

论破产诈欺罪

梁增昌 贾宇

随着我国社会主义商品经济的发展和破产法的实施，破产犯罪的出现将成为不可避免的现象。鉴于此，有关破产犯罪及其刑事责任的立法是不可缺少的。我国立法机关已着手制定这方面的法律规范。但由于我国在处罚破产犯罪方面既缺乏立法经验，又没有司法实践经验，如何根据我国社会主义商品经济的特点来确定破产犯罪的构成要件及其刑事责任，无论对立法、司法机关还是法学理论界，都是个比较重要而有难度的课题。

从国外关于破产犯罪的刑事立法例来看，破产犯罪中最为重要的是破产诈欺罪。本文拟就破产诈欺罪的构成要件及其刑事责任作一初步探讨。

我们认为，所谓破产诈欺罪应该是指：破产企业的主管人员和其他责任人员以及第三人，违反破产法规，在破产程序开始前的法定期间或破产程序中，隐匿、私分、无偿转让财产或以其他诈欺方法，损害债权人利益，危害破产程序的正常进行，情节严重的行为。破产诈欺罪应具备如下四方面的构成要件。

一、侵犯破产预防和破产清算关系

破产预防和破产清算关系是破产法调整的对象，也是关于破产的刑事立法应保护的具体社会关系。破产预防关系是指企业出现破产原因后，为了避免被宣告破产，依法进行政府拯救、担保清偿、和解与整顿而发生的社会关系。破产清算关系是指企业出现破产原因后，被依法宣告破产而发生的对企业财产、债权、债务进行分配和清理的关系。破产法对破产清算关系规范的目的，在于对丧失了债务清偿能力债务人的财产、债权、债务通过破产程序，强制进行清理，并在破产债权人之间公平分配。破产法对破产预防关系规范的目的，在于对丧失债务清偿能力的债务人，通过政府拯救，担保清偿、和解与整顿等程序，避免企业破产对债权人，债务人和社会经济的损害，保证社会经济的稳定。丧失了债务清偿能力的企业及其有关人员应本着诚实信用的原则利用这一制度。而破产诈欺行为则从根本上违反了破产立法的本意，损害了破产预防和破产清算关系。例如，公用企业和与国计民生有重大关系的企业，出现破产原因后，以编造虚假的债权、债务清册，企业资产负债表和有关会计帐册的方法，有意扩大债务，骗取政府有关部门额外给予资助或采取其他措施帮助其清偿债务。又如，企业由债权人提出破产申请后，作为债务人的企业利用和解整顿，在和解和整顿期间实施转移财产，抽逃资金等行为。再如，企业在人民法院宣告破产前的法定期间或宣告破产后的清算阶段实施隐匿、无偿转让财产、放弃自己的债权，非正常压价出售财产等行为，既减少了债权人受偿的份额，又损害了公平受偿的清算原则。

具体而言，破产预防和破产清算关系既包含了债权债务的清偿关系，又包含了国家对企业破产现象的控制、管理和监督活动，因此本罪侵犯的是复杂客体，直接影响着社会主义商品经济的发展以及债权人和债务人的合法权益。对上述两类客体的法律保护是我国刑法保证国家经济管理活动正常进行的一个主要方面。因此，破产诈欺罪按它的同类客体可归入我国刑法分则中的破坏社会主义经济秩序罪一章。

二、违反破产法规，在破产秩序开始前的法定期间内，或在破产程序中，以诈欺方法损害债权人利益，危害破产程序的正常进行，情节严重。

(一) 构成破产诈欺罪必须违反我国的破产法规。1986年12月2日，我国公布了《中华人民共和国企业破产法》(试行)，并于1988年11月1日开始实施。该法第35条规定了隐匿、私分、无偿转让财产等五种无效法律行为。如果刑法要规定破产诈欺罪，行为人实施五种行为之一种或数种是构成破产诈欺罪的必要条件。但是，我国现行的这一破产法规只适用于全民所有制企业，对于集体企业、私营企业、中外合资经营企业，中外合作经营企业、外资企业的破产问题尚缺乏完善的法规调整。这些企业破产中可能发生的破产诈欺行为，在定罪方面还缺乏依据。不过，破产诈欺罪以违反破产法规为前提，在刑法理论中属于空白罪状，所以，这种缺陷不会影响关于破产诈欺的刑事立法，换言之，随着破产法规的逐步完善，刑法中关于破产诈欺的适用范围自然也会逐步扩大。

(二) 构成破产诈欺罪的行为必须发生在破产程序开始前的法定期间内或破产程序中。从关于破产诈欺的刑事立法例来看，破产诈欺行为一般都要求发生在破产程序开始前的法定期间内或破产程序中。这主要是考虑到企业及其经营者往往能够在破产程序开始前较早的时间内就能意识到被宣告破产的可能性，因而有可能产生破产诈欺的犯意进而有计划，有预谋地实行破产诈欺行为。破产程序开始后至破产程序终结前，破产企业的财产、债权和债务的清理、分配也需要一定的过程，破产诈欺行为也很容易发生在这一过程中。关于破产程序开始前法定期间的规定各个国家和地区不尽相同。主要有两种：一种是明确规定一定的期限，如我国台湾地区破产法规定为破产宣告前一年内或在破产程序中；另一种是规定某种实质条件的出现来限定期间，如西德破产法规定债务人已停止支付或于破产程序开始后。这两种立法例比较而言，后者的优点在于能够充分保护债权人的合法权益，但是在司法认定上有相当困难，对于债务人的要求也过于苛刻。权衡利弊，我国刑法似乎以明确规定一定的期限更为有利。根据破产法第35条的规定，人民法院受理破产案件前6个月至破产宣告之日的期间内，破产企业所为的诈欺行为无效。据此，构成破产诈欺罪的期间也应为人民法院受理案件前6个月至破产宣告之日的期间。但我们认为，仅限于这一期间存在较大的缺陷。因为这一期间没有包括破产宣告后至破产程序终结前的一段时间，而在这段时间内，破产企业及有关人员仍然有可能实施破产诈欺行为，所以，刑法上关于构成破产诈欺罪的期限规定还应包括破产宣告后至破产程序终结前这一阶段。另外，关于“人民法院受理破产案件前6个月”的规定，我们认为似乎过短，容易给犯罪人造成规避法律的机会，也不利于充分保护债权人利益，建议立法机关在修订破产立法和增补有关刑法条文时，考虑将这一期限予以适当延长。

(三) 构成破产诈欺罪必须是行为人实施了隐匿、私分、无偿转让财产或以其他诈欺方法损害债权人利益，危害破产程序的正常进行，情节严重的行为。破产诈欺行为的表现形

式虽然多种多样，但其共同的特征在于掩盖或捏造破产企业的财产、债权、债务的状况，达到损害债权人利益的目的。根据我国破产法第35条规定，破产诈欺行为主要表现为如下几种：

1. 隐匿、私分或无偿转让财产

隐匿财产是指以编造虚假债权债务清册、企业资产负债表、企业资产损益表和有关会计帐簿，或毁弃有关帐册等方法，抽逃企业流动资金与专项基金，隐藏企业固定资产，原材料等实物的行为。无偿转让财产是指以将企业的财产赠予他人等方法，转移企业财产的行为。

有人认为，我国破产法第35条第一款规定的私分企业财产的行为不属破产诈欺罪。其依据是：虽然私分同隐匿、无偿转让财产的行为一样，都属于破产诈欺行为，但是，私分行为同时又具备我国刑法规定的贪污罪的构成要件。依照刑法理论中关于“想象数罪从一重论处”的原则，私分行为应按贪污罪定罪量刑，不应再列入破产诈欺罪。我们认为，隐匿、无偿转让财产行为的最终目的也可能是有关人员进行私分，因而不宜将私分行为排除在破产诈欺罪之外。破产诈欺罪与贪污罪区别的关键不在于是否将财产据为己有，这一问题将在后面作进一步论述。

2. 非正常压价出售财产

非正常压价出售财产是指以明显低于市场上同类产品价格的方式，使有关的人获益而导致破产财产减少的行为。

3. 对原来没有财产担保的债务提供财产担保。

对原来没有财产担保的债务提供财产担保，是指债务人意识到自己将要受到破产宣告后，而为其无财产担保的债权人中的个别人提供财产担保，使个别债权人获得优先受偿权，免于参加破产程序。这种行为使本来平等的债权人处于不平等的受偿地位，破坏了公平受偿的原则。

4. 对未到期的债务提前清偿

企业在将要破产的法定期间内，对未到期的债务提前清偿，会使相对的债权人免于参加破产程序，在破产程序之外充分受偿，必然会损害其他债权人的利益。

5. 放弃自己的债权

企业在参加破产程序前的法定期间内或破产程序中，用捏造、毁弃帐簿或与债务人串通等方法放弃自己债权的行为，必然会减少破产财产的份额，使该债务人获得不正当利益，同时使破产债权人应该受偿的份额减少。

构成破产诈欺罪，必须是实施了上述的一种或数种诈欺行为。但实施了上述的诈欺行为，并不一定都构成破产诈欺罪。“情节严重”是区分破产犯罪与一般破产违法的一个关键标准。关于“情节严重”的表现，我们认为可规定如下几种：（1）破产诈欺的数额巨大；（2）由于破产诈欺行为而对债权人造成重大的损害结果；（3）以多种方法进行破产诈欺，严重影响破产程序的正常进行；（4）破产诈欺行为被人民法院宣布撤销后，拒不悔改，再次实施破产诈欺行为。（5）其他情节严重的行为。

三、破产诈欺罪的主体是企业及其有关人员或第三人

参予破产程序的企业是构成该罪最主要的主体，应予以刑事处罚。国外的刑事立法例也大都将企业作为破产诈欺罪的首要主体。由于我国的现行破产法只适用于全民所有制企业，能够作为破产诈欺罪的主体受到惩罚的也只能是全民所有制企业。但集体所有制企业、私营企

业、中外合资经营企业、中外合作经营企业、外资企业等在商品经济中，都可能产生破产问题，当然也都可能产生破产诈欺的犯罪。要使这些企业在实施破产诈欺行为的情况下受到刑罚惩罚，有待于我国破产立法的进一步完善。

参与破产程序的企业的有关人员包括该企业的主管人员和其他直接责任人员。企业的主管人员是指法人企业的法定代表人及非法人企业的主要负责人。企业的其他直接责任人员是指企业的副厂长、副经理、副董事长以及财务人员或其他管理人员等。例如，企业法人的法定代表人利用自己对内管理、对外代表企业的特殊地位，在破产程序前的法定期间内或破产程序开始后，捏造债务，抽逃资金，转移财产，该法定代表人的行为就构成了破产诈欺罪。企业的财务人员利用自己的职权，在破产程序前的法定期间内或在破产程序开始后，编造虚假的债权债务清册，编造虚假的资产负债表和有关会计帐簿，该企业的财务人员的行为就构成了破产诈欺罪。

参与破产程序企业的有关人员可以与参与破产程序的企业一起构成破产诈欺罪，也可以单独构成破产诈欺罪。例如，企业的法人机关或者其他决策机关代表企业意志，决定实施破产诈欺行为的，不仅该企业构成破产诈欺罪，而且有关决策人员也一起构成破产诈欺罪。企业的财会人员擅自编造虚假的会计帐册及会计凭证、实施破产诈欺行为的，该财会人员构成破产诈欺罪，而该企业却不构成本罪。换言之，凡参与破产程序的企业构成破产诈欺罪的，其直接责任人员必然也构成破产诈欺罪；而该企业的有关人员构成该罪时，企业却不一定构成该罪。

第三人是指破产企业的债权人，债务人和其他关系人。破产企业的债权人作为破产诈欺罪的主体主要是指债权人与破产企业及其有关人员恶意串通，扩大破产债权的数额，提前清偿债务，或者对原来没有财产担保的债务提供财产担保，使其增加不正当的受偿份额或者免于参加破产程序，优先充分受偿。破产企业的债务人作为破产诈欺罪的主体主要是指债务人与破产企业恶意串通，隐瞒其对于破产企业的债务，或者破产企业放弃自己的债权。其他关系人作为破产诈欺罪的主体主要表现为：破产企业的联营者与破产企业及有关人员恶意串通，缩小或否认破产企业在联营企业中的投资额、收益额，或者扩大亏损额，其他与破产企业没有债权债务关系的人与破产企业及其有关人员恶意串通，捏造破产债权，增加破产财产分配的受偿主体，等等。

四、破产诈欺出于行为人的直接故意，即明知企业已经出现破产原因，自己的诈欺行为必然损害债权人的利益，危害破产程序的正常进行，而以谋取非法经济利益为目的，实施破产诈欺的行为。

本罪不可能由过失或间接故意构成。犯罪主体对于自己的行为会损害债权人利益，危害破产程序的正常进行，从而使自己或他人获取非法利益这一结果必须有明确的认识，而且希望和追求这种结果的发生。根据我国刑法的规定，过失犯罪和间接故意犯罪均不存在犯罪的目的，只有在直接故意的犯罪心理状态下，才存在犯罪目的问题，因而破产诈欺罪只能属于直接故意的犯罪。

破产诈欺罪以谋取非法经济利益为目的。但具体分析，这种目的表现是多种多样。有的表现为为整个破产企业谋取非法利益，如破产企业把转移的财产、抽逃的资金在全体职工中进行非法分配，或者破产企业编造虚假的工资表，重复发放职工工资；有的表现为企业的有关人员为少数人或个人谋取非法利益，如企业的主管人员把抽逃的资金，转移的财产或企业对

外的投资据为己有；有的表现为企业有关人员与破产企业的债权人，债务人或第三人恶意串通，共同谋取非法利益；还有的表现为破产企业及其有关人员为他人谋取非法利益，如将企业的财产无偿转让给其他关系人，等等。

认定破产诈欺罪时，需要区分如下两方面的界限：

其一，破产诈欺罪与破产法中规定的无效法律行为的界限。无效法律行为规定在我国破产法第35条。这二者的区别主要有两点：（1）主观上是否具有破产诈欺的直接故意。破产诈欺罪必须是明知企业出现了破产原因而以谋取非法利益为目的，故意实施破产诈欺行为，而无效法律行为则不一定具有这种明知和希望的主观心态。有时企业可能并没有意识到已经出现破产的原因，而实施了破产法第35条规定的无偿转让财产等行为，只要这种行为发生在破产法规定的期间内，就是无效法律行为，法院不能按破产诈欺罪处理。（2）客观上是否达到了情节严重的程度。有些无效法律行为虽然在主观上出于故意，但情节并不严重，其社会危害性还没有达到犯罪的程度，就不构成破产诈欺罪。

其二，破产诈欺罪与一般诈骗罪、贪污罪的界限。破产诈欺罪与一般诈骗罪在客观要件上有相同之处，即二者都是以捏造事实或掩盖真相的方法，谋取非法利益。破产诈欺罪与贪污罪在某些情况下也有共同之处，如全民所有制企业在破产程序开始前的法定期限内或在破产程序中，该企业的有关人员利用职务上的便利，私分、侵吞企业财产的行为，既符合破产诈欺罪的要件，同时又似乎符合贪污罪的要件。但破产诈欺罪与一般诈骗罪、贪污罪有两点明显的区别。首先，它们侵犯的客体不同。破产诈欺罪侵犯的是破产预防和破产清算关系，应列入破坏社会主义经济秩序罪；而一般诈骗罪侵犯的是公私财物的所有权关系，贪污罪侵犯的是公共财产的所有权关系，属于侵犯财产罪。其次，它们在客观要件上也有不同。诈骗罪一般发生在日常生活或正常经济活动的过程之中，贪污罪一般发生在正常的经济管理活动中，而破产诈欺罪则必须发生在破产程序发生前的法定期间内或破产程序中。

关于破产诈欺罪的刑事责任问题，有人比照国外及我国台湾地区的有关刑事立法例，认为最高刑可限制在5年有期徒刑。我们认为，在确定该罪的刑事责任时，可以参考国外的刑事立法例，但更重要的应该是考察该罪的社会危害性，并且应与我国现行刑法规定的相近罪名的法定刑协调一致。从破产犯罪所造成的财物上的损失来看，有时可能远远大于一般的盗窃罪。破产诈欺罪与诈骗罪在客观方面都是以欺骗的方法来谋取非法利益，所不同的主要在于破产诈欺罪是企业利用破产程序开始前或破产程序中这一特殊的机会和条件，所谋取的非非法利益可能要远远大于一般诈骗罪。如前所述，破产诈欺罪也可能表现为类似贪污罪中侵吞公共财物的行为。从侵害的客体来看，破产诈欺罪比盗窃罪、诈骗罪、贪污罪所侵犯的客体复杂得多，它不仅侵犯债权人的合法权益，而且破坏了破产程序的正常进行，同时还会破坏工商企业之间的信用等等。所以，破产诈欺罪的法定刑幅度不宜过分轻于盗窃、诈骗、贪污等财产犯罪的法定刑。因此，我们认为，破产诈欺罪的刑事责任可规定为：实施破产诈欺行为，情节严重的，处5年以下有期徒刑或者拘役，可以单处或者并处罚金；情节特别严重的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处罚金。

（作者单位：西北政法学院）

责任编辑：庄立