

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2011.02.018

商业贿赂犯罪行为人^{*}

邓中文

(宜宾学院 法学院,四川 宜宾 644000)

摘要:商业贿赂犯罪行为人按照不同的划分标准,可分为行贿人与受贿人、国家工作人员与非国家工作人员、自然人与单位等。根据行为人的身份、编制来确定刑事责任是商业贿赂犯罪的重要特征。仅仅因为身份上的差异,国家工作人员、国有单位在商业活动中实施相同行为的情况下,要比非国家工作人员、非国有单位受到更严厉的刑事处罚。在商业贿赂犯罪中,不仅刑法对自然人比对单位规定了严厉得多的刑罚和低得多的构成条件,而且对非国有单位未规定非国有单位受贿罪,这极不利于惩治单位参与的大量商业贿赂犯罪。

关键词:商业贿赂犯罪;行为人;单位犯罪;法律特征

[中图分类号]D924.432 [文献标志码]A [文章编号]1672-0598(2011)02-0098-08

犯罪构成是一个体系,犯罪主体是犯罪构成体系的重要组成部分。一个体系,就像我们伟大的哲学家康德所说的那样,是一个“根据各种原则组织起来的知识整体。”^[1]因此,一般犯罪原理的体系,就是试图把可受刑事惩罚的举止行为的条件,在一个逻辑的顺序中,作出适用于所有犯罪的说明。对法定规则的系统化和对学术与司法判决所发现的知识进行系统化的科学,就是刑法信条学。在德国,刑法信条学有着悠久的传统。^[2]现代各国刑法中,皆有犯罪主体的内容,如刑事责任年龄、刑事责任能力诸问题的具体规定,但尚未见有关犯罪主体的法定概念。根据我国刑法和有关的理论,我国刑法中的犯罪主体,是指实施危害社会的行为、依法应当负刑事责任的自然人和单位。^[3]犯罪是违反刑事义务的行为,行为人具有控制自己的不违反刑事义务的能力,即行为人在

了解犯罪行为的意义的基础上对犯罪行为的控制能力,是行为人承担刑事义务的前提。^[4]商业贿赂所涉刑法中的个罪具有犯罪构成要件,每一个罪名具有自己的犯罪主体,但商业贿赂犯罪却不是刑法中的个罪或类罪罪名,因而不便直接称呼商业贿赂犯罪的实施者为犯罪主体。本文在归纳分析商业贿赂所涉全部具体个罪中犯罪主体的基础上,将对实施商业贿赂犯罪行为人的法律特征予以总结。

一、商业贿赂犯罪行为人的分类

考察商业贿赂所涉刑法中具体个罪的犯罪主体,可以根据不同的标准对实施商业贿赂犯罪的行为人进行分类,这将有助于为探讨商业贿赂犯罪行为人的法律特征打好基础。

* [收稿日期]2011-01-08

[作者简介]邓中文(1968—),男,四川岳池人;法学博士,副教授,在宜宾学院法学院任教,主要从事刑法的基本理论与实践研究。

(一) 根据贿赂双方的依赖性,可把商业贿赂犯罪的行为人分为行贿人和受贿人

贿赂犯罪是典型的对合犯罪。没有行贿,就不可能有受贿,行贿人与受贿人存在着相辅相成的关系,受贿人与行贿人密不可分,是商业活动中相互对应的双方并由一定贿赂物联系起来。

商业贿赂犯罪的行贿人是商业活动的参与者,主要表现为经营者。《反不正当竞争法》第8条规定:“经营者不得采用财物或者其他手段进行贿赂以销售或者购买商品。本法所称的经营者,是指从事商品经营或营利性服务法人、其他经济组织和个人。”从《反不正当竞争法》的规定来看,只有经营者才能作为商业贿赂的行贿人。看来,对经营者含义的理解直接关系到商业贿赂行贿人的范围认定。从资格角度来看,只有经依法核准领取营业执照且从事经营活动的单位和个人才能作为经营者,未在工商行政管理机关登记注册、非经营者不能成为商业行贿罪的主体。^[5]如果这样理解,就会把现实生活中大量存在的诸如因营业执照过期或被吊销而实际上从事经营活动的人,因未获法律准许取得经营资格而实际上从事经营活动的人以及一直未办理营业执照而实际上从事经营活动的人排除在经营者的范围之外,大大缩小了商业贿赂中行贿人的范围,而这些人在客观上正是由于没有营业执照而更乐于商业行贿,如果不把这些人作为商业行贿人对待,就容易放纵商业贿赂的发生。因此不论行为人是否具有合法经营资格,只要在商业活动中为谋取商业利益而给予受贿方财物的,就应认定为商业贿赂的行贿人。当然,如果商业贿赂的行贿人是以法人单位的名义去行送财物的话,则就应当由该行贿单位去承担法律责任。

商业贿赂犯罪的受贿人是与行贿人发生商业交易活动的不特定的单位及个人。国家工商行政管理总局《关于禁止商业贿赂行为的暂行规定》第2条第二款把商业受贿主体规定为“对方单位或者个人”。“对方单位或者个人”的理解关系到商业受贿人范围的划定,从司法实践来看,有必要将经营者的交易相对人及所有能影响交易活动的相关人员及单位均作为受贿人处理,具体而言包

括:与行贿方发生交易关系且作为行贿方的对方单位及个人、能够对交易对方产生影响的单位及个人、对商业交易活动享有决定权的相关工作人员。这些人正是凭借自己对商业交易活动具有决定权而能够轻易地在商业活动中收取行贿人给付的各项财物。如果受贿人不能对商业交易活动产生任何影响的话,那么行贿人是不可能对受贿人进行贿赂的。

在商业贿赂犯罪行为人这个问题上,各国刑法规定的范围是不相同的。美国《模范刑法典》将商业企业的人员及其他各种负有忠实职责的人均规定为商业贿赂犯罪主体。《模范刑法典》第二编第224.8条和第224.9条规定,商业贿赂行为人可以是(a)他人的合伙人、代理人或者雇员;(b)受信托人、监护人或者其他受托人;(c)律师、医生、会计、评估人、其他职业顾问或者其他资料提供者;(d)法人或者非法人团体的主管人员、董事、经理或者其他参与管理事务的人;(e)仲裁人或者代表公正的裁决人或者审断人。^[6]俄罗斯《联邦刑法典》则将商业组织或其他组织中履行一定职能的人员规定为商业贿赂行为人。在俄罗斯《联邦刑法典》第23章第204条对“在商业组织或其他组织中履行管理职能的人员”作了规定。^[7]我国刑法中没有单独的商业贿赂犯罪罪名,商业贿赂涉及刑法中的多个罪名,从这些罪名的犯罪主体来看,我国商业贿赂犯罪的行为人既包括了国家工作人员,又包括了非国家工作人员;既包括了单位又包括了自然人。特别是《刑法修正案(六)》将刑法第163条的主体扩大为“公司、企业或者其他单位的工作人员”后,我国刑法对贿赂犯罪行为人的范围进一步予以了扩大,与美国、俄罗斯等国关于商业贿赂犯罪行为人的规定范围正在进一步靠拢,有利于今后国际司法协助的顺利开展。

在规定商业贿赂犯罪行为人的方式上,有两种模式。一种模式是仅规定商业受贿人,对商业行贿人不作明确规定,但经推定可轻易得知。美国纽约州《商业贿赂法》即是如此,该法将商业贿赂行为规定为:凡未得雇主或委托人同意,商议提供、已经提供或同意提供给雇员、代理人或受托人

以利益、意图影响这些人实施涉及雇主或委托人的利益的行为。同时雇主或委托人的雇员、代理人或受托人索取、期约或同意接受这种利益的行为,也构成商业贿赂罪,前项为行贿,后项为受贿。^[8]这就充分说明雇主或委托人的雇员、代理人或受托人可作为商业受贿罪的主体,而那些允诺提供或业已提供利益给商业贿赂者并意图使其行为受这种利益影响的人便是商业行贿人。芬兰刑法典也采用了这种界定模式,将商业受贿罪的主体规定为:作为公司或者基金会的管理机构或者董事会的成员、常务董事、审计员或者司库或在代表商业机构履行某项职责时,而商业行贿罪的主体则未加限定,只是概括为“许诺、提出或者给予、意在给予下列人员或者他人非法利益”者。^[9]俄罗斯刑法将商业受贿罪的主体限定于“商业组织或者其他经济组织中执行管理职责的人”,商业行贿者仅以“送礼人”名之。^[10]

另一种模式是对商业贿赂的双方主体均在刑法中明确规定。德国刑法将业务索贿的主体规定为,行为人作为业务性经营单位的职员或者在业务交往中作为他在涉及商品或者职业性服务的代理人;而业务行贿的主体同业务索贿相同。^[11]从商业贿赂犯罪涉及的刑法罪名规定来看,我国刑法对商业贿赂犯罪行为人的规定显然是采用了第二种模式,即既规定了商业贿赂犯罪的受贿人,又规定了商业贿赂犯罪的行贿人,且对行贿人和受贿人的犯罪构成要件和刑罚配置均作了不同的规定,这就意味着在同一次贿赂行为中,完全会因为角色不同而导致受贿人构成犯罪而行贿人不构成犯罪、受贿人遭受重刑处罚而行贿人甚至免于刑事处罚的现象发生。

(二)根据行为人的身份、编制,可将商业贿赂犯罪行为分为国家工作人员与非国家工作人员

刑法第163条非国家工作人员受贿罪的主体是非国有公司、企业及其他单位的工作人员,刑法第385条、第388条受贿罪的主体是国家工作人员。国家工作人员、非国家工作人员在商业活动中,因严重违反市场经济秩序而行送或收取财物而均能成为商业贿赂犯罪的行为人。

根据刑法第93条之规定,国家工作人员包括了在国家机关中从事公务的人员,国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员,国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员以及其他依照法律从事公务的人员。“由于从事公务是国家工作人员的本质特征,而从事公务的内涵在于代表国家行使国家管理职能,从事公务本身并不应受取得从事公务资格的方式的限制,也不应受在何种单位从事公务的限制。所以,只要能认定行为人是代表国家对公共事务进行管理、领导、监督,只要行为人的这种公务活动具有法律依据,那么无论是被任命从事公务,还是受委派或受委托从事公务,也无论其是否在国有单位从事公务,都应视为国家工作人员。另外,行为人无论具有其他的什么身份,只要其依法从事公务,就应认定为国家工作人员。”^[12]由于从事公务是国家工作人员的本质属性,所以对那些虽在国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中工作但并未从事公务活动的就不能认定为国家工作人员。至于公司、企业的含义,可以这样来理解,公司是指依据《公司法》规定设立的有限责任公司和股份有限公司,而企业是指除公司以外的其他以营利为目的的经济组织。公司、企业都是以营利为目的的经济组织,主要区别是其组织结构是否符合《公司法》规定的公司组织形式。^[13]对于公司、企业中的工作人员而言,判断其是否为国家工作人员的标准仍然是刑法第93条的规定。在理解刑法第163条中“公司、企业的工作人员”时,有学者认为是指在公司、企业中从事组织、管理、监督公司、企业生产经营活动,具有从事公司、企业内部公务活动性质的人。^[14]其实,这里的工作人员不仅包括了公司、企业中的管理人员,还应包括一般的工作人员。一般工作人员虽然在公司、企业中无权对公司、企业进行行政管理,但并不能因此否定其在具体的商业活动中具有一定的商事活动影响力并对自己参与的商事活动产生一定的影响。

在《刑法修正案(六)》通过之前,出现了既不属于刑法第163条所规定的公司、企业人员又不

属于刑法第93条所规定的国家工作人员的特殊人群,这些人大肆进行商业受贿而又不能作为犯罪处理。“据统计,我国进行目前的事业机构大体有25种行业类别,130多万家事业机构,仅中央部门就占4200多家,从业者多达2800多万人。”^[15]在一些事业单位诸如医疗、产权交易、工程建筑等领域中,不具有国家工作人员身份却能利用自身拥有的职务便利为请托人谋取利益的不在少数,可是这些人因既不属于国家工作人员又不属于公司、企业工作人员而让刑法无法介入并调整。由于非国家工作人员并不仅存在于公司、企业中,其他一些单位或组织中也有不具备国家工作人员身份的人员,为了对这些人进行刑事处罚,《刑法修正案(六)》将刑法第163条的主体修改为“公司、企业或者其他单位的工作人员”,将刑法第164条中的行贿对象修改为“公司、企业或者其他单位的工作人员。”《刑法修正案(六)》有效地遏制了公共领域的商业贿赂之风,为整顿社会风气,规范法制环境起到了积极作用。

《刑法修正案(六)》通过后,对刑法第163条的犯罪主体和第164条行贿对象的理解至关重要。根据刑法第163条、第164条在刑法体系中的位置,结合其他刑法条文的规定,应当认为刑法第163条非国家工作人员受贿罪中受贿主体和刑法第164条对非国家工作人员行贿罪中行贿对象的范围应当是一致的,即都包括了非国有公司、企业中从事非公务的人员,都包括了国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业中从事非公务的人员。这里有一个问题:外国公司、企业或者其他单位工作人员能否作为刑法第163条中犯罪主体及刑法第164条中行贿对象呢?从字面上看,由于未对“其它单位的工作人员”加以限制,没有把外国公司的分支机构的人员排斥在公司、企业或者其他单位的工作人员之外,因而把外国公司、企业或者其他单位的工作人员纳入犯罪主体及行贿对象应当是可以的。从法律上看,2005年新修订的《公司法》对外国公司的分支机构进行了规定:外国公司在中国境内设立分支机构,必须向中国主管机关提出申请,并提交其公司章程、所属国的公司登记证书等有关文件,经批准

后,向公司登记机关依法办理登记,领取营业执照;经批准设立的外国公司分支机构,在中国境内从事业务活动,必须遵守中国的法律,不得损害中国的社会公共利益,其合法权益受中国法律保护。既然外国公司分支机构在中国境内从事业务活动的合法权益受到我国法律保护,那么其违法犯罪行为也应当受到我国法律的制裁。况且我国已于2005年10月27日批准了《联合国反腐败公约》,该公约的第16条对贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员作了以下规定:直接或间接向外国公职人员或者国际公共组织官员许诺给予、提议给予或者实际给予该公职人员或者其他人员或实体不正当好处,以使该公职人员或者该官员在执行公务时作为或者不作为,以便获得或者保留与其进行国际商务有关的商业或者其他不正当好处。正是由于相关法律规定及公司规定的支撑,有学者认为“刑法上所称的公司、企业的概念与我国公司法以及有关企业法所指的公司、企业不尽相同,其范围相对要广。就公司的范围而言,不仅指依照我国公司法设立的股份有限公司和有限责任公司,而且,应当包括依照我国公司法及有关法律规定的条件和程序而设立的外国公司分支机构。”^[16]虽然从理论上分析,外国公司、企业或者其他单位的工作人员能够作为商业受贿犯罪的主体及行贿对象,但在司法实践中却一直未加以认定,这也许是诱发一些跨国公司在我国大肆进行商业贿赂犯罪的重要原因吧。随着今后理论研究的进一步深入,完全有理由相信立法机关会在今后的立法中重视对外国公司、企业及其他单位工作人员的商业贿赂犯罪进行明确规定。

《刑法修正案(六)》对刑法第163条的受贿主体和第164条的行贿对象的规定,总的来说适应了打击商业贿赂犯罪的现实需要,但这样的规定理解起来仍然不太轻松。如果不注意刑法第385条、第388条的规定,仅从刑法第163条来看,就容易让人产生“其他单位的工作人员”甚至包括了国家工作人员在内的错误感觉,不太直观。有人理解刑法第163条时,将国家工作人员、公司、企业人员和其他单位工作人员并列,并认为“只有国家工作人员、公司、企业人员、其他单位

工作人员这三类人员才能共同构成受贿犯罪的自然人主体的完整外延。”^[17]这样的修正规定的确容易给人们的理解带来一定困难。

(三) 根据商业贿赂所涉刑法罪名的犯罪主体,可将商业贿赂犯罪行为分为自然人与单位

我国刑法把犯罪主体分为自然人与单位两种,单位犯罪规定在刑法的第30条、第31条中。刑法第30条规定:“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为,法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任。”由于1979年刑法中没有规定单位犯罪,对于现行刑法即1997年刑法第30条的理解,存在着不同的观点。有人认为,本条是关于单位犯罪的概念的规定;^[18]有些人则持否定态度;^[19]有的认为这是关于单位犯罪的法定原则的规定。^[20]关于单位犯罪的概念,理论界争议很大,此处不予详细列举,通说的观点是,“所谓单位犯罪,是指由公司、企业、事业单位、机关、团体实施的依法应当承担刑事责任的危害社会的行为。”^[21]从商业贿赂所涉刑法罪名来看,刑法第163条规定非国家工作人员受贿罪的主体只能是自然人,刑法第164条规定非国家工作人员行贿罪的主体既可以是自然人又可以是单位。刑法第385条规定受贿罪的主体只能是自然人,刑法第387条规定单位受贿罪的主体只能是单位,刑法第389条规定行贿罪的主体既可以是自然人又可以是单位,刑法第391条规定单位行贿罪的主体既可以是自然人又可以是单位,刑法第392条规定介绍贿赂罪的主体可以是自然人和单位。刑法第393条规定单位行贿罪的主体只能是单位。从商业贿赂犯罪行为人在具体罪名中的构成情况来看,只能由自然人作为犯罪主体的规定有刑法第163条非国家工作人员受贿罪、刑法第385条受贿罪,只能由单位作为犯罪主体的规定有刑法第387条单位受贿罪、刑法第393条单位行贿罪,自然人和单位均能作为犯罪主体的规定有刑法第164条对非国家工作人员行贿罪、刑法第389条行贿罪、刑法第391条对单位行贿罪、刑法第392条介绍贿赂罪,可以由单位作为犯罪主体的罪名占到六种。单位主体对商业贿赂犯罪的构成至关重要,对商业贿赂犯罪的蔓延是一个重要诱因。

从犯罪主体角度来看,国外的立法、司法实践及理论研究对于单位构成犯罪的现象非常重视,但他们不称呼“单位犯罪”,而是使用了“法人犯罪”的称谓。在属于普通法系的英国,一直到19世纪中叶都不承认法人犯罪。当时一般认为追究法人的刑事责任是毫无意义的事情。^[22]因为法人“既没有应当堕入地狱的灵魂,也没有应当受到鞭笞的肉体”(No Soul to be damned, no body to be kicked)。^[23]但是时至今日,英国的理论和实践都赞同在比较广泛的领域里追究法人的刑事责任。美国在承认法人犯罪、追究法人刑事责任方面,与英国一样,大概也经历了适用范围从不作为犯到作为犯的扩大,主观要件从严格责任罪过到要求主观罪过的一般犯罪的放宽,责任性质从代位责任到行为责任的变更这样三个阶段。但自二十世纪四十年代以后,美国法院比英国法院更重视对法人犯罪的处罚,同时对于英国法院所确立的“同一视原理”持消极的态度。当然,即便在美国追究法人刑事责任的三个阶段中,也明显地存在一些不同于英国的特点。^[24]在属于大陆法系的德国,长期以来遵循罗马法的原则,“法人不可能犯罪”。^[25]直到现在,还是对于法人的犯罪能力持否定的态度。^[26]当然,在理论研究方面也有学者认为法人是能够构成犯罪的。二十世纪七十年代后,以包曼为首的学者们认为,刑法上的责任是一种社会责任,因此,法人也具有责任能力。^[27]不过,这种法人犯罪肯定说主要是由于经济犯罪的大量增加以及出于对付环境犯罪等新的犯罪形态的需要而展开论争,很少从现行刑法典的规定出发进行探讨。^[28]日本的现行刑法中没有处罚法人的规定,司法实践中也没有根据刑法处罚法人的先例,但是在刑法典之外的特别刑法及行政刑法领域内,很早就有关于处罚法人犯罪的规定。日本的现行法律法令中,设置有刑罚的大约有700多件,其中涉及法人处罚规定的超过400件。其中主要有,各种租税法、物价统治令、农地法、粮食管理法、商品交易法、证券交易法、卖春防止法、道路交通安全法、公害罪法等等。^[29]审视我国刑法中对单位犯罪的规定,注重对单位实施贿赂犯罪的规定,有助于打击各种单位腐败行为。在用刑法治

理商业贿赂的过程中,前述6个可由单位构成的贿赂罪名使得打击商业贿赂犯罪能够有法可依,极大地威慑了商业贿赂犯罪的发生。遗憾的是,由于未对非国有单位的受贿作为犯罪规定,使得一些非国有单位利用自己在某些领域的优势地位而不断收受贿赂却因无刑法的明确规定而无法被查处,这是今后的刑事立法中需要高度重视的问题。

二、商业贿赂犯罪行为人的特征

(一)根据商业贿赂行为人的身份确定刑事责任

实施相同的行为却因行为人的身份不同而承担悬殊巨大的刑事责任是商业贿赂犯罪行为人的重要特征。同样是利用职务上的便利收受请托人的财物,对于非国有公司、企业或者其他单位的人员来讲构成刑法第163条非国家工作人员受贿罪,“数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。”如果是国家工作人员利用职务上的便利收受请托人财物,则构成刑法第385条受贿罪,其处罚依照刑法第383条对贪污罪的量刑来处理,最高刑罚可判处死刑,且非国家工作人员受贿罪的入罪数额要高于受贿罪。同样是利用职务之便收受他人的财物,国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体要构成刑法第387条单位受贿罪,“对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,处五年以下有期徒刑或者拘役。”对于非国有公司、企业或者其他单位来讲,则无论怎样收受请托人的财物都一律不作为犯罪论处。由此可见,行为人对于相同的收受财物行为仅因自己的身份、编制或所有制性质不同而受到截然不同的处理,这充分体现了立法上根据主体身份来定罪量刑的重要特点。

在商业贿赂犯罪中,根据行为人的身份来定罪量刑未必恰当。商业贿赂犯罪虽然与公职贿赂犯都是贿赂犯罪,但二者也具有明显的差别。在商业贿赂犯罪中,行贿人与受贿人都是商业活动的参与者,二者的权利与义务是对等的。当国家工作人员、国有单位参与商业活动时,其在商业活动中享受的权利、承担的义务与非国家工作人员、

非国有单位并没有差别,这与公职贿赂犯罪不同,因为公职贿赂犯罪侵害的首要法益是职务行为的廉洁性;而商业贿赂犯罪侵害的首要法益却是公平竞争的市场经济秩序。仅仅因为身份上的差异,而要求国家工作人员、国有单位在商业活动中承担比非国家工作人员、非国有单位大得多的义务,让其受到更严厉的刑事处罚,这似乎不太公平,与刑法第4条的规定也明显冲突。刑法第4条规定:对任何人犯罪在适用法律上一律平等。刑法第4条要求任何人不能因家庭出身、身份地位、财产状况的差异而受到不平等的对待,对于相同的行为应当承担相同的责任。况且,按照身份不同来确定刑事责任,还有一个不便操作的现实问题,即在有些情况下仅凭身份往往不好认定某人是否是国家工作人员,比如在国家机关、国有公司、企业、事业单位中工作但并不从事公务的人员,未在国有单位工作但受国有单位委托从事公务的人员。对于国有单位的认定,亦是如此,比如目前大量存在的国有资本控股、参股的股份有限公司便很难说其是完全意义上的国有单位,因为每一个持股人就是一个股东,股东仅以自己持有股份的数额而对公司的债权债务承担责任。以身份、编制来确定犯罪主体,进而追究刑事责任,显然是受计划经济的影响,难以从根本上改变目前关于贿赂犯罪的主体要件模式。如不计行为实质内容的差异,片面强调所谓“国家工作人员”的身份,这种计划体制下政企不分、政府行政行为与企业商事行为界限不清的状态将与刑法保护市场经济建立发展的任务格格不入。而且同一行为不同定罪既破坏了立法统一,又不利于对犯罪行为的统一管制。^[30]“从当前国有公司、企业改革的阶段性成果来看,国有公司、企业人员在经营活动中的工作职能往往带有双重性。一方面,从微观的层面看,政企分离改革使得经济活动与管理职权分离,国有公司、企业人员在经济活动中以获取公司、企业经济利益为唯一目的;另一方面,从宏观层面,还不能断然确认其在公司日常经营活动中的行为完全与公务无关,国有公司、企业人员还承担对国有资产管理、防止国有资产流失等职责。因此,国有公司、企业人员在经济活动中收受贿赂

的行为就带有不明显的‘公务’性。但从国有企业改革发展的方向来看,在公司、企业的日常经营活动中,国有单位和非国有单位工作人员的职能活动必然会趋于相同。”^[31]鉴于国家工作人员、国有单位在商业活动中收受请托人财物的行为所侵害的法益主要是市场经济秩序,国家工作人员、国有单位的身份不外乎是其收受财物的一种工作便利,这与非国家工作人员在商业活动中所侵害的法益是相同的,因此有必要考虑在今后的立法中将所有商业贿赂行为人的受贿行为均作相同处理,即规定统一的罪名、设置相同的刑罚。这种立法虽然有点超前,但符合国有企业改革发展的方向,同时充分考虑到了我国经济体制转型的现实状况。

(二) 自然人、单位的犯罪构成与处罚不同

综观商业贿赂所涉罪名的构成及处罚来看,单位主体比自然人主体在犯罪构成条件上更严格,且刑事处罚更轻。如前所述,非国家工作人员利用职务上的便利,收受请托人财物且数额较大的,就能构成非国家工作人员受贿罪,而非国有公司、企业及其他单位却一律不因收受他人财物而作为犯罪处理。刑法第385条受贿罪的人罪数额比刑法第387条单位受贿罪的人罪数额低得多,而法定刑却要高得多。刑法关于贿赂犯罪的规定表明,关注自然人的贿赂犯罪远远超过单位的贿赂犯罪。在商业贿赂犯罪中,不仅刑法对自然人比对单位规定了严厉得多的刑罚和低得多的构成条件,而且未设置非国有单位受贿罪。

对单位贿赂犯罪轻处明显不恰当。在单位实施的商业贿赂案件中,商业贿赂的金额通常比自然人所涉案件大得多,在犯罪所造成的危害程度方面,单位犯罪比自然人犯罪常常更大,侦查起来更为困难和复杂。由于单位是商业活动的重要参与者且其经济实力较自然人主体更为雄厚,因而严重的商业贿赂案件在多数情况下均有单位参与其中。轻处单位主体实施的商业贿赂犯罪,显然不利于对商业贿赂犯罪的惩治。

遗憾的是,尽管现行刑法第164条第2款已有单位对公司、企业人员行贿犯罪及刑事责任的规定,而本次刑法的修正意味着对单位商业行贿

罪的印证和凸显,但又没有规定单位商业受贿犯罪的内容,明显是不合情理的。^[32]由于贿赂犯罪系对合犯罪,刑法第387条规定了单位受贿罪,刑法第391条规定了对单位行贿罪。根据刑法第387条、第391条之规定,国有单位既可以是行贿主体又可以是受贿主体。与之相对应,既然刑法第164条规定非国家工作人员行贿罪的主体可以由单位构成,那么就有理由把非国有单位也规定为受贿犯罪的主体,即有必要就非国有单位的受贿犯罪做出明确的刑法规定。这应该是一件可行的、不困难的事情。

[参考文献]

- [1] Metaphysische Anfangsgründe der Naturwissenschaft, Bd. 5, der von Weischedel Herausgegebenen Werkausgabe, S. 11.
- [2] 罗克辛. 德国刑法学总论[M]. 北京:法律出版社, 2005:181.
- [3] 高铭暄, 马克昌. 刑法学[M]. 北京:中国法制出版社, 2000:161-162.
- [4] 陈忠林. 中、德、日现行犯罪论体系的重构[A]. 梁根林. 犯罪论体系[M]. 北京:北京大学出版社, 2007:191.
- [5] 吕汇. 对商业贿赂犯罪概念及主体的再认识[J]. 商场现代化. 2008(2):302.
- [6] 刘仁文. 美国模范刑法典及其评注[M]. 北京:法律出版社, 2005:171.
- [7] 黄道秀. 俄罗斯联邦刑法典[M]. 北京:中国法制出版社, 2004:108.
- [8] 储槐植. 美国刑法[M]. 北京:北京大学出版社, 2005:231.
- [9] 于志刚. 芬兰刑法典[M]. 北京:中国方正出版社, 2005:123-124.
- [10] 赵微. 俄罗斯联邦刑法[M]. 北京:法律出版社, 2003:365.
- [11] 冯军. 德国刑法典[M]. 北京:中国政法大学出版社, 2000:177.
- [12] 赵秉志, 于志刚, 孙勤. 论国家工作人员范围的界定[J]. 法律科学, 1999(5).
- [13] 朱建华. 刑法中的国有公司、企业辨析[J]. 现代法学, 2004(4).
- [14] 刘宪权. 刑法学[M]. 上海:上海人民出版社, 2005:486.

- [15] 黄柳. 对公司、企业受贿罪主体问题的思考[J]. 前沿, 2004(3).
- [16] 张惠明, 史洁璐. 外国(地区)公司代表受贿能否构成公司、企业人员受贿罪[J]. 华东政法学院学报, 2003(2).
- [17] 王戈. 论商业贿赂犯罪的特征[A]. 秦瑞基, 胡常龙. 商业贿赂犯罪问题研究[M]. 济南: 山东大学出版社, 2007: 91.
- [18] 朗胜. 中华人民共和国刑法解释[M]. 北京: 群众出版社, 1997: 35.
- [19] 陈兴良. 刑法全书[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1997: 177.
- [20] 阮方民. 论单位犯罪的概念与构成[A]. 高铭暄, 赵秉志. 刑法论丛(第3卷)[M]. 北京: 法律出版社.
- [21] 高铭暄, 马克昌主编. 刑法学(上编)[M]. 北京: 中国法制出版社, 2000: 193.
- [22] Thomas J. Bernard. "The Historical Development of Corporate Criminal Liability"[M]. (1984) 22 Criminology 3: 3.
- [23] John C, Coffee Jr. An Unscandalized Inquiry into the Problem of Corporate Punishment[M]. Michigan Law Review, 1981: 386.
- [24] Eliezer Lederman. "Criminal Law, Perpetrator and Corporation: Rethinking a Complex Triangle"[J]. Journal Criminal Law and Criminology, 1985: 285-288.
- [25] Societas delinquere non Potast.
- [26] Hans-Heinrich Jescheck, Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil[M]. 4. Aufl, 1988, 23VI, S. 204.
- [27] Jurgen Baumann, Strafrecht. Allgemeiner Teil[M]. 7. Aufl, 1975, S. 198.
- [28] Hans Joachim Hirsch. a. a. o[M]. (Anm. 2), S. 24. ff.
- [29] 中山研一. 刑法讲义第一题, 法人的刑事责任[M]. (未公刊).
- [30] 刘峥, 秦瑜. 商业贿赂犯罪立法缺陷探析[J]. 法学天地, 1997(6).
- [31] 赵冬燕. 商业贿赂犯罪研究[A]. 韩玉胜. 刑法学博士论文精萃[M]. 北京: 中国检察出版社, 2008: 424-425.
- [32] 付立忠. 刑法修正案(六)对商业贿赂犯罪之改进问题研究[A]. 赵秉志. 和谐社会的刑事法治[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2006: 1173-1180.

(责任编辑: 杨 睿)

The Subjects on Crimes of Commercial Bribery

DENG Zhong-wen

(Law School, Yibin University, Sichuan Yibin 644000, China)

Abstract: The subjects of commercial bribery can be divided into several groups, such as the person who gives money or property to others and the person who accepts another person's money or property, state functionary person and non-state functionary person, the person and the unit. Criminal responsibility is borne according to the subject status and authorized strength. As to the same action, the state functionary person and state body would bear much more heavy criminal responsibility than those who are not state functionary person or state body. To those which do not work in state-owned units, even if they accept another person's much money or property, they will not be regarded as crimes, which is extremely unfavorable to punish commercial crime participated by persons in the units.

Key words: crimes of commercial bribery; subject; unit crime; legal character