



德国的法人刑事责任论述评（上）

黎宏单民

德国现行刑法典对法人犯罪及处罚明确持否定态度。刑法第14条中尽管规定了为他人利益的行为，[1]但通说认为，它不过是扩张自然人行为人范围，是有关法人责任的规定，和法人的犯罪能力及法人处罚没有任何关系。学说上，尽管也有人主张法人具有责任能力和行为能力^[1]，但仅限于少数说而已。判例也以对法人科处刑事处罚和德国的社会伦理责任及刑罚的观念相冲突为由，对法人犯罪持否定态度^[2]。但是，随着企业等法人团体在德国社会中作用的增大，必须对法人有害社会的行为科处某种制裁的观点在德国已获得广泛的承认。在此，成为问题的是，第一，法人等团体自身是否能成为行为者？团体负责任的场合，该责任是团体自身的责任，还是他人的责任？若是替他人负责任，岂不是违反责任主义吗？第二，团体的行为和自然人行为人的行为，二者之间处于什么样的关系？第二，以同一行为为根据，对自然人和团体进行处罚，岂不是和禁止一重处罚、一事不再理的原则相矛盾吗？本文针对上述问题，试对德国刑法中的有关情况进行考察。

一、历史的展开

从经常引用的罗马法原则法人不可能犯罪（Societal delinquere non potent）中可以看出，在当今的德国，对法人犯罪完全持否定态度。但是，刑事责任的对象仅限于自然人的见解，并不能说是包括德国在内的大陆法系刑法的自然归结。德国直到18世纪为止，也是承认对地方自治体及基尔特等团体追究刑事责任的。但进入19世纪初，随着君权势力的增大，法人等团体的活动受到限制，对其科处刑罚的政治的、现实的必要性降低，加之在理论上受康德的将刑罚和道义责任相连接的刑事责任观的影响，否定法人的犯罪能力的见解逐渐占了上风^[3]。之后，只有能承受道义谴责的自然人才是刑法的对象，其见解处于支配地位。因此，到20世纪初，规定有对法人制裁的法规，已是寥寥可数。这种情况一直持续到“二战”结束之前。以下，按照通常的见解，以一战的结束为界，对德国法人刑事责任的展开情况作简要考察。

（一）至“二战”结束为止的法人责任论

在考察到20世纪为止的德国法人刑事责任论的历史展开时，不得不提到德意志帝国税法第393条。该法规定，在法人履行业务的过程中违反了税法的规定时，可以对法人直接科处刑事处罚。而且，当此之际，不必确定自然人的刑事责任。但是，对这一规定，当初就有学者指出，其中存在对法人科处刑事责任的根据不甚明确的问题。当法定的犯罪构成要件中要求确定行为者的责任时，便不能适用这一规定，因此，它的适用范围便受到限制。之后，由于1939年的修改税法，删除了第396条第5款中所规定的基于责任的推定而处罚法人的推定构成要件的规定，从而使税法第393条的适用范围更加狭窄^[4]。

二战以前的德国，在法人的处罚上，仅限于以下两种情况：第一是对机关等他人的违反行为，以代位责任为根据，对法人科以秩序罚；第一是在对团体的机关科处罚金的场合，在执行该罚金之际，对法人科处补充责任，实施间接的刑事制裁。属于前者的规定有，1923年的卡特尔法第17条，1938年的外汇管理法第39条1项及1938年的外汇管理法第74条的规定。属于后者的规定有，德意志帝国税法第416条及417条的规定^[5]。但是，当时的学说以上述规定均是对法人业务

主的开日罚法规的适用和作为德国开日法的根基的社会伦理责任概念及刑罚概念水火不相容为由,对上述规定持否定姿态。因此,一般认为:上述法人处罚规定,实际上是促进对法人组织的监督和对法人机关的管理为目的的“加重行政命令”而已。

简言之,德国在一战结束以前,对于法人的刑事责任问题,基本上持否定态度。究其原因,学者们认为主要有以下几点:首先,工业化并没有发展到引起大规模被去的程度;其次,企业等法人的社会影响没有现在这么强大;最后,由于德国选择了走全体主义国家的道路,法人便处于国家权力的直接支配之下,没有多大的自主活动权利等。^[6]

(二)“二战”之后的展开

改变对法人犯罪问题的消极态度,引起德国刑法学界对用刑法手段对法人进行对应的可能性和必要性展开讨论的是基于英美刑法的原则所制定的“占领刑法”的诸规定。特别是,占领法制之下的卡特尔法及外汇管理法中,暗含有对法人也能像对自然人一样,科处刑事处罚的规定因此“占领刑法”在制定之初便存在着在德国是否有效的问题。

对于这一点,判例在1953年的所谓“钢铁业者诉讼”的判决中,有条件地承认了法人的刑事责任^[7]。本案中,对违反外汇条约的行为,是否应当按照柏林外汇法的规定,追究法人的刑事责任的问题成为争论的焦点。在一审中,法院否定了法人的刑事责任,宣告被告无罪。与此相对,联邦普通法院则肯定了法人的刑事责任,对被告宣告罚金^[8]。但学者们认为,该判决不过是承认了当时实际实施的,占领法的效力而已。并不表明法院肯定了法人处罚。还有联邦普通法院在同一判例中,再次确认了对法人科处刑罚和德国刑法不相容,也不符合在德国发展起来的社会伦理责任概念及刑罚概念。而且,联邦普通法院在别的判例中,认为一般不对法人科处刑罚。^[9]因此,在根据1954年的巴黎协定,德国收回主权,占领法全部被废止之后,判例又恢复到了对法人刑事责任基本持否定态度的立场。在根据民事诉讼法第890条的规定对法人所科处的罚款(Ordnungsgeld)是否合宪的问题上,联邦宪法法院认为,法人处罚并非和德国法无缘,当法律主体上是法人时,开日法上的基本原则,也毫无例外地对其适用。^[10]这一见解,后来被作为肯定法人刑事责任的根据,经常被引用。但许多人认为,这一见解并不代表联邦宪法法院对法人处罚的基本态度,因此,法人处罚是否合宪的问题,并没有得到解决。

“二战”之后,在以经济领域为中心的广泛领域之内,企业等法人的影响力增强,对法人活动进行必要法律规制的呼声高涨。因此,德国考虑到和法人的基本原则相调和,也选择了为规制法人活动,完善包括法人制裁规定在内的法律制度。例如,在德国,作为对企业等法人的制裁,不是对犯罪的刑罚,而是通过对在伦理上属于中性的违反秩序行为科处行政罚款(秩序罚)的方式,对法人进行制裁,从而避免了解释论上的问题。在此所使用的违反秩序概念,被理解为缺乏传统刑事犯罪中的以法益侵害和伦理谴责为根据的违反秩序行为,属于在伦理上无可非议的行政抗命(Verwaltung sungehorsam)。由于犯罪行为 and 违反秩序行为的本质差异,对犯罪行为就要适用刑罚(Strafe),或者说,刑罚是犯罪行为法律后果;而对违反秩序的行为就只能适用罚款(Geldbusse),也可以说,罚款作为对违反秩序行为的报应,属于另一种法律后果。德国的立法机关也以这种刑事犯罪和违反秩序的实质差别为根据,在经济刑法和附属刑法中规定了许多有关对法人的制裁。1968年,在修订1952年制定的违反秩序法的过程中,鉴于处罚法人的必要性和现行法规中法人处罚存在的客观性,各方都同意在违反秩序法中规范对法人的罚款规定,以适应法律和形势发展的需要。因此,德国的立法机关便在1968年的违反秩序法(Ordnung swidrigkei tengesetz)中完整地规定了对法人判处罚款的必要条件。另外,1960年之后,在欧洲一体化的过程中,为统一经济秩序,作为其一环,便开始制定在欧洲经济共同体范围之内适用的、规制经济活动的条约和法规。其中包括有以企业等业务主为对象的罚款规定。因此,现在的德国,规制以企业为中心的法人活动的法律有两种,即作为国内法的违反秩序法和作为欧盟的一员而必须遵守的欧盟法。

[1]①第十四条(代理行为)

(1)以下列身份

1. 法人代表机构或其成员
2. 股份公司有代表权的股东,或
3. 他人的法定代表人

而为代理行为的,如法律规定以特定的个人身份、关系或情况(特定的个人特征)为刑罚基础,但代理人不具备此特征而被代理人具备时,则代理人的行为仍适用该法。

(2) 受企业主或其他人

1. 委托经营企业之一部, 或
2. 特别委托以自己的责任履行与企业主有关的义务。

根据委托而实施的行为, 如法律以特定的个人特征为刑罚基础, 但代理人不具备此特征而企业主具备时, 则对代理人仍适用该法。对事业的规定与第一项的企业相同。受相应的委托从事公务的, 比照第一款的规定处罚。

(3) 产生代表权或委托关系的法律行为无效的, 仍适用第一款及第二款的规定。

以上译文参见徐久生译·德意志联邦共和国刑法典[Z]. 北京: 中国政法大学出版社, 1991.

(黎宏系清华大学法学院教授、法学博士, 北师大刑科院兼职研究员, 中国法学会刑法学研究会理事; 单民系国家检察官学院副院长、教授, 北师大刑科院兼职教授, 中国法学会刑法学研究会理事)

更新日期: 2006-11-6

阅读次数: 938

上篇文章: 德国的法人刑事责任论述评(中)

下篇文章: 美国近年来的法人刑事责任理论述评

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有: 北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号