

受贿犯罪主体研究

On the Subject of
Bribery Crime

朱华 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

受贿犯罪主体研究 / 朱华著. —北京:法律出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 3623 - 6

I. ①受… II. ①朱… III. ①贿赂—刑事犯罪—研究—中国 IV. ①D924.392.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 127886 号

受贿犯罪主体研究

朱 华 著

编辑统筹 法律应用出版分社

责任编辑 许晓娟 聂 颖

装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

责任印制 陶 松

开本 A5

印张 12.125

字数 272千

版本 2012 年 8 月第 1 版

印次 2012 年 8 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 3623 - 6

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

朱华同志专著《受贿犯罪主体研究》一书即将付梓,请我写序。看了书稿后,我由衷地为他感到高兴。

朱华同志是一名有着 20 年检龄的资深检察官,他长期从事职务犯罪的审查起诉工作,勤勉敬业、思维活跃、踏实苦干、恪尽职守。难能可贵的是,他在做好本职工作的同时,注重以全新的视角研究、总结和反思检察工作实践,笔耕不辍。他勤于思考,勇于思辨,善于用翔实的实践素材来论证自己的观点,所撰写的多篇论文都融针对性、理论性、指导性、可行性与可读性于一体,深受广大检察干警欢迎。

当前,我国反腐败斗争总体态势没有根本改变,仍然是成效明显和问题突出并存,防治力度加大和腐败现象易发多发并存,群众对反腐败期望值不断上升和腐败现象短期内难以根治并存。职务犯罪在一些重点领域、权力集中部门和关键岗位易发高发。犯罪主体的界定是办理受贿等职务犯罪案件首先遇到的问题,受贿犯罪主体不

断发展变化,仍是当前法学理论界和法律实务界还在着力探讨的问题。朱华同志把握当前反腐败斗争形势,抓住司法热点、难点问题,提炼二十年的司法实践经验,对该问题展开系统、全面的研究,无疑具有十分重要的现实意义。

不积跬步无以至千里,不积小流无以成江海。《受贿犯罪主体研究》一书,凝结着作者强烈的事业心和长期检察生涯中独特而深刻的感受,以及对我国法制建设的高度责任感。书稿 24 万余字,共分六章,从权力出发对各种受贿犯罪的犯罪主体进行了深入的研究,并从犯罪主体的角度提出了完善我国受贿犯罪刑事立法的若干建议。全书观点新颖,从权力入手研究受贿犯罪抓住了问题的根本;内容全面,将研究视角向前延伸至权力,向后拓展至受贿犯罪的立法体系;资料翔实,所涉及的有关法律、法规、司法解释等规范性文件达 150 多部,并引用作者工作实践中的真实案例。综观全书,作者富有个性的理论表述和实践经验的总结,体现了其对我国法律制度的深入考察和对法律运作的深切反思,展现了其为司法实践答疑解惑、为立法实践建言献策的殷切期待,值得广大法律工作者认真研读。

历尽天华成此景,人间万事出艰辛。希望朱华同志再接再厉,创作出更精彩的作品以飨读者。同时,希望我省全体检察人员养成勤于思考和善于学习的良好习惯,真正静下心来思考和研究一些问题,真正通过学习达到开阔思路、丰富智慧的目的,做到学有所获、学有所成、学有所为,以更加扎实的理论积淀、更加丰富的实践积累和更加丰硕的研究成果,更好地服务于我省的检察事业。

是为序。

广东省人民检察院检察长 郑红
二〇一二年五月

缩略语

1.《贪污条例》——《中华人民共和国惩治贪污条例》(1952年4月19日)

2.1979年《刑法》——《中华人民共和国刑法》(1979年7月1日)

3.1982年《决定》——《全国人民代表大会常务委员会关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》(1982年3月8日)

4.1985年《解答》——《最高人民法院、最高人民检察院关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》(1985年7月8日)

5.《补充规定》——《全国人民代表大会常务委员会关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》(1988年1月21日)

6.1989年《解答》——《最高人民法院、最高人民检察院关于执行〈关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定〉若干问题的解答》(1989年11月6日)

7.1995年《决定》——《全国人民代表大会

常务委员会关于惩治违反公司法的犯罪的决定》(1995年2月28日)

8. 1995年《高检通知》——《最高人民检察院关于办理公司、企业人员受贿、侵占和挪用公司、企业资金犯罪案件适用法律的几个问题的通知》(1995年11月7日)

9. 1995年《高法解释》——《最高人民法院关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》(1995年12月25日)

10. 1997年《刑法》——《中华人民共和国刑法》(1997年3月14日)

11. 《单位犯罪解释》——《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》(1999年6月18日)

12. 《立案标准》——《最高人民检察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8月6日)

13. 《第93条立法解释》——《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》(2000年4月29日)

14. 《渎职罪主体解释》——《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》(2002年12月28日)

15. 《高法纪要》——《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》(2003年11月13日)

16. 《修正案六》——《中华人民共和国刑法修正案(六)》(2006年6月29日)

17. 《受贿意见》——《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解释》(2007年7月8日)

18.《商业贿赂意见》——《最高人民法院、最高人民检察院关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》(2008年11月20日)

19.《修正案七》——《中华人民共和国刑法修正案(七)》(2009年2月28日)

20.《两高意见》——《最高人民法院、最高人民检察院关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的意见》(2010年11月26日)

21.《修正案八》——《中华人民共和国刑法修正案(八)》(2011年2月25日)

22.《公约》——《联合国反腐败公约》(2003年10月31日)

目 录

引言 1

导论 8

第一节 权力:受贿犯罪的“基点” 8

一、权力概述 8

二、权力的分类 14

三、公权力与私权利的界分 22

四、国家所有权的属性 35

五、本节小结 41

第二节 权钱交易:受贿犯罪的表现 44

一、受贿犯罪的生成原理 44

二、各类受贿犯罪中的权钱交易 50

第三节 可以利用权力的人:受贿犯罪的主体 63

一、权力主体、权力行为人的概念 63

二、受贿犯罪主体的基本类型 65

第一章 我国受贿犯罪主体的立法演进 68

第一节 无独立罪名阶段 68

一、革命根据地时期 69

二、抗日战争时期 70

三、解放战争时期 70

四、新中国成立初期 71

第二节 单一主体阶段 73

一、明确规定国家工作人员的法律定义 73

二、国家工作人员内涵的进一步明确 74

三、单位受贿可以追究个人刑事责任 75

第三节 多种主体形成阶段 77

一、受贿罪主体范围的扩大及单位受贿罪的设立 77

二、商业受贿罪的设立 78

三、受贿罪立法体系的确定 80

四、公司、企业人员受贿罪主体范围的扩大 81

五、利用影响力受贿罪的设立 81

第二章 受贿罪的犯罪主体 84

第一节 国家工作人员概述 85

一、国家工作人员的概念及分类 85

二、国家工作人员与相关称谓 86

三、国家工作人员与“职务” 92

四、国家工作人员的认定标准 93

五、“从事公务”的含义 99

第二节 国家机关中从事公务的人员 104

一、“国家机关”的范围 104

二、国家机关的国家工作人员 107

第三节 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员 110

一、公司、企业、事业单位、人民团体概述 110

二、国有公司、企业、事业单位的界定 121

三、国有公司、企业、事业单位、人民团体的国家工作人员	129
第四节 受委派从事公务的人员	131
一、《高法纪要》的解释	132
二、《两高意见》的解释	138
三、实证分析——以广发银行为例	144
四、“受委派人员”与“受委托人员”	148
第五节 其他依照法律从事公务的人员	154
一、中国共产党、各民主党派、人民政协机关从事公务的人员	155
二、依法履行职责的人大代表、政协委员	160
三、人民陪审员、人民监督员	161
四、基层组织从事公务的人员	163
五、在依法授权或接受委托的组织中从事公务的人员	165
 第三章 其他受贿犯罪的犯罪主体	170
第一节 非国家工作人员受贿罪的犯罪主体	171
一、“其他单位”的界定	171
二、非国家工作人员的认定	179
三、几类特殊人员的身份问题	182
第二节 单位受贿罪的犯罪主体	201
一、单位受贿罪主体概述	201
二、国有单位的内设机构可以成为单位受贿罪的犯罪主体	204
第三节 利用影响力受贿罪的犯罪主体	207
一、利用影响力受贿罪的犯罪主体概述	207
二、“近亲属”的范围	209
三、“关系密切的人”的界定	214
四、国家工作人员可以成为该罪的犯罪主体	219

第四章 国际公约及相关国家和地区刑法规定的受贿犯罪的 犯罪主体 222

第一节 《公约》规定的受贿犯罪的犯罪主体 222

- 一、本国公职人员受贿犯罪 224
- 二、外国公职人员或者国际公共组织官员受贿犯罪 227
- 三、影响力交易中的受贿犯罪 230
- 四、私营部门内的受贿犯罪 231
- 五、法人责任 233

第二节 国外刑法规定的受贿犯罪的犯罪主体 235

- 一、日本 235
- 二、德国 240
- 三、美国 242
- 四、俄罗斯 248

第三节 我国港澳台地区刑法规定的受贿犯罪的犯罪主体 250

- 一、香港 250
- 二、澳门 255
- 三、台湾 259

第四节 本章小结 260

- 一、关于受贿犯罪的不同立场 260
- 二、公务受贿犯罪的犯罪主体 261
- 三、商业受贿犯罪的犯罪主体 263

第五章 我国受贿犯罪的立法完善——基于犯罪主体的思考 264

第一节 独立设置国家出资企事业单位人员受贿罪 265

- 一、从广义上界定国有公司、企业 266

二、国有企业人员受贿犯罪的独特性	271
三、废除国有企业人员受贿犯罪的死刑	281
四、“独立设罪”的后果分析	285
第二节 单位受贿罪主体的调整	287
一、国家机关不应成为单位受贿罪的犯罪主体	287
二、非国有企业应当成为单位受贿罪的犯罪主体	293
第三节 其他个罪的设置与完善	296
一、增设外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪	296
二、贿选不宜独立设罪	300
三、非国家工作人员受贿罪犯罪主体的完善	304
四、利用影响力受贿罪主体范围的扩大	308
第四节 本章小结	312
 第六章 受贿犯罪的立法体系	315
第一节 受贿犯罪的客体分析	316
一、我国刑法规定的受贿犯罪的客体	317
二、其他受贿犯罪的客体	328
三、受贿犯罪的同类客体	331
四、本节小结	336
第二节 受贿犯罪立法体系的构建	338
一、立法模式的选择	338
二、条文顺序的安排	345
三、章名(类罪名)的修正	348
第三节 一个不可回避的问题——受贿犯罪的职能管辖	349
一、理论界的争论及评析	349

二、受贿犯罪统一由检察机关立案侦查 351

参考文献 355

后记 371

引 言

本书所称“受贿犯罪”，是指所有利用权力收受他人财物的犯罪，包括我国刑法规定的受贿罪、非国家工作人员受贿罪、单位受贿罪、利用影响力受贿罪，以及其他国家或地区刑法规定的其他类型的受贿犯罪。

一、问题的提出

从1993年9月至今，笔者已经在职务犯罪审查起诉的岗位上打拼了20个年头。回顾流逝的岁月，职务犯罪的犯罪主体给司法实践带来的一次次冲击仿佛就在眼前，一个个活生生的案例笔者如数家珍。第一，1994年办理某国有银行职员方某等3人贪污一案，方某等3人共同挪用公款700多万元不能归还，按照当时的法律规定，“挪用公款数额较大不退还的，以贪污论处”，一审法院以贪污罪判处其中两名被告人死刑立即执行。上诉期间，适逢1995年《高法解释》颁布，二审认为三被告人不具有国家干部身份，以侵占罪改判两被告人各有期徒刑15年。1995年《高法解释》“挽救”了两条性命！第二，1998年办理村官刘某受贿一案，刘某利用担任村委会主任的

职务之便收受贿赂 130 多万元,一审以受贿罪判处其有期徒刑 10 年。因为当时《第 93 条立法解释》还未出台,刘某是否属于国家工作人员存在分歧,二案发回重审,再次的一审判决认定刘某不是国家工作人员,但刘某又不是 1997 年《刑法》第 163 条规定的“公司、企业的工作人员”,不能以公司、企业人员受贿罪认定,只能宣告被告人刘某无罪。立法的疏漏使刘某逃过一“劫”!第三,2005 年办理某国有证券公司副总经理欧某挪用公款一案,欧某利用职务之便挪用公款达 2000 多万元不能归还,该案由检察机关以挪用公款罪立案侦查,起诉部门认为欧某不是国家工作人员,遂以挪用资金罪提起公诉,一审法院认为检察机关对挪用资金案没有侦查管辖权,而检察机关则认为“不得以公诉、审判认定的罪名确定案件的职能管辖”,一审法院另寻理由判决欧某无罪,检察机关提出抗诉后,二案发回重审,但欧某已逃之夭夭。由主体问题引起的管辖争议使被告人欧某逃脱了法律制裁!

职务犯罪的犯罪主体在作者的脑海里留下了不可磨灭的印记,由职务犯罪主体“演绎”而成的一个个生动的“故事”促使笔者下定决心要对该问题展开系统的研究。

二、理论研究的现状

受贿犯罪是最常见的职务犯罪,关于受贿犯罪刑事立法的修改和完善大都涉及犯罪主体,受贿犯罪主体是一个相当复杂的问题。据笔者统计,自 1997 年《刑法》颁布以来,有关机关颁发的专门针对或者涉及受贿犯罪主体的解释等规范性文件有 10 个之多,另有 7 个关于渎职罪主体解释的规范性文件可以适用于受贿犯罪。法律的每一次修改,规范性文件的每一次出台,都激起人们对受贿犯罪主体的热议,受贿犯罪主体可谓刑法理论界经久不衰的话题,研究一片繁荣,成果汗牛充栋!但“繁荣”的背后又不无缺

憾:第一,受贿犯罪是权钱交易,权力是受贿犯罪的“基点”,受贿犯罪主体与权力主体之间存在密切联系,但真正从权力角度研究受贿犯罪、研究受贿犯罪主体的并不多见。第二,受贿犯罪包括多个罪名,仅我国刑法就规定有受贿罪、非国家工作人员受贿罪、单位受贿罪、利用影响力受贿罪四种受贿犯罪,孤立地研究某一类受贿犯罪的犯罪主体不能反映整个受贿犯罪的全貌,也不能深刻认识每一类受贿犯罪的性质。第三,受贿犯罪是人类共同的“瘟疫”,几乎每一个国家的刑法都有受贿犯罪的规定,各国的规定各具特色,有比较,有鉴别,才有借鉴,但在我国刑法理论界鲜见受贿犯罪主体比较研究的成果。第四,受贿犯罪主体与受贿犯罪立法体系的构建密切相关,而受贿犯罪立法体系又涉及受贿犯罪的职能管辖,但在我国刑法理论界关于受贿犯罪立法体系的研究几乎无人问津,关于受贿犯罪的职能管辖虽有研究,但并不深入。

鉴于此,笔者不揣冒昧,致力于“从体系到内容突破既存的刑法理论”,努力实现“从注释刑法学到理论刑法学的转变”。〔1〕站在前人的肩膀上,开阔理论研究的视野,综合运用多种研究方法(历史的方法、分析的方法、比较的方法、理论联系实际的方法),对受贿犯罪主体进行系统、全面的研究,构建受贿犯罪主体的理论体系,致力于全面完善我国受贿犯罪的刑事立法。

三、理论研究的意义

受贿犯罪是常见多发犯罪,研究受贿犯罪主体无疑具有十分重要的理论意义与实践意义。第一,深化理论研究。受贿犯罪主体在受贿犯罪理论中占据重要地位,它与受贿犯罪性质、受贿犯罪客体、受贿犯罪立法体系存在密切关联,研究受贿犯罪主体,揭示

〔1〕 陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社1992年版,前言。