

企业家 犯罪分析与 刑事风险防控

—— 2012—2013卷 ——

附《2012年中国企业家犯罪分析报告》

AN ANALYSIS OF
ENTREPRENEUR CRIME AND
PREVENTION OF CRIMINAL RISK

考虑到我国社会和经济转型期的实际情况以及企业家犯罪的特点，对企业家犯罪，应特别强调刑法的最后保障法定位。凡是能用民事手段、商事手段、行政手段解决的矛盾纠纷和一般违法问题，就绝不动用刑法手段。无论在立法上还是司法上，对市场经济领域中的冲突和纠纷，不能轻易规定或轻易认定为犯罪。在没有穷尽非刑事手段之前，一定要慎用刑事手段。这应该是站在国家改革发展的大局，从长远着眼而得出的一个必然结论。

张远煌 陈正云 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

企业家 犯罪分析与 刑事风险防控

—— 2012—2013卷 ——

附《2012年中国企业家犯罪分析报告》

AN ANALYSIS OF
ENTREPRENEUR CRIME AND
PREVENTION OF CRIMINAL RISK

学术顾问 高铭暄 王 牧 储槐植 赵秉志

主 编 张远煌 陈正云

主编助理 赵 军 周振杰

撰 稿 人 (按姓氏音序排列)

操宏均 陈 捷 方 芳 傅跃建 高明华 郭理蓉
韩 晶 贺 丹 胡晓景 黄 海 孟祥微 梅传强
马 捷 廖 明 柳晞春 李山河 李曙光 李晓明
李荣楠 林思婷 刘俊海 刘广三 刘国庆 皮艺军
苏 然 王志强 王建平 严 励 杨 炯 张远煌
张 荆 张心向 张繁荣 张永强 张 锦 赵 军
赵武安 翟英范 周振杰 左坚卫



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

企业家犯罪分析与刑事风险防控. 2012—2013 卷/张远煌, 陈正云主编. —北京: 北京大学出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 301 - 23751 - 9

I. ①企… II. ①张… ②陈… III. ①企业家 - 刑事犯罪 - 研究报告 - 中国 - 2012—2013 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 011885 号

书 名: 企业家犯罪分析与刑事风险防控(2012—2013 卷)

著作责任者: 张远煌 陈正云 主编

责任编辑: 苏燕英

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 23751 - 9/D · 3508

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电子邮箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

965 毫米 × 1300 毫米 16 开本 26.5 印张 397 千字

2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究。

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

要重视企业家犯罪现象的研究

(代序)*

高铭暄

2013年1月20日,主要依托北京师范大学法学院与刑事法律科学研究院的学术力量成立的北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心,发布了“中心”成立后的第一份《2012年中国企业家犯罪分析报告》(以下简称《企业家犯罪报告》)。据我所知,目前国内专门研究企业家犯罪问题的还很少,尤其是在高校成立专门的研究机构来研究企业高管人群的犯罪与预防问题,北师大大的研究中心还是第一家。

在此,我就企业家犯罪研究的意义及其《企业家犯罪报告》的刑法学启示,发表几点看法。

一、开展企业家犯罪的专门研究具有重要的现实意义

就社会群体而言,企业家属于社会的高智商精英群体,他们的言行在社会中很有示范效应。在市场经济体中,企业家可以说又是最具有活力与创新性的市场要素。企业家的行为不仅关系到企业的发展 and 生死存续,而且其自身对社会的健康发展也肩负重任。1800年首次提出“企业家”概念的法国经济学家让·巴蒂斯特就曾指出:正是企业家使经济资源的效率得以提高。由此可见,企业家犯罪不仅仅意味着其个人累积的企业家技能作了反向作用的发挥,还预示着对社会和经济体健康运行的深度危害。

* 此序根据载于2013年2月18日《法制日报》的《企业家犯罪报告的刑法学启示》一文修改整理而成。

就我国而言,在推进社会主义市场经济化改革的过程中,企业家这一特殊群体的犯罪现象日益受到关注。企业家犯罪不仅会导致其自身的终局性失败,而且更关乎其身后企业的发展和企业职工切身利益。从这个意义上,也可以说企业家犯罪对国家的经济秩序和社会稳定起着破坏作用。由此不难看出,对如何有效预防企业家犯罪进行专门研究,具有重大的现实意义。

但目前国内专门研究企业家犯罪问题的还很少,尤其是在高校成立专门的研究机构来研究企业家犯罪的预防问题,据我所知,北师大这个研究中心还是第一家。中心的成立顺应了实践的需要,也利于整合多学科的力量,不断推进企业家犯罪理论研究和预防实践的深入发展。经过认真阅读,在我看来,这份《企业家犯罪报告》,是一份很好的实证研究报告。报告无论在案例的统计方法上还是统计结果的延伸解读与分析方面,都体现了专业水准。报告的内容不仅为我们研究企业家犯罪问题提供了很好的研究素材,而且对有关企业治理的科学决策和促进企业法制建设,也有重要的参考价值。建议以后将报告译成英文,以便与国外同行交流,扩大影响。

同时,公开发布研究报告,十分有利于在学术界、实务界、媒体和公众之间建立良好的联系,促使社会各界共同关注企业家犯罪问题。在这里,我也希望这份《企业家犯罪报告》越做越好,为促进中国企业和企业家的健康发展,为推进我国市场经济法治建设的不断进步,多作贡献。

二、积极推进市场经济领域的刑事法治建设

党的十八大报告提出:要推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。这不仅对刑事法治建设提出了更高要求,而且对正确认识和处理企业家犯罪问题也具有重要的现实指导意义。

科学立法,首先就要求刑法规范的设立客观反映所规范对象的规律和特点。以科学的标准衡量,与企业家犯罪紧密相关的市场经济领域的犯罪规定,在某些方面可能还存在与市场经济实践不够协调的地方。例如,对市场经济领域的刑事立法,究竟是采用刑法典模式好,还是刑法典与行政法等法律结合模式好,这就有一个规律性的认识问题。在这方面,报告提供了不少有益的反思。

面对市场经济活动模式与内容的不断变化,刑法典为了维护自身的稳定性与严肃性,往往采用概括立法的方式规定发生于市场领域中的犯罪,但这种立法方式,往往会带来刑事与民事(商事)边界不够清晰的问题。例如,我国1979年《刑法》有个著名的“口袋罪”——“投机倒把罪”,把不少违反政策和规定的行为都往里面装。1997年《刑法》分解了该罪名,规定了生产、销售伪劣商品的系列罪名,侵犯知识产权的系列罪名,扰乱市场秩序的系列罪名,其中有一个就是《刑法》第225条的“非法经营罪”,该罪罪状中有一项“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”的概括性规定,使得“非法经营罪”又成为新的“口袋罪”。又如,2012年《企业家犯罪报告》显示,民营企业犯罪触犯罪名最多的是非法吸收公众存款罪,而对该罪中“变相吸收公众存款”的规定如何理解,也是众说纷纭。尽管有司法解释出台,仍不断产生问题。立法上的这种不明确性,一定程度上为刑事司法扩张和过分介入市场领域,留下了制度上的缺口。

三、慎用刑事手段处理经济领域中的犯罪问题

党的十八大报告中明确提出,要深入推进政企分开。这表明,目前政府和市场、政府管理与企业自主经营的边界还是不够清晰的。在这种情况下,对于市场经济领域的刑法立法而言,如何给企业和企业家的活动空间画出高压线,才既利于维护基本的市场秩序,又利于保持市场的活力和鼓励企业家的创新精神,看来只有在充分尊重市场经济规律和坚守刑法的最后手段性原则基础上,才能作出正确的回答。

就司法公正而言,对民企和国企、国家财产和私人合法财产同等保护,是公正司法的必然要求。同时,公正司法也要求司法机关必须严格把握正常市场经济活动与犯罪的界限,要防止越位和越线。从《企业家犯罪报告》中有关企业家犯罪的罪名分布,尤其是民营企业主要犯罪的罪名结构和发案方式中,可以看出,实践中一定程度上存在着用刑事手段干预经济纠纷和民事冲突的问题,或者说有刑事司法非法介入的问题。

以《企业家犯罪报告》中显示的民营企业犯罪的主要罪名为例,非法吸收公众存款罪、诈骗罪与合同诈骗罪这三个罪名,占了其所触犯的全部73个罪名的1/3。而这三种案件,实践中大多是因为经济或

民事纠纷被所谓的“受害人”报案,从而形成刑事案件的,一般都存在着是犯罪还是合法的融资行为或正当经营行为的争论,都存在着政策界限的把握问题。对于这些问题,如果不严守定罪法定标准,或者迫于某种压力,在认定上就可能出现偏差,扩大打击面。

考虑到我国社会和经济转型期的实际情况以及企业家犯罪的特点,对于企业家涉及市场经济领域的犯罪,应特别强调刑法的最后保障法定位。凡是能用民事手段、商事手段、行政手段解决的矛盾纠纷和一般违法问题,就绝不动用刑法手段。无论在立法还是司法上,对市场经济领域中的冲突和纠纷,不能轻易规定或轻易认定为犯罪。在没有穷尽非刑事手段之前,一定要慎用刑事手段。这应该是站在国家改革发展的大局,从长远着眼而得出的一个必然结论。

在研究中心的首部综合研究报告《企业家犯罪分析与刑事风险防控》即将出版之际,是为序。

高铭暄

2013年10月28日于北师大

目 录

第一编 2012 年中国企业家犯罪分析报告

中国企业家犯罪预防研究中心课题组	1
------------------	---

前言	3
----	---

第一部分 2012 年企业家犯罪特征	5
--------------------	---

第二部分 2012 年企业家犯罪人特征	24
---------------------	----

第三部分 2012 年企业家犯罪“十大案例”	31
------------------------	----

第四部分 2012 年企业家犯罪“十大罪名”与“十大风险点”	47
--------------------------------	----

第五部分 2012 年企业家犯罪原因透视	53
----------------------	----

第二编 企业家犯罪成因透视(含企业家犯罪现象问题)	65
---------------------------	----

中国企业家犯罪的文化进路	
--------------	--

——历史性的抑商情结在现实中的展开 皮艺军	67
-----------------------	----

民营企业家深陷融资犯罪背后的	
----------------	--

制度诱因 张远煌 操宏均	79
--------------	----

企业家犯罪与制度环境研究 张荆 马婕	94
--------------------	----

中国上市公司董事会治理指数	
---------------	--

研究(2013) 高明华 方芳 苏然	102
--------------------	-----

企业家行贿:公权力放大后助推的“恶质文化” 翟英范	123
---------------------------	-----

“官商勾结现象”的形成原因及对策探讨 郭理蓉 孟祥微	132
----------------------------	-----

中国企业家犯罪成因分析	
-------------	--

——以 2012 年媒体报道的 245 例企业家犯罪案例	
------------------------------	--

为样本 李山河	143
---------	-----

2 企业家犯罪分析与刑事风险防控(2012—2013 卷)

近几年上海市国有企业家犯罪相关情况解读 严励	154
企业家犯罪的发展趋势与治理思路 李曙光	158
国有公司企业人员职务犯罪的特点、成因及 防治对策 赵武安	162
广东顺德企业家犯罪实证分析及防控对策 杨炯 李荣楠 操宏均	176
第三编 企业家犯罪中的罪与罚	193
行贿犯罪对市场经济的破坏与制度遏制 ——兼论行贿犯罪档案查询制度对市场经济秩序的 促进作用 柳晞春	195
P2P 网络借贷中的刑法问题探讨 左坚卫	204
民营企业集资犯罪的现状及防治对策 傅跃建 胡晓景	211
英国刑法中的商业组织不履行预防贿赂义务罪研究 ——兼论英国法人刑事责任的转变与发展方向 周振杰	226
商业伦理与企业家刑事法律风险控制 ——基于两例个案研究 赵军	241
混合所有制企业中的国家工作人员认定 贺丹	253
试析对刑事涉案企业家的涉案财产处置 ——刑事司法中的公权异化与建构性的 民刑关系 王志强 张锦	263
第四编 企业家犯罪典型案例评析	275
宋文代贪污、挪用公款案 左坚卫	277
徐明行贿案 赵军	281
邮储银行行长陶礼明案 贺丹	287
刘济源金融诈骗案 赵军	293
聂磊组织、领导、参加黑社会性质组织案 赵军	299
林春平涉嫌虚开增值税专用发票案 周振杰	304
呼运集团重大责任事故案 李山河	309

高乃则涉嫌伪造国家机关公文(侵占他人煤矿)案	廖明	312
吴英集资诈骗案	操宏均	317
郭传志涉嫌组织、领导传销活动案	操宏均	323
第五编 企业家刑事风险防控对策		329
中国企业家应切实增强刑事风险防控意识	张远煌	331
论医药企业如何规避商业贿赂风险	王建平 张繁荣	336
企业家刑事法律风险加大的现实困境、本体动因及防范立场 ——基于刑法本我、自我与超我的三维解析	梅传强 张永强	347
企业及企业家刑事法律风险的防控 ——从美国 CCI 案说开去	李晓明	363
企业家的法律风险、法律角色和法律思维	刘俊海	375
企业家刑事风险与罪责防范	张心向	379
公司治理监督机制缺失的法律危险	韩晶	383
关于我国企业家刑事法律风险防范的几点思考	刘广三 刘国庆	391
私人银行业的洗钱法律风险分析及对策	陈捷 黄海	401

第一编 2012 年中国企业家犯罪分析报告

中国企业家犯罪预防研究中心课题组*

* 中国企业家犯罪预防研究中心课题组,课题组负责人:张远煌,北京师范大学教授、博士生导师,法学院与刑事法律科学研究院党委书记,北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心主任。课题组成员:赵军,法学博士,社会学博士后,北京师范大学刑事法律科学研究院副教授;李山河,法学博士,北京师范大学刑事法律科学研究院讲师;贺丹,法学博士,北京师范大学法学院讲师;林思婷,北京师范大学法学院博士研究生;操宏均,北京师范大学法学院博士研究生。

前 言

一、报告的宗旨

客观反映中国企业家犯罪的基本现状和趋势,揭示中国企业及企业家存在的环境状况,为有效预防企业家犯罪现象和促进企业及企业家的健康成长提供决策参考和研究素材。

二、报告的案例来源

案例为课题组从人民网、新华网、中新网、新浪网、搜狐网、网易等大众网络媒体上公开报道的企业家犯罪信息中收集整理而成。案件收集的时间为2012年1月1日到2012年12月31日,总共245起案例,基本涵盖了本年度公共媒体报道过企业家犯罪案件。

在245起案例中,220起案件皆为真名报道,有25起案件(占全部案件的10.2%)在报道过程中使用了化名或未使用全名;从发案地域分布地看,共涉及25个省、自治区和直辖市。

凡是能确认实际发生并能够反映基本统计信息的案例一律收集,但以下两种媒体案例不在收集之列:(1)依托不具有合法企业资质实体所实施的犯罪案例;(2)难以反映相应统计特征的媒体案例。

三、报告的统计指标

为了准确揭示媒体案例的统计特征,课题组从犯罪行为和犯罪人两方面,共设定了22项测量指标。其中,企业家犯罪测量指标13项,企业家犯罪人测量指标9项。

13项企业家犯罪指标是:企业性质、发案地域、案发领域、案发原因、犯罪方式、涉案罪名、罪名数量、罪名结构、涉案数额、犯罪所得、共犯关系、处罚方式、罪刑交叉关系。

4 企业家犯罪分析与刑事风险防控(2012—2013 卷)

9 项企业家犯罪人指标是:性别结构、年龄分布、受教育程度、企业职务、社会身份、涉案人数、共犯比例、共犯人际关系以及年终状态。

根据上述 22 项指标对案例逐个进行解析,然后通过 SPSS20.0 统计软件,将 245 起案例进行汇总,建立了“2012 年企业家犯罪媒体案件数据库”。

四、报告的基本结构

本报告除前言外,共分五个部分:

第一部分 2012 年企业家犯罪特征;

第二部分 2012 年企业家犯罪人特征;

第三部分 2012 年企业家犯罪“十大案例”;

第四部分 2012 年企业家犯罪“十大罪名”与“十大风险点”;

第五部分 2012 年企业家犯罪原因透视。

五、报告术语及其相关说明

1. 本报告中的“企业家”,指企业内部高级管理人员,具体包括董事长、董事、总经理、企业的实际控制人以及财务总监等企业高管。

2. 本报告中的“犯罪”取其广义,在刑法评价意义上,包括“罪名认定成立”和“罪名认定尚待确定”两种情形,但在具体案例中,则明确区分为“犯罪”与“涉嫌犯罪”。

3. 本报告中的“企业家犯罪”,是指企业家实施的与企业经营相关的犯罪,不包括企业家实施的与企业经营无关的犯罪。

4. 依托不具有合法企业资质实体所实施的犯罪未计入。

第一部分 2012 年企业家犯罪特征

一、涉案企业性质与地域分布

（一）涉案企业性质

在明确企业所有制类型的 243 例案件(其余两例案件的企业所有制类型不明,故予以排除)中,国有企业家犯罪或涉嫌犯罪的案件为 85 例,占 243 例案件的 35%,民营企业犯罪或涉嫌犯罪的案件为 158 例,占 243 例案件总数的 65%(见图 1-1)。

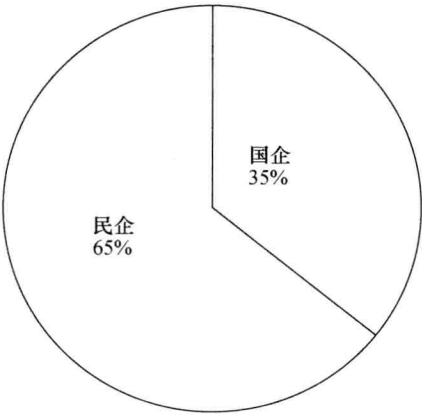


图 1-1 涉案企业所有制类型分布图

与 2011 年度的媒体案例(《法人》杂志发布,下同)相比,民营企业家涉及的犯罪案件在绝对数和所占比例上都有明显提升(2011 年民营企业犯罪或涉嫌犯罪的案件为 111 例,占有所有案件总数的 56.8%)。

(二) 涉案企业地域分布

从地域分布看,245 起案例所涉及的企业遍布于我国 25 个省、自治区和直辖市。

其中,北京(48 家涉案企业所在地)、广东(38 家涉案企业所在地)、浙江(28 家涉案企业所在地)和江苏(15 家涉案企业所在地)是涉案企业较为集中的地区(见表 1-1)。

表 1-1 涉案企业地域分布

地区	企业数量(家)	百分比
北京	48	19.6
广东	38	15.5
浙江	28	11.4
江苏	15	6.1
海南	10	4.1
重庆	10	4.1
陕西	10	4.1
湖北	9	3.7
湖南	9	3.7
山东	9	3.7
辽宁	8	3.3
甘肃	6	2.4
江西	6	2.4
福建	5	2.0
安徽	5	2.0
山西	5	2.0
云南	5	2.0
上海	4	1.6
四川	4	1.6
内蒙古	3	1.2
吉林	2	0.8
河北	2	0.8
宁夏	2	0.8
河南	1	0.4
黑龙江	1	0.4
合计	245	100.0

同时,在涉案企业所在城市的经济发展程度方面,也体现了比较显著的特征。在 245 起案例中,79 家涉案企业集中于北京、上海、广

州、深圳这四个一线城市,占到了涉案企业总数的 32.2%;另有 74 家涉案企业位于二线城市,占涉案企业总数的 30.2%;其余 92 家涉案企业则位于三线或四线城市(见表 1-2、图 1-2)。

表 1-2 涉案企业所在地经济发展情况

经济发展程度	涉案企业数量(家)	百分比
一线	79	32.2
二线	74	30.2
三线	43	17.6
四线	49	20.0
合计	245	100.0

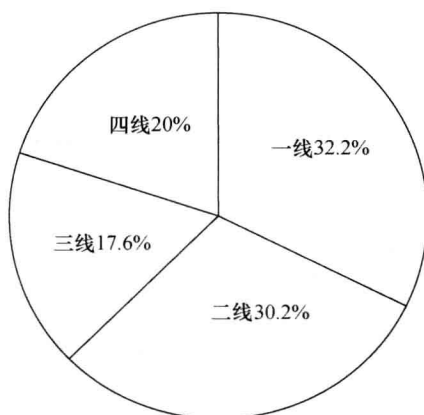


图 1-2 涉案企业所在地经济发展水平分布图

二、案发领域与案发原因

(一) 涉案企业的经营领域

在 245 例案件中,有 5 例案件涉案企业的主要经营领域不详,在其余 240 例案件中,有 44 家企业的经营领域主要涉及能源与矿产,占 240 例涉案企业总数的 18.3%;有 43 家企业的经营项目集中于金融投资领域,占总数的 17.9%;另有 38 家企业主要从事房地产经营或建筑行业,占有涉案企业的 15.8%(见表 1-3)。

此外,其他涉案企业的经营领域分别依次集中在零售百货业、餐