

唐代 受贿罪研究

——
基于现代刑法的视角

谢红星 / 著



中国政法大学出版社

唐代 受贿罪研究

——基于现代刑法的视角

谢红星 / 著



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

唐代受贿罪研究 / 谢红星著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-3997-6

I. 唐… II. 谢… III. 贪污贿赂罪—研究—中国—唐代 IV. D929.42

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第155731号

- 书 名 唐代受贿罪研究 TANGDAI SHOUHUIZUI YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088
邮箱 zhengfadch@126.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010) 58908586 (编辑室) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm×1230mm 32 开本 10.5 印张 280 千字
- 版 本 2011 年 9 月第 1 版 2011 年 9 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3997-6/D·3957
- 定 价 30.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

序一

程天权*

谢红星博士的著作《唐代受贿罪研究——基于现代刑法的视角》的学术价值和现实意义，是显而易见而不必赘言的。

他从现代刑法的学理概念出发，设立了一个唐代“受贿罪”，最初使我颇感唐突，但读完论文我就释然了。他从相似性出发对犯罪的名称、内容、主体、客体进行了梳理，于是在叙述上就方便了许多，也把读者的关注点集中在了，今天人们尤为关心的受贿罪的法律史上的规定之上，这对于理解和借鉴确实有方便之处。

谢红星十分细致地考察了唐代相关罪名，这是一个并非单一罪名的系列。他还考察了犯罪主体，这个主体也非单一的，而是因身份连带、利害相关、权力派生关联的系列。这一点倒是对我们了解今天受贿罪的种种方式、方法、表现有诸多好处。该罪很多手法可以说古已有之，并不新鲜。但根本点是相同的，那就是获得经济或其他实际的利益。

唐律关于受贿罪的规定，大都十分直白，是社会生活的活脱写照，在立法水平上虽不能说高，但在针对性与全面性上倒不能算无的放矢和粗疏。近年来社会生活中所谓性贿赂，鉴赏不还，

* 中国人民大学党委书记，教授，博士生导师。

II 唐代受贿罪研究

接受有实际货币意义的高额赠贿等现象，人们都可看到历史的遗痕。犯罪主体身份的影响力使受贿的圈子进一步扩展，其中既有家人、下属为主体的，也有名为家人受贿实为官员自身受贿的。

从资料罗列梳理上说，谢博士尽了很大努力，这为有共同兴趣的人的进一步研究提供了方便。

唐代在受贿罪的法律责任人上的规定是十分明确的，这既包括法定刑，也包括了对官员主体这样一个特殊犯罪群体施以贬官、考解等行政处分，以及征赃、解除婚姻等不给予经济利益或其他方面“实利”的处理。不给贪赃者以实际上的好处，这有利于打消一切经济犯罪分子冒险图利的侥幸心理，在实践中具有巨大作用。

作者也对法律规定的具体运用和司法实践进行了实证考察，这使我们较清晰地看到了唐代法制的两面性，一方面实在地贯彻法律精神到司法实践中去，另一方面也存在许多实际上是坏法的权变、通变，这反映出封建统治者在指导思想和行为准则上的许多矛盾之处。

唐代惩治受贿罪的历史经验怎么评价，这是一个很容易失去独立见解的陷阱。谢红星博士大胆地认为唐代受贿罪立法具有“严而不厉”的特点，是“严”和“不厉”的相容与折中，其优崇权贵但不放纵犯罪，严法惩贪而不“折辱斯文”。作者也指出实际情形中，“严且酷厉”、“不严不厉”两种情况都有。这或是因律疏外的敕造成，或因政争、人情、私怨等原由所致。总之，是以一己之私坏国家公义，这实在令我辈不禁扼腕长叹。

就谢红星博士论著的立意而言，他是通过比对来说明受贿罪形式多样，其许多行为古今皆有，古之为罪，今反无有，是种疏漏。在法律责任方面，唐代受贿罪的法律责任，是一个以财产刑和资格刑为主，同时又包括了行政处分在内的完整体系。而现今的刑罚，则以自由刑为主，以财产刑为辅，同时保留最高刑死刑。其结论则是，“严而不厉”不仅是唐代受贿罪立法的特点，也是我国现行受贿罪立法改进之方向。

谢红星博士在攻读博士期间也一直是大学里中国法律史教师，曾有不少论文发表，并都具有自己独立见解。师从于我后，说来惭愧，因事多很少指导他，但他一直孜孜不倦地翻拣历史资料，深于思考。有一天他对我说，现在国家立意反腐，决心很大，受贿罪是一项屡禁不止、屡惩屡犯的犯罪，总觉应广开思路，从更多比较去发现些新的经验，鉴于中国法律史是他的专业，他着意以唐代经验为参照作一次搜寻比较。历时一年，广阅史料，参读了许多今人论著，研究了现行刑法，终于以简洁的笔墨写出了这本论文。在论文通过的同时，喜闻已有出版社等候出版。伊嘱余作序，于是简略写下上面的话。

谢红星博士有志于中国法律史研究和教学，十分专注，这在今天已十分难得。希望他今后再接再厉，在学术上取得更多更大的成就。

序二

赵晓耕*

谢红星博士的博士学位论文《唐代受贿罪研究——基于现代刑法的视角》即将出版，他邀我为之作序，作为该论文的评阅人和他毕业论文的答辩委员会主席，我欣然应允。

中国古代在惩治官员贪贿方面有着非常丰富的历史经验，夏代就有“昏、墨、贼，杀”之法，大一统的帝制王朝建立之后，出于“以法治官，从严治吏”的目的，此一方面的立法更为严密。谢红星博士的论文以“唐代受贿罪”为选题，无疑是把握住了传统法律文化中的重要内容之一。论文运用现代诠释、法条分析、实例分析、比较分析的研究方法，全面阐述了唐代受贿罪的立法概况、惩治实践、历史成因，并对唐代受贿罪立法与现行刑法进行了实证性比较，分析指出了现行受贿犯罪立法的不足，提出了进一步完善的构想。论文既以法律制度史研究为主，又涉及法律思想史的内容；既研究文本，也注重实践；既立足于传统，又面向现实；既有相当的学术理论深度，也有一定的现实指导价值。文章注重批判吸收前人的相关研究成果，是一篇优秀的博士学位论文。

我一直以为，法律史学的研究，尤其是中国法律史学的研

* 中国人民大学教授，博士生导师，中国法律史学会执行会长。

究，其未来的发展方向，应当是结合现实，结合部门法的研究。所谓结合现实，自然是结合现阶段中国法制建设之现实，从关注现实问题出发，以解决现实问题为依归；所谓结合部门法的研究，则是指中国法律史研究应与法学学科中的部门法研究同步，既应积极汲取部门法研究中的有益理论成果，也应使法律史研究的成果具有为部门法研究所借鉴的价值，如此，法律史研究才能称得上是法学学科中的基础理论学科，方能更多地与现代法学理论研究 and 现实发生交集，法律史学才是作为法学的法律史学，而非作为史学的法律史学，才能使这一法学基础理论学科因其独特的价值，有益于法学的发展。

谢红星博士的这篇论文，即是从现阶段中国反腐倡廉的现实需要出发，充分汲取了刑法学领域的研究成果，述论结合，对所论主题做出了有现实意义的研究，可说是一篇真正的法学意义上的法律史方向的法学论文。希望谢红星博士今后能坚持此种研究风格，潜心治学，做出此类更多更好的研究成果。

是为序。

序三

钱大群^{*}

中国人民大学谢红星博士的博士学位论文《唐代受贿罪研究——基于现代刑法的视角》即将出版，晓耕教授请我给他作个序，以鼓励后进。我与谢博士本不相识，但其论文却着实引起我阅读的兴趣，一读之下，果觉手痒，有几句话不吐不快，故为此序。

我一直以为，法史研究者绝不可不系统阅读唐律，即便在现今传统司法档案研究颇为流行之际，唐律研究也始终应当是法史研究的重要方面。谢红星博士能在此举世滔滔唯功利之际，枯坐三年研读唐律，完成此论文，实属难得。更为难得的是，谢博士的这篇论文，是以专题的方式来研究唐律中的“受贿罪”问题，选题有意义，论述有深度，该文在贯通现有研究成果的基础上，充分运用已发现的唐代法制文献资料，对唐代受贿罪的具体罪名、每一罪名的构成与刑罚、刑罚的适用与执行、受贿案件处理中法条的适用、受贿罪惩治实践的演变均作了深入论证，可以说近年来写成的在唐律研究方面较有建树的论文。

通读全文，我认为论文的主要建树在于以下几方面：第一，论文通过对唐代受贿罪罪名体系的梳理及法律责任的拓展研究，

^{*} 南京大学教授。

得出了唐代受贿罪立法的基本特点是“严而不厉”的结论，发前人所未发。论文关于现行受贿犯罪立法的基本特点相比唐律表现为“厉而不严”，其完善方向应当为“严而不厉”的结论有独到的见解；第二，论文通过对大量实例的分析，将唐代惩治受贿罪实践整体恶化的时间转折点定位在唐高宗永徽至显庆年间，并由此得出唐代惩治受贿罪实践总体并不算好的结论，颇令人耳目一新；第三，论文分析受贿罪处置不同的刑罚幅度，是以“六赃”为比较标准，针对罪情的差异作轻重调整，是对唐代经济犯罪刑罚幅度确定的规律较深刻的阐述。

当然，论文虽颇有建树，但也有继续完善之空间。文章如能进一步分析“受贿罪”与“侵占罪”、“勒索罪”及“贪污罪”等的异同关系，则论述之主题更富有唐律律学的研究特色。希望谢博士能沿着论文既有构架把研究做下去，再推出更高水准的成果。

是为序。

内容摘要

唐代并无“受贿”一语,《唐律疏议》中也并无“受贿罪”之罪名术语,但基于现代刑法的视角,《唐律疏议》中确实存有许多在今天看来属于受贿罪的罪名,如受财枉法罪、受财不枉法罪、受所监临财物罪、坐赃罪等,这就是本书所论之“唐代受贿罪”。从现代刑法受贿罪的学理概念出发,《唐律疏议》规定的属于受贿罪的具体罪名计有 57 个,其实施主体包括官员和官员家人,其客观方面则涵括了受财、乞物、役使、借贷等数十种行为,形成了一个完整的罪名体系,构筑了一张惩治受贿罪的严密法网。

从唐代律令格敕的规定来看,受贿罪的法律 responsibility 形式包括刑罚、贬官、考解、征赃、解除婚姻关系等几种。唐代律令格敕明确规定了受贿罪的刑罚,此即法定刑,包括笞、杖、徒、流、加役流、死、决杖的主刑和除名、免官、免所居官的从刑,在议、请、减、赎、官当等制度的配合运用下,上述法定刑一般被替换成官当、赎铜、除免而适用,此即受贿罪的适用刑,官员或其家人受贿须真正承受的刑罚,便是此适用刑。然而在实践中,受贿官员甚至连适用刑也无须承受,而是以贬官替代之,故贬官虽不为律令所载,其实为受贿罪的又一法律 responsibility 形式,而且是与刑罚并立但不同行的责任形式。此外,官员受贿虽罪微刑轻,依律不须去官,但于当年仍必考为下下,从而解除官职,此即“考解”;所得贿赂如为财物,则须征赃,如为他人妻妾,则须解除婚姻关

系。综观唐代关于受贿罪法律责任的规定，可知其基本方针是不一味求重，不滥施酷刑，用刑有度，处罚适中。

唐代“严而不厉”受贿罪立法之形成，是基于严法惩贪与以礼责官相容的前提，也是对以往此两方面立法的损益与折中，其优崇官贵但不放纵犯罪，严法惩贪而不“折辱斯文”，可谓一时良法。但在实践中，此一良法实施得并不算好，总体而言，唐初高祖时期，立国未久，百废待兴，未能严格如法惩治受贿罪；贞观永徽年间，唐太宗、唐高宗励精图治，严格执法，一洗官场污风；高宗显庆之后，政争纷竞，深刻影响了对受贿罪的惩治，法司愈来愈不依法处理受贿案件，办案时选择性办案，用刑则违律用刑，畸轻畸重，“严而不厉”的立法，由此逐渐落空。“严而不厉”立法的逐步落空，起于统治者个人情感、私利与统治阶级整体意志、利益的内在冲突，以及这种冲突下统治者运用权力对立法的破坏。

“严而不厉”的受贿罪立法在唐代虽未能得到很好实施，但对现阶段我国完善相关立法仍有借鉴意义。与唐代“严而不厉”立法相较，现阶段我国受贿犯罪立法可谓“厉而不严”，此一立法之完善需要完成从“厉而不严”到“严而不厉”的转变，也即，“严而不厉”应当是我国现行受贿犯罪立法的完善方向，要完成这一转变，现行刑法需要在受贿行为的犯罪化和受贿犯罪的轻刑化两方面做出努力。

目 录

序一	(I)
序二	(IV)
序三	(VI)
内容摘要	(VIII)

绪 论	(1)
-----------	-------

第一章 “法密而不漏”

——唐代受贿罪的罪名体系	(15)
第一节 唐代受贿罪的罪名系列	(15)
第二节 唐代受贿罪犯罪主体	(42)
第三节 唐代受贿罪犯罪行为	(60)
本章小结	(76)

第二章 “刑威而不厉”

——唐代受贿罪的法律責任	(78)
第一节 唐代受贿罪的刑罚	(78)
第二节 其他法律責任	(127)
本章小结	(146)

第三章 唐代惩治受贿罪的实践

——以高宗永徽年为转折点的分析	(150)
第一节 唐代受贿罪实例分析	(150)

2 唐代受贿罪研究

第二节 唐代受贿罪惩治实践分析	(202)
-----------------------	-------

本章小结	(237)
------------	-------

第四章 “良法未足为治”

——唐代受贿罪“严而不厉”立法特点及其惩治实践的历史成因	(240)
------------------------------------	-------

第一节 唐代受贿罪立法“严”原因之分析	(240)
---------------------------	-------

第二节 唐代受贿罪立法“不厉”原因之分析	(255)
----------------------------	-------

第三节 “严而不厉”立法的落空	(277)
-----------------------	-------

本章小结	(287)
------------	-------

余 论	(288)
-----------	-------

参考文献	(307)
------------	-------

后 记	(314)
-----------	-------

表 目 录

表一	唐律受贿罪罪名及其对应律条	(39)
表二	唐代受贿罪罪名及其对应犯罪主体	(42)
表三	唐代受贿罪罪名及其对应犯罪行为	(61)
表四	受财枉法罪法定刑之刑阶（有禄官）	(89)
表五	受财枉法罪法定刑之刑阶（无禄官）	(89)
表六	受所监临财物罪法定刑之刑阶	(90)
表七	坐赃罪法定刑之刑阶	(91)
表八	唐律一般受贿罪法定刑对典型受贿罪的比照情形 ...	(99)
表九	唐律受贿罪的法定刑	(102)
表十	唐代受贿罪单一主刑的适用刑	(117)
表十一	唐代受贿罪主、从刑交集时的适用刑	(120)
表十二	唐代受贿罪实例总结	(203)
表十三	唐律与现行刑法受贿罪罪名之比较	(296)

绪 论

一、研究动机

以“唐代受贿罪”为博士学位论文选题,是在业师程天权教授的指导下,经审慎考虑而作的选择。选择该题目的主要原因在于:

1. 研究唐代受贿罪,对完善我国受贿罪^{〔1〕}立法和改进惩治受贿罪实践有不可忽视的现实意义。当前我国惩治受贿罪的立法及实践均存在诸多问题,就受贿罪立法而言,存在主体模糊、行为范围狭窄、刑罚畸轻畸重等问题,致使法网疏漏,整个受贿罪立法总体呈现出“厉而不严”的特点,不能应对日益复杂的受贿犯罪实际情况;就惩治受贿罪实践而言,由于立法疏漏及不严格执法,受贿犯罪非但未受较有效遏制反而呈现泛滥的势头。据检察机关统计,自2003年至2007年7月,全国检察机关共立案查处贪污贿赂犯罪案件136 570件157 569人,其中5万元以上大案82 162件,占立案总件数的60.2%。县处级以上要案11 557人,占立案总人数的7.3%。^{〔2〕}此外,2003~2007年间,贪污贿赂数额特别巨大的大案数量增多,100万元以上的贪污贿赂犯罪案件每年都高达1000件以上。^{〔3〕}综观近年来司法机关查处的贪污贿

〔1〕 本书所称的“受贿罪”,如无特定标识、说明,指广义的收受贿赂的犯罪,并不限于《刑法》第385条规定的“受贿罪”。如要指《刑法》第385条规定的“受贿罪”,本书必加“”特别标识。

〔2〕 孙丽:“反贪污贿赂:重拳利剑惩腐恶”,载《检察日报》2007年9月24日。

〔3〕 王利民:“正视贪贿犯罪七个特点”,载《检察日报》2007年9月12日。

赂案件，其中的受贿犯罪呈现出如下特点：一是涉案官员级别越来越高，二是涉案金额越来越大，三是犯罪样态越来越复杂，手段越来越隐秘。对受贿罪的惩治与公众的期望之间存在不小的落差，这一落差反映出实践的欠缺，也反映出立法的滞后。当此受贿罪立法及惩治实践皆须改善之时，反思、借鉴传统社会惩治受贿罪的立法及历史经验，不失为解决问题的另一种途径。对传统法律文化与现代法制文明之间的相通、传统法律文化对建设现代法制文明的借鉴意义，学界早有诸多精辟论述。如曾宪义教授称，“如果不带有偏见，我们可以发现中国传统法律文化中凝聚着人类共同的精神追求，凝聚着有利于人类发展的巨大智慧，因此在现实中我们不难寻找到传统法律文化与现代法律文明的契合点，也不难发现传统法律文化对我们的积极影响”，从传统的法律文化中，我们能找到“发展现代法治文明的内部力量”；^{〔1〕}张晋藩教授称，“传统是历史和文化的积淀，只能更新，不能铲除；失去传统就丧失了民族文化的特点，就失去了前进的历史与文化的基础”；^{〔2〕}马小红教授称，“西方启蒙思想家对未来的信心是建立在传统的复兴和发展之上的”，相反，“我们在近代化的道路上将历史和传统视为包袱”，结果是我国法制近代化的道路上充满了“苦涩和失落”，因此，“只有当我们认识到传统的重要，并有意地、自觉地‘激活’传统中有益于现实、有利于发展的成分，传统才能成为发展的动力而不是阻力”。^{〔3〕}唐代受贿罪立法严密完备，学界对此已有初步共识，从唐代受贿罪立法及惩治实践中，我们一样能找到完善现行受贿罪立法、改进当前惩治受贿罪

〔1〕 曾宪义：“从传统中寻找力量——《法律文化研究》（年刊）卷首语”，载曾宪义主编：《法律文化研究》第三辑，中国人民大学出版社2007年版，第2、3页。

〔2〕 张晋藩：《中国法律传统及其近代转型》，法律出版社2005年版，前言部分。

〔3〕 马小红：《礼与法：法的历史连接》，北京大学出版社2004年版，第2、4、68页。