

刑事司法前沿问题
疑难解析书系

总主编 ● 何 帆

单位犯罪

司法实务问题释疑

单位犯罪和自然人犯罪的追诉标准是否应当相同？

当单位犯罪涉及溯及力问题时应如何处理？

一人公司能否成为单位犯罪的主体？

如何认定单位犯罪直接负责的主管人员？

如何处罚单位犯罪未完成形态中的直接责任人员？

如何对犯罪单位适用罚金刑？

单位犯罪能否适用累犯制度？

单位犯罪如何适用数罪并罚制度？

如何制作单位犯罪案件的裁判文书？

陈鹏展 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

A decorative graphic consisting of a grid of colored squares in shades of blue, green, and yellow, arranged in a pattern that resembles a stylized letter 'E' or a series of connected blocks.



单位犯罪

司 公 限 有 德 德 德 德 德 德 德

Figure 1. The effect of the number of trials on the mean number of correct responses for the two groups.

100

100

100

100



100

刑事司法前沿问题
疑难解析书系

总主编 何帆

单位犯罪

司法实务问题释疑

陈鹏展 / 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

单位犯罪司法实务问题释疑/陈鹏展著. —北京: 中国法制出版社, 2007. 3

(刑事司法前沿问题疑难解析书系)

ISBN 978 - 7 - 80226 - 802 - 9

I. 单… II. 陈… III. 法人 - 刑事犯罪 - 研究 - 中国
IV. D924. 114

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 026881 号

单位犯罪司法实务问题释疑

DANWEI FANZUI SIFA SHIWU WENTI SHIYI

编著/陈鹏展

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/10.625 字数/214 千

版次/2007 年 3 月第 1 版

2007 年 3 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 802 - 9

定价: 23.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66065921

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

● **陈鹏展**，江苏响水人，现任职于最高人民法院刑事审判庭。

2000年毕业于中南政法学院，获法学学士学位。2003年毕业于中国人民大学法学院，获法学硕士学位。2006年毕业于中国人民大学法学院，获法学博士学位。

在《法学家》、《法学评论》、《中国刑事法杂志》、《江海学刊》等期刊发表学术论文近 30 篇。

总 序

刑事法学生命力的体现，除了学派之争与学术之盛，还在于对司法实践的无限接近。脱离实际的抽象理论构建，注定是虚幻的空中楼阁。毕竟，法学从其诞生之日起，就不仅仅是载满人权、正义、公平等价值符号的宏大叙事，它更应关注现实中的繁琐细节，通过对细节的条分缕析，才能发现问题，探究方法，并最终回到“解决问题”这一本位价值上来。

本书系即是一组以“解决问题”为宗旨的丛书，纳入书系选题的，主要是刑事司法中的前沿问题。所谓“前沿”，是指在当前刑事司法实务中疑点难点较多，新类型问题不断涌现的领域，如刑法修正案中的经济犯罪、单位犯罪、“刑民交叉”案件的审理、附带民事诉讼、经济犯罪中罪数形态的认定、刑事诉讼证据规则的适用，等等。大家可以发现，书系的选题是开放式的，可以是刑法分则与总则问题的结合，也可以涉及到刑法学、刑事诉讼法学乃至刑事证据法学等各个层面。

之所以作上述考虑，是因为我们强烈地感觉到，学术从来不是一个封闭的体系，贴近现实的学术更应该务实、开放、多元。选题如此，探讨问题的方法也应如此。本书系的内容虽然围绕刑事司法中的前沿问题展开，但讨论的视角完全不受学科藩篱约束，也就是说，不必拘泥于某一部门法的本位，也不必固步自封于某一学科，而是根据问题找思路，顺着思路求答案，哪怕这一思路

跨越了实体法与程序法、国际法与国内法，甚至是刑事法与民法，只要对实际问题有所帮助，均不受窠臼所限。事实上，每一个嵌于司法现实中的问题，学科界限都并非泾渭分明。比如刑民交叉案件的审理领域，既包含“先刑后民”、“先民后刑”等司法处理方式的选择，也涵盖刑事责任、民事责任的分割与合并，在存单纠纷、票据纠纷、商业秘密纠纷、婚姻纠纷、交通肇事纠纷等各类案件中，刑民交叉的形式也以不同形式呈现。可以想象，单一采用刑法视角或民法视角进行分析，都难以实现解决问题的目标。

书系以“疑难解析”为主题，而不是“对策汇集”。这就意味着作者不能仅仅就事论事的挑毛病、给对策，而是针对实务中的前沿问题，在现有法律框架内寻找思路、给出答案。之所以强调在“现有法律框架内”，是为了令答案更趋务实、更高效率，也更具操作性，能够真正帮助律师、警察、检察官、法官等实务工作者解决实际问题。

不超越现行法律进行批判与前瞻，缘于“法律不是嘲笑的对象”，只有通过合情合理的解释方法，实现与立法原意的对接，才是解决问题的有效途径。当然，不作批判，并不意味着搁置问题，更不意味着现有的法律体系就是完美的。恰恰相反，在现有法律框架内寻求答案，也是一个暴露法律自身矛盾、缺漏与不足的过程，本身就为理论研究者提供了引玉之砖。

近些年，我国的刑事实体法研究日益接受大陆法系国家的制度与理论，刑事程序法研究却愈加向英美法系国家的制度与理论靠拢。这种发展趋势，固然有学科本身发展的因素，但理论一旦与现实发展相契合，将产生什么样的效果，却颇值得我们深思。在未来一段时间内，无论是引进大陆法系的犯罪构成要件理论，

还是套用英美法系的刑事诉讼程序，如果脱离“中国的问题”，忽略实体与程序的衔接，都会使有益的借鉴沦为机械的移植。因此，本书系的立足点，在于紧贴司法实务，解释本土问题，不做深入的理论阐述，也不做过多的比较。在体例上，对前沿领域主要理论争议、热点问题的综述，一般在开篇绪论内集中梳理，正文则以问答形式，着力于实务问题的解答。

总之，本书系的写作理念，系着重实证而非刻意求玄，崇尚交叉而非闭门造车，以讨论与解释为主，而非一味否定、批判。书系的选题还将随着刑事司法的发展而不断补充。为了更贴近实务，参与书系写作的作者，主要来自最高人民法院的刑事审判部门，也包括一些具有博士学位，兼有理论水平与实践经验的青年学者。所有选题都经主编与作者审慎讨论、斟酌确定，由各人结合本人学术特长、业务实践，以个人独著或合著的形式完成，最后由书系主编统一审稿、定稿。当然，“庙廊之才，非一木之枝”，我们也欢迎更多的理论界、实务界人士加入这一书系的选题、创作，为中国刑事法治的发展，尽自己的一份努力。

何 帆

总目录

绪论：我国刑事立法中的单位犯罪 / 1

第一章 单位犯罪的基础问题 / 19

第二章 单位犯罪的主体问题 / 75

第三章 单位犯罪直接责任人员问题 / 135

第四章 单位共同犯罪问题 / 169

第五章 单位犯罪的未完成形态问题 / 213

第六章 单位犯罪的刑罚问题 / 231

第七章 单位犯罪的诉讼问题 / 285

附录：相关法律及司法解释 / 303

后记 / 320

目 录

绪论：我国刑事立法中的单位犯罪 /1

一 我国刑事立法中的单位犯罪：立法历程 /1

二 刑事立法中的单位犯罪模式 /14

三 本书的内容与基本架构 /16

第一章 单位犯罪的基础问题 /19

一 我国刑法中涉及单位犯罪的罪名有多少？ /20

二 我国刑法中是否存在单位过失犯罪？ /39

三 我国刑法中单位犯罪有哪些类型？ /47

四 单位犯罪中的“单位”和刑法其他条文中的“单位”含义是否相同？ /52

五 对单位犯罪和自然人犯罪是否应当同等对待？ /54

六 对单位犯罪直接责任人员的处罚和对自然人犯罪的处罚是否应当相同？ /64

七 当单位犯罪涉及溯及力问题时应如何处理？ /69

第二章 单位犯罪的主体问题 /75

一 单位犯罪是否就是法人犯罪？ /77

二 一人公司能否成为单位犯罪的主体？ /78

三 分公司、子公司能否成为单位犯罪的主体？ /80

四 私营企业能否成为单位犯罪的主体？ /83

- 五 合伙企业能否成为单位犯罪的主体? /87
- 六 刑法第30条中“企业”的范围是什么? /90
- 七 “国有公司、企业”的含义是什么? /93
- 八 国家机关能否成为单位犯罪的主体? /95
- 九 我国刑法第30条中“事业单位”和“团体”的含义是什么? /101
- 十 正在筹备中的单位能否成为单位犯罪的主体? /103
- 十一 能否追究发生变更的单位的刑事责任? /104
- 十二 犯罪单位消失后能否追究单位犯罪直接责任人员的刑事责任? /107
- 十三 单位分支机构或内设机构能否成为单位犯罪的主体? /110
- 十四 村民委员会能否成为单位犯罪的主体? /113
- 十五 外国公司、企业、事业单位、机关、团体能否成为单位犯罪的主体? /114
- 十六 承包人以发包企业的名义实施犯罪行为是否属于单位犯罪? /116
- 十七 单位代理人以单位的名义实施犯罪行为是否属于单位犯罪? /118
- 十八 成为单位犯罪主体的基本条件是什么? /119
- 十九 “以单位名义实施犯罪”是否是区分单位犯罪与自然人犯罪的关键? /125
- 二十 违法所得的去向是否是区分单位犯罪与自然人犯罪的关键? /127
- 二十一 “为了单位的利益”是否是区分单位犯罪与自然人犯罪的关键? /129
- 二十二 单位的业务范围是否是区分单位犯罪与自然人犯罪的关键? /131

二十三 单位犯罪与自然人犯罪区分的关键是什么? /132

第三章 单位犯罪直接责任人员问题 /135

- 一 为什么要处罚单位犯罪直接责任人员? /136
- 二 单位犯罪直接责任人员和犯罪单位之间是共同犯罪关系吗? /144
- 三 如何认定单位犯罪直接负责的主管人员? /147
- 四 如何认定单位犯罪其他直接责任人员? /155

第四章 单位共同犯罪问题 /169

- 一 单位犯罪是特殊的共同犯罪吗? /170
- 二 单位能否成为共同犯罪的一个主体? /171
- 三 单位共同犯罪的成立条件是什么? /174
- 四 如何划分单位共同犯罪的主犯、从犯? /183
- 五 单位犯罪直接责任人员之间是否存在共同犯罪关系? /186
- 六 单位犯罪直接责任人员之间是否应当划分主犯、从犯? /189
- 七 单位犯罪直接责任人员地位是否应受该单位在共同犯罪中的地位制约? /194
- 八 自然人与单位共同犯罪在定罪时应当适用哪一个追诉标准? /197
- 九 自然人与单位共同犯罪在量刑时应当适用哪一个追诉标准? /203
- 十 自然人能否与单位构成纯正的单位犯罪的共同犯罪? /207

第五章 单位犯罪的未完成形态问题 /213

- 一 单位犯罪有无未完成形态? /214

- 二 单位犯罪是否都存在未完成形态? /216
- 三 单位犯罪预备的成立条件是什么? /218
- 四 单位犯罪未遂的成立条件是什么? /221
- 五 单位犯罪中止的成立条件是什么? /224
- 六 如何处罚单位犯罪未完成形态中的直接责任人员? /226

第六章 单位犯罪的刑罚问题 /231

- 一 对单位适用罚金刑时是否要考虑单位的经济实力? /232
- 二 在对单位判处罚金时应否对单位犯罪直接责任人员判处罚金? /235
- 三 如何对单位犯罪直接责任人员适用罚金刑? /239
- 四 如何对犯罪单位适用罚金刑? /243
- 五 对单位犯罪直接责任人员能否适用死刑? /247
- 六 如何完善单位犯罪的刑罚? /248
- 七 单位犯罪能否适用累犯制度? /253
- 八 单位犯罪能否适用自首制度? /260
- 九 单位自首的成立条件是什么? /264
- 十 单位自首后如何处罚? /266
- 十一 单位犯罪能否适用立功制度? /269
- 十二 单位犯罪如何适用数罪并罚制度? /271
- 十三 单位犯罪如何适用刑罚执行制度? /275
- 十四 单位犯罪能否适用追诉时效制度? /277

第七章 单位犯罪的诉讼问题 /285

- 一 如何确定单位犯罪案件的管辖? /286
- 二 如何确定单位犯罪案件的诉讼参与人? /289

三 在单位犯罪案件中如何适用诉讼强制手段? /293

四 如何制作单位犯罪案件的裁判文书? /297

附录:相关法律及司法解释 /303

中华人民共和国刑法(节录) /303

(2006年6月29日)

最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》/304

(1999年6月25日)

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》/305

(2000年9月30日)

最高人民检察院《关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》/306

(2002年7月9日)

最高人民检察院《关于单位有关人员组织实施盗窃行为如何适用法律问题的批复》/307

(2002年8月9日)

最高人民法院、最高人民检察院、海关总署《办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》(节录) /308

(2002年7月8日)

最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件最高人民法院工作座谈会纪要》(节录) /312

(2001年1月21日)

最高人民法院研究室《关于外国公司、企业、事业单位在我国领域内犯罪如何适用法律的答复》/316

(2003年10月15日)

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》(节录) /317

(1998年6月29日)

最高人民法院办公厅《关于实施〈法院刑事诉讼文书样式〉若干问题的解释》(节录) /319

(2001年6月15日)

后 记 /320

绪论：我国刑事立法中的单位犯罪

一、我国刑事立法中的单位犯罪：立法历程

我国1997年刑法明确规定了单位犯罪制度。但是新中国刑事立法对单位犯罪的态度存在着一个由否定转为肯定的过程，具体而言，可以分为否定期、过渡期、发展期和确立期等四个阶段。

（一）否定期

从新中国成立起到1979年刑法颁布施行止，我国的刑事立法中没有单位犯罪的相关规定。1979年之前的刑法理论也没有涉及单位犯罪问题，当时的刑法理论一致认为犯罪的主体只能是自然人，单位不能成为犯罪的主体。^①这一时期为单位犯罪立法的否定期。

（二）过渡期

在上个世纪80年代，随着经济体制改革的进展，实践中出现大量单位违纪违法的情形，引起了理论界的反思，刑法学界对法人能否成为犯罪主体展开讨论，出现了肯定说和否定说两种截然

^① 参见中央政法干校刑法教研室编著：《中华人民共和国刑法总则讲义》，法律出版社1957年版，第109页。

不同的理论观点。肯定说认为，法人既然可以成为民法、行政法、经济法的违法主体，当然没理由说它不可以成为犯罪主体，况且，法人犯罪已经是现实生活中存在的客观事实，如法人走私、投机倒把等，必须把法人违法行为犯罪化。否定说认为，法人不同于自然人，它没有自己的意志，所谓法人犯罪实际上是自然人打着法人的名义犯罪。^① 理论的发展为单位犯罪刑事立法的变革提供了契机，但是由于理论界没有就单位犯罪达成共识，立法者采取了迂回变通、循序渐进的方式。立法者首先在非刑事法律中，对单位犯罪作出试探性的规定。1985年9月6日公布的《中华人民共和国计量法》第28条规定：“制造、销售、使用以欺骗消费者为目的的计量器具的，没收计量器具和违法所得，处以罚款；情节严重的，并对个人或者单位直接责任人员按照诈骗罪或者投机倒把罪追究刑事责任。”这一规定将单位的直接责任人员作为犯罪的主体，为进一步规定单位犯罪埋下了伏笔。1986年4月12日公布的《中华人民共和国民法通则》第49条规定：“企业法人有下列情形之一的，除法人承担责任外，对法定代表人可以给予行政处分、罚款，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”第110条规定：“对承担民事责任的公民、法人需要追究行政责任的，应当追究行政责任；构成犯罪的，对公民、法人的法定代表人应当依法追究刑事责任。”这一规定首次在我国的基本法律中明确了单位可以成为犯罪主体。1987年1月22日第六届全国人大常委会第六次会议通过的《中华人民共和国海关法》首次将单位规定为走私罪的犯罪主体。《海关法》第47条第4款规定：“企事业单位、国家机

① 参见高铭暄主编：《新中国刑法学研究综述（1949—1985）》，河南人民出版社1986年版，第199～215页。