

白领犯罪与企业刑事合规风险防控

作者：辜鸿鹄 | 沈保言

日前，最高人民检察院(以下简称“最高检”)下发《关于开展企业合规改革试点工作方案》，正式启动第二期企业合规改革试点工作，将试点范围扩大至北京、辽宁、上海、江苏、浙江、福建、广东等十个省市。笔者将在本文中基于企业合规改革试点工作内容，就白领犯罪与企业刑事合规风险防控进行探讨。

一. 企业合规改革试点的内容

开展企业合规改革试点工作，是指检察机关对于办理的涉企刑事案件，在依法做出不批准逮捕、不起诉决定或者根据认罪认罚从宽制度提出轻缓量刑建议等的同时，针对企业涉嫌具体犯罪，结合办案实际，督促涉案企业作出合规承诺并积极整改落实。此前，最高检已在上海浦东、金山，江苏张家港，山东郯城，广东深圳南山、宝安等 6 家基层检察院开展企业合规改革第一期试点工作。

企业合规改革试点工作的核心之一是完善“企业合规不起诉制度”在刑事诉讼中的适用。所谓“企业合规不起诉制度”，是指检察机关对于涉嫌犯罪的企业，发现其具有建立合规体系意愿的，可以责令其针对违法犯罪事实提出专项合规计划，督促其推进企业合规管理体系的建设，然后作出相对不起诉决定的制度。

合规不起诉可分为“检察建议”和“附条件不起诉”两种路径。在“检察建议”模式下，检察机关在对企业作出相对不起诉决定的同时，向其送达检察建议，要求其在一定期限内建立专项合规体系。而在“附条件不起诉”模式下，检察机关对于提交合规计划的企业作出附条件不起诉的决定，设定一定的考验期，责令其聘请合规监管人，对企业合规进展情况进行全流程监管；在考验期结束后，检察机关将根据企业合规整治情况作出是否提起公诉的决定。

.....
如您需要了解我们的出版物，
请联系：

Publication@llinkslaw.com

以上海为例，上海市浦东新区人民检察院于 2018 年 2 月 28 日发布《服务保障浦东新区营商环境建设 12 条意见》，提出探索单位犯罪认罪认罚从宽试点工作。浦东检察院认为，对于涉单位犯罪企业，可以聘请专家团队从经济安全、公共利益、市场秩序等方面进行综合评估，一方面提出可行性检察建议，限定涉案企业在一定时间段内整改，另一方面评估有无必要对涉案企业启动相关程序。对于整改到位、认罪认罚的企业，依法适用不起诉。在近年来的实践中，前述方案已经在部分预期量刑较低(通常不超过三年有期徒刑)的轻罪案件中得以适用。

本次《关于开展企业合规改革试点工作方案》的出台，标志着我国企业刑事合规改革进程得到进一步深化。改革将企业合规激励机制引入刑事诉讼制度之中，有利于促进企业合规守法经营，减少和预防企业犯罪，实现司法办案法律效果和社会效果的有机统一。

二. 白领犯罪与企业刑事风险

(一) 何为白领犯罪

美国社会学家萨瑟兰于 1939 年首次提出“白领犯罪”的概念，其认为，白领犯罪是“具有体面身份和较高社会地位的人在此所从事的职业活动中所实施的犯罪行为”。随着经济社会的不断发展，司法与执法实践中的白领犯罪内涵与外延也持续地变化与拓展。

我国法律法规并未直接将“白领犯罪”作为法律概念予以界定。结合国内外实践中对于白领犯罪的定义来看，关于白领犯罪的界定，宜理解为：在企业、金融机构中具有一定职权的经营管理人员(即“商业白领”)与在工业、信息等依赖技术行业中掌握关键技术的专业技术人员(即“科技白领”)在职业活动中利用职务之便以非体力方式牟取非法利益的犯罪行为。

白领犯罪在特征上具有高智能、隐蔽性强、突出经济利益的特点。实施白领犯罪的商业白领和科技白领通常具有更高的文化教育水平，受过某种专业技能训练，具有足够的专业知识和智能，在作案前一般都会进行周密预谋和精心准备，选择适当的犯罪时机，犯罪成功率较高。同时，鉴于其对法律法规的禁止性规定有着更为清晰的认识，犯罪的实施痕迹往往被别有用心地包装和隐藏，侦查取证比一般的犯罪更加困难。此外，白领犯罪的动机主要是获取经济利益，较少涉及人身关系和社会公共秩序。

(二) 白领犯罪类型

我国法律对白领犯罪的规制主要集中在《中华人民共和国刑法》(以下简称“《刑法》”)分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”和第五章“侵犯财产罪”等部分，实践中，发生频率较高的主要白领犯罪类型如下：

1. 商业贿赂

企业或金融机构的工作人员利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益；或违规收受各种名义的回扣、手续费归个人所有的，数额较大或巨大的，将构成“非国家工作人员受贿罪”。上述人员为谋取不正当利益，给予其他公司、企业或其他单位的工作人员以财物，数额较大或巨大的，将构成“对非国家工作人员行贿罪”。

在实践中，商业贿赂不止简单地表现为现金、有价证券和实物馈赠，为掩盖犯罪性质，还会以其他隐蔽形态呈现，例如：减免债务，提供担保，免费娱乐与过度招待，提供考察和旅游机会，提供子女学业、个人荣誉和职业发展方面的特殊待遇等。此外，在销售环节，支付回扣、或假借佣金之名(支付佣金但不如实入账)进行商业贿赂的现象也较为普遍。

2. 职务侵占与挪用资金

职务侵占与挪用资金也即行为人对单位财物、资金的侵占或挪用，其在行为方式上强调行为必须利用职务便利，所谓“职务”是指具有一定管理性的职务而非纯粹性的体力劳务。例如，对于侵占货物的实施行为，货物装卸工因不具“职务”属性而不构成本罪，而具备仓库货品管理职能的仓库管理员则构成本罪。

职务侵占与挪用资金的主要区别在于犯罪的实行方式。前者的实行方式是侵占(主流观点认为也包括盗窃、诈骗)，即行为人利用职务上的便利侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有本单位财物；后者的实行方式是挪用，即未经合法批准或许可而擅自挪用归自己使用或者借贷给他人，这种挪用不具有占有的意图。如果行为人在挪用资金后故意不归还，则其行为性质将由挪用资金转化为职务侵占。

3. 侵犯商业秘密与知识产权

行为人从事侵犯商业秘密行为，情节严重或特别严重的，将构成侵犯商业秘密罪。2021年3月1日起生效的《刑法修正案(十一)》结合新修订的《中华人民共和国反不正当竞争法》(以下简称“《反不正当竞争法》”)对于侵犯商业秘密罪条款作出相应完善，强化了对于侵犯商业秘密犯罪行为的打击力度。

同时，最高检、公安部已于2020年9月17日公布《关于修改侵犯商业秘密刑事案件立案追诉标准的决定》，将侵犯商业秘密罪的立案追诉标准由五十万元修改为三十万元，并明确了造成损失数额或者违法所得数额的计算方式，降低了侵犯商业秘密行为的入罪门槛。

需要注意的是，即便侵犯商业秘密行为因未能达到刑事立案追诉和入罪标准尚不构成刑事犯罪，但行为人仍可能因其从事的行为构成《反不正当竞争法》规定的侵犯商业秘密行为，而受到市场监管部门的行政处罚或进一步承担民事侵权责任。

除侵犯商业秘密罪外,《刑法》第三章第七节还规定有其他一系列侵犯知识产权犯罪,包括假冒注册商标罪、假冒专利罪、侵犯著作权罪、销售侵权复制品罪等,这些犯罪类型也均是实践中高发的白领犯罪类型。

4. 虚开发票

企业或其工作人员虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的,将构成“虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪”。同时,虚开除上述发票外的其他发票(如普通发票)且情节严重或特别严重的,也可能构成“虚开发票罪”。

根据《刑法》规定,所谓“虚开”包括为他人虚开、为自己虚开、让他人為自己虚开、介绍他人虚开。《中华人民共和国发票管理办法》进一步规定,虚开发票行为包括:(一)为他人、为自己开具与实际经营业务情况不符的发票;(二)让他人為自己开具与实际经营业务情况不符的发票;(三)介绍他人开具与实际经营业务情况不符的发票。

5. 其他常见类型

除上述白领犯罪类型外,还存在着一系列特定性质企业、或特定行业中的常见白领犯罪类型。例如:对于国有企业而言,国企的董事、经理利用职务便利自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业获取非法利益的,可能构成“非法经营同类营业罪”;国有企业工作人员利用职务便利与亲友进行非法利益输送使国家利益遭受重大损失或特别重大损失的,可能构成“为亲友非法牟利罪”。同样地,对于证券业企业,行业和机构相关从业人员利用其因职务之便获取的证券、期货交易内幕信息或者除内部信息外的其他未公开的信息,违反规定从事与该等信息相关的证券、期货交易活动或明示、暗示他人从事相关活动的,可能构成“内幕交易、泄露内幕信息罪”、“利用未公开信息交易罪”。

此外,还有很多犯罪虽然不属于典型的职务犯罪,但与该等犯罪密不可分。例如,企业财务人员明知是贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪等上游犯罪的所得及其收益,为掩饰、隐瞒其来源和性质而提供资金账户、协助将财产进行转换、协助资金转移或协助将资金汇往境外的,将构成“洗钱罪”。企业负责人或其他员工利用职权,以企业名义非法吸收公众存款、实施各种形式的诈骗的,还可能构成“非法吸收公众存款罪”、“集资诈骗罪”、“合同诈骗罪”等,我们在此不作逐一深入探讨。

(三) 企业及高管刑事风险

除在行为人构成犯罪情况下,其个人将被依法处以对应刑罚外,由于白领犯罪具有突出的经济利益导向犯罪特征,对于部分犯罪而言,犯罪行为的直接施行人和施行方式与其所在公司、企业实体深度绑定,可能构成单位犯罪,进而导致企业实体及其主要负责人承担刑事责任。根据《刑法》第三十条、第三十一条规定,公司、企业实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪

的,应当负刑事责任。单位犯罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。

关于单位犯罪的认定,参考《最高人民法院、最高人民检察院、海关总署关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称“《走私刑事案件司法解释》”)对于单位走私犯罪认定的意见,结合分则有关具体罪名是否构成单位犯罪的规定,我们认为,构成单位犯罪须满足以下特征:(1)以单位的名义实施犯罪,即由单位集体研究决定,或者由单位的负责人或者被授权的其他人员决定、同意(即犯罪能够代表单位的整体意志);(2)为单位谋取不正当利益或者违法所得大部分归单位所有。

以单位名义实施犯罪是构成单位犯罪的必要前提,但并非所有以单位名义实施的犯罪都是单位犯罪。根据《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》规定,“个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,不以单位犯罪论处。盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人私分的,依照刑法有关自然人犯罪的规定定罪处罚”,以上情形均不构成单位犯罪。

关于单位犯罪中直接负责的主管人员和直接责任人员的认定,以单位走私犯罪为例,《走私刑事案件司法解释》规定,“根据单位人员在单位走私犯罪活动中所发挥的不同作用,对其直接负责的主管人员(通常确定为法定代表人)和其他直接责任人员,可以确定为一人或者数人。对于受单位领导指派而积极参与实施走私犯罪行为的人员,如果其行为在走私犯罪的主要环节起重要作用的,可以认定为单位犯罪的直接责任人员”。

对于上文论及的各类白领犯罪,包括但不限于行贿罪、对非国家工作人员行贿罪等贪污贿赂犯罪,虚开发票罪等危害税收征管罪,侵犯商业秘密罪等侵犯知识产权罪,以及内幕交易、泄露内幕信息罪等破坏金融管理秩序罪,都可能构成单位犯罪并导致对企业以及主管人员和直接责任人员的追责。对于有关犯罪的具体量刑标准及实践中对于犯罪个人和犯罪单位的刑事责任划分,因篇幅所限,本文不在此展开论述。

三. 企业刑事合规的路径与体系

(一) 事前预防: 构筑完善的内部合规防控体系

企业必须培育“合规第一”的企业文化,在日常经营过程中不断完善内部合规制度,实施常态化的合规培训和合规检查。通过总结自身的生产经营模式构建标准化的工作流程,并对诸如财务、招投标、技术研发等关键业务的开展与实施采取审批制管理,有效监管工作流程中的不合规现象。

企业应当加强对员工的日常管理,制定完备的《员工手册》与《商业道德准则》,明确员工日常工作中应当严格遵守行为准则规范及对应罚则,根据实际情况及时与员工订立必要的专项协议

(如《保密和知识产权保护协议》《风险承诺函》《廉洁承诺函》等),并在保护员工个人隐私的基础上,实施必要程度的办公区域和办公系统监控。

企业还应定期与外部客户、供应商就企业业务的开展情况进行沟通,并邀请律师事务所、会计师事务所对于企业经营状况和重点部门进行评估与审计,通过其反馈的情况全面了解公司在合规防控方面的潜在风险。

(二) 事件处置: 建立专门的合规调查处理机制

企业应当成立能够独立行使权力的合规部门,专门负责白领犯罪以及其他合规事件的调查与处理;同时完善内部“吹哨人”制度,促进和保障有效的公司内部监督,为举报人提供畅通、安全的信息反馈渠道。企业须建立规范的合规事件调查程序,在接到举报或发现相关线索后,经核实属实的,应立即根据规定程序启动调查流程。

在实施调查的过程中,企业应当采用多元化的调查方法。除常规的书证、物证外,充分重视对于当事人和其他证人的访谈。同时,对于电子证据,企业应当通过公证等方式进行有效存证,防止证据灭失。此外,在展开调查的过程中,企业还应保障被调查人的申诉权利。

对于经调查能够确认行为人为人构成犯罪的,企业可以根据实际损失情况与行为恶劣程度结合公司管理需要选择与员工就赔偿处理方案进行谈判,或是直接整理相关报案材料向公安机关报案,追究其刑事责任。需要注意的是,企业在报案前应当首先评估该潜在刑事案件可能为公司带来的商业与舆论影响,及时制定危机管理预案,最大程度减轻不良影响。

(三) 事后救济: 善用“企业合规不起诉”制度

除了通过完善合规防控体系优化公司合规治理水平,并通过建立专门合规调查处理机制精准打击不合规行为外;对于违规行为已经发生,且本企业和/或高管确实存在承担刑事责任风险的情形,除了积极应对潜在的刑事调查与诉讼外,在当前最高检推行“企业合规改革试点”的大环境下,企业还应善用合规不起诉制度。

对于根据当地检察机关相关政策能够通过合规不起诉制度从轻从宽处罚的“轻罪”,企业及其责任人应当积极配合检方作出合规承诺、制定专项合规计划,并在合规监管人(如有)的监督下进行有效整改,以期最大程度规避实质承担刑事责任,消除承担刑事责任对于企业正常生产经营活动和高管正常履职的不良影响。

如您希望就相关问题进一步交流，请联系：



辜鸿鹄
+86 21 3135 8722
patrick.gu@llinkslaw.com

如您希望就其他问题进一步交流或有其他业务咨询需求，请随时与我们联系: master@llinkslaw.com

上海

上海市银城中路 68 号
时代金融中心 19 楼
T: +86 21 3135 8666
F: +86 21 3135 8600

北京

北京市建国门北大街 8 号
华润大厦 4 楼
T: +86 10 8519 2266
F: +86 10 8519 2929

深圳

深圳市南山区科苑南路 2666 号
中国华润大厦 18 楼
T: +86 755 3391 7666
F: +86 755 3391 7668

香港

香港中环遮打道 18 号
历山大厦 32 楼 3201 室
T: +852 2592 1978
F: +852 2868 0883

伦敦

1/F, 3 More London Riverside
London SE1 2RE
T: +44 (0)20 3283 4337
D: +44 (0)20 3283 4323



www.llinkslaw.com



Wechat: Llinkslaw

本土化资源 国际化视野

免责声明：

本出版物仅供一般性参考，并无意提供任何法律或其他建议。我们明示不对任何依赖本出版物的任何内容而采取或不采取行动所导致的后果承担责任。我们保留所有对本出版物的权利。

© 本篇文章首次发表于律商网。