

企业高管编造业绩疯狂贪污

专家提醒：企业家急需注意刑事法律风险

近日，北京师范大学中国企业家犯罪预防研究中心、刑事法律科学研究院联合举办了第六届企业家刑事风险防控高端论坛，论坛上发布了一份引人注目的报告——《2017 企业家刑事风险分析报告》。该报告以 2017 年企业家犯罪数据为蓝本，梳理出了企业家最容易触犯的十大罪名。

报告指出，2017 年国有和民营企业共涉及 84 个具体罪名，触犯刑法频数共计 2481 次。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、虚开增值税专用发票罪、单位行贿罪、职务侵占罪、受贿罪、合同诈骗罪、贪污罪、拒不支付劳动报酬罪、挪用资金罪及行贿罪。

【案例 1】

公司高管制造虚假业绩致第三方出具错误报告

四年制造 700 多份虚假合同，将自己的公司卖了 4.5 亿元，同时让投资方两次增资 4500 万元。这是上海香榭丽广告传媒公司高管叶玫、乔旭东、周思海的“本事”。然而，在一个无法弥补的财务窟窿面前，最终还是事情败露。

2012 年 9 月，被告人叶玫、乔旭东等股东将公司整体变更为股份有限公司，名称为上海香榭丽广告传媒股份有限公司，叶玫担任董事长、总经理，乔旭东担任副总经理，兼北京分公司总经理，梁志欣（另案处理）担任董事会秘书，周思海任公司财务总监。

2013 年 6 月，香榭丽公司经东方花旗证券公司郑剑辉介绍，与粤传媒开始洽谈并购事宜。为了尽可能提高公司的估值，叶玫安排乔旭东、

周思海及梁志欣等人，以制造虚假业绩的方法，使香榭丽公司出现业绩和盈利都持续增长的假象。

在粤传媒委托第三方中介机构进驻香榭丽公司进行尽职调查时，他们向第三方中介机构提供虚假财务资料，成功地让中介机构出具了错误的报告。同年 10 月，香榭丽公司叶玫、乔旭东等全部股东与粤传媒签订协议，粤传媒同意以 4.5 亿元并购香榭丽公司。

并购完成后，叶玫分得粤传媒股票 750 万余股，乔旭东分得 206 万余股及现金 808 万余元，周思海作为香榭丽公司的高管，通过与叶玫约定获得工作奖励 100 万元，香榭丽公司其他股东分得剩余的现金及股票。根据协议，叶玫、乔旭东等人需要继续经营管理香榭丽公司，并履行协议约定的义务。

法院认定犯合同诈骗罪 高管分别被判有期徒刑

然而，在不具备合同履行能力的情况下，叶玫、乔旭东、梁志欣、周思海等人继续隐瞒业绩及加大造假行为，以多种方式冲抵虚假业绩带来的应收账款，制作虚假合同降低公司成本。

在此期间，2014 年 9 月和 2015 年 1 月，粤传媒两次增资香榭丽公司共计 4500 万元。叶玫、乔旭东等人所持有的粤传媒限售股被锁定限制出售，以用于未完成利润承诺时对粤传媒进行业绩补偿，在明知此约定的情况下，叶玫、乔旭东等

人仍将其所持有的限售股票质押给东方证券股份有限公司，套现 5436 万元。此后，东窗事发。

2018 年 5 月 25 日上午，广州市中级法院一审公开宣判上海香榭丽广告传媒股份有限公司、叶玫、乔旭东、周思海合同诈骗罪一案。法院判决上海香榭丽广告传媒股份有限公司犯合同诈骗罪，判处有期徒刑 1000 万元，叶玫、乔旭东、周思海犯合同诈骗罪，分别判处有期徒刑 15 年、10 年、4 年，并处罚金。

【专家释法】

以恶意欺骗合同对方 骗取财物的数额较大

合同诈骗罪就是很明确的打击恶意骗子，它的核心实质就是必须以恶意欺骗合同对方为基础，骗取对方当事人的财物，数额较大的行为。

在司法实践中，很多民营企业企业家遇到的情形是：一开始有履约能力，并不重视合同相关条款，等到突然遭遇经营困难时，就可能招致“明知没有履约能力而签订合同”的诈骗罪名。

因此，企业家在签订合同

的时候，如果考虑到该项合同确实有未来的履行风险，就需要注意在合同签订之初，让对方在一定程度上了解这种风险，同时留存书面资料，这样，在日后能够证明自己于合同签订之初就没有任何欺骗的恶意。如果的确遇到履约能力不足的情形，那也应该尽量争取做一些履约的姿态并留下证据，目的是证明并没有不履行合约的恶意，而是在努力想方设法履行。



【案例 2】

白云城建第二次改制 国有资产已全额退出

趁着企业改革大潮，广州市白云区城市建设开发有限公司（以下简称白云城建）的董事长竟然一下子鲸吞了 133 套房产。站在被告席上的陈柏钊却矢口否认，他辩称，当初 133 套房产没过户，是因为没有通过验收，并不是他故意隐瞒，涉案的钱都是公司的，那些住宅和商铺也是他代公司持有。

白云城建的前身是一家国有出资企业。1995 年白云城建第一次改制时，国有出资占了 50%，陈柏钊担任

白云城建董事长等职务。2002 年，白云城建实行第二次改制，白云国资公司通过以物业置换股权的方式，实现国有资产从白云城建公司股权中全额退出。

正是在这一年，让陈柏钊有了大捞一笔的机会。他担任白云城建董事长、总经理、法定代表人和白云城建深化企业改革筹备小组、领导小组组长期间，利用职务上的便利，在白云城建由国家出资企业向民营股份制企

业转制的过程中，故意不向评估公司提供公司 133 套白云区房产的资料。因资料不全，价值近 4460 万元的房产只被核定为 260 万余元，造成国有资产共计 4199 万余元流失。

在公司转制完成后的十几年中，陈柏钊将上述 133 套房产卖出，售房款 5962 万余元，被陈柏钊陆续转入自己个人名下的储蓄账户、理财账户，或被用于购买个人房产和个人职工股等。

利用职务侵吞公共财物 一审判决被告犯贪污罪

时任白云城建公司财务顾问的简某说，只有陈柏钊对这笔售房款的使用具有决定权。

2005 年，陈柏钊从售房款中支取两笔资金共计 285 万元转到白云城建工会账户，用于购买其个人股份；2007 年，陈柏钊决定让其用这笔售房款购买 2000 万元的基金和理财产品；2010 年，白云城建公司在芳村的综合楼项目资金紧张，陈柏钊就从售房款中转出 700 万元到白云城建公司账上计划用于公司购买综合楼项

目，但没有买成。2011 年陈柏钊又用这 700 万元购买了白云城建公司名下荔湾区和平路、某十三行的商铺；2014 年 7 月，陈柏钊决定从上述理财账户中转出 1000 多万元，从售房款中转出 3000 多万元共计 5000 多万元，用于白云城建公司向中信银行质押贷款。

2015 年 4 月 15 日，广州市检察院举报中心接到陈柏钊在白云城建公司改制过程中利用职权隐瞒房产，涉嫌渎职犯罪，同年 5 月 8 日，将陈柏

钊依法逮捕。检方认为，陈柏钊身为国家工作人员，利用职务上的便利侵吞公共财物，其行为应当以贪污罪追究其刑事责任。

2017 年，一审法院判决：被告人陈柏钊身为国家工作人员，利用职务上的便利侵吞公共财物共计 4600 万余元，其行为已构成贪污罪，且数额特别巨大。2 月 26 日，法院一审判决被告人陈柏钊犯贪污罪，判处有期徒刑 15 年，并处罚金 100 万元。

【专家释法】

犯罪既遂以后的处置 不影响贪污既遂认定

根据我国法律规定，国家工作人员在国家出资企业改制过程中隐匿公司、企业财产转为本人持有股份的改制后公司、企业所有，一般应当以所隐匿财产全额计算贪污数额；改制后公司、企业仍有国有股份的，按股份比例扣除归于国有的部分。所隐匿财产在改制过程中已为行为人实际控制，或者国家出资企业改制已经完成的，以犯罪既遂处理。

上述案件中，白云城建公司第二次改制已经完成，所以陈柏钊是贪污既遂，至于改制后被隐匿的国有资产如何处理，属于犯罪既遂后的处置，不影响贪污既遂的认定。

关于此类罪名，《2017 企业家刑事风险分析报告》与 2016 年的报告相比，企业家触犯“贪污贿赂罪”的占比上升较明显。该报告认为，这一现象可能与党和国家近期“铁腕反腐”的政策

有着一定关系，企业家触犯贪污贿赂罪数量上升，在客观上反映出我国反腐败斗争取得了一定成果。

因此专家建议，国有企业中预防腐败犯罪机制体制仍有待完善，治理的关键在于预防和惩治收受贿赂，通过规章制度合理限制国企管理人员的各项权力，提高国企经营活动的公开度与透明度。

（本文来源：《方圆》杂志）