

“长线投资”行为的法律界定 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E2\\_80\\_9C\\_E9\\_95\\_BF\\_E7\\_BA\\_BF\\_E6\\_c122\\_484046.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E2_80_9C_E9_95_BF_E7_BA_BF_E6_c122_484046.htm) 我国目前腐败问题尚未得到应有的遏制，其中行贿受贿现象日益严重，且行贿受贿的新手法所导致的新问题也不断出现。如官员的配偶、子女与他人达成协议，进而影响官员或利用其权力和影响力为他人谋利，事前或事后收取他人巨额财物的现象，我国现行的法律对官员的配偶、子女收取他人财物而官员又是在“毫不知情”时替他人办事是否构成受贿罪就没有明确的规定。因此这种情况下难以对官员处以刑罚。另外，我国《刑法》规定只有为了谋取不正当利益向国家工作人员送钱送物才构成行贿，而有些单位或社会团体为了谋求发展或维持基本的生存空间而向官员赠送财物，算不算是谋求不正当利益？算不算是行贿？究竟该如何对这些单位的行为定性？由此就引发了一个“正当利益”与“不正当利益”的界定问题。另外，有些人给官员送钱送物，一直没有提出任何要求或当时根本就没有想到要求官员为他谋取任何利益，但几年后才提出要求并继续不定期向官员赠送财物。在这种情况下，如官员后来没有满足这些人的要求，而这些人也没有任何异议，该对官员的上述行为如何定性？而且，对于这些送礼人的这种所谓“长线投资”行为又该从法律上如何予以明确规定？笔者就上述问题分别做如下的论述：关于官员的配偶、子女收受他人财物，官员在不知情的情况下是否由此而构成受贿罪；以及官员在替他人办事之前对其家人收受他人财物的行为知道与否，对构成受贿案件的定性有无影响的问题。我国

《刑法》第385条规定：“国家工作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。”根据这一规定，只要是国家工作人员对受贿具有犯罪故意并利用本人职务上的便利为他人谋取了不正当利益，那么无论贿赂是本人收受还是其家属收受的都构成了受贿罪，这已无可非议。倘若是官员的配偶、子女收受他人财物的则存在两种不同情况。第一种情况是对国家工作人员与其家属事前有共谋，家属明知是行贿财物而予以收受的，对其定性有两种观点：一是认为家属应以窝赃罪定性处罚；二是认为其家属构成受贿罪的共犯，应定受贿罪。综合考虑各种因素，笔者认为第一种意见更为妥当。因为在这种情况下，将官员的家属作为受贿罪的共犯论处，会不适当地扩大刑事责任的范围，而且也不符合我国主要是打击那些以权谋私、收受贿赂的国家工作人员的立法精神。第二种情况是官员的家属收受他人财物，官员又一口咬定自己对受贿一事“毫不知情”时，该对官员为他人谋利的行为如何定性？对此，法律没有明文规定。而依据我国《刑法》规定，受贿罪的成立，必须以收受贿赂为客观要件，这就给司法实践造成困难。因为官员知不知晓其配偶、子女收受他人财物，这在客观上很难取证，进而也就无法确定官员收受贿赂这一客观要件是否具备。如果必须具备这一客观要件才能对官员进行定罪量刑，那势必造成法律的漏洞。如何解决这一问题，笔者认为有必要建立一种推定的证据制度，采取严格责任原则。即如果国家工作人员本人为他人谋取了利益而其家庭成员收受了财物，就可以推定该国家工作人员知道其家属收受了财物的行为，没有必要再进一步取证证明。理由是；1、官员与其

家庭成员的财产具有共同拥有的性质；2、从行贿人的动机作为出发点来考虑，行贿决不会是盲目的，必然会考虑到受贿人的家庭状况、经济条件等多种因素并投其所好、有的放矢；3、贿赂实质上就是一种权钱交易，国家工作人员本人为他人谋利，即利用了“权”，家庭成员收受财物即为“钱”，符合其本质；4、从立法精神来看，国家就是要严厉打击那些受贿的国家工作人员，以保证国家工作人员职务道德的廉洁性；5、从现实的情况与司法实践中也不难碰到，国家工作人员利用自己手中国家赋予的“权”而收受贿赂所得到的财物，并不是肯定给家庭成员或子女，有的是给予官员自己认为是“家属”的情人等非亲属的外界人员。如果在这种情况之下依然要求司法机关证明官员本人或家庭成员“收受贿赂”，也是不切合实际的。考虑到上述因素以及从目前的现状看，腐败现象屡禁不绝，且有日益泛滥的迹象，也应当依据立法精神和国情相适应的原则，及时采取有效途径弥补法律的漏洞。我国《刑法》第389条规定：“为谋取不正当利益，给予国家工作人员财物的，是行贿罪。”关于“不正当利益”的认定存在三个观点，第一种认为：不正当利益是指根据法律、法规以及有关政策规定不应当由该名当事人以该种方式（行贿国家工作人员的行为）得到的利益，即将不正当利益等同于非法利益；第二种认为：不正当利益是非法利益或其他不应当得到的利益，其中“其他不应当得到的利益”主要是指违反社会主义道德而取得的利益；第三种认为：不正当利益只是区别于国家、集体、个人正当利益的中性概念，并不是指非法利益，而是指采取不正当手段获得的利益，包括不确定的合法利益。笔者认为第一种观点是比较狭隘地理解

不正当利益，显然不可取。第二、三种观点的分歧在于：不确定的合法利益是否属于不正当利益。而所谓“不确定的合法利益”是指根据有关政策、法律法规，任何人采取了合法正当的方式、手段或通过正当的途径都可以取得的利益。正是由于其不确定性使得该种利益同时又具有竞争性，即这种利益本身是一种正当的合法利益，而它对于所有相对人来说，是可能得到的或得不到的利益。例如，某高校招生，达到一定分数线的考生有若干人，但高校招生的名额远远少于达到分数线的实际人数，在这种情况下，某考生成绩虽然达到分数线，但害怕录取不了，于是通过向高校领导赠送财物而得以进入高校学习。那么，我们是否就能说该名考生得到的是一种不当利益？又例如，在一定期间内，国家对证券市场实行宏观调控，几个大公司均有可能获得股票上市的机会。其中某公司在各种条件均符合的情况下，为稳妥起见，向主管审批的国家机关进行行贿，国家机关的工作人员收受利益后暗中与其他相关部门和人员通气，并在评审过程中将该公司的经营情况、经济实力等各方面作出特别有利的解释，从而使该公司顺利取得了优先上市的机会并获得了较大的资金收益。那我们能说该公司追求的上市机会是不当利益么？而事实上，这种行为不仅损害了国家工作人员从政的廉洁性，也损害了同为竞争者的其他公民或集体的合法权益。如果这种行为不以行贿罪论处，势必导致谋取不确定利益的人都去送钱送物，最后会出现如果不送钱送物就连已确定的正当利益也无法得到的局面，整个社会的公平竞争秩序将被打破，国家的诚信体制永远也无法建立。对此，有人认为：行为人不是通过正当的竞争，而是用法律禁止的手段拉拢国家工作

人员，从中获取好处，在这种情况下，不确定的利益也属于不正当利益。但也有人认为，如果将这种不确定利益视作不正当利益，就是以取得方式的正当与否来决定利益性质的正当与否，从而否定了利益自身的独立性质。笔者认为，不确定利益并不等于不正当利益，只有当不确定利益的可能主体使用非法的方式或不正当的手段影响国家工作人员，使其不确定性的风险降低甚至转变为确定利益，由此而取得的利益才能认定为不正当利益。现实生活中，有的行贿人采取“平时不办事，临时抱佛脚”的方式作“一次性买卖”这种短期行为。有的行贿人则采取先有意识地、连续不断地提供贿赂以建立并巩固与国家工作人员之间的“恩情”或“友情”关系，为以后谋取利益打下坚实的基础，这种方式是一种“长线投资”。对于“长线投资”式的行贿有以下几种特点：1、方式众多；2、时间长；3、行贿的不一定是财物；4、行贿人不一定是利益承受人。这种行贿方式成功的系数较之短期行为大得多，其对社会的危害性自然也重得多，且行贿人提出具体要求时间的不确定性，也使这种行为存在着潜在的危害。这里，就涉及到事前受贿与事后受贿的问题。这种分类方式的存在，实际上说明了只要官员利用职务之便为他人谋取利益，不管是事前还是事后收受他人财物均构成受贿。受贿现象的种种，当然也存在一些特殊性，比如有些干部收礼之后未曾给送礼者任何好处，能否以受贿罪论处呢？这种现象，在日本、韩国等国家的刑法里被定性为“单纯受贿行为”而惩办，即仅仅因“职务”关系而收受他人财物，不以实施职务行为为他人谋取利益而构成要件的受贿行为。对此，我国则尚存在有很大的争议，至少目前在我国的刑法中还没有

很明确的定性。但为了打击受贿行为，保证国家工作人员从政的廉洁性，则有待以后的立法对这种行为进行定性。目前争议的焦点聚集于如何正确认识我国《刑法》中关于受贿定义中的“为他人谋利益”的含义。它是对主观心态的要求还是作为一个客观构成要件存在呢？如果非法收受他人财物时对官员受贿罪的认定是作为一种主观心态存在，则“为他人谋利益”就失去了自身的意义了。因为作为国家工作人员利用职务之便非法收受他人财物，其意图显而易见。行贿人向受贿人赠送财物即达成一个不成文的协定：受贿人利用职务上的便利为行贿人谋取利益。若是作为客观构成要件而存在，即国家工作人员在收受财物后必须为他人谋取了利益才构成受贿罪，从现实来看是很不严谨的。倘若出现一些意料不到的情形致使受贿人未能为行贿人谋取利益，依客观要件之说则受贿罪不能成立，这就不仅为受贿人提供玩弄花招的方便，而且会成为一些受贿人的护身法宝。毕竟，受贿人是否为行贿人谋取了利益，在目前这个多姿多彩的现实社会来说，是难以界定的，这就如上面提到的，当行贿人与受益人不一致的时候就难以认定。假如在这种情况下不认定受贿人的犯罪行为，将严重有违我国的立法精神。因此，从我国《刑法》的立法精神出发，以及保证国家工作人员从政的廉洁性，以及从根本上杜绝国家工作人员受贿的侥幸心理，建议对国家工作人员非法收受他人财物的这种情形，从受贿罪的认定中将“为他人谋取利益”的认定要件去掉。

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](http://www.100test.com)