

“性贿赂”行为的入罪问题探究

陆福贤

贵州财经大学，贵州贵阳，550025；

摘要：“性贿赂”严重损害国家和社会利益，具有极大的社会危害性，对于这类非财产性利益，我国目前仍然不能将“性贿赂”行为加入刑法所调整范围中，只能通过行政处分，以及党章、党规、纪律处分条例来进行规范。很显然，这种处罚方式并不能有效的规制这种现象。对于“性贿赂”理论界对于“性贿赂”犯罪是否入罪有很大的争议，司法实践中对“性贿赂”的处理方式也不尽相同。须尽快在现有刑法框架内对“性贿赂”行为规定为犯罪，笔者认为将贿赂罪条款中的财物修改成利益，从而将“性贿赂”行为囊括到贿赂犯罪中。

关键词：“性贿赂”；非财产性利益；入罪

DOI：10.64216/3080-1486.25.04.057

引言

我国刑法第385条自1997年起将贿赂限定为“财物”。虽然2021年的刑法修正案（十一）未做调整，但相关司法解释（如《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第12条）已将“财物”扩大解释为包括货币、物品和财产性利益（如装修、债务免除、付费旅游等）。然而，“性贿赂”作为非财产性利益，目前仍被排除在刑法贿赂犯罪范围之外。司法解释仅能将部分间接的雇佣型性贿赂（即支付费用请他人提供性服务）勉强纳入打击范围，而直接的性贿赂和指认型性贿赂（即行贿人自己或指定他人提供性服务）则无法入罪。近年来，随着对传统财物贿赂打击力度加大，“性贿赂”问题日益凸显（如卢嘉丽案、成克杰案等典型案例）。鉴于其高发性、严重社会危害性、符合刑法目的，并参考域外立法实践，“性贿赂”理应纳入刑法规制范围。

1 “性贿赂”内涵界定

“性贿赂”可分为两种，一种是直接“性贿赂”：是指行贿人为了获取不正当的利益而直接与受贿人发生性关系。另外一种为间接性“性贿赂”，指行贿人为获取不正当利益，雇佣、指示他人与受贿人发生性关系，受贿人是国家工作人员。财物型贿赂是金钱和权利的交易，而“性贿赂”则是金钱和权力交易，其实质所侵害的法益都为职务行为的不可收买性即职务的廉洁性。与财务型贿赂相比，“性贿赂”具有隐蔽性，往往很难让人发现。二是不可挽回。“性贿赂”一旦完成，行贿者便掌控了受贿者的短板，从而牢牢将其套住，甚至能使其言听计从。三是混合性，“性贿赂”的受贿者常常存在接受财物贿赂的事实^[1]。

1.1 “性贿赂”和卖淫嫖娼的区别

“性贿赂”不同于“卖淫嫖娼”，“性贿赂”并非简单的对性方面的需求，“性贿赂”所侵害的是国家工作人员职务行为的廉洁性，是用自己或者她人的身体来进行交易，以便获得不法利益。而卖淫嫖娼不在刑法所管制的范围内，仅是一种违法行为，服务一方没有想获得不法利益的意图，双方进行的仅是较为低级肉体交易，具有终局性，一方给钱，一方完成性服务，这一段关系既为终止，不存在后续帮忙办事的事情。其次“性贿赂”一方主体是国家工作人员，而卖淫嫖娼不要求主体身份的特殊性。

1.2 “性贿赂”与包二奶的区别

包二奶其实算是一种出轨行为，虽然说有利益上的来往，但这其中掺杂了感

情、道德等诸多因素，很难将其定性为笔者所探讨的“性贿赂”的范畴。^[2]一般只会受到道德性的谴责而不会受到刑法的制裁。如果说包二奶要国家工作人员“办事”，则直接可以追究其国家工作人员滥用权力的责任，也不会认定本文所探讨的“性贿赂”。

1.3 “性贿赂”与强奸罪的区别

直接“性贿赂”表现为行贿人自身与受贿人发生性关系，目的在于获取不正当的利益，其行为并非被强迫，而是自愿。这显然与强奸罪的性质不相符。相较之下，间接“性贿赂”涉及行贿人为谋取不当利益而雇佣、指示他人与受贿人发生性关系。在被雇佣或被指示的情况下，主观上，被雇佣或被指示的个体通常会与行贿人达成共识，并自愿与受贿人发生性关系。换言之，这些个体也并非是被强迫的。

2 国外对“性贿赂”的法律规制

2.1 日本

1980年,日本法官安川在审理一起盗窃案时,对被告(一名年轻女性)表示其案件“可大可小”,但安川拥有定案的最终决定权。被告为了得到安川的轻判,便与之发生了性关系,事后被告如愿得到安川的轻判。安川因此被判处有期徒刑。^[3]日本刑法对贿赂犯罪的打击范围比我国要宽。根据日本《刑法》,公职人员基于职务,“收受、要求或约定贿赂的,是受贿罪^[4]。该刑法并未对贿赂的目的物作出规定,而是采以“贿赂即贿赂”的立法方式。^[5]在日本的司法实践中,法院对于贿赂的定义十分宽泛,包括:“满足人们需求、欲望的一切利益”、“艺妓的表演艺术”、“男女间的交情”等。^[6]通过各种不同的判例,可以得知日本已经将“性贿赂”纳入刑事罪行范畴。

2.2 美国

根据美国的《联邦贿赂法》,无论是货币、物品、债权、债务的免除,还是提供职位、服务、特权等,一切有价值之物都能够被贿赂的范围所囊括。对于“有价值之物”,该国司法机关始终以主观性标准进行评价。无论在客观上是否有价值,凡行为人为主观上认为其有价值,即可作为“一切有价值之物”的范畴,属于贿赂物。^[7]美国也已经将“性贿赂”纳入刑事罪行范畴。

2.3 英国

《2010年法案》具有下列行为之一的即可构成受贿罪:(1)索取、同意收受或接受金钱或者其他好处,意图由其本人或者第三人不当履行职责或者实施行为的...^[8]虽然说对法律条文中的其他好处没有进行进一步的解释,可以将“性贿赂”的行为解释为其他好处,立法者是已经把“性贿赂”这种情况囊括进了刑法所规定之中。

3 “性贿赂”出罪的主要理由及批驳

3.1 “性贿赂”出罪的主要理由

对于我国是否应该将“性贿赂”行为规定为犯罪一直是个争议的话题,诸多学者从不同的角度来分析,提出各种反对“性贿赂”入罪的理由。

(1)“性贿赂”认定存在的困难,前文中我们也提及过“性贿赂”不同于普通的财物型贿赂,“性贿赂”隐秘性更强,而且具有终局性,而且一般对“性贿赂”前的预备行为,包括聊天记录等实体证据都会得到删除,除非当场抓获,否则难以将其定为“性贿赂”行为。就性受贿而言,两人的自愿性行为是否存在,即使存在性行为,这种性行为是否存在交易也很难证明。单纯的交易,单纯的感情或者交易和感情兼而有之的情况下交易的成份和感情的成份各占多少,这是在刑法技术上无法解决的难题。^[9]

(2)“性贿赂”是歧视女性的一种表现,其认为如果将“性贿赂”认定是犯罪行为,则将行贿人的行为认定成了财物贿赂中的财物,将其进行了“物化”,杨兴培教授指出:女性确实有过被当作物品赠予的现象,甚至仅仅只是玩物或传宗接代的工具,但随着时代的进步与发展,女人已经从“物”的种类中解放出来了。^[10]将“性贿赂”规定为犯罪是歧视女士的一种表现。

(3)“性贿赂”侵犯个人隐私权,隐私权是指人们享有的个人隐私,依法受到保护,不被他人非法侵扰、知悉、收集、利用和公开的一种权利,“性贿赂”与前面所说的包二奶,通奸等行为有相似之处,如果认定“性贿赂”为犯罪,在今后的打击这一类的犯罪时,会损害包二奶或通奸这种有背道德的当事人的隐私权。此外,如果将“性”行为作为指控他人犯罪的证据当庭展示,显然是对个人隐私权利的侵犯。

3.2 对“性贿赂”出罪理由的反驳

第一,对“性贿赂”认定存在困难这个事实笔者并不否定,但“性贿赂”是严重危害社会的行为,它不仅是一次或者多次简单的性交易,而是严重损害社会和国家利益的行为,从两个角度来反驳,第一:刑法的目的是惩罚犯罪,显然,将“性贿赂”出罪不符合立法的精神。第二:对于“性贿赂”也没有达到完全不可能取证的地步。

第二,对“性贿赂”入罪是歧视女性的体现,对其反驳主要有两点,第一:“性贿赂”中的行贿人并不限于女性,男性性行贿的案子也有发生,如新加坡移民与关卡局,今年53岁名叫卡库(化名)的官员被控上法庭,其接受“性贿赂”的是6名男性。原深圳市罗湖公安分局局长安惠君接受男性“性贿赂”案。第二:在“性贿赂”中,性贿人自己将自己的性权利进行出卖以获取个人利益。严格来讲,我们应该对那些行贿者进行批判,而不是将“性贿赂”出罪化。相反,将“性贿赂”定为犯罪,扩大打击的力度,是为了规制这种行为,减少“性贿赂”的发生,从而体现对女性的保护。

第三,对于“性贿赂”侵犯他人个人隐私的论点,根据我国刑事诉讼法第148条的规定,对于重大的贪污、贿赂犯罪案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的犯罪案件,可以适用技术侦查措施。在财物型贿赂中,司法行政机关要侦破相关案件也可以采用技术侦查,隐私权等也同样会受到破坏。笔者认为“性贿赂”中,侵害的是社会利益,社会利益应该优先于个人利益。

4 “性贿赂”入罪可行性的理论分析

4.1 二阶层理论分析“性贿赂”入罪的可行性

依据刑法二阶层体系分析,“性贿赂”行为在客观违法阶层完全符合犯罪构成要件:其行为主体明确为行

贿方与作为国家工作人员的受贿方；该行为本质上与财物贿赂无异，均属于权钱（利）交易的危害行为；其危害结果具体表现为严重侵害国家工作人员职务廉洁性，破坏国家机关正常管理秩序，损害社会公平正义；在因果关系上，提供性利益与国家工作人员利用职权为行贿人谋取不正当利益、甚至实施徇私枉法等行为之间存在直接、必然的引起与被引起关系；且该行为不存在任何法定的违法阻却事由（如正当防卫、紧急避险或被害人有效承诺）。因此，“性贿赂”具有明确的法益侵害性。在主观责任阶层，行贿人与受贿人均明知其行为系以性利益交换公权力的不正当运作，会导致腐败后果，却积极追求或放任该结果发生，属于典型的故意犯罪（排除过失、意外事件及事实认识错误）；双方均具有完全刑事责任能力（责任年龄与能力具备）；同时，贿赂行为的违法性在社会公众认知中具有普遍性，行为人难以主张缺乏违法性认识可能性。综上，“性贿赂”在主、客观层面均符合犯罪成立条件。

4.2 四要件理论分析“性贿赂”入罪的可行性

在“性贿赂”与财物贿赂本质相同，一个涉及权钱交易，另一个涉及权色交易，因此可视为“性贿赂”侵犯的客体主要涉及公共利益以及国家公职人员职务行为的廉洁性，符合相关客体构成的要件。在客观方面，行贿人的主要行为是通过提供性关系来获取利益，而受贿人则是接受性关系。在“性贿赂”中，犯罪主体分为行贿人和受贿人，受贿人已经是国家工作人员，必定具备责任年龄和责任能力，而行贿人能够通过利用“性贿赂”来获取国家工作人员的权力，从而获得不正当利益，也具备完全的责任能力。在“性贿赂”中，行贿人和受贿人均对以上侵害结果有所期待。^[11]在主观方面，他们都是直接故意为之。

4.3 “性贿赂”如何处罚

依据刑法第三百八十六条和第三百八十三条的相关规定，我国贿赂犯罪实践中常将涉案金额作为入罪量刑的重要参考，但这并非绝对标准，刑法第六十一条明确规定量刑需综合考虑犯罪情节和社会危害程度。具体到性贿赂问题，其中间接雇佣型尚可可通过支付的性服务费用进行一定量化；^[12]然而直接提供性服务和指定人员提供性服务的类型，由于不存在实际金钱支付行为，且卖淫嫖娼本身的非法性导致其缺乏可参照的市场统一价格——这也是反对将其入罪的主要理由之一。因此，对于这些难以用金钱衡量的性贿赂行为，其入罪与量刑不应机械依赖金额标准，而应构建更全面的综合评判体

系，重点考量行为的具体情节、是否造成国家重大利益损失、所引发的社会影响恶劣程度以及行为人通过性贿赂最终获取的不当利益大小等因素。

5 结语

“性贿赂”是否应该入罪一直是理论和实践的一个争议焦点，随着我国反腐力度的不断加大，“性贿赂”现象也越来越多，我国目前尚未对该问题进行刑法规范，这使得对于官员而言，缺乏足够的威慑力和刑罚力度。

不可否认的是“性贿赂”入罪还存在着一些困难，但基于新的反腐败需求、符合社会发展需要、公民对法律的积极期望以及更好的与国际社会接轨，笔者认为“性贿赂”入罪是必然趋势。论文从四要件和二阶层理论、不违反刑法谦抑性、不侵犯他人隐私权等角度探讨了“性贿赂”入罪的可行性，提出了适合我国现实情况的“性贿赂”入罪的立法模式，并对刑罚的轻重提出了自己的思考。

参考文献

- [1]王筱.“性贿赂”的刑法规制路径[J].贵州警察学院学报,2020,32(03):24-30.
- [2]杨博.“性贿赂”入罪分析[J].南阳理工学院学报,2019,11(03):28-31+40.
- [3]日本第一个“性贿赂”判例.凤凰网.[EB/OL].[2023-12-20].http://news.ifeng.com/gundong/detail_2012_12/23/20438962_0.shtml.
- [4]王平、程鹏:《关于贿赂的界定问题》,《中南大学学报(社会科学版)》,2003年第4期.
- [5]张明楷:《外国刑法纲要》,北京:清华大学出版社,2007年,第736-737页.
- [6]张琳琳,《我国“性贿赂”入罪问题》中外企业家[J].2014年24期
- [7]王云海:《美国的贿赂罪》,北京:中国政法大学出版社,2002年,第51页.
- [8]钟君,《我国受贿罪法定入罪量刑标准研究》,[J].湖北警官学院学报,2020年3期李鑫源.
- [9]“性贿赂”入刑问题探析[J].河南科技大学学报(社会科学版),2020,38(04):69-75.
- [10]郝成铭,朱永光.中国工农红军西路军·文献卷:上[M].兰州:甘肃人民出版社,2004.
- [11]包菊兰,郑丽.谈“性贿赂”立法[J].河南公安高等专科学校学报,2004,2.
- [12]张波,邓中文.突破贿赂罪的“财物”限制,惩治“性贿赂”犯罪[J].法制与社会,2009(12).