

# 检察视域下产权和企业家合法权益保障问题研究及对策初探

李凌 李新星

**【摘要】**加强产权保障、保护企业家合法权益是我国完善企业产权保护制度的重要方面，也是检察机关适应新时代、服务新经济的一项重要职责和使命。检察机关通过加强监督来促进、优化社会管理，适度前伸法律监督的触角，加强对企业家行为及产权犯罪案件办理，可以有效解决社会管理中存在监管不力、“被动执法”等现象的发生，对于堵漏建制、规范企业管理，保障企业家合法权益，有效预防和化解社会矛盾，从法律监督层面上推动依法管理，具有非常积极的意义。

**【关键词】**检察环节、产权和企业家、合法权益保障、谦抑理念、精准打击

近年来，各级检察机关探索完善工作机制，深化企业和企业家司法保障和司法服务，落实平等保障、加强产权保障、纠正涉产权冤错案件等工作，依法平等保障民营企业合法权益，显示了检察机关推进产权和企业家保障法治化的决心，努力为民营经济发展营造良好法治环境。但是，检察机关开展产权保障、保障企业家合法权益工作中仍存在一些问题，需进一步梳理并探索进一步完善的对策。

## 一、产权和企业家合法权益保障的理念概述

### （一）检察机关保障产权和企业家合法权益的政策背景

所谓产权的司法保障，是指借助于司法机关对产权进行强制性保障，属于公共形态的产权保障。2004年《宪法修正案》明确“公民的合法的私有财产不受侵犯”；2007年出台的《物权法》以民事基本法的形式对物权法律制度做了安排；《公司法》、《侵权责任法》等法律也从制度层面对各类产权进行了确认和保障。

检察机关是国家刑事法律的主要执行机关，履行职责的重要内容和发挥职能的重要领域包括参与社会治理，也是检察机关维护公共利益方面应当承担的社会责任。党的十八大以来，中共中央和国务院颁布了《关于完善产权保障制度依法保障产权的意见》，高检院先后出台《关于充分履行检察职能加强产权司法保障的意见》、《关于充分发挥检察职能依法保障和促进非公有制经济健康发展的意见》、《关于充分发挥检察职能依法保障和促进科技创新的意见》等文件，进一步强调和完善现有法律规定，也对检察机关积极履职提出要求。

## （二）检察视域下产权和企业家合法权益保障的基本原则

高检院《关于充分履行检察职能加强司法保障的意见》明确了产权保障的基本原则：一是依法保障原则；二是平等保障原则；三是全面保障原则。笔者认为，在此基础上，对于产权和企业家合法权益保障还应重点把握以下三点：

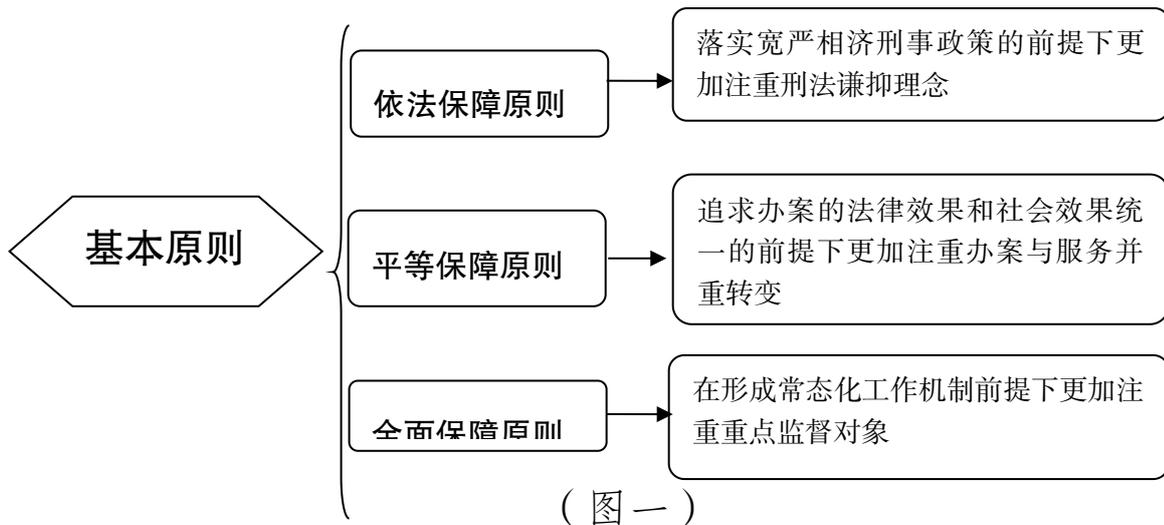
1.落实宽严相济刑事政策的前提下更加注重刑法谦抑理念。刑法谦抑性是刑罚制度的价值追求，宽容谦抑是刑事检察的发展方向。刑法谦抑理念有助于我们对犯罪进行理性思考，而不只是追求刑法对犯罪抑制带来的短期效应。因此，要将刑法谦

抑理念融入社会治理中去，准确把握法律政策界限，严格执行宽严相济刑事政策，重视民营企业的特殊性，特别是针对科技创新领域的新情况、新问题加强研究，区别对待，对创新过程中具有积极意义的探索性活动要强调包容和谦抑，坚持“法无明文规定不为罪”，这不仅是对宽严相济刑事政策的贯彻落实，更有利于惩治犯罪、保障人权刑事诉讼目的的实现和保持自由与秩序之间的良性平衡。

2.追求办案的法律效果和社会效果统一的前提下更加注重办案与服务并重转变。依法惩处与保障服务是同一问题的两个方面，两者是相辅相成、对立统一的。对阻碍创新、破坏创新成果的行为坚决打击，只要是检察职责允许的，企业需要的，就要坚决去做，并努力从消极被动服务向积极主动服务转变，不仅重视案中服务，应坚持案前、案中、案后三阶段服务并重转变。同时，既不能放任任何危及企业合法权益的违法犯罪活动，又要保障企业生存发展。在依法惩处与保障服务方面，不能偏废任何一方，重点处理好惩处犯罪与保障企业生存发展、惩处犯罪嫌疑人与保障出资人及投资人等的利益、惩处违法犯罪活动与保障企业和企业家正常生产、生活经营之间的关系。

3.在形成常态化工作机制前提下更加注重重点监督对象。服务产权和企业家合法权益是一项系统工程，是一项长期复杂的任务，检察工作任务亦十分繁重，只有找准切入点，把握好重点和一般的关系，才能不断提升服务效果。在服务对象上，工业性项目和生产型企业是国民经济的主导，应该成为服务的重点。在案件类型上，侵犯知识产权犯罪、非法经营、强迫交

易，企业内部的职务侵占、挪用资金、侵犯企业负责人人身财产权益，以及国家工作人员利用经济监管、社会管理、公共服务、执法司法等职务之便贪污受贿、滥用职权、玩忽职守等犯罪案件，对企业具有极大的破坏性，应该成为打击的重点；对于其他一般案件，应当重在形成常态化工作机制。



## 二、检察环节中产权和企业家合法权益保障的问题分析

在我国经济发展进入新常态，经济增速换挡的背景下，产权保障还存在一些薄弱环节或突出问题，从司法层面来看，主要体现在以下方面：

### (一) 职能定位的认识与操作层面上需进一步增强

由于检察机关的职能定位，检察机关与企业的联系相对较少，一些企业对检察机关的认识仅限于检察机关是惩治犯罪的司法机关，对检察机关其他职能作用知之甚少，对于检察机关在保护企业权益方面所起的积极作用抱着一定的怀疑态度，甚至害怕与检察机关打交道。对于检察机关而言，服务产权和企业家合法权益的司法理念还需要进一步增强。

在实务操作过程中，如何加大宣传，加深非公企业对检察机关的了解，打消其对检察机关的顾虑和神秘感是首要解决的问题。检察机关开展与企业的互动一般源于办案，由检察机关发起，较少有企业就法律问题主动上门求助的情形，检察机关与企业的法律联动的引导机制尚不完善，检察机关服务企业启动途径比较单一。在探索阶段没有针对此项工作建立相应的考核机制，一定程度上影响基层检察机关服务企业工作的积极性。

## （二）涉企刑事案件办理存在诸多难点

首先，新经济模式下的涉企案件定性把握不准。随着经济社会的转型发展，以互联网、知识经济、高新技术为代表的新经济迅速发展。司法机关在处理因新经济模式产生的案件时常常会遭遇法律空白，如何把握罪与非罪的界限标准上把握还不准。例如在经济犯罪中，司法实践对于合同纠纷、合同侵权等案件，存在着定罪倾向明显、法律概念混淆、犯罪客体类型化含义不明确等问题。亦对此类案件的定性争议比较大，譬如诈骗与合同诈骗、破坏生产经营与非法经营等罪名的选择与适用均存在较大争议；其次，企业融资与知识产权犯罪把握不准。对于企业正当融资与非法集资犯罪，存在着非法集资“非法性”难以认定，正当融资行为与非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪难以严格界定等问题。对于涉知识产权保障案件，在诉讼流程中公诉和自诉之间衔接不畅，知识产权罪与非罪区分度偏低等，也困扰司法实践已久。

## （三）涉企案件刑事风险防控体系尚未健全

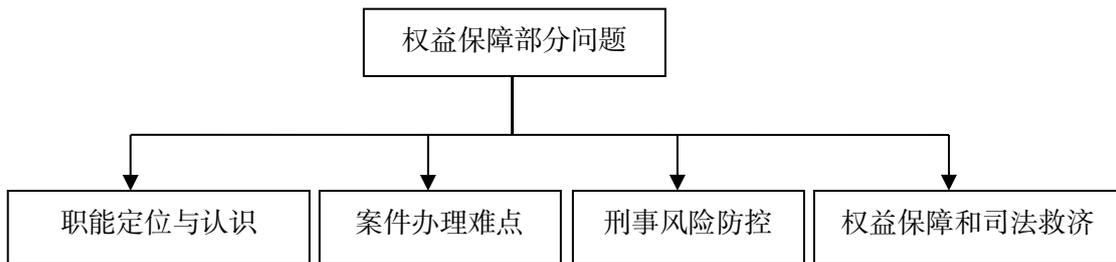
当前，由于自律行为欠缺，行政监管乏力，我国互联网新经济在展现其蓬勃生命力的同时，存在着严峻的刑事法律风险。涉企刑事风险管控还未形成完整事前、事中、事后的法律监管环节，立法上缺乏完整的法律保障体系，司法上缺乏有效的法律救济机制，执法上民营经济法律监管机制也存在缺陷，多处漏洞极大地影响了产权和企业家的权益保障。

立法上，特别是当前我国新经济领域还没有成熟的专门法律，更没有出台财产安全权的法律法规，权利和义务不够明确等存在立法真空。司法上主要体现为有效的纠纷解决机制的缺失，无法通过行业自律进行调解以解决纠纷。执法上方面从当前来看，一方面，检察机关与公安、法院、司法、行政执法部门之间还未形成产权保障的常态化工作协调机制；另一方面，检察机关尚未与之相关行业协会、院校等社会重要力量建立起产权司法保障的分析研判、调查研究等机制，未能为行业协会等各类经济主体，尤其是民营经济主体的市场活动的有效指导提供助益，形成工作合力。

#### （四）企业家权利保障和司法救济仍不完善

第一，平衡企业家权利保障与正常办案的关系有待明确，而部分检察机关在办案过程中尚未充分考虑办案行为可能对企业家合法权益造成的影响，对如何以最小干预实现刑事司法的目的和效果需要准确把握。比如，对企业家采取强制措施时机尚需要预判，对处于关键岗位、可能影响到企业正常经营的涉案企业家适用拘留、逮捕等强制措施，还需要充分考量各方面因素。第二，兼顾企业家声誉与法治宣传的社会效果有待把

握，对于发布涉及知名企业家及相关企业案件的新闻信息，还需要明确保障企业家声誉与正常的宣传报道之间的尺度把握，如何做到既最大化发挥典型案例的宣传警示效果，又不因案件办理给知名企业家及相关企业的声誉带来较大的负面影响，需要检察机关慎重斟酌。（图二）



### 三、检察机关保障产权和企业家合法权益的基本定位

#### （一）法律监督职能的适度前伸

“法律监督职能的适度前伸除了有助于法律的统一正确实施外，还可改变检察机关在执法办案中的被动性。”<sup>①</sup>检察机关执法办案是积极参与社会管理创新的一项基础性工作，通过加强法律监督来促进、优化社会管理，适度前伸法律监督的触角。在发现及办案过程中重点关注企业家行为及产权犯罪案件，可以有效解决社会管理中存在监管不力、“被动执法”等现象的发生，对于堵漏建制、规范企业管理，保障企业家合法权益，有效预防和化解社会矛盾，从法律监督层面上推动依法管理，具有非常积极的意义。

#### （二）法律监督职能的适当后延

<sup>①</sup>杨建顺：《社会管理创新的内容、路径与价值分析》，载《检察日报》2010年2月2日。

法律监督职能的适当后延除了有助于法律的统一正确实施外，还可改变检察机关在执法办案中的机械性。但我们不能就按办案、机械办案，不能将结案视作我们履行职能的终点，而要通过办案来解决问题、化解矛盾及防控类案风险，真正实现“案结事了人和”的目标。为此要适当后延检察机关的法律监督职能，注重办案过程中法律效果、社会效果和政治效果的统一。（图三）



#### 四、完善产权和企业家合法权益保障的对策建议

针对检察机关在加强产权保障、保障企业家合法权益中发现的问题，可以从以下几个方面完善和改进。

##### （一）履行监督职能——营造保障服务氛围

检察机关要依法保护企业家的人身财产安全和民主权利。坚决依法打击故意杀人、故意伤害、绑架、破坏选举等侵害企业家人身和民主权利的犯罪，面对严重的刑事犯罪案件，可以提前介入，监督公安机关依法及时破案；坚决依法打击抢劫、盗窃、诈骗、合同诈骗、职务侵占、挪用企业资金、公司企业工作人员受贿以及敲诈勒索企业家，侵害企业合法财产和扰乱企业正常生产秩序的犯罪案件，并督促办案机关将追缴的款物及时退还给受害的企业，尽量不影响企业的正常生产经营，创造良好法制环境。特别注意的是，检察机关自身在办理涉企案件时，要规范执法办案行为，要严格遵守法定程序，严格执

行办案纪律，此外还要注意企业和企业家的声誉和生产经营秩序，尽量减少不良影响。

## （二）创新办案机制——坚守保障立足点

### 1. 软法之治：现代案件办理新理念

在现今网络社会发达的背景下，“比较合理的做法应当是采取先软后硬的进路，能软的则不硬，能通过软性手段实现司法目的时则不用硬性手段，硬性、强制性司法手段必然是在通过软性、自愿性手段达到目的已无可能性的时候才能充分发挥强制性效用。”<sup>②</sup>因此，这种软性司法意味着相关主体在自身利益最大化驱动下有动力自愿遵从或者依靠社会强制的方式服从该司法机制，产生相应的拘束力，主要依靠国家激励、社会强制、社会激励等方式来实现，而不是通过被迫服从的方式来妥协。要求在办理产权和涉企犯罪案件时，应先对轻微犯罪从宽处理，正确规范运用不批捕、不起诉权力和刑事和解机制，分化瓦解犯罪分子，缩小打击面和减少对立面，相信对化解社会矛盾与维护社会稳定大有裨益。

### 2. 类案专办：提升案件办理专业性

首先，组建专业化办案队伍，挑选业务能力强、办案经验丰富、熟悉刑民交叉法律知识的检察人员，组成办理涉企犯罪案件专案组，专门负责办理针对或利用企业实施的犯罪，确保精准打击。另外，需同步加强检察机关涉企犯罪承办人员的专业技术培训，提高审查犯罪的能力。同时，邀请专家学者、企业协会、企业负责人等，从犯罪手法、定罪量刑、企业运行特

---

<sup>②</sup>天津市东丽区人民检察院课题组：《社会管理创新与软性司法之治——以检察权为视角》。

点、企业运营等方面进行培训学校，提供有力理论与实践支撑，不断提升办理涉企专业类案件的法律素养和知识储备，为案件的后续工作做好铺垫。

### 3.协调配合：强化内外双向沟通

一方面，检察机关应加强推动建立并优化外部执法监督环境，积极争取各级人大、政协、行政机关以及公安、法院的支持，对于现有法律规定不明确的，检察机关在合理解释相关法律的同时，应当向上级检察机关反映、请示，促成相应司法解释的出台；对于司法实践中发现的涉企相关法律缺位、不足，应提出相应的立法建议，通过专项工作报告的形式向同级人大反映，完善民法、行政法等、刑法对产权和企业家的法律制约等，构建有效的涉企法律监督运行机制。另一方面，着力畅通司法与行政执法信息渠道及共享机制，成员单位之间对企业情况定期通报，对于重大案件、疑难案件，检察机关应当提前介入引导侦查，强化取证指引，并且及时与法院交换意见，对于疑难争议、犯罪手法变异、重大的涉企犯罪案件，联合公安机关、法院共同发布案例，编撰“疑难案例通报”，切实解决案件办理难等问题。

### （三）找准犯罪症结——切实服务社会发展

1.打击涉企犯罪行为，实现企业的法治化管理。快速发展的经济社会尤为需要法律规范，任何一种社会管理模式的发展、创新都离不开法律的保障，现今，涉企犯罪案件不少呈现新、奇、难的特性，从网络投资、众筹融资、个人信息泄露等案件可以发现，数字化产品著作权、投融资、个人信息、知识产权

等方面缺乏比较有效的法律保护。在执法办案过程中，检察机关通过履行职能职责是能够最直观地发现企业社会管理中法律法规的缺位问题的，并提出相应的应对措施、完善建议或者司法解释等，以适应社会不断变化发展的形势，不断推动产权和企业家管理立法的成熟，促进企业管理法律规范的完善，建立与现实社会法律体系相适应的涉企法律体系，实现企业的法制化管理。同时，检察机关应积极发挥打击犯罪的职能，创新涉企犯罪的办案机制，注重分析、整理涉企犯罪案件，找出其中具有普遍性、倾向性、全局性的问题。

2.全面实现有关产权和企业法律监督职能从“办事”向“办案”转变，切实强化法律监督职能。通过完善和优化法律规章制度，进一步提升法律监督工作的数量、质量、效果，推动监督职能和诉讼职能齐头并进，成为检察官履行职权的重要内容和主要责任，及时发现可能危及经济社会发展的法律风险、管理漏洞等，找准涉企犯罪的症结，如案件反映出的网络经济平台入驻商户审核不严、技术开发不成熟、内部管理不规范以及运营模式存在漏洞等问题，通过专题调研，形成有分量、有质量、有影响的对策建议，增强检察建议的可操作性、实效性，及时通告涉案单位、行业协会、主管部门，有效解决实际问题，督促落实，服务企业发展。

3.做好风险预警防范，全面分析涉企法律风险点。一是对产权保障中存在的普遍性问题开展专题预防，运用年度报告、专项报告、检察建议、白皮书等方式，督促产权登记、审批、监管、保障等部门完善制度、机制。二是做好案件风险评估预

测，将是否严重影响企业正常生产经营作为办理涉产权案件的重要风险评估指标，对非公有制企业较易涉及的非法吸收公众存款、集资诈骗、逃税、骗取出口退税罪、虚开发票罪等犯罪，做好涉案资产保全，强化涉企矛盾化解。三是对于办案中发现的容易引发犯罪的法律风险点进行分析评估，为政府引进民营企业、高科技企业提供刑事风险防范建议，为行业监管部门提供职务犯罪预警预测，指导和推动企业依法管理和诚信经营，促进企业健康发展。

## **五、结语**

民营企业特别是新经济企业的蓬勃发展一方面为我国提供了极强的经济力量，而另一方面其带来的不可估量的风险却也成为高悬在监管者和消费者头上的达摩克里斯之剑。如何取其精华弃其糟粕，是未来很长时间里值得我们思考的问题。本文即从产权和企业家保护的视角入手，浅谈我国目前产权和企业刑事风险管理存在的问题，结合概念释义明确探讨对象，总结监管现状并提出参考探索解决之道，从而提出适合我国国情的检察环节保障合法权益的建议，以展望我国未来企业能够在合理有效的监管下，更有力地保护企业家、投资人和大众消费者的合法权益，为我国市场经济的进一步发展贡献能量。