行贿罪之向[司法工作人员](http://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=8029625&ss_c=ssc.citiao.link)

行贿，影响[司法公正](http://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=506390&ss_c=ssc.citiao.link)的情形之定性研究

 **青川县院 邓全昌 王亚**[[1]](#footnote-2)

行贿罪与受贿罪是彼此俱罪的对合关系，查处行贿罪对于检察机关打击受贿犯罪具有重大意义。实践中，司法机关及其内设机构在办案时对“向[司法工作人员](http://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=8029625&ss_c=ssc.citiao.link)行贿，影响[司法公正](http://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=506390&ss_c=ssc.citiao.link)的”情形产生了不同的理解，需要从刑法理论上加以研究。

一、法律及司法解释的沿革

我国刑法第389条规定，为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。

（一）1999年3月4日最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于在办理受贿犯罪大要案的同时要严肃查处严重行贿犯罪分子的通知》规定：三、当前要特别注意依法严肃惩处下列严重行贿犯罪行为：1、行贿数额巨大、多次行贿或者向多人行贿的；2、向党政干部和司法工作人员行贿的。

（二）2000年12月22日最高人民检察院发布的《关于行贿罪立案标准的规定》规定：
　　行贿罪是指为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的行为。
　　在经济往来中，违反国家规定，给予国家工作人员以财物，数额较大的，或者违反国家规定，给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的，以行贿罪追究刑事责任。
　　涉嫌下列情形之一的，应予立案：
　　1．行贿数额在一万元以上的；
　　2．行贿数额不满一万元，但具有下列情形之一的：
　　（1）为谋取非法利益而行贿的；
　　（2）向三人以上行贿的；
　　（3）向党政领导、司法工作人员、行政执法人员行贿的；

（4）致使国家或者社会利益遭受重大损失的。

（三）2013年1月起最高人民法院、最高人民检察院施行的《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》规定：

第二条　因行贿谋取不正当利益，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百九十条第一款规定的“情节严重”：

（一）行贿数额在二十万元以上不满一百万元的；

（二）行贿数额在十万元以上不满二十万元，并具有下列情形之一的：
　　1.向三人以上行贿的；
　　2.将违法所得用于行贿的；
　　3.为实施违法犯罪活动，向负有食品、药品、安全生产、环境保护等监督管理职责的国家工作人员行贿，严重危害民生、侵犯公众生命财产安全的；
　　4.向行政执法机关、司法机关的国家工作人员行贿，影响行政执法和司法公正的；
　　（三）其他情节严重的情形。

第四条　因行贿谋取不正当利益，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百九十条第一款规定的“情节特别严重”：
　　（一）行贿数额在一百万元以上的；
　　（二）行贿数额在五十万元以上不满一百万元，并具有下列情形之一的：
　　1.向三人以上行贿的；
　　2.将违法所得用于行贿的；
　　3.为实施违法犯罪活动，向负有食品、药品、安全生产、环境保护等监督管理职责的国家工作人员行贿，严重危害民生、侵犯公众生命财产安全的；
　　4.向行政执法机关、司法机关的国家工作人员行贿，影响行政执法和司法公正的；
　　（三）造成直接经济损失数额在五百万元以上的；
　　（四）其他情节特别严重的情形。

（四）2016年4月18日起最高人民法院、最高人民检察院施行的《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：

第七条为谋取不正当利益，向国家工作人员行贿，数额在三万元以上的，应当依照刑法第三百九十条的规定以行贿罪追究刑事责任。

行贿数额在一万元以上不满三万元，具有下列情形之一的，应当依照刑法第三百九十条的规定以行贿罪追究刑事责任：

（一）向三人以上行贿的；

（二）将违法所得用于行贿的；

（三）通过行贿谋取职务提拔、调整的；

（四）向负有食品、药品、安全生产、环境保护等监督管理职责的国家工作人员行贿，实施非法活动的；

（五）向司法工作人员行贿，影响司法公正的；

（六）造成经济损失数额在五十万元以上不满一百万元的。

二、争议及理由

本文涉及的争议问题是：向[司法工作人员](http://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=8029625&ss_c=ssc.citiao.link)行贿，影响[司法公正](http://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=506390&ss_c=ssc.citiao.link)的情形究竟如何定性？对此存在以下两种观点：

(一)结果（客观）说

结果（客观）说认为，只有实际影响到司法公正，向司法工作人员行贿的行为才成立行贿罪。换言之，向司法工作人员行贿后，客观造成了影响司法公正的结果，即成立行贿罪。

（二）目的（主观）说

目的（主观）说认为，只要行为人在主观上以影响司法公正作为目的，即意图影响司法公正，而向司法工作人员行贿，即构成行贿罪。

在上述两种观点中，争议问题在于：影响[司法公正](http://baike.sogou.com/lemma/ShowInnerLink.htm?lemmaId=506390&ss_c=ssc.citiao.link)是这一行贿罪的客观要件，还是主观要件？

三、理论分析

这是一个刑法解释论的问题，应该从法条出发进行理论上的分析。我们主张目的(主观)说的观点，以下是对这一观点的论证。

我国刑法第389条规定，为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。在这一个规定中，涉及以下行贿罪的构成要素：

（1）犯罪主体为一般主体，仅限于自然人，而不包括单位，即凡达到刑事责任年龄，具有刑事责任能力的自然人，均可作为本罪的主体。

（2）犯罪主观方面由直接故意构成，即行贿的目的是使国家工作人员或者其他从事公务的人员利用职务上的便利为自己谋取不正当利益。为谋取不正当利益中的“为”，表示原因、目的。①根据2013年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，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，或者要求国家工作人员违反法律、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。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”。本罪的构成只要求行为人主观上有获取不正当利益的目的，至于谋取的不正当利益的目的是否实现（被勒索给予国家工作人员以财物的情形除外），均不影响本罪的构成。行为人是否具有谋取不正当利益的目的，是构成本罪的一个重要标志。反言之，出于获取正当利益的目的，给予国家工作人员以财物的，不构成本罪。

（3）犯罪客观方面表现为给予国家工作人员以财物的行为。行贿的方式多种多样，有的是主动送，有的是应对方要求而被动提供。

（4）犯罪客体是国家工作人员职务的廉洁性。行贿人对国家工作人员以贿赂收买，引诱其违背职责要求为行贿人谋取不正当利益。这一行为一经实施，不管国家工作人员是否接受贿赂，是否为行为人谋取了利益，国家工作人员职务的廉洁性(不可收买性)都受到了侵害。

在此，我们要分析的是行贿数额在一万元以上不满三万元，“向司法工作人员行贿，影响司法公正的”这一规定的情形。向司法工作人员行贿，影响司法公正的情形，涉及两部分内容：一是向司法工作人员行贿，二是影响司法公正。从这一情形的规定来看，要构成该种情形的行贿罪，是以影响司法公正作为条件的，并非只要是向司法工作人员行贿的行为均构成本情形之行贿罪。因此，在我国现行刑法和最新司法解释中，向司法工作人员行贿而构成的行贿罪应以影响司法公正为条件。

那么，影响司法公正到底是这一行贿罪的客观要件，还是主观要件？从司法解释条文的表述上来看，影响司法公正似乎是客观结果，即向司法工作人员行贿只有在实际影响到司法公正的情况下才构成行贿罪，如果只是向司法工作人员行贿而没有实际造成影响司法公正的后果，就不构成行贿罪。这种解释实际上是把行贿罪视为类似刑法理论上的复行为犯，[1]为什么说是类似？在这里，实际造成影响司法公正的后果，是基于司法工作人员实施影响司法公正的行为，将向司法工作人员行贿的行为与司法工作人员实施影响司法公正的行为，并列为构成行贿罪的双重实行行为，然而因后一行为的实施主体并非行贿人，所以该行贿罪并非刑法理论上的复行为犯。因此，我们认为这种解释存在明显的不当之处。

我们赞同影响司法公正是该行贿罪的主观要件的观点，主张将司法解释规定的影响司法公正理解为“意图影响司法公正”。这里的意图，对于向司法工作人员行贿的行为来说，是一种超过的主观要素或者超越的内心倾向，由此构成的犯罪，在大陆法系刑法理论上成为目的犯或者意图犯。②在刑法中，明确规定以一定的目的作为犯罪构成要件的是显形的目的犯。例如刑法第152条规定，构成走私淫秽物品罪须以牟利或者传播为目的。除此以外，还存在隐形的目的犯，甚至是非法定的目的犯。隐形的目的犯是指刑法没有规定以一定的目的作为犯罪成立条件，但规定了这一目的的实现行为，本文中“向司法工作人员行贿，影响司法公正的”情形就是例证。至于非法定的目的犯，是指刑法虽然未规定构成某罪必须具备某种特定的犯罪目的，但从司法实践和刑法理论上看，则必须具备某种特定犯罪目的才能构成该犯罪，即所谓的不成文的目的犯。在大陆法系刑法理论中，目的犯可以分为两种：一种是断绝的结果犯，这种目的根据行为本身，或者作为附带现象，由自己来实现，特别是在其实现上，不需要新的其他行为。如贷款诈骗罪，只要行为人实施了诈骗银行或者其他金融机构的贷款诈骗行为，就可以实现非法占有贷款的目的，贷款诈骗罪之犯意，就是断绝的结果犯的例证。另一种是短缩的二行为犯，根据这个构成要件的行为本身，不能达到目的，于是，行为者又要通过第三者的其他行为才能实现其目的。如走私淫秽物品罪，实施了符合构成要件的走私淫秽物品的行为，还不能直接实现牟利或者传播的目的，只有在走私行为完成之后实施其他相关行为，才能实现牟利或者传播目的，③这里的牟利或者传播的意图，是短缩的二行为犯。显然，本文讨论的行贿罪的构成要件中具有影响司法公正之意图，是短缩的二行为犯。这里的二行为，一是指向司法工作人员行贿的行为，二是指影响司法公正的行为。影响司法公正并不能由向司法工作人员行贿行为本身来实现，而有赖于将这一意图由司法工作人员付诸实施。但影响司法公正这一行为又不是该行贿罪本身的构成要件的行为，因而称为短缩的二行为犯，以区别于纯正的二行为犯。行贿罪作为目的犯，其影响司法公正的意图是在向司法工作人员行贿故意以外的罪责要素，尽管意图影响司法公正的意图不一定要付诸实施，但这种意图本身却是该行贿罪成立所必要的。那么，这一意图与向司法工作人员行贿的行为之间是一种什么样的关系呢？根据目的犯的一般原理，对于意图犯的整体构成要件，如不能确定意图的存在，则虽行为该当所有的客观事实情状，亦不能认为该意图犯的整体构成要件已经实现，即并未有构成要件该当的情况。④因此，在向司法工作人员行贿的情形下，如果不具有影响司法公正的意图，就不构成本文所研究之行贿罪。例如，一行为人为了获得某工程项目，而向作为业主单位的法院的某位负责该项目的司法工作人员行贿2万元，就不构成行贿罪。这就是从该行贿罪是目的犯这一命题中引申出来的必然结论。

四、观点辩驳

在“向司法工作人员行贿，影响司法公正的”情形，将影响司法公正作为该行贿罪的客观要件的观点中，存在以下理由，这些理由需要加以辩驳：

（一）行为与结果的客观联系说

犯罪行为与犯罪结果是相互对应的，这里的犯罪行为是指向司法工作人员行贿，而这里的犯罪结果是指实际影响司法公正的后果。我国刑法规定，明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪，这诠释了在故意犯罪中，犯罪行为与犯罪结果之间天然的客观联系。刑法中表述的“为谋取不正当利益，给予国家工作人员以财物的，是行贿罪。”，可见行贿罪是行为犯，并非结果犯，只要是为了谋取不正当的利益，实施给予国家工作人员财物的行为，就构成行贿罪，而不因该不正当利益是否实际谋取到而影响犯罪的成立。该表述将意图谋取的不正当利益置于给予国家工作人员财物之前，只是一个表述问题，也是典型的符合一般逻辑的行贿方式，但这并不意味着向司法工作人员行贿，意图影响司法公正，但目的没有实现就不构成行贿罪，更谈不上对向司法工作人员行贿中影响司法公正的理解要从主观要件向客观要件转变。我认为，该说法并不能直接得出影响司法公正是“向司法工作人员行贿，影响司法公正的”情形中的客观要件的结论，不能因为客观上存在着行为与结果的对应关系即否认行贿罪的行为犯本质。

（二）立法本意推定说

在“向司法工作人员行贿，影响司法公正的”情形，将影响司法公正作为该行贿罪的客观要件的观点中，存在这样一种逻辑：2016年4月18日起最高人民法院、最高人民检察院施行的《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》中规定，将“向司法工作人员行贿，影响司法公正的”情形，列为行贿数额在一万元以上不满三万元的构罪情形，就是因为行为人实际造成了影响司法公正的后果的严重性，司法解释才将其降格入罪。但这一说法存在明显的瑕疵，行贿罪的犯罪客体是国家工作人员职务的廉洁性，行贿人对司法工作人员以贿赂收买，引诱其违背职责要求为行贿人谋取不正当利益，即意图影响司法公正，这一行为一经实施，不管行为人是否实际谋取到了利益，国家工作人员职务行为的廉洁性都受到了侵害。这里确实涉及到立法本意推定的问题，将“向司法工作人员行贿，影响司法公正的”情形，列为行贿数额在一万元以上不满三万元的构罪情形，其解释目的就是为了遏制近年来我国的司法腐败势头，从源头上切断司法贿赂犯罪，若以实际影响司法公正作为构罪条件，将大大增加对司法行贿的打击和惩治力度，也并非其降格入罪的立法原意。

注释：

[1] 复行为犯是指在一个独立的基本构成中包含有数个不独立成罪的实行行为的犯罪（参见：陈兴良．刑事法评论：第4卷（M）．北京：中国政法大学出版社，1999：321．）。

参考文献：

参见《现代汉语词典（第6版）》，商务印书馆。

目的犯的称谓更为普及，参见[日]小野清一郎：《犯罪构成要件理论》，王泰泽，35页，北京，中国人民公安大学出版社，1991。意图犯的称谓，参见柯耀程：《变动中的刑法思想》，240页，北京，中国政法大学出版社，2003。

参见《论短缩的二行为犯》——《中国法学》2004年03期。

参见柯耀程：《变动中的刑法思想》，253页，北京，中国政法大学出版社，2003。

1. 作者单位：青川县人民检察院 [↑](#footnote-ref-2)