

定罪与量刑丛书

顾问 高铭暄

马克昌

编委会主任 刘家琛

丛书主编 鲜铁可

妨害对公司、企业的管理秩序罪的

定罪与量刑

但伟 著



人民法院出版社

《定罪与量刑》丛书

丛书主编 鲜铁可

妨害对公司、企业的管理 秩序罪的定罪与量刑

但伟 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

妨害对公司、企业的管理秩序罪的定罪与量刑/但伟
著. - 北京:人民法院出版社, 2001
(定罪与量刑丛书)
ISBN 7-80161-151-9

I. 妨… II. 但… III. ①妨害对公司、企业的管理秩序
罪-定罪-刑法-研究-中国②妨害对公司、企业的管
理秩序罪-量刑-刑法-研究-中国 IV. D924.33

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 15374 号

妨害对公司、企业的管理秩序罪的定罪与量刑

但伟 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 14.75 印张 372 千字

2001 年 5 月第 1 版 2001 年 5 月第 1 次印刷

印数:1-5 000 册

ISBN 7-80161-151-9/D·151

定价:24.00 元

《定罪与量刑》丛书顾问与编写人员

顾问：

高铭暄 中国刑法学研究会总干事，中国人民大学法学院教授，博士生导师

马克昌 中国刑法学研究会副总干事，武汉大学法学院教授，博士生导师

编委会主任：

刘家琛 最高人民法院副院长

丛书主编：

鲜铁可 最高人民检察院公诉厅副处长，法学博士，副研究员

编委：(按姓氏笔画为序)

于新年 人民法院出版社副总编

王 晨 湖北省高级人民法院研究室主任，法学博士

王礼仁 湖北省宜昌市猇亭区人民法院院长

王秀梅 中国人民大学法学博士

叶高峰 郑州大学法学院教授，硕士生导师

史卫忠 最高人民检察院公诉厅副处长，法学博士

孙绍有 人民法院出版社副社长

刘艳红 北京大学法学博士

刘 方 中国检察理论研究所联络部副主任，法学硕士

- 闵治奎 原人民法院出版社副社长
回沪明 原人民法院出版社社长
但 伟 最高人民检察院检察理论研究所,法学博士,博士后研究人员
杨亚平 人民法院出版社副社长
周玉华 中国人寿保险公司,法学博士
陈正云 最高人民检察院职务犯罪预防厅处长,法学博士
范春雪 人民法院出版社编辑
苗有水 最高人民法院刑事审判庭,法学博士
单 民 最高人民检察院国家检察官学院教研部主任,副教授,法学博士
赵廷光 武汉大学法学院教授,博士生导师
张绍谦 郑州大学法学院院长,教授,法学博士
张国轩 江西财经大学法律系主任,教授,硕士研究生导师
莫开勤 中国人民公安大学副教授,法学博士
黄 芳 北京大学法学博士
韩耀元 最高人民检察院研究室处长,法学博士
蔺 剑 最高人民检察院检察理论研究所,法学硕士
熊选国 最高人民法院研究室副主任,教授,法学博士
鲜铁可 最高人民检察院公诉厅副处长,法学博士,副研究员

组织策划: 范春雪

《定罪与量刑》丛书

前 言

新刑法从1997年10月1日实施以来,给我国刑法理论界和司法实务部门都提出了许多新问题。这些问题集中反映在定罪与量刑两方面。因为定罪与量刑是国家司法机关对犯罪嫌疑人认定罪与非罪、此罪与彼罪以及适用刑罚的活动,它是整个刑事司法活动所要解决的两个根本问题,在惩罚犯罪、保护人民,保障改革开放,保卫社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的作用。认真学习新刑法,提高刑事司法人员的素质,做到定罪准确、量刑恰当,是提高办案质量的根本保证,也是刑法理论界一项义不容辞的重要任务。

基于上述考虑,并从理论与实务相结合的原则出发,人民法院出版社邀请北京大学、中国人民大学、武汉大学、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等单位的教授、博士,共同编写一套《定罪与量刑》丛书,力

图奉献给读者一套全面、系统、详细、有一定深度且实用性突出的大型刑法实务研究丛书。第一批选定的十五本书的书名是：

1. 危害公共安全犯罪的定罪与量刑(已出版)
2. 生产销售伪劣产品犯罪的定罪与量刑(已出版)
3. 走私犯罪的定罪与量刑(已出版)
4. 金融犯罪的定罪与量刑(已出版)
5. 妨害税收犯罪的定罪与量刑(已出版)
6. 商业犯罪的定罪与量刑(已出版)
7. 杀人犯罪的定罪与量刑(已出版)
8. 盗窃罪的定罪与量刑(已出版)
9. 诈骗犯罪的定罪与量刑(已出版)
10. 计算机犯罪的定罪与量刑(已出版)
11. 妨害司法犯罪的定罪与量刑(已出版)
12. 破坏环境资源保护罪的定罪与量刑(已出版)
13. 毒品犯罪的定罪与量刑(已出版)
14. 国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑(已出版)
15. 渎职罪的定罪与量刑(已出版)

该丛书出版后,深受读者欢迎,应广大读者的要求,本丛书编委会和人民法院出版社一致决定继续出版《定罪与量刑》丛书,第二批《定罪与量刑》丛书的书名是:

16. 证券犯罪的定罪与量刑(已出版)
17. 受贿罪的定罪与量刑(已出版)
18. 性犯罪的定罪与量刑(已出版)

19. 抢劫罪的定罪与量刑(已出版)
20. 贪污罪的定罪与量刑(已出版)
21. 挪用公款罪的定罪与量刑
22. 伪造、变造犯罪的定罪与量刑
23. 妨害对公司、企业管理犯罪的定罪与量刑(已出版)
24. 侵犯知识产权犯罪的定罪与量刑(已出版)
25. 伤害犯罪的定罪与量刑(已出版)
26. 侵占犯罪的定罪与量刑
27. 妨害海关监管犯罪的定罪与量刑(已出版)
28. 扰乱市场秩序罪的定罪与量刑
29. 枪支、弹药、爆炸物犯罪的定罪与量刑
30. 共同犯罪的定罪与量刑
31. 未成年人犯罪的定罪与量刑
32. 单位犯罪的定罪与量刑

该《丛书》力图体现以下三大特点:(1)深入细致。每本书对各自范围内的每种犯罪,均全面系统地论述其概念、构成、界限、认定、形态、量刑等问题。对各种罪的论述,一方面要细致地研究其定罪与量刑的各种问题;另一方面强调一定的深度,避免泛泛而谈。(2)突出实用。《丛书》所研究论述的应是实实在在的司法实务操作中存在或会遇到的实际问题,而不应是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题。因而在准确把握实务问题的基础上,要侧重于充分地运用案例进行研究和分析。(3)突出重点。《丛书》选定的犯罪都是司法实务中常见多发性犯

罪,对每一种犯罪的重点疑难问题都要以较大篇幅作深入细致的研究,对其他问题只作一般性介绍。

《丛书》的编著得到了刑法理论界和各有关司法机关的大力支持,有幸聘请到高铭暄教授(中国人民大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会总干事)、马克昌教授(武汉大学法学院教授、博士生导师,中国法学会刑法学研究会副总干事)担任学术顾问。在《丛书》作者的选择与安排上,兼顾了理论与实务两个方面。一方面,作者大多为法学博士、教授,是最高人民法院、最高人民检察院、公安部等司法领导机构中具有丰富实践经验和较高理论素养的专家;另一方面,在《丛书》的内容安排与形式上,也体现了灵活性,主要采取独著形式,少量的是二、三人合著或主编制。

本《丛书》设立编委会。编委会主任是刘家琛教授(最高人民法院副院长,中国法学会刑法学研究会顾问,中国人民大学法学院兼职教授)。编委会的成员由各本书的主要作者组成。

这套丛书先由我和出版社的编辑共同确定编写计划和选题,并同时确定各本书的主要作者和编委会。在出版社领导主持下,召开编委会大会,讨论《丛书》的编写要求和写作规范。然后,由作者提出书面的编写大纲与内容构想,交给编委会审查。作者撰写完书稿后,由我和出版社领导、编辑共同审定。主要审定每本书的体例、技术规范 and 主要观点。力争在尽量保留每本书的特色基础上,使整套丛书的体例、风格一致。

由于人民法院出版社诸位领导的魄力、胆识和范春雪等编辑人员卓有成效的辛勤劳动,使本套《丛书》得以顺利出版,并使已出版的书得到2~3次的重印,在这里对他们表示诚挚的谢意!

由于我国新刑法典实施时间不长,司法实践经验积累还很不够,新刑法的理论研究也不成熟,加之作者水平所限,《丛书》中不免有所疏漏和不当之处,敬祈专家和读者批评指正。

丛书主编 鲜铁可*

二〇〇〇年十二月

* 鲜铁可的联系地址是:北京市北河沿大街147号,最高人民检察院公
诉厅;邮政编码:100726;电子信箱:zhouyh7066 @263.net.

目 录

第一章 妨害对公司、企业的管理秩序罪总论	(1)
第一节 妨害对公司、企业的管理秩序罪的立法沿革	(1)
第二节 妨害对公司、企业的管理秩序罪的概念、特点、分类和构成	(16)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪的罪与非罪的界限	(32)
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪处罚的基本原则	(48)
第五节 妨害对公司、企业的管理秩序罪的预防和惩处	(60)
第二章 虚报注册资本罪	(63)
第一节 虚报注册资本罪的概念与构成	(63)
第二节 虚报注册资本罪的定罪	(96)
第三节 虚报注册资本罪的量刑	(109)
第三章 虚假出资、抽逃出资罪	(111)
第一节 虚假出资、抽逃出资罪的概念与构成	(111)
第二节 虚假出资、抽逃出资罪的定罪	(123)
第三节 虚假出资、抽逃出资罪的量刑	(140)
第四章 欺诈发行股票、债券罪	(143)
第一节 欺诈发行股票、债券罪的概念与构成	(143)
第二节 欺诈发行股票、债券罪的定罪	(164)
第三节 欺诈发行股票、债券罪的量刑	(176)
第五章 提供虚假财会报告罪	(178)

第一节	提供虚假财会报告罪的概念与构成	(178)
第二节	提供虚假财会报告罪的定罪	(196)
第三节	提供虚假财会报告罪的量刑	(203)
第六章	妨害清算罪	(206)
第一节	妨害清算罪的概念与构成	(206)
第二节	妨害清算罪的定罪	(230)
第三节	妨害清算罪的量刑	(243)
第七章	公司、企业人员受贿罪	(246)
第一节	公司、企业人员受贿罪的概念与构成	(246)
第二节	公司、企业人员受贿罪的定罪	(311)
第三节	公司、企业人员受贿罪的量刑	(318)
第八章	对公司、企业人员行贿罪	(320)
第一节	对公司、企业人员行贿罪的概念与构成	(320)
第二节	对公司、企业人员行贿罪的定罪	(326)
第三节	对公司、企业人员行贿罪的量刑	(328)
第九章	非法经营同类营业罪	(329)
第一节	非法经营同类营业罪的概念与构成	(329)
第二节	非法经营同类营业罪的定罪	(349)
第三节	非法经营同类营业罪的量刑	(366)
第十章	为亲友非法牟利罪	(368)
第一节	为亲友非法牟利罪的概念与构成	(368)
第二节	为亲友非法牟利罪的定罪	(382)
第三节	为亲友非法牟利罪的量刑	(392)
第十一章	签订、履行合同失职被骗罪	(393)
第一节	签订、履行合同失职被骗罪的概念与构成	(393)
第二节	签订、履行合同失职被骗罪的定罪	(408)
第三节	签订、履行合同失职被骗罪的量刑	(415)
第十二章	徇私舞弊造成破产、亏损罪	(417)

第一节	徇私舞弊造成破产、亏损罪的概念和构成	(417)
第二节	徇私舞弊造成破产、亏损罪的定罪	(432)
第三节	徇私舞弊造成破产、亏损罪的量刑	(437)
第十三章	徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(439)
第一节	徇私舞弊低价折股、出售 国有资产罪的概念和构成	(439)
第二节	徇私舞弊低价折股、出售 国有资产罪的定罪	(451)
第三节	徇私舞弊低价折股、出售 国有资产罪的量刑	(459)

第一章 妨害对公司、企业的管理秩序罪总论

第一节 妨害对公司、企业的管理秩序罪的立法沿革

一、现代意义的公司、企业的出现与立法的发展

(一)现代企业、公司的出现

公司法理论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,并且风险很大,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。

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

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。由此形成一种原始的企业形态。即经营者依其信用从他人手中获得资本,出资者将资金委托他人经营而享有利润。

3. 家族经营体或家族企业

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、公司制度的建立

1. 现代企业、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年颁布的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》,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。虽然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由这 500 家公司包揽;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

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

^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。

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)现代公司、企业立法的演进

1944 年以前,英国法官的立场一直是除非法律明文规定公司须承担的绝对责任或公司须对其雇员、代理人的刑事责任承担转责任外,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(1)所犯罪行为是一种轻罪,或(2)所犯罪行为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,美国将公司的刑事责任区分为三种情况:对于法律明确规定公司