**彭坤律师办理职务犯罪降格处罚成功案例**

【案情简介】

唐某，涉嫌单位行贿案。因为牵涉云南两任省委书记秦光荣、白恩培及云南地下组织部部长“苏洪波”，被中纪委网站、云南卫视专题报道，社会影响极大。云南省某市人民检察院指控，2001年至2012年间，被告人唐某担任某制药股份有限公司原法定代表人、董事长，唐某为感谢付某(曾历任某州委常委、某县委书记、某州委副书记、某州人大常委会主任)为某制药股份有限公司在某某产品推荐、某某产业园区用地规划调整、资金扶持、土地性质变更等方面谋取利益，先后十四次送给付数百万元。

【律师策略】

将重罪变更为轻罪。在检察院审查起诉阶段，律师积极与检察院沟通，极力主张并论证本案不应指控为行贿罪，而属于单位行贿，向检察院充分表达并提交了书面律师意见。律师认为，利益归属决定行为主体，唐某作为公司的实际控制人和法定代表人，其对外活动实际上可以代表某制药股份有限公司。唐某系为某制药股份有限公司发展谋求利益，签署合同的名义是公司，除了若干澳元外，其余行贿资金均是以公司账款的形式支付，所获得的客观利益也归属于公司。后检察院听取了律师的法律意见，改变为轻罪名以单位行贿罪进行起诉。

在检察院审查起诉阶段，律师多次和检察官沟通，主张本案构成自首，但是检察院未予采纳。

在法院审判阶段，律师主要针对唐某的量刑部分发表意见。辩护律师认为，认为唐某构成自首。唐某是接到电话后，尚未受到调查谈话、讯问，未被宣布采取调查措施或者强制措施之前到案，具备到案的主动性，系自动投案。唐某到案后如实供述案情，其供述的内容是办案机关未掌握的犯罪事实。在自动投案的认定上，实际判例中千差万别，律师查阅搜索了当地173个判例，搜索查找了众多案例中认定为自首的案例，找与唐某案类似情形被认定为自首，且量刑较轻的案例向法院提交。并且认为应当根据从旧兼从轻原则，对唐某减轻处罚。

【工作成果摘录】

**一、不认同行贿罪的指控，而认为属于单位行贿，并且还需认定犯罪情节较轻这一量刑因素。**

唐某只向付某一人行贿，并未造成严重危害后果。行贿目的并非为了实施违法犯罪活动，而是为了发展企业，搞实体经济，系为了公司利益的初犯，签署合同的名义是公司，所获得的客观利益也归属于公司。

（一）根据案内证据，唐某为云南某制药股份有限公司谋取利益而实施相关的行贿行为，应从实质上认定其为本单位利益行贿的行为性质。

2001年《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》对单位犯罪进行了界定：以单位名义实施犯罪，违法所得归单位所有的，是单位犯罪。从现有的证据材料看，2015年以前唐某是云南某制药股份有限公司的法定代表人和实际控制人，在认定是否构成单位犯行贿时应对“以单位名义实施”进行实质上的考量。一般来说，单位行贿是指经单位领导集体决定或由有权决定的负责人决定，以单位名义，为了给单位谋取不正当利益而行贿。单位行贿与自然人行贿的最主要区别在于犯罪主体的不同，单位行贿的主体是单位，多数情况下单位行贿也是通过具体个人实施的，但这是在单位意志的支配下实施的，其目的主要是为了本单位的利益而非个人的利益。而自然人行贿犯罪则是个人为了谋取不正当利益，单独或共同向国家工作人员行贿。

在认定单位行贿罪时应对“以单位名义实施”予以实质上的考虑，不能仅表面化地理解为在实施犯罪时冠以单位的名号，而应当实质性区分实施犯罪的自然人能否代表单位。在本案中，其一，依据企业公司章程及工商登记情况、唐某的讯问笔录，2015年前唐某是云南某制药股份有限公司的法定代表人和实际控制人。唐某作为公司的实际控制人和法定代表人，其对外活动实际上可以代表某制药股份有限公司。其二，相关证据表明，唐某给付某的财物中，除了若干澳元外，其他财物均是通过公司账款的形式支付。这也表明在对外活动中唐某具有形式意义上的履职行为，且实质上也是为其单位利益而实施相关行为，应当认定“以单位名义实施”。

（二）不当利益归属决定行贿主体，唐某在多次讯问中均表示向付某行贿的目的是为某制药股份有限公司发展谋求利益。

司法实践中，区分单位行贿还是自然人行贿的重要标志在于谋取利益的归属。对于单位法定代表人为本单位利益行贿的，应当从实质上把握其行为性质。从表面上看，法定代表人往往自行决定而不是经过集体研究实施行贿，并以个人名义给予国家工作人员财物，但实际上，法定代表人是在履行其职务时实施的行贿行为且是出于为单位谋取不正当利益的目的，则仍应认定为单位行贿。因此，不当利益的归属，对认定单位行贿还是个人行贿具有重要意义。本案中，唐某、付某等人的供述，唐某向付某行贿的主要原因在于付某在用地规划调整、土地性质变更、财政资金扶持、政策优惠等方面给唐某实际控制的某制药股份有限公司提供帮助，并希望付某能在今后公司发展过程中提供帮助。而且依据某制药股份有限公司土地性质变更文件和唐某、付某供述等相关材料，云南某制药股份有限公司客观上在用地规划调整、土地性质变更、财政资金扶持、政策优惠等方面也实际上获取了相关利益。故而从行贿行为的表现形式来看，虽然唐某自行实施行贿，并以个人的名义给予国家工作人员财物，但是从行为的实质来看，其是在履行职务时实施的行贿行为，且出于为单位谋取不正当利益的目的，应当认定为单位行贿。

综上，认定是否构成单位行贿罪时应进行实质上的考量，唐某是云南某制药股份有限公司的实际控制人和法定代表人，其给予付某财物是基于为云南某制药股份有限公司谋取利益的目的，构成单位行贿，但是情节轻微，未造成严重损害。

**二、唐某的行为构成自首**

（一）唐某系自动投案

《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》对自动投案规定了具体的认定标准，即：“犯罪事实或者犯罪分子未被办案机关掌握，或者虽被掌握，但犯罪分子尚未受到调查谈话、讯问，或者未被宣布采取调查措施或者强制措施时，向办案机关投案的，是自动投案。”本案被告人是接到电话后，尚未受到调查谈话、讯问，未被宣布采取调查措施或者强制措施之前到案，具备到案的主动性，完全符合《意见》中关于自动投案的规定。根据某市监察委出具的到案说明，2019年5月15日，云南省纪委监委办理某州人大常委会原主任付某案中，发现某制药股份有限公司董事长唐某与付某有不正当经济往来问题，省监察委随即对唐某启动了边控措施程序。2019年5月21日下午，唐某根据某州监委的电话通知到达州监委接受调查，并被采取留置措施。这份证据足以说明唐某自动投案，某市公安局出具的《关于对唐某有无违法犯罪记录审核的情况》，审核结果为：唐某未发现违法犯罪记录，不是网上在逃人员。这足以证明唐某未被司法机关控制。根据《关于对唐某有无违法犯罪记录审核的情况》，2019年8月20日，某市公安局治安管理大队民警某1、某2对唐某进行有无犯罪记录及前科劣迹审查;经“彩云智搜”和“全国在逃人员信息库”进行查询比对，唐某在我辖区未发现有违法犯罪记录、不是网上在逃人员。这说明犯罪事实和犯罪嫌疑人均未被掌握，这个时候自动投案的价值最大，依法可以在基准刑之上从轻、减轻40%以上。

最高人民法院１９９８年《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》规定“犯罪嫌疑人向所在单位、城乡基层组织或者其他有关负责人投案的；……应当视为自动投案”。向纪检监察机关投案的，当然也应被视为自动投案。将向纪检监察机关主动投案并交代罪行的以自首论，有利于鼓励职务犯罪分子积极投案，符合刑法自首制度的立法精神。因此《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》适应职务犯罪的办案实际，规定在办案机关（本案为纪检监察机关）采取调查措施期间交代罪行的，可以认定为自首。

（二）唐某到案后如实供述案情，其供述的内容是办案机关未掌握的犯罪事实。

辩护人坚定地认为唐某符合自动投案的法定情形，应当认定为“自动投案”，如果合议庭认为唐某不构成自动投案，唐某也满足“准自首”的情形，也应当被认定为自首。

某市监委第五监督审查室出具说明，认定了唐某在接受调查期间，积极主动配合调查，主动如实供述监察机关未掌握的犯罪事实。办案机关掌握案情的两个途径，一是，唐某的供述，二是，付某的供述，而付某的供述是在2019年8月7日，明显晚于唐某供述。

根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》中“关于自首的认定和处理”明确规定“没有自动投案，但具有以下情形之一的，以自首论：（1）犯罪分子如实交代办案机关未掌握的罪行，与办案机关已掌握的罪行属不同种罪行的；（2）办案机关所掌握线索针对的犯罪事实不成立，在此范围外犯罪分子交代同种罪行的。”根据某市监委第五监督审查室2019年10月29日出具的《关于唐某在接受某市监委调查期间有关情况的说明》，足以证明在唐某供述前办案机关未掌握具体案情。

行贿受贿案件，方式极为隐蔽，如果没有唐某的主动配合，办案机关证据搜集的难度非常之大，唐某能够如实供述办案机关尚未掌握的问题，口供稳定一致，对办案机关侦破案件起了至关重要的作用，符合自首的法定情形。

综上，根据最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见（2017年4月1日起施行）法发[2017]7号，对于自首情节，综合考虑自首的动机、时间、方式、罪行轻重、如实供述罪行的程度以及悔罪表现等情况，可以减少基准刑的40%以下；犯罪较轻的，可以减少基准刑的40%以上或者依法免除处罚。唐某构成自首且犯罪较轻。

**三、根据从旧兼从轻原则，请求对唐某减轻处罚。**

根据从旧兼从轻原则，应适用1997年刑法的第三百九十条第二款，“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。”

同时，在2015年11月1日《刑法修正案九》实施后，唐某也具备新刑法三百九十条第二款规定的“犯罪较轻的，对侦破重大案件起关键作用的，或者有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。”《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第十四条规定，“具有下列情形之一的，可以认定为刑法第三百九十条第二款规定的‘对侦破重大案件起关键作用’：（一）主动交待办案机关未掌握的重大案件线索的；---（三）主动交待行贿事实，对于重大案件的证据收集有重要作用的。”

起诉书指控的被告人唐某的行贿行为在2001年-2012年，发生在2015年11月1日《中华人民共和国刑法修正案（九）》实施以前。唐某在接受调查期间，积极主动配合调查，主动如实供述监察机关未掌握的犯罪事实，唐某系在被追诉前主动交待行贿行为。唐某所供述的问题属于办案机关未掌握的重大案件线索，对于重大案件的证据收集有重要作用，可以减轻处罚。

**四、根据从旧兼从轻原则，对唐某不应并处罚金。**

起诉书指控的被告人唐某的行贿行为在2001年-2012年，发生在2015年11月1日《中华人民共和国刑法修正案（九）》实施以前，《中华人民共和国刑法修正案（九）》增加了罚金刑的规定。对责任人的处罚比修改前重，依据“从旧兼从轻”的原则，应适用1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的《中华人民共和国刑法》第三百九十三条之规定，“对直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役”，故对公司直接负责的主管人员不应适用罚金刑，请求对唐某不予并处罚金。

**五、唐某对文山经济的发展作出了应有的贡献，对本案的处理应符合国家关于企业家犯罪刑事政策的基本精神。**

为了实现对企业家人身和财产安全的保护，无论是中央或是两高，均强调对企业刑事案件被告人持宽容态度，保护企业家正当合法权益。

《中央、国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》中明确要求“严格遵循法不溯及既往、罪刑法定、在新旧法之间从旧兼从轻原则，以发展眼光客观看待和依法妥善处理改革开放以来各类企业特别是民营企业经营过程中存在的不规范问题”。最高人民法院《关于充分发挥审判职能作用为民营企业家营造良好法治环境的通知》中提出，要充分发挥审判职能作用，依法平等保护企业家合法权益，为企业家创新创业营造良好法治环境。2019年10月18日，张军检察长在北京大学作“中国特色社会主义司法制度优越性”专题讲座时强调，对于企业家，应当坚持“不捕、不诉、判缓”三原则。2019年12月中共中央、国务院印发《关于营造更好发展环境支持民营企业改革发展的意见》，《意见》提出，国家将加大对民营企业的刑事保护力度，营造公平竞争的市场环境、政策环境、法治环境，依法保护民营企业和企业家的合法权益。

具体到本案，唐某系云南当地纳税大户及龙头企业著名企业家， 积极响应当地政府的文山某某产业园区建设，并在给工业园区进行相关垫资的情况下，为了解决某制药股份有限公司在园区入驻中遇到的问题请求付某给予帮助而给付财物，这属于特定历史背景下企业经营过程中存在的不规范行为。根据中央精神，应该用发展的眼光看待此类问题。

综上，唐某主观上是为了公司利益考虑，且在追诉前主动交待行贿行为，认罪认罚，表明唐某的人身危险性和主观恶性较小。在对企业家“宽容”对待的刑事政策背景下，请依法对唐某减轻处罚。

**六、唐某具有以下从宽处罚的量刑情节**

1、唐某认罪认罚。

2、唐某构成自首。

3、未发现有违法犯罪记录，没有前科，主观恶性和人身危险性较小。

4、唐某犯罪较轻，只向付某一人行贿，未向多人行贿。

5、唐某这类不法行为是由于当时的大环境造成，请法庭充分考虑当时的经商环境。

6、唐某行为在2001年-2012年，发生在2015年11月1日《中华人民共和国刑法修正案（九）》实施以前，应遵循从旧兼从轻原则，不应并处罚金，同时请法庭对唐某减轻处罚。

【案件结果】

经云南省某市人民法院作出刑事一审判决书，判处有期徒刑唐某二年。

【典型意义及律师点评】

本案将行贿罪变更为轻罪名单位行贿罪。本案被指控的行贿金额在一百万元以上五百万元以下，应当认定为刑法第三百九十条第一款规定的“情节严重”。这意味着，如果以行贿罪起诉和审判，对唐某将处五年以上十年以下有期徒刑。辩护律师多次与检察院沟通，极力主张唐某是单位行贿案，最终检察院采纳了律师的观点，变更为轻罪名单位行贿罪进行起诉。

在认定自首问题，不同法院判决不尽相同，甚至同一法院在认定自首上也千差万别。律师寻找对被告人有利的判例予以提交，认为唐某具备自动投案和如实供述的情节，构成自首，同时唐某行为发生在2001年-2012年，在2015年11月1日《中华人民共和国刑法修正案（九）》实施以前，应当适用从旧兼从轻原则，对唐某不应并处罚金，应减轻处罚。最终法院采纳了辩护律师的意见，认定了自首及适用从旧兼从轻原则，对唐某减轻处罚。

受人之托，忠人之事，在刑事辩护的每个阶段都要紧密跟进，尽量将沟通前置，在检察院阶段要与检察官密切沟通，争取动摇检方指控基础，本案中，律师就通过与检察院的持续沟通，成功使得检察院指控时改变为轻罪名进行起诉。在审判阶段，辩护律师通过大量搜索有利判例予以提交，从实体和程序多方面入手，影响审方内心确信，最终达到有效辩护的效果。

【律师简介】

彭坤，著名刑辩律师，现任北京市盈科律师事务所高级合伙人，北京市盈科律师事务所北京青工委主任，刑事一部副主任，专注于刑事辩护。

王源，法律硕士，法学学士。北京市盈科律师事务所专职律师，北京市盈科律师事务所北京青工委委员。擅长刑事辩护、刑民交叉案件、公司刑事风险防控。





