

## 我国受贿罪处罚标准立法评析

王 刚

**内容提要:**我国受贿罪刑罚适用中出现的诸多问题包含立法和司法两个层面的原因,立法原因主要指受贿罪处罚标准的结构性缺陷。《刑法修正案(九)》虽然对受贿罪的相关内容作了部分修改,但基本没有解决处罚标准问题,其所产生的司法效果不容乐观,未来修改刑法应继续完善受贿罪的处罚标准。关于罪刑结构,由于受贿罪与贪污罪存在罪质区别,二者不能共用相同的罪刑结构,应单独规定受贿罪的罪刑条款。关于数额要素,应保持五千元的入罪标准不变,同时适当提高量刑的数额标准,以实现罪责刑相适应原则。关于情节要素,由于受贿罪主要侵犯的是职务行为的纯洁性和公正性,犯罪数额之外的其他情节也是表征受贿罪罪责程度的重要因素,故需重视这些情节要素在定罪量刑中的作用,应将部分常见事实上升为法定犯罪情节,以促进“数额+情节”的二元处罚标准得到真正贯彻。

**关键词:**受贿罪 处罚标准 罪刑结构 数额要素 情节要素

王刚,江苏大学文法学院讲师。

我国十分重视反腐败问题,但长期以来腐败犯罪不但没有得到有效遏制,反而呈现出愈演愈烈之势。中共十八大以来,我国反腐工作开启新征程。在全面实施依法治国的背景下,反腐工作应当摒弃运动化模式,回归理性的法治框架,构建科学的反腐败法律机制是我国的必然选择。但令人遗憾的是,当前我国反腐败犯罪的刑法立法还存在许多重大缺陷,这些立法缺陷业已给腐败犯罪的刑罚适用带来许多困境,严重减损了刑法制度在预防腐败犯罪中的作用。受贿罪是最常见的腐败犯罪,其预防和惩治状态制约甚至决定着我国反腐败事业的成败。但事实上我国受贿罪的立法缺陷却最多,尤其是受贿罪的处罚标准极不合理,造成实践中的种种司法乱象。《刑法修正案(九)》虽然对受贿罪的罪刑结构作了部分修改,但并未有效解决处罚标准问题。在此情况下,继续探讨受贿罪处罚标准之完善具有重要的理论和实践意义。

## 一 受贿罪处罚标准之罪刑结构修改

我国贪污罪和受贿罪共用相同的法定刑,这在《刑法》中是绝无仅有的特例,在世界各国的刑事立法上也极为罕见。对此立法现象,曹子丹先生在多年前即已提出批评:“应根据两罪的不同特点和不同处刑要求分别规定不同的法定刑。”<sup>〔1〕</sup>笔者赞成这种观点,因为两罪共用相同的法定刑不符合配刑原理,而且必然会造成许多司法乱象,我国刑法应单独设置受贿罪的罪刑规范。

### (一) 贪污罪和受贿罪的罪质不同

虽然贪污罪和受贿罪都是由相同主体实施的职务犯罪,但二者存在本质区别,我国刑法应当认识和尊重这种罪质差异,对二者进行分别立法。

首先,从法源上进行考察,立法者对贪污罪和受贿罪的本质认识不同。我国1979年《刑法》将贪污罪规定在第五章的“侵犯财产罪”中,而将受贿罪规定在第八章的“渎职罪”中,说明当时的立法者认为贪污罪属于财产犯罪,受贿罪属于职务犯罪。在1979年刑法修改草稿第22稿中,立法者曾一度将贪污罪从“侵犯财产罪”移入“渎职罪”,后来考虑到其主要还是侵犯了公共财产权,所以最终恢复了其原来的位置。<sup>〔2〕</sup>在1988年的3个刑法修改稿本中,贪污罪和受贿罪依然被分别规定在侵犯财产罪和渎职罪中,直到1996年8月8日的刑法分则修改草稿中,立法机关才专门设立贪污贿赂罪一章。虽然1997年《刑法》将贪污罪和受贿罪一并归入“贪污受贿罪”中,但学者和立法者对此做法还是存在很大争议。<sup>〔3〕</sup>1997《刑法》把两罪放在一章中的目的是,将国家工作人员及其他相关特殊主体实施的涉及财产的犯罪放在一起,企图提高罪名分类的科学性和体系性。尽管这种立法变迁可能会模糊贪污罪和受贿罪之间的界限,但实际上并不会导致二者罪质上的混同。从犯罪对象的角度来看,贪污罪是一种特殊的财产犯罪,其与普通财产犯罪的区别主要表现在犯罪主体的身份和财物的属性上,而受贿罪实际上并未侵犯合法的财产权,受贿财物并非本罪的保护对象。

其次,从学理上进行分析,贪污罪和受贿罪侵犯的主要法益不同。贪污罪保护的首要法益是公共财产权,其次才是职务行为的廉洁性。《刑法》第382条明确规定了贪污罪中非法获取财物的几种行为方式,原第383条又规定了具体的犯罪数额作为适用刑罚的根据,这些都说明立法者在设置贪污罪时注重对公共财产权的保护。通说基本都主张受贿罪是对职务行为的纯洁性、公正性或不可收买性的侵犯,也即立足点是职务行为而非财产权。《刑法》第385-388条所规定的几种受贿犯罪的犯罪构成都要求为他人谋取利益或不正当利益,这显然说明我国立法者在设立受贿犯罪时重点考虑了受贿人在受贿之后可能会不当行使职权或者怠于行使职权,因而职务行为的纯洁性、公正性或者不可收买性

〔1〕 曹子丹:《我国刑法中贪污罪贿赂罪法定刑的立法发展及其完善》,《政法论坛》(中国政法大学学报)1996年第2期,第19页。

〔2〕 参见高铭喧著:《中华人们共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社2012年版,第132-133页。

〔3〕 参见高铭喧著:《中华人们共和国刑法的孕育诞生和发展完善》,北京大学出版社2012年版,第598页。

才是本罪真正要保护的法益。实践中受贿人往往也都会利用职务之便为行贿人谋取利益,这便容易给国家或他人利益造成不同程度的损害,因此,单纯犯罪数额一般不能全面反映受贿罪的危害程度。<sup>〔4〕</sup>况且,受贿对象因不属于合法财物而不应受到我国法律的保护,因而严格来说受贿罪并没有侵犯财产权,财产权不是受贿罪的保护法益。

## (二) 衡量贪污罪和受贿罪法益侵害程度的因素不同

作为一种特殊的财产犯罪,贪污罪侧重于保护公共财产权,《刑法》原第383条也主要是根据贪污数额来配置法定刑的,<sup>〔5〕</sup>所以贪污数额是衡量贪污罪法益侵害程度的主要因素,贪污数额一般与贪污罪的严重程度成正相关关系,其他犯罪情节在贪污罪法益侵害性的评价体系中所占权重相对较小。1999年最高人民检察院制定的《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》规定,以下情况应予立案:个人贪污数额不满5千元,但具有贪污救灾、抢险、防汛、防疫、优抚、扶贫、移民、救济款物及募捐款物、赃款赃物、罚没款物、暂扣款物,以及贪污手段恶劣、毁灭证据、转移赃物等情节的。这一规定说明,贪污罪中数额之外的其他情节一般是指特定的犯罪对象、贪污手段以及贪污后的行为表现,贪污行为基本不具有破坏性,其危害后果通常仅限于侵犯公共财产权,一般不会直接造成危害人身安全、公共安全等更高法益的严重后果,所以贪污罪的定罪和量刑主要应以犯罪数额为根据。

受贿罪则侧重于保护职务行为的正常行使,其立法目的主要是为了防止受贿人和行贿人进行权钱交易后,受贿人滥用职务或者怠于行使职务,从而给国家正常工作秩序造成侵害。由于索取他人财物或非法收受他人财物与为他人谋取利益都是本罪的法定构成要素,因此实践中受贿犯罪可能存在三种行为表现:(1)索取或者非法收受他人财物,否则便不履行职权。这种情况既侵犯了职务行为的不可收买性,还存在渎职问题。(2)索取或者非法收受他人财物,但正常行使职权。这种情况侵犯了职务行为的不可收买性和公众对职务行为正当性的信赖。(3)索取或者非法收受他人财物,不正当行使职权或怠于行使职权。这种情况首先侵犯了职务行为的不可收买性,其次还存在滥用职权或者渎职现象。以上分析说明,无论行为人索取或收受多少贿赂,受贿行为本身已经对受贿罪的保护法益造成不同程度的侵害,可见犯罪数额在受贿罪法益侵害性的评价体系中所占权重相对较小。况且受贿对象不是合法财物,贿赂犯罪又多为一种合意行为,双方各取所需、各得其所,在此情况下不存在财产权的侵犯和被侵犯问题。

## (三) 受贿罪和贪污罪共用法定刑产生的司法困境

贪污罪主要按照贪污数额配置法定刑,实践中基本都是根据犯罪数额来裁量刑罚的。由于受贿罪参照贪污罪的标准定罪量刑,并且受贿罪立法体系中的情节要素十分简单,导致受贿罪的定罪量刑也出现“忽视情节要素、依赖数额要素”的“唯数额论”现象。在大多数受贿案件的裁判过程中,犯罪情节的作用要显著低于犯罪数额。<sup>〔6〕</sup>但前文已述,受贿

〔4〕 参见曾粤兴、周兆进:《受贿罪立法若干问题探析》,《中州学刊》2015年第4期,第56页。

〔5〕 尽管《刑法修正案(九)》删去了贪污罪的具体数额标准,改成“数额较大”等抽象规定,但贪污数额仍然是贪污罪定罪量刑中首要考虑的因素。

〔6〕 参见王剑波、景景:《受贿罪量刑影响因素问题研究》,《北京师范大学学报》(社会科学版)2014年第6期,第78页。

罪主要侵犯的是职务行为的纯洁性、正当性或不可收买性,受贿数额并不能准确地反映受贿罪的严重程度,因而“唯数额论”的量刑传统既不科学又容易导致罪刑失衡,这是司法界和学术界的基本共识。不仅如此,受贿罪的量刑“唯数额论”在实践中已经造成以下司法困境:犯罪数额不满十万元的,通常每一万元对应一年有期徒刑;犯罪数额十万元以上的,基本上每一百万元对应一年有期徒刑;犯罪数额越大,其对量刑的影响比重越小。<sup>[7]</sup>这种现象的立法根源还是受贿罪罪刑结构设置上的缺陷:虽然受贿数额是衡量受贿罪严重程度因素,“但行为人为他人谋取利益的性质及其给社会造成危害的程度、行为人的个人表现等也应当作为量刑时的重要考量因素”。<sup>[8]</sup>然而,除了行为人的个人表现之外,这些在受贿罪量刑中应当着重考量的客观因素却是贪污罪的罪刑条款所无法容纳的。

综上所述,从法源、理论和实践等多角度来看,现行刑法将受贿罪和贪污罪规定同一罪刑结构都是不妥当的。刑法对犯罪本质存在重大差异的两种罪行适用相同法定刑,会导致刑罚的供应不足,<sup>[9]</sup>不足的刑罚比严厉的刑罚更坏,因为从中不能得到任何好结果。<sup>[10]</sup>实际上,刑法设立受贿罪的目的主要并不是为了保护财产法益,而是为了保障国家立法、行政、司法等公务行为的正常进行和各项公权力的正当行使,因此,受贿罪法定刑的配置和宣告刑的裁量根据就不能仅仅或者主要是“计赃论罪”了,而应当更加注重考察犯罪人在受贿之后的行为表现,即其所作所为对职务行为公正性、国家正常管理秩序以及其他相关利益的破坏程度。<sup>[11]</sup>因此,本文主张单独设置受贿罪的罪刑条款,不宜继续套用贪污罪的法定刑。

## 二 受贿罪处罚标准之犯罪数额调整

受贿罪定罪量刑的数额标准是我国学术界和司法界共同关注的难题,也是存在很大争议并且众说纷纭的问题。一种观点认为,贿赂犯罪的起刑点应随着经济发展而调整,1997年的五千元与现在的五千元的价值不可同日而语,继续坚持五千元入罪标准会导致罪刑失衡,故应提高受贿罪的起刑点。<sup>[12]</sup>相反的观点认为,应降低或取消受贿罪起刑点的数额要求,<sup>[13]</sup>理由包括顺应国家的反腐形势、<sup>[14]</sup>提高起刑点缺乏可行性、<sup>[15]</sup>降低或

[7] 参见张亚平、皇甫忠:《贪污罪数额标准的修改》,载赵秉志、张军、朗胜主编:《现代刑法学的使命》(下卷),中国人民公安大学出版社2014年版,第772页。

[8] 曾粤兴、周兆进:《受贿罪立法若干问题探析》,《中州学刊》2015年第4期,第56页。

[9] 参见于雪婷、王丽英:《关于完善受贿罪法定刑的若干思考》,《法律适用》2013年第9期,第56页。

[10] 参见[英]吉米·边沁著:《立法理论》,李贵方等译,中国人民公安大学出版社2004年版,第68-69页。

[11] 参见赵军:《受贿罪罪质研究——以郑筱萸死刑案为视角》,《法学论坛》2008年第6期,第112页。

[12] 2009年10月17日,中纪委副书记张军在中国人民大学法学院所做的讲座“宽严相济刑事政策的司法适用”中提出这一观点,该观点甫一提出便在社会上和法学界引起广泛争论。

[13] 参见俞永梅:《对贪污、受贿犯罪提高立案数额标准不可取》,《检察实践》2002年第5期,第65页;李希慧主编:《贪污贿赂罪研究》,知识产权出版社2004年,第79页;王秀梅:《论贿赂犯罪的破窗理论与零容忍惩治对策》,《法学评论》2009年第4期,第67页;游伟:《调整贪污贿赂罪标准怎可轻言》,《检察风云》2009年第23期,第65页;张亚平、皇甫忠:《贪污罪数额标准的修改》,载赵秉志、张军、朗胜主编:《现代刑法学的使命》(下卷),中国人民公安大学出版社2014年版,第772页。

[14] 参见游伟:《调整贪污贿赂罪标准怎可轻言》,《检察风云》2009年第23期,第65页。

[15] 参见于志刚:《贪污贿赂犯罪定罪数额的现实化思考》,《人民检察》2011年第12期,第81页。

取消犯罪数额限制与官员的素养和品格要求相一致等。<sup>[16]</sup> 另有学者指出,立法上应严守贿赂犯罪定罪数额,司法中可适当作非犯罪化处理。<sup>[17]</sup>

笔者认为,定罪和量刑的社会与法律意义不同,衡量标准和影响因素差别更大,关于受贿罪刑罚适用的数额标准问题,应当把定罪标准和量刑标准分开考虑,不宜笼统地放在一起讨论。定罪是关于是否惩罚某种危害行为的问题,这涉及到刑法上犯罪圈的划定。定罪标准反映了国家对某种危害行为的容忍程度,达到定罪标准的行为是刑法所不能容忍的危害行为,所以定罪标准归根到底是解决刑事处罚的广度问题。从刑法发展史和人类文明进步的视角审视,人类对各种危害行为的容忍程度在逐步降低,也即刑事处罚的广度在不断扩大。<sup>[18]</sup> 量刑是关于如何惩罚犯罪的问题,量刑公正要求刑事惩罚必须与犯罪的社会危害性保持均衡。由于相同犯罪的社会危害性在不同的时空背景下处于变动不居状态,量刑标准必然要随之进行不断调整,以免造成量刑失衡,所以量刑标准所要解决的是刑事处罚的强度问题。总体来说,刑罚轻缓化和人道化是刑法制度的发展趋势,因此刑事处罚强度亦在逐渐趋弱。受贿罪的定罪标准反映了国家对受贿行为的容忍限度,也即决定受贿犯罪的处罚广度,而量刑标准则体现了国家对受贿行为的处罚强度。受贿罪的处罚广度和处罚强度既有联系也有区别,二者并不存在正相关关系。根据对犯罪的处罚广度和处罚强度的配置情况,刑法典存在不严不厉、又严又厉、严而不厉和厉而不严四种结构模式,我国学者储槐植先生对此问题早有精辟论述,并主张我国刑法立法应向“严而不厉”的模式转型。<sup>[19]</sup> 我国当前受贿犯罪的立法状况是:一方面设置过多的构成要件要素,导致受贿罪的处罚广度较窄;另一方面配置较重的法定刑,致使受贿罪的处罚强度较大。这是典型的“厉而不严”的立法模式,有学者主张应将此模式调整为“严而不厉”的模式,<sup>[20]</sup> 有学者主张应采取“又严又厉”的模式。<sup>[21]</sup> 笔者赞成前一种观点,因为我国现行受贿犯罪的刑事法网确实十分粗疏,与《联合国反腐败公约》的内容相去甚远,不利于堵塞和惩治腐败犯罪,此其一;其二,司法实践中普遍存在非犯罪化现象,导致许多贿赂犯罪应当被追究但实际上未被追究刑事责任;其三,我国《刑法》已经对受贿罪配置了死刑和无期徒刑,况且历史经验和犯罪学成果早已证明重刑主义从来都不是遏制腐败犯罪的良方。我国受贿犯罪刑事政策要贯彻“严而不厉”的精神,立法和司法就应当在扩大处罚广度和降低处罚强度两个向度上努力。为扩大处罚广度,立法上需严密法网,<sup>[22]</sup> 司法上应降低至少是保持现行定罪的数额标准;欲降低处罚强度,立法上需修改法定刑,<sup>[23]</sup> 司法上应适当提高量刑的数额标准。

[16] 参见邓清波:《贪污贿赂罪起刑点不能只算经济账》,《燕赵都市报》2009年11月5日,第2版。

[17] 参见于志刚:《贪污贿赂犯罪定罪数额的现实化思考》,《人民检察》2011年第12期,第82页。

[18] 当然,各国刑法从古至今也存在一个出罪化过程,但这主要是废除刑法中缺乏正当性的罪名问题,这种出罪化现象与刑法处罚广度之扩大并不矛盾。

[19] 参见储槐植著:《刑事一体化论要》,北京大学出版社2007年版,第54-67页。

[20] 参见庄建南等:《论贪污贿赂犯罪的刑事政策》,《法学家》2003年第4期,第52页。

[21] 参见孙国祥:《我国惩治贪污贿赂犯罪刑事政策模式的应然选择》,《法商研究》2010年第5期,第102页;张绍谦:《我国职务犯罪刑事政策的新思考》,《华东政法大学学报》2013年第4期,第22页。

[22] 严密法网主要是修改受贿犯罪的犯罪构成,本文探讨受贿罪的处罚标准,故对严密法网问题不再赘述。

[23] 本文不赞成修改受贿犯罪的法定刑,主张目前仍应保留死刑,故对此问题亦不再赘述。

### (一)应保持现行的五千元定罪标准不变

本文认为,受贿罪定罪的数额标准(即起刑点)不应提高,理由主要包括以下几点。

第一,受贿罪是行为犯,从理论上来说犯罪数额并不影响犯罪之成立。《刑法》第385条规定:“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,是受贿罪。”由此可见,我国刑法典采用定性描述的方式规定受贿罪的罪状,而没有为其设立罪量要素,所以受贿罪是行为犯而不是结果犯,原则上不论受贿数额大小均成立犯罪。因此,实践中以五千元作为入罪标准本已与受贿罪的性质不符,提高入罪标准更无合理根据。第二,司法实践中已经对大量受贿罪作非犯罪化处理,立法上再降低受贿罪的入罪门槛必将严重损害刑法的公正性和权威性。我国贿赂犯罪的司法实践中存在大量有案不查、有案不立现象,许多地方检察院制定和适用“供内部掌握”的高出法定犯罪标准5至10倍的立案标准,致使大量行为情节和危害后果都已达到甚至远远超出法定标准的案件脱逸于法律制裁之外,严重违反刑法的刚性规定。<sup>[24]</sup>这种司法上不将某些行为当作犯罪处理的现象属于司法上的非犯罪化。<sup>[25]</sup>不仅如此,即使是被立案处理的受贿案件,处罚轻缓化也是普遍的现象,主要表现为被判处缓刑、免于刑事处罚以及行刑过程中减刑、假释的概率远远高于普通刑事犯罪。对职务犯罪作过度的非犯罪化和轻刑化处理,必然会极大地降低腐败犯罪的成本,不利于实现刑法的一般预防目的。第三,提高受贿罪的入罪标准,将会带来一系列不良法律效应。以经济发展为理由而提高受贿罪入罪标准,至少会产生两方面的不良效应。首先,经济发展是永恒的趋势,入罪标准若随之不断提高,将永无止尽;其次,据此逻辑来推理,其他贪腐犯罪的入罪标准也要相应提高,这必然要求对刑法进行大幅度的调整。第四,受贿罪是职务犯罪,提高入罪标准与社会文明发展和公众期待不符。廉洁和公正政治文明的发展趋向,也是社会公众对公务机关、公务人员、公务行为的正常期待。在人类社会发 展进程中,公务人员的道德、政治、法律素养应当逐步提高,人们对职务行为纯洁性和廉洁性的期待也自然“水涨船高”。第五,提高受贿罪入罪标准,将会动摇公众对政府的反腐信心。定罪标准体现了立法者对受贿罪的容忍态度,其不断提高表明立法者是在对受贿行为逐渐让步,而刑法进化史表明人类社会对社会危害行为的容忍度是在逐渐降低的。第六,提高受贿罪入罪标准与国家严厉反腐的基本政策相悖。保持对受贿罪低容忍的刑事政策,表达了党和政府严厉惩腐的坚定立场,而提高受贿罪的入罪标准将会使民众产生国家在容忍腐败犯罪的感觉,这显然与我国当前的反腐政策相悖。而且,提高入罪标准的主张无论在中国民众中还是刑法理论界,都无法得到多数人的支持,此种呼声在理论层面同样站不住脚。<sup>[26]</sup>

尽管笔者反对提高受贿罪的入罪标准,但由于实践中没有足够的司法资源去查处和惩罚所有收受贿赂行为,中国的文化传统也决定了不可能禁绝人际交往和托人办事中收送礼品现象,因此,实施“零容忍”的反腐败政策缺乏可行性。正如孙国祥教授所指出的,

[24] 参见游伟:《官员“从宽发落”须“依法司法”应对》,《检察风云》2010年第24期,第63页。

[25] 冯军:《犯罪化的思考》,《法学研究》2008年第3期,第145页。

[26] 参见于志刚:《贪污贿赂犯罪定罪数额的现实化思索》,《人民检察》2011年第12期,第81页。

中国尚未形成“零容忍”的社会氛围、现有司法资源无法支持“零容忍”、中国的腐败行为多元规制体系可以应对轻微腐败。<sup>[27]</sup> 笔者深以为然,故主张保持现行受贿罪五千元的人罪标准不变。当然,随着未来中国政治体制改革的推进和权力制约机制的完善,必将逐渐从根本上消除滋生腐败犯罪的体制性因素,当官员的廉洁程度不断提高、腐败犯罪的发生概率逐渐降低以及其他相关条件都已成熟的情况下,完全应当对腐败犯罪采取“零容忍”的刑事政策。

## (二) 应适当提高受贿罪量刑的数额标准

虽然受贿罪的人罪标准应暂时保持不变,但其量刑标准应予提高,理由如下。

第一,提高受贿罪量刑的数额标准是实现个案量刑公正的要求。我国《刑法》规定了罪责刑相适应原则,其在司法领域的表现是量刑公正,量刑公正要求重罪重罚、轻罪轻罚、罚当其罪,即刑罚之强度应与犯罪的社会危害性相适应。《刑法》原第 383 条规定的受贿罪量刑的数额标准以 1997 年的经济状况为基础,该标准在当时及其后的一段时间里是合理的。但随着我国经济社会的快速发展,国民收入不断提高,货币购买力逐渐下降,相同犯罪数额的受贿行为的社会危害性在 1997 年和现在显然不可同日而语,原先的数额标准已经失去合理性。换言之,从职务行为的纯洁性或不可收买性的法益视角来看,当前相同犯罪数额的受贿行为对法益的侵害程度要比 1997 年小得多,继续沿用 1997 年的数额标准来处罚现在的受贿行为显然无法实现量刑公正。第二,提高受贿罪量刑的数额标准是实现不同案件之间量刑均衡的要求。量刑均衡是分配正义的体现,分配正义要求按照某种比例进行资源分配,同等情况同等对待,不同情况不同对待。据此,对受贿罪也应按照一定比例来裁量刑罚,使不同受贿罪量刑结果之间保持均衡关系,以避免量刑失衡现象。在不考虑其他犯罪情节的情况下,犯罪数额是受贿罪的量刑根据,其对受贿罪量刑的影响应成一定比例关系。但如前文所指,根据《刑法修正案(九)》之前的量刑标准,实践中犯罪数额在十万以下的,基本一万元对应一年有期徒刑,犯罪数额在十万元以上的,可能一百万元对应一年有期徒刑,可见犯罪数额对受贿罪量刑的影响比例严重失调,不同案件之间的量刑结果必然容易失衡。为改变此种现象,就必须对受贿罪量刑的数额标准进行调整。《刑法修正案(九)》将原第 383 条中的具体数额改为“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”三种抽象标准,如何把握这三种标准还有待司法解释加以说明。由于原第 383 条规定的具体数额标准较低,故司法解释在确定这三种标准时应当适当提高,此外还应注意保持数额标准与刑罚裁量之间合理的比例关系。

另需注意的是,如对受贿罪作单独立法,则其所规定的数额标准应比贪污罪的标准低。贪污罪主要侵犯公共财产权,随着国家财务管理和审计制度的完善,贪污罪的实施难度越来越大,查处难度却在逐渐降低。而与此相反的是,受贿罪实施难度极低、查处难度很大,受贿之后的背职行为还可能造成其他严重的危害结果,所以,对二者进行量刑所参

[27] 参见孙国祥:《腐败定罪“零容忍”之审思》,《江海学刊》2013 年第 4 期,第 134 - 135 页。

考的数额等级划分不能相同。<sup>[28]</sup> 鉴于受贿罪的社会危害性一般大于贪污罪,并且犯罪黑数更高,其量刑的数额标准应当比贪污罪更低。

### 三 受贿罪处罚标准之非数额情节法定化

非数额的情节要素是表征受贿罪法益侵害程度的重要因素,应注重其在定罪量刑中的作用,忽略其司法功能容易导致定罪量刑的“唯数额论”和量刑失衡现象。《刑法修正案(九)》对受贿罪处罚标准的修改幅度较小,而且未解决情节要素问题。为此,未来修改刑法时应将受贿犯罪中部分非数额情节进行立法化,以彰显其在立法上的地位,发挥其在司法中的作用。

#### (一) 学界关于修改受贿罪处罚标准的观点介评

《刑法》原第383条和第386条规定的受贿罪的处罚标准不合理,刑法学界不少观点认为应将其改为“数额+情节”的二元标准。例如,赵秉志教授主张取消受贿罪定罪量刑的具体数额标准,改为“数额+情节”并重的二元弹性模式。<sup>[29]</sup> 还有激进的观点主张取消犯罪数额的规定,如卢建平教授等建议以“情节严重”、“情节特别严重”取代数额的规定。<sup>[30]</sup> 焦占营教授主张以受贿后不同职务违背行为为根据设立法定刑,评价贿赂犯罪人的刑事责任。<sup>[31]</sup> 其实,《刑法》原第383条和第386条的规定正是“数额+情节”的二元处罚标准,只是司法实践中没有将其真正贯彻而已。原第383条规定,“对犯贪污罪的,根据情节轻重,分别依照下列规定处罚:……”并且,四个罪刑条款中都规定了情节要素。第386条规定:“对犯受贿罪的,根据受贿所得数额和情节,……”因此,认为我国《刑法》对受贿罪的处罚采取单一数额标准的看法并不准确。取消犯罪数额标准的主张也不妥当,理由是:首先,受贿罪虽然不是财产犯罪,侵犯的客体也主要不是财产权,但这并不能否认本罪对公私财产权事实上造成的间接损害。索取或收受贿赂是受贿人的犯罪目的,受贿数额在很大程度上表现了犯罪人主观恶性和人身危险性之大小,而且受贿数额一般与犯罪人的背职行为存在正相关关系,对受贿罪法益侵害程度的影响不可忽视。其次,实践中我国法官已经形成了主要根据受贿数额来裁量刑罚的思维,立法上贸然地完全取消数额标准必然会让法官无所适从,容易造成受贿罪司法实践的混乱。

既然《刑法》已经规定了二元处罚标准,那么导致受贿罪定罪量刑“唯数额论”的原因何在? 倘若不取消数额标准,又该如何改变这种“唯数额论”现象呢? 对于第一个问题,可从两方面进行回答:第一,《刑法》关于受贿罪情节要素的规定十分简洁,除“索贿”之外没有规定其他犯罪情节,导致法官在量刑时缺少明确的法律指引,增加了适用犯罪情节裁

[28] 参见刘敬新、郭赛:《贪污罪与受贿罪数额标准的修改完善》,载赵秉志、张军、朗胜主编:《现代刑法学的使命》(下卷),中国人民公安大学出版社2014年版,第811页。

[29] 参见赵秉志:《贪污受贿犯罪定罪量刑标准问题研究》,《中国法学》2015年第1期,第41页。

[30] 参见卢建平、郭健:《中国贿赂犯罪立法之缺陷与完善——以适用〈联合国反腐败公约〉为视角》,《河北法学》2006年第12期,第41页。

[31] 参见焦占营:《贿赂犯罪法定刑评价模式之研究》,《法学评论》2010年第5期,第107-108页。



量刑罚的难度,往往只能依赖于犯罪数额。第二,犯罪数额的认定相对简单,《刑法》原第383条又规定了比较明确的数额处罚标准,法官据此来量刑比较容易,而且基本上不存在法律适用错误,可有效规避职业风险。对于第二个问题,立法上应进一步完善“数额+情节”的二元处罚标准,而不是贸然地取消犯罪数额标准。“受贿罪的社会危害性是受贿数额难以完全反映的,其更多的是要通过受贿的情节、危害后果、违法的程度等因素来体现。”<sup>[32]</sup>因此,为更好地发挥二元处罚标准在司法实践中的作用,改变定罪量刑“唯数额论”现状,立法上应将那些直接反映受贿罪法益侵害程度的常见案件事实进行法定化,在数额标准之外建立一套以情节为中心的处罚标准,使受贿犯罪立法体系中呈现出“数额标准+情节标准”并驾齐驱的状态。

### (二)《刑法修正案(九)》对受贿罪处罚标准的修改述评

面对司法实践中存在的一些突出问题,参考学术界的观点,《刑法修正案(九)》对受贿罪的相关内容作了部分修改,但几乎没有解决任何处罚标准问题。

为解决受贿罪的定罪量刑过分依赖犯罪数额及其衍生出来的司法困境,《刑法修正案(九)》对原第383条的处罚标准作了如下修改:一是删去具体的犯罪数额标准,代之以“数额较大”、“数额巨大”和“数额特别巨大”的抽象表述;二是修改法定刑,改变以往不同罪刑单元中存在法定刑交叉的现象。但这些修改并未给受贿罪的处罚标准带来实质性突破,对于改变定罪量刑“唯数额论”的作用有限,只不过是相关难题转嫁给司法解释而已。理由是:其一,关于犯罪情节没有新规定,依然保持情节较重、情节严重和情节特别严重的抽象规定,情节要素的重要性没有凸显出来,法官适用犯罪情节裁量刑罚时依然缺乏相对明确的依据,立法上不可能解决犯罪情节被司法冷落的问题。其二,关于犯罪数额问题,只是将原来的具体标准改为抽象标准,从而赋予法官更大的自由裁量权,其价值主要是解除具体犯罪数额对刑罚适用的桎梏、解决受贿十万元以下和十万元以上时犯罪数额对量刑所产生的悬殊影响问题。这虽可在一定程度上解决前文论及的司法困境,但法官如何具体适用犯罪数额仍需依赖于司法解释或者各省的规定,否则容易引起地区间的量刑偏差。在犯罪情节司法地位不彰的情况下,这种修改能在多大程度上改变受贿罪量刑“唯数额论”问题尚值得怀疑。其三,改变交叉型的法定刑结构,将进一步压缩犯罪情节的作用空间。《刑法》原第383条规定的四档法定刑之间存在交叉,这意味着属于下一档或上一档罪刑单元的犯罪数额可能会被判处上一档或下一档法定刑中的刑罚,量刑结果之所以可能跨越犯罪数额所对应的法定刑区间正是犯罪情节的作用所致。现在将交叉型法定刑改为衔接型法定刑,情节要素在受贿罪的量刑中提高或降低法定刑区间的作用即随之消解。

### (三)受贿罪情节要素立法建构的论理分析和基本设想

犯罪数额之外的其他情节是表征受贿罪法益侵害程度的重要根据。《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》规定,个人受贿数额不满5千元,但是因受贿行为而使国家或者社会利益遭受重大损失的,也应予以立案。原国家食品药品监

[32] 赵秉志:《贪污受贿犯罪定罪量刑标准问题研究》,《中国法学》2015年第1期,第43页。

督管理局局长郑筱萸因受贿 649 万被判处死刑,重点考虑的是其受贿后渎职造成十人死亡、多人重病的严重危害后果。这些都体现了数额之外的情节要素对受贿罪定罪量刑的作用。

### 1. 建构受贿罪情节体系的理论依据和域外经验

关于哪些常见情节应当进行法定化,一方面应从受贿罪的立法目的、法益侵害性和预防必要性等角度进行考虑,另一方面应参考境外刑法典的立法经验。

第一,受贿罪的法定犯罪情节应与受贿罪的法益侵害性或者预防必要性具有内在关联。犯罪的法定情节多表现为行为,“关于一般行为模式的规定,主要是解决对于保护客体来说,什么样的行为是可以对客体造成侵害或侵害威胁的问题。”<sup>[33]</sup>现代刑法学通说认为,犯罪的本质是法益侵害,刑法的目的是保护法益,法定刑配置的首要根据是影响犯罪法益侵害程度的因素。刑罚承载着预防犯罪的功能,表征犯罪人主观恶性大小的案件事实既与犯罪预防相关,又属法益侵害性范畴,是配置法定刑的次要根据。因此,只有那些能够反映受贿罪中行为的客观危害程度或行为人主观恶性大小的案件事实才能上升为法定犯罪情节。受贿罪侵犯了职务行为的纯洁性、公正性或不可收买性,其立法目的在形式上是保障职务行为的纯洁性和正当性,以维护社会公众对公务机关、公务人员和公务行为的信赖;在实质上则是为了保障职务行为的合法、正当行使,以维护公务机关的正常管理和运行秩序,保护相关主体的合法权益不受非正当职务行为的侵害以及防止相关主体获取不正当利益。因此,犯罪人职务高低、是否实施背职行为、背职程度、背职次数、背职行为造成的损害等形式和实质方面的事实都可能成为受贿罪的法定犯罪情节。有学者建议受贿罪的罪刑结构中既应考虑从重量刑情节(主要包括行为人是否索贿、贪赃后是否枉法、贪赃枉法的程度等),也要考虑从轻或减轻量刑情节(主要包括行为人是否存在坦白、自首、立功、退还赃物等情形)<sup>[34]</sup>笔者认为,将论者所列举的从重情节法定化很有必要,因为其能够反映受贿罪特有的社会危害性及其程度。但论者所列举的从轻或减轻情节则不宜规定在受贿罪的罪刑条款中,因为除了退还赃物外,这些情节可适用于所有犯罪,刑法总则对这些情节基本也有规定,故没有必要在受贿罪中单独规定,否则会成为“特权”立法,“背离刑法平等原则,也与严惩腐败精神相悖”<sup>[35]</sup>。

第二,受贿罪的发生机理、表现形式和预防措施等在世界范围内具有很多共性,国外的立法经验对完善我国受贿罪立法具有借鉴价值。世界各国立法存在差异,有些国家的刑法典对受贿罪犯罪情节的规定比较具体。日本《刑法》规定了七种受贿罪,第 197 条之三款规定的是加重受贿罪,其内容是:“公务员犯前两条之罪,因而实施不正当行为,或者不实施正当行为的,处一年以上有期惩役。”<sup>[36]</sup>日本判例认为,“实施不正当行为或者不实施正当行为”是指因积极地或者消极地实施某种行为而违反其职务的一切行为。如果属

[33] 李洁:《日本受贿罪立法及对我国的借鉴价值》,《北方法学》2007 年第 1 期,第 158 页。

[34] 参见曾粤兴、周兆进:《受贿罪立法若干问题探析》,《中州学刊》2015 年第 4 期,第 56 页。

[35] 张兆松:《〈刑法修正案(九)〉(草案)对贪贿犯罪的修改述评》,《山东警察学院学报》2015 年第 2 期,第 78 页。

[36] 参见《日本刑法典》(第 2 版),张明楷译,法律出版社 2006 年版,第 73 页。

于公务员的裁量行为,则要求必须滥用了裁量权。<sup>[37]</sup> 域外刑法典中受贿罪的罪刑结构通常采用罪群的立法模式和复合的定罪量刑标准,即一般都规定了一些受贿数额之外的犯罪情节。我国受贿罪只有犯罪数额和“索贿”情节两种明确的处罚标准,容易出现量刑“唯数额论”现象。鉴此,应当在我国《刑法》中增设常见的法定犯罪情节,重构受贿罪的罪刑结构,完善受贿罪“数额+情节”的二元处罚标准体系。

关于非数额犯罪情节的法定化问题,有学者主张:“在刑法条文中提高情节的作用,在司法解释中对常见的情节进行明确的规定,并赋予司法人员一定的自由裁量权,以适应新情况的出现。”<sup>[38]</sup> 笔者认为,非数额犯罪情节应由立法机关在刑法典中规定,不宜交由司法解释来确定。我国《立法法》第 42 条规定:“法律的规定需要进一步明确具体含义的,由全国人大常委会解释。”《人民法院组织法》第 32 条规定:“最高人民法院对于在审判过程中如何具体应用法律、法令的问题,进行解释。”哪些案件事实应上升为受贿罪的法定犯罪情节不属于应用法律问题,而是确定法条内容的问题,至少应由全国人大常委会作出立法解释。适用刑法应恪守罪刑法定原则,由司法解释来确定受贿罪的法定犯罪情节与罪刑法定原则相抵牾,会造成司法权对立法权的僭越。因此,较为妥当的做法是由立法机关采用修正案的方式在刑法典中规定受贿罪常见的犯罪情节。

## 2. 建构受贿罪情节体系的基本设想

第一,受贿人的身份。“受贿人尽管都是国家工作人员,但是由于不同国家工作人员的地位不同、职务权限不同,其受贿引发的社会危害性也有所不同。”<sup>[39]</sup> 犯罪人职位越高则权限越大,掌握的社会资源越多,保持职务行为廉洁性和纯洁性的义务越高,社会公众对其职务行为的廉洁性和公正性期待也越大,其背职行为所造成的潜在危害后果越大、社会影响越坏,因此处刑应越重;反之,处刑应越轻。

第二,受贿人是否实施违背职务的行为。受贿但未实施背职行为的,虽然侵犯了职务行为的不可收买性,但一般不会造成其他更重的危害后果,处刑应相对较轻;受贿后实施背职行为的,容易使行贿人获取非法利益、损害相关主体的合法权益或者造成更加严重的危害后果,处刑应相对较重。

第三,背职行为的次数和背职行为对职务要求的违反程度。背职行为的次数越多,说明行为人的主观恶性和人身危险性越大、对职务行为公正性的侵犯越重、造成次生犯罪的概率越高、社会影响越坏,处刑应越重;反之,处刑应越轻。行为人实施的背职行为对职务要求的违反程度越高,说明行为人的主观恶性和人身危险性越大、对职务行为纯洁性的侵犯越重、对国家正常管理秩序的破坏越大、越有可能造成其他严重的危害后果,处刑应越重;反之,处刑应越轻。

第四,行为人的受贿次数。受贿次数愈多,说明行为人的犯罪习性越重,受贿行为对职务行为不可收买性的侵犯越大,可能或实际造成的危害后果越重,也反映了行为人主观

[37] 参见[日]西田典之著:《日本刑法各论》(第三版),刘明祥、王昭武译,中国人民大学出版社 2007 年版,第 392 页。

[38] 刘敬新、郭赛:《贪污罪与受贿罪数额标准的修改完善》,载赵秉志、张军、朗胜主编:《现代刑法学的使命》(下卷),中国人民公安大学出版社 2014 年版,第 810 页。

[39] 吕天奇著:《贿赂罪的理论与实践》,光明日报出版社 2007 年版,第 397 页。

恶性和人身危险性越大、实施背职行为的次数通常越多,处刑应越重;反之,处刑应越轻。

第五,受贿行为造成的直接危害后果、引发的次生犯罪及其造成的危害后果。受贿罪造成的直接危害后果通常包括行贿人获得的非法利益、相关主体合法权益遭到的损害程度、受贿人所在单位或者社会遭受的财产损失、受贿行为给国家公权力和公共机构的信誉造成的消极影响等,受贿行为引发的次生犯罪可能会给相关主体的人身安全或财产安全等造成重大损失。当受贿犯罪中出现这些直接或间接的后果时,危害后果越严重,处刑应越重;反之,处刑应越轻。

[本文为江苏省高校哲学社会科学研究一般项目(批准号:2014SJB811)和江苏大学高级技术人才科研启动基金项目(批准号:14JDG115)的阶段性研究成果。]

---

---

[**Abstract**] Currently there are many problems in the application of criminal law provisions on the punishment of the crime of bribery in China. These problems can be divided not two categories: those at the legislative level and those at the judicial level. The former mainly refer to the structural flaws in the standard on the punishment of the crime of bribery. There are essential differences between bribery and embezzlement. Therefore, it is not appropriate for the two crimes to share the same punishment structure and separate provisions should be adopted on the determination and punishment of bribery. Although the Ninth Amendment to the Criminal Law made partial revisions to the provisions on the crime of bribery, it fails to solve the problems with the punishment standard. In the future revision of the Criminal Law, further improvement should be made to such standard; as far as the element of crime amount is concerned, the criminalization standard of 5,000 yuan should be maintained while at the same time the standard on the amount of crime in sentencing should be appropriately raised, so as to implement the principle of suiting punishment to crime; with respect to the element of the circumstance of the crime, since bribery violates the purity and the fairness of the performance of public duties, importance should be attached to circumstances other than the amount of the crime that are also important factors in the determination of criminal responsibility, so as to ensure the implementation of the “crime amount + circumstance of crime” dual punishment standard.

---

---

(责任编辑:田 夫)