

新型受贿罪的司法认定： 以刑事指导案例(潘玉梅、陈宁受贿案)为视角

陈兴良*

[摘要] 在最高人民法院发布的指导性案例中,刑事指导性案例具有重要的地位。刑事指导性案例对犯罪认定与刑罚裁量等有关法律问题,采取提炼指导性案例中的裁判要点的方式,确立了有关司法规则。本文以潘玉梅、陈宁受贿案为对象进行规范分析,重点研究裁判要点,认为这一裁判基本上是最高人民法院颁布的司法解释意见的重复,案例指导制度的设立初衷并没有实现。尽管如此,我们还是可以通过本案,发现一些在阅读条文化的司法解释时不能得到的收获,尤其是具体的案情对于我们理解司法解释提供了一个全新的视角。

[关键词] 新型受贿罪;刑事指导案例;司法规则

在最高人民法院发布的指导性案例中,^①刑事指导性案例具有重要的地位。刑事指导性案例对犯罪认定与刑罚裁量等有关法律问题,采取提炼指导性案例中的裁判要点的方式,确立了有关司法规则。这些司法规则对于此后处理类似案件提供了法律根据,因而具有重要的指导意义。本文拟潘玉梅、陈宁受贿案进行规范分析,重点研究裁判要点,以加深我们对该案所确立的司法规则的正确理解。

一、潘玉梅、陈宁受贿案的内容

指导案例3号:潘玉梅、陈宁受贿案(最高人民法院审判委员会讨论通过2011年12月20日发布)。

该案的关键词:刑事;受贿罪;“合办”公司受贿;低价购房受贿;承诺谋利;受贿数额计算;掩饰受贿退赃。

* 法学博士,北京大学法学院教授、博士生导师,100871。本文是作者担任首席专家的2010年度国家社会科学基金重大招标项目(项目批准号10zd&044)《中国案例指导制度研究》的阶段性研究成果。

①参见《最高人民法院关于发布第一批指导性案例的通知》【法(2011)第354号】。

本案的裁判要点:国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,并与请托人以“合办”公司的名义获取“利润”,没有实际出资和参与经营管理的,以受贿论处;国家工作人员明知他人有请托事项而收受其财物,视为承诺“为他人谋取利益”,是否已实际为他人谋取利益或谋取到利益,不影响受贿的认定;国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,以明显低于市场的价格向请托人购买房屋等物品的,以受贿论处,受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算;国家工作人员收受财物后,因与其受贿有关联的人、事被查处,为掩饰犯罪而退还的,不影响认定受贿罪。

本案裁判的相关法条:《中华人民共和国刑法》第三百八十五条第一款。

本案的基本案情:2003年8、9月间,被告人潘玉梅、陈宁分别利用担任江苏省南京市栖霞区迈皋桥街道工委书记、迈皋桥办事处主任的职务便利,为南京某房地产开发有限公司总经理陈某在迈皋桥创业园区低价获取100亩土地等提供帮助,并于9月3日分别以其亲属名义与陈某共同注册成立南京多贺工贸有限公司(简称多贺公司),以“开发”上述土地。潘玉梅、陈宁既未实际出资,也未参与该公司经营管理。2004年6月,陈某以多贺公司的名义将该公司及其土地转让给南京某体育用品有限公司,潘玉梅、陈宁以参与利润分配名义,分别收受陈某给予的480万元。2007年3月,陈宁因潘玉梅被调查,在美国出差期间安排其驾驶员退给陈某80万元。案发后,潘玉梅、陈宁所得赃款及赃款收益均被依法追缴。

2004年2月至10月,被告人潘玉梅、陈宁分别利用担任迈皋桥街道工委书记、迈皋桥办事处主任的职务之便,为南京某置业发展有限公司在迈皋桥创业园购买土地提供帮助,并先后4次各收受该公司总经理吴某某给予的50万元。

2004年上半年,被告人潘玉梅利用担任迈皋桥街道工委书记的职务便利,为南京某发展有限公司受让金桥大厦项目减免100万元费用

提供帮助,并在购买对方开发的一处房产时接受该公司总经理许某某为其支付的房屋差价款和相关税费61万余元(房价含税费121.0817万元,潘支付60万元)。2006年4月,潘玉梅因检察机关从许某某的公司账上已掌握其购房仅支付部分款项的情况而补还给许某某55万元。

此外,2000年春节前至2006年12月,被告人潘玉梅利用职务便利,先后收受迈皋桥办事处一党支部书记兼南京某商贸有限责任公司总经理高某某人民币201万元和美元49万元、浙江某房地产集团南京置业有限公司范某某美元1万元。2002年至2005年间,被告人陈宁利用职务便利,先后收受迈皋桥办事处一党支部书记高某某21万元、迈皋桥办事处副主任刘某8万元。

综上,被告人潘玉梅收受贿赂人民币792万余元、美元50万元(折合人民币398.1234万元),共计收受贿赂1190.2万余元;被告人陈宁收受贿赂559万元。

本案的裁判结果:江苏省南京市中级人民法院于2009年2月25日以(2008)宁刑初字第49号刑事判决,认定被告人潘玉梅犯受贿罪,判处死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产;被告人陈宁犯受贿罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。宣判后,潘玉梅、陈宁提出上诉。江苏省高级人民法院于2009年11月30日以同样的事实和理由作出(2009)苏刑二终字第0028号刑事裁定,驳回上诉,维持原判,并核准一审以受贿罪判处被告人潘玉梅死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产的刑事判决。

本案的裁判理由:法院生效裁判认为,关于被告人潘玉梅、陈宁及其辩护人提出二被告人与陈某共同开办多贺公司开发土地获取“利润”480万元不应认定为受贿的辩护意见。经查,潘玉梅时任迈皋桥街道工委书记,陈宁时任迈皋桥街道办事处主任,对迈皋桥创业园区的招商工作、土地转让负有领导或协调职责,二人分别利用各自职务便利,为陈某低价取得创业园区的土地等提供了

帮助,属于利用职务上的便利为他人谋取利益;在此期间,潘玉梅、陈宁与陈某商议合作成立多贺公司用于开发上述土地,公司注册资金全部来源于陈某,潘玉梅、陈宁既未实际出资,也未参与公司的经营管理。因此,潘玉梅、陈宁利用职务便利为陈某谋取利益,以与陈某合办公司开发该土地的名义而分别获取的480万元,并非所谓的公司利润,而是利用职务便利使陈某低价获取土地并转卖后获利的一部分,体现了受贿罪权钱交易的本质,属于以合办公司为名的变相受贿,应以受贿论处。

关于被告人潘玉梅及其辩护人提出潘玉梅没有为许某某实际谋取利益的辩护意见。经查,请托人许某某向潘玉梅行贿时,要求在受让金桥大厦项目中减免100万元的费用,潘玉梅明知许某某有请托事项而收受贿赂;虽然该请托事项没有实现,但“为他人谋取利益”包括承诺、实施和实现不同阶段的行为,只要具有其中一项,就属于为他人谋取利益。承诺“为他人谋取利益”,可以从为他人谋取利益的明示或默示的意思表示予以认定。潘玉梅明知他人有请托事项而收受其财物,应视为承诺为他人谋取利益,至于是否已实际为他人谋取利益或谋取到利益,只是受贿的情节问题,不影响受贿的认定。

关于被告人潘玉梅及其辩护人提出潘玉梅购买许某某的房产不应认定为受贿的辩护意见。经查,潘玉梅购买的房产,市场价格含税费共计应为121万余元,潘玉梅仅支付60万元,明显低于该房产交易时当地市场价格。潘玉梅利用职务之便为请托人谋取利益,以明显低于市场的价格向请托人购买房产的行为,是以形式上支付一定数额的价款来掩盖其受贿权钱交易本质的一种手段,应以受贿论处,受贿数额按照涉案房产交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。

关于被告人潘玉梅及其辩护人提出潘玉梅购买许某某开发的房产,在案发前已将房产差价款给付了许某某,不应认定为受贿的辩护意见。经查,2006年4月,潘玉梅在案发前将购买许某某开发房产的差价款中的55万元补给许某

某,相距2004年上半年其低价购房有近两年时间,没有及时补还巨额差价;潘玉梅的补还行为,是由于许某某因其他案件被检察机关找去谈话,检察机关从许某某的公司账上已掌握潘玉梅购房仅支付部分款项的情况后,出于掩盖罪行目的而采取的退赃行为。因此,潘玉梅为掩饰犯罪而补还房屋差价款,不影响对其受贿罪的认定。

综上所述,被告人潘玉梅、陈宁及其辩护人提出的上述辩护意见不能成立,不予采纳。潘玉梅、陈宁作为国家工作人员,分别利用各自的职务便利,为他人谋取利益,收受他人财物的行为均已构成受贿罪,且受贿数额特别巨大,但同时鉴于二被告人均具有归案后如实供述犯罪、认罪态度好,主动交代司法机关尚未掌握的同种余罪,案发前退出部分赃款,案发后配合追缴涉案全部赃款等从轻处罚情节,故一、二审法院依法作出如上裁判。

二、潘玉梅、陈宁受贿案的分析

受贿罪是刑法中的一个重要罪名,也是在司法实践中认定较为复杂的一个罪名。尤其是在现实生活中出现了一些新类型的受贿犯罪,对于受贿罪的定罪量刑都带来一定的困难。为此,2007年7月8日最高人民法院、最高人民检察院颁布了《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称《意见》)对于新类型的受贿案件中的法律适用问题提出了具体的处理意见。潘玉梅、陈宁受贿案就是在上述《意见》颁布以后,适用该《意见》形成裁判要旨的一个案例。该案的裁判要点在《意见》中大都已经作了规定,该案的裁判要点在一定程度上是《意见》的适用结果。在这个意义上说,该案并没有创制新的司法规则。尽管如此,该案还是对于司法机关正确地认定新类型的受贿罪具有指导意义。以下,本文对该案涉及的四个裁判要点进行法理的分析。

(一) 国家工作人员利用职务上的便利为

请托人谋取利益,并与请托人以“合办”公司的名义获取“利润”,没有实际出资和参与经营管理的,以受贿论处。

受贿罪的客观行为是收受财物,这里的收受财物是指无对价地取得他人的财物。然而,在现实生活中,出现了各种较为隐蔽的收受财物的行为方式,其中之一就是以合作经营获取利润的名义无偿地取得他人财物。对此,《意见》第三条对以开办公司等合作投资名义收受贿赂问题作了以下明文规定:“国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,由请托人出资,‘合作’开办公司或者进行其他‘合作’投资的,以受贿论处。受贿数额为请托人给国家工作人员的出资额。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,以合作开办公司或者其他合作投资的名义获取‘利润’,没有实际出资和参与管理、经营的,以受贿论处。”以上规定涉及两种情形:一是在合作开办公司或者进行其他合作投资活动中,国家工作人员没有实际出资,而是请托人出资,由此获得所谓合办公司的股权或者其他合作投资的份额。在这种情况下,出资额即为受贿数额。这是一种无偿取得公司股权或者其他投资份额的一种受贿方式,相当于收受干股。二是在合作开办公司或者进行其他合作投资活动中,没有实际出资,也未参与管理、经营,而获取利润。在这种情况下,对于获取利润行为应以受贿论处。这是一种名为获取利润的变相受贿行为。由此可见,以上两种合作经营型的受贿行为,在性质上存在一定的区分:前者是以出资名义受贿,其受贿数额就是出资额;后者是以获取利润的名义受贿,其受贿数额就是获取的利润数额。这里尤其需要指出,在前一种情况下,以出资名义受贿,其既可能参与了公司的管理、经营活动,也可能没有参与公司的管理、经营活动。但是,无论是否参与了管理、经营活动,国家工作人员从公司获取利润,则该利润都不能再视为受贿数额。而在后一种情况下,以获取利润的名义受贿,其不仅没有出资,而且没有参与管理、经营,其所获取的利润完全是一种无对价取得的财

物。在这种情况下,为什么该国家工作人员在公司的出资也是虚假的,却不是像前一种情形那样将出资额认定为受贿数额,而是将获取的利润认定为受贿数额?关于这个问题,如果仅从文字表述来看是不太容易理解的。即:前后两种情形都获取了利润,为什么第一种情形按照出资额计算受贿数额,第二种情形却按照所获取的利润计算受贿数额?通过潘玉梅、陈宁案,对于上述问题就获得了较为明确的认识。潘玉梅、陈宁案涉及的是以上第二种情形,其裁判要点与《意见》的表述也是极为近似的。从潘玉梅、陈宁案的案情来看,2003年8、9月间,被告人潘玉梅、陈宁分别利用担任江苏省南京市栖霞区迈皋桥街道工委书记、迈皋桥办事处主任的职务便利,为南京某房地产开发有限公司总经理陈某在迈皋桥创业园区低价获取100亩土地等提供帮助,并于9月3日分别以其亲属名义与陈某共同注册成立南京多贺工贸有限公司(以下简称多贺公司),以“开发”上述土地。潘玉梅、陈宁既未实际出资,也未参与该公司经营管理。2004年6月,陈某以多贺公司的名义将该公司及其土地转让给南京某体育用品有限公司,潘玉梅、陈宁以参与利润分配名义,分别收受陈某给予的480万元。由此可见,在该案中,所谓利润并非经营所获取的分红性质的利润,而是将公司以及资产转让以后的收益。潘玉梅、陈宁是以参与利润分配的名义获取收益的,这与具有分红性质的利润是两个不同的概念。如果在该案中,潘玉梅、陈宁名义出资,也没有参与管理、经营,却以利润的名义获取分红,则其行为属于前一种性质的受贿,其受贿数额应以出资额计算。

根据《意见》的规定,两种以合作开办公司或者进行其他合作投资名义进行的受贿,在成立条件上存在一定的差异:前者只要求没有出资,后者则不仅要求没有出资,而且要求没有参与管理、经营活动。在这之间到底存在何种区别呢?因为《意见》对于前者,没有要求没有参与管理、经营活动的条件,因此,即使参与了管理、经营活动也构成受贿罪。之所以如此理解,是因为受贿对象

是出资额,因而与此后的是否参与管理、经营活动无关,只要公司成立,其受贿犯罪已经既遂。根据出资所获取的利润,是其所收受的出资的衍生物,不能再次认定为受贿数额。正如挪用公款罪中,其所挪用的公款存入银行的利息收入,不能再次计算为犯罪数额一样。更何况,《意见》第2条关于收受干股型的受贿罪,对于转让干股获取的红利,是按照贿赂款的孳息处理的。对此,我国学者指出:“对于国家工作人员收受请托人出资额后又按照该出资额比例收受利润的,情况与根据股份获得分红类似,也应该按照《意见》第2条规定的上述认定原则办理,即将所收利润按照受贿孳息办理,这也是为了保持《意见》内部相似情况认定精神的一致性。”^①这一观点,我认为是正确的。但在后者的情况下,没有出资并且没有参与管理、经营活动,以利润的名义获取的公司整体转让以后的收益,认定为受贿数额。如果虽然没有出资但参与了管理、经营活动,无论是以利润的名义收取分红,还是获取公司整体转让以后的收益,我认为都应当以其出资额认定为受贿数额。只有在既没有出资也没有参与公司管理、经营活动的情况下,其以利润的名义获取的公司整体转让以后的收益才能认定为受贿数额。

(二) 国家工作人员明知他人有请托事项而收受其财物,视为承诺“为他人谋取利益”,是否已实际为他人谋取利益或谋取到利益,不影响受贿的认定。

这一裁判要点涉及受贿罪的为他人谋取利益这一要件的司法认定问题。根据我国刑法第385条的规定,受贿可以分为收受财物与索取财物两种情形:前者要求为他人谋取利益,后者则不要求为他人谋取利益。在要求为他人谋取利益的情况下,如何理解这里的为他人谋取利益的含义呢?对此,我国刑法学界始终是存在争议的,我国学者把这种争议归纳为旧客观要件说、主观要件说与新客观要件说,^②这是颇为形象的。旧客观要件说认为,为他人谋取利益是

受贿罪的客观要件,即行为人必须实施为他人谋取利益的行为,如果国家工作人员收受财物但事实上并没有为他人谋取利益的,就不成立受贿罪。同时认为,为他人谋取利益是否已经实现,并不影响受贿罪的成立。主观要件说认为,为他人谋取利益是受贿罪的主观要件,即构成受贿罪以行为人主观上具有为他人谋取利益的心理态度就够了,并不要求具体实施为他人谋取利益的行为。新客观要件说认为,为他人谋取利益是受贿罪的客观要件,只是其内容是许诺为他人谋取利益。在以上三种观点中,其实主观要件说也是将许诺为他人谋取利益作为其内容的,只不过认为许诺是主观要件而已。例如,我和王作富教授较早提出了主观要件说,并且将其内容归结为许诺或者答应,指出:“为他人谋取利益,只是行贿人与受贿人之间货币与权力互相交换达成的一种默契。就行贿人来说,是对受贿人的一种要求;就受贿人来说,是对行贿人的一种许诺或者答应。因此,为他人谋取利益只是受贿人的一种心理状态,属于主观要件的范畴,而不像通行观点所说的那样是受贿罪的客观要件。”^③新客观要件说之提出,是认为许诺或者答应本身都是客观要件的内容而非主观要件,相对于要求实施为他人谋取利益行为的客观要件说,这是一种新客观要件说。在这个意义上,主观要件说与新客观要件说在对为他人谋取利益的内容理解上其实已经没有区别。这种所谓新客观要件说为某些学者所主张,例如张明楷教授指出:“‘为他人谋取利益’仍然是受贿罪的客观构成要件要素,其内容的最低要求是许诺为他人谋取利益。国家工作人员在非法收受他人财物之前或者之后许诺为他人谋取利益,就在客观上形成了以权换利的约定,同时使人们产生以下认识:国家工作人员的职务行为是可以收买的,只要给予财物,就可以使国家工作人员为自己谋取各种利益。这本身

^①郭竹梅:《受贿罪新型暨疑难问题研究》,北京:中国检察出版社,2009年,第305页。

^②参见黎宏:《刑法学》,北京:法律出版社,2012年,第955页。

^③王作富、陈兴良:《受贿罪构成新论》,《政法论坛》1991年第1期。

就使职务行为的不可收买性受到了侵害。这样理解,也符合刑法的规定:为他人谋取利益的行为本身是一种行为,故符合刑法将其规定为客观构成要件要素的表述。”^①从以上论述可以看出,符合刑法条文的规定是主张为他人谋取利益属于客观要件的主要理由之一,也是新客观要件说批驳主观要件说的根据。例如我国学者黎宏教授指出:“‘主观要件说’的缺陷也是极为明显的。从为他人谋取利益这句话本身来讲,应该说,它是受贿罪的客观要件。因为,很明显,它所描述的是一种行为。‘为他人’是用来说明‘谋取利益’这种行为是为谁实施的。因此,从法律规定上来看,为他人谋取利益应当是受贿罪的客观要件。”^②但是,如果把为他人谋取利益视为客观要件,也是受贿罪构成要件中的行为,那么它与收受财物行为之间究竟是一种什么关系?是否意味着受贿罪的构成要件中存在双重行为?这些问题在刑法理论上是难以解决的。当然,将许诺或者答应视为主观要件的内容,也确实存在瑕疵。因为在一定意义上说,许诺或者答应的确是一种行为。因此,应该把为他人谋取利益的规定理解为是行为人的主观要素,而许诺或者答应只不过是这一主观要素的客观显现而已。而且,为他人谋取利益的实现行为也是这一主观要素的客观显现。它们的作用在于印证主观要素的存在,而在法律上并不要求。此后,我采用目的犯理论来解释为他人谋取利益,指出:“为他人谋取利益,在受贿罪中只是一种主观上的‘意图’。受贿罪由为他人谋取利益之意图而构成,是短缩的二行为犯。这里的二行为,一是指受贿行为;二是指为他人谋取利益的行为。为他人谋取利益并不能由受贿行为本身实现,而有赖于将这一意图付诸实施。但为他人谋取利益这一行为又不是受贿罪本身的行为,因而称为短缩的二行为犯,以与纯正的二行为犯相区别。立法者之所以规定短缩的二行为犯,是为了防止其他违法犯罪的发生。

也就是说,根据法律的规定,不待其他违法犯罪发生(即只有其他违法犯罪之意图),就足以构成本罪。在受贿罪中,为他人谋取利益之意图,对于受贿行为来说是动机,而对于为他人谋取利益的行为来说则是目的。”^③在这个意义上,我们可以把原先的主观要件说称为旧主观要件说,而把目的犯意义上的主观要件说称为新主观要件说。对于刑法规定的解释,我认为不能机械地拘泥于字面,而是要根据刑法教义学的理论对其加以塑造。从刑法的文字来看,确实应当理解为客观行为,但刑法规定的是为他人谋取利益这一主观意图的实现行为,真正应当纳入受贿罪的构成要件的是主观要素。在这个意义上,我认为我国刑法规定的受贿罪是一种隐性的目的犯,可以从为他人谋取利益这一主观目的的实现行为推导出行为人主观上的目的。

尽管在刑法学界对于为他人谋取利益这一要件的性质存在争议,但在司法解释中对于为他人谋取利益的解释逐渐明确。例如2003年11月13日最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》(以下简称《纪要》)对为他人谋取利益作了以下解释:“为他人谋取利益包括承诺、实施和实现三个阶段的行为。只要具有其中一个阶段的行为,如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。明知他人有具体请托事项而收受其财物的,视为承诺为他人谋取利益。”在这一规定中,承诺、实施和实现当然都是客观行为,但在明知他人有具体请托事项而收受其财物的情况下,客观上并无行为,司法解释规定视为承诺为他人谋取利益。对此,我认为可以解释为为他人谋取利益是一种主观要件。因为在没有客观行为的情况下,仅仅明知他人有具体请托事项就视为具备了为他人谋取利益这一要

①张明楷:《刑法学》(第4版),北京:法律出版社,2011年,第1068页。

②黎宏:《刑法学》,北京:法律出版社,2012年,第955页。

③陈兴良:《贿赂罪谋取利益之探讨》,《法学与实践》1993年第5期。

件。在这种情况下,还把为他人谋取利益解释为客观要件就十分勉强。

在司法实践中,对于“明知他人有具体请托事项而收受其财物的,视为承诺为他人谋取利益”这一规定如何认定问题上,我认为还是存在一些值得探讨的问题。主要问题在于:对于上述规定中的“具体请托事项”如何理解。从目前有些案例来看,对这里的“具体请托事项”作了较为宽泛的理解,从而使为他人谋取利益这一要件所具有的规范功能几乎丧失殆尽。例如在成都市人民检察院诉刘爱东贪污、受贿案(载《最高人民法院公报》2004年卷)提炼的裁判摘要指出:“根据《刑法》第三百八十五条第一款的规定,国家工作人员明知他人有具体请托事项,仍利用职务之便收受其财物的,虽尚未为他人谋取实际利益,其行为亦构成受贿罪。”这一裁判摘要当然是正确的,但该案中涉及的案情是:“王志明、张映松是一建公司、市政公司的负责人,二人给当时分管建委和城建工作的刘爱东分别送钱时请刘多关照,送钱的意图是明显的,即想在项目承建上得到刘爱东的照顾。刘爱东在供述中承认其明白二人送钱的这一意图,但仍收取了这10万元现金,是以收钱的行为向送钱人承诺,要为送钱人谋取利益。刘爱东后来虽未实际给王志明、张映松谋取利益,但其收取二人钱财的行为,符合受贿罪中权钱交易的本质特征”。^①在这一案情中,只是一般性的请求在项目承建上得到照顾,这是否就是司法解释所规定的“具体请托事项”呢?这是值得质疑的。而在潘玉梅、陈宁案中,请托人许某某向潘玉梅行贿时,要求在受让金桥大厦项目中减免100万元的费用,潘玉梅明知许某某有请托事项而收受贿赂;虽然该请托事项没有实现,但“为他人谋取利益”这一要件已经具备。在这一认定中,存在着“在受让金桥大厦项目中减免100万元的费用”这一具体请托事项,因而可以认定为具备为他人谋取利益的要件。因此,在为他人谋取利益的“具体请托事项”的认定中,如何

理解请托事项的具体性,关系到受贿罪的成立。从目前的司法实践情况来看,往往是只要请托人与受财人之间具有职务上的相关性,例如属于行政上的相对人,在予以照顾等这样十分笼统的请求下,就视为明知有具体请托事项而收受,认定其收受行为具备了为他人谋取利益的要件。这样一种对具体请托事项的理解,无形之间消解了为他人谋取利益这一受贿罪的构成要件,因而有所不妥。我们将潘玉梅受贿案与刘爱东受贿案相比可以看出,前者的请托事项是具体的,而后者的请托事项并不具体。潘玉梅受贿案作为指导性案例,虽然在裁判要旨的表述上与刘爱东受贿案似乎相同,都是在一定程度上重复了司法解释的规定。但在请托事项具体细节上的差异,对于司法机关正确认定受贿罪的为他人谋取利益这一要件仍然具有重要的参考价值。

(三)国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,以明显低于市场的价格向请托人购买房屋等物品的,以受贿论处,受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。

以低于市场价格购买房屋等物品的形式受贿,也是受贿罪的一种新类型,司法解释称为以交易形式收受贿赂。对此,《意见》第2条规定:“国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,以下列交易形式收受请托人财物的,以受贿论处:(1)以明显低于市场的价格向请托人购买房屋、汽车等物品的;(2)以明显高于市场的价格向请托人出售房屋、汽车等物品的;(3)以其他交易形式非法收受请托人财物的。”《意见》还规定:“受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差价计算。”这种以交易形式构成的受贿罪的认定,难点在于:(1)如何确定这里的市场价格?(2)如何确定这里的交易时点?(3)如何确定这里的“明显”低于或者高于市场价格?

关于以上第一点,这里的市场价格是差价

^①参见《最高人民法院公报》(2004年卷),北京:人民法院出版社,2005年,第334页。

的基准价,其如何确定对于以交易形式构成的受贿罪的认定具有重要意义。应当说,由于交易对象的差别,其市场价格也是有所不同的。尤其是各类房屋等商品,存在程度不等的优惠价。在这种情况下,以最低优惠价作为市场价格,我认为是较为合理的。关于这一点,《意见》规定:“前款所列市场价格包括商品经营者事先设定的不针对特定人的最低优惠价。根据商品经营者事先设定的各种优惠交易条件,以优惠价购买商品,不属于受贿。”在这一规定中,在作为以交易形式受贿的数额计算的基准价的确定上,强调了两个条件,这就是(1)事先设定;(2)不针对特定人。据此,可以把以交易形式构成的受贿与以优惠价格购买商品的界限予以划清,因而是可取的。

关于以上第二点,市场价格的确定应该以交易时及交易地作为工具。在一般情况下,交易的时间与地点是单一的,因此也是容易确定的。但是,在某些情况下,交易的时间与地点可以是较为复杂的。例如购买商品,其价格是以口头约定时计算,还是以合同签订时计算,或者以房屋交付是计算?这就是一个较为复杂的问题。因为在这几个时点,房屋的市场价格是波动的,按照不同的时点,其市场价格是有所不同的。对于,我认为应该按照合同签订时确定市场价格才是较为合理的。

关于以上第三点,即明显低于或者高于市场价格的问题,具有一定的裁量性。在以往的司法实践中,关于明显低于市场价格的认定曾经以成本价作为基准。也就是说,只有在低于市场价格的情况下,才能认定为低于市场价格。我认为,按照成本价计算显然是不合适的。只要低于或者高于市场价格的幅度较大,就应当将差距认定为以交易形式构成的受贿罪的犯罪数额。

在潘玉梅受贿案中,潘玉梅购买的房产,市场价格含税费共计应为121万余元,潘玉梅仅支付60万元,明显低于该房产交易时当地市场价格。尽管这里的房屋的市场价格是如何计算出来的,案例没有说明。但从市场价格为121万

元,而潘玉梅仅支付60万元的这一差距而言,可以说是明显低于市场价格,将其差价认定为受贿数额是完全正确的。

(四)国家工作人员收受财物后,因与其受贿有关联的人、事被查处,为掩饰犯罪而退还的,不影响认定受贿罪。

在一般情况下,国家工作人员利用职务便利为他人谋取利益以后,收受他人财物,其受贿罪即为既遂。既遂以后如何处置财物,并不影响受贿罪的成立。当然,也有一些例外的情况,在对行为人定罪或者量刑时是应当考虑的。例如,收受财物以后上交的,是否构成受贿罪,就是一个较为复杂的问题。其实,除了上交的以外,还有一个退还的问题。如果及时退还,就不能认为是受贿既遂以后的行为,而是应当视为拒贿的行为,其行为不构成受贿罪。同样,收受他人财物以后及时上交,也是一种拒贿行为,其行为不构成受贿罪。对此,《意见》第9条规定:“国家工作人员收受请托人财物后及时退还或者上交的,不是受贿。”我认为,这一规定是完全正确的。但是,这里的退还与上交必须是及时。这里的及时,是指立即或者马上的意思。如果国家工作人员在收受他人财物以后,不是立即退还或者马上上交,而是在行将案发之际或者案发以后,为掩盖受贿罪行而退还或者上交,则仍然构成受贿罪。对此,《意见》第9条规定:“国家工作人员受贿后,因自身或者与其受贿有关联的人、事被查处,为掩饰犯罪而退还或者上交的,不影响认定受贿罪。”应该说,这一规定是正确的,对于区分受贿犯罪的罪与非罪界限具有重要意义。

在潘玉梅受贿案中,潘玉梅购买许某某开发的房产,在案发前已将房产差价款给付了许某某,是否认定为受贿罪,这是在控辩之间存在争议的问题。法院认定,2006年4月,潘玉梅在案发前将购买许某某开发房产的差价款中的55万元补给许某某,相距2004年上半年其低价购房有近两年时间,没有及时补还巨额差价;潘玉梅的补还行为,是由于许某某因其他案件被检察机关找去谈话,检察机关从许某某的公司账

上已掌握潘玉梅购房仅支付部分款项的情况下,出于掩盖罪行目的而采取的退赃行为。因此,潘玉梅为掩饰犯罪而补还房屋差价款,不影响对其受贿罪的认定。从以上叙述尚不能完全看出,潘玉梅购买房屋的差价款在2004年购买房屋时是否在房屋开发商那里,是已经平账还是仍然挂账?我认为,只有在已经平账的情况下,其两年后因许某某被查而补交差价的行为,才不影响受贿罪的认定。但如果没有平账,在开发商的账目上显示只是交了一部分购房款,其余的购房款没有交齐,那么,在这种情况下,应当视为是欠账,是一种债务关系。其行为是否构成受贿罪,要根据是否属于名为欠账实为受贿来确定。因此,其补交房款的行为不能一概视为受贿以后为掩盖罪行而实施的退还行为。

三、潘玉梅、陈宁受贿案的评论

案例指导制度是我国建立的一种通过发布

案例,提炼裁判要旨以指导司法活动的制度,对于我国法律体系的完善具有重要意义。潘玉梅、陈宁受贿案是最高人民法院颁布的第一批指导性案例,从本案的裁判要点来看,基本上是最高人民法院颁布的《意见》中有关规定的重复。因此,在规则的创制上有所不足,这是不可否认的。当然,考虑到案例指导制度建立伊始,没有更多的经验可供借鉴。在这种情况下,采取一种较为稳妥的方法,也是可以理解的。但是,这里必须指出,案例指导制度存在的意义就在于创制规则,从而成为司法解释以外,满足司法活动对于规则需求的另一种途径。因此,如果指导性案例不去创制规则,而仅仅是重复现有的司法解释,那么,案例指导制度的设立初衷就可能无法实现。尽管如此,我们还是可以通过本案,发现一些在阅读条文化的司法解释时不能得到的收获,尤其是具体的案情对于我们理解司法解释提供了一个全新的视角。当然,我们期待着指导性案例创制更多的司法规则。

(责任编辑:蔡道通)

Judicial Determination of a New Type of Bribery: In the Light of Designating “People v. Pan Yumei and Chen Ning” as a Guiding Case

CHEN Xing-liang

Abstract: Among the guiding cases issued by the Supreme People’s Court of the People’s Republic of China, guiding criminal cases occupy a crucial place. The guiding cases represent a method of abstracting the key rules of the cases in order to resolve the issues of convictions and sentencing. This process has also established relevant judicial rules in those cases. This article focuses on the bribery case having Pan Yumei and Chen Ning as defendants and mainly deals with the ruling entailed in the court’s opinion. This particular case is a repetition of the judicial opinion promulgated by the Supreme Court, but the purpose of the guiding case system has not been fulfilled. Nonetheless, the case gives us a new finding which we cannot obtain through the reading of the “statutory-like” judicial interpretation. It especially presents a new perspective through the particular facts in the case.

Key words: new type of bribery offence; guiding criminal cases; judicial rules