



行贿罪的处罚根据

兼议《刑法修正案(十二)》对行贿罪的修改

前沿聚焦

张明楷

《刑法修正案(十二)》降低了行贿罪的法定刑,明文规定了行贿罪的从重处罚情节。笔者联系《刑法修正案(十二)》对行贿罪法定刑的修改,就行贿罪的处罚根据发表浅见。

行贿罪的保护法益

立法机关在决定是否将一个行为规定为犯罪时,首先必须确定该行为会对什么法益造成何种程度的侵害,然后进行利益衡量,刑罚处罚必要性审查等工作,最后决定是否将某种行为规定为犯罪。所以,犯罪的基本处罚根据与犯罪的保护法益可谓一体两面的问题。

刑法理论一般没有独立讨论行贿罪的保护法益,在日本、德国与我国台湾地区,行贿罪与受贿罪的保护法益相同。我国有学者分别表述受贿罪与行贿罪的保护法益,但表述内容也是相同的。讨论行贿罪的保护法益必须注重两个方面:一是有关贿赂罪的保护法益的基础学说;二是行贿罪与受贿罪的犯罪构成的区别。

关于贿赂罪的保护法益,基础学说是源于罗马法的职务行为的不可收买性说与源于日耳曼法的职务行为的公正性说。在日本、德国以及我国关于受贿罪的保护法益存在多种学说,但各种学说都以不可收买性说或者公正性说为基础。

国内外刑法理论之所以对贿赂罪的保护法益存在争议,一个重要原因是试图仅以公正性或者仅以不可收买性说明所有贿赂罪的保护法益。但这样的做法存在以偏概全的缺陷,难以与刑法规定的各种具体贿赂犯罪的构成要件相吻合。在刑法分则规定了不同类型贿赂犯罪的情况下,应当根据宪法规定、刑法条文表述的构成要件内容以及贿赂犯罪与相关犯罪的关系,分别阐明各种不同具体的贿赂罪的保护法益。在我国,只要国家工作人员的行为侵害了职务行为的不可收买性,就能成立受贿罪,此外,多数受贿罪不仅侵害了职务行为的不可收买性,而且同时侵害了职务行为的公正性。

而且同时侵害了职务行为的公正性。

刑法第三百八十九条第3款的规定表明,即使被勒索给予国家工作人员以财物,但如果获得了不正当利益,也成立行贿罪。而不正当利益的获得,必然意味着相对方的国家工作人员实施了违背职务行为公正性的行为,因而侵害了职务行为的公正性。刑法第三百八十九条第1款规定的“为谋取不正当利益”,也能表明行贿罪侵害了职务行为的公正性。不难看出,行贿罪的基本处罚根据在于,行贿行为不仅侵害了国家工作人员职务行为的不可收买性,而且侵犯了职务行为的公正性。

行贿罪的法定刑设置根据

从保护法益的角度来说,行贿罪的不法程度重于普通受贿罪的不法。但笔者并不以此为依据主张行贿罪的法定刑应当重于受贿罪或者两者的法定刑应当等同,相反主张对受贿罪的处罚应当重于相应的行贿罪。

第一,两种行为侵犯同种法益时,并不必然表明两种行为的不法程度相同,因为两种行为对同种法益的侵犯程度可能不同。受贿罪的主体是国家工作人员,他们手中握有相应的公权力,其对法益的侵害程度重于行贿行为的侵害程度。第二,从贿赂案件的整体观察,受贿罪的不法程度重于行贿罪的情形较为常见。第三,法定刑的轻重并非仅取决于保护法益的区别,而是需要综合考虑多种因素。从责任程度来说,由于国家工作人员比一般人负有更高的廉洁义务,因而有更高的期待可能性,故对其行为应当给予更严厉的谴责,从预防的必要性与规制的有效性来说,也应当是受贿罪的法定刑高于行贿罪的法定刑。第四,我国有“行贿轻受贿重”的历史传统。综上所述,受贿罪的法定刑应当重于行贿罪的法定刑。这一结论并不违背“受贿行贿一起查”的反腐败重要战略。

然而,仅比较法定刑本身,就会发现1997年刑法对行贿罪所规定的前两档法定刑原本就重于受贿罪。为什么在《刑法修正案(九)》之前,人们并不觉得行贿罪的处罚重于受贿罪,进而主张降低行贿罪的法定刑呢?一方面,由于在实践中受贿数额大多在5万元乃至10万元

以上,所处罚刑一般为5年以上乃至10年以上有期徒刑,因而掩盖了行贿罪的前两档法定刑重于受贿罪的法律规定;另一方面,由于司法解释对行贿罪规定的定罪数额起点高于受贿罪,使得对行贿罪的处罚轻于受贿罪。由此看来,司法解释能够而且应当弥补或者遮蔽刑事立法的缺陷,而不能无视更不能彰显或者加剧刑事立法的缺陷。

《刑法修正案(十二)》“调整行贿罪的起刑点和刑罚档次,与受贿罪相衔接”,能否因为没有对行贿罪规定低于受贿罪的法定刑,而认为其存在缺陷,还不能直接下结论。

行贿罪的法定刑升格根据

《刑法修正案(十二)》对行贿罪法定刑的修改,使得行贿罪与受贿罪的前三档法定刑的主刑完全相同,但事实上,两者的基本法定刑适用条件与法定刑升格根据(或条件)并不相同。刑法对行贿罪的法定刑升格条件是“枉法”及其程度,而对受贿罪的法定刑升格条件是数额与其他情节并重(其中包括“枉法”及其程度)。刑事立法以受贿数额为根据确定法定刑幅度以及司法解释将数额作为行贿罪的法定刑升格的情节,与贿赂罪的本质并不相符。(1)从数额与职务行为的不可收买性来说,并非将职务行为出售的价格越低,不法程度就越低,将重大职务行为低价出售给他人,其不法程度并非更轻。相对于行贿罪而言也是如此。(2)从数额与职务行为的公正性关系来说,并非索取、收受财物数额越低,对职务行为的公正性的侵犯就越轻;也并非非行贿的数额越大,其获得、谋取的不正当利益就越重大。(3)由于行贿属于不法原因给付,不具有返还请求权,不可能认为国家工作人员侵犯了行贿人的财产。(4)事实上,在当下,国家工作人员受贿300万元以上的,受贿数额对量刑基本不起作用。既然如此,300万元以下的受贿案件中,数额也不应当起决定性作用。基于同样的理由,行贿数额也不应当对量刑起决定性作用。概言之,行贿与受贿的不法程度,不是由行贿的数额大小决定的,而是由是否“枉法”以及其程度决定的。

不能不承认的是,现行刑法关于行贿罪法

定刑升格条件的规定比受贿罪的规定更为合理。因为,刑法第三百九十条对行贿罪法定刑升格条件的规定,并没有考虑数额,而是考虑行贿行为对职务行为公正性的侵害程度。这与贿赂罪的保护法益完全一致。因此,司法解释不能单纯根据数额确定行贿罪的情节严重与情节特别严重,而应根据行贿行为对职务行为公正性的侵害程度规定升格法定刑的适用。另外,虽然《刑法修正案(九)》对受贿罪的法定刑升格条件采用了数额与情节并重的规定方式,但从受贿罪的本质来看,对受贿罪的量刑不应当像贪污罪那样重视数额,而应当重视与法益相关的各种情节。

行贿罪的从重从宽情节

《刑法修正案(十二)》对刑法第三百九十条增加的第2款规定了7种从重处罚情节。

从立法论的角度来说,《刑法修正案(十二)》关于从重处罚情节的规定,是值得肯定的。第一,关于行贿罪从重处罚的情节,没有设置兜底规定,这是值得特别称道的。第二,没有将“因行贿受过行政处罚或者刑事处罚”规定为从重处罚的情节,这是值得充分肯定的。第三,删除了“为实施违法犯罪活动而行贿的”从重处罚的情节,这是十分妥当的。

从司法论的角度来说,对《刑法修正案(十二)》规定的7种从重处罚情节的适用,应当注意以下几点:第一,对7种从重处罚的情节,应根据行贿罪的保护法益予以理解和适用。例如,第(七)项规定的“将违法所得用于行贿的”,应是指用于行贿的违法所得是受贿的国家工作人员违法行使职权给行贿人形成的违法所得,而非包括一切违法所得。第二,7种情节都不可能独立地成为法定刑升格的情节,只有另具备了法定刑升格的情节,同时具有7种情节之一的,才能在适用升格法定刑的同时从重处罚。第三,由于《刑法修正案(十二)》将7种情节规定为从重处罚情节,故最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》关于上述情节导致成立行贿罪的数额降低的规定,不应再适用。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第2期)

法界动态

西南政法大学召开2024年度“改革创新、争创一流”重点工作任务推进会



本报讯 记者战海峰 2月23日,西南政法大学召开2024年度“改革创新、争创一流”重点工作任务推进会,以更加积极主动的姿态,更加奋发有为的状态,更加务实高效的作风,确保学校在新时期新征程上谋好篇、开好局、起好步,推动高质量发展,努力开创学校事业发展新局面。

西南政法大学党委书记樊伟表示,对照学校2024年的重点工作任务,要坚持目标导向,把目标作为推进工作的出发点。要坚持问题导向,把问题作为推进工作的切入点,要坚持头雁导向,把“头雁”作为推进工作的着力点。要坚持结果导向,把结果作为推进工作的落脚点。唯实争先、真抓实干,真正把“时时放心不下”的责任感转化为“事事心中有底”的行动力,努力为实现民族复兴和新时代建设贡献西政力量,以优异成绩迎接新中国成立75周年。

西南政法大学校长林维表示,2024年是新中国成立75周年,是实现“十四五”规划目标任务的关键之年,是学校“改革创新、争创一流”的攻坚之年。做好今年的工作,任务艰巨、意义重大。学校上下要坚持学习,找到差距、找准问题、明晰不足,做到百尺竿头更进一步。要重视调研,崇尚实干、力戒空谈、对症施策,做到精准发力科学决策。要深化改革,认真思考、统筹推进、分阶段实施,做到真干实干,把正确政绩观贯穿干事创业始终。要强化结果导向,压实工作责任,制定时间表、明确路线图,以争分夺秒、求真务实的精神狠抓工作落实,努力实现改革创新攀高峰,争创一流谱新篇。

“新时代法学研究生教育的守正与创新”论坛举行



本报讯 记者黄洁 日前,“新时代法学研究生教育的守正与创新”论坛在北京外国语大学法学院举行。本次论坛旨在探讨新时代背景下法学研究生教育的发展路径以及如何更好地培养具有国际视野、创新精神和实践能力的法学人才。

北京外国语大学法学院院长米良表示,学院将持续深耕法学领域,积极响应国家法治发展的需求,努力培养更多具备国际竞争力的法学专业人才。

与会会员认为,新时代法学研究生教育应该坚持立德树人的根本任务,紧密结合国家战略需求,培养德才兼备的高素质法学人才。同时,要注重创新教育理念和方式,提高研究生的创新能力和实践能力,为国家法治建设和社会发展作出更大的贡献。

甘肃政法大学召开2024年春季学期第一次本科教学工作会议



本报讯 记者赵志锋 为保障新学期教学工作规范有序运行,2月24日,甘肃政法大学召开2024年春季学期第一次本科教学工作会议。

甘肃政法大学校长郑高键表示,各单位要认真贯彻落实好本次会议会议精神,明确责任,周到谋划,强化举措,把各项工作做深做实。他强调:要充分运用优质教学资源,提升教育数字化水平;调整优化专业结构,聚焦内涵建设,推动教育教学高质量发展;转变观念,加强过程监管,实行教学动态评估跟踪管理;注重实验室建设,加强实验教学各环节管理;聚焦高素质应用型人才培养,拓展校企合作,以实习带动就业,促进毕业生高质量就业;完善教学质量保障体系,全面提升教学质量;以赛促学,以赛促教,激发学生学习的兴趣,促进教师教育教学水平的提高等。

甘肃政法大学副校长王成玉强调,要躬身布局,真抓实干,切实推进本科审核评估工作;要未雨绸缪,提前规划,调整招生方案,优化专业结构;要回归本位,多措并举,加强基层教学组织建设;要常抓不懈,久久为功,切实提高教学质量。

第65届杰赛普(Jessup)国际法模拟法庭比赛暨第22届中国赛区选拔赛举行

本报讯 记者黄洁 近日,第65届杰赛普(Jessup)国际法模拟法庭比赛暨第22届中国赛区选拔赛在中国人民大学举行,北京师范大学法学院代表队在预赛中四场全胜,以预赛第一的成绩晋级淘汰赛,并在淘汰赛中连胜四场,首次荣获中国赛区总冠军并获得一等奖,再次获得代表中国出征华盛顿国际赛的资格。

北京师范大学法学院代表队于2023年4月开始对新队员进行培训,自2023年8月开始对赛题关键词进行初步法律检索,赛题公布后,队伍进一步安排与组织法律检索、组内汇报与讨论、与教练进行研讨、撰写书状、撰写庭辩材料、进行庭辩rehearsal等。

杰赛普(Jessup)国际法模拟法庭比赛是由美国国际法学生联合会(ILSA)主办的专业性法律辩论赛。每年比赛的题目都围绕国际法领域最新的热点问题,由参赛队通过提交书面诉状和口头辩论的方式进行。该项赛事活动是目前国际上规模最大、历史最悠久、认可度最高的模拟法庭比赛。本届赛题围绕公益诉讼、剥夺国籍、国籍承认、领事保护、言论自由、安理会决议的效力和解释、联合国宪章的合法性与豁免等主题展开,共涉及四个诉讼请求,即非受害国援引责任、剥夺国籍的合法性、领事公约框架下的国籍承认问题、履行安理会决议的义务。



《礼记》中对个人隐私和年龄的尊重

法学洞见

郝铁川(河南大学法学院教授)

一般来说,城外尊重人的隐私权始于近代。但两千余年前的《礼记》却有尊重个人隐私和年龄的记载,值得我们研思。

《礼记·少仪》记载:“不窥密,不旁听,不道旧故,不戏色。问国君之子长幼,长,则曰‘能从社稷之事矣’;幼,则曰‘能御’‘未能御’。问大夫之子长幼,长,则曰‘能乐人之事矣’;幼,则曰‘能正于乐人’‘未能正于乐人’。问士之子长幼,长,则曰‘能耕矣’;幼,则曰‘能负薪’‘未能负薪’。”意思是,他人的隐私不能随意窥探,不和别人随便套近乎,不要揭别人的短处,不要有嬉笑侮慢的神态。别人问及君王儿子的年龄,如果已经长大,就回答说“已经能够从事国家的政事了”;如果还没有长大,但已是儿童,就回答说“已经能够驾驭车马了”;如果尚未成童,就回答说“还不能够驾驭车马”。别人问及大夫儿子的年龄,如果已经长大,就回答说“已经能够从事乐师的事务了”;如果尚未长大,就回答说“能够

接受乐师的指正了”;如果尚未成童,就回答说“还不能受乐师的指正呢”。别人问及士儿子的年龄,如果已经长大,就回答说“已经会耕地了”;如果尚未长大,就回答说“已经会背柴了”;如果尚未成童,就回答说“还不能背柴呢”。从上述记载可知,《礼记》的作者很注意保护人的隐私,不随便打听人的年龄。

“不窥密”包括对私人住宅不能偷窥。陈公柔先生《先秦两汉考古学论丛》记载汉代的一条法律规定:“捕律:禁吏毋夜入人庐舍捕人。犯者,其室殴伤之,以毋故入人室律从事。”意思是说,禁止官吏夜间进入私宅逮捕犯罪嫌疑人。违反者一旦被私宅主人杀伤,则按照汉律的“毋故入人室”条例处理。什么是“毋故入人室”条例呢?陈先生指出,《周礼·秋官·朝士》注引郑司农之说:“盗群暴掠若军共攻盗邑及家人者,杀之无罪。若今时无故入人家室庐舍。上入车船,牵引人欲犯法者,其时格杀之,无罪。”

《唐律·贼盗律》规定:“诸夜无故入人家者,笞四十。主人登时杀者,勿论。若知非侵犯而杀伤者,减斗杀伤二等。其已就拘执而杀伤者,各以斗杀伤论。至死者加役流。”意思是说,凡夜晚无故擅自闯入别人家中的,笞打四十,主人当即

杀死的,不处罚。如果知道来入不是侵犯而杀伤的,按斗杀伤减二等处罚。如果来入已被拘捕而又杀伤的,都以斗杀伤罪论处。要处死刑的,改加役流。

从这段文字可以看出中国古代的法律中对住宅是严加保护的。住宅不受侵犯是现代隐私权制度中的一项重要内容。虽然中国古代的法律只是在于保护财产与人身安全,但汉代对住宅隐私的保护却和当代隐私权的保护相同。

中国古代对窥视皇官的行为就更为严怒了。从秦朝开始设有“窥官者斩”的规定:议论皇室事务、损害皇室尊严者,作为“大不敬”,列入“十恶”严惩;《宋刑统》规定:诸阑入官门徒二年,阑入御膳所者,流三千里,登高临官中者,徒一年。同时也出现了将剥夺隐私作为惩罚行为的一种形态,如我国古代长期流行的在犯罪人脸上刻字的戮刑等。

中国古代对男女之间私事也非常注意保护。《汉书·张敞传》记载,京兆张敞“为妇画眉,长安中传京兆眉妩,有司以奏敞,上问之,对曰:‘臣闻闺房之内,夫妇之私,有过于画眉者。’上爱其能,弗责也。”《醒世姻缘传》中对此事

的评价是:“虽为儒者所讥,然夫妇之情,人伦之本,此谓之正色。”可见古人认为,夫妇间的私事是人伦之本,是正道,而非歪门邪道,所以要以尊重。可见,即使在宣扬“非礼勿视,非礼勿听”“乐而不淫,哀而不伤”,从吃喝拉撒到喜怒哀乐都有严格标准管制的社会,还是号称至高无上的万能的皇权,在夫妻隐私面前也不得不让步,可见古时对于个人隐私不能在公众场合谈论已经成为一种风俗。

古代社会也比较重视女子的隐私,尤其是贵族女子。未出嫁的女子大多“大门不出,二门不迈”。比如,女子生病就医就是一个突出的例子,男大夫是不能接触女病人肌肤的。明代《医规格》规定“隔帷诊之亦必以薄纱罩手”。古代女人最忌讳手让别的男人摸,被陌生人摸了算是“失贞”。另外,女病人即可以出来见男大夫,也要用纱巾或扇子“蔽面”。而官中女子看起病来就更麻烦。比如,明太祖朱元璋时规定:“官婢以下有疾,医者不得入官。”嫖娼生病只能根据病情让医生开药方。

看来中国古代对隐私权的保护,和财产保护、女子贞操等观念夹杂在一起,殊途同归,都在客观上起到了保护隐私权的作用。