

新型受贿犯罪 的认定与处罚

最高人民法院研究室◎编著

陈国庆◎主编

解读“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》

探究当前新型受贿问题

提出修改完善受贿犯罪立法建议



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

新型受贿犯罪的 认定与处罚

最高人民法院刑事审判第二庭编

傅郁林 主编

本书“编后语”：新型受贿犯罪的认定与处罚（傅郁林）

《刑法》第385条第2款的理解与适用

《刑法》第386条的理解与适用

中国
法律出版社

新型受贿犯罪 的认定与处罚

最高人民法院研究室◎编著

陈国庆◎主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新型受贿犯罪的认定与处罚 / 最高人民
陈国庆主编. —北京:法律出版社,2007. 10
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7696 - 3

I. 新… II. ①最…②陈… III. ①贿赂
定—中国②贿赂—刑事犯罪—处理—中国

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 138982 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/10 字数/216 千

版本/2007 年 10 月第 1 版

印次/2007 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7696 - 3

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

近年来,随着经济和社会的发展,受贿违纪、犯罪案件出现了一些新情况,受贿手段、形式不断翻新,我们将之称为“新型受贿违纪、犯罪”案件。由于这些新形式的受贿犯罪更具隐蔽性、复杂性,给查办受贿案件适用纪律、法律带来了一定的困难。为了有效地惩治新型受贿违纪犯罪行为,推动反腐败斗争的深入,中央纪委、最高人民法院、最高人民检察院近来组织有关部门就这些新型受贿违纪犯罪适用纪律、法律问题进行了认真研究。中央纪委于2007年5月30日发布了《中共中央纪委关于严格禁止利用职务上的便利谋取不正当利益的若干规定》,最高人民法院、最高人民检察院于7月8日发布了《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称《意见》)。同时,为了进一步修改完善刑法中关于贿赂犯罪的规定,与《联合国反腐败公约》相衔接,有关部门正在深入研究刑法相关规定的修改问题。

为帮助广大司法实务工作者、理论研究人员和国家工作人员正确理解、适用和遵守《意见》,最高人民检察院研究室组织《意见》的起草人员和从事司法解释工作的人员

编著了本书。本书详细介绍了《意见》起草的背景、内容、争论焦点、理由与正确理解和把握《意见》需要注意的问题;全面概括了《意见》规定以外的其他热点新型受贿问题的由来、争论焦点、理由和法理分析;认真研究了我国刑法关于受贿犯罪的立法规定、《联合国反腐败公约》和其他国家和地区关于受贿犯罪的立法例,提出了修改完善受贿犯罪的立法建议。

本书由最高人民检察院研究室主任陈国庆同志主持编写。编写人员包括陈国庆、韩耀元、张玉梅、邱利军、王文利、吴峤滨等同志。

本书在编写过程中得到有关部门和人员的大力支持 and 帮助,在此谨致谢忱。

陈国庆

二〇〇七年八月

目 录

第一章 《意见》的理解和适用	(1)
一、交易型受贿	(1)
(一)《意见》关于交易型受贿的规定	(1)
(二)《意见》关于交易型受贿规定起草的背景及争论的焦 点.....	(1)
(三)《意见》关于交易型受贿规定的理解和适用	(2)
二、干股分红型受贿	(26)
(一)《意见》关于干股分红型受贿的规定	(26)
(二)《意见》关于干股分红型受贿规定起草的背景及争论 的焦点.....	(26)
(三)《意见》关于干股分红型受贿规定的理解和适用	(26)
三、合作投资型受贿	(34)
(一)《意见》关于合作投资型受贿的规定	(34)
(二)《意见》关于合作投资型受贿规定起草的背景及争论 的焦点.....	(34)
(三)《意见》关于合作投资型受贿规定的理解和适用	(35)
四、委托理财型受贿	(39)
(一)《意见》关于委托理财型受贿的规定	(39)
(二)《意见》关于委托理财型受贿规定起草的背景及争论	

的焦点·····	(40)
(三)《意见》关于委托理财型受贿规定的理解和适用 ·····	(40)
五、赌博型受贿 ·····	(43)
(一)《意见》关于赌博型受贿的规定 ·····	(43)
(二)《意见》关于赌博型受贿规定起草的背景及争论的焦 点·····	(43)
(三)《意见》关于赌博型受贿规定的理解和适用 ·····	(44)
六、“挂名”领薪型受贿 ·····	(46)
(一)《意见》关于“挂名”领薪型受贿的规定 ·····	(46)
(二)《意见》关于“挂名”领薪型受贿规定起草的背景及 争论的焦点·····	(46)
(三)《意见》关于“挂名”领薪型受贿规定的理解和适用 ·····	(46)
七、特定关系人收受型受贿 ·····	(48)
(一)《意见》关于特定关系人收受型受贿的规定 ·····	(48)
(二)《意见》关于特定关系人收受型受贿规定起草的背景 及争论的焦点·····	(49)
(三)《意见》关于特定关系人收受型受贿规定的理解和适 用·····	(49)
八、关于收受财物后退还或者上交问题 ·····	(55)
(一)《意见》关于收受财物后退还或者上交问题的规定 ·····	(55)
(二)《意见》关于收受财物后退还或者上交问题规定起草 的背景及争论的焦点·····	(55)
(三)《意见》关于收受财物后退还或者上交问题规定的理	

解和适用	(55)
九、离职后型受贿	(58)
(一)《意见》关于职后型受贿的规定	(58)
(二)《意见》关于职后型受贿规定起草的背景及争论的焦 点	(59)
(三)《意见》关于职后型受贿规定的理解和适用	(59)
十、关于正确贯彻宽严相济刑事政策问题	(63)
(一)《意见》关于正确贯彻宽严相济刑事政策问题的规定	(63)
(二)《意见》关于正确贯彻宽严相济刑事政策问题规定起 草的背景及争论的焦点	(64)
(三)《意见》关于正确贯彻宽严相济刑事政策问题规定的 理解和适用	(64)
十一、关于《意见》的性质问题	(69)
十二、关于《意见》的时间效力问题	(70)
第二章 其他新型受贿问题研究	(75)
一、关于接受性服务问题	(75)
(一)关于接受性服务问题的由来	(75)
(二)关于接受性服务问题争论的内容及焦点	(77)
(三)关于接受性服务问题的法理分析	(82)
二、关于消费型受贿问题	(92)
(一)关于消费型受贿问题的由来	(92)
(二)关于消费型受贿问题争论的内容及焦点	(93)
(三)关于消费型受贿问题的法理分析	(96)
三、关于单纯收受财物问题	(98)

(一)关于单纯收受财物问题的由来·····	(98)
(二)关于单纯收受财物问题争论的内容及焦点·····	(99)
(三)关于单纯收受财物问题的法理分析·····	(100)
四、关于廉政账户问题·····	(108)
(一)关于廉政账户问题的由来·····	(108)
(二)关于廉政账户问题争论的内容及焦点·····	(112)
(三)关于廉政账户问题的法理分析·····	(117)
五、关于收受款物后用于公务、公益活动的问题·····	(121)
(一)关于收受款物后用于公务、公益活动问题的由来·····	(121)
(二)关于收受款物后用于公务、公益活动问题争论的问 题及焦点·····	(123)
(三)关于收受款物后用于公务、公益活动问题的法理分 析·····	(127)
第三章 修改完善受贿犯罪的立法建议·····	(132)
一、关于受贿犯罪的立法沿革·····	(132)
二、关于受贿犯罪构成要件的分析·····	(137)
(一)关于普通受贿的构成要件·····	(138)
(二)关于斡旋受贿的构成要件·····	(141)
三、关于受贿犯罪争议问题的分析·····	(146)
(一)关于受贿犯罪的刑罚适用·····	(146)
(二)关于刑法规定的贿赂范围问题·····	(150)
(三)关于非法收受他人财物“为他人谋取利益”的要件 ·····	(153)
四、关于《联合国反腐败公约》研究·····	(157)
(一)关于受贿罪的主体·····	(159)

(二)关于《公约》规定的本国公职人员受贿行为	(161)
(三)关于《公约》规定的外国公职人员或者国际公共组织 官员受贿行为.....	(161)
(四)关于影响力交易.....	(162)
五、关于其他国家或者地区的受贿犯罪立法例研究	(163)
(一)美国联邦贿赂罪规定.....	(163)
(二)日本.....	(166)
(三)香港.....	(168)
(四)德国.....	(170)
(五)新加坡.....	(173)
(六)英国.....	(174)
六、关于修改完善受贿犯罪立法的建议	(175)
(一)取消受贿罪的数额标准,独立设置受贿罪的刑罚	(175)
(二)关于贿赂范围.....	(177)
(三)关于“为他人谋取利益”的要件	(179)
(四)关于外国公职人员或者国际公共组织官员贿赂犯罪 问题.....	(182)
七、对修改完善刑法受贿犯罪的条文建议稿	(183)
(一)建议修改刑法第三百八十五条第一款.....	(183)
(二)建议修改刑法第三百八十六条.....	(184)
(三)建议修改刑法第三百八十八条.....	(185)
(四)建议补充有关“外国公职人员”或者“国际公共组织 官员”贿赂犯罪	(186)
(五)刑法其他条文的修改建议.....	(187)

第四章 受贿犯罪相关案例	(188)
一、交易型受贿案例	(188)
二、干股分红型受贿案例	(195)
三、合作投资型受贿案例	(196)
四、委托理财型受贿案例	(200)
五、赌博型受贿案例	(201)
六、“挂名”领薪型受贿案例	(203)
七、特定关系人收受型受贿案例	(204)
八、关于收受财物后退还或者上交问题案例	(207)
九、职后型受贿案例	(208)
十、综合型受贿案例	(210)
附录 受贿犯罪相关法律、规范性文件汇编	(264)
一、法律法规	(264)
二、司法解释	(269)
三、党纪条规	(279)
四、领导讲话、答记者问	(291)

第一章 《意见》的理解和适用

一 交易型受贿

(一)《意见》关于交易型受贿的规定

《意见》第一条:关于以交易形式收受贿赂问题

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,以下列交易形式收受请托人财物的,以受贿论处:

- (1)以明显低于市场的价格向请托人购买房屋、汽车等物品的;
- (2)以明显高于市场的价格向请托人出售房屋、汽车等物品的;
- (3)以其他交易形式非法收受请托人财物的。

受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。

前款所列市场价格包括商品经营者事先设定的不针对特定人的最低优惠价格。根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件,以优惠价格购买商品的,不属于受贿。

(二)《意见》关于交易型受贿规定起草的背景及争论的焦点

所谓“交易型受贿”,是指行为人利用职务便利为请托人谋利,

主动提出或者应允以低价买、高价卖等方式,与请托人进行房屋、汽车等物品交易,从中赚取请托人财物的行为。

近年来,除赤裸裸的权钱交易外,还出现了交易型受贿等一些新的形式,如以低于正常价格购买或者以高于正常价格出售的方式买卖房屋、汽车等大宗贵重物品,由于行为人支付了一定费用,并非完全无偿占有,能否认定为受贿,理论上和实践中争议较大。随着房屋、汽车等大宗贵重物品越来越成为人们生活必需品,以房屋、汽车等为对象的“交易型受贿”问题越来越突出。其争论的焦点问题主要是:1. 如何正确区分优惠购买房屋、汽车等物品与受贿? 2. 如何正确认定房屋、汽车等物品交易型受贿的数额? 3. 收受房屋、汽车等物品未办理权属变更的如何定性处理? 4. 收受房屋、汽车等物品未办理权属变更的属于受贿既遂还是未遂? 5. 以低价值房屋、汽车等物品置换高价值房屋、汽车等物品是否构成受贿? 6. 收受房屋、汽车等物品的交易型受贿数额应从交付时还是从登记过户时计算?

(三)《意见》关于交易型受贿规定的理解和适用

1. 如何正确区分优惠购买房屋、汽车等物品与受贿?

正确理解《意见》关于这一问题的规定,主要把握以下几点:

(1)以低于正常价格购买或者以高于正常价格出售房屋、汽车等大宗贵重物品的行为,可以构成受贿。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,以低于正常价格购买或者以高于正常价格出售房屋、汽车等大宗贵重物品,虽然行为人支付了一定费用,但其支付的费用与该物品的正常价格不符。因此,与贪污行为中的“以无报有、以少报多”一样,未支付任何对价的无偿受贿和支付一定对价的有偿受贿,都属于受贿行为。另外,对于国家工作人

员利用职务之便,要求他人代买物品或者接受他人的财物,只象征性地支付少量价款的行为定性处理问题,1985年7月“两高”《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》中曾明确指出:“国家工作人员利用职务上的便利,为他人谋取利益,收受物品,只付少量现金。这往往是行贿、受贿双方为掩盖犯罪行为的一种手段,情节严重,数量较大,应认定为受贿罪。受贿金额以行贿人购买物品实际支付的金额扣除受贿人已付金额来计算。”这一司法解释尽管已废止,但其对于以支付少量现金收受物品的行为应定为受贿的精神是正确的,仍可参照适用。

(2)根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件,以优惠价格购买商品的,不属于受贿。这主要是考虑到市场经济条件下优惠让利是一种正常而普遍的销售方式,法律不能在惩治受贿的同时剥夺国家工作人员正常的优惠购物权利。但是,实践中房屋、汽车等商品价格多样,存在成本价、优惠价、市场价等多种价格,尤其是有些优惠价的幅度较大。到底是真实优惠,还是变相受贿要认真甄别。此外,国家工作人员毕竟与普通群众有不同之处,主要是国家工作人员拥有一定职权,因此,在国家工作人员向与其行使职权相关的商品经营者购买房屋、汽车等物品时,必须注意区分以低价购物形式实施的受贿行为与以优惠价格购物行为的界限。根据商品经营者事先设定的不针对特定人的各种优惠交易条件,以优惠价格购买商品的,不属于受贿。例如,某房地产公司在销售该公司所开发的楼盘时公开规定,一次性付清全款者可优惠1个百分点,尽管某国家工作人员利用职权为该公司谋过利,但对于该国家工作人员因一次性付清全款而享受的这1个百分点的优惠,不论数额多大,都不属于受贿。但如果该国家工作人员享受的优惠并不是事先针对不特定人设定的,而是针对该国家工作人员个人或

者为开发商开发房地产提供过帮助的某些特定人群设定的,绝不是普通人能够享受的优惠价,其性质就不属于优惠购物,而是属于权钱交易的变相受贿。

(3)应当全面理解《意见》所规定的“优惠购物不算受贿”。对于《意见》中“根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件,以优惠价格购买商品的,不属于受贿”的规定,有人提出,它在文字表达上是不全面的,只强调了“优惠交易条件必须是经营者事先设定的”,而未提到这些优惠条件必须是针对不特定人的,即面向社会公众的,这就会给司法实践带来认定难题,也会给犯罪嫌疑人留下规避法律制裁的空间。例如,这一规定会给一些商品经营者向政府职能部门和主管机关所属的全体工作人员实施“定向优惠交易”留下可乘之机,也使部门所有人或多数人接受“优惠商品”的行为得不到约束和制裁。该文进一步举例说,在当前以交易形式收受贿赂的方式中,除了官员个人的受贿外,还普遍存在一种部门工作人员“集体”受贿的形式,比如房地产商为了方便手续的办理或者降低税费成本,很多时候会采取向主管机关和职能部门集体出售低价商品房的方式。对外售房每平方米 5000 元,而向房管部门和建筑管理部门的人员的销售价可以是每平方米 3600 元,而且可以优先选房。这种方式表面上看是“经营者事先设定的优惠条件”,但它却是针对特定人的,而且是不向社会公开的。按照《意见》的规定,此类“优惠交易”行为是不能以受贿犯罪论处的。然而,专门针对主管机关和职能部门工作人员的优惠交易,无论从哪个方面衡量,都是符合受贿犯罪特征的,因为这些国家工作人员获得的优惠显然是以“职务上的便利”为前提的,而经营者之所以与他们“优惠交易”的根本目的也是为了谋取利益,当然这个利益既可能是“现货”,也可能是“期权”。所以,按照现行刑法对受贿犯罪的规

定,此类行为也是应当给予处罚的。而从《意见》的表述来看,却无法确定此类交易是否属于受贿、如何处罚及该处罚谁。^①

笔者认为,应当全面理解《意见》中关于“优惠购物不算受贿”的规定。《意见》关于该部分内容的完整表述是:“受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。前款所列市场价格包括商品经营者事先设定的不针对特定人的最低优惠价格。根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件,以优惠价格购买商品的,不属于受贿。”换言之,“优惠购物不算受贿”应当同时符合两个基本条件:一是优惠交易条件必须是经营者事先设定的;二是这些优惠条件必须是针对不特定人的,即面向社会公众的。2007年7月9日,“两高”有关负责人就《意见》答记者问时,明确指出:“根据商品经营者事先设定的不针对特定人的各种优惠交易条件,以优惠价格购买商品的,不属于受贿。”^②一般来讲,针对政府职能部门和主管机关所属的全体工作人员实行的“定向优惠”,不属于“不针对特定人”的优惠,如果符合《意见》规定的情形,能够认定成立受贿或者单位受贿。但是实践中存在的商品经营者向政府职能部门和主管机关所属的全体工作人员实施“定向优惠交易”问题,比较复杂,也不能一概认定为受贿或者单位受贿,要具体情况具体分析。详言之,房屋销售商针对某单位的全体工作人员实施“定向优惠”,能否认定为该单位构成单位受贿,一是要看该单位是否利用

① 李克杰:“根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件,以优惠价格购买商品的,不属于受贿,算不算受贿,还应看优惠条件是否面向不特定人”,载《检察日报》2007年7月11日第6版。

② 李克杰:“根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件,以优惠价格购买商品的,不属于受贿,算不算受贿,还应看优惠条件是否面向不特定人”,载《检察日报》2007年7月11日第6版。