

精准把握民企贪腐司法解释适用尺度

李 睿

2025 年，我国首部《民营经济促进法》正式实施，首次以专门法律形式为民营经济的发展筑牢法治底座，强调通过宽松、公平的法治环境保障企业家合法权益。今年 4 月，最高人民法院与最高人民检察院联合发布了《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释（二）》（以下简称《解释（二）》），将非国家工作人员受贿罪等罪名的定罪量刑标准全面向国家工作人员犯罪看齐。统一量刑标准的初衷，是在同一张“法治考卷”下，拉平不同所有制企业的守法门槛，净化市场环境。然而，当宏观的“一体保护”原则落脚到复杂的微观企业生态中时，如何在坚决斩断商业腐败的同时，精准调适具体案件中的司法尺度？如何让统一的标准在基层兼顾发展活力？正成为当前法治实践中需要回应的时代命题。

同一红线下的微观差异与实务调适需求

在具体的司法实践中，不同所有制企业由于产权结构和治理模式的客观差异，在面对同一法律红线时，存在不同的实务调适需求。因此，在司法实践中适用《解释（二）》需注意以下几个问题：

第一，在裁量中准确把握商业腐败与公权力腐败的法益边界。从法理上看，公职人员犯罪直接侵害国家公权力的廉洁性与公信力，其支配的公共资源具有强制性与垄断性。相比之下，民营企业内部人员的腐败主要侵害的是企业自身的财产权以及公平的市场竞争秩序。在司法裁量中，若将公权力腐败的治理逻辑机械移植到商业腐败中，易忽略两者在社会危害评价上的实质差异。此外，国有企业管理的是全民资产，自当受到严格的制度约束；而民营企业内部发生的舞弊，多表现为股东与高级管理层之间的委托代理冲突。如果刑事司法过早、过深地介入原本可通过《公司法》民事赔偿、公司内部纪律审查解决的内部治理纠纷，可能会在无形中挤压民营企业的自主经营空间。

第二，穿透追责机制对中小微企业合规转型的适配度仍待提升。随着定罪标准的大幅收紧，占市场绝大多数的中小微企业面临着不小的合规转化压力。大型国企或上市公司拥有完备的法务部门和内控防线，能够迅速对接新规；而中小微企业生存压力较大，高昂的合规成本和法务资源的匮乏，使其很难在短时间内架设起同等密度的防火墙。特别是在大量一人公司和家族企业中，普遍存在实际控制人个人财产与企业财产高度混同的治理底色。新规实施后，一旦企业内部资金流动触碰红线，司法机关易刺破单位犯罪的民事外壳，直接穿透追责至实际控制人个人，使其面临较高的刑期风险。对于高度依赖核心决策者

- 最高人民法院与最高人民检察院联合发布了《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释（二）》将非国家工作人员受贿罪等罪名的定罪量刑标准全面向国家工作人员犯罪看齐。
- 在具体的司法实践中，不同所有制企业由于产权结构和治理模式的客观差异，在面对同一法律红线时，存在不同的实务调适需求。因此，穿透追责机制对中小微企业合规转型的适配度仍待提升，宏观宽松保护导向在微观执行中需要协同推进。
- 针对《解释（二）》实施过程中可能浮现的隐忧与实务痛点，司法机关应当在坚决清除商业腐败的同时注重刑事谦抑，建议构筑“轻微违法免责”与“历史熔断”机制，为中小微企业减压；同时，创新“生产要素替代退赃”模式，提高宽大处理规则的普惠性。

的中小微企业而言，主要负责人的刑事追诉往往意味着企业将面临解体风险。同时，如何在依法严管的同时给企业留出疏解历史展业包袱的缓冲期，也考验着司法的实务智慧。

第三，宏观宽松保护导向在微观执行中需要协同推进。《民营经济促进法》强调刑事介入应当秉持谦抑、克制的边界，而《解释（二）》选择的是向国家工作人员犯罪看齐的路径。如果在具体的办案一线，司法人员机械地执行严厉的惩治标准，将统一红线片面理解为“一律从严”，就极易将一些本属于经营自主探索、技术性操作失误或轻微违规的行为直接划入刑事打击范围，从而影响民营企业家的经营预期。

第四，混合所有制企业员工身份认定依然存在制度难点。在混合所有制深化发展的背景下，国有参股、各类资本交叉持股的企业大量涌现。在这类企业中，管理人员究竟是“国家工作人员”还是“非国家工作人员”，在司法实务中历来是争议多发的焦点。由于后端的刑罚标准已经统一，个别办案机关在面对灰色地带的涉案主体时，出于办案便利，可能会倾向于将争议主体直接认定为制约力更强的国家工作人员身份，适用更重的罪名，这极易加剧个案在定性上的失衡。

第五，民营企业适用宽大处理规则恐存在一定困难。《解释（二）》完善了积极退赃、挽回损失等允许依法从轻、减轻处罚的从宽规则。但对公职人员而言，犯罪所得多为显性的现金或资金，案发后能被高效地追缴或冻结；而民营企业人员获取相关利益后，往往会将资金迅速注入研发、扩大生产，甚至已转化为难以快速变现的厂房设备。若司法机关机械地将现金退赃作为获取从宽的硬性指标，涉案人员要么面临变卖核心资产、抽干企业赖以生存的现金流导致企业停产的困境，要么因无力凑齐大额现金而错失从宽机会，其带来的次生代价往往过于沉重。

统筹“一体保护”与“差异治理”个案适用

针对上述在《解释（二）》实施过程中可能浮现的隐忧与实务痛点，司法机关应当坚持系统观念，在坚决清除商业腐败的同时注重刑事谦抑，在严管与厚爱之间找到最精准的平衡点。

其一，应秉持刑事谦抑原则，厘清刑事介入与企业自治的边界。

司法机关在适用新规时，应当告别机械对齐的思维，深入贯彻刑法的谦抑性。一方面，要精准区分侵害企业利益的犯罪与纯属股东内部的纠纷。对于民营企业内部人员的不规范操作，如果行为本身具有大股东或实际控制人身份，且行为并未损害第三方债权人、公共利益或国家利益，应当优先引导其通过新《公司法》下的民事诉讼或内部治理机制予以纠正。另一方面，要严格贯彻主客观相一致的罪刑法定原则。对于民营企业在展业过程中带有一定行业普遍性的不规范行为，应当严格区分正常的商业协作与违法犯罪。只要没有破坏核心的市场公平竞争底线，未造成恶劣社会后果，应当多做降维处理，将问题交由行政处罚或行业自律。

其二，构筑“轻微违法免责”与“历史熔断”机制，为中小微企业减压。为了避免突然拉紧的红线给市场微观生态带来难以承受的震荡，应当为市场主体留出宽厚的转型缓冲期。司法机关可以积极探索涉企商业贿赂犯罪的起刑点微调与微罪免刑机制。对于涉案金额刚刚触及起刑点、主观恶性小，且未造成社会面连锁破坏的案件，积极适用免于起诉权或免于刑事处罚权，通过责令企业限期整改、全员开展合规培训等方式替代刑事处罚。同时，可以创设涉企历史遗留问题的合规熔断机制。除涉及公共安全、生命健康或导致国有资产严重流失外，只要企业在规定期限内积极开展自我合规整改、建立防腐内控机制并在监管部门主动备案，对其过往的不规范展业行为可依法不予追溯或免于处罚，引导企业向规范经营平稳过渡。

其三，强化最高司法机关案例导航，确保基层执行准确对焦。

为了防止《解释（二）》在基层执行中发生偏差，最高人民法院、最高人民检察院应当积极发挥典型案例的导向作用。一方面，用鲜活的典型案例阐释惩治与保护的辩证统一，连续发布一批依法不采纳重判、精准适用从宽、力保民营企业平稳运转的正面示范案例，传递办案与保护并重的清晰信号。另一方面，建立基层涉企大额案件的双重审核与捕后羁押必要性动态审查机制。对于涉及民营企业核心高管或实际控制人的刑事强制措施，应当建立更高层级的逐级报批或备案审查制度。在羁押期间，只要被告人能够积极配合调查且不具有社会危险性，应当第一时间变更为取保候审，最大程度降低办案对企业正常生产经营的负面影响。

其四，细化混合所有制企业的身份坐标，用基本法律原则定分止争。

针对混合所有制企业中员工身份认定的难题，司法机关亟需出台专门的补充细则。首先，确立“实质代表性”与“委派穿透”的硬性标准。不能仅仅因为企业有国有股份参股，就将其所有员工一律推定为国家工作人员。应当穿透审查涉案人员的劳动合同、薪酬发放渠道以及管理职权的实际授予流程，只有确属国有组织正式任命、委派且实质代表国有权益履行公共管理职责的人员，才能认定为国家工作人员。其次，对于处于模糊状态的中间地带，应当坚定捍卫刑法“有利于被告人”的基本原则。在国有股权不占绝对控股地位，且没有充分证据证明涉案人员接受了国家行政指令的案件中，一旦其身份产生重大争议且证据势均力敌，应当按照较低档次的“非国家工作人员”罪名进行起诉与认定。

其五，创新“生产要素替代退赃”模式，提高宽大处理规则的普惠性。

为了打破民营企业人员在面临刑事追诉时因违法所得已转化为固定资产而“无钱可退”的死结，司法机关应当大胆创新退赃的实现方式。一方面，推广“实物资产与股权质押替代现金退赃”。若不当所得已被转化为厂房、生产线或核心专利等固定生产要素时，允许引入第三方专业机构评估并设立抵押、质押，在法律上认定其已完成实质性的退赃挽损行为，从而依法给予其从宽处罚。另一方面，推行“合规承诺与社会贡献度折抵”的柔性激励模式。对于因客观原因无力在案发初期全额现金退赃的民营企业人员，允许其用企业未来的经营收益分期履行退赃义务，并将企业稳定员工就业的总体数量、持续纳税的能力以及在关键核心技术领域的科研攻关进展，作为综合量刑情节纳入考量，依法适用缓刑或轻刑。

融合宏观制度刚性与微观司法柔性的治理智慧

真正的平等保护，从来不是将复杂的经济生活简化为数字上的机械拉齐，更不应演变为对处于成长转型期的民营经济适用缺乏温度的严惩措施。新时代的法治建设，呼唤的是一种能够将宏观制度刚性与微观司法柔性完美融合的治理智慧。

在《解释（二）》全面实施的背景下，唯有保持刑事司法的理性与谦抑，在司法资源配置、合规路径指引、轻微违法免责、身份精准界定以及退赃方式创新等方面展现出合理的实务微调，才能确保这柄反腐利剑在精准清除市场腐败的同时，不误伤微观经济的澎湃活力。期待司法机关在后续的实务探索中，能够通过高质量的裁量，在“一体反腐”与“护航发展”之间找到最佳的动态平衡点，为我国经济的高质量发展提供坚实的法治保障。

（作者系上海财经大学法学院教授、博士生导师）



扫描左侧二维码关注