

刑事风险法律实务经典系列

商·戒

——公司、企业刑事法律风险防范

◎ 马维国 石红英 刘文元 主编

为公司、企业及管理人员和法律职业人士倾情打造

中国方正出版社

商·戒

——公司、企业刑事法律风险防范

马维国 石红英 刘文元 主编

中国方正出版社

图书在版编目(CIP)数据

商·戒:公司、企业刑事法律风险防范/马维国等编著. —北京:中国方正出版社,2008.12

ISBN 978-7-80216-435-2

I. 公… II. 马… III. 企业—刑事犯罪—基本知识—中国 IV. D924.11

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第197153号

商·戒——公司、企业刑事法律风险防范

马维国 石红英 刘文元 主编

责任编辑:康弘 安乐明

责任校对:张蓉

出版发行:中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街41号 邮编:100813)

发行部:(010)66560933 门市部:(010)66562755

编辑部:(010)59596620 出版部:(010)66250958

网址:www.FZpress.com.cn

责编E-mail:anleming@126.com

经 销:新华书店

印 刷:北京忠信有限责任公司

开 本:890毫米×1240毫米 1/32

印 张:15.75

字 数:393千字

版 次:2009年2月第1版 2009年2月北京第1次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 978-7-80216-435-2

定价:32.00元

(本书如有印装质量问题,请与本社发行部联系退换)

编委会名单

主 编 马维国 石红英 刘文元

副主编 于 红 王海英 高登立

编 委 (以姓氏笔画为序)

王耀庭 (中华全国律师协会刑事业务委员会委员)

王圣扬 (中国诉讼法学研究会刑事诉讼专业委员会委员, 中华全国律师协会刑事业务委员会委员)

方 晓 (中华全国律师协会刑事业务委员会委员)

孙启泉 (中华女子学院山东分院法律系主任)

许小平 (中华全国律师协会刑事业务委员会委员)

何长春 (中华全国律师协会刑事业务委员会委员)

汤忠赞 (中华全国律师协会刑事诉讼委员会副主任)

余向栋 (中华全国律师协会刑事业务委员会委员, 上海市律师协会刑事法律研究委员会委员)

张金龙 (中华全国律师协会刑事业务委员会委员, 河北省律师协会刑事业务委员会主任)

张 盈 (中华全国律师协会刑事业务委员会委员)

张燕生 (中华全国律师协会刑事业务委员会委员, 北京市法学会刑法学研究会常务理事, 北京市律师协会刑事诉讼委员会副主任)

- 张晓陵（中华全国律师协会刑事业务委员会委员）
张青松（北京市律师协会刑事诉讼专业委员会副主任）
罗力彦（中华全国律师协会刑事专业委员会委员，
辽宁省律师协会刑事专业委员会主任）
尚伦生（中华全国律师协会刑事业务委员会委员，
甘肃省刑事专业委员会主任）
郑传本（中华全国律师协会刑事业务委员会委员）
杨学民（中华全国律师协会刑事业务委员会委员）
周汉基（中华全国律师协会刑事业务委员会委员，
广东省律师协会刑事业务委员会委员）
杨晓虹（北京市律师协会刑法专业委员会主任）
陆咏歌（中华全国律师协会刑事业务委员会委员，
河南省刑事业务委员会主任）
侯凤梅（中华全国律师协会刑事业务委员会副主任）
莫少平（中华全国律师协会刑事业务委员会委员）
钱列阳（中华全国律师协会刑事业务委员会委员，
北京律师协会刑事诉讼法专业委员会主任）
栾少湖（中华全国律协刑事业务委员会委员）
曹宏（中华全国律协刑事业务委员会委员）
谢炳光（中华全国律师协会刑事业务委员会委员）
翟建（中华全国律师协会刑事业务委员会委员，
上海市律师协会刑事诉讼法律研究委员会
主任）

序

市场经济是法治经济，市场主体依照法律约束其自身的市场行为，是形成良好的市场秩序和经济秩序的关键所在，也是一个国家形成良好的经济发展环境的重要前提。公司、企业作为当今市场经济中最重要的市场主体，如何依法经营，规避法律风险，也就成了关乎其自身长远发展急需解决的问题。在诸多的法律风险中，刑事法律风险由于其不同于其他法律风险的严重性和严厉性，成为公司、企业法律风险中尤为重要的一极。

一直以来，刑事法律风险与其他法律风险相比，存在一定程度的滞后性和隐蔽性，公司、企业的管理人员对于刑事法律风险重要性的认识有所不足，对于公司、企业经济等方面法律风险的重视往往大于刑事法律风险。但是，综合整个经济运行过程来看，恰恰通常是刑事法律风险的发生对于公司、企业的打击是致命性的，这在国内有很多知名公司、企业和知名企业家的前车之鉴。所以，对于公司、企业的刑事法律风险而言，事前预防比事后补救更加重要，让公司、企业及其管理人员懂得什么是刑事法律风险，并由此明白如何去防范有关刑事法律风险，不仅能够为公司、企业的发展保驾护航，而且能降低公司、企业的运营成本，提高运营效率。现在，越来越多的公司、企业开始意识到刑事法律风险预防的重要性和必要性，公司、企业专项刑事法律顾问的出现，就是最好的证明。

本书从普及刑事法律风险知识的着眼点出发，与企业的法治文化紧密结合，通过从简约而又新颖的角度对公司企业及其管理人员

所涉及的刑事法律风险进行了说明。本书分为总论和分论两大篇。总论分为导论篇和基础知识篇，简要阐述了公司、企业刑事法律风险的重要性，并对公司、企业刑事法律风险有关的实体问题和程序问题进行了简明的总结和解释，为刑事法律风险具体问题的解决作了有效铺垫。分论是本书的重点部分，根据企业法治文化的特点，从四个角度对公司、企业的刑事法律风险进行了全面的解析，分为依法经营篇、诚实信用篇、廉洁从业篇和规范管理篇四篇，对于可能涉及的罪名从内涵、主体、主观、客观形式、追诉标准、刑罚以及其他特殊情况等各个方面予以详细说明。值得一提的是，本书率先提出了刑事法律风险警惕参数的概念，对公司、企业刑事法律风险的预警和评估起到了抛砖引玉的作用。

总体来说，本书有以下几个特点：第一，体例新颖，针对性强。与公司、企业的法治文化紧密联系，便于公司、企业及其人员在公司、企业的运行过程中及时对照，有针对性地查询和解决问题。第二，全面性。对于公司、企业的有关刑事法律风险进行了全面的梳理，对于相关罪名进行了各个方面的解析，综合了相关的司法解释和法律规定，力争做到不遗漏问题。第三，与实际紧密联系性。本书以实际解析为主，理论分析为辅，从“是什么”的根本点出发，对公司、企业的刑事法律风险相关问题进行了界定，清楚明确的说明为公司、企业如何防范刑事法律风险提供了准绳，并为重要的罪名配备了相关典型案例，使得对罪名的说明更加直观、鲜明。这些特点也使得这本书成为公司、企业刑事法律风险防范中一个重要的参考和帮助，同时也为有关律师发展专项刑事法律顾问提供了重要的经验，并期待对相关公众了解刑事法律知识产生一定的积极作用。

言言至此，还想多说几句。一是关于企业特别是中小企业的规范有序、健康发展，应当成为企业、社会的有志之士，坚定不移地坚持走中国特色社会

道路的自觉行动。改革开放三十年来，如果没有公司、企业的发展壮大，当今中国的发展状况如何，是可想而知的。

二是公司、企业的规范、有序、健康发展，关键之关键，当然是公司、企业主管及工作人员本身必须增强对公司、企业管理行为的科学化、市场竞争导致商业风险的防范意识的主动化、对商业利益的追求及运用法律维权的自律化的意识。

三是在我国，立法机关、司法机关和行政机关在中国共产党的领导下，对公司、企业的规范有序、健康发展的服务意识应进一步科学化，理顺主仆关系，增强服务意识，充分利用国家职权为公司、企业服好务，维好权。当前要特别注意：防止把公司、企业发展进程中的民商纷争，或违纪违规、但不属违法犯罪问题，简单地作为犯罪论处。本书对商事犯罪种种作了生动形象的界定，如有关人士能抽空看一看，也许会有收益。若能如此，我们编写此书的苦口婆心也算得到了莫大的鼓励与安慰。

以上直言，谨此为序。

中国人民大学法学院
中国刑法学研究会 刘宗汉
二〇〇八年十一月十三日于北京

2 商·戒——公司、企业刑事法律风险防范

第四篇 廉洁从业篇	(335)
第一章 贪污、贿赂性质犯罪的刑事法律风险	(336)
第二章 渎职性质犯罪的刑事法律风险	(404)
第五篇 规范管理篇	(433)
第一章 人事管理中的刑事法律风险	(433)
第二章 财务管理中的刑事法律风险	(438)
第三章 生产经营管理中的刑事法律风险	(457)
第六篇 警惕参数篇	(477)
附录	(483)
后记	(491)
(50)	第一章
(90)	第二章
(141)	第三章
(149)	第四章
(152)	第五章
(177)	第六章
(192)	第七章
(193)	第八章
(193)	第九章
(202)	第十章
(209)	第十一章
(242)	第十二章
(303)	第十三章

引言

——写给公司、企业总裁及高级管理人员的话

【认清风险】 风险是指预期与未来实际结果发生差异而带来负面后果的可能性。公司、企业的法律风险，是指由于公司、企业外部法律环境发生变化，或由于包括公司、企业自身在内的法律主体未按照法律规定或合同约定有效行使权利、履行义务，从而对公司、企业造成负面法律后果的可能性。在公司、企业的法律风险中，刑事法律风险越来越成为最受关注的一种风险。公司、企业的刑事法律风险，是指公司、企业在经营活动中的具体行为出现触犯刑事法律、构成犯罪、应当承担刑事责任的可能性。这种可能性在这里可以归纳为如下几种情况：

- (1) 积极作为导致犯罪，是指一部分行为人，为了个人私利或者少部分人的私利，不惜采用犯罪手段，危害了国家的利益、公司、企业的利益或者是危害了其他个人的利益。
- (2) 无意中陷入犯罪，是指由于法律界限模糊以及市场经济环境不成熟等因素的影响，会让一些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，而仅仅是由于不了解法律，把握不好界限的公司、企业及其成员无意当中触犯了法律，构成犯罪。
- (3) 放任犯罪，是指一些行为人出于公司、企业经济利益的驱使或者个人私利的诱惑，明知自己或者他人的行为可能造成犯罪结果的发生，虽然没有希望、追求，但也没有阻止、反对，而是放任自流，任凭它发生。

(4) 诱使、诬陷他人犯罪，是指一些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的深渊，甚至公然诬陷他人犯罪。

公司、企业的刑事法律风险具有如下特征：

(1) 严重性。这是从刑事法律自身的特点来说的，刑事法律作为法律体系的“最后一道防线”，保护的是社会最为重要的法益，其制裁手段与其他法律相比具有更强的严厉性，公司、企业的刑事法律风险与其他法律风险相比自然具有更强的严重性。

(2) 广泛性。这是指公司、企业法律风险存在于公司、企业运营的各个环节，从设立、生产经营到日常管理，甚至解散，无不与刑事法律风险密切相关，这种广泛性也决定了公司、企业刑事法律风险的重要性。

(3) 颠覆性。这是从刑事法律风险的后果来说的，刑事法律风险的发生不仅给个人和其所在单位带来无法估量的巨大损失和影响，更给整个经济秩序和经济环境带来不稳定因素，其所带来的颠覆性的经济影响和社会影响在本书的典型案例中可以得到充分的体现。

(4) 责任的双重性。刑事法律风险的发生导致的后果是对双重主体追究刑事责任，采取双罚制，既处罚公司、企业，又处罚公司、企业中的直接责任人，这是与自然人刑事责任的重大区别，也从侧面说明了刑事法律风险的严重性。

【了解形势】众所周知，市场经济是法治经济，中国特色社会主义市场经济的建立、健全的过程，实际上就是市场经济法治化的过程。在法治化经济的要求下，公司、企业的设立必须符合法律规定的条件和程序，只有依法设立的企业，才能合法地进入市场，从事生产经营活动。如前所述，在成为合法的市场主体以后，公司、企业就必须依法承担起相应的法律义务，不履行或不当履行法律义务就要承担包括刑事法律责任在内的相应的法律责任。可见，

公司、企业作为市场经济中最重要的主体，法律在保护其合法地位、经营行为及合法权益的同时，也对公司、企业及其成员的权利进行了规范和限制。

近年来，针对市场经济秩序尤其是市场主体存在的突出问题，我国各地区、各部门进行了多次专项治理，依法严惩了破坏社会主义市场经济秩序犯罪，根据相关数据统计，2006年一年全国法院共审结一审刑事案件70余万件，贪污贿赂、渎职等案件23733件，其中，大部分案件与公司、企业及其成员的违法犯罪行为有关。在有效的国家调控和司法保障下，市场主体的经济活动得到了有效的规范，市场监管和长效机制建设初见成效，但是在有些领域，尤其是在关系人民群众切身利益和影响社会经济发展的突出问题方面，市场经济主体违法犯罪的形势依然严峻，如生产、销售伪劣产品犯罪，妨害对公司、企业的管理秩序犯罪，破坏金融管理秩序犯罪和扰乱市场秩序犯罪等仍十分猖獗。

【前车之鉴】 翻看法治新闻，一些著名公司、企业的违法犯罪罪让人触目惊心：

2006年4月，德隆国际原董事长唐万新因犯非法吸收公众存款罪、操纵证券交易价格罪，被判处有期徒刑八年，德隆“传奇”也随之土崩瓦解；

2007年4月，安徽古井贡集团有限责任公司包括原董事长、党委副书记兼总裁王效金在内的多名高管涉嫌受贿被诉，古井贡集团面临严峻的发展形势；

2008年7月，广发证券股份有限公司原总裁董正清因涉嫌内幕交易和泄露内幕信息受审，广发证券内幕问题被揭开；

2008年7月，全国500强企业、国家农业产业化龙头企业吉林粮食集团包括原董事长、总经理兼党委书记刘宪鲁在内的多位高管涉嫌受贿被立案查办；

2008年7月，中国轻骑集团原董事长张家岭因涉嫌经济犯罪受审，同时中国轻骑集团被控信用证诈骗罪，中国轻骑集团下属的

光速分公司被控偷税罪，轻骑集团问题重重；
2008年8月，S*ST兰光公司重组过程中原公司董事兼总经理李伟因涉嫌受贿罪被捕，对S*ST兰光公司的重组能否进一步进行产生了重大影响；

2008年9月，三鹿集团股份有限公司原董事长田文华因婴幼儿奶粉重大安全事故被免职，企业陷入困境……

这些公司、企业及其成员的犯罪让我们看到，公司、企业的刑事法律责任与刑事法律风险密切相关。有效避免刑事法律责任就该远离刑事法律风险。刑事法律风险存在于公司、企业的整个产生、发展过程中，是其在市场经济条件下所面临的众多风险中最严重、最具颠覆性的一种。刑事法律风险给单位和个人带来的伤害是无法用数字来计算的，更不是短时期可以恢复的，可以说，公司、企业刑事法律风险所带来的经济震荡和社会影响不可估量。

【克服侥幸】 公司、企业面临着诸多刑事法律风险，作为公司、企业的经营者，应当意识到它的存在，并且能够正视它，充分运用法律手段来保护自己，防范和控制这种风险。“台风来的时候猪都会飞，退潮的时候才知道谁没穿泳裤。”在刑事法律风险的防范中，我们最大的敌人是什么？是侥幸心理。战国时期的法学家韩非子在其著作《韩非子》里记载了这样一个故事：楚国南部的丽水河中盛产金沙，当时有很多的人都在偷偷地采集，于是官方下了一道禁令，凡是被捉到偷采金沙的人立即在街市上分尸示众。但是禁令颁布之后，偷采金沙的人还是非常多。韩非子就问其中的一个采砂人：“如果把天下都给你，可是要把你杀死，你肯吗？”采砂人说：“天下最蠢的人也不会答应的。”他又问：“金沙比起天下来差得远，同样是死罪，你为何要冒着被分尸的危险来盗采呢？”采砂人说：“因为采砂不一定会被捉到啊！”很多的时候，我们都可能抱着这种侥幸的心态，虽然意识到却完全忽略了潜在的危险，等到危险真的来临的时候，就只能被动应付。公司、企业及相关人员对于刑事法律风险防范的侥幸心理主要表现在以下几个方面：

(1) 首先是刑事法律观念淡薄。一些人员在面对公司、企业经营管埋问题时，偏重于对民事、经济法律风险的关注，认为刑事法律风险的发生“太过遥远”，满眼都是公司、企业的经济利益或者个人私利，导致不依法办事的恶果出现。

(2) 自作聪明，认为可以钻法律的空子而不被发现。在面对金钱和权力的诱惑时，一些人自认为手段高明，可以用种种方法逃避法律的规范，一而再再而三地做出违法乱纪的事。殊不知，“手莫伸，伸手必被捉。”

(3) 盲目相信与自己共同违法乱纪的人。有些人在进行违法乱纪行为的时候，抱着“和我一起做事的人绝对不会出卖我”的错误观念，认为共同违法乱纪者或是亲朋好友，或是“同宗同派”，或是“死党哥们”，双方早已形成攻守同盟，绝对靠得住，没有任何风险。而事实往往是，最相信的人成了最早“出卖”自己的人。

(4) 互相攀比，将“普遍”等同于“正常”。有些人在利益的驱动下，在公司、企业的经营管埋中，往往不把法律、纪律作为衡量自己行为对错的标准，而是把社会上的一些违法乱纪的腐败现象作为自我安慰的理由，别人都这样做了，也没有被处理，我为什么不能这样做？即使做了，也未必会被抓住。正是这种侥幸心理断送了自己的大好前程。

【关键所在】 如何控制和防范公司、企业的刑事法律风险，应该引起其总裁及高级管理人员的密切关注。让公司、企业远离刑事法律风险的一个重要手段，就是构建科学的公司、企业法治文化。基于对该问题的深入研究，我们将公司、企业法治文化的核心归结为十六个字：**依法经营、诚实信用、廉洁从业、规范管理**。本书着重从这四个方面对公司、企业的相关刑事法律风险结合司法实践进行了深入的解析。从这个独特的角度解读刑法，阐述公司、企业的刑事法律风险防范是本书的特色和创举。对于公司、企业刑事法律风险的防范而言，依法经营、诚实信用、廉洁从业、规范管理

这四个策略是一个整体，其中依法经营是前提，诚实信用是基础，廉洁从业是保证，规范管理是关键，四者缺一不可。此外，我国法律还贯彻了公平竞争的法治理念，比如《反垄断法》、《反不正当竞争法》、《招标投标法》为了保护公平竞争都有相应的刑事责任的规定，这表明我国的公司、企业还应贯彻公平竞争的法治理念，但是鉴于上述法律特别是《反垄断法》还没有相应的实施细则和司法解释，所以本书暂不列篇详述。

如何让公司、企业远离刑事法律风险，是本书的创作宗旨所在。我们也欣慰地看到，一些公司、企业开始注重刑事法律风险的防范，开始重视本企业的法治文化的培养，并就此组织了高管人员及普通职工的相关学习和培训，更有一些富于远见的公司、企业领导开始聘请刑事专项法律顾问来控制 and 防范公司、企业的刑事法律风险。作为多年从事刑事法律实务的专业律师，我们也在时时为公司、企业如何有效远离刑事法律风险，构建各具特色的公司、企业法治文化而不断努力着、实践着。经过长期的深入研究，我们还率先提出了公司、企业刑事法律风险的警惕参数，作为公司、企业刑事法律风险预警与防控的参考和对照。

第一篇 基础知识篇

本篇选择刑法总则中的有关罪与罚的基本概念，以及刑事诉讼法中一些最基本的概念，以通俗易懂的语言对这些概念进行最简明扼要的解析。这些基本概念都是针对公司、企业的有关刑事法律风险提出来的，是公司、企业有效防范刑事法律风险所必须具备的常识，也是能够更好地理解和解决刑事法律风险问题的敲门砖。公司、企业人员尤其是管理人员应该予以足够的重视。

1. 什么是故意？

故意包括直接故意和间接故意两种，直接故意是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度；间接故意是指行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且放任这种结果发生的心理态度。

故意犯罪，应当负刑事责任。

注：参见《中华人民共和国刑法》第十四条：明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。

故意犯罪，应当负刑事责任。

2. 什么是过失？

过失包括疏忽大意的过失和过于自信的过失两种，疏忽大意的过失是指行为人应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见以致发生这种结果的心理态度；过于自信的过失是指行为人已经预见自己的行为可能发生危害社会的结果而轻