

以案明纪释法

利用影响力受贿罪主体范围的认定

白洁

一、刑法中“关系密切的人”的范围界定

目前司法实践中对该类型案件存在争议,有的判决以诈骗罪定罪量刑,也有做无罪处理的,还有观点认为构成利用影响力受贿罪。其背后的争议焦点在于“关系密切的人”的具体范围。涉及与国家工作人员有密切关系的人在刑法条文及司法解释中有几种表述:①刑法第三百八十八条之一利用影响力受贿罪中出现了“关系密切的人”这一概念。②2007年“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》中出现了“特定关系人”概念,并将“特定关系人”的范围规定为“与国家工作人员有近亲属、情妇(夫)以及其他共同利益关系的人”。以上“特定关系人”“关系密切的人”“共同利益关系的人”等,是否具有相同含义?本文认为,“特定关系人”是在司法解释中认定与国家工作人员共同受贿时出现的法律概念,其意指具有特定身份及类身份关系或具有共同利益的人;而“关系密切的人”既包括“特定关系人”,也包括其他与国家工作人员关系密切的人,即“关系密切的人”概念范围要大于“特定关系人”。行为人是是否为“关系密切的人”,关键看他们是否属于“利益共同体”,是否具有“一损俱损”“一荣俱荣”的关系。包括国家工作人员的近亲属、关系密切的姻亲、情妇(夫)、身边工作人员(秘书、司机)等,还包括依附或紧密围绕在国家工作人员身边的其他人员,例如保姆、发小、战友、老同学、老板等小团体

人员等。

二、认定“关系密切的人”主要考虑三个因素

一是体现党纪国法的统一。国家监察体制改革以来,纪检监察机关坚持纪法双施双守。党的纪律与国家法律法规具有相同的价值取向,依法治国和依规治党是有机统一的,党的纪律与国家法律法规相互补充、相互促进。目前,部分党内法规制度的制定参考了相关法律法规,为党内法规制度的发展完善起到了积极的促进作用。同时,党的纪律建设也应为国家法律法规的进一步完善起到示范引领作用。在国家法律尚不明确的领域,先制定党规党纪,可以为国家立法提供重要实践参考依据。党纪处分条例中明确规定了本人的配偶、子女及其配偶等亲属、身边工作人员和其他特定关系人的概念,明确将特定关系人扩大到了姻亲、身边工作人员,这就为刑事司法提供了一定参考,即刑法中关系密切的人也不应只限于近亲属或与近亲属具有相似程度的密切关系人。

二是对社会现实问题进行有效回应。纪检监察和刑事司法工作的性质与特点决定了法律创制和理论研究不能脱离中国的政治和社会生活现实,法律解释的发展也应当立足于社会生活实践。对于法律没有明确规定的,应当随着社会现实问题的发生而进行相应调整,才能严密体系、弥补疏漏、有效解决实际问题。特别是随着腐败案件调查工作的深入开展,发现国家工作人员身

边的人受贿形式多样、手段不断翻新,有通过攀亲、姻亲形成的亲密关系;有通过同学、战友关系形成的稳定利益共同体;有因上下级关系而结成利益“联盟”;有长期为领导服务的司机等人成为所谓“亲信”;有基于情感网络形成的校友、师生关系网。在这些纷繁复杂的关系网中,权钱交易并不鲜见。这些人与国家工作人员之间的关系已经到了一种非常密切的程度,若将这些姻亲、上下级、同学、围绕和攀附在国家工作人员周围的小团体组成人员等排除在关系密切的人之外,不利于对这些人贿赂犯罪的查处。

三是建议以实质关系论为评价标准,而非仅以身份作为评判标准。客观上能够通过国家工作人员职务上的行为,或者利用国家工作人员职权或者地位形成的便利条件,通过其他国家工作人员职务上的行为,为请托人谋取不正当利益的人,基本上都是与国家工作人员有密切关系的人,而不仅仅限于有身份关系的近亲属、情妇(夫)等。特别要注意的是,共同利益关系不仅包括物质利益,而且包括其他方面的利益,即由于某种原因,国家工作人员容易为其不正当行使职权。亦即具体哪些人属于与国家工作人员关系密切的人,并不需要司法机关特别明确规定,而应在个案的具体评价中,由行为主体与国家工作人员的关系来进行实质判断。

(作者单位:中央纪委国家监委第九监督检查室)

【典型案例】

私企老板甲与某市市长乙相识,甲称其与乙上级领导相识,可帮助乙提拔职务,甲乙二人经常在一起参加饭局,关系日渐亲密。老板丙欲在该市辖区内申请成立矿产开采企业,听说甲与市长乙交好,则请甲向乙请托办理相关手续,甲向乙请托,乙为丙在办理相关手续方面打招呼提供帮助,甲向丙索要1000万元活动经费。后由于老板丙不具备相关资质,未能办成企业。截至案发,甲未退还该1000万元。市长乙对甲向丙索要财物的行为不知情。

【分歧意见】

本案中,对甲的行为如何定性有三种不同观点。

第一种观点认为:甲构成利用影响力受贿罪。甲利用市长乙的职务便利,为丙开办企业提供帮助,索取巨额财物,涉嫌刑法第三百八十八条一规定的利用影响力受贿罪。

第二种观点认为:甲构成诈骗罪。甲作为私企老板,不具备国家工作人员身份,不能帮助丙违规开办企业,其谎称可以为丙开办企业提供帮助,使丙产生错误认识,并基于错误认识支付钱款。甲占有该钱款,涉嫌诈骗罪。

第三种观点认为:甲不构成犯罪。首先,甲不构成诈骗罪,甲确实为丙开办企业进行了协调关系、办理手续等居间活动,甲在主观上没有欺骗丙并骗取财物的故意,不符合诈骗罪的构成要件。其次,甲不构成利用影响力受贿罪,利用影响力受贿罪的主体是国家工作人员的近亲属或与国家工作人员关系密切的人,甲作为企业老板,不属于市长乙的近亲属或关系密切的人的范围,不符合利用影响力受贿罪的主体资格。

【评析意见】

笔者同意第一种观点,即甲属于与乙关系密切的人,其利用乙的职务便利为丙谋取利益,索取丙财物,构成利用影响力受贿罪。

过失犯罪后保留公职适用情形的思考

许展 李刚

《中华人民共和国公职人员政务处分法》(以下简称《政务处分法》)第十四条规定,因过失犯罪被判处管制、拘役或者三年以下有期徒刑的,一般应当予以开除;案件情况特殊,予以撤职更为适当的,可以不予开除,但是应当报请上一级机关批准。该条因涉及相关公职人员的“饭碗”备受关注。如何理解“案件情况特殊”以及“报请上一级机关批准”具体程序,是全面准确理解和适用该条的前提。

全面精准把握宽严相济的立法精神

《政务处分法》施行前,公职人员被判处三年以下有期徒刑等刑罚后,在不同的历史时期,处理的标准不尽相同,不同的对象可能面临不同的处理结果。

一、对行政机关公务员和参公管理人员的处理。1957年《国务院关于国家行政机关工作人员的奖惩暂行规定》规定,国家行政机关工作人员被判处徒刑宣告缓刑的,其职务也自然撤销,在缓刑期间,仍然可以留在机关继续工作的,应该根据具体情况,分配适当的工作。根据上述规定,行政机关工作人员被判处缓刑的,可以保留公职。1988年《国家行政机关工作人员贪污贿赂行政处分暂行规定》也有类似规定。2007年《行政机关公务员处分条例》第十七条规定,行政机关公务员依法被判处刑罚的,给予开除处分,意味着只要被判处刑罚,不论是有期徒刑缓刑、拘役、管制、罚金等较轻刑罚,也不论是故意犯罪还是过失犯罪,均给予开除处分。

二、对事业单位工作人员的处理。2012年《事业单位工作人员处分暂行规定》第二十二条规定,事业单位工作人员被依法判处刑罚的,给予降低岗位等级或

者撤职以上处分。其中,被依法判处有期徒刑以上刑罚的,给予开除处分。行政机关任命的事业单位工作人员,被依法判处刑罚的,给予开除处分。

三、对法院、检察院工作人员的处理。《人民法院工作人员处分条例》《检察人员纪律处分条例》均规定,其工作人员被判处刑罚的,均给予开除处分。

四、对国有企业人员的处理。1982年《企业职工奖惩条例》及相关解答意见规定,对企业职工,包括其中由国家行政机关任命的工作人员,被判处管制以及宣告缓刑的,一般可不予开除。该条例于2008年被废止后,对行政机关任命的国有企业领导干部被判处刑罚的,参照《行政机关公务员处分条例》规定,给予开除处分;对非行政机关任命的国有企业人员被判处刑罚的,依据《劳动合同法》第三十九条及企业内部惩戒规定处理,并非一律解除劳动合同。

从给予被判处刑罚的公职人员纪律处理的历史沿革看,呈现三个明显特点:一是从分类处理到统一标准。此前,对公务员的纪律处理严于非公务员,对事业单位和国有企业中行政机关任命的公职人员的纪律处理,严于非行政机关任命的人员。《政务处分法》施行后,从表述上统一了标准和尺度。二是保留公职程序日益严格,《政务处分法》施行后,明确需报请上一级机关批准。三是保留公职的条件日趋务实合理,从“有条件保留公职”到“一律开除公职”,再到“原则上开除、特殊情况可保留公职”,体现了对政务处分更加审慎的立法态度,确保处理结果充分体现宽严相济的要求。

此外,党纪处分条例第三十二条规定,“因过失犯罪被判处三年以下(含三

年)有期徒刑或者被判处管制、拘役的,一般应当开除党籍。对于个别可以不开除党籍的,应当对照处分党员批准权限的规定,报请再上一级党组织批准”。《政务处分法》确立保留公职情形,实现与保留党籍情形的衔接,有利于党纪政务处分的平衡。

过失犯罪后保留公职建议重点把握的问题

一、必须是过失犯罪。相对故意犯罪,过失犯罪的主观恶性较小,且不少过失犯罪系缺乏专业知识和工作经验造成,具有一定的偶然性,特别是对受害人的过失犯罪来说,在犯罪人员认罪悔罪、赔偿损失后,也易取得受害人的谅解,有效减轻社会危害性。

二、必须被判处管制、拘役或者三年以下有期徒刑。与被判处三年以上有期徒刑等刑罚相比,此类刑罚属传统观念中的“轻刑”,其社会危害性相对较小,有条件保留公职可以释放较好的执法效果。

三、要从严把握“案件情况特殊”情形。一般情况下,以开除为原则,不开除为例外。只有具备“案件情况特殊,予以撤职更为适当”的条件,才可以不予开除。建议以下情形可考虑保留公职:一是政治素养较好,业绩突出或者曾作出重大贡献,保留公职有利于地区、行业事业发展;二是专业技术水平高,在本地区、本行业或者本领域内具有较高知名度的专家型人才,成果丰硕,保留公职有利于继续作出贡献、服务群众的;三是具有家庭困难、身体不好、临近退休等特殊情况,开除公职可能严重影响生活的;四是涉及国防、外交、民族、宗教等极个别特殊案件,需要保留公职;五是保留公职可以充

分体现执纪执法综合效果的其他情形。

此外,保留公职的情形不宜“一刀切”,要综合考量,既要防止“好人主义”思想作祟而滥用,也要避免因担心被问责而不用。要做好区域和系统的平衡,对本地区或系统易多发、影响恶劣的过失犯罪,从警示角度考虑,保留公职更应从严控制。

四、必须严格落实报批程序要求。关于《政务处分法》第十四条中的“上一级机关”,宜区别把握:(1)对监察机关作出的政务处分,可参考2005年7月中央纪委法规室对《关于适用〈中国共产党纪律处分条例〉第三十条的处分批准程序的请示》的答复精神,上一级党组织包括上一级纪检监察机关。笔者建议,对拟保留公职的案件,可由相关监察机关报同级党委批准后,以同级党委名义书面报上一级监委审批。请示应当围绕“案情特殊”阐述“保留公职更为恰当”的具体理由,预判处理效果。所附材料建议参考党纪报批案件要求,附司法机关生效判决、裁定、违纪违法事实见面材料、审查报告、审理报告、忏悔反思,以及能够证明案情特殊可保留公职的现实表现、专业技术等级、荣誉表彰等材料。待上一级监委同意后,由呈报监委作出政务撤职处分。案情特殊、复杂的,必要时上一级监委可将案件报同级党委批准或备案。(2)对公职人员任免机关、单位拟作出撤职处分的,“上一级机关”包括任免机关、所在单位的上一级机关。此外,要把握撤职处分作出的时间,对可能判处三年以下有期徒刑等刑罚,符合保留公职条件的受处分人,在司法机关作出生效判决、裁定前,也可暂不作出政务处分决定,待判决、裁定作出后再视情处理。

(作者单位:安徽省纪委监委)

运用民法典准确认定利用职务便利高息放贷行为

佟尚锦

《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)作为“社会生活的百科全书”,为民事法律关系认定提供了明确规则和基本原则。笔者尝试运用其基本原理,即总则编规定的平等、意思自治、公平等原则,对近年来执纪执法过程中常见的被审查调查人利用职务便利高息放贷行为的性质认定加以分析。

一、借助平等原则判定交易双方地位是否具有平等性。民法是调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系的法律。实践中,如果审查调查对象向管辖区域、行业内的管理和服务对象高息放贷,此时其公职人员身份对于交易对方具有明显的制约关系,双方地位不具有平等性,该行为显然不属于正当的民事法律行为,其行为性质的认定需根据交易对方对审查调查对象公职人员身份是否“明知”作进一步区分。如果借款方“明知”审查调查对象的公职人员身份,则交易双方身份的平等性存疑,需结合其他因素综合评价。实践中,这种“明知”应当根据交易双方的日常交往情况,依据日常生活法则和正常逻辑思维加以判断。

二、借助意思自治原则判定交易达成是否具有自愿性。《民法典》第五条规定:

“民事主体从事民事活动,应当遵循自愿原则,按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。”判断高息放贷是否属于民事法律行为,还应对其行为的自愿性进行审查。这种审查不仅仅是形式判断,而应作实质判断。具体到工作中,如果审查调查对象主动提出向借款方高息放贷,或者借款方不具有借款的正当理由仍同意向审查调查对象高息借款,即可判定行为不具有自愿性。交易双方的意思表示,可以采取对话方式或者非对话方式,可以明示或者默示作出。借款的正当性可参照2003年《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》相关规定,对有无正当、合理的借款事由,款项的去向,双方平时关系如何,有无经济往来等因素进行综合判定。

三、借助公平原则判定交易行为是否具有公平性。《民法典》第六条规定:“民事主体从事民事活动,应当遵循公平原则,合理确定各方的权利和义务。”按照民法学相关理论,在民事法律行为中,任何一方当事人都既享有权利,也要承担相应义务,权利和义务要对等,不能一方承担义务另一方享有权利,也不能一方享有的权利和义务相差悬殊。违反了公平原则,也可判断高息放贷行为不具有正当性。具体可从以下方面把握。

(一)约定利率。考虑到正常民间借贷行为中,大额、长时限资金往往可获得更高利率,为此,可将双方约定利率与借款方同一时间获取资金的加权平均利率作比较,并参照相似金额、相似时限的单笔借款利率,如果约定利率明显过高,则可认定借款行为不具有正当性。同时,这一利率还应受到《民法典》及相关司法解释关于民间借贷利率的限制,否则还可能构成民事违法行为。

(二)支付方式。主要是与借款人面向不特定人员拆借的资金进行比较,在金额相似、时限相似前提下,是否存在先付息与后付息、月付息、季付息、年付息或一次性付息,现金或银行转账等利息支付方式的区别。

(三)合同终止。为保证资金使用的稳定性,正常民间借贷对出借方提前终止合同一般有严格约定,并伴随着一定数额的违约赔偿。如果双方借款依据对违约条件未作限制或限制条件明显宽松,未约定违约赔偿金额或约定金额明显偏低,也可能影响借款行为的公平性评价。

(四)优先受偿权。按照市场规律,民间借贷的高利率往往伴随着高风险。现实生活中,不少借款方因资金链断裂,无法正常交付利息、偿还本金。判断高息放贷行为的公平性,还应注意审查调查对象享受高收益

的同时,是否承担了相应的高风险。实践中,约定利率和优先受偿权因素还可作定量评价,用以参考认定违纪或职务犯罪的金额。

关于运用《民法典》基本原则判断高息放贷行为的性质,还应注意三个方面。

第一,认定高息放贷的行为性质只是工作的第一步,还应根据其他构成要件,如受贿罪中“为他人谋取利益”,判断其行为属于违纪行为、民事违法行为,还是职务违法犯罪行为。

第二,文中相关法律法规源于《民法典》,但并不因《民法典》尚未正式施行受到影响。平等、意思自治、公平等民法基本原则是从1986年《民法通则》、2017年《民法总则》以来一脉相承的,其基本原则一直适用。

第三,文中依托《民法典》基本原则对高息放贷行为性质作了分析,并不意味着相关原则只适用于高息放贷行为。对执纪执法过程中具有民事法律行为表象的低价购房、低价买卖、借用车辆等涉嫌“交易型受贿”行为,也可根据《民法典》中平等、意思自治、公平、诚信等基本原则和买卖合同、租赁合同等具体规则进行判断,准确认定行为性质。

(作者单位:河北省保定市纪委监委)

业务论坛

适用简易程序审理案件的探索

朱博渊

中央纪委办公厅印发的《关于加强和改进案件审理工作的意见》提出,要“探索对符合条件的案件适用简易程序进行审理”。根据意见精神,笔者结合基层实际,对探索简易程序审理案件提出几点建议。

简易程序的适用条件。一是明确适用范围。在符合“事实清楚、证据确凿、被审查调查人无异议”的基本前提下,对案情简单且可能给予轻处分的案件,审判机关作出生效判决、检察机关作出不起诉决定、行政执法机关作出行政处罚且需要追究党纪政务责任的案件,以及简单的追问责类案件等,可以适用简易程序进行审理。二是明确不得适用简易程序的情形。对涉嫌违反政治纪律、政治规矩,被审查调查人思想认识不深刻、认错态度较差和对定性处理存在重大认识分歧等案件,不得适用简易程序。三是界定转化情形。对已经适用简易程序进行审理的案件,发现有事实不清、证据不足,被审查调查人有其他违纪违法问题线索或对违纪违法事实认定有异议等情形的,应当转为普通程序进行审理。

简易程序的启动和告知。一是提出适用建议。审查调查部门在审查调查过程中,认为案件可以适用简易程序进行审理的,应当在审查调查报告或移送审理时提出适用建议。被审查调查人认为其行为可以适用简易程序进行审理的,可以在审查调查阶段提出适用申请,由审查调查部门审查判断后,在移送审理前提出意见建议。二是审理部门决定。审理部门对审查调查部门提出适用简易程序建议(含被审查调查人申请的)的案件,应当在案件受理时进行审核。对审查调查部门没有提出适用简易程序建议的案件,审理部门认为符合适用简易程序条件且适用简易程序更为适宜的,可以提出适用建议。三是启动、决定告知。审查调查部门在提出适用建议前,应当告知被审查调查人相关权利义务并征得其同意。审理部门决定适用简易程序后,应当在审理谈话时告知被审查调查人相关权利义务,并核对审查调查阶段是否已告知并征得被审查调查人同意。

如何适用简易程序。一是优化立案和移送审理程序。经初步核实已查清问题并符合适用简易程序条件的案件,立案和移送审理可以一并报批,履行立案手续后,由审查调查部门宣布立案决定、见面核对违纪违法事实材料,再由审理部门进行审理。对于立案审查调查后适用简易程序的已在上文阐述,不再赘述。二是优化支部会议程序。目前基层普遍从“乡案乡审”转变为“乡案乡审”,而基层实践中存在流动党员较多、涉及他人隐私等不能或不宜召开支部会议讨论违纪问题的“特殊情况”,因此,对存在“特殊情况”的案件,建议参照《中共中央纪律检查委员会关于对党章第四十条第一款所称的“特殊情况”如何理解的答复》处理。三是优化审理文书。可以参照人民法院裁判文书繁简分流的做法,探索对部分审理文书进行繁简分流。四是优化谈话、送达程序。可以采取“网络视频谈话”的方式与长期外出党员谈话、核对违纪事实、宣布立案和处分决定等,可以参照人民法院裁判文书“送达”相关规定,采取“邮寄送达”等方式向流动党员送达处分决定。

强化案件质量把控。虽然上级对简易程序怎么“简”还没有出台明确规定,但简易程序并不代表质量下降,我们应当准确把握效率和公正之间的关系,不仅要提高效率,更要保障质量。对适用简易程序进行审理的案件,在设置较短审结时限的同时,要确保时间限从质量。可以通过备案检查、随机抽查、交叉评查等制度设计,强化审核指导和监督检查,确保简易程序质量不减。

适用简易程序审理案件,还有很多值得探讨的问题。如,审理谈话等审理程序是否必须进行,违纪违法事实材料见面审查调查程序是否必须进行,理论和实践中都有不同的认识。笔者认为,简易程序的适用前提是事实清楚、证据确凿、被审查调查人无异议,在这一基本前提下,可以对部分审查调查程序和审理程序作出适当优化甚至简化。

(作者单位:四川省彭州市纪委监委)