

边缘刑法学丛书

公司资本制度的 刑法保护

*Gong Si Zi Ben Zhi Du De
Xing Fa Bao Hu*

王彦明 著

291.91

吉林人民出版社
JILIN PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

GONGSIZIBENZHIDUDEXINGJABAOHU
公司资本制度的刑法保护

吉林人民出版社
JILIN PEOPLE'S PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

公司资本制度的刑法保护/王彦明著.—长春:吉林人民出版社,2005.5
(边缘刑法学)

ISBN 7-206-04668-1

I.公… II.王… III.①公司—财务制度—研究—中国②刑法—研究—中国
IV.①F279.246②D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 040080 号

公司资本制度的刑法保护

著 者:王彦明

选题策划:李 洁 杨九屹

责任编辑:杨九屹 封面设计:沈 赫 责任校对:陆 雨

吉林人民出版社出版 发行(中国·长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

网 址:www.jlpph.com

全国新华书店经销

发行热线:0431-5395846

印 刷:长春市华艺印刷有限公司

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:7 字 数:202 千字

标准书号:ISBN 7-206-04668-1

版 次:2005 年 5 月第 1 版 印 次:2005 年 5 月第 1 次印刷

印 数:1-3 000 册 定 价:17.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

在刑法的边缘

李 浩^①

提出边缘刑法的问题，缘起于吉林大学法学院教师的博士化工程。1986年，吉林大学法学院有了第一个博士学位授权点，即刑法学博士点，并从1986年开始招收博士学位研究生。由于诸多原因，从此之后经过了12年，即1998年才有了吉林大学法学院第二个博士学位授权点，即法理学博士点。在只有刑法专业能够招收博士研究生的这12年间，正值法学院的一个重大举措即法学院教师博士化工程的实施阶段。法学院教师的博士化工程，是基于吉林大学法学院在中国法学界的地位所要求的教师应该有的学历层次而提出的，作为一个中国著名的法学院，其教师的学历层次应该与法学院的地位相适应，也应当与其教师已经具有的学识程度相适应，为了提升法学院教师的学历层次，从20世纪90年代开始，法学院提出了法学院教师博士化工程的目标。同时，由于吉林大学法学院所处的地理位置导致的在吸引人才方面的困难，对法学院来说，避免人才流失是保持法学院师资力量的重要任务。要实现博士化工程，又要避免人才流失，非刑法专业的教师报考法学院刑法学专业博士研究生就成了不得已之举。在法学院博士化工程的过程中，刑法学博士点为法学院做出了重大贡献，而对于吉大法学院的刑法学来说，也带来了一个意外的收获，即边缘

^① 作者：博士，吉林大学法学院教授，博士生导师。

刑法的研究取得了可喜的成果。

刑法专业之外的教师攻读刑法学博士学位，其本意并非是要改变自己的专业领域；但作为刑法学博士研究生，其学位论文又必须属于刑法学论文。于是在他们的博士学位论文选题上，通常的做法是选择一个自己的专业与刑法学相关的领域作为博士学位论文的选题方向。如已经出版的《复仇 报复刑 报应说》与《伦理刑法及其终结》以及将要出版的几篇博士学位论文，都是在刑法学与其他法学相结合的领域选择题目，将刑法学与其他法学的内容有机结合起来进行研究，其研究成果一般说来是专门进行刑法学研究或者专门进行其他法学研究的人所难于完成的：对于专门研究刑法学的学者来说，对与其相关的其他法的问题不一定有研究，对于研究其他法的学者来说，对刑法的问题不一定有研究，可以对刑法学与其他法学的研究领域结合起来进行交叉研究的学者在法学研究领域并不普遍，因此依据将刑法学与其他法学的知识结合起来进行研究的思路撰写论文，就使其研究成果具有了在研究思路与研究内容上的独特性。虽然这种研究并非是有意识追求，但所形成的研究成果之独特性却是值得给予关注的。

其实，如果从刑法学的特点来看，在刑法的边缘，必然存在一个广泛的领域，这是由刑法在调整范围上的特点决定的。我们一般将刑法称为保障法，其意义是将刑法作为保障其他法律实施的最后力量。刑法如何来完成这个任务？一般说来，就是当其他法律法规所需要调整的社会关系或者所保护的利益，在其所受到的侵害由于其他法的制裁措施不足以使其得到有效保护的时候，对该种行为的调整方式，就出于其他法而入于刑法。例如，偷税行为是违反税收管理法规的行为，由作为行政性法规的税法对该行为进行调整，但如果所采取的偷税方式或者偷税数额达到用税法所规定的行政性的制裁措施难于实现违法与制裁相平衡的情况下，就有了刑法介入的必要。也就是说，刑法在调整范围上的特点，是与其他法在横向调整范围上的重合性与纵向调整范围上的衔接性。其重合性表现在刑法所规制的各种犯罪行为，没有其他法所不涉及的领域，或者说就刑法所调整的利益关系或者说社会关系来看，没有其他法所不涉足的领域，毋宁说，作为刑法

所调整的社会关系来说，都是其他法所调整的社会关系，无论是关于国家安全、公共安全、经济秩序、社会管理秩序、财产秩序、人身安全秩序、国家机关的管理秩序等都是如此。其衔接性则表现在其他法所调整的利益关系与刑法所调整的利益关系之间是相互衔接的，即出于其他法而入于刑法。因此也可以说，就法律所调整的各种社会关系的领域来说，刑法没有其特殊的领域。这也可以说是刑法在调整范围上的特点，即与其他法在调整的横向范围上的重合性与纵向范围上的衔接性。但是，由于刑法所调整的方式是用刑法惩罚的方式来使侵害行为受到否定，被侵害的社会秩序得到恢复，刑罚的严厉性，又要求刑法对社会生活的介入不能过泛，以避免社会生活由于刑法的过渡介入而陷于僵死的状态。于是，在调整范围上的不完整性就必然成为刑法在调整范围上的另一重要特点。

基于以上的特点，刑法应如何选定其调整领域？在立法论上，涉及到两个问题：一是行为类型上，涉罪行为的类型应该如何选定，即涉罪行为类型与其他违法行为类型的划分问题；二是行为程度上，在可以作为涉罪类型的行为中，是否需要依据行为的严重程度划分犯罪与一般违法的界限。第一个问题的解决是在行为类型上划定犯罪圈，即可能成立犯罪的最大范围；第二个问题的解决是在可以成罪的行为类型中依据一定的标准划分罪与非罪的界限。而任何一个问题的解决，都不是轻而易举的事。在司法领域，也涉及到两个问题：一是抽象的法定行为类型在司法实务中如何把握其具体内容；二是可以成罪的情况在量上如何把握，尤其是在我国刑法采用的立法法定性又定量^①之规定模式之下，该问题的解决就更为复杂。也就是说，无论是在立

① 立法法定性又定量的立法规定的模式是与立法定性司法定量的模式相对应的。后一种模式是指在立法规定上只规定行为类型，而不规定行为程度，某种法定成罪类型的行为是否成立犯罪通过司法裁量解决。前一种模式是指立法不但规定成罪的行为类型，还同时规定成罪的量的要求的立法模式，中国采用该种模式，刑法分则规定中频繁出现的诸如“情节严重”、“数额较大”、“情节恶劣”、“后果严重”、“情节较轻”、“未造成严重后果”等语言，就是描述成罪的量的要求之语言。

法上还是在司法上，刑法的调整领域的选定都是必须面对的复杂问题。而该问题的解决，单纯在刑法学的领域之内是难于完成的，或者说刑法问题的研究都是以其他法的学科甚至其他社会科学之学科的研究为其必要的前提的，当其他学科的研究并不直接涉及到刑法的问题时，即使其他学科或者其他法的学科对相关的问题有研究，如何将这种研究成果运用于刑法学的研究领域也必须在刑法学的研究中完成。而这些，就是刑法的边缘问题，这些问题的研究，就是边缘刑法的问题域。也就是说，在其他学科或者其他法与刑法之间的地带是边缘刑法的领域，这种研究领域导致了边缘刑法之领域的广泛性、复杂性、跨学科性。

边缘刑法之领域方面的特点，又导致了边缘刑法之研究的特点至少表现在以下几个方面：以其他学科的知识作为前提是边缘刑法研究在知识前提方面的特点，此为特点之一；前提知识与刑法的相关领域知识的有机结合是边缘刑法在知识结构方面的特点，此为特点之二；界定刑法在相关领域的合理调整范围是边缘刑法的特点之三。而且由于边缘刑法所涉及的领域广泛，既包括立法论的问题，也包括司法论的问题，尤其这种研究不是要设定独立的理论体系或者形成单独的学科，而是就刑法所涉及的边缘问题进行跨学科的深入探讨，内容繁杂，难于用少数人的力量，用几部著作或者若干文章完成边缘刑法的研究，因此笔者提倡，将边缘刑法作为一种研究思路，在刑法的边缘，运用其他学科的知识，对刑法学的问题进行深入研究，在立法领域，研究刑法与其他法之间的关系应该如何设定，立法定罪，司法定量的模式与立法定罪又定量的模式之利弊得失，选择中国应有的立法模式；如果选定了某种模式的情况下，在司法上如何将立法模式的价值追求在司法中得到实现必然是不容回避的问题。而这些均需要在刑法的边缘进行思考，通过边缘刑法的深入研究，在立法领域与司法领域科学合理地解决中国的罪与罚这种关涉国家、社会、个人之间关系的复杂问题。

前 言

在社会主义市场经济发展中，现代企业制度是诸多商事法律制度中最重要的制度之一。《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》（1993年11月14日）提出，“建立现代企业制度，是发展社会化大生产和市场经济的必然要求，是我国国有企业改革的方向”。公司法律制度是现代企业制度的核心，公司资本制度则构成了公司法律制度的主要内容，有关公司资本筹措与运营的制度是各国公司法规范的重点，也是现代企业制度能够得以顺利发展的重要制度前提。因此，运用法律手段切实、有效地保护和保障公司资本制度，对于市场经济体制和现代企业制度的建立和健康发展至关重要。

公司资本制度建立伊始，侵害公司资本制度的公司资本犯罪行为便应运而生，因而对现代企业制度的顺利发展构成了巨大威胁。公司资本违法犯罪严重破坏了经济交往中经济群体的诚实信用和相互信赖的道德基础，对第三人和其它企业引起不良的、毁灭性的连锁反应。^① 仅仅运用私法手段已不足以有效保护公司资本制度，刑法的介入和规制已不可避免。然而，因公司资本犯罪属于新型经济犯罪，在我国的刑事立法上，对其予以刑法规制尚缺乏先例和经验。1979年的《中华人民共和国刑法》没有具体规定公司资本犯罪，1997年的

^① Tiedemann, Wirtschaftsstrafrecht und Wirtschaftskriminalitaet, Allgemeiner Teil, Hamburg, 1976, S. 27.

新《刑法》虽对此做出了规定，但仍存在诸多的疏漏和缺陷。现实经济活动中，抽逃出资以及虚报注册资本的不法行为频繁发生，但却很难受到法律（刑法）的追诉，一个重要原因就在于刑事立法的不完善而造成的刑事司法实践中的无法可依、有法难依，进而导致司法实践中公司资本犯罪与职务侵占罪等传统财产犯罪以及公司资本犯罪与欺诈发行股票、债券罪，擅自发行股票、债券罪，破产欺诈罪等公司领域的其它犯罪的界限模糊不清，刑事立法难以有效适用。可见，公司资本制度刑事保护立法急需加以重构和完善。而科学、完善的立法应以成熟和深入的理论研究为指导，公司资本制度的刑法保护是刑法学者不可回避且亟待解决的现实课题。

公司资本制度的刑法保护既涉及刑法学的内容，也涉及商法学和公司法学的内容。就该论题目前在国内外的研究状况而言，国外的商法和公司法学界对公司资本制度民商事法律保护问题的研究已经较为成熟，但对公司资本制度刑法保护问题的研究尚不够全面和深入，刑法学界也少有专门对公司资本制度刑法保护问题进行系统研究的著述。以德国刑法为例，其研究领域更多的是涉及公司负责人损害公司财产利益的背任犯罪行为。在我国，商法和公司法学界目前对公司资本制度民商事法律保护问题的研究还不够成熟，至于对如何利用刑法手段规制公司资本犯罪问题的系统研究，无论在公司法学界还是在刑法学界，都几乎处于空白状态。总体而言，目前国内外对该论题的研究现状并不能令人满意。

鉴于公司资本制度刑法保护问题在公司法学界和刑法学界均未获得普遍重视，研究现状不足以令人满意，笔者希望能够借助于专业优势，尝试对这一跨专业的论题进行系统研究，并籍此实现不同学科专业在理论研究上的进一步融合以及对该论题研究的进一步深化。本文主要意欲解决如下两方面的问题：其一，如何在理论上对公司资本制度的刑法保护予以定位和论证。即对于公司资本制度的法律保护，刑法能否介入、应否介入，以及应如何介入的问题。公司资本制度本属于私法制度，但对公司资本制度的法律保护又不能仅仅局限于民商事法律手段，刑事法律亦应适时介入。本文在对公司资本制度的涵义、

特征及其法律属性和法律意义加以系统阐述的基础上，进一步分析和论证了刑法保护公司资本制度的可能性和必要性等基础性问题，并在此前提下，确定了刑法保护的基本原则以及刑法介入该领域的范围和界限；其二，如何在制度层面上为公司资本制度的刑事保护立法设计出更为合理和有效的机制。即如何在借鉴、比较他国（主要是德国）规范公司资本犯罪的刑事立法的前提下，对我国现行的公司资本制度刑事保护立法予以改革和完善，从而使我国刑事立法不断走向科学、走向成熟的问题。对此，笔者意欲在对公司资本犯罪自身的涵义和特征进行分析和归纳的前提下，通过比较和借鉴国内外有关规制公司资本犯罪的刑事法律制度，从宏观上革新刑法保护观念，从微观上提出进一步完善我国相关刑事立法的具体建议和设想，以期以成熟的刑法理论和科学的刑事立法指导我国的刑事司法实践。

笔者认为，通过本文的撰写，能够在理论上全面、系统地阐释公司资本制度的刑法保护机理，并通过公司法学和刑法学两个不同学科之间的互动性研究，及时填补和改变我国目前法学界在这一交叉学科领域研究上的空白和落后状态；同时，以科学、成熟的法学理论为指导，进一步健全和完善我国的刑事立法，以确保其在规制公司资本犯罪、保护公司资本制度方面发挥预期的成效。

目 录

前 言.....	1
第一章 公司资本制度概述	
第一节 公司资本与公司资本制度.....	1
一、公司资本的概念与分类.....	1
二、公司资本制度的产生及其基本涵义.....	7
第二节 公司资本制度的内容	14
一、公司资本三原则	14
二、我国公司法中的公司资本制度	17
三、德国公司法中的公司资本制度	20
第三节 公司资本制度的法律意义	28
一、公司资本制度与公司法律人格	28
二、公司资本制度与有限责任制度	29
三、公司资本制度与公司债权人利益保护	31
第二章 公司资本制度刑法保护基础和前提	
第一节 公司资本制度刑法保护概述	35
一、刑法作为保护法	35
二、公司资本制度刑法保护的基本涵义	37
三、公司资本制度刑法保护的特点	39
四、公司资本制度刑法保护的实现	42

第二节	公司资本制度刑法保护之必要性分析	46
一、	公司资本违法犯罪行为的社会危害性与刑法保护	46
二、	私法局限性之克服与公司资本制度的刑法保护	48
第三节	公司资本制度刑法保护之可能性分析	51
一、	问题的提出	51
二、	刑法上被害人同意的一般理论	52
三、	股东同意的法律定位	55
四、	股东同意的刑法评价	58
第三章	公司资本制度刑法保护原则与界限	
第一节	公司资本制度刑法保护原则	64
一、	协调性原则	64
二、	适度性原则	69
三、	公平性原则	73
四、	最后手段性原则	77
第二节	公司资本制度刑法保护界限	81
一、	质的界限：刑法保护的实质范围边界	82
二、	量的界限：刑法保护的程度边界	91
第四章	公司资本犯罪及其法律规制	
第一节	公司资本犯罪概述	97
一、	公司资本犯罪的概念	97
二、	公司资本犯罪的特征	100
三、	公司资本犯罪的范围、形态和类型	105
四、	我国刑法对公司资本犯罪的法律规制	108
第二节	虚报注册资本罪	110
一、	概述	110
二、	虚报注册资本罪的特征	113
三、	虚报注册资本罪与相关罪的区别	118
四、	虚报注册资本罪的处罚	120

第三节 虚假出资与抽逃出资罪.....	121
一、虚假出资、抽逃出资罪的刑事立法.....	121
二、虚假出资、抽逃出资罪的特征.....	122
三、虚假出资、抽逃出资罪与相关罪的区别.....	127
四、虚假出资、抽逃出资罪的处罚.....	131
第四节 德、日刑法对公司资本犯罪的法律规制.....	132
一、背任罪.....	132
二、虚假陈述罪.....	137
第五章 我国公司资本制度刑事保护立法之反思、重构与完善	
第一节 我国公司资本制度刑事保护立法之反思与重构.....	142
一、刑法与公司法的衔接与配合.....	142
二、公司资本犯罪主体制度之反思与重构.....	146
三、公司资本犯罪追诉标准之立法调整.....	151
第二节 我国公司资本制度刑事保护立法的完善.....	157
一、立法模式之优化选择.....	157
二、罪名与罪状之立法改革与完善：兼论 虚假出资罪之非犯罪化.....	164
三、我国刑法应增设的新罪.....	170
第六章 公司资本犯罪的原因与防治对策	
第一节 公司资本犯罪的原因.....	174
一、公司资本犯罪原因的特征.....	174
二、公司资本犯罪原因分析.....	176
第二节 公司资本犯罪的防治对策.....	180
一、防治公司资本犯罪的基本原则.....	180
二、防治公司资本犯罪的具体对策.....	181
参考文献.....	187
内容摘要.....	194
后 记.....	208

Table of Contents

Foreword

Chapter One Summarizations of Corporation Capital System

Article One Corporation Capital & Corporation Capital System

1. Definition and Classification of Corporation Capital
2. Establishment of Corporation Capital System and Its Essential Meaning

Article Two Contents of Corporation Capital System

1. Three Principles of Corporation Capital System
2. Corporation Capital System under China's Corporation Law
3. Corporation Capital System under German Corporation Law

Article Three Legal Sense of Corporation Capital System

1. Corporation Capital System and Corporation Legal Personality
2. Corporation Capital System and Limited Liability System
3. Corporation Capital System and Protection against Corporation's Creditor Interests

Chapter Two Basis and Presupposition of Criminal Law Protection against Corporation Capital System

Article One Summarizations of Criminal Law Protection against Corporation Capital System

1. Criminal Law is the protection law.
2. Essential Meaning of Criminal Law Protection against Corporation

Capital System

3. Characteristics of Criminal Law Protection against Corporation Capital System
4. Realization of Criminal Law Protection against Corporation Capital System

Article Two Analysis on Necessary of Criminal Law Protection against Corporation Capital System

1. Social Harmfulness and Criminal Law Protection against unlawful Practice of Corporation Capital
2. Overcome of Restrictions to Private Law and Criminal Law Protection

Article Three Feasibility Analysis of Criminal Law Protection against Corporation Capital System

1. Questioning
2. Common Victim Consent Theory under Criminal Law
3. Legal Orientation of Shareholders' Consent
4. Criminal Law Appraises of Shareholders' Consent

Chapter Three Criminal Law Protection Principles and Boundaries of Corporation Capital System

Article One Criminal Law Protection Principles of Corporation Capital System

1. Compatibility Principle
2. Moderation Principle
3. Fairness Principle
4. Last Resort Principle

Article Two Criminal Law Protection Boundaries of Corporation Capital System

1. Qualitative Criminal Law Protection Boundaries of Corporation Capital System

2. Quantitative Criminal Law Protection Boundaries of Corporation Capital System

Chapter Four Corporation Capital Offence and Legal Regulations

Article One Summarizations of Corporation Capital Offence

1. Definitions of Corporation Capital Offence
2. Features of Corporation Capital Offence
3. Scope, Performance, and Classification of Corporation Capital Offence
4. Legal Regulations on Corporation Capital Offence under China's Criminal Law

Article Two Crime of False Declaration of Registered Capital

1. Summarizations
2. Features of False Declaration of Registered Capital
3. Differences between Crime of False Declaration of Registered Capital and Correlative Crimes
4. Punishment against False Declaration of Registered Capital

Article Three Crime of False Financial Contribution and Evacuation Contribution

1. Criminal Legislation against Crimes of False and Evacuation of Contributions
2. Features of Crimes of False and Evacuation of Contributions
3. Differences between Crimes of False and Evacuation of Contributions and Correlative Crimes
4. Punishments against False and Evacuation of Contributions

Article Four Japanese and German Legal Regulations against Corporation Capital Offence

1. Crime of Accreditation Break
2. Crime of False Statement

Chapter Five Criminal Law Protection Review, Re-establishment,

and Improvement of China's Corporation Capital System

Article One Criminal Law Protection Review and Re – establishment of China's Corporation Capital System

1. Concordance between Criminal Law and Corporation Law
2. Subject System Review and Re – establishment of Corporation Capital Offence
3. Legislation Adjustment of Prosecution Standards against Corporation Capital Offence

Article Two Criminal Law Protection Improvement of China's Corporation Capital System

1. Optimized Option of Legislation Mode
2. Legislation Reformation and Improvement of Accusations and Facts; Non – criminalization of Crime of False Contribution
3. New Accusations to China's Criminal Law

Chapter Six Reasons and Preventative Methods to Corporation Capital Offence

Article One Reasons for Corporation Capital Offence

1. Characteristics of Reasons for Corporation Capital Offence
2. Analysis of Reasons for Corporation Capital Offence

Article Two Preventative Methods to Corporation Capital Offence

1. Basic Principles to Prevent from Corporation Capital Offence
2. Particular Methods to Prevent from Corporation Capital Offence

Reference Books

Abstract

Postscript