



京都律师事务所
King & Capital



京都法律风险防控
LEGAL RISK MANAGEMENT

中国本土资深法律风险防控专业团队

弱项打造

风险来自于
你自己不知道
自己正在做什么
——巴菲特

企业法律风险防控之

高管 刑事防范

李 彬 曾静音 / 著

董事长、总经理、财务负责人……每个企业高管都应熟知的刑事风险
详述12类企业高管40个常涉罪名，制定系统完备、完美实用的防范与解决之道



法律出版社 | LAW PRESS

企业法律风险防控 ②

高管刑事防范

李 彬 曾静音 / 著
文字审定 / 于 澈

风险来自于
你自己不知道
自己正在做什么
——巴菲特

图书在版编目(CIP)数据

企业法律风险防控之高管刑事防范 / 李彬, 曾静音
主编. —北京: 法律出版社, 2015. 11
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8685 - 9

I. ①企… II. ①李…②曾… III. ①企业法—研究
—中国 IV. ①D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 262645 号

© 法律出版社·中国

企业法律风险防控之高管刑事防范

李彬 曾静音 主编

责任编辑 杨大康
装帧设计 汪奇峰

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2015 年 11 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

印张 19.75 字数 335 千

印次 2015 年 11 月第 1 次印刷

编辑统筹 法律出版社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8685 - 9

定价:56.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

田文昌序

——企业防范刑事风险的重要性

谈到企业法律风险防控，人们主要关注的往往是企业的经营风险和管理风险。认为一个企业的经营活动主要是与合同法、商法关系密切，对于刑事法律风险的认识却很不到位。

中国的市场环境与发展国家相比是非常不成熟的，经营状态还是处于一种原始积累的阶段，是一种很无序的状态。这种市场环境所需要的，是非常完备、严格的法律保护，这是一种很客观的需求。但是，从另一个角度来讲，我们的法律，包括我们的立法和司法，也就是说我们整体的法治环境与法治发达国家相比又差得很远。我们的法治环境不仅在立法上不够发达、不够完备，司法活动也存在很多问题。所以，我们的法律对市场经济发展的保障作用就相对比较弱。那么，一方面，我们这种很不成熟、很不规范的市场环境需要完备的法律保护，另一方面，与法治发达国家相比，我们的法治环境又有很大差距。这两种因素加在一起问题就严重了。也就是说，在极需要法律保护的环境当中又极其缺乏完备的法律保护。我们当前的经济环境和法治环境的这种现状，必然会导致我们的经营者在经营中不可避免地遇到一系列的问题。

为什么说在经济活动中防范刑事风险问题如此重要呢？概括地说，在当前，我们在经济活动过程当中可能有四种情况与刑事风险有关：

第一种情况，一部分经营者，为了个人私利或者为了少部分人的私利，不惜采用犯罪手段来达到个人目的，危害了公司的利益、国家的利益或者是危害了其他个人的利益。这是我们通常所指的犯罪行为。

第二种情况，由于法律的界限不是很清楚，由于市场经济的环境不够成熟，有些人不经意地、不知不觉地陷入了某种犯罪。他并不是有意地触

犯法律，也并不是有意地追逐个人或者少数人的非法利益，而是由于他不了解法律，把握不好界限，无意当中陷入了犯罪。这是很可悲的，也很可惜，这个时候更要注意把握好法律的界限。

第三种情况，是由于法律界限不清和市场环境中存在的一些新问题，因情况过于复杂而界限不好把握，也由于我们立法上的问题和司法机关执法水平的问题，致使有些人被错判。有些错案的发生不仅仅在于违法取证等程序问题，有时候还发生在实体问题之中，尤其是在经济犯罪中，由于司法人员对法律规定的界限把握不好，产生错误认识，把无罪的行为当作是有罪的，这样的情况也不在少数，有时候甚至会出现死罪与无罪的界限问题，是很危险的。

第四种情况是更可悲的。我们现在的市场环境在某种程度上有点类似于资本主义原始积累的状态，有人为了追逐某种不正当的经济利益，或者是某种权利，而利用我们的司法机关，利用我们的法治环境中存在的某些弊端，有意地将自己的经济对手、政治对手或者是个人利益的冲突者推向犯罪，甚至公然诬陷他人犯罪。这种情况也是时常出现的。因为当法治环境比较好的时候，不太容易达到这种目的。可是由于目前的法治环境存在一些问题，经济秩序又比较混乱，有些人常常可以利用某些手段达到这种目的。这是更可悲的一种情况。

在我们简单分析了刑事法律风险的四种情况后，就会更清楚地认识到在当前这种特定的历史环境下，尤其是我们从事经济活动人更有必要在这些问题上提醒自己，避免出现刚才说到的那些问题，避免那些不该发生的后果。不规范的市场环境与不健全的法治环境同时存在，是我国改革开放初期所特有的一种阶段性的社会现象，在这种特殊的历史阶段中，经营者面临较多的刑事法律风险，具有一定的必然性。重要的是，我们应当意识到这种风险的存在，并且能够面对现实，正视现实，通过我们的自身努力去防范和控制这种风险。

京都律师事务所通过多年为大型企业集团提供法律服务的经验，发现当前企业普遍倚重法律事件的事后补救，不重视事前防范和事中控制；对法律事务没有系统的管理制度和体系，缺乏系统的法律风险防控机制，极易导致较大的法律风险甚至法律事件，使企业遭受重大的损失。基于以上

原因，京都律师事务所组织所内各个部门的专业律师，历时七年对于大型企业集团如何整合法务资源，建立法律风险防控体系做了专门的研究。并设计了如何协助大型企业集团识别、评估各类法律风险，规划、建立并完善法律防控体系的具有完整流程的法律风险管理服务系统。本书的编写正是上述系统工作的体现。结合京都传统刑事辩护优势以及丰厚的学术积淀与广阔的社会资源，形成一整套企业法律风险防控丛书，期望对广大企业的管理人员提供借鉴和助力，保障企业的安全与利益。

京都律师事务所名誉主任 田文昌

2015年5月5日

丛书总序

构建现代企业风控管理机制： 依法治企才能把企业管好、做大

企业法律风险管理机制，是指企业建立的对法律风险进行识别、评估、应对及监督检查的系统工程。建立完善的企业法律风险管理机制，是对企业的生产、经营及管理等环节进行全面、综合的法律监控，并通过对监控过程中发现和反馈的实际问题进行不断的改进和完善，实现对企业法律风险全面、规范、动态的管理，强化法律风险控制能力，不断降低企业的整体风险水平。

一、法律风险管理机制建设是企业生存与发展的现实需要

中国传统法律顾问制度，在服务内容、服务形式和人员配置等方面都存在重大缺陷，无法为企业的生存和发展保驾护航，已经不适应企业发展的现实需要。

从法律服务内容看，中国传统法律顾问服务偏重商业法律风险防范，忽视刑事法律风险防范，而不管是企业还是企业家一旦面临刑事法律风险，则有可能给企业及企业家带来“灭顶之灾”。近些年来，从国企到民企，从国营企业家到民营企业大案频发。根据中国企业家的犯罪报告，6年中，千余位曾经叱咤商海的弄潮儿，不幸沦为阶下之囚。仅2014年，就有150余位国企高管落马，原因何在？依法治国背景下，经济领域的规范化，要求严格查处企业家的不规范行为，可以说，他们都撞到了法律风险的暗礁上。企业家犯罪的问题，实际上是经济领域法治状况的一个

反映。

中国传统法律顾问工作往往流于形式，一般律师不懂企业的经营、管理，提供的法律意见常常不适应企业的客观需要，很难帮助企业防控法律风险。传统法律顾问在公司中仅仅起辅助作用。法务人员、顾问律师远离公司的核心决策层，对公司的重大决策发挥不了应有的作用，无法全面识别企业存在的法律风险，更谈不上采取有效的防控措施。造成企业家犯罪的因素中，除了企业家自身的行为之外，整个外部环境与企业制度也至关重要。近几年，随着金融改革的深入推进和互联网技术的不断进步，在第三方支付、P2P网贷、众筹融资、网上理财等互联网金融高速发展的同时，安全问题也随之而来，其中又以P2P平台跑路尤为明显。当然，多重诱因导致犯罪频发，而企业管理制度不规范是其中重要一环。例如，有些企业管理制度不规范，使得大量吸收进来的资金无法做到合理使用，在盲目投资的情况下造成效益低下和亏损，没有产生应有的经济效益，最终导致资金链出现断裂。

传统的法律顾问制度还缺乏系统的法律风险管理机制。他们更多是采取“头痛医头、脚痛医脚”的服务方式，而这样的顾问形式，自然无法真正识别企业风险，更无法真正帮助企业化解风险。这种制度在人员配置上多是单兵作战，即使有团队也比较松散，无法满足现代企业日益庞杂的服务需求。

现代法律风险管理机制，就是为了避免传统法律顾问的种种弊端，适应现代企业的法律服务需求，对企业法律服务的形式和内容进行重新构造和制度设置的产物，并最终替代传统的法律顾问制度。

二、企业建立法律风险管理机制的意义

曾有企业家说过：“很多企业家不是在监狱里就是走在通向监狱的路上。”这样讲虽然存在言过其实的嫌疑，但企业家的确属于高危群体。对于企业来说，法律风险管理的缺失就如同人失去赖以生存的空气和水，迟早会影响企业的健康发展甚至基本生存。

与自然风险、商业风险等其他风险不同，法律风险是可防可控的。构建现代企业法律风险管理机制，能为企业带来长期价值，帮助企业实现财

富增值。法律风险的有效管理可预防和减少经济损失，提高企业商誉，不但有利于提升企业总体效益，也有益于促进中国总体法律环境的改善和法治的发展。

构建法律风险管理机制的一个重要内容是预防单位犯罪，因为单位犯罪也是可防可控的。所谓的风险和威胁，最可怕之处在于其不可预知性。但是单位犯罪则不同，在充分了解单位犯罪特点后，公司法务或律师在应对此风险时可以大有作为。单位犯罪罪名法定化特点使其看得见、摸得着，这就要求公司法务或律师要做好法律风险排查工作。具体到排查路径的操作方法上，可以采用企业管理流程、组织架构和业务流三位一体的方法，以此来排查法律风险。通过排查可以全面了解企业正在面临或自身潜在的法律风险，从而为法律风险评估、解决方案的制定与实施提供基础资料。公司法务或律师完全可以结合本单位的经济和实际发展的情况，通过采取审查合同流程一样的方式，在流程中各个主要的节点和环节上把法律风险卡住。因此，企业需要建立一种可预警的单位犯罪防控系统，把它镶嵌进原有的一些民商事法律风险、合同审查的日常法律事务流程中。对于公司法务或律师而言，防控单位犯罪尤为重要。该种防控既是公司法务或律师的必修课，也是考验公司法律风险防控能力的试金石。中国企业的发展正处于结构性转型阶段，各种规则相互交错，社会形势错综复杂，各行各业都承受着不同的法律性风险和非法律性风险。企业迫切需要构建系统的法律风险管理机制，因为企业构建法律风险管理机制，具有客观实践上的必要性。

构建法律风险管理机制，对企业的生存和发展具有战略性意义。建立健全完善的企业法律风险管理机制，可以说是为企业搭建了一个严密的法律风险防控平台。从企业设立到注销，整个过程都对企业进行全程的法律风险防控，构建企业的事前、事中、事后的系统性风险防控机制，并对企业的每一项业务的风险进行识别、评估、控制和化解。在人员方面，不仅要求企业高层对法律风险管理有足够重视并起到引领示范作用，还需要企业全体员工参与，做到人人防控。在构建法律风险管理机制的过程中，必然对整个企业的治理结构、人力资源管理、财务管理等相关问题进行持续完善和优化，其本身就是对企业的整个运作进行了一次次规范整顿，因此

必然提高企业的管理水平并减少企业隐患，特别是减少企业发展中的违法因素，最终达到经营合规、管理科学、运作高效、决策透明的规范状态。

三、企业建立法律风险管理机制的难点

尽管构建企业法律风险管理机制已成为当前全球范围内的热点和潮流，但是企业法律风险管理机制的建立还存在若干难点。

构建现代企业法律风险管理机制，主要涉及法学和管理学两个学科。在学术上表现为两个方面：一方面，在应用法学方面，构建现代企业法律风险管理机制已是现代应用法学的重要组成部分；另一方面，在企业危机管理方面，构建现代企业法律风险管理机制已是企业危机管理中不可或缺的一个分支，它要求企业把法律作为一种企业管理手段来防范、化解企业危机，实现法律和管理的融合。这对于律师界、学术界来说，都是全新的课题。应对和解决该课题，不仅要有扎实的法学功底、丰富的诉讼经验，还要有较高的管理学水平。但是应当注意的是，具备上述良好素质的人才在总体上较为匮乏。

中国企业普遍缺乏法律风险管理意识。现在我们国家的法律体制在不断完善，监管体制也在不断改进，而有些企业家还是拿着以前的经验在现行的体制下行事，大多数企业家对法律风险的威胁仍旧没有给予足够的关注，还没有认识到法律是一种管理资源，应当充分运用到企业经营管理的全过程，把法律风险管理机制纳入企业战略管理的重要内容中。

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》将依法治国理念置于全新的高度。这意味着接下来“法治”的影响力将更加深入人心。与此同时，依法治国的大背景和大环境对于企业和企业家的影响同样不可小觑。社会主义市场经济就是法治经济，必须要靠法律的权威、法治的理念贯彻始终。只有“依法治企”才能把企业管好、做大，才能让企业管理者放心大胆地去创新。企业和企业家、公司高管和公司负责人是市场经济的有力参与者，他们的任何一次违规行为、任何一次涉嫌犯罪的事件，都可能引起严重的后果。律师则通过对一个个真实案例的系统研究，为更多的企业及企业高管提供一个镜鉴，从而更好地促使其防控法律风险，做到未雨绸缪，促进企业健康发展。

因此，企业需要增强法律风险管理意识，律师需要提高专业水准。在依法治国大背景下，只有企业、律师通力合作，才能为企业建立完善的法律风险管理机制，才能使企业具备“弄潮”的护身符，才能让企业从容应对无所不在的法律风险。

京都法律风险防控中心

目 录

丛书总序

构建现代企业风控管理机制： 依法治企才能把企业管好、做大	1
---	---

第一编

犯罪离每个企业高管都很近	1
---------------------	---

第一章 企业高管如何界定？	3
第二章 刑事风险的表现与危害	11
第三章 防范刑事法律风险的目标与意义	21

第二编

各类企业高管刑事法律风险防控	27
-----------------------	----

第四章 企业代表风险多——法定代表人	29
第五章 幕后大 Boss 难逃责任——实际控制人	43
第六章 公司权力持有人的责任——股东	59
第七章 风险最多的职位——董事长	75
第八章 “二号首长”的禁区——董事长秘书	89
第九章 处处风险的职位——总经理	93

第十章 企业资金命脉掌管者的责任——财务总监	107
第十一章 过分浮夸的代价——营销总监	133
第十二章 伯乐也会有被马踢的风险——人力资源总监	147
第十三章 易被老总牵连的职位——运营总监	159
第十四章 企业“总工程师”的责任——技术总监	173
第十五章 知法也会犯法？——法务总监	193
第十六章 企业“大管家”的责任——行政后勤部门主管	203

第三编

企业高管刑事法律风险防控措施	215
-----------------------	-----

第十七章 刑事法律风险的识别	217
第十八章 刑事法律风险的评估	223
第十九章 刑事法律风险的控制	231
第二十章 刑事法律风险的应对	237

附件一

企业法律风险防控数据库标准	239
----------------------	-----

附件二

刑事诉讼法律风险表	242
------------------	-----

附件三

单位犯罪法律风险表	256
------------------	-----



第一编

犯罪离每个企业高管都很近

第一章

企业高管如何界定？

企业高层管理人员是指对整个企业的管理负有全面责任的人，主要职责是制定企业的总目标、总战略，掌握企业的大政方针，并评价整个企业的绩效成绩。企业高层管理人员的作用主要是参与重大决策和全盘负责某个部门，兼有参谋和主管双重身份。

参谋与主管的双重身份，成就了企业高管的社会地位和自我价值。但是，随着时代变化、社会经济发展和现代人思想与思维方式的变化，企业高管所要承担的风险种类急剧增加，这其中就包括刑事责任风险。特别是近些年来，“商业贿赂”成为热门词汇、投融资领域的经济犯罪层出不穷、打击伪劣产品与保障食品安全的主题充斥着微博朋友圈……在如此的时代背景下，企业高管若不加强刑事责任的法律风险防控意识、提升自身预防控制刑事风险的能力，难免触及刑事责任，甚至是“被犯罪”。那么，光鲜的背后，可能是万丈深渊。

一、企业高管的法律界定

《公司法》规定，高级管理人员是指公司管理层中担任重要职务、负责公司经营管理、掌握公司重要信息的人员，主要包括经理、副经理、财务负责人，上市公司董事会秘书和公司章程规定的其他人员。

《公司法》第50条和第114条规定的经理、副经理，实际就是公司的总经理、副总经理。经理由董事会决定聘任或者解聘，对董事会负责；副

经理由经理提请董事会决定聘任或者解聘。财务负责人是指由经理提请董事会决定聘任或者解聘的财务负责人员。上市公司董事会秘书是《公司法》第124条规定的上市公司必设的机构，负责上市公司股东大会和董事会会议的筹备、文件保管以及公司股东资料的管理，办理信息披露等事务。“公司章程规定的其他人员”则是为了赋予公司自治的权利，允许公司自己选择管理方式，聘任高级管理人员，但是，这些人员（职位）必须要在公司章程中明文加以规定。上述高级管理人员应当符合《公司法》第六章关于公司高级管理人员任职资格的规定，并履行法律和章程规定的义务。

二、企业高管的实际分类

（一）企业控制者

1. 实际控制人。

实际控制人，是指虽不是公司的股东，但通过投资关系、协议或者其他安排，能够实际支配公司行为的人。简言之，实际控制人就是实际控制上市公司的自然人、法人或其他组织。实际控制人的规定散见于《上市公司收购管理办法》、沪深两市交易所的《股票上市规则》、《中小企业板上市公司控股股东、实际控制人行为指引》等文件。归结而言，有下列情形之一的，将被认定为“能够实际支配公司行为”，并被认定为实际控制人：

（1）单独或者联合控制一个公司的股份、表决权超过该公司股东名册中持股数量最多的股东行使的表决权；

（2）单独或者联合控制一个公司的股份、表决权达到或者超过30%；

（3）通过单独或者联合控制的表决权能够决定一个公司董事会半数以上成员当选的；

（4）能够决定一个公司的财务和经营政策，并能据以从该公司的经营活动中获取利益的；

（5）有关部门根据实质重于形式原则判断某一主体事实上能对公司的行为实施控制的其他情形。