

# 政商“旋转门”型受贿罪中受贿故意的司法认定

## 刑事焦点

◇ 曹化 金华捷

政商“旋转门”是一种新型、隐性腐败的手法。这类案件中，国家工作人员在在职期间为请托人谋取利益，在离职、退休后前往请托人开办的企业中，以接受高额“安家费”“定制高薪”的形式收受巨额贿赂。由于行为人在在职期间具有国家工作人员的身份，而在收受财物时已成为了企业工作人员，身份上由“政”转变为“商”，故称之为政商“旋转门”。

因行为人收受财物发生于离职、退休之后，故这类行为属于离职、退休后的事后受贿。根据2003年《全国法院审理经济犯罪案件座谈会纪要》(以下简称2003年纪要)第三条、2007年“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称2007年意见)第十条的规定，离职、退休后收受贿赂的行为是否成立受贿罪，需判断行受贿双方对于离职、退休后收受财物是否具有“事先约定”。但是，“事先约定”证明标准要求高、取证困难，有时双方确系心照不宣、无约定，证明“事先约定”成为办案中的难点问题。

有观点认为，司法认定中不能拘泥于“事先约定”的形式要件，对于国家工作人员离职时未被请托，在职期间也无“事先约定”，离职、退休后基于该职务收受财物的，应认定其具有受贿故意，依法以受贿罪论处。这种观点的主要理由是，是否具有“事先约定”是受贿故意和职务关联性的判断因素，只要能够认定行为人有受贿故意，即使行受贿双方没有“事先约定”，也不影响受贿罪的成立。因此，对于政商“旋转门”类案件构成受贿罪是否必须具备“事先约定”的要素，根本上是如何认定这类案件中的受贿故意。

## 一、离职、退休后的事后受贿中受贿故意的司法解释梳理

笔者并不否认，行受贿双方存在“事先约定”的情况下，可以认定受贿人具有受贿故意。但是，“事先约定”是否仅仅关系到受贿故意的认定，是值得商榷的。对于事后受贿中受贿故意的评判，尤其是离职、退休后收受财物的罪条件，实践中曾有争议，“两高”对该问题也予以过关注。

早期司法实践中有观点认为，国家工作人员在在职过程中未接受请托，事后基于该职务收受财物的，不具有受贿故意。这种观点主要遵循的是“行为与责任一体”原则，即行为人在实施客观行为的同时主观上需具有相应的主观罪过。如果国家工作人员在在职过程中未接受请托，即缺乏受贿故意。

## 问题探讨

◇ 任建新

2024年12月26日，最高人民法院发布了《人民法院第六个五年改革纲要(2024—2028年)》，其中明确提出，要依法准确适用认罪认罚从宽制度，健全认罪认罚轻微刑事案件办理机制。就认罪认罚从宽制度而言，作为刑事诉讼的重大革新，在人权保障、诉讼效率、矛盾化解等方面发挥了重要作用，是推进国家治理体系和治理能力现代化的关键一招。但是，个别认罪认罚案件办理过程中呈现出地位不平等、信息不对称、自愿保障等缺陷，导致司法实践中出现了很多问题，严重影响了制度的公正属性。笔者认为，进一步深化认罪认罚从宽制度改革，以下方面是关键着力点：

### 一、侦查机关全面地取证

首先，侦查人员要加强学习交流 and 业务培训，依法依规使用技侦措施，强化信息化、智能化在侦查领域的推广应用，锻造过硬的侦查能力，通过追蛛丝马迹，最大程度还原案件原貌。在全面获取证据的同时，就疑难案件进行会商、研判，做到罪责刑相适应。其次，科学合理划定责任，因侦查人员故意或者过失未及时、全面取证，导致产生严重后果的，应追究有关人员的相关责任，确保侦查人员以高度的责任心开展工作。防止取证松懈、证据搜集简化，进而导致证明体系出现供分量上升，其他证据弱化的现象。最后，当事人较为熟悉案件，也系案件的利害关系人，其有权在法律允许的范围内，就侦查机关的取证、定性提出意见、自行取证、申诉控告，达到证成或者证伪的诉讼目的，对侦查机关进行监督和制约。通过内外的双重发力，确保侦查机关全面而公正地取证，以保障认罪认罚有坚实的事实和证据基础。

### 二、赋予被告人阅卷权

案卷是指控事实的载体，对案卷

2016年“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称2016年解释)对于该问题作出规定。根据该司法解释第十三条第三(三)项规定，国家工作人员履职时未被请托，但事后基于该履职事由收受他人财物的，应当认定为“为他人谋取利益”。对于该条文，最高人民法院在关于该司法解释的《理解与适用》中提出，该条文是针对事后受贿作出的新规定，履行职责时没有受贿故意，双方亦未就请托事项进行意思沟通，但在履职后收受他人财物的，只要收受财物与其先前职务行为存在关联，其收受财物的行为同样侵犯了国家工作人员的廉洁性。

事后受贿包括两种情形：一是在在职期间的事后受贿；二是离职、退休后的事后受贿，而政商“旋转门”属于这种情形。2003年纪要第三条、2007年意见第十条均规定，对于离职、退休后的事后受贿，存在“事先约定”是成立受贿罪的必要要件。

这种情况下，2016年解释的原意与先前的司法解释文件的文义存在出入。对此，2016年解释的《理解与适用》进一步指出，根据此前司法解释等文件的规定，国家工作人员离职、退休前收受财物，认定受贿须以离职、退休之前即国家工作人员身份存续期间有事先约定为条件。本项规定【即第十三条第三(三)项】同样受此约束，不能认为本项规定修改了前文的规定。

根据上述相关司法解释的沿革来看，在事后受贿认定中，在职期间事后受贿的，只要行为人基于先前履职事由收受财物，即具有受贿故意，进而认定成立受贿罪；而在离职、退休后的事后受贿中，仍然需要以“事先约定”为必要条件。换言之，司法解释之所以将“事先约定”作为离职、退休后的事后受贿构成犯罪的必备要件，不仅仅是因为受贿故意的界定问题。

## 二、一般受贿故意产生时间的判定

受贿故意的内容表现为国家工作人员对于收受财物和请托事项的对价关系具有认知。据此，只要国家工作人员事后收受财物的行为是基于先前的履职行为，无论收受财物的行为是否发生于离职、退休之后，其对于二者的对价关系通常具有普遍认知。在这一点上，在职期间事后受贿与离职、退休后的事后受贿并无二致。既然在职期间事后受贿中，国家工作人员对于二者的对价关系具有认知，离职、退休后的事后受贿亦是如此。

在离职、退休后的事后受贿中，如果行受贿双方具有“事先约定”，国家工作人员的受贿故意则产生于其在职期间。因此，受贿故意需产生于国家工作人员在职期间才是“事先约定”的正当

性根据。事实上，这种理解是符合受贿罪的基本法理构造的。

主流观点认为，某些特定行为之所以通过刑事立法被规定为犯罪行为，其违法性的根据是法益的侵害性，而贪污、贿赂犯罪等职务犯罪的违法性根据除了法益侵害性之外，还包括行为人的主体身份。这是因为，行为人是否具有国家工作人员的主体身份和其行为能够侵犯国家工作人员廉洁性的法益是紧密相连的。如果行为人自身不具有国家工作人员的身份，国家工作人员廉洁性的法益缺乏根基。受贿罪作为贪污、贿赂犯罪中的核心罪名，亦符合该特征。

这里需要注意的是受贿罪中主体身份的特殊情形，即虽不具有国家工作人员身份，但履行的职责却有从事公务性质的情形。事实上，这种情形同样遵循了主体身份是违法性根据的特征。因为在这种情形中，行为人从事公务的职务同样来源于其所担任的职务，即便该职务形式上并非国家工作人员亦不例外。如果行为人并未担任该职务，其不可能承担从事公务的职责，国家工作人员廉洁性的法益也无从谈起。实践中，司法机关对这类案件需重点审查行为人的任职情况、岗位职责，也是出于该原因。

依据主体身份系受贿罪违法性根据的原理，在司法认定环节具有指引作用。根据犯罪论的理论体系，犯罪行为是违法类型，其行为在形式上需符合构成要件要素，同时在实质上还需要体现违法性的根据。该原理具体到受贿罪认定中，即表现为行为人的受贿故意和行为均需发生在主体身份存续期间。否则，其行为、故意虽具备形式上的要素，但实质层面缺少违法性根据，是否具有国家工作人员廉洁性的法益侵害性也存在疑问。同时，从构成要件符合性的角度来看，受贿罪作为身份犯，行为人(实行犯)的行为和故意均应当产生于身份存续期间。当然，受贿的行为通常由牟利和收财两部分行为组成，且收财行为可能存在多次、连续的特征。这种情况下，只要行为部分行为是在主体身份存续期间实施，且其受贿故意亦产生于主体身份存续期间，其行为、故意便具有违法性根据，也符合身份犯的构成要件。

相应司法解释的规定亦体现了这一结论。例如，在职期间的事后受贿仍需认定行为人基于先前的事由收受财物即可构成，而无需其他限定条件，就是因这种情形中行为人的受贿故意、行为均发生在主体身份存续期间。再如，2007年意见规定，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，离职前后连续收受请托人财物的，离职前后收受部分均应计入受贿数额。因为这种情况下，行为人在在职期间已经实施了谋利行为、部分收财行为，且受贿的故意也产生于在职期间。因其故意、行为均具有违法性根据，所以离职后收受的款数可一并计入受贿数额。

根据上述的原理，离职、退休后的事后受贿之所以需要具备“事先约定”的构成要件，不仅是因为该要素是界定受贿故意的重要内容，更是因为其在界定受贿故意是否产生于主体身份存续期间的关键因素。这种情形中，行为人的谋利行为、收财行为分别发生于离职前后，是否成立受贿罪的关键在于受贿的故意是否产生于主体身份存续期间。如果行受贿双方不具有“事先约定”，很难认定受贿故意产生于在职期间，因而不构成受贿罪。这是相关司法解释将“事先约定”规定为离职、退休后的事后受贿的构成要件的重要原因。

## 三、政商“旋转门”型受贿罪中受贿故意产生时间的判定

实践中，“事先约定”的认定通常依赖于受贿双方的言词证据，认定上难度较大，这也是理论上主张在政商“旋转门”类案件中突破“事先约定”的重要原因。司法机关在认定这类受贿案件过程中，要把握司法解释的精神，辩证看待司法解释关于“事先约定”的规定。司法解释对于法律的解释，其规定固然能够揭示法律的全部内容，但不能等同于法律内容的全部。具体到“事先约定”的问题，应作如是理解：“事先约定”是界定受贿故意产生于主体身份存续期间的要素，但是，界定受贿故意产生于主体身份存续期间的要素并不仅限于司法解释规定的“事先约定”。

政商“旋转门”型受贿作为离职、退休后的事后故意的一种类型，需重点审查受贿故意是否产生于主体身份存续期间，除了司法解释规定的“事先约定”之外，以下两种情形也可以作为判断依据：一是履职期间存在请托的；二是无正当理由提前离职、退休的。这两种情形均能推定行为人的受贿故意产生于在职期间。关于第一种情形，时下请托人在向国家工作人员请托帮忙过程中，通常不会当场承诺给予好处费，但双方对于利益输送往往心照不宣。因此，司法机关可以推定国家工作人员应当知道请托人于事后可能会基于履职事项给予好处费，进而认定其受贿故意产生于在职期间。只要国家工作人员离职、退休后实际收受好处费的，即可构成受贿罪。第二种情形结合考量了常情常理以及政商“旋转门”的特有手法。实践中，政商“旋转门”型受贿案件中的国家工作人员通常会提前离职、退休，并前往请托人所开办的企业收受高额安家费、定制高薪。根据常情常理，如果国家工作人员无正当理由由提前离职、退休，即使没有案在证据可以证实国家工作人员与请托人对于离、退休后收受贿赂存在约定，也可以认定受贿故意产生于在职期间。

(作者单位：上海市闵行区人民检察院)

## 司法专论

# 核准追诉制度：彰显法治的宽严相济

◇ 朱萍

核准追诉制度的存在有其深刻的意义。从法律层面来看，它是基于刑法中追诉时效的规定而设立的特殊机制。追诉时效的设置旨在督促司法机关及时行使追诉权，同时考虑到经过一定时间后，证据可能灭失、社会关系已相对稳定等因素。然而，在某些特殊情形下，犯罪行为的性质极其恶劣、社会危害性极大，如果简单地因超过追诉时效而放弃追诉，将有悖于公平正义的法治理念。从法律层面来看，它的适用情形主要包括两类：

### 一、未成年人犯罪案件方面

根据刑法修正案(十一)的规定，已满十二周岁不满十四周岁的人，犯故意杀人、故意伤害罪，致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾，情节恶劣，经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任。这体现了在特殊情形下，对于低年龄段未成年人严重暴力犯罪行为，在符合严格条件且经核准追诉后才予以刑事处罚，旨在平衡未成年人保护与对严重犯罪行为的惩处。例如，2024年发生的震惊全国的邯郸初中生杀人案，河北邯郸肥乡区北高镇张庄村3名初中生霸凌同学王某某，随后将王某某残忍杀害，并将尸体掩埋在蔬菜大棚里。2024年4月，经最高人民检察院审查，依法决定对张某某、李某某及马某某核准追诉，对涉案的3名初中生启动了刑事追诉程序。

### 二、已过追诉时效的案件方面

对于法定最高刑为无期徒刑、死刑的犯罪，已过二十年追诉期限的，不再追诉。但如果认为必须追诉的，须报请最高人民法院核准。具体而言，必须满足一定条件：一是有证据证明存在犯罪事实，且犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；二是涉嫌犯罪的行为应当适用的法定量刑幅度的最高刑为无期徒刑或者死刑的；三是涉嫌犯罪的性质、情节和后果特别严重，虽然已过二十年追诉期限，但社会危害性和影响依然存在，不追诉会严重影响社会稳定或者产生其他严重后果，而必须追诉的；四是犯罪嫌疑人能够及时到案接受追诉的。例如，在某地曾发生过一起多年前的极恶劣的暴力犯罪案件，犯罪嫌疑人犯下了可能判处死刑的罪行后潜逃，随着时间流逝追诉时效

效率、效益的提升。检察机关在起诉阶段做到实质化审查，确保案件的起诉质量。一审庭前、庭审、庭后也要做到实质化审查，不能因为各方无异议就疏于审查，法官仍明察秋毫，严格按程序推进。只有多方参与、发表不同的意见，从不同意见中查找疑点、争点、重点，发现需要进一步澄清或者说明的要点，尤其是利益冲突方的意见，更能发现需要注意之处。如被追诉人与被害人、被追诉人与律师、同案被追诉人等不同主体间的冲突和对立意见。

【基金项目：2023年重庆市教育委员会人文社会科学项目基地项目落实证人出庭作证制度研究(项目编号23SKJD008)】

(作者单位：西南政法大学诉讼法与司法改革研究中心)

# 深化认罪认罚从宽制度改革的一点思考

题，不会对审判进程造成不利影响。庭审快速推进状态下，指控内容大幅简化、模糊笼统、快速略过，示证据可能现打包举证，只宣读证据名称、简单概述证明内容等情形。被追诉人难以掌握案件的细节，速裁程序更是几乎不进行法庭调查和法庭辩论。法官审问被追诉人对起诉书指控事实是否清楚、认可，简陋的起诉书会使此项环节虚置。庭审程序由公诉人宣读起诉书，在起诉书详尽且已送达被追诉人的基础上，起诉书可以略读。起诉书模糊、简单时被追诉人难以准确理解起诉书指控事实、证据、法律等内容，也无法提出针对性疑点。此种情形下，若庭审快速推进，则会演化成程序空转、证据突袭，被追诉人在不清晰的状态下走形式化的庭审过场。若庭审仔细告知，保障指控内容的明晰，则会拖延庭审进程。因此，庭前对案件细节的了解就至关重要，起诉书对指控事实、证据、法律等内容的详细记载可以让被追诉人全面地掌握案件细节，充分地保障知情权，如此更利于庭审真相查明和快速推进。特别是共犯案件，注意事实、证据、罪名、量刑的呈列与比较，减少后期的误解和分歧。即便有异议也可以及时提出解决，以免因为对案件不清晰，之后反悔引发程序倒流，浪费司法资源。

### 4.利于裁判文书的制作

起诉书的翔实对裁判文书制作也有益处，一方面，起诉书与裁判文书在基础事实、证据罗列、结构布局方面有着很大的相似性，法官可以参考起诉书制作裁判文书，某种意义上说，这也成为检验起诉书是否优良的重要标准，即其能被裁判文书的采纳率。另一方面，法官完成裁判文书后，起诉书可以作为佐证裁判文书的材料。翔实的起诉书可以统揽全案，法官作出裁判文书时可以对起诉书进行仔细鉴别，找出异同，核验真伪，最大程度保障裁判文书

的准确性和可接受度。

### 四、司法机关实质化审查

在层层筛选的过程中，司法权要弱化侦查卷对后审环节的影响力，包括侦诉、侦审、诉审、不同审级之间的约束力，实现判断的相对自主性，而不是一味依赖于侦查，以免演化成对侦查的复核。检察机关和审判机关通过书面或者言词方式对事实和证据开展审查，并有权退回补充侦查或者自行调查取证，未达证明标准的案件作出不起诉或者作出无罪判决。起诉阶段，协商是为了使案件的事实基础更为扎实，促进案件质量、

效率、效益的提升。检察机关在起诉阶段做到实质化审查，确保案件的起诉质量。一审庭前、庭审、庭后也要做到实质化审查，不能因为各方无异议就疏于审查，法官仍明察秋毫，严格按程序推进。只有多方参与、发表不同的意见，从不同意见中查找疑点、争点、重点，发现需要进一步澄清或者说明的要点，尤其是利益冲突方的意见，更能发现需要注意之处。如被追诉人与被害人、被追诉人与律师、同案被追诉人等不同主体间的冲突和对立意见。

## 《人民司法·应用》2024年第29期要目

绿色原则对破产程序的形塑及其适用展开 姚志坚 王静 陆亚东  
破产程序中的环境债权优先权问题研究 陈怡然 徐阳光  
刘冬梅 席林林 林嘉铭  
企业破产中的环境责任问题 陈怡然 徐阳光  
嘉定法院：以人为本 探索未来 李泊毅  
瑕疵不动产执行处置困境及规则优化 刘毅 舒梦凡 王怡章  
瑕疵不动产处置的调研报告 庭审实践视角下法院对监察证据审查问题研究 赵方强  
虚拟直播带货的法律风险与司法挑战 顾凌云 贾璐  
论家庭教育令与未成年人监护权撤销之诉衔接 徐巧玲  
行政协议诉讼中可得利益损失规则研究 徐国聪 陈俊生