

与其在刑罚的严厉性上不断加码，不如退而求之于基础制度的完善，如尽快建立国家工作人员的财产申报制度。

修法能否管住“特定关系人”

» 刘仁文

新通过的刑法修正案(七)明确规定了“特定关系人”的受贿罪，其具体内容是：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，单独构成受贿罪，分别依数额大小和情节轻重判处不同的刑罚；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。

“特定关系人”这一提法引起关注已经不是第一次了。2007年5月30日，中央纪委

印发了《中共中央纪委关于严格禁止利用职务上的便利谋取不正当利益的若干规定》(即“八条禁令”)，首次出现“特定关系人”的概念，并指出，特定关系人是指“与国家工作人员有近亲属、情妇(夫)以及其他共同利益关系的人”。

“八条禁令”印发的同时，中央纪委还表示，自2007年5月30日起30天内，涉嫌违反这一规定的党员干部主动说清问题的，可以从宽处理；对拒不纠正或者在规定发布之后违反的，要发现一起，查处一起，严肃处理，绝不姑息。这既体现了文件鲜明的政策性特点，也说明在中国的语境中，纪委作为司法机关之前的一套反腐关卡所具有的重要作用。

同年7月8日，即中央纪委30日“反腐大限”到期后的第十天，最高人民法院、最高人民检察院又联合发布了《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》(下称“两高意见”)。该意见以司法解释的形式，全盘吸纳了中央纪委的“八条禁令”。最高人民检察院分管反贪工作的副检察长王振川曾在接受《财经》采访时称“这是一次非常成功的从党纪到国法的完整衔接”，事实上，正如王所透露：“两高”在制定“意见”的时候，就是由中央纪委来组织协调的，“中央纪委提出，现在非传统的腐败形式比较多，而且这些形式往往比较隐蔽，比如有的官员自己不直接收钱，而是通过特定关系人等等。对于这些新的犯罪形式，《刑法》上没有明确规定，使得很多腐败犯罪没有受到应得的惩处。于是，由中央纪委牵头……”

9月，浙江省交通厅原厅长赵长詹奇的情妇汪沛英因涉嫌受贿被提起公诉，后被法院以受贿罪判处有期徒刑7年。这是“两高意见”发布后被查处的首例“特定关系人”受贿案。

现在，司法解释的内容又被进一步纳入立法，成为名正言顺的“国法”，也成为中国刑法贯彻落实执政党的政治意愿、强化反腐败功能的一个标志性条款。

司法实践中适用的不统一

这次扩大“特定关系人”为受贿罪主体的一个立法理由是原来的刑法没有明确规定。但是，恐怕谁都记得：在原广西壮族自治区政府主席、原全国人大常委会副委员长成克杰与情妇李平的受贿案中，李平这一“特定关系人”就是因受贿罪被判处无期徒刑的。



当时这样判的法理根据就是：按照我国刑法总则关于共同犯罪之规定，二人以上共同故意犯罪的，均应处罚。

这种解释本来是没有问题的，虽然我国刑法总则的共同犯罪之规定一般是指非身份犯之间或者身份犯之间的共同故意犯罪，但也没有排除国家工作人员这种身份犯与非国家工作人员这种非身份犯之间的共同故意犯罪，而且从刑法关于“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪”的定义来看，将与国家工作人员合谋的“特定关系人”解释为共犯，完全能为法条的字面含义所能包容，故不存在解释上的困难。

但法律解除了依字面含义来客观解释外，还有追溯立法原意的主观解释。在能搞清立法原意时，学界多主张遵从立法原意，认为这可以更好地贯彻罪刑法定原则、保障人权。问题是，立法原意到底是什么，有时并不清楚。

刑法中关于受贿罪的规定就出现了这样的问题：本来在1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》（下称《补充规定》）中有明确规定：“与国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员勾结，伙同受贿的，以共犯论处。”据此，不具备国家工作人员身份的人（当然也就包括“特定关系人”），是完全可以成为受贿罪的共犯的。但1997年新《刑法》关于受贿罪的规定却取消了这一内容。而且，在前面的贪污罪的规定中，又特别指出：与国家工作人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处（原《补充规定》规定：“与国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处”）。这样，有的学者就指出：既然相邻的贪污罪对非身份犯的共犯问题作了专门规定，说明刑法总则规定的共同犯罪并不能自然适用于分则，而要结合分则的规定一起适用；而新《刑法》没有将原《补充规定》中关于非身份犯伙同受贿以共犯论处的规定搬入，进一步说明立法者在这个问题上并不是疏忽，而是有意为之，否则就不好解释：为什么同一个《补充规定》，关于贪污罪的“以共犯论处”就搬入刑法，而关于受贿罪的“以共犯论处”就没有搬入，而且前后两个条款都是规定在“贪污受贿罪”这一章！

学界有不同理解，自然导致司法实践中适用的不统一。像李平这样被判刑的“特定

关系人”有之，但以“罪刑法定”为由，在另一些案件中不追究某些非身份犯的例子也是有的。另外，随着腐败现象的日趋复杂和花样翻新，有些问题确实是现行立法难以解决的，如“特定关系人”没有与国家工作人员合谋，却利用该国家工作人员职务上的便利或其职权、地位形成的便利条件，为他人谋取利益，从中收受财物的情况，此时不能按照共同犯罪来处理，也就无法追究其刑事责任；另外，关于离职的国家工作人员利用原职权或者地位形成的便利条件收受他人财物是否构成受贿罪的问题，原来刑法没有明确规定，理论上争议很大，大多认为按照罪刑法定的原则，不宜在立法修改前作为犯罪来处理。

新的立法面临的难题

中国的权力结构和立法体制使执政党的意志能比较迅速地通过修法来得到体现，这大概也是中国的刑法学者较之其他国家更应当重视对刑事政策的研究的一个原因。这种政策回应型的立法，从功利主义的立场观之，固然有好处，但若从法律的保障人权、追求公正等价值来看，却也有隐忧之处。

立法出来就得执行，首先面临的问题将是“特定关系人”的范围怎么界定。中国是一个关系社会，执法总得有个边界，否则司法资源也难以承受之重。现实中，这类案件的情况非常复杂，有的是近亲属，近亲属的含义在法律上是清楚的；但其他关系密切的人，到底掌握在什么范围？

对此，全国人大常委会法工委副主任郎胜在答记者问时曾坦言：只能是由司法机关根据具体情况具体界定，或者是过了一段时间以后，对认识比较一致的行为通过司法解释来予以规定。笔者写作此文时正在境外，就中国的这一立法现象征求这里的学者的意见，其中一个来自德国的教授认为：要是在他们这里，这种不明确的立法很可能会被宣告为违宪，因为罪刑法定的一个基本要求就是立法要明确、要有可预期性。

这次立法仍然没有明确“特定关系人”这种非身份犯与国家工作人员这种身份犯共同受贿如何处罚的问题，这不能不说是快速立法的一个缺憾。如前所述，这个问题在理论界和实务界都有争议，既然现在实务界大多采取以共同犯罪的形式来处理的态度，就

应当像贪污罪那样在法条中明确规定。当然，现行贪污罪这样的规定也还可以改进，那就是不宜简单地作为共犯来论处，而应当明确非身份犯较之身份犯处理要轻，毕竟此种腐败犯罪主要针对的还是国家工作人员这种身份犯。


在前述缺憾的基础上，由于新的立法对“特定关系人”这种非身份犯单独受贿的行为规定了独立的刑罚，且较之刑法典中的受贿罪处罚要轻得多（刑法典中的受贿罪最高刑是死刑，而现在的“特定关系人”受贿罪最高刑只是7年以上有期徒刑），那么将来对“特定关系人”的受贿往哪边靠，后果就完全不一样。如果认定特定关系人与国家工作人员合谋受贿，则处理要重得多；如果认定其是单独受贿，则处理要轻得多。这会不会造成某些人将来避重就轻这样一种与立法者的最初旨意适得其反的局面？

还有，有行贿才有受贿，不知立法者是基于何种考虑，此次在确立“特定关系人”

当国家工作人员的近亲属、身边人、情人等“特定关系人”成为腐败高发人群时，刑法理应作出必要的反应。但这种反应应当是理性的。

受贿罪主体的同时，却没有将向特定关系人行贿的行为宣布为犯罪，如果担心这种不平衡的立法会削弱反腐败的初衷，笔者相信不会是多余的。

毫无疑问，这次扩大受贿罪主体的举措表明了中国反腐败的决心，笔者历来主张“中国的法律要解决中国的问题”，当国家工作人员的近亲属、身边人、情人等“特定关系人”成为腐败高发人群时，刑法理应作出必要的反应。但这种反应应当是理性的。所谓理性，不仅指新的立法要符合刑事法治的要求，如得遵循罪刑法定原则关于刑事立法明确化的要求，而且还包含对刑法功能的有限性的认识。刑法的正义和遏制犯罪的有效都只能建立在其他防范制度比较完善的基础上。

这次刑法修正也提高了巨额财产来源不明罪的法定刑，许多人对此赋予了很高期望，以为能使腐败现象大为改观，笔者却例外，因为贪污、受贿有死刑他都不怕，又怎么会怕你提高几年有期徒刑呢？所以笔者多次指出过，与其在刑罚的严厉性上不断加码，不如退而求之于基础制度的完善，如尽快建立国家工作人员的财产申报制度。

（作者为中国社会科学院法学所研究员）