



## 受贿罪认定的几个问题探析

### ——于某、陈某受贿案

陈毅坚

#### [裁判要旨]

被告人：于某，男，1954年9月12日出生于广西天峨县，汉族，大学文化，原系某市委常委、市委政法委员会书记，曾任某市公安局副局长、局长。

被告人：陈某，女，1954年1月12日出生于河北省广宗县，汉族，大专文化，系于某之妻。

柳州市人民检察院以柳市检刑诉字（2000）第73号起诉书指控被告人于某犯受贿罪、私藏枪支弹药罪，被告人陈某犯受贿罪，于2000年10月17日向法院提起公诉。人民法院经公开开庭审理后查明，1995年，该市公安局下属的保安服务总公司与外商合资经营柳州中山城娱乐有限公司（中山大厦），承包经营者是外资方代表江某。1995年11月，欲与当时的公安局长于某及其妻陈某“搞好关系”，获知陈某准备出国“考察”，即在中山大厦自己的办公室送给陈2万美元。陈某收款后将此事告知于某，于某未表示反对。此后，江某利用类似机会，以拜年、赞助出国考察、子女读书、祝贺结婚纪念日等种种借口，赠送大量款物给于某、陈某夫妇。自1995年11月至1999年3月间，两人收受江强的钱物共计价值人民币2298527元。在此期间，二人自1996年起长期包用江某无偿提供的中山大厦601号房，明知江某在中山大厦等处开设赌场而对其予以纵容、庇护，甚至亲自给江强通风报信，使其逃避法律制裁。于某还在江强办理柳州中山城娱乐有限公司税收减免、贷款等事务的过程中提供帮助，为江某谋取利益。1996年7月和1997年10月，于某分别为刘某（另案处理）承揽到生产防伪印章、自行车防盗牌的生意提供方便，跟有关部门打招呼，事后收取刘某给予的“红利”、“茶水费”共8万元。1997年间，于某先后两次收受覃某（另案处理）的人民币、港币共计17.1万元，为其获得柳州市公安局楼梯山柳州机动车辆安全技术检测站的承包经营权出力。此外，于某还于1996年至1999年间，通过向其部属索要、接受赠送的方式，私自藏匿运动手枪1支、运动步枪2支和“7.62”毫米手枪子弹450发。

一审法院认为于某、陈某二被告人的行为已构成了受贿罪，于某还违反国家有关枪支管理规定，非法持有、私藏枪支、弹药，其行为又构成了非法持有、私藏枪支弹药罪。于某犯数罪，依法应当数罪并罚。陈某具有自首情节，依法可以从轻处罚。判处于某犯受贿罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产，以私藏枪支、弹药罪，判处有期徒刑两年，数罪并罚，决定执行死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。判处陈某受贿罪，判处有期徒刑15年，剥夺政治权利3年；于某和陈某的违法犯罪所得予以追缴，上缴国库。一审宣判后于丁提起上诉。经广西区高级人民法院审理作出终审裁定，维持一审判决，并依法报请最高人民法院核准。

#### [疑难争议]

本案涉及以下几个理论的争议问题：

1. “为他人谋取利益”是否为受贿罪的构成要件？

2. 国家工作人员与其家属之间能否构成受贿罪共犯?

3. 受贿罪与其他犯罪的竞合的认定与处理。

4. 受贿罪既遂标准的认定。

[学理探讨]

## 一、“为他人谋取利益”问题

构成受贿罪是否以“为他人谋取利益”为要件，一直是受贿罪适用中的争议焦点。对此有否定论者认为为他人谋取利益不应当成为受贿罪的构成要件。我们认为，受贿罪属于对向型犯罪，其本质特点就是权钱交易，从行贿人的角度，他之所以给予国家工作人员财物的目的，正是希望国家工作人员能够利用手中的职权，为他们谋取利益，无论是否正当利益；而从受贿人的角度，行为人正是通过利用自己职务上的便利，为他人谋取利益为手段，从而索取或者收受行贿人的财物。行贿受贿双方在此过程中达到各自的目的。如果否认为他人谋取利益的要件，那就否定了受贿罪的这种交易的本质，也就失去了构成的基础。而且，这种观点也是与规范相违背的。1985年两高《关于当前办理经济犯罪案件具体应用法律的若干问题的解答（试行）》中指出：“受贿罪是指国家工作人员利用职务上的便利，为他人谋取利益，而索取或者非法收受他人财物的行为。”1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》又规定，索取他人财物的，或者非法收受他人财物为他人谋取利益的，是受贿罪。1989年的两高解释对此作出确认，新刑法第385条及1999年最高人民检察院的《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定（试行）》（以下简称《立案标准》）等都基本上采纳了这样的规定。

显然，对于“为他人谋取利益”是非法收受型受贿的构成要件基本上没有争议，问题在于索贿型受贿是否必须以为他人谋取利益为要件则不无争议。我们认为，无论索贿还是受贿，其权钱交易的本质都是一致的，不应当人为的区分；受贿人利用职务便利向行贿人索取贿赂，在主观上同样必须具有为他人谋取利益的意图，客观上至少必须有承诺的行为，这也是索贿型受贿罪区别于诈骗罪、敲诈勒索罪以及合法的民事行为的重要界限。对于“为他人谋取利益”属于受贿罪的主观要件还是客观要件，存在客观要件说和主观要件说，虽然均不无道理但也均有失偏颇。我们认为，为他人谋取利益是一种主客观相统一的要件，受贿罪是复合行为和双重故意的结合，为他人谋取利益是法律明确规定的要件，那就要求行为人在客观上必须有为他人谋取利益的行为，主观上对此也必须有所认识。如前所述，为他人谋取利益的主观意图是区别受贿罪和其他犯罪的界限，这种主观意图必然征表为一种客观的表示行为，这种行为并不要求必须已经为他人谋取了利益，只要受贿人作出为他人谋取利益的承诺即为已足，承诺包括了书面和口头，包括明示与暗示，虽然没有明确答复，只要没有明确拒绝都应视为承诺。在实践中，为他人谋取利益主要有以下几种情况：（1）意图或承诺为他人谋取利益，尚未实际进行；（2）正在为他人谋取利益未获得成功；（3）已为他人谋取了部分利益，还未完全实现；（4）为他人谋取的利益，全部满足了要求。

## 二、共同犯罪问题

国家工作人员与其家属由于具有特殊的关系，双方在日常活动中联系紧密，具有建立在共同财产关系上的共同利益，在勾通上往往很有默契，容易在受贿犯罪中形成共谋并共同实施犯罪。受贿罪是身份犯，只有具有特殊身份的主体才能独立构成犯罪，国家工作人员的家属属于非国家工作人员的，不具备受贿罪的主体资格，因而不可能独立构成受贿罪。但是对于国家工作人员与家属能否构成受贿罪的共犯，则存在否定的观点。我们认为，刑法第382条第三款关于非国家工作人员与国家工作人员勾结，伙同贪污以贪污罪共犯论处的规定只是提示性的“注意规定”，对于受贿罪同样可以适用。而且在刑法理论上，虽然对非身份的人属于何种共犯人存在激烈的争论，但不具备特殊身份的人可以构成身份犯罪的共犯，却是基本得到共识的。1988年《补充规定》明确规定的“与国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员勾结，伙同受贿的，以共犯论处”的基本精神是正确的。因此“只要非国家工作人员与国家工作人员有共同的受贿故意和共同的受贿行为，这种共同的受贿行为和犯罪结果之间存在刑法上的因果关系，就构成了受贿共犯。”

实践中，对于国家工作人员与其家属之间构成的共犯具有复杂性，我们认为，家属可以构成教唆犯和帮助犯，由于受贿罪是“构成身份犯”、“真正的身份犯”，所以不具备主体资格的家属不能成为正犯。家属作为教唆犯，一般表现在开导、劝说、指使、甚至胁迫国家工作人员受贿；作为帮助犯，主要表现在用各种方法为国家工作人员收受贿赂创造必要的便利条件，如为其积极出谋献策，事先与国家工作人员通

谋，事后帮助转移赃物掩盖罪行等等。有必要指出，在国家工作人员教唆家属索要或者收受他人财物的行为时，属于身份犯教唆非身份犯只有特殊身份才能构成的犯罪，因此，国家工作人员构成间接正犯，家属则成立间接正犯的从犯，不是共同正犯。

根据我国共同犯罪理论与刑法规定，要构成受贿罪共犯，必须共犯之间在客观上由互相结合共同实施受贿犯罪的行为，主观上由共同实施受贿犯罪的故意。具体而言，在犯罪的形式上一般存在以下几种重要的形式：

1. 国家工作人员与家属共谋，并约定分工合作，由前者利用职务之便为他人谋取利益，事后或者事前由后者索取或者收受他人财物。这是典型的共同犯罪，双方都明知通过国家工作人员的职务行为实施的权钱交易，并希望这一结果的发生，构成共同受贿。如果家属与国家工作人员事先没有通谋，只是事后被告告知代为收受财物的，不能认定为受贿共犯。

2. 国家工作人员的家属索要或者收受财物之后，告知国家工作人员，并要求或者怂恿其利用职务之便为行贿人谋取利益，如果后者表示同意并依照其要求实际为行贿人谋取利益时，构成受贿共犯；如果家属收受财物之后没有告知国家工作人员，只是一味的要求后者为行贿人谋取利益时，有证据证明后者并不知情的，不应认定为受贿共犯。

3. 国家工作人员收受了贿赂，家属知道其为贿赂而与其分享的。我们认为，由于国家工作人员与其家属的特殊共同生活关系，虽然家属知道其收受的是贿赂，但在主观上没有形成共同的犯罪故意，没有共同谋议的行为，最多只是知情不举的行为，家属不构成受贿罪共犯。

4. 由家属代收国家工作人员的贿赂时，应区分不同的情形对待。首先，如果国家工作人员利用了职务之便为他人谋取了利益，事后行贿人为了表示感谢而送财物给国家工作人员的家属，家属收下事后告知国家工作人员，这有两种情形，一为国家工作人员明示表示同意，二为虽口头表示“东西不能收，马上给他退回去”，但家属没有退也没有再过问，这是默示的表示同意。无论哪种情形，家属在接受财物之后，事前、事中或事后都没有表现出其他的共同受贿意图和行动的，不能构成受贿共犯，国家工作人员单独构成受贿罪。

其次，如果国家工作人员利用职务之便为他人谋取利益之后，要求请托人将财物交给自己的亲属，国家工作人员构成受贿罪毋庸置疑，但家属是否构成共犯不可一概而论。我们认为，与上述情形不同，家属在此有积极收受贿赂的行为，如果家属与国家工作人员事前通谋而接受贿赂；或者接受贿赂时，家属与国家工作人员同时在场，家属明知是后者要求请托人交付给他的财物属于贿赂；或者虽然没有事前通谋，也没有同时在场，但家属在收受财物之时，明知是国家工作人员要求请托人交付的，作为国家工作人员职务行为不正当报酬的，应该认定为共同受贿。如果家属接受财物，但对该财物是贿赂不明知的，不成立受贿共犯，但如果得知是贿赂之后积极的参与窝藏、隐匿的，可以成立窝藏赃物罪。

5. 国家工作人员利用职务之便为他人谋取了利益，但本人不知道其家属已经为此收受了他人的财物。这是很多实践中犯罪分子经常采用的逃避刑事责任的伎俩，在这种情况下，如果以国家工作人员没有受贿故意，家属不具有主体资格而不认定为犯罪，显然会导致轻纵罪犯，而要认定构成犯罪又要求检察机关承担了沉重的举证责任。因此，有论者认为可以适用推定的证明责任，如果犯罪嫌疑人拒绝承认共同受贿的故意时，检察机关根据请托人的证言，亲属收受财物的事实，请托人与工作人员的公务关系，国家工作人员为请托人谋取利益的事实等，推定国家工作人员与其亲属共谋受贿的故意，由犯罪嫌疑人或者被告人承担举证责任，必须提出有力的反证才能否定犯罪的事实。我们同意这样的观点。

本案中，于某的妻子陈某收受江某送来的钱款后将此事告知于某，于某未表示反对，以及此后于某夫妇多次接受江某的贿赂和长期包用江某提供的房间，并利用于某的职务便利为其谋取利益，这些证据均充分说明于某与陈某具有共同受贿的故意和行为，可以认定为共同受贿。

### 三、竞合形态问题

#### （一）学说

根据刑法典第385条的规定，受贿犯罪可以区分为主动型受贿犯罪与被动型受贿犯罪（或者索要型和收受型）。无论是主动型还是被动型受贿，“非法收受他人财物”都是构成犯罪必须具备的要件，而作为非法收受的对象“财物”可能是法律法规所限制或者禁止占有或流通的物品，这就可能同时触犯刑法规定的其他犯罪；如前所述，“为他人谋取利益”也是构成受贿罪的构成要件之一，包括为他人谋取合法利益和为他人谋取非法利益两种情形，前者具体表现为受贿人利用自己掌握的职权为他人谋取利益的情形。后者表现为违反法律、政策规定，超越、玩弄职权，故意不履行或不正确履行职权等形式，1999年两高在

《关于在办理受贿犯罪大案要案的同时要严肃查处严重行贿犯罪分子的通知》以及最高人民检察院的《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定（试行）》附则中规定，所谓的“不正当利益”是指（1）“违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的利益”；（2）“国家工作人员或者有关单位提供违反法律、法规、国家政策和国务院各部门规章规定的帮助或者方便条件。”第一种情形，利益本身或者说在实体上是非法的、不正当的；第二种情形指出了采取的谋取利益的手段违法的情况下，应视为不正当利益。因此，在利用职权为他人谋取利益尤其是非法利益的过程中，往往同时又构成其他犯罪，其中最为普遍的是国家机关工作人员故意实施的渎职犯罪行为即刑法典第9章规定的滥用职权犯罪及具体的特别渎职行为，比如本案中的于某的渎职犯罪与受贿犯罪即为适例。

对于受贿犯罪与其他犯罪的竞合问题，在理论界研究不多也不够全面，但却是实务中经常出现的问题，对此到底应当如何定罪处刑，归纳起来理论界和实务界主要包括以下三种做法。

第一种观点认为应当根据牵连犯从一重处罚，因为滥用职权的行为与收受贿赂的行为具有手段行为和目的行为的关系，两者具有牵连关系。也有的认为虽然滥用职权行为与受贿行为具有牵连关系，但是在处理上不一定都按从一重罪处罚，而应按数罪并罚的原则。

第二种观点认为受贿行为一方面构成受贿罪，另一方面受贿人“为他人谋取利益”的行为又构成滥用职权罪。这种一行为同时触犯两个罪名的情况是想象竞合犯，属裁判上的一罪，应当按从一重罪处罚原则。

第三种观点认为收受贿赂而渎职的，属于法条竞合中的全部法与部分法的竞合，应当按照全部法优于部分法的一般适用原则处理，并以重法优先的原则作为适用法条的补充原则。实务中也有认为属于法条竞合，应按照与犯罪行为最相当的法条加以适用。

## （二）评析

本案涉及牵连犯等竞合形态的理论争议，我们认为，牵连犯理论概念具有其科学性，应当继续作为我国刑法学罪数形态论的有机组成部分而存在。对此，我们基本同意第一种观点，认为对于渎职罪与受贿罪的竞合属于牵连犯范畴，应当从一重处罚。

首先，牵连犯与想象竞合犯、法条竞合不同。所谓想象竞合犯是指一行为同时触犯数个犯罪构成的犯罪形态，属于犯罪的竞合，行为触犯的数个犯罪构成之间没有逻辑上的重合关系，这是想象竞合犯与法条竞合犯的重要区别。法条竞合与法条竞合犯并不一样，所谓法条竞合是指由于数法条规定的数个犯罪构成之间存在逻辑上的包容或交叉的重合关系，而使得行为人的同一个行为同时该当于此数个犯罪构成，侵犯同一客体（相同或包括）时，虽数个犯罪构成对其均有所包摄，但仅有一个犯罪构成能最充分的、最恰当的评价该行为，从而仅得适用该条文而排斥其他的一种法律现象。法条竞合犯者，是指行为人的同一行为，同时该当具有逻辑重合关系的数法条所规定的数个犯罪构成，虽数个犯罪构成对其均有所包摄，而仅能适用其中最恰当评价的法条，排斥其他的一种特殊犯罪形态。换句话说，即行为人的同一行为满足法条竞合要求的一种特殊犯罪形态。上述认为属于法条竞合的观点，显然也混淆了法条竞合与法条竞合犯之间的差异。

所谓牵连犯是行为人的数个犯罪行为触犯了数个具有牵连关系的犯罪构成，是实质上的数罪但处断为一罪。牵连犯与想象竞合犯和法条竞合犯之间最重要的不同在于，前者触犯数个犯罪构成的是数个行为，而后两者则只存在一个犯罪行为。因此，要正确处理渎职罪与受贿罪之间的关系，关键在于认识受贿行为与渎职行为的性质。

在渎职罪与受贿罪的竞合中，有论者认为“滥用职权行为相对于受贿罪不是一个独立的危害社会的行为，也不存在手段与目的或原因与结果的内在联系”，其实不然，我们认为在此存在刑法意义上的数个犯罪行为同时该当了数个犯罪构成。在客观方面，受贿罪中的非法收受他人财物的行为是受贿罪客观方面要件的重要和主要方面，也是受贿行为之所以构成犯罪的实质所在，只要主观上具有“为他人谋取利益”的犯罪意图，并实际上收受了他人的财物，则可以构成受贿罪甚至达致既遂，而客观上是否确实为他人谋取了利益、谋取了什么利益，并不影响受贿罪的成立。从受贿罪与渎职罪侵犯的客体的角度出发，两者不仅并不存在逻辑上的重合关系，同时也不能否认此时数个行为的存在。受贿罪侵犯的客体主要是国家工作人员职务行为的廉洁性和不可收买性，而渎职罪侵犯的则是国家机关的正常活动与公众对国家工作人员职务活动客观公正性的信赖。因此只要非法收受了他人财物实际上已经是对国家工作人员的职务行为廉洁性的违背，可见受贿罪的犯罪构成并不足以全面评价既实施了收受他人财物的行为，同时实施了滥用其职权为他人谋取了利益并造成公共财产、国家和人民利益重大损失的行为。是否实施了渎职行为为他人谋取利益，以及是否造成公共财产、国家和人民利益重大损失可以视为受贿罪的量刑情节加以考虑，也可以作为独立的渎职犯罪加以评价，显然并没有否认渎职行为的独立性。因此应当说，在收受他人贿赂并实施

了渎职行为的情况下，无论是行为的自然属性还是行为的社会价值属性，还是犯罪构成的评价机制上，均不能忽视数个犯罪行为的存在。

其次，我国刑法理论认为，牵连犯的构成要件表现为：①必须基于一个最终的犯罪目的；②必须具有两个以上相对独立的危害社会的行为；③两个以上的危害社会的行为触犯不同的罪名，且行为间必须具有手段与目的或原因与结果的内在联系。对于牵连关系的标准，学界有客观说、主观说、折中说之间的分歧，客观说还具体区分为包容为一说和不可分割说。我们认为我们认为牵连关系是主客观方面的统一，包含牵连意图和牵连行为。因此，受贿行为和渎职行为之间并不是手段与目的的联系，渎职行为并不是为了受贿而实施，其直接目的不是为了收受财物，而是为他人谋取非法利益；渎职行为也不是受贿行为的手段，而是受贿行为的结果，是收受他人贿赂所引发的结果行为。两者之间具有原因与结果的牵连关系。

再次，在牵连犯的处罚原则上，学界有三种不同的观点，一是从重处断原则，一是并罚原则，一是双重处断原则（从重处断与数罪并罚择一原则）。我们认为，应当以从重处断为原则，依法数罪并罚为补充。在法律没有特别规定的情况下，应该从重处理。虽然刑法中有部分牵连犯罪规定以数罪并罚的形式处罚，但是作为一般原则应该从重处罚，对于渎职罪与受贿罪的牵连也应该遵循这个原则，采取数罪并罚原则必然违背双重评价之禁止原则。虽然刑法没有对受贿罪的牵连犯如何定罪处罚作出明确的规定，但这种精神也为立法所接受。1985年两高《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题解答（试行）》指出：犯受贿罪，同时犯投机倒把罪、诈骗罪、贪污罪的，应依法实行数罪并罚；1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》规定：“因受贿而进行违法活动构成其他罪的，依照数罪并罚的规定处罚。”现行刑法在《补充规定》的基础上对受贿罪作出规定，但并没有吸收上述内容。同时在刑法典第399条及“修正案四”中明确规定：“司法工作人员收受贿赂，有前款行为的，同时又构成本法第三百八十五条规定之罪的（即受贿罪），依照处罚较重的规定定罪处罚。”这个规定应当视为刑法的提示性的“注意规定”。可见刑法对于受贿罪的竞合采取了从重处罚的基本精神，可以适用于此类问题的处理。具体而言，主要依据以下几种情形区别处理：

第一、对于受贿数额在5万元以上的情况。由于滥用职权罪中法定最高刑为十年有期徒刑，而按照刑法第383条第一、二项之规定的法定最高刑为死刑和无期徒刑，因此在这种情况下一律适用受贿罪定罪处罚。

第二、对于受贿数额在5千元以上不满5万元的情况下，滥用职权罪和受贿罪的法定最高刑均为十年有期徒刑，但是将滥用职权行为作为受贿罪的“情节严重”时其法定最低刑为七年有期徒刑，而将非法收受他人财物作为“徇私”的法定加重情节定滥用职权罪时其法定最低刑为拘役，情节特别严重的法定最低刑为5年有期徒刑。因此在这种情况下受贿罪显然是“重法”，应当一律按受贿罪定罪处罚。

第三、对于受贿数额不满5千元的。由于在这种情况下受贿罪的法定最高刑为二年有期徒刑，而将受贿作为“徇私”的法定情节而定滥用职权罪时其法定最高刑为5年，因此在受贿数额不满5千元而滥用职权造成重大损失的情况下一律以滥用职权罪处罚。

对于作为非法收受的对象“财物”是法律法规所限制或者禁止占有或流通的物品，而行为人加以索要或者收受并持有的，同样存在原因行为与结果行为的牵连，应当从重论处。

在本案中，于某身为国家机关工作人员，徇私舞弊，滥用职权，为江某的违法犯罪行为提供帮助，只是公共财产、国家和人民的利益遭受重大的损失，已经构成滥用职权罪；同时，于某利用职务上的便利，为江某谋取利益从中索要和收受财物，也触犯了受贿罪的犯罪构成，属于牵连犯，由于于某收受财物数额特别巨大，应当依据重法认定为受贿罪，我们同意法院的意见。于某的行为也同时触犯了私藏枪支、弹药罪和受贿罪，两罪之间也存在牵连关系，同样应从一重认定为受贿罪，因而法院认定私藏枪支、弹药罪是不正确的，适用数罪并罚也不恰当。

#### 四、既遂的认定标准

受贿罪根据客观行为的不同可以分为索取型和收受型两种形态，由于受贿犯罪的主观方面主要是直接故意，因而存在受贿是否有未遂及既未遂的判断标准问题。

对于索取型受贿是否存在未遂，有否定论者认为索取贿赂是行为犯，不以收受贿赂为必要条件，国家工作人员只要实施完毕索取贿赂的行为，即为既遂，不存在未遂。显然，这种看法是片面的，在我国的刑法理论中，是否齐备犯罪的法定构成要件是未遂判断的标准，如前所述，无论索贿还是受贿，都要求收受他人财物，索取贿赂之“取”就包含着收受的含义，索取贿赂遭到拒绝而未得到贿赂，同样是由于犯罪人意志以外的原因没有齐备犯罪构成的情形，属于未遂。

对于收受型贿赂，则存在几种主要的观点：

(1) “承诺说”认为，应以受贿人作出利用职务之便为他人谋取利益的承诺时，即未受贿的既遂。

(2) “收受说”认为，应以是否收受到贿赂作为区分标准，收受了贿赂即使没有利用职务便利，也没有为他人谋取任何利益，同样成立既遂。

(3) “谋利说”认为，应以行为人为行贿人谋取了私利为受贿罪的既遂，这一标准可以不放纵先为行为人为人谋取私利事后收取贿赂的行为。

(4) “折中说”认为，在一般情况下应以已收受贿赂的为既遂，但是，在虽没有收受贿赂，但行为人利用职务之便为行贿人谋利益的行为，已经为国家和人民利益造成实际损失，同样也属于受贿罪的既遂。这几种观点实际上根据受贿罪不同的客观行为及其行为的停顿点来加以区分的。受贿罪是包括了谋利行为和收受行为的复合行为的复杂犯罪形态，对于谋利行为的理解又可以区分为承诺行为和谋取利益行为。

我们基本同意观点二，认为应当以是否收受贿赂作为受贿罪既未遂的标准。从我国刑法的规定上看，受贿罪侵犯的客体是职务行为的廉洁性和不可收买性，其本质是一种钱权的交易，受贿人实施的整个行为过程其直接指向的结果就是使贿赂到达受贿人的手中，收受贿赂才是根本所在；从客观上看，受贿的复合行为中，收受行为是主行为，目的行为，为他人谋取私利只是为了实现这一目的的手段，它是为收受行为服务的；在行为人的主观上，从行贿人处得到贿赂是行为人的真正目的和意图，行为人通过自己手中的权力所要换取的就是贿赂。因此，以是否实际收受了贿赂作为区分受贿罪既未遂的标准是恰当的。即使在“事后受贿”的情况下也不会放纵犯罪分子，因为，我国刑法第23条规定：“对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚”，对于未遂犯我们采取的是得减主义，是否从轻减轻应根据案件的具体情况而定，并不存在放纵犯罪分子的问题。

无论是索取型还是收受型受贿，“收受了贿赂”都是判断既遂的标准，但是具体如何判断贿赂是否“已被收受”，是实践中存在的问题。对此大多数人主张以“贿赂到手”或者“实际取得”的标准，但由于实践中受贿对象的客观表现形式等各有不同，因此，应该依据种类、性质的不同区别对待：(1) 对于不属于国家依法实行特别管理的财物，只要行为人实际占有了贿赂，取得所有权即构成既遂；(2) 对于属于国家依法实行特别管理的财物，必须依法履行法律规定的手续、取得财产权、使用权证明等，才能视为既遂，如果未履行法定手续，即使已经实际占有财物也不属于既遂。

本案中于某分别为刘某承揽到生产防伪印章、自行车防盗牌的生意提供方便，跟有关部门打招呼，事后收取刘某给予的“红利”、“茶水费”，属于事后受贿和收受型受贿，在事后收受了贿赂之后，才能认为受贿罪已经既遂。

(作者系中国人民大学刑法专业博士研究生)

更新日期：2006-7-22

阅读次数：633

上篇文章：入户盗窃未遂的定罪问题研究

下篇文章：明知他人杀人将小孩带离现场是否构成共同犯罪

 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