

经济刑法 5

Economic Criminology

顾肖荣 主编

刘宪权

单位经济犯罪中的共同犯罪问题研究

肖中华

商业贿赂的含义及回扣的界定

张华

侵犯商业秘密罪适用自诉程序的若干问题研究

曲直

虚报注册资本、虚假出资、
抽逃出资罪及其认定

曹坚

论非法经营罪



上海人民出版社

经济刑法

Economic Criminology

5

顾肖荣 主编



上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济刑法.5/顾肖荣主编.—上海:上海人民出版社,2007

ISBN 978-7-208-06705-9

I. 经... II. 顾... III. 经济犯罪—刑法—研究—文集 IV. D914.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 151263 号

责任编辑 曹培雷

封面装帧 王小阳

经济刑法

(5)

顾肖荣 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 17.5 插页 4 字数 292,000

2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-06705-9/D·1168

定价 29.00 元

卷 首 语

《经济刑法》第五辑以单位犯罪、商业贿赂犯罪、知识产权犯罪、经济犯罪基本理论问题、经济犯罪个罪研究为主要内容。

说到单位犯罪研究,2004年出版的《经济刑法》第二辑,是一本单位犯罪研究的专辑,内容涉及了单位犯罪刑事责任研究、单位犯罪主体研究、域外法人犯罪述评、单位犯罪立法研究、单位犯罪诉讼程序研究、单位犯罪定罪量刑研究等,受到刑法学界的关注。本辑发表的几篇单位犯罪论文,进一步开拓和深化了研究内容,涉及经济犯罪中的单位共同犯罪研究、单位刑事责任体系研究、单位犯罪立法或司法解释上的扩张与限制问题研究、单位犯罪惩治中的社会稳定问题研究等,论文中不乏专家、学者的新思考、新见解,延续和推进了单位犯罪的研究进程。

商业贿赂犯罪研究的主题,顺应了2006年全国范围整治商业贿赂的形势,也应对了我国在批准加入《联合国反腐败公约》后刑法如何衔接的需要,更直接的是《刑法修正案(六)》的出台对贿赂犯罪有了新的规定,如何准确理解和适用,始终是刑法学界的任务。本辑发表的几篇论文,涉及对商业贿赂和商业贿赂犯罪的界定、对商业贿赂犯罪的惩治国际化、对商业贿赂各种法律责任的要件比较、对商业贿赂犯罪的要件研究等。我们关注到商业贿赂犯罪已经作为一个理论分类从贿赂犯罪中划分出来,并成为刑法学界一个新的研究专题。

在知识产权犯罪研究的主题下,本辑的论文包括了商标权、专利权、著作权、商业秘密,是比较完整的。各论文研究侧重点不同,商标权犯罪研究一文,抓住了注册商标与侵权商标的近似和基本相同的判断标准,从而抓住了商标犯罪认定上的关节点。著作权犯罪研究,关注到网络时代对著作权保护的“科技保护措施”被侵犯的问题,视角新颖独特。侵犯商业秘密犯罪研究,结合具体案例,从完善自诉程序的角度进行研究等。

经济犯罪基本理论问题研究在上一辑即第四辑有比较多的论题,本辑是关于经济犯罪中数额犯、违法性认识和非法占有目的的研究。这些论文涉及数额犯界定、未遂形态、计算原则、等级量化问题,经济犯罪违法性认识的内容、定

位、判断问题以及非法占有目的在财产犯罪和金融犯罪中存在、认定问题等。

经济犯罪个罪研究,是一组刑法学博士研究生撰写的论文,而这些博士研究生或在读前就是一个出色的检察官,或在读时还带职从事着刑事执法工作。所以,无论是一个罪名的构成要件研究,还是一个罪名的司法问题研究,或是一类犯罪的研究,都包含着丰富的司法经验和独到的理性见解。

愿本辑所收录的论文能给各位读者带来经济犯罪研究的新思考、新启发。

《经济犯罪》编委会

2006年11月

目录

CONTENTS

第五辑

[单位犯罪研究]

- | | | |
|-----|----------------------|-----|
| 003 | 单位经济犯罪中的共同犯罪问题研究 | 刘宪权 |
| 016 | 论单位犯罪的限制与扩张 | 杜文俊 |
| 031 | 我国法人犯罪刑罚体系评述及其重构 | 梅屹松 |
| 048 | 试论资格刑在我国法人犯罪刑法体系中的适用 | 益松岩 |
| 067 | 单位犯罪与社会稳定 | 林荫茂 |

[商业贿赂犯罪研究]

- | | | |
|-----|--------------------|--------|
| 077 | 商业贿赂的含义及回扣的界定 | 肖中华 |
| 084 | 商业贿赂与商业贿赂犯罪概念界定 | 龚培华 |
| 091 | 论行贿犯罪中“谋取不正当利益”的认定 | 陈为钢 |
| 100 | 论国际商业贸易中的贿赂犯罪 | 陈雷 |
| 111 | 论商业贿赂中的回扣行为之刑法控制 | 张建 蔡桂生 |

[知识产权犯罪研究]

- | | | |
|-----|----------------------|--------|
| 121 | 科技保护措施刑法规制的思考 | 柯葛壮 张震 |
| 133 | 侵犯商业秘密罪适用自诉程序的若干问题研究 | 张华 |

- | | | |
|-----|------------------|-----|
| 145 | 侵犯商业秘密罪“重大损失”的计算 | 吴允锋 |
| 154 | 刑法中相同商标认定的特殊性研究 | 涂龙科 |
| 161 | 假冒注册商标犯罪若干问题研究 | 王玉珏 |

[经济犯罪基本理论问题研究]

- | | | |
|-----|----------------|---------|
| 173 | 经济犯罪违法性认识研究 | 石 泉 雨 辰 |
| 192 | 论经济犯罪中非法占有目的 | 桂亚胜 |
| 203 | 经济犯罪中的数额与数额犯研究 | 张 勇 |

[经济犯罪个罪研究]

- | | | |
|-----|-----------------------|---------|
| 217 | 虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资罪及其认定 | 曲 直 |
| 227 | 论非法经营罪 | 曹 坚 |
| 247 | 妨害清算罪主体研究 | 万国海 |
| 253 | 徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪的认定 | 周其华 |
| 258 | 挪用公款罪与挪用资金罪的比较分析 | 闵 辉 |
| 264 | 预防信用卡诈骗犯罪的国外经验与我们的借鉴 | 张利兆 黄书建 |

单位犯罪研究

DAN WEI FAN ZUI YAN JIU

经济刑法

Economic Criminology

单位经济犯罪中的共同犯罪 问题研究

刘宪权*

时下,尽管刑法理论上仍有人对单位能否成为犯罪主体的问题持否定态度,但是,由于客观上刑事立法已经对此作了明确的规定,因此,理论和实践中的认识已经趋向统一,特别是在经济犯罪领域,单位可以成为大多数经济犯罪的主体已经成为人们的共识。需要指出的是,近年来在具体经济犯罪案件的处理过程中,有关单位经济犯罪的认定和理解仍存在许多疑难问题,对此进行探讨具有重要的理论价值和实践意义。

一、单位内部的自然人与自然人共同 实施经济犯罪的司法认定

由于单位事实上是由一些自然人组合而成的团体组织,因此,单位中的自然人的行为通常具有双重性质:有时具有单位行为属性,即其行为属于单位行为的组成部分;有时则具有自然人行为属性,即其行为仅仅只是个人行为。正因为如此,同一单位内部的自然人与自然人共同实施经济犯罪,是按照单位经济犯罪处理,抑或按照自然人共同经济犯罪处理,理论上有不同的观点:

有的学者认为,单位内部的自然人可以构成共同犯罪。“法人共同犯罪是指在法人犯罪情况下,由法人组织的自然人构成的共同犯罪。在这种情况下,法人是单独犯罪,而法人组织中的自然人是共同犯罪”。“在我国刑法中,应当根据职权相关原则来认定法人共同犯罪。根据职权相关原则,可以构成法人共同犯罪的,应该是以下两种人:一是直接负责的主管人员。在刑法理论上,法人犯罪中的直接负责的主管人员,通常是指对法人犯罪负有主管责任的人员。

* 中国刑法学研究会副会长,华东政法学院法律学院院长,刑法学教授,博士生导师。

这种人员相当于英美刑法法人共同犯罪中的间接实行者,通常是上级部门负有领导责任的人员,他们对下属的犯罪行为暗中默许、放任不管,甚至公开支持,因而根据职权相关原则,应当追究刑事责任。二是其他直接责任人员。在刑法理论上,法人犯罪中的其他直接责任人员是指在法人犯罪行为中起主要实施作用的人员。这种人员相当于英美刑法法人的共同犯罪中的直接行为者,通常是法人组织内部具有决策权的人员。应该指出,对于具体实行法人犯罪行为的人,是否构成共同犯罪,不可一概而论。根据职权相关原则,只有那些在法人组织中具有相关职权的人实施具体法人犯罪行为的,才构成犯罪。如果法人决策机构经过讨论决定实施某一行为,授权法人组织中的某个一般成员去具体实施,这个法人成员具有执行公务性质,在不知情的情况下当然不构成犯罪;在知情的情况下一般也不构成犯罪,只有知情而且在具体实施中起了主要作用的人才构成”^[1]。

也有持相同观点者认为,“在单位犯罪中,由于单位有关人员之间形成共同犯意,其行为也是指向同一目标,所以他们之间能构成共犯犯罪关系”^[2]。“对于犯罪单位内部的主管人员和其他直接责任人员之间可以成立自然人之间的共同犯罪,但他们与单位并非是共同犯罪的关系。判定一种行为是否为共同犯罪的依据就是共同犯罪的成立条件。而在这种情况下,犯罪单位的直接责任人员之间具有犯意联络,客观上实施了共同的犯罪行为(这种行为包括策划、组织以及具体实施,虽然他们之间的分工不同,但无碍共同犯罪的成立),因而完全符合自然人之间共同犯罪的成立条件,而且有助于合理地量刑。我们知道,在单位犯罪为故意犯罪且直接责任人员为数人时,如果不按共同犯罪来处理,则其中的主犯、从犯也就无从区分,但他们在单位犯罪中的具体作用也是有所不同的,有的起主要作用,有的则起次要作用,如果对他们都判处同样的刑罚,显非妥当”^[3]。“除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”^[4]。

笔者认为,对于同一单位内部的自然人与自然人共同实施经济犯罪是按照单位经济犯罪处理抑或按照共同经济犯罪处理的问题,关键要看这些内部人员实施的犯罪是否在一个统一单位意志支配之下。单位内部的自然人之间共谋实施与单位无关的经济犯罪,如他们既不是以单位名义进行,违法所得也不归单位所有,这种情况已经完全不存在有所谓单位经济犯罪问题了,相关内部人员当然可以构成共同经济犯罪。相反,如果这些内部人员实施的经济犯罪是在单位的统一意志支配下共同进行,且违法所得也归单位所有,就属于单位犯罪,而不能构成共同经济犯罪。上述有关在承认单位犯罪前提下肯定了单位内部

人员可以构成共同犯罪的观点,显然值得商榷。因为单位内部的主管人员和其他直接责任人员都是在单位统一意志支配下而实施犯罪的,他们的行为都只是单位整体行为中的一个组成部分。这种犯罪的主体只有一个即单位。虽然在两罚制的情况下,单位内部的主管人员和其他直接责任人员也须承担刑事责任,但他们作为自然人本身并非独立的犯罪主体。也即在成立单位经济犯罪的情况下,单位中内部人员只能作为单位经济犯罪的组成部分而并非是经济犯罪的独立犯罪主体,他们之间不应该存在有共同经济犯罪问题。

正因为在单位经济犯罪的情况下,单位内部人员共同实施的行为都只是单位行为的一个组成部分,他们的行为没有独立性,所以在单位犯罪的前提下,单位内部人员所实施的经济犯罪行为就不必区分主犯和从犯。2000年9月28日最高人民法院通过的《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》中指出:“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。”当然,笔者认为,是否区分主从关系与共同犯罪并无必然联系,因为在单位犯罪中我们同样也可以区分主从关系。如2001年1月21日最高人民法院颁发的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中指出:“对单位犯罪中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员,应根据其在单位犯罪中的地位、作用和犯罪情节,分别处以相应的刑罚。主管人员与直接责任人员,在个案中不是当然的主、从犯关系,有的案件主管人员与直接责任人员在实施犯罪行为的主从关系不明显的,可不分主、从犯。但在具体案件可以分清主、从犯,且不清主、从犯,在同一法定刑档次、幅度内量刑无法做到罪刑相适应的,应当分清主、从犯,依法处罚。”笔者认为,尽管最高人民法院的座谈会纪要中的有些提法值得商榷,例如规定中明显混淆了“主从关系”和共同犯罪中的“主、从犯”这两种不同提法的内容,因为在共同犯罪中,具有主从关系的共犯成员并非一定可以分为主犯或从犯。但是,我们还是应该注意到,最高人民法院在这里明确地指出,对单位犯罪中的直接负责的主管人员和其他直接责任人员是根据其在“单位犯罪中”的地位、作用和犯罪情节来决定主从关系,而不是根据其在“共同犯罪中”的地位、作用和犯罪情节来决定主从关系。当然是否可以区分主从关系应根据具体案情而定,对于主从关系明确的单位犯罪案件,对其内部人员仍可以区分主从关系,但是这种主从关系是指在单位犯罪中起主要作用与起次要作用的关系,而绝对不是共同犯罪中的主犯、从犯关系。

二、单位与其内部成员共同 经济犯罪的司法认定

应该看到,我国刑法对于一些主要的经济犯罪均规定单位可以成为犯罪主体。在这种情况下,单位作为一个完整的主体,其与自然人一起形成共同经济犯罪就成为一种可能。例如,某些单位为获取不正当利益或者以转嫁风险为目的,利用其资金、持仓、信息等优势或者滥用职权,与某些个人大户联手操纵市场影响证券、期货市场价格,制造证券、期货市场假象,诱导或者致使投资者在不了解事实真相的情况下作出买卖证券、期货合约的决定,严重扰乱了证券、期货市场的管理秩序。这种情况即属于自然人与单位实施的共同犯罪。

通常而言,在单位与自然人形成的共同经济犯罪中,一般是指一个或者数个单位与该单位以外的一个或者数个自然人相勾结而实行的共同经济犯罪。但是,我们应该看到,在时下经济犯罪中,单位与其内部成员互相勾结实施犯罪的情况相当普遍。例如,某证券公司的业务人员为获取不正当利益,与本公司领导商定利用公司和自己的资金优势,实施联合或者连续买卖的行为,以操纵某一股票的交易价格,获利后双方根据事先的约定按比例分成。对此应如何处理?理论和实践中有不同意见。

有人认为,该单位成员作为单位犯罪的直接责任人员,其行为具有单位犯罪的特征,同时,其具有为自己牟利的目的,其主观方面及其行为均超出了单位犯罪的要素,具有相对独立性,对此可按单位犯罪的共犯处理^[5]。

有人则不同意上述看法,认为上述看法“一方面认为其行为属于单位犯罪的性质,另一方面又认为由于其具有为自己牟利的目的,具有独立性,可按共犯处理。那么,究竟如何处理为好?而且依该观点,为单位牟利的部分属于单位犯罪,为自己牟利的部分则属于自然人的犯罪,这便人为地割裂了单位犯罪直接负责人员行为的整体性。另外,司法实践中,单位主管人员和其他直接责任人员在实施单位犯罪的同时,为自己谋取利益的情况是广泛存在的。这也是单位犯罪中的一种常见现象,如果将这种情况都认定为自然人与单位之间的共同犯罪,是不切实际的。这种处理方式违背了刑法上‘禁止重复评价’的原则”^[6]。

笔者认为,单位与其内部成员也可能构成共同经济犯罪。理由是:在一般情况下,单位内部成员尤其是对单位犯罪负直接责任的主管人员不会与本单位

构成共犯,因为单位成员与单位是系统要素与系统整体的关系,单位成员为单位利益所实施的犯罪行为理应理解为单位整体犯罪行为的组成部分,也即在单位犯罪情况下,单位与其内部成员之间的关系是整体与部分的关系,而不是共同犯罪的关系。尽管如此,我们也应该看到,并非单位内部的成员在所有情况下均不能与本单位构成共犯。正如前述,单位内部成员的行为虽然有从属于单位整体意志和行为的一面,但也有独立于单位意志和行为的一面,即他们的身份具有双重性:他们既是单位中的成员,服从于单位的整体意志和利益;同时也是社会生活中独立的个体,具有自己独立的意志和行为。这种身份的双重性直接决定了他们行为本身可能存在的双重性特征,即既可能是单位行为的组成部分,又可能是个人的行为。在经济犯罪中,有时单位内部的自然人不仅仅是以其单位内部成员的身份而可能是以独立的个人身份与单位共同实施某种经济犯罪,此时,单位内部人员的身份和行为的性质往往具有双重性,他既代表单位实施经济犯罪,属于单位行为的一部分,又代表个人实施经济犯罪行为,且与单位一起分取获得的利益,当然属于个人行为。笔者认为,这种情况就理应属于单位和其内部人员构成的共同经济犯罪。正是由于单位内部人员这种双重身份的特性,足以表明对单位和其内部人员以共同经济犯罪处理并没有违背“禁止重复评价”的原则。对其代表单位实施的经济犯罪行为,按单位犯罪追究其刑事责任,而对其代表个人实施的经济犯罪行为,则当然应该按自然人犯罪追究其刑事责任。上述认为这样处理方式违背了刑法上“禁止重复评价”原则的观点,实际上是站在对人评价的角度讨论这一问题的,从而得出了这种情况是对一个人作两次评价的结论。但是,事实上刑法中的评价对象主要针对人的行为而并非针对人,正是由于单位中内部成员所实施的行为中既存在有单位行为也存在有个人行为,因此对同一人的不同行为分别进行评价不仅不是重复评价,相反这完全符合罪责刑相适应的原则。由此可见,单位与其内部成员构成共同经济犯罪不仅是完全可能的,而且也是不违背刑法原则的。

当然在解决了单位与其内部成员可以构成共同经济犯罪的问题后,另一个问题就会随之产生:即如何对单位内部成员定罪处罚?就定罪而言,在大多数经济犯罪的情况下,单位与其内部成员可能构成的是相同的罪名,如单位与其内部成员共同虚开增值税专用发票,犯罪所得由单位与内部成员分别获得的情况。在这种共同经济犯罪的情况下,由于单位内部成员既为单位虚开增值税专用发票,又为自己虚开增值税专用发票,而且所有的犯罪行为均是在一个共同故意支配之下实施的,符合构成共同犯罪需要具有的共同故意和共同行为的特

征,属于共同犯罪应该没有什么问题。只是对于单位内部成员的行为是否需要实行并罚?笔者认为,这种情况也需要实行并罚。理由是:在这种情况下由于利益的归属不同确实存在有不同的行为,即这种共同经济犯罪是由单位经济犯罪行为和个人经济犯罪行为结合而成的。在通常情况下,如果单位与非单位内部成员构成的共同经济犯罪,我们在对单位适用双罚制的处罚的同时,对于非单位内部成员必须按照其在共同犯罪中所起的作用追究其刑事责任,也即在这类经济犯罪案件处理中,我们既要追究单位的刑事责任,同时还要追究自然人的刑事责任。现在只是自然人犯罪主体与单位中直接负责的主管人员和直接责任人员合二为一了,尽管人合二为一了,但共同经济犯罪行为仍然客观存在。因此,从理论和法律要求来看,单位内部成员在与单位共同实施经济犯罪后,实际要承担的是两份刑事责任,即既承担单位犯罪中作为单位直接负责的主管人员和直接责任人员的刑事责任,还要承担与单位构成共同犯罪的自然人的刑事责任。就此而言,笔者认为,对单位内部成员的行为理所当然要实行并罚。由于刑法中只有数罪才能并罚,于是就出现了在相同罪名情况下如何并罚的问题。笔者认为,我们对此可以在具体适用刑法条文时,采用罪名前加“单位”和“自然人”等表述将他们区别开来,并在此基础上实行数罪并罚。

需要指出的是,在少数经济犯罪的情况下,单位与其内部成员共同实施了刑法规定单位不能成为犯罪主体的经济犯罪,例如,单位与其内部人员共同实施了贷款诈骗犯罪行为,并且单位与其内部成员分获所骗得的贷款。由于刑法有关贷款诈骗罪的主体的规定中并不包含单位,而按照最高人民法院的相关会议纪要精神,单位实施贷款诈骗行为,可按合同诈骗罪处理,于是就产生了对这一共同经济犯罪中的单位和内部人员如何定罪和处罚的问题。笔者认为,这种情况主要是由于刑事立法本身规定得不够完善所引起的。由于单位和自然人犯罪本身并不是一般主体和特殊主体之间的关系,因而我们不能简单地用解决共同犯罪中非特殊身份成员犯要求是特殊身份罪的原理和思路加以考虑。根据罪刑法定的要求,单位犯罪必须由刑法分则专门规定,刑法没有规定的,单位就不能成为某种犯罪主体,即使在共同经济犯罪中也同样如此。就此而言,笔者主张,在单位与其内部成员共同实施经济犯罪,且单位所定罪名与内部成员所定罪名不一致的情况下,可以各按各的罪名定性,不应该强求定一个相同罪名。按此思路,对于上述单位与其内部人员共同实施贷款诈骗犯罪行为的处理,我们可以对单位(包括单位内部成员的单位行为)以合同诈骗罪定性,对单位内部成员的个人行为以贷款诈骗罪定性。这可以说是对共同犯罪成员按不

同犯罪定性的又一特例。在此情况下,对于单位内部成员的行为就可以分别按照合同诈骗罪与贷款诈骗罪定性,并实行数罪并罚。

三、单位与其委托代理人共同 经济犯罪的司法认定

在认定自然人与单位共同经济犯罪案件时,有一个问题很值得研究,即实践中由于许多单位在进行相关经济活动时往往都是通过委托代理人的方式进行的,因此就产生了单位与其委托代理人之间是否可以构成共同经济犯罪的问题。对此问题,有人认为,单位与其委托代理人不能构成共同经济犯罪,理由是:单位的委托代理人并不具有独立的法律关系主体资格,他的意志和行为受到单位的影响和制约。他只能以被代理人的名义在代理权限内进行活动,并且在此范围内,其行为视为单位行为,因此,单位代理人以被代理人的名义在代理权限内进行活动,给社会造成危害构成犯罪的,也同样视为单位给社会造成的危害,从而构成单位犯罪,对代理人以直接责任人员追究刑事责任^[7]。

对此观点,笔者不能苟同。因为,单位委托其代理人进行有关经济活动一般是由于单位的执行机构因各种各样的原因不能执行单位主管人员决策的活动,在单位决策者的批准之下委托单位的代理人进行有关经济活动。在经济犯罪案件中也存在同样的情况,而且单位的决策者事先一般均承诺给委托代理人一定的“报酬”,通常这种报酬往往是以经济犯罪后获利分成的形式出现。在此情况下,委托代理人接受委托所实施的代理经济犯罪行为在很大程度上是为了个人私利,而不是仅仅或单纯为了单位利益才去实施经济犯罪。应该看到,由于委托双方都是独立的法律关系主体,单位的代理人是作为其中一方独立的法律关系主体,具有独立的刑事责任能力,他以其独立的意志和行为在单位的授权范围内参与犯罪,由于其实施的是经济犯罪代理行为,其代理的法律后果应该由其个人承担。另外,由于单位的代理人肯定不是单位的内部成员,否则也就不会有所谓代理关系存在,因此,代理人所实施的行为当然不可能单纯为了单位利益参与实施经济犯罪行为,在这种情况下,对代理人也就很难将其视为单位犯罪的直接负责的主管人员和其他直接责任人员并要求其承担相应的刑事责任,完全应该将代理人作为独立于单位之外的自然人并要求其承担刑事责任,也即对于单位与其委托代理人所实施的经济犯罪行为应按照共同经济犯罪处理。

四、单位与自然人共同经济犯罪的 起刑和量刑标准的司法认定

对于单位与自然人形成的共同经济犯罪的处理时应该以什么数额作为起刑和量刑的标准?这是一个重要并亟须研究和解决的问题。由于我国刑法在自然人成为犯罪主体规定的基础上,对主要的经济犯罪均规定单位可以成为犯罪主体,所以在经济犯罪中单位与自然人可以形成共同经济犯罪。但应该注意的是,刑法对于各有关经济犯罪单位犯罪主体和自然人犯罪主体所规定的法定刑标准并不完全一样,例如,自然人犯内幕交易、泄露内幕信息罪的,情节严重的,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处违法所得1倍以上5倍以下罚金;情节特别严重的,处5年以上10年以下有期徒刑,并处违法所得1倍以上5倍以下罚金;而单位犯内幕交易、泄露内幕信息罪,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,处5年以下有期徒刑或者拘役。由这一规定分析,我们不难发现,刑法对于自然人和单位犯内幕交易、泄露内幕信息罪规定了不相同的法定刑,特别是在最高刑的设置上有很大区别,自然人犯内幕交易、泄露内幕信息罪最高可判至10年有期徒刑,而单位犯此罪,对责任人员则最高只能判至5年有期徒刑。而且参考其他有关经济犯罪司法解释的规定,对于自然人犯罪与单位犯罪的起刑点和量刑标准也有很大差别,大多数经济犯罪单位犯罪的起刑点和量刑标准要比自然人犯罪高5倍左右。这样就必然会引出一个问题,即当单位与自然人构成共同经济犯罪时,对这一共同经济犯罪中的单位和自然人是否要统一按照刑法的规定或司法解释中的一个标准作为起刑点和量刑的标准?如果要有统一标准的,那么应该以自然人犯罪抑或以单位犯罪的法定刑以及起刑点和量刑数额为标准?理论上有人认为,如果自然人处于帮助犯的共犯地位,则对其应当以单位犯罪罪名定罪处刑,即比照适用单位犯罪中直接责任人员的法定刑;如果单位与自然人在共同犯罪中都是共同正犯,则单位和自然人应当分别适用各自的法定刑^[8]。

笔者认为,对于单位与自然人形成的共同经济犯罪在处理时,不宜按照统一标准对有关单位和自然人进行量刑,而应该采用不同的法定刑以及按各自的标准分别进行定罪和量刑。也即对于共同经济犯罪中的自然人应按自然人经济犯罪的法定刑以及起刑点和量刑数额处理,而对于共同经济犯罪中的单位则应按单位经济犯罪的法定刑以及起刑点和量刑数额处理。理由是:

首先,对共同经济犯罪中的单位与自然人采用不同的法定刑以及起刑点和