

姚建彪 著

THE
THIN RED
LINE
红色警戒线

企业高管的刑事法律风险防范

大多企业在设立、运营、终结等过程中，一般均要遇到相关法律风险。诸如注册资本的问题、融资借贷的问题、逃税避税的问题、商业贿赂的问题等。本书以通俗的语言，解析枯燥的法律。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

UTION CAUTION

THE THIN RED LINE

注册资本是不是想抽就抽？
说好的出资额能不能反悔？
融资为何变成了诈骗？
民间放贷为何成了非法放贷？
虚开增值税发票风险何在？
是否一定要骗取国家税款才构罪？
何谓“涉黑犯罪”？
境外赌博算犯罪吗？
毒品犯罪如何定罪量刑？
恶意欠薪如何量刑？
商业贿赂如何认定？



法律出版社官方微信

上架建议：刑事法律

 **独角兽工作室**
装帧设计

ISBN 978-7-5118-6521-2



9 787511 865212 >

定价：55.00元



THE
THIN RED
LINE

红色警戒线

企业高管的刑事法律风险防范

姚建彪 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

红色警戒线——企业高管的刑事法律风险防范 / 姚建彪著.
—北京:法律出版社,2014.6
ISBN 978-7-5118-6521-2

I. ①红… II. ①姚… III. ①企业—领导人员—刑事
犯罪—案例—中国 IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 123860 号

红色警戒线

——企业高管的刑事法律风险防范
姚建彪 著

编辑统筹 政务分社
策划编辑 刘 雪
责任编辑 刘 雪
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任印制 吕亚莉

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16
印张 22.5
字数 365 千
版本 2014 年 9 月第 1 版
印次 2014 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

电子邮件/info@lawpress.com.cn

编辑电话/010-63939826

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

重庆公司/023-65382816/2908

深圳公司/0755-83072995

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978-7-5118-6521-2 定价:55.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

自序

在浙江六和律师事务所成立 15 周年之际,笔者写成了这本书。称其为书,其实甚为勉强,因为其没有精深的理论探究,也没有专业的法言法语,只是以平实的文字,与读者聊聊天,讲述一些企业家、企业高管在经营企业时经常遇到的问题罢了。

近年来,笔者应邀在一些高校和企业进行讲座,深受大家的喜欢。笔者知道,深受大家喜欢的原因,不是笔者口才出众,只是因为笔者讲座内容务实、贴近生活。

笔者先前在公安机关的经济犯罪案件侦查部门工作,后从事律师工作。因此,对企业在经营中涉及的一些经济类犯罪问题,有比较深刻的认识。民营企业家大多是“草根”,又多在改革开放的过程中“摸着石子过河”,因此,外界称其“法律意识不强”也不是没有道理。事实上,也的确有一些非常成功的企业家,在法律上遭遇过“滑铁卢”。皆因其只顾埋头拉车,没有抬头看路;只顾攻城略地,没有巩固后方。而现在的许多企业同样存在着类似问题,只是风险尚未爆发出来而已。

要做到风险不暴发,最好的防范方法就是让风险不存在。绝对没有风险是不可能的,但相对控制风险、将风险降到最低则是完全可能的。要做到这一点,首先要知道什么是风险?风险在哪里?

笔者选取了企业的三个阶段:设立、经营、消亡,正像一个人要经历出生、成长、死亡一样,对常见的刑事法律风险进行了简述。希望对读者能够起到或提示或警示的作用。

由于本书要赶在浙江六和律师事务所成立 15 周年之际出版,故写作仓促得很,书中的错误和不当之处,恳请读者原谅。

目 录

前 言	(001)
第一章 涉罪综述	(003)
第一节 刑罚与缓刑、追诉时效	(003)
一、管制	(003)
二、拘役	(004)
三、有期徒刑	(004)
四、无期徒刑	(005)
五、死刑	(005)
六、罚金	(007)
七、剥夺政治权利	(009)
八、没收财产	(010)
九、缓刑	(011)
十、追诉时效	(013)
第二节 犯罪的主体	(014)
一、国家工作人员	(014)
二、从事公务的人员	(015)
三、被委派从事公务的人员	(015)
四、其他依照法律从事公务的人员	(016)
五、国有企业的管理人员	(016)
六、管理民间资本的“干部”	(017)

第三节 减刑、假释、取保及追赃	(018)
一、减刑	(018)
二、假释	(019)
三、取保	(020)
四、追赃	(025)
第四节 单位犯罪	(028)
一、“单位”的界定	(029)
二、“单位行为”的认定	(030)
三、单位犯罪中自然人刑事责任的认定	(030)
四、自然人之间主从犯的区分	(032)
五、自然人的不归案与单位的不被诉	(032)
六、单位共犯的问题	(033)
七、“犯罪单位已不存在”的问题	(034)
八、单位犯罪的自首问题	(034)
九、对私有公司、企业的单位性质认定问题	(035)
十、对犯罪单位的处罚	(036)
第二章 出资与注册	(039)
第一节 抽逃出资犯罪——注册资本不是想抽就能抽的	(039)
一、抽逃出资的认定	(039)
二、常见的抽逃方式	(040)
三、注册资本的抽逃	(042)
四、出资的注意事项	(044)
第二节 虚假出资犯罪——说好的出资不能反悔	(045)
一、虚假出资的认定	(045)
二、与虚报注册资本的区别	(046)
第三章 融资与吸储	(047)
第一节 融资——每个公司都缺钱	(047)
一、融资主要涉及的罪名	(047)

二、犯罪数额的标准与计算	(049)
三、非法吸收公众存款与集资诈骗	(051)
四、私募“基金”问题	(057)
第二节 兼论有限合伙——那不叫基金	(060)
一、基金的界定	(060)
二、保底条款的性质	(061)
三、国外私募基金的情况	(062)
第三节 高利贷——刀尖上的舞蹈	(065)
一、高利贷的界定	(065)
二、涉嫌犯罪的处理	(068)
三、非法放贷与民间放贷	(073)
经典案例:吴英集资诈骗案	(075)
经典案例:“小姑娘”集资诈骗案	(084)
第四章 涉税犯罪	(087)
第一节 涉税犯罪——国税是不能逃的	(087)
一、涉税犯罪的种类	(087)
二、涉税犯罪的立法变革	(088)
第三节 虚开增值税专用发票犯罪	(092)
一、增值税的起源与发展	(092)
二、增值税原理	(093)
三、罪与非罪的研判	(094)
四、损失数额的认定	(096)
五、涉税犯罪有关规定	(102)
经典案例:新中国第一税案——浙江省金华县虚开增值税专用发票案	(103)
第五章 涉黑犯罪	(109)
一、涉黑犯罪的概念及特征	(110)
二、涉黑犯罪的处罚	(111)

三、涉黑犯罪的认定要点	(112)
经典案例:东北刘涌涉黑案	(115)
经典案例:浙江张畏、王秀芳涉黑案	(118)
第六章 诈骗罪	(122)
第一节 诈骗犯罪——诚信的缺失	(122)
一、诈骗犯罪的对象	(122)
二、诈骗犯罪的种类	(123)
三、诈骗罪与合同诈骗罪	(123)
第二节 诈骗的手段多样——大“千”世界	(124)
一、诈骗的认定	(124)
二、诈骗的方法	(127)
第三节 诉讼诈骗——打“假官司”	(130)
一、诉讼诈骗的定义与定性	(131)
二、司法实务中的刑法规制	(132)
三、以诈骗罪定性缺乏法理上的合理性	(133)
四、以妨害作证罪定性不符合立法本意	(134)
五、诉讼诈骗的法律支持	(135)
经典案例:森林公司被骗案	(139)
第七章 职务侵占与挪用资金犯罪	(142)
第一节 职务侵占——公司不是后花园	(142)
一、职务侵占的概念	(142)
二、临时工的侵占问题	(145)
三、职务侵占的几种特殊情况	(146)
第二节 “飞单”现象——身在曹营心在汉	(149)
第三节 挪用公款犯罪——“借船出海”	(154)
一、“挪用公款归个人使用”的解释	(154)
二、营利活动与非法活动	(157)
三、挪用公款转化为贪污罪的认定	(159)

第四节 挪用资金罪——借鸡生蛋	(160)
一、主体要求	(160)
二、行为要求	(161)
三、时间要求	(162)
四、数额要求	(162)
五、几种容易混淆的情况	(163)
六、挪用公款罪与挪用资金罪	(165)
第五节 背信损害上市公司利益犯罪——掏空上市公司	(167)
一、表现形式	(167)
二、犯罪主体及处罚	(169)
三、司法实践的争议	(170)
第八章 商业贿赂	(172)
第一节 商业贿赂犯罪	(172)
一、商业贿赂涉及的罪名	(173)
二、商业贿赂中的“财物”	(176)
三、贿赂的认定	(177)
四、不正当利益	(177)
五、贿赂与馈赠	(178)
六、其他行为的认定	(179)
第二节 利用影响力受贿犯罪	(180)
第三节 几种容易混淆的情形	(181)
第四节 “斡旋”受贿	(192)
第五节 性贿赂	(193)
第九章 敲诈勒索犯罪	(195)
一、犯罪主体与客体	(196)
二、犯罪的客观行为与主观意识	(196)
三、量刑要点	(198)
经典案例：徐风敲诈勒索案	(201)

第十章 易涉犯罪	(203)
第一节 “倒卖”土地犯罪——来钱最快的“生意”	(203)
一、土地使用权出让的年限	(206)
二、“一地多卖”	(206)
三、符合条件的转让	(207)
四、闲置土地	(209)
第二节 侵犯商业秘密罪	(212)
一、商业秘密	(212)
二、保密措施	(215)
三、表现形式	(216)
四、失密途径	(217)
五、追诉标准	(219)
六、商业秘密与专利	(222)
七、主要法律依据	(222)
经典案例：绿水公司侵犯商业秘密案	(225)
第三节 洗钱犯罪	(227)
一、洗钱的界定	(227)
二、洗钱的方式	(229)
第四节 招投标犯罪	(233)
一、招标的范围	(234)
二、存在的问题	(236)
三、犯罪的认定	(238)
四、“串标”	(240)
五、“围标”	(241)
第五节 恶意欠薪犯罪	(242)
一、立法背景	(242)
二、犯罪主体	(243)
三、本罪的构成要件	(246)
四、设立本罪的价值与实践	(248)

经典案例:最高人民法院通报的三起“拒不支付劳动报酬案”	(249)
第六节 内幕交易犯罪	(251)
一、立法背景	(251)
二、追诉标准	(253)
第十一章 品味人生	(258)
第一节 毒品犯罪——“白粉”不是用来玩的	(258)
一、毒品的种类	(258)
二、毒品犯罪行为与处罚	(261)
三、毒品的危害	(262)
四、吸食毒品的方式	(263)
五、毒品纯度的问题	(264)
六、定罪量刑问题	(266)
第二节 赌博犯罪——“葡京”不是随便进的	(271)
一、赌博犯罪的主体	(272)
二、赌博犯罪的管辖	(273)
三、从重处罚的情形	(274)
第三节 性犯罪	(275)
第四节 危驾犯罪	(286)
第十二章 清算与破产	(288)
第一节 拒不执行判决、裁定罪	(288)
一、构成条件	(289)
二、犯罪主体	(289)
三、构成此罪的行为	(290)
四、追诉标准	(291)
第二节 妨害清算犯罪	(292)
一、犯罪主体	(293)
二、构成本罪的行为	(294)
三、追诉标准	(295)

第三节 销毁资料犯罪	(296)
一、犯罪主体	(296)
二、构成本罪的行为	(297)
三、追诉标准	(298)
四、处罚	(299)
第十三章 走私与引渡	(300)
第一节 走私犯罪	(300)
一、走私的认定	(300)
二、走私的形式	(301)
三、加工环节的走私	(303)
四、关于《核定证明书》	(305)
第二节 引渡	(306)
第三节 全球鹰眼——国际刑警组织	(307)
经典案例:厦门远华走私案——12年的归国之路	(309)
经典案例:空姐走私案——11年的牢狱之苦	(318)
附录:关税税则	(319)
附录:2013年关税实施方案	(321)
第十四章 自首与立功	(324)
第一节 自首——是一种自救	(324)
一、自首的分类	(324)
二、自首的时间	(324)
三、自首的对象	(325)
四、自首的方式	(325)
五、自首的认定	(326)
六、自首后的处罚	(329)
七、辩解与翻供	(330)
第二节 立功——另一种自救	(330)

第十五章 前车之鉴——曾经的“英雄”	(335)
一、国美帝国的“大亨”——黄光裕	(335)
二、压在“红塔”下的老总——褚时健	(337)
三、深能源的女能人——劳德容	(338)
四、“刚出来又进去”的上海滩名人——周正毅	(341)
五、“血染的风采”——苏越	(343)

前 言

一个企业在设立、发展、结束过程中,可能存在许多风险。一般管理者只注重经营风险、财务风险,少有管理者注重法律风险,尤其是“草根”成长的民营企业。

正像一个人的健康与财富的关系一样,如果没有健康的身体,拥有再多的财富也是零。因此,我们讲的法律风险,主要指的是合法地经营、踏实地赚钱。正如俗语所说“白天不做亏心事、半夜不怕鬼敲门”,当你辛苦了大半辈子、拥有了大量财富后,如果仍然过着提心吊胆的生活,那不是真正的生活,更谈不上是幸福的生活。所以,钱要赚得明明白白,事要做得清清楚楚。让我们的企业家——财富的拥有者,惬意地品红酒,舒心地晒太阳,这就是我们要讲的法律风险防范。

既然讲到风险,我们就要了解风险的三个特性:

- ◆有可能出现,也有可能不出现——或然性
- ◆一旦出现,容易伤人——危害性
- ◆警钟长鸣,可以不出现或少出现——可防性

企业的成长各有各的诀窍,但企业的消亡却几乎“千人一面”——不注重法律风险的防范。例如,企业资金链出现“问题”、老板“跑路”、债主开始逼债……经查后发现原来是非法集资、偷税漏税、抽逃出资、骗取借贷、诈骗、职务侵占……各种问题层出不穷。

违法的企业,不外乎上述的这些情况。甚至有些现在经营势头良好的大型成功企业,也存在上述的隐患,无非是它的“风险”现在没有暴发出来而已。这一点,许多企业家心知肚明。

所以,风险的防范不是一般重要,而是相当重要。笔者将其总结为“鸡尾酒原则”:

绿色——通行,是合法层面,可以大胆地往前走;

灰色——少行,是中间地带、模糊区域,介于合法与非法之间,能不走则不走;

红色——禁行,是犯罪层面,绝对不能逾越半步。

对于“灰色”的中间地带,要特别注意“违法”与“犯罪”两者之间的关系。

简单地讲,违法不一定犯罪,而犯罪则一定违法;违法的程度轻,犯罪的程度重;轻度的犯法是违法,严重的犯法就是犯罪;当违法的程度达到一定高度,就上升为犯罪了。因此,可以说“犯罪是违法的高级形式”。

对于红色层面的几种主要犯罪,许多企业家是明白的,例如,制贩毒品、虚开增值税发票、走私军火等。但对于灰色层面的违法区域,多数企业家都比较模糊。又如,请中介公司帮助出资注册公司、将财务报表做漂亮些方便贷款、压低点价格报关进口货物等。

而另有一部分相对模糊的问题,不仅是企业家弄不清楚,有些法律界人士也未必明白。例如:

有人专门放高利贷,中小企业需要,既方便中小企业经营,高利贷收益也高。这样行不行?

有企业需要大量资金,可银行无法贷款,企业想做个“基金”,吸引一些社会投资者。这样行不行?

有的企业为了某种目的,想将业务量做大,上家下家的增值税发票也开了,也去银行融资了。这样行不行?

企业为了占领市场,高价进、低价出,宁愿做亏本生意。这样行不行?

.....

因我国各地经济发展不平衡、立法滞后等一系列的因素造成了这些行为的法律性质“似是而非”。那么,在这样的情况下,作为第一个“吃螃蟹”的人,可能就要付出代价。“成者王败者寇”就是这个道理。

法律风险一般主要分为三种:

民事法律风险——主要是赔钱的问题;

行政法律风险——主要是资格的问题;

刑事法律风险——主要是生命与自由的问题。

本书主要依据刑事法律的相关法律法规及各地的相关法律规定,着重分析刑事法律风险防范的措施与技巧。

第一章 涉罪综述

第一节 刑罚与缓刑、追诉时效

我国刑罚主要分为两大类：主刑、附加刑。

主刑的种类分为5种：①管制；②拘役；③有期徒刑；④无期徒刑；⑤死刑。

附加刑的种类分3种：①罚金；②剥夺政治权利；③没收财产。

附加刑可以与主刑同时并用，也可以独立适用。

一、管制

“管制”在司法实践中用得不多，以至于听起来好像不是刑罚。但其确是我国刑罚的一种，是我国主刑中最轻的一种刑罚。

管制的刑期为3个月以上2年以下。被判处管制的罪犯，不被羁押，不被投入监狱或看守所服刑，也就是俗称的“监外执行”。换句话说，可以在家里服刑，但需由公安机关监督、执行。这里与一般的刑罚执行不一样，是由公安机关执行（一般由基层派出所执行），而不是由司法系统执行。

但管制服刑人员要在下列几个方面受到严格制约：

1. 未经执行机关批准，不得行使言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利。
 2. 按照执行机关规定报告自己的活动情况，一般每个月至少要向执行刑罚的派出所报到、报告一次。
 3. 遵守执行机关关于会客的规定。
 4. 离开所居住的市、县或者迁居，应当报经执行机关批准。
- 但管制不影响其在工作时获得报酬、并有同工同酬的权利。