

# 单位适用职业禁止问题研究

——以单位行贿罪为中心

袁佳一

(北京师范大学 法学院,北京 100875)

**摘要:**对犯单位行贿罪的单位适用职业禁止顺应我国反腐败政策的宏观导向和国际法的有关要求,符合我国刑法基本原则,是实现刑罚目的的必然选择。然而对于行贿单位适用《刑法》中现有的职业禁止面临法律规范和司法实践两方面困境,可以从法律解释或设立单位贿赂犯罪特别职业禁止制度的角度探索出路:扩充职业禁止的内容、缩短禁止期限、设置公告渠道、明确执行主体、与合规制度有机结合,同时向单位提供维护自身权益的渠道。

**关键词:**单位行贿罪;职业禁止;反腐败

**中图分类号:**D914 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-349X(2024)01-0076-08

**DOI:**10.16160/j.cnki.tsxyxb.2024.01.011

## On the Application of Occupational Prohibition by Units: With the Bribery Crime committed by Units as the Focus

YUAN Jiayi

(School of Law, Beijing Normal University, Beijing 100875, China)

**Abstract:** The application of occupational prohibition to the units that commit the bribery crime aligns with China's anti-corruption policy and relevant requirements of international law. It also complies with the basic principles of China's criminal law and is an inevitable choice for achieving the purpose of punishment. However, the application of existing occupational prohibitions in the *Criminal Law* to the units committing the bribery crime faces challenges both in terms of legal norms and judicial practice. It is possible to explore solutions from the perspectives of legal interpretation or the establishment of a special occupational prohibition system for bribery crimes committed by units. It is necessary to expand the scope of occupational prohibition for the units involving the bribery crime, shorten the prohibition period, establish channels for public notice, clarify the executing subject, integrate prohibitions with compliance systems, and provide channels for the units to safeguard their own rights and interests.

**Key Words:** bribery crime committed by units; occupational prohibition; anti-corruption

自党的十九大报告明确提出“坚持受贿行贿一起查”的全覆盖强高压反腐政策以来,我国反腐败刑事司法“重受贿,轻行贿”的局面得以

扭转,实务界对行贿犯罪的惩治力度不断增强,学界对此的研究也愈加重视。单位行贿罪是行贿犯罪的核心罪名之一,在实践中占据了所有

**作者简介:**袁佳一(1999—),女,北京人,硕士研究生,研究方向为刑法学。

行贿犯罪相当大的比例。职业禁止作为《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)规定的以预防再犯为首要目的的措施之一,对于有效地预防和打击单位行贿犯罪具有重要意义。本文以行贿单位职业禁止为研究中心,通过考察基础理论与实践现状,剖析单位刑事职业禁止的必要性与可行性,探究其在我国反腐败司法实践中的具体应用。

## 一、单位适用职业禁止的主要根据

### (一) 社会根据:适应反腐败的国内和国际需要

自中国社会进入新时代以来,反腐败斗争已然成为全球性的时代话题。因此,应当从国内和国际两个视角分析单位行贿罪中单位适用职业禁止的必要性。

#### 1. 顺应我国反腐败政策的宏观导向

我国反腐败宏观政策体现了对行贿行为“零容忍”的态度。2021年9月中央纪委国家监委同有关单位印发《关于进一步推进受贿行贿一起查的意见》,强调要重点查处重大商业贿赂行为,提出了“对行贿人作出市场准入、资质资格限制……探索推行行贿人黑名单制度”这一加强行贿治理力度的构想。实践中,重大商业贿赂往往涉及单位行贿犯罪,单位行贿是单位腐败犯罪的“重灾区”。有研究显示,2014—2018年的民营企业腐败犯罪中,单位行贿罪占绝对多数,国有企业腐败犯罪中单位行贿罪占比也超过两成<sup>[1]</sup>。法治反腐是我国治理腐败的基本模式,而反腐败刑事司法是其中的关键环节<sup>[2]</sup>,应当充分发挥刑法的“重典治腐”作用。《刑法》中有关“市场准入、资质资格限制”的内容集中于职业禁止规定,由此,顺应当下反腐败政策,探索单位行贿罪适用刑事职业禁止尤为必要。

#### 2. 对接《联合国反腐败公约》的基本要求

《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》)是国际社会应对腐败这一全球性挑战的标志性成果,也是各缔约国进行本国反腐败法律实践的依据。我国于2005年正式加入《公约》,并根据其内容对我国《刑法》中涉及腐败犯罪的规定不

断进行调整完善,与之对接<sup>[3]</sup>。《公约》第26条“法人责任”中第4项规定,缔约国应当确保对腐败犯罪中的单位处以不限于刑罚的、具有惩戒和警示效果的法律制裁;同时第30条第7项规定,缔约国应当取消腐败犯罪的犯罪人在一段时间内担任公职或国有企业中职务的资格。可见,《公约》支持对个人适用资格刑,从本质上肯定了一定期限的职业禁止对惩治腐败犯罪的积极效果。自《刑法修正案(九)》加入职业禁止规定以来,学界对其性质形成了资格刑、附加刑、非刑罚处罚措施、非刑罚预防措施、保安处分等不同观点,通说将其定性为非刑罚性措施。然而不论职业禁止属于何种性质,对犯单位行贿罪的单位适用职业禁止都契合《公约》的基本要求。

### (二) 法理根据:我国刑法理论的内在要求

刑法基本原则和刑罚论是我国刑法基本理论的重要组成部分,前者贯穿我国全部刑法规范,指导和制约刑事立法与司法,体现我国刑事法治基本精神<sup>[4]22</sup>,后者强调实现刑罚目的是设计刑罚制度的出发点和落脚点<sup>[4]219</sup>。单位行贿罪中单位适用职业禁止的必要性也体现在其符合上述二者的内在要求。

#### 1. 符合刑法基本原则的应有之义

单位是法律拟制的“人”,是同自然人一样的犯罪主体。《刑法》在行贿罪之外单独规定了单位行贿罪,表明我国刑法认可了在行贿犯罪中单位有其独立的主观意志和客观行为,有独立承担法律责任的能力和必要,这是单位承担刑事责任的理论基础。现行《刑法》第393条对单位行贿罪设置的刑罚是,对自然人可以判处自由刑并处罚金,对单位只能判处罚金刑,而这种单一罚金刑会导致罪责刑的关系失衡。虽然单位行贿罪的规定在贪污贿赂罪这一大类之下,其客体是国家工作人员的职务廉洁性,但事实上本罪不仅侵害公职人员的廉洁,也严重侵害公平的市场秩序,破坏营商环境,侵害其他单位公平竞争的权利。对于行贿单位不论其主体危险性、再犯可能性和社会危害性的大小,都只有罚金数额上的区别,有重罪轻判之嫌,有违罪

责刑相适应原则<sup>[5]</sup>。而对严重败坏社会风气、破坏市场秩序的行贿单位适用职业禁止,惩罚其在一定时期内退出市场,体现罪责刑相适应这一刑法基本原则的应有之义。

## 2. 实现双重刑罚目的的必然选择

我国刑罚理论基于并合主义的立场,认为刑罚兼具惩罚犯罪和预防犯罪的双重任务,刑罚应当在报应刑的基础上实现犯罪的特殊预防和一般预防。尽管通说认为职业禁止属非刑罚性措施,但其作为补强既有刑罚的方式之一,本质上是实现刑罚目的的重要方法,是弥补现有刑罚效力不足的必然选择。如上所述,《刑法》对犯单位行贿罪的单位只设置了罚金刑,然而对于资金雄厚的单位,缴纳一定数额的罚金可能无关痛痒,甚至直接将其列为单位的一项经营成本,不仅没有起到惩罚作用,也无法达到使单位没有能力再次犯罪的目的。因行贿被处以罚金的单位再次开展交易活动时,为了快速获得收益,由于行业普遍存在的潜规则,再次实施商业贿赂的可能性非常高<sup>[6]</sup>。同理,如果仅对单位的直接责任人员判处自由刑,新接任的直接责任人员仍然有条件实施犯罪。而职业禁止恰恰弥补了这一不足,在一定期限内禁止单位从事特定经营活动就如同对自然人判处自由刑,切断营收不仅对单位造成沉重打击,消除其再次行贿的可能性,也能对潜在的犯罪人产生威慑,达到一般预防的效果。

## 二、单位适用职业禁止的实践困境

从理论上讲,对犯单位行贿罪的单位适用职业禁止确有其必要性,但在现实中,对行贿单位适用刑法中现有的职业禁止依旧面临困境,主要体现为已有法律规范和司法实践现状两方面的阻碍。

### (一) 刑法立法困境

单位刑事职业禁止的实践困境在立法上主

要体现在缺乏明确的法律依据和统一的法律解释。

第一,单位行贿罪适用现有职业禁止规定缺乏直接的法律依据。首先,如前所述,《刑法》第 393 条对于犯单位行贿罪的单位只规定了独立适用罚金这一附加刑,并未设置其他刑罚或非刑罚性措施,在《刑法》分则中没有对行贿单位适用职业禁止的空间。其次,在《刑法》总则的职业禁止条文中,第 37 条之一第 1 款并未规定适用主体,第 2 款的表述“被禁止从事相关职业的人”也不能明确作为适用对象的“人”可以是法人;第 3 款规定其他法律、行政法规对职业禁止另有规定的,从其规定,但其他法律法规同样没有规定对贿赂犯罪的单位适用职业禁止。同时,《刑法》第 31 条也已经对单位承担刑事责任的方式做了明确的规定,即对单位判处罚金,并未给单位适用职业禁止留有空间。最后,其他规范性文件也不能提供适用依据。在《刑法修正案(九)》加入职业禁止规定后,只有危害生产安全犯罪、黑恶势力犯罪和“套路贷”犯罪通过司法解释和指导意见①明确规定了应适用职业禁止,贪污贿赂犯罪则缺乏相关依据。

第二,现有职业禁止的适用条件规定较为模糊,在理解上存在争议。《刑法》第 37 条之一规定职业禁止的适用条件是:其一,犯罪主体利用职业便利或违背职业要求的特定义务;其二,其犯罪情况和再犯危险性表明其需要适用。然而,“职业便利”和“职业要求的特定义务”概念并不清晰,理论上对于“职业”“便利”的内涵以及“特定义务”的范围等都存在较大争议;“犯罪情况”和“再犯危险性”的判断标准也不明确,个案差别较大,这都成为单位行贿罪中单位适用职业禁止在法律规范上面临的障碍。

### (二) 刑事司法困境

单位刑事职业禁止的实践困境在司法上主

① 这些规范性文件有:最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》;最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部发布的《关于依法严惩利用未成年人实施黑恶势力犯罪的意见》《关于办理“套路贷”刑事案件若干问题的意见》《关于办理恶势力刑事案件若干问题的意见》和《关于办理黑恶势力犯罪案件若干问题的指导意见》。

要体现在其客观的适用范围、适用主体以及法官的主观适用态度上。

第一，目前司法实践中职业禁止的适用范围狭窄。在适用对象上，实践中没有单位适用职业禁止的先例；在适用领域上，职业禁止的适用集中于生产、销售伪劣产品罪，几乎不适用于腐败犯罪。以“37条之一”作为全文关键词在中国裁判文书网上搜索刑事案件<sup>①</sup>，共得到1803份判决书，其中有1266份判决书的案由为生产、销售伪劣产品罪；案由为贪污贿赂罪的判决书仅有15份。

第二，法官对于实际判处职业禁止的态度过于谨慎。如前所述，单位主体的犯罪情况和再犯危险性没有统一的判断标准，完全依靠法官的自由裁量，而实践中法官对于适用职业禁止的态度普遍谨慎，往往不会直接根据“犯罪情况和预防再犯罪的需要”进行裁判，而是倾向于适用《刑法》第37条之一第3款的“从其规定”；或者说，其他法律、行政法规中另有职业禁止规定的，才属于需要适用。有研究表明，在适用职业禁止的生产、销售伪劣产品案件中，法院的适用依据均包含了《食品安全法》《药品管理法》和《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》中对职业禁止的相关规定<sup>[7]</sup>，几乎不存在单纯依据《刑法》第37条之一判决适用职业禁止的判例。

第三，部分单位由于自身性质不宜适用职业禁止，单位职业禁止的适用范围可能受限。《最高人民检察院关于行贿罪立案标准的规定》明确单位行贿罪的主体是“公司、企业、事业单位、机关、团体”，并未限定该类单位必须是私有性质，即国家机关、国有公司、事业单位等公有性质的单位同样可以成立单位行贿罪。但是，国家机关作为公务单位其职能具有不可替代性，国有事业单位（如学校、医院等）多承担着社会服务保障职能，国有公司的业务领域往往涉及国计民生，对其判处一段时期内不得从事

有关业务显然是不适宜的。

### 三、单位适用职业禁止的可行路径

在明确单位行贿罪中单位适用现有的职业禁止规定面临上述困境的基础上，应当从困境中探索出路，从解释论和立法论两个视角探索适用的可行路径。

#### （一）解释路径：通过法律解释适用现有职业禁止规定

解释论的观点主张通过对已有刑法规范进行解释，使之适用于不同的事实。通过刑法解释方法的综合运用，可以使《刑法》中现有的职业禁止规定适用于单位行贿罪。

第一，《刑法》第37条之一第1款明确了职业禁止的适用以犯罪主体有“职业”为前提，而在实质解释上，单位同样有“职业”。自然人的职业是指个体所从事的、赖以谋生的工作，包括其工作性质、内容或者方式；与此相对，单位的职业就是作为其收入来源的“经营业务”。单位是由“人”“物”和“业务活动”组成的三元结构，《公司法》就明确规定了公司营业执照应载明经营范围，这是单位的法定要素之一<sup>[5]</sup>。单位需通过职业活动，即在其经营范围内开展业务活动和与之相关的商事活动，来实现其设立的目的，这决定了单位必然有“职业”。第二，第2款中“被禁止从事相关职业的人”从体系解释的角度看也可以指法人。首先，民法中的“人”包括自然人和法律拟制的人，那么此处的“人”也可以解释为具有法人地位的单位。其次，第1款规定了职业禁止不能在未判处刑罚的情况下单独适用，应自刑罚执行完毕之日起或假释之日起执行，而《刑法》第393条规定了对行贿单位处罚金，单位可以在缴纳罚金后执行职业禁止，满足此条件。再次，第2款规定对于违反职业禁止情节严重的，“依照本法第三百一十三条的规定定罪处罚”，而该条拒不执行判决、裁定罪的犯罪主体也包括单位。

争议的焦点在于单位行贿罪能否解释为

① 最后检索日期为2022年4月10日。

“利用职业便利”或“违背职业要求的特定义务”。首先,虽然单位行贿犯罪多发生于商业交往中,必然与单位的业务活动有关,但并不代表就利用了业务上的便利。因为行贿通常利用的是官场、生意场或社交活动中所形成的关系和人脉等,行贿行为本身与单位的经营范围并无实质联系,单位行贿可能发生在任何业务领域,很难解释为单位利用了职业便利。然而,与行贿相对应的受贿无疑利用了职业便利,即利用了职务所赋予的公权力,行贿人虽然不是利用职业便利犯罪的直接主体,但其行贿犯罪与公权力的滥用或异化紧密相关,通常是权力的围猎者和受益者<sup>[8]</sup>。因此,行贿犯罪通常伴随甚至引起其对向犯“利用职业便利”实施犯罪,行贿犯罪与利用职业便利具有紧密的联系。

第二,对“义务”的不同解释直接影响对单位行贿罪是否“违背职业要求的特定义务”的具体判断。有观点认为,该义务指在从事相关职业时应遵循的规则、章程和要求,形式包括法律、行政法规、政府规章以及行业标准等<sup>[9]</sup>;有观点认为,该义务也包括依据职业道德或信誉而产生的、要求全体从业者应尽的责任<sup>[10]</sup>;还有观点认为,该义务必须指向特定职业群体且具体明确,任何人都须遵守的或抽象的原则性义务不在此列<sup>[11]</sup>。单位行贿犯罪常见于商业贿赂,具体体现在包括竞标在内的商业竞争活动中,其违背的义务是规定于《公司法》《反不正当竞争法》与《招标投标法》中的:(1)公司从事经营活动应遵守法律法规,遵守社会公德、商业道德,诚实守信;(2)经营者不得采用财物或其他手段贿赂有关单位或个人,以谋取交易机会或竞争优势;(3)招标、投标活动应遵循公开、公平、公正和诚实信用的原则。笔者认为,上述义务可以解释为职业要求的特定“义务”。首先,上述义务均具有法定形式,且在全国范围内统一适用。其次,上述义务同样具有职业特定性。“不行贿”是任何单位在其经营范围内进行业务活动、与市场中其他单位进行商业竞争时应当遵守的义务,可以理解为是对特定义务的一种概括性规定,即通过上述三部法律中的表述涵

盖所有可能涉及的业务领域,而不再单独规定。这体现了避免重复的立法技术并不代表不行贿就不属于职业要求的特定义务。

## (二) 立法路径: 设立单位贿赂犯罪特别职业禁止制度

立法论的观点认为法律解释并不是万能的,其主张通过批判、修改已有规范或进行新的立法,使刑法满足事实的适用需要。设立适用于单位腐败犯罪的特别职业禁止制度,不仅可以避免扩大解释对罪刑法定原则和刑法谦抑性的冲击,而且具有可行性。

第一,行贿犯罪适用职业禁止具有法律基础。我国非刑法法律规范中规定了与贿赂犯罪相关的职业禁止性条件,如《公司法》第 146 条和《商业银行法》第 27 条都规定,因贿赂犯罪被判处刑罚的,不得担任公司或商业银行的董事、高级管理人员,前者还具体规定了职业禁止的时间限制,即刑罚执行期满 5 年之内<sup>[12]</sup>。同时,《行政处罚法》第 9 条规定“限制开展生产经营活动……限制从业”这一适用于单位主体的职业禁止性质的行政处罚种类,表明对单位主体适用职业禁止同样具有法律基础。如 2019 年修改的《证券法》分别于第 202 条、第 213 条和第 214 条对证券公司、证券服务机构以及发行人、证券登记结算机构等规定了暂停或在一定期限内禁止从事相关业务的处罚措施。

第二,域外对于单位犯罪适用职业禁止具有丰富的立法经验,可供参考借鉴。在大陆法系国家的成文法典中,《法国刑法典》最早对法人职业禁止制度进行了专门规定,如最长 5 年时间内禁止从事职业性或社会性的活动,又如在一段时间内禁止参与公共工程,即禁止签订由公共部门所缔结的以及由公共部门租让或控制的企业所缔结的任何工程承包合同。

第三,单位行贿犯罪职业禁止制度具有一定适用空间和灵活度。首先,虽然一些公有性质单位并不适合适用职业禁止,但实践中此类单位犯罪人较少。有研究显示,在中国裁判文书网 2008 年至 2016 年 8 月间公布的 827 份单位行贿案件生效裁判文书中所涉单位犯罪人,

97%为私有性质单位,近99%是公司、企业<sup>[13]</sup>。可见,实践中单位行贿罪的犯罪主体高度集中在私有性质的公司、企业,对其判处职业禁止并不影响社会公共利益,因此,对行贿单位适用职业禁止具有较大的执行空间。其次,法院对于是否适用职业禁止依旧有自由裁量权,对于不适宜适用职业禁止的个案完全可以不予适用。

#### 四、单位适用职业禁止的具体实施

不论选择上述何种路径,都需要考虑具体的实施方法。由于单位和自然人存在主体差异,且腐败犯罪具有特殊性,对犯单位行贿罪的单位适用职业禁止在具体内容和程序上都应与自然人职业禁止有所区别。

##### (一)职业禁止的内容和期限

###### 1.扩充行贿犯罪单位职业禁止的内容

不同于自然人的职业,单位的职业即经营范围是由其经营业务的行为、对象和区域三部分组成的,因此对单位的职业禁止可从以上三个方面设定具体内容。第一,禁止业务行为。参考我国行政法中的责令停产停业的规定,职业禁止的内容可以是要求行贿单位暂时停业,使其在一定期限内不能进行业务活动的一部分或全部,同时对其行贿行为产生的原因开展调查,以便进行内部整顿<sup>[14]</sup>。第二,禁止业务对象。参考《法国刑法典》的规定,对于向公共部门及其工作人员行贿的单位,可以在一定期限内禁止其与有关部门和人员进行业务活动,即禁止参与公共工程的竞标,或禁止与行政部门签订合同等。第三,禁止业务区域。对于主要利用当地的人脉、资源,对当地的国家机关或国家工作人员行贿的单位,可以在一定期限内禁止其在一定区域范围内从事业务活动,避免其利用属地优势再行犯罪。根据个案中单位犯罪人的具体犯罪情况和再犯危险性的差异,法院可以裁量在以上三种禁止中适用一个或多个,以满足罪责刑相适应原则中的刑罚个别化要求;同时,也应当对禁止内容进行严格限制,避免范围过宽。

###### 2.缩短行贿犯罪单位职业禁止的期限

《刑法》第37条之一规定了职业禁止的起

始时间为“自刑罚执行完毕之日起或者假释之日起”,最低期限为3年,最高期限为5年。就单位而言,职业禁止的起始时间即为缴纳罚金之后,但禁止期限不宜与上述一致。因为对于一些公司、企业来说,长达3年的业务活动限制可能就意味着永久退出市场,相当于对单位变相判处“死刑”,在自然人行贿犯罪的最高刑仅为无期徒刑的情况下,这显然是不合理的。因此,对于单位适用职业禁止应当有专门的期限设置,通过降低最低期限或者引入期限变更制度,达到实际缩短禁止期限的效果,这也符合刑法谦抑性的要求。对于降低最低期限,有观点认为,德国、丹麦、葡萄牙等多国刑法规定的禁业期间下限均为1年,可以参考域外立法的普遍共识将职业禁止的最低期限调整至1年<sup>[15]</sup>。另有观点认为,从有效性判断的角度,对单位业务资格的限制期限应不低于3个月<sup>[5]</sup>。对于期限变更制度,由于涉及具体执行问题,将在下文展开讨论。

##### (二)职业禁止的公告与执行

###### 1.设置行贿犯罪单位专门公告渠道

我国刑法没有规定职业禁止宣告的具体程序,但从公开的裁判文书来看,职业禁止通常由法院在刑事判决中与其他刑罚同时宣告。有观点认为,法院对单位宣告职业禁止就是将单位的罪行向整个行业和社会公告,形成全行业和全社会对单位犯罪人的外部监督,从外部促进单位反省自查、改进自身,预防再犯<sup>[16]</sup>。这对于适用职业禁止的行贿单位来说尤为必要。单位行贿罪的犯罪主体多为公司、企业,其行贿行为一旦被公布,将严重影响其商誉,进而在生产经营中处处受阻,因此对职业禁止的公告能够起到很好的预防再犯作用。在公开宣告判决之外,还可以参考“全国法院失信被执行人名单信息公布与查询平台”的做法,设置行贿犯罪单位专门公告渠道,以更加公开、集中的方式向社会公布“行贿人黑名单”,充分发挥社会监督、舆论监督的作用,同时这也符合《公约》第13条有关反腐败社会参与的要求。

###### 2.明确执行主体与创新执行方式

对于职业禁止的执行主体与执行方式我国刑法同样未作规定。在执行主体上,有学者提出应由社区矫正部门具体执行<sup>[17]</sup>,还有学者提出应当是人力资源和社会保障部门<sup>[18]</sup>。但这对于单位职业禁止均不适用。由于对单位的经营行为进行监督本就是市场监管部门的职责,其具备相应的人员和硬件配备,对单位适用职业禁止宜由各地市场监管部门负责执行,检察院负责监督<sup>[19]</sup>。

在执行方式上,职业禁止还应当与合规制度有机结合,这也是检察院需要介入单位职业禁止监督执行的原因之一。职业禁止的根本目的是预防再犯,而合规制度的意义在于单位通过制定和实施合规计划,改善内部环境,消除容易导致犯罪的不良因素,进而达到从根源上预防单位违法和犯罪的效果。因此,二者的目标是一致的,可以探索将合规建设作为行贿犯罪单位职业禁止具体执行的一部分,如要求被执行职业禁止的单位披露其行贿犯罪的内部调查信息,赔偿因其行贿行为给其他单位或个人造成的损失,并在检察院的指导下制定和实施以预防腐败为目的的合规计划<sup>[20]</sup>。对于在执行期间积极披露信息、赔偿损失、落实合规计划的单位,可以缩短其职业禁止的实际执行期限,从而达到“减刑”的效果。

### (三) 单位的权益保障

#### 1. 允许单位就职业禁止提起上诉或申请抗诉

虽然目前通说认为职业禁止属于非刑罚性措施,理论上不存在量刑不当的问题,但是职业禁止本质上是剥夺单位的经营权,如果适用不当仍有可能侵害单位的合法权益,考虑到刑法的人权保障机能,应当给予单位相应的救济途径,允许其就职业禁止提起上诉或申请抗诉。鉴于单位行贿罪本身的特殊性以及职业禁止与合规制度相结合的执行方式,允许单位就职业禁止提起上诉或申请抗诉具有必要性和合理性。如上所述,一些单位行贿罪的犯罪主体并不适用职业禁止,如果这些单位认为对其适用职业禁止会损害国家利益或社会公共利益,或

者有其他不适用的情况,就可以提起上诉或申请抗诉。如果一些单位认为自己内部的合规制度较为完善,腐败犯罪的再犯风险低,而法院判处职业禁止的期限过长,也可以进行相应的权利救济。

#### 2. 允许单位就职业禁止提出执行期限变更申请

我国并未规定职业禁止执行期限变更制度,但职业禁止执行的依据是犯罪人的再犯危险性,而这种危险性是动态的,可能在执行过程中减弱或增强,因此职业禁止的执行应具有灵活性,根据犯罪人再犯危险性的变化情况变更执行期限<sup>[21]</sup>,否则就容易导致“刑罚过剩”,不利于犯罪人回归社会<sup>[22]</sup>。事实上,我国澳门地区的刑法就赋予了犯罪人在实际执行职业禁止1年后,申请法院削减其禁止期限的权利<sup>[23]</sup>。因此,如果单位经过一定期限的合规建设,认为自己的再犯危险性降低、原职业禁止期限过长,应当允许其提出期限变更申请,经过审查后给予缩短期限甚至取消禁止的处理,使其重新回到市场,这不仅是对单位权益的保障,也是对单位进行反腐败合规建设的激励,更能体现出刑法的功能不仅是惩罚犯罪,更重要的是教育和改造,帮助单位犯罪人成为有利于社会、有利于市场的“新人”。

### 五、结语

对犯单位行贿罪的单位适用职业禁止是必要且可行的,在加大行贿型腐败犯罪治理力度的大背景下,激活职业禁止对于惩治和预防单位行贿的作用,是完善“不敢腐,不能腐,不想腐”体制机制的有益实践。但不可否认的是,单位适用职业禁止还可能面临其他问题,如可能辐射至无辜者,影响单位中普通职工的正常工作和生活。然而,不能因为上述问题的客观存在就否定单位职业禁止本身,否则就会形成对行贿犯罪单位犯罪人的纵容,腐败的社会风气、混乱的市场秩序所产生的负面效应最终也会落在每个个体身上。对此,应当发挥其他部门法的作用,从社会保险、民事赔偿等方面保障单位中个人的权益,将单位职业禁止的负面影响降

到最低。只有各法律部门共同发力、相互配合,才能在整体上提升我国法治反腐的能力,达到更好的反腐效果。

### 参考文献:

- [1] 张远煌,赵军,黄石,等.中国企业家腐败犯罪报告(2014—2018)[J].犯罪研究,2020(6):2—46.
- [2] 赵秉志,詹奇伟.新时代反腐败刑事政策视野下的刑事司法论纲[J].上海政法学院学报(法治论丛),2022,37(1):73—86.
- [3] 梁根林.中国反贿赂刑法与《联合国反腐败公约》:一个比较分析[J].中国法律评论,2017(4):80—95.
- [4] 高铭暄,马克昌.刑法学[M].北京:北京大学出版社,2019.
- [5] 袁彬,杨喆.单位结构视域下单位资格刑及其构建:以单位三元结构为中心[J].刑法论丛,2018,56(4):293—312.
- [6] 黄丽勤,周铭川.论《刑法修正案(九)》及司法解释对商业贿赂犯罪的新规定[J].刑法论丛,2018,54(2):201—237.
- [7] 李晓东.我国刑事职业禁止制度实证研究[J].洛阳理工学院学报(社会科学版),2021,36(5):40—46.
- [8] 彭新林.我国腐败犯罪刑法立法完善建议[J].法学杂志,2021,42(3):68—77.
- [9] 卢建平,孙本雄.刑法职业禁止令的性质及司法适用探析[J].法学杂志,2016,37(2):22—30.
- [10] 刘夏.保安处分视角下的职业禁止研究[J].政法论丛,2015(6):130—137.
- [11] 武晓雯.论《刑法修正案(九)》关于职业禁止的规定[J].政治与法律,2016(2):29—41.
- [12] 袁彬.从业禁止制度的结构性矛盾及其改革[J].北京师范大学学报(社会科学版),2017(3):142—150.
- [13] 周振杰.单位行贿案件实证分析:基于827份生效判决书的分析[J].河南警察学院学报,2020,29(1):47—57.
- [14] 武珊珊.惩治腐败犯罪视野下的资格刑体系探究[J].领导科学,2014(5):17—20.
- [15] 黄陈辰.刑事职业禁止制度的理解与适用:基于四个关键问题的探讨[J].西部法学评论,2020(5):78—92.
- [16] 陈庆安.单位适用从业禁止问题研究[J].法学,2017(4):184—192.
- [17] 刘志伟,宋久华.论刑法中的职业禁止制度[J].江西社会科学,2016,36(1):144—149.
- [18] 彭夫.论刑法中从业禁止规定的理解与适用[J].刑法论丛,2016,48(4):154—177.
- [19] 陈庆安.我国《刑法》中从业禁止适用程序研究[J].华东师范大学学报(哲学社会科学版),2018,50(3):158—166.
- [20] 刘传稿.单位贿赂犯罪治理模式的创新:访北京师范大学刑事法律科学研究院教授周振杰[J].人民检察,2016(17):49—52.
- [21] 曹波.域外刑事职业禁止制度的流变及启示[J].黑龙江省委政法管理干部学院学报,2017(1):120—124.
- [22] 李海滢,麻锐.腐败犯罪控制视野下的资格刑研究[J].法学杂志,2009,30(7):49—52.
- [23] 宋久华.论《刑法修正案(九)》中的职业禁止制度[J].刑法论丛,2016,45(1):222—249.

(责任编辑:李亚平)