

商业受贿罪主体的立法沿革与及其界定 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_95_86_E4_B8_9A_E5_8F_97_E8_c122_483279.htm

一、商业受贿主体问题
我国的立法沿革早在封建统治时期，历代君王就不遗余力的制定了一整套全面、严格的治吏原则，张斐《晋律》注：“不以罪名呵人为呵人；以罪名呵人为受赇”，《说文解字》：“赇，以财物枉法相谢也”，也即今天所谓的贿赂。可见，在古代，以治人罪为要挟索取他人财物的构成索贿，也就是说，只有手中握有司法权的官吏才能成为受贿罪的主体。新中国成立后，中央人民政府于1952年4月21日公布的《惩治贪污条例》第二条这样规定：“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员，凡侵吞、盗窃、骗取、套取国家财产，强索他人财物，收受贿赂以及其他假公济私违法取利之行为，均为贪污罪。”第八条又规定，对“非国家工作人员”的贪污行为参考国家工作人员贪污处罚规定酌处。这两条规定可以视为商业受贿罪在中华人民共和国立法史上的最早渊源。到了1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议颁布了新中国的第一部《刑法》。该法在第八章渎职罪的第185条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，收受贿赂的，处五年以下有期徒刑或拘役”，并在总则第五章83条解释：“本法所说的国家工作人员是指一切国家机关、企业、事业单位和其他依照法律从事公务的人员。”这时，贿赂罪已从贪污罪中分化了出来，然而对何为“其他依照法律从事公务的人员”及集体经济组织工作人员能否构成受贿主体等问题却规定得相当含糊，以致于在理论界引起了一

番轰轰烈烈争论。1982年，第五届全国人大常委会第22次会议通过了《关于严惩严惩破坏经济的罪犯的决定》。该决定虽然解决了受贿罪刑罚畸轻的问题，但仍未对非国家工作人员是否构成受贿罪主体这一学者们关心的问题做出解答。直到1985年7月18日，在两高联合发布的[85]高检会(研)字3号文件即《印发的通知》(以下简称《通知》)中，明确规定对集体经济组织主管人员和直接责任人员的个人受贿和同时伴有违法活动的单位受贿行为追究受贿罪的法律 responsibility。这实质上承认了非国家工作人员在非国有单位从事公务者亦为“依照法律从事公务的人员”。这虽然结束了司法实践的混乱状态，却招致了众多学者的反对意见，大家认为这项规定违背了刑法的立法本意：首先，所谓的公职人员是经由国家任命、委派、选举、聘任的人员，具有法律所赋予的对某一单位或部门的组织、管理、监督权力，这种权力是从国家公权力中派生的，具有公共性。而集体经济组织是所有权属于集体的经济实体，其工作人员的职务虽也可视为公职，但仅为集体范围内的“公”，不具有国家公权力的权威性，因此，集体经济组织成员不应被纳入国家工作人员的范畴；其次，刑法中规定受贿罪的主体为自然人，而《通知》却将主体扩大到了单位，这是对上位法律的违背，理当无效。1988年六届全国人大常委会24次会议通过了《关于惩治贪污罪、贿赂罪的补充规定》(以下简称《补充规定》)。其中第四条规定：“国家工作人员、集体经济组织工作人员或其他从事公务的人员，利用职务上的便利，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”。在此，立法者听取了学者们的意见，将集体经济组织成员从国家工作人员中分离

出来，使司法理论与实践很好地结合了起来。但不久，由于市场经济的飞速发展，公司类型的迅速增多，又产生了新的问题，即新兴的股份制企业、外商投资企业中的工作人员既非国家工作人员，也非集体经济组织成员，那他们是否属于“其他从事公务的人员”呢，这时《补充规定》也显得滞后了。有鉴于此，1994年《公司法》正式出台，该法第214条规定：“董事、监事、经理利用职权收受贿赂、其他非法收入或侵占公司财产的，没收违法所得，责令退还公司财产，由公司给予处分。构成犯罪的，依法追究其刑事责任。”也就是说，这时，商业受贿罪也从公务受贿罪中分立出来，单独成罪了。紧接着，在次年的二月份，八届全国人大常委会第12次会议颁布了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》将商业受贿主体扩大为“公司董事、监事或者职工”，并规定有限责任公司、股份有限公司以外的企业职工适用该决定，而国家工作人员犯受贿罪的依照88年的《补充规定》处理。真正地把公司、企业工作人员与普通受贿中区别开。就在同一时期，一些学者提出了经济受贿罪这一概念，使之与公务受贿罪相对应。此后，又有学者提出“商业贿赂罪”概念，并认为它与经济贿赂罪并非同一概念，后者的内涵与外延要大于前者，并能涵盖前者，而因为经济贿赂罪涉及领域过宽，概念略嫌模糊，立法上不宜采用，故而建议以在国际上通行的“商业贿赂罪”概念来取代“经济贿赂罪”。最后，1997年颁布的新《刑法》确定了“公司、企业工作人员受贿罪”和“金融机构工作人员受贿罪”两项罪名。二、商业受贿罪与公司、企业工作人员受贿罪主体之比较 我国现行《刑法》以“公司、企业工作人员受贿罪”取代“商业受贿罪”

”的概念，一般认为，是基于主体方面内外两项原因：外部：按照企业所属经济部门划分，可分为农业企业、工业企业、商业企业、交通运输企业、金融企业等几类，如以商业贿赂罪命名，则仅仅涵盖了某一方面，有以偏盖之嫌；内部：如笔者前面所述，商业贿赂罪仅指与商业往来、商业目的有关的贿赂行为，遗漏了内部员工上、下属之间的贿赂行为。综上所述，商业受贿罪似不若公司、企业工作人员受贿罪这一罪名来得全面。然而，笔者对此存在异议，主要理由如下：如前所述，商业受贿罪实际上是为了给公务受贿罪查缺补漏而设置的，因此，商业受贿罪所覆盖的恰恰应该是公务受贿罪所无法涉及的领域。所以，我们在探讨商业受贿罪主体问题之前，不妨先了解一下公务受贿罪的主体包括哪类人。根据我国《刑法》第385条和第93条的规定，受贿罪主体为国家工作人员也即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及其他依法从事公务的人员。在确知了受贿罪主体后，我们就不难推出公务受贿罪主体之外的自然人为以下几类人，但他们是否全是公司、企业工作人员受贿罪的主体呢？(一)、国有公司、企业中的非国家工作人员 《公司法》第二条规定：“本法所称公司是指依照本法在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司。”也就是说，我国不存在两合公司和无限公司，而有限责任公司和股份有限公司也正是世界各国主要的公司形式。目前，我国的公司形态主要有以下八种：有限责任公司、国有独资公司、其它有限责任公司、股份有限公司、私营股份有限公司、私

营有限责任公司、港、澳、台投资股份有限公司和外商投资股份有限公司。所谓企业是指从事生产、运输、贸易等经济活动的部门。基本的企业制有三种，即个人业主企业制、合伙企业制和上述的公司企业制，这里所说的是排除了公司企业制的企业。根据我国传统的划分依据，将企业按其所有制性质可分为如下几类：1、国有企业：又称全民所有制企业，它是指企业全部资产归国家所有、并按照《企业法人登记管理条例》作注册登记的非公司制经济组织。不包括国有独资公司。2、集体企业：是指企业全部资产均属集体所有，并按照《企业法人登记管理条例》登记注册的经济组织。其中，股份合作制企业属于集体企业的一种，它是指以合作为基础，职工共同出资入股，并吸纳一定比例的社会资金，自主经营，自负盈亏，按劳分配与按股分红相结合的经营方式。3、私营企业：是指自然人投资设立或自然人控股，以雇佣劳动这基础的营利性组织。它包括私营合伙企业和私营独资企业两种。4、联营企业：指两个或两个以上相同或不同所有制性质的企业或事业单位法人共同投资设立的经济组织。5、合资企业：指港、澳、台商或外商与内地根据《中外合资经营企业法》共同出资设立的企业。包括港、澳、台合资企业和外商合资企业。6、合作企业：指港、澳、台商或外商与内地根据《中外合作经营企业法》共同设立的企业。包括港、澳、台合作企业和外商合作企业。7、外商独资企业：指港、澳、台商或外商在内地根据《外资企业法》独自出资设立的企业。包括港、澳、台独资企业和外商独资企业。8、其他企业：指以上七种企业以外的内资、外资或港、澳、台资在内地的非有限责任公司和非股份有限公司制企业

、其他经济实体组织。通过以上分类，我们可知，公务受贿罪主体之外的第一类主体为国有公司、企业中的非国家工作人员。(二)、非国有公司、企业中的工作人员 这是一个相当宽泛的概念，这其中至少包含了以下数层含义：1、非国有公司、企业的公司、企业工作人员 它包括了前述私营合伙企业和私营独资企业中的工作人员，要注意的是，这里所说的工作人员，并非是所有人员，它排除了《刑法》93条所规定的“国家机关、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”。2、国有事业单位、人民团体中非从事公务的人员 据统计，我国目前大体有事业机构130多万家，共25类行业，仅中央部门就占4200多家，从业人员2800多万。1997年国家财政支出中事业单位支出占30.5%。1998年起国务院宣布事业机构进行改革，大部颁奖地改为规范的公司制企业，但在完全实现公司制企业划之前，这130多万家事业机构尚不能纳入公司、企业的行列之中。3、非国有事业单位、社会团体人员 4、个体工商户 既不属于公司，也不属于企业，但就其可能造成的社会危害性而言，应该很小，所以立法者未将其划入刑法规范的范畴。综上所述，我们发现，“公司、企业工作人员受贿罪”其实只囊括了第(一)项和第(二)项第(1)款所述的主体。(三)、非国有金融机构中非从事公务的人员 刑法184条规定：“银行或者其他金融机构的工作人员在金融业务活动中索取他人财物或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的，或者违反国家规定收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，依照本法第163条的规定定罪处罚。”该条第二款又规定：“国有金融机构工作人员和国有金融机构委派到非国有金融机构从事公务的人

员有前款行为的，依照本法第385条、第386条的规定定罪处罚。”从严格的逻辑关系上说，公司、金融机构均属于企业形态的一种，三者并非并列关系，而是属种关系、包含关系。但鉴于公司制企业在现代市场经济中占有主导地位，是最为活跃的市场主体；而金融机构是市场经济中对调节经济起杠杆作用的主要角色，故而将其独立出来。184条第二款中将国有金融机构工作人员统统划为受贿罪的主体，而不强调其“利用职务上的便利”，是基于对金融工作职务、业务难以截然区分这一特点的考虑而设置的。另外，普通金融机构工作人员受贿犯罪所造成的损失往往比党政机关官员的还大，所以，立法者在这里做了模糊处理。具体而言，此类主体指的是非国有商业银行，我国境内设立的合资或外资银行，及经营保险、证券、外汇、期货、信托投资、融资租赁等机构中从事储蓄存款、信贷、结算、发行、拆借、保险、证券、外汇、期货、融资等金融业务的工作人员。这时，我们不难发现，我国现行《刑法》所定的“公司、企业人员受贿罪”与“金融机构工作人员受贿罪”存在着以下疏漏：一、两罪主体范围仅仅涉及国有公司、企业中的非国家工作人员、非国有公司、企业中的非从事公务的工作人员以及非国有金融机构中的工作人员这三类主体，却无法对国有事业单位、人民团体中非从事公务的人员及非国有事业单位、社会团体人员的受贿行为进行规范调整。二、“金融机构工作人员受贿罪”中仅仅涉及外部受贿行为，未像“公司、企业工作人员受贿罪”那样暗含或明定内部受贿行为的处罚措施。因此，商业受贿罪与公司、企业工作人员受贿罪这两个概念都不算完善，要解决这一问题，笔者认为，可借鉴德国《刑法典》

的做法，单列一章所谓的“妨碍竞争罪”，将所有主体在商业活动中，为谋取不正当竞争利益而从事的行贿、受贿活动都囊括进来；另将非国家工作人员在内部管理过程中出现的行贿、受贿行为归入“妨害公司、企业、事业单位等管理秩序罪”中。张复友 | 南京大学法学院 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com