

林竹静 / 著

ZUIXING JUNHENG SHIJIAOXIA
DE SHOUHUIZUI ZUILIANG YAOSU YANJIU

罪刑均衡视角下 的受贿罪罪量要素研究

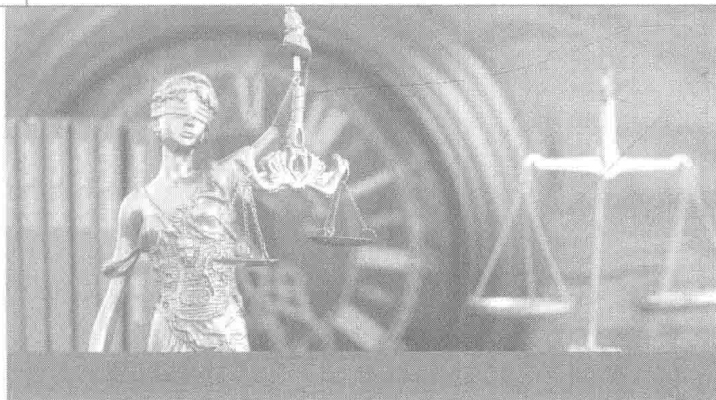


中国政法大学出版社

林竹静 / 著

ZUIXING JUNHENG SHIJIAOXIA
DE SHOUHUTZUI ZUILIANG YAOSU YANJIU

罪刑均衡视角下 ① 的受贿罪罪量要素研究



中国政法大学出版社

2017 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

罪刑均衡视角下的受贿罪罪量要素研究/林竹静著. —北京:中国政法大学出版社, 2017. 1

ISBN 978-7-5620-7261-4

I. ①罪… II. ①林… III. ①贿赂—刑事犯罪—量刑—研究—中国
IV. ①D924. 392. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第314153号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
- 邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
- 编辑邮箱 zhengfadch@126.com
- 承 印 固安华明印业有限公司
- 开 本 880mm × 1230mm 1/32
- 印 张 10.5
- 字 数 255 千字
- 版 次 2017 年 1 月第 1 版
- 印 次 2017 年 1 月第 1 次印刷
- 定 价 39.00 元

腐败问题始终是困扰着当下中国的重大忧患。作为腐败的典型表现，贿赂犯罪一直是我国反腐败工作的重点，可正是在受贿罪的刑法规制中，却长期存在着量刑结果轻重失序，罪刑失衡的问题。因此，为避免在反腐败的斗争中出现“大炮轰蝇”或“正龙拍虎”，在中央“蝇虎齐打”战略决策既定的前提下，由法律人来专门研习“蝇”与“虎”究竟应该怎么打的战术问题，实有必要。

林竹静贤友的新著《罪刑均衡视角下的受贿罪罪量要素研究》，正在这个当口适时出版了。此书在反腐败“战术”层面对“打虎拍蝇”作出一分为二的解读：一是在对象上，要“老虎”与“苍蝇”一视同仁，两头并重。二是在手段上，要“老虎”与“苍蝇”区别对待，轻重有别。进而，研究循两条路径深入：一是通过研究受贿罪的罪量构成要素，实现对受贿罪犯罪轻重的准确测量。区分在受贿犯罪中，何为“老虎”，何为“苍蝇”；二是研究如何根据罪量配置刑量，通过区别“老虎”“苍蝇”决定是“重打”还是“轻拍”。基于实现受贿罪罪刑均衡这一目的，本书的研究重点始于罪量构成要素分析，最终落实于制刑量刑。

尤其可贵的是，作者喜爱文学，当初一心想学新闻，后来虽然选择了法律专业，文笔却没有落下，知识丰厚，文字鲜活，功底扎实。由是将比较枯燥乏味的法律研究论著，写成一部盎然有趣、令人爱读的学术作品。书的开篇是个楔子，提及东晋佛玄合流中名士崇佛的代表作《喻道经》，对于一部研究犯罪与刑罚的书而言，这似乎扯得有点远，然而引人入胜。继而，破题的是咸丰八年（1858年）的“戊午科考案”，明末大儒王夫之带着名篇《噩梦》也出来站台，批判“计赃论罪”；接着，作《廿二史解读》的清代史学家赵翼也一同出来撑腰，论证“是可知，贿随权集”；然后，连“正陪同太后巡视蒙古的乾隆皇帝”也坐不住了，开始反思自己处死湖南布政使杨景是不是光“讲政治”不讲法律了……如此种种，不一而足。诚然，法律是一门社会科学，既为科学，自然有艰涩之处，如果一篇法学的学术作品真的好看到老少皆宜，那估计也只能算是普法手册。不过，既然这门科学研究的是“社会”问题，在表述方式上多一些士风文气、活泼文字，少一点晦涩法语，倒真的是读者之福了。

是为序！

周瑞金

原《人民日报》副总编辑兼华东分社社长
中国社会科学院研究生院博士生导师

2016年国庆

序 言	001
导 论	001
一、楔 子	001
二、受贿罪立法的历史回顾	004
三、新中国刑法中受贿罪的立法修订	007
四、我国现行刑法中的受贿罪规定	010
第一章 受贿罪罪量概述	013
第一节 犯罪质量统一论界说	015
一、质量统一论的科学依据	015
二、质量统一论的哲学解读	016
三、质量统一论与经济分析	019
四、质量统一论与犯罪量化	020
第二节 受贿罪的罪质	021
一、罪质的概念界定	021
二、受贿罪的罪质界定	027

第三节 受贿罪的罪量	039
一、罪量概念之界定	039
二、罪量概念的理论基础	042
三、我国刑法中的罪量规定	047
四、受贿罪的罪量构成要素	055
第二章 罪量基本要素——受贿数额	060
第一节 受贿数额的概念与性质	061
一、犯罪数额的概念界定	061
二、受贿数额作为罪量基本要素的构成要件属性 分析	062
三、问题的提出：数额在受贿罪罪量计算中的应然 权重	064
第二节 受贿数额刑法规定的文本梳理	067
一、“计赃论罪”的刑法传统	067
二、新中国成立后受贿罪数额规定的立法沿革	069
三、对新中国成立以来受贿数额刑法规定的评述	073
第三节 受贿数额权重过高的实证分析	078
一、数额标准权重过高与受贿犯罪危害本质不符	078
二、数额标准权重过高对“罪刑均衡”的双重背离 ...	088
三、数额标准权重过高不能准确反映受贿罪罪量实质 变化	096
四、数额标准权重过高无法适应受贿范围扩大化的立法 趋向	103

第四节 受贿数额在罪量计算中的应然权重	110
一、受贿数额规定的域外考察	110
二、数额标准在不同贿赂类罪中的权重考察	113
三、受贿罪数额标准的应然权重——基于类罪对比的 初步作答	116
第三章 罪量基本要素——公权力	124
第一节 公权力及其商品化	125
一、定义公权力	126
二、公权力何以商品化	132
三、贿赂——公权力商品化的具体表现	135
第二节 公权力在受贿罪中的刑法表达	136
一、我国受贿罪中的“公权力”规定	137
二、我国受贿罪中“公权力”规定的理论解读	141
第三节 公权力重要性程度量化	147
一、从量化的角度看受贿罪公权力规定之不足	147
二、对公权力自身重要性程度的量化尝试	153
第四节 侵害公权力行为严重性程度量化	164
一、从量化角度看侵害公权力行为规定之不足	165
二、侵害公权力行为严重性程度的量化可能	170
三、对侵害公权力行为严重性程度的量化	176
第五节 公权力受侵害程度的刑法表达及其权重设置	193
一、公权力受侵害程度的刑法表达	193
二、公权力要素的权重	194

第四章 罪量修正要素	200
第一节 寻找罪量修正要素	203
一、受贿罪中的“情节”	203
二、受贿罪的罪量修正要素	208
第二节 “不纯正”罪量修正要素——危害结果	209
一、危害结果的界定	209
二、受贿罪危害结果的特征	211
三、受贿罪的罪量要素与危害结果分层	221
四、几类常见受贿罪危害结果的严重性程度分析	224
第三节 受贿罪中常见罪量修正要素的规范适用	227
一、罪量修正要素司法适用情况的实证考察	227
二、对四项常见罪量修正要素规范适用的探讨	231
第四节 “讲政治”——罪量修正要素适用的潜规则	249
一、罪量修正要素适用实例	249
二、罪量修正要素选择适用的“潜规则”	252
三、适用罪量修正要素“讲政治”的有限合理性与 底线	259
第五章 罪量要素与制刑量刑	261
第一节 制刑量刑的法理与规范	262
一、制刑量刑的法理基础	263
二、罪刑均衡的规范体现	265
第二节 罪量要素在制刑量刑中的应用	268
一、罪量要素在制刑中的应用	268

二、罪量要素在量刑中的应用	270
第三节 受贿罪罪量要素与罪刑系列立法	275
一、罪刑系列立法概述	275
二、罪量基础要素在罪刑系列立法中的运用	280
三、关于受贿罪罪刑系列改造的立法设计	291
第四节 罪量要素与受贿罪量刑标准拟制	293
一、量刑标准拟制与适用	293
二、现行受贿罪量刑标准存在的问题	296
三、受贿罪量刑标准（细则）拟制	300
结 语	306
参考文献	310
后 记	323

一、楔子

在中国传统的社会文化理念中，“善恶有报”是实质正义的终极性体现。将此传统正义观落实到司法层面，就正如孙绰在《喻道论》中所说：“若圣王御世，百司明达。则向之罪人，必同穷测无逃形之地矣。……故毫厘之功，锱铢之衅，报应之期不可得而差矣。”^{〔1〕}而如果论及其中“恶有恶报”的实质正义标准，那必当遵循墨子所说“罚必当暴”这一罪刑均衡标准。然而，即便“圣王御世”，要实现“恶有恶报”简单，达成“罚必当暴”却殊非易事。尤其是在受贿罪这一“历久弥新”的犯罪中，要真正在司法中做到罚当其罪，更绝非“杀人者死，伤人及盗抵罪”那么简单。

先以这么一则晚清大案开始本书论述。

咸丰八年（1858年），大学士、军机大臣（正一品）柏葰主持顺天府乡试。考后发榜，人们发现著名京剧票友旗人平龄居然高中第七名进士，一时间舆论大哗。因为按照清律，伶人是不许参加科举的，更遑论中举，平龄虽只是票友，算不得伶

〔1〕（东晋）孙绰：“喻道论”，载（梁）僧祐撰：《弘明集》（卷3），上海古籍出版社1991年版，第17页。



优，但其常常登台唱戏，却也难免落人口实，让人有借题发挥的余地。随后，御史孟传金上奏咸丰帝，参劾此次乡试有舞弊行为，特意指出“平龄朱墨不符”。^{〔1〕}咸丰帝遂命怡亲王载垣、郑亲王端华、兵部尚书陈孚恩等会审此案。平龄被提审后不久便死于狱中，等重新勘查他的试卷，又发现其墨卷内的草稿不全，朱卷内也有多个错别字被他人改动过。紧接着，调查又发现这次乡试中的“问题试卷”达数十本之多，更有甚者，有一人的试卷中错别字达 300 多个竟也中举。咸丰帝得知这一消息龙颜大怒，将主考官柏葭革职。随着案情的进一步深入，柏葭卷入科考舞弊的证据渐渐浮出水面：考生罗鸿绎通过同乡兵部侍郎李鹤龄的关系，结识了同考官浦安；浦安又通过柏葭的看门人靳祥的关系，请求柏葭同意调换罗鸿绎的试卷使其中举。事后罗鸿绎又向柏葭、浦安行贿，其中柏葭实际共收受贽敬银 16 两。咸丰九年（1859 年）二月十三日，载垣等人向咸丰汇报案情及处理方案，拟将柏葭“比照交通嘱托，贿买关节例，拟斩立决”。咸丰帝向来对老成持重的柏葭相当倚重，有意袒护，于是在大内勤政殿召见会审团成员及绵愉、彭蕴章、肃顺、赵光等 17 位亲王和大臣，询问大家对柏葭“拟斩立决”是否有异议。肃顺大声说：“科举乃取士大典，关系至重，亟宜执法，以惩积习，柏葭罪不可宥，非正法不足以儆在位！”其他大臣也无人愿挺身保柏葭的。咸丰帝见此，再无法姑息柏葭，最后下旨：“柏葭情虽可原，法难宽宥，言念及此，不禁垂泣”。三年后，肃顺在辛酉政变中被杀，御史任兆坚疏请为柏葭昭雪，慈

〔1〕 为防止考官认出考生笔迹从中舞弊，清代科举考试规定考生所写的试卷用墨笔，然后由指定人员用朱笔誊写，呈送考官审阅。“朱墨不符”即意味着平龄的试卷已被篡改或调换。参见侯杨方：“晚清第一大案 戊午科场案”，载《21 世纪经济报道》2007 年 3 月 19 日。

禧太后批示：“柏葭不能论无罪，该御史措辞失当”，拒绝了提议。^{〔1〕}

以上就是这起“顺天戊午科场案”的概貌。仅因为16两银子，一代“宰相”柏葭便成了刀下之鬼，也成为中国科举史上因涉罪被处死的职位最高者。如果说这一量刑结果中没有任何“政治角力”的因素，自是与史不符，但话又说回来，既然有心袒护的咸丰帝也认为柏葭受贿16两银子“法难宽宥”，这个案子的死刑判决肯定绝非简单的“莫须有”或“因人治罪、因人施刑”所能解释。那么，如果我们暂且撇开政治因素不言，朝廷对柏葭受贿犯罪的量刑到底是否符合“罚必当暴”的实质正义标准呢？

以罪刑均衡的标准就案论案，刑量之轻重取决于罪量之大小。如果仅从柏葭收受贿赂这一行为侧面评价其犯罪罪量。同是正一品衔、军机大臣的和珅攫取了大清朝15年的收入，家产高达8亿两白银，最后也仅是被赐自尽，咸丰帝又怎么可能仅因16两银子“不禁垂泣”处斩柏葭呢？且柏葭身为一品大员，位极人臣，客观上也不可能为了16两银子铤而走险。他之所以收下这16两银子，正如他在供状中说的：“向系如此，随即收下。”也就是说，柏葭非法收受他人贿赂的行为无论在主观上还是客观上都绝对算不上“罪大恶极”。因此，就收受贿赂这一行为侧面而言，对柏葭除以极刑实在是“罚不当暴”。那么，咸丰帝又为何痛感柏葭“法难宽宥”呢？原因正在肃顺所奏，“科举乃取士大典，关系至重”。也就是说，如果从柏葭受贿同时“为他人谋取利益”这一“渎职弄权”行为侧面评价其犯罪轻重，

〔1〕 顺天戊午科场案史实详参李国荣：“咸丰八年顺天乡试科场案概述”，载《历史档案》1986年第4期；（清）贾桢：《清文宗实录》，中华书局1986年版。（清）赵尔巽等撰：《清史稿》（卷389，列传176），中华书局1977年版。



咸丰帝挥泪斩柏葭又极为“罚当其罪”了。因为，虽然柏葭收受的银子只有区区 16 两，但其所弄的“国家取士”之权却是关系到皇权巩固的根本性“公权力”。从这一角度考量，柏葭即便受贿之数极小，所造之罪却已极大，被明刑正典也是咎由自取。

以此案例设问，朝廷对柏葭的刑罚到底算不算是罪刑相当呢？进一步问，柏葭在这起受贿案件中的“罪量”到底有多大呢？再进一步问，在测算柏葭“罪量”的司法过程中，受贿罪“罪量”究竟应该更多得考虑收受贿赂之多少，还是所渎之“公权力”的重要性与受侵害程度？这时，我们恍然发觉，受贿罪中的罪刑均衡绝非像“杀人者死”那么简单“一维”。要想精确测算出受贿罪的“罪量”，必须先明确“受贿数额”与“公权力”要素在受贿罪罪量计算中的权重，而这一权重的设定，又根本上取决于立法者与司法者对受贿罪犯罪客体（保护法益）的差异化认识，即受贿罪“罪质”的不同认识。^{〔1〕}因此，只有明确了受贿罪的“罪质”，我们才有可能在这一犯罪“质”的基础上，准确测定其犯罪“量”的轻重，进而实现罪刑均衡。接下来，我们将在对受贿罪概要论述的基础上，逐次展开对受贿罪罪质与罪量、受贿罪罪量构成要素以及受贿罪罪刑均衡的系统分析。

二、受贿罪立法的历史回顾

受贿罪作为一种古老的犯罪，在我国其渊源最早可追溯至夏朝。《左传·昭公十四年》：“叔向引《夏书》曰：‘昏、墨、

〔1〕 在德、日等大陆法系国家刑法中，法益与客体的内涵并不相同；我国刑法学界对此也有不同意见，对此笔者不予置喙。基于本书论证目的，本书在同一意义上使用这两个概念。

贼、杀、皋陶之刑也，请从之。’”^{〔1〕}其中的“墨”据叔向解释：“贪以败官为墨”，即贪得无厌，败坏官纪。可见，“墨”罪作为“贪污贿赂”犯罪的原始罪名，其中就包括受贿罪。至西周，《吕刑》规定了司法官员的五种禁止性行为，即“五过之疵，惟官、惟反、惟内、惟货、惟来”。^{〔2〕}其中，惟货是司法官员受贿曲法，惟来是接受请托，贪赃枉法。2006年11月9日，陕西省扶风县五郡村出土的“召伯虎簋”上，就有明文记载周厉王时期司法官召伯虎在处理土田诉讼时，四次收受当事人珣生贿赂的事件。^{〔3〕}至战国时期，魏国李悝制订了我国历史上第一部较为系统、完整的封建成文法典《法经》，其中第五篇《杂法》中规定的“金禁”，即“丞相受金，左右伏诛；犀首以下受金，则诛；金自镒以下，罚不诛也。”^{〔4〕}这表明，当时的法律不仅已对官员受贿作出了明确的人罪规定，同时更进一步根据受贿人职位的高低与受贿金额的大小配置了不同的法定刑。

秦统一六国之后，立法更加细密。秦律秉承了商鞅的重刑主义思想，《云梦秦简·法律答问》中记载：“通一钱者，黥为城旦”。^{〔5〕}也就是说，只要收受贿赂的金额达到1个铜钱，就要被处以脸上刺墨并罚为苦役的刑罚。可见，秦律对受贿罪的刑罚规定极为严苛。汉承秦律，进一步规定了受所监临财物、受赇枉法、受故官送等贿赂犯罪，并区分不同的情节严重程度予以相应的处罚。汉文帝十三年（公元前167年）诏书曰：

〔1〕 杨伯峻：《春秋左传注》，中华书局1995年版，第1367页。

〔2〕 “尚书·吕刑”，载颜炳罡主编：《四书五经》，天津古籍出版社1996年版，第725页。

〔3〕 宝鸡市考古研究所：“五年珣生尊铭文考释”，载《文物》2007年第8期。

〔4〕 杜文忠：“《法经》新解”，载《西南政法大学学报》1999年第1期。

〔5〕 黄展岳：“云梦秦简简论”，载《考古学报》1980年第1期。



“吏坐受赇枉法，守且官财物而盗之，已论命复又箔罪者，皆弃市。”颜师古注曰：“吏受赇枉法，谓曲公法而受赂者。”^{〔1〕}到了三国两晋时期，受贿犯罪立法更趋精细化与系统化。魏晋时赃罪（受贿罪）已独立成篇，曰《请赎》，梁曰《受赇》、周曰《请求》。《晋律》则进一步细化规定了受求所监、受财枉法、受故吏物、呵人取财等罪名。陈律中则有阿法受钱、受饷遗、不枉法受财科同正盗等罪名。^{〔2〕}

《唐律》向来被视作中国古代封建社会立法的最高峰，其中关于惩治贿赂的立法自然也极为完备。《唐律疏议》中有关受贿犯罪的规定非常详尽明确，且极具可操作性。规定有监临主司受财枉法罪、监临主司受财不枉法罪、监临主官受所监临财物罪、主守受囚财物罪、非监临主司受财物罪、官使受送遣罪、贷所监临财物罪、私役使所监临罪、监临官受供馈罪、率敛所监临财物罪、监临官家人乞借罪、去官受旧属馈赠罪、挟势乞索罪、受财而未请求罪、事后受财罪等类型。^{〔3〕}通过多元化的立法方式对将受贿犯罪予以区别立法，并针对其危害轻重而相应的规定了不同的法定刑。

自唐代后，其后历代刑法基本上都是在继承《唐律》有关受贿罪规定的基础上再作进一步发展。如《宋律》加重了对赃吏的惩治，特别规定了官吏集体贪赃枉法的罪名，对索贿从重处罚。^{〔4〕}《大明律》将受贿罪进一步细化为官吏受财、坐赃致罪、事后受贿、监临官求索借贷所部内财物、监临官家人取受求索财物、风宪官受财、擅自科敛财物、接受公侯财物、官吏听许

〔1〕 朱红林：“张家山汉简《盗律》集释”，载《汉江考古》2007年第2期。

〔2〕 程树德：《九朝律考》，中华书局2003年版，第329页。

〔3〕 郑丽：“唐律受贿罪研究”，湘潭大学2004年硕士学位论文。

〔4〕 王瑞蕾：“宋代官吏渎职犯罪与惩治研究”，河北大学2011年博士学位论文。

财物以及其他受财记赃论罪等犯罪类型。其既延续了《唐律》的规定,又有新的发展,在《唐律》基础上进一步具体化、明确化。〔1〕《大清律例》则基本上沿袭了《大明律》的规定,只是在个别细微之处稍作变动,其他诸如罪名罪状及其法定刑等,与《大明律》几无差别。〔2〕

进入民国时期,受贿罪在罪名、罪状和法定刑方面的规定更趋严密,1912年《暂行新刑律》规定有不违背职务的受贿罪、不违背职务的事后受贿罪、违背职务的受贿罪和违背职务的事后受贿罪等具体类型。1928年颁行的《中华民国刑法》也规定了不违背职务的受贿罪、违背职务的受贿罪、受贿而违背职务罪、有审判职务的公务员或公断人受贿罪、基准受贿罪即事前受贿罪等几种类型,同时将受贿罪纳入贪污罪的范畴。〔3〕

三、新中国刑法中受贿罪的立法修订

1949年新中国成立后到1979年《刑法》颁行前,受贿行为一直是被纳入贪污罪来定罪处罚的。如1952年中央人民政府颁行的《惩治贪污条例》第2条规定:“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员,凡侵吞、盗窃、骗取、套取国家财物,强索他人财物,收受贿赂以及其他假公济私违法取利之行为,均为贪污罪。”1979年《刑法》开始将受贿行为作为一项独立的罪名规定在第8章“渎职罪”中,其中第185条规定:“国家工作人员利用职务上的便利,收受贿赂的,处五年以下有期徒刑或者拘役,赃款、赃物没收,公款、公物追还。犯前款

〔1〕 江继海:“明代官吏职务犯罪研究”,东北师范大学2005年博士学位论文。

〔2〕 郑定、闵冬芳:“论清代对明朝条例的继承与发展”,载《法学家》2000年第6期。

〔3〕 孙西勇:“民国刑事立法概论”,江西师范大学2005年硕士学位论文。