

试论单位犯罪的主体结构

——“新复合主体论”之提倡

熊选国 牛克乾*

内容提要:关于单位犯罪的主体结构,理论界和实务部门众说纷纭。考察单位犯罪的主体结构,应该对传统刑法理论予以继承和发展。立足于单位本质的“具体实在说”,单位犯罪是包容自然人的组织体的犯罪,单位犯罪的刑事责任是组织体责任与个人责任的复合,据此,笔者提出单位犯罪“新复合主体论”的观点,主张单位犯罪中单位与直接责任人员之间、单位中多个直接责任人员之间是复合关系,具体体现为直接责任人员相对于单位的依附性和独立性。

关键词:单位犯罪 主体结构 新复合主体论

正如一些学者所言,“新刑法典对单位犯罪做出规定,决不意味着刑法理论上的争论就此罢休”^{〔1〕},而且随着我国刑法修订后司法实践经验的逐步积累,关于单位犯罪的司法实务操作疑难问题也日渐突出。在我国刑事立法全面肯定单位犯罪后,正确理解单位犯罪的主体结构,对于确定单位及其直接责任人员的罪责具有重要意义。

一、问题的提出和观点的分歧

单位犯罪的主体结构问题,即单位及其直接责任人员在单位犯罪中的地位和相互关系的定位,可以分解为两个问题:(一)单位本身与单位内部负刑事责任的自然人之间的关系。这个问题从形式上看,可以归结为如何界定“单位犯罪”中“单位”的内涵,“单位”在这里是否包容和如何包容其中的“直接责任人员”,牵涉到如何理解我国刑法第30条、第31条有关单位犯罪的规定。(二)单位内部负刑事责任的多个自然人之间的关系。这个问题主要反映为单位犯罪中直接负责的责任人员是否区分主从犯,关系到最高人民法院法释[2000]31号批复的理解与适用。对上述两个问题,理论界众说纷纭。与上述问题相关的其他问题,如“当刑法规定某种犯罪的主体只能是自然人,而单位集体实施该行为时,能否追究

* 熊选国,最高人民法院刑二庭庭长;牛克乾,最高人民法院法官。

〔1〕 赵秉志、赫兴旺:《论刑法典总则的改革与进展》,《中国法学》1997年第2期。

其中自然人的刑事责任”、“单位犯罪案件中,单位直接负责的主管人员与其他直接责任人员可否区分主从犯”、“单位共同犯罪案件中,各个犯罪单位当然可以区分主从犯,但其中责任人员的犯罪地位是否必须与各自单位一致”等问题,由于认识分歧,司法部门的处理也相当混乱。

关于第一个问题,理论界多着重从如何看待单位犯罪中负刑事责任自然人的地位、以及单位犯罪双罚制的根据的角度一并进行研究。有学者对争论观点进行了列举,计有“法人成员非单位犯罪主体论”、“两个犯罪主体论”、“双层机制论”、“连带刑事责任论”、“法人责任与个人责任一体化论”、“双重主体说”等六种观点。^[2]也有学者将种种观点归纳为“两个犯罪主体论”、“双层机制论”、“犯罪的双重性论”、“连带刑事责任论”、“一个犯罪主体论”、“复合主体论”、“分别情况论”等七种观点。^[3]在笔者看来,有关“单位本身与单位内部负刑事责任的自然人之间的关系”的理论观点大体可归纳为三种:一是“共同犯罪关系说”。^[4]认为犯罪单位与犯罪单位的成员系同等主体,不存在所属关系,他们之间具有相互独立的法律地位,具备共同犯罪的构成要件;二是“一个犯罪主体说”。认为单位犯罪的主体只能是单位,不能包括自然人,包括对法人犯罪行为负责的主管人员和其他直接责任人员都不是法人犯罪的主体。上述“法人成员非单位犯罪主体论”、“双层机制论”、“连带刑事责任论”、“法人责任与个人责任一体化论”(也即“复合主体论”)、“双重主体说”都持该种观点,不同之处仅在于在一个犯罪主体的共许前提下,单位与其责任人员的关系的认定不同^[5]。三是“两个犯罪主体说”,其中又可分为“包容的两个犯罪主体说”和“独立的两个犯罪主体说”。“包容的两个犯罪主体说”以奠基于人格化社会系统责任论的“两个犯罪主体论”为代表,认为在法人犯罪中,实际上是一个犯罪(法人整体犯罪),两个犯罪主体(法人和作为法人构成要素的自然人)和两个刑罚主体(双罚制)或者一个犯罪主体(单罚制)。根据该种观点,单位犯罪中,单位内部的责任人员是单位的构成要素,单位构成犯罪,才是追究单位成员刑事责任的依据和必要前提。^[6]“独立的两个犯罪主体说”认为,在单位犯罪的场合,存在单位犯罪和自然人犯罪两个犯罪构成,自然人负刑事责任是因为其行为将单位陷入了犯罪的境地,而非其本身属于单位的构成要素。^[7]

与第一个问题相关的是,对我国刑法第30条、第31条有关单位犯罪规定的理解。刑法第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。”第31条规定:“单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主

[2] 参见黎宏:《单位刑事责任论》,清华大学出版社2001年4月版,第275页以下。

[3] 参见刘远:《金融诈骗罪研究》,中国检察出版社2002年版,第252页。

[4] 参见许朝阳:《单位犯罪相关问题刍议》,《人民检察》1999年7期,第22页以下。

[5] 另外,陈兴良教授在《刑法适用论》一书中,表达了对“人格化社会系统责任论”的赞同,但认为,单位犯罪情况下,犯罪主体只能是单位,自然人与单位是一个整体,自然人所承担的刑事责任,是单位犯罪的刑事责任的一部分。值得注意的是,陈教授同时主张存在单位共同犯罪(区别于共同单位犯罪),认为单位内部的多个责任人员之间可以构成共同犯罪,而众所周知共同犯罪是多个犯罪主体的理论,对此间的矛盾,陈教授并未给出合理的理论解释。参见:《刑法适用总论》上卷,法律出版社1999年6月版,第589页以下。

[6] 参见何秉松主编:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社2000年6月第2版,第485页以下。

[7] 参见刘骁军:《一个单位犯罪、两个犯罪构成》,《政治与法律》2001年第3期。另外,张明楷教授基于法益侵害说的立场,认为:在单位犯罪的情况下,一方面存在单位犯罪,因而追究单位本身的刑事责任;另一方面存在单位内部自然人共同犯罪的概念,因此应当追究直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。就此而论,张教授应是主张两个犯罪构成的。参见《法益初论》,中国政法大学出版社2000年5月版,第374页。

管人员和其他直接责任人员判处刑罚。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。”对此,从形式上看,由于对其中的“单位”的涵义即单位是否包容其中的责任人员的不同理解,有针锋相对的两种观点:一种观点基于责任人员是单位的组成部分的立论,认为上述规定很清楚地表明了能够成为单位犯罪主体的只能是上述几种组织,组织体中的自然人不能成为单位犯罪的主体,但是作为法人(单位)的构成要素,他也得承担刑事责任。^[8]另一种观点基于责任人员独立于单位的主要立场,认为刑法规定单位犯罪,只是在追究个人刑事责任的同时为追究单位的刑事责任提供法律依据。上述规定实际潜含着两方面犯罪(单位犯罪和单位内部自然人的犯罪),虽然是就追究单位犯罪而言的,即法律规定为单位犯罪的,追究单位犯罪的刑事责任,但上述规定并未禁止追究自然人的刑事责任。^[9]

关于第二个问题,实际是以第一个问题为基础的。主要是两种观点:一种观点认为,对有关直接负责的主管人员和其他直接责任人员,不宜划分主从犯。主要理由有三点:1、划分主从犯的目的,就是要准确量刑,刑法规定中主管人员和直接责任人员的划分,就可以体现区别准确量刑,划分主从犯没有必要。2、主从犯的划分是针对共同犯罪而言的,单位犯罪不同于共同犯罪,单位可以和单位、单位可以和个人构成共同犯罪,但单位内部的责任人员之间不是共同犯罪,如果承认单位内部的人员是共同犯罪的话,实际上就否定了单位犯罪的原理,刑法就没有必要规定单位犯罪了。主管人员和直接责任人员划分主从犯,可能从根本上动摇单位犯罪的理论基础。3、单位犯罪,有故意犯罪,也有过失犯罪,故意犯罪划分了主从犯,过失犯罪没有办法划分,这个原则贯彻不下去。^[10]另一种观点认为,在有关直接负责的主管人员和其他直接责任人员是多人的情况下,可以按照共同犯罪理论划分主从犯。理由主要是两点:1、从共同犯罪的成立条件看,存在两个以上符合犯罪主体要件的自然人,二人以上具有共同的犯罪故意,二人以上具有共同的犯罪行为。既然完全符合共同犯罪的成立条件,就应当以共同犯罪论处。2、从刑事责任的分担来看,在单位犯罪中有两个以上自然人需要承担刑事责任时,就必须分清各自的刑事责任轻重,认定为共同犯罪就有利于分清主犯、从犯、胁从犯,从而正确确定处罚原则。^[11]

2000年10月10日最高人民法院颁行了《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》(即法释【2000】31号批复),该《批复》规定:“在审理单位故意犯罪案件时,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,可不区分主犯、从犯,按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚”。对此司法解释,参与起草的人员认为:“在以单位名义实施犯罪时,有关责任人员具有共同的、实施单位犯罪的故意和共同的、实施单位犯罪的行为,只有从这一意义上讲,才可以成立共同犯罪”,“根据刑法第

[8] 参见前引[2],黎宏书,第282页以下。持该种观点的人士应在多数,并都认为,单位实施刑法没有规定为单位犯罪的严重危害社会的行为,如单位盗窃,不能追究单位的刑事责任,也不能追究其中自然人的刑事责任。

[9] 参见前引[7],张明楷书,第367页,第374页。持该种观点的人士不占多数,认为,在刑法没有规定单位成为某种犯罪主体,而单位又集体实施这种犯罪行为的情况下,必须追究其中的自然人的共犯责任或者单独犯罪责任。

[10] 参见熊选国:《关于单位犯罪的若干问题》,载《中国司法评论》,人民法院出版社2002年6月版,第77页以下。

[11] 参见前引[7],张明楷书,第374页。另外,陈兴良教授提出单位共同犯罪的概念,以与共同单位犯罪相区别。陈教授认为,单位共同犯罪是指在单位犯罪的情况下,由单位中的自然人构成的共同犯罪。在这种情况下,单位是单独犯罪,而法人组织中的自然人则是共同犯罪。参见前引[5],陈兴良书,第614页。

26条、第27条的规定,就可以有主从犯之分。虽然对于单位犯罪案件中直接负责的主管人员和其他直接责任人员一般情况下不需要按照共同犯罪区分主、从犯,但根据具体案件的特殊情况,也不完全排除可以进行这种区分。所谓特殊情况,主要是指根据具体案情,如果不区分主、从犯,在对被告人决定刑罚时很难做到罪刑相适应。^[12]理论研究对此也是仁智互见。如有学者指出,上述司法解释使用“可不区分主犯、从犯”的措辞,表明它在单位犯罪主体个数上尚无明确立场,而只是一种意见倾向,这里的“可不区分”应改为“应不区分”。^[13]另有学者提出,最高法院的司法解释回避了单位犯罪内自然人是否构成共犯的问题,只提出了一个实用的量刑原则,即可不区分主、从犯,按照其在单位犯罪中的作用判处刑罚,该司法解释应改为:“在审理单位故意犯罪案件时,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员构成共同犯罪的,按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚”。^[14]

二、回到本原:单位犯罪及其刑事责任的本质考察

单位(法人)犯罪,从本质上讲,究竟是自然人犯罪刑事责任的转嫁,抑或包容自然人的组织体的犯罪,甚或组织体与其中自然人的共同犯罪?单位(法人)犯罪的刑事责任,究竟是自然人转嫁责任、代理责任、组织体责任、连带责任、还是复合责任?笔者认为,回答了上述两个问题,单位犯罪的主体结构问题应该是迎刃而解。

(一)单位犯罪的本质

讨论单位(法人)犯罪的本质,就必须解读“单位(法人)”,探讨单位(法人)的本质。关于法人本质的学说,有“否认说”、“拟制说”、“具体实在说(有机体说)”和“抽象实在说(组织体说)”四种。^[15]“否认说”否认法人具有人格,认为法人不过是一些受益人权利义务之集合;“拟制说”认为民事主体以自然人为限,法人只是观念上的东西,是法律所拟制的人格,并非实际的存在;“具体实在说”认为法人为社会有机体,与自然人有机体一样是实际的存在,具有团体的意思和独立的地位,法人代表人的行为应视为法人直接的行为;“抽象实在说”认为法人乃是法律的组织体,其组织体有赖于其代表机关显示其人格,但是法人代表机关的自然人与法人本身,分别是具体的存在和抽象的存在,在法律上仍有区别。从目前民事理论和实践情况看,否认说和拟制说日趋衰落,而实在说逐步确立优势地位。从刑事立法的情况看,越来越多的国家和地区基于实用主义的刑法观和法人本质实在说的立场,肯定法人的犯罪能力和责任能力,规定和认可了法人(单位)犯罪并予以刑法规制。

考察我国的民事法律规定,我国的法人应有这样几个特征:首先,法人是一种组织,是人的社会集合体;其次,法人是法律上能够作为民事主体的组织;第三,法人是拥有独立财产,能够以法人名义进行民事活动,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。可见,我们所说的“法人”,虽是相对于自然人的法律主体,但并不是脱离自然人的财物或抽象的存在,

[12] 参见祝二军:《〈关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复〉的理解与适用》,载《刑事审判参考》第二卷,法律出版社2001年版,第437页以下。

[13] 参见前引[3],刘远书,第255页。

[14] 参见郑兰清:《试论单位犯罪立法和司法解释中的两个问题》,《人民司法》2001年第4期。

[15] 参见蔡墩明:《论法人之处罚规定》,《法学丛刊》(台湾)第27期。

其既有人的因素,也有物的因素,还有人与物等各种因素的组合方式。从这个意义上讲,关于法人的本质,笔者倾向于上述“具体实在说”。在我国,法人与单位是属种关系,“单位”的本质亦是人、财、物的结合,具有团体意识和独立地位,单位中的自然人是单位的组成部分,与单位之间是整体与部分、全人与手足、系统与元素的关系。

立足于单位本质“具体实在说”,笔者认为,我国刑法总则和分则规定的单位犯罪,既非自然人犯罪刑事责任的转嫁,更不是单位组织体与其中自然人的共同犯罪,而是包容自然人的组织体的犯罪。当然,由于单位意图由自然人具体贯彻实施,自然人行为很大程度上体现为单位行为,因此,单位犯罪中的自然人之于单位,恰如手足之于自然人,但作为单位“手足”的自然人不同于自然人之手足,既称为“人”,具有主观意志和客观行为的相对独立性,是独立性与依附性的辩证统一。值得注意的是,照此考虑,我国刑法第31条规定中“单位犯罪的,对单位处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚”的表述,并非是将“单位”与“其直接负责的主管人员和其他直接责任人员”并列化,而是出于立法表述的方便,其中的两个“单位”的内涵是不同的。

(二)单位犯罪刑事责任的本质

考察单位犯罪刑事责任的本质,是以对单位犯罪本质的认识为基础的。而且,在刑事立法确定对单位犯罪的处罚适用双罚制或者单罚制下处罚单位内责任人员的情况下,必然要讨论单位及单位成员刑事责任的根据。

关于单位及单位成员刑事责任的根据,在英美法系主要有“义务产生责任理论”、“共同犯罪理论”、“同一理论”、“认可和容许理论”、“转嫁罪责理论”、“教唆犯与实行犯理论”等不同说法。^[16]在我国,典型观点主要有:一是“代理刑事责任论”。该理论借用民商法的代理理论而形成,认为单位雇员或其代理人在职权或授权范围内为了单位利益实施的犯罪行为而产生的刑事责任,应由单位承担。“在追究自然人刑事责任的同时,为了打击该单位再犯的能力,满足被害法益的报复情感,重建对规范的信任与忠诚,立法者根据需要,对单位处以刑罚”;^[17]二是“连带刑事责任论”。即“在单位犯罪时,同时惩罚单位责任人员的根据是单位犯罪的连带刑事责任原则。连带刑事责任指单位与单位成员的犯罪行为相互关联,应同时追究二者的刑事责任”。“在法人犯罪时,之所以同时惩罚法人代表及其他责任人员,是因为他们对法人犯罪负有重大责任。他们是法人犯罪意志的肇始者,法人犯罪行为的实施者”;^[18]三是“双重刑事责任论”。即“单位成员的行为,不仅构成了单位行为,也是他自身的自然人行为”,“由于单位成员行为的双重性,导致同一单位犯罪行为,即是单位实施的,又是单位成员实施的,由此分别产生了单位和单位成员两种主体的刑事责任”;^[19]四是“责任分担论”;^[20]五是“自然人责任和组织体责任的复合论”。即“单位活动,既具有作为其成员的自然人活动的一面,又具有作为组织体的活动的一面。与这种实际情况相对应,单位责

[16] 参见杨春洗、丁泽芸:《试论单位犯罪的刑事责任》,载丁慕英等主编《刑法实施中的重点难点问题研究》,法律出版社1998年版,第386页。

[17] 赵星:《单位犯罪中的个人责任理论初探》,《政法论丛》2001年第2期。

[18] 张文等:《法人犯罪若干问题再研究》,《中国法学》1994年第1期。

[19] 卢勇:《单位成员行为的双重性与单位犯罪》,载《华东政法学院学报》1999年第4期。

[20] 高西江主编:《中华人民共和国刑法的修订与适用》,中国方正出版社1997年版,第159页。

任,应看成是自然人责任与组织体责任的复合”。^[21]

单位犯罪的刑事责任,究竟是哪一种责任?真可谓众说纷纭。从单位(法人)犯罪刑事责任理论研究情况看,主要是两种解决问题的思路:一是传统的以单位(法人)内自然人的行为为中介来思考单位(法人)的刑事责任;一是近年来出现的从单位(法人)自身特征出发,比如单位(法人)的守法规则、管理系统不完善、组织构造上存在缺陷等导致单位(法人)侵害法益的结果来思考单位(法人)的刑事责任。笔者认为,上述种种争议观点和不同思路,归根结底还是对于单位犯罪的犯罪观不同。如前所述,单位犯罪是包容自然人的组织体的犯罪,因此,仅从组织体的角度来考察单位刑事责任,或仅从自然人方面来思考单位刑事责任的见解,都只是看到了问题的一面。在单位犯罪情况下,单位组织体及其责任人员均存在伦理非难的谴责可能性,均应对单位犯罪负刑事责任。因此,上述“复合责任论”的观点是有客观根据的,单位刑事责任的本质,应是自然人责任和组织体责任的复合。当然,立法机关可能基于责任主义原则和刑事政策的考虑,规定双罚制下对自然人只追究其中的直接责任人员,或者规定单罚制下不处罚单位只追究直接责任人员的刑事责任。

三、应然立场:刑法理论的继承发展和新复合主体论的提倡

法人犯罪出现在刑法领域,从根本上动摇了传统刑法理论赖以建立的个人责任这块基石,它要求在刑法上不仅要承认个人责任而且要承认法人责任即整体责任。并且要求以个人责任与法人责任为基础修正传统的庞大而完整的刑法理论体系。这是对整个刑法理论提出的严重的挑战,接受这种挑战,就意味着对刑法的一系列重大问题,例如,刑法的效力范围,犯罪概念,犯罪构成,犯罪的预备未遂和中止,共同犯罪,刑罚的目的,刑罚的体系和种类、量刑、数罪并罚等等,都要进行相应的修正。^[22]诚哉斯言!笔者认为,应对这种挑战,刑法理论的继承与发展是关键问题。首先,近代以来所形成和完善起来的以自然人和自然人为基础的刑法理论的基本原则必须予以继承,以责任主义原则为核心的犯罪和刑罚理论应予坚持。具体说,就是要坚持以犯罪能力和受刑能力为犯罪主体的必备前提,坚持罪责自负、犯罪主体与受刑主体一致的罪刑对应原则,坚持以谴责可能性为内容的刑事责任观念;其次,传统刑法理论的基本原则和具体内容必须与时俱进,不断发展,责任主义原则应该坚持,但其内涵应该予以丰富和完善。在单位(法人)犯罪已经成为社会现实和法律规制对象的情况下,以个人责任和主观责任为核心的传统责任主义原则,就必须导入个人责任和单位(法人)责任并存的观念,相应的犯罪能力、受刑能力、罪责自负、谴责可能性等范畴的界定也应跳出受制于自然人责任的窠臼。

考察单位犯罪及其刑事责任尤其是单位犯罪的主体结构,应该秉持继承和发展的理论品格。前述针对单位犯罪及其刑事责任的种种不同观点,其实是基于不同立场审视单位犯罪这一法律现象的不同结论。其中不乏真知灼见和启人心智的思路、方法,但也有基于传统自然人刑事责任的理论惯性论证单位犯罪,以及突破罪责自负的责任主义原则论证单位刑

[21] 前引[2],黎宏书,第330页。

[22] 参见何秉松主编:《法人犯罪与刑事责任》,中国法制出版社2000年6月版,第72页。

事责任而导致的不当或者错误的结论。不同立场,会有不同结论,笔者在此无意针砭各种不同论点,只是立足于单位本质的“具体实在说”,主张:单位犯罪是包容自然人的组织体的犯罪,单位犯罪的刑事责任是组织体责任与个人责任的复合;从单位犯罪的罪、责具体情况进一步考察,关于单位犯罪的主体结构,以“复合”为关键词归纳为“复合主体”更加准确,为区别于学者曾经提出的“复合主体论”,笔者将所倡观点称为“新复合主体论”。

(一)“新复合主体论”之复合

所谓“复合主体论”,已有学者作过说明,即单位犯罪的主体是复合主体,是由法人或非法人社会组织为形式,以自然人为内容复合组成的特别主体。所有的自然人犯罪都是单一主体,复合主体既有别于单一主体,又不能简单地把它看作是两个主体。复合主体是由单位和单位成员这两个具有内在联系的主体合二为一,既可以统一为一个主体——单位,又可以在量刑时一分为二,实行双罚制。在单位犯罪的构成中,复合主体在统一的犯罪构成中是一个主体,又可以在单位的整体犯罪构成与其直接责任人员的个体犯罪构成的相对区分中,相对分为两个主体。这也是单位犯罪实行双罚制的根据。^[23]

上述“复合主体论”的思路是正确的,但具体内容应予以修正。笔者认为,“新复合主体论”之“复合”,意在强调单位犯罪主体的统分关系。首先,单位犯罪主体是自然人犯罪主体的对称,二者都具有作为犯罪主体应具备的整体性的特质,但单位犯罪主体是由法人或非法人组织体与责任人员复合而成的一个整体,表现出的是单位犯罪一个犯罪构成的主体特征。以此区别于“两个主体论”、“双重主体论”、“共同犯罪关系说”的观点。当然,认为单位犯罪主体是“由法人或非法人社会组织为形式,以自然人为内容复合组成的特别主体”,以及将单位犯罪区分为“单位的整体犯罪构成与其直接责任人员的个体犯罪构成”是欠妥当的;其次,单位犯罪主体的内部构造、构成条件有别于自然人犯罪主体。单位犯罪中,单位及其直接责任人员之间、多个直接责任人员之间是“复合”关系,一定条件下,这种复合结构可以分离,因此不同于自然人犯罪中不可分割的单一主体结构。“新复合主体论”以此区别于“一个犯罪主体论”,体现出表述上的准确性。

(二)单位犯罪中单位及其直接责任人员之复合关系

“新复合主体论”主张单位犯罪是包容自然人的组织体犯罪,单位犯罪中,单位与直接责任人员不能简单称是“一个犯罪主体”、“两个犯罪主体”或者“双重犯罪主体”,二者之间是复合关系。这种复合关系,具体体现为直接责任人员相对于单位的依附性和独立性。首先,直接责任人员的行为包容于单位行为,对直接责任人员追究刑事责任有赖于单位犯罪的成立(包括单位行为构成犯罪,而司法机关不予追究单位组织体、或者刑法规定某种单位犯罪是只追究直接责任人员的单罚制、或者单位组织体消灭无法追究刑事责任等情况),如果单位行为不能构成犯罪,包容其中的直接责任人员的行为不能以犯罪论处。据此,前述“当刑法规定某种犯罪的主体只能是自然人,而单位集体实施该行为时,能否追究其中自然人的刑事

[23] 参见马长生、胡凤英:《新刑法对单位犯罪的规定》,载丁慕英等主编《刑法实施中的重点难点问题研究》,法律出版社1998年版,第322页;另娄云生先生所倡之“法人犯罪中法人责任与个人责任一体化论”,与“复合主体论”立论相似。参见娄云生:《法人犯罪》,中国政法大学出版社1996年版,第76页。

责任’的答案不言自明。^[24]其次,直接责任人员在单位构成犯罪的条件下,其刑事责任可以独立于单位。因此,法律规定有只追究直接责任人员刑事责任的单罚制的单位犯罪,人民法院可以对检察机关未作为单位犯罪起诉以及单位被依法注销的单位犯罪案件,依法实事求是地以单位犯罪追究单位中直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任。

(三) 单位犯罪中多个直接责任人员之复合关系

“复合主体论”的立论,在坚持单位犯罪为统一的复合主体的同时,主张其中的直接责任人员作为复合主体组成部分的罪责相对独立。那么,在单位犯罪中存在多个直接责任人员的情况下,具有相对独立性的直接责任人员可否区分主从犯?这主要取决于对共同犯罪理论的认识。我国传统的共同犯罪理论是奠基于不同犯罪主体之间共同故意犯罪基础上的,因此,对于自然人之间、单位之间、单位与自然人之间成立共同犯罪,在理论和实践上不存异议。关键是对于同一单位犯罪“复合主体”中的多个直接责任人员,共同犯罪理论能否突破原有的樊篱。笔者认为,单位犯罪中的多个直接责任人员具有相对独立性,形式上符合刑法第25条规定的“二人以上共同故意犯罪”的共同犯罪特征。理论应以服务于实践为最终目标,考察单位犯罪的司法实践,对于单位犯罪中的多个直接责任人员认定为共同犯罪,在必要时候区分主从犯,更能贯彻罪刑相适应原则。因此,最高人民法院法释【2000】31号批复结合单位犯罪的司法实践,确定在单位故意犯罪案件中,对直接责任人员按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚,同时为直接责任人员区分主犯、从犯留有余地,这与本文所倡导的“复合主体论”的态度是契合的。与此相关的问题是,“单位共同犯罪案件中,各个犯罪单位当然可以区分主从犯,但其中责任人员的犯罪地位是否必须与各自单位一致”?基于“复合主体论”的主张,责任人员由于其罪责的相对独立性,其刑事责任可以与组织体刑事责任分离的立场,单位共同犯罪案件中,其中责任人员的犯罪地位应在全案中予以考察,特定情况下,其犯罪地位不必与所在单位相一致。

Abstract Based on the traditional view of ‘concrete existence’ of the enterprise in enterprise crime, which means that the enterprise crime is an organizational crime including nature persons, thus the criminal responsibility of the enterprise is the multiple of organizational responsibility and the individual responsibility, the paper suggests the view of ‘new multiple subjects’, affirming that in the enterprise crimes, the relationship between the enterprise and the individuals with direct responsibilities, and the relationship among the many individuals with direct responsibilities, are multiple relations, so the individuals with direct responsibilities both adhere and independent to the enterprise.

[24] 2002年8月9日最高人民检察院公布了《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》,规定:单位有关人员为谋取单位利益,组织实施盗窃行为,情节严重的,应当依照刑法第264条的规定,以盗窃罪追究直接责任人员的刑事责任。基于本文作者“复合主体论”的立场,如此定罪值得商榷。