

论定点医药机构医保诈骗的 单位刑事责任

熊谋林*

摘要 “两高一部”发布的《关于办理医保骗保刑事案件若干问题的指导意见》明确规定,定点医药机构骗取医保基金支出的行为,对组织、策划、实施人员按诈骗罪定罪处刑。然而,司法解释不追究定点医药机构的单位刑事责任,不是基于刑法和司法裁判规则,而是源于人社部行政文件和国家医保局将医保服务协议纳入行政协议管理的请示。梳理近四十年来的刑法、修改草案、法律解释、保险法律法规,有助于重新厘清追究定点医药机构单位刑事责任的法律依据。按诈骗罪对单位责任人定罪处刑,这是因为1979年颁布的《刑法》没有规定单位犯罪和合同诈骗罪。然而,全国人大及其常委会从1986年开始就陆续制定法律和单行刑法要求对法人或单位治罪判罚金,1997年修订后的《刑法》明确规定了合同诈骗罪和单位犯罪条款。司法机关应遵循罪刑法定原则,尊重《刑法》第266条“本法另有规定的,依照规定”所表明的诈骗罪与合同诈骗罪的竞合关系,重视以合同诈骗罪判罚单位的案例。司法解释应坚持以刑法为基础指引司法,只有对单位定罪处刑才能真正预防和减少猖獗的医保诈骗行为。

关键词 医保诈骗 定点医药机构 单位犯罪 合同诈骗罪 社会保险法

一、问题：医保诈骗不追究单位 刑事责任没有法律依据

最高人民法院、最高人民检察院和公安部(以下简称“两高一部”)在《关于办理医保骗保刑事案件若干问题的指导意见》(法发〔2024〕6号,以下简称《意见》)第5条规定:“定点医药机构(医疗机构、药品经营单位)以非法占有为目的,实施下列行为之一,骗取医疗保障基金支出的,对组织、策划、实施人员,依照刑法第二百六十六条以诈骗罪定罪处罚……”应该说,司法解释对组织、策

* 西南财经大学法学院教授、法学博士。本文系四川省哲学社会科学重点研究基地、西南财经大学中国金融法治研究中心资助课题“医保诈骗单位犯罪的刑事责任研究”(项目资助号:25CFL12)的阶段性成果。

划、实施人员(以下简称“单位责任人”)追究刑事责任有一定道理。然而,《意见》不追究定点医药机构的刑事责任,事实上等于宣告单位不构成犯罪。

虽然《意见》没有给出司法解释的原因,但起草者随后发布的理解与适用阐明了其背后逻辑。^{〔1〕}综合看来,不追究定点医药机构骗取医保基金支出的单位刑事责任主要基于四点理由:(1) 1997年修订的《中华人民共和国刑法》(以下简称“1997年《刑法》”)第266条诈骗罪只规定了自然人构成犯罪,刑法分则没有明确规定对定点医药机构实施的医保诈骗需追究单位刑事责任;(2) 医保服务协议是行政协议,合同诈骗罪只适用于经济合同,故行政协议不适用于合同诈骗罪;(3) 根据《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第二百六十六条的解释》(以下简称《第二百六十六条解释》),定点医药机构的医保诈骗行为应按诈骗罪追究刑事责任;(4) 根据《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》(以下简称《第三十条解释》),在没有刑法条文可以追究定点医药机构刑事责任的情况下,只能按诈骗罪追究单位责任人的刑事责任。然而,这四点理由没有任何一条有依据,具体理由如下:

第一,1997年《刑法》第266条“本法另有规定的,依照规定”的规定说明,合同诈骗罪与诈骗罪是法条竞合关系。当不能根据诈骗罪追究单位刑事责任时,可以根据合同诈骗罪追究刑事责任,最高人民法院、最高人民检察院(以下简称“两高”)的出版物中明确肯定这个结论。^{〔2〕}最高人民法院刑法修改小组在1996年提交的意见也说明:“草案稿第一百六十九条规定的合同诈骗,只是诈骗的一种形式,可以不作规定。”^{〔3〕}最高人民法院在吴剑等诈骗案中更明确指出:“诈骗罪与合同诈骗罪的关系,是普通法与特别法的关系,是包容竞合的法条竞合关系。”^{〔4〕}

第二,1997年《刑法》第224条和第231条有明确规定,可以对定点医药机构实施的医保诈骗行为按照合同诈骗罪和单位犯罪追究刑事责任。当诈骗罪不追究单位刑事责任时,用合同诈骗罪追究单位刑事责任,是法条竞合的常识性做法。例如,最高人民法院在2001年印发的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中明确指出:“对于单位十分明显地以非法占有为目的,利用签订、履行借款合同诈骗银行或其他金融机构贷款,符合刑法第二百二十四条规定的合同诈骗罪构成要件的,应当以合同诈骗罪定罪处罚。”

第三,《第二百六十六条解释》不能作为《意见》的司法解释依据,因为其没有任何内容涉及定点医药机构“骗取医疗保障基金支出”的单位犯罪问题。《第二百六十六条解释》中“骗取养老、医疗、工伤、失业、生育等社会保险金或者其他社会保障待遇的,属于刑法第二百六十六条规定的诈骗公私财物的行为”,只是针对参保或未参保个人的骗取医疗保险金的行为。一方面,根据《中华人民共和国社会保险法》(以下简称《社会保险法》)第4条“个人依法享受社会保险待遇”以及第

〔1〕 参见曹红虹、周颖、李轩:《“两高一部”〈关于办理医保骗保刑事案件若干问题的指导意见〉的理解与适用》,载《人民检察》2024年第17期,第26页;陈鸿翔、陈学勇、付想兵:《〈关于办理医保骗保刑事案件若干问题的指导意见〉的理解与适用》,载《人民司法》2024年第19期,第27—28页。

〔2〕 参见郑毅:《诈骗罪与合同诈骗罪法条竞合的准确判定》,载《人民检察》2023年第18期,第62页;苏轲:《网络时代下合同诈骗罪的具体适用》,载《人民检察》2020年第19期,第71页;芦麦芳:《关于合同诈骗罪的几点思考》,载《人民检察》2002年第4期,第28页;刘继雁:《定点医疗机构骗取医保资金构成合同诈骗罪》,载《人民司法》2011年第10期,第59页。

〔3〕 高铭暄、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览(第二版)》,中国人民公安大学出版社2015年版,第1254页。

〔4〕 最高人民法院刑事审判一至五庭主办:《中国刑事审判指导案例4.侵犯财产罪》(增订第3版),法律出版社2017年版,第198页。

88条“骗取社会保险待遇”，骗取社会保险待遇的主体只能是骗取医保的伤病患或假冒的伤病患个人。另一方面，根据《社会保险法》第87条，定点医药机构等社会保险服务机构的医保骗保行为才是“骗取社会保险基金支出”。由此可以看出，“骗取社会保险待遇”和“骗取社会保险基金支出”完全是两码事。

第四，《第三十条解释》不能作为《意见》不追究定点医药机构单位刑事责任的司法解释依据。《第三十条解释》只是重申《刑法》第30条的含义，没有任何内容涉及定点医药机构，更没有明确说明单位医保诈骗就应按诈骗罪追究单位责任人刑事责任。与此相反，根据1997年《刑法》第30条和《第三十条解释》，只要“刑法分则和其他法律”有可以追究单位刑事责任的条款，就应当对定点医药机构骗取医保基金支出的行为按单位犯罪判处罚金。

第五，《意见》第5条全部来源于《医疗保障基金使用监督管理条例》，但其追究的刑事责任主体却完全相反。《意见》第5条的8种犯罪行为，除个别文字调整外，全文来源于国务院2021年颁布的《医疗保障基金使用监督管理条例》（以下简称《医保基金条例》）第38条和第40条。然而，除第40条“依法吊销执业资格”外，《医保基金条例》还明确规定处罚“定点医药机构”或“责任部门”。

第六，根据现行有效法律和司法解释，医保服务协议不是行政协议。根据《社会保险法》第87条，医保服务协议是“社会保险经办机构以及医疗机构、药品经营单位等社会保险服务机构”之间签订的协议。国家医保局发布的《关于当前加强医保协议管理确保基金安全有关工作的通知》也指出，医保服务协议签约主体是医疗保险经办机构和定点医药机构。众所周知，社会保险经办机构或医保经办机构本身并不是作为“社会保险行政部门”“医疗保障行政部门”的行政机关，而是独立事业单位法人的“经办机构”。根据2017年修正的《中华人民共和国行政诉讼法》第12条第1款第11项，最高人民法院《关于审理行政协议案件若干问题的规定》第1条及黄永维等起草者的解读，〔5〕行政协议的一方合同当事人必须是“行政机关”。由此看来，陈鸿翔等声称的“医保定点服务协议是医疗保障部门……与定点医药机构协商一致订立的”行政协议，混淆了“行政部门”和“经办机构”的差异。〔6〕遗憾的是，这个问题在张若瑶、付想兵的最新解读中依然没有得到重视。〔7〕

综上所述，《意见》及其理解与适用的司法解释依据显然不足。最大的问题是，在1997年《刑法》有合同诈骗罪可以追究单位刑事责任的明文规定情况下，“两高”又以刑法没有规定为由，声称根据《第二百六十六条解释》和《第三十条解释》而不追究定点医药机构医保诈骗的单位刑事责任。到底如何认识《意见》，这必然是一个见仁见智的问题。但无论如何理解和解读，都不能无视1997年《刑法》的明确规定，更不能忽视过去四十年中国刑法及相关法律、司法解释的基本精神和发展趋势。基于此目的，本文梳理各种法律、法规、规章、政策等规范性文件，穷尽所能从源头上厘清，定点医药机构实施医保诈骗犯罪的，到底应当如何处理单位。

二、按诈骗罪不追究单位刑事责任的深刻检视

（一）以合同诈骗罪追究单位刑事责任的实践依据

与法律和法律解释的逻辑推演相比，以合同诈骗罪定罪的司法裁判案例无疑是最好证据。从

〔5〕 参见黄永维、梁风云、杨科雄：《〈关于审理行政协议案件若干问题的规定〉的理解与适用》，载《人民司法》2020年第4期，第23页。

〔6〕 同前注〔1〕，陈鸿翔等文，第27页。

〔7〕 参见张若瑶、付想兵：《关于办理医保骗保刑事案件的几个问题》，载《人民司法》2025年第4期，第24页。

有限资料来看,这些案例既有“两高”的指导案例或典型案例,也有全国范围内影响较大的热点案例,更有各级人民法院的司法判决。虽然实践中依然存在刻意不追究单位医保诈骗刑事责任的案例,但2024年以前仍有大量案例坚持对单位医保诈骗按合同诈骗罪追究刑事责任。

首先,热点案例按合同诈骗罪追究单位刑事责任。例如,中央电视台《焦点访谈》栏目曝光阿继医院骗保案后,^{〔8〕}一审和二审法院一致认定,本案系单位犯罪,故根据《刑法》第224条、第231条,对单位判处罚金一百万元,并对院长周某某判处十年有期徒刑,并处罚金五万元。^{〔9〕}

其次,“两高”指导案例按合同诈骗罪追究单位刑事责任。重庆涪陵博爱医院骗取医保案,一审法院判决博爱医院犯合同诈骗罪,罚金十万元,实际负责人薛某某和市场部负责人马某某被分别判刑一年、十个月。^{〔10〕}无独有偶,最高人民检察院发布的德阳市什邡某民营医院医保诈骗案中,一审法院同样坚持认定单位构成合同诈骗罪并判处罚金,院长及其他负责人也被判处相应刑罚。^{〔11〕}

最后,司法实践中大量案例按合同诈骗罪对单位和单位责任人双罚处刑。在2014年《第二百六十六条解释》和《第三十条解释》颁布以前,重庆合川区某医院有限公司合同诈骗案^{〔12〕}和涪陵极康医院医保诈骗案^{〔13〕}最有代表性。两个案例都对单位判处罚金,并对医院负责人判刑。即使在2014年以后,也有大量案例对定点医药机构,按合同诈骗罪对单位和单位责任人都定罪处刑。^{〔14〕}

综上所述,按合同诈骗罪对定点医药机构追究刑事责任是司法常态。这些案例充分肯定单位主体的适格性、要件符合性,肯定医保服务协议的合同性,更肯定单位医保诈骗扰乱了市场秩序。

(二) 不追究单位刑事责任的行政渊源

《意见》不对定点医药机构按单位犯罪定罪处刑,直接原因是遵循了由人力资源和社会保障部(以下简称“人社部”)牵头发布的行政文件,间接原因是对其医保服务协议属于行政协议(或行政合同)的论断。然而,行政文件和行政协议都不能成为司法解释合法性和合理性的依据。

首先,人社部对定点医药机构实施医保诈骗按诈骗罪追究刑事责任的定性,没有法律和法律解释基础。如前所述,《第二百六十六条解释》压根不涉及单位犯罪的定性和处理问题,但人社部自《第二百六十六条解释》发布以后就反复曲解法律解释的含义。在2015年人社部和公安部联合发布的《关于加强社会保险欺诈案件查处和移送工作的通知》中,前言部分针对单位和个人实施的有组织社会保险欺诈犯罪活动,指出“全国人大常委会出台刑法第二百六十六条立法解释,对社会保险欺诈的刑罚适用进行了明确,即按照诈骗罪依法追究刑事责任”。人社部办公厅在2016年单独发布《关于加强公安机关协作配合严厉打击社会保险欺诈犯罪的通知》,针对一些地区对单位

〔8〕 参见《哈尔滨民营医院虚构病人住院数量 套取医保基金》,载央视网2012年2月12日,<http://news.cntv.cn/china/20120212/119422.shtml?eqxk>。

〔9〕 参见贾晋璇:《医院竟然行骗医保 院长判十年罚五万》,载《人民法院报》2012年8月29日,第3版。

〔10〕 参见《中国指导案例》编委会编:《人民法院指导案例裁判要旨汇览(刑事卷二)》,中国法制出版社2014年版,第295页。

〔11〕 参见《检察机关依法追诉诈骗犯罪典型案例》,载最高人民检察院网站2021年10月26日,https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/dxal/202110/t20211026_533387.shtml。

〔12〕 参见重庆市××医院有限公司等合同诈骗案,重庆市合川区人民法院(2013)合法刑初字第12号刑事判决书。

〔13〕 参见薛某等合同诈骗案,重庆市第三中级人民法院(2011)渝三中法刑终字第96号刑事判决书。

〔14〕 参见熊谋林:《医保诈骗的单位犯罪刑事责任乱局:基于典型类案的分析》,载《医学与法学》2025年第6期,第7—9页。

和个人骗取社会保险基金的违法犯罪的“思想认识不统一”，重申“全国人大常委会对《刑法》第二百六十六条作出立法解释，明确社会保险欺诈按照诈骗罪追究刑事责任”。在人社部与公安部联合文件基础上，这份文件“征求了公安部刑侦局的意见同意”，故“两高一部”在《意见》中延续了人社部的定调。

其次，医保服务协议行政协议性质本身源于个人看法，学界主流仍然主张行政协议本质上是民事合同。医保服务协议是行政服务协议，可以追溯至现任人社部养老保险司司长亓涛的看法。亓涛任《中国社会保障》杂志编辑时，率先提出“医保服务协议只能是行政合同”^{〔15〕}。然而，这个论断在很长一段时间并没有获得学者支持。娄宇在2018年的文章中就明确主张“将医疗服务协议认定为民事合同，努力发掘民事法律规制手段在规制骗保中的积极作用”^{〔16〕}。李国庆也指出：“由于行政协议援引了民法上的合同模式来实现行政目的，必然契合合同的基本属性。”^{〔17〕}有关医保服务协议性质的大讨论，康雨婷的研究综述已经较为全面，故没有必要再进行梳理。^{〔18〕}

再次，以医保服务协议是行政协议为由不对定点医药机构按合同诈骗罪治罪，事实上是基于国家医保局的定性请示，并经最高人民法院行政审判庭复函确认。最高人民法院行政审判庭在《最高人民法院行政审判庭关于国家医疗保障局〈关于将医保管理服务协议统一纳入行政协议管理的函〉的回复函》中明确提到：“贵局《关于将医保管理服务协议统一纳入行政协议管理的函》收悉。经研究，函复如下：同意你局意见。医保管理服务协议系医疗保障部门为了实现医保行政管理职能和公共服务目标，与相关医药机构协商一致订立的具有行政法上权利义务内容的协议，属于行政诉讼法第十二条第一款第十一项规定的行政协议。”^{〔19〕}如此看来，医保服务协议并非当然属于行政协议，否则国家医保局也无须请示最高人民法院行政审判庭。虽然国家医疗保障局将行政审判庭的复函拔高为“最高人民法院同意”，但行政审判庭不能代表最高人民法院，行政复函更不能作为否定刑事犯罪的定性依据。

综上所述，行政部门无权直接针对犯罪和刑法适用问题定性定调，这是人社部行政文件面临的重大问题，更是《意见》面临的问题。行政协议实际上是最高人民法院行政审判庭在起草《关于审理行政协议案件若干问题的规定》时才正式使用的术语，《意见》无权用行政审判庭的新兴术语去改变全国人大制定的法律。由此可见，不追究定点医药机构单位刑事责任的根源，就是司法解释跟随人社部的立场走，进而发展为最高人民法院行政审判庭的复函。

（三）不追究单位刑事责任的法理缺失

从形式和字面含义来看，现行刑法的确没有任何条文明确对定点医药机构的医保诈骗必须按合同诈骗罪追究单位刑事责任。然而，刑法的运用应当是体系化解读，而不能仅就单个条文作孤立解释。如果仅因“亟待明确”和“刑法并未规定”就直接制定司法解释，《意见》显然超越了司法解释权限。具体理由如下：

〔15〕 亓涛：《医疗保险服务协议不是民事合同》，载《中国社会保障》2001年第4期，第59页。

〔16〕 娄宇：《论医疗服务协议对骗保行为的规制方法——惩罚性赔偿的法理与制度设计》，载《中国医疗保险》2018年第10期，第18页。

〔17〕 李国庆：《医疗服务协议违约责任研究》，载《医学与法学》2020年第5期，第157页。

〔18〕 参见康雨婷：《我国医疗保障服务协议法学研究综述》，载《盛京法律评论》2022年第12卷，第143—167页。

〔19〕 《关于将医保管理服务协议统一纳入行政协议管理的通知》，载洪江市人民政府网站2020年7月15日，<http://www.hjs.gov.cn/hjs/c123408/202008/09a362912ac34f96a5f320103e58f4f1.shtml>。

第一,公安部、人社部、国家医保局都不是法律解释主体,人社部文件更不能成为《意见》的解释依据。根据2023年修订的《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)第48条和第53条的规定,只有全国人大常委会才有法律解释权。同时,根据《立法法》第119条第2款的规定,只有“两高”才能作出属于“审判、检察工作中具体应用法律的解释”,其他任何机关不得作出具体应用法律问题的解释。因此,无论是公安部还是人社部或国家医保局,更不用说内设机构,都无权对法律和司法解释作出解释。^[20]

第二,刑法的明确性条文规定,在效力上高于司法解释认定的“亟待明确”或“并未规定”。一方面,1997年《刑法》第30条和第31条明确规定,“本法分则和法律另有规定”是单位犯罪应当负刑事责任的直接依据。另一方面,《意见》的起草者将单位可构成合同诈骗罪解读为“刑法并未规定”或“刑法……亟待明确”,这明显有悖司法解释的合法性。

第三,根据全国人大常委会1981年发布的《关于加强法律解释工作的决议》:“凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由全国人民代表大会常务委员会进行解释或用法令加以规定。”又根据《立法法》第48条第2款,无论是法律规定需要进一步明确具体含义,还是出现新的情况需要明确适用法律依据的,都应由全国人大常委会进行法律解释。

第四,以医保服务协议是不具有市场经济交易关系性质的合同为由,用行政协议否定定点医药机构构成合同诈骗罪没有法理依据。1997年《刑法》没有任何条文规定只有经济合同(市场经济交易关系)才可以认定合同诈骗罪,更没有行政协议可以阻却犯罪的规定。从经济合同到合同的概念转变,“经济”的属性已被弱化,合同才是法律留存的最重要内容。因此,不管什么合同,即使是虚假的劳动合同,都可以作为合同诈骗罪的基底。^[21]现行的法律法规中,没有任何规范说明医保服务协议具有行政协议性质。与此相反,人社部在2011年发布的《实施〈中华人民共和国社会保险法〉若干规定》明确指出:“由社会保险经办机构按照协议追究责任,情节严重的,可以解除与其签订的服务协议。”这就说明,医保服务协议的解除权交给了“社保经办机构”,而不是“社保行政部门”,充分肯定了社保经办机构的民事主体资格。从刑法修改草案的沿革看,合同诈骗罪本属独立于扰乱市场秩序的经济诈骗罪。1997年《刑法》因为压缩章节,才将合同诈骗罪放在扰乱市场秩序中。既然合同诈骗罪本来并非扰乱市场秩序的罪名,故无论是否是行政协议,是否属于市场经济交易关系的合同,本身都不影响单位犯罪的成立。

第五,司法解释和典型案例肯定行政协议不影响单位构成犯罪,更不影响单位构成合同诈骗罪。《关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第8条就明确规定:“单位犯非法转让、倒卖土地使用权罪、非法占用耕地罪的定罪量刑标准,依照本解释第一条、第二条、第三条的规定执行。”根据1997年《刑法》第231条,单位非法转让、倒卖土地使用权,即使与行政机关签订了土地出让等行政协议,也依然构成单位犯罪。原因就在于,“非法倒卖、转让土地使用权行为的社会危害性相当严重,仅给予行政、经济制裁已不足以制止非法倒卖、转让土地使用权的行为”^[22]。同理,根据1997年《刑法》第346条,单位非法占用农用地依然构成单位犯罪。因此,在最高检发布的沈阳欧亚农业发展有限公司案中,在单位与法库县已签订多宗土地协议的情况下,直

[20] 参见熊谋林、金朝榜:《刑法司法解释的形式问题及完善原则:基于1491份解释文件的实证研究》,载《湖湘法学评论》2025年第1期,第53—54页。

[21] 参见曹某某、孙某某合同诈骗案,吉林省蛟河市人民法院(2012)蛟刑初字第267号刑事判决书;韦某合同诈骗案,上海市杨浦区人民法院(2012)杨刑初字第282号刑事判决书。

[22] 邹清平:《非法转让、倒卖土地使用权罪探析》,载《法学评论》2007年第4期,第114页。

接按非法占用农用地罪与合同诈骗罪数罪并罚。^[23] 无独有偶,《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 16 条,以及《关于审理破坏林地资源刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 6 条,均充分肯定单位犯相关罪名时须对单位定罪处刑。

总之,《意见》不追究定点医药机构单位刑事责任的规定,不仅欠缺法律与法理依据,也与实践案例相悖。如果按照《意见》的逻辑,先前大量司法裁判和司法解释都有问题,甚至会导致“两高”已经肯定的典型、热点、指导案例出现法律适用错误的问题。事实上,无论是刑法、法律解释、司法解释关于单位犯罪、诈骗罪、合同诈骗罪的沿革,还是诈骗罪与合同诈骗罪的法条竞合关系,抑或是司法裁判案例和典型案例,都说明对定点医药机构按合同诈骗罪追究单位刑事责任是刑法的当然之意。如下将对这些问题展开充分论证,希望有助于正本清源。

三、追究单位刑事责任符合单位犯罪的刑法演进趋势

(一) 创设单位犯罪的治罪需求

1950 年到 1979 年期间的所有刑法草案,总则和分则均没有单位犯罪的相关规定。因此,1979 年公布的《中华人民共和国刑法》(以下简称“1979 年《刑法》”),只有自然人犯罪,没有单位犯罪。然而,全国人大在 1986 年颁布的《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)第 110 条首创法人犯罪,“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”。崔南山将其评价为“我国立法上的一个重要突破”^[24]。自从《民法通则》规定“法人”可以构成犯罪以后,全国人大常委会发布的其他法律和单行决定陆续规定单位犯罪。

全国人大常委会在 1987 年 1 月颁布了《中华人民共和国海关法》(以下简称《海关法》),这是新中国历史上第一部正式规定“单位”犯罪的法律。其中,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,判处没收走私货物、物品、走私运输工具和违法所得。”这部法律将“法人”犯罪直接转变为“单位”犯罪,同时形成了对单位犯走私罪的双罚制规定。全国人大常委会在随后颁发的 13 个单行刑法(决定、补充规定)中,延续了单位犯罪的双罚制,即《关于惩治走私罪的补充规定》《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》《关于惩治生产、销售伪劣商品犯罪的决定》《关于惩治侵犯著作权的犯罪的决定》《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》《关于禁毒的决定》《关于惩治走私、制作、贩卖、传播淫秽物品的犯罪分子的决定》《关于惩治偷税、抗税犯罪的补充规定》《关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定》《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》。总的来看,这些单行刑法明确了单位构成犯罪,并按双罚制追究单位和单位责任人的刑事责任。

(二) 刑法修改过程坚持处罚单位

从 1988 年开始,历次刑法修订或修改草案中的单位犯罪规定虽有变化,但以双罚制为基本原则并未改变。回顾单位犯罪的刑法修改过程,有助于充分理解惩治单位犯罪是中国刑法的基本

[23] 参见《杨斌虚假出资、非法占用农用地、合同诈骗、单位行贿、对单位行贿、伪造金融票证案》,载《中华人民共和国最高人民检察院公报》2004 年第 4 期,第 30 页。

[24] 崔南山:《法人成为犯罪主体是我国立法上的一个重要突破》,载《中国法学》1986 年第 6 期,第 9 页。

走向。

首先,犯罪主体从法人和非法人团体犯罪、法人犯罪发展到单位犯罪。1988年11月的最初版本,明确规定“本法规定适用于法人、非法人团体的犯罪”^[25]。1988年12月的版本变为“法人犯罪”^[26],但1995年8月8日以后就用“单位犯罪”来统一表述。由此可见,虽然单位犯罪可以理解为人犯罪,但刑法的本意并没有将单位犯罪限定为法人犯罪。

其次,单位犯罪的主体,从刑法修改之初就将机关、事业单位等公法人和公司、企业、人民团体等私法人包含在内。自从使用“单位犯罪”术语后,“企业、公司、事业单位、机关、团体”基本成为单位的核心内容。因此,刑法从修改草案之初就没有赋予国家机关、事业单位、企业、公司等无罪不究的权利,反而坚持法律面前人人平等。既然公法人可以构成犯罪,既然国家机关可成为犯罪主体,那么民营医院和公立医院就更满足犯罪主体资格。

再次,单位犯罪的处罚模式,坚持对单位和主管人员或直接责任人追究刑事责任的双罚制。不管历次版本如何修改,双罚制态势基本没有改变。虽然全国人大常委会法工委在1997年1月10日完成的《中华人民共和国刑法(修订草案)》在第31条第2款规定,“由机关、人民团体实施的单位犯罪,只对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚”^[27],但经过1月13—24日全国人大法律委员会、全国人大内务司法委员会讨论后,本款在1997年2月17日全国人大常委会印发的讨论稿中被删除。^[28]于是,全国人大在1997年3月审议的两个修订草案中,第31条一直保持为“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。本法分则和其他法律另有规定的,依照规定”^[29]。故,对单位犯罪坚持双罚制是现行刑法的基本原则。

最后,虽然1997年3月13日全国人大正式审议的《中华人民共和国刑法(修订草案)》删除了单位犯罪的判定要件,但历次版本基本都肯定单位决定、为单位谋取非法利益是单位犯罪的双重要件。1988年12月完成的《中华人民共和国刑法(修改稿)》,在总则第五章“其他规定”中,加入一个无序号法条“第 条 法人为牟取非法利益,由法定代理人或者其他委托人员以法人名义实施犯罪的,是法人犯罪”^[30]。1995年以后的所有草案版本,几乎都将单位犯罪的要件规定为,“为单位谋取非法利益”“单位集体决定”或“负责人员决定”。因此,不管医保诈骗的单位决定和为单位谋取利益的表现形式如何,都不能否认定点医院可以构成单位犯罪。

全国人大常委会在1998年发布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第1条和第3条中继续对单位按双罚制追究刑事责任。截至2025年,虽然1997年《刑法》历经12次修正,但单位犯罪的基本结构不仅未变,若干修正案反而在扩大单位犯罪的适用范围。因此,对定点医院实施的医保诈骗追究单位刑事责任,符合1997年《刑法》的立法和修正趋势。

(三) 司法解释追究单位刑事责任的转变

因为1979年《刑法》没有规定单位犯罪,故“两高”在20世纪80年代颁布的司法解释,均规定对单位犯罪追究主管和直接责任人的刑事责任。“两高”在1985年发布的《关于当前办理经济犯罪中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》(以下简称《经济犯罪解答》),用多个条文要求对单

[25] 同前注[3],高铭暄、赵秉志书,第351页。

[26] 同上注,第364页。

[27] 同上注,第598页。

[28] 同上注,第631页。

[29] 同上注,第665、702页。

[30] 同上注,第364页。

位主管和直接责任人追究刑事责任。随后在 1986 年发布的《关于依法严肃惩处国家机关企事业单位走私犯罪活动的通知》中,“两高”再次明确规定国家机关、企业、事业等单位实施的走私案件,参照《经济犯罪解答》依法追究其主管人员和直接责任人员的刑事责任。在 1989 年发布的《关于当前处理企业事业单位、机关、团体投机倒把犯罪案件的规定》中,“两高”依然重申,事业单位、机关、团体进行投机倒把活动的,应对主管人员和直接责任人员依法追究刑事责任。

在全国人大常委会发布若干单行刑法后,最高人民检察院率先颁布司法解释,要求追究单位的刑事责任。最高人民检察院在 1994 年下发的《关于加强法人犯罪检察工作的通知》中改变之前的单罚责任人的做法,首次对双罚制的具体应用问题作了明确规定:“凡法律规定应当追究犯罪法人刑事责任的,均应在法律文书中将法人和直接负责的主管人员和其他直接责任人员列为被告人。”最高人民法院在 1997 年《刑法》颁布以后,才于 1999 年发布的《关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》中充分肯定国有、合资、合营和具有法人资格的民营企业、企业、事业单位都是单位犯罪的适格主体。根据孙军工在《〈关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释〉的理解与适用》中的解读,对单位犯罪追究刑事责任,是基于“公司领导机构决定”“整体利益”“罚当其罪”的三重考虑,是坚持“罪刑法定原则”对单位犯罪依法判处有期徒刑的重要表现。^[31]

加强对单位犯罪定罪处刑是司法解释的基本态势,“两高一部”出台了多份司法解释文件强调追究单位刑事责任。虽然在单位犯罪是否限定于法人这一问题上,司法解释与 1997 年《刑法》有差异,但不管是什么样的法人,法人的状态如何,都应按双罚制依法追究单位和单位责任人的刑事责任。例如,《关于企业犯罪后被合并应当如何追究刑事责任问题的答复》《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问题的答复》《关于地质工程勘察院和其他履行勘测职责的单位及其工作人员能否成为刑法第二百二十九条规定的有关犯罪主体的批复》中,均反复强调依法追究国有单位、被合并单位、外国单位的单位刑事责任“符合立法原意和法律精神”^[32]。

综上所述,依法追究单位犯罪的刑事责任是刑法和司法解释的发展趋势。虽然 1997 年《刑法》才有单位犯罪的条文,但早在《海关法》和《关于惩治走私罪的补充规定》中就以附属刑法和单行刑法的方式规定单位犯罪。“刑法分则和其他法律”才是判断单位犯罪的前提,故应据此追究单位刑事责任。因此,对定点医药机构实施的医保诈骗行为,按合同诈骗罪追究单位刑事责任应是毫无争议的。

四、追究单位刑事责任符合合同及合同诈骗罪的演变趋势

(一) 经济合同、合同、行政协议的术语背景

1979 年《刑法》没有关于合同的表述,当然也就没有合同诈骗这一说法。全国人大于 1981 年颁布的《中华人民共和国合同法》(以下简称《合同法》)第 2 条明确将经济合同定义为“经济合同是法人之间为实现一定经济目的,明确相互权利义务关系的协议”。这是最早使用“合同”的正式法律文本,也是“经济合同”的正式法律渊源。1985 年颁布的《中华人民共和国涉外经济合

^[31] 参见最高人民法院刑事审判一至五庭主办:《中国刑事审判指导案例 1,刑法总则》(增订第 3 版),法律出版社 2017 年版,第 674—676 页。

^[32] 王建平、杨建军:《〈关于地质工程勘察院和其他履行勘测职责的单位及其工作人员能否成为刑法第二百二十九条规定的有关犯罪主体的批复〉理解和适用》,载《人民检察》2016 年第 4 期,第 69 页。

同法》在第2条规定：“本法的适用范围是中华人民共和国的企业或者其他经济组织同外国的企业和其他经济组织或者个人之间订立的经济合同。”这实际上将经济合同拓宽到企业、经济组织、个人之间签订的合同。

然而，1986年颁布的《民法通则》不再使用“经济合同”，而是使用“合同”。这意味着“经济合同”的提法本身存在问题，故此后的所有立法都用“合同”来表示。《民法通则》第85条将合同重新定义为“当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议”。1987年颁布的《中华人民共和国合同法》第2条规定：“本法适用于法人之间，法人和公民之间、公民之间就技术开发、技术转让、技术咨询和技术服务所订立的确立民事权利与义务关系的合同。”1999年颁布的《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》）第2条规定：“本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。”2020年颁布的《中华人民共和国民法典》第464条也规定：“合同是民事主体之间设立、变更、终止民事法律关系的协议。”因此，从法人之间到当事人之间，再到法人、法人和公民、公民之间，最后发展为平等主体、民事主体之间，这些法律术语的转变说明主体身份从来不是影响合同性质的要素。当然，与专门以“合同”命名的法律相比，过去四十年有大量其他法律或法规涉及合同主体和性质的定性。然而，这些文件的共同特征是，充分注重不把合同解读为行政行为和行政协议，并明确与政府主体签订的合同都属于平等主体的民事法律关系。例如，2002年颁布的《中华人民共和国政府采购法》第43条明确规定：“政府采购合同适用合同法。采购人和供应商之间的权利和义务，应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定。”2007年国务院颁布的《商业特许经营管理条例》第11条明确规定：“从事特许经营活动，特许人和被特许人应当采用书面形式订立特许经营合同。”然而，即使如此，2017年国务院法制办在《对〈交通运输部关于政府特许经营协议等引起的行政协议争议是否属于行政复议受理范围的函〉的复函》中明确指出：“政府特许经营协议等协议争议不属于《中华人民共和国行政复议法》第六条规定的行政复议受案范围。”

1999年出台的《中华人民共和国行政复议法》，第6条第6项将农业承包合同纳入行政复议范围。2014年修正的《中华人民共和国行政诉讼法》第12条规定受案范围时，不再提农业承包合同，而是以“侵犯其经营自主权或者农村土地承包经营权、农村土地经营权”和“政府特许经营协议、土地房屋征收补偿协议等协议”等进行解读。直到2019年发布的《关于审理行政协议案件若干问题的规定》中，才正式用“行政协议”命名“政府特许经营协议”或“土地房屋征收补偿等协议”。然而，这份司法解释“扩张了行政协议的范围”，把“本质上属于市场行为，应为民事合同的范畴”，不当扩张到行政协议里。^{〔33〕}

总之，从经济合同到合同的转变，“经济”的限定含义已经逐渐消失。无论是民法意义上的“合同”，还是刑法意义上的“合同”，甚至是“政府特许经营协议”，平等主体的法律关系是合同或协议的当然之义。理解这一转变，就要改变20世纪80年代的经济合同思路，更不能以已经失效的《经济合同法》或过时的“经济合同”来否定合同诈骗罪的成立。

（二）从诈骗罪到合同诈骗罪的立法演变

1979年《刑法》没有考虑法人犯罪问题，也不涉及合同问题，所以按诈骗罪追究单位责任人的刑事责任。然而，法人犯罪，尤其是法人利用合同犯罪，事实上始终是与市场经济运行过程相伴共生的普遍犯罪行为。在此背景下，《经济犯罪解答》也只能解读为，“国营单位或集体经济组织”“以

〔33〕 王利明：《论行政协议的范围——兼评〈关于审理行政协议案件若干问题的规定〉第1条、第2条》，载《环球法律评论》2020年第1期，第5页。

签订经济合同的方法骗取财物的”“按诈骗罪追究主管或直接责任人刑事责任”。然而,从《海关法》规定单位犯罪开始,以单位构成合同诈骗罪和自然人构成诈骗罪的双轨制刑事立法局面就已经形成。

1988年9月以后,全国人大常委会刑法室陆续将利用合同实施诈骗的行为纳入修改内容中。但从章节安排来看,合同诈骗罪历经破坏社会主义经济秩序罪、经济诈骗罪,最后才定格为破坏社会主义市场经济秩序罪。与此同时,罪名也从利用经济合同欺诈财物罪,发展到合同诈骗罪、合同诈骗罪。1997年《刑法》正式将合同规定在刑法中,用5个条文分别在妨害对公司、企业的管理秩序罪、金融诈骗罪、扰乱市场秩序罪、渎职罪中规定与合同相关的犯罪。大致可以总结为如下三点:首先,规定了利用合同实施诈骗的贷款诈骗罪、合同诈骗罪;其次,规定了企事业单位和国家机关因为失职被骗,分别构成签订、履行合同失职被骗罪和国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪;再次,第231条明确规定单位构成扰乱市场秩序罪,按双罚制对单位和主管人员或直接责任人员定罪处刑。

总的来看,与《民法通则》创设法人犯罪相比,《经济合同法》增设利用经济合同犯罪条款。经过四十多年演变,经济合同朝合同发展,尤其是《合同法》的颁布使“合同”成为法律文件的标准概念。虽然1997年《刑法》第193条贷款诈骗罪中第2项仍采用“使用虚假的经济合同的”表述,但这基本是照搬全国人大常委会1995年发布的《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》第10条。因此,1997年《刑法》颁布以后,虽然合同诈骗罪已与诈骗罪分离,但单位犯罪和合同诈骗罪条款是追究定点医药机构医保诈骗单位刑事责任的基础。

(三) 从诈骗到合同诈骗的司法解释

1979年《刑法》只规定了自然人诈骗罪,但实践中仍然出现大量的单位诈骗问题,故“两高”在《经济犯罪解答》中对国营单位或集体经济组织的单位诈骗按诈骗罪处罚主管或直接责任人。然而,1987年发布的《投机倒把行政处罚暂行条例》和国务院批复原国家工商总局下发的《投机倒把行政处罚暂行条例施行细则》,将“倒卖经济合同,利用经济合同或者其他手段骗买骗卖的”视为投机倒把行为之一。根据1979年《刑法》,投机倒把罪被放置在第三章破坏社会主义经济秩序罪下面,而诈骗罪被放置在第五章侵犯财产罪下面。

最高人民法院在1996年发布的《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》(以下简称《1996解释》)第2条描述了六种利用经济合同诈骗构成诈骗罪的具体情形。这几乎就是1997年《刑法》第224条合同诈骗罪五种情形的原文。因此,即使构成诈骗罪的行为,事实上也是符合利用经济合同诈骗的合同诈骗罪行为。与此同时,《1996解释》根据1979年《刑法》和《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》对诈骗罪和金融诈骗罪作了两方面解读:一方面,在1979年《刑法》只有诈骗罪的前提下,明确将诈骗“医疗款物”解释为按诈骗罪追究刑事责任,同时对单位实施的诈骗行为追究单位责任人刑事责任;另一方面,在《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》框架下,对单位实施的集资诈骗、票据诈骗、信用证诈骗、保险诈骗罪,设置远高于自然人的单位犯罪数额标准。这充分说明,单位即使符合诈骗罪的要件,仍然可以根据单行决定追究单位刑事责任。

随着1997年《刑法》陆续规定合同诈骗罪和单位犯罪,司法解释开始鼓励按合同诈骗罪追究单位和单位责任人刑事责任。如前述,《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中规定,单位实施的贷款诈骗行为,“应当以合同诈骗罪定罪处罚”。虽然这仅是会议纪要,但发文机关是最高人民法院,其效力自然不容置疑。这事实上已表明,金融诈骗罪、合同诈骗罪、诈骗罪三者都是法条竞合关系。无论是用金融诈骗罪还是用合同诈骗罪,只要能够追究单位刑事责任就一定要追究其刑事责任。

“两高”在2011年发布的《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《2011解释》)第2条第1款第2项继续规定,“诈骗救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、医疗款物的”构成诈骗罪,且应“酌情从严惩处”。在医疗款物诈骗问题上,《2011解释》与《1996解释》基本一致。然而,这并不能说明诈骗医疗款物就当然应当按照诈骗罪追究刑事责任,至少在三个方面可得出否定结论。

首先,胡云腾等和陈国庆等对《2011解释》所作出的解读,都充分肯定法条竞合情况下的单位治罪可能性。一方面,“两高”的解读都肯定“1997年刑法对诈骗类犯罪作出了重大修改,将合同诈骗从普通诈骗中分离出去”。^[34]另一方面,在诈骗罪和招摇撞骗罪问题上,“两高”的解读也都明确肯定了诈骗罪与招摇撞骗罪发生竞合时,应“依照处罚较重的规定定罪处刑”。^[35]

其次,从《2011解释》的沿革来看,不仅没有否定按合同诈骗罪对单位定罪,反而肯定了对单位按合同诈骗罪定罪的可能性。《1996解释》的制定背景是1979年《刑法》没有规定单位犯罪和合同诈骗罪,故将利用经济合同诈骗放入诈骗罪中。在1997年《刑法》的新背景下,《2011解释》删除了《1996解释》第1条第4款“单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员以单位名义实施诈骗行为,诈骗所得归单位所有……应当依照《刑法》第一百五十一条的规定追究上述人员的刑事责任”。这说明,《2011解释》的本意是要追究单位诈骗医疗款物的刑事责任,这就改变了《1996解释》不追究单位刑事责任的局面。

最后,《2011解释》本来明确规定了按合同诈骗罪定罪处刑的规定,即使因不同意见删除相关条款,仍没否定合同诈骗罪的参照适用性。根据胡云腾等的解读,《2011解释》初稿对合同诈骗罪曾经有明确的解释,只是因“一些部门提出了不同意见”“将合同诈骗罪和金融诈骗犯罪纳入本解释的时机尚不成熟”而被删除,但仍指出:“《解释》出台后,对合同诈骗罪,其定罪量刑标准应参照《解释》的有关规定执行。”^[36]因此,《2011解释》为定点医药机构医保诈骗按合同诈骗罪追究单位刑事责任留有空间。

遗憾的是,《意见》颠覆了“两高”之前发布的司法解释,以明确的条文不追究定点医药机构组织实施的医保诈骗行为的单位刑事责任。这忽略了合同诈骗罪的刑法和司法解释的发展脉络,还忽视了刑法强调惩罚单位诈骗犯罪的基本态势,更损害了法律至上和法治统一的基本精神。

五、追究单位刑事责任符合保险专门法规范要求

(一)《中华人民共和国保险法》追究单位刑事责任

1995年颁布的《中华人民共和国保险法》(以下简称《保险法》)延续了多年来对单位和个人违法行为进行双轨管理的传统。第七章“法律责任”设置大量条款,规定公司和个人构成犯罪须依法追究刑事责任。全国人大常委会在2002至2015年间对《保险法》进行了五次修正,变化最大的是2009年对单位有罪追究刑事责任和无罪追究行政责任方面的修改。

一方面,《保险法》第131条明确规定,依法追究投保人、被保险人或者受益人等单位的保险欺

[34] 胡云腾、周加海、刘涛:《〈关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《人民司法》2011年第9期,第22页;陈国庆、韩耀元、宋丹:《〈关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释〉的理解与适用》,载《人民检察》2011年第11期,第24页。

[35] 同上注,胡云腾等文,第26页;陈国庆等文,第27页。

[36] 原句中的《解释》是《2011解释》。同上注,胡云腾等文,第27页。

诈刑事责任。本条限定在投保人、被保险人和受益人,虽然无法适用于医药机构的保险欺诈行为,但保险诈骗追究单位刑事责任的基本原理没有变。正是因为《保险法》的颁布,全国人大常委会在同一天发布的《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》将保险诈骗罪吸收进来。1997年《刑法》第198条第1款基本照搬《保险法》第131条,并在第2款明确规定:“单位犯第一款罪的,对单位判处罚金。”

另一方面,2009年修订的《保险法》第176条新增“保险事故的鉴定人、评估人、证明人故意提供虚假的证明文件,为投保人、被保险人或者受益人进行保险诈骗提供条件的,依照前款规定给予处罚。”由于鉴定人、评估人、证明人可以是单位,故根据第181条“违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任”,单位仍然会被追究刑事责任。又在《保险法》修订的同一天,全国人大常委会发布的《刑法修正案(八)》根据《保险法》的修订条款,明确规定“保险事故的鉴定人、证明人、财产评估人故意提供虚假的证明文件,为他人诈骗提供条件的,以保险诈骗的共犯论处”。于是,所有与保险诈骗有关的单位,都将按保险诈骗罪被依法追究刑事责任。

综上所述,《保险法》作为保险专门法律,明确规定了依法追究单位诈骗的刑事责任,故1997年《刑法》对此予以充分肯定。本来,骗取医疗保险也是保险诈骗行为,但城镇职工保险或全民医疗保险在《保险法》颁布时尚未推行。由于1997年《刑法》及其修正案基本照搬《保险法》,故保险诈骗罪只是针对“投保人、被保险人、受益人”的商业骗保行为。然而,医疗保险和商业保险的刑法原理是一致的,实践中大量单位实施的商业保险骗保案例,无论其企业性质如何,均以保险诈骗罪对单位定罪和处罚。〔37〕照此逻辑,对定点医药机构骗取医保支出的行为,按合同诈骗罪对单位处罚具有合理性。只不过,定点医药机构骗取医保支出的行为不是构成保险诈骗罪,而是构成与其有竞合关系的合同诈骗罪。

(二)《社会保险法》主要追究单位责任

《社会保险法》是针对工伤、失业、医疗保险等公共福利保险的专门法,以保障公民“从国家和社会获得物质帮助的权利”来定位。《社会保险法》不仅十分重视定点医药机构的医保诈骗问题,而且将定点医药机构工作人员的行为归咎于单位,主要追究单位的刑事责任。根据《社会保险法》第87条及第94条,定点医药机构实施的医保诈骗行为更应追究单位刑事责任。理由如下:

首先,《社会保险法》第87条所列的医保诈骗行为,应归因于以“社会保险服务机构”概括的单位。这是除自然人骗取医保待遇外,唯一针对骗取医保基金支出的责任条款。与此同时,第十一章没有任何其他条文将医保诈骗的行为归咎于单位责任人,单位是定点医药机构因实施医保诈骗而被“罚款”的唯一责任人。因此,按照《社会保险法》第94条,追究定点医药机构等社会保险服务机构的单位刑事责任是应然之理。

其次,《社会保险法》第87条不能被解读为定点医药机构只需要承担民事和行政责任。从表面上看,本条只规定了行政责任和民事责任,如罚款、解除服务协议、吊销主管和直接责任人员的执业资格。但是,从条文体系和责任来看,如前所述,第94条表明仍要追究单位刑事责任。原因很简单,第87条肯定医保部门与定点医药机构所签订的医保服务协议具有民事法律关系(如退回保险金和解除协议),行政法律关系只不过是为了解决罚款问题。因此,定点医药机构实施的民事

〔37〕 参见吉林省三岔子林业局景山实验林场(吉林省三岔子林业局下属单位)等保险诈骗案,吉林省白山市江源区人民法院(2018)吉0605刑初3号刑事判决书;天津瑞龙汽车维修有限公司等保险诈骗案,天津市河北区人民法院(2017)津0105刑初542号刑事判决书;湖南省东安县花桥顺发客运运输服务有限公司等保险诈骗案,湖南省东安县人民法院(2017)湘1122刑初208号刑事判决书。

违约和行政违法行为,还会因涉嫌犯罪而被追究单位刑事责任。

再次,《社会保险法》第87条所规定的行政责任双罚制,应当理解为追究定点医药机构刑事责任的双罚制。对于定点医药机构等社会保险服务机构实施的医保诈骗行为而言,其责任承担顺序是,先退回保险金、处以罚款,再解除协议,最后才吊销主管和直接责任人员的执业资格。因此,既然行政处罚是以单位责任为主的双罚制,刑事责任更应当贯彻双罚制。

综上所述,与《保险法》没有明确规定医药单位可以构成保险诈骗相比,《社会保险法》反而注意到医药单位才是医保诈骗的主要责任人,故在第87条主要强调处罚单位。因此,追究定点医药机构医保诈骗的单位刑事责任是《社会保险法》的重点,这得到了第94条的明确支持。

(三)《医保基金条例》重点追究单位责任

《医保基金条例》以“加强医疗保障基金使用监管,保障基金安全”为宗旨,用大量条款规制定点医药机构实施的医保诈骗行为。结合主题,略总结为如下几点:

第一,《医保基金条例》第11条说明医保服务协议的签订主体是医保经办机构和定点医药机构。本条重申《社会保险法》中定点医药服务协议的签约、履约、解除主体都是“医疗保障经办机构”和“定点医药机构”,医疗保障行政部门只具有“加强对服务协议订立、履行等情况”的监督职责。因此,医保行政部门压根不是医保服务协议的签订主体,“医疗保障经办机构”才是合同当事人。

第二,《医保基金条例》主要针对定点医药机构的医保诈骗行为。在第二章“基金使用”中,除第15条等个别条文提及工作人员外,第13至21条主要针对定点医药机构。同理,在第四章“法律责任”中,除第41条针对个人骗取医保待遇的医保诈骗行为和第47条针对医保行政部门工作人员渎职外,其余条款都规定了定点医药机构医保诈骗的单位责任。

第三,《医保基金条例》第13条再次肯定医保服务协议的民事协议本质。一方面,“定点医药机构违反协议”的后果是暂停、不拨付、追回费用、解除服务协议,这显然是民事法律关系的典型表达方式。另一方面,“医疗保障经办机构违反协议”的后果是,“定点医药机构有权要求纠正或者提请医保行政部门协调处理、督促整改,也可以申请行政复议或者提起行政诉讼”。应当注意,行政复议或行政诉讼的前提是“医疗保障经办机构违反协议的”,而不是“定点机构违反服务协议的”。因此,即使定点医药机构“可以申请行政复议或者提起行政诉讼”,也不能否认医保服务协议的民事协议性质,更不能认为其就是行政协议。

第四,第38至40条明确规定定点医药机构单位医保诈骗的法律责任问题。这三个条文对18种定点医药机构骗取医保基金的行为,分别采取不同的处理方式。从内容来看,医保行政部门对定点医药机构的行政执法和处罚力度异常强大,这与《社会保险法》主要处罚定点医药机构的思路如出一辙。因此,《医保基金条例》的规制重点就是定点医药机构的医保诈骗行为。

第五,第48条阐明单位违反本条例,需要给予治安管理处罚或追究刑事责任。《中华人民共和国治安管理处罚法》第18条规定:“单位违反治安管理的,对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员依照本法的规定处罚。其他法律、行政法规对同一行为规定给予单位处罚的,依照其规定处罚。”与此同时,《医保基金条例》第38至40条规定,对定点医药机构的违规行为可以处1至5倍的行政罚款。换句话说,对于即使不构成犯罪的单位医保诈骗来说,也应当对单位处以罚款。那么,对于构成犯罪的定点医药机构来说,更应当依照刑法对单位判处有期徒刑。

综上所述,与《保险法》和保险诈骗罪强调双罚制相比,《社会保险法》和《医保基金条例》更加注重追究定点医药机构的单位责任。然而,在医保专门法律法规都要求处罚单位的情况下,甚至在《意见》的条文内容就是来自《医保基金条例》的情况下,《意见》反而不追究定点医药机构的单位

刑事责任。这拿到任何法律或司法解释中,都不可能自圆其说。

六、结语:以刑法为基础强化单位犯罪必罚单位

本文通过展示《意见》本身的合理合法性问题,利用合同诈骗罪的司法案例、行政文件不当定性、司法解释的法理不足进一步检视,根据单位犯罪、合同诈骗罪、医保专门法律法规的演进论证需要依法追究定点医药机构医保诈骗的单位刑事责任。当然,从立法角度看,1997年《刑法》或许有诸多值得完善的地方。例如,明确合同诈骗罪与金融诈骗罪、诈骗罪的关系,统一单位犯罪的立法和处罚模式。从司法角度看,以行政罚款的方式定罪,以及行政违法的罚款金额远超犯罪的罚金数额,都是众所周知的刑事司法问题。但这些都应成为刑法退让,以行政处罚替代刑事责任,以追究单位责任人刑事责任而放纵单位犯罪等的理由。因此,只要1997年《刑法》有明文规定,在《社会保险法》《医保基金条例》重点追究定点医药机构责任的背景下,“两高”还需坚持用合同诈骗罪追究单位刑事责任。

司法解释或许有助于解决法律应用问题,但加强司法解释合宪性、合法性管理仍是未来重心。2017年12月24日,全国人大常委会法工委沈春耀主任在公开讲话中提到,在十二届人大以来报送的128件司法解释中“审查发现5件司法解释存在与法律不一致或者其他问题”。^[38]既然已有4%的司法解释存在问题,将来对《意见》展开审查也在情理之中。与此同时,王利明对行政协议的批判也说明,行政协议是否真实成立,能否阻却合同诈骗罪,还需刑法学家深入讨论。

为什么需要对单位医保诈骗罪追究刑事责任呢?道理很简单,刑不治罪则罪不止!犯罪控制不及时导致的重复犯罪现象是犯罪学公理,司法解释鼓励不罚单位显然比选择性司法更可怕。^[39]最合理的证据是,国家加大严查力度,甚至专门成立国家医保局,仍难以有效控制各种单位医保诈骗。国家医保局在2020年至2023年曝光的定点医药机构医保诈骗的大量案例,都真实发生在国家医保局成立以后。例如,华中科技大学同济医学院附属同济医院骨科在2017年至2021年间,诈骗国家医保2334.36万元,随后又发现该院2021年其他医疗行为涉嫌违规使用医保基金9107.41万元。^[40]又如,中央电视台在2024年曝光的哈尔滨伪造特药处方药事件中,四家药店伪造上万份处方药,共计诈骗国家医保上亿元。^[41]这两则案例虽然只是冰山一角,但充分证明了对定点医药机构追究单位刑事责任的必要性。

1979年《刑法》没有规定单位犯罪时,《海关法》和单行刑法创设了单位犯罪,司法解释强调要对单位犯罪定罪处刑。1997年《刑法》据此规定了单位犯罪和合同诈骗罪,大量司法裁判和指导案例于是用合同诈骗罪追究定点医药机构的单位刑事责任。《意见》不追究单位刑事责任,显然违背了1997年《刑法》第1条关于“惩罚犯罪”和“同一切犯罪行为作斗争”的基本宗旨,这个问题的深入

[38] 沈春耀:《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于十二届全国人大以来暨2017年备案审查工作情况的报告——2017年12月24日在第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议上》,载《中国人大》2018年第1期,第11页。

[39] 参见熊谋林:《惩罚确定性与犯罪控制——基于1986—2019年司法统计数据的研究》,载《清华法学》2021年第5期,第128页。

[40] 参见《关于对华中科技大学同济医学院附属同济医院开展专项飞行检查的情况通报》,载国家医疗保障局网站2022年4月20日, https://www.nhsa.gov.cn/art/2022/4/20/art_14_8122.html。

[41] 参见赵鑫哲:《舆情看点|上万张处方 过亿元金额 央视揭开零售药店假处方骗保黑幕》,载中国食品药品网2014年10月30日, <http://www.cnpharm.com/c/2024-10-30/1059584.shtml>。

探讨远超本文范围。本文以有效控制单位医保诈骗为逻辑起点,从学术立场上证明追究单位刑事责任的合理依据。当然,控制猖獗的单位医保诈骗不可能只依靠刑法,但离开刑法绝不可能有效监管医保基金。因此,既然刑法有单位犯罪规定,无论是公立还是私立定点医药机构,只要实施骗取医保基金支出的行为,单位均应被定罪处刑。

Abstract The Supreme People's Court, the Supreme People's Procuratorate and the Ministry of Public Security jointly issued the *Guiding Opinions on Issues Concerning the Handling of Healthcare Fraud Criminal Cases*, stipulating that healthcare fraud committed by the medical and pharmaceutical contractors should only convict Fraud Crime and punish the principals who play a role of organization, planning, or implementation. The immune of unit criminal responsibility by judicial interpretations, nevertheless, was not based on criminal law and case judications but in line with the administrative files of the Ministry of Human Resources and Social Security and National Healthcare Security Administration. A review of the criminal law, amendment drafts, legal interpretations, and insurance rules in the past 40 years is helpful to clarify the rules of conviction and punishment for medical and pharmaceutical entities in healthcare fraud. The article reveals that punishing the principals in according with the Fraud Crime is only based on the absence of unit crime and Contract Fraud Crime in the Criminal Law promulgated in 1979. Nevertheless, the National People's Congress and Standing Committee legislated laws and criminal decisions to seek convictions and fine for corporate and unit alongside 1986, and the Criminal Law amended in 1997 incorporated Contract Fraud Crime and unit crime formally. Judicial organs should abide by the legal principles, concern the overlap between the Contract Fraud Crime and Fraud Crime indicated by Article 266 "where otherwise provided by this law, the relevant provisions shall apply", and pay attention to the adjudication practices to seek unit criminal responsibility via Contract Fraud Crime. Judicial interpretation needs to keep adherence with the criminal law as judicial guidance, because the rampant healthcare frauds could be prevented and reduced only when the real unit offenders were punished.

Keywords Healthcare Fraud, Medical and Pharmaceutical Contractors, Unit Crime, Contract Fraud Crime, Social Insurance Law

(责任编辑:樊传明)