

涉民营企业刑事错案防范对策研究

张曼

华东政法大学刑事法学院, 上海

收稿日期: 2022年11月2日; 录用日期: 2022年12月6日; 发布日期: 2022年12月13日

摘要

涉民营企业刑事错案的产生不仅损害企业与企业家的合法权益, 扰乱正常的社会主义市场经济秩序, 同时也给刑事司法公正带来较大损害, 影响了司法公信力。只有逐步完善错案纠正制度, 增强司法公正, 才能使民众对刑事法治树立信心。对此, 需结合相关案例分析, 探究涉民营企业刑事错案发生原因, 提出防范对策, 为预防涉民营企业刑事错案的发生提供参考。

关键词

民营企业, 刑事错案, 成因, 防范对策

Research on the Prevention of Criminal Wrongful Cases Involving Private Enterprises

Man Zhang

School of Criminal Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai

Received: Nov. 2nd, 2022; accepted: Dec. 6th, 2022; published: Dec. 13th, 2022

Abstract

The occurrence of criminal wrongful convictions involving private enterprises not only damages the legitimate rights and interests of enterprises and entrepreneurs and disrupts the normal order of the socialist market economy, but also causes greater damage to criminal justice and affects judicial credibility. Only by gradually improving the system for correcting wrongful cases and enhancing judicial fairness can people build confidence in the criminal rule of law. In this regard, it is necessary to combine relevant case analysis to explore the reasons for the occurrence of criminal wrongful convictions involving private enterprises, and propose preventive countermeasures, so

as to provide reference for preventing the occurrence of criminal wrongful convictions involving private enterprises.

Keywords

Private Enterprises, Wrongful Convictions, Causes of Formation, Preventive Countermeasures

Copyright © 2022 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

民营经济是我国市场经济的重要组成部分。然而，对于历史原因形成的民营企业不规范行为，司法实践以往采取了严厉打击的刑事政策，甚至将经济纠纷作为犯罪处理，忽略对于公司的正常生产和运营造成的负面影响。2016年，中共中央、国务院出台《关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》，强调对产权纠纷案件加强监督与查处力度，依法纠正历史冤案错案。两高相继出台相关实施细则，发布了一系列加强民营企业产权司法保护的典型案例，为妥善处理历史形成的产权案件，审慎处理产权和经济纠纷提供了指引。

民营企业刑事错案的发生，不仅使民营企业家的人身权受到侵犯，也使民营企业错失了发展良机。通过分析近年来涉民营企业冤假错案，可以发现其与涉及故意杀人、强奸等暴力犯罪冤错案件相比，在纠正原因等方面存在明显的区别。前者问题集中于对法律规范的理解与适用方面，后者问题集中于事实认定的层面。如何把握事实认定准确性与法律适用正当性，防范涉民营企业刑事冤假错案的形成，值得进一步研究。

2. 涉民营企业刑事错案的含义厘清

“涉民营企业”指民营企业或民营企业企业家作为犯罪嫌疑人、被告人认定为刑事犯罪的情形。关于“刑事错案”，我国刑事立法未提供权威的界定，但有可供参考的文件条例，如已废止的《人民检察院错案责任追究条例(试行)》与《检察人员执法过错责任追究条例》。两条例分别针对“错案”与“执法过错”展开阐释，突出办案人员存在过错、造成严重后果的认定标准，但由于所针对办案主体的单一性与造成严重后果的模糊性，解释力十分有限。对此，需借鉴相关理论进行探讨。依认定标准的不同，理论对于“刑事错案”界定分为主观说、客观说、主客观统一说、程序违法说与“三重标准说”。主观说将司法人员是否存在主观过错作为判断刑事错案的标准，更加重视对于司法人员行为的约束。客观说以案件处理结果与客观事实的一致性进行评判，注意到基本案件事实与客观案件事实真相不相符和适用法律错误两方面，提出要将查明案情与客观事实的相符性与法律适用准确性进行结合[1]。主客观统一说兼采客观说与主观说的认定标准，认为应当全面地考察司法人员办理案件的过程及结果是否违反法律规定、侵犯当事人的合法权益，案件承办人是否具有主观故意或重大过失[2]。该观点将刑事错案认定标准等同于追究办案人员法律责任的标准。程序违法说关注是否违反诉讼程序，突出对于程序正义的评判。三重标准说认为错案经历错案纠正、错案赔偿和错案追究三类纠错程序，分别体现为启动再审、刑事赔偿与司法人员违反法律规定三方面。该标准划分了刑事错案的具体情形，但并未解释刑事错案的内涵与特征。

综合以上众多观点，本文赞同“客观说”。本质上，刑事错案是办案人员在刑事司法活动中认识错

误和行为错误所导致的错误结果[3]。其既可能出于违反程序,也可能出于违反实体法律,既可能出于主观原因,也可能出于客观原因,但内容上总是围绕事实认定错误与法律适用错误两方面。主观说与程序说突出对于办案人员主观过错及行为程序违反性的考量,却忽视对于案件事实认定的评价;主客观统一说与“三重标准说”将错案认定标准依附于事后办案人员法律责任追究及错案纠正程序,实际脱离了刑事错案性质研判的基础;客观说概括了刑事错案发生的实质原由与共性特征,更具有界定的准确性与周延性。综上,本文认为,涉民营企业刑事错案是指司法机关或司法办案人员在在办理刑事案件过程中对事实认定或适用法律错误,导致民营企业或民营企业家被错误定罪、判刑的案件。基于此,下文结合具体案例,展开对于涉民营企业刑事错案成因与对策的探析。

3. 涉民营企业刑事错案的成因探析

涉民营企业刑事错案的形成,受到多种因素的综合影响。首先,在司法理念上未遵循“疑罪从无”原则,未考虑民营企业在经济转型时期发展的客观情况。其次,无法区分经济纠纷与刑事纠纷。许多案件本是因为经济纠纷,结果因被害人报案,从而形成刑事案件。再者,司法办案人员在区分罪与非罪的界线上存在认定偏差,进而扩大了刑法的打击面。

3.1. “疑罪从有”理念桎梏

在形成冤假错案的成因中,除立法与司法上存在的问题以外,一些刑事诉讼理念上的误区,更应引起重视,如疑罪从无、法律真实、保障人权等基本理念在我国仍未得到充分的贯彻[4]。疑罪从无原则体现现代刑法“有利于被告人”的人权保障功能,也是刑事诉讼法“无罪推定”原则的延伸。与之相对的是“疑罪从有”。现代刑事司法制度中,受历史条件限制,1979年刑事诉讼法未确立“疑罪从无”原则,相反在108条中规定“法院可以对经审查认定事实不清、证据不足的公诉案件采取退回补充侦查”的处置方式。这容易导致超期羁押,严重侵犯被告人的人身自由与诉讼权利[5]。直到1997年,新刑事诉讼法规定了第12条与162条,才使“疑罪从无”有法可依,但实践中“疑罪从有”理念桎梏仍然存在。

其一,当案件存疑时,司法机关存在长期羁押,无限搁置的处理方式。如杜光东案,因“事实不清,证据不足”,案件经历五次审判,期间检察院撤诉又重新起诉,长达6年,再审才改判无罪¹。其二,司法实践中存在“疑罪从轻”的现象,当“肯定无据,否定无理”而存疑时,采取“折中”的做法。如李献明案中,李献明不服一审判决,先后上诉和申诉,一审再审做出“折中”决定,仅认定李献明免于刑事处罚²。其三,尽管“疑罪”得到了无罪判决,但事实上的形式追诉并没有停止,侦查机关可以调查新证据,检察机关也可以继续抗诉,被告人仍有可能进入刑事程序。如蔡进彬案,蔡进彬先以涉嫌职务侵占罪被通缉抓捕,公安局侦查近2个月后,因没有证据,检察院作出撤销批捕与不予逮捕的决定,但随后,上级公安局以相同的职务侵占事由再次违法启动对蔡进彬的立案、抓捕³。可见,在“疑罪从有”理念影响下,侦查、起诉与审判工作呈现出重实体、轻程序,重打击、轻人权的特征,被告人相关权益难以保障。

3.2. 刑事手段介入民事纠纷

民营企业经营过程中面临的刑事犯罪风险,成为悬在民营企业头上的一把达摩克利斯之剑。司法实践中,很多与民营企业有关的案件,并非单纯的刑事、民事案件,更多体现了刑民交叉的特征[6]。刑事手段介入民事关系,与实践“先刑后民”的程序适用原则有关。“先刑后民”原则早于20世纪80年

¹ 参见(2004)北刑终字第118号刑事判决书。

² 参见(2019)鄂刑再5号刑事判决书。

³ 参见(2020)琼01刑终123号刑事判决书。

代确立,指在处理刑民法律关系发生竞合,导致刑事与民事诉讼程序产生冲突时,刑事诉讼应在适用位阶上优先于刑事诉讼[7],也是公权保护优先于私权保护的体现。一味强调公权保障,容易忽视对于公民合法民事权益的维护。甚至,在司法实践中,该原则被不当利用,造成被告人权益受损。楼恒伟案为典型的由公司股东内部经济纠纷牵扯出的“刑事案件”,相关涉案事实在法律性质上属于民事纠纷,但相关当事方恶意提起刑事诉讼,谋求自身不法利益,误导法院错误定罪⁴。

除去诉讼程序的选择,对于刑民交叉案件的处理应当关注刑事犯罪与民事不法的区分问题。实务中,刑事手段介入民事纠纷的案件主要涉及民事违约与刑事犯罪的争论。民事违约是指当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的行为。刑事犯罪则指刑法明文规定为犯罪的行为。在此意义上,二者可以依据参照规定的不同进行区分。但实践中,刑民交叉案件往往呈现出民事违约与刑事犯罪行为重叠的局面。例如,为获取贷款或其他渠道融资,企业夸大还款能力、虚构经营状况,最终未能清偿债务,属于民事违约行为,如果在合同订立时同时具有非法占有的目的,则可能构成合同诈骗罪。因而,民事违约与刑事犯罪虽属两类部门法规制范畴,却容易产生混淆,进而影响行为的准确定性。

3.3. 罪与非罪构成要件认定偏差

从现有刑法罪名上看,涉民营企业经营方面的罪名达五十多个,比较突出的有:职务侵占罪、挪用资金罪、诈骗罪、虚开增值税专用发票罪、虚假出资罪、违规披露、不披露重要信息罪、单位行贿罪等。罪刑法定是刑法的基本原则,犯罪构成是认定行为罪与非罪的依据和标准。关于以上相关罪名,存在部分构成要件认定偏差,影响罪名准确裁量。

1) 关于“非法占有目的”

理论与实务一般认为,“非法占有为目的”是构成诈骗类犯罪的主观构成要件。司法部门相继颁布相关司法文件,确立了“非法占有为目的”的推定原则,为实务认定提供了指引,如最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》明确列举了推定行为人构成非法占有目的七种情形。个案处理具有复杂性,对于规定列举的其他情形,要严格依照同类解释的规则,结合司法经验与社会观念加以“补强”。但事实上,司法机关的认定往往较为宽松,仅依据行为人缔约时的经济状况与最终履约事实,推断行为人缔约时的主观心态,进而容易落入客观归罪,产生推定合理性的偏差。

2) 关于“违反国家规定”

空白罪状之“违反国家规定”是法定犯成立的一般要件,其以前置法违反性为前提。《刑法》第96条对“违反国家规定”进行了概括性解释,限制了前置法的范围,即仅包括全国人大及其常委会、国务院制定的法律、决定等。然而,实务在认定过程中存在两方面倾向,一是忽视前置法规范的变动性,将已不具有违法性的行为认定为犯罪。例如,顾维军案中,原审未依据新修订的公司法规定,对顾维军等人虚报注册资本行为的违法性和社会危害程度进行重新评估,致顾维军等人被错误定罪⁵。二是对“国家规定”进行宽泛解释,将批准、授权的部门规章纳入前置法范畴,如司法机关将违反部门规章的违规经营行为认定为非法经营罪。

3) 关于“情节严重”

犯罪是社会危害性与刑事违法性的统一。其中,社会危害性是犯罪的本质属性,刑事违法性仅为社会危害性在刑法上的体现[8]。规定“情节严重”等概括性构成要件,可以实现对行为社会危害性的综合评判[9]。刑法分则中,有条文将“情节严重”规定为犯罪构成要件,如虚开发票罪、非法经营罪等;也有条文规定了体现严重情节的概括性构成要件,如成立虚报注册资本罪,需满足“虚报注册资本数额巨

⁴ 参见(2017)鄂01刑终1466号刑事判决书。

⁵ 参见(2016)最高法刑申271号刑事判决书。

大、后果严重或者有其他严重情节”。但司法实践容易在罪名适用中以行为构成要件的符合性判断为准，忽视对于情节要件的认定。例如，张某强案中，一审忽视对于“情节严重”的认定与社会危害性的评判，将未造成国家税款损失的开具增值税专用发票行为错误定罪^[10]。

4. 涉民营企业刑事错案的防范对策

4.1. 深入贯彻“疑罪从无”理念

疑罪从无主要从事认定角度将涉案行为出罪。对此，一是坚持以事实为依据、以法律为准则的法治原则，定罪应当有充分的证据予以支持，证据不足的应依法宣告无罪。二是保证定罪依据充分，量刑依据存疑时，应当坚持“有利于被告人”原则。

落实到司法实务层面，侦查机关要全面收集证据，改变重有罪证据轻无罪证据的错误倾向，依法提高收集审查证据的能力，并注重对于出罪、罪轻证据的审查。起诉机关要依法保障民营企业被追诉人或追诉人单位的权利保障，防止审判权的滥用，并妥善利用不起诉制度——案件事实经过严格审查证据不足，应参照《刑事诉讼法》第16条规定，作出不起起诉决定；案件情节显著轻微，社会危害性不大的，可以酌情作出不起起诉决定。审判机关要坚持“宁可错放也不错判”的理念，依法独立公正行使审判权；坚持有错必究，基于产权保护的理念，依法纠正历史原因产生的冤假错案；健全涉产权错案责任追究机制，对确实存在违法审判情形依法严肃问责，提高司法公信力。

4.2. 准确区分不法行为与犯罪行为的边界

将不法和犯罪的行为混为一谈，运用刑事强制手段干预正常的经济纠纷，侵害了公平、自愿、公平、自治的市场交易秩序，甚至会对一个地区的营商环境造成较大打击。一般认为，不法行为主要立足于整体法律体系做形式判断，犯罪行为需要对行为进行法条的局部、实质性判断。针对不法行为，当事人可以选择多种救济方式予以解决，而刑事犯罪应当具备相当的社会危害性，即受害者难以通过其他诉讼方式来实现其权益，只能动用国家强制力进行保障。

首先，民事、行政不法行为不一定是犯罪行为。我国《刑法》第三章规定的犯罪行为大多有与之对应的民事不法行为，且行为要件具有高度重合性。以保险诈骗罪为例，其行为要件与《保险法》第138条关于保险欺诈的规定几乎一致。民法强调法律关系，只要有证据证明民事关系存在即可；刑法需要基于各类证据证实符合某犯罪构成要件，且具有实质法益侵害。基于二者判断思维方式的差异，可以各自处理。同理，对于违反行政法规的行为，一要依据刑法第96条关于“违反国家规定”的限制解释，避免将缺乏前置法违法性的行为纳入刑事规制范畴；二要置身于行政法以外，立足于刑法鸿沟之中，结合对行为的社会危害性、应受刑罚处罚性分析，综合审查犯罪与否。

其次，形式上符合犯罪构成要件要素，但实质上没有危害或者情节显著轻微、危害不大的行为，不认为是犯罪，这同时符合《刑法》但书条款的规定。判断某类行为的社会危害程度，需参照法条规定，注重对于情节构成要件认定的考察，综合考虑民营企业涉嫌犯罪案件的具体情况，立足于社会外部环境与民营企业内部发展压力，以发展的眼光对待或者处理相关案件，如当法律已做出修订，对相关行为及产生结果的法益侵害程度需要重新评估。

4.3. 严格遵循罪刑法定原则

罪刑法定是刑法的基本原则和基本要求，其内容要求对于法律没有明文规定为犯罪的行为，不得认定有罪和处以刑罚。犯罪构成是认定行为成立犯罪的依据。实践中民营企业常涉及的罪名有诈骗类罪、职务侵占与挪用公款罪。其中，诈骗类罪与民事欺诈容易发生混同；职务侵占罪容易与企业违反利润分

配程序相混同；挪用资金罪容易与关联企业间资金拆借相混同。

1) 关于诈骗类罪名认定

民营企业涉嫌诈骗类罪名中，主要存在“非法占有为目的”、“虚构事实或者隐瞒真相”行为的认定争议。“以非法占有为目的”属于主观方面的考察，对办案人员来说，可以综合总体案件情况加以认定。详言之，一要查明行为人占有行为发生的原因；二要考察行为人对非法占有的公私财产的使用去向；三要关注行为人是否有努力还款行为。若只是为解决企业资金需要，将财产用于企业生产、经营活动，且曾多次还款，即使最终未能完全履行还款义务，也能排除具有非法占有目的。“虚构事实、隐瞒真相”行为需要考察其所虚构事实或隐瞒真相与财产侵害结果的关联性，如果是对非关键性信息的虚构或隐瞒，仅为民事欺诈，不应认定为诈骗行为。

2) 关于职务侵占罪认定

根据刑法第 271 条的规定，职务侵占罪的客观方面是行为人利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，且数额较大的行为。“利用职务上的便利”要求行为人对相关财物具有管理权限，如果行为人不具有相关管理权限，则只能依据其具体行为方式认定为其他财产转移犯罪。此外，“非法占有目的”要求将财产转移至特定个体占有，不包含单位^[11]。针对现实中企业间循环倒账的行为，虽具有一定的社会危害性，但仅将资金转移至企业占有，不符合“非法占有目的”主观要件。其次，基于正当事由，如依据有效民事债权债务关系获得企业资金，由于没有利用职务便利，也不是非法占有行为，难以成立职务侵占罪。

3) 关于挪用公款罪认定

挪用公款罪既具备渎职犯罪的特征，又具有财产犯罪的特征，认定方面存在相当的复杂性^[12]。根据刑法 384 条规定以及相关司法解释，挪用公款在客观方面表现为，利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动；或是挪用公款数额较大、进行营利活动；或是挪用公款数额较大、超过 3 个月未还的行为。由此可见，挪用公款行为的成立必须具备以下要素：一是行为人必须利用职务便利，二是挪用的公款必须归个人使用，该个人可包括他人；三是需要用于三类用途，并满足数额与未归还限期条件。关于企业之间的资金拆借行为，其一般由企业领导者实施，符合主体职务要求，但在资金的归属环节方面，需有充分证据表明中途出现“归个人使用”环节，即便拆借行为用于营利活动，但由于该营利活动与企业经营活动的关联性较强，最终受益人仍为企业或下属、关联企业，不宜认定为“挪用公款罪”。

5. 结语

在特定历史条件下，民营企业在经营过程中存在某些问题，如融资不规范、组织管理制度落后等，由此产生的纠纷也层出不穷。对此，司法实务基于“疑罪从无”等理念，以刑事手段干涉经济纠纷，产生了一批涉民营企业冤家错案，挫伤了民营企业发展的积极性。为依法保护企业家人身财产安全，让企业家专心创业、放心投资、安心经营，司法应强化产权刑事司法保护，坚持有错必纠原则，重构纠正冤假错案刑事法律制度，深入剖析涉产权错案产生原因，建立综合预防体制，使刑事法治成为民营企业发展的基石。

参考文献

- [1] 龚佳禾. “刑事错案认定标准”研究[J]. 中国刑事法杂志, 2007(5): 84-87.
- [2] 王乐龙. 刑事错案概念再分析[J]. 法治论丛(上海政法学院学报), 2009, 24(2): 33-37.
- [3] 王晓霞. 刑事错案认定标准的反思与重构[J]. 人民检察, 2006(22): 37-40.
- [4] 田文昌. 冤假错案的五大成因[J]. 中外法学, 2015, 27(3): 576-579.

- [5] 谢进杰. “疑罪从无”在实践中的艰难展开[J]. 犯罪研究, 2005(6): 42-46.
- [6] 卢勤忠. 民营企业的刑事合规及刑事法风险防范探析[J]. 法学论坛, 2020, 35(4): 127-137.
- [7] 万毅. “先刑后民”原则的实践困境及其理论破解[J]. 上海交通大学学报(哲学社会科学版), 2007(2): 19-27.
- [8] 张明楷. 刑法学[M]. 北京: 法律出版社, 2020: 114.
- [9] 张明楷. 论刑法分则中作为构成要件的“情节严重”[J]. 法商研究(中南政法学院学报), 1995(1): 14-19.
- [10] 北大法宝: 最高人民法院发布6起人民法院充分发挥审判职能作用保护产权和企业家合法权益典型案例(第二批) [EB/OL]. <https://www.pkulaw.com/chl/7afe1a682ed8e66ebdfb.html>, 2022-07-12.
- [11] 黄祥青. 职务侵占罪的立法分析与司法认定[J]. 法学评论, 2005(1): 80-86.
- [12] 王作富. 挪用公款罪司法认定若干问题研究[J]. 政法论坛, 2001(4): 79-86.