

总主编 ● 顾肖荣 林荫茂



经济刑法研究丛书

单位人格 刑事责任研究

*Danwei Renge
Xingshi Zeren Yanjiu*

杜文俊 ● 著

J
I
N
G
J
I
X
I
N
G
F
A
Y
A
N
J
I
U
C
O
N
G
S
H
U



黑龙江人民出版社

经济刑法研究丛书

总主编 顾肖荣 林荫茂

单位人格刑事 责任研究

杜文俊 著

出版发行	黑龙江人民出版社	社址	哈尔滨市南岗区	邮编	150008	电话	0451-2331111	网址	www.hlbr.com	电子邮箱	hlbr@hlbr.com	印刷	黑龙江省印刷厂	开本	787mm×1092mm	印张	10	字数	200千字	定价	25.00元
------	----------	----	---------	----	--------	----	--------------	----	--------------	------	---------------	----	---------	----	--------------	----	----	----	-------	----	--------

黑龙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

单位人格刑事责任研究/杜文俊著. —哈尔滨:黑龙江人民出版社, 2008. 8

(经济刑法研究丛书/顾肖荣, 林荫茂总主编)

ISBN 978-7-207-07918-3

I. 单... II. 杜... III. 法人—刑事责任—研究—中国 IV. D924.114

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 130316 号

责任编辑:姜海霞

封面设计:于克广 张 涛

经济刑法研究丛书

顾肖荣 林荫茂 总主编

单位人格刑事责任研究

Danwei Renge Xingshi Zeren Yanjiu.

杜文俊 著

出版发行 黑龙江人民出版社

通讯地址 哈尔滨市南岗区宣庆小区 1 号楼

邮 编 150008

网 址 www.longpress.com

电子邮箱 hljrmchs@yeah.net

印 刷 黑龙江神龙联合制版印务有限责任公司

开 本 880 × 1230 毫米 1/32

印 张 10

字 数 260 000

版 次 2008 年 8 月第 1 版 2008 年 8 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-207-07918-3/D · 1021

定 价 22.00 元

(如发现本书有印制质量问题,印刷厂负责调换)

本社常年法律顾问:北京市大成律师事务所哈尔滨分所律师赵学利、赵景波

内 容 提 要

单位具有独立的人格,是刑法中的单位的最基本特征。以单位人格的内涵及其法律特征为立足点,本书深入探讨了单位人格在单位犯罪中的地位 and 作用,认为单位人格在单位犯罪刑事责任问题上具有定罪和处刑的功能。

以此为基础,论著提出并论证了单位犯罪人格刑事责任的主要观点及构造。单位的行为责任是单位犯罪人格刑事责任构造之一。作者认为单位的意志是单位人格的主观表现形式;单位犯罪的故意和过失是单位人格与法规范的冲突;单位行为是单位人格的客观外化。单位人格的形成责任是单位犯罪人格刑事责任构造之二。作者认为单位成员是单位人格形成的决定性因素:其一,单位成员是单位内部环境的直接营造者;其二,单位成员是单位外部环境的直接改造者。单位承担刑事责任的例外——单位犯罪人格否认理论是单位人格刑事责任必要的、有益的补充。

单位犯罪的刑事责任与犯罪数额有直接的联系,犯罪数额是单位犯罪定罪量刑的核心考量要素之一。单位犯罪也存在自首、立功和累犯等量刑情节。

单位犯罪与自然人犯罪一样,都有着不同的犯罪形态。研究单位犯罪的形态对于在司法实践中正确为单位犯罪定罪量刑提供理论基础。本书以自然人犯罪形态理论为基础,在承认单位具有独立人格和行为能力的前提下,对单位犯罪的共犯形态以及犯罪停止形态分别予以探讨。

单位人格刑事责任研究

以单位人格刑事责任为视角,本书论证了单位犯罪废除死刑的合理性和可行性;针对目前我国单位犯罪刑事责任承担方式单一性的现状提出了完善单位犯罪刑事责任的立法构想。

最后,作为单位人格刑事责任的一个补充,本书单列一章专门探讨关于单位犯罪在刑事诉讼程序中遇到的若干理论问题,意图使本书构建和论证的单位犯罪人格责任体系在诉讼程序中更好地发挥定罪和量刑的机能,更好地为打击犯罪和保障人权发挥作用。

绪 论

我国关于单位犯罪刑事责任的各种争论由来已久,如果对这些学术争议加以分类,可以从两个方面进行归纳:一是单位为什么要承担刑事责任;二是单位怎样承担刑事责任。随着我国1997年刑法典对单位犯罪法定化的确立,学界对于第一个问题的争论已逐渐归于平息,而将第二个问题的讨论逐步引向深入。

的确,刑法学界对于单位犯罪刑事责任的问题进行了艰辛的探索,提出了人格化社会系统责任论、组织体刑事责任论、单位犯罪刑事责任立体构造理论、连带刑事责任论、社会独立主体责任论、整体责任论等诸多颇有见地的理论;对于单位犯罪为什么实行两罚制,学者们有的运用双重主体论来解释,有的运用双层机制论来说明,甚至有的认为单位犯罪中存在两个犯罪构成,当然也有学者解释为一个犯罪主体两个受刑主体,等等。这些学说,都或多或少从不同角度论证了单位犯罪刑事责任及其承担方式的合理依据,对于我们认识单位犯罪刑事责任的本质有重要的启示意义,但其不足也依然存在。这正是推动我们不断完善理论、创新理论的现实依据。

单位,作为犯罪主体之一,是人和物的有机统一体,有别于自然人而拥有自身的特质。那么,单位犯罪的刑事责任的性质及承担方式在某种程度上应该也有别于自然人犯罪。正是在这种寻找差异的强烈冲动之下,单位人格的刑法学意义为我们研究单位犯罪刑事责任提供了一个全新的视角。这一新的视角主要体现在两个方面:一是单位人格的定罪功能;二是单位人格的处刑功能。这两大功能决定了单位人格在单位犯罪刑事责任中的地位和作用。

以单位人格为基点,构建和论证单位犯罪人格刑事责任就成为本书的一个大胆的尝试。

单位的行为责任是单位犯罪人格刑事责任构造之一。这也是单位承担刑事责任的合理根据。作者认为单位的意志是单位人格的主观表现形式;单位犯罪的故意和过失是单位人格与法规范的冲突;单位行为是单位人格的客观外化。单位人格的形成责任是单位犯罪人格刑事责任构造之二。这是单位成员承担部分刑事责任的法律基础。不可否认,单位成员是单位人格形成的决定性因素:其一,单位成员是单位内部环境的直接营造者;其二,单位成员是单位外部环境的直接改造者。

据此,必然的结论是:无论是单位故意犯罪还是单位过失犯罪,单位成员负刑事责任的根据都在于,单位成员在单位人格缺陷的形成过程中起了决定性的影响和作用,对此,单位成员应该承担一定的责任,而这种责任并非单位成员犯罪而引起的刑事责任,而是在单位犯罪的前提下,单位成员承担单位人格缺陷的形成责任,即刑法意义上的单位人格形成责任,它与单位行为责任共同构成了单位犯罪刑事责任的全部内容。这就是作者所倡导的单位人格刑事责任的核心内容。

作为原则的例外,又往往使原则具有更大的适用性和灵活性。单位犯罪人格否认理论的创设成为单位犯罪人格刑事责任理论完善的必然选择。单位犯罪人格否认理论不是对单位犯罪人格刑事责任的否定,而恰恰是单位人格刑事责任理论必要的、有益的补充。

单位人格刑事责任的理论或许能科学地解释单位犯罪的刑事责任及其承担方式的合理根据,这正是本书研究的原动力。

单位犯罪的刑事责任所涉问题众多,许多问题的探讨建立在当时以自然人为中心构建起的刑法理论之上,所以,经常出现“按住葫芦瓢又起”的现象,虽然我长期保持对单位犯罪研究的兴趣和爱好,但由于本人能力有限、刑法学理论的积淀尚不够,对于其中不少问题真切地感到心有余而力不足。书中的错误、不当之处,恳请同仁批评、指正!

目 录

绪 论	(1)
第一章 国外法人犯罪刑事责任述评	(1)
第一节 英国法人犯罪刑事责任评介	(2)
一、英国法人犯罪概况	(2)
二、英国追究法人刑事责任的主要理论	(4)
第二节 美国法人犯罪刑事责任评介	(6)
一、美国法人犯罪概况	(6)
二、美国追究法人刑事责任的主要理论	(8)
第三节 日本法人犯罪刑事责任评介	(11)
一、日本法人犯罪的概况	(11)
二、日本追究法人刑事责任的主要理论	(13)
第二章 我国单位犯罪的历史与现状	(17)
第一节 1997 年刑法修订前单位犯罪的概况	(17)
一、从司法解释到《海关法》的出台	(17)
二、单位犯罪在单行刑法中的立法体现	(19)
三、分析与评价	(21)
第二节 现行刑法对单位犯罪的规定	(22)
一、刑法典对单位犯罪的立法规定	(22)
二、对争议立法模式所涉罪名是否为单位犯罪的分析与 论证	(34)
三、简要的结论	(39)

单位人格刑事责任研究

第三节 我国单位犯罪的限制与扩张	(39)
一、对冲突的简要概述	(40)
二、罪刑法定原则下单位犯罪的立法和司法的冲突	(41)
三、对单位犯罪的范围不当地限制或扩张的原因探究	(44)
四、本书的观点	(48)
第三章 我国单位犯罪刑事归责理论的演进	(54)
第一节 否定单位承担刑事责任的归责理论	(55)
一、犯罪主体资格的不适应性	(55)
二、犯罪罪过的虚无性	(56)
三、刑罚适用的专属性(排他性)	(57)
四、罪责自负原理的违反性	(57)
五、刑事诉讼中的障碍性	(58)
第二节 肯定单位承担刑事责任的归责理论	(59)
一、单位作为犯罪主体的独立性	(59)
二、单位意志和主观罪过的客观性	(60)
三、单位犯罪刑罚的适应性	(61)
四、罪责自负原理的符合性	(62)
五、单位犯罪在刑事诉讼中的应对性	(63)
第三节 单位犯罪刑事归责理论的正面回应	(64)
一、人格化社会系统责任论	(64)
二、组织体刑事责任论	(66)
三、单位犯罪刑事责任立体构造理论	(67)
第四章 单位犯罪人格刑事责任的基础理论	(69)
第一节 人格及公司法人人格	(69)
一、人格的渊源及含义	(69)
二、公司(法人)人格的产生及发展	(72)
三、公司法人的本质之争	(75)

第二节 刑事责任的归责原理	(79)
一、道义责任论	(79)
二、社会责任论	(80)
三、规范责任论	(81)
四、人格责任论	(82)
五、分析与评价	(83)
第五章 单位人格在单位犯罪中的地位和作用	(86)
第一节 单位人格的法律特征	(86)
一、单位的特征	(86)
二、单位人格的内涵和法律特征	(89)
第二节 单位人格在单位犯罪中的地位和作用	(91)
一、单位人格的定罪功能	(91)
二、单位人格的处刑功能	(94)
三、小结	(100)
第三节 单位人格在单位犯罪司法实践中的运用——案例 分析	(100)
一、基本案情	(100)
二、判决	(102)
三、分析与评价	(103)
第六章 单位犯罪人格刑事责任的构建	(105)
第一节 单位犯罪刑事责任诸观点述评	(105)
一、人格化社会系统责任论	(105)
二、连带刑事责任论	(106)
三、双层机制论	(107)
四、单位犯罪的双重性论	(108)
五、一个主体刑事责任论	(108)
六、法人责任与个人责任一体论	(109)
七、双重主体论	(110)

单位人格刑事责任研究

八、一个单位犯罪、两个犯罪构成论	(110)
九、社会独立主体责任论	(111)
十、整体责任论	(112)
第二节 单位犯罪人格刑事责任构造之一——单位的 行为责任	(113)
一、单位人格的主观表现形式——单位的意志	(113)
二、单位人格与法规范的冲突——单位犯罪的故意和过失	(116)
三、单位人格的客观外化——单位行为	(118)
第三节 单位犯罪人格刑事责任构造之二——单位人格 形成责任	(122)
一、单位成员负刑事责任的根据	(122)
二、单位成员是单位人格形成的决定性因素	(124)
三、单位人格缺陷的形成	(125)
第七章 公司法人格否认法理在单位犯罪人格刑事责任中的 运用与发展	(128)
第一节 公司法人格否认法理的述评	(128)
一、公司法人格否认的理论依据	(128)
二、公司法人格否认法理的内涵及特征	(130)
三、公司法人格否认法理适用的情形	(132)
第二节 公司法人格否认法理在单位犯罪人格刑事责任中的 运用与发展	(135)
一、单位犯罪人格否认理论产生的直接动因	(136)
二、单位犯罪人格否认理论的主要内容和适用情形	(138)
第三节 单位犯罪人格否认理论与一人公司刑事责任的 承担	(141)
一、一人公司合目的性的论争	(142)
二、单位人格否认在一人公司刑事责任中的运用	(144)

第八章 单位犯罪的数额与刑事责任	(147)
第一节 我国“数额”问题的立法现状	(147)
一、数额概念的争议	(147)
二、数额的立法现状	(151)
第二节 单位犯罪的数额与定罪量刑	(154)
一、数额与定罪	(154)
二、数额与量刑	(159)
第三节 完善单位犯罪中数额立法的构想	(162)
一、现状评价	(162)
二、完善构想	(166)
第九章 单位累犯、自首和立功的设立	
——以人格刑事责任论为视角	(174)
第一节 单位累犯的设立	(174)
一、单位累犯制度的争议	(174)
二、增设单位累犯制度的必要性与可能性	(179)
三、单位累犯制度构建的设想	(186)
第二节 单位自首和立功	(190)
一、从自首和立功的法律规定看单位的自首和立功	(191)
二、单位自首的构成及处罚	(192)
三、单位立功的认定与处罚	(196)
第十章 单位独立人格前提下的单位犯罪形态研究	(198)
第一节 单位共同犯罪若干问题探析	(198)
一、单位犯罪是否为共同犯罪	(199)
二、单位共同犯罪的特征及认定	(201)
三、单位共同犯罪处罚原则的认定	(206)
第二节 单位犯罪停止形态问题探析	(209)
一、单位犯罪是否存在停止形态	(209)
二、单位犯罪的未完成形态	(211)

单位人格刑事责任研究

三、单位犯罪的完成形态	(217)
四、单位犯罪停止形态对单位刑事责任承担的影响	(219)
第十一章 单位犯罪刑事责任的立法完善	(223)
第一节 单位犯罪死刑的废除	(223)
一、从经济犯罪死刑废除的国际考察看单位犯罪的死刑 废除	(224)
二、我国刑法中单位犯罪的死刑配置	(225)
三、单位犯罪配置死刑缺乏正当根据	(226)
四、我国单位犯罪废除死刑的可行性分析	(230)
第二节 单位成员负刑事责任的立法反思	(231)
一、单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员的界定	(231)
二、单位成员承担刑事责任的立法形式	(235)
三、对单位犯罪成员负刑事责任形式的反思	(237)
第三节 单位犯罪刑事责任的立法完善	(242)
一、法国对单位犯罪的刑罚措施	(243)
二、对我国的启示	(245)
三、完善我国单位犯罪刑事责任立法的构想	(247)
第十二章 单位犯罪诉讼实践问题探析	(250)
第一节 单位犯罪刑事诉讼被诉主体问题探析	(251)
一、单位犯罪刑事诉讼被诉主体的确定	(251)
二、单位犯罪刑事诉讼中单位主体参与诉讼制度探析	(253)
三、诉讼代表人制度在我国刑事诉讼法中的构建	(259)
第二节 单位犯罪刑事诉讼管辖问题探析	(262)
一、职能管辖	(263)
二、审判管辖	(265)
第三节 单位犯罪强制措施问题探析	(267)

一、单位主管人员或其他直接责任人员适用强制措施探讨	(268)
二、单位诉讼代理人适用强制措施探讨	(268)
三、单位被告适用强制措施问题探讨	(269)
结 语	(273)
附录：单位犯罪的法律法规性文件	(275)
参考文献	(292)
后 记	(303)

第一章 国外法人犯罪刑事责任述评

法人是社会经济发展的产物,是市场经济条件下经济发展的重要载体,而市场经济是在充分发挥市场主体的局部潜能的基础上才得以发展的,只有充分肯定市场主体的利益需求才能促进市场本身的发展。这实际上肯定了法人作为市场主体的局部利益。既然是局部利益,其本身就必然蕴涵着与社会整体利益不相一致的因素。而随着法人数量不断增加,形态日趋复杂,作为市场主体的法人为了获得更多的局部利益,就可能冲破其自身的成立宗旨、章程,甚至有关法律规定,以违法犯罪为代价来满足其追求最大利益的欲望。因而,这种总体与局部之间的利益冲突也就天然地蕴涵于法人的人格之中。“而随着垄断与竞争的加剧,社会间的矛盾就越来越多地表现为社会整体与各法人团体即整体与局部之间的冲突,这种冲突直接造成了大量法人犯罪的产生。”^①但法人犯罪^②与法人犯罪刑事责任的产生并不是同步的,在历史上,法人能否实施犯罪,能否承担刑事责任,怎样承担刑事责任等一系列重大理论问题经过了长期的争议,但事物的发展并不因现实中的争议而停止,法人犯罪随着经济和社会的发展呈迅速扩张和蔓延之势,为保护社会的安定,维护经济的发展秩序,国家有必要将法人严重危害社会的行为规定为犯罪,法人犯罪的刑事责任因此而产生。可见,在法人犯罪刑事责任产生之前,法

① 孙国祥:《论法人犯罪》,载《南京大学学报》(哲学人文社科版)2000年第2期,第132~140页。

② 本书无特别说明时,法人犯罪和单位犯罪是在同一意义上使用的。

人犯罪就事实上存在。

各国正是在探究法人犯罪要不要承担刑事责任和法人承担的到底是什么性质的责任的过程中,形成了法人犯罪刑事责任的各种学说。本章将重点选择英国、美国和日本法人犯罪刑事责任的学说作一述评。

第一节 英国法人犯罪刑事责任评介

一、英国法人犯罪概况

英国是世界上最早承认法人犯罪的国家,是法人犯罪的发源地。但是,英国法人犯罪的发展也经历了一个从否定到肯定的漫长的历史时期,早期的普通法中没有法人犯罪的规定。在 17 世纪以前,英国的刑法理论认为法人根本不能被控告犯罪。法人虚拟论占据主导地位,该理论认为,法人既没有思想,也没有肉体,因而不可能有构成犯罪所必需的犯罪心理和犯罪行为,也就不能负刑事责任。1518 年,首席法官霍尔特勋爵断言:“不可对法人起诉,但可对其成员起诉,”这代表英国普通法多年来坚持的立场,后来,英国著名的法学家布莱克斯通在 1765 年出版的著名的《英国法述评》中重申这一立场:“法人是一个社会实体,它不可能打人也不可能被打,也不可能以自己的行为犯叛国罪、死罪或其他罪行,但不排除其成员以自己的行为犯下这些罪行的可能性。因此,公司不能以叛国罪或者其他重罪判刑,也不会被剥夺公权,受到精神上与肉体上的惩罚。”“法人的存在是人为概念,因此,没有人能捉住它,逮捕它,更无法将它关进监狱……法人也不会被开除教籍,因为它没有灵魂。”爱德华·科克先生有句警世名言:天崩地裂,法人也不会被传到宗教法庭。^① 这些法

^① 何秉松主编:《犯人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社 2000 年版,第 111 页。

人犯罪的观点,曾经一直主宰着英国刑法理论界。

但是,随着英国资本主义工商业的发展,公司稳步激增地侵入资本主义经济的各个领域,公司成为新兴的资产阶级殖民扩张的工具,也是资产阶级进行原始积累的重要组织形式之一。而公司的建立和发展又为整个法人制度的建立和发展奠定了基础。

公司设立的初衷在于盈利,资本的纵深发展必然带来竞争的加剧,各公司、企业为了追逐巨额利润,为了争夺市场,为了自身的强大和发展,从来是不择手段的,甚至不惜实施违法犯罪行为。马克思曾经指出“资本害怕没有利润或利润太少,就向自然界害怕真空一样。一旦有适当利润,资本就胆大起来。如果有 10% 的利润,它就保证到处被使用;有 20% 的利润,它就活跃起来;有 50% 的利润,它就敢践踏一切人间的法律;有 300% 的利润,它就敢犯任何的罪行,甚至冒绞首的危险。如果动乱和纷争能带来利润,它就会鼓动动乱和纷争。走私和贩卖奴隶就是证明。”^①事实证明,法人犯罪的出现与发展是与资本主义商品经济的发展紧密相联的。

进入 19 世纪,随着英国产业革命的进一步发展,一些社会团体、法人团体或民间企业被赋予对自己辖区内的道路、运河、桥梁的保养和维修,以及航道的疏通等义务,同时还规定,这些法人团体、民间企业等如果由于不履行上述义务而给公众造成了危害,就要追究其不作为的刑事责任。这样便有了英国普通法追究法人犯罪刑事责任的首批案例。1842 年,伯明翰与格劳赛斯特铁路公司案(Birmingham v Gloucester RLY Co.)中,法人由于未履行法定义务而被定罪。英国法人犯罪刑事责任理论及立法开始发展。

事实上,1827 年英国议会颁布的《关于进一步改善刑事案件件的处罚法令》第 14 条明文规定,在某些刑事案件中,所谓“人”应包括“法人”。根据现有资料,这是规定法人犯罪的最早的制定法,由此

① 马克思:《资本论》,《马克思恩格斯全集》第 23 卷,第 829 页。