

贿赂犯罪的盛行,不仅会助长不正当竞争,阻碍社会主义市场经济体制的建立和运行,而且会严重地破坏党和政府在人民群众中的威信,成为影响社会安定的一个重要诱因。因此,在当前深入开展反腐败的斗争中,依法惩治贿赂犯罪无疑占有相当重要的地位。近年来,刑法学界借党和政府反腐倡廉这股强劲的东风,对贿赂犯罪的诸多问题已经进行了较为广泛的研究。本文试图在现有研究的基础上,再就我国贿赂犯罪的立法完善作若干思考,并就教于同仁。

一、“贿赂”的范围有待扩大

行贿和受贿,都以贿赂为其核心内容。因此,正确界定贿赂的范围,对于认定贿赂犯罪具有重要的意义。但究竟什么是贿赂,学界对此意见分歧,归纳起来,大致有三:

1. 财物说。认为贿赂只能限定为财物,公务人员收受其他不正当利益的,不能构成受贿罪。理由是:①我国自古以来,贿赂即指“私赠财物而行请托”,历代封建刑法均将受贿列入“计赃论罪”之列。②我国现行刑法虽未对贿赂作出具体规定,但 1988 年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》(以下简称《补充规定》)却明文规定了贿赂是指“财物”,因此,财物说有法律根据。③如果扩大贿赂的范围,将会混淆罪与非罪、此罪与彼罪的界限,给守法、执法带来困难,“不可避免地会产生扩大化的错误”。^①

2. 财产性利益说。认为贿赂不应只限于财物,还应包括其他财产性利益,即“可以用货币计算的财产性利益”,如设定债权、免除债务、提供劳务、降低利息、给予股权、旅游观光等。理由是:①虽然按传统观点,贿赂是财物,但现实情况已经发生了变化,要适应新的情况就必须改变观念,不能拘泥于传统的解释。②虽然现行法律将贿赂规定为财物,但可以对其进行扩张解释,使其包括财产性利益。③无论是从我国过去把受贿行为作为贪污罪惩处的历史来看,还是从《补充规定》要求对受贿罪依照贪污罪的规定处罚来看,受贿罪的定罪量刑都必须以贿赂数

论贿赂犯罪的立法完善

刘仁文

额的多少来作为标准,因此贿赂只能是指财物或者其他能够用货币计算的财产性利益,而不能包括非财产利益。^②

3. 不正当利益说。认为从现代被法律规范化了的意义上讲,贿赂不但包括财物和可用货币计算的财产性利益,还应包括能满足受贿人物质需要和精神欲望的其他不正当利益,如解决住房、迁移户口、调动工作、招工招干、提拔职务、出国留学、色情服务,等等。理由是:①这些不正当利益虽然不能象财物或财产性利益那样可以计价,却可以使受贿人获得用钱财买不到或难以买到的实际利益,其诱惑力往往甚于财物。②把贿赂范围扩展为一切不正当的利益,不仅符合我国与形形色色贿赂犯罪作斗争的实际需要,而且也符合我国刑法严惩渎职犯罪的立法精神。③从国外的立法例看,很多国家都将钱财和其他不正当利益同样视为贿赂。如加拿大刑法规定为“金钱、等价物品、职位、处所或雇佣”,意大利刑法规定为“金钱或其他利益”,苏俄刑法典规定为“任何方式的贿赂”。还有些国家如日本,虽然刑法典对贿赂的范围没有具体规定,但在解释上也认为,贿赂包括一切能够满足人们需要或欲望的有形无形利益在内。^③

如何评价上述三种意见,我觉得首先应明确以下两点:①要把立法完善的探讨与现行法律的规定区分开。诚然,按照我国现行法律的规定,贿赂只能是“财物”,现行司法实践也只能以此作为定罪量刑的标准,但这并不妨碍我们作为完善刑事立法建议的学理探讨。因此,不能以现行法律规定贿赂是指“财物”就反对贿赂范围

的必要扩大,否则,学术探讨也就变得毫无意义。②贿赂罪的本质特征在于侵犯了公务人员职务行为的廉洁性,从此出发,也就不论贿赂能否以财物数额来表示,只要行为人违背了为政清廉的义务并达到一定的严重程度,就应当追究其刑事责任。否则,如果我们人为地将贿赂限定在“财物”上,无异于对某些犯罪分子网开一面。大量的事实表明,当前的贿赂犯罪正呈现出手段不断翻新的趋势,现行法律的规定已经明显地制约了对犯罪分子的打击力度。如被告林某利用审批贷款的职权,向一贷户提出为其解决一套住房的要求,后者为贷款方便,以月租金400元一次性支付48000元租下一套二室一厅的楼房供被告居住,到案发时搬出。此案经法院审理后,认为被告虽得到住房权,但没有实际得到财物,不符合法律关于受贿罪的规定,因此最后没有认定为受贿。又如,某企业急需铝锭,又打听到某铝锭厂的厂长喜好女色,遂专门招收一漂亮少妇作采购员,声言只要她能攻下该厂长,便奖励其二万元现金和一套三室一厅的住房,后该少妇利用自己的姿色将厂长迷住,在与其发生性关系后提出要购买铝锭的要求,该厂长便将每吨1.4万元的铝锭减为每吨8200元批给少妇50吨,使国家一次就损失29万元。象这种“性贿赂”,在日益活跃的经济往来中,正越来越多地成为某些个人或企业拉掌权干部下水、为其效劳的有效手段,对此,现行刑法却无能为力。

综上,我们不难看出,“不正当利益说”在理论上是妥当的,在实践中是必要的,因而,笔者也是同意这种观点的。至于有的同志担心,把贿赂的范围扩展到不正当利益,会不会扩大打击面,混淆罪与非罪,此罪与彼罪的界限。笔者认为,这种担心是不必要的。因为犯罪的构成本身是一个系统工程,只要司法工作者正确把握立法原意,认真对案件的各种事实情节进行综合分析,对社会危害性作出恰当的判断,是完全可以分清上述界限,准确定罪量刑的。相反,现行法律将贿赂局限于财物,并采用和贪污罪一样的数额标准来处罚,虽然从司法机关适用刑法

的角度而言,似乎是省事多了,但从贿赂罪的本质以及它与贪污罪客体的不同来看,显然是欠缺科学性的。况且,刑法上众多的犯罪是不可能用数额来表现其危害程度的,这也并没有妨碍司法机关根据每个案件的具体情节来定罪和判刑。

二、受贿罪宜作进一步具体分类

按照《补充规定》第四条的规定,“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,利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物为他人谋取利益的,是受贿罪。”这里且不论该法条在立法技术上的缺憾(如按该法条的规定,索贿不论是否为他人谋取利益,均构成受贿罪。但如果索贿人根本没有为他人谋取利益的心理,而是凭借职务上的便利勒索他人的财物,其实就已不再是受贿罪的问题,而属于敲诈勒索罪的问题了。)更主要的问题是随着受贿罪主体和客观要件的不断翻新,这种仅规定一般受贿罪的立法模式已不足以涵盖五花八门的受贿犯罪行为形式。正因此,在司法解释中,才出现了把“国家工作人员通过其他国家工作人员的职务行为为请托人谋利而本人从中向请托人索取或非法收受财物、离退休的国家工作人员通过在职国家工作人员的职务行为为请托人谋利而本人从中向请托人索取或非法收受财物的”行为扩大解释为“以受贿论处”,这其实早已超出了司法解释的权限范围,变相地行使了立法权。基于此,有的学者提出了借鉴日本等国的“罪刑系列”立法例,将我国受贿罪的规定也进一步具体分类,从而从根本上解决现行法律关于受贿罪规定的不足。④我认为这一思路是可行的。

在设计受贿罪的具体分类时,学界仁者见仁智者见智。有的同志主张把受贿罪分为经济受贿罪和一般受贿罪,认为“一般受贿罪的直接客体只能是职务的廉洁性;而经济受贿罪的直接客体则是双重的:一方面侵犯了职务行为的廉洁性;另一方面侵犯了国家经济管理的正常活动。”⑤有的同志主张把受贿罪分为普通受贿罪(以实施或将实施职务行为或者违背职责的

行为,索取或者收受贿赂),居间受贿罪(无论是否国家工作人员,只要通过在职国家工作人员的职务行为而本人从中受贿的即构成此罪),借故受贿罪(没有实施职务行为,仅是利用职务之便,借故受贿)和单纯受贿罪(既没有实施或约定实施职务行为,也没有“借故”,甚至连“利用职务之便”都不明显,形式上好像馈赠,但显然是因“受贿”者的职务关系,所谓“感情投资”),认为前者是基本的受贿罪,后三者是修正的受贿罪。^⑥还有的同志把受贿罪分为公务员受贿罪、公职人员受贿罪和受委托人受贿罪,并认为随着形势的发展,受贿罪主体应从特殊主体扩大到一般主体。^⑦此外,还有作如下分类的:不违背职务的受贿罪和违背职务的受贿罪,索贿罪和受贿罪,自然人受贿罪和法人受贿罪,等等。^⑧

应当说,上述主张各自从不同的角度而言,都有各自的道理。但作为立法选择,却又各自有其不理想之处。我认为,在进行受贿罪的具体分类时,至少应当明确以下几个问题:①以什么作为分类标准?②要否以“利用职务的便利”作为受贿罪构成的必要要件?③受贿罪的主体范围究竟应为多大?④是否违背职务、是索取还是收受贿赂等因素,到底作为区分罪与非罪的标准为好还是作为同一罪里边的量刑情节为好?只要我们运用刑法的基本理论,结合我国立法精神和受贿罪的本质特征来考虑,就不难对上述问题作出回答:首先,我们之所以要对受贿罪作进一步具体分类,是因为现行的立法过于笼统抽象,不能涵盖所有的受贿行为,而对照前述的几种分类方法,并不能很好地解决这个问题,但如果抓住“利用职务的便利”这个基本特点,根据是利用本人的职务便利还是利用他人的职务便利,是利用现在的职务便利还是利用过去或者将来的职务便利,以此作为受贿罪的分类标准,就可以较为完整地解决这个问题。其次,由于受贿罪的本质特征是侵害了公务人员职务行为的廉洁性,因此,“利用职务的便利”就理所当然地应当成为受贿罪构成的必要条件。纯粹意义上的馈赠,或者单纯利用亲友关系为请托人

办事而收受的不正当利益,都不能以受贿论处,否则会使该罪失去必要的界限。第三,同样,受贿罪的自身特点决定了其主体必须是从事公务的人员,惟其才有渎职可言,所谓受贿罪的主体应扩大到一般主体的主张,是缺乏说服力的。另一方面,那些主张受贿罪的主体在某些情况下(如利用第三者职务便利)只能是国家工作人员而不能是集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员,以及那些主张受委托从事公务的人员不能成为受贿罪的主体等观点,也是缺乏科学性的。因为无论是集体经济组织工作人员、其他从事公务的人员还是虽无正式职务但被委托单位授予从事某项公务的职权而从事公务的人员,都符合受贿罪主体“从事公务”的本质特征,因而都应当纳入受贿罪的主体范围。第四,显而易见,受贿人是否违背职务、受贿的方式如何,并不影响同一种类受贿罪的构成,而只宜作为量刑情节处理。至于自然人受贿罪和法人受贿罪的分类,在这里并无多大意义,因为刑法是以处罚自然人犯罪为基本出发点的,法人犯罪只是其补充,这里所要探讨的仅是自然人的受贿罪分类问题。

综上所述,我认为,我国刑事立法应当以利用职务之便为标准,对受贿罪作如下具体分类:

1. 一般受贿罪,是指国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员,利用本人现任职务之便,为请托人谋取利益,而索取或者非法收受贿赂的行为。

2. 斡旋受贿罪,是指国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员,利用自己职务、地位和身份的便利,通过另外的国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员职务上的行为,为请托人谋取利益,而向请托人索取或者非法收受贿赂的行为。在这种斡旋行为中,利用者和被利用者可能存在以下三种不同的关系:①纵向关系,即两者在组织上存有上下级之间的隶属关系,这种隶属关系可以是直接的上下级关系,也可以是越级的上下级关系。②横向关系,即两者在组织上属平行关系。③斜线关系,即两者在组织上属上级

与非直属的下级之间的关系。

3. 事前受贿罪,是指即将担任某项职务的国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员,向请托人承诺在到职后为其谋取利益,而向请托人索取或者非法收受贿赂的行为。

4. 事后受贿罪,是指曾为国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员,利用原职务造成的便利条件为请托人谋取利益,索取或者非法收受贿赂的行为。

三、行贿罪不应只以“谋取不正当利益”为目的

《补充规定》明确规定行贿罪必须以“谋取不正当利益”为目的,也就是说,如果行为人为谋取的是正当利益,即使他向有关公务人员行贿,也不能构成行贿罪。我认为,这一规定是不科学的,理由是:

1. 行贿罪所侵犯的客体是公务人员职务行为的不可收买性,只要行为人实施了行贿行为,则不论出于什么目的,也不论谋取何种利益,其行为都是对公职的收买,都构成了对客体的侵害,为正当利益的行贿和为非正当利益的行贿只有社会危害性程度的不同,而决无可罚与不可罚的区别。行贿与受贿作为刑法理论上的对合犯,其实质是一种“钱权交易”,如果说受贿是某些国家公务人员意志薄弱的表现,那么行贿则是促成这些意志薄弱者腐化堕落的外部诱因,二者共同构成了对国家机器正常运转的威胁,如果我们只承认行贿人为谋取不正当利益而行贿才是犯罪,而把谋取正当利益的行贿行为排斥在刑法之外,从理论上讲不通,从实践看也十分有害。

2. 当前我国正处于新旧体制转轨的社会转型时期,加上有关的法律法规很不健全,社会管理漏洞又多,这使得许多领域尤其是经济领域里的“正当利益”与“不正当利益”很难区分,有时二者往往还相互交织在一起。实践表明,法律的这种规定给司法实践带来了很大麻烦,甚至给某些行贿者开了绿灯,因为主观目的的认定是公诉人最难证明的,也为一些不法分子规避

法律提供了机会。

3. 公平竞争应当成为市场经济的基本原则和内在要求,因此,从保护我国社会主义市场经济体制的建立和发展出发,必须对那些旨在破坏公平竞争而拉拢腐蚀国家公务人员的一切行贿行为予以打击,否则,借口行贿人是为谋取“正当利益”就可以不受处罚,那我们的市场经济秩序就将被搞乱、被引入歧途。举个例子,如数个承包人争相承包某一工作,应当说,这是一种正当利益,但如果某一承包人为了谋取这一“正当利益”,竟采用行贿手段,向有权发放该承包工程的国家工作人员大肆行贿,最后获得了承包权。象这种情况,理应作为行贿罪论处,因为它不仅侵害了国家公务人员职务行为的不可收买性,而且严重违反了公平竞争的原则,但依现行法律却不构成行贿罪,因为他谋取的不是“不正当利益”。

4. 综观世界各国刑法,除我国以外都没有给行贿罪规定主观目的要件,而一概从客观上来设定罪状。大多数国家这样规定,对于公务员的职务行为(极少数为“违背职责的行为”)而交付利益的是行贿罪。对此,有的学者是这样解释的:“因职务行为而给予利益,当然为了谋取自己的利益,谋利是行贿的应有之义,无需特别地写出。不写主观要件,不仅有利于诉讼,而且在逻辑上更突出行贿是对公务的收买,更使侵犯客体明朗化。”^④这种说法不无道理。

总之,现行行贿罪的定义应当修改,无论是采用只标明客观罪状的方法,还是采用写出主观目的的方法,归根到底是不能以“为谋取不正当利益”为要件来困扰司法活动。依照我国的立法习惯,我主张还是采用标明主观目的的方法,如可以写成“为谋取个人利益,给予国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员以财产或其他利益的,是行贿罪。”当然,在处罚条款中还可以加一款“为谋取不正当利益而行贿的,从重处罚。”

四、建议取消“介绍贿赂罪”

所谓介绍贿赂罪,是指行为人在行贿人和受贿人之间进行沟通、撮合,促使行贿与受贿得

以实现的行为。我国刑法第 185 条第三款规定了这一罪名,但《补充规定》里没有再提到这个罪,由此引发了介绍贿赂罪到底还存不存在的争论。否定论认为,《补充规定》只规定了受贿罪和行贿罪,没有规定介绍贿赂罪,这是在立法上正式取消了介绍贿赂罪,因为《补充规定》虽名为对贪污罪贿赂罪进行补充,实际上是对刑法有关条文的取代,今后处理这类案件只能以《补充规定》为法律依据。既然如此,《补充规定》没有规定介绍贿赂罪,当然就意味着对这一罪名的取消。^⑨肯定论认为,说《补充规定》没有规定介绍贿赂罪就是正式在立法上取消了介绍贿赂罪,是没有根据的,也是武断的。因为《补充规定》只是根据斗争的需要来修改、补充刑法的有关规定,而修改、补充的毕竟只占少量,大量的则不需要修改和补充。^⑩诚然,由于《补充规定》没有明确宣布取消介绍贿赂罪,所以上述第二种观点显得有据。但我们又不能不注意到事实的另一面,即《补充规定》“根据斗争的需要”对贿赂罪在原刑法规定的基础上作了相当大的修改,而对介绍贿赂罪却只字未提,这至少可以引发我们对这个罪现状及存在必要性作进一步的研讨。

在经过审慎的思考之后,我的结论是:建议立法机关在适当时候取消这一形同虚设的介绍贿赂罪。主要理由是:①从司法实践看,极少将介绍贿赂行为作为犯罪处理;②从贿赂犯罪的对合关系看,行贿与受贿之间很少有第三者插手介绍,即使有个别介绍的,介绍人所起的作用也很小;③从行为的社会危害性看,单纯的介绍贿赂行为不宜以犯罪论处;④从行为的性质认定来看,介绍贿赂有时很难与居间活动分开;⑤从国外的刑事立法看,绝大多数国家和地区没有设立“介绍贿赂罪”这一罪名。

有的同志担心,取消介绍贿赂罪会不会导致对某些犯罪分子的打击不力。我认为,这种担心也是不必要的。事实上,除纯粹的介绍贿赂行为不以犯罪论处外,对介绍贿赂人构成犯罪的还可分别以下情况处理:如果行贿人或者受贿

人本无行贿或受贿的犯罪意图,只是由于介绍贿赂人的教唆才引起这种意图的,可以行贿或者受贿的教唆犯论处;如果行贿、受贿双方本来就有行贿、受贿的犯罪意图,介绍贿赂人明知而与行贿人或者受贿人事先串通好,进而从中沟通、撮合,事成之后或收受行贿人给的“好处费”、“辛苦费”,或接受受贿人分给的赃款赃物,则可以行贿罪或者受贿罪的共犯论处;如果介绍贿赂人在介绍过程中,弄虚作假,从中侵占作为贿赂的一部或全部,数额较大的,可以诈骗罪论处。

注:

①参见高铭喧主编《中国刑法学》1989 年版第 604 页,中国高级检察官培训中心编印《贪污贿赂罪论文集》第 592—597 页

②参见《法学研究》1987 年第 6 期第 52 页

③见王作富主编《经济活动中罪与非罪的界限》第 332—333 页,《贪污贿赂罪论文集》第 603—606 页

④储怀植、罗树中:《罪刑系列——一种可资借鉴的立法方法》(《比较法学的动向》第 397—407 页)

⑤王作富、陈兴良:《受贿罪构成要件新探》(《政法论坛》1991 年第 1 期)

⑥同④

⑦参见中国法学会刑法研究会 1993 年年会的一篇论文:《受贿罪主体新探》(作者:杨聚章)

⑧《全国刑法硕士论文荟萃》第 798—799 页

⑨同④

⑩参见刘明祥:《简析全国人大常委会〈补充规定〉对贿赂罪的修改》(《法学》1988 年第 4 期)

⑪参见高铭喧主编《中国刑法学》1988 年版第 614—615 页

(作者单位:中国社会科学院法学研究所)

责任编辑:沈海平