

海南省琼海市人民检察院 不起诉决定书

琼海检公诉刑不诉〔2019〕26号

被不起诉人陈国，男，1970年3月11日出生，公民身份号码321121197003113233，汉族，初中文化程度，海南省琼海金利商贸有限公司经理，出生地江苏省镇江市，户籍所在地江苏省镇江市丹徒区辛丰镇东街村委会5组，现住琼海市嘉积镇水岸康庭小区7楼707房。因涉嫌对非国家工作人员行贿罪，于2018年2月9日被海南省琼海市公安局刑事拘留，2018年3月16日经本院批准，于2018年3月16日被琼海市公安局逮捕，2018年9月7日经本院决定，于2018年9月7日被琼海市公安局取保候审。

辩护人曹开旺，海南国涛律师事务所律师。

本案由琼海市公安局侦查终结，以被不起诉人陈国涉嫌对非国家工作人员行贿罪，于2018年5月16日向本院移送审查起诉。其间，因事实不清、证据不足，退回侦查机关补充侦查二次（自2018年6月29日至2018年7月27日、2018年9月11日至2018年10月11日）；因案情复杂，延长审查起诉期限三次（自2018年6月17日至2018年7月1日、2018年8月28日至2018年9月11日，2018年11月12日至2018年11月26日）。

琼海市公安局移送审查起诉认定：

琼海金利商贸有限公司（以下简称“金利公司”）于2017年2月8日由彭建成出资100万元在琼海市工商行政管理局注册成立，法定代表人为彭建成，股东分别为彭建成、彭军民，二人约定彭建成占80%股份，彭军民占20%股份，类型为有限责任公司，经营范围为珠宝、玉器、工艺品、旅游商品、海南特产、饮料、香烟销售。彭建成平时主要负责资金管理工作，包括负责向旅行社或导游转账佣金工作。彭军民作为琼海金利商贸有限公司股东之一，平时主要负责该公司的全面经营管理工作，包括制定公司营销策略方案，即为谋求不正当利益，与彭建成一起商定与旅行社或是导游联系，并承诺按人头或是购物提成给予旅行社或导游佣金，让他们带团来到其公司位于中原镇十八坡附近的购物点进行消费。陈国为该公司营销经理，平时主要是按照彭建成、彭军民所定的营销方案与旅行社或导游对接商谈带团及佣金事宜，同时对财务人员彭阳春结算出旅行社或导游的佣金情况进行初步审核。彭阳春为该公司财务人员，平时主要负责对旅行社或导游带团来到该公司的消费的情况进行登记，并以此为依据结算出带团的旅行社或导游所得的佣金数额，然后先交陈国初步审核，再由彭军民审核，最后交由彭建成通过银行转账给旅行社或导游。自2017年9月16日至2018年2月8日止，被不起诉人杨敏、张泰文、符浩等三人聘请带团的导游共带团去到金利公司购物点至少达82个团次以上，金利公司总共向杨敏转账佣金款共计82笔，合计受贿1593365元；自2017年12月1日至2018年2月

8日期间，被不起诉人胡德福聘请带团的导游共带团去到金利公司购物点至少达93个团次以上，金利公司总共向胡德福的妻子林玉红银行账户转账佣金款共计93笔，合计受贿3944827元。自2017年9月16日至2018年2月8日止，被不起诉人彭建成、彭军民、陈国、彭阳春等四人涉嫌对非国家工作人员杨敏、张泰文、符浩、胡德福等人行贿合计5538192元。具体作案经过如下：

1. 2015年12月7日，海南省旅游质量监督管理局发布公告称：为加强对旅游购物的管理，依据《中华人民共和国旅游法》、《海南省旅游条例》等相关法律法规的规定，旅行社不得以不合理的低价组织旅游活动，不得指定具体购物场所，不得安排另行付费项目。省旅游委决定，不再将旅游购物场所纳入旅游电子行程服务平台数据库，已经纳入的从即日起退出。如果经组团社与旅游者协商一致或者旅游者要求安排购物的，旅行社应当将组团社与旅游者订立的书面补充合同上传到旅游电子行程服务平台，并承诺遵守《中华人民共和国旅游法》第三十五条的相关规定，方可在制作电子行程单时，依据旅游合同约定安排旅游购物场所。因金利公司位于中原镇十八坡的购物点并非旅游景点，按照规定未能纳入到电子行程单中，金利公司为谋取不正当利益，被不起诉人彭建成、彭军民、经理陈国、会计彭阳春等人事先商量并制定好营销方案，由经理陈国出面联系导游杨敏（杨敏系正式导游人员），让其安排带团来到该公司的购物点进行消费，允诺只要杨敏带旅行团到店里消费，无论是否购买该店的商品，都按照每名游客50元（即人头费）给付佣金给杨敏，如果有游客在

店里进行消费，在给导游每名游客 50 元人头费的基础上，按照购物额的百分之五十提成给杨敏。杨敏后又与彭建成、彭军民接触商谈便答应带团去到金利公司购物点进行消费。之后杨敏就与同伙张泰文（张泰文为海南丝路传奇旅行社有限公司长期聘用的市场部业务人员，双方没有签订正式聘用合同，也没有发放固定工资及购买社保，仅是以张泰文所组旅游团的量按每名游客两毛钱发放给其绩效工资）、符浩（平时没有固定职业）等人商谈好，由杨敏、张泰文、符浩等人在社会上以海南丝路传奇旅行社有限公司（以下简称“丝路传奇旅行社”）的名义进行组团，然后由张泰文与丝路传奇旅行社对接办理电子行程表，并由杨敏自己或是聘请其他导游进行带团，带团的所有开支费用由杨敏、张泰文、符浩等人负责承担，旅行社不负责任何费用，旅行社仅收取杨敏、张泰文、符浩等人所组旅游团人头费每人两毛钱，并从杨敏他们所带的旅游团所去的景点门票中赚取中差价。而在张泰文以丝路传奇旅行社电子行程单时，该公司的总经理孙梅英就已将省旅游委通知不得带团去到金利公司购物点一事告知了张泰文，但在带团过程中，杨敏、张泰文、符浩等人仍是瞒着丝路传奇旅行社、且大部分没有与旅游者签订补充合同的情况下（在带团过程中杨敏等人从来没有按照省旅游委的要求与旅游者签订补充合同并上传到旅游电子行程服务平台，事后也没有及时将补充合同上交给旅行社保管存档，后在公司多次催问下，才于 2018 年 3 月 5 日上交了 5 份补充协议），自 2017 年 9 月 16 日至 2018 年 2 月 8 日止，先后由杨敏或是他们聘请带团的导游带团去到金利公司购

物点约 82 个团次。每次均是以政府补贴为由，收取四十至一百元不等的旅游费用，或以零团价的方式吸引外省籍游客参团，旅游线路分别为海南休闲游、三天两晚、海南环岛游、两天一晚、二日游、计划团等，最后一站均安排带到琼海市中原镇金利公司购物点。到达该点后，由陈国出面接待，并由该店内员工向游客每人分发一个证件带进店内，进店后先进入一个包厢，介绍珠宝的辨认及价值等信息，随后由服务员告知旅客，老板来店内，随后扮演“老板”角色的人便在包厢内介绍自己为经济实力雄厚的人物，同时以父亲病重，大师算命需做善事，或以重情义等故事为由，使老年人相信其为重情义的人，在获得初步信任之后，其宣称店内玉石均是非卖品，其只做外国人生意，对于国人愿意与其交朋友或聊得来的便赠送，同时叫店内服务人员给包厢内的老年旅客每人赠送一枚其宣称价值一千多元人民币的廉价玉石平安扣，给老年人旅客塑造一个豪爽、孝顺、忠义的形象。在博取老年人旅客的信任之后，老板扮演者便带领参团的老年人进入另外一个包厢内，并告知顾客该包厢内的展品为其个人收藏品，以与顾客有缘为由带顾客进行参观，该包厢内陈列的玉石等首饰均是标价几十万元人民币至百万元人民币不等，随后，老板扮演者便向旅客说愿不愿意相信他并请他吃饭交个朋友，他会给包厢内的旅客“意想不到的惊喜”，并手写下数额（3333、6666、9999）让旅客选择，因前期营造出豪爽、大方的形象，且部分游客看到展台内饰品标价较高，价值较大，部分游客便主动选择数额，待旅客选择之后，“老板”叫服务员拿出 pos 机刷卡，待顾客刷卡

后，“老板”便会塞给其一个小礼物，礼物均为标价十万至百万元的价格，使在包厢内的顾客相信，刷卡会得到高价值的玉石饰品，引诱顾客继续刷卡“请吃饭”或“做善事”，待达到一定消费量后，“老板”便让旅游者离开包厢。接着杨敏或是他们聘请的导游便带旅游坐旅游车离开金利公司购物点。而在旅游者进店后，店里就由彭阳春对杨敏或是他们聘请带团的导游，还有就该团游客在店里的消费情况进行登记入账，并以此结算出杨敏或是他们聘请带团的导游每次应分得到佣金的具体金额并制作成结算单，先是交给经理陈国初步审核，最后交给彭军民审定，最后交由彭建成将佣金通过其个人工商银行账户（账户号码为6212262201029696103）转到杨敏个人的农业银行账户（账户号码为6228480150235818310）上。自2017年9月18日至2018年2月8日止，彭建成先后一共通过其个人工商银行账户向杨敏个人农业银行账户转账82次，合计人民币1593365元。每次杨敏、张泰文收到彭建成的佣金后，均是瞒着丝路传奇旅行社，先是从中扣除去带团成本后余下的钱再与带团的导游五五分成，接着杨敏、张泰文、符浩等人再按他们事先约定好的分配比例去分配余下的佣金。对于金利公司所返还给杨敏的佣金，每次丝路传奇旅行社都没有参与分配。

2. 2017年11月份的一天，被不起诉人彭军民及陈国一起去到海口找到被不起诉人胡德福商谈，让其安排导游带游客去到该公司位于中原镇十八坡的购物点进行购物消费，公司答应按人头及购物提成给予胡德福一定比例的回扣。在双方达成协议后，在

2017年12月1日至2018年2月8日期间，被不起诉人胡德福通过各种方式进行组团，然后聘请导游带团去到金利公司购物点进行购物消费，在此期间被不起诉人胡德福所安排的旅游团队至少达93个团次以上（按一次转账记录至少一个团队来计算），之后金利公司根据他们所带的旅游团队在该公司购物点进行消费的情况，按照事先商谈的佣金比例计算出被不起诉人胡德福所应得到佣金，然后由公司法人彭建成通过其工商银行6212262201029696103账户，将相应的佣金款项转账到胡德福的妻子林玉红中国工商银行6222082201003214334账户上，共计转账佣金款93笔共计3944827元。胡德福在收到以上佣金款后，先是除去每次聘请导游带团的成本，余下的就与负责带团的导游五五分成。

经本院审查并退回补充侦查，本院仍然认为琼海市公安局认定的犯罪事实不清、证据不足，主要理由是：

根据《中华人民共和国刑法》第一百六十四条的规定，对非国家工作人员行贿罪，是指为谋取不正当利益，给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物，数额较大的行为。单位犯前款罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员处罚；根据两高2008年《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《商业贿赂案件解释》）第九条的规定，“谋取不正当利益”，是指行贿人谋取违反法律、法规、规章或者政策规定的利益，或者要求对方违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定提供帮助或者方便条件。在招标投

标、政府采购等商业活动中，违背公平原则，给予相关人员财物以谋取竞争优势的，属于“谋取不正当利益”。

本案中，彭建成等人给回扣的目的，是想让被不起诉人杨敏、张泰文、符浩、李虎、胡德福等人将组团的游客带到金利公司购物点购物。《中华人民共和国旅游法》第三十五条规定“旅行社组织、接待旅游者，不得指定具体购物场所，不得安排另行付费旅游项目。但是，经双方协商一致或者旅游者要求，且不影响其他旅游者行程安排的除外”。也就是说，旅行社是可以指定具体购物点的（包括金利公司购物点），但必须与游客协商一致。在案证据证实，在金利公司购物点购物的游客，部分签订协议，部分没有签订。被不起诉人陈国等人也供称“金利公司所设的购物点不列入省旅游委规定的电子行程单，我不太清楚旅游管理部门是如何管理关于购物点此方面的规定，但如果带团的导游与旅客签订了补充协议是可以带去购物点的”。因此，认定彭建成、彭军民、陈国、彭阳春等人要求杨敏、张泰文、符浩、李虎、胡德福等人将组团的游客带到金利公司购物点购物属违反法律、法规、规章或者政策规定的利益的事实不清、证据不足；认定彭建成、彭军民、陈国、彭阳春等人要求杨敏等人违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定提供帮助或者方便条件，即谋取不正当利益的事实不清、证据不足。

综上，本案认定陈国构成对非国家工作人员行贿罪的事实不清、证据不足，不符合起诉条件。经本院检察委员会讨论决定，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百七十五条第四款之规

定，决定对陈国不起诉。

检 察 官：蒙劲松

检 察 官：杨江萍



