

孙国祥/著

★以交易形式收受请托人财物的性质与司法认定/以交易形式收受请托人财物的性质界定/以交易形式收受请托人财物的主要形式/以交易形式收受请托人财物的数额计算/交易型受贿案件认定中罪与非罪的界限★收受请托人提供的干股性质与司法认定/“干股”的概念和收受“干股”性质的辨析/收受干股型受贿的类型/干股型受贿司法认定中的疑难问题★以合作开办公司或者进行其他投资收受请托人财物的司法认定/以合作开办公司或者进行其他投资为名义收受财物形式/合作投资型受贿案件罪与非罪的界限★以委托理财的名义收受财物的司法认定/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的形式/以委托理财的名义收受财物司法认定中应注意的问题★以赌博形式收受请托人财物的司法认定/以赌博形式收受财物的形式及认定/赌博型受贿与一般赌博、赌博娱乐活动的界限

新类型受贿犯罪 疑难问题解析

XINLEIXING SHOUHUI FANZUI
YINAN WENTI JIEXI

★特定关系人“挂名”领取薪酬收受请托人财物的司法认定/关于“特定关系人”的范围问题/特定关系人“挂名”领取薪酬收受请托人财物的司法认定★由特定关系人收受贿赂的性质与司法认定/国家工作人员为请托人谋取利益，授意请托人将相关财物给予特定关系人的性质/国家工作人员与近亲属共同受贿的认定/国家工作人员与情妇（夫）以及其他共同利益关系人共同受贿的认定/国家工作人员与特定关系人以外的人共同受贿的认定★关于收受贿赂物品未办理权属变更的定性/关于收受贿赂物品未办理权属变更的定性处理的争议/收受请托人房屋、汽车等物品的司法认定★行为退还或者上交贿赂款罪与非罪的界分/国家工作人员收受财物后退回或者上交的形式与处理/行为退还或者上交贿赂款案件中几个疑难问题的辨析★职后收受财物的司法认定/离退休的国家工作人员能否成为受贿犯罪的主体/在职时为请托人谋利，离职后收受财物的性质/在职时为请托人谋利的职后受贿是否必须“事先约定”/“事先约定”的司法认定

中国检察出版社

D924. 392/6

2008

孙国祥/著

新类型受贿犯罪 疑难问题解析

XINLEIXING SHOUHUI FANZUI
YINAN WENTI JIEXI

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

新类型受贿犯罪疑难问题解析/孙国祥著. —北京: 中国
检察出版社, 2008. 2

ISBN 978 - 7 - 80185 - 903 - 7

I. 新… II. 孙… III. 贿赂 - 刑事犯罪 - 研究 - 中国
IV. D924. 392. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 019637 号

新类型受贿犯罪疑难问题解析

孙国祥 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010)68682164(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: 720mm×960mm 16 开

印 张: 17.25 印张 插页 4

字 数: 318 千字

版 次: 2008 年 4 月第一版 2008 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 903 - 7/D · 1879

定 价: 34.00 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

序 言

伴随着社会发展，特别是随着查处力度的加强，受贿犯罪花样也在不断翻新。其特点就是手段更加趋于隐蔽化、智能化，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，其实际上是由“公开”转为“私下”、由“直接”变为“间接”、由“现货”变为“期权”。但许多变相的新类型贿赂因其法律性质模糊而难以发现和查处。2007年6月8日，中共中央纪委颁发了《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》，强调进一步加大查办权钱交易案件的力度，把反腐败斗争不断引向深入。时隔不久，2007年7月8日，最高人民法院、最高人民检察院联合制发了《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》），《意见》严密了刑事法网，统一了执法尺度，一定程度上也体现了《联合国反腐败公约》（以下简称《公约》）的精神，成为应对现阶段新类型受贿犯罪的重要司法文件。《意见》的出台，不仅受到实务部门的欢迎，更得到了社会各界的好评。

然而，理想与现实总是存在着距离。《意见》的规定运用于实务，仍会遇到许多技术性的困难，客观上需要对《意见》进一步解读与探讨。《意见》出台以后，我先后应邀参加律师协会、检察、纪委等部门的研讨和辅导，一些实务部门的同志希望我将讲稿汇集出版，这给了我较系统的研读《意见》的动力。本书以《意见》规定为主线，站在具体操作的层面上，结合受贿罪的一般构成要件和相关判例，对《意见》的规定作了理论与实践的诠释，

特别是具体行为的罪与非罪的界限作了重点阐述,并就进一步完善受贿犯罪立法进行了思考和分析。

在我看来,《意见》的出台,固然弥补了立法的模糊,解决了认识上的一些分歧,为惩治新类型的受贿犯罪提供了依据,确实有一定的意义,也是必要的。但《意见》毕竟是技术性的、被动的,其意义也不能过分高估。况且,当下反腐败存在的问题并不完全是法律的不完备所造成,更关键的是许多规定停留在表面上、纸面上。因此,更为重要的是,如何抓住我国签署和批准《公约》的契机,检视和调整我国传统的反贿赂刑事政策模式,总结我国建国以来反腐败的成败得失,分享境外反腐败的成功经验,从宏观刑事政策上把握《公约》反腐败的脉络,以进一步完善我国反贿赂的机制以及相关的立法和司法。学界对此已经有了较为深入的探讨。归纳起来,大致可从以下几个方面着手:

1. 从事后追惩为主调整为惩治与预防并重

“在反腐败方面,没有一个药到病除的良方……反腐败实际上是一个长期而艰巨的过程。”^①《公约》采取的是“预防与打击并重,预防为先”的整体反腐败策略。而对贿赂犯罪的预防一直是我国的薄弱环节,诸如财产申报制度等预防措施一直未能有效建立。实施《公约》,应改变传统的重惩轻防思路,着力创建预防腐败的机制,发挥预防腐败的功能。就立法而言,预防措施应侧重于以下三个方面:(1)通过立法,建立缜密的监督制度。目前党纪国法有关廉政监督的规定并不少。但那些监督规定,或者主体之间缺乏协调,或者监督权力配置不合理,或者监督措施不配套,操作性不强,落实不到行动上。廉政立法尤其必须强化群众监督、舆论监督的职能。(2)通过立法,设定腐败的风险,构筑不敢腐败的思想防线。从某种意义而言,贿赂活动也是一种经济活动,行为人也有自己的成本核算。以往的廉政立法,看似全面,但往往弹性较大,反而滋长了一些人的侥幸心理。立法应该为社会提供明确的信号,即购买腐败的价格。须少一些弹性,少一些下不为例。(3)通过立法,形成不愿腐败自律机制。立法在这方面的作用,就是建立预防腐败的激励机制,让廉洁者有所值,有所得。使“腐败成本高、廉洁收益大”的思想深入人心,实实在在感受到廉洁的价值。

2. 从重典反腐到严而不厉的立法和司法规制

虽然现行立法对贿赂犯罪规定了重刑,看似严厉,但实际效果不彰,对腐

^① [新西兰]杰瑞米·波普:《制约腐败——建构国家的廉政体系》,清华大学公共管理学院廉政教研室译,中国方正出版社2003年版,第410页。

败行为的实际处理是非常轻的,被学者称之为“厉而不严”。其中有立法的疏漏,也有司法中执法底线的后退。参考《公约》的思路、借鉴境外对贿赂规制的成功经验,对贿赂的立法和司法规制,宜采取严密法网、“严而不厉”的模式。(1)立法降低贿赂的构罪标准,采取定性不定量的立法模式,严密刑事法网,提高入罪率。反贿赂必须严密刑事法网,这是理论界和实务界普遍的共识。严密刑事法网有两个途径选择:一是不断细化现有法律,通过司法解释,将模糊不清的行为通过司法解释加以明确,减少法律的模糊性;二是降低入罪门槛,简化犯罪构成,将更多的行为纳入到罪状中来。细化法律常使法律变得越来越复杂,学者早已指出,刑法未必越细越好,所谓“界限越多,则难以界定的情况愈多;难以界定的情况愈多,则争论的问题愈多;争论的问题愈多,则法的不安定性愈多”。^①《公约》对贪贿犯罪规定就非常简单,如只要收受贿赂,背离了职务的廉洁性就构成受贿罪,看似很简单、很粗放的规定却严密了法网,有着很强的操作性。因此,面对层出不穷的新类型贪贿犯罪,我国立法也应该简化贿赂犯罪的构罪要件,以实现严密法网的目的。(2)严格执法,提高贿赂犯罪的查处率。贝卡里亚曾指出,“对犯罪最强有力的约束力量不是刑罚的严酷性,而是刑罚的必定性”。^②循这一思路,要发挥刑罚在预防腐败中的作用,就必须“使腐败成为一种‘高风险、低回报’的活动(要同时提高腐败行为发现的风险以及事后被严厉查处的可能性)”。^③现阶段贿赂犯罪之所以猖獗,一个很重要的原因是在反腐败过程中,虽然有显性的国家法律依循,但法律之外还存在许多隐性的潜规则运行。易言之,腐败应对反腐败,设计并形成了种种潜规则以抗衡。显性的反腐败高压态势、反腐败法律体系遭遇隐性的潜规则挑战、阻截、分化乃至消解,没有形成从严惩治腐败的威慑效应。行贿受贿活动的“低风险、高收益”,具有示范和感染效应。提高贿赂案件的查处率,必须严格执法,统一执法执纪依据,清理法上之法、法外之法。(3)适当降低刑罚的处罚力度。笔者虽然主张对贿赂犯罪法网要严,执法要严,但不主张对贿赂犯罪一律重处。而主张稳定国家现有的对贿赂犯罪刑罚总供应量。法网严密后,个案分摊的刑罚量就需要降低,即需要适当降低

① [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律智慧警句》,舒国滢译,中国法制出版社2001年版,第17页。

② [意]贝卡里亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国方正出版社2004年版,第57页。

③ [新西兰]杰瑞米·波普:《制约腐败——建构国家的廉政体系》,清华大学公共管理学院廉政教研室译,中国方正出版社2003年版,第22页。

个案的刑罚处罚力度。具体而言：①对贿赂犯罪的死刑应严格限制适用。从严惩处腐败犯罪，并不等于要多判死刑。但我也不主张立即废除腐败犯罪的死刑。从现实看，我国现在还不具备废除受贿罪死刑的条件。作为社会政策的一部分，死刑的存废必须考虑全民价值观念，作为应对任何立法的话语权分配中，应考虑和尊重社会普通人的情感，虽然“死刑”不会阻挡“前腐后继”的现象，考虑到目前贿赂犯罪的严峻形势，立刻废除死刑未必得到社会的认同，对于性质恶劣，后果严重，依法应判处死刑的，不能手软。②宽严相济。在严格执纪执法的同时，对有一般违纪违法者，认识并愿意改正错误者，本着惩前毖后、治病救人的原则，在认识错误的基础上，侧重于改正错误，积极改正错误的，可从轻或者免除处分。对于触犯刑律，需要追究刑事责任的，如果确有悔罪表现的，量刑时可酌情从轻处理。③加大对腐败者财产刑的处罚力度。树立廉政需要敬畏、腐败利益必须被剥夺的观念。古代社会有所谓“一代为官，七代贫”，当今社会，株连责任虽已被废弃，但也不能“牺牲一个人，富及三代人”，在制度设计中要严格制定经济罚和从业罚，使其权钱两空，尝到一失足成千古恨的苦果。

3. 从常规侦控到设定特殊程序，提高对贿赂犯罪的侦控效能

随着贿赂犯罪的高智能、高隐蔽、组织化趋势，常规的犯罪侦控方式已难以适应。为查处犯罪，侦查机关更多地倚重犯罪嫌疑人的口供充足定罪要件，导致刑讯逼供等非法手段屡禁不止，也影响了贿赂被查处的概率。《公约》充分注意到腐败犯罪特殊性，在特殊侦查手段取证、污点证人制度、证人保护等方面作了一系列特殊规定，这些特殊规定，为我国完善反贪污贿赂的侦查制度提供了思路。我认为，我国未来的反贪污贿赂立法至少可从以下几个方面完善：（1）建立污点证人制度，适当扩大我国现行酌定不起诉的适用范围。将《公约》中规定的“在侦查或者起诉过程中提供实质性配合的人应当考虑作出不起诉处理”吸收成为我国现行酌定不起诉制度的一个特定组成部分。（2）贿赂犯罪可适用特殊侦查手段。从严格意义上讲，我国现有法律并没有赋予侦查人员在侦查腐败犯罪案件时采用特殊侦查手段的权力。为加强惩治腐败的力度，应在立法上将《公约》中规定的监听、控制下交付、诱惑侦查等特殊侦查手段全面纳入刑事诉讼的范畴，明确检察机关对直接受理侦查的贿赂犯罪案件有权采取特殊侦查手段；依法采用特殊侦查手段取得的证据与法定证据种类具有同等的法律效力；特殊侦查手段的使用原则、条件及实施程序。（3）建立缺席审判制度。我国法律没有关于在犯罪人死亡、潜逃或者缺席而无法对其起诉等情形下，不经过刑事定罪而没收其犯罪所得资产的程序规定。为更有效

地利用《公约》的规定,追回被腐败犯罪分子转移到境外的资产,应积极研究犯罪嫌疑人、被告人死亡、潜逃或者缺席而无法对其起诉时,不经过刑事定罪而没收其犯罪所得资产的独立的法律程序,以应对《公约》的规定和资产追回之需。(4)充分保护证人、鉴定人和被害人。《公约》要求各缔约国均应当根据本国法律制度并在其力所能及的范围内采取适当的措施,为就根据本公约确立的犯罪作证的证人和鉴定人并酌情为其亲属及其他与其关系密切者提供有效的保护,使其免遭可能的报复或者恐吓;在不影响被告人权利包括正当程序权的情况下,应制定为这种人提供人身保护的程序,并规定允许为以确保证人和鉴定人安全的方式作证的取证规则。《公约》这一要求,应成为我国立法保护证人、鉴定人和被害人基本内容。(5)主观方面的认定引进事实推定制度。我国刑法对贿赂犯罪的罪状设计中,规定了严格的主观条件,如“非法占有的目的”、“为他人谋利益”等,但这些主观要件往往难以证明,一旦达不到“证明确实充分”的程度,就无法定罪。《公约》第28条提出,“根据本公约确立的犯罪所需具备的明知、故意或者目的等要素,可以根据客观实际情况予以推定”。我国可以借鉴国际公约和国外反贿赂的成功经验,确立主观故意的推定法则,通过举证责任的倒置、移转,首先由被告人承担特定问题(即其收受的财物是合法的)的举证责任,如果其未能履行这种责任,可以推定非法收受他人财物成立,也就是其收受的财物系为贿赂,从而推定贿赂犯罪的成立。

4. 从单纯执行国内反贪法律到国内法与《公约》和谐协调

《公约》虽然获得全国人大常委会的批准,但《公约》是一个反映国际法律规则和标准的国际法文件,在我国刑事司法活动中,没有直接引用国际法作为法院判决依据的习惯和实际判例,在国内法没有作出明确规定的情况下,法院不宜直接引用国际法作为判决的依据。^①不过,作为负责任的国家,一旦加入和批准了相关的国际公约,就应该积极履行公约的义务。一是将《公约》的规定有选择地予以国内化。结合国情,尽快将公约的要求转化为国内法予以贯彻与实施。《公约》大多数规定是任择性的,没有强制性,但《公约》体现的一些理念以及措施,是各国反腐败的成功经验的结晶,具有一定的普适性。在完善反贿赂立法过程中,应充分吸收《公约》的规定,以实现国内法与国

^① 有观点认为,《公约》“作为一部全国人大常委会批准加入的国际公约,自然成为我国的法律渊源,对我国公民都具有约束力”。参见本书编写组编:《〈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〉逐条解释与案例评析》,中国方正出版社2007年版,第131页。

际法之间的平衡。二是积极履行国际义务。贿赂行为已经呈现出有组织犯罪、跨国犯罪的趋势，因此这些犯罪就是人类社会的公敌。《公约》本身的宗旨之一，就是为了促进和支持预防和打击腐败方面的国际合作和技术援助。因此，以加入《公约》为契机，加强反腐败的国际合作，尤为重要。例如，《公约》关于司法协助、引渡、资产追回等国际合作措施，为跨国腐败资产的没收、司法协助和返还等问题的解决提供了国际法基础。只有积极履行《公约》规定的国际义务，才能有效地维护我国的利益。

由于时间仓促，本书对许多问题的研究仍比较粗浅，诸多结论未必能经得起进一步诘问，甚至错误也在所难免，权作抛砖引玉，恳望得到读者指正。在撰写过程中，南京大学法学院博士研究生刘伟、张书琴为本书的校对和资料查询作出了贡献，作为责任编辑，中国检察出版社编辑李薇薇也倾注了心血，付出了艰辛的劳动，在此，一并致以衷心的感谢！

孙国祥

2008年1月于南京大学

作者简介



孙国祥，1956年生，江苏张家港人。

1982年、1986年分别毕业于西南政法学院和中国人民大学，分别获法学学士和法学硕士学位。现为南京大学经济刑法研究所所长，南京大学法学院教授、博士生导师。兼任中华全国律师刑事业务委员会委员，中国刑法学研究会理事，江苏省律师协会刑事业务委员会主任，教育部法学教育指导委员会委员，江苏省法学教育指导委员会副主任，国家司法考试命题委员会委员。1993年起获中华人民共和国国务院特殊津贴。2000年获江苏省优秀中青年法学家称号，2002年被评为江苏省首届“知名律师”，2007年被评为南京大学“教学名师”。撰有《经济刑法原理与适用》、《刑事辩护方略》、《贪污贿赂犯罪疑难问题学理与判解》、《经济刑法研究》、《刑法基本问题》等著作十余部，发表专业论文百余篇。

序 言 / 1

第一章 《意见》制定的背景、意义、性质和适用原则 / 1

一、《意见》制定的背景 / 2

（一）反腐败的逐步深入 / 2

（二）应对贿赂犯罪的新形式 / 4

（三）解决实务中执法尺度的偏差 / 6

（四）党纪和国法的衔接 / 6

二、《意见》出台的意义 / 7

（一）加大了惩治腐败的力度 / 7

（二）严密了刑事法网 / 8

（三）统一执法尺度 / 8

（四）一定程度体现了《联合国反腐败公约》的精神 / 9

三、《意见》的法律性质 / 9

（一）《意见》是否属于司法解释 / 9

（二）《意见》是否属于越权解释 / 10

（三）《意见》的溯及力 / 12

四、适用《意见》与落实宽严相济的刑事政策 / 14

（一）《意见》对受贿犯罪整体上贯彻了从严惩处的精神 / 14

（二）严中有宽、宽以济严也是《意见》的重要精神 / 17

（三）实施“两高”《意见》必须坚持宽严相济刑事政策的指导 / 19

第二章 适用《意见》与受贿罪的共同要件 / 21

一、适用《意见》与受贿罪本质的把握 / 21

二、受贿罪主体的司法认定 / 25

(一) 国家工作人员的立法沿革 / 25

(二) 国家机关工作人员 / 27

(三) 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员 / 33

(四) 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 / 35

(五) 其他依照法律从事公务的人员 / 48

(六) 医生利用处方权收受回扣能否认定为受贿 / 50

(七) 受委托经营、管理国有资产的人员的主体性质 / 51

(八) 国有金融机构工作人员收受贿赂的主体性质 / 53

三、利用职务之便的含义和认定 / 54

(一) 利用职务之便的立法沿革 / 54

(二) 利用职务之便的含义 / 55

(三) 利用职务之便的形式 / 58

(四) 利用职务之便的内容 / 63

四、为请托人谋利益的司法认定 / 64

(一) 为他人谋利益是否为受贿罪构成要件 / 65

(二) 为他人谋利益的构成要件性质 / 69

(三) 为他人谋利益的认定 / 71

五、受贿罪的主观故意及其认定 / 76

(一) 受贿罪主观方面的罪过形式 / 76

(二) 受贿故意的认识因素 / 78

(三) 受贿故意的意志因素 / 79

(四) 受贿故意的认定 / 80

第三章 以交易形式收受请托人财物的性质与司法认定 / 83

一、以交易形式收受请托人财物的性质界定 / 83

二、以交易形式收受请托人财物的主要形式 / 87

(一) 以明显低于市场的价格向请托人购买房屋、汽车等物品 / 87

(二) 以明显高于市场的价格向请托人出售房屋、汽车等物品 / 89

(三) 以其他交易形式非法收受请托人财物 / 90

三、以交易形式收受请托人财物的数额计算 / 92

(一) 计算差价的基准价 / 92

(二) 价格确定的时点 / 96

四、交易型受贿案件认定中罪与非罪的界限 / 97

(一) 获得的“优惠”是否正常 / 97

(二) 交易价格是否明显低于(高于)市场价 / 98

(三) 定向式的事先设定优惠是否认定为受贿 / 100

第四章 收受请托人提供的干股性质与司法认定 / 103

一、“干股”的概念和收受“干股”性质的辨析 / 103

(一) 刑法意义的“干股”概念和特征 / 103

(二) 收受“干股”的性质 / 105

二、收受干股型受贿的类型 / 106

(一) 国家工作人员没有任何投资,取得请托人提供的公司股份 / 106

(二) 国家工作人员假投资,取得公司股份 / 107

(三) 虚虚实实,支付股本金明显低于股份价值 / 107

三、干股型受贿司法认定中的疑难问题 / 108

(一) 收受干股是否应当以股权转让登记为成立要件 / 108

(二) 收受干股的既未遂问题 / 109

(三) 收受干股应如何计算受贿数额 / 110

(四) 收受无资本依托的干股,按照红利计算 / 114

(五) 收受上市公司股票案件的数额计算 / 117

(六) 接受收益机会的性质 / 119

第五章 以合作开办公司或者进行其他投资收受请托人财物的司法认定 / 122

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 / 122

(一) 由请托人出资,国家工作人员与其“合作”开办公司或者进行其他“合作”投资 / 123

(二) 国家工作人员以合作开办公司名义,既没有实际出资也不参与管理、经营而获取所谓“利润” / 124

(三) 以其他合作投资的名义,既没有实际出资也不参与管理、经营而获取所谓经营“利润” / 126

二、合作投资型受贿案件罪与非罪的界限 / 128

(一) 国家工作人员有真实的投资,但未参与管理、经营活动而获得“红利”的性质 / 128

(二) 国家工作人员实际出资或者部分出资,不实际参加经营而获取明

显高于出资应得收益的“利润” / 129

- (三) 国家工作人员提供服务作为出资的, 能否认定为受贿 / 129
- (四) 由请托人垫付资金, 与国家工作人员合作开办公司或者进行其他投资的 / 132
- (五) 以合作开办公司或者进行其他投资收受请托人财物的受贿犯罪与非法经营同类营业罪的界限 / 133

第六章 以委托理财的名义收受财物的司法认定 / 135

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的形式 / 135

- (一) 未实际出资, 以“委托理财”名义获取收益 / 136
- (二) 委托理财获取“收益”明显高于出资应得收益的 / 137

二、以委托理财的名义收受财物司法认定中应注意的问题 / 138

- (一) 实际出资与获取收益相符情况的处理 / 138
- (二) 请托人未将出资实际用于投资活动, 国家工作人员收受他人以“赢利”名义给付的财物 / 139
- (三) 收受保底收益不承担亏损的委托理财的定性 / 141

第七章 以赌博形式收受请托人财物的司法认定 / 144

一、以赌博形式收受财物的形式及认定 / 144

- (一) 收受赌资型 / 145
- (二) 只赢不输型 / 146
- (三) 赌债清偿型 / 147
- (四) 输钱返还型 / 149

二、赌博型受贿与一般赌博、赌博娱乐活动的界限 / 150

第八章 特定关系人“挂名”领取薪酬收受请托人财物的司法认定 / 152

一、关于“特定关系人”的范围问题 / 152

- (一) “近亲属”的范围 / 153
- (二) 关于情妇(夫)以及其他共同利益关系人的概念界定 / 153
- (三) “其他有共同利益关系的人” / 155

二、特定关系人“挂名”领取薪酬收受请托人财物的司法认定 / 156

- (一) 特定关系人“挂名”领取薪酬收受请托人财物 / 156
- (二) 特定关系人虽然参与工作但领取的薪酬明显高于该职位正常薪酬水平 / 157

- (三) 特定关系人正常工作并领取正常薪酬 / 158

第九章 由特定关系人收受贿赂的性质与司法认定 / 159

- 一、国家工作人员为请托人谋取利益，授意请托人将相关财物给予特定关系人的性质 / 159
- (一) 国家工作人员授意将相关财物给予特定关系人的定性分歧 / 159
- (二) “授意”的形式 / 161
- (三) 国家工作人员非“授意”而“明知”能否作为犯罪认定 / 161
- 二、国家工作人员与近亲属共同受贿的认定 / 163
- (一) 认定国家工作人员与其“近亲属”共同受贿理论之争 / 163
- (二) 国家工作人员近亲属参与的受贿案件具体认定 / 164
- 三、国家工作人员与情妇（夫）以及其他共同利益关系人共同受贿的认定 / 171
- (一) 国家工作人员与情妇（夫）以及其他共同利益关系人共同受贿的认定标准之争 / 171
- (二) 国家工作人员与情妇（夫）以及其他共同利益关系人共同受贿的司法认定 / 174
- 四、国家工作人员与特定关系人以外的人共同受贿的认定 / 176

第十章 关于收受贿赂物品未办理权属变更的定性 / 178

- 一、关于收受贿赂物品未办理权属变更的定性处理的争议 / 178
- (一) 收受贿赂物品未办理权属变更的能否作为犯罪处理 / 179
- (二) 收受贿赂物品未办理权属变更是既遂还是未遂 / 181
- 二、收受请托人房屋、汽车等物品的司法认定 / 184
- (一) 案发时办理了房屋、汽车等物品的权属变更 / 184
- (二) 正在办理权属变更的过程中案发 / 185
- (三) 没有办理也不打算办理权属变更 / 187
- (四) 未办理权属变更受贿与借用的区别 / 188

第十一章 行为人退还或者上交贿赂款罪与非罪的界分 / 190

- 一、国家工作人员收受财物后退回或者上交的形式与处理 / 190
- (一) 对于国家工作人员收受请托人财物后，及时退还或者上交的，不是受贿 / 191
- (二) 收受财物后，事后被迫退还或者上交的 / 194
- (三) 将收受的款项匿名上交到廉政账户的 / 198

二、行为人退还或者上交贿赂款案件中几个疑难问题的辨析 / 199

- (一) 国家工作人员及时退还或者上交请托人财物与因自身或者
与其受贿有关联的人、事被查处同时发生的性质认定 / 199
- (二) 国家工作人员上交请托人财物是否必须说明财物的性质 / 200
- (三) 开始收下了财物, 后来退还或者上交的 / 200
- (四) 回赠算不算退还 / 202
- (五) 赃款用于捐助或者公用 / 204
- (六) 收受请托人财物后又委托请托人保管的性质 / 207

第十二章 职后收受财物的司法认定 / 209

- 一、离退休的国家工作人员能否成为受贿犯罪的主体 / 209
- 二、在职时为请托人谋利、离职后收受财物的性质 / 211
- 三、在职时为请托人谋利的职后受贿是否必须“事先约定” / 213
- 四、“事先约定”的司法认定 / 217
 - (一) “事先约定”方式的多样性 / 217
 - (二) 离职前后连续收受财物, 推定为“事先约定” / 217
 - (三) 国家工作人员约定在职时收受贿赂而未能实现, 职后收受的,
应认定为受贿 / 218

第十三章 《意见》适用中若干争议问题探析 / 221

- 一、“性贿赂”能否入罪 / 221
 - (一) 相关争议及立法例 / 221
 - (二) 接受性服务的性质 / 224
- 二、《意见》是否涵盖斡旋受贿 / 226
- 三、单纯受贿行为的定性 / 227
- 四、关于受贿的对合行为——行贿罪处罚问题 / 231
- 五、受贿罪的数额标准问题 / 234
- 六、受贿案件自首、立功的司法认定 / 236
 - (一) “双规”、“两指”期间交代犯罪事实的性质认定 / 236
 - (二) 口头传唤后归案性质的认定 / 237
 - (三) 翻供对认定自首的影响 / 239
 - (四) 余罪自首(准自首)的认定 / 240
 - (五) 立功线索来源问题 / 242

七、受贿犯罪人缓刑之适用 / 244

附录一 相关规定、法律和解释 / 248

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 / 248

最高人民法院、最高人民检察院关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见 / 250

全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要（摘录） / 252

最高人民法院、最高人民检察院关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释（摘录） / 254

最高人民法院关于国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益离退休后收受财物行为如何处理问题的批复 / 254

关于佛教协会工作人员能否构成受贿罪或者公司、企业人员受贿罪主体问题的答复 / 255

关于集体性质的乡镇卫生院院长利用职务之便收受他人财物的行为如何适用法律问题的答复 / 255

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）（摘录） / 256

中华人民共和国刑法修正案（六）（摘录） / 257

联合国反腐败公约（中文本）（摘录） / 257

附录二 主要参考文献 / 259