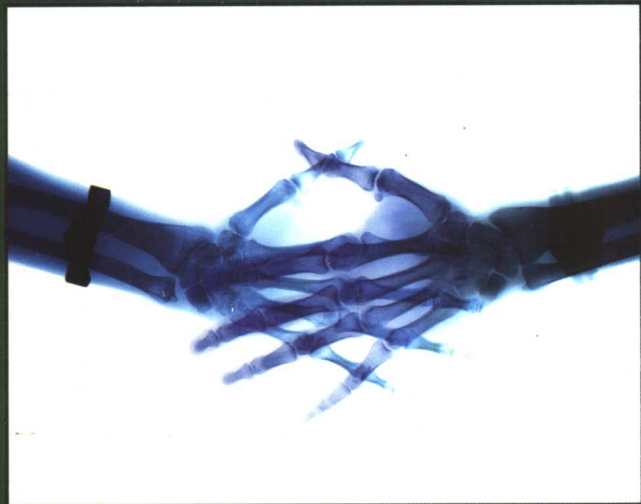


法律焦点问题理论与实务丛书

1

国家工作人员与亲属 共同受贿犯罪的理论与实务

李伟迪 著



中国方正出版社

法律焦点问题理论与实务丛书

国家工作人员与亲属 共同受贿犯罪的理论与实务

李伟迪 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家工作人员与亲属共同受贿犯罪的理论与实务/李伟迪著. —北京:
中国方正出版社, 2003.8

(法律焦点问题理论与实务丛书)

ISBN 7-80107-646-X

I. 国… II. 李… III. 国家机构工作人员-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 (2003) 第 034798 号

法律焦点问题理论与实务丛书

国家工作人员与亲属共同受贿犯罪的理论与实务

李伟迪 著

责任编辑: 许 杰

责任印制: 郑 新

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66124758 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 63099854 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com

责编 E-mail: Xujie@fzpress.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京京安印刷厂

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

印 张: 9.75

字 数: 200 千字

版 次: 2003 年 8 月第 1 版 2003 年 8 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-646-X

定 价 20.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)



作者简介

李伟迪，男，1964年生，湖南省双峰县人，怀化学院政法系副教授，律师，硕士，主要研究亲缘法学和贪贿犯罪，主持完成了《国家工作人员与亲属共同受贿犯罪立法的研究》等省部级课题。近三年来，在《政法论坛》、《法学》、《中国刑事法杂志》等刊物发表法学论文二十余篇，获省部以上奖励十余项。

序

一

亲属与官员勾结共同受贿，古已有之，但是，把亲属与官员共同受贿作为研究对象的专著，本书是第一次尝试。

近年来，在党的领导下，廉政建设常抓不懈，既打老虎也拍苍蝇，战果累累，但不可否认的是，反腐斗争还未取得预期的效果，受贿大案要案层出不穷，并且没有消减的迹象，这不能不引起我们的反思，为什么还会有那么多人敢于顶风作案、贪心不死？并且检察机关经常遭遇这样的尴尬：请托人向检察机关坦白了自己的行贿罪，在国家工作人员亲属那儿也缴获了贿赂赃物，请托人也从国家工作人员所在单位谋取了利益，但是，无法证明国家工作人员对亲属收受贿赂的明知，最后无法认定国家工作人员的受贿罪。也许那些“高智商”的受贿犯罪分子，正是瞅准了这一法律的漏洞，“分工”受贿，

由亲属“负责”收受贿赂，国家工作人员“负责”为请托人办事，案发后，国家工作人员声称自己不知道亲属收受了请托人的贿赂，亲属也“证明”说，自己没有将收受请托人财物之事告知国家工作人员。近年侦破的受贿大案，几乎都是国家工作人员与亲属共同所为；而这些案件的侦破，大都是“拔出萝卜带出泥”而发案，攻心战术取证据；但如果遇到“强硬”的对手，坚决不承认自己的受贿故意，检察机关只能退而求其次，以其他渎职罪名起诉，或者只好撤销案件。贝卡利亚在《论犯罪与刑罚》中说：“如果让人们看到他们的犯罪可能得到宽恕，或者刑法不是犯罪的必然结果，那么就会煽起犯罪不受处罚的幻想。”反贿的法律会异化成受贿的诱饵，在这种法律框架内，制裁和预防受贿犯罪，难以明显奏效，是很自然的事。

如何解决这个难题？作者借鉴中国古代的受贿推定和世界上的相关立法，提出以下主张：检察机关根据请托人的证言，国家工作人员亲属收受请托人财物的行为，国家工作人员利用职务便利为请托人谋取利益的行为，以及谋取利益的行为与收受财物的行为的因果关系的初步证明，推定国家工作人员与亲属有共同受贿故意，犯罪嫌疑人如果要推翻推定，必须承担共同受贿故意不存在的举证责任。作者不仅从理论上详细论证了共

同受贿故意的推定规则，而且从亲缘关系的特殊性、亲属共同受贿证据的特殊性、国家工作人员权力义务的特殊性角度，论证了亲属共同受贿故意推定的理论基础。

亲属共同受贿故意推定是反贿法律的重大创新，不仅如此，对一些传统理论，作者也敢于提出自己的意见，如推翻推定的标准问题，学术界一般认为，被推定人如果不能确定无疑地或者排除合理怀疑地证明自己的主张，推定就发生终局效力。作者根据我国的实际情况，主张把推翻推定的标准修改为明显优势标准，即反驳证据只要使推定事实处于真伪不明状态，法庭就应认定推定不成立，反驳有效。在认定推定最终成立的标准上，作者主张，检察机关虽然以明显优势标准即推定标准起诉，但是有罪的公诉意见必须排除合理怀疑，必须贯彻疑罪从无原则。这样既让被告人承担了一定的举证责任，化解检察机关的难题，也平衡了控辩双方的败诉风险，防止因被告人承担过重的举证责任而出现错案。

本书作者的亲缘眼光，使本书得以独树一帜，《民事证据法专家建议稿》和《刑事证据法专家拟制稿》均提出了“拒绝作证权”，规定具有亲缘关系的人员可以拒绝作证，如妻子可以拒绝作出不利丈夫的证词，父亲可以拒绝作出不利儿子的证词，这是基于亲缘关系的特殊性，但亲属作证豁免权与

推定证明如何结合，这值得学界研究。

本书也存在一些不足，如英国、新加坡等国受贿推定的司法实践的材料涉及不多；论及亲属共同受贿故意推定与无罪推定的对立统一关系，有这个思路是好的，但论证粗糙了些，某些观点是否科学合理，也有待学术界和司法界的共同探讨。

中国法学会副会长
中国诉讼法学会会长
中国政法大学终身教授
原中国政法大学校长

陈光中

2003年3月于北京

序

二

法制史研究的价值在于为当代法制建设提供前车之鉴，为解决现实的法律难题提供历史积淀的智慧。中华法系是一座丰富的思想宝库，有待于我们去不断发掘；国际上其他国家的法律历程，也体现了人类追求正义与自由的足迹，抚今追昔，胸怀中华，极目世界，才能有所作为。但是，山有万座，路有千条，要独辟蹊径，有所发现，有所创新，谈何容易。

我曾经询问本书作者，为什么要做我的访问学者，他告诉我，大约在 1991 至 1992 年，当时他着重研究中国封建社会漫长、原始资本主义发展缓慢的原因，其中有一篇文章的题目是“中国封建社会财产诸子平均继承制和原始资本积累的关系”，一个意外的收获是发现了亲缘与中国原始资本积累以及中国封建政治体制的内在关系。这以后的研

究中，他的眼光总离不开亲缘这一社会现象。在接触了我的一些观点以后，似乎更坚定了以亲缘与法律互动关系为研究对象的目标，向我谈了他的研究计划，第一步，以唐律疏义作为中国古典法制的标本，剖析亲缘与中国古代法律的关系；第二步，以整个中国古代法律为背景，探索亲缘在各个部门法中的地位；第三步，以整个中国现行法律为背景，分析亲缘在现行中国法律体系中的地位；第四步，以其他法系为背景，研究亲缘与法律互动关系在各大法系中的同一性；第五步，以亲缘与法律互动关系为研究对象，从法理学的角度，建立亲缘法学的理论体系；第六步，以亲缘法学理论体系为基础，透视中国现行法律体系，分析现行法律体系在亲缘立法方面的得失，为继承中华法系亲缘立法的精髓、丰富中国特色社会主义法律文化、化解现行法律矛盾创建理论的支撑点。

我欣慰地看到，本书作者作为一个年轻人，在繁重的教学任务、管理工作、社会工作和法律实务之中，争分夺秒，辛勤耕耘，正一步步实现他的既定目标，在《论唐律的血缘主义特征》基础上，对亲缘与刑法、亲缘与行政法、亲缘与诉讼法也发表了专题论文，此后，他的研究方法逐渐成熟，将人类学、社会学、民俗学、行为学、统计学的研究方法引入他的研究中，从宏观着眼，从微

观着手，以小见大，从亲缘的角度，将现行刑法与唐律疏义作比较，甚至从某个现实法律难题着手，去探索古今立法的得失，本书就是在这一背景下的研究成果。

作者提出，人类永远不能摆脱亲缘关系，永远会关注亲缘关系，永远要依赖亲缘关系。亲缘关系的自然性、普遍性、稳定性、功能性、利益性，决定了它是人类社会中最重要社会关系之一。法律本身不能创造组织，必须依赖现实社会的组织细胞；亲缘关系是最自然的社会组织，有超稳定的自组织功能，这正是法律构建和运行的基础，亲缘关系是一种重要的法治资源。同时，亲缘关系的封闭性破坏法律关系的普适性，人们在遇到亲缘圈内与圈外利益很难取舍的时候，一般人会优先选择圈内利益，而破坏法律关系。亲缘关系是满足物质需要和精神需要的重要依靠，是取得物质财富和精神财富的重要依据，利益所在，必有矛盾，并随亲缘关系的广泛性而普遍存在。亲缘关系需要法律的调整，法律应该提供解决此类矛盾的方式，发生在亲缘关系中的法律关系，必须考虑亲缘关系的特殊影响，既不能把一切法律关系亲缘化，也不能在法律关系中把亲缘关系虚无化。从来没有一种社会关系象亲缘关系那样，深刻地影响着人们的生存方式和生存环境。亲缘立法与社会制度和科学技术的人性化趋势是一致的，以人为本，是人类

智慧的共识，法律不能扼杀人的本性，要重视亲缘关系，促进人的全面发展；但法律也不能纵容亲缘关系的封闭与贪欲。法学家应该自觉地探索亲缘与法律互动的规律，法律工作者应该科学地运用这一规律。中国现行法律体系对亲缘关系重视不够，宪法、民法通则和刑法，共 763 条（不包括解释和补充规定），其中只有 11 条直接考虑了亲缘关系。亲缘立法在其他法系中仍有较强的生命力，如关于伪证犯罪，1994 年《法国刑法典》、1976 年《德国刑法典》、1975 年《意大利刑法典》规定，知道近亲属犯罪而不告发，故意隐匿自己亲属，为亲属作伪证，帮助亲属脱逃，都不能认定有罪。

在本书中，作者进一步论证，在国家工作人员与亲属共同受贿犯罪中，亲缘的封闭性和稳定性，使共同受贿故意的证明成为现行反贿法律的难题，借鉴中国古代的亲属受贿推定和国际相关立法，则为解决这个法律难题找到较好的答案。古为今用，洋为中用，作者构建的国家工作人员与亲属共同受贿故意推定的理论体系，无疑是中国法制史研究、法理学研究、刑法学研究和廉政研究的大胆创新。当然本书有一些问题论证不是很充分，如受贿推定在中国古代的废立沿革，历史评述、法学地位等等，语焉不详。

本书的出版，我寄予厚望，作者应该以此为契机，对亲缘的法治意义有更宽广、更

深入的研究，早日构建亲缘法学的理论体系。

中国政法大学副校长
教授、博士生导师

李勇

2003年3月于北京



言

自从私有制的出现，贿赂便是一种司空见惯、俯拾皆是的社会现象，“乱狱滋生，贿赂公行（《左传·昭公六年》）”。“政以贿成，而刑放于宠，官之师旅，不胜其富（《左传·襄公十年》）”。在古代典籍中，贿赂亦单称贿和赂，贿本指财物，“以尔车来，以我贿迁（《诗·卫风·氓》）”；亦可做动词，指赠送财物，如“孟献子聘于周，王以为有礼，厚贿之（《左传·宣公九年》）”，引申为贿赂，即私赠财物而行请托的行为，赂本指赠送财物，亦指行贿，“元龟象齿，大赂南金（《诗·鲁颂·泮水》）”，有这样一个故事：晋国的邢侯和雍子争夺郭地的土田，官司打了很久也没有结果。当时担任晋国的司法官士景伯到楚国去了，由叔鱼代理他的职务。这时韩宣子命令叔鱼判处旧案，罪过在于雍子。雍子把女儿嫁给叔鱼，叔鱼就宣判邢侯

有罪（《左传·昭公十四年》）。当然也有人不为贿赂所动，孔子就曾说过：“不义而富且贵，于我如浮云（《论语·述而》）。”又说，“君子有三戒”，其中之一就是“戒之在得（《论语·季氏》）”。《左传·襄公十五年》载：宋人得玉，献诸子罕，子罕弗受。献玉者曰：“以示玉人，玉人以为宝也，故敢献之。”子罕曰：“我以不贪为宝，尔以玉为宝；若以与我，皆失宝也。不若人有其宝。”

贿赂如果以共同犯罪形态出现，犯罪主体之间的关系对犯罪过程肯定会发生影响，有时亲缘能促成受贿犯罪。亲缘是一种普通的社会关系，法律应该调整它，也要依靠它。亲缘关系的自然性、普遍性、稳定性、功能性、利益性，决定了它是人类社会中最重要社会关系之一。^①亲缘关系是一种重要的法治资源，法律本身不能创造组织，必须依赖现实社会的组织细胞；亲缘关系是最自然的社会组织，有超稳定的自组织功能，这正是法律构建和运行的基础。亲缘关系的封闭性破坏法律关系的普适性，人们在遇到亲缘圈内与圈外利益很难取舍的时候，一般人会优先选择圈内利益，而破坏法律关系。

^① 李伟迪：《唐律疏义与现行刑法：亲缘视角的比较》，载《政法论坛》2002年第3期；《血缘视角中的中国刑事诉讼立法》，载《湖南省政法管理干部学院学报》2002年第1期；《血亲受贿和血亲伤害立法的古今比较》，载《求索》2002年第2期；《论唐律的血缘主义特征》，载《船山学刊》2002年第1期。

亲缘关系需要法律的调整，亲缘关系是满足物质需要和精神需要的重要依靠，是取得物质财富和精神财富的重要依据。利益所在，必有矛盾，并随亲缘关系的广泛性而普遍存在。法律应该提供解决此类矛盾的方式，发生在亲缘关系中的法律关系，必须考虑亲缘关系的特殊影响。既不能把一切法律关系亲缘化，也不能在法律关系中把亲缘关系虚无化。亲缘立法是中华法系的特色，如唐律规定，血亲近缘，同署论罪，避免了兄弟科、爷孙局的尴尬。宗族立法要抛弃，而亲缘立法值得借鉴。亲缘立法在其他法系中仍有较强的生命力，如关于伪证犯罪，1994年《法国刑法典》、1976年《德国刑法典》、1975年《意大利刑法典》规定，知道近亲属犯罪而不告发，故意隐匿自己亲属，为亲属作伪证，帮助亲属脱逃，都不能认定有罪。中国现行法律体系对亲缘关系重视不够，宪法、民法通则和刑法共763条（不包括解释和补充规定），其中只有11条直接考虑了亲缘关系。从来没有一种社会关系像亲缘关系那样，深刻地影响着人们的生存方式和生存环境。法学家应该自觉地探索亲缘与法律互动的规律，法律工作者应该科学地运用这一规律。亲缘立法与社会制度和科学技术的人性化趋势是一致的，以人为本，是人类智慧的共识。法律不能扼杀人的本性，要重视亲缘关系，促进人的全面发展；但法律

也不能纵容亲缘关系的封闭与贪欲。基于亲缘与法律关系的特殊性,笔者在多个场合,主张建立以亲缘与法律关系为研究对象的“亲缘法学”。本书作为亲缘法学研究的一个子课题,从亲缘对共同受贿犯罪的影响的角度,探索亲属共同受贿犯罪的规律,建立更加有效的反贿法律体制;同时拓展“亲缘法学”的研究视野,丰富“亲缘法学”的基础理论。

司法调查表明,受贿审结有罪率只占举报线索的 0.89%,受贿黑数相当高;揭露出来的受贿案,夫妻联手、父子搭档的达 81~90%。如果把亲属共同受贿案件与有亲属代收请托人财物情节的受贿案件比较,概率几近 100%。也就是说,从司法实践看来,只要有亲属代收请托人财物行为和国家工作人员利用职务之便为请托人谋利行为,就有国家工作人员与亲属共谋受贿的故意。因此,在我国现行受贿案中,国家工作人员与亲属共同受贿案占 81~90%,亲属插手的案件与国家工作人员及其亲属共同受贿案之比近 100%。亲属共同受贿犯罪已经成为受贿犯罪、共同犯罪的稳定形式。受贿犯罪呈现出高压高发的态式,大规模的反贪和严厉的死刑制裁,不能有效地预防和遏止受贿犯罪。反思其中的原因,受贿立法本身,已经异化成受贿犯罪的诱饵。

亲属共同受贿犯罪,关键在于犯罪嫌疑