

# 企业家及其企业的刑事风险与防控

卢乐云

(湖南省人民检察院, 湖南长沙, 410001)

**摘要:** 企业家及其企业的刑事风险是指企业家及其企业的未来因可能发生的刑事犯罪或卷入刑事诉讼而遭受的失败或负面影响, 可分为因刑事犯罪引发的风险、因刑事诉讼引发的风险或未然刑事风险、已然刑事风险等各种类型。企业家自身的素养、企业内部的管理和外部的法治环境、外部的关系协调等是形成这种风险的内外因素。企业家及其企业对未然的刑事风险应未雨绸缪, 积极防范和化解; 对已然的刑事风险应沉着理性, 依法予以应对, 将损失控制在最小的范围之内。

**关键词:** 企业家及其企业; 刑事风险; 类型与成因; 防范应对

**中图分类号:** D90-052

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2013)06-0091-06

## 一、企业家及其企业刑事风险问题的提出

从一定意义上讲, 我国改革开放以来经济社会的快速发展史就是我国企业家及其企业的创业史、开拓史。然而, 纵观这一发展历程, 曾经叱咤风云的企业家和问及巅峰的明星企业不少因遭遇刑事风险而从兴盛走向衰败。据有关统计, 我国2010~2012年三年间, 先后有150名、202名、306名企业家被追究刑事责任<sup>①</sup>, 呈递增态势; 而企业的平均寿命仅为3~10年<sup>[1]</sup>。

对企业家或企业的刑事风险问题, 既有的研究一般是在研究企业法律风险中有所涉及, 在少见的专题研究中也仅仅局限于企业或企业家的犯罪层面。有论者从企业或者企业家的角度谈刑事风险, 认为是指企业或者企业家触犯刑法受到法律制裁以及作为刑事案件受害者承受伤害或者损失所必须面对的风险, 也有论者仅就企业谈刑事风险, 认为是在刑事法律规范的范围内, 企业自身以及企业人员在经济活动中触犯法律规范而承担刑事责任的不利后果的可能性<sup>[2]</sup>。

通常意义上讲, 风险是指收益或损失的不确定性。企业风险就是未来的不确定性对企业实现其经营目标的影响<sup>②</sup>。在实际社会中, 人们更注重风险的负面影响。作为名词, 现代汉语词典将风险定义为可能发生的危险。<sup>[3]</sup>国外学者则将风险直接解读为损害或损失发生

的可能性,<sup>③</sup>或者说, 可能的失败和负面结果。<sup>[4]</sup>企业家一词的原意是指“冒险事业的经营者或组织者”<sup>④</sup>。在现代企业中, 企业家主要分为两类: 一类是企业所有者并从事其企业的经营管理; 另一类是受雇于所有者的职业企业家, 又称作职业经理人, 如国有企业负责人、非国有企业所有者所聘请的企业负责人等。而刑事是属性词, 特指刑事犯罪、刑事责任或刑事诉讼。显然刑事风险是负面的。据此, 笔者认为, 企业家及其企业刑事风险是指企业家及其企业的未来因可能发生的刑事犯罪或卷入刑事诉讼而遭受的失败或负面影响。这里所称“可能发生的刑事犯罪”包括企业家及其企业自身的行为构成犯罪或被他人的刑事犯罪侵害。刑事诉讼则是企业家和企业作为诉讼参与者或其他利害关系人参与刑事诉讼, 或被无辜陷入刑事诉讼。

本文之所以提出企业家及其企业的刑事风险这一问题, 原因在于: 其一, 改革开放以来, 我国经济社会随着市场化与法治化的不断推进, 逐步向风险社会、契约社会等转型。对于企业家及其企业来说, 在面临的各种风险中, 刑事风险是一种往往被忽视而又容易发生且冲击力和破坏性极大的风险。<sup>[5]</sup>其二, 无论哪一类企业家, 其本人及其所有或所经营管理的企业在遭遇刑事风险上彼此关联、彼此波及、彼此影响。其三, 司法实践表明, 面对当今乃至未来国内外复杂多变的经济形势, 企业家及其企业在寻求发展和突破中, 遭遇刑事风险的可能性都很大。

收稿日期: 2013-10-23; 修回日期: 2013-11-

作者简介: 卢乐云(1962-), 男, 湖南桃江人, 法学博士, 湖南省人民检察院党组副书记、副检察长, 湖南大学兼职教授、博士生导师, 主要研究方向: 职务犯罪侦查, 公诉制度。

## 二、企业家及其企业刑事风险的类型与成因

根据笔者对一系列司法个案的分析,企业家及其企业刑事风险的类型和成因表现为多个层次。

### (一) 类型

1. 按风险来源,可分为因刑事犯罪引发的风险和因刑事诉讼引发的风险

其一,刑事犯罪。一是自身行为可能触犯刑律。包括企业家个人犯罪,即企业家从事经营活动中的个人行为可能导致的犯罪;企业单位犯罪,即在企业意志支配下,为企业谋取非法利益,以企业名义实施的行为可能导致的犯罪。自身行为的刑事风险,可以说滋生从企业设立到解散的整个过程。比如,设立阶段的虚报注册资本等行为;经营阶段的虚假广告,非法经营,生产销售伪劣产品、有毒有害食品,非法集资,内幕交易,泄露内幕信息,利用未公开信息交易,操纵证券、期货市场,虚开增值税专用发票,串通投标,侵犯商业秘密和著作权,捏造并散布事实损害他人的商业信誉和商品声誉,破坏环境资源保护,非法转让、倒卖土地使用权,重大责任事故,不报、谎报责任事故等行为;终止阶段的妨碍清算等行为,以及各阶段的侵财、商业贿赂和国有企业家的渎职行为等等。二是遭受刑事犯罪的侵害。实施侵害的主体通常有企业内部人员和外部人员及单位,前者如企业内部人员贪污、侵占企业资金,挪用企业资金,或者擅自违法经营,或者严重不负责任导致被骗,甚至与外部人员、单位勾结,坑害企业。后者如被合作单位或个人诈骗遭受重大经济损失;被相关单位或个人侵犯商业秘密、知识产权;被他单位或他人敲诈勒索;被侮辱诽谤导致企业家及其企业名誉和信誉、商品信誉受到损害;被抢劫和盗窃乃至企业家被绑架等<sup>⑤</sup>。

其二,刑事诉讼。一是作为刑事诉讼的参与者或其他利害关系人进入刑事诉讼,包括企业家或其企业是刑事诉讼中的犯罪嫌疑人、被告人、被害人以及其他利害关系人,甚至还包括企业是提供证据的单位或企业家是证人。作为犯罪嫌疑人、被告人的风险是可能受到刑事制裁;作为被害人的风险是因被他人犯罪而遭受的人身、财产、无形资产等损失可能难以或不能依法挽回;作为其他利害关系人的风险是指企业家及其企业虽然不是刑事诉讼的当事人,但刑事诉讼的过程和结果与其利益密切关联;企业提供证据的风险是企业提供虚假证据所引发的负面后果;企业家作为

证人的风险是指企业家在作证过程中或者作证以后可能遭受的侵害<sup>⑥</sup>。二是无辜陷入刑事诉讼。包括无辜成为犯罪嫌疑人、被告人<sup>⑦</sup>或者成为刑事诉讼中其他利害关系人<sup>⑧</sup>。前者是指企业家及其企业因司法机关办错案而成为犯罪嫌疑人、被告人,后者是指企业家及其企业本来与刑事案件无关,其财产却被有关司法机关错误地采取了查封、扣押、冻结等措施,或者其无形资产被侵害。

2. 按风险阶段,可分为未然刑事风险和已然刑事风险

其一,未然刑事风险。这是指企业家及其企业存在刑事风险的“可能性”,但尚未转化为“现实”危机。一是自身行为接近犯罪而尚未构成犯罪。企业家或其企业在经营管理活动中涉及的犯罪主要是经济犯罪和职务犯罪。经济犯罪是指企业家及其企业从事经济活动违反行政法规或违背诚信原则而实施的犯罪;职务犯罪则是企业家及其企业利用企业所赋予的职务或者针对公共权力所实施的刑法所禁止的行为。<sup>⑨</sup>我国刑法对这两类行为都规定了犯罪入罪标准,也就是从违反行政法规等一般违法行为到违反刑事法律的犯罪有一个从量变到质变的过程。企业家及其企业这种未然的刑事风险就是接近但尚未达到刑法所设置的临界点<sup>⑩</sup>。二是针对企业家及其企业的刑事犯罪正在预备但尚未着手实施,或者已经着手实施但尚未完成也就是尚未达到既遂状态。企业内部人员或外部人员或外部单位已预备针对企业家或其企业实施犯罪。比如,企业内部人员预备实施贪污(职务侵占)、挪用公款(挪用资金)、受贿(非国家工作人员受贿)等行为;企业外部人员准备绑架企业家、外部单位谋划侵犯企业的知识产权、对企业实施合同诈骗等,国有企业的内部管理人员准备滥用职权实施相关行为等。三是企业家及企业可能卷入刑事诉讼而尚未卷入。比如,可能成为刑事诉讼中的其他利害关系人,但尚未成为现实等。

其二,已然刑事风险。这是指企业家或其企业的刑事风险已经由“可能”转化为“现实”危机,但损失的有无和大小还处在不确定状态。一是因涉嫌犯罪被追诉而等候法院判决,或已经遭受他人刑事犯罪的侵害而期待司法机关挽回损失;二是已无辜陷入刑事诉讼,或无辜成为犯罪嫌疑人、被告人被追诉,或无辜成为刑事诉讼中其他利害关系人;三是虽然已经被定罪科刑但所导致的损失大小尚处于不确定状态。就损失的控制程度,对于法律上有罪者来看,主要在于其实施的理性补救措施,对于无辜者来看,则在于其所寻求的法律救济渠道。

## （二）成因

### 1. 从内因看，主要源于企业家自身的素养和企业内部的管理

其一，企业家的自身素养。一是刑事法律意识缺失。刑法针对企业及企业人员规定一系列禁止性行为的刑事责任，旨在强化对市场经济的刑事法治。其实，刑罚对犯罪的确定性和必然性<sup>[6]</sup>不仅具有对企业家及企业行为的规范、引导功能，而且还为企业家及企业抵御外来的刑事风险侵害设置了一道防火墙。然而，受知识结构的影响，不少企业家不了解刑事法律，有的虽有一定的了解，但缺少对刑事法律的信赖、敬畏和遵从意识。二是对刑事风险的认知能力缺失。在经济意识强烈的企业家看来，风险和收益是相伴相随的，风险可能给企业带来意外的损失，又可能带来特别的收益，要想获取高收益，必须承担高风险，低风险只能带来低收益。在面对的各种风险中，企业家对自然风险、技术风险、商业风险的认知能力相对较强，对法律风险中的民事法律风险由于关注度相对较高，也有一定的认知，但对刑事风险的认知能力却表现得十分低下。客观地说，这种现象的形成，既有企业家的经历和经验的因素，也有一定的社会因素，毕竟理论界对企业家及其企业刑事风险这一课题也缺乏系统深入的研究。其二，企业内部的管理。在企业的内涵式管理中，刑事风险管理机构不健全，几乎是缺失的，更谈不上完善的刑事风险防控机制。

### 2. 从外因分，主要源于外部的法治环境和外部的关系协调

一是外部的法治环境。一方面，我国社会主义市场经济仍处在不断推进市场经济法治化的转型期，社会管控能力尤其是对企业家及其企业自身的犯罪和针对企业家及其企业犯罪的防控能力还有待提高。另一方面，客观存在的刑事司法中的经济政治化、民事刑事化、司法地方化、外力裹胁化、执法运动化、办案创收化、执法随意化等“七化”现象<sup>⑩</sup>，增加了企业家及其企业的刑事风险。二是外部的关系协调。企业家及企业在一味地追求企业利益最大化过程中，忽视外部关系协调。有的在处理商商关系中，因使用不正当手段侵害他人利益而引发刑事风险；有的则在处理官商关系中失败。官商勾结，利用公共权力谋求企业发展，企业家及其企业虽然可以在一段时期过上春风得意、生意兴隆、财源广进的日子，但所潜伏的巨大刑事风险随时可能暴发危机，使得曾经拥有的荣誉、财富和权力在冷峻如铁的法律面前顷刻间如雨打风吹般化为乌有。

## 三、企业家及其企业刑事风险的防范与应对

企业家及其企业可能发生的刑事风险是可防的，刑事风险的损失也是可控的。从刑事犯罪的风险来讲，“罪刑法定”是我国刑法所确立的基本原则之一。什么样的行为构成犯罪以及处以何种刑罚都由法律明确规定，使得企业家及其企业对自己行为的性质及其后果具有可判性和预期性。从刑事诉讼的风险来讲，“国家尊重和保障人权”这一宪法原则已经作为我国刑事诉讼基本任务之一载入修改后的刑事诉讼法，全面细化和完善了当事人的诉讼权利，并贯穿于刑事诉讼全过程。如此等等，都为企业家及其企业事前的防范——预防和规避刑事风险，事后的应对——在刑事风险发生后，尽最大可能地实现遏制和减少因此而导致的损失，奠定了坚实的法治基础。

### （一）未雨绸缪：防范和化解未然刑事风险

#### 1. 防范

一是树立刑事风险意识。市场经济既是竞争经济又是法制经济。市场主体之间的竞争迸发市场经济的活力；法制则通过将竞争纳入法治轨道，实现竞争的规范有序。在对市场实施法治中，刑事法律是调整企业家及其企业行为的最严厉的规范。企业家及其企业应注意了解刑法，把握在企业经营中有关行为的性质；了解刑事诉讼法，把握刑事诉讼的一些常识，进而树立起刑事风险意识，提前预判并及时防范未来可能发生的刑事风险。二是建立防范机构。重视法律咨询和法务机构，创立公司时，应结交法律工作者朋友，适时进行法律咨询；开展经营业务时，应重视法律顾问；发展到一定规模时，法律事务工作日益重要，应当设立企业内部法律事务工作机构，配置专门人员负责日常法律事务，注意将法律意见纳入决策内容。对于大中型企业而言，要重视企业决策机构和公司治理机构。董事会、监事会、股东大会这些机构是否健全完善，是否正常运行，都影响着刑事风险的及时防范。企业家应重视决策机构的完善，无论是国企还是民企，都应力克“家长制”“一言堂”。尤其是民营企业，要走出家族式或者单枪匹马式的决策和经营机制，在集思广益中防范刑事风险。三是优化经营发展环境。企业家及其企业应始终秉承“诚、信、善、仁、慈、礼、义”的传统道德，全面营造和谐的经营发展环境。关键是处理好企业家及其企业与合作者的关系，与竞争对手的关系，与媒体的关系，和相关中介组织、社会团体等的关系；正确处理与党政机关、政法机关及其

官员的关系,企业家还应处理好其企业高管及其他员工的关系,与亲友的关系等。中国文化讲究天时地利人和,在经商办企业的过程中,要尽最大可能地减少对立因素。

## 2. 化解

这是指针对可能发生刑事风险的各类问题、矛盾实施措施,将其化解于转化为现实危机的动态过程之中。通常情况下,企业家及其企业就自身的经营行为涉嫌犯罪有一个从量变到质变的过程,而遭受犯罪者的加害,产生于企业家或其企业与相关方面的矛盾冲突;遭受政法机关违法和不当刑事司法行为,通常也是基于存在矛盾一方的控告,而这些矛盾只有在积累到不可调和的情形下才会发生。因此,注意刑事风险在从未然转发为已然过种中的化解是非常重要的。一是及时发现苗头。企业家对企业经营决策和决策实施情况要进行回看,审查是否存在可能涉嫌违反刑事法律的活动;应将防范内部人员的犯罪纳入动态管控,尤其是家族性民营企业,企业家要强化权力制约意识和契约意识,厘清与家族成员之间在企业权力与公司治理中的关系,厘清财产权属上的契约关系;应注意外部单位和人员,特别是合作伙伴和参与竞争人员与自身的各种矛盾冲突,从中及时发现各类刑事风险的苗头。二是善于辨识评估。对发现的企业家、企业、企业内部人员刑事风险苗头,对比研究刑事法律资料,识别和评估刑事风险的性质和程度;对外部针对企业家及企业可能实施犯罪侵害的苗头,注意从源头上查找原因,分析形成苗头的根源,评估刑事风险发生的可能性。三是跟进预警处置。对于经辨识评估所发现的刑事风险,及时提出预警,认真加以处置,对自身的一般违法行为迅速加以纠正,对外部的矛盾冲突主动加以化解,从而将未然刑事风险阻却在已然之前。

### (二) 沉着理性:已然刑事风险的应对与控制

企业家对已然的刑事风险应当克服心理上的恐慌,沉着理性,既要依法予以应对,又要依法缓解危机,尽最大可能地遏制和减少损失。

#### 1. 应对

一是把握法定权利。刑事诉讼法赋予了诉讼参与人一系列的权利。首先是知情权、辩护权、申请权。涉案犯罪嫌疑人的知情权包括有权委托辩护人,如实供述可以从宽处理,被移送审查起诉等。辩护权包括自行辩护和委托他人辩护的权利,修改后的刑法全面完善了辩护制度,为涉案的犯罪嫌疑人提供了从侦查到审判更为广泛的辩护空间。申请权包括申请回避,申请排除非法证据,申请变更强制措施,申请对涉及商业秘密的案件不公开审理,申请证人出庭作证等权

利。其次是申诉控告权、异议权、发表意见权。申诉控告权包括对阻碍依法行使诉讼权利的申诉控告,对侦查人员违法取证的控告,对政法机关及其工作人员有关违法行为的申诉控告等。异议权包括对相关证据的异议权,对适用简易程序的异议权,对所认定事实和证据的异议权等。发表意见权包括涉案当事人或者通过辩护人在批捕、侦查、审查起诉、庭前会议、二审等环节发表意见的权利。最后是提起附带民事诉讼权、上诉权、索赔权。企业家或企业由于被犯罪侵害而遭受物质损失的,有权在刑事诉讼中提起附带民事诉讼等。上诉权是指作为涉案当事人对一审判决、裁定不服的,有权提出上诉等。索赔权是指当被错误羁押或者被错误处以刑罚之后,有权申请国家赔偿。

二是重视自我保护。根据其在刑事诉讼中所处的法律地位的不同,企业家及其企业的自我保护有不同的选择。<sup>①</sup>作为犯罪嫌疑人、被告人时的自我保护。第一种情况是无罪被查办。这时应根据不同的诉讼阶段开展自保。当被拘传、拘留、逮捕时,首先要核对办案机关执行人员的身份,核对强制措施是否合法。其中,要注重对地域管辖、职能管辖、级别管辖等管辖权的核对,以及时制止非法管辖而产生的错办。其次,立即要求自行或通过亲属委托律师,并通过律师会见进行法律咨询,申请解除强制措施。最后,被讯问时,要防止和抵制因可能的诱供和刑讯逼供而被制造冤案;被讯问后,注意认真阅看、仔细核对讯问笔录,防止对方有意或无意漏记、错记而形成不利于自己的供述。对于诱供和刑讯逼供,及时申请排除非法证据。同时,行使对刑讯逼供的控告权等相关权利。当办案机关对财产采取查封、扣押、冻结等措施时,首先,应当核对执行人员的身份,核查侦查措施的手续是否合法,是否有扣押通知书等法律文书;第二,应当要求制作查封、扣押清单,并对照清单认真核对扣押物名称、编号、规格、数量、重量、质量、特征及来源,并有权提出异议;第三,通过律师尽快了解案情,向办案机关阐明有关情况,提供有利证据,争取尽快解除相关强制措施。当移送审查起诉和提起公诉、开庭审理时,应充分行使辩护权、上诉权、申诉权,及时赢得检察机关或审判机关的纠错结果。当被纠错以后,应当及时按照国家赔偿法行使赔偿申请权。第二种情况是有罪被追诉。第一,如实供述涉嫌的犯罪事实。我国修改后的刑法确立了“不得强迫证实自己有罪”的原则,旨在防止刑讯逼供。与此同时,一方面刑法还明确了应当如实回答侦查人员的提问,另一方面贯彻实行宽严相济的刑事政策。如实交待既能获得从宽处理,又能帮助办案机关提高诉讼效

率，避免诉讼拖累。特别是因为行贿而带来的刑事风险，我国刑法有明确规定，行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻或免于处罚。第二，不能实施串供、毁灭证据等对抗侦查、妨碍诉讼的行为。因为这样做，不仅不能逃脱追究，而且增加了从重、加重处罚的情节，还可能牵连参与实施妨碍诉讼的人员。实践中，不少企业或企业家的犯罪，一些企业人员甚至家庭成员因此而遭受刑事追究。第三，依法行使诉讼权利。对于不应采取人身强制措施或者可以采取较轻强制措施的，应当及时提出申请。对于办案机关侵犯与案件无关的财产权，应当及时行使控告申诉权。对于轻罪重判或者本为一罪而定数罪，应当积极行使辩护权、上诉权、申诉权。在此要提醒那些犯轻罪的企业家和企业，根据修改后的刑法所完善的审查逮捕规定和继续羁押必要性审查的规定，应当依法争取非羁押措施或者及时解除羁押措施。在宽松的强制措施下继续从事企业经营管理工作，尽最大可能减少因涉案给企业发展带来的影响。<sup>②</sup> 作为被害人时的自我保护。首先，要保存好被害的证据。其次，及时根据实施侵害的不同犯罪性质向有管辖权的政法机关控告。同时，积极配合办案机关查清事实。第三，对于符合刑事和解范围的案件，积极参与和解。这样，既能有效获得赔偿，又能尽最大可能地化解对立面。第四，自己或者通过诉讼代理人，积极参与刑事诉讼，行使被害人的申请复议权，申请办案机关及时返还被侵害的财产，提起附带民事诉讼，提请检察机关行使抗诉权等，以恢复被犯罪所侵害的合法权益。<sup>③</sup> 作为证人和其他利害关系人时的自我保护。如果是证人，法律规定，办案机关不得采取暴力威胁取证，也不得控制证人的的人身自由，法律对取证的地点也加以了界定。对于办案机关的非法取证行为，可以依法控告。如果是其他利害关系人，也可以依照刑事诉讼法的规定进行应对。

在应对已然刑事风险过程中，如果其法定权利未得以保障或受到新的侵害，还可以从三个方面寻求救济渠道。其一，公、检、法机关及其上级机关。第一，借助公检法机关办理刑事案件相互制约的机制求得救济。“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，相互配合，相互制约，以保证准确有效执行法律”，是我国宪法和刑事诉讼法所确立的一条基本原则。依此原则，刑事诉讼程序的推进过程，同时又是不断发现错误，纠正错误的过程。公安机关错了，在检察环节可以纠正。检察机关错误地提起了公诉，在审判环节可以得到纠正。企业家及其企业在面临违法的刑事诉讼侵害时，完全可以利用这一机制，

及时获得纠错。第二，通过公检法机关的上级机关求得救济。我国刑法和公检法的最高机关所制发的规范性文件，涉及了上级机关对下级机关一系列执法监督、纠错机制。其二，检察机关。人民检察院是我国宪法所确立的法律监督机关，依法承担对侦查、审判和刑罚执行的法律监督职责。同时还拥有对侦查人员、检察人员、审判人员在刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼中滥用职权、玩忽职守、徇私枉法等犯罪的侦查权。当企业家及其企业遭受不法刑事侵害时，通过检察机关行使法律监督权是非常重要的救济渠道。比如，人民检察院对应当立案而不立案，不应当立案而立案的应当进行立案监督。对于已被羁押的犯罪嫌疑人、被告人是否有继续羁押的必要性应当进行审查。对于公安、审判机关在刑事诉讼中的五种法定违法情形，在受理申诉后应当进行审查，属实的应当通知有关机关予以纠正。在民事行政审判中，企业家及其企业面对审判机关的徇私枉法行为，可以申请人民检察院监督。首先，可以申请人民检察院对民事行政审判活动中的违法行为启动违法行为调查；其次，对于枉法裁判，涉嫌犯罪而使得企业家及企业因民事行政诉讼而遭受刑事犯罪侵害时，可以向人民检察院控告，启动立案侦查。其三，党委、人大、政府、政协等机关。各级党委和政府高度重视营造企业家及其企业的发展环境。人大、政协对司法权的运行分别拥有权力监督和民主监督权。党委政法委员会对公、检、法、司法机关的执法，拥有监督权。显然，至少有两种情况可以通过这些渠道寻求救济。一种是当刑事风险源于不法刑事侵害时，可以通过这些机关监督和支持，及时予以排除；另一种是当刑事风险源于法律上有争议的行为乃至因特定背景和特殊原因而实施了一些轻罪行为时，可以通过这些机关出面协调，根据法律效果、社会效果、政治效果“三统一”的办案原则，作出有利于企业家或企业发展的恰当处理。

## 2. 控制

已经爆发的刑事风险的损失包括直接损失和间接损失。这些损失除了企业家及企业可能遭受刑事制裁，或被被害人攫财和被无辜陷入刑事诉讼外，还可能导致企业的经营管理失控，经营业务中断，商机丧失，甚至自主品牌、智力资本和商誉等无形资产受损，一些上市公司还可能因此股票急剧下跌。面对已然刑事风险应当将损失控制在最小的范围之内。如果系犯罪嫌疑人、被告人应尽可能依法争取适用非羁押性强制措施，在不能适用非羁押性强制措施的情况下，应安排好企业管理的对接。无论是无辜涉案还是有罪被查，当被羁押后都应当及时通过一定的方式委托主持企业

工作的可靠人员保证企业的继续运行。如果系被害人应积极提供证据、提请办案机关及时挽回损失。此外,修改后的刑诉法明确规定了有关机关及其人员对企业商业秘密等无形资产保护的义务,企业家及其企业在遭遇刑事诉讼风险过程中,要重视求得对企业无形资产的依法保护。

#### 注释:

- ① 数据来源参见新闻中心—中国网 news.china.com.cn. 2011年1月4日的《2010年度中国企业家犯罪报告》;大河网—河南商报 2012年1月16日是《2011中国企业家犯罪报告发布》;2013年1月10日网易财经报告。
- ② 参见国务院国有资产监督管理委员会2006年发布的《中央企业全面风险管理指引》。
- ③ us](Hayness): Risk As An Economic Factor.
- ④ 企业家一词从法语中“entrepreneur”一词是借来的,此为法语中的原意。
- ⑤ 实践中,有的企业家及其企业同时遭受双重刑事风险。比如,湘西楚源公司老板李良华为了承揽湘潭双马建设工程公司在长沙的融城小区工程,非法吸收公众存款3000多万元,打给双马公司后,被该公司老板骗走。
- ⑥ 企业家的作证风险在实践中的情形表现为多个方面,比如办案机关为获取证言,非法控制证人;因其证言不利于犯罪嫌疑人、被告人或者被害人而遭受不利方的可能报复,等等。
- ⑦ 比如全国优秀企业家、武汉金田(华中)实业公司董事长陈远豪因拒绝当地原市委书记张二江的不当要求,被张强令当地司法机关以挪用资金立案逮捕并处三年有期徒刑,被无辜羁押两年零四个月,才被二审终审宣布无罪释放。其企业也因此而遭受重创。
- ⑧ 比如某侦查机关在查办一起案件中,怀疑某企业为犯罪嫌疑人转移了赃款,基于利益驱动,在无任何证据的情况下,对该企业的帐簿及其款项实施冻结措施。

- ⑨ 比如国有企业家的受贿、贪污、挪用公款等及国有企业的单位受贿犯罪,民营企业家的职务侵占、挪用资金等犯罪,企业家及企业的行贿犯罪和单位行贿犯罪等。
- ⑩ 比如,非法吸收公众存款罪,企业家个人非法吸收公众存款20万元以上或者吸收公众存款对象150人以上,构成非法吸收公众存款罪;作为单位的企业非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款对象在150人以上,或者给存款人造成直接经济损失在50万元以上,构成单位非法吸收公众存款罪。在未达到上述数额时,是违反行政法规的行为。
- ⑪ “经济政治化”即指非法动用刑事司法手段干预经济生活;“民事刑事化”是指将民事纠纷作刑事案件查处;“司法地方化”是指党政机关或者政法部门基于地方保护而运用刑事司法权插手经济纠纷;“外力裹胁化”是指社会舆论和非正常上访等外力对刑事司法的裹胁;“执法运动化”是指运动式执法;“办案创收化”是指把办理刑事案件演变成一种创收手段;“执法随意化”是指不规范执法。参见卢乐云:《警惕刑事司法实践中的“七化”现象》,载《学习时报》2013年9月2日第5版。

#### 参考文献:

- [1] 王文筠. 企业须重视刑事法律风险的防范[N]. 上海法治报, 2012-09-17, (B05).
- [2] 徐飏, 周燕霞. 商战之盾 企业刑事风险及防范[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012.
- [3] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室. 现代汉语词典(第6版)[Z]. 北京: 商务印书馆, 2012: 390.
- [4] 罗伯特·席斯. 危机管理[M]. 王成, 等译. 北京: 中信出版社, 2011: 16.
- [5] 卢乐云. 企业家该如何防范刑事风险[N]. 光明日报, 2013-09-04, (15).
- [6] [意]贝卡利亚. 论犯罪与刑罚[M]. 黄风, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1993.

## Criminal risk and precaution of entrepreneur and its enterprise

LU Leyun

(The Hunan Provincial People's Procuratorate, Changsha 410001, China)

**Abstract:** The criminal risk of entrepreneur and its enterprise is the loss or negative influence caused by the criminal offence possibly occurred or the involvement in a criminal proceeding. The risk can be variably classified, including the criminal offence-caused risk and the criminal proceeding-caused risk, or the inevitable criminal risk and the probable criminal risk, etc. The entrepreneur's own accomplishment, the internal management of enterprises and the external legal environment, and the ability to coordinate external relations, together constitute the internal and external factors causing the risks. Facing the probable criminal risk, the entrepreneur and its enterprise should take preventive measures to actively dissolve the situation, and legally cope with the inevitable criminal risk to control the losses to the minimum degree calmly and rationally.

**Key Words:** Entrepreneur and Its Enterprise; Criminal Risk; Classifications and Causes; Precaution and Countermeasures

[编辑: 苏慧]