

公司犯罪论

卢林
著

以中美公司犯罪比较研究为视角



Corporate Crime

A Comparative Study
of Chinese and
U.S. Corporate Crimes

BY LU LIN

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

公司犯罪论

卢林 著

以中美公司犯罪比较研究为视角



Corporate Crime

A Comparative Study
of Chinese and
U.S. Corporate Crimes

BY LU LIN

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司犯罪论:以中美公司犯罪比较研究为视角/卢林著. —北京:法律出版社,2010.12
ISBN 978-7-5118-1283-4

I. ①公… II. ①卢… III. ①妨害对公司、企业的管理秩序罪—对比研究—中国、美国 IV. ①D924.334②D971.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第195334号

公司犯罪论

——以中美公司犯罪比较研究为视角

卢林著

责任编辑 孙东育

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2010年12月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 永恒印刷有限公司

印张 9 字数 214千

印次 2010年12月第1次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张宇东

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1283-4

定价:26.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

公司是一个危险的东西。

——《公司的力量》*

一个没有公司的社会是无法想象的,但是,当公司的破坏力和创造力都是全球性的时候,我们将如何面对这一由人类亲手培育的庞然大物?

——《公司的力量》

人类需要重新审视无处不在的公司。问题不在于我们是否需要公司,而在于公司应该受到何种法律框架的约束。

[美]约瑟夫·斯蒂格利茨**

* 中央电视台大型电视纪录片。

** 约瑟夫·斯蒂格利茨为2001年诺贝尔经济学奖得主。

序 言

公司犯罪,作为刑事法律领域的一个世界性课题,一直为各国理论界和实务界所广泛关注。随着经济的迅猛发展和经济全球化趋势的日益加强,公司犯罪层出不穷,严重损害了各国的经济发展与安全。2006年我国新《公司法》的修订促使公司这一经济组织逐渐成为我国市场经济活动的主角。而公司作为经济组织追求利润最大化的特性在给我国经济发展带来活力的同时,也表现了其反社会性的一面,公司逐渐成为经济领域犯罪的重要力量,并有进一步加剧的趋势。因此,研究公司犯罪显得十分必要。

本书以中美公司犯罪比较研究为视角,选取了若干具有典型意义的问题加以比较研究,主要包括对公司犯罪的概念、构成要件、刑事责任、刑罚制度以及立法完善等问题的比较研究,同时分析了美国刑法的若干问题,探讨了可以为我国刑法所借鉴的一些问题。例如,在主观罪过上,美国的集体认识理论,对于我国刑法就具有一定的借鉴价值,表现在:提高司法公正性和诉讼效率、

迫使公司加强自我规制。本书同时也注意到了我国刑法和美国刑法的巨大的体系性差异,因此提出在具体借鉴内容或操作上应该有所改变。又如,在公司犯罪行为的认定中,本书比较分析了美国新公司犯罪理论(法人反应责任论、法人文化责任论、结构性的法人责任论)关于公司犯罪行为的认定及其对我国刑法公司犯罪行为认定的启示。再如,公司的刑事责任问题是研究公司犯罪的一个重要内容,本书在充分分析了美国上级责任原理、同一视原理、严格责任原理以及“刺破面纱”原理的基础上,对各种理论进行了归纳、概括,指出其各自的优劣之处,分析可以为我国刑法借鉴的地方。文章最后还结合美国“安然事件”所引发的一系列问题,以及美国采取的应对措施,初步探讨了我国公司犯罪的立法完善问题。

本书是作者在其博士论文的基础上修改而成。为了更好地从比较法的角度研究公司犯罪问题,作者曾亲自前往美国大学的图书馆收集资料,听取美国公司犯罪方面的课程,亲自请教美国在公司犯罪这一领域的专家,经过较长时间的深入研究,顺利地完成了博士论文的撰写和答辩。之后,又经过较长时间的修改,终于出色地完成了本书的撰写。这部专著的出版,不仅有利于我国对美国公司犯罪理论和实际问题的进一步了解,也有利于我国对于公司犯罪理论和立法问题的进一步探索。作为作者博士学位论文的指导老师,我很高兴应邀为本书作序,并希望在公司犯罪理论这一领域有更多、更好的犯罪学和法学新著不断出版。

王牧*

2010年8月3日

* 王牧,中国政法大学教授,博士生导师。曾任吉林大学法学院院长、中国政法大学刑事司法学院院长,现任中国犯罪学研究会会长,国家有突出贡献的专家,享受政府特殊津贴待遇。

前 言

公司,作为当代社会最常见的一种企业组织形式,人们每天耳濡目染,并不陌生。但对中国人来说,公司却是一个“舶来品”。在汉语中,“公”含有无私、共同的意思,“司”是指主持及管理其共同事务的意思。^{〔1〕}一般认为公司起源于中世纪的欧洲,现代意义的公司起源于中世纪的意大利沿海都市的船舶共有与康孟达(commenda)契约。公司的起源和发展是与贸易的兴旺和分散风险的要求紧密相关联的,随着资本主义的发展,公司作为一种企业组织形式有了长足的进步,并逐步走向成熟。

公司作为现代市场经济社会的微观细胞,是构成单位犯罪的主要组织体形态。无论是公司的形态以及公司的组织形式,还是公司的治理结构等方面都随着社会环境的剧烈变化而相应发生变化。反映在有关公司的立法上(即2003年

〔1〕 参见冯果:《公司法要论》,武汉大学出版社2003年版,第1页。

刚对公司立法进行了大规模的修整,2005年又出台了新的《公司法》),在很多方面对原有条款进行了修改并增设了相当多的内容,在公司行为规范上面也进行了重大改变,所有这些无非说明公司在社会中占据重要位置。

公司犯罪是随着公司的发展变化而产生的一个新的犯罪问题,一般认为是以公司这个组织体为行为主体,利用其公司制度,通过特殊的犯罪过程而完成的一种犯罪。它与传统的犯罪存在很多不相一致的地方,同时,也存在很多共同的特征。我国现行《刑法》规定的公司犯罪是将公司犯罪統合在单位犯罪之中,即1997年《刑法》是在整合以往的单行刑法的基础上对包括公司在内的单位犯罪进行系统的规定,之后单行刑法与刑法修正案对1997年《刑法》进行了局部的调整,增设了数个公司犯罪罪名。

对公司犯罪的理论研究在1997年《刑法》规定之前,主要围绕着刑法是否应该肯定单位犯罪而展开,在论述单位犯罪之时,将公司犯罪作为其重要类型加以论述。但随着现行《刑法》对单位犯罪的全面肯定,使得学术界在法人犯罪肯定论与法人犯罪否定论的激战中得到缓和,也使得法人犯罪的研究方向发生变化,由抽象理论研究转变为理论为实践服务,集中表现在单位犯罪的概念、单位犯罪的刑事责任上。从目前的论著以及论文等学术资料来看也反映出这种现象,而且论述的立脚点大多从我国刑法的基本理论展开,部分立足于大陆法系的相关理论进行比较研究。在单位犯罪的司法实践中,尚存在大量的问题,无论在理论层面上还是在实践意义上都没有得到充分论述,更没有形成一致的意见。

我国刑法设专节规定单位犯罪问题,理论上大多赞成单位犯罪肯定论。就立法需求和实践中出现的事例,都应该充分尊重现在的立法选择。因为单位犯罪确实危害严重,造成的危害往往非自然人所能及。因此,在肯定现状的情况下,如何深入研究理论上以及司

法实践过程中出现的疑难问题,应该是当务之急。从而在理论研究的基础上给予司法实践以理论上的支持。

公司犯罪是单位犯罪的特例。二者是一般与特殊的关系。研究公司犯罪会在既有单位犯罪的理论基础之上展开。然而公司犯罪又有其特殊性,特别是2005年《公司法》修正案的通过,规定了譬如一人公司等一些新的内容,使得研究公司犯罪还需要从公司本身的一些特点出发。其研究内容也与单位犯罪存在较大差别。

同样,在研究公司犯罪中,会涉及单位犯罪的一个基本的问题,即如何将自然人犯罪理论统合到单位犯罪理论中,使得二者协调。突出表现的一个问题是:公司犯罪中,公司与公司内部自然人之间的关系问题。具体而言,在犯罪主体上,公司与自然人关系如何?在客观行为方面,自然人行为与公司犯罪行为的界定标准是什么?在主观方面,公司的整体意志如何形成?在刑事责任上,公司承担的刑事责任与自然人所受的刑事责任关系如何?而这一系列问题的解决,很大程度上依赖于公司与公司内部自然人之间的关系问题的解决。因此,对这个基本问题的阐述,可以解决公司犯罪系列问题的根源问题,研究公司犯罪一系列理论问题(比如公司犯罪的形态论问题)就会有一个共同的理论起点。

因此,本书以公司犯罪中犯罪公司与其内部自然人的关系作为一条主线,站在刑法解释论的立场上研究公司犯罪的若干重要问题,包括公司犯罪的概念以及特征,公司犯罪在学理上的类型划分,公司犯罪的构成要件分析,公司犯罪的共犯形态以及停止形态,公司犯罪的责任等问题。以现行《刑法》规定为出发点,关注司法实践中出现的公司犯罪疑难问题,在理论上给予澄清,使之能在实践中得到恰当解决。

现代公司制度最发达的国家是美国。美国刑法对公司犯罪的规定以及美国法院有关公司犯罪的判例,对英美法系国家的公司犯罪

理论产生了深刻影响,也给大陆法系国家研究公司犯罪带来了新的景象。本书拟立足于我国《刑法》关于公司犯罪的规定,在充分分析我国刑法理论与实践有关公司犯罪问题的基础上,以中美公司犯罪理论比较研究为视角,对我国公司犯罪中的理论问题进行反思,评述我国借鉴美国公司犯罪理论的可能性。因此,本书一方面在刑法解释论基础上深入研究具体的微观问题;另一方面,在比较研究的基础上探讨公司犯罪的宏观问题。

公司犯罪问题是个复杂而系统的问题。限于篇幅,本书不能面面俱到,仅选择若干重要问题展开论述,因此在结构上作如下安排:首先,探讨公司犯罪的概念以及基本特征。从公司犯罪的概念入手以及通过对若干与公司犯罪相似的概念的辨析来揭示本书所要讨论的公司犯罪以及公司犯罪的基本特征,并与美国公司犯罪的特征做比较。其次,展开对公司犯罪构成要件的分析。这部分内容以刑法解释论为方法论,重点论述公司犯罪中公司与自然人关系问题、公司犯罪的实行行为的认定、自然人行为与公司行为关系问题、公司意志的确定问题等。再次,在对构成要件的论述基础上,探讨公司犯罪共犯形态中的主体分类、公司共同犯罪意思联络如何确定,以及探讨公司犯罪停止形态等一些疑难问题。最后,探讨公司刑事责任与个人刑事责任的关系问题,以及刑事责任实现方式,即刑罚种类的立法完善,并由此推而论及公司犯罪全方位的立法构造。

需要说明的是,本书的研究是在规范意义上进行的,也就是以现行《刑法》为背景,在贯彻罪刑法定原则下,以美国公司犯罪理论为素材与我国公司犯罪问题进行比较研究,以作为自己对公司犯罪研究的入门。

目 录

第一章 公司犯罪概论/1

第一节 公司制度概观/1

一、公司的概念及特征/2

二、公司的类型/6

三、公司的人格/10

第二节 公司犯罪立法概貌/14

一、美国公司犯罪立法演变/14

二、我国公司犯罪的立法现状/18

第三节 公司犯罪概念解析/24

一、公司犯罪的概念/24

二、公司犯罪与相关概念辨析/30

三、公司犯罪的特征/36

第二章 公司犯罪类型论/40

第一节 公司犯罪的类型界定/40

第二节 公司犯罪的学理类型划分/42

- 一、纯正的公司犯罪与非纯正的公司犯罪/42
- 二、公司故意犯罪与公司过失犯罪/44
- 三、公司设立犯罪、公司运作犯罪与公司消灭犯罪/45
- 四、一般主体公司犯罪与特殊主体公司犯罪/46
- 五、公司经济犯罪与公司非经济犯罪/48

第三章 公司犯罪构成论/52

第一节 中美犯罪构成理论差异之简评/53

- 一、犯罪构成理论差异简述/53
- 二、犯罪客体地位之我见/60
- 三、公司犯罪构成的界定/63

第二节 公司犯罪的构成要件/66

- 一、公司犯罪的主体要件/66
- 二、公司犯罪的主观要件/81
- 三、公司犯罪的客观要件/113

第四章 公司犯罪形态论/134

第一节 公司犯罪的共犯形态/134

- 一、公司共同犯罪概念及构成特征/135
- 二、中美公司共同犯罪主体类型对比/145
- 三、若干问题探论/146

第二节 公司犯罪的停止形态/151

- 一、中美公司犯罪停止形态对比/152
- 二、公司犯罪停止形态与直接责任人员的犯罪停止形态的关系/161

第五章 公司犯罪归责论/164

第一节 公司犯罪刑事责任的一般原则/164

- 一、中美公司犯罪归责原则之比较/165
- 二、美国公司犯罪归责原则之利弊/200

三、我国公司犯罪归责原则之我见/203

第二节 公司犯罪刑事责任与个人责任的关系/207

一、刑事责任不同承担主体之间的关系/208

二、自然人受刑主体的界定/211

第六章 公司犯罪立法完善论/217

第一节 中美公司犯罪刑罚方法比较/218

一、美国公司犯罪刑罚种类多样性之优长/218

二、我国公司犯罪刑罚种类单一性之弊端/221

三、我国公司犯罪刑罚方法立法之完善/222

第二节 我国公司犯罪立法完善之前瞻/225

一、一个影响全球的异域案例/226

二、异域案例引起的立法反思/227

三、公司犯罪全方位立法之构设/234

四、完善举报人立法之刑事共识/240

结束语/246

参考文献/248

后记/267

第一章 公司犯罪概论

公司是一个具有整体性和组织性的经济主体,是随着市场经济的发展而出现的。公司犯罪作为特殊类型的犯罪,在我国《刑法》中被统合在单位犯罪的规定之中。《刑法》中为什么规定公司犯罪,公司犯罪表现出哪些与自然人犯罪不同的特征?在司法实践中如何认定公司犯罪?这些都是本文所要研究的问题,公司犯罪是特殊主体——公司的犯罪,如果不对公司是什么做出回答,那么,公司犯罪与单位犯罪、法人犯罪是何种关系等一系列理论问题就将无从回答。因此,研究公司犯罪的逻辑起点应该是公司。本书将从公司的一般理论入手,揭示公司犯罪的基本特征,从而展开对公司犯罪的研究。

第一节 公司制度概观

公司的语源,我国台湾地区学者曾考证“公

司”一词的连用最早出自庄子“积卑而为高,合小而为大,合并而为公之道,是谓公司”,其意为抛弃个人私利而从事共同之事。^[1] 一般认为,公司起源于中世纪的欧洲,早在罗马帝国时期,就存在公司或类似于公司的组织。^[2] 时至今日,人们通常将公司理解为不同利益主体为了共同的目的而建立的经营团体或组织。公司作为现代社会的重要经济组织形式,发挥着巨大作用,已经成为社会不可或缺的经济主体。

一、公司的概念及特征

由于世界文化、传统的差别,“公司”一词的表述形式并不相同,各国法律对此概念的理解也有微妙的差别。但是,公司作为全球化的事物,必然存在共同点。

大陆法系国家和地区立法通常明确规定公司的定义,但具体做法不同,可分为三种情况:第一种是在公司法中对公司下统一定义,如《日本商法典》第52条规定:“本法所谓公司,指以经营商行为为目的而设立的社团……依本编规定所设立的以营利为目的的社团,虽不以经营商行为为业者,也视为公司”;第二种是没有对公司下统一的定义,而是对各类公司分别下定义,如《意大利民法典》;第三种是既没有对公司下统一的定义,也没有对各类公司分别直接下定义,如《德国股份公司法》。^[3]

我国《公司法》第2条规定:“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司”,第3条则对各类公

[1] 参见梁宇贤:《公司法论》,台湾三民书局1980年版,第31页。

[2] 参见石少侠主编:《公司法教程》,中国政法大学出版社1999年版,第6页。

[3] 参见刘宗胜、张永志:《公司法比较研究》,中国人民公安大学出版社2004年版,第5~6页。

司下定义。可见我国《公司法》采用的是第一种与第二种做法相结合的方式。我国学者一般将英国公司法中的“company”翻译为公司,并作为我国“公司”的对应词。

英美法系国家普遍使用的“公司”一词具有极广泛的含义,而且没有明确的法律含义。但英美法系国家在学理上仍强调公司是区别于合伙的社团(association)组织,强调它的法人性和有限责任性。在殖民地时代和没有独立的一段时间,美国公司直接适用英国法或主要受英国法的影响,但后来美国公司立法逐渐走向了独立发展的道路。因此英国和美国有关公司的用语、种类和具体制度都有很大的差异。美国的公司立法主要由各州分别进行,各州的公司法一般不在条文中对公司的概念进行界定,因而学者对公司的理解不同。美国的公司法理论通常对公司作如下理解:公司是由商业公司法或条例所调整的法人,或者,公司是以营利为目的而从事商业冒险的法人。

不管公司在两大法系上作何理解,但其共同点还是明确的。主要表现在以下几个方面:

第一,公司是法人性组织。我国《公司法》第3条规定:“公司是企业法人……”这表明公司具有法人性。法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的法律主体。公司既然作为法人,那么就应该具备法人的基本特点,即(1)依法设立。法人是法律赋予法律人格的社会组织,必须依法设立,只有依法设立方可取得合法的主体资格。(2)有自己的独立财产。这是法人从事一定经营行为的物质基础,但需要说明的是,公司的财产区别于作为公司成员的员工个人的财产。公司的财产虽然由股东投资,但一旦股东将其财产投资于公司,就与其个人的财产发生分离,从而形成公司统一的财产,由公司统一支配。(3)公司是一个

组织体。公司是与自然人的民事主体。与自然人不同,它是人的有机集合体,通过合法的名称、住所和健全的组织机构,形成自己的意志(公司成员团体意志)并实现自己的意志。(4)公司独立承担责任。公司一旦成立就以其所有的财产对外独立承担责任,这是法人制度的根本要求。

第二,公司是营利性组织。公司具有营利性是指公司必须从以从事经营活动、追求利润最大化为目的。所谓营利性,乃是指以营利为目的,进行反复的、持续的经营。公司的基本目的就是营利,通过经营活动获得利益,实现资产的增值,从而使公司股东实现利润的分配。公司的经营性活动,又是反复地、连续地进行的。公司的营利性特征表现在两个方面:首先,公司必须从事特定的经营活动,且这种经营活动具有同一性质、固定内容和确切的经营项目等特征。公司作为一个经济组织必须是连续不断地进行经营活动,且其从事的活动须有固定的内容,一般在其经营范围内进行活动,这是公司与那些临时合伙成立的组织所进行的活动的根本区别所在。其次,公司是以营利为目的而从事经营活动的。西方国家通常将以营利为目的的公司称为商事公司,我国公司法上的公司即相当于西方国家的商事公司。设立公司的目的就是获得利润,任何投资者出资设立公司就其目的而言,都是为了获得利润,尽管经营亏损甚至破产消灭的公司时有发生,但并不能否定公司设立目的上的营利性。过去由于政治、文化上的原因,导致人们对公司的营利性产生恐惧色彩。^[1] 这是不应该的,在新形势下,应该强调公司的营利性并保障和完善其营利性。

第三,公司是社团性组织。所谓社团性也叫联合性,是指公司作

[1] 参见石少侠主编:《公司法教程》,中国政法大学出版社1999年版,第6页。