

我国单位犯罪立法完善研究 PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E6_88_91_E5_9B_BD_E5_8D_95_E4_c122_479739.htm

【摘要】我国1997年刑事法典的修订，第一次专设一节，用两个条文在总则部分规定了单位犯罪。明确了单位犯罪的主体范围以及处罚的方法及种类。但是也还存在一些不足，从而给司法实践带来了不少困难。本文正是从这些问题出发，通过对于相关问题的分析，以求达到一个比较理想的解决办法。同时借鉴外国的比较成熟的一些做法，为我国刑事立法提供一些参考。

【关键词】单位犯罪 单罚制 双罚制 我国1979年的刑法没有规定单位犯罪，当时的刑法基本上是一部以自然人为处罚对象的刑法，随着1997年刑法典的修订，新刑法典中间出现了一些补充性的内容，因为在这段时期内，实际中发生法律效力的还有全国人民代表大会常务委员会发布的决定和命令，这些内容有很大一部分都在1997年的刑法典中得到了吸收和转化。例如对于单位犯罪的规定就是一例。1987年1月22日，鉴于国家机关、企事业单位为牟取暴利进行走私犯罪活动十分猖獗的现实情况，全国人大常委会通过的《海关法》第47条首次在立法上明确规定了单位犯罪，并采用两罚制的刑罚方式。海关法第47条规定：“企业、事业单位、国家机关、社会团体犯走私罪的，由司法机关对其主管人员和直接责任人员依法追究刑事责任；对该单位判处罚金，判处没收走私财物物品走私运输工具和违法所得。”这一规定在我国刑事立法上第一次肯定了单位作为犯罪的主体地位，因而具有重大意义。一部法典尤其是刑事法典应当表达特定时期一个国家

里公认的根本价值，这些价值应该得到充分保护，而违背这些价值就会受到惩罚。由于法人在当今市场经济活动中的活跃地位，我们因之可以做出规定在追究法人领导人的刑事责任的同时追究法人本身应负的刑事责任。但是法人能否成为犯罪的主体，哪些法人能够成为哪些犯罪的主体，这不仅与一个国家的政治、经济、文化发展水平相关，而且也与该国的刑事政策导向有直接的关系。因此正是这些因素的相互作用和制约，才使各国的法人犯罪呈现出各自不同的特点，而对之以下特点的把握，不仅有利于我们理解立法的精神实质，而且也有助于我们做出符合客观实际的立法展望。

一、我国单位犯罪的立法现状及不足

我国1997年刑法在第一编总则部分的第二章第四节用两个法条规定了单位犯罪，其中第三十条规定：“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，应担负刑事责任。”同时第三十一条还规定：“单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主观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。”这两条规定相互配合构成了中国刑法总则部分单位犯罪的立法全貌。根据这些规定我们不难发现，中国的单位犯罪立法规定有以下特点：（一）刑法本身对于单位犯罪没有一个明确的定义。下定义是反映对象特有属性或本质属性的一种逻辑思维形式，区分事物的一个主要方法就是下定义。因此，明确单位犯罪的概念对于正确区分单位犯罪和自然人犯罪有十分重要的意义。那么我国刑法第三十条的表述是否是单位犯罪的法定概念呢？对此有不同看法，有人认为，本条就是关于单位犯罪的概念的规定。但通说认为，该条并非单位犯罪的法定

概念。因为它没有定义项和被定义项，仅仅规定了单位犯罪应当负刑事责任的原则；这只是关于单位犯罪的一个客观的描述，并没有揭示出它的本质特征。该规定显然不是单位犯罪的法定概念。但是还有学者在谈到单位犯罪的定义时认为，“过多的法律定义会是法律显得过于僵化，所以法律的定义都是危险的。由于案件数目无限，各有各的特点，很难下一个定义，难下定义时，法律不规定正确的定义，而委托善良人裁量。”然而根据2000年8月召开的“全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会”形成的纪要，依《刑法》第三十条和《最高人民法院关于审理单位犯罪若干问题的解释》的规定，明确：“以单位名义实施犯罪，违法所得归单位所有的，是单位犯罪”。也就是说，认定单位犯罪必须同时具备两个条件：一是以单位名义实施犯罪；二是违法所得归单位所有。所谓“以单位名义实施犯罪”，一般是指犯罪行为是由单位的决策机构按照单位的决策程序决定实施的，从而将盗用、冒用单位名义实施的犯罪行为，或者单位内部成员未经单位决策机构批准、同意或者认可而实施的犯罪行为，或者单位内部成员实施的与其职务活动无关的犯罪行为排除在单位犯罪之外。所谓“违法所得归单位所有”，是指因犯罪行为所产生的非法收益归单位所有，对于以单位名义实施犯罪，但犯罪所得归实施犯罪行为的个人的，不能认定为单位犯罪。但是学界对此的观点也是不一，原因在于对“会议纪要”这种形式的认识不同，它既不是司法解释更不是立法解释，能否作为具有法律效力的解释呢？值得怀疑。（二）明确了单位犯罪的主体范围在刑法修订之前，除了1979年的刑法典，全国人大常委会还通过了专门规定犯罪、刑事责任和刑罚

的某个方面的或某个部分的单行法律。在1979年刑法实施期间，一共制定了23部单行刑法，其中有1个条例、15个决定和8个补充规定。其中规定有关单位犯罪的就占其中很大一部分。在这些规定当中，有很多就明确规定了单位犯罪的主体范围，比如1988年的1月22日全国人大常委会公布的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第六条规定：“全民所有制企业、事业单位、机关、团体，索取、收受他人财物，为他人谋取利益，情节严重的，判处有期徒刑，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役”。于同一天公布的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治走私罪的补充规定》第九条规定：“全民所有制、集体所有制企业事业单位、机关、团体违反外汇管理法规，在境外取得的外汇，应该调回境内而不调回，或者不存入国家指定的银行，或者把境内的外汇非法转移到境外，或者把国家拨给的外汇非法出售牟利的，由外汇管理机关依照外汇管理法规强制收兑外汇、没收违法所得，可以并处罚款，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分；情节严重的，除依照外汇管理法规强制收兑外汇、没收违法所得外，判处有期徒刑，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役。”这些规定都明确承认了单位犯罪的主体地位，因此新刑法就将这些规定吸纳过来统一规定在新刑法典中，从而第一次在我国刑法典中明确了单位犯罪的主体范围，可以是公司、机关、企事业单位和社会团体。（三）规定了单位犯罪的处罚方法 实现单位和自然人在刑事责任上的平等，是市场经济发展的必然要

求。既然市场经济的发展与自然人一样成为现代社会经济、政治生活的平等主体，并使单位和自然人一样以独立的社会关系主体身份从事多种经济、政治活动甚至犯罪活动，那么就没有任何理由在刑事责任上是单位和自然人出于不平等的地位。中国刑法已自觉地顺应社会发展的要求实现了单位刑事责任的法典化。中国刑法采取总则和分则相结合的格局，规定了单位犯罪的刑事责任承担的两种模式：1. 双罚制 双罚制，又称两罚制，是指对犯罪单位必须而且只能适用罚金刑，同时对直接负责的主管人员和其他直接责任人员则适用刑法分则的条文明文规定的自由刑乃至生命刑。2. 单罚制 即只处罚相关的责任人员或者只处罚单位本身。我国刑法分则中规定的单罚制罪名有工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪等八个罪名。依据我国刑法规定的现状，确定单位犯罪主要从两个方面综合判断：（1）法律有无明文规定为犯罪的主体是单位？（2）在处罚原则上是否明文规定两罚制以及单罚制？依照以上两个基本条件为基础进行分析，可以讲，我国的单位犯罪的条文规定分为三种基本模式：绝大多数的基本犯罪模式，条件有二：规定单位犯罪的犯罪主体只能或者可以由单位构成；规定的处罚原则是两罚制。两者同时具备缺一不可。这一模式在刑法典中的单位犯罪有50多个条文，规定了110多种。少数单位犯罪的补充模式，条件有二：明确规定单位犯罪的主体只能由单位构成；规定的处罚原则是单罚制。两者同时具备缺一不可。这类模式在单位犯罪有7个条文规定了8种。单罚制是指对于构成单位犯罪的，只对单位不处罚金，只判处单位中的有关人员的处罚制度。个别单位犯罪的特殊模式：一是没有明确规定任何犯罪的

主体，既没有规定个人可以构成犯罪的主体，也没有规定单位可以构成犯罪的主体；二是规定处罚原则是双罚制。这类模式在刑法中只有1个条文规定了1种。就是新刑法典第380条的战时拒绝、故意延误军事订货罪。

二、单位犯罪的立法展望

提及单位犯罪，一个必要的前提是弄清楚什么是单位犯罪中所谓的单位，它与一般意义上的单位有何不同。我们认为，成为犯罪主体的单位必须是依法成立的，因此仅仅是为纯粹实施犯罪行为而成立单位不能以单位犯罪来认定。这里的合法性就涉及到两个方面：一方面是指实质合法性，即目的在于单位成立是为了进行合法活动；另一方面是指形式合法性，即该组织的成立经过了主管部门的合法批准。因此在司法实践中，凡是不符合以上两条规定的最后都是以作为个人犯罪来进行追究的。比较典型的是闻名全国的“厦门远华特大走私案”。在赖昌图等走私普通货物案中，被提起公诉的就只是赖昌图、蔡恩惠等人，而没有一个是单位提起的，因为在法庭调查中发现，1996年间，以赖昌星为首要分子，曾明娜、曾明育、侯小虎、吴荣辉和赖昌图为骨干的走私犯罪集团与厦门经济特区东方发展有限公司等密谋策划，通过贿赂厦门海关等有关部门工作人员，采取的伪报品名、假复出口的手段，以厦门远华集团有限公司、香港远华国际有限公司的名义，为赖昌星走私犯罪集团和其他个人公司从香港走私汽车，在境内进行销售，从而逃避国家税款。因此，在公司成立之初，就是以犯罪活动为主要目的的，所以就根本不具备合法性。因而也故不能认定为是单位犯罪。刑法上之所以这样规定，我们认为还是考虑到了现实中纯粹的以实施犯罪为目的的“单位”与偶尔的实施一次犯罪的单位还是有

所不同的情况为出发点的。由于在刑法中关于单位犯罪中的自然人的处罚要比纯粹的自然人犯罪的处罚要轻很多，为防范一些犯罪分子以设立的公司或企业、事业单位为合法身份的外衣，而行犯罪之实，达到逃避法律的制裁的情况，我国最高人民法院于1999年6月18日公布了《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的司法解释》第二条明确规定：“个人为进行违法犯罪活动而设立的公司企业事业单位实施犯罪的，或者公司企业事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处”。所以，在讨论单位犯罪时，前提是要明白单位犯罪的主体的合法性问题。在将来的刑事立法中，考虑单位犯罪时，应该注意一下几个方面的问题：1. 明确单位犯罪的认定标准 我国刑法分则中仅仅规定了单位犯罪的处罚原则，刑法分则条款也只是针对具体犯罪规定了刑罚。司法实践中，在具体案件的认定上和处理上，往往由于对法律规定理解不同而产生意见分歧。因此在2000年8月召开的“全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会”中，与会者就司法实践中亟需研究解决的相关法律理解与适用问题，提出了明确处理意见。会议形成的《纪要》根据刑法第三十条和《最高人民法院关于审理单位犯罪若干问题的解释》的规定的精神，明确：“以单位名义实施犯罪，违法所得归单位所有的，是单位犯罪。”也就是说，认定单位犯罪必须具备两个条件：一是以单位名义实施的；二是违法所得规定为所有。虽然会议纪要是今后一段时期人民法院审理金融犯罪案件的重要指导性文件，对于正确理解和执行刑法，确保司法统一，具有重要意义。然而它毕竟只是审判实践的一种经验总结，它的通过不具有法定程序，因而不具有法定的法律效力，

所以在我国的法律体系中始终处于一种比较尴尬的境地。但是作为一种研究对象，对于法学理论的发展来说还是具有参考价值的。有鉴于此，我们认为在此纪要实施的过程中，要及时总结实践中遇到的问题，弥补不足，适当的时候以司法解释的形式公布出来从而指导我国的司法实践。针对该纪要的相关规定，我们认为还是有其不足之处。在司法实践中，我们发现有些单位犯罪并不是以单位自己的名义来实施的，比如在很多的走私犯罪中，通常是以一个虚构的单位来进行的。因此我们认为构成单位犯罪的第一个要件应修改为：在实施危害社会活动过程中，要具有代表单位的资格，即实施危害行为时是代表单位实施的，而不是为了自己的利益，并不一定明确要以单位的名义进行。其次，“违法所得要归单位所有”。这是指因犯罪行为所得的收益归单位所有。对于以单位名义实施的犯罪，但是犯罪所得直接或间接由实施犯罪的行为人获得的，不能认定为单位犯罪。

2. 否定国家机关的犯罪主体地位

国家机关能否构成单位犯罪的主体，理论上一直有争议。肯定说认为，法律面前人人平等，国家机关作为执法部门更应该严格执法。如果违反刑事法规定同样应该受到刑事制裁。这种制裁不仅不会损害国家机关的形象，而且还会提高国家机关的权威，增强国家机关的威信。否定说认为，国家机关作为犯罪主体是历史的产物。在以往的计划经济体制下，政企不分国家机关直接介入经济活动的情况较为普遍。在这种情况下将国家机关作为犯罪活动的主体是有意义的。但是随着市场经济活动的发展，国家机关在市场经济活动中的角色逐渐发生改变，而由主体地位转变成为服务的单位，不再直接介入经济活动实现的是服务功能和宏观

调控职能。任何法律现象的产生都不是孤立的，尤其是对于以打击犯罪和保障人权为宗旨的刑法而言，更是以其适用于本国国内的具体情况为特点的。我们认为，国家机关作为单位犯罪的主体是特定的历史阶段下的产物。但是随着经济体制改革的深入开展和经济关系的不断变化，在客观上要求政府相应地转变职能。1997年党的第十五次全国代表大会提出要按照社会主义市场经济的要求，转变政府职能、实行政企分开，把企业生产经营管理的权力切实交给企业；根据精简、统一、效能的原则进行机构改革。自建国以来的四次政府机构改革轨迹来看，我们发现改革的最大变化就是坚持政企分开，确立精简、统一、效能和依法行政的原则，进一步转变政府职能，调整和完善政府机构设置，理顺政府部门职能分工，提高政府管理水平，逐步形成了行为规范、运转协调、公正透明、廉洁高效的行政管理体制。从而为解决行政管理体制中的一些突出矛盾和问题，为促进改革开放和现代化建设提供组织保障。在这种背景下，国家机关作为单位犯罪的主体现象会越来越少，取消国家机关的犯罪主体地位这是一种必然的发展趋势。从我国1987年颁布实施的《海关法》确定国家机关可以作为单位犯罪主体以来，尽管发生了许多有很大影响的标准国家机关犯罪案件，如丹东汽车走私案等，但是在处理这些案件过程中也是只追究有关直接责任人员和主管人员的刑事责任，而未追究国家机关的刑事责任。这就可以充分说明的把国家机关作为犯罪主体的不现实性和合理性。同样，追究国家机关的刑事责任还会带来严重的后果即导致国家机关的威信降低，显然这是得不偿失的。可行的办法就是仅仅追究国家机关工作人员的刑事责任，依据现有

条件完全可以根据刑法分则的规定来直接追究单位直接责任人员或直接负责的主管人员的刑事责任以达到惩罚和预防犯罪的目的。3. 逐步将单位犯罪的范围缩减到危害社会管理秩序和经济犯罪的领域中 根据罪行法定的现代刑事责任原则，只有法律明文规定为犯罪的行为才能追究刑事责任。同样，法人对于哪些罪应当负刑事责任，应该是刑法分则来规定，而不是仅仅依据刑法典总则来认定。通过与法国刑法典关于法人犯罪的比较分析，我们发现对于单位犯罪的规定的范围问题，法国《新刑法典》将其分为三大系列：第一主要在第二卷关于侵害人身犯罪的规定中，有灭绝种族罪、故意杀人罪与故意伤害罪，毒品走私、洗钱罪、在人身上进行试验罪、伤害私生活罪等；第二在第三卷关于侵害财产的犯罪中，法律明文规定法人负刑事责任的有：盗窃罪、勒索罪、滥用未成年的状况或容易受攻击的人的状况罪等；第三部分在第四卷关于危害民族、国家公共安宁罪的规定中，其中有参加暴动罪、撕毁由法官命令张贴的告示罪、伪造货币罪、伪造用公共权力机关发行的证券、变造权力机关之标志罪等。当前我国单位犯罪的范围，分布在刑法分则的第一章危害国家安全罪、第二章危害公共安全罪、第三章以及贪污贿赂犯罪等章节之中。但是如果取消国家机关的犯罪主体地位，我们就会发现现有的大部分单位犯罪就会归入经济犯罪和妨害社会管理秩序罪的范畴。因为单位犯罪的主要承担刑事的责任方式是罚金，这也是单位犯罪的主体中单位承担刑事责任的唯一方式。4. 坚持双罚制和单罚制并举的刑事责任承担方式 对于将来单位犯罪的处罚模式，理论界有不同的看法，有的主张，“在未来的中国刑法中，对于单位犯罪应一律采

用双罚制。双罚制是一种理想的责任承担模式。理由在于：对单位犯罪实现双罚制代替单罚制，已是一种世界性的发展趋势。对于中国刑法中11个单罚制的单位犯罪可以直截了当地对定为自然人犯罪。”究竟是应该采用哪种方式合适，我们认为，刑事法律对于单位犯罪之所以规定单罚制和双罚制两种不同的承担方式，还是考虑到这两种处罚方式各自独特的作用而设的。双罚制处罚的不仅是直接责任人员，而且还处罚单位本身。尽管我们赞成上述原则，但是现实中的情况还是很复杂。应该认识到它还存在以下两个方面的危险：其一，在对法人施行的制裁波及到该法人的其他无辜成员、雇员或债权人时，有可能引发某种“集体（刑事）责任”；其二，有可能引发对企业过分实现刑事制裁的倾向。为了克服以上弊端我国刑法中还规定了单罚制，即只处罚相关的责任人员或者只处罚单位本身。我国刑法分则中规定的单罚制罪有资助危害国家安全罪、工程重大安全事故罪、教育设施重大安全事故罪等十一个罪名。分析后我们认为，诸如此类的犯罪，单位本身已经是受害者，如果还让单位去承担责任，则有些显示公平，也不符合刑罚的目的。所以，我们认为，应该综合考虑双罚制和单罚制各自在刑罚制度中的作用，从而互相弥补不足，合理地为单位犯罪的主体追究责任。虽然分则中很少有单罚制的罪名，但是在总则部分还是应该保留单罚制的空间。

5. 完善我国单位犯罪的处罚种类

参考外国的刑法典，现在欧洲大陆国家保留法人犯罪的国家仅有法国一国（在法国的刑法典中被称为法人犯罪）。在法国的新刑法典，它的体系安排是这样的：在第一卷规定总则部分。分别阐明了刑法的原则以及刑事责任的原因及其刑罚种类

、个人化方式等相关制度。第二卷以后就是各分罪的相关规定。而法人犯罪的有关规定则是在第一卷的第三编刑罚部分的统辖之下。第三编总共分为第三章。在第一章的“刑罚之性质”第二节专节规定了“法人适用之刑罚”。我们注意到，在法国有关法人的处罚方式中有很多的是资格刑，比如，第131 - 39条规定了法人犯重罪或轻罪的，处下列一种或几种刑罚：法人予以解散，禁止直接或间接从事一种或几种职业性或社会性活动；排除参与公共工程；禁止公开招募资金以及用于或旨在用于实施犯罪之物或犯罪所生之物；张贴所宣判的决定或者通过新闻报刊或任何视听传播手段公布该决定等，我们简单地可以归结为资格刑，这是与外国的司法实际密不可分的。在法国刑法中我们发现，有许多象妨害公众信任罪等的罪名，可见对于破坏他人信任的行为在法国社会生活中是很为人所不齿的，自然而然的，一些比较严重的具有社会危害性的行为就会受到刑法的调整，因此就会出现专用于法人犯罪的诸多种类的资格刑。而在我国由于缺乏这方面的特别保护，所以对于一些势力雄厚的公司，经常会利用法律的漏洞在面对因违法犯罪行为而遭到吊销营业执照制裁的同时，立刻又注册一间新的公司继续进行着违法活动的现象。这样就根本达不到刑罚的目的，反而还会有损于刑罚的权威。而且我国的《行政处罚法》第八条规定了行政处罚的种类，其中责令停产停业，暂扣或者吊销经营许可证、执照的规定就相当于一种资格罚。但是唯一不同的就是，我国的行政处罚或者行政处分的方法在刑事审判活动过程中，属于司法建议方法。人民法院只能提起司法建议，而不能直接对被告人作出行政处罚或者行政处分决定。根据我国刑法的第三

十七条，规定了非刑罚性处置措施：“对于犯罪情节显著轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚，但是可以根据案件的不同情况，予以训诫或责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失、或由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”因此它与法国的刑事处罚方法是截然不同的。我们应该结合我国具体情况而不能盲目地照搬，具体还是应该完善我国的罚金制度。可以参照对自然人的处罚数额以一定的倍数，同时适当借鉴一些资格刑，比如强制吊销营业执照、通过新闻媒体的公开方式宣布有关决定等等。编辑：汤昊 haot@acla.org.cn

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com