

刘律师刑法讲坛之

# 民营企业刑法 风险及其防范

## CRIMINAL

LAW RISK TO THE  
PRIVATE ENTERPRISES:

*Understanding and Avoidance*

刘涛 著

擎刑法之剑保护自己



识刑法之道远离危地

中国检察出版社

刘律师刑法讲坛之

# 民营企业刑法 风险及其防范

CRIMINAL

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

民营企业刑法风险及其防范/刘涛著. —北京: 中国检察出版社, 2009. 5

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0087 - 8

I. 民… II. 刘… III. ①私营企业—企业法—研究—中国②刑法—研究—中国 IV. D922. 291. 914 D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 076797 号

民营企业刑法风险及其防范

刘 涛 著

---

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010) 68682164 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: 710mm × 1020mm 16 开

印 张: 12.5 印张

字 数: 232 千字

版 次: 2009年7月第一版 2009年7月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0087 - 8/D · 2067

定 价: 28.00 元

---

检察版图书, 版权所有, 侵权必究  
如遇图书印装质量问题本社负责调换

## 民营企业应该有刑法风险的忧患意识

——用新的视角审视民营企业面临的刑法风险（代序）

“生于忧患，死于安乐”，这一古训对于经过二十多年高速发展的中国民营企业来说，仍然是至理名言。在当前民营企业面临的各种风险之中，法律风险应该是第一位的；而在所有的法律风险之中，刑法风险更应是民营企业面对的重中之重。

### 一、民营企业面临各种违法犯罪行为的现实威胁

时至今日，民营经济已经占了我国经济总量的半壁江山还多，民营企业也已经跨过了萌芽期而步入了黄金发展期，已经开始在我国社会扮演越来越重要的角色。但与此同时，不法分子也把民营企业视为“唐僧肉”，把犯罪的黑手伸向了民营企业。这些犯罪行为有的发生在民营企业内部，如职务侵占罪、挪用资金罪、非国家工作人员受贿罪等；有的发生在民营企业外部，如合同诈骗罪、侵犯商业秘密罪等。不论哪一类犯罪，都是对民营企业的严重侵害，甚至可能给民营企业带来灭顶之灾。

### 二、民营企业自己也常常游走在刑法雷区的边缘

在我国建设法治社会的今天，法律特别是刑法覆盖的社会范围越来越广，规范的社会行为越来越全面、深入。但同时，民营企业的法律意识并没有随着财富的增长而相应增强，规则意识也普遍缺失，加之社会不良风气的影响，这一切使得民营企业和民营企业越来越成为高危群体，一批民营企业纷纷触到刑法的高压线而轰然倒下，从顾维军到黄宏生，从周正毅到孙大午……最终受害的不仅是他们本人，更是他们的企业！

### 三、了解刑法风险是民营企业保护自身合法权益的一把利剑

首先，民营企业应善于运用刑法武器保护自己。民营企业现在的法律意识虽然

普遍增强，但仍存在着明显的缺漏或误区；一旦自己的合法权益受到侵害，往往只想到通过民事诉讼的法律途径去解决，根本没有意识到有时候自己受到的是犯罪行为的侵害，必须运用刑法武器。如果民营企业针对犯罪行为不能很好地运用刑法武器，不但自己在维权的道路上费时费力而效果不彰，走了弯路，更重要的是，间接地帮助犯罪分子逃脱了刑罚的惩罚，使得他们只需承担相对轻微很多的民事责任而不必承担严厉的刑事责任。难道这不是对犯罪分子的姑息和纵容吗？

其次，民营企业应善于运用刑法武器来加强内部管理。民营企业在防范外部刑法风险的同时，更应重点防范企业内部刑法风险。特别是近年来，企业高级管理人员及工作人员犯罪现象越来越突出。民营企业内部工作人员犯罪，不仅凸显了企业内部管理制度存在巨大的漏洞，而且侵害了民营企业的财产安全、正常的经营管理秩序、工作人员职务的廉洁性。因而，民营企业在不断完善企业内部管理制度、加强企业内部监督的同时，更应该善于运用刑法武器惩治害群之马！

最后，民营企业也必须明了刑法的底线，避免踏入刑法雷区。刑法雷区，来源于刑法的明文规定。“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”，这一刑法原则昭示着刑法明文规定着罪与非罪的界限。因而，民营企业及民营企业家防范刑法风险，首要的就是了解刑法的相关规定，增强刑法意识，这样才能辨别自己何种行为可能构成犯罪，何种行为是刑法予以保护的合法行为，才能避免因不慎而踏入刑法的雷区。当然，还需要特别提醒的是，只有社会危害特别严重的违法行为，刑法才将其规定为犯罪，予以刑罚惩罚。因而，不能构成犯罪，并不等于不是违法行为。如果民营企业实施了违法行为，虽然可能够不上刑事犯罪，需要承担刑事责任，但也可能违反经济或行政法律的规定，需要承担相应的民事或者行政责任。

综上，民营企业应该有刑法风险的忧患意识，并且怀着这种忧患意识求生存、谋发展。“擎刑法之剑保护自己，识刑法之道远离危地！”这也是本书宗旨所在。

刘 涛

2009年3月18日于广州

## 目 录

|                     |    |
|---------------------|----|
| 代序：民营企业应该有刑法风险的忧患意识 | /1 |
|---------------------|----|

## 第一篇 公关活动中的刑法风险及其防范

|                               |     |
|-------------------------------|-----|
| 第一讲 行贿罪                       | /3  |
| 一、什么是行贿罪                      | /5  |
| 二、行贿罪的行为方式                    | /7  |
| （一）打着“馈赠”的幌子行贿                | /8  |
| （二）顶着“感情投资”的帽子行贿              | /9  |
| （三）利用经济往来中给予“回扣”、“手续费”行贿      | /11 |
| （四）利用多次、小额分期贿送财物的方式行贿         | /12 |
| 三、律师提示                        | /12 |
| （一）行贿罪与非罪的界限                  | /12 |
| （二）超前贿送财物给请托人的行为是否应当按行贿罪处理    | /13 |
| （三）事后贿送财物给请托人的行为是否应当按行贿罪处理    | /14 |
| （四）对国家工作人员的家属行贿的行为应如何定性       | /16 |
| （五）经济往来中的“回扣、手续费”是正常的商业交易还是行贿 | /17 |
| （六）行贿罪的量刑                     | /18 |
| 关联法律规定                        | /18 |

## 第二篇 内部管理中的刑法风险及其防范

|              |     |
|--------------|-----|
| 第二讲 职务侵占罪    | /25 |
| 一、什么是职务侵占罪   | /26 |
| 二、职务侵占罪的行为方式 | /27 |
| 三、律师提示       | /28 |

|                                                  |     |
|--------------------------------------------------|-----|
| (一) 职务侵占罪与非罪的界限                                  | /28 |
| (二) 股东侵占自己出资企业的财产是否会构成职务侵占罪                      | /29 |
| (三) 非本企业的人员是否可能构成职务侵占罪                           | /30 |
| (四) 民营企业员工因为薪酬纠纷等原因而擅自截扣公司款项的行为是否能构成职务侵占罪        | /31 |
| (五) 职务侵占罪的量刑                                     | /31 |
| 关联法律规定                                           | /31 |
| <b>第三讲 挪用资金罪</b>                                 | /33 |
| 一、什么是挪用资金罪                                       | /34 |
| 二、挪用资金罪的行为方式                                     | /35 |
| (一) 挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人, 数额较大、超过三个月未还的           | /36 |
| (二) 挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人, 虽未超过三个月, 但数额较大, 进行营利活动的 | /36 |
| (三) 挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人, 进行非法活动的                 | /37 |
| 三、律师提示                                           | /37 |
| (一) 挪用资金罪与非罪的界限                                  | /37 |
| (二) 如何正确区分挪用资金罪中“挪用资金借贷给他人使用”的行为与民事活动中的“出借”行为    | /38 |
| (三) 企业高级管理人员往往是挪用资金犯罪的高发群体                       | /39 |
| (四) 挪用资金罪的量刑                                     | /39 |
| 关联法律规定                                           | /40 |
| <b>第四讲 非国家工作人员受贿罪</b>                            | /42 |
| 一、什么是非国家工作人员受贿罪                                  | /43 |
| 二、非国家工作人员受贿罪的行为方式                                | /44 |
| (一) 索贿                                           | /44 |
| (二) 收受贿赂                                         | /45 |
| (三) 经济受贿                                         | /45 |
| 三、律师提示                                           | /46 |
| (一) 非国家工作人员受贿罪与非罪的界限                             | /47 |
| (二) 如何正确区分合法的折扣与非法的回扣                            | /47 |
| (三) 公司、企业工作人员在工作中接受他人馈赠也可能构成                     |     |

|                                           |     |
|-------------------------------------------|-----|
| 本罪                                        | /48 |
| (四) 非国家工作人员受贿罪的量刑                         | /49 |
| 关联法律规定                                    | /49 |
| <br>第三篇 融资过程中的刑法风险及其防范                    |     |
| <br>第五讲 贷款诈骗罪                             | /53 |
| 一、什么是贷款诈骗罪                                | /54 |
| 二、贷款诈骗罪的行为方式                              | /54 |
| (一) 编造引进资金、项目等虚假理由骗取贷款                    | /54 |
| (二) 使用虚假的经济合同诈骗贷款                         | /55 |
| (三) 使用虚假的证明文件骗取贷款                         | /56 |
| (四) 使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保             | /56 |
| (五) 使用其他方法诈骗银行和其他金融机构的贷款                  | /57 |
| 三、律师提示                                    | /57 |
| (一) 贷款诈骗罪与非罪的界限                           | /57 |
| (二) 如何区分贷款诈骗与借贷纠纷                         | /58 |
| (三) 故意不归还贷款的行为是否构成贷款诈骗                    | /60 |
| (四) 贷款诈骗罪的量刑                              | /60 |
| 关联法律规定                                    | /60 |
| <br>第六讲 集资诈骗罪                             | /63 |
| 一、什么是集资诈骗罪                                | /64 |
| 二、集资诈骗罪的行为方式                              | /64 |
| (一) 以高额利息为诱饵进行集资诈骗                        | /65 |
| (二) 以经营高额利润项目但资金短缺为借口, 以高额回报为诱<br>饵进行集资诈骗 | /65 |
| (三) 利用互联网等高科技技术进行集资诈骗                     | /66 |
| 三、律师提示                                    | /67 |
| (一) 集资诈骗罪与非罪的界限                           | /67 |
| (二) 如何区分集资诈骗行为与合法融资行为                     | /67 |
| (三) 如何区分集资诈骗行为与民间借贷纠纷                     | /68 |
| (四) 如何区分集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪                   | /69 |
| (五) 集资诈骗罪的量刑                              | /70 |
| 关联法律规定                                    | /70 |



|                            |     |
|----------------------------|-----|
| <b>第七讲 非法吸收公众存款罪</b>       | /72 |
| 一、什么是非法吸收公众存款罪             | /73 |
| 二、非法吸收公众存款罪的行为方式           | /73 |
| 三、律师提示                     | /74 |
| (一) 非法吸收公众存款罪与非罪的界限        | /74 |
| (二) 如何区分非法吸收公众存款行为与合法的民间借贷 | /75 |
| (三) 如何区分变相吸收公众存款行为与委托理财行为  | /76 |
| (四) 如何区分非法吸收公众存款行为与企业内部集资  | /78 |
| (五) 非法吸收公众存款罪的量刑           | /79 |
| 关联法律规定                     | /79 |

## 第四篇 生产经营中的刑法风险及其防范

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| <b>第八讲 合同诈骗罪</b>                                  | /83 |
| 一、什么是合同诈骗罪                                        | /84 |
| 二、合同诈骗罪的行为方式                                      | /84 |
| (一) 以虚构单位或者冒用他人的名义签订合同                            | /84 |
| (二) 以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保                    | /85 |
| (三) 没有实际履行能力，以先履行小额合同或者部分履行合同的方法，诱骗对方当事人继续签订和履行合同 | /85 |
| (四) 收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿                  | /86 |
| (五) 以其他方法骗取对方当事人财物                                | /86 |
| 三、律师提示                                            | /87 |
| (一) 合同诈骗罪与非罪的界限                                   | /87 |
| (二) 如何区别合同诈骗犯罪行为与民事欺诈行为                           | /88 |
| (三) 如何区分合同诈骗罪与合同经济纠纷                              | /89 |
| (四) 谨防借企业兼并之名行合同诈骗之实的陷阱                           | /90 |
| (五) 合同诈骗罪的量刑                                      | /90 |
| 关联法律规定                                            | /91 |
| <b>第九讲 偷税罪</b>                                    | /93 |
| 一、什么是偷税罪                                          | /94 |
| 二、偷税罪的行为方式                                        | /95 |
| (一) 伪造、变造账簿、记账凭证                                  | /95 |

|                                             |      |
|---------------------------------------------|------|
| (二) 私设“小金库”，建立账外账                           | /95  |
| (三) 多行开户，隐瞒收入                               | /95  |
| (四) 假借发票，偷漏税款                               | /96  |
| (五) 销毁、隐匿账簿，瞒天过海                            | /96  |
| (六) 多列支出，少列收入，以假乱真                          | /97  |
| (七) 虚假纳税申报                                  | /97  |
| (八) 以种种借口骗取减免税                              | /97  |
| 三、律师提示                                      | /97  |
| (一) 偷税罪与非罪的界限                               | /97  |
| (二) 如何区别漏税与偷税                               | /98  |
| (三) 偷税与欠税的区别                                | /99  |
| (四) 避税与偷税的界限                                | /100 |
| (五) 偷税罪的量刑                                  | /100 |
| 关联法律规定                                      | /100 |
| <b>第十讲 走私普通货物、物品罪</b>                       | /104 |
| 一、什么是走私普通货物、物品罪                             | /105 |
| 二、走私普通货物、物品罪的行为方式                           | /106 |
| (一) 直接走私行为                                  | /107 |
| (二) 后续走私行为                                  | /108 |
| (三) 准走私行为                                   | /109 |
| 三、律师提示                                      | /110 |
| (一) 走私普通货物、物品罪与非罪的界限                        | /110 |
| (二) 利用虚假合资公司进口减免税设备自用或移作他用，甚至就地倒卖的行为，是否构成本罪 | /110 |
| (三) 走私普通货物、物品罪的量刑                           | /111 |
| 关联法律规定                                      | /111 |
| <b>第十一讲 生产、销售伪劣产品罪</b>                      | /115 |
| 一、什么是生产、销售伪劣产品罪                             | /116 |
| 二、生产、销售伪劣产品罪的行为方式                           | /118 |
| (一) 掺杂、掺假                                   | /118 |
| (二) 以假充真                                    | /119 |
| (三) 以次充好                                    | /120 |
| (四) 以不合格产品冒充合格产品                            | /120 |

|                                                  |      |
|--------------------------------------------------|------|
| 三、律师提示                                           | /121 |
| (一) 生产、销售伪劣产品罪与非罪的界限                             | /121 |
| (二) 企业销售产品时, 已明确告知消费者产品存在质量问题的, 不构成本罪            | /121 |
| (三) 生产、销售伪劣产品罪的量刑                                | /122 |
| 关联法律规定                                           | /122 |
| <b>第十二讲 非法经营罪</b>                                | /124 |
| 一、什么是非法经营罪                                       | /125 |
| 二、非法经营罪的行为方式                                     | /125 |
| (一) 未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者其他限制买卖的物品           | /126 |
| (二) 买卖进出口许可证、进出口原产地证明以及其他法律、行政法规规定的经营许可证或者批准文件   | /126 |
| (三) 未经国家有关主管部门批准, 非法经营证券、期货、保险业务, 或者非法从事资金支付结算业务 | /127 |
| (四) 其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为                            | /127 |
| 三、律师提示                                           | /130 |
| (一) 非法经营罪与非罪的界限                                  | /130 |
| (二) 应特别注意非法经营罪成为“口袋罪”的趋势                         | /132 |
| (三) 非法经营罪的定罪量刑                                   | /132 |
| 关联法律规定                                           | /132 |
| <b>第十三讲 损害商业信誉、商品声誉罪</b>                         | /136 |
| 一、什么是损害商业信誉、商品声誉罪                                | /137 |
| 二、损害商业信誉、商品声誉罪的行为方式                              | /138 |
| (一) 损害对象的特定性                                     | /138 |
| (二) 损害行为的公开性                                     | /139 |
| 三、律师提示                                           | /140 |
| (一) 损害商业信誉、商品声誉罪与非罪                              | /140 |
| (二) 如何正确区分消费者的正当维权行为与损害商业信誉、商品声誉的犯罪行为            | /140 |
| (三) 如何区别新闻媒体的合法舆论监督行为与损害商业信誉、商品声誉的犯罪行为           | /142 |
| (四) 损害商业信誉、商品声誉罪的量刑                              | /143 |

|                          |      |
|--------------------------|------|
| 关联法律规定                   | /143 |
| <b>第十四讲 虚假广告罪</b>        | /144 |
| 一、什么是虚假广告罪               | /145 |
| 二、虚假广告罪的行为方式             | /146 |
| 三、律师提示                   | /148 |
| (一) 虚假广告罪与非罪的界限          | /148 |
| (二) 发布误导性广告是否构成虚假广告罪     | /148 |
| (三) 发布“夸大其词”的广告是否构成虚假广告罪 | /149 |
| (四) 如何正确区分虚假广告与违法广告、歧义广告 | /150 |
| (五) 虚假广告罪的量刑             | /151 |
| 关联法律规定                   | /151 |
| <b>第十五讲 串通投标罪</b>        | /152 |
| 一、什么是串通投标罪               | /153 |
| 二、串通投标罪的行为方式             | /154 |
| (一) 投标人相互串通投标            | /155 |
| (二) 投标人与招标人串通投标          | /155 |
| 三、律师提示                   | /157 |
| (一) 串通投标罪与非罪的界限          | /157 |
| (二) 前招标阶段的串通行为是否属于串通投标行为 | /158 |
| (三) 串通拍卖行为是否构成串通投标罪      | /158 |
| (四) 串通投标罪的量刑             | /159 |
| 关联法律规定                   | /159 |

## 第五篇 知识产权保护中的刑法风险及其防范

|                         |      |
|-------------------------|------|
| <b>第十六讲 侵犯商业秘密罪</b>     | /163 |
| 一、什么是侵犯商业秘密罪            | /164 |
| 二、侵犯商业秘密罪的行为方式          | /165 |
| (一) 以不正当手段获取商业秘密的行为     | /166 |
| (二) 滥用通过不正当手段获取的商业秘密的行为 | /167 |
| (三) 滥用合法获取的商业秘密的行为      | /167 |
| (四) 第三人恶意侵犯商业秘密的行为      | /168 |
| 三、律师提示                  | /168 |

|                                                       |      |
|-------------------------------------------------------|------|
| (一) 侵犯商业秘密罪与非罪的界限                                     | /168 |
| (二) 如何区分侵犯商业秘密罪与合法取得商业秘密的行为                           | /169 |
| (三) 侵犯不正当的商业秘密不构成本罪                                   | /170 |
| (四) 企业内部职工是本罪的多发群体                                    | /170 |
| (五) 侵犯商业秘密罪的量刑                                        | /170 |
| 关联法律规定                                                | /170 |
| <b>第十七讲  假冒注册商标罪</b>                                  | /172 |
| 一、什么是假冒注册商标罪                                          | /173 |
| 二、假冒注册商标罪的行为方式                                        | /174 |
| (一) 使用他人已注册的商标                                        | /174 |
| (二) 在同一种商品上使用与他人注册商标相同的商标                             | /174 |
| (三) “使用”行为未经注册商标所有人许可                                 | /175 |
| 三、律师提示                                                | /175 |
| (一) 假冒注册商标罪与非罪的界限                                     | /175 |
| (二) 仿冒知名商品特有装潢的行为是否构成假冒注册商标罪                          | /176 |
| (三) “反向假冒商标”行为是否构成假冒注册商标罪                             | /176 |
| (四) 如何区别假冒注册商标罪与生产、销售伪劣产品罪                            | /177 |
| (五) 如何认定非法经营的金额                                       | /178 |
| (六) 假冒注册商标罪的量刑                                        | /178 |
| 关联法律规定                                                | /178 |
| <b>第十八讲  销售侵权复制品罪</b>                                 | /180 |
| 一、什么是销售侵权复制品罪                                         | /181 |
| 二、销售侵权复制品罪的行为方式                                       | /182 |
| (一) 销售未经著作权人许可而复制发行的文字作品、音乐、电<br>影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品 | /182 |
| (二) 销售未经图书专有出版权利人许可出版的图书                              | /183 |
| (三) 销售未经录音、录像制作者许可而复制发行的录音、录像<br>制品                   | /184 |
| (四) 销售假冒他人署名的美术作品                                     | /184 |
| 三、律师提示                                                | /184 |
| (一) 销售侵权复制品罪与非罪的界限                                    | /184 |
| (二) “销售”是否包括出租行为                                      | /185 |
| (三) 商品促销中搭赠侵权复制品的行为是否属于销售行为                           | /185 |

|                                    |      |
|------------------------------------|------|
| (四) 行为人用侵权复制品偿还债务的行为是否属于销售行为       | /186 |
| (五) 赠与、出借、购买侵权复制品的行为是否可以构成销售侵权复制品罪 | /186 |
| (六) 销售侵权复制品罪的量刑                    | /187 |
| 关联法律规定                             | /187 |
| 后 记                                | /188 |

## **第一篇**

# **公关活动中的刑法风险及其防范**

---





## 第一讲 行 贿 罪

在被“官本位”思想充斥的商业社会，企业给予政府官员一定的金钱或利益，已成为一些民营企业谋求发展的“捷径”，甚至成了民营企业生存与发展必须遵守的“潜规则”。这种“潜规则”，却是刑法打击的重点之一。“上海首富”周正毅因行贿罪而锒铛入狱，已给民营企业家们敲响了警钟。因而，民营企业必须了解和熟悉刑法关于行贿罪的相关规定，防范相应的刑法风险。