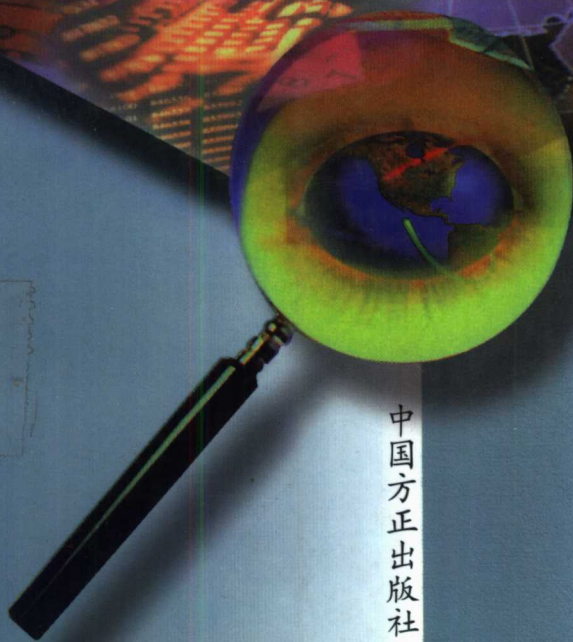


当前惩治经济违法违纪犯罪丛书

公司、企业犯罪研究

曾月英 著

中国方正出版社



公司、企业犯罪研究

曾月英 著

中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

公司、企业犯罪研究/曾月英著. - 北京: 中国方正出版社, 2000.6

ISBN 7-80107-417-3

I. 公… II. 曾… III. ①公司-犯罪-研究-中国 ②企业-犯罪-研究-中国 IV. D924.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 64276 号

公司、企业犯罪研究

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编:100813)

北京民族印刷厂印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:9.75 字数:243 千字

2000 年 6 月第 1 版 2000 年 6 月北京第 1 次印刷

印数:1—5000 册 定价:15.60 元

(该书如有印装质量问题,请与本社出版部联系)

☆公司、企业犯罪研究☆

前 言

随着公司、企业制度在我国的确立和发展，尤其是有限责任公司、股份有限公司在人们经济生活中影响力度的加大，刑事立法和刑事司法对违反公司法、企业法，妨害公司、企业正常管理活动的犯罪也愈加关注起来。刑法设专章（节）规定妨害公司、企业管理秩序的犯罪，可为明证。公司、企业组织，从成立到运营直至消灭的过程中，有其内在的运行规律；公司、企业制度本身，有着丰富的饱含专业特色的内涵；公司、企业的经营管理活动，更是蕴涵了技巧性很高的实际操作手法。因此，关注公司、企业，关注妨害公司、企业管理秩序的违法犯罪，必须明晰公司、企业自身的内在本质，系统地把握公司、企业的运行规律，更要全面了解和掌握公司、企业法律规范。惟其如此，对围绕公司、企业行为的法律性质界定，对妨害公司、企业管理秩序行为的罪与非罪界限把握，才有可能作出准确的判断。

应当说，刑法理论界对公司、企业犯罪问题，不乏有真知灼见的研究成果，但也存在着由于对公司、企业法律规范认识不足或不准而导致结论欠妥甚至错误的现象。作者以多年刑法学习、刑法教学、刑法探索的积累为基础，结合近年来经济法（包括公司法、企业法、合同法、税法、金融法等部门法学）的教学实践和公司、企业业务实践的经验总结，在深入研究与公司、企业业务相关的经济行为和经济法律规范的前提下，试图全面、系统和深入地研究妨害公司、企业的犯罪，以期对正确区分公司、企业有关行为中罪与非罪的界限、运用刑法同妨害公司、企业的犯罪作斗争，提供真正有

效的帮助。

本书突破公司、企业犯罪问题研究上的惯用体例的形式，以探讨公司、企业刑事立法为出发点，明确公司、企业犯罪的内涵；在比较研究中外公司、企业犯罪的基础上，提出了构筑我国惩治公司、企业犯罪的基本思路。同时，对公司、企业犯罪的成因、规律、预防，也给予了系统的探究。刑法分则第三章中“妨害对公司、企业管理秩序罪”一节，共规定了十二种犯罪，本书在对此进行归纳并将之概括为四类的基础上，对公司、企业犯罪的基本法律特征、罪与非罪和此罪与彼罪的界限等问题，进行了逐一地分析研究，试图建立一个合理的犯罪分类体系。全书具体内容分列为七章：

- 第一章 公司、企业刑事立法序说
- 第二章 公司、企业犯罪总论
- 第三章 公司、企业犯罪对策论
- 第四章 妨害公司、企业资本的犯罪
- 第五章 妨害公司、企业正常运营的犯罪
- 第六章 公司、企业活动中的职务犯罪
- 第七章 侵害公司、企业国有资产的犯罪

本书力求从一般公司、企业违法行为入手，提炼、升华公司、企业犯罪理论，准确界定公司、企业犯罪个罪的罪与非罪界限，这是本书的价值追求之所在。然而，囿于个人水平之限，谬误和疏漏在所难免。作者不揣浅陋，欲以一孔之见，行抛砖引玉之实。祈望学术界诸位师长、同行不吝赐教。

☆公司、企业犯罪研究☆

目 录

第一章 公司、企业刑事立法序说	(1)
第一节 公司、企业刑事立法概述	(1)
一、公司、企业的演进与公司、企业刑事立法的发展	(1)
二、我国公司、企业制度的确立与公司、企业刑事立法的诞生与发展	(5)
三、我国公司、企业刑事立法的特点	(8)
第二节 公司、企业犯罪的内涵	(10)
一、公司、企业犯罪辨说	(10)
二、公司、企业犯罪的内涵界定	(12)
第三节 公司、企业犯罪的分类体系	(13)
一、公司、企业犯罪分类的比较研究	(13)
二、我国公司、企业犯罪的分类体系	(16)
 第二章 公司、企业犯罪总论	(18)
第一节 公司、企业犯罪概论	(18)
一、公司、企业犯罪的特点	(18)
二、公司、企业犯罪的分类	(20)
第二节 公司、企业违法与公司、企业犯罪	(23)
一、公司、企业正常活动中的失范行为	(23)
二、妨害公司、企业正常管理活动的经济违法	(25)

三、妨害公司、企业正常管理活动的经济犯罪	(26)
第三节 公司、企业犯罪的数额问题	(31)
一、公司、企业犯罪数额的概念	(31)
二、公司、企业犯罪数额的种类	(33)
三、公司、企业犯罪数额对定罪量刑 的意义	(36)
第四节 公司、企业犯罪规格	(40)
一、公司、企业犯罪主体	(40)
二、公司、企业犯罪客体	(46)
三、公司、企业犯罪罪过	(48)
四、公司、企业犯罪客观方面	(50)
第三章 公司、企业犯罪对策论	(53)
第一节 公司、企业犯罪成因溯源	(53)
一、公司、企业犯罪的个体原因	(55)
二、公司、企业犯罪的社会原因	(57)
第二节 公司、企业犯罪规律探究	(60)
一、公司、企业设立过程中的犯罪	(60)
二、公司、企业运营过程中的犯罪	(60)
三、公司、企业消灭过程中的犯罪	(61)
第三节 公司、企业犯罪预防	(63)
一、公司、企业犯罪预防的治本之策——社会预防	(63)
二、公司、企业犯罪预防的策略重点——法律控制	(64)
三、公司、企业犯罪预防的目标控制——文化控制	(66)
四、公司、企业犯罪预防的理想模式——编织严密 的制度之网	(67)
第四节 公司、企业犯罪的惩治	(69)
一、公司、企业犯罪惩治的基本理念	(69)

二、公司、企业犯罪惩治的基本原则	(74)
三、公司、企业犯罪惩治立法现状评析	(77)
第四章 妨害公司、企业资本的犯罪	(79)
第一节 虚报注册资本罪	(79)
一、虚报注册资本罪概述	(79)
二、虚报注册资本罪的概念和特征	(83)
三、正确认定和处理虚报注册资本罪	(93)
四、虚报注册资本罪的刑事处罚	(96)
第二节 虚假出资、抽逃出资罪	(96)
一、虚假出资、抽逃出资罪概述	(96)
二、虚假出资、抽逃出资罪的概念和特征	(98)
三、正确认定和处理虚假出资、抽逃出资罪	(103)
四、虚假出资、抽逃出资罪的刑事处罚	(104)
第五章 妨害公司、企业正常运营的犯罪	(105)
第一节 欺诈发行股票、公司、企业债券罪	(105)
一、欺诈发行股票、债券罪概述	(105)
二、欺诈发行股票、债券罪的概念 和基本特征	(110)
三、正确认定和处理欺诈发行股票、债券罪	(120)
四、欺诈发行股票、债券罪的刑事处罚	(123)
第二节 提供虚假财会报告罪	(123)
一、提供虚假财会报告罪概述	(123)
二、提供虚假财会报告罪的概念和特征	(127)
三、正确认定和处理提供虚假财会报告罪	(137)
四、提供虚假财会报告罪的刑事处罚	(139)
第三节 妨害清算罪	(139)

一、妨害清算罪概述	(139)
二、妨害清算罪的概念和特征	(144)
三、正确认定和处理妨害清算罪	(150)
四、妨害清算罪的刑事处罚	(152)
第六章 公司、企业活动中的职务犯罪	(153)
第一节 公司、企业人员受贿罪	(153)
一、公司、企业人员受贿罪概述	(153)
二、公司、企业人员受贿罪的概念和特征	(154)
三、正确认定和处理公司、企业人员受贿罪	(167)
四、公司、企业人员受贿罪的刑事处罚	(171)
第二节 对公司、企业人员行贿罪	(171)
一、对公司、企业人员行贿罪概述	(171)
二、对公司、企业人员行贿罪的概念和特征	(173)
三、正确认定和处理对公司、企业人员行贿罪	(174)
四、对公司、企业人员行贿罪的刑事处罚	(175)
第三节 非法经营同类营业罪	(175)
一、非法经营同类营业罪概述	(175)
二、非法经营同类营业罪的概念和特征	(178)
三、正确认定和处理非法经营同类营业罪	(180)
四、非法经营同类营业罪的刑事处罚	(184)
第七章 侵害公司、企业国有资产的犯罪	(185)
第一节 为亲友非法牟利罪	(186)
一、为亲友非法牟利罪概述	(186)
二、为亲友非法牟利罪的概念和特征	(188)
三、正确认定和处理为亲友非法牟利罪	(192)
四、为亲友非法牟利罪的刑事处罚	(195)

第二节 签订、履行合同失职被骗罪	(195)
一、签订、履行合同失职被骗罪概述	(195)
二、签订、履行合同失职被骗罪的概念和特征	(197)
三、正确认定和处理签订、履行合同失职被骗罪	(204)
四、签订、履行合同失职被骗罪的刑事处罚	(206)
第三节 徇私舞弊造成破产、亏损罪	(206)
一、徇私舞弊造成破产、亏损罪概述	(206)
二、徇私舞弊造成破产、亏损罪的概念和特征	(207)
三、正确认定和处理徇私舞弊造成破产、亏损罪	(208)
四、徇私舞弊造成破产、亏损罪的刑事处罚	(210)
第四节 徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(210)
一、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪概述	(210)
二、低价折股、低价出售国有资产罪的概念和特征	(211)
三、正确认定和处理徇私舞弊低价折股、出售 国有资产罪	(214)
四、低价折股、低价出售国有资产罪的刑事处罚	(216)
附录：与公司企业犯罪相关的法律法规	(217)

第一章 公司、企业刑事立法序说

第一节 公司、企业刑事立法概述

一、公司、企业的演进与公司、企业刑事立法的发展

(一) 现代企业、公司的起源

公司法理论一般认为公司在其形成和发展过程中，经历了古代公司、近代公司、现代公司几个阶段。通常认为，自 11 世纪起，随着西欧地中海沿岸的商业和城市手工业的兴起和对资本、人员联合的实际需要，便出现了三种现代企业、公司的雏形^①：

1. 船舶共有的企业形式。从事海上贸易，需要巨额资金，且风险很大，人们便共筹资金、共担风险，共同拥有船舶及合伙从事海上贸易，形成船舶共有的企业形式。

2. 康枚达契约或组织。康枚达（commenda）是拉丁方言，含有信用和委任的意思。依康枚达契约，不愿意或无法直接从事海上冒险的人，将金钱或货物委托给船舶所有人或其他人，由委托人进行航海和交易活动，所获利润由双方按约定的方法分配，委托人仅以委托的财物为限承担风险。由此亦形成一种原始的企业形态。即经营者依其信用从他人处获得资本，出资者将资金委托他人经营而享有利润。

^① 王保树主编：《商事法论集》，法律出版社 1997 年版，第 39—54 页。

3. 家族经营体或家族企业 (family business undertaking)。在封建社会, 身份、血缘关系在社会生活中居于主导地位, 家族成员间的合伙, 必然优先于异姓间的合伙。个体经营合乎逻辑的发展, 则是“子承父业”, 即由后辈共同拥有及经营从先辈那里继承来的某项工商事业, 从而形成家族经营体。

随着社会经济的发展, 各种合伙形式中的身份因素逐渐减弱, 合伙关系逐渐成为单纯的经济关系, 各合伙人相互代理、平等地处理合伙事务, 并对合伙债务承担无限责任, 便形成了较为规范的合伙社团, 这是现代无限公司的萌芽。又鉴于合伙社团的资本受合伙人出资的限制, 为扩展经营规模, 人们依照康枚达的形式, 吸收不参与经营的其他人投资, 该投资者仅对合伙债务承担有限责任, 形成二元形态的合伙组织, 则为两合公司的形态。

(二) 现代企业、公司制度的确立

1. 现代典型的企业制度, 就是公司制度。现代公司是在社会化大生产和充分发展的商品经济的基础上形成的现代企业组织, 其典型形式为有限责任公司和股份有限公司。通常认为, 1807 年, 法国商法典首次从法律上规定了股份有限责任公司, 并明确股东仅以自己的出资对公司债务间接地承担有限责任; 该法典也对 18 世纪末出现的股份两合公司作了规定。英国则于 1855 年制订了《有限责任法》, 追溯时代潮流, 允许公司股东可以承担有限责任。至此, 现代企业制度就问世了。

但真正成熟的典型的有限责任公司产生较晚, 一般认为产生于 19 世纪的德国。最早的有限责任公司立法为 1892 年德国的《有限责任公司法》。之后, 有限责任公司在各国很快推行起来。成为西方国家相当普遍的公司组织形式, 在公司数目总量中占多数, 在广大中小企业中更占有绝对优势。股份有限公司产生较早, 一般认为 17 世纪荷兰的东印度公司、英国的东印度公司是最早出现的股份公司。这种新型的企业组织形式在社会经济发展中的意义是巨大

的。股份公司的出现,被认为不亚于蒸汽机的出现和电力的发明。股份有限公司一般为大中型企业采用。尽管其绝对数量不如有限责任公司,但它在国民经济中往往占主导地位。股份有限公司能够最大限度地广泛集资,能够最小限度地化解风险。

随着公司制度的确立、公司的逐步发展与完善,公司迅速成长为社会中最重要的商事组织。公司的数量在各国社会经济组织中所占比例并不是很大,但其经济实力和影响却是任何其他组织或个人所无法比拟的。以美国为例,据统计,美国非政府工作人员中每6人中就有1人受雇于美国500家最大的公司,美国三分之二的非农业经济活动是由这500家公司包揽的;尽管公司在美国企业中所占的比例大约只有五分之一,但公司却为美国四分之三的劳动力提供就业机会。美国社会中的这些情况在其他发达的资本主义国家也同样存在^①。

2. 现代国有企业制度的由来。在经济日益社会化的情况下,需要由国家来投资经营私人没有兴趣或难以从事的基础设施及一些重要的经济活动。所以,在19世纪中期以后,主要资本主义国家都出现了国有企业,并得到迅速发展。但按照国际惯例,国家同私人或民间的合资经营公司,被称为国家参股公司、公私合营公司、混合公司等;而从法律上来讲,国家在公司中的股份和表决权超过50%的,就是国有公司或国有企业。但在实践中,国家参股未达50%,而实际上由国家控制的公司,也属于国有公司。例如,德国将政府参股达25%以上,其他股东均为小股东的公司,视为国有;日本国有企业中的特殊公司,如日本的电信、电话株式会社、日本航空公司等,即使政府投资未达半数,也都由国家予以控制。

(三) 公司、企业刑事立法的诞生与发展

1944年以前,英国法官的立场一直是除非法律明文规定公司

^① 张圣翠主编:《国际商法》,上海财经大学出版社1995年版,第7页。

须承担法定的绝对责任或公司须对其雇员、代理人的刑事责任承担转承责任外，公司因为不可能具有犯罪意图和犯罪行为，因此不承担刑事责任。但是，1944年英国法院的三个判例表明，其开始采取大陆法系的法人有机体说的观念，承认法人机关的意图和行为就是公司本身的意图和行为。

在美国司法上，对于涉及公司的侵权和犯罪问题，早期也认为公司不具有侵权能力和犯罪能力，如今则承认公司雇员或代理人在其执行公司业务时的侵权行为，公司须承担转承责任。担待美国司法上普遍承认公司代理人的犯罪意图和行为可以归属于公司，因而公司须承担刑事责任。如纽约州刑法第20·20条第(2)款规定，在下列情况下属于公司犯罪：“(a)构成犯罪的行为包含这样一种不作为，即法律对公司规定了特定的必须履行的积极作为义务而公司未履行，或(b)构成犯罪的行为是由公司的董事会或由公司的高级管理代理人参与、授权、引诱、要求、指挥或草率地容忍，而公司董事会、高级管理代理人的这些行为属于其职务范围之内并且是为了公司的利益；(c)构成犯罪的行为是由公司的代理人在其职务范围之内、为了公司的利益所做的行为，并且(i)所犯罪行是一种轻罪，或(ii)所犯罪行是一种制定法明确规定，并且立法意图清楚表明这种刑事责任是课给公司的。”从美国的司法实践看，对公司的刑事责任区分为三种情况：对于法律明确规定公司的经济作为义务而公司没有履行则直接视为公司的责任；对于公司董事会或高级职员的犯罪行为，由公司承担刑事责任的要件是为，一是该行为是属于公司机关及其构成成员的职务范围以内的，二是该行为是为了公司的利益；对于公司的其他代理人的犯罪行为，由公司承担刑事责任的要件则是，除了上述两个要件之外，还要求犯罪行为的性质属于轻罪或者法律明确规定公司须对这种犯罪行为承担刑事

责任^①。

如同美国、英国的公司立法与司法，绝大多资本主义国家通过公司法的具体规定，对妨害公司管理秩序的危害行为给予经济或刑事上的惩罚。伴随公司制度的发展完善，公司刑法也逐步发展成熟起来。

二、我国公司、企业制度的确立与公司、企业刑事立法的诞生与发展

（一）我国现代企业、公司制度的确立

建国前后，官僚资本主义的企业、公司被收归国有；经过对私营工商业的社会主义改造，这个近代发展起来的私营商事公司在存续了一个短暂时期后，亦不复存在，为了安定和鼓励私人工商业者，保护其经营及投资利益，政务院曾于1950年颁布《私营企业暂行条例》，对解放前公司法中规定的5种公司形式予以确认。但1956年对私营企业完成改造后，该条例失去效力，同时出现了公司合营企业。1954年，政务院通过《公私合营企业暂行条例》，对公司合营企业的股份、经营管理、赢余分配、董事会和股东会议、股东的有限责任等作了具体规定，表明公私合营企业实际上是一种有限公司。随着商品关系的发展和市场化改革的深入，企业、个人和其他各种主体，在利益驱动下，开展了种种企业商事化和公司化的实践。

我国企业制度建立在计划经济时期，实行由国家统购统配政策；进入到商品经济时期，企业制度有了长足发展，尤其是随着社会主义市场经济体制的确立与发展，社会生产规模的扩大，进而促进整个社会生产形式的变化与更新，原有的计划经济体制打破了，一段时期内起主导作用的企业结构形式如独资乃至合伙型等等，已

^① 张开平著：《英美公司董事法律制度研究》，法律出版社1998年版，第28--34页。

远远不能适应生产发展规模的需要，代之而生的就是以公司、企业组织的经济体大量出现，并在我国现时经济生活中发挥愈来愈重要的作用，公司制度遂成为我国现代企业制度的最高形式。但由于在社会主义初级阶段，现代企业制度也处在发展阶段，与公司法和企业法共存现象相适应，也形成了公司制经济组织与企业制经济组织并存的局面。

企业是一种历史概念范畴，它是人类社会经济发展到一定历史阶段的产物，是现代化大生产和商品经济发展的产物，是现代社会中最常见的基本的社会经济组织。关于企业的概念，国内外的法律和法学著作中都有过多种多样的表述。企业最一般的定义应是：企业是依法成立的，从事商品生产经营活动的，经济上实行独立核算、自负盈亏，法律上具有法人资格的经济组织。概括地讲，企业是以营利为目的的、具有独立财产基础的、能够独立享有民事权利承担民事义务的、依照企业法设立的经济组织。公司则是以营利为目的的、具有独立财产基础的、能够独立享有民事权利承担民事义务的、依照公司法设立的企业法人。由此不难看出，公司实际上是企业的一种特殊形式。由于我国的现实国情，表现在市场经济活动中，发挥特别重要作用的积极参与的主体，就是公司和企业。公司和企业，是我国经济发展的主力军，是我国物质财富的创造者。所以随着我国现代企业、公司制度的确立，公司、企业已逐步成为我国经济发展进程中的主力军。公司、企业能否得以正常有序的健康成长、发展壮大，直接关系到我国经济的发展。

（二）我国公司、企业刑事立法的诞生与发展

公司是基于现代市场经济发展的需要，在不断改革、发展的实践中逐步完善起来。我国的有限责任公司，在《公司法》颁布之前，即已见诸于有关法律、法规的规定，实践中也早已存在，已在一些企业中实行。后来在1979年的《中外合资经营企业法》，明确规定中外合资经营企业是有限责任公司，并按国际惯例对其组织结构作了规定；及

至后来相继颁布的《中外合作经营企业法》和《外资企业法》，也允许中外合作经营企业和外资企业登记为有限责任公司形式。这是建国以后首次依法确立的公司制度和依法设立的公司。关于公司立法，在改革开放开始以后并没有引起足够的重视，因此进展缓慢。但是，近几年来，公司立法的步伐加快了，其主要表现有二：一是制定了不少有关法规，如国务院发布的《关于进一步加强证券市场宏观管理的通知》（1992年12月17日）、《股票发行与交易管理暂行规定》（1993年4月22日）、《中华人民共和国公司登记条例》（1994年6月24日）、《关于股份有限公司境外募集股份及上市的特别规定》（1994年8月4日）、《关于原有有限责任公司和股份有限公司依照〈中华人民共和国公司法〉进行规范的通知》（1995年7月3日）、《关于股份有限公司境内上市外资股的规定》（1995年12月25日）；二是《中华人民共和国公司法》的起草工作抓得比较紧。在经过全国人大常委会几次审议以后，1993年12月29日第八届全国人大常委会第五次会议终于通过了《中华人民共和国公司法》。该法分为11章，共230条，自1994年7月1日起施行。它将我国的现代企业、公司制度纳入到了法制化的轨道。

1993年12月29日由第八届全国人大常委会第五次会议通过了我国的第一部《公司法》，并同时决定自1994年7月1日起施行。公司法的颁布实施，不仅结束了我国长期无公司法的历史，而且为确立我国公司的法律地位，规范公司的设立与经营，最终为促进时常经济的繁荣与发展，起到了不可限量的作用。为了保障公司、企业组织在市场经济运行过程中健康、正常的发展，公司法能够得以全面的贯彻实施，《公司法》一方面对公司、企业的设立、活动予以规范，另一方面，为防范与杜绝在公司、企业设立、运作和清算过程中的各种违法犯罪活动，保证公司、企业组织在我国的健康发展，所以，立法机关在制订公司法、企业法时，对那些违反此类法律法规，破坏公司、企业的正常管理活动的行为予以调整、