



Shanghai Zhengfa Xueyuan Xueshu Wenku

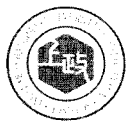
上海政法学院学术文库

刑事法学丛书

单位犯罪 刑事责任研究

陈丽天·著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



上海政法学院学术文库 刑事法学丛书

单位犯罪 刑事责任研究

陈丽天·著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

单位犯罪刑事责任研究/陈丽天著. —北京: 中国法制出版社, 2010. 7

(上海政法学院学术文库. 刑事法学丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1974 - 1

I. ①单… II. ①陈… III. ①法人 - 刑事犯罪 - 刑事责任 - 研究 IV. ①D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 094858 号

策划编辑 冯雨春

封面设计 李宁

单位犯罪刑事责任研究

DANWEI FANZUI XINGSHI ZEREN YANJIU

著者/陈丽天

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2010 年 8 月第 1 版

印张/14.25 字数/181 千

2010 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1974 - 1

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66010405

邮购部电话: 66033288

作者简介

陈丽天,男,西北政法学院学士,复旦大学硕士,现为上海政法学院刑事司法系刑法教研室讲师。

从事高教教学、科研工作十多年,主要研究领域为刑法学、犯罪学以及监狱学。主讲刑法学、监狱学基础理论、罪犯教育学等课程。参与《中国刑法纲要》、《刑法案例教程》、《经济犯罪研究》、《罪犯教育学》、《监狱学基础理论》等多部教材、专著等的撰写,并在《政治与法律》等核心期刊发表法律论文多篇。

“上海政法学院学术文库”
编 审 委 员 会

主 任:金国华

副主任:闫 立 倪正茂

秘书长:何平立

委 员:(以姓氏笔画为序)

王明华 王 蔚 闫 立 刘 强

关保英 汤啸天 杨 寅 吴益民

何平立 张森年 金国华 倪正茂

章友德

“上海政法学院学术文库”

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统,两千年前儒家经典《大学》即倡言“大学之道,在明明德,在亲民,在止于至善”。其意即蕴涵着彰扬学术、探索真理。而《中庸》论道:“博学之、慎思之、审问之、明辨之、笃行之”,则阐释了学术研究的治学精神以及达到真实无妄境界的必由之路。因此,从对世界历史进程的审视与洞察来看,社会发展、科学昌明、思想进步,从来都离不开学术科研力量与成就的滋养与推动。

大学是国家与社会发展中一个不可或缺的重要力量,而科学研究的水平则又体现了大学的办学水平和综合实力,是一所现代大学的重要标志。因此,一个大学的学术氛围,不仅在很大程度上影响和引导着学校的科研状态,而且渗透和浸润着这个大学追求真理的精神信念。这正如英国教育思想家纽曼所言,大学是一切知识和科学、事实和原理、探索与发现、实验与思索的高级力量,它态度自由中立,传授普遍知识,描绘理智疆域,但绝不屈服于任何一方。

大学的使命应是人才培养、科学研究和服务社会;高等教育发展的核心是学术和人才。因此,大学应成为理论创新、知识创新和科技创新的重要基地,在国家创新体系中应具有十分重要的地位和意义。上海政法学院是一所正在迅速兴起的大学,学院注重内涵建设和综合协调发展,现已有法学、政治学、社会学、经济学、管理学、语言学等学科专业。学院以“刻苦、求实、开拓、创新”为校训,这既是学校办学理念的集中体现,也是上政学术精神的象征。这一校训,不仅大力倡导复合型人才培养,注重充分发挥个性特色与自我价值实现,提供自由选择学习机会,努力使学子们于学业感悟中启迪思想、升华精神、与时俱进,而且积极提倡拓展学术创新空间,注重交叉学科、边缘学科的研究,致力于对富有挑战性的哲学社会科学问题的思考与批判,

探求科学与人文的交融与整合。“上海政法学院学术文库”正是在这一精神理念引领下出版问世的。

“上海政法学院学术文库”的出版,不仅是《上海政法学院教育事业“十一五”发展规划》的起跑点,而且是上海政法学院教师展示学术风采、呈现富有创造性思想成果的科研平台。古代大家云:“一代文章万古稀,山川赖尔亦增辉”;“惟有文章烂日星,气凌山岳常峥嵘”。我相信“上海政法学院学术文库”的出版,不仅反映了上海政法学院的学术风格和特色,而且将体现上海政法学院教师学术思想的精粹、气魄和境界。

法国著名史学家、巴黎高等社会科学学院院长雅克·勒戈夫曾言,大学成员和知识分子应该在理性背后有对正义的激情,在科学背后有对真理的渴求,在批判背后有对更美好事物的憧憬。我相信“上海政法学院学术文库”将凝聚上政人的思想智慧,人们将从这里看到上政人奋发向上的激情和攀登思想高峰的胆识与艰辛,上政人的学术事业将从这里升华!

祝愿“上海政法学院学术文库”精神,薪火传承、代代相继!

上海政法学院院长 金国华
2006年9月10日于求实楼

说 明

“刑事法学丛书”是我院学术文库的一个重要种类,为了进一步丰富该丛书,我们将我院承担的上海高校第三期本科监狱学专业教育高地建设项目暨国家教育部第四期监狱学特色专业建设项目的部分成果列入丛书,这些成果是近年来对监狱学原理、实务等问题所作思考的一个较为系统的总结。

2008年12月,承蒙上海市教委的正确指导和资助,上海政法学院的监狱学专业被批准为“上海高校第三期本科监狱学专业教育高地”建设项目,并于2009年9月列为“国家教育部第四期监狱学特色专业”建设项目,立项后,上海政法学院领导给予了高度重视,从组织机构、人员配置、经费配套等方面进行了有力保障。教育高地建设暨特色专业建设执行组对该专业方向的发展进行了整体建设的规划,并得到了学院领导的认可上级有关部门的批准。为了提高教育高地建设暨特色专业的建设质量,我们把扩充、丰富“刑事法学丛书”的编纂作为一个重要抓手,本专业拟在建设期间出版学术专著7-8部。在选材上以监狱学、社区矫正等为主,在重视基础理论研究的同时,照顾到监狱工作实践中受社会关注的热点问题,通过“刑事法学丛书”的出版,为本市第三期监狱学专业教育高地暨国家教育部第四期监狱学特色专业建设的整体推进,达到预期目标起到应有的作用。

上海政法学院

上海高校第三期本科监狱学专业教育高地

暨国家教育部第四期监狱学特色专业

建设项目执行组

2010年3月

前 言

2010年2月12日,北京。

这一天,被羁押了将近500天的前国美电器董事局主席黄光裕,被北京市人民检察院二分院正式公诉到北京市第二中级人民法院。检察机关指控黄光裕涉嫌非法经营罪、内幕交易罪以及单位行贿罪,与此同时,国美电器有限公司以及与国美电器有限公司同在鹏润投资公司旗下的北京鹏润房地产开发有限公司也因单位行贿而被提起了公诉。从目前所公布的材料来看,国美电器有限公司在涉及反垄断审查、税收等方面,以及为了逃避法律制裁等原因,先后向相关国家工作人员行贿,数额高达456万元。其中,包括原最高人民法院副院长黄松有、原公安部部长助理郑少东、原公安部经济犯罪侦查局副局长兼北京市直属总队总队长相怀珠、原商务部巡视员郭京毅以及原深圳市长许宗衡等。这一大批高官也相继因国美案件而纷纷落马。由于国美电器是在香港证券交易所挂牌的上市公司,且该案件所涉及的众多官员级别之高,人数之多以及影响之广在我国刑事犯罪领域也并不多见。因此,这一案件引起了境内外高度的关注。2009年5月18日,北京市第二中级人民法院一审宣判黄光裕非法经营罪,内幕交易罪与单位行贿罪罪名成立,数罪并罚,决定执行有期徒刑14年,并处罚金6亿元,没收个人财产2亿元,而涉案的两家单位——国美电器有限公司与北京鹏润房地产开发有限公司均因单位行贿罪被分别处罚金500万元和120万元。其他相关涉案人员也被分别处以不同的刑罚。在黄光裕案件中,国美电器与鹏润房地产开发有限公司成为了单位行贿罪的犯罪人,而承担刑事责任。然而,国美电器与鹏润公司作为单位组织,并不是一个活生生的人,它们为什么会像人一样,被认定为是行贿行为的实施者而承担刑事责任呢?

对于广大社会公众而言,单位只是一个组织结构体,并不是客观的物理性的存在。单位没有大脑,没有躯体,不能像人一样形成犯罪的意图,更不能像人一样明火执仗地去杀人放火,实施犯罪行为。可是,单位为什么能够

像人一样成为犯罪的主体来承担刑事责任呢?同样,即使单位可以实施犯罪行为,但是单位怎么能够像自然人一样接受刑罚的处罚呢?事实上,这一疑问数百年来也同样困扰着法律理论界与实践界。“没有灵魂可被谴责,没有身体可被报复”(no soul to damn and no body to kick)这句话充分说明了对单位这样的组织体进行刑罚处罚的困难。也正是因为这样的原因,德国、意大利等恪守罗马法传统的国家至今仍然在其刑事法律中否认法人犯罪,不承认法人的刑事责任。然而,现实中的包括法人组织在内的组织体犯罪并不会因为刑事法律的否认而归于无形。相反,随着公司、企业等组织体在现代商品社会中所起到的作用越来越重要,这些组织体为了一己私利所实施的违法犯罪行为也越来越猖獗,对社会公众以及社会秩序造成的危害也越来越大。并且,这种由组织实施犯罪行为已经从最初的商业领域向政治、文化等社会生活的方方面面渗透、蔓延。因此,越来越多的国家开始试图用刑事法律来对此进行规制。不仅英美法系国家如此,就连与德国同样有着深厚罗马法传统的法国,也在其刑事法律中明确了法人的刑事责任。

在经历了长时间的思想论战以及立法探索之后,我国终于于1997年,在新修订的《中华人民共和国刑法》中,确定了单位的犯罪主体资格,明确了单位应当为其所实施的犯罪行为承担刑事责任。然而,有关单位犯罪的论争并没有因为刑法的规定而销声匿迹,反而变得更为激烈。只是争议的焦点由原来的单位能不能犯罪转移到了如何对单位犯罪进行认定以及如何追究其刑事责任。在单位犯罪的范围、单位犯罪主体的认定、单位刑事责任的归责依据、单位犯罪的制裁体系与刑罚制度等方面,都存在着巨大的争议。而之所以会在这些涉及单位犯罪的基础性问题上存在重大的理论分歧,其中一个相当重要的原因在于我国刑法对单位犯罪的相关规定本身就不尽完善,刑事立法在规制单位犯罪时不够科学与严谨,并没有从单位的组织结构特征入手将单位犯罪与自然人犯罪真正区别开来。这样一来,那些原本是针对自然人而设计的刑事法律原则、制度在适用于单位犯罪时,无法能够做到很好的兼容,从而导致了理论纷争与司法实践的困惑。而正是这些缺憾与困惑,将促使我国的单位犯罪的理论研究与司法实践不断地发展前行。

本书从国外的法人犯罪制度的形成与发展入手,结合其理论研究成果与立法的实际经验,探讨在我国刑事法律框架中的单位犯罪的构成、责任基

础以及制裁方式等问题,试图能够在单位犯罪的刑事责任方面进行一些理论探索,并且提出一些改革与完善的初步构想。

由于本人自身水平所限,本书势必会存在一些缺陷与不足,有些想法也未必成熟。因此,恳请各位专家学者以及广大的读者能够提出宝贵意见,以便不断充实与完善本书的相关内容。在本书的写作过程中,深感本人在学识积累与理论研究方面的欠缺与不足,从而也就更激发了进一步攀登知识高峰之热情。学然后知不足,此言甚是!

陈丽天 谨 识

2010年4月于佘山脚下之野马河畔

目 录

第一章 国外法人犯罪制度的形成与发展	1
一、英美法系国家法人犯罪制度的形成与发展	2
二、大陆法系法人犯罪制度的形成与发展	14
三、其他国家刑事法律对法人犯罪的规定	20
第二章 我国单位犯罪的制度形成与理论发展	25
一、我国单位犯罪制度的形成	26
二、我国单位犯罪理论的发展进程	35
三、单位犯罪的主要立法争议问题	47
四、我国港澳台地区的法人犯罪制度	53
五、我国单位犯罪立法模式的不足之处	57
第三章 单位犯罪刑事责任基础理论	61
一、刑事责任概说	61
二、单位犯罪的刑事责任根据	67
三、单位犯罪刑事责任的发展阶段和实现方式	87
第四章 单位犯罪的构成	93
一、单位犯罪的客体	93
二、单位犯罪的客观方面	96
三、单位犯罪的主体	100
四、单位犯罪的主观方面	111
五、单位人格否定——揭开公司的面纱	116
第五章 单位犯罪的制裁机制	119
一、单罚制	119
二、双罚制	133
三、三罚制	140
第六章 国外的法人犯罪刑事制裁制度	144

一、美国的法人犯罪制裁制度	146
二、法国的法人犯罪制裁制度	152
三、芬兰的法人犯罪制裁制度	157
四、德国的法人犯罪处罚制度	159
第七章 我国单位犯罪制裁制度及其反思	163
一、我国刑法对单位犯罪的处罚规定	164
二、我国现行的单位犯罪制裁机制的缺陷	173
第八章 完善我国单位犯罪制裁制度的构想	189
一、设置独立的单位犯罪的刑罚体系与刑罚制度	189
二、改革现有的单位犯罪的处罚方式	192
三、建立独立的刑罚裁量制度	200
四、取消单位犯罪的代罚制	205
五、建立单位犯罪的追诉制度	205
参考文献	210

第一章 国外法人犯罪制度的形成与发展^{〔1〕}

法人,原本是为了实现一定的目标而在民法上所拟制的一种人格组织。因此,对于法人行为的规范,历来是依照民事法律、行政法律或者相关的行业规范来进行的。刑事法律否认法人能够独立的承担刑事责任,成为犯罪的主体。“法人不可能犯罪”,是古罗马法的原则。然而,随着社会的不断发展,尤其是伴随着西方国家工业革命的逐步完成,法人组织在社会运行的过程中所起的作用越来越显著,并在一定程度上能够对国家的政治、经济以及社会公众的日常生活产生深刻的影响。而对这一主体所实施的危害社会的行为,单纯的依靠民事、行政法律以及行业规范进行干预的传统方式已经明显力不从心。因此,法律界逐渐将法人看成是与自然人相当的法律主体,具有一定的犯罪能力与承担刑事责任的能力;并认为有必要使用刑罚的方法来规范法人的行为,使用刑罚这一最为严厉的法律制裁手段来对法人所实施的严重危害社会的行为进行必要的惩罚与遏制。

西方社会法人犯罪理论的形成与发展,经历了一个漫长

〔1〕 我国刑法所称的单位犯罪,在国外一般称之为法人犯罪,因此,在没有特别注明的情况下,本书所称“单位犯罪”与“法人犯罪”为同一涵义。需要注意的是,国外刑事法律涉及的法人,其范围远远大于民事法律意义上的法人,包含了民事意义上的法人和非法人组织。因此,从这一点上看,我国的单位犯罪与国外的法人犯罪是一致的,只是叫法不同而已。本书在介绍国外的相关理论时,一般采用“法人”这一国际上较为通行的称谓,而介绍国内理论时,按照我国刑法的规定,一般采用“单位”这一叫法。——笔者注。

的过程,前后历经数百年。时至今日,已经逐步形成了一个较为完整与成熟的体系。无论是在法人犯罪的构成,法人犯罪的刑事责任基础还是法人犯罪的刑罚处罚等方面,其理论以及相关的法律制度均已较为完善。然而,随着商品经济的进一步发展,主要出现在经济领域的法人犯罪也不断呈现出新的特点,法人犯罪理论也自然随之不断发展。

一、英美法系国家法人犯罪制度的形成与发展

(一) 法人犯罪的起源——日尔曼法中的团体责任

法人犯罪制度起源于日尔曼法中的团体责任。公元5世纪,伴随着西罗马帝国的灭亡,众多的日尔曼部落在原罗马帝国的庞大版图上建立了数量繁多的王国。这些当时尚处于氏族公社时期的部落将氏族制度与罗马帝国的封建制度相结合,形成了西欧的封建制。同时,各日尔曼部落的习惯也逐步演化成法律,这些由各日尔曼部落所确立的法律被统称为日尔曼法。而为了区别于成文的、内容详细精致、逻辑结构严谨的罗马法,相对粗糙、简单、通俗的日尔曼法又被冠以“蛮族法”的称号。

日尔曼法的重要特征之一,在于强调团体责任。“家庭的内部被表现为一种友谊和信任的共同体。而且这种共同体还扩展到整个部落或者民族。”〔1〕“部落内部的基本法律单位是家庭,它是一种同伙关系和信赖关系的共同体,这种共同体部分是基于亲属关系,部分则是基于相互保护和服务的誓言。”〔2〕在当时的日尔曼部落,家庭及其家族形成了一个权利和义务的共同体。若是有家族成员被外族所侵犯,其家庭成员必须共同复仇,即血亲复仇,或者共享侵害者所赔偿的赎罪金。同样,若是家族成员侵害了外族人,其他的家族成员也需承担相应的责任。〔3〕这种由加害者及其亲属对受害者

〔1〕 [美]哈罗德·J·伯尔曼著,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译:《法律与革命——西方法律传统的形成》,中国大百科全书出版社1993年版,第72页。

〔2〕 [美]哈罗德·J·伯尔曼著,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译,《法律与革命——西方法律传统的形成》,中国大百科全书出版社1993年版,第61页。

〔3〕 参见何秉松主编:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社1991年版,第36页。

及其亲属共同承担责任的制度,是十二世纪以前欧洲所有民族法律的一个显著特征。

在日尔曼法中,一般都承认团体责任,且团体某一成员的责任可以归责于团体本身,团体的所有成员对刑事违法行为承担连带责任。^{〔1〕}中世纪的欧洲,由罗马法和日尔曼法相互融合而形成的封建法律制度也保持了这一传统。同时,中世纪的罗马天主教会在其教会法律体系中也发展出了社团法律体系。根据教会法,任何具有必要的机构和目的的人的集团,如医院、救济院、主教管区甚至于整个教会,都可以构成一个社团。与罗马法盛行的法人不构成犯罪的规则不同,当社团多数成员同意做某种不法行为时,教会法规定社团要承担民事或者刑事责任。而与日尔曼法相区别的是,社团成员的不法行为不能归责于社团本身。^{〔2〕}

当然,现代法律制度中所涉及的法人犯罪与日尔曼法中的团体责任还是有一定的区别的,不能简单的将二者等同起来。这是因为,首先,日尔曼法中的团体主要是建立在血缘关系基础之上的,而现代法人制度是商品经济发展到一定阶段之后的产物,是建立在社会化大生产这一生产方式发生深刻变革的基础之上的。其次,团体责任要求全部团体成员均对其某一团体成员的行为承担连带责任,其本质事实上是一种株连,类似于曾经在我国古代所盛行的连坐制度;而现代法人犯罪制度则是将法人视作一个独立承担法律责任的整体,是法人这一整体独立承担责任,而非法人这一整体中的每一个个体承担集体责任。因此,其不具备连带责任的性质。追究法人的责任并不意味着追究法人中每一个成员的责任。虽然日尔曼法中的团体责任与现代法人犯罪制度有着本质的区别,但其对当前法人犯罪的刑事责任的确立却有着一定的影响。从某种意义上说,“当今的法人刑事责任不是过去团体责任的简单回归,而是在历史上的团体责任被个人责任否定以后,在新基础和更高层次上的重新肯定。”^{〔3〕}

〔1〕 参见何秉松主编:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社1991年版,第36页。

〔2〕 参见[美]哈罗德·J·伯尔曼著,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译:《法律与革命——西方法律传统的形成》,中国大百科全书出版社1993年版,第264—265页。

〔3〕 何秉松主编:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社1991年版,第37页。

(二)英国法人犯罪制度

1. 英国早期的十户联保制度

一般认为,对法人所实施的犯罪行为追究刑事责任的法律制度首先起源于英国。相对欧洲大陆而言,英国的法律较为系统、全面地传承了日尔曼法的精髓。因此,在主要继承于罗马法的大陆法系强调个人责任而否定日尔曼法中的团体责任时,英国法律仍坚持团体责任。在中世纪的英国,推行一种类似于中国秦朝连坐制度的十户联保制。所谓十户联保制,是一种强制性的集体担保制度。它规定已满 12 岁的男子,除非有身份、财产或其他人做担保,均应编入十户组,推选一人为十户长;在维护乡村治安、履行外部义务方面,组内成员相互承担连带责任;一人违例,十人共担。^{〔1〕}十户联保制正是日尔曼法中团体责任的延续。但其已经由日尔曼法中基于血缘而形成的团体演化成了更为普遍的,具有强制性的以邻里关系为纽带的新的团体。同时,在十户联保制的制度下,由王室任命的郡长能够对十户联保的诸团体所没有报告的犯罪行为进行检查,一旦发现有隐瞒罪行的情况,可以对该团体处以罚金,而这一团体中的每一户均对此承担连带责任。^{〔2〕}因此,有的英国刑法学者认为法人犯罪的刑事责任可以追溯到这种十户联保制度。

然而,这种“十户联保制度”与真正意义上的法人犯罪制度还是有很大的区别的,其所规定的内容归根结底还是一种连带的团体责任。事实上,当时的英国法律制度中是不承认法人可以犯罪的。虽然法人组织在当时的英国社会业已出现,但还是根据国王或者议会的特别许可而成立的特殊存在。直至 17 世纪,以资本为基础的专门从事生产经营的法人组织开始出现,并且数量不断地增加。但英国的法律因深受萨维尼“法人拟制说”的影响,认为法人组织不像人那样具有意识,不能拥有普通法所规定的犯罪所必须要求具备的主观意图,因此不能追究法人的刑事责任。即使法人实施了普通法规定的犯罪,也只能作为自然人的犯罪来追究责任人的刑事责任。正如

〔1〕 参见李云飞:《论十户联保制与中世纪英格兰的王权制》,《暨南学报》(哲学社会科学版)第 29 卷第 2 期。

〔2〕 参见[美]哈罗德·J·伯尔曼著,贺卫方、高鸿钧、张志铭、夏勇译:《法律与革命——西方法律传统的形成》,中国大百科全书出版社 1993 年版,第 543 页。