

私分国有资产罪主体构成若干问题的探讨

孟庆华

(北京化工大学文法学院, 北京, 100029)

摘要: 针对我国刑法学界关于私分国有资产罪主体方面的诸种观点, 在评析的基础上, 提出私分国有资产罪的主体不是单位犯罪, 而是自然人主体中的特殊主体, 即国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中直接负责的主管人员和其他直接责任人员。

关键词: 私分国有资产罪; 单位犯罪; 法人犯罪; 特殊主体

中图分类号: D924.3

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2004)05-0599-05

私分国有资产罪, 在我国 1979 年刑法中并无规定。1997 年 3 月修订刑法颁行以前, 对私分国有资产的行为, 除少数按贪污罪处理外, 大部分都没有作为犯罪追究刑事责任。^[1] 为了切实加强对国有资产的保护, 遏制日趋严重的私分国有资产的犯罪行为, 修订后的 1997 年刑法在第 396 条专门增设了私分国有资产罪。作为一种新罪, 私分国有资产罪有诸多问题存在深入研究的必要, 但本篇仅探析主体构成要件, 以期在司法实践中能帮助正确认定与处罚此类私分国有资产的犯罪分子。

一、私分国有资产罪主体构成的诸观点及其评析

(一) 私分国有资产罪主体构成的诸观点

我国刑法学界对私分国有资产罪的主体构成主要有如下几种表述观点:

(1) 本罪主体是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体。^[2]

(2) 本罪主体只能由国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体构成, 其他单位以及个人都不能成为本罪主体。^[3]

(3) 本罪主体是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体。本罪是单位犯罪, 但法律规定只处罚私分国有资产的直接负责的主管人员和其他直接责任人员。^{[4] (658)}

(4) 本罪主体是单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员, 即国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体, 其他单位或者个人不能构成本罪的主体。^[5]

(5) 本罪主体是特殊主体, 包括国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体。^[6]

(6) 本罪主体是特殊主体, 只能由国有单位构成。私分国有资产, 往往发生在国家机关、事业单位、人民团体改组和机构变动前后, 在国有公司、企业里, 则常见于公司、企业兼并、改组、破产过程中。^[7]

(7) 本罪的主体是特殊主体, 即只能由国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体及其直接负责的主管人员和其他直接责任人员构成。本罪实际上是一种纯正的单位犯罪, 即只能由国家机关等国有单位实施的单位犯罪, 但受处罚的只是国家机关等国有单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员, 单位并不受处罚。^[8]

(8) 本罪的犯罪主体是特殊法人主体, 即只能是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体及其直接责任人员。本罪是新刑法中鲜有的纯正单位犯罪, 即按照刑法第 396 条第一款规定, 本罪只能由单位构成, 不能单独由个人构成。^[9]

(9) 本罪的主体为单位特殊主体, 只能由国家机关、国有公司、事业单位和人民团体构成。个人不能成为本罪主体, 非国有公司、企业、事业单位和社会团体也不能构成本罪的主体。^{[10] (449)}

收稿日期: 2004-05-12

作者简介: 孟庆华(1959-), 男, 山东济南人, 北京化工大学文法学院副教授, 法学博士, 中国人民大学法学院博士后, 主要研究方向: 中国刑法理论。

(10) 本罪主体是特殊主体,即国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中直接负责的主管人员和其他直接责任人员。^[11]

(二) 私分国有资产罪主体构成的诸观点评析

笔者认为,对这些私分国有资产罪主体要件的诸观点可以从两方面来认识:1) 在主体方式上,前4种以犯罪主体来表述,该表述形式未指明私分国有资产罪主体究竟是一般主体还是特殊主体;后6种观点则均认为私分国有资产罪主体是特殊主体,但又有特殊主体、特殊法人主体与单位特殊主体等3种表述形式。2) 在主体内容上,有单一主体,即仅包括单位犯罪或自然人;也有复合主体,即包括单位犯罪与自然人两者在内。第一、第二、第五、第六、第九等5种观点的主体内容,均认为是由单位即国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体构成,仅是在形式上略有差异。例如第六种观点将主体表述为“只能由国有单位构成”,其中“国有单位”有欠准确性与明确性。第三种观点认为主体是单位,但事实上构成犯罪的却是自然人,即私分国有资产的直接负责的主管人员和其他直接责任人员。第四种观点认为,私分国有资产罪的主体是“单位的直接负责的主管人员和其他直接人员,即国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体”,该解释将自然人主体混同单位主体,彼此矛盾。第七种与第八种观点虽然在表述上都认为私分国有资产罪的主体包括国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体与直接负责的主管人员和其他责任人员两者在内,但在其具体解释中却显出差异。第七种观点实际认为主体内容是国家机关等国有单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员,并不包括单位(因为单位并不受处罚);而第八种观点则实际认为,私分国有资产罪是纯正单位犯罪,只能由单位构成,不能单独由个人构成。

以笔者所见,前述9种观点,或者是在主体表述方式上,或者是在解释主体内容上存在某种缺陷与不足,均不可采纳;而第十种观点,即认为“特殊主体,即国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中直接负责的主管人员和其他直接责任人员构

成”,则比较符合立法原意和有关刑法原理。

二、单位特殊主体是否属于私分国有资产罪主体问题

在所述私分国有资产罪主体的诸种观点中,第五、第六、第七等3种观点将私分国有资产罪主体称为特殊主体,以及第九种观点中的称谓“单位特殊主体”,其具体内容就是指国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体。以笔者所见,对私分国有资产罪主体不宜称特殊主体是单位或“单位特殊主体”。若论及其原委,这首先需要阐明犯罪主体的概念及其种类。

关于犯罪主体的概念,一般认为:犯罪主体是指实施危害社会的行为并且依法应当承担刑事责任的人。^[12]事实上,该犯罪主体的涵义遗漏了单位犯罪的内容,尚欠科学性与完整性。但有的犯罪主体观点,内容虽完整却不准确。例如:“就一般意义上讲,犯罪主体,就是依照刑事法律规定,能够对自己的行为承担刑事责任的人。具体而言,就是达到刑事责任年龄,具备刑事责任能力,实施了严重危害社会行为的自然人或者单位。”^{[4](95)}问题之一在于,将承担刑事责任的人分为自然人与单位不当;问题之二在于,称单位必须“达到刑事责任年龄、具备刑事责任能力”也不妥。笔者认为,犯罪主体的概念,应如此表述才较全面:犯罪主体就是实施危害社会的行为,并且依法应当承担刑事责任的自然人或者单位。犯罪主体可以从两个不同的角度进行分类:1) 从主体的自然属性上划分犯罪主体包括自然人主体和单位主体。自然人主体是指达到刑事责任年龄,具备刑事责任能力而依法应承担刑事责任的自然人。自然人主体在我国刑法中具有普遍意义,几乎所有刑法分则中的具体犯罪均可由自然人构成。单位主体在我国刑法中不具有普遍意义,根据刑法第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”。由此可见,单位成为犯罪主体,以刑法分则有

明文规定的为限,刑法分则没有规定的不能成为犯罪主体。在我国刑法中,单位犯罪主要规定在刑法分则第三章破坏社会主义市场经济秩序罪、第六章妨碍社会管理秩序罪、第八章贪污贿赂罪等罪中。

2) 从法律属性上专门对自然人主体进行分类,可分为一般主体与特殊主体两种。只要求达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人即可构成的犯罪主体是一般主体。除具备一般主体的条件外,还要求具有特定的职务或者身份的自然人才能构成的犯罪主体称为特殊主体。

自然人主体能够分为一般主体与特殊主体,单位主体是否也可分为一般主体与特殊主体,这在刑事立法和刑法理论上并无依据:1) 在刑事立法上,单位并无一般与特殊之别。因为根据刑法总则第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统称为单位犯罪。在刑法分则中,单位犯罪往往与自然人犯罪是相对而言的。2) 在刑法理论上,虽然能够对自然人主体依据是否具有特定的职务或身份区分为一般主体与特殊主体,但却无法按照相同的标准将单位主体也划分为一般主体与特殊主体两种,并且公司、企业、事业单位、机关、团体也难界定一般与特殊。3) 即使将单位犯罪主体区分为一般主体与特殊主体也无实质意义。因为将自然人主体分为一般与特殊两种主体,其主要意义在于:对特殊主体较一般主体在定罪方面有特定要求,在量刑上可处相对较重的刑罚。而将单位主体区分为一般与特殊两种主体,则不能体现这方面的价值。

三、特殊法人主体是否属于私分国有资产罪主体问题

在我国刑法学界,曾经对非自然人构成犯罪之称谓如何表述有过激烈论争,这主要有两种观点:

(一) 法人说

理由是:1) 适用法人犯罪名正言顺。法人犯罪是一个约定俗成的术语,每一个正常人都能理解,从国外的刑法理论与实践看,法人犯罪也是一个普遍适用的概念。2) 适用法人犯罪更能揭示这种犯罪的本质特征,法人是与自然人相对应的一个概念,它并非是一类真正的人,而是依法建立或者说法律拟制

的类似于自然人的一种人。用法人犯罪来表述这类人犯罪,比用单位、企业、组织之类的概念更能揭示它的本质特征。3) 适用法人犯罪的术语更符合惩治法人犯罪的实际。在实践中,非自然人犯罪,主要就是具有法人资格的法人经济组织犯罪,非法人单位犯罪的情况比较少见。因此,用法人犯罪这个术语,基本上可以概括当前法人犯罪的全貌。4) 法人犯罪已经成为刑法理论上一个普遍适用的术语,关于法人犯罪的理论也已经形成体系。因此,适用法人犯罪概念,也有利于法人犯罪理论自身的发展。

(二) 单位犯罪说

理由是:1) 在我国司法实践中,以单位的名义实施的犯罪,并非都是法人犯罪,有相当一部分是不具备法人资格的经济组织,有的是国家机关、军队、武警部队等。如果适用法人犯罪这个术语,就不能概括当前单位犯罪的全貌,会使一些单位犯罪逃脱法律的惩罚。2) 法人犯罪是一个理论概念,不是一个法律概念,在国外规定法人犯罪的方法,直接适用法人犯罪的表述也是少数。3) 规定单位犯罪适合中国的国情。由于政府有关部门对市场经济的片面理解和决策的失误,国家机关和事业单位曾经普遍地直接或间接地介入经济活动,有的赤裸裸地利用国家权力牟利,有的将财政拨款用来投资注册公司、企业,并直接介入企业的经营管理活动,有的机关单位甚至利用职权、命令,指使企业实施违法犯罪行为,从中牟利营私。如果仅仅把犯罪主体界定为法人,会使真正的犯罪单位逃脱法律的惩罚,只有扩大到这些指使法人犯罪的机关单位,才能对法人犯罪实施有力的打击。4) 单位比法人更为约定俗成。一个人从出生之日起,就与父母的单位发生密切联系,医疗、教育等都有赖于家庭所在单位;长大就业之后,自己的工资、住房、福利、保健等各个方面,同单位都不可分割。对大多数人来说,只知有单位,而不知法人是什么。所以刑法适用单位犯罪而非法人犯罪,对从思想上重视单位犯罪,实践中严惩单位犯罪,具有十分重要的意义。^{[9](38~40)}实际上,从刑法理论上而言,究竟采取法人犯罪还是单位犯罪表述非自然人构成的犯罪更为科学、准确与恰当,很难做出适宜的抉择。

前述第八种观点认为,私分国有资产罪的主体是“特殊法人主体”,具体所指包括国家机关、国有公

司、企业、事业单位、人民团体,事实上已将法人概念等同于单位概念,这是不妥当的。笔者认为,在法人与单位的关系方面,应当明确两个问题:

(1) 法人不等同于单位,单位大于法人的范围。法人是民法中的重要主体之一。依据《民法通则》第36条规定:“法人是具有民事权利能力和民事行为能力,依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织”。在我国,法人主要包括企业法人、机关法人、事业单位法人、社会团体法人。^[13] 1997年3月14日修订的新刑法中没有采用法人犯罪概念,而明确规定为单位犯罪。单位这个概念,据《现代汉语词典》解释,是指“机关、团体或者一个机关、团体的各部门”“直属单位”“附属单位”等等。刑法总则第30条所规定的单位犯罪中的单位,具体包括公司、企业、事业单位、机关、团体,其内容范围要大于法人的内容范围,这在我国刑法学界基本上得到认同。例如:1) 从外延上讲,“单位”概念要大于法人概念。因此,除了法人以外,单位犯罪的主体还包括一些不具有法人资格的单位。^{[9] (47)} 2) 单位这个概念比法人更为广泛,除法人外还包括非法人团体。3) 单位犯罪的主体既包括法人组织,也包括非法人组织。4) 单位犯罪主体横向包括法人单位与产业活动单位两类。^[14]

(2) 单位犯罪已经在刑事立法中得到正式规定,这就等于在立法上否定了适用法人犯罪的可能。因而,在涉及到有关公司、企业、事业单位、机关、团体等非自然人的犯罪时,应当一律采用单位犯罪的称谓,而不应再适用法人犯罪的提法,这样能够避免混乱,力求达到概念之间的一致性。当然,在进行刑法理论探讨时,仍可以适用法人犯罪的名称来探讨有关问题,但却应当明确它与单位犯罪并非同一概念,两者不应相提并论。例如将私分国有资产罪中的国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体称为“特殊法人主体”,而不称为单位犯罪,这是很不妥当,也是有违立法规定的。

四、私分国有资产罪的主体应为自然人的特殊主体

关于私分国有资产罪的主体构成问题,笔者赞同前述第十种观点,即本罪是特殊主体,具体所指是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中直

接负责的主管人员和其他直接责任人员。具体理由如下:

(1) 本罪主体是自然人,而非单位。刑法总则第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。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定。”根据这两条规定,单位犯罪的成立须具备两个条件:1) 法律规定为单位犯罪应当负刑事责任的;2) 对单位犯罪的处罚是采取“双罚制”,即对单位处罚金,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。这两个条件,私分国有资产罪的主体均不具备。因为刑法第396条“国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体,违反国家规定,以单位名义将国有资产集体私分给个人,数额较大的,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;数额巨大的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金”的规定中,首先没有规定包括国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体在内的单位为犯罪而应当负刑事责任。其次,仅规定对自然人,即对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员应当判处刑罚(七年以上有期徒刑或拘役,并处或者单处罚金);而并未规定采取“双罚制”,在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同时,对属于单位的国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体处罚金。

(2) 本罪主体是特殊主体。特殊主体是在一般主体基础上再加特定的职务或身份构成的犯罪主体。在我国刑法中,特殊主体主要表现为:1) 国家工作人员,例如贪污罪、受贿罪由国家工作人员构成;2) 国家机关工作人员,例如滥用职权罪、玩忽职守罪由国家机关工作人员构成;3) 司法工作人员,例如徇私枉法罪、私放在押人员罪由司法工作人员构成;4) 军人,例如战时违抗命令罪、投降罪由军人构成等。私分国有资产罪的主体也是特殊主体,其特殊性主要表现在是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中直接负责的主管人员和其他直接责任人员,在这些单位中非直接负责的主管人员和其他直接责任人员不能成为本罪主体。

参考文献：

- [1] 蔡兴教. 财产贪贿犯罪的疑难和辨症[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1999. 437.
- [2] 卢铁锋. 刑法新设罪名解析[M]. 广州: 广州出版社, 1997. 579.
- [3] 李文燕. 中国刑法学[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1998. 683.
- [4] 肖扬. 中国新刑法学[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1997.
- [5] 周其华. 新刑法各罪适用研究[M]. 北京: 中国法制出版社, 1998. 517.
- [6] 苏惠渔. 刑法学(修订本)[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 862.
- [7] 祝铭山. 中国刑法教程[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 1998. 718.
- [8] 高铭喧. 新编中国刑法学(下册)[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1998. 990.
- [9] 陈泽宪. 新刑法单位犯罪的认定与处罚[M]. 北京: 中国检察出版社, 1997.
- [10] 赵长青. 经济刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 1999. 524.
- [11] 周振想. 中国新刑法释论与罪案(下册)[M]. 北京: 中国方正出版社, 1997. 1603.
- [12] 高铭喧. 刑法学(新编本)[M]. 北京: 北京大学出版社, 1998. 83.
- [13] 邵建功. 法人权益保护全书[M]. 北京: 经济日报出版社, 1995. 3.
- [14] 杨敦先. 新刑法施行疑难问题研究与适用[M]. 北京: 中国检察出版社, 1999. 170. 174. 182.

On subject of the crime of embezzling state-owned assets privately

MENG Qing-hua

(College of Humanities and Law, Beijing University of Chemical Technology, Beijing 100029, China)

Abstract: Based on analyzing various points on the subject of the crime of embezzling state-owned assets, the author presents that the subject of this crime is not the unit, but the special subject of natural persons, who are directly in charge of and responsible for the state-owned assets in the state organs, state-owned companies, enterprises, institutions or people's organizations.

Key words: the crime of embezzling state-owned assets private; the crime of unit; the crime of judicial persons; the special subject

[编辑: 苏慧]