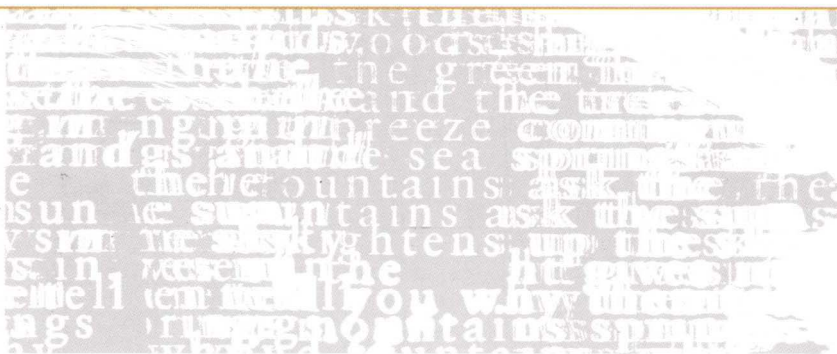




公司犯罪论

丁英华◎著

GONGSI FANZUI LUN

中国检察出版社

公司犯罪论

丁英华 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公司犯罪论/丁英华著. —北京: 中国检察出版社, 2011. 6
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0487 - 6

I. ①公… II. ①丁… III. ①妨碍对公司、企业的管理
秩序罪 - 研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 077541 号

公司犯罪论

丁英华 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010) 68650028 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: A5

印 张: 9.125 印张

字 数: 249 千字

版 次: 2011 年 9 月第一版 2011 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0487 - 6

定 价: 25.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

从犯罪学理论研究的方法或对象选择上说，类型犯罪研究是犯罪学理论研究中最重要方法之一。从对犯罪学理论的意义上看，类型犯罪处于犯罪学基础理论与实践的中间环节，既关乎犯罪学的基础理论，又关乎犯罪学的实践价值，在犯罪学理论研究中具有特别重要的意义。

一方面，作为一般理论的犯罪学基础理论，它必须从各种不同类型犯罪的理论中进行总结和概括，从中汲取具有一般理论意义的学术营养，从而丰富和提高犯罪学基础理论。所以类型犯罪理论研究是丰富和提高犯罪学基础理论的必由之路。

另一方面，在犯罪学理论的各种研究方法中，类型犯罪理论研究最能体现犯罪学理论的实践价值。犯罪学基础理论是对社会各种犯罪现象的一般概括，而各种犯罪现象之间存在着巨大的差别，这就决定了犯罪学基础理论必须要具有相当的概括高度。而这种高度概括、抽象的犯罪学理论，比较起来，显然没有具体的类型犯罪理论对犯罪治理的实践更有效果，尤其是对具体时空的犯罪现象治理来说，类型犯罪理论的实践意义更大。

因此，无论是进行犯罪学基础理论研究，还是进行具体时空犯罪现象治理研究，类型犯罪理论研究都具有相当重要的意义。

在类型犯罪的研究中，对公司犯罪的研究尤其具有特殊的意义。公司犯罪与传统的自然人犯罪大不相同。这仅从公司的社会“能量”上就足以显现出来。在现代社会，“公司已经不仅仅是一个经济组织，同时也是一个社会组织。”（2001年诺贝尔经济学奖得主迈克尔·斯宾塞语）公司的出现，“被称为近代以来最伟大的组织创新”。可以说，现代社会财富的绝大部分是以公司的形式创

造出来的。毫不夸张地讲，公司真正具有“超人”的力量。也正因为如此，公司犯罪的破坏性远远超过自然人犯罪的破坏性，这点无论是个人犯罪，还是由个人组织起来的集团犯罪，都与公司犯罪所带来的危害程度无法相比。

本书是作者在其博士学位论文基础上修改而成的。作者以犯罪学的视角，运用刑法学、经济学、社会学等相关学科理论和方法，结合我国公司犯罪的实际状况，对公司犯罪的主要问题进行了深入研究，揭示了公司犯罪现象的某些规律，探讨了公司犯罪的主要原因，从而提出了有针对性的公司犯罪对策。这使得本书不仅具有重要的现实意义，也具有深远的理论意义。公司犯罪是个复杂、深邃而意义重大的课题，需要更多的研究成果来满足社会的需要。

英华博士论文即将出版，作为导师，我深感欣慰。然而，学习无止境，学术无穷期，愿英华继续努力，不断前进。

是为序。

王 牧

2011 年 3 月于北京

前 言

作为现代社会的犯罪类型，公司犯罪有着自身的规律和特点。对于公司犯罪这一危害极大的犯罪类型，深化对其现象规律的认识，准确把握公司犯罪的原因，从而制定出有针对性的公司犯罪对策，具有积极的现实意义与理论意义。本书以犯罪学的视角为出发点，结合刑法学、经济学、社会学等相关理论，对公司犯罪的若干问题进行了研究与梳理。

在公司犯罪概念的界定上，本书以唯物辩证法为指导，从犯罪学群体犯罪的角度，界定了公司犯罪概念的主客观统一性与相对性，对公司犯罪概念的内涵与外延进行了初步的解析，得出了公司犯罪的本质与划定公司犯罪圈基本原则的初步结论。并由此结论出发，在立法实践层面选取了若干具体的公司犯罪种类进行分析研究，同时对相关概念进行了差异辨析。在犯罪的特征方面，本书阐明了公司犯罪除具有犯罪的基本特征之外，还具有法定性、逐利性、整体性与主体唯一性等特征，此外，公司犯罪的类型也与普通犯罪有差异。

在公司犯罪的现象方面，我国公司犯罪伴随着我国改革开放的历史进程，表现出明显的关联性，可分为起步阶段、勃发阶段与深化阶段三个不同的时间阶段。在公司犯罪现象的测量问题上，犯罪黑数问题更为突出。建立完善的公司犯罪测量体系、在一定范围内开展初步的公司犯罪罪案自报调查与被害人调查工作，具有十分重要的意义。公司犯罪具有公司犯罪群体现象规律、公司犯罪与治理的博弈规律以及公司犯罪现象的质量互变规律等。

在公司犯罪的原因方面，本书从公司犯罪系统结构原因论的基本观点、结构层次、组成要素以及主客观关系等方面进行了分析论

证，初步建立了公司犯罪系统结构原因论的体系。在该体系的构建上以马克思主义哲学为基础，引入了系统论的研究方法，从群体与个体相区分的角度，阐明了公司犯罪原因的系统性与结构性特征。并以此为基础，对我国公司犯罪的若干影响因素进行了针对性分析。

在公司犯罪对策方面，本书探讨了我国刑事法学界对于刑事政策约定俗成的理解，指出了公司犯罪的对策应当是全面的综合性的对策体系，而不应局限于刑事专门主义的理解；应采用综合治理的方法，既包括对于公司内部结构的制度设计、组织建设、力量衡平，也包括公司外部的法律对策、市场对策、伦理对策以及被害人救济等多样性的对策手段。各种对策应在不同的角度发挥作用，形成对于公司犯罪治理的合力，对公司犯罪进行综合治理，才能实现抑制公司犯罪的目的追求。

目 录

序.....	1
前 言.....	1
绪 论.....	1
一、研究的意义与范围.....	1
二、研究方法的关键词展开.....	9
第一章 公司犯罪概论	22
第一节 公司犯罪概念	24
一、公司犯罪概念	24
二、公司犯罪概念的内涵——界定方向的差异	27
三、公司犯罪概念的外延——划定公司犯罪圈的基本 原则	30
四、公司犯罪概念的基本解读	36
五、小结	44
第二节 公司犯罪相关概念简析	46
一、公司犯罪与自然人犯罪	46
二、公司犯罪与法人犯罪	48
三、公司犯罪与单位犯罪	49
第三节 公司犯罪的特征	51
一、公司犯罪的法定性特征	51
二、公司行为目的的逐利性特征	52
三、公司犯罪的整体性特征	53
四、公司犯罪的主体唯一性特征	55

第四节 公司犯罪的分类	57
一、从主体类型上的划分	58
二、从客体类型上的划分	60
三、从主观方面的划分	63
四、从客观方面的划分	65
第五节 划定公司犯罪圈的若干立法考量	65
一、对《刑法》第13条但书的考量	65
二、对非法吸收公众存款罪的考量	68
三、对公司环境犯罪的考量	71
四、对私分国有资产罪的考量	73
第二章 公司犯罪现象论	78
第一节 我国公司犯罪现象的基本状况	79
一、我国公司犯罪的历史演进	80
二、我国公司犯罪的类型概况	92
第二节 我国公司犯罪现象的测量方法	96
一、影响公司犯罪测量的主要原因	96
二、公司犯罪现象的测量进路	99
第三节 我国公司犯罪现象的若干规律	105
一、公司犯罪群体现象规律	106
二、公司犯罪与治理的博弈规律	114
三、公司犯罪现象的质量互变规律	121
第四节 我国公司犯罪现象预测	129
一、公司犯罪与自然人犯罪类型从分离趋向一致	129
二、公司犯罪主体成分由复杂趋向简单	132
三、公司犯罪数量、领域、时空及类型、手段的变化	134
第三章 公司犯罪原因论	137
第一节 公司犯罪原因相关理论简评	138
一、社会失范理论	138
二、紧张理论	139
三、文化冲突理论	140

四、不同交往理论·····	141
五、标签理论·····	142
六、现代化犯罪理论·····	143
第二节 公司犯罪系统结构原因论·····	144
一、公司犯罪系统结构原因论的基本观点·····	145
二、公司犯罪系统结构原因论的结构层次·····	147
三、公司犯罪系统结构原因论的组成要素及其关系·····	151
四、公司犯罪系统结构原因论的主客观关系·····	155
五、综述·····	159
第三节 公司犯罪的若干影响因素评析·····	161
一、社会结构的变迁·····	161
二、文化观念的变异·····	163
三、经济发展的不平衡性·····	165
四、刑事立法的影响·····	166
五、刑事司法的影响·····	168
六、被害人因素·····	169
第四章 公司犯罪对策论·····	171
第一节 公司犯罪对策的基本定位·····	171
一、公司犯罪对策的定位考察·····	171
二、公司犯罪对策的研究进路·····	174
第二节 公司犯罪治理的价值取向·····	175
一、公司犯罪治理的基本价值取向·····	175
二、公司犯罪治理的不同价值取向之辨·····	177
三、公司犯罪治理不同价值取向的衡平·····	181
第三节 公司犯罪治理的内部对策·····	183
一、公司内部治理问题的产生·····	183
二、公司治理的内部结构·····	185
三、公司犯罪内部治理的参与者·····	186
四、公司犯罪内部对策参与者评析·····	197

第四节 公司犯罪内部对策的博弈分析·····	203
一、模型的建立·····	203
二、模型推演·····	205
三、模型分析与对策·····	208
第五节 公司犯罪治理的外部对策·····	212
一、公司犯罪的法律对策·····	213
二、公司犯罪的市场对策·····	225
三、公司犯罪的伦理对策·····	231
四、公司犯罪被害人救济·····	243
结 论·····	257
参考文献·····	263
后 记·····	277

绪 论

公司作为市场经济的参与人，是当今世界最活跃的组织形态，对社会生活具有极为重要的影响。尽管迄今为止，公司法人制度的本质仍是民法学理论争论的焦点，但公司是法律认可的自然人以外另一民事主体则已为绝大多数国家立法所认可。而实践更是先于法律规定，早在立法明文规定之前，公司法人制度已在社会经济运行中扮演了极为重要的角色，公司作为独立的社会主体已经是不争的事实。因此，法律规定在此已经不再是创造，而只是确认而已。我国于 1993 年颁布了公司法，明确肯认了公司人格独立——有限责任制度，使公司作为独立的社会行为主体的地位得到了充分的体现。

事物从来都是两方面的，正与反的共存是亘古不变的道理。公司制度的发明带来了社会经济发展的极大飞跃，与此同时，也带来了公司犯罪的巨大危害。然而，不论社会对于公司的态度是褒奖还是贬抑，公司制度对社会带来的冲击却是不以人的意志为转移的，历史又一次把人类推向了矛盾的旋涡。

一、研究的意义与范围

（一）公司与公司犯罪

“公司是一种营利性的法人，具有独立人格，是一种法律技术的运用，是为了适应社会经济生活的需要，为了便利大众以团体形式从事商业活动和利用公司形式促进社会福利而被确立下来的，

从而也可以看做是政府调节的结果。”^① 在公司法人制度中，无论是英美法系还是大陆法系都一致认为公司的独立人格与股东的有限责任是公司人格制度的本质特征。公司作为法人，其意志来自于股东会决议，而独立于公司成员（股东）个人意志，其财产与公司成员（股东）财产相分离，而形成独立人格。与此同时，公司成员（股东）放弃对其投资财产的支配权换取仅以出资为限对公司债务负责的特权。这是法律对公司法人制度内部关系设计的合理性所在。公司作为享有独立人格的法人，拥有对聚集的大量资本的独立控制权以取得债权人的信任，并换取债权人对各股东承担有限责任的容忍，加之社会生活中角色互换理论的作用，从而达到公司法人制度的外部平衡。无论是公司法人制度内部关系还是外部关系，公司独立人格皆是平衡各方利益的杠杆。

公司是享有独立人格的社会行为主体，应独立承担其全部责任。股东虽是公司名义上的成员，但作为个体却与公司具有不同的人格，并不对公司承担直接责任。由此，公司独立人格就把股东与公司隔开。法律正是通过公司独立人格制度设计赋予了公司独立的社会行为主体地位，公司作为整体对公司的行为承担责任，而股东只是在其出资范围内承担有限责任。但是，“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验。”^② 公司被赋予了独立的人格，在享有独立的主体地位与权利、可以自身的名义参与社会生活并为自己和社会创造财富的同时，也发生了对于独立人格与主体地位、权利的滥用问题，给社会带来了重大的损害，并由此引发了公司犯罪问题。

对于公司制度而言，如果说公司对于社会的贡献是其正向的方面，那么公司犯罪则无疑是其逆向的方面。公司作为社会行为主

① 王红一著：《公司法功能与结构法社会学分析》，北京大学出版社2002年版，第135页。

② [法] 孟德斯鸠著：《论法的精神》，张雁深译，商务印书馆1961年版，第154页。

体，如果其人格独立价值的发挥是公司制度在社会经济秩序中的目的追求，那么公司犯罪则成为该目的追求的反面。公司人格独立后实现的社会价值是一般正义，而公司人格独立后为自身利益而危害社会的情形则需通过个别正义的价值目标调整。因此，对于公司犯罪的治理将成为一般正义和个别正义沟通的渠道，以使公司制度追求的公平、正义的法律价值得以实现。亚里士多德曾经将公平区分为“分配的公平”与“矫正的公平”。^①在亚里士多德看来，“分配的公平”是指利益、责任等某一标准在社会成员之间的分配，并由此建立起一种基本公平的社会秩序。而“矫正的公平”是在冲突导致原有平衡的社会秩序失衡时，在社会成员间重建原先已建立起来，又不时遭到破坏的均势和平衡。以此来衡量，以公司人格独立为基础的公司法人制度设计追求的即是一种“分配的公平”下建立的一种基本的社会秩序。当这种社会秩序遭到冲击破坏失去基本公平后，社会采用公司犯罪治理的方式予以“矫正”，使失衡的社会秩序通过事后救济达到矫正的公平。

公司作为社会行为主体，其行为直接对相应社会主体之间的关系产生影响，因此，公司也不可避免地要肩负一定的社会责任，要遵循公平正义、诚实信用等基本社会伦理。在社会伦理观念与社会主体之间的关系上，亚里士多德曾认为：“正义是某些事物的平等（均等）观念。”^②但应该明确的是，在亚里士多德看来，均等不是指绝对意义上的平均，而是指同样的情况同样对待。“一个违犯法律的人被认为是不公正的，同样明显，守法的人和均等的人是公正的。因而，合法和均等当然是公正的，违法和不均是不公正的。”^③在探求正义的解释时，尽管不同学者对

①② [古希腊] 亚里士多德著：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆 1965 年版，第 148 页。

③ [古希腊] 亚里士多德著：《尼各马科伦理学》，苗力田译，中国社会科学出版社 1990 年版，第 89 页。

正义均有着经典而又不同的界说,^①但综合来看,其基本法律含义为:“首先,正义是一种分配方式,无论利益或不利益,如果其分配的方式是正当的,能使分配的参与者各得其所,它就是正义的;其次,正义是通过正当的分配达到的一种理想的社会秩序状态。”^②以此衡量,公司制度设计中,社会通过让渡部分的管制权赋予了公司独立的主体地位,使得公司能够以其人格独立为基础追求自身利益的最大化;而公司在获得社会赋予的独立主体地位的同时,也应承担相应的社会责任,在追求自身利益的同时应有利于繁荣经济、推动社会整体发展。这种分配的方式使公司与社会作为利益主体各得其所,是正义的,这种正当的分配也使公司法人制度处于良好的秩序,有利于整个社会的发展与进步,对全社会乃至全人类而言是正义的。但是,一旦公司滥用其权利,对于自身利益过度追求,违背了其应负担的社会责任,则其行为就是非正义的,将走向公司制度目的的反面。

① 如霍布斯把正义区分为“分配的正义与交换的正义”,参见[英]霍布斯著:《利维坦》,黎思复、黎廷弼译,商务印书馆1985年版,第114页;康德把正义区分为“保护的正义、交换的正义和分配的正义”,见[德]康德著:《法的形而上学原理》,沈叔平译,商务印书馆1991年版,第133页;伦理学家诺兰把正义区分为“报应的正义和分配的正义”,见[美]诺兰等著:《伦理学与现实生活》,姚新中等译,华夏出版社1988年版,第406—407页;博登海默认为“正义要求,赋予人类的自由、平等和安全应当在最大程度上与共同福利相一致”,见[美]博登海默著:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第297页;罗尔斯则认为:“在某些制度中,当对基本权利和义务的分配没有个人之间作出任何任意的区分时,当规范使各种对社会生活利益的冲突要求有一恰当的平衡时,这些制度就是正义的。”参见[美]约翰·罗尔斯著:《正义论》,何怀宏译,中国社会科学出版社1988年版,第3页。

② 徐国栋著:《民法基本原则解释》,中国政法大学出版社2001年版,第350页。

（二）公司犯罪治理的意义

公司犯罪的后果是公司享有利益而将风险或不利益转嫁给社会，从而使得各类本着诚实信用原则行事的其他社会主体的利益受到侵害，社会正义无从实现。而公司犯罪治理正是通过对公司行为的合理有效规制，重新分配公司与其他社会主体以及公司与社会整体之间的利益，实现矫正的正义。由此可见，在公平、正义的王国里，公司法人制度与公司犯罪治理构成相倚的两极，公司法人制度使公司能成为自然人之外的另一社会行为主体参与社会、经济生活，在实现公司利益的同时，实现对社会财富的充分利用和积累。而公司犯罪治理则是在公司法人制度被不适当地利用而使社会、经济秩序受损时予以规制，使遭到破坏的秩序得以恢复。二者关系应体现为一种互相亲和的张力，从而将现代社会所承认的公平、正义等社会伦理观念，完美地实现于人们的共同生活中。

公司守法经营作为一般性的原则推动公司法人制度在现代经济生活中良性运转，而公司犯罪现象只是一般性规则的例外。与公司制度的确立相比较，公司犯罪可谓是后发的新生事物，并且随着社会经济的发展不断地发生进化，各种类型的公司犯罪层出不穷，远远超越了法律更新的速度，这给公司犯罪治理带来了法律适用上的极大难度。然而，公司犯罪的巨大危害又使得国家不得不采取种种手段对其进行治理。在手段的选择上，衡平的方法得到了普遍的运用，这实际上是一种务实的妥协。正如学者所指出的：“许多时候，正义的实现是两种趋势的妥协：一种趋势将每一个案件都当做某一类案件中的一个，另一种趋势是认为每一个案件都是独一无二的。”^①“在司法时，如果法律规则的一般性的刚性在个别案件中出

^① [美] 本杰明·N. 卡多佐著：《法律的成长——法律科学的悖论》，董炯、彭冰译，中国法制出版社2002年版，第89页。

现非正义，可用衡平法的方法加以解决。”^①而衡平是“当法律由于其普遍性产生缺陷时对法律的一种纠正”。^②衡平方法被广泛应用于普通法过于苛严的形式的实践中，起到缓和作用，并由此产生了衡平法。“促进了普通法朝公平的方向发展，朝克服法律的不合目的性迈出了一步。”^③

英美法系各国在公司犯罪治理的实践中，正是运用衡平的方法矫正公司滥用权利现象造成的不合目的性。在大陆法系，强调将诚实信用和一般惯例（类似于情理）作为衡量社会主体行为的尺度，这种任何违反善良风俗的行为都不得被认为是合法行为的理念，实际上肯认了社会伦理的约束力量。在大陆法系公司犯罪治理的实践中，虽然司法者只是根据案件事实的认定来适用法律条文进行自由裁量，不能依公平、正义径行创造法律，但公司犯罪治理作为“矫正的公平”借助于衡平的方法，依然在具体个案审判中为司法者指明了方向。因此，尽管公司犯罪治理的结果往往因不同法域对公平正义理念的理解不同而出现细节的不同，但衡平的结果均是沟通“分配的公平”和“矫正的公平”的桥梁，实现一般正义与个别正义的统一，使作为新型独立社会主体的公司在社会实践中出现的偏差得到纠正。

在法律之外，公司犯罪治理也得到了高度重视，各国纷纷通过其他非法律方法与法律方法结合的模式对公司犯罪进行治理，以期发挥不同方法的综合效果。实践证明，这种综合的、涵摄的治理方法可以有效地弥补法律治理手段单一所形成的治理真空，形成优势互补、资源共享的良好状态。因此，对公司犯罪进行治理既是法律

① 徐国栋著：《民法基本原则解释》，中国政法大学出版社2001年版，第218页。

② [古希腊]亚里士多德著：《政治学》第5卷第1章第6节，转引自[美]E. 博登海默著：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来译，上海人民出版社1992年版，第12页。

③ 徐国栋著：《民法基本原则解释》，中国政法大学出版社2001年版，第232页。