

找寻避风之港

关于民营企业刑事法律风险的防范和预测

记者 董小军

由于各种原因，民营企业和企业家在经营过程中，面临着一定的刑事犯罪风险和因被犯罪而遭受侵害的风险。为此，浙江海泰律师事务所与宁波大学司法实务研究中心在《宁波民营企业刑事法律风险研究报告》中，根据司法实践，提出了如何防范和避免风险的一系列建议。

《法治》专版由
国浩 律师事务所协办
主要业务：公司、合同、海事海商、保险、知识产权
地址：高新区星海南路100号
华商大厦20层 电话：87360126
主任：李道峰
合伙人：史全佩、严宁荣、胡广永

意识提升 刑事法律风险就在身边

宁波民营企业和企业家的商业风险意识很强，但法律风险意识相对较弱，尤其是对可能的刑事法律风险，甚至存在一种讳疾忌医的情绪。因此，对于企业家来说，转变理念，加强和提高对风险的认识具有重要意义。

其实，在民营企业内部，不仅是企业经营者，各部门人员也需要加强对相关知识的学习和了解。例如财务部门存在税务、财会方面的

刑事法律风险，业务部门存在合同、知识产权方面的刑事法律风险等。

虚开增值税专用发票案大多发生在实际货物交易中，其中最一般的情况是发票抬头与实际货物交易双方不相符。通过案例分析发现，这个结果产生的原因与财务人员缺乏相应法律知识有直接关系，有的财务人员盲目听从上司的指示，甚至主动参与，并自视这是在“维护”企业利益，最终使自己坠入犯罪深渊。

防火墙 完善管理制度和技术手段

建立防范刑事法律风险，需要从具体的管理制度入手，采取一些技术性的手段。

首先，在财务管理上要重点完善发票管理制度。填写发票要遵守具体的规范要求，真实无误地反映经济活动的具体内容，坚决杜绝转借、转让、代开发票的行为，在发生填写错误时不得自行在原发票上涂改，而应将发票按作废处理；同时，建立起发票使用登记制度，加强财务专用章或者发票专用章的专人保管制度，严格审查开具的项目是否与实际交易相符，已经开具的发票存根联和发票登记簿，应装订成册，按照税务机关的规定进行存放，不得擅自销毁；

其次，为预防企业内部人员职务犯罪，企业应当按照不相容职务分离的原则，合理设置会计、出纳、库管、收银以及其他相关工作岗位，明确岗位职责和权限分工，定期实现岗位轮换制度，形成相互制衡和内部牵制的制度；加强对资金的管理制度，例如严格控制现金结算，核定库存现金限额，严格执行钱、账分管，严格执行现金支付的审批手续，建立健全现金账目，严格管理银行账户，严格控制现金借款和报销制度；企业还需建立资产清查盘点制度，定期或不定期对包括现金、银行存款以及其他实物进行清查和盘点，保证账物、账实相符。另外，企业内部的稽核和审计制度也必不可少，这些制度均

能起到一定的监督功能，将可能发生的刑事法律风险遏制在萌芽中。

第三，企业需建立总体性的知识产权战略，重点建立对企业商标的管理档案制度，重点是收集与商标注册相关的文件，收集整理保护商标专用权的有关材料，收集整理商标使用于每个商品的营业业绩记录，用于宣传商标的广告。此外，建立风险排查机制，通过检索和查询商标管理部门官网，寻找可能存在的商标被他人侵犯的各种线索，同时，也要警惕自己企业的商标是否存在侵犯他人商标权的情况。

最后，建立和完善合同管理制度，特别是建立合同签订前的预审机制，包括主体资格的审查和资信的调查，从而保证自身和相对方在签订合同的时候均符合主体资格的要求，均具备履行合同的能力；企业需要建立签订合同时的审查机制，主要包括对合同的形式审查和实质审查。因此，尽管企业设立中的相关罪名依然存在，但适用范围已严格限制。就宁波民营企业的行业特征来看，绝大多数的民营企业已不符合相关罪名的适用范围，从而已不存在这方面的刑事法律风险。

面临风险 民营企业如何获得法律救济

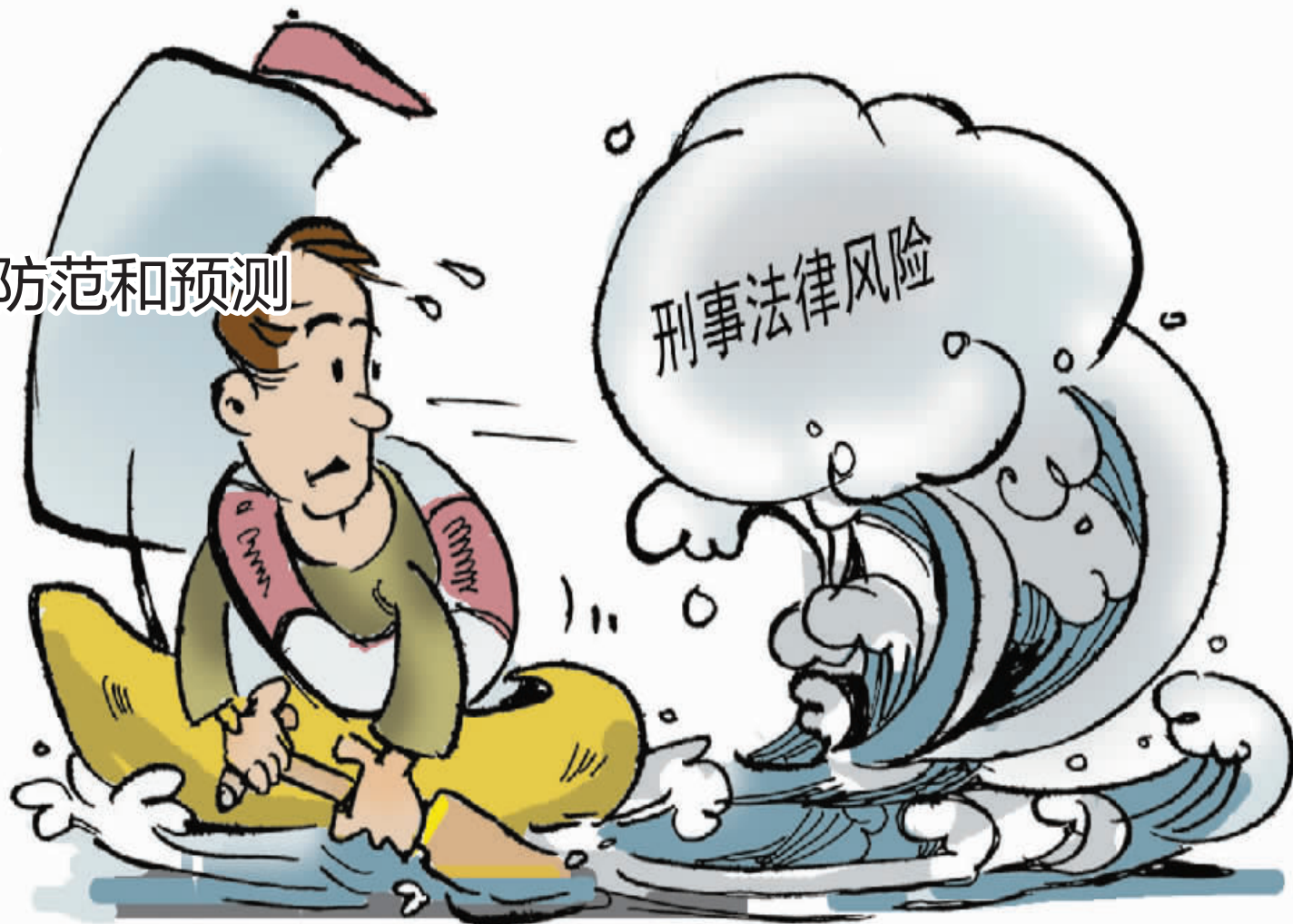
这里所称的救济，是指企业在刑事法律风险发生后，怎样通过有针对性的措施，以避免或降低相应损害或不利后果。

首先是对企业犯罪风险的救济。这个风险一旦实际发生，事实上意味着刑事诉讼程序已经启动，企业（包括企业家或者其他人员）将要被追究刑事责任。此时，唯一能做的就是积极应诉。作为企业或企业家，需保持清醒的头脑、理性的态度，在实事求是的基础上寻求

合理的辩解，尽量全面、客观反映事实，并在此基础上进行法律评价；同时，要寻求专业律师的帮助，尤其是在事实、证据和法律适用存在争议的情况下，合理的辩护策略将起到尽量避免或降低已经实际发生的相应损害或不利后果的效果；

其次是对企业被犯罪侵犯风险的救济。现在，企业遭到犯罪侵害后的救济手段相对单一，主要救济途径就是控告，这是法律明文规定并赋予受害人的一项正当权利。当然，与一般恶性犯罪的被害人控告不一样，企业作为被害人进行控告，由于涉及事实和相关法律往往比较复杂，很多时候究竟是经济纠纷还是经济犯罪也较难区分，因此，如何控告得当是需要认真研究的。具体来说，应明确相应的刑事焦点事实、罪名及证据材料，制作完备的控告材料提交给司法机关，并应尽量确定经济损失，以期在随后的刑事诉讼进程中得到救济。

《法治》专版协办单位
浙江和义观达律师事务所
主要业务：金融证券、民商事、海事海商、
房地产、涉外、知识产权、刑事、人力资源、行政等
地址：大闸南路500号来福士大楼19楼
电话：0574-87529222
邮箱：info@hygd.com



本版制图 庄豪

趋势展望： 对刑事法律风险的5个预测

随着社会的进步，我国法律制度不断完善，对企业经营过程中的各种法律风险、相关概念等的认识也在不断提高。在《宁波民营企业刑事法律风险研究报告》中，对民营企业刑事法律风险发展的趋势作了五方面的预测，这对于企业经营者有一定的指导意义。

A 企业设立中的风险将大为减少

2013年底，我国对《公司法》进行了修改，注册资本由实缴登记制转为认缴登记制，但对特殊行业及性质的公司注册资本仍保留了实缴登记制。在这种情况下，原有刑事法律中关于虚假注册资本罪，虚假出资、抽逃出资罪的适用范围及犯罪主体均发生了变化。新刑法明确规定虚假注册资本罪，虚假出资、抽逃出资罪仅适用于依法实行注册资本实缴登记制的公司，这主要是指金融类公司。因此，尽管企业设立中的相关罪名依然存在，但适用范围已严格限制。就宁波民营企业的行业特征来看，绝大多数的民营企业已不符合相关罪名的适用范围，从而已不存在这方面的刑事法律风险。

B 发票类犯罪仍将高发、频发

根据对107个案例的统计，宁波民营企业占比最高的刑事法律风险为虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪，这一高发、频发的趋势仍将继续。

宁波的产业发展稳中向好，

创新转型取得进展，质量效益稳步提高，国内外货物交易规模和交易频次快速增长，由此导致增值税发票类型的犯罪获利空间扩大，加上部分企业税收法治观念淡薄，对虚开发票抵扣税款行为的严重后果认识不足，增值税专用发票犯罪仍将呈多发、高发态势，涉案金额可能继续增大。

与此同时，国家有关部门持续加大打击虚开增值税专用发票、制售虚假发票、骗取出口退税等违法犯罪行为的力度，并不断在全国范围内部署开展一系列专项整治行动。如国家税务总局公布的2015年度第一季度重大税收违法案件中，其中第一例即为宁波保税区某塑业有限公司虚开增值税专用发票案，该公司被处以追缴税款2361万元的行政处罚并移送司法机关追究虚开增值税专用发票罪的刑事责任。

C 知识产权犯罪可能呈多样化

随着市场经济的进一步发展，市场竞争以及品牌竞争也更加激烈，不少中小型企业为了提升自身产品的竞争力，甚至为了谋取不正当利益，不惜制假售假，这种行为不仅损害消费者的合法权益，也极大地损害了企业信誉，影响公平竞争和企业创新。由于知识产权犯罪的查处难度大、成本高，因此相应的犯罪的数量还将继续增加，而且在形式上会更加多样化。

2008年我国发布《国家知识产权战略纲要》，知识产权的司法保护受到高度重视，对此类犯罪的打击力度持续加强。因此，知识产权犯罪仍将成为宁波

民营企业今后主要的刑事法律风险，有必要予以重点关注。

D 新兴行业中的刑事法律风险将成新问题

从2014年度我市法院审结的107个案例分析，民营企业涉及新兴行业的犯罪虽然在犯罪形式上还比较单一，呈现出一定的滞后，但在两个领域中，企业面临着较大的刑事法律风险。

一是互联网金融领域的刑事法律风险。目前，互联网金融企业的组织形式复杂，有互联网支付、网络借贷、股权众筹融资、互联网基金销售、互联网保险、互联网信托和互联网消费金融，其中网络借贷中的个体网络借贷即P2P网络借贷，是目前刑事法律风险最高的形式。

作为民间融资业较发达的地区，宁波从2013年底到2014年初开始，涌现了大批的P2P企业，去年，关于P2P企业跑路的事件不断发生，给社会稳定造成了较大的影响。据了解，这些企业存在的根本问题在于，它们已超越了P2P平台本身所应严格恪守的中介功能，要么进行自融，要么形成资金池，而且大量交易在线下形成，不管是内容还是形式，均背离了原先的初衷，企业和经营者可能因此涉及非法吸收公众存款罪、集资诈骗犯罪。

此外，股权众筹平台的法律风险极大，它实际上是“互联网非公开股权融资平台”。相比于债权借贷平台，股权投资平台显然应成为互联网金融发展的方向，但由于目前法律和监管的缺

失，尤其是关于“公募”和“私募”，私募人数和非法集资金类犯罪人数等诸多问题均没有明确的界定，导致这类企业不仅可能涉及非法吸收公众存款、集资诈骗等非法集资金类犯罪，还存在擅自发行股票、公司、企业债券罪等破坏金融管理秩序犯罪的刑事法律风险。

去年9月，市政府曾召开打击非法金融活动专项会议，其中一项重点整治对象即以投资理财、P2P网络借贷、私募股权投资及区域内其他高发领域的涉嫌非法集资金类犯罪。对于互联网金融企业来说，在寻求创新模式和规避刑事法律风险之间如何找到合理的契合点，是一个重要而且无法回避的问题。

E 跨境电商刑事法律风险较大

2012年底，宁波成为我国首批跨境贸易电子商务5个试点城市之一。据统计，2014年，通过宁波的跨境电商企业，共有135万单包裹发往全国300多个城市，交易金额突破3.5亿元，在全国跨境贸易电子商务试点城市中独占鳌头。可见，跨境贸易电子商务模式具有巨大的成长空间。

但新的商业模式也会带来相应的刑事法律风险，对于跨境电商企业来说，走私犯罪最易发生。我市出台的《宁波海关跨境贸易电子商务进出境商品监管办法（试行）》，适用于电子商务由宁波保税区进口，通过互联网以及相关信息平台向境内个人销售的商品，并且在跨境贸易电子商务进口试点期间实施“四限”管理，即限企业、限品种、限金额、限数量，对于“四限”的具体标准，在该办法的附件中有严格限定。也就是说，跨境电商企业在具体实施商品进口及销售的贸易过程中，只要出现主体不符、品种不符、金额不符、数量不符等一种情形，就有可能被认定偷逃进口环节应缴税额或存在其他情节，在主观恶意可能存在宽泛解释的条件下，被认定走私犯罪的可能非常大，其刑事法律风险明显增加。

另外，跨境电商企业主要涉及到商品的进口和交易，因此在贸易过程中可能会存在侵犯商品的商标、专利权问题，可能产生侵犯知识产权的刑事法律风险。此外，由于消费者需要通过电子商务平台进行交易，跨境电商企业会获得大量消费者的个人信息，如果对这些信息保管不善，甚至出售或提供他人，就可能犯非法获取公民个人信息罪。

目前，我市相关监管机关对跨境电商这一新型商业模式，秉持支持和包容的态度，但对于相关企业来说，绝不能将此理解为纵容，而应该及时规范经营，尽量规避刑事法律风险。



互联网金融