

# “性贿赂”惩戒刑罚化探析 ——以法律与道德之关系为视角\*

李健<sup>1</sup>,朱忠<sup>2</sup>,王燕<sup>3</sup>

(1. 西南大学法学院,重庆,400716;2. 江西省信丰县人民检察院,江西 信丰,341600;  
3. 西南大学政治与公共管理学院,重庆,400716)

[摘要]在当下我国的贿赂犯罪形势日趋严峻,大案要案频频发生,其方法、手段也日渐多样化的情形下,我国刑事立法把贿赂犯罪的贿赂物限定在财产性物质上其弊端日渐显现。权色交易已不属于私德范畴,而是属于公德范畴并纳入到法律调整范围。将性贿赂入罪虽存在定罪量刑、取证、证明等方面的重重困难,但是,这是立法技术问题,不能以技术操作的困难来否定立法价值。

[关键词]贿赂物;公德与私德;公共利益;权色交易;廉洁性

[中图分类号]D523.4 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2008)01-0098-04

古人云:“英雄难过美人关”。在当下,行贿人抓住这一人性的弱点,将无数官员引入性贿赂的泥潭。原安徽省卫生厅副厅长尚军之所以被世人当作“权色交易”典型,是因为她的官帽是通过与原安徽省委副书记王昭耀和原安徽省副省长王怀忠两人保持着“特殊”关系而获得的。<sup>[1]</sup>原安徽省副省长何闽旭也是因为身陷情网,接受他人提供的“小姐服务”后大肆进行权色交易。<sup>[2]</sup>据我国婚姻法起草者巫昌祯教授的调查,目前领导干部腐败60%以上都跟“包二奶”有关,而在被查处的贪官中,95%的人都有“情妇”。<sup>[3]</sup>从以上这些具有代表性的腐败要案中我们可以看出,当前贿赂犯罪形式日趋多样化,较之传统的贿赂犯罪已有很大的不同。特别是对非财产性的贿赂诸如性贿赂是否能认定为犯罪并受到刑法的调控我们应该要以与时俱进的目光来审视,要基于当下我国的社会形势来作出正确的研判。

## 一、我国贿赂犯罪的相关规定及其不足:以贿赂物为对象的比较法评价

我国现行刑法将贿赂犯罪的内容仅限定为财物,在司法实践中司法机关也据此仅对涉及财物的

贿赂犯罪进行定罪量刑,而对以“非财物”形式为内容的贿赂犯罪却以无明确的法律规定为由不予惩处。笔者认为,这种做法已不符合社会的发展。

2005年10月27日,我国通过了加入《联合国反腐败公约》的决定。该条约规定的贿赂为“不正当好处”,包括财产性利益和非财产性利益、有形利益和无形利益,性贿赂也在其中。扩展贿赂物的外延,使性贿赂行为进入刑法规定的范围,这是贿赂犯罪发展到一定阶段所提出的客观要求。从外国的刑事立法看,单纯规定贿赂物是财物的国家也不多见,而且多数国家都把物质利益以外的不正当利益作为贿赂的对象。例如,格陵兰刑法典第27条规定:“公职人员非法要求或答应接受财物或其他利益者”,构成受贿罪;意大利刑法典第319条规定:“公务员对其不执行职务或迟延履行或违背职务之行为,而为自己或第三人收受或期约金钱或其他利益者”可构成违背职务行为之受贿罪;我国台湾地区刑法第121条规定:“公务员对于职务上的行为、要求、期约或者收受贿赂或其他不正当利益者”可构成不违背事务之受贿罪;<sup>[4]</sup>日本《刑法》规定,能够满足人类需要的一切利益,包括财物、艺妓

\* [收稿日期]2007-10-23

[作者简介]李健(1976-),男,江西信丰人,西南大学法学院,硕士研究生,研究方向:法哲学、民法学、刑法理论。

朱忠(1968-),男,江西信丰人,南昌大学法律本科,江西省信丰县人民检察院民行科,科长。

王燕(1982-),女,山西交口人,西南大学政治与公共管理学院,硕士研究生,研究方向:法伦理学、中国哲学研究。

表演、性服务等都可成为贿赂,等等。<sup>[5]</sup>

从贿赂犯罪的立法理论和立法目的来看,之所以规定贿赂犯罪,是基于此种犯罪侵害了国家机关及其工作人员的职务的廉洁性,并最终对整个国家的秩序和稳定带来了严重威胁。所以,规定贿赂犯罪其主要的目的就是保证国家机关及其工作人员的廉洁性,防止权力被用于交易和谋取私利。故我们可以认为,凡是用来与国家权力进行交易的标的包括性行为在内都可以被认定为贿赂物,而不仅限于实实在在的可以衡量价值(价格)的财物。也就是说,我们在看待贿赂犯罪时的出发点是基于国家权力被用于交易这一层面上,而不是从贿赂物这一角度。就权色交易而言,其严重侵蚀了国家机关及其工作人员的职务廉洁性,具有相当严重的社会危害性,特别是在一个物质相对发达的社会发展阶段,人们不再仅限于追求物质享受,精神上的享受成为新的追捧,特别是对于非法积聚了大量物质财富的贪官而言,其追求精神上的低级刺激就在当下的社会愈演愈烈,并在暗地形成了一种相互攀比之风。故在这样的形势下,刑法关于贿赂犯罪的规定必须作出符合社会发展形势的改变,否则就难以再起到遏制此类犯罪的作用了。

## 二、性贿赂惩戒刑罚化之法伦理基础： 公德与私德的分野及其与法律的关系

依据不同的标准,道德有不同的分类。笔者认为,根据范围和所涉及的利益不同,可将道德分为公德和私德两个基本方面:

### (一) 公德与私德的界定

所谓公德就是人们在履行社会义务或涉及社会公共利益的活动应当遵循的道德行为准则,它是与他人、集体、社会、民族或国家有关的道德,包括简单的、起码的公共生活规则,其中的“他人”主要指“一般的他人”,也就是那些与自己偶然的发生联系并且不一定有直接利害关系的个人或群体,涉及社会公共利益的领域主要指除了个人所在家庭内部的个人生活和涉及个人活动以及个人隐私权以外的空间领域,包括人际交往活动和一切社会活动空间。相对于公德而言,私德是指人们在不涉及公共利益和公共秩序的情况下,在私人生活、私人关系和私人行为中的道德表现,主要包括个人品德作风、习惯以及个人私生活中处理友情、爱情、婚姻、家庭问题的道德。只要在不涉及影响他人、社会的情况下,都属于个人的私德。

通过对公德和私德的界定可以看出,二者的区别并不在于是否发生了关于善恶的行为,而在于该行为是否涉及“一般的他人”以及公共的利益和共同规则,只要该行为侵犯了他人的利益,干扰了公众正常的工作、生活秩序都可以纳入公德的范围考察。就拿本文所界定的“性贿赂”来说,一般的观点认为,个人性行为、性生活是属于个人生活的一部分,并不涉及到他人及社会的利益,在道德上属于私德领域,他人无权进行干涉,但本文所指的性贿赂是指一方为获得不正当利益而向国家工作人员提供性服务的行为,其方式包括本人提供性服务和通过第三人提供性服务两种情形同,其类型主要包括“以色谋利”、“以色谋权”这两种。对这一概念进行分析,其行贿者的目的是获得不正当的私人利益,受贿者是国家工作人员,利用的是人民赋予的公共权力。由此可见,“性贿赂”的对象——国家工作人员是利用职权来满足个人的需要,是一种以权谋私的行为,涉及公共权力的滥用和公共资源的浪费,事实上是一种损害社会公共与公众利益的行为,同时也影响了公权行为本身所应具备的廉洁性,因而其行为的社会危害性是显而易见的,属于破坏公德的行为。

### (二) 公德、私德与法律的关系

“为人类设计的、构造着政治、经济和社会相互关系的一系列约束,它由非正式约束(道德约束力、禁忌、习惯、传统和行为准则)和正式的法规(宪法、法令、产权)所组成。”<sup>[6]</sup>法律与道德的生成形态并列,法律主要是一种制度形态的上层建筑,道德主要是一种意识形态的上层建筑,法律的产生是由于人们对伦理之“理”,也就是维护社会人伦关系的基本原则和规范的遵守并非人人都能达到理想化的程度,因而单纯地依靠个人的道德自觉并不能实现对伦理关系有效地维护,于是具有一定强制性的法律法规便成为一种必需。这就决定了法律与道德的关系不仅表现为对立面的排斥,而且还存在着对立面的过渡与转让。现代自然法学派的代表人物,美国著名法学家富勒(Fuller)在其名著《法律的道德性》(the Morality of Law)一书中对道德的区分,他把道德分为“义务的道德”和“愿望的道德”。“义务的道德”就是指人们在公共场所、公共事务、公共行为、公共角色和公共关系中必须遵守的道德,是在涉及他人、集体、社会的利益时所必须的规范,相当于我们所指的公德。而“愿望的道德”是一种高层次的道德要求,是人类对美好至善的追

求,是纯属个人的事情,是个人在处理私人领域的事情时所体现出来的个人品质以及对个人品质进一步提升的道德要求,大致相当于我们所说的私德。我们从这条分界线就可以看出,只有在这条分界线一下的“义务的道德”,因为它属于维持社会有序化层次的道德,是与“一般的他人”的利益有所关联的,所以具有通过法律来调控的可能性。由此可见,就领域而言,法律干预和调控的一般都是属于“公德”领域中的事务。本文所讨论的“性贿赂”,它同样是有违公德的行为,但必须通过法律来调控,因为由于各种社会因素的影响,这种贿赂行为频频发生严重的损害公共利益,同时也影响了公权行为本身所应具备的廉洁性,具有严重的社会危害性,通过当事人个人的道德自律根本无法解决,所以需要通过法律来调控。

### 三、性贿赂惩戒刑罚化之可行性:从民意、政策到司法实践

我国是一个注重传统礼仪与风俗的社会,在公民个人的现实生活中,生活的不检点,行为的道德败坏都为人们所唾弃和指责,而在涉及公共道德时,则这种唾弃与指责表现的尤为突出。权色交易之所以被大众界定为性贿赂并声呼要纳入刑法打击范围正是因为这种丑陋行为已激起了公愤,在人们的观念意识里,贪官腐败往往是与情妇、权色交易等联系在一起,而法律在此时此刻该要做的就是顺势作出相应的改变,以平民愤。北京东方枫叶咨询有限公司进行的专项调查结果显示:84.7%的公众认为应该增加“性贿赂罪”,只有6.2%的公众认为不应该增加。<sup>[7]</sup>从调查结果看,将性贿赂入罪应该是符合广大人民群众愿望的。

同时,中央反腐机关以及司法机关也在非物质贿赂方面有所突破,不再局限于纯物质利益来追究贿赂犯罪。如目前最高人民检察院及24个省级检察院成立了反渎职侵权局,其职责就是严惩“不揣腰包”(非物质化)的腐败。<sup>[8]</sup>北京市委常委会则通过了《关于党员干部报告个人有关事项的规定》实施办法,其中规定:本市副处以上(含副处)党员领导干部本人的婚姻变化应当向组织申报。2007年1月9日,胡锦涛总书记在中纪委七次全会上强调了领导干部作风建设的极端重要性,并明确指出了要在各级领导干部中大力倡导八个方面的良好风气。<sup>[9]</sup>而原国家统计局局长邱晓华被指控涉嫌“重婚罪”,此举显示高层有意在从严治吏中收紧道德标

准,将官员生活纳入反腐视野的决心。这种处理方式,或许是今后反腐工作将全面调整思路和做法的一个信号,也为性贿赂的入罪做了政策党纪上的必要准备,从而也说明惩戒性贿赂刑罚化之可行性。

在司法实践中,也有的司法机关将非物质化的贿赂行为纳入刑罚范围。如浙江省丽水市检察机关查办的第一起将行贿人支付的嫖娼费用计入受贿金额的受贿案,认定被告人温某利用职务之便,非法收受包括嫖娼费在内的他人财物3.4万余元,破坏了国家工作人员职务行为的廉洁性和有关正常管理活动,其行为已构成受贿罪。<sup>[10]</sup>

### 四、结语

中共中央大力倡导八个方面的良好风气,首次明确对干部生活作风、生活方式提出要求。“作风正派”等概念的复出,表明党风廉政建设开始从细微处抓起,也是在为官的道德(公德)上提出了要求。更为可喜的是,国务院最近出台了《行政机关公务员处分条例》,并在其中明确规定了对公务员道德丧失的惩罚。而作为调控社会重要手段之一的刑法,也必须适应社会的发展形势作出相应的修正。虽然在司法实践操作上对性贿赂的定罪量刑存在一定的难度,但我们并不就此否认它的重要性和必要性。我们首先是要修改刑法关于贿赂犯罪的贿赂物种类的规定,不再局限于物质方面。其次是要制订出操作性较强的包括取证、量刑等配套司法解释,以满足司法实践的需要。总之,基于当前社会的发展形势和腐败犯罪的发展态势,把性贿赂纳入刑罚惩戒的范围具有可行性、必要性和重要性,在遏制腐败、保证国家机关及其工作人员职务的廉洁性方面意义深远、作用巨大。

#### [注 释]

本文所指的性贿赂是指一方为获得不正当利益而向国家工作人员提供性服务的行为,包括本人提供性服务和通过第三人提供性服务两种情形,其表现形态为“以色谋利”、“以色谋权”等。由于当下盛行的“包二奶”、“养情妇”等可能从一开始的纯粹提供性服务发展到“日久生情”,但为论述方便,本文论述的只是权性(色)交易这一形态,而不包括“权情交易”,再说两者在本质上没有多大的区别,因为本文将要论述我们在评价贿赂犯罪时应站在国家公权力是否被用于交易这一角度,也即双方是否具有交易这一意思表示,故从这一点来说“权情交易”也是国家权力的一种交易,但这里的“情”不是指同学、老乡、亲友之间的友情、亲情等,因为后者没有交易性。当然,本文也只是从女方提供性服务这一常态来论述,但这

并不代表男方就不存在提供服务的情况,深圳市公安局罗湖分局原局长安惠君个人生活糜烂,接受男警员的性贿赂便是例证。

如该条例第二十九条第(三)项规定,包养情人的,给予撤职或者开除处分。

因本文是探讨把性贿赂纳入刑罚打击的可行性、必要性和重要性,而不是具体探讨在司法实践中如何操作的问题。当然,不可否认这个问题也相当有研究价值。但由于与本文的论述目的不一,故在此不予论述。

#### [参考文献]

- [1]陈磊. 安徽女厅长以色谋权调查[J]. 南方人物周刊, 2006, (30):8.
- [2]小钟. 原安徽副省长何闽旭落马记身陷情网搞权钱交易[J]. 检察风云, 2006, (65):20.
- [3]张贵峰. 领导干部腐败 60%以上跟“包二奶”有关[EB/OL]. <http://www.society.people.com.cn/GB/1063/4781941.html>, 2007-03-12/2007-06-05.
- [4]肖介洁. 受贿罪的定义与量刑[M]. 北京:人民法院出版社, 2000. 87.
- [5]张明楷. 外国刑法纲要[M]. 北京:清华大学出版社, 1999. 778.
- [6]道格拉斯. C. 诺斯. 论制度在市场经济发展中的作用[M]. 北京:中共中央党校出版社, 1998. 254.
- [7]颜旭东. 性贿赂入罪必要性之思考[J]. 检察实践, 2004, (2):49.
- [8]裴智勇. 最高检:“反渎局”亮相严惩“不揣腰包”的腐败[EB/OL]. <http://www.law-star.com/cac/25020699.htm>, 2007-05-06/2007-06-05.
- [9]崔世海,李慎波. 将官员的“生活细节”纳入反腐视野[EB/OL]. <http://www.cpc.people.com.cn/GB/64093/64371/5366483.html>, 2007-05-06/2007-06-05.
- [10]范跃红,郑俭轩. 浙江丽水检察院将嫖娼费计入受贿金额[N]. 检察日报, 2007-01-23(8).

(责任编辑:杨睿)

## Analysis of legal penalties on sex bribery

—From the angle of relationship between laws and morality

LI Jian<sup>1</sup>, ZHU Zhong<sup>2</sup>, WANG Yan<sup>3</sup>

(1. School of Law, Southwest University, Chongqing 400031;

2. People's Procuratorate of Xinfeng County, Jiangxi Xinfeng 341600;

3. School of Politics and Public Administration, Southwest University, Chongqing 400716, China)

**Abstract:** The current situation of China's bribery is more and more serious, and there are more and more big cases, and bribery means are diversified, as a result, the defects of China's criminal laws about confining boodles from bribery crime to property materials are more and more obvious, and the power-sex transaction does not belong to personal character category but belongs to public character category and is adjusted by laws. Criminalizing sex bribery has a lot of difficulties in judgment of the crime, evidence collection, proof and so on, but this only covers legislative techniques and its legislative value should not be denied because of technical operation.

**Keywords:** boodles; personal character and public character; public interests; power-sex transaction; clean government