



华东政法大学校庆六十周年纪念文丛

公司刑事责任比较研究

毛玲玲◎著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

EAST CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW

EAST CHINA UNIVERSITY OF POLITICAL SCIENCE AND LAW



华东政法学校庆六十周年纪念文丛

公司刑事责任比较研究

毛玲玲◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司刑事责任比较研究 / 毛玲玲著. —北京: 法律出版社, 2012. 7

(华东政法大学校庆六十周年纪念文丛)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3677 - 9

I. ①公… II. ①毛… III. ①公司—刑事责任—研究—中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 144455 号

华东政法大学校庆
六十周年纪念文丛

公司刑事责任比较研究

毛玲玲 著

责任编辑 黄琳佳

装帧设计  ilovee

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2012 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 7.5 字数 173 千

印次 2012 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

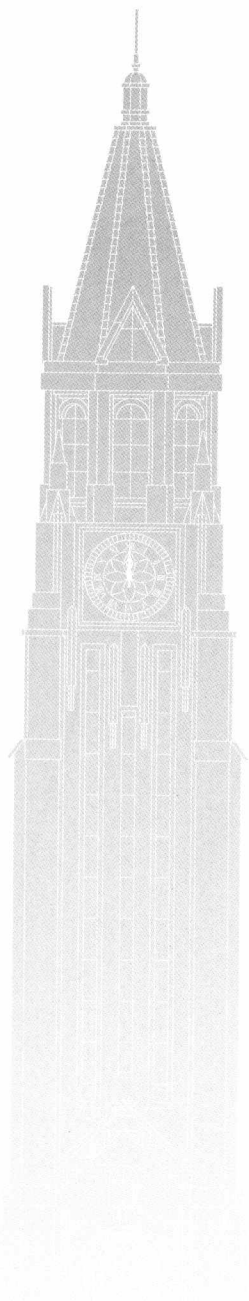
上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 3677 - 9

定价: 26.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



编委会主任： 杜志淳 何勤华
编委会委员： 张智强 顾功耘 刘晓红
林燕萍 应培礼 马长山
王 迁 王立民 朱榄叶
刘宁元 刘宪权 牟逍媛
杨正鸣 吴 弘 肖国兴
何 敏 何明升 邱格屏
沈贵明 沈济时 沈福俊
张明军 范玉吉 罗培新
金可可 唐 波 高富平
傅鼎生 童之伟



1. “高水平特色法学学科建设与人才培养工程（085工程）建设项目”
2. “上海市教委科研创新课题：公司犯罪刑法规制的法律经济学分析（项目编号：09YS322）”阶段性成果

前 言

一直以来,刑法研究的焦点都在于个体的犯罪人,刑法以客观行为危害与主观恶性的结合,即主客观相一致原则来考量主体是否必须承担刑事制裁。因此,公司作为与个体完全不同的社会存在方式,因其实施的某种不法行为而承担最为严厉的法律责任制形式——刑事责任,一经产生便引发许多争论与非议。在世界范围内,公司法律责任体系中,刑事责任问题的正当性与必要性讨论一直未曾歇止。而且,公司刑事责任问题,带有本土环境的制约,不像规范公司建立或运行的其他制度,如公司内部结构问题,更易取得一致性见解,甚至一家创举,成为诸家效仿的蓝本。^①

随着社会经济的发展,公司自出现以来,其有限责任制度在集聚资本、分散投资风险所体现的优势使得公司数量及公司规模日益壮大。无论是体育赛事、公共建设甚至政治活动中,公司的参与都已成为现代

^① 例如,英美国家的公司法律制度往往为中国等国家公司立法所效仿。

社会机制中的重要部分。公司作为社会的重要组成部分,由于其体、量超出一般自然人个体,如果其行为偏离正常的社会规范指引,对于社会的负面影响不容忽视。在现代社会,公司因其财产取得独立性,对外承担责任,因此对于公司的不法行为追究民事、经济责任或行政责任已成平常。那么,公司实施的不当行为是否会构成“犯罪”呢?或者说,当公司活动对社会或他人利益造成某种损害时,国家是否可以动用刑事制裁的方式来阻遏或纠正公司的不当行为?刑罚制裁由于其严厉性,是国家惩治各种不当行为的“有效武器”,但公司作为一种组织体,缺乏自然人的客观存在形式,是人为创造出的抽象制度设计,它不能亲身作出动作,缺乏属于自然人生命体固有概念中典型的主观意志及身体动作。

由于公司不具备自然生命体的某些要素,在建构公司的刑事罪责体系时,我们便有理由不去参考典型的主客观相一致、罪责自负的刑法罪责思维,而建构新的罪责理论。但是,必要的前提是,考虑到刑法的体系性,我们必须在最小限度内,以符合逻辑性的方式修正传统的罪责理论。

对于公司实施的不当行为,还有个问题在于,是由公司作为整体承担责任还是由公司代理人或公司成员承担责任更能取得刑事制裁预设的价值目标?公司刑事责任不同于自然人个体刑事责任之处,还在于它是一种双层结构。第一层结构是刑事责任追究的正当性问题,由公司成员实施的不法行为的责任,公司是否应当作为整体承担及如何承担;第二层是责任分担的问题,解决公司刑事责任如何在公司 and 公司成员之间分担,以及在公司成员之中是否要进行选择性分担。

公司刑事责任制度是不同于个体责任的整体责任制度,西方学者不仅仅从社会学实证方法和规范分析方法入手,而且引入其他相关学科方法来分析公司刑事责任问题。在我国,公司刑事责任是作为《刑法》第30条“单位犯罪”的组成部分而存在的。在种属关系上,单位是

属概念,公司是种概念;公司均系单位,单位中却不尽为公司。总体而言,我国目前仍是局限在个人刑事责任的框架内,运用注释刑法的方法,对已有刑法法条进行有限度的阐释。这种研究使我们对于公司刑事责任的研究在一定程度上滞后不前,虽然立法早已以“单位犯罪”的方式确认公司刑事责任的存在,但对于公司刑事责任的正当性、公司承担刑事责任的合理方式等,仍然缺少充分的学理支撑,对于公司刑事责任在公司内部的分配也没有足够的实证依据。在本书的比较研究中,将对中外公司刑事责任的纵向沿革和横向构建进行比较分析,其研究成果有助于借鉴国外立法与判例经验,厘清与公司刑事责任的构建有关的理论分歧,促进公司刑事责任理论的完善。其内容主要包括:(1)对中外公司刑事责任正当性的争议观点进行文献综述和比较,从不同视角尝试确认控制公司实施的犯罪行为必须以刑事责任为后盾,由公司作为整体承担刑事责任符合刑罚报应目的,并能有效调控公司行为。(2)比较中外公司刑事责任的构造,以历史沿革的方式,纵向分析我国公司刑事责任的刑事立法规范,比较中外公司刑事责任的责任框架体系,对我国立法与法理中确认的公司刑事责任制度进行分析,反思其应用性的不足。(3)从整体责任的角度探究公司刑事责任的外部结构与内部分担,在公司犯罪日益严重的趋势下,如何借鉴公司刑事责任理论的各种发展思潮,不断完善我国公司刑事立法提供基础。

本书研究的重点包括以下内容:第一,各国公司刑事责任的发展及批评观点:(1)美国公司刑事责任的发展及批评观点;(2)德国公司刑事责任的发展及批评观点;(3)我国公司刑事责任的发展及批评观点。第二,公司刑事责任的报应目的与效率考察。(1)传统报应目的对公司刑事责任的检讨与表现,报应目的对公司刑事责任的解说。(2)公司刑事责任的效率考察:在法律责任形式方面,公司民事责任是否可以取代公司刑事责任。第三,公司刑事责任的结构。(1)公司身份;(2)公司意

志;(3)公司行为。分析公司刑事责任从个体责任到整体责任的转变。第四,公司刑事责任的内部分担机制。(1)公司与公司成员的责任分担;(2)公司责任人员范围的确立。分析公司内部归责理论的演化与妥协。

通过对公司刑事责任理论的纵向梳理与横向比较,拟解决的关键问题在于:

第一,公司刑事责任的正当性何在?公司刑事责任的目的是报应抑或阻遏不法,公司刑事责任是否符合效率目标,公司民事责任是否可以取代公司刑事责任?

第二,公司刑事责任能否从整体责任的角度进行构建?公司是否具备独立身份、独立意志和独立行为?

第三,公司刑事责任在内部如何进行合理分担。是公司替代内部成员为公司犯罪行为负责,还是由公司内部成员承担?公司成员中,哪些成员必须或能够对公司犯罪行为承担刑事责任?在考虑内部分担时,是侧重于公司不法意志的形成过程,由具有决策权力的公司管理人员承担刑事责任;还是侧重于公司不法行为的实施过程,无论该公司成员在公司组织结构中处于何种级别何种位阶,都由具体实施行为的公司成员承担刑事制裁后果?

沉舟侧畔千帆过

——华东政法大学校庆六十周年纪念文丛总序

沧海桑田，情怀依旧。六十年来，在逆境中崛起，在忧患中奋进，在辉煌中卓越，一代又一代华政人，将华政精神传承。从长宁旧居赏月苏州河畔，到松江新校读书玉泊湖旁，今天，华东政法大学迎来了六十周年华诞！六十年，华政为国家、为社会培养了大量优秀的人才，而他们，已经成长为国家的栋梁和母校的骄傲。

忆往昔，桃李不言，自有风雨话沧桑。1952年6月，经华东军政委员会批准，华东政法学院（现华东政法大学）由原圣约翰大学、复旦大学、南京大学、东吴大学、厦门大学、沪江大学、安徽大学等9所院校的法律系（法律学院）、政治系和社会系等合并组建成立。其后由于历史原因，学校曾于1958年和1972年两度停办，1979年3月经国务院批准复校。2007年3月，经教育部批准，华东政法学院正式更名为华东政法大学，2012年系华东政法大学建校六十华诞。

自1952年从苏州河畔的这一片红墙绿瓦中走出

新中国第一批政法干部开始,六十年来,华政经历了三起两落的命运。昨日的历练成就了今日的辉煌,近十万毕业生勤勉工作,开拓进取,奋发向上,成为共和国法治建设及各项事业的骨干力量。复校以来,尤其是2003年于松江进行“二次创业”以后,华政在办学条件、办学规模、办学层次、队伍建设、学科建设、科学研究、服务社会等方面均取得了飞速发展。目前,学校设有长宁、松江两个校区,占地面积1300余亩,是“教育部依法治校示范校”、“国家语言文字规范化示范校”、“上海市文明单位”、“上海市市级建筑保护单位”、“上海市花园单位”。学校现设有16个学院(部),现拥有法学一级学科博士学位、硕士学位授予权,以及政治学、马克思主义理论、公共管理、应用经济学一级学科硕士学位授予权,建有10个博士点、25个硕士点、23个本科专业及法学博士后流动站。2002年、2008年两次教育部本科教学工作水平评估均被评为优秀。目前,学校法律史学科为国家级重点学科,法律史学、经济法学本科教学团队为国家级教学团队,外国法制史、中国法制史、经济法学、司法鉴定概论为国家级精品课程,法学综合实验教学中心为国家级实验教学示范中心,法学、侦查学为教育部高等学校特色专业建设点,“开放型国际法律人才培养模式创新实验区”为教育部建设项目。学校已被社会各界广泛赞誉为“法学教育的东方明珠”。

建校六十年来,华政披星戴月,风雨兼程,赢得桃李满天下,更在中国的法制现代化进程中,留下了浓墨重彩的一笔。华政的莘莘学子,肩负着建设法治社会的重任,同时也见证着母校各方面的长足发展。硬件方面,从“帐篷办学”到长宁校区的精致典雅,再到松江校区的恢宏大气且美仑美奂;软件方面,从实现华东地区法学博士点零的突破,到一举拿下法学一级学科博士点、获得非法学专业硕士学位授予权,再到填补上海市法学国家重点学科零的空白。2009年至2011年,学校国家社科基金法学类课题立项数连续三年名列全国第一,2011年又实现了国

家社科基金重大项目的历史性突破。2007年3月,华政更名大学的成功,标志着学校从此踏上了建设多科性大学的新的征程。

岁月悠悠,薪火相传,六十岁的华政犹如惊鸿一瞥。此番出版校庆六十周年纪念文丛,华政并未走“遍寻成功校友、为其寻章摘句并编撰成册”之路径,而想虚中求实,为青年教师提供出版著作、展示才华之契机。故而,入选本文丛的,绝大多数是尚未获得教授职称的青年学者。华政奖掖才俊、提携后学之美意,尽在其中矣!

值此华政建校六十周年之际,谨祝这颗法学教育的东方明珠更加光彩夺目!

华东政法大学校庆六十周年纪念文丛编委会

2012年6月

本项目系上海市重点学科项目刑法学(学科编号:S30901)

阶段性成果;上海市教委科研创新项目

“公司犯罪刑法规制的法律经济学分析”阶段性成果

目 录

第一章 公司刑事责任构成的前提 001

第一节 公司的整体人格 001

一、公司的本质 001

二、公司的特性 008

三、公司的社会责任 014

第二节 公司犯罪行为 019

一、公司犯罪行为与公司管理的关系 019

二、公司犯罪行为与公司业务活动的关系 022

三、公司犯罪行为的模式 023

第三节 公司犯罪意志 027

一、公司犯罪意志的形式、载体 027

二、公司犯罪意志与公司利益的关系 033

三、认定公司犯罪意志的困难 038

第二章 公司刑事责任的正当性 045

第一节 从刑法目的的角度探寻公司刑事责任的正当性 045

一、报应目的下公司刑事责任正当性的检讨 048

二、预防理论对公司刑事责任正当性的解说 054

第二节 公司刑事责任法律经济学分析 056

一、公共执行力与公司刑事责任的正当性 056

二、刑罚的强制力与公司刑事责任的正当性 059

第三节 公司刑事责任的目的与维护社会规范同一性 061

第三章 公司刑事责任的历史发展 065

第一节 美国公司刑事责任的发展 067

一、公司组织体在公害案例中因义务懈怠的不作为承担刑事责任 068

二、公司组织体因其违规的积极作为承担刑事责任 069

三、公司刑事责任中的犯意要求与“替代(雇主)责任原则”的适用 070

四、管制型犯罪与严格责任在公司刑事责任中的适用 073

五、《模范刑法典》中公司刑事责任的设计 076

六、美国联邦《组织体量刑指南》 079

七、新的公司刑事责任理论的讨论 080

第二节 德国公司刑事责任的历史发展及批评观点 083

一、德国经济行政法规中的公司刑事责任 084

二、占领刑法及之后公司刑事责任的发展 085

三、德国公司刑事责任的立场之争 090

第三节 联合国条约及欧盟公司刑事责任的发展 094

一、联合国条约中的公司刑事责任 094

二、欧盟关于公司刑事责任的规定 096

第四节 其他国家的公司刑事责任 098

一、英国的公司刑事责任 098

二、法国的公司刑事责任 108

三、日本的公司刑事责任 114

第四章 公司刑事责任的理论比较 117

第一节 美国公司刑事责任理论基础与评析 117

一、替代(雇主)责任原则模式 117

二、管理行为瑕疵责任模式 121

三、新的归责模式的需求 122

第二节 德国公司刑事责任理论及评析 124

一、否认公司刑事责任的传统 124

二、法人拟制说 126

三、法人有机体说 126

第三节 公司刑事责任的其他理论 127

一、集合原则 127

二、法人反应责任原则 130

三、法人犯意原则 133

四、自身特性原则 133

第四节 公司刑事责任的归责依据 133

第五章 我国公司刑事责任 136

第一节 我国公司刑事责任概述 138

一、我国公司刑事责任的发展 138

二、公司刑事责任的构成要件 144

第二节 我国公司刑事责任的争议 148

一、公司与公司犯罪本质的争论 148

二、“单位犯罪”刑事责任的理论困境 154

三、公司刑事责任的实践困境 156

第三节 一人公司的刑事责任 162

一、一人公司具有刑法单位适格性的分析 166

二、一人公司具有单位适格性的例外 171

三、一人公司单位人格否认的适用 174

第六章 公司刑事责任的处罚机制 179

第一节 公司犯罪处罚机制的理论 179

一、公司犯罪处罚机制的理论 179

二、公司犯罪双罚制的法学合理性 181

三、公司犯罪双罚制的经济学合意性 182

第二节 公司犯罪处罚机制的形式 183

一、财产性处罚 183

二、资格刑和声誉刑处罚 185

三、对我国公司犯罪刑罚规定的检讨 186

第三节 我国公司犯罪刑罚体系的完善 188

一、关于罚金制裁 189

二、关于资格制裁 191

三、关于声誉制裁 193

附录 相关案例 196

案例1 北京匡达制药厂偷税案——如何认定单位犯罪直接负责的主管人员 196