

中日公务员贿赂犯罪研究

中国社会科学院法学研究所 编

中国社会科学出版社

1995. 1

(京)新登字 030 号

图书在版编目(CIP)数据

中日公务员贿赂犯罪研究 / 中国社会科学院法学研究所日本
法研究中心、刑法研究室编著. —北京: 中国社会科学出版社,
1995.1

ISBN 7-5004-1629-6

I. 中… II. 中… III. ①工作人员-贿赂-研究-中国 ②工
作人员-贿赂-研究-日本 IV. ①D924.38 ②D931.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(94)第 15231 号

中国社会科学出版社出版发行

(北京鼓楼西大街甲 158 号)

景山学校印刷厂印刷 新华书店经销

1995 年 1 月第 1 版 1995 年 1 月第 1 次印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 9 插页: 1

字数: 230 千字 印数: 1-1000 册

定价: 12.00 元

前 言

抑制腐败，廉明政治，是现代国际社会普遍关注的重大课题。国家公务员的廉洁程度如何，直接关系到政权的稳固、社会的安定和国家机器的运作效率。中国的执政党和政府十分重视反腐倡廉，并已认识到这是关乎党的生死存亡和国家前途命运的大事。在这种形势下，中国社会科学院法学研究所于1994年5月在北京举办了“中日公务员贿赂犯罪问题国际学术研讨会”。来自中国最高人民法院、最高人民检察院、中国社会科学院、北京大学、中国人民大学、中国政法大学、日本一桥大学、韩国汉城地方检察厅的20多位专家、学者共聚一堂，就国家公务人员贿赂犯罪的情状、特点、原因与防治，以及贿赂罪的立法完善等问题，进行全方位的比较研究，交流经验，探寻良策，并奉献出一批极富学术价值和实践意义的高水平论文。他山之石，可以攻玉。面对国际学术交流的珍贵成果，我们深感有责任将这些凝聚着国内外法学家研究心血和集体智慧的重要论文汇集成册，与世共享。并确信它将为我国在建立社会主义市场经济体制过程中有效防治腐败，加强廉政建设，起到有益的借鉴和积极的促进作用。

陈 泽 宪

一九九四年九月于北京

目 录

图 片	(1)
前 言	(1)
公共权力的担当者与政治责任	
——日本国宪法下的理论和现实	(1)
日本公务员的贿赂行为及贿赂罪	(9)
日本公务员贿赂犯罪及其刑事处罚的现状	(16)
中日受贿罪比较	(32)
试论贿赂罪的本质特征	(42)
中日刑法贿赂目的物之比较	(54)
日本的“斡旋受贿”理论对我国惩治受贿罪 的借鉴作用	(62)
受贿罪若干问题新探	(66)
贿赂案件的司法程序若干问题探析	(81)
公职人员的消费变迁与贿赂犯罪的关系	(90)
公务员贿赂犯罪:权力的异化	(107)
公务员贿赂罪情状与对策的思考	(124)
贪污贿赂犯罪对策之研究	(143)
公务员受贿犯罪及防治对策	(153)
论预防贿赂犯罪的对策	(170)
论惩治公务员贿赂犯罪刑事立法的完善	(203)
市场经济时期的贿赂犯罪及其立法对策	(217)
论贿赂犯罪的立法完善	(232)
韩国对于贿赂犯罪的制裁	(242)

附录一	中日公务员贿赂犯罪及对策比较	
	——中日公务员贿赂犯罪问题国际	
	学术研讨会综述·····	(258)
附录二	他山之石 可以攻玉	
	——中日公务员贿赂犯罪问题国际	
	学术研讨会综述·····	(268)
附录三	中外法学专家对防治公务员贿赂犯罪的建议·····	(276)
附录四	严防公务员贿赂犯罪	
	——中日学者共商对策·····	(279)

公共权力的担当者与政治责任

——日本国宪法下的理论和现实

杉原泰雄 著

周作彩 译

一、序

公共权力担当者的腐败可谓现今日本政治的特色之一。比如洛基案件(1976年)、道格拉斯·格拉曼案件(1978、1979年)、利库路特案件(1988年)、国际航业案件(1990年)、共和渎职案件(1992年)、东京佐川急便案件(1992年)、大型综合建设公司案件(1993年)等,不胜枚举。这种腐败不是少数公共权力担当者的例外现象,而是公共权力担当者中普遍存在的现象,因而被称之为“构造性腐败”。基于这种情况,人们称日本政治为三流政治。

国民对政治的不信任表现突出。在这种不信任的积极或消极支持下,强权政治的出现以及现行政治体制的崩溃并非杞人之忧。三十年代日本法西斯政治的一个重要根源便是二十年代的构造性腐败和由此引起的政治不信任感。

对克服“构造性腐败”的方法的研究无疑是宪法学的重要课题。

克服“构造性腐败”,除了禁止企业、团体的政治捐款,加强政治资金流转的透明度、强化连坐制(选举运动的总负责人、出纳负责人等因选举犯罪被追究刑事责任时,检察官提起公诉,撤销候选人当选的制度——译者注)以及停止公民权、加快审判以外,迅速追究刑事责任和政治责任、查明事实真相也是非常重要的。在日本,这些方面做得都不够彻底,因而“构造性腐败”得以扩大。在此,

我想着重就政治责任的问题作若干探讨。

二、政治责任的特征

政治责任是相对于法律责任尤其是刑事责任的概念，我们可以通过与刑事责任的比较来阐明它的特征。

刑事责任具有以下特征：

第一，刑事责任的原因和内容是由法律规定的（罪刑法定原则）。刑事责任只追究违法行为，对不符合公共权力担当者身份，但不属于违法行为的不适当行为或态度，不予过问。

第二，刑事责任有时效的限制。腐败中问题最为严重的受贿罪的时效是五年或三年。因时效而免受起诉的“灰色高官”的问题仍然存在。

第三，刑事责任适用无罪推定原则。也就是说，如果检察官不能确凿证明犯罪的存在，法官便不能作出有罪的判决。也叫作“罪疑从无”。这类犯罪的特点是不留证据，因此在无罪推定的原则下，肯定会有许多无法起诉的“灰色高官”存在。在日本，每次大桩渎职案件中都有不少被报道涉嫌而未受起诉的高官。

第四，虽不是刑事责任的必然现象，追究刑事责任，从起诉到最终判决需要长久的时间。比如洛基案件，1976年原首相田中角荣被起诉，直至17年后的1993年仍未作出最终判决，同一年田中角荣死亡，洛基案件因此告终。时转世变，通过这种方法去查明真相、追究责任，往往容易失去其对国民和政治的积极意义。因为它不能对“构造性腐败”趁热打铁。

那么，政治责任与刑事责任有什么不同？在日本，人们是如何看待政治责任的，其具体内容是什么呢？

在国家权力属于人民的宪法体制下，公共权力的实际担当者不仅应当承担刑事责任，还应该承担政治责任（政治上道德上的责任）。权力是属于人民的，因此必须根据人民的意志、为了人民的利益而行使。这叫作“民有、民享、民生”的政治。公共权力担当者为

了自己或一部分人的利益行使公共权力是“滥用公共权力”，必须予以迅速阻止并限制在最小范围之内。其最基本的手段便是政治责任制度。罢免和不信任决议制度是具有代表性的制度。政治责任有如下特征：

第一，责任原因不限于违法行为，它包括不适当行为、无能等不符合公共权力担当者身份的行为和态度。日本国宪法第15条第1款规定：“选举、决定和罢免公务员是国民固有的权利”。宪法把选举、决定和罢免公务员的权利作为国民固有的权利加以规定，但没有把罢免理由限于公务员的违法行为。

第二，责任的内容，从“罢免”这一词可以看出，即是剥夺其权力担当者的地位，回到普通市民身份。当然，这并不意味着政治责任不包括罢免以外的内容。为追究所属议员政治责任而设立的众议院和参议院的政治伦理审查委员会规定，追究责任的内容包括责令遵守行为规范、责令一定期限停止出席议会、建议辞去领导职务。

第三，鉴于政治责任的内容（以回到普通市民身份为限度）和目的（迅速地阻止和尽可能地限制权力滥用和国民的不幸），对政治责任不能适用无罪推定原则，而应该实行“罪疑从有”的原则。主权者人民，没有任何理由去忍受具有反人民行动和态度嫌疑的权力担当者的统治。人类的历史经验证明，在一定场合，公共权力的滥用会给人民带来毁灭性的打击。

第四，从第三点可以导出，跟刑事责任不同，政治责任中的举证责任应该由涉嫌的权力担当者方负担。如果不能证明自己没有行使权力损害人民、没有采取反人民的态度，则应推定其采取了反人民的行动和反人民的态度。

第五，前面已经指出，日本国宪法规定罢免公务员的权利是“国民固有的权利”，从而导入了国民追究政治责任的制度。

地方自治法对地方公共团体的行政首长、议员和其他主要公务员规定了以罢免为中心的追究政治责任的制度。但是，关于国家

(中央)公务员,仍然没有制定法律来具体规定宪法第 15 条第 1 款的罢免权制度。对担当国家(中央)政治的国会议员和国务大臣,国民只有在选举时通过行使选举权,亦即使其落选这种间接的方法来行使罢免权。^①

第六,人民追究公共权力担当者的政治责任,必须能得到充分的情报。没有充分的情报,人民便不可能采取准确的行动。主权者人民享有“知情权”(right to know, droit de connaitre),公共权力担当者有提供情报的义务。作为取得情报的基本手段,日本国宪法规定了国政调查权制度(宪法第 62 条)。参众两院作为国民代表之府,必须努力查明真相,为方便国民追究政治责任提供必要的情报。

三、日本追究政治责任的现实

日本追究公共权力担当者政治责任的制度没有发挥它应有的作用。其原因有如下几点:

第一,虽然宪法第 15 条第 1 款保障了罢免公务员的“国民固有的权利”,但在国家(中央)政治的层次上至今没有制定法律,使之具体化。如上所述,地方公共团体的层次上,有地方自治法,建立

① 除此以外,日本国宪法和法律还规定了一些别的追究政治责任的制度。代表性的有如下几种:

a. 对最高法院法官的国民审查制度 宪法第 79 条第 2、3、4 款规定:“最高法院法官的任命应在任命后最先举行的众议院议员大选时交付国民审查。第一次审查经过十年之后应再次在最先举行的众议院议员大选时交付审查。以后依次类推”;“前款规定的审查中,投票人的多数赞成罢免法官时,该法官予以罢免”;“有关审查的事项由法律规定”。

b. 众议院对内阁的不信任制度 宪法第 69 条规定:“内阁在众议院通过不信任决议案或信任决议案遭到否决时,若十日以内不解散众议院,必须总辞职。”

c. 国会法在“第 15 章之 2 政治伦理”中规定,各议院应以议决规定议员必须遵守的政治伦理纲领和行为规范,并设立政治伦理委员会。根据各议院的政治伦理审查委员会规程,政治伦理委员会认为议员明显违反行为规范等的规定,有政治上伦理上的责任的,应该责令该议员遵守行为规范,责令一定期限停止出席议会,责令辞去职务或特别委员会委员长。

了由居民等解除行政首长、议员等主要权力担当者职务的制度。国家(中央)政治与此形成鲜明对照。这里,可以看到过去不要求对人民承担政治责任的国民代表制度的残余的影响。

近现代市民宪法(资本主义宪法)把选民、人民在政治中的作用限制于议员等的选举,议员等一旦当选,便可以独立于选民和人民的意志,自由地决定国家意志、行使公共权力。其在宪法中的具体表现是,“禁止命令性委任”(即自由委任)的规定和不存在人民罢免议员等的制度。但是,日本国宪法与这样的近现代市民宪法显然不同。第15条第1款规定了其他市民宪法所没有的罢免公务员的“国民固有的权利”,与此相对应,日本国宪法中没有其他市民宪法里普遍存在的“禁止命令性委任”(自由委任)的规定。

遗憾的是,日本的宪法学界不重视日本国宪法的这一特殊性,至今仍然倾向于把日本国宪法规定的国民代表制跟其他市民宪法同等看待。不过,尽管如此,自从洛基案件以后,人们逐渐认识到在国家(中央)政治的层次上公共权力担当者也对人民负有“政治责任”。近来,国会里也常常使用“政治责任”、“政治上道德上的责任”之类的词汇。

第二,众议院、参议院没有充分利用国政调查权,追查渎职真相。究其原因,大约有以下几方面:

1. 国政调查权的行使受到“刑事责任优先论”思想的影响。渎职案件发生后,不仅要作为刑事案件查明真相,作为政治责任案件也要查明真相,追究责任。作为刑事案件,主要由检察厅和法院处理。作为政治责任案件,则各议院的国政调查将起重要作用。渎职案件的真相可以从这两个方面进行调查(即并行调查)。

现实中,日本的并行调查,强调保障刑事程序的公正性,尤其是法官行使职权的独立性(宪法第76条第3款),“查明事实真相的主要责任在检察厅和法院”的观念严重。因此,议院进行的并行

调查往往变得消极被动。这种倾向从洛基案件一直持续至今。^①

2. 跟上述 1. 有密切联系的是国政调查没有完备的制度取得其他国家机关尤其是检察厅和法院的合作。日本国宪法在第 62 条规定,两议院行使国政调查权,“可以要求证人到场作证以及提出记录”。但是,与侦查犯罪不同,国政调查无权逮捕、扣留、拘禁关系人,没有搜查、扣押的权力。尽管对渎职行为常常需要同时追究其政治责任和刑事责任,但是检察厅具有宪法第 33—35 条规定的广泛的强制权力,往往把有关材料收集控制起来。这些材料有时汗牛充栋,足于说明事实真相,追查真相在相当程度上取决于能否利用这些材料。但是,在日本,议院方面还没有创造出可以利用这些材料的环境。

另外,议院要对法院正在审理的案件被告人进行对质询问,也存在同样的问题。

3. 参与行使国政调查权的议员对政治责任没有正确的理解也是原因之一。这些议员虽然口称“政治责任”、“政治上道德上的责任”,实际上并没有充分理解政治责任与刑事责任的区别。如前所述,政治责任有如下特征:(1)责任原因不限于违法行为;(2)不适用无罪推定原则,而实行“罪疑从有”的原则;(3)举证责任由涉嫌的公共权力担当者负担。但是,国政调查权的实际运用当中,这些

① 各议院行使国政调查权,“要求证人到场作证以及提出记录”,查明有关政治责任的真相,是宪法所保障的。依宪法规定的目的和方法行使国政调查权,无需受宪法上有关追究刑事责任规定的制约。如果议院出于跟法院相同的目的追查真相,确实会侵犯法官独立行使职权。但是,议院追查真相是为了追究对民主主义不可或缺的政治责任,追查对象也不限于违法行为。而且,刑事程序建立了排斥传闻证据、直接审理原则、无罪推定原则、限制自供的证明能力(补充证据的必要性)等的证据制度,不管法庭外在如何追查真相,应该都不会影响到法庭对真相的追查。东京地方法院在“双重烟鹵案”(1948)中就并行调查——参议院决算委员会在起诉后继续进行国政调查,东京地方检察厅检察长和担任本案的检察官向参议院决算委员会提交报告,作了数次证言——曾经作出引人注目的判决,指出:“表明侦查机关观点的报告和证言在委员会议事记录等公开发表,并不意味着会给法官带来预断。这跟日常新闻报纸上登载的有关犯罪的报道和侦查当局的发表一样,不能因此断言审判的公正将遭到损害”。

原则却被置若罔闻,适用的是有关追究刑事责任的各种原则。接受对质询问的公共权力担当者总是无视自己的举证责任,千篇一律地重复“记不住了”、“忘记了”。根据政治责任的特征,如果公共权力担当者不能主动地证明没有做过不符合公共权力担当者身份的行为,则应该推定其自我承认有过如此行为。同时,行使国政调查权的议员也跟追究刑事责任一样,试图通过证据来证明被询问的公共权力担当者的违法和不当行为。但是,因为渎职行为极少留下证据,议员的如此办法是难于成功的。

4. 众议院、参议院没有充分的调查人员和预算。毫无疑问,通过行使国政调查权,积极地查明渎职等的事实真相,可以促进人民追究政治责任。但是,实际行使国政调查权的各议院常设委员会只有2名专职人员和10名左右的调查员。美国联邦议会的常设委员会拥有40—50名的专门人员。议员是门外汉,没有充实的调查人员和事前的充分准备,是不可能查明渎职事实真相的。

政治责任制度在日本没有发挥其应有作用的第三个原因是中央集权政治的存在。日本国宪法第八章是“地方自治”,但现实政治中推行的却是中央集权政治。其结果导致的是“利益诱导政治”和腐败的猖獗以及政治责任的衰退。

中央集权政治是指中央政府集中掌握权力和财源,意味着有关地方公共工程的实施、地方公共团体补助金的分配、对地方公共团体事务的认可等的权力和财源向中央政府集中。中央集权体制下,中央政府担当者(比如国会议员、国务大臣)为了自己得以再选,想方设法往自己的选区诱导利益,有影响的政治家在这一点上比较得心应手。有影响的政治家还可以让特定的企业承接诱导到自己选区的公共工程,以此从企业那里得到巨额金钱。选区的选民感谢给选区带来了利益,常常把本地区的政治家奉为“恩人”。在这里,不仅腐败得以不断地再生产,而且人民也难于追究政治责任。

总之,在日本,因为政治责任制度没有发挥应有的作用,“构造性腐败”得以扩大再生产,人民对政治的不信任感增强,加剧了政

治的不安定。

四、结 语

中国是社会主义国家,刑事责任、政治责任制度与日本不同,不能直接照搬日本的理论、制度和经验。但是,可以指出:1. 公共权力担当者的腐败是政治和社会不安定的重要因素,这是所有社会共同的法则;2. 罪刑法定原则和无罪推定原则是人类智慧的结晶,在这些原则的前提下,只靠刑事责任制度来对付腐败问题是不够的;3. 政治责任的制度和理论在资本主义国家还没有得到充分发展,从其思想史的来源上看,它只有在人民当家作主的社会主义国家才能得到完善。为此,我衷心希望正在发展中的政治责任的制度和理论能在中国得到认真的研究和质的提高。

[作者系日本一桥大学教授]

日本公务员的贿赂行为及贿赂罪

村井敏邦 著

郝红宇 译

序：关于“贿赂”一词

“贿赂的授受属于不正当行为、贿赂容易导致错误的判断等尽管是很明显的，但却并非是自明的。贿赂的授受仅仅是在被社会特定化、受到社会非难，这一点上与其他互惠行为相区别，除此之外，与权力者所进行的赠与、交换是与社会中的其他的互惠性交易一样的”（JohnnT. Noonan, Bribes. University of California Press, 1984, p. 3.）。

诺南(noonann)先生在作上述论述的同时，详细分析了从美索不达米亚时代以来的历史，从中实证出这样的事实。即：“贿赂的授受是恶、是不正当的”的观念是随着“保障判断的公平性、客观性是极为重要的”这样一种观念的形成而形成的。诺南氏的分析是否全部正确暂且不论，但至少必须承认的是：“贿赂的授受应当受到社会的非难”这一认识的确立过程同时也是“公共性判断不受不正当的力量、财力的影响”的重要性获得人们普遍承认的过程。而这又正表明着社会的成熟过程。

有趣的是，这一过程又与“贿赂”这一单词被创造出的过程相一致。根据诺南氏的研究，在古代希腊、罗马没有相当于“贿赂”的单词。只是基凯罗在“为了使裁判官做有利于当事者的判断而授贿金钱”的意义上使用过“腐败(corruptere)”一词。在今天，“腐败”一词无论是在东方还是在西方都被用来指包括贿赂在内的公务员的各种堕落现象。

“贿赂”一词在欧洲的形成要比希腊、罗马晚得多，直到英语的“bribe”一词出现之后才算形成。“bribe”起源于16世纪中叶，最初的意思是指“送给乞丐的一大块面包”。

和上述欧洲的情况相比，“贿赂”一词在中国、日本的形成要早得多。日语中的“贿赂”当然来自于中国，根据《新编大言海》的说法，取自于南史陈氏的张贵妃传。日语中原来就有诸如“赂（mainai）”、“袖下（sodenohita）”等词，“赂”本来是“供神之物”的意思。作为表现现代意义上的“贿赂”的意思被使用是从7世纪中叶开始的。645年（大化元年）8月的《孝德纪》中曾有“判官以下、取货赂二倍微之”。但是，在日本，这样的词语虽从古代就开始使用，却并不等于日本社会从古代就开始对因贿赂而引起的职务上的不正进行批判。这是两回事。

一、贿赂腐败犯罪的实态

《书经》中有“狱货非宝”一词，即：裁判官从被告人那里得到的贿赂不但不是什么宝物，而且还可能成为引起杀身之祸的原因。这一词的存在一方面表明中国对贿赂的罪恶性从古代已经开始有所认识了。但同时又说明从古代开始索贿受贿的裁判官就很多。日语中有“地狱·阴间的裁判也随金钱而变”、“鱼也不住清水中”等谚语，这反映出日本社会甚至存在着一种“要办事就得行贿”的一般认识，像这种期待通过金钱来得到比他人更为有利的待遇的意识只要在社会中存在，贿赂行为是不可能被灭绝的。正是这种社会意识培养着日本的腐败文化、构成着构造性腐败的源流。

在有着将公务员贿赂行为普遍化的风气的社会，公务员贿赂犯罪的实态也比较难把握，暗数也是极大的。另外，政治家所涉嫌的腐败事件通常称为“疑狱事件”，“疑狱”一词出自《贾子新书》中，意即：难于判断是否有罪的案件（《大汉语林》解）。有关政治家所涉嫌的腐败事件，一方面，其裁判是在涉及到政治利害关系中进行的，本身到底有没有罪确实有值得怀疑的时候；另一方面，裁判本

身往往是在不清不白中收场。因此,称为“疑狱事件”。由于政治家所涉嫌的事件在没有到达裁判阶段时往往就被比较暧昧地作了处理,所以,政治家的腐败事件的暗数比一般公务员贿赂的暗数要大得多。犯罪统计中所表示的公务员贿赂的数值并不是如实地反映着社会实态,只不过是其中一部分而已。

二、贿赂罪的构造

(一)贿赂罪的基本构造存在于授贿罪与收贿罪间的对抗性犯罪构造关系中。在日本刑法中,有关授贿罪只在第198条中有规定,且其法定刑一律为3年以下有期徒刑、250万日元以下的罚金,这比任何一个收贿罪都轻。而对于收贿则分为不同的类型,分别加以规定。这表明日本刑法是主张贿赂的责任主要在于收贿方的。日本刑法中收贿罪的构造如下:

1. 基本类型(第197条)

收贿罪的基本类型是“单纯收贿”(5年以下徒刑)、“受托收贿”(7年以下徒刑)、“事前收贿”(5年以下徒刑)。这些是收贿罪的基本类型、刑法制定当时就有规定。只是其法定刑在1941年及1980年的有关贿赂罪的刑法修改中有所变化。

2. 1941年的追加规定

1941年作为准备战争体制的一环、着眼于强化经济统制及公务员风纪,对公务员收贿罪作了追加规定,新设了“第三者供贿罪”(第197条第2款)、“法收贿罪”(第197条第3款第1项)、“第三者供贿罪”(第197条第3款第2项)、“事后收贿罪”(第197条第3款第3项)。

3. 1958年的追加规定

1941年刑法修改时,要不要增设斡旋收贿罪曾被作为问题提了出来,但最终没有规定到刑法中。随后,发生了著名的“昭和电工事件”,以该事件为契机,主张增设斡旋收贿罪的意见成为多数,终于在1958年的刑法修改时正式写进了刑法。

(二)收贿罪其主体原则限于现职公务员,作为例外曾是或将是公务员的也可以(事后收贿罪、事前收贿罪),而授贿罪的主体则不受任何限制。

关于收贿罪是否成立,经常被争论的是“职务权限”的问题。因为一般认为收贿罪是公务员就自己的职务权限或职务行为受贿、约束受贿而成立的犯罪。因此,诉讼中当该公务员到底有没有“职务权限”往往成为最重要的争点,但在现实中是否属于“职务权限范围内的行为”又往往是很模糊的。基于这种状况,司法实务中习惯于将“职务行为”作扩大解释,只要是“与其职务密切有关”的行为,都认定为收贿罪。对于司法实务部门的这种扩大解释,学界一般都持批判态度,认为有背于“罪刑法定主义”。我本人认为这种扩大解释只对一部分公务员(即政治性公务员——译者注)是正当的。

(三)与上述一般收贿罪不同,斡旋收贿罪有着特殊的构造。斡旋收贿罪中,公务员并不是就自己的职务收贿,而是通过向其他公务员施加影响,使该公务员实行与自己职务有关的不正当行为,作为施加影响的代价收受贿赂。在这里,只是施加影响的公务员构成犯罪,被施加影响的公务员不构成犯罪。

在判断斡旋收贿罪是否成立时经常成为问题的是,施加影响、斡旋行为是否需要与其职务有关。如果单从法律条文来看,条文上并没有“与职务有关”的规定,因此,不应以“与职务有关”为要件。但是,公务员收贿罪处罚的根据在于“公务的不可收买性”中,从这一点来讲,作为收贿罪的一个类型的斡旋收贿罪也应以“与职务有关”为要件。这是一种解释。与此相反,认为公务员收贿罪处罚的根据主要在于“损害了国民对公务的信任感”中,施加影响、进行斡旋本身就须予以处罚,无需以“与职务有关”为要件。大多数人都持这种观点。还有一种折衷性主张,即应以“事实上利用了自己的地位”为要件。

(四)收贿罪的主体基本上限于国家公务员、地方公务员、国家