

## 注册资本虚伪的刑事责任刍议

毛信庄

市场经济的培育和健全将是我们面临的一项长期的重要任务,用立法手段完善宏观调控已成为当务之急。这项任务是繁重的,多方面的。仅就市场主体的注册资本来说,目前已在不小的层面被严重扭曲,注册资本的虚伪记载现象和肆意抽逃行为,对市场经济带来现实的危害和潜在的威胁,以至于同新经济体制发生冲突。国家需要通过立法,规范市场经济规程、市场运作和主体行为,其中不可忽缺的一个方面就是必须依法禁止任何组织或者个人扰乱社会经济秩序的行为。总之,市场经济就是法制经济,是以法律作为自己边界的经济,刑事手段则是法制经济的内中应有之意。本文仅从注册资本虚伪的经济现象出发,探究其社会危害性,并以加强刑事立法和刑事制裁为主线,谈谈治理对策。

注册资本:一切企业和经济实体的灵魂。

注册资本是直接参与商品生产、交换或者服务贸易的市场经济主体自有财产或者经营管理财产的数额体现,是取得市场经济主体资格的法定登记事项。我国的国有企业、集体企业、私营企业、个体工商户、联营企业、股份有限公司、有限责任公司、外商投资企业、港澳台投资企业等各类企业和经济实体(为叙述方便以下均简称企业)的开办及其主体资格的取得,无一例外地把“注册资本”归入必须具备、必须登录记载于国家工商行政管理机关和企业章程及其营业执照的主要事项之一,并须经依法核实后方能开始经营。

注册资本对于一切企业来说实是其经济灵魂。注册资本经济上的意义在于,它是企业赖以生存、经营和发展的经济基础。其法律上的意义在于,它是取得自身的权利能力并具相应行为能力的主要依据,特别还在于它是企业债权人利益的唯一担保。一般地,注册资本数额的高低,可以看出企业的资本实力和信用基础。法律不仅对不同类型企业注册资本的最低额有限定,还对资本成分(货币、实物、工业产权、非专利技术、土地使用权等)的构成有严格规定。

注册资本的经济和法律性质,决定了其本身所固有的三个原则:(1)注册资本确定原则。注册资本必须在法律规定的最低限额以上确定一个数额登录记载于有关的章程和证照中。注册资本的大小应同企业的经营规模、经营范围、经营方式相一致,同时还必须考虑它的担保功能。如我国规定,股份有限公司的注册资本最低限额为人民币 1 千万元,有外商投资的不少于 3 千万元;有限责任公司的注册资本最低限额:生产经营性公司和商业、物资批发性公司为 50 万元,商业零售性公司为 30 万元,科技开发、咨询、服务性公司为 10 万元。注册资本不仅要

面上反映出来,还要经过合法的验资,证明其真实性,政府才允许其开业。(2)注册资本保持原则。企业成立后,必须经常保持注册登记的资本额,使企业财产总额不少于资本额,不得任意转移、抽逃企业注册资本。企业财产总额降低到资本额以下时,应采取措施及时予以弥补。(3)注册资本不变原则。注册资本不得随意变更,如必须变更的,要经过严格的变更程序,并须依法申请变更登记。上述注册资本的法律原则,借用马克思对规则和秩序必要性的评论,同样可以说,它“对任何要摆脱单纯的偶然性或任意性而取得社会的固定性和独立性的生产方式来说,是一个必不可少的要素”。<sup>①</sup>

在市场经济体制激励下,行政、事业、科技人员纷纷下海经商,各种企业纷纷开张,市场主体个数剧增。如截至1992年底,仅登记注册的各类公司,全国就达48.67万家,去年一年中新增22.6万家。它一方面从不同层面上满足了人们的物质和文化需求,促进了现代化建设事业的蓬勃发展。另一方面,有一部分企业,尤其是私营企业、个人承包经营的企业以及若干用行政手段或转轨设立的企业,个别“三资企业”,注册资本虚伪现象突出起来。这是一个值得各方注意的动向。注册资本虚伪,主要包括:注册资本仅有书面记载而不到位,以权力作股投资、注册资本经验资后马上抽走另作它用、非法转移或抽逃资本、隐匿资产等。工业产权和非专利技术作价投资比例失当,也可能造成注册资本事实上的虚伪。结果形成一部分企业实际上在一成立时就是无资本或资本严重不足的虚假企业,有的则是被掏空的或异常脆弱的企业。企业一旦失去注册资本这个灵魂,势必引发出经济领域里众多的债权、债务纠纷,造成企业半死、个人流油、微观失控的状态,债权人的权益遭受严重侵犯,市场经济受到腐蚀和侵袭。

## 二

注册资本虚伪:理论上和法律上的困惑,经济生活中的社会祸害。

造成注册资本虚伪的原因主要是:

1. 市场主体的负债设立。负债设立的企业有全贷型的、半贷型的。其主要途径和方法是,从金融机构贷出全部或大部资金作为企业的注册资本,同时又将用这部分资金购置的厂房、设备等全部或大部固定资产抵押给金融机构。有的地方也有以集体所有的房产、设备出资,经验资后又把房产、设备抵押给当地金融机关。其妙处在于,一旦企业债台高筑,作为资本的房产、设备却安然无恙。负债设立的企业,不仅使企业背上了沉重的负担,更严重的是注册资本原本固有的经济上和法律上的功能不复存在。

2. 主管部门虚假拨款。这种所谓拨款仅是一种书面记载而已,拨款单位不但没有实际拨款,而且也不打算在今后拨入。就是发生债权债务纠纷,拨款单位也会以种种借口拒绝履行拨款义务。例如,某市经委拨款10万元设立青年经营部,而实际上拨款完全是假的。该经营部打着经委的幌子搞欺诈性经营,负债200余万元。地方上出于自身的利益,经委不管、工商不管、贷款银行也不管,让其继续行骗,以图用骗来的货物和合同款来弥补贷款上的窟窿。

3. 创办人虚假出资,有名无实。某市开莉莱有限公司系私营企业,按照有关法规规定投资者应为2人以上30人以下。该企业老板朱某找上刚从学校高中毕业的4名女青年,5人分别以21万、4万、3万不等出资,合计注册资本35万元。实际上合伙出资协议仅是一纸签名而已。作为朱某出资的21万元,仅是两辆破旧的跑运输的小卡车,不久又被其转手卖掉。4位女学生家中清贫,并无万贯家财,无法承担连带责任。

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第25卷,第894页。

4. 会计制度混乱,注册资本被蚀空。有的企业会计制度混乱不堪,有出帐而无入帐。作为投资的固定资产由于年年磨损或废弃,残余价值所剩无几,计提折旧更是闻所未闻。这种企业危害性很大,一方面滋生犯罪,另一方面债权人索债无望,引发事端。

5. 注册资本在完成验资功能后,抽逃在外,一去不返。如有一家“三资企业”,内部协议由外方全权承包,外方承包后立即把全部外方出资抽走另作它用,这部分资本从此一去不返。结果,由于承包人的非法行为,企业还没运转,就欠下70多万元广告费,遂引起诉讼。这种应付验资后,抽逃资本的现象已不在少数。

6. 权力入股。即以某种权力、地位和身份作为出资。有些人用自己掌握的大权或对企业至关重要的某种关系,口头出资,所谓言出“资”随,由于大权在握、来头大,往往能轻易通过验资、登记关。

以上现象的出现,从理论上或者法律上说是不可思议的,因为在所有这些方面我们都有法可依。法律上设置的防线可谓具体而严密:一是明令企业不能以贷款设立;二是注册资本必须经依法验资,会计师事务所应“验证企业的投入资本,出具验资报告书”,“注册会计师应当恪守公正、客观、实事求是的原则,并对所出具报告书内容的正确性、合理性负责”<sup>①</sup>;三是各级工商行政管理部门对申请登记的企业负审核之责,对已开业的企业实行年检,审核其登记的主要事项;四是财税、工商部门对企业负日常监督检查之责。但是,徒法不足以自行,上述这些方面并没有得到严格执行。问题突出在两个方面:一是验资严重失职,甚至同当事人串通,共同弄虚作假。有的地方验资形同虚设。有一份验资报告竟是这么写的:××万资金在某区(注:指远离开办企业住所的郊区)经理部活动。经查,该经理部早已歇业。某市经委副主任直言不讳地告诉笔者,验资都是假的。我以“真作假时假亦真”相对。对方倒也坦然,说:话是这么说的,但是我没钱你也没办法。“债权的唯一担保”到此一概成为悬案。二是工商、财税、金融等部门各有自身的利益考虑,发现问题不能严格依法办事,坚决予以查处。所谓审核、年检、监督往往走过场。你要求依法查处债务人的不法行为,他便说,这个企业还欠我多少多少管理费(或税款),我们比你还要急,可就是找不到他人啊。但就是这样的企业经理,一转眼又出现在工商局的企登科,又在忙于新的开张了。

由于注册资本虚伪和责任部门把关、查处不力,带来的社会危害性是广泛的、严重的。首先,不法经营者有意规避了财产责任。在注册资本虚伪的情况下,对于责任者来说有最大利害关系的经济约束和制裁已不复存在。于是经营者可以肆无忌惮,为所欲为,往往是企业帐面亏损,责任者个人却任意挥霍,口袋流油。由于制裁不力,企业开开关关、关关开开成为常事,不法经营者拉一堆屎挪一个地方,却照样当厂长、经理,当然还照样“拉屎”。其次,债权人的利益得不到切实有力的保护。往往是打赢了官司赔了钱,使国家、集体的财产遭到严重损失,人们心目中刚刚树立起来的法制观念受到动摇,神圣的社会主义法制好像变得软弱无力了。再次,注册资本虚伪现象的产生和存在,同国家有些机关人员和社会组织的失职、渎职相辅相成,是败坏社会风气、影响廉政建设的一个顽固堡垒。最后,注册资本虚伪使社会上的一部分交易缺乏物质基础和责任担保,直接影响市场经济的大环境,对市场机制的培育和健康发展带来严重威胁。不少地方“人质型”案件不断发生,政法部门越权干预经济纠纷的现象也不在少数,注册资本虚伪不能不说是一个重要原因。总之,在注册资本虚伪这个“黑色旋涡”里,被吞没的是市场

① 《中华人民共和国注册会计师条例》。

经济中有价值的东西,是国家、社会、集体和他人的合法权益,是社会的正常秩序。这不能不引起我们的充分重视。

### 三

刑罚的和非刑罚的强制手段:制服“黑色漩涡”的有力武器。

注册资本虚伪使企业失去了经济灵魂,社会受到“黑色漩涡”的危害。于是,呼唤和寻求法律机制中相应的制约和制裁措施,顺理成章。

为培育正常的市场经济机制,其中包括规范市场主体行为,除严肃行政的、经济的、民事的法律责任以外,有必要健全和严格刑事责任,制服这股“黑色漩涡”。我国一些非刑事立法中也不乏刑法规范,如《中华人民共和国破产法(试行)》、《中华人民共和国会计法》、《中华人民共和国企业法人登记管理条例》、《中华人民共和国注册会计师条例》等,均对违法者规定了刑事责任。但是,大多数规定都过于原则,如仅规定“触犯刑律的,由司法机关依法追究刑事责任”。由于规定过于笼统,在实践中难以操作和适用,在立法和执法上会导致某种疏漏,这同当前市场经济新体制不相协调。为此,有必要进行这方面的调研,尽快出台有针对性的刑事对策,有力制裁违法犯罪行为。笔者建议:

第一,有关部门和人员应严格把好注册资本的验资和审核关。为预防和查处验资、审核人员玩忽职守行为,应当根据验资和审核工作的性质,准确界定有关人员玩忽职守的行为,以适应市场经济健康运行的需要。有关责任人员玩忽职守,情节严重的,应按我国刑法第187条关于玩忽职守罪的规定,追究刑事责任。在对上述责任人员按本条定罪量刑时,应注意准确把握有关要件:客观方面,必须具有违反验资、审核的工作规则、对工作严重不负责任,并造成严重后果的行为,具体表现在对于委托人或行政相对人企图隐瞒出资或企业实有资本真实情况,所进行的欺诈性呈报或伪造有关涉及注册资本任何文件的行为,没有公正、客观、实事求是审查验证,甚或参与其事,致使委托人或行政相对人得以弄虚作假,营私舞弊,使国家的、社会的、集体的利益或其他公民的合法权益受到重大的损失。重大损失的量化标准,在经济发达地区应定为人民币5万元以上。主观方面,行为人对于违法违章是故意的;对于危害结果,一般表现为过失,但在某些场合也可以出于一种概括的故意。对于行为人参与其事、主观上对损害的造成具有概括故意的,应作为量刑情节考虑。行为人在执行上述公务中,玩忽职守,又收受、索取贿赂的,应按受贿罪论处。收受、索取贿赂的行为尚未构成犯罪的,作为玩忽职守罪的从重情节考虑。

第二,严禁对注册资本作任何虚假的陈述、呈报、记载和伪造。企业(包括筹建中的企业)的法定代表人和有关人员,有下列行为之一的,应予刑事处罚:(1)对企业注册资本故意作虚假的陈述、呈报、记载和伪造的;(2)销毁、损坏、伪造或者参与销毁、损坏、伪造涉及注册资本真实情况的任何帐册、单证和文件的;(3)企图隐瞒企业业务情况,并在有关帐册、单证和文件上作虚假记载或参与其事,致使注册资本虚伪的;(4)欺诈性的失落、改动有关帐册、单证和文件,逃避出资和赔付义务的;(5)转移、藏匿、抽逃注册资本或参与其事的。对于上述行为,根据有关可参照的立法例,应处以2年以下有期徒刑或者拘役,可以单处或并处罚金。罪名可以另拟,笔者主张增设营私舞弊罪。其犯罪主体应是经营管理主体的法定代表人和主要责任人员;客观方面包括同企业资产相联系的伪造企业文件,转移、藏匿、抽逃资产的行为;主观方面是出于故意,并以骗取经营资格或逃避承担企业债务为目的。本罪侵犯的客体应是市场经济的正常秩

序。

第三,尽快设立刑事破产制度和破产罪,以堵绝以犯罪方式逃避债务和以开关企业的方式谋取私利,给国家、社会、集体和他人的财产造成重大损失的行为。并规定相应的非刑罚处罚方法,防止坐牢一阵子、享福一辈子的负效应。这里涉及如下三个方面的问题:(1)设立刑事破产制度。这项制度旨在使那些因企业有关责任者的犯罪活动而遭受惨重经济损失者,得到财产赔偿。刑事破产应由检查机关提出破产申请,并作为破产者财产的临时接管人。刑事破产的基本条件和程序规则同我国破产法和民事诉讼法的有关规定,它与一般破产的不同之处在于企业有上述的犯罪活动,因此导致司法机关的主动干预。这对于目前存在的那些故意规避法律、死而不僵,仍到处进行欺诈性经营的企业来说,是一个有力的约束和震慑。(2)设立破产罪。破产罪应独立于目前我国破产法仅对有关责任人员依法追究玩忽职守罪的有关规定,把它具体化和规范化。台湾破产法把破产罪具体化为违反义务罪、诈欺破产罪、诈欺和解罪、过怠破产罪,可以引为参考。例如,该立法例规定,破产人在破产宣告前一年内,有浪费、赌博或其他投机行为,致财产显然减少或负过重之债务者,处一年以下有期徒刑。我们有必要对以歇业或倒闭企业的方式谋取私利、逃避债务犯罪行为的客观方面作出法律界定,使不法分子无机可乘,无孔可钻。(3)增设非刑罚处罚方法。其目的在于使有伪造、欺诈行为者,在名誉上、经济上、商业行为上受到必要的制裁或限制。如:严格规定有上述行为的主要责任者在若干年内不得经营和开办企业,不得购置产业等,并使其具有操作性、强制性和威慑性。新加坡对宣告破产后在短期内无力偿还债务者实施“报穷制裁”。受到“报穷制裁”的债务人在生活上不能再有任何豪华享受,不能拥有任何资产,经营任何事业,不得乘坐小轿车或搭坐他人轿车,不得参加宴会,薪资收入的一半必须用来偿还债务。违者,有可能被视作欺诈而受到刑事惩罚。这种制度虽不是刑罚,有时却比刑事制裁还难受。

第四,研究设立劳役抵债制度。对于空头出资,搞欺诈投机经营,造成被害人巨额经济损失(经济发达地区可以人民币5万元为起点)的主要责任人员,在近期内无法偿还债务的,可以根据受害人的申请和人民法院的裁决,由国家有关部门收容,实施劳役抵债,以其劳动所得的一部或全部补偿受害人经济损失的一部或全部。劳役抵债可以是一种非刑罚的行政强制措施,由国家有关部门设置场所,规定期限,集中实施和管理。劳役抵债制度旨在纠正上述行为人无视债务及债务人合法利益的劣根性,使债权人遭受的损害得到实质性的补偿或象征性的补偿,以利社会安定,市场繁荣。