

对于行受贿过程中产生的相关税费是否应从受贿犯罪数额中扣除—— 依据交易方式与合意情形判断税费是否属于受贿数额



□陈旭文 竹莹莹

近年来,随着经济社会不断发展,腐败犯罪手段呈现不断变换、翻新升级等新特征。行受贿犯罪案件中,国家工作人员收受行贿人代为支付相关费用的财物、服务等情形逐渐呈典型形态。行受贿过程中产生的相关税费是否应从受贿犯罪数额中扣除,法律和司法解释尚无明确规定,实践中亦未形成统一意见。对此,笔者试区分两种情况进行阐述。

受贿人为完成受贿而支付的税费 是否从受贿数额中扣除

受贿人为实现财物所有权或占有权的转移,往往需要支付相关费用。作为受贿成本,受贿人支付的税费一般不从受贿数额中扣除。但涉及具体案件处理时,仍然会出现不同的认定意见。比如:行受贿双方商定以居间服务费名义进行利益输送100万元,行贿人按约定将100万元汇入受贿方指定的某企业账户,受贿人从该企业账户中将部分款项转入个人账户、部分款项用于支付员工工资、部分款项用于消费支出,在此过程中产生税费1万元,该部分税费是否应从受贿数额中扣除,存在两种不同意见。有人认为,受贿人从企业账户中转出或使用受贿款过程中产生的税费已缴纳进国家财政,受贿人并未实际取得;以居间服务费名义进行虚假交易完成行受贿过程中缴纳的税费,不体现权钱交易本质,应从受贿数额中扣除,故该案受贿数额为99万元。对此,笔者认为,1万元税费是受贿人为实现受贿所得而支付的费用,属于受贿成本,不应从受贿数额中扣除,该案受贿数额为100万元。受贿人为完成受贿而支付的税费,应当作为受贿成本计入受贿数额。一是符合行受贿双方主观认知。前述案例中,行受贿双方商定利益输送的标的数额是100万元而非99万元,行贿人对受贿人后续上缴的1万元税费不知情。二是行贿人按约定将款项汇入受贿人指定的企业账户,此时行受贿犯罪已属既遂,受贿人对100万元具备完全控制支配能力,受贿数额应认定为100万元。三是受贿人收到贿赂款后,在支配、使用及转汇过程中产生的税费,或者向指定企业支付的“过桥费”“通道费”等相关款项,属于受贿成本,与行贿人无关。四是受贿人为完成受贿而支付的税款与行贿人为实施行贿犯罪所支付的税费,情形不同,认定原则也不同,不能因为均属税费而一律扣除。五是税费已经上缴国家与受贿犯罪数额认

□与受贿成本一般不应从受贿数额中扣除所不同的是,行贿成本一般应从受贿数额中扣除,这是评价对合犯不同行为主体为实现各自目的而实施不同行为的应有之义。然而,在把握一般原则的同时,也需考虑行贿人为完成行贿而支付相关税费的各种不同情形,既做到依法认定,也兼顾合理公允。

定属于两个层次的问题。受贿犯罪数额是受贿人从行贿人处得到的不该得到的好处,是司法机关对国家工作人员利用职权换取非法利益的量化评价。按照刑法第64条规定,受贿犯罪所得财物均应依法追缴,上缴国库。受贿所得财物是否已经上缴、何时上缴、由谁上缴,是认定犯罪及其数额之后的追赃问题,在法院判决之前已经上缴税费的,案件进入执行阶段后对该部分数额不再追缴即可。因此,税费已上缴国家财政,不影响受贿犯罪数额的认定。

行贿人为完成行贿而支付的税费 是否从受贿数额中扣除

与受贿成本一般不应从受贿数额中扣除所不同的是,行贿成本一般应从受贿数额中扣除,这是评价对合犯不同行为主体为实现各自目的而实施不同行为的应有之义。然而,在把握一般原则的同时,也需考虑行贿人为完成行贿而支付相关税费的各种不同情形,既做到依法认定,也兼顾合理公允。笔者梳理总结几种常见情况后,试提出以下三项认定原则:

(一) 实际收受原则。实际收受原则,是指以受贿人实际收受行贿人非法给予的财物价值认定受贿数额,行贿人为完成行贿而支付相关费用或上缴相关税款,但受贿人没有实际收受或客观上不可能实际收到的,那么该部分税费一般不应计入受贿数额。比如:某国家工作人员利用职权为行贿人谋取利益,并向行贿人提出让其特定关系人到行贿人公司挂名领薪,行贿人遂安排该特定关系人到其公司担任部门经理,该特定关系人入职后每月领取薪酬1.5万元,至案发共计37.5万元,扣除个人所得税2.2万元后,实际领取金额为35.3万元。该笔受贿数额应认定为37.5万元还是35.3万元,即个人所得税2.2万元是否应计入受贿数额,存在两种意见:一是国家工作人员非法收受的财物是薪酬,而非实际到手的钱款,行贿人为了向国家工作人员输送利益已实际代缴个人所得税2.2万元,因此该部分数额属于薪酬的一部分,应当计入受贿数额。二是行贿人公司在支付薪酬时代扣代缴的个人所得税已上缴国家财政,国家工作人员的特定关系人无法实际收受,也没有实际收到,因此个人所得税作为行贿人的行贿成本,不宜计入受贿人

的犯罪数额。

笔者认为,国家工作人员的特定关系人对行贿人代扣代缴的个人所得税不具有实际控制的能力,没有实际收受,也不可能实际收到。该部分费用既未在特定关系人不劳而获的意图范围之内,也自始未经特定关系人之手,故将个人所得税2.2万元从全部薪酬数额37.5万元扣除,认定受贿数额35.3万元妥当。需要说明的是,与个人所得税上缴国家财政有所不同,养老保险、医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险和住房公积金属于用人单位给予员工的保障性待遇,行贿人公司在支付薪酬时将上述“五险一金”打入特定关系人的个人账户及统筹账户,特定关系人符合一定条件时即可实际使用账户的款项,故应当计入受贿数额。

(二) 必要性原则。必要性原则是指行贿人支付的相关税费是其完成行贿必须支付的款项,税费与财物本身不能剥离,如换作受贿人或其他任何人购买财物也应同样支付税费,那么该税费一般应当计入受贿数额。比如:行贿人购买房产送给某国家工作人员,除支付购房款1000万元之外,还支付了契税50万元、权属登记费(也称房屋登记费)80元。对于契税50万元、权属登记费80元是否应认定为受贿数额,有人认为,契税50万元、权属登记费80元均已缴纳进入国家财政,受贿人并未实际取得,故不应认定为受贿数额。故该案受贿数额为1000万元。笔者认为,契税、权属登记费均是日常购房必要费用,应认定为受贿数额。但是,也需区分两种具体情形:一是如果税费属于购买某项财物所必需的支出,而行贿人购买该财物后即转送给国家工作人员,也就是即买即送,那么该税费应当计入受贿数额。上述购买房产行贿中,假设不存在权钱交易情况,国家工作人员自行购买房产,那么契税、权属登记费与购房款一样,同时都须由某人支付;而在权钱交易的关系中,国家工作人员本该自己支付的契税、权属登记费换作由行贿人代为支付,属于受贿所得,即对于受贿人来说,本应减少的财产没有减少,因此将这部分税费计入受贿数额具有合理性。二是行贿人购买房产时支付了契税、权属登记费等相关费用,但时隔多年才将房产送给国家工作人员,那么受贿数额应根据行受贿当时的房产价值予以认

定。换言之,行贿人购买当时支付的契税、权属登记费等是当年房产流转过程中产生的费用,不是多年后房产价值的必然组成部分,故不应计入受贿数额。

(三) 主客观一致原则。主客观一致原则是指认定受贿数额时既要考虑国家工作人员是否实际收受或有无实际收受可能等客观情况,也要考虑行受贿双方是否就财物的种类、金额等达成合意,特别是受贿人是否对行贿人支付的相关税费具有明知或明知的可能性。比如:行贿人购买某品牌汽车送给某国家工作人员,由于当时该车比较畅销,行贿人除支付购车款60万元之外,还额外支付了加价提车费30万元。对于加价提车费30万元是否应认定为受贿数额,有人认为,按照必要性原则,加价提车费是购得上述汽车的必要费用,故30万元应当计入受贿数额。笔者认为,应区分情况认定:一是如果受贿人知道当时购买某品牌车需额外支付提车费,或者车型系受贿人指定,行贿人没有选择余地,那么30万元应当计入受贿数额。二是如果车型不是受贿人指定,而是行贿人自行选定,受贿人对加价提车费一事并不知情,那么30万元不应计入受贿数额。必要性原则是认定受贿数额的其中一项原则,但不是唯一原则。加价提车费确属行受贿当时行贿人为完成行贿所必须支付的费用,但根据主客观一致原则,该部分费用不能计入受贿数额。换言之,如果无法认定行贿人额外支付的费用在受贿人主观明知范围之内,那么将失去认定这部分费用属于受贿数额的基础。如何认定受贿人的主观明知,可能是办理此类案件的难点。笔者认为,除了对行贿人明确告知受贿人有加价提车费、受贿人供述其本来就知道有加价提车费或者曾从其他途径知悉购买某品牌汽车需支付加价提车费等情况,可以直接认定受贿人对加价提车费具有主观明知外,在受贿人指定车型让行贿人购买的情形中,一般也可推定受贿人明知加价提车费的存在或者对加价提车费具有概括的受贿故意。如果从社会一般人的常识或经验角度,可以分析得出购买某品牌汽车必须额外支付费用,这是众所周知的事情,那么该额外费用一般不应从受贿数额中剔除出去。当然,以上是推定受贿人具有主观明知的一般思路,具体到个案的处理,仍需结合证据情况具体分析认定。需要强调的是,如果有证据证明加价提车费是优先购得某品牌汽车的费用,在不支付的情况下只需等待数月也可提车,而受贿人并无着急获得车辆的意图,是行贿人出于及时受贿人看好的目的,单方面支付费用以及受贿人将该车送给受贿人,那么此种情况中的加价提车费不能计入受贿数额,原因在于,行贿人的一厢情愿并不等于受贿人的受贿故意,行贿人的财产损失也不等于受贿人的受贿数额。

(作者单位:最高人民检察院第三检察厅)

以数字类案监督优化 刑事案件客观性证据体系

□姜子明

在刑事检察办案中,电子证据已经成为客观性证据中必不可少的重要内容。当前,在数字赋能刑事检察类案监督的背景下,以数字类案监督模式推动构建刑事检察客观性证据体系建设已经成为大势所趋。

数字类案监督对于推动刑事检察案件客观性证据体系的构建具有积极意义,主要可以从以下三个方面进行理解与把握:

数字类案监督与客观性证据体系建设具有高度融合性。数字类案监督的核心在于以数据信息为源头,以数据比对、数据筛选为主要手段,寻找与发现相应案件的电子证据突破口。在证据筛选与收集方面,数字类案监督与客观性证据具有天然的共融性。一是基础逻辑的共融性。数字类案监督主要是以数据搭建平台与人工智能手段对相应数据进行数字化处理,其处理的主要对象即为客观电子数据与信息。主观性证据并不在其处理范围之内。二是运行逻辑的共融性。数字类案监督的主要功能在于以客观电子数据的关联与印证,在客观性数据信息中发现与梳理出监督办案的可能性与可行性。这与客观性证据体系构建的原理与方式一脉相承。

数字类案监督对于构建客观性证据体系具有内在驱动力。数字类案监督的源头与基础为客观性电子数据信息,同时数字运行与处理的目的在于寻找与碰撞出具有内在关联的核心数据信息。数字类案监督对于构建客观性证据体系具有天然的内在驱动力。一是数字筛选的内在驱动力。数字类案监督首要的就是数字筛选的过程,即在海量数据中不断优化,从而将相应数据信息限定在一个可管控、可研究范围之内。二是数字关联的内在驱动力。与证据之间的印证类似,数字关联是数字类案监督模型运行的主要目的与意义。通过数字关联,逐步筛选出可用数据,梳理出可用数据之间的内在关系。

数字类案监督对于客观性证据体系建设具有天然优势。数字类案监督以客观性电子数据形式筛选出与相应案件的关联数据,并明确了相关类案办理的数字底层逻辑,对于构建客观性证据体系具有天然的优势。一是数字类案模型已经在逻辑层面构建了相应类案的客观性数据监督体系。数字类案模型以相应类案的犯罪构成要件为基础,通过应用数字思维与方法,构建出具有数字监督的可行性路径。二是数字运行成果已经构成了客观性证据体系的主要基石。一方面,电子数据信息是客观性证据的主要形式与来源;另一方面,具有天然客观性与高度关联性的关键电子数据信息俨然已经成为相应类案客观性证据体系构建的主要基础。

数字类案监督模式以客观性数据信息的碰撞与筛选为基础,不仅为刑事检察类案研究提供集约化、标准化的解决方案;同时也为刑事检察个案办理勾勒与拓展出相对完善的客观性证据体系。

以数字类案监督模式筛查客观性核心电子证据。一是以刑事类案的核心犯罪构成要件为基础,构建契合实际的数字类案监督模型。在数字类案监督模型的构建过程中,一定要紧扣刑事检察中的关键犯罪构成要件,将犯罪构成要件与数据信息深度融合,以数据信息形式实现对于犯罪构成要件的筛查与监督。一方面,模型构建要具有现实可行性,要寻找具有数字转换可能性的犯罪构成要件进行构建。对于与数字关联度不高的犯罪要件则一般不适宜作为模型构建的基础与依据;另一方面,模型构建要符合基础逻辑,层层递进。数字类案监督模型应当以严密的底层逻辑、科学的数字筛选方式,实现对于海量数据的有序筛选,从而最终得到符合办案需要的特定数据信息。二是以数据获取与模型运行行为为抓手,确保数据分流与筛查的全面性与彻底性。在数据获取方面,要结合相应数字类案定罪量刑的基础规则,实现对于相关部门、相应数据的全面收集与汇总。其中,特别要注意数据收集的时间范围与内容范围,确保数据收集的全面性。在模型运行方面,要根据模型运行规则,对已经获取的数据进行集中转换与处理,确保相关数据符合模型运行的文本与格式要求。同时在数据碰撞过程中,要确保数据运行的规范性与有序性,从而实现数据筛选的彻底性。三是以人工审查与智能审查为基础,对数据运行结果进行有效处置。对于模型运行的数据结果,首先应当通过数字规则进行初步智能审查。应当从相应数字类案监督模型的全局性与数字模型运行的提示性进行规则审查与核对,排除明显不符合数字规则与监督需求的数据信息。其次应当结合个案实际情况开展人工精细审查。对于符合相应要求的数据信息,办案人员应当以有序筛选,从而最终得到符合办案需要的文书材料信息进行人工审查,确保个案办理的精准性与有效性。

以案件核心证据数据关联其他客观性案件证据。经审核,数字类案监督模型所运行的有效数据结果为个案办理中当然的核心证据。但是仅仅具有核心证据仍然不够,还需要以核心证据为基础,筛查与关联其他与个案有关的客观性电子数据。一是以核心证据为导向,反推寻找与之相关的数据信息。要在现有的数据类案监督模型中,通过反推的方式将原有的关联性数据信息进行集中整理与汇总,从而发现现有数据信息的收集与集合。二是以核心证据为基础,拓展收集与核心证据具有单一或多线关联的其他电子数据信息。要以犯罪构成要件为基础,对个案中的核心证据进行拆解与分析,分解出时间、地点、行为、数额等与案件有关的数据信息单元。同时在此基础上,对于每一个数据信息单元进行分析与研究,并以检察机关业务数据系统与相关部门的办案数据平台为搜寻对象,收集与核心证据具有密切联系的其他客观性数据信息。三是以犯罪构成要件为基础,构建个案的客观性逻辑体系。对于已经获取的相关客观性数据,要对标犯罪构成要件,梳理与勾勒出相应个案的客观性证据体系。

以客观性证据引导其他证据的调查取证工作。在客观性证据体系构建的基础上,还应当通过开展主观性证据的调查取证工作予以进一步印证。一是结合个案实践情况,对关键人员进行重点讯问/询问。根据客观性证据体系所反映的关键人员信息,可以有针对性地对相应人员进行现场调查与谈话工作,主要就客观性证据所印证的定罪量刑内容,集中制作笔录。如果与客观性证据反映一致,则可以进一步印证;如果与客观性证据反映有所出入,则需要进一步核实。二是根据个案需要,对关键场所、地点进行重点勘查。对于具有现场敏感度与需求度的相关案件,可以根据客观性证据所反映的相应地点信息,对于相应现场进行实地走访与开展侦查实验。一方面,在实地走访中进一步验证证据所反映的客观性内容;另一方面,对于具有侦查实验需要的核心环节,可以在现场开展相应的模拟实验,从而进一步印证原有数据所反映的客观性与真实性内容。

(作者单位:浙江省衢州市柯城区人民检察院)

创新检察履职方式促进国有财产公益保护



□潘牧天 谢惠 程竹松

新一届最高检党组提出,检察工作要遵循“求真务实、真抓实干”精神,应当坚持目标导向和问题导向,突出一个“实”字,要把“实”作为所有工作的根本要求和检验标准。作为检察工作中的重要一环,国有财产保护检察公益诉讼,更加需要贯彻落实“求真务实、真抓实干”精神,在遵循司法规律和立足公益诉讼检察职能定位前提下,积极探索国家有财产保护检察公益诉讼履职方式创新,全面地维护国家利益和社会公共利益。

党的二十大报告特别强调“完善公益诉讼制度”,因此,学界和实务界都很关注检察公益诉讼立法。笔者认为,检察公益诉讼是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要手段,检察公益诉讼法出台后必将成为治国安邦之利器,为确保立法的科学性,充分的调查研究必不可少。国有财产保护能否提起民事公益诉讼,这是当前司法实践中检察官最为关注的问题,也是公益诉讼立法研究者应当考虑的问题。目前在我国国有财产保护公益诉讼领域,检察机关应当勇于树立检察履职方式实践创新理念,积极探索有效路径,引民事公益诉讼办案工作的体制机制。

强化依法能动履职理念, 贯彻求真务实精神

检察机关既是法律监督机关又是司法机关,必须在深入践行习近平法治思想的基础上积极履行法律监督职责。检察公益诉讼是具有鲜明中国特色的制度创新。检察机关办理公益诉讼案件尤其需要能动履

职。最高检要求,检察办案要坚持质量效率效果有机统一,让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义,让求真务实抓实干干成为检察履职鲜明特点。习近平总书记强调,决不能把改革变成“对标”西方法治体系、“追捧”西方法治实践。走什么样的法治道路、建设什么样的法治体系,是由一个国家的基本国情决定的。有鉴于此,在检察公益诉讼立法推进之际,学界应当关注国有财产保护领域民事公益诉讼问题,相关的研究要立足中国国情,解决中国问题,无论西方国家有没有国有财产保护民事公益诉讼制度,只要实践证明我国国有财产保护需要民事公益诉讼,那么就应当推动其成为立法的内容。

贯彻诉源治理理念, 争取诉前实现维护公益目的

诉源治理即对诉源的源头治理,就是从源头上化解矛盾纠纷以减少诉讼增量,这是2021年2月党中央对政法工作明确提出的要求。对于检察机关来说,诉源治理是其依法能动履职最突出的体现,在检察机关的“四大检察”中,公益诉讼检察能够发挥了诉源治理的重要作用。如行政公益诉讼法律规范了诉前程序,检察机关督促履职后,实践中行政机关诉前整改率在95%以上,诉讼案件很少,但及时保护了公共利益。为维护政府权威,公益诉讼办案规则增加了磋商机制,使其成为一种更柔性的督促手段,实践中取得良好效果。有学者认为,民事公益诉讼不同于私益诉讼,诉讼当事人无权处分社会公共利益,所以不应当有诉前磋商等非诉讼的法律程序。笔者认为,诉前磋商是实现诉源治理的有效手段之一,诉前磋商与维护公共利益之间不存在矛盾,2020年上海市人大常委会出台《关于加强检察公益诉讼工作的决定》,明确规定检察机关办理民事公益

诉讼案件可以依法进行磋商,该项规定内容在实践中发挥了很大的作用。国有财产保护领域公益诉讼案件能否进行磋商?笔者认为完全可以。因法律没有明确规定保护国有财产可以提起民事公益诉讼,故现在还没有典型的国有财产保护民事公益诉讼案例,实践中检察机关办理了多国有财产保护行政公益诉讼案件,有些案件中行政机关就是运用民事手段借助诉前磋商程序保护了国有财产。

用足用好现有法律制度, 有效发挥支持起诉和刑事附带民事诉讼作用

虽然目前我国法律没有明确规定国有财产保护领域可以提起民事公益诉讼,但是通过追究相关主体的民事责任来保护国有财产的相关制度还是存在的,检察机关应当用足用好相关制度,在此基础上积极探索国有财产保护民事公益诉讼。首先是支持起诉制度,根据民事诉讼法第15条规定,机关、社会团体、企业事业单位对损害国家、集体或者个人民事权益的行为,可以支持受损害的单位或者个人向人民法院起诉;第58条规定,对污染环境、侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,法律规定的机关和有关组织可以向人民法院提起诉讼,人民检察院可以支持起诉。实践中,检察机关有时不用直接起诉,支持相关主体起诉同样能够保护国有财产。其次是刑事附带民事(公益)诉讼制度,根据刑事诉讼法第101条规定,被告人的犯罪行为造成国家财产损失的,检察机关在提起公诉时可以提起附带民事诉讼;根据最高人民法院、最高人民检察院《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》第20条规定,对于破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利

益的犯罪行为,检察机关在提起公诉时以提起附带民事公益诉讼。实践中,若侵害国有财产的行为构成了犯罪,检察机关在提起公诉的同时应当依法要求违法行为人承担民事责任。

强化案件办理的程序保障, 以诉的标准开展调查核实工作

司法办案需要程序保障,正当的法律程序有利于防止司法恣意和权力滥用。与行政公益诉讼办案不同,检察机关办理民事公益诉讼案件,立案后不仅要调查违法行为人的基本情况及其实施的损害社会公共利益的行为,还需要调查社会公共利益受到损害的类型、具体数额或者修复费用,违法行为与损害后果之间的因果关系,违法行为人的主观过错情况,违法行为人是否存在免除或者减轻责任的相关事实等;调查查明社会公共利益受到损害且存在违法行为的,应当依法发布公告;没有适格主体,或者公告期满后适格主体不提起诉讼的,社会公共利益仍然处于受损害状态的,应当提起民事公益诉讼。国有财产领域案件因政策性、敏感性和专业性强,对检察机关人员的调查核实等工作要求更高,但现行法律未对该领域民事公益诉讼作出规定,因此,检察机关办理此类案件应当慎之又慎,即使是诉前磋商案件,也应予以诉的标准开展调查核实工作。同时,检察办案还要尊重行政权运行规则和市场经济规律,不越权、不越位,准确把握好政策动向,并严格落实请示报备制度。

【作者分别为上海政法学院教授、博士生导师,上海市崇明区人民检察院副检察长,上海市崇明区人民检察院检察官。此文为2022年度最高人民检察院检察理论研究课题“国有财产保护公益诉讼研究”(课题编号GJ2022D33)的阶段性成果。】