

刑事法律科学文库 (31)

国家重点研究基地重大项目
当代新型犯罪比较研究 第一卷

总主编 赵秉志

赵秉志 主编

单位犯罪 比较研究



法律出版社
LAW PRESS

刑事法律科学文库 (31)

国家重点研究基地重大项目
当代新型犯罪比较研究 第一卷

总主编 赵秉志

赵秉志 主编

单位犯罪 比较研究



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

单位犯罪比较研究/赵秉志主编. —北京:法律出版社,
2004.4

(当代新型犯罪比较研究)

ISBN 7-5036-4862-7

I. 单… II. 赵… III. 法人—刑事犯罪—对比研究
—世界 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 026204 号

法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/21.75 字数/386 千

版本/2004 年 6 月第 1 版

印次/2004 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939714

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816

书号:ISBN 7-5036-4862-7/D·4580

定价:32.00 元

总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑,现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色,因而刑事法律学科也相应地为国家所重视,成为公认的改革开放以来我国发展繁荣最为显著的主要法学学科领域之一,并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,刑事法学需要进一步发展完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构,系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心人员以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授,中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授,中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授,中心顾问为著名刑法学家高铭喧教授暨中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上,中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头,涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向:第一研究室以中国刑法为研究方向;第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向;第三研究室以中外刑事法律史为研究方向;国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合,乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求,中心应该具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地,并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位,在国际刑事法学学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位,中心要以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和促进刑事法律学科的发展完善,努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目,计划出版国内外刑事法律与刑事法学方面(包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域)的有新意、有深度、有分量的著作与译作,著译者以本中心专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究,积累刑事法学的学术成果,为提高我国刑事法学的研究水平做出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

《当代新型犯罪比较研究》系列著作总序

依法治国,建设社会主义法治国家,是中国的基本治国方略。刑事法治作为现代法治极其重要的内容,在中国的社会主义法治建设进程中扮演着十分重要的角色。因而以刑事法治为研究内容的刑事法律科学也一向为国家所重视,并被教育部纳入首批建设国家重点研究基地的规划。经教育部严格评审,中国人民大学刑事法律科学研究中心于1999年12月以其雄厚的实力、丰硕的科研成果和巨大的发展潜力而被批准为刑事法学领域惟一的国家重点研究基地。研究中心成立之初,中心主任赵秉志教授申报的“当代新型犯罪比较研究”课题即被同时批准为教育部人文社会科学重点研究基地重大科研项目,从而成为中心成立以来首批重大科研项目之一。十卷本的《当代新型犯罪比较研究》系列著作,即是这一项目的最终研究成果。

众所周知,中国1997年颁行了经系统修订的新刑法典,刑法立法的改革与完善进展全面而显著。其中十分引人注目的一个重要方面,就是借鉴与汲取当今世界法制发达国家的先进立法经验,同时适应中国新时期社会主义市场经济体制下政治、经济、文化和社会发展的全面需求,增设了一系列新型犯罪。这些新型犯罪之“新”,集中体现在犯罪发生领域之“新”,例如,就刑法总则而言,新刑法增设了单位犯罪的规定等;就刑法分则而言,刑法典及其后的刑法修正案规定了包括证券、期货犯罪在内的金融犯罪、知识产权犯罪、计算机犯罪、有组织犯罪、医事犯罪、环境犯罪等,这些犯罪大多数是修订后的刑法典新增加的犯罪种类。但又不限于此,有些犯罪从其发生领域来看,虽然谈不上“新”,但随着经济发展、对外交往的增多,呈现了新的发展趋势和特点,如业务过失犯罪、非法出入境犯罪等。

正确理解和适用这些新型犯罪的刑法规范,对于完善我国刑事司法,维护和促进社会的发展进步,无疑具有重要的理论和实践意义。从新刑法典颁布至今已有六年,经过立法机关、司法机关以及广大理论工作者长期的努力阐释推介,这些新型犯罪的概念和构成特征,已逐渐为社会民众所了解乃至熟知,但总体而言,对这些新型犯罪的理论研究和实务操作仍时常面临疑难与困惑,尤其是对外国相关立法状况、理论研究动态的探讨,更是相当薄弱。因此,开拓新型犯罪这一课题的比

较性研究,不仅对于我国刑法的正确贯彻实施具有重要意义,而且对于繁荣我国刑法学领域应用理论研究和比较法学研究,并进一步促进我国新型犯罪的立法完善,将会起到至关重要的积极推进作用。

经过充分的资料收集和研究论证,本项目最终选取了以下十个分课题作为研究内容,从而形成了呈现在读者面前的十卷本的《当代新型犯罪比较研究》系列著作。它们是:

- 第一卷《单位犯罪比较研究》(赵秉志主编);
- 第二卷《业务过失犯罪比较研究》(刘志伟、聂立泽主编);
- 第三卷《证券期货犯罪比较研究》(顾肖荣、张国炎著);
- 第四卷《金融犯罪比较研究》(赵秉志、杨诚主编);
- 第五卷《侵犯知识产权犯罪比较研究》(赵秉志、田宏杰著);
- 第六卷《计算机犯罪比较研究》(赵秉志、于志刚著);
- 第七卷《有组织犯罪比较研究》(卢建平主编);
- 第八卷《偷渡犯罪比较研究》(但伟著);
- 第九卷《危害公共卫生犯罪比较研究》(黄京平主编);
- 第十卷《环境犯罪比较研究》(赵秉志、王秀梅、杜澎著)。

之所以选取以上十个专题,并将其作为新型犯罪加以研究,主要是出于以下几方面的考虑:第一,这些犯罪绝大多数属于修订后的刑法典新增加的,有些犯罪类型虽不属新增加,但刑法典对于具体的犯罪类型作了不少补充规定(如环境犯罪、偷渡犯罪),可谓研究的犯罪领域“新”。第二,除了作为研究内容的罪名“新”外,我们更着眼于这些犯罪在目前刑法分则理论研究地位中的“新”,即在目前的刑法分则理论研究中,刑法学界对这些犯罪的理论研究还处于较浅层次阶段或者说尚待进一步加深,例如对单位犯罪、业务过失犯罪的研究,即属于此。再如,近年来,随着对环境保护的重视,刑法加大了对环境犯罪的惩罚力度,同时也给环境犯罪的理论研究提出了新的课题,如环境犯罪因果关系的探讨、环境犯罪抽象危险犯设置的必要性等等。第三,虽然证券暨期货犯罪属于金融犯罪范畴,但金融犯罪种类繁多,研究内容丰富,加上证券暨期货犯罪相对其他金融犯罪而言,更具有领域新、手段新、高智能犯罪的特点,而且刑法理论上也有对证券暨期货犯罪加以单独研究的必要,因而本项目将证券暨期货犯罪从金融犯罪中分离出来,作为独立的分课题加以研究。

本系列著作主要采用了比较研究的方法。我们知道,比较研究方法由来已久,当前已广泛地运用于自然科学、社会科学的各个领域,并成为科学研究不可或缺的

方法和工具。“有比较,才能鉴别。有鉴别,有斗争,才能发展。”^{〔1〕}根据一定的标准把彼此具有某种联系的事物加以对照,从而确定其相同与相异之点,然后经过分析、综合,得出正确的结论,是科学思维的重要内容。在法学领域,比较研究方法历来受到重视,以此作为重要方法论而诞生的比较法学,则更为集中而全面地体现了比较研究方法的社会价值。德国著名学者茨威格特和克茨即曾指出,“比较法律是指一方面以法律为其对象,另一方面以比较为其内容的一种思想活动。”^{〔2〕}但目前法学界在运用比较研究方法时往往容易犯表面化错误,对事物的比较往往停留在现象形态上,而忽视实质的比较。反映到刑法学领域,则往往表现为只注重立法规范、技术层面的比较,而忽视了隐藏在技术层面背后的法律文化传统、理论学说、社会物质文化异同的比较。再者,比较研究方法单一,尤其是局限于逻辑的思辨、法律制度事实层面的考察,也是当前刑法学比较研究的通病。因此,对不同法域的法律进行比较,必须对其立法例或学说有充分的了解,并应将所获之参考资料以及参考的理由加以说明。本项目在运用比较研究方法时,即比较重视对这一通病的克服,尽量避免比较方法的单一性,尤其是力图避免仅从规范、技术层面的比较,而注重比较的系统性、全方位性,从而努力做到既有中外的比较,也有历史与现实、传统与现状的比较;既有立法规范层面的比较,也有理论学说的比较;既有规范的比较,同时又更侧重结构与功能的比较。当然,囿于资料收集的困难和运用比较研究方法的经验、技艺方面的欠缺,本系列著作在进行比较研究时,也难以做到尽善尽美,而存在一些缺憾与不足。

为加强对本课题研究的组织和指导工作,中心专门设立了编审委员会,编审委员会由中心专职顾问、资深刑法学家高铭喧教授担任主任,由中心专职研究员、资深刑法学家王作富教授和中心主任、本课题总负责人赵秉志教授担任副主任;并由中心执行主任卢建平教授、中心副主任黄京平教授、中心兼职研究员顾肖荣教授担任编审委员会委员。编审委员会对整个项目和各分课题给予必要的学术指导。

本系列著作由赵秉志教授担任总主编,实行分卷负责制,各分卷分别采用主编、独著或合著的研究写作体制。由分卷主编或作者负责定稿,总主编负责重大问题、共性问题暨技术规范的审定。作者皆为中心的专兼职研究人员,他们或者是已获得法学博士学位的知名中青年刑法学者,或者为在读的刑法专业博士研究生。高水准的研究写作队伍为本系列著作奠定了深厚的理论基础。

〔1〕《毛泽东选集》第5卷,人民出版社1977年版,第416页。

〔2〕〔德〕茨威格特、克茨著:《比较法总论》,潘汉典、米健等译,贵州人民出版社1992年版,第1页。

另外,为加强对本项目系列著作写作体例、技术规范的统一要求,保证系列著作的出版质量,在编审委员会和项目总主编的领导下,我们还成立了编辑部,编辑部成员为:时延安博士、许成磊博士、阴建峰讲师和博士生廖万里。

由于法律出版社贾京平社长、黄闽总编辑、蒋浩社长助理的魄力和眼光,本系列著作得以作为重点书籍纳入该权威出版社的出版计划,进行统一设计、统一规划;之后又有诸位编辑卓有成效的辛勤劳动,使本系列著作得以顺利出版并以精美的装帧质量呈现给广大读者。在此谨对他们表示诚挚的谢意。

鲁迅先生尝言:“没有拿来的,人不能自成为新人,没有拿来的,文艺不能自成为新文艺。”同样,没有拿来的,新时期的中国刑法学也很难取得长足的发展。比较本身不是目的,通过比较发现自身在立法、理论方面的缺陷和不足,并试图加以改进、创新,才是我们的目的。我们相信,十卷本的《当代新型犯罪比较研究》系列著作的出版,对于丰富我国在新型犯罪领域的理论研究、推动理论创新,促进我国新型犯罪领域的司法实务与立法完善,将会有显著的助益。

中国人民大学刑事法律科学研究中心主任
《当代新型犯罪比较研究》系列著作总主编

赵秉志教授 谨识

2003年5月10日

前 言

本书是赵秉志教授主持的国家重点研究基地重大项目“当代新型犯罪比较研究”子课题之一“单位犯罪比较研究”的最终成果。

法人制度的确立在法律主体制度的演进过程中具有里程碑意义。在现代社会中,法人这一社会组织形式已经参与到社会生活的方方面面。在法人制度推动社会发展进步的同时,不少法人组织也实施了破坏经济秩序等危害社会的行为,影响了社会的健康发展。对法人的不法行为进行抗制,已经成为当代世界各国法律所面临的一个共同课题。法人承担民事法律责任、行政法律责任已经成为当代世界各国的共识。但在能否运用刑罚这一终极法律手段来抗制法人不法行为的问题上,各国刑法立法、司法及理论上都存在分歧。一些国家恪守罗马法“社团不能犯罪”的原则,否认法人可以成为犯罪主体;但也有的国家突破了这一传统的原则,在立法上承认了法人犯罪。

英国是最早承认法人犯罪的国家,受其影响,在美国、加拿大、澳大利亚等英美法系国家都较为普遍地承认法人构成犯罪的可能性。遏制日益猖獗的法人不法行为的现实需要,也使一些恪守“社团不能犯罪”原则的大陆法系国家的立场出现了松动。法国在1992年修订、1994年生效的刑法典中就明确承认了法人犯罪,德国、日本等国虽然在刑法典中未明确承认法人犯罪,但在附属刑法规范中亦承认了法人犯罪。我国刑法承认单位(法人)犯罪肇始于1987年颁布实施的《海关法》,迄今为止,我国刑法上规定单位可以构成的犯罪已达百余种;受英国的影响,我国香港地区刑法早已承认法人犯罪;我国台湾地区也在附属刑法规范中承认法人犯罪。尽管中外不少国家和地区的刑法上都承认单位犯罪,但在如下一些具体问题上既存在共性的一面,也存有不少差别,如:单位刑事责任的基础理论、单位犯罪的立法模式、单位犯罪的概念、单位犯罪的主体类型、单位犯罪的罪过类型、单位犯罪的客观构成要件、单位犯罪的具体种类、单位犯罪的处罚、单位危害国家安全罪、单位危害社会公共安全犯罪、单位制售伪劣商品犯罪、单位侵犯知识产权犯罪、单位走私犯罪、单位金融犯罪,等等。尽管对单位犯罪在理论上的聚讼并未因立法而终结,但规定法人犯罪已经成为中外刑法中不容忽视的现实,对已经现实存在的单位犯罪进行研究,刑法学者责无旁贷。基于各国和地区刑法在单位犯罪问题上这种既相联系又相区别的现状,从比较研究的视角对单位犯罪问题进行研析具有重大的理论和实践意义,这不但有助于丰富我国的单位犯罪刑法理论,也有利于完善我国的单位犯罪立法及司法。

本项目由国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任赵秉志教授主

持并担任本书主编,云南大学法学院教授、中国人民大学法学院刑法学专业博士生曾粤兴协助主持并担任本书副主编,课题组成员基本上是中国人民大学法学院刑法学专业的博士生,他们有些还是法官、检察官、律师或者高等院校教师,都有良好的理论素养,对单位犯罪亦有相当的认识和浓厚的研究兴趣,从而保证了本课题的研究条件与水平。本项目研究写作先由主持人拟定大纲并提出思路,而后由各位作者分工撰写出初稿,再由正副主编统改,最后由主编定稿。法学博士肖中华研究员在中国人民大学刑事法律科学研究中心驻站研究期间,曾协助赵秉志教授参与了本项目研究写作的策划、组织工作;本书作者博士生陈志军、万云峰协助赵秉志教授作了一些统稿工作。

本书写作分工如下:

蒋熙辉——第一章

冯英菊——第二章

万云峰——第三章

郭泽强——第四章

赵秉志——第五章

胡陆生——第六章

庄 劲——第七章

曾粤兴——第八章

陈志军——第九章

郭理蓉——第十章

黄俊平——第十一章

许成磊——第十二章

应当承认,我国刑法理论界一些论著对单位犯罪的比较研究已经开始予以关注,这为本课题的完成提供了有利条件。然而,目前我国刑法学界对有关单位犯罪的比较研究总体上还处于比较薄弱和零散的状态,同时,对国外有关法人犯罪的理论书籍的译介还比较迟缓,特别是国外有关立法的翻译还处于拓荒阶段,因而本课题的研究当然也具有相当的困难。尽管在课题组成员的共同努力下,我们完成了课题研究,研究成果亦即将付梓出版,但书中的不足和缺陷肯定存在,恳请专家学者和读者朋友提出宝贵的意见,以便我们在适当的时候认真修改完善。

赵秉志 谨识

2003年5月于中国人民大学刑事法律科学研究中心

目 录

上篇 单位犯罪比较研究:总论

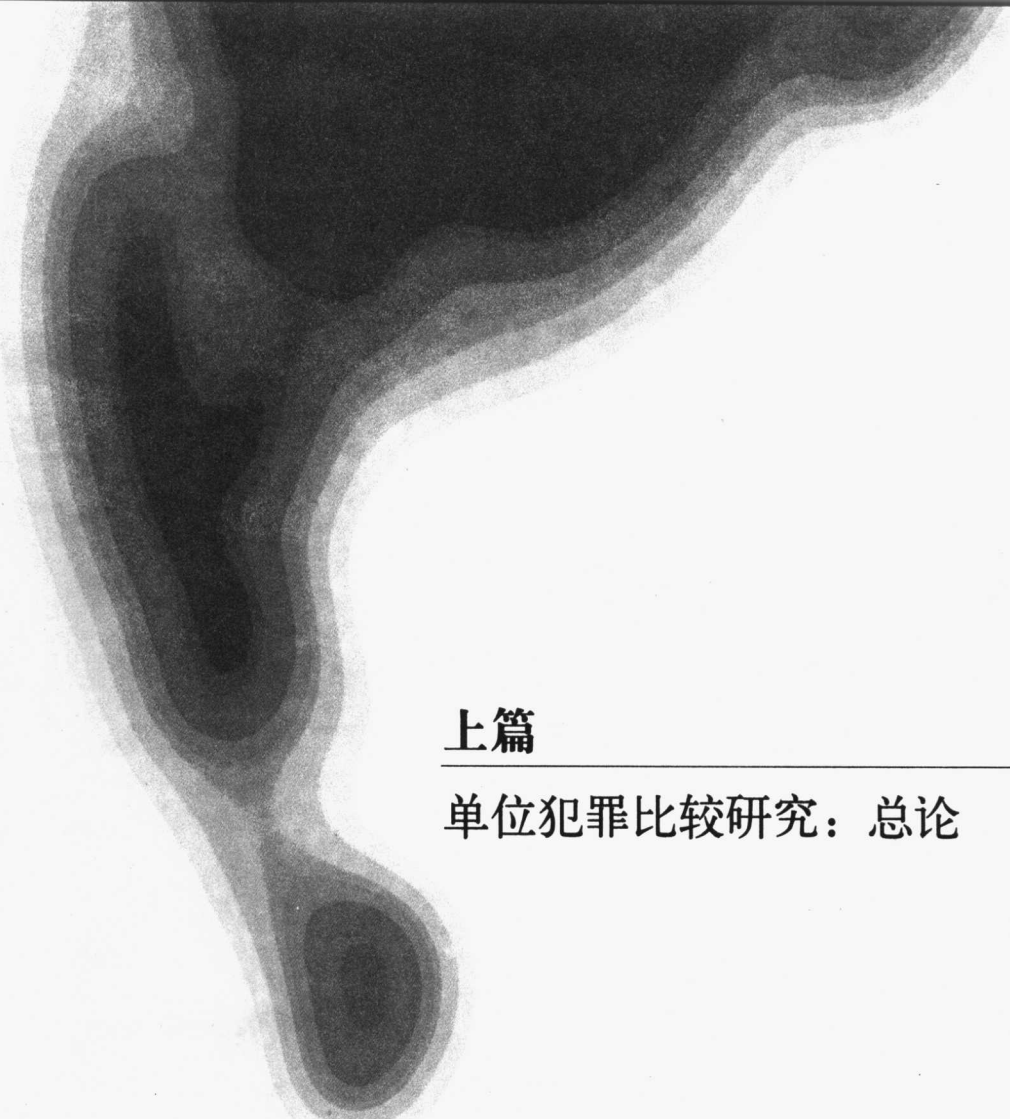
第一章 单位犯罪刑事责任的基础理论问题	(3)
第一节 单位犯罪刑事责任理论述评.....	(4)
第二节 单位犯罪刑事责任的合理性与目的性论证.....	(12)
第三节 单位犯罪刑事责任构造之一:刑事义务与归责能力	(22)
第四节 单位犯罪刑事责任构造之二:刑事归责要素研究	(32)
第五节 单位犯罪刑事责任构造之三:责任负担与处罚原则	(37)
第二章 单位犯罪的立法模式	(46)
第一节 外国刑法中的法人犯罪立法.....	(47)
第二节 中国刑法中的单位犯罪立法.....	(57)
第三节 比较研究及结论.....	(60)
第三章 单位犯罪的概念	(68)
第一节 单位犯罪概念之探究.....	(68)
第二节 中外单位犯罪概念的比较.....	(76)
第三节 比较之结论.....	(89)
第四章 单位犯罪的主体类型	(93)
第一节 外国法人犯罪主体类型考察.....	(93)
第二节 中国单位犯罪主体类型考察.....	(99)
第三节 中外单位犯罪主体类型比较.....	(104)

第五章 单位犯罪的罪过类型 ·····	(113)
第一节 中外刑法中单位犯罪罪过形式考察·····	(113)
第二节 法人严格刑事责任问题·····	(123)
第三节 比较评析·····	(127)
第六章 单位犯罪的客观要件 ·····	(131)
第一节 单位犯罪中的危害行为·····	(132)
第二节 单位犯罪行为的认定·····	(136)
第七章 单位犯罪的处罚问题 ·····	(158)
第一节 单位犯罪的处罚原则·····	(158)
第二节 单位犯罪的刑罚种类和方法·····	(169)

下篇 单位犯罪比较研究:分论

第八章 单位犯罪的种类 ·····	(183)
第一节 单位犯罪种类概述·····	(183)
第二节 单位犯罪种类比较·····	(187)
第九章 单位危害国家和社会公共安全的犯罪 ·····	(204)
第一节 单位危害国家安全罪·····	(204)
第二节 单位危害社会公共安全犯罪·····	(222)
第十章 单位制售伪劣商品和侵犯知识产权的犯罪 ·····	(237)
第一节 单位制售伪劣商品犯罪·····	(237)
第二节 单位侵犯知识产权犯罪·····	(251)
第十一章 单位走私犯罪 ·····	(270)
第一节 走私犯罪之立法·····	(270)

第二节	单位走私犯罪之主体特征·····	(279)
第三节	单位走私犯罪之主观方面·····	(285)
第四节	单位走私犯罪之客观方面·····	(289)
第五节	单位走私犯罪之客体及对象·····	(298)
第六节	单位走私犯罪之处罚·····	(304)
第十二章	单位金融犯罪·····	(314)
第一节	单位金融犯罪概述·····	(314)
第二节	单位金融犯罪之立法·····	(316)
第三节	单位金融犯罪之成立条件·····	(322)



上篇

单位犯罪比较研究：总论

第一章 单位犯罪刑事责任的基础理论问题

如何构建单位犯罪的基础理论,国内外学者从不同角度出发进行研究。从已有的研究来看,无论是英美法系还是大陆法系的法人犯罪理论均提出过诸多颇有创建的观点:日本学者板仓宏的“企业组织体责任论”、英美刑法中的同一理论、归罪理论、证实理论以及认可和容许理论、南斯拉夫的客观责任论。这些理论或从单位行为出发或从单位意识与意志出发论证单位犯罪,不乏精辟之处。我国学者自20世纪80年代初期开始对单位犯罪的研究,其间自否定论占主导地位到肯否二论旗鼓相当,再至今日肯定论占主导地位,经历了数次理论论战。其间,学者竭尽心智、独具匠心地从不同角度构建了不同的法人犯罪刑事责任学说:社会独立主体论、人格化社会系统责任论、连带责任论、双层犯罪机制论等。然而,诸多研究者仍自自然人犯罪出发无以脱却个人责任原则的樊篱,论证力度不足,结论难以令人信服。

正如我国台湾学者陈朴生指出:“刑法理论,无论从何角度检讨其刑事责任之基础,均未能脱离个人责任,即所谓个人责任刑法。依此理论,以解决企业组织体的责任仍嫌格格不入。社会随时代之进步,企业组织体日臻其重要性、普遍性;而其灾害之发生,则远较个人为广,亦非个人行为所生之损害所能比拟。因之,为防止企业灾害之蔓延,对于企业组织体之刑事责任,如不能脱离现今刑法个人责任的传统理论,另谋寻求其解决方法之根据,实难收其效果。”^{〔1〕}如果按此说法,非另谋组织体责任与个人责任并立以求刑法之效果不可。构造与自然人责任相并立的组织体责任,为本章之宗旨。

〔1〕 参见陈朴生:“企业犯罪与组织责任”,载台湾《军法专刊》1979年第1期。