广东省茂名市中级人民法院

刑 事 判 决 书

（2014）茂中法刑二初字第6号

公诉机关广东省茂名市人民检察院。

被告人何某某（曾用名何某甲），男，1964年1月15日出生于广东省信宜市，汉族，本科文化，系原中共信宜市市委常委。因涉嫌犯行贿罪于2012年9月5日被广东省茂名市人民检察院依法决定取保候审，2013年9月4日被广东省茂名市人民检察院依法决定监视居住，2014年4月10日被本院依法执行逮捕。现羁押于茂名市第一看守所。

辩护人宁向东，广东鸿基律师事务所律师。

辩护人柯长川，广东海法律师事务所律师。

广东省茂名市人民检察院以茂检公一刑诉（2014）3号起诉书指控被告人何某某犯行贿罪，于2014年1月13日向本院提起公诉。广东省高级人民法院于2013年8月29日以（2013）粤高法刑二管字第81号《关于犯罪嫌疑人何某某涉嫌行贿一案指定管辖的复函》，指定本院以第一审程序审理本案。本院于2014年2月25日立案受理，并依法组成合议庭，于2014年4月29日在本院大审判庭公开开庭审理了本案。广东省茂名市人民检察院指派检察员罗文剑、邓海枚出庭支持公诉。被告人何某某及其辩护人宁向东、柯长川到庭参加诉讼。现已审理终结。

公诉机关指控，2008年下半年，信宜市市委、市政府空缺一名常委、副市长的职位，时任信宜市怀乡镇党委书记的被告人何某某为谋求担任信宜市市委常委、副市长职位，先后于2009年2月、3月，在时任信宜市市委书记、人大常委会主任的朱育英（已科刑）家中，每次贿送给朱育英现金50万元人民币，共计现金100万元人民币，朱育英均收下。后经朱育英同意，信宜市市委、信宜市市委组织部履行相关干部提拔考察任用手续后，于2009年9月任命何某某为信宜市市委常委。

公诉机关向本院提供了指控被告人何某某犯罪的书证、被告人供述和辩解、证人证言等。

公诉机关认为，被告人何某某无视国家法律，为谋取不正当利益，给予国家工作人员财物，情节特别严重，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第三百八十九条之规定，犯罪事实清楚，证据确实充分，应当以行贿罪追究其刑事责任。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十二条之规定，特提起公诉，提请本院依法判处。

被告人何某某对公诉机关指控事实的数额没有异议，但辩称指控的事实有部分不属实，认为第一次是朱育英暗示要其送钱，第二次是朱育英提出要买房向其借款。后来朱育英曾经叫其拿回102万元人民币，因为发生了信宜“9.21”事件就没来得及去取回。其认识到自己的行为错误违法，请求本院对其减轻处罚。

被告人何某某的辩护人提出如下辩护意见：1、被告人何某某是在朱育英主动向其索取钱财的情形下而被动向朱育英交付钱财的。在朱育英明确说明其很快离开信宜，对何某某的职务升迁请求不能帮上忙，何某某就不可能再会送巨额的财产给朱育英，因为何某某不可能明知道朱育英对其的职务升迁没有影响还会送钱给朱育英，其只是慑于朱育英的影响，受到朱育英主动索取钱财的提示下才给予朱育英100万的钱财。2、被告人何某某在司法机关没有掌握其行贿行为之前，主动向纪检监察部门交待自己的行为，公诉机关对此也出具相关的证明证实被告人何某某属于自首。被告人何某某具有符合刑法第三百九十条第二款“在没有追诉之前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免于处罚”规定的情形，依法应当对被告人何某某免于处罚或者减轻处罚。3、被告人何某某如实交代事实，指证朱育英的受贿行为，对司法机关查处朱育英受贿犯罪、收集定案证据起到巨大的、重要的作用，根据最高人民法院、最高人民检察院2009年3月20日颁布的《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》第三条：犯罪分子如实交代犯罪事实，有下列情形之一的，一般应当从轻处罚：“……（2）如实交代对于定案证据的收集有重要作用的……”，故据此应当对何某某从轻处罚。4、被告人何某某被任命为信宜市市委常委与朱育英和信宜市市委及其组织部没有任何的直接因果关系。公诉机关指控被告人何某某是“经朱育英同意，信宜市市委、信宜市市委组织部履行相关干部提拔考察任用手续后，于2009年9月被任命为信宜市市委常委”并不属实，因为何某某从来没有经朱育英谋取得到任何的不法利益。5、公诉机关指控被告人何某某构成行贿罪的证据不足、指控罪名不能成立，且有违罪刑法定原则。《最高人民法院最高人民检察院关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十二条第二款规定“违背公平、公正原则，在经济、组织人事管理等活动中，谋取竞争优势的，应当认定为‘谋取不正当利益’”，本案中，何某某被任命为信宜市市委常委并不是朱育英所决定的，因为朱育英在2009年9月何某某当选信宜市市委常委之时，早已离开信宜市，本案也没有证据证明，朱育英在离开信宜市之后，通过其他关系影响、干预并利用自己的地位为何某某争取到竞争优势而使何某某获得信宜市市委常委的当选和任命的工作。可见，朱育英在对何某某当选为信宜市市委常委一事中没有起到任何作用，自然没有为何某某谋取竞争优势而侵害到其他人的正常被选、职务升迁的机会和公平权利。同时，何某某在被任命为信宜市市委常委前，案中没有证据证明其利用了朱育英的权力获得竞争优势，亦没有证据证明何某某在新的职位上存在利用职务权力、便利攫取利益的行为，没有造成国家、集体、社会成员等的利益损失及财产损失，故依法可以对其从轻、减轻处罚。6、被告人何某某与朱育英之间属于债权债务关系。

综上所述，被告人何某某是因为朱育英的主动索贿而被动向其交付财物，为谋取不正当利益而主动给予朱育英财物的故意不明显。又由于被告人何某某在追诉之前主动交待被索取财物的行为，还具有自首情节以及具有初犯、偶犯、主观恶意小、客观行为没有造成严重社会后果、事后悔罪态度好等法定减轻处罚的情节。因此，建议本院对被告人何某某作出免于处罚或者减轻处罚并适用缓刑。

经审理查明：2008年下半年，信宜市市委、市政府空缺一名常委、副市长的职位，时任信宜市怀乡镇党委书记的被告人何某某为谋求担任信宜市市委常委、副市长职位，先后于2009年2月、3月，在时任信宜市市委书记、人大常委会主任的朱育英（已科刑）家中，分两次各送付50万元共100万元人民币给朱育英，朱育英均收下。朱育英曾经在2010年期间曾要求被告何某某取回该100万元款项，但被告人何某某一直未有取回。2009年4月3日，经中共茂名市委组织部以茂组干（2009）71号《关于何振辉、朱育英同志任免的通知》免去朱育英的中共信宜市委书记、党委、委员职务。2009年9月1日，被告人何某某经中共茂名市委组织部的茂组干（2009）291号文件任命为中共信宜市市委常委职务。

另查明，2013年9月4日茂名市人民检察院对被告人何某某依法决定监视居住，期限六个月。

再查明，2011年5月17日，广东省湛江市人民检察院案件管理科在协助广东省人民检察院查办信宜市原市委书记朱育英涉嫌受贿案过程中，被告人何某某主动到专案组交代了检察机关尚未掌握的行贿犯罪事实，并于同年9月25日作了书面自述材料。2012年9月4日，茂名市人民检察院反贪局以何某某涉嫌犯行贿罪立案侦查。

上述事实，有公诉机关提供并经庭审举证、质证的如下证据予以证实：

（一）书证

（1）被告人何某甲的户籍资料，证实何某甲的身份情况。

（2）被告人何某甲的干部履历表，任免审批表，证明2009年9月1日由中共茂名市委组织部盖章并以“茂组干（2009）291号”文批准任命何某甲为中共信宜市市委常委的事实。

（3）中共茂名市委组织部2009年4月3日茂组干（2009）71号关于何振辉、朱育英同志职务任免的通知，证明“朱育英同志不再担任中共信宜市委书记、常委、委员职务”的事实。

（4）广东省茂名市人民检察院反贪污贿赂局于2013年10月21日出具的关于何某某等五人涉嫌行贿案情况的说明，证明何某某“能在专案组规定时间内投案并坦白交代行贿犯罪事实，根据《中华人民共和国刑法》第六十七条之规定，其行为依法可认定为自首。”

（5）广东省湛江市中级人民法院（2012）湛中法刑二初字第53号刑事判决书和广东省高级人民法院（2012）粤高法刑二终字第159号刑事裁定书，证明朱育英因犯受贿罪、行贿罪被依法判决执行无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

（6）广东省茂名市人民检察院反贪污贿赂局出具的立案决定书、侦查终结报告、破案报告等，证明被告人何某某因涉嫌行贿罪被立案查处的情况。

（二）证人证言

证人朱育英的证言：2009年2月的一天，时任信宜市怀乡镇党委书记的何某甲（何某某）到我位于茂名市区的家，将一个装在手提袋中的50万元人民币送给我，并对我说：“看看书记能不能帮我进市委、市政府的班子。”我说：“我不能收，我也快走了，也许帮不了忙。”何说钱先放在我这，随后离开。同年3月一天，何某甲再次到我家将装在一个背囊中的50万元人民币送给我，并叫我一定要帮他进信宜市委、市政府的班子，我说“我要走了，不知道谁来接手市委书记的位置，我可能帮不了忙了。”何说：“那就先放你这吧。”然后走了。2009年8月之后，何某甲被选上信宜市委常委。2009年4月份我调离信宜，我想我已经没有职权和办法帮助何某甲了，就多次打电话要何某甲把这100万元人民币拿回去，可是，这些钱何某甲一直都没有来拿回去。

（三）被告人的供述和辩解

被告人何某某的供述，我任怀乡镇党委书记（副处级）时，于2008年春节前一天约朱育英吃饭，席间朱说：“你在怀乡镇任书记也有好久了，工作做得还是不错的，你可以再进一步的，并且我已经把你提拔为副处级干部了，不过提拔你为副处级干部后，你这么长时间来没有好好和我吃顿饭。”我知道朱育英是怪我被提拔为副处级干部时没有送钱感谢他，另外我还听说到2009年信宜市会提拔一两个人进市委领导班子里，所以我就想送些钱给朱育英，和他搞好点关系，看有没有机会。2009年2月的一天，我到朱育英位于茂名市区的家，将装在一个手提袋里的50万元的人民币送给了朱育英，当时我说：“朱书记，我在乡镇也做了这么多年，你看有没有机会把我提进市的领导班子。”朱说：“我可能快要调走了，不知道能否帮得上。”我说：“不管怎样，反正领导你多多关照我就行了。”随后我告辞离开。同年3月的一天，朱育英说准备购房并叫我借50万元给他，我就筹集了50万元人民币装在一个学生书包里，到朱育英位于茂名市区的家，将50万元借给朱育英，他说要写借条给我，我说不用，他就不写了，然后我走了。2009年10月，我被任命为信宜市委常委。2010年8月下旬，朱育英曾经叫我找时间到他那里拿回借给他的钱，但我一直没去拿回。

上述证据，均经庭审查证属实，本院予以确认。

对于被告人何某某的辩解理由及其辩护人所提辩护意见，经查明：1、关于被告人何某某贿送财物给朱育英是否属于为“谋取竞争优势”而“谋取不正当利益”的定性问题。经庭审质证的证据证实，何某某在2009年2月第一次贿送50万元人民币现金给朱育英时，明确提出要朱育英为提拔其进入信宜市市委领导班子给予帮助，何某某为谋取不当利益而行贿的主观故意明显，故该2009年2月第一次贿送50万元的行为属于行贿。2、被告人何某某及证人朱育英均确认，2009年2月何某某第一次贿送50万元人民币现金给朱育英时，何某某是在明知道信宜市空缺一名市委常委、副市长的情况下，为谋取得到朱育英的关照而主动送钱，故何某某第一次送现金50万元人民币给朱育英的行为属于行贿，但在2009年3月被告人何某某第二次送50万元人民币给朱育英时，据被告人何某某供述，其是由于朱育英要买房子而向其借取的，且朱育英也证实其曾经多次打电话要求被告人何某某来取回100万元人民币款项，综合被告人何某某供述的内容及证人朱育英陈述的内容，如果在朱育英已经明确告知被告人何某某其不能在职务升迁上帮忙的情况下，认为被告人何某某在2009年3月再送现金50万元人民币给朱育英的行为是主动行贿显然不符合常理，而被告人何某某是在2009年9月被任命为信宜市市委常委，朱育英在当年4月3日已被茂名市市委组织部免去信宜市市委书记、常委职务，案中没有证据证实朱育英对被告人何某某被任命为信宜市市委常委起到帮助作用，因此起诉书指控“后经朱育英同意，信宜市市委、信宜市市委组织部履行相关干部提拔考察任用手续后，于2009年9月任命何某某为信宜市市委常委”的事实，与被告人何某某被任命为信宜市市委常委而应当依照规定履行的任命程序及客观事实不相符，故2009年3月被告人何某某送给朱育英50万元的行为，符合朱育英以买房借款为名而向被告人何某某索取贿赂的事实真相，对此行为不应认定为何某某行贿。3、关于被告人何某某具有自首情节、悔罪态度好等问题经查属实，辩护人的该辩护意见理由成立，予以采纳。

本院认为，被告人何某某无视国家法律，为谋取不正当利益，给予国家工作人员人民币50万元，其行为已构成行贿罪，属于情节严重，依法应予刑罚。公诉机关指控被告人何某某犯行贿罪的部分事实属实，指控罪名成立，予以支持。但对于指控被告人何某某在2009年3月贿送50万元人民币给朱育英的行为，经查明，该款项是朱育英以买房借款为名而向被告人何某某索取贿赂，且根据《最高人民法院最高人民检察院关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十二条第二款规定“违背公平、公正原则，在经济、组织人事管理等活动中，谋取竞争优势的，应当认定为‘谋取不正当利益’”，被告人何某某被任命为信宜市市委常委并不是朱育英利用职权决定或者帮助完成的，朱育英没有为何某某获得信宜市市委常委当选和任命谋取到竞争优势，也没有造成严重的社会后果。综上，不应认定被告人何某某于2009年3月给朱育英的50万元人民币属于行贿而予以追究其刑事责任。

被告人何某某在侦查部门尚未掌握其犯罪事实对其立案侦查前，主动交代其个人的犯罪事实，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》规定：“犯罪事实或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，在此期间如实交代自己的主要犯罪事实的，应当认定为自首。”据此，应当认定被告人何某某具有自首情节，可依法对其减轻处罚。综合被告人何某某犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，决定对其减轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第三百八十九条第一款、第三百九十条第二款、第六十七条、《中华人民共和国刑事诉讼法》第七十四条第二款、《最高人民法院最高人民检察院关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第二条的规定，判决如下：

被告人何某某犯行贿罪，判处有期徒刑二年。

（刑期从判决执行之日起计算。判决执行以前先行羁押的，羁押一日折抵刑期一日，监视居住的期限应当折抵刑期，监视居住二日折抵刑期一日，广东省茂名市人民检察院对被告人何某某监视居住的期间从2013年9月4日至2014年3月3日止，共六个月，应当折抵刑期三个月，故对被告人何某某执行刑期的起止日期为从2014年4月10日起至2016年1月9日止。）

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或者直接向广东省高级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本二份。

审判长　　欧梅菊

审判员　　林琮尧

审判员　　李　楠

二〇一四年六月十八日

书记员　　梁浩祥

黄妙

附本案相关法律条文：

《中华人民共和国刑法》

第三百八十九条为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。

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。

因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。

第三百九十条对犯行贿罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役；因行贿谋取不正当利益，情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产。

行贿人在追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。

第六十七条犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，以自首论。

犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节，但是如实供述自己罪行的，可以从轻处罚；因其如实供述自己罪行，避免特别严重后果发生的，可以减轻处罚。

《中华人民共和国刑事诉讼法》

第七十四条指定居所监视居住的期限应当折抵刑期。被判处管制的，监视居住一日折抵刑期一日；被判处拘役、有期徒刑的，监视居住二日折抵刑期一日。

《最高人民法院最高人民检察院关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

第二条因行贿谋取不正当利益，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百九十条第一款规定的“情节严重”：

（一）行贿数额在二十万元以上不满一百万元的；

（二）行贿数额在十万元以上不满二十万元，并具有下列情形之一的：

1.向三人以上行贿的；

2.将违法所得用于行贿的；

3.为实施违法犯罪活动，向负有食品、药品、安全生产、环境保护等监督管理职责的国家工作人员行贿，严重危害民生、侵犯公众生命财产安全的；

4.向行政执法机关、司法机关的国家工作人员行贿，影响行政执法和司法公正的；

（三）其他情节严重的情形。