

第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪

妨害对公司、企业管理秩序罪（crimes of disrupting the order of administration of companies and enterprises），是指违反公司、企业法律法规，在公司、企业的设立、经营、清算过程中，妨害国家公司、企业的管理制度，情节严重的行为。我国 79 年《刑法》典没有此类犯罪的规定，随着市场经济的发展，公司制成为现代企业制度的基础，1993 年 12 月 29 日，全国人大常委会通过了新中国第一部《公司法》，《公司法》在法律责任中对违反《公司法》的民事责任、行政责任作了规定，并以附属《刑法》的形式对虚假出资、抽逃资金、擅发债券、业务侵占等违法犯罪行为规定需“依法追究刑事责任”。1995 年 2 月 28 日，全国人大常委会通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》，对违反《公司法》的违法犯罪行为定罪、量刑尺度等作出了明确限定。1997 年修订后的刑法典在《决定》的基础上，作了补充修改。1999 年 12 月 25 日，九届全国人大常委会第 13 次会议通过了《中华人民共和国刑法修正案》（以下简称《刑法修正案》），又对本节犯罪作了补充。

一、虚报注册资本罪

（一）虚报注册资本罪的概念和特征

虚报注册资本罪，是指申请公司登记的个人和单位在申请公司登记的过程中，使用虚假的证明文件或者其他欺诈手段，虚报注册资本数额巨大，后果严重或者有其他严重情节的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪侵害的客体是公司登记管理制度。根据《公司法》，在全国设立公司实行登记是必经的法律程序。公司经过合法登记成立，有助于国家对公司进行管理。《公司法》对公司的设立规定了必备的条件，无论是有限责任公司还是股份有限公司，其设立的主要条件之一就是公司的注册资本不得少于法律规定的最低限额。一定的注册资本不仅是公司经营资本金的一部分，也是公司承担风险、偿还债务的一项基本保证。而虚报注册资本，必然破坏公司登记的管理制度。

2. 本罪的客观方面表现为虚报注册资本数额巨大，欺骗公司登记主管部门取得公司登记，后果严重或者有其他严重情节的行为。

首先，行为人虚报了注册资本。所谓“注册资本”，是指公司登记时在主管部门登记的实有资本总额。《公司法》对有限责任公司根据其不同的经营范围，分别作了注册资本最低限额的规定，以生产经营为主和以商品批发为主的有限责任公司不得低于人民币 50 万元，对以商业零售为主的有限责任公司的注册资本不得低于人民币 30 万；对科技开发、咨询、服务性有限责任公司的注册资本不得低于 10 万元。股份有限公司的注册资本的最低限额规定为 1000 万元。对注册资本的缴纳，有确定资本制、授权资本制等形式。公司资本一次形成的是确定资本制，即公司的资本是在公司设立时由股东一次全部认足并缴纳；授权资本制是指公司根据政府授权，可以在公司成立后分次募集资本的全部。《公司法》实行的是确定资本制，在公司设立时，股东就应缴纳全部资本。而中外合资企业，各方认缴的出资额可以在公司成立后分期缴纳。行为人“虚报注册资本”，通常没有资本而谎称有资本或者只有较少的资本谎称有较多的资本。

其次，行为人虚报注册资本使用了虚假证明文件或者其他欺诈手段，《公司法》除对注册资本的缴纳作了规定外，还规定出资额缴纳以后，必须到法定验资机构进行验资并由其出具相应的验资报告。以实物、工业产权、非专利技术、土地使用权出资的，须经资产评估机构评估并出具证明文件。行为人为达到虚报注册资本的目的。常常伪造合法的验资机构的验资报告书，有的则与验资机构的工作人员恶意串通制作虚假的验资报告书，用以欺骗公司登记部门。所谓“其他欺诈手段”，是指虚假证明文件以外的方法并且与虚报注册资本有关。例如，隐瞒真相骗用无支配权的资金进行虚报。行为人使用虚假证明文件是为了虚报注册资本，如果与虚报注册资本无关的，则不构成本罪。行为人在提供虚假证明文件过程中，又触犯其他罪名的，应按照牵连犯“从一重罪处断”的原则处理。

再则，行为人取得了公司登记。“取得公司登记”，是指工商行政管理部门核准并发给了《企业法人营业执照》。如果行为人在使用了虚假证明文件或其他欺骗手段后，由于及时发现而没有取得工商登记，则不构成犯罪。

此外，行为人虚报注册资本必须达到数额巨大、后果严重或者有其他严重情节，才能构成犯罪。这是构成本罪的三种情节，在具体案卷中同时具有二种或三种情节，或一种情节的，都可以构成本罪。根据 2001 年 4 月 18 日最高人民检察院公安部《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》（以下简称《追诉标准》），申请公司登记使用虚假证明文件或者采取其他欺诈手段虚报注册资本，欺骗公司登记主管部门，取得公司登记，涉嫌

下列情形之一的，应予追诉：（1）实缴注册资本不足法定注册资本最低限额，有限责任公司虚报数额占法定最低限额的60%以上，股份有限公司虚报数额占法定最低限额的30%以上的；（2）实缴注册资本达到法定最低限额，但仍虚报注册资本，有限责任公司虚报数额在100万元以上，股份有限公司虚报数额在1000万元以上的；（3）虚报注册资本给投资者或者其他债权人造成的直接经济损失累计数额在10万元以上的；（4）虽未达到上述数额标准，但因虚报注册资本，受过行政处罚二次以上，又虚报注册资本的或者向公司登记主管人员行贿或者注册后进行违法活动的。

3. 本罪的主体是特殊主体，即申请公司登记的单位和个人。设立有限责任公司的情况下，申请公司登记的单位和个人，主要是指股东或股东共同委托的代理人。在设立股份有限公司的情况下，申请公司登记的单位和个人主要是指公司的发起人或其他委托代理人。应当指出，代理人本身并不具备本罪的主体条件，但可以成为本案的共犯。

4. 本罪的主观方面是故意。行为人明知自己无实有资本或者实有资本未达到法律规定的注册资本最低限额，而故意虚报其实有资本已达到法律规定的最低限额。

（二）虚报注册资本罪的认定

认定本罪时，应注意将本罪与公司行政违法行为加以区别。可从以下几方面把握二者的界限：（1）本罪与行为人实施提交虚假证明文件或者采取其他欺诈手段隐瞒重要事实的行政违法行为区别。主要是欺诈的内容与虚报注册资本罪有别。虚报注册资本罪，行为人欺诈的内容是特定的，就是注册资本的欺诈；而行政违法行为中，隐瞒的是公司设立过程中的其他事实。根据《公司法》的规定，处以1万元以上10万元以下的罚款。

（2）本罪与注册资本不到位的界限。对按《公司法》设立的公司，其注册资本实行的是确定资本制，不允许不到位，虚构资本到位的，就有可能构成虚报注册资本罪。而实行授权资本制的公司，由于这些公司可以在规定的期限内，缴足资本。如果到期未交足资本，就是资本不到位。还有的地方，例如江苏省的地方法规，还实施折衷制，即先交注册资本的一定比例，余额分期到位。这种情况也可能到期不到位。但根据现行法律法规的规定，不构成犯罪。（3）本罪与虚报注册资本取得公司登记行政违法行为的界限。行为人虚报注册资本，并取得了公司登记，是否构成犯罪，关键是否具备“数额巨大”、“严重后果”、“或者有其他严重情节”。根据《公司法》的规定：对于虚报注册资本的行政违法行为，“虚报注册资本……取得公司登记的，责令改正，对虚报注册资本的

公司，处以虚报注册资本金额 5%以上 10%以下的罚款。”可见，行政违法责任是“责令改正”和“罚款”，行政处罚的对象只能是公司，而不是个人。

（三）虚报注册资本罪的刑事责任

根据《刑法》第 158 条的规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处虚报注册资本的 1%以上 5%以下罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 3 年以下有期徒刑或者拘役。

二、虚假出资、抽逃出资罪

（一）虚假出资、抽逃出资罪的概念和特征

虚假出资、抽逃出资罪，是指公司发起人、股东违反《公司法》的规定，未交付货币、实物或未转移财产所有权，虚假出资，或者在公司成立后又抽逃出资，数额巨大，后果严重或者有其他严重情节的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪侵害的客体是公司的管理制度和公司、股东、债权人权益。虚假出资或者抽逃出资，首先侵犯了公司的出资制度；公司的资本是由足额的股金或股份集合而成，股东依据其出资的股本享有公司所有者的权益。而虚假出资或出资后又抽逃出资，却与其他股东一样享受股东的权利，实际上，其他股东的权利就受到了侵害；另外，股东虚假出资或者抽逃出资，直接侵害了公司的财产所有权。因为根据《公司法》的规定，“公司享有由股东投资形成的全部法人财产权。”此外，股东虚假出资或者抽逃出资，极易形成“三无公司”，进行各种非法经营活动甚至从事犯罪活动，从而损害债权人和社会公众的利益。

2. 本罪的客观方面表现为违反《公司法》的规定，在公司成立期间或成立之后，实施虚假出资或者抽逃出资，数额巨大，后果严重或者有其他严重情节的行为。

首先，行为人违反了《公司法》的规定，即行为人违反了公司法对公司的发起人、股东出资方式、出资义务的规定，这是构成本罪的前提。

其次，公司的发起人或者股东实施了虚假出资或者抽逃出资的行为。“虚假出资”，包括三种情况：（1）公司的发起人、股东形式上履行出资义务，但实际上并未交付货币、实物或者未转移财产所有权；（2）公司的发起人、股东在形式上和实际上都未履行出资义务；（3）对实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权出资时，进行评估

价值的过程中，故意高估价格，然后以高估后的财产出资。所谓“抽逃出资”，是指公司成立以后，公司的股东、发起人违反《公司法》的有关规定，从公司内转移出自己出资额的全部或一部分。抽逃出资的行为形式是多种多样的，有的是在公司成立以后以购置原材料、设备的名义将资金抽回，有的注册资金本身就是银行贷款或向其他企业的借款，公司成立后将资金抽回还贷。

再则，行为人虚假出资、抽逃出资“数额巨大”、“后果严重”或者有“其他严重情节”。根据前述《追诉标准》第3条，公司发起人、股东违反公司法的规定未交付货币、实物或者未转移财产权，虚假出资，或者在公司成立后又抽逃其出资，涉嫌下列情形之一的，应予追诉：（1）虚假出资、抽逃出资，给公司、股东、债权人造成的直接经济损失累计数额在10万元至50万元以上的；（2）虽未达到上述数额标准，但由于虚假出资、抽逃出资致使公司资不抵债或者无法正常经营的；或者公司发起人、股东合谋虚假出资、抽逃出资的；或者因虚假出资、抽逃出资，受过行政处罚二次以上，又虚假出资、抽逃出资的；以及利用虚假出资、抽逃出资所得资金进行违法活动的。

3. 本罪的主体是公司的发起人和股东。公司的发起人是指股份有限公司中创立筹建公司的人员；股东是指有限责任公司或股份有限公司的出资人。实际上，公司发起人在公司成立以后也就成为公司的股东。本罪的股东既可以是个人，也可以是单位。

4. 本罪的主观方面是故意。行为人明知自己没有相应的出资，却以欺诈的手段取得公司股份或故意抽逃出资。行为人的动机是多种多样的，许多情况下行为人具有欺骗债权人、社会公众和其他股东的动机。

（二）虚假出资、抽逃出资罪的认定

1. 罪与非罪的界限。对数额不大的虚假出资、抽逃出资的行为且未造成其他严重后果或其他严重情节的，不构成本罪。但此种行为也违反了《公司法》的有关规定，应作为违反《公司法》的有关规定处理。另外，公司的发起人、股东在出资后依照法律规定的程序转让出资或减少注册资本而收回全部或部分出资的，不构成本罪。

2. 虚假出资罪与虚报注册资本罪的区别。两罪有相似之处，客观上都实施了欺诈行为，都表现出注册资本的虚假。两者的主要区别是：（1）行为所欺骗的对象不同。虚报注册资本罪，行为所欺诈的对象是公司登记的主管部门，发生在公司登记主管部门与申请公司登记的行为人之间；虚假出资罪，其欺诈的对象是股东或社会公众，是针对公

司本身和股东进行欺诈，发生在股东与股东之间；（2）从时间上看，虚报注册资本罪发生在公司的登记注册过程中，而虚假出资罪发生在公司的组建过程中；（3）行为的主体不同。虚报注册资本罪的主体是申请公司登记的单位和个人，包括公司的发起人和委托代理人，而虚假出资罪的主体只能是公司的发起人和股东。（4）行为的表现形式不同。虚报注册资本罪，其行为表现为使用虚假的证明文件或其他欺诈手段。这里的证明文件，是指申请公司登记时行为人所提供的内容失实或有重大遗漏或虚假内容的证明文件。虚假出资罪表现为未付货币、实物或未转移财产所有权而取得公司的股份；（5）目的不同。虚报注册资本罪的目的是为了取得公司的登记，而虚假出资罪的目的是为了取得公司的股份。

3. 虚假出资罪与抽逃出资罪区别。虚假出资与抽逃出资虽然是两种不同的犯罪行为，但两者又常常联系在一起，并无本质上的区别。因为公司的股东以出资的名义取得了公司的登记，然后再抽回出资，其实质仍然是虚假出资。只是从时间上看，虚假出资是发生在公司组建过程中，而抽逃出资发生在公司登记注册以后。在一个案件中，如果行为人仅有虚假出资的行为，只能定虚假出资罪，如果行为人转移抽逃出资的行为，只能定抽逃出资罪。如果行为人既有虚假出资的行为，又有抽逃出资的行为，则直接定虚假出资、抽逃出资罪，按一罪论处，不需数罪并罚。

（三）虚假出资、抽逃出资罪的刑事责任

根据《刑法》第 159 条的规定，犯本罪的，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处虚假出资金额或者抽逃出资金额 2% 以上 10% 以下的罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 5 年以下有期徒刑或者拘役。

三、公司、企业人员受贿罪

（一）公司、企业人员受贿罪的概念和特征

公司、企业人员受贿罪，是指公司、企业的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋利益，数额较大的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪侵害的客体是公司、企业的正常业务活动和公司、企业人员职务的廉洁性。公司、企业的工作人员受贿，往往是以出卖公司、企业利益作为交换条件的，他们有的向对方泄露商业秘密，有的则在经营活动中收受回扣，有的在投资中假公济私，直接损

害公司的利益。同时，行贿受贿也破坏了市场经济的正当竞争秩序，破坏了公司、企业的正常活动。

2. 本罪的客观方面表现为利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋利益，数额较大的行为。

首先，行为人必须“利用了职务上的便利”。即行为人利用自己职务上主管、经管、负责或参与某项工作的便利条件，也包括行为人由于职务上的关系而了解公司、企业的经营、盈亏等信息的便利条件。

其次，行为人实施了索取或收受贿赂的行为。索取贿赂，是指行为人利用职务上的便利，主动以为他人谋利益为交换条件索要贿赂的行为。收受贿赂，是指行为人利用职务上的便利，接受他人主动送与财物的行为。

再则，行为人具有为他人谋利益的事实。为他人谋利益，既包括为他人谋取合法的利益，也包括为他人谋取不正当的利益，既包括实际已为他人谋取了利益，也包括允诺为他人谋利益。因此，事实上，是否已经实际为他人谋取了利益，对构成本罪没有影响。

此外，构成本罪，必须达到“数额较大”才能构成。根据前述《追诉标准》第8条，公司、企业的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益，或者在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有，数额在5000元以上的，应予追诉。对收受少量财物的行为，可以由公司、企业按公司的纪律处理，或者给予党纪、政纪处分。

根据《刑法》第163条第2款的规定，公司、企业的工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，也构成本罪。

3. 本罪的主体是公司、企业工作人员。公司、企业的工作人员是指股份有限公司、有限责任公司或其他企业的董事、监事和职工。须注意的是，如国有公司、企业中从事公务的工作人员或受国有单位委派到非国有公司、企业中从事公务的人员，属于国家工作人员的范围，对他们利用职务之便收受贿赂的，应构成受贿罪，不以本罪论处。

4. 本罪的主观方面是故意。行为人具有索取或收受贿赂的目的。

(二) 公司、企业人员受贿罪的刑事责任

根据《刑法》第 163 条的规定，犯本罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处 5 年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

四、非法经营同类营业罪

（一）非法经营同类营业罪的概念和特征

非法经营同类营业罪，是指国有公司、企业的董事、经理利用职务之便，自己经营或为他人经营与所任公司、企业同类的营业，获取非法利益，数额巨大的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪的客体是国有公司、企业的利益。对象是国有公司、企业。一般认为，国有公司、企业，是指由单一国家投资机构或部门组建的国有独资公司、企业，以及由两个以上的代行国有所有权的主体联合组建的有限责任公司、股份有限公司和其他非公司形式的企业。 [1]

2. 本罪的客观方面表现为行为人利用职务之便，非法经营同类营业。

首先，行为人利用了职务之便。何谓“职务之便”，刑法理论界有不同的观点。一是纯职权说。认为职务之便就是指利用自己有关决策和指挥等管理权限；二是职权加与职务有关的便利条件说。认为利用职务便利，不仅包括利用职权，还包括利用职权产生的便利条件，即与职权有关的便利条件；三是职权加工作有关的便利条件。认为利用职务便利，不仅包括利用职权，还包括与工作有关的便利条件。一般认为，第二种观点较为恰当。 [2]

其次，行为人实施了非法经营同类营业的行为。何为“同类营业”，是指生产、销售同一商品或者其他同类的业务。“同类营业”的特征就是指行为人所在单位注册登记范围内的营业项目与行为人兼营单位的实际经营的业务范围属于同一类别。所谓“经营”，包括二种情况：一是为自己经营。即为自己独资或者担任股东的公司、企业经营；二是为他人经营，但自己从中谋取利益的。其经营的方式，可以是行为人利用职务之便，将国有公司、企业有利可图的商业机会，如订单等转让给自己兼营的企业，通过兼营来谋取利益；也可以是行为人利用职务之便，将自己兼营企业的商业风险转嫁给国有公司、企业。

再则，获取了数额巨大的非法利益。此处“非法利益”实际上是个人的非法所得。根据前述《追诉标准》第 10 条，国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，非法经营同类的营业，获取非法利益，数额在 10 万元以上的，应予追诉。

3. 本罪的主体是国有公司、企业的董事、经理。董事的范围容易确定，经理的范围在实践中较混乱。根据《公司法》的规定，经理应有特定的职责（《公司法》第 50 条），只有具有特定职责的人才能成为《刑法》意义上的“经理”。一般认为，“副经理”、“项目经理”、“业务经理”等都不是本罪的主体。反之，有的人虽然没有经理的头衔，“厂长”、“总裁”等，但实际行使的是经理的职权，同样能成为本罪的主体；
[3]

4. 本罪的主观方面是故意，行为人具有获取非法利益的目的。不过，行为人并没有直接占有公共财物的故意。行为人如果具有直接非法占有公共财物的故意，应该构成贪污罪，而不是本罪。

（二）非法经营同类营业罪的刑事责任

根据《刑法》第 165 条的规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处罚金。数额特别巨大的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。

五、为亲友非法牟利罪

为亲友非法牟利罪，是指国有公司、企业的工作人员，利用职务之便，将本单位的盈利业务交由自己亲友经营的，以明显高于市场的价格向自己亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场的价格向自己亲友经营管理的单位销售商品的，向自己亲友经营管理的单位采购不合格的商品，使国家利益遭受重大损失的行为。本罪的客体是国有公司、企业的利益。本罪的客观方面表现为以下三种行为：（1）将本单位的盈利业务交由自己的亲友经营。所谓“盈利业务”，是指明显能够产生利润的业务；（2）以明显高于市场的价格向自己亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场的价格向自己亲友经营管理的单位销售商品的。这是典型的损公肥私的行为；（3）向自己亲友经营管理的单位采购不合格的商品。本罪只有造成了国家利益“重大损失”的情况下才能构成。根据前述《追诉标准》第 11 条，“重大损失”是指：（1）造成国家直接经济损失数额在 10 万元以上的；（2）致使有关单位停产、破产的；（3）造成恶劣影响的。

根据《刑法》第 166 条的规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。使国家利益遭受特别重大损失的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金。

六、签订、履行合同失职被骗罪

签订、履行合同失职被骗罪，是指国有公司、企业、事业单位直接负责的主管人员在签订、履行经济贸易合同的过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受严重损失的行为。本罪的主体是特殊主体，即是国有公司、企业、事业单位的直接负责的主管人员。本罪的客观方面表现为行为人在签订、履行经济贸易合同的过程中，因严重不负责任被诈骗，致使国家利益遭受重大损失的行为。全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》第 7 条规定：金融机构、从事对外贸易经营活动的公司、企业的工作人员严重不负责任，造成大量外汇被骗购或者逃汇，致使国家利益遭受重大损失的，依照本罪的规定定罪处罚。根据前述《追诉标准》第 12 条，本罪的“重大损失”是指：（1）造成国家直接经济损失数额在 50 万元以上的或者直接经济损失占注册资本 30% 以上的；（2）金融机构、从事对外贸易经营活动的公司、企业的工作人员，严重不负责任，造成国家外汇被骗购或者逃汇，数额在 100 万美元以上的。本罪行为人主观上对资产的重大损失是过失，就不负责任而言，行为人既有过失的情况，也有故意滥用职权的情况。根据《刑法》第 167 条的规定，构成本罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。

七、欺诈发行股票、债券罪

（一）欺诈发行股票、债券罪的概念和特征

根据《刑法》第 160 条的规定，欺诈发行股票、债券罪，是指行为人制作虚假的招股说明书、认股书及公司、企业债券的募集办法发行股票和公司、企业债券，非法募集资金数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的行为。本罪的主要特征是：

1. 本罪侵害的客体是国家对股票、债券的发行管理制度。本罪的对象是股票和公司、企业债券。“股票”，是指股份有限公司签发的证明股东按其所持股份享有权利和承担义务的凭证。“公司、企业债券”，是指公司、企业按照法定程序发行的，约定在一定期限还本付息的有价证券。因此，股票和债券，都是能给投资者带来一定权益的凭证。为了保证证券市场的正常运行，股票、证券等有价证券的发行必须经过国家有关职能部门的严格审查和批准。发行股票、证券，必须制作有相应的招股说明书、认股书、债券

募集办法，投资者根据这些文件，决定投资的价值。而虚假的招股说明书、认股书、债券募集办法，投资者得不到正确的信息，投资后常得不到有效的保证。

2. 本罪的客观方面表现为行为人制作虚假的招股说明书、认股书、债券募集办法发行股票和债券。

首先，行为人制作了虚假的招股说明书、认股书、债券募集办法。“招股说明书”，是公司的发起人依法制作的向社会募集股份而制作的书面文件；“认股书”，是发起人依法制作的供认股人在认股时记载有关内容的文件；“债券募集办法”，是指公司、企业在募集债券时所采用方法的说明。所谓“虚假的招股说明书、认股书、债券募集办法”，是指在这些文件中弄虚作假，隐瞒主要事实或者编造重大虚假内容，如在说明书中故意夸大股东的权利、虚报公司的净资产等。

其次，行为人必须实施了发行股票和债券的行为，也就是说，行为人不仅制作了虚假的招股说明书、认股书、债券募集办法，而且将其公告，股票或债券也已经发行。如果行为人仅是制作了虚假的招股说明书、认股书、债券募集办法，而未实施发行股票或公司、企业债券的，则不能构成本罪。

再则，行为人制作虚假的招股说明书、认股书、债券募集办法发行股票或债券必须是“数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的”，才能依法追究刑事责任。根据前述《追诉标准》第4条，在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容，发行股票或者公司、企业债券，涉嫌下列情形之一的，应予追诉：（1）发行数额在1000万元以上的；（2）伪造政府公文、有效证明文件或者相关凭证、单据的；（3）股民、债权人要求清退，无正当理由不予清退的；（4）利用非法募集的资金进行违法活动的；（5）转移或者隐瞒所募集资金的；（6）造成恶劣影响的。如果欺诈发行股票和债券数额不大，且又无其他严重后果或严重情节的，可按《公司法》的有关规定予以行政处罚。

3. 本罪的主体既可以是自然人，也可以是单位。一般来说，本罪的主体主要是单位，即公司、企业。但在公司、企业成立之前，发起人制作虚假的招股说明书、认股书、债券募集办法，发行股票、债券的，则应由发起人自己承担责任。理论上认为，欺诈发行股票的主体只能是股份有限公司；欺诈发行债券的主体是公司法所规定的发行公司债券的主体；欺诈发行企业债券的主体是具有法人资格的企业。 [1]

4. 本罪的主观方面是故意。行为人故意制作虚假的招股说明书、认股书和债券募集办法。主观目的就是为了达到非法募集资金的目的。

（二）欺诈发行股票、债券罪的刑事责任

根据《刑法》第 160 条的规定，犯欺诈发行股票、债券罪，处 5 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处非法募集资金金额的 1% 以上 5% 以下的罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照自然人犯本罪的法定刑处罚。

八、提供虚假财会报告罪

提供虚假财会报告罪，是指公司向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，严重损害股东或者其他人利益的行为。本罪侵害的客体是公司的财务管理制度。本罪的对象是“虚假”或“隐瞒重要事实”的财务会计报告，即在公司的财务会计报告中虚构、捏造公司的财务会计报告或者隐瞒公司负债、损益、财物状况变动、利润分配等情况，使股东和社会公众无法了解公司的真实情况。本罪只有“严重损害股东或者其他人利益”才能构成，根据前述《追诉标准》第 5 条，公司向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告，涉嫌下列情形之一的，应予追诉：（1）造成股东或者其他人直接经济损失数额在 50 万元以上的；（2）致使股票被取消上市资格或者交易被迫停牌的。本罪是纯正的单位犯罪，犯罪主体只能是有限责任公司和股份有限公司。根据《刑法》第 161 条的规定，犯本罪，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处 3 年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处 2 万元以上 20 万元以下的罚金。

九、妨害清算罪

妨害清算罪，是指公司、企业进行清算时，隐匿资产，对资产负债表或财产清单作虚伪记载或者未清偿债务前分配公司的财产，严重损害债权人或者其他人利益的行为。本罪侵害的客体是国家对公司、企业的破产清算制度。本罪客观方面主要表现为三种形式：（1）在公司、企业清算时，隐匿资产。是指将公司、企业的财产予以转移、隐藏的行为；（2）对公司、企业的资产负债表或者财产清单作虚伪的记载。是指公司、企业在制作资产负债表或者财产清单时，故意作虚伪的记载，以达到逃避公司、企业债务的目的；（3）在未清偿债务前分配公司企业的财产。是指在清偿债务钱，将公司、企

业的资产予以分配。构成本罪，必须发生了“严重损害债权人或者其他利益的”结果，根据前述《追诉标准》第6条，公司、企业进行清算时，隐匿财产，对资产负债表或者财产清单作虚伪记载或者在未清偿债务前分配公司、企业财产，造成债权人或者其他直接经济损失数额在10万元以上的，应予追诉。本罪的主体是进行清算的公司、企业。本罪的刑事责任实行代罚制，根据《刑法》第162条的规定，犯本罪，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或单处2万元以上20万元以下的罚金。

十、隐匿、销毁会计资料罪

根据《刑法修正案》第1条规定，隐匿、销毁会计资料罪，是指隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告，情节严重的行为。本罪的客体是国家对会计资料的管理制度。本罪的犯罪对象为依法应当保存的会计资料，包括会计凭证、会计账簿和财务会计报告。所谓“会计凭证”，是指会计核算中用以记录经济业务，明确经济责任并作为记账依据的书面证明，包括原始凭证（单据）与记账凭证（传票）。“会计账簿”，是全面、连续、系统地记录并反映会计要素变动和经营过程及其结果的重要工具，是编制会计报表的依据，包括序时账簿、分类账簿和备查账簿。“财务会计报告”，是提供企业财务状况、经营状况及其他相关信息，并予以分析说明的书面报告，包括正规格式的会计报表和无正规格式的财务情况说明书等。 [2] 本罪的犯罪主体是办理会计事务的单位和个人。构成犯罪，必须达到“情节严重”的程度，根据前述《追诉标准》第7条，隐匿、销毁的会计资料涉及金额在50万元以上的或者为逃避依法查处而隐匿、销毁或者拒不交出会计资料的，属于“情节严重”，应予追诉。根据《刑法修正案》第1条，犯本罪，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处2万元以上20万元以下罚金。单位犯本罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照自然人犯罪的规定处罚。

十一、对公司、企业人员行贿罪

对公司、企业人员行贿罪，是指为谋取不正当的利益，给予公司、企业的工作人员以财物，数额较大的行为。本罪客观上实施了给予公司、企业人员以财物的行为；主观上行为人有要求公司、企业人员为自己谋取不正当利益的目的。所谓为谋取不正当的利益，通常是指为谋取非法利益，但不限于此。 [3] 本罪是数额犯，必须“数额较大”

才能构成，根据前述《追诉标准》第9条，给予公司、企业的工作人员以财物，个人行贿数额在1万元以上的，单位行贿数额在20万元以上的，应予追诉。根据《刑法》第164条的规定，犯本罪，处3年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯本罪，对单位处罚金，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照自然人犯本罪的法定刑处罚。

十二、国有公司、企业、事业单位人员失职罪

国有公司、企业、事业单位人员失职罪，是《刑法修正案》对刑法典第168条修改之后新产生的一个罪名，[4]是指国有公司、企业的工作人员由于严重不负责任，造成国有公司、企业破产或者严重损失，或者国有事业单位工作人员严重不负责任，致使国家利益遭受重大损失的行为。本罪主体是国有公司、企业、事业单位的工作人员，这里的工作人员不限于领导人员，而是包括在国有公司、企业、事业单位工作的所有工作人员，包括普通工人。本罪主观方面是过失。根据前述《追诉标准》第13条，“重大损失”是指：（1）造成国家直接经济损失数额在50万元以上的；（2）致使国有公司、企业停产或者破产的；（3）造成恶劣影响的。

认定本罪，应注意将本罪与签订、履行合同失职被骗罪加以区别。二者的主要区别是：（1）二罪的主体范围不完全相同。本罪的主体是国有公司、企业、事业单位的工作人员。而后罪的主体则仅限于直接负责的主管人员。（2）客观方面不同。本罪的客观方面表现为严重不负责任的行为，而后罪的行为方式则表现为因严重不负责任被诈骗。有观点认为，二罪之间存在着特别法与普通法之间的法条竞合关系，根据特别法优于普通法的关系，应该优先适用签订、履行合同失职被骗罪法条。对于国有公司、企业、事业单位直接经办的工作人员，在签订、履行合同过程中，因严重不负责任被诈骗，造成该单位破产或者严重损失，致使国家利益遭受重大损失的行为，则应本罪追究刑事责任。[5]本教科书认为，这一观点较好地分析了二者的关系。

根据《刑法修正案》第2条的规定，犯本罪的，处3年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处3年以上7年以下有期徒刑。上述人员，徇私舞弊犯本罪的，应从重处罚。

十三、国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪

国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪，也是《刑法修正案》对《刑法》第 168 条修改以后产生的新罪名，是指国有公司、企业的工作人员由于滥用职权，造成国有公司、企业破产或者严重损失，或者国有事业单位工作人员滥用职权，致使国家利益遭受重大损失的行为。所谓“滥用职权”，包括三种情况：一是超越职权。行为人超越其职权范围而实施有关行为；二是不履行应当履行而且能够履行的职责；三是不合理地行使本人职务范围内的权力。从滥用职权的行为方式看，既可以是积极的作为，也可以是消极的不作为。根据前述《追诉标准》第 14 条，本罪“严重损失”、“重大损失”是指：

(1) 造成国家直接经济损失数额在 30 万元以上的；(2) 致使国有公司、企业停产或者破产的；(3) 造成恶劣影响的。本罪主体是国有公司、企业、事业单位的工作人员，这里的工作人员不限于领导人员，而是包括在国有公司、企业、事业单位工作的所有工作人员。本罪主观方面是故意，既可以是直接故意，也可以是间接故意。故意的具体内容是行为人明知自己滥用职权的行为会发生使公共财产、国家和人民的利益遭受重大损失的结果，而希望或者放任该结果的发生。一般表现为放任心理的间接故意。根据《刑法修正案》第 2 条的规定，犯本罪的，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。上述人员徇私舞弊犯本罪的，应从重处罚。

十四、徇私舞弊造成破产、亏损罪

徇私舞弊造成破产、亏损罪，是指国有公司、企业直接负责的主管人员，徇私舞弊，造成国有公司、企业破产或者严重亏损，致使国家利益遭受重大损失的行为。本罪的主体是特殊主体，是国有公司、企业的直接负责的主管人员。本罪的客观方面表现为行为人徇私舞弊，造成公司、企业破产或者严重亏损。徇私舞弊，是指行为人为贪图私利，不履行或不正确履行自己的职责，损公肥私，肆意挥霍，致使公司、企业破产或者亏损。根据《刑法》第 168 条的规定，构成本罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役。致使国家利益遭受特别重大损失的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。

十五、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪

徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪，是指国有公司、企业或者其上级主管部门直接负责的主管人员，徇私舞弊，将国有资产低价折股或者低价出售，致使国家利益遭受重大损失的行为。所谓低价折股，是指国有公司、企业在改制过程中，对公司、企业的

财产（包括实物、工业产权、非专利技术或者土地使用权等），故意低估作价。低价出售，是指将国有资产以低于实际价值的价格出卖给非国有单位或个人。本罪的主体是特殊主体，是国有公司、企业或者其上级主管部门直接负责的主管人员。根据前述《追诉标准》第 15 条，“重大损失”是指：（1）造成国家直接经济损失数额在 30 万元以上的；（2）致使国有公司、企业停产或者破产的；（3）造成恶劣影响的。根据《刑法》第 169 条的规定，犯本罪，处 3 年以下有期徒刑或者拘役；致使国家利益遭受特别重大损失的，处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。