

Research on Judicial Application of Bribery Crime

受贿罪司法适用研究

郭竹梅◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

Research on Judicial Application of Bribery Crime

受贿罪司法适用研究

郭竹梅◎著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

受贿罪司法适用研究 / 郭竹梅著. -- 北京 : 法律出版社, 2018(2018.4 重印) .
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1953 - 1

I. ①受… II. ①郭… III. ①贿赂罪—法律适用—研究—中国 IV. ①D924.392.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 019233 号

受贿罪司法适用研究 SHOUHUIZUI SIFA SHIYONG YANJIU	郭竹梅 著	策划编辑 王晓增 责任编辑 黄彬洁 装帧设计 李 瞻
---	-------	----------------------------------

出版 法律出版社	开本 720 毫米×960 毫米 1/16
总发行 中国法律图书有限公司	印张 22
经销 新华书店	字数 371 千
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司	版本 2018 年 3 月第 1 版
责任校对 杨昆玲	印次 2018 年 4 月第 2 次印刷
责任印制 张建伟	

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
网址/ www. lawpress. com. cn	
投稿邮箱/ info@ lawpress. com. cn	销售热线/ 010 - 63939792
举报维权邮箱/ jbwq@ 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、子公司销售电话:
统一销售客服/400 - 660 - 6393
第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85330678 重庆分公司/023 - 67453036
上海分公司/021 - 62071639/1636 深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1953 - 1 定价:68.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



作者简介

郭竹梅，女，1979年5月4日生，河南孟州人。1997年至2004年就读于吉林大学法学院，获法学学士、硕士学位；2006年至2009年就读于北京师范大学刑事法律科学研究院，获法学博士学位。自2004年至最高人民检察院工作，主要在公诉厅从事职务犯罪案件指导和办理工作，参与指导办理了几十起省部级等重大职务犯罪案件，参与了多部司法解释文件的研究论证和起草工作。期间荣立个人二等功、三等功，被授予“中央国家机关青年五四奖章”，被确定为全国检察理论研究人才，系检察机关西部讲师团授课教师。

郭竹梅同志工作之余注重理论研究，在《人民司法》《人民检察》《法学杂志》《当代法学》《刑事司法指南》等刊物上发表学术论文十余篇，涉及减刑制度、挪用公款、重大责任事故、持有型犯罪、贪污贿赂犯罪等多方面的内容，其中《贪污贿赂犯罪刑事司法若干问题探析》一文在2016年中国刑法学年会上获奖；参与了《刑罚变更执行法律监督制度研究》《检察机关执法工作基本规范》《刑事公诉案件证据审查指引》等书籍的编写工作；出版专著《受贿罪新型暨疑难问题研究》。

序

改革开放以来,受贿犯罪的问题一直是社会各界长时间广泛关注的热点。随着反腐败斗争的不断深入,受贿犯罪也在不断地变换着手法,出现形形色色的样态。为了适应同不断变化着的受贿犯罪作斗争的需要,国家立法机关多次对刑法进行了修改补充,最高司法机关陆续出台了一些司法解释,全国各级司法机关不断加大了惩治受贿犯罪的力度,查处了一些高官受贿的案件,惩办了一批又一批受贿犯罪分子。这似乎形成了一个怪圈:受贿犯罪越打击越多,越多越需要打击,打击就需要立法和研究。于是,刑法立法也就越来越严密,打击的力度也就越来越强。这也许是发展中国家在谋求经济发展的过程中不得不付出的“学费”,也许是因为我们的社会还没有找到遏制腐败犯罪最有效的途径。

正因如此,有关受贿犯罪的研究十分活跃,法学乃至政治学、社会学的教学研究人员以及法律工作者,争相对受贿犯罪问题进行研究,发表和出版了许许多多的研究成果。其中,有阐述受贿罪犯罪构成的,有剖析典型受贿案例的,有分析受贿犯罪原因的,有总结查办受贿案件经验的,有描述受贿犯罪发展态势的,有探索受贿犯罪演变规律的,也有专门研究受贿犯罪预防战略和制度设计的。在这些有关受贿犯罪的林林总总的研究成果中,似乎还没有出现能够被众口一词地认可的可以治愈受贿犯罪的方略,以至于三十年过去了,研究受贿犯罪的价值丝毫没有减损。

在有关受贿犯罪的众多研究成果中,郭竹梅同志的《受贿罪司法适用研究》一书,可以说是最新的值得一读的著作之一。

之所以值得一读,一是因为全面,该书试图对受贿罪进行全景式立体描述,既有基础理论综述,也有重点疑难实务问题探究;既有应然的理论追索,也有对现行规定的理解适用,使读者能够凭借该书对受贿罪理论和实务重要问题有全面深入的了解。二是因为实用,该书没有用大量的篇幅去综述传统的观点,没有局限于对各种学术观点来龙去脉的历史考察,而是着眼于系统梳理和解析有关受贿罪的刑法立法和司法解释,力求回答司法实践中急需搞清楚的受贿罪法律适用问题,视角独特、新颖实用,对司法实务工作者办理受贿案件具有积极的参考意义。三是因为真实,该书没有深陷理论的泥潭,用逻辑推理、主观遐想来论证自己的观点,得出全书的结

论,而是用司法实践中的问题和典型案件来说明和印证所论主题,使读者可以从中感受到客观、鲜活、真实。

该书的这些特点,在很大程度上得益于作者自身的优势。该书作者郭竹梅同志在最高人民检察院公诉厅长期专门从事职务犯罪案件的公诉工作,不仅了解司法实践中有关受贿犯罪的新情况和新问题,而且富于对这些问题的理论思考。她秉承务实和实证的研究方法,以受贿犯罪相关司法解释为重点,通过典型案例,对司法实践中受贿犯罪的新型、疑难问题进行了比较系统深入的研究,在此基础上推出该书,应该说是可喜可贺的。该书对于司法实务工作者实践中认定受贿犯罪可以提供参考,对于理论研究人员,也可以提供素材。

“法与时转则治,治与世宜则有功”,法度应与时偕行,顺势进行调整和变化,方能取得时效。随着经济社会发展,各类犯罪行为包括受贿犯罪必将演变出更多的新样态,规制犯罪行为的刑事立法也将随之进行调适,留给刑法理论研究和司法实务探索的空间无限宽广,希望竹梅同志在实务与理论的结合上不断耕耘,推出更多更优秀的研究成果。

是为序。

张智辉

2017年9月6日

一部研究受贿罪的高端之作

——代序

郭竹梅同志是我在吉林大学任教时指导的刑法专业硕士生。在校期间即功底扎实,且乐于钻研。于2004年获得硕士学位后,到最高人民检察院工作。后得知又去北京师范大学刑科院攻读在职博士生,并获得法学博士学位。这对于一个女孩子来说,没点孜孜不息的求学和工作精神,是很难做到的。

我在吉林大学是2006年提前退休的,2007年又受马克昌老师邀请到武汉大学法学院任教四年。在担任兼职律师和后来的专职律师过程中,曾办理过一些受贿案件。远者,如约三十年前办理的黑龙江省鹤岗李文章贪污、受贿案;近者,如深圳市原政法委书记蒋尊玉受贿案、深圳中院原副院长黄常青受贿案等。也许是一种职业习惯,办案中对涉及的疑难问题,总是琢磨着从法律上或者理论上说清楚,这无形中就产生了研究兴趣,并曾萌发了写一本受贿罪研究专著的念头。尽管郭竹梅同志的这本专著的付梓,已使我打消了这种念头,但曾对受贿罪做过一点研究,还是可以自诩的。

我在吉大和武大做博士生导师期间,指导过的博士生出版其博士论文,大多都会请我作序,但离开武大到深圳做专职律师后,已很少有这种荣幸。一个多月前,郭竹梅来电邀我为其这本专著作序,这是一份已较陌生的“差事”,心中略感忐忑,但又一想,对于受贿罪毕竟有点研究心得,为其专著作序,也算得上多少有点“资格”,特不揣冒昧,承诺所邀。

纵观全书,我认为至少有如下三个特征:

一、高屋建瓴,详略得当

如果从肖扬同志主编的《贿赂犯罪研究》(1994年法律出版社出版)算起,二十多年来,我国研究受贿罪(或其中包括受贿罪)的专著不下几十部,研究受贿罪的专题论文或公开发表的文章也有数百篇,受贿罪的四大构成要件,包括客体、主体、客观方面乃至主观方面,都有专门著述。不仅如此,其中客观方面要件中的构成要素“为他人谋取利益”,受贿罪的共犯形态、停止形态(主要是既未遂)、罪数形态,也都有诸多专门著述。

特别是随着我国对腐败犯罪查处力度的加强和社会经济发展水平的

不断提高,受贿犯罪的手段也不断更新,已远非传统的受贿罪所能涵盖,呈现了愈益隐蔽化、复杂化的态势,鉴于此,最高人民法院、最高人民检察院于2007年7月出台了《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》,该意见本身不属于最高法明文规定的四种司法解释,但仍是司法解释性文件,对于各级司法机关办理受贿案件具有约束力。

此后,研究新型受贿罪和传统受贿罪的著述不断涌现,包括研究受贿罪与关联犯罪,如2009年《刑法修正案(七)》增设的利用影响力受贿罪,从而使受贿罪的研究再度成为热点。可以说,我国刑法个罪的研究,如此深入,是颇为罕见的。这与反腐斗争的深入恰好是互相映衬的。

作者在这样一种研究状况下,撰写这部专著,不仅需要有学术勇气还需要做到高屋建瓴,既要避免泛泛而论,又要力争难点问题无所遗漏。我认为,这部专著做到了这一点。

从宏观上说,全书分为十一章,洋洋洒洒三十余万字,但没有面面俱到地研究受贿罪的四大构成要件,主要就其主体要件和客观方面的要件进行探讨,客体要件,则只就犯罪对象(贿赂)的范围进行研析。

从微观上说,主客观方面要件中,即使是客观方面的要件,也不是对其四种要素:行为、结果、因果关系、特定的时间地点,均无遗漏地进行泛泛研究,而是在属于复行为犯(如收受型受贿、斡旋型受贿)的情况下,只选择“谋利”要素加以深入探析,因为该要素不但是理论难点,更是实务难点,是双料难点。作者对“谋利”要素,从理论与实务上展开论析,包括如何理解“利用职务上的便利”和“利用职权和地位形成的便利条件”,如何认识“为他人谋取利益”、“不正当利益”和“经济受贿”中的谋利要素,以及如何处理“谋利行为构成犯罪的罪数问题”等,这些疑难问题几乎无一遗漏。

此外值得一提的是,自《刑法修正案(九)》将受贿罪由原来非纯粹的数额犯改为以数额为首要情节的情节犯(归根结底数额也是一种情节,但对受贿罪来说,数额是首位情节)之后,受贿罪的刑罚裁量改变了过去单纯考虑数额的执法理念,变成了“数额+情节”。很明显,无论是财物数额还是可计量的财产性利益的数额,都是比较容易计算的。而受贿罪的情节,则是一个尚未可知、值得深入探究的新问题。鉴于此,这部专著专设一章分为四节来研讨受贿罪的情节。

由此看来,这部专著无论在谋篇布局上,还是内容安排上,都有一种高屋建瓴的气势,详略得当,繁简适宜。

二、研究深入,突出难点

如前所述,单从传统受贿罪的研究而言,我国的研究成果已相当丰富,

当然其中一些疑难问题仍有待进一步深入研析,加上近年来受贿犯罪又出现了大量新形式和新问题,从而形成理论争议愈益增多、实务难题不断涌现的局面。这就需要新的研究受贿罪的专著,不管是对过去的理论争议还是对新的实务难题,都能够有更为深入的研析。可以说,郭竹梅同志的这本专著做到了这一点。

比如,在贿赂的范围问题上,对此,过去理论界对于贿赂除了财物,是否包括财产性利益是有争议的,因为刑法中规定的受贿罪的对象是“财物”。可是,自最高人民法院、最高人民检察院2007年关于新型受贿犯罪的意见出台以后,这种争议逐渐息声。因为其中规定的多种新型受贿,如交易型受贿、干股分红型受贿,其犯罪对象都包括财产性利益。特别是最高人民法院、最高人民检察院2008年11月《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》第7条明确规定:贿赂中的财物,不仅包括金钱和实物,还包括可以用金钱计算数额的财产性利益。

然而,郭竹梅同志的这部专著在贿赂范围问题上的研究并未止步于此,除了在非财产性利益上论及了其关于“性贿赂”的见解之外,还提出了一个新的概念,即“经济性好处”,如“商业机会”“借鸡生蛋”等,这是旧问题中引出的新问题。书中作者分析了“财产性利益”与“经济性好处”的区别,这一分析不无道理。在我看来,不如就叫作“财产性机会”,因为汉语词学上,“利益”就解释为“好处”。但是这本专著中对贿赂范围的研究更为深入了,还是“管中窥豹,略见一斑”的。

另外,“截贿”行为的性质问题。这不纯粹是受贿罪本身,而是与受贿密切关联的问题。过去曾有学者论及此问题,但未及展开论述。伴随新形式受贿的不断涌现,“截贿”现象也愈益凸显。所以,这是半旧半新的问题。这本专著在谈到行受贿的居间行为时,专门研讨了“截贿行为”的性质认定问题。其中论及了,应分别按诈骗罪或侵占罪处理的各种情况的理由,特别是在委托人是否知晓或相对应的国家工作人员是否认知这样一种复杂情景下,对于“截贿”行为可能发生的五种情况应作何处理,作者都做了阐述。这无疑是前沿的研究。

再如,受贿罪的追诉时效问题。由于2015年8月《刑法修正案(九)》对于贪污贿赂犯罪的定罪量刑进行了修改,2016年4月最高人民法院、最高人民检察院相应的司法解释对这类犯罪的定罪量刑标准也进行了调整。这样一来,对于尚未处理和正在处理的这类犯罪,就必然存在一个追诉时效问题。具体来说,一方面是适用修正前的刑法还是适用修正后的刑法的问题;另一方面是适用旧的解释还是适用新的解释的问题,这是个新问题。

以前不会有人去研究,但是作为一个新的受贿罪研究专著又应当去研究。好在作者并没有避开这一难题,而且书中提出了颇具见地的意见。

特别是书中,将贿赂犯罪的追诉时效分为三种情况:一是尚未处理或正在处理的受贿案件,多次受贿,每次都达不到入罪标准,但是累计计算构成犯罪;二是这类案件中多次受贿,有的达到入罪标准,有的未达到;三是这类案件中多次受贿,每一次都达到入罪标准。对于这三种情况的追诉时效,书中都进行了较为详尽的分析和论述。

当然,本人说这部专著研究深入,突出难点,这里只是列举一二。详阅全书,方知本人所言不谬。

三、论理析法,重在实务

作者在“本书的研究视角”中说,这部专著从谋篇布局上来看,是紧紧围绕受贿罪的重点疑难问题展开研究的,并注意三结合,即全面与重点相结合、应然与实然相结合、虚描与实论相结合。在我看来,作者所说的“三结合”,其基本内核就是“论法析理,重在实务”。这不仅是作者写作的指导思想,而且在全书中得到践行。

从“论法析理”上说,作者在最高检工作十几年,主要是从事职务犯罪的指导或办理工作。在此期间,曾参与指导或直接参与办理几十起省部级等重大职务犯罪案件,有着较为丰富的办案经历;还曾参与多部司法解释文件的研究论证和起草工作,在论法析理上也是其一大见长。书中对于受贿罪研究中的疑难问题,往往是从刑法或相关司法解释谈起,再从理论上加以分析论证,最后落脚到实务中如何理解适用。当然,其中也不乏对个别司法解释规定的微词,这是正常的,散发的恰恰是“应然性”的研究味道。

从“重在实务”上说,作者很清楚,作为研究受贿罪的专著,不应绕开其四大构成要件。但从理论和实务上看,四大构成要件并非其中所有的要素都是理论争议和司法实务中的疑难问题。为此,作者做了技术处理,即在书中第二章“受贿罪的基础理论概要”的第一节“受贿罪的概念及构成”中对四大要件做了简述。而对客体要件中的犯罪对象要素、客观方面要件的“谋利”要素、主体要件,各设单章进行了研究,各自的疑难问题又各设一节加以探讨。这种处理办法,不仅体现了全面和重点的结合,虚描与实论的结合,也体现了“重在实务”的精神内核。

作者也清楚,作为研究受贿罪的新的专著,其类型问题也是必不可少的。但传统的学理类型和增设的法定类型(最高人民法院、最高人民检察院前述意见的规定是准立法的类型)相比,显而易见,新型受贿的实务难点

更大些。为此,作者也做了技术处理,即在“受贿罪的基础理论概要”中“受贿罪的类型”一节中,对传统的分类进行简述,而对新型受贿则专设一章展开研究。这一章共设九节,是分别对交易型受贿等九种新型受贿各自的专门研究。还有一种新型受贿即“特定关系人收受型受贿”,考虑到这种受贿人与特定关系人在实务中,往往都是共犯者,所以作者将其放到“受贿罪的共同犯罪”一章中设专节进行研究。这是从实务出发的妥当处理。

当然,这本专著中个别提法还有待推敲,个别问题仍有进一步研讨的余地,但是瑕不掩瑜,总体来看,不失为目前研究受贿罪的高端之作。

是为序。

吴振兴于深圳

2017年11月12日

引言

小时候,看万花筒,色彩斑斓、变化万千,觉得十分神奇,打开万花筒之后,发现真相其实就是三棱镜里若干彩色纸片的折射光影,我们世人所看到的世界何尝不是一个万花筒般的多彩多变的現象世界。只是这个万花筒不那么容易打开,很多事物我们很难知道真相和本质。古今中外无数先贤大哲们不断苦苦追寻和思索的正是万象背后的那个本源是什么。泰利斯主张宇宙的起源是“水”,赫拉克利特主张是“火”,黑格尔主张是绝对精神,老子主张是“道”,不一而足,这便是哲学的任务,化繁为简,化约为一,以一统多。我们关心的不是哲学家们的具体主张,而是他们的思考模式,把万物万象高度抽象为“一”,再以“一”来解释“多”、代替“多”,如此一往一复,能够解释通了,逻辑上自洽了,便是一套完整的理论系统。孔子说:“吾道一以贯之。”就是说有个核心的“一”(“仁”)能够整合、贯穿其整个理论系统。刑法学及其运用也是这样一个思考模式,对无数具体的犯罪行为进行抽象概括,形成了具体的罪名及其构成要件,这便是那个“一”,遇到具体的犯罪行为后,再用这个“一”来套用和解释,解释通的,便是可以认定的罪名。“一”其实就是一个罪名最为本质的特征,虽然时代发展、情势变更,一个罪名的内涵和外延会发生改变,但这个“一”应当具有相对的稳定性而不能随意变动,否则整个理论体系将不稳固,司法工作者将无所适从。司法实务中,我们接触到的,永远只能是行为人具体、多变、复杂的行为样态,即见到的只能是现象,是“多”,我们司法工作者的任务,便是找到刑法上那个具体罪名、那个“一”。其间朝乾夕惕、孜孜不倦之心,就如张明楷教授所言:“每个人都千方百计想见到法律。”

世间事,有的知易行难,有的知难行易,而刑法学却是这样一门知难行亦难的学科。说知难,是因为刑法学理论构造复杂精微、理论学说对立尖锐、研究路径多样繁复,不少学刑法学的同学们要经过本科、硕士甚至博士,十余年的潜心钻研,还要通过国家统一司法考试,方能推开公检律师等实务部门的大门,不可不谓知难;说行难,是纵使从书本和学校“学成文武艺”“货与实务部门”时,还是常常让人捉襟见肘,因为要把抽象刑法条文适用于丰富立体的现实案件总是需要逻辑推理演绎,而法律条文的抽象性局限性和现实案件之间无法完全契合的矛盾不断涌现,有句玩笑话讲

“犯罪人不严格按照犯罪构成要件犯罪”,所以,刑法学知难行更难。

与一些国家对受贿行为规定多个罪名不同,我国刑事立法上,国家工作人员受贿行为只有受贿罪一个罪名,但适用到具体行为的时候,疑难情形却层出不穷,也无怪乎受贿罪是我国刑法单个罪名中有关司法解释最多的一个罪名,多部司法解释都有涉及,甚至有单独专门的司法解释。因此,研究受贿罪、适用受贿罪,司法解释是绕不开的重中之重,可以说,不深入研究受贿罪的相关司法解释,就不能真正了解我国受贿犯罪的刑事立法规定精神。我在最高人民检察院工作十余年间,主要从事省部级等职务犯罪大要案的指导和办理工作,视野狭窄,但便于聚焦,工作的原因促使我对职务犯罪方面的有关问题更为熟悉和了解。与各地办案人员的交流过程中,一些办案人员表示,光看刑法书,会办案,看了司法解释,不会了,说一些司法解释与刑法基本原理存在不一致的地方;还有一些办案人员只要遇到新情况新问题,如果没有司法解释规定,就不知所从,就请示上级,仿佛失去了独立思考判断的能力。这就引申出一个问题,即适用刑法和司法解释的方法论的问题。近年来每每出现新的社会法律热点或有新的刑事立法颁布,司法解释往往应声出台,不可谓不周密,司法解释在实践中扮演着准立法的作用,甚至成为司法办案的主要依据。应该肯定,司法解释带来了法律理解和适用的统一、公平和准确,但凡事有其利必有其弊,司法解释周密、频繁,解决了法律适用中的不少问题,也带来了一些问题。由于司法解释本身难以做到尽善尽美,任何疏漏或不周延,适用中都可能引起新的问题,此其一;其二,司法解释周密频繁,容易造成实务部门对司法解释的过度依赖,对刑法理论的思考探索能力退化。

哈特维克勋爵说过:“确定性是和谐之母,因而法律的目的就在于确定性。”法律的确性能够使人类社会从根本上摆脱偶然性的统治,实现理性化的秩序,离开了法律的确定性,就不会有真正意义的规则治理,而只剩下随意的自由裁量。而事实上,法律由自然语言构成,而自然语言具有开放性的属性,那么法律的表述也就具有开放性而不可能绝对确定。一定意义上讲,司法解释正是为了解决法律的确定性问题。但有一句法律格言说得好:“极度的确定性反而有损确定性”,为了追求确定性的不断解释,可能带来新的不确定问题。需要司法解释来解释刑法法条,是因为法条过于抽象,抽象的法条适用于具体的案件事实常常有一个“鸿沟”需要跨越,司法解释某种程度似可以搭起这个桥梁,但司法解释本身有时仍不够具体,理解上又容易产生歧义,常常需要对司法解释进行“再解释”,也就是常见的官方解读,即有关起草背景、条文含义等内容的解读。可以说,在刑法法条

的一次开放性和不确定性基础上,一层又一层的解释,二次三次增加了这种开放性和不确定性,最终可能距离法律的目的越来越远。且文字作品都有个特点,就是从诞生之日起即与它的母体它的创造者渐行渐远,作为一个独立的存在自己表达自己,某种意义上讲,是不以它的创造者的意志为转移的,也就是说,司法实务工作者会按照文本意思以及自己的经验和认识去理解相关解释解读,而非按照解释者制定者的初衷和愿望去理解。此外,许多司法解释都是注意规定,即提示性的规定一些情形,既然是提示性规定,就难免存在挂一漏万的问题,解释外的情形如何处理仍然无法通过司法解释解决,有时候,恰恰条文越具体越无法适应现实案件的纷繁芜杂。总之,我们不能寄望通过司法解释解决所有的法律适用问题。

因此,关于受贿罪,笔者建议,与其在“解释”“再解释”的道路上越走越远,不如不忘初心、回到原点,回到刑法的基本原理,回到刑法法条对受贿罪构成要件的具体规定上来,所谓万变不离其宗,受贿罪权钱交易的本质就是这个“宗”、就是受贿罪的“一”。在司法解释有明确规定的情况下,严格适用司法解释,但一定不要机械适用司法解释,尤其在司法解释未规定相关情况或司法解释之间存在冲突的情况下,要按照刑法的基本原理和受贿罪的本质特征来把握和认定受贿犯罪。司法实务中关于受贿罪,一方面要正确区分国家机关工作人员正常的人情往来和受贿行为的界限,将仅具备司法解释规定的形式特征,而不具备受贿罪权钱交易本质和社会危害性的行为排除在外,注重《刑法》第13条但书规定的把握运用;另一方面要注意到,大量司法解释未规定的行为,如果符合受贿罪的构成要件和权钱交易本质,也应认定成立受贿罪。

法律包括两个部分,形与神,法律的文本是法律的形,而法律的精神(原则)则可称为法律的神。缺少文本,法律无以存在,而缺少对法律精神的了解,你将对法律一无所知。哈耶克在《法律、立法与自由》中提出:“事先所颁布或宣告的法律,往往只是对原则所作的一种极不完善的表述。”书不尽言、言不尽意,由文本由自然语言所构筑的法律,不可避免地存在缺陷和不确定性,任何一个条文都可以做出多种解释,一千个人眼中就有一千个哈姆雷特。庞德说:“法律的确定性不是靠一个预先设计的,包罗万象的完整法律规则体系来获得,而是通过一个完整的原则体系以及对这些原则的适用和逻辑阐释的完整体系来获得。”法律文本的不确定性,需要通过法律原则和法律精神的相对确定性来进行填补;法律文本的缺陷,需要司法实务工作者根据法律原则和经验常识作出善意合理的解释。我们这些法律人,经过多年的法学专业学习和实务探索,就是要学会掌握法律的精神

实质,而非像外行人一样从自然语言上去理解法律;就是要努力无限接近法律的确定性和精神内核,而非在文本的各种不确定性中游走打转。正如亚图·考夫曼所说,“法律人的才能,不仅在于认识制定法,而正是在于有能力能够在法律的规范的观点下分析生活事实。”对我们法律人来说,对制定法的研究只是司法工作的基础和开始,从法律原则的维度去理解法律并恰当地适用法律才应是无止境的征途。

正如陈兴良教授所说,小题大作不仅是一种研究方法,也是一种写作方法,受贿罪只是一项个罪罪名,展开来研究,却涉及诸多刑法理论及实务问题。本书原型是我的博士学位论文,促使我修订的原因有两个,一是关于受贿罪近年来刑事立法和司法解释活动活跃,尤其近期《刑法修正案(九)》和相关司法解释对贪污贿赂犯罪定罪量刑模式和标准进行了修改完善,引发了理论界和实务界热议,有不少新问题需要研究;二是原稿一些观点和内容需要修正,不少新内容也需要补充。修订后,本书共十一章,除绪论外,可以分为四部分,第一部分是关于受贿罪的构成要素,包括第二章至第六章;第二部分是关于受贿罪的犯罪形态,包括第七章、第八章;第三部分是对于受贿罪类型化的解析,即第九章;第四部分是关于受贿罪的关联犯罪及追诉时效问题,包括第十章、第十一章。需要特别提出的是,工作过程中能够形成和出版此书,离不开博士生导师张智辉老师、硕士生导师吴振兴老师的悉心指导,离不开单位领导和同志们的大力支持帮助,离不开家人亲友的关心理解,在此一并致以最诚挚的谢意!同时,还特别需要感谢法律出版社王晓增主任对本书出版所给予的大力支持!

关于犯罪问题,立法上再完美的设计,理论上再周延的构想,都不及实务中的“遇见”有力,这种“遇见”有时候会令设计无效、会令理论重构。本书的许多案例素材都是我工作中的“遇见”,许多问题都是由所见引发的所思,一些解决方案吸纳的也是目前形成的一些新认识和新共识。本书旨在对受贿罪有关规定的理解和疑难问题的解决探索一种或多种思考路径,以求教和共飨于同仁。由于研究能力有限,疏漏之处在所难免,诚恳欢迎批评指正,以完善和开拓自己的思维。

郭竹梅

2017年12月

内容简介

本书聚焦受贿罪，对重点疑难实务问题和法律、司法解释的理解适用进行深入探究，并用司法实践中的问题和典型案例来印证和说明所论主题，同时着眼于系统梳理和解析有关受贿罪的刑事立法和司法解释，回答司法实践中亟待解决的受贿罪法律适用问题，视角独特、新颖实用，对司法实务部门工作者办理受贿案件具有积极的参考意义。

第一章 绪论 / 1

第一节 我国受贿犯罪概况 / 1

第二节 我国受贿罪的立法概览 / 4

一、我国加入的有关打击腐败犯罪的国际公约 / 4

二、我国刑法及相关司法解释对受贿罪的主要规定 / 6

第三节 我国受贿罪的研究现状 / 14

第四节 本书的研究视角 / 16

第二章 受贿罪的基础理论概要 / 18

第一节 受贿罪的概念及构成 / 18

一、概念 / 18

二、构成 / 18

第二节 受贿罪的类型 / 19

一、法定分类 / 20

二、学理分类 / 21

第三章 “贿赂”的有关问题 / 23

第一节 我国关于贿赂范围的有关规定及理论观点 / 23

一、我国关于贿赂范围的有关规定 / 23

二、我国关于贿赂范围的理论纷争 / 26

第二节 确定贿赂范围需要参酌的因素 / 29

一、国际公约、国外立法例与我国立法传统 / 29

二、受贿罪侵害的法益与宽严相济刑事政策 / 33

三、我国送礼文化传统与当前反腐败形势 / 36

四、贿赂范围的扩张与刑法的谦抑性 / 40

第三节 我国贿赂范围的理性界定 / 43

一、综合多方面因素确定贿赂范围的最佳平衡点 / 43

二、司法解释扩大贿赂范围之合理性分析 / 46

第四节 贿赂范围确定之疑难问题 / 49

一、“性贿赂”应否入罪 / 49

二、“经济性好处”与“财产性利益”辨析 / 56