

论单位自首的几个问题

彭文华

[摘要] 单位与自然人作为犯罪两大主体,都应该存在自首问题。单位自首的主体包括单位犯罪参与者、单位内部监管机构。对单位直接责任人员及其授权人员一般自首的认定与处罚,应当充分考虑单位犯罪的整体性、主体二元性、处罚双重性以及各犯罪成员的共犯性质等,并兼顾不同单位成员在单位犯罪中的作用和地位,加以综合分析判断。非单位直接责任人员及其授权人员的单位成员代表单位自首,只成立单位自首,个人不能成立自首。

[关键词] 单位犯罪;单位自首;个人自首;直接责任人员;授权人员

[中图分类号] DF6 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2009)01-0051-05

一、单位犯罪成立自首的根据

单位能否自首,理论界有两种不同主张。否定论认为,法律上规定自首的主体是“罪犯”,故自首很难直接适用于犯罪的单位^[1](第 28 页)。主要理由是:首先,我国目前相关立法与司法解释都未提及单位犯罪的自首问题,现有的自首制度都是针对自然人犯罪而言,要确立单位自首于法无据,单位无所谓自首,因而研究单位自首问题毫无意义^[2](第 152 页)。其次,从刑法规定条文的文义上看,自首制度只适用于自然人而不适用于单位犯罪的单位,因为法条使用的“犯罪分子”显然指的是自然人而不是单位;刑法第 67 条第 2 款表述的“被采取强制措施”也只能适用于自然人而不能适用于单位。再次,自首主观方面的本质特征是在主观意志支配下投案,具有思维的过程,而单位本身不具有思维特征,没有主观选择^[3](第 110 页)。肯定说认为,刑法并无明文规定单位犯罪不可以成立自首,因而其对自首制度的有关规定应对所有犯罪具有普遍的适用效力^[4](第 23 页)。主要理由在于:(1)单位是“无生命的组织体、只具有拟制人格”这一事实,不足以成为否认单位就其所犯罪行进行自首的能力。只要在立法上规定单位犯罪、认可单位具有犯罪能力和承担刑事责任的能力,那么,基于完全相同的道理,也就应当肯定单位对其所犯罪行进行自首的能力。(2)现行刑法典没有对单位自首问题作出明确规定,不足以说明认定和处理单位自首欠缺法律依据。从某种意义上讲,未能对单位自首作出应有规定,的确是现行立法的疏漏,但采取扩张解释完全可以为认定和处理单位自首提供相应的法律依据。(3)对单位自首问题进行深入研究,不仅具有重要的理论意义,更具有重大的实践价值。(4)据有关资料显示,司法实践中,已经发现有单位自首案件,已经出现了认定和处理单位自首的判决^[5](第 8 页)。

当前,刑法理论界未普遍认可单位自首的主要理由,是基于现行刑法典关于自首制度所设置的条件限制。现行的自首制度是由 1979 年刑法典转化而来的,在立法设置之初根本就未充分考虑单位能否构成累犯的问题,其成立条件也完全是为自然人犯罪设置的。仅以此论,单位成立自首确实缺乏立法依据。但是,笔者认为,现行自首制度之初衷没有考虑单位犯罪,并不能在法理上否定单位成立自首的理由。首先,认为我国目前相关立法与司法解释都未提及单位犯罪的自首问题,并不客观。一方面,虽然

刑法第 30 条明文规定单位犯罪必须由法律规定,乃针对具体罪名而言,不应该适用于总则。例如,刑法规定罚金刑时,没有规定单位可以适用,并不能否认单位适用罚金刑。另一方面,刑法第 164 条第 3 款规定,“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,可以减轻处罚或者免除处罚。”刑法理论通说认为,该款是我国刑法规定的特别自首。由于该款规定的“对公司、企业人员行贿罪”之犯罪主体包括单位,这就在立法上肯定了单位自首的存在。此外,高法、高检及海关总署联合发布的《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》第 21 条规定,“在办理单位走私犯罪案件中,对单位集体决定自首的,或者单位直接负责的主管人员自首的,应当认定为单位自首。”可见,司法实践对单位自首是肯定的。其次,自首乃法定的从轻处罚情节,如果只赋予自然人,对单位主体而言是不公平的,没有任何理由或法律依据剥夺单位的这一法定权利。再次,“犯罪分子”是指自然人而不是单位有些片面。在刑法中,犯罪人与犯罪分子是同等概念,在刑法规定单位犯罪后,犯罪人或者说犯罪分子理当包括犯罪的自然人和单位。例如,刑法第 5 条规定,“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”其中的“犯罪分子”无疑包括犯罪的单位。最后,单位本身虽然不能“被采取强制措施”或者自动投案,但可以通过单位意志的载体——直接责任人承受或者实施,不应该割裂开来。因为,刑法规定单位犯罪,本来就是将单位与直接责任人当成一个整体的,否则,刑法规定单位犯罪本身就不符合逻辑。单位的整体意志是单位作为社会组织体由组织体成员意志集合而成的意志,奠定于单位团体人格基础上^[6](第 24 页)。

二、单位自首的主体界定

对于单位自首的主体,主要有以下不同意见:一是最狭义说。认为只有直接负责的主管人员自首才成立单位自首。“直接负责的主管人员是单位犯罪的决策者,他们的犯罪意图通过一定的程序就上升为单位的犯罪意图,因此直接负责的主管人员的意志在一定意义上代表了单位的意志。若这类人单独决定自首的,其自首不仅是个人意图的表现,也是单位意志的体现,因而能够成立单位自首。而其他直接责任人员是在单位犯罪中具体实施单位犯罪行为的人员,即将单位犯罪意志付诸实施的实行者,这类人不是单位犯罪的决策者,他们的意志不能代表单位。因此,这类人单独决定的自首,不能认定是基于单位意志的自首。”^[7](第 98-99 页)二是狭义说。认为单位自首的主体只能是单位直接负责的主管人员或其他直接责任人员,不代表单位的单位犯罪参与者不能成为单位自首主体。“单位犯罪是由单位与单位中的自然人一体化实施的,因此,单位自首的认定也应当体现一体化的特征。概括而言,单位犯罪中直接负责的主管人员或其他直接责任人员的自首行为,一般可导致对单位自首的认定。”^[7](第 99 页)三是适中说。认为单位自首的主体既包括单位的直接负责的主管人员或其他直接责任人员,也包括经单位决策机关决定授权人员。“关于单位自首,实践中主要有以下三种情况:第一,单位直接负责的主管人员到有关机关投案并如实供述罪行;第二,单位犯罪中的其他直接责任人员到有关机关如实讲述单位犯罪的情况及过程;第三,单位内部集体商议(主要是决策机构共同商议)决定自首,指派代表投案并如实供述单位犯罪主要事实及犯罪过程。第三种情况的集体决议自首,是体现单位意志最标准的形式。”^[8](第 92 页)按照该说,“犯罪单位中的非直接负责的主管人员和其他直接责任人员,因不构成犯罪而不能成为单位犯罪自首的主体,当其在单位犯罪后向司法机关、其他组织或个人反映本单位的犯罪事实时,其行为不属于自首,而只能属于检举揭发本单位犯罪的行为。”^[9](第 81 页)适中说属于多数说。四是广义说。认为单位自首主体主要包括:(1)单位法定代表人。(2)经单位决策机构研究决定指派其到司法机关投案的单位成员。(3)直接负责的主管人员。(4)单位犯罪的其他直接责任人员,只有经单位决策机构指示或事后追认,才能代表单位自首。(5)单位内部的监督机构。(6)受单位委托的非单位成员,是指单位委托单位以外成员代其投案的情形^[10](第 117-118 页)。较之第三种观点,该说增加了与单位犯罪无关的单位内部的监督机构作为单位主体。

笔者认为,认定单位自首,不能以单位承担刑事责任主体为依据。将参与单位犯罪、不承担刑事责任的单位非直接负责的主管人员和其他直接责任人员排除出单位自首主体的范畴,是缺乏依据的。只

要是单位犯罪的参与者,就其所知道的单位犯罪向有关机关或部门自首,都应认定为单位自首。理由在于:其一,单位犯罪虽然具有整体性,必须由单位决策者决定并体现单位意志,没有理由以此推定单位自首也必须有单位决策者或其授权者实施。其二,单位犯罪在处罚上为双罚制,为参与单位犯罪、不承担刑事责任的单位成员代表单位自首打下了基础。因为,当单位由于犯罪而遭到处罚时,单位被处罚金,在某种程度上对于单位其他无辜成员来说是不公平的,这也是刑法规定对诸如提供虚假财会报告罪、妨碍清算罪等部分单位犯罪实施单罚制的根据。为了使单位自首成立并使单位获取从宽处罚机会,避免无辜的单位其他成员利益受到更大损失,允许单位犯罪参与者代表单位自首是值得理解的。其三,如果将单位自首主体限定为单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员,以及授权人员等特殊人群,由于这些人乃责任关联者,在本能上很容易出于害怕受到刑罚制裁而不自首。给予单位犯罪参与者代替单位自首权利,可以避免这一缺陷。其四,肯定单位其他人员可以代表单位自首,有利于实现自首的立法目的。不承担刑事责任的单位犯罪参与者,是除单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员之外,对单位犯罪最清楚的人,承认其可以代表单位自首,可以及早发现犯罪,避免危害结果的扩大,促使犯罪单位及时改正并悔过自新,更好地实现自首的立法目的。

有学者认为,刑法规定采取单罚制的单位犯罪,其直接负责的主管人员和其他直接责任人员不能成为单位自首的主体。“自首最根本的目的是‘从轻或者减轻处罚,其中犯罪较轻的,可以免除处罚。’由于‘单罚’条款对单位不科处刑罚,此时再认定单位自首,已无意义。所以,在单位触犯‘单罚制’罪名的情况下,直接负责的主管人员或者其委托他人代表单位意志,自动投案,如实供述单位犯罪事实的。只认定为投案人个人的自首,不再认定单位自首。”^[11](第74-75页)笔者认为,这种观点并不可取。将单位犯罪的代罚主体的自首认定为个人自首,混淆了单位犯罪与自然人犯罪的区别,从法理上讲行不通。虽然认定为单位自首时,由于单罚制而不能惠及单位,但不能以此加以狭隘理解。其对单位还是具有积极意义的,毕竟自首者是单位成员,是由于单位犯罪而承担刑事责任。

三、单位自首的认定与处罚

(一)单位直接责任人员及其授权人员自首的认定与处罚

在单位犯罪中,当单位直接责任人员为一人时,其自首的认定与处罚相对容易些。此时,如果该单位直接责任人员或其授权人自首,则单位与个人均成立自首,处罚时都按照自首从宽处罚。如果该单位直接责任人员没有自首,而是由于单位监管机关以及其他单位犯罪参与者替代单位自首,则单位可以成立自首,单位直接责任人员不能成立自首。处罚时,对单位按自首从宽,对单位直接责任人员不能从宽。当单位直接责任人员为二人以上时,如何认定自首及处罚比较复杂。

1. 单位直接责任人员及其授权人员一般自首的认定与处罚

单位直接责任人员(包括直接负责的主管人员和其他直接责任人员)及其授权人员,为当然的单位意志依托者,当为单位利益实施犯罪行为时,构成单位犯罪并无异议。但是,在单位犯罪中,上述人员自首应如何定性与处罚,理论与实践存在争议。主要有两种不同观点:(1)抽象说。按照该说,只要成立单位自首,就抽象地认为单位直接责任人员全部成立自首。不过,该说在处罚上存在不同意见:一是抽象处罚说。认为单位自首不但抽象地导致全部单位犯罪成员成立个人自首,对其处罚也应一律从宽。如有学者认为,确认单位犯罪自首的,对单位及其全部单位犯罪责任人均应从宽处理。一般可以从轻或减轻处罚,其中,犯罪较轻的,可以免除处罚^[12](第33页)。二是具体处罚说。认为单位自首虽然抽象地导致全部单位犯罪成员成立个人自首,但对没有自首的单位成员可以不从宽处罚。如有学者认为,“在主管人员自首或单位集体决议自首后,某几个责任人员仍拒绝供认犯罪事实或不配合接受调查。对此,笔者认为,对于这些人而言,仍应当认定自首,但在处罚上可以对其不予以从轻或减轻处罚。”^[8](第93页)(2)具体说。认为单位成立自首后,单位直接责任人员是否成立自首应具体情况具体分析。其中,基于单位直接责任人员之态度不同,该说又有两种不同意见:其一,主动说。认为单位直接责任人员只有

主动投案并如实供述罪行才能成立个人自首并从宽处罚。如有学者认为,直接负责的主管人员的自行自首,虽可以代表单位意志以及个人意志,但并不能代表所有参与单位犯罪的自然人的意志,所以其他参与单位犯罪的人如果没有主动投案并如实交代自己的罪行,就不能认定他们的个人自首^[13](第 113 页)。其二,被动说。这是司法实践中的观点,认为拒不到案或者如实供述自己罪行的单位直接责任人员不能成立自首并从宽处罚。如 2000 年 12 月 1 日上海市高级人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的意见》规定,单位犯罪以后,其法定代表人或负责人或者经授权的其他直接责任人员自动投案、如实供述单位犯罪的事实的,应当认定单位自首,并依法对犯罪单位和其中的自然人给予从宽处罚。如果单位犯罪中有的自然人拒不到案或到案后不如实交代罪行的,对其不予认定自首,只能认定自动投案的其他直接责任人员成立自首。被动说与主动说的区别在于:对于行为人没有主动归案,但也没有拒不到案或到案后不如实交代罪行,而是在司法机关传讯后到案并如实交代罪行的情形,按照被动说可以成立自首,按照主动说不能成立自首。

就单位犯罪来说,“除了单位负责人自己一人决定一人实施的单位犯罪外,在其他的单位故意犯罪中,直接责任人员之间是存在共同犯罪关系的。”^[14](第 181 页)根据有关司法解释规定,共同犯罪案件中的犯罪嫌疑人,除如实供述自己的罪行,还应当供述所知的同案犯,主犯则应当供述所知其他同案犯的共同犯罪事实,才能认定为自首。抽象说显然与此相背离。至于抽象说中的具体处罚说,更是有违法理。因为,在单位与个人都成立自首的情形下,没有理由只对单位按自首处罚,而不对个人不按自首处罚。具体说中的主动说虽然充分考虑了单位犯罪的主体二元性和处罚双重性以及各犯罪成员的共犯性质,具有一定道理。但同时也忽视了单位犯罪的特征及其整体性,导致完全按照自然人犯罪之自首去认定单位犯罪自首,走向另一极端。相对来说,具体说中的被动说较为可取,充分考虑了单位犯罪自首的特点,也兼顾了自然人犯罪自首的要求,相对全面。但还是存在不足之处,如授权自首者不应该限于其他直接责任人员。而且,该观点认定自首时,没有区分不同单位成员在单位犯罪中的作用和地位,稍有遗憾。笔者认为,对单位直接责任人员及其授权人员一般自首的认定与处罚,应当充分考虑单位犯罪的整体性、主体二元性、处罚双重性以及各犯罪成员的共犯性质等,并兼顾不同单位成员在单位犯罪中的作用和地位,加以综合分析判断。

其一,凡是单位直接责任人员(包括直接负责的主管人员和其他直接责任人员)及其授权人员自首,一律认定为单位自首,并对单位按照自首从宽处罚。

其二,单位直接负责的主管人员、其他直接责任人员以及其授权者中部分人自动投案、如实供述单位犯罪的事实的,在认定为单位自首的同时,原则上对所有参与者以自首论处,从宽处罚。但是,如果非自首的犯罪成员拒不到案或到案后不如实交代罪行的,对其不能以自首从宽处罚。

其三,单位法定代表人或者决策机关组成人员自首时,不管是自己亲自还是通过授权者自首,除如实供述自己的罪行外,还应当供述其所知的单位其他直接负责的主管人员和其他直接责任人员的犯罪事实。否则,单位虽然成立自首,对个人不能以自首从宽处罚。

其四,单位其他责任人员自首时,必须如实交代自己所犯的全部罪行以及供述所知的同案犯。否则,单位虽然成立自首,对个人不能以自首从宽处罚。

其五,单位犯罪中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员主动投案,且在侦查、起诉阶段如实供述,但在庭审阶段均翻供的,单位不成立自首,个人也不应认定为自首;如果直接负责的主管人员或者其他直接责任人员不翻供的,单位成立自首,对翻供者则不能以自首从宽处罚。

2. 单位直接责任人员及其授权人员特殊自首的认定与处罚

特殊自首又称准自首,与一般自首的区别是投案不是自动,且供述的是司法机关没有掌握的其它罪行^[15](第 384-385 页)。根据高法《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》规定,特殊自首时行为人所供述的罪行,必须是司法机关已掌握或判决的罪行属于不同种罪行。根据这一解释,当单位犯罪的具体成员因为另一单位犯罪或者个人犯罪,被司法机关采取强制措施后,如实供述单位犯罪事实

的,应当认定为单位自首,其个人也应以自首从宽处罚。对于其他单位犯罪成员,如果传讯时没有拒不到案或到案后不如实交代罪行的,对其可以自首从宽处罚。其他情形的认定与处罚,可以参照上述一般自首的判断标准进行。

(二)非单位直接责任人员及其授权人员的单位成员自首的认定与处罚

非单位直接责任人员及其授权人员的单位成员自首,是指与单位犯罪无关的单位内部监督机构、不承担刑事责任的单位犯罪参与者,就自己所知道的单位犯罪,主动向有关单位或者部门披露、告发的行为。如上所述,确认该类人员代替单位主动归案并如实交代单位罪行成立单位自首,是基于单位犯罪的分割性、单位利益的公共性以及有利于实现自首之立法意图等的需要。不过,由于自首主体的特殊性,认定时只能以单位自首论。对于单位犯罪的决策者或者参加者,不能成立个人自首。处罚时,对单位根据自首从宽处罚,对单位犯罪的决策者或者参加者,依照刑法规定裁量决定刑罚。

[参 考 文 献]

- [1] 薛进展:《单位犯罪刑罚的适用与思考》,载《法学》2002年第9期。
- [2] 沈新康、曹 坚:《论单位自首的认定》,载《政治与法律》2004年第5页。
- [3] 马荣春、关立新:《论单位犯罪的自首制度》,载《河北法学》2004年第1期。
- [4] 叶 巍、汪 敏:《自首制度新视界》,载《审判研究》2000年第9期。
- [5] 最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭:《刑事审判参考》2002年第1辑,北京:法律出版社2002年版。
- [6] 赵秉志:《单位犯罪比较研究》,北京:法律出版社2004年版。
- [7] 沈新康、曹 坚:《单位自首的认定——华东纺织联合公司走私普通货物案》,载《中国刑事法杂志》2004年第6期。
- [8] 沈 莺:《论单位自首》,载《中国地质大学学报》2003年第4期。
- [9] 徐跃飞:《对单位犯罪自首有关问题的法律思考》,载《云南大学学报法学版》2007年第2期。
- [10] 晁根芳:《论单位自首》,载《河南省政法管理干部学院学报》2006年第3期。
- [11] 张震宇:《结合一起滥伐林木案谈单位犯罪自首问题》,载《检察实践》2004年第4期。
- [12] 竹怀军:《建立单位量刑制度的构想》,载《济南大学学报》2001年第6期。
- [13] 刘树德:《陈德福走私普通货物案》,载《刑事审判参考》,北京:法律出版社2002年版。
- [14] 赵秉志:《犯罪总论问题探索》,北京:法律出版社2003年版。
- [15] 马克昌:《刑罚通论》,武汉:武汉大学出版社1999年版。

(责任编辑 车 英)

Several Subjects on Unit Voluntarily Surrendering Itself

Peng Wenhua

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Abstract: Unit and natural people can give themselves up to justice. Subjects of Unit voluntarily surrendering itself are participators of unit crime and internal supervising institution of unit. When establishes and punishes the directly responsible personnel and authorizer of unit, its integration, subject duality dual punishment, complice character and the affect and position should be gave thought to. We should firmly believe if unit personnel but not the directly responsible personnel and authorizer represent unit giving itself up to justice, it is not individual delivering himself but unit turning itself in.

Key words: unit crime; unit voluntarily surrender itself; individual delivering himself; directly responsible personnel; authorizer