

中國內地刑法與澳門刑法中受賄罪之比較研究

樊建民*

賄賂犯罪，敗壞政府形象，腐蝕社會風氣，容易激起民怨，是社會不穩的重大原因之一，是所有國家、所有地區、所有社會所關注的重心，也是法律，特別是刑事法律所打擊的重點。內地近年來查獲的該類案件，犯罪分子下至基層的國家工作人員，上至省部級甚至副國級的幹部，其受賄數額之巨、腐化程度之嚴重令人矚目；澳門的“世紀巨貪歐文龍”案件的揭露及審判，震驚澳門甚至整個國際，影響很壞，令人深惡痛疾。這些事實，都使人們在目睹經濟快速發展的同時，更多地考慮經濟良性運轉的問題，特別是考慮政府部門人員的行為規制問題。如何恰當設定受賄罪，如何對之進行處罰，是刑事立法及司法的重中之重。

中國內地刑法與澳門刑法，在文化傳統和歷史淵源上有一定的共同性，使澳門的刑事立法與內地的刑事立法存在許多相似之處。但由於澳門過去的幾個世紀以來，長期受葡萄牙管治，西方大陸法系的立法模式和立法理念在澳門的刑事立法中也佔有重要的地位，使澳門的法律體系某種程度上遵循了葡萄牙的立法模式。因兩地實行不同的社會制度，對於政治、經濟以及社會生活等其他相關領域的一些重大問題都有着各自不同的價值觀念和追求，導致中國內地刑法和澳門地區刑法對賄賂犯罪的罪名設計、主體劃定、行為方式構成及相應刑罰配置等也有相當大的不同。

對該問題進行比較研究，不僅有助於兩地刑事立法技術的交流與相互借鑒，而且有助於兩地的刑事司法協助的順利進行，進而順利解決可能出現的司法衝突，最終促進兩地民眾對彼此法律的瞭解，減少對彼此法律理解的誤區，為最終實現兩地法律的逐步融合做出有益的嘗試。

一、兩地受賄罪的概括比較

(一) 內地刑法中的受賄罪

內地刑法第 385、386、387、388 等條中對受賄罪加以規定。受賄罪，主要是指國家工作人員利用職務上的便利，索取他人財物，或者非法收受他人財物為他人謀取利益的行為。另外，國家工作人員在經濟往來中，違反國家規定收受各種名義的回扣、手續費，歸個人所有的行為，以受賄罪論；國家工作人員利用本人職權或者地位形成的便利條件，通過其他國家工作人員職務上的行為，為請托人謀取不正當利益，索取請托人財物或者收受請托人財物的行為，以受賄罪論；國家工作人員的近親屬或其他與國家工作人員關係密切的人，利用對該國家工作人員的影響力，索取或收受請托人財物，通過該國家工作人員的職務行為，為請托人謀取不正當利益的行為，以利用影響力受賄罪論；國家機關、國有公司、企業、事業單位、人民團體，索取、非法收受他人財物，為他人謀取利益，情節嚴重的，或在經濟往來中，在賬外暗中收受各種名義的回扣、手續費的行為，以單位受賄罪論。

(二) 澳門刑法中的受賄罪

澳門刑法第 337、338 條對受賄罪加以規定。受賄罪，是指公務員親身或透過另一人而經該公務員同意或追認，為自己或第三人要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益之承諾，作為違背職務上之義務、或不違背職務上之義務之作為或不作為之回報的行為。

(三) 兩地受賄罪的異同

相同之處：①犯罪性質相同。無論內地和澳門刑法，均是將受賄罪作為一種職務犯罪來加以規定，認

* 河南大學法學院副教授

為該罪是一種瀆職犯罪。澳門刑法把受賄罪規定在執行公共職務時所犯之罪一章；內地 1979 年刑法將受賄罪規定在瀆職罪一章，在 1997 年刑法修訂時，細化了犯罪的客體，將貪污賄賂罪單列一章，但並沒有改變受賄罪瀆職的性質。②受賄罪的主體均限定為公務員或國家工作人員，兩者大體上是相同的。③客觀上的行為均要求利用職務上的便利而收受賄賂，即都利用了公共職務所賦予的權力。不管是澳門還是內地，受賄罪的行為人都是基於職務上的權力而索取、收受他人賄賂的，都是一種權力與利益的非法交易。④澳門刑法對賄賂的內容界定為“要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益”，內地刑法規定為“索取他人財物或非法收受他人財物”，可見，索取或收受是其共同的行為方式。

不同之處：①澳門刑法對收受賄賂後進行的職務行為的性質——是違背職務的不法行為或是不違背職務的合規範行為加以區分，並給予不同的處罰；而內地刑法對此不予區分，收受賄賂後所做出的行為是否違法的情節僅作為量刑時的酌定情節由司法官來甄量。②內地刑法對索賄、收受賄賂是否為行賄人謀取利益或謀取非法利益作為是否成罪的基準，但澳門刑法對此沒有規定。③澳門刑法排斥單位(法人)受賄罪，而內地刑法規定了單位受賄罪。④澳門刑法中受賄罪的主體是公務員，而內地刑法受賄罪的主體可以是與國家工作人員有密切關係的人員。

二、兩地受賄罪罪名及罪狀的比較

(一) 內地刑法的規定

內地刑法中的受賄罪，規定在刑法分則第 8 章第 385 條、第 387 條、第 388 條中。分別定義為受賄罪(一般)、單位受賄罪、利用影響力受賄罪三個罪名。

受賄罪(一般)，是指國家工作人員利用職務上的便利，索取他人財物，或者非法收受他人財物為他人謀取利益的行為；或國家工作人員利用本人職權或者地位的形成的便利條件，通過其他國家工作人員職務上的行為，為請托人謀取不正當利益，索取請托人財物或者收受請托人財物的行為；或國家工作人員在經濟往來中，違反國家規定收受各種名義的回扣、手續費，歸個人所有的行為。

單位受賄罪，是指國家機關、國有公司、企業、事業單位、人民團體，索取、非法收受他人財物，為他人謀取利益，情節嚴重的行為；以及在經濟往來中，

在賬外暗中收受各種名義的回扣、手續費的行為。

利用影響力受賄罪，是刑法修正案(七)新規定的罪名，是指國家工作人員的近親屬或其他與國家工作人員關係密切的人，利用對該國家工作人員的影響力，索取或收受請托人財物，通過該國家工作人員的職務行為，為請托人謀取不正當利益的行為。

(二) 澳門刑法的規定

澳門刑法中的受賄罪，規定在刑法分則第 5 編(妨礙本地區罪)第 5 章(執行公共職務時所犯之罪)第 2 節第 337 條、第 338 條，共有兩個罪名，即受賄做不法行為罪、受賄做合規範之行為罪。

受賄做不法行為罪，是指公務員親身或透過另一人而經該公務員同意或追認，為自己或第三人要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益之承諾，作為違背職務上之義務之作為或不作為之回報的行為。

受賄做合規範之行為罪，是指公務員親身或透過另一人而經該公務員同意或追認，為自己或第三人要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益之承諾，作為不違背職務上之義務之作為或不作為之回報的行為。

(三) 兩地的比較借鑒

兩地刑法對受賄罪罪名、罪狀的規定詳略不同。澳門刑法中規定了兩個受賄罪罪名，即受賄做不法行為罪與受賄做合規範之行為罪。內地刑法與公共職務有聯繫的受賄罪有 3 個，即受賄罪、利用影響力受賄罪和單位受賄罪。相比之下，澳門刑法對受賄罪的規定較為簡單，但其區分公務員是否違背職務，是否答應做不法行為、是否做出不法行為的規定，值得內地刑法借鑒；而內地刑法對受賄罪的行為方式進行了細化規定，也值得澳門刑法立法借鑒。

澳門刑法值得內地刑法借鑒的規定：澳門刑法把罪名設定為受賄做不法行為罪和受賄做合規範行為罪，不管行為人是否為行賄人謀取利益或謀取合法利益，對犯罪的範圍加以擴展；與內地刑法要求必須為行賄人謀取利益或非法利益相比，對賄賂犯罪的打擊可能更為有效，且可避免司法實踐中因難以認定是否為行賄人謀取利益而爭論不休，值得內地刑法立法的借鑒。

澳門刑法對受賄罪的設定，以受賄時答應作出的回報行為的性質為標準加以分類，並對應設定相差很大的刑罰量度——做出不法事實的處 1-8 年徒刑；沒

做出不法行為的處最高 2 年徒刑，或科處最高 240 日罰金。因受賄後若做出不法的行為，該不法的行為對社會的腐蝕、對社會的危害要遠大於受賄後做出合規範的行為。這也說明澳門刑法的立法原意上對受賄罪的打擊兼顧考慮職務的廉潔性和瀆職性，並且更注重於打擊瀆職性。據此在刑法條文中給予不同的、相差較大的法定刑，不但能盡量避免公務員做出不法的行為，而且能更好的實現罪責刑相適應的原則。在第 337 條第 2 款又規定：如未實行該事實(做出不法行為)，則行為人處最高 3 年徒刑或科罰金(若做出不法的事實要處 1-8 年徒刑)。對受賄後未做出不法事實的行為給予較輕的處罰，進一步避免了刑罰的隨意性，便於得到公正、公平、合理的司法結果。這些，都值得內地刑法立法時給予借鑒。

在澳門刑法中各條文標題都明示化。分則標題的明示化，有助於揭示條文的立法意圖，增強司法實務的可操作性，便於司法者統一適用法律。這一點，值得內地的立法者在立法時加以考慮。

內地刑法值得澳門刑法借鑒的規定：內地刑法的罪名較多，是因為中國內地的政治、經濟、社會正處於轉型期，社會狀況變化較大、較快，相應立法為適應實踐，指導司法，把一些常見的、需動用刑罰加以打擊、控制的新型受賄行為在刑法中規定為犯罪，故刑法典修改頻繁。但相對來說，不但適合中國內地的現實，而且較為合理，也符合世界懲治賄賂犯罪的通例，更容易貫徹罪刑法定原則，值得澳門刑法立法借鑒。

內地刑法對受賄罪的行為方式進行了較詳盡的描述，分為四種：索賄、為他人謀取利益的接受賄賂、違反規定收取回扣、手續費、通過其他國家工作人員職務上的行為，為請托人謀取不正當利益而索取或收受賄賂等；而且對單位受賄進行了規制。而且，在大量的司法解釋中，對事後受賄、事前受賄、利用影響力受賄[現已通過刑法修訂案(七)成為刑法的正式條款]，進行了詳細的規制。這些，都值得澳門立法的借鑒。

三、兩地受賄罪主體的比較

(一) 內地受賄罪的主體

內地受賄罪的主體一般是國家工作人員，但國有單位及對國家工作人員有影響力的人員在特定情況下也可成為受賄罪的主體。

國家工作人員，泛指在國家機關中從事公務的人員，在國有公司、企業、事業單位、人民團體中從事公務的人員，或國家機關、國有公司、企業、事業單位委派到非國有公司、企業、事業單位、社會團體從事公務的人員，以及其他依照法律從事公務的人員。上述人員成為受賄罪的主體，必須是在從事公務活動，即依法行使一定的職權、履行一定的職務的活動。從事公務不同於從事勞動的勞務。一切公務活動都直接或間接地表現為對國家和社會公共事務的管理，而勞動一般是指直接從事物質生產活動和勞動服務活動，屬於單純的體力或技術勞動，而不是對國家和社會事務的管理活動。單純從事勞務的人員，不能成為受賄罪的主體，單獨構成受賄罪。

國有單位，泛指國家機關、國有公司、企業、事業單位、人民團體。若上述單位索取、非法收受他人財物，為他人謀取利益的，可成為單位受賄罪的主體。

對國家工作人員有影響力的人員，泛指國家工作人員的近親屬以及其他與國家工作人員關係密切的人員。若上述人員利用對國家工作人員的影響力，通過該國家工作人員職務上的行為，或利用該國家工作人員職權或地位形成的便利條件，通過其他國家工作人員的職務上的行為，索取或收受請托人的財物，為請托人謀取不正當利益的，可構成該罪的主體。

(二) 澳門受賄罪的主體

在 1996 年《澳門刑法典》生效以前，澳門立法會曾制定了 1987 年第 14 號法律《懲罰貪污行為制度》。該制度規定，公務員包括所有在公共行政機關工作的人員，立法會成員，公共企業、公務法人、經濟公產機構、公共服務承批企業、專營公司和信用機構中行政人員、管理人員、董事、經理、監察機構成員、核數師、律師、工程師、建築師、經濟學家、特別顧問及其他技術人員等。其中明確規定，受賄作為貪污的一種表現形式，是指公務員本人或通過中間人要求或收取不應當收取的金錢或任何財產利益，或要求、收取優惠和利益的行為，對受賄罪可處罰最高至 6 年的徒刑及並處相應的罰金。¹ 澳門 1996 年刑法第 10 條(責任之個人性)規定：僅自然人方負刑事責任，但另有規定者除外。因澳門法律深受葡萄牙法律的影響，葡萄牙法律又屬大陸法系，而大陸法系刑法理論上歷來的通說否認法人犯罪。從這一點可看出，立法者在規定刑事責任主體時，特別強調的是自然人，即有生命的人。雖未明確排除法人犯罪，但在澳門刑法的總則和分則中，找不到任何有關法人犯罪的任何表述或

法人犯罪的具體罪名。在澳門刑法中，所有關於法人犯罪的規定，全部規定在相關的特別刑法之中。²

依澳門現行刑法第五章執行公務所犯之罪第 336 條的規定，構成該罪的行爲主體只能是公務員。澳門政府公務員制度規定，公務員是指所有在公共行政部門服務的，與公共機構之間存在公法法律關係的人員。在澳門，公務員包括下列三類人員：①實位公務員，取得公共行政部門的一個職位，與公共行政部門之間有公法法律關係，並且由行政法對其進行管束的公職人員；②服務人員，以臨時委任或編制外合同方式聘用的人員。他們與公共行政部門之間尚未形成穩定的法律關係，公職還不是他們的固定職業；③散位人員。是公共機構以合同的形式聘用用來完成一些短期性工作的人員，與公共行政機構之間只存在暫時的權利義務關係，而不存在長期固定的聯繫。³ 依此，澳門刑法第 336 條(公務員之概念)對公務員給予更明確的限定：“公務員”一詞包括：①公共行政工作人員或其他公法人之工作人員；②為其他公共權力服務之工作人員；③在收取報酬或無償下，因己意或因有義務，而不論係臨時或暫時從事、參與從事或協助從事屬公共行政職能或審判職能之活動之人。下列者等同於公務員：①總督及政務司、立法會議員、諮詢會委員、法院及檢察院之司法官、反貪污暨反行政違法性高級專員及市政機關據位人；②本地區官方董事及政府代表；③公營企業、公共資本企業、公共資本佔多數出資額之企業，以及公共事業之特許企業、公共財產之特許企業或以專營制度經營業務之公司等之行政管理機關、監察機關或其他性質之機關之據位人，以及該等企業或公司之工作人員。

(三) 兩地的比較

兩地受賄罪主體的規定，本質上大體相同。犯罪主體基本上以公務員為主體。內地刑法中的受賄罪的主體可以是不具有公務員身份(國家工作人員)的國有公司等部門的人員，但這只是立法上的某種例外，不能改變受賄罪的主體是公務員這一立法精神。而且，澳門刑法中對散位公務員的規定，“在收取報酬或無償下，因己意或因有義務，而不論係臨時或暫時從事、參與從事或協助從事屬公共行政職能或審判職能之活動之人”，與內地刑法中的例外規定有相似之處。

內地刑法是在總則第 93 條對國家工作人員進行總的規定，然後在分則相關條文中對相應的主體進一步加以補充規定。而澳門刑法在總則中對公務員沒有規定，僅在分則第 336 條對公務員的概念加以規定。

儘管澳門與內地刑法規定的受賄罪主體的實際範圍有所不同，但與內地刑法的規定也有諸多對應之處：與內地刑法第一類人員相對應的，可以說是公共行政工作人員或其他公法人之工作人員、總督及政務司、立法會會員、諮詢會會員、法院或檢察院之司法官、反貪污暨反行政違法性高級官員及市政機關據位人。與內地刑法第二、三類相對應的人員，可以說是本地區官方董事及政府代表、公共企業、公共資本企業、公共資本佔多數出資額之企業，以及公共事業之特許企業、公共財產之特許企業或以專營制度經營業務之公司等行政管理機關、監察機關或其他性質之機關據位人，以及該等企業或公司之工作人員。與內地刑法第四類人員相對應的，可以說是為其他公共權力服務之工作人員，以及在收取報酬或無償下，因己意或因有義務，而不論係臨時從事、參與從事或協助從事公共行政職能或審判活動之人。⁴

但由於澳門與內地的不同文化傳統、立法理念和不同的政治狀況和經濟狀況，兩者之間對受賄犯罪的主體規定，也有一定的不同之處。澳門地區刑法中的公務員，不僅包括行政機關的公共行政工作人員，而且包括行政長官、司長、立法會議員和司法官，甚至包括以專營制度經營業務之公司的所有工作人員。比如，在澳門各賭場工作的“荷官”也屬公務人員。這一規定是否合理，尤其是為落實《聯合國反腐敗公約》，將私營企業也納入反腐敗鬥爭的情況下，是否有必要，確值得研究。⁵

四、客觀特徵的比較

(一) 內地刑法的規定

根據內地刑法第 385 條的規定，受賄罪(一般)的客觀特徵：利用職務上的便利；通過自己的職務行爲；索取或收取財物或違反規定收取回扣、手續費(不包括財產性利益及非物質利益)；為行賄人謀取利益。第 388 條規定的受賄罪(一般)的客觀特徵：利用本人職權或地位形成的便利條件；通過其他國家工作人員的行爲；索取或收取財物(不包括財產性利益及非物質利益)；為行賄人謀取不正當利益。第 387 條規定的單位受賄罪的客觀特徵：利用單位的職權；通過單位的行爲；索取或收取財物或違反規定收取回扣、手續費(不包括財產性利益及非物質利益)；為行賄人謀取利益；情節嚴重的。第 388 條之一規定的利用影響力受賄罪的客觀特徵：利用對國家工作人員的影響力；通過其

他國家工作人員的行爲；索取或收取財物(不包括財產性利益及非物質利益)；爲行賄人謀取不正當利益；數額較大或具有其他嚴重情節的。

主觀方面均是故意爲行賄人謀取利益或不正當利益。

(二) 澳門刑法的規定

根據澳門刑法第 337 條的規定，受賄做不法行爲罪，是指公務員親身或透過另一人而經該公務員同意或追認，爲自己或第三人要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益之承諾，作爲違背職務上之義務之作爲或不作爲之回報的行爲。

本罪客觀方面有以下特點：賄賂之收受既可以是行爲人親自爲之，也可以是經行爲人同意或追認的第三人代爲爲之；收受賄賂之形式，可以是要求，即索取；也可以是答應接受；賄賂，既可以是物質利益(一切具有財產性質的利益)，也可以是非物質利益(一切供人享用的好處)；行爲人要求或答應接受他人給予賄賂的承諾；行爲人接受賄賂是作爲違背職務上之義務的回報；在執行公務過程中。

主觀上，是以違背職務的要求爲條件而故意收受賄賂。

本罪的成立不以行爲人與行賄人雙方的約定完全實現爲條件，只要行爲人基於對其職務之義務的違反心理而要求或答應接受賄賂，或要求、答應接受他人給予賄賂之承諾，即使事實還沒有實施違背職務的行爲，本罪即已完成，行爲人事實上作出違背職務上之義務的行爲只是本罪的加重處罰情節。

根據澳門刑法第 338 條的規定，受賄做合規範之行爲罪，是指公務員親身或透過另一人而經該公務員同意或追認，爲自己或第三人要求或答應接受其不應收之財產利益或非財產利益，又或要求或答應接受他人給予該利益之承諾，作爲不違背職務上之義務之作爲或不作爲之回報的行爲。本罪的客觀方面大體與上罪的相同，只是在要求、答應接受賄賂，或要求、答應接受他人之賄賂之承諾，是作爲不違背職務上之義務的報酬。

主觀上，是不以違背職務的要求爲條件而故意接受賄賂。

(三) 比較借鑒

澳門刑法中受賄罪的成立，不但要求其主體是公務員，要求行爲與公共職務存在關聯性，並要求這種

行爲必須在執行公務的過程中實施，而不能發生在其他時間期間。在澳門刑法中，賄賂既包括財物和可以用貨幣計算的財產性利益，還包括其他非物質性利益。內地刑法受賄罪的對象不包括財產性利益，更不包括非物質性利益，與中國的現實社會狀況不符。人的需要有多種，既有基本的生理需要——衣、食、住、行，也有安全需要、歸屬和愛的需要、尊重需要、自我實現的需要等等。既然貨幣、實物以及其他物質利益可以換到好處，其他的非物質性利益一樣可以換到好處。行賄人完全可以用非物質性利益滿足受賄人欲望的需要。如提供招工指標，安置親屬就業、升學，提升職務，遷移戶口，以及異性性交的利益等。因爲賄賂的內容無論以哪種形式出現，總能使行爲人得到滿足，賄賂犯罪的實質是以權換益，雙方都有利益可圖。受賄行爲是與國家工作人員爲政清廉的要求相悖的，不論國家工作人員利用職權謀取的是財物還是其他不正當利益，其本質都是一樣的。從社會危害性來說，以非物質利益作爲賄賂，對幹部思想的腐蝕，對社會風氣的敗壞，以及對經濟秩序的危害，並不比以財物爲賄賂的社會危害性低。

顯然，澳門刑法把非物質性利益作爲賄賂的內容，更有利於打擊賄賂犯罪，內地刑法不把非物質性利益作爲賄賂內容，不利於打擊與防範受賄犯罪。⁶ 擴大賄賂的範圍，是司法實踐對刑事立法提出的客觀要求，是公正有效地懲治各種賄賂犯罪的需要。⁷ 從長遠來看，財產性利益(在贓物罪中已修改體現)將成爲受賄罪的對象是不爭的事實，而且，非物質性利益納入受賄的範圍也是大勢所趨。中國內地政府、司法機關目前發出號召，嚴打隱性賄賂，也是基於該隱性賄賂對社會的腐化比收受財物的形式更大，故內地刑法更應借鑒澳門刑法的規定，在刑法典中對利用非物質性利益爲行賄內容的隱性賄賂行爲進行規制。

五、兩地受賄罪處罰的比較

兩地對受賄罪的處罰理念和具體刑度規定相差很大。內地刑法長期以來，遵循重典治吏的重刑主義思想理念，受賄的數額達到 10 萬元以上，就可能判處死刑；受賄數額 5 千元(甚至更低的)，就可判處徒刑的刑罰。澳門刑法遵循輕刑化的理念，特別是對財產型犯罪、職務犯罪更是如此。

(一) 內地對受賄罪的處罰規定

根據內地刑法第 386 條的規定，犯受賄罪的，根據受賄所得數額及情節，依照本法第 383 條(貪污罪)的規定處罰。索賄的從重處罰。依此：個人受賄數額在 10 萬元以上的，處 10 年以上有期徒刑或者無期徒刑，可以並處沒收財產；情節嚴重的，處死刑，並處沒收財產。個人受賄數額在 5 萬元以上不滿 10 萬元的，處 5 年以上有期徒刑，可以並處沒收財產；情節特別嚴重的，處無期徒刑，並處沒收財產。個人受賄數額在 5 千元以上不滿 5 萬元的，處 1 年以上 7 年以下有期徒刑；情節嚴重的，處 7 年以上 10 年以下有期徒刑。個人受賄數額在 5 千元以上不滿 1 萬元，犯罪後有悔改表現，積極退贓的，可以減輕處罰或免予刑事處罰，由其所在單位或上級主管機關給予行政處分。對多次受賄未經處理的，按照累計受賄數額處罰。單位受賄的，對單位判處罰金，並對直接負責的主管人員和其他直接責任人員，處 5 年以下有期徒刑或拘役。利用影響力受賄的，數額較大或者有其他嚴重情節的，處 3 年以下有期徒刑或拘役，並處罰金；數額特別巨大或者有其他特別嚴重情節的，處 7 年以上有期徒刑，並處罰金或沒收財產。

(二) 澳門對受賄罪的處罰規定

根據澳門刑法第 337 條的規定，受賄並做出違背職務的行為的，處 1 年至 8 年徒刑；如未實行該事實，行為人處最高 3 年徒刑或科罰金；如行為人在作出該事實前，因己意拒絕接受曾答應接受所給予之利益或承諾，又或將該利益返還，或如為可替代物，而將其價值返還者，則不予處罰。第 338 條規定，若受賄做出不違背職務上之義務之作爲或不作爲的，處最高 2 年徒刑，或科最高 240 日罰金；若行為人在作出該事實前，因己意拒絕接受曾答應接受所給予之利益或承諾，又或將該利益返還，或如為可替代物，而將其價值返還者，則不予處罰。

(三) 兩地的比較借鑒

1. 內地值得澳門借鑒的規定

澳門刑法對受賄罪規定了徒刑與罰金，且第 64 條選擇刑罰之標準明確規定：如對犯罪可選科剝奪自由之刑罰或非剝奪自由之刑罰，則只要非剝奪自由之刑罰可適當及足以實現處罰目的的，法院須先選非剝奪自由之刑罰。除第 337 條第一款實施違背職務的不法行為不可由罰金替代外，對其他的犯罪均規定可由罰金來替代，可見，澳門刑法實際上只對實際上做出

違背職務行為的受賄罪才科處徒刑，一般的合規範的受賄罪及沒實際做出違背職務行為的受賄罪不須剝奪自由。這實際上使澳門地區刑法典中的受賄罪的實際刑罰變得很低。如澳門“世紀巨貪歐文龍”犯受賄作不法行為罪 19 項，受賄作合規範行為罪 20 項，受賄總數額達 8 億多澳門元；同時還觸犯清洗黑錢罪 13 項、濫用職權罪 2 項、財產申報資料不正確罪 1 項、財產來源不明罪 1 項，但最終對其僅判處 27 年徒刑和 24 萬澳門元罰金。澳門刑法一味追求輕刑化，特別是對賄賂犯罪適用過輕的刑罰處罰措施，有失刑罰的公正性，甚至造成澳門地區某種意義上變成了犯罪人的天堂，冒險家的樂園。這不利於維護澳門地區社會的治安穩定，也不利於澳門經濟的繁榮發展。內地刑法嚴打貪污賄賂犯罪，對賄賂罪設定有最嚴厲的死刑。如原全國人大委員會副委員長成克傑受賄 4,109 萬元，原廣西省副省長胡長清受賄 544 萬元，考慮到他們的犯罪情節和社會影響，均被判處死刑，對遏制和預防該類犯罪起到了一定的作用。另外，內地對受賄罪規定的刑罰種類齊全——從拘役、有期徒刑、無期徒刑、死刑，上下銜接嚴密，便於真正貫徹實行罪責刑相適應的原則，也有利於有效預防、打擊職務、腐敗犯罪。這些規定在某種意義上值得澳門刑事立法的借鑒。

2. 澳門值得內地借鑒的規定

內地刑法對情節嚴重的受賄罪判處死刑的規定是否合理和必要，在刑法學界及司法界都引起很大爭議。澳門刑事立法受國際通行的輕刑化思潮的影響，遵從財產犯罪無死刑的國際通例，在刑法中的最重刑是 30 年，且對受賄罪的最高刑設定僅為 8 年以下徒刑(數罪並罰除外)。該輕刑化思想及具體刑罰設定在某種意義上值得內地刑事立法的借鑒。實際上，近年來，受世界通行的輕刑化思潮的影響，也為了貫徹“輕輕重重”的形勢政策的思想，內地對職務犯罪逐步加以規範，如先是在死刑核准權部分下放的情況下，職務犯罪判處死刑的要報最高人民法院核准(現在死刑核准權已全部收回)；對貪污賄賂犯罪的批捕上提一級檢察院批准等等措施，對職務犯罪的立案追究及具體刑罰的適用進行一定的規制，逐步向輕刑化靠攏。

對返還財物的處理。內地刑法對受賄後返還財物的行為沒有作出規定，一般認為只要接受財物，並承諾為他人謀利，就是犯罪既遂，應依法處理。至於以後是做出不法行為，抑或做出合法行為，均不是從重、從輕、減輕、免除刑罰的法定情節。

而澳門刑法則明確規定，若行為人受賄後、未作

出職務行為前，因己意拒絕接受曾答應所給予之利益或承諾，又或將該利益返還，或為可替代物，而將其價值返還，則不予處罰。這明顯給行為人一個改過自新的機會，促使行為人在違背職務廉潔性的情況下，

為得到減免處罰而不去做違背職務(瀆職性)的不法行為或合規範的行為。澳門刑法的這一規定，值得內地刑法借鑒。

註釋：

- ¹ 米健等：《澳門法律》，北京：中國友誼出版公司，1996年，第170頁。
- ² 聶立澤：《港澳與內地刑事法律比較及刑事司法協助研究》，北京：北京大學出版社，2009年，第82頁。
- ³ 藍天：《“一國兩制”法律問題研究(總卷)》，北京：法律出版社，1997年，第715頁。
- ⁴ 趙秉志：《中國區際刑法專論》，北京：法律出版社，2004年，第253頁。
- ⁵ 趙國強：《澳門刑法》，北京：中國民主法制出版社，2009年，第147頁。
- ⁶ 謝望原：《台、港、澳刑法與大陸刑法比較研究》，北京：中國人民公安大學出版社，1998年，第581頁。
- ⁷ 王作富：《刑法分則實務研究(下)》，北京：中國方正出版社，2007年，第1795頁。