

A Guide to Criminal Justice

陈国庆/主编



中国法律集刊联盟
ALLIANCE OF CHINESE LAW JOURNALS

本集要目

【司法前沿】

论受贿罪的情节

——基于最新司法解释的分析

试论公诉理性证据观

【刑法适用】

受贿罪中利用职务上的便利若干实务问题探析

贪污贿赂犯罪刑事司法若干问题探析

巨额财产来源不明罪几个相关问题探讨

【司法实务】

浙江省危险驾驶案件情况调研报告

公诉工作中对DNA鉴定的审查

【法律和司法解释释义】

《刑法修正案（九）》适用解读

《办理毒品犯罪案件毒品提取、扣押、称量、取样和送检

程序若干问题的规定》理解与适用

【疑案剖析】

虐待家庭成员致死的定性分析以及并未实施虐待行为是否构成虐待罪探析

总第67集

刑事司法指南



法律出版社
LAW PRESS CHINA

刑事司法指南

2016 年第 3 集(总第 67 集)

主 编：陈国庆

副 主 编：王 军 聂建华

史卫忠 张相军

张凤艳

执行主编：张相军



法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 2016 年. 第 3 集: 总第 67 集 / 陈国庆主编. —北京: 法律出版社, 2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9452 - 6

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法—研究—中国②刑事诉讼法—研究—中国 IV. ①D924. 04②D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 089597 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/程岳

装帧设计/李瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市龙大印装有限公司

责任印制/胡晓雅

开本/A5

印张/9.125 字数/218 千

版本/2016 年 11 月第 1 版

印次/2016 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 9452 - 6 定价: 24.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《刑事司法指南》

2016年第3集(总第67集)

顾问委员会

总顾问:高铭暄 陈光中 王作富 姜伟

顾问:(以姓氏笔画为序)

卞建林	龙宗智	何家弘	张仲芳
张明楷	陈卫东	陈兴良	郎胜
赵秉志	梁根林	彭东	

编辑委员会

主编:陈国庆

副主编:王军 聂建华 史卫忠 张相军
张凤艳

执行主编:张相军

编委:(以姓氏笔画为序)

卜大军	王文利	齐涛	刘岳
李景晗	张玉梅	张希靖	陈鸷成
尚洪涛	金威	郭竹梅	贺湘君
曹红虹			

通讯编委:

王新环	金晓慧	高恩泽	周东曙
张彪	孙刚	钱芳	刘凌轩
顾晓敏	王冠军	沈雪中	潘晓晖
曾传红	黄秀强	冯祖强	冯兴亮
李扬	程华荣	徐国华	曹雁翔
沈丙友	吴寿泽	徐振华	冉劲
龚军辉	袁晓渝	袁江	周亦峰
孟群	柳小惠	孙文胜	冯明杰
张斌	张艳萍	孙秀君	

执行编委:刘岳 郭竹梅

执行编辑:刘岳 郭竹梅 刘峰

目 录

【司法前沿】

论受贿罪的情节——基于最新司法解释的分析	周光权(1)
试论公诉理性证据观	熊红文(31)

【刑法适用】

受贿罪中利用职务上的便利若干实务问题探析	康建民 张 飞(41)
贪污贿赂犯罪刑事司法若干问题探析	郭竹梅(51)
走私、贩卖、运输、制造毒品罪未遂形态探讨	施忠华 潘森林(83)
毒品再犯相关问题探析	龚军辉 王 海 王金凤(106)
巨额财产来源不明罪几个相关问题探讨	刘 岳 刘 峰 任 婕(117)

【司法实务】

浙江省危险驾驶案件情况调研报告

…………… 浙江省人民检察院“醉驾”案件情况调研组(140)

公诉工作中对DNA鉴定的审查

…………… 尚洪涛(160)

互联网金融刑事法律风险认定与防范研究

…………… 吴春妹 林 芝(169)

附条件不起诉制度司法适用的突出问题研究

…………… 谭 鹏 马朝阳(181)

论公司化集资犯罪中普通涉案人员的处置

…………… 赖叔宏 刘 帅(191)

违法所得的没收程序中的几个问题——以没收李华波违法所得案为例

…………… 申智勇(202)

【法律和司法解释释义】

《刑法修正案(九)》适用解读

…………… 卢宇蓉(210)

《办理毒品犯罪案件毒品提取、扣押、称量、取样和送检程序若干问题的规定》理解与适用

…………… 吴孟栓 高翼飞(256)

【疑案剖析】

虐待家庭成员致死的定性分析以及并未实施虐待行为是否构成虐待罪探析

…………… 王 军(272)

论受贿罪的情节——基于最新 司法解释的分析

周光权*

目 次

一、对受贿罪情节相关司法解释的理解

(一) 主要规定

(二) 理解

二、对受贿罪情节的司法解释规定的评价

(一) 合理性

(二) 《解释》中值得研究的问题

三、受贿情节与罪数关系——必须坚持禁止重复评价的法理

(一) 禁止重复评价的基本要求

(二) 对受贿罪的定罪情节不能再作为量刑情节使用

(三) 禁止重复评价原则与罪数认定

* 周光权,清华大学法学院教授、博士生导师。本文原载《政治与法律》2016年第8期。

2016年4月18日最高人民法院、最高人民检察院发布的《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》)充分评估了反腐败工作的复杂性、艰巨性,针对贪污贿赂犯罪认定中的司法难题,结合当前职务犯罪的新情况、新特点,对贪污、受贿、挪用公款、行贿等罪的定罪量刑问题做出了明确回应,从而有助于消除实务争议、严密刑事法网。《解释》的许多规定还比较粗疏,在理解和适用上很值得仔细研究,亟须学理上的再解释。本文主要结合《解释》的相关规定对受贿罪的情节规定及其适用问题进行讨论。

一、对受贿罪情节相关司法解释的理解

(一)主要规定

根据《解释》第1条第3款的规定,可能影响受贿罪定罪或量刑的特殊情节包括八种情形:(1)多次索贿的;(2)为他人谋取不正当利益,致使公共财产、国家和人民利益遭受损失的;(3)为他人谋取职务提拔、调整的;以及(4)曾因贪污、受贿、挪用公款受过党纪、行政处分的;(5)曾因故意犯罪受过刑事追究的;(6)赃款赃物用于非法活动的;(7)拒不交待赃款赃物去向或者拒不配合追缴工作,致使无法追缴的;(8)造成恶劣影响或者其他严重后果的。其中,前三种是受贿罪所独有的特殊情节,后五种是贪污、受贿罪共有的特殊情节。上述关于受贿罪情节的规定综合考虑了索贿行为的次数、受贿行为使公共利益、国家和人民利益遭受损失的程度、犯罪发生的特殊领域、被告人的认罪悔罪态度、犯罪前后的表现等因素。

司法解释还规定,受贿罪的通常定罪数额是3万元。虽然单纯从数额上来看,受贿数额并未达到较大(3万元以上)的起点,但数额在1万元以上不满3万元的,只要具有上述特殊情形之一的,就应当认定为“其他较重情节”予以定罪,适用受贿数额3万元以上

20 万元以下这一档法定刑;受贿数额在 10 万元以上不满 20 万元,具有上述情形之一的,应当认定为“其他严重情节”,与受贿数额巨大(20 万元以上不满 300 万元)的法定刑幅度相同;受贿数额在 150 万元以上不满 300 万元,具有上述情形之一的,应当认定为“其他特别严重情节”,与数额特别巨大(300 万元以上)的量刑标准相同。由此可见,和 1997 年刑法的相关规定相比,情节在受贿罪定罪处刑中的权重明显加大。

(二)理解

要准确适用《解释》第 1 条第 3 款关于受贿罪情节的规定,有很多问题值得仔细讨论。

1. 多次索贿。这是指 3 次以上主动向他人勒索、索要财物的情形。对于多次索贿的理解,必须考虑很多复杂情形:(1)多次索贿是只强调次数,还是同时要求每次索贿都要达到一定数额(如是否要求达到 1 万元以上)?我认为,多次索贿表明行为人的主观恶性较重,行为自身严重违反规范,值得在定罪量刑时特别予以考虑,因此,多次索贿以次数为基本考察标准,一般而言没有数额限制,更不要求每次都达到数额较大的程度,这和多次盗窃、多次抢劫原则上没有数额限制的认定方法是相同的。当然,在实践中,如果某次索贿行为所取得的财物数额确实极其微小(如受贿人之前没有向对方提出数额较大或巨大的索贿要求,对方给多少受贿人都收下,但某次主动索贿仅得到几百元或者一两千元)的,可以认为该次索贿行为没有达到值得刑罚惩罚的程度,不计入“多次索贿”的总次数中,这和多次盗窃中某一次取得财物数额极其低微,因而该次盗窃不作为多次盗窃的一部分予以考虑是相同的道理。(2)多次索贿的所得额在整个受贿犯罪中所占的比例较小的,如何处理?例如,行为人受贿总数为 160 万元,虽索贿 3 次,但每次都仅取得 1 万元,索贿数额在犯罪总额中所占的比例极其有限的,对其是否还应当认定为具有其他特别严重情节,适用 10 年

以上有期徒刑这一档法定刑?实务部门目前有观点认为,只有多次索贿的数额已经达到150万元以上的,才能将法定刑升格到10年以上;还有主张指出,应当对通过多次索贿所取得的财物进行折算,例如,可以进行翻倍折算,只有多次索贿经折算后的数额加上被动收受的数额共计达到300万元的,才能适用10年以上有期徒刑这一档法定刑。例如,受贿总数为160万元,其中,索贿3次得款145万元的,对其索贿部分翻倍计算为290万元,再加上其被动收受的15万元,其受贿总额就成为305万元,应当适用升格后的法定刑;如果受贿总数为160万元,虽索贿3次,但每次都仅取得1万元的,经对索贿数额翻倍折算后其受贿总额也仅为163万元,对其就不能适用10年以上有期徒刑这一档法定刑。我认为,索贿数额必须达到150万元以上才能适用升格法定刑,以及对索贿数额进行折算等主张都过于重视犯罪数额,和《刑法修正案(九)》的立法主旨不符,是将受贿罪这种渎职犯罪简单等同于财产犯罪,且没有重视索贿行为自身的严重危害性,缺乏充分的理论和实践支撑。因此,对多次索贿,即便其所得额在受贿总额中所占的比例有限的,也应当依情形认定为较重情节、严重情节和特别严重情节。行为人受贿总数为160万元,索贿3次且每次都仅取得1万元的,也应当适用10年以上有期徒刑的规定,因为多次索贿原则上只强调次数,如果要求索贿数额在犯罪总额中必须占较大比例或进行折算,都等于是将危害性很严重的索贿犯罪降格进行处理。^① (3)多次索贿的“多次”是否有时间间隔上的限制。关

^① 与此类似的问题是,被告人受贿180万元,其中一笔受贿20万元是为他人谋取职务提拔而收受的,该受贿金额在被告人的犯罪总额中所占比例有限,也应当适用升格后的法定刑,在10年以上有期徒刑的档次内处刑,而不要求该特殊情节相对应的数额达到相应数额幅度的底线(150万元)。当然,如果为他人谋取职务提拔所收受的财物在整个受贿犯罪中所占比例过低的(如受贿总额为280万元,但“卖官”所得仅为1万元),也可以认为被告人不具有法定刑升格的量刑情节。

于多次盗窃,司法解释有时间限制性规定,即“2年内盗窃3次以上”的,才是多次盗窃。如果超过了这个时间限制,就不再成立多次盗窃,例如,3年内才盗窃3次的,等于行为人在2年内只盗窃了1次或2次,不是多次盗窃。但多次索贿的,司法解释没有做如此限制,体现了司法上从严惩治受贿犯罪的意图,这和多次抢劫没有时间间隔的限制是相同的道理。(4)针对同一人或同一请托事项的多次索贿能否认定为“一次”索贿?对此,要根据案件情况具体分析:在同一天或者间隔很短的时间内,向同一人索贿的,可以考虑认定为“一次索贿”,即行为人一次索贿,对方分多次提供贿赂物;^①虽然是向同一人索贿,但多次索贿之间的时间间隔很长的,可以认定为多次索贿;针对同一个为他人谋取利益的事实,事前、事后多次向他人索贿,且间隔时间不长的,原则上不应当评价为多次索贿。这样的处理思路,和认定多次抢劫的法理相同:在前后紧密关联的时间、同一空间对多人实施多次抢劫行为的,认定为一次抢劫。例如,罪犯某晚在某路口或居民楼内,先后连续不断地对多人实施抢劫的,由于抢劫时间、空间条件具有紧密关联性,故不会认定其为多次抢劫。(5)多次实施索贿行为,其中有2次既遂,1次未遂的,是否属于多次索贿?我认为,如果考虑索贿行为的严重危害性,对明确提出数额较大及其以上的索贿要求但未遂的,也完全应当认定为1次索贿,没有必要要求每次索贿都达到既遂状态。(6)多次索贿对量刑的影响究竟有多大。在多次索贿成为法定刑升格条件的情形下,多次索贿情节的存在并不意味着对行为人就一定要在升格后法定刑的最高限或接近最高限的限度内确定宣告刑,正确的处理方式应该是:由于有多次索贿的情节,法定刑可以升格,但被告人如果没有其他情节的,原则上应该在尽可能接近升格后法定刑的起刑点这一极处刑。例如,行为人受贿19

① 陈兴良:《贪污贿赂司法解释:刑法教义学的阐释》,载《法学》2016年第5期。

万元,但其中存在多次索贿行为的,对被告人应该在3年以上10年以下的法定刑幅度内处罚,如果其无其他犯罪情节,判决宣告的刑期就应当在法定刑幅度的“中线以下”且尽可能接近3年这一极,而不是朝着10年这一侧靠近,否则,就会导致受贿19万元,因有多次索贿这一个情节而被重处者的刑罚和受贿290万元的罪犯刑期相同,从而与罪刑相适应原则有抵触。

2. 为他人谋取不正当利益,致使公共财产、国家和人民利益遭受损失。关于为他人谋取“不正当利益”,参考有关司法解释的精神,是指受贿人为他人谋取的利益违反法律、法规、规章、政策规定,或者违反法律、法规、规章政策、行业规范的规定为行贿人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,为他人谋取竞争优势或提供不确定利益的,都应当认定为受贿人为他人谋取不正当利益。实践中大量出现的,在招投标、政府采购等商业活动或招生、干部提拔等职权行使活动中,违背公平原则,为行贿人提供竞争优势的,属于为他人谋取不正当利益。^① 这里的“致使公共财产、国家和人民利益遭受损失”,与滥用职权、玩忽职守罪的危害后果的表述相同,但在具体内容上应该有所差别:本罪的致使公共财产、国家和人民利益遭受损失与行为人收受财物有关联,刑法惩罚的重点是其收受财物的行为,致使公共财产、国家和人民利益遭受损失不是问题的关键,只是作为情节之一予以考虑,因此,本罪的致使公共财产、国家和人民利益遭受损失应当仅有损害事实的要求,但不应有具体损害数额上的要求,没有必须致使公共财产、国家和人民利益遭受较大、重大或特别重大损失的区分问题;而渎职犯罪的成立要求行为致使公共财产、国家和人民利益遭受“重大损失”,其定罪数额起点是30万元,且在法

^① 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》(2013年1月1日施行)第12条。

定刑升格时,对数额标准提出了更高要求。

需要指出的是,《解释》第13条将“为他人谋取利益”做了极为宽泛的解释,但这里的“为他人谋取不正当利益”和“致使公共财产、国家和人民利益遭受损失”紧密联系在一起,二者之间应当有条件因果关系,那么,本情节中的“为他人谋取不正当利益”就仅包括《解释》第13条第一项中的“实际”为他人谋取利益的情形,因为单纯的承诺为他人谋取利益,或者仅仅对他人有请托事项心知肚明,但未做出任何实际的谋利举动的,不可能导致公共财产、国家和人民利益遭受损失的后果。当然,按照行贿人的要求,全部实现其不法请托或正在为实现行贿人的利益而做出各种实实在在的努力的,也都属于这里的“实际”为他人谋取利益。

3. 为他人谋取职务提拔、调整。在理解本情节规定时需要注意:(1)受贿人收受他人财物之后,为他人谋取职务提拔、调整的,属于为他人谋取违反法律、法规、规章、政策规定的不正当利益,为行贿人提供了竞争优势;或者属于为行贿人提供了帮助或者方便条件的情形,其最终会使得国家机关的形象受损,从行为性质上看,与《解释》第1条第3款第2项所规定的“为他人谋取不正当利益,致使公共财产、国家和人民利益遭受损失”没有根本差别。即便司法解释不对本项情节做出明确规定,也可以适用前项规定对受贿行为人进行处理。(2)《解释》为了严惩实践中不时发生的“买官卖官”行为,提高刑罚的一般预防效果,特别规定了为他人谋取职务提拔、调整的情节。这里的谋取职务提拔,是使行贿人得到职务、级别上的晋升,获得明显的不法利益的行为,包括在本部门、本地区提拔,也包括交换到其他单位、地区后提拔使用。谋取职务调整,和提拔之间只有相对的界限,因为提拔也是广义的职务调整。狭义的职务调整,是指虽然不晋升,但工作岗位、职责有所改变的情形。一般来说,行为人只要是客观上为他人谋取了职务上的变动、调整,行为性质属于“买官卖官”的,就符合受贿情节的

要求,那么,在实务中,从经济条件和工作条件相对较差的地区、岗位调整到条件更好的地区或岗位的,当然是这里的谋取职务调整;此外,行贿人因为害怕被查处或者不敢承担管理职责而向国家工作人员提供贿赂,从重要职位、领导岗位调整到清闲部门、非领导岗位的,也是职务调整。但是,不具有“买官卖官”性质、特殊情形下的“工作变动”,不属于这里的谋取“职务”上的调整,例如,为解决两地分居、为照顾生病的家人而要求调动,但在其需求未得到满足时向有关领导提供财物,对行贿和受贿双方都可以不认定为谋取职务调整。(3)既然为他人谋取职务提拔、调整属于为他人谋取不正当利益的情形,而《解释》第13条又对“为他人谋取利益”做了细致规定,那么,“为他人谋取职务提拔、调整”的,在实际、承诺为他人谋取职务提拔、调整的情形之外,还应当包括明知他人有谋取职务提拔、调整的具体请托而收受财物,以及为他人进行职务提拔、调整时未收受财物,但事后基于该履职事由收受他人财物等情形。

4. 曾因贪污、受贿、挪用公款受过党纪、行政处分。这是相对比较明确的规定。行为人之前所犯错误限定为贪污、受贿、挪用公款,并不包括这三种行为之外的其他渎职行为(如私分国有资产、滥用职权等);行为人受到的处分是党纪政纪处分,如果所受处罚为刑事处罚,则适用其他情节规定;行为人之前受过党纪政纪处分和所犯受贿罪之间的时间间隔并无限制。

5. 曾因故意犯罪受过刑事追究。这是关于前科成为受贿罪的定罪或法定刑升格条件的特殊情节规定,其只包括故意犯罪,过失犯罪不在其列;故意犯罪发生后并未被查处,行为人没有受到刑事追究的,也只是和受贿行为是否能够并罚的问题,不是这里的受贿情节;对作为前科的故意犯罪,并无法益侵害特定性方面的要求,即不要求是贪污、受贿、挪用公款以及其他职务犯罪,即便是前科与受贿人等职务便利无关,也是这里的受贿情节。

有的人认为,按照现行公务员管理法律、法规的规定,因故意犯罪受过刑事追究的,就应该被开除公职,谈不上其还能够贪污、受贿的问题,司法解释对此的规定属于多此一举。但是,这是一种误解。在实务中,存在有的国家工作人员(尤其是国有事业单位、国有企业工作人员)因为故意犯罪被判处缓刑后仍然在原单位工作的情形,其有故意犯罪前科受过刑事追诉后再贪污受贿的情形是存在的;还有的公务员被判处免于刑事处罚后,并未被开除公职,因而还有机会贪污受贿。而《解释》中所明确的是曾因故意犯罪受过“刑事追究”而不是曾因故意犯罪受过“刑事处罚”,被判处免于刑事处罚的人虽没有受过刑事处罚,但其行为被定罪,行为人受过刑事追究,其之后再犯贪污受贿罪的,都应该依法严肃处理。因此,司法解释将“曾因故意犯罪受过刑事追究”的前科事实规定为受贿犯罪情节。

6. 赃款赃物用于非法活动。这里的非法活动,既包括违法行为,也包括犯罪行为,主要是指将受贿款物用于赌博、走私、非法经营、贩卖毒品、传销活动等不法行为,产生或可能产生收益的情形。实务上,要指控行为人将受贿款物“用于”非法活动,必须有证据证明行为人使用该财物,且行为人针对赃款赃物的使用行为违反经济、行政法规或刑法规定,造成了新的法益侵害。如果没有积极的利用行为,而是单纯转移、销售、掩饰、隐瞒受贿所得的,即便其通过金融机构由他人为其洗钱,也是对赃款赃物自身进行隐瞒的行为,不属于将赃款赃物“用于”非法活动。

7. 拒不交待赃款赃物去向或者拒不配合追缴工作,致使无法追缴。以不作为的方式,拒不交待赃款赃物去向或者拒不配合追缴工作的,符合这里的情节要求;虽然做过交代,但并无交待赃款赃物去向或者配合追缴工作的真实意思,乱说一气,司法机关费尽九牛二虎之力也无法获得赃款赃物,事实上根据其交代也不可能追缴到赃款赃物的,也属于这里的拒不交待赃款赃物去向或者拒

不配合追缴工作,致使无法追缴。

8. 造成恶劣影响或者其他严重后果。一般认为,受贿行为影响国家机关的形象,使其公信力下降,影响司法公正性,导致人民群众产生不满情绪而引发群体性事件、集体上访和媒体特别报道、关注,或者损害国家经济安全的,就是这里的造成恶劣影响。

二、对受贿罪情节的司法解释规定的评价

(一)合理性^①

1. 关于受贿罪情节的司法解释有助于推动量刑合理化。我国1997年刑法对贪污受贿罪的定罪基本不考虑情节,而是以犯罪数额为准,且对数额规定得相当具体,当时的考虑是从严惩处贪污贿赂犯罪,且尽量为司法提供明确、统一的标准,防止相同数额在不同地方、不同案件中量刑差异太大。但是,这一规定在实务中也出现了不少问题,最为突出的问题表现在:因为自由刑最高为15年,有期徒刑10年至15年的间隔距离有限,10万元以上判刑10年以上的规定,使实务上对达到一定数额的贪污受贿行为难以在量刑上拉开差距,司法上回旋余地不大,被判处10年以上有期徒刑的罪犯“扎堆”,与罪刑相适应原则有所抵触;立法上定性又定量使得司法自由裁量权行使的严重受限,与司法规律未必相符;从最终处罚效果上看,等于是将原本应当重罚的贪污贿赂罪与普通的侵犯财产罪混同。

《刑法修正案(九)》对于贪污受贿罪的规定采用数额和情节并重的思路,并不单纯考虑犯罪数额,而是同时兼顾犯罪情节,这就能够较为全面地反映个案中贪污贿赂行为的社会危害性,能够尽量减少实践中贪污受贿10万元、数十万元和贪污受贿上百万元、上千万元的案件判处刑期差别不大的现象,能够合理拉开有关

^① 这里关于受贿罪司法解释合理性的讨论,同时适用于贪污罪,故后文分析受贿罪的相关问题时,有时一并论及贪污罪。

犯罪的量刑档次,有利于惩治贪腐犯罪和实现量刑均衡。《解释》根据上述立法精神,破除了贪污贿赂犯罪定罪量刑上的“唯数额论”,对于犯罪数额虽未达到较大、巨大或者特别巨大的标准,但行为人具有“其他较重情节”“其他严重情节”或者“其他特别严重情节”(以下简称特殊情节)的,也明确规定判处对应档次的刑罚,《解释》循此思路分别明确规定了影响定罪或法定刑升格的受贿犯罪情节,完整准确地落实了立法意图。

《解释》能够改变以往大量存在的贪污受贿罪量刑不合理现象。有人认为司法解释提高贪污贿赂罪的定罪数额标准,仅仅是为了节约司法资源,因为国家不可能打击所有的贪污贿赂罪,否则,司法成本过大。但是,我认为,对于提高数额标准的论证,不应该从这个角度切入,由于司法资源有限,刑罚成本高就放弃对贪污贿赂罪进行打击的说法,是法经济学的论点,是似是而非的说法,或者说是并无道理的主张。按理说,国家基于其使命,对于任何有相当危害的贪污受贿等反规范行为都应该进行惩治,才能不将“苍蝇”养成“老虎”,打击犯罪成本再高国家也必须“硬着头皮上”,显然不能算经济账,在刑事领域“亏本的买卖”也得做,这是刑法和民法、经济法处理违法行为时的重大差异。进一步讲,贪腐犯罪不是一般的危害行为,而是危害国家法益的犯罪行为,以司法资源、成本收益为切入点,论证对某些贪腐网开一面,难以自圆其说。当然,我也赞同这次通过的司法解释适度提高定罪门槛和量刑数额标准,但这不是基于节约司法资源的考虑,而主要是因为原来的量刑标准不合理,尤其是10万元以上判10年的规定,可能使得所有数额超过10万元的贪污贿赂犯罪的量刑从结局上看几乎没有差异,明显与罪刑相适应原则抵触,因此必须修改,这才是问题的关键。

2. 妥当地把握了数额和情节的关系。关于二者的关系,理论上有的人认为,既然《刑法修正案(九)》关于贪污受贿罪的规定重