者由于违背罪责自负原则而受到广泛的批评，因而在此基础上，英美刑法理论才又产生了“另一个我”（同一原理）^④和法人反应责任论^⑤等关于法人刑事责任理论，这些新的理论都是突破了传统的法人拟制说，转而吸收了法人实在说的部分内容形成的。所以，从英美国家法人刑事责任理论发展过程看，所谓英美法系刑法理论中，法人拟制说是法人犯罪的理论基础的說法其实是不确切的，英美国家早期的法人刑事责任理论实质上是将法人犯罪视为法人成员犯罪，而刑事责任归属法人而已，并非真正的法人犯罪，因而与其说法人拟制说促成英美国家对法人犯罪的肯定，毋宁说法人拟制说阻碍了法人犯罪和法人刑事责任理论的深化。只有英美法系刑法理论借鉴了法人实在说的部分内容之后，才产生了真正的法人犯罪和法人刑事责任理论。

在大陆法系刑法理论中，法人实在说与法人犯罪和法人刑事责

参见孙昌军《单位犯罪研究》，湖南大学出版社 2001 年版，第 166～169 页。

参见黎宏《单位刑事责任论》，清华大学出版社 2001 年版，第 26 页以下。

③ 参见董德华《刑事代理责任理论介评》，载《法学评论》2000 年第 3 期；[美]丹尼尔·费歇尔、艾朗·赛克斯《法人犯罪》，载《外国法译评》1999 年第 4 期。

④ 参见何秉松主编《法人犯罪与刑事责任》，中国法制出版社 2000 年第 2 版，第 112 页。

参见黎宏《单位刑事责任论》，清华大学出版社 2001 年版，第 53 页以下。

任相矛盾的说法,也是不成立的。不论是在德国^①、日本^②还是在法国、意大利^③、台湾地区,理论上都存在着法人犯罪肯定论和法人犯罪否定论的争议,尽管这些国家和地区关于法人犯罪和刑事责任的理论和立法走向与趋势有着法人犯罪肯定论占主导地位(例如法国)、否定论占主导地位(例如德国、意大利)或者肯否两论相持不下(例如日本)的差别,但是作为立论的基础,法人犯罪肯定论都无一例外地选择了法人实在说,而法人犯罪否定论则与法人拟制说紧密相连,这与中国的情形是完全一致的。

由上观之,我们可以得出的基本结论是,确实存在着法人拟制说——法人犯罪否定论和法人实在说——法人犯罪肯定论的基本理论联系,将法人实在说作为法人犯罪肯定论的理论基础,并无根本的致命的矛盾。

至此,我们基本上可以就单位是否是独立的刑事责任主体问题作出回答,根据法人实在说:①法人犯罪的法人(单位)具有独立的团体人格,法人(单位)的团体人格与其成员的人格彼此独立,并不互相

① 参见何秉松主编《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社2000年第2版,第123~126页;〔德〕弗兰茨·冯·李斯特著,徐久生译《德国刑法教科书》,法律出版社2000年版,第178页;王世洲《德国经济犯罪与经济刑法研究》,北京大学出版社1999年版,第114~117页;黎宏、单民《德国的法人刑事责任论述评》,载《国家检察官学院学报》2000年第2期。

② 参见马克昌《比较刑法原理》,武汉大学出版社2002年版,第153~155页;〔日〕川端博《刑法总论二十五讲》,中国政法大学出版社2003年版,第3~15页;〔日〕铃木敬夫《中、日、韩三国的法人刑事责任论》,载《东北亚论坛》1999年第1期;等等。

③ 参见〔法〕卡斯通·斯特法尼等著,罗结珍译《法国刑法总论精义》,中国政法大学出版社1998年版,第287~289页;周长军《法国新刑法典中关于法人犯罪的规定述评》,载《法律科学》1995年第1期;冯锐《法国新刑法典中的法人犯罪》,载《法律适用》1995年第3期。

参见〔意〕杜里奥·帕多瓦尼著,陈忠林译《意大利刑法学原理》,法律出版社1998年版,第88~89页;陈忠林《意大利刑法纲要》,中国人民大学出版社1999年版,第242~243页。

⑤ 参见赵秉志主编《海峡两岸刑法总论比较研究》上卷,中国人民大学出版社1999年版,第210~212页。

包含和牵扯，因而单位并非是其成员的附属物；单位的团体人格亦非架构于单位成员个人人格之上，二者彼此平等，因而单位成员也并非单位的附属物。单位成员（人）尽管是单位的必要要素，但是人成为一个单位的成员是基于雇佣等契约关系，单位成员是以其在单位组织体中的职务或者职位而成为单位人的要素，而不是以自己的独立人格作为单位要素。^①而且，并非是法人、成员的所有意志和行为都可归属于法人本身，只有符合法人意志范围和行为能力范围及组织目标的，才是法人的意志和行为。^②单位具有可以独立支配的财产，单位财产与单位成员的财产彼此独立，并不互相包含和牵扯。单

有观点认为，单位犯罪中，直接责任人员的人格已融入单位的人格之中，但直接责任人员仍然具有相对人格（参见刘志远《单位犯罪研究述评》，载《刑法问题与争鸣》第3辑，中国方正出版社2001年版，第31页）。这一观点很让人费解，直接责任人员到底有没有人格？或者难道他们是人格分裂吗？显然论者在这里是以单位成员的人格融入单位人格之中为其理论前提的，这是对民法法人制度的误解。更重要的是，在单位犯罪中，如果认为直接责任人员的人格已融入单位的人格之中，则必然会导致这样的推论：在单位中，单位成员的人格融入到单位人格之中，即人一旦成为某一单位成员之后，即不再具有自己独立的人格，单位人格就是所有单位成员人格的集合，那么在单位犯罪中，不仅直接责任人员的人格融入到单位的人格之中，而且犯罪单位中直接责任人员以外的其他成员的人格也融入到单位人格之中，因而单位承担刑事责任，就意味着单位犯罪的直接责任人员分担单位的刑事责任，也意味着直接责任人员以外的单位其他成员也分担着单位的刑事责任，而这不正应了法人犯罪否定论所言的，如果对法人追究刑事责任，就会违背罪责自负原则，株连到无辜的单位成员的观点吗？与前述观点相类似，还有观点认为，单位犯罪中直接责任人员以外的单位其他成员是单位犯罪的间接责任人员，间接责任人员与直接责任人员一样，都应分担单位犯罪的刑事责任，他们的差别仅仅在于分担单位犯罪刑事责任的多少（参见刘远《单位犯罪若干问题研究》，载王作富主编《刑事实体法学》，群众出版社2000年版，第170页）。笔者认为，并不存在与单位犯罪直接责任人员相对应的单位犯罪间接责任人员。即使单位的行为构成犯罪并被追究了刑事责任，直接责任人员以外的其他单位成员也毫无责任可言，他们因单位犯罪被追究刑事责任而导致的利益受损，并非是间接地为单位犯罪分担了刑事责任，而是一种客观的事实状态。同样，直接责任人员以外的单位其他成员因单位犯罪被追究刑事责任也不是刑法意义上的株连无辜。这就如同某个自然人犯罪被判处刑罚，由他扶养的其他人因此生活无着，利益受损，或者受到市井舆论的压力，但没有谁认为这违背了罪责自负原则，是株连无辜一样。实际上，在单位犯罪中，强调单位必须有独立的、与单位成员相分离财产的意义正在于此。

位以其独立财产为基础和前提，基于其自身的意志，开展单位活动，承担包括刑事责任在内的法律责任。③由前两点所决定，单位具有独立的意思能力、行为能力和责任能力，因而单位可以成为独立的刑事责任主体。

以上三点决定了犯罪单位与单位犯罪的直接责任人员的关系的第一个方面，即犯罪单位具有独立性，并非是直接责任人员的附属，单位犯罪的本质就是单位实施的犯罪，并非是以单位犯罪为形式的自然人犯罪。

二

我国刑法学界对单位犯罪刑事责任所涉及的第二个问题即在单位犯罪双罚制中，单位犯罪的直接负责的主管人员和其他直接责任人员承担刑事责任的依据何在问题的讨论，是继法人犯罪否定论和法人犯罪肯定论争论之后持续至今的另一关系到单位犯罪存废的争论。与前一争论相比，这一争论所呈现的观点更为纷繁多样。

1. 两个主体论。这种观点认为，单位犯罪，实际上是一个犯罪（即法人犯罪），两个犯罪主体（即法人和作为法人构成要素的自然人）两个刑罚主体（在双罚制的情况下）或者一个刑罚主体（在单罚制的情况下）。为了有效地遏制法人犯罪，除了必须追究法人整体的刑事责任外，在法人系统内部，对那些在法人犯罪中起重要作用和负有重大责任的法人成员，也要追究其刑事责任。他们负刑事责任的根据，是他们作为法人和法人犯罪的构成要素在法人整体犯罪中的主观罪过（故意和过失）和客观行为（作为和不作为）以及由此决定的他们在法人犯罪中所起的作用和应负的责任。在法人犯罪中，法人成员是否负刑事责任，并不是追究法人刑事责任的必要条件，恰恰相反，法人构成犯罪，才是追究法人内部成员（自然人）刑事责任的依据和必要前提。

2. 双层机制论。这种观点认为，法人犯罪存在着一个独特的双层机制：一层为表层犯罪者，以法人为主体；一层是深层犯罪者，以法人代表及其有关主管人员和直接责任人员为主体。法人犯罪的双层机制，为双罚制提供了理论基础。在双层机制中，不管是作为表层犯罪者的单位，还是作为深层犯罪者的法人代表及其有关主管人员和直接责任人员等，根据罪责自负原则，都应当为自己的犯罪行为负责而受到处罚。

3. 单位犯罪的双重性论。这种观点认为，双罚制的根据在于单位犯罪具有两重性：它是作为独立主体的单位的犯罪，又包含着自然人犯罪（直接责任者的犯罪）。自然人犯罪是形式，单位犯罪通过自然人犯罪体现出来，是一个事物的两个方面，并认为只有认识到了单位犯罪的特殊性——单位犯罪与自然人犯罪的两重机制，双罚制才有了依据，从而为有效地惩治单位犯罪奠定基础。

4. 连带刑事责任论。这种观点认为，双罚制的根据是单位犯罪的连带刑事责任原则。连带刑事责任，指单位与单位成员的犯罪行为相互关联，应同时追究二者的刑事责任。这一原则源于法人的民事连带赔偿责任。对单位犯罪采用双罚制的根据，是因为单位的直接责任人员对单位实施犯罪负有重大责任，因而应当承担的连带责任。连带刑事责任论较好地解决了单位犯罪的主体性，即单位自身；说明了单位主管人员、直接责任人员在单位犯罪中所起的作用；并且还可以解决在单位犯罪时，单位所触犯的罪名（如走私罪）与直接责任人员所触犯的罪名（如玩忽职守罪）不一致的问题。

5. 一个主体论。这种观点认为，法人犯罪的主体只能是单位，不能包括自然人。之所以追究法人成员的刑事责任，是由法人犯罪的特殊性决定的。法人虽然具有法律拟制的生命，但这种生命处于一种抽象的状态。法人要进行各种经济活动和社会活动，必须由法人机关决策，通过法人机关、法人代理人和其他法人成员来实施。法人的代理人和其他法人成员，具有独立的人格和辨别是非、控制自己的行为的能力。追究法人犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责

任人员的刑事责任，是由于他们在决策或实施法人犯罪过程中体现了个人的意志和行为，而这种意志和行为又是导致法人犯罪的重要原因。

6. 法人责任与个人责任一体论。这种观点认为，法人与有关自然人在法人犯罪中融为一体，结合成为一个犯罪主体并共同承担刑事责任。这包含三层意思：第一，法人与其中直接负责的主管人员和主要责任人员在法人犯罪中是一个犯罪主体，这个犯罪主体所表现出来的特征是法人的特征而不是自然人的特征。第二，法人犯罪主体是由法人团体和作为法人团体构成要素的有关人员彼此异质的两部分组成的一个复合体。一个完整的法人犯罪主体是由法人组织与其中直接负责的主管人员和主要责任人员这两大部分组成。第三，组成法人犯罪主体的两个部分在法人犯罪中不是分工关系，而是彼此互相融合和互为表现的关系，即法人组织中的有关自然人将犯罪法人化，而法人组织则通过有关的自然人来实施犯罪。

7. 双重主体论。这种观点认为，单位犯罪的主体是自然人和单位，即双重主体。如果认为单位犯罪的主体不包括自然人，对单位的主管人员和直接责任人员的处罚就失去了逻辑前提。由此就可以推出这样一个结论：不是犯罪主体的人也应当承担刑事责任，这将动摇“罪责自负、有罪才有刑”等刑法的基本原则。在犯罪构成中，不是犯罪主体范围的人也能受刑罚处罚，从而背离犯罪构成的基本理论。此外，还有观点虽也认为单位犯罪是双重主体，包括单位主体本身和单位的有关责任人，但又认为单位与单位的有关责任人员是两个相互独立的不同的主体，同时有关责任人又是构成单位整体的要素，与单位主体之间具有层次结构关系，所以单位犯罪的主体虽然是数个，但犯罪意图与犯罪行为都是同一的。

8. 一个单位犯罪、两个犯罪构成论。这种观点认为，在单位犯罪场合，除了存在单位犯罪这一个犯罪构成之外，还存在着单位中有关特定自然人犯罪的犯罪构成。单位犯罪是由有关自然人促成的。如果不是有关自然人利用单位所赋予的职权，促成或者容许单位的

犯罪决意、实施单位犯罪行为，单位不仅不可能完成犯罪行为，连罪过以至犯罪意图也不会自生，所以，是有关自然人的行为使单位陷入了犯罪境地，自然人的行为构成了有别于单位犯罪构成的另一犯罪构成。单位成员的这一犯罪的具体表现为：形成促使单位犯罪之决意，促成（或者容许）单位意思机关通过单位犯罪决策，制定、落实单位犯罪行动计划，指挥、执行该计划，完成犯罪。因为单位犯罪存在单位和其直接责任人员两个犯罪构成，所以单位犯罪要实行双罚制，但这两个犯罪之间毕竟存在着紧密的联系，自然人犯罪引起单位犯罪，两个犯罪的主、客观方面也存在着复杂的交织、依存关系，故应将它们作为一罪处理。

9. 整体责任论。这种观点认为，单位犯罪的刑事责任是一个整体犯罪、一个犯罪主体（单位）、一个受刑主体的整体犯罪刑事责任。单位犯罪的刑事责任可概括为“单位罚金刑”和“单位责任人员刑”两种，这两种刑罚方法都是针对犯罪单位而言。由自然人承担的单位刑事责任，处罚的主体还是一个，即单位，只不过刑事责任的承担者有别罢了。双罚制不是对两个主体，而是对一个主体即单位的整体处罚，是同一刑事责任根据单位成员在犯罪中所处的地位和作用不同而作的不同分担，是对单位的犯罪行为的综合性的全面处罚。单位犯罪的双罚制是一个犯罪主体，一个刑事责任主体，两个刑罚对象。单位犯罪的一个刑事责任可以由两个刑罚对象来分担，这是传统的罪责自负原则在单位犯罪中的特殊表现。犯罪利益的归属为单位所有，犯罪意志的形成和犯罪行为的实施为单位成员所为，从而组合成一个特殊的犯罪——单位犯罪，并由此诞生出一个整体的刑事责任，应当说由单位和单位成员来共同承担这一整体的刑事责任是最为公平合理的，双罚制的合理性也正在于此。

10. 单位成员从属性与独立性论。这种观点认为，在法人这一社会系统中，作为法人构成要素的责任人员的意志具有双重属性：从属性与独立性。“从属性”是指，责任人员的意志不能脱离其所属法人的意志而存在，必须体现或反映其所属法人的意志。“独立性”是

指，责任人员的意志又并非完全受动于法人意志的影响和制约，而是具有相对独立性。法人责任人员的意志的独立性鲜明地外化于其积极推动法人决策机构对法人犯罪行为的酝酿和合谋，或积极接受具体执行法人犯罪行为的指令等活动中，并内隐于法人犯罪的过程中，即法人责任人员具体实施犯罪行为，表面上体现的是法人整体意志，实质上仍为其深层的个人犯罪意志所支配。法人中的个人因其个人资源的一部分为“出资”而进入法人团体的一定职位，这并不表明个人在事实上丧失了其全部人格和自主意识。因此，一个法人成员当他客观上事先有条件知晓法人行为实属非法，却仍然使其个人资源服务于这种行为的时候，他在主观上便有了应受刑罚之伦理谴责的特征。法定代表人的行为具有双重属性，既作为本人犯罪的行为，又作为法人犯罪的行为，这也正是对法人犯罪实行双罚制的事实基础。单位成员的行为能够成为单位行为的同时，这些单位成员为了单位利益所作的决策和行为，最终也是根据他们自身的利益作出的，是他们个人意志的选择，因而也是这些单位成员的个人行为，由此产生了这一行为的双重性质，即一方面构成单位行为，一方面构成单位成员的个人行为。单位成员行为的双重性是单位犯罪双罚制的根本依据。

上述诸论，尽管有烦琐之嫌，但也可看出我国刑法学界对于合理认识、解释单位犯罪双罚制的殚精竭虑、用心良苦。经过学界同仁的不懈努力，单位犯罪刑事责任理论得到了显著的深化。

在笔者看来，以上种种观点，其实是围绕着以下几个问题展开的：单位犯罪是一主体还是双主体？即单位犯罪的直接责任人员是否是单位犯罪的主体？如果认为单位犯罪只是一主体，即单位，那么单位主体中是否包括单位犯罪的直接责任人员？如果认为单位犯罪只有一个主体，即单位，而单位主体中不包括直接责任人员，则单位犯罪直接责任人员为何要承担单位犯罪的刑事责任？

笔者认为，不论从单位犯罪理论出发，还是从我国刑法对单位犯罪的立法规定出发，都只能得出单位犯罪的主体只能是一个，即单

位。如前文所述，单位具有与其成员彼此独立的人格，而人和财产又是单位的必要因素，即单位成员的意志经过特定程序上升成为单位的团体意志，单位成员秉承单位意志基于其在单位的职责和命令实施的行为也是单位的行为，单位犯罪行为虽然只能通过单位成员的罪过和行为得以实施，但这种罪过和行为都应归属于单位本身。换言之，实施犯罪的是单位，而非单位犯罪的直接责任人员。我国刑法第30条规定：“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。”第31条规定：“单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。”从我国刑法的上述规定看，立法的态度非常明确：单位犯罪是公司、企业、事业单位、机关、团体犯的罪，不是单位犯罪的直接责任人员犯的罪，单位成员在单位犯罪中只是“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”。所以，单位犯罪的主体只能是单位，单位犯罪的直接责任人员不是与单位相并列、相独立的犯罪主体。直接或者间接地将单位与作为单位构成要素的成员并列为两个独立犯罪主体的“两个主体论”、“双层机制论”、“单位犯罪的双重性论”、“连带刑事责任论”、“双重主体论”、“一个单位犯罪、两个犯罪构成论”等主张显然是错误的。其错误在于：第一，尽管上述诸论都竭力通过自己的理论将单位犯罪与共同犯罪区别开来，然而，犯罪单位与其直接责任人员是两个相互独立的主体的观点使得单位犯罪事实上与共同犯罪根本无法区分。第二，上述诸论如果认为单位犯罪主体的单位中不包括作为单位必要构成要素的直接责任人员，则这样的“单位”仅仅是剩下一堆物质的“空壳”，谈不上单位的意志和单位的行为，单位犯罪也就根本没有存在的余地，因为尽管单位有自己的意志和行为，但其意志和行为具有间接性，实际上是通过站在单位背后的一个个活生生的自然人发动或者实现的；如果认为单位犯罪主体的单位中包括作为单位必要构成要素的直接责任人员，但又认为这是两个相互独立的主体，不仅令人费解，而且是对作为单位构成要素的直接责任人员进