

中南刑事法文库 □

法人刑事责任的 初步反思



一个否定论的立场

■ 张克文 著

中国政法大学出版社

法人刑事责任的初步反思

——
一个否定论的立场

■ 张克文 著

中国政法大学出版社

2011 北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法人刑事责任的初步反思：一个否定论的立场 / 张克文著. — 北京：中国政法大学出版社，2010. 12

ISBN 978-7-5620-3770-5

I. 法… II. 张… III. 法人-刑事责任-研究 IV. D914. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第218292号

- 书 名 法人刑事责任的初步反思：一个否定论的立场
FAREN XINGSHI ZEREN DE CHUBU FANSI; YIGE FOUNGLUN DE LICHANG
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
(010) 58908437 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230 32 开本 9.25 印张 210 千字
- 版 本 2010 年 12 月第 1 版 2010 年 12 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3770-5/D·3730
- 定 价 19.00 元
- 声 明 1. 版权所有，侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题，由本社发行部负责退换。

《中南刑事法文库》是以中南财经政法大学刑法学科为依托，集中展现中南刑事法研究成果，尤其是中青年学者和博士研究生学术成果的文丛。

这一文库的出版承载着我们的过去、现在和未来，凝结着中南刑法老中青三代学人共同的梦想。在这个多元的、多少有些迷失的年代，总有着某种共同的东西在无形之中牵系着我们，而中南财经政法大学刑法学科正是那个让我们凝聚在一起并彼此守望的精神家园。中南刑法学科曾有着令后辈们引以为荣的光辉历史。早在二十世纪五六十年代，本学科就形成了以曾昭琼、曾宪信、江任天、朱继良等老一辈学者为核心的教学和科研团队。其中，曾昭琼先生作为上个世纪三十年代留学日本的学者，在1940年即受聘为国立中山大学法律系教授，其刑法学造诣在民国时期已名满华夏。1981年，本学科获得硕士学位授予权，并于1982年开始正式招生，成为当时国内少数几个招收刑法学硕士的学科之一，并培养出了一些在当今中国刑法学界颇有建树的刑法学者。然而，上个世纪九十年代以后，由于老先生们退休和一些年富力强的骨干教师调离，中南刑法学科一度落入低谷。经历了数年坎坷之后，直到2005年，随着一批具有较高学术水平的年轻学人的渐次加盟，学术团队的渐趋完整，中南刑法学科才在学术界同仁们的大力支持下取得博士学位授予权，在一定意义上完成了先生们的临别托付。庆幸之余，我

也为中南刑法后生们身上所迸发出的勤奋和创新精神倍感欣慰。个人职业的选择、共同事业的感召、学术进步的追求和我们身处其中的社会氛围结合起来，成为推动我的年轻同事们前行的强大动力。

我一直以来都认为，刑法学是一门特别强调实践性的社会科学。在这一学科中，理论与现实、思想与学术、继受和批判均须得到关照而不可偏废。刑法立法与司法实务是推动刑法学发展的不竭源泉；刑法学不仅仅应关注刑法规范及其应用本身的问题，它还应关注整个社会的发展特别是日益进步的人文关怀，它应吸取其他部门法学、社会学等所有人社会文科乃至自然科学的成果；中国当代刑法应在继承中华优秀传统文化、吸收西方法制文明的基础上发展创新，实现突破。中国刑法学的现代化需要每一个刑法学人持之以恒的奋斗。中南刑法学科也应在传承老一辈“传、帮、带”的协作精神和把握国情、深入实践的方法路径上，实现学科振兴。本着上述宗旨，我们推出《中南刑事法文库》，希望通过这一为中南刑法学科建设所搭建的学术平台，为我国的刑法学术繁荣贡献一点力量。

《中南刑事法文库》由中南财经政法大学刑法学教授组成编委会，精选本学科年轻学者和博士研究生的优秀著作，以宁缺毋滥的原则逐步推出。本文库将集中展示本学科的学术成果和科研实力，其意不仅在实现学术价值，还凝聚着学者们经世致用、为中国刑事法治建设服务的共同愿望。本文库的出版承蒙中国政法大学出版社的支持，借此机会，我谨代表文库编委会表示衷心感谢！

齐文远

2010年10月



总 序 / I

引 言 / 1

第一章 法人刑事责任法律现状的有限考察 / 7

第一节 英美法系的法人刑事责任 / 8

一、英国的法人刑事责任 / 8

二、美国的法人刑事责任 / 12

三、加拿大的法人刑事责任 / 22

四、澳大利亚的法人刑事责任 / 25

第二节 大陆法系的法人刑事责任 / 28

一、法国的法人刑事责任 / 28

二、北欧等国家的法人刑事责任 / 31

三、德国、意大利、西班牙等国的
法人刑事责任 / 39

四、日本的法人刑事责任 / 45

第三节 国际规约中的法人刑事责任 / 49

一、国际社会、非洲、美洲等区域性国际组织
相关规约 / 49

二、欧盟、欧洲理事会的相关规约和国际实践 / 52

三、联合国法人刑事责任国际公约 / 57

第四节 我国的单位（法人）刑事责任 / 59

一、单位刑事责任的立法 / 60

二、单位刑事责任的司法解释与实践 / 61

本章小结——法人刑事责任的法律现状 / 63

一、法人刑事责任的发展趋势 / 64

二、法人刑事归责原理的两种模式 / 67

三、法人刑事责任的主体范围 / 68

四、法人违法规制的具体措施 / 68

第二章 法人刑事责任的理论根据及其困境 / 70

第一节 法人刑事责任历史背景的一般性考察 / 70

一、英国与欧洲大陆中世纪以来的政治和
社会状况 / 71

二、法人刑事责任历史演进的简要考察 / 73

第二节 法人刑事责任的正当化根据问题 / 77

一、法人违法规制的必要性和公共执法政策选择的
必需性 / 79

二、传统责任模式的不适应性和不充分性 / 82

三、法人刑事责任的有效性和正义性 / 84

四、技术上的可操作性和事实基础的合理性 / 86

第三节 法人刑事责任正当化的理论困境 / 87

一、执法选择的偶然性和非理性 / 88

二、刑事处罚的团体性和无益性 / 89

三、刑罚报应的盲目性和冲动性 / 91

四、法人刑事归责的悖论性 / 92

五、个人刑事责任模式的合理性和可充足性 / 93

第四节 法人具体刑事归责中的问题 / 95

一、法人替代责任的问题 / 96

二、法人本体责任的问题 / 101

三、法人行政制裁的问题 / 104

本章小结——法人刑事责任的困境与出路 / 108

第三章 法人刑事责任的核心问题

——法人和自然人的关系 / 111

第一节 法人的本质

——法人和自然人关系的理论分析 / 113

一、法人本质的代表性学说简介 / 115

二、法人本质各种学说之评析 / 130

三、小结 / 134

第二节 (公司) 法人的结构

——法人和自然人关系的实证分析 / 141

一、二元结构的董事会制度 / 142

二、三元结构的监事会制度 / 158

本章小结——法人工具论 / 171

第四章 法人刑事责任的法律前提——法人犯罪的本质 / 173

第一节 法人犯罪的若干否定性法律表象 / 174

一、中国与美、法两国“犯罪性”法人的
法律处遇 / 175

二、合伙等非法人团体犯罪 / 177

三、我国有关单位犯罪的争议性司法解释 / 179

第二节 法人犯罪的事实构成与本质 / 180

一、法人犯罪的行为构成 / 180

二、法人犯罪的责任构成 / 186

第三节 传统个人刑法缺陷之克服与法人犯罪本质
之回归 / 189

一、充分吸收公司法的规定，强化监管责任和
团队义务 / 190

二、明确代理关系和责任归属 / 192

三、强化经济伦理和职业伦理责任，加重
对白领犯罪的处罚 / 193

本章小结——自然人犯罪或自然人共同犯罪 / 194

第五章 法人刑事责任的重新解读 / 196

第一节 法人犯罪法律性质的重新解读 / 197

一、转换思路——对拟制主体拟制性的回归 / 197

二、法人犯罪的法律本质——拟制犯罪 / 198

三、法人犯罪与自然人犯罪、集团（共同）犯罪的
关系 / 200

第二节 法人刑事责任法律性质的重新解读 / 200

一、法人刑事责任的法律本质 / 201

二、法人刑事责任的功能和适用 / 202

三、法人刑事责任的非刑事性 / 206

四、单位（法人）罚金在我国刑罚体系中的
地位 / 210

本章小结——拟制犯罪和拟制刑事责任论 / 213

第六章 法人刑事责任两个争议问题的澄清 / 214

第一节 双罚制的理论根据 / 214

一、国内外有关双罚制根据的现有理论 / 214	
二、双罚制的理论根据分析 / 221	
第二节 国家机关作为单位（法人）犯罪主体问题 / 222	
一、国外相关理论 / 223	
二、国内关于国家机关作为单位犯罪主体的 争论 / 226	
三、国家机关不应作为单位（法人）犯罪的 主体 / 229	
本章小结——自然人犯罪论的具体适用 / 245	
第七章 刑法拟制论在我国刑法中的初步展开	
——以单位盗窃犯罪为例 / 246	
第一节 单位盗窃犯罪争议梳理 / 246	
一、单位盗窃犯罪争议综述 / 246	
二、单位盗窃犯罪争议梳理 / 248	
第二节 拟制犯罪论的刑法展开 / 251	
一、单位犯罪与个人犯罪关系再探 / 251	
二、单位犯罪与个人犯罪定罪量刑的标准 / 253	
三、单位犯罪的立法根据 / 258	
四、《刑法》第 30 条的法律地位 / 262	
本章小结——一切远未终结 / 265	
结 语 思路转换与立场回归 / 266	
参考文献 / 269	

引 言

XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX
XXXXXXXXXXXXXXXXXXXX

在我国，单位可以构成犯罪已是刑法上的不争事实，但在实践中，有几个具体问题却让人颇为困惑：其一，在单位犯罪中，犯罪主体明明是单位，但刑事责任的承担者除单位外，还包括其中的责任成员，有时甚至只有责任成员才承担刑事责任。在这里，两种责任承担者之间究竟是什么关系？其二，在单位犯罪中，其责任成员之间可以构成共犯关系。既然犯罪主体是单位，何以会存在自然人即责任成员之间的共同犯罪？这里的自然人是否也是犯罪主体？其三，在单位犯罪中，涉案单位不复存在的，或检察机关坚持作为自然人犯罪案件起诉的，法院仍然可以依照刑法有关单位犯罪的规定，追究其中自然人的刑事责任。既然犯罪主体都不存在了，法院为何仍然可以认定犯罪并追究刑事责任？其四，对于单位盗窃之类的刑法没有明文规定为单位犯罪的单位犯行，该如何处理？是以自然人犯罪论处，还是无罪？司法实践似乎倾向于前者。其五，对于国家机关涉嫌犯罪的案件，如2006年的新疆乌鲁木齐铁路运输中级人民法院（简称“乌铁中院”）受贿案，为什么最终大多以自然人犯罪论

处? 上述问题, 在现有的法人刑事责任理论和立法之下, 始终无法得到合理的解释或解决。但从经验、常识和直觉来看, 对上述问题的处理结果似乎并无不妥之处。^[1] 若果真如此, 那么只有两种可能的情况: 要么是单位犯罪的立法本身不合理, 要么是现行的有关单位或法人刑事责任的理论出了问题。

从世界范围来看, 不仅仅是传统的英美等普通法系国家, 自 20 世纪 70 年代末以来, 在一向具有“社团不能犯罪”(societas delinquere non potest) 传统的欧洲大陆, 以丹麦、荷兰、法国为代表, 越来越多的国家也开始在国内刑法上规定法人犯罪; 与此同时, 以欧盟为代表, 各区域性、世界性国际组织, 如非洲统一组织、美洲国家组织、联合国等, 也越来越多地在相关国际公约中规定法人刑事责任问题。可以说, 不论是从立法还是从观念上来看, 法人刑事责任都呈现出明显的扩张趋势。在既定的事实面前, 若再去怀疑法人犯罪和法人刑事责任立法本身的合理性, 无疑不是明智之举。笔者毋宁相信, “每个时代在上帝眼中都有其存在的道理”, 而法人犯罪和法人刑事责任的产生, 总有其自身的内在原因。

从历史起源来看, 法人犯罪最早出现在英国。早在 1635

[1] 值得注意的是对法无明文规定的单位犯行该如何处理的问题。对此, 司法实践似乎持一种矛盾的态度。根据 2002 年 8 月 9 日最高人民检察院《关于单位有关人员组织实施盗窃行为如何适用法律问题的批复》, 以及 1996 年 12 月 24 日最高人民法院《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》, 对于单位有关人员为了单位利益或以单位名义实施盗窃、诈骗, 违法所得归单位所有, 应当依照盗窃罪、诈骗罪追究有关责任人员个人的刑事责任。但是根据 2001 年 1 月 21 日最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》, 对于单位实施的贷款诈骗行为, 不能以贷款诈骗罪定罪处罚, 也不能以贷款诈骗罪追究责任人员个人的刑事责任, 但可以合同诈骗罪论处。显然, 根据前一类解释, 对于单位犯行, 在法律没有明文规定为单位犯罪的情况下, 可直接以相应的个人犯罪论处, 但根据后一类解释, 则既不能认定为单位犯罪, 也不能认定为相应的个人犯罪。

年，英国就开始以刑事诉讼的名义，强制法人，主要是公法人履行公共责任；真正的、现代意义上的、经常性的法人刑事责任直到19世纪中叶，才开始在英国及其殖民地——美国出现，但这一时期的刑事责任仍然具有明显的公共执法的性质；到20世纪初，法人刑事责任扩展到要求犯罪心态的犯罪。此后，在普通法系，尤其是美国，法人可以构成传统上由自然人实施的几乎所有犯罪。在大陆法系，受法人日益增长的经济社会影响力及其在消费市场、环境等领域的违法活动给社会造成的威胁的驱动，自20世纪70年代末期以来，在学者们的积极推动下，各国纷纷改革国内刑法，引入法人刑事责任。其间，欧盟、欧洲理事会等组织起到了极为重要的作用。

纵观法人刑事责任的发展历程，可以发现其间有几个非常有意思的现象：其一，实践先于理论，功利优于理性。在普通法系，法人刑事责任的发展主要是审判实践的结果。其中，法官起了主导作用。相较于实践，理论似乎具有明显的滞后性。这种状况固然与普通法系的法律传统有关，但恐怕绝非普通法系所独有。我国的单位犯罪明显也具有这种特征。1997年，我国在新《刑法》中全面引入单位犯罪，但有关单位犯罪的概念、范围、双罚制的根据、罚金的范围和裁量原则等，理论上都无一得到解决；大陆法系一向具有理性主义的传统，但在规制法人违法的政策需求面前，即便责任主义原则的理论障碍并未真正解决，很多国家，包括欧盟和欧洲理事会，却选择了普通法系的做法，主张以刑罚手段来对付法人违法活动。其二，肯定与否定并存、顺流与逆流共生。在大陆法系，随着很多国家突破法律传统，在各自国内立法中规定法人刑事责任的同时，德国、意大利、西班牙等对近现代刑法做出重要贡献的国家，却始终固守传统，通过对法人的行政制裁等方式，同样实现了

对法人违法活动的法律规制。与此同时，一直走在法人刑事责任发展最前列的美国，进入21世纪以来，似乎又出现了回归传统的趋势，对法人违法活动，更多地开始强调个人刑事责任和法人行政规制。其三，责任主义在坚持中被抛弃、传统刑法在法人犯罪中迷失。由于法人只是拟制主体，根本不具有责任能力，为满足传统责任主义的要求，人们采取了两种手段：一是通过拟人化的手法，将法人“机关”的意思视为法人意思，将法人成员的行为视为法人行为，从而使得法人也具有了责任能力；二是对责任概念进行重新解释，使得传统的道义责任和个人伦理责任发展为符合法人责任特征的社会伦理责任。另外，现代法人刑法还出现了另一个重要趋势，即抛开法人“机关”，直接根据法人自身的结构、制度、政策、文化等组织体特征来认定法人罪过。因此，从形式上来看，法人刑事责任无疑符合责任主义的要求，但由于现代刑法始终无法合理界定法人刑事责任的范围，法人的团体性特征使得法人刑事责任总是无法摆脱株连无辜的嫌疑。另一方面，法人刑事责任向组织体自身责任的转变，使得通过拟人化手法建立起来的原本脆弱的责任主义，几乎是发展到了形式主义的极致，传统刑法在现代法人刑法中的刑事性特征几乎荡然无存。在法人刑法的名义之下，所谓的刑法事实上已经不复存在。

在上述现象的背后，自始至终的是对法人刑事责任批判、否定与质疑。可以说，法人刑事责任自其产生以来，理论上的反对从来都不曾消失过。但奇怪的是，法人刑事责任在实践中的扩张似乎“有恃无恐”。理论与实践的这种背反现象，让我们不得不对现有理论进行深刻反省。

从根源上来看，现代法人犯罪的产生是经济社会的发达和法律主体二元分化（即分化为自然人和法人）的结果。法人主

体的出现,极大地扩展了自然人个人的能力与活动空间,充分适应了近现代经济社会发展的要求。传统的人类社会也因此发展成为法人社会,法人的影响力广泛渗透到了人们生活的方方面面。与此同时,各类法人违法活动所造成的损害也在不断威胁着人们各方面的生活利益。但另一方面,法人作为一种组织体,以法律主体即法人的名义而独立存在,却使得法律关系的某些领域,主要是法律责任问题人为地复杂化,——真正的作为意思和行动主体的个人隐藏在法人背后。从而增加了法人违法规制的难度。这正是现代法人刑事责任产生的关键原因。因此,要解明法人刑事责任的问题,关键是把握法人的主体化或法人的本质问题,其实质是关于法人与自然人的关系问题。事实上,前述有关法人或单位刑事责任的一切问题,归根结底都是法人与自然人的关系问题。

笔者根据法人本质理论提出,法人作为法律上的人,其本质是一种法律拟制,即将自然人的行为归于法人,将其视为法人行为,从而创设出法人主体。法人问题的实质是归属问题,即自然人的行为对法人的归属;所谓的法人犯罪,其前提和事实基础是自然人犯罪,是自然人犯罪对法人的归属;所谓的法人刑事责任,其实质是自然人刑事责任,是自然人刑事责任对法人的归属;法人刑事责任的确定必须坚持个人责任原则;法人犯罪和法人刑事责任的性质是拟制犯罪和拟制刑事责任。

全书分为7章。第一章:法人刑事责任法律现状的有限考察。在本章中,笔者选择考察了有代表性的英美法系和大陆法系的部分国家以及各国际组织的有关国际规约所规定的法人刑事责任问题。目前几乎有关法人犯罪的所有方面,包括存在的问题及解决方案等实际上都已经蕴含在了各国或国际社会法人刑法实践之中。第二章:法人刑事责任的理论根据及其困境。

本章着重分析了法人刑事责任的正当化根据及其困境，以及法人具体刑事归责中存在的问题。第三章：法人和自然人的关系。在本章中，笔者结合法人本质理论和公司法人的内部结构，着重分析了法人与自然人的关系，并揭示出了法人作为拟制主体的法律本质。第四章：法人犯罪的本质。在本章中，笔者根据中、美、法三国有关法人犯罪的不同法律表象，并根据法人犯罪的实际事实构成，具体分析论证了法人犯罪的自然人犯罪本相，同时对传统个人主义刑法如何适应现代法人制度和法人社会提出了几点建议。第五章：法人刑事责任的重新解读。本章对法人犯罪和法人刑事责任在现代刑法中的应有地位和法律性质进行了重新界定。第六章：法人刑事责任两个争议问题的澄清。在本章中，笔者结合前文观点对我国两个最具争议性的问题，即双罚制的理论根据和国家机关犯罪问题作出了分析和解释。第七章：拟制论在我国刑法中的初步展开。在本章中，笔者就拟制犯罪论在我国刑法中的适用，主要是总则性的问题进行了较为深入的研究，并提出了一些与传统根本不同的观念。

另外值得一提的是，在本书的写作思路和谋篇布局上，笔者基于解决问题的实际需要，有意省略对各国法人刑事责任理论现状的介绍。因为当前的法人刑事责任理论几乎完全是在现有的法人刑法制度框架之内展开的，根本没有突破现行刑法的规定，或者说，理论在很大程度上落后于实践。综合各国有关法人刑事责任的刑法实践，实际上就充分反映了当前的理论现状。为避免不必要的重复，故省去了有关的专门介绍。

第一章

法人刑事责任法律现状的有限考察

根据《布莱克法律词典》的解释，所谓的法人犯罪，是指“法人代理人为法人利益实施的犯罪……尽管法人作为一个实体，除了通过其代理人外，不可能实施犯罪，但它却可以作为刑事被告。——又称为组织体犯罪（organizational crime）。”在我国，法人犯罪在刑法上称为单位犯罪。从传统上来看，法人犯罪是英美法系国家的独有现象，但在当代社会，法人刑事责任几乎成了一个世界性趋势。不仅在传统的英美法系，法人刑事责任呈现出进一步的发展态势，在一贯反对法人刑事责任的大陆法系，各国也纷纷突破责任主义的原则性障碍，在各自的国内刑法中规定了法人犯罪。在国际社会，以欧盟为代表，各区域性、世界性国际组织的相关规约也对法人刑事责任持普遍接受，甚至积极主张的态度。现实是一切问题的基础，了解法人刑事责任的现状是认识法人刑事责任的首要前提。