

关于贿赂的界定问题

王平, 程鹏

(华东政法学院, 上海, 200042)

摘要: 在受贿罪研究中对贿赂的解释刑法理论界形成了三种学说。通过对这三种学说的阐述和评析, 指出在现行刑法关于受贿罪的规定修改完善之前, 对于金钱、物品及财产性利益可以纳入“财物”的范畴。对于非财产性利益, 我国刑法应该借鉴国外立法例, 尽快将其纳入刑法的规制范围。

关键词: 贿赂; 财物; 财产性利益; 非财产性利益

中图分类号: D924.392

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2003)04-0467-05

贿赂犯罪, 是当今世界范围内普遍存在的社会公害, 给各国的政治经济的发展造成了严重的阻碍。有调查表明, 在我国民众关注的几大社会热点问题中, 以贪污贿赂犯罪为主要表现形式的官员腐败一直位居前列。国外有学者指出: “行贿受贿是大多数第三世界国家内部的恶性肿瘤, 使国家无力实施自己的法律和法规, 改革即使在法律通过了也很难实施。”^{[1](433)} 因此, 重视对贿赂犯罪的惩治, 关乎我国改革开放的成败兴衰, 关乎社会健康顺利发展。贿赂作为受贿罪的行为客体, 对于认定受贿罪具有重要意义。没有贿赂, 受贿罪就无法成立。所以, 确定贿赂的内涵和外延, 是认定受贿罪的关键之一。但对于这一问题, 学者间的见解尚不一致。本文拟就此论题, 抒己之见, 以求教方家。

一、关于“贿赂”的几种观点及其评析

关于什么是贿赂, 在目前我国刑法理论中主要存在以下几种观点:

(一) 财物说。该说认为贿赂只应定为财物, 即金钱和物品^{[2](604)}。这一观点得到了理论界大部分学者的认同, 其理由如下: ①关于贿赂的文字解释历来是指财物, 贿者, 财也; 赂者, 遗也。我国古代法律把受贿称为“受赇”, 如《汉书·刑法志》载: “吏坐受赇枉法”, 《说文解字》解: “赇, 以财物枉法相谢也”。②我国过去及现行的立法和司法解释都将贿赂限为财

物。97刑法第385条、第387条、第388条均明确规定贿赂为索取或收受他人的“财物”; 79刑法第185条规定: “收受贿赂的, 处5年以下有期徒刑或者拘役。赃款、赃物没收, 公款、公物追还。”虽然该条没有明确规定为“财物”, 但从后半款“赃款、赃物”可推导出该条“贿赂”的实际内容是财物。况且1988年《关于惩治贪污贿赂的补充规定》进一步明确规定: 受贿是索取他人财物或者非法收受他人财物。另从司法解释看, 两高《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》也规定贿赂的含义是指财物。③对受贿罪的处罚, 现行刑法采用了“计赃论罪”的原则, 所以不可量化的利益不属于贿赂的内涵范围, 只有财物才可计量。

(二) 财物和财产性利益说。该说认为贿赂不应只限于财物, 还应包括其他财产性利益, 即可以用金钱计算的物质利益, 如设定债权、免除债务、提供劳务或担保、降低贷款利息、提供住房权等等, 都可以成为贿赂^{[3](173)}。理由如下: ①虽然按传统观点贿赂是指财物, 但传统观点也要随着社会变化而改变, 不能拘泥于传统的解释而影响对犯罪活动的打击。②改革开放以来, 以财产性利益贿赂国家工作人员的现象大量存在, 其危害性与以财物进行贿赂并无本质的区别, 有的甚至有过之而无不及。③贿赂的数额, 不能全面反映受贿行为的整个社会危害程度。④许多国家的刑法规定贿赂的范围不只限于财物, 也包括其他非法利益, 可资借鉴^{[4](102, 103)}。

(三) 利益说。即认为贿赂应包括财物、财产性利益和非财产性利益。非财产性利益诸如招工转干、提拔职务、安排出国留学、迁移户口,甚至性服务。非财产性利益虽然不能像财物或财产性利益那样可以计价,却同样可以满足人的某些需要,而且往往其效果不亚于一般的财物所达到的。

财物说把财物仅仅理解为金钱和物品等有形物质,这种对财物的狭隘理解已不能适应财物形式多样化的社会现实,财物理应包括有形财物和无形财物。财产性利益与财物两者不是相互独立的,而是具有包容关系,两者本质上是相同的。因为“接受财产性利益的行为,从表面上看没有转移占有,如设定债权、免除债务等,实际上这只是对方支付财物的方式不同,因为收受人无条件获得了收取金钱的权利,或者没有支出本应支出的金钱,事实上都是财物所有权的转移,都是以权换利的表现形式”^[31](178)],故我们认为财产性利益也是贿赂。对于收受财产性利益的行为,按受贿罪定罪处罚是有法律依据的。

财物和财产性利益说认为财物与财产性利益是两个不同的范畴,彼此相互独立不具有包容关系。刑法理论界大多数学者认为,在我国现行刑法明确规定贿赂为财物的情况下,财产性利益无法包容于财物概念之下,所以对于收受财产性利益的行为,现行刑法无法予以规制,这只能说明立法上的欠缺。在刑法的修订过程中对贿赂范围是否应包括财产性利益,曾有过争论。多数学者认为应包括财产性利益,但刑法修订未采纳这一建议,继续保留了原来的贿赂即财物的规定。

既然立法上未采纳这一合理建议,那么对于收受财产性利益的行为是否真的不能定罪处罚?我们认为还是可以的,我们可以通过刑事解释的方法解决这一难题。第一种观点把财物解释成金钱和物品,显然范围过窄。金钱和物品只不过是形财物的表现形式而已,财物也应包括无形财物。而财产性利益按理论界的解释恰恰可等同于无形财物。关于财物包括有形财物和无形财物,在现行司法解释中也可找到依据。例如在《关于办理盗窃案件具体应用的若干问题的解释》中指出:盗窃的公私财物,即指有形财物,也包括电力、煤气、天然气、重要的技术成果等无形财物。盗用他人长途电话帐号、码号造成损失,盗窃他人非法所得数额较大的,应当以盗窃罪定罪处罚。可见盗窃罪的对象是包括无形财物的。对财物的解释,国外刑法理论也存在不同的主张,并非理所当然地指金钱和物品。其中物理管理

可能性说认为,财物并不限于有体物,只要有物理的管理可能性就是财物。因此,有物理管理可能性的无体物也是财物。事务管理可能性说认为,凡是具有事务的管理可能性的东西,都是财物。如牛马的牵引力、债权、信息等都是财物^[51](89)]。

对于利益说,我们认为由于现行刑法明确规定贿赂的内容是财物,所以对于非财产性利益,由于无法包容于财物的范畴,按罪法定定的原则,收受非财产性利益的行为依现行刑法无法论处。另外,非财产性利益不能用金钱估价,而现行刑法规定对受贿罪依照贪污罪的规定处罚,可见如果将非财产性利益认定为贿赂也是不符合立法原意的。但从应然层面考虑,将来刑法修改时是否应把非财产性利益纳入贿赂的范围,理论界形成了两派截然相反的观点。

二、非财产性利益应属贿赂的范围

我们倾向于利益说的观点,认为贿赂应包括财物、财产性利益和非财产性利益,并应该在立法上把非财产性利益予以明确,理由如下:

(一) 把非财产性利益纳入贿赂范围符合受贿罪客体的要求

关于受贿罪的客体,主要存在以下几种观点:①受贿罪所侵犯的客体是国家机关的正常活动。②受贿罪侵犯的是双重客体,即侵犯了国家机关的正常活动,又侵犯了公私财产的所有权或社会主义经济管理秩序。③受贿罪的客体是是国家工作人员职务行为的廉洁性^[61]。

把国家机关的正常活动作为受贿罪的直接客体,这是传统的观点。这一观点是大可商榷的,正如有学者指出,如果认为受贿罪的客体是国家机关的正常活动,会面临如下问题:①对受贿人利用职务便利索取或收受了贿赂,但并未利用职务便利为行贿人谋利的行为,就难以认定;②对不违反职务的受贿行为难以认定;③受贿罪的既遂与未遂的科学界限难以划分。这是因为如果认为该罪是直接客体是国家机关的正常活动,就会以受贿人是否为行贿人谋取了利益作为划分受贿既遂与未遂的标准,于法无据,会宽纵罪犯。所以把受贿罪的直接客体认定为国家机关的正常活动是不妥的。

由于79刑法把受贿罪规定在渎职罪中,所以在刑法未作修改前,许多学者未区分受贿罪客体与渎职罪客体的异同,而把渎职罪的客体即国家机关的

正常活动直接作为受贿罪的客体。我们认为受贿罪与渎职罪之间不存在竞合问题。^①我们主张新客观要件说,该说认为受贿罪所规定的“为他人谋取利益”并非指受贿人实际为他人谋取的行为或结果,而是指受贿人的一种许诺,一旦受贿人索取或收受他人财物,同时许诺为他人谋取利益,即以满受贿罪的客观要件,构成受贿罪^[7]。可见,受贿罪中“为他人谋取利益”的要件不能涵盖渎职行为,两罪是彼此独立。所以,97刑法将受贿罪及其他贿赂性犯罪从渎职罪一章中抽出,与从侵犯财产罪一章中抽出的贪污类犯罪合并一起,设专章予以规定。^②

我们认为受贿罪的客体是国家工作人员职务行为的廉洁性。“受贿罪的实质在于受贿人的‘公权’与行贿人的‘私利’之间形成一种‘以私利亵渎公权’的不法对价关系。国家工作人员借出卖公共权力捞取个人私利,相对人借交付非法利益‘购买’公共权力为其个人谋取利益”^[8]。国外学者也有类似的主张,如日本刑法学者植松正说:关于贿赂罪的本质,他是保护职务的廉洁性,或者是保护职务的不可收买性……从只要受贿,即使与不正行为没有丝毫关系,仍认本罪的成立这一点来看,其法益是职务的廉洁性,而不是不可收买性的解释是正当的。被收买即使没有实施不正的行为,如果实施贿赂的收受、要求或期约,就会招致对职务公正的怀疑,因而有害廉洁,所以以此为处罚的对象^{[9](68)}。日本旧派著名刑法学家小野清一郎也曾指出:贿赂罪是公务员违反公务员应当保持自身清廉的道义上义务而成立的罪名^{[10](38)}。

基于上述考虑,我们认为受贿罪的客体不应包括公私财产所有权或社会主义经济的管理秩序。因为在构成受贿罪的情况下,行贿人的行为并没有侵犯公私财产的所有权。行贿与受贿属于对合犯,没有行贿行为,就没有受贿行为的产生,行贿人是自愿交付财物或提供非财产性利益的(当然索贿情况除外),用以收买他人利用其职务为自己谋取非法利益。可见受贿人根本没有侵犯公私财产所有权的故意内容,更遑论破坏财产所有权关系。至于社会主义经济管理秩序是否是受贿罪的客体主要取决于我们是否认定受贿罪为经济犯罪。1982年3月8日全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》公布以后,由于该《决定》规定受贿罪比照刑法第155条贪污罪论处,并将受贿罪作为一种经济犯罪,所以刑法学界肯定说认为,受贿罪的社会危害性,更主要、更直接地表现在它对社会主义经济发展的侵

害上。我们认为,只有发生在经济交往过程中的受贿罪才具有经济犯罪的性质,该《决定》对经济交往中的受贿罪作了明文规定,实际上这部分属于经济受贿罪,经济受贿罪的直接客体是双重的,即侵犯了国家工作人员职务行为的廉洁性,又侵犯了国家经济管理秩序。但经济受贿罪不同一般的受贿罪,一般受贿罪的直接客体只能是国家工作人员职务行为的廉洁性。

既然受贿罪具有单一客体,即国家工作人员职务行为的廉洁性,那么我们可以认为贿赂不同表现形式并不会影响受贿罪的成立与否。“只要实际存在‘公权’和‘私利’之间的这种不法对价关系,不论非法交易的标的物是以财物形式出现,还是以财产性利益形式出现,抑或表现为非财产性利益,不影响受贿罪实质的认定。”^[8]所以现行刑事立法把贿赂一词解释为“财物”显然过窄,不符合受贿罪客体的要求。贿赂应该是指行贿人自愿交付给受贿人的,能满足受贿人物质需要和精神欲望从而换取受贿人以其职务行为使行贿人某种利益或权利得以实现的一切物质性和非物质性利益^{[11](35)}。

(二) 扩大贿赂范围适应打击贿赂犯罪的现实需要

按照马斯洛的需要结构理论,人的需要随着社会条件的改善会逐步从低级层次向高级层次发展。改革开放以来,随着人民生活水平的提高,人们已不再满足于较低层次的需要,而开始注重各种非物质利益的精神需要,相应地行贿人现在也不仅仅以财物为手段,而是花样翻新,采取各种非物质利益的形式,诸如招工提干、入党、调动工作、迁移户口、出国留学、性贿赂等,想方设法向受贿人投其所好。迎合其多元的利益需求层次,以谋取非法的利益。特别是性贿赂,近期引起了学界和社会各界的热烈讨论。据报道,近几年中几乎所有大的腐败案件除了严重的经济问题之外都会有“色”在起作用。权色交易有蔓延之势,与性贿赂有关的案件也在逐年上升。远到王宝森、胡长清,近到张二江。最近也有媒体报道有关省的调查:被查处的腐败案件中,贪官贪色的比例几乎100%。中国社会调查所(SSIC)不久前对全国公众进行了一项百姓如何看待社会上的“性贿赂”现象的专项调查,调查显示,人们认为目前色权交易情况还是比较严重的:69.9%的被访者提到这种现象时回答是“严重”的,17.3%的被访者认

为“非常严重”。被访者普遍认为,就诱惑力而言,性贿赂的社会危害性和持续性,有时甚至超过财物贿赂。性贿赂一旦既遂,具有多次为行贿者谋取不正当利益、多次危害社会的特征,滋生腐败、导致权力变质、国有资产流失。鉴于性贿赂的社会危害性,人们对于是否要在刑法中增加“性贿赂罪”的问题表示了自己的看法。84.7%的公众认为应该增加“性贿赂罪”,6.2%的公众认为不应该增加,9.1%的公众回答不清楚。

我们认为,以性服务等非物质利益为手段的腐败交易方式,其危害性决不亚于赤裸裸的权钱交易,同样严重腐蚀了国家工作人员应持的廉洁操守,刑事立法应适时顺应社会现实的情状,对该种犯罪予以犯罪化,适应打击贿赂犯罪的客观需要。

(三) 国外具有大量的立法例可资借鉴

世界各国和地区立法例中,一般把受贿罪对象概括性地规定为“贿赂”或“利益”。①只规定贿赂的。例如《俄罗斯联邦刑法典》第173条规定:公职人员为了行贿人的利益,履行或者不履行他所应当实施的某种行为,因而亲自或经由中间人收受任何方式的贿赂的,是受贿罪。《捷克斯洛伐克刑法典》第181条规定,因收受贿赂或同意收受贿赂的是受贿罪。《日本刑法》第197条规定公务员或仲裁人关于职务上的事情,收受、要求或约定贿赂的,是受贿罪。上述法律规定只提贿赂而未明确其具体内容,只能交由法官来裁量,给他们带来了较大的解释空间。实践中,一般都把非物质性利益解释为贿赂的内容之一。如日本的法院判例就认定贿赂包括一切有形或无形的利益,除金钱、财物外,还有提供保证或担保、介绍就业、介绍公私有利职务、宴请、艺妓表演、嫖娼、异性性交等财产性利益和非财产性利益。②规定为利益的。例如《德国刑法典》第331条规定:公务员或从事公务之人员对现在或将来职务上之行为要求、期约或收受利益的是受贿罪。《意大利刑法》第319条规定:公务员对其不执行职务或延迟执行或违背职务之行为,而为自己或者第三人收约金钱或其他利益的是受贿罪。另外《泰国刑法典》规定为“财物或其他利益”,台湾“刑法”也规定“贿赂或其他不正当行为利益”。上述国家和地区刑法都把贿赂解释为“利益”。

纵观世界各国和地区的刑法,除少数国家未规

定非财产性利益外,其他绝大多数国家法律都对此进行了规定。而我国现行刑法仍然将财物规定为受贿罪的贿赂的唯一内容,显然已经落后于当今世界反贪污贿赂的立法和司法进程。我们认为应借鉴国外的立法模式尽快立法,只有这样,我们才能在法治的名义下,深入开展反腐倡廉的工作。

当然,刑法理论界对于非物质利益的立法并未达成共识,许多学者持反对意见,他们的主要理由是:①非财产性利益不能用金钱估价,若把非财产性利益作为贿赂内容之一,则有违刑法对受贿罪的“计赃论罪”的原则。我们认为,对受贿罪以“计赃论罪”的原则处罚本身是有问题的。贪污罪和受贿罪虽然规定在刑法的同一章中,但两者客体并不等同。受贿罪侵犯的客体是国家工作人员职务行为的廉洁性,而贪污罪本质上是一种财产性犯罪,所以对贪污罪采取“计赃论罪”的处罚原则没有问题,但若受贿罪也要以“计赃论罪”处罚,则有违受贿罪的本质。财物只是在一部分受贿犯罪中存在,其只能作为受贿罪体现的社会危害性的一个方面,而不能作为受贿罪定罪处罚的唯一根据。除此之外,受贿行为本身的手段、情节,受贿人是否违背职务,行贿人是否最终获得非法利益,社会影响特别是导致公众对国家工作人员廉洁度的公信力的减低或丧失等情况,都应当成为对受贿罪论罪科刑时综合考量的因素。所以,若把非财产性利益纳入贿赂的内容,在将来的刑法修改中,受贿罪的罚责必须从贪污罪中独立出来,并进行重构。②司法实践中难以认定,缺乏可操作性。例如性服务大多是“心照不宣”或秘密的交易,调查取证难免与当事人的人身和财产权利发生冲突而受其限制,难以得到证人配合;拿到证据之后,如何证明被告人主观上有受贿的故意,而非生活作风问题或两情相悦,也难以认定。但上述观点在判断一个行为是否属于犯罪行为时,以这个行为的内容是否容易把握,是否难以定罪量刑为标准,是犯了本末倒置的错误。我们认为,刑事立法对某种行为是否入罪的关键因素是其本身的社会危害性,至于其在司法实践中定罪科刑的难易并不能成为该种行为否定立法规制的理由。③另有学者虽然承认贿赂包括非财产性利益,但又认为将非财产性利益作为贿赂,则扩大了受贿罪的处罚范围,与我国的惩办与宽大的基本刑事政策是相违背的。前以述及,收

受非物质利益的行的社会危害性并不比收受财物的社会危害性要低,所以该种行为并不符合刑事政策“宽大”的要求。

三、结语

综上所述,根据现行刑法关于受贿罪的规定,对于金钱、物品及财产性利益可以纳入“财物”的范畴,依照法律对有关行为进行科处;对于非财产性利益,根据罪刑法定的要求,现行刑法无法将其纳入受贿罪的贿赂的范围,对于国家工作人员收受非财产性利益的案件,不能以受贿罪论处。因此我们认为,我国刑法应该借鉴国外立法例,尽快将非财产性利益纳入刑法的规制范围。为了便于司法实际的认定和操作,我们应该对贿赂的形式作出详尽的规定^③并制定相关的证明规则,适应严厉打击贿赂犯罪的时代要求。

注释:

- ① 当然也有学者持不同意见。参见冯亚东:《受贿罪与渎职罪的竞合问题》,载《法学研究》2000年第1期,第33-36页。

- ② 当然我们认为贪污罪与受贿罪的客体也是不同的。受贿罪从渎职罪中的分离,我们认为是立法者出于对两者不同客体认识的结果。
- ③ 如《香港防止贿赂条例》规定贿赂的对象是利益,这些利益包括:(1)礼物、贷款、费用、报酬或佣金,其形式包括金钱、有价证券、其他财产或者任何财产权益;(2)任何职位、雇佣或契约;(3)支付、免除、清还或清理任何贷款,责任之全部或部分;(4)任何其他服务或优惠(款待除外);(5)执行或不执行任何权力、权利或职责;(6)有条件或无条件提供、承担或承诺提供前述任何利益。

参考文献:

- [1] 保罗·哈里森.第三世界:苦难、曲折、希望[M].北京:新华出版社,1984.
- [2] 高铭喧.中国刑法学[M].北京:中国人民大学出版社,1989.
- [3] 肖扬.贿赂犯罪研究[M].北京:法律出版社,1994.
- [4] 早稻田司法考试研究室.刑法各论[M].日本:早稻田经营出版社,1990.
- [5] 孙谦.国家工作人员职务犯罪研究[M].北京:法律出版社,1998.
- [6] 马克昌.论受贿罪[J].中国法学,1991,(6):61-64.
- [7] 张明楷.论受贿罪的客观要件[J].中国法学,1995,(1):80-85.
- [8] 梁根林.受贿罪法网的漏洞及其补救[J].中国法学,2001,(6):88.
- [9] 植松正.刑法概论II各论[M].日本:劲草书房,1979.
- [10] 飞田清弘.贿赂[M].日本:立花书房,1979.
- [11] 陈兴良.刑事法判解(3)[M].北京:法律出版社,2001.

Study on bribe

WANG Ping, CHENG Peng

(East China University of Politics and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: The thesis analyzes three theories about the interpretation of bribe and considers the content of article of property could include golden, goods and property interest. It also argue that the idea of nonproperty interest be introduced into the futuer revised criminal law in the provision of this crime.

Key words: bribe; article of property; property interest; nonproperty interest