

法答网精选问答

问题1

司法实践中,在认定串通投标犯罪中的违法所得时,应当注意哪些方面?

答疑意见

根据《标准二》第六十八条的规定,损害招标人、投标人或者国家、集体、公民的合法利益,违法所得数额在二十万元以上的,应予立案追诉。关于违法所得的认定,刑法第六十四条规定:“犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔。”刑事诉讼法第三百条规定:“对经查证属于违法所得及其他涉案财产,除依法返还被害人的以外,应当裁定予以没收。”根据上述规定,结合“不让犯罪分子通过实施犯罪获得任何收益”的原理分析,所有通过实施犯罪的获利都应当予以没收。具体到本罪中,系指行为人串通投标所获得的全部收入,扣除其直接用于为实施中标项目而合理支出的费用(为实施串通投标犯罪而支出的费用不应扣除)后剩余的数额。

司法实践中,下列支出不应扣除,而应作为犯罪成本或者违法所得予以追缴、没收:(1)投标人不具备投标资质,为实施串通投标犯罪而挂靠其他企业产生的挂靠费;(2)投标人为实施串通投标犯罪而寻找陪标公司产生的陪标费;(3)投标人为实施串通投标犯罪给予其他参与投标公司的好处费;(4)串通投标人为实施串通投标行为而支出的投标费用及缴纳的保证金等。另外,行为人因串通投标所获利润应作为违法所得予以追缴。

咨询人:山东省青岛市市南区人民法院刑庭 许枫

答疑专家:山东省青岛市中级人民法院刑二庭 陈显江

问题3

缓刑考验期限的起算日是判决生效之日还是到社区矫正机构报到之日?判决生效之日至报到之日的期间,是否计入缓刑考验期限?

答疑意见

缓刑考验期限的起算日应当是判决生效之日;判决生效之日至到社区矫正机构报到之日的期间,应当计入缓刑考验期限。主要考虑:其一,刑法第七十三条第三款规定:“缓刑考验期限,从判决确定之日起计算。”据此,缓刑考验期限的起算日,应当是判决确定之日,而判决确定之日是指判决发生法律效力之日。一审宣判后,被告人没有上诉,检察机关没有抗诉的,上诉、抗诉期满后,判决发生法律效力;被告人上诉或者检察机关抗诉的,二审判决、裁定自宣告之日起发生法律效力。其二,刑法第七十六条规定:“对宣告缓刑的犯罪分子,在缓刑考验期限内,依法实行社区矫正……”社区矫正法第二十一条第一款规定:“人民法院判处管制、宣告缓刑、裁定假释的社区矫正对象,应当

自判决、裁定生效之日起十日内到执行地社区矫正机构报到。”据此,对被宣告缓刑的犯罪分子,依法实行社区矫正,该犯罪分子应当自裁判发生法律效力之日起十日内到社区矫正机构报到。法律专门规定十日的期间,以供被宣告缓刑的犯罪分子去社区矫正机构报到,以及作出裁判的法院与社区矫正机构进行工作衔接,故而该期间应当计入缓刑考验期限。其三,如果判决生效之日至到社区矫正机构报到之日的期间不计入缓刑考验期限,就与刑法第七十三条第三款规定不一致,且对被宣告缓刑的犯罪分子不利;同时,对于刑法第七十七条规定的缓刑考验期限内犯新罪或者发现漏罪的处理规则,人为制造了空档期,不利于法律的统一适用。

咨询人:浙江省高级人民法院刑事审判第一庭 侯天柱

答疑专家:最高人民法院研究室刑事处 宋頔阳

问题2

行为人为实施串通投标犯罪或者在实施串通投标犯罪的过程中,实施工贿、受贿或者侵犯公民个人信息等犯罪行为的,是否数罪并罚?

答疑意见

司法实践中,部分行为人为实施串通投标犯罪或者在实施串通投标犯罪的过程中,另实施了行贿、受贿或者侵犯公民个人信息等犯罪行为,应当数罪并罚。理由如下:

其一,串通投标行为与行贿受贿等行为虽然存在交织,但并不必然牵连;行贿受贿等行为并非实现串通投标目的的必要手段,也并非串通投标产生的必然结果,司法实践中存在大量的未实施行贿受贿等行为的串通投标犯罪。因此,串通投标罪与行贿受贿等犯罪并不具有刑法意义上的牵连关系。

其二,行贿受贿等犯罪与串通投标犯罪分别具有独立的法律评价基础,不同罪名在行为模式、侵害法益、社会危害等方面均不同,为全面评价行为人的犯罪行为,应当依法分别评价。

其三,相关司法解释的规定均认为应当数罪并罚。其中,《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》第六条规定:“行贿人谋取不正当利益的行为构成犯罪的,应当与行贿犯罪实行数罪并罚”;《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》第十七条规定:“国家工作人员利用职务上的便利,收受他人财物,为他人谋取利益,同时构成受贿罪和刑法分则第三章第三节、第九章规定的渎职犯罪的,除刑法另有规定外,以受贿罪和渎职犯罪数罪并罚。”串通投标罪虽然规定在刑法分则第三章第八节,但国家工作人员作为招标人与投标人串通投标,损害国家、集体、公民的合法利益,其本质是滥用职权,应当遵循上述规定予以并罚。

咨询人:湖北省高级人民法院刑一庭 金吕钢

答疑专家:最高人民法院刑二庭 段凰

问题4

离婚协议中,就夫妻共同财产分割折价款的给付义务约定的违约金条款效力,应如何认定?能否对违约金进行调整?

答疑意见

一、离婚协议就夫妻共同财产分割折价款给付义务约定的违约金条款的效力。民法典第四百六十四条规定:“婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议,适用有关该身份关系的法律规定;没有规定的,可以根据其性质参照适用本编规定。”据此,在民法典婚姻家庭编并未明确规定离婚协议中可以约定违约金,亦未加以禁止的情况下,有关离婚协议中约定违约金条款的问题,应当遵循民法典第四百六十四条的规定确定相应的法律适用规则。具体而言,对于约定的违约金条款涉及纯粹身份关系内容的,除法律另有明确规定外,不宜认可其法律效力;对于离婚协议中的财产部分,则应当允许当事人约定违约金条款,此亦符合意思自治原则的要求。因此,夫妻双方针对共同财产分割产生的给付义务约定的违约金,如无其他影响该约定效力的事由,则应当认定该约定有效。

二、关于离婚协议中违约金能否调整的问题。民法典合同编允许当事人请求

对违约金进行调整。如果合同中约定的违约金过分高于造成的损失,违约方可以请求人民法院予以适当减少,此旨在贯彻损失填平原则,更好体现民商事交易过程中的公平原则。而离婚协议中公平原则的体现方式与民商事交易中公平原则的体现方式并不相同。在涉离婚协议中,既不强调等价有偿,也不要求平均分配。同时,男女双方为了尽快离婚或者避免诉讼离婚,往往会在离婚协议中约定一些权利义务看似失衡的条款。这些条款系双方的真实意思表示,与公平原则并不冲突,其隐含的对价是对方配合办理离婚手续,快速了结双方之间的感情纠葛。以逾期付款违约金为例,该约定发挥着督促付款义务方按约付款的作用。故在处理涉及此种情形下的违约金调整问题时,除了依法参照适用民法典合同编及有关司法解释的规定外,更应侧重对诚信原则的遵循,考虑上述当事人约定违约金的具体场景来酌定。

咨询人:上海市杨浦区人民法院民事审判庭 孙婵琦

答疑专家:上海市高级人民法院民事审判庭 李彦