



## 《2019—2020企业家刑事风险分析报告》发布



### 法治前沿话题

□ 本报记者 蒋安杰

近日,由北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心、中国刑法学研究会、北京企业法律风险防范研究会主办,北京师范大学刑事法律科学研究院与安徽师范大学法学院承办的第八届企业刑事合规高峰论坛暨《2019—2020企业家刑事风险分析报告》发布会在京举行。

北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、中国刑法学研究会名誉会长高铭喧,中国法学会案例法学研究会会长、最高人民法院审判委员会原副部级专职委员胡云腾,最高人民法院检察理论研究所所长谢鹏程,全国工商联法律部部长王洪武出席会议并致辞。

北京师范大学刑事法律科学研究院院长、中国企业家犯罪预防研究中心主任张远煌正式发布《2019—2020企业家刑事风险分析报告》。该报告揭示和研判了民营企业家和国有企业家在刑事风险的主要形态、刑事风险高发产业、高发环节、高发岗位、高发人群、高发地域以及高发犯罪的潜伏期和不同身份涉罪企业家的处罚特征等方面的最新变化趋势,这份报告连同前七届论坛发布的研究报告,全面揭示了企业及企业家刑事风险规律,不仅具有重要的刑事政策反思价值,而且也为解决检察机关正在推行的企业合规改革中的瓶颈问题——如何确立适合我国实际情况的引导企业进行合规管理的合规通用要素与制定司法机关或第三方机构评估企业合规计划有效性的标准,以便督促企业建立和实施有效的合规计划提供了基础性的事实支撑,也为未来我国刑事立法引入合规概念、创设具有中国特色的刑事合规制度提供了重要的路径与策略参考。

#### 样本收集与数据处理

张远煌介绍,报告以中国裁判文书网上传的刑事判决书、裁定书为检索对象,对2019年12月1日至2020年11月30日上传的所有刑事案件

判决书、裁定书,按照设定的统计变量进行系统检索,从中筛选出符合企业家犯罪定义的案例2635件作为分析样本而成。

为了准确描述企业家犯罪特征,报告从犯罪行为、犯罪人和刑法适用三个方面,共设定了50余项指标,主要的指标包括:犯罪企业家的性别、年龄、受教育程度、企业职务、涉案人数、主犯;犯罪企业家所涉企业性质、产业类型、案发地域、企业所在地、初犯时间、潜伏期、涉案金额、犯罪所得以及企业家犯罪所涉罪名、罪名数量、罪名结构、触犯频率、共犯关系、刑种适用、刑期分布、罚金刑适用、缓刑适用、附加刑适用、免于刑事处罚等。根据上述测量指标对所收集的案例进行逐案解析,并通过Excel统计软件将所有案例数据进行汇总,建立了“2020年企业家犯罪案件数据库”,作为本报告统计分析的依据。

报告显示:在2019年12月1日至2020年11月30日上传的刑事判决书中,共检索出企业家犯罪案件2635件,企业家犯罪3278次。在3278次企业家犯罪中,性质明确的3265次。其中,国有企业家犯罪数为234次,约占企业家犯罪总数的7.14%;民营企业犯罪数为3011次,约占企业家犯罪总数的91.85%;外商及港澳台企业家犯罪数为20次,约占企业家犯罪总数的0.61%。

在3278次企业家犯罪中,共涉及犯罪企业家3095人。在3095名犯罪企业家中,性质明确的有3082人。其中,犯罪的国有企业家人数为187人,约占犯罪企业家总人数的6.07%;犯罪的民营企业企业家人数共2876人,约占犯罪企业家总人数的93.32%;犯罪的外商及港澳台企业家人数为19人,约占犯罪企业家总人数的0.61%。

除去外商及港澳台和性质不明的共计33件案件外,其余企业家犯罪案例2602件,企业家犯罪数量3245次和犯罪企业家人数3063名作为本报告的研究对象。在3245次企业家犯罪中,国有企业家犯罪数为234次,约占7.21%;民营企业企业家犯罪数为3011次,约占92.79%。在3063名犯罪企业家中,犯罪的国有企业家人数为187人,约占6.11%;犯罪的民营企业企业家人数共2876人,约占93.89%。

记者注意到,本次论坛名称由前七届的“企业家刑事风险防控高峰论坛”,改名为“企业家刑事合规高峰论坛”。张远煌表示,论坛名称的变化不仅没有改变论坛的主旨,因为刑事合规的实质就是制度化、规范化的刑事风险防控,而且这一改变更好地体现了论坛始终面向社会重大需求的特点,契合了检察机关正在推动的企业合规改革试点工作,回应了传统企业合规日益向刑事化方向演进的国际趋势。

据了解,由北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心率先发起,并与最高人民法院原总务局三局于2013年联合创办的企业家刑事风险防控高峰论坛,作为横跨法学界、司法界、企业界和律师界的全国性学术交流平台,至今已走过了九个年头。论坛始终聚焦于完善我国市场经济法治建设,提升企业犯罪治理能力,促进企业和企业家健康成长,助推经济高质量发展的时代主题,连续举办了七届论坛会议,积极倡导企业和企业家犯罪预防性治理,推出了一系列具有新意和时代特色的研究成果,促进了刑事风险防控理论与实践发展,产生了较广泛的学术和社会影响。

会议首次汇集150多位犯罪学、刑法学、刑事诉讼法学、公司法代表性学者以及司法界、企业界、律师界代表性专家,对作为传统企业合规升级发展形态的刑事合规展开全方位的集中研讨。

#### 高频罪名 身份特征及犯罪特征交叉分析

报告显示,2020年企业家犯罪的前十名高频罪名分别是:非法吸收公众存款罪、职务侵占罪、拒不支付劳动报酬罪、虚开增值税专用发票罪、合同诈骗罪、挪用资金罪、集资诈骗罪、非法经营罪、污染环境罪和重大责任事故罪。

(一)非法吸收公众存款罪  
在2020年度,企业家触犯非法吸收公众存款罪共计647次,其中中国企业家触犯2次,民营企业企业家触犯645次。在性别方面,男性犯罪远高于女性;在年龄段方面,30至59岁是高发年龄段;在学历方面,大学(大专)及以上学历占大多数,其次是初中学历;在职业上,主要集中在企业主要负

责人以及其他核心部门负责人;在企业所在市经济发展程度方面,二线城市分布最多;在案发环节上,主要集中在融资活动以及日常经营活动;在犯罪潜伏期方面,以十年以下居多,偶有十五年以上至超过二十年的情况。

(二)职务侵占罪  
在2020年度,企业家触犯职务侵占罪共计373次,其中中国企业家触犯12次,民营企业企业家触犯361次。在性别方面,男性犯罪远高于女性;在年龄段方面,30至39岁是高发年龄段,40至59岁人数次之;在学历方面,已知学历的情况下,学历为小学及以下的企业家非常多,大学(大专)以上学历最多;在职业上,主要集中在企业主要负责人以及其他核心部门负责人;在企业所在市经济发展程度方面,二线城市分布最多;在案发环节上,主要集中在日常经营以及财务管理活动;在犯罪潜伏期方面,主要集中在五年以下,十年以上较少。

(三)拒不支付劳动报酬罪  
在2020年度,企业家触犯拒不支付劳动报酬罪共计215次,其中中国企业家触犯1次,民营企业企业家触犯214次。在性别方面,男性犯罪仍高于女性;在年龄段方面,30至59岁是高发年龄段;在学历方面,主要集中在初中和高中(中专)学历;在职业上,主要集中在企业主要负责人;在企业所在市经济发展程度方面,一线城市分布最少,四线及以下城市分布最多;在案发环节上,主要集中在薪资管理环节;在犯罪潜伏期方面,主要集中在五年以下,除个别情况外基本为十年以下。

(四)虚开增值税专用发票罪  
在2020年度,企业家触犯虚开增值税专用发票罪共计167次,其中中国企业家触犯25次,民营企业企业家触犯142次。在性别方面,男性犯罪仍高于女性;在年龄段方面,触犯该罪的企业家集中在30至59岁;在学历方面,触犯该罪的企业家学历多集中在初中学历;在职业上,主要集中在企业主要负责人和实际控制人、股东;在企业所在市经济发展程度方面,主要分布在二线城市;在案发环节上,主要集中在财务管理环节,其次是日常经营活动环节;在犯罪潜伏期方面,该罪的潜伏期集中在十年以下。

### 世说新语

#### 曾经沧海难为水 除却江南不是春



《新民周刊》第1133期文章《能不爱江南》中写道:先是在风里,酥酥麻麻,吹面不寒,挠得人心痒难耐。再是在雨里,密密斜织,沾衣欲湿,让天地都笼上了一层薄雾。然后,在唧唧啾啾的鸟鸣声里,在郁郁葱葱的河畔草里,在被烟花三月撩逗的一张张笑脸上……江南的春天已经来了。春光明媚的江南,做什么都是合适的、惬意的。

要吃:趁着时令采菱白、莲藕、南苡、苡菰、荸荠、水芹、茭菜、图的正是这“水八仙”的新鲜。要喝:肚皮填饱了,一杯“明前、洞庭山、柴火锅、手工炒”的碧螺春,飞翠落水沉,是“吓煞人”的香,幽闲盈抱。要玩:燕子矶、白鹭洲、乌衣巷、栖霞山;夕阳撞板雷峰塔,二十四桥明月夜。要乐:听那吴侬软语,吴腔越调,听那琵琶和弦子串起一折一折跌宕起伏的故事。

曾经沧海难为水,除却江南不是春。这里是西湖采莲,虎丘赏乐,秦淮摇桨的江南,拥三吴风月,六朝烟水,雍不疾不徐、见过世面的态度。所以,这里的春天,最教意驰神往。岂止是春天,对与江南之间存在深刻羁绊的人们而言,此地四时风物无有不美,铭肌镂骨,生生世世。长相思兮长相忆,慕江南兮无穷极。

#### 生活中遍布笑点却很难真正快乐



《新周刊》第585期封面文章《哈哈:谁在制造我们的笑点》中写道:我们被什么逗笑过,什么时候最快乐?笑点这么多,为什么我们却容易不快乐?是什么阻挡了幽默的发生与传播?谁在制造笑点,为我们是否发笑而殚精竭虑?为了让我们发笑,他们承受了怎样的压力与煎熬?喜剧之外,我们开发了哪些非常规的笑点制造方式和幽默机制?我们希望从不同角度,找出这些问题的答案。

从情景喜剧里“罐头笑声”带着电视机前的观众笑,到如今每个人拿着手机刷短视频得到简单的快乐;从相声到脱口秀,从冯氏喜剧称霸贺岁档到春节档喜剧类电影扎堆;从中文曲艺和喜剧的熏陶,到国外脱口秀和剧集的影响——中国人的笑点在不同形态、不同时期、不同文化背景下的作品中,完成了培养、继承与进化。同时,幽默的边界在近期成为热点话题。我们为什么总是笑着笑着,就笑不出来了?关于幽默边界的讨论,关于是否冒犯的判定,关于评论资格的质疑,关于大众人文素养和幽默感缺失的批判,从来没有停止。喜剧里包含了犀利与冒犯,生活里暗藏着边界与禁忌,我们的生活中遍布笑点,但我们已经很难真正地快乐。笑与不笑,都是个问题。

#### 咖啡行业在观念上的变化特别快



《三联生活周刊》第1133期封面文章《寻访一座咖啡城市》中写道:KONAMI COFFEE和集福咖啡是咖啡行业的人到深圳都会逛一下的“咖啡地标店”。在北京,这样的店大概会开在杨梅竹斜街或者其他几个北京著名的胡同里;在上海,这样的店大概会开在武康路、南昌路等十里洋场风情的街巷。但在深圳,这两家店却开在上班族的日常生活里。附近工作的白领买一杯咖啡,一个油盐包带走做早餐,也有两个同事抱着电脑相约来这里短坐一下,喝杯咖啡喘口气。咖啡行业跟当下中国的很多领域一样,观念上的变化特别快。几年前,消费领域还在争论“中国人喝不喝得出咖啡的好坏,不在意咖啡的好坏”,进而讨论“中国人喝咖啡主要是消费第三空间和文化,没有这些附加值,咖啡馆如何存活”。

为了具有竞争力,就得做出品质不错的咖啡。一些独立咖啡店(大多数是租金不高的小店面,座位很少,开在日常生活里)的店主,年复一年地打比赛,通过这样的方法钻研咖啡、跟同行切磋。也有一些店主不断地学习,并把自己对咖啡的热爱分享出来,或去其他城市开店,喝各地咖啡分析差异,是水、烘焙的区别还是牛奶的区别?进而精进自己在咖啡上的业务能力,以提高咖啡的品质。

(赵珊珊 供稿)

### “刑民关系与犯罪认定”之四

## 经营性传销活动不是刑法处罚的对象

### 法治刑法光

□ 周光权 (清华大学法学院教授)

在法秩序统一性原理之下,对刑民(行)关系的处理,尤其是刑事违法性的确定需要顾及民法、行政法等前置法,民法、行政法上不法的行为,不当作为犯罪、行政处罚。但显然不能反过来说,只要是民法、行政法等前置法上违法的行为,就一定具有刑事违法性。换言之,前置法的违法性与刑事违法性存在必要条件关系(无前者,则无后者),由此决定了入罪机制;但入罪机制而言,二者并非充分条件关系(有前置法的违法性,未必有刑事违法性),因此,在入罪意义上,不当作为前置法定性,刑事法定性的主张,否则就无法适度抑制司法实践中随时都可能滋长的处罚冲动。

根据上述基本立场,在上一篇文章《虚开增值税专用发票罪的处罚限定》(载《法治日报》2021年4月21日9版)的基础上,这里再对组织、领导传销活动的准确认定问题进行分析。必须承认,实务中对于本罪的认定存在处罚范围过大的疑虑。例如,在被告人推广的新能源汽车工业经营项目客观存在,且有相关专利技术支撑,经营活动有一定发展前景,且吸收、募集的资金主要用于真实项目,投资者申请退还会员费时予以退回,被告人通过推广项目营利的故意很明确的,也被法院认定为成立本罪。又比如,实践中还大量存在被告人建立商品销售网络推销真实的化妆品,但因其在层级,也被以本罪定罪处罚。这些实务取向都提出一个问题:在传销活动领域,犯罪认定和前置法的关系究竟应该如何处理?

刑法第二百二十四条规定,组织、领导以推销商品、提供服务等经营活动为名,要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务

等方式获得加入资格,并按照一定顺序组成层级,直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据,引诱、胁迫参加者继续发展他人参加,骗取财物,扰乱经济社会秩序的传销活动的,构成组织、领导传销活动罪。从上述规定看,组织、领导者实施本罪的过程大致是:首先,要诱骗他人取得传销资格;其次,要按照一定顺序组成层级;再次,要以“拉人头”的数量作为计酬或者返利依据;最后,要骗取财物,从而扰乱经济社会秩序。其中,“骗取财物”是传销犯罪活动的本质特征。

按理说,本罪是典型的行政法。如果按照有的学者所主张的前置法定性、刑事法定量的逻辑,对于本罪的认定只不过是前置法所认定的违法性基础上再确定具体的数额、数量。但是,如此得出的定罪结论明显过于宽泛。

本罪的前置法是国务院2005年发布的《禁止传销条例》,其第七条规定,下列三种行为均属于传销行为:“拉人头”,收取入门费以及“组织者或者经营者通过发展人员,要求被发展人员发展其他人员加入,形成上下线关系,并以发展人员的数量作为计酬和给付上线报酬,牟取非法利益的”。由此可见,行政法上所反对的传销行为范围很广,经营型传销、诈骗型传销都是严厉处罚的对象。

但是,在刑事司法中显然并不是将前置法中的违法性判断标准直接作为刑事违法性的判断依据。刑法仅将“拉人头”,收取入门费进而骗取他人财物的“诈骗型传销”作为处罚对象。根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于办理组织领导传销活动刑事案件适用法律若干问题的意见》(2013年11月14日)第五条的规定,传销活动的组织者或者领导者通过发展人员,要求传销活动的被发展人员发展其他人员加入,形成上下线关系,并以上下线销售业绩为依据计算和给付上线报酬,牟取非法利益的,是“团队计酬”式传销活动。对于单纯的“团队计酬”式传销活动,不作为犯罪处理。

上述司法解释的规定是合理的,因为刑法第二百二十四条

的落脚点在于“骗取财物”,其他规定不过是围绕“骗取财物”这一目的所作的描述。“以推销商品、提供服务等经营活动为名”强调的是,并无真实的商品和服务,行为人使用了虚构事实、隐瞒真相的诈骗手段;“要求参加者以缴纳费用或者购买商品、服务等方式获得加入资格,并按照一定顺序组成层级,直接或者间接以发展人员的数量作为计酬或者返利依据,引诱、胁迫参加者继续发展他人参加”强调的是,由于商品和服务是虚假的,故行为人不可能通过正常的商业经营维持其运转,而只能不断扩大其参与人员规模,用后加入人员的资金支付前加入人员的返利,由此极有可能导致资金链断裂,导致后加入人员的利益受损;“骗取财物”是上述行为模式的必然结局。按照陈兴良教授的观点,“骗取财物”并不仅仅是组织、领导传销活动行为的性质,而且是本罪独立的客观要素。这种诈骗型传销在构成要件上具有其特殊性,不仅要有被告人的欺骗行为,而且还存在加入者因受欺骗参与传销组织而产生认识错误。在被害人基于这种认识错误而交付财物时,对于组织、领导传销活动者才予以处罚,唯其如此,才是对诈骗型传销犯罪构成要件的完整表述(参见陈兴良:《组织、领导传销活动罪:性质与界限》,《政法论坛》2016年第2期)。因此,“团队计酬”式销售模式不属于组织、领导传销活动的规制范围,处于刑法上“意图性的处罚空白”之中。

在今后的司法实践中,确实不宜再将传销组织有层级,外观上有“拉人头”的嫌疑,但上一级成员的提成主要来自下一级的商品销售额(而非主要以“人头数”)作为计酬依据的情形认定为组织、领导传销活动罪,将其作为行政违法行为即为已足(当然,类似行为视情形也可能成立非法吸收公众存款罪)。不考虑刑事违法性和行政违法性之间的差异,人为扩大刑事处罚范围,明显违反罪刑法定的原则。

《“刑民关系与犯罪认定”之三》详见《法治日报》2021年4月21日9版)