

京师刑事法文库（131）
法治反腐研究系列之四

当代中国贪污受贿犯罪 定罪量刑标准问题研究

DANGDAI ZHONGGUO TANWU SHOUHUI FANZUI
DINGZUI LIANGXING BIAOZHUN WENTI YANJIU

商浩文◎著

 中国人民公安大学出版社



◎ 京师刑事法文库 (131)

◎ 法治反腐研究系列之四

本书系中央高校基本科研业务费专项资金资助的相关研究成果 (项目号 2018NTSS44)

当代中国贪污受贿犯罪 定罪量刑标准问题研究

商浩东 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

当代中国贪污受贿犯罪定罪量刑标准问题研究 / 商浩文著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2019. 3

ISBN 978-7-5653-3583-9

I. ①当… II. ①商… III. ①贪污—刑事犯罪—定罪—研究—中国 ②贪污—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 (2019) 第 055795 号

京师刑事法文库

当代中国贪污受贿犯罪定罪量刑标准问题研究

商浩文 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2019 年 3 月第 1 版

印 次: 2019 年 3 月第 1 次

印 张: 9.625

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 259 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-3583-9

定 价: 38.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

北京师范大学刑事法律科学研究院 京师刑事法文库

总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。我国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻，对社会的发展进步至关重要。而现代刑事法治则在现代化法治国家中扮演着非常重要的角色。改革开放以来，我国的刑事法治已经取得了长足的进步。但是，在 21 世纪建设社会主义法治国家的进程中，无论是刑事法学理论还是刑事法治实践，都仍需要进一步发展与完善，以更为充分地发挥其应有的作用。

北京师范大学刑事法律科学研究院于 2005 年 8 月建立，系专门从事刑事法学研究，中国刑事法学领域首家且目前唯一的、独立的实体性、综合性学术研究机构。研究院以一批中青年专家、学者为中坚，并聘请了包括老一辈著名刑法学家、中央政法机关专家型领导以及重要国际组织领导人在内的国内外知名刑事法专家、学者担任特聘顾问教授、专家委员会委员、兼职教授（研究员）。研究院的设立，旨在建设全国领先并与国际知名刑事法学机构看齐的新型

刑事法学术机构，本着刑事法学一体化的精神，逐步全面发展中外刑法学、国际刑法学、区际刑法学、刑事政策学、犯罪学、刑事执行法学、中外刑事诉讼法学、刑事证据学、刑事司法制度等刑事法的诸多学术领域，培养高级刑事法学专门人才，为中国法学研究和高层次人才培养进行新的探索，力争为中国依法治国、建设社会主义法治国家的伟大事业在刑事法学领域作出更大的贡献。

为达此目标，研究院成立伊始即创办了“京师刑事法文库”。研究院的主要成员在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时，亦曾设立“刑事法律科学文库”与“国际刑法研究所文库”，并已颇具规模。为获得更为广阔的学术发展空间与学术交流平台，数位专家学者首批加入北京师范大学创立了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。学术事业是薪火相传、继承发展的事业，为使刑事法学术事业得到进一步传承和发扬，北京师范大学刑事法律科学研究院遂在我们设立的原“刑事法律科学文库”与“国际刑法研究所文库”的基础上，重新创办两个系列著作项目，并定名为“京师刑事法文库”和“京师国际刑事法文库”。两个文库是分工不同、相辅相成的姊妹项目，前者以国内刑事法著作为范围，后者以国际刑事法著作为范围。两个文库以百年名校北京师范大学深厚的学术积淀、悠久的历史传统和浓郁的文化氛围为依托，凭借北京师范大学坚实宽广的人文社会科学和自然科学的综合实力，并广泛争取和吸纳中外刑事法学界的支持与帮助。“京师刑事法文库”的出版领域主要包括国内刑事法律与刑事法学方面（包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法学、刑事侦查、刑事物证技术等领域）的有新意、有深度、有分量的著作与译作，也会涉及我国港澳台地区刑事法暨中国区际刑事法等领域的科研成果，可以是专题研究、综合研究，也可以是论文集、有价值的文献资料等形式。同时，为积极关注刑事法治领域的重大现实问题，“京师刑事法文库”还将相关专题的著作予以集中，设立若干系列，并聘请著名刑事法学专家担任总主编。文库的作者以研究院专职、兼职研究人员为主，并

向其他专家、学者开放。

■ 我们希望通过文库的形式能逐步积累学术成果，繁荣、深化和开拓刑事法领域的学术研究，促进国内外刑事法学界的交流与合作，不断提高我国刑事法理论与实践水平，进而有力地促进国家现代法治之昌盛和社会的文明进步。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志 教授

谨识于乙酉年初秋

College for Criminal Law Science of Beijing Normal University

Criminal Law Library of BNU

Preface

A modern country and a modern civilization should be governed by law. The establishment and actualization of the principal guideline of rule by law is crucial for our society to make progress in the efforts of constructing socialism under rule of law. Modern criminal law, playing a very important part in the development of modern society under rule of law, has achieved great progress since 1978 when the reform and opening-up policy was carried out. Whereas, further development and reform for both theory and judicial practice of criminal law are required in the process of building socialist legal democracy, so as to bring it into full play.

The College for Criminal Jurisprudence Studies of Beijing Normal University, founded in August of 2005, is the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity. The College is staffed with a group

of famous young and middle-aged criminologists as academic nucleus and a group of criminologists and scholars known home and abroad as specially invited consultative professors, member of experts committee, guest research fellows (professors), including those senior professors, leaders with judicial expertise from the central procuratorial, judicial and public security departments and leaders of some important international academic organizations. The college, aiming at turning into a new national leading academic body which can keep pace with international prestigious organs of criminal jurisprudence, is gradually extending its research fields covering Chinese and foreign criminal jurisprudence, international criminal law, trans-regional criminal law, criminal policy science, criminology, criminal executive law, Chinese and foreign criminal procedure law, criminal evidence law, criminal judicatory and so on following the spirit of integrated criminal science. Meanwhile, the College trains high-level criminal jurisprudence professionals and makes new exploration into research of jurisprudence and cultivation of high-level professional in China. We are trying our best to make a greater contribution in the field of criminal law science to the great cause of building our socialism under rule of law.

Cherishing this hope, the College initiated the *Criminal Law Library of BNU* as soon as it is founded, with the working experience of *Criminal Jurisprudence Library of Renmin University of China (RUC)* and *International Criminal Jurisprudence Library of RUC* which had been established in the Criminal Jurisprudence Research Center of RUC and in a rather large scale before the main staff's transfer to the College. In order to obtain a broader space for academic research, we six scholars transferred from RUC to BNU and founded this first and the only one independent academic entity in our country - College for Criminal Law Science of BNU. Learning is a continuous business, so the College re-establishes

two book-series programs named “*Criminal Law Library of BNU*” and “*International Criminal Law Library of BNU*” based upon the former two libraries so as to further develop our academic cause. The two sisterly programs undertake different missions and supplement each other. The domain of the former focuses on domestic criminal jurisprudence literatures and the latter on international criminal jurisprudence literatures. Depending upon the profound academic deposit, centuries-old historical traditions and full-bodied cultural atmosphere of the prestigious Beijing Normal University and with BNU’s comprehensive and powerful integrative strength in both fields of humanity social science and nature science, the two libraries will attract and accept the contributions from the field of criminal jurisprudence home and abroad. The publications of *Criminal Law Library of BNU* cover the creative and profound works and translations on domestic and foreign criminal jurisprudence (criminal law, criminology, criminal execution law, criminal procedure law, criminal investigation and criminal evidence etc.) and those academic and research fruits in the field of extroversive criminal law (including international criminal law, comparative criminal law, foreign criminal law and criminal laws of Hong Kong, Macao and Taiwan). The publications may be of either special topics or general topics or translations of foreign literatures and codifications. Meanwhile, in order to attract active concerns with important realistic issues, publications on the related topics will be collected and affiliated to *Criminal Law Library of BNU* as new book-series with famous criminal jurisprudence specialists as their chief editor. The authorships of *Criminal Law Library of BNU* are mainly entitled to full-time and guest research fellows besides other experts and scholars engaged in criminal jurisprudence.

Through these programs of libraries, we seek to help to accumulate academic fruits, to exploit and deepen and thrive the academic

researches on criminal jurisprudence, to facilitate exchanges and co-operations between domestic and foreign colleagues engaged in criminal jurisprudence and to gradually improve our theoretical and practical expertise of criminal law so as to accelerate the prosperity of our country under rule of law and the progress of social civilization.

Prof. Zhao Bingzhi
Dean of College for Criminal Law Science
Beijing Normal University
Autumn of 2005

前 言

反腐败是一项系统工程，关系到我国的法治发展和社会的长治久安，因此需要建立预防与惩治相结合、思想教育与制度防范相结合、党纪政纪处理与刑事法律制裁相配合等长效机制。刑事手段是反腐败斗争中最严厉的，对腐败分子震慑作用最强烈，是反腐败斗争最有力的保障，也是反腐败的最后手段。因此我们需要特别重视刑法在反腐败斗争中的作用，不可不慎用，更不可滥用。不可否认的是，刑事手段对于反腐败意义重大、作用显著，需要合理加以运用。贪污受贿犯罪是最主要的腐败犯罪，在腐败犯罪中居于显著地位。能否科学、有效地防治贪污受贿犯罪，会直接影响反腐败刑事法治水平的高低和反腐败斗争的成效。而贪污受贿犯罪定罪量刑标准的确定紧密关涉贪污受贿犯罪圈的划定、国家对贪污受贿犯罪的惩治力度、刑事司法资源的负重、公众对刑法的认同等重大问题。可以说，贪污受贿犯罪定罪量刑标准的合理确定关乎贪污受贿犯罪的预防和惩治效果，是防治贪污受贿犯罪的“牛鼻子”和重要抓手。

我国 1997 年颁布的刑法典对贪污受贿犯罪的定罪量刑采取的是“绝对数额+情节”的标准。由于贪污受贿的犯罪情节差别很大，情况复杂，单纯考虑贪污受贿的犯罪数额，无法全面、准确、客观地反映行为的社会危害程度，不能充分体现罪责刑相适应原则，难以让公众感受到公平正义，同时也不利于刑罚对贪污受贿犯罪预防作用的发挥，导致 1997 年刑法典中贪污受贿犯罪的定罪量

刑标准在司法实践中存在一定程度上的“虚置”。^①同时,由于贪污受贿犯罪量刑幅度之间的数额级差较小,在贪污受贿数额达到一定额度后,犯罪数额与量刑之间无明显的正比关系,贪污受贿犯罪数额的差异对量刑难以产生实质性影响,存在犯罪数额越大,行为人获得的潜在量刑利益也就越大的悖论,无法体现罪责刑相适应的原则。贪污受贿犯罪定罪量刑标准存在的缺陷,已严重影响了我国反腐败的治理效果,因而有必要科学合理地确定贪污受贿犯罪的定罪量刑标准。

2015年8月29日全国人大常委会通过的《刑法修正案(九)》针对贪污受贿犯罪定罪量刑标准存在的问题,确立了“概括数额+情节”的定罪量刑标准。具有进步意义的是,《刑法修正案(九)》改变了1997年刑法典中“唯数额论”的定罪量刑标准,使得“情节”在贪污受贿犯罪定罪量刑中发挥的作用加大。但是由于“情节”较为抽象与宏观,在“数额”与“情节”二元标准均存在时,如何合理协调“数额”与“情节”的关系,这也成为我国当下贪污受贿犯罪的定罪量刑标准亟待解决的问题,对此刑法立法并未规定,在相关的理论界和实务界也存在一定的争论。刑事司法是刑法立法的贯彻和体现,如果没有刑事司法对刑法立法的遵行,刑法立法也会成为镜中花、水中月。刑法立法有时难以对司法实践中的情况进行具体全面的规定。因此加强贪污受贿犯罪定罪量刑标准的研究,有助于进一步从理论上确立科学合理的贪污受贿犯罪定罪量刑标准,进而对贪污受贿犯罪的刑事司法发挥指导作用,以便促进贪污受贿犯罪定罪量刑的科学性、合理性。

贪污受贿犯罪定罪量刑标准如何调整,犯罪数额和情节在贪污受贿犯罪的定罪量刑中应居于何种地位,贪污受贿犯罪的数额标准该如何确定等问题,引发了社会各界的广泛争议。迄今为止,学者

^① 参见赵秉志:《贪污受贿犯罪定罪量刑标准问题研究》,载《中国法学》2015年第1期。

们对于这些问题还存在较大的分歧。而本书研究的目的，就在于通过对研究现状的分析，就争议性问题作出详细的论证和解读，力图探寻科学合理的贪污受贿犯罪定罪量刑标准，以期有效、有力地防治贪污受贿犯罪，促进防治贪污受贿犯罪的刑事法治发展进步。因此在当下中国，研究贪污受贿犯罪的定罪量刑标准具有重要的现实意义。

本书是在笔者博士论文的基础上修改完善而成，近年来笔者一直加强自己在腐败犯罪领域的相关研究，在师友的大力帮助以及家人的理解和支持下，陆陆续续发表了些许成果，相关成果在本书中也有所体现。但是，本书在相关观点的资料收集以及观点论证等方面尚有不足，需要笔者进一步加强相关的研究。需要指出的是，本著作在修改过程中得到了“中央高校基本科研业务费专项资金”资助。在此，以本书的出版来对关心我的师友以及家人聊表谢忱，特别感谢北京师范大学刑事法律科学研究院高铭暄教授、赵秉志教授、卢建平教授、张远煌教授、黄风教授、王秀梅教授、刘志伟教授、阴建峰教授等领导和老师对本书写作和出版的帮助。学海无涯，但是我并不孤单，因为一路上有师长的谆谆教导和支持，有亲人、朋友的陪伴。没有哪一代人的青春是容易的，每个人都有自己的责任和使命，唯有带着梦想和责任，我们才能奋勇前行。

目 录

前言	(1)
第一章 反腐新观察下贪污受贿犯罪定罪量刑标准	(1)
第一节 反腐新观察：域外反腐浪潮与当代 中国选择	(1)
一、域外反腐潮流与共识	(2)
二、当今中国腐败形势与反腐立场	(13)
第二节 反腐刑事法治下贪污受贿犯罪定罪量刑标准之 审视	(26)
一、贪污受贿犯罪定罪量刑标准之现实意义	(26)
二、贪污受贿犯罪定罪量刑标准之审视	(31)
本章小结	(37)
第二章 贪污受贿犯罪定罪量刑标准的历史镜鉴与 域外考察	(39)
第一节 贪污受贿犯罪定罪量刑标准的中国历史镜鉴 ...	(40)
一、古代中国贪污受贿犯罪的定罪量刑	(40)
二、近代中国贪污受贿犯罪的定罪量刑	(55)
三、当代中国贪污受贿犯罪的定罪量刑	(59)
四、对贪污受贿犯罪定罪量刑标准变迁演进之分析 ...	(63)
第二节 贪污受贿犯罪定罪量刑标准的域外考察	(72)
一、英美法系国家的贪污受贿犯罪定罪量刑	(72)

二、大陆法系国家的贪污受贿犯罪定罪量刑	(77)
三、对域外贪污受贿犯罪定罪量刑标准的分析	(81)
本章小结	(88)
第三章 贪污受贿犯罪定罪标准问题研究	(90)
第一节 贪污受贿犯罪定罪标准之确定	(90)
一、贪污受贿犯罪定罪标准的理论纷争：一元抑或二元	(91)
二、贪污受贿犯罪定罪标准之择定	(96)
第二节 贪污受贿犯罪定罪标准之解析	(106)
一、贪污受贿犯罪数额定罪标准功能之发挥	(107)
二、贪污受贿犯罪情节定罪标准定罪功能之发挥	(121)
三、贪污受贿犯罪定罪情节之择定	(125)
本章小结	(133)
第四章 贪污受贿犯罪出罪与免刑标准问题研究	(135)
第一节 贪污受贿犯罪“但书”规定之出罪机制	(136)
一、“但书”规定之出罪：出罪机制之提倡	(137)
二、贪污受贿犯罪中“但书”出罪功能之运用	(144)
第二节 贪污受贿犯罪条件性免刑机制	(151)
一、贪污受贿犯罪定罪免刑机制之审视：以及时退赃为视角	(152)
二、贪污受贿犯罪条件性免刑机制之适用	(156)
本章小结	(165)
第五章 贪污受贿犯罪量刑标准问题研究	(167)
第一节 贪污受贿犯罪量刑标准之阐释	(167)
一、贪污受贿犯罪量刑标准确立的理论依据：量刑根据	(168)
二、贪污受贿犯罪量刑之基础标准：数额与情节	(175)
三、贪污受贿犯罪量刑情节之类型化分析	(180)

第二节 贪污受贿犯罪量刑标准之检视与完善建言	(198)
一、贪污受贿犯罪量刑标准问题检视	(198)
二、贪污受贿犯罪量刑标准完善建言	(206)
本章小结	(211)
第六章 贪污受贿犯罪死刑制度之量刑标准	(213)
第一节 贪污受贿犯罪的死刑适用标准	(213)
一、贪污受贿犯罪死刑适用标准之文本嬗变与分析 ...	(214)
二、贪污贿赂犯罪死刑适用标准之合理确定	(222)
第二节 贪污受贿犯罪死缓犯的终身监禁制度	(232)
一、贪污受贿犯罪死缓犯终身监禁制度的设立	(233)
二、贪污受贿犯罪死缓犯终身监禁制度之性质定位： 死缓执行方式	(239)
三、贪污受贿犯罪死缓犯终身监禁制度功能之 多维定位	(244)
四、贪污贿赂犯罪死缓犯终身监禁制度司法适用 标准	(248)
五、贪污贿赂犯罪死缓犯终身监禁制度的立法走向 ...	(252)
本章小结	(257)
结 语	(259)
参考文献	(261)

第一章 反腐新观察下贪污受贿 犯罪定罪量刑标准

腐败是社会的毒瘤，对经济社会的发展进步造成重大妨害。对国家和政府而言，反腐败有助于提高行政效率，促进社会公平正义，提高政府公信力。因此，反腐败始终是当今世界相关国家和政府的重要工作内容之一。在域外，法治反腐是相关国家反腐的重要治理手段。

中国共产党和中国政府一贯高度重视反腐败工作，21世纪以来，尤其是党的十八大以来，进一步深入开展党风廉政建设和反腐败斗争，建立健全惩治和预防腐败体系，反腐败工作取得了较为积极的成效。在中国法治反腐策略中，刑事法治是法治反腐最为重要的手段之一，而在腐败犯罪中，贪污受贿犯罪是最为典型、最为多发的腐败犯罪类型，因而贪污受贿犯罪定罪量刑标准对于反腐败而言意义重大。但是，由于贪污受贿犯罪定罪量刑标准不合理，在一定程度上影响了防治贪污受贿犯罪的效果。因而需要遵循基本的刑事法治原则并考量当代中国的反腐败形势，以期科学合理地确定贪污受贿犯罪定罪量刑标准。

第一节 反腐新观察：域外反腐浪潮与 当代中国选择

在漫漫历史长河中，腐败一直与人类社会的发展亦步亦趋。腐