



## 对贪污受贿应以犯罪既遂数额作为犯罪数额

阮齐林

我国刑法对贪污受贿犯罪采取客观化的、同种数罪不并罚的处罚模式，并因此而派生出其他一些问题：如以数额作为定罪处罚的主要依据是否合理？刑法规定对多次贪污、受贿未经处理的，按照累计数额处罚有无特别含义？多次贪污、受贿中有既遂、未遂、中止的，是否适用法定量刑情节？等等。下面我想就这些问题谈点看法。

我国刑法根据贪污、受贿罪具有侵犯或涉及财产的特性，设计了客观化的同种数罪不并罚的处罚模式。如刑法第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：（一）个人贪污数额在十万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产。……（四）个人贪污数额不满五千元，情节较重的，处二年以下有期徒刑或者拘役；情节较轻的，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。

对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。”

从这条第四项规定可以看出，贪污、受贿罪定罪的数额起点一般是5千元；从这条第一至第三项规定可以看出，贪污、受贿罪法定刑的轻重主要取决于犯罪金额。这种立法模式把犯罪数额当作定罪量刑主要标准，偏重客观，可以称之为客观化模式。从第二款规定可以看出对于犯数个贪污罪或受贿罪未经处理的，累计数额按一罪处罚，不实行数罪并罚。

在我国刑法中，并非只对贪污、受贿罪采取这种客观化处罚模式。对于其他犯罪，一般也把可观察计量的客观结果当作定罪量刑的主要标准。如侵犯财产类犯罪中的盗窃、诈骗、抢夺、敲诈勒索等；还如破坏社会主义市场经济秩序类犯罪中的生产销售伪劣商品、走私、虚报注册资本、金融诈骗、合同诈骗等犯罪。即使对非财产经济类犯罪，往往也是以造成一定的结果作为定罪量刑的基本依据，如故意伤害，通常造成轻伤后果才追究刑事责任，造成重伤或死亡结果加重其法定刑。在司法实践中，司法机关不仅通过司法解释明确立法中有关数额数量的具体标准，而且对于立法中没有明确规定数额数量标准的，也通过司法解释作出具体规定，如关于非法制造、买卖枪支弹药、爆炸物罪的司法解释。可以说这种客观化模式

是我国刑法的一大特色。处罚贪污罪和受贿罪的客观化模式不是个别现象，而是我国刑事立法和司法广泛存在的客观化倾向的表现之一。

这种客观化模式有利有弊。优点是以客观的可以观测计量的犯罪金额为定罪量刑的依据，定罪处罚标准客观明确，便于操作，并且能够实现以犯罪金额或其他结果为尺度的公平。对于中国这样一个地域广袤、人口众多的国家而言，客观化模式有利于保持全国执法的统一、平衡，也有利于限制司法腐败的消极影响。但在另一方面，这种模式存在评价因素单一、忽视具体案情和其他各种主客观因素的弊病，在我国刑法限制适用酌定减轻的体制下，有时会导致不合情理的判决结果。

权衡利弊，我认为对于贪污受贿犯罪采取这种客观化模式还是合理的。因为在实现刑罚目的、公平正义方面，贪污受贿这类渎职性犯罪与其他非渎职性犯罪有很大差别。从满足个别预防的效果上讲，对贪污受贿犯罪区别对待的意义不大。一方面，贪污受贿罪的主体尤其是受贿罪的主体，通常是“白领”人士，属于“理性人”范围，他们个体之间的差异、犯罪动因差别较小。另一方面，渎职性犯罪以利用职务上便利为前提，因此不用说对他们适用刑罚处罚，只要将该罪行揭露，就可以通过剥夺任职机会而轻易封杀他们再次犯贪污受贿罪的条件。既然不考虑主体、主观的差异适用刑罚就可以取得同样的个别预防犯罪的效果，那么，对贪污受贿犯罪的刑事政策重点就应当放在满足一般预防的效果和实现公平正义方面，侧重依据客观方面的差异决定刑罚的轻重。换言之，用古典客观主义的一般预防和报应的观念来对待一切犯罪虽然必能实现预防的目的，但是从古典观念中寻求处罚贪污受贿犯罪的根据依然是合乎情理的。

在我国刑法中，对贪污、受贿同种数罪不并罚的模式也是与我国刑法的特色和司法惯例一致的。我国刑法对于判决宣告前的同种数罪，虽然没有明文规定一概不实行数罪并罚，但是有众多的立法例确认了这一点。如刑法第236条、第240条、第263条、第192条分别规定把多次强奸、拐卖妇女、儿童、抢劫、聚众斗殴作为加重情形；刑法第347条则对多次毒品犯罪作了“毒品数量累计计算”的规定。另外在司法实践中，我国法院一贯对同种数罪不实行数罪并罚，相沿成习。最高人民法院的众多的司法解释也不断地确认了这个惯例。因此可以说，对判决宣告前的同种数罪不实行数罪并罚，乃我国刑事司法一大特点。而在外国的司法实践中，对同种数罪和不同种数罪均实行数罪并罚。从见诸报端的美国、澳大利亚法院对连环杀人犯处以数十个无期徒刑，可以得到印证。

对于判决宣告前的同种数罪不并罚是否合理合法，我国学者多有议论。我认为这种做法既不合理也不合法。理由是这种做法：1、其效果对犯罪人通常是不利的。因为在法定最高刑为死刑或无期徒刑的情况下，数个单独只能判有期徒刑的罪行，可能因为累积按一罪处罚而使犯罪人受到无期徒刑或者死刑的处罚。2、违背数罪并罚限制加重原则理念。限制加重的理念，就是为了防止由于犯罪数量多而使处罚升格质变。也就是说，数个有期徒刑之罪，数罪并罚后然仍只受有期徒刑的处罚，不因为数量多，而受到无期徒刑甚至死刑的处罚。3、同样的情况可能因为发现时间不同而受到不同处理。比如，行为人分两次贪污每次贪污20万元，如果在判决宣告前二罪都被发现，累计40万元可能被处无期徒刑甚至死刑，相反如果是在判决宣告前发现一罪贪污20万元，可能仅仅处有期徒刑，在刑罚执行期间发现另一次贪污20万元的事实，也处有期徒刑，最终实际只受到有期徒刑的处罚。同样的道理，对于不同种数罪实行数罪并罚而对同种数罪不实行数罪并罚，也会造成二者的不平衡。这种司法习惯的优点可能是比较简便。另外如果站在主观主义的立场上，其优点是有助于作出符合犯罪人人格的

评价，使数罪处罚开格，重惩屡犯同种罪的犯罪人。

我国刑法处罚贪污受贿罪的模式在司法操作方面，有时会使一些人产生某种疑问。如：

一、如果数个贪污或受贿行为中，有的是既遂，有的是未遂，有的是犯罪预备或中止，累计数额后是否按最轻的情节来处理？

我认为这个问题不难解决。

首先，不能把贪污罪未遂、预备、中止涉及的金额作为处罚金额。因为在犯罪未完成的情况下，很难证实确切的数额。因此把这样的目标数额当作定罪处罚的基本依据是不合适的。在已经有一次（或一个）贪污罪既遂且有确切数额的情况下，仅仅以此既遂数额为基本依据就可以了。

其次，根据我国的司法习惯，通常只把既遂的数额算入到犯罪数额之中，作为适用刑罚的基本依据。关于这一习惯可以在最高法院有关盗窃司法解释中得到印证。该解释指出，盗窃数额较大、数额巨大、数额特别巨大是指盗窃既遂的金额。言下之意，对于预备、未遂、中止这类未完成罪所涉及的金额，通常不需要算入累计的金额之中。

再次，既然未完成罪不算作累计处罚的金额，自然也就没有必要考虑适用有关预备、未遂、中止的量刑情节。相反，如果未完成罪所涉金额没有计入累计处罚金额之中，却适用预备、未遂、中止的情节从宽处罚，就会轻纵犯罪。

具体说，在行为人犯罪数次（数个）贪污罪的情况下，只要一次（一个）既遂，比如贪污10万元，就按10万元（既遂罪）处罚，至于另外一次或数次未完成罪所涉金额不计入处罚的数额，这一次或数次未完成罪的事实仅仅作为量刑的情节考虑。这种做法是说得通的，因为本来就没有把未完成罪数额作为定罪量刑的基本事实依据，自然也不必考虑未完成的法定情节，而只需要作为处理既遂罪（金额）的酌情因素。对于受贿罪可以作同样的理解和掌握

二、既然我国司法习惯对财产类犯罪一般是多次行为按照累计数额计算，那么单独对贪污贿赂罪规定累计数额的意义何在呢？

这纯属立法技术问题，不难解释。从立法技术上讲，这类规定可能有两种意义，其一是特别规定；其二是提示性规定。所谓特别规定，意味着增加了实体内容，不能按照通常的情况办理。例如，对刑法中规定的犯罪通常是由国家公诉，但法律规定对于侵占、虐待、侮辱、诽谤等犯罪，“告诉的才处理”，就属于特别规定。还例如，刑法规定携带凶器抢夺的，以抢劫论，也属于特别规定，如果没有这样的规定，则只能按抢夺罪定罪处罚。所谓提示性规定，意味着没有增加任何实体内容，只是对法律规定应有之义的重申和提醒。例如刑法第287条第3款规定“利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的，依照本法有关规定定罪处罚”。这就是一款提示性规定，因为它仅仅是对法律已有的内容作出提示、重申、确认，没有增加任何新的内容。如果没有这款规定，对本款所称情形也应这样处理。

刑法第283条规定“对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚”也属于提示性规定。类似的情况如，刑法第347条规定：“对多次走私、贩卖、运输、制造毒品，未经处理的，毒品数量累计计算”。这类规定不过是对司法习惯的一种重申、认可、提示，没有特别

的意思。因此不意味着我国的司法习惯对同种数罪一般实行数罪并罚，也不意味着对其他犯罪多次行为未经处理，一般不累计数额处罚，只是对贪污、贿赂罪累计处罚。既然是提示性规定，没有实质意义，因此该不该删除只是一个技术性问题。

（作者系中国政法大学刑事司法学院教授、法学博士、博士生导师，北师大刑科院专家委员会委员，中国法学会刑法学研究会理事）

本文发表于“检察日报”2003年12月3日第3版

更新日期：2007-4-13

阅读次数：460

上篇文章：中国刑法上的新类型危险犯

下篇文章：中止犯处罚若干问题研究

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号