

21世纪第3次(总第9次)中日刑事法学术讨论会论文集

中日经济犯罪 比较研究

ZHONG RI JING JI FAN ZUI BI JIAO YAN JIU

主编:高铭暄 赵秉志



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

21世纪第3次(总第9次)中日刑事法学术讨论会论文集

中日经济犯罪 比较研究

主编:高铭喧 赵秉志

主编助理:刘志伟



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中日经济犯罪比较研究/高铭喧,赵秉志主编.
—北京:法律出版社,2005.8
ISBN 7-5036-5751-0

I. 中… II. ①高…②赵… III. 经济犯罪
—比较研究—中国、日本—文集 IV. D924.334-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 085135 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张旭辉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法学学术出版分社

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/A5

印张/10

字数/163 千

版本/2005 年 8 月第 1 版

印次/2005 年 8 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-5751-0/D·5468 定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

中日刑事法学术讨论会是自 1988 年以来,中日两国刑事法学界之间每两年一次且轮流在中国和日本召开的重要学术交流活动,至今已成功举办了 9 次会议,并在中日两国刑事法学界产生广泛而良好的影响。21 世纪第 3 次(总第 9 次)中日刑事法学术讨论会原本在 2002 年 10 月举办的 21 世纪第 2 次(总第 8 次)中日刑事法学术讨论会上预定于 2003 年 5 月在日本召开,但由于时至“非典”肆虐,只好将会议延迟到 2004 年 5 月。经日中刑事法研究会及会长西原春夫教授和副会长大谷实教授等学者的精心筹划和充分准备,21 世纪第 3 次(总第 9 次)中日刑事法学术讨论会如期于 2004 年 5 月 7 日至 10 日在日本京都市的同志社大学隆重召开。本次讨论会围绕“经济犯罪”这一主题,先由中日双方各 5 名学者分别从“法人犯罪”、“财产犯罪总论问题”、“侵犯公司财产犯罪”、“证券犯罪”和“消费者权益的刑事法保护”五个方面进行学术报告,然后由同一问题的中、日双方的报告人互相就对方报告中的问题进行提问和回答,最后由其他与会者向报告者提问。会议的研讨热烈、深入而充分,取得了令人非常满意的效果。

为了使本次会议的成果能够在更大的范围内产生影响,进一步推动中日双方在刑事法领域更加深入、广泛的交流与合作及在经济犯罪领域的研究,中日双方根据以前的约定,分别在本国以本国的文字将会议的有关成果汇编成书公开出版发行。《中日经济犯罪的比较研究》即是 21 世纪刑事法学术讨论会上中日双方学者所作学术报告的汇编。本书选取了当前发案率较高且危害日剧的经济犯罪中涉

及微观和宏观的五个方面重要问题,进行了深入的探讨,而且针对每一个方面的问题,分别由中日双方学者进行研究,有利于中日双方的比较与借鉴。因此,我们有理由相信,本书的出版发行将会有利于我国在经济犯罪领域研究的丰富和深化。

我们欣喜地看到,中日刑事法领域的学术合作与交流正以前所未有的速度蓬勃开展,并不断走向深入。这一成就的取得,无疑应当归功于中日双方老一辈刑事法学者的积极引导、推动,也与年轻一代的刑事法学者的热心参与和支持紧密相连。我们期待并相信,在中日双方刑事法学者的继续努力下,双方在刑事法领域的合作与交流必将取得更为丰硕的成果!

中国法学会刑法学研究会名誉会长

中国人民大学刑事法律科学研究中心专职顾问 高铭暄

中日刑事法研究中心主任

2004年10月

目 录

前言	高铭暄(1)
法人处罚	川崎友巳 文 冯 军 译(1)
一、前言	(1)
二、法人处罚的沿革	(1)
三、法人刑事责任的性质	(5)
四、法人处罚的问题点和今后的对策	(9)
五、结论	(15)
新刑法中的单位犯罪	冯 军(17)
一、序说	(17)
二、立法状况	(18)
三、学说论争	(34)
四、司法实践	(54)
五、具体问题	(72)
六、结论	(116)
财产犯总论	中森喜彦 文 冯 军 译(117)
一、财产犯规定的概要	(117)
二、财产犯的客体	(119)
三、财产犯的保护法益	(121)
四、财产犯的诸类型	(123)

附录:现行法规定荟萃	(129)
------------------	-------

财产罪总论问题比较研究..... 赵秉志(133)

一、前言	(133)
二、财产罪的范围与分类	(134)
三、财产罪的保护法益	(144)
四、财产罪的对象	(148)
五、结语	(156)

公司犯罪

——公司财产的法律保护	佐伯仁志 文 黎 宏 译(157)
一、公司制度和公司财产的保护	(157)
二、对公司财产犯罪的类型	(162)
三、公司犯罪的问题和今后的对策	(177)

论公司犯罪

——以侵犯公司财产犯罪为视角.....	李希慧(179)
一、公司制度概说	(179)
二、针对公司财产犯罪的类型	(182)
三、公司犯罪存在的问题及对策	(191)

日本的证券犯罪..... 今井猛嘉 文 黎 宏 译(194)

一、证券交易制度概要	(194)
二、证券犯罪的类型	(195)
三、证券犯罪的取缔方法	(210)
四、证券犯罪的问题以及今后的对策	(211)

中国刑法中的证券犯罪..... 陈忠林(213)

一、证券市场与证券法律制度	(213)
---------------------	-------

二、证券犯罪	(222)
消费者保护与刑事法 松原芳博 文 陈家林 译	(233)
一、刑事法对消费者保护的概况	(233)
二、著名的恶劣经商事件与诈骗罪	(235)
三、行政管理法规对消费者的保护	(240)
四、刑事法对消费者保护的应然状态	(249)
消费者权益保护与刑事法 李 洁	(252)
一、规制恶劣商业行为立法的现状	(252)
二、保护消费者权益之刑事立法现状	(256)
三、消费者保护法制的问题点与今后的发展方向	(262)
附 录	(277)
西原春夫教授在讨论会开幕式上的致辞.....	(277)
西原春夫教授在讨论会闭幕式上的致辞.....	(279)
马克昌在研讨会闭幕式上的致辞.....	(282)
21 世纪第 3 次(总第 9 次)中日刑事法学术研讨会综述	(284)
21 世纪第 3 次(总第 9 次)中日刑事法学术讨论会 参加者名单	(297)
21 世纪第 3 次(总第 9 次)中日刑事法学术讨论会日程	(301)
中日刑事法研究中心简介.....	(303)

法人处罚

文：同志社大学副教授 川崎友巳

译：中国人民大学教授 冯 军

目 次

一、前言

二、法人处罚的沿革

三、法人刑事责任的性质

四、法人处罚的问题点和今后的对策

五、结论

一、前言

即使在我国,法人处罚也是既古老又新颖的问题。法人的犯罪能力等,是从 19 世纪起就开始议论的题目,在我国很难说有了定论。但是,在最近,有越来越高的社会呼声要求适当地处理大规模的企业法人所引起的“企业犯罪”,为了适应这种要求,有必要从新的观点探讨法人处罚论。以下,整理我国法人处罚论的沿革和现状,同时想对今后法人处罚的对策进行若干研讨。

二、法人处罚的沿革

(一)法人处罚规定的诞生

早在 1907 年施行现行刑法典之前,就已经存在着我国最早的法

人处罚规定。即1900年制定的《关于法人涉及有关租税以及烟草专卖的事犯时的法律》(明治33年法律第52号)规定,代表人和从业人员与法人的业务相关联而实施了违反行为时,只处罚法人。即该法采用了“代罚规定”。^①政府当初向国会提出的该法草案以法人没有犯罪能力等为根据,采用了在与业务相关联、由代表人和从业人员等实施了违反行为时原则上处罚代表人(在代表人是复数的场合,处罚其全体人员)的规定。^②另外,在直至该法成立的国会审议中,都有人从否定法人的犯罪能力这种立场出发反对处罚法人。^③但是,最终基于(1)为了防止违反,有必要从法人那里征收不法得利,(2)在业务主是自然人的场合科以刑罚、在业务主是法人的场合科以行政处罚,就会失去法的权衡,(3)即使不能对法人科以自由刑也可以科以罚金等理由,设立了法人处罚规定。^④从此以后,关于法人的代表人和从业人员的违反行为,在各种法令中都采用了只处罚法人的所谓“代罚规定”。^⑤

① 在制定《关于法人涉及有关租税以及烟草专卖的事犯时的法律》以前,虽然是极其例外的现象,但是,已经存在明确表示处罚法人的规定。例如,明治9[1876]年修改的国立银行条例第110条(明治9[1876]年太政官布告第52号)规定:“触犯本条例中没有明文规定处以罚金的各条文时,对上述犯罪的银行或者经理以及其他职员处以在当时其法院(或者府县负责处理的主任官员)认为是适当的罚金(数额不得少于3日元,不得多于50日元)”。但是,“该太政官布告几乎是原样模仿了明治政府认为是财政制度之典范的美国联邦许可银行法(National Bank Act),不是在自觉认识了法人犯罪现象的基础之上进行的立法”(田中利幸“法人犯罪和两罚规定”,载中山研一等编《现代刑法讲座第1卷·刑法的基础理论》[成文堂,1977]第272页)。另外,实际上直至明治32[1899]年也不存在适用这一规定的事实(《帝国议会委员会记录第13卷·第14次会议[明治32·33年]》[临川书店,复刻版,1995]第227页)。

② 大日本帝国议会志刊行会编《大日本帝国议会志·第5卷》(大日本帝国议会志刊行会,1927)第6页。

③ 大日本帝国议会志刊行会编·前列注(1)书第169页。

④ 大日本帝国议会志刊行会编·前列注(1)书第169页。

⑤ 宇津吕英雄:“法人处罚的对策”,载石原一彦等编:《现代刑法大系1——现代社会中的刑罚理论》(日本评论社,1984)第183页。

(二)两罚规定的出现

其后,在从20世纪20年代至30年代的一个时期所制定的立法中,法人处罚规定销声匿迹,在业务主是法人的场合,采用了代替法人对代表人适用罚则的规定。虽然采用这种规定的理由未必明确,然而,主要的原因之一被认为是谋求与否定法人的犯罪能力这种大审院的判例的立场相整合。^①但是,正像在审议前述的《关于法人涉及有关租税以及烟草专卖的事犯时的法律》之法律草案时所论及的那样,只处罚代表人,就会给法人残留下不法的利益,对防止犯罪而言是无效的。另一方面,就代表人并不知道的违反行为处罚代表人也会是不妥当的。在逐渐认识到这些问题点之后,有力的学说指出,为了实现行政取缔目的,毋宁是要在对法人适用刑罚的同时,也应该对违反行为本身适用刑罚。^②最终,在迎来了昭和时代的我国,因为金融恐慌和第2次世界大战,强化了经济统制法令,处罚法人的必要性急速增高。^③与这种动向相一致,自1932年的防止资本逃避法(昭和7年法第17号)以降,在与法人的业务相关联,代表人和从业者实施了违反行为时,在很多的法令中采用了在处罚其行为人的同时也处罚法人业务主的所谓两罚规定。^④

(三)战后的动向

在战后的立法中虽然继续采用了根据两罚规定来处罚法人这种规定,但是,从20世纪60年代中期开始,随着刑法改正工作的活跃

① 田中利幸·前列注·论文第277页。

② 久礼田益喜著:《日本刑法总论》(严松堂,1925)第107页;泉二新熊:“现行法和基于他人的行为进行刑罚制裁”,载《法学志林》第11卷第4号[1909]第31页以下。

③ 高桥胜好:“两罚规定中的处罚业务主的缘由(上)”,载《警察研究》第29卷第7号[1958]第21页。

④ 关于采用了两罚规定的法规的详细情况,参见八木胖著:《法人的犯罪能力》(良书普及会,1948)第10页以下。

化,把改善两罚规定和引入法人处罚规定等作为研讨课题提了出来。^①即在制作刑法改正草案时,研讨该草案的法制审议会没有在草案中设立法人处罚规定,而是把它视为应该继续研讨的事项。接受这一看法,法务省刑事局认为“在考虑适合于现代要求的刑法改正时,是否要把有关法人处罚的规定纳入刑法之中另当别论,作为刑法改正的一环,有必要研讨法人处罚的问题。只是,法人处罚包含着法人有无犯罪能力和与刑法上的责任主义的关系以及如何确定处罚法人的犯罪类型、处罚的要件、处罚的内容等很多复杂而且困难的问题,想进一步继续研讨”,^②表明了继续研讨法人处罚问题的意向。其后,法务省于1975年2月在刑事局设置了关于法人处罚的研讨小委员会,继续进行了与这一问题相关的议论。经过第1次的研讨结果之后(1975年6月),归纳出了第2次的研讨结果。^③但是,在把当时属于燃眉之急问题的公害罪法(昭和45[1970]年法第142号)从刑法典中独立出来而制定之后,法人处罚的立法论也就淹没在刑法改正论争之中,没有结论地沉静化了。

(四)与自然人行动者的连动分离

对这种一度熄灭的法人处罚问题,在20世纪90年代重新燃起了对它的关心。成为其契机的是,为了实现更加现实的具有实效的法人处罚,分离了针对违反行为者的法定罚金额和针对法人的法定罚金额的连动。关于在现行的两罚规定中分离对违反行为者和法人业务主判处罚金刑的多额的连动可能性,1991年法制审议会刑事法

① 在当时,作为从正面论及立法论上的必要性的文献,参见藤木英雄①“法人能够具有刑事责任吗?”,载《季刊现代经济》第14号[1974]第162页以下,同②“法人的犯罪,法人的处分行为”,载《平场安治博士还历祝贺·现代的刑事法学(上)》(有斐阁,1977)第49页以下;板仓宏①《企业犯罪的理论和现实》(有斐阁,1975)第20页以下,同②“企业组织体责任和法人处罚”,载《刑法杂志》第23卷第1·2号(1979)第108页以下等。

② 法务省刑事局编:《刑法全面改正的研讨结果及其解说》(大藏省出版局,1976)第74页。

③ 参见调查解说:“法人处罚的对策”,载《检察月报》第29号(1976)第1页以下。

部会财产刑研讨小委员会进行了研讨,得出的结论是可以进行分离。其后,法制审议会刑事法部会接受了该小委员会的结论,禁止垄断法、证券交易法、防止不正当竞争法、著作权法等对法人科处的罚金额被提高到1亿日元乃至5亿日元。^①

三、法人刑事责任的性质

(一)判例的动向

1. 无过失转嫁责任

读一下大审院的判例就能知道,在我国曾经明确否定法人的犯罪能力。^②为此,大审院一方面要继续否定法人的犯罪能力,另一方面有必要合理地说明现存的法人处罚规定中的法人刑事责任的性质。因此,关于代罚规定,大审院首先判示道:处罚业务主的刑事责任的性质是无过失转嫁责任。大审院的这种态度,在两罚规定登场之后也没有改变。例如,关于国家总动员法第48条,大判昭和16[1941]年12月18日^③作出的判决认为在就从业人员的违反行为处罚业务主时并未介入业务主的任何行为和意思,大判昭和17[1942]年9月16日^④作出的判决明确指出在代理人业务主相关联而实行了违反行为时不问业务主是否具有故意·过失就总是要负刑事责任。

2. 过失责任说

这样,大审院的判例认为,法人刑事责任的性质是就代表人或者从业人员的违反行为科以法人无过失转嫁责任,是责任主义这一原

① 关于有关两罚规定中“连动的分离”的讨论以及法制审议会答辩的内容,参见岩桥义明:“关于两罚规定中罚金额连动的分离”,载《商事法务》第1270号(1991)第2页以下;山本和昭:“关于两罚规定中针对业务主的罚金额和针对行为者的罚金额连动的分离”,载《判例时报》第1402号(1992)第3页以下等。

② 有关法人犯罪能力的判例的详细情况,参见金泽文雄著:《综合判例丛书刑法·法人的刑事责任·两罚规定》(有斐阁,1962)第6页以下;田中利幸:“企业体的刑事责任”,载西原春夫等编:《判例刑法研究1刑法的基础·构成要件·刑罚》(有斐阁,1980),第181页以下。

③ 刑集第20卷第709页。

④ 刑集第21卷第417页。

则的例外。判例的这种立场,虽然在当时的学说中受到广泛的支持,但是,随着在强化经济统制法规中两罚规定的急增,把法人处罚规定定位为责任主义原则的例外本身就开始产生很多勉强的东西。因此,在学说中,在20世纪40年代提出了业务主在对从业人员的选任、监督上存在违反注意义务的过失责任这种主张,^①并迅速得到广泛的支持。

另外,在立法阶段,也出现了在两罚规定中把已经证明尽到了相当的注意时予以免责作为但书附上的情形。进而,特别是在第二次世界大战后的判例·学说中,对至那时的刑法运用进行反省之后,在日本国宪法之下“谋求贯彻责任主义”。^②以这种动向为背景,最高裁在1957年和1965年的判决中改变了从来的见解。^③

关于违反入场税法的事案,最大判昭和32[1957]年11月27日×ix所明确的见解认为,与是否存在明文的无过失免责规定无关,肯定自然人业务主的刑事责任的性质在于对从业人员的选任·监督上的过失,推定其过失的存在。^④进而,关于从业人员与法人的业务相关联、违反当时的外汇兑换法第27条第1项第3号后段、第30条第3号而起诉了法人业务主的事案,最判昭和40[1965]年3月26日^⑤作出的判决也对业务主是法人的场合采用了过失推定说。自此后以

① 美浓部达吉:“关于经济事犯的刑事责任(一)”,载《法学协会杂志》第61卷第7号(1943)第17页以下,同①《经济刑法的基础理论》(有斐阁,1944)第29页,同②《行政刑法概论》(幼草书房,1949)第29页。另有,小野清一郎:“刑事判例研究录(昭和16年度·11)·基于国家总动员法第48条的业务主的责任和犯罪竞合”,载《法学协会杂志》第60卷第9号(1942)第1573页。

② 三井诚:“责任主义”,载三井诚·町野朔·中森喜彦著:《刑法的步伐》(有斐阁,1978),第81页;大谷实著:《刑法讲义总论》(成文堂,新版,2000),第327页。

③ 刑集第11卷第12号第3113页。

④ 依据本判决,将业务主的责任的性质视为过失推定说的,有最判昭和33[1958]年2月7日(刑集第12卷第2号第117页),最判昭和37[1962]年3月16日(裁判集刑第141号第503页),最判昭和38[1963]年2月26日(刑集第17卷第1号第15页)等。

⑤ 刑集第19卷第2号第83页。

至今日,未见判例变更有关法人处罚根据的立场。

(二)学说的展开

1. 至 20 世纪 30 年代的学说

在我国,至 20 世纪 70 年代中期,在学说上也是法人的犯罪能力否定说占多数。自 19 世纪末以来,都持续着这种法人犯罪能力否定说占压倒优势的状况。因此,与判例同样,在通说中也很早就有必要在否定着法人的犯罪能力的同时说明现存的法人处罚规定中法人业务主的刑事责任的性质。

至 20 世纪 30 年代的学说认为,法人刑事责任的性质是“对他人的行为的责任”,即无过失转嫁责任。这一点也和判例是同样的。因此,为了不给法人残留下不当的利益,或者从一般预防的观点出发,认为存在处罚法人的必要,虽然不承认法人的犯罪能力,但是,承认法人的受刑能力。^① 认为处罚法人,是要求犯罪主体和受刑主体同一种刑法一般原则的例外。

2. 20 世纪 30 年代以后的展开

迎来昭和时期,在法人处罚的形式从代罚规定转移到两罚规定之后,在学说上,将法人刑事责任的性质解释为无过失转嫁责任的立场仍然是通说。但是,似乎已经强烈地意识到这种立场与轻视责任主义的矛盾。^② 其后,从尊重责任主义的原则这一立场出发,提出了认为两罚规定中的法人业务主的刑事责任的性质在于过失责任这种见解。

① 宫本英修著:《刑法学粹》(弘文堂,1931),第 174 页,泷川幸辰著:《犯罪论序说》(交友堂,1938),第 27 页以下。

② 参见美浓部达吉②·前列注(17)书第 29 页以下;小野清一郎·前列注(17)论文第 1573 页;佐伯千仞著:《刑法总论》(弘文堂,1944),第 132 页;团藤重光:“关于所谓代罚·两罚规定的一个考察”,载《法律时报》第 16 卷第 12 号(1944)第 575 页;八木胖·前列注(9)书第 80 页以下;草野豹一郎:“关于法人处罚的一个考察”,载《刑法杂志》第 1 卷第 1 号(1950)第 42 页等。另外,认为与责任主义的原则不一致,认为两罚规定是违宪·无效的文献,有定道雄:“代罚责任·法人的犯罪能力”,载日本刑法学会编《刑法讲座·责任》(有斐阁,1963),第 174 页及第 185 页以下。

这种见解认为,法人业务主的刑事责任的性质是法人自身对实施违反行为的从业人员在选任、监督上的过失,进而可以细分为如下三种学说来理解:(1)是过失拟制说,即认为法人业务主的过失是被拟制的,不允许对法人免责。(2)是过失推定说,即认为法人业务主的过失是从行政取缔上的必要性出发所推定的,如果法人对无过失进行了证明的话,就被免责。(3)是纯过失说,即认为法人业务主的过失也与通常的过失一样,需要由检察官去证明。其中,过失推定说被认为巧妙地调和了责任主义的原则和实现行政取缔目的这种两罚规定所追求的两个要求,在战后也更加得到支持,取得了通说的地位。

但是,有必要留意的是,过失推定说的通说化并不直接与法人犯罪能力肯定说相联系。不仅是法人犯罪能力肯定说支持过失责任说,而且,法人犯罪能力否定说也支持过失责任说。即在肯定说中,以法人通过代表人而具有意思并且实施行动为根据,认为代表人对从业人员的违反行为存在监督上的过失就是法人自身的监督上的过失。^① 相对于此,在否定说中,认为因为法人不具有意思和肉体,所以,说法人自身的过失是不可想象的,但是,在科以法人无过失转嫁责任时,要考虑法人和代表人的关系,要以代表人对从业人员的违反行为存在监督上的过失为要件。^② 在过去,无过失转嫁责任说意味着,只要存在从业人员的违反行为,就立即使法人负担刑事责任,但是,在今天,它改变为主张科以法人的刑事责任以存在代表人的过失责任为前提。这就是法人犯罪能力否定说所支持的“过失

① 平场安治:《刑法总论讲义》(有信堂,1956),第55页以下;伊东研敏:“法人的刑事责任”,载芝原邦尔等编:《刑法理论的现代展开总论Ⅱ》(日本评论社,1990),第124页。

② 作为否定法人的犯罪能力、站在过失推定说之上的见解,有福田平著:《行政刑法》(有斐阁,新版,1978),第72页以下及第112页以下;棚町祥吉:“业务主体的刑事责任”,载《警察学论集》第28卷第3号(1975),第2页以下;东條伸一郎:“企业犯罪和两罚规定”,载《法律广场》第29卷第4号(1976),第7页;永井敏雄:“事业人处罚的法理和法人处罚的法理”,载《警察学研究》第31卷第6号(1978),第116页。

责任说”。

这样,以无过失转嫁责任说的改变为主要原因,可以推测以下三点:(1)自1940年代以降,虽然设立了明文的无过失免责规定的两罚规定增加了,但是,以过去的无过失转嫁责任说难以说明将这种类型的两罚规定适用于法人业务主的情形。(2)判例也在昭和32[1957]年和昭和40[1965]年的最高裁判决中明确采用了过失推定说,因此,有必要谋求与它的调和。(3)过去的无过失转嫁责任受到了不当地扩大了处罚范围这种批判,因此,在谋求以某种形式来限定刑事责任。

另外,在这种判例·学说的议论中,关于如何处理法人的代表人实行了违反行为的情形,并不明确。但是,只要法人的刑事责任是以代表人为媒介而推导出来的,就基本上可以认为,在代表人自己实施了违反行为的场合,不存在免责的余地。

四、法人处罚的问题点和今后的对策

(一)法人处罚的问题点

这样,关于刑事法上与企业犯罪的对应,在我国,很早就在“法人处罚论”的构架内进行了论述。在其中,围绕是肯定还是否定法人的犯罪能力与是把法人的处罚根据视为对实施违反行为的从业人员的选任·监督上的过失责任还是视为无过失转嫁责任,展开了激烈的议论,蓄积了很多的研究成果。但是,最近正在强烈意识到的是:在这种从来的法人处罚论中,与站在何种立场上无关,包含着共同的重大问题点。

1. 法的效果

从来的法人处罚论的第一个问题点是,没能很好地说明从两罚规定中的法人刑事责任的认定程序中推导出的法的效果。在今日通说的认定程序中,是以代表人的责任为媒介推导出法人的刑事责任。即从肯定法人犯罪能力的立场出发,是通过把法人代表人的行为责任和监督责任同一视为法人自身的行为责任和监督责任,而推导出