

我国腐败犯罪的 刑法规制

刘伟丽

著

 中国人民公安大学出版社

 群众出版社

我国腐败犯罪的 刑法規制

王作富



中国政法大学出版社

北京 上海 广州 香港

我国腐败犯罪的刑法规制

刘伟丽 著

中国人民公安大学出版社

群众出版社

·北京·

图书在版编目 (CIP) 数据

我国腐败犯罪的刑法规制/刘伟丽著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2017. 10

ISBN 978-7-5653-3056-8

I. ①我… II. ①刘… III. ①职务犯罪—刑法—研究—中国
IV. ①D924.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 228446 号

我国腐败犯罪的刑法规制

刘伟丽 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2017 年 10 月第 1 版

印 次: 2017 年 10 月第 1 次

印 张: 9.5

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 247 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-3056-8

定 价: 36.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

序

刘仁文*

刘伟丽博士于2013年~2015年在中国社会科学院法学研究所从事博士后研究，这部著作系在她的博士后出站报告基础上修改而成。作为她的合作导师，我欣然应邀为其作序。

惩治和预防腐败既是一个古老的话题，也是当今一个全球性的问题。一个国家的腐败程度不仅与该国的反腐法律制度和反腐力度有关，同时也与这个国家的政治经济发展状况、社会历史文化传统、国民法治素养以及行为习惯有关。当代中国正在经历迈向现代化的快速转型，法律制度的滞后和频繁修改难以避免，在构建我国的反腐法律制度时，既要注意与我国的国情相结合，也要借鉴国际经验。由于经济全球化使得腐败犯罪国际化程度日益加深，腐败治理也需要借鉴国际反腐公约所确立的一些先进观念和制度，并积极开展和加强有关国际刑事司法协作。

刘伟丽博士的这部著作正是从《联合国反腐败公约》所确立的反腐理念和制度出发，立足中国的国情、中国的制度和观

* 中国社会科学院法学研究所研究员、刑法研究室主任、博士生导师，中国社会科学院刑法学重点学科负责人。

念，在总结中国反腐经验和智慧的基础上，探求我国反腐败的路径和对腐败犯罪的治理。

翻阅书稿，本书给我留下较深印象的是以下三点：

一是内容较为新颖。本书结合《刑法修正案（九）》和“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件法律适用若干问题的解释》的相关规定，对我国反腐败的最新刑事立法和司法解释进行了研究，就司法适用中的若干疑难问题进行了探讨。

二是研究范围较为全面。本书探讨的腐败问题不仅限于国家公共领域内部，还包括私营领域。作者指出，无论是公共管理领域还是私营领域，都存在腐败问题，而且二者还有交织，因此，应当在更广的视域内来研究腐败的治理和预防。

三是注重司法实践。本书运用大量的典型案例，对贪污贿赂犯罪的诸多司法适用疑难问题进行了探讨，体现了作者理论与实践相结合的研究特点和风格，对司法实务有一定的指导意义。

当然，本书也还有需要补充、完善的地方，对有些问题的思考和论证还有待深入和展开。我由衷希望作者能够在今后的研究工作中继续深化对贪污贿赂犯罪这一重要课题的研究，为促进我国的反腐败刑事法治建设创作出更多更优秀的成果来。

言不尽意，谨以此短序表达我对伟丽博士大作出版的祝贺之意。

2017年秋于北京

前 言

当前我国的腐败犯罪形势较为严峻：从单一的个人腐败到集团式的家族腐败、地方或系统内部的“塌方式”腐败；从单纯的国内腐败到跨越国界的全球化腐败。权钱交换、“权力寻租”、买官卖官等现象频频出现。一些领域“潜规则”盛行，有的地方甚至形成了“逆淘汰”机制，一些原本清廉的领导干部从腐败的抵制者逐渐转化为腐败的默认者甚至追随者。

在当前我国高压反腐的态势下，中央制定了“老虎”“苍蝇”一起打的策略，到目前为止，我国自党的十八大以来已经查处了一百多个省部级以上的高官。在当前全力反腐的态势下，如何看待腐败的成效呢？有学者认为，“反腐败成功的目标可以划分为以下三个层次：第一层次是能够使腐败得到一定程度的控制，这种控制的程度或者是高腐败下不失控，或者是低腐败下难以持续；第二层次是能够实现低腐败状态下可持续；第三层次是把腐败彻底消灭并不再复发”。^① 第三层次可以称为反腐败的应然状态，但也是一个遥不可及、难以实现的状态，或者

^① [新西兰] 杰瑞米·波普著：《制约腐败——构建国家廉政体系》，清华大学公共管理学院廉政研究室译，中国方正出版社 2003 年版，第 120 页。

是一个理想。所以，第二层次就成了反腐败所追求的较为现实的目标，而世界上多数国家在现阶段要实现的目标就是第一层次。如果一个国家或地区处于低腐败的状态，其战略就应该着眼于保持这种目标并使其可持续。如果一个国家或地区处于高腐败的状态，则其战略目标应该选择成功控制腐败，使其达到低腐败程度，并使其实现低腐败状态下可持续。^①事实上，反腐败的理论根基是“权力制约论”。“以权利为本位是一种最公正、最合理的高级法律生活。”“权利本位的范式无情地批判了和否定了权力本位，把权利与权力的关系建构在民主、科学、理性的基础上，进而有助于正确解决公民与官员、社会与国家的关系。在权利本位的范式中，权力来源于权利，权力服务于权利，权力应以权利为界限，权力必须受到权利的制约。”^②当前，我国反腐败的策略也从运动反腐转向制度反腐、法治反腐和权利反腐，通过制度规范约束当权者的权力，使权力运行在法治的范畴下，并且以保障公民权利、服务社会为终极目标，这种理念下的反腐败才会有效地实现社会的公正、政治的清廉。

① 罗猛：《论反腐败的刑事政策体系》，载《中国刑事法杂志》2013年第6期。

② 张文显、于宁：《当代中国法哲学研究范式的转换——从阶级斗争范式到权利本位范式》，载《中国法学》2001年第1期。

目 录

第一章 腐败犯罪的立法考察	(1)
第一节 中国腐败犯罪的立法沿革	(1)
第二节 监察制度的历史沿革	(7)
第三节 腐败犯罪立法的境外管窥	(17)
第四节 境外反腐立法思想对我国反腐立法理念的 启示与借鉴	(22)
第二章 腐败犯罪的基本问题	(52)
第一节 腐败犯罪的概述	(52)
第二节 腐败犯罪的构成特征	(57)
第三章 贪污罪、挪用及其他侵犯财产类犯罪	(65)
第一节 贪污罪、挪用及其他侵犯财产类犯罪的 概述	(65)
第二节 贪污罪	(68)
第三节 挪用公款罪	(99)
第四节 私分国有资产罪和私分罚没财物罪	(118)
第四章 贿赂类犯罪	(125)
第一节 我国贿赂犯罪的概述	(125)

第二节 受贿罪	(139)
第三节 行贿罪	(176)
第四节 利用影响力受贿罪	(188)
第五节 对有影响力的人行贿罪	(198)
第五章 非国家工作人员的腐败犯罪	(204)
第一节 非国家工作人员腐败犯罪的概述	(204)
第二节 职务侵占罪	(204)
第三节 非国家工作人员受贿罪	(213)
第四节 对非国家工作人员行贿罪	(219)
第五节 对外国公职人员、国际公共组织官员 行贿罪	(224)
第六章 贪污贿赂犯罪的关联性犯罪	(238)
第一节 巨额财产来源不明罪	(238)
第二节 隐瞒境外存款罪	(243)
第七章 贪污贿赂的后续犯罪	(247)
第一节 洗钱罪	(247)
第二节 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪	(274)
参考文献	(278)
后 记	(295)

第一章 腐败犯罪的立法考察

第一节 中国腐败犯罪的立法沿革

一、古代腐败犯罪的立法

(一) 先秦时期的反腐败立法

先秦时期是中国历史上惩治腐败立法的萌芽时期，在夏商时期就出现了治官之法。商汤后期，“三风十愆”中就有“好货”一项，要受到墨刑。待到西周时期，周穆王着重强调敬刑慎罚、坚持中正的原则，特别指出要防止“五过之庇：惟官、惟反、惟内、惟货、惟来”五种执法受贿的行为。所谓“官”指有官位，“反”指回报人的恩情，“内”指有内亲关系，“货”指送财物，“来”指请求或赂。同时，指出这些贪赃枉法者“其罪惟均”，即与在案的罪犯同罪。这在中国古代的反腐败立法中是不多见的，难能可贵。

(二) 秦汉时期的反腐败立法

秦代崇尚法家思想，推崇法治，加之对官吏的要求非常严苛，因此法律关于惩治官吏腐败犯罪的规定很多并且非常详细，他们对官吏的贪污行为和受贿行为进行了区分，将贪污行为细化为官吏利用职权损公肥私的贪污行为与利用职务便利进行商业活动的贪污行为，并规定了相应的惩处方式。此外，还规定主管官吏必须对下属

的贪污腐败犯罪承担连带责任，这就从结果上强化了主管官吏对所辖官吏的监察职责，对于预防腐败起到了积极的作用。汉代对预防和惩治管理腐败非常重视，在立法方面比秦代有了更大的进步和发展。一方面是把官吏的一些私人行为都作为贪污腐败处理。把官吏私自接受下属的馈赠，甚至随便饮宴都视作犯罪行为，违者要撤职查办。另一方面是延续了秦代重刑的一贯做法，对腐败官员处以免官、禁锢、徒刑、弃市等刑罚，对财产型犯罪处以死刑，这也是古代惩治贪污腐败犯罪的一大特点。

（三）魏晋南北朝时期的反腐败立法

魏晋南北朝时期长期混战，朝代更替频繁，但是随着历史的发展，反腐败立法技术方面仍在不断进步。这一时期的反腐败立法篇章结构更为成熟。著名的“新律”就是《魏律》，共十八篇，包括专门惩治官吏贪污腐败犯罪的《请贼》、《偿赃》两篇，其中请贼律是针对官员行贿受贿的犯罪行为而设立的，偿赃律是针对贪赃枉法的惩罚规定。将散落在法典中关于惩治腐败的条文集中起来合并在一章，这是反腐败立法技术的极大进步，也是中国最早的惩治贪污腐败的系统化的法律，具有很强的历史意义。^①

（四）隋唐时期的反腐败立法

隋唐时期是中华文明鼎盛的时期，这一时期的反腐败立法已经非常成熟而完善，是一个定型的阶段，呈现出以下几个特点：一是把惩治腐败作为国家大法的重要内容固定下来。二是把主要的经济犯罪划分为“六赃”：受财枉法、受财不枉法、受所监临财物、强盗、窃盗、坐赃。其中，受财枉法、受财不枉法，是指非法收受当事人的财物，违法或者不违法地处理有关事务，这两种罪在法律上都属于接受贿赂的请求罪，只是枉法与不枉法的违法程度有所不同；强盗和窃盗都属于盗罪，强盗指用武力手段抢夺财物的行为，

^① 袁飞：《中国古代反腐败机制研究及其现实意义研究》，山东大学2014年法律硕士学位论文。

窃盗指用偷盗的行为将他人财物据为己有的行为；受所监临财物和坐赃涵盖了官吏所有因公因私收受贿赂的行为。对于“六赃”的适用范围与刑事责任，法律也有详细而明确的规定。三是关于反腐败的总则性规定更成熟。除了具体的惩治腐败行为的条文外，唐律中还增加了许多关于惩治腐败的总则性规定，此外，还对官吏经济犯罪中赃款赃物的处理、赃款赃物的价值计算都进行了详细的规定。

（五）宋元时期的反腐败立法

宋元时期基本上沿用了唐宋时期的反腐败立法。这一时期的反腐败立法呈现出以下特点：一是法律形式更加丰富。在宋代，除了在《宋刑统》中对惩治腐败作出规定外，还用“准敕”、“臣等参详”的形式丰富了对赃罪的法律规定。在元代，除原来的反腐败法律条文之外，还出台了“赃罪条例十二章”，对各种官吏职务犯赃、自首和犯赃在逃等问题都做了详细的规定。二是加重了刑罚。在对腐败犯罪的量刑上，宋真宗之前经常对贪赃枉法的犯罪官员处以杖杀、弃市，到了宋朝后期这种情况才有所减少。一般而言，宋代受财不枉法罪多依照受财枉法罪减等处罚；坐赃罪则按照其赃数定罪处罚。

（六）明清时期的反腐败立法

明朝开国皇帝朱元璋坚决主张重典治吏，他组织编写的《大明律》中包含着大量惩治贪官污吏的条文，此后又先后制定和颁布了《大诰》和《大浩武臣》等以惩治贪官污吏为主的案例汇编。总的来说，明清时期的法律虽然仍延续了唐宋时期“六赃”的提法，但是增加了罪名，增加了反腐败条款，表明反腐败立法已经完全成熟。

二、近代腐败犯罪的立法特点

清朝修订法律大臣沈家本等人曾奏进呈《刑律分则草案折》

(1907年12月30日)以及《钦定大清刑律》(1911年1月25日)。^①

清末的腐败犯罪规定在“渎职罪”一章中,共有四条,即第一百三十九条规定的“凡吏员或公断人关于其职务,要求、预约或收受贿赂者,处三等以下有期徒刑。因而为不正之行为或不为正当之行为者,处三等以上有期徒刑”。第一百四十条:“凡吏员或公断人关于其职务,而事后要求、预约或收受贿赂者,处四等以下有期徒刑。因为不正之行为或不为正当之行为,而事后要求、预约或收受贿赂者,处二等或三等有期徒刑。”第一百四十一条:“凡于第一百三十九条所揭情形,认允、预约或交付贿赂于吏员及公断人者,处四等有期徒刑、拘留或三百元以下罚金。”第一百四十二条:“凡于第一百四十条所揭情形,认允、预约或交付贿赂于吏员及公断人者,处五等有期徒刑、拘留或三百元以下罚金。”

上述规定反映了这一时期的立法特点:(1)贿赂犯罪包括受贿罪和行贿罪,并且明确了受贿的行为方式包括“要求”“预约”“收受”三种不同形态。(2)根据贿赂给予的时间分为事前和事后。(3)明确了“不正”“不法”“不当”的不同内涵,及其主观恶性的大小。(4)明确了受贿罪与行贿罪的量刑轻重。

这一时期,关于贿赂犯罪的立法已基本定型,后期也都是沿袭这些规定的内容与模式进行立法。

三、新中国成立后的腐败犯罪立法沿革

(一)新中国成立后,对贪污贿赂犯罪的规定先后进行过三次大的修订

第一阶段是起步期。时间从1979年到1997年新刑法颁布前。1979年颁布第一部刑法,其分则第五章“侵犯财产罪”和第八章“渎职罪”中分别规定了贪污罪和受贿罪,但未对贪污贿赂犯罪定

^① 赵秉志、陈志军主编:《中国近代刑法立法文献资料》,法律出版社2016年版,第104~105页。

罪数额作出具体规定。1988年全国人大常委会通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》中设置了贪污罪、受贿罪定罪量刑标准,规定起刑点为2000元。这一时期,检察机关反贪污贿赂局尚未成立,经济检察处负责查处贪污贿赂犯罪。由于当时经济社会不发达,查办贪污贿赂犯罪案件数量较少,反腐工作处于起步期。

第二阶段是发展期。时间从1997年新刑法颁布后到《刑法修正案(九)》公布前。1997年全国人大通过了现行《刑法》,将贪污贿赂犯罪起刑点由2000元提高到5000元。同时期,全国人大常委会和最高人民法院、最高人民检察院先后出台多个刑法修正案和司法解释,对反贪污贿赂工作中遇到的实践问题进行完善和规范。自2006年至今,我国通过颁布刑法修正案的方式对腐败犯罪进行了修改和完善,具体包括:(1)2006年《刑法修正案(六)》进一步完善了商业贿赂犯罪,修改了洗钱犯罪的上游犯罪,把贪污贿赂犯罪、金融诈骗等六类犯罪作为洗钱犯罪的上游犯罪。(2)2009年2月,我国通过了《刑法修正案(七)》,增加了利用影响力受贿罪,完善了巨额财产来源不明罪的法定刑。(3)2011年通过的《刑法修正案(八)》增加了对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪。(4)2015年8月29日通过的《刑法修正案(九)》对腐败犯罪的修改力度较大,主要体现在以下几个方面:一是修改了贪污受贿犯罪的定罪量刑标准。二是增加规定对被判处死刑缓期执行的贪污罪、受贿罪,二年期满依法减为无期徒刑后,执行终身监禁,不得减刑、假释。在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃,避免、减少损害结果发生的,可以从轻处罚。三是加大了对行贿犯罪的处罚力度,增加了罚金刑,同时严格限制对行贿犯罪人从宽处罚的条件。四是增加了对有影响力的人行贿罪。(5)2016年4月18日,最高人民法院、最高人民检察院颁布实施的《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》,共20条,主要规定了11个方面的内容:一是明确贪污罪、受贿罪的定罪量刑数额及情节标准。二是明确贪污罪、

受贿罪死刑、死缓及终身监禁的适用原则。三是明确挪用公款罪、行贿罪、利用影响力受贿罪、对有影响力的人行贿罪等其他职务犯罪的定罪量刑标准。四是明确了非国家工作人员职务犯罪定罪量刑数额标准。五是扩大了贿赂犯罪对象“财物”的范围。六是明确、细化“为他人谋取利益”要件的认定。七是行贿罪从宽处罚的适用条件的理解。八是关于多次受贿数额的计算。九是关于贪污、受贿犯罪故意的认定。十是受贿犯罪同时构成渎职犯罪的处理。十一是贪污贿赂犯罪的经济处罚。此时，检察机关成立了专门机构——反贪污贿赂局，加大对贪污贿赂犯罪的打击力度，这一时期，由于经济社会快速发展，反贪工作迎来了大发展，办案数量剧增，查办大案、要案较多，反贪工作处于规范快速发展期。

第三阶段是完善期。时间从《刑法修正案（九）》公布后至今。党的十八届四中全会决定指出，要“加快推进反腐败国家立法，完善惩治和预防腐败体系，形成不敢腐、不能腐、不想腐的有效机制，坚决遏制和预防腐败现象。完善惩治贪污贿赂犯罪法律制度，把贿赂犯罪对象由财物扩大为财物和其他财产性利益”。2015年8月29日，第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过《刑法修正案（九）》，切实贯彻了中央依法严厉惩治贪腐和全面从严治党的要求，对腐败犯罪的构成及罪名完善作了大幅度的修改。《刑法修正案（九）》明确了“数额加情节”的标准，明确贪污贿赂犯罪起刑点由5000元提高到3万元，并增设了并处罚金刑的规定，设置了终身监禁的措施，加强了对行贿犯罪的打击。

（二）新中国反腐败犯罪的立法特点

新中国的反腐败立法体现出以下几个特点：^①

^① 孙国祥著：《贿赂犯罪的学说与案解》，法律出版社2012年版，第2页。

(1) 罪名由简到繁。从最初的贪污受贿罪名不分,到逐渐根据主体性质的不同,形成多个贪污贿赂类的罪名。(2) 腐败犯罪的构成特征逐渐复杂化。(3) 法定刑的配置由重到轻,再由轻到重,基本体现了重典反腐的精神。(4) 贪污和收贿共用同一法定刑的条款。

第二节 监察制度的历史沿革

一、我国监察制度的历史演变

我国监察制度起源于周朝,兴于秦汉,隋唐时期臻于完备,一直延续至明清。在数千年的历史长河中,监察机构几经变革,不仅名称有所变化,而且机构设置与地位也有所变化。最早的时候,丞相府、御史大夫府合称二府,后来又增加了太尉,形成了所谓的三台。监察这个词是从唐代开始出现的,具体的官职名称变化不是太大,明清时代改为都察,无论称为御史、监察,还是都察,职能都一直延续下来。监察官的主要职能是监察百官,即纠举弹劾百官,其官职品位不高,但是权力很大,所谓“大事奏裁,小事立断”。监察范围覆盖财政、军事、人事管理、司法、教育以及民风民情等诸方面。监察法规也十分完善,从汉代的“监御史九条”“刺史六条”到清代的“钦定台规”“都察院则例”“十察法”等,不一而足。中国近代的监察制度是对古代监察制度的发展,孙中山先生主张的独立于立法、行政、司法、考试的监察权,就是对百官纠举弹劾、实施监督的权力,这一思想对我们改革监察体制具有启发意义。所以,我国改革国家监察体制,设立国家监察委员会,既是时代的要求,也是在吸收古今中外有益经验的基础上与时俱进的表