



## 论我国惩治腐败犯罪刑法立法的完善

### ——以《联合国反腐败公约》为视角

苏彩霞

摘要：我国刑法惩治腐败犯罪的立法与《联合国反腐败公约》基本相适应，但也存在着若干罪名欠缺、贿赂犯罪构成要件过窄、贪污、挪用犯罪对象范围过窄等缺陷。为履行国际公约义务，保持与《联合国反腐败公约》的协调，我国惩治腐败犯罪的刑法立法应作相应完善，如增设对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪与外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪，增设影响力交易罪，扩大贿赂犯罪的构成要件，扩大贪污挪用罪的犯罪对象。

关键词：联合国反腐败公约 刑法 腐败犯罪 立法完善

#### 一、国际合作惩治腐败犯罪的必要性及其反腐立法

腐败问题一直都危害着世界各国尤其是发展中国家的经济发展和民主法治。2001年联合国曾发表了一份关于全球腐败问题的报告，警告各国“政府的腐败每年都要使全世界损失大约6000亿美元的资金。这意味着每天当我们送走夕阳的时候，世界上的腐败官员就又卷走近17亿美元。全世界的190多个国家中，每个国家都有一些人在行使权力的时候，收取贿赂或佣金。”然而，随着经济全球化的发展，各国间的政治交往和经济交往日益密切，人员流动日益频繁与自由，腐败犯罪也日益呈现跨国、跨地区的特点，并出现了全球化的趋势。这种趋势表现在：一是腐败分子纷纷出逃国外。据有关方面的不完全统计，有超过4000名中国贪官潜逃海外。二是腐败资金全球流动。据世界银行初步统计，全世界每年共有2万亿美元腐败资金进行跨国流动。腐败问题的全球化发展，使各国单一行动的反腐斗争成效不彰，全球化了的腐败需要全球化的反腐行动。越来越多的国家认识到，打击腐败不能画地为牢，而必须把全球各国力量都调动起来，通过国际合作来预防与打击腐败犯罪。

2000年12月通过的《联合国打击跨国有组织犯罪公约》（以下简称《打击有组织犯罪公约》），首次涉及到了腐败行为的刑事定罪，被看作是国际社会开始合作打击腐败犯罪的利好消息。由于《打击有组织犯罪公约》侧重于打击跨国的有组织犯罪，不能适应国际社会合作打击日趋严重的腐败犯罪的形势需要。鉴此，联合国在通过《打击有组织犯罪公约》的同时，专门成立了起草《联合国反腐败公约》（以下简称《反腐公约》）的特设委员会。在仅仅两年多的时间里，2003年10月31日联合国第58次大会就正式通过了《反腐公约》。如此快速的国际立法行动，在国际公约的制定历史上十分罕见，反映了各国通过国际合作预防与打击腐败犯罪要求的一致性和迫切性。

《反腐公约》在第三章“定罪和执法”中专门用8个条文分别规定了9种腐败犯罪，主要包括贿赂本国

公职人员犯罪、贿赂外国公职人员或国际公共组织官员犯罪、公职人员贪污犯罪、公职人员挪用财产犯罪、影响力交易罪、滥用职权罪、资产非法增加罪、私营部门内的贿赂罪、私营部门内的侵吞财产罪。

综观这8个条文的具体规定,《反腐公约》对腐败犯罪的定罪立法具有以下几个特点:

其一,惩罚的主体范围广泛。《反腐公约》规定的9种腐败犯罪,其犯罪主体从国家公职人员到私营部门的人员,从本国公职人员到外国公职人员、国际公共组织官员,足见其范围之广泛,反映了《反腐公约》打击各类人员腐败犯罪的决心。

其二,包括的客观行为方式多样。《反腐公约》规定的9种腐败犯罪,其行为方式不仅包括传统的贪污、挪用、贿赂等腐败方式,而且包括新型的影响力交易行为、资产非法增加行为,体现了《反腐公约》全方位打击腐败犯罪的意图。

其三,涉及的犯罪对象广泛。《反腐公约》规定:公职人员贪污、挪用犯罪的对象不仅包括公共资金、公共证券,而且包括因职务而受托的任何财产,如私人资金、私人证券或其他任何贵重物品;贿赂犯罪的对象不仅包括传统意义的财物、财产性利益,更包括一切不正当好处,如性服务、安排子女就学等。这表明《反腐公约》重在强调腐败犯罪以权谋利、权利交易的腐败特征,至于所涉及的财产本身性质则在其次。

其四,强制性条款与任择性条款的并存。在《反腐公约》的定罪条款中,强制性条款与任择性条款始终是并存的。如对于贿赂本国公职人员犯罪,《反腐公约》第15条规定:“各缔约国均应当采取必要的立法措施,将下列故意实施的行为规定为犯罪……”,“均应当”三字就足以表明规定在本国刑法中规定贿赂本国公职人员犯罪是各缔约国的强制性义务。类似的强制性条款还见诸第16条(贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员)、第17条(公职人员贪污、挪用或者以其他类似方式侵犯财产)、第18条(影响力交易)、第21条(私营部门内的贿赂)。与此同时,《反腐公约》在第19条(滥用职权犯罪)、第20条(资产非法增加)、第22条(私营部门内的侵吞财产)采取了任择性条款。如第20条规定:“在不违背本国宪法和本国法律制度基本原则的情况下,各缔约国均应当考虑采取必要的立法和其他措施,将下述故意实施的行为规定为犯罪:资产非法增加,即公职人员的资产显著增加,而本人无法以其合法收入作出合理解释。”据此,在国内法中规定资产非法增加罪,并非各缔约国必须履行的义务,而是根据各缔约国的宪法与法律基本原则考虑履行的义务。强制性条款与任择性条款并列规定在《反腐公约》关于腐败犯罪的定罪条款,使《反腐公约》得以被各方达成协议而加以接受,反映了国际公约本身的妥协性。

## 二、惩治腐败犯罪的国际与国内立法之比较

我国于2003年12月10日签署了《反腐公约》,估计在不久的将来就会批准加入该公约,届时我国将承担履行《反腐公约》的国际义务。如何使我国惩治腐败犯罪的刑法立法与《反腐公约》保持协调一致,就成为我国当前刑法界应予思考的问题。

与《反腐公约》相比,应该说我国1997年修正的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)的规定基本上是与之相适应的。这体现在:

在罪名上,《刑法》第382条规定的贪污罪、第384条规定的挪用公款罪对应于《反腐公约》的第17条;第395条规定的巨额财产来源不明罪对应于《反腐公约》第20条规定的资产非法增加罪;第271条规定的职务侵占罪、第272条规定的挪用资金罪对应于《反腐公约》第22条规定的私营部门内的侵吞财产;第163条规定的公司、企业人员受贿罪、第164条规定的对公司、企业人员行贿罪与《反腐公约》第21条的私营部门内的贿赂相对应;第397条规定的滥用职权罪对应于公约第19条的滥用职权;第385条规定的受贿罪、第389条规定的行贿罪对应于《反腐公约》第15条的贿赂本国公职人员罪。

在犯罪构成上,我国《刑法》中上述罪名的构成要件也基本与《反腐公约》中相应罪名的构成要件相当。

在法人犯罪上,《反腐公约》第26条规定:“各缔约国均应当采取符合其法律原则的必要措施,确定法人参与根据本公约确立的犯罪应当承担的责任”,我国《刑法》也规定了单位受贿罪、单位行贿罪、对单位行贿罪。

然而,我国《刑法》与《反腐公约》关于腐败犯罪的规定仍存在一定的差距。这主要表现在以下几个方面:

其一,若干罪名在《刑法》中尚付阙如。《反腐公约》第16条规定了外国公职人员或国际公共组织官员受贿罪,对外国公职人员或国际公共组织官员行贿罪。反观我国《刑法》中规定的受贿罪的主体是国家工作人员,这仅指在我国国家机关或其他组织中从事公务的人员。而外国公职人员或国际公共组织官员受

贿以及对外国公职人员或国际公共组织官员行贿的行为，我国《刑法》并没有规定。《反腐公约》第18条还规定了影响力交易罪，尽管影响力交易罪中对公职人员的行贿和公职人员的受贿行为可以被我国刑法中的行贿罪和受贿罪所包括，但对于具有影响力的其他人（如公职人员的近亲属）的行贿和受贿行为，我国《刑法》中却没有与之相应的罪名。可见，《反腐公约》中对外国公职人员、国际公共组织官员的行贿罪、外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪、影响力交易罪在我国《刑法》中均付阙如。

其二，我国《刑法》贿赂犯罪的构成要件与《反腐公约》相比，失之过窄，不能适应构建打击贿赂犯罪严密法网的国际形势。详言之，表现如下：

《刑法》中贿赂犯罪的犯罪主体范围比《反腐公约》要窄。《刑法》规定的受贿罪的犯罪主体仅限于国家工作人员，即在国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和受上述单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员以及其他依照法律从事公务的人员。而对于公务，我国刑法理论界一般认为就是指对公共事务带有管理性质的活动，公务活动具有管理性、职权性的特征。《反腐公约》规定的贿赂犯罪的主体是公职人员。按照《反腐公约》第2条对“公职人员”的解释，公职人员包括：（1）无论是经任命还是经选举而在缔约国中担任立法、行政、行政管理或者司法职务的任何人员，无论长期或者临时，计酬或者不计酬，也无论该人的资历如何；（2）依照缔约国本国法律的定义和在该缔约国相关法律领域中的适用情况，履行公共职能，包括为公共机构或者营企业履行公共职能或者提供公共服务的任何其他人员；（3）缔约国本国法律中界定为“公职人员”的任何其他人员。可见，《反腐公约》中作为受贿罪主体的公职人员，不仅包括我国《刑法》所规定的从事管理性、职权性公务活动的人员，还包括我国《刑法》没有规定的在公共机构履行公共职能或提供公共服务的的人员，其范围远远大于我国受贿罪的主体范围。

《刑法》中贿赂的范围比《反腐公约》要窄。我国《刑法》规定贿赂的范围就是“财物”，目前我国刑法理论界与实务界将“财物”一致解释为有形的财物和无形的财产性利益，但不包括能满足人的其他需要的非财产性利益，如安排子女就学、提供性服务等在我国均不能构成贿赂。而根据公约第15条、第16条、第21条的规定，贿赂就是“不正当好处”。这里的“不正当”是对“好处”的修饰，是基于贿赂行为而做出的评价。而“好处”则是一个含义广泛的概念，“好处”就是能满足人的需要的利益，包括财物和财产性利益，也包括非财产性利益，如安排子女就学、就业、性服务等。由此可见，公约中贿赂罪的“贿赂”范围远远大于我国刑法中的贿赂犯罪。

《刑法》中受贿罪的客观要件范围比《反腐公约》要窄。我国《刑法》规定受贿罪的客观要件有三：即利用职务便利，索取或收受贿赂，为他人谋取利益。而《反腐公约》第15条规定的本国公职人员受贿罪客观要件有二：索取或收受贿赂，以作为其在执行公务时作为或不作为的条件。这里的“以作为其在执行公务时作为或不作为的条件”，与我国刑法中的“利用职务便利”相当。但我国《刑法》中的受贿罪的客观要件与公约相比，多附加了一个“为他人谋取利益”的限制条件。可见，我国《刑法》中受贿罪的客观要件比《反腐公约》中公职人员受贿罪的客观要件范围要窄。

其三，我国《刑法》中贪污罪、挪用公款罪的犯罪对象与《反腐公约》相比，失之过窄，不能适应惩治贪污罪、挪用公款罪的实际需要。根据我国《刑法》第382条、第384条的规定，贪污罪、挪用公款罪的犯罪对象是公共财物、公款。而《反腐公约》第17条规定的公职人员贪污、挪用罪的对象可以是“因职务而受托的任何财产、公共资金、私人资金、公共证券、私人证券或者其他任何贵重物品”。可见，公约对公职人员贪污、挪用罪的犯罪对象没有所有权利性质的限制，只要是因职务而受托的财产，不管是公共财产还是私人财产，均可以成为公职人员贪污、挪用罪的犯罪对象。

### 三、我国惩治腐败犯罪刑法立法的完善

#### 3.1 增设对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪与外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪

笔者认为，在我国《刑法》中增设外国公职人员、国际公共组织官员贿赂犯罪，是有其必要性与合理性的：

首先，它是我国履行国际公约义务的要求与表现。如前所述，对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪与外国公职人员、国际公共组织官员是《联合国反腐败公约》第16条规定的犯罪，《反腐公约》明确要求各缔约国在国内法应当将外国公职人员、国际公共组织官员的贿赂行为规定为犯罪，这属于强制性条款。我国已经签署了该公约，一旦批准加入《反腐公约》，我国《刑法》因此也承担了履行国际公约、与国际公约保持协调一致的义务。这种义务就要求我国刑法增设目前尚未规定的对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪和外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪。



其次，增设对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪，有利于规范我国公司在国际贸易中的行为，保持和维护我国公司在世界市场上的形象，表明我国政府同国际贿赂犯罪作斗争的态度和决心。随着经济全球化趋势的加强以及中国加入了世界贸易组织，我国公司、企业参与国际贸易活动将会越来越积极和频繁，不排除有些公司、企业为了在国际贸易活动中获得更多的经济利益而对外国公职人员、国际公共组织官员行贿，这些行为将会极损害我国公司、企业在国际市场上的良好形象，破坏公平竞争的国际贸易秩序，同时催生了国际腐败现象的发生，而这些行为在我国《刑法》中却无法处罚。因而，增设对外国公职人员、国际公共组织官员，无疑可以规范中国公司、企业的贸易行为，维护公平竞争的国际贸易秩序，同时表明我国政府向国际贿赂犯罪作斗争的决心。

复次，增设外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪，有利于我国顺利与国际社会顺利进行国际刑事司法协助与合作，特别是在我国公司向外国公职人员、国际公共组织官员行贿的场合，有利于我国司法机关向受贿的外国公职人员、国际公共组织官员追回赃款。

最后，增设外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪，可以有效地解决我国目前对外国公职人员、国际公共组织官员在我国境内收受贿赂的行为无法处罚的局面，从而制裁外国公职人员、国际公共组织官员在我国境内的腐败行为，维护我国刑法的权威与尊严。

然而，我国《刑法》应如何增设对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪与外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪呢？

一种方案是通过立法解释对《刑法》中国家工作人员的范围作扩大解释，将国家工作人员扩大解释为包括外国公职人员，并将其中的国有单位扩大解释为包括国际公共机构。另一种方案是通过立法来增设单独的对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪与外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪。笔者认为，前一种方案不足取之，因为在任何国家的国内法中，“国家”一词都是指本国而言的，而不可能解释为包括外国，国家工作人员不可能扩大解释为包括外国公职人员。《反腐公约》在第2条中分别解释了“公职人员”与“外国公职人员”含义，可见，《反腐公约》中的“公职人员”也是仅指缔约国本国的公职人员，而不包括外国公职人员。在国外立法例中，也是把本国公职人员贿赂罪与外国公职人员、国际公共组织官员贿赂罪分别独立规定的。如，《瑞士刑法典》第322条b—e都规定的是贿赂瑞士公务员犯罪，第322条f规定的则是贿赂外国公务员罪。《法国刑法典》第433—1条、第433—2条规定的是针对法国本国公职人员的行贿罪与受贿罪，第435—1条、第435—2条则分别规定了欧洲共同体公务员、欧盟成员国公务员、欧洲共同体机构的公务员受贿罪与向欧洲共同体公务员、欧盟成员国公务员、欧洲共同体机构的公务员行贿罪，第435—3条规定了向欧盟成员国之外的其他外国人员或欧洲共同体机构之外的国际公共组织的人员行贿罪。

笔者认为，应通过立法来分别增设对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪与外国公职人员、国际公共组织官员受贿罪。条文设计上可参照《反腐公约》的规定，初步设想为：

第××条 给予外国公职人员、国际公共组织官员不正当好处，以使其在执行公务时作为或者不作为的，处……

第××条 外国公职人员、国际公共组织官员利用职务便利，索取或收受不正当好处的，处……

本法所称的外国公职人员是指外国无论是经任命还是经选举而担任立法、行政、行政管理或者司法职务的任何人员，以及为外国包括为公共机构或者公营企业行使公共职能的任何人员。

本法所称的国际公共组织官员是指在国际公共组织中行使公共职能的人员以及经此种组织授权代表该组织行事的任何人员。

## 2. 增设影响力交易罪

根据《反腐公约》第18条的规定，影响力交易罪的“影响力”包括两类：一类是公职人员的影响力，即公职人员因一定的职务关系所具有的影响能力，如上级对下级的影响力、某一职能部门公职人员对有业务往来的另一职能部门公职人员的横向影响力；另一类是其他人员的影响力，即公职人员以外的其他人因其与公职人员具有亲属关系、朋友关系、师生关系、老同事关系而具有的影响力。我国《刑法》中没有规定影响力交易罪。《反腐公约》中的公职人员利用其影响力受贿的行为，相当于我国《刑法》中的斡旋受贿，可用受贿罪中斡旋受贿的情形来定罪量刑；《反腐公约》中的向公职人员给予好处以使其滥用影响力的行为，在我国《刑法》中可直接以行贿罪定罪处罚。对于其他人员利用其对公职人员的特殊影响力而受贿的行为以及为使其他人员滥用其影响力而给予好处的行为，在我国《刑法》中却没有规定。如离退休的国家工作人员利用他对老同事、老下级、老部属的影响力来收受贿赂，国家工作人员的妻子儿女在国家工作人员不知情时利用自己的特殊身份来收受贿赂，因我国刑法均无规定，实践中均作为无罪处理。

笔者认为，我国刑法应增设影响力交易罪。首先，这是《反腐公约》对缔约国义务的要求。我国既然

签署了并准备加入《反腐公约》，就应当在国内刑法中体现公约的要求。其次，这也是迎合国际反腐大趋势所需要的。国际社会反腐败的形势越来越严峻，各国的反腐斗争也不断加强，国际社会不仅要求预防和打击公职人员本身的贿赂行为，而且还要求预防和打击那些对公职人员施加影响的贿赂行为。我国刑法没有把其他人员利用其与国家工作人员的特殊关系（如亲属关系、朋友关系）而受贿的行为规定为犯罪，不符合国际社会反腐的大形势。并且，国外立法例上也多有影响力交易犯罪的规定。例如，《西班牙刑法典》在第19集第5章贿赂之后，第6章就规定了对公务员施加影响犯罪。其第428条规定：“当局或者公务员对其他公务员或者当局施加影响，利用后者职务或者其他源于其人际关系或者官职等级的地位，达成能直接或者间接为前者或者为他人谋取经济利益的决议的，处6个月以上1年以下徒刑。”第429条规定：“私人对某公务员施加影响，利用后者职务或者其他源于其人际关系或者官职等级的地位，达成能直接或者间接为其或者为他人谋取经济利益的决议的，处6个月以上1年以下徒刑。”第430条规定：“因提供以上两条的行为而向他人索要礼品、赠品或者其他酬劳，接受承诺的，处6个月以上1年以下徒刑。”再如，《法国刑法典》第433—2条第1款规定：“任何人直接或间接索要或接受任何好处，以滥用其实际或设定的影响，企图从权力机关或公共行政部门获得区别于他人的利益的，处5年监禁并处罚金。”第2款规定：“顺从前款所指之索要，或者无权但直接或间接提议奉送、许诺、赠礼、馈赠或其他任何好处，以图某人滥用其实际或设定之影响，图谋从权力机关或公共行政部门获得区别于他人的利益的，处相同刑罚。”

笔者认为，因为利用公职人员的影响力进行利权交易在我国刑法中已有行贿罪与受贿罪中的斡旋受贿加以规制，我国刑法在参照《反腐公约》增设影响力交易罪时，应注意将公约中关于公职人员的影响力交易部分剔除掉。具体而言，我国刑法中的影响力交易罪可初步设计为：

给予非国家工作人员不正当好处，以使其滥用其实际影响力或被认为具有的影响力，以便为自己或他人从行政部门或公共机关获得不正当好处的，处……

非国家工作人员索取或收受不正当好处，以作为其滥用本人实际影响力或被认为具有的影响力从而为他人从行政部门或公共机关获得不正当好处的条件的，处……

### 3. 扩大贿赂犯罪的构成要件

其一，扩大国家工作人员的范围。根据《刑法》第93条的规定，国家工作人员是指依照法律从事公务的人员，而公务是指具有管理性、职权性特征的国家事务活动。如前所述，《反腐公约》中的“公职人员”不仅包括担任立法、行政、行政管理或司法职务的人员，还包括履行公共职能或提供公共服务的人员，其范围远远大于我国国家工作人员的范围。《反腐公约》所要求的以受贿罪来处罚履行公共职能或提供公共服务的人员收受贿赂的情况，在我国刑法中却无从体现。

对此，笔者认为，应参照《反腐公约》关于公职人员的定义，在《刑法》总则中修改国家工作人员的概念，使之不仅包括依照法律从事公务的人员，而且包括依法在公共机构、公营企业中履行公共职能或提供公共服务的人员。这样，在公共机构或公营企业中履行公共职能、提供公共服务的这类人员利用职务便利，收受贿赂、侵吞财物或挪用资金的，就可以受贿罪、贪污罪、挪用公款罪处罚。这一修改，既是我国履行公约义务，尽量使国内法与国际公约协调一致的表现，又是我国司法实践的要求。我国当前正处于社会转型时期，部门的分化，第三部门的兴起，公共服务主体的扩大，导致近年来非公务性受贿愈演愈烈，而我国刑法中受贿罪的主体国家工作人员的范围仅指从事公务的人员，没有包括提供公共服务的人员，难以涵盖许多新出现的社会危害较大的提供公共服务人员受贿的情况，群众对此反映强烈。修改国家工作人员的定义，扩大其范围，就可以解决上述提供公共服务人员受贿无法处罚的局面。此外，在国外立法例上，也是将从事公共服务的人受贿的，作为公职人员受贿罪来处理。如《意大利刑法典》第317条（索贿）规定：“公务员或受委托从事公共服务的人员，滥用其身份或者权力，强迫或诱使他人非法地向自己或第三人给予钱款或其他利益的，或者强迫或诱使他人非法承诺给予钱款或其他利益的，处以4年至12年有期徒刑。”第321条（对行贿者的刑罚）规定：“第318条第一款、第319条、第319—2、第319条—3以及与第318条和第319条相联系的第320条规定的刑罚，也适用于向公务员或受委托从事公共服务的人员给予或者许诺给予钱款或其他利益的人。”

其二，将贿赂的范围由财物与财产性利益扩大到一切好处。首先，这一修改是我国刑法与国际接轨，履行《打击跨国有组织犯罪公约》与《反腐败公约》义务的表现。其次，这一修改，符合贿赂罪的犯罪本质。无论认为贿赂罪侵犯的是职务行为不可收买性，还是认为贿赂罪侵犯的是职务行为公正性或廉洁性，“贿赂”均是作为“职务行为的代价所赠受的不法报酬”而存在的，这一不法报酬理当“包括能够满足人需求与欲望的一切利益”。从贿赂罪利权交易的本质属性看，利用职务便利接受或索取非财产性利益与利用职务便利接受或索取财产性利益本质上是一样的，故我国刑法没有理由将非财产性利益排除在贿赂之



外。再次，从我国社会生活的实情看，以某些不便计算价值的财产性利益和非财产性利益实施贿赂已成为腐蚀国家工作人员的一种重要手段，一些“新兴”的贿赂手法在现实社会生活中逐渐向“常规化”发展，危害已相当严重，我国刑法应当对社会生活的这种变化及时作出适当的反应。最后，从国外立法潮流看，由于各国日益认识到腐败对经济、社会与法治的严重危害，严惩腐败已成为各国的共识，严惩腐败的理念表现在刑法上，就是各国均扩大贿赂的范围，认为贿赂不仅包括财产性利益，而且包括非财产性利益。如根据《意大利刑法典》第317条、第318条、第321条，贿赂是指“钱款或其他利益”；根据《法国刑法典》第433—1条、第433—2条，贿赂是指“奉送、许诺、赠礼、馈赠或其他任何好处”；根据《德国刑法典》第331条、第332条，贿赂是指“利益”。此外，瑞士、日本、奥地利、西班牙等国家均作了类似的规定。

其三，取消受贿罪中“为他人谋取利益”要件的限制。《反腐公约》在规规定公职人员受贿时，只是要求公职人员索取或收受贿赂，“以作为其在执行公务时作为或者不作为的条件”。而我国刑法则规定构成受贿罪，不仅要利用职务便利，索取或收受贿赂，而且还要求“为他人谋取利益”。这一“为他人谋取利益”的附加要求，与《反腐公约》规定的受贿罪的构成要件不符，而且徒增歧义。长期以来，我国刑法理论界与实务界都在因“为他人谋取利益”是主观要件还是客观要件争论不休。虽然目前多数人都认为“为他人谋取利益”应作为客观要件，但在对“为他人谋取利益”的理解上又意见频出。尽管有学者从完善刑法的角度出发，对“为他人谋取利益”作为了最广义的解释，即“为他人谋取利益”是一种许诺即可，既不要求行为人有实际为他人谋取利益的行为，更不要求行为人实际为他人谋取了利益。笔者认为，学者的这种解释正是认识到我国刑法受贿罪的构成要件中规定“为他人谋利益”的缺陷，不如将来在刑法修改时取消受贿罪“为他人谋取利益”的限制。受贿罪的本质就是利权交易，反映这一本质的客观要件只需要两个：利用职务便利，索取或收受贿赂。至于是否为他人谋取了利益，是否实施了为他人谋利的行为，是否打算为他人谋利，均不需要在受贿罪的构成中考虑。取消受贿罪中“为他人谋利益”的规定，既避免了因此而产生的不必要争论，又符合对受贿罪的本质理解，同时还与《反腐公约》保持了一致。

#### 4. 将贪污罪、挪用公款罪的犯罪对象由“公共财物”、“公款”扩大到一切“财物”、“资金”

如前所述，《反腐公约》在规规定公职人员贪污、挪用犯罪时，并没有限制财物、资金的所有权性质，只要是利用职务进行贪污、挪用的，不管财物、资金的性质如何，都构成贪污、挪用犯罪。这一规定是合理的，符合公职人员贪污、挪用犯罪的本质特点。因为公职人员贪污、挪用行为的本质特点就是公职人员利用职务便利贪污、挪用财物，危害了职务行为的廉洁性，财产本身的权属并不重要。我国刑法将贪污罪、挪用公款罪的犯罪对象限定为公共财物、公款，不仅不符合贪污罪、挪用公款罪的本质特征，而且容易造成司法实践中不必要的认定困难与理论上的争议。如对于受国有公司委派到某股份制公司从事公务的人员，利用职务便利侵占本公司财物的，理论上和实践中就存在较大的定性争议。有学者就主张应根据该股份制公司中国有股所占的比例来定性，国有股占50%以上的，行为人侵占的财物就是公共财物，构成贪污罪；国有股占50%以下的，其财物不属于公共财物，不构成贪污罪；还有学者主张，应根据行为人的身份来定性。纷争的出现，皆因我国刑法不当地将贪污罪的犯罪对象限制在公共财物而引起。

笔者认为，只要国家工作人员利用职务便利侵吞财物或挪用资金的，就构成贪污罪、挪用公款罪；国家工作人员并未利用职务便利而侵吞、挪用财物的，即使是公共财物，也不构成贪污罪、挪用公款罪。认定贪污罪、挪用公款罪的根本依据是国家工作人员利用了职务便利，至于被贪污、挪用的财产本身的权属并不重要。因而，从完善刑法的角度看，我国刑法应取消贪污罪、挪用公款罪犯罪对象的限制，将贪污罪、挪用公款罪的犯罪对象由公共财物、公款扩大到一切财物、资金。

注释：

① 万霞：《反腐全球化》，载《世界知识》2004年第1期，第61页。

② 《国际反腐公约将生效 缺席审判如何终结外逃贪官》。Http://news.sina.com.cn/c/2003-10-13/08051908206.shtml (visited on Jan. 5, 2004).

③ 《〈联合国反腐败公约〉高级别政治签署会议》。

Http://www.fmprc.gov.cn/chn/wjzjg/tyfls/xwlb(visited on Jan. 5, 2004).

④ 具体详见《联合国打击跨国组织犯罪公约》第8条。

⑤ 这8个条文分别是第15条（贿赂本国公职人员）、第16条（贿赂外国公职人员或国际公共组织官员罪）、第17条（公职人员贪污、挪用或者以其他类似方式侵犯财产）、第18条（影响力交易）、第19条（滥用职权）、第20条（资产非法增加）、第21条（私营部门内的贿赂）、第22条（私营部门内的侵吞财产）。具体内容详见《联合国反腐败公约》。

⑥ 参见张智辉：《论贿赂外国公职人员罪》，载赵秉志主编：《新千年刑法热点问题研究与适用》

(上)，中国检察出版社2001年版，第566页。

鉅€参见赵秉志、廖万里：《医生利用处方权收回扣是否构成犯罪——兼论我国刑法中受贿罪的立法完善》，载《法制日报》2004年7月23日理论版。

鉅€ [日] 芝原邦尔：《经济刑法》，金光旭译，法律出版社2002年版，第17页。

鉅€参见赵军：《论我国刑法贿赂罪贿赂范围的重新定位》，载《中国刑事法杂志》2003年第6期，第60页。

鉅€参见张明楷：《刑法学》（下），法律出版社1997年版，第922页。



（作者系中南财经政法大学法学院副教授、法学博士）

更新日期：2006-8-1

阅读次数：475

上篇文章：对“巨额财产来源不明罪”的实然性思考

下篇文章：刑法解释论上对伤害“胎儿”行为的探讨

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号