

# 受贿罪量刑基本要素权重失衡的实证研究

史 雯

(安徽大学 法学院, 合肥 230601)

**摘要:**《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》对受贿罪量刑的规定存在量刑基本要素权重失衡的问题。对 374 起受贿案件的实证研究,发现受贿罪量刑失衡现象依旧严峻,司法解释应当正确理解刑法对受贿罪“数额+情节”量刑标准的规定,实现“权”“钱”量刑要素的等值设置。

**关键词:**量刑失衡;公权力;数额

**中图分类号:**D914

**文献标志码:**A

**文章编号:**1008-6021(2018)01-0006-06

## 一、引言

《刑法修正案(九)》改变了以往对受贿罪量刑时的唯数额论,采取“数额+情节”标准,刑法条文中采用了“或者”一词表明,数额和情节属于并列关系,但是通过梳理《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)可以发现,只有在具备一万元以上三万元以下或十万元以上二十万以下或一百五十万元以上三百万元以下时,才可以将特定情节作为量刑依据,即情节要素依赖于特定的数额而存在,这一点明显违反了刑法条文之本意。量刑的最根本依据是罪行的社会危害性。受贿罪的本质是权钱交易<sup>[1]</sup>,在考量其社会危害性时,不仅要关注受贿金钱的数额,更要准确丈量其所交易出去的公权力大小。但是法院在量刑时多关注受贿数额而忽视同样重要的公权力要素,一味地依赖受贿数额量刑,导致司法实践中,受贿罪的量刑严重失衡。故笔者认为,《解释》对于刑法中“数额+情节”的理解有所偏差,应该通过新的司法解释,提高公权力要素的量刑比重。

## 二、受贿罪量刑基本要素之解析

量刑基本要素是指影响某一罪行量刑轻重的根本性因素,不同的罪行或罪名,其量刑的基本要素大多不同。如盗窃罪,主要依据财物金额之多少来决定其量刑,则数额是其量刑基本要素。受贿罪的犯罪客体属于复杂客体,一个是反映公权力要素的职务廉洁性,另一个是行贿人的财产所有权。受贿犯罪中,行

贿人以钱换权,故受贿罪具有一般经济犯罪的表面特征,因此,受贿数额要素在受贿罪量刑影响因素中占据重要权重。此外,权钱交易的标的物是“权”,对本不具有可交易性的公权力的不法交易是受贿罪之所以具有严重社会危害性的根本原因,也是其刑事违法性和刑事可罚性的根源所在<sup>[2]</sup>。所以公权力要素是关系受贿罪量刑轻重的关键所在。综上,数额和公权力要素应当是受贿罪的基本量刑要素。

### (一)量刑基本要素之公权力

公权力根源于公民私权利,是公民让渡部分私权的汇总结果<sup>[3]</sup>,从本质上来说,国家工作人员通过合法途径成了代表行使公权力者,其工作行为应当严格按照法律规定进行,公职行为之目的应为公民、社会的利益,所以,任何滥用甚至贩卖公权力的行为都是现代法治所难以容忍的。公权力具有强制性和公益性的特点,这两个特性进一步决定了公权力的非商品化。公权力的强制性来源于私权的让渡,指的是其控制、支配和影响的能力。公权力一旦合法产生,便对该国公民具有强制力,如果公权力被买卖,将对国家公民的切身利益产生普遍性的危害。公权力的公益性指的是公权力行使的根本目的即为公民谋求利益,区别于私权利仅为个别人谋求利益。但正如美国宪法之父詹姆斯·麦迪逊所说,世人手中的一切权利均容易被滥用,任何一国都难以完全消除受贿现象。为缩减受贿行为对社会造成的损害,必须通过刑法合理

收稿日期:2017-09-21

作者简介:史雯(1993—),女,安徽望江人,法学硕士。研究方向:刑法。

的量刑将受贿犯罪控制在社会可承受的范围内。所以公权力要素在受贿罪中占据重要作用,对受贿罪量刑均衡有重大影响。反映公权力受害程度的各种情节也应为立法所重视,应提高其量刑权重。

### (二) 量刑基本要素之数额

数额是权钱交易中的一个重要因素。从等价交换和趋利心理来看,行贿罪总是期盼用最少的代价获取最高的利益,所以通常来说,受贿数额的多少往往反映了腐败的严重程度。但是对于受贿数额是否应当明确化以及数额因素在受贿罪量刑中的权重大小,学术界一直争论不休。不少学者认为,受贿数额不应当明确化,中国作为一个发展中国家,经济发展迅速且地区经济发展严重不平等,币值变化难以把控,不同时期、不同地区等值的货币购买能力不一样,同样的受贿数额代表的社会危害性也不一样。数额明确化会导致受贿罪量刑判决拥有形式上的公平,而远离实质上的罪刑均衡。支持受贿数额明确化的学者认为,我国是坚持罪刑法定的国家,对任何犯罪的定罪量刑都必须有公开明确的法律依据,若将受贿数额进行原则化或者模糊化处理,将违反我国罪刑法定原则。另外,司法人员在审判活动中难以准确把握法律依据,容易造成法律规则之滥用,不利于受贿罪量刑均衡和量刑统一。总体而言,笔者支持第一种观点,立法将受贿数额作原则性规定,不仅是罪刑法定主义和经济迅速发展之间的协调处理,更是罪刑均衡化的保证,这一点,笔者将在后文做详细说明。

### 三、受贿案件数据及分析

笔者通过“北大法宝网”的搜索引擎,以“受贿罪”为关键词,按照“案由”查找出安徽省 2016 年 4 月 18 日至 2017 年 4 月 18 日期间涉及受贿罪的刑事判决书一共 374 份,涉及被告人人数 396 人。

#### (一) 全样本情况

在 396 名被告人中,受贿金额大多集中在 3 万元到 20 万元之间。3 万元以下的仅有 13 人,占比 3%;受贿数额在 3 万元到 10 万元之间的共有 144 人,占比 36%,属于被告人最多的一个数额区间;受贿数额在 10 万元以上到 20 万元和 20 万元以上到 50 万元之间的被告人数量分别是 67 人和 90 人,占比分别为 17%和 23%;受贿数额在 50 万元以上到 150 万元之间的共有 65 人,占比 17%;受贿数额超过 150 万元的总共 17 人,其中有 8 人的受贿金额超过了 300 万。

在 3 万元以下一案中,被告人在担任某地林业站副站长期间,非法收受数人财物 6 600 元,为他人谋取利益将不合规地块上报为承包到户的坡耕地,致使国家损失补贴款 110.6364 万元。最后,法院以受贿数额未达法定起刑点,判处被告人免于刑事处罚(因证据不足也没有以玩忽职守或者滥用职权定罪处罚)。笔者认为在本案中,虽然被告人受贿数额不足起刑点,但是其受贿后为他人谋取利益的行为严重损害了国家和社会的利益,免于刑罚会导致罪刑不均。

受贿金额在 300 万元以上的 8 名被告人,其相应刑罚情况如表 1。

表 1 受贿金额为 300 万以上案件情况表

序号	数额	退赃	坦白	自首/立功	刑罚
1	666.36 万	是	是	立功	有期徒刑 10 年,罚金 100 万
2	3174.09 万	是	是	立功	有期徒刑 11 年 6 个月,罚金 325 万
3	624.41 万	是	是	无	有期徒刑 11 年,罚金 100 万
4	455.06 万	是	是	无	有期徒刑 3 年 6 个月,罚金 30 万
5	320.42 万	是	是	无	有期徒刑 3 年,罚金 21 万
6	365.2 万	是	是	无	有期徒刑 10 年,罚金 80 万
7	370 万	是	否	自首	有期徒刑 7 年,罚金 80 万
8	614.4 万	是	是	立功	有期徒刑 10 年 6 个月,罚金 150 万

如表 1,4 号案件被告人,受贿金额达 455.06 万元,刑罚仅为有期徒刑 3 年 6 个月,罚金 30 万。在 5 号和 6 号两案中,受贿金额都在 300 多万元,但是最

后结果却是一个被判处了 3 年有期徒刑,一个被判处 10 年有期徒刑。在 1 号和 2 号两案中,后案的受贿金额是前案受贿金额的五倍左右,而最后却被判处了

相近的自由刑处罚。此类不均衡的现象在其他数额范围内案件中同样广泛存在。

## (二)相近数额量刑情况抽样分析

笔者对全样本案件中,受贿数额在 10 万元左右的 8 起案件进行了详细分析,归纳出其中量刑失衡的几点现象,见表 2。

表 2 受贿金额为 10 万左右 8 起案件情况表

序号	数额	自首/立功	坦白	退赃	自由刑	其他情节
1	10.4 万	无	是	是	有期徒刑 1 年 1 个月	7 年内,受贿近 20 次。多次谋取不正当利益
2	10.1 万	无	是	是	有期徒刑 1 年,缓刑 1 年	医院院长,数次受贿,为医疗公司谋利
3	10.95 万	无	是	是	有期徒刑 1 年	多次受贿。
4	10.29 万	自首	否	是	有期徒刑 2 年	多次受贿
5	10.73 万	无	是	是	有期徒刑 1 年 2 个月	多次受贿
6	10.75 万	自首	否	是	有期徒刑 1 年 8 个月	两次收受受贿赂,一次索贿
7	10.55 万	无	是	是	有期徒刑 1 年,缓刑 1 年 6 个月	车管所辅警,违规发放临牌 864 副
8	10.54 万	无	是	是	有期徒刑 9 个月	利用建设局长之便,为他人建筑工程上谋利

这 8 起案件在数额上相差不大,但是在案件的情节上却多有不同。1 号和 5 号法定量刑情节相同,1 号被告人受贿行为的社会危害性明显重于 5 号被告人,而量刑上 1 号比 5 号少一个月的有期徒刑。在 2 号和 7 号案件法定量刑情节相同,在其他情节上,2 号被告人是医院院长,在与医疗设施方面多次受贿,为医疗公司谋取福利,对医疗体系危害严重,7 号被

告人主体身份为辅警,职务较低,且发放的是临时牌照,总体而言其受贿行为的受贿危害性要低,但 2 号被告人被判 1 年有期徒刑缓刑 1 年,而 7 号被告人则是 1 年有期徒刑缓刑 1 年 6 个月,两者刑罚明显不对称。

受贿数额为 50 万元左右的案件中量刑不均现象仍旧存在,见表 3。

表 3 受贿数额为 50 万左右案件情况表

序号	数额	自首/立功	坦白	退赃	自由刑	其他情节
1	55.2 万	立功	是	是	有期徒刑 3 年	多次受贿
2	55.7 万	无	是	是	有期徒刑 3 年 3 个月	多次受贿
3	55 万	无	是	是	有期徒刑 3 年 5 个月	多次受贿为他人谋取非法的拆迁补偿等费用
4	55.5 万	自首	否	是	有期徒刑 2 年	多次受贿,为他人谋取不正当利益
5	55 万	自首 & 立功	否	是	有期徒刑 2 年 10 个月	多次受贿帮助他人开展业务,但未谋取非法利益

这 5 起案件在数额和法定量刑情节等方面相差不大,但是在案件的情节上却多有不同。2 号被告人多次受贿,但是没有为他人谋取利益,3 号被告人受贿的同时为他人谋取拆迁补偿款等非法利益,其社会危害性明显重于 2 号案件被告人,而在量刑上 3 号仅比 2 号多两个月的有期徒刑。4 号被告人多次受贿为他人谋取不正当利益,5 号被告人虽然收受受贿赂,但却是按照合法的程序帮助他人开展业务没有谋取不正当利益,总体而言 5 号案件被告人受贿行为的社

会危害性要更低,但是从量刑上看,4 号被告人却比 5 号案件被告人轻判了 10 个月的有期徒刑,两者刑罚明显不对称。

## (三)受贿数额要素难以承受刑罚之重

在样本中的 396 名被告人中,最轻和最重刑罚分别是拘役和有期徒刑 12 年,受贿数额最低和最高分别是 1.03 万和 3174.09 万,可见,刑罚跨度和受贿数额跨度明显不对称。笔者统计出不同受贿数额范围内,单位受贿金额对应的刑罚量,具体如表 4。

表 4 单位受贿金额对应的刑罚量一览表

数额范围	总数	总金额	刑罚总量	单位金额对应的刑罚量
3 万及以下	13 人	30.16 万	38 个月	1.26 个月/万
10 万及以下	144 人	929.38 万	1019 个月	1.10 个月/万
20 万及以下	67 人	1008.48 万	1367 个月	1.36 个月/万
50 万及以下	90 人	3062.56 万	3060 个月	1.09 个月/万
150 万及以下	65 人	4940.6402 万	2783 个月	0.56 个月/万
300 万及以下	9 人	2048.6162 万	674 个月	0.33 个月/万
300 万以上	8 人	6590.58 万	798 个月	0.12 个月/万
全样本	396 人	18610.4164 万	9739 个月	0.52 个月/万

由上表可见,单位金额对应刑罚量最高的是受贿数额在 3 万元以下的案件,为 1.26 个月/万元,比全样本平均数的两倍还要多,300 万元以上的受贿区间,单位金额对应刑罚量反而最低,约占全样本平均数的四分之一,总体而言,受贿数额越高,其单位金额对应的刑罚量越低。本表数据反映了两个问题,一是受贿罪量刑不均衡,造成受贿越多惩罚越轻的结果;二是随受贿数额增多,数额要素越来越难以承受刑罚之重,过分依赖数额进行量刑,最后必然导致量刑的实质不均。

#### 四、受贿罪量刑失衡原因评述

##### (一)司法解释对“数额+情节”的理解偏差

《刑法修正案(九)》原文表明情节和数额之间属于并列关系,“数额+情节”模式是一种双轨制量刑模式。从数额这一量刑轨迹来看,其升档次序为:较大→巨大→特别巨大,从情节这一量刑轨迹来看,其升档次序为:较重→严重→特别严重。《解释》前三条关于数额量刑轨迹的规定无太大偏差,但关于情节量刑轨迹的理解却存在严重偏差。《解释》中的表述是,受贿数额在一万元以上不满三万元、具有前款第二项至第六项规定的情形之一或者具有下列情形之一的,应认定为“刑法第 383 条第一款”规定的“其他较重情节”,关于“严重情节”和“特别严重情节”表述仅将“较重情节”中的“一万元以上不满三万元”分别替换为“十万元以上不满二十万元”和“一百五十万元以上不满三百万”。首先,《解释》否定了“情节”的独立量刑作用,将刑法规定的三档情节限定了特定的数额前提,三档情节都失去了独立适用的可能。其次,刑法原文中“较重”“严重”“特别严重”采用了程度递进的

表述,而《解释》中所表述的三种情节档次都共同适用第一条中所规定的 8 种情节,并没有反映出程度递进。最后,《解释》违背刑法,设立了受贿罪起刑点,梳理《解释》规定受贿罪最低的人罪标准是一万元,而《刑法修正案(九)》的“数额+情节”模式表示在受贿行为具有较重,严重或特别严重情节时,可以不考虑受贿数额,即无起刑点。

##### (二)公权力要素量化难

公权力要素在量刑过程中存在量化难的问题。首先,关于公权力的范围,学界皆有过争论,法定职权说认为:受贿罪本质为权钱交易,受贿人只能贩卖法律授予的职权。但实际职权说则认为,受贿人也可利用自己实际享有而法律尚未授予的权力收受贿赂。笔者认为实际职权说的观点是正确的,国家工作人员之间的职权是可以相互影响的,通过同事关系、上下级领导关系等,受贿人完全可以利用到本不属于自己的职权,从而为行贿人谋取利益。其次,通过受贿情节反映公权力受损程度更是一大难题,职务的高低、职能范围、有无帮行贿人谋取利益、是合法还是非法利益,是否属于多次受贿等,都是反映受贿行为危害性的情节因素,这些情节具有多样性,故在立法上难以将此类情节一一列举。最后,每一情节应对应多大的刑罚量也难以确定,这不仅需要立法者高超的立法技术,也需要司法审判者对量刑要素的准确把控能力。

##### (三)司法人员“数额中心主义”思维顽固

美参议员埃德伍德·M·肯尼迪曾对量刑失衡现象作过如下评论:今天,量刑是国家的丑闻,每天,不同的法官对被指控有类似罪行的被告科以截然不

同的刑罚,一位可能被判缓刑,而另一位罪行相似的被告则可能被判无期徒刑<sup>[4]</sup>。同样,如果受贿数额相近但危害程度不同的两个受贿行为被判处相近刑罚,也将导致量刑失衡,因为此情况下不是一者被轻判就是另一者被重判。《解释》出台一年后,我国的受贿罪量刑失衡现象依旧严峻。例如有两起案件,受贿金额相同都是 10 万元,一被告人动用公款 100 万帮助行贿人参与本单位的拍卖,一案被告人在合法范围内为行贿人提供了帮助和关照,两案危害程度明显不同,但最终被判处相同刑罚。现实中由于法律规定的漏洞,以及普通司法审判者对公权力要素量化的难以把控,导致多数审判人员唯数额主义思维固化,不敢为均衡量刑和司法公正做出突破,使大量的司法判决忽视受贿数额以外的情节,造成受贿罪量刑失衡。

### 五、司法解释重设量刑基本要素比重之构想

《刑法修正案(九)》对受贿罪“数额+情节”的原则性量刑模式总体上没有问题,只是司法解释在理解时发生了偏差,导致司法实践缺乏有效的均衡量刑指导。要想改变当下量刑失衡现象,须从司法解释这一层面着手,出台新的司法解释,重设两量刑基本要素的权重。

#### (一)提高公权力要素的量刑权重

司法解释应当提高公权力要素在量刑中的权重。腐败所造成的代价并非贿赂本身,而是贿赂导致的低效行为所造成的损失<sup>[5]</sup>。数额并不一定和受贿行为之危害性成正比,行贿人对自己的财产损失属于明知,受贿对财产权的侵害不会如其他纯正财产型犯罪那么明显,也许行贿人仅花费小额的贿款便取得了巨大的利益。与其对受贿数额锱铢必较,不如将目光放在真正反映受贿危害的公权力要素上。再者,受贿罪作为职务犯罪经常与政治挂钩,对许多受贿数额不大但却造成严重社会影响的案件,如果从数额角度考量则量刑不重,但从政治的角度考量,唯有处以重刑方可消除社会影响。如在綦江虹桥案中,受贿人仅受贿 11 万元左右,但其行为导致虹桥垮塌特大人员伤亡事故,最后以受贿罪判处死刑,有些学者认为,此案是以政治干涉法律,但笔者认为政治之所以要干涉法律,正是因为受贿行为侵害公权力的危害过大,而法律又片面依赖数额量刑,才导致的形式上的干预。本案恰恰正确衡量了数额以外的情节危害,才做出了这样一个公正的判决。

#### (二)降低数额要素的量刑权重

法律一经制定便落后于社会发展,司法解释将受贿数额规定了几个固定的数值档次,从公布那时起,便落后于经济发展。在当前固定数额的量刑模式下,经济变化越大,量刑失衡的程度就越深,正如前文第二部分数据所展示,受贿数额越高,其单位受贿数额对应的刑罚量反而会降低,此为严重的量刑失衡表现。量刑失衡的程度会随着数额要素在量刑中权重的增大而加深。只有降低数额要素的权重才能降低量刑失衡的程度。另外,通过对近些年受贿数额的观察可以发现全国各地受贿案件的受贿数额都有大幅度提升,可以说受贿数额的增长是没有尽头的,但刑罚是有限的,在这种情况下,数额中心主义会致使刑罚失去其应有的威力,所以要想解决这些现实问题,只有降低数额要素的量刑权重,将因数额变化导致的差异和不公控制在最小的范围内。

#### (三)现阶段“权”“钱”等值权重的假设

受贿罪量刑中“权”“钱”之比重应等值设置。首先,《刑法修正案(九)》规定“权”“钱”两要素在量刑上属于平等并列关系。其次,我国向来依赖于数额对受贿罪进行定罪量刑,学理和实践对于反映公权力要素的受贿情节都研究较少,对于受贿情节缺乏系统化的知识体系,若过分抬高公权力权重,不仅缺乏理论依据,更困于现实操作难度过大。在理论和经验都缺乏的情况下使公权力要素之权重超过数额,可能会带来立法混乱或立法无实效等问题。最后,我国司法人员固守唯数额主义思维不可一日改变,如过分提高公权力比重,可能会使司法工作人员难以适应,导致判决混乱,量刑失衡。“数额+情节”模式公布近两年司法人员大多对此有一定的认知或认同,故取用等值权重是最为合理的设置。关于等值设置的具体设计,笔者有如下观点:首先,设置单独具有某一数额或情节时,分别对应何种量刑档次。其次,在同时具备数额和情节时,如果同时具备较重情节和数额较多的,可以从重处罚或者升档处罚,同时具有较重情节和数额巨大时,可以数额巨大量刑档次为主,从重处罚,反之亦然,其他情况依此类推。最后,加强理论和实践研究,归纳出反映公权力要素的各类非数额情节,如受贿次数、职权性质、对当地产生的社会影响等。对其进行分类并按严重程度区分,为司法的量刑均衡打好基础。

## 六、结语

由于《解释》对《刑法修正案(九)》的错误解读,导致唯数额主义思维依旧顽固,受贿罪的量刑失衡现象只增未减。笔者本着对《刑法修正案(九)》规定的“数

额+情节”量刑标准模式的理解,主张应从司法解释层面构建公权力和数额量刑要素的等值权重,其中关于两要素交叉出现时具体如何量刑尚有不足,有待深入研究并加以完善。

### 参考文献:

- [1] 欧锦熊.贪污受贿的双轨定罪量刑标准[J].净月学刊,2017(2):43-53.
- [2] 林竹静.罪刑均衡视角下的受贿罪罪量要素研究[M].北京:中国政法大学出版社,2017:129.
- [3] 贝卡里亚.论犯罪与刑罚[M].黄风,译.北京:中国大百科全书出版社,1993:33.
- [4] 胡学相.论量刑的平衡[J].人民司法,2004(4):20.
- [5] 余宗权.完善贪污罪的数额标准[J].人民检察,2003(2):69.

## A Study on the Imbalance of Fundamental Elements of Crime of Taking Bribes

SHI Wen

(School of Law, Anhui University, Hefei 230601, China)

**Abstract:** Supreme People's Court and Supreme People's Procuratorate promulgated the "Interpretation of Several Issues Concerning the Application of Law in Criminal Cases of Corruption and Bribery" (hereinafter referred to as "Interpretation") of the bribery sentencing provisions of the existence of the basic elements of sentencing imbalance. Through the study of bribery cases in Anhui Province within one year after the introduction of "Interpretation", it can be found that the imbalance of the basic elements of bribery and sentencing is still serious. The judicial interpretation should correctly understand the provisions of the criminal law on the amount of "Equivalence of the Sentence Elements of Money".

**Keywords:** sentencing imbalance; public power; amount; empirical analysis

[责任编辑 叶甲生]