

公司资本制度变革下抽逃出资“除罪化”的实证研究

杨 丹^{*}

摘要:以《中华人民共和国公司法》2013 年修正以来抽逃出资罪刑事裁判文书为样本的实证研究显示,公司资本制度变革与抽逃出资罪的认定具有因果关联,相关立法解释限缩了抽逃出资罪的成立范围,在相当程度上实现了司法上的“除罪化”,抽逃出资罪在未来必将极为罕发。“对公司登记的管理秩序”这一法益因资本制度变革而不复存在,抽逃出资本质上是侵犯公司财产的行为,公司法上的制度安排和刑法中的财产犯罪足以规制。抽逃出资罪在实践中罕有发生,其法益因制度变革而消失,构成了立法上彻底将其“除罪化”的根据。

关键词:资本制度 抽逃出资罪 除罪化 实证研究

DOI:10.16390/j.cnki.issn1672-0393.2016.03.011

一、引言

资本犯罪^①最早规定于 1995 年全国人大常委会《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》,后被 1997 年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)吸收并沿用至今。然而,最初规定资本犯罪时所依据的 1993 年《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)历经 1999 年、2004 年、2005 年、2013 年四次修正,公司资本制度^②已经由严格实缴资本制过渡到有限认缴制、直至演变为完全认缴制。当作为其前置规范的公司资本制度发生变革时,会对资本犯罪的司法适用、发生态势乃至存废产生怎样的影响?^③事实上,2005 年《公司法》确立有限认缴制以后,刑法学界即围绕上述问题展开讨论。从研究内容看,有学者系统梳理资本刑法,^④有学者则详细分析其中的某个具体罪名;^⑤从研究结论看,有学者认为虚报注册资本罪在现实中将“虚置”,^⑥有学者认为虚报注册资本罪应当保留但需作出修改,^⑦还有学者认为应当废除虚报注册资本罪和虚假出资罪,调整抽逃出资罪;^⑧从研究方法看,现有研究无一例外地采用的是规范分析方法,针对公司法和刑法的关系展开逻辑论证,进而对刑法条文进行语义解释,阐明“书本上的资本犯罪”。由于实证研究方法的缺位,资本犯罪的现有研究缺乏统计数据和经验事实的支撑,脱离了鲜活的司法实践和商业运作,无法说明“现实中的资本犯罪”是什么。

2013 年《公司法》秉持“放松管制、促进创业”精神,实现了完全自由的资本认缴制。资本制度的彻底

* 暨南大学(珠海校区)人文学院副教授、法学博士

基金项目:国家社会科学基金项目(15BZZ008);中央高校科研基本业务费项目(15JNQM005)

① 即《中华人民共和国刑法》第 158 条的虚报注册资本罪和第 159 条的虚假出资罪、抽逃出资罪,简称为“两虚一逃”犯罪。

② 本文所称公司资本制度,在未做特别说明的情况下,仅指普通公司,不包括《中华人民共和国公司法》第 26 条第 2 款、第 80 条第 3 款规定的“法律、行政法规以及国务院决定……另有规定的”公司。《国务院注册资本登记制度改革方案》将“另有规定”归纳为 27 类“暂不实行注册资本认缴登记制”的行业。

③ 我国刑法关于资本犯罪的规定是空白刑法规范,必须结合公司法规定的资本制度才能确定其构成要件。公司资本制度改革可能会影响对相关出资行为的刑法评价,构成实质的刑法规范变更。

④ 参见肖中华、徐国藩:《公司资本制度变革中的刑法保障》,《国家检察官学院学报》2012 年第 5 期。

⑤ 参见黄祥青、黄晓亮:《新公司法背景下虚报注册资本罪的适用与完善》,《政治与法律》2008 年第 1 期。

⑥ 参见曲伶俐:《新公司法下的虚报注册资本罪》,《政法论丛》2006 年第 4 期。

⑦ 参见刘伟:《资本功能转变中的虚报注册资本罪》,《中国刑事法杂志》2008 年第 3 期。

⑧ 参见肖中华、徐国藩:《公司资本制度变革中的刑法保障》,《国家检察官学院学报》2012 年第 5 期。

“松绑”再次激发了人们对于资本犯罪走向的关注:有实务界人士欢呼废除资本犯罪将指日可待;^①有学者则冷静地指出股东的出资义务并不因为认缴制而免除,虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资行为仍然可能发生并具有违法性;^②还有学者认为,不应将资本犯罪作为企业家的“原罪”和“选择性执法”的借口,应当废除虚假出资罪,修改抽逃出资罪。^③笔者认为,“欢呼”是基于商业的直觉,但缺乏缜密的规范和事实基础;“冷静”的分析对于出资义务的深刻解读在逻辑上是自洽的,但未能对抽逃出资等行为是否仍然具有刑事违法性展开有力的论证;资本犯罪被“选择性执法”的看法更是来自于研究者感性的直观印象,没有经验数据的确证。本文以刑事裁判文书为样本进行实证研究,旨在运用精确的统计数据来揭示资本制度变革与刑事裁判结果的关联性,同时通过经验事实的归纳总结来预测资本制度变革对未来商业实践的影响。

资本犯罪是类罪,司法实践的个案最终认定的是具体罪名。为了明确取样范围、形成研究的聚焦点,本文选取“抽逃出资罪”作为具体研究对象,对《公司法》2013年修正以来的刑事裁判文书展开实证研究。

二、样本来源和总体数据

(一)样本来源

研究样本来源于中国裁判文书网,^④数据检索方法如下:进入高级检索,在关键词栏输入“抽逃出资罪”,案件类型栏选择“刑事案件”,裁判时间确定为“2014年1月1日至2015年6月30日”,将检索到的所有数据进行甄别和归类。首先,将“中国裁判文书网”作为样本来源,具有权威性、全面性、及时性和便捷性。根据《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》,全国法院自2014年1月1日起统一在中国裁判文书网公布生效裁判文书,目前已有28个省、市、自治区实现了辖区内三级法院生效裁判文书在该官方网站全部公开。各级法院制定了相关制度来保障上传裁判文书的及时性,互联网提供了便捷的检索和下载途径。其次,将“抽逃出资罪”作为关键词,案件性质限定为刑事案件,检索到的文书包括刑事判决书和刑事裁定书,前者包含了对于抽逃出资罪的实体认定,后者大部分是对构成抽逃出资罪的犯罪人的减刑裁定。最后,将“裁判时间”作为检索的时间基准,其范围限定于“2014年1月1日至2015年6月30日”。时间起点确定为2014年1月1日,既与《公司法》修正及公布的时间基本同步,又与中国裁判文书网搜集数据的起始时间保持一致;时间终点确定为2015年6月30日,已是样本搜集当时的最新数据。在上述时间段内,修正《公司法》从公布到生效,其后相关立法解释、通知也相继生效,检索范围内的裁判文书足以反映司法实践的变化和趋势。

本研究可能存在极小部分的样本缺失,原因有二:一是部分裁判文书未能及时上传;二是云南、西藏、新疆和兵团尚未实现辖区内三级法院裁判文书全部上网。但是,对足够数量的全样本的分析足以反映司法实践的全貌,可能的小样本残缺不影响研究的科学性。

(二)总体数据

在确定的检索范围内共检索到556条记录,其中380条记录与抽逃出资罪无关联。无关联记录分为两种情形,第一种是完全无关联,即标题中没有“抽逃出资罪”字样,文书内容也与资本犯罪无关;第二种是实际无关联,尽管标题中含有“抽逃出资罪”字样,但文书内容与“两虚一逃”的任何罪名均无关。前者是因检索技术上数据策略匹配失效所致,后者则主要是因上传文书的操作不够规范和严谨。通过剔除这两类无关联数据和极个别重复数据,在检索范围内甄别有效样本176份。这176份裁判文书可以分为两类,第一类是涉及定罪和量刑等内容的裁判文书,共计110份,此乃本文的重点研究对象。第二类是刑罚变更

① 参见京都律师事务所公司企业事务部:《〈公司法修正案〉新亮点》,http://opinion.caixin.com/2014-01-03/100624973.html, 2015-8-10。

② 参见赵旭东:《认缴资本制下的股东有限责任——兼论虚报资本、虚假出资、抽逃出资行为的认定》,《法律适用》2014年第11期。

③ 参见卢建平:《公司注册资本门槛降低对刑法的挑战——兼论市场经济格局中的刑法谦抑》,《法治研究》2014年第1期。

④ 该网站是由最高人民法院创办的专门在互联网公开各级法院各类裁判文书的官方网站,网址已由http://www.court.gov.cn/zgcpwsw改为http://wenshu.court.gov.cn。

(即减刑)裁定,共计66份,减刑裁定没有载明犯罪事实和裁判理由,不是本文研究的重点。但是,减刑裁定记载了原判决认定的全部罪名,有助于发现构成抽逃出资罪的行为人通常还会构成哪些犯罪,故纳入“常见案发模式”部分予以研究。

(1)罪名分布。因为检索关键词为“抽逃出资罪”,所以110份裁判文书中均含有“抽逃出资”的表述;其中,77宗案件被指控或者认定为抽逃出资罪,12宗案件被认定为虚假出资罪,21宗案件被认定为虚报注册资本罪。在77宗抽逃出资案中,2014年一审审判的有44宗,以2014年全国法院审判一审刑事案件102.3万宗计,^①抽逃出资罪的发生率为0.43%,即一审判决的每万宗刑事案件中仅有约0.4宗涉嫌抽逃出资罪,确实如研究者所指出的:抽逃出资罪“在实践中极少有适用”。^②

(2)审判状况。在77份被指控或者认定为抽逃出资罪的裁判文书中,49份是一审裁判,其中包括有罪判决45份、指定管辖裁定1份、无罪判决1份和实质性无罪裁定(准许公诉机关撤回起诉)2份,无罪率为6.12%;28份是二审裁判,包括无罪判决2份、实质性无罪裁定(驳回自诉人上诉)1份,无罪率为10.71%;一审、二审宣告无罪的案件有3宗,宣告无罪率为3.90%,远远高于全国法院刑事案件0.07%的宣告无罪率。^③尤其值得注意的是,案件数量随时间推移显著减少:在为时一年半的检索时间跨度内,96.10%的案件的裁判时间集中于前6个月;自2014年7月1日起的一年以内,判决的案件仅有3宗,且有1宗为无罪案件。

抽逃出资刑事案件极高的无罪率和急速减少的案件量,是否因《公司法》修正中的资本制度变革所致,后文将通过分析裁判文书的内容,探索其关联性。

(3)刑罚裁量。在77份裁判文书中,6份是无罪裁判,5份裁判文书未确定被告人是否成立犯罪(4份发回重审裁定,1份指定管辖裁定),故有罪裁判文书是66份,涉案罪犯共88人。其中,定罪免刑3人,判处有期徒刑78人,单处罚金7人。在判处的自由刑中,刑期从最低的拘役3个月到最高的是有期徒刑3年,平均刑期是12.78个月,有期徒刑6—12个月是被判刑人数最集中的区间(35.90%),81.82%的犯罪人的刑期在18个月以下,远低于本罪法定自由刑的中位线,^④自由刑的裁量整体偏轻。30人获判缓刑,占全体罪犯的34.09%,缓刑的适用较为普遍。在判处(包括单处和并处)的罚金刑中,最低数额是0元,^⑤最高数额是300万元,平均数额是19.10万元,0—10万元是被判刑人数最集中的区间(57.95%),84.1%的罪犯被判处的罚金在20万元以下。可见,抽逃出资罪作为典型的经济犯罪,自由刑的刑期较短,缓刑适用率较高,罚金刑的数额较大,总体量刑偏轻。

三、资本制度变革与刑事司法中抽逃出资“除罪化”的因果关联

为探索资本制度变革对其后认定抽逃出资罪的影响,本部分重点运用交互统计和回归分析的数理方法,^⑥辨析二者的因果关联,以发现刑事司法中“除罪化”的直接根据并论证其内在的规范逻辑。

(一)影响抽逃出资罪裁判结果之原因的统计和分析

1. 因变量的确定和自变量的选取

^① 参见周强:《最高人民法院工作报告——2015年3月12日在第十二届全国人民代表大会第三次会议上》,《最高人民法院公报》2015年第4期。

^② 蒋安杰:《公司法资本制度改革的解读与思考——专访中国政法大学教授、中国商法学研究会常务副会长赵旭东》,《法制日报》2014年3月5日。

^③ 2014年全国法院一审刑事案件102.3万宗,宣告无罪778人,故宣告无罪率为0.07%。参见周强:《最高人民法院工作报告——2015年3月12日在第十二届全国人民代表大会第三次会议上》,《最高人民法院公报》2015年第4期。

^④ 根据《中华人民共和国刑法》第159条的规定,抽逃出资罪的法定自由刑为5年以下有期徒刑或者拘役,故其中位线为有期徒刑30个月。

^⑤ 根据《中华人民共和国刑法》第159条的规定,抽逃出资罪采必科罚金制,但有两宗案件的五名犯罪人仅被判处有期徒刑,未被并处罚金,统计计数为“0”。

^⑥ 交互统计,是指根据两个类别变量的值,形成条件次数表或者条件百分比表(交互分类表),通过卡方检定来测量交互分类表中的两个变量在统计学上是否相关。回归分析,是指通过规定因变量和自变量来确定两个或两个以上变量间相互依赖的定量关系,建立回归模型并根据实测数据来求解模型的各个参数,然后评价回归模型是否能够很好的拟合实测数据。

将裁判结果作为因变量,其核心是案件的定性,即被告人是否构成抽逃出资罪,分为“有罪”和“无罪”两类情形。裁判结果受事实和法律的双重影响,资本制度变革属于法律适用问题,故本部分不涉及事实和证据。首先,资本制度变革以来的刑事司法活动在一定的时间轴上展开,裁判时间具有重要意义;其次,控、辩、审各方对资本制度变革的发现、理解和适用,影响裁判结果。因此,本文选取“裁判时间”、“控方意见”、“辩护事由”、“裁判理由”作为自变量,探讨与裁判结果的关联性。

2. 单个自变量与裁判结果的关联性分析

在 77 份裁判文书中,5 份裁判文书未确定被告人是否成立犯罪(4 份发回重审裁定,1 份指定管辖裁定),故有效样本为 72 份。样本的裁判时间跨度为“2014 年 1 月 1 日至 2015 年 6 月 30 日”,可以进一步细分为四个阶段。第一阶段:2014 年 1 月 1 日—2 月 28 日,即修正《公司法》公布以后至其生效以前;第二阶段:2014 年 3 月 1 日—2014 年 4 月 23 日,即修正《公司法》生效以后至全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第 158 条、第 159 条的解释》(以下简称《立法解释》)公布以前;第三阶段,2014 年 4 月 24 日—2014 年 5 月 19 日,即《立法解释》公布并生效以后至《最高人民法院、公安部关于严格依法办理虚报注册资本和虚假出资抽逃出资刑事案件的通知》(以下简称《通知》)公布以前;第四阶段:2014 年 5 月 20 日—2015 年 6 月 30 日,即《通知》公布并生效以后至样本检索的时间终点。

(1)裁判时间与裁判结果的关联性。运用交互分类表和卡方检验对裁判时间与裁判结果的关联性进行分析显示,两者之间的关联在统计学上是显著的($P^{\text{①}}=0.002<0.05$)。如表 1 所示,后两个阶段的无罪率远高于前两个阶段,由于裁判的各时间段以《公司法》、《立法解释》和《通知》逐次生效作为分界点,可见,随着《立法解释》和《通知》明确了本罪的适用范围,无罪率迅速提高。

表 1:裁判时间与裁判结果的交互分析

判决时间	裁判结果		合计
	无罪判决数量(比例)	有罪判决数量(比例)	
第一阶段	0(0.0%)	21(32.3%)	21(29.2%)
第二阶段	1(14.3%)	31(47.7%)	32(44.4%)
第三阶段	1(14.3%)	4(6.2%)	5(6.9%)
第四阶段	5(71.4%)	9(13.8%)	14(19.4%)

(2)控方意见与裁判结果的关联性。对于已经进入审判阶段的案件来说,控方在起诉书中就指控的罪名列明证据和法律依据,不会过多阐述理由。^②但是,若控方在起诉以后认为法律发生变更,则可以要求撤回起诉,导致实质上的无罪结果。因此,将控方意见作为自变量,分为“控方未提出《公司法》修正”和“控方提出《公司法》修正”两类情形。运用交互分类表和卡方检验对控方意见与裁判结果的关联性进行分析显示,两者之间的关联在统计学上较为显著($P=0.008<0.05$)。如表 2 所示,一旦控方提出了《公司法》修正作为撤回起诉的理由,有罪率即降至零。

表 2:控方意见与裁判结果的交互分析

控方意见	裁判结果		合计
	无罪判决数量(比例)	有罪判决数量(比例)	
未提出《公司法》修正	5(71.4%)	65(100.0%)	70(97.2%)
提出《公司法》修正	2(28.6%)	0(0.0%)	2(2.8%)

(3)辩护事由与裁判结果的关联性。辩方是否知悉以及如何理解《公司法》的最新修正,决定其能否将资本制度变革作为重要的辩护事由提出,从而影响裁判结果。因此,将辩护事由作为自变量,分为“辩方未

① 本文根据样本数据的实际情况,运用费舍尔精确概率法确定 P 值, $P<0.05$ 即能显示关联性,P 值越小,关联越显著。下同。

② 若控方在提起公诉以前认识到法律变更的影响,则做出不起诉决定或者监督公安机关撤销案件,案件即被消解于起诉以前,不会进入审判程序。

提出《公司法》修正”(包括未委托辩护人和虽委托了辩护人但未提出该辩护理由)和“辩方提出《公司法》修正”两类情形。运用交互分类表和卡方检验对辩护事由与裁判结果的关联性进行分析显示,两者之间的关联在统计学上较为显著($P=0.009<0.05$)。如表 3 所示,辩方未提出《公司法》修正作为辩护事由的,有罪率为 89.2%,辩方提出了该事由,有罪率即大幅下降至 10.8%。

表 3:辩护事由与裁判结果的交互分析

辩护事由	裁判结果		合计
	无罪判决数量(比例)	有罪判决数量(比例)	
未提出《公司法》修正	3(42.9%)	58(89.2%)	61(84.7%)
提出《公司法》修正	4(57.1%)	7(10.8%)	11(15.3%)

(4)裁判理由与裁判结果的关联性。法院在对案件定性时,裁判理由部分是否提及《公司法》修正,以及如何阐释该修正与认定抽逃出资罪的关系,直接影响裁判结果。因此,“裁判理由”是重要的自变量,分为“法院未提出《公司法》修正”和“法院提出《公司法》修正”两类情形。运用交互分类表和卡方检验对裁判理由与裁判结果的关联性进行分析显示,两者之间的关联在统计学上显著($P=0.000<0.05$)。如表 4 所示,法院未提出《公司法》修正作为裁判理由的,无罪率为 14.3%,而裁判理由中一旦提出《公司法》修正,则无罪率大幅上升至 85.7%。

表 4:裁判理由与裁判结果的交互分析

裁判事由	裁判结果		合计
	无罪判决数量(比例)	有罪判决数量(比例)	
未提出《公司法》修正	1(14.3%)	58(89.2%)	59(81.9%)
提出《公司法》修正	6(85.7%)	7(10.8%)	13(18.1%)

3. 影响裁判结果的多元原因分析

前文定义并描述了与资本制度变革有关、可能影响抽逃出资罪定性的四个自变量,定义并描述了裁判结果作为因变量,通过交互分类表检验了单个自变量与裁判结果的关联性。现将多个潜在变量放在一起做多变量的因果关系分析。在进行多元回归分析之前,首先须检验控、辩、审三方意见的关联性,若这三个自变量不具有关联性,则均作为独立变量同时放入一个回归方程;若具有关联性,则据其关联性,选择其中最重要的自变量放入回归方程。

第一步:控、辩、审三方意见的关联性分析。运用交互分类表检验控、辩、审三方提出《公司法》修正这一理由之间的关联性。如表 5 所示,三者之间的关联是显著的:若控方或者辩方中有一方提到了《公司法》修正,则法院一定在裁判文书中对该意见做出回应;若控辩双方均未提出《公司法》修正,则法院也一定不会主动提出。因此,控方或者辩方是否提出《公司法》修正,决定了法院是否提出该问题。

表 5:控、辩、审三方提出《公司法》修正事由的交互分析

控方意见	辩护事由	裁判理由		合计
		未提出	提出	
未提出《公司法》修正 作为理由	未提出	63	0	63
	提出	0	12	12
	合计	63	12	75
提出《公司法》修正 作为理由	未提出	0	2	2
	合计	0	2	2
合计	未提出	63	2	65
	提出	0	12	12
	合计	63	14	77

第二步:二分类逻辑回归模型分析。确定了控、辩、审三方的意见具有关联性以后,因为法院是根据控方或者辩方是否提出《公司法》修正而做出回应,所以在控、辩、审三方意见中选择裁判理由作为自变量放入回归方程,加入裁判时间这一自变量,以裁判结果为因变量,建立一个二分类逻辑回归模型。如表6所示,在模型中,两个自变量的回归系数都为负,且都显著($P < 0.05$),也就是说,裁判时间越往后,越有可能出现无罪裁判,而如果裁判理由提到《公司法》修正,法院也更可能做出无罪判决。在本模型中,R平方(R Square)是模型拟合精确度,是模型解释力的一个指标,取值范围从0—1,越接近1表明模型的解释力越强,本模型的Nagelkerke R平方为0.576,具有较强的解释力。印证了前文所述的基本规律,裁判时间越靠后,无罪率越高,与《立法解释》和《通知》的生效具有限制的关联性。

表6:裁判时间、裁判理由与裁判结果的二分类逻辑回归

自变量	回归系数	标准误	卡方值	P 值	Exp(B)
裁判时间	-1.072	.543	3.898	.048	.342
裁判理由中提出《公司法》修正	-3.258	1.217	7.164	.007	.038
常数	5.694	1.533	13.804	.000	297.086
Nagelkerke R 平方	.576				

(二)资本制度变革透过《立法解释》对刑事司法产生影响

控、辩、审各方随着时间推移对资本制度变革的认识与抽逃出资罪的裁判结果具有统计学上的因果关联,在验证了关联性的基础上,进一步总结抽逃出资刑事追诉的特点。首先,刑事实务界对《公司法》修正的反应相当迟滞。《公司法》生效以后、《立法解释》公布以前,仅有15.58%的案件的辩方提出了资本制度变革作为辩护事由,无一宗案件由法院主动提出该事由。其次,刑事实务工作者没有真正理解资本制度变革如何影响抽逃出资罪的构成。从辩方来看,即使在以《公司法》修正作为辩护事由的12宗案件中,辩方也仅笼统地提出公司资本制度发生了变革,但是,没有详细论证该变革如何影响本罪构成,也没有发现《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国公司法〉若干问题的规定(三)》(以下简称《规定(三)》)删除了原《规定(三)》第12条列举的抽逃出资行为的第一种表现形式——“将出资款项转入公司账户验资后又转出”,而这正是否定“直接抽出式”抽逃出资行为的犯罪性最有力和最直接的辩护理由。从法院来看,在《立法解释》生效以前,法院均不认可《公司法》修正作为辩护理由,有法院认为,即使改革了资本制度,但“现行刑法抽逃出资的罪名并没有经过立法机关的修正或者取消”,^①“抽逃出资犯罪属于刑法调整的范围,根据现行刑法做出的裁判合法有效,故该辩护理由(资本制度改革)不能成立”。^②最后,法院刑事裁判中简单套用《立法解释》,《立法解释》和《通知》从而成为影响裁判结果和案件数量的直接依据。从《公司法》颁布直至《立法解释》生效以前,法官只是机械适用刑法第159条,而不敢贸然做出有利于被告人的裁判。在77份样本中,全部无罪宣判案件(3宗)均在《立法解释》生效以后作出。《立法解释》生效以后,两宗认定有罪的案件也明确加以引用,因为涉案公司属于实行实缴资本登记制的行业,所以仍然构成抽逃出资罪。^③《通知》2014年5月20日公布并生效,重申了《立法解释》的内容,其后有两宗案件由检察机关撤回起诉,获得了法院的许可。《通知》更重要的影响在于,因公安机关、检察机关依《通知》撤销案件、做出不起诉决定等,使得2014年7月1日以后进入审判程序的抽逃出资罪案件大幅度减少。可见,因为《立法解释》更加明确,《通知》更能受到所约束部门的重视,二者在司法实践中的重要性一定程度上超过了刑法本身。令人担忧的是,对于细则性、部门性规定的过度倚赖,导致刑事司法实践缺乏能动性并趋于僵化。

(三)《立法解释》在相当程度上实现了抽逃出资的“除罪化”

① 广东省梅州市中级人民法院(2014)刑终字第15号刑事判决书。

② 河南省濮阳市中级人民法院(2013)刑二终字第88号刑事裁定书。

③ 参见浙江省高级人民法院(2014)刑二终字第61号刑事裁定书;安徽省芜湖市镜湖区人民法院(2013)刑初字第00224号刑事判决书。

如前所述,定量统计显示抽逃出资刑事案件的数量和无罪率均与《立法解释》生效具有显著关联,定性分析表明《立法解释》成为刑事司法的直接依据。下文通过体系化解释,阐明《公司法》与《立法解释》之间内在的规范逻辑及其实质效应。

1. 公司资本制度变革与抽逃出资行为

2013年《公司法》实行完全的资本认缴制,取消验资程序并且不再登记实缴资本。资本制度的变革既没有免除股东的出资义务,也没有改变出资真实的要求,只是使得出资义务的履行更具自治性和灵活性。因此,在完全的资本认缴制下,股东背离出资真实的法律要求,没有切实履行约定的出资义务的,其行为仍然可能构成虚报资本、虚假出资或者抽逃出资。^①因为抽逃出资行为违反2013年《公司法》第35条和第91条的禁止规定,构成违法行为,而且在民事司法实践中已经出现此类案例。^②

2. 《公司法》中的抽逃出资行为与《刑法》中的抽逃出资罪

刑法评价具有相对独立性,违反《公司法》的抽逃出资行为并不必然构成《刑法》上的抽逃出资罪,应受犯罪成立要件的约束。同时,本罪的成立要件亦须结合《公司法》的规定来解释,当作为其前置规范的资本制度发生变革时,即使刑法条文没有修改,其内涵也会变化,构成实质上的刑法规范变更。^③

《刑法》第159条对抽逃出资罪的罪状规定得非常简略,刑法司法解释仅仅界定了“数额、后果和情节”。^④对于“抽逃出资”的行为方式,《规定(三)》第12条作了列举。必须强调的是,修改后的《规定(三)》删除了原《规定(三)》中抽逃出资行为的第一种表现形式,即“将出资款项转入公司账户验资后又转出”不再构成抽逃出资。这一删除与《公司法》取消强制验资程序相匹配,是废除实缴资本登记制的必然结果。因此,通过对《公司法》和《刑法》体系化解释可见,资本制度变革并不意味着在实行资本认缴制的公司中抽逃出资罪就完全无用武之地。若行为人实施了《规定(三)》第12条列举的制作虚假财务会计报表虚增利润分配等抽逃出资行为,数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的,仍然可能构成抽逃出资罪。

3. 《立法解释》限缩了抽逃出资罪的成立范围

《立法解释》讨论了《公司法》2013年修改后《刑法》第158、159条对实行注册资本实缴登记制、认缴登记制公司的适用范围问题,将资本犯罪限定于“实行注册资本实缴登记制的公司”。换言之,对于实行认缴资本登记制的公司,不再成立“两虚一逃”犯罪。对于该解释,需要区分“一逃”和“两虚”分别予以评析。

(1)“抽逃出资罪”只适用于实行实缴资本登记制的公司的结论是限缩解释。如前所述,除了“直接抽逃式”的抽逃行为不再被《刑法》第159条所涵摄以外,以虚增利润分配、虚构交易、关联交易等方式转出出资的,仍然是违反公司资产转出规则的抽逃行为,资本制度的变革并未彻底解构抽逃出资罪的成立要件。《立法解释》排除了在资本认缴制公司中此类行为的犯罪性,因而是限缩解释。笔者对该限缩解释持肯定评价,原因有二:其一,罪刑法定不排斥限缩解释,其二,符合商业运作的实践。在被指控犯抽逃出资罪的案件中,86.96%的案件系将出资款项直接从公司账户转出,取消强制验资和登记程序导致此类行为不再被认定为“抽逃出资”,必将使得构成法律上抽逃出资的行为数量大幅减少,而其他形式的抽逃出资行为发生率、发现难度大,可以不必再作为犯罪处理。

(2)将“虚报注册资本罪”、“虚假出资罪”限定于实行实缴资本登记制的公司,属于当然解释。“两虚”犯罪共同的实质就是使用欺诈等虚假手段,“骗取”工商登记。取消实缴资本登记制以后,登记机关只在形式上登记认缴资本,不要求验资、不登记实缴资本,不再产生“被骗”的问题。《刑法》第158条关于虚报注册资本罪的罪状表述中,“欺骗公司登记主管部门,取得公司登记”是构成要件要素,《刑法》第159条规定

① 参见赵旭东:《认缴资本制下的股东有限责任——兼论虚报资本、虚假出资、抽逃出资行为的认定》,《法律适用》2014年第11期。

② 参见孙超:《区法院对首例公司股份认缴出资引发的纠纷进行判决》, <http://www.shjcw.gov.cn/node2/putuo/node1422/node1423/u1ai794935.html>, 2015-09-10。

③ 检察机关撤回起诉的两宗案件均以法律法规发生变更作为撤回起诉的理由。参见江苏省连云港市中级人民法院(2014)刑二初字第0006号刑事裁定书;浙江省衢州市开化县人民法院(2014)刑初字第114号刑事裁定书。

④ 《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》。

的“虚假出资”是指行为人未交付出资,欺骗登记机关进行出资登记。认缴资本登记制的实行,使得出资人不必履行实缴资本的验资和登记程序,也就不存在“欺骗公司登记主管部门”的行为,“两虚”犯罪完全丧失成立的空间。

综上所述,在 2013 年公司资本制度改革中,废除强制验资程序和实缴资本不再进行工商登记才是影响资本犯罪构成的根本原因。《立法解释》通过当然解释和限缩解释将资本犯罪明确地限定于实行注册资本实缴登记制的公司,排除了资本认缴制公司事实上存在的抽逃出资行为的犯罪性,在相当程度上实现了司法上的“除罪化”。《立法解释》对资本制度变革的及时回应解决了刑事司法的迫切需求,不过其“除罪化”的努力仍然显得保守,下文将进一步分析在立法上彻底废除抽逃出资罪的事实和法理依据。

四、资本制度变革与抽逃出资罪的实践走向

(一) 典型行为样态显示未来抽逃出资罪的发生必将“极其罕见”

在 77 份裁判文书中,8 份未详细载明案件事实(4 份发回重审裁定、2 份准许撤诉裁定、1 份驳回自诉人上诉裁定、1 份指定管辖裁定),故有效样本是 69 份。在公司设立、增资等商业活动中,抽逃出资行为的发生具有如下特征:第一,抽逃出资的方式简单,86.96%的案件系将出资直接从公司账户转出。第二,抽逃出资的规模大,抽逃出资额最高达 5 000 万元,平均值达 2 324 万元,但抽逃出资额最低额仅为 24.9 万元。^①第三,抽逃出资额占实缴出资额的比例大,有 86.96%的案件抽逃出资率在 99%以上,几近全额抽逃。第四,抽逃出资的周期较短,有 18.84%的案件在验资完毕、尚未登记即抽逃,^②14.49%的案件在登记当天抽逃,62.32%的案件在登记后约 7 天内抽逃,合计有 95.65%的抽逃出资行为发生在验资期间及登记后一周以内。第五,抽逃的出资主要源自于他人,有 82.61%的出资来自于他人借款,在完成出资以后迅速抽出归还,反映出行为人具有明显的抽逃故意。第六,抽逃出资行为主要发生在设立和增资阶段,但有 5.8%的案件与公司设立后履行认缴义务有关。第七,涉案公司全部都是有限责任公司,95.65%的公司属于生产、贸易等普通行业;仅有三个公司属于国务院《注册资本登记制度改革方案》(国发[2014]7 号)列明的实行实缴登记制的行业,分别是 2 个融资担保有限公司和^③1 个小额贷款有限公司。^④上述特征,可以刻画出商业运作中抽逃出资行为的典型样态:行为人为了设立一个普通行业的有限责任公司,向他人借贷巨额资金作为出资,在验资、登记以后迅速将全部出资款项从公司账户直接转出。量化分析显示,86.96%的案件系将出资直接从公司账户转出,95.65%的涉案公司属于实行认缴资本登记制的普通行业。

可以预见,公司资本制度变革必将导致今后抽逃出资罪大幅度减少。原因之一是,最常见的“直接抽出”出资的行为不再被认定为抽逃出资。《规定(三)》在“抽逃出资”的行为方式中删除了“将出资款项转入公司账户验资后又转出”,而其他形式的抽逃出资行为的发生率远远低于直接抽出式。原因之二是,与实施抽逃出资罪有关的公司,绝大部分是普通行业的有限责任公司,已经被《立法解释》排除于适用范围以外。对于实行资本实缴制的公司而言,其设立遵循核准主义,行业主管部门进行严格的实质性审查方颁发经营许可证,此后才能进行工商登记。公司运营过程中,真正反映其资产能力的会计实务、财务分析等指标已经被纳入相关法律之中,分担了公司资本制度的职能,受到行业监管部门严格的全程监管。例如,《中华人民共和国商业银行法》第 39 条规定了商业银行发放贷款应当符合“资产负债比例”,其财务指标包括

① 参见河南省济源市中级人民法院(2013)刑初字第 247 号刑事判决书。本案判决存在两个问题:第一,行为实施的时间是 1999 年,在 2011 年被立案和起诉,已经超过了抽逃出资罪的追诉时效;第二,本案抽逃出资额为 24.9 万元,未达到构成抽逃出资罪的数额标准。根据《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第 4 条第 2 项的规定,有限责任公司股东抽逃出资额在 30 万元以上且占其实缴出资额 60%以上的,才构成抽逃出资罪。

② 抽逃出资罪的时间要件是“公司成立以后”,因此,在验资以后、完成工商登记以前,公司尚未成立,此时将出资转出的,并不符合抽逃出资罪的构成要件,但样本范围内 18.84%的案件按本罪处理。

③ 参见安徽省芜湖市镜湖区人民法院(2013)刑初字第 00224 号刑事判决书;安徽省六安市中级人民法院(2014)刑终字第 00091 号刑事判决书。

④ 参见浙江省高级人民法院(2014)刑二终字第 61 号刑事裁定书。

资本充足率、对同一借款人贷款余额比例等,是银监会监管的对象。在行业主管部门的严格监管下,资本实缴制公司的出资人抽逃出资难度大、风险高,因而发生概率极低。在69份载明案件事实的裁判文书中,仅有3宗案件的涉案公司属于实行实缴登记制的特定行业,占抽逃出资案件的4.35%,而抽逃出资案件在刑事案件中所占的比例也仅为0.43%,资本实缴制公司涉及抽逃出资的案件在全体刑事案件中所占的比例愈发显得微乎其微。

(二)常见案发模式表明抽逃出资罪的社会危害性“非常有限”

在样本范围内,除了77份载明案件事实的裁判文书以外,66份减刑裁定中涉及抽逃出资罪的有57份,这些文书显示出行为人在被指控为抽逃出资罪的同时,是否还被指控其他犯罪。

在合计134宗案件中,有87宗案件的行为人同时构成其他犯罪,占样本总数的64.93%。这87宗案件共涉及41个其他罪名,集中于经济犯罪、妨害社会管理秩序罪和侵犯公民人身权利罪三类。其中,与抽逃出资罪同时发生频率最高的三个罪名依次是合同诈骗罪、骗取贷款罪和诈骗罪,发生频次分别为30宗、15宗和12宗,累计发生率为42.54%。有47宗案件仅涉嫌抽逃出资罪一罪,占样本总数的35.07%,其案发的主要原因是卷入民事纠纷,如无力清偿借款、无法继续实施项目等。据此,抽逃出资罪常见的案发模式是,行为人因实施其他犯罪或者发生民事纠纷而被“顺带”发现。抽逃出资罪与诈骗类犯罪具有极高频度的关联性,在此类案件中,行为人大多以公司名义实施诈骗类犯罪,因诈骗案发后被“倒查”出抽逃出资行为;即使行为人仅涉嫌抽逃出资罪一罪,也多是在处理民事纠纷的过程中不能履行债务而被发现。因此,若行为人只是抽逃出资,没有再实施其他犯罪或者发生民事纠纷,则工商管理部门很难主动发现、查处此类行为,表明抽逃出资行为本身的社会危害极为有限。

在行为人实施了其他犯罪的情况下,抽逃出资行为与其他犯罪往往具有吸收关系(利用公司名义实施诈骗犯罪)或者牵连关系(伪造证件印章用于抽逃出资),通常按照一罪处断。因出资人抽逃出资导致出资人之间、公司与债权人之间发生民事纠纷的,可以通过要求股东补足出资、否定公司人格以及公司破产等配套制度来有效保障股东和债权人的利益,抽逃者须承担相应的民事责任。可见,抽逃出资行为本身的社会危害性极小,其关联犯罪受到了充分的刑法评价,民事责任通过公司法的配套制度予以实现,刑法不必对其做出专门规制。

(三)规范分析揭示抽逃出资罪的法益已经“不复存在”

除了实证研究的预测,规范分析也有助于揭示其法益变迁和行为本质。

1. 资本制度变革对抽逃出资罪法益的影响

抽逃出资罪规定于《刑法》分则第三章第三节“妨害对公司、企业的管理秩序罪”,其具体法益是“对公司登记的管理秩序”,这是1993年《公司法》浓厚的行政管制色彩在刑法中的体现。《公司法》2013年修正的独特目标是,在鼓励创业、激发经济活力的同时倒逼政府改革行政管理方式,因此取消实缴资本登记制度成为改革的切入点。^① 本次改革使得抽逃出资禁止规范的法益基础和价值目标发生重大变化,其法益从公共属性转化为私人属性,其价值不在于维护社会经济秩序,而在于保护个体利益。^② 因此,从价值上看,抽逃出资行为不再侵犯经济秩序这类“超个人的法益”;^③ 从事实上看,既然行政机关已经不登记实缴资本,何来的登记管理秩序?这一法益显然已经不复存在。

即使是实行注册资本实缴登记制的行业,公司的设立和运营受到行业主管部门严格的实质性监管,工商部门对出资进行登记也仅是形式审查。在行业主管部门的严格监管下,“抽逃”行为极难实施;退而言之,即使出现了极少量的抽逃出资行为,其直接侵犯的法益也是所属行业的监管秩序,而不是“对公司登记的管理秩序”,该法益在实缴登记制公司亦失去了存在的价值。

① 参见刘燕:《公司法资本制度改革的逻辑与路径》,《法学研究》2014年第5期。

② 参见曹兴权:《抽逃出资禁止规范的变革》,《法治研究》2015年第3期。

③ 根据各国关于经济犯罪概念的界定,经济犯罪的法益是社会经济秩序,属于“超个人法益”,这是其与传统财产犯罪的重要区别。参见吴允锋:《经济犯罪规范解释的基本原理》,上海人民出版社2013年版,第20页。

2. 抽逃出资本质上侵犯的是公司财产

从本质上看,抽逃出资的“侵权性质和对公司利益造成的损害与一般侵权行为并无二致”,^①“抽逃出资”这一用语本身并不严谨。因为股东、出资人一旦将出资交付于公司,即成为公司的财产,公司享有法人财产权,股东丧失了对该财产的所有权而享有因出资获得的股权,所以所谓“出资”应当是指“公司财产”,因此应当以本次资本制度改革为契机,将“抽逃出资”的概念澄清为“侵占公司财产”,^②或者将“抽逃出资罪”调整为“抽逃公司财产罪”。^③笔者深以为然。事实上,“抽逃”一词也是不准确的。“抽逃”的含义是“将出资抽出逃走”,但是在股东向公司交付出资以后,即混同为公司财产,若该出资是货币之类的高度可替代物(69个样本中抽逃的出资全部是货币),何以证明“抽出”的就恰好是出资人“交付”的那一部分。因此,“抽逃”的准确表述应当是“侵犯”,^④“抽逃出资”的准确概念应当是“侵犯公司财产”。

一般侵犯公司财产的行为,因损害其他出资人或者债权人利益引发纠纷的,公司法已经发展出强制缴足出资等配套制度来保护出资人和债权人的利益。严重侵犯公司财产的行为侵害的法益是公司财产权,刑法中传统的财产犯罪足以规制,即根据行为人是否具有公司人员身份、是否利用职务便利来确定是否构成职务侵占罪、盗窃罪或者诈骗罪,而且这些罪名比抽逃出资罪更能反映其损害公司利益的行为实质。

五、抽逃出资罪的立法“除罪化”选择:代结语

司法实践搭建了实证研究和法教义学对话和合作的平台,二者共同构成“立法完善协调统一的基础和现实推动力量”。^⑤本文以抽逃出资罪刑事裁判文书为样本展开实证研究,在此基础上结合规范的体系化解释和法益的本质分析,为抽逃出资“除罪化”提供了充分的事实基础和扎实的法理根据。其研究方法和研究结论对于“两虚”犯罪的“除罪化”同样具有重要的参考价值。

在事实的层面上,自资本制度变革以来,抽逃出资罪的案件数量已经急遽减少,无罪率迅速攀升,《立法解释》作为司法实践的直接依据,其对抽逃出资罪成立范围的限缩,在相当程度上实现了抽逃出资在司法上的“除罪化”。“将出资款项转入公司账户验资后又转出”这一典型行为样态,已不再被视为抽逃出资行为,而实行实缴资本登记制的行业因严格的财务指标和实质的行业监管,使得抽逃出资必将成为“极其罕见”之事。就法益而言,在实行认缴资本登记制的行业,取消强制验资程序和不再登记实缴资本导致了“对公司登记的管理秩序”这一法益已经不复存在;在实行实缴资本登记制的行业,抽逃出资损害的直接法益是行业监管秩序。抽逃出资本质上侵犯的是公司财产,公司法上的制度安排足以保护其他出资人和债权人的利益,即使发生了严重侵犯公司财产的行为,职务侵占罪、盗窃罪、诈骗罪等财产犯罪也能精准规制。将事实上“极其罕见”、法益因时代变迁已然消失的犯罪进行彻底的“除罪化”,正是我国刑事立法科学化的必然之维。此轮资本制度变革赋予了股东充分的出资自治权,摒弃了过往浓厚的行政管制色彩,废除抽逃出资罪正是对这一变革的有力回应。

责任编辑 田国宝

① 赵旭东:《资本制度变革下的资本法律责任——公司法修改的理性解读》,《法学研究》2014年第5期。

② 参见樊云慧:《从“抽逃出资”到“侵占公司财产”:一个概念的厘清——以公司注册登记制度改革为切入点》,《法商研究》2014年第1期。

③ 参见卢建平:《公司注册资本门槛降低对刑法的挑战——兼论市场经济格局中的刑法谦抑》,《法治研究》2014年第1期。

④ 此处使用“侵犯”而非此前有研究者所称的“侵占”,是因为“侵占”一词在刑法中有其特定含义(如侵占罪、职务侵占罪)。在更广泛的意义上概括使用“侵犯”一词,再依行为人的身份和行为特征确定构成的具体罪名。

⑤ 谢海定:《法学研究进路的分化与合作——基于社科学法和法教义学的考察》,《法商研究》2014年第5期。