

从纷繁复杂的法律事实中准确把握实质法律关系,作为“三个善于”的第一层要求,是司法机关高质效办好案件的基础和前提,需要准确理解和把握其内涵和精神实质。

“三个善于”之基础层次:准确把握实质法律关系



王新

为了落实“高质效办好每一个案件”的基本价值追求,针对司法实践中存在的就案办案、机械司法问题,最高检党组明确提出“三个善于”的现代司法理念,并且要求切实融入检察办案全过程各环节。“三个善于”具有认识论和方法论的重要意义,揭示了司法办案的内在规律和本质要求,对于检察办案具有很强的指引意义,是高质效办好案件的重要路径和“施工图”,并且与实现案件办理的“三个效果”之间存在辩证关系,对于实现“三个效果”的有机统一有着推进功能。其中,从纷繁复杂的法律事实中准确把握实质法律关系,作为“三个善于”的第一层要求,是司法机关高质效办好案件的基础和前提,需要准确理解和把握其内涵和精神实质。

聚焦点:实质法律关系之准确把握

在刑民行交叉的复杂案件中,常常涉及复杂的法律关系和事实问题。例如,随着金融科技的发展和金融产品的不断涌现,金融犯罪衍生出翻新变化和日趋复杂化的犯罪样态,致使在司法实践中出现认定难点。例如,在披上已备案的私募基金的“外衣”之后,非法集资是否改变了其本质特征?对于“非法性”,在新型网络犯罪案件中应如何认定?对此,在基础层面应澄清本质与表象之间的辩证关系。在金融学界,普遍认为互联网改变了金融生态,尤其是渠道的拓展和交易方式的变化,但这无法改变金融的基本功能和本质。在此认识的原理上,我们可以认为,互联网金融犯罪也没有改变金融犯罪的本质。从这个意义上讲,在认识和处理新型金融犯罪时,应该透过表象看本质,准确界定当事人之间的实质法律关系。

例如,在网络借贷中,借款人与出借人在互联网平台上进行直接借贷活动,会产生一系列复杂的法律关系,具体表现为互联网平台的定位是信息中介机构,其通过披露和展示借款需求,将投资需求与借贷需求相匹配,借款人由此获得资金、出借人获得利息,互联网平台商获得佣金。但是,在实际经营中,许多平台改变其信息中介的性质,异化为承担信用中介功能的主体,从而将金融风险进一步扩散,甚至有不合法



“三个善于”具有认识论和方法论的重要意义,揭示了司法办案的内在规律和本质要求,对于检察办案具有很强的指引意义,是高质效办好案件的重要路径和“施工图”,并且与实现案件办理的“三个效果”之间存在辩证关系,对于实现“三个效果”的有机统一有着推进功能。

子以开展网贷业务为名实施非法集资活动。为了有针对性地解决非法集资犯罪在互联网金融发展背景下的办案疑难问题,最高检发布的第十七批指导性案例之“杨卫国等人非法吸收公众存款案”,在规范层面和证据指控方面,解析了该案在网络借贷背景下的适用要点。在该案中,被告人辩称其集团的线上平台是在经营正常的网络借贷业务,不需要取得金融许可牌照,在营业执照许可的经营范围内即可开展经营。对此,公诉人围绕理财资金的流转对被告人进行重点讯问,证明集团通过直接控制理财客户在第三方平台上的虚拟账户和设立托管账户,揭示该线上业务是在归集客户资金形成资金池,并且进行控制、支配和使用,其已经从网络借贷的“信息中介”异化为“信用中介”,一字之差,本质迥异。由于资金池的运作和交易结构极为脆弱,其与普通的金融风险不同,一旦资金池的风险爆发,可能会演变为系统性风险。通过对形成资金池的“穿透式”证据审查,并且依据相关司法解释关于借用合法经营的形式吸收资金的“实质认定标准”,公诉人揭开被告人假借开展网络借贷信息中介业务之名的“外衣”,其实为从事直接或间接归集资金,甚至进行自融或变相的自融活动,在本质上的法律关系属于未经有关部门依法批准的吸收公众存款。由此可见,实质法律关系对案件定性处理具有决定性影响,需要穿透式地准确把握。只有善于从复杂的案件事实中准确把握实质法律关系,才能做到正确适用法律。

方法:透过现象看本质

在实践中,司法人员办理疑难复杂案件时,不能简单地机械司法,需要厘清案件事实主要矛盾,穿透纷繁复杂的表象,以客观的事实认定准确界定实质法律关系。例如,在认识和处理新型网络洗钱犯罪时,需要辩证地确立打击网络洗钱犯罪的司法理念,透过表象看本质,体现“重行为性质”的价值取向,

不应简单地被外在的网络“外衣”所迷惑,而应进行穿透式认定。正如针对司法实践中资金转移方式更专业、洗钱手段更隐蔽的情形,最高人民检察院、中国人民银行在2021年联合发布的惩治洗钱犯罪典型案例“雷某、李某洗钱案”的“典型意义”中指出的:“洗钱犯罪手段多样,变化频繁,本质都是通过隐匿资金流转关系,掩饰、隐瞒犯罪所得及收益的来源和性质。……检察机关在办案中要透过资金往来表象,认识行为本质,准确识别各类洗钱手段。”

再以非法集资犯罪案件的办理为例。在最高检第四十四批指导性案例之“张业强等人非法集资案”中,虽然被告单位具有私募基金管理人资格,发行销售的119只私募基金也经过备案,并且私募基金不属于审批制的范畴,在认定“非法性”的成立时,一般难以适用相关司法解释所确定的“未经有关部门依法批准”的形式认定标准,但从穿透式审查的角度看,被告人打着发行销售私募基金的幌子,违反私募基金管理规定而向社会公众吸收资金。对于这种以发行销售私募基金为名,行变相非法集资之实的融资行为,已经完全背离了私募基金的本质特征,符合司法解释规定的“借用合法经营的形式吸收资金”,可以此实质判断标准来认定“非法性”的成立。

司法过程:准确理解“以事实为根据”

实质法律关系的判断,是以事实为根据的司法证明过程。“以事实为根据”是正确适用法律的基础,这就需要检察人员进行严谨细致的证据审查判断。例如,在“泛亚”非法吸收公众存款案中,出庭支持公诉的检察官强化证据审查,通过示意图和电子表格的证据展示,首先揭示泛亚有色金属交易所股份有限公司的电子交易平台、操作系统和货物买卖等专业性问题的,并在此基础上指控非法集资是该公司业务活动的显著特点,得到庭审时许多被告人和辩护人的认可,有的被告人还当庭认罪,从而达到良好的指控和证明

犯罪的出庭公诉效果。

另外,在办理案件时,司法人员不能就案办案,还需要准确把握刑事政策,进行价值层面的实质判断。例如,对于涉众型的非法吸收公众存款罪而言,非法性、公开性、利诱性和社会性的“四性”特征在规范层面确立了该罪成立的形式要素。但是,这只是在“前端”实现法律效果的基本前提,还需要在“后端”适用刑事政策的“出口口”。最高检曾发布11项关于保护民营企业发展的执法司法标准,其中在第1项规定:“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,可以不起诉或者免于刑事处罚;情节显著轻微的,不作为犯罪处理。”具体分析,该规定考虑到所处金融时代的发展变化和为民营企业发展营造良好营商环境的政策,为了防止将那些在形式标准上已构成非法吸收公众存款罪的行为均入罪打击,故从刑事政策的角度,将“集资用途”和“能否及时清退”并列设置为追究刑事责任的两个条件。其中,用于正常的生产经营活动之“集资用途”,是从集资是否具有正当性切入;对于“能否及时清退”,则主要考察公众投资者的财产利益,不会产生维护社会稳定的压力,两者共同从“后端”给该罪的认定提供了一个“出口口”。这在一定程度上有助于防止非法吸收公众存款罪的扩大适用,体现了宽严相济的刑事政策。在“杨卫国等人非法吸收公众存款案”中,也体现了实质判断的立场。检察官通过理财、审计报告等证据,证实望洲集团吸收的资金除用于还本付息外,主要用于扩大望洲集团下属公司的经营业务。虽然这符合“集资用途”正当性的要求,但是望洲集团将吸收的少部分资金用于个人支出,因资金链断裂而在案发时线下、线上的理财客户均遭遇资金兑付困难,未兑付资金共计26亿余元,不具备“及时清退”的条件。因此,难以同时满足实质判断后的“定罪”前提,一审法院由此判决杨卫国等人构成非法吸收公众存款罪。特别是在当前优化法治化营商环境的大背景下,必须严格区分民营企业在经营中的正当融资行为与非法集资犯罪。对于民营企业涉嫌非法集资案件,应当准确把握法律和政策界限,最大限度地避免因办案而影响企业的生产经营活动,防止出现“案件办成,企业垮掉”的情况,以取得高质效办好案件的“三个效果”之有机统一。

(作者为北京大学法学院教授、博士生导师)



张立 毛晓倩 姜涛

在司法实践中,对于非上市公司涉股权型受贿案件的认定,主要考虑有无实际出资。其中,对于国家工作人员实际出资认购股份,后续该股份本身及升值、分红,能否认定受贿罪?对此,要具体案件具体分析。

随着社会的发展进步,利益输送的形式和手段也在翻新,对于以投资和市场行为进行伪装的方式完成利益变现的行为,应当坚持主客观相一致原则,立足权钱交易的本质进行审查,根据贿赂犯罪实质予以认定。笔者认为,在非上市公司涉股权型受贿案件中是否认定受贿罪,主要判断该实际出资的投资行为是自负风险的市场交易行为还是无风险单纯受益的权钱交易行为,具体应当从以下四个方面予以考量:

期望收益是否具有相对确定性。商业机会一般指的是预期能够产生收益的机会,尚未转化为现实的财物或者财产性利益,本身附随市场的风险性。非上市公司涉股权型受贿与获取商业机会的根本区别在于期望收益是否具有相对确定性。一概将有实际出资所获得的股权视为获取商业机会,并没有把握获利行为的本质。单纯投入股通过企业经营获得的收益具有不确定性,但某些期望利益具有相对确定性,如入股行为,并非单纯获取商业机会。对于期望收益是否具有相对确定性,往往与是否属于市场稀缺资源有关。

所谓市场稀缺资源,即在公开交易市场中需求大于供给的资源,具有投资盈利高、市场风险小、分红稳定等特点。通过市场稀缺资源所获得的利益是相对确定的,盈利具有高度盖然性,故而不具有市场投资的高风险和回报兼具的特性。在判断是否属于市场稀缺资源时,判断依据之一是所获得的商业机会在市场中是否具有不可替代性。如果涉案股份权益属于市场稀缺资源,相应公司经营范围具有地域优势,经营资质就具有一定的不可替代性。

有无偿吸纳他人资金的正常需求。正常公司经营中,吸纳他人资金投入的原因是因为缺少发展资金或者为了分摊未来可能产生的市场风险,系平等民事主体之间意思表示一致的结果。具体可进行如下分析判断:首先,判断被投资人吸纳资金的真实性。可以从被投资人的资产情况是否充裕、主观是否明知该部分股权的商业价值等方面加以判断。涉股权型受贿案件中,购股往往只是受贿者的犯罪手段,不能以获取股权有无出资进行简单评价,而应从其“投资”的目的来进行实质评价,此时股权转让的目的并非输送投资分红的机会,而是让渡该部分双方默认的可期待的、确定利益。其次,判断公司的经营情况是否存在合作投资的需求。客观上可以从公司盈利情况、融资需求等方面加以判断。

分红收益是否符合正常市场规律。在正常的商业投资中,除全体股东约定的情况,一般股东系按照投资比例享受分红收益。而无风险纯受益的涉股权型受贿则经常出现异常分红数额,包括但不限于收取超出应得分红比例的分红、不应分红时收取分红、享受保底分红收益等异常情况。可以明确的是,具有只享受收益、不承担风险的“早涝保收”型合作投资不符合现代企业制度的基本特征。实践中,涉股权型受贿案中行贿人往往约定附加投资利息或固定收益,对冲收益机会本身的风险。实际上,在该类案件中,国家工作人员接受的并非商业机会,而是具有相对确定性的期望利益,此时的投资获益不是投资者承担风险后的应得收益,本质上是一种对价的对价和变现,股份只是一种双方实现利益输送的手段。

投资入股与职务之间是否存在实质关联。涉股权型受贿案件需要对有无职务关联性这一本质进行判断。具体而言,便是判断投资入股行为与职务行为是否存在因果关系,有无侵犯国家工作人员职务行为的不可收买性以及公众对于职务行为不可收买性的信赖。实务中,需要结合案情具体分析公司实际情况,判断公司的需求、投资的目的以及双方达成合意的内容是否违背职务廉洁性。在涉股权型受贿案件中,投资入股行为与职务之间存在实质关联,双方合意内容裹挟了职务行为的不可收买性,侵害了职务廉洁性。此时,投资入股本质上并非正常“投资”行为,而是一种实现国家工作人员与请托人“利益绑定”和“权钱交易”的方式。

综上,在非上市公司涉股权型受贿案件中,行为人往往主观上具有通过股份收购获取确定的超额收益的故意,该投资行为不符合市场规律,不应视为正常投资行为。故而应整体否定其行为系获取商业机会,将其行为视为借投资入股手段为掩饰工具的行受贿行为。

通过上述分析,涉股权型受贿中国家工作人员利用职权获得的并非风险不确定的商业机会,而是确定的、可期待的财产性利益,符合权钱交易的本质。从表面上看,受贿人所获股份可通过市场正常交易获利套现,权钱交易路径并不明显,但所谓“投资”并非正常市场投资,犯罪手法更具迷惑性。相对于传统型受贿,涉股权型受贿涉案金额更大,且披上“合法”投资外衣,欺骗性更强,又多以代持股、隐性持股、影子股东等形式存在,依托复杂商业活动呈现更强的隐蔽性,查处难度更大。同时,基于行受贿双方股权结构对价性,国家工作人员从行贿人手中获取的利益越大,行贿人所谋求的利益往往更大,长久的利益输送关系容易形成利益腐败集团,其社会危害性的严重程度可见一斑。因此,打击涉股权型受贿犯罪行为,对顺应反腐新形势,有效打击受贿犯罪具有重要意义。办理此类案件时要重点关注期望收益是否具有相对确定性、有无偿吸纳他人资金的正常需求、分红收益是否符合正常市场规律,还需审查国家工作人员投资入股与职权职务之间的实质关联这一核心,包括投资入股是否依托职权获取、有无接受行贿人请托、有无利用职务便利实际为请托人谋取利益等。

(作者单位:浙江省江山市人民检察院)

坚持主客观相一致原则 深入辨析『出资』行为本质

在司法办案中秉持同理心,对于及时突破取证难点、实现个案冲突调解、做好犯罪嫌疑人心理救赎,加强对弱势群体心理关爱等方面,具有重要意义。

将司法同理心运用到履职办案每个环节

唐颖 赵卿 田晓晴

最高人民检察院检察长应勇强调:“要坚持以人民为中心的发展思想,以‘如我在诉’的理念高质效办好每一个案件,坚持检察工作的‘人民性’。”“如我在诉”的理念办案,需要办案检察官把司法同理心运用到每一个司法个案中,深切体会人民群众在参与诉讼时的内心诉求,还要以旁观者的视角审视案件是否合乎天理人情,把实体、程序、效果的要求一体落到实处,以更多可感受、能体验的方式,让当事人、周边人和广大人民群众切实感受到公平正义就在身边、就在眼前。

运用司法同理心让公平正义高质效抵达人民群众

刑事检察、民事检察、行政检察和公益诉讼检察等“四大检察”涉及领域广阔,且影响深远。检察官运用法律的过程,就是让法律条文在现实中鲜活生动起来的过程,也是以法律引领社会价值观的过程。其中,司法同理心至关重要。

同理心,即认同和理解别人的处境、感情和动机。司法同理心,是指司法人员正确运用同理心的理念和技巧,看到案件当事人行为背后深层次的需要,通过同理心沟通、帮助当事人看到满足深层次需要的更好策略,促使疑难复杂案件顺利办结,既办出符合天理国法人情的案件,又能促进社会和谐稳定。简言之,司法同理心是把“如我在诉”理念运用到司法实践中的一种路径。

司法同理心应具备人民性、合法性、正义性的特征,同时应遵循司法规律,保障司法同理心不被滥用,保障法律依法公正实施。一是人民性。司法人员不能以高高在上的职业优越感,机械套用法律条文,脱离人类共同情感的需要开展司法办案。只有深入运用司法同理心,综合考量案件发生的

前因后果,办理的案件才能得到人民群众的正义感,得到绝大多数人的认可。二是合法性。司法同理心的运用,是正确适用法律的过程。不能滥用同理心代替司法决断,要以事实为依据,以法律为准绳,体实情、理、法的有机统一,实现人民群众朴素正义感与法律公平公正的统一。三是正义性。法律条文存在滞后性,必须经过司法人员的阐释,才能公正地运用于千差万别的具体个案。而阐释和运用法律的过程,依赖于司法工作人员理解他人的能力,就是司法同理心。拥有司法同理心的人,才能在个案办理中最大限度地实现公正。

运用司法同理心让公平正义高质效抵达人民群众

电影《第二十条》,通过几起正当防卫案件,深刻阐述检察官只有秉持“如我在诉”的司法理念,才能办出符合民心所向的案件。影片结尾处,检察官韩明的司法同理心“大爆发”,以打动人心的阐述使案件有了合乎民心的走向。此前,韩明依照法律条文机械司法,致意见义勇为的公交车司机张贵生被判刑,这个结局令韩明无法释怀。提升司法同理心的运用能力,办好每一个个案,是每位检察官都需要面对的课题。

司法同理心是推进社会治理的需要。在这个高度联结的世界,和谐社会依赖于每一个个体。司法工作是促进社会公平正义的最后底线,也是维护社会和谐稳定的重要保障。司法同理心,让法律拥有人性的温暖和力量。“四大检察”全面、协调、充分、融合发展,推动开展社会治理,尤其需要同理心的支持。

司法同理心是提升群众幸福感的需要。人民对美好生活的向往,就是我们的奋斗目标。美好生活,不但要满足物质需要,也要满足精神需要。司法同理心使得

司法人员能够看见、理解和接纳案件当事人的情绪和感受,从而满足人民群众精神需要。案件最终的处理结果,虽然不可能符合每一案件当事人的利益,但司法同理心却能帮助当事人在情感需求和被尊重需求方面得到满足,从而在精神上回归宁静,回归理性。

发挥司法同理心价值引导力,推进“四大检察”融合履职

办案过程中,检察官会面对被告人、犯罪嫌疑人、被害人、举报人、民事案件申诉人、申诉人、被申诉人、律师、证人以及案件当事人的亲属等诉讼参与者,对于不同身份、不同性格的诉讼参与者,需要采用不同的心理策略。而每个人的性格、生长环境、内在创伤、反应机制都有所不同。理解了这些不同,司法人员才更能理解他们的心理。当司法人员看见他们的感受和需要,并且用语言进行适当反馈时,对方的感受和行为就会悄悄变化。笔者试探讨以下几类人员的同理心沟通:

让犯罪嫌疑人(被告人)有如释重负感。刑事案件中,很多犯罪嫌疑人(被告人)往往出于对未来的担忧和对亲人的牵挂,有严重的纠结甚至抵抗心理。检察官要敏锐觉察他们的心理,适当点破,并表达同理心,有理有据地分析“实事求是才是最好的出路”,有助于彻底打破心理防线,帮助他们面对事实,获得如释重负的感受。同时,还要运用司法同理心,引导他们看到对亲人的爱,从而在爱的感召下悔过自新。

让证人和被害人有安全感。当证人或者被害人出于恐惧而不愿作证或陈述案情时,要看到行为背后是对安全的渴望,对家人的关爱,检察官出于同理心的倾听,并真诚沟通,可以帮助他们获得安全感,转机就会出现。对于被暴力侵害的被害人,特别是未成年被害人,需要以深深的同理心,使

他们感到被理解、被接纳,帮助他们走出困境。必要时,邀请心理学专业人士介入,通过心理创伤疗愈,帮助他们从应激反应中走出来。

让申诉人和被申诉人有认同感。在办理民事检察、行政检察案件中,申诉人和被申诉人之间,必然存在着一方想要推翻原审结论,另外一方希望推翻原审结论的心理博弈。检察官既要依法公正办案,又要实现案结事了,就需要能够体会当事人心理变化,看到他们的心理需求,给予同理心反馈,开展心理减压,使他们形成对检察机关的认同感。

在轻罪和解与民事执行和解中,当矛盾双方处于对立的状态下,通过讲道理要求让渡利益来实现和解比较困难。检察官秉持同理心,安抚双方情绪,引导真诚表达,让彼此倾听对方的感受和需要,增强彼此之间的认同感,从而打通心灵的冰山,新的解决方案就有可能出现。

让信访群众有信任感。司法实践中,一些群众长年奔波在信访途中,影响了正常的生活秩序。检察官以“如我在诉”的心态办案,有助于破除冷漠态度,依法公正处理案件。同时,检察官深切体会信访人还存在着身心疲惫以及对家人愧疚的心态,在正确阐述法律的同时,真诚表达对信访人行为的理解,也引导他们看到内心对美好生活的向往,共商解决方案,可能会起到息诉罢访的作用。

总之,在司法办案中恰当运用同理心,对于及时突破取证难点、实现个案冲突调解、做好犯罪嫌疑人心理救赎,加强对弱势群体心理关爱等方面,具有重要意义。“四大检察”融合履职的过程中,应充分发挥司法同理心的价值引导力,为社会和谐安定贡献更大检察力量。

(作者分别为江苏省徐州市人民检察院政治部主任、法律政策研究室主任,江苏省新沂市人民检察院第四检察部主任)