

论单位犯罪主体的认定*

陈 鹏

(西南政法大学 研究生院,重庆 400031)

[摘要]我国刑法对单位犯罪的规制呈逐渐强化和扩张的态势。对单位犯罪的立法宗旨、单位犯罪主体的范围进行探讨,主张单位分支机构和内部职能部门、一人公司及私营企业在一定条件下可以成为单位犯罪的主体。

[关键词]单位犯罪;单位犯罪主体;一人公司;私营企业

[中图分类号]D917 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2007)06-0070-04

近年来单位的经济犯罪和单位污染环境等事故不断发生,我国在立法上承认单位犯罪这种同自然人犯罪形态相对应的特殊形态,并且分则对单位犯罪的规制也呈扩张的态势,这是刑事立法的重大进步。但在司法实践中如何认定单位犯罪的主体仍然存在一些值得研究的问题。基于司法实践及理论的需要,本文认为,在认定单位犯罪主体时应就具体问题具体分析,不可一概而论。

一、单位犯罪概述

(一)单位犯罪的概念及立法概况

单位犯罪,是与自然人犯罪相对而言的,西方国家刑法及刑法理论上通常使用“法人犯罪”的概念,其外延小于单位犯罪,因为单位犯罪实际上是“法人及非法人单位犯罪”的简称,法人犯罪只是单位犯罪的一部分。通常认为,它是指在法律规定范围内,具备刑事责任能力和行为能力的单位所实施的具有刑事违法性和严重社会危害性的行为,是犯罪的一种特殊形态。我国刑法典第30条规定:“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。”根据这一规定,我国的单位犯罪,是指由公司、企业、事业单位、机关、团体实施的依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。

我国刑法采用总则和分则相结合的方式确立了单位犯罪及其刑事责任。首先,总则的第二章第四节“单位犯罪”用了两个条文规定了单位犯罪的总则性问题。采用这种立法模式的原因在于:(1)

使用“单位犯罪”一词,而不使用“法人犯罪”一词,能更完善地概括法人犯罪和非法人组织犯罪的外延。因为“单位”一词并不限于具有民法意义上的法人组织,还包括非法人组织在内,这样规定更符合我国司法实践中除法人犯罪外还有非法人犯罪的现实情况。(2)在总则中设立“单位犯罪”专节,对单位犯罪负刑事责任的范围、单位犯罪的处罚原则等内容作出概括性规定。这种立法例有利于单位犯罪立法和司法的系统化和成熟化,并与自然人犯罪的总则性规定相协调,同时也符合世界各国采用总则和分则相结合规定法人(单位)犯罪之立法模式的通常做法。

其次,在分则中对单位犯罪及其刑事责任作具体的规定,而且规制广泛并逐步地扩张和强化。据不完全统计,分则十章中有七章涉及单位犯罪,罪名多达近140个(在陈兴良先生所著《刑法适用总论》1999年版(上卷)(法律出版社)中,该数据为120个)。刑法典经过数次修订,截至2006年刑法第六修正案,该数据已接近140,几乎占总罪名数的四分之一强。近年来,刑法对于单位犯罪的规制呈现逐渐加强和扩张的态势。例如2006年六月修正后的刑法典第175条增加了骗取贷款、信用证罪;第185条增加了金融机构违规使用客户资金罪和公众资金管理机构、基金管理机构违规运用资金罪;第169条增加了上市公司的控股股东或者实际控制人损害上市公司利益罪等等。另外,还对一些

* [收稿日期]2007-10-17

[作者简介]陈鹏(1979-),男,河南洛阳人,西南政法大学2005级,硕士研究生,研究方向:刑法学。

单位犯罪进行了修正和具体化。

(二)单位犯罪主体的范围及基本特征

根据刑法典第 30 条的规定,单位犯罪的主体应当界定为公司、企业、事业单位、机关和团体。虽然,根据我国《民法通则》和其他法律法规的有关规定,这些单位通常都是法人或具有法人资格,但是,我国刑法并未要求单位犯罪的主体必须是法人或者具有法人资格。另外,最高人民法院在 1999 年 7 月 3 日作出的《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》的第 1 条规定:“刑法第 30 条规定的‘公司、企业、事业单位’,既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位,也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。”根据这一解释,单位的性质不影响单位犯罪的成立。因此,单位的性质和是否具有法人资格并不影响单位犯罪的成立。

刑法上作为犯罪主体的单位,应具备以下基本特征:1、合法性。即单位必须是依照法律、法规设立,取得法律主体资格的社会组织。2、组织性。即单位作为一种社会组织,必须由相当数量的基本固定的工作人员组成,具有一定的组织结构。3、有一定的经费和财产。这不仅是单位开展社会活动的物质基础,也是单位履行法定义务的物质保证。至于单位经费或财产的来源如何,在所不问。4、有一定的独立性。即在一定范围内,能够以自己组织的名义独立地进行社会活动,并独立地享有权利、承担义务。因此,单位犯罪的主体,必须是相对独立的公司、企业、事业单位、机关、团体。

二、单位犯罪主体的认定

我国刑法典对于单位犯罪的规定仍较为笼统,在司法实践中存在的问题颇多,如何认定单位犯罪的主体仍然存在一些值得研究的问题。本文认为,单位犯罪主体的认定,需要注意以下几个方面的问题。

(一)国家机关应当成为单位犯罪主体

关于国家机关能否成为单位犯罪的主体,存在两种观点:肯定说认为,单位犯罪的主体应当包括国家机关。单位包括机关,这是显而易见的,而且从目前已经审结的单位犯罪案件来看,国家机关参与单位犯罪的不乏其例。否定说认为,机关不能成为单位犯罪的主体,因为国家机关代表国家对社会进行管理,经费来源于国家的财政拨款。如果将其作为犯罪主体,无论采取何种刑罚措施,都必将影响国家管理社会的正常职能的发挥。基于我国司

法现实,应该承认国家机关能够成为单位犯罪的主体。其一,从司法实践来看,目前我国国家机关犯罪大量存在,无论在职务犯罪中,还是单位经济犯罪中,国家机关犯罪都占了相当的比例。其二,国家机关当然地属于单位范畴,既然刑法已经明确了“单位犯罪”这一主体范畴,就没有理由将国家机关剔除出去。这不仅是“法律面前人人平等”的宪法精神的要求,更是刑法中“适用刑法人人平等”原则的具体体现,而且也体现了刑法的公平价值和预防功能。

(二)单位的分支机构和内部职能部门问题

刑法中的单位,应当具有一定的独立性,即在一定范围内,能够以本组织的名义独立地进行社会活动,并独立享有权利、承担义务。随着市场主体进一步多元化,在很多情况下,单位的分支机构和内部职能部门也以自己的名义对外从事民事活动。对于这些分支机构和内设机构而言,一旦其行为构成犯罪,应该如何追究刑事责任?这在理论上争议较大。

1、单位分支机构或派出机构

单位分支机构或派出机构是在单位之外设立的隶属于单位的具有相对独立性的组织机构,如市公安局下属的公安分局、分局下属的派出所;商业银行总行在各地设立的分行、支行;总公司下属的分公司、子公司等等。因此,对于单位分支机构或派出机构应区别不同情况加以研究。

(1)公司企业的分支机构问题。这里主要涉及子公司和分公司能否成为单位犯罪主体两个方面的问题。

第一、子公司基于其独立的单位意志,实施的违法行为引起的刑事责任,应由子公司独立承担。我国新《公司法》第 14 条第 2 款的规定,“公司可以设立子公司,子公司具有企业法人资格,依法独立承担民事责任”。依学理,子公司是指其一定数量的股份或资本被其他公司所拥有或通过企业合同受其他公司控制的企业法人。子公司虽其资本股份被母公司控有一定比例,或它与母公司订有支配关系合同,但这并不影响它在法律上的独立性。申言之,子公司具有完全主体资格,在子公司犯罪时,只能追究其单独的刑事责任而不能累及母公司。但是在特殊情况下,即如果母公司利用其与子公司之间的从属关系或控制关系,命令或指使子公司实行犯罪行为,便要具体分析。通常情况下,应当追究母公司和子公司共同的刑事责任,即按照共同犯罪的原理处理。

第二、分公司的刑事责任主体资格问题。有别

于子公司,分公司能否成为单位犯罪主体,争议较大。我国新《公司法》在第 14 条第 1 款规定:“公司可以设立分公司,分公司不具有企业法人资格,其民事责任由公司承担。”如此看来,分公司在形式上不具有独立性。于是有学者认为,既然分公司不具有独立承担民事责任的能力,也就不应当具有承担责任更大、惩罚性更强的刑事责任的能力。但是,民事责任和刑事责任是两个截然不同的责任形式。前者注重的是救济性和补偿性,而后者所关注的则是惩罚性,不能独立承担民事责任并不必然意味着不具有承担刑事责任的能力。另外,要求分公司承担相应的刑事责任,是罪责自负原则的要求。一般情况下,分公司都拥有相当大的自主权,其生产、经营在很大程度上独立于总公司,有自己独立的组织机构、经营场所和资金。这种独立性在决策权方面也表现得相当明显,因此,体现分公司意志、为分公司谋取利益的犯罪行为所引起的刑事责任,理应由分公司自己承担。基于此,分公司在刑法上也可以成为单位犯罪主体。

(2) 机关、团体的分支机构的问题

以国家地方行政机关为例,它自己的派出机构(如地方行政公署、公安局派出所、街道办事处等)的组织形式、性质、地位、权限和职责各不相同,认定它们能否作为单位犯罪主体较为困难。依照行政诉讼法的规定,由法律、法规或规章授权的行政机关派出机构或分支机构,超出法律授权范围实施的具体行政行为,当事人不服提起诉讼的,应以实施机构为被告。参照此规定的精神,本文认为,由法律、法规或规章授权的行政机关派出机构或分支机构,凡是其以自己名义独立实施犯罪的,应当以单位犯罪的主体来看待。

2、关于单位内部职能部门能否成为单位犯罪主体的问题

在一般情况下,单位的内部职能部门对外不是独立地进行活动,而是以单位名义进行活动,因而其行为应当视为所在单位的行为。但在当前的社会生活中,单位的内部职能部门也有独立对外活动的,在这种情况下,如果不将其视为单位犯罪的主体,无论是将其作为所在单位的犯罪还是个人犯罪,都有不妥之处。在这种情况下,本文主张单位的内部职能部门可以成为单位犯罪的主体。

(三) 一人公司的单位犯罪主体资格问题应视情况区别对待

我国公司法已将一人公司纳入法律调整范围。

公司法在有限责任公司章节中规定了一人有限责任公司。一人有限责任公司,是指只有一个自然人股东或者一个法人股东的有限责任公司。由此可知,我国的一人有限责任公司有法人股东型和自然人股东型两种类型。一人有限责任公司章程由股东制定,一人有限责任公司的股东不能证明公司财产独立于股东自己的财产的,应当对公司债务承担连带责任。本文认为,一人有限责任公司的单位犯罪主体问题,宜采用以下方法处理:

1、一人有限责任公司所为犯罪行为,是股东或法定代表人为了个人利益借公司名义而进行犯罪行为时,应按个人犯罪追究刑事责任,而且不应因股东为自然人或者法人而有所不同。在这种情况下,公司已经沦为个人犯罪的工具或手段,在此时虽然该犯罪表面上是单位犯罪,但若不加以区别的僵硬对待,还按照单位犯罪的规定进行定罪量刑,显然不合理。

2、一人有限责任公司所为犯罪行为,是为了公司利益,并以公司名义实施的,应按单位犯罪的规定对公司及责任人员进行定罪量刑。此时,公司的法定代表人和股东并非完全为同一个自然人,同时一人有限责任公司虽然实质上只有一个股东,但他和公司并非同一体,他所能获得的利益只是股权的收益,这点和个人独资企业不同。若对于这种犯罪机械的按照个人犯罪而追究法定代表人、股东或其他人员的刑事责任,显然不公。

(四) 私营企业、私营公司的问题

私营公司和私营企业能否成为单位犯罪的主体,由于我国刑法没有明确规定,存在着肯定和否定两种针锋相对的观点。本文认为,应首先准确界定“私营企业”,然后再具体分析,否则,若断然下结论的话,未免会落于武断,而且也是极不科学严谨的。

私营企业,是计划经济体制下相对于以全民所有制为主体的国营企业的一个概念划分。根据国家统计局 2001 年 10 月的《关于划分企业登记注册类型的规定》第 9 条:“私营企业是指由自然人投资设立或由自然人控股,以雇佣劳动为基础的营利性经济组织。包括按照《公司法》、《合伙企业法》、《私营企业暂行条例》规定登记注册的私营有限责任公司、私营股份有限公司、私营合伙企业和私营独资企业。”据此,从私营企业的法律地位来看,“私营企业”更准确地说应当是一个经济概念,可以表现为多种企业法律形式。因此,对于私营企业是否可以成为单位犯罪的主体而言,不能一概而论,而

应分别情形具体分析。

1、就私营独资企业而言,主要指个人独资企业。根据 1999 年《个人独资企业法》,所谓个人独资企业,是指由一个自然人投资,财产为投资人个人所有,投资人以其个人财产对企业债务承担无限责任的经营实体。对于其能否成为单位犯罪主体,应分别不同情况予以处理:(1)出资人自己经营管理和决策的,不能成为单位犯罪主体。出资人利用自己的企业从事犯罪的,视为个人犯罪,以个人犯罪论处。(2)出资人委托他人负责经营的,该个人独资企业可以成为单位犯罪主体。

2、对于私营合伙企业来讲。由于合伙企业有自己独立的财产,即合伙企业存续期间,合伙人的出资和所有以合伙企业名义取得的收益均为合伙企业的财产,而且,合伙企业的财产独立于合伙人的个人财产。私营合伙企业具有合法性、组织性、有一定的经费和财产、有一定的独立性的特征。因此,应当承认私营合伙企业能够成为单位犯罪的主体。

3、对于私营公司,依据我国公司法的规定,有限责任公司和股份有限公司均属于企业法人,股东的投资即成为法人财产,与股东所有权脱离。因此,一切依法成立的公司,都当然可以成为单位犯罪的主体。

最后,在认定单位犯罪时还应注意不以单位犯罪论处的情况。最高人民法院在 1999 年 7 月 3 日作出的《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条规定:“个人为进行违法犯罪活

动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,不以单位犯罪论处。”第 3 条规定:“盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人私分的,依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚。”因此,个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的;公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的;盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人所得或私分的。以上三种情形不以单位犯罪论处,只能以自然人犯罪论处。

[参考文献]

- [1]谢望原. 刑法学[M]. 北京:北京大学出版社,2003. 142.
- [2]王作富. 刑法中的“单位”研究[J]. 赵秉志. 刑法评论[C]. 北京:法律出版社,2003. 4—12.
- [3]盛茵. 国家机关不能成为单位犯罪的主体[J]. 政治与法律,2002,(2):96.
- [4]何秉松. 法人犯罪与刑事责任[M]. 北京:中国法制出版社,2000. 142.
- [5]王作富. 刑法中的“单位”研究[J]. 赵秉志. 刑法评论[C]. 北京:法律出版社,2003. 12.
- [6]陈兴良. 刑法适用总论(上卷)[M]. 北京:法律出版社,1999. 599.
- [7]国家统计局. 关于划分企业登记注册类型的规定[EB/OL]. http://www.stats.gov.cn/tjbz/jjcfhf/t20021125_46792.htm.

(责任编辑:杨 睿)

On determination of unit crime subject

CHEN Peng

(School of Postgraduates, Southwest University of Politics and Law, Chongqing 400031, China)

Abstract: China's Criminal Law on the regulation of unit crime shows a trend of enhancement and expansion. This paper discusses the legislative purpose of unit crime and subject scope of unit crime, and holds that branches of the units, internal functional departments, one-man company and private enterprises can become the subject of unit crime under certain condition.

Keywords: unit crime; subject of unit crime; one-man company; private enterprise