

最新 贪污贿赂 办案实用360问

根据《刑法修正案（九）》和“两高”贪污贿赂司法解释编写

主编 / 吴小军

高法高检 权威解释
一线专家 逐问解答
定罪量刑 实案解析

人民法院出版社

最新 贪污贿赂 办案实用360问



根据《刑法修正案（九）》和“两高”贪污贿赂司法解释编写

主编 / 吴小军

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

最新贪污贿赂办案实用 360 问:根据《刑法修正案(九)》和“两高”贪污贿赂司法解释编写/吴小军主编.

—北京:人民法院出版社,2016.7

ISBN 978-7-5109-1534-5

I. ①最… II. ①吴… III. ①贪污贿赂罪—刑法—中国—问题解答 IV. ①D924.392.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 173690 号

最新贪污贿赂办案实用 360 问

——根据《刑法修正案(九)》和“两高”贪污贿赂司法解释编写

吴小军 主编

责任编辑 王 婷

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550617 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

客 服 QQ 2092078039

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 262 千字

印 张 16.5

版 次 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 11 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-1534-5

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介

吴小军，1980年生人，江苏常州人，中国政法大学博士研究生，现任北京市高级人民法院法官。从事刑事审判工作11年，办理刑事案件1200余件，曾主审首都机场爆炸案，“秦火火”诽谤、寻衅滋事案，某国有日报社记者站受贿案等多起大要案。因审判工作、学术水平等方面有突出表现，多次立功受奖，获北京法院刑事审判业务标兵，系北京法官兼职教师。在全国法院系统学术论文比赛中3次获二等奖，在《政治与法律》《当代法学》《中国刑事法杂志》《人民司法》《刑事审判参考》《刑事司法指南》等刊物发表理论文章、案例等40余篇；参与编著《证明标准研究》《法官实用写作指南》等书。

前 言

党的十八大以来，党中央把从严惩治腐败放在突出位置，把坚决遏制腐败蔓延势头作为重要任务，坚持有腐必反、有贪必肃，坚持依法反腐，“老虎”“苍蝇”一起打，赢得了人民群众的衷心拥护和交口称赞。从贪污贿赂犯罪的立法沿革来看，我国1979年《刑法》规定了贪污罪、受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪四个罪名；1997年《刑法》增加了挪用公款罪、单位受贿罪、对单位行贿罪、单位行贿罪、巨额财产来源不明罪、私分国有资产罪、私分罚没财物罪、隐瞒境外存款罪等8个罪名；2009年《刑法修正案（七）》又增加了利用影响力受贿罪，将受贿罪的犯罪主体由国家工作人员扩展到与国家工作人员关系密切的人。为适应新时期反腐败斗争的需要，加大对贪腐贿赂犯罪的惩治力度，2015年通过的《刑法修正案（九）》对贪污贿赂犯罪的定罪及量刑作了重大调整：如取消贪污罪、受贿罪定罪及量刑的具体数额标准，突出数额之外其他情节在定罪量刑中的作用；对贪污罪、受贿罪增设死刑缓期二年执行减为无期徒刑后终身监禁；对贪污罪和贿赂犯罪增设罚金刑；增设对有影响力的人行贿罪等，至此《刑法》第八章规定的贪污贿赂犯罪罪名已达14个。2016年4月17日，最高人民法院、最高人民检察院颁布了《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》，突出刑事打击

重点，进一步细化贪污贿赂犯罪的定罪量刑标准，明确了司法实务中的若干争议问题。

本书体例简明，采用一问一答的形式，一目了然，通俗易懂。本书大致分为三部分，第一部分是涉刑法总则类问答，即明确国家工作人员的身份认定；第二部分是涉刑法分则类问答，即围绕每一个具体罪名展开阐述，基本上是一个罪名一章；第三部分是涉刑事诉讼程序类问答，涉及办理贪污贿赂案件的程序问题。本书突出问题导向，注重实用性，主要围绕刑法中贪污贿赂犯罪的定罪量刑展开，内容集中在与司法办案业务密切相关的具体问题进行解答。全书共有 360 个问题，作者解答这些问题的基本方法是：有立法或立法解释、司法解释（或文件）根据的，以有关规定为准；法律上没有明确规定的，以刑法理论上通说的观点、司法实践中公认的做法或参照典型案例来解决。其中，内容素材主要来源于我国现行《刑法》《刑事诉讼法》及有关立法解释，最高人民法院、最高人民检察院颁布的司法解释、会议纪要、政策文件，以及司法实务中具有借鉴意义的典型案例、裁判文书。书中所引案例主要来源于最高人民法院指导性案例、《最高人民法院公报》《刑事审判参考》《人民司法·案例》《人民法院案例选》《中国审判案例要览》《人民法院报》的案例等，几乎囊括了 1997 年以来贪污贿赂犯罪的所有典型案例。

本书是以贪污贿赂犯罪的罪与非罪、此罪与彼罪、量刑标准以及刑事诉讼程序等法律知识为主题的普及性大众读本，主要读者是党政国家机关公务员、国有企业领导干部及其家属（特别是国家工作人员及其密切关系人），旨在明晰法律规定，澄清模糊认识，规范自身言行，明确行为界限（罪与非罪），恪守廉政底线不可逾越，法

律红线不可触碰，唯此方能清清白白做官，明明白白做人。当然，本书亦可作为法官、检察官、律师、公司法务等从事法律实务人员的检索指引和参考资料。

首本编著问世，内心激动无比，尽管书的内容尚待读者阅评。回望过去的两个月，熬夜码字的情形历历在目，首先要特别感谢家人对我的无私帮助和鼎力支持，为我阅读写作创造了良好的环境，使我能够心无旁骛、专心致志地完成此书，此书的付梓是我报答家人的最好礼物。同时要衷心感谢人民法院出版社特别是责任编辑王婷女士，正是她精心的策划，尽心的敦促以及不厌其烦的改稿、审稿，使得本书能够如期出版，她的专业素养和敬业精神令人钦佩。

新书面世，于我只是一个新的起点，它将不断激励我在学术道路上砥砺前行……当然，希望本书对读者有所裨益，因为只有不断地学法、懂法，才能更好地守法、用法，才能善于运用法治思维和法治方式处理现实问题。

由于时间仓促，作者水平有限，错误在所难免，敬请广大读者批评指正。

目 录

CONTENTS

第一章 国家工作人员（犯罪主体）认定

1. 《刑法》规定的“国家工作人员”如何理解？ 1
2. 《刑法》所称的“国家机关工作人员”具体包括哪些？ 1
3. 在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事
公务的人员是“国家工作人员”吗？ 2
4. 在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事
公务的人员是“国家工作人员”吗？ 2
5. 党和政协机关中的国家工作人员如何认定？ 3
6. 人民团体中的国家工作人员如何认定？ 3
7. 国家出资企业的产权性质如何界定？ 3
8. 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、社会团体从事公务的人员如何认定？ 4
9. 什么是职务犯罪中的“委派”？ 4
10. 受委派人员担任某职务需要依法履行选举、聘任等有关程序，
是否影响其受委派从事公务人员身份的认定？ 6

11. 刑法规定的“其他依照法律从事公务的人员”是指哪些人员? 7
12. 村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事行政管理
工作的,属于其他依照法律从事公务的人员吗? 7
13. 村民委员会等村基层组织人员包括哪些? 8
14. 村基层组织人员协助人民政府从事“国有土地的经营和
管理”的如何理解? 8
15. 村民小组长是否属于“其他依照法律从事公务的人员”? 9
16. 《刑法》规定的“从事公务”如何理解? 11
17. 中国证监会及下属机构的主体,能否认定为国家机关工作
人员? 11
18. 镇财政所所长是否属于国家机关工作人员? 12
19. 工人身份的乡镇卫生院院长是否属于国家工作人员? 12
20. 人民法院指定的破产清算组的工作人员,是否属于国家工作
人员? 12
21. 刑法中的“国家规定”如何理解? 13

第二章 贪污罪

22. 受委托管理、经营国有财产的人员如何认定? 14
23. 因承包关系而经营、管理国有财产的行为如何认定? 15
24. 因租赁关系而经营、管理国有财产的行为如何认定? 15
25. 因临时聘用而经营、管理国有财产的行为如何认定? 15
26. 租赁国有企业的人员盗卖国有资产的行为如何处理? 16
27. 如何理解贪污罪的犯罪对象“公共财物”的范围? 16
28. 违禁物品能否成为贪污罪的犯罪对象? 17

29. 违纪或非法财物能否成为贪污罪的犯罪对象?	18
30. 不动产能否成为贪污罪的犯罪对象?	19
31. 使用公款以个人名义购买房屋的, 贪污的是公款还是房屋?	20
32. 土地使用权能否成为贪污的对象?	21
33. 无形财产能否成为贪污罪的犯罪对象?	22
34. 国有企业债券能否成为贪污罪的犯罪对象?	23
35. “非法占有公共财物”如何理解?	23
36. 贪污的动机是否影响行为性质的认定?	24
37. 企业负责人截留单位收入不入账而用于其他开支的行为, 如何认定?	25
38. 贪污罪中“利用职务上的便利”如何理解?	25
39. 对利用过去职务上的便利行为, 秘密窃取公共财物的行为 如何认定?	26
40. 国家工作人员利用身份或地位非法占有公共财物的行为, 是否构成贪污罪?	26
41. 贪污罪的行为方式: “侵吞、窃取、骗取或者其他手段” 如何理解?	26
42. 国家出资企业工作人员在改制过程中隐匿公司、企业财产归 个人持股的改制后公司、企业所有的行为, 如何处理?	27
43. 国家工作人员虚构中介、增设中间环节获取非法利益的 行为如何认定?	28
44. 国家工作人员骗取本单位应得利润的, 是否构成贪污罪?	29
45. 国有公司、企业在改制过程中隐匿公司、企业财产归职工集体 持股的改制后公司、企业所有的行为, 如何处理?	30
46. 国企改制前后主体身份发生变化的犯罪, 如何处理?	30

47. 关于贪污贿赂的定罪量刑标准, 不同地区有差异吗?	31
48. 涉贪污贿赂刑法与党纪、行政处分之间的关系是什么?	31
49. 贪污罪数额较大的标准是什么? 如何处罚?	31
50. 将贪污罪、受贿罪起点数额提高到三万元, 是否意味着低于 三万元的贪污、受贿行为就不作为犯罪处理了?	32
51. 贪污罪的其他较重情节如何理解? 如何处罚?	32
52. 贪污罪数额巨大的标准是多少? 如何处罚?	33
53. 贪污罪的“其他严重情节”如何理解? 如何处罚?	33
54. 贪污罪数额特别巨大的标准是多少? 如何处罚?	33
55. 如何理解贪污罪的其他特别严重情节? 如何处罚?	34
56. 多次贪污未经处理的, 贪污数额如何计算?	34
57. 股票贪污案件中, 如何认定犯罪数额?	35
58. 国家工作人员侵吞本公司股票发行差价款的行为, 是否构成 贪污罪?	35
59. 共同贪污犯罪故意如何认定?	37
60. 国家工作人员与非国家工作人员共同非法占有单位财物的 行为, 如何认定?	37
61. 共同贪污的犯罪数额如何认定?	37
62. 贪污罪如何适用从宽处罚情节?	38
63. 贪污、受贿罪如何适用终身监禁?	39
64. 贪污罪的既遂与未遂如何认定?	40
65. 国家工作人员与非国家工作人员勾结共同非法占有单位 财物的行为如何认定?	41
66. 贪污罪与盗窃罪、诈骗罪、侵占罪的界限是什么?	42
67. 贪污罪与职务侵占罪的界限是什么?	42

68. 共同贪污犯罪与私分国有资产罪的界限是什么?	42
69. 贪污罪与受贿罪的界限是什么?	43
70. 国家工作人员利用职务上的便利以单位的名义向有关单位 索要“赞助款”并占为己有的行为,是索贿还是贪污?	44
71. 截留本单位利润款的贪污行为与收受回扣的受贿行为, 如何区分?	45
72. 行为人将贪污所得财物以高于原有价格销售的,贪污数额 如何计算?	46
73. 国有企业工作人员利用职务便利以国有企业亏损弥补个人 损失行为的,如何定性?	47
74. 利用企业改制把公共财产转移到自己或亲属占有投资份额的 企业的行为,如何认定?	49
75. 社保工作人员骗取企业为非企业人员参保并私自收取养老 保险费的行为,如何定性?	50
76. 贪污罪与徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪的界限是什么?	51
77. 贪污罪与为亲友非法牟利罪的界限是什么?	52
78. 贪污罪与吸收客户资金不入账罪的界限是什么?	53
79. 利用职务便利,隐瞒离退休人员已死亡的真相并虚构养老金 发放地址以占有社保资金的行为,是否构成贪污罪?	54

第三章 受贿罪

80. 村支部书记能否成为受贿罪的主体?	55
81. 国有单位科技人员能否成为受贿罪的主体?	55
82. 新闻出版机构工作人员能否成为受贿罪的犯罪主体?	56

83. 国有媒体的记者能否构成受贿罪的主体	56
84. 医疗机构中的工作人员能否成为受贿罪的主体?	57
85. 国有医院信息管理员“拉统方”非法收受财物的行为, 是否构成受贿罪?	58
86. 社区卫生服务中心网管员为医药销售代表“拉单”收受财物的 行为,如何定性?	59
87. 学校及其他教育机构的人员能否成为受贿罪的主体?	60
88. 佛教协会工作人员能否成为受贿罪的主体?	61
89. 人大代表能否成为受贿罪的主体?	61
90. 评标委员会成员能否成为受贿罪的主体?	61
91. 国家出资企业中的国家工作人员如何认定?	62
92. 以非法途径取得国家工作人员身份的人,能否构成受贿罪的 主体?	63
93. 受贿罪主观故意中的“明知”如何理解?	63
94. 受贿罪中是否要求行为人明知收受的财物(数额)?	63
95. 受贿罪中是否要求行为人明知请托事项?	64
96. 贿赂犯罪对象“财物”的范围如何界定?	64
97. 利用职务便利为他人谋取利益,授意他人向第三人出借款项, 还款义务最终被免除的,是否属于受贿?	65
98. 收受贿赂物品未办理权属变更,是否影响受贿罪的认定?	66
99. 在国家机关设立的非常设性工作中从事公务的非正式 在编人员,是否属于国家工作人员?	67
100. 以房屋、汽车等物品为对象的受贿,如何与借用行为区分?	68
101. 刑法中的回扣、手续费如何认定?	69
102. 涉股票受贿案中如何计算犯罪数额?	70

103. 受国有公司委派担任非国有公司诉讼代理人过程中收受他人财物能否构成受贿罪？	70
104. 受贿罪数额较大的标准是多少？如何处罚？	72
105. 受贿罪中其他较重情节如何认定？如何处罚？	72
106. “多次索贿”如何理解？	72
107. 受贿罪数额巨大的标准是多少？如何处罚？	73
108. 受贿罪的“其他严重情节”如何认定？如何处罚？	73
109. 只有部分数额属于“其他严重情节”，全案是否法定刑升格？	73
110. 受贿罪数额特别巨大的标准是多少？如何处罚？	74
111. 受贿罪的“其他特别严重情节”如何认定？如何处罚？	75
112. 如何计算多次受贿的数额？	75
113. 受贿罪中“利用职务上的便利”如何理解？	76
114. “利用本人职权或地位形成的便利条件”如何认定？	76
115. 国家工作人员通过其情人职务上的行为收取贿赂，为他人谋取不正当利益的行为，如何定性？	77
116. “为请托人谋取不正当利益”如何认定？	78
117. 利用过去职务上的便利，卸任后收受他人财物的行为，如何认定？	78
118. “为他人谋取利益”如何认定？	79
119. 索取他人财物的，是否需要为他人谋取利益？	80
120. “明知他人有具体请托事项”如何认定？	80
121. “通过其他国家工作人员职务上的行为”如何理解？	80
122. 行为人索取财物没有得手的，是否影响受贿罪的成立？	81
123. 关于收受财物后退还或者上交的行为，如何认定？	81
124. 贿赂犯罪的“在经济往来中”如何理解？	82

125. 国家工作人员为他人谋取利益后收受酬谢费的行为如何认定? 82
126. 事后收受他人财物的行为是否构成受贿罪? 83
127. 国家工作人员为他人谋取利益收受物品后只付少量现金的
行为, 如何认定? 84
128. 收受贿赂财物后用于公务支出或社会捐赠的行为, 是否影响
受贿罪的认定? 85
129. 以借款为名索取或非法收受贿赂的行为, 如何认定? 86
130. 逢年过节收受下属红包的行为, 如何定性? 86
131. 被告人利用职权便利向管理对象高息放贷行为, 如何认定? 87
132. 国家机关工作人员收取“中介费”的行为, 如何定性? 88
133. 收受他人财物后没为他人谋取利益的, 可否以受贿罪定罪? 89
134. 贪污贿赂犯罪中“可能影响职权行使”如何认定? 89
135. 收受下级单位“慰问金”的行为, 如何定性? 90
136. 国家工作人员与其家属共同受贿的行为如何认定? 90
137. 帮助受贿与介绍贿赂行为的界限是什么? 91
138. 受贿罪与取得合理报酬、接受正当馈赠的界限是什么? 91
139. 受贿罪与非国家工作人员受贿罪的界限是什么? 92
140. 单位受贿罪与受贿罪的界限是什么? 92
141. 受贿罪与贪污罪的界限是什么? 93
142. 受贿罪与敲诈勒索的界限是什么? 94
143. 国家工作人员利用职权实施敲诈勒索的行为, 是定敲诈勒索罪
还是受贿罪? 94
144. 什么是交易型受贿? 95
145. 交易型受贿行为如何认定? 95
146. 交易型受贿的主要表现有哪些? 96

147. 交易型受贿的犯罪数额如何认定？	96
148. 国家工作人员以优惠价格购买商品与以交易形式收受贿赂， 如何区分？	99
149. 以明显高于市场的价格向请托人出租房屋，如何认定受贿的 数额？	101
150. 国家工作人员以炒房之名收受财物的，是否构成受贿罪？	101
151. 在交易过程中增设中介环节的受贿行为如何认定？	102
152. 收受干股的行为如何认定？	103
153. 收受干股是否需要经过登记才可以认定？	103
154. 干股没有实际转让的情况下应当如何处理？	104
155. 已登记转让或者实际转让情况下，干股受贿数额如何认定？	104
156. 分红型受贿干股的数额如何认定？	104
157. 行为人先收取红利后登记股份的行为，如何认定受贿数额？	105
158. 以开办公司等合作投资名义收受贿赂的行为如何认定？	105
159. 合作投资型受贿如何理解？	106
160. 由请托人投资，国家工作人员进行合作开办公司的行为， 如何认定？	106
161. 由请托人垫资，国家工作人员参与投资但不参与管理的行为， 如何认定？	107
162. 由请托人垫付资金，国家工作人员以其他方式投资或参与管理， 如何认定？	107
163. 合作投资型受贿数额如何计算？	108
164. 出资和垫资的界限是什么？	108
165. 以“合作投资房产”名义收受贿赂如何认定？	109
166. 受贿行为与投资获利行为的界限是什么？	110

167. 国家工作人员利用职务便利索要高额投资回报的行为， 是否构成受贿罪？	111
168. 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 贿赂的行为，如何认定？	112
169. 委托理财型受贿如何理解？	113
170. 不出资的理财受贿行为如何认定？	114
171. 出资的理财受贿行为如何认定？	114
172. 委托理财型受贿数额如何计算？	114
173. 委托理财过程中的“应得收益”如何认定？	115
174. 委托理财中获得的收益明显高于出资应得收益如何理解？	115
175. 接受请托人提供没有风险的盈利机会是否构成受贿？	115
176. 赌博形式受贿如何认定？	116
177. 以赌博形式受贿，如何计算受贿数额？	116
178. 赌博形式贿赂与赌博活动、娱乐活动的界限是什么？	116
179. 挂名取酬型受贿行为如何认定？	117
180. 受贿罪中特定关系人的范围如何认定？	118
181. 挂名取酬型受贿数额如何计算？	120
182. 合法薪酬与受贿的界限是什么？	121
183. 通过特定关系人受贿的行为如何认定？	123
184. 特定关系人与国家工作人员共同受贿行为如何认定？	123
185. 关于国家工作人员利用职务便利为他人谋利，“身边人” 收钱的行为，如何认定？	125
186. 特定关系人以外的其他人与国家工作人员共同受贿行为 如何认定？	125
187. 通过特定关系人受贿与利用影响力受贿如何区分？	126