

贿赂罪的理论与实践

刘光显 周荣生 著

人民法院出版社

一九九三年十二月

(京)新登字 051 号

责任编辑:郭继良

技术编辑:姚家清

贿赂罪的理论与实践

刘光显 周荣生 著

人民法院出版社出版发行

新华书店经销

中铁建印刷厂印刷

787×1092 毫米 32 开 6.5 印张 143 千字

1993 年 12 月第 1 版 1993 年 12 月第 1 次印刷

印数:0001—5000

ISBN7-80056-206-6/D·306 定价:4.40 元

目 录

第一章 贿赂罪的比较研究	(1)
第一节 中国刑法史中的贿赂罪	(1)
一、唐律中的贿赂罪	(1)
二、中华民国刑法中的贿赂罪	(6)
第二节 港台刑法中的贿赂罪	(8)
一、香港《香港防止贿赂条例》 中的贿赂罪	(8)
二、台湾现行刑法中的贿赂罪	(11)
第三节 外国刑法中的贿赂罪	(14)
一、立法概况	(14)
二、罪名	(18)
三、罪状	(21)
四、处罚	(25)
第四节 可资参考借鉴的几个问题	(27)
一、关于罪名	(28)
二、关于犯罪构成	(29)
三、关于处罚问题	(30)
第二章 贿赂罪概述	(32)
第一节 贿赂罪的立法发展	(32)
一、刑法公布前《惩治贪污条例》中的贿赂罪	(32)
二、我国刑法和其他刑事法律中的贿赂罪	(36)
第二节 贿赂罪的概念	(41)
一、贿赂三罪的区别	(42)

二、贿赂三罪的联系	(43)
第三节 贿赂的含义	(44)
一、关于贿赂的几种观点	(44)
二、对关于贿赂不同观点的探讨	(46)
第三章 受贿罪的客体	(50)
第一节 观点综述	(50)
一、“正常活动”说	(50)
二、“复杂客体”说	(50)
三、“选择性客体”说	(51)
四、“职务行为廉洁性”说	(52)
第二节 观点评析	(52)
一、关于“正常活动”说	(52)
二、关于“复杂客体”说	(54)
三、关于“选择性客体”说	(58)
四、关于“职务行为廉洁性”说	(60)
第四章 受贿罪的客观方面	(62)
第一节 利用职务上的便利	(62)
一、利用职务上的便利的含义	(62)
二、利用职务上便利的形式	(66)
第二节 索取、收受他人贿赂	(72)
一、贿赂的概念	(72)
二、索取和收受是受贿的两种 基本形式	(73)
第三节 为他人谋取利益	(77)
一、为他人谋利是受贿罪的必要要件	(78)
二、为他人谋利属何种要件	(80)
三、为他人谋取利益的性质和种类	(83)

第五章 受贿罪的主体	(86)
第一节 公务人员	(86)
一、公务人员的基本特征	(87)
二、公务人员的种类	(89)
第二节 法人	(101)
一、法人主体特征	(102)
二、法人受贿犯罪的特征	(104)
第六章 受贿罪的主观方面	(108)
第一节 一般受贿罪的罪过	(108)
第二节 法人受贿罪的罪过	(111)
第七章 受贿罪的特殊形态	(115)
第一节 受贿罪的未遂	(115)
一、关于受贿罪未遂的不同观点	(115)
二、取得贿赂是受贿罪未遂与既遂 的标准	(117)
第二节 受贿罪的共犯	(121)
第三节 受贿罪的数罪	(125)
第八章 受贿罪的认定与处罚	(128)
第一节 受贿罪与非罪的界限	(128)
一、受贿罪与一般不正之风的界限	(128)
二、科技人员业余兼职中受贿罪与 非罪的界限	(130)
三、收受回扣和手续费中的受贿罪 与非罪的界限	(132)
第二节 受贿罪与他罪的区别	(138)
一、受贿罪与敲诈勒索罪的区别	(139)
二、受贿罪与贪污罪的区别	(140)

三、受贿罪与诈骗罪的区别	(143)
第三节 受贿罪的罪质与罪责	(144)
一、受贿罪的基本犯	(144)
二、受贿罪的加重犯	(148)
第九章 行贿罪的构成及其刑事责任	(152)
第一节 行贿罪与受贿罪的对合关系	(152)
第二节 行贿罪的构成要件与行贿罪 的认定	(154)
一、行贿罪的主体	(154)
二、行贿罪的主观要件	(156)
三、行贿罪的客体	(157)
四、行贿罪的客观要件	(158)
第三节 行贿罪的刑事责任	(163)
一、我国法律对行贿罪的刑事责任 的规定	(163)
二、行贿罪的量刑情节	(164)
第十章 介绍贿赂罪的构成及刑事责任	(167)
第一节 介绍贿赂罪的构成要件	(167)
一、介绍贿赂罪概述	(167)
二、介绍贿赂罪的构成要件	(171)
三、认定介绍贿赂罪应注意的问题	(173)
第二节 介绍贿赂罪的刑事责任	(176)
第十一章 完善贿赂罪的立法建议	(178)
第一节 受贿罪的立法完善	(178)
一、罪名的完善	(179)
二、罪状的完善	(182)
三、刑罚的完善	(187)

第二节 行贿罪和介绍贿赂罪的立法完善·····	(190)
一、关于行贿罪的构成要件 ·····	(190)
二、关于法人行贿的几个问题 ·····	(192)
三、关于行贿罪的刑罚制度的完善 ·····	(193)
四、关于介绍贿赂罪的立法完善 ·····	(195)

第一章 贿赂罪的比较研究

第一节 中国刑法史中的贿赂罪

一、唐律中的贿赂罪

唐律是我国古代最完备的刑法典。正如董必武同志说的,我国“古代的成文法,较完备的首先要算唐律”^①。唐律上承秦汉魏晋,下启宋元明清,是一部典型的具有代表性的封建刑法典。唐律对亚洲各国,特别是日本的法律文化也具有深远的历史影响。中华法系之所以具有世界历史意义,成为世界五大法系之一,主要也就在于唐律。日本的刑法学者还把唐律同罗马法相提并论,足见其意义之重大。因此,研究贿赂罪的历史发展,应当首先研究唐律中关于贿赂罪的规定。

贿赂罪是一种古老的犯罪,远在秦律中就有官吏利用职务贪赃枉法的规定。《秦墓竹简·法律答问》中就记载有“求盗盗,当刑为城旦,问罪当驾(加),如害不当?当”。“求盗”是指专管盗犯的人,其中包括司寇等执法人员。求盗利用执法职务之便,贪赃犯盗,和害盗一样要治罪,而且要加重处刑^②。然而,中国古代法律中对贿赂罪规定最完备的还要数唐律。

唐律,共三十卷,十二篇,五百条(现本《唐律疏议》为五百

① 1978年10月19日《人民日报》。

② 宁汉宁著《中国刑法通史》,辽宁大学出版社出版,第512页。

零二条,主要是刊刻有误,致使职制篇和斗讼篇各多出一条的缘故)。其中职制篇,五十八条,主要是关于官吏设置、失职、贪赃枉法等规定,有关贿赂罪的条文就有十三条,此外,杂律篇和断狱篇中还各有一条有关贿赂的规定,合计贿赂罪的条款达十五条之多。从条文数量上,也足见其对贿赂罪的规定是何等的详尽完备。

唐律关于贿赂罪的规定,具有下列特点:

1. 按照犯罪主体、受财的方式、处所和对象的不同,以及是否枉法等,把受贿罪细分为多种犯罪,并相应地规定轻重不同的法定刑。

(1)监主受财枉法罪和监主受财不枉法罪。职制篇第四十八条:“诸监临主司受财而枉法者,一尺杖一百,一匹加一等,十五匹绞。不枉法者,一尺杖九十,二匹加一等,三十匹加役流。无禄者,各减一等;枉法者,二十匹绞;不枉法者,四十匹加役流。”

监临主司是官位较高、对所处断的事务有管辖、审校和主办权的官员。其受贿危害性更大,处刑也重;而其受贿枉法与不枉法又不同,处刑也不同。受贿枉法与受贿不枉法,是唐律中受贿罪的基本形态,其余各种不同形式的受贿罪的规定都是围绕着枉法与不枉法这一主干而加以区分的。

(2)非监临主司受财罪。杂律篇第一条:“诸坐赃致罪者(谓非监临主司而因事受财者),一尺笞二十,一匹加一等,十匹徒一年,十匹加一等,罪止徒三年。与者,减五等。”

(3)主守受囚财物罪。断狱篇第四条:“诸主守受囚财物,导令翻异及与通传言语,有所增减者,以枉法论,十五匹加役流,三十匹绞。赃轻及不受财者,减故出入人罪一等。无所增减者,笞五十;受财者,以受所监临财物论。其非主守而犯者,

各减主守一等。”

(4)监临官受所监临财物罪。职制篇第五十条：“诸监临之官受所监临财物者，一尺笞四十，一匹加一等，八匹徒一年，八匹加一等，五十匹流二千里。与者，减五等，罪止杖一百。乞取者，加一等，强乞取者，准枉法论。”

监临官的官职比监临主司低，收受的是被监管人的财物，故处刑也较轻；但若讨取，或强讨取的，处刑则加重。这里乞取和强乞取财物，类似于现代刑法中的索贿。

(5)官使受赠罪。职制篇第五十一条：“诸官人因使，于使所受送遗及乞取者，与监临同；经过处取者，减一等（纠弹之官不减）。即强乞取者，各与监临罪同。”

(6)监临官受供馈罪。职制篇第五十四条：“诸监临之官，受猪羊供馈（谓非生者），坐赃论。强者，依强取监临财物法。”

(7)率敛监临财物罪。职制篇第五十五条：“诸率敛所监临财物馈遗人者，虽不入己，以受所监临财物论。”这是关于率敛人征收被监临人的财物，赠送他人，作受贿论罪的规定。

(8)受财请求罪。职制篇第四十六条：“诸受人财而为请求者，坐赃论加二等。监临势要，准枉法论。与财者，坐赃论减三等。若官人以所受之财，分求余官，元受者并赃论，余各依己分法。”“受人财而为请求”，是指官员接受他人财物，而代其向主司请求曲法的行为，相当于我国刑法中利用他人职务之便的受贿行为，或者国外的斡旋受贿罪。

(9)事后受财罪。职制篇第四十九条：“诸有事，先不许财，事过之后而受财者，事若枉，准枉法论；事不枉者，以受所监临财物论。”

(10)贷所监临财物罪。职制篇第五十二条：“诸贷所监临财物者，坐赃论（授乞未上，亦同。余条取受及相犯，准此）；若

百日不还，以受所监临财物论。强者，各加二等（余条强者准此）。若卖买有剩利者，计利，以乞取监临财物论。强市者，笞五十；有剩利者，计利，准枉法论。即断契有数，违负不还，过五十日者，以受所监临财物论。即借衣服、器玩之属，经三十日不还者，坐赃论，罪止徒一年。”

（11）私役所监临罪。职制篇第五十三条：“诸监临之官，私役使所监临，及借奴婢、牛马驼骡驴、车船、碾硃、邸店之类，各计庸、赁，以受所监临财物论。即役使非供己者（非供己，谓流外官及杂任应供官事者），计庸坐赃论，罪止杖一百。其应供己驱使而收庸值者，罪亦如之（供己求输庸直者，不坐）。若有吉凶，借使所监临者，不得过二十人，人不得过五日。其于亲属，虽过限及受馈、乞贷，皆勿论（亲属，谓缌麻以上及大功以上婚姻之家。余条亲属准此）。营公廨借使者，计庸、赁，坐赃论减二等。即因市易剩利及悬欠者，亦如之。”

（12）监临家人乞借罪。职制篇第五十六条：“诸监临之官家人，于所部有受乞、借贷、役使、卖买有剩利之属，各减官人罪二等。官人知情，与同罪；不知情，各减家人罪五等。其在官非监临，及家人有犯者，各减监临及监临家人一等。”

（13）去官受旧属馈赠罪。职制篇第五十七条：“诸去官而受旧属、土庶馈与，若乞取、借贷之属，各减在官时三等（谓家口未离本任所者）。”去官指已离任之官。这条相当于我国刑法中的离退休的国家工作人员受贿论罪的规定。

（14）挟势索财罪。职制篇第五十八条：“诸因官挟势，及豪强之人乞索者，坐赃论减一等；将送者，为从坐（亲故相与者，勿论）。”

2. 对行贿罪的规定采取两种形式。

（1）独立条款。职制篇第四十七条：“诸有事以财行求，得

枉法者，坐赃论，不枉法者，减二等。即同事共与者，首则并赃论，从者各依己分法。”

(2)从属条款。即从属于上述有关受贿罪的条款，例如杂律第一条关于非监临主司受贿中，职制篇第五十条关于监临之官受所监临贿赂中，均有“与者”的规定。“与者”就是交付财物的行贿者。

3. 把贿赂限定为财物，并以赃计罪。对受贿与行贿均以其收受或交付财物数额，按行为实施的当时当地之物价，折算为上绢之长度，以尺或匹为单位，规定不同等级的法定刑。贿赂罪是以权谋私，权钱交易的犯罪，把贿赂限定为财物，反映了贿赂罪的实质，而且以财物数额大小规定不同等级的法定刑是合理的。

从上所述，首先可以看出，唐律中关于贿赂罪的规定，是相当完备详细的，一千多年前，立法水平达如此高度，确实是了不起的。把受贿罪细分为多种罪，实际上是罪刑多元化的立法模式，具有明确性和可操作性的优点。特别是把受贿罪区分为受贿枉法罪与受贿不枉法罪两种基本形态，对后世立法具有很高的参考价值。当今世界许多国家的刑法都有违背职务之受贿罪与不违背职务之受贿罪的规定，有的甚至名为受贿枉法罪与受贿不枉法罪，这种立法式不能说与唐律毫无渊源。罪刑多元化的模式，比之单一式的立法模式更加具体明确，便于适用，更好地体现了罪刑法定原则的要求。

上述规定还说明，我国唐代封建统治者十分重视廉政吏治，对腐败贪赃枉法的官员，予以严厉的惩治，即使官吏受馈、借贷、役使、买卖得利的行为也严加惩治，甚至官之家属的受乞、借贷行为，也规定为犯罪，予以刑罚惩罚。足见其对文武百官要求之严格。

二、中华民国刑法中的贿赂罪

继唐之后的中国各封建王朝,虽然也制订过自己的刑法,但基本沿用的是唐律。只是到了清末,由沈家本主持制订的《大清新刑律》,其内容体例才有较大的变化,采用了资产阶级国家的刑法原则和刑罚制度。既具有近代西方刑法的色彩,又反映了封建统治关系,是一部典型的半封建半殖民地刑法典。但这部法典刚一公布,随着清王朝的覆灭并未实行。辛亥革命成功后,中华民国临时政府宣布援用《大清新刑律》。在删除其与国体相抵触的“侵犯皇室罪”一章和有关维护皇帝特权条款以及个别文字改动的基础上,于民国元年即1912年3月30日公布施行《中华民国暂行新刑律》。

《暂行新刑律》第六章《渎职罪》第一百四十条至一百四十三条对贿赂罪的规定,不论是罪名的划分,还是罪状及法定刑的拟制,都相当严密。这部法典的主要特点是:

1. 采用近代西方国家刑法中罪刑多元化的立法方法,把贿赂罪分为若干相对称的不同的犯罪形态,同时各罪之间存在着对称或并列关系。这点比之唐律是一大进步。

首先把贿赂罪分为受贿罪和行贿罪,随之对受贿罪和行贿罪又分别细分两组和一组相对称的罪名。例如第一百四十条第一款为不违背职务之受贿罪,即普通受贿罪,处三等至五等有期徒刑;第二款为违背职务之受贿罪,即加重的受贿罪,处一等至三等有期徒刑。第一百四十一条事后受贿罪也是相对称的,第一款为违背职务之事后受贿罪,处四等以下有期徒刑或拘役,第二款则为违背职务之事后受贿罪,处二等至四等有期徒刑。

对行贿罪的规定也是如此。第一百四十二条为因事行贿

罪(即普通行贿罪),处四等以下有期徒刑、拘役或三百元以下罚金;第一百四十三条则为事后行贿罪,处五等有期徒刑、拘役或一百元以下罚金^①。

上述不违背职务之受贿与违背职务之受贿、不违背职务的事后受贿与违背职务的事后受贿、受贿与行贿、事后受贿与事后行贿、因事行贿与事后行贿,都是对称的。这种立法例的优点就在于关系清楚,简单明了。

2. 使用罚金刑,而且为主刑,并规定罚金数额。这是近代刑罚制度不同于古代刑罚制度的标志之一,是商品经济的反映。贿赂罪是一种经济性犯罪,权钱交易的犯罪,使用罚金刑是必要的。但对受贿罪未能使用罚金刑,也是个不足之处。

国民党政府建立之后,首先适用《暂行新刑律》,后来在其修改的基础上制订了《中华民国刑法》,于1928年3月10日公布,同年9月1日施行。这部刑法第四章渎职罪中第一百二十八条至第一百三十一条规定的贿赂罪有七个;即不违背职务之受贿罪、违背职务之受贿罪、受贿而违背职务罪、有审判职务之公务员或公断人受贿罪、不违背职务之行贿罪、违背职务之行贿罪、准受贿罪(即事前受贿罪)。

与《暂行新刑律》相比,所作的补充修正主要有以下几个方面:

1. 在罪名上,增加了受贿违背职务罪、有审判职务之公务员或公断人受贿罪、准受贿罪。删除了事后受贿罪的规定。把原来的行贿罪和事后行贿罪改为不违背职务的行贿罪和违背

^① 《暂行新刑律》将有期徒刑分为五等。一等为十五年以下,十年以上;二等为十年未滿五年以上;三等为五年未滿,三年以上;四等为三年未滿一年以上;五等为一年未滿二月以上。

职务的行贿罪，以此与受贿罪之规定相对应。

2. 在构成要件上，把受贿罪的犯罪主体和行贿罪的行贿对象将原来的“官员”、“公断人”改为“公务员”和“仲裁人”，使其更富有时代性。

3. 对全部受贿罪与行贿罪都规定了罚金刑，并规定了罚金数额。反映了商品时代刑事立法的特点。

第二节 港台刑法中的贿赂罪

一、《香港防止贿赂条例》中的贿赂罪

随着香港资本主义经济的发展，港英当局为防止贿赂腐败，曾制订过多个反贪污贿赂的专门法律。例如 1948 年 7 月 30 日公布施行的《香港防止贪污条例》，1955 年 6 月 1 日公布施行的《防止选举舞弊及非法行为条例》，都对受贿罪和行贿罪作了明确规定。但规定最详尽的是 1971 年 5 月 14 日公布实施的《香港防止贿赂条例》（以下简称《条例》）。这是一部集刑法、刑事诉讼法和组织法于一体的专门法。共五章三十五条。第一章《总则》，为立法释义；第二章《违例事项》，是关于各种贿赂犯罪的实体性规定；第三章《调查权力》，是关于廉政专员查案职权和程序等组织方面的规定；第四章《证据》，是关于证据效力、举证责任等诉讼方面的规定；第五章《杂项规定》，是上述各部分未尽事项的补充性规定，包括虚报之法律责任、举报者之保护以及检控时限等规定。实体（非贿赂罪本身）、程序、组织等兼而有之，可谓一部完整的反贿赂法。研究香港刑法中的贿赂罪应以此《条例》为主。该《条例》关于贿赂罪的规定其内容和特点有以下几个方面：

1.《条例》第二章《违例事项》中首先把贿赂罪分为受贿罪和行贿罪两种。

(1)受贿罪包括政府雇员受贿、公职人员受贿两种情况。

政府雇员受贿。根据第三条的规定,是指在政府中担任永久或临时受薪职位的人员,无港督一般或特殊许可,而索取或接收任何利益的行为。所谓索取利益,根据第二条规定,是指为本人或为任何其他人士而直接或间接要求、示意要求、请求或表示愿意收受任何利益的行为。所谓接受利益,是指为本人或为任何其他人士而直接或间接收取、收受或获得,或同意收取、收受或获得任何利益的行为。索取或接受只要“表示愿意”或“同意”即可,并不以实际取得为限。而取得,既可以是直接的,也可以是间接的。

公职人员受贿。根据《条例》第三条第二款的规定,其犯罪主体为公共机构中的临时或永远有酬或无酬的任何雇员、职员或成员;在客观方面的表现为:不论在香港或其他地方,如无合法权力或适当理由,因从事下开事情而索取或接受任何利益,或索取或接受任何利益,作为从事下开事情之报酬或代价的行為。所谓“下开事情”是按现在或曾经从事以下各项事务:①执行或不执行其公职人员份内之任何事务;②加速、拖延妨碍或阻碍事务之执行,无论该事务系在其本人份内应执行或任何其他公职人员份内应执行者;③协助、优待、妨碍或拖延任何人士办理其与公共机构间之任何事务。

(2)行贿罪也有两种情况。

第一种情况的行贿,根据第四条第一款的规定,是指任何人士,不论在香港或其他地方,如无合法权力或适当理由,因公职人员从事下开事情或为诱使或酬谢该员从事下开事情而向其提供任何利益的行为。所谓“下开事情”,也就是上述公职

人员受贿而从事的有益于行贿人的事务。行贿人提供利益,与受贿人从事情,没有先后时间的限制。既可以先受贿人从事情,后向其提供利益作为酬谢;也可以先向其提供利益作为诱饵,后受贿人从事情。

第二种情况的行贿,根据第八条的规定,是指与政府或其他公共机构有事务往来的人士,对政府雇员或公职人员行贿的行为。

2.《条例》还详细地规定了不同场合下的行贿与受贿行为。例如第五条规定的在合约方面给予协助或使用影响力的行贿与受贿;第六条撤回投标或不参加投标的行贿与受贿;第七条拍卖中的行贿与受贿;第九条代理活动中的行贿与受贿,等等。

以上受贿与行贿都是相对应而规定的。此外1955年6月10日颁布的《香港防止选举舞弊及非法行为条例》中还规定了选举中舞弊的行贿行为,这是一种与受贿不对应的独立的行贿行为,只罚贿赂他人者,而不罚被贿赂者。

《条例》对贿赂客观行为的规定,一个重要特点是既作了肯定性规定,又有排除性规定,从而使其内容更加明确,便于准确执行。

3. 规定“贿赂”为“任何利益”。所谓任何利益其含义相当广泛,根据第三条的规定,既包括物质利益,又包括非物质利益。物质利益有礼物、贷款、费用、报酬或佣金。其形式包括金钱、有价证券、其他财产或任何财产之权益,以及支付、免除、清还或清理任何贷款之全部或部分。非物质利益,主要有任何职位、雇佣或契约;免除或清理责任之全部或部分;执行或不执行任何权利、权力或职责。其他服务包括维护或优惠,包括免受刑或剥夺资格或免除此等忧虑,或免受任何纪律民事或