



通力大合规动态-刑事合规与行政处罚

2022 年 1 月

上海 · 北京 · 深圳 · 香港 · 伦敦

LINKS
Law Offices
通力律师事务所

目录

最新动态

1. 公安部等 11 部委联合开展打击治理洗钱违法犯罪三年行动
2. 2021 年证监会立案调查中介机构违法案 39 起
3. 中国证券投资基金业协会发布了第四十二批疑似失联私募机构名单
4. 腾讯集团发布反舞弊通报
5. 比亚迪披露内部反舞弊行动结果

新规速递

1. 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》于 2022 年 1 月 1 日起施行
2. 央行《金融机构客户尽职调查和客户身份资料及交易记录保存管理办法》于 2022 年 1 月 26 日发布
3. 财政部《财政行政处罚听证实施办法》于 2022 年 1 月 14 日发布

焦点案例

1. 我国“刑事缺席审判第一案”程三昌贪污案一审宣判
2. 上市公司实际控制人因操纵证券市场被刑拘
3. ST 上市公司违规披露、不披露重要信息犯罪被刑事立案侦查
4. 创业板上市公司总裁职务侵占被逮捕
5. 证券公司投资总监利用未公开信息交易获罪三年
6. 安控科技内幕交易被行政处罚
7. 证券公司未及时披露有关信息被罚 675 万元
8. 前海动产因违反私募监管法规被罚 6 万元
9. 证券从业人员在从业期间借他人名义持有、买卖股票被罚 5 万元

每月问答

虚开增值税专用发票税款 223 万余元, 是否可以刑事不起诉?

最新动态

1. 公安部等 11 部委联合开展打击治理洗钱违法犯罪三年行动

2022 年 1 月 26 日, 公安部披露公安部等 11 部委联合印发的《打击治理洗钱违法犯罪三年行动计划(2022-2024 年)》, 决定于 2022 年 1 月至 2024 年 12 月在全国范围内开展打击治理洗钱违法犯罪三年行动。

律师观点: 随着《刑法修正案(十一)》的出台及实施, “自洗钱”入刑, 我们判断洗钱犯罪从罪名、处罚力度和查处力度上均有提升, 未来三年行动也会有着不少的成果, 对于可能发生的洗钱违法犯罪起到威慑作用。

2. 2021 年证监会立案调查中介机构违法案 39 起

2021 年, 证监会依法立案调查中介机构违法案件 39 起, 较上年同期增长一倍以上, 2 起案件线索被移送或通报公安机关。证监会提到, (部分机构)鉴证、评估等程序执行不充分、不适当, 核查验证“走过场”, 执业报告“量身定制”。有的会计师事务所按公司要求提前约定审计意见类型, 签署“抽屉协议”。证监会表示, 下一步, 将依法严肃追究中介机构及从业人员违法责任, 切实提高违法成本, 有力督促其发挥资本市场“看门人”作用, 有效构建以信息披露为核心的市场运行体系。

律师观点: 证监会将坚持“一案双查”, 依法从严从快从重查处证券欺诈、背后中介机构不勤勉尽责等违法行为, 对于情节严重的案件将会移送公安机关刑事查处。

3. 中国证券投资基金业协会发布了第四十二批疑似失联私募机构名单

2022 年 1 月 11 日, 中国证券投资基金业协会发布了第四十二批疑似失联私募机构名单, 涉及北京正方环球投资管理有限责任公司、深圳市前海方舟股权投资基金管理有限公司、深圳市乐创财富资本管理有限公司、深圳飞马金融控股有限公司等 70 家私募机构。



律师观点：中基协对于私募机构的管理会更加的严谨，对于此类疑似失联的私募机构的处理会更为严格，对投资者的保护力度也会加大。

4. 腾讯集团发布反舞弊通报

2022 年 1 月 25 日，腾讯集团发布反舞弊通报。2021 年全年，腾讯反舞弊调查部共发现并查处触犯“腾讯高压线”案件 50 余起，近 70 人因触犯“腾讯高压线”被辞退，10 余人因涉嫌犯罪被移送公安机关处理。

律师观点：各大企业反舞弊年终通报对企业员工可以起到警醒作用，我们建议有条件的集团企业总结全年反舞弊事件和案例，推动企业员工树立合规意识。

5. 比亚迪披露内部反舞弊行动结果

2022 年 1 月 24 日，比亚迪披露内部反舞弊行动结果。2021 年，因违反廉洁合作的相关协议，28 家供应商被比亚迪追究违约责任；同时，比亚迪查处不廉洁、严重违规员工 94 人；移交公安机关立案侦查 7 起 22 人，依法追究刑事责任。为鼓励调查过程中外部单位提供线索，比亚迪还承诺根据具体情形给予举报人 5 千元到 1 千万元不等的奖金。

律师观点：我们建议企业一方面惩治舞弊行为，另一方面做好反舞弊预防和威慑，通过奖金、举报热线、反商业贿赂条款等方式鼓励外部单位提供线索，促进反舞弊工作开展亦可实现犯罪预防。

新规速递

1. 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》于 2022 年 1 月 1 日起施行

该司法解释共有二十六条, 主要是对刑法第一百四十三条、第一百四十四条所涉及的生产、销售不符合安全标准的食品罪、生产、销售有毒、有害食品罪中的相关内容进行了解释, 对“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病”、“对人体健康造成严重危害”、“其他严重情节”、“后果特别严重”、“其他特别严重情节”、“有毒、有害的非食品原料”、“明知”等情形作出了认定, 对上述两个罪名的共犯, 相关行为构成生产、销售伪劣产品罪、非法经营罪、虚假广告罪、诈骗罪等作出了规定。

律师解读: 对于涉及食品行业的经营单位、创业者, 应当要充分重视刑事法律风险, 防止因不知法、不守法而触犯刑律。在本次的司法解释中, 明确单位也可以构成生产、销售不符合安全标准的食品罪、生产、销售有毒、有害食品罪, 对单位判处罚金, 并对直接负责的主管人员和其他直接责任人员, 依照司法解释规定的定罪量刑标准处罚。另外, 对于实施司法解释中规定犯罪的犯罪分子, 将严格适用缓刑、免于刑事处罚的规定。

2. 央行《金融机构客户尽职调查和客户身份资料及交易记录保存管理办法》于 2022 年 1 月 26 日发布

《办法》自 2022 年 3 月 1 日起正式施行, 完善金融行业反洗钱义务主体范围, 明确各金融行业客户尽职调查具体要求, 强调基于风险的尽职调查措施和持续的尽职调查措施, 要求金融机构对高风险情形强化尽职调查, 允许金融机构对评估出的低风险业务、客户采取简化尽职调查措施, 参照国际通行标准, 完善受益所有人识别要求以及代理行、汇款、通过第三方开展尽职调查、高风险国家或地区等特殊业务下的尽职调查要求。《办法》完善了客户身份资料及交易记录保存的具体要求。

律师解读: 金融行业的反洗钱要求一直很严格, 反洗钱监管力度也持续加强, 在实践中已经出现支付机构因违反账户管理规定而被处以千万级的罚款, 此次《办法》的发布应当引起金融行业的重视。

3. 财政部《财政行政处罚听证实施办法》于 2022 年 1 月 14 日发布

本《办法》自 2022 年 3 月 1 日生效, 共有二十七条, 是财政部门落实行政处罚法有关听证制度的具体规定。因 2021 年行政处罚法已新修订, 故该《办法》依照新修订的行政处罚法、会计法、资产评估法、政府采购法及其实施条例等对“部分听证事项”作出了修改; 依照实践中普遍反映的罚款标准过低, 违法成本低, 惩罚力度不够等的问题, 对“听证金额”作出修改及“听证流程”作出相应的修改。

律师解读: 《财政行政处罚听证实施办法》的新修订, 让当事人在行政处罚的听证程序上更为便利, 亦解决了行政处罚听证实践中所反映的问题, 使得在《办法》生效后的行政处罚听证程序更为高效简便。对于听证金额的调整也使得行政处罚的力度进一步加大, 可以更好的发挥震慑作用。

案件处罚

■ 刑事案例

1. 我国“刑事缺席审判第一案”程三昌贪污案一审宣判

1月17日,河南省郑州市中级人民法院公开宣判“百名红通”人员河南省漯河市委原书记、豫港(集团)有限公司原董事长程三昌贪污一案,对被告人程三昌以贪污罪判处有期徒刑十二年,并处罚金人民币五十万元;追缴程三昌贪污犯罪所得。程三昌身处境外,其近亲属代为委托两名辩护人为其出庭辩护。郑州市中级人民法院在审理过程中依法充分保障了缺席被告人程三昌的各项诉讼权利。

律师观点:本案是我国适用刑事缺席审判程序审理的第一起外逃被告人贪污案,是我国刑事诉讼中零的突破,丰富了国际追逃追赃工作法律手段,对于人民法院审理被告人外逃后缺席审判的案件具有借鉴作用。

2. 上市公司实际控制人因操纵证券市场被刑拘

广州昊志机电股份有限公司实际控制人、董事长汤秀清因涉嫌操纵证券市场被证监会立案调查,1月23日公司公告称其已被刑事拘留。公司董秘、财务总监肖泳林也被指定居所监视居住,目前处于取保候审状态。汤秀清及关联人汤丽君等通过两次拉升股价,套现金额至少2.5亿元。本案源于某大V微博爆料盘方“市值管理”后赖账不付,并点名该司,据此深交所对昊志机电展开调查,导致案发。

律师观点:刑法第182条规定了操纵证券、期货市场罪,其中有七种情形,影响证券、期货交易价格或者证券、期货交易量,情节严重的,即构成本罪,在一些案例中,上市公司实控人进行所谓市值管理,但是如果稍有不慎,容易触及刑法规定。

3. ST 上市公司违规披露、不披露重要信息犯罪被刑事立案侦查

*ST 新亿在 1 月 14 日披露, *ST 新亿、公司实控人黄伟涉嫌违规披露、不披露重要信息犯罪, 被新疆塔城公安局立案侦查。*ST 新亿委托子公司跟深圳某保理公司签订保理协议, 将某应收款 2.3 亿余元作价 2.66 亿元, 溢价转让给保理公司, 首期保理公司账面上支付 7590 万元的保理款被确认为营业外收入。本案在 2021 年 10 月已被证监会认定财务造假, 后证监局将案件移送公安部门。

律师观点: 依法负有信息披露义务的公司、企业向股东和社会公众提供虚假的或者隐瞒重要事实的财务会计报告, 或者对依法应当披露的其他重要信息不按照规定披露, 严重损害股东或者其他入利益, 或者有其他严重情节的, 对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员, 将以违规披露、不披露重要信息罪予以刑事处罚。

4. 创业板上市公司总裁职务侵占被逮捕

1 月 25 日创业板上市公司翰宇药业公告披露其原董事、总裁袁建成涉嫌职务侵占被批准逮捕。该案由公司内部自查后向公安机关报案, 目前案件尚处于公安司法机关侦查当中, 现职务犯罪资金已追回 3,600 余万元。翰宇药业表示, 袁建成已于 2019 年 8 月从公司离职, 公司将全力配合公安司法机关对上述案件的调查, 尽最大努力追回公司损失。

律师观点: 职务侵占极有可能造成公司巨额损失, 上市公司应充分重视董监高及高风险岗位员工的刑事法律风险。

5. 证券公司投资总监利用未公开信息交易获罪三年

1 月 17 日据裁判文书网披露, 联讯证券公司前投资管理部投资总监余明元利用掌握的未公开信息, 指令他人操作多个其实际控制的证券账户, 先于、同期或稍晚于公司证券账户买入或卖出 62 只相同的股票,

累计交易金额人民币 10.26 亿余元, 非法获利合计 156.34 万余元。法院判决余明元犯利用未公开信息交易罪, 判处有期徒刑三年, 缓刑五年, 并处罚金人民币四百万元。

律师观点: 证券公司、基金管理公司等金融机构的从业人员由于职务便利, 可以获取内幕信息以外的其他未公开信息, 即使非亲自直接参与, 指令、暗示他人从事相关交易活动, 亦可能构罪, 应引起相关主体的重视。

■ 行政处罚

6. 安控科技内幕交易行政处罚

1 月 26 日证监会新疆监管局披露罚单, 安控科技实控人、内幕消息知情人的俞某与其战友罗某忠、王某海电话联系, 谈及安控科技与叙州区政府合作的信息, 随后罗某忠和王某海买入并卖出“安控科技”股票, 二人分别获利 1118.58 万元、138.61 万元。证监局对罗某忠、王某海决定没收其违法所得, 并处以违法所得同等数额的罚款。对俞某则处以 50 万元罚款。

律师观点: 在今后一段时期内, 各地证监局将会加大对内幕信息交易的查处力度, 对于有违法所得的, 将被处罚没收违法所得, 并被处罚 1 至 5 倍不等的罚款。

7. 证券公司未及时披露有关信息被罚 675 万元

1 月 13 日, 证监会山东监管局发布行政处罚决定书, 认定东方海洋公司存在未及时披露及未在定期报告中披露非经营性占用资金关联交易、未及时披露及未在定期报告中披露对外担保、未及时披露重大诉讼和仲裁的违法事实。上述行为跨越新旧《证券法》适用的特别情形, 依据 2005 年《证券法》第一百九十三条、《证券法》第一百九十七条第一款的规定, 该局决定: 对山东东方海洋科技股份有限公司责令改正, 给予警告, 并处以 130 万元罚款; 对山东东方海洋集团有限公司处以 120 万元罚款; 对车某等人给予警告, 并罚款共计 675 万元。

律师观点：作为证券公司及证券从业人员应当具有相当的合法合规意识及底线意识，应当时刻遵守《证券法》的各项规定，并知悉新旧法律的变化，防止因违法行为而被行政处罚。

8. 前海动产因违反私募监管法规被罚 6 万元

1 月 4 日，证监会深圳监管局发布〔2021〕11 号行政处罚决定书，认定深圳前海动产投资有限公司(以下简称：前海动产)存在部分私募基金产品未依法办理备案手续；向非合格投资者募集资金；向投资者承诺投资本金不受损失或承诺最低收益等违规事实，其行为违反了《私募管理办法》的相关规定，对前海动产给予警告，并处以三万元罚款；对实控人给予警告，并处以三万元罚款。

律师观点：发行私募基金的证券公司及证券从业人员应严格遵守法律，尤其实控人等高层人员更应当引导公司严格合法合规，自上而下地树立合规意识。

9. 证券从业人员在从业期间借他人名义持有、买卖股票被罚 5 万元

1 月 24 日，证监会浙江监管局发布行政处罚决定书〔2022〕2 号，认定黄鲁于 2018 年至 2020 年、2021 年分别任职国信证券客户经理、国海证券客户经理期间，直接通过 186****2000 手机号码操作“黄某某某”普通证券账户，指导鲁某通过 181****8554、151****5179 和电脑下单等方式，累计委托下单 581 笔，累计买卖金额 5,222,788.88 元，累计亏损 15,736.97 元。“黄某某某”账户资金直接或间接来源于黄鲁。黄鲁作为证券从业人员在从业期间借他人名义持有、买卖股票的行为违反了《证券法》第四十条第一款的规定，构成了《证券法》第一百八十七条所述违法行为，该局作出行政处罚决定：责令黄鲁依法处理非法持有的股票，并处以 5 万元的罚款。

律师观点：证券从业人员应具有合规意识、底线意识，遵守《证券法》的各项规定，防范因违法而被行政处罚的法律风险。

每月问答

虚开增值税专用发票税款 223 万余元, 是否可以刑事不起诉?

我国《刑法》第 205 条规定了虚开增值税专用发票罪, 根据最高人民法院的通知, 虚开的税款数额在五万元以上的, 以虚开增值税专用发票罪处三年以下有期徒刑或者拘役, 并处二万元以上二十万元以下的罚金; 虚开的税款金额在五十万元以上的, 认定为刑法第 205 条规定的“数额较大”, 处三年以上十年以下有期徒刑, 并处五万元以上五十万元以下罚金; 虚开的税款数额在二百五十万元以上的, 认定为刑法第 205 条规定的“数额巨大”, 处十年以上有期徒刑或者无期徒刑, 并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产。

单位也可以构成虚开增值税专用发票罪, 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, 按上述规定处罚。

那么在现实中, 如果有单位涉嫌虚开增值税专用发票罪, 税款达到 223 万余元, 是否可以不起诉?

答案是肯定的。律师在 12309 中国检察网检索发现, 2021 年 8 月 20 日, 江苏省张家港市人民检察院对张家港保税区某国际贸易有限公司(以下简称“某公司”)作出不起诉决定(张检四部刑不诉[2021]Z200 号)。

经该院依法审查查明: 2016 年 8 月至 2020 年 3 月期间, 某公司在没有真实运输往来的情况下, 以支付开票费的方式接受开票单位为河南**运输集团有限公司**分公司等五家公司的增值税专用发票共计 387 份, 价税合计 23167930 元, 税款合计 2238479.98 元。上述发票均已经由某公司申报抵扣。案发后, 国家税款损失已挽回。

2020 年 4 月 20 日, 某公司法定代表人孙某甲规劝并陪同韩某某至张家港市公安局投案并自愿认罪认罚。2021 年 5 月 21 日, 某公司主动提供书面合规承诺, 制定合规计划, 进行合规建设, 经评估合格。

该院认为,被不起诉单位某公司犯罪情节较轻,具有认罪认罚、补缴税款、立功情节,且案发以后立即采取有效措施进行整改,主动申请开展企业刑事合规监督考查,并经评估合格。根据刑法规定,不需要判处刑罚。依据刑事诉讼法的相关规定,决定对某公司不起诉。

律师解读: 2020年3月,最高人民检察院在上海、江苏、山东、广东等6家基层检察院,试点开展“企业犯罪相对不起诉适用机制改革”。2021年3月,最高检决定扩大试点范围,部署在北京、辽宁、上海、江苏、浙江、福建、山东、湖北、湖南、广东10个省(直辖市)开展为期一年的第二期试点工作。2021年6月3日,最高人民检察院、司法部等九部门联合印发《关于建立涉案企业合规第三方监督评估机制的指导意见(试行)》,并发布了《企业合规改革试点典型案例》。2021年12月15日,最高人民检察院发布了《企业合规典型案例(第二批)》。

涉案企业合规第三方监督评估机制(以下简称“第三方机制”)适用于公司、企业等市场主体在生产经营活动中涉及的经济犯罪、职务犯罪等案件,既包括公司、企业等实施的单位犯罪案件,也包括公司、企业实际控制人、经营管理人员、关键技术人员等实施的与生产经营活动密切相关的犯罪案件。

第三方机制的适用: 需要涉案企业、个人认罪认罚;涉案企业能够正常生产经营,承诺建立或者完善企业合规制度,具备启动第三方机制的基本条件;涉案企业自愿适用第三方机制。

第三方机制的启动: 涉案企业、个人及其辩护人、诉讼代理人或者其他相关单位、人员提出适用企业合规试点以及第三方机制申请的,人民检察院应当依法受理并进行审查。

第三方机制的运行: 第三方组织应当要求涉案企业提交专项或者多项合规计划,并明确合规计划的承诺完成时限。涉案企业提交的合规计划,主要围绕与企业涉嫌犯罪有密切联系的企业内部治理机构、规章制度、人员管理等方面存在的问题,制定可行的合规管理规范,构建有效的合规组织体系,健全合规风险防范报告机制,弥补企业制度建设和监督管理漏洞,防止再次发生相同或者类似的违法犯罪。人民检察院根据第三方组织合规考察书面报告、涉案企业合规计划、定期书面报告等合规材料,依法对涉企犯罪的相关单位和人员作出是否批准逮捕、起诉、变更强制措施的决定。

企业在涉嫌经济犯罪、职务犯罪时,如果符合一定条件,可以向人民检察院申请适用合规不起诉,并在律师的协助下,完成合规计划,最终争取不起诉。

联系我们



周楷人

电话: +86 21 6043 5866

bill.zhou@llinkslaw.com

© 通力律师事务所 2022

本出版物不代表通力律师事务所的法律意见或建议。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。

如您有疑问, 或不希望收到我们的刊物, 请随时与我们联系。

联系邮箱: Publication@llinkslaw.com

