

中国行为法学会 文库
法联重大疑难案件研究中心

纪检监察违纪行为证据运用丛书

贿赂 违纪行为证据运用



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

中国行为法学会 文库
法联重大疑难案件研究中心

纪检监察违纪行为证据运用丛书

贿赂 违纪行为证据运用

田明海 李萍/著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

贿赂违纪行为证据运用 / 田明海, 李萍著. —北京:
法律出版社, 2011. 3
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1826 - 3

I. ①贿… II. ①田…②李… III. ①贿赂—刑事犯
罪—证据—研究—中国 IV. ①D924. 392. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 021572 号

贿赂违纪行为证据运用
田明海 李萍 著

编辑统筹 大众出版分社
策划编辑 韦钦平
责任编辑 林喆
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社	开本 787 × 960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 28.5
经销 新华书店	字数 414 千
印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司	版本 2011 年 3 月第 1 版
责任印制 沙磊	印次 2011 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1826 - 3

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

现在的纪检监察案件检查工作的专业性越来越强,规范越来越严密,程序越来越完善,不下一番苦工夫进行研究就难以胜任工作。案件检查工作,对纪检监察干部来说,也许就是一项工作,但是却关系党和国家反腐倡廉之大局,关系到涉案党员领导干部的政治生命和人格尊严。我们认为案件检查是一项“三高”工作,即党和人民群众的期望值高、工作要求高、工作人员承受的风险高。如果因为我们的工作水平有限,不能准确定性量纪,后果将不堪设想。过松,不利于维护党纪政纪之严肃性;过严,对这些党员领导干部造成的影响可能难以弥补。因此,我们倍感责任重大。虽然从事多年的纪检监察工作,但仍不得不采取“如履薄冰、如临深渊”的工作态度,并且促使自己不断努力学习提高业务能力。

承办一个案件的关键有两点:一是要把事实调查清楚,二是根据有关规定判断是否应追究以及如何追究其党政纪责任。对于每一违纪违规行为,有党纪方面的规定,有政纪方面的规定,如涉及犯罪还有刑法方面的规定。我们很担心因为自己关注不至,对有关规定不能全面知晓,以至于对可能涉及的违纪违规行为的认识发生偏差。如果对有关规定尚不清楚,又如何做到定性准确、量纪适当?因此本书以违纪违规行为作为分类依据,把可能收集到的规范性文件进行汇集编纂,方便在工作中随时查阅,准确把握法律和政策。把事实调查清楚,就是运用证据来“重现”事实的过程,故在体例方面,我们考虑按照违纪行为构成要件的四个方面,分别解析其在证据方面的要求和标准,并举例加以说明。针对不同的违纪违规行为,如贪污、挪用公款、贿赂、违反财经纪律、失职和渎职、违反廉洁自律方面等进行探讨,独立成书,但不同的书采用相同的体例,形成违纪行为证据运用系列丛书。需要特别说明的

是,对于大多数违纪行为,党纪方面的规定相对比较详细,而政纪方面的规定比较简单甚至没有规定,所以我们主要以党纪规定作为主要依据来分析违纪行为构成要件及其证据要求。

关于违纪行为的名称,通常称为某某行为,如贪污行为、挪用公款行为。在目前没有“有权”解释的情况下,在研究违纪违规构成时,这种将违纪行为直接统称为某某行为的做法,我们认为不妥,还是称为某某错误更为合适。理由有二:一是行为的概念较为宽泛,将违纪行为统称为某某行为不足以体现违纪违规行为的内在规定性,特别是不能与刑法里的贪污、贿赂等犯罪行为进行区分,容易使人产生误解;二是将违纪行为称为某某错误,更能体现出定纪量纪构成中的主客观的统一性。大多数情况下,仅仅有客观上的行为尚不足以能够追究行为人的党政纪责任,其还必须具备主观上的过错,即行为人的行为是在主观过错支配下实施的,才能进行党政纪的责任追究。所以在本系列丛中,我们对违纪行为使用贪污错误、挪用公款错误这样的名称。

关于法律、司法解释、法规等的分类,我们通常是将《刑法》和《纪律处分条例》的有关规定放在首位,因为这是在实践中最常用的,其他的规定原则上按照时间的先后顺序进行排列。需要特别注意的是,有些规定已经废止,但是我们仍将其列上,主要有以下三点考虑:一是方便我们了解有关规定的立法沿革,加深我们对现有规定的理解;二是依照“从旧兼从轻”的原则,如果违纪行为发生在新规定公布之前,仍将适用旧规定,除非新规定的处罚比旧规定轻;三是如果有的案件进行申诉,一定要从当时的有关规定出发来衡量定性是否准确、量纪是否恰当,即使当时的规定当前已被废止,也不能适用当前的规定。

与其说是在编写一本书,倒不如说是将我们的工作心得与大家分享。水平有限,错误难免,希望各位指正。任何意见或建议可发到我们的电子邮箱:myanney@sina.com。

目 录

第一章 贿赂错误概述	(1)
一、与贿赂有关的罪名概述	(1)
二、与贿赂有关的违纪行为概述	(1)
三、与贿赂有关罪名与违纪行为的对应关系	(2)
四、学者关于《刑法修正案(七)》是否构成新的利用影响力受贿罪 的不同观点	(3)
五、关于行贿错误、受贿错误的对合关系	(8)
第二章 与受贿有关的违纪行为类型概述	(14)
一、与受贿有关的违纪行为类型	(14)
二、对《纪律处分条例》第 75 条规定的思考	(27)
第三章 受贿错误	(32)
一、受贿错误概述	(32)
二、受贿错误主体方面证据运用	(43)
案例	(48)
三、受贿错误客体方面证据运用	(49)
案例一	(65)
案例二	(68)
案例三	(70)
案例四	(72)
四、受贿错误主观方面证据运用	(74)
案例一	(96)
案例二	(98)

案例三	(99)
案例四	(101)
五、受贿错误客观方面证据运用	(102)
案例一	(141)
案例二	(142)
案例三	(144)
案例四	(148)
案例五	(150)
案例六	(151)
案例七	(152)
六、受贿错误的形态问题	(155)
案例	(157)
七、受贿错误的共同违纪问题	(159)
案例	(165)
八、受贿错误的牵连犯问题	(167)
案例	(169)
第四章 非国家工作人员受贿错误	(171)
一、概念和主要特征	(171)
二、关于非国家工作人员受贿罪的立法沿革	(172)
三、与受贿错误的异同	(174)
四、证据收集要点	(177)
案例一	(177)
案例二	(179)
第五章 单位受贿错误	(183)
一、概念和主要特征	(183)
二、单位受贿罪的立法过程	(186)
三、单位受贿错误与受贿错误的异同	(187)
四、证据收集要点	(190)
案例一	(191)

案例二	(193)
案例三	(194)
案例四	(196)
案例五	(197)
案例六	(198)
第六章 索财未遂刁难报复错误与单位索财未遂刁难报复错误	(200)
一、索财未遂刁难报复错误的概念和主要特征	(200)
二、索财未遂刁难报复错误与索贿错误(受贿错误)未遂的异同	(200)
三、单位索财未遂刁难报复错误的概念和主要特征	(201)
四、单位索财未遂刁难报复错误与单位受贿错误未遂的异同	(202)
五、索财未遂刁难报复错误与单位索财未遂刁难报复错误的 异同	(202)
案例	(203)
第七章 为他人谋取利益家庭成员收受财物错误	(206)
一、概念和主要特征	(206)
二、与一般受贿错误的异同	(206)
三、证据收集要点	(208)
案例	(208)
第八章 与行贿有关的违纪行为概述	(211)
一、与行贿有关的违纪行为概述	(211)
二、与行贿有关的违纪行为类型	(213)
第九章 行贿错误	(221)
一、概念和主要特征	(221)
二、行贿罪的立法沿革	(221)
三、行贿错误主体方面证据运用	(224)
四、行贿错误客体方面证据运用	(225)
五、行贿错误主观方面证据运用	(226)
六、行贿错误客观方面证据运用	(231)
七、行贿错误的既遂未遂问题	(235)

八、行贿错误的情节	(236)
九、行贿错误的牵连犯问题	(238)
十、证据收集要点	(238)
案例一	(241)
案例二	(243)
案例三	(245)
第十章 单位行贿错误	(247)
一、概念和主要特征	(247)
二、对单位的认定	(248)
三、与行贿错误的异同	(249)
四、证据收集要点	(251)
案例一	(252)
案例二	(254)
第十一章 对单位行贿错误	(256)
一、概念和主要特征	(256)
二、对单位行贿错误中的主体和行贿对象的界定	(257)
三、单位对单位行贿的情形的条规适用问题	(258)
四、与行贿错误的异同	(259)
五、证据收集要点	(261)
案例	(262)
第十二章 对非国家工作人员行贿错误	(264)
一、概念和主要特征	(264)
二、对非国家工作人员行贿错误的行贿对象	(265)
三、与行贿错误的异同	(266)
四、证据收集要点	(269)
案例	(270)
第十三章 介绍贿赂错误	(273)
一、概念和主要特征	(273)
二、介绍贿赂罪的立法沿革	(274)

三、与行贿错误的异同·····	(275)
四、介绍贿赂错误的既遂未遂问题·····	(277)
五、证据收集要点·····	(278)
案例一 ·····	(279)
案例二 ·····	(281)
附录 ·····	(283)
贿赂犯罪的有关法律规定及解释 ·····	(285)
单位犯罪的有关法律规定 ·····	(349)
贿赂错误的有关党纪规定 ·····	(353)
贿赂错误的有关政纪规定 ·····	(409)
贿赂错误行政处分的其他规定 ·····	(430)
主要参考书目 ·····	(445)

第一章 贿赂错误概述

一、与贿赂有关的罪名概述

与贿赂有关的《刑法》规定,主要有第 163 ~ 164 条、第 385 ~ 394 条和《刑法修正案(六)》、《刑法修正案(七)》,涉及的罪名有受贿罪、单位受贿罪,行贿罪、单位行贿罪、对单位行贿罪,非国家工作人员受贿罪,对非国家工作人员行贿罪,介绍贿赂罪、利用影响力受贿罪共九种。

规定受贿罪的是《刑法》第 385 ~ 386 条、第 388 条,《刑法修正案(六)》第 7 条第 3 款,规定单位受贿罪的是《刑法》第 387 条,规定行贿罪的是《刑法》第 389 ~ 390 条、第 393 条第 2 款,规定单位行贿罪第 393 条第 1 款,规定对单位行贿罪的是《刑法》第 391 条,规定介绍贿赂罪的是《刑法》第 392 条,规定非国家工作人员受贿罪的是《刑法》第 163 条、《刑法修正案(六)》第 7 条第 1、2 款,规定对非国家工作人员行贿罪的是《刑法》第 164 条、《刑法修正案(六)》第 8 条,规定利用影响力受贿罪的是《刑法修正案(七)》。

二、与贿赂有关的违纪行为概述

与贿赂有关的党纪规定,我们认为主要有《中国共产党纪律处分条例》(以下简称《纪律处分条例》)第 75 条、第 85 ~ 95 条、第 101 ~ 102 条,涉及的违纪行为主要有受贿错误、索财未遂刁难报复错误、单位受贿错误、单位索财未遂刁难报复错误、行贿错误、单位行贿错误、对单位行贿错误、非国家工作人员受贿错误、对非国家工作人员行贿错误、介绍贿赂错误、为他人谋取利益家庭成员收受财物错误、为他人谋取利益指定其他第三人收受财物错误等。因为关于违纪行为名称,中央纪委没有明确作出规定,故这些分类是我们参照《刑法》的有关规定而作。在本书的第二章第二部分中,我们将讨论关于为他人谋取利益指定其他第三人收受财物的定性,我们认为可以包含在受贿错

误当中,但目前大家仍认为是一种单独的违纪行为,所以我们暂且列上。

其中规定受贿错误的是《纪律处分条例》第75条第3款、第85条第1~3款、第86~88条、第89条第4款、第95条,规定索财未遂刁难报复错误的是第85条第4款,规定单位受贿错误的是第89条第1、2款,规定单位索财未遂刁难报复错误的是第89条第3款,规定行贿错误的是第90条,规定单位行贿错误的是第93条第1款,规定对单位行贿错误的是第91条第1款、第2款,规定非国家工作人员受贿错误的是第101条,规定对非国家工作人员行贿错误的是第102条,规定介绍贿赂错误的是第92条,规定为他人谋取利益家庭成员收受财物错误的是第75条第1款,规定为他人谋取利益指定其他第三人收受财物错误的是第75条第2款。

三、与贿赂有关罪名与违纪行为的对应关系

大多数贿赂罪名,党纪都规定了相应的违纪行为。但是有的贿赂罪名党纪有相应的违纪行为,有的贿赂罪名党纪没有相应的违纪行为,而且由于对党员要求更严格,还有党纪规定的一些违纪行为是《刑法》所没有涉及的。如:利用影响力受贿罪党纪没有相应的规定,而索财未遂刁难报复错误、单位索财未遂刁难报复错误、为他人谋取利益家庭成员收受财物错误、为他人谋取利益指定其他第三人收受财物错误这些违纪行为,刑法没有相应的规定。

为了更直观地来分析《刑法》与党纪规定的对应关系,我们以图表的形式来说明这个问题。

表 刑法规定的罪名与党纪规定的违纪行为名称对照表

刑法		纪律处分条例	
罪名	条款	违纪行为名称	条款
受贿罪	第385条、第386条、第388条、《修正案(六)》第7条第3款	受贿错误	第75条第3款、第85条第1~3款、第86条、第87条、第88条、第89条第4款、第95条
单位受贿罪	第387条	单位受贿错误	第89条第1、2款
非国家工作人员受贿罪	第163条、《修正案(六)》第7条第1、2款	非国家工作人员受贿错误	第101条

续表

刑法		纪律处分条例	
罪名	条款	违纪行为名称	条款
利用影响力受贿罪	《修正案(七)》		
		索财未遂刁难报复错误	第 85 条第 4 款
		单位索财未遂刁难报复错误	第 89 条第 3 款
		为他人谋取利益家庭成员收受财物错误	第 75 条第 1 款
		为他人谋取利益指定其他第三人收受财物错误	第 75 条第 2 款
行贿罪	第 389 条、第 390 条、第 393 条第 2 款	行贿错误	第 90 条
单位行贿罪	第 393 条第 1 款	单位行贿错误	第 93 条第 1 款
对单位行贿罪	第 391 条	对单位行贿错误	第 91 条第 1 款、第 2 款
对非国家工作人员行贿罪	第 164 条、《修正案(六)》第 8 条	对非国家工作人员行贿错误	第 102 条
介绍贿赂罪	第 392 条	介绍贿赂错误	第 92 条

四、学者关于《刑法修正案(七)》是否构成新的利用影响力受贿罪的不同观点

(一)对《刑法修正案(七)》是否构成新的利用影响力受贿罪的不同观点

2009 年 2 月 28 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第七次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案(七)》第 13 条规定:“在刑法第三百八十八条后增加一条作为第三百八十八条之一:‘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。”关于对这一修正案的理解,目前有两种不同的观点:

一种观点认为,这是对受贿罪的主体作的扩大性解释,并不涉及新的罪名。《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》)在第三章“定罪和执法”(第18条)中规定了影响力交易罪。依照《公约》第18条规定:“各缔约国均应当考虑采取必要的立法和其他措施,将下列故意实施的行为规定为犯罪:(1)直接或间接向公职人员或者其他任何人员许诺给予、提议给予或者实际给予任何不正当好处,以使其滥用本人的实际影响力或者被认为具有的影响力,为该行为的造意人或者其他任何人从缔约国的行政部门或者公共机关获得不正当好处;(2)公职人员或者其他任何人员为其本人或者他人直接或间接索取或者收受任何不正当好处,以作为该公职人员或者该其他人员滥用本人的实际影响力或者被认为具有的影响力,从缔约国的行政部门或者公共机关获得任何不正当好处的条件。”根据该条的规定,影响力交易罪的“影响力”主要包括两个方面的内容:一是国家公职人员基于一定的职权或地位对其他公职人员所具有的影响力;二是非公职人员基于血缘、地缘或者感情等因素产生的对公职人员的非权力性影响。在我国关于贿赂犯罪的刑法规范中,虽存有如同《公约》中影响力交易罪的规范共同之处,但至少下述两种影响力交易犯罪行为在《刑法》中未能得以体现:其一,非国家公职人员利用其对公职人员的影响力而收受不正当好处的,如离退休的国家公职人员利用其对老同事、老下级的影响力来收受贿赂,又如国家公职人员的亲友如配偶、父母或同学利用其对该公职人员的影响力收受贿赂;其二,给予非国家公职人员贿赂以使其滥用其影响力的行为。由于我国刑法目前还没有关于影响力交易罪的规定,故对于《公约》中的公职人员利用其影响力受贿的行为,司法实践中认为相当于刑法中的斡旋受贿,可用受贿罪中的斡旋受贿情形来定罪量刑;对于公约中给予公职人员好处以使其滥用影响力的行为,在刑法中可直接以行贿罪定罪处罚;而对于非国家公职人员利用其对公职人员的特殊影响力而受贿

的行为以及为使其他人员滥用其影响力而给予好处的行为,在我国《刑法》中并没有直接涉及。因《刑法》没有规定,实践中均作为无罪处理。这显然不符合《公约》的要求,也放纵了犯罪。有些国家工作人员的配偶、子女等近亲属,以及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,自己从中索取或者收受财物。同时,一些已离职的国家工作人员,虽已不具有国家工作人员身份,但利用其在职时形成的影响力,通过其他国家工作人员的职务行为为请托人谋取不正当利益,自己从中索取或者收受财物。这类行为败坏党风、政风和社会风气,对情节较重的,也应作为犯罪追究刑事责任。按照《刑法修正案(七)》的规定,国家工作人员的配偶、子女等近亲属以及其他与该国家工作人员“关系密切的人”收受钱财,为请托人谋取不正当利益的,以及已离职的国家工作人员利用其在职时形成的影响力,通过其他国家工作人员的职务行为而受贿的都将以受贿罪被追究刑事责任。实际上并未增设新罪名,只是在原先斡旋受贿情形的基础上扩大了受贿罪的主体范围。

还有一种观点认为:《刑法修正案(七)》第13条在刑法典第388条后增加一条作为第388条之一,这实际上规定一种不同于受贿罪、单位受贿罪的新的犯罪,为一种新的罪名,即“利用影响力受贿罪”。理由在于:第一,《联合国反腐败公约》第18条规定了“影响力交易”,即非国家工作人员利用国家工作人员的职权、地位或者其他影响,独自通过其他国家工作人员之职权行为,收取或者索取财物,为他人谋取不正当利益的行为。《刑法修正案(七)》第13条所规定的犯罪行为与影响力交易罪有很多相似之处,因而在罪名上也应保持一致。第二,行为人的利用行为有双重性,即先利用了国家工作人员或者自己(主要指离职的国家工作人员)对其他国家工作人员的影响,接着又利用了其他国家工作人员的职权行为。“利用影响力”反映出《刑法修正案(七)》第13条所规定之犯罪与其他贿赂犯罪的根本区别。第三,行为人利用影响力,为他人谋取不正当利益,获取或者索取财物,也严重侵犯了国家工作人员的职务廉洁性以及国家机关、国有企事业单位的正常工作秩序,因而在实质上类似于“斡旋受贿”的行为,也属于一种特殊的受贿犯罪,因而在罪

名中出现“受贿”二字能够鲜明地体现出本条犯罪的本质特征。2009年9月21日最高人民法院审判委员会第1474次会议、2009年9月28日最高人民检察院第十一届检察委员会第20次会议通过,自2009年10月16日起施行的最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(四)》明确规定了《刑法》第388条之一(《刑法修正案(七)》第13条)的罪名是“利用影响力受贿罪”,即以司法解释的形式认定其为一种新的罪名,即“利用影响力受贿罪”。

还有的刑法学专家提出,该条款设在贪污贿赂罪这一章不妥。目前,这一规定是作为增设的两款设在刑法第388条受贿罪中的,但是仔细分析,新增两款的主体并非国家工作人员,其罪名应如何确定?若是受贿罪,怎么与第388条第1款的国家工作人员受贿罪区分?若不是受贿罪,设在受贿罪法条内,又设在贪污贿赂罪一章,其道理何在?该罪又怎么与《刑法》第163条的非国家工作人员受贿罪区分?另外,该条列举了5种主体,如此宽泛的主体范围,并未与国家工作人员合意或勾结形成共犯关系,却要纳入反职务腐败的范畴,而且离职的国家工作人员构成犯罪也没有时间的限制,值得推敲。也有学者认为,根据《刑法》有关受贿罪的规定,受贿属于国家工作人员的职务犯罪,非国家工作人员不能单独构成本罪。根据《刑法》总则关于共同犯罪的规定,非国家工作人员只能作为共犯而构成受贿罪。“国家工作人员的近亲属或者与他关系密切的人,如果通过这个国家工作人员收受了财物,然后谋取利益。这些人本来就是受贿罪的共犯。按原来的《刑法》规定,同时根据《刑法》总则关于犯罪的规定,本来就可以处理。这次的修订只是说重审了,或者说把这个构成犯罪主体的范围明确了。”我们认为这种说法不准确。对于有证据证明与国家工作人员构成共同犯罪的,还是依照《刑法》总则共同犯罪的规定,定为受贿罪的共同犯罪。对于那些没有证据证明与国家工作人员有共同犯罪故意,但在客观方面,却表现为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,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这两种情形的,才适用该刑法修正案。在司法实践中,这两种情形并不少见,但因为受调查条件和收集证据所限,难以证明其与国家工作人员的共同犯罪故意,所以不能定罪处罚。该刑法修正案就是针对这两种情形作出的规定。

(二)《刑法修正案(七)》与有关贿赂错误规定的衔接问题

1. 对于离职的国家工作人员

《纪律处分条例》第88条规定:“党和国家工作人员退(离)休后,利用本人原有职权或者地位形成的便利条件,通过在职党和国家工作人员职务上的行为为请托人谋取利益,而本人索取或者非法收受、变相非法收受请托人财物的,依照本条例第八十五条规定处理。”这一条款规定了退(离)休人员斡旋受贿错误,属于受贿错误的一种。与《刑法修正案(七)》第13条第2款规定的“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”比较,两者有一定的重合之处,即退(离)休人员如果构成利用影响力受贿罪,可以适用《纪律处分条例》第88条规定。但是退(离)休人员斡旋受贿错误不一定构成利用影响力受贿罪,只有为请托人谋取不正当利益,并且情节严重的才构成利用影响力受贿罪。如果为请托人谋取的是正当利益或者情节不严重的则不构成该罪。两者除了在受贿数额等情节方面有所区别外,在主体和主观方面还有区别:一是该修正案规定的利用影响力受贿罪的主体范围比退(离)休人员斡旋受贿错误的主体范围要广泛,除了退(离)休人员外,还包括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,以及因其他原因离职的人员。二是两者在主观方面还有区别。利用影响力受贿罪规定的主观目的是为请托人谋取的利益是不正当利益;退(离)休人员斡旋受贿错误规定的主观目的是为请托人谋取利益,没有要求不正当利益。

2. 对于在职国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人

《刑法修正案(七)》规定的利用影响力受贿的情形,除了离职的国家工作人员以外,对于在职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切