



法治日报  
星期三  
2025年4月2日

# 法学院

09  
专刊

编辑/刘秀宇  
美编/李晓军  
校对/张胜利

LEGAL DAILY



## 商业机会受贿的刑法教义学分析

### 前沿聚焦

□ 陈兴良

商业机会受贿是指国家工作人员利用职务上的便利获取商业机会而构成的受贿罪。商业机会受贿不同于普通受贿的特征就在于国家工作人员收受的贿赂不是一般的财物,而是某种商业机会。因此,在商业机会受贿的司法认定中,核心问题在于如何界定商业机会。

商业机会是指商事主体通过平等、公平参与与某一竞争活动的资格和机会以及以此获取商业利润的可能性。商业机会具有财产性、可预期性和可量化性等特征。

#### 商业机会受贿的贿赂属性

国家工作人员在商业机会受贿案中,利用职务上的便利获取的商业利益是一种预期利益,它只有在转化为一定的财产价值以后才能为定罪量刑提供数额标准。

商业机会受贿可以分为两种类型:第一种是交易型商业机会受贿,第二种是经营型商业机会受贿。上述两种类型的差别主要表现在实现商业机会的方法不同:前者是通过交易方式实现商业机会的财产价值,后者是通过经营活动实现商业机会的财产价值。商业机会是指预期能够产生商业收益的机会,从这个意义上说,商业机会也就是收益机会。然而,我国司法实践对商业机会和收益机会这两个概念作了某种区分:收益机会主要是指投资理财获取利益的机会,因此我国学者将收益机会界定为财产性利益的期待权。应该说,收益机会是财产的期待权而不是财产性利益的期待权。因为收益机会本身就属于财产性利益,只不过这种财产性利益还不是现实利益,需要等待升值以后才能转化为具有一定数额的财产。因而,收益机会相对于财产来说是一种可期待利益。商业机会则是指需要通过经营活动才能获取商业收益的机会,由此可见在获取商业机会以后还需要实施一定的经营行为,以此实现商业机会的财产价值。笔者认为,收益机会和商业机会这两个概念既存在相同性,又存在一定的差异性。就其相同性来说,商业机会和收益机会都是获取某种利益的期待权,因而不同于现实财物本身,两者的相异之处在于:收益机会是通过交易活动实现财产价值,例如购买具有升值空间的原始股,等待股

票上市以后出售就可以获取溢价收益。当然,投资理财本身也是具有风险的,如果理财亏损没有收益,则并未获取财产价值,也就不能根据财物数额定罪量刑。相反,商业机会则需要投入一定的人力和物力,通过经营活动才能转化为一定的财产价值。因此,获取商业机会构成受贿罪的情形比获取收益机会更为复杂。鉴于收益机会和商业机会都是获取某种机会实现期待利益,因而将两者一并予以论述,并将收益机会并入商业机会概念。

#### 交易型商业机会受贿的法理分析

交易型商业机会受贿是指国家工作人员利用职务上的便利获取一定的交易机会,通过交易活动而实现财产价值。从某种意义上说,交易型商业机会受贿是交易型受贿的一种特殊类型,应该指出,我国刑法虽然设立了不同类型的受贿罪,但并没有设立交易型受贿罪。2007年7月,最高人民法院、最高人民检察院《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》(以下简称《意见》)第一条对以交易形式收受受贿问题作了规定,包括两种情形:第一是以明显低于市场的价格向请托人购买房屋、汽车等物品的;第二是以明显高于市场的价格向请托人出售房屋、汽车等物品的。值得注意的是,《意见》还规定了兜底条款,这就是“以其他交易形式非法收受请托人财物的”。上述情形被我国学者称为交易型受贿,它是指国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益,主动提出或应允以高价卖,低价买等方式与请托人进行房屋、汽车等物品的交易,通过差价交易形式收受他人财物的行为。这里的交易指低买高卖,由此获取的差价就是贿赂价款。交易型受贿不同于一般受贿的特点在于它不是直接收受财物,而是通过物品的低买高卖变相收受财物。

在司法实践中,交易型商业机会受贿主要表现为利用职务上的便利购买原始股,在公司上市以后通过出售原始股获得溢价收益。交易型商业机会受贿不同于低买高卖的交易型受贿的特殊性,在于低买高卖获取的差价是即时实现的,但购买具有升值收益机会的原始股,则其购买原始股本身没有差价,国家工作人员获取的是原始股上市以后的溢价。在交易型商业机会受贿案件中,存在两次交易:第一次是原始股的购买,第二次是原始股上市以后的出售。对于交易型商业机会受贿来说,构成要件行为是指购买原始股的交易行为。至于原始股上市以后



出售获取溢价收益的交易行为,只不过是商业机会的实现行为。

在商业机会自然增值的受贿类型中,虽然具有一定的市场风险,但其获利并未添加经营活动成本,因而在扣除购买原始股价款以后的实际收益应当认定为受贿数额。

#### 经营型商业机会受贿的法理分析

经营型商业机会受贿是指利用职务上的便利获取商业机会以后,需要通过一定的经营活动,才能将商业机会转化为实际财产利益的受贿。其中较为常见的是利用职务上的便利获取工程项目,工程项目附着了一定的财产价值,因为这些项目需要投入巨额工程款,通过工程项目的实施可以获取较为可观的商业利益。因此,围绕工程项目常常发生受贿和行贿的腐败案件,在获得工程项目以后,只有通过经营活动才能获得收益,就此而言,经营型商业机会受贿不同于交易型商业机会受贿。在计算受贿数额的时候,扣减成本以后的纯利润才能认定为受贿数额。

在认定经营型商业机会受贿的时候,因为商业机会具有不同于其他贿赂的特点,因而国家工作人员利用职务上的便利获取经营型商业机会尚未实际获利的一般不能认定为受贿罪,只有在商业机会后续转化为一定的货币数额以

后,才能认定为受贿罪。因此,获取商业机会的行为和实现商业机会的行为不能分割,而是应当视为一个整体。国家工作人员如果在获取商业机会以后,通过自己的经营活动实现财产价值,则后者不是刑法评价的内容,只有获取商业机会才是刑法评价的客体。但在绝大多数案件中,国家工作人员利用职务上的便利获取商业机会,都是通过他人实现一定的财产价值。因而,商业机会型受贿案件中就存在上述所说的两个行为。在肯定商业机会可以构成受贿罪的情况下,获取商业机会行为当然就是受贿罪的构成要件行为,也就是收受受贿的行为。那么,实现商业机会财产价值的行为在受贿罪的构成要件中具有何种体系性地位。笔者认为,在不采取计赃论罪的法律语境中,只要实施了获取商业机会的行为就足以构成受贿罪,因此实现商业机会的财产价值的行为并非受贿罪的实行行为。

商业机会受贿是受贿罪的一种特殊类型。虽然刑法和司法解释对商业机会受贿并未作出规定,但作为一种新型受贿,只要符合受贿罪的构成要件,完全可以通过刑法解释方法为商业受贿的定罪处罚提供根据。基于从严惩治受贿犯罪的刑事政策,对商业机会受贿进行刑法教义学分析,具有现实意义和理论意义。

(原文刊载于《清华法学》2025年第2期)

### 法界动态

#### 第15届Moot Shanghai国际商事模拟仲裁庭上海邀请赛开幕式举行



第十五届Moot Shanghai国际商事模拟仲裁庭上海邀请赛开幕式

**本报讯** 记者余东明 日前,由上海政法学院与华东政法大学主办的第15届Moot Shanghai国际商事模拟仲裁庭上海邀请赛开幕式在上海政法学院举行。近百位资深仲裁员、律师组成专业评审团,从法律素养、临场应变及团队协作等多维度综合评价参赛队伍表现。

上海政法学院院长刘晓红强调,Moot Shanghai历经15年发展,已成为链接全球法学教育与实务的标杆平台。赛事累计吸引逾千名国际商事仲裁青年法律学子参与,拓宽国际法律交流新渠道,不仅为涉外法治建设持续输送兼具国际视野与实践能力的复合型人才,更通过模拟真实仲裁场景,引入前沿争议案例,助力青年法律人锤炼专业素养。

华东政法大学校长叶青表示,通过此次竞赛,选手们势必将更深入地了解国际商事仲裁的核心要义,掌握其在解决实际案例中的应用,为将来可能面临的国际商事纠纷做好准备。他勉励每位参赛者都能在比赛中展现出卓越的法律思维和解决问题的能力,同时也能够学习到如何在复杂的商业环境中坚守职业道德,推动法治精神的传播与实践。

随着我国涉外法治建设步入快车道,Moot Shanghai国际商事模拟仲裁庭上海邀请赛作为亚太地区最具影响力的模拟仲裁赛事之一,将持续深化国际法律交流合作,为构建开放型国际商事争议解决生态,提升中国在全球仲裁治理中的话语权注入青春动能。

#### 教育法典分则编纂研讨会举行



**本报讯** 记者孙立昊洋 近日,由教育法典编纂课题组主办,中国法学会行政法学研究会,中国政法大学法治政府研究院,西北政法学院(纪检监察学院)、中国政法大学教育法研究中心、西北政法大学教育立法研究基地共同承办的教育法典分则编纂研讨会在西安举行。

西北政法大学校长范九利强调,编纂教育法典作为一项基础性、全局性、战略性工程,能够明确政府、学校、社会的权责边界,为促进教育公平和提升教育质量提供制度保障,推动教育法治化进程。

本次研讨会为教育法典分则的编纂工作奠定了坚实的基础,也为构建科学、系统、完备的教育法律体系提供了重要的理论支持和实践指引。与会专家学者一致表示,将继续深化合作,推动教育法治建设迈向更高水平,为教育强国建设贡献力量。

#### 中华预防医学会公共卫生管理与法治分会2025年学术会议举行



**本报讯** 记者刘志月 日前,中华预防医学会公共卫生管理与法治分会2025年学术会议暨全国高校第三届卫生健康法师资培训班在武汉大学法学院举行。本次会议围绕“卫生健康法治”“卫生健康治理”“全球健康治理”等卫生健康领域重大法治问题进行深入交流与研讨。

武汉大学副校长何莲表示,建设健康中国、推动卫生健康事业高质量发展离不开法治化、体系化的制度保障。面对新任务与新挑战,武汉大学法学院将持续推进卫生健康法治建设,为完善我国健康法治工作贡献武大智慧。

中华预防医学会公共卫生管理与法治分会主任委员、清华大学法学院教授申卫星指出当前公共卫生法治建设面临多重机遇与挑战。他强调,公共卫生管理与法治分会应充分发挥平台作用,凝聚各界智慧,搭建学术与实践的桥梁,推动制度创新与学科融合发展。

#### 甘肃政法大学举行网络安全一级学科建设调研工作会



**本报讯** 记者赵志锋 近日,甘肃政法大学举行网络安全一级学科建设调研工作会。

甘肃政法大学党委书记焦盛荣强调,学科建设为高校发展的核心任务,应以立德树人根本,秉持服务国家与地方经济社会发展的导向,持续推进学科内涵建设,要提站位,充分认识网络安全一级学科博士点建设对完善甘肃政法大学学科布局的重要意义;要紧密结合学校优势特色科,引育并举,加强学科团队建设。

甘肃政法大学副校长王玉成强调,要瞄准国家在网络安全领域人才培养、科学研究的战略需求,进一步明确学科建设方向,优化学科建设方案,明确建设目标和任务,确保学科建设各项工作落到实处。



## 《左传》中的若干刑法理念

### 法学洞见

□ 郝铁川(河南大学法学院教授)

法史学界研究法律思想史,偏重春秋战国的诸子百家,而对《左传》《国语》《战国策》等史书有所忽略。这些史书记载的春秋战国的社会思潮,恰巧是诸子百家产生的土壤,如果忽略而过,难免舍本逐末。因此,笔者以《左传》中的若干刑法理念为例,说明战国法家思想与其源流关系。

#### 1.不赏私劳,不罚私怨

《左传》昭公五年记载,“为政者不赏私劳,不罚私怨”。私劳,是指对自己有恩德之人。私怨,是指跟自己有仇怨之人,执法时不能徇情枉法,让那些对自己有私恩的人无功受赏,也不能让那些跟自己有私怨的人无过受罚。这句话强调赏罚要依法而行,不能凭个人恩怨,即公私分明、赏罚公正。这种思想正是战国法家“赏罚分明”思想的源头。《韩非子·主道》载:“诚有功,则虽疏贱必赏;诚有过,则虽近爱必诛。疏贱必赏,近爱必诛,则疏贱者不怠,而近爱者不骄也。”意思是,如果确实有功劳,即使疏远卑贱的人也一定给予奖赏;如果确实有过错,即使亲近喜爱的

人也一定加以惩罚。疏贱必赏,近爱必罚,那么疏远卑贱的人就不会消消极怠,而亲近喜爱的人就不敢骄横跋扈了。

#### 2.同罪异罚,非刑也

《左传》襄公六年记载,华弱与子荡均在宋国王室任职,一次嬉戏时,子荡在朝堂之上将弓弦套勒华弱颈项,然而华弱并未做激烈反抗。这一幕正好被宋平公看见。宋平公认为,“司武(即司马)而桎于朝,难以胜矣”,意思是,作为司马的华弱在朝堂之上被人如此侮辱,竟不反抗,其懦弱程度恐难以胜敌。于是,宋平公罢黜了华弱的司马职务,同时将其驱逐出境。子荡的同族司城子罕认为,“同罪异罚,非刑也。专戮于朝,罪孰大焉”。意思是,在此事件中纠纷的双方当事人均有过错,双方应同罪同罚,只要黜并驱逐华弱显失公平,同罪异罚,不能体现“刑”的公平性。犯同样的罪,处罚却不同,这不是刑法的原则。

反对同罪异罚是春秋时期的普遍看法。《左传》僖公二十八年记载,晋文公率军侵曹伐卫,俘获了曹卫两国国君。不久晋国释放了卫国国君,但曹国国君一直被羁押未放。曹国使者游说晋文公曰:“同罪异罚,非刑也。礼以行义,信以守礼,刑以正邪,舍此三者,君将若之何?”曹国使者所说的“同罪异罚”的意思是,曹卫两国都曾得罪过晋文公,在此次晋国侵曹伐卫战争中,

曹卫两国国君均被俘获,卫国国君被送回国内复位,而曹国国君仍被羁押,为同罪不同罚的做法。

春秋时期的这一思想是后来法家“壹刑”主张的源头。《商君书·赏罚》说:“所谓壹刑者,刑无等级,自卿相将军以至大夫庶人,有不从王令,犯国禁,乱上制者,罪死不赦。”

#### 3.赏不僭而刑不滥

《左传》襄公二十六年记载,楚国令尹子木问:楚国大夫与晋国大夫孰贤?声子没有正面回答楚国令尹子木的问题,而是说:“善为国者,赏不僭而刑不滥。赏僭,则惧及淫人;刑滥,则惧及善人。若不幸而过,宁僭无滥。与其失善,宁其利淫。”意思是,善于治国的人,奖赏不超越本应所得,刑罚不乱不滥。这句话说明治国要赏罚得当,才能使人心服,天下治。

此话对法家韩非子的老师荀子影响很大。《荀子·致士》直接引用:“赏不欲僭,刑不欲滥。赏僭则利及小人,刑滥则害及君子。若不幸而过,宁僭勿滥。与其害善,不若利淫。”

#### 4.审理疑难案件“必以情”

《左传》庄公十年记载,齐国将发动讨伐鲁国的战争,鲁国武士曹判问鲁庄公如何备战齐国。在谈及狱讼问题的处理时,鲁庄公曰:“小大之狱,虽不能察,必以情。”即在审理民众狱讼案

件时虽然不能一一查明,但一定要根据情理加以判断。这种处理狱讼的方式,《左传》作者认为是“忠之属也”。这种思想对天理国法人情相结合的思想产生了一定的影响。

#### 5.治国制刑,不隐于亲

《左传》昭公十四年记载,晋国的邢侯和雍子争夺鄆地的田地,很长时间也没有调解成功。士景伯去楚国,叔鱼代理他的职务。韩宣子命令他判处旧案,罪过在于雍子。雍子把女儿嫁给叔鱼,叔鱼宣判邢侯有罪。邢侯发怒,在朝廷上杀了叔鱼和雍子。韩宣子向叔向询问怎样治他们的罪。叔向说:“三个人罪状相同,杀了活着的人示众,暴露死者的尸体就可以了。雍子知道自己有罪,而用他的女儿作为贿赂以取得胜诉,徇情顾法律,邢侯擅自杀人,他们的罪状相同。”于是杀了邢侯陈尸示众,并且把雍子和叔鱼的尸体摆在市上示众。孔子评论:叔向,他有着古代流传下来的正直作风。治理国家大事使用刑法,不包庇亲人。三次指出叔鱼的罪过,不为他减轻处罚,做事合乎道义,可以说得上正直。

“治国制刑,不隐于亲”强调司法不徇私情,这对后来“法家不别亲疏,不殊贵贱,一断于法”(《史记》)产生了直接的影响。

遍览《左传》,不难发现,不仅仅是法家,其他学派的主张也都在其中找到源头。