

关于法人不应成为犯罪主体的思考

赵秉志

法人应否成为刑法中的犯罪主体,在现代各国刑事立法和刑法学说中规定不一、见解纷纭,近年来我国刑法理论中也形成了肯定与否定两种对立的观点。我国1987年1月通过的《海关法》和1988年1月通过的《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》里,包含了承认法人可以成为走私罪、受贿罪、行贿罪、隐瞒境外存款罪、非法倒卖外汇形式的投机倒把罪的犯罪主体,并可对犯罪法人判处有期徒刑的内容。但是,立法上有了规定,并不一定意味着立法上应当规定和实践中正确可行,理论研究和争鸣不能以法律的规定为终结,而应当探讨立法的科学性。本此精神,理论联系实际地进行探索,我们认为,法人不应成为我国刑法中的犯罪主体。

一

首先,我国法人的特定性质,决定了法人不能成为刑法中的犯罪主体。

法人是一个传统的民法概念,法人制度是一项民法制度,现代各国在对财产关系增加行政法、经济法的调整方法时,也借用了民法中的法人制度,因而法人得以同时成为民法、行政法、经济法这些法律关系的主体。但是从根本上看,法人制度仍是民法制度。法人组织具有其特定的权利能力和行为能力。法人的权利能力就是法人所具有的参与民事法律关系取得民事权利、承担民事义务的资格。法人的权利能力的内容决定于法律、命令、章程中所规定的成立该法人的具体目的,即决定于其成立宗旨和业务范围。“法人无权进行违背宗旨和超越其业务范围的活动。”^①而法人的行为能力,就是法人通过自身(法人机关)所为的行为取得民事权利并承担民事义务的资格。法人行为能力的范围与其权利能力的范围是一致的。

我国法人的社会主义性质,表现在成立法人的宗旨上,其内容为,任何法人都是为国家 and 人民的利益服务的。我国法人的法律特征,表现在其特定的业务范围上,其内容为,法人只从事民事活动,而且不同的法人从事不同的民事活动。把上述两个方面结合起来即为,我国法人是通过特定的民事活动,来为社会主义国家和人民的利益服务的。这种社会主义性质与法律特征的结合,决定了我国法人的合法行为及其违法行为的范围。法人的合法行为符合法人的性质和法律特征,与“法人犯罪”问题无关,自不待言;下面我们看看法人违法行为的界限。

^① 参见:佟柔主编:《民法原理》,法律出版社1983年版,第62页。

诚如“法人犯罪肯定说”所言，我国法人的社会主义性质与法人行为的性质并不总是一致。理论和实践（包括立法和司法实践）都确认法人可能实施违法行为。那么，为什么法人不可以实施犯罪行为，违法与犯罪对法人而言难道有着原则区别？回答是肯定的。根据法人权利能力与其行为能力相一致的观点，只有法人机关在法人权利能力所许可的范围内，在执行法人职务时所实施的行为（包括合法行为与违法行为），才是法人的行为，法人才应对之负责。法人的违法行为，分析起来具有两个最根本的特征：一是这种行为是法人代表在其执行法人职务时，在其业务范围内即特定的民事活动领域实施的行为，惟此才能认定是法人的行为；二是这种行为是有悖于法人宗旨的，即具体表现为触犯了其特定的民事活动领域的某种法律、法规，而对国家和人民利益有不同程度的不良影响，因此才是法人的违法行为而不是其合法行为。法人应当也只能对其代表人（法人机关）实施的这种违法行为承担违法责任。就是说，法人作为民法概念和民法制度，它只能在其权利能力和行为能力的范围内从事特定的民事活动，因而其违法行为也只能是指特定的违反民法或调整法人民事活动的有关行政法、经济法的行为。据此，法人机关成员实施的刑事违法行为即犯罪行为，也必定“在事实上超越了法人的权利能力和行为能力的范围，故只能认定是他们个人的行为，并由他们个人承担刑事责任”，^①而不能视为法人的行为并让法人对此负刑事责任。而且，即使法人机关成员执行法人职务时构成的民事、行政、经济违法，也并非全是法人的违法行为，如果这种违法行为超越了该法人权利能力和行为能力的范围，即超出了该法人特定的民事活动领域，例如机关法人的代表人以法人名义经商过程中的违法行为，以饮食业为特定业务范围的法人的代表人以法人名义从事彩电、计算机买卖业务中的违法行为等，则这种违法行为也不是法人的违法行为，而是作为法人代表人的自然人的违法行为。总之，法人机关只有在法人权利能力范围内以法人名义从事特定的业务活动时，才与法人成为一个统一的民事权利主体，其行为才应视为法人的行为，法人才应把其民事、行政、经济违法行为作为自身的违法行为来负责；至于法人机关成员超出此范围而实施的违法犯罪行为，只能认为是这些成员的违法犯罪行为，不是由法人来负责。

以上所述可用下图简示

行为表现形式	行为性质和内容	行为主体及负责主体
法人机关以法人名义实施的行为	符合法人宗旨和业务范围的合法行为	法人的行为
	违背法人宗旨、在其业务范围内的违法行为	法人的行为，法人负违法责任
	违背法人宗旨、超出其业务范围的违法行为	法人机关成员的行为，这些成员负违法责任
	犯罪行为，必然违背法人宗旨、超出其业务范围	法人机关成员的行为，这些成员负刑事责任

法人不可能具备刑法所要求的犯罪构成要件。

^① 马俊驹《论法人的违法行为》，《武汉大学学报（社科版）》，1985年第6期，第54页。

第一,法人不具备刑事责任能力要件。“法人是社会组织,不是自然人的生命体”,^①法人没有刑事责任能力赖以存在的生理基础,不会具备意识和意志能力,从而首先就不会具备犯罪主体所不可缺少的刑事责任能力要件,这样就使主客观相统一的犯罪构成要件失去了赖以建立的基础。

第二,法人不具备犯罪的主观要件和客观要件。法人作为一种社会组织,其意志表现为法人机关的决策,其一切活动都要在法人机关决策的支配下进行,而只有在法人权利能力范围内,法人机关的决策和行为才是法人的意志行为。由于法人不存在刑事责任能力,由于法人作为社会组织的特点及其权利能力对其意志范围的限制,法人本身不可能具有犯罪的心理态度即不会具备犯罪的主观要件,这样就失去了构成犯罪的主体基础。经法人机关决策实行的犯罪行为,从表面上看是以法人名义实施的,似乎是法人的行为;但从实质上看,由于法人不具备犯罪主观要件,自然也不会有受犯罪主观要件支配而实施的客观上的犯罪行为,即这种犯罪行为实际上是由法人机关成员的犯罪心理支配而实施的。法人未实施客观上的犯罪行为,这就又失去了法人构成犯罪的客观基础。

三

从刑罚适用方面分析,法人也不能作为被判处刑罚的犯罪主体。

根据我国刑事立法的精神和刑事司法的需要,对犯罪主体适用刑罚时,必须坚持罪责自负和刑罚与罪责相适应的原则,贯彻刑罚目的的要求,进而保证刑法任务的实现。但是,把法人作为犯罪主体适用刑罚,却难免与上述原则和要求相悖。

第一,对法人适用刑罚是否符合罪责自负的原则?罪责自负原则是由犯罪、刑事责任及刑罚目的的内在因果联系所决定的,按照这一原则,只能由犯罪人承担刑事责任和刑罚处罚,而不能罚及其他与犯罪人有某种关系但并未实施犯罪因而无刑事责任的人。如前所述,法人不具备刑事责任能力和犯罪心理要件,法人的权利能力和行为能力决定了其活动不能进入刑事法律关系领域,因而所谓的“法人犯罪”,实际上并不是法人本身的犯罪,而是法人机关的自然人(法人代表人或法人决策集体的成员)以法人名义实施的犯罪。这样,对并非犯罪主体的法人适用刑罚,首先便违背了罪责自负的原则,法人既然不是真正的犯罪主体,就不应追究法人的刑事责任。同时,更为关键的是,处理法人机关以法人名义实施犯罪的案件,对法人定罪并处以财产刑,是否会株连法人组织中并未犯罪的无辜的成员?有的文章认为,法人成员都有监督法人不从事违法犯罪活动的责任,如果忽视或者放弃这种职责,致使或听任法人犯罪,这至少应负有程度不同的监督不力的责任;同时,法人成员程度不同地沾了法人犯罪带来的不法利益,因而他们对法人犯罪也有责任,在法人负刑事责任时给他们带来一定的不利影响也是合理的。即认为对法人定罪处罚给法人一般成员带来的不利影响算不上株连无辜,因为他们不是无辜,而是有责任的。这种论断难以令人接受,因为许多法人(尤其是较大的法人组织中)一般成员,往往不了解甚至也无法了解法人代表或法人决策机关以法人名义实施的行为,更无从了解其行为的性质,因而根本无法对这种行为进行有效的监督,而且这些一般成员往往并非是以法人名义的犯罪活动的受益者,至少不是直接受益者,因而以监督不力和分沾利益而要法人一般成员分担法人机关以法人名义犯罪的罪责是不

^① 参见,佟柔主编《民法原理》,第61页。

合理的；再说，即使这些法人一般成员对“法人犯罪”存在监督不力和分沾过利益的情况，只要其与法人机关无共同的犯罪故意和犯罪行为，按照我国刑法的规定，就不能构成犯罪；何况法人有些成员还明确反对法人机关决策实施的犯罪行为，则更不能构成犯罪。如果对法人定罪判刑影响到法人一般成员，怎能否认是株连无辜？实事求是而言，对法人定罪判刑，从定罪上讲，当然无异于把法人宣布为犯罪组织，这不符合共同犯罪的原理，难免使法人中不具备犯罪主客观要件的一些成员成为犯罪组织的一员；从量刑上看，对法人组织判处的罚金，必然使法人组织中与犯罪无关的人也间接地承担不利后果，这也是株连无辜。同时，把法人作为犯罪主体适用刑罚，也宽纵了以法人名义实施犯罪的自然人，实际上是让法人及法人组织中的无辜成员为其承担和分担罪责。因此可以说，对法人组织适用刑罚，必然违背罪责自负的刑事责任原则。

第二，对法人适用刑罚是否符合刑罚与罪责相适应的原则？我国刑罚体系中五种主刑和剥夺政治权利的附加刑，都属于人身刑的范畴，只能对有生命实体的自然人适用，而无法对法人组织适用。余下的没收财产刑和罚金刑是否适用于法人？先看没收财产刑：这种刑种只能是依法没收犯罪分子本人所有的财产归国家所有，按照民法通则规定，我国法人有机关法人、企业法人、事业单位法人和社会团体法人，其中大多数法人的财产所有权属于国家，由国家没收国家所有的财产归国家，这在理论上和实践中都是讲不通的。因此可以说，没收财产刑也不适用至少是不适用于多数法人组织。再看罚金刑：依据我国刑法总则和分则的有关规定，罚金刑是一种轻刑，独立适用时仅适用于轻罪，因而罚金数额不可能过高，对于性质和情节严重的犯罪单独判处数额有限的罚金，显然是刑罚与罪责不相适应。

能否如有的论文所说，提高罚金刑的数额，并使之在刑罚体系中上升为主刑，以此来解决处罚法人的罪刑相适应问题呢？刑罚与罪责相适应包括刑罚的性质和轻重与罪责相适应，因而仅仅提高罚金刑的数额，改变不了罚金刑的性质，这非但不足以解决刑罚与罪责相适应，而且也难免有“以钱赎刑”的弊端，从而在根本上违背我国刑事责任的原则。

能否如不少“法人犯罪肯定说”论者所主张，对“法人犯罪”采用两罚制，对法人处以财产刑中的罚金刑，对法人代表等直接责任人员处以属于人身刑的主刑，以此来达到刑罚与罪责的相适应？不能。因为所谓的“法人犯罪”，是法人机关（法人代表或法人决策集体）以法人名义实施的犯罪，只存在法人机关成员的一种罪过和犯罪行为，而不是法人机关成员和法人各有罪过和犯罪行为，这样就只存在一种罪过和犯罪行为。如果认为是“法人犯罪”，就只能追究法人的刑事责任，而不能再同时处罚作为法人机关成员的自然人；如果认为是自然人的犯罪，就不能处罚法人。即不能基于一种罪过和一种犯罪行为而同时处罚两类主体。主张“法人犯罪肯定说”者认为“法人犯罪”就是以法人为特定主体的犯罪，既然法人是犯罪主体，为什么又要同时处罚自然人呢？实在难以自圆其说。可见，两罚制本身就是不科学的，因而也不能借此来解决刑罚与罪责相适应的问题。

第三，对法人适用刑罚能否达到刑罚目的？我国刑罚的目的是预防犯罪，其手段是通过适用刑罚惩罚、改造、教育犯罪分子使其不再犯罪，并借此警戒社会上的不稳定分子使其不致于犯罪。要通过对犯罪分子适用刑罚而达到刑罚目的，被适用刑罚的犯罪分子必须具有主观恶性，刑罚的惩罚、改造、教育的功能都是同犯罪分子的主观恶性作斗争的。这种主观恶性即主观罪过程度，是以犯罪分子的生命实体为其生理基础的。而“法人不是有生命的实体，谈不

上主观恶性”，因而“对法人无法通过适用刑罚进行教育改造，从而实现刑罚的目的”。^①对法人适用刑罚，既无法预防该法人再“犯罪”，也无助于警戒其他法人“犯罪”。对所谓的“法人犯罪”采用两罚制处理后，即使法人未敢再“犯罪”，也决不是法人本身受到刑罚惩罚与改造教育的结果，而在于法人代表等责任人员基于受刑罚惩处和教育而不愿或不敢再犯罪。因此可以说，对“法人犯罪”有效的和合理的刑事遏制方法，乃在于直接地和单独地对真正的犯罪分子即以法人名义实施犯罪的法人代表等责任人员适用刑罚。通过这样的适用刑罚的惩罚和改造教育，才能促使法人代表等责任人员自觉地不再或不敢再以法人名义实施犯罪，才能警戒和教育其他法人代表也不得以法人名义实施犯罪。这样就有效地达到了刑罚预防“法人犯罪”的目的。

四

从实际效果方面衡量，把法人作为犯罪主体定罪处罚，必然不利于法人制度的健全和巩固，不利于我国的经济体制改革和现代化建设，而且也会带来诉讼实践及其他方面的难题。

我国法人制度是适应国家社会主义现代化建设的需要而逐步建立和发展起来的，随着社会主义商品经济和现代化事业的进展，法人的作用必将更加突出和重要。国家应当积极为法人制度的健全和巩固提供法律保护，其中，对法人代表人以法人名义实施的犯罪，坚决直接追究法人代表人的刑事责任，就是对法人制度予以法律保护的一项重要内容。如果对这种所谓的“法人犯罪”案件，归责于法人本身，对法人组织定罪处罚，则就会出现一系列有损于法人制度乃至国家建设的弊端：

第一，这种刑事追究的事实本身，便有害于整个或某类法人的名誉，从而会在某种程度上影响法人职能活动的进行。

第二，被定罪处刑的法人作为犯罪单位，在我们社会主义国家不应允许其继续存在，而应予以解散或撤销，这样，如果是企业事业单位法人为此被解散，难免影响国家经济建设；如果是机关法人（如海关、工商税务机关）因此被撤销，势必影响国家的管理活动；同时，法人组织中并未参与犯罪活动的成员，也会因法人被解散、撤销而失业或不恰当地转行，这也于国家经济建设的正常进展和社会秩序的安定不利。

第三，如果允许被定罪处刑的法人作为有刑事前科者继续存在，则不但违背我国设立法人制度和成立该法人组织的宗旨，而且这种法人组织也难以再有效地从事其职能活动。例如，如果一个商业企业法人被以“投机倒把罪”定罪处罚，它怎么还能够有效地从事商业活动？其他法人以及普通消费者谁还会放心地与它打交道？再如，如果是某海关被以“走私罪”定罪处刑，作为犯有走私罪前科的海关，它又怎能有效地、理直气壮地行使查处走私的职权活动？

第四，把法人作为犯罪主体惩处，在刑事诉讼中也会遇到一系列难题。例如，被告人是整个法人，刑事追诉必要时对谁采取强制措施？律师辩护时会见谁？法人怎样出庭受审？怎样为自己辩护？若由法人代表人代表法人接受刑事追诉和审理，这时法人代表人岂不是一身兼二职，一面为自己的犯罪接受追究，一面又代表法人接受追究，这时法人代表人怎样同时既为自己又为法人行使辩护权？如果不由法人代表代替法人接受刑事追诉，又有谁愿意和应该代替法人接受刑事追诉？等等。控诉和处罚法人犯罪的起诉书和判决书又怎样写被告人和犯

^① 参见：高铭喧著《刑法总则要义》，天津人民出版社1986年版，第114页。

罪人，难道写成“犯罪人：某某单位”吗？如果是某司法机关的负责人以该机关名义实施了某种经济犯罪的，难道起诉书或判决书可以写成被告人（犯罪人）：某某公安局（某某法院）”吗？这不滑天下之大稽吗？总之，把法人作为犯罪主体追究刑事责任，在诉讼上也会产生很多难以解决的困难。

五

关于对外国立法例的借鉴问题。

持“法人犯罪肯定说”的一些论著认为，某些外国把法人作为犯罪主体追究刑事责任的立法例值得我们参考借鉴，甚至有的提出，外国能规定法人犯罪，为什么我国就不能？我们说，对外国立法例的参考借鉴不是盲目照搬、机械套用，我国立法应当立足于我国实际情况，创造性地学习外国合理的、适合我国国情的经验。从世界范围看，立法例开始承认法人得为犯罪主体已有百余年的历史，但至今也只有少数国家即主要是英美法系的一些国家规定法人犯罪，大多数国家（包括一些发达的资本主义国家）并没有规定法人犯罪，社会主义国家均未（至少可以说是基本上没有）规定法人犯罪。而且，即使在规定法人得为犯罪主体的国家，其遏制“法人犯罪”的实践效果并不佳，还存在着一系列实际难题，理论上也褒贬不一，颇多争议。应该说这样规定既与其社会制度和法人制度有关，也与其法律特点和实际情况相联。我们有什么理由把少数国家法人犯罪的立法作为一种先进经验，作为刑事立法的世界潮流来抬举，加之于我国刑事立法呢？根据上述分析，应当说，对某些外国关于法人得为犯罪主体并承担刑事责任的立法例，我国刑法不应仿效搬用。

六

据上所析，我认为，法人组织不能也不应成为我国刑法中构成犯罪并承担刑事责任、被判处刑罚的犯罪主体，我国刑法现在和将来都应当坚持这一原则。本此原则，我国现行的有关立法可以考虑以下修改补充问题：

首先，关于《民法通则》的规定。《民法通则》第49条载有“企业法人……构成犯罪”的用语，第110条载明，构成此种犯罪的，对“法人的法定代表人应当依法追究刑事责任”。根据其刑事责任的追究对象而观之，这指的是法人代表人以法人名义实施的犯罪，而并非法人本身的犯罪。因此，第49条的“企业法人……构成犯罪”的用语就不够妥切，容易使人把这一规定理解为《民法通则》承认了法人得为犯罪主体。为立法用语确切，可以考虑修改为“法人代表人以法人名义实施犯罪的，对法人代表人应当依法追究刑事责任。”

其次，《海关法》和两个《补充规定》中关于法人可以成为某些犯罪的主体并被处以罚金的规定。我认为这些规定值得研究。从立法权限上说，《刑法》是全国人民代表大会通过的国家基本法律之一，而《海关法》是全国人大常委会通过的单行行政法律之一，两个《补充规定》是全国人大常委会通过的两个单行刑事法律，《刑法》的法律地位无疑高于《海关法》和两个《补充规定》。依据我国《宪法》第67条第3项的规定，全国人大常委会“在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。”犯罪主体限于具有责任能力的自然人而不能是法人，这应当说是我国《刑法》所确立的一个重要原则。《海关法》和两个《补充规定》承认法人得为某些犯罪的主体，是确认了我国刑法规范中的犯罪主体有自然人和法人两类，这实际上

就是对我国《刑法》犯罪主体原则的修改补充。退一步讲即使应当在立法上确认法人得为犯罪主体,也不应当由全国人大常委会在非基本法律中确立,而应由全国人民代表大会通过对《刑法》本身加以修改补充来解决。况且,从理论与实践的结合上分析,应当说我国《刑法》关于法人不得为犯罪主体的原则并无不当,若承认法人得为犯罪主体,倒会给理论和实践造成很多困难。因此,我认为,《海关法》等承认法人得为犯罪主体并可被处以刑罚的规定欠妥,建议作适当的修改。

再谈谈应在刑法典中补充规定“法人犯罪”的问题。在目前关于刑法典修改的酝酿讨论中,有种意见主张把单行法律中已出现的“法人犯罪”纳入刑法典总则中予以明确规定,我认为这种主张不可取。因为把法人作为犯罪主体不但存在着上述的一系列理论难题,而且从实践情况看,虽然《海关法》和两个《补充规定》确认法人可以成为某些犯罪的主体已有一段时间,但在诉讼和适用刑罚的实践方面还存在许多难以解决的问题,因而惩治法人犯罪的判例迄今还十分罕见甚至可以说是根本没有。刑法典修改的规定应当建立在司法实践可行性的基础之上,而“法人犯罪”并不具备这种实践的可行性。同时许多商品经济比我国发达、立法经验比较我国丰富且已承认“法人犯罪”的国家也未在刑法典中规定,我认为,我国当然不可贸然地在作为国家基本法律之一的刑法典中予以采纳。

最后,建议在刑法典总则中补充规定对以法人名义犯罪案件追究有关自然人刑事责任的一般条文。我国刑法中,仅有分则部分第121条的偷税抗税罪和第127条的假冒商标罪,包括有涉及以单位、法人名义犯罪的应处罚直接责任人员的内容。但是,自然人可以以单位、法人名义实施的犯罪,从实践中看远远不止这两种,而是还有投机倒把、倒卖计划供应票证、盗伐滥伐林木、诈骗等许多种。鉴此,可以考虑在刑法总则上补充规定一条,载明凡自然人以单位、法人名义实施犯罪行为的,应直接追究有关自然人的刑事责任,若单位、法人有过错时可以同时对单位、法人予以行政处罚(罚款、停业整顿等)。这一总则条文适用于一切刑法分则规范,即凡是可以由自然人以单位、法人名义实施的犯罪皆适用此规定。这样一方面更加直接地明确法人不能成为犯罪主体的原则,同时更为重要的,是为司法实践中正确而统一地惩处这类自然人以单位、法人名义实施的犯罪案件提供了有力的法律武器。

(作者单位:中国人民大学法律系)

责任编辑:肖 岚

书

讯

《证据法学新论》出版

西北政法学院副教授裴苍龄所著《证据法学新论》由法律出版社出版。这是一部体系新、内容新、观点新的三新著作,它的问世将促进证据法学的发展,推动证据制度的改革,对法学研究和司法实践都将起到积极作用。该书适合政法干警、律师、政法院校师生及一切法律工作者阅读,可作教材和教学参考书,每本价4.95元(含邮资),可直接邮购,但必须附函写明详细通讯地址和所购书名。邮局汇款寄:西安西北政法学院208号信箱;收款人:张健(邮码710061)。银行汇款户名:西北政法学院;开户银行:西安市工商银行小寨分理处(帐号:8901048)。