

王俊平 李山河/著

受贿罪研究

STUDY ON CRIME OF
ACCEPTING BRIBES

24

人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

受贿罪研究

王俊平 李山河 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

受贿罪研究/王俊平, 李山河著. —北京: 人民法院出版社, 2003.1

ISBN 7-80161-475-5

I. 受… II. ①王…②李… III. ①贿赂-刑事犯罪-研究-中国 IV. D924.392.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 110760 号

受贿罪研究

王俊平 李山河 著

责任编辑 闲 鸥

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010)65290561 (责任编辑) 65290516 (出版部)

(010)65290558 65290541 65290543 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定华鑫印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 249 千字

印 张 9.125

版 次 2002 年 12 月第 1 版 2002 年 12 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-475-5/D·475

定 价 18.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

目 录

第一章 受贿罪对象研究	(1)
一、受贿范围之确定	(1)
(一)受贿范围之争议	(1)
(二)受贿范围争议辨析	(3)
(三)受贿范围之认定	(8)
二、回扣和手续费问题	(17)
(一)经济受贿立法沿革	(17)
(二)回扣的概念与认定	(19)
(三)手续费的概念与认定	(25)
(四)刑法第 385 条第 2 款的适用	(30)
三、“性贿赂”问题	(35)
第二章 受贿罪职务要件研究	(40)
一、直接受贿的职务要件	(41)
(一)直接受贿职务要件含义论争	(41)
(二)直接受贿职务要件争议辨析	(43)
(三)直接受贿职务要件解析	(51)
二、斡旋受贿的职务要件	(57)
(一)斡旋受贿职务要件含义论争	(57)
(二)斡旋受贿职务要件争议辨析	(60)

(三) 斡旋受贿职务要件解析	(65)
第三章 受贿罪犯罪手段研究	(69)
一、索贿	(69)
(一) 索贿之界定	(70)
(二) 索贿与为他人谋取利益	(75)
(三) 索贿作为从重情节之立法检讨	(78)
二、收受贿赂	(81)
第四章 受贿罪犯罪主体研究	(85)
一、受贿罪主体之立法沿革	(85)
二、受贿罪主体之解析	(91)
(一) 国家机关工作人员	(94)
(二) 准国家工作人员之认定	(99)
三、“黑哨”问题	(113)
第五章 受贿罪利益要件研究	(118)
一、受贿罪利益要件之立法演变及现状	(118)
二、利益要件在受贿罪犯罪构成	
中的地位及属性	(121)
(一) 利益要件在受贿罪犯罪构成	
中的地位	(121)
(二) 利益要件在受贿罪犯罪构成	
中的属性	(124)
三、利益要件之认定	(128)
(一) 为他人谋取利益之认定	(128)
(二) 为请托人谋取不正当利益之认定	(134)
四、受贿罪利益要件存废辨	(142)

第六章 事后受贿问题研究	(150)
一、事后受贿之界定	(150)
二、职后受财行为能否构成受贿罪	(151)
(一)职后斡旋型的受财行为.....	(151)
(二)职后酬谢型的受财行为.....	(153)
(三)职后兑现型的受财行为.....	(154)
三、职时先谋后收型受财行为	(155)
(一)有约定的先谋后受.....	(155)
(二)无约定的先谋后受.....	(155)
第七章 受贿罪未遂问题研究	(180)
一、受贿罪着手之确定	(180)
二、受贿罪既遂与未遂的区分标准	(187)
三、“廉政账户”问题	(193)
第八章 受贿罪罪数问题研究	(197)
一、受贿罪牵涉其他犯罪的可能性	(197)
二、受贿罪与所牵涉的其他犯罪 之间的关系性质	(198)
(一)对牵连犯说的评析.....	(198)
(二)对想象竞合犯说的评析.....	(203)
(三)对法条竞合说的评析.....	(206)
三、因受贿而涉及其他渎职型犯罪的 处理问题	(213)
(一)因受贿而涉及过失渎职型 犯罪的处理问题.....	(213)
(二)因受贿而涉及其他故意渎职 犯罪的处理问题.....	(215)

四、关于多次受贿未经处理的问题	(220)
第九章 受贿罪共同犯罪问题研究	(223)
一、国家工作人员共同受贿罪	(223)
二、混合主体共同受贿罪	(224)
(一)混合主体的共同实行犯问题	(225)
(二)国家工作人员教唆、帮助非 国家工作人员实施受贿罪	(232)
(三)非国家工作人员与国家工作 人员共同受贿定罪问题	(235)
(四)公司、企业人员与国家工作 人员共同受贿定性问题	(238)
三、国家工作人员与家属共同 受贿问题	(240)
四、单位参与的受贿共同犯罪	(243)
(一)单位共同犯罪的可能范围	(243)
(二)单位参与的受贿犯罪之处理	(245)
五、共同受贿的数额	(248)
(一)共同受贿与犯罪数额	(248)
(二)共同受贿与追缴数额	(250)
第十章 受贿罪与相近罪之界限	(252)
一、受贿罪与其他受贿犯罪	(252)
(一)受贿罪与公司、企业人员 受贿罪	(252)
(二)受贿罪与单位受贿罪	(255)
二、受贿罪与贪污罪	(258)
三、受贿罪与敲诈勒索罪	(269)

四、受贿罪与诈骗罪	(272)
五、受贿罪与介绍贿赂罪	(274)
(一)受贿罪共犯、行贿罪共犯与介绍 贿赂罪之区分.....	(274)
(二)斡旋受贿罪与介绍贿赂罪.....	(280)

第一章

受贿罪对象研究

对于受贿人来说，贿赂的收受是其出卖职务的目的；对于行贿人来说，贿赂的付出是其借以达到自己某种目的的手段。因此，贿赂对于受贿与行贿双方而言，都具有重要的意义。其实，能够满足人们需要的东西都是可以成为行贿和受贿双方交易的工具的，它既可以是某种感官的刺激，也可以是某种物质的利益，还可以是某种非物质性的利益。但是，立足于一国刑法的规定，这些东西并非都可以成为受贿罪之对象的贿赂。纵观世界各国刑法的规定，有的国家限定的贿赂范围宽，有的国家限定的贿赂的范围窄，而这不仅与一个国家的文化传统有着密切的关系，更与一国的现实国情和立法者的刑事政策导向息息相关。在本章中，我们拟就贿赂的范围、回扣和手续费的认定问题加以研究，并在此基础上，对所谓的“性贿赂”问题谈谈我们的看法。

一、贿赂范围之确定

（一）贿赂范围之争议

关于贿赂的范围，自我国 1979 年刑法颁布以来，刑法学界

一直存在着不同的看法。概而言之，主要有以下三种观点：^①

其一，财物说。该说认为贿赂应该限定为金钱和物品，即财物。主要理由是：第一，从历史上看，我国自古以来，贿赂均指财物，据《说文解字》一书的解释，“赇，以财物枉法相谢也。”“赇”即指贿赂，也就是以财物相酬谢。在唐律中，受贿属于计赃论罪的范围，而“赃”则是以财物之数量来计算的。可见，贿赂自古就是指财物。第二，《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》明确规定，贿赂仅指财物，因此，扩大贿赂的范围是没有法律根据的。第三，根据上述补充规定的规定，对受贿罪是按贪污罪的法定刑处罚，而贪污罪是以贪污财物的数额大小作为量刑的标准的，如果把财物以外的非法利益也看作贿赂，司法机关就难以掌握定罪量刑的标准。第四，如果贿赂不限于财物，当公务员与公务员之间，各自利用职务便利为对方谋取其他不正当利益时，将无法认定谁是行贿者谁是受贿者。第五，扩大贿赂的范围，将会使受贿罪成为“大口袋”，什么都往里装，把国家工作人员的一般违法乱纪行为或其他犯罪行为，统统当作受贿罪，这势必扩大了受贿罪范围，混淆了罪与非罪、本罪与其他犯罪的界限。

其二，物质利益说。该说认为贿赂是指财物以及诸如设定债权、免除债务、提供劳务或者担保、降低贷款利息、提供住房等可以用金钱计算的物质利益。其主要理由是：第一，虽然以财物为贿赂是我国历史上的传统观点，但是，传统的观点也是要随着社会的发展变化而改变，在今天，不能拘泥于传统观点而放弃对一部分受贿行为的惩罚。第二，改革开放以来，以财产性利益贿赂国家工作人员的现象大量存在，其危害性与以财物为贿赂并无

^① 参见赵秉志主编：《刑法争议问题研究》（下），河南人民出版社1996年版，第611页以下。

本质区别,甚至有过之而无不及。第三,受贿罪是渎职罪,其危害程度主要取决于对国家机关正常活动和信誉,以及国家、集体、公民利益的损害程度,至于贿赂的数量,不能在主要方面反映受贿行为的整个社会危害程度。

其三,利益说。该说认为贿赂应指财物和其他不正当利益。也就是说,贿赂既包括财物,也包括财产性利益,还包括非财产性利益。主张这种观点的理由在关于贿赂不应局限于财物的范围这一点上,与上述第二种观点相同。所不同的是,此种观点认为把贿赂的范围仅从财物扩大到财产性利益的范围,还是不够的,因为,非财产性的其他不正当利益如解决住房、迁移户口、调动工作、招工招干、提拔职务、出国留学等等,甚至包括性服务,同样可以成为收买公务人员的手段,使公务人员获得用钱财买不到或难以买到的实际利益,具有的诱惑力往往甚于财物。在这方面,已有一些国家和地区(如加拿大、意大利、香港等)的立法走在前面,为我们提供了可资借鉴的做法。

(二) 贿赂范围争议辨析

比较上述观点可以看到,第三种观点所确定的范围最宽,第二种观点次之,第一种观点所确定的范围最窄。其中,这三种观点也有共同之处,即都不否认贿赂的范围包括财物;也有不同之处:一是贿赂是仅指财物,还是也包括物质性利益?这是第一种和第二种观点的分歧之所在。二是贿赂是否包括非物质性不正当利益?这是第三种观点和前两种观点的分歧所在。下面我们逐一分析。

其一,贿赂是否包括非物质性的不正当利益?对此,我们持否定态度。理由是:首先,如果认为贿赂包括非物质性的不正当利益,违反了我国刑法第3条所规定的罪刑法定原则。因为,从我国受贿罪的立法沿革上看,历来都没有把非物质性不正当利益当作受贿罪的犯罪对象。我国1979年刑法第185条规定,国家

工作人员利用职务上的便利，收受贿赂的，处5年以下有期徒刑或者拘役。赃款赃物没收，公款公物追还。1982年，全国人大常委会通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》（以下简称《决定》）又对受贿罪作了修改，即国家工作人员索取、收受贿赂的，比照刑法第155条贪污罪论处。1988年，全国人大常委会通过了《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》（以下简称《补充规定》），该《补充规定》再一次对受贿罪作了修改：国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员，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，是受贿罪。在对1979年刑法进行修订的过程中，有的学者建议将贿赂的范围扩大到非物质性不正当利益上，但是没有被我国立法机关所采纳，刑法第385条规定，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，是受贿罪。可见，无论对受贿罪怎么修改，我国立法机关都没有把贿赂的范围扩大到非物质性不正当利益上。因此，如果认为这些非物质性的不正当利益可以成为受贿罪的犯罪对象，实际上无异于将所谓的非物质性的不正当利益类推为财物，而这是违反罪刑法定原则的。

其次，将非物质性不正当利益当作贿赂，容易混淆罪与非罪的界限。何谓非物质性的不正当利益，含义不清，界限不明。这种不正当利益，既可以是人的精神感官的刺激，也可以是人的政治方面的需要，等等，凡是可以满足人的不正当需要的非物质性利益，都可以视为非物质性的不正当利益。如此一来，就会把贿赂的范围搞得很宽泛，必然会把一些从现行立法来看不构成犯罪的行为也当作犯罪行为来处理，这是不可取的。

最后，把非物质性的不正当利益当作贿赂，不具有实践上的可操作性。因为，我国刑法立法对受贿罪规定的法定刑是采用以赃计罪的模式来设定的，如《补充规定》第5条第1款规定，对

犯受贿罪的，根据受贿所得数额及情节，依照本规定第2条的规定处罚；受贿数额不满1万元，使国家利益或者集体利益遭受重大损失的，处10年以上有期徒刑；受贿数额在1万元以上，使国家利益或者集体利益遭受重大损失的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。《补充规定》第2条规定的是贪污罪，而贪污罪主要是以贪污的数额多少来确定法定刑的。根据修订后的刑法第386条的规定，对犯受贿罪的，根据受贿所得数额及情节，依照本法第383条的规定处罚。索贿的从重处罚。而第383条规定的贪污罪的法定刑也主要是以贪污数额的多少来确定的。受贿罪法定刑的这种确定模式意味着，行为人所接受的不正当利益必须能够用金钱这种一般的等价物加以衡量。如果无法用金钱对所获取的利益加以衡量，也就无法适用受贿罪的法条，无法对行为人定罪和量刑。就非物质性的不正当利益而言，由于它无法用金钱加以衡量，因而把它也当作贿赂加以处理，至少从目前的立法架构来看，是不具有实践上的可操作性的。

其实，如果对以非物质性的不正当利益进行“交易”的行为确有追究刑事责任之必要的，也只能由立法机关通过立法的途径加以解决。从这一意义上讲，将非物质性的不正当利益也解释作贿赂，实际上已经超出了我们的能力，有破坏法治的危险，是不可取的。

其二，贿赂是仅限于财物，还是也包括物质性利益？事实上，在我国刑法修订过程中，对于贿赂的范围，是否应该扩大到物质性利益，就存在着不同看法。肯定论者认为，把财产性利益作为受贿罪的犯罪对象是必要而可行的。因为：第一，收受财物表现为受贿人占有财富量的增加，而收受财产性利益表现为受贿人免去了必要的支出，是财富的相对增加，其性质是相同的。第二，财产性利益可以确定其数量，不会给执法带来困难或出现扩大化。第三，相当多数的国外立法例中，受贿也包括收受财产性

利益。^①相当一部分学者持这种见解。而且,在有关机关拟出的法条中,也明确地将财产性利益作为贿赂的内容。如最高人民检察院刑法修改研究小组1996年设计的建议法条为:国家工作人员利用职权索取他人财物或者其他财产性利益,数额在5000元以上不满2万元的,处5年以下有期徒刑;数额在2万元以上不满10万元的,处5年以上15年以下有期徒刑;数额在10万元以上的,处15年以上有期徒刑或者无期徒刑;数额在5万元以上,情节严重,致使国家利益或者集体利益遭受重大损失的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。^②这是关于索贿罪法条的设计。关于公务员受贿罪的法条,贿赂的范围也包括财产性利益。全国人大常委会法制工作委员会刑法修订小组在1993年汇编整理的刑法分则条文中,也有类似的法条设计。^③

然而,尽管我国刑法学界和司法实务部门主张将财产性利益纳入贿赂范围的呼声很高,但是,在历次的重要的刑法修订草案所涉及的受贿罪的法条中,大都没有明确财产性利益是否可以成为贿赂。如何看待这个问题呢?这是否就意味着任何财产性利益都不可能为“财物”所涵盖呢?这是否就意味着任何供行为人消费和使用的物质性利益都不可以成为受贿罪的对象呢?有的学者认为,既然已经有意见提出要扩大贿赂的范围,而最终又没有采纳这种意见,那么,按照罪刑法定的原则,我们只能把贿赂局限在财物上,因此,司法实践中要严格遵照执行,不能任意扩大贿

① 参见高铭喧、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》,中国人民公安大学出版社1998年版,第2469页。

② 参见高铭喧、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》,中国人民公安大学出版社1998年版,第2615页。

③ 参见高铭喧、赵秉志编:《新中国刑法立法文献资料总览》,中国人民公安大学出版社1998年版,第1082页。

赂的范围。^①应当说,这种见解坚持了对受贿罪的对象作严格的字面解释,从罪刑法定原则基本要求上看,是最保险的。但是,并不能说,将某些财产性利益也解释为财物,就违反了罪刑法定原则的要求,因此,问题的关键是,如何理解物质性利益。

我们认为,确定贿赂的内容时,应该把物质性利益和财物的收受方式区分开来。持物质性利益说者所列举的物质性利益种类,如代付各种费用、免付各种费用、设定债权以及解除债务等等,这些与其说是物质性利益,倒不如说是行为人接受财物的方式不同而已。事实上,在我们看来,所谓的“贿赂”,相对于行为人来说,可以表现为两种形式:一是行为人财富量的直接增加。如直接收受金钱以及其他可以被管理和使用的物品等。二是行为人财富量的间接增加,即行为人的某种消费本该由其支付,却让他人代为支付。第二种情况实际上就是人们常说的物质性利益。而我们认为,这不是物质性利益,而应该认为是行为人收受财物的方式。物质性利益说主张这些利益应该成为贿赂内容的一部分,实际上是把这些所谓的物质性利益与行为人收受财物的方式混同起来了。换言之,对贿赂的外延和内涵进行界定固然应该严格,但是,这决不意味着把所谓的物质性利益解释为财物就违反了罪刑法定原则。所以,在修订刑法时,之所以没有采纳物质利益说的观点,是因为有些所谓的物质性利益本来就属于行为人收受的财物,只不过是收受的方式与直接收受有别罢了,但仍不失为收受财物。从这个意义上讲,所谓的物质性利益的提法是不可取的。

综上所述,我们的结论是:根据我国现行刑法的规定,贿赂的范围固然应该包括财物,但是立足于论理解释,那些可以用金

^① 参见王作富主编:《刑法分则实务研究》,中国方正出版社2001年版,第1751页。

钱加以衡量、在现行立法的架构下对行为人能够定罪量刑的，都可以成为受贿罪的犯罪对象。

（三）贿赂范围之认定

在对贿赂之范围的争议问题进行辨析以后，我们对贿赂认定的若干具体问题予以研究。

我们认为，在认定贿赂的范围时，首先必须坚持以下两个原则：其一，坚持罪刑法定原则，即不能任意扩大受贿罪中财物一词语义的可能范围，否则，就有可能被指责为违反了罪刑法定原则。根据这一原则的要求，非物质性利益由于已经超出了财物一词语义可能的范围，因此，我们不能支持。其二，具有实践的可操作性原则。我们知道，现行刑法对受贿罪法定刑的设置主要是以行为人收受财物的多少为标准的，因此，对财物一词的解释，也必须把握财物的可计量性的特点，非物质性利益由于不具有可计量性的特点，因此，不能作为受贿罪的犯罪对象。

其一，不动产能否成为受贿罪的犯罪对象？在民法中，不动产是相对于动产而言的一类财产。不动产是指不能移动或者移动以后会损害其经济用途或者经济价值的财产。不动产可以分为两类：一是绝对不动产，即具有永久的固定性，一旦移动就会损害其经济用途或者经济价值。如土地、房屋等；二是相对的不动产，这类不动产可根据物主的意思来决定是否在一定期限内相对固定，并且即使移动，一般也不会损害其经济价值或者使用价值，如树木、蔬菜等等。对于相对的不动产，由于其与动产的区别不是十分大，因此，能够成为受贿罪的犯罪对象是毫无疑问的。然而，绝对的不动产能否成为受贿罪的犯罪对象，在刑法理论上则存有争议。有学者认为，不动产可以成为行贿犯罪和受贿犯罪的对象，已是客观存在的事实，而且此种类型的案件将呈明显的上升趋势。随着对刑法理论和司法实践的探讨研究的深入，必将成为一种共识。若在刑事立法上予以明文确认，有利于打击

此类犯罪。在刑法解释上也应当将动产不动产均作为受贿犯罪的对象，否则，对一些受贿犯罪将无法处理。^①

我们认为，绝对不动产在特定情况下，可以成为受贿罪的犯罪对象，行为人收受不动产的，应当按照受贿罪定罪处罚。理由是：首先，将绝对不动产作为受贿罪的犯罪对象是有现实根据的。在我国的司法实践中，国家工作人员利用职务上的便利收受不动产，为他人谋取利益的现象并非不存在。而且，随着受贿犯罪的发展变化，以不动产换取不正当利益或者说以权谋取不动产的现象还会经常发生，因此，如果对收受不动产的犯罪分子不绳之以法，实际上是在鼓励不法的国家工作人员继续规避法律，从一般预防的角度讲，这是不可取的。其次，将不动产作为受贿罪的犯罪对象具有操作上的可能性。尽管不动产具有不可移动的属性，但是这并不能说具有不可移动属性的不动产就不能用金钱加以衡量。由于不动产具有财物的属性，能够为占有人所管理和使用，能够通过金钱这一一般等价物加以计量，因此，把它当作受贿罪的犯罪对象，从我国目前的以赃计罪的受贿罪的法定刑立法模式上看，是具有可操作性的。最后，从受贿罪的本质上看，不管是动产还是不动产，都能被行贿人用作获取不正当利益的工具，而接受方接受以后为对方谋取利益，实际上是其利用手中的权力在谋取个人的私利，而这种行为必然侵犯了国家工作人员职务行为的廉洁性，败坏了国家机关的形象，因此，把不动产当作受贿罪的犯罪对象也是由该犯罪的本质所决定的。

由于不动产所有权的转移具有不同于动产的特殊性，因此，我们就很有必要探讨一下行为人在什么情况下收受不动产才能构成受贿罪的问题。下面，我们拟以住房和土地为例加以研究。

从实践中看，国家工作人员收受他人的住房至少有以下的情

^① 参见肖介清著：《受贿罪的定罪与量刑》，人民法院出版社2000年版，第95页。