

检察业务研究丛书系列之二

检察理论

探索

JIAN CHA LI LUN
TAN SUO

主编 任高潮

陕西人民出版社

《检察业务研究》丛书

编委会主任：任高潮

副 主 任：张俊武 蒋麦省 吕惠萍

李若煜 刘铁泉

委 员：王朝勇 马 文 王 立

余永明

《检察理论探索》

主 编：任高潮

副 主 编：王朝勇 王 毅

责任编辑：宋新胜 张 雅 曲海霞

念建平 徐红星 邵学儒

王 兵 孙 华 温鸿沛

序

美国法学家约翰·迈·赞恩在《法律的故事》中说“法律的命运掌握在法律从业者手中。”作为一个新时期的检察官，除了依赖于法律公正地办理案件以外，更重要的是通过履行法律监督职能，理性分析占有的感性材料，翔实、准确地反映运用法律时存在的困惑，改进法律自身的缺陷，缩短法律与现实不相适应的差距，在社会现实与立法者之间架起一道畅通无阻的桥梁，从而促进法制的健全、推动法治的文明。同时，检察官的业务水平也会随着一次次的思考而不断提高，这也是司法的目的之一。

2002年以来，西安市人民检察院始终把人作为推动检察事业发展最具鲜活力、最具创造力的因素，经过广泛考察和深入论证，确立了“业务立检、机制活检、人才兴检、科技强检”的工作思路。在推进西安市检察工作创新发展和争创全国一流的过程中，首次将人才问题提升到战略的高度，并坚持以人为本的理念，尊重人、关心人、塑造人、信任人，在工作中营造了清新和谐、健康活泼、积极向上的文化氛围。在这种充满活力的文化理念的感召下，激活了干警的创造性，增强了队伍的战斗力。随着“业务建设年”、“规范化建设年”、“素质建设年”工作主题的确定和开展以及《西安检察工作发展报告》的制定和落实，为开展理论调研提供了越来越多的课题和素材，在全市检察系统形成了努力创新、认真研究的喜人局面。

近年来，西安市检察理论研究硕果累累。2003年，省、市人大审议通过了西安市检察机关起草的《西安市预防职务犯罪条例》，使西安成为全国第八个拥有预防职务犯罪地方性立法的城市。2004

年，依托西安市丰厚的科教资源，与西北政法大学联合开展了未成年人犯罪公诉制度改革，并受最高人民检察院委托，草拟了《关于对共同犯罪案件中的未成年人分案起诉的若干意见》，成为在陕西省科技厅正式立项的全国检察机关第一例软科学研究课题。2005年，针对国有企业改制中的资产流失和“村官”职务犯罪问题的现状、特点及对策进行了深入探讨，引起了新华社和国家有关部门的广泛关注。同时，西安市检察机关涌现出一批学者型检察官，他们精通业务，勤于思考，积极探索法律前沿理论，潜心研究检察业务实践，撰写出大量层次高、分量重的论文。这些调研成果，为西安市检察工作的发展奠定了坚实的理论基础，充分体现了检察机关在促进一方发展、维护一方稳定、凝聚一方人心中发挥的价值和作用。

为了及时展现西安市检察机关的调研成果，全面反映干警们的智慧心血，切实加快理论成果的实践应用步伐，西安市院组织专人编写了《检察业务研究》丛书，对近年来西安市检察机关的课题研究、学术论文、调查报告、工作研究等进行汇集编辑。这部书共分三个部分，即第一分册《检察实务探索》、第二分册《检察理论探索》、第三分册《检察改革探索》。这些调研成果更贴近司法实践，更能解决实际问题，具有很强的理论性、实践性和指导性。

希望西安市检察干警以此为契机，始终保持旺盛的求知欲望和奋发的精神状态，继续弘扬理论联系实际的调查研究之风，在实践中探索总结，在总结中提高发展，实现理论研究和检察工作的相互促进和良性互动，继续向“全国一流”的奋斗目标迈进，为促进西安和谐、快速发展做出新的更大的贡献。



2006年9月

目 录

受贿犯罪特点、原因、对策之实证研究	张 珩 (1)
论我国贿赂犯罪案件侦查取证的缺陷及完善	王 兵 (23)
试论渎职犯罪的司法认定	赵宏丽 (46)
对西安市 1998—2004 年批准逮捕案件	
情况的分析	吴 芳 (69)
论我国检察机关对知识产权犯罪的立案监督	梁根科 (100)
我国商业秘密刑事保护制度研究	姜 杰 (132)
民事欺诈与合同诈骗罪相关问题探究	王清宇 (165)
证券欺诈若干问题研究	张雨齐 (193)
论非法证据的排除规则	温鸿沛 (219)
关于沉默权的价值分析及在我国设立	
沉默权制度的构想	王 浩 (270)
我国民事诉讼检察监督制度研究	辛安萍 (303)
论我国民事审判监督程序的缺陷与完善	王 璇 (323)
公益诉讼初论	范军尚 (357)
目前法医学鉴定制度存在问题及对策	张宏星 (382)
后 记	(409)

受贿犯罪特点、原因、对策之实证研究

张 珩*

引 言

国有企业是我国国民经济的支柱，国有企业改革是一项广泛而深刻的社会变革，是改革开放的重中之重，这不仅是一项重大的经济课题，而且也是一项重大的政治课题。由于对国有企业的管理和运作缺乏必要的经验，客观上又不能很好地对国企改制进行有效的监督，因此，目前在国企中发生的问题层出不穷。据统计，我国目前平均每年流失、损失的国有资产达 500 多亿元，这就意味着我国每天流失国有资产达 1.3 亿元以上，而国有企业中的职务犯罪也是造成国有资产大量流失的一个重要原因。^① 仅以我市为例，从 2000 年到 2004 年期间，我市检察机关查处的职务犯罪案件中有 50% 左右均为国企人员犯罪。^② 2005 年，陕西省人民检察院和西安市人民检察院的反贪机关重拳出击，查处了陕西省地方电力集团公司系列受贿案，扯出一张从局长到局内各职能部门领导，到下属各地市县基层领导的上下串通的行受贿大网，涉案人员达 40 余名，职务从局长（正厅级）到局内临时工，一次受贿数额从 5000 元到受贿 200

* 张珩：女，西安市人民检察院公诉二处干部。

① 何承斌：《贪污贿赂比较研究》，法律出版社 2004 年版。

② 该数据来源于西安市人民检察院 2000—2004 年间统计报表。

万元,涉案金额已超千万元,数亿元国有资产遭受损失。此案一经破获,社会反响极其强烈。这些既影响了企业的发展,造成国有资产大量流失,也挫伤了职工改革与工作的积极性,激化了干群矛盾,引起群体上访事件的发生,影响社会稳定,破坏投资环境。

一、受贿犯罪的特点

(一) 发生在特定阶段,罪名单一,后果严重

从上世纪末开始,国家投资巨额资金对农村电网进行改造,为能使我省农村电网改造顺利进行,国家给我省拨付了70余亿元的专项资金,省政府高度重视,成立农村电网改造领导小组,专门负责各项工作的开展和协调。这本是一件利国利民的大好事,但是,有些人却把这看成了一块“肥肉”,看成自己“发家致富”的机会,利用手中职权大肆收取贿赂,致国家利益于不顾。从目前侦查机关已查处的省农电系统系列案件来看,所有涉案人员只触犯《刑法》第三百八十五条的规定,均是以受贿罪追究的刑事责任,犯罪行为均发生在1999年到2005年的农村电网改造期间,他们收受贿赂为他人谋取利益,致国家利益不顾,造成网改专项资金大量流失,损失达数亿元。仅该局局长王某某、副局长刘某某因收受金石房地产公司贿赂共计48万美元,在其单位与金石公司联建金石大厦期间,放任自流,未能很好地履行职责,造成国有资产损失超过千万元。

(二) 窝案串案,涉案人员多,且集中于核心职能部门

涉案人员不再将犯罪当成耻辱,而作为一件正常的,符合情理的事情来做,他们之间不再局限于各干各的、心照不宣,更多表现为相互联系,互相拉托,紧密配合,并订立攻守同盟,相互包庇。目前,已被司法机关采取强制措施或已经司法审判受到处罚的,达40余人,从局长到负责农网改造资金拨付使用的财务处处长,到对农网改造中设备采购、工程施工有建议、决定权的生产技术处、信息自动化处、计划基建处的处长、副处长、主任工程师,到局下属

各地市县供电局、工作委员会的局长、党委书记、主任、经理，他们不仅大肆收受、索要贿赂，而且为达到提拔、重用、工作安置等个人目的大肆行贿，拉拢腐蚀他人，形成了一张有着千丝万缕联系的行受贿大网。一经查获，如同多米诺骨牌一般，一倒俱倒，拔出萝卜带出泥。由此可见，贿赂犯罪易发、高发于三类岗位，即具有决策权的领导干部岗位、生产经营重要岗位、物资财会实权岗位，又以下列六种人员居多，即单位高级领导、财会人员、采购人员、基建办人员、生产销售核算人员、多种经营部门管理人员。

（三）受贿次数多、数额巨大、持续时间长

陕西省农网改造工程从1999年开始到2005年基本结束，而侦查机关现已查处的案件均发生在此期间，达6年之久，危害之深可想而知。查证落实的该局局长王某某14宗受贿犯罪事实中，受贿次数达32次，仅收受金石公司贿赂就达16次之多。在查处的省农电局系列受贿案中，他们收受的贿赂从5000元到200万元不等，类计受贿数额已超过千万元，无论从陕西省还是从全国来看，犯罪数额实属罕见。

（四）犯罪主动，行为贪婪

如果说以前的贿赂犯罪中还存在被动或半被动的情形，那么从省农电局系列受贿案来看，他们不再“半推半就”，或一边“推辞”，一边“接受”，而是表现出更多的主动性，他们不再仅仅被动地收受，更多的是通过暗示、要挟、刁难等手段，索取贿赂，甚至不惜牺牲、损害国家利益同行贿人明目张胆地进行权钱交易。他们普遍存在着“不捞白不捞，捞了也白捞，过去没有捞，现在抓紧捞”的思想，有的甚至迫不及待，“要捞就快捞，晚了就没了”，把农网改造当成国有企业改制前的“最后的晚餐”，巧取豪夺，显现出极强的贪婪性。例如：我省电力系统某单位的“一把手”王某某，在其下属单位与某房地产公司签订办公楼联建协议后，为获取不当利益故意刁难，提出必须更换已进入工地施工的建筑队的要

求, 在该公司向其作出会给她好处的承诺后, 又告知其儿子即将出国, 暗示送美元。

二、受贿犯罪产生的原因

受贿犯罪不仅对公共财产所有权和国家工作人员职务行为廉洁性造成侵害, 而且由此往往会引起国有资产的大量流失, 危害性极其严重。那么, 究其产生的原因, 既有主观方面原因, 也有客观方面原因; 既有历史原因, 也有现实原因; 既有宏观体制原因, 也有微观管理原因, 是历史、政治、经济、思想等各方面因素综合的结果。脱离中国现实去分析受贿犯罪的原因, 是违背历史唯物主义原理的。

(一) 受贿犯罪发生的社会原因——社会变革, 矛盾凸现

目前, 随着改革开放的深入发展, 我国摆脱了计划经济体制的束缚, 实行社会主义市场经济体制, 已经进入了社会发展进步的历史新阶段, 国民经济高速发展, 人民生活水平不断提高。2004年2月国家统计局发布《统计公报》显示: 2003年中国GDP总量相当于1.4万多亿美元, 人均达到1090美元, 这是中国社会历史发展进程中的一个里程碑, 标志着我国从低收入国家进入中低收入国家行列, 人民生活水平从温饱型向享受型升级, 工业经济从轻型向重型发展, 国家经济进入新的经济增长时期^①。

机遇与风险同在, 这既是社会经济结构变革最迅速的时期, 也是社会问题大量产生的高发期, 社会矛盾最为突出的阶段也随之来临。经济容易失调, 社会容易失序, 人群心理容易失衡, 贫富差距逐渐拉大, 社会矛盾加剧与生态环境恶化并存, 国家与社会, 中国与世界的关系都处在深刻的变化中。国家工作人员就是生活这样一个社会中, 他们每天的工作都在与物质利益打交道, 同时, 他们

^① 文盛堂:《反职务犯罪论略》, 法律出版社2005年版。

也有自己的物质利益,要生存,就需要吃穿住行;要发展,就要对自己和孩子进行智力投资。“我们面对的是一个以物质利益作为大多数人奉献体力和智力的激励机制,是一个利益分配差距逐渐拉大的现实社会,是一个人们的消费支出越来越大,消费档次越来越高的生存空间。”先富起来的人,拥有巨额资产,过着舒适甚至是奢侈糜烂的生活。这样,使很多拿着低薪水的国家工作人员产生了“相对贫困化”的感觉。“较高的社会地位、政治荣耀感与较低的经济地位,生活窘迫感形成心理上的严重失衡,由于他们每天都在接触求助于自己权力的高收入消费者,经常受后者的阔绰生活方式所刺激。必然产生一种与后者实现经济上平等的渴望,形成利用权势索贿的心理基础。”与此同时,全社会民权意识、民主意识、宪政意识、廉政意识日益觉醒,反腐倡廉的呼声与日俱增。在体制改革和经济转轨时期,政府每出台一项新的改革措施和经济政策,因为无法及时与相关制度形成系统协调的配套体系,难免为权力腐败活动提供新的机会。

许多国家的发展进程和国际经验表明,在这个国家社会经济发展处于非常重要的战略关口时期,既是“黄金发展期”,也是“矛盾凸显期”,产业结构剧烈变化,社会结构剧烈调整,各种矛盾突出显现,极易出现以权换钱的腐败现象。调查显示,经济发展经历到这一阶段的国家,在这一特定时期出现的职务犯罪现象最为严重,数量最多,对国家经济肌体的破坏和整体发展的影响也最大。但我们绝不能因为腐败问题的出现就裹足不前,不进行改革,而是应该客观地、正确地加以对待。

(二) 受贿犯罪发生的根本原因——产权不清, 监督不利

2004年,省农电局改制为省地方电力集团公司,并由该公司全权代表国家管理国有资产,但究竟由谁真正去行使这一职权,如何确保国家资产的保值增值,缺乏有效的监督者与执行者。现行全民所有制企业的主体是全体人民,资产占有方式是共同占有。由于共

同占有的整体性和不可分割性，所有权的主体被“抽象”化了。在现行体制中，很难确定哪一个机构来代表国家，代表所有者全权负责国有资产管理。政府许多部门，诸如财政、计委、国资局、国土局等部门，都各自掌握一部分权力，既是国有产权的代表，又不是全权代表政府的独立化、专门化的机构，这种谁都代表，谁又不能全权代表所有者的“空位”现象，势必带来国有资产所有者的分散，也必然造成权责主体“抽象”化，带来无人监督、无人保护的负面效应。当前，我国社会主义市场经济体制尚在建立过程中，各级党政部门在经济生活中仍然扮演重要角色。他们在土地使用、资金调拨和市场控制等方面仍然享有极大的审批权力，同时，政府各部门垄断着许多享有高额利润的行业，如电信、银行、铁路、航空、金融保险业等，权力和资源直接联系在一起，具有十分诱人的经济利益。实践中，在权责存在的“真空”又缺乏一定利益约束、监督制约机制下，给仍未完全脱离政府管理的国有企业的管理、经营代表者，提供了贪污贿赂等职务犯罪及其他经济犯罪活动滋生蔓延的条件。

缺乏制约的权力本身就意味着腐败。在省农电局局长王某某一再，再而三地利用“职务便利”为他人牟取各种利益的过程中，我们几乎没有看到制度对他的任何制约，没有看到哪一个部门或人员采取抵制行动，而恰恰相反，人们对作为单位“一把手”的态度表现出超常的关注，用尽种种手段迎合奉承，不惜弄虚作假。一段时间以来，我们在反腐倡廉教育中，声势不可谓不大，会议没少开，要求没少提，文件没少发，贿赂等腐败现象还是“野火烧不尽，春风吹又生。”可见，假若我们不从制度上进行相应改革，仅仅寄希望于个人的良好素质，只可能导致“劣币驱逐良币”、“坏人欺负好人”的副作用。当前，我国已逐步建立起一套权力监督体系，包括人大监督、党内监督、行政监督、民主党派监督、群众监督、舆论监督、法律监督等等。但是由于种种原因，这些监督实际

作用不大，在一定程度上影响或削弱了对腐败的防范作用的发挥。在国有企业内部，虽然也设立了纪检、工会、职工代表大会等监督部门，但由于这些部门既无人权，又无财权，工作人员无论在人事任命上，还是在福利待遇上，均受制于该企业，不能、也不敢实施有效的监督，最终使监督浮于形式。在许多国有企业中，“一把手说了算”的现象比较严重，决策缺乏民主。一些国有企业经营者大权独揽，用人一句话，花销一支笔，开会一言堂，办事一挥手，独断专横，唯我独尊。决策权、生产指挥权、人事管理权往往集于一身，职工代表大会、工会组织、党组织无法参与监督，监察部门也不能有效发挥作用。一些企业对直接掌管钱、财、物以及有一定实权的企业人员的监督不力。企业经理在经济交往活动中拥有专门的活动经费，数额较大，随意性强，缺乏必要的制约和监督。一些人员打着“企业行为”的幌子，请客送礼，交友铺路，搞“感情投资”，或者挥霍浪费，花天酒地，或行贿受贿，却无从监督，也无法阻止。因此，要想减少、杜绝贪污等腐败的现象，最根本的问题是从制度和法制上深化改革。

（三）受贿犯罪发生的核心原因——制度不健全，管理混乱

目前国企处于改制转轨的过渡时期，实行政企分开，然而在实际操作中，部分国企并没有按照要求真正到位，“两块牌子一个门，三顶帽子一个人”，不少人一人身兼局长、党委书记、董事长、总经理、厂长等要职，造成企业内部经营权、管理权、处理权由负责人一人独揽，几千万元的投资项目一个人就可以拍板，以致每一项新的改革措施出台，就成了新一轮发财致富的机会。有的企业在进行股份制改制时，领导体制和领导层的职权、责任原封不动，没有按照现代企业制度的要求建立与之相适应的董事会、监事会、股东大会，或者虽然建立了，也没有按照公司法的规定运转，“三会”制度形同虚设，董事长兼总经理，监事会、股东大会对董事会的权力运用不可能监督得了或监督乏力，促成了企业领导人独断专行，

缺乏民主，盲目决策，有的企业内部人员业务分工不明确，销售员、采购员、保管员等职责划分不清，均造成国有资产大量流失。企业在竞争十分激烈的市场经济环境中，往往又不惜一切手段寻求自身发展，他们常常利用最原始的武器——贿赂，不断向掌权者“进贡”、“烧香”，“随风潜入夜，润物细无声”，这样，一些警惕性不高的国家工作人员，便麻木不仁地掉入犯罪的泥坑，而一些意志本来就不坚定的人，则私欲恶性膨胀，把权力资本化，肆无忌惮地受贿。

财务管理制度混乱。省农电局生产技术处私自设立“小金库”，将在业务往来中收受的好处费、感谢费纳入其中，账目管理缺乏监督，处长张某某在给部门人员谋取利益的同时，也不忘充实个人腰包，最终使自己走上了犯罪的道路。在供销、财务、基建等重要环节决策上，财会监督弱化。从当前查办国企转制中的职务犯罪案件的情况看，大部分犯罪问题与财会人员有直接或间接的关系，会计监督本应是企业内部监督制约机制的重要组成部分，但实践中，根据我国现行会计体制财会人员的任免和聘用，完全由企业厂长、经理决定，这种隶属关系势必带来财会人员对企业领导人员的违法犯罪行为主观上不想、不敢监督，客观上不能监督，实际上也监督不了的被动局面，进而保护和掩盖了国企内部犯罪。财务制度形同虚设，突出表现为私设“小金库”和公款私存。检察机关近年来查办的国有企业内部人员贪污贿赂、私分等职务犯罪案件，几乎都与这些问题有关。

一些企业设立“小金库”和账外资金是为了在竞争中争取灵活和主动，但是由于“小金库”资金脱离审计，缺乏监督和正常的财务管理，只是由少数人暗地里支配，所以给违法犯罪分子提供了可乘之机。企业设立“小金库”和账外资金，名义上是为职工搞福利，实际上已成为个别领导的私人银行，成为经济犯罪滋生成长的温床。资金随意支出，没有广泛征求或听取相关部门的意见，不经

过科学论证、市场调查，只凭某个领导的一句话就成为决策依据，对资金投入产出运行没有有效的监督手段和控制措施，只听其言不观其行，使这些公司的职工生活陷入困难，而经营管理企业的人员却损公肥私，中饱私囊，富得冒油。

在用人制度上，存在选人不准、用人不当的问题。国有企业用人“重经济，轻政治”、“重能力，轻品德”的现象比较严重，企业干部队伍的选拔、任免、培养和使用机制不很健全，对企业领导的选拔使用存在较大随意性，使那些心怀不轨，并无真才实学，仅靠会说的“油嘴”，会捞的“长手”投机钻营，坐上了企业的一把交椅。在干部管理上，只讲“用”，不讲“管”，使一些领导人变成了组织管不到，职工监督不了，规章制度束缚不住的“自由人”。对企业干部的政绩考核也不够认真、细致、全面，存在丧失原则、权钱交易的现象。从省农电局发生的案件中可以看到，局长王某某大肆收受贿赂，在榆林市农电局局长一职的任命过程中，虽然是按照组织任命原则，由人事部门进行考察，形成报告向党组汇报，但实际上完全是由省农电局“一把手”一人说了算，安排自己的亲信，并且还通过对下属单位领导人员的干预，干涉下属单位的人员任命。

（四）受贿犯罪发生的主观原因——世界观扭曲，教育不足

一个人走上犯罪道路，是多方面因素作用的结果，追求享乐、爱慕虚荣的社会风气，制约机构不健全的权力刺激，金钱铺路的交际方式，无限膨胀的个人私欲等都影响着权力层的国家工作人员。唯物辩证法认为，任何事物的发展，内因起主要、主导性作用，外因起次要、引导性作用。“苍蝇不叮无缝的蛋”，这些国家工作人员之所以堕落成人民的罪人，其主观也是一个重要的原因。他们放弃自身修养，信奉落后的世界观、人生观，背叛人民，将权力私有化，成了各种借助权力的“农夫”们的能满足其各种要求的“金鱼”，从而走上犯罪的道路，甚至走上断头台。省农电局局长王某

某在悔罪书中写到,“我觉得自己年龄大了,没有提拔的机会,想抓住农网改造的机会,给自己和儿子留些钱……在与他们(商人)交往的过程中,越来越羡慕他们的生活方式”。江泽民曾一针见血指出:“改革开放还只是搞了几十年,有些干部、党员在考验面前就已打了败仗,有的革命意志衰退了,有的走到邪路上去了,有的甚至堕落成为社会的蛀虫和罪犯。归根到底就是这些人在世界观、人生观上出了问题。”^①

不少国有企业以抓经济建设为“借口”,排挤和淡化思想政治工作,法制教育流于形式,没有内容,只注重经济效益,放松对内部工作人员思想纪律方面的教育,致使一些国企管理人员在社会不良风气的影响下走入歧途,个人贪欲恶性膨胀,把手中的权力作为攫取金钱的工具。世界观、价值观偏离正确方向,滋长了拜金主义、享乐思想、恃功谋私的心理。认为自己贡献大,回报少,进而不顾党纪国法,纸醉金迷,贪图享乐,追逐私利,只顾小家,不顾国家,只顾亲友,不顾企业,只顾自己,不顾职工,利用职权钻企业改革的漏洞,捞取个人好处。一些企业领导法制观念薄弱,不学习市场经济的法律,不懂如何依法治厂,不会按照现代企业制度管理企业,仍然以封建的家长制作风进行管理。结果是,企业环境不佳,企业人员价值观念扭曲,不学法、不懂法,也不守法。

(五) 受贿犯罪发生的法律原因——立法疏漏、打击乏力

一是犯罪对象——贿赂范围过窄。

贿赂是职务权力的伴生物,它一般既是行贿人收买国家工作人员,使其利用职务为自己谋取利益的手段,又是国家工作人员以权谋私所追逐的目标。不存在与权力交换的贿赂,也就不存在行贿与受贿的犯罪。我国《刑法》第三百八十五条将贿赂局限于可以以价值计算的财物,这已远远不能适应反腐败斗争形势发展的需要。目

^① 常兴华:《法律变革中的“黑洞”》,珠海出版社1998年版。

前行贿受贿的手段形形色色，也更为隐蔽，如色情服务、为子女、家属安排工作、出国上学、定居、旅游等，这些利益无法用金钱计算价值，但对人的诱惑力和腐蚀性更大，性质更为恶劣，造成的后果和社会危害性也往往更为严重。例如：省农电局局长王某某将农网改造项目交由自己的情人孙某某经营，造成大量国有资产的损失，其行为已具有社会危害性，但依据现行的刑法，却不能给予惩处，无法挽回国家的损失。

对于贿赂的范围问题，在理论界主要有三种观点：第一种观点是“财物说”，认为贿赂就是财物，即金钱和物品，而不包括其他权益；第二种观点是“物质利益说”，认为贿赂不仅指有形的财物，即金钱和物品，而且也包括无形的物质利益，如提供劳务、实物招待、免费旅游、设立债权、免除债务、子女招工等等；第三种观点是“利益说”，认为贿赂不应当仅仅指财物，应当既包括财物和物质性利益，也包括其他不正当利益，即凡是能够满足受贿人某种欲望的一切不正当利益都可以是贿赂，包括物质欲望和精神欲望。笔者赞同第三种观点。现行刑法的规定，好处是明确、具体、易于把握认定，但其负面效应则是网开多面，漏洞过多。因为像这样只抓一点不及其余，那么即使打击的力度加大至极限，亦无法全面、有效地遏制社会生活和司法实践的贪赃枉法犯罪。从国际上看，许多国家都没有把贿赂局限于财物。日本通过判例的解释，指出贿赂是一切能满足人们需要的利益，包括物质利益和非物质利益，甚至性贿赂。《德意志联邦共和国刑法典》规定为收受他人利益，也不限定利益的性质。《法国刑法典》规定为“赠礼、馈赠或其他任何好处”。我国台湾地区的《刑法》规定为“贿赂或其他不正当利益”。香港《防止贿赂条例》第二条规定，利益的含义相当广泛，它并非仅仅限于金钱、财物、商品与有形的物质利益，而是泛指一般款待

之外的所有可以想象到的各种好处。^①近20年来,香港廉政公署的成就举世瞩目,之所以如此,除过其独立的反贪组织机构,严格的贿赂行为的定义,广泛的查处权力和有效的工作方式,对倡廉反腐起到显著作用外,刑事立法上将贿赂的内容界定为“利益”,恐怕也是其中一个很重要的因素。因此,笔者认为,要依法惩治贿赂犯罪,首先必须在立法上痛下决心,狠下工夫,才能收到预期效果。

实践中,有人认为,扩大贿赂范围,司法机关办案时难掌握定罪量刑的标准,容易混淆受贿罪与拉关系、走后门等不正之风的界限。笔者认为,一切犯罪都是质与量的统一。在许多情况下,犯罪与一般违法不存在一条不可逾越的鸿沟。黑格尔就曾说过:“只要是多些或少些,轻率行为会越过尺度,于是就会出现完全不同的东西,即犯罪,并且正义会过渡为不义,德行会过渡为恶行。”^②刑法规定犯罪构成,一般是罪质的具体表现,而决定具体行为是否达到应受刑罚处罚的程度,在法律上或者不明指,或者只作原则规定,如“情节严重”、“情节恶劣”、“数额较大”之类,更重要的是依靠司法工作人员正确领会法律、政策精神,善于对具体情况进行具体分析,依法作出决断。由此可见,是否会混淆受贿罪与非罪的界限,关键不在于是否把贿赂限制为财物,而在于提高司法工作人员的理论、业务素质。而且,目前刑法限定以财物为贿赂,实践中仍存在混淆罪与非罪的界限;其他不能用数额作标准的犯罪,司法机关照样处理,并非必然混淆罪与非罪的界限。

二是实践中不应将赃款去向作为定罪量刑的依据。在查办贿赂犯罪案件中,关于赃款去向一直是争议较多的焦点问题,特别是当检察机关认为有罪而立案侦查、提起公诉的贿赂案件,法院往往在赃款去向问题上提出异议,并最终认为无罪。由于此类判例屡屡

① 高铭喧、严正宏:《论贪污贿赂犯罪刑事立法之不足及其完善》,载《政法论坛》2000年第3期。

② 黑格尔著:《逻辑学》,商务印书馆1982年版。