

受贿罪

法定刑设置研究

The Research on Setting of
Statutory Sentence for Bribery

于雪婷/著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

受贿罪

法定刑设置研究

The Research on Setting of
Statutory Sentence for Bribery

于雪婷/著



法律出版社

LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

受贿罪法定刑设置研究 / 于雪婷著. —北京: 法律出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5755 - 2

I. ①受… II. ①于… 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(2013)第291565号

© 法律出版社·中国

责任编辑/李争春

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/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/大恒数码印刷(北京)有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/7.125 字数/170 千

版本/2013 年 12 月第 1 版

印次/2013 年 12 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

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636

北京分公司/010 - 62534456

深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 5755 - 2 定价: 25.00 元

凡购书 5 页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

序

本书是在于雪婷博士的博士学位论文基础之上修改而成。受贿罪历来是我国重点惩治的犯罪行为之一,十八大报告又将反腐提高到了前所未有的政治高度。受贿犯罪是腐败犯罪的主要表现形式之一,受贿犯罪的惩治从宏观上来说,需要一个国家从社会制度、经济发展等多个维度去考量,形成系统的反腐机制。但是,从具体的角度来说,直接参与受贿犯罪惩治的,是《刑法》中关于受贿犯罪的罪刑规定。从受贿犯罪的立法演进我们可以看到,受贿罪起初是与贪污罪同罪同罚,而后才区分为贪污罪和受贿罪两个罪名。显然,这两个犯罪所侵害的客体不同,因此,将罪名分开的立法改进无论从理论上还是司法实践上都具有积极的效果。然而,罪虽分但刑不分,受贿罪仍然比照贪污罪处罚,也就是说,受贿罪并无独立的法定刑。

如果说受贿罪与贪污罪性质相同或者基本相同,设统一刑罚并无不妥;但问题在于,贪污罪与受贿罪的罪质是否同质尚有待深究,受贿罪是侵害了谁的利益也需要反省。正是在此背景下,

受贿罪是一个值得从根基的角度将其真实价值进行深究的罪名,最起码要将贪污与受贿罪质区分开来,危害的性质与程度区分开来。在此领域,贪污与受贿虽然涉及侵财,但其第一危害的内容未必为侵财,如果一个高官受贿,其影响的是高官的廉洁性,其危害性程度就是难于仅仅以贪污数额去计算。

贪贿犯罪是复杂的,也就需要复杂地看待,不是简单地看待复杂问题,尤其是涉及法律的问题,不仅复杂,尚且事关重大——国民的利益,社会的稳定,国家的价值,人心的向悖。

受贿罪现行立法之初,用贪污罪的法定刑来惩处受贿犯罪无论在理论上亦或是司法实践中都并无太多非议,但随着社会经济的发展和犯罪行为手段的“花样翻新”,现行《刑法》中受贿罪法定刑的不足之处逐渐显露出来,不仅给司法人员带来操作上的困境,而且情节类似的不同案件中犯罪人也会因判决结果间的比较而产生不满情绪,社会民众更是感到疑惑。近年来受贿罪的这种规定模式已广受诟病,司法效果与社会效果也越发不尽人意,修改受贿罪法定刑的呼声此起彼伏。当下,反腐工作正前所未有地大力开展,工欲善其事,必先利其器,良好地司法效果和社会效果迫切地需要科学的法定刑予以支撑。正是在这样的背景下,于雪婷博士选择“受贿罪法定刑设置研究”作为选题方向,可以说,这样的选题不仅方向集中,更符合司法需求,值得肯定。

谈到受贿罪法定刑存在的问题,理论界的观点通常主要针对受贿罪比照贪污罪处罚的方式、以受贿数额作为主要定罪量刑标准、量刑情节的模糊性规定等等,近年来观点在逐渐趋同。然而,遗憾的是几乎所有的研究成果都只针对“受贿罪”的法定刑展开论述,思路大同小异。修改受贿罪的法定刑,说到底法定刑的设置问题,或者说是一个立法问题。修改一个罪名的法定刑,其依据不能仅仅是一个犯罪现象本身,更应当注重从宏观上考量法定刑的设置依据,以及与刑法典整体的协调性。如此,对这个问题的研究

才能更加深入、厚重,才能更有说服力。于雪婷博士的论著,又一个值得肯定之处便是其从法定刑的设置依据着手展开研究,使得对受贿罪法定刑存在的每一个问题的探讨都能够有一个坚实的理论根基,这一研究思路也是该论著的一个创新之处,开辟了对受贿罪法定刑研究的新视角。不仅如此,通过阅读这一论著,可以使我们全面、系统地了解受贿罪法定刑研究现状和存在的问题,能够清晰地对比各种针对受贿罪法定刑修改意见的优势和不足,更能够直观地理解作者对这一具体问题所持观点的缘由。对该论著的评价,可以用一石二鸟来形容,一本论著中涵盖了法定刑的设置依据和具体罪名法定刑的弊端及改进意见,看似针对一个问题进行研究,却是一次阅读收获两大问题的研究成果,并且融合得浑然一体。

这本论著固然有值得肯定和推荐之处,但是不可否认,作为一篇博士论文而言,它并不完美,甚至说有诸多不足。可作为博士研究生阶段的研究层次而言,我们应当允许不足的存在,毕竟相对于三年半的学习期限而言,博士毕业论文能够在形式上做到四平八稳又在内容上有一定新意和深度就已经难能可贵了。它代表了一位对刑法学怀着浓厚兴趣和真挚情感的年轻学者在学术道路上的一个崭新起点,我们应当祝福;它作为论著出版面世,代表了一位年轻学者敢于展示自己、面对不同角度评论的勇气,我们应当鼓励。无论祝福或是鼓励,作为导师,我终究期望雪婷能够坚持自己的学术理想,在求知的道路上永不停步,大胆前行。

李 洁

于吉林长春高新家中

2013年10月30日

目 录

绪 论 1

第1章 我国受贿罪法定刑的立法演进 10

1.1 我国古代受贿罪法定刑的立法演进 10

1.1.1 秦以前之立法概况 10

1.1.2 汉代至清代之立法概况 12

1.2 我国近代受贿罪法定刑的立法概况 17

1.2.1 民国时期受贿罪法定刑的立法概况 17

1.2.2 工农运动时期的立法状况 18

1.2.3 工农民主政权时期的立法状况 20

1.2.4 抗日战争及解放战争时期的立法状况 21

1.3 新中国成立以后受贿罪法定刑的立法概况 23

1.3.1 新中国成立初期的《中华人民共和国惩治贪污条例》 23

1.3.2 1979年《中华人民共和国刑法》实施期间 相关立法状况 25

1.3.3 1997年《中华人民共和国刑法》实施期间 相关立法状况 27

第2章 法定刑设置的原则与依据 30

2.1 法定刑的概念与特征 30

2.1.1 法定刑概念的界定 30

- 2.1.2 法定刑的特征解析 36
- 2.2 法定刑设置的原则 39
 - 2.2.1 明确性原则——罪刑法定原则的必然要求 39
 - 2.2.2 均衡性原则——罪责刑相适应原则的直接体现 49
 - 2.2.3 正义性原则——刑事法治的根本追求 57
- 2.3 关于法定刑设置的原则之小结 62
- 2.4 法定刑的设置依据探析——以犯罪客体的功能为支点的展开 63
 - 2.4.1 犯罪客体之概念界定 64
 - 2.4.2 犯罪客体功能之辨析 66
 - 2.4.3 小结 82

第3章 关于我国受贿罪法定刑的反思 83

- 3.1 关于对受贿罪处罚基础及处罚标准的反思 83
 - 3.1.1 受贿罪与贪污罪犯罪客体的比较研究——对受贿罪处罚基础的批判 83
 - 3.1.2 犯罪数额的角色定位——对受贿罪主要处罚标准的批判 88
- 3.2 关于受贿罪法定刑之刑种设置的反思 91
 - 3.2.1 刑种与犯罪行为危害性的对应关系分析 91
 - 3.2.2 关于受贿罪死刑设置现状的反思 93
 - 3.2.3 对受贿罪自由刑设置的反思 104
 - 3.2.4 对受贿罪资格刑设置的反思 111
 - 3.2.5 财产刑设置模式析评——兼论对受贿罪财产刑设置的反思 118
- 3.3 法定刑幅度设置模式探析——兼论对受贿罪法定刑幅度的反思 128
 - 3.3.1 探讨法定刑幅度问题之前提语境明析 128

3.3.2	各刑种自身幅度存在的问题分析	129
3.3.3	法定刑幅度的设定标准和模式辨析——兼谈受贿罪法定刑幅度相关问题	131
3.4	关于受贿罪量刑情节问题的反思	137
3.4.1	情节问题概述	138
3.4.2	量刑情节规定模式探析——兼现行受贿罪量刑情节规定模式明析	139
3.4.3	对我国量刑情节规定模式的评价——兼评受贿罪量刑情节规定模式	141
3.5	小结	145
 第4章 受贿罪法定刑之立法完善 146		
4.1	域外及我国港、澳、台地区受贿罪法定刑立法的启示性考察	146
4.1.1	英美法系主要国家受贿罪法定刑研析	146
4.1.2	大陆法系主要国家受贿罪法定刑研析	150
4.1.3	我国港、澳、台地区受贿罪法定刑研析	160
4.1.4	域外及我国港、澳、台地区相关立法内容的启示	168
4.2	我国受贿罪法定刑之立法完善	176
4.2.1	我国刑罚价值观探析	176
4.2.2	完善我国受贿罪法定刑之立法建议	188
 结 语 201		
 参考文献 204		
 后 记 215		

绪 论

受贿罪是一种典型的职务犯罪,其作为腐败的一种主要表现形式,严重损害国家工作人员职务行为的廉洁性。受贿行为人不仅背离了为政清廉的义务,而且其行为严重腐蚀了国家肌体,损害了党和政府在人民群众中公正严明的形象,降低国民对政府行为的信任程度,危害了社会主义经济的发展和国家的长治久安,历来是我党反腐倡廉的重点打击对象,更是刑法这一利器所打击的重点。党的十八大已将反腐工作的重要性提高到了亡党亡国的历史高度。早在唐朝,《唐律》中便有了关于受贿罪罪状及其处罚的详尽规定。^{〔1〕}时至当代,我国现行刑法将贪污贿赂犯罪作为专章单列,更突出了刑法惩治腐败的重点,这对有效遏制此类犯罪活动,维护社会健康、稳定发展无疑具有极其重要的意义。然而,虽然我国刑法对受贿罪规定了严厉的惩罚措施,但作为一种具有隐蔽特点的犯罪,在我国由计划经济

〔1〕 高绍先:《中国刑法史精要》,法律出版社2001年版,第293页。

向市场经济转变的社会转型时期,贿赂犯罪仍呈蔓延之势,其中缘由十分复杂,但法定刑设计上的缺陷不能不说是个重要原因。

近年来全国范围内又掀起了新一轮打击职务犯罪的浪潮,官陷囹圄又成为人们热议的话题,案件的处理结果更是备受关注。然而,民众对案件处理结果的不解和质疑声却此起彼伏,究其原因,是由于很多案件情节相似但判决结果差异很大,或情节差异很大,但处理结果大同小异,在普通民众看来,的确是一件让人费解的事情。我们试举几个在全国影响较大的案件,通过案件之间的直观对比,我们能够清晰地发现,这种现象的确非常明显:

文强,受贿 1211 万余元,同时犯有包庇罪、纵容黑社会性质组织罪、强奸罪等罪名,被判处死刑。

乔洪,受贿 1323 万余元,820 万余元巨额财产来源不明,伙同其弟乔建华共同受贿 218 万余元,获死刑缓期两年执行,乔建华获刑十一年。

陈绍基,索贿、受贿 2959 万元,获死刑缓期两年执行,并处没收全部个人财产。

相怀珠,受贿 229 万元,获刑十二年。其妻子李善娟接受了黄俊钦以未能帮其女儿升学为由而送的 20 万元港币“补偿费”,后告知相怀珠;使用其个人股票账户分 7 笔买入黄光裕故意透露给其重组内幕信息的“中关村”股票 12 万余股,成交额共计 181 万余元,后被高位套牢,获刑一年零七个月。^{〔1〕}

成克杰,受贿 4109 万元,获死刑。

李嘉廷,受贿 1810 万元,有立功表现,赃款全部退缴,获死刑缓期两年执行。

慕绥新,受贿 661 万元,主动交代司法机关未掌握的 320 万元

〔1〕“落马的高官和他的亲人们”,载腾讯网,http://news.qq.com/a/20110111/000492_1.htm。

受贿事实,获死刑缓期两年执行。

胡长清,受贿 544 万元,造成极大损失、社会影响极坏,获死刑。

李纪周,受贿 500 万元,积极退赃、提供破案线索,获死刑缓期两年执行。

王怀忠,受贿 440 万元,获死刑。

马继国,受贿 100 万元,获刑十五年。

张开科,受贿 34 万元,获无期徒刑。

姚越健,受贿 10 万元,获刑十年。^[1]

通过对以上案例的对比,我们可以发现,有的犯罪人受贿几万元获死刑,有的犯罪人受贿四百多万元获死刑;有的犯罪人受贿 10 万元获刑十年,有的犯罪人受贿二百多万元获刑十一年,也有的犯罪人受贿 20 万港元获刑一年零七个月。由此可见,受贿案件情节相似但量刑悬殊或情节悬殊但量刑近似的情形非常普遍。而仅仅通过量刑规范化来解决这一问题治标不治本,因为就目前受贿罪案件的处理情况来看,在审理过程中,司法实务人员发现现有法律条文规定的法定刑里,定罪量刑标准有很多不便操作及不科学之处,使得很多案件的处理结果很难体现真正意义上的公正,且不被被告人乃至社会公众所信服,社会疑问和争议颇多,随之而来,司法效果必然受到很大影响。我们认为,造成这种状况的根本原因同样在于受贿罪法定刑设置存在诸多问题,因而导致在司法实践中很难做到最大限度上的同罪同罚,而设置科学的法定刑同样关乎受贿罪的惩治效果及其刑罚目的的实现。

应该看到,从现行刑法实行以来,我国刑法学界对受贿罪已经进行了深入细致的研究,也发表了不少关于受贿罪犯罪构成特征及其司法认定的好文章,将对这一问题的探讨提高到了相当的理论高度,为司法实践提供了可操作性强的标准。但是,笔者也发

[1] 徐宗新:“再论受贿罪量刑”,载《浙江法学》2006 年第 3 期。

现,从现今有关受贿罪的研究成果来看,其中的绝大多数并未涉及该罪法定刑设置的正当性问题,更谈不上对之进行深刻反思,这不能不让笔者联想到我国刑法学研究中“重犯罪、轻刑罚”的不均衡现象。事实上,在刑法学中,刑罚问题应该与犯罪问题处于同等重要的位置,毕竟,“没有刑罚就没有犯罪”的格言正向我们昭示着这一刑法学公理。^{〔1〕} 回顾刑法学史,我们不难发现,大凡值得作为先驱载入刑法学史册的刑法学者,无不对刑罚问题有着深邃的思考,而且,其中以刑罚之砖敲开刑法学殿堂之门者也不乏其人。刑事古典学派创始人,意大利著名刑法学家贝卡里亚在其开近代刑法思想之先河的《论犯罪与刑罚》一书中,便以“刑罚权”作为其开章言;被西方刑法学者誉为“近代刑法学之父”的德国刑法学家费尔巴哈,在其成名作《对实定刑法原理与基本概念的反思》中,也是以“市民刑罚的概念”作为其刑法理论大厦的基石;英国功利主义大师边沁在犯罪论上建树不多,却以一本《刑罚的理论基础》名垂刑法学青史。^{〔2〕} 可见,“在刑罚中表现了刑法学的灵魂与思想”的论断并非是毫无根据的夸大之言。

基于理论研究与实践效果的双重需要,本书从我国受贿罪的法定刑分析入手,反思和检讨我国受贿罪法定刑设置所存在的不足,并提出相应的完善对策,以期能对我国受贿罪法定刑的完善有所裨益。然而,完善受贿罪法定刑的设置,看似一个非常具体的问题,但却必须借助另一个理论体系的支撑才有可能得以解决。受贿罪的法定刑的设置,其前提是法定刑的设置,而法定刑的设置是一个博大精深的大命题,任何具体罪名法定刑的设置都离不开法定刑设置的基本理论框架,脱离这个理论框架去谈具体问题,一切只能是无源之水,无本之木。如何将如此庞大的理论体系融入到

〔1〕 张明楷:《刑法格言的展开》,法律出版社2003年版,第112页。

〔2〕 邱兴隆:《刑罚学》,中国政法大学出版社1999年版,自序。

具体罪名的法定刑设置问题中来,这是本书写作的一个最大难点,但又无法回避。法定刑的设置涉及法定刑概念的界定、设置原则、依据、基本模式以及刑种、刑罚幅度等很多基本理论问题。这一系列基本理论的明确都是据以说明受贿罪法定刑存在怎样的问题以及应该如何解决的前提。

首先,对法定刑作出怎样的界定,直接决定了从哪个角度去审视法定刑。对法定刑概念的表述,学界观点不一、众说纷纭。比较典型的观点主要有以下几种:(1)法定刑是在刑法中规定出来的与特定犯罪行为相对应的刑罚。(2)法定刑是刑法分则对各种犯罪所规定的应处刑罚的具体标准。(3)法定刑是刑法分则对各种犯罪规定的刑种和刑度的总称。^{〔1〕}(4)法定刑是刑法分则对特定犯罪所规定的量刑幅度。^{〔2〕}(5)法定刑是指与特定的犯罪行为相对应,在刑法各该条中规定的刑罚。^{〔3〕}(6)法定刑是指刑法分则及其他刑事法律中的分则性规范对各种具体犯罪所规定的刑种与刑度。^{〔4〕}(7)法定刑是指刑罚法规各本条所规定的,与构成要件相对应的刑罚。^{〔5〕}以上关于法定刑概念的表述,我们可以发现,有的是对法定刑属性的总结,如第七种表述,有的则阐明了法定刑的内部构造,如第三种表述,究竟怎样表述是科学合理的,需要有一个明确的标准,也就是法定刑的概念可以解决什么问题,通过了解法定刑的概念可以得到怎样的形象信息。基于此就应当回答以下四个问题,即法定刑是否仅存在于刑法分则之中,它的表现形式怎样(有哪些组成部分),法定刑与刑罚的关系怎样,以及法定刑针对的

〔1〕 陈兴良:《刑法的价值构造》,中国人民大学出版社1998年版,第643页。

〔2〕 高铭暄:《中国刑法词典》,学林出版社1989年版,第411页。

〔3〕 [日]木村龟二:《刑法学词典》,顾肖荣等译,上海翻译出版公司1991年版,第428页。

〔4〕 苏惠渔:《刑法学》,中国人民大学出版社2007年版,第258页。

〔5〕 张明楷:《外国刑法纲要》,清华大学出版社2005年版,第409页。

对象是什么。明确了这四个问题,也就概括出了法定刑的概念和基本特征,同时也就找到了法定刑设置的基本着眼点。

其次,法定刑设置是一项立法活动,任何一项人类活动都必须被划定一个疆界,都不能是无拘无束的任意而为,立法活动更是如此。因此,必须明确法定刑设置的原则和依据。对于该问题,有学者认为任何一个具体的刑法学问题,都应当受刑法基本原则的制约和指导,因此,应当遵循罪刑法定原则、明确性原则、均衡性原则;而有的学者认为,刑法的基本原则不应当再作为法定刑设置这一具体问题的原则,应当寻找属于这一具体问题的专属原则,因此,应当遵循明确性原则、均衡性原则和公平原则等。笔者赞同后面观点的主张,认为刑法的基本原则是贯穿整个刑事法的基本理念和基本精神,这应当是毋庸置疑的前提,无须额外说明。在具体问题的研究中,如果涉及基本原则的探讨,应当从具体问题的个性出发,去挖掘属于该具体问题的专属原则。

最后,如果说法定刑设置的基本原则是一种宏观理念,那么法定刑设置的依据则是实际解决问题的本源所在。法定刑设置的依据是什么?李洁教授指出:“只是要肯定一点,即社会危害性对犯罪的认定居于核心的位置,离开社会危害性,刑事违法性与应受刑罚惩罚性就失去了根据。在这个意义上,社会危害性作为法定刑的设定根据应该是可以言之成理的”。^[1]法定刑设置的依据乃犯罪行为的社会危害性,而社会危害性应当是客观危害与主观责任的统一。那么,如何衡量犯罪行为的客观危害和行为人的主观责任呢?在所有与犯罪有关的要素中,哪个要素能够作为衡量犯罪行为社会危害性的标尺呢?这个问题是本源中的本源。笔者认为,犯罪客体是犯罪行为社会危害性的载体,是衡量犯罪行为社会

[1] 李洁:“法定最高刑与最低刑之设定研究”,载《河南省政法管理干部学院学报》2008年第3期。

危害性的主要标尺。犯罪所侵害的客体不同,犯罪性质必然不同,行为所体现出的社会危害性也不可能相同。诚然,不同性质的犯罪行为可能被处以相同的刑罚,但是据以对该行为进行定罪量刑的标准和着眼点是不同的。这种不同主要来源于犯罪客体的本质差别,当然也可能源于对相同客体的不同侵害方式,即客观行为方面的差别,但是行为的侵害对象是犯罪客体,离开犯罪客体便无法界定一个行为可能是哪种性质的犯罪行为。因此,犯罪客体如何能够反映犯罪行为的社会危害性,进而影响法定刑的设置,就是一个必须要解决的前提性的核心问题。

以上问题的研究,为检讨现行受贿罪法定刑的设置指明了方向,并为探讨如何完善受贿罪法定刑的设置提供了理论支点。

从法定刑设置的根本依据出发,受贿罪的客体是什么是应当首先予以明确的。对于这个问题,有单一客体说和复杂客体说两种观点。目前学界认同的受贿罪客体的观点是单一客体说。单一客体说中,认为受贿罪侵犯的客体是公私财产的所有权或者国家机关的正常活动的观点已经遭到学界摒弃。目前较为流行的观点主要是两种:一是国家工作人员的职务廉洁性;二是国家工作人员的不可收买性。持受贿罪客体为国家工作人员的不可收买性的观点认为“廉洁性”过于抽象,可分为“不可收买性”和“公正性”,不如说是职务行为的不可收买性更为直接(此为张明楷教授在《刑法学》中阐述的观点)。还有学者进一步论述了这种客体的合理性,认为国家工作人员既然接受了国家的俸禄,就应当恪尽职守,为国家事务尽职尽责,其职务行为不应为任何组织和个人所收买,这才是最根本的,也只有在此基础上,才谈得上职务行为本身的公正和廉洁。如果国家工作人员本身是可以任意收买的,则公职行为的公正和廉洁都将无从谈起,故认为将国家工作人员职务行为的不可收买性作为受贿罪的客体较为妥当(此为陈兴良教授在《罪名指南》中的观点)。中南林学院法学院教授蒋兰香在其论文《论受贿

罪选择客体及其对定罪量刑的影响》中的观点认为,将受贿罪的客体确定为国家机关工作人员的不可收买性反而显得抽象而不具体,有点模糊不定。她认为客体是法律保护的权益和价值,一般用肯定的表述更为妥当。《辞海》中对概念界定所要求的原则之一就是“一般不应是否定判断”,而这个概念却是否定的。所以,蒋教授认为将受贿罪侵犯的客体界定为国家工作人员的职务廉洁性更为贴切。笔者也持赞同态度。当然,受贿罪除了侵犯国家工作人员的职务廉洁性之外,还可能侵犯到其他形式的客体(法益),比如国家机关的正常活动、市场经济秩序甚至他人的生命健康权益等,但是正如穆研博士所论述的那样:“至于那些在原来理论中涉及的各种客体,被人们日渐廓清,它们不是在任何受贿罪中都必然出现的,而只是在个案中成为受贿罪所实际侵犯到的客体。由此,我们需要用一种新的思维方式来识别受贿罪的犯罪客体,即选择客体理论。正是在这个意义上说,受贿罪作为一个具体犯罪,其作为构成要件的犯罪客体只有一个,即国家工作人员职务行为的廉洁性。至于其他可能被侵犯到的客体,属于受贿罪的选择客体。”^{〔1〕}而选择客体并不影响对犯罪行为本质属性的判断,但对于法定刑的设置同样具有现实意义。

明确受贿罪的客体便于解释受贿罪法定刑设置中所存在的现实问题。依照贪污罪的法定刑对受贿罪进行处罚的做法是不科学的,根本原因在于犯罪客体不同,反映社会危害性大小的标准也必然不同;确定新的处罚标准,也必须围绕能够反映犯罪客体所受危害之程度这一角度展开探讨,确定能够反映犯罪行为之社会危害性程度的要素作为量刑情节;衡量刑种的选择、刑罚幅度的划分是否合理,也离不开犯罪客体及其所征表的犯罪行为之社会危害性

〔1〕 穆研:“受贿罪研究——以疑难问题为主要视角”,吉林大学法学院2006年博士学位论文。