

贪污贿赂的 罪与罚

彭新林 / 著

CRIME AND PUNISHMENT
FOR CORRUPT OFFICIALS



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

贪污贿赂的 罪与罚

彭新林 / 著

CRIME AND PUNISHMENT
FOR CORRUPT OFFICIALS



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

贪污贿赂的罪与罚/彭新林著. —北京:北京大学出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 301 - 26680 - 9

I. ①贪… II. ①彭… III. ①贪污罪—刑事诉讼—研究—中国 ②贿赂罪—刑事诉讼—研究—中国 IV. ①D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 315193 号

书 名 贪污贿赂的罪与罚

Tanwu Huilu de Zui yu Fa

著作责任者 彭新林 著

责任编辑 陈 康

标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 26680 - 9

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

印 刷 者 三河市博文印刷有限公司

经 销 者 新华书店

965mm × 1300mm 16 开本 19.5 印张 320 千字

2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷

定 价 38.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010 - 62756370



德育英才 法行天下

Virtual Ethics, Legal Spirits

北京师范大学刑事法律科学研究院

建院10周年志庆

(2005—2015)

问余何适，廓尔忘言；花枝春满，天心月圆。

—— 李叔同

谨以本书献给我的父亲与母亲，也献给韬任，
他们让我拥有一颗淡泊宁静的心，使我的生活充
满着温馨的爱。

深刻认识我国反腐新常态

(代序)

党的十八大以来,新一届中央领导集体以猛药去疴、重典治乱的决心,以刮骨疗毒、壮士断腕的勇气,坚决把党风廉政建设和反腐败斗争进行到底,坚持有腐必反、有贪必肃,更加科学有效地防治腐败,取得了有目共睹的显著成效,党风政风明显好转,党心民心为之一振,我国反腐新常态逐渐显现。这种反腐新常态,既体现了中央坚定反腐败的信心和决心,也凸显出当前我国反腐败的新思路和新格局。

以法治思维和法治方式反腐败。党的十八大以来,我们党坚持运用法治思维和法治方式反腐败,在反腐败斗争中注意贯彻现代法治理念,凡腐必反,除恶务尽,不搞选择性反腐,不搞以人划线,不搞特赦变通,切实做到事实清楚、证据确凿、定性准确、处理恰当、程序合法、手续完备,严格依纪依法查办腐败案件,让案件经得起法律和历史的检验。无论是对薄熙来案件的公开审判,还是对周永康案件的处理,都始终贯彻了法治反腐的理念,从一开始就是沿着法治轨道逐步推进,将他们的法律问题与道德问题分开、违纪问题与犯罪问题分开,法治精神得到充分贯彻,受到广大干部群众的拥护支持。

以“零容忍”态度惩治腐败。腐败是影响经济社会健康发展、国家长治久安的致命风险。如果不对腐败零容忍,任凭腐败现象滋生蔓延,最终必然亡党亡国。党的十八大以来,我们党持续保持反腐败的高压态势,坚持惩治这一手不放松,反腐败不留死角,没有“禁区”,发现一起查处一起,发现多少查处多少,不定指标、上不封顶,凡腐必反,除恶务尽;锲而不舍地纠正“四风”顽疾,越往后执纪越严,把违反中央“八项规定”精神的行为列入纪律审查重点,对腐败现象坚持露头就打、打早打小,防微杜渐。

这充分表明了中央以“零容忍”态度惩治腐败的决心。

坚持“老虎”“苍蝇”一起打。腐败分子无论是位高权重的“老虎”还是名不见经传的“苍蝇”，都是党和国家的蛀虫，都有损党和国家的肌体健康。因此在反腐问题上，无论大贪大腐还是小贪小腐，都应依法严厉惩治。党的十八大以来，坚持“老虎”“苍蝇”一起打，既坚决查处领导干部违纪违法案件，包括依法查处了周永康、徐才厚、令计划、郭伯雄、苏荣等副国级以上“老虎”案件，对这些有来头、有背景、有能量的大“老虎”，敢于一打到底，向世人证明了我们党敢于直面问题、善于自我净化和严厉惩治腐败的决心和态度。另一方面，也采取有效措施，着力解决发生在群众身边的腐败问题和不正之风，彻底破除“苍蝇”的侥幸心理，坚决拍掉这些损害群众切身利益的“苍蝇”，切实维护群众的合法权益。

把权力关进制度的笼子里。腐败的实质是权力滥用，反腐的核心在于制约和监督权力。而制度问题带有根本性、全局性、稳定性和长期性，因而没有健全的制度，未把权力关进制度的笼子里，腐败现象就很难遏制得住。党的十八大以来，中央深化腐败问题多发领域和关键环节的改革，健全权力运行制约和监督体系，加快推进反腐败国家立法，加强反腐倡廉党内法规制度建设，先后出台了“八项规定”、《党政机关厉行节约反对浪费条例》等一系列制度、条例和改革措施，规制权力之笼越来越紧；坚决维护制度的严肃性和权威性，狠抓制度执行，坚决纠正有令不行、有禁不止的行为，确保制度务实、管用，使制度成为硬约束而不是“橡皮筋”，真正做到制度面前人人平等、制度约束没有例外。

反腐败在“常”“长”二字上下工夫。反腐败是一项长期、艰巨、复杂的任务。当前我国反腐败斗争形势依然严峻复杂，有些滋生腐败的体制弊端、机制障碍和制度漏洞尚未有效消除，一些深层次问题还没有从根本上破解等。这些现象和问题的存在，从根本上决定了要解决好腐败问题，必须持之以恒、常抓不懈。党的十八大以来，中央以锲而不舍、驰而不息的决心和毅力，把反腐倡廉建设不断引向深入，在“常”“长”二字上下工夫，除了下大气力拔“烂树”、治“病树”、正“歪树”，还坚决清除滋生腐败的土壤和条件。这些都表明党对反腐败斗争的复杂性和艰巨性有着清醒的认识，也宣示了中央将反腐败斗争进行到底的信心和决心。可以说，我国常态反腐的战略是坚定不移的，反腐败没有完成时，只有进行时，永远在路上。

二

我国反腐进入新常态,是以习近平同志为总书记的党中央在深入总结我国反腐败斗争的基本经验、科学分析反腐败斗争形势、准确把握基本国情的基础上,对当前我国反腐败阶段性特征所作出的重要战略判断。其集中反映了新一届中央领导集体的反腐理念、工作思路和意志信念,标志着我们党对反腐倡廉建设规律的认识达到了一个新高度。积极适应反腐新常态,对于充分认识反腐败的长期性和复杂性,深刻理解反腐败的重要性和紧迫性,系统把握反腐败的总体思路 and 重要任务,具有重大而深远的意义。

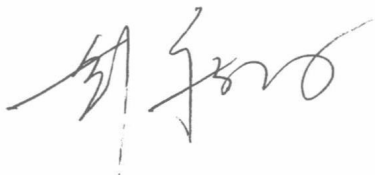
积极适应反腐新常态,要纠正错误的反腐思想观念,凝聚反腐共识。纠正错误的反腐思想观念才能明辨是非、树立正确理念,凝聚反腐共识才能为反腐败斗争汇聚强大正能量。党的十八大以来,随着反腐败斗争的深入推进,社会上出现了一些似是而非的反腐思想观念,如“反腐影响经济发展”“反腐过头了”“反腐一阵风”等错误论调。这些错误的反腐论调蛊惑人心、危害极大,不仅动摇反腐军心,削弱反腐斗志,影响人民群众对反腐败斗争的信心,而且干扰反腐败斗争的大方向,是反腐败斗争中的不和谐杂音。之所以产生这些错误的反腐思想观念,主要是有些人对当前反腐败形势和中央的反腐败政策认识不清、把握不准,还有的是自身不干净,担心“拔出萝卜带出泥”,开始害怕了,幻想通过把水搅浑而蒙混过关。鉴此,我们一定要保持政治定力,不为反腐杂音所扰,不为反腐谣言所惑,坚持把思想认识统一到中央对反腐败形势的判断和决策部署上,把智慧力量凝聚到浩浩荡荡的反腐洪流中去,扎扎实实地推进反腐败各项工作。

积极适应反腐新常态,要准确研判反腐败形势,制定科学有效的防治腐败策略。准确研判形势,是作出正确决策的前提和决策实施的基础。我国腐败现象多发,滋生腐败的土壤存在,反腐败形势依然严峻复杂。这是对当前我国反腐败斗争形势的基本判断。只有在正确把握这一反腐败斗争形势的基础上,认真总结和研究腐败现象发生的原因、特点和规律,才能确立科学有效的防治腐败策略。科学有效防治腐败,首先要坚持惩治腐败不放松,持续保持惩治腐败的高压态势,坚决查处腐败案件,形成反腐败的强大震慑,切实维护党纪国法的严肃性。此外,要更加重视对腐

败的预防,着力在制度健全、权力制约、监督管理等方面下工夫,完善防控廉政风险、防止利益冲突和利益输送、领导干部报告个人有关事项等预防腐败制度,积极健全惩治和预防腐败体系,不断铲除滋生腐败现象的土壤。

积极适应反腐新常态,要集聚力打好反腐“组合拳”。反腐败任务艰巨繁重,反腐败斗争形势严峻复杂,使得依靠单一、独立的某项反腐举措或者依靠专门机关反腐败,往往难以取得理想的效果。因而需要通过综合施策、多措并举的方式,打出反腐“组合拳”,才能更好地实现对腐败的科学有效治理。当前在严肃查处腐败案件、突出以治标为主、为治本赢得时间的同时,也要更加重视治本、重视预防,加强反腐倡廉宣传教育,筑牢拒腐防变的思想道德防线,注重从源头上防治腐败。在集中力量、抓牢主业,坚决遏制腐败蔓延势头的同时,也要加强专门机关自身建设,努力提升反腐效能,切实解决“灯下黑”的问题。在国内“打虎拍蝇”的同时,也要重视海外“猎狐”,加强境外追逃追赃工作,实现境内境外“两个战场”同时发力、协同配合。

当前我国反腐败已进入深水区,腐败与反腐败呈胶着状态,要深刻认识并积极适应我国反腐新常态,进一步增强战胜腐败的信心和决心,以踏石留印、抓铁有痕的劲头把反腐败斗争进行到底,为建设廉洁中国、法治中国贡献力量!



谨识于俄罗斯圣彼得堡

乙未年十一月

目 录

上编 | 贪污贿赂犯罪的追诉程序

第一章 贪污贿赂犯罪的立案程序 003

 一、立案的概念和功能 003

 二、立案的程序 003

第二章 贪污贿赂犯罪的侦查程序 009

 一、新《刑事诉讼法》对贪污贿赂犯罪侦查程序的修改 009

 二、侦查组织体系和侦查管辖 011

 三、侦查行为 014

 四、侦查终结 020

第三章 贪污贿赂犯罪的起诉程序 023

 一、审查起诉 023

 二、提起公诉 025

 三、不起诉 026

第四章 贪污贿赂犯罪的审判程序 029

 一、刑事第一审程序 029

 二、刑事第二审程序 034

 三、死刑复核程序 037

 四、审判监督程序 040

第五章 贪污贿赂犯罪的执行程序 043

 一、执行的主体和依据 043

二、各种刑罚的执行程序 044

三、执行的变更与其他处理 045

第六章 《联合国反腐败公约》与我国贪污贿赂犯罪追诉程序的完善 049

一、《联合国反腐败公约》及其在我国的生效 049

二、当前贪污贿赂犯罪追诉程序存在的主要问题 051

三、完善贪污贿赂犯罪追诉程序的基本构想 053

下编 | 贪污贿赂犯罪的典型案例

以法治思维和法治方式反腐败

——薄熙来受贿、贪污、滥用职权案 069

如何正确把握贪污受贿犯罪的定罪量刑标准

——柴卫荣、郎东华受贿案 118

应考虑对作出重大社会贡献的特定贪贿罪犯实行特赦

——褚时健贪污、巨额财产来源不明案 125

终身监禁是否适用于《刑法修正案(九)》生效前的案件

——谷俊山贪污、受贿、挪用公款、行贿、滥用职权案 132

特定关系人共同受贿犯罪的认定

——成克杰受贿案 139

性贿赂应否纳入刑法规制

——刘志军受贿、滥用职权案 144

企业改制过程中贪污行为的认定

——王建炜贪污、受贿案 151

受贿罪中国家工作人员身份的认定

——何述金贪污、公司企业人员受贿案 159

普通受贿与斡旋受贿的区分

——孙昆明受贿案 170

斡旋受贿中“利用本人职权或者地位形成的便利条件”的认定

——莫某受贿案 176

连续通宵夜审和威胁抓捕近亲属而收集的口供应否认定为非法证据

——王小海受贿案 189

国企负责人收取业务费返点的行为如何定性

- 汤永坚受贿、贪污、挪用公款案 198

受贿与正常经营所得以及挪用公款与民间借贷的区分

- 利沛钦受贿、挪用公款、行贿案 208

量刑情节如何限制受贿罪死刑的适用

- 李培英贪污、受贿案 216

挪用公款与行使承包经营权的界限以及“归个人使用”的认定

- 冯振华挪用公款案 227

事出有因是否影响挪用公款行为性质认定

- 杜玮挪用公款案 235

国企存款到银行收取“高息”的行为是否构成单位受贿罪

- 蓝天公司涉嫌单位受贿案 243

单位行贿和被勒索行贿的认定

- 王浩生行贿案 248

行贿罪与单位行贿罪的界限如何把握

- 李运新行贿案 255

“经济行贿”的理解与认定

- 聂真行贿、职务侵占案 259

行贿罪的从宽处罚条件与污点证人作证豁免制度

- 崔某东行贿案 266

巨额财产来源不明的认定

- 龚花贪污、巨额财产来源不明案 278

私分国有资产罪主体要件的认定

- 陈新富私分国有资产案 288

上编

贪污贿赂犯罪的追诉程序

第一章 贪污贿赂犯罪的立案程序

一、立案的概念和功能

刑事诉讼中的立案是指公安司法机关对于报案、控告、举报、自首等方面的材料,按照各自的职能管辖范围进行审查后,认为有犯罪事实并需要追究刑事责任时,依法决定将其作为刑事案件交付侦查或者审判的诉讼活动。立案是我国刑事诉讼的开始和必经程序,只有经过立案,其他诉讼阶段才能依次进行,其后的侦查、起诉、审判才有法律根据,才能产生法律效力。立案的任务在于决定是否开始追究刑事犯罪,即通过对主动获取的线索或者接受的有关材料进行审查,确定有无犯罪事实和是否需要追究刑事责任,从而作出立案与否的决定。刑事诉讼法将立案确定为刑事诉讼的开始和必经程序,对于实现刑事诉讼的任务,保障刑事诉讼活动的正确进行具有重要意义:首先,立案是保护公民的合法权益不受非法侵犯,保障无罪的人不受刑事追究的重要程序性保障措施;其次,立案有助于督促公安司法机关及时、准确地揭露、证实和打击犯罪;再次,立案有利于准确评价社会治安形势,为国家制定刑事政策提供依据。我国是世界上少数几个将立案作为刑事诉讼的独立、必经程序的国家,其重要目的就在于从程序上防止公安司法机关滥用司法权力,随意采取侦查行为或者强制措施,侵犯公民的合法权益。

二、立案的程序

与其他普通刑事犯罪一样,贪污贿赂犯罪的刑事追究也必须经过立

案程序才能启动。立案程序主要包括受理案件、对立案材料的审查和处理、对不立案的监督等内容。

(一) 受理案件

受理案件是指公安司法机关立案部门对于报案、控告、举报、犯罪嫌疑人自首以及相关材料的接收和收留的行为。报案、控告、举报、自首材料是贪污贿赂案件立案的最主要来源,公安司法机关必须妥善处理,为后续的刑事诉讼活动做好准备。对贪污贿赂犯罪案件的受理,根据《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的有关规定,需要注意以下几点:

第一,任何单位和个人发现有犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权利也有义务向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者举报。被害人对侵犯其人身、财产权利的犯罪事实或者犯罪嫌疑人,有权向公安机关、人民检察院或者人民法院报案或者控告。

第二,公安机关、人民检察院或者人民法院对于报案、控告、举报、自首等都应当接受。对于不属于自己管辖的,应当先接受再移送主管机关处理,并且通知报案人、控告人、举报人、自首人;对于不属于自己管辖而又必须采取紧急措施的,应当先采取紧急措施,然后移送主管机关。法律将公安司法机关无条件接受所有有关犯罪的材料确立为其必须履行的职责,是为了便于广大群众同违法犯罪作斗争,有利于公安司法机关及时有效地打击犯罪。司法实践中出现的“告状难”“告状无门”和公安司法机关之间互相扯皮、推诿的现象,主要是由于有关公安司法机关没有认真执行这一规定,应当予以纠正,情节严重的应当追究法律责任。^①

第三,报案、控告、举报可以用书面或者口头形式提出。接受口头报案、控告、举报的工作人员,应当写成笔录,经宣读无误后,由报案人、控告人、举报人签名或者盖章。书面形式和口头形式都是合法形式,这主要是便于报案人、控告人、举报人报案、控告和举报。

第四,为了防止诬告陷害,确保控告、举报材料的真实性和客观性,接受控告、举报的工作人员,应当向控告人、举报人说明诬告应负的法律责

^① 参见陈光中主编:《刑事诉讼法》(第三版),北京大学出版社、高等教育出版社2002年版,第263页。

任。但是,只要不是捏造事实、伪造证据,即使控告、举报的事实有出入,甚至是错告的,也要和诬告严格加以区别。

第五,公安机关、人民检察院或者人民法院应当保障报案人、控告人、举报人及其近亲属的安全。报案人、控告人、举报人如果不愿公开自己的姓名和报案、控告、举报的行为,应当为他保守秘密。

(二) 对立案材料的审查和处理

《刑事诉讼法》第110条对立案材料的审查和处理作了原则性规定,即:“人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料,应当按照管辖范围,迅速进行审查,认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候,应当立案;认为没有犯罪事实,或者犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任的时候,不予立案,并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服,可以申请复议。”就贪污贿赂犯罪而言,由于公、检、法三机关在刑事诉讼中的职能不同,直接受理的案件范围也不同,因而在对立案材料的审查和处理的具体做法上也各有特色。

1. 公安机关

根据《公安机关办理刑事案件程序规定》的有关规定,对于属于公安机关管辖的贪污贿赂犯罪(即除人民检察院管辖的贪污贿赂犯罪之外),公安机关应按照下列情况分别进行处理:

第一,对接受的案件,或者发现的犯罪线索,公安机关应当迅速进行审查。对于在审查中发现案件事实或者线索不明的,必要时,经办案部门负责人批准,可以进行初查。初查过程中,公安机关可以依照有关法律和规定采取询问、查询、勘验、鉴定和调取证据材料等不限制被调查对象人身、财产权利的措施。

第二,经过审查,认为有犯罪事实,但不属于自己管辖的案件,应当立即报经县级以上公安机关负责人批准,制作移送案件通知书,移送有管辖权的机关处理。对于不属于自己管辖又必须采取紧急措施的,应当先采取紧急措施,然后办理手续,移送主管机关。对于不够刑事处罚需要给予行政处理的,依法予以处理或者移送有关部门。

第三,经过审查,认为有犯罪事实需要追究刑事责任,且属于自己管辖的,经县级以上公安机关负责人批准,予以立案;认为没有犯罪事实,或者犯罪事实显著轻微不需要追究刑事责任,或者具有其他依法不追究刑