

对律师行贿法官案的解读 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_AF_B9_E5_BE_8B_E5_B8_88_E8_c122_484257.htm 近日，北京市首例律师行贿法官案做出判决。该案中，律师翟某写信给数名法官，希望法官把“争议金额30万元以上的”案件介绍给他，同时许诺给付代理费的40%作为介绍费。信件被转交给北京市司法局处理。2004年2月，北京市司法局依据《律师法》的有关规定，以涉嫌向法官行贿对翟某做出吊销律师执照的行政处罚决定。翟某不服，提起行政诉讼。第一中级人民法院审理后认为：一中院经审理，认为，翟雪俊为牟取不正当利益，要求法官介绍该法官主审的案件，并许以介绍费，同时明确指出介绍的案件应是有可能胜诉或减少一定经济损失的，其行为严重侵犯了司法秩序和司法公正，已构成行贿。其行贿行为已经着手实行，后由于没有法官为其介绍案件、法院向北京市司法局举报等属于翟雪俊意志之外的原因，其没有得逞，但不影响行为的定性。北京市司法局的处罚决定认定事实清楚、证据充分，程序合法，使用法律正确。本案涉及《律师法》第四十五条的适用。按照这一条款，律师向法官行贿的，由司法行政部门吊销执业证书；构成犯罪的，依法追究刑事责任。那么，应该如何理解此处的“行贿”呢？这也正是本案的争执焦点。司法局和法院认为律师翟某的行为已经构成了行贿行为，但翟某认为自己的行为违反了《中华人民共和国律师法》的有关规定，但只是不正当竞争，不是行贿。应该说，本案情节虽然并不复杂，但却涉及了一些很有争议的理论问题，值得深入探讨。从《律师法》第四十

五条来看，行贿行为严重程度的不同决定了处罚方式的差异。实施行贿行为，达到犯罪程度的，将受刑事处罚；而未达到犯罪程度的，应受行政处罚。两种处罚方式之间的联系说明，从刑法背景（即行贿罪）来理解此处的“行贿”内涵应该是适当的。行贿罪规定在我国刑法第389条第一款中，是指为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的。可见，首先，“行贿”行为的特征之一应为“谋取不正当利益”。根据1999年3月两高联合发布的《关于在办理受贿犯罪大要案的同时要严肃查处严重行贿犯罪分子的通知》第二条对“谋取不正当利益”的定义，“不正当利益”主要包括两个方面：即，违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的利益，即“非法利益”；要求国家工作人员或有关单位提供违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的帮助或方便条件。但实践中有的利益属于不确定利益，是否正当并非一目了然，如竞标、求职中涉及的利益。本案中，翟某信中提及的对三十万元以上标的案件的代理权，假定没有法官的介绍推荐，也不排除他通过合法途径取得案件代理权的可能，从这一角度讲，该律师谋求的利益也可以说是一种不确定利益。但值得注意的是，虽然不确定利益本身并无不正当之处，但如果获得该利益的手段不正当，那么该利益的性质就可能随之发生变化。如果律师通过许诺给法官以介绍费这种不正当方式，而获得对法官主审案件的代理权，损害国家工作人员职务行为廉洁性，由此获得的利益就可能被认定为不正当利益。本案的判决就反映了这一点。不过，实践中也有将以不正当手段获得不确定利益的行为不认定为非法利益的判决，所以，这一问题存在一定研讨空间。另一

个需要注意的问题就是行贿行为是否确已发生。本案中，律师翟某认为，法官并未回复信件，自己也未向任何法官实际支付费用，案件事实仅仅反映了行贿的意思表示，所以不应当认定为行贿。法院则认为，翟某行贿的主观故意是积极的，客观上已着手实施行贿行为，由于收信人的检举才最终没有完成，行贿的整体阶段中已经完成了承诺和实施，可以认定行贿行为确已发生。从判决的表述方式看，法院此处采用了对行贿罪的分析方法。虽然翟某的行为不够成行贿罪，但是从犯罪阶段的角度分析行贿行为是否确已发生仍然是厘清问题的必要途径。关于犯罪阶段的划分，一般分为犯意表示阶段、犯罪预备阶段、犯罪实行阶段和行为后阶段，而在犯罪实行后，又会出现犯罪未遂这种犯罪形态。所谓犯意表示，是指行为人在实施犯罪活动以前，把自己的犯罪意图通过口头或者书面的形式流露出来的行为；犯罪预备是指为实施犯罪而准备工具、制造条件；犯罪未遂则是已经着手实施犯罪，由于行为人意志以外的原因而未得逞的行为。司法实践中，这三个阶段之间的界限有时很难区分，成为诉争焦点。本案中，律师翟某向法官写信表明意图，法官将信件上交，案件随即被处理，这种事实是属于犯意表示，还是犯罪预备，或者是犯罪未遂呢？法院的判决谈到，律师翟某“客观上已着手实施行贿行为，由于收信人的检举才最终没有完成”这事实上认定了律师翟某的行为具有行贿未遂的性质。犯罪未遂应发生在“着手”实施犯罪以后。如何理解“着手”的含义呢？按照刑法理论，犯罪的“着手”应该是主观上的犯罪意图已经转化为客观上的犯罪行为之际。本案中，如果律师翟某告知与案件无利害关系的第三人称，将写信给法官、

许诺介绍案件后付以好处费，那么，这毫无争议地属于犯意表示，但案件事实是他已经把自己的这一犯罪意图直接向有关法官沟通，这是否属于“着手”实施行贿行为，而不再是律师翟某理解中的“意思表示”了呢？从判决来看，法院认为这已经属于“着手”实施行贿行为的性质，而不再是单纯的犯意表示行为，笔者推测法院作此认定的事实依据应该正是律师翟某写信给法官本人的行为。但值得注意的是，犯罪实施中的“着手”一直是刑法理论和司法实践中争讼不休的问题，由此，各界对本案的判决认定也必然会持有相当的意见分歧。囿于篇幅，本文对这一话题不再详细分析。但无论最终结论如何，本案的发生、处理和判决，都会把我们的视线引向现实中存在的个别律师和法官在诉讼活动中不正当交往的问题，都会使我们对整饬律师队伍执业风范、维护国家司法行为廉洁性予以更多关注。（侯晓焱 北京市海淀区检察院法律政策研究室副主任）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com