



山东政法学院  
学术文库·法学

# 公司运作的刑法保障

GONGSIYUNZUDEXINGFABAOZHANG

李玉福 曲伶俐 王瑞洲 杨晓静 / 著

中国检察出版社

山东省教育厅社科规划重点项目

# 公司运作的刑法保障

李玉福 曲伶俐 著  
王瑞洲 杨晓静

中国检察出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

公司运作的刑法保障/李玉福等著. —北京: 中国检察出版社, 2006

ISBN 7 - 80185 - 626 - 0

I. 公… II. 李… III. 妨害对公司、企业的管理秩序罪—研究—中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 092114 号

### 公司运作的刑法保障

李玉福 曲伶俐 王瑞洲 杨晓静 著

---

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbsfxb@126.com

电 话: (010)68650028(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 10 印张

字 数: 275 千字

版 次: 2006 年 9 月第一版 2006 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 626 - 0/D · 1602

定 价: 26.00 元

---

检察版图书, 版权所有, 侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换

## 内 容 简 介

公司法上的利益平衡关系，应当围绕以股东利益为轴心，向其他公司法主体辐射，从而构成相互制约与协调的利益平衡体系。当这种平衡体系遭到破坏、严重失衡的时候，加强公司法的刚性因素，即加大刑事法律对公司利益关系的调整范围和力度，强化公司运作的刑法保障，具有特别重要的意义。正是基于这一角度和目的，本书从公司的组织形态入手，重点研究了危害公司利益的20余种犯罪行为，这些犯罪行为主要发生在公司的设立、融资、经营、清算等公司运作过程中，其中也包括了《刑法修正案（六）》规定的操纵上市公司罪、破产欺诈罪、不按规定披露重要信息罪等新罪名。另外，本书还对我国妨害公司运作犯罪的立法、司法现状进行了有益探讨，并提出了相应的完善意见与建议。



# 学术、学问与学术传统

## (总序)

所谓学术，据《辞海》解释，是指较为专门、有系统的学问。而学问则是学习、问难<sup>①</sup>。做学问，搞学术是一个艰苦的过程，它既要有努力的学习又要有潜心的沉思，来不得半点马虎，几乎没有任何捷径可走。严格说来学问与学术还是有一些区别的。何怀宏说：“学术是大家的，学术乃天下之公器，有规有界。学问是个人的，学问乃自我之心得，无端无涯。”<sup>②</sup>对大部分人文学科的学者来说，做学问主要是在书斋里面，得耐得住寂寞。虽然学者们要面对现实，但只有经得起冷板凳的磨练才能产出真正的学术。做学问讲究个人的修养，是把思想变成文字的过程。思想一旦变成用文字表述的作品，学问就成了学术成果。创新性的学术成果就是书斋里的革命，而“革命”性的学术是促使社会进步的精神力量。然而，学问怎样产生，又是如何变成学术的呢？

梁启超先生认为，将世界纷繁复杂的东西作为做学问的资料进行疏理分类、归纳整理，这就是能力。有了这种能力，“思想乃起，有思想故，斯有议论，有议论故，斯有学问”，“则凡学术关于有形实物者，其基础可知耳，何也？学固以实验为本，而所谓实验者，自有一定之界，苟不驰于此界之外，则其实验乃可信凭。界

---

① 《辞海》，上海辞书出版社 1999 年版，第 3193、3194 页。

② 何怀宏：《问题意识》，山东友谊出版社 2005 年版，第 1 页。

者何？物之现象是也。若贸然自以为能讲求庶物之本相者，则非复学术之界矣”。<sup>①</sup> 梁治平在总结他的学术经验时也讲到，当以学术的方式来审视自己的感受和结论的时候，就必须达到一种理性的自觉，要向自己，同时也向所有其他人，提供一些经得起检验的论据，并且公开自己的论证方式。自己承担了依靠理性去证明的义务，那就不仅要公开，而且要忠实和公正。古人说，学术乃天下公器，同样包含这一层道理。自己依此去做，实际是在尽学者的本分。结论其实并不重要，要紧的是隐藏在结论后面的东西。<sup>②</sup> 确实，这里面既有学术意境，也有学术方法，更重要的还可能在于学术的创新。学问与学术的真谛在于不断的创新，为社会不断地补充精神食粮。

学术创新是当下学界最重要的理念。然而，要真正对学术有所贡献则需要诸多的条件。起码对一个学者来说：要切实领悟学术的价值；要具备良好的学术意境和深厚的文化底蕴；要有正确的逻辑思维方法；在某种意义上还要有学术系谱的传承。邓正来在《深度研究与自主发展》一文中介绍说：美国著名文化人类学家吉尔兹遵循韦伯比较行为与行动的理路，对“眼皮痉挛”（行为）与“递眼色”（行动）做比较所得出的结论：前者只是动作，而后者却是有意义的动作。文章还介绍了 F·Crews 为西方反实证主义的知识运动的检讨对我们的启示：“一个优秀学者最重要的标志就是对先验结论‘抱有一种本能的警觉，换句话说就是，对任何未经经验得出的、貌似权威的结论、理论体系或其他一般论点一概持怀疑

---

① 梁启超：《饮冰室合集》（2），中华书局 1989 年版，文集之十三，第 52、56 页。

② 参见：《学术思想评论》（第三辑），辽宁大学出版社 1998 年版，第 541 页

态度’。<sup>①</sup>”我认为，这种观点对于当下各大学中正在寻求大学精神和探求学术创新路径的学者而言，“不能不说是知识活动的一个尺度”。学术创新不应是“眼皮疮事”，起码应该是“递眼色”。学术是指那些对社会产生一定影响的学问。

凡办得好的大学，都有一种良好的学术氛围与传统。徐显明说：“学术传统是一所大学所拥有的最有价值的无形资产，它比起那些有形的资产更加珍贵。”他认为，需要代代传承的学术传统主要有四个方面：一则，养涵崇高，襟怀宏伟的大家气度。视学术犹如生命，具有对学问的虔诚敬畏之风气和孜孜不倦地探求之良俗。在科学的道路上，百折而又不挠，宽容而又大气，兼蓄而无门户之见，从而造就一批历久弥新的传世之作。二则，开拓创新，研故出新，有敢为天下先的学术追求。学者们都以学问的拓荒者为荣。他们的头脑不但专为学问而准备，也有着对时代变迁、学术更替的足够敏感。高文典册成就于启例发凡的学术努力之中。三则，沉潜学问，厚积薄发的精品意识。学者们恪守“板凳要坐十年冷，文章不写半句空”的信条。他们深知，做学问要耐得住寂寞，避免浅薄浮躁、急功近利。“根本固者，华实必茂，源流深者，光澜必章”是他们追求的学问境界。四则，崇争尚辩，追求学术自由的治学精神。学者们对“知出乎争”这一儒家遗训深信不疑。<sup>②</sup>我想，这些良好的学术传统既已成为名牌大学的灵魂依然散发着光彩，那么，对于苦苦寻找发展之路的新兴大学来讲，确应视为楷模而效之。

山东政法学院推出这套“学术文库”，将分不同学科陆续出

---

① 参见：《学术思想评选》（第二辑），辽宁大学出版社1998年版，第39、47页。

② 参见：《山东大学百年学术集粹》，山东大学出版社2001年9月版，总序。



版。这不仅是该院专家学者们多年来精心研究所取得的成果的展示，更重要的在于通过这种学术作品的出版，历练学术意境，提升学术水平，进而在不断努力的基础上形成自己的学术传统。

是为序。

山东大学教授 博士生导师

陈金钊

二〇〇六年八月

# 失衡的公司利益关系与刑法保障

## （代序）

法律是社会关系的调整器。公司法就是为了调整公司各种利益关系而产生的。现代公司既是市场经济条件下的主要商事主体，又是各种利益关系的联结纽带。各国制定公司法律规范的主要目的就在于最大限度地协调和平衡公司以及公司各参与人之间的利益关系，使公司以及公司参与人之间的利益冲突能够维持在利益各方都能接受的范围之内。法律是为适应利益关系调整需要而产生的，并且随着利益关系的发展变化而不断变化，法律最终要通过对利益关系的不断调整，追求各方利益关系的相对平衡与稳定从而实现对社会的控制。不断追求利益是人类的本性和社会发展的原始驱动力。德国法学家耶林认为：“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。”<sup>①</sup> 马克思说：“每一个社会的经济关系首先是作为利益表现出来。”<sup>②</sup> 人们为了追求利益必然发生冲突。国家的职责就在于为人们的利益之争设定边界，确定范围，使这种利益之争限定在统治阶级所认可的秩序范围之内。我国古代法学家商鞅提出了“定分止争”的法律起源论，认为由于民众为了利益之争而产生混乱，“故圣人承之，作为土地、货财、男女之分。分定而无制，不可，

---

① [英] 罗素著：《西方哲学史》（下卷），马元德译，商务印书馆 1976 年版，第 82 页。

② 《马克思恩格斯全集》（第 18 卷），人民出版社 1964 年版，第 307 页。

故立禁。”<sup>①</sup> 英国功利主义法学家边沁认为：“立法者的职责是在公共利益和私人利益之间造成调和。”<sup>②</sup> 社会法学派的杰出代表庞德认为：“法律的作用和任务就在于确认、实现和保障利益，以最小限度的阻碍和浪费尽可能满足相互冲突的利益。”<sup>③</sup>

在公司法的发展历史上，对于公司法主体利益的保护经历了由股东本位主义向公司社会责任理论和公司法的利益平衡理论的演变过程。在 20 世纪 50 年代以前，公司仅仅被认为是解决企业从事生产活动中所面临的资本问题的手段。基于这一认识，“公司法应当要求公司的管理者在管理公司事务和执行公司业务时将公司股东利益最大化作为自己行为的最终目标，当公司股东利益和其他利益关系主体的利益发生冲突时，公司董事应当牺牲其他利益关系主体的利益而使公司股东的利益最大化。”<sup>④</sup> 但是到了 20 世纪 50 年代尤其是 80 年代以后，世界各国开始改变对公司性质和作用的认识，认为公司不仅仅是筹措资本的手段，它们同样也是组织生产的手段，公司同样涉及多元化的利益关系主体的利益。因此，“公司法的目标并非是为了单纯地实现公司股东的利益最大化，而是为了实现公司法上的各种利益关系主体之间的利益平衡，公司法不应当借口公司股东利益最大化目标的实现而牺牲公司其他利益关系主体的利益。因此，公司法虽然要保护公司股东的利益，但是它同样也要保护公司董事的利益，保护公司发起人的利益，保护公司债权人的利益以及公司高级行政官员的利益。”<sup>⑤</sup>

目前，对于公司社会责任理论的认识在法学界尚有争议，有的

---

① 《商子译注》，齐鲁书社 1982 年版，第 58 页。

② [英] 罗素著：《西方哲学史》（下卷），马元德译，商务印书馆 1976 年版，第 329 页。

③ 马新福著：《法律社会学原理》，吉林大学出版社 1999 年版，第 65 页。

④ 张民安著：《公司法上的利益平衡》，北京大学出版社 2003 年版，第 1 页。

⑤ 同注④，第 2 页。

学者认为，“在公司中，利益相关者的利益是不可能成为一种独立于股东利益之外的目的的。”<sup>①</sup>但是，按照公司利益平衡理论来设计公司治理结构和完善公司法上的各方利益保护已经成为现代公司法的发展方向。由于股东是公司的所有者和决策者，也是公司利益的最主要的享有者，因此，公司法上的利益关系都是以股东利益为核心而展开的。因此，关于公司法上的利益平衡关系，我们认为应当围绕着以股东利益为轴心，向其他公司法主体辐射，从而构成相互制约与协调的利益平衡体系。具体地讲，公司法上的利益平衡体系要体现一个核心、五种利益平衡关系。一个核心就是股东利益在公司法上的核心地位；五种利益平衡关系包括股东与公司之间的利益平衡关系、大小股东之间的利益平衡关系、股东与董事等高级管理人员之间的利益平衡关系、股东与债权人之间的利益平衡关系、股东与员工之间的利益平衡关系等。

回顾1993年我国《公司法》颁布以来公司制度发展的现实状况，我们发现一个严峻的事实是，现代公司制度在我国的文化土壤中很难茁壮成长。公司制度在市场经济中，非常容易扭曲和变形。公司法上的各种利益关系严重失衡。且不说管理混乱的众多的一般公司，难以与公司法上的制度设计相吻合，就是貌似管理规范的上市公司，在很多情况下也仅仅是具有现代公司制度的外表和躯壳而已。《公司法》在实践中艰难实施，公司在市场经济中艰难而不规范运行。这种现象已经严重制约了市场经济的运行。这里的原因很多，但是我国缺乏适合公司制度产生和发展的文化传统是一个重要的原因。

与市场经济的产生与发展相适应，公司组织、公司制度以及公司法律文化都是发源于西方国家的。从西方国家公司制度诞生的历史来看，公司制度在西方国家已经具有三百多年的历史了。随着公司制度在西方国家的日益成熟，公司法律文化传统在西方国家也逐

---

<sup>①</sup> 邓辉著：《论公司法中的国家强制》，中国政法大学出版社2004年版，第12页。

步形成并扎根于西方法律文化之中。但是,公司制度对于中国来讲,是一种典型的外来的企业组织形式。公司制度在中国存在的历史非常短暂。现代意义上的公司在中国出现始于19世纪中叶的清朝。但是,在旧中国,公司制度受到政治和经济条件的制约,根本不可能获得迅速发展。新中国建立之后,在计划经济条件下,不可能产生现代意义的公司制度。严格意义上的公司制度是在20世纪90年代以后产生的,至今也就只有十几年的历史。由于公司制度产生的历史较短,公司法律文化没有得到很好传播。

公司法律文化是西方国家基于长期的公司组织形态的发展而形成的法律文化形态,公司法律文化体现经济自由、经济民主、经济权利平等、有限责任、诚实信用、法治经济、内部管理的牵制与制衡等一系列价值理念。但是,在我国的市场经济中,长期扎根于人们心中的法律文化是一种专制法律文化,这种专制法律文化在经济利益的追求上,往往表现出来的是极端利己主义,为了实现自己的非法利益,不惜牺牲他人的合法权益。这种专制法律文化与公司法中的经济自由、经济权利平等、民主管理、权力制衡、有限责任等价值理念是相悖的。

从法律社会学的角度上分析,一部法律针对社会生活发挥调整作用,要依靠两个基本途径:一是依靠国家强制力保障法律规则在社会生活中的贯彻实施;二是依靠社会法律文化传统对社会成员的导向作用,使整个社会形成按照该法律规则办事的习惯。因此,法律的实施,除了依靠法律本身规定的科学性程度以外,还取决于社会法律文化传统对这种法律规定的融合程度。当一部法律规定的内容与社会存在的法律文化传统相吻合、相兼容时,这部法律就可以借助于社会法律文化传统的辅助力量来发挥其调整社会关系的作用。反之,如果该法律规定的内容与社会法律文化传统存在较多冲突时,该法律的实施阻力将会增大。<sup>①</sup> 在缺乏法律实施的社会文化

---

① 李玉福:“论有限责任公司的股权转让”,载《政法论丛》2001年第3期。

传统的情况下，相应地违法行为就会大量发生。违法数量的发生是与法律内容同社会法律文化精神冲突的程度成正比的。因为，“缺乏社会基础的法律虽然可以依靠国家强制力来推行，但它却难以建立真正的秩序。”<sup>①</sup>

资本主义国家公司法产生过程中具有两个基本特点：一是公司法的产生有着长期的、自然长成的市场经济基础，在长期的市场经济的培育和养成过程中，公司参与市场竞争的市场规则以及公司内部运行规则习惯已经经过长期积累，形成为社会普遍认同的规则，这些规则已经成为扎根于人们内心的文化积淀。这就是市场经济法律文化传统。二是公司法的产生具有良好的法治化的政治文化背景。资本主义近代民主政治的基本原则是分权原则和制衡原则。近代资本主义政治生活中产生的这种以法治化为保障，以分权和制衡为特色的民主政治文化传统，反映到公司组织的治理结构和运行过程中，也同样表现出以法治化为保障，以分权治理为特色的公司组织运行过程。这两点保证了资本主义国家公司法的良好有序运作。<sup>②</sup>但是，在中国的公司法制建设过程中，上述两个基本因素是缺乏的。一方面，我国的市场经济是政府主导型的市场经济。市场经济的培育过程很短暂，至今也就十余年的时间。由于缺乏长期的、自然长成的市场经济基础，市场规则和市场交易习惯尤其是公司运作规则和习惯远没有形成，没有沉淀为整个社会的法律意识和法律文化传统。在市场经济法制不健全和公司法律文化传统尚未形成的时期，市场经济的利益驱动力就像脱缰的野马一样，对市场秩序和公司法制发挥着肆意破坏作用。有的学者指出，“公司发展的内在动力主要在于投资者（尤其是隐藏在公司背后的自然人投资者）对物质利益最大化的崇尚和追求，因而公司法是建立在股东

---

① 邓辉著：《论公司法中的国家强制》，中国政法大学出版社2004年版，第188页。

② 李玉福：“论有限责任公司的股权转让”，载《政法论丛》2001年第3期。

对公司运作方式等问题会作出理性选择也即股东和公司均应为‘理性人’的假定之上的。基于此,各国公司立法多以劝导性规范为主。但在我国,一方面并无类似西方国家那样经过长期历史沉淀而产生的一套关于公司运作的制度、观念和经济土壤,相当多的投资者是‘非理性’的;另一方面,国有大股东的广泛存在及其身份所决定的种种特殊性更动摇了‘理性人’假定的根基。”<sup>①</sup> 另一方面,由于我们的社会文化仍然习惯于“人治”的传统,这一文化现象反映到公司法领域,就出现了许多破坏分权与制衡原则的现象。20世纪80年代后期和90年代初期,我国实行的以“厂长经理负责制”为核心的企业制度改革,能够比较顺利地实施;但是90年代中期开始的以《公司法》的颁布为标志的依法建立现代企业制度改革过程却困难重重。对于这一历史现象的诠释,我们或许可以从上述因素中得到答案。

当公司法在实践中的法律权威性越来越受到损害,公司法越来越变得软弱无力的时候,尤其是当公司法上的利益关系严重失衡的时候,加强公司法的刚性因素,强化公司法施行的刑事保障力度,或许可以起到有效的矫正作用。虽然,按照公司法的一般理论,认为公司法属于私法范畴。<sup>②</sup> 但是,为了保护公司以及公司参与人各方利益的平衡,现代世界各国在很大程度上加大了公法针对公司利益关系的调整力度。其中,加大刑事法律针对公司利益关系的调整范围和力度,就是国家公法渗透于作为私法范畴的公司法领域的一个重要表现。因此,有的学者认为,公司法是公法化了的私法<sup>③</sup>。公法以维护社会安全和交易秩序为价值核心,故公法强调国家干预,包括行政法上的国家干预和刑事法律上的国家干预;私法则以

---

① 韩长印:“有限责任公司若干法律实务简析”,载《河南大学学报》(社科版)1999年第3期。

② 赵旭东主编:《公司法学》,高等教育出版社2003年版,第36页。

③ 江平主编:《新编公司法教程》(第二版),法律出版社2003年版,第3页。

维护个体意思自治、权利自由为价值核心，故要求尊重当事人意志，并不受国家公权干预。按照大陆法系传统的公、私法理论，公司法规主要建立在当事人意思自治基础之上，公司法类属于私法领域。但是随着自由资本主义过渡到垄断资本主义阶段，以个人为本位的价值观念逐渐被以社会为本位的价值观念所代替，私权神圣原则逐渐被社会（公共）利益优先原则所取代，为确保社会交易安全与公共利益不致受损，国家日益扩大了对私权领域的干预，公司的设立和活动也被看成日益超出股东个人利益范围而直接影响社会公益的事情。因此，许多在传统公司法领域被视为私权的领域，已经随着国家干预的扩大而带有浓厚的国家公法色彩。因此，学者们认为，“公司法对违反强制或禁止之规定，不似普通民法，仅明定为无效而已，更特设罚则，科以刑罚或行政罚，以儆公司负责人，使其知所警惕，不敢违法，俾维护社会交易之安全，故公司法复具有公法之性质。”<sup>①</sup>

在我国公司制度尚处于成长的初期，尤其是在我国市场经济环境和传统法律文化环境以及政治文化传统都不适合现代公司制度发展的特殊历史时期，强化公司运作的刑法保障，具有特殊重要的意义。这就是本书写作的初衷。

---

<sup>①</sup>（台）梁宇贤著：《公司法论》，三民书局1984年版，第6—7页。



# 目 录

|                             |    |
|-----------------------------|----|
| 学术、学问与学术传统（总序） .....        | 1  |
| 失衡的公司利益关系与刑法保障（代序） .....    | 1  |
| <b>第一章 公司组织形态研究</b> .....   | 1  |
| 一、公司概论 .....                | 1  |
| 二、有限责任公司 .....              | 10 |
| 三、一人有限责任公司 .....            | 14 |
| 四、股份有限公司 .....              | 18 |
| 五、国有独资公司 .....              | 21 |
| <b>第二章 公司法律关系研究</b> .....   | 23 |
| 一、公司法律关系剖析 .....            | 23 |
| 二、公司法律关系分类 .....            | 29 |
| 三、公司法上的利益平衡关系 .....         | 34 |
| <b>第三章 公司运作违法行为研究</b> ..... | 50 |
| 一、公司运作违法行为概述 .....          | 50 |
| 二、公司运作违法行为的特点与成因 .....      | 61 |
| 三、公司运作违法行为的法律责任 .....       | 71 |
| <b>第四章 妨害公司运作犯罪概述</b> ..... | 78 |
| 一、妨害公司运作犯罪的立法沿革 .....       | 78 |