

## 美国法人犯罪的归责

王良顺

**内容提要:**美国联邦法院依据雇主责任原则对法人犯罪归责。在不同的州,法人犯罪的归责原则有所不同。法人犯罪的归责条件包括代理人的行为发生在职务范围内、代理人的目的是为了法人的利益,以及代理人的认识和行为归责于法人等。法人是否应当负刑事责任以及法人犯罪归责的根据是什么,在理论上仍存有争议。近年来,美国法人犯罪的归责理论得到了新的发展,深化了法人犯罪的理论研究。

**关键词:**雇主责任原则 同一原则 归责条件 归责理论

王良顺,中南财经政法大学刑事司法学院副教授,法学博士。

在法人性质的认定上,实在说的崛起为使法人成为犯罪主体奠定了坚实的理论基础。根据法人性质实在说,法人机构及其代表人以法人的名义实施的行为视同为法人的直接行为,如此一来,法人就可能成为既有权利能力亦有行为能力的犯罪主体。<sup>[1]</sup>那么,作为犯罪主体的法人如何界定其犯罪的主观特征,它的罪过形式又是怎样的,应当如何将代理人的犯罪行为 and 犯意归责于法人,在美国一直存有争议和分歧。近期,“安达信(Arthur Andersen)”案的审理引发美国学者重新审视法人刑事责任问题。<sup>[2]</sup>本文将通过梳理美国法人犯罪的归责原则和归责条件来审视归责理论在美国的新近发展。

### 一 美国法人犯罪的归责原则与归责条件

美国法院适用两种不同的原则对法人犯罪予以归责。其一是雇主责任原则。早期的普通法不承认法人犯罪。但是,伴随着法人数量的急剧增长,法人活动对社会的影响日渐加深,为了规制法人行为,19世纪中期,英国法院开始在判例中承认法人犯罪,追究法人的刑事责任。受此影响,美国法院将民事侵权法中的雇主责任原则引入刑法,适用于对法人犯罪的归责。依据雇主责任原则,代理人在职务范围内、为了法人的利益所实施的犯罪行为应当

[1] 参见陈兴良:《刑法适用总论》(上卷),法律出版社2001年版,第565页。

[2] 2001年初,有人怀疑安然(Anron)公司的赢利是不真实的。媒体指责为安然公司审计的安达信会计师事务所涉嫌违规,但遭到安达信的否认。2002年3月,美国司法部以妨碍司法罪指控安达信公司以及领导“安然小组”的安达信合伙人丹康(David Duncan)。同年6月,陪审团一致裁定,安达信阻碍司法的罪名成立。2005年5月,美国最高法院裁定,撤销有罪判决、发回重审。

归责于法人,除了代理人应受刑罚处罚外,法人也要为代理人的行为承担刑事责任。最初,雇主责任原则只适用于严格责任犯罪,随着经济犯罪的普遍增多,才允许将代理人的犯意归责于法人,其适用范围扩大到以犯意为必要要件的犯罪。美国著名刑法学家拉菲弗(Wayne R. LaFave)指出,雇主责任原则是美国法院对法人犯罪予以归责的基本准则。<sup>[3]</sup> 其二是同一原则。《模范刑法典》将法人犯罪分为制定法所规定的犯罪、不作为犯罪与董事会参与或者容许的犯罪或者高级管理人员在职务范围内所实施的犯罪等三类,其中的第三类法人犯罪的规定体现了同一原则。许多州的立法都纷纷仿效,采纳了《模范刑法典》的这一立场。依据同一原则,具有代表法人地位的董事、经理等高级管理人员才是法人的组成部分,他们所实施的犯罪被视为法人犯罪。对于法人犯罪,除了行为人应当承担刑事责任外,法人也要负刑事责任。这些人为法人的利益而实施犯罪,刑事责任后果必然落到法人头上。<sup>[4]</sup> 但是,对于一般的从业人员所实施的犯罪,法人不承担刑事责任。总体上看,美国联邦法院在法人犯罪归责上适用雇主责任原则,而州法院所适用的归责原则却呈多样化的特点。在美国的州法院中,有14个州和1个司法特区采用雇主责任原则,有25个州同时采用雇主责任原则和同一原则,有1个州单纯采用同一原则。<sup>[5]</sup>

关于法人犯罪的归责条件,一般认为,美国法院适用下列三个条件认定法人犯罪。

#### (一)代理人的行为发生在职务范围内

1909年,美国最高法院在 *New York Central & Hudson River Railroad Co. v. United States* 案中第一次确立了法人应当为代理人在职务范围内的行为承担刑事责任。该原案被告人的总经理和经理助理向糖运输商支付了回扣,违反了《艾里金斯法案》(*Elkins Act*)。法院认为,两个代理人被授权对各个批次的货物确定回扣的比例,并且他们的职权范围是由法人授予的,因此,法人应当对之负刑事责任。<sup>[6]</sup> 近期,更多的判例认为,只要代理人的行为发生在职务范围内,并且其意图是为了法人的利益,法人就应当为之承担刑事责任。<sup>[7]</sup> 根据《模范刑法典》,代理人是指法人或者非法人团体中的董事、高级职员、普通职员、雇员以及其他被授权代表法人实施行为的人员。授权分为实际授权与明显授权两种不同的形式。只要代理人在实施某一行为中得到实际授权或明显授权,代理人的行为就被认为是发生在职务范围内。当法人明知或者有意地授权给代理人时,代理人就得到了实际授权。实际授权的范围广泛,即使不被法人所容许但却是在代理人的职权范围内的行为也包括在其中。而只要第三人有合理的理由相信代理人具有实施某一行为的职权时,该代理人就被认为具有明显授权。

能够影响到法院对“代理人的行为发生在职务范围内”的判断的主要因素有以下几种:一是普通法。联邦法院的判例一直认为,不管代理人在法人中的地位如何,法人都要为代理人在职务范围内的犯罪行为承担刑事责任。有些州法院接受了这样的规则:法人对代理人所实施的行为承担刑事责任,并不要求该行为得到了法人的董事、经理或者其他高级管理人员的批准。即使代理人的行为是法人政策所明确禁止的,其行为后果仍归责于法人,当然,

[3] 参见 Wayne R. LaFave, Fourth Edition, *Criminal law*, West Press, 2004, p. 705。

[4] 参见陈兴良:《刑法适用总论》(上卷),法律出版社2001年版,第565页。

[5] 参见[日]松原久利等:《诸外国における法人处罚の动向》,载《刑法杂志》第41卷第1号。

[6] 参见 Sean Bajkowski and Kimberly R. Thompson, “Corporate Criminal Liability”, 34 *Am. Crim. L. Rev.* 445(1997)。

[7] 参见 Cynthia E. Carrasco and Michael K. Dupee, “Corporate Criminal Liability”, 36 *Am. Crim. L. Rev.* 445(Summer, 1999)。

此时对法人应当减轻处罚。二是《模范刑法典》。该法典关于法人犯罪主体的规定区分了法人高级管理人员和普通代理人在犯罪能力上的不同。如果法人能够证明其高级监管人员适当地履行了职责,那么,普通代理人所实施的犯罪行为就不能归责于法人,可以免除法人的责任。<sup>[8]</sup> 三是独立签约人。法院认为,独立签约人有可能为法人的利益而实施犯罪,而这一行为又是为了履行职务或契约义务,因此,这时独立签约人的行为后果应当由相应的法人承担。在 *United States v. Parfait Powder Puff Co.* 案中,被告人与独立签约人签订协议,约定由后者制造和销售被告人的化妆品,但后者使用了不被《食品、药品和化妆品法》所允许的成分生产化妆品。被告人申辩说,是独立签约人而不是自己实施了犯罪行为,因此,自己不应当承担刑事责任。但是,第七巡回法庭驳回了被告人的申辩,认为当法人签订合同将生产和销售的责任转移给独立签约人时,被告人就应当承担由此带来的风险。<sup>[9]</sup>

## (二) 为了法人的利益

满足这一条件,并不要求法人得到了实际的利益只要代理人具有为法人谋利的意图即可。<sup>[10]</sup> 同时,“为了法人的利益”也不要求是代理人的主要目的,只要其次要目的是为了法人的利益就足够了。然而,如果代理人所实施的犯罪明显不合法人的利益,法人就不应当为之承担刑事责任。在 *Standard Oil CO. v. United States* 案中,第五巡回法庭拒绝支持针对标准石油公司的有罪判决,因为该案的代理人是为了第三方的利益而实施了犯罪。法院指出:“因为不忠实的代理人所实施的行为为雇主之外的其他人谋取了利益,该法人就不具备承担责任的心理要件”。因此,当代理人的行为违背了对法人的信托义务时,法人就可能不承担刑事责任。<sup>[11]</sup>

## (三) 代理人的认识和行为归责于法人

美国法院确立了若干原则和规则,将某些特定情形下代理人的认识与行为归责于法人。这些原则和规则包括:

其一,集体认识原则。依据集体认识原则,在没有一个代理人单独地具有完整犯意的条件下,依据数个代理人的认识之和,如果能确定其对犯罪事实具有认识,法院就可以认定法人有犯意。<sup>[12]</sup> 隐藏在集体认识原则背后的法理是为了防止法人逃避刑事责任。因为,在面临刑事指控时,法人有可能以法人的义务已经被部门化或者分割化为由,借口不了解代理人的行为而进行申辩。此时,法院就依据集体认识原则来判断。不过,集体认识原则的适用也有例外,这就是,欺诈等特别的主观意图不能适用集体认识原则来认定。<sup>[13]</sup> 在要求有特别的主观意图的犯罪中,至少需要有一个代理人完整地具有该主观要素,才能归责于法人。

其二,故意漠视原则。依据传统刑法中的故意漠视原则,如果被告人已经意识到或者怀疑存在犯罪,有可能却没有作进一步的核实,那么,被告人就是出于明知。<sup>[14]</sup> 故意漠视原则

[8] 参见 Jonathan C. Poling and Kimberly Murphy White, “Corporate Criminal Liability”, 38 *Am. Crim. L. Rev.* 532 (Summer, 2001)。

[9] 参见 *United States v. Parfait Powder Puff Co.*, 163 F.2d 1008, 1009-10 (7th Cir. 1947)。

[10] 参见 [日]松原久利等:《诸外国における法人处罚の动向》,载日本《刑法杂志》第 41 卷第 1 号。

[11] 参见 *United States v. Parfait Powder Puff Co.*, 163 F.2d 1008, 1009-10 (7th Cir. 1947)。

[12] 参见 [日]川崎友巳:《企业の刑事责任の新展开—企业(法人)处罚立法论の检讨》,载日本《同志社法学》第 53 卷第 8 号。

[13] 参见 Sean Bajkowski and Kimberly R. Thompson, “Corporate Criminal Liability”, 34 *Am. Crim. L. Rev.* 445 (1997)。

[14] 参见 A. P. Simester and G. R. Sullivan, *Criminal Law Theory and Doctrine*, Second Edition, Hart Publishing 2004, p. 147。

适用于对法人归责的情形是,法人怀疑代理人实施犯罪行为,但为了逃避责任而有意不去设法减轻犯罪的损害或者对犯罪作进一步的调查。这种情形表明法人对代理人的犯罪是明知的。*United States. v Bank of New England, N. A.* 案就是运用有意漠视原则归责的案例。顾客麦克唐纳在被告人新英格兰银行的一家分行提取了数额超过1万美元的现金。但是,该银行的代理人没有按照联邦法律的要求在15日内填写《现金业务报告》予以登记,事后该银行也没有对这一事件展开调查。被告人新英格兰银行因为违反《现金业务报告法》而遭到了起诉。第一巡回法庭支持了有罪判决,认为该银行故意无视法律所规定的登记要求,忽视报告义务,应当为之承担刑事责任。<sup>[15]</sup>

其三,犯罪共谋原则。对于代理人之间的犯罪共谋或者代理人与非代理人之间的犯罪共谋,法人应当承担刑事责任。在传统刑法中,犯罪共谋是两个或更多人之间为了实施犯罪,或者非法行为,或者用犯罪手段来完成一个本身不是犯罪的行为而进行的协议。<sup>[16]</sup> 在 *United States. v. Hughes Aircraft* 案中,被告人休斯飞机公司的代理人纳若负责管理公司所生产的微电子元件的测试工作,以确保每个微电子元件的精确性。然而,纳若对微电子元件不作测试,却为之附上已经通过全部测试项目的标识。当他的助理要求纳若的上级领导注意这一问题时,得到的回答却是纳若的决定由他自己负责,不必过问。被告人休斯飞机公司和纳若因为共谋欺骗和虚假陈述而遭到起诉。被告人休斯飞机公司辩解说,犯罪共谋要求两个或者两个以上的人或者商业机构之间达成协议,法人与其代理人之间没有犯罪共谋,因此自己不应当承担共谋的刑事责任。第九巡回法庭没有接受由被告人休斯飞机公司所提出的所谓法人内部不存在犯罪共谋的辩解。依据联邦法律关于只要一个代理人致力于欺骗政府并引起了监管人员的注意或者为监管人员所忽视就成立法人犯罪共谋的规定,该巡回法庭判决被告人休斯飞机公司的犯罪共谋成立。<sup>[17]</sup>

其四,合并或分立的原则。尽管为以前的法人承担刑事责任在观念上有些牵强,但是事实上许多法人都为被兼并的法人所实施的不法行为或者犯罪共谋而受到起诉。与此相近的是,即使法人分立在先而起诉在后,法人也不能因为分立而逃避刑事责任。

其五,包庇重罪原则。包庇重罪的成立需要符合四个条件:一是主犯犯有重罪;二是法人被告人明知主犯犯有重罪;三是法人被告人明知主犯犯有重罪而没有尽快向官方举报;四是法人被告人实施了积极的行为掩盖重罪。实施积极的行为是成立包庇重罪的必要条件,如果只是没有及时向官方举报,或者只是意图掩盖重罪,而没有积极行为则不以构成包庇重罪追究。1996年,在 *United States v. The Daiwa Bank. Ltd.* 案中,大和银行成为第一个因为包庇重罪而受到刑事起诉的法人。检方指控,当大和银行的高级职员得知有贸易损失时,就以篡改贸易记录和卖出未经授权的由大和银行客户所持有的股票为手段迅速地加以隐瞒,以防止客户和美联储发现其贸易损失。在11年的时间内,大和银行所隐瞒的贸易损失数额累计达1.1亿美元。大和银行因包庇重罪而遭到起诉。在诉讼过程中,大和银行提出三点辩解理由:首先,尽管复杂的金融犯罪是难于了解和证实的,但是,只要调查证实了重罪,大和银行就会依法尽快予以披露。其次,法律规定的“尽快”的含义是不清晰的,不能为法人

[15] 参见 Cynthia E. Carrasco and Michael K. Dupee, "Corporate Criminal Liability", 36 *Am. Crim. L. Rev.* 445 (Summer, 1999)。

[16] 参见储槐植:《美国刑法》(第二版),北京大学出版社1996年版,第149页。

[17] 参见[美]凯瑟琳·F.布里基:《公司犯罪与白领犯罪:案例与资料》,中信出版社2003年版,第93-94页。

提供明确的指导,法人不知道如何在披露义务和调查义务之间的潜在冲突中进行协调。因此,将这种内涵不清楚的规定适用于法人是不符合宪法的。最后,有些法人过了更长的时间才披露代理人的欺诈行为,却没有遭到包庇重罪的起诉。然而,法院没有听取大和银行的辩解,判处被告 34 亿美元的罚金。通过此案,包庇重罪适用于法人的原则得到了确立。

美国法人犯罪的归责条件的形成和演变与其遵循的归责原则有关。不管是雇主责任原则还是同一原则,都是以代理人的行为为中介对法人归责。两者的不同之处在于归责于法人的代理人的范围大小不同,前者归责于法人的范围是全部的代理人,后者则限于董事、经理等高级代理人。依据上述两种原则,法人只对代理人为了法人的利益并在职务范围内所实施的行为承担责任,受此影响,“代理人的行为发生在职务范围内”和“为了法人的利益”就成为法人犯罪归责的两个基本条件。然而,代理人的认识和行为有时难以查证,如果只有查明代理人的违法行为才能追究法人的刑事责任,许多实际上是由代理人所实施或者应当由法人负责的犯罪,就无法归责于法人。为了不使法人逃避刑事责任,法院通过判例确立多种原则和规则,在无法查明某个代理人具有完整犯意等特殊条件下,对法人予以归责。因此,法人犯罪的归责就发展出“代理人的认识和行为归责于法人”的第三个条件。

## 二 美国法人犯罪归责理论的新进展

美国承认法人犯罪的历史超过一个半世纪,但是法学界对法人犯罪的归责问题迄今仍存有争议。总体看来,美国法人犯罪归责的理论争议主要集中于两个方面。其一,法人是否应当承担刑事责任。其二,法人承担刑事责任的根据是什么。对于前一个问题,学界存有严重的分歧。早在 20 世纪 50 年代后期,美国著名刑法学者莫勒(Gerhard O. W. Mueller)就强烈质疑《模范刑法典》规制法人犯罪。他认为,不仅法人刑事责任的效果没有得到经验的证实,而且法人缺乏犯意,因此不应当追究法人的刑事责任。<sup>[18]</sup>虽然在莫勒之后,批评法人刑事责任的声音曾一度沉寂,但是,近期质疑法人刑事责任的呼声在美国法学界又重新响起。在对比了法人刑事责任与法人民事责任等模式后,有学者指出,在民事执行技术不发达时期,法人刑事责任制度具有必要性,但是在民事执行技术得到改进后的今天,法人民事责任具有与法人刑事责任同等的威慑作用,应当以法人民事责任取代法人刑事责任。<sup>[19]</sup>

支持法人刑事责任的理由主要有:第一,作为商业实体的法人非常普遍,为发挥制定法的政策作用,法人的刑事责任具有必要性。第二,制裁法人股东,将促使他们关注法人的商业活动,使之不会侵害他人和违反公共秩序。第三,在疏忽了法律赋予法人的义务,或者法人内部的责任分配十分复杂以致难以将责任归于某个代理人身上的场合,只能追究法人的刑事责任。第四,考虑到法人犯罪是由法人习惯所导致的,只是将某个代理人挑选出来让其单独地受到刑罚处罚是不公正的。第五,为了预防不公正的致富,罚金应当由收获不法经营果实的法人承担。第六,在公众的观念中,法人诉讼程序能够适用于法人犯罪。第七,比起针对作为个人的主犯的处罚,股东所承担的替代责任的处罚较轻。因为,个人股东逃脱了公

[18] 参见 Gilbert Geis and Joseph F. C. DiMento, "Empirical and the Legal Doctrine of Corporate Criminal Liability", 29 *Am. J. Crim. L.* 343 (Summer, 2002)。

[19] 参见 V. S. Khanna, "Corporate Criminal Liability: What Purpose Does It Serve?", 109 *Harv. L. Rev.* 1477 (May 1996)。

开的谴责、起诉和审判,而且受处罚所造成的经济损失由法人全体股东共同分摊。许多反对法人刑事责任的学者,针对上述理由进行了反驳。其主要观点是:第一,针对法人的罚金是无效的,因为罚金的经济损失可以通过以更高的价格和比例转嫁给消费者。第二,由公众持有股份的大型公司股东不可能控制公司的经营,他们不应当为不能控制公司的经营而受到刑罚处罚。第三,受处罚的法人是替罪羊,而实施不法行为的代理人却会因此而逃脱个人的刑事责任,刑罚失去了更大的威慑作用。第四,处罚法人有可能只惩罚股东而没有惩罚那些从非法行为中获利的人。第五,针对法人的刑事起诉没有适当地向社会报道,导致法人的形象受到了损害。<sup>[20]</sup> 总体来看,反对法人刑事责任的观点只是少数学者的主张,而支持法人刑事责任的观点在美国刑法学界仍居于主流的地位。

法人负刑事责任的根据关系到法人刑事责任的正当性,并决定着应当如何对法人归责,是法人犯罪的基本理论问题。作为美国法院对法人犯罪归责的原则,雇主责任原则和同一原则并不是建立在坚实的理论基础和严密的逻辑演绎之上,都没有得到充分的论证。因此,两个法人犯罪的归责原则遭到了许多学者的质疑。有学者指出,不管是雇主责任原则还是同一原则,都不是根据法人本质和法人行为的特点而制定的归责原则,而是通过法人中的自然人的责任寻找处罚法人的根据。<sup>[21]</sup> 在法律适用上,由于将法人的刑事责任建立在代理人的违法行为之上,雇主责任原则和同一原则在追究法人刑事责任时遭遇到了困难。一方面,处罚范围过宽。例如,现行法律对法人赋予了“发现并消除违法行为的义务”,即使采取了预防犯罪的措施,但如果没有成功,法人也不能脱罪;另外,扩张了法人犯意的范围,对于低级代理人实施的违反法人政策的违法行为,法人也要承担刑事责任,等等。这些情况显然扩张了法人犯罪归责的范围。<sup>[22]</sup> 另一方面,法人犯罪归责又受到一定的限制。例如,法人犯罪具有隐匿性,有些受害人没有意识到被害;代理人害怕自己以后遭到起诉,为了使自己脱罪而拒绝在审理法人犯罪的法庭上作证;现代企业往往规模庞大,企业内部的分工复杂,以及人员经常性地轮换,有时会出现无法确定违法行为人的情形,等等。这些情况又使法人犯罪的归责受到了限制。<sup>[23]</sup> 正因为如此,雇主责任原则和同一原则在适用中不得不作缓和性的变通,通过确立集体认识原则、故意漠视原则等方法来解决其适用范围受限的问题。

法人犯罪的归责根据一直是美国刑法学界所关注的重要问题。尤其是,受美国量刑委员会1987年通过的《美国量刑指南》、1991年通过的《组织体量刑指南》和安达信案的影响,支持法人刑事责任的学者对法人犯罪的归责根据展开了探索,产生了众多新的法人犯罪归责理论。美国有代表性的新的法人犯罪归责理论主要有:

其一,法人主动过错论。法人主动过错论批评雇主责任原则在无过失的条件下,转嫁地处罚法人,无法实现抑止犯罪和报应犯罪的刑罚目的。它提出,只有在法人没有为预防法人犯罪而作出努力的情况下,法人才应当对代理人的违法行为负刑事责任。在代理人实施了违法行为的场合,如果法人能够证明在预防犯罪上作出了合理的努力,就不能认定法人有犯

[20] 参见 Wayne R. LaFare, Fourth Edition, *Criminal law*, West Press, 2004, pp.704, 705。

[21] 参见 Gilbert Geis and Joseph F. C. DiMento, “Empirical and the Legal Doctrine of Corporate Criminal Liability”, 29 *Am. J. Criml L.* 343 (Summer, 2002)。

[22] 参见 Stacey Neumann Vu, “Corporate Criminal liability: Patchwork Verdicts and the Problem of locating a Guilty Agent”, 104 *Colum. L. Rev.* 463 (March, 2004)。

[23] 参见 James Gobert and Maurice Punch, *Rethinking Corporate Crime*, Butterworths, 2003, p. 61。

意而追究法人的刑事责任。所谓合理的努力是指:(1)实施了预防犯罪的政策;(2)作出了明确而有说服力的禁止犯罪的意思表示。<sup>[24]</sup> 该理论的提出引发了美国刑法学界对雇主责任原则的反思,在学说史上具有很高的历史地位。然而,在实务上,要证明法人是否在预防犯罪上作出过合理的努力十分困难,检察官难以承担起这样的证明责任,因此,法人主动过错论不具有可行性。

其二,法人反应过错论。费希(Brent Fisse)教授认为,法人犯意不能还原成法人代表人的犯意,也不能通过法人的明示或者默示而表现出来。在法人对发生的犯罪没有及时给予应对时,就可以认定法人具有犯意。法人反应过错论认为,根据犯罪前后的各种相关事实,如果犯罪前法人没有采取适当的预防犯罪的措施,或者犯罪后没有为预防犯罪再发生而采取整改性的措施,就可以对法人归责。<sup>[25]</sup> 法人反应过错论将法人刑事责任归责于法人自身的犯意,摆脱了对法人中的自然人的依赖,同时减轻了检察官的证明负担,因而有助于法人犯罪的归责,具有积极意义。不过,法人反应过错论关于法人犯意可以从法人在犯罪后对犯罪的反应中所推导出来的主张,违背了英美刑法中“犯罪行为与犯意同时存在”的规则。为此,该学说遭到了许多学者的质疑。

其三,法人品格论。美国学者巴思(Pamela H. Bucy)认为,法人的品格是法人存在的前提。当法人品格对代理人的违法行为具有促进作用时,就有处罚法人的必要。判断法人品格既要考虑法人预防犯罪的措施和犯罪后的救济措施,又要考虑到法人的组织结构、活动方针和为遵守法律而作出的努力等因素。<sup>[26]</sup> 依据法人品格论,判断作为归责根据的法人品格需要考虑的因素极为广泛,具有高度的综合性。而正是高度的综合性也带来了它的不明确性,不仅判断法人是否具有促进违法行为的文化的标准极不明确,而且哪些因素可以成为判断的基础也不清楚。因此,该理论虽然看起来很全面,但是实际上却难以在司法实务中推行。

其四,推定法人责任论。美国学者罗弗(William S. Laufer)认为,以法人的组织结构、活动方针和意思决定过程等法人的固有因素为基础,就能够推定或拟制与实际情况相适应的法人犯罪理论。他认为,法人的刑事责任是以存在法人的违法行为为前提的,而法人违法行为的存在,应当以法人的规模、组织结构、意思决定过程等作为判断的基础,对法人中的自然人的行为归属于法人是否合理进行判断。违法行为人与法人的关系越紧密,其行为就越容易被推定为法人的违法行为。同时,依据责任的伦理属性,应受谴责的主观状态的存在也是必要的。只有推定的法人违法行为和与之相对应的推定的法人犯意同时存在,才能对法人归责。只不过,法人的蓄意、明知、轻率和疏忽并不等同于自然人的犯意,不能从纯主观的角度入手,而应当以同等规模和结构、具有平均理性的法人是否认识到侵害的危险性为标准来推定。不同犯意的推定标准各有不同。法人的蓄意根据以下事实来判断:(1)法人鼓励、促进犯罪行为的政策和习惯;(2)法人允许违法行为的措施;(3)对犯罪的明示或者暗示的命令、许可、同意或支持。法人的明知以法人允许或默认违法行为等事实为基础,依据具有同等规模和结构的

[24] 参见[日]川崎友巳:《企业の刑事责任の新展开——企业(法人)处罚立法论の检讨》,载《同志社法学》第53卷第8号。

[25] 参见 Brent Fisse, "Reconstructing Corporate Criminal Law: Deterrence, Retribution, Fault, and Sanction", 56S. Cal. L. Rev. 1141(September, 1983)。

[26] 参见 Pamela H. Bucy, "Corporate Ethos: a Standard for Imposing Corporate Liability", 75 Minn. L. Rev. 1095(April, 1991)。

一般的法人能否认识到该行为的性质为标准来判断。法人的轻率应当以一般的法人在相近的环境中是否认识到危险为标准来判断。只要法人偏离了对一般法人所期待的注意义务而没有认识到危险,即可成立法人的疏忽。<sup>[27]</sup> 在推定的法人责任论看来,只要同等规模和结构的具有平均理性的法人在相近的环境中对某种犯罪行为具有犯意,那么,就应当作出该法人对该种犯罪行为也具有犯意的判断,从而消除了违法行为人的心理状态对法人归责结果的影响。值得注意的是,推定的法人责任论因为在判断法人主观状态上的客观倾向,受到了学界的广泛质疑。因为,它主张以平均理性的法人为标准判断法人的主观状态,不仅使得法人的主观状态丧失了其本来的含义,而且使得没有期待可能性的法人也可能受到处罚。

其五,三阶段论。夫斯奇勒(Ann Foerschler)博士认为,当法人体制助长犯罪行为时,就有追究法人刑事责任的理由。这是三阶段论的基本立场。在许多案件中,法人和代理人一同被起诉,但是却出现了一方的刑事责任被肯定而另一方的刑事责任被否定的情况。对此,学界存有批评意见。他还认为,要解决这一问题,应当考虑到法人活动具有不能还原成为自然人行为的性质。他提出,以前述的基本立场为前提,依据法人活动的实际情况,分三个阶段来判断法人的刑事责任:(1)法人的实际活动和活动方针是否违反法令;(2)能否合理地预见到法人的实际活动和活动方针会引起代理人违反法令;(3)代理人的违法行为是否为法人所接受。当三个阶段的判断结果都是肯定时,法人就应当承担刑事责任。<sup>[28]</sup> 三阶段论以法人体制为根据,分三个阶段判断法人的刑事责任,较好地解决了因为法人的结构复杂和自然人责任分担的不明确而难于归责的问题。不过,三阶段论中各阶段的内涵比较抽象,操作性不强。

其六,遵循准则论。罗格斯大学的瓦希(Charles J. Walsh)和皮瑞奇(Alyssa Pyrich)博士认为,在承认雇主责任原则作为法人犯罪的归责原则的前提下,在代理人实施了与法人业务有关的违法行为时,如果该法人根据单位准则采取了措施,就是尽到了适当的勤勉而没有犯意,应当免除责任。相反,如果法人没有采取适当措施,法人就应当为代理人的违法行为承担责任。所谓遵循准则是指法人为遵守企业准则或守则而采取的制度化措施。该理论克服了雇主责任原则违反责任主义的问题。同时,它也是从法人本质特征中寻求归责根据的法人犯罪归责理论。因此,受到了美国理论界的推崇。<sup>[29]</sup> 然而,该理论一方面认为雇主责任原则是归责的前提,另一方面又主张要考虑法人的守法情况,以共同判断法人的刑事责任,但是却没有解决该两者的关系是如何形成的问题。

其七,法人共犯论。莫尔(Geraldine Szott Moohr)教授认为,如果代理人是“坏苹果”,那么法人就是那棵结坏苹果的“坏树”。法人环境对代理人具有重要影响,它降低了法人中的个人价值,破坏了个人遵守法律的能力;法人没有消除代理人服从于法人组织的趋势;法人的体制和政策怂恿代理人犯罪,在法人犯罪中法人与代理人相互影响。因此,法人应当承担共犯的刑事责任。<sup>[30]</sup> 然而,作为一个组织体,法人是如何与代理人实施共同犯罪的,该学说没有作细致的说明。

[27] 参见 William S. Laufer, "Corporate Bodies and Guilty Minds", 43 *Emory L. J.* 648 (Spring, 1994)。

[28] 参见 Ann Foerschler, "Corporate Criminal Intent: Toward a Better Understanding of Corporate Misconduct", 78 *Cal. L. Rev.* 1289 (1990)。

[29] 参见 Charles J. Walsh and Alyssa Pyrich, "Corporate Compliance Program as a Defense to Criminal Liability: Can a Corporate Save Soul?", 47 *Rutgers L. Rev.* 605 (Winter, 1995)。

[30] 参见 Geraldine Szott Moohr, "Corporate, Criminality: Legal and Managerial Implication: Why Punish?: of Bad Apples and Bad Trees: Considering Fault—Based Liability the Complicit Corporation", 44 *Am. Crim. L. Rev.* 1343 (Fall, 2007)。



上述七种理论是美国新的法人犯罪归责理论的代表,其共同特点是都放弃了传统法人犯罪归责原则以自然人为中介的归责路径,以独立于自然人之外的法人本质特征说明法人犯罪的归责根据,既改变了法人犯罪的归责方向,又避免了传统法人犯罪归责原则所存在的种种问题,研究成果具有革命性。在实践上,这些归责理论对美国的法人刑事责任产生了重要影响。例如,1999年美国司法部发布《联邦起诉法人准则》,要求起诉人在决定是否起诉法人时,应当考虑“犯罪的性质和严重程度”、“法人守法行动的性质”和“法人内不当行为的普遍程度”等因素。2002年,美国司法部要求政府起诉人在决定是否起诉法人时要考虑5个方面的因素,这就是“法人不当行为的历史”、“法人对管制行为的反应”、“对雇员的犯罪行为的反应”、“法人内的犯罪和犯罪被容许的程度”以及“法人内的犯罪的普遍程度”等。<sup>[31]</sup> 这些起诉时需要考虑的因素超越了代理人所实施的个别性的犯罪行为,反映了整体性的法人本质特征。这一变化显然是美国新的法人犯罪归责理论对司法实践所做出的重要贡献。也因为如此,美国新的法人犯罪归责理论对其他国家的法人犯罪理论研究和法律实践也产生了广泛而深远的影响。

然而,美国新的法人犯罪归责理论也具有局限性。除了存在着各自的问题之外,这些理论还有两个共同性的值得研究的问题。首先,可操作性不强。美国新的法人犯罪归责理论不仅在哪些因素应当成为法人犯罪的归责根据上分歧严重,而且归责于法人的因素的内涵也不够明确,因此难以为法人犯罪的归责提供明晰可行的判断标准。其次,研究思路的片面性。在这些新法人犯罪归责理论之中,作为归责的根据,包括法人的文化、体制和方针等在内的法人本质特征都是代理人之外的法人的物化因素。以法人的本质特征对法人归责固然有其长处,但是它完全漠视代理人主观状态的作用,不仅是不全面的,而且使得法人犯意的判断具有客观化的倾向,背离了犯意本来的主观属性。正是因为这些不足,美国新的法人犯罪归责理论迄今尚没有成为美国法院对法人犯罪归责的原则。

我国刑法典规定了单位犯罪,承认单位是独立于自然人之外的犯罪主体,实现了单位犯罪的法典化。然而,作为新的犯罪类型,我国单位犯罪的理论研究仍不够深入,而单位犯罪的刑事责任根据正是需要着力研究的重要课题之一。美国法人犯罪的归责原则与新的法人犯罪归责理论分别从两个不同的方向探求法人犯罪的归责根据,各有所长与不足,其研究成果无疑对我国的单位犯罪研究具有重要的启示与借鉴意义。

---

[Abstract] In the United States, federal courts impose criminal liability on the corporate with the doctrine of respondeat superior. The doctrine varies in different states, but three requirements must be satisfied. They include: (1) an agent acting within the scope of his/her employment; (2) acting for the benefit of the corporation; and (3) the belief and action of the agent can be attributed to the corporation. There are still disputes on whether a corporate should be imposed criminal liability and on what basis it is imposed. Recently, there is some new development in this theory which has deepened the theoretic study on corporate criminal liability.

---

(责任编辑:王雪梅)

[31] 参见 Tania Brief and Terrell Mcswenny, "Corporate Criminal Liability", 40 *Am. Crim. L. Rev.* 337 (Spring, 2003)。