

贿赂犯罪的 司法认定与证据适用

HUILU FANZUI

DE SIFARENDING YU ZHENGJUSHIYONG



缪树权 张红梅 / 著

中国检察出版社

014040531

D924.392.4
32

贿赂犯罪的 司法认定与证据适用

HUILU FANZUI
DE SIFARENDING YU ZHENGJUSHIYONG

缪树权 张红梅 / 著



北航

C1727800

中国检察出版社

D924.392.4
32

182730310

图书在版编目 (CIP) 数据

贿赂犯罪的司法认定与证据适用 / 缪树权, 张红梅

著. —北京: 中国检察出版社, 2014. 5

(职务犯罪司法认定与证据适用丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1129 - 4

I. ①贿… II. ①缪…②张… III. ①贿赂罪 - 认定

- 研究 - 中国②贿赂罪 - 证据 - 研究 - 中国

IV. ①D924. 392. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 006389 号

贿赂犯罪的司法认定与证据适用

缪树权 张红梅 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 30.5 印张

字 数: 561 千字

版 次: 2014 年 5 月第一版 2014 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1129 - 4

定 价: 70.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

上编 贿赂犯罪的司法认定

第一章 受贿罪	3
一、概念与犯罪构成	3
二、立案标准	13
三、司法认定	14
四、刑事责任	56
五、法律依据	56
第二章 单位受贿罪	69
一、概念与犯罪构成	69
二、立案标准	72
三、司法认定	72
四、刑事责任	89
五、法律依据	89
第三章 利用影响力受贿罪	90
一、概念与犯罪构成	90
二、立案标准	98
三、司法认定	99
四、刑事责任	108
五、法律依据	108
第四章 行贿罪	109
一、概念与犯罪构成	109

二、立案标准	111
三、司法认定	112
四、刑事责任	134
五、法律依据	135
第五章 对单位行贿罪	137
一、概念与犯罪构成	137
二、立案标准	139
三、司法认定	140
四、刑事责任	146
五、法律依据	146
第六章 介绍贿赂罪	147
一、概念与犯罪构成	147
二、立案标准	149
三、司法认定	149
四、刑事责任	168
五、法律依据	168
第七章 单位行贿罪	169
一、概念与犯罪构成	169
二、立案标准	175
三、司法认定	176
四、刑事责任	193
五、法律依据	193

中编 贿赂犯罪的证据适用

第一章 受贿罪	197
一、基本证据	197

二、不同诉讼阶段的证据标准	218
三、侦查程序中的法律文书及相关材料	227
第二章 单位受贿罪	244
一、基本证据	244
二、不同诉讼阶段的证据标准	254
三、侦查程序中的法律文书及相关材料	258
第三章 利用影响力受贿罪	259
一、基本证据	259
二、不同诉讼阶段的证据标准	269
三、侦查程序中的法律文书及相关材料	272
第四章 行贿罪	273
一、基本证据	273
二、不同诉讼阶段的证据标准	288
三、侦查程序中的法律文书及相关材料	291
第五章 对单位行贿罪	292
一、基本证据	292
二、不同诉讼阶段的证据标准	300
三、侦查程序中的法律文书及相关材料	303
第六章 介绍贿赂罪	304
一、基本证据	304
二、不同诉讼阶段的证据标准	308
三、侦查程序中的法律文书及相关材料	315
第七章 单位行贿罪	316
一、基本证据	316
二、不同诉讼阶段的证据标准	327
三、侦查程序中的法律文书及相关材料	330

下编 贿赂犯罪收集证据的程序和方法

第一章 讯问犯罪嫌疑人	333
一、主要程序	333
二、注意问题	342
三、工作文书	360
四、法律依据	361
第二章 询问证人	376
一、主要程序	376
二、注意问题	379
三、工作文书	384
四、法律依据	385
第三章 搜查	388
一、主要程序	388
二、注意问题	392
三、工作文书	396
四、法律依据	397
第四章 调取、查封、扣押物证、书证和视听资料、电子证据	399
一、主要程序	399
二、注意问题	405
三、工作文书	410
四、法律依据	414
第五章 查询、扣押、冻结涉案款物	420
一、主要程序	420
二、注意问题	422
三、工作文书	430

四、法律依据	432
第六章 鉴定	441
一、主要程序	441
二、注意问题	444
三、工作文书	445
四、法律依据	446
第七章 技术侦查措施	452
一、主要程序	452
二、注意问题	455
三、工作文书	469
四、法律依据	470
第八章 辨认	473
一、主要程序	473
二、注意问题	475
三、工作文书	477
四、法律依据	477

上 编

贿赂犯罪的司法认定

第一章 受贿罪

一、概念与犯罪构成

受贿罪，是指国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。构成本罪需要具备以下四个要件：

（一）客体要件

本罪的犯罪客体是国家工作人员职务行为的廉洁性，因索取他人财物而构成的受贿罪在主要侵犯职务行为的廉洁性的同时，还侵犯了被迫交付财物的他人的财产权利。受贿罪是腐败的一种主要形式，禁止受贿是我国廉政建设的基本内容。受贿行为严重腐蚀国家肌体，妨碍国家职能的正常发挥。国家工作人员是人民的公仆，他们手中的权力是人民依法赋予的，只能用来为人民服务，为国家的社会主义建设服务，而不能把手中的权力作为个人谋取私利的资本。为政清廉，始终保持职务行为的廉洁性，是对国家工作人员履行职务的基本要求。而利用职权索取、收受贿赂，则是对上述要求的公然否定与背叛。

（二）客观要件

本罪在客观方面表现为利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物并为他人谋利的行为。受贿罪的行为表现内容较多，下面逐一加以阐述：

1. 利用职务上的便利。是指利用本人职务范围内的权力，即自己职务上主管、负责或者承办某项公共事务的职权及其所形成的便利条件。它包括两种形式：

第一，直接利用本人职权、职务范围内的权力，即行为人直接利用本人职务范围内主管、负责、承办钱、物或者人事等各种权力，强调的是权钱交易的直接性。在这种情况下，行为人有独立的处理问题并做出一定行为的资格，无须他人的配合，就可以利用自己的职权，以实施或不实施自己的职务行为，为请托人谋取利益。

第二，利用与职务有关的便利条件，即虽然不是直接利用职权，但将本人的职权或地位，作用于他人的职权或职务，通过他人的职权或职务，为他人谋

取利益，体现了权钱交易、权物交易的间接性。最典型的是通过命令、指示、指挥等方式，利用与自己有直接隶属关系的下级国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取利益。

受贿罪中的利用职务之便与贪污罪中的利用职务之便，虽然概念相同，但内涵有所差别，如前者的职务范围较为广泛，包括主管、管理、经办钱、物或者人事等各种职权；而后者的职务范围则仅限于主管、管理、经手公共财物或者受委托管理、经营国有财产的职权；前者既包括直接利用本人的职权，还包括利用与职务相关的便利条件，而后者则一般仅限于直接利用本人的职权，不包括间接利用职务之便。

2. 索取、收受他人财物。利用职务上的便利索取他人财物和非法收受他人财物分别是受贿的两种形式。

所谓索取他人财物（即索贿），是指行为人利用职务上的便利，主动向他人索要或勒索并收取财物。索取贿赂的基本特征是行为人索要行为的主动性和他人交付财物的被动性。索贿行为可以是明示的，即明确地向他人表达索取的要求，也可以是暗示的，即拐弯抹角地使他人领会其索取的意向；可以是本人直接索取，也可以是通过他人间接索取。

所谓收受他人财物，是指行为人以许诺、着手或者已经在公务活动中为行贿人谋取利益为条件，被动地接受对方给付自己的财物。收受贿赂的基本特征是行贿人给付财物的主动性、自愿性和受贿人接受他人财物的被动性。至于其被动的程度，可以在行贿人主动给付财物后，连句客套话都没有，理直气壮地接受；也可以是再三婉拒终而接受；还可以是行贿人当时留下财物本人并不知晓，当行贿人走后才发现并接受。

3. 为他人谋取利益。所谓为他人谋取利益，是指受贿人为他人谋求取得某种特定利益。这里所说的利益，可以是合法的利益，也可以是非法的利益；可以是物质性利益，也可以是非物质性利益。为他人谋取利益包括四种情况：其一，已经许诺为他人谋取利益，但尚未实际进行；其二，正在实施为他人谋取利益的行为，但尚未取得成果；其三，为他人谋取利益已经取得一定进展，但尚未完全实现；其四，为他人谋取利益，已经全部实现了他人的要求。由此可以看出，为他人谋取利益，不能仅限于为他人谋取到了利益，只要许诺为他人谋取利益即可。这种许诺可以是明示的，也可以是默许的；可以是真实的，也可以是虚假的。虚假许诺，是指国家工作人员具有为他人谋取利益的职权或者职务条件，在他人有求于自己的职务行为时，并不打算为他人谋取利益，却又承诺为他人谋取利益。但虚假承诺构成受贿罪是有条件的：其一，一般只能在收受财物后作虚假承诺；其二，许诺的内容与国家工作人员的职务有关联；

其三，因为许诺而在客观上形成了为他人谋取利益的约定。为他人谋取的利益是否兑现，为他人谋取利益是否在收受贿赂之前、是当时还是之后，均不影响受贿罪的构成。根据最高人民检察院有关立案标准的规定，索取他人财物的，不论是否“为他人谋取利益”，均可构成受贿罪。非法收受他人财物的，必须同时具备“为他人谋取利益”的条件，才能构成受贿罪。但是为他人谋取的利益是否正当，为他人谋取的利益是否实现，不影响受贿罪的认定。

为他人谋取利益是主观要件还是客观要件，关于这个问题国内学术界也有不同意见。



典型案例一

罪犯的亲属向承办案件的法官行贿1万元，要求其从宽判处，留杀人犯一条命。该法官答应帮忙，并建议对方想办法弄一份被告人有自首立功情节的假证明材料，以便其有从轻判处的“根据”。对方弄来证明材料后，该法官觉得案件性质严重，凭已有的假证明材料，审判委员会也不一定同意不判死刑，因而未将假材料提交审判委员会，也未发表从轻判处的意见，杀人犯仍被判了死刑。

该案法官是否“为他人谋取利益”，是否构成受贿罪？

对于这个问题，我国刑法学界历来存在“客观要件说”和“主观要件说”之争。“客观要件说”认为，“为他人谋取利益”属于受贿罪客观方面的行为要件。据此观点，受贿罪的构成必须要求行为人实施为他人谋取利益的行为，无此种行为即便是非法收受了他人财物，也不构成受贿罪。“主观要件说”则认为，“为他人谋取利益”属于受贿罪的主观要件，即“只是受贿人的一种心理态度”或者说是“主观上的一种意图”。当然，这种主观态度或者意图必须有证据、事实来证明。近年来，将“为他人谋取利益”作为受贿罪的主观要件，逐渐获得了大多数人的共识。最高人民法院下发的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》认为：“为他人谋取利益包括承诺、实施和实现三个阶段的行为。只要具有其中一个阶段的行为，如国家工作人员收受他人财物时，根据他人提出的具体请托事项，承诺为他人谋取利益的，就具备了为他人谋取利益的要件。明知他人有具体请托事项而收受其财物的，视为承诺为他人谋取利益。”这一规定事实上也把“为他人谋取利益”作为一种客观行为，但是该规定把“承诺”纳入客观行为的范畴中，从而扩大了上述“客观要件说”的范围。

我们认为，“为他人谋取利益”始自许诺，终至实现，应该是一种行为。因此，把为他人谋取利益理解为客观要件更为适当。其理由包括以下几方面：

(1) 这样进行规范符合受贿罪的本质特征。受贿罪的本质特征即社会危害性在于“权钱交易”，也就是侵害了国家工作人员职务行为的廉洁性。国家工作人员只要接受他人的请托并收受了请托人或其代理人的财物，其行为即具备了这一特征。

(2) 从利益的实现方面来看，“为他人谋取利益”包括意图或承诺为他人谋取利益，正在为他人谋取、尚未谋取到利益，以及已为他人谋取到利益等不同阶段，是一个动态的过程。同时，已经实现的利益包括实现了全部利益和实现了部分利益。所以，在以“为他人谋取利益”为要件的受贿罪中，只要行为人为他人谋取利益的承诺就足够，即使其最终未为请托人谋取利益，也足以构成受贿罪的既遂。

从刑法规范的角度看，既然行为人是否谋取不正当利益以及所谋取的利益是否实现均不影响受贿罪的成立，那么，只要以谋取利益作为收受财物的交换条件的，不管事后有无实际的谋取利益行为，均不应当影响受贿罪的成立。例如，国家工作人员甲明知他人有具体的请托事项而接受了他人数额较大的财物，此后在工作中依法正常履行职务并为请托人谋取了正当利益，而国家工作人员乙明知他人有具体的请托事项而接受了他人数额较大的财物后拒绝为请托人谋取利益，即使是正当利益。很明显，甲的行为构成受贿罪。而如果以“没有为行贿人谋取利益的事实或行为”为理由认定乙的行为不构成受贿罪，则是非常不合理的。实际上，乙的行为同样符合“权钱交易”的特征，其拒绝为他人谋取利益，是对其过去承诺的违背。从某种意义上说，乙的主观心理更加不诚实，其行为更具有可罚性。倘若对乙的行为反而不以受贿罪论处，显然不符合一般的社会观念，也不利于遏制腐败之风。

(3) 刑法上将“为他人谋取利益”规定为受贿罪的构成要件，本意在于将“感情投资”和亲友之间赠与的现象排除于受贿罪之外，但“明知他人有具体请托事项而收受其财物”的情形显然不属于“感情投资”，也不是什么“赠与”，将此情形解释为受贿是合乎立法本意的。



典型案例二

被告人孙某某于1999年6月至2006年2月，在北京大学第一医院（以下简称北大一院）担任药剂科主任，负责该院药品采购工作。2003年国庆节期间，与北大医院有业务关系的北京天星普信生物医药有限公司（以下简称天星普信公司）总经理樊某为了让孙某某在药品采购业务上给予帮助，增加采购该公司药品的数量，约请孙某某到九华山庄洗浴。晚上，在送孙某某回家下车时，樊某把一个信封放到孙某某的袋子里，说：“过节了不知买点什么好，

这些钱您自己买点东西吧。”孙某某收下，回家后发现信封中有2万元。2006年春节前夕，樊某基于同样目的，在送孙某某回家的路上给孙某某一个纸袋，说：“这位些钱是一点小意思，您自己买点东西吧”，孙某某收下，回家清点里面也是人民币2万元。上述4万元为樊某个人钱款。另查明，2003年10月为北京市第一次药品招标采购开始时间，2004年2月为各医院选定中标品种时间。2006年2月为北京市第三次药品招标采购各医院选定中标品种时间。在2004年和2006年的选药过程中北大一院并未增加从天星普信公司采购药品的数量。

该案在审理时有两种意见：一种意见认为，被告人孙某某收受天星普信公司经理樊某钱款的时间分别在国庆节和春节期间，且樊某两次在给孙某某钱时均未提出任何请托事项，孙某某也没有利用职权为该公司谋取实际利益，因此孙某某行为的性质应认定为节日期间正常的朋友间的馈赠，不构成受贿罪。另一种意见认为，被告人孙某某身为国家工作人员，利用其担任北大第一医院药剂科主任负责选购药品的职务便利，明知对方有请托事项，收受他人给予的财物，一经复核受贿罪的构成要件，应认定为受贿罪。

结合上述的分析，我们认为在典型案例一的那位法官的行为构成受贿罪是显而易见的。事实上，只要该法官主观上明知杀人犯的亲属送钱的目的而收受其钱财的，就满足了受贿罪的全部构成要件。无论该法官是否建议对方出具假证明，也不论其是否提出对被告人有利的意见，都不影响受贿罪的成立。即使该杀人犯确有自首立功的表现而该法官依法提出从轻处罚的意见，即为请托人谋取合法、正当利益，也不能阻却该法官的行为成立受贿罪。

对于典型案例二，北京市崇文区人民法院经审理认为：被告人孙某某身为国家工作人员，本应奉公守法，但其却利用职务便利，非法收受他人财物，为他人谋取利益，其行为侵犯了国家工作人员职务的廉洁性，已构成受贿罪，应依法予以惩处。鉴于孙某某能够如实供述司法机关尚未掌握的同种罪行中较重的罪行，且在案发前后积极退赃，有认罪悔罪表现，亦系初犯等情节，及其所在单位证明其工作表现一贯很好，经常受到上级表彰，恳请人民法院依法从轻处罚，如能判处缓刑，将协助司法机关做好其教育工作的意见，对其依法酌予从轻处罚，并劝告缓刑。判决孙某某犯受贿罪，判处其有期徒刑3年，缓刑5年。孙某某未提出上诉。

4. 斡旋受贿。刑法第388条规定，国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或者收受请托人财物的以受贿论处。这就是理论上所说的斡旋受贿或间接受贿，其客观方面表现为利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其

他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或者收受请托人财物的行为。斡旋受贿的须具有以下行为特征：

其一，利用本人职权或者地位形成的便利条件。这是利用职务上的便利的第二种形式，即所谓间接利用职务之便。这里所说的本人职权，是指在行为人职务范围内，并能对其他国家工作人员形成制约或者施加影响的权力，其中不包括直接利用本人掌握的职权。所谓地位，是指行为人所在的能对其他国家工作人员形成制约或者施加影响的领导岗位，或者在领导身边工作或负有特定职责并从事公务活动的工作岗位。这种地位是因职务产生的，不是因声望、名誉等所形成的一般社会地位。无论是利用本人职权还是利用本人地位形成的便利条件，都是源于本人的职务。如果行为人利用自己与其他国家工作人员的亲友关系，则不属于斡旋受贿行为。

其二，为请托人谋取不正当利益。这是受贿人用以同请托人进行权钱交易的条件。如果说索取贿赂形式的一般受贿罪，不要求行为人为他人谋取利益；收受贿赂形式的一般受贿罪，虽要求行为人为他人谋取利益，但不问谋取的是合法利益还是非法利益的话，则斡旋受贿罪要求必须是为请托人谋取不正当利益。所谓谋取不正当利益，是指谋取违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的利益，以及要求国家工作人员或者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。如果行为人通过其他国家工作人员职务上的行为为请托人谋取的是正当利益，从中索取或者收受了请托人的财物，则不能构成斡旋受贿。

其三，通过其他国家工作人员的职务行为，为请托人谋取不正当利益。这里的职务行为，是指其他国家工作人员实施的职权范围内的行为。通过其他国家工作人员的职务行为是以行为人利用职务之便为前提和基础的，同时也是行为人利用本人职权或者地位形成的便利条件的一种表现形式。

其四，索取或者收受请托人财物。在斡旋受贿罪中，行为人取得贿赂的形式也有两种，即索贿和收受。与一般受贿罪不同的是：在斡旋受贿罪中，无论是索取贿赂的形式还是收受贿赂的形式，均以为请托人谋取不正当利益为必要。不像一般受贿罪那样，要求具备为他人谋取利益的要件只限于收受贿赂一种形式。



典型案例三

2000年6月至2008年8月以来被告人杨某某在任福州海上安全监督局闽江航政处福州监督站副站长、福建省运输管理局船检处副处长、福建省地方海事局船舶检验处处长期间，利用其职务影响力促使其所任职单位或其有影响力

的单位检验船舶的保险业务均投保到中国人民财产保险股份有限公司福州市台江支公司。被告人杨某某从中多次收受中保财险台江支公司的经办人员洪某某送的好处费共计18万元人民币。为证实指控的犯罪事实，公诉机关当庭提供了相应的证据。公诉机关认为被告人杨某某的行为已触犯《中华人民共和国刑法》第388条之规定，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应以受贿罪（斡旋受贿）追究其刑事责任。

被告人辩解及辩护人辩护意见：被告人杨某某对公诉机关指控的事实及定性有异议。其辩护人提出：1. 被告人杨某某为中保财险福州市台江支公司及其保险代理人洪某某谋取的利益不属于不正当利益；2. 刑法第388条规定的斡旋受贿必须是通过其他国家工作人员职务上的行为才能成立，而在本案中并不存在其他国家工作人员职务上的行为，因此被告人杨某某不构成斡旋受贿。

法院经审理后认为：根据《中华人民共和国水路运输管理条例》，从事营业性运输的个体船舶必须按照国家有关规定办理保险，因此由中保财险台江支公司承保的内河船舶保险是一项符合法规规定的正当的保险业务，保险人中保财险台江支公司所获取的保费收益是符合法律规定的正当收益，不属于不正当利益。作为中保财险台江支公司取得合法资格的保险代理人，洪某某所取得的保险佣金符合中保财险公司《福建省财产保险（非车险）自律公约》第12条“签约公司对银行代理和其他中介渠道手续费支付只能支付给取得合法资格的保险代理人”的相关规定，也是正当的，是其合法的收入，因此也不属于不正当利益。

法院认为，被告人杨某某虽然身为国家工作人员，但只是将按照《中华人民共和国水路运输管理条例》中需要投保的船东介绍给中保财险台江支公司，其目的在于方便需要投保的船东，并没有提供不符合国家法律、法规、政策、规章规定的帮助或方便条件，所以亦不具备刑法第388条中规定的为请托人谋取“不正当利益”的构成要件。

法院还认为，本案中的福建省交通计协服务中心、大通运输咨询服务中心属于集体所有制企业，也没有受国家机关或国有单位委派从事公务的人员，因此不存在其他国家工作人员职务上的行为；虽然福州河海水运工程技术开发有限公司为福建省地方海事局参股30%的有限责任公司，并由省地方海事局出纳方某某（国家机关公职人员）出任经理，但河海公司的经营范围只是港口、航道、航标及附属工程的技术咨询、管理和服务，以及自有房屋租赁，并不涉及船舶的投保业务，因此作为河海公司的法人代表出现的方某某此时的身份不能认定是国家工作人员，方某某代表河海公司与中保财险台江支公司签订船舶保险合同的行为并不是其作为国家工作人员职务上的行为，不符合刑法第388