

公司、企业高层管理人员不可不知的 **88** 种刑事法律风险

娄秋琴 编著

公司企业管理人员 刑事法律风险与防范

Prevention of the Criminal Legal Risk of Company and Enterprise Managers



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

娄秋琴 编著

公司企业管理人员 刑事法律风险与防范

Prevention of the Criminal Legal Risk of Company and Enterprise Managers

公司、企业高层管理人员不可不知的 **88** 种刑事法律风险



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公司企业管理人员刑事法律风险与防范/娄秋琴编著.
—北京:法律出版社,2008.2
ISBN 978-7-5036-8168-4

I. 公… II. 娄… III. 公司-企业管理-管理人员-
刑事犯罪-研究-中国 IV. D924.04 D922.291.914

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 015004 号

©法律出版社·中国

责任编辑/韦钦平

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/32.25 字数/580 千

版本/2008 年 3 月第 1 版

印次/2008 年 3 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-8168-4

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



作者简介

娄秋琴,女,1979年9月生,江西上饶人,中南财经政法大学法学学士,中国政法大学刑法学硕士。现系北京市大成律师事务所律师,从业以来办理了大量的刑事诉讼业务和公司刑事法律事务,在公司法及刑事法律方面有着丰富的操作实践和经验。

序一*

公司、企业作为当今市场最活跃的主体,在运行的过程中,不但面临着机遇和挑战,还面临着诸如经营管理、法律、政治、经济等一系列风险。所谓风险,就是指发生损失的可能性,因为可能给公司、企业带来损失,并且这种损失具有不确定性,所以应当对其加以控制和防范。上述诸种风险中,法律风险是指因违反国家法律、法规或者其他规章制度导致承担法律责任或者受到法律制裁的风险,本书将因承担刑事责任或受刑事制裁导致损失的风险称为刑事风险,这种风险不同于其他任何风险,一旦将“可能”变成“现实”,往往会给公司企业或者其经营管理人员带来致命的打击,引来牢狱之灾,甚至灭顶之灾。

刑事风险与其他风险一样,可能贯穿于公司、企业运营的始终,但由于刑事法律的严肃性和确定性,刑事风险比其他风险更具有可控性和可防性。当前,越来越多公司、企业的经营者和管理者已经开始逐步意识到刑事风险防范的重要性,但却苦于无法识别自身潜在的风险,无法辨别刑事风险与其他风险的界限,进而无法有效地针对这些风险进行控制和防范。

本着求真务实、积极创新的精神,本书作者娄秋琴女士根据办理公司企业和刑事诉讼业务的实践经验,并结合刑事法律规定和社会热点问题,从一个全新的视角对公司、企业管理人员的刑事风险进行了研究。一方面,本书在吸纳按犯罪客体分类方式的同时,将公司、企业可能触及的刑法罪名按照公司、企业管理运转流程和业务环节进行了归类,便于公司企业管理人员结合实际有针对性地进行查阅,及时获得法律帮助和相关信息,更具实用性;另一方面,全书紧密结合了相关行政法规和部门规章,充分体现了刑法作为后盾法的特性,这对于刑法理论的学习也具有一定的借鉴意义。

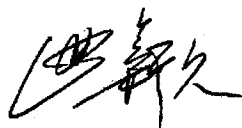
本书分为上、下两篇。上篇全面阐述了公司、企业在整个流转过程中可能涉及的刑事风险,涵盖了设立、生产运作、融资、财务管理、人员职务和清算破产六个环节;下篇系统阐述了一些涉及相关社会热点问题的特殊领域的公司、企业可能引发的特有的刑事风险,包括矿山企业、国有企业和金融机构。作者对这些刑事风险的论述主要从风险提示、风险分析和风险控制与防范三方面进行,先提示可能涉及的罪名、罪状和法定刑,再分析犯罪的主体界限、行为界限和立案标准,最后为公司

* 作者曲新久,系中国政法大学教授、博士生导师,刑事司法学院院长。

2 序一

企业提供控制和防范刑事风险的管理措施和法律措施。这些无疑为企业界管理人士提供了防范从业风险的方法和准则,也使公司、企业的运行更为安全平稳。总的来说,这本书无论是对公司、企业管理人员进行刑事风险防范,还是对于法律学习者研习公司、企业犯罪以及公众了解法律知识都具有一定的积极作用。

是为序。



2008年1月31

序二*

刑事法律服务是我国律师行业的传统业务,但律师主要进行的是刑事辩护,因为当事人一般只有在被采取强制措施或进入司法程序后才会想到寻求律师的法律帮助。刑事辩护是一种事后补救措施,所谓“头痛医头,脚痛医脚”,治标不治本,何况刑事风险一旦发生,其后果严重不可挽回。因此针对尚未发生的刑事法律风险进行事先控制,防患于未然,才是治本最有效的方法。

随着法治的进程和权利意识的觉醒,公司、企业的管理人员逐步意识到法律风险防范的重要性,开始聘请律师担任法律顾问,对公司、企业进行风险控制。但就当前的形势而言,这种法律顾问服务控制的风险偏重于经济或民事法律风险,刑事风险涉及的很少甚至根本没有涉及,但众多的企业和企业高管们恰恰倒在了刑事风险上。

娄秋琴律师作为一名年轻的刑事律师,能够在从事实务的同时从事理论研究,能够针对现实状况系统地分析公司、企业管理人员可能涉及的刑事风险并有针对性地提出控制和防范刑事风险的措施,非常难能可贵,不但反映出其具有敏锐的职业眼光,也体现了其扎实的理论功底。从本书的框架来看,作者首先进行风险提示,然后进行风险分析,最后提出风险的控制与防范,循序渐进,条理清晰,便于读者阅读并快速获取法律帮助。此外,本书还有以下几个特点:

首先,本书作者从公司、企业的视角进行分析和论述,贴近公司、企业实际运转流程,使不具有刑事法律专业知识的公司、企业人员也能根据需求获知各方面的风险点并进行控制和防范。

其次,本书没有在法理问题研究上耗费过多笔墨,只对公司、企业管理人员可能涉及的刑事风险进行了清楚明晰的介绍,并通过对真实典型案例进行分析,使读者能对相关的风险点有直观和透彻的了解。

再次,本书几乎涵盖了所有公司、企业管理人员可能涉及的刑事风险,不但涉及公司、企业从设立到终结纵向流程中的风险,还涉及特殊领域内的公司、企业所特有的风险,纵横互补,逻辑缜密。

总的来说,这本书不但为公司、企业管理人员控制和防范刑事风险提供了直接的帮助,也为刑事律师拓展了业务领域。希望娄秋琴律师能够进一步关注这

* 作者钱卫清,系北京市大成律师事务所高级合伙人,兼任中国社会科学院法学所研究生导师、中央财经大学法学院兼职教授,中国人民大学民商法研究中心企业改制研究所所长。

2 序二

一领域的动态,深入研究,勇于探索,为企业界人士提供作为法律专业人士的最前沿、最直接的帮助和服务,也为律师担任公司、企业刑事法律顾问提供宝贵的经验。

是为序。

魏卫清

2008年2月1日

目 录

序一	(1)
序二	(1)

上篇 一般领域的公司、企业的刑事风险与防范

公司、企业设立中的刑事风险与防范	(3)
第一章 设立中的风险提示	(3)
第二章 设立中的风险分析	(5)
一、虚报注册资本的风险	(5)
二、虚假出资、抽逃出资的风险	(12)
第三章 设立中风险的控制与防范	(21)
公司、企业生产运作中的刑事风险与防范	(25)
第一章 产品质量管理中的刑事风险与防范	(25)
第一节 产品质量管理中的风险提示	(25)
第二节 产品质量管理中的风险分析	(29)
一、生产、销售普通伪劣商品的风险	(29)
二、生产、销售伪劣医药产品的风险	(37)
三、生产、销售伪劣、有毒、有害食品的风险	(45)
四、生产、销售伪劣工业产品的风险	(52)
五、生产、销售伪劣农业生产资料的风险	(54)
六、生产、销售伪劣化妆品的风险	(58)
七、生产、销售伪劣商品的风险与其他风险的竞合与界限	(60)
第三节 产品质量管理中风险的控制与防范	(63)
第二章 侵犯知识产权的刑事风险与防范	(66)
第一节 侵犯知识产权的风险提示	(66)
第二节 侵犯知识产权的风险分析	(69)
一、假冒注册商标的风险	(69)

二、销售假冒注册商标商品的风险	(77)
三、非法制造、销售非法制造的注册商标标识的风险	(81)
四、假冒专利的风险	(84)
五、侵犯著作权的风险	(90)
六、销售侵权复制品的风险	(100)
七、侵犯商业秘密的风险	(102)
第三节 侵犯知识产权风险的控制与防范	(110)
公司、企业融资中的刑事风险与防范	(114)
第一章 证券融资中的刑事风险与防范	(114)
第一节 证券融资中的风险提示	(114)
第二节 证券融资中的风险分析	(118)
一、擅自发行股票或者公司、企业债券的风险	(118)
二、欺诈发行股票、债券的风险	(126)
三、违规披露、不披露重要信息的风险	(133)
四、内幕交易、泄露内幕信息的风险	(141)
五、编造并传播证券交易虚假信息风险	(151)
六、诱骗投资者买卖证券的风险	(157)
七、操纵证券市场的风险	(162)
第三节 证券融资中风险的控制与防范	(171)
一、擅自发行和欺诈发行证券风险的控制与防范	(172)
二、违规披露、不披露重要信息风险的控制与防范	(174)
三、内幕交易和操纵证券市场风险的控制与防范	(175)
四、编造并传播证券交易虚假信息风险的控制与防范	(176)
五、诱骗投资者买卖证券风险的控制与防范	(177)
第二章 贷款融资中的刑事风险与防范	(178)
第一节 贷款融资中的风险提示	(178)
第二节 贷款融资中的风险分析	(179)
一、贷款诈骗的风险	(179)
二、骗取贷款、票据承兑、金融票证的风险	(186)
三、高利转贷的风险	(189)
第三节 贷款融资中风险的控制与防范	(193)
第三章 其他融资中的刑事风险与防范	(198)
第一节 其他融资中的风险提示	(198)
第二节 其他融资中的风险分析	(199)

一、集资诈骗的风险	(199)
二、非法吸收公众存款的风险	(204)
第三节 其他融资中风险的控制与防范	(210)
公司、企业财务管理中的刑事风险与防范	(211)
第一章 税务管理中的刑事风险与防范	(211)
第一节 税务管理中的风险提示	(211)
一、缴税工作中的刑事风险	(211)
二、发票管理中的刑事风险	(213)
第二节 缴税工作中的风险分析	(218)
一、偷税的风险	(218)
二、抗税的风险	(227)
三、逃避追缴欠税的风险	(230)
四、骗取出口退税的风险	(233)
五、缴税工作中风险的控制与防范	(238)
第三节 发票管理中的风险分析	(242)
一、虚开增值税专用发票的风险	(242)
二、非法出售增值税专用发票的风险	(251)
三、非法购买增值税专用发票的风险	(254)
四、伪造增值税专用发票的风险	(256)
五、增值税专用发票以外的发票犯罪的风险	(258)
六、发票管理中风险的控制与防范	(260)
第二章 财会管理中的刑事风险与防范	(265)
第一节 财会管理中的风险提示	(265)
第二节 财会管理中的风险分析	(266)
一、隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告的 风险	(266)
二、打击报复会计、统计人员的风险	(272)
第三节 财会管理中风险的控制与防范	(274)
第三章 财务运作中的刑事风险与防范	(277)
第一节 财务运作中的风险提示	(277)
第二节 财务运作中的风险分析	(279)
一、逃汇的风险	(279)
二、骗购外汇的风险	(284)
三、洗钱的风险	(290)

第三节 财务运作中风险的控制与防范	(295)
公司、企业人员职务中的刑事风险与防范	(297)
第一章 人员职务中的风险提示	(297)
第二章 人员职务中的风险分析	(301)
一、职务侵占的风险	(301)
二、挪用资金的风险	(305)
三、非国家工作人员受贿的风险	(312)
四、对非国家工作人员行贿的风险	(318)
五、背信损害上市公司利益的风险	(320)
第三章 人员职务中风险的控制与防范	(328)
公司、企业清算、破产中的刑事风险与防范	(332)
第一章 清算、破产中的风险提示	(332)
第二章 清算、破产中的风险分析	(334)
一、妨害清算的风险	(334)
二、虚假破产的风险	(341)
第三章 清算、破产中风险的控制与防范	(344)

下篇 特殊领域的公司、企业的刑事风险与防范

第一章 矿山企业的刑事风险与防范	(351)
第一节 矿山企业的风险提示	(351)
第二节 违反采矿许可制度的风险分析	(355)
一、非法采矿的风险	(355)
二、违反采矿许可制度风险的控制与防范	(358)
第三节 违反采矿方法的风险分析	(363)
一、破坏性采矿的风险	(363)
二、违反采矿方法风险的控制与防范	(365)
第四节 生产作业中的风险分析	(368)
一、重大责任事故的风险	(368)
二、强令他人冒险作业的风险	(373)
三、重大劳动安全事故的风险	(374)
四、消防责任事故的风险	(381)
五、不报、谎报安全事故的风险	(383)

六、生产作业中风险的控制与防范	(390)
第五节 企业用工中的风险分析	(394)
一、强迫职工劳动的风险	(394)
二、雇用童工从事危重劳动的风险	(398)
三、企业用工中风险的控制与防范	(402)
第二章 国有企业的刑事风险与防范	(404)
第一节 国有企业的风险提示	(404)
第二节 违反职务廉洁性的风险分析	(410)
一、贪污的风险	(410)
二、挪用公款的风险	(418)
三、受贿的风险	(426)
四、单位受贿的风险	(432)
五、行贿罪和单位行贿的风险	(436)
六、巨额财产来源不明的风险	(441)
七、隐瞒境外存款的风险	(443)
八、私分国有资产的风险	(445)
九、违反职务廉洁性风险的控制与防范	(451)
第三节 妨害公司管理秩序的风险分析	(452)
一、非法经营同类营业的风险	(453)
二、为亲友非法牟利的风险	(456)
三、签订、履行合同失职被骗的风险	(459)
四、国有公司、企业人员失职和滥用职权的风险	(461)
五、徇私舞弊低价折股、出售国有资产的风险	(466)
六、妨害公司管理秩序风险的控制与防范	(467)
第三章 金融机构的刑事风险与防范	(469)
第一节 金融机构的风险提示	(469)
一、贷款、存款业务中的风险	(470)
二、票据业务中的风险	(471)
三、其他业务中的风险	(472)
第二节 贷款、存款业务中的风险分析	(473)
一、违法发放贷款的风险	(473)
二、吸收客户资金不入账的风险	(480)
三、贷款、存款业务中风险的控制与防范	(482)
第三节 票证业务中的风险分析	(483)
一、违规出具金融票证的风险	(483)

6 目 录

二、对违法票据承兑、付款、保证的风险	(486)
三、窃取、收买、非法提供信用卡信息的风险	(491)
四、票证业务中风险的控制与防范	(493)
第四节 其他业务中的风险分析	(495)
一、背信运用受托资产的风险	(495)
二、金融工作人员购买假币、以假币换取货币的风险	(497)
三、其他业务中刑事风险的控制与防范	(501)
后记	(503)

上 篇

一般领域的公司、企业的
刑事风险与防范

公司、企业设立中的刑事风险与防范

第一章 设立中的风险提示

设立是公司、企业存续的起始阶段,也是公司、企业成立的必经阶段。我国对公司、企业的设立实行登记制度,只有在取得合法登记,领取相关证照的前提下,公司、企业的成立才属于合法成立。因此,在公司、企业的设立过程中,申请登记是一个重要环节。而在这个环节中,申报注册资本及出资又是重中之重,也是容易引发刑事风险的地带。

所谓注册资本,是指在公司、企业登记机关登记的发起人、全体股东或者全体合伙人认缴或者认购的资本总额,它是公司、企业民事行为能力、信誉及规模、实力的核心标志。公司,作为一种具有独立财产的法人企业,是现代企业制度中最主要的表现形式,如果其注册资本不实或者发起人、股东的出资不到位,就会造成市场经营主体的“先天发育不良”:从微观上看,因其不具有相应的民事行为能力,从而构成了对相对人的利益的侵害,难以保护被侵权人的合法利益;从宏观上看,会扰乱和破坏经济的正常秩序,其存续的时间越长,对经济秩序的干扰和破坏就越大。^[1]

总的来说,不论是设立公司还是企业,都应当在具备法定条件的基础上,按照法定程序申请设立登记,如果违反这些法定的条件或者程序,相关人员就可能会受到相应的行政处罚。例如,根据《中华人民共和国合伙企业登记管理办法》第37条的规定:“提交虚假文件或者采取其他欺骗手段,取得企业登记的,由企业登记机关责令改正,处5000元以上5万元以下的罚款;情节严重的,撤销企业登记,并处5万元以上20万元以下的罚款。”

根据法律的规定,设立合伙企业或其他企业一般不会引发涉及注册资本方面的刑事风险,只有设立公司才能引发。我国公司法分别对有限责任公司和股份有限公司的注册资本都作了最低限额的规定,如有限责任公司注册资本的最低限额为3万元人民币,股份有限公司注册资本的最低限额为500万元人民币,如果其他法律、行政法规对公司注册资本的最低限额有较高规定的,还要从其规定,低于最

[1] 谈萧、刘政:《中国企业经典法律案例报告》,中国社会科学出版社2003年版,第93页。