

单位犯罪废止论

李立丰^{*}

内容提要：我国刑法中的单位犯罪因背离“道德否定评价”的刑法根本属性，混淆了刑法与其他部门法的功能边界，弱化了刑法的伦理基础，陷入了立法泛化与司法空置的困境。单位犯罪双罚制的象征意义与实质威慑亦显不足，其导致的罪名扩张与责任逻辑混乱，无法单纯通过出台相关司法解释、将单位犯罪限缩为法人犯罪或者建构拟制主体学说等方式彻底解决。废止单位犯罪后，可通过褫夺资质、限制经营等非刑罚处遇替代罚金刑，以“单位的犯罪”作为组织化归责模式，继续发挥现行单位犯罪推定成立共同犯罪的功能，以期在坚守罪过原则的基础上实现刑事责任认定的科学化，维护刑法的伦理功能与体系自洽。

关键词：单位犯罪 道德否定评价 罪过原则 非刑罚处遇 共同犯罪

我国刑法中的单位犯罪制度自1997年确立以来，始终面临立法泛化与司法空置的困境，无论是相关立法解释〔1〕对单位犯罪罪刑法定原则的实质颠覆，还是晚近围绕单位犯罪司法“创新”的巨大争议和政策反复，无一不在彰显我国刑事立法和学理研究在单位犯罪的设置动机、犯罪主体认定标准、量刑和刑罚执行等方面存在的不足和缺陷。导致上述问题的根源在于，基于双罚制的单位犯罪本身背离了“道德否定评价”这一刑法的根本属性，单位犯罪的立法初衷在一定意义上已被司法实践所证否。在我国刑法语境下，上述本质缺陷无法单纯通过出台相关司法解释、将单位犯罪限缩为法人犯罪或者建构拟制主体学说等技术性方式彻底加以解决。相较而言，应当废除单位犯罪，通过褫夺资质、经营限制、行政处罚、侵权赔偿等非刑罚处遇措施替代针对单位主体的罚金刑，同时通过共同犯罪、抗辩事由等刑法理论的合理改造，在捍卫罪过这一关键评价指标的前提下，借助“单位的犯罪”这一新型组织化共同犯罪类型，更为科学合理地认定相关自然人的刑事责任。

一、单位犯罪的适用困境

我国刑法规定的单位犯罪面临立法层面泛化与司法层面空置的困境，由此围绕单位犯罪主

^{*} 吉林大学理论法学研究中心教授。

本文系国家社科基金一般项目“公共危机场域下微观法律秩序的线性建构研究”（23BFX042）的阶段性成果。

〔1〕2014年全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》规定，“刑法分则和其他法律未规定追究单位的刑事责任的，对组织、策划、实施该危害社会行为的人依法追究刑事责任”。

体及其刑罚适用功能产生的理论争议，在某些边缘情形中表现的尤为明显。下面，尝试结合基于真实案件改编的拟制案例，参考近十年单位犯罪司法适用状况，对单位犯罪的司法适用问题加以归类，并从事实描述层面对相关问题加以归因。

（一）基于拟制案例的问题归类

案例 1：母亲甲放任未成年的儿子游手好闲，同时定期接受儿子给予的来路不明的金钱作为家用。事后查明，上述巨额款项均系甲的儿子偷盗所得。〔2〕

案例 2：乙公司董事会集体讨论决定花费重金雇佣杀手除掉公司的竞争对手王某，杀手拿到钱之后开车将王某撞死。〔3〕

案例 3：某公立三甲医院心外科主任丙伙同科室医护人员以科室名义截留医药代表给予的回扣并按照事前共同制定的分配比例私分，数额特别巨大。〔4〕

案例 4：丁系某物流企业（一人公司）的法定代表人，在明知某客户形迹可疑的情况下，仍然违反规定为其提供邮寄服务，收取显著高于市场价格的巨额快递费。事后查明，该客户邮寄的是国家严格限制流通的精神类麻醉药品。〔5〕

案例 5：恶势力团伙头目戊注册公司，再以公司名义，通过暴力伤害等手段垄断当地殡葬行业，非法获利数亿元，并致数名群众伤残。〔6〕

案例 6：某中级人民法院院长己与院领导班子商量后，将该法院司法鉴定服务指定由某第三方机构提供，约定后者将服务费用的十分之一提供给该法院后勤，总计数百万元，所有款项均用于该法院的超标公务接待。〔7〕

不难发现，除案例 1 外，案例 2 至案例 6 中均出现了所谓“单位”。随之而来的问题是：一方面，如果不存在所谓单位犯罪及其责任认定规则，是否会出现对案例 2 至案例 6 中的行为主体（像案例 1 那样）无法归责的窘境？如果存在单位犯罪的特殊规定，相关行为主体的责任认定是否会因为“单位”这一因素的存在而有所不同？另一方面，如果存在单位犯罪规定，就其中的“单位”而言，案例 1 中的家庭为何无法被解释为法律意义上的单位？案例 3 中的医院科室、案例 4 中的一人公司、案例 6 中的法院为何又被解释为法律意义上的单位？案例 5 中的公司为何不被承认为单位？与之相对，就单位犯罪中的“犯罪”而言，为何案例 2 中的杀人行为无法被认定为由单位实施的犯罪行为？

（二）单位犯罪适用困境的归因

现代刑法的基本原则是责任自负。这就意味着父母通常无需对其子女的独立犯罪行为承担责任，即便案例 1 中行为人尚未成年，且其盗窃所得多用于家用，要认定其母甲的刑事责任，仍然面临是否具有共同犯罪故意、是否存在默示教唆等证明难题。类似的情况，如果发生在所谓“单位”而非“家庭”的语境下，涉案单位直接负责人员想要摆脱责任追究，除了要证明其个人与涉案员工不成立共同犯罪，还要证明涉案员工的行为不可归责于单位，这一点在涉案

〔2〕 参见最高人民检察院、中华全国妇女联合会、中国关心下一代工作委员会联合发布的第二批在办理涉未成年人案件中全面开展家庭教育指导工作典型案例之三“朱某、印某抢劫案”（2023 年 5 月 24 日发布）。

〔3〕 参见张明楷：《诈骗犯罪论》，法律出版社 2021 年版，第 494 页。

〔4〕 参见江苏省淮安市洪泽区人民法院（2017）苏 0813 刑初 2 号刑事判决书。

〔5〕 参见最高人民检察院发布的“检察机关依法惩治寄递违禁品犯罪典型案例之四”（2021 年 11 月 25 日发布）。

〔6〕 参见湖南省娄底市娄星区人民法院（2019）湘 1302 刑初 556 号刑事判决书。

〔7〕 参见朱建华：《单位犯罪主体之质疑》，《现代法学》2008 年第 1 期，第 91 页。

员工坚称其行为是为了单位利益的案件中体现的尤为明显。^{〔8〕}由此不难看出,“单位”这一主体变量的加入,导致刑事责任的认定变得复杂,而这种复杂性在案例2至案例6等边缘情形下体现的尤为突出。事实上,恰恰是因为我国刑法中的单位犯罪与所谓双罚制之间的对应关系,才导致了单位犯罪立法泛化与司法空置的困境和难题。

一方面,单位犯罪概念的提出与双罚制存在立法上的对应关系。与发端自普通法系国家,^{〔9〕}后来延展至部分大陆法系国家刑事立法^{〔10〕}的“法人犯罪”一样,^{〔11〕}我国学者也通常将所谓双罚制,即法律明确规定针对单位的刑罚处遇,作为单位犯罪的确立指标,并据此将1987年制定并生效,规定了单位走私罪并对单位犯罪实行双罚制的海关法,视为我国规定单位犯罪的发端。^{〔12〕}本来,考虑到上述罚则的概括性,特别是其附属刑法的属性,似乎也可以将1988年全国人大常委会通过的单行刑法,即《关于惩治走私罪的补充规定》《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》,视为规定单位犯罪的真正起点,但坚持双罚制标准的学者认为,由于上述单行刑法并未规定必须追究法人自身的刑事责任,而仅规定必须追究对法人的犯罪行为负直接责任的自然人的刑事责任,所以将之视为追究法人刑事责任的最早立法文本并不妥当。^{〔13〕}正是在这个意义上,虽然1979年刑法规定了很多与1997年刑法类似的由单位组织实施的犯罪,但因为1979年刑法没有规定双罚制,而是仅仅追究直接责任人员的刑事责任,^{〔14〕}并未设定针对单位的刑事处罚,所以无法认定其为当前话语体系中的单位犯罪。姑且不论双罚制这种单位犯罪概念认定标准是否合理,^{〔15〕}但其确实可以得到现行刑法第30条、第31条及相关立法解释的支持与佐证。

另一方面,双罚制立法模式下的单位犯罪面临立法泛化与司法空置的困境。所谓双罚制仅仅是一种形式意义上的犯罪界定标准,这导致现行刑法第30条、第31条并未直接触及单位犯罪的本质,而“只是宣示性地规定了单位犯罪及其处罚”。^{〔16〕}缺乏实质内涵的单位犯罪设定方式,导致了虽然有人认为现行刑法第30条的规定表明我国对单位犯罪同样严格贯彻罪刑法

〔8〕 参见甘肃省兰州市中级人民法院(2017)甘01刑终89号刑事裁定书。

〔9〕 法人犯罪制度创始于英美法,早在20世纪初,美国最高法院通过“纽约中央及哈得逊河公司诉美国案”(New York Central & Hudson River R. R. Co. v. United States, 212 U. S. 481 (1909)),率先建构了法人刑事责任。现在在印度、南非、澳大利亚、新西兰、加拿大等普通法系国家,都存在某种意义上的法人刑事责任。See Markus D. Dubber, *The Comparative History and Theory of Corporate Criminal Liability*, 16 New Crim. L. Rev. 203, 205 (2013)。

〔10〕 有学者统计了大陆法系国家立法承认法人刑事责任的实例,如挪威(1991年)、冰岛(1993年)、法国(1994年)、芬兰(1995年)、丹麦(1996年)、斯洛文尼亚(1996年)、比利时(1999年)、波兰(2003年)、瑞士(2003年)、奥地利(2004年)、罗马尼亚(2006年)、卢森堡(2010年)、西班牙(2010年)、捷克(2012年)。具体内容参见[美]马库斯·杜博、[德]塔蒂安娜·霍恩雷主编:《牛津刑法手册》,李立丰译,上海三联书店2023年版,第616页。

〔11〕 以日本为例,一般将金融交易法第207条、公害罪法第4条“实施上述行为时,除惩罚行为人外,得对该法人适用各条针对自然人规定的罚金”所明确的双罚制,作为讨论法人犯罪的法律起点。具体讨论参见[日]樋口亮介:《法人处罚与刑法理论》,东京大学出版会2021年版,第151页以下。

〔12〕 参见陈兴良:《论未来刑法学的十大着力点》,《法治研究》2024年第1期,第21页。

〔13〕 参见黎宏:《单位刑事责任论》,清华大学出版社2001年版,第176页。

〔14〕 例如,1979年刑法第127条规定,“违反商标管理法规,工商企业假冒其他企业已经注册的商标的,对直接责任人员,处三年以下有期徒刑、拘役或者罚金”。

〔15〕 有观点主张,在是否属于单位犯罪的判断上,采用双罚制这种双重标准在理论上是不恰当的。参见前引〔7〕,朱建华文,第90页。

〔16〕 黎宏:《组织体刑事责任论及其应用》,《法学研究》2020年第2期,第73页。

定原则，^{〔17〕}但也有反对意见认为，为了解决类似案例2等单位集体决定实施杀人等自然犯的极端情况，2014年全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》（以下简称“2014年立法解释”）存在极大的“溢出”效应，在非人身犯罪问题上，这一立法解释事实上颠覆了现行刑法第30条宣示的单位犯罪罪刑法定原则，变相将单位犯罪扩大到所有犯罪，严重侵蚀形式法治精神。^{〔18〕}单位犯罪的立法泛化，还表现在刑法分则中单位犯罪数量的显著增加，有学者将这种立法扩张总结为“从疏到密”。^{〔19〕}据笔者不完全统计，目前刑法分则规定的483个罪名中单位犯罪罪名为164个，占比约34%。加上相关司法解释造成的实质扩张，适用单位犯罪罪名的数量可能会进一步增加。

与不断扩张的适用范围相比，单位犯罪的实际适用效果存在明显的空置化现象。除了因为总则部分立法空置化导致在认定诸如单位内设机构（案例3）、一人公司（案例4）、司法机关（案例6）等特殊主体是否构成单位犯罪时存在争议外，更为突出的问题是单位犯罪司法适用的空置化。以“单位犯罪”为关键词，初步梳理中国裁判文书网2014年至2024年^{〔20〕}公布的一审刑事案件裁判文书后不难发现：司法实践中真正涉及单位犯罪的一审案件绝对数量很少，在刑事案件中的相对占比很低，认定成立单位犯罪的比例更低，^{〔21〕}检察机关未指控涉案单位、仅作为自然人犯罪起诉的比例很高，^{〔22〕}涉案单位主体性质过于单一，^{〔23〕}单位犯罪适用数量与相关刑事政策调整变化的关联性过强，对单位的刑罚适用过于随意。^{〔24〕}

2014-2024 年我国单位犯罪案件数据关联分析表

年份	涉及单位犯罪案件数	一审刑事案件总数	占比 (%)	关键立法/规范性文件	政策影响与趋势成因
2014	509	695324	0.07	刑法第30条的立法解释（明确单位犯罪适用规则）	立法解释初步规范单位犯罪认定，但司法实践仍显保守，案件基数低
2015	750	743885	0.10	刑法修正案（九）（扩大单位行贿罪等单位犯罪成立范围）	立法扩张单位犯罪罪名，案件数开始上升

〔17〕 参见刘宪权：《涉民营企业犯罪案件的刑法适用》，《法学杂志》2020年第3期，第37页。

〔18〕 参见刘艳红：《“规范隐退论”与“反教义学化”——以法无明文规定的单位犯罪有罪论为例的批判》，《法制与社会发展》2018年第6期，第103页。

〔19〕 参见孙国祥：《从实践到理论：单位犯罪制度的发展历程与未来展望》，《中国应用法学》2024年第2期，第119页。

〔20〕 之所以选择2014年至2024年的裁判文书进行分析，主要是因为2013年《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》确立了裁判文书强制公开原则，并依托中国裁判文书网实现全国统一公开，加之“2014年立法解释”显著扩张了单位犯罪的适用范围，使得这十余年间中国裁判文书网公布的单位犯罪裁判文书相对全面，具有统计意义和价值。值得一提的是，虽然绝对数字存在差别，但根据《中国统计年鉴》，2017年至2021年，全国法院受理一审刑事案件总数为6176150件，而根据同时期最高人民检察院公布的数据，单位犯罪数量约为1.4万件（参见戴佳、赵晓明：《检察机关去年起诉单位犯罪数量明显下降》，《检察日报》2022年7月27日第1版），占比约为0.2%。由此可见，根据中国裁判文书网公布的裁判文书得出的占比数据是较为准确的。

〔21〕 以2024年为例，在中国裁判文书网公布的全部60份涉及单位犯罪的一审刑事裁判文书中，经逐一判读，明确认定成立单位犯罪的共计24件，明确认定不构成单位犯罪的共计28件，一审法院明确应当认定为单位犯罪但检察院只作为自然人犯罪起诉的共计8件。

〔22〕 以上面提到的2024年统计口径折算，其占比高达13%。

〔23〕 2017年至2021年，非公单位主体占比约为81.8%。参见前引〔20〕，戴佳等文。

〔24〕 法院对单位犯罪的量刑呈现出明显的轻缓化，例如2023年单位犯罪免罚率超50%，即便适用了罚金刑，据笔者不完全统计，其实际执行率仅为30%左右。

(续表)

年份	涉及单位犯罪案件数	一审刑事案件总数	占比 (%)	关键立法/规范性文件	政策影响与趋势成因
2016	1145	828202	0.14	“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(单位行贿罪门槛降低)	司法解释强化对单位经济犯罪的打击,案件数显著增长
2017	1630	942765	0.17	“两高”关于办理环境污染刑事案件的司法解释(单位污染环境罪细化)	明确环境犯罪领域的单位责任,案件数持续攀升
2018	2008	903872	0.22	中共中央、国务院《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》(打击“套路贷”等涉黑关联企业)	单位犯罪打击力度增强,案件数继续攀升
2019	2029	969814	0.21	反不正当竞争法修订(强化商业贿赂单位责任)	立法与司法联动推动单位犯罪治理,案件数达峰值
2020	1587	843881	0.19	最高人民检察院启动企业合规改革试点	单位犯罪司法转向“惩办与宽大相结合”,案件数首次下降
2021	487	421925	0.12	《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见(试行)》	单位犯罪起诉率大幅下降
2022	82	109516	0.07	最高人民检察院全面推广企业合规改革(全国范围)	大量单位犯罪案件通过非刑罚处遇措施予以分流
2023	74	159933	0.05	最高人民法院《关于优化法治环境促进民营经济发展壮大的指导意见》(要求严格区分经济纠纷与刑事犯罪)	政策执行不统一导致单位犯罪案件进一步减少
2024	60	164016	0.04	2024 年最高人民检察院工作报告(涉案企业合规整改全覆盖,推动审前分流)	司法资源向自然人犯罪倾斜,单位犯罪追责愈发边缘化

* 2025 年“两高”工作报告均未提及企业合规,意味着我国关于单位犯罪特别是企业合规的刑事政策发生重大转变。这在一定程度上彰显了单位犯罪废止论的研究价值和实践意义。

虽然在率先适用法人责任的西方国家,同样很少出现大公司受到刑事制裁,也很少有公司高管入狱服刑,^[25]但在我国语境下,导致单位犯罪立法泛化的同时出现司法空置现象的根源,除了因为缺乏诉讼代表人应诉而不得不放弃单位犯罪指控等程序因素,^[26]显然还存在更为深层的理论争议和学说悖论。

二、单位犯罪肯定论之证伪

如前所述,在我国刑法语境中,因双罚制获得“名分”的单位犯罪所面临的适用问题,

[25] See Brandon Garrett, *Declining Corporate Prosecutions*, 57 Am. Crim. L. Rev. 109, 112 (2019).

[26] 参见北京市人民检察院第一分院课题组:《单位犯罪诉讼代表人指定问题实证研究》,《国家检察官学院学报》2017 年第 2 期,第 134 页。

虽然得到了学界的广泛关注,但未形成普遍的理论共识,分歧依旧存在,且无调和的可能。导致这种情况的根本原因,皆在于我国单位犯罪的立法規制模式存在先天不足。1979年刑法生效后,我国制定了多部单行刑法,并在很多行政、经济法律中附加有关刑事责任的条款,其中就包括关于单位犯罪的立法表述。^[27]1997年刑法在很大程度上整合了上述规定,采取统一立法模式,将单位犯罪嵌套在以规制自然人犯罪为立法初衷的刑法典当中。虽然这种模式并非我国独创,但仍然存在原本为自然人犯罪设计的刑法基本原则、犯罪成立条件、出罪事由与犯罪形态等基本理念无法完全兼容单位犯罪的立法现实,由此也催生出尖锐对立的理论争议。

(一) 拟制说与非拟制说的问题与不足

近代刑法基于(相对)意志自由之前提预设,力图通过行为归因这一事实判断基础,完成基于罪过心态的行为人归责,最终为刑罚适用提供事实与规范意义上的正当性。正是在这个意义上,传统刑法既是行为刑法,更是行为人刑法。因此,在大陆法系刑法传统理论和实践中,刑法中的行为主体应当是作为行为人的人,在这里是指自然人。法人和组织被认为无法产生像自然人那样的意愿,不具备行为能力,无法从事犯罪活动。这也是1979年刑法对所谓单位犯罪采取单罚制的理论基础。为了弥合或应对这种主体身份所引发的争议,在肯定单位犯罪的基础上,学界出现了完全不同的两种解决进路,一种是不承认单位具备罪责能力的拟制说,另一种是认为单位具备罪责能力的非拟制说。

一方面,非拟制说存在无法自证合理性的内在弊端。为了说明与自然人犯罪规定在同一部刑法典当中的单位犯罪的正当性,只有肯定单位具备犯罪能力,且具备的是不同于自然人的犯罪能力,才能在尽可能坚持同一套基本原则、同一种犯罪论体系,特别是罪过要求的情况下,对单位如何成立犯罪、如何承担责任加以说明。典型者如本体责任论或组织体责任论,这些观点直接根据法人的制度、结构、政策、文化等组织体特征来认定法人自身的管理过错和刑事责任。^[28]然而,暂且不论我国的单位与域外的法人之间能否以及如何进行话语对接,^[29]仅就非自然人主体而言,论证其具备犯罪能力与责任能力的学说是无法成立的。

首先,作为非拟制说的代表,主张法人是与自然人同样意义上的社会实际存在的法人实在说,将刑法要求的犯罪能力置换为权利能力,即法人和自然人一样具备法律上的权利、义务主体资格,因此法人可以被视为与自然人并存的犯罪主体。^[30]这种观点显然规避了对法人进行刑法评价的罪过要求。在这个意义上,非拟制说的根本矛盾在于在强调法人或单位与自然人主体的区别的同时,又不得不通过各种理论建构法人或单位的人格属性。其背后的逻辑在于,既然团体、协会、工会都具有法人人格,可以缔结合同,可以行使法律行为,这些团体相应地就应当对自己的过错承担刑事责任。^[31]也就是说,法人作为后天建构的意义系统,虽然与自然人在内在决意机制方面存在差异,但其之所以具备人格,之所以仍可被人所理解,其根本原因

[27] 参见李立丰:《特别刑法及其存在之合理性》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2017年第1期,第75页。

[28] 参见张克文:《拟制犯罪和拟制刑事责任——法人犯罪否定论之回归》,《法学研究》2009年第3期,第40页。

[29] 有学者直接认为我国刑法采用了大陆法系法人实在论的观点。参见前引[18],刘艳红文,第109页。

[30] 参见前引[13],黎宏书,第208页。

[31] 参见[法]雅克·博里康:《法国二元论体系的形成和演变:犯罪—刑事责任人》,朱琳译,中国民主法制出版社2011年版,第161页。

在于其具有内在的独立意志。〔32〕

其次,为了肯定单位犯罪的人格属性而提出的单位决策机构决定论或者单位集体决定论,抑或认为上述观点本质上与单位犯罪否定论相差无几,转而将考察重点转向单位自身的制度、结构、独特的“文化氛围”“精神气质”〔33〕等渐趋抽象的理论归结,但都无法从伦理学乃至伦理学的前提出发为单位犯罪主体的罪过认定提供具有可能性和可行性的根据或标准。至于被用来作为肯定法人犯罪能力的重要刑罚根据的罚金刑的存在,〔34〕似乎也缺乏说服力。毕竟,对于犯罪的法人,无法适用自由刑和生命刑,而刑事罚金与行政罚款抑或侵权法意义上的惩罚性赔偿并无经济利益剥夺上的本质区别。单位犯罪的立法和司法实践都充分证明,对单位财产进行刑罚处罚,仅仅只是变了一个名称或换了一个符号的行政处罚而已。〔35〕

另一方面,拟制说存在无法接受的不彻底性。拟制说虽然本质上偏向于法人犯罪能力否定论,即认为刑法的本质是对违法行为或结果进行道德上的非难,只在观念上、拟制上存在的法人不可能成为伦理性实践的主体,不可能成为刑事责任的主体,而针对自然人的刑罚,如自由刑、生命刑,均不适用于法人,对法人科以罚金更会处罚没有责任的法人构成人员(大多数情况下是股东),这显然是不正当的。但是,考虑到法律中明确规定了单位犯罪或法人犯罪,拟制说认为不能因为承认法人不具备自然人那样的犯罪能力就排除法人的责任能力。为了解决法人本身不具备犯罪能力却又要对其追究刑事责任这一矛盾,拟制说采取了责任拟制的办法,即认为法人刑事责任的事实基础在于法人内部的自然人(如法人的高级管理人员可以视为与法人具有同一性的行为人)犯罪及其产生的自然人刑事责任。这种拟制责任与自然人基于自身行为承担责任的自负模式存在根本不同,是一种“转嫁”责任或者“替代”责任,而非实在责任或者实定责任。〔36〕

本文认为,拟制说看似维持了成立犯罪的罪过要求,同时也实现了对单位或法人的刑事归责,但这种兼顾具有本质上的不彻底性,即便作为权宜之计都缺乏正当性。首先,作为拟制说理论内核的“代位责任”,缘起于英美法系的判例法系统,〔37〕后来扩展至大陆法系国家,〔38〕而这种犯罪主体结构上的改变不是有意为之,更不是因为坚信相关判例的有效性或适宜性。恰恰相反,“现代国家中的法人刑事责任,来源于起先相对式微、而后平缓扩张的普通法原则”。〔39〕代位原则的核心在于,主人,无论是发出指令抑或表示同意,都要对其仆人实施的公共妨害负刑事责任。说到底,所谓的代位责任,只不过是实用主义考量下的一种有罪类推。按照这种逻辑,前面提到的案例1中的母亲甲也应当承担刑事责任。其次,拟制说的成立前提

〔32〕 这种被称为建构主义的观点认为,“所有的人,包括自然意义的人与法人,都是法规范的创造物,相比于法人,自然人并不具有更高的实在性”,在可归责性问题上,“公司与自然人一样,只有部分可以被归责”(参见李本灿:《单位刑事责任论的反思与重构》,《环球法律评论》2020年第4期,第45页)。与之类似的观点还包括所谓二元责任论,即同时承认单位与自然人的责任主体身份,但对二者的责任能力与罪过认定加以区分(参见周振杰:《企业刑事责任二元模式研究》,《环球法律评论》2015年第6期,第157页)。

〔33〕 参见前引〔16〕,黎宏文,第80页。

〔34〕 参见〔日〕松原芳博:《刑法總論》,日本评论社2013年版,第156页。

〔35〕 参见杨兴培:《(法人)单位犯罪立法理论与实践运作的逆向评价》,《华东政法学院学报》2001年第3期,第22页。

〔36〕 参见前引〔28〕,张克文文,第51页。

〔37〕 参见前引〔9〕,Dubber文,第203页。

〔38〕 参见陈萍:《法国法人刑事责任归责机制的形成、发展及启示》,《政治与法律》2014年第5期,第51页。

〔39〕 Thomas J. Bernard, *The Historical Development of Corporate Criminal Liability*, 22 *Criminology* 3, 12 (1984).

在于自然人与单位主体的并列规定，抑或基于自然人犯罪建构的传统刑法体系与针对法人或单位的刑事责任认定的杂糅，而这种责任推定的弊端无法通过将传统刑法与单位犯罪分别规定等方式加以解决。

（二）刑事处罚非自然人主体的有限效果

一方面，惩罚单位犯罪的象征意义有限。法人犯罪的设定，往往与一个国家的工业化水平，或者说风险社会的出现，存在时间上的对应关系。在风险社会语境下，“有组织的不负责任”以及由此产生的“风险的高度不确定性”“风险危惧感”等，成为放弃传统罪责体系，确立法人刑事责任，并将其作为遏制法人犯罪的有效手段的理由。^{〔40〕}所谓风险社会，往往意味着个人主体性的丧失，结构失灵与过错累积引发的危害结果越来越大，而其与具体个人之间的因果关系越来越薄弱，这就是为什么风险社会的特点之一便是很难找到一个负责任的个体。^{〔41〕}但是，所谓“有组织的不负责任”，或者“当每个人都有责任时，就没有人负责了”^{〔42〕}的观点即便成立，也只能得出在这种情况下惩罚法人仅仅具有象征性的结论。换句话说，因为危害太大，又无法按照传统犯罪论追究具体个人的刑事责任，所以只能将法人作为“替罪羊”，通过对其适用刑事处罚来满足公民的情感需求。在我国，惩罚单位犯罪的象征意义同样具有有限性。这种有限性，除了前文提到的司法空置等问题，还体现为我国刑法总则部分的单位犯罪定义采取了封闭列举的方式，^{〔43〕}而分则部分具体罪状的规定又较为复杂，至少存在五种不同的规定模式，彼此之间缺乏内在逻辑，^{〔44〕}且因彼此间关系模糊，出现了不是所有的单位都属于单位犯罪主体，^{〔45〕}以及即便不具备单位主体身份也可能被认定为单位犯罪的矛盾和混乱。

另一方面，惩罚单位犯罪的实际作用不足。虽然法人可能危害（潜在的）受害者，但这并不是引入或扩展法人刑事责任的主要原因，法人刑事责任之所以被建构出来，很大程度上是为了有意识地限缩所有权人和经理人的责任——法人实体越独立，个人的责任就越小。^{〔46〕}如此一来，法人犯罪在适用过程中所能产生的威慑作用或矫正作用就十分有限。^{〔47〕}相较而言，我国刑法规定的单位犯罪，虽然很大程度上避免了利益集团的不当干预，但不可否认的是，晚近围绕单位犯罪司法适用规则的所谓“创新”而出现的理论争议和政策反复，与上面的质疑和担心不无关系。除此之外，考虑到对单位犯罪仅规定了数额有限的罚金刑，而司法实践中，针对单位的罚金刑或者被免除，^{〔48〕}或者被转嫁给股东、员工乃至消费者，^{〔49〕}甚至会因为单

〔40〕 参见刘莲莲：《风险刑法与法人独立责任》，《江西社会科学》2014年第10期，第164页。

〔41〕 Vgl. Kurt Seelmann, Kollektive Verantwortung im Strafrecht (2002), S. 8 ff. 转引自前引〔10〕，杜博等主编书，第618页。

〔42〕 See Jeffrey S. Parker, *Criminal Sentencing Policy for Organizations: The Unifying Approach of Optimal Penalties*, 26 Am. Crim. L. Rev. 513, 518 (1989).

〔43〕 参见黄晓亮：《论我国“单位犯罪”概念的摒弃——以域外比较为切入点》，《政治与法律》2015年第3期，第36页。

〔44〕 参见陈萍、孙国祥：《中法法人犯罪刑事规制体系对比与借鉴》，《学海》2017年第6期，第167页。

〔45〕 参见于凯、于兴泉、刘均主编：《单位犯罪实务精解》，法律出版社2019年版，第30页。

〔46〕 See Jeffrey S. Parker, *Doctrine for Destruction: The Case of Corporate Criminal Liability*, 17 Managerial and Decision Economics 381, 382 (1996).

〔47〕 See John T. Scholz, *Enforcement Policy and Corporate Misconduct: The Changing Perspective of Deterrence Theory*, 60 Law and Contemporary Problems 253, 258 (1997).

〔48〕 例如，在一起涉案资产超过200亿元的经济犯罪案件中，湖北省天门市中级人民法院作出一审判决，认定华易隆鑫公司犯单位行贿罪，但对其免于刑事处罚。参见湖北省天门市中级人民法院（2023）鄂9006刑初65号刑事判决书。

〔49〕 参见王志远：《超越行为责任：单位犯罪主体关系传统认识的批判与重构》，《政法论丛》2022年第6期，第59页。

位的性质而无法执行,〔50〕这些都表明罚金刑预防企业犯罪的效果甚微。〔51〕还需要注意的是,单位犯罪往往涉案金额巨大、案情复杂且立案门槛相对同类型自然人犯罪更高,〔52〕导致侦办单位犯罪的综合成本和证明负担显著提升,这进一步削弱了相关犯罪的惩治效果。

三、单位犯罪废止论之证成

回溯我国刑法单位犯罪的立法史不难发现,从1982年有学者质疑单位犯罪否定论这一传统通说开始,至1987年海关法、乃至1997年刑法明确承认单位犯罪,单位犯罪肯定论与否定论的论战曾一度“各有所据,势均力敌,相持不下”。〔53〕赋予单位犯罪肯定论优势地位的,并非学理论证的理性结果,而是立法确认的制度现实。虽然仍有个别学者坚守单位犯罪否定论,认为规制单位犯罪并不能有效达到预防犯罪的刑罚目的,且可能导致宪法正当性上的困境,〔54〕但现在的通说认为,在我国刑法明文规定了单位犯罪及其处罚的情况下,再提倡单位犯罪否定论,意义不大。〔55〕的确,在没有完全穷尽对现行立法规定及相关有权解释的合理性论证的情况下一味批判乃至否定并不严肃,更不具有现实意义,但如果单位犯罪的立法初衷,特别是其立法模式被最终证否,在可能存在非刑罚处遇替代措施的情况下,对于违反行为无价值理念、欠缺道德否定评价功能的单位犯罪,就应予废止。

(一) 单位犯罪设置理由之否定

在很多国家,刑法规制法人犯罪,受到利益团体的影响,存在象征意义有限、实际作用有限的问题。类似因素在我国立法过程中体现的并不明显,但不可否认的是,我国刑法中的单位犯罪依然存在立法不当的问题。

一方面,单位主体入罪模式具有矛盾性。“从20世纪80年代开始,经济领域出现了一种特殊的犯罪形态,这就是有些单位负责人决定实施某种犯罪行为,其非法利益属于单位所有,并没有分给个人。”〔56〕当时以自然人为一元主体的刑法,看似无法直接应对此种“集体犯罪”的现象,但这显然忽视了1979年刑法的立法规定及后续出台的司法解释。虽然这一时期针对单位实施的犯罪的立法和司法解释,基本上追究的都是直接责任人员、乃至主管人员的刑事责任,〔57〕但事实上,立法者早就注意到了超越传统自然人犯罪的复杂经济犯罪类型。例如,

〔50〕 参见裴显鼎:《国家机关单位犯罪的困境与变革——对190份生效刑事裁判文书的实证研究》,《法律适用》2021年第12期,第10页。

〔51〕 例如,2017年至2021年,对单位平均判处罚金209.9万元;对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处的刑罚以轻缓刑罚为主,判处3年有期徒刑以下刑罚(包括拘役、管制、单处罚金和免于刑事处罚)人数占79.8%,缓刑率为56.7%。参见前引〔20〕,戴佳等文。

〔52〕 例如,2021年生效的刑法修正案(十一)对集资诈骗罪的单位犯罪和自然人犯罪规定了相同的数额标准,但2022年《浙江省高级人民法院、浙江省人民检察院关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》规定,单位集资诈骗的数额标准按照个人集资诈骗的5倍执行。

〔53〕 参见赵秉志、赫兴旺、颜茂昆、肖中华:《中国刑法修改若干问题研究》,《法学研究》2003年第5期,第11页。

〔54〕 参见前引〔7〕,朱建华文,第91页以下。

〔55〕 参见前引〔16〕,黎宏文,第71页。

〔56〕 王爱立主编:《中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出版社2021年版,第85页。

〔57〕 1985年最高人民法院、最高人民检察院《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》规定,国家机关、团体、企业事业单位和集体经济组织为谋取非法利益而行贿,数额巨大,情节严重的,对其主管人员和直接责任人员应追究行贿罪的刑事责任。

1979 年刑法第 121 条就明确规定,“违反税收法规,偷税、抗税,情节严重的,除按照税收法规补税并且可以罚款外,对直接责任人员,处三年以下有期徒刑或者拘役”。显然,本条针对的就是一般意义上的非自然人经营主体,除了对直接责任人员适用自由刑,还对非自然人经营主体明确作出“除按照税收法规补税并且可以罚款”的规定。考虑到在此之前我国税收立法对税收违法行为的处理规定极为模糊,事实上并没有对具体税收违法行为如何处罚进行规定,^[58]这里的“可以罚款”不应被理解为提示性规定,在当时尚未确立罪刑法定原则的语境下,这应当被认定为拟制性刑罚规定。如此一来,就不难理解为什么在 1997 年修订刑法时,单位犯罪是否应该纳入刑法典、如何规定单位犯罪是为数不多的几个曾引起重大争议且几经反复的问题之一。^[59]值得一提的是,作为当时通说观点单位犯罪否定论^[60]的对立观点,单位犯罪肯定论提出了“经济犯罪”^[61]“经济刑法”^[62]的概念。这多少类似于通过单行刑法或者附属刑法单独规制法人犯罪,以避免与自然人刑事立法直接发生冲突。然而,随着 1997 年刑法对单位犯罪的全面承认,我国刑法已经实质上将法人犯罪纳入了自然人刑法的基本原则、罪名设置和刑罚体系当中,由此完成了从自然人一元主体到自然人与单位二元主体的嬗变。^[63]正因为是在缺乏理论酝酿的情况下进行的杂糅式立法,导致我国刑法中的单位犯罪并未实现立法目的,其面临的种种问题,如“单位犯罪认定条件形式化、单位成员刑事责任轻缓化、定罪程序失范化”^[64]等制度功能异化,无法通过在总则部分调整单位的范围或成立条件,^[65]或者在分则部分删除或增加具体单位犯罪等技术手段加以解决。此类问题,即便如经济刑法论者设想的那样,通过建构独立于传统刑法的单行刑法,也无法解决。

另一方面,单位犯罪的刑罚适用具有反效果。时至今日,我国立法机关仍然秉持以刑治罪的理念,扩张单位犯罪的适用范围,增加其刑罚强度。例如,刑法修正案(十二)的草案说明中提到,“实践中单位行贿案件较多,与个人行贿相比法定刑相差悬殊。一些行贿人以单位名义行贿,规避处罚,导致案件处理不平衡,惩处力度不足”。^[66]从犯罪学的角度看,之所以出现严重失范的单位犯罪,其深层的社会实质是社会整体利益与各局部利益之间原有矛盾激化的结果。作为社会经济发展到一定阶段的必然产物,单位犯罪的出现与产生,基本上都是因为单位脱离既有的正常经营模式与规律而肆意追逐非法利益的结果。^[67]即便考虑到单位的非自然人属性,将罚金上升为主刑,^[68]继续对其适用哪怕更重的罚金刑,也必然出现边际效益

[58] 参见郭昌盛:《逃税罪的解构与重构——基于税收制度的整体考量和技术性规范》,《政治与法律》2018 年第 8 期,第 54 页。

[59] 参见高铭暄:《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社 2012 年版,第 211 页。

[60] 参见高铭暄主编:《刑法学》,法律出版社 1982 年版,第 137 页。

[61] 参见路玲:《应重视对法人经济犯罪的惩处》,《法学》1985 年第 10 期,第 14 页。

[62] 参见陈兴良:《经济刑法学(总论)》,中国社会科学出版社 1990 年版,第 80 页。

[63] 参见孙国祥:《改革开放以来经济刑法基础理论述评》,《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2019 年第 5 期,第 110 页。

[64] 邹玉祥:《单位犯罪的困境与出路——单位固有责任论之提倡》,《北京社会科学》2019 年第 9 期,第 116 页。

[65] 参见张小宁:《纯粹行政犯的划定及非罪化路径分析》,《中外法学》2023 年第 6 期,第 1550 页。

[66] 黄庆畅:《刑法修正案(十二)草案提请审议:加大对单位受贿行贿犯罪的惩处力度》,《人民日报》2023 年 7 月 26 日第 4 版。

[67] 参见吴沈括:《限制单位行为入罪的教义学规则》,《中共中央党校(国家行政学院)学报》2019 年第 1 期,第 98 页。

[68] 参见刘仁文:《再法典化背景下我国刑法犯罪法律后果体系的完善》,《法学研究》2023 年第 5 期,第 180 页。

递减的结果。日本学者也指出,“越是大企业越是不会因为这点罚金受到多大损伤”。〔69〕至于强制解散等处遇措施,显然没有必要通过刑法加以规定,毕竟根据刑法谦抑性思想,应尽量通过民法、行政法等其他法律手段实施社会治理,同时应当将刑事打击范围控制在维持社会秩序所必要且最小的限度之内。〔70〕而解散、营业禁止等资格刑的刑罚效果实际上是及于所有股东的,极易罚及无辜。〔71〕更有必要澄清的一点是,经常被单位犯罪肯定论者拿来作为论据的法国刑法中规定的法人解散,〔72〕其实并不是一种刑罚,而是为了处理在我国刑法中被认为成立单位的目的就是为了犯罪因而不被作为单位犯罪处理的情形。

总而言之,目前我国刑法坚持从单位到个人的单位犯罪归责模式,使得简单问题复杂化,但这种进路最危险之处在于可能导致因单位犯罪而株连无辜个人。〔73〕除此之外,美国的司法实践已经证明,对于法人的刑罚处遇往往会导致其再次实施犯罪。〔74〕刑罚适用的反效果,明显有悖于针对单位犯罪的“规范的双重证明论”。也就是说,刑法规定单位犯罪,既无法实现给予单位道德谴责的刑法规范功能,又无法通过惩罚单位犯罪实现预防犯罪的刑法规范功能。

(二) 单位犯罪本质属性之批判

如上所述,追究非自然人主体刑事责任的有效性和公平性存疑。相对于功利主义或者刑事政策方面的短板,单位犯罪更面临犯罪本质层面的质疑。对此,不能不提一下德国关于法人犯罪的立法史。早在二战前,德国就曾在租税法领域出现承认法人责任的规定,并在战后美国占领时代不断扩大。然而,其在否定法人刑事处罚的态度上却是一致的,根据德国违反秩序法对法人的罚款被理解是为了从法人那里剥夺因其违反秩序行为而产生的利益的行政处分,而非刑事处罚。〔75〕这是因为,作为大陆法系刑法的代表,德国刑法通说并未放弃作为刑事责任前提的道德可责性,以及建立在这一基础上的行为无价值理念。

一方面,单位犯罪欠缺刑法的道德否定评价功能。刑法以及刑事责任,建立在行为人的行为具有犯意,进而该当道德可责性这一基础之上。这是未达刑事责任年龄人、无行为能力人、精神耗弱者一般被认为不应当承担刑事责任的原因。单位作为拟制主体,既无意志自由,亦无法感知刑罚的伦理谴责,其“罪责”本质上是对自然人责任的转嫁。例如,在侵权法中,道德可责性不具有核心意义,除了不道德行为,还有很多价值中性行为可以造成重大损失。而决定刑罚权是否发动、如何发动的关键,与其说更关注损失的多少,不如说更关注行为人的道德可责性。〔76〕在这个意义上,道德可责性应被视为刑事责任的核心,刑法与其他部门法的区分

〔69〕〔日〕神山敏雄:《日本法人犯罪的处罚制度及理论》,陆庆胜译,载顾肖荣主编:《经济刑法》第2辑,上海人民出版社2004年版,第159页。

〔70〕参见〔日〕大谷实:《刑法讲义总论》,黎宏、姚培培译,中国人民大学出版社2023年版,第9页。

〔71〕参见张明楷:《外国刑法纲要》,法律出版社2020年版,第73页。

〔72〕法国刑法典第131-39条规定,“在法律有规定时,法人犯重罪或轻罪得处下列一种或几种刑罚,如法人之设立即是为实施犯罪行为,或者法人被转移经营目标而实施犯罪行为,其所犯重罪或轻罪对自然人可处五年以上监禁刑者,法人予以解散。”参见〔法〕卡斯东·斯特法尼等:《法国刑法总论精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第475页以下。

〔73〕参见耿佳宁:《单位固有刑事责任的提倡及其教义学形塑》,《中外法学》2020年第6期,第1498页。

〔74〕See Julie R. O'Sullivan, *How Prosecutors Apply the "Federal Prosecutions of Corporations" Charging Policy in the Era of Deferred Prosecutions, and What that Means for the Purposes of the Federal Criminal Sanction*, 51 Am. Crim. L. Rev. 29, 35 (2014).

〔75〕参见〔日〕金尚均、辻本典央、武内謙治、山中友理:《ドイツ刑事法入門》,法律文化社2015年版,第125页。

〔76〕惩罚手段所意图剥夺的各种权利当中,剥夺自由权、财产权或生命权,均有严重剥夺人性尊严的意图。这些惩罚是令人羞愧的,它通常也含有使人丢脸的意味。参见〔美〕迈克尔·瑞斯曼:《看不见的法律》,高忠义等译,法律出版社2007年版,第18页。

也应建立在刑法独具的道德属性基础之上。〔77〕公司作为“拟制的人”，显然无法具有基于犯意基础上的责任能力，这是因为法人与行为人不同，法人对其雇员的行为缺乏因果关系责任。更为重要的是，法人不具有作为责任非难对象的人格，〔78〕其行为不具有所谓的故意性。〔79〕对于上述观点，存在两种应对之策。

首先，将针对自然人犯罪的传统刑法与针对法人犯罪的特别刑法予以隔离，针对单位设立专门的罪责体系，通过放弃罪过要求的所谓行政刑法或公益刑法来认定所谓刑事责任。〔80〕但是，这种观点最大的问题是，造成了刑法、犯罪、刑事责任等关键概念范畴的意义混淆，既无法充分说明惩罚单位犯罪的正当性，又在很大程度上动摇了传统刑法的正当性。毕竟“将道德上的中性的行为标定为犯罪并不能使这些行为被耻辱化，对这些行为加强适用刑事制裁反而产生了使刑法非刑事化的后果”。〔81〕

其次，也有很多学者坚持刑法的道德属性，认为虽然在某种程度上法人与自然人存在某些差别，但认定法人的道德责任没有任何问题。〔82〕说到底，这种观点也是以自然人人格的属性去解读法人人格，在仅表达团体在私法上之财产主体资格的法人人格中强行注入伦理因素，从而断定团体和自然人一样，也可以在伦理生活中充当权利主体。〔83〕这种强行注入的结果，必然引发一系列理论龃龉和制度冲突。例如，同样承认法人刑事责任的法国刑法，就长期纠结于“法人过错”与“法人代表过错”的双重评价这一理论死结而无法自洽。〔84〕司法实践中也往往只是简单地将单位中自然人的意志等价为单位的意志。〔85〕而通过设立单位犯罪，在通过这一法律主体简化法律关系、限制个人责任、便利和促进法律交易的同时，却掩盖了法律主体的伦理基础，将固有的责任关系人为复杂化。〔86〕

另一方面，从犯罪论的角度出发，强调刑法道德否定评价属性的必然结论，就是主张行为无价值的基本立场与理念。在很大程度上，单位犯罪废止论与行为无价值理论之间存在互证关系，这一点在我国刑法语境下体现的尤为明显。刑法之所以为刑法而非其他部门法，就在于其是一种建立在客观危害基础上的行为人罪责体系。通说认为，作为犯罪本质的社会危害性具有自身的特殊性，包括行为客观造成的社会危害和行为人的情况与主观因素。〔87〕也就是说，社会危害性必然包括对行为人主观恶性的评估与考量。如果不是通过建立在主观恶性基础上的刑法所独具的否定性评价功能，就根本无法明确犯罪与侵权的实质区别。因为只关注客观危害性的侵权责任仅停留在行为“对/错”的层级，只有借助主观恶性的刑法评价，才能完成从行为

〔77〕 参见李立丰：《美国法的“刑”与“非刑”》，《环球法律评论》2009年第2期，第99页以下。

〔78〕 参见前引〔34〕，松原芳博书，第156页。

〔79〕 See Manuel Velasquez, *Debunking Corporate Moral Responsibility*, 13 Business Ethics Quarterly 531, 542 (2003).

〔80〕 See Cynthia H. Finn, *The Responsible Corporate Officer, Criminal Liability, and Mens Rea Limitations on The RCO Doctrine*, 46 American University Law Review 543, 549 (1996).

〔81〕 [美] 哈伯特·帕克：《刑事制裁的界限》，梁根林等译，法律出版社2008年版，第355页。

〔82〕 See John Hasnas, *The Century of a Mistake: One Hundred Year of Corporate Criminal*, 46 Am. Crim. L. Rev. 1329, 1398 (2009).

〔83〕 参见尹田：《论法人人格权》，《法学研究》2004年第4期，第53页。

〔84〕 参见前引〔44〕，陈萍等文，第169页。

〔85〕 参见福建省龙岩市中级人民法院（2017）闽08刑终258号刑事判决书。

〔86〕 参见张翔：《自然人人格的法律构造》，法律出版社2008年版，第235页以下。

〔87〕 参见《刑法学》编写组编：《刑法学》（上册·总论），高等教育出版社2023年版，第100页。

“对/错”到行为人“好/坏”的转变。反之,“对不具有可谴责性的行为予以刑事处罚的举措会使得民众对案件的当事人产生同情,同时也会对施以惩罚的司法系统产生鄙视”。〔88〕无论如何,最终体现为刑罚适用的犯罪成立,以及作为这种适用的载体的刑法,所体现的是一种特定文化背景下、特定时空条件下的特定价值判断。刑事责任的特有功能就是通过严格的诉讼程序给行为人强行贴上“坏人”的标签,而“与刑罚相伴生的侮辱性社会标签,或者该当谴责的属性,可以被用来区分民事与刑事司法”。〔89〕换句话说,刑罚固有的“污名”属性,或者可谴责性,才是犯罪的核心特征。强调犯罪的“污名”属性,实质上是在强调犯罪所固有的并投射给刑法的道德属性,即“道德可责性——行为人需要为其实施的错误行为承担责罚的程度——才是人们在评价刑罚是否适当时所考虑的因素,而不是如阻遏未来发生犯罪,或确保危险分子远离人群等什么其他考量”。〔90〕反观单位犯罪,其刑事责任的判断所考虑的,显然不是针对特定危害结果行为时行为主体的主观恶性,而是针对该结果行为后的一种拟制主体的拟制罪过,甚至是完全不考虑相关罪过,将依据刑法追究的责任与刑事责任概念分立的“事后归责”。〔91〕作为法人固有的责任类型,社会对于法人犯罪的谴责,并非针对行为本身,而主要是一种行为发生后的应对,进而基于应对的必要性大小来推定法人的罪责程度。〔92〕说到底,应当将这种事后的应对,作为一种证明犯罪预防措施有效性的事实来加以看待。〔93〕显然,设立单位犯罪并对其加以处罚,是一种事后的应对措施。对于不具备痛苦感、耻辱感的单位,即便被处罚金,其自身也不能感受到痛苦和耻辱,也无法决心改恶从善。毕竟单位是否犯罪、是否再次犯罪,仅仅取决于单位的决策人员。〔94〕

四、单位犯罪的废止路径

1997年刑法生效后,历经十二次修正,体现出明显的入罪化立法倾向,增设了大量新罪名。造成刑事打击范围持续扩张的原因有很多,其中重要的原因之一,其实是在国家综合治理能力有待完善的情况下,刑事立法被过于频繁地用作平息舆情或其他治理需要的应急手段,从而导致立法的过度供给。本文认为,单位犯罪的设置,就是我国立法机关尝试通过刑事立法增设罪名、扩大刑罚圈来解决社会问题的错误尝试,而受限于实然立法的单位犯罪理论研究,既无法破解单位犯罪社会治理机能低下的现实困境,也在很大程度上动摇了刑法的道德否定评价属性,削弱了刑法理论体系的一致性。正是在这个意义上,探讨废止单位犯罪,既能从宏观层面彰显非罪化立法的示范作用,也能从微观层面探讨司法解释在非罪化过程中所能够发挥的积极作用。

〔88〕〔美〕保罗·罗宾逊:《正义的直觉》,谢杰等译,上海人民出版社2018年版,第191页。

〔89〕李立丰:《美国刑法评解》上,社会科学文献出版社2023年版,第17页。

〔90〕Paul H. Robinson & Sarah M. Robinson, *Pirates, Prisoners, and Lepers: Lessons from Life Outside the Law*, Lincoln: The University of Nebraska Press, 2015, p. 58.

〔91〕参见〔日〕稻谷龍彦:《企業犯罪対応の現代的課題-DPA/NPAの近代刑事司法へのインパクト(一)》,《法学論叢》第180卷(2017年)第4号,第40页以下。

〔92〕See William S. Laufer, *Corporate Bodies and Guilty Minds*, 43 Emory L. J. 648, 650 (1994).

〔93〕参见〔日〕佐伯仁志:《制裁論》,有斐阁2009年版,149页以下。

〔94〕参见前引〔7〕,朱建华文,第95页。

（一）非罪化立法突破的新方向

晚近，考虑到连续出台的刑法修正案导致现行刑法内容碎片化、体系不协调等问题，有学者主张刑法的再法典化，认为需要对现行刑法从理念、结构、内容、形式到文字进行系统重塑。^{〔95〕}这一观点的重要意义是，刑法修正案的立法模式体现的是一种打补丁式的“加法”思维，无论是立法者还是社会公众，在审视刑法修正案草案时，往往只关注拟议的少数条文，而忽视其与刑法总则、分则其他条文的逻辑关系，久而久之，条文的堆砌不仅导致犯罪圈持续扩大，更造成相关刑法理论的混乱和矛盾。而刑法的再法典化，蕴含着一种再反思式的“减法”思维，单位犯罪的废止，正是践行这一思维的绝佳范本。

一方面，在讨论单位犯罪的废止时，有必要维持统一刑法典模式。如前所述，面临理论与实践的双重质疑，以组织体责任论为代表的单位犯罪肯定论，^{〔96〕}其理论基础显然是所谓多元刑法模式，即认为不应只追求一种全面、统一的刑事责任模式，而应探索多种不同的模式、类型和结构，同时默认上述责任模式之间的交织甚至冲突。^{〔97〕}这意味着，针对包括单位犯罪在内的非自然犯，可以直接规定到以自然人刑事责任为基底的刑法典当中，或者另起炉灶，在刑法典之外设立行政刑法，从而适用不同于传统刑法原则、理念和方法的单行刑法。这种试图实现刑事立法多元化的观点，规避了单位犯罪自身存在的问题，其不仅消弭了法典的统一性，更存在无法调和的内部矛盾。

首先，在刑法典之外以单行刑法或特别刑法的方式规制单位犯罪，极易导致单行刑法或特别刑法突破犯罪成立的主客观条件，不当扩大单位犯罪的成立范围。本文也认为，“犯罪圈大一点好还是小一点好”是一个似是而非的命题，^{〔98〕}更为真实、也更为重要的问题是犯罪圈的划定标准。换句话说，应当依据这一前提来判断包括单位犯罪在内的非自然犯入罪的立法是否适当。

其次，如前所述，本文始终认为，刑法的本质在于其承载的道德否定评价功能。刑事犯以反道德性、罪恶性为本质要素，并且只对具备辨别是非能力的人所犯下的罪恶进行处罚。行政犯与此相反，其违反的是行政禁令所规定的义务，典型者如违反租税法或警察法上的义务。在这个意义上，对于所谓行政犯，法人是不具有前面提到的那种犯罪能力的。例如，2001年最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中明确的单位犯罪成立条件，仅包括以单位的分支机构或者内设机构、部门的名义实施犯罪，以及违法所得亦归分支机构或者内设机构、部门所有，而未明确谈及任何有关罪过的要求。对此，可作出如下反证。如果说以组织体责任论为代表的单位犯罪肯定论能够成立，且主张认定单位犯罪可以发挥刑法的道德否定评价功能，就必然意味着单位作为行为主体具备了罪过能力。可如此一来，马上会引发一个非常棘手的问题，即具备罪过心态的单位是否可以实施并被认定为犯下了传统的自然人犯罪，如前文案例2中的杀人行为。虽然如英国、澳大利亚等普通法系国家基于组织体对受害人负有注意义务且存在管理过错，大体上偏向于承认非故意的法人杀人罪，^{〔99〕}但其显然无法与我国

〔95〕 参见前引〔68〕，刘仁文文，第171页。

〔96〕 参见前引〔16〕，黎宏文，第81页。

〔97〕 See R. A. Duff, *Virtue, Vice, and Criminal Liability: Do We Want an Aristotelian Criminal Law?*, 6 New Crim. L. R. 147, 157 (2002).

〔98〕 参见白建军：《犯罪圈与刑法修正的结构控制》，《中国法学》2017年第5期，第70页。

〔99〕 参见前引〔28〕，张克文文，第47页。

刑事立法和法学理论相兼容。毕竟在我国,传统观点认为,所谓自然犯,如杀人、伤害、强奸、抢劫、放火等犯罪,不可能存在单位犯罪,过失犯罪也不应当有单位犯罪。^[100]正是这种对罪过的不完全、不一致要求,为我国单位犯罪适用独立罪责体系的单行规定模式埋下了不安定因素。

另一方面,如果说针对单位犯罪,并不存在或者不应存在在刑法典之外单独立法的正当性,那么在应然层面,就应当考虑在我国刑法再法典化的过程中废止单位犯罪。我国刑法分则规定的单位犯罪虽然多达164个,但大多极少适用,以至于有学者呼吁立法应“减少单位犯罪的条款,避免刑法‘虚置’现象”。^[101]同时,与占绝大多数的牟利型单位犯罪相比,诸如帮助恐怖活动罪、非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪、虐待被监护、看护人罪等非牟利型单位犯罪的性质存在较大差异,以至于其是否具备单位犯罪的实质根据都存在疑问。^[102]还有学者主张将单位犯罪彻底改为法人犯罪,将国家机关排除出法人范畴。^[103]可以说,类似观点都注意到了既有单位犯罪立法规定的不合理之处,但单纯减少单位犯罪数量,或者限缩单位犯罪的主体范围,都无法从根本上解决问题。应当说,建立在应对非自然人主体造成的社会危害的功利主义考量之上、以对非自然人主体适用罚金为标志的单位犯罪,即便被废止,也仍然可以对相应的单位违法行为适用行政罚款等非刑罚处遇措施,同时通过拓展共犯理论等保留对相关自然人责任人的刑罚适用,从而以较低的立法成本实现单位犯罪废止前后同等的打击效果。实际上,“2014年立法解释”将单位犯罪与单位实施的犯罪区分开来,无限稀释了单位犯罪的专属适用空间,已经为单位犯罪的最终废止,实现刑法典向自然人罪责模式的回归,奠定了思想和理论基础。

最终,在刑法再法典化的过程中,应以“组织化犯罪”替代单位犯罪制度。具体而言,废止单位犯罪条款,即删除现行刑法第30条、第31条,废除单位的犯罪主体资格;重构自然人责任体系,即在分则条款中删除“单位犯前款罪”的表述,统一适用共同犯罪规则;同时完善其他部门法中的替代制裁措施,例如在行政处罚法中增设“有重大违法经营行为的企业强制解散”“行业终身禁入”等非刑罚处遇措施,以替代刑事罚金。概括而言,组织化犯罪可以被视为共同犯罪的扩展,即承认单位内部层级分工中的功能性支配——即便未直接实施实行行为,决策者、管理者仍然可以成立间接正犯。加之理论上对过失共同犯罪的认可,即便在法定犯领域,允许对未履行监管义务的自然人以过失犯罪追责,亦无需依赖对单位管理过错的拟制。除此之外,组织化犯罪还可以被用来作为合法抗辩事由的实质化根据。也就是说,被告人可通过证明自身在组织中的边缘地位、缺乏实质影响力等,排除或减轻自身责任,从而避免单位责任的连带效应。

(二) 基于解释论的过渡性方案

在本文最后,在明确废止单位犯罪这一立法目标的基础上,尝试探讨相关解释论的过渡性解决路径,以明确从解释论到立法论的研讨进路。

本文认为,现行单位犯罪的标志性特征,即现行刑法第31条规定的双罚制,往往被单位

[100] 参见高铭喧:《试论我国刑法改革的几个问题》,《中国法学》1996年第5期,第14页。

[101] 参见周光权:《刑法修改的规模定位与制度设计》,《法学》1997年第1期,第19页。

[102] 参见前引〔67〕,吴沈括文,第94页。

[103] 参见前引〔43〕,黄晓亮文,第29页。

犯罪肯定论者误读为基于自然人责任的单位责任。之所以这样做，原因也非常简单——如果不将单位责任归结为基于自然人责任的管理过失，或者源自自然人罪责的拟制责任或代位责任，就只能在不要求身体行为和心理因素的犯罪类型范围内处罚法人。^[104]这样做，虽然在某种程度上可以被理解为对单位本身根本不具备主观罪过的一种弥补，却面临诸如前文案例4中一人公司是否构成单位犯罪，^[105]以及相关自然人主体责任与单位责任无法充分匹配，^[106]甚至出现所谓“株连”^[107]的逻辑难题与困境。但事实上，单位犯罪的存在意义，更多应当被理解为一种类似于犯罪集团的推定归责模式。正是在这个意义上，认为“自然人责任产生于单位整体责任”的观点，^[108]才具备一定参考价值。

一方面，单位犯罪的合理内核，即“单位的犯罪”，应当被理解为针对复杂多人犯罪的推定归责模式。这能够在很大程度上减轻检察院的证明责任，有效应对部分行为人故意与部分行为过失的情况下如何合理归责的司法困境。这一功能可以在废除针对单位的刑罚处罚的同时，通过立法修改或者共犯理论的改造得到保留。

首先，无论是从立法还是从单位犯罪的构成来看，单位犯罪实质上是其内部的自然人犯罪，主要是自然人共同犯罪。^[109]即便是单位犯罪肯定论者，也承认单位犯罪实际上是涉罪的单位和单位成员共同犯罪。^[110]在承认单位刑事责任的基础上，单位犯罪与共同犯罪的竞合显然属于逻辑上的必然，进而在刑法理论和司法实践中引发了巨大争议和困惑。^[111]之所以如此，是因为导致单位违法犯罪的元凶是隐身幕后的自然人。^[112]如前所述，虽然在责任推定的意义上，“自然人责任产生于单位整体责任”，但单位是否成立犯罪，其实并不影响单位内部自然人共同犯罪的成立和认定问题。这一点可以通过1999年最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》中“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、事业单位设立以后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处”的规定，以及2021年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第340条的规定，加以证明。在上述情况中，单位主体不再成为刑法所谴责的对象，而相关自然人仍然需要根据共同犯罪加以处理，甚至在必要的时候需要区分主犯、从犯。除此之外，涉嫌犯罪的单位被撤销、注销、吊销营业执照或宣告破产的，对相关单位不再追诉，仅追究实施犯罪行为的原单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。

[104] 参见前引〔11〕，樋口亮介书，第20页。

[105] 参见肖晚祥：《上海新客派信息技术有限公司、王志强虚开增值税专用发票案——依法成立的一人公司能否成为单位犯罪的主体》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》总第82集，法律出版社2012年版，第1页以下。

[106] 例如，司法实践中就有法院判决因涉案公司与法定代表人的财产高度混同，故应“刺破公司面纱”否定单位独立人格，将法定代表人的行贿行为认定为个人犯罪而非单位犯罪。参见四川省成都市中级人民法院（2020）川01刑终420号刑事裁定书。

[107] 参见前引〔73〕，耿佳宁文，第1498页。

[108] 参见前引〔32〕，李本灿文，第48页。

[109] 参见前引〔28〕，张克文文，第48页。

[110] 参见孙国祥：《刑法修正与单位行贿罪的惩处》，《当代法学》2024年第3期，第23页。

[111] 参见陈忠林、席若：《单位犯罪的“嵌套责任论”》，《现代法学》2017年第2期，第110页。

[112] 参见刘俊海：《论公司生存权和发展权原则——兼议〈公司法〉修改》，《清华法学》2022年第2期，第21页。

其次,鉴于单位内部各行为人之间加功危害结果的复杂性,在坚持单位犯罪废止论,即不存在所谓“组织体犯罪”的前提下,似乎应当将其理解为一种“组织化犯罪”。^[113]本文认为,组织化犯罪既包括犯罪集团,也包括过失共同犯罪,以及故意与过失共同导致危害结果的集团犯罪。我国刑法规定的单位犯罪以故意犯为主,以单位名义实施过失犯罪的,不是单位犯罪,而是自然人犯罪。比如,重大劳动安全事故罪、工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪和消防责任事故罪,都不处罚单位,而只是对直接负责的主管人员和其他直接责任人员进行处罚。^[114]这一结论的理论基础在于将单位作为犯罪主体,但如果转换思路,将单位犯罪理解为单位实施的集团犯罪,专注于认定其中相关自然人的刑事责任,就会发现其能够兼容现行刑法第25条规定的“二人以上共同故意犯罪”“二人以上共同过失犯罪”等情况,同时还为可能存在的部分行为人故意、部分行为人过失的情况留下解释空间。换句话说,借由单位实施的犯罪这一集团犯罪框架,可以推定性地完成行为归因的证明,以减轻检察院的证明责任,有效应对复杂的案件事实。

另一方面,在单位犯罪废止论的前提下,还可以将“单位的犯罪”作为免除个人责任的出罪事由或者减轻责任的法定情节。如前所述,以组织体责任论为代表的单位犯罪肯定论认为,不借助组织体的归责,就容易导致分担组织活动的经营者、管理者、技术者、现场劳动者不能被追究刑事责任。^[115]但本文强调的是,即便废止单位犯罪,依旧可以通过“单位的犯罪”这一组织化犯罪模式实现对单位中自然人的合理归责,从而落实个人责任原则。同时,还可以在刑法之外,通过其他部门法构建多元化的非刑罚处遇措施体系,如在行政罚款的同时适用强制解散、行政警告、通报批评、行业监督、禁止投标、褫夺资格、责令停产、暂扣证照等,以实现优于罚金刑的适用效果,同时彻底规避行政处罚、行政管理措施与刑事制裁措施界限混淆、司法机关与行政执法部门之间协调困难等问题,^[116]也可以避免在针对单位适用罚金或罚款并无本质区别的情况下,为了适用罚金而适用罚金的形式主义倾向。

值得一提的是,有观点认为,如果不处罚单位,仅处罚单位内部自然人,就无法达到预防犯罪的效果,甚至让受到处罚的自然人得到同情和关照。^[117]但本文认为,就组织化犯罪中的自然人来说,当然可以通过物理限制、从业禁止等方式褫夺其犯罪能力,同时规避现行刑法第37条之一规定的从业禁止无法适用于单位、对单位无法适用累犯等妨碍刑法预防功能实现的弊端。更为重要的是,还可以将单位实施的犯罪从犯罪论中适当分离出来,转而将其作为一种出罪事由或者从宽情节。与国际刑法中的“上级责任”抗辩^[118]类似,组织化犯罪中的自然人可以针对追诉方的责任推定,基于自身对危害结果的加功程度,提出无罪或罪轻的抗辩主张,并承担相应举证责任,以此实现刑事责任认定的公平性与公正性。

[113] 关于组织体犯罪与组织化犯罪的异同,参见[日]板仓宏:《組織体犯罪研究の現状と展望—企業組織体責任論の課題》,《犯罪社会学研究》第13号(1988年),第21页。

[114] 参见前引[67],吴沈括文,第102页。

[115] 参见前引[93],佐伯仁志书,第139页。

[116] 参见前引[56],王爱立主编书,第85页。

[117] 参见谢勇:《论我国当前法人犯罪现象的社会实质与政治危害》,《湘潭大学学报(哲学社会科学版)》1995年第5期,第97页。

[118] 参见李淑兰、李立丰:《国际刑法中“上级责任”司法认定之应然进路》,载赵秉志主编:《刑法论丛》总第45辑,法律出版社2016年版,第190页以下。

结 论

本文认为,应当放弃当前适用单位刑事责任的功利化刑事政策,在未来进行的刑法再法典化过程中明确废止单位犯罪,用其他部门法规定的行政罚款、褫夺资格等非刑罚处罚措施代替对单位适用的罚金刑。同时,用“组织化犯罪”作为检察院指控自然人实施组织类共同犯罪的责任推定框架,允许被告人以“未参与组织决策”“无支配地位”等作为抗辩事由。与目前可被视为我国单位犯罪通说的组织体责任论不同,组织化犯罪模式彻底剥离了单位的刑事主体地位,仅追究参与其中的自然人的刑事责任。同时,无需证明单位意志或者利益归属,直接依据自然人在单位等组织中的身份、地位、所实施的行为以及对应的罪过来认定自然人的刑事责任。

Abstract: The unit crime doctrine in China deviates from the essence of “moral condemnation” of criminal law, confuses the functional boundaries between criminal law and other legal domains, weakens the ethical basis of criminal law, and falls into the dilemma of legislative generalization and judicial vacancy. The symbolic significance and substantive deterrence of the dual punishment system of unit crimes are also insufficient, and the resulting expansion of charges and confusion in the logic of responsibility cannot be completely solved by simply issuing relevant judicial interpretations, limiting unit crimes to corporate crimes, or constructing a theory of fictional legal persons. After the abolition of unit crimes, non-penal sanctions such as disqualification and restriction of business operations can be used to replace fines, and “the crime committed by unit” can be used as an organized accountability model to continue to play the role of default collective accountability framework of current unit crimes, so as to rationalize criminal liability determination by adhering to the principle of culpability, thereby preserving the ethical integrity and systemic coherence of criminal law.

Key Words: unit crime, moral condemnation, principle of culpability, non-penal sanction, complicity
