



法律资讯

职务犯罪辩护法律专业委员会编制

2022年8月第六期

目 录

法律规定	3
一、深圳市预防职务犯罪条例	3
二、国家监察委员会与最高人民检察院办理职务犯罪案件工作衔接办法	13
三、最高人民法院 最高人民检察院关于印发《关于办理职务犯罪案件严格适用缓刑、免予刑事处罚若干问题的意见》的通知 ..	28
四、最高人民法院、最高人民检察院关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的意见	31
五、最高人民检察院、公安部、财政部关于保护、奖励职务犯罪举报人的若干规定	37
行业资讯	45
一、广东对省运会决赛涉嫌假球事件进行调查 以零容忍态度严肃追责问责	45
二、国家电网设立 7 个纪律检查中心 监督直达“神经末梢” ..	46
三、上海“天网 2022”行动再添战果 一潜逃 15 年对象被抓捕归案	48
四、四部门发文遏制天价月饼 协同联动严纠不正之风	49
五、武汉通报 9 起诬告陷害、失实检举控告澄清问题	51
六、辩护律师在纪委监委调查期间真的起不了作用吗？（上） ..	56
专业文章	64
一、古董贿物的价值如何认定 职务犯罪	64

二、刑事律师必须掌握的行贿犯罪无罪裁判要旨及 16 个有效无罪 辩点 职务犯罪判与辩系列四	68
三、常见罪名相对不起诉的条件与条件	102
四、中纪网：收受好处层层请托谋利怎样定性	115

注：若有侵权，请联系律协业务部删除。

法律规定

一、深圳市预防职务犯罪条例

（2004年12月30日深圳市第三届人民代表大会常务委员会第三十五次会议通过 2005年1月19日广东省第十届人民代表大会常务委员会第十六次会议批准）

第一章 总 则

第一条 为了加强和规范预防职务犯罪工作，防范和遏制职务犯罪，维护和促进国家工作人员公正、廉洁、忠实地履行职务，根据宪法和有关法律、法规的规定，结合本市实际，制定本条例。

第二条 本条例适用于本市行政区域内的预防职务犯罪工作。

本条例预防的职务犯罪，是指我国刑法规定的国家工作人员的贪污贿赂犯罪、国家机关工作人员的渎职犯罪、利用职权实施的侵害公民人身权利和民主权利的犯罪以及利用职权实施的其他犯罪。

第三条 预防职务犯罪应当立足教育、深化改革、健全制度、加强监督，实行标本兼治、综合治理、惩防并举、重在预防的原则，建立、完善惩治和预防职务犯罪体系。

第四条 预防职务犯罪工作应当纳入经济社会发展的总体规划，建立单位依法各负其责，专门机构指导、督促，有关职能部门配合，社会各界共同参与的工作机制。

第二章 预防机构

第五条 市、区预防职务犯罪工作委员会（以下简称预工委），是预防职务犯罪的议事协调机构，组织协调本行政区域内的预防职务犯罪工作。其工作职责如下：

（一）组织、协调本行政区域内的预防职务犯罪工作，制定预防职务犯罪的对策和措施；

（二）组织、开展预防职务犯罪和反腐倡廉的宣传、教育活动；

（三）考核各单位的预防职务犯罪工作，表彰预防职务犯罪工作的先进集体和个人；

（四）研究决定预防职务犯罪工作的其他事项。

预工委由检察机关、审判机关和监察、审计、公安、司法行政、人事、财政等部门以及其他有关机关和组织的主要负责人组成。

预防职务犯罪工作所需的宣传、教育等经费列入各级财政预算，实行专款专用。

第六条 预工委设立预防职务犯罪专家咨询委员会，为预防职务犯罪工作提供咨询服务。其工作职责如下：

（一）在政府及其有关部门起草和制定经济、社会、文化发展等方面的法规、规章、政策和重大改革措施时，提出预防职务犯罪的咨询意见；

（二）对本市的重点行业、领域预防职务犯罪的制度、措施进行研究论证，提出改进的意见和建议；

（三）对涉及国有资产的重大经济活动的专项预防工作提出咨询意见；

（四）为预防职务犯罪工作提供其他咨询服务。

预防职务犯罪专家咨询委员会由本行政区域内政治、经济、法律、金融、建设、审计、会计、环保等领域的专家组成。

第七条 同级检察机关承担预工委的日常工作，其工作内容如下：

（一）指导和监督有关单位开展预防职务犯罪工作；

（二）调查分析职务犯罪发生的原因、特点和规律，研究预防职务犯罪的对策和措施；

（三）组织预防职务犯罪工作的检查、考评，总结、推广预防职务犯罪工作的经验和作法；

（四）开展有关预防职务犯罪的其他工作。

第三章 预防责任

第八条 国家机关和国有企业、事业单位、人民团体应当将预防职务犯罪工作列入单位工作目标管理，实行领导责任制。其具体职责如下：

（一）建立、完善并严格执行人事选拔任用、重点岗位定期轮换、财务管理、单位负责人任期经济责任审计以及责任追究等制度；

（二）结合实际制定预防职务犯罪工作的计划和具体措施，对下级单位的预防职务犯罪工作进行指导、监督和检查；

（三）对本单位的工作人员进行法制、纪律和道德教育；

（四）对涉嫌职务犯罪的案件或者线索，及时移送检察机关依法处理；

（五）预防职务犯罪的其他职责。

第九条 政府及其职能部门应当依法行政，建立和完善行政决策、行政审批的工作制度，规范工作程序；实行政务公开，增强行政活动的透明度。

第十条 行使侦查、检察、审判等职权的国家机关，应当严格遵守和适用法律、法规，公正司法，依照法律和有关规定公开职责范围、办案程序、投诉途径等事项，自觉接受社会监督。

上述国家机关的工作人员在履行职务过程中，不得私自接触当事人及其代理人或者委托的人，不得为当事人指定或者介绍中介机构服务人员或者为中介机构服务人员介绍与其职务有关的业务。

第十一条 国有企业应当遵守法律、法规和国有资产监督管理部门的有关规定，实行企务公开，完善企业生产经营和财务管理制度；建立重大投资、企业改制、产权转让、资金调度以及其他重大经济活动的决策、执行的监督制约机制。

国有企业的主要负责人应当遵守和严格执行企业经营决策、分配、财务、工程招投标等方面的有关规定、制度。

第十二条 国家工作人员应当遵守法律、法规、规章以及与职务有关的纪律规定，自觉接受预防职务犯罪教育和监督，不得利用职权和职务形成的便利条件，谋取非法利益。

担任领导职务的国家工作人员不得从事下列行为：

（一）借招聘、录用和选拔任用工作人员之机谋取非法利益；

（二）利用职权或者职务上的影响，干扰司法机关或者行政执法部门依法履行职责；

（三）违反有关规定，擅自决定或者干预重大项目投资建设、资金的安排使用、建设工程招投标、土地使用权出让、转让以及采购等重大经济活动；

（四）利用职权和职务形成的便利条件，为其配偶、子女、亲友谋取私利或者纵容、包庇配偶、子女、亲友和身边工作人员进行违纪、违法活动；

（五）利用职权实施的其他违纪、违法行为。

第十三条 单位和个人应当遵守法律、法规、规章和道德规范，不得通过非法方式谋取利益或者竞争优势，不得从事损害国家工作人员职务行为廉洁性和其他妨碍预防职务犯罪工作的活动。

第四章 预防措施

第十四条 检察机关以及监察、审计等部门在预防职务犯罪工作中，可以依法采取下列措施：

（一）结合职务违纪违法案件案件的查处情况，对发案单位的管理制度进行分析、研究，指导、督促其建立和完善相关制度、规范管理；

（二）要求有关部门和人员就预防职务犯罪工作涉及的问题作出解释和说明，如实提供有关情况和资料；

（三）要求有关部门和人员停止违反法律、法规、规章和行政纪律的行为；

（四）建议有关单位暂停有违反法律、法规、规章和其他有关规定嫌疑的人员执行职务。

第十五条 检察机关以及监察、审计等部门应当对国有土地使用权出让、转让、政府采购、政府投资建设项目、国有企业产权转让、建设工程招投标以及其他重大经济活动开展专项预防。

第十六条 检察机关、审判机关以及监察、审计等部门在依法行使职权时，对存在制度不健全、管理混乱等问题的单位，应当及时提出书面检察建议、司法建议、监察建议、审计建议，同时抄送其上级机关或者主管部门，督促整改。

收到建议的单位应当认真整改，并自收到建议之日起三十日内，将整改情况向提出建议的机关予以书面反馈。

第十七条 审计机关应当依法加强对政府采购、重大政府投资项目、行政事业性收费、专项基金的使用和管理、国有企业改革等方面的审计，并依照有关规定向社会公布审计结果，接受社会监督。

第十八条 干部培训院校和人事主管部门在国家工作人员的培训中，应当安排预防职务犯罪方面的内容，加强法制教育、道德教育和反腐倡廉教育。

大中专院校、中小学校应当将反腐倡廉教育作为法制教育的内容。有关教学、研究机构应当加强预防职务犯罪的对策研究。

政府有关部门、行业自律性组织应当加强对非国有企业、中介机构经营管理人员以及个体工商户的法制教育，培养其守法经营和诚信自律意识。

第十九条 广播、电视、报刊等新闻媒体应当及时宣传、报道预防职务犯罪工作，通过多种形式，营造廉洁诚信的社会舆论氛围。

新闻媒体依法对国家工作人员履行职务的行为进行舆论监督，并对其宣传报道负责。有关单位和国家工作人员应当自觉接受新闻媒体的监督。

新闻工作者在宣传和报道预防职务犯罪工作过程中依法享有进行采访、提出批评建议和获得人身安全保障等权利。

新闻媒体报道或者反映的问题，可能涉嫌职务犯罪的，有关部门应当及时进行调查，对其中有重大影响的问题，可以将调查处理情况向新闻媒体通报。

第二十条 单位和个人有权就预防职务犯罪工作向有关单位提出建议或者意见，有关单位应当及时研究处理，对书面建议或者意见，应当给予答复。

单位和个人有权向检察机关、监察部门以及其他有关部门举报涉嫌职务违法犯罪行为。举报人应当列明举报的要点和相应的证据。检察机关、监察部门以及其他有关部门对署名举报应当依照有关规定及时调查、处理，并自收到举报之日起三个月内将调查情况反馈给举报人。

检察机关、监察部门以及其他有关部门应当为举报人保密，不经举报人同意，不得泄露或者暗示举报人的身份。

第二十一条 单位和个人不得对举报人进行打击报复。

举报人因为举报而使本人及其亲属的人身或者财产安全受到威胁时，举报人可以要求公安机关提供保护。公安机关认为确有必要的，应当及时采取相应的保护措施。

举报人举报属实，使国家财产免遭、减少损失或者对重大职务犯罪案件的侦破起到关键作用的，有关机关应当给予奖励。

第二十二条 单位或者个人在国有土地使用权出让、转让、政府采购、国有企业产权转让以及建设工程招投标等市场经济活动中，利用行贿、欺诈、出具虚假报告等手段从事不正当竞争或者违法犯罪活动的，有关部门应当按照规定限制其在一定期限内不得参与本市相关领域的经济活动。

第五章 责任追究

第二十三条 国家机关、国有企业、事业单位、人民团体有下列情形之一的，由上级机关或者主管部门给予通报批评、责令限期整改；情节严重的，由监察部门或者主管部门对单位主要负责人和直接责任人员给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

（一）干扰、妨碍或者拒不配合检察机关以及监察、审计等部门开展预防职务犯罪工作的；

（二）接到检察、司法、监察、审计建议后，无正当理由拒不改正，致使本单位发生职务犯罪案件的；

（三）明知本系统、本单位人员有职务违纪违法行为不予查处，或者对涉嫌职务犯罪的案件线索，不移送检察机关审查处理或者故意隐瞒不报的；

（四）阻碍新闻媒体依法开展舆论监督，造成恶劣影响的；

（五）对举报人实施打击报复或者不依法保护举报人，致使举报人遭受打击报复的；

（六）其他违反本条例规定的行为。

第二十四条 担任领导职务的国家工作人员有下列情形之一的，应当依照有关规定引咎辞职：

（一）不履行预防职责，致使本单位人员在其任期内连续或者多次出现严重职务违纪、违法行为，造成恶劣影响的；

（二）纵容、包庇配偶、子女、身边工作人员利用其职务之便，进行严重违纪违法活动，造成恶劣影响的。

第二十五条 担任领导职务的国家工作人员利用职权干预建设工程招投标、经营性土地使用权出让、房地产开发与经营等市场经济活动的，有关部门可以依照有关规定给予免职或者辞退处理，并依法追究相应的法律责任。

第二十六条 行使侦查、检察、审判等职权的国家机关工作人员违反本条例第十条第二款规定的，由监察部门、有关组织或者所在单位给予行政或者纪律处分，属市、区人民代表大会及其常务委员会选举或者任命的，还应当由同级选举或者任命机关依照法定程序处理；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十七条 利用举报诬告陷害他人的，依法追究相应的法律责任。

第二十八条 检察机关以及监察、审计等部门不按照本条例规定履行职责的，对负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员，由有关部门给予行政处分。

预防职务犯罪工作人员滥用职权、徇私舞弊、玩忽职守、贪污受贿、泄露秘密的，由监察部门或者主管部门给予行政处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二十九条 对违反本条例规定的其他行为，由有关部门依照相关法律、法规 and 规定处理。

第六章 附 则

第三十条 本条例自2005年4月1日起施行。

二、国家监察委员会与最高人民检察院办理职务犯罪案件工作衔接办法

加强党对反腐败工作的集中统一领导，促进国家监察委员会和最高人民检察院在办理职务犯罪案件过程中互相配合、互相制约，建立权威高效、衔接顺畅的工作机制，根据《中华人民共和国监察法》《中华人民共和国刑事诉讼法》，结合工作实际，制定本办法。

第一章 国家监察委员会案件审理

第一条 案件调查部门收集、固定、审查被调查人涉嫌职务犯罪的供述和辩解、证人证言、物证、书证等证据材料，应严格遵循刑事审判关于证据的要求和标准。

首次讯问、询问时应当告知被调查人、证人有关权利义务等事项；讯问、询问应当制作完整的笔录，注明具体起止时间、地点，并由调查人员和被调查人、证人签名；对关键事实，一般应制作多份笔录，由被调查人书写自书材料。不得在多份笔录之间相互复制；避免提示性、诱导性提问。

讯问以及搜查、查封、扣押等重要取证工作应全程同步录音录像。

第二条 经调查，被调查人涉嫌职务犯罪事实清楚、证据确实充分，需要追究刑事责任的，调查部门应形成调查报告、《起诉建议书》和移送审理的请示，按程序报批后，连同全部案卷、同步录音录像等材料一并移送案件审理室。对被调查人采取留置措施的，应在留置期限届满 30 日前移送审理。

调查报告应载明被调查人的基本情况、调查简况、涉嫌职务犯罪事实、被调查人的态度和认识、涉案款物情况、调查部门意见、法律依据以及是否移送检察机关依法提起公诉等内容。将被调查人忏悔反思材料、涉案款物报告、《起诉建议书》等材料作为附件。

《起诉建议书》应载明被调查人基本情况，调查简况，采取留置措施的时间，涉嫌职务犯罪事实以及证据，被调查人从重、从轻、减轻等情节，提出对被调查人起诉的理由和法律依据，采取强制措施的建议，并注明移送案卷数及涉案款物等内容。

第三条 被调查人涉嫌职务犯罪的案卷材料应参照刑事诉讼要求装订成卷，并按照犯罪事实分别组卷。一般应包括全部证据、法律手续和文书等材料：

（一）证据材料。包括主体身份材料，被调查人供述和辩解，证人证言，物证，书证，视听资料，电子数据，鉴定意见，勘验、检查、搜查笔录等。

（二）法律手续和文书。包括立案决定书、留置决定书、留置通知书、查封、扣押、限制出境等相关文书。

（三）被调查人到案经过等材料。包括被调查人如何到案，调查部门接触被调查人之前是否掌握其犯罪线索、掌握何种犯罪线索，被调查人是否如实供述犯罪事实、供述何种犯罪事实，被调查人是否有自动投案、检举揭发等从宽处罚情形的说明以及相关证据材料。

报请领导审批的内部审批文件，另行归入违纪违法问题案卷。

第四条 案件审理室收到调查部门移送的报告及全部案卷材料后，经审核符合移送条件的，按程序报批后予以受理；经审核不符合要求的，按程序报批后，可暂缓受理或不予受理，并通知调查部门及时补充、更正。

第五条 调查取证工作基本结束，已经查清涉嫌职务犯罪主要事实并提出倾向性意见，但存在重大、疑难、复杂问题等情形的，案件审理室可以提前介入审理。

需提前介入审理的，调查部门应在正式移送审理 10 日前提出，与案件审理室沟通，并报双方分管领导批准后实施。调查部门应将相关情况及时告知案件监督管理室。

第六条 案件审理室受理案件后，应当成立由 2 人以上组成的审理组，全面审理案卷材料，按照事实清楚、证据确凿、定性准确、处理恰当、手续完备、程序合法的要求，提出审理意见。

案件审理室根据案件审理情况，可以与被调查人谈话，核对违纪和违法犯罪事实，听取辩解意见，了解有关情况。

第七条 审理中，对存在主要事实不清、证据不足等问题的，按程序报批后，由案件审理室退回调查部门重新调查。

对基本事实清楚，但需要补充完善证据的，按程序报批后，由案件审理室退回调查部门补充调查。

重新调查或者补充调查结束后，调查部门应及时将补证情况报告及相关材料移送案件审理室。

第八条 审理组形成审理意见后应当提请案件审理室室务会议讨论。

案件审理室与调查部门就重大问题意见不一致的，由分管案件审理室的委领导主持召开审理协调会议，对有关问题进行研究。

第九条 审理工作结束后，案件审理室应形成审理报告，并在审核调查部门《起诉建议书》的基础上形成《起诉意见书》，作为审理报告附件，按程序报批后，提请审议。

第十条 审理报告应载明被调查人的基本情况、调查简况、违纪违法或者涉嫌职务犯罪的事实、被调查人的态度和认识、涉案款物情况、调查部门意见，并提出给予处分、涉案款物处置以及是否移送检察机关依法提起公诉等审理意见。

第十一条 国家监察委员会根据工作需要，设立法律专家咨询委员会。

对案件涉及专业技术问题或者具体业务政策、规定的，按程序报批后，可以向法律专家咨询委员会咨询。根据工作需要，可以采取会议或书面等方式咨询。

在审理阶段，对存在重大、疑难、复杂问题等情形的，按程序报批后，由案件审理室组织法律专家咨询委员会论证。参加论证人员应当对论证问题提出书面意见，并由法律专家委员会形成会议纪要。

咨询、论证工作必须严格遵循保密规定，相关人员应严格履行保密义务。

第二章 最高人民法院提前介入工作

第十二条 国家监察委员会办理的重大、疑难、复杂案件在进入案件审理阶段后，可以书面商请最高人民检察院派员介入。

第十三条 最高人民检察院在收到提前介入书面通知后，应当及时指派检察官带队介入并成立工作小组。

第十四条 工作小组应当在15日内审核案件材料，对证据标准、事实认定、案件定性及法律适用提出书面意见，对是否需要采取强制措施进行审查。

书面意见应当包括提前介入工作的基本情况、审查认定的事实、定性意见、补证意见及需要研究和说明的问题等内容。

第十五条 国家监察委员会案件审理室对最高人民检察院工作小组书面意见审核后，需要补证的，按程序报批后，及时交由调查部门进行补证。补证工作结束后，调查部门应当形成补证情况报告，并将调取的证据材料装订成卷，一并移送案件审理室。

第三章 国家监察委员会向最高人民检察院移送案件

第十六条 国家监察委员会决定移送的案件，案件审理室应当将《起诉意见书》及时移交案件监督管理室，由案件监督管理室出具移送函，连同《起诉意见书》一并移送最高人民检察院。由调查部门负责移送被调查人、全部案卷材料、涉案款物等。案件移送前，应当按程序报批后作出党纪处分、政务处分决定，需要终止人大代表资格的，应当提请有关机关终止人大代表资格。案件移送最高人民检察院后，国家监察委员会调查部门应当跟踪了解案件办理情况，发现问题及时报告，不得违规过问、干预案件办理工作。

第十七条 《起诉意见书》主要包括：

- （一）被调查人基本情况；
- （二）案件来源及立案；
- （三）留置的时间；
- （四）依法查明的犯罪事实和证据清单；
- （五）被调查人从重、从轻、减轻等情节；
- （六）涉案款物情况；
- （七）涉嫌罪名和法律依据；
- （八）对被调查人采取强制措施的建议；
- （九）其他需要说明的情况。

第十八条 对被调查人采取留置措施的国家监察委员会应当在正式移送起诉 10 日前书面通知 最高人民检察院移送事宜。

案件材料移送路途时间不计入办案期限。

第十九条 国家监察委员会调查的职务犯罪案件需要在异地起诉、审判的，一般应当在移送起诉 20 日前， 由最高人民检察院商最高人民法院办理指定管辖事宜，并由最高人民检察院向国家监察 委员会通报。

第四章 检察机关审查起诉

第二十条 对于国家监察委员会移送的案件，最高人民检察院案件管理部门接收案卷材料后应当立即审查下列内容：

- （一）案卷材料齐备、规范，符合有关规定的要求；
- （二）移送的款项或者物品与移送清单相符；

（三）被调查人在案情况。

第二十一条 最高人民检察院案件管理部门认为具备受理条件的，应当及时进行登记，并立即将案卷材料移送公诉部门办理；认为不具备受理条件的，应当商国家监察委员会相关部门补送材料。

第二十二条 最高人民检察院公诉部门经审查认为有犯罪事实需要追究刑事责任的，应当立即决定采取强制措施，并与国家监察委员会调查部门办理交接手续。国家监察委员会对被调查人的留置措施自其被检察机关采取强制措施之时自动解除。

最高人民检察院公诉部门在审查期间，检察官应当持《起诉意见书》和检察提讯证提讯犯罪嫌疑人。

对于正在被留置的被调查人，一般应当予以逮捕。如果犯罪嫌疑人涉嫌的罪行较轻，或者患有严重疾病、生活不能自理，是怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女，不逮捕不致发生社会危险性的，可以采取取保候审或者监视居住措施。

第二十三条 对于确定指定管辖的，应当综合考虑当地人民检察院、人民法院、看守所等的办案力量、办案场所以及交通等因素决定，一般应当指定人民检察院分院、州、市人民检察院审查起诉。

对于一人犯数罪、共同犯罪、多个犯罪嫌疑人实施的犯罪相互关联，并案处理有利于查明案件事实和诉讼进行的，可以并案指定由同一人民检察院审查起诉。

第二十四条 最高人民检察院作出指定管辖决定后，应当在10日内将案卷材料交由被指定的人民检察院办理。

被指定的人民检察院应当重新作出强制措施决定。犯罪嫌疑人被采取监视居住、逮捕措施的，最高人民检察院应当与被指定的人民检察院办理移交犯罪嫌疑人的手续。

第二十五条 被指定的人民检察院应当自收到案卷材料之日起3日内，告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人，并告知其如果经济困难或者其他原因没有聘请辩护人的，可以依法申请法律援助。

第二十六条 被指定的人民检察院审查移送起诉的案件，应当查明：

（一）犯罪嫌疑人身份状况是否清楚，包括姓名、性别、国籍、出生年月日、职业和单位等；单位犯罪的，单位的相关情况是否清楚；

（二）犯罪事实、情节是否清楚；实施犯罪的时间、地点、手段、犯罪事实、危害后果是否明确；

（三）认定犯罪性质和罪名的意见是否正确；有无法定的从重、从轻、减轻或者免除处罚的情节及酌定从重、从轻情节；共同犯罪案件的犯罪嫌疑人在犯罪活动中的责任的认定是否恰当；

（四）证明犯罪事实的证据材料包括采取技术调查措施的决定书及证据材料是否随案移送；证明相关财产系违法所得的证据材料是否随案移送；不宜移送的证据的清单、复制件、照片或者其他证明文件是否随案移送；

（五）证据是否确实、充分，是否依法收集，有无应当排除非法证据的情形；

（六）调查的各种手续和文书是否完备；

（七）有无遗漏罪行和其他应当追究刑事责任的人；

（八）是否属于不应当追究刑事责任的；

（九）有无附带民事诉讼；对于国家财产、集体财产遭受损失的，是否需要由人民检察院提起附带民事诉讼；

（十）涉案财物是否查封、扣押、冻结并妥善保管，清单是否齐备；对被害人合法财产的返还和对违禁品或者不宜长期保存的物品的处理是否妥当，移送的证明文件是否完备；

（十一）其他需要审查的事项。

第二十七条 国家监察委员会调查取得的证据材料，可以在刑事诉讼中作为证据使用。被指定的人民检察院应当对取证合法性进行审查。

国家监察委员会对调查过程的录音、录像不随案移送最高人民检察院。最高人民检察院认为需要调取与指控犯罪有关并且需要对证据合法性进行审查的讯问录音录像，可以同国家监察委员会沟通协商后予以调取。所有因案件需要接触录音、录像的人员，应当对录音、录像的内容严格保密。

第二十八条 被指定的人民检察院在审查起诉过程中，发现需要补充提供证据的，可以列明需补充证据的目录及理由，由最高人民检察院同国家监察委员会沟通协商。

第二十九条 在审查起诉阶段，被指定的人民检察院认为可能存在非法取证行为，需要调查核实的，应当报最高人民检察院批准。

第三十条 被指定的人民检察院可以采取以下方式进行调查核实：

- （一）讯问犯罪嫌疑人；
- （二）询问在场人员及证人；
- （三）听取辩护律师意见；
- （四）进行伤情、病情检查或者鉴定；
- （五）其他调查核实方式。

被指定的人民检察院认为需要国家监察委员会对证据收集的合法性作出书面说明或提供相关证明材料，应当报最高人民检察院，由最高人民检察院同国家监察委员会沟通协商。

第三十一条 最高人民检察院对于调取讯问录音录像、体检记录等材料的申请，经审查认为申请调取的材料与证明证据收集的合法性有联系的，应当同国家监察委员会沟通协商；认为与证明证据收集的合法性没有联系的，应当决定不予调取。

第三十二条 被指定的人民检察院调查完毕后，应当提出排除或者不排除非法证据的处理意见，报最高人民检察院批准决定。最高人民检察院经与国家监察委员会沟通协商后，作出决定。

被排除的非法证据应当随案移送，并写明为依法排除的非法证据。

第三十三条 被指定的人民检察院对案件进行审查后，认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当报最高人民检察院批准后，作出起诉决定，并由最高人

民检察院向国家监察委员会通报。对拟作不起诉决定，或者改变犯罪性质、罪名的，应当报最高人民检察院，由最高人民检察院与国家监察委员会沟通协商。

第三十四条 对国家监察委员会移送的案件，最高人民检察院公诉部门应当与最高人民法院相关审判庭共同制定审判预案，对可能出现的突发情况和问题提出应对措施，保证起诉、审判等工作顺利进行。对案件涉及重大复杂敏感问题的，应当及时与国家监察委员会沟通协商，必要时提请中央政法委员会协调，确保案件办理的政治效果、法律效果和社会效果。

第三十五条 国家监察委员会调查的案件，被调查人逃匿，在通缉一年后不能到案，或者死亡，依照刑法规定应当追缴其违法所得及其他涉案财产的，国家监察委员会应当写出没收违法所得意见书，连同相关证据材料一并移送最高人民检察院。

国家监察委员会在移送没收违法所得意见书之前，应当与最高人民检察院、最高人民法院协商办理指定管辖有关事宜。

第三十六条 对于国家监察委员会移送的没收违法所得案件，被指定的人民检察院拟提出没收违法所得申请的，应当报最高人民检察院批准。在审查过程中认为需要补充证据，或者拟不提出没收违法所得申请的，应当报最高人民检察院，由最高人民检察院同国家监察委员会沟通协商。

第五章 退回补充调查和自行补充侦查

第三十七条 移送审查起诉的案件，犯罪事实不清、证据不足的，应当退回国家监察委员会补充调查。被指定的人民检察院经审查，拟退回补充调查的，应当报最高人民检察院批准。最高人民检察院在作出决定前，应当与国家监察委员会沟通协商，具体由最高人民检察院公诉部门和国家监察委员会案件审理室进行对接。

需要退回补充调查的案件，应当以最高人民检察院的名义出具退回补充调查决定书、补充调查提纲，连同案卷材料由最高人民检察院一并送交国家监察委员会案件监督管理室。

第三十八条 最高人民检察院决定退回补充调查的案件，补充调查期间，犯罪嫌疑人沿用人民检察院作出的强制措施。被指定的人民检察院应当将退回补充调查情况书面通知看守所。国家监察委员会需要讯问被调查人的，被指定的人民检察院应当予以配合。

第三十九条 对于退回国家监察委员会补充调查的案件，调查部门应当在一个月内补充调查完毕并形成补充调查报告，经案件审理室审核后按程序报批。

补充调查以二次为限。

补充调查结束后需要提起公诉的，应当由国家监察委员会重新移送最高人民检察院。审查起诉期限重新计算。

第四十条 被指定的人民检察院经审查，认为本案定罪量刑的基本犯罪事实已经查清，但具有下列情形之一的，经报最高人民检察院批准，并同时通报国家监察委员会后，可以自行补充侦查：

（一）证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解、被害人陈述的内容中主要情节一致，个别情节不一致且不影响定罪量刑的；

（二）书证、物证等证据材料需要补充鉴定的；

（三）其他由被指定的人民检察院查证更为便利、更有效率、更有利于查清案件事实的情形。

第四十一条 自行补充侦查的案件，应当在审查起诉期间补充侦查完毕。

被指定的人民检察院自行补充侦查的，可以由最高人民检察院商国家监察委员会提供协助。

自行补充侦查完毕后，被指定的人民检察院应当制作补充侦查终结报告并附相关证据材料，报最高人民检察院批准后入卷，同时抄送国家监察委员会。

第四十二条 被指定的人民检察院发现新的职务犯罪线索的，应当在3日内报最高人民检察院。经批准后，通过最高人民检察院转交国家监察委员会。

第四十三条 被指定的人民检察院经审查发现有下列情形之一的，经报最高人民检察院批准，分别作出如下处理：

（一）犯罪嫌疑人没有犯罪事实，或者有《中华人民共和国刑事诉讼法》第十五条规定的情形之一的，可以将案件退回国家监察委员会处理，也可以作出不予起诉决定；

（二）经二次退回补充调查仍然认为证据不足，不符合起诉条件的，应当作出不予起诉决定；

（三）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。

最高人民检察院在批准不起诉决定前，应当与国家监察委员会沟通协商。

第四十四条 不起诉决定书应当由被指定的人民检察院作出，通过最高人民检察院送达国家监察委员会。国家监察委员会认为不起诉决定书确有错误的，应当在收到不起诉决定书后 30 日内向最高人民检察院申请复议。

第四十五条 对于国家监察委员会对不起诉决定申请复议的案件，最高人民检察院应当另行指定检察官审查提出意见，并自收到复议申请后 30 日内，经由检察长或者检察委员会决定后，以最高人民检察院的名义答复国家监察委员会。

最高人民检察院的复议决定可以撤销或者变更原有不起诉决定，交由下级人民检察院执行。

第四十六条 人民检察院决定不起诉的案件，对国家监察委员会随案移送的涉案财产，经最高人民检察院批准，应当区分不同情形，作出相应处理：

（一）因犯罪嫌疑人死亡而决定不起诉，符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百八十条规定的没收程序条件的，按照本办法的相关规定办理；

（二）因其他原因决定不起诉，对于查封、扣押、冻结的犯罪嫌疑人违法所得及其他涉案财产需要没收的，应当提出检察意见，退回国家监察委员会处理；

（三）对于冻结的犯罪嫌疑人存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产能够查明需要返还被害人的，可以通知金融机构返还被害人；对于查封、扣押的犯罪嫌疑人的违法所得及其他涉案财产能够查明需要返还被害人的，直接决定返还被害人。

最高人民检察院批准上述决定前，应当与国家监察委员会沟通。

三、最高人民法院 最高人民检察院关于印发《关于办理职务犯罪案件严格适用缓刑、免予刑事处罚若干问题的意见》的通知

法发〔2012〕17号

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院，解放军军事法院、军事检察院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产建设兵团分院、新疆生产建设兵团人民检察院：

现将最高人民法院、最高人民检察院《关于办理职务犯罪案件严格适用缓刑、免予刑事处罚若干问题的意见》印发给你们，请认真贯彻执行。

最高人民法院 最高人民检察院

2012年8月8日

关于办理职务犯罪案件严格适用缓刑、免予刑事处罚若干问题的意见

为进一步规范贪污贿赂、渎职等职务犯罪案件缓刑、免予刑事处罚的适用，确保办理职务犯罪案件的法律效果和社会效果，根据刑法有关规定并结合司法工作实际，就职务犯罪案件缓刑、免予刑事处罚的具体适用问题，提出以下意见：

一、严格掌握职务犯罪案件缓刑、免予刑事处罚的适用。职务犯罪案件的刑罚适用直接关系反腐败工作的实际效果。人民法院、人民检察院要深刻认识职务犯罪的严重社会危害性，正确贯彻宽严相济刑事政策，充分发挥刑罚的惩治和预防功能。要在全面把握犯罪事

实和量刑情节的基础上严格依照刑法规定的条件适用缓刑、免于刑事处罚，既要考虑从宽情节，又要考虑从严情节：既要做到刑罚与犯罪相当。又要做到刑罚执行方式与犯罪相当，切实避免缓刑、免于刑事处罚不当适用造成的消极影响。

二、具有下列情形之一的职务犯罪分子，一般不适用缓刑或者免于刑事处罚：

- (一)不如实供述罪行的；
- (二)不予退缴赃款赃物或者将赃款赃物用于非法活动的；
- (三)属于共同犯罪中情节严重的主犯的；
- (四)犯有数个职务犯罪依法实行并罚或者以一罪处理的；
- (五)曾因职务违纪违法行为受过行政处分的；
- (六)犯罪涉及的财物属于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、防疫等特定款物的；
- (七)受贿犯罪中具有索贿情节的；
- (八)渎职犯罪中徇私舞弊情节或者滥用职权情节恶劣的；
- (九)其他不应适用缓刑、免于刑事处罚的情形。

三、不具有本意见第二条规定的情形，全部退缴赃款赃物，依法判处三年有期徒刑以下刑罚，符合刑法规定的缓刑适用条件的贪污、受贿犯罪分子，可以适用缓刑；符合刑法第三百八十三条第一款第(三)项的规定，依法不需要判处刑罚的。可以免于刑事处罚。

不具有本意见第二条所列情形，挪用公款进行营利活动或者超过三个月未还构成犯罪，一审宣判前已将公款归还，依法判处三年有期

徒刑以下刑罚，符合刑法规定的缓刑适用条件的，可以适用缓刑：在案发前已归还，情节轻微，不需要判处刑罚的，可以免予刑事处罚。

四、人民法院审理职务犯罪案件时应当注意听取检察机关、被告人、辩护人提出的量刑意见，分析影响性案件案发前后的社会反映，必要时可以征求案件查办等机关的意见。对于情节恶劣、社会反映强烈的职务犯罪案件，不得适用缓刑、免予刑事处罚。

五、对于具有本意见第二条规定的情形之一，但根据全案事实和量刑情节，检察机关认为确有必要适用缓刑或者免予刑事处罚并据此提出量刑建议的，应经检察委员会讨论决定：审理法院认为确有必要适用缓刑或者免予刑事处罚的，应经审判委员会讨论决定。

四、最高人民法院、最高人民检察院关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的解释

法发〔2010〕49号

随着企业改制的不断推进，人民法院、人民检察院在办理国家出资企业中的贪污、受贿等职务犯罪案件时遇到了一些新情况、新问题。这些新情况、新问题具有一定的特殊性和复杂性，需要结合企业改制的特定历史条件，依法妥善地进行处理。现根据刑法规定和相关政策精神，就办理此类刑事案件具体应用法律的若干问题，提出以下意见：

一、关于国家出资企业工作人员在改制过程中隐匿公司、企业财产归个人持股的改制后公司、企业所有的行为的处理

国家工作人员或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员利用职务上的便利，在国家出资企业改制过程中故意通过低估资产、隐瞒债权、虚设债务、虚构产权交易等方式隐匿公司、企业财产，转为本人持有股份的改制后公司、企业所有，应当依法追究刑事责任的，依照刑法第三百八十二条、第三百八十三条的规定，以贪污罪定罪处罚。贪污数额一般应当以所隐匿财产全额计算；改制后公司、企业仍有国有股份的，按股份比例扣除归于国有的部分。

所隐匿财产在改制过程中已为行为人实际控制，或者国家出资企业改制已经完成的，以犯罪既遂处理。

第一款 规定以外的人员实施该款行为的，依照刑法第二百七十一条的规定，以职务侵占罪定罪处罚；第一款规定以外的人员与第一款规定的人员共同实施该款行为的，以贪污罪的共犯论处。

在企业改制过程中未采取低估资产、隐瞒债权、虚设债务、虚构产权交易等方式故意隐匿公司、企业财产的，一般不应当认定为贪污；造成国有资产重大损失，依法构成刑法第一百六十八条或者第一百六十九条规定的犯罪的，依照该规定定罪处罚。

二 、关于国有公司、企业在改制过程中隐匿公司、企业财产归职工集体持股的改制后公司、企业所有的行为的处理

国有公司、企业违反国家规定，在改制过程中隐匿公司、企业财产，转为职工集体持股的改制后公司、企业所有的，对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照刑法第三百九十六条第一款的规定，以私分国有资产罪定罪处罚。

改制后的公司、企业中只有改制前公司、企业的管理人员或者少数职工持股，改制前公司、企业的多数职工未持股的，依照本意见第一条的规定，以贪污罪定罪处罚。

三 、关于国家出资企业工作人员使用改制公司、企业的资金担保个人贷款，用于购买改制公司、企业股份的行为的处理

国家出资企业的工作人员在公司、企业改制过程中为购买公司、企业股份，利用职务上的便利，将公司、企业的资金或者金融凭证、有价证券等用于个人贷款担保的，依照刑法第二百七十二条或者第三百八十四条的规定，以挪用资金罪或者挪用公款罪定罪处罚。

行为人在改制前的国家出资企业持有股份的，不影响挪用数额的认定，但量刑时应当酌情考虑。

经有关主管部门批准或者按照有关政策规定，国家出资企业的工作人员为购买改制公司、企业股份实施前款行为的，可以视具体情况不作为犯罪处理。

四、关于国家工作人员在企业改制过程中的渎职行为的处理

国家出资企业中的国家工作人员在公司、企业改制或者国有资产处置过程中严重不负责任或者滥用职权，致使国家利益遭受重大损失的，依照刑法第一百六十八条的规定，以国有公司、企业人员失职罪或者国有公司、企业人员滥用职权罪定罪处罚。

国家出资企业中的国家工作人员在公司、企业改制或者国有资产处置过程中徇私舞弊，将国有资产低价折股或者低价出售给其本人未持有股份的公司、企业或者其他个人，致使国家利益遭受重大损失的，依照刑法第一百六十九条的规定，以徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪定罪处罚。

国家出资企业中的国家工作人员在公司、企业改制或者国有资产处置过程中徇私舞弊，将国有资产低价折股或者低价出售给特定关系人持有股份或者本人实际控制的公司、企业，致使国家利益遭受重大损失的，依照刑法第三百八十二条、第三百八十三条的规定，以贪污罪定罪处罚。贪污数额以国有资产的损失数额计算。

国家出资企业中的国家工作人员因实施第一款、第二款行为收受贿赂，同时又构成刑法第三百八十五条规定之罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

五、关于改制前后主体身份发生变化的犯罪的处理

国家工作人员在国家出资企业改制前利用职务上的便利实施犯罪，在其不再具有国家工作人员身份后又实施同种行为，依法构成不同犯罪的，应当分别定罪，实行数罪并罚。

国家工作人员利用职务上的便利，在国家出资企业改制过程中隐匿公司、企业财产，在其不再具有国家工作人员身份后将所隐匿财产据为己有的，依照刑法第三百八十二条、第三百八十三条的规定，以贪污罪定罪处罚。

国家工作人员在国家出资企业改制过程中利用职务上的便利为请托人谋取利益，事先约定在其不再具有国家工作人员身份后收受请托人财物，或者在身份变化前后连续收受请托人财物的，依照刑法第三百八十五条、第三百八十六条的规定，以受贿罪定罪处罚。

六、关于国家出资企业中国家工作人员的认定

经国家机关、国有公司、企业、事业单位提名、推荐、任命、批准等，在国有控股、参股公司及其分支机构中从事公务的人员，应当认定为国家工作人员。具体的任命机构和程序，不影响国家工作人员的认定。

经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定，代表其在国有控股、参股公司及其分支机构中从事组织、领导、监督、经营、管理工作的人员，应当认定为国家工作人员。

国家出资企业中的国家工作人员，在国家出资企业中持有个人股份或者同时接受非国有股东委托的，不影响其国家工作人员身份的认定。

（相关资料：裁判文书 5 篇）

七、关于国家出资企业的界定

本意见所称“国家出资企业”，包括国家出资的国有独资公司、国有独资企业，以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。

是否属于国家出资企业不清楚的，应遵循“谁投资、谁拥有产权”的原则进行界定。企业注册登记中的资金来源与实际出资不符的，应根据实际出资情况确定企业的性质。企业实际出资情况不清楚的，可以综合工商注册、分配形式、经营管理等因素确定企业的性质。

八、关于宽严相济刑事政策的具体贯彻

办理国家出资企业中的职务犯罪案件时，要综合考虑历史条件、企业发展、职工就业、社会稳定等因素，注意具体情况具体分析，严格把握犯罪与一般违规行为的区分界限。对于主观恶意明显、社会危害严重、群众反映强烈的严重犯罪，要坚决依法从严惩处；对于特定历史条件下、为了顺利完成企业改制而实施的违反国家政策法律规定的行为，行为人无主观恶意或者主观恶意不明显，情节较轻，危害不大的，可以不作为犯罪处理。

对于国家出资企业中的职务犯罪，要加大经济上的惩罚力度，充分重视财产刑的适用和执行，最大限度地挽回国家和人民利益遭受的损失。不能退赃的，在决定刑罚时，应当作为重要情节予以考虑。

五、最高人民法院、公安部、财政部关于保护、奖励职务犯罪举报人的若干规定

第一条 为维护举报人合法权益，鼓励个人和单位依法举报职务犯罪，根据《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国刑事诉讼法》有关规定，结合司法实际，制定本规定。

第二条 鼓励个人和单位依法实名举报职务犯罪。

使用真实姓名或者单位名称举报，有具体联系方式并认可举报行为的，属于实名举报。

第三条 人民检察院、公安机关、财政部门应当密切配合，共同做好举报人保护和奖励工作。

第四条 任何个人和单位依法向人民检察院举报职务犯罪的，其合法权益受法律保护。人民检察院对于举报内容和举报人信息，必须严格保密。

第五条 人民检察院对职务犯罪举报应当采取下列保密措施：

（一）受理举报应当由专人负责，在专门场所或者通过专门网站、电话进行，无关人员不得在场。

（二）举报线索应当由专人录入专用计算机，加密码严格管理。专用计算机应当与互联网实行物理隔离。未经检察长批准，其他工作人员不得查看。

（三）举报材料应当存放于符合保密规定的场所，无关人员不得进入。

（四）向检察长报送举报线索时，应当将相关材料用机要袋密封，并填写机要编号，由检察长亲自拆封。

（五）严禁泄露举报内容以及举报人姓名、住址、电话等个人信息，严禁将举报材料转给被举报人或者被举报单位。

（六）调查核实情况时，严禁出示举报材料原件或者复印件；除因侦查工作需要并经检察长批准外，严禁对匿名举报材料进行笔迹鉴定。

（七）通过专门的举报网站联系、答复举报人时，应当核对举报人在举报时获得的查询密码，答复时不得涉及举报具体内容。

（八）其他应当采取的保密措施。

第六条 人民检察院受理实名举报后，应当按照相关规定，对可能发生的风险及其性质、程度和影响等进行综合评估，拟定风险等级，并根据确定的风险等级制定举报人保护预案。

在办案过程中，人民检察院应当根据实际情况的变化，及时调整风险等级。

第七条 有下列情形之一的，属于对举报人实施打击报复行为：

（一）以暴力、威胁或者非法限制人身自由等方法侵犯举报人及其近亲属的人身安全的；

（二）非法占有或者损毁举报人及其近亲属财产的；

（三）栽赃陷害举报人及其近亲属的；

（四）侮辱、诽谤举报人及其近亲属的；

（五）违反规定解聘、辞退或者开除举报人及其近亲属的；

（六）克扣或者变相克扣举报人及其近亲属的工资、奖金或者其他福利待遇的；

（七）对举报人及其近亲属无故给予党纪、政纪处分或者故意违反规定加重处分的；

（八）在职务晋升、岗位安排、评级考核等方面对举报人及其近亲属进行刁难、压制的；

（九）对举报人及其近亲属提出的合理申请应当批准而不予批准或者拖延的；

（十）其他侵害举报人及其近亲属合法权益的行为。

第八条 举报人向人民检察院实名举报后，其本人及其近亲属遭受或者可能遭受打击报复，向人民检察院请求保护的，人民检察院应当迅速进行核实，分别不同情况采取下列措施：

（一）举报人及其近亲属人身、财产安全受到威胁的，应当依照本规定第九条的规定采取必要的保护措施；

（二）举报人及其近亲属因遭受打击报复受到错误处理的，应当建议有关部门予以纠正；

（三）举报人及其近亲属因遭受打击报复受到严重人身伤害或者重大财产损失的，应当协调有关部门依照规定予以救助。

有证据表明举报人及其近亲属可能会遭受单位负责人利用职权或者影响打击报复的，人民检察院应当要求相关单位或者个人作出解释或说明。应当给予组织处理或者纪律处分的，人民检察院可以将相

关证据等材料移送组织部门和纪检监察机关，由组织部门和纪检监察机关依照有关规定处理。

第九条 举报人及其近亲属人身、财产安全受到威胁的，人民检察院应当采取以下一项或者多项保护措施：

- （一）禁止特定的人员接触举报人及其近亲属；
- （二）对举报人及其近亲属人身、财产和住宅采取专门性保护措施；
- （三）其他必要的保护措施。

人民检察院在开展保护举报人工作中，需要公安机关提供协助的，应当商请公安机关办理，公安机关应当在职责范围内予以协助。

举报人直接向公安机关请求保护而又必须采取紧急措施的，公安机关应当先采取紧急措施，并及时通知受理举报的人民检察院。

第十条 举报人及其近亲属因受打击报复，造成人身伤害、名誉损害或者财产损失的，人民检察院应当支持其依法提出赔偿请求。

第十一条 举报人确有必要在诉讼中作证，其本人及其近亲属因作证面临遭受打击报复危险的，人民检察院应当采取不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息的保护措施，可以在起诉书、询问笔录等法律文书、证据材料中使用化名代替举报人的个人信息，但是应当书面说明使用化名的情况并标明密级，单独成卷。

人民法院通知作为证人的举报人出庭作证，举报人及其近亲属因作证面临遭受打击报复危险的，人民检察院应当建议人民法院采取不暴露举报人外貌、真实声音等出庭作证措施。

第十二条 打击报复或者指使他人打击报复举报人及其近亲属的，依纪依法给予处分；构成违反治安管理行为的，依法给予治安管理处罚；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人打击报复或者指使他人打击报复举报人及其近亲属的，人民检察院应当对犯罪嫌疑人依法予以逮捕。决定逮捕前，可以先行拘留。

第十三条 人民检察院对举报人的保护工作由举报中心负责协调实施，侦查部门、公诉部门、司法警察部门应当加强配合协作，共同做好保护工作。

第十四条 举报线索经查证属实，被举报人构成犯罪的，应当对积极提供举报线索、协助侦破案件有功的实名举报人，按照国家有关规定给予一定的精神及物质奖励。

单位举报有功的，可以按照国家有关规定给予奖励。但是举报单位为案发单位的，应当综合考虑该单位的实际情况和在案件侦破中的作用等因素，确定是否给予奖励。

第十五条 对举报有功人员根据国家有关规定给予奖励。个人奖励方式为荣誉奖励和奖金奖励。荣誉奖励包括颁发奖旗、奖状、奖章、证书等。

对举报有功单位的奖励，一般采取荣誉奖励方式。

第十六条 对职务犯罪举报人的奖励由人民检察院决定。

给予奖金奖励的，人民检察院应当根据所举报犯罪的性质、情节和举报线索的价值等因素确定奖励金额。每案奖金数额一般不超过二

十万元。举报人有重大贡献的，经省级人民检察院批准，可以在二十万元以上给予奖励，最高不超过五十万元。有特别重大贡献的，经最高人民检察院批准，不受上述数额的限制。

第十七条 对多人联名举报同一案件的，实行一案一奖，对各举报有功人员的奖励金额总和不得超过本规定第十六条规定的每案奖励金额上限。

对多人先后举报同一案件的，原则上奖励最先举报或者对侦破案件起主要作用的举报人。其他举报人提供的举报材料对侦破案件起到直接作用的，可以酌情给予奖励。

第十八条 奖励举报人，一般应当在有关判决或者裁定生效后进行。

人民检察院按照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十三条第二款对被举报人作出不起诉决定的，可以根据案件的具体情况，决定是否给予举报人奖励。

第十九条 奖励可以由举报人向人民检察院举报中心提出申请，也可以由人民检察院依职权决定。

第二十条 拟予奖励的人员名单、奖励方式和金额由人民检察院举报中心提出意见，报检察长决定。

第二十一条 举报奖金的发放由人民检察院举报中心负责。举报中心可以通过适当方式，通知受奖人员到人民检察院或者其认为适宜的地方领取。发放时，应当有两名以上检察人员在场。

第二十二条 人民检察院适时向社会公布举报奖励工作的情况。涉及披露举报人信息的，应当征得举报人同意。

第二十三条 符合奖励条件的举报人在获得奖励之前死亡、被宣告死亡或者丧失行为能力的，人民检察院应当将奖金发放给其继承人或者监护人。

第二十四条 举报奖励资金由财政部门列入预算，统筹安排。

第二十五条 人民检察院应当加强对举报奖励工作的监督。举报中心、侦查部门、公诉部门、计划财务装备部门发现举报奖励工作中存在弄虚作假等违反规定行为的，应当报告检察长予以纠正。上级人民检察院发现下级人民检察院在举报奖励工作中有违反规定情形的，应当予以纠正。

第二十六条 具有下列情形之一，对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依纪依法给予处分；构成犯罪的，由司法机关依法追究刑事责任：

（一）故意或者过失泄露举报人姓名、地址、电话、举报内容等，或者将举报材料转给被举报人的；

（二）应当制作举报人保护预案、采取保护措施而未制定或采取，导致举报人及其近亲属受到严重人身伤害或者重大财产损失的；

（三）截留、侵占、私分、挪用举报奖励资金，或者违反规定发放举报奖励资金的。

第二十七条 本规定所称职务犯罪，是指国家工作人员实施的刑法分则第八章规定的贪污贿赂犯罪及其他章中明确规定依照第八

章相关条文定罪处罚的犯罪，刑法分则第九章规定的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪。

第二十八条 个人和单位向纪检监察机关举报违纪行为，相关案件因涉嫌职务犯罪移送人民检察院立案侦查后，对举报人的保护适用本规定。

第二十九条 本规定自发布之日起施行。

行业资讯

一、广东对省运会决赛涉嫌假球事件进行调查 以零容忍态度严肃追责问责

来源：中央纪委国家监委网站 发布时间：2022-08-15

https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202208/t20220815_211504.html

8月15日，广东省纪委监委发布通报表示，已成立调查组对省第十六届运动会男子足球乙A（U15）组广州队对清远队决赛涉嫌假球事件进行调查，实事求是查清问题真相，以零容忍的态度依规依纪依法严肃追责问责。

在8月7日举行的2022年广东省第十六届运动会男子足球乙A（U15）组决赛中，清远队在3:1领先的情况下，被广州队连续打入4球完成反超，最终，广州队5:3战胜清远队获得冠军。该场比赛中，双方运动员在场上的表现受到舆论广泛质疑，引发社会各界关注。

对此，中国足协8月8日作出回应表示，已启动调查程序，组成由竞赛部、纪检部等部门参加的调查组赴广州进行调查。中国足协在通报中强调，对于各种赌球、假球、操纵比赛等严重违背体育道德、败坏行业风气的行为向来高度重视并密切关注，如调查发现确凿证据证明相关单位和人员涉嫌操纵比赛、违背公平竞赛原则，将会予以严肃处理。

二、国家电网设立7个纪律检查中心 监督直达“神经末梢”

来源：中央纪委国家监委网站 发布时间：2022-08-05

https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202208/t20220805_209486.html

近日，四川省眉山市，一处临时办公场所的办公室里，专案组的4位工作人员正忙碌地翻阅资料，排查一笔涉案款项的来源。

“找到了找到了！”突然，国家电网公司西南纪律检查中心办案人员小李的声音吸引了大家的注意。

为了找到被审查调查人400万购房款的来源，今年2月以来专案组工作人员奔赴4省8地市调取近千页银行流水、付款凭证，查阅分析数万条流水信息，最终发现被调查人和行贿人采用多次拆分转账方式进行权钱交易，为案件的审查调查找到了突破口。

“国家电网西南纪律检查中心的6名同志与四川省纪委监委组成联合专案组。纪律检查中心的同志发挥熟悉企业内部政治生态、了解权力运行特点、掌握被审查调查人具体情况等优势，地方纪委监委具有办案力量足、资源多、业务经验丰富、擅长调查取证和谈话突破的优势，大家通力协作，优势互补，有力提升了审查调查工作质效。”相关负责人介绍。

作为中央纪委国家监委深化纪检监察体制改革重点联系单位，围绕加强党对垂管系统纪检监察工作全面领导这一改革目的，国家电网公司成立华北、华东、华中、东北、西北、西南和英大集团7个纪律检查中心。纪律检查中心根据中央纪委国家监委驻国家电网公司纪检

监察组统筹安排开展监督检查、审查调查，推动“两个责任”层层落实，确保从“大脑”到“神经末梢”的监督有力有效。

为了推动纪律检查中心规范高效开展工作，驻国家电网公司纪检监察组出台《公司纪律检查中心工作规则（试行）》等6项制度规范，对纪律检查中心的领导体制、职责权限、工作流程、内控机制等进行明确和细化。自成立以来，纪律检查中心累计参与核查“靠企吃企”重点问题线索29项，参与开展“室组地”联合办案7项，赴11家二级单位开展日常监督检查。

据介绍，国家电网有限公司共有4个层级3547家单位，经营区域覆盖我国26个省（区、市），监督工作点多、线长、面广。为进一步解决基层纪检监察力量薄弱、监督执纪向下延伸不够不彻底问题，驻国家电网公司纪检监察组制定《关于加强监督执纪“两个统筹”的意见》等制度，探索建立“省公司统筹所属直属单位、市公司统筹县公司”的监督执纪审查工作机制，并从监督检查、线索管理、核查审查、案件审理、以案促改等5个方面明确统筹内容和方式，提升监督质效。

以国网湖南电力公司为例，“两个统筹”推行以来，国网湖南电力纪委紧盯工程建设、营销服务、招标采购等领域违规违纪问题，主动发现并处置问题线索同比增长269%，自立案数同比增长314%，挽回直接经济损失1286万余元。

三、上海“天网 2022”行动再添战果 一潜逃 15 年对象被抓捕归案

来源：中央纪委国家监委网站 发布时间：2022-08-04

https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202208/t20220804_209202.html

2022 年 7 月 26 日，经过上海市、浦东新区两级追逃办不懈努力，借助长三角一体化反腐败协作机制，在江苏省和苏州市两级纪委监委的大力支持下，潜逃 15 年之久的职务犯罪嫌疑人王志华在苏州被成功抓捕归案。

王志华，男，原系上海某国企负责人，于 2005 年至 2006 年间，多次利用职务便利伙同他人侵吞公款。2007 年 7 月 5 日畏罪潜逃，次日，浦东新区检察院对其以涉嫌贪污罪立案侦查，并开展网上追逃工作。监察体制改革后，该案追逃追赃工作由浦东新区监委负责。

王志华的成功抓捕归案，是上海“天网 2022”行动的最新战果，是上海市纪检监察机关克服疫情困难努力取得的工作成果，也是追逃追赃体制机制进一步健全、工作力量进一步增强的生动体现，再次彰显了全市纪检监察机关落实党中央“有逃必追、一追到底”指示要求的坚定决心。王潜逃 15 年之后落网也再次证明，天网恢恢、疏而不漏，在逃人员唯有早日投案自首，才是唯一正确出路。

四、四部门发文遏制天价月饼 协同联动严纠不正之风

来源：中央纪委国家监委网站 发布时间：2022-08-10

https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202208/t20220810_210346.html

近日，国家发展改革委等4部门联合发布《关于遏制“天价”月饼、促进行业健康发展的公告》，从月饼的生产销售、价格、包装、馅料使用等方面提出监管要求，明确对单价超过500元的盒装月饼实行重点监管。

“近年来，月饼市场总体规范有序，但仍有个别企业采取多种方式炒作月饼价格，‘天价’问题仍然存在，且有反弹迹象。这些现象助长了奢靡浪费，甚至可能异化成为腐败载体。”国家发改委有关负责人表示，《公告》提出在常规监管的基础上，近阶段对单价超过500元的盒装月饼实行重点监管；销售单价超过500元的盒装月饼时，经营者应当保存在交易中合法获得的交易信息，以备有关部门依法核查。同时将会同有关部门加强市场监测，对于生产、销售“天价”月饼的企业，有必要会进驻企业开展成本调查。

一个时期以来，消费者对月饼“过度包装”问题反映强烈。记者注意到，国家市场监管总局于今年5月批准发布《限制商品过度包装要求 食品和化妆品》国家标准第1号修改单，针对粽子、月饼的过度包装问题进行了修改，旨在进一步减少包装层数、压缩包装空隙、降低包装成本。此次《公告》要求，经营者生产、销售盒装月饼，应当严格遵守关于食品包装的强制性标准，不得使用贵金属、红木等贵重材料，减少包装材料的过度使用。

针对日益流行的月饼券、月饼卡等“纸月饼”现象,《公告》要求规范月饼券管理,经营者发行月饼券、月饼卡等提货卡券的,应当严格遵守《单用途商业预付卡管理办法(试行)》。针对名贵馅料问题,《公告》提出行业组织应当积极推动行业自律,月饼馅料中不得使用鱼翅等野生保护动物食材,倡导不使用燕窝等名贵珍稀食材,引导经营者合理定价,自觉维护市场秩序。

“坚持各类监督贯通协调,发现涉嫌违纪违法问题,按权限移送纪检监察、司法等机关处理。”国家发改委有关负责人介绍,《公告》注重发挥各方面力量,要求各部门加强政策协同,着眼月饼市场产供销全链条,研究建立预防、监督和惩处相结合的监管制度体系,同时强调企业、行业、政府和社会协同,支持行业组织发挥行业自律作用,鼓励社会各界和新闻媒体进行社会监督和舆论监督,共同营造风清气正的社会氛围。

据悉,今年中秋节前,市场监管部门将开展“天价”月饼专项整治行动,重点聚焦豪华酒店、电商平台等渠道,进行监督检查,对不符合食品安全、限制过度包装强制性标准有关要求,以及不执行明码标价规定、实施价格欺诈等违法行为的,一律从严查处。此外,中国消费者协会将联合中国焙烤食品糖制品工业协会对月饼过度包装开展消费监督,并委托专业机构开展“扫网”行动,进行覆盖性调查,及时收集线索、发现案例,并于调查结束后向社会公布调查结果。

五、武汉通报 9 起诬告陷害、失实检举控告澄清问题

来源：中央纪委国家监委网站 发布时间：2022-08-11

https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/202208/t20220810_210408.html

中央纪委国家监委网站讯 今年以来，武汉各级纪检监察机关认真贯彻落实省、市纪委监委工作部署，深入开展查处诬告陷害行为专项行动，严肃查处诬告陷害行为 11 起，为 378 名受到失实检举控告的党员干部澄清正名，旗帜鲜明为干事者撑腰、向诬告者亮剑。现将其中 9 起典型案例通报如下：

1. 关于查处洪山区和平街自建社区肖某诬告陷害问题。2022 年 3 月，洪山区和平街自建社区居民肖某因不满辖区社区民警郑某对其吸毒进行长期重点监管，故意捏造该民警吸毒的事实，两次匿名拨打 110 报警电话进行举报，称该民警“吸毒”。联合调查中，经第三方检测机构湖北某法医司法鉴定所两次对民警郑某毛发、尿液进行检测，结果均为阴性，反映民警郑某吸毒的问题不属实。肖某的行为构成诬告陷害，其本人对此供认不讳。2022 年 6 月，洪山区公安分局依法对肖某进行批评教育，并给予其行政拘留 10 日的处罚。

2. 关于查处黄陂区王家河街张家榨村党员程某诬告陷害问题。2020 年 1 月，黄陂区纪委监委收到王家河街张家榨村党员程某实名举报其村支部书记、主任涂某某和村委委员张某某二人违规使用 20 万元扶贫款修建道路并违规验收等问题。经调查，2019 年，张家榨村经召开党员代表大会，向王家河街道申报了该村出行道路工程项目，王家河街道审核后发文批复同意，工程建设按照规定流程安排施

工并完成验收，经街道委托第三方进行工程审计，不存在工程违规验收的问题。程某作为中共党员，因个人诉求未满足而捏造事实诬告他人，鉴于其诬告行为影响轻微，2022年5月，王家河街纪工委对程某进行了批评教育处理，并责令其作出书面检查。

3. 关于对江汉区市场监督管理局干部汪某办事效率低、不作为等失实检举控告的澄清正名。2022年1月，江汉区纪委监委收到群众匿名举报，反映江汉区市场监督管理局唐家墩市场监督管理所干部汪某在处理培训机构违规收取培训费事项时办事效率低、不作为等问题。经调查，反映人在培训班为小孩报名跆拳道培训课后，在已消费部分课时的情况下，因个人原因要求商家全额退款，导致双方发生纠纷。经调查，在纠纷受理、处理过程中，汪某依规依法及时进行调查取证，与反映人电话、微信沟通10余次，多次组织双方进行协商，最终达成退款意见，反映人反映的问题不属实。2022年5月，江汉区纪委监委派出第四纪检监察组向汪某反馈调查结果，并就失实检举控告问题当面予以澄清。

4. 关于对汉阳区纪委监委干部冯某某在办理信访件时存在官僚主义等失实检举控告的澄清正名。2020年11月，汉阳区纪委收到群众实名举报，反映区纪委监委第二派出纪检监察组干部冯某某在办理举报人相关信访件时存在官僚主义、官官相护等问题。经区纪委监委干部监督室调查，举报人反映的实际问题系其自身与单位的劳动纠纷，且正在劳动仲裁解决过程中，冯某某在相关信访件告知、调查、

反馈等环节中，均做到了程序到位、依规依法，群众反映的问题不属实。调查结束后，区纪委监委干部监督室为冯某某当面澄清正名。

5. 关于对青山区“三旧”指挥部办公室工作人员何某自行决定土地出让费用等失实检举控告的澄清正名。2022年5月，青山区纪委监委收到群众反映何某在房屋征收工作中侵害某公司利益、自行决定土地出让费用等问题。经调查，该公司位于冶金街30街坊房屋征收项目拟征收范围内，前期青山区城区改造更新局会同市更新中心多次就征收补偿事宜与这家公司进行沟通，相关征收及安置补偿工作均按程序开展，何某在履职过程中严格依规依法，群众反映的问题不属实。2022年6月，青山区纪委监委以书面形式对何某进行了澄清正名。

6. 关于对东湖新技术开发区市场监督管理局第二市场监督管理所所长姚某在处理群众投诉过程中未开展调查和调解等失实检举控告的澄清正名。2021年12月，市纪委监委派出东湖新技术开发区纪检监察工委收到群众实名反映东湖新技术开发区市场监督管理局第二市场监督管理所所长姚某在处理群众投诉过程中未开展调查和调解、利用职权对举报人施压、泄露举报人信息等问题。经查阅相关书证，调取电子数据记录，并与相关人员谈话，证实姚某在处理群众投诉过程中依规依法，积极调解双方矛盾，引导当事人妥善解决纠纷，群众反映的问题不属实。2022年6月，东湖新技术开发区市场监督管理局以书面方式为姚某澄清正名。

7. 关于对市公安局江汉分局常青街派出所民警程某拖延办案等失实检举控告的澄清正名。2021年4月以来，市纪委监委派驻市公

安局纪检监察组多次收到群众实名举报，反映常青街派出所民警程某拖延办案、追赃不力等问题。经调查，实名举报人张某通过某公司设立的平台投资亏损约200万元后，认为该公司涉嫌诈骗向公安机关报案，该案由江汉分局立案侦办，办案民警程某在立案后立即开展侦查，办案过程依规依法，不存在故意拖延、追赃挽损工作不力等问题。已查明双方系经济纠纷，不存在诈骗事实，对方公司已向张某进行了部分赔付，张某已申请撤案。2022年5月，江汉分局以会议形式对程某予以澄清正名。

8. 关于对市档案馆干部梁某伪造销毁案卷档案证据、不按规定提供档案材料复印件等失实检举控告的澄清正名。2022年4月，市纪委监委派驻市委办公厅纪检监察组收到群众实名举报，反映市档案馆档案查询利用部干部梁某伪造销毁案卷档案证据、不按规定提供档案材料复印件等问题。经调查，2020年7月，杨某第一次到市档案馆查阅有关案卷档案，梁某按规定向其提供了涉及本人材料的复印件27页；2022年3月，杨某第二次到市档案馆要求查阅复印该档案全部材料，并在查询大厅采取非正常方式严重影响工作秩序，梁某报经领导同意后向其提供了该档案复印件42页，杨某也履行了签收手续。杨某反映的问题不属实。2022年5月，市纪委监委派驻市委办公厅纪检监察组采取会议澄清方式为梁某澄清正名。

9. 关于对市自然资源和规划局硚口分局熊某违规建设私房、挪用扶贫和防疫物资等失实检举控告的澄清正名。2021年11月，市纪委监委派驻市自然资源和规划局纪检监察组收到群众举报，反映市自然

资源和规划局硚口分局法规监察科科长熊某在老家王家河街岗上熊村违规建设私房、挪用扶贫和防疫物资等问题。经调查，王家河街岗上熊村新建房屋系熊某侄儿（当地村民）所建，在建房前已办理了农村个人建房备案手续。在驻村扶贫期间，帮扶项目资金均由硚口分局直接拨付至罗汉寺街财政所专户，再由街道审计监督拨付给村里项目使用，其他帮扶物资和慰问金均由结对干部本人送到贫困户家中。2020年疫情期间，硚口分局向沈黄村捐赠了一批口罩、消毒液等防疫物资，均由村委会统一使用，熊某未直接经手。群众反映的问题不属实。2022年6月，市纪委监委派驻市自然资源和规划局纪检监察组召开会议为熊某澄清正名。

（武汉市纪委监委）

六、辩护律师在纪委监委调查期间真的起不了作用吗？（上）

来源：今日头条

发布时间：2022-08-11

北京刑事律师杨晨

https://www.toutiao.com/article/7130558668823118336/?app=news_article_lite×tamp=1660230214&use_new_style=1&req_id=202208112303330102080160831F125CCD&group_id=7130558668823118336&share_token=2ca8461b-43f5-4d85-a893-1eda5aef4f42&source=m_redirect&wid=1661940772543

前天，一位朋友的亲属被某县监察委员会留置，朋友来律所找我咨询，一来她们家从来没经过这种事，家属不知所措，想让律师帮忙判断被留置亲属目前的处境，二来想委托律师辩护，也想了解在纪委监委调查阶段律师是否能会见到当事人，如果不能会见到当事人，律师在纪委监委调查阶段能做哪些工作？

其实纪委监委办理的案件我虽做得不多，但是也有办案经验，且调查单位比县纪委监委级别更高。2020年我有幸与孙振兴律师、王站律师一同办理某省会城市纪委监委调查的案件，最后案件的效果还不错，其中纪委监委指控最严重的职务侵占罪因为“证据不足、指控的犯罪不能成立”被某地法院判决无罪。当时我是在一审审判阶段才介入该案，但据我了解，在该案的调查阶段，辩护律师也没有会见到当事人，当案件到了审查起诉阶段，辩护律师才知道当事人被指控的罪名一共有5个，分两批起诉。也就是说，在办理这个案件中，辩护律师在调查阶段只能是根据家属提供的有限材料和打听到的有限消息，帮助家属对案件走向进行初步分析。当时虽已出台《国家监察法》

（以下简称《监察法》），但是《国家监察法实施条例》（以下简称《监察法实施条例》）则是在办完这个案件之后才出台。借此次朋友咨询之机，我又仔细阅读了《监察法》及《监察法实施条例》，试图找到辩护律师在纪委监委调查阶段介入案件的切入点。

一、立法的缺陷和遗憾

（一）未保障辩护人的诉讼权利

我检索了这两部法律，发现《监察法》和《监察法实施条例》全文没有提及“律师”两个字。在两部法律中，只有《监察法实施条例》提及了一次“辩护人”，出现在监察人员离任回避的内容之中，未涉及辩护人的诉讼权利。在两部法律中，只有《监察法实施条例》提到了5次“委托代理人”，分别是在《监察法实施条例》第一百一十条和第一百一十一条，内容是关于纪委监委查封、冻结财产后，权利人或者其法定代理人、委托代理人的诉讼权利。这里的“委托代理人”也不仅限于律师，而是接受委托且有民事权利能力和民事行为能力的任何人。也就是说，这两部法律的立法过程是存在一定问题的，至少这两部法律没有很好体现“国家尊重和保障人权”的宪法精神，也没有与已经较好保障诉讼参与人（包括犯罪嫌疑人、被告人、辩护人、诉讼代理人等）诉讼权利的《刑事诉讼法》顺利衔接；在确定和保障

辩护人诉讼权利方面,《监察法》和《监察法实施条例》的突然出现对现行法律体系的连续性和稳定性造成了一定冲击。

(二) 纪委监委和检察院管辖的案件发生重叠

《刑事诉讼法》第十九条规定,“人民检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现的司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪,可以由人民检察院立案侦查。”这些案件本属于检察院管辖,但是《监察法实施条例》第五十二条也规定了,“监察机关必要时可以依法调查司法工作人员利用职权实施的涉嫌非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪,并在立案后及时通报同级人民检察院。”纪委监委对这类案件也拥有了管辖权。当管辖权出现了重叠,就可能会导致一个人因为一个行为受到两个不同单位的追诉,或者两个单位都认为应该由对方来管辖,结果放纵了犯罪嫌疑人。对司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪,多一个控告渠道,多一个更强力的监察部门来管辖,对被害人来说是好事,但是监察机关与检察机关谁有优先管辖权,亟待明确。

(三) 纪委监委在立案之前就可以实施调查措施

《监察法实施条例》第五十五条规定,“监察机关在初步核实中,可以依法采取谈话、询问、查询、调取、勘验检查、鉴定措施;立案后可以采取讯问、留置、冻结、搜查、查封、扣押、通缉措施。需要采取技术调查、限制出境措施的,应当按照规定交有关机关依法执行。设区的市级以下监察机关在初步核实中不得采取技术调查措施。”不同于《刑事诉讼法》在受案后立案前,公安机关或检察院只能采取谈话、询问等措施,《监察法实施条例》使得纪委监委在立案前,初核时就可以采取查询、调取、勘验检查、鉴定措施等调查取证措施,甚至还可以对被调查对象采取采取技术调查(限省级以上监察机关)、限制出境措施。立法上的有罪推定倾向极为明显。

二、立法亮点

那么,《监察法》和《监察法实施条例》有没有亮点呢?经我仔细地阅读,发现了不少亮点。

(一) 讯问被调查人,必须有全程同步录音录像

现行《刑事诉讼法》第一百二十三条规定,“侦查人员在讯问犯罪嫌疑人时,可以对讯问过程进行录音或者录像;对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件,应当对讯问过程进行录音或者录像。”也就是说,《刑事诉讼法》并没有要求对所有案件

犯罪嫌疑人的讯问过程必须进行同步录音录像，只是要求对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件犯罪嫌疑人讯问过程必须有同步录音录像。而《监察法》和《监察法实施条例》均明文规定，对任何被调查人的讯问过程，都必须进行全程同步录音录像。（这也许是为了弥补辩护律师无法介入调查阶段保障被调查人诉讼权利的不足和遗憾）

（二）询问重大或者有社会影响案件的重要证人，也必须对询问过程全程同步录音录像

现行《刑事诉讼法》并没有规定询问证人必须要进行同步录音录像，以至于非法证据排除往往仅限于犯罪嫌疑人和被告人的讯问笔录。《监察法实施条例》第八十七条明文规定“询问重大或者有社会影响案件的重要证人，应当对询问过程全程同步录音录像，并告知证人。告知情况应当在录音录像中予以反映，并在笔录中记明。”虽然，《监察法实施条例》并未对“重大案件”、“有社会影响案件”和“重要证人”作出解释，但是根据《监察法实施条例》第一百五十三条，根据体系解释可以推知，以下三种情况，属于“重大案件”、“有社会影响案件”：（1）案情重大复杂，涉及国家利益或者重大公共利益的；（2）被调查人可能被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的；（3）案件在全国或者本省、自治区、直辖市范围内有较大影响的。至于“重要证人”，只要是涉及被调查人定罪量刑的关键证

人，我认为都属于“重要证人”。因此，在纪委监委调查的案件中，非法证据排除规则也延伸到了证人询问笔录。

（三）不仅是讯问被调查人和询问证人，调查人员进行搜查、查封、扣押等重要取证工作，都必须对全过程进行录音录像

《刑事诉讼法》第八十六条只规定“在勘验、检查、搜查过程中提取、扣押的物证、书证，未附笔录或者清单，不能证明物证、书证来源的，不得作为定案的根据。”《公安机关办理刑事案件程序规定》第一百九十四条规定，“公安机关开展勘验、检查、搜查、辨认、查封、扣押等侦查活动，应当邀请有关公民作为见证人……确因客观原因无法由符合条件的人员担任见证人的，应当对有关侦查活动进行全程录音录像，并在笔录中注明有关情况。”也就是说，公安机关和检察院侦查的刑事案件，对勘验、检查、搜查、辨认、查封、扣押过程只需要附笔录。纪委监委调查的刑事案件，这些活动都需要有同步录音录像，甚至《监察法实施条例》对拆封电子数据存储介质也要求有同步录音录像。

（四）被调查人的陈述也属于证据

很少有人能关注到这一点细微的变化。在《刑事诉讼法》中，证据的形式有八种，其中包括“犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解”。在

《监察法实施条例》第五十九条中，证据的形式包含“被调查人陈述、供述和辩解”。也就是说，在公安机关或者检察院受案之后，立案之前的犯罪嫌疑人、被告人询问笔录，在刑事诉讼中没有证据资格，但是在纪委监委办理的案件中，纪委监委在发现职务犯罪问题线索后，立案之前的初步核实阶段，找被调查人做的询问笔录，被调查人的陈述也可以作为刑事诉讼中的证据。《监察法实施条例》还对这个立法变动进行了加固。《监察法实施条例》第五十九条第三款规定，“监察机关依照监察法和本条例规定收集的证据材料，经审查符合法定要求的，在刑事诉讼中可以作为证据使用。”在纪委监委调查的案件中，能作为证据的被调查人的口供前移到了立案之前，这或许可以解决被调查人因为串供翻供导致原始陈述无法被作为证据使用的尴尬。

（五）指定管辖案件的追加起诉更为规范

《监察法实施条例》第二百二十三条规定，“对于经人民检察院指定管辖的案件需要补充移送起诉的，可以直接移送原受理移送起诉的人民检察院；需要追加犯罪嫌疑人、被告人的，应当再次商请人民检察院办理指定管辖手续。”有同案犯需要被追加起诉，纪委监委不能直接将被追加起诉的案件材料移送至被指定管辖的检察院，而需要再次商请检察院办理指定管辖手续。如果辩护律师在审查起诉阶段或者审判阶段发现自己的当事人是被追加起诉的，且这个案件是被指定

管辖的案件，那么辩护律师必须要求看到指定管辖手续，否则检察院或者法院对被追加起诉的案件没有管辖权。

专业文章

一、古董贿物的价值如何认定 | 职务犯罪

来源：李颖慧 栋月律师 2022-08-11 19:00 发表于北京

<https://mp.weixin.qq.com/s/Ewz7YGJChlBWccn4DoWMwA>

近年来，一些官员的“爱好”发生了改变，从贪财、好色转向了爱好收藏古董、文物，被人们戏称为“雅好”。从近年来查处的受贿案件看，不少官员赃物中都有价值不菲的收藏品。与此同时，在定性量纪和定罪量刑中，如何确定受贿人的受贿数额也成了时常引发争议的问题，因为受主客观因素的影响，贿赂双方对古董等特殊物品的价值认定，与该物品的实际价值之间常常存在差异甚至是较大差异。

【案情简介】

王某，中共党员，A市交通局副局长。

2012年9月，王某利用职务上的便利，为工程承包商赵某谋取了利益。赵某知道王某喜爱古玩，为表示感谢，便带王某到古董市场，花8万元购买了一个古代花瓶，并将花瓶和发票一起交给王某。购买

过程中，王某曾质疑该花瓶的价格。案发后，经专家鉴定，该花瓶仅价值6000元。

【分歧意见】

本案中，关于王某行为构成受贿违纪并无分歧，但关于其受贿数额如何认定，却存在两种不同意见：第一种意见认为，王某明知花瓶是赵某花8万元购买，在主观方面具有收受价值8万元物品的直接故意，并在客观方面实际收受了该物品，根据主客观相一致原则，应认定其受贿数额为8万元。

第二种意见认为，王某的受贿数额应以鉴定价值为准，为6000元。

【评析意见】

近年来，一些官员的“爱好”发生了改变，从贪财、好色转向了爱好收藏古董、文物，被人们戏称为“雅好”。从近年来查处的受贿案件看，不少官员赃物中都有价值不菲的收藏品。与此同时，在定性量纪和定罪量刑中，如何确定受贿人的受贿数额也成了时常引发争议的问题，因为受主客观因素的影响，贿赂双方对古董等特殊物品的价值认定，与该物品的实际价值之间常常存在差异甚至是较大差异。本案即是如此，王某所收受花瓶的购买价格为8万元，但鉴定的实际价格仅为6000元。此时，如何认定王某的受贿数额？

目前，关于这个问题，法律法规并未予以明确规定。但是，由于受贿和盗窃同属侵财贪利行为，在司法实践和执纪实践中，一般依据最高人民法院《关于审理盗窃案件具体适用法律若干问题的解释》确定的“价格不明或者价格难以确定的，应当按国家计划委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部《扣押、追缴、没收物品估价管理办法》的规定，委托指定的估价机构估价”的原则，以古董的实际价值来确定受贿数额。

在法无明文规定的情况下，根据《关于审理盗窃案件具体适用法律若干问题的解释》的规定，类推收受特殊贿物者受贿数额的确定是有一定意义的。但是，绝不能不顾案件特点搞一刀切。在具体认定过程中，应遵循主客观相一致的原则，既不能简单地以鉴定的实际价格来认定，也不能不加区分地以行贿人的买入价格认定。

如果受贿人知道受贿物品是行贿人花高价买下的，且没有怀疑该物品的买入价格与实际价值是否相符，则应以行贿人的买入价格认定受贿人的受贿数额。因为在这种情况下，贿赂双方在行（受）贿时，对贿物价格的主观评价是一致的，此时贿物不过是一载体而已。但是，如果受贿人在受贿时不知道行贿人购买贿物的实际价格或者虽然知道却表示怀疑的，则应当按照鉴定的实际价格认定受贿人的受贿数额。因为在这种情况下，受贿人在主观上可能不相信贿物的实际价值与购买价格相符，按购买价格认定其受贿数额不符合主客观相一致原则。

本案中，在购买花瓶过程中，王某曾质疑花瓶的价格，表明其主观上不相信花瓶价值 8 万元，根据《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》确定的原则和主客观相一致原则，应认定其受贿数额为 6000 元。第一种意见忽视王某质疑花瓶价值的细节，片面地认为王某在主观上具有收受价值 8 万元物品的故意，这不是对主客观相一致原则的主张，恰恰是对其的忽视。

综上，王某的受贿数额应为 6000 元。

二、刑事律师必须掌握的行贿犯罪无罪裁判要旨及 16 个有效无罪辩点 | 职务犯罪判与辩系列四

来源：周泰律所 周泰研究院 2022-08-11 11:29 发表于北京

<https://mp.weixin.qq.com/s/DtdxYLRZrWBmXd3X1x0hTQ>

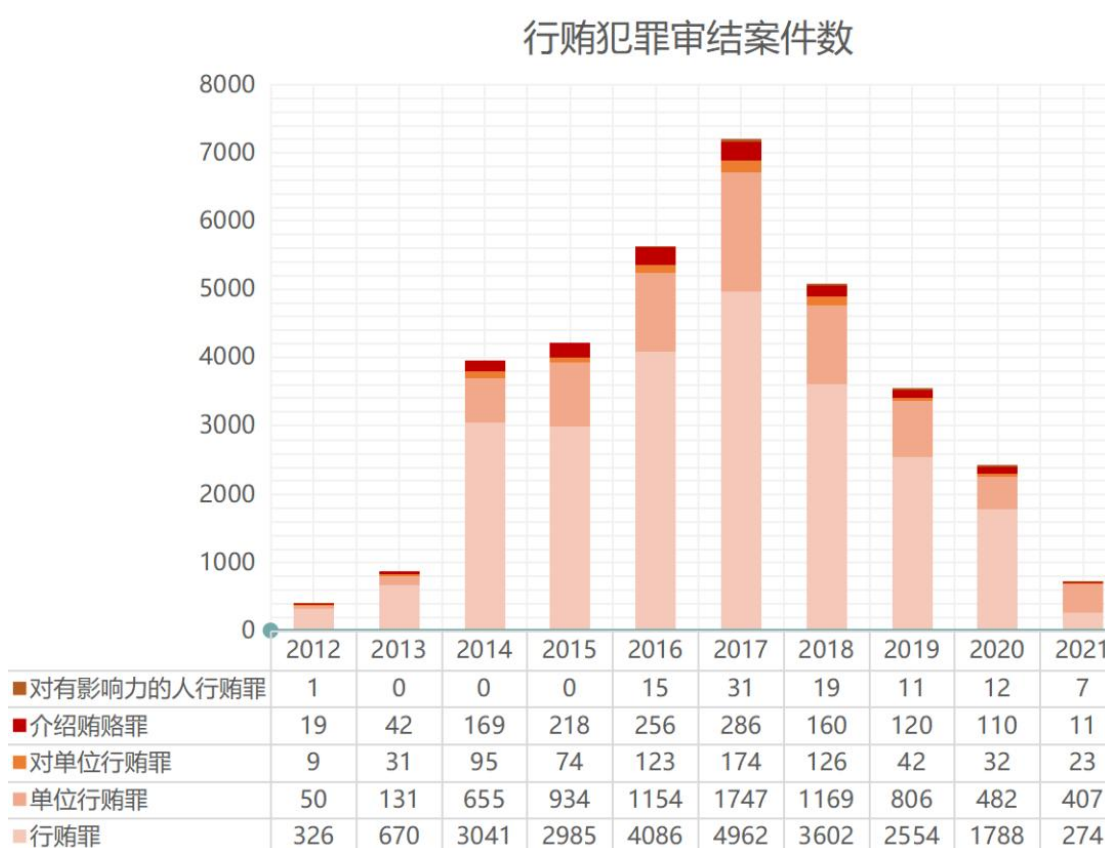
2021 年 9 月，中央纪委国家监委会同有关单位联合印发《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》（以下简称《意见》），强调“对查办案件中涉及的行贿人，依法加大查处力度，该立案的坚决予以立案，该处理的坚决作出处理”，坚决查处行贿行为。2022 年 4 月 20 日，国家监委、最高检首次联合发布 5 起行贿犯罪典型案例，再次释放出了相关部门将对行贿犯罪加大查处力度的强烈信号。这也就意味着刑事律师对行贿类犯罪进行无罪辩护将面临更大的困难，需要我们予以高度重视。

“行贿”是指为谋取不正当利益，给予国家工作人员或其他相关人员或单位以财物的犯罪行为。根据行贿主体、对象不同，行贿犯罪主要涉及行贿罪、单位行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪、对有影响力的人行贿罪等 5 个罪名。本期，笔者将对行贿犯罪的司法裁判情况进行研究，梳理无罪裁判要旨及有效无罪辩点，以期为各位律师同仁办理行贿案件提供参考。

行贿犯罪司法裁判基本情况

（一）审结案件数量

通过检索近十年公开的行贿犯罪案件，2017 年之前行贿犯罪案件数量整体呈逐年上升趋势，自 2018 年之后逐年减少。其中，一般行贿罪案件数量最多，超过其他四种行贿类犯罪案件的数量之和，其次是单位行贿罪；对影响力的人行贿罪案件数量很少，2017 年最多时也只有 31 件，2013 至 2015 年间数量甚至为零。



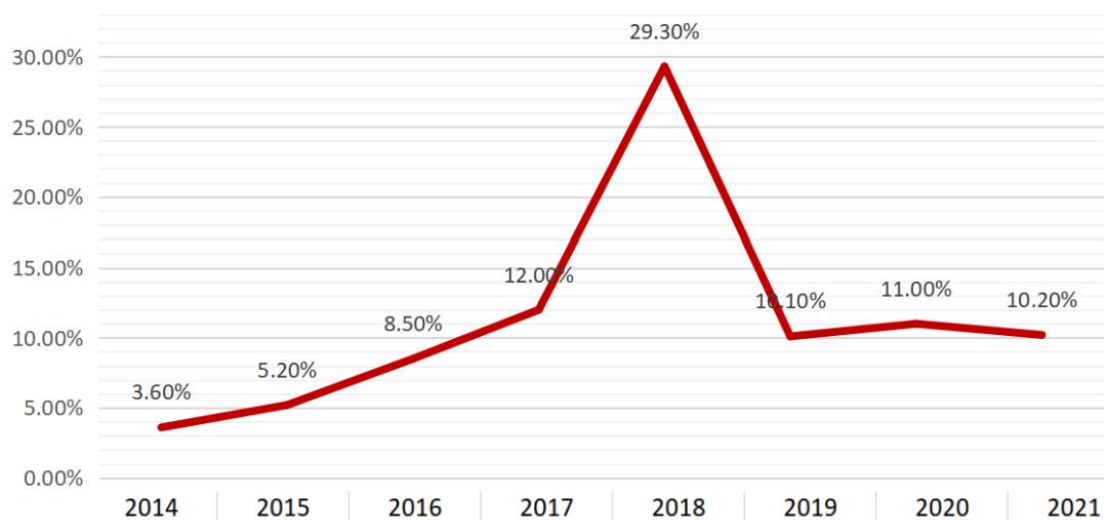
（二）不起诉情况

根据检索到的已公开不起诉决定书和裁判文书，单位行贿罪和对单位行贿罪的不起诉率较高，在 20% 左右，其他三罪的不起诉率均在 10% 左右。

罪名	起诉	不起诉	不起诉率
行贿罪	12860	1796	12.3%
单位行贿罪	3271	1050	24.3%
对单位行贿罪	263	65	19.8%
介绍贿赂罪	599	59	9.0%
对影响力的人行贿罪	80	10	11.1%

以一般行贿罪为例，2018 年之前不起诉率逐年升高，2018 年以后则下降明显，基本维持在 10%左右。根据检察机关公布的主要办案数据，2019-2021 年，检察机关办理刑事案件的整体不起诉率分别为 9.5%、13.7%、16.6%。由此可以看出，近两年来，一般行贿罪的不起诉率相对低于刑事案件的整体不起诉率。

一般行贿罪不起诉率



另外，笔者从不起诉案件中归纳行贿犯罪无罪辩点如下：

序号	类型	无罪辩点
1	酌定不起诉	在被追诉前主动交待行贿行为
2		犯罪情节轻微
3		未给国家造成直接经济损失
4		主动弥补国家损失
5		具有积极退赃情节
6		行贿款被受贿人退回
7		没有获得不正当利益
8		具有自首和立功情节
9		行为人系初犯、偶犯；从犯
10	存疑不起诉	在案证据不能证明行为人具有谋取不正当利益的目的和行为
11		在案证据不能证明存在行贿行为
12	法定不起诉	情节显著轻微，危害不大，不认为是犯罪

（三）追诉标准与法定刑

行贿犯罪的行为主体可以是自然人，也可以是单位。梳理行贿犯罪五种罪名的追诉标准与法定刑，可知，自然人犯罪的追诉标准大大低于单位犯罪，而刑罚后果又明显重于单位犯罪。

罪名	追诉标准
行贿罪	行贿数额 3 万元以上，追究刑事责任； 行贿数额 1 万元以上不满 3 万元+以下情形之一，追究刑事责任： 向 3 人以上行贿； 以违法所得行贿； 谋取职务变动； 向负有食、药、安全生产、环保等监管职责的国家工作人员行贿，实施非法活动； 向司法人员行贿，影响司法公正； 造成经济损失 50 万元以上不满 100 万元。
单位行贿罪	行贿数额 20 万元以上； 行贿数额 10 万元以上不满 20 万元+以下情形之一： 谋取非法利益； 向 3 人以上行贿； 向党政领导、司法/执法人员行贿； 公共利益重大损失。
对单位行贿罪	个人行贿 10 万元以上，或单位行贿 20 万元以上； 个人行贿不满 10 万元，或单位行贿不满 20 万元+以下情形之一： 谋取非法利益； 向 3 个以上单位行贿； 向党政/司法/执法机关行贿； 公共利益重大损失。

对有影响的人行贿赂罪	个人行贿参照关于行贿罪的规定执行，单位行贿数额在 20 万元以上的，应当追究刑事责任。	
介绍贿赂罪	介绍个人行贿数额 2 万元以上，或介绍单位行贿数额 20 万元以上； 介绍个人行贿数额不满 2 万元，或介绍单位行贿数额不满 20 万元+以下情形之一： 为行贿人谋取非法利益； 介绍次数/人数 3 次以上或 3 人以上； 向党政领导、司法/执法人员介绍贿赂； 公共利益重大损失。	
罪名	情节	法定刑
行贿罪	构罪要件	5 年以下有期徒刑、拘役，并处罚金
	情节严重/国家利益遭受重大损失	5 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金
	情节特别严重/国家利益遭受特别重大损失	10 年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产
单位行贿罪	情节严重	5 年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；单位判处罚金
对单位行贿罪	构罪要件	3 年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；单位判处罚金
对有影响的人行贿赂罪	构罪要件	3 年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；单位判处罚金
	情节严重/国家利益遭受重大损失	3 年以上 7 年以下有期徒刑，并处罚金
	情节特别严重/国家利益遭受特别重大损失	7 年以上 10 年以下有期徒刑，并处罚金
介绍贿赂罪	情节严重	3 年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金

行贿犯罪无罪判决基本情况

（一）无罪判决率

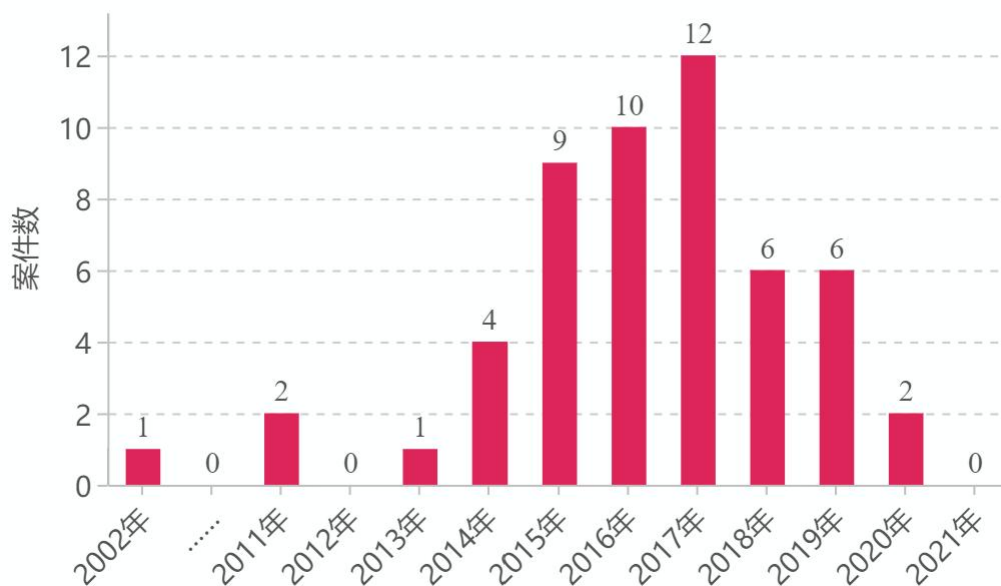
从最高人民法院发布的工作报告来看，我国的无罪判决率整体维持在 1%以下。而据笔者统计，近十年来，我国行贿犯罪的无罪判决率低至 0.15%；其中，对单位行贿罪和对有影响力的人行贿罪无罪判决率较高，略高于 1%；而其他三罪无罪判决率较低，尤其是一般行贿罪，无罪判决率低至 0.07%。

罪名	审结案件数	无罪案件数	无罪判决率
行贿罪	24777	17	0.07%
单位行贿罪	7562	24	0.32%
对单位行贿罪	768	9	1.17%
介绍贿赂罪	1427	2	0.14%
对有影响力的人行贿罪	98	1	1.02%
总数	34632	53	0.15%

（二）审结年份

根据检索到的已公开裁判文书，2017 年之前行贿犯罪无罪案件数基本呈逐年上升趋势，至 2017 年达至顶峰，有 12 件；自 2017 年之后，行贿犯罪无罪案件则开始呈现逐年下降趋势。

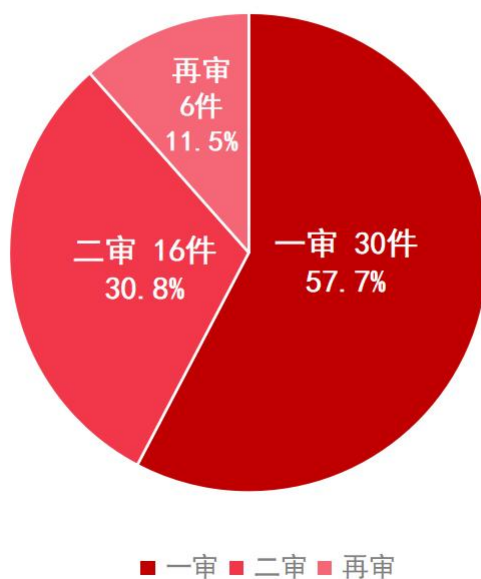
行贿犯罪无罪案件审结年份



(三) 审理级别

从审理级别来看，在行贿犯罪无罪案件中，一审无罪案件数量占比接近全部数量的 60%；约 1/3 的无罪判决是在二审阶段作出；有 11.5% 的无罪判决在再审阶段作出。

行贿犯罪无罪案件审理级别



另外，经笔者检索，全国行贿犯罪一审、二审、再审案件分别有18708、7084、1427件，各审级对应的无罪率分别为0.2%、0.2%、0.4%。同时，在二审或再审认定为无罪的22起案件中，有17起一审认定有罪，二审或再审改判无罪。另外5起一审认定无罪，因检察院抗诉或同案犯上诉进入二审程序，二审均维持原判。

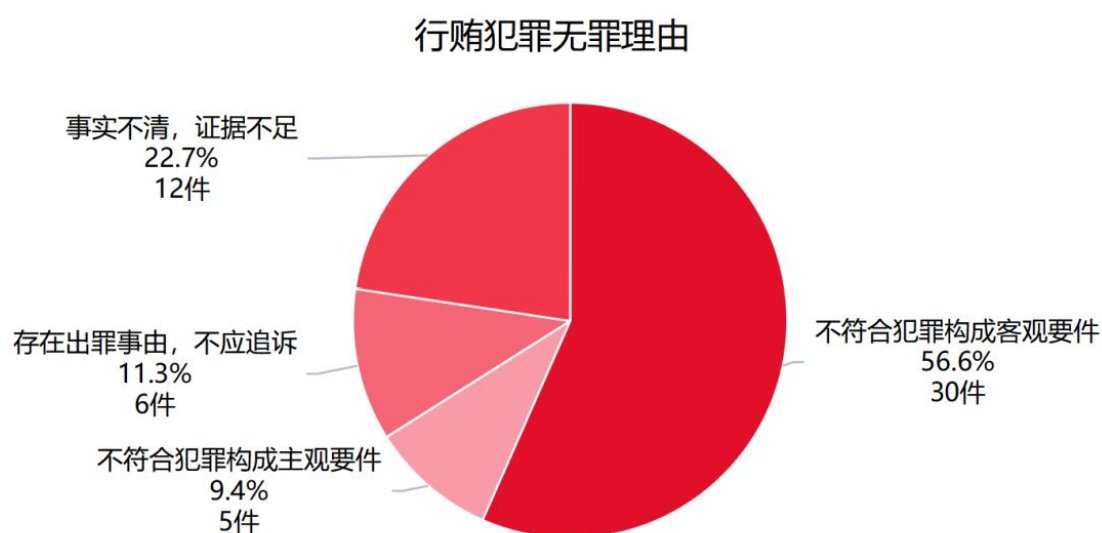
序号	案件名称	案号	裁判日期	诉讼过程
1	郴州湘南施工图审查咨询有限公司、郴州市施工图审查中心对单位行贿案	(2018)湘10刑终236号	2019.01	一审认定有罪，二审改判无罪
2	林鹏单位行贿案	(2018)云26刑终162号	2018.12	一审认定有罪，二审改判无罪
3	沅陵县裕源性猪定点屠宰有限责任公司、朱某3对单位行贿案	(2017)湘12刑终420号	2018.02	一审认定无罪，检察院抗诉，二审维持原判
4	大同市道路交通安全协会对单位行贿案	(2017)晋02刑终84号	2017.03	一审认定无罪，检察院抗诉，二审维持原判
5	武汉市华宝某有限责任公司、罗品某等被判单位行贿案	(2016)鄂01刑终838号	2017.03	一审人认定有罪，二审改判无罪
6	鲍伟行贿案	(2015)扬刑二终字第00116号	2016.12	一审人认定有罪，二审改判无罪
7	浠水柳北加油站单位行贿案	(2016)鄂02刑终160号	2016.10	一审认定无罪，同案犯上诉，二审维持原判
8	深圳市亚XX电子有限公司单位行贿案	(2015)深中法刑二终字第766号	2015.12	一审人认定有罪，二审改判无罪
9	江西省某工程总公司、刘某甲对单位行贿案	(2015)饶中刑二终字第18号	2015.09	一审人认定有罪，二审改判无罪
10	承德市水利水电建筑安装有限责任公司等对单位行贿案	(2015)承刑终字第00133号	2015.07	一审人认定有罪，二审改判无罪
11	张某单位行贿、对单位行贿案	(2014)南中刑终字第179号	2015.06	一审认定有罪，二审改判无罪
12	李某等行贿案	(2015)西刑终字第5号	2015.04	一审人认定有罪，二审改判无罪
13	程某某行贿案	(2014)黔南刑二终字第94号	2015.02	一审人认定有罪，二审改判无罪
14	邹某某、吴某某、尹	(2014)成刑终字	2015.02	一审人认定无罪，检察

	某某、成都谋成文化传播有限公司单位行贿案	第 337 号		院抗诉，二审维持原判
15	江西省某工程总公司、刘某甲对单位行贿案	(2014)青刑二终字第 94 号	2014.12	一审认定有罪，二审改判无罪
16	金茂公司对单位行贿案	(2011)西刑二终字第 00015 号	2011.01	一审认定无罪，同案犯上诉，二审维持原判
17	物美集团单位行贿案	(2018)最高法刑再 3 号	2018.05	一审认定有罪，被告人申诉，再审改判无罪
18	北京天寿山出租汽车有限责任公司等单位行贿案	(2017)京 0114 刑再 3 号	2017.12	一审认定有罪，本院决定再审，改判无罪
19	高志强等单位行贿案	(2017)冀 0982 刑再 4 号	2017.07	一审认定有罪，本院决定再审，改判无罪
20	从某介绍贿赂案	(2017)吉 0122 刑再 1 号	2017.07	一审认定有罪，被告人申诉，再审改判无罪
21	栾某行贿案	(2013)镇刑再终字第 0002 号	2014.08	一审认定有罪，本院决定再审，改判无罪
22	陆某行贿案	(2011)怀中刑再终字第 1 号	2012.06	一审认定有罪，二审维持原判；被告人申诉，再审改判无罪；检察院抗诉，维持无罪判决

(四) 无罪理由

根据主客观相统一的基本原则，必须同时符合犯罪构成客观要件和主观要件，才能追究行为人的刑事责任。统计显示，有占比接近 60% 的案件从行为人不符合犯罪主体要件、未谋取不正当利益或未违反国家规定、未给予国家工作人员以财物等客观构成要件切入，最终达到了无罪结果；也有 9.4% 的案件从行为人主观上不具有行贿或谋取不正当利益的主观构成要件角度入手，形成了有效的无罪辩护。

同时，因“涉案行为存在出罪事由，不符合法定追诉条件”而不认定行贿犯罪的案件有 6 个，占比相对较少，为 11.3%。在该无罪理由中，有部分案件因为二审期间入罪标准发生变化，根据“从旧兼从轻”原则，依法予以改判。另外，也有 12 个案件因“事实不清，证据不足”被判无罪，体现了法官对“疑罪从无”证据裁判规则的贯彻。



裁判要旨及无罪辩点

根据我国刑法、刑诉法规定，结合审判实践，对行贿犯罪进行无罪辩护，主要从三个角度进行切入，一是结合刑法规定及相关司法解释，主张涉案行为不符合犯罪构成要件；二是根据法律规定的追诉标准，主张涉案行为存在出罪事由；三是根据刑诉法证据裁判规则，主张案件事实不清、证据不足，不构成犯罪。

（一）涉案行为不符合犯罪构成要件

► 1. 不符合犯罪构成主体要件

一般行贿罪与单位行贿罪二罪除犯罪主体不同外，其他犯罪构成要件几无不同。但根据相关司法解释，二者起刑点存在很大区别：一般行贿罪数额3万元以上，或1万元以上不满3万元并有法定情节的，追究刑事责任；而单位行贿罪数额需在20万元以上，或10万元以上不满20万元并有法定情节的，才追究刑事责任。那么，在犯罪事实和情节完全相同的情况下，单位行贿罪因起刑点较高，处罚相对一般行贿罪明显较轻。且单位行贿罪仅对直接负责的主管人员和其他直接责任人员追究刑事责任，并不牵涉单位其他工作人员。因此，律师在为个人进行辩护时，可根据案件具体情况，主张涉案行为系单位行贿而非个人行为，进而达到无罪或相对较轻的裁判结果。

同时，单位行贿罪要求犯罪主体为单位，如果涉案行为并非是基于单位意志、以单位名义实施，那么则不符合单位犯罪主体要件，因而不构成单位犯罪。因此，律师在担任单位辩护人时，可根据案件具体情况，主张涉案行为不构成单位犯罪或涉案行为系个人行贿而非单位行为，进而实现对单位出罪的辩护效果。此外，如果涉案行为系单位某一员工个人行为，与单位无涉，那么“直接负责的主管人员和其他直接责任人员”也就无需因单位犯罪而承担相应的法律责任。

罪名	犯罪主体
行贿罪	自然人
单位行贿罪	单位
对单位行贿罪	自然人/单位
对影响力的人行贿罪	自然人/单位
介绍贿赂罪	自然人

无罪辩点一：涉案行为系单位而非个人行贿，不应以行贿罪追究刑事责任

【相关案件 1】杨某某行贿案——（2019）湘 1003 刑初 52 号判决书

【裁判要旨】本院认为，被告人杨某某系公司的法定代表人或实际控制人，可以代表其经营的公司形成对外行贿的单位意志，为了其所经营的公司谋取不正当利益，决定并直接实施向国家工作人员及其特定关系人给予财物，情节严重，所获利益亦归属于杨某某所经营的上述公司，依法应以单位行贿罪追究被告人杨某某的刑事责任。

【相关案件 2】尹某等行贿案——（2014）青刑二终字第 94 号判决书

无罪辩点二：行贿行为系不能代表单位意志的个人或少数人实施，不构成单位行贿罪

【相关案件 1】四川省南部县药业有限责任公司等单位行贿案——（2016）川 1321 刑初 166 号判决书

【裁判要旨】被告人邓某甲违反公司营销管理规定，以个人药品销售提成的劳务报酬向邓某乙、杨某某、范某进行商业行贿行为，既不是由公司领导决定，也不是由公司提供资金而为该公司获取非法商业利益，据此，公诉机关指控被告单位南部县药业有限责任公司犯单位行贿罪的事实及罪名不能成立。

【相关案件 2】黑龙江宝宇建设工程有限公司等对有影响力的人行贿案——（2017）黑 0404 刑初 50 号判决书

【裁判要旨】经查，被告人邓传军没有工程建设资质，为了承揽案涉工程，将其工程队挂靠在宝宇公司，借用宝宇公司资质参与案涉工程的投标并中标。通过与宝宇公司签订内部合同向其缴纳一定管理费用，人员和财物管理均由邓传军本人负责；宝宇公司第八分公司没有在工商登记部门登记注册，不具备独立的法人资格，且其所谓的宝宇公司第八分公司经理职务也没有任命文件……邓传军的行为符合刑法有关自然人犯罪的规定，被告单位黑龙江宝宇建设工程有限公司对有影响力的人行贿罪不成立。

【相关案件 3】平陆县圣人涧镇下村村委会等单位行贿案——
(2015) 芮刑初字第 128 号判决书

【相关案件 4】湖南恒凯环保科技投资有限公司等单位行贿案——
(2016) 湘 0821 刑初 13 号判决书

【相关案件 5】佛山市禅城区新基抛光砖总汇、伍伟初单位行贿
案——(2018) 粤 0604 刑初 88 号判决书

【相关案件 6】嘉峪关市新河西商贸物业有限公司、赵某单位行
贿案——(2018) 甘 1202 刑初 157 号判决书

【相关案件 7】荆州亿丰建设工程有限公司、苏敏单位行贿案——
(2015) 鄂江陵刑初字第 00127 号判决书

无罪辩点三：行为主体系不具有法人资格的独资企业，不符合单
位行贿罪的主体要件

【相关案件 1】浠水柳北加油站单位行贿案——(2016) 鄂 02
刑终 160 号判决书

【裁判要旨】被告单位浠水柳北加油站系非法人资格的独资企业，不符合关于单位犯罪的法律规定，公诉机关指控被告单位浠水柳北加油站犯单位行贿罪缺乏法律依据，指控罪名不能成立。

【相关案件2】酉阳土家族苗族自治县中天医院单位行贿案——（2015）酉法刑初字第00036号判决书

无罪辩点四：清算后的债权债务继受主体与原公司是两个不同的公司法人，不是原公司犯罪行为的实施主体

【相关案件】淮南某某机动车辆检测维修中心等对单位行贿案——（2016）皖0404刑初276号判决书

【裁判要旨】淮南某某机动车辆检测中心虽是某某矿山机械维修检测有限公司的中方投资人和清算后的债权债务的继受主体，但与某某矿山机械维修检测有限公司是不同的公司法人，不是本案对单位行贿的犯罪行为实施主体，故淮南某某机动车辆检测中心无罪。

► 2. 不符合犯罪构成客观要件

行贿犯罪构成客观要件包括谋取不正当利益，给予法定对象以财物，二者必须同时具备，行为人的行为才构成相关行贿犯罪。其中，

“不正当利益”，包括行贿人谋取的利益本身不正当、谋取利益的程序不正当以及谋取竞争优势三种情形。

罪名	犯罪构成客观要件	法定对象
行贿罪	为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物；在经济往来中，违反国家规定，给予国家工作人员以财物，数额较大的，或者违反国家规定，给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的，以行贿论处	国家工作人员，即：国家机关中从事公务的人员，国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员
单位行贿罪	单位为谋取不正当利益而行贿，或者违反国家规定，给予国家工作人员以回扣、手续费，情节严重	国家工作人员
对单位行贿罪	为谋取不正当利益，给予国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体以财物，或者在经济往来中，违反国家规定，给予上述单位各种名义的回扣、手续费	单位，包括国家机关；国有公司、企业；事业单位；人民团体
对影响力的人行贿罪	为谋取不正当利益，向国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，或者向离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人行贿	国家工作人员近亲属、其他关系密切人；离职国家工作人员近亲属、其他关系密切人
介绍贿赂罪	向国家工作人员介绍贿赂，情节严重	国家工作人员

无罪辩点五：给予国家工作人员的财物系正当给付，并未违反法律规定

【相关案件 1】大同市道路交通安全协会对单位行贿案——
(2017)晋 02 刑终 84 号判决书

【裁判要旨】本院认为，被告单位大同市道路交通安全协会与大同市交通警察支队虽然名义上是两个单位，但从成立、日常工作看，并未脱离两者之间存在的领导与被领导的关系，从实质上讲协会属于交警支队的所属部门。另外，协会需定期向交警支队汇报工作，为交警支队解决民警困难，承担防暑费用。这充分说明，客观上大同市交通警察支队一直掌控、管理、领导、支配着协会。协会与交警支队并未实际脱钩，故原审被告单位大同市道路交通安全协会及原审被告朱某所收取的会费为交警支队防暑费用，不应当认定为对单位行贿罪。

【相关案件 2】丛某介绍贿赂案——（2017）吉 0122 刑再 1 号再审判判决书

【裁判要旨】本院认为，原审被告人丛某介绍张某、关某与马某认识，是受关某所托，为张某办理社会保险，且张某、关某于 2013 年 1 月 17 日到马某办公室交给马某的 3.6 万元系让马交保险费，有收条内容佐证，无其它证据证明系贿赂款，故无法认定是贿赂款；另现有证据不能证明原审被告人丛某向马某明示让张某前去行贿，或授意张某向马某行贿。整个过程表明其主要目的是缴费办理社保，而非违反国家规定，给予国家工作人员以财物。

【相关案件 3】沅陵县裕源牲猪定点屠宰有限责任公司、朱某 3 对单位行贿案——（2017）湘 12 刑终 420 号判决书

【相关案件 4】武汉市某房地产开发有限公司、马某某对单位行贿案——（2016）鄂 1023 刑初 209 号判决书

无罪辩点六：给予财物的对象不具有国家工作人员的身份

【相关案件 1】邹某某、吴某某、尹某某、成都谋成文化传播有限公司单位行贿案——（2014）成刑终字第 337 号裁定书

【裁判要旨】经查，吴某某、尹某某、张某贵等人虽具有买卖职称证书的行为，但是吴某某不是受国家机关委托从事公务的人员，因而，谋成公司与张某贵、吴某某、张某海、邹某某亦不构成单位行贿罪。

无罪辩点七：未谋取不正当利益

所谓谋取“不正当利益”，包括行贿人谋取的利益本身不正当、谋取利益的程序不正当以及谋取竞争优势三种情形。同时，行贿罪与受贿罪系对合犯，所保护的法益均为职务行为廉洁性，因此构成行贿罪要求所谋取的不正当利益与受贿人的职务行为挂钩。如果所获得的

利益不属于上述三种情形之一，或者并未利用受贿人的职务便利，则不构成行贿罪。

(1) 所谋取的为正当利益，并不违反相关法律法规及行业规范

【相关案件 1】李某等行贿案——（2015）西刑终字第 5 号判决书

【裁判要旨】被告人郑某甲虽通过其原单位的三名员工为寰琨公司入股，该行为并非被告人郑某甲利用其职务之便给李某的公司谋取不正当利益；被告人李某赠予被告人郑某甲 213 万元的股份，从客观上表现为被告人郑某甲为该公司出谋划策等一系列行为的回报，故被告人李某不构成行贿罪。

【相关案件 2】常州夏溪园林绿化工程有限公司、谈某 2 行贿案——（2017）甘 1221 刑初 142 号判决书

(2) 未获取任何不正当便利条件

【相关案件】周×行贿案——（2013）西刑初字第 656 号判决书

【裁判要旨】本院认为，被告人周×虽然实施了为了他人请托事项而向国家工作人员行贿的行为，但现有证据尚不足以“被告人周×实施了要求国家工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定，为自己提供帮助或者便利条件的行为”。

（3）未谋取竞争优势

【相关案件 1】深圳市亚 XX 电子有限公司单位行贿案——（2015）深中法刑二终字第 766 号判决书

【裁判要旨】根据书证并结合姜某彬的以往供述，可知姜某彬并未在亚 xx 公司入园事宜上提供帮助，亚 xx 公司入园是由自身实力和政府批复决定的。且政府部门同意亚 xx 公司入园在前，亚 xx 公司与南山科技园签订租房合同在后，亦可判定姜某彬并未为亚 xx 公司谋取任何不正当利益，也不能认为亚 xx 公司就此谋取到竞争优势。

【相关案件 2】林鹏单位行贿案——（2018）云 26 刑终 162 号判决书

（4）与职务行为无关

【相关案件 1】江西省某工程总公司、刘某甲对单位行贿案——（2015）饶中刑二终字第 18 号判决书

【裁判要旨】本院认为，公司在招投标过程中，系作为平等的民事主体与其他单位参与市场竞争，且在招投标过程中，制作标书、购买资料、图纸和差旅费等方面，存在一定的费用支出；其在与其他公司、企业的经济往来中，虽然通过金钱买卖了公司的投标资质，但是在此过程中不存在金钱与权利的交易，其行为不符合对单位行贿罪和单位受贿罪的客观特征。

【相关案件 2】李世全单位行贿案——（2015）江安刑初字第 86 号判决书

【裁判要旨】顺发公司在恒丰银行贷款 5000 万元没有利用黄某担任兴业银行都江堰支行行长的职务便利，而是利用其私人关系通过恒丰银行玉带桥支行周某的职务便利，据此，顺发公司向黄某支付的感谢费，不构成单位行贿罪。

无罪辩点八：因被勒索给予财物，且没有获得不正当利益

【相关案件 1】程某某行贿案——（2014）黔南刑二终字第 94 号判决书

【裁判要旨】本院认为，原判认定上诉人程某某为获得审计报告向潘炯江行贿 8 万元，仅有程某某供述，没有其他证据印证；为获取审计报告，上诉人程某某送给审计人员吴某某 5 万元，系被索贿，但在案证据不能证明程某某是谋取了不正当利益，其行为不符合行贿罪的构成要件。

【相关案件 2】物美集团单位行贿案——（2018）最高法刑再 3 号判决书

【裁判要旨】物美集团在收购粤财公司所持泰康公司股份后，向李某 3 公司支付 500 万元系被索要，且不具有为谋取不正当利益而行贿的主观故意，不符合单位行贿罪的构成要件，故物美集团的行为不构成单位行贿罪。

【相关案件 3】承德市水利水电建筑安装有限责任公司等单位行贿案——（2015）承刑终字第 00133 号判决书

【裁判要旨】兴隆县水务局向承德市水利水电建筑安装有限责任公司索要质保金 70 万元的行为，应属索贿，虽然证人王某甲证言证实，在招投标、施工、验收过程中兴隆县水务局为水电公司提供了帮

助和方便，但如何提供帮助和方便，公诉机关未提供相关证据予以佐证，认定“谋取不正当利益”属证据不足。

【相关案件 4】嘉峪关市聚鑫达实业有限公司、孙某单位行贿案——（2018）甘 1221 刑初 117 号判决书

【相关案例 5】河南 X X 实业集团有限公司、范某某单位行贿案——（2018）豫 0482 刑初 352 号判决书

【相关案件 6】某有限公司单位行贿案——（2016）晋 0303 刑初 21 号判决书

► 3. 不符合犯罪构成主观要件

行贿犯罪构成主观要件为故意，如果行为人并非出于谋取不正当利益的主观心态，则不符合行贿犯罪的主观要件，因而不构成犯罪。

无罪辩点九：行为人不具有谋取不正当利益的主观故意

【相关案件 1】陆某行贿案——（2011）怀中刑再终字第 1 号判决书

【裁判要旨】本案中，陆某虽然按照杨圣光、李先岩的安排代他们向指定的国家工作人员送现金 8.5 万元，送钱的客观事实存在，但从本案的证据来看，陆某仅仅是出于讲同学感情，帮助同学的哥哥，其主观上并未以谋取不正当利益为目的，且事实上也没有证据证明陆某谋取了不正当的利益。陆某在主观上无行贿的犯罪故意，不具备行贿罪的主观构成要件。

【相关案件 2】北京天寿山出租汽车有限责任公司等单位行贿案——(2017)京 0114 刑再 3 号判决书

【裁判要旨】张某 3 与李某之间长期有较多的经济往来，二人之间存在特殊的亲密关系；李某在不担任北京市昌平区交通局出租管理科科长两年后，张某 3 决定由天寿山公司出资为李某购买涉案的广州本田雅阁牌轿车是基于双方感情；且李某受贿一案已经本院再审宣告无罪。根据现有证据，难以认定张某 3 决定由天寿山公司出资为李某购买涉案轿车是为谋取不当利益而向李某行贿。

【相关案件 3】王建平等对单位行贿案——(2016)湘 3127 刑初 244 号判决书

【裁判要旨】被告人符金莲、兰东为永顺县商务局在宾馆、饭店、商行结账，为永顺县商务局的油卡充值，均是在永顺县商务局告知相

关地点、金额后的结账行为。被告人符金莲、兰东承办“万村千乡市场工程”，证人彭某1的证言及被告人符金莲、兰东的供述能够印证永顺县商务局在该项目中可以提取一定的管理费用。被告人符金莲、兰东确有因为申报、验收项目，依托永顺县商务局的心理因素，但并非为谋取不正当利益。故本院认为被告人符金莲、兰东的行为不够成对单位行贿罪。

【相关案件4】郴州湘南施工图审查咨询有限公司、郴州市施工图审查中心对单位行贿案——（2018）湘10刑终236号判决书

【相关案件5】国药集团河北医疗器械有限公司、韦立君行贿案——（2017）冀0302刑初24号判决书

（二）涉案行为存在出罪事由，不符合法定追诉条件

根据相关司法解释规定，如果行贿数额未达到定罪起刑点，自然不能追究行为人的刑事责任。实践中也时常会发生在案件二审或再审期间，因相关规定的修改导致入罪标准发生变化，从而依据“从旧兼从轻”原则，依法改判无罪的情况。另外，根据《刑法》第十六条第二款第二项，“犯罪已过追诉时效期限的，不追究刑事责任，已经追究的，应当撤销案件，或者不起诉，或者终止审理，或者宣告无罪。”

无罪辩点十：涉案数额未达到定罪起点数额

【相关案件 1】金茂公司对单位行贿案——（2011）西刑二终字第 00015 号判决书

【裁判要旨】被告单位金茂公司向国家工作人员蔡某、李某、王某丙行贿共计 7.5 万元，虽构成违法行为，但未达到法律规定的犯罪数额，故不应以犯罪论处。

【相关案件 2】广安市金山房地产开发有限公司单位行贿案——（2015）前锋刑初字第 20 号判决书

【裁判要旨】经本院审理查明公诉机关指控被告单位广安新鸿实业有限公司对非国家工作人员行贿的事实清楚、证据确实、充分，但其行贿数额在 20 万元以下，尚未达到《刑法》第一百六十四条规定的“数额较大”的追究刑事责任的犯罪构成标准，所以被告单位广安新鸿实业有限公司的行为不构成行贿罪。

【相关案件 3】深圳市特科物业集团有限公司单位行贿案——（2016）粤 0306 刑初 21 号判决书

【相关案件4】东安绿源早熟蜜梨农民专业合作社单位行贿案——（2017）湘1129刑初68号判决书

无罪辩点十一：二审期间入罪标准发生变化，根据“从旧兼从轻”原则，依法予以改判

【相关案件】鲍伟行贿案——（2015）扬刑二终字第00116号判决书

【裁判要旨】本院认为，上诉人鲍伟为谋取不正当利益，给予国家工作人员财物，属于行贿行为。原判决认定事实清楚，证据确实充分，但因在本院审理期间刑法及相关司法解释对认定构成行贿犯罪的数额进行了调整，上诉人行贿的数额未达到刑法所规定的追诉标准，故依法对其宣告无罪。

无罪辩点十二：已过追诉期限，依法不再追究刑事责任

【相关案件】孙爱勤介绍贿赂案——《最高人民法院公报》2002年第6期

【裁判要旨】上诉人孙爱勤于1994年6月犯介绍贿赂罪，至2001年6月21日被拘留。期间，孙爱勤没有被采取过任何强制措施，也

没有重新犯罪。根据1979年刑法，介绍贿赂罪的五年追诉期限已过，依法不能再追究其刑事责任。

（三）事实不清，证据不足

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》规定的证据裁判规则，认定被告人有罪，必须要达到案件事实清楚，证据确实、充分的程度。相反，如果综合全案证据，证据不确实、不充分，不能排除合理怀疑的，法院应当作出无罪判决。

无罪辩点十三：只有被告人供述，无其他证据佐证的不能认定为有罪

【相关案件】王小英行贿案——（2016）冀0204刑初144号判决书

【裁判要旨】本院认为，公诉机关指控被告人王小英犯有行贿罪，虽被告人王小英对公诉机关指控其犯行贿罪予以认罪，但公诉机关未提供其他证据证实王小英有谋取不正当利益的意思表示及实际为滦南厕所改造工程供应其产品。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第五十三条之规定，只有被告人供述，无其他证据佐证的不能认定为有罪。

无罪辩点十四：据以定案的事实没有证据证明

【相关案件 1】严某某行贿案——（2015）鄂公安刑初字第 00061 号判决书

【裁判要旨】从审理查明的事实来看，本案尚存诸多事实无法查清。首先，中铁四局与该项目部是否有业务往来，没有相应的证据证实。第二，公诉机关以蒙某某提供的结算付款明细为主要证据，但该明细上均无被告人严某某和刘某某等人的签字认可，且明细反映的应付款与公诉机关提交的银行转款凭证不能完全吻合。第三，公司投入的人力物力及刘某某本人投入的人力、物力，公诉机关提交的证据难以分清。……综上，本院不予认定公诉机关对被告人严某某犯向非国家工作人员行贿 55 万元的指控。

【相关案件 2】张某单位行贿、对单位行贿案——（2014）南中刑终字第 179 号判决书

【裁判要旨】经查，原判认定鑫某公司申报 2010 年第二批省产业技术研究与开发资金、……申报 2013 年省级财政产业技术成果产业化资金项目构成单位行贿罪，事实不清、证据不足，本院依法予以改判。

【相关案件 3】张科行贿案——(2019)桂 1321 刑初 160 号判决书

【相关案件 4】卢守安行贿罪——(2017)鲁 1323 刑初 188 号判决书

【相关案件 5】王银堂行贿案——(2018)皖 1602 刑初 526 号判决书

【相关案件 6】青岛某置业有限公司单位行贿罪案——(2013)即刑初字第 397 号判决书

【相关案件 7】武汉市华宝某有限责任公司、罗品某等单位行贿案——(2016)鄂 01 刑终 838 号判决书

无罪辩点十五：据以定罪的证据未经法定程序取得

【相关案件】高志强等单位行贿案——(2017)冀 0982 刑再 4 号判决书

【裁判要旨】本院认为，原判决认定犯罪金额不准确，且据以定罪量刑的证据（即：交款统计表）来源不合法，该证据不是侦查机关直接向证人取得，车队长和部分车主证实登记表所记载的金额不准确，部分车主的签名或指纹不是本人所为。

无罪辩点十六：在案证据之间存在矛盾，对所认定的事实不能排除合理怀疑

【相关案件 1】栾某行贿案——（2013）镇刑再终字第 0002 号判决书

【裁判要旨】本院认为，原一审法院认定原审被告栾某向陆某行贿 21 万元的主要证据中，除栾某本人供述其向陆某在行贿的金额、行贿资金的来源、钱款摆放的地点等方面存在矛盾外，栾某和陆某两人在供述行、受贿时间、栾某带钱的方式及行贿的地点等方面也均存在相互矛盾之处。栾某虽就行贿陆某 21 万元的事实在检察机关多次供认，但后又多次翻供，造成检察机关指控栾某行贿证据上缺乏稳定性，认定事实所依据的证据相互矛盾，证据之间未形成锁链。

【相关案件 2】罗文忠等单位行贿案——（2017）冀 0582 刑初 20 号判决书

【裁判要旨】依据现有证据，不能排除姚江平交给罗文忠的10万元系姚江平偿还罗文忠垫款的可能性。沙河市人民检察院指控罗文忠犯受贿罪、沙河公交公司及姚江平犯单位行贿罪，证据不足，指控的犯罪不能成立。

【相关案件3】赵春菊行贿案——（2015）站刑初字第00036号判决书

结语

事实上，过去司法裁判长期存在重受贿轻行贿的情况，行贿犯罪的查处力度和量刑也都相对较轻。但随着《意见》的贯彻，以及相关法律法规和司法解释的颁布实行，司法机关对行贿犯罪的处罚力度将进一步加大，这需要相关市场主体予以高度重视。作为律师，也应当认识到行贿犯罪的辩护难度将进一步加大，进行无罪辩护更是难上加难。这就需要我们坚持以事实为依据、以法律为准绳，充分说理和运用证据规则，为被告人获得正义的审判而不懈努力。

三、常见罪名相对不起诉的条件与条件

来源：悄悄法律人 2022-08-12 18:59 发表于江苏

<https://mp.weixin.qq.com/s/jC03WA-UZiM-Jdyd1Q2gtw>

认罪认罚案件常见罪名相对不起诉的适用标准

刘惠 付强 霍晨雪（北京市海淀区人民检察院）

摘要：认罪认罚从宽制度的深入推进为相对不起诉的适用提供了更大的空间，但实践中，认罪认罚案件相对不起诉却存在整体偏低且适用不均衡的问题。总结北京市检察实践经验，可发现认罪认罚案件中相对不起诉适用率低的主要原因是缺乏明确、统一的适用标准。鉴于认罪认罚案件集中在危险驾驶罪、诈骗罪等7种常见罪名，应逐类研究这7类案件的相对不起诉适用标准。作出相对不起诉决定时，综合考量犯罪行为的社会危害性、犯罪嫌疑人的人身危险性、再犯可能性等因素，充分考虑相对不起诉是否有利于被不起诉人改过自新，是否符合公共利益基本要求。

关键词：认罪认罚从宽 相对不起诉 不起诉 危险驾驶罪

全文

相对不起诉制度是检察机关在审前发挥指控和证明犯罪主体作用的重要体现，同时也是贯彻宽严相济刑事政策的重要形式。认罪认罚从宽制度的设立为检察机关开展相对不起诉工作构建了平台，如何更好地将二者结合是新形势下检察机关需要思考和解决的问题。

一、认罪认罚案件相对不起诉的适用情况

认罪认罚从宽与相对不起诉制度有“天然”的契合性，它们有类似的制度价值和功能，但在司法实践中，二者的结合度却不高。以北京为例，近年来的认罪认罚从宽案件相对不起诉适用情况主要如下：

（一）认罪认罚从宽相对不起诉率逐年上涨，但整体仍然偏低

北京市于2016年11月推行认罪认罚从宽制度，在2016年-2017年制度运行初期，全市认罪认罚案件的相对不诉适用率仅为4%。2018年之后，随着北京市认罪认罚工作的迅速发展，认罪认罚从宽相对不起诉适用率不断提升。2019年、2020年认罪认罚相对不诉适用率分别达到了12%、15.7%。

（二）认罪认罚相对不起诉适用的地区差异较大

下表1列举了2019年、2020年、2021年北京市不同区域认罪认罚相对不起诉的适用情况。

表 1 北京市 2019-2021 年认罪认罚相对不诉适用情况

	2019 年认罪认罚 相对不诉适用率	2020 年认罪认罚 相对不诉适用率	2021 年认罪认罚 相对不诉适用率
平均值	12%	15.7%	18.24%
A 区检察院	13%	12.2%	14.56%
B 区检察院	4%	18.0%	19.47%
C 区检察院	17%	22.5%	26.60%
D 区检察院	13%	14.9%	15.65%
E 区检察院	11%	17.9%	13.23%
F 区检察院	26%	21.6%	22.90%
G 区检察院	6%	9.6%	9.61%
H 区检察院	2%	8.1%	9.94%
I 区检察院	8%	11.4%	10.32%
J 区检察院	8%	11.4%	14.63%
K 区检察院	8%	18.4%	23.35%
L 区检察院	4%	7.0%	8.74%
M 区检察院	5%	5.5%	8.21%
N 区检察院	10%	13.2%	14.45%
O 区检察院	8%	12.6%	13.73%
P 区检察院	13%	6.5%	16.59%

不难看出，2019 年北京市认罪认罚相对不诉适用率最高的区域已经达到了 26%，而最低仅为 2%；2020 年和 2021 年最高和最低适用率分别为 22.5%、5.5%和 26.6%、8.21%。

（三）认罪认罚相对不起诉适用罪名分布不均

分析北京市检察机关认罪认罚办案数据，发现危险驾驶罪、盗窃罪、故意伤害罪等 10 类罪名在总办案数据中占比较大，占据了北京市近年来认罪认罚案件总人数的 77.5%。但相对不起诉适用率却参差不齐，故意伤害罪的认罪认罚相对不起诉适用率达到 27%；每年适用认罪认罚人数最多的危险驾驶罪，相对不起诉适用率平均仅为 1.4%。如下表所示：

表2 10 类常见罪名的认罪认罚相对不诉适用情况

案由	占认罪认罚总人数的比重	认罪认罚相对不起诉适用率
危险驾驶罪	21.3%	1.4%
盗窃罪	16.7%	18.9%
故意伤害罪	9.6%	27%
诈骗罪	7.7%	10.1%
非法吸收公众存款罪	7.6%	22.3%
寻衅滋事罪	5.5%	22.9%
妨害公务罪	3.9%	13.3%
交通肇事罪	2.3%	9.9%
敲诈勒索罪	1.5%	6.99%
非法经营罪	1.4%	19.4%

二、问题产生的原因

如上文所述，认罪认罚案件中相对不起诉整体适用率偏低、具体适用差异较大。原因在于，刑事诉讼法将相对不起诉的适用条件规定为“对于犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，人民检察院可以作出相对不起诉决定。”如何理解犯罪情节是否轻微、是否轻微到不需要判处刑罚或者免除刑罚的程度，在实践中缺乏明确、统一的标准。

（一）对“从宽”的理解分歧：从宽能否降档减刑或免除刑罚

“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》（以下简称《指导意见》）中明确指出，“认罪认罚的从宽幅度一般应当大于仅有坦白，或者虽认罪但不认罚的从宽幅度。对犯罪嫌疑人、被告人具有自首、坦白情节，同时认罪认罚的，应当在法定刑幅度内给予

相对更大的从宽幅度。”可见，认罪认罚可以得到更大幅度的刑罚宽宥，但是否应该上升到跨档减刑或者免罚程度，在实践中争议较大。

根据我国现阶段的法律规定和原则，认罪认罚制度下的从宽应作限缩解释。认罪认罚是法定的从轻情节，可以看作类似于自首、坦白等独立的量刑情节。能否跨档减刑或者免刑取决于法律的明确规定，在实体法没有明确规定的情况下，减轻、免除处罚必须于法有据；不具备法定减轻处罚情节的，应当在法定刑幅度以内提出从轻处罚的量刑建议。但是，认罪认罚能够直接体现被追诉人的悔罪态度，从主观层面为大量的轻微案件提供了不起诉的土壤。

（二）对“认罚”的理解分歧：认罚是否包含对不起诉的认可

从字面来看，认罪认罚与不起诉之间似乎存在逻辑矛盾：认罚是被追诉人对司法机关处罚方案的接受，而不起诉是一种免罚方案，不应包括在认罚的内涵中。对此，有学者试图从广义解释的角度解决这一问题，提出应对认罚中的“罚”作广义解释，即主要指刑罚处罚，也可以包括刑罚以外的处罚措施。更有学者提出“认罚并不局限于接受处罚，而是指被追诉人接受司法机关的处理意见，包括起诉或不起诉决定等所有这些体现控辩合意的表现形式。”直至“两高三部”《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第7条对此问题作出回应：“认罪在审查起诉阶段的表现之一就是接受人民检察院拟作出的不起诉

决定。”至此，分歧在立法层面得到解决，但是学术界的讨论并没有平息，部分检察官还是会因此而慎用相对不起诉。

（三）对“犯罪情节轻微”的理解分歧：如何判断犯罪情节轻微

关于犯罪情节轻微的理解分歧，一直是实践中相对不起诉适用较少、适用不均衡的具体原因之一。有学者认为，对犯罪情节轻微的理解应从刑罚的轻重出发，原则上是将相对不起诉限制为法定刑为3年以下有期徒刑的轻罪案件。有学者则认为，犯罪情节轻微存在于所有种类的案件中，重罪中也存在犯罪情节轻微。笔者认为，对犯罪情节轻微的理解与认定，不应设置太多框架，应当根据具体的案情具体分析，无论嫌疑人所涉罪名是重罪还是轻罪，只要在相应的法定、酌定量刑情节下，其行为对应的情节足够轻微，就可认定符合犯罪情节轻微的要件。

三、认罪认罚案件相对不起诉适用参考标准

总体而言，作出相对不起诉决定时，应针对不同案件的事实、情节，严格依法全面审查犯罪嫌疑人犯罪动机和目的、归案后悔罪态度、个人一贯表现等，综合考量犯罪行为的社会危害性、犯罪嫌疑人的人身危险性、再犯可能性等因素。同时，充分考虑相对不起诉是否有利于被不起诉人改过自新，是否符合公众认知和公共利益基本要求。

根据表2数据,认罪认罚案件主要集中在危险驾驶罪、盗窃罪、故意伤害罪、诈骗罪、非法吸收公众存款罪、寻衅滋事罪、妨害公务罪7类罪名,占据了北京市近年来认罪认罚案件数的70%以上,在其他省市的情况大致相同。笔者以北京市检察实践为样本,结合法律规定、立法精神、刑事政策以及司法惯例和实践情况,逐类研究这7类案件的相对不起诉标准:

(一) 危险驾驶罪

危险驾驶类案件在各地实践把握差异较大,不同地区间裁量失衡的问题十分突出。但无论适用怎样的标准,都应重点从如下角度进行考虑:

1. 犯罪嫌疑人血液酒精含量是掌握危险驾驶类案件的基本标准,当前各省市基本将不起诉的标准限定在酒精含量100毫克-150毫克/100毫升以下。

2. 在酒精含量符合标准的情况下,嫌疑人还需具备一定的从轻、减轻条件:(1)有证据证明犯罪嫌疑人醉酒驾驶机动车,距离极短、速度极低,没有造成危害后果。(2)醉酒驾驶机动车没有发生交通事故,或因对方责任造成的事故后仅因醉驾承担事故责任。(3)醉

酒驾驶机动车导致交通事故，未造成人身伤害和财产损失，或仅造成轻微人身伤害或者较低的财产损失，已积极赔偿并取得对方谅解。

3. 限制相对不诉的情形通常可以参照司法解释规定的从重情节予以把握。主要包括造成交通事故损害较大、在高速公路、城市快速路上驾驶、有严重超员、超载或者超速驾驶，无驾驶资格驾驶机动车，适用伪造或者变造的机动车牌证等严重违反道路交通安全法的行为以及存在逃避检查等行为。

（二）盗窃罪、诈骗罪

盗窃罪、诈骗罪等财产类犯罪的起诉标准相对成熟、明确，具体适用时也较好掌握。

1. 一般来说，财产类犯罪的涉案金额为判断犯罪情节的基本标准，考虑宣告刑最终需限定在3年有期徒刑以下，应将盗窃和诈骗的数额限定在3-5万元以下，或者8-10万元以下且具备减轻情节。

2. 在数额符合基本条件的前提下，同时具有至少一个从轻情节，可以考虑对嫌疑人适用相对不起诉。从轻情节可从以下几个方面把握：（1）在财产犯罪中，没有参与分赃或者获赃较少且不是主犯。

（2）案发前主动将赃物放回原处或归还被害人。（3）积极退赔、取

得被害人谅解的。（4）盗窃或诈骗家庭成员或近亲属的财物，获得谅解。（5）因生活所迫、学习、治病急需而实施财产类犯罪，案发后有退赔表示，且得到相对方认可，或者有证据证明有退赔意愿但确无赔偿能力。

3. 限制适用相对不起诉的情形可以根据法律规定的从重情节，结合行为手段、犯罪后果等综合把握。例如：入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃或者电信诈骗、盗窃、骗取老年人、残疾人、丧失生活能力的人的财物等均应限制相对不起诉的适用。

（三）故意伤害罪

故意伤害罪是认罪认罚案件中适用相对不起诉比例最高的案件类型，这得益于故意伤害案件的不起诉标准最为明确、最好操作。

1. 判断伤害类案件犯罪情节的基本标准是伤害结果，具体包括伤情、受伤人数等。通常，对于涉嫌故意伤害罪的犯罪嫌疑人，致使2人以内达到轻伤或者1人轻伤及3人以内轻微伤具备适用不起诉空间。

2. 伤害类案件通常涉及犯罪嫌疑人与被害人之间的矛盾纠纷，从矛盾化解和社会效果的角度来说，此类案件适用不起诉一般还需被害

人的谅解。在此基础上，常见的从轻情节还有双方互相殴打、被害人存在过错等。

3. 限制适用相对不起诉的情形，可以从案件的起因、过程、结果等角度来考虑。例如，因报复伤害、为实施其他违法活动而故意伤害他人、使用枪支、管制刀具或其他凶器实施伤害行为、多次或长时间实施伤害行为等均应慎用不起诉。

（四）寻衅滋事罪

寻衅滋事罪在司法实践中有一定的“兜底”作用，对寻衅滋事罪应当限缩使用，合理设定出罪条件。

1. 考虑到寻衅滋事罪主要的社会危害为被害人的人身损害，故适用不起诉的基本标准应该根据伤害后果来判断。对于随意殴打他人致1人轻伤或2人以下轻微伤的，可以适用相对不起诉。

2. 与伤害类案件类似，此类案件适用不起诉一般还需要犯罪嫌疑人积极退赔获得被害人的谅解。在退赔基础上，其他需要考虑的从轻情节，可以分别从人身损害和财产损害来界定：（1）多次随意殴打他人或持凶器随意殴打他人，致1人轻微伤后果。（2）一次强拿硬

要公私财物 1000 元以上不满 5000 元。（3）任意损毁、占用公私财物 2000 元以上不满 1 万元。

3. 限制适用不起诉的情形，寻衅滋事罪常与黑社会等不良行为挂钩，故对于带有黑社会性质或者纠集未成年人寻衅滋事的，一般不宜适用相对不起诉。

（五）非法吸收公众存款罪

非法吸收公众存款罪的相对不起诉标准，应重点把握人员在犯罪中的作用，可具体从涉案人员的层级、分工、吸款数额和退赔情况等角度予以把握。

1. 非法吸收公众存款案件适用不起诉的基本标准为嫌疑人吸款数额和在犯罪中的作用（针对不直接从事吸款工作的人员）。具体的数额和作用把握，应当结合人员的层级、分工来认定：

（1）涉案人员如果为公司的一般业务员或其他负责、从事吸收资金行为，在犯罪中层级较低的人员，吸款数额一般可以参照 100 万元以下来把握。如这类人员吸收资金数额在 100 万元以上，但扣除向近亲属所吸资金数额后不足 100 万元，可以适用这一标准。

(2) 涉案人员如果为公司的财务、技术、行政等人员，需具体区分分工与角色。对于仅从事一般日常工作，为犯罪活动提供报销、账务处理、技术支持等辅助工作，领取固定工资的人员，相对情节较轻，可以考虑适用相对不起诉。但如果是核心岗位的财务、技术等人员，积极实施犯罪行为，对犯罪的发生起到关键作用，一般不考虑适用相对不起诉。

(3) 涉案人员如果为公司的法定代表人、股东等高层管理人员，通常在犯罪中充当重要角色，原则上不适用相对不起诉。

2. 考虑此类案件的特殊性和刑事政策导向，应充分鼓励犯罪嫌疑人退赃，对于能够完全退赔被害人损失的嫌疑人要给予更大的从轻空间。

(六) 妨害公务罪

实践中大量妨害公务案件情节较轻，以不起诉处理更为合理。

1. 相对不起诉的基本标准可通过被阻碍执行公务的人员伤情来把握，致使1人轻微伤或未构成轻微伤的可以认为情节较轻。

2. 限制适用情形：虽然造成的人员伤害较小，符合上述基本标准，但如果犯罪嫌疑人存在煽动群众阻碍依法执行职务、履行职责等行为，或者造成群体性事件等恶劣社会影响的，则不应再适用相对不起诉。

四、中纪网：收受好处层层请托谋利怎样定性

来源：高鹏 赵雍 学法会友 2022-08-22 07:30 发表于浙江

https://mp.weixin.qq.com/s/a_GKnzc4_-FDZNp31hq1w

收受好处层层请托谋利怎样定性

来源：中央纪委国家监委网站发布时间：2022-08-18 09:00

【典型案例】

2018年5月，万某的公司因涉嫌虚开增值税专用发票罪被A省甲县公安局立案侦查，该案承办人为甲县公安局民警胡某。为了打点关系，万某找到其同学B省乙县公安局民警黄某，黄某找到其老乡甲县公安局民警何某，通过何某牵线搭桥最终与胡某取得联系并在涉案金额上得以关照。2018年5月，受万某委托，黄某、何某一起送给胡某2万元。2018年11月，万某送给黄某3万元，次日，黄某陪同万某送给何某3万元。移送起诉后，2020年6月，法院一审判处万某有期徒刑二年四个月，宣告缓刑三年，并处罚金18万元，万某对判决结果很满意。2020年7月，为表示感谢，万某送给黄某15万元，并明确表示给黄、胡、何每人5万元，黄某留下5万元后，将10万元送给了何某，并请何某代为送给胡某5万元，后何某转送给胡某5万元。

综上，万某先后3次行贿共23万元（资金来源均为其公司），其中，黄某实得8万元、何某实得8万元、胡某实得7万元。

【分歧意见】

本案中,对万某的行为构成单位行贿罪没有异议。胡某收受贿赂,且对黄某、何某另外收受万某贿赂的行为不知情,故其构成受贿罪毋庸置疑。黄某、何某既参与行贿,又接受贿赂,行贿过程中黄某及何某具体参与实施,且明知万某送钱的目的并从中牵线搭桥,故其行为被认定为单位行贿共犯无异议,但黄某及何某收受贿赂行为如何适用法律存在三种意见。

第一种意见认为:黄某与万某系朋友、同学关系,黄某与何某系老乡关系,均属于关系密切的人员,黄某向何某转达了请托事项,何某又向胡某转达了请托事项,并通过胡某职务上的行为为请托人万某谋取了不正当利益,并收受财物,黄某、何某的行为性质均构成利用影响力受贿。

第二种意见认为:黄某与何某、胡某通谋,由胡某利用职务上的便利为请托人谋取不正当利益,在收受请托人财物后共同占有,黄某、何某的行为性质均构成受贿罪共犯。

第三种意见认为:黄某、何某利用职权或地位形成的便利条件,通过胡某职务上的行为,为万某谋取不正当利益,并收受财物,黄某、何某的行为性质均构成斡旋受贿。

【评析意见】

笔者赞成第三种意见,理由如下:

一、胡某有明确的谋利故意,黄某、何某行为不符合利用影响力受贿的特征

《刑法》第三百八十八条之一对利用影响力受贿作出了规定，即国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员职权或者地位形成的便利条件，索取请托人财物或者收受请托人财物。实践中，利用影响力受贿罪中的受贿人非直接利用本人的职权为他人谋取不正当利益，本案中黄某、何某行为符合该特征，但不符合“被利用（被企图利用）的国家工作人员主观上没有为他人谋取利益的故意”条件。在2018年5月，黄某、何某第一次送给胡某2万元时，已明确告知胡某请托事项，胡某认可并实施关照，已具有谋取不正当利益的故意。因此，黄某、何某行为不符合利用影响力受贿的特征。

二、受贿故意和行为均具有独立性，不符合共同受贿的特征

2007年《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》中规定，“特定关系人以外的其他人与国家工作人员通谋，由国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人财物后双方共同占有的，以受贿罪的共犯论处”。本案中，万某共有三次行贿，第一次送给胡某2万元，第二次送给黄某、何某各3万元，第三次送给黄某、何某、胡某各5万元。在整个行贿过程中，万某明知黄某不是案件承办人，万某为何送钱给黄某，目的就是让黄某帮助找人疏通关系；万某为何送钱给何某，因为没有何某的牵线搭桥，胡某不会收受财物，更不会对案件上给予万某关照；为何送钱给胡某，因为胡某是万某案件的承办人，通过胡某的帮忙万某的涉案金额才降了下来。上述的每一层行贿都有具体的、明确的请托故意，且每个人都是明知的，

行受贿故意都是独立的，故不符合共同受贿中通谋情节。黄、何、胡三人收钱的行为亦是独立的，胡某对黄某、何某另外收钱的行为不知情，何某对黄某另外收钱的行为亦不知情，不符合共同占有的特征。

三、黄某利用其工作关系形成的便利条件，通过何某与胡某工作关系形成的便利条件，利用胡某职务便利，为请托人谋取不正当利益，构成斡旋受贿

本案特殊之处在于比一般斡旋受贿多一个层级，但并不影响认定。刑法本身对斡旋层级并没有明确的限制性规定，本案中黄某对其与何某的关系，以及何某与胡某的关系有明确认知，黄某对万某为何要对其行贿也有明确认知，黄某利用其本人工作关系（职权或地位）形成的便利条件，最终通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取了不正当利益，收受请托人财物，其行为符合《刑法》第三百八十八条之规定。何某作为居间联络人，与胡某之间虽没有职务上的隶属、制约关系，但其利用其工作关系形成的便利条件，通过胡某职务上的便利，为请托人谋取了不正当利益，并收受财物，行为性质同样构成斡旋受贿。

（作者：高鹏 赵雍 单位：江苏省金湖县纪委监委）