

中国法学会邮件系统

用户名 密码

信息检索

包含字符 检索内容 检索字段 排序字段 排序方式

一月信息排行

Commun

法学论坛 >> 论坛专题 >> 刑法学

本层分类: | 法制史 | 行政法学 | 刑法学 | 民商法学 | 诉讼法学 | 法理学 | 宪法学 | 劳动法 | 知识产权法 | 投稿须知 | 经济法 | 探索争鸣 | 国际法

[→ 刑法学](#)

卢建平：联合国反腐败公约及我国刑法的完善与应对——以贿赂犯罪为例

阅读次数: 2197 2005-11-25 10:36:00

一、《联合国反腐败公约》关于贿赂犯罪立法的发展

1. 立法理念上的突破

《联合国反腐败公约》（下称《公约》）第一条宗旨声明确认，公约的宗旨是：（一）促进和加强各项措施，以便更加高效而有力地预防和打击腐败；（二）促进、便利和支持预防和打击腐败方面的国际合作和技术援助，包括在资产追回方面；（三）提倡廉正、问责制和对公共事务和公共财产的妥善管理。

面对腐败所造成问题的严重性、腐败对民主体制、国民经济和法治所造成的损害、腐败的国际化发展趋势，《公约》确立了预防为先、打击为主、强调国际合作、重视资产追回的立法理念，并将其贯彻到《公约》的条文中，这是一个重大的突破。

2. 立法体例上的突破

《公约》在体例上也有重大创新，在第一章总则对于宗旨、术语、适用范围和尊重国家主权原则作了总括性规定后，以第二章的显要位置规定了“预防措施”，第三章规定“定罪和执法”，第四章规定“国际合作”，第五章规定“资产的追回”，第六章规定“技术援助和信息交流”，第七章第八章规定了“实施机制”和“最后条款”，体现了预防、打击、国际合作、资产追回、技术支持紧密结合的一体化思想。

3. 贿赂犯罪范围的突破

《公约》要求各缔约国将“贿赂本国公职人员”、“贿赂外国公职人员或者国际公共组织官员”、“影响力交易”、“公职人员贪污、挪用或者以其他类似方式侵犯财产”、“私营部门内的贿赂”、“私营部门内的侵吞财产”、“对犯罪所得的洗钱行为”等行为规定为犯罪，从而扩大了传统贿赂犯罪的范围：一是扩大了贿赂犯罪主体的范围，增加了外国公职人员或者国际公共组织官员；二是扩大了贿赂犯罪的行为类型，增加了“影响力交易”（traffic of influence）；三是将贿赂犯罪

由公共部门延伸到私营部门。

4. 贿赂犯罪构成要件的突破

《公约》在定罪方面要求各缔约国均应当采取必要的立法措施和其他措施，将下列故意实施的行为规定为犯罪：（a）直接或间接向公职人员、外国公职人员或者国际公共组织官员许诺给予、提议给予或者给予该公职人员本人或者其他人员或实体不正当好处，以使该公职人员在执行公务时作为或者不作为；（b）公职人员、外国公职人员或者国际公共组织官员为其本人或者其他人员或实体直接或间接索取或者收受不正当好处，以作为其在执行公务时作为或者不作的条件。《公约》同时要求将经济、金融或者商业活动过程中下列故意实施的行为规定为犯罪：（a）直接或间接向以任何身份领导私营部门实体或者为该实体工作的任何人许诺给予、提议给予或者给予该人本人或者他人不正当好处，以使该人违背职责作为或者不作为；（b）以任何身份领导私营部门实体或者为该实体工作的任何人为其本人或者他人直接或间接索取或者收受不正当好处，以作为该人违背职责作为或者不作的条件。

可见，《公约》所针对的贿赂犯罪不仅包括了行贿，也包括了受贿；在行为表现上不仅包括了直接给予，也包括了间接给予；不仅包括了实际给予，还包括了许诺给予、提议给予；贿赂犯罪的对象也扩大为“不正当好处”。公约还要求将实施贿赂犯罪的共犯、从犯或者教唆犯、未遂和中止以及预备行为规定为犯罪。

二、我国关于贿赂犯罪的立法评析

我国对于贿赂犯罪一直予以严惩，但是我国刑法对贿赂罪的规定与外国的有所不同，与《公约》的规定差距更大。新刑法单独设立“贪污贿赂罪”一章，第三百八十五条至第三百九十三条对受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪作了规定。其中关于受贿罪的规定有以下两个特点：

1. 强调受贿罪的“权钱交易”特征

即国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物，或者非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为，才能认定为受贿罪。因而在我国刑法中就没有受贿未遂的规定。司法实践中认定受贿罪要有两个情节，即国家工作人员实际收受了他人的贿赂，而且有为他人谋取利益的行为。缺少其中一个情节，不能形成回路，受贿罪即不能成立。

2. 明确规定了受贿罪定罪量刑的数额标准

根据刑法第三百八十六条和第三百八十三条的规定，受贿罪有四个罪质层次和罪责等级。与其他国家的刑法和《公约》的规定相比，我国刑法对于受贿罪的规定范围明显偏窄，防线过于靠后。如我国刑法将贿赂狭义地界定为“财物”，而将其他非物质性利益或好处排除在外；在

行为表现上只认可“实际收受或给予”，而将“许诺或提议收受、给予”等排除在外；同时还将“为他人谋取利益”作为受贿罪的认定要件之一。这种立法例对于预防和打击贿赂犯罪极为不力。

我国刑法对于贪污贿赂犯罪也作了独一无二的数额规定。这种立法技术应该说是罪刑法定主义的过度张扬，即力求法律的严密与准确，防止司法擅断。固然这是为了突出打击重点、提高打击效率而进行的立法安排。但是这样的立法给人的印象是法网疏漏，不够严密，难以体现我国严惩腐败的基本国策。尤其是其中的数额规定，可以说在立法上就为腐败分子预先规定了一个不小的行为空间，司法实践中的刚性掌握更会使人们产生一种错觉，即一定数额的受贿贪污是我国法律所允许的。如此，我国刑法对于贪污贿赂行为的质的否定性评价因为这一数额的规定而大打折扣，腐败分子在这种法律安排之下就有了一个相对明确的心理预期。用这样的法律规定来反腐败，其效率是可想而知的。

另外，通观刑法的其他财产性犯罪如盗窃罪、诈骗罪等，在法律条文中均没有数额的规定，而是留给司法机关根据案件的具体情况分别裁量的。贿赂贪污犯罪的数额一旦有了明确规定，即在贿赂的行为空间与其刑罚幅度之间建立起了一定的等价关系，而这种等价关系是会随着经济状况（如通货膨胀或经济腾飞）、时空条件等的变化发生相应变化的。在此时此地此条件下是合理的，在彼时彼地彼条件下就会是不合理的。因此法律应该主要着眼于对犯罪行为的性质上的否定，而将量的把握留给司法机关，如此才能体现法律的明确性、稳定性，也才能体现法律的强制性。当前我国的经济形势很好，发展速度很快，与1997年刑法修订时已经有了不小的距离。因此刑法中关于贿赂贪污犯罪的数额与刑事责任、刑罚的等价关系在现时看来就会显得不那么合理，几年前处理的案件现在看来也许会明显偏重。加上我国经济发展的地区不平衡，不同地域的司法机关在同一时期所处理的案件很难做到相互平衡，也很难体现刑法平等原则，这就会给司法机关带来很多麻烦，妨碍我国社会主义法制的统一性和严肃性。这种追求绝对罪刑法定主义的立法技术应该摒弃。

三、完善我国刑法关于贿赂犯罪规定的建议

从根除腐败、保证公共权力高效廉洁的立场出发，应该在借鉴各国刑法规定、尤其是要根据我国已经签署的《公约》的规定，对我国刑法中有关贪污贿赂犯罪的法律条文进行修订，使反腐败的法网更加严密也更加科学有效。具体包括（1）在管辖权方面，要明确对贿赂犯罪的普遍管辖权；（2）要增设贿赂外国公职人员、国际组织官员罪；（3）适当扩大贿赂的法定含义；取消有关数额的规定；（4）取消“为他人谋

取利益”、“为他人谋取不正当利益”作为构成要件；（5）修改贿赂犯罪既遂的标准，对于许诺、提议给予、收受贿赂的行为也予治罪；（6）统一贿赂犯罪的犯罪客体，考虑对于行贿受贿同罪同罚的可能性；（7）取消贿赂犯罪的死刑规定，增加贿赂犯罪的资格刑、罚金刑，扩大没收财产的范围。

（本文系作者在“中美刑法热点问题国际学术研讨会”上所作主题报告的摘要）

来源：法制日报2004年6月17日

[【返回】](#)

欢迎光临**中国法学会**官方网站

Thank you for visiting www.chinalawsociety.org.cn

中国法学会 版权所有 © 2005 京ICP备05072373号 [联系方式](#)
（浏览中国法学会网，建议将显示器的分辨率设为1024*768） 网站制作与维护：北京长城宏业网络信息科技有限公司