

学校编码: 10384

分类号_____密级_____

学 号: X2007120111

UDC_____

受贿犯罪对象漏洞及完善

厦 门 大 学

硕 士 学 位 论 文

受贿犯罪对象漏洞及完善

Bribery object of vulnerability and improve

曾洪飞

曾洪飞

指导教师

李兰英
教授

厦 门 大 学

指导教师姓名: 李兰英 教授

专业名称: 法律硕士

论文提交日期: 2011 年 11 月

论文答辩时间: 年 月

学位授予日期: 年 月

答辩委员会主席:_____

评 阅 人:_____

2011 年 11 月

中文摘要

从范围的广度上说，受贿犯罪具有广袤的研究空间；从时间的纬度上说，受贿犯罪的研究永无止尽。因为随着时代的发展，受贿犯罪对象正不断的推陈出新：行、受贿人针对受贿犯罪对象所进行的花样翻新地规避法律的贿赂行为，可谓苦心积虑。近年我国受贿犯罪出现许多新案例和新难题，呈现出贿赂手法的高智商性和隐蔽性的新趋势，虽然有的规避法律的行为，表面看似规避为他人谋利的犯罪构成，但归根到底，都是在受贿犯罪对象上做文章。

笔者在检察部门工作多年，因此，本文从司法实践的视角，以笔者多年的工作实践经验和所遇到的案例、事例为题材，通过研究目前我国检察机关办理贿赂案件过程中，在认定受贿犯罪对象方面所遇到的疑难问题，进而对我国受贿犯罪相关立法和技术性漏洞进行分类，最后建议如何从立法及技术层面完善之。

本文除引言和结束语外，共分为三章。第一章，概述，介绍学术界关于受贿犯罪对象所持的三种观点，及我国立法关于受贿犯罪对象所采用的观点及缺陷，使读者品味其中差别，接着通过介绍我国现阶段受贿犯罪的特点、心理动因，及我国司法实践中，在认定受贿犯罪对象上的立法和技术现状，引出下面两章笔者所要重点论述的、我国关于受贿犯罪对象立法和技术上的漏洞及如何完善之；第二章论述了我国司法实践中，认定受贿犯罪对象立法上的漏洞，即关于性贿赂和感情收入性质灰色收入的贿赂行为（又可分为赠与礼品型与安排消费型贿赂）的立法漏洞，及如何从立法层面完善之；第三章论述了我国司法实践中，在认定受贿犯罪对象的技术上的漏洞，即关于特殊物品价值的鉴定、市场风险的评估、劳务与职务收入的区分三个方面的技术漏洞，及如何从检察机关改革层面完善之。

关键词：受贿；漏洞；完善

ABSTRACT

From the breadth of the range, said crime of bribery of a vast space; Latitude from the time that the crime of bribery endless. Because as the development of the times the object crime of bribery is constantly replacing old ones: Bribery and corruption were the objects for the crime of bribery, to circumvent the law in the guise of bribery plot can be described as painstaking consideration. Bribery in China in recent years, there have been many new cases and new problems, showing a high IQ and bribery practices in the new trend of concealment, although some acts to circumvent the law, it appears to circumvent the constitution of crime for others to profit, but In the final analysis, the object is to make a fuss in the crime of bribery.

worked for many years in the prosecution, therefore, this article from the perspective of judicial practice, to the author many years of work experience and the cases encountered, examples of the theme, through research for the current bribery case of the prosecution process, the crime of bribery in the identified the object of the difficult problems encountered, and then the relevant legislation on Bribery in China and technical vulnerabilities are classified, the final recommendations from the legislative and technical aspects of how to improve it.

This addition to the introduction and the concluding remark, is divided into three chapters. The first chapter, Overview, introduces the object held by the academic community on the crime of bribery, three views, and our legislation on the crime of bribery, the view adopted by the object and defect, so that readers taste difference between them, and then by introducing the characteristics of current crime of bribery, psychological motives, and our judicial practice, in the identified object crime of bribery legislation and technology status, which leads to the following two chapters the author focuses on, and my object on the crime of bribery loopholes in legislation and technology and how to improve it; Chapter II discusses the judicial practice in China, identified the object crime of bribery loopholes in legislation, that bribery and feelings about sex-based nature of gray income income of bribery (gift gifts can be divided into consumer type and arrangement of bribery) legislation vulnerability, and how to improve the legislative level; Chapter III discusses the judicial practice in China, in the crime of bribery object identified technical flaws, namely the

identification of the value of special items, the market risk assessment, the distinction between labor income and job three aspects of technical loopholes, and how organizations improve the level of reform.

Key words: Bribery; Target of a crime; Vulnerability and reform.

厦门大学博硕

目 录

引 言.....	1
第一章 概述	2
第一节 受贿犯罪对象观点之争.....	2
一、学术界关于受贿犯罪对象的观点.....	2
二、我国立法关于受贿犯罪对象的观点及其缺陷.....	3
第二节 现阶段我国受贿犯罪的形势.....	4
一、现阶段我国受贿犯罪的特点.....	4
二、现阶段我国受贿犯罪的心理动因.....	6
三、目前我国司法实践查办受贿犯罪的困难.....	7
第二章 受贿犯罪对象立法漏洞	10
第一节 性贿赂.....	10
一、性贿赂的内、外在表现形式.....	10
二、国内、外关于性贿赂的立法.....	11
三、关于性贿赂当否入罪的问题.....	12
四、针对性贿赂的立法完善.....	14
第二节 灰色收入型贿赂.....	15
一、赠与礼品型.....	16
二、安排消费型.....	19
三、综述灰色收入型贿赂.....	21
四、针对灰色收入型受贿的立法完善.....	22
第三章 受贿犯罪对象技术漏洞	25
第一节 受贿犯罪对象技术漏洞类别.....	25
一、特殊物品的价值鉴定.....	25
二、市场风险的评估.....	26
三、劳务与职务混合收入的区分.....	27
第二节 针对受贿犯罪对象技术漏洞的完善.....	29

一、受贿犯罪对象技术漏洞造成的后果.....	29
二、技术完善.....	29
结 束 语.....	30
参 考 文 献.....	31
致 谢.....	32

厦门大学博硕

CONTENTS

Bibliography	1
Chapter 1 Overview	2
Subchapter 1 Object view of the war crime of bribery	2
Section 1 Academic point of view on the object crime of bribery	2
Section 2 China's legislation on the views of the object crime of bribery and Defects	3
Subchapter 2 Present situation of Bribes	4
Section 1 Characteristics of this stage of Bribes	4
Section 2 Crime of bribery at this stage of psychological motivation.....	6
Section 3 Current judicial practice of China's difficulties in investigating crimes of bribery	7
Chapter 2 Legislative loopholes Bribery object	10
Subchapter 1 Sexual Bribery	10
Section 1 The external manifestation of the sex bribe	10
Section 2 Domestic and foreign legislation on sexual bribery	11
Section 3 Sexual bribery conviction on the issue as whether.....	12
Section 4 Legislation bribery targeted	14
Subchapter 2 The type of gray income Bribery	15
Section 1 The type of giving presents.....	16
Section 2 The type of arrangements for consumer.....	19
Section 3 Summary of the type of gray income Bribery	21
Section 4 Type of bribery against the gray income Legislation	22
Chapter 3 Object Vulnerability Bribery	25
Subchapter 1 Object Type vulnerability Bribery	25
Section 1 The value of identification of special items.....	25
Section 2 Assessment of market risk	26
Section 3 Mixed income, labor and job distinction.....	27
Subchapter 2 Bribery loopholes for the improvement object technology	29
Section 1 The consequences of object technology vulnerabilities about Crime of bribery	29
Section 2 Technological improvement	29

Bibliography	30
Bibliography	31
Acknowledgements	32

厦门大学博硕

引言

除了刑法及相关司法解释、会议纪要外，最高人民法院、最高人民检察院于2007年7月8日联合发布了《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》（法发[2007]22号，以下简称《意见》），为实务部门办理受贿犯罪案件提供了法律依据，至此，可以说我国针对贿赂犯罪已经形成了一张由受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪、单位受贿罪、单位行贿罪与对单位行贿罪共同编织成的法网，相对于79年刑法关于该类犯罪的规定而言有进步，但是，面对实践中复杂多样、形形色色的贿赂行为，仍显得捉襟见肘、隙漏过多；并且，随着犯罪经验的日益积累与丰富，行、受贿人通过处理犯罪信息来改变传统的与法律规定直接对号入座的行、受贿方式，规避法律制裁的变相贿赂行为越来越多。由于受贿犯罪案件司法认定具有相当的复杂性，行、受贿人员往往有较高的文化程度和一定的法律知识，他们通过各种途径了解惩治贿赂所适用的依据，及检察人员查办受贿案件的办案方式，处心积虑的采用无法被现行法律规制，无法被检察机关查处的方式，进行大肆敛财，且通过成本核算后，觉得现今使用新型的受贿方式，被查处的机率低、收益高，这是受贿者的心态；从行贿者心态看：只要是人就有弱点，就有喜怒哀乐，只要投其所好，就没有摆不平的。如果不爱财的（或者说不敢要财的），要么贪色，色也不贪的，要么还想继续升官；或者要么怕老婆；要么家中有病人；要么孩子不成器……可见，行、受贿者手段是花样繁多，而且可被直接量化为一定数额的物质性财物已经不再是行、受贿人的首选，这就产生一个难题：如果可被直接量化为一定数额的物质性财物不再是他们交易的首选，那么从技术上认定不可直接量化为一定数额的财物的“非财物性质交易”的数额，又成为一项技术难题。所以说我国现行法律对于惩治新类型的贿赂犯罪已无法满足现今行、受贿案件所呈现的新特点，实务部门的司法实践对认定受贿犯罪对象的立法和技术需要，与查办贿赂犯罪的立法与技术现状相脱离，使受贿犯罪对象的认定在司法实践中存在漏洞，亟需完善。

第一章 概述

第一节 受贿犯罪对象观点之争

一、学术界关于受贿犯罪对象的观点

目前学术界对于受贿犯罪对象范围的界定,主要有以下三种观点:即财物说、财产性利益说、利益说(即需要说)三种观点。^①

(一) 财物说

该说认为受贿犯罪对象的范围仅指可被量化为一定数额的金钱和物品,不包括财产性利益,更不包括非财产性利益。但该说很难解释司法实践中的新型贿赂行为,且不能很好的应用于实践,支持者不多;

(二) 财产性利益说

该学说认为应当对受贿犯罪对象中的财物作扩大解释,把其他物质性利益包括在内。^②同时将非财产性利益排除在受贿犯罪对象的范畴之外。该说在结合了为他人谋利的客观要件后,在司法实践方面有很强的操作性,是我国现行颁布并通行有效的刑法条文所依据的理论。但如性贿赂、感情投资性质的、礼尚往来式互赠礼品、巧立名目式安排消费等等,我国目前这些新型的贿赂手段层出不穷,按照该说,上述新型行受贿行为就不受,或说不易受现行刑法规制。

(三) 利益说

该说认为能满足受贿人各种物质和精神需要的一切财产性及非财产性利益,均可成为受贿犯罪对象。因为如迁移户口、调动工作、提升职务、安置就业、为国家工作人员或其特定关系人提供没有市场风险、或仅具有极低风险的合作投资的机会并给予分红、没有具体请托事项的感情投资性质的给与国家工作人员及其特定关系人以礼尚往来的方式互赠礼品、巧立名目的为国家工作人员安排消费等享受,为国家工作人员或其特定关系人提供就业、上学、解决个人恩怨、提供女色等“非财产性利益”。但,上述非财产性利益与财产性利益一样,且往往比财产性利益更能够起到收买国家工作人员的作用。笔者赞成该说,因为不论是财产

^① 高铭暄, 马克昌主编. 刑法学(下)[M]. 北京: 中国法制出版社, 1999. 1,137-1,138.

^② 高铭暄, 马克昌主编. 刑法学[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000. 636-637.

性利益还是非财产性的利益，都是对国家工作人员职务的收买，同样具有社会危害性，理应受到刑法规范。

二、我国立法关于受贿犯罪对象的观点及其缺陷

（一）我国的立法观点

我国立法规定受贿罪是指国家工作人员利用职务便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为。由于本文拟论“受贿犯罪对象”认定方面的漏洞，而要论述“受贿犯罪对象”，就需先论述受贿犯罪所侵犯的客体，我国立法规定本罪侵犯的客体是复杂客体，其中，主要客体是国家机关、国有公司、企事业单位、人民团体的正常管理活动，次要客体是国家工作人员职务行为的廉洁性，我国立法关于受贿犯罪客体采用了学术界的第二种观点，即“财产利益说”，这点在我国刑法学界尚无较大的争议，但其载体，即“受贿犯罪对象”，在司法实践的认定中存在立法和技术上的漏洞，造成检察机关在办理贿赂犯罪案件时，有时没有法律依据、有时没有技术支持。

（二）我国立法观点的缺陷

我国关于受贿犯罪对象的立法观点缺陷在于把受贿犯罪对象单一地界定为可量化为一定数额的财物，而财产性利益说与我国司法实践中出现的新型的贿赂方式存在差异，不能够适应我国目前的司法实践，导致一些新类型的受贿犯罪对象在认定上，没有法律依据：

1、认定性贿赂犯罪对象没有法律依据

根据罪刑法定原则，我国刑法及相关司法解释所规定的受贿犯罪对象，目前仍限定在财物方面，包括货币、有价证券、商品或一切具有物质性利益的、并以客观形态存在的一切财物。而对于非物质性、非财产性的利益，如斡旋就职、迁移户口、提供女色、设立债权、人体器官等，都没有被纳入刑法规范。特别是请托者需要利用国家工作人员的职务行为前后，以恋爱为名，为该国家工作人员提供美色享受（即性贿赂），司法机关认定国家工作人员收受该类型贿没有法律依据；

2、认定感情投资性质的灰色收入型贿赂（以下简称灰色收入）没有法律依据

随着时代的发展，行、受贿者与立法者、执法者间，形成了道高一尺，魔高一丈的角力关系。行、受贿现象已从赤裸裸的金钱关系演变为藕断丝连的“礼尚往来”的人际关系，并巧妙地立以各种名目，即“感情投资”：如请托人与官员及其特定关系人形成认干爹、认把兄弟、结儿女亲家、共同经商、隔壁邻居、结老乡会、商会、俱乐部会友等的亲密关系后，在没有请托事项的平日交往中，请托人对该国家工作人员大量的进行小额的感情投资：陪下棋、陪打球，礼尚往来式地互赠小礼品、巧立名目式地安排餐饮娱乐，等好处。总之，均以“礼尚往来”的名义，或以“巧立名目”的表象掩盖，在此之后，请托人提出请托事项时，该国家工作人员碍于人情，往往无法拒绝，且谋利前后均不需特定地给付相应的财物，由于该类型感情投资性质的贿赂犯罪犯罪对象，其实质是“感情”，无法从“礼尚往来”和“巧立名目”中剥离出来，我国现行刑法也没有附加国家工作人员审慎社交的义务（即禁止国家工作人员的“过滥、及不适当社交”），也没有对该类型的受贿犯罪对象进行列举式的表述，使得检察机关无法认定该国家工作人员所收受的上述类型“感情投资”为受贿犯罪对象。

第二节 现阶段我国受贿犯罪的形势

一、现阶段我国受贿犯罪的特点

笔者在查办职务犯罪的战线工作，日常工作中越发明显的感受是：现在所接触的受贿犯罪越来越呈现高智商化、隐蔽化的趋势，行、受贿犯罪嫌疑人的反侦查能力越来越强，他们越来越具有规避法律的知识，和掌握应对查办职务犯罪手段的方法，他们往往能够从各种渠道得知查办受贿犯罪的法律依据和技术手段，进而采取更为隐匿的方式，避免自己的行、受贿的“犯罪对象”与现行法律所规定的“受贿犯罪对象”对号入座；或采取更为高明的方式，让自己的行受贿犯罪对象的数额无法被办案人员量化，从而达到通说的“钻法律空子”的目的。总的来说，现阶段我国新型受贿犯罪的主要特点如下：

（一）受贿犯罪对象规避法律

我国现行刑法没有规定为犯罪行为的新颖受贿，例如为国家工作人员提供声色享受（即性贿赂）等非财产性利益的行为。可是国家工作人员接受性贿赂的行

为，不管是否在外面罩了一层恋爱性质的感情外衣，但其本质应当是权色交易。可是在现行的刑法框架内，是不能对国家工作人员接受性贿赂的行为追究刑事责任的，查办该类型的受贿犯罪对象，检察机关在办案实践中无法可依。

（二）受贿犯罪对象隐蔽化

受贿者深知接受贿赂的法律后果，为逃避侦查和打击，在实施受贿行为时将之隐蔽化，即：在有第三人的场合不收（即怕被人撞见）、在行贿人大声明示行贿时不收（怕录音）、在行贿人预定的地方不收（怕录像）、在可能留下自己接受贿赂的手尾时不收（即留怕书证）、对不熟悉的行贿人不收（怕靠不住）……除了使用这些已经过时的隐蔽手法外，现在的受贿人更倾向于将受贿犯罪对象以“灰色化”形式处理，即行、受贿人以“灰色收入”的形式区别于行、受贿犯罪行为，让司法机关无法认定其受贿犯罪对象。例：请托人在尚未形成请托事项时，就大量的进行事前铺路的行为，不断的以认干爹等形式攀亲攀友，进而发展到：礼尚往来式的互送小礼品、陪锻炼，巧立名目地帮忙安排娱乐活动、餐饮消费等形式进行感情投资，待与国家工作人员的私人感情达到相当的程度后，此时向国家工作人员提出请托事项，便不再需要给付该国家工作人员财物了。这种以礼尚往来或巧立名目的外表，使得看似谋利前后均没有收受他人财物。对于这种貌似合法的犯罪行为，刑法及两高出台的《意见》，均未对此做出可以给检察人员有明确法律依据、可操作性强的立法，使国家工作人员与他人的礼尚往来的互赠行为，和他人巧立名目的安排消费行为犯罪化。到目前为止，尚未发现类似感情投资型灰色收入被认定为受贿犯罪的案例。

（三）将受贿犯罪对象进入市场化运作

随着普法宣传的不断深入，和检察人员办案知识的普及，行、受贿人越来越高智商化，进而将行、受贿行为演变成以合法的市场化运作形式掩盖非法的行、受贿犯罪行为，如赠送给国家工作人员所喜好的无法定价的石制品、限量版烟灰缸，与官员的特定关系人共同经商，请官员投资其所经营的实业（业内人士称之为投资理财）、请官员的特定关系人参与经营管理并给付一定的薪酬，等，虽都是常见的市场化形式，但现在都被利用掩盖行、受贿犯罪行为。可是对于这些将行、受贿“犯罪对象”进行市场化运作的受贿犯罪对象去犯罪化的洗罪行为，司法机关没有建立一个能够将该市场化行为中，官员所得合法利益和非法利益进行

区分的被授权的鉴定、评估机构，使检察机关办案人员在办理该类型案件中，虽有法可依，但没有技术支持。

二、现阶段我国受贿犯罪的心理动因

有观点说受贿犯罪的动机是由于国家工作人员工资收入低、生活水平低，为增加收入和改善生活而诱发国家工作人员受贿的犯意，因此建议我国在受贿犯罪预防工作中，学习新加坡高薪养廉的模式。笔者不能认同这样简单的预防犯罪的方法，因为受贿犯罪动机是复杂的。从经济学或人性的角度上说，无论在欧美、还是亚洲、抑或较为廉政的新加坡、香港廉政建设历史中，掌握国家授予公职的受贿人，通常先权衡受贿犯罪被查处的概率、受贿成本、受贿收益三方面的因素，为了追求利益最大化，受贿人最终做出受贿还是不受贿的决定。

除了从经济学等角度上可以分析受贿人实际受贿犯罪的心理动因外，受贿犯罪的动机还会被更为复杂的因素所左右，从司法实践角度可以总结如下：

（一）为赌博而受贿

如国家工作人员喜好赌博，但赌博的通说是“赌博难改”、“十赌九输”，这就需要不停吸纳资金支撑其赌瘾，这时光靠薪水收入是远远不够的，因此，为了筹措赌资，国家工作人员只能利用手中的职务，实施权钱交易的犯罪行为；

（二）为美色而受贿

所谓英雄难过美人关，国家工作人员也有七情六欲，一旦踏入婚外情的陷阱，为了仕途就不能离婚，这就需要金钱保障其情人的吃喝玩乐和虚荣心，以弥补不能给情人名分的缺憾，因此，为了钱，国家工作人员只好利用手中的职务实施权钱交易的行为；

（三）为仕途升迁而受贿

有些国家工作人员通过利用金钱收买的方式，买官要官谋到一定职位，掌握一定权力后，为向更高级别官员行贿，进而获得更进一步的升迁，便需要将其职务运作起来，为达到谋取更高目标的职位而攫取钱财，便于向更高层次的官员买官要官；

（四）为心理平衡而受贿

有些国家工作人员原先可能守得住清贫，但看见别人发财，久而久之心理不

能平衡。例某局长儿子因在政府大院长大，平日常与官二代赌钱，一日输钱后，向其局长父亲要数万，其父亲说没有，其儿子便取笑父亲：当了十几年局长，连几万都拿不出来，你当个鸟局长！

（五）从众心理而受贿

有些国家工作人员原先能守得住清贫，但看见别人受贿得到了许多利益，又没有受到查处，便对受贿行为由愤怒转化为认同，产生了“权力不用过期作废”的心理，产生受贿的犯罪动机；

（六）为后代着想而受贿

有些国家工作人员自己能够过着清贫的生活，但是为了自己的子女能够生活的更好一些：能够享受更好的教育、能够留给子女更多的财产……于是产生受贿的犯罪心理。

以上便是我国现阶段国家工作人员受贿的犯罪动机的一部分，不可谓不复杂，再加上我国现阶段对于受贿犯罪的发现和查处概率相对较低，导致受贿犯罪的实际成本不高，即受贿犯罪具有相对较低成本、较高的收益的犯罪经济学，使得受贿的犯罪心理动机愈发膨胀。

三、目前我国司法实践查办受贿犯罪的困难

继 97 年刑法以后，近年来相继出台相关查办受贿犯罪案件的司法解释，对于以往在司法实践中所遇到的各类受贿犯罪对象，以列举的方式明确新类型的受贿行为，有利于及时查处、依法惩治各种新型贿赂犯罪活动，加大打击和预防腐败的力度。但是在检察人员实际操作中，这些立法活动无论是从限制受贿犯罪对象立法的全面性，还是现行检察部门所具备的技术能力上来说，对于身处查办受贿案件一线的办案人员来说，由于存在这些立法和技术支持的局限性，导致我国检察机关在查办受贿犯罪案件时屡遇困难。

（一）因立法层面导致的办案困难

1、应当查办却无法查办的案件频发

目前为了防止地方党政一把手发生任人唯亲，或地方保护主义等现象发生，在全国各地区实行党政、司法机关一把手跨地方交流及下派制度。可是近年来，就有“领导交流、浪费汽油；干部下派、村姑受害……”的民谣流传开来，之

Degree papers are in the "[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)". Full texts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.

廈門大學博碩