最高人民检察院马上解决企业最关心的11个“常见罪”问题

　　导读

　　2018年11月1日，习近平发表了对民营企业家的讲话，最高人民检察院在2018年11月6日组织学习，表态更为具体明确和细致，而且的确切中要害。

　　对于有关部门移送的刑事案件，涉及民营企业行贿人、民营企业家的，要依法审慎采取强制措施，充分考虑保护企业发展需要。要落实好修改后刑事诉讼法有关认罪认罚从宽的规定，对符合改变羁押强制措施的及时改变，对符合从宽处理的案件依法坚决从宽。要始终坚持严格规范文明司法，对包括民营企业在内的涉经济犯罪案件，不该封的账号、财产一律不能封，不该采取强制措施的一律不采取。

　　最高人民检察院法律政策研究室梳理了11个问题，通过“检答网”提供给各级检察院用于办案指导。这11个执法司法标准，具有鲜明的问题导向，对于各级检察机关贯彻落实习近平总书记重要讲话精神，依法保障和促进民营经济健康发展，具有重要的工作指导作用。十一个重要问题如下：

　　1.关于如何准确区分经营活动中的正当融资行为与非法集资犯罪

　　最高人民检察院强调，对民营企业生产、经营、融资等经济活动，除法律、行政法规明确禁止外，不得以违法犯罪对待。民营企业在经营活动中的正当融资行为，应当与非法集资犯罪严格区分。

　　一是严格把握非法集资“非法性”的认定，应当以商业银行法、非法金融机构和非法金融业务活动取缔办法等国家金融管理法律法规作为依据，同时可以参考中国人民银行、中国银行保险监督管理委员会、中国证券监督管理委员会等行政主管部门依照国家金融管理法律法规制定的部门规章或者国家有关金融管理的规定、办法、实施细则等规范性文件。

　　二是严格把握正当融资行为与非法吸收公众存款罪的界限，对于民营企业非法吸收公众存款，主要用于正常的生产经营活动，能够及时清退所吸收资金的，可以不起诉或者免予刑事处罚；情节显著轻微的，不作为犯罪处理。

　　三是严格把握正当融资行为与集资诈骗罪的界限，对民营企业的融资行为，只有证据证明确系以非法占有为目的的，才能以集资诈骗罪认定。

　　2.关于如何严格适用非法经营罪，防止刑事打击扩大化

　　最高人民检察院强调，对民营企业的经营行为，法律和司法解释没有作出明确禁止性规定的，不得以非法经营罪追究刑事责任。

　　一是严格按照刑法规定理解和适用非法经营罪中的“违反国家规定”，“违反国家规定”是指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。

　　二是严格按照法律和司法解释，慎用刑法第二百二十五条第四项“其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”的兜底条款，对于法律和司法解释没有明确规定，办案中对是否认定为非法经营行为存在分歧的，应当作为法律适用问题向最高人民检察院请示。

　　三是严格把握认定标准，坚决防止以未经批准登记代替“违反国家规定”的认定。

　　3.关于如何处理民营企业为开展正常经营活动而给付“回扣”“好处费”的行为

　　最高人民检察院强调，企业为开展正常经营活动而给付“回扣”“好处费”的行为涉嫌行贿犯罪的，要区分个人犯罪和单位犯罪，要从起因目的、行贿数额、次数、时间、对象、谋利性质及用途等方面综合考虑其社会危害性。具有情节较轻、积极主动配合有关机关调查的，对办理受贿案件起关键作用的，因国家工作人员不作为而不得已行贿的和认罪认罚等情形之一的，要依法从宽处理。特别需要注意的是，因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不能认定为行贿犯罪。

　　4.关于如何准确区分民营企业参与国有企业重组改制过程中的产权纠纷与恶意侵占国有资产犯罪

　　最高人民检察院强调，要严格把握恶意侵占国有资产犯罪的罪名适用。

　　对于不符合贪污罪、行贿罪等犯罪构成要件的，依法不能定罪处罚。

　　对于民营企业依据法律、行政法规参与国有企业重组改制产生的民事纠纷，不应当以犯罪处理。

　　5.关于如何准确区分涉民营企业案件个人犯罪和单位犯罪

　　最高人民检察院强调，一是民营企业实施犯罪行为，但刑法分则和其他法律未规定追究单位刑事责任的，不得以单位犯罪追究民营企业的刑事责任。

　　二是民营企业单位犯罪的，还要准确区分民营企业和民营企业分支机构的责任。民营企业分支机构具备独立法人资格，不符合单位犯罪特征的，不能作为单位犯罪追究刑事责任；不具备独立法人资格，违法所得完全归分支机构的上级企业所有并支配的，分支机构不能作为单位犯罪追究刑事责任。

　　三是民营企业单位犯罪的，还要严格区分企业财产和民营企业经营者个人财产的界限，不能将企业财产和个人财产相混淆，不能将对企业判处罚金和对民营企业直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处的罚金相混淆。

　　6.关于如何通过立案监督防止以刑事手段插手经济纠纷

　　最高人民检察院强调，检察机关负有立案监督职责，有权监督纠正公安机关不应当立案而立案的行为。民营企业认为公安机关不应当立案而立案向人民检察院提出的，人民检察院应当受理并进行审查。有证据证明公安机关可能存在违法动用刑事手段插手民事、经济纠纷，或者利用立案实施报复陷害、敲诈勒索以及谋取其他非法利益等违法立案情形的，应当要求公安机关书面说明立案理由。人民检察院认为公安机关立案理由不能成立的，应当通知公安机关撤销案件。

　　7.关于如何帮助民营企业防控风险

　　最高人民检察院强调，人民检察院办理涉民营企业案件，要做好风险防控预案，避免因办案时机或者方式的把握不当，严重影响民营企业正常生产、工作秩序或者引发群体性、突发性事件。同时，在办案过程中要积极采取有效措施，充分做好以案释法工作，帮助民营企业化解矛盾。要慎重发布涉及民营企业案件的新闻，对涉及案件情况的相关报道失实的，应当及时采取适当方式澄清事实，在法律允许的范围内合理顾及民营企业关切，最大限度地维护民营企业的声誉。

　　8.关于怎样慎重使用查封、扣押、冻结等强制性措施

　　最高人民检察院强调，办理涉民营企业案件，能够采取较为轻缓、宽和的措施，就尽量不采用限制人身、财产权利的强制性措施。在自行补充侦查过程中，需要查封、扣押、冻结的，一般应当为民营企业预留必要的流动资金和往来账户；对于涉案民营企业正在投入生产运营和正在用于科技创新、产品研发的设备、资金和技术资料等，原则上不予查封、扣押、冻结，确需提取犯罪证据的，可以采取拍照、复制等方式提取。对公安机关违反有关规定查封、扣押、冻结涉案财物的，应当依法提出纠正意见。

　　9.关于可以不批准逮捕的情形

　　最高人民检察院强调，检察机关办理涉民营企业案件，要严格审查是否符合法律规定的逮捕条件，防止“构罪即捕”“一捕了之”。

　　对不符合逮捕条件，或者具有刑事诉讼法第十六条规定情形之一的民营企业经营者，应当依法不批准逮捕；

　　对有自首、立功表现，认罪态度好，没有社会危险性的民营企业经营者，一般不批准逮捕；

 　对符合监视居住条件，不羁押不致发生社会危险性的民营企业经营者，可以不批准逮捕。

 　对已经批准逮捕的民营企业经营者，应当依法履行羁押必要性审查职责。

 　对不需要继续羁押的，应当及时建议公安机关予以释放或者变更强制措施。

 　对已作出的批准逮捕决定发现确有错误的，人民检察院应当撤销原批准逮捕决定，送达公安机关执行。

　　10.关于可以不起诉的情形

　　最高人民检察院强调，办理涉民营企业案件要坚决防止将经济纠纷当作犯罪处理，坚决防止将民事责任变为刑事责任。

 　一是经审查认定案件不构成犯罪，包括涉案民营企业经营者没有犯罪事实，或者具有刑事诉讼法第十六条规定的情形之一，或者具有其他法律规定的免予追究刑事责任情形的，应当作出不起诉决定。

 　二是经审查认定案件构成犯罪，但犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，可以作出不起诉决定，防止“入罪即诉”“一诉了之”。

 　三是经审查认定案件事实不清、证据不足，经过二次补充侦查仍然证据不足，不符合起诉条件，或者经过一次退回补充侦查，仍然证据不足，不符合起诉条件且无再次退回补充侦查必要的，应当作出不起诉决定，坚决防止“带病起诉”。

 　四是经审查认定案件符合刑事诉讼法第一百八十二条的规定，涉案民营企业经营者自愿如实供述涉嫌犯罪的事实，有重大立功或者案件涉及国家重大利益的，经最高人民检察院核准，人民检察院可以作出不起诉决定。

 　11.关于如何落实刑事诉讼法有关认罪认罚从宽的规定

 　最高人民检察院强调，办理涉民营企业案件，应当根据修改后刑事诉讼法的相关规定，落实认罪认罚从宽的相关要求。

 　一是坚持平等保护，对所有经济主体一视同仁，不能因不同经济主体而在认罪认罚从宽适用范围上有所不同。

 　二是准确认定“认罪”“认罚”。涉案民营企业经营者承认指控的主要犯罪事实，仅对个别细节提出异议的，或者对犯罪事实没有异议，仅对罪名认定提出异议的，不影响“认罪”的认定。涉案民营企业经营者同意量刑建议，签署具结书，对检察机关建议判处的刑罚种类、幅度及刑罚执行方式没有异议的，可认定为“认罚”。

 　三是充分体现“从宽”。对于涉案民营企业经营者能够主动配合检察机关调查取证，认罪态度好，没有社会危险性的，不采取拘留、逮捕措施。对于符合速裁程序和简易程序条件的涉民营企业案件，应当依法从速办理。

 　最高人民检察院有关负责同志表示，下一步，检察机关将结合司法实践，不断总结经验，切实加大司法办案和服务保障力度，真正把习近平总书记重要讲话精神落到实处，为民营经济发展营造良好法治环境。同时，最高人民检察院将根据形势发展变化，坚持问题导向，不断发现问题、研究问题、解决问题，不断完善办理涉民营经济发展案件的法律政策适用，以便更好地依法保障和促进民营经济健康发展。