

# 信赖作为受贿犯罪的保护法益

金鸿浩\*

**内容提要：**保护法益是受贿犯罪研究中的核心论题之一。廉洁性说的通说地位瓦解后，客观进路的公正性说、不可收买性说、不可谋私利性说成为有力观点，但也面临外延不周等问题。主观进路的信赖法益说，主要因其内涵模糊而受到质疑，但上述质疑可以得到解释与回应。在认识论上，通过明确受贿犯罪信赖法益的国家法益属性、感情法益属性、部分可恢复性法益属性，对其内涵进行必要填充，更能揭示受贿犯罪危害国家政治合法性的本质特征。在方法论上，对于“利用职务上的便利”，应重点审查危害行为与信赖法益之间是否具有职权关联；对于“非法收受他人财物”“为他人谋取利益”，则应分别审查危害行为是否对廉洁性和公正性的信赖法益造成侵害，从而使保护法益与构成要件保持协调一致。在实践论上，针对受贿案件办理中的部分疑难问题，信赖法益说的审查方式，可以兼顾形式判断与实质判断，实现惩罚犯罪与保障人权的有机统一。

**关键词：**受贿犯罪 保护法益 信赖法益

## 一、受贿犯罪保护法益学说：回顾与检视

新世纪以来，受贿犯罪的保护法益问题一直聚讼纷纭，先后有三场较大的理论争鸣。

第一场争鸣以廉洁性说通说地位的支持与反对为核心议题。在我国早期的受贿犯罪法益理论中，廉洁性说因其相比国家机关管理活动说更加科学，而在较长时间内成为理论通说。一直到 21 世纪初的刑法教科书中，都基本持这一立场，认为受贿犯罪的保护法益是国家工作人员的职务廉洁性。<sup>〔1〕</sup>该观点对实务部门有深远影响。最高人民法院刑事审判庭主办的《刑事审判参考》发表的多个指导案例，亦以是否侵犯职务廉洁性作为是否成立受贿罪的判断标

\* 北京化工大学马克思主义学院副教授。

本文系最高人民检察院检察理论研究课题“数字检察视域下贿赂犯罪治理研究”（GJ2023C16）的阶段性成果。

〔1〕 例如高铭喧、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社 2022 年版，第 643 页；贾宇主编：《刑法学》下册，高等教育出版社 2019 年版，第 267 页；刘宪权主编：《刑法学》，上海人民出版社 2016 年版，第 827 页。

准；〔2〕在裁判文书释法说理过程中，审判机关也经常采取廉洁性说的观点。〔3〕反对者认为，廉洁性的内涵较为模糊，迄今为止尚未有人清晰全面地对廉洁性的内涵、外延进行充分解释，往往“言之寥寥、语焉不详”，〔4〕存在内容空洞化的问题。同时，廉洁性的保护法益与法律适用之间存在割裂，其构成要件解释功能明显不足。〔5〕事实上，当前受贿犯罪法律适用中遇到的许多问题，不少都能从廉洁性说解释力不足等问题中找到缘由。因此，这场争鸣最后以廉洁性说的通说地位受到挑战并出现瓦解趋势而告终。

第二场争鸣以受贿犯罪保护法益客观进路的内部观点交锋为核心议题。随着廉洁性说通说地位的瓦解，廉洁性说的反对者开始借鉴德日刑法理论，赋予受贿犯罪保护法益以明确内涵，以克服廉洁性说内涵模糊的问题，其核心关切是公权力的异化。典型的受贿案件往往会经历“以权谋私—权钱交易—权力行使不公”的过程，而不同学者关注的权力异化过程的重心不同，因此寻找到的法益理论依据也有所差异，在此基础上分别提出了职务行为不可收买性说、公正性说、不可谋私利性说等多种观点。上述学说在赋予受贿犯罪保护法益明确内涵的同时，也为受贿行为罪与非罪的界限提供了一条判断标准。按照其直接指向的犯罪圈外延由窄到宽排序，总体上呈现“公正性说<不可收买性说<不可谋私利性说<廉洁性说”的关系。但是，也正因为上述学说赋予了受贿犯罪具体化的判断标准，反而在新型腐败和隐性腐败大量滋生的当下，导致上述学说在法律适用中出现了外延过窄等新的问题。

其一，公正性说主要针对渎职型受贿犯罪，存在“惩重漏轻，不及其余”之嫌。该学说强调，“公务公正”是受贿罪的保护法益，受贿罪因为导致了公共权力的不公正运作而具有刑事违法性。〔6〕但是，并非所有的受贿犯罪都会在客观上导致公务的不公正，进而产生不公正的结果。例如，商人乙具备相应资质资格，符合某行政许可的条件，为顺利办理行政许可，乙向官员甲行贿3万元，甲收到贿赂后帮助乙在法律规定的时限内办理了行政许可。本案例中，行贿人谋取的是合法利益，公职人员办理行政许可的职务行为本身没有违反法律法规，当然不会对公正性造成实质上的法益侵害，但在实务中一般认为该行为构成受贿罪。究其原因，这与公正性说的域外理论来源有关。各国刑法对受贿犯罪的规定存在差异，理论解释也相应不同。比如，日本刑法就明确区分了受贿罪和加重受贿罪，其第197条之三规定了加重受贿罪，就是考虑到如果行为人在受贿的同时，还实施了与此有关的违反职务行为，对这种行为应当特别予以重处。〔7〕因此，也有学者批评指出：“‘职务的公正性’本身并非贿赂犯罪的共通的保护法益，至多不过是加重受贿罪与斡旋受贿罪的保护法益。”〔8〕

其二，不可收买性说主要针对交易型受贿犯罪，存在“以偏概全，证明繁杂”之嫌。不可收买性说认为，受贿犯罪的本质是“权钱交易”。国家工作人员将公权力视为商品，完成或

〔2〕 例如周标受贿案（第1017号）、毋保良受贿案（第1149号）、张帆受贿案（第1250号）。参见《中国刑事审判指导案例》编写组编：《中国刑事审判指导案例6（危害国防利益罪·贪污贿赂罪·渎职罪·军人违反职责罪）》，法律出版社2021年版，第36页，第108页，第146页。

〔3〕 参见北京市高级人民法院（2010）高刑复字第303号刑事裁定书；江苏省南京市中级人民法院（2013）宁刑二初字第5号刑事判决书；北京市高级人民法院（2013）高刑复字第396号刑事裁定书。

〔4〕 参见马春晓：《廉洁性不是贪污贿赂犯罪的法益》，《政治与法律》2018年第2期，第50页。

〔5〕 参见劳东燕：《受贿犯罪两大法益学说之检讨》，《比较法研究》2019年第5期，第140页。

〔6〕 参见〔日〕山口厚：《刑法各论》，王昭武译，中国人民大学出版社2011年版，第730页；黎宏：《受贿犯罪保护法益与刑法第388条的解释》，《法学研究》2017年第1期，第70页。

〔7〕 参见〔日〕大谷实：《刑法讲义各论》，黎宏、邓毅丞译，中国人民大学出版社2023年版，第691页。

〔8〕 〔日〕松宫孝明：《刑法各论讲义》，王昭武、张小宁译，中国人民大学出版社2018年版，第416页。

许诺完成请托事项从而获取对价,这种行为因违背公权力的公共性(不可交易性、不可收买性)而具有违法性。该学说得到陈兴良、张明楷等权威学者的提倡,有成为新的强势观点之势。〔9〕部分司法实务部门在指导性意见中也采取了该观点,认为受贿犯罪的办理“关键要把握‘权钱交易’这个本质特征”。〔10〕然而,应当看到,不可收买性说虽然相比公正性说在外延上进行了扩展,可以较好地涵盖受贿实施合法行为和受贿实施违法行为这两种不同犯罪类型,但是,不可收买性说既然指向了“权钱交易”的交易性,实际上就存在一个前提假设,即刑法惩罚的受贿犯罪以“交易”为必然手段和必要条件,因为没有交易就不会存在对价关系,公权力被收买亦无从谈起。然而,受贿犯罪并非只有“权钱交易”这一种形式。劳东燕指出,权钱交易只是其中一种谋取私利的形式,误以权钱交易为受贿犯罪不法的本质,是以偏概全。〔11〕实务中有不少案件并无明确的请托事项,对此很难判定存在权钱交易。特别是在十八大以来的反腐败高压形势下,当前腐败案件中“赤裸裸的金钱交易少了,但涉案金额和社会危害往往巨大”。〔12〕如果将过多精力用于证明行贿人和受贿人层层包装的经济关系外衣,则可能正中犯罪分子下怀,陷入了新型腐败、隐性腐败所编织的法律性质模糊不清的社会交往证明陷阱。

其三,不可谋私利性说针对上述学说外延过窄的问题进行了修正,但也存在“易于入罪,难于出罪”之嫌。该学说基于公务行为无酬性的理论,将受贿犯罪定位为公共职位的私有化。其优点在于对不可收买性说的“权钱交易”关系框架进行了修正,不再以交易关系为必要,而重点关注谋私结果,只要以权谋私的数额达到了法定标准即构成受贿犯罪。相较而言,不可谋私利性说的外延相比公正性说和不可收买性说大幅扩展,在执法司法上操作也较为简便,部分解决了新型贿赂犯罪、隐性贿赂犯罪的证明难度大等问题。但是,不可谋私利性说也存在内生性不足:一方面,“不可谋私利性”外延宽泛,与廉洁性相近。持不可谋私利性说的学者也表示,“单就对受贿犯罪处罚范围的影响而言,公职不可谋私利说与廉洁性说可能会得出趋同的结论”。〔13〕事实上,这也导致入罪门槛较低,只要行为人完成了刑法第385条规定的构成要件行为,形式上就侵害了不可谋私利性的保护法益,但同时出罪门槛较高。公职人员不全是道德上完美无缺的圣人,试想,只要获取法定收入(如工资、稿费、房租、投资回报等)以外的报酬,数额较大,又难以说明这些报酬与公职无关的,根据不可谋私利性说,就很容易得出有罪的结论,而且客观上很难以没有实质的法益侵害为由予以出罪。因此,笔者认为,不可谋私利性可能更适合成为党内法规廉洁纪律的保护法益,而不宜直接成为刑事法上受贿犯罪的保护法益。另一方面,该学说在罪轻与罪重的解释标准上也存在局限。“立足于公职不可谋私利说,很容易对数额在不法判断中的重要作用进行说明”,〔14〕却较难对成立受贿犯罪的其他情节作出合理评价。比如,对于2016年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下称“贪污贿赂犯罪司法解释”)将“为他人谋

〔9〕 参见陈兴良主编:《刑法各论精释》下,人民法院出版社2015年版,第1152页;张明楷:《刑法学》,法律出版社2021年版,第1587页。

〔10〕 例如《湖南省高级人民法院关于贪污贿赂案件审判适用法律若干问题的解释》,载最高人民法院刑事审判第二庭编:《职务犯罪审判指导》第1辑,法律出版社2022年版,第165页。

〔11〕 劳东燕:《受贿犯罪的保护法益:公职的不可谋私利性》,《法学研究》2019年第5期,第127页。

〔12〕 边学文:《能动履职、相向而行、携手共筑职务犯罪案件质量共同体》,《人民检察》2022年第11期,第8页。

〔13〕 前引〔11〕,劳东燕文,第126页。

〔14〕 同上文,第130页。

取不正当利益，致使公共财产、国家和人民利益遭受损失”规定为受贿罪的其他较重（严重、特别严重）情节，不可谋私利性说只能合理解释受贿人谋取利益的一面，而对其他面向情节的解释较为乏力。

第三场争鸣以受贿犯罪保护法益客观进路与主观进路的学说对峙为核心议题。当前，总体上存在两条不同的受贿犯罪保护法益理论进路：一条为客观进路，以“权力”内部视角为切入点，呈现出廉洁性说、公正性说、不可收买性说、不可谋私利性说等多种观点。另一条为主观进路，即以“国民”外部视角切入的信赖说，认为“对公众的信赖感也应该作为保护法益看待”。〔15〕如西田典之、大谷实、希尔根多夫等学者认为：受贿犯罪保护的是社会一般人对于公务公正性的信赖，公务员在职务方面收受贿赂的话，国民就会丧失对公务的信赖；〔16〕贿赂犯罪是通过对这种信赖利益的滥用，获得了某种物质或非物质性利益。〔17〕在域外法院的判例中，也有采取信赖说立场的判例。〔18〕

实际上，我国部分采取客观进路的学者，在论证过程中有意或无意地融入了主观进路。例如，廉洁性说的提倡者高铭暄认为，受贿犯罪的犯罪客体是国家工作人员职务行为的廉洁性及党和政府的威信的复杂客体，“一切以权谋私的受贿行为必然是对我们党和政府的威信的损害”。〔19〕此处的“威信”实质上属于国民的一种认知和态度。不可收买性说的提倡者张明楷强调，“不可收买性包括两个方面的内容：一是职务行为的不可收买性本身；二是公民对职务行为不可收买性的信赖”。〔20〕这一观点也采取了客观为主、主观为辅的论证思路。

为了赋予信赖法益以独立解释的可能，一些学者通过对批驳观点的回应来补足信赖法益的理论短板。〔21〕但总体上，我国刑法学界对受贿犯罪信赖法益的研究还相对较少，需要在理论上对其从认识论、方法论、实践论等方面作进一步的阐发和探讨。

## 二、认识论：信赖法益的多元属性证成

信赖法益说在我国长期遭受冷遇，很大程度上与信赖法益自身“抽象而且难以把握”有关。〔22〕要准确认识信赖法益，首先要准确把握信赖法益的国家法益属性、感情法益属性和部分可恢复性法益属性。

### （一）信赖法益的国家法益属性

国家这种抽象实体是通过具体实体（履行公务的人）和国民发生联系的。因此，履行公务的人如果凭借职务上的便利（条件）收受贿赂，国民对公务人员及其公务行为的信赖就会

〔15〕 周光权：《刑法各论》，中国人民大学出版社2021年版，第553页。

〔16〕 参见〔日〕西田典之：《日本刑法各论》，刘明祥、王昭武译，法律出版社2020年版，第537页；前引〔7〕，大谷实书，第681页。

〔17〕 参见〔德〕埃里克·希尔根多夫：《德国刑法学：从传统到现代》，江溯等译，北京大学出版社2015年版，第503页。

〔18〕 参见前引〔16〕，西田典之书，第537页。

〔19〕 参见高铭暄主编：《刑法专论》，高等教育出版社2006年版，第776页。

〔20〕 前引〔9〕，张明楷书，第1587页。

〔21〕 参见姜涛：《受贿罪保护法益新说》，《江苏行政学院学报》2020年第1期，第127页以下；陈劲阳：《受贿罪的保护法益：基于“信赖说”的批判与反思》，《法律科学》2022年第6期，第149页以下；陈俊秀：《受贿罪的保护法益新说及其教义学展开》，载赵秉志主编：《刑法论丛》第61卷，法律出版社2020年版，第330页以下。

〔22〕 参见孙运梁：《受贿犯罪的保护法益应包括信赖利益》，《苏州大学学报（法学版）》2019年第2期，第129页。

降低甚至消失,并进而损害国家的威信。〔23〕权钱交易、以权谋私等贿赂犯罪,正是因为严重危害国民对公务行为的信赖,进而损害政治信任并危害国家的政治合法性基础,才侵害了国家法益。

通过借鉴政治学中的政治信任理论,信赖法益说可以从新的路径解释受贿行为对国家法益的实质危害性。政治信任是现代国家的基石,是政治合法性的重要组成部分。古代政治中,政治合法性来源于君权神授。而现代政治中,政治合法性与政治信任息息相关,不管是从政治心理路径还是制度主义路径,都可以得出腐败会危害政治信任,进而削弱国家政治合法性基础的结论,这为信赖法益说的证成提供了理论依据。

从政治心理路径分析,政治合法性意指人们内心的一种态度。〔24〕政治信任是联系国民个体与国家的重要认知纽带,如果政治信任大幅下降,国家的政治合法性就会快速流失。〔25〕大量实证研究表明,贿赂犯罪等腐败现象对政治信任有显著的负向作用,公众的腐败感知度越高,政治信任度越低。〔26〕特别是在我国,“人民群众最痛恨各种消极腐败现象,最痛恨各种特权现象,这些现象对党同人民群众的血肉联系最具杀伤力”。〔27〕最后可能因“公职人员的腐败导致执政党与人民关系的恶化,从而导致执政党执政合法性的丧失”。〔28〕因此,在我国的政治话语中,党政机关对违法违纪的领导干部,经常采用辜负了“人民的信任”“人民的期待”等表述,〔29〕以强调贿赂犯罪对党和国家政治合法性的危害。

从制度主义路径分析,在现代政治体制中,随着政治合法性的主要来源从传统型权威、超凡魅力型权威转向法理型权威,〔30〕在职务行为与国民的期待相一致的政治信任中,“与期待相一致”的具体评价标准也从文化传统或领袖承诺转变为宪法和法律。现代国家的政治信任,在本质上已经成为一种制度性信任。本应模范遵守宪法和法律的國家工作人员却违反宪法和法律从事受贿行为,法律制度的可信性会随之降低,从而侵蚀国民的政治信任和政治合法性认同。〔31〕特别是按照人民主权论的观点,国家是共同体权力的受托者,国家工作人员的职务权力在来源上包含了双重信托关系——人民首先将权力委托给国家,然后国家将权力委托给国家工作人员。国家机关和国家工作人员应当按照宪法第27条的要求,“必须依靠人民的支持,经常保持同人民的密切联系,倾听人民的意见和建议,接受人民的监督,努力为人民服务”。

〔23〕 参见马克昌主编:《百罪通论》,北京大学出版社2014年版,第1167页。

〔24〕 参见[美]迈克尔·罗斯金等:《政治科学》,林震等译,中国人民大学出版社2014年版,第8页。

〔25〕 参见宋艳玲、杨荣罡:《新时代中国政治信任建构的新探索》,《学习与探索》2020年第8期,第35页。

〔26〕 参见杨开峰、杜亚斌:《腐败如何影响政府信任:客观与主观治理绩效的调节作用》,《上海行政学院学报》2022年第2期,第11页;杨慧青、彭国胜:《腐败感知与中国公民的政治信任——基于第七波世界价值观调查数据的实证研究》,《贵州师范大学学报(社会科学版)》2021年第1期,第49页;孟天广、李锋:《政府质量与政治信任:绩效合法性与制度合法性的假说》,《江苏行政学院学报》2017年第6期,第104页;吴进进:《腐败认知、公共服务满意度与政府信任》,《浙江社会科学》2017年第1期,第47页。

〔27〕 中共中央党史和文献研究院编:《习近平关于全面从严治党论述摘编》,中央文献出版社2021年版,第360页。

〔28〕 秦前红主编:《监察法学教程》,法律出版社2019年版,第41页。

〔29〕 例如,在孙政才案的“双开”通报中,使用了“辜负了党中央的信任和人民的期待”的表述(参见《中共中央决定给予孙政才开除党籍、开除公职处分》,《中国纪检监察报》2017年9月30日第1版);贵州、山西等地在对孙志刚案、商黎光案等的会议通报中,使用了“辜负了党中央和全省人民的信任”的表述(参见《省委常委会召开会议 坚决拥护党中央对孙志刚进行纪律审查和监察调查的决定》,《贵州日报》2023年8月29日第1版;《省委常委会召开会议 坚决拥护党中央对商黎光进行审查调查的决定》,《山西日报》2023年9月6日第1版)。

〔30〕 参见[德]马克斯·韦伯:《经济与社会》第1卷,阎克文译,上海人民出版社2009年版,第127页以下。

〔31〕 参见马得勇:《政治信任及其起源——对亚洲8个国家和地区的比较研究》,《经济社会体制比较》2007年第5期,第80页。

但是，国家工作人员的受贿行为直接违背了上述宪法规定和宪法宣誓中“履行法定职责，忠于祖国、忠于人民，恪尽职守、廉洁奉公”的誓言，更在实质层面侵害了法律制度所建立的双重信托关系。如果腐败问题愈演愈烈，将可能动摇国民对国家法律本身的制度性信任，进而产生制度层面的国家政治合法性危机。<sup>[32]</sup>

## （二）信赖法益的感情法益属性

受贿犯罪对信赖的损害包括两个方面，一方面是基于工具理性的特定性信任，另一方面是基于感情倾向的弥散性信任。<sup>[33]</sup> 基于工具理性的特定性信任指向的是个体，即对受贿的国家工作人员的信赖降低，这属于对人格信任的否定。基于感情倾向的弥散性信任指向的是宏观的抽象信赖，属于对政治系统信任的否定。这里即如吉登斯所指出的，“信任在本质上与现代性制度相联。信任在这里被赋予的，不是个人，而是抽象能力”。<sup>[34]</sup> 受贿犯罪的信赖法益所指向的主要是后者。换言之，信赖法益所保护的信赖并非个体性的人格信任，而是更强调基于国民与国家之间委托代理关系的制度性信任，国家工作人员个体只是这种制度性信任的节点。人格信任的降低和否定，不会侵害国家法益，但人格信任降低和丧失所导致的制度性信任的减损则确实会侵害国家法益。基于感情倾向的弥散性信任的减损，首先会降低对受贿人所在国家单位的信赖，严重的会降低对受贿人所在地区公共部门乃至国家政权的政治信任。如果这些减损不断叠加，会引发进一步的信任滑坡乃至信任崩溃，终至政治信任荡然无存。

当然，受贿行为导致的这种制度性信任的减损，能否作为感情法益来加以保护，还需要考虑其适格性。判断适格性有两个标准：一方面，这种利益是否客观上具有刑法上的保护价值。<sup>[35]</sup> 上文已经从政治心理路径和制度主义路径论证了，受贿行为所导致的政治信任减损会危害国家的政治合法性，这里不再赘述。“信赖并不是单纯的主观感受，而是国民对相对方的要求与权利”，“国家机器的正常运转，都以国民的信赖为前提。正因为如此，国民的信赖可能成为公共法益”。<sup>[36]</sup> 当政治信任作为可能影响国家存立的共同体心理而存在的时候，政治信任客观上已经成为现代国家架构的重要组成部分。<sup>[37]</sup> 此时，保护信赖法益就有了正当性基础。从刑法的任务而言，刑法第2条规定了保护国家法益的刑法任务，即“保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度”。受贿犯罪虽然不会直接在物理层面破坏国家法益，但其会引发对政权和国家制度的信赖的丧失，进而危及国家的政治安全。

另一方面，这种利益应当具有可损害性。实证研究表明，在控制其他变量的基础上，公众感受到的腐败程度越严重，其对制度的普遍性信任和对政府的信任也就越低，<sup>[38]</sup> 进而直接动摇民众对执政者的信心，并且上述结论在统计学上具有显著性。<sup>[39]</sup> 不过，这种对感情法益的

[32] 参见任建明、杜治洲：《腐败与反腐败：理论、模型和方法》，清华大学出版社2009年版，第58页以下。

[33] 参见赵健池、王正绪：《政治信任：概念史回溯与实证研究反思》，《复旦学报（社会科学版）》2021年第1期，第198页。

[34] [英] 安东尼·吉登斯：《现代性的后果》，田禾译，译林出版社2000年版，第23页。

[35] 参见李冠煜、石晓南：《论侵害英雄烈士名誉、荣誉罪的保护法益》，《中南大学学报（社会科学版）》2023年第2期，第78页。

[36] 张明楷：《具体犯罪保护法益的确定标准》，《法学》2023年第12期，第75页。

[37] 参见前引[35]，李冠煜等文，第77页。

[38] 参见韩冬临等：《经济绩效、政治腐败与政治信任：台湾公众政治信任变迁研究（2001-2014）》，《上海交通大学学报（哲学社会科学版）》2018年第4期，第57页。

[39] 参见张书维、景怀斌：《政治信任的制度—文化归因及政府合作效应》，《武汉大学学报（哲学社会科学版）》2014年第5期，第82页。

具体损害的罪量计算,和其他多数危害公共法益的犯罪一样,无法作为定比变量进行四则计算,但可以作为定序变量进行比较。根据国民的一般性认识进行类型化判断,对于受贿犯罪中侵害信赖法益程度更高的行为,应当配置更为严厉的刑罚。最高司法机关可以通过司法解释,将上述类型化的判断提炼为受贿犯罪的其他较重(严重、特别严重)情节,从而与数额一并构建起侵害信赖法益的受贿犯罪情节体系。

此外,在国家现代化的快速转型过程中,信赖法益的感情法益属性也更有利于兼顾稳定性和适应性。廉洁法治建设的先进性不是以立法上是否全部入罪化为标志,而更强调腐败治理的有效性,这就要综合考虑本国的国情社情民情。例如,官员甲接受亲属请托,为其侄子丙找工作,商人乙因甲请托而招录了丙,丙按时上班表现平平,但享有较高薪资。经调查,丙的年薪为20万元(略高于该企业平均年薪17万元)。对于本案是否属于为其他人谋取利益的受贿,信赖法益说提倡从国民的外部信任视角来评价本案行为是否足以严重损害制度性信任。如果丙吃空饷,或者在缺乏业绩的情况下领取显著高于该企业平均薪酬的薪资,国民在感情上显然难以接受,信赖法益会严重受损。如果丙只是获取了就业机会或者略高于平均薪酬的薪资,则尚在当前国民感情的容忍区间内,并不会因此而严重减损国民对国家制度的信赖。此时,可以法益侵害性不足为由实质出罪,仅追究甲的党纪政纪责任。需要指出的是,随着廉洁文化建设和国民认知的升级,在未来廉洁文化建设达到更高水平以后,上述国民感情上可容忍的情形就可能从“灰色腐败”转变为“黑色腐败”。此时,信赖法益的内容也会发生变化,类似行为也会从容忍区间转入刑法打击的范围。总体上,信赖法益的感情法益属性强调,受贿行为犯罪圈的变化应当与国民的廉洁认识和社会廉洁文化的发展相适应,并随着社会价值观的变迁而作出相应调整。<sup>[40]</sup>

### (三) 信赖法益的部分可恢复性法益属性

按照法益是否具有“一次用尽性”的判断标准,危害行为发生后,法益侵害经过某种补救能够恢复如初的,就属于可恢复性法益;反之,一旦遭遇侵害就永远失去的,属于不可恢复性法益。<sup>[41]</sup>信赖法益介于二者之间,属于部分可恢复性法益。例如,国家工作人员甲见钱眼开,于3月1日收受乙的贿赂并答应了请托事项,但一个月内反复思考良心发现,于4月1日退回贿赂。按照传统理论分析,甲已经收受贿赂并许诺为乙谋取利益,受贿罪已然既遂。但是,在信赖法益说看来,信赖法益具有部分可恢复性,国家工作人员在较短时间内(未实施承诺行为前)及时退还财物的行为,对被侵害的信赖法益起到了部分恢复作用,可以因为未对法益造成严重的实质侵害而对受贿行为予以出罪处理。

受贿行为的信赖法益保护,遵循的是“信赖破坏—对信赖破坏的处罚—信赖修复”的否定之否定逻辑。如果行为人的补救行为可以恢复信赖法益,则应当按照实质出罪论的观点对受贿行为予以出罪。对于采取前置法律和党内法规即可有效惩戒并实现信赖修复的,刑法的发动应当克制;对于采取轻刑即可实现信赖修复的,应当综合运用罚金刑、资格刑、短期自由刑进行惩戒,谨防重刑主义的刑罚滥用;对于确需重刑震慑的,才应当通过长期自由刑、无期徒刑、死刑进行处罚,从而构建起受贿行为依规依法治理的党纪政纪、轻罪治理、重罪治理的三层堤坝。受贿犯罪的信赖法益为纪法衔接、行刑衔接问题的处理,提供了一条有别于“唯数

[40] 参见林山田:《刑法各罪论》上册,北京大学出版社2012年版,第9页。

[41] 参见庄绪龙:《论经济犯罪的“条件性出罪机制”——以犯罪的重新分类为视角》,《政治与法律》2011年第1期,第23页。

额论”的判断依据。同时，探索恢复性司法理念在受贿犯罪治理中的积极应用，既有利于防止重刑主义倾向的刑罚过度使用，也为轻微受贿违法提供了可能的出罪路径。

### 三、方法论：信赖法益的法教义学填充

信赖法益“难以界定”，是阻碍信赖法益说发展和应用的另一难题。<sup>〔42〕</sup>只有通过相对客观的判断方法对信赖法益作出准确界定，信赖法益说才具有法教义学上的应用价值。另一方面，也应当在信赖法益的视角下，重新解读受贿犯罪的构成要件。

#### （一）信赖法益与受贿犯罪构成要件的职权关联

其一，普通受贿<sup>〔43〕</sup>的行为主体职务身份应当与信赖法益具有直接职权关联。刑法第385条规定的普通受贿，受贿人必须利用本人的职权和职务便利，或者利用与本人存在隶属、制约关系的其他国家工作人员的职权，此时利用职务上的便利就与信赖法益具有了直接的职权关联，国民对国家工作人员人格信任的否定就可以弥散为对政治系统信任的否定，从而实质上侵害国家法益。对于行为人是否具有国家（机关）工作人员身份，2002年全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》规定，虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，可以成为渎职罪的主体。同理，也可以成为受贿犯罪的主体。对此，信赖法益说可以作出妥当解释。辅警、协警等非行政在编工作人员，利用本人参与执法辅助活动的职务便利收受贿赂的，从国民的外部信任视角看，也会减损国民对公安机关乃至国家的信赖。对于事后受贿案件，如果是在职时利用职务上的便利为他人谋取利益，此时的职务行为就与信赖法益之间建立了直接职权关联，即使是离职后才实际收受贿赂，也会对信赖法益产生直接危害，因而对此类情形应当以受贿罪追究刑事责任。

其二，斡旋受贿的行为主体职务身份应当与信赖法益具有半直接职权关联。成立斡旋受贿，需要利用受贿人本人的职权或者地位形成的便利条件。从国民的外部信任视角看，行贿人仍然是冲着斡旋受贿人的国家工作人员身份实施行贿的。因此，虽然“斡旋受贿人没有现实的职权，职务行为的不可收买性没有受到侵害，但是收受贿赂的行为破坏了公众的一般信赖感”，<sup>〔44〕</sup>已足以造成对国家信赖的动摇，因此具有刑事可罚性。但是，斡旋受贿的职务便利条件并非成立斡旋受贿的充分条件，斡旋受贿为他人谋取利益的过程，还需要以其他国家工作人员的职务行为为必要条件，本文将这种间接关联称为“半直接职权关联”。由于斡旋受贿利用的是受贿人基于职务产生的权力性影响而非本人的直接职权，所以基于感情的弥散性信任的减损也会受到一定程度的影响。对此，日本刑法在刑罚上作了区分，其第197条第1款规定，公务员接受请托，就其职务上的事项收受、要求或约定贿赂的，处7年以下惩役；其第197条之四规定，公务员接受请托，使其他公务员在职务上实施不正当行为或者不实施适当行为，作为其进行或者已经进行斡旋的报酬收受、要求或者约定贿赂的，处5年以下惩役。<sup>〔45〕</sup>我国刑法虽然未对二者的量刑作出明确界分，但在法律适用中，可将斡旋受贿作为酌定的从轻情节，以体现二者量刑上的差异。

〔42〕 参见孙国祥：《受贿罪的保护法益及其实践意义》，《法律科学》2018年第2期，第132页。

〔43〕 本文的“普通受贿”主要指刑法第385条规定的受贿罪，以与第388条规定的斡旋受贿相区分。

〔44〕 前引〔15〕，周光权书，第552页。

〔45〕 参见《日本刑法典》，张明楷译，法律出版社2006年版，第73页。

其三,利用影响力受贿的行为主体身份应当与信赖法益具有间接职权关联。传统理论对利用影响力受贿的解释力不足,如廉洁性说认为利用影响力受贿罪的保护客体是国家工作人员的职务廉洁性。<sup>[46]</sup>但是,官员子女利用其亲属身份收受贿赂,空头许诺为请托人谋取不正当利益,官员本人不知情,事后也没有追认的,客观上并不会侵害职务廉洁性,却会侵害国民对公共职务的信赖。因为在外部信任视角中,国家工作人员的近亲属等关系密切的人与国家工作人员存在特定关系,其行为如果利用了该国家工作人员的职权或者地位形成的便利条件,就实质上与信赖法益形成了间接职权关联。关系密切的人收受财物的行为,从外部信任的视角看,也会减损国民对国家的信赖。但是,收受同样数额贿赂的行为,通过间接职权关联减损弥散性信任的程度,比通过直接职权关联减损的程度要低,这也可以解释利用影响力受贿罪的最高法定刑显著低于受贿罪最高法定刑的原因。在近亲属利用影响力受贿的过程中,国家工作人员默许的,或者事后知情而未制止的,从外部信任的视角看,此时收受贿赂的行为与信赖法益之间就已经从间接职权关联转变为直接职权关联,法益侵害性更大,应当以受贿罪追究刑事责任。

其四,特定身份与信赖法益的关联紧密程度可以作为罪量要素进行考量。除了上述关联类型的区别外,同一关联类型内的紧密程度也有差异。在普通受贿中,即使是同样的受贿行为和受贿数额,如果行为人的身份不同,对信赖法益的侵害也不尽相同。一方面,行为人的职务职级与信赖法益保护呈正相关关系。行为人在国家公共部门中的地位越高,基于人格信任减损的信赖减损对政治系统信任的危害程度也就越高。也就是说,行为人的职务职级越高,责任越重,其违背职务所导致的信赖法益侵害也就越大,刑罚也应当更重。在比较法上,有的国家对此作了明确规定。如俄罗斯刑法典第290条第4款、塔吉克斯坦刑法典第319条第3款、匈牙利刑法典第250条第2款均有类似规定:担任联邦职务、地方自治机关首脑或高级公职人员,实施受贿行为的,相比普通国家工作人员的受贿行为,其法定刑更高。<sup>[47]</sup>《美国量刑指南》亦提出,如果贿赂是为了“影响享有高层次决策权或敏感职位的官员的,增加8个犯罪等级”。<sup>[48]</sup>另一方面,行为人的工作性质与信赖法益保护也呈正相关关系。国家机关工作人员,特别是从事监察、司法、执法工作的,相比国有企业事业单位、社会团体的工作人员,其从事受贿犯罪对信赖法益的侵害更大。<sup>[49]</sup>因此,域外立法中,如德国、意大利、挪威等国刑法均明确对法官在诉讼活动中受贿配置了更高的法定刑,加拿大、保加利亚等国刑法对侦查人员或受雇于刑事执法机构的人员利用执法权受贿配置了更高的法定刑。<sup>[50]</sup>目前,我国的受贿罪规定中尚未有类似内容,但刑法修正案(十二)已经将“对监察、行政执法、司法工作人员行

[46] 参见前引〔1〕,高铭喧等主编书,第648页。

[47] 参见《俄罗斯联邦刑法典》,黄道秀译,中国民主法制出版社2020年版,第216页;《塔吉克斯坦共和国刑法典》,徐玲等译,中国人民公安大学出版社2015年版,第140页;《匈牙利刑法典》,陈志军译,中国人民公安大学出版社2008年版,第105页。

[48] 参见美国量刑委员会编:《美国量刑指南:美国法官的刑事审判手册》,逢锦温等译,法律出版社2006年版,第103页。

[49] 实证研究表明,在控制其他变量的情况下,受贿犯罪被告人在国家机关工作的,相比在国有企业事业单位、社会团体、基层自治组织工作的,通过回归分析发现该变量会显著影响受贿金额和受贿次数。参见金鸿浩:《腐败现状大样本评估的三个维度——基于2016年8133件贪污贿赂案件起诉书的MFT模型分析》,载蒋来用主编:《廉政学研究》总第3辑,社会科学文献出版社2020年版,第77页以下。

[50] 参见《德国刑法典》,徐久生译,北京大学出版社2019年版,第238页;《最新意大利刑法典》,黄风译,法律出版社2007年版,第115页;《挪威一般公民刑法典》,马松建译,北京大学出版社2005年版,第28页;《加拿大刑事法典》,罗文波、冯凡英译,北京大学出版社2008年版,第101页;《保加利亚刑法典》,陈志军译,中国人民公安大学出版社2007年版,第143页。

贿”规定为行贿罪的从重处罚情节。作为行贿罪的对向犯，理论上也应当对受贿犯罪作出对应性的处理：监察机关、行政执法机关、司法机关的国家工作人员从事受贿犯罪，侵害信赖法益的程度更高，应当属于从重处罚情节。

## （二）信赖法益的不法侵害判断

受贿犯罪的信赖法益包含了双重信赖。<sup>[51]</sup>“非法收受他人财物”的规定，主要指向廉洁性（纯洁性）的信赖法益；“为他人谋取利益”的规定，主要指向公正性的信赖法益。只有形式上符合受贿犯罪的构成要件，实质上侵害廉洁性信赖和公正性信赖的保护法益的，才应当追究刑事责任。

### 1. 对廉洁性信赖法益的侵害

国家工作人员非法收受他人财物的行为，一定程度上会减损国民对廉洁性的信赖。在不法程度的判断上，廉洁性信赖法益的受损程度受到受贿数额的直接影响。一般而言，国家工作人员收受他人财物的数额越大，廉洁性信赖的减损程度就越大。但是，这不等于判断廉洁性信赖法益的受损程度应当直接“计赃入罪”，而是要综合考虑以下因素。

其一，受贿数额对廉洁性信赖的影响，要结合当时当地的社会经济状况进行判定。在比较法上，有的国家直接以当地工资为判断标准，以收受利益价值超过最低日工资的一定倍数为基准来确定受贿罪的处罚。<sup>[52]</sup>我国实务部门一般将我国城镇居民1年的平均收入作为数额大小的判定基准，1986年、1997年、2016年最高司法机关在确定受贿罪的起刑点数额时，基本沿用了这一方法。<sup>[53]</sup>考虑到我国近年来经济社会发展变化迅速，在考量受贿数额时既要计算其绝对值的大小，还要考虑其相对值的大小，以准确评价对廉洁性信赖法益的侵害程度。同时，对于受贿行为发生地的经济发展水平，也要在量刑时予以必要考虑。

其二，行为人获取贿赂的方式会影响对廉洁性信赖法益的损害。根据获取贿赂的主动性不同，受贿行为可分为索贿模式、收受模式、被围猎模式。在索贿模式中，国家工作人员处于贿赂关系的主导地位，无论是从被索贿对象的相对剥夺感来看，还是从公众的廉洁感知来看，索贿行为对信赖法益的侵害显然要远大于收受贿赂行为，自然应当从重处罚。对此，我国刑法有明文规定，并无争议。在行贿与受贿的互动关系中，行贿人占据主导地位的“围猎”型贿赂犯罪也客观存在。2021年中央纪委、国家监委等联合印发的《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》就明确指出，“行贿人不择手段‘围猎’党员干部是当前腐败增量仍有发生的重要原因”。<sup>[54]</sup>

[51] 在前置法上，已经明确了国家工作人员具有廉洁性义务和公正性义务。只要从事“非法收受他人财物，为他人谋取利益”的行为，就直接违背了2018年《全国人民代表大会常务委员会关于实行宪法宣誓制度的决定》所确定的“廉洁奉公”誓词和公务员法第14条规定的公务员应当“清正廉洁，公道正派”的义务。监察官法、法官法、检察官法、审计法、现役军官法等也有类似规定。如监察官法第4条规定，监察官应当担当尽责、清正廉洁；法官法第5条、检察官法第4条规定，法官、检察官应当勤勉尽责，清正廉明，恪守职业道德；审计法第6条规定，审计机关和审计人员办理审计事项，应当廉洁奉公；现役军官法第8条规定，军官必须具备公道正派、廉洁奉公等基本条件。

[52] 墨西哥刑法典第222条规定，实施受贿罪的，如果该礼物或者承诺的价值数额不超过犯罪实施时所在的联邦地区正在实行的最低日工资5倍或者不具有经济价值的，处3个月至2年监禁，并处30至300日罚金；如果超过最低日工资5倍的，处2至14年监禁，并处300至1000日罚金。参见《墨西哥联邦刑法典》，陈志军译，中国人民公安大学出版社2010年版，第115页。

[53] 参见万春、缘杰、卢宇蓉、杨建军：《〈关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释〉的理解和适用》，《人民检察》2016年第10期，第24页。

[54] 《中央纪委国家监委会同有关单位联合印发〈关于进一步推进受贿行贿一起查的意见〉》，《中国纪检监察报》2021年9月8日第1版。

对于围猎型贿赂犯罪，也应当区分利诱型围猎和胁迫型围猎。在利诱型围猎的场合，由于其与一般的收受贿赂行为不易界分，并且从国民的外部信任视角看，二者对信赖法益的侵害并无质的差异，故均应按照收受贿赂追责。在胁迫型围猎的场合，行贿人以恶害相告，或者蓄意采取“下套—威胁—行贿”的作案手段，此种情况下似不应对国家工作人员遵守廉洁性义务有过高期待，受贿行为对信赖法益的侵害也会有所降低，因此，对于胁迫型围猎中的受贿行为，可酌情从轻处罚。

其三，受贿次数应当纳入犯罪情节进行充分考量。许多国家将受贿次数规定为量刑情节，<sup>[55]</sup>我国也已经将索贿次数和行贿次数纳入了定罪量刑情节。刑法修正案（十二）明确将“多次行贿或者向多人行贿”规定为行贿罪的从重处罚情节；“贪污贿赂犯罪司法解释”第1条也规定，多次索贿属于受贿罪的“其他较重情节”。但是，多次受贿是否属于“其他较重情节”，未予明确。结合犯罪学对受贿案件平均受贿次数的统计，并参照索贿的认定标准，可以规定受贿一定次数以上的，属于受贿罪的“其他较重情节”。从侵害信赖法益的角度看，国家工作人员多次受贿的，即使累计计算的受贿数额不高，但已足以严重动摇国民对廉洁性的信赖，因此应当把多次受贿明确为量刑情节。

## 2. 对公正性信赖法益的侵害

1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》专门增加了受贿罪“为他人谋取利益”的规定，1997年修订刑法时延续了这一规定。<sup>[56]</sup>关于这一要件的性质，学界提出了客观说、主观说、新客观说、混合说等多种观点。<sup>[57]</sup>2003年最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（以下称“经济犯罪会议纪要”）采取了新客观说的立场，只要“国家工作人员收受他人财物时，根据他人提出的具体请托事项，承诺为他人谋取利益的，就具备了为他人谋取利益的要件”。但是，承诺为他人谋取利益，并不必然导致实际侵害职务行为的公正性。最典型的就是虚假承诺型受贿，国家工作人员主观上并未打算完成请托，客观上也未采取任何行动完成请托，此种情形显然不会破坏客观的公正性。对此，提倡公正性说的学者解释说，在虚假承诺型受贿中，虽然“职务行为的公正性并没有受到破坏，但自行为人收受贿赂时开始，其职务行为的公正性就受到了怀疑”。<sup>[58]</sup>这种解释并没有错，但此时对公正性的怀疑所指向的实际上已不再是公正性本身，而是对公正性的信赖。

在审查过程中，要特别重视为他人谋取利益的行为是否会侵害国民对公正性的信赖。如果为他人谋取利益的行为没有危害对公正性的信赖或者危害显著轻微的，就不应当成立受贿犯罪。具体而言，可以从以下三个方面判断对公正性信赖法益的不法侵害。

首先，对公正性信赖法益的侵害以存在确定的利益为前提。实务中有一种观点认为，成立“为他人谋取利益”，必须要有具体的请托事项。<sup>[59]</sup>这种观点并不准确，因为根据文义解释，“为他人谋取利益”的文义涵摄范围大于具体的请托事项，解释者无形中不当限缩了“为他人

[55] 比如《美国量刑指南》就提出，在受贿犯罪中，“如果犯罪不止一笔钱款的，增加2个犯罪等级”。参见前引[48]，美国量刑委员会编书，第107页。

[56] 参见高铭喧：《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》，北京大学出版社2012年版，第608页。

[57] 参见付立庆：《受贿罪中“为他人谋取利益”的体系地位：混合违法要素说的提倡》，《法学家》2017年第3期，第113页以下。

[58] 黎宏：《刑法学各论》，法律出版社2016年版，第527页。

[59] 参见辽宁省抚顺市中级人民法院（2018）辽04刑终108号刑事判决书；江苏省宿迁市中级人民法院（2018）苏13刑终335号刑事判决书；山东省东营市中级人民法院（2008）东刑二初字第9号刑事判决书。

谋取利益”的范围。本文认为，“为他人谋取利益”中的利益应为确定的利益，因为只有是确定的利益，才足以动摇国民对公正性的信赖。确定的利益又分为具体的现实利益和不具体的潜在利益。具体的现实利益的外显形式就是请托事项，由于为他人谋取的利益是确定且具体的，实现的可能性更大，“对于公务之公正性的社会一般信赖的侵害程度也更严重”，〔60〕所以应当从重处罚。而对于不具体的潜在利益，只要是确定的，也应当涵盖在“为他人谋取利益”的范围内。比如，医药公司和药监局局长属于监管方与被监管方，在“感情投资”阶段，行贿人没有提出明确的请托事项，但给予数额较大的财物，这是因为行贿人知晓医药公司与药监局必然会发生业务关系，认为“未来肯定用得着”。药监局局长从被监管单位收受较大数额财物时，对此也心知肚明，相当于默许未来会在自己的职权范围内予以适当关照，这同样会动摇国民对公正性的信赖。但是，如果不存在确定的利益，也无法从双方关系中判断出存在利益关系的，则对公正性的信赖法益没有损害，不能认定为“为他人谋取利益”。

其次，侵害公正性信赖法益的程度还受到所谋取利益的性质的影响。在比较法上，日本、意大利、俄罗斯、葡萄牙等国和我国澳门地区都区分了受贿不枉法、受贿枉法两种类型。〔61〕以我国澳门地区为例，其刑法第338条规定了受贿作合规范之行为，处最高2年徒刑，或科最高240日罚金；第337条规定了受贿作不法行为，处1年以上8年以下徒刑；二者法定刑相差甚大。在我国司法实务中，可以根据所谋取利益的性质分为谋取正当利益、谋取违规利益、谋取违法利益、谋取犯罪利益等四类，侵害公正性信赖法益的程度依次逐步升高。为他人谋取正当利益的，实际上属于以职务便利寻租，把为人民服务变为为个人服务，虽然没有造成严重的公正性信赖危害，但会动摇国民的公正性信赖。根据2012年“两高”《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第12条的规定，为他人谋取不正当利益，既包括违反法律、法规的违法事项，也包括违反政策、行业规范的违规事项。对于为他人谋取不正当利益，承诺办理违规事项，为他人提供帮助或者方便条件，或者为他人谋取竞争优势的，侵害公正性信赖法益的程度较高，属于酌定的从重量刑情节；承诺办理违法事项和其他足以影响公正的请托事项的，比如使应受行政处罚的违法行为免于处罚的，侵害公正性信赖法益的程度较高，属于应当从重量刑的情节；承诺办理犯罪事项的，比如监狱管教人员接受他人违规违法释放在押人员的请托，并收受财物的，严重危害国民的公正性信赖，属于受贿罪的加重处罚情节。

最后，侵害公正性信赖法益的程度与为他人谋取利益的实现程度密切相关。根据“经济犯罪会议纪要”，为他人谋取利益包括承诺、实施和实现三个阶段的行为。在上述三个阶段，随着为他人谋取利益的实现程度逐步升高，侵害公正性信赖法益的程度也不断加深。进入实施阶段的，可以考虑酌情从重处罚；请托事项已经实现，严重危害对公正性的信赖的，应当从重或加重处罚。需要特别说明的是承诺阶段，实务中的难点是如何认定承诺。贿赂犯罪属于无被害人的交易型“密室犯罪”，贿赂双方往往心照不宣，并不存在明确的承诺；即使存在明确承诺，也通常发生在没有第三者在场的“一对一”情境，具有天然的隐蔽性。〔62〕如果双方都不承认，就没有证据可以证明“为他人谋取利益”；即使一方证实，若另一方否认，证据的真实

〔60〕 参见前引〔16〕，西田典之书，第547页。

〔61〕 参见前引〔45〕，《日本刑法典》，第73页；前引〔50〕，《最新意大利刑法典》，第115页；《葡萄牙刑法典》，陈志军译，中国人民公安大学出版社2010年版，第163页。

〔62〕 参见叶良芳：《行贿受贿惩治模式的博弈分析与实践检验——兼评〈刑法修正案（九）〉第44条和第45条》，《法学评论》2016年第1期，第110页。

性也很难确定。因此,对承诺的理解应当扩张。结合具体案情,在国家工作人员知道或者应当知道对方希望谋取利益的情况下,行为人非法收受财物的,可以评价为通过行为作出承诺。但是,相较于国家工作人员收受财物后作出“没问题”“包在我身上”等明示承诺的情形,以行为的方式作出承诺的,侵害公正性信赖法益的程度相对较低,可以在量刑时酌情考虑。

### 3. 侵害廉洁性信赖法益和公正性信赖法益的综合判断

信赖法益的双重信赖属性,导致了需要分别评价受贿行为对廉洁性信赖法益和公正性信赖法益的侵害,再综合判断对信赖法益的整体危害程度。从成立受贿犯罪的角度看,主要可能出现如下几类情形(表1),在综合判断中应当分别判定。

表1 受贿犯罪侵害信赖法益的综合判断

情形	侵害廉洁性信赖法益的程度	侵害公正性信赖法益的程度	侵害信赖法益的综合判断
1	无或显著轻微	无或显著轻微	不构成犯罪
2		轻微	
3		较为严重	
4	轻微	无或显著轻微	不构成犯罪
5		轻微	轻微,不具有可罚的违法性
6		较为严重	较为严重,构成犯罪
7	较为严重	无或显著轻微	不构成犯罪
8		轻微	较为严重,构成犯罪
9		较为严重	较为严重,构成犯罪并应从重量刑

一是,对信赖法益的侵害,经综合判断达到“较为严重”的程度,其最低要求的判断公式是“轻微+较为严重=较为严重”。具体包括两种情形:一种是表1中的情形8。比如,国家工作人员收受贿赂3万元,承诺为行贿人谋取利益的,收受的财物达到了数额较大标准,对廉洁性的信赖法益产生了较为严重的损害,而承诺行为对公正性的信赖法益只是造成轻微损害,综合判断的结论是:对信赖法益整体上的侵害达到了“较为严重”的入罪标准。另一种是表1中的情形6。比如,国家工作人员收受贿赂1万元,为他人谋取不正当利益,致使公共财产、国家和人民利益遭受损失的,由于受贿数额达不到较大数额标准,对廉洁性的信赖法益只能造成轻微损害,而谋取不正当利益并造成实害的行为,则严重危害了公正性的信赖法益,综合判断的结论是:对信赖法益整体上的侵害达到了“较为严重”的入罪标准。

二是,对廉洁性信赖法益或者公正性信赖法益其中之一不存在侵害或者侵害显著轻微,综合判断达不到“较为严重”程度的,不予入罪。具体包括两种情形:一种是侵害廉洁性信赖法益的程度在显著轻微及以下。比如,国家工作人员为他人办理了违法请托事项,已严重侵害公正性的信赖法益,但收受的贿赂价值显著轻微的,其对廉洁性信赖法益的侵害尚未达到“较为严重”的程度,因此不能以受贿罪追究刑事责任。满足渎职犯罪构成要件的,以渎职犯罪追究刑事责任。另一种是侵害公正性信赖法益的程度在显著轻微及以下。比如,国家工作人员收受非管理对象的好处费累计达到3万元以上,但没有证据表明其承诺或暗示为他人谋取利益,二人间也不存在职权关系的,侵害公正性信赖法益的程度显著轻微,不构成受贿犯罪。此外,如果国家工作人员收取好处费1万元,同时只是承诺为他人谋取合法利益,侵害廉洁性信赖法益和公正性信赖法益的程度均只达到轻微程度。对于此种情形,综合判断的结论是:对信

赖法益整体上的侵害轻微，不具有可罚的违法性，也不构成受贿犯罪。

三是，对廉洁性信赖法益、公正性信赖法益的侵害都达到了“较为严重”的程度。比如，国家工作人员收受贿赂3万元，承诺为他人谋取职务、职级晋升、调整等好处的。由于对两类信赖法益的侵害都达到了“较为严重”的程度，应当在法定刑幅度内从重量刑。如果对廉洁性信赖法益或者公正性信赖法益其中之一的侵害达到了“严重”甚至“特别严重”程度的，原则上应当加重处罚。

#### 四、实践论：信赖法益的实质审查

当前我国贿赂犯罪治理实践的重点之一是，如何查处新型腐败和隐性腐败。<sup>〔63〕</sup>近年来，纪检监察机关在办案中已经发现，“随着反腐败斗争不断深入，贪腐分子往往层层设防、步步设计，为犯罪行为披上貌似合法的市场外衣，像设计金融产品一样设计犯罪手法，比照着犯罪构成要件规避查处，贪腐手段花样不断翻新、方式更加隐蔽”。<sup>〔64〕</sup>对于实务中是否构成受贿犯罪的争议问题，需要结合信赖法益理论，提炼具体类型，细化判断规则，从是否侵害信赖法益的角度对犯罪构成要件进行实质解释。

##### （一）“利用职务上的便利”争议情形的实质审查

根据“经济犯罪会议纪要”，“利用职务上的便利”既包括利用本人职务上主管、负责、承办某项公共事务的职权，也包括利用职务上有隶属、制约关系的其他国家工作人员的职权。有的案例中，司法机关无法证明行为人利用了上述职权，就认为没有利用职务上的便利。例如，王霞系中央汇金公司银行管理二部副主任、光大银行董事，马某为使其亲属进入知名外企毕马威工作，经王霞的特定关系人介绍，通过王霞向毕马威合伙人宋某推荐，安排马某的亲属进入毕马威工作，王霞收受马某给予的钱款20万元。本案一审法院认为，“权钱交易是受贿罪的本质特征。行为人没有利用职务上的便利收受财物的，不构成受贿罪。”“在案证据证明王霞不具有主管、负责毕马威会计师事务所人员招录工作的职权，与毕马威会计师事务所宋某亦没有职务上的制约、隶属关系”，而只存在平等民事主体之间的业务制约关系，故王霞收受马某20万元的行为不属于受贿罪。<sup>〔65〕</sup>

权力在形式上包括事实上的权力和法律上的权力两种形态。<sup>〔66〕</sup>实务中上述认为利用职权只能是利用法定职权的观点，很大程度上是因为受到客观进路法益学说的影响，不当限缩了“利用职务上的便利”的范围。对于上述案例，如果从法定职权分析，王霞所在国有企业与该外资独资企业不存在行政上的隶属和监管关系，属于平等民事主体之间基于业务往来而形成的工作关系，王霞依靠人际关系帮助安排入职并收受财物的行为不属于受贿。但是，一审法院忽视了本案中“事实权力”的面向。王霞作为中央汇金公司派驻光大银行的董事，其对光大银行是否续聘毕马威会计师事务所从事年度审计工作虽无最终决定权，却有基于职务上的权力性影响力。因此，本案二审法院指出，“表面上”二者间是平等民事主体之间的合同关系，但王

〔63〕 参见《中国共产党第二十届中央纪律检查委员会第三次全体会议公报》，《人民日报》2024年1月11日第2版。

〔64〕 参见前引〔12〕，边学文文，第8页。

〔65〕 参见北京市第二中级人民法院（2017）京02刑初67号刑事判决书。

〔66〕 参见周永坤：《规范权力：权力的法理研究》，法律出版社2006年版，第140页。

霞的行为实质上还是利用了其作为光大银行董事的职务便利,构成受贿罪。<sup>[67]</sup>

根据信赖法益说的观点,从国民的外部信任视角看,只要行为人收受财物是基于从事公共职务的便利,就与信赖法益发生了职权关联。无论是利用法定职权,还是利用事实职权,都会对信赖法益产生危害。二者在法益侵害性上可能存在量的差异,但并无质的区别。在现实权力运行中,国家工作人员的实际权力并不限于职务所限的法定权力,基于职务产生的事实职权若对他人有利害关系,基于此收受财物的,同样会侵害信赖法益。事实职权虽然表面上看似是利用所谓的社会关系,但其与一般的社会关系有本质不同,对此应当进行实质审查,将利用事实职权认定为“利用职务上的便利”。这种做法并不违反文义解释,也更符合“坚持无禁区、全覆盖、零容忍”的政策导向,有利于织密法网从严惩治贿赂犯罪。

## (二)“非法收受他人财物”争议情形的实质审查

在新型腐败和隐性腐败案件中,犯罪人为了规避法律风险,采取了更为隐蔽的犯罪手段,使得“非法收受他人财物”的认定变得更加困难。

### 1.“约定受贿型”受贿的实质审查

对于约定受贿的案件,多数说认为,约定只意味着达成了关于非法收受财物的意向,而尚未实施受贿的实行行为,故只能构成受贿罪的预备犯。<sup>[68]</sup>少数说则提出,受贿犯罪的着手应从开始收受财物前移至达成受贿合意,若国家工作人员以明示或默示的方式同意收受贿赂,即意味着其职务的廉洁性所面临的威胁即将变为现实侵害。<sup>[69]</sup>按照这种解释,约定受贿但尚未收受财物的,属于受贿罪的未遂犯。但是,将达成受贿合意认定为着手,在法理上较为牵强,因为约定受贿对法益的危害性很难达到紧迫程度。正因为存在上述争议,实务中约定受贿案件同案不同判的问题比较突出。

实行行为只能是具有法益侵害紧迫危险的行为。<sup>[70]</sup>从侵害信赖法益的角度分析,达成受贿合意只是开启了侵害廉洁性信赖法益的危险流,属于犯罪预备;只有开始履行受贿合意所约定的内容时,才具有侵害信赖法益的紧迫危险性;实际收受财物时,这种危险已然现实化,才在实质上侵害了廉洁性的信赖法益。这里还要区分请托型受贿和非请托型受贿两种情形。因为,对于请托型受贿,只要国家工作人员开始履行约定,即可以认定为犯罪着手。比如,国家工作人员完成行贿人的请托事项后,其从行贿人那里获取贿赂就有了较高的实现可能性。从一般国民的视角看,此时已经对廉洁性的信赖法益构成了紧迫危险,并实际威胁到了公正性的信赖法益。即使案发时行贿人尚未着手给予财物,也可以认定为受贿罪的未遂犯。如果一直停留在承诺阶段,则应当认定为受贿罪的预备犯。如果是非请托型受贿,那么只有行贿人着手给予财物,才可以认定为着手,否则无法认定对信赖法益造成了紧迫危险。

### 2.“委托代理型”受贿的实质审查

随着领导干部个人事项报告制度的健全和强化,国家工作人员通过代理人收受贿赂以规避纪检监察机关监督的委托代理型受贿案件不断增多。处理“委托代理型”受贿案件的难点是全过程的委托代理型受贿案件,即无论是前期的信息沟通,还是后期的财物交付,甚至职权的行使运作,国家工作人员与行贿人均不发生直接接触,而是全程委托第三人负责。此时,需要

[67] 参见北京市高级人民法院(2018)京刑终61号刑事判决书。

[68] 参见陈兴良:《规范刑法学》下册,中国人民大学出版社2023年版,第666页。

[69] 参见左智鸣、郝川:《“受贿合意达成”是成立受贿罪的标志》,《检察日报》2019年4月4日第3版。

[70] 参见前引[9],张明楷书,第188页。

判断代理人是全权代理还是部分代理。对于部分代理，在理论上与受贿罪共犯的一般判断标准并无二致。对于全权代理的“白手套”犯罪，如果国家工作人员授权第三人全权负责所有的受贿行为并代为收受、保管财物，则二人实际上已经结成一个整体，从外部信任的视角看，第三人的行为完全反映了国家工作人员的意志，其收受贿赂的行为自然也就足以侵害国民信赖，故相关危害结果应由二人共同承担。

### 3. “变相受贿型”受贿的实质审查

当前，贿赂犯罪经常以正常的经济交往活动掩饰非法利益输送，以逃避纪检监察机关的监督。正常经济交往活动与非法收受财物的区别，不在于其形式，而在于其实质，即是否侵害了信赖法益。

其一，在经济活动中无投入或者低投入却获取经济收益或者超额经济收益的，原则上应当认定为“非法收受他人财物”。对于“吃干股”“挂名领薪”“低价买房”等情形，2007年“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》有明确规定。当前的争议主要是智力劳动的高额报酬。比如，有的领导干部受邀讲课，收受下级单位和监管对象的高额讲课费；领导干部退休后为原监管行业的企业提供专家咨询，收取高额专家咨询费。国家工作人员（包括离职、退休的国家工作人员）收取明显超出国家和地方标准、<sup>〔71〕</sup>市场行情的天价讲课费、专家咨询费，亦足以影响国民的信赖，存在利益输送的可能性，应当认定为“非法收受他人财物”。

其二，对于以借为名的利益输送，应当进行综合判断。国家工作人员及其近亲属、特定关系人，长期无偿或以明显低价借用汽车、房屋等较大价值动产或不动产的，应当认定为“非法收受他人财物”。对于借款行为，要综合是否有真实借款依据、是否有偿还能力、是否约定偿还时间等事实进行判断。比如，实务中有的行为人以买房为名借款，但实际上根本没有购买房屋的，或者国家工作人员家庭年收入十余万元，却借款上千万元，根本没有偿还能力和完全偿还可能性的，均足以动摇国民的廉洁性信赖，应当实质认定为“非法收受他人财物”。但是，对于国家工作人员为亲友疾病等紧急事项借款，即使短期内未偿还，也因该情形并不足以引起对信赖法益的侵害，原则上不应当认定为“非法收受他人财物”。<sup>〔72〕</sup>不过，即使出于上述紧急事由，向被监管对象借款的，仍可能影响公正执行公务，情节较重的，应当以《中国共产党纪律处分条例》第99条追究违纪责任。

其三，对于行为人无偿享有各类生活服务，行贿人以金钱购买、支付的，因其上已经添附了财产性利益，根据2008年“两高”《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》第7条的规定，对于可以用金钱计算数额的财产性利益，应当认定为非法收受财物，具体数额以实际支付的资费为准。除了司法解释、规范性文件规定的房屋装修、含有金额的会员卡、代币卡（券）、旅游费用等类型以外，美容费、体检费、物业费、家政服务费等，数额较大的，也应当认定为非法收受财物。对于接受嫖资、赌资、毒资等违法服务的，不仅应当认定为非法收受财物，在量刑时还可以作为酌定从重情节来考虑。但是，也要注意例外情况。比如，虽然很多高档宴请动辄花费上万元，但考虑到我国宴请文化的客观存在，接受高端宴请并

〔71〕 2016年财政部、中央组织部、国家公务员局等联合发布的《中央和国家机关培训费管理办法》第10条规定，讲课费（税后）执行以下标准：副高级技术职称专业人员每学时最高不超过500元；正高级技术职称专业人员每学时最高不超过1000元；院士、全国知名专家每学时一般不超过1500元；其他人员讲课费参照上述标准执行。

〔72〕 参见前引〔15〕，周光权书，第558页。

不必然严重影响国民信赖。因此,对于国家工作人员接受宴请,请托方支付的餐饮费一般不宜直接认定为财产性利益,宜按照《中国共产党纪律处分条例》第101条、公职人员政务处分法第34条追究党纪政纪责任。不过,对于国家工作人员甲宴请乙,要求商人丙结算大额餐饮费的,不属于请客吃饭的正常人际往来范畴,而属于代为支付餐饮服务费用的财产性利益范畴,应当认定为“非法收受他人财物”。

### (三)“为他人谋取利益”争议情形的实质审查

实务中,“为他人谋取利益”的争议情形主要集中在国家工作人员收受数额较大的财物,但给予财物的人并没有提出具体请托,国家工作人员也没有明确承诺的情形。以李杰受贿案为例。在2013年、2014年春节、中秋等节日,时任江苏省宿迁市宿豫区物价局党组书记的李杰,在办公室先后4次收受宿豫区物价局价格认证中心主任张某给予的购物卡、现金,每次5000元,合计2万元。二审法院以“并无证据证实张某有明确具体的请托事项,李杰对此不具有受贿的故意”为由,认定不构成受贿。<sup>[73]</sup>按照不可收买性说的权钱交易模式,由于没有具体请托事项,当然无法认定这2万元属于权钱交易的对价,自然会得出如上结论。但是,如果秉持将“明知具体请托事项”作为感情投资型受贿的定罪基础,<sup>[74]</sup>实际上就把感情投资型贿赂行为排除在我国刑法受贿罪的处罚范围之外了。

从信赖法益的视角看,“为他人谋取利益”包括谋取现实利益和谋取潜在利益。比如,逢年过节,商户老板向辖区内市场监督管理部门负责人赠与数额较大的礼金,以图未来可能的关照和方便。这种情况实际上属于权力关系与交往关系的重叠领域,关键是要判断是以权力关系为主,还是以交往关系为主。“贪污贿赂犯罪司法解释”第13条规定,“国家工作人员索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物价值三万元以上,可能影响职权行使的,视为承诺为他人谋取利益”。这是因为国家工作人员与下属、管理和服务对象之间客观上存在权力关系,收受权力相对方的礼品、礼金等财物的,表面看是交往关系,但这种交往关系并不平等,实质上夹杂了权力影响,权力关系占主导地位。送礼者多数有获得关照的目的,收礼者也往往心有默契,以人情交往之形掩盖权力关系之实。这种财物给予行为,虽然不一定必然导致职权行使不公,但已足以引起国民对公正性信赖的质疑。“关照”“方便”当然属于利益,此时收受贿赂,根据交往惯例,属于以行为方式作出了为他人谋取潜在利益的承诺。应当将是否存在权力关系作为实质审查这类“人情关系型”受贿的主要依据。这样一来,即使没有请托行为,也不意味着无法以受贿犯罪追究相关人员的刑事责任。

此外,“实践中,只要行贿人与受贿人具有某种远亲或者朋友关系,一般认定为赠予,而不认定为受贿罪”,司法实践的这种做法显然值得反思。<sup>[75]</sup>在差序格局中,人的社会关系可以分为核心的家庭圈,中间的熟人圈以及外围圈。在核心的家庭圈,通常实行的是人情逻辑,国家工作人员的父母、子女、配偶给予国家工作人员数额较大财物的,一般不会影响国民对廉洁性和公正性的信赖。在外围圈通常运行的是市场逻辑的金钱策略,<sup>[76]</sup>在存在权力关系的情况下,对于收受他人数额较大的礼金,应当透过“礼金”的表象,认定为受贿。难点在于中

[73] 参见江苏省宿迁市中级人民法院(2018)苏13刑终335号刑事判决书。

[74] 参见车浩:《贿赂犯罪中“感情投资”与“人情往来”的教义学形塑》,《法学评论》2019年第4期,第35页。

[75] 参见前引[9],张明楷书,第1606页。

[76] 参见于铁山:《“差序格局”视角下的权力腐败路径——基于广东36个受贿个案的实证研究》,《广东行政学院学报》2015年第6期,第42页。

间圈，往往兼具人情逻辑和金钱逻辑。比如，收受朋友、同学、其他亲属给予的数额较大礼金的，此时需要具体判断国家工作人员与其之间是否存在直接的权力关系。假设，甲是县法院院长，甲的大学同学乙是律师，若乙主要从事非诉业务或者在外地执业，乙在各种节日以礼物等形式向甲及其直系亲属给予数额较大财物的，由于二人之间存在同学关系，尚不足以引起国民对公正性信赖的严重质疑，一般不宜视为“为他人谋取利益”。如果乙就在该县从事诉讼业务，该类业务属于甲的职权范围，此时乙给予甲及其直系亲属的礼物数额明显超出一般人情往来程度的，由于二人的关系中存在直接的权力关系，而非单纯的人情交往，不能再以同学关系作为不构成犯罪的理由。这种“感情投资”所造成的具体危险状态，<sup>〔77〕</sup>已足以引起国民对公正性信赖的严重质疑。因此，即使没有具体的请托事项，也应当透过人情关系外衣，将国家工作人员收受财物的行为，视为以行为方式承诺将来为他人谋取潜在利益。

---

**Abstract:** Protection of legal interest is a core issue in the research on bribery crime. After the integrity theory on the protection of legal interests of bribery crime lost its dominance in the academic circle, theories of fairness, incorruptibility, and unselfishness, all of which take the objective perspective, have gained powerful positions, but are faced with multiple problems, such as inadequate extension. The theory of trust legal interest, which takes a subjective perspective, has been questioned due to its abstractness. However, such abstractness can be explained. Epistemologically, the essential characteristic of the bribery crime, which infringes on the political legitimacy of the state, can be better revealed by clarifying the national, emotional, and recoverable properties of trust legal interest to make necessary supplements to their connotations. Methodologically, the investigation into “taking advantage of his office” should focus on whether there is a functionary connection between the harmful act and the trust legal interest, while “illegally accepting others’ money or other forms of property” and “as a price of providing benefits” should be investigated to determine whether it damages citizens’ trust in the integrity and impartiality of the government so that the protection of legal interests can be harmonized with constituent elements. Regarding the practical application of the theory of trust legal interest to address complex issues in handling bribery crimes, both formal and substantive judgments can be considered through a thorough investigation to realize the organic unity of the punishment of crimes and the protection of human rights.

**Key Words:** bribery crime, legal interest, trust legal interest

---

---

〔77〕 参见马春晓：《感情投资型受贿的规范本质与体系诠释》，《法学评论》2023年第5期，第175页。