

民企法务沙龙

编者按 有人说,中国的企业家不是在监狱,就是在通往监狱的路上。这句话可能有些夸张,但反映出刑事风险是企业面临所有风险中最大的风险。刑事风险事关企业家的人身自由、生命、财产、个人和家族的荣誉,任何一个

刑事风险的触发,都可能使企业家身陷囹圄、财富归零。因此,在依法治国和市场经济法治建设越来越完善的今天,民企和民营企业必须高度重视依法合规运作、防控刑事违法风险,不能越法律雷池一步。

“依法合规运作,预防刑事违法风险”话题之一

警惕! 单位犯罪已成民企风险易爆点

记者 罗晓 通讯员 赵欣伟 文/图

嘉宾:河南张振龙律师事务所副主任、刑事专业律师姜爱军
 洛阳市法学会刑法学研究会副会长、洛阳师范学院法学与社会学院法学系主任、博士张杰
 洛阳市洛龙区人民检察院员额检察官张洲
 河南张振龙律师事务所刑事与行政法律事务部专业律师侯科伟
主持人:洛阳商报品牌事业部部长、记者罗晓



嘉宾们在探讨民企如何防控单位犯罪风险问题

“赚金山,赚银山,遵纪守法是靠山;你有理,他有理,学法守法是真理。”在现实中,一些民营企业为追求“经济利益最大化”,不惜铤而走险,给国家政治、经济和社会秩序造成严重危害,并导致企业家锒铛入狱,企业也一蹶不振、走向衰败。“前事不忘,后事之师。”民企在平时运作中如何防控单位犯罪风险?本期“民企法务沙龙”,邀请几位嘉宾探讨一下这方面的问题。

单位犯罪渗透市场经济行为方方面面

记者:有关专家指出,随着我国市场经济法律体系与刑法体系的不断完善,单位犯罪已成现阶段民企“风险易爆点”。请问嘉宾们,什么叫单位犯罪?常见的单位犯罪有哪些?

姜爱军:单位犯罪,一般是指公司、企业、事业单位、机关、团体为了给本单位或本单位全体成员谋取非法利益,由单位决策机构按照单位的决策程序决定,由直接责任人员具体实施的犯罪。单位犯罪是在单位整体意志支配下实施的,单位意志不是单位内部某个成员的意志,也不是单位成员意志的简单相加,而是单位内部成员在相互联系和相互作用、协调一致的条件下形成的意志,即单位的整体意志。随着我国经济活动市场化、市场主体多元化和市场经济体系的形成,单位犯罪的触角已渗透于市场经济行为的方方面面。

张杰:民企常见的单位犯罪主要有六大类。一是生产、销售伪劣商品类犯罪,如生产销售假劣食品药品、农药、化妆品等;二是走私类犯罪,如走私普通货物、物品罪,走私文物罪,走私珍贵动物、珍贵动物制品罪,走私淫秽物品罪,走私废物罪等;三是商业贿赂类犯罪,如单位受贿罪、单位行贿罪等;四是侵犯知识产权类犯罪,如假冒注册商标罪、假冒专利罪、侵犯著作权罪、侵犯商业秘密罪等;五是非法经营类犯罪,如买卖公民个人信息罪,组织、领导传销活动等罪,非法转让、倒卖土地使用权罪等;六是破坏金融秩序类犯罪,如非法吸收公众存款罪、骗取贷款罪、洗钱罪等。单位犯罪几乎涉及企业所有的市场行为,共有150多个罪名。

张洲:我国改革开放40年来,在不同历史时期,单位犯罪有不同的集中爆发领域,如改革开放初期的走私类犯罪和非法经营类犯罪,经济飞速发展中的生产、销售伪劣商品类犯罪和行贿类犯罪,近期经济发展常态化的破坏金融秩序类犯罪、侵犯知识产权类犯罪和涉食品药

品类犯罪等。为净化市场经济环境,建立公平的市场竞争秩序,保障消费者安全,维护人民群众利益,后三类犯罪仍是目前司法机关打击的重点。

侯科伟:单位犯罪主要表现为故意犯罪和过失犯罪。单位故意犯罪行为,是指经单位决策机构按照单位决策程序决定、实施的危害社会行为,所产生的非法收益归单位所有。单位过失犯罪行为,是指单位业务负责人依照其在单位担任的职务或从事的业务,因履行职务行为而发生的重大过失并造成严重后果的犯罪,比如,中介机构出具证明文件重大失实罪,就表现为本单位工作人员在出具证明文件时存在重大失实,应审查予以纠正却因过失未能审查纠正,而造成严重后果的。在司法实践中,单位过失犯罪一般较少。

处理单位犯罪,以双罚制为主、单罚制为辅

记者:请问嘉宾们,民企一旦发生单位犯罪,刑法将如何进行处罚?单位犯罪会对企业产生哪些影响?

姜爱军:我国刑法对单位犯罪实行双罚制为主、单罚制为辅原则。一般情况下,对单位犯罪采取双罚制,仅对个别单位犯罪的直接责任人员实行单罚制。双罚制,即对单位处以罚金刑,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员处以自由刑或财产刑(罚金或没收财产)。我国刑法实行的是罪刑法定原则,在现行刑法469个罪名中,单位犯罪比重约占三分之一,具体以刑法分则规定为准。

张杰:对于犯罪单位,我国刑法的处罚只有罚金一个刑种。由于单位犯罪的规模、危害程度、涉案金额等情况比较复杂,单位承担责任的能力各不相同,在司法实践中,由人民法院根据犯罪所涉金额、社会危害性和所在地区的经济社会发展水平适当裁量。

张洲:在单位犯罪案件中,对直接负责的主管人员和其他直接负责人处以刑罚时,主要以自由刑为主,即根据犯罪情节轻重、责任大小,可附加适用财产刑,同时处以罚金或没收财产。在适用自由刑时,大部分情况是对单位犯罪的处罚与个人犯罪的处罚强度相当,一小部分情况是对单位犯罪责任人的处罚强度低于对个人犯罪的处罚强度;在适用财产刑时,对个人犯罪的处罚金额一般会低于对犯

罪单位的处罚金额。

侯科伟:对单位犯罪采取双罚制,是针对单位犯罪行为进行的综合性全面处罚。单位故意犯罪大多数是经济犯罪,其行为往往是为单位谋取非法利益。因此,对于单位犯罪,除了追究负有直接负责的主管人员和其他直接责任人员的刑事责任外,也要对企业判处罚金。对于单位过失犯罪,因系其工作人员的主观罪过所致,一般情况下只处罚单位中的直接责任人员,而不处罚单位,但是,单位犯罪所造成的民事赔偿责任是不能免除的。

张杰:民企的单位犯罪行为,大部分同时违反行政法律、法规规定,在司法机关对单位及其负责人追究刑事责任时,行政机关也会同时对单位进行行政处罚,如吊销经营许可证,禁止在一定期限内从事某些市场行为,或直接吊销营业执照等。因单位犯罪而被追究刑事责任的责任人,在一定期限内不得担任公司高管,不得从事某些职业,或终生禁止从事某些职业等。

张洲:民企涉及的单位犯罪,往往后果非常严重,轻则导致企业破产,重则导致企业家失去人身自由,甚至被判重刑。比如,湖南某房地产公司非法集资案,其董事长被判死刑。又如在全国引起轰动的三聚氰胺案,导致涉案企业董事长被判无期徒刑,“企业大厦”轰然坍塌。前段时间曝光的长春长生生物问题疫苗案,包括董事长在内的18名高管锒铛入狱,涉案上市企业被罚没91亿元,并被深交所强制退市。

企业家要绷紧预防单位犯罪这根弦

记者:随着法治社会的进步,现在很多民营企业家在重视企业发展速度和利润的同时,也开始重视自我保护。请问嘉宾们,民企究竟该如何预防单位犯罪?

姜爱军:民企之所以容易触发单位犯罪,主要原因是民营企业法治观念淡薄。改革开放初期,由于法律不健全,有些严重危害社会经济秩序的行为侥幸未受追究,现在法律法规健全了,民营企业不能惯性地认为以前的做法今天都能用。现阶段,仍有不少企业家存在“法不责众”心理。在此,我们提醒企业家们:对新生事物别不加分辨地“比葫芦画瓢”移植,一定要事先评估其风险和系数,千万不要侥幸地认为:天上掉下块石头,哪能刚好砸住我呢?

张杰:企业家是个冒险的职业,不冒险可能不容易有大的收获,但是,冒险不是盲目冒险,要冒可预测的风险,冒自己能承受的风险,否则,一旦风险爆发,企业家可能猝不及防,束手无策。所以,民企对自己日常运行中的法律问题和重大经济行为中涉及的法律问题,要事先进行分析评估,并要有预防风险预案,如此,一旦出现风险苗头或遭遇风险问题,就能从容应对。

张洲:“上医治未病。”民企防控法律风险,一靠投资模式、营销模式、管理模式、运作模式设计时的法律可行性研究,二靠法律风险防范机制的制度化植入,三靠企业家自觉——规则意识。所以,企业在确定重大投资行为时,在兼并、重组或股权变动时,在调整企业市场运作与内部运行模式时,在建立或优化制度体系时,都要自觉地听取法律专家的意见,进行法律可行性论证,以免身陷“沼泽”而不能“自拔”。此外,企业还应把法律风险防范的有关措施,移植到企业的制度体系之中,以达到规范运作、形成常态、常抓不懈之效果。

侯科伟:企业还应定期组织专家对企业进行全面“体检”或单项“诊断”。对“体检”出的问题,要认真“诊治”和评估,然后根据专家建议查漏补缺。目前,不少民企运作管理水平不够高,缺乏足够、配套的专业管理人才,所以,必须依靠外部专家对企业进行风险评估和评估,这个成本是必须要付出的。民营企业一定要会算这笔账:风险诊断或评估成本,远低于风险爆发所造成的经济损失。

姜爱军:在企业发展和市场开拓的道路上,民企一定要摆正速度与平稳的关系、长远与眼前的关系、利益与风险的关系、金钱与自由的关系,不要片面地仅为了追求“经济利益最大化”,而不考虑人身、财产风险,更不可有侥幸、从众心理。要根据自己的企业实际情况,因企而异、因企施策,设计出适宜于自己企业的运作模式,依法合规运行,避免出现刑事风险。



河南张振龙
律师事务所

单位:河南张振龙律师事务所(洛阳市工商联、总商会法律服务中心)
地址:洛阳市开元大道224号集邮中心B座8楼
电话:(0379)63925660
河南张振龙律师事务所
Henan Zhangzhenlong Law Offices