

吴光侠 王育君
项先权 王人勇 编著

公职人员 刑事法律风险防范

- 国家机关中从事公务的人员
- 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员
- 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、社会团体从事公务的人员
- 其他依照法律从事公务的人员



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

吴光侠 王育君 编著
项先权 王人勇

公职人员 刑事法律风险防范

常州大学图书馆
藏书章

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

公职人员刑事法律风险防范 / 吴光侠等编著.

—北京: 中国法制出版社, 2013. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4290 - 9

I. ①公… II. ①吴… III. ①职务犯罪 - 案例 - 中国
IV. ①D924. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 005666 号

策划编辑: 舒 丹

责任编辑: 黄丹丹

封面设计: 杨泽江

公职人员刑事法律风险防范

GONG ZHI REN YUAN XING SHI FA LYU FENG XIAN FANG FAN

编著/吴光侠 王育君 项先权 王人勇

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 × 1030 毫米 16

版次/2013 年 8 月第 1 版

印张/20.75 字数/383 千

2013 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4290 - 9

定价: 58.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033296

传真: 66031119

编辑部电话: 66010678

邮购部电话: 66033288

作者简介

吴光侠，山东吴海人，最高人民法院案例指导工作办公室主任、审判员、高级法官。西南政法大学法学硕士，中国人民大学法学博士，中国社会科学院博士后。历任聊城市中级人民法院审判员、研究室主任，菏泽市中级人民法院副院长，最高人民法院刑事审判第五庭审判长。主要研究方向：中国刑法学。发表法学论文上百篇。

项先权，浙江临海人，浙江新台州律师事务所主任，一级律师。中国人民大学法学博士、博士后，1983年起从事律师职业，获“浙江省律师事业突出贡献奖”、“浙江省十大优秀律师”、“服务民企全国十大杰出律师”、“联合国国际和平周和平使者”等荣誉。兼任海峡两岸法学交流促进会常务理事、全国律协公司法专业委员会和知识产权法专业委员会、台州市人民政府法律顾问。办理各类诉讼和非诉讼事务1500余宗，其中办理各类重大刑事案件数百起，出版《企业家刑事法律风险防范》、《知识产权法律理论与律师实务》、《最新公司法理论与律师实务》、《房地产法律理论与律师实务》等著作十余部。

王育君，浙江临海人，浙江省人民检察院党组成员、纪检组长、检察委员会委员。西南政法大学法学学士，曾任浙江省高级人民法院行政审判庭副庭长，浙江省高级人民法院审判委员会委员、刑事审判庭庭长，绍兴市中级人民法院院长、党组书记，二级高级法官。参与撰写《定罪量刑指南》、《中外行政诉讼法词典》、《中国司法审查制度》等著作，在省级以上报刊发表法学论文数十篇。

王人勇，福建石狮市人，北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学硕士，主要研究方向：中国刑法学。在《成都理工大学学报（社科版）》发表《论情境预防在醉酒驾驶犯罪预防中的应用》；在《公民与法》发表《无期徒刑替代死刑法律问题探析》；在《京师青年法学》发表《骗取司机资格开走单位汽车行为的认定》等多篇学术论文。

前言

“权力导致腐败，绝对权力导致绝对腐败。”这是英国历史学家、政治家阿克顿勋爵的传世名言。虽然此言过于绝对，但正如法国启蒙思想家孟德斯鸠所言，“一切有权力的人都会滥用权力，这是万古不易的经验”。因此为了防止权力滥用，就“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”。公职人员“要有如履薄冰，如临深渊的自觉。”这是以习近平同志为总书记的党中央发出的警告。

本书所称的公职人员，与我国刑法第93条中关于国家工作人员的规定一致，具体包括：（1）国家机关中从事公务的人员；（2）国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员；（3）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、社会团体从事公务的人员；（4）其他依照法律从事公务的人员，例如协助人民政府从事某些行政管理工作的村民委员会等村基层组织人员。

公职人员基于其特殊身份掌握着或大或小的权力。“权为民所用，利为民所谋”是公职人员的基本理念。但是，仅有这种内在的理念并不一定能保证公职人员正确行使权力，还需要外在的法律枷锁时刻制约着公职人员的行为。正如卢梭所言，“人是生而自由的，但却无往不在枷锁之中”。法律枷锁即是公职人员的桎梏，也是公职人员的护身符。公职人员只有具备了较强的法律风险防范意识，尤其是刑事法律风险防范意识，才能不越界不违法，才能平平安安，才能更好地为人民服务。

由于绝大多数公职人员都不是法律职业者，对法律的了解往往不深入、不全面。为此，我们特意编写此书，帮助公职人员（法律职业者除外）增强对切身相关的刑事法律的了解，提高法律风险防范意识。

本书研究的公职人员所涉及的罪名包括两大类：一类是贪污贿赂罪（第一章至第四章），一类是渎职罪（第五章）。

贪污贿赂罪和渎职罪是近年来公职人员犯罪的重灾区，是腐败现象多发区。据统计，近五年来全国各级法院审结贪污贿赂、渎职犯罪案件13.8万件，判处罪犯14.3万人；检察机关立案侦查各类职务犯罪案件165 787件218 639人，其中，贪污贿赂犯罪案件128 733件，渎职侵权犯罪案件37 054件，涉嫌犯罪的县处级以上

国家工作人员 13 173 人（厅局级 950 人，省部级以上的 30 人）。可见，党和政府打击“老虎”和“苍蝇”的决心非常坚定、力度也非常大，对腐败的“零容忍”亦绝非空谈。同时，我国对公职人员犯罪“实刑化”、“重刑化”的趋势也十分明显。最高人民法院提供的数据显示，全国各级法院贪污贿赂、渎职犯罪案件判决非监禁刑的比率从 2007 年的 48.75% 降至 2012 年的 38.08%；与此同时，贪污贿赂、渎职犯罪案件的重刑率持续增加，由 2007 年的 17.58% 增加到 2012 年的 22.91%。因此，公职人员必须提高防范贪污贿赂、渎职犯罪的风险意识，不去触犯“雷区”，避免身陷囹圄而丢官弃职甚至是妻离子散。

对公职人员犯罪“实刑化”、“重刑化”的同时，人民法院亦高度重视“从宽”政策，即对于犯罪情节较轻、社会危害性较小的，或者罪行虽然严重，但具有法定、酌定从宽处罚情节，以及主观恶性相对较小、人身危险性不大的，则依法从轻、减轻或者免除处罚。对于具有自首、立功等法定情节的，一般也依法从宽处罚。对此，本书第六章专门予以论述。

本书通过一个个真实、典型案例将纷繁复杂的法律规定和深奥难懂的法理展现在读者面前，通过一个个案例的核心问题提示和专家要旨点评将法律风险警示传达给读者。但是，由于本书作者水平有限、编写时间仓促，肯定存在某些不足甚至谬误之处，欢迎广大读者批评指正。

目 录

第一章 贿赂犯罪 / 1

导 言 / 1

1. 行贿一万将追刑责 / 3
2. 交易型受贿 / 8
3. 干股型受贿 / 14
4. 合作投资型受贿 / 19
5. 委托理财型受贿 / 24
6. 赌博型受贿 / 29
7. 特定关系人受贿 / 34
8. 事前受贿与事后受贿 / 39
9. 斡旋型受贿 / 45
10. 未实际为请托人谋取利益不妨碍定罪 / 51
11. 不确定财物价值如何认定受贿数额 / 56
12. 特定关系人参与的共同受贿 / 62
13. 非国家工作人员可成为受贿犯罪主体 / 69
14. 单位决定受贿并私分如何定性? / 74
15. 上级收受下属单位集体决定送的“红包”能否定罪? / 78
16. 集体决策中的为他人谋取利益问题 / 82
17. 利用隶属、制约关系办事属于利用职务便利 / 87
18. 国有媒体的记者可以构成受贿罪主体 / 92
19. 受贿与接受馈赠的区别 / 97
20. 亲属之间馈赠与行贿受贿 / 102
21. 如何区分受贿罪与贪污罪 / 106
22. 将受贿款物用于公务不能免除行为人的罪责 / 112

第二章 贪污罪 / 117

导 言 / 117

23. 私企老总的贪污罪是如何炼成的 / 119

- 24. 承包租赁期间盗卖国有企业设备构成贪污 / 125
- 25. 共同贪污的不同形式 / 131
- 26. 国企 MBO 过程中的牢狱之灾 / 137
- 27. 登记生效规则不妨碍贪污既遂的认定 / 142
- 28. 侵吞违禁品能构成贪污 / 147
- 29. 贪污罪与职务侵占罪的区别 / 151
- 30. 监守自盗型贪污罪与盗窃罪的区别 / 156
- 31. 私分国有资产行为与共同贪污行为的区别 / 161
- 32. 挪用公款行为转化为贪污行为的条件 / 166

第三章 挪用公款罪 / 172

导 言 / 172

- 33. 案发时挪用公款未归还该定何罪? / 173
- 34. 携带公款外逃并使用的, 如何定性? / 177
- 35. 挪用公款罪的解剖分析 / 182
- 36. 挪用公款归个人用于虚假验资该定何罪? / 188
- 37. 挪用公款案中用款人可能构成挪用共犯 / 193
- 38. 挪用公款罪与挪用资金罪的区别 / 198
- 39. 挪用国债也属于挪用公款 / 203

第四章 巨额财产来源不明罪 / 209

导 言 / 209

- 40. 巨额财产来源不明罪的司法认定 / 210
- 41. 定罪后查清巨额财产来源该如何处理? / 215
- 42. 如何理解私分国有资产罪中的“违反国家规定”? / 221
- 43. 国有事业单位内设机构能否成为私分国有资产罪的主体? / 227
- 44. 隐瞒境外存款罪中“不作为”的认定 / 232

第五章 渎职罪 / 237

导 言 / 237

- 45. 渎职行为与危害结果的因果关系如何认定 / 238
- 46. 因受贿而滥用职权数罪并罚 / 243
- 47. 如何区分滥用职权罪与玩忽职守罪 / 247
- 48. 如何理解徇私枉法罪中的“情节严重”? / 253

- 49. 徇私舞弊不移交刑事案件罪的司法认定 / 258
- 50. 故意泄露国家秘密罪与过失泄露国家秘密罪 / 262
- 51. 如何理解泄露国家秘密罪中的“情节严重” / 267
- 52. 因受贿而徇私枉法应如何定罪? / 272
- 53. 执行法官能否成为帮助犯罪分子逃避处罚罪的主体 / 277

第六章 公职犯罪的量刑与追诉时效 / 282

导 言 / 282

- 54. 自首与上缴受贿款物的量刑规则 / 284
- 55. 归案后主动坦白从宽处理 / 291
- 56. 犯罪后有立功表现可以从轻处理 / 297
- 57. 未实际控制受贿款物属于受贿未遂 / 308
- 58. 挪用的公款尚未使用亦是犯罪既遂 / 312
- 59. 因挪用公款而收受用款人财物当数罪并罚 / 316
- 60. 贿赂犯罪追诉时效规则 / 320

第一章 贿赂犯罪

导 言

刑法第 385 条第 1 款规定：国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，是受贿罪。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，索取请托人财物或者收受请托人财物的，以受贿论处。刑法第 388 条之一规定：国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，通过该国家工作人员职务上的行为，或者利用该国家工作人员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，索取请托人财物或者收受请托人财物，数额较大或者有其他较重情节的，以利用影响力受贿罪论处；离职的国家工作人员或者近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前述行为的，依照前述的规定定罪。刑法第 163 条第 3 款规定：国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员，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，数额较大的，或在经济往来中，利用职务上的便利，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿罪定罪处罚。刑法第 184 条第 2 款规定：国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员在金融业务活动中索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，或者违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿罪定罪处罚。上述刑法规范对受贿罪的构成特征和基本类型进行了规定，由此观之，刑法第 385 条规范了受贿罪最基本的构成特征，同时规定了受贿罪最基本的类型；而刑法第 388 条之一规定的利用影响力受贿以及第 163 条第 3 款、第 184 条第 2 款规定的基于委派关系受贿属于受贿罪的

特殊类型，它们与刑法第 385 条受贿罪构成要件基本一致但存在差异。这是刑法关于受贿罪的概念规范。

基于受贿罪的概念，本罪所侵犯的客体为复杂客体，既侵犯了国家工作人员职务行为的廉洁性，又侵犯了国家机关正常的管理活动和声誉，但前者是主要客体，后者是次要客体。有学者也指出，对索贿型犯罪，还侵犯了被迫交付财物的人的财产所有权。关于受贿的范围即受贿罪的犯罪对象，随着国家反腐倡廉的深入，以及打击腐败强度的加大，受贿方式变得多样复杂。因此，为更好地适应新形势下打击腐败的需要，对受贿范围的规定不能过于狭隘，笔者赞同有学者认为的受贿对象包括财物、财产性利益以及其他非财产性利益。所谓的非财产性利益是指虽不能用金钱具体量化，却可以使受贿人获得用金钱买不到或者难于买到的实际利益，比如调动工作、解决户口、提拔职务、出国深造甚至提供性服务等。

基于受贿罪的概念，本罪客观行为表现为行为人利用职务上的便利，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。对于如何理解“利用职务上的便利”、“索贿”和成立犯罪的受贿数额，最高人民检察院《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定（试行）》作出了专门规定。

基于受贿罪的概念，本罪的主体为国家工作人员。刑法第 93 条对“国家工作人员”外延进行了界定，具体指：国家机关中从事公务的人员；国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员；其他依照法律从事公务的人员。

基于受贿罪的概念，本罪的主观方面为故意，并且只能是直接故意。即行为人明知自己利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物并为他人谋取利益的行为会发生损害国家工作人员职务廉洁性的结果，并且希望这种结果发生。

1. 行贿一万将追刑责

案例 1：钱某某行贿案



核心问题

2012 年 12 月 16 日，最高人民法院、最高人民检察院公布了《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》）。该解释规定，行贿累计达 1 万元将追究刑事责任，并对刑法第 390 条第 1 款中的“情节严重”、“情节特别严重”、“使国家利益遭受重大损失”以及“被追诉前”进行了解释。



点评要旨

行贿与受贿是一种“对向性”共同犯罪，二者统称为贿赂犯罪。通过惩治预防行贿犯罪活动，能够间接起到预防受贿的功效。本次《解释》加大了依法惩治行贿犯罪的力度，即将行贿立案标准确定为“一万元以上”，多次行贿未经处理的，按照累计行贿数额处罚。这一规范使惩治行贿犯罪的法网更加严密，惩处力度更强。



风险警示^①

明田汝成《西湖游览志余》记载：秦桧之欲杀岳飞也，于东窗下与妻王氏谋之。王氏曰：“擒虎易，纵虎难！”其意遂决。后桧游西湖，舟中得疾，见一人披发厉声曰：“汝误国害民，吾已诉天，得请矣！”桧归，无何而死。未几，子熺亦死。王氏设蘸，方士伏章，见熺荷铁枷，问：“太师何在？”熺曰：“在酆都。”方士如其言而往，见桧与万俟卨荷铁枷，备受诸苦。桧曰：“可烦传语夫人，东窗事发矣”。东窗事发的典故比喻阴谋败露，自食恶果。公职人员利用原有职务行为贪污受贿，即使在位时不被查处，但天网恢恢疏而不漏，腐败行为终将败露。

^① 参见：<http://baike.baidu.com/view/72035.htm>，最后访问时间 2013 年 6 月 30 日。



基本案情^①

被告人：钱某某。

公诉机关：孟州市人民检察院。

孟州市人民检察院指控被告人钱某某犯行贿罪，于2011年10月28日向本院提起公诉。本院依法组成合议庭，公开开庭审理了本案。孟州市人民检察院指派检察员刘某某、高某某出庭支持公诉。被告人钱某某到庭参加诉讼。现已审理终结。

孟州市人民检察院指控被告人钱某某于2009年5月为谋取不正当利益，向博爱县交通局局长王某民行贿现金10 000元，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第三百八十九条第一款、第三百九十条第一款之规定，应当以行贿罪追究其刑事责任。检察机关并提供了相关的证据，请求对被告人依法判处。

被告人钱某某对检察机关指控的犯罪事实无异议，请求对其从轻处罚。

经审理查明，2009年5月，被告人钱某某违规借用济源市公路工程公司的资质和名义，承揽了博爱县松林大道改建工程。2009年中秋，被告人钱某某为了谋取非法利益，向博爱县交通局局长王某民行贿现金10 000元。

证明以上事实的证据有：

1. 被告人钱某某供述：2009年5月，我借用济源市公路工程公司的资质参加了博爱县松林大道改建工程投标并中标干了这个工程。因为王某民是博爱县的交通局局长，当时我没资质，我挂靠济源市公路工程公司的资质，为了让他不追究我借用资质的问题，也为了我在施工过程中和要工程款时让他予以照顾，在2009年中秋节前，我送给王某民现金10 000元。

2. 证人证言：

(1) 证人王某民证明：由我局牵头修建松林大道改建工程，具体由钱某某和张某某负责施工。大约2009年8、9月份的一天，钱某某送给我10 000元现金。他是想让我在工程上多给予关照。

(2) 证人张某某证明：2009年大约5、6月份，博爱县松林大道扩建工程是钱某某用济源市公路工程公司名义中标的，钱某某分给我一半工程量施工。

(3) 证人陈某、程某某（分别为济源市公路工程公司经理、质量安全科科长）证明：2009年春天钱某某用我公司资质去博爱县参加松林大道工程招投标。

^① 参见：(2011)孟刑初字第292号。本书作者为了突出拟点评的主要法律问题及表达方便，可能将部分案件事实略去不表。如需了解该案详细情况，请查阅该判决书原文。以下案例同。

3. 书证：户籍证明、松林大道建设施工合同、投标文件、中标通知书、付款的相关账页、前科证明。

以上事实及证据经当庭质证、核查属实，足以认定。

本院认为，被告人钱某某为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物，其行为已构成行贿罪。孟州市人民检察院指控成立。被告人钱某某认罪、悔罪态度较好，可以酌情从轻处罚。依据《中华人民共和国刑法》第三百八十九条第一款、第三百九十条第一款、第七十二条第一款、第七十三条之规定，判决如下：

被告人钱某某犯行贿罪，判处有期徒刑一年，缓刑一年。

（缓刑考验期限，自判决确定之日起计算。）

如不服本判决，可在接到判决书的第二日起十日内，通过本院或直接向河南省焦作市中级人民法院提出上诉。书面上诉的，应当提交上诉状正本一份，副本两份。



专家点评

本案的典型之处在于被告人钱某某行贿数额刚好达到《关于行贿罪立案标准的规定》所要求的最低立案标准。结合《解释》对行贿罪的最新规范，笔者拟从行贿罪与非罪的界限以及行贿罪的法定刑来阐释《解释》所涉及的最新规定。

一、行贿罪罪与非罪的界限

基于刑法第389条的规定，刑法理论将行贿分为一般行贿与经济行贿。一般行贿要求行为人主观上具有谋取不正当利益的目的，客观上表现为给予国家工作人员以财物。经济行贿客观上表现为违反国家规定，给予国家工作人员以财物或各种名义的回扣、手续费。然而不管是一般行贿还是经济行贿，行贿数额均要求达到立案标准1万元。《解释》对“谋取不正当利益”、“行贿数额”均作出了明确的规范，为认定行贿罪的罪与非罪提供了明确的依据。具体分析如下：

（一）对“谋取不正当利益”的理解

刑法第389条第1款规定的行贿罪要求行为人主观上有谋取不正当利益的目的。如何理解“谋取不正当利益”？根据《解释》第12条规定：其一，行贿人谋取的利益违反法律、法规、规章、政策规定，或者要求国家工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定，为自己提供帮助或者方便条件；其二，违背公平、公正原则，在经济、组织人事管理等活动中，谋取竞争优势的。第一类具体包括两个方面：一是非法利益均属不正当利益。涵盖法律、法规、规章等禁止取得的利益以及不履行法定义务所获得的利益。前者诸如走私获利，后者诸如逃税获利；二是违背不与国家法律、法规、规章相抵触的政策、制度、行业规范等所取得的利益属于

不正当利益。这里的政策、制度、行业规范等本身不具有法律效力，但是为了配合国家法律、法规、规章的实施，因而违背这些政策、制度或行业规范将会导致国家法律、法规、规章得不到正当地实施。第二类具体包括两个方面：一是在经济管理活动中，诸如招标投标、政府采购等商业活动中，为谋取竞争优势，违背公平原则属于“不正当利益”；二是在人事组织管理活动中，诸如职务调动、岗位安排等人事管理活动中，为谋取竞争优势，违背公正原则属于“不正当利益”。

（二）对经济行贿中“违反国家规定”的理解

刑法第389条第2款规定的经济行贿必须以“违反国家规定”为前提条件，否则不构成行贿罪。刑法第96条对“违反国家规定”的含义作出了规定：指违反全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律和决定，国务院制定的行政法规、规定的行政措施、发布的决定和命令。最高人民法院《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》（法发〔2011〕155号）对“国务院规定的行政措施”进行细化解释，并明确规定违反地方性法规、部门规章的行为不认定为“违反国家规定”。同时要求各级法院在认定被告人是否“违反国家规定”时采取审慎原则，存在争议时应作为法律适用问题，逐级上报最高人民法院请示。

（三）行贿数额与情节是认定罪与非罪的标准之一

刑法第389条对于一般行贿既没有数额的规定又没有情节的规定，对于经济行贿笼统地规定了“数额较大”。刑法第390条却将“情节严重”、“情节特别严重”作为区分行贿罪不同法定刑的标准。这两个刑法规范在衔接上是不和谐的。基于刑法第13条但书的精神，行贿行为同样必须达到一定的社会危害程度才构成犯罪，数额较小、情节显著轻微的不应以犯罪论，所以在行贿罪中，数额与情节是把握罪与非罪的标准之一。《关于行贿罪立案标准的规定》首次从数额与情节两个方面对行贿罪追诉标准作了细致化规定：行贿数额达一万元以上或者未达到一万元但有《关于行贿罪立案标准的规定》所列4项情形的应予立案追诉。《关于行贿罪立案标准的规定》的出台无疑有利于司法实践中对于行贿罪的正确认定。然而《关于行贿罪立案标准的规定》也存在不足之处，《解释》正是为了更规范化地惩治行贿犯罪活动，更有利于司法的操作而出台。《解释》第5条明确规定了多次行贿未经处理，按累计数额计算。结合《关于行贿罪立案标准的规定》，行贿立案标准修订为多次行贿累计数额达到一万。《解释》第2、3、4条分别对刑法第390条中的“情节严重”、“使国家利益遭受重大损失”、“情节特别严重”作出了明确细致的规范。刑法第389条第3款将“被勒索”而给予国家工作人员以财物且未获得不正当利益排除出了行贿罪的范围。对于该款的理解需同时把握“被勒索”与“未获得不正当利

益”两个要件。否则，如果行为人虽被勒索但实际获得了不正当利益，其给付财物的行为，数额达到追诉标准的，也应以行贿罪论处。

二、对《解释》亮点的解读

2013年1月1日起实施的《解释》对于依法惩治行贿犯罪活动具有规范性的指导意义。其具有如下亮点：第一，明确行贿累计数额达1万人民币将追究刑事责任；第二，对刑法第390条第1款中的“情节严重”、“使国家利益遭受重大损失”、“情节特别严重”规定了明确的判断标准。依照该标准，行贿数额在1万元以上不满20万元的，法定刑为5年以下有期徒刑或者拘役；行贿数额在20万元以上不满100万元的或给国家造成直接经济损失数额在100万元以上的，法定刑在5年以上10年以下有期徒刑；行贿数额在100万元以上的，法定刑为10年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产；第三，明确行贿罪一罪与数罪的处理。《解释》第6条规定：行贿人谋取不正当利益的行为构成犯罪的，应与行贿犯罪实行数罪并罚。第四，规范了行贿罪的量刑因素。首先，解释了“被追诉前”具体指检察机关对行贿人的行贿行为立案前；其次，对构成行贿罪的行为人有自首情节与立功表现如何裁量作出了规范性的解释；最后，对构成行贿罪的行为人是否适用缓刑和免于刑事处罚作出了规范性的解释。



法条链接

一、《中华人民共和国刑法》

第九十九条 本法所称以上、以下、以内，包括本数。

第三百八十九条 为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。

在经济往来中，违反国家规定，给予国家工作人员以财物，数额较大的，或者违反国家规定，给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的，以行贿论处。

因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿。

第三百九十条 对犯行贿罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役；因行贿谋取不正当利益，情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产。

行贿人在被追诉前主动交代行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。

二、相关司法解释

《关于行贿罪立案标准的规定》

一、行贿案（刑法第三百八十九条、第三百九十条）

行贿罪是指为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。

在经济往来中，违反国家规定，给予国家工作人员以财物，数额较大的，或者违反国家规定，给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的，以行贿罪追究刑事责任。

涉嫌下列情形之一的，应予立案：

1. 行贿数额在一万元以上的；
2. 行贿数额不满一万元，但具有下列情形之一的：
 - (1) 为谋取非法利益而行贿的；
 - (2) 向三人以上行贿的；
 - (3) 向党政领导、司法工作人员、行政执法人员行贿的；
 - (4) 致使国家或者社会利益遭受重大损失的。

因被勒索给予国家工作人员以财物，已获得不正当利益的，以行贿罪追究刑事责任。

《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

第五条 多次行贿未经处理的，按照累计行贿数额处罚。

第十二条 行贿犯罪中的“谋取不正当利益”，是指行贿人谋取的利益违反法律、法规、规章、政策规定，或者要求国家工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定，为自己提供帮助或者方便条件。

第十三条 刑法第三百九十条第二款规定的“被追诉前”，是指检察机关对行贿人的行贿行为刑事立案前。

2. 交易型受贿

案例 2：张某某受贿案



核心问题

国家工作人员与请托人进行诸如房屋、汽车等大宗贵重物品交易，通过低买高卖的形式赚取差价，数额较大，构成交易型受贿罪。



点评要旨

等价有偿是公平原则在财产性民事活动中的体现。在房屋、汽车等大宗贵重物品交易过程中，买卖双方都会自觉遵守该原则。司法实践中，部分国家工作人员利