



贿赂犯罪的 学说与案解

ON THE THEORIES AND CASES OF BRIBERY

孙国祥 著

本书立足于现实的制度基础和反腐败的整体环境，依据贿赂犯罪刑法规制的立法变化，侧重于在现行刑法的框架内，通过相关刑法理论的运用以及法条形成目的性的追问，以期将抽象的法条适用于各种错综复杂的贿赂犯罪中，或者将各种具体的、特殊的贿赂案件归结于某种单纯的规定，使刑法对贿赂犯罪的规制更具可操作性和有效性。



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法治建设与法学理论研究部级科研项目成果

南京大学“985”三期项目资助



贿赂犯罪的 学说与案解

孙国祥 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

贿赂犯罪的学说与案解 / 孙国祥著. —北京:法律出版社, 2012. 9

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3657 - 1

I. ①贿… II. ①孙… III. ①贿赂罪—研究—中国
IV. ①D924. 392. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 213905 号

贿赂犯罪的学说与案解
孙国祥 著

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 聂颖
责任编辑 聂颖
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶松

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 49.75
字数 900 千
版本 2012 年 10 月第 1 版
印次 2012 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3657 - 1

定价:108.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

贿赂犯罪历来是刑法规制的重点。改革开放以来,贿赂犯罪的刑法惩治出现了令人困惑的矛盾:一方面,党和国家不断昭示反腐败的决心,将反腐败提升到执政兴国乃至生死存亡的政治高度,并在刑事政策上一再强调要保持刑法对贿赂犯罪的惩治力度和高压态势,各种反腐败新举措频出;另一方面,尽管每年有相当数量的贿赂犯罪者落入法网,但贿赂犯罪尤其是受贿犯罪案发率仍居高不下,不但“前腐后继”者大有人在,而且贿赂犯罪的涉案数额也不断被“刷新”,贿赂犯罪呈越来越严重之势,贿赂犯罪在职务犯罪中比例也呈上升趋势。^[1]近年来更有若干涉案亿元以上的个案,^[2]对国家反腐败的法律体制提出挑战。平心而论,现阶段引发贿赂等腐败案件高发的原因是多方面的,社会的急剧转型、社会结构变动、利益格局调整、各种社会矛盾多发、思想观念变化,都是腐败高发的重要诱因,但刑法规制不力也是显而易见的原因。

就立法而言,作为治理贿赂的重要手段,刑法对贿赂犯罪的惩处呈不断强化之势。1979年《刑法》只是在第185条规定了受贿罪、行贿罪和介绍贿赂罪。全国人大常委会1988年1月21日制定的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》扩大了受贿罪的主体(由1979年《刑法》规定的“国家工作人员”扩大到“国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员”,并增加了单位主体),对贿赂犯罪的定罪量刑也作了比较全面的规定。全国人大常委会

[1] 如根据最高人民检察院提供的数据,2003年,贿赂犯罪案件占全国检察机关立案侦查贪污贿赂犯罪案件总数的31.3%,2004年占32.2%,2005年占33.6%,2006年占39.2%。参见丁国锋:“最高检披露当前腐败案件新特点”,载《法制日报》2007年7月12日版。

[2] 如原杭州市副市长许迈永利用职务便利,为14个单位或个人在取得土地使用权、享受税收优惠政策、承揽工程等事项上谋取利益,先后多次索取、收受贿赂共计折合人民币1.45亿余元。原苏州市副市长姜人杰利用担任的职务便利,为5个单位在土地使用权的取得、置换等事项上谋取利益,收受贿赂共计折合人民币1.08亿余元。2011年7月19日,两罪犯被最高人民法院核准执行了死刑。

1995年2月28日通过的《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》，根据主体和对象的不同，分解了原受贿罪名，规定了“公司、企业人员受贿罪”，初步确立了根据主体差异构建贿赂犯罪罪名体系的模式。1997年修订后的《刑法》对贿赂犯罪作了比较全面的修正。在《刑法》分则第八章贪污贿赂犯罪中，直接规定了受贿罪、单位受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、单位行贿罪和介绍贿赂罪，加上《刑法》分则第三章规定的非国家工作人员受贿罪（曾称为公司、企业人员受贿罪）和对非国家工作人员行贿罪（曾称为对公司、企业人员行贿罪），构成了1997年《刑法》贿赂犯罪的罪名体系。全国人大常委会2006年6月29日通过的《刑法修正案（六）》扩大了《刑法》第163条规定的“公司、企业人员受贿罪”的主体范围，在原主体“公司、企业的公职人员”基础上增加了“其他单位的工作人员”。全国人大常委会2009年2月28日通过的《刑法修正案（七）》增设了“利用影响力受贿罪”。全国人大常委会2009年2月25日通过的《刑法修正案（八）》增设了“对外国公职人员或者国际公共组织官员行贿罪”。在扩张罪名和入罪范围的同时，为应对贿赂犯罪的严峻形势，回应人们对反腐败成效的期待以及发挥刑罚的威慑效应，与从严惩处的政策精神契合，对贿赂犯罪规定了严厉的刑罚，不仅可以判处无期徒刑，受贿犯罪还可能被判处死刑。其法定刑之严厉程度远胜于国际社会大多数国家对贿赂犯罪的刑罚设置。^{〔1〕}立法的上述努力并形成的这些基本内容，是现阶段惩治贿赂犯罪的法律基石。但立法对贿赂犯罪构成要件的设计（或者相关解释）存在诸多结构上的不合理。正如有学者指出的，就现阶段受贿罪的立法而言，“存在主体模糊、行为范围狭窄、刑罚畸轻畸重等问题，致使法网疏漏，整个受贿罪立法总体呈现出‘厉而不严’的特点，不能应对日益复杂的受贿犯罪实际情况”。^{〔2〕}换言之，“我们刑法在反腐败领域的功效之所以不高，是和立法的设计、用语繁复有关的，我们的刑法基于身份区分了公务贿赂与商业贿赂，基于给予和收取区分了行贿和受贿，并给予差别待遇；限定了财物的范围，同时又设置了‘为他人谋取利益’和数额等要件，从而使我们的反腐败刑法成为一个复杂和低效的法律体系”。^{〔3〕}法律设计上的偏颇，导致立法只能通过不断地修正予以应对，其结果是步步被动，首尾难顾，各种问题、矛盾以及漏洞依然存在。

贿赂犯罪的刑事司法中存在的问题则更突出。与立法不断严密贿赂犯罪

〔1〕 据联合国秘书处的报告，大多数国家贿赂罪的刑罚是6个月到10年不等的刑期。

〔2〕 谢红星：《唐代受贿罪研究——基于现代刑法的视角》，中国政法大学出版社2011年版，第1页。

〔3〕 卢建平：“‘特定关系人’评析”，载赵秉志主编：《贪污贿赂犯罪的惩治与防范》，中国人民公安大学出版社2010年版，第22页。

的法网相矛盾,司法多年来对贿赂犯罪的惩治存在明显的乏力现象,形成了“查处的少、采取强制措施的少;不起诉的多,定罪免刑的多,判处缓刑的多,适用减刑、假释的多,总体上说存在从严不够的情况”。^{〔1〕}换句话说,人们常常是看到了贿赂罪行,却看不到司法对其应有的惩罚。某种意义上,现阶段贿赂犯罪的猖獗,很大程度上可以归咎于刑事司法对贿赂犯罪的“纵容”。司法对贿赂犯罪的“纵容”,一方面表现为司法“能动”地设置贿赂犯罪从宽处理的“绿色通道”。一些地方借口落实宽严相济刑事政策,完全不理睬法律的明确规定,争相调整贿赂行为构罪的数额标准,如将5000元立案标准提高到5万元甚至更高。另一方面表现为司法人员对贿赂犯罪一些构罪要素作狭义的限缩把握,如将为他人谋取利益理解为实际为他人谋取利益或者已经为他人谋取了利益。此外,在对构罪的贿赂犯罪刑罚裁量中,也存在“心慈手软”的现象,无限夸大法定从宽量刑情节的作用,造成缓刑免刑适用率畸高。所以,有学者直言,我国目前贿赂犯罪形势比较严峻的问题,“主要不是无法可依,而是怎么做到执法必严、违法必究的问题,是一些腐败分子没有得到及时查处的问题”。^{〔2〕}

由此可见,当下贿赂犯罪的惩治,无论是立法设置,还是具体的司法实践,都远未达到对贿赂犯罪全面规制的目标,社会各界对刑法在惩治贿赂犯罪中的作用不免有所怀疑和失望。

在刑法理论界,几乎没有哪一类犯罪能像贿赂犯罪这样引发出如此多的论辩,不但研究贿赂犯罪的论文难以计数,^{〔3〕}而且几乎每年都有专门研究贿赂犯罪的专著出版,^{〔4〕}更有国内多位刑法学博士研究生将贿赂犯罪作为博士论文的选题。这些研究成果推动了贿赂犯罪的惩治以及相关立法完善,笔者也从中获益良多。不过,综观近年来贿赂犯罪的海量研究成果,虽然包罗万象,但简单的人云亦云、泛泛而论的条文解读仍然居多,对问题的分析或流于偏激,或停留于不同观点的综述性归纳乃至不同观点的拼接组合,能够有新的发现、新的思路的创新和亮点不多,研究的深度也不够,无法有效回应贿赂犯罪惩治中的深

〔1〕 姜伟、卢宇蓉:“宽严相济刑事政策的辩证关系”,载《中国刑事法杂志》2007年第6期。

〔2〕 杨兴国:《贪污贿赂犯罪认定精解精析》,中国检察出版社2011年版,第172页。

〔3〕 笔者在中国期刊全文数据库(CNKI)查询,截至2011年7月底,篇名中含有“受贿”一词的论文有2983篇;篇名含有“行贿”一词的论文有613篇,篇名中含有“贿赂”一词的论文有4229篇,三项合计7825篇。如果加上诸多会议论文集和通过出版社出版的季刊中有关贿赂犯罪的论文,则数量更加可观。

〔4〕 例如,2011年就出版了《受贿犯罪研究》(李辰,中国政法大学出版社2011年版)、《贪污贿赂犯罪认定实务与案例解析》(李文峰,中国检察出版社2011年版)、《贪污贿赂犯罪认定精解精析》(杨兴国,中国检察出版社2011年版)、《新兴受贿犯罪的司法适用》(张羽,中国检察出版社2011年版)、《唐代受贿罪研究——基于现代刑法的视角》(谢红星,中国政法大学出版社2011年版)、《反腐败国际公约与贪污贿赂犯罪立法研究》(孙国祥、魏昌东,法律出版社2011年版)。

层次理论与实务问题。

首先,有关贿赂犯罪多年争论的一些理论与实践问题仍未得到有效解决。梳理贿赂犯罪的现有研究成果,不难发现以往争议和研讨的问题大多仍悬而未决。时至今日,我们耳熟能详、脱口而出的一些概念,还存在进一步标明界限的需要。例如,“贿赂”的外延、“利用职务上的便利”的理解、“为他人谋取利益”的性质、“国家工作人员”的范围、职后受财的性质等,不但理论界尚未形成共识,而且实务中也常有相互矛盾认定的情况。概念上的混乱可能给社会传递错误的信息,并由此引起社会对贿赂犯罪惩治公正性的质疑。在立法尚未作出新的规定之前,理论上需要通过思路创新回应现实,辨识界限。

其次,社会发展催生了贿赂犯罪的新形式。现阶段贿赂犯罪的突出特点就是手段更加趋于隐蔽化、智能化,简单的、赤裸裸的钱权交易不断“升级”,形式和内容也在“推陈出新”,出现了诸如以低买高卖、合作投资、委托理财、挂名领取薪酬等名义和形式掩盖的犯罪,由“公开”转为“私下”,由“直接”变为“间接”,由“现货”变为“期权”。贿赂犯罪如此复杂善变,刑法原有的规制模式、规制力度不断地受到挑战,需要在理论上作出破解。在紧紧抓住贿赂犯罪实质的前提下,强化刑法规定的贿赂犯罪构成要件的涵摄面,实现刑法对贿赂犯罪全面规制的目的。

最后,近年来对贿赂犯罪不断修正的立法和司法解释,使贿赂犯罪的构成、概念也在不断演变。这种演变基于不同的学理或者不同的视角,或多或少会引起争议。不同观点交锋,提供了各种不同的解决方案,其利弊的陈说,需要更加深入的理论解析,从而为达成某种程度的共识提供基础。例如,《刑法修正案(七)》关于“利用影响力受贿罪”的规定、“两高”2007年《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》、“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》等,其中涉及“特定关系人”等诸多概念的演变,引起了争议。这种争议在价值多元的社会中固然是一种正常的现象,但为实现统一执法,需要进一步解读以达成共识,使相关规定尽早形成执行力。

此外,反腐败已成为一个全球性的课题。我国2003年签署并于2005年批准的《联合国反腐败公约》(以下简称《反腐败公约》),提供了具有普适性的反腐败法律制度框架,为理论界研究完善与创新中国贿赂犯罪治理策略,提供了全球化视野与更具广阔性的制度性参照,激发了人们对贪污贿赂犯罪立法在一个更为开放、宽广的视野和语境中重新审视并建构的热情。可以说,从《反腐败公约》体现的反腐理念到具体制度的构建,从实体法到程序法,或介绍,或比较,学界多有涉及。但客观地讲,一些研究也存在简单地套用概念,对《反腐败公约》具体内容的误判与误读,对《反腐败公约》本土化的制度设计也有不少误

植与误导。《联合国反腐败实践纪要》强调,“打击腐败没有现成的模式可循,而且,即使存在能够提供指导的‘优秀规范’,鉴于各国的国情不同,根本无法生搬硬套……联合国开发计划署曾经就影响反腐败行动的因素开展过深入的研究,尽管‘优秀规范’不无价值,但要运用到其他国家却十分困难”。换句话说,“由于造成腐败的原因多种多样,在某些国家行得通的预防、执法和检控措施在另一些国家可能是行不通的”。^[1] 因此,构建中国特色的反腐败制度,应避免用域外的经验与中国的制度作简单的比附,制度借鉴中的甄别仍然是必要的。既要充分吸纳《反腐败公约》的精髓,同时又要充分考虑我国特殊的国情(特殊的历史文化传统、特殊的政治体制和特殊的历史发展阶段),以使先进的制度在我国的“土壤”能够焕发生命力。

多年来,笔者一直关注贿赂犯罪的立法和理论研究的进展,并作为一位积极的实践者,参与了上百起贿赂案件的辩护与研讨,对贿赂案件定罪量刑中的疑难问题不仅有一些切身的体验和研究,也略积心得,形成了自己的一些思考和体会。^[2] 笔者认为,提高刑法对贿赂犯罪的规制效力,可供选择的路径固然很多,但最重要的无非是两条:一是修正贿赂犯罪的立法,通过立法堵塞漏洞;二是通过合理的解释,力图在现有的刑法框架内解决问题,对贿赂犯罪的刑法规范作出精确的解读,使现行刑法的规定契合现实,满足现实的规制要求。其方法主要是通过刑法的解释予以实现。在“与世界各国腐败犯罪立法潮流相契合”的呼吁中,“对接公约”而修改贿赂犯罪的建议不断。^[3] 作为人们最通常的诉求,立法修正无疑是一条无可争辩的捷径。毋庸讳言,当下司法应对贿赂犯罪的困顿与立法的缺失与偏颇密切相关。但立法步骤烦琐,而且实践证明,再严格的立法也还会不可避免地留下漏洞;出台司法解释相对简单,也是通常的解决问题的方法。实际上,各国在司法运作中都会遇到法律与现实生活脱节的问题,为使法律适应社会的发展,司法也在一定程度上承担着堵塞法律漏洞的任务,因为“法律的根本任务,是要捍卫我们这个社会所认同的公平和正

[1] 参见联合国毒品和犯罪问题办事处、条约事务司:《联合国反腐败公约实施立法指南》。

[2] 笔者先后出版了《贪污贿赂犯罪疑难问题学理与判解》(中国检察出版社2003年版)、《新类型受贿犯罪疑难问题解析》(中国检察出版社2008年版)、《反腐败国际公约与贪污贿赂犯罪立法研究》(法律出版社2011年版)等著作,撰写发表了《商业贿赂犯罪的惩治:现状与对策》、《财产申报制度建构中的相关问题刍议》、《我国惩治贪污贿赂犯罪刑事政策模式的应然选择》、《利用影响力受贿罪比较研究》、《国家工作人员“灰色收入”刑法规制的误区与完善》、《受贿罪量刑中的宽严失据问题——基于2010年省部级高官受贿案件的研析》、《贿赂的法律特征及形式》、《实施〈意见〉与贯彻宽严相济刑事政策》、《以交易形式收受贿赂的若干问题》、《〈联合国反腐败公约〉与我国反贪污贿赂刑事政策思考》、《贪污贿赂犯罪的新发展与立法应对》、《反贪污贿赂犯罪三十年回顾与审视》、《受贿罪“利用职务上的便利”新论》等论文,这些论文的大部分论点吸收到了本书的研究中。

[3] 姜伟:“对接公约,受贿罪应修改”,载《检察日报》2006年10月25日版。

义……总有人能发现法律中不易察觉的漏洞,如果联邦最高法院认为钻法律空子的行为超过了社会所容忍的限度,那么它会该出手时就出手,堵塞漏洞”〔1〕但法律解释运用不当,会有背离罪刑法定原则之虞。正确的做法应该是两个方面结合起来,首先通过法律解释解决遇到的问题,只有在现有框架内无法解决的问题,才求助于立法的完善。正如2010年12月国务院新闻办公室《中国的反腐败和廉政建设》白皮书所指出的,“中国今后将更加注重法律法规制度的贯彻实施,并根据形势发展的需要继续制定新的、修订原有的反腐败和廉政建设法律法规制度,使之不断发展和完善”。

本书试图以多层次的视野——历史与现代、理论与实践、境外经验与本土资源,通过复杂多变的具体个案分析贿赂犯罪的相关范畴,不但为贿赂犯罪的司法认定提供指导性的分析意见,并为立法提供可供选择的方案。实际上,理论上的设计方案也许并不困难,但“实践远比理论丰富和复杂”〔2〕现实基础、外在环境往往制约着任何技术设计的实现。故本书没有作宏大叙事式的体系和理论建构,而是立足于现实的制度基础和反腐败的整体环境,依据贿赂犯罪刑法规制的立法变化,侧重于在现行刑法的框架内,通过相关刑法理论的运用以及法条形成目的性的追问,以期将抽象的法条适用于各种错综复杂的贿赂犯罪,或者将各种具体的、特殊的贿赂案件归结于某种单纯的规定,使刑法对贿赂犯罪的规制更具操作性和有效性。笔者所收集的问题难免有疏漏,提出的解决方案是否合理,合乎逻辑与实际,仍需要通过不断的“对话”验证。但笔者相信,作为一家之言,本书的研究能够为惩治贿赂犯罪的立法和司法提供参考性、比较性方案。

本书写作过程中,得到了许多同事和朋友的帮助,江苏省社科院法学研究所刘伟博士为本书的资料收集提供了许多帮助,南京大学法学院研究生陈萍、李本灿等同学为本书的校对付出了辛勤的劳动,特别是他们在校对过程中,对书中的观点还提出了许多有见地的斟酌意见。法律出版社聂颖编辑对本书的撰写提出了若干建设性修改意见,已经反映在本书中。在此谨向所有为本书的写作和出版提供帮助的同事和朋友表示衷心的感谢!

孙国祥

2012年5月16日于南京大学

〔1〕〔美〕迈克尔·特拉切曼:《34座里程碑:造就美国的34次判决》,陈强译,法律出版社2008年版,第181页。

〔2〕〔英〕尼尔·麦克密克:《法律推理与法律理论》,姜峰译,法律出版社2005年版,第53页。

目 录

CONTENTS

第一章 贿赂犯罪的立法比较 / 1

第一节 中国古代贿赂犯罪立法溯源 / 1

一、中国古代贿赂犯罪立法的基本脉络 / 1

二、中国古代贿赂犯罪立法的特点 / 4

三、中国古代贿赂犯罪立法实际运行的简要分析 / 7

第二节 新中国贿赂犯罪立法沿革 / 9

一、新中国成立以来有关贿赂犯罪的立法历程 / 9

二、关于贿赂犯罪的立法、司法解释和政策性文件 / 19

三、现行《刑法》贿赂犯罪的罪名体系 / 21

四、新中国贿赂犯罪立法的特点 / 22

第三节 域外及《反腐败公约》关于贿赂犯罪的规定和特点 / 23

一、域外立法规制贿赂犯罪的特点 / 23

二、《反腐败公约》关于贿赂犯罪规定和特点 / 30

第四节 贿赂犯罪立法的比较 / 38

第二章 贿赂犯罪的刑事政策 / 40

第一节 新中国成立以来我国贿赂犯罪刑事政策回溯和特点 / 41

一、以严刑峻法为导向的重典反腐策略 / 42

二、采取反腐运动、专项治理的方式 / 44

三、强调以“大要案”为惩治的重点 / 45

四、法律适用与具体化政策指导的互动 / 47

五、受贿行贿实行不对称的惩治 / 48

第二节 我国贿赂犯罪刑事政策的实践检视 / 49

一、重典反腐的合理性和局限性 / 49

二、专项性、战役式治理方式的有效性和不确定性 / 52

三、“抓大放小”的震慑作用和负面效应 / 54

四、具体政策的灵活性与刑法刚性间的矛盾 / 56

五、重受贿轻行贿导致对行贿罪惩治不力 / 57

第三节 现阶段中国惩治贿赂犯罪刑事政策的应然选择 / 57

一、贿赂犯罪“厉而不严”、“严而不厉”规制模式的否定 / 58

二、应对贿赂犯罪“严而又厉”刑事政策的必然性 / 62

三、“严而又厉”刑事政策的实现途径 / 67

四、“严而又厉”构架下的以宽济严 / 78

第三章 贿赂犯罪的本质 / 89

第一节 关于贿赂犯罪本质的域外理论 / 90

一、贿赂犯罪是腐败的主要形式 / 90

二、域外关于贿赂犯罪法益的概览 / 92

第二节 我国刑法学界关于贿赂犯罪本质的争议 / 94

一、我国刑法学界关于受贿罪客体的观点聚讼 / 94

二、关于贿赂犯罪本质诸观点的比较与分析 / 96

第三节 贿赂犯罪本质的界定 / 99

一、我国现行《刑法》规定的贿赂犯罪本质 / 100

二、贿赂犯罪本质的新界定 / 101

第四章 贿赂范围的厘定 / 104

第一节 域外立法及《反腐败公约》关于贿赂范围的界定 / 105

一、域外刑法贿赂范围规定类型和特点 / 105

二、相关国际公约关于贿赂范围的界定 / 108

第二节 新中国刑事立法贿赂范围的立法源流及理论争议 / 109

一、新中国刑事立法关于贿赂范围的立法源流 / 109

二、刑法理论界关于贿赂内容与范围的争议及评析 / 112

第三节 贿赂的法律特征及形式 / 117

一、贿赂的法律特征 / 117

二、贿赂的主要表现形式 / 120

三、若干特殊利益的贿赂性争议与分析 / 128

第四节 扩大贿赂范围的必要性与刑事立法完善 / 136

一、扩大贿赂范围的必要性 / 136

二、扩大贿赂范围的立法思路 / 139

第五章 单位贿赂犯罪 / 144

第一节 单位贿赂犯罪的立法背景和沿革 / 144

一、法人犯罪的理论源流 / 144

二、《反腐败公约》中的法人贿赂犯罪 / 146

三、我国刑法对单位贿赂犯罪的规定 / 153

第二节 对单位贿赂犯罪的司法认定 / 160

一、“公司设立瑕疵”的主体性质 / 160

二、单位与自然人人格的区分 / 162

三、非法人型企业的主体性质 / 165

四、境外公司、企业的主体性质 / 167

五、单位内设机构的主体性质 / 168

六、个人承包、租赁企业的主体性质 / 170

七、单位犯罪后公司、企业资产重组(分立、合并)或者破产的主体认定 / 171

八、“一人公司”的犯罪主体性质 / 173

第三节 单位贿赂犯罪的立法完善 / 175

一、单位贿赂犯罪的立法模式选择 / 175

二、适当扩大单位贿赂的罪名范围 / 176

三、单位贿赂犯罪主体范围的调整 / 177

四、修订单单位贿赂犯罪的定罪标准 / 180

五、增配单位贿赂犯罪的刑种 / 180

六、加重单位贿赂犯罪中责任人员的刑事责任 / 181

第六章 贿赂犯罪的数额 / 182

第一节 贿赂犯罪的数额规定及其性质 / 182

一、贿赂犯罪数额的立法 / 182

二、贿赂犯罪数额的性质 / 186

三、作为构成要素的数额属性 / 188

第二节 《反腐败公约》和域外立法关于贿赂犯罪数额的规定 / 188

一、贿赂犯罪数额规定的域外立法考察 / 189

二、《反腐败公约》对腐败犯罪定罪数额的相关规定 / 192

第三节 对贿赂犯罪数额的司法认定 / 192

一、贿赂数额计算的一般问题 / 193

二、贿赂数额的累计计算 / 198

第四节 贿赂犯罪数额规定的完善 / 202

一、关于贿赂犯罪数额规定的合理性争议及分析 / 202

二、理论界对贿赂犯罪数额规定的修正思路 / 207

三、贿赂犯罪数额规定的完善 / 209

第七章 贿赂犯罪的形态 / 211

第一节 贿赂犯罪的未完成形态 / 211

一、贿赂犯罪有无未完成形态 / 211

二、贿赂犯罪既遂、未遂的区分标准 / 214

第二节 贿赂犯罪的共同犯罪 / 230

一、贿赂犯罪的共同犯罪与身份 / 231

二、共同受贿司法认定中的若干疑难问题 / 240

三、共同贿赂犯罪中共同犯罪人的刑事责任 / 245

四、共同贿赂犯罪的立法完善 / 254

第三节 贿赂犯罪的罪数 / 256

一、受贿罪的罪数认定 / 257

二、行贿罪的罪数问题 / 265

第八章 受贿罪主体 / 268

第一节 受贿罪主体的立法沿革 / 268

一、新中国成立之初的立法和1979年《刑法》关于受贿罪主体的规定 / 268

二、改革开放以来受贿罪犯罪主体范围调整概览 / 269

第二节 对国家工作人员的司法认定 / 275

一、国家机关工作人员 / 275

二、国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员 / 282

三、国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员 / 284

四、其他依照法律从事公务的人员 / 299

第三节 受贿罪主体司法认定中的若干疑难问题 / 302

一、非法取得国家工作人员身份的人员 / 302

二、受委托经营、管理国有资产的人员 / 303

三、体育比赛裁判 / 305

四、国有金融机构工作人员 / 307

第四节 受贿罪主体的立法完善 / 308

一、《刑法》关于受贿罪主体司法认定困厄的缘由 / 308

二、关于完善受贿罪主体范围的诸观点及评析 / 316

三、域外以及《反腐败公约》关于受贿罪主体立法的参鉴 / 318

四、“公务性”的广义解释是受贿罪主体范围科学厘定之关键 / 320

五、重新厘定后受贿罪主体的应然范围 / 325

第九章 受贿罪主要争议问题辨析 / 329

第一节 “利用职务上的便利”的解读与研究 / 329

一、“利用职务上的便利”的立法和司法解释沿革 / 329

二、“利用职务上的便利”理论解读 / 331

三、“利用职务上的便利”与职前受贿 / 348

四、“利用职务上的便利”要素的存废与完善 / 351

第二节 “为他人谋取利益”的性质与认定 / 356

一、“为他人谋取利益”的立法沿革 / 356

二、关于“为他人谋取利益”要素性质的理论争议 / 357

三、索贿是否需要具备“为他人谋取利益” / 361

四、“为他人谋取利益”的司法认定 / 361

五、“为他人谋取利益”的存废之争 / 376

第三节 索取或者非法收受他人财物的认定 / 384

一、“索取他人财物”的特征与形式 / 384

二、“非法收受他人财物”的特征 / 387

第四节 受贿罪的主观故意 / 391

一、受贿罪主观方面的罪过形式 / 391

二、受贿罪故意的认识因素 / 393

三、受贿罪故意的意志因素 / 398

四、受贿的故意是否包括对贿赂物的使用故意 / 399

五、事后受财的受贿故意 / 400

第五节 斡旋受贿的构成和完善 / 406

一、斡旋受贿的性质 / 407

二、斡旋受贿的构成 / 408

三、斡旋受贿犯罪的立法完善 / 421

第十章 受贿罪司法认定的若干界限 / 424

第一节 收受礼金、红包等获得“灰色收入”的性质 / 424

一、国家工作人员“灰色收入”的界定和特点 / 424

二、对国家工作人员获取“灰色收入”的法律性质辨析 / 426

三、比较视野中的“灰色收入”刑法规制 / 430

四、“灰色收入”刑法规制路径及其完善 / 432

第二节 国家工作人员职后受财行为的性质 / 443

一、“事先约定”的司法认定 / 443

二、“职后酬谢型受财”行为的受贿性质证成 / 447

第三节 受贿与获取劳动报酬的界限 / 458

一、行为人专业服务的能力以及服务的事实 / 459

二、提供的服务与职务的关联性 / 460

三、提供服务与获取报酬的相当性 / 464

第四节 受贿款的去向与受贿罪的认定 / 465

一、受贿款去向能否影响定性的理论分歧 / 465

二、受贿财物“为公而用”的性质辨析 / 468

第五节 受贿与借款的界限 / 471

一、区分受贿与借款的理论观点及分析 / 471

二、受贿与借款区分的综合判断要素 / 473

第六节 受贿与相关犯罪的关系 / 479

一、索取型受贿与敲诈勒索的关系 / 479

二、受贿罪与诈骗罪的界限 / 482

三、贪污与受贿之界限 / 485

第七节 行为人退还或者上交贿赂款的罪与非罪 / 489

一、收受财物后退回或者上交的形式与处理 / 489

二、退还或者上交贿赂款案件中若干疑难问题 / 501

三、共同受贿案件中的退还问题 / 507

第十一章 新类型受贿犯罪研析(一) / 508

第一节 交易型受贿 / 508

一、以交易形式收受请托人财物的性质界定 / 509

二、以交易形式收受请托人财物的主要形式 / 511

三、以交易形式收受请托人财物的数额计算 / 516

四、交易型受贿案件认定中罪与非罪的界限 / 520

第二节 干股型受贿 / 525

一、“干股”的概念和收受“干股”性质的辨析 / 525

二、收受干股型受贿的类型 / 528

三、干股型受贿司法认定中的疑难问题 / 530

第三节 合作投资型受贿 / 542

一、以合作开办公司或者进行其他投资为名义收受财物形式 / 542

二、合作投资型受贿案件罪与非罪的界限 / 547

第四节 委托理财型受贿 / 551

一、以委托请托人投资证券、期货或者其他委托理财的名义收受财物形式 / 551

二、以委托理财的名义收受财物在司法认定中的界限 / 555

第十二章 新类型受贿犯罪研析(二) / 559

第一节 以赌博形式收受请托人财物 / 559

一、以赌博形式收受财物的形式及认定 / 560

二、赌博型受贿与一般赌博、赌博娱乐活动的界限 / 562

第二节 特定关系人“挂名”领取薪酬收受请托人财物 / 564

一、关于“特定关系人”的范围问题 / 564

二、对特定关系人“挂名”领取薪酬收受请托人财物的司法认定 / 568

第三节 由特定关系人收受贿赂的性质 / 572

一、授意请托人将相关财物给予特定关系人的性质 / 572

二、对国家工作人员与近亲属共同受贿的认定 / 578

三、对国家工作人员与情妇(夫)共同受贿的认定 / 586

四、对国家工作人员与非特定关系人共同受贿的认定 / 592

第四节 权属未变更型受贿 / 594

一、对收受贿赂未办理权属变更的定性 / 595

二、对收受请托人房屋、汽车等物品的司法认定 / 601

第十三章 利用影响力受贿罪 / 607

第一节 利用影响力受贿罪的构成 / 608

一、利用影响力受贿罪的主体 / 608

二、利用影响力受贿罪的客观方面 / 613

第二节 利用影响力受贿罪的比较研究 / 617

一、关于入罪范围的比较 / 617

二、关于主体范围的比较 / 618

三、关于客观方面的比较 / 619

四、简单的结论 / 621

第三节 对利用影响力受贿罪的司法认定 / 622

一、国家工作人员能否成为利用影响力受贿罪的主体 / 622

二、对“关系密切”的判断 / 623

三、行为人对不正当利益性质的认识 / 625

四、对利用影响力受贿罪共同犯罪的认定 / 625

第十四章 行贿罪主要争议问题 / 629

第一节 行贿罪的立法概述 / 629

一、我国古代行贿罪立法述要 / 629

二、域外行贿罪的立法概览 / 630

三、新中国行贿罪的立法沿革 / 632

第二节 行贿行为的认定 / 634

一、行贿行为的单、复数 / 634

二、“给予”的刑法意义 / 635

三、行贿行为方式的立法完善 / 638

第三节 行贿犯罪中“为谋取不正当利益”的认定 / 639

一、关于“谋取不正当利益”的立法沿革 / 639

二、对“为谋取不正当利益”的司法认定 / 640

三、“为谋取不正当利益”的主观目的存废争议及分析 / 642

第四节 被追诉前主动交代行贿行为的认定 / 648