

秉公器，识危地，为国谋，为身虑！

领导干部 刑事法律风险防范

*Criminal Risk Prevention for
Leaders and Managers*

刘 涛 著
张经中

人民法院出版社

领导干部 刑事法律风险防范

刘 涛 张经中 著

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

领导干部刑事法律风险防范/刘涛,张经中著.
—北京:人民法院出版社,2016.11
ISBN 978-7-5109-1642-7

I. ①领… II. ①刘… ②张… III. ①刑法—
中国—干部教育—学习参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 281520 号

领导干部刑事法律风险防范

刘 涛 张经中 著

责任编辑 范春雪 侯笑宇 张召国

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550525 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市中华美凯印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 342 千字

印 张 22.5

版 次 2016 年 11 月第 1 版 2016 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-1642-7

定 价 55.00 元

版权所有 侵权必究

领导干部应具有刑事法律 风险的忧患意识

领导干部的权力是人民赋予的，人民要求领导干部正确行使权力，坚持“权为民所用，利为民所谋”。但正如法国启蒙思想家孟德斯鸠在《论法的精神》书中指出，一切有权力的人都容易滥用权力。因此，以习近平同志为总书记的党中央向各级领导干部发出警告，“要加强对权力运行的制约和监督，把权力关进制度的笼子里”，领导干部们“要有如履薄冰，如临深渊的自觉”。自党的十八大后，中央反腐力度不断加大，铁腕反腐、涤荡“四风”，党中央反腐败正在不断打破“禁区”和“惯例”。改革开放以来从未有过的反腐力度，预示着我国反腐正进入“新常态”。

“权为民所用，利为民所谋”，是领导干部们正确行使权力的基本理念。但是，这种内在的信念并不一定能完全保证领导干部们正确行使权力，还需要外在的法律时刻制约着领导干部的行为。刑事法律制约着领导干部的行为，限制约束领导干部手中的权力。法律枷锁既是领导干部的桎梏，也是领导干部的护身符。领导干部们只有深入了解我国刑法关于贿赂犯罪、贪污犯罪、渎职犯罪、国有企业经营中的相关经济犯罪以及相关职务犯罪量刑的规定，具备较强的刑事法律风险防范意识，才能不越界，不违法，才能尽职尽责，才能更好地为人民服务。

本书所称的领导干部，与我国刑法第九十三条中关于国家工作人员的规定相比范围要小，但本书所涉及的内容对领导干部外的一般国家工作人员也可以参考适用，特别是前三编和第五编。根据中央纪委法规室对“党员领导干部”范围的解释，“领导干部”范围主要包括以下三部分：一是党政机关中的“领导干部”，包括党委机关、人大机关、行政机关、政协



机关、审判机关、检察机关、各民主党派和工商联机关以及参照公务员法管理的单位中担任各级领导职务和副调研员以上非领导职务的人员；二是国有企业中的“领导干部”，包括大型、特大型国有和国有控股企业（含国有和国有控股金融企业）中层以上领导人员，中型以下国有和国有控股企业（含国有和国有控股金融企业）领导班子，以及上述企业中其他相当于县处级以上职级的人员；三是事业单位中的“领导干部”，包括事业单位（未列入参照公务员法管理范围）领导班子和其他六级以上管理岗位的人员。此外，已退出上述领导职务、但尚未办理退休手续的干部也属于领导干部的范围。

本书研究的领导干部所涉及的罪名包括四类：第一编贿赂犯罪（第一讲至第三讲），第二编贪污犯罪（第四讲至第六讲），第三编渎职罪（第七讲和第八讲），第四编国有企业领导干部的经济犯罪（第九讲和第十讲）。另外，刑法也规定了自首和立功这两种法定的从轻、减轻甚至免于处罚的量刑情节，本书的第五编进行了专门论述。

由于较多领导干部们不是法律职业者，对法律的了解和掌握往往不深入，也不够全面。本书通过一个个真实、典型的案例，将复杂的法律规定和深奥难懂的法理通俗易懂地展现在读者面前，通过案例核心问题提示和专家要点点评将法律风险警示传达给读者，帮助领导干部们增强对切身相关的刑事法律的了解，提高刑法法律风险防范意识。

综上，领导干部应该有刑事法律风险的忧患意识，并且怀着这种忧患意识为人民服务。“秉公器，识危地，为国谋，为身虑！”这也是本书宗旨所在。

由于水平有限，编写时间仓促，难免存在谬误之处，欢迎广大读者批评指正。

刘涛 张经中

2016年3月

目 录

第一编 贿赂犯罪

第一讲 受贿罪	(3)
一、什么是受贿罪	(7)
二、我国关于受贿罪的立法沿革和国际立法现状及趋势	(9)
(一) 我国关于受贿罪的立法沿革	(9)
(二) 贿赂犯罪的国际立法及趋势	(13)
三、受贿罪的行为方式	(19)
(一) 索取贿赂	(19)
(二) 收受贿赂	(19)
(三) 斡旋受贿	(19)
四、新形势下较隐蔽的受贿形式	(24)
(一) 交易型受贿	(25)
(二) 合作投资型受贿	(33)
(三) 干股型受贿	(37)
(四) 委托理财型受贿	(43)
五、受贿罪常见疑难问题的认定	(46)



(一) 国家工作人员是受贿罪犯罪主体	(46)
(二) 特定关系人是否构成受贿罪关键看特定关系人是否与国家 工作人员通谋	(51)
(三) 事后受贿须具备“事先约定”条件	(56)
(四) 未实际为请托人谋取利益不妨碍受贿定罪	(61)
(五) 将受贿款用于公务或事后退还给行贿人不影响受贿定罪 ...	(66)
(六) 行为人收受“红包”没有为他人谋取利益不构成受贿罪 ...	(68)
六、受贿罪立案标准和量刑	(73)
七、法条链接	(75)
 第二讲 利用影响力受贿罪	(85)
一、什么是利用影响力受贿罪	(86)
二、利用影响力受贿罪与相关犯罪的区别	(87)
(一) 利用影响力受贿罪与非国家工作人员受贿罪的区别	(87)
(二) 利用影响力受贿罪与诈骗罪的区别	(88)
(三) 利用影响力受贿罪与介绍贿赂罪的区别	(89)
三、利用影响力受贿罪常见问题的认定	(90)
(一) 利用影响力受贿罪犯罪主体的认定	(90)
(二) 利用影响力受贿罪中“影响力”认定	(93)
(三) 行为人既是国家工作人员，又与其所利用的其他国家工作 人员之间有不正当男女关系，其索取或者收受他人财物的 行为，如何定性	(95)
四、利用影响力受贿罪的立案标准和量刑	(99)
五、法条链接	(100)

第三讲 行贿罪	(103)
一、什么是行贿罪	(104)
二、行贿罪的行为方式	(108)
(一) 打着“馈赠”的幌子行贿	(108)
(二) 顶着“感情投资”的帽子行贿	(110)
(三) 利用经济往来中给予“回扣”“手续费”行贿	(112)
(四) 利用多次、小额分期贿送财物的方式行贿	(113)
三、行贿罪常见问题的认定	(114)
(一) 超前贿送财物的行为是否应当按行贿罪处理	(114)
(二) 事后贿送财物的行为是否应当按行贿罪处理	(115)
(三) 对国家工作人员的特定关系人行贿的行为应如何定性 ...	(117)
(四) 经济往来中的给予“回扣、手续费”是正常的商业交易 还是行贿	(119)
四、行贿罪的立案标准和量刑	(120)
五、法条链接	(122)

第二编 贪污犯罪

第四讲 贪污罪	(131)
一、什么是贪污罪	(132)
(一) “国家工作人员”的范围界定	(133)
(二) “公共财物”的范围界定	(138)
二、贪污罪的行为方式	(140)
(一) 如何判断是否“利用职务上的便利”	(140)



(二) 如何理解“侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物”	(141)
三、贪污罪常见问题的认定	(142)
(一) “公务性”是判断国家出资企业中国家工作人员范围的核心标准	(142)
(二) 行为人实际控制财物即完成了贪污罪实行行为，并构成贪污罪既遂	(147)
(三) 没有特殊身份的人合谋利用国家工作人员职务便利侵占公共财物构成贪污罪共犯	(151)
(四) 有无利用职务上的便利窃取公共财物是区分贪污和盗窃的关键	(154)
(五) 贪污罪中的“利用职务上的便利”，包括利用职务上有隶属关系的其他国家工作人员的职务便利	(157)
(六) 国企改制中隐匿公司企业财产、低价折股或者低价出售或据为己有将可能涉嫌贪污	(162)
(七) 侵吞违禁品、违法费用等也构成贪污	(165)
四、贪污罪的立案标准和量刑	(169)
五、法条链接	(172)
 第五讲 挪用公款罪	(179)
一、什么是挪用公款罪	(180)
(一) “挪用”行为的本质特征	(182)
(二) 如何理解“挪用公款归个人使用”	(184)
二、挪用公款的行为方式	(187)
(一) 挪用公款归个人使用，进行非法活动	(187)
(二) 挪用公款数额较大，归个人进行营利活动	(188)



(三) 挪用公款数额较大, 超过三个月未还	(190)
三、挪用公款罪常见问题的认定	(192)
(一) 以个人名义将公款供其他单位使用, 使用公款企业的性质 不再是判断是否属于“挪用公款归个人使用”的重要 因素	(192)
(二) 案发时挪用公款未还, 行为人主观故意内容是非法占有 还是非法使用, 决定了行为人是构成挪用公款罪或是 贪污罪	(197)
(三) 挪用公款用于虚假验资骗取公司登记, 应认定为挪用公款 进行营利活动	(200)
(四) 公款使用人与挪用人共谋挪用公款, 可构成挪用公款罪的 共犯	(206)
(五) 国家工作人员利用公务上的便利挪用单位资金是区分挪用 公款和挪用资金的核心要点	(212)
四、挪用公款罪立案标准和量刑	(214)
五、法条链接	(215)
 第六讲 巨额财产来源不明罪	(222)
一、什么是巨额财产来源不明罪	(223)
二、关于巨额财产来源不明罪认定中的相关问题	(225)
(一) 关于证明责任	(225)
(二) 关于证明范围	(226)
(三) “非法所得”数额计算	(227)
(四) 行为人以巨额财产来源不明罪定罪量刑后, 查清核实了 财产真实来源应区分不同情况处理	(227)
三、领导干部应特别注意的与私分国有资产罪有关的现实问题 ...	(228)



（一）什么是私分国有资产罪	（230）
（二）正当发放奖金、津贴等与私分国有资产罪的区别	（230）
（三）私分小金库是否构成本罪	（232）
（四）划清私分国有资产罪与共同贪污罪的界限	（233）
四、巨额财产来源不明罪的立案标准和量刑	（234）
五、法条链接	（234）

第三编 渎职罪

第七讲 滥用职权罪	（239）
一、什么是滥用职权罪	（241）
二、滥用职权罪常见疑难问题的认定	（243）
（一）滥用职权行为与损失后果之间没有必然因果关系的是否 构成滥用职权罪	（243）
（二）因受贿而滥用职权数罪并罚	（248）
三、滥用职权罪与挪用公款罪的区别	（252）
四、滥用职权罪与玩忽职守罪的区别	（256）
五、滥用职权罪立案标准与量刑	（264）
六、法条链接	（265）
第八讲 徇私枉法罪	（269）
一、什么是徇私枉法罪	（271）
二、徇私枉法罪常见疑难问题的认定	（273）
（一）因受贿而徇私枉法应从一重处	（273）
（二）如何认定徇私枉法“情节严重”	（275）
三、徇私枉法罪立案标准与量刑	（280）



四、法条链接	(281)
--------------	---------

第四编 国有企业领导干部的经济犯罪

第九讲 非法经营同类营业罪	(285)
一、什么是非法经营同类营业罪	(287)
二、非法经营同类营业罪常见疑难问题的认定	(290)
(一)“同类营业”的认定	(290)
(二)非法经营同类营业罪与为亲友非法牟利罪之区分	(293)
三、非法经营同类营业罪立案标准与量刑	(298)
四、法条链接	(298)
第十讲 签订、履行合同失职被骗罪	(300)
一、什么是签订、履行合同失职被骗罪	(301)
二、签订、履行合同失职被骗罪常见疑难问题的认定	(302)
(一)签订、履行合同失职被骗罪与其他相关犯罪的区别	(302)
(二)如何理解签订、履行合同失职被骗罪的客观条件	(305)
三、签订、履行合同失职被骗罪立案标准与量刑	(309)
四、法条链接	(310)

第五编 领导干部职务犯罪的量刑

第十一讲 自首及坦白的认定	(313)
一、职务犯罪自首概述	(314)
二、职务犯罪案件中“自动投案”的认定	(315)
三、职务犯罪案件中“如实供述”的认定	(322)



(一) 如实供述身份等情况	(322)
(二) 如实供述主要犯罪事实	(323)
(三) 如实供述的时间限制	(324)
四、职务犯罪案件中“坦白”的认定	(325)
(一) 坦白的主体	(325)
(二) 坦白的成立条件	(326)
(三) “坦白”与“自首”的界限	(327)
五、职务犯罪案件中“自愿认罪”的理解	(327)
六、法条链接	(328)
第十二讲 立功的认定	(333)
一、职务犯罪立功概述	(336)
二、职务犯罪案件中“立功”的认定	(338)
(一) 立功必须是犯罪分子本人实施的行为	(338)
(二) 据以立功的材料或者行为要有具体指向或者实际作用 ...	(339)
(三) 据以立功的材料或者行为必须查证属实	(339)
三、立功行为的司法适用原则	(341)
(一) 作为量刑情节的立功从宽处罚的一般原则与从宽处罚的 幅度	(341)
(二) 作为减刑实质条件的立功从宽处罚的一般原则与从宽处罚 幅度	(342)
四、法条链接	(342)
后 记	(346)

第一编

贿赂犯罪

广东省广州市原市委书记万庆良被控直接或通过特定关系人受贿 1.1 亿余元，在庭审最后陈述阶段，一手拿着书面材料，一手捂住半边脸，痛哭流涕，称自己之所以从一名党的高级干部沦为违法犯罪分子，最根本的原因是严重缺乏政治、宗旨、理论和法纪定力。近年来周永康、薄熙来、徐才厚等高官相继落马，无不让人深思。领导干部基于其特殊身份掌握着或大或小的权力。有了权力，各种“糖衣炮弹”接踵而来，如果缺乏定力，索取或收受他人财物，为他人谋取利益，必将受到刑罚制裁。为了严密法网，《刑法修正案（七）》将领导干部的近亲属和关系密切人索取或收受他人财物情形作了入罪规定。因此，领导干部要深入了解我国刑法受贿罪、利用影响力受贿罪、行贿罪等相关规定，了解罪与非罪的界限，增强刑事法律风险防范意识，防范刑事法律风险。



第一讲 受贿罪

【导言案例】

薄熙来受贿、贪污、滥用职权案^①受贿 2044 万余元

山东省济南市中级人民法院查明：1999 年至 2012 年，薄熙来在担任大连市人民政府市长、中共大连市委书记、辽宁省人民政府省长、商务部部长期间，利用职务上的便利，为大连国际发展有限公司（以下简称“大连国际公司”）及该公司总经理唐肖林（另案处理）、大连实德集团有限公司（以下简称“实德集团”）谋取利益，收受唐肖林给予的钱款，明知并认可其妻薄谷开来（另案处理）、其子薄瓜瓜收受实德集团董事长徐明（另案处理）给予的财物，共计折合人民币 20447376.11 元。具体事实如下：

（一）薄熙来利用职务便利为大连国际公司及唐肖林谋取利益，收受唐肖林给予的钱款共计折合人民币 1109446 元的事实

薄熙来与唐肖林曾系同事。1999 年底，唐肖林为利用大连市人民政府驻深圳办事处（以下简称大连驻深办）在深圳市的土地进行开发建设，请求时任中共大连市委书记兼市长的薄熙来对将大连驻深办划归大连国际公司一事予以支持。同年 12 月 4 日，薄熙来在大连国际公司关于此事的请示报告上签批了同意办理的意见。2000 年 3 月 2 日，大连市人民政府召开会议，决定将大连驻深办的人、财、物成建制划归大连国际公司，后经薄熙

^① 参见：山东省高级人民法院（2013）鲁刑二终字第 110 号刑事裁定书，载中国裁判文书网。



来同意。大连国际公司利用大连驻深办的土地与深圳市华明辉置业有限公司合作建设“大连大厦”，大厦建成后，大连国际公司及唐肖林个人均从中获利。

2002年上半年，唐肖林请求时任辽宁省人民政府省长的薄熙来帮助申请汽车进口配额，薄熙来答应并让唐肖林直接找时任辽宁省人民政府副省长的夏德仁。之后，夏德仁将唐肖林以辽宁对外经贸发展有限公司名义提出的申请批转时任辽宁省对外经济贸易合作厅副厅长的吴江办理。因辽宁对外经贸发展有限公司不具备相应资质，吴江便安排人员以大连市汽车工业贸易集团公司的名义为唐肖林报批了24个汽车进口配额。后唐肖林与大连国际公司原职工姬巍将上述配额倒卖并从中获利。

为感谢薄熙来的支持与帮助，唐肖林先后三次给予薄熙来现金共计美元13万元（折合人民币105万元。）其中，2002年下半年，薄熙来在沈阳市家中收受唐肖林给予的美元5万元（折合人民币413830元）；2004年6月，薄熙来在商务部办公室收受唐肖林给予的人民币5万元；2005年下半年，薄熙来在商务部办公室收受唐肖林给予的美元8万元（折合人民币645616元）。

（二）薄熙来利用职务便利为实德集团谋取利益，明知并认可薄谷开来、薄瓜瓜收受徐明财物折合人民币19337930.11元的事实

1999年底，大连万达集团股份有限公司与实德集团就转让大连万达实德足球俱乐部有限公司达成协议后，为推动此事，徐明向薄谷开来提出，希望时任中共大连市委书记兼市长的薄熙来予以支持。薄谷开来向薄熙来转达了徐明的上述请托事项。后经薄熙来同意，实德集团收购了大连万达实德足球俱乐部有限公司。2000年1月9日，大连万达实德足球俱乐部有限公司变更登记为大连实德足球俱乐部有限公司，法定代表人为徐明。同日，薄熙来出席了大连实德足球俱乐部有限公司成立的新闻发布会。

2000年上半年，为引进定点直升飞球项目，徐明向薄谷开来提出，希望时任中共大连市委书记兼市长的薄熙来予以支持。薄谷开来向薄熙来转达了徐明的上述请托事项，薄熙来表示同意。同年6月3日，薄熙来在实德集团提交的报告上批示，由副市长刘长德为该项目选择地点。后经薄熙来现场考察，决定将该项目建在大连市星海湾广场。同月16日，经薄熙来