

行贿罪与受贿罪的对合犯若干问题探讨

孟庆华

(河北大学 政法学院, 河北 保定 071002)

摘要:行贿与受贿双方均构成犯罪才符合对合犯的基本特征,单方构成行贿罪或者单方构成受贿罪则不属于对合犯。行贿罪与受贿罪的对合犯不宜认定为共犯,它在共同犯罪的共同罪名、共同主体、共同故意、共同行为等方面都不符合共犯的要求。行贿罪与受贿罪的刑事责任应当是完全对等的,即对行贿罪与受贿罪处轻重相同的刑事责任,这是从两罪的对合犯特点所得出的必然结论。行贿罪与受贿罪作为对合犯只能按各自规定的刑法分则条款追究刑事责任,而不能适用刑法总则条款追究刑事责任。

关键词:行贿罪;受贿罪;对合犯

中图分类号:D914

文献标识码:A

文章编号:1008-7699(2011)05-0026-07

多年以来,刑法学界对行贿罪与受贿罪的探讨都是分别进行。事实上,行贿罪与受贿罪是两个彼此关联、相互对应的对合犯罪,如果单从行贿罪与受贿罪各自的角度来探讨,就难免会带有片面性。因此,只有从行贿罪与受贿罪两罪对合性的密切关系中来作综合分析,才能够比较全面、完整地把握好这两罪的本质特征。从总体来看,在行贿罪与受贿罪这两个关联性的犯罪中,极有必要探讨它们是否属于对合犯、它们对合犯是否属于共犯、它们对合犯刑事责任是否应当对等,以及它们的对合犯能否适用刑法总则追究刑事责任等几个问题。

一、行贿罪与受贿罪是否属于对合犯

关于行贿罪与受贿罪是否属于对合犯问题,刑法学界主要有肯定与否定两种认识观点:肯定者认为,受贿的存在往往以行贿为前提条件,没有行贿,就没有受贿。行贿与受贿两者之间存在对应关系,这种“对应关系”可以称为“对合犯”“对偶犯”或者“对向犯”,就是说,这两种行为之间存在对应的、相互作用的关系。行贿人的目的在于获取不正当利益,而受贿人的目的则是利用职权谋取个人私利,即所谓的权钱交易。^[1]在我国刑法中,贿赂犯罪的“对合性”仅仅表现为“行贿行为与受贿犯罪之间的对合”,这是就产生的来源而言的,有受贿犯罪必然会有行贿行为的一种依存性。^[2]否定者认为,行贿与受贿两罪不一定会同时构成或者同时存在,也可能仅有行贿罪而无受贿罪,更可能仅有受贿罪而无行贿罪。从成立受贿罪的角度而言,只有符合刑法规定的行贿罪的行贿行为,才能作为受贿罪的“对应犯”而存在;而从成立行贿罪的角度而言,不一定存在对向的受贿罪。行贿犯罪是行为犯而不是结果犯,只有行贿人为了获取不正当利益而给予国家工作人员财物的,才构成行贿罪,而不论行贿人是否实际谋取到利益,也不论受贿人是否愿意或实际收受财物。^[3]

笔者认为,以上肯定与否定受贿罪与行贿罪是否属于对合犯两种观点,并非是矛盾的,其关键在于两者谈论问题的角度不同。肯定者的观点“是就来源而言”,得出“有受贿犯罪必然会有行贿行为”的结论,这实际上是肯定受贿与行贿双方成立对合关系,而非肯定成立对合犯;而否定者的观点“是从刑法的角度而

言”，从而得出结论：“这种对向关系未必一定存在，在司法实践中，只成立受贿罪不成立行贿罪，或者只成立行贿罪不成立受贿罪的情况并不少见。”这实际上是要否定受贿与行贿双方成立对合犯，但却并未否定受贿与行贿双方能够成立对合关系。事实上，受贿罪与行贿罪两者之间的对合关系也是否定不了的。

以笔者所见，要判定行贿罪与受贿罪是否属于对合犯，关键要看是否符合对合犯的基本特征。笔者赞同行贿罪与受贿罪属于对合犯的肯定观点，其理由主要在于：

第一，行贿与受贿双方行为均构成犯罪才符合对合犯的基本特征。尽管刑法学界对“对合犯”的概念有不同表述，但对合犯的最基本特征“对合性”是大家都认可的，即两个犯罪行为相互对立、相互依存，缺少其中之一均不能构成。从对合行为的发生来看，更可以明显看出两个犯罪行为的对合性特征。这是由于“对合犯所包含的两种犯罪行为之中的任何一种犯罪行为，其犯罪目的生成均取决于与之对合的另一种犯罪行为的存在。若相对合的犯罪行为并不存在或趋于消灭，则其犯罪人不可能生成与之相对合的犯罪目的并实施与之对合的犯罪行为。”^[4]在此应注意，行贿罪与受贿罪要构成对合犯必须以对合行为的两者均构成犯罪为前提条件；否则，如果只有对合行为之一的行贿或者受贿构成犯罪，那也不能构成行贿罪与受贿罪的对合犯。具体表现在：行贿与受贿两个犯罪行为是相互对立、相互依存的，行贿行为必须是针对受贿行为，因为行贿人的财物只有送给受贿人才构成行贿；而受贿行为也只有存在行贿行为时才构成受贿，因为缺少行贿人的行贿行为，受贿行为也就根本无从谈起。正如有学者所言：“受贿罪的构成，仅有受贿一方是不可能实现的，受贿行为的实现总是依赖于一定的行贿行为的实施，双方必须互为行为相对人，彼此依存，缺一不可。即使仅针对受贿罪的构成而言，其受贿行为的实施也必须与行贿行为形成对合关系才能实现，进而构成犯罪。”^[5]

第二，单方构成行贿罪或者单方构成受贿罪不属于对合犯。总的来说，行贿罪与受贿罪是两个彼此关联、相互对应的犯罪，但这并不意味着在所有情形下，行贿罪与受贿罪双方都可毫无例外地构成犯罪，而在有的情形下，只能单方构成行贿罪或者单方构成受贿罪。单方构成行贿罪的情形是：行贿者主动向受贿者行贿，但受贿者拒绝接受行贿，行贿者单方构成行贿罪，受贿者因拒绝接受行贿而不构成受贿罪。单方构成受贿罪的情形是：一是行贿者为谋取正当利益而行贿，行贿者不构成行贿罪，而受贿者受贿后构成受贿罪；二是刑法典第389条第3款规定的情形，行贿者“因被勒索给予国家工作人员以财物，没有获得不正当利益的，不是行贿”，而受贿者索贿后则构成受贿罪。有学者认为，这两种单方构成行贿罪与单方构成受贿罪的情形，也属于对合犯，被称为“只处罚一方的对合犯”，是指法律规定实施对合行为的双方只有一方构成犯罪，另外一方不构成犯罪，只是一般的违法行为。^[6]笔者不赞同此种观点，因为既然对合犯是相互对应的两个犯罪行为而构成，那就自然应当排除只有一方构成犯罪的对合犯。否则，如果将“只处罚一方的对合犯”也列为对合犯，那就会不适当地扩大对合犯的适用范围，使得对合犯与非对合犯的界限难以准确界定。事实上，如果一方的行为被另一方所拒绝，在这种情况下，拒绝的一方虽处于与犯罪的一方相对应的位置，但是其拒绝行为并不是与对方的犯罪行为具有对应关系的行为，因此，就谈不上对应性行为的存在，将这种情形下构成犯罪一方的行为作为对合犯也不可取。^[7]

第三，对合关系与对合犯两概念的区别。为了便于论述行贿罪与受贿罪是否具有对合关系，有必要明确“对合关系”与“对合犯”两概念的涵义及其关系。有学者认为，犯罪的对合关系与共同犯罪中的对合犯是既有联系又有区别的两个概念。对合犯是指在犯罪构成上预先设定了复数行为者的双向行为的犯罪。犯罪的对合关系包括对合犯，但又不止于对合犯，还包括那些虽然不构成对合犯，但犯罪之间具有对合关系的情形。^[8]“对向犯行为本身的对向性，即对向犯中主体双方的行为客观上都离不开对方行为的配合。这并不是说每一个具体的对向犯罪只有存在对方的相对应行为时才会成立犯罪，而是指如果一方的犯罪要达成既遂状态必须要有对方的对向行为加以配合才能够完成。”^[9]笔者认为，从受贿与行贿中来看，对合关系与对合犯两概念，可以表述为：受贿与行贿的对合关系是成立受贿与行贿对合犯的前提条件。即当受贿与行贿双方均构成犯罪时，此时所构成的受贿罪与行贿罪两罪成立对合犯；而当受贿与行贿双方中有一方不构成犯罪时，

此时所构成的受贿罪或者行贿罪一罪就不能成立对合犯。在此,应当明确的是,受贿罪与行贿罪虽然不是具有相互对应关系的对合犯,但也不能否认两者之间存在对合关系。如果否认受贿与行贿两者之间存在对合关系,那就会直接影响到对所构成的受贿罪或者行贿罪的认定与处理。

二、行贿罪与受贿罪的对合犯是否属于共犯

关于对合犯是否属于共犯问题,刑法学界多年以来一直存有争议,归纳起来主要有如下三种观点:肯定说认为,对合犯是起源于大陆法系刑法理论的一个概念,是必要共犯中的一种典型犯罪形态。“对向犯应该是指存在于必要共犯之中、其有双向对向性关系并且由于这种关系的运作方式使双方行为紧密联系以致具有同一犯罪性的犯罪形态。”^[10]否定说认为:“所谓的对向性共同犯罪或曰对合犯、对行犯并不能作为必要共同犯罪的一种”,该说以受贿与行贿、重婚与相婚为例,否定对合犯作为必要共犯的存在。^[11]折衷说认为,不能将对合犯一概认定属于或者不属于共同犯罪,必须深入对合关系内部,分析其对立性与共同性,对于那些具有共同性并且法律同时处罚对合双方的对合犯应认定为共同犯罪,除此之外的对合犯均不属于共犯范畴。^[12]

虽然刑法学界在对合犯是否属于共犯问题上有肯定、否定与折衷三种观点,但行贿罪与受贿罪的对合犯却不宜认为属于共犯,它在共同犯罪的共同罪名、共同主体、共同故意、共同行为与刑事责任等方面都不符合共犯的要求。因为“受贿与行贿在大多数情况下是存在对合性的,但受贿与行贿行为在主观故意和客观行为方面均有本质的区别,罪名也各自独立,根本谈不上共同犯罪。”^[13]其具体理由是:

第一,行贿罪与受贿罪不具有构成共同犯罪的共同罪名。关于共同犯罪的定性是否要求共同罪名,这在刑法理论界始终存有“犯罪共同说”与“行为共同说”两种观点。“犯罪共同说”认为,共同犯罪必须是数人共同实行特定的犯罪,或者说二人以上只能就完全相同的犯罪成立共同犯罪。^[14]此说立足于共犯从属性立场,认为共同犯罪人之间的关系表现为从属关系,即实行犯处于核心地位,其他共同犯罪人处于从属地位,因而主张统一确定罪名。“行为共同说”认为,共同犯罪是二人以上通过共同的行为表现各自意图的犯罪,至于行为人共犯的是一罪还是数罪,对共同犯罪的成立不发生影响。也就是说,行为人可以就不同构成要件成立共同犯罪,对共犯不必定同一罪名,可以分别定罪。^[15]依笔者所见,共同犯罪的定性只有采纳“犯罪共同说”而要求具有“共同罪名”,才能符合共同犯罪的“共同性”的本质特点。否则,如果不采纳“犯罪共同说”而采纳“行为共同说”,必将使“共同犯罪”变为不具有“共同性”的“非共同罪名”,那就难免在承认共同犯罪的前提下而得出共同犯罪是“非共同犯罪”的矛盾结论。

第二,行贿罪与受贿罪不具有构成共同犯罪的共同主体。首先应当明确,单人犯罪的主体条件与共同犯罪的主体条件是有一定区别的。共同犯罪的主体条件,并非就是具备了“二人以上行为人都达到了刑事责任年龄、都具有刑事责任能力”即可,而是在此基础上还有更进一步的要求。尤其是在由特殊主体构成的共同犯罪中,“二人以上行为人都必须具有特殊身份”,例如受贿罪是国家工作人员构成的,如果成立受贿共同犯罪,就必须在主体构成上要求“二人以上行为人都必须具有国家工作人员身份”。当然,“就共同犯罪来讲,不具备特殊身份的人也可能成为特殊主体犯罪的共同犯罪主体,例如非国家工作人员教唆国家工作人员收受受贿赂,就与国家工作人员构成受贿罪的共同犯罪。”^[16]但是,不具备特殊身份的行贿人则不可能成为由国家工作人员构成的共同受贿主体。原因主要在于:“教唆国家工作人员收受受贿赂”,这表明教唆者(非国家工作人员)与收受受贿赂的国家工作人员属于同一方,将该种教唆者作为共同受贿主体是毫无疑问的。与此有所区别,不具备特殊身份的行贿人却非是“教唆国家工作人员收受受贿赂”,而是直接为国家工作人员提供受贿赂,它在主体地位上不属国家工作人员的另一方,而是属于与国家工作人员相对应的另一方。

第三,行贿罪与受贿罪不具有构成共同犯罪的共同故意。有学者认为,共同犯罪的“共同故意”,是成立

共同犯罪故意要求各共同犯罪人都明知自己所实施的共同犯罪行为的性质、结果及意义,并且希望或者放任这种危害结果的发生。^[17]笔者认为,作为共同犯罪的“共同故意”,它在二人以上行为人实施行贿罪或者受贿罪中是完全能够存在的,即有共同行贿犯罪的“共同行贿故意”,或者共同受贿犯罪的“共同受贿故意”;但是,如果二人以上行为人分别实施行贿罪与受贿罪,由此而得出行贿罪与受贿罪具有共同犯罪的“共同故意”,那么,这种结论就是难以成立的。这是因为行贿罪与受贿罪各自的故意内容有明显差异。受贿罪的主观方面是由直接故意构成,其故意的内容表现为行为人明知其利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物并为他人谋取利益的行为会损害国家工作人员职务行为的廉洁性,仍然决意而为之。^[18]而行贿罪的主观方面也是由直接故意构成,其故意的内容表现为行为人明知自己的行为是收买国家工作人员,以利用其职务上的便利为自己谋取不正当利益,而实施这种行为。^[19]由于行贿罪与受贿罪各自具有不同的故意内容,那就绝对不可能使两者合并而成为一致性的“共同故意”。

第四,行贿者与受贿者不具有构成共同犯罪的共同行为。学界通说主张:“所谓共同犯罪行为,是指各共犯者的行为都指向同一犯罪,彼此联系互相配合,成为一个有机的犯罪活动整体。”^[20]按照这种表述来理解,共同犯罪的“共同行为”必须是“各共犯者的行为都指向同一犯罪”,如果“各共犯者的行为各自指向不同犯罪”,那就不能界定为共同犯罪的“共同行为”。根据刑法典第 391 条规定,行贿罪的行为方式是:为谋取不正当利益,给予国家工作人员以财物的,或者在经济往来中,违反国家规定,给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的行为。根据刑法典第 385 条规定,受贿罪的行为方式是:国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,或者国家工作人员在经济往来中,违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的行为。由于行贿者的行贿行为与受贿者的受贿行为“各自指向不同犯罪”,即行贿者的行贿行为指向行贿罪,受贿者的受贿行为指向受贿罪,因此,行贿者与受贿者不具有构成共同犯罪的“共同行为”。

三、行贿罪与受贿罪的对合犯刑事责任是否应当对等

在我国刑法分则中,对合犯的刑事责任存在对等与不对等两种情形:对合犯的刑事责任对等,就是指我国刑法分则规定的对合犯所对合的双方行为的刑事责任是相同的,例如刑法典第 125 条第 1 款规定的“非法买卖枪支、弹药、爆炸物罪的对合犯,其所对合的非法购买枪支、弹药、爆炸物与非法出卖枪支、弹药、爆炸物双方行为,均被判处相同的“三年以上十年以下有期徒刑;情节严重的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”。刑法典第 258 条规定的重婚罪对合犯,无论是重婚男方还是重婚女方,均被判处相同的“二年以下有期徒刑或者拘役”。对合犯的刑事责任不对等,就是指对合犯所对合的双方行为的刑事责任是不相同的。例如,刑法典第 207 条规定的“非法出售增值税专用发票罪”与刑法典第 208 条第 1 款规定的“非法购买增值税专用发票罪”两罪构成对合犯,但构成对合犯之一的“非法出售增值税专用发票罪”的刑事责任较重,最高刑是“数量巨大的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产”;而构成对合犯之一的“非法购买增值税专用发票罪”的刑事责任则较轻,仅处“五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金”。刑法典第 240 条规定的“拐卖妇女、儿童罪”与刑法典第 241 条第 1 款规定的“收买被拐卖的妇女、儿童罪”两罪也构成对合犯,所对合的拐卖妇女、儿童与收买被拐卖的妇女、儿童双方行为的刑事责任也是不相同的。“拐卖妇女、儿童罪”的刑事责任较重,最高刑是“处死刑,并处没收财产”;而“收买被拐卖的妇女、儿童罪”的刑事责任则是比较轻的,仅处“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”。

行贿罪与受贿罪作为对合犯的刑事责任是不对等的,根据刑法典第 390 条规定,对犯行贿罪的,处 5 年以下有期徒刑或者拘役;因行贿谋取不正当利益,情节严重的,或者使国家利益遭受重大损失的,处 5 年以上

10 年以下有期徒刑;情节特别严重的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,可以并处没收财产。行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,可以减轻处罚或者免除处罚。根据刑法典第 386 条规定,对犯受贿罪的,根据受贿所得数额及情节,依照本法第 383 条的规定处罚,索贿的从重处罚。刑法典第 383 条的处罚规定是:(1)个人受贿数额在 10 万元以上的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,可以并处没收财产;情节特别严重的,处死刑,并处没收财产。(2)个人受贿数额在 5 万元以上不满 10 万元的,处 5 年以上有期徒刑,可以并处没收财产;情节特别严重的,处无期徒刑,并处没收财产。(3)个人受贿数额在 5000 元以上不满 5 万元的,处 1 年以上 7 年以下有期徒刑;情节严重的,处 7 年以上 10 年以下有期徒刑。个人受贿数额在 5000 元以上不满 1 万元,犯罪后有悔改表现、积极退赃的,可以减轻处罚或者免于刑事处罚,由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。(4)个人受贿数额不满 5000 元,情节较重的,处 2 年以下有期徒刑或者拘役;情节较轻的,由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。对多次受贿未经处理的,按照累计受贿数额处罚。

从行贿罪与受贿罪两罪的处罚规定来看,行贿罪的刑事责任是比较轻的,而受贿罪的刑事责任则是比较重的,因而行贿罪与受贿罪作为对合犯的刑事责任是不完全对等的。而这种对行贿罪与受贿罪刑事责任规定不完全对等的理论根据可能在于两罪的行为性质不同,这从贿赂犯罪产生的一般规律足以看出:行贿者为了得到某种利益,主动或经索取被动向受贿者贿赂财物;而受贿者通过收受或索取行贿者的贿赂财物之后,凭借其职权为行贿者去谋取各种利益。由此看来,行贿者之所以贿赂受贿者,目的是利用受贿者的职权获取某种利益,实际上是一种“以钱换利”的钱权交易行为;而对受贿者来说,利用其职权便利,从事或不从事一定的职务行为,或者从事违反职务的行为,为行贿者谋取某种利益,以便非法收受或索取他人财物,这是一种“以权换利”的权钱交易行为。比较而言,行贿者“以钱换利”的钱权交易行为主要是对国家工作人员廉洁性的侵害、腐蚀,当然是比较轻的,而受贿者“以权换利”的权钱交易行为则主要是对国家工作人员职权的破坏、亵渎,当然是比较重的。从比较的结果来看,在刑法中对行贿罪与受贿罪两罪规定不完全对等的刑事责任,这似乎是理所当然的。

有学者认为,行贿罪与受贿罪不完全对等的刑事责任是合理的,主要根据在于两罪的法定条件不同,在行贿罪的法定条件中规定的是“为谋取不正当利益”。事实上,相当多的“行贿人”谋取的是正当利益,该项法定条件就决定了行贿案一定会少于受贿案。另外,从审判的角度来看,司法机关要证明受贿的存在,就需要行贿人作证,如果行贿人作证后还要给他定为行贿罪,这就非常不利于鼓励行贿人主动作证。对此情形,司法机关为了打击受贿犯罪,对于个别行贿人适度宽大而不予定罪处理,这种做法既符合我国刑法典第 390 条规定:行贿人在被追诉之前主动交代行贿行为的,可以减轻或免除处罚;同时,也符合宽严相济的刑事政策。^[1]但笔者认为,由于行贿罪与受贿罪存在的对合犯特点,两者在刑事责任方面也应当有对等的要求。现行刑法中行贿罪与受贿罪不完全对等的刑事责任,是建立在行贿行为一定轻于受贿行为的认识观念基础之上的,而事实上这种认识观念并不完全正确。从行贿行为与受贿行为产生的根源上来看,如果是受贿者主动向行贿者索贿,行贿者被迫无奈而行贿的,此种情形显然应当认为是“行贿行为轻于受贿行为”;但是,如果是行贿者主动向受贿者行贿,最终使国家工作人员腐化变质的,此种情形应当认为是“行贿行为重于受贿行为”。

1999 年 3 月 4 日,最高人民法院、最高人民检察院发出了《关于各地在办理受贿犯罪大要案的同时严肃查处严重行贿犯罪分子的通知》,其中明确强调:“要充分认识严肃惩处行贿犯罪,对于全面落实党中央反腐败工作部署,把反腐败斗争引向深入,从源头上遏制和预防受贿犯罪的重要意义。”2009 年 9 月 22 日,最高人民检察院《关于进一步加大对严重行贿犯罪打击力度的通知》中指出:“行贿犯罪是一种丑恶的社会现象,是产生受贿犯罪的直接根源,腐蚀性、危害性极大。”两高院的这两个“通知性文件”,实际上就是从行贿与受贿产生的根源上认为是“行贿行为重于受贿行为”,对此情形再采取“行贿罪处刑轻而受贿罪处刑重”的两罪不完全对等的刑事责任就不合理了;而应当采取“受贿罪处刑轻而行贿罪处刑重”的两罪不完全对等的刑事

责任才比较合理。当然,行贿罪与受贿罪的刑事责任最合理规定应当是完全对等的刑事责任,即对行贿罪与受贿罪处轻重相同的刑事责任,这是从两罪对合犯特点所得出的必然结论。

四、行贿罪与受贿罪的对合犯能否适用刑法总则追究刑事责任

在刑法学界,关于行贿罪与受贿罪作为对合犯能否适用刑法总则追究刑事责任问题,主要有肯定与否定两种观点。肯定说认为:“对属必要共犯的对合犯,不仅需要适用刑法分则的相关规定,而且还应适用刑法总则关于共同犯罪的规定。这是对我国传统的必要共犯处断原则的突破。”^[12]按照此种观点,对行贿罪与受贿罪的对合犯就能够适用刑法总则追究刑事责任。否定说认为:“总则与分则是一般与特殊的关系,即分则如果对某一具体问题作出特殊规定的,则直接适用分则,从而排除总则中一般原则的适用。比如,对买进与卖出妇女、儿童的双方却规定了不同罪名——拐卖妇女、儿童罪与收买被拐卖的妇女、儿童罪,这是法律的特殊规定,不能适用刑法总则关于共同犯罪的一般规定。”^[21]按照此种观点,对行贿罪与受贿罪的对合犯就不能够适用刑法总则追究刑事责任。笔者赞同第二种观点,其主要理由是:

第一,行贿罪与受贿罪作为对合犯不能适用刑法总则条款追究刑事责任。刑法总则对共同犯罪刑事责任的规定是原则规定,如果认为行贿罪与受贿罪作为对合犯的刑事责任能够适用刑法总则条款来追究,那就只能根据刑法典第 26-29 条规定,将行贿罪与受贿罪的对合犯分别按首要分子、主犯、从犯、胁从犯与教唆犯予以处罚。但是,这首先会存在如何将行贿罪与受贿罪的对合犯认定为首要分子、主犯、从犯、胁从犯与教唆犯的难题。例如,对主犯的认定,无论是将行贿罪与受贿罪对合犯的行贿一方认定为主犯,还是将行贿罪与受贿罪对合犯的受贿一方认定为主犯,都是不符合主犯构成特征的。再如,对首要分子的认定,无论是将行贿罪与受贿罪对合犯的行贿一方认定为首要分子,还是将行贿罪与受贿罪对合犯的受贿一方认定为首要分子,这也是很难作出判断的。其次,即使解决了行贿罪与受贿罪的对合犯认定首要分子、主犯、从犯、胁从犯与教唆犯的难题,也会遇到无法解决处罚的问题。这是因为刑法总则对共同犯罪刑事责任的规定仅是原则性规定,而非具体性的处罚规定。例如,如果认定了行贿罪与受贿罪对合犯的其中一方行为人为首要分子,那么按照首要分子的“按照集团所犯的全部罪行处罚”的处罚规定,也无法解决判处何种刑种与多长期刑的问题。

第二,行贿与受贿对合犯中不构成犯罪一方也不能依据刑法总则对其处罚。当对合犯的行贿与受贿一方构成犯罪,而另一方不构成犯罪时,能否依据刑法总则关于共同犯罪的规定对其进行处罚,这在刑法学界有不同见解。持肯定说的学者认为,只要不受处罚一方积极主动地参与对向行为,即不受处罚一方的行为人实施教唆、帮助行为时,就可以适用总则的共同犯罪的规定追究责任,以教唆犯或者帮助犯论处。^[22]笔者对此持否定态度,因为既然对合犯的行贿与受贿一方不构成犯罪,即使其积极主动地参与对向行为,也不能认定为是实施教唆、帮助行为而以教唆犯或者帮助犯论处。这种主张的基本理由是:第一,对合犯的教唆犯是不能成立的。“在对合性犯罪下,一般情况下先产生犯意的一方不构成教唆犯,而是某种犯罪的实行犯。如行贿未遂时,行贿的一方不是受贿罪的教唆犯,而是行贿罪的实行犯。同样,即使行贿成功,他人接受了贿赂,行贿人仍然构成行贿罪而不是受贿罪的教唆犯。”^[23]第二,对合犯的帮助犯也是不能成立的。在行贿与受贿的对合犯中,无论是行贿者给予不构成犯罪的受贿者财物,还是受贿者向不构成犯罪的行贿者索取财物,都不能认为是构成犯罪一方的帮助犯。由于作为不构成犯罪的行贿或者受贿一方,它与构成犯罪的受贿或者行贿一方是相互对应的或者各有所取的行为,这就很难说是其中一方行为是帮助另一方行为的实现,而其不构成犯罪也只是因为符合刑法的特别规定;否则,如果不符合刑法的特别规定,该不构成犯罪的行贿行为仍然会构成行贿罪,该不构成犯罪的受贿行为也仍然会构成受贿罪。

参考文献:

- [1]郭玉红,尚伦生.受贿有罪,行贿者当如何论罪? [N].兰州晨报,2009-09-22(8).
- [2]冯菁.行贿罪若干问题的探讨[J].社会科学,2000(11):43.
- [3]白云.论行贿罪与受贿罪的非对向关系[J].广东商学院学报,2000(4):71-73.
- [4]方跃彪.论对合犯及其罪刑均衡[EB/OL]. [2011-10-10]. http://www.gxfzw.com.cn/news/news_show.asp?id=2537.
- [5]冯江菊.论刑法中的对合犯罪[J].韶关学院学报:社会科学版,2006(4):10.
- [6]王娟.对合犯刑事责任探析[N].山东法制报,2010-10-13(3).
- [7]肖扬宇.“对合犯”之本土化新探[J].广西大学学报:哲学社会科学版,2009(2):72.
- [8]陈兴良.论犯罪对合关系[J].法制与社会发展,2001(4):55.
- [9]赵文艳.对向犯视角下的商业贿赂犯罪[J].中国发展,2006(3):56.
- [10]汪蕾.对向犯与对向性行为研究[J].华北电力大学学报:社会科学版,2006(1):75.
- [11]高铭暄.新编中国刑法学[M].北京:中国人民大学出版社,1998:236.
- [12]袁彬.论对合犯的共犯问题[J].山东警察学院学报,2005(2):20.
- [13]高铭暄.刑法专论:上册[M].北京:高等教育出版社,2000:343.
- [14]吴仕春.能否对共同犯罪行为定不同的罪名? [EB/OL]. [2011-10-10]. <http://www.chinacourt.org/html/article/200903/23/349742.shtml>.
- [15]杜国强.无身份者与有身份者共同犯罪定性问题研究[J].国家检察官学院学报,2004(3):30.
- [16]赵秉志.刑法总论[M].北京:中国人民大学出版社,2007:317.
- [17]冯军,肖中华.刑法总论[M].北京:中国人民大学出版社,2008:403.
- [18]马克昌.刑法学[M].北京:高等教育出版社,2003:673.
- [19]任忠臣,李唯维.行贿罪的构成要件分析[J].贵州民族学院学报:哲学社会科学版,2009(4):46.
- [20]陈世伟.共同犯罪行为新论[J].河北法学,2007(5):54.
- [21]杨剑波.对向犯初论[J].甘肃行政学院学报,2007(3):157.
- [22]陈立.外国刑法专论[M].厦门:厦门大学出版社,2004:408.
- [23]谢彤.对合犯若干问题探讨[J].国家检察官学院学报,2001(4):4.

On Several Issues of Correspondence Offense in the Crime of Offering and Accepting Bribes

MENG Qinghua

(The College of Political Science and Law, Hebei University, Baoding, Hebei 071002, China)

Abstract: Only when the involving parties of a bribery both found guilty can it meet the essential characteristics of the correspondence offense. Correspondence offense of bribery crimes should not be identified as accomplices, as its charges, subject, intent and behavior don't conform to the requirements of accomplices. It is concluded from the characteristics of correspondence offense of bribery crime that the most reasonable provision about the criminal responsibility of the involving parties should be completely equivalent, namely, the criminal sanction upon the crime of offering and accepting bribes being at the same level. Correspondence offense of the crime of offering and accepting bribes should be respectively prosecuted for criminal responsibility according to the specific provisions in the Criminal Law instead of its general principles.

Key words: the crime of offering bribes; the crime of accepting bribes; correspondence offense

(责任编辑:董兴佩)