

行贿犯罪立法体系趋向之检视

饶舜禹

(华东政法大学 法律学院, 上海 200042)

摘要:现今行贿犯罪立法显现出构成要件要素冗余、刑罚结构失衡、刑罚力度不足等特性,无不表明我国的行贿犯罪治理深受消极治理主义影响。有限的司法资源面对不可估量的行贿犯罪黑数和存量,已呈捉襟见肘之势。为打破治理效果疲弱之僵局,学界涌现出截然不同的观点流派,一是倡导行贿犯罪出罪化与免责化,二是以积极治理主义为指导惩治行贿犯罪。审慎取舍的积极治理主义的主张,对未来行贿犯罪立法体系建构意义非凡。

关键词:行贿犯罪;消极治理主义;出罪化;免责化;积极治理主义

中图分类号:D924.392 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-349X(2019)01-0037-08

DOI:10.16160/j.cnki.tsxyxb.2019.01.008

The Trend of Legislative System of Bribery Crime

RAO Shun-yu

(School of Law, East China University of Political Science and Law, Shanghai 200042, China)

Abstract: The current legislation on bribery crimes shows the characteristics of redundant elements, unbalanced penal structure and insufficient penalties, which reflect that the governance of bribery crimes in China is deeply affected by negative managerialism. The limited judicial resources become hard up for the immeasurable amount of bribery crimes and its stocks. In order to break the stalemate of the weak governance, the academic circles have produced different perspectives. One is to advocate the decriminalization and exemption from criminal penalty of bribery crimes, and the other is to punish bribery crimes under the guidance of active managerialism. The prudent choice of active managerialism is of great significance to the construction of the future bribery criminal legislation system.

Key Words: bribery crime; negative managerialism; decriminalization; exemption; active managerialism

确立社会转型深化期的行贿犯罪治理理念,是制定具备前瞻性的贪污贿赂犯罪治理模式的前提,也是实现立法和司法层面的法律效果和社会效果统一的必经路径。诉诸于刑法规制,是惩治贿赂犯罪进程中不可或缺的治

理手段。为应对转型期内行贿犯罪急速繁殖和蔓延的困局,刑事立法始终保持着高度活性化状态,如通过出台刑法修正案、立法解释及司法解释的方式,增设罪名、增设罚金刑、从严规定减轻或免除处罚的情况等。然而活跃的刑事立

基金项目:国家社会科学基金重大项目(14ZDC016)

作者简介:饶舜禹(1994—),男,江西吉安人,硕士研究生,主要从事刑法学研究。

法并未实现预期的治理效果,根据裁判文书网的数据显示,2015 年共有 1 065 起被认定为行贿罪的案件,2016 年则有 2 582 起,2017 年为 2 544 起^①。行贿案件数量始终居高不下,更遑论还存在不可计数的犯罪黑数。现今我国对于行贿犯罪的惩治乏力,症结在于行贿立法体系是在消极治理主义的指引下建构的,难以适用于司法实务。由此,学界提出行贿犯罪立法的两大趋向,其一是行贿犯罪出罪化与免责化,其二是践行积极治理主义。

一、消极治理主义的回顾与反思

现今的行贿犯罪立法体系之所以被认为是消极治理主义的产物,是因为在活跃的刑事立法后,行贿犯罪治理未见收效,反而是其立法内容饱受诟病。消极治理主义,实则是对传统的贿赂犯罪应对策略的统称。在行贿犯罪领域内,消极治理主义表现为主观要素冗余、单位类行贿犯罪的罪刑设置失衡、行贿犯罪的刑事打击力度缺失等。

(一) 治理手段脱节于风险社会趋势

随着工业革命的推动和现代制度的诞生,本因循规律的社会发展进程开始加入不确定性因素,人类生活的社会被一张充满风险的网所笼罩,这便是所谓的风险社会^[1]。不确定的因素所带来的不确定的风险,正是刑法如今需应对的目标^[2]。刑法作为反映社会生活和时代变迁的参照物,在风险社会到来之际,理应将应对未来风险作为其功能之一。现今的行贿犯罪治理策略被冠为“消极”,原因便是风险预防理念尚未渗透到行贿犯罪的立法技术及立法体系之内。

其一,行贿犯罪主观要素的冗余设置有悖于合理预防未来风险的刑事立法趋向。毋庸讳言,即便是立法者也无法确保已制定的法律可依其丰富内在和逻辑延展而适用于所有实务案件。行贿罪名的法条表述作出过多次修改,其中学界聚讼纷纭的便是“为谋取不正当利益”要件要素。该要素的存在,正是消极治理主义的

理念外化。1985 年最高人民法院、最高人民检察院(以下简称为两高)《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)》首次规定行贿罪要符合“个人为谋取不正当利益”的构成要件,1997 年《刑法》再次夯实确立该谋利要素的地位。究其性质,理论上“为谋取不正当利益”存在主观要素、客观要素、兼备主客观要素之争,但笔者认为该要素是行贿主体给予财物的主观动因,即主观要素。

从严厉打击贿赂犯罪的要求来看,这一主观要素愈发缺乏现实意义。学界对其存废的争议也已盛行多时。有观点认为,当行为人为谋取某种利益而采用给予公职人员财物的手段时,司法者往往疏于从该主观要素的内涵出发去衡量利益本身合法与否,而仅因其手段便对利益的正当性作否定性评价,故应取消该要件^[3]。笔者看来,行贿罪侵犯的法益与其所获取的利益是否正当没有必然联系,只要行为人给予国家工作人员财物便侵害了职务的不可收买性。随着风险社会的到来,“为谋取不正当利益”的设置,限缩了行贿犯罪的规制范畴,使得行贿犯罪立法陷入消极治理主义的泥沼。

其二,行贿犯罪生成机制的关注缺失,迫使行贿治理手段及力度被动延后,司法手段往往在严重危害结果形成后才介入。不可否认,传统的腐败治理模式过于依赖于刑事直接打击,未形成完整的“事前预防型惩治”和“事后结果型惩治”的行贿治理体系。但刑法作为规范社会秩序的最后一道防线,在司法资源极度紧张态势下,是否有必要将行贿的预防机制入罪,是否要实现刑法对组织责任和系统责任的监督规制,笔者以为尚需思量。

(二) 刑罚架构抵牾于合理法律体系

刑事立法具有一定的凝固性与稳定性,但刑法也是社会生活和观念变迁的反映载体,必然会随着形势演变而革新和完善。但在这一过程中,应当把握好刑法与刑事政策之间的联系

^① <http://wenshu.court.gov.cn/>, 2018 年 5 月访问。

和适用情境,因刑事政策和阶段性惩治需要而罔顾刑事立法的体系性与严谨性,如此设置的行贿犯罪刑罚架构必将导致连锁的消极反应,既破坏刑事法律体系的完整性,也将掣肘行贿犯罪的司法适用。消极治理主义的行贿犯罪治理理念主要表征之一便是行贿犯罪刑罚架构与整体刑法体系的互有抵牾。

一方面,单位行贿类罪名的罪刑结构失衡,被认为是消极治理主义的重要体现。在单位属性出现之前,我国的贿赂犯罪体系呈现“身份—行为”二元划分模式。按照社会身份标准划分,贿赂犯罪分为国家工作人员的贿赂犯罪和非国家工作人员的贿赂犯罪;按照行为标准划分,贿赂犯罪的行为方式包含行贿行为、受贿行为、介绍贿赂行为。随着经济形势剧烈转变,单位愈发活跃于市场经济中,极易成为行贿犯罪的主体或对象,其法益侵害性不可小觑,因而具有由刑事法律约束之必要。单位这一自然属性标准的引入,在行贿犯罪的体系建构上增加了行贿罪名的设置,表现出刑事规范对单位行贿行为的关注。1988年《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》首次将单位行贿行为纳入刑事法律范畴;1997年《刑法》正式规定了单位行贿罪、对单位行贿罪,并扩大了单位的范畴;2015年《刑法修正案(九)》对单位类行贿犯罪增设并处罚金的规定。

回顾单位行贿犯罪立法进程,不难发觉,其罪刑设置标准模糊,刑罚轻重失衡。有学者提出,以单位为主体的贿赂犯罪与以自然人为主体的贿赂犯罪对法益侵害的程度没有差别,不应在法定刑方面有悬殊^[4]。笔者认为,出于实用主义精神指导而设立的单位行贿犯罪,因各罪名刑罚设置的失格和入罪标准的失范,造成了行贿犯罪刑事法网的虚置乃至限缩,不仅有碍于建设合理的法律系统,更无端落入消极治理主义的窠臼。

另一方面,在刑事司法力量有限而贿赂犯罪猖獗的态势下,受贿犯罪历来是刑事打击的重心所在,相较之下行贿犯罪刑事打击力度显著疲弱。这一“偏向型”治理结构被认为是典型

的消极治理主义。我国刑事立法历来依循宽宥行贿、重罚受贿的治理策略。1952年《中华人民共和国惩治贪污条例》第六条表明,行为人彻底坦白行贿行为并检举揭发受贿人的,可对行为人免除自由刑,并处罚金即可。这一条款奠定了建国以来对行贿行为“轻行贿,轻处罚”的治理基调。20世纪80年代后,行贿犯罪治理仍受到以“教育为主、惩罚为辅、教育多数、惩罚少数”的刑事政策影响^[5]。行贿罪谋利要素和行贿罪特别自首制度的设置,亦是宽治行贿的理念延续。随着主流声音将反腐提升至决定党和国家生死存亡的高度后,加强行贿行为规制力度已是当务之急。

二、出罪论与免责论的审视与质疑

在消极治理主义广受诟病之际,以强调一般预防目标为出发点的行贿行为出罪论与免责论开始受到学界关注。在行贿犯罪宽缓化理念指导下的出罪论与免责论,立场可谓超前与激进。

(一)出罪论与免责论的主张

近年来有关贿赂犯罪的刑法修正案与司法解释层出不穷,审慎思量后,笔者以为,行贿犯罪的刑罚设置走向渐趋部分学者推崇的“同等处罚论”,即同等处罚行贿与受贿行为,虽然现阶段行贿犯罪的刑罚力度仍低于受贿罪,但《刑法修正案(九)》中废除行贿罪的特别自首制度便有力印证了这一趋势。然而有观点认为,在司法投入总量不变的情况下,扩张行贿犯罪刑罚权会导致规范的执行效力进一步降低。“同等处罚论”无益于解决庞大的腐败黑数和增量,也与刑法的一般预防的目标南辕北辙,由此衍生出行贿行为出罪论和免责论两类观点。

出罪论认为,将行贿行为排除出罪,构建贿赂双方互不信任的整体环境,动摇贿赂犯罪双方的“攻守同盟”。出罪论者否认现今主流的“先有行贿,后有受贿”的因果关系,认为行贿行为的既遂是以受贿成立为参照,当受贿人顾忌刑罚而怯于接收财物时,行贿便丧失其繁衍土壤^[6]。因此,将行贿行为排除出罪后,行贿人随时可能会在受贿人索贿、不履行请托事项、履行

请托事项有失、请托事项履行后等情形下检举揭发受贿人。由此,受贿人面临风险极大的刑法追究几率,必然不敢轻易接收行贿人给予的财物,行贿行为自然消弭。

免责论认为,应当维持行贿行为在刑法上的负面评价机制,以明确该行为的不法性。同时附条件放弃部分行贿犯罪的刑罚权,即规定“对被追诉前主动交代行贿行为的,应当免除刑事责任”。相应地,设立受贿罪的特殊自首宽缓处罚制度,并保证其宽缓程度不低于行贿罪,如此可将有限的司法资源投入更具刑罚当罚性的行为之上。首先,免责论者否认出罪论的观点,认为若将原本认定为犯罪的行为排除出罪,则行贿人不主动交代罪行,亦不会有任何负面效果^[7];其次,免责论认为对行贿行为作出犯罪评价是维护公民对规范有效性信赖的需要。在刑法学和刑事政策学的引导下,社会舆论对于行贿犯罪深恶痛绝,如若贸然废除行贿罪,无疑会破坏公众对刑法规范有效性的信赖。此外,放弃部分刑罚权可集中力量惩治未免责情形。另外,部分免除行贿犯罪的责任,可构建行贿人与受贿人之间的“囚徒困境”。

(二) 行贿犯罪处置宽缓化的理论基础

其一,贿赂犯罪“环境化”态势下,行贿人的主观过错值得谅解与宽宥。在正常的市场经济运行当中,遵守法律规范意味着需要无形中付出了一定的合法成本,合法成本可包括时间成本、程序成本、运营成本等。相应地,给予国家工作人员财物使其完成被请托事项,可使行为人回避合法成本,获取巨额利益。当市场主体不满足于正常经济秩序下所得的正当利益时,为获取更多经济利益则会寻求公权力庇护;当国家工作人员为谋取个人利益时,易将权力作为筹码与市场主体交换。随着社会转型深入,我国的行贿犯罪也步入了新的阶段,俨然已完成从独立化、个体化向体系化、“环境化”转变。面对行贿犯罪“环境化”局面,行贿人同样面临着颇具压力的抉择。当众多行为人实施了行贿犯罪却仅有少部分受处罚后,未行贿者反成了异类,在市场竞争中落于劣势。可见,当行贿犯

罪呈“环境化”后,行贿是行为人更倾向选择的“投资”方式,因而行贿人的主观恶性较轻。

其二,出罪论与免责论重视刑法的行为规范属性,是实现一般预防目标的要求。李斯特鸿沟向来是我国刑法学界奉为圭臬的命题,即“刑法是刑事政策不可逾越的屏障”。然而随着刑事政策学在刑法学理论中的渗透加深,两者逐渐突破了非此即彼、泾渭分明的界限。重视刑法的裁判规范属性,是我国刑法一以贯之的刑法理念。但刑事政策学的控制犯罪的目标,要求刑法学者们更加关注刑法的行为规范属性。将重点移至刑法的行为规范属性,实现一般预防目标,是现今预防和治理行贿犯罪的关键。行贿犯罪的出罪论拟或免责论,都是出于一般预防的需要,以期消灭贿赂双方互相信任的基础,从而实现对行贿犯罪的源头治理。

(三) 合理性的质疑

出罪论和免责论试图在贿赂行为未被发现前,通过行贿人举报而查处贿赂案件,但这一愿望实际上忽视了我国人际关系的特性。在我国,出于对法律风险的防范,受贿人并非来者不拒,而是在接受贿赂之前对行贿人有基本的了解,甚至双方间有一定关系,譬如亲属、朋友、亲友介绍认识等。先期建立起信任关系后才会接收对方财物,因而双方是有信赖基础为前提的。行贿人出于感恩、维系合作、害怕报复、避免负面评价等主观因素亦不会轻易举报受贿人。

此外,出罪论和免责论忽视了法律规范的评价、强制和教育作用,违背了罪责刑相适应原则。刑法将行贿罪纳入条文中,便是对该行为的违法程度作出负面评价,理应对该行为设定相应的刑罚,以实现法的强制作用和教育作用。以拐卖妇女、儿童罪与收买被拐卖妇女、儿童罪为例,岂能为提升互相举报的概率,对拐卖妇女、儿童罪予以出罪或附条件免责,置该罪名的法益侵害性与应受惩罚性于不顾呢?出罪论和免责论显然是从犯罪控制和预防的角度,将原本犯罪的行为非罪化,将原本应责难的行为轻责化甚至免责化,可谓以刑事政策的目标覆盖刑法条文的本义,有悖罪责刑相适应原则。

三、积极治理主义的立场与展望

既然消极治理主义指导下的立法未能有效打击行贿犯罪,有学者便提出要转变刑事立法治理理念。积极治理主义,正是在司法机关打击贪腐犯罪收效疲弱的背景下倡议而出。积极治理主义是由军事学上的积极防御主义衍生而来,萌生于20世纪前中叶的英国,主要以有效组织系统化的贿赂犯罪治理措施体系为目标,通过引入利益冲突理论、监督责任理论、对称治理理论、职责对应理论,力求解决贿赂犯罪“环境化”趋向、犯罪发现效率低下之痼疾^[8]。

(一)积极治理主义的基本立场

1. 包容性构成要素建构导向

基于“为谋取不正当利益”主观要素无法适应行贿犯罪圈扩张的走向,积极治理主义倡导去除该谋利要素,实现行贿类罪名的构成要素包容性导向。

实际上,为缓解该要件的入罪限制,司法解释先后三次扩充了“不正当利益”的内涵。2012年两高《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第十二条最终明确,“谋取不正当利益”,是指行贿人谋取的利益违反法律、法规、规章、政策规定,或者要求工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定,为自己提供帮助或者方便条件。简言之,即“实体违法利益”和“程序违法利益”^[9]。该条第2款规定,违背公平、公正原则,在经济、组织人事管理等活动中,谋取竞争优势的,应当认定为“谋取不正当利益”。

“为谋取不正当利益”及“谋取竞争优势”的认定,在某些情境下司法裁判确难作合理解释。以给予加速费要求“加速履职”为例,有学者认为,国家工作人员是否加速处理事项,对决策结果不会产生实质影响,也未违反国家工作人员的职务要求^[10]。还有观点认为,支付加速费后,受贿人可自由决定是否加速,若统一以行贿罪追究刑事责任未免过重^[11]。司法者处理此

类案件大多秉承了循环论证的逻辑思路,不考虑是否符合实体或程序违法,而是统一以其给予财物行为具备不正当性将其入罪,譬如“九州通药业王某某行贿案”^①和“国美集团黄光裕行贿案”^②。此循环论证逻辑忽视了该要件的原有之义,实不可取。积极治理主义者主张,行为人给予公职人员财物并请托其完成事项,不论所谋求的利益正当与否,皆会侵害职务行为不可收买性和不可交易性,应认定构成行贿犯罪。故其主张删去行贿罪中的谋利要件。

2. 单位罪刑相当性建构导向

要应对行贿犯罪治理失衡,必先构成要件要素对称的前提下,实现行贿体系内的刑罚相当性,以确保对行贿行为社会危害性的普遍性评价。这也符合积极治理主义的目的。现今单位行贿犯罪多有刑罚幅度设置和立案标准之弊病,亟需纾解。

在刑罚设置层面,比较行贿罪、对单位行贿罪、单位行贿罪,可知我国的单位行贿犯罪领域内尚未形成相对统一的刑罚标准。我国《刑法》第三百九十条规定,行贿罪的法定最高刑可适用无期徒刑。《刑法》第三百九十一条规定,行为人或单位构成对单位行贿罪的,对行为人或单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员可适用法定最高刑为三年;《刑法》第三百九十三条规定,单位构成单位行贿罪的,对单位的直接负责的主管人员和其他直接责任人员可科处法定最高刑为五年。

在立案标准层面,行贿罪与单位类行贿犯罪也有立案金额的高低之分。2000年最高人民检察院《关于行贿罪立案标准的规定》显示,涉嫌单位行贿和对单位行贿的立案金额都在10万元以上(除个人对单位行贿中,满足特殊情形的,金额不满10万元立案),而2016年两高《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》规定,行贿数额在3万元以上或特

① 参见新疆生产建设兵团巴里巴盖垦区人民法院(2015)巴刑初字第4号刑事判决书。

② 参见北京市第二中级人民法院(2010)二中刑初字第689号刑事判决书。

殊情况下 1 万元以上 3 万元以下,应追究刑事责任。比较了刑罚设置和立案标准后,笔者不禁疑惑,对单位行贿罪和单位行贿罪的法定最高刑何以有别?相较于行贿罪,对单位行贿罪与单位行贿罪的刑罚幅度何以畸低?积极治理主义主张行贿与受贿既为对向关系,同样侵害了职务行为的不可收买性和公共权力的信赖利益,对行贿犯罪的宽宥处罚既有悖于其行为的法益侵害性,也无法实现对贿赂犯罪的整体有效治理。故应当对行贿犯罪设置与受贿犯罪同样严厉的刑罚。

3. 刑罚力度平衡建构导向

我国《刑法修正案(九)》对行贿类罪名增设了罚金刑,体现立法者认定提高犯罪成本、增强打击强度是惩治行贿犯罪调整失灵的因应之道。然立法在刑罚上的改进就此戛然而止,之后甚至还扩大了行贿与受贿犯罪之间的刑罚力度差异。这一“厚此薄彼”体现在定罪量刑标准之上。2016 年两高的《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》中认定受贿罪起刑数额 1 万、10 万、150 万分别为“其他较重情节”“其他严重情节”“其他特别严重情节”,将行贿金额 3 万、100 万、500 万作为“入罪金额”“情节严重”“情节特别严重”^[12]。入罪金额与其法定刑升格金额的明显差异化,表现出刑事立法对于行贿犯罪始终保持宽容立场。

积极治理主义认为,不单要实现行贿犯罪体系内的刑罚一致,还要将行贿犯罪和受贿犯罪在刑罚力度上实现统一,这是实现最终治理目标之必经路径,也是构建“对称式”贿赂犯罪立法体系的要求,即满足罪名结构、构成要件要素、刑罚配置三者综合统一。

4. 组织与系统责任化建构导向

要实现贿赂犯罪立法防卫基点由行为环节向监管环节的转型^[13],就要在我国刑法领域引进域外刑事立法中已出现的“商业组织内监督责任”和“公共系统内监督责任”,这是积极治理主义的主要立场之一。商业组织内监督责任是指,商业组织内部监管缺失与行贿风气弥漫是组织及其成员行贿产生之由,故组织应就疏于

构建和完善行贿预防机制承担刑事责任;公共系统内监督责任是指,国家工作人员有维护公共系统免受腐败侵袭的共同保证责任,即发现腐败后有积极举报义务,否则将因违反举报义务而被认定为不作为犯罪。

对此,域外立法早有先例。2001 年匈牙利的 CXXI 法案中规定了“公职人员怠于报告行贿罪”,旨在破解腐败“共犯结构化”^[8]。英国 2010 年《反贿赂法》的“商业组织预防贿赂失职罪”,规定商业组织若疏于构建行贿预防机制,则应该为此引发的行贿行为承担相应刑事责任^[14]。基于域外相关立法在司法适用和犯罪治理上的明显成效,积极治理主义者也在我国大力倡导建构组织与系统责任化的行贿犯罪治理体系。

(二)积极治理主义大体符合行贿犯罪治理趋向

在笔者看来,积极治理主义的观点初步对应了我国当前治理行贿犯罪的需求,在此基础上结合实际加以斧正,必然顺应行贿犯罪治理的趋向。

第一,冗余的主观构成要件要素自身设限以及适用中对其理解的失范,必然有碍行贿犯罪治理,应当在汲取积极治理主义的观念下加以规制。严厉打击贿赂犯罪是当今刑事政策的重要目标,司法解释理应就该目标作出合目的性解释^[15]。笔者以为,“为谋取不正当利益”,该要件确为行贿犯罪圈设置了较高入罪门槛,这与我国严惩腐败的刑事政策格格不入,也不符合世界反腐的高压趋势。此外,司法解释对“为谋取不正当利益”的表述,已罔顾字句的涵义,对其外延进行了不恰当的扩大解释。倘若简单删除这一谋利要件,则单纯赠与行为亦成为了刑罚的规制对象,如此便有将犯罪圈无限扩张之嫌。因而笔者认为,可将行贿罪名表述为:“为了让国家工作人员实施请托行为,给予国家工作人员以财物的,是行贿罪。”如此不仅摆脱了谋利主观要素的制约,也能将“事先感情投资”“加速履行职务”等行为纳入刑法范畴。

第二,应遵从积极治理主义的理念,在行贿

罪名内的刑罚幅度理应实现统一化。对单位行贿罪中,行为人与整个单位间设立了“贿赂与职务行为之间的对价关系”^[16],因而对单位行贿罪的法益侵害性应不亚于行贿罪。然而这两罪的罪刑设置和立案标准却极为失衡。单位作为抽象主体,实施行贿和接收贿赂的意志源于相关责任人员。有学者认为,单位受贿罪和受贿罪具有等同的罪质^[17],笔者认为单位行贿罪与行贿罪亦是如此。若因为构成单位类行贿犯罪使相关责任人员获得刑罚上的宽宥,使本应受刑罚规制的行为得以出罪,显然有悖刑法的科学性和公正性,违背了罪刑相适应原则,不符合构建合理有效的行贿犯罪的法律规制体系的要求。故笔者不揣冒昧,私以为在积极治理主义的引导下,将行贿犯罪与受贿犯罪的刑罚设置相统一,是实现惩治行贿犯罪目标的要求,符合罪刑相适应原则。

第三,行贿犯罪与受贿犯罪在对应的关系下设置相同幅度的刑罚力度和打击力度,确是当前行贿犯罪治理严峻形势下的最佳选择。从法益侵害程度的角度而言,行为人实施行贿行为,给付国家工作人员财物,却预期能通过国家工作人员的相关职务行为而获取十倍不止的利益,其投入与产出之差可谓惊人。行为人在侵害国家工作人员职务不可收买性和公正性之际,尚能获取数额巨大的利益,因而对行贿犯罪的法益侵害程度理应再做考量。必须承认,传统的宽宥行贿的立法指导思想已难见收效。

从犯罪预防角度而言,立法主要以一般预防为目标,即考虑对具备法益侵害性的犯罪行为科处何种刑罚才能唤起一般国民的法律规范意识。一般预防以心理强制说为考量标准之一,心理强制说又是围绕着刑罚痛苦与犯罪效益而构建起来。针对行贿人期待的高收益回报,必当以更严厉的刑法规范相警示。此外,行贿罪是绝大多数受贿罪的上游犯罪,被认为是受贿罪之诱因。风险社会既要求刑法将保护的重心前置化,理应加大对行贿犯罪这一诱因行为的打击力度,亦有益于实现对贿赂犯罪的有效规制。可见,刑事司法资源向行贿行为治理

层面倾斜是必然趋向。

第四,实现组织和系统责任化规制是行贿犯罪治理的未来趋势,但在建构中不应忽视不同社会背景下的特殊性。行贿犯罪的治理策略应当考虑到风险社会的背景进而做出改变,但若脱离当时社会特征则过犹不及。我们在思量某种行为应否受刑法规制之时,不可回避地会考虑该行为入罪是否有悖谦抑性原则。谦抑性原则具备衡量、检测刑法规制范围之机能。在推敲“商业组织内监督责任”和“公共系统内监督责任”应否由刑法调整时,理当认清谦抑性原则的判断标准,即是否具备严重法益侵害性,是否符合刑罚目的,是否法益保护的低于其收益。基于此,立法者在刑法中逐步约束具备抽象危险性的行为、逐步构建行贿犯罪“事前预防型惩治”体系之时,不可贸然将商业组织和公务系统的监督责任纳入刑法规制。

四、结语

纵观我国行贿犯罪刑事立法沿革,立法者致力于推进行贿犯罪刑事法网的系统化和严密化,但并未实现预期效果,反而是在定纷止争中显露疲弊态势。行贿犯罪刑事立法视阈内出罪论、免责论及积极治理主义甚嚣尘上之际,笔者亦承认,积极治理主义从刑法的一般预防目的出发,某种程度上过于超前于现实生活和立法理念,但也确有值得我国行贿犯罪立法进程所汲取之观念与思路。

参考文献:

- [1] 李国庆. 风险社会之法益: 样态展望、保护限度与伦理基底[J]. 暨南学报, 2017(12): 43.
- [2] 高铭暄, 孙道萃. 预防性刑法观及其教义学思考[J]. 中国法学, 2018(1): 166 - 167.
- [3] 孙国祥. 行贿罪中的“为谋取不正当利益”辨析[J]. 人民检察, 2016(11): 23.
- [4] 冯志恒. 论贿赂犯罪体系中的单位犯罪[J]. 西北大学学报, 2013(6): 145 - 147.
- [5] 刘艳红. 中国反腐败立法的战略转型及其体系化构建[J]. 中国法学, 2016(4): 219

- 222.

- [6] 姜涛. 废除行贿罪之思考[J]. 法商研究, 2015(3):63-64.
- [7] 陈金林. 通过部分放弃刑罚权的贿赂犯罪防控——对《刑法修正案(九)》第 45 条的反思[J]. 法治研究, 2017(1):155.
- [8] 钱小平. “积极治理主义”与匈牙利贿赂犯罪刑法立法转型[J]. 法学研究, 2014(6):56.
- [9] 孙国祥. 受贿罪构成要素在司法中的扩张与虚置[J]. 南京大学学报, 2015(4):53.
- [10] 车浩. 行贿罪之“谋取不正当利益”的法理内涵[J]. 法学研究, 2017(2):143.
- [11] 鲁建武, 覃俊. 行贿罪之“不正当利益”认定中的疑难问题[J]. 中国检察官, 2014(10):64.
- [12] 刘宪权. 贪污贿赂犯罪最新定罪量刑标准体系化评析[J]. 法学, 2016(5):86.
- [13] 魏昌东. 《刑法修正案(九)》贿赂犯罪立法修正评析[J]. 华东政法大学学报, 2016(2):30.
- [14] 钱小平. 我国惩治贿赂犯罪立法检讨——以积极治理主义为视角[J]. 法商研究, 2018(1):47-48.
- [15] 钱小平. 贿赂犯罪情节与数额配置关系矫正之辨析[J]. 法学, 2016(11):45.
- [16] 山口厚. 刑法总论[M]. 王昭武, 译. 北京: 中国人民大学出版社, 2011:719.
- [17] 尹明灿. 单位受贿罪的司法实践考察[J]. 中国刑事法杂志, 2012(5):63.

(责任编辑:李秀荣)

(上接第 9 页)自己的道路。

从李大钊的思想发展历程来看,李大钊秉持的是与时俱进的文化心态,他始终坚持文化应该面向世界,符合时代发展的潮流,中国传统文化应在时代的挑战中批判继承和创新转化。他深受传统文化的熏染,有深厚的传统文化认知基础,却没有因循守旧,而是以开放的认识视野,以时代精神为前提,使传统文化的精华在与西方现代文化的交融互生中,得到了阐扬和光大。这种与时俱进的心态贯穿李大钊的思想发展始终。十月革命以后,李大钊率先预见俄罗斯文明将引领世界新潮流,并在国内公开宣传布尔什维克革命的胜利。在中国知识界普遍没有对十月革命有所回应之时,李大钊最早开始研究并传播马克思主义,《我的马克思主义观》的发表,标志着他正式转变成为马克思主义者,并积极推动马克思主义在中国的广泛传播和实践。他认为新文明的产生是世界文化发展的总

趋势,强调“今”的重要性,中国传统文化只有不断与时俱进,才会迎来民族的复兴与新生。李大钊为中华民族的进步与发展,尤其是为中国共产党的发展奠定了良好的理论与历史根基,为中国传统文化的现代化作出了不可磨灭的贡献。

参考文献:

- [1] 中国李大钊研究会. 李大钊全集:第 1 卷[M]. 北京:人民出版社,2013.
- [2] 中国李大钊研究会. 李大钊全集:第 2 卷[M]. 北京:人民出版社,2013.
- [3] 中国李大钊研究会. 李大钊全集:第 3 卷[M]. 北京:人民出版社,2013.
- [4] 中国李大钊研究会. 李大钊全集:第 4 卷[M]. 北京:人民出版社,2013.
- [5] 朱成甲. 李大钊早期思想与近代中国[M]. 北京:人民出版社,1999:307.

(责任编辑:李亚平)