

【案例】

[第 70 号]

管桦虚报注册资本案

——虚报注册资本构成犯罪的标准如何掌握

一、基本案情

被告人管桦，男28岁，原系乌鲁木齐市华荣典当行经理。因涉嫌挪用资金罪，于1997年8月6日被逮捕。

新疆维吾尔自治区乌鲁木齐市人民检察院以被告人管桦犯虚报注册资本罪，向乌鲁木齐市中级人民法院提起公诉。

乌鲁木齐市人民检察院起诉书指控：被告人管桦编造虚假的证明文件，使用虚假的资信证明，虚报注册资本100万元，骗取了乌鲁木齐市仁立实业发展有限公司（以下简称仁立公司）的营业执照，虚报注册资本数额巨大，其行为已触犯了刑法第一百五十八条之规定，构成虚报注册资本罪。

被告人管桦辩称，其没有编造过证明文件。其辩护人提出：被告人管桦在主观上没有虚报注册资本、骗取工商登记的故意，事实上在仁立公司成立后，也补足了公司的资金；被告人管桦的行为未造成严重后果，也不涉及其他犯罪。故被告人的行为只是一般行政违法行为，不构成犯罪。

乌鲁木齐市中级人民法院经公开审理查明：

被告人管桦原系中国农业银行新疆分行国际业务部的职工。

1996年1月，管桦为了能以公司名义加入乌鲁木齐市典当行业，指使无业人员余小江填写了一份申请开办仁立公司的表格。随后，管桦盗用其岳母胡娟芬的身份证和照片，编造了一份胡娟芬投资58万元加入仁立公司的书面申请；又利用其与新疆海华物业管理公司总经理马志茂经营上的关系，在马志茂不明真相的情况下，使用马志茂的身份证、照片和公司印章，编造了一份马志茂投资40万元加入仁立公司的书面申请。后管桦又编造了一份内容为“乌鲁木齐市仁立实业发展有限公司是我行的客户之一，已在我行开立帐户。该公司的存款余额1996年1月24日为100万元整”的打印件，找到时任中国农业银行乌鲁木齐市兵团支行开发区支行（以下简称开发区支行）行长的马文学，要求马文学为其加盖银行公章。马文学出于为本行“揽客户、拉存款”的目的，在管桦制作的虚假资信证明上加盖了开发区支行公章。管桦持此虚假资信证明到新疆英特审计事务所要求验资。该事务所见管桦持有金融机构出具的资信证明，未实际验资就出具了“仁立公司拥有资金100万元，其中胡娟芬投资58万元，马志茂投资40万元，余小江投资2万元”的所谓验资证明。管桦还编造了一份虚假房屋租赁合同，用以证明仁立公司有经营场所。1996年1月29日，在实际没有分文资金到位的情况下，管桦凭上述一系列虚假的证明，到乌鲁木齐市工商行政管理局申请设立仁立公司。该局认为管桦提供的书面证明符合公司注册登记的条件，便给其制发了仁立公司营业执照，核定的经营范围是“五金交电”。管桦随后以仁立公司的名义在银行开立了3个帐户。

仁立公司成立后，对外没有进行任何与“五金交电”有关的经营活动。1996年6月，仁立公司和新疆金穗物业管理有限公司等4家公司各出资25万元，开办乌鲁木齐市华荣典当行，被告人管桦任董事长。典当行开业后不久，人民银行通知典当行的注册资本必须达到国家规定的500万元才能继续营业。为使典当行的注

册资本达到这一数额，管桦便利用仁立公司的 3 个帐户“倒帐”和提取现金。在仁立公司设立后的 1 年零 7 个月时间里，管桦利用仁立公司开立的 3 个帐户“倒帐”和提取现金累计 1215.2 万元。其中 1996 年 8 月份，管桦通过私人关系，从中国农业银行乌鲁木齐兵团支行行长尹为安手中得到 3 张金额分别为 200 万元、2.265467 万元和 42.47632 万元的公款支票，将其中 65.133787 万元打入仁立公司帐户，旋即又将入帐款项中的 25 万元转到华荣典当行帐户上，作为仁立公司的扩股资金。同年 9 月，管桦又从仁立公司帐户上提取现金 40 万元，将其中 25 万元转入华荣典当行，作为另一股东的扩股资金。

乌鲁木齐市中级人民法院认为：被告人管桦使用虚假的资信证明虚报注册资本 100 万元，骗取公司登记，虚报的注册资本数额巨大；管桦在骗取了公司登记后，不仅不在核定的经营范围內开展经营活动，反而利用公司帐户“倒帐”为其他公司虚假注入资本活动提供便利，破坏国家对工商、金融活动进行的监控、管理，后果严重。被告人管桦的行为已构成虚报注册资本罪，应依法惩处。仁立公司登记后，其帐户上的资金数额虽然超出过 100 万元，但这些资金只是仁立公司用于“倒帐”及提取现金的往来资金，不能证明是管桦后续投入的注册资本，更不能证明管桦在申请公司登记注册时就拥有这些资金，故这一辩护意见不予采纳。依照《中华人民共和国刑法》第十二条第一款、第一百五十八条的规定，于 1999 年 11 月 15 日判决如下：

被告人管桦犯虚报注册资本罪，判处有期徒刑二万元。

一审宣判后，管桦不服，以一审时辩护人的辩护意见作为其上诉理由，向新疆维吾尔自治区高级人民法院提出上诉。

新疆维吾尔自治区高级人民法院经审理认为：上诉人管桦使用虚假的资信证明和其他证明文件，虚报注册资本 100 万元，骗取公司登记，虚报注册资本的数额巨大、后果严重，其行为已构成虚

报注册资本罪，应当依法惩处。管桦的上诉理由不能成立，应当驳回。一审判决认定的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法，应当维持。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第一项规定的规定，于 1999 年 12 月 13 日裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

二、主要问题

1. 虚报注册资本罪中“公司”的范围如何界定？

2. 如何理解刑法第一百五十八条中规定的“使用虚假证明文件或者采用其他欺诈手段”？

3. 如何理解“虚报注册资本数额巨大、后果严重和其他严重情节”？

三、裁判理由

公司是现代企业的主要形式，是市场经济活动中的重要主体。为了保障交易安全，规范公司行为，维护社会主义市场经济秩序，我国实行公司登记管理制度。注册资本就是公司管理进行登记的重要内容之一。作为公司经营资本的一部分，注册资本不仅是划分股东权利与义务的重要标准，也是公司对外承担责任、偿还债务的一项基本保证，维系着市场交易安全和债权人的利益。虚假的注册资本的社会危害性，不仅在于可能使公司的经营活动难以正常开展，更为严重的是因股东不可能以其出资或者所持有的股份为限对公司承担责任，致使公司不可能以其全部资产对公司的债务承担责任，从而有可能给债权人造成重大的经济损失，破坏社会主义市场经济秩序。因此，全国人大常委会于 1995 年 2 月 28 日通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》，增设了虚报注册资本罪。1997 年修订刑法时，除降低罚金刑的最高限额、增加规定了罚金刑的最低限额外，基本上保留了决定的有关内容。

根据刑法第一百五十八条的规定，虚报注册资本罪，是指申请

公司登记过程中，使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段虚报注册资本，欺骗公司登记主管部门，取得公司登记，虚报注册资本数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的行为。从犯罪构成看，虚报注册资本罪在客观上有如下特征：

（一）为登记成立有限公司虚报注册资本才能构成犯罪

我国的公司分有限公司和无限公司。无限公司是指公司的股东对公司债务承担无限连带责任的企业法人。如合伙企业、个人独资企业等都是无限公司。有限公司是指公司股东以其出资额或者所持有的股份为限对公司债务承担责任的企业法人。如有限责任公司、股份有限公司都是有限公司。虽然法律要求登记成立公司必须有实际的出资，并且在《企业法人营业执照》上注明其注册资本，但并非所有的虚报注册资本的行为，都构成虚报注册资本罪。例如，《合伙企业法》第六十五条规定：“违反本法规定 提交虚假文件或者采取其他欺骗手段，取得企业登记的，责令改正，处以五千元以下的罚款 情节严重的 撤销企业登记”。《个人独资企业法》第三十三条规定：“违反本法规定 提交虚假文件或采取其他欺骗手段 取得企业登记的 责令改正 处以五千元以下的罚款 情节严重的，并处吊销营业执照”。法律没有规定应追究合伙企业、个人独资企业虚报注册资本行为的刑事责任。这并不是法律的疏忽，也不表明法律存在漏洞。由于无限公司的出资人要以其所有的全部财产对外承担无限责任，其虚报注册资本行为的社会危害性相对要小一些，故法律不认为是犯罪，而由工商行政管理部门给予行政处罚。但对于有限责任公司，由于出资人是以其出资额或者持有的股份即注册资本 对外承担责任 故《公司法》第二百零六条明确规定：“违反本法规定 办理公司登记时虚报注册资本、提交虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实取得公司登记的，责令改正，对虚报注册资本的公司，处以虚报注册资本金额百分之五以上百分之十以下的罚款；对提交虚假证明文件或者采取

其他欺诈手段隐瞒重要事实的公司，处以一万元以上十万元以下的罚款；情节严重的，撤销公司登记。构成犯罪的，依法追究刑事责任”。刑法第一百五十八条规定的虚报注册资本罪，就是指在中国境内登记设立有限公司时，虚报注册资本的行为。这里的有限公司是指依照《公司法》的规定在中国境内登记设立的有限责任公司和股份有限公司即其名称中含有‘有限’或者‘有限责任’字样的公司，因为依照有关法律的规定，无限责任公司不得在名称中使用‘有限’或者‘有限责任’字样。被告人管桦登记成立的‘乌鲁木齐市仁立实业发展有限公司’，就属于有限公司。

（二）“使用虚假证明文件或者采用其他欺诈手段”是虚报注册资本的行为方式

虚报注册资本，即资本不实，表现为股东的实际出资与公司的注册资本不一致。人们通常所说的‘皮包公司’‘空壳公司’就是虚报注册资本的结果。根据刑法第一百五十八条的规定，只有“使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段”虚报注册资本的，才构成虚报注册资本罪。没有“使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段”虚报注册资本，或者“使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段”不是为了虚报注册资本的，都不构成虚报注册资本罪。这里的“证明文件”是指在申请公司登记时，申请人需向工商行政管理机关提交的证实注册资本真实性的文件。根据企业法人登记管理条例第十五条规定：“申请企业法人开业登记，应当提交下列文件、证件：（一）组建负责人签署的登记申请书；（二）主管部门或者审批机关的批准文件；（三）组织章程；（四）资金信用证明、验资证明或者资金担保；（五）企业主要负责人的身份证明；（六）住所和经营场所使用证明；（七）其他有关文件、证件”。使用虚假‘证明文件’并不是指上述全部文件，而是指其中的“资金信用证明、验资证明或者资金担保”、住所和经营场所使用证明’等这些能证实注册资本真实性的文件。一般是指验资、验证、评估等有关的文书、文字材料，

如公司法规定，股东全部缴纳出资后，或发行股份的股款缴足后，必须经法定验资机构验资并出具证明文件；以实物、工业产权、非专利技术、土地使用权出资的，须经资产评估机构评估并出具证明文件。所谓“采取其他欺诈手段”是指利用“使用虚假证明文件”以外的其他方法虚报注册资本。例如，隐瞒真相骗用其无支配权的资金进行虚报。使用这些欺诈手段必须是为了虚报注册资本，不是为了虚报注册资本而使用的欺诈手段，不构成本罪。本案被告人管桦本没有任何资金，为取得公司登记，伪造了一份内容为“乌鲁木齐市仁立实业发展有限公司是我行的客户之一，已在我行开立帐户。该公司的存款余额 1996 年 1 月 24 日为 100 万元整”的资信证明，并以欺骗手段获得了新疆英特审计事务所的验资证明。这些就属于“申请公司登记使用虚假证明文件”虚报注册资本；被告人管桦盗用其岳母胡娟芬的身份证和照片，编造了一份胡娟芬投资 58 万元加入仁立公司的书面申请；又利用其与新疆海华物业管理公司经理马志茂经营上的关系，在马志茂不明真相的情况下，使用马志茂的身份证、照片和公司印章，编造了一份马志茂投资 40 万元加入仁立公司的书面申请，这些就属于采取其他欺诈手段虚报注册资本。

（三）虚报注册资本数额巨大、后果严重或者有其他严重情节，是虚报注册资本罪与非罪的界限

虚报注册资本罪是结果犯，即欺骗公司登记主管部门，已取得公司登记的，是虚报注册资本罪的必要条件。没有发生公司登记这一结果的，不构成虚报注册资本罪。取得公司登记的标志，便是工商管理部门核准并发给《企业法人营业执照》。在公司登记过程中使用虚假证明文件或者其他欺诈手段虚报注册资本，是为了欺骗公司登记主管部门，骗取公司登记。如果行为人使用虚假证明文件或者采用其他欺诈手段，虚报注册资本，但工商行政管理部门发觉而未受骗，工商行政管理部门没有批准公司登记，则不构成本

罪。换言之，虚报注册资本罪不存在未遂这一犯罪形态。但是，虚报注册资本，欺骗公司登记主管部门，取得公司登记，并非就具备了构成虚报注册资本罪的全部要件。虚报注册资本罪是否成立，还需取决于是否同时具有虚报注册资本“数额巨大”、“后果严重”或者“其他严重情节”之一的情形。

取得公司登记后，虚报注册资本数额巨大、后果严重或者有其他严重情节三种情形，只要行为人具备其中之一的，就构成犯罪。由于刑法和有关司法解释均未对虚报注册资本“数额巨大”、“后果严重”以及“其他严重情节”作出具体规定，只能由人民法院根据案件的具体情况来认定。特别是对虚报注册资本“数额巨大”的认定，理论界和实务部门的认识均有分歧，主要有以下四种观点：第一种观点认为，应以虚报的注册资本绝对数计算，不应低于 100 万元；第二种观点认为，应以虚报的比例计算，虚报注册资本数额占注册资本的 20%至 30% 为数额巨大；第三种观点认为，应分两种情况，一是看其虚报的比例，即虚报的数额超过其应出资数额一倍以上的便可认定为虚报注册资本数额巨大，二是看其绝对数额，即虚报注册资本数额超过 100 万元的，应认定为数额巨大。第四种观点认为，公司法根据公司的种类和经营范围分别规定了注册资本的最低限额（即有限责任公司，以生产经营为主的和以商业批发为主的不得低于 50 万元，以商业零售为主的不得低于 30 万元，科技开发、咨询、服务性的不得低于 10 万元，特定行业的有限公司需高于以上底限的，由法律、行政法另行规定；股份有限公司注册资本最低限额规定为 1000 万元，需高于 1000 万元的，由法律、行政法另行规定），对于法律规定的注册资本最低限额较低的公司，可按最低限额的一至二倍作为数额巨大的起点，对于法律规定的注册资本最低限额很大的公司，可以五十万元或者一百万元作为数额巨大的起点。

我们认为，虚报注册资本数额大并非社会危害性就大，如注册

资本 5000 万元的公司，其在公司注册登记时，使用虚假证明文件虚报了 200 万元，但虚报数额只占其注册资本的 4%，一般不会对债权人的利益造成实际或者大的损害，可作为一般违法行为予以行政处罚，不一定非要通过刑法来调整。而虚报注册资本比例大，也不一定属于虚报注册资本“数额巨大”。如注册资本 10 万元的公司，即使其全部注册资本均为公司注册人采用欺诈手段虚报，也不宜认定为虚报注册资本“数额巨大”。因此我们认为既不能仅根据虚报的绝对数额，也不能单纯以虚报的比例大，作为虚报注册资本“数额巨大”的起点。在司法解释没有对此作出明确规定以前，一般可以按虚报注册资本数额达注册资本的一定比例（如 20%、30% 或者更高些、更低些）以上同时结合虚报注册资本的绝对数额（如 50 万元、100 万元或者更高些、更低些）作为虚报注册资本“数额巨大”的起点是适当的。只有虚报注册资本数额达到注册资本的一定比例并且虚报注册资本的绝对数额巨大的，才能认定为虚报注册资本“数额巨大”。这种标准虽然会导致无法追究一些虚报注册资本的比例很大或者比例很小但绝对数额很大的公司虚报注册资本行为的刑事责任，但是首先虚报注册资本的比例大、注册资本不大的公司本身不具有大额交易的能力，其在经济生活中给债权人造成的损害一般较小，如果此类公司进行了超过以其注册资本承担责任的大额交易，给债权人造成了经济损失，也并非单纯是虚报注册资本行为一方面的因素造成，债权人审查不严、交易不慎，也是有责任的。在有的情况下，这种损失和后果本身就包括在债权人预料的风险之中。而虚报注册资本的绝对数额大、虚报的比例很小的，如前所述，一般不会对债权人的利益造成实际或者大的损害，可不通过刑法来调整。其次，刑法对虚报注册资本行为以“数额巨大”而不是以“数额较大”作为追究刑事责任的起点，也体现了对虚报注册资本数额不是巨大的违法行为不追究刑事责任的意图。第三，虚报注册资本“数额巨大”只是认定虚报注

注册资本罪的条件之一，对于虚报注册资本数额没有达到上述标准，但后果严重或者有其他严重情节的，仍应以虚报注册资本罪追究其刑事责任。最后，不追究刑事责任并不意味着行为人不负法律责任，根据公司法第二百零六条的规定，对于虚报注册资本，不构成犯罪的，由工商行政管理部门对其处以罚款或者撤销公司登记，已足以起到依法予以制裁以维护交易安全的作用。

虚报注册资本“后果严重”，一般是指虚报注册资本行为给国家、社会、其他股东或者债权人造成严重损失，或者造成恶劣影响等情形。

虚报注册资本“有其他严重情节”，一般是指行为人多次虚报注册资本，或者行为人虚报注册资本、骗取公司登记后，利用成立的公司进行违法犯罪活动等。

综上，本案被告人管桦没有任何资本，在申请公司登记过程中使用虚假证明文件和欺诈手段，虚报注册资本 100 万元 骗取工商行政管理机关核发了“乌鲁木齐市仁立实业发展有限公司”《企业法人营业执照》，应当认定为虚报注册资本数额巨大；被告人管桦在骗取了公司登记后 利用成立的公司帐户违法“倒帐”为其他公司注入虚假的资本提供便利，破坏国家对工商、金融活动进行的监控、管理 情节严重。一、二审法院认定被告人管桦的行为 已构成虚报注册资本罪，判处其罚金二万元，是正确的。

（执笔：清国 审编：张军）

[第 71 号]

王昌和变造金融票证案

——涂改、变造存折后再进行金融凭证 诈骗的行为如何定性

一、基本案情

被告人王昌和 男 ,1968 年 2 月 10 日出生 小学文化 农民。因涉嫌犯变造金融票证罪 于 1999 年 6 月 18 日被逮捕。

某县人民检察院以被告人王昌和犯变造金融票证罪，向某县人民法院提起公诉。

某县人民法院经公开审理查明：

1998 年 10 月 18 日，被告人王昌和在某县城市信用社存款 130 元，至 11 月 25 日已两次支取 125 元，存折上余额为 5 元。1999 年 6 月 29 日，被告人王昌和在自己家中将存折上存款余额涂改为 10805 元。同年 7 月 1 日上午 10 时许 王持涂改后的存折到本县城关一发廊按摩嫖娼，结帐时无现金支付，便同发廊老板、卖淫女三人乘三轮车到城关信用社取款，信用社工作人员发现存折被涂改后即报警，公安人员遂将王昌和抓获。

某县人民法院认为：被告人王昌和以牟取不正当利益为目的，以真实的金融凭证为基础，采取涂改存款余额的手段，改变金融凭证的内容，主观上表现为故意，客观上实施了涂改存单上存款余额的行为，其行为构成变造金融票证罪。检察机关指控被告人王昌和

犯变造金融票证罪的事实清楚 证据确实、充分。依照《中华人民共和国刑法》第一百七十七条的规定 于 1999 年 10 月 25 日判决如下：

被告人王昌和犯变造金融票证罪，判处有期徒刑二年，并处罚金人民币二万元。

宣判后，王昌和没有上诉，检察机关亦未抗诉，判决发生法律效力。

二、主要问题

1. 对牵连犯如何适用法律定罪处罚？
2. 在法定刑种及幅度均相同的情况下 如何比较法定刑的轻重？

三、裁判理由

（一）对牵连犯 刑法分则有特别规定的 应当适用特别规定定罪处罚；刑法分则没有规定的，按照择一重罪从重处罚的原则处理

被告人王昌和私自涂改银行存折存款余额，并持变造后的存折去银行骗取存款的行为，在适用法律定罪处罚上，涉及到对牵连犯的处罚原则如何掌握和应用问题。

所谓牵连犯，是指行为人实施一个犯罪，其犯罪的方法行为（也称手段行为）或结果行为又触犯了其他罪名的一种犯罪形态。对于牵连犯，如何定罪处罚，刑法理论上一般认为应采取“择一重罪从重处罚”的原则，不实行数罪并罚，司法实务部门在处理具体案件时，一般也按照这一原则处理。但现行刑法总则中没有对于牵连犯定罪处罚的明确原则规定，刑法分则具体条文中有关的规定也并没有完全采纳刑法理论上“择一重罪从重处罚”的原则，而是作出一些特别规定。具体有三种情形：一是按手段行为定罪处罚，如伪造货币并出售的，根据刑法第一百七十一条第三款的规定，以伪造货币罪定罪从重处罚；二是以目的行为定罪处罚，如使用伪造、变造的委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证的，根据刑法第一百九十四条第二款的规定，以金融凭证诈骗罪定罪处罚 三是数罪并罚 如以暴力、威胁方法抗拒缉私的 根

据刑法第一百五十七条的规定，以走私罪和妨害公务罪并罚。

我们认为 对于牵连犯“择一重罪从重处罚”的原则是一种比较成熟的刑法理论，已被司法实务部门所普遍接受，司法实践中也一直按这一原则处理。但 1997 年刑法修订时，刑法分则对一些实际生活中经常发生的牵连犯罪在定罪处刑上作了明确具体的规定，对这些牵连犯的处罚，无疑应当依照刑法的特别规定定罪处刑。如本案，被告人王昌和使用自己变造的存折到银行去骗取财物，虽然其涂改存折的行为触犯了刑法第一百七十七条的规定，构成变造金融票证罪；其使用变造的存折到银行去骗取财物的行为又触犯了刑法第一百九十四条第二款的规定，构成金融凭证诈骗罪。然而，刑法第一百九十四条第二款已规定，使用伪造、变造的委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证的，以金融凭证诈骗罪定罪处罚。这里所说的使用伪造、变造金融凭证，当然包括使用者本人伪造、变造金融凭证的情况在内。尽管伪造、变造的行为也可单独构成伪造、变造金融票证罪，但刑法第一百九十四条第二款的规定，已从立法上排除了伪造、变造金融凭证罪的适用。因此，某县人民法院对被告人王昌和以变造金融票证罪定罪，是错误的。被告人王昌和的行为，只能以金融凭证诈骗罪定罪处罚，其诈骗不论既遂还是未遂，均不影响此罪的成立。

当然 对于刑法分则中没有特别规定的牵连犯 在立法没有作出明确规定以前 仍应坚持‘择一重罪从重处罚’的原则 即选择被告人行为所触犯的法条中规定的法定刑较重的法条定罪从重处罚。实际上，刑法分则有些对牵连犯的具体规定已经体现了这一原则，如刑法第三百九十九条第三款规定，司法工作人员贪赃枉法，构成徇私枉法罪或者枉法裁判罪，同时又构成受贿罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

（二 在刑法规定的法定刑种及其幅度都相同的情况下 可以通过法定刑适用方式的不同来比较法定刑的轻重

刑法分则对牵连犯的几种特别规定，无论是按一罪定罪从重处罚，还是数罪并罚，都是根据我国刑法罪刑相适应的原则，对牵连犯的处刑体现了一个“重”字。刑法明确规定对牵连犯按其中一罪处罚的，这一罪的法定刑一般都比牵连触犯的其他罪的法定刑要重。本案中涉及的伪造、变造金融票证罪和金融凭证诈骗罪，在刑法规定的法定刑种及其幅度上基本相同，但两罪第一档法定刑中在附加刑适用方式上有所不同，前者规定为“并处或者单处”罚金，后者则只规定“并处”罚金。显然，从法定刑来看，对后者的处罚要重于前者。因此，刑法第一百九十四条第二款关于使用伪造、变造的委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证的，以金融凭证诈骗罪定罪处刑的这一特别规定，通过附加刑适用方式的区分，体现了对有关牵连犯从重处罚的立法意图。

应当指出，在刑法规定的法定刑种及其幅度都相同的情况下，法定刑适用方式上的不同，也是比较法定刑的轻重的重要标准。比较法定刑的轻重方法，应根据最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》中所确定的原则，“法定刑较轻是指法定最高刑较轻，如果法定最高刑相同，则指法定最低刑较轻”¹³⁴；如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度，法定最高刑或法定最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑”。应当特别注意的是，这里所说的法定刑，不仅仅是指主刑，还包括附加刑。对于主刑的法定最高刑和最低刑都完全相同的情况下，法律规定了附加刑的比没有规定附加刑的重；法律规定应当并处附加刑的比“可以”并处附加刑的重；法律规定“并处”附加刑的比“并处或者单处”附加刑的重。这里强调这一问题，是要说明，本案即使按照对牵连犯“择一重罪从重处罚”的一般原则处理，对于本案某县人民法院以变造金融票证罪定罪也是错误的。

（执笔 薛淑兰 审编 裴显鼎）

[第 72 号]

河南省三星实业公司集资诈骗案 ——犯罪后单位被注销如何追究相关 人员的刑事责任

一、基本案情

被告人李国法 男 ,40 岁 ,原系河南省三星实业公司法定代表人。因涉嫌犯非法吸收公众存款罪 ,于 1998 年 5 月 18 日被逮捕。

被告人冻建国 男 ,41 岁 ,原系河南省三星实业公司副总经理。因涉嫌犯非法吸收公众存款罪 ,于 1998 年 6 月 9 日被逮捕。

被告人杨玉仙 曾用名杨彬 女 ,32 岁 ,原系河南省三星实业公司总经理兼财务部经理。因涉嫌犯非法吸收公众存款罪 ,于 1998 年 5 月 25 日被逮捕。

被告人刘献伟 男 ,33 岁 ,原系河南省三星实业公司常务副总经理。因涉嫌犯非法吸收公众存款罪 ,于 1998 年 5 月 25 日被逮捕。

被告人潘建中 男 ,53 岁 ,原系河南省三星实业公司副总经理 (1997 年 4 月辞职)因涉嫌犯非法吸收公众存款罪 ,于 1998 年 6 月 23 日被逮捕。

河南省郑州市人民检察院以被告人李国法犯非法吸收公众存款罪、侵占罪、挪用资金罪 被告人冻建国、杨玉仙、刘献伟、潘建中犯非法吸收公众存款罪 ,向郑州市中级人民法院提起公诉。

被告人李国法辩称：河南省三星实业公司（以下简称三星公司）吸收资金是正当的企业经营行为，不是非法吸收公众存款，不构成犯罪；三星公司是名为集体实为个人的私营企业，其行为不构成侵占罪和挪用资金罪。其辩护人提出：起诉书指控被告人李国法挪用资金 920 万元属三星公司向承包单位的投资，不应认定为挪用资金；三星公司内部职工集资的部分不应认定为非法吸收公众存款的数额。

被告人冻建国及其辩护人辩称：在整个犯罪过程中，冻建国的犯罪情节较轻且有自首情节，应从轻、减轻或者免除处罚。

被告人刘献伟及其辩护人辩称：刘献伟只是对弹性营销的方案进行了完善，这与研究、策划有所区别，其在吸收公众存款中作用很小，不应列为本案第三被告人。

被告人杨玉仙辩称：其没有具体经办高息集资，其被任命为公司总经理后，一直因病住院，没有参与变相吸收公众存款，其行为不构成犯罪。其辩护人提出：认定被告人杨玉仙参与弹性营销、变相吸收公众存款的证据不足。

被告人潘建中辩称：其未参与弹性营销方案的研究，后又于 1997 年 4 月份主动离开公司。其辩护人提出：被告人潘建中在本案中的作用是次要的，其主动辞职属于犯罪中止，又有重大立功表现，应当免除处罚。

郑州市中级人民法院经公开审理查明：

三星公司系 1992 年 8 月 31 日注册成立的集体所有制企业，经营范围主要为食品和保健品，注册资金为 100 万元，法定代表人系被告人李国法。同年 9 月 15 日三星公司与河南省体改委劳动服务公司签订了挂靠期为 3 年的挂靠协议。期满后，双方未签订新的协议。三星公司下属 44 家分公司，分布在全省 18 个地市和全国 26 个大中城市。

1992 年 10 月，三星公司为解决资金紧张，未经中国人民银行

批准，由被告人李国法擅自决定，并指使被告人冻建国、杨玉仙直接负责、会计人员具体经办，分别通过该公司财务部、融资部，以高利率月息 1.5—5% 作诱饵，采取对公司员工拉集资提成 2‰ 作为奖励等办法，向社会公众非法集资。到 1998 年 5 月 8 日案发时，该公司共有 4203 人次和 13 个单位参与集资，集资金额达 1.8664622531 亿元，用新吸收的集资款兑付先前的集资款本金及利息共计 1.385978574 亿元，无法返还的集资款共计 4804.836791 万元。1995 年 10 月，在被告人李国法的直接领导下，被告人冻建国、杨玉仙、刘献伟、潘建中等人参与研究、策划，该公司又出台了“弹性营销”经营章程，以招收“名誉员工”（收取“商品抵押金，金卡 2 万元、银卡 1 万元”）的名义进行变相集资，以“工资”、“保险”、“福利”等形式给付利息，集资年利率为 28.8%（金卡）和 31.2%（银卡）。为了吸引更多的人成为三星公司的“名誉员工”，该公司在郑州成立了“弹性营销”管理中心，设立了东西两个营销大厅，后又在全国各地设立了 40 多个营销分公司，并采取内部职工拉一张金卡奖励 1 千元、拉一张银卡奖励 5 百元等措施扩大集资。

在被告人李国法组织指挥和被告人冻建国、刘献伟、杨玉仙、潘建中等协助管理下，三星公司自 1995 年 10 月至 1998 年 5 月共办理金卡入网 5804 个，银卡入网 50174 个，总计以“弹性营销”的名义集资 6.1782 亿元。案发前退还集资款共计 7451.8263 万元，尚有 5.43301737 亿元集资款无法返还。

在三星公司集资诈骗过程中，三星公司为扩大集资规模，不惜动用大量集资款作广告宣传，搞捐献、赞助，以此营造公司的“繁荣”，显示“实力”。案发后，依法查扣、退缴了一批总价值为 2.4827028145 亿元的赃款赃物，并按比例发还了集资者，但仍有 3.4307982346 亿元的集资款无法返还。

1997 年 5 月，被告人李国法利用担任三星公司总经理的便利条件，用三份伪造的投资收款凭证，指使该公司财务部入帐冲抵其