

第三节 单位犯罪的认定和刑事责任

一、 单位犯罪的认定

认定单位犯罪，应注意将单位犯罪与自然人个人犯罪、单位犯罪与共同犯罪区别开来。

（一）单位犯罪与个人犯罪

在刑法中，单位和自然人是不平等的刑事主体，自然人构成犯罪的行为，单位不一定构成，即使是单位与自然人都能成立的犯罪，单位犯罪与自然人犯罪刑事责任轻重上也往往有较大差异。立法上无非考虑单位犯罪的行为人，极大多数情况下毕竟是在为单位牟取利益，其主观恶性没有那些出于中饱私囊的自然人犯罪那样强烈，故刑事责任的相对较轻也就不难理解。也正因为刑事责任轻重程度不同，正确地地区分单位犯罪与自然人犯罪的界限，不仅是个刑法理论问题，更是一个罪轻罪重甚至是罪与非罪的实践问题。

1. 单位所有制性质与主体性质的认定。由于单位犯罪的主体主要是公司、企业，而在现行的经济体制下，对公司、企业可按照所有制的性质进行分类。国有、集体性质的公司、企业能够成为单位犯罪主体，这是明确的。私有的公司、企业能否成为单位犯罪的主体？在理论上存在争议，立法上曾有不同的规定。^[1]从新刑法的规定看，除刑法分则另有规定的以外，《刑法》第30条对单位的性质并没有限制。^[2]公司、企业既包括国有的、集体所有性质的公司、企业，也应包括私有性质的公司、企业；既包括具有中国法人资格的公司、企业，也包括在中华人民共和国领域内犯罪的具有外国法人资格的公司、企业。最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》^[3]（本章以下简称《解释》）第1条指出：《刑法》第30条规定的“公司、企业、事业单位”，既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位，也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。这一解释明确将私有公司、企业纳入了单位犯罪主体范围，肯定了所有制性质与是否成立单位犯罪没有直接的联系。

2. 公司、企业的组织形式与主体性质。根据承担民事责任方式的不同，可将公司、企业分为法人型公司、企业和非法人型公司、企业^[4]。对法人型的公司、企业，无论

其所有制的形式如何，均能成为单位犯罪的主体。而根据《解释》，非法人型的私营企业即个人合伙企业和个人独资企业不能成为单位犯罪的主体。

3. 单位分支机构的主体性质。以公司之间的相互关系分类，可将公司分为总公司和分公司。^[5]以分支机构的名义实施的犯罪是单位犯罪还是个人犯罪？理论上争议。我们认为，在民法上，分公司可以以分公司的名义进行民事活动和参加民事诉讼，实践中，分公司往往也有自身的独立的利益。因此，分公司具有相对的独立性。当分公司为了分公司自身的利益，在总公司不知情的情况下实施犯罪时，其单位犯罪的责任应由分公司负责，而在总公司指使或知情下实施犯罪的，则犯罪主体应为总公司。^[6]

4. 法人人格的否定与主体性质。公司、企业之所以能够构成犯罪，就是因为公司、企业具有法律上的独立的法人人格，即公司、企业具有法律所赋予的权利能力和行为能力。如果公司、企业不具有或者丧失了独立的人格，则不能视为是单位犯罪。因此，尽管有些公司取得了法人人格，但基于特定的事由，可否定其单位犯罪的主体资格。

(1) “空壳公司”主体性质。根据《公司法》第 23 条、78 条的规定：各类公司的设立时，其财产都必须达到法定的最低限额。这是公司取得独立人格的物质条件。但由于我国现阶段法人制度的不完善，一无设备、二无资金、三无营业场所的“空壳公司”大量存在，他们形式上的法人地位是通过虚报注册资本取得的，或者注册时虽然没有虚报，但取得公司登记后即抽逃出资而形成空壳。因为这样的公司实际上并不具备法人资格，应对其法人人格予以否定，在股东为自然人时，所谓公司的利益实际上就是开办者个人利益，其实施的犯罪理应由个人负责，如果股东原本是单位，则仍应成立单位犯罪，其主体应是作为股东的单位。

(2) 为规避法律而设立的公司主体性质。即个人为了规避法律、实施犯罪而设立公司、企业。尽管这些公司、企业都经过了合法的登记，但它的活动宗旨违背了法律法规，对此，就不应承认其法人地位。在构成犯罪的情况下，其刑事责任表现为对自然人的处罚，而不是对法人的处罚。最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》第 2 条规定：“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，……不以单位犯罪论处。”此外，有的公司、企业成立以后，进行过正常的经营活动，但也经常实施违法犯罪活动，对此，《解释》第 2 条规定：“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。”

(3) 单位成员的行为与主体性质。就单位特别是法人单位而言，其本身就是一个独立的具体存在，单位成员与单位本身在人格上是分离的。不过，从另一角度看，单位又是自然人建立和控制的，单位成员具有复杂的身份，既是单位的成员，又具有自然人的身份。这种复杂的身份决定了单位成员的行为并不都是单位的行为，单位成员所实施的犯罪行为也并不都归责于单位而成立单位犯罪。因此，前述《解释》第3条规定：“盗用单位名义实施犯罪，违法所得由实施犯罪的个人私分的，依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚。”

(二) 单位犯罪与共同犯罪

在刑法理论上，单位犯罪与共同犯罪有着原则的区别，这种界限主要体现在以下几个方面：(1) 从主体特征看，单位犯罪与共同犯罪虽都带有“集体”的外壳，但共同犯罪是二个以上自然人集合而成，带有“合伙”的性质，它以参加者的存在而存在，并且这种集合一开始就显示出社会危害性，就为刑法所禁止（刑法上将拉拢共同犯罪人及成立犯罪组织作为犯罪行为的方式）。而单位犯罪则不一样，单位犯罪的主体虽然是组织体，但单位本身是独立的具体存在，是能够独立享受权利和承担责任的主体。单位对其成员来说，具有相对的独立性，其成员生老病死、进退离并不影响单位本身的存在，绝大部分成员不能成为刑事责任的主体，其主体就是单位本身和少数责任人员。此外，单位本身是依法成立的，其成立并不具有社会危害性。因此，单位是一种不同于自然人共同犯罪的特殊主体。(2) 从主观方面看，单位犯罪故意与共同犯罪故意也是不一样的。共同犯罪故意，是各共同犯罪人协议形成的，各共犯都明知自己是在与他人一起实施某种犯罪，对共同犯罪的危害结果都抱着希望或放任其发生的态度。单位犯罪的主观方面则较复杂。单位犯罪故意往往不是由单位成员共同形成的，（许多情况下，绝大部分成员并不知情），而是由单位决策机关形成的。此外，单位犯罪的主观方面并不限于故意，还包括一些过失犯罪。(3) 在犯罪客观方面，共同犯罪各共犯实施了共同犯罪行为，共同犯罪行为是指各共犯的行为都是指向同一的特定的犯罪。各共犯的活动可能有所不同，但他们都是为实施同一性质的犯罪而联合行动的，他们的行为是互相联系、互相配合的。单位犯罪则不一样，许多情况下，并非每一个单位成员都实施犯罪行为，犯罪行为的实施通常是单位的代表人或代理人所为，不过，由于这些人代表单位实施犯罪行为，有单位的资金为雄厚的物质条件，依据各种复杂关系，其犯罪活动的规模和能量丝毫不亚于共同犯罪。(4) 单位犯罪与共同犯罪承担民事责任与刑事责任的方式不

同。共同犯罪是根据共同犯罪的结果和行为人在共同犯罪中所起的作用承担刑事责任，分担民事责任。而单位犯罪，则由单位或其直接责任人员承担刑事责任，由单位本身负民事责任。没有参加具体犯罪的单位成员，既不会受到刑事责任的追究，也不会直接承担民事责任。可见，单位犯罪的刑事责任是一种整体责任，它不同于共同犯罪的责任，更不同于株连责任。

二、单位犯罪的刑事责任

（一）单位犯罪刑事责任概述

单位犯罪的刑事责任如何实现，取决于刑事责任方法的选择。世界上虽然规定单位犯罪的国家越来越多，但对单位犯罪如何处罚，各国却有不同的做法，综观规定单位犯罪的各国立法例，单位犯罪的刑事责任方法可归纳为三种类型：

1·代罚制

代罚制，是指对单位犯罪，仅处罚单位中的有关自然人。即由单位中的某些自然人（如法定代表人、直接责任人员）代替法人承担刑事责任和接受刑罚处罚。由于是由法人中自然人代替法人承担刑事责任，因而在刑事责任的承担方法上，既可以适用财产刑，也可以适用自由刑。代罚制试图通过对法人中的自然人的处罚来达到处罚法人的目的。但代罚制有明显的弊端，因为自然人本身是受法人控制的，他在为法人牟取利益，如果仅仅处罚他，就有失刑法公正原则。

2·转嫁制

转嫁制（也称之为直接处罚制），就是对单位犯罪，直接处罚单位本身，而不处罚单位中的自然人。即由单位本身承担其犯罪的刑事责任并接受刑罚的处罚。这一原则是基于“仆人过错、主人负责”的民事侵权行为归责原则推演而来的。对法人能够适用的刑种仅限于财产刑，而且主要是罚金。直接处罚制强调法人组织的整体性，但法人本身又是自然人所组成的，法人的行为离不开自然人意志的支配，仅对法人处罚，刑罚的威慑作用不大。

3·两罚制

两罚制，是指对单位犯罪，既处罚法人机关中的有责任的自然人（可处财产刑和自由刑），同时也处罚法人本身（适用的刑种是财产刑，主要是罚金）。两罚制克服了代

罚制和直接处罚制的弊端，符合单位犯罪的实际情况。因为在单位犯罪故意中，是掺杂了个人意志的，有责任的自然人也具备了刑事责任的主客观基础的。此外，两罚制也有利于刑罚目的的实现。因此，现代各国追究单位犯罪的刑事责任以两罚制居多。

（二）我国刑法对单位犯罪的处罚

我国《刑法》第 31 条规定：“单位犯罪的，对单位判处罚金，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。本法分则另有规定的，依照规定。”这就是说，我国刑法中的单位犯罪，其基本的处罚原则是两罚制，既处罚单位，又处罚单位犯罪的直接责任人员。对单位的刑罚，是判处罚金；而对主管人员和其他直接责任人员的适用的刑种则没有限制。直接负责的主管人员，是指在单位实施的犯罪中起决定、批准、授意、纵容、指挥等作用的人员，一般是单位的主管负责人，包括法定代表人。所谓其他直接责任人员，是指在单位犯罪中具体实施犯罪并起较大作用的人员，既可以是单位的经营管理人员，也可以是单位的职工，包括聘任、雇佣的人员。根据最高人民法院《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》^[1]，“在审理单位故意犯罪案件时，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，可不区分主犯、从犯，按照其在单位犯罪中所起的作用判处刑罚。”

刑法分则中对少数单位犯罪采取的是代罚制。如《刑法》第 273 条挪用特定款物罪、第 396 条私分国有资产罪、私分罚没财物罪等，都只处罚主管人员和其他直接责任人员，对单位本身不处罚。