

# 贿赂犯罪的 司法认定与证据适用

HUILU FANZUI  
DE SIFARENDING YU ZHENGJUSHIYONG

缪树权 张红梅 / 著



中国检察出版社

# 目 录

## 上编 贿赂犯罪的司法认定

第一章 受贿罪 .....	3
一、概念与犯罪构成 .....	3
二、立案标准 .....	13
三、司法认定 .....	14
四、刑事责任 .....	56
五、法律依据 .....	56
第二章 单位受贿罪 .....	69
一、概念与犯罪构成 .....	69
二、立案标准 .....	72
三、司法认定 .....	72
四、刑事责任 .....	89
五、法律依据 .....	89
第三章 利用影响力受贿罪 .....	90
一、概念与犯罪构成 .....	90
二、立案标准 .....	98
三、司法认定 .....	99
四、刑事责任 .....	108
五、法律依据 .....	108
第四章 行贿罪 .....	109
一、概念与犯罪构成 .....	109

二、立案标准 .....	111
三、司法认定 .....	112
四、刑事责任 .....	134
五、法律依据 .....	135
第五章 对单位行贿罪 .....	137
一、概念与犯罪构成 .....	137
二、立案标准 .....	139
三、司法认定 .....	140
四、刑事责任 .....	146
五、法律依据 .....	146
第六章 介绍贿赂罪 .....	147
一、概念与犯罪构成 .....	147
二、立案标准 .....	149
三、司法认定 .....	149
四、刑事责任 .....	168
五、法律依据 .....	168
第七章 单位行贿罪 .....	169
一、概念与犯罪构成 .....	169
二、立案标准 .....	175
三、司法认定 .....	176
四、刑事责任 .....	193
五、法律依据 .....	193

## 中编 贿赂犯罪的证据适用

第一章 受贿罪 .....	197
一、基本证据 .....	197

二、不同诉讼阶段的证据标准 .....	218
三、侦查程序中的法律文书及相关材料 .....	227
第二章 单位受贿罪 .....	244
一、基本证据 .....	244
二、不同诉讼阶段的证据标准 .....	254
三、侦查程序中的法律文书及相关材料 .....	258
第三章 利用影响力受贿罪 .....	259
一、基本证据 .....	259
二、不同诉讼阶段的证据标准 .....	269
三、侦查程序中的法律文书及相关材料 .....	272
第四章 行贿罪 .....	273
一、基本证据 .....	273
二、不同诉讼阶段的证据标准 .....	288
三、侦查程序中的法律文书及相关材料 .....	291
第五章 对单位行贿罪 .....	292
一、基本证据 .....	292
二、不同诉讼阶段的证据标准 .....	300
三、侦查程序中的法律文书及相关材料 .....	303
第六章 介绍贿赂罪 .....	304
一、基本证据 .....	304
二、不同诉讼阶段的证据标准 .....	308
三、侦查程序中的法律文书及相关材料 .....	315
第七章 单位行贿罪 .....	316
一、基本证据 .....	316
二、不同诉讼阶段的证据标准 .....	327
三、侦查程序中的法律文书及相关材料 .....	330

## 下编 贿赂犯罪收集证据的程序和方法

第一章 讯问犯罪嫌疑人 .....	333
一、主要程序 .....	333
二、注意问题 .....	342
三、工作文书 .....	360
四、法律依据 .....	361
第二章 询问证人 .....	376
一、主要程序 .....	376
二、注意问题 .....	379
三、工作文书 .....	384
四、法律依据 .....	385
第三章 搜查 .....	388
一、主要程序 .....	388
二、注意问题 .....	392
三、工作文书 .....	396
四、法律依据 .....	397
第四章 调取、查封、扣押物证、书证和视听资料、电子证据 .....	399
一、主要程序 .....	399
二、注意问题 .....	405
三、工作文书 .....	410
四、法律依据 .....	414
第五章 查询、扣押、冻结涉案款物 .....	420
一、主要程序 .....	420
二、注意问题 .....	422
三、工作文书 .....	430

四、法律依据 .....	432
第六章 鉴定 .....	441
一、主要程序 .....	441
二、注意问题 .....	444
三、工作文书 .....	445
四、法律依据 .....	446
第七章 技术侦查措施 .....	452
一、主要程序 .....	452
二、注意问题 .....	455
三、工作文书 .....	469
四、法律依据 .....	470
第八章 辨认 .....	473
一、主要程序 .....	473
二、注意问题 .....	475
三、工作文书 .....	477
四、法律依据 .....	477

# 上 编

## 贿赂犯罪的司法认定





# 第一章 受贿罪

## 一、概念与犯罪构成

受贿罪，是指国家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，为他人谋取利益的行为。构成本罪需要具备以下四个要件：

### （一）客体要件

本罪的犯罪客体是国家工作人员职务行为的廉洁性，因索取他人财物而构成的受贿罪在主要侵犯职务行为的廉洁性的同时，还侵犯了被迫交付财物的他人的财产权利。受贿罪是腐败的一种主要形式，禁止受贿是我国廉政建设的基本内容。受贿行为严重腐蚀国家肌体，妨碍国家职能的正常发挥。国家工作人员是人民的公仆，他们手中的权力是人民依法赋予的，只能用来为人民服务，为国家的社会主义建设服务，而不能把手中的权力作为个人谋取私利的资本。为政清廉，始终保持职务行为的廉洁性，是对国家工作人员履行职务的基本要求。而利用职权索取、收受贿赂，则是对上述要求的公然否定与背叛。

### （二）客观要件

本罪在客观方面表现为利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物并为他人谋利的行为。受贿罪的行为表现内容较多，下面逐一加以阐述：

1. 利用职务上的便利。是指利用本人职务范围内的权力，即自己职务上主管、负责或者承办某项公共事务的职权及其所形成的便利条件。它包括两种形式：

第一，直接利用本人职权、职务范围内的权力，即行为人直接利用本人职务范围内主管、负责、承办钱、物或者人事等各种权力，强调的是权钱交易的直接性。在这种情况下，行为人有独立的处理问题并做出一定行为的资格，无须他人的配合，就可以利用自己的职权，以实施或不实施自己的职务行为，为请托人谋取利益。

第二，利用与职务有关的便利条件，即虽然不是直接利用职权，但将本人的职权或地位，作用于他人的职权或职务，通过他人的职权或职务，为他人谋

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



取利益，体现了权钱交易、权物交易的间接性。最典型的是通过命令、指示、指挥等方式，利用与自己有直接隶属关系的下级国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取利益。

受贿罪中的利用职务之便与贪污罪中的利用职务之便，虽然概念相同，但内涵有所差别，如前者的职务范围较为广泛，包括主管、管理、经办钱、物或者人事等各种职权；而后者的职务范围则仅限于主管、管理、经手公共财物或者受委托管理、经营国有财产的职权；前者既包括直接利用本人的职权，还包括利用与职务相关的便利条件，而后者则一般仅限于直接利用本人的职权，不包括间接利用职务之便。

2. 索取、收受他人财物。利用职务上的便利索取他人财物和非法收受他人财物分别是受贿的两种形式。

所谓索取他人财物（即索贿），是指行为人利用职务上的便利，主动向他人索要或勒索并收取财物。索取贿赂的基本特征是行为人索要行为的主动性和他人交付财物的被动性。索贿行为可以是明示的，即明确地向他人表达索取的要求，也可以是暗示的，即拐弯抹角地使他人领会其索取的意向；可以是本人直接索取，也可以是通过他人间接索取。

所谓收受他人财物，是指行为人以许诺、着手或者已经在公务活动中为行贿人谋取利益为条件，被动地接受对方给付自己的财物。收受贿赂的基本特征是行贿人给付财物的主动性、自愿性和受贿人接受他人财物的被动性。至于其被动的程度，可以在行贿人主动给付财物后，连句客套话都没有，理直气壮地接受；也可以是再三婉拒终而接受；还可以是行贿人当时留下财物本人并不知晓，当行贿人走后才发现并接受。

3. 为他人谋取利益。所谓为他人谋取利益，是指受贿人为他人谋求取得某种特定利益。这里所说的利益，可以是合法的利益，也可以是非法的利益；可以是物质性利益，也可以是非物质性利益。为他人谋取利益包括四种情况：其一，已经许诺为他人谋取利益，但尚未实际进行；其二，正在实施为他人谋取利益的行为，但尚未取得成果；其三，为他人谋取利益已经取得一定进展，但尚未完全实现；其四，为他人谋取利益，已经全部实现了他人的要求。由此可以看出，为他人谋取利益，不能仅限于为他人谋取到了利益，只要许诺为他人谋取利益即可。这种许诺可以是明示的，也可以是默许的；可以是真实的，也可以是虚假的。虚假许诺，是指国家工作人员具有为他人谋取利益的职权或者职务条件，在他人有求于自己的职务行为时，并不打算为他人谋取利益，却又承诺为他人谋取利益。但虚假承诺构成受贿罪是有条件的：其一，一般只能在收受财物后作虚假承诺；其二，许诺的内容与国家工作人员的职务有关联；

其三，因为许诺而在客观上形成了为他人谋取利益的约定。为他人谋取利益是否兑现，为他人谋取利益是否在收受贿赂之前、是当时还是之后，均不影响受贿罪的构成。根据最高人民法院有关立案标准的规定，索取他人财物的，不论是否“为他人谋取利益”，均可构成受贿罪。非法收受他人财物的，必须同时具备“为他人谋取利益”的条件，才能构成受贿罪。但是为他人谋取利益是否正当，为他人谋取利益是否实现，不影响受贿罪的认定。

为他人谋取利益是主观要件还是客观要件，关于这个问题国内学术界也有不同意见。



### 典型案例一

罪犯的亲属向承办案件的法官行贿1万元，要求其从宽判处，留杀人犯一条命。该法官答应帮忙，并建议对方想办法弄一份被告人有自首立功情节的假证明材料，以便其有从轻判处的“根据”。对方弄来证明材料后，该法官觉得案件性质严重，凭已有的假证明材料，审判委员会也不一定同意不判死刑，因而未将假材料提交审判委员会，也未发表从轻判处的意见，杀人犯仍被判了死刑。

该法官是否“为他人谋取利益”，是否构成受贿罪？

对于这个问题，我国刑法学界历来存在“客观要件说”和“主观要件说”之争。“客观要件说”认为，“为他人谋取利益”属于受贿罪客观方面的行为要件。据此观点，受贿罪的构成必须要求行为人实施为他人谋取利益的行为，无此种行为即便是非法收受了他人财物，也不构成受贿罪。“主观要件说”则认为，“为他人谋取利益”属于受贿罪的主观要件，即“只是受贿人的一种心理态度”或者说是“主观上的一种意图”。当然，这种主观态度或者意图必须有证据、事实来证明。近年来，将“为他人谋取利益”作为受贿罪的主观要件，逐渐获得了大多数人的共识。最高人民法院下发的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》认为：“为他人谋取利益包括承诺、实施和实现三个阶段的行为。只要具有其中一个阶段的行为，如国家工作人员收受他人财物时，根据他人提出的具体请托事项，承诺为他人谋取利益的，就具备了为他人谋取利益的要件。明知他人有具体请托事项而收受其财物的，视为承诺为他人谋取利益。”这一规定事实上也把“为他人谋取利益”作为一种客观行为，但是该规定把“承诺”纳入客观行为的范畴中，从而扩大了上述“客观要件说”的范围。

我们认为，“为他人谋取利益”始自许诺，终至实现，应该是一种行为。因此，把为他人谋取利益理解为客观要件更为适当。其理由包括以下几方面：

(1) 这样进行规范符合受贿罪的本质特征。受贿罪的本质特征即社会危害性在于“权钱交易”，也就是侵害了国家工作人员职务行为的廉洁性。国家工作人员只要接受他人的请托并接受了请托人或其代理人的财物，其行为即具备了这一特征。

(2) 从利益的实现方面来看，“为他人谋取利益”包括意图或承诺为他人谋取利益，正在为他人谋取、尚未谋取到利益，以及已为他人谋取到利益等不同阶段，是一个动态的过程。同时，已经实现的利益包括实现了全部利益和实现了部分利益。所以，在以“为他人谋取利益”为要件的受贿罪中，只要行为人为他人谋取利益的承诺就足够，即使其最终未为请托人谋取利益，也足以构成受贿罪的既遂。

从刑法规范的角度看，既然行为人是否谋取不正当利益以及所谋取的利益是否实现均不影响受贿罪的成立，那么，只要以谋取利益作为收受财物的交换条件的，不管事后有无实际的谋取利益行为，均不应当影响受贿罪的成立。例如，国家工作人员甲明知他人有具体的请托事项而接受了他人数额较大的财物，此后在工作中依法正常履行职务并为请托人谋取了正当利益，而国家工作人员乙明知他人有具体的请托事项而接受了他人数额较大的财物后拒绝为请托人谋取利益，即使是正当利益。很明显，甲的行为构成受贿罪。而如果以“没有为行贿人谋取利益的事实或行为”为理由认定乙的行为不构成受贿罪，则是非常不合理的。实际上，乙的行为同样符合“权钱交易”的特征，其拒绝为他人谋取利益，是对其过去承诺的违背。从某种意义上说，乙的主观心理更加不诚实，其行为更具有可罚性。倘若对乙的行为反而不以受贿罪论处，显然不符合一般的社会观念，也不利于遏制腐败之风。

(3) 刑法上将“为他人谋取利益”规定为受贿罪的构成要件，本意在于将“感情投资”和亲友之间赠与的现象排除于受贿罪之外，但“明知他人有具体请托事项而收受其财物”的情形显然不属于“感情投资”，也不是什么“赠与”，将此情形解释为受贿是合乎立法本意的。



### 典型案例二

被告人孙某某于1999年6月至2006年2月，在北京大学第一医院（以下简称北大一院）担任药剂科主任，负责该院药品采购工作。2003年国庆节期间，与北大医院有业务关系的北京天星普信生物医药有限公司（以下简称天星普信公司）总经理樊某为了让孙某某在药品采购业务上给予帮助，增加采购该公司药品的数量，约请孙某某到九华山庄洗浴。晚上，在送孙某某回家下车时，樊某把一个信封放到孙某某的袋子里，说：“过节了不知买点什么好，

这些钱您自己买点东西吧。”孙某某收下，回家后发现信封中有2万元。2006年春节前夕，樊某基于同样目的，在送孙某某回家的路上给孙某某一个纸袋，说：“这位些钱是一点小意思，您自己买点东西吧”，孙某某收下，回家清点里面也是人民币2万元。上述4万元为樊某个人钱款。另查明，2003年10月为北京市第一次药品招标采购开始时间，2004年2月为各医院选定中标品种时间。2006年2月为北京市第三次药品招标采购各医院选定中标品种时间。在2004年和2006年的选药过程中北大一院并未增加从天星普信公司采购药品的数量。

该案在审理时有两种意见：一种意见认为，被告人孙某某收受天星普信公司经理樊某钱款的时间分别在国庆节和春节期间，且樊某两次在给孙某某钱时均未提出任何请托事项，孙某某也没有利用职权为该公司谋取实际利益，因此孙某某行为的性质应认定为节日期间正常的朋友间的馈赠，不构成受贿罪。另一种意见认为，被告人孙某某身为国家工作人员，利用其担任北大第一医院药剂科主任负责选购药品的职务便利，明知对方有请托事项，收受他人给予的财物，一经复核受贿罪的构成要件，应认定为受贿罪。

结合上述的分析，我们认为在典型案例一的那位法官的行为构成受贿罪是显而易见的。事实上，只要该法官主观上明知杀人犯的亲属送钱的目的而收受其钱财的，就满足了受贿罪的全部构成要件。无论该法官是否建议对方出具假证明，也不论其是否提出对被告人有利的意见，都不影响受贿罪的成立。即使该杀人犯确有自首立功的表现而该法官依法提出从轻处罚的意见，即为请托人谋取合法、正当利益，也不能阻却该法官的行为成立受贿罪。

对于典型案例二，北京市崇文区人民法院经审理认为：被告人孙某某身为国家工作人员，本应奉公守法，但其却利用职务便利，非法收受他人财物，为他人谋取利益，其行为侵犯了国家工作人员职务的廉洁性，已构成受贿罪，应依法予以惩处。鉴于孙某某能够如实供述司法机关尚未掌握的同种罪行中较重的罪行，且在案发前后积极退赃，有认罪悔罪表现，亦系初犯等情节，及其所在单位证明其工作表现一贯很好，经常受到上级表彰，恳请人民法院依法从轻处罚，如能判处缓刑，将协助司法机关做好其教育工作的意见，对其依法酌予从轻处罚，并劝告缓刑。判决孙某某犯受贿罪，判处其有期徒刑3年，缓刑5年。孙某某未提出上诉。

4. 斡旋受贿。刑法第388条规定，国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或者收受请托人财物的以受贿论处。这就是理论上所说的斡旋受贿或间接受贿，其客观方面表现为利用本人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，索取或者收受请托人财物的行为。斡旋受贿的须具有以下行为特征：

其一，利用本人职权或者地位形成的便利条件。这是利用职务上的便利的第二种形式，即所谓间接利用职务之便。这里所说的本人职权，是指在行为人职务范围内，并能对其他国家工作人员形成制约或者施加影响的权力，其中不包括直接利用本人掌握的职权。所谓地位，是指行为人所在的能对其他国家工作人员形成制约或者施加影响的领导岗位，或者在领导身边工作或负有特定职责并从事公务活动的工作岗位。这种地位是因职务产生的，不是因声望、名誉等所形成的一般社会地位。无论是利用本人职权还是利用本人地位形成的便利条件，都是源于本人的职务。如果行为人利用自己与其他国家工作人员的亲友关系，则不属于斡旋受贿行为。

其二，为请托人谋取不正当利益。这是受贿人用以同请托人进行权钱交易的条件。如果说索取贿赂形式的一般受贿罪，不要求行为人为他人谋取利益；收受贿赂形式的一般受贿罪，虽要求行为人为他人谋取利益，但不问谋取的是合法利益还是非法利益的话，则斡旋受贿罪要求必须是为请托人谋取不正当利益。所谓谋取不正当利益，是指谋取违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的利益，以及要求国家工作人员或者有关单位提供违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的帮助或方便条件。如果行为人通过其他国家工作人员职务上的行为为请托人谋取的是正当利益，从中索取或者收受了请托人的财物，则不能构成斡旋受贿。

其三，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。这里的职务行为，是指其他国家工作人员实施的职权范围内的行为。通过其他国家工作人员的职务行为是以行为人利用职务之便为前提和基础的，同时也是行为人利用本人职权或者地位形成的便利条件的一种表现形式。

其四，索取或者收受请托人财物。在斡旋受贿罪中，行为人取得贿赂的形式也有两种，即索贿和收受。与一般受贿罪不同的是：在斡旋受贿罪中，无论是索取贿赂的形式还是收受贿赂的形式，均以为请托人谋取不正当利益为必要。不像一般受贿罪那样，要求具备为他人谋取利益的要件只限于收受贿赂一种形式。



### 典型案例三

2000年6月至2008年8月以来被告人杨某某在任福州海上安全监督局闽江航政处福州监督站副站长、福建省运输管理局船检处副处长、福建省地方海事局船舶检验处处长期间，利用其职务影响力促使其所任职单位或其有影响力

的单位检验船舶的保险业务均投保到中国人民财产保险股份有限公司福州市台江支公司。被告人杨某某从中多次收受中保财险台江支公司的经办人员洪某某送的好处费共计18万元人民币。为证实指控的犯罪事实，公诉机关当庭提供了相应的证据。公诉机关认为被告人杨某某的行为已触犯《中华人民共和国刑法》第388条之规定，犯罪事实清楚，证据确实、充分，应以受贿罪（斡旋受贿）追究其刑事责任。

被告人辩解及辩护人辩护意见：被告人杨某某对公诉机关指控的事实及定性有异议。其辩护人提出：1. 被告人杨某某为中保财险福州市台江支公司及其保险代理人洪某某谋取的利益不属于不正当利益；2. 刑法第388条规定的斡旋受贿必须是通过其他国家工作人员职务上的行为才能成立，而在本案中并不存在其他国家工作人员职务上的行为，因此被告人杨某某不构成斡旋受贿。

法院经审理后认为：根据《中华人民共和国水路运输管理条例》，从事营业性运输的个体船舶必须按照国家有关规定办理保险，因此由中保财险台江支公司承保的内河船舶保险是一项符合法规规定的正当的保险业务，保险人中保财险台江支公司所获取的保费收益是符合法律规定的正当收益，不属于不正当利益。作为中保财险台江支公司取得合法资格的保险代理人，洪某某所取得的保险佣金符合中保财险公司《福建省财产保险（非车险）自律公约》第12条“签约公司对银行代理和其他中介渠道手续费支付只能支付给取得合法资格的保险代理人”的相关规定，也是正当的，是其合法的收入，因此也不属于不正当利益。

法院认为，被告人杨某某虽然身为国家工作人员，但只是将按照《中华人民共和国水路运输管理条例》中需要投保的船东介绍给中保财险台江支公司，其目的在于方便需要投保的船东，并没有提供不符合国家法律、法规、政策、规章规定的帮助或方便条件，所以亦不具备刑法第388条中规定的为请托人谋取“不正当利益”的构成要件。

法院还认为，本案中的福建省交通计协服务中心、大通运输咨询服务中心属于集体所有制企业，也没有受国家机关或国有单位委派从事公务的人员，因此不存在其他国家工作人员职务上的行为；虽然福州河海水运工程技术开发有限公司为福建省地方海事局参股30%的有限责任公司，并由省地方海事局出纳方某某（国家机关公职人员）出任经理，但河海公司的经营范围只是港口、航道、航标及附属工程的技术咨询、管理和服务，以及自有房屋租赁，并不涉及船舶的投保业务，因此作为河海公司的法人代表出现的方某某此时的身份不能认定是国家工作人员，方某某代表河海公司与中保财险台江支公司签订船舶保险合同的行为并不是其作为国家工作人员职务上的行为，不符合刑法第388



条中规定的斡旋受贿必须通过“其他国家工作人员职务上的行为”的构成要件。

法院认定被告人杨某某的行为不符合刑法第388条中斡旋受贿的构成要件，并判决无罪当庭释放。

判决作出后，检察机关未抗诉，被告人杨某某也未上诉，该判决已经发生法律效力。

本案在审理过程中，由于法律相关规定的欠缺，以及对案情理解的差异，在法官、公诉人和辩护律师之间，甚至于法官之间对案件的较多地方也存在不同的看法。归纳起来，主要集中在三个问题上：

(1) 对杨某某是否利用本人职权和地位形成的便利条件，存在不同看法。一种看法认为，杨某某身为国家工作人员，拥有国家赋予的掌管船舶检验的职权，其通过向程某某、张某某、方某某等人推荐、打招呼等行为为请托人洪某某介绍业务，属于利用本人职权和地位形成的便利条件。另一种看法认为，杨某某和程某某、张某某、方某某等人之间并不存在职权或地位上的相互制约、相互影响关系，其主观目的也只是方便需要投保的船东，因此其不存在利用本人职权和地位形成的便利条件。

(2) 对本案中是否存在其他国家工作人员职务上的行为，存在两种看法。一种看法认为，本案中方某某本职工作为福建省地方海事局出纳，属于国家工作人员，其受单位指派，出任省地方海事局参股30%的福州河海水运工程技术开发有限公司经理，其行为应认定为国家工作人员职务上的行为。而另一种看法则认为，方某某作为有双重身份的人员，他的行为应具体问题具体分析，当他以福州河海水运工程技术开发有限公司经理身份作出相关行为时，不应认定其行为为国家工作人员职务上的行为。

(3) 对杨某某是否为请托人洪某某乃至其单位中保财险台江支公司谋取了不正当利益，存在三种不同观点。一种观点认为，不正当利益只包括非法利益，即不合法的利益。另一种观点则认为，不正当利益除了应包括非法利益外，还要包括用不正当手段取得的处于合法和非法之间状态的不确定利益。还有一种观点则认为，正确界定不正当利益，不能单看利益的本身性质，也不能只看利益取得的手段，应该从行为人为请托人谋取利益是否违背其职务上要求角度加以考虑，而不应从请托人行贿手段的不正当性或行为人索取或收受请托人财物角度加以考虑。

我们认为，刑罚作为公民人身权利和民主权利最严厉的惩罚手段，必须严格依法适用，法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚。只有法律将某一种行为明确规定为犯罪，而犯罪嫌疑人的行为又完全符合法律规定的构成要件，

才能对这种行为定罪判刑。在本案审理过程中，法院认定被告人杨某某的行为不能完全符合刑法第388条斡旋受贿犯罪的构成要件。比如，其为请托人洪某某介绍业务的行为不属于利用本人职权和地位形成的便利条件，其为洪某某乃至其单位中保财险台江支公司谋取的利益不应当被认为是不正当利益，因此不能满足斡旋受贿犯罪规定的构成要件，根据刑法的罪刑法定原则，不应当认为构成斡旋型的受贿罪，最后判决被告人杨某某无罪释放，我们认为，该判决是正确的，也是合理的，维护了法制的统一性，也维护了公民的合法权利，应该给予肯定。

5. 收受回扣、手续费。刑法第385条第2款规定，国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，在账外私自收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，应当以受贿论处。所谓“违反国家规定”，是指违反全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的行政法规和行政措施、发布的决定和命令。《反不正当竞争法》等法律和国务院制定的有关决定对回扣、手续费的性质都有规定。确定行为的法律性质，应参照上述有关法律法规。所谓“回扣”，是指在商品交易中，卖方在收取的价款中扣出一部分返还给买方或者买方经办人的现金。所谓“手续费”是指多种费用的统称，如好处费、辛苦费、介绍费、酬劳费、活动费、信息费等。所谓账外暗中收受各种名义的回扣、手续费，是指未在依法设立的财务账目上按照财务会计制度如实记载。

近年来，随着经济和社会的发展，受贿犯罪案件出现了一些新情况，受贿手段、形式不断翻新。这些新形式的受贿犯罪更具隐蔽性、复杂性，给查办受贿案件适用法律带来了一定的困难。为了有效惩治新型受贿犯罪行为，最高人民法院、最高人民检察院于2007年7月8日发布了《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）。该《意见》规定将下列行为纳入了刑法规范：

1. 交易形式的受贿。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以下列交易形式收受请托人财物的，以受贿论处：

- (1) 以明显低于市场的价格向请托人购买房屋、汽车等物品的；
- (2) 以明显高于市场的价格向请托人出售房屋、汽车等物品的；
- (3) 以其他交易形式非法收受请托人财物的。

受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。

前款所列市场价格包括商品经营者事先设定的不针对特定人的最低优惠价格。根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件，以优惠价格购买商品的，不属于受贿。

2. 收受干股的受贿。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，

收受请托人提供的干股的，以受贿论处。这里干股是指未出资而获得的股份。其中进行了股权转让登记，或者相关证据证明股份发生了实际转让的，受贿数额按转让行为时股份价值计算，所分红利按受贿孳息处理。股份未实际转让，以股份分红名义获取利益的，实际获利数额应当认定为受贿数额。

3. 以合作投资名义的受贿。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，由请托人出资，“合作”开办公司或者进行其他“合作”投资的，以受贿论处。受贿数额为请托人给国家工作人员的出资额。

国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以合作开办公司或者其他合作投资的名义获取“利润”，没有实际出资和参与管理、经营的，以受贿论处。

4. 以委托投资证券、期货或者其他委托理财的名义受贿。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以委托请托人投资证券、期货或者其他委托理财的名义，未实际出资而获取“收益”，或者虽然实际出资，但获取“收益”明显高于出资应得收益的，以受贿论处。受贿数额，前一情形，以“收益”额计算；后一情形，以“收益”额与出资应得收益额的差额计算。

5. 以赌博形式受贿。根据《最高人民法院、最高人民检察院关于办理赌博刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第7条规定，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，通过赌博方式收受请托人财物的，构成受贿。

实践中应注意区分贿赂与赌博活动、娱乐活动的界限。具体认定时，主要应当结合以下因素进行判断：（1）赌博的背景、场合、时间、次数；（2）赌资来源；（3）其他赌博参与者有无事先通谋；（4）输赢钱物的具体情况和金额大小。

### （三）主体要件

本罪的主体是特殊主体，即必须是国家工作人员（刑法第93条的规定）。另外，村民委员会等村民基层组织人员在从事规定的7种协助政府的行政管理工作：1. 救灾、抢险、防汛、优抚、移民、救济款物的管理和发放；2. 社会捐助公益事业款物的管理和发放；3. 土地的经营、管理和宅基地的管理；4. 土地征用补偿费用的管理和发放；5. 代征、代缴税款；6. 有关计划生育、户籍、征兵工作；7. 协助人民政府从事的其他行政管理工作时，利用职务上的便利，受贿为他人牟利或索贿的，可以构成受贿罪。根据2000年7月21日最高人民法院《关于国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益离退休后收受财物行为如何处理问题的批复》，国家工作人员利用职务上的便利为请

托人谋取利益，并与请托人事先约定，在其离退休后收受请托人财物，构成犯罪的，以受贿罪定罪处罚。

#### （四）主观要件

本罪在主观方面出自为故意，即行为人明知其利用职务上的便利，索取他人财物或者非法收受他人财物并为他人谋取利益的行为会损害国家工作人员职务行为的廉洁性而仍然决意为之。

## 二、立案标准

最高人民法院《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）》（1999年9月16日 高检发释字〔1999〕2号）（节录）

（三）受贿案（第385条，第386条，第388条，第163条第3款，第184条第2款）

受贿罪是指国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。

“利用职务上的便利”，是指利用本人职务范围内的权力，即自己职务上主管、负责或者承办某项公共事务的职权及其所形成的便利条件。

索取他人财物的，不论是否“为他人谋取利益”，均可构成受贿罪。非法收受他人财物的，必须同时具备“为他人谋取利益”的条件，才能构成受贿罪。但是为他人谋取的利益是否正当，为他人谋取的利益是否实现，不影响受贿罪的认定。

国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿罪追究刑事责任。

国有公司、企业中从事公务的人员和国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务的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，或者在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿罪追究刑事责任。

国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人员在金融业务活动中索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，或者违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费归个人所有的，以受贿罪追究刑事责任。

国家工作人员利用本人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的，以受贿罪追究刑事责任。

涉嫌下列情形之一的，应予立案：

1. 个人受贿数额在 5 千元以上的；
2. 个人受贿数额不满 5 千元，但具有下列情形之一的：
  - (1) 因受贿行为而使国家或者社会利益遭受重大损失的；
  - (2) 故意刁难、要挟有关单位、个人，造成恶劣影响的；
  - (3) 强行索取财物的。

#### 四、附则

(二) 本规定中有关犯罪数额“不满”，是指接近该数额且已达到该数额的百分之八十以上。

(五) 本规定中有关贿赂罪案中的“谋取不正当利益”，是指谋取违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的利益，以及谋取违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的帮助或者方便条件。

### 三、司法认定

(一) 关于“利用职务上的便利”与“利用职权或者地位形成的便利条件”的相互关系问题

刑法在第 385 条规定了“利用职务上的便利”而构成的受贿罪（有人称直接受贿）外，又在第 388 条规定了“利用职权或者地位形成的便利条件”而构成的斡旋受贿罪（有人称间接受贿）。一般的理解，“利用职务上的便利”不应当包含“利用职权或者地位形成的便利条件”，二者是并列关系。

同时，需要注意的是，这里的“利用职务上的便利”所包含的权力及其所形成的便利条件，实质上体现为行为人本人职务所产生的对于一定的公共事务或者一定的公职人员的管理、制约关系。因此，行为人利用与其本人在职务上有隶属、制约关系的国家工作人员的职权，实质上也是利用其本人的职权，不属于刑法第 388 条的“利用本人职权和地位形成的便利条件”。理由是：那些具体实施职务行为的国家工作人员都是受该受贿行为人的领导、管理和制约的。

所谓“隶属”关系，是某一单位内部国家工作人员之间或者上下级单位的国家工作人员之间的一种管理和被管理、领导和被领导的关系。这里需要强调的是，利用本人职权并不局限于个人职责上的分工。担任单位领导职务的国家工作人员与单位内部职能部门及下级部门的国家工作人员之间，就是一种领导和被领导的关系，而不论该部门是否属于该领导所主管或者分管。



#### 典型案例四

胡某清作为副省长，并不分管交通运输，但作为省政府领导，其权力是相

当宽泛的，对所属区域内一定范围的工作，负有领导、监督或管理的职责。他通过交通厅对有关运输项目进行干预，收受周某人民币 53 万元、港币 67 万元，明显利用了其副省长的职务便利。尽管他不分管交通厅，但交通厅是他的下级。因此，担任单位副职的国家工作人员，其职权并不仅限于其分管范围内的事项，其通过不属于自己分管单位的其他国家工作人员为他人谋取利益的，也属于利用职务上的便利为他人谋利。

《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》也指出：“担任单位领导职务的国家工作人员通过不属自己主管的下级部门的国家工作人员的职务为他人谋取利益的，应当认定为‘利用职务上的便利’为他人谋取利益。”

所谓“制约”关系，是指行为人虽然不直接领导、管理其他国家工作人员，但其职务范围内的权力能够派生出对于其他国家工作人员行为的约束力。这种“制约”关系，可能表现在单位内部或某一系统内上下级之间、各职能部门之间的约束关系，也可能表现在担任某种职务的国家工作人员在处理公共事务时，直接与有关单位或人员之间的约束关系。



### 典型案例五

成某杰在担任中共广西壮族自治区委副书记、区人民政府主席期间，通过李某接受他人请托，先后向中国建设银行广西分行和中国银行广西分行提出要求，使前者向广西信托投资公司发放贷款 600 万元，广西信托投资公司将该款借给广西桂信实业开发公司使用；使后者向广西桂信实业开发公司发放贷款 1000 万元。此后，李某两次收受广西桂信实业开发公司给付的“好处费”共计 60 万元，并将收受贿赂的情况告诉成某杰。对此，成某杰及其辩护人在诉讼中提出，成某杰为请托人联系银行贷款没有利用职权，上述事实不能认定为受贿罪。北京市第一中级人民法院判决认为，“在当时的金融管理体制下，设立于广西壮族自治区内的中国建设银行广西分行、中国工商银行广西分行、中国银行广西分行有关负责人员的任命，要征得自治区党委和政府的同意。成某杰作为自治区党委及政府的主要负责人，对设立于自治区内的上述三家银行及其负责人具有管理制约关系，其帮助请托人从银行获取贷款，属于利用职务上的便利。”所以，在司法实践中认定是否利用本人职务上的便利时，注意鉴定其职权范围，不仅要看到其法定职权范围，更要看到其实际职权范围。只有这样，才能做到不枉不纵。

2003 年最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》也明确指出，刑法第 385 条第 1 款规定的“利用职务上的便利”，既包括利用本

人职务上主管、负责或者承办某项公共事务的职权，也包括利用职务上有隶属、制约关系的其他国家工作人员的职权。担任单位领导职务的国家工作人员通过不属自己主管的下级部门的国家工作人员的职务为他人谋取利益的，应当认定为“利用职务上的便利”为他人谋取利益。

上述规定同时告诉我们，刑法第 388 条的“利用本人职权和地位形成的便利条件”不包含利用职务上有隶属、制约关系的其他国家工作人员的职权。行为人只是利用其职务对第三者具有非隶属、制约关系性的影响作用。这种影响力的程度上限是还没有达到制约的程度，也就是请托人利益实现的根本原因在于第三者职务行为的行使，而不在于行为人职务的行使；其下限是超出亲友关系等一般社会关系的范围，否则不是犯罪。正如有学者所说，其职务对第三者的影响力是一种基于行为人职务身份而形成的尚没有达到制约程度影响作用。

## （二）国家工作人员与非国家工作人员共同受贿问题



### 典型案例六

成某杰与其情人李某商议，由李某联系请托人，由成某杰利用其担任中共广西壮族自治区党委副书记、区政府主席的职务便利，为请托人谋取利益，李某收受钱财后，直接存放境外，只是将收了钱财的情况告诉了成某杰。



### 典型案例七

56 岁的伍某秋曾任硤口区域管局局长、硤口区水务局党委书记。法院查明：伍某秋特定关系人在担任硤口区汉水桥街办事处主任和工委书记以及硤口区水务局党委书记期间，索取及收受贿赂款 34.6 万元。

2005 年，伍某秋和陪唱女程某相识于夜总会，次年两人发生性关系，此关系持续两年。两人还相互买过衣物，经常相互慰问。2007 年，程某因购房缺钱向与伍某秋有业务往来的一老板借款 20 万元，未果后向伍某秋抱怨此人小气。后来，伍某秋出面向该老板借得此款，由程某打下欠条。2008 年 5 月，伍某秋收回此欠条后即撕毁，程某也未还款。债务就此一笔勾销。法院认定程某系伍某秋“特定关系人”，程某收钱视同伍某秋收钱。

国家工作人员与非国家工作人员共同受贿的现象可以区分为两种情形：一是与国家工作人员有财产共有关系的人成立受贿罪的共犯；二是与国家工作人员没有财产共有关系的人成立受贿罪的共犯。实践中发生率比较高的是前一种情形。

### 1. 与国家工作人员有财产共有关系的人成立的受贿罪共犯

这些人主要是指国家工作人员的配偶、子女等，即通常所说的“近亲属”。有的近亲属，如已经成家并独立生活的子女，与国家工作人员之间虽无财产共有关系却有财产继承关系，所以也与配偶作为同一种情形予以考虑。根据《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》，国家工作人员的近亲属向国家工作人员代为转达请托事项，收受请托人财物并告知该国家工作人员，或者国家工作人员明知其近亲属收受了他人财物，仍按照近亲属的要求利用职权为他人谋取利益的，对该国家工作人员应认定为受贿罪，其近亲属以受贿罪共犯论处。

(1) 实践中，问题较多的是国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益，其配偶、子女收受他人财物，或者国家工作人员将其非法收受的财物交给其配偶、子女的情形。对此情形，只要能够证实国家工作人员与其配偶、子女相互勾结，由国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益，由其配偶、子女收受财物的，则属于共同犯罪中的分工问题，应当追究其配偶、子女受贿罪的刑事责任。

(2) 配偶、子女作为共同受贿犯罪的帮助犯或者教唆犯。这是司法实践常见的情形。配偶、子女作为帮助犯，主要表现在用各种方法为国家工作人员收受贿赂创造条件，如与国家工作人员共同商议收受贿赂事项，传递信息，沟通关系并收受财物；协助国家工作人员向请托人索取财物等。配偶、子女作为教唆犯，主要表现为诱导、劝说、催促甚至威逼国家工作人员索取财物，致使国家工作人员产生受贿犯罪的故意，并实施了受贿行为。对于上述情形，若能证明国家工作人员的配偶、子女实施了帮助或者教唆行为，就可以认定为受贿罪的共犯。

但要注意的是，配偶、子女明知他人所送财物系国家工作人员为他人谋取利益所得而代为收受，但事先没有教唆或帮助行为，或者明知系国家工作人员受贿所得而与其共享的，属于知情不举，不能以受贿罪的共犯追究刑事责任。

(3) 通常情况下，近亲属收受了他人送给国家工作人员的贿赂都会如实转告，但也不能排除个别相反的情况。少数国家工作人员的近亲属利用国家工作人员的特殊身份，主动向请托人索取贿赂，事后因不敢或不愿意将收受他人钱物的事告诉国家工作人员，而国家工作人员却利用职务便利为请托人谋取了利益。这应当如何处理呢？

这种情况，我们认为，由于国家工作人员与近亲属缺少共同受贿的意思联络，无共同受贿的故意，不能以共同受贿罪定罪处罚。国家工作人员如果利用职权为他人谋取利益，构成其他犯罪的，可依照刑法的有关规定处理。例如，



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



浙江宁波原市委书记许某鸿利用职务便利为别人办了事，他的妻子、儿子收了人家的钱、物。许某鸿说，他为别人办事，但不知道妻子、儿子收了人家的东西；其妻子、儿子说，收了人家的东西，但没有告诉许某鸿。后来，法院以滥用职权罪对许某鸿判了刑。

## 2. 与国家工作人员没有财产共有关系的人成立受贿罪的共犯

近年来，高级干部受贿案件中行为人与其情人联手受贿的现象，特别引人注目。近亲属以外的其他人与国家工作人员通谋，由国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人财物后双方共同占有的，构成受贿罪共犯。这里“双方共同占有”有可能表现为“共同经手”或者“共同保管”，但更多的时候表现为双方共同意志支配下由一方实施的处分行为。司法实践中，对于国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益，其关系人收受他人财物，或者国家工作人员将其非法收受的财物交由其关系人占有的，其关系人能否构成受贿罪的共犯，应根据具体案件的情节区别对待：

首先，国家工作人员的关系人利用国家工作人员职务上的便利，为请托人谋取利益，共同收受请托人的财物与国家工作人员分享的，构成受贿罪共犯。但是，促使行贿人向国家工作人员行贿，但没有与国家工作人员共同占有贿赂财物的，对关系人不能以受贿罪的共犯认定。

其次，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，并指定他人将财物送给其关系人，构成犯罪的，应以受贿罪定罪处罚。这种情况下，对于接受财物的关系人，不一定按照共犯处理，但不影响该国家工作人员成立受贿罪。

对于与国家工作人员有实际上的财产共有关系的人，要求国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益的，自己收受财物没有交给国家工作人员的，对国家工作人员及其关系人应以受贿罪的共犯论处。

根据《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》，近亲属以外的其他人与国家工作人员通谋，由国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人财物后双方共同占有的，构成受贿罪共犯。国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益，并指定他人将财物送给其他人，构成犯罪的，应以受贿罪定罪处罚。

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》第6条规定：国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，要求或者接受请托人以给特定关系人安排工作为名，使特定关系人不实际工作却获取所谓薪酬的，以受贿论处。第7条规定：国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，授意请托人以本意见所列形式，将有关财物给予特

定关系人的，以受贿论处。特定关系人与国家工作人员通谋，共同实施前款行为的，对特定关系人以受贿罪的共犯论处。特定关系人以外的其他人与国家工作人员通谋，由国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人财物后双方共同占有的，以受贿罪的共犯论处。第11条规定：本意见所称“特定关系人”，是指与国家工作人员有近亲属、情妇（夫）以及其他共同利益关系的人。该《意见》首次将过去法律规定的“利害关系人”扩展为“特定关系人”。

### （三）收受房屋、汽车等物品未办理权属变更的定性



#### 典型案例八

1994年3月，某市城市管理与建设局原局长刘某决定将该市某地块改造项目给某房地产公司实施开发。该公司总经理朱某为感谢刘某在项目上给予的帮助，提出将其开发的房产中的一套送给刘某，刘某同意。朱某即按照刘某提供的姓名“刘某某”办理了售房手续及发票，由于刘某不能提供“刘某某”的身份证明，所以该房产一直未办理房产登记，但刘某一直占有并使用该房产。2002年10月案发。后在调查中还发现，2000年由于刘某在另一项目中给予了某开发公司帮助，该公司负责人李某提出将其从他人处购得的一户房子送给刘，并将署有他人姓名的房屋所有权证和房屋钥匙给刘。刘将房子一直闲置。但在案发前，怕事情暴露，而将钥匙和房屋所有权证退还了李某。刘某的行为如何认定？

由于房屋、汽车等物品明显属于刑法规定中的财物，直接收受当然可以成为受贿罪的对象，因此，实践中一些国家工作人员不敢直接收受房屋、汽车，而是以借用为名长期使用，或者收下后故意不办理相关权属变更登记，案发后，以没有转移所有权、不是非法占有、没有受贿故意等为由，辩称不构成受贿。司法实践中对此认识不一：

一种意见认为，不能将收受房屋、汽车等物品未办理权属变更手续的，都认定为受贿。《物权法》对于房屋等不动产规定了登记制度，并将其作为不动产物权取得、变更与废止的要件，对于船舶、汽车等特定动产也规定了登记制度，并将其作为特定动产所有权据以对抗第三人的要件。因此，如果对于房屋、汽车等物品没有进行权属变更登记，不能认定转移所有权，只是使用，换言之，不能认定非法收受，占有了房屋、汽车，不符合受贿罪的构成要件。

另一种意见认为，是否办理权属变更手续，不应影响受贿罪的认定。

我们同意第二种观点。理由是：

1. 刑法上的占有和民法、物权法上的占有是不同的。刑法上的占有是对财产事实上的支配状态；民法、物权法上的占有是对财产法律上的所有状态。刑法上的占有，只要求具备占有的意思与占有事实即可构成，强调行为人对物的实际管理、支配，其对物的占有往往是基于犯罪行为；民法、物权法上的占有要求法律上的合法性，其占有权的取得是基于事实行为或法律行为。特别是，刑法上的占有，不管是动产还是不动产，犯罪行为人都不能取得实质意义上的合法占有。因此，刑法上非法占有的认定标准与民法、物权法上的合法占有的认定标准不是完全一样的，非法占有目的的实现并不以得到法律上的确认为条件，是否在法律上取得对房屋、汽车等的占有权和所有权，并不能对事实上占有房屋、汽车等的认定构成障碍。例如盗窃或抢劫汽车，既不需要也不可能要求盗抢行为人办理汽车过户手续，但同样可以认定盗窃或者抢劫既遂。

2. 房产证、汽车所有权证等权属证书可以证明权利人对该房产、汽车等拥有所有权等权利，但不能说没有房产证、汽车所有权证等权属证书就说明房产、汽车占有人没有任何权利。例如，占有房屋后，未办理权属变更登记，从物权法意义上讲，并未取得该房屋的合法所有权、使用权和收益权。尤其是对于汽车等特定动产，尽管物权法规定了登记对抗要件主义，但其登记不是物权设定、变动的生效要件，从汽车等动产交付时，权利人即已经取得相应的物权，登记的目的是证明这项权利的存在，并以此对抗第三人，其权利凭证是证明凭证。换言之，经过登记，取得权属证书，可以有效对抗第三人，确保自己的合法权利，未经登记，未办理权属变更，不能有效对抗第三人，但不等于自己没有任何权利。

最高人民法院、最高人民检察院 2007 年 5 月 30 日发布的《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》采纳了第二种意见。其第 8 条第 1 款规定：“国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，收受请托人房屋、汽车等物品，未变更权属登记或者借用他人名义办理权属变更登记的，不影响受贿的认定。”

据此，在上述案例中，刘某虽然没有将朱某给的房产办理房产登记，但不影响他受贿罪的成立。

还有一个问题，收受房屋、汽车等物品未办理权属变更的是既遂还是未遂？对此争议较大，有四种观点：（1）承诺说。认为在收受贿赂的形式下，应以受贿人向行贿人承诺受贿之时为既遂标准，即只要受贿人作出利用其职务便利为他人谋取利益而收受他人贿赂的承诺时，即构成受贿既遂；在索取贿赂的形式下，以是否完成索贿行为作为区分受贿罪既遂与未遂的标准，完成索贿

行为即为既遂。(2) 谋取利益说。认为确定受贿罪的既遂与未遂应以受贿人是否为行贿人谋取了私利为标准。只要受贿人为他人谋取了私利, 无论其是否已经得到贿赂, 均应视为构成受贿罪的既遂; 只有因行为人意志以外的原因而未能为他人谋取利益的, 才构成受贿罪的未遂。(3) 实际受贿说。认为应以受贿人是否实际收受贿赂作为区分受贿罪既遂与未遂的标准。只要受贿人收了行贿人的财物, 就是既遂; 因行为人意志以外的原因而没有收受行贿人财物的, 属于未遂。(4) 收受贿赂与谋取利益说。认为区别受贿罪的既遂与未遂, 在一般情况下应以是否收受贿赂为标准, 已收受的为既遂, 未收受的为未遂; 但是, 虽然未收受贿赂, 行为人利用职务之便为行贿人谋取利益的行为已给国家和人民的利益造成实际损失的, 也属于受贿罪的既遂。

我们认为, 上述诸观点中, 实际受贿说符合受贿罪的本质特征, 因而是正确的。按照我国的刑法理论, 受贿罪的未遂形态应当是指行为人已经着手实施受贿罪客观构成要件的行为, 由于行为人意志以外的原因而未得逞的情形。因此, 区分受贿罪既遂与未遂的标准, 是受贿罪是否得逞。而受贿罪是否得逞的认定, 应以受贿行为是否已经齐备了受贿罪的法定构成要件为准。根据我国刑法对受贿罪的具体规定, 受贿罪在主观上是出于故意, 故意的内容就是利用职务上的便利, 索取他人财物, 或者非法收受他人财物, 为他人谋取利益, 而在客观方面, 无论是索贿还是受贿, 行为的目的就是使贿赂到达行为人手中。因此, 只有行为人索取或者非法收受了贿赂, 才能认为已经齐备了受贿罪的构成要件。如果客观上实施了利用职务之便为他人谋取利益的行为, 但行为人并未从中收受财物, 那么这种情形就不能认为已经齐备了受贿罪的构成要件, 因而也不能以受贿罪的既遂论处。至于是否已经为他人谋取了利益, 不影响受贿罪的成立。

在司法实践中, 收受他人财物的表现形式是复杂多样的, 究竟该如何具体地认定行为人是否实际收受他人财物呢? 对此, 在我国刑法学界也存在不同的观点, 概括起来有以下几种: (1) 转移说。认为应以行为人是否已将索取或收受的财物移离原处为标准。凡是移离原处的为受贿既遂, 未移离原处的为受贿未遂。(2) 藏匿说。认为应以行为人是否以将被索取或收受的财物藏匿起来为标准。凡是已将财物藏匿的为受贿既遂, 未藏匿的为受贿未遂。(3) 控制说或取得说。认为应以行为人是否实际上取得或控制、占有被索取或者收受的财物为标准。行为人已经实际取得或控制、占有被索取或者收受财物的为既遂, 反之则为未遂。(4) 失控说或损失说。认为应以财物的所有人因行为人的索贿或者收受行为而是否丧失对该财物所有权, 或者是否造成所有人财产损失为标准。凡是财物所有人丧失对原物所有权或者造成了所有人财产损失的



为既遂，反之则为未遂。(5) 失控加控制说。认为应以财物是否脱离所有人的控制，并实际置于行为人的控制为标准。被索取或者收受财物已脱离所有人的控制并已实际置于受贿人控制之下的为既遂，反之则为未遂。

转移说和藏匿说机械地根据物质是否被移动或者藏匿来评定是否收受到财物，这显然是一种物理性的评价，而非对该现象进行的一种社会的、法律的评价。失控说或损失说强调从财产所有人或者占有人的角度来认定受贿罪的既遂与未遂问题，却忽略了受贿罪的犯罪客体是国家公务人员职务行为的廉洁性，并不是财产所有权。因而行贿人对财产的失控并不必然使受贿罪的犯罪客体受到侵害，而且这种权钱交易是双方自愿的，财产损失也是无从谈起的。失控加控制说则是从行贿人和受贿人双方的角度对同一事实进行评价，一般情况下，对于本罪的双方来说，行为人控制或者取得了财物，即意味着相对人对该财物失去了控制；而相对人失去了对财物的控制，行为人也就控制和取得了财物。但是认定受贿罪既遂与未遂问题，理应站在受贿人的角度来审视，该标准显然过于苛刻，对于司法实践也是不可取的。而控制说或取得说显然是符合受贿罪的立法精神和客观实际的，即行为人只要实际控制财物或者取得财物就是犯罪既遂，反之则为未遂。

2003年11月最高人民法院《全国法院审判经济犯罪案件工作座谈会纪要》中规定，贪污犯罪既遂与未遂的区分标准应当以行为人是否实际控制财物为准。目前司法实践中也通常采用控制说作为区分受贿罪既、未遂的标准。一般来说，只要受贿人控制了贿赂物，即可认定为受贿既遂。房屋、汽车等物品属于贿赂物，同样适用上述原则。认定收受房屋、汽车等物品是否是受贿既遂的标准，主要看受贿人是否实际控制房屋、汽车等物品。即便是行贿人以受贿人的名义办理了产权证书，但未及时交付的，也应当认定为受贿未遂。

根据以上的分析，刘某收受的他人住房虽然没有办理房产登记，或者以他人名义登记的住房，但由于其实际控制着这些房产，因此，应认定为受贿罪既遂。

(四) 部分出资行为但不承担投资风险，在项目获得利润后收受投资本金和收益的，是否构成受贿罪



#### 典型案例九

被告人朱某，男，1962年8月13日出生，原系浙江省湖州市吴兴区织里镇人民政府机关工作人员。自2005年3月起担任湖州市吴兴区环渚乡副乡长，分管城建、土管等工作；自2008年起担任湖州市吴兴区织里镇副镇长。因涉嫌犯受贿罪于2009年6月9日被逮捕。

2004年10月，湖州市政府决定对位于湖州市环渚乡西白鱼潭地块进行城建项目开发，开发商为日月置业有限公司（以下简称日月公司），环渚乡政府成立拆迁小组，并由被告人朱某负责整个拆迁工作，苏某实际所有的融达公司整体厂房也在拆迁范围内。后苏某因拆迁补偿数额问题与日月公司发生分歧，经朱某和朱某毛（时任环渚乡党委书记，另案处理）多次与日月公司沟通，最后确定赔偿总额为人民币240万元。苏某为感谢朱某和朱某毛在融达公司拆迁补偿中的帮助，提出朱某和朱某毛日后购房时各补贴30万元，朱某及朱某毛均未拒绝。

2006年四五月，苏某有意购买日月城小区22号商务楼，请时任环渚乡副乡长的朱某出面与日月公司谈价，并最终谈定价格为1280万元，苏某与日月公司口头约定预付定金100万元。为感谢朱某在融达公司拆迁过程中的帮忙和购买商务楼过程中在谈定价钱上的帮助，苏某同意朱某参与购买该房产转手获利，并约定每人出资50%。2007年4月28日，苏某向日月公司交纳了第一笔定金60万元（朱某未付，而是让苏某帮其垫付30万元）。5月初，苏某联系了买家邱某，商定由邱某在1280万元的基础上加价180万元购买该商务楼。因邱某暂时无现金支付，而苏某已交纳定金60万元，故由邱某出具了60万元的借条。5月10日，朱某向苏某支付了由苏某垫付的30万元定金。5月16日，苏某出面与日月公司办理了认购手续，认购人为苏某和朱某，朱某的名字由苏某代签。根据约定，苏某和朱某尚有40万元定金没有支付。日月公司向苏某催款。7月18日，苏某又向日月公司交纳了40万元，朱某仍未支付其中的50%，即20万元。因朱某不断向苏某、邱某催讨本金和溢价款，10月22日、11月1日苏某分别支付给朱某20万元和30万元。2007年11月起，邱某陆续向苏某支付房款和溢价款。至案发时，朱某实际收到现金共计110万元。

另外，2005年至2006年，被告人朱某利用职务之便，分别收受苏某、邱某明等6人现金共计5.6万元以及手机、礼卡等财物，合计价值80580元。案发后，朱某退出赃款10万元。

浙江省湖州市吴兴区人民检察院以被告人朱某犯受贿罪，向湖州市吴兴区人民法院提起公诉。

被告人朱某提出其与苏某合作投资购买商务楼是正常的投资行为，自己有实际出资，不是受贿。其辩护人提出，认定朱某未实际出资50万元与事实不符，朱某所收款项属于投资收益，不属于受贿。

该案主要涉及两个有争议的问题：

1. 利用职务便利为他人谋取利益后，参与“合作”投资房产有部分出资行为但不承担投资风险，在项目获得利润后收受投资本金和收益的，是否构成

## 受贿罪？

被告人朱某与苏某一起购买日月城小区 22 号商务楼，然后加价 180 万元卖给邱某，朱某因此共收受 110 万余元，其中投资 50 万元，其余为投资收益。关于该行为是否构成受贿罪，有两种意见：第一种意见即公诉机关的指控意见，认为朱某的行为构成受贿罪；第二种意见即被告人和辩护人的辩护意见，认为朱某与苏某合作投资商务楼，系正常的投资行为，且朱某有实际出资，其行为不构成受贿罪。

我们同意第一种意见：具体理由如下：

首先，朱某利用职务便利，为苏某谋取利益，具备了受贿罪的前提条件。受贿罪的客观方面表现为两种情况：一种是行为人利用职务上的便利，索取他人财物；另一种是行为人利用职务上的便利非法收受他人财物，为他人谋取利益。前者为索贿，后者为普通受贿。本案中，开发商日月公司对环渚乡西白鱼潭地块进行城建开发，朱某身为湖州市吴兴区织里镇政府机关的工作人员，负责拆迁工作。朱某为苏某厂房的赔偿数额问题，利用自身职务便利，与日月公司进行协商，经过多次谈判，最终确定赔偿数额。朱某与苏某等人经过协商，还借用他人姓名，与苏某签订虚假的房屋转让协议，以达到在拆迁时享受安置房的目的，虽然未能得逞，但在最终的安置补偿中，苏某所在的融达公司通过签订虚假协议得到了 240 万元的赔偿。因此，朱某已经实施了利用职务上的便利为他人谋取利益的行为。

其次，朱某以“合作投资”为名，却未实际投资，在项目获得利润后收受“合作者”苏某的投资本金，属于非法收受他人财物。国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益，以合作开办公司或者进行合作投资的名义收受他人财物，是近几年来司法实践中出现的新情况。对此种情形能否认定为收受贿赂或索取贿赂，2007 年 7 月 8 日最高人民法院、最高人民检察院联合发布的《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）明确规定：国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，由请托人出资，“合作”开办公司或者进行其他“合作”投资的，以受贿论处；国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以合作开办公司或者其他合作投资的名义获取“利润”，没有实际出资和参与管理、经营的，以受贿论处。据此，以合作开办公司或者进行其他合作投资的名义收受财物，是否构成受贿，关键在于国家工作人员本人有无实际出资。

本案中，从表面来看，朱某曾经付给苏某 30 万元，但实质上，其在合作投资房产中并未出资，也未参与管理和经营，更未承担投资风险，其行为不属于真正意义上的出资合作投资行为。第一，朱某未按约出资（交付定金）。日



月公司与苏某约定，购房须付定金 100 万元。虽然苏某与朱某就投资房产约定每人出资 50%，但朱某没有按约支付定金，第一笔定金 60 万元，全部由苏某支付，第二笔定金 40 万元也全部由苏某支付。第二，朱某与日月公司谈价格的行为不属于合作投资中的管理、经营行为。苏某有意购买日月公司的日月城小区 22 号商务楼，让朱某（时任环渚乡副乡长）出面与日月公司谈价，最终确定价格为 1280 万元。朱某在与苏某合作投资之前，已谈定了购房价格，而且朱某是利用自己的身份为苏某购买房产取得较低的价格，该行为不属于合作投资中的管理、经营行为。第三，朱某虽然向苏某支付由苏某垫付的 30 万元，但是在苏某已找到下家邱某，并谈妥由邱某加价 180 万元购买房产之后支付的。因此，朱某在合作投资中的出资行为是不承担投资风险的，其在已经明确可以取得巨额利润时，才给付苏某“垫付款”。当邱某因资金短缺，未能及时支付苏某相应的款项时，朱某又多次向苏某催讨并得到“本金”和“利润”。朱某的“出资”不符合投资的本质，其从苏某处要回的投资款性质上属于非法收受他人财物，而其所谓的“利润”也不是“合资”的合法收入。

最后，朱某主观上具有受贿的故意。本案中，苏某在日月公司陆续支付 240 万元补偿款后，为感谢朱某、朱某毛的帮助，提出对朱某、朱某毛日后购房时各补贴 30 万元，朱某未予拒绝。之后，苏某看到日月城商务楼比较好，认为如果买得便宜肯定有钱赚，于是想借机分给朱某利润，以感谢朱某的帮助。通过朱某与日月公司谈价，苏某以较低的价格购得商务楼，从而转手倒卖获利。朱某明知苏某与其“共同投资”、分享利润，是感谢其曾经利用职务上的便利为苏某谋取利益，仍多次向苏某催要“利润”款，符合权钱交易的本质特征。

2. 以“合作投资”为名实际由他人出资构成受贿犯罪的，如何认定受贿数额？

本案中，对如何认定受贿数额，有三种意见：第一种意见认为，应认定为 80 万元。被告人一共拿到 110 万元，扣除事先曾拿出的 30 万元，所获的利润 80 万元应认定为受贿数额。第二种意见认为，应认定为 50 万元。按照约定，被告人朱某应出资 50 万元，其并未按约实际出资，应以其出资额 50 万元认定受贿数额。第三种意见认为，应认定为 20 万元。第一笔定金 60 万元的 50%（即 30 万元），由苏某垫付，朱某事后已返还，故不能认定为受贿数额；朱某未支付第二笔定金 40 万元的 50%（即 20 万元），应认定为受贿数额。

我们认为，朱某的受贿数额应认定为 50 万元。理由如下：

首先，《意见》第 3 条第 1 款明确规定，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，由请托人出资，“合作”开办公司或者进行其他“合作”