

# 贪污贿赂犯罪 十六讲

谢杰 陆裕 / 著

SIXTEEN LECTURES  
ON  
CORRUPTION AND BRIBERY

法学家 周光权  
荣誉主编 钱列阳  
鼎力推荐

深度剖析重点、热点、难点各类问题  
一本书打通理论与实务的“任督二脉”



法律出版社 | LAW PRESS

# 贪污贿赂犯罪 十六讲

谢杰 陆裕 / 著

SIXTEEN LECTURES  
ON  
CORRUPTION AND BRIBERY



法律出版社 | LAW PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

贪污贿赂犯罪十六讲 / 谢杰, 陆裕著. -- 北京 :  
法律出版社, 2018  
ISBN 978 - 7 - 5197 - 3008 - 6

I. ①贪… II. ①谢… ②陆… III. ①贪污贿赂罪—  
研究—中国 IV. ①D924.392.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 290235 号

贪污贿赂犯罪十六讲  
TANWU HUILU FANZUI SHILIUJIANG

谢杰 陆裕 著

策划编辑 杨大康  
责任编辑 杨大康  
装帧设计 汪奇峰 鲁娟

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 天津嘉恒印务有限公司  
责任校对 李景美  
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 法律应用出版分社  
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16  
印张 26.5  
字数 407 千  
版本 2019 年 3 月第 1 版  
印次 2019 年 3 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-3008-6

定价:79.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 一本书力求打通贪污贿赂犯罪 理论与实务的“任督二脉”

本书以贪污贿赂犯罪的刑法理论热点与实务中的重点、难点问题为导向,从全球视野较为系统、深度地阐述了几乎所有重要问题。本书以专题讲解为形式,以案例为引导,以刑法解释为主要内容,以理论为思维拓展,通过对贪污贿赂犯罪的专题研究,深化对刑法理论与实务的认知、判断、理解与反思。

本书主要具有以下特点:

### 一、秉持问题意识

判例的选择与核心问题的布局都围绕着贪污贿赂刑法理论与实务中亟须深入研究的问题而展开。突出刑法理论与实务中的争议性问题,不仅仅提出刑法世界中的理论分歧与实务操作差异,更是纵身性的提出刑法观念冲撞与现实断裂的根源性争议。在刑法解释与反思中,不仅对基本问题进行理论与实务结合的观点阐释与论证,更强调通过衍生问题的反思深化对争议问题提出不同分析视角。

### 二、强调理论实用

本书针对近年来贪污贿赂刑法理论与实务中面临的重大难题与热点问题,尤其是《监察法》制定、《刑事诉讼法》修正之后的重要问题,充分运用刑法原理深入分析贪污贿赂犯罪争议问题、经典与热点判例等,以期为刑法理论与实务界提供一种解决刑法理论与实践疑难问题的分析视角。同时,作者长期从事教学研究与司法实践,掌握了相当数量的刑法实务疑难问题,本书通过对近十年教研成果与实践经验的提炼,对刑法疑难问题进行总结归纳与深度规则研究,期待能够为刑法学习者、研究者、实务者提供一份可以进行后续学习与深入研究的翔实资料。

### 三、突出视野开放

在本书的撰写过程中,作者对特定问题的观点与论证,以及对读者独立思考相关问题的启发,构成了两项非常重要的内容,至于基本的理论概念则并非本书的重点。作者着重就贪污贿赂犯罪案件司法实践中的重大技术性难题进行深度的分析,尝试提出当前法律条文与司法解释所没有细化规定的实务性判断规则。

本书不仅适合法学专业博士研究生和硕士研究生精读,也可以作为本科生研习用书,更可以作为法官、检察官、监察委办案人员、律师等司法实务工作人员作为办案思路的一种拓展读物。同时,由于本书较为全面地梳理了与我国贪污贿赂犯罪刑法适用有关的诸多问题,也可以作为非法学专业读者了解我国反腐败实践的读物。

由于时间仓促,本书的观点、结构、论证、思考等对于贪污贿赂犯罪刑法理论与实务问题的表达、阐释与思考具有一定的局限性,不足之处恳请广大读者与同仁批评指正。

谢杰 陆裕

2019年2月9日



## 第一讲

<b>贪污贿赂犯罪概说</b>	001
一、贪污贿赂犯罪刑事立法与司法解释状况解析	003
二、境外腐败犯罪刑事法治动态	010
三、中国贪污贿赂犯罪刑事法治优化路径	018
四、贪污贿赂犯罪刑法理论研究实然局面与应然趋势	023
五、对最新贪污贿赂司法解释的法律与经济双面向反思性 审视	024

## 第二讲

<b>贪污贿赂犯罪构成要件</b>	045
一、贪污受贿犯罪主体要件的理解与适用	047
二、贪污犯罪客观要件的理解与适用	054
三、受贿犯罪职务要件的理解与适用	055
四、受贿犯罪谋利要件的理解与适用	066
五、贿赂犯罪不正当利益要件的理解与适用	071
六、贿赂犯罪对象要件的理解与适用	078

## 第三讲

<b>单位贿赂犯罪</b>	091
一、单位贿赂犯罪的基本特征	094
二、单位受贿犯罪的司法认定	096

三、单位行贿犯罪的司法认定 103

#### 第四讲

**贪污贿赂共同犯罪** 111

一、自然人共同贿赂犯罪 113

二、自然人与单位共同贿赂犯罪 126

三、单位与单位共同贿赂犯罪 133

#### 第五讲

**贿赂犯罪形态** 137

一、贿赂犯罪停止形态 139

二、贿赂犯罪罪数形态 150

#### 第六讲

**贪污贿赂犯罪处罚** 167

一、贪污受贿犯罪刑罚裁量 169

二、行贿犯罪刑罚裁量 184

三、行贿犯罪非刑罚处罚 190

#### 第七讲

**利用影响力受贿罪** 203

一、《刑法修正案(七)》新设本罪的价值分析 205

二、利用影响力受贿罪的构成特征 209

三、“关系密切的人”的界定 213

四、“影响力”的把握 217

五、利用影响力受贿罪与受贿共犯的区分 219

六、利用影响力受贿罪定罪量刑标准的确定 222

## 第八讲

**对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪** 225

- 一、《刑法修正案(八)》新设本罪的价值分析 227
- 二、对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪的构成特征 230
- 三、外国公职人员、国际公共组织官员的认定 233
- 四、给予外国公职人员或者国际公共组织官员以财物的认定 237
- 五、外国公职人员、国际公共组织官员收受财物行为的性质认定 239
- 六、不正当商业利益的认定 241

## 第九讲

**交易型受贿犯罪** 245

- 一、以交易形式收受请托人财物的性质界定 247
- 二、交易型受贿犯罪的特征 249
- 三、交易型受贿犯罪中市场价格的认定 250
- 四、交易型受贿犯罪的判断标准 255
- 五、优惠购买商品与交易型受贿的界限 263
- 六、交易型受贿违法所得的追缴 267

## 第十讲

**干股型受贿犯罪** 271

- 一、干股的概念与特征 273
- 二、干股型受贿犯罪的界定及其与股票受贿犯罪的关系 275
- 三、干股型受贿犯罪中干股转让的认定 277
- 四、干股型受贿犯罪中股份价值的认定 280
- 五、干股型受贿犯罪中分红的认定 283
- 六、干股型受贿犯罪与其他新型受贿犯罪的界限 288



## 第十一讲

## 委托理财型受贿犯罪

293

- 一、委托理财型受贿犯罪的基础问题 295
- 二、委托理财收益真实性的辨识 299
- 三、出资应得收益的实践把握 304
- 四、高于出资应得收益的标准确立 308
- 五、国家工作人员对“高于出资应得收益”的主观认识及其认定 312

## 第十二讲

## 新型贪污犯罪

317

- 一、向特定关系人低价销售国有单位房屋能否认定为贪污罪 319
- 二、安排特定关系人于国有单位“工作”领薪是否构成贪污罪 321
- 三、长期占有国有单位房屋但未变更权属登记能否认定为贪污(既遂) 324
- 四、增设环节套取国有资产行为如何认定贪污罪 327

## 第十三讲

## 商业贿赂犯罪基本问题

331

- 一、商业贿赂的概念 333
- 二、商业贿赂犯罪的界定 343
- 三、商业贿赂犯罪的规范边界 350

## 第十四讲

## 商业贿赂犯罪“经济往来”系列条款适用

355

- 一、商业贿赂犯罪“经济往来”系列条款的构成要件配置 357
- 二、在“经济往来”中的认定 363

三、“违反国家规定”的认定 365

四、“账外暗中”与“回扣、手续费”的认定 369

### 第十五讲

**医疗教育领域商业贿赂犯罪 373**

一、医疗教育领域商业贿赂犯罪的构成要件配置 375

二、医疗机构人员商业贿赂犯罪的认定 378

三、教育机构人员商业贿赂犯罪的认定 387

### 第十六讲

**商业贿赂类型与数额 395**

一、购物卡贿赂的认定 397

二、银行卡贿赂的认定 399

三、免费旅游、房屋装修、教育培训等资助型贿赂的认定 403

四、奢侈品、消费品贿赂的认定 404

五、收藏品贿赂的认定 408

第一讲

# 贪污贿赂犯罪概说

贪污贿赂犯罪是腐蚀职务廉洁性与扰乱市场公平竞争秩序的毒瘤。所谓贪污贿赂犯罪,是指国家工作人员、国有单位、非国家工作人员等利用职务上的便利,非法占有国有财物,或者非法收受或索取他人财物,为他人谋取利益,以及为谋取不正当利益而非法给付国家工作人员、国有单位、非国家工作人员等以财物,依照刑法应受刑罚处罚的行为。作为我国刑法职务犯罪中的一种严重、常见、复杂且疑难的犯罪类型,贪污贿赂犯罪对社会经济的健康发展具有巨大的危害。然而,随着我国市场经济持续且深入的发展,贪污贿赂犯罪不断出现一些新情况、新问题,现有的贪污贿赂犯罪刑法理论研究较难及时地反映出贪污贿赂犯罪的全新特点与趋势,很多新型贪污贿赂犯罪案件经常会出现刑法适用上的障碍、困惑及难题。因此,对贪污贿赂犯罪进行全新、系统、深入的研究,从法律与经济分析的双重视角对此进行深度解析,把握贪污贿赂犯罪刑事法治的时代脉动、明确刑法理论与实务研究的发展方向,具有重大价值。

## 一、贪污贿赂犯罪刑事立法与司法解释状况解析

1997年修订的《刑法》不仅在刑法分则第八章“贪污贿赂罪”中规定了贪污罪、受贿罪、单位受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪、单位行贿罪等贿赂犯罪,而且在《刑法》分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”第三节“妨害公司企业管理秩序罪”中规定了公司、企业人员受贿罪与对公司、企业人员行贿罪。1997年《刑法》实施之后,立法机关以《刑法》修正案的形式对贿赂犯罪进行了多次修改与完善。

2006年《刑法修正案(六)》将公司、企业人员受贿罪的主体与对公司、企业人员行贿罪的行贿相对方身份范围拓展至“其他单位的工作人员”,相应的罪名修改为非国家工作人员受贿罪与对非国家工作人员行贿罪。修改后的《刑法》第163条非国家工作人员受贿罪规定:“公司、企业或者其他单位的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,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。公司、企业或者其他单位的工作人员在经济往来中,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,依照前款的规定处罚。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有前款行为的,依照本法第三百八十五条、第三百八十六条的规定定罪处罚。”修改后的《刑法》第164条对非国家工作人员行贿罪规定:“为谋取不正当利益,给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物,数额较大的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金;数额巨大的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金。……单位犯前款罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照第一款的规定处罚。行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,可以减轻处罚或者免除处罚。”

2009年《刑法修正案(七)》增设利用影响力受贿罪,将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利用该国家工作人员身份、地位和影响力收受贿赂的行为,以及离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人利用该离职国家工作人员身份、地位和影响力收受贿赂的行为,一并纳入受贿犯罪体系。修改后的《刑法》第388条之一利用影响力受贿罪



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，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处七年以上有期徒刑，并处罚金或者没收财产。离职的国家工作人员或者其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款行为的，依照前款的规定定罪处罚。”

2011年《刑法修正案(八)》新增对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪，将为谋取不正当商业利益而贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员的行为规定为犯罪并予以刑事处罚。这是我国坚决履行《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》)的重要举措。《刑法修正案(八)》将对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪设置在《刑法》第164条项下作为第2款予以规定，在法定刑、单位犯罪、主动交代行贿可以从宽处罚等方面与对非国家工作人员行贿罪适用完全相同的规定。再度修改后的《刑法》第164条规定：“为谋取不正当利益，给予公司、企业或者其他单位的工作人员以财物，数额较大的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；数额巨大的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。为谋取不正当商业利益，给予外国公职人员或者国际公共组织官员以财物的，依照前款的规定处罚。单位犯前两款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照第一款的规定处罚。行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以减轻处罚或者免除处罚。”

2015年《刑法修正案(九)》对贪污贿赂犯罪进行了重大修改，主要体现在以下几个方面：一是修改了贪污罪和受贿罪的定罪量刑标准。不再单纯以具体的数额作为定罪量刑标准，而是将犯罪的情节和数额综合作为定罪量刑标准。二是完善了行贿罪的财产刑规定。对行贿罪处理的处理也作了进一步的从严限定，目的就是加大对行贿犯罪的处罚力度。三是增加规定了利用国家工作人员的影响力来谋取不正当利益。四是增加了对一些禁止从业性的规定，从而达到一种特殊预防犯罪的目的。具体条文如下——《刑法修正案(九)》第44条规定：“将刑法第三百八十三条修改为：‘对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照



下列规定处罚：(一)贪污数额较大或者有其他较重情节的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。(二)贪污数额巨大或者有其他严重情节的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金或者没收财产。(三)贪污数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；数额特别巨大，并使国家和人民利益遭受特别重大损失的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。犯第一款罪，在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃，避免、减少损害结果的发生，有第一项规定情形的，可以从轻、减轻或者免除处罚；有第二项、第三项规定情形的，可以从轻处罚。犯第一款罪，有第三项规定情形被判处死刑缓期执行的，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，终身监禁，不得减刑、假释。”《刑法修正案(九)》第45条规定：“将刑法第三百九十条修改为：‘对犯行贿罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；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，并处罚金；情节特别严重的，或者使国家利益遭受特别重大损失的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产。行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，对侦破重大案件起关键作用的，或者有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。’”《刑法修正案(九)》第46条规定：“在刑法第三百九十条后增加一条，作为第三百九十条之一：‘为谋取不正当利益，向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，或者向离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人行贿的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；情节严重的，或者使国家利益遭受重大损失的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金；情节特别严重的，或者使国家利益遭受特别重大损失的，处七年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。单位犯前款罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。’”《刑法修正案(九)》第47条规定：“将刑法第三百九十一条第一款修改为：‘为谋取不正当利益，给予国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体以财物的，或者在经济往来中，违反国家规定，给予各种名义的回扣、手续费的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。’”《刑法修正案(九)》第48条规定：“将刑法第三百九十二条第一款修改

为：‘向国家工作人员介绍贿赂，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。’”《刑法修正案（九）》第49条规定：“将刑法第三百九十三条修改为：‘单位为谋取不正当利益而行贿，或者违反国家规定，给予国家工作人员以回扣、手续费，情节严重的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。因行贿取得的违法所得归个人所有的，依照本法第三百八十九条、第三百九十条的规定定罪处罚。’”

在1997年《刑法》颁布之后大约十年的时间里，贪污贿赂犯罪刑事立法保持了相对稳定性，虽然在这期间刑法理论界与实务部门不断有完善贪污贿赂犯罪法律规定的呼声，但立法机关始终没有对贪污贿赂犯罪进行任何修改。中国在这十年间经历了社会高速发展与经济飞速增长，以惩治贪污贿赂犯罪为核心的反腐败形势处于相对稳定的态势，决定了贪污贿赂犯罪刑事立法保持相当程度的稳定性具有一定的合理性基础。但是，刑法规范的稳定并不能掩盖贪污贿赂犯罪立法上的问题——实践中，部分既不属于国家工作人员又不属于公司、企业人员的行为人实施的贿赂案件无法通过刑法予以规制，严重影响了正常的市场经营秩序与公司企业等经济组织的管理秩序；与国家工作人员交往密切的“近亲属”“身边人”“关系人”等利用国家工作人员的职务影响大肆收受贿赂，为他人谋取不正当利益，严重撼动了国家公权力的权威性与公信力；我国政府签署以及立法机关批准《公约》之后，我国刑法一直没有显示出通过法律完善实现与国际反腐败立法实践接轨的迹象。贪污受贿犯罪固定的数额标准与案件中不断增长的犯罪数额之间出现严重的规范与现实冲突……

正是基于贪污贿赂犯罪刑事立法在上述方面存在较大的完善空间，从2006年起，我国立法机关通过刑法修正案连续四次对贪污贿赂犯罪刑事立法进行调整，不仅直接修改了非国家工作人员贿赂犯罪的主体范围，增设了利用影响力受贿罪与对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪，而且进一步提出了刑法理论与实务中要求拓展贿赂范围、取消为他人谋取利益要件、取消为谋取不正当利益要件、与《公约》全面接轨等一系列立法建议。可以预期的是，立法机关对于贪污贿赂犯罪刑法完善的建议似乎不会无动于衷，连续修改贪污贿赂犯罪刑法规范恐怕也不可能是一个暂时、偶尔的现象，从与之联动的刑事程序立法来看，国家监察委员会配套制度也正在稳步推进。根据

现阶段腐败治理的强度分析,贪污贿赂犯罪刑事立法有可能进入了一个相对频繁的通道。

贪污贿赂犯罪司法解释以及相关解释性规范性文件与刑事立法保持着相适应的实践节奏。1997年《刑法》实施之后,贪污贿赂犯罪司法解释的工作导向整体上定位于为惩治贪污贿赂犯罪设定基本的办案标准。1999年最高人民检察院《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)》为检察机关查处、起诉贿赂犯罪提供了量化标准。2003年最高人民法院印发的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》(以下简称《经济犯罪纪要》)对贪污贿赂犯罪若干实践疑难问题进行了相对系统的解答,但其中的司法规则基本上属于对典型贪污贿赂犯罪实践把握与法律适用的指导性意见归纳。2006年《刑法修正案(六)》之前的贪污贿赂犯罪司法解释制定可谓“波澜不惊”,而司法实践中一直不乏全新的贪污贿赂违法犯罪形式,实务部门受困于刑法规范的字面含义,在没有相关司法解释的情况下,难以认定相关疑难贿赂案件。在2006年《刑法修正案(六)》实施之后,贪污贿赂犯罪司法解释的研究与制定工作逐渐进入高潮。

2007年“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》针对交易型受贿、干股型受贿、理财型受贿、特定关系人受贿等各种新类型受贿刑事案件中的主要法律适用问题,研究制定了司法认定标准。<sup>[1]</sup> 2008年“两高”《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》为办理商业贿赂刑事案件所面临的比较突出的问题提供了统一的司法判断规则。2009年“两高”《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》进一步规范了职务犯罪案件自首、立功等量刑情节的认定问题。<sup>[2]</sup> 2010年“两高”《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的意见》根据企业改制过程中贪污贿赂犯罪案件中存在的一些新情况、新问题,提出了办理此类刑事案

[1] 参见陈国庆、韩耀元、邱利军:《〈关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见〉的解读》,载《人民检察》2007年第14期。

[2] 参见陈国庆、韩耀元、王文利:《〈关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见〉理解与适用》,载《人民检察》2009年第7期。