

# Comparison and Enlightenment of Bribery Crime between China and Japan

Yana Liu, Wenbo Xu

Institute of Political Science and Law, Northeast Normal University, Changchun Jilin  
Email: liuyn226@nenu.edu.cn

Received: May 21<sup>st</sup>, 2017; accepted: Jun. 5<sup>th</sup>, 2017; published: Jun. 8<sup>th</sup>, 2017

---

## Abstract

Compared with the Japanese criminal law, China's criminal bribery legislation is relatively stable. Looking from the provisions of the criminal law, crime number and the complement of the related content, the provisions of the criminal law on bribery in China are a bit rough. To China's regulations on the behavior of the criminal law on bribery, only "bribery" type, to the main body of the scope of bribery, subject of bribery, bribery behavior, bribery subject serving time, degree of violation of the quilt, is all the provisions of the lack of to be fine, going against the relevant behavior of the criminal law. The Japanese criminal law has set a simple bribery, bribery and bribery, such as aggravated entrust, composite charges, and the scope of bribery includes intangible objects, and the way of bribery includes accepting bribes, or meeting the demand, and the future implementation of the criminal bribery crime, bribery position can also be constructed to punish the maximum statutory penalty of 7 years of service, having certain reference significance to further improve China criminal law.

## Keywords

Bribery Crime, Subject of Crime, Bribery, Function

---

# 中日刑法受贿罪比较及启示

刘亚娜, 徐文波

东北师范大学政法学院, 吉林 长春  
Email: liuyn226@nenu.edu.cn

收稿日期: 2017年5月21日; 录用日期: 2017年6月5日; 发布日期: 2017年6月8日

---

## 摘要

同日本刑法相比, 中国刑法受贿罪的立法相对稳定。从现行刑法的规定看, 无论是罪名数量还是相关内

容的完备程度, 中国刑法关于受贿罪的规定都稍显粗略。中国刑法关于受贿罪的行为只规定“受贿”一种类型, 对贿赂的范围、受贿的主体、受贿的行为方式、受贿主体任职时间、对法益的侵害程度等均缺乏有待精细的规定, 不利于对相关行为的刑法规制。日本刑法设置了单纯受贿罪、加重受贿罪、受托受贿罪等复合式罪名, 贿赂范围包括无形物, 受贿方式包括收受、要求或者相约, 行为人就将来的职务所实施的受贿行为亦可构罪, 受贿罪的法定最高刑为7年惩役, 对我国刑法的进一步完善具有一定的借鉴意义。

## 关键词

受贿罪, 犯罪主体, 贿赂, 职务

Copyright © 2017 by authors and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

中日两国一衣带水, 属亚洲近邻国家, 历史上也曾在文化领域中有较多的交往。并且在现代刑法的形成过程中也都大多以大陆法系国家刑法典为样板或参考。两国在刑法的渊源上有许多相似之处。在当今反腐倡廉已经成为世界性斗争的形势之下, 对中日两国刑法中关于受贿罪的规定进行比较研究, 对于我国刑法典的完善具有一定的价值。根据我国刑法之规定, 受贿罪是国家工作人员利用职务上的便利, 索取他人财物, 或者非法收受财物, 并为其谋取利益的行为。受贿罪具有极大的社会危害性, 不仅侵害了国家工作人员职务行为的廉洁性, 而且严重危害了党风廉政建设和社会风气, 影响了我国经济建设健康有序的向前发展。虽然党和国家对于贿赂犯罪高度重视, 采取了一系列的措施, 做出了一系列的立法和司法解释, 也取得了一定的成效, 然而, 由于我国现行刑法中对受贿罪的一些规定已不能完全适应当今社会形势的发展和需要, 因而, 应当借鉴国外先进立法经验, 更新我国刑法规定。虽然中日刑法体系并不相同, 但通过对中日刑法受贿罪进行相关比较, 结合我国实际情况, 对我国现行刑法中有关惩治贿赂犯罪的规定进行进一步的修改和完善仍然具有一定的借鉴意义。

为了进行深入比较, 首先对两国受贿罪的立法沿革做一个准备性的梳理。1979年颁布并实施的《中华人民共和国刑法》分则第八章渎职罪中第一百八十五条单独设置了受贿罪罪名, 规定如下: “国家工作人员利用职务上的便利, 收受贿赂的, 处5年以下有期徒刑或者拘役, 赃款没收, 公款, 公务返还, 犯前款罪, 致使国家或者公民利益遭受严重损失的, 处五年以上有期徒刑。”这是我国刑法典中关于受贿罪的最早规定。1997年《刑法》分则第八章中专章规定了贪污贿赂罪, 涉及到受贿方面的条文共有7个, 第三百八十五条规定的是受贿罪的基本条文, 其中规定了受贿罪的罪状以及构成要件, 第三百八十六条规定的是受贿罪的法定刑, 第三百八十七条规定单位受贿罪, 第三百八十八条是国家工作人员间接受贿的处理规定, 第一百六十三条第3款是对国有公司, 企业之中从事公务人员和国有公司, 企业委派到非国有公司, 企业之中从事公务的人员的受贿的处理规定, 第一百八十四条第2款规定的是国有金融机构的工作人员以及国有金融机构委派到非国有金融机构中从事公务的人员受贿的处理。可见, 1997年刑法已经将受贿罪分为国家工作人员受贿罪和公司, 企业人员受贿罪以及单位受贿罪三个罪名。2009年我国《刑法修正案七》在刑法第三百八十八条后增加一条作为第三百八十八条之二款: “国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人, 通过该国家工作人员职务上的行为, 或者利用该国

家工作人员职权或者地位形成的便利条件,通过其他国家工作人员职务上的行为,为请托人谋取不正当利益,索取请托人财物或者收受请托人财物,数额较大或者有其他较重情节的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处七年以上有期徒刑,并处罚金或者没收财产。”“离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人,利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前款行为的,依照前款的规定定罪处罚。”

《刑法修正案(九)》则将刑法第三百八十三条修改为:对犯贪污罪的,根据情节轻重,分别依照下列规定处罚:(一)贪污数额较大或者有其他较重情节的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金。(二)贪污数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金或者没收财产。(三)贪污数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;数额特别巨大,并使国家和人民利益遭受特别重大损失的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。对多次贪污未经处理的,按照累计贪污数额处罚。犯第一款罪,在提起公诉前如实供述自己罪行、真诚悔罪、积极退赃,避免、减少损害结果的发生,有第一项规定情形的,可以从轻、减轻或者免除处罚;有第二项、第三项规定情形的,可以从轻处罚。犯第一款罪,有第三项规定情形被判处死刑缓期执行的,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。据此确立了受贿罪的新的法定刑设置方式。

日本在明治13年(1881年)旧刑法第二百八十四条仅仅针对官吏的受托受贿罪作出了规定,而对于行贿行为能否作为其共犯以及是否具有可罚性,则引起了争议。对此问题,大审院则认为:按照必要性共犯中的立法者意思,只要对当然可以认为的参与行为没有做出处罚规定,那么就应该是不可罚的[1]。明治40年(1908年)即现行刑法将受贿罪整理为单纯受贿罪,加重受贿罪,同时还新增了行贿罪及自首减免的规定,以及对于贿赂的必要性没收、追缴规定。1941年,为了整肃战时统制经济体制之下的公务员纲纪,对于贿赂罪进行了大幅度的扩充,新增加了事前受贿罪,受托受贿罪,事后加重受贿罪,向第三者提供贿赂罪,事后受贿罪,事后加重向第三者提供贿赂罪,同时还独立设置了必要性没收、追缴的规定,删除了行贿人的自首减免规定。1958年,以“昭和电工疑狱事件”[2]为契机,增加了斡旋受贿罪,并且与此相对应,在第一百九十八条第2项规定了斡旋行贿罪。1980年,以“洛克希德事件”为契机,提高了除加重受贿罪,事后加重向第三者提供贿赂罪,事后加重受贿罪,行贿罪之外的受贿犯罪的法定刑,同时提高了斡旋行贿罪的法定刑,1992年的刑法修正将行贿罪的罚金的金额提高到250万日元。平成15年(2003年)制定并颁布了《仲裁法》,日本《仲裁法》在第十章中专章规定了仲裁人的受贿及处罚问题,形成了仲裁人构成受贿罪的特别刑法规制。

从两国刑法受贿罪立法沿革的比较来看,日本刑法的演进更加频繁,规定的内容更加精细、更新速度快,实现了与社会现实的紧密结合。受贿作为一种社会现象,与国家的政治环境、经济环境、文化环境息息相关。同时受贿与行贿相向而为,通常表现为双方主体的合意行为,因而又与人们之间交往方式的变化、交往模式的演进密切相关,因而作为最后规制手段的刑法,也应该适时调试,以适应其罚当其罪的需要。这是我们可以借鉴的一种立法理念,立足于我国的立法与司法结构,可以及时以修正案或者扩张解释的方法,针对社会现实中出现的新情况,辐射受贿罪应该涵摄的范围,以实现对该种犯罪的合理防治。

## 2. 贿赂范围及行为方式之比较

日本刑法中关于贿赂范围的规定。《日本刑法典》第一百九十七条至一百九十七条之四抽象地规定了受贿罪的对象是“贿赂”。所谓贿赂,是指作为公务员,仲裁人的职务行为对价的不正当报酬。只要

是一定的职务对价即可成立为贿赂。在日本刑法理论界和司法实务界，均承认贿赂包括财物和财产性利益，甚至包括性交易等非财产性利益，日本大审院 1909 年 12 月 19 日的判决认为：“贿赂的目的物，不管是有形的还是无形的，只要是能够满足人的需要或者愿望的所有利益，都应当包括在内，歌女的表演也是宴请的一部分，不应当排除在满足人的愿望的目的物之外。”因此，贿赂并不限于财物，其中包含能满足人之需要或者欲望的一切利益。根据中国现行刑法的规定：受贿罪的对象贿赂仅指金钱和财物，并不包括非物质性利益。而学者大多数持与法律相反的意见，认为贿赂除了包括金钱和财物之外，还应该包括其他的财产性利益。虽然在理论界存在争论，但在司法实践中，仍然以现行刑法的规定为准。比较来看，《日本刑法典》中贿赂的内容包括一切能够满足人欲望的有用的东西，诸如金钱、财物、娱乐，招待，债务支付、提升晋级、服务提供等。由此可见，日本刑法界将“贿赂”规定为所有不正当利益。而我国现行刑法将“贿赂”限定为财物，这就使得许多现实生活中发生接受非财产上的利益被排除在外，如免除债务，设定债权、以及其他特殊利益如提供精神享乐、提供性服务等。按照罪刑法定的原则，对于行为人上述行为是无法按照受贿罪定罪量刑的。相对现实生活中大量存在的以上情形，现行刑法中的规定是难以有效惩治的。

根据《日本刑法典》第一百九十七条至一百九十七条之四，对于受贿罪的行为的规定非常详细。第一百九十七条，“单纯收贿，受托受贿，事前受贿”的客观方面表现为：“公务员或仲裁人就职务上的事项，收受，要求或者约定贿赂，或者就职务上的事项接受请托，或者就将要担任的职务接受请托，收受，要求或者约定贿赂的行为”这些罪的行为方式都表现为收受，要求或约定贿赂。第一百九十七条之二“向第三者提供贿赂罪”的客观方面表现为：“公务员或者仲裁人就职务上的事项，接受请托，使请托人向第三者提供贿赂或者要求约定向第三者提供贿赂的行为”，第一百九十七条之三“加重受贿”客观方面表现为“公务员或仲裁人犯前两条罪，因而实施不正当行为或者不实施适当行为，或就其职务上实施不正当行为或不实施适当行为，收受，要求或者约定贿赂或者使他人向第三者提供贿赂，或者要求约定向第三者提供贿赂的行为”。第一百九十七条之三“事后受贿罪”客观方面表现为：“公务员或者仲裁人就其在职时接受请托，在职务上实施不正当行为或者不实施适当行为，收受，要求或者约定贿赂的行为”。第一百九十七条之四“斡旋受贿罪”客观方面表现为：“公务员接受请托，使其他公务员在其职务上实施不正当行为，或者不实施适当行为作为约定贿赂的行为”。由此可见，尽管日本刑法中受贿罪分类非常细密，但对于其行为方式的规定均为收受，要求，约定贿赂。根据日本刑法理论，所谓收受：“是取得贿赂”，这种形态的犯罪是收受贿赂罪，至于收受的时间既可以在职务行为之前，也可以是在职务行为之后。而在取得目的物或收受利益的时候就是既遂。所谓要求即索要，是指“要求提供贿赂”，对方即使没有答应要求也成立既遂。此种形态的犯罪成立索要贿赂罪。所谓约定是指赠贿人与受贿人之间就将来接受贿赂之事达成协议。此种形态的犯罪成立约定贿赂罪，只要有约定行为即为既遂。因而并不要求具体贿赂的授受。即便撤回要求或作出约定解除的意思表示，对于成立本罪也不产生影响。另外，受托受贿罪中所谓请托即：“公务员、仲裁人请求其实施一定职务行为，该请求与不正当的职务行为相关，还是和正当的职务行为相关，在所不问，即便是请求实施正当的职务行为，也仍然要加重处罚”。这是因为，接受请托，从而使得贿赂与职务行为之间的对价关系清楚，枉法的危险就更大，更加危害公众对于职务行为的信赖。

根据中国刑法的规定，受贿罪的行为表现为：“索取他人财物或者非法收受他人财物为他人谋取利益”。索取他人财物指“行为人以明示或暗示的要挟方法主动向对方索取财物的行为。”这种要挟必须是以其职务活动与对方的利害关系为由的，同时该要挟通常表现为对财物的要求而非以暴力威胁强行索取。非法收受他人财物为他人谋取利益指行为人违反法律的规定，对行贿人主动交付的财物来之不拒，或消极，被动地接受，并利用职务之便为行贿人谋取利益的行为。所谋取的利益包括正当利益和不正当

利益。同时还包括国家工作人员在经济往来中违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费归个人所有的行为。在间接受贿和利用影响力受贿构成犯罪的形式下,要求为请托人谋取的是不正当利益。

比较而言,日本刑法中将受贿行为分解为收受、要求、约定三种基本方式,同我国刑法所表述的索取或收受贿赂行为相比,更加明确、细致。日本刑法中所谓要求就是要对方提供贿赂的意思表示,为一种低度的受贿行为;约定即为行贿方同受贿方就所期待之事项约定收受贿赂;收受即实际取得贿赂,为一种高度的受贿行为。将受贿方式归纳为要求、约定和收受,相比我国刑法的规定,其中根据实际受贿的进程,涵盖了由低到高的全部方式,有利于更加及时、全面地认定贿赂犯罪。当然我国刑法理论界在近年来的研究中也基本形成了共识,即受贿罪的客观表现包括承诺、着手和完成几种形态,弥补了立法较为粗疏的不足。

### 3. 犯罪主体及任职时间之比较

根据《日本刑法》及《仲裁法》的规定:受贿罪的主体,包括“公务员,仲裁人,将要成为公务员或仲裁人的人,曾任公务员和仲裁人的人”。根据日本刑法第七条第一项的规定,刑法意义上的公务员即“国家或地方公共团体的职员以及其他依据法令而从事公务的议员,委员等其他职员。”此处的公务员包括官吏、公吏以及依据法令而从事公务的议员、委员和其他职员。“议员”,“委员”是例示,“国家或地方公共团体的职员”也同样为例示。在制定法中,例示规定包括以“其他”与“等”为标识的两类法条形式<sup>[3]</sup>。议员,是指“参、众两院的议员以及地方公共团体议会的议员等”;委员,是指“依据法令被委以一定公务的非常勤的职员”,各种劳动委员会委员,审议会的委员,调停委员,教育委员会的委员等属于此。所谓国家或地方公共团体的职员,是指“国家公务员法,地方公务员法意义上的职员”,当然不包括外国的公务员。仲裁人是指“公务人员以外的,依法具有仲裁纠纷的职务权限的人”,例如民事仲裁程序中的仲裁人。单纯就事实上的协商和解而进行调节的人,不是仲裁人。根据我国现行《刑法》的规定,受贿罪的主体是特殊主体,即为国家工作人员。《刑法修正案七》中将国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人以及离职后的国家工作人员或其近亲属以及其他与其关系密切的人也纳入了受贿罪主体范围。国家工作人员是指“国家机关中从事公务的人员,国有公司,企业,事业单位,人民团体中从事公务的人员和国家机关,国有公司,企业,事业单位委派到非国有公司,企业,事业单位,社会团体从事公务的人员,以及其他依照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。”通过比较,中日刑法受贿罪的主体均为特殊主体。但范围有所不同,日本刑法中增加了仲裁员类型。我们的刑法中多了“近亲属以及其他关系密切的人”,对于国家工作人员权力辐射性影响下的权钱交易行为加以规制是合理而有效的。日本刑法强调的是一定的职务或者从事特定职业的人员,认为业务和职务是其赖以非法索取、收受财物的条件和资本。

同时日本的现行刑法将职务分为“现在的职务”,“过去的职务”和“将来的职务”。现在的职务指公务员就正担任的基本具体职务权限的职务构成贿赂罪,这没有任何问题,范围原则上应由法律来规定。但是法令规定不可能穷尽所有权限,那么,只要根据合理的解释,能够将职务认定为属于该公务员的权限即可<sup>[4]</sup>。而判例认为:所谓职务“是指公务员与其地为相附随而作为公务看待的一切工作”<sup>[5]</sup>,例如,校长同意将学校所使用的教课书全部或者部分委托给某一书商就可以认为是职务<sup>[6]</sup>。另外,职务是只要具有法令上的权限即成立。因此,既然作为众议院议员有就法律草案进行动议、审议、表决的权限,那么,对于并不属于自己所在的大藏委员会所正在审议的有关法案,试图使该法案成为废案而劝说、说服包括大藏委员会委员在内的其他议员的行为就相当于职务<sup>[7]</sup>。对于职务正当与否不问,即使是正当职务,也有可能构成贿赂罪<sup>[8]</sup>。同样,即便是不正当的职务也可能成立贿赂罪。例如保守秘密义务为其职务内容的一部分时,泄露信息的行为便相当于不正当职务,并且不正当职务也可能由不作为行为成

立。

关于过去的职务，通说和判例均认为，就过去所担任的职务即已经结束的职务而为受贿行为的，也可以成立受贿罪<sup>[9]</sup>。而刑法典也就过去的不正当职务行为以及斡旋行为也相应规定了加重受贿罪。由于与过去的职务形成了对价关系，自然便会产生是否已经损害了过去的职务公正性的疑问，同时，对于现在所担任的职务的公正性的一般社会信赖也产生了损害<sup>[10]</sup>。将来的职务是指在存在着将来担任该职务的盖然性的情况下，公务员将来也许会担任的职务，也相当于贿赂罪中所说的职务。因此，应该对事前受贿加以限定。即将来的职务同现在的职务的一般职务权限相同，而且其具体实施须满足一定的条件，比如时间的到来，上司的任命等。

根据中国现行刑法的规定，利用职务上的便利是指“利用职权或工作所形成的便利”，包括两种情况，一种是利用本人所担任的职务所形成的便利。利用本人担任的职务所形成的便利，要点在于是严格限制在本人的职务范围之内。即不包括利用家庭成员或亲友的职务便利，共同犯罪的除外。“利用本人担任的职务的便利”一般是指“行为人直接利用本人职务范围内的权力，也就是依据其职务所享有的决定、办理、处置、主管某事物的权力”。另一种是第三百八十八条所规定的斡旋受贿：利用职权或地位所形成的便利条件，通过其他的国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或者收受请托人的财物的行为。受贿是一种滥用职权的渎职行为，即滥用人民所赋予的权力和地位来谋取私利，具体来说，利用职权可以理解作为一种利用自己职务上所形成的地位或者权力来谋取私利的行为。而所谓“利用工作上的便利”同他们职权本身的行使并没有直接必然的联系。

根据我国《刑法》第三百八十八条规定的利用本人职权或地位形成的便利条件，是指“行为人与被其利用的国家工作人员之间在职务上虽然没有隶属、制约关系，但是行为人利用了本人职权或者地位产生的影响和一定的工作联系”，例如单位内部不同部门的国家工作人员之间，有工作联系的隶属于不同单位的国家工作人员之间以及上下级单位并没有职务上隶属、制约关系的国家工作人员之间等。因此，无论是直接还是间接利用了职务上的便利，都必须限制在利用现任职务便利这一种情况。而日本刑法中所界定的受贿罪的主体范围(现职国家公务员、将任职和曾任职的国家公务员)与此相对应，将利用职务明确规定为利用现任所担任的职务、将担任职务和曾担任职务，即对应受贿、职前受贿、职后受贿三种情形，使之具有较为明确的内涵和外延。我国刑法规定：离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前款行为的，依照前款的规定定罪处罚，相对应于日本刑法中的职后受贿罪。但关于“职前受贿”行为尚未立法入罪。日本刑法此种较为全面的规定应为中国刑事立法所参考。因为在人际关系非常复杂的中国社会生活中，在大多数情况下受贿者是利用现任职权进行非法的权钱交易，但司法实践中也大量存在利用将任职务可能带来的便利受贿谋私的情形。因此我国刑法应当吸取日本刑事立法在这一方面的经验，以有利于全面打击各种以权谋私的受贿犯罪。

#### 4. 关于受贿罪法定刑设置之比较

中国刑法采用的是数额加情节标准，而日本刑法相对弱化受贿数额的因素，更多被强调的是情节因素。例如根据日本刑法，一百九十七条之一：“公务员有关职务收受，要求或者约定贿赂的，处五年以下惩役，在这种情况下，接受请托的，处七年以下惩役；将要成为公务员的人，有关其将要担任的职务，接受请托，收受，要求或约定贿赂的，在其成为公务员之时，处五年以下惩役”。第一百九十二条之二：“公务员，有关其职务，接受请托，使请托人得以向第三者提供贿赂或者要求，约定向第三者提供贿赂的，处五年以下惩役”。第一百九十七条之三：“公务员犯前两条罪，因而实施不正当行为，或者不实施适当行为的，处一年以上有期惩役。公务员就其职务上实施不正当行为或者不实施适当行为，而收受，

要求或约定贿赂, 或者使他人向第三者提供贿赂, 或要求, 约定向第三者提供贿赂的, 与前项同。这种立法着重强调的是受贿罪对职务廉洁性的收买与腐蚀, 而相对弱化贿赂数额的重要性, 同时能够更好地实现对非财物型贿赂受贿行为的处理, 可以解决我国刑法对于贿赂内容限定的瓶颈问题”。

中日刑法受贿罪的刑罚差异还表现在中国对受贿罪的刑罚较重。依据中国刑法的规定, 受贿数额较大或者有其他较重情节的, 处三年以下有期徒刑或者拘役, 并处罚金。向上依次分为几个量刑幅度, 三年以上十年以下有期徒刑, 并处罚金或者没收财产; 十年以上有期徒刑或者无期徒刑, 并处罚金或者没收财产; 无期徒刑或者死刑, 并处没收财产。同时对依法被判处死刑缓期执行的, 人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后, 终身监禁, 不得减刑、假释。而日本刑法对于受贿罪的法定刑则轻缓很多, 单纯受贿罪, 事前和事后受贿罪, 向第三者提供贿赂罪, 斡旋受贿罪等均处五年以下惩役。请托受贿罪判处七年以下惩役, 加重受贿罪判处五年以上有期徒刑。中国刑法按照所收贿赂金额多少量刑, 而日本刑法按照性质量刑, 而且, 中国刑法受贿罪最高可至死刑, 按照日本刑法的规定, 受贿罪法定最高刑为七年惩役。

## 5. 日本受贿罪对中国受贿罪立法完善的启示

在犯罪成立条件方面, 我国刑法应扩大贿赂范围, 在现有的财产性利益基础上增加无形利益, 以应对现实生活中广泛存在的复杂情形。在行为方式上, 增设“约定”情形。我国刑法只规定了收受和要求这两种行为方式, 而对于“约定”则关注不够。实践中受贿罪的既遂标准难以统一把握, 导致约定贿赂行为处理的无法可依状态。犯罪主体“国家工作人员”的法律含义笼统, 不明确, 而且内容较为抽象, 缺乏科学性和可操作性, 可以考虑借鉴日本刑法对受贿罪主体的规定, 将受贿罪主体由现在的“国家工作人员”界定为“公职人员”, 使之不仅包括依照法律从事公务的人员, 而且还包括在公共机构或者国有企业中履行公共职能或提供公共服务的人员, 甚至包括外国公职人员或者国际公共组织官员。行为主体的任职时间规定给我们的启示是进一步增设职前受贿罪。

在法定刑配置上, 我国受贿罪应独立设置法定刑。我国刑法规定对犯受贿罪的, 援引贪污罪的规定进行处罚。这反映了我们国家立法机关在立法时是将贪污罪和受贿罪视为同质犯罪的。由于资格刑明文配置的缺失而显得厉而不严。同时因为对受贿罪的职务性和权力性特点的忽视而使得刑罚的设置缺乏针对性。对比日本刑法关于法定刑的设置, 我国受贿罪法定刑大致存在着以下弊端: 以所收贿赂数额多少作为受贿罪量刑情节轻重的主要依据与受贿罪的特征不相符, 虽然受贿罪和贪污罪所侵犯的客体均为国家工作人员职务行为的廉洁性, 但是这两个罪的性质不完全相同, 数额并不能够完全反映出受贿罪的本质, 因此与贪污罪相同, 以数额作为量刑的主要依据是不科学的。因为国家工作人员受贿的数额只能表现出“钱权交易”中的个人所得, 而无法反映出“权钱交易”的背后国家、集体和他人利益损失的程度。受贿罪所采用“计赃论罪”的处罚方式极易导致量刑失衡。其中关于受贿数额的规定可以说是在立法上就为腐败分子预先设定了行为空间, 腐败分子在这种法律规定之下便会产生一个相对明确的心理预期。而在司法实践中的刚性掌握更加容易使人们产生一种错觉, 那就是在一定数额限度之内的受贿是为我国法律所允许的。受贿的数额一旦有了明确规定, 就相当于在受贿行为与刑罚幅度之间搭建起了一定的对价关系。同时从司法实践的角度来说, 受贿犯罪的数额取证和认定是具有一定难度的, 不利于打击贿赂犯罪。因此改变我国刑法中对受贿犯罪“计赃论罪”的处罚模式是势在必行的, 可以考虑根据行为对社会的危害程度, 贿赂的性质, 对国家机关的声誉和正常活动的破坏程度等情节进行综合考量, 重新建立以“犯罪情节”作为贿赂犯罪处罚标准并且适合我国国情的处罚模式。

而外我国刑法亦应尽快实现受贿罪死刑的废除。死刑是剥夺自然人生命权利的刑罚。根据我国现行刑法的规定, 对贪污受贿等职务犯罪最高均可适用死刑。日本刑法中关于受贿罪法定刑的规定对我国刑

立法完善的启示是：应当尽快废除死刑。对于受贿罪这种非暴力性犯罪规定死刑并不符合刑法的时代精神，而且对于犯罪分子来说，处以死刑虽然可以剥夺犯罪分子的犯罪能力，但同时也彻底断绝了犯罪分子悔过自新的机会。从国际刑事司法合作角度而言，国际法制建设成果应该对我国有所启发。对于腐败犯罪适用死刑不利于开展反腐败斗争的国际合作，日本刑法关于贿赂犯罪的最高法定刑为七年惩役，将罚金刑与没收财产刑合并适用对于我国受贿罪法定刑的完善具有一定的借鉴意义，并考虑明确资格刑的必处原则。

## 参考文献 (References)

- [1] 大判明治 37.5.5 刑录 10 辑, 第 955 页.
- [2] 昭和电工疑狱事件: 昭和电工株式会社从复兴金融公库中融资 23 亿日元, 与此事相关, 1948 年 6 月以行贿嫌疑逮捕了该公司社长, 并且作为受贿人逮捕了经济安定本部长, 大藏省主计局长, 前副首相, 前农林水产省务次官, 兴业银行副总裁及其他几名政治家.
- [3] 刘风景. 例示规定的法理与创制[J]. 中国社会科学, 2009(7): 93.
- [4] 古田佑纪. 刑法的基本判例[M]. 东京: 成文堂出版社, 2010: 192.
- [5] 最判昭和 28.10.27 刑集 7 卷 10 号, 第 1971 页.
- [6] 大判大正 12.12.12 刑集 4 卷, 第 755 页.
- [7] 前掲最决昭和 63.4.11: 大阪出租车事件.
- [8] 最判昭和 27.4.17 刑集 6 卷 4 号, 第 665 页.
- [9] 大判明治 44.2.24 刑录 17 辑, 第 165 页.
- [10] 美浓部达吉. 公务员贿赂之研究[M]. 东京: 庆应义塾大学出版社, 2009: 87.

### 期刊投稿者将享受如下服务:

1. 投稿前咨询服务 (QQ、微信、邮箱皆可)
2. 为您匹配最合适的期刊
3. 24 小时以内解答您的所有疑问
4. 友好的在线投稿界面
5. 专业的同行评审
6. 知网检索
7. 全网络覆盖式推广您的研究

投稿请点击: <http://www.hanspub.org/Submission.aspx>

期刊邮箱: [ojs@hanspub.org](mailto:ojs@hanspub.org)