

职务侵占罪量刑规范化的实证研究

——以四川省为例

杨博宇¹ 周小祺²

1. 西南财经大学,四川 成都 610074;

2. 成都市新都区人民检察院,四川 成都 610500

摘要: 针对我国当前提出的量刑规范化改革,本文拟探究职务侵占罪量刑过程中的主要影响因素,以及对各 GDP 水平不同的区域中存在的针对同样涉案数额案件,有期徒刑时间长度的差别进行研究。虽然最高法对职务侵占罪的量刑标准有所规定,但各个地方法院在执行过程中,其标准仍是各不相同的。本文通过对 1600 多份四川省地区的职务侵占罪判决进行实证研究,进行多元线性回归,将涉案数额、追缴金额、主犯从犯和从重从轻情节等因素与有期徒刑或拘役时间的长短以及是否判处缓刑进行分析,总结规律并提出建议。

关键词: 职务侵占罪; 量刑规范化; 量刑影响因素

中图分类号: D924.392

文献标识码: B

文章编号: 2095-4379-(2018)21-0063-03

一、文献综述: 发现问题

(一) 量刑规范化

最高人民法院从 2014 年 1 月 1 日起在全国法院正式实施量刑规范化工作,推崇量刑要考虑到被告人所犯罪行的轻重,又要考虑被告人应负刑事责任的大小,做到罪责刑相适应,实现惩罚和预防犯罪的目的。^①倡导量刑的规范化能够在一定程度上限制法官的自由裁量权,使得法律的可预测性得到实现,对于保护公民的合法权益具有重要价值。但在司法实践中,规范化的量刑往往较难实现。李洁、于雪婷等(2011)^②认为难点有三: 1. 相同情况难以依据单一因素确定; 2. 一个情况在不同的环境中具有复杂性; 3. 案件自身的复杂性; 认为量刑规范化的价值追求是好的,但社会实践的复杂超过了制度设计可能达到的复杂程度。学界应该多领域、多方位、多种方式尝试尽可能的细化标准,去达成一个可操作性的量化模式。李荣(2012)指出“法官在衡量量刑实体公正的过程中,一些法律因素(刑罚的设置、刑事政策、法官自由裁量权等)和法外因素(法官情感因素、民意、领导干预等)起重要作用。”^③齐文远、李梁(2014)^④指出当下司法实践中存在的同案不同判,量刑不规范等现象。其认为应该通过提炼一般的量刑规则,探索具体量刑办法、收集积累量刑实证资料与经验基础上制定与完善量刑指南,明确量刑比例与法官自由裁量权的法律界限,通过量化的方式规范法官自由裁量的空间。石经海、严海杰(2015)^⑤认为量刑在司法实质上并不是简单的数学意义上的“刑之量化”,而应当是“刑之裁量”,倡导量刑规范化的规则设置与实践运行的重点在于尊重司法自由裁量权,协调好数量化量刑与自由裁量权的关系。应在规则设置和实践运行上,变量刑运动中的精确数量化为模糊裁量。

(二) 实证分析在量刑研究中的运用

为了帮助规范我国刑法的量刑标准,学界学者从司法实践处罚,运用数据的统计分析等方法,对量刑标准中的相关变量进行研究,从而量化量刑的标准。

谢晓伟、梁蓉(2011)^⑥对 29 名受贿罪的被告人的量刑情况进行简单的统计和汇总,发现了受贿罪中减轻处罚比例高、幅度大; 缓刑适用过多的司法实践现象。王剑波、景景(2014)^⑦以生效裁判文书及数据统计分析为基础,对影响受贿罪量刑记过的各类因素进行定量研究,分析出受贿数额为影响力最大的因素。

并讨论了受贿罪法定量刑幅度设置不合理导致受贿数额十万元以上案件量刑失衡明显且数量较多的现象。熊谋林、程乙峰等(2014)^⑧以成都市温江区人民法院 2005 年至 2011 年间的 280 名未成年人犯罪的刑事判决书中的量刑基础为数据基础,通过编码设置对犯罪人身份信息、审理程序、量刑结果等进行了统计,发现影响量刑轻重的主要因素为犯罪数额及前科次数。认为法官在量刑过程中考虑的因素多为犯罪严重性和危险性倾向,犯罪越严重及越轨倾向更明显的人,量刑越重。

(三) 实证分析与职务侵占罪

随着我国经济体制改革深化和经济的迅速发展,财产的流转日益频繁。职务侵占罪作为刑法经济犯罪中国的常见罪名。黄祥青(2005)^⑨就从职务侵占罪的罪状及构成要件对该罪的犯罪本身的认定和刑罚的设置上,从刑法一般理论层面做了讨论。葛岚(2007)^⑩依据犯罪构成四要件的理论,对职务侵占罪的主客体和主客观方面的特征进行了探讨,并就该罪在司法实践中存在的定罪与量刑方面的疑难问题做了分析和论证。

二、资料、调查设计

由于拟对职务侵占罪及其量刑规范化进行研究,作者从威科先行法律信息数据库[®]里能采集到的并以职务侵占罪定罪的四川省范围内截止 2017 年 12 月份之前的所有判决书,并从中统计了判决书中的犯罪人身份信息、法律事实、量刑结果(如表 1 所示)。

表 1 统计数据设置

性别	男 = 1, 女 = 0
出生年份	正整数
是否为共同犯罪	是 = 1, 否 = 0
是否为董事、监事、高级管理人员	是 = 1, 否 = 0
文化程度	文盲 = 0, 小学毕业 = 1, 小学辍学 = 0.5, 初中毕业 = 2, 初中辍学 = 1.5, 高中或职高毕业 = 3, 高中或职高辍学 = 2.5, 大专或本科 = 4, 大专或本科辍学 = 3.5, 硕士及以上 = 5

前科	按次数计
涉案数额	较大 = 0 , 巨大 = 1
具体涉案数额	正整数
追缴金额	正整数
立功	无立功表现 = 0 , 一般立功 = 1 , 重大立功 = 2
其他从重从轻情节	部分退赔 = 1 , 取得被害人谅解 = 1 , 部分未遂 = 1 , 犯罪未遂 = 2 , 全额退 = 2
没收财产	正整数
有期徒刑	以月计
缓刑	是 = 1 , 否 = 0

注:1. 当数罪并罚时, 仅以职务侵占罪的刑期为准;2. 由于 2016 年 4 月 18 日新施行的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》第十一条第一款重新划定了职务侵占罪“数额较大”、“数额巨大”的数额起点由以前的数额较大起算点由 1 万元改到 15 万元, 数额巨大起算点由 30 万元改到 100 万元, 故作者对数据有所修正。

三、犯罪人员结构的统计分析

为了归纳、展示和总结职务侵占罪的犯罪特点, 按照之前的调查设计, 笔者对 2011 年至 2017 年间, 四川省地区职务侵占罪犯罪人的数据进行了分类和统计。

(一) 犯罪人性别构成

在职务侵占罪的犯罪人中, 男性占了绝大多数。图 1 展示了 2011 年到 2017 年间, 四川省地区的职务侵占罪犯罪人性别构成中, 男性占了 90.6%, 显示出男性在职务侵占这一行为上, 自我约束性较低, 越轨倾向更高。

(二) 犯罪人职务构成

从同时时间段职务侵占犯罪人员的职位构成来看, 有 53% 的犯罪人担任了企业的董事、监事和高级管理人员, 见图三。这是由不同职位员工所能接触到的不同资产和资源所决定的。一方面, 担任越高职位的人所能接触到的企业资产资源越大, 更容易滋生人性贪婪和欲望, 诱惑人铤而走险以至越轨犯罪。另一方面, 高阶人员手里强大的权力降低了其犯罪成本, 催生了罪犯。而职务偏低的人自身经济条件有限, 权力受到掣肘, 犯罪成本较高, 以至于降低了其犯罪发生率。

(三) 犯罪人的文化程度构成

高中及高中以下文化程度的犯罪人占了 75.1%, 这说明犯罪人文化水平普遍不高。对犯罪人的文化程度做描述性统计分析之后的结果如表 1 所示, 我们发现犯罪人之间文化程度差异很大, 从小学辍学到硕士及博士毕业都有分布, 但文化水平主要集中在初中及高中, 其中初中文化水平的人数是最多的。文化程度越低的人, 犯罪可能性越大, 因为其缺少传统而健全的法制教育, 缺乏明辨是非的能力, 受道德、法律的约束较低。

表 2 文化程度描述性统计分析表

平均	2.683381089
----	-------------

标准误差	0.052422431
中位数	3
众数	2
标准差	0.979331831
方差	0.959090834
峰度	-0.900633928
偏度	0.038400818
区域	4.5
最小值	0.5
最大值	5
求和	936.5
观测数	349

上述不同方面的数据调查结果所形成的统计信息是可以从以下几个方面解释的。比起女性, 男性的自我控制能力较弱, 更具有投机性和冒险精神, 因此其犯罪的倾向性更大。同时, 男性在生活中更倾向于团体性活动, 容易在他人的引导、教唆或影响之下实施共同犯罪行为。另外, 职务侵占罪犯罪人群的文化程度普遍不高。犯罪人员在缺乏足够的、正确的文化理念输入的教育背景下, 其在巨大的轻易能够取得的经济利益面前, 难以抵御诱惑。而高层人员在职务侵占罪中占据半壁江山这一景象, 从侧面说明了在很多领域, 我国企业高层领导能力的高职位与其低学历的不匹配性。

四、量刑的地区差异分析

由于职务侵占罪涉及的作案内容主要为财物, 所以笔者以 2015 年四川省各区县的 GDP 为标准, 并将涉案地区分为三个区域, 其中 GDP 在 600 亿以上的地区为“GDP 较高区域”, GDP 在 600 亿至 200 亿的地区为“GDP 中等区域”, GDP 在 200 亿以下的地区为“GDP 较低区域”进行回归分析, 观察各区域的涉案数额大小是否对量刑影响显著不同。

先从区域内部进行分析。在 GDP 较高区域, “涉案金额”因素每增加 1 万元, 刑期增加 0.0259 个月, “追缴金额”因素每增加 1 万元, 刑期增加 0.07395 个月, 而在“主犯从犯”的因素中, 从犯的刑期要减少 11 个多月, 而“具有其他从轻情节”能让刑期减少 10 个多月, 但是“坦白”“自首”因素却呈现不显著性。而在 GDP 中等区域的区域中, “涉案数额”每增加 1 万元, 刑期增加 0.141 个月, “追缴金额”每增加 1 万元, 刑期增加 0.239 个月, 而“自首”因素能让刑期减少 4 个月, “具有其他从轻情节”因素能使得刑期减少 2 个多月。然而“主犯从犯”、“是否坦白”对有期徒刑或拘役的影响不显著。而在 GDP 较低区域中, “涉案金融”因素每增加 1 万元, 刑期增加 0.0148 个月, “追缴金额”每增加 1 万元, 导致刑期增加 0.7615 个月, “坦白”因素会使得刑期少 1 个多月, 但是“自首”“主犯从犯”“其他从轻情节”不能显著影响刑期。

再从影响因素内部进行分析, “具体涉案数额”“追缴金额”“坦白”“自首”四个因素在 GDP 中等区域对刑期的长度影响远高于其在其他两个地区的影响, 而“主犯从犯”“具有其他从轻情节”这两个因素在 GDP 较高地区的影响效果最为显著。

五、量刑规范化与政策建议

本文通过对职务侵占罪量刑规范化问题进行研究,量化了职务侵占罪判决各因素对判处有期徒刑或拘役以及是否缓刑的影响,得出以下规律和建议:

首先,鉴于职务侵占罪为经济类型犯罪,在量刑时,涉案数额是法官的量刑基准。我国刑法通过将涉案数额分为“较大”和“巨大”,以“五年”为界限,将犯罪人的刑期划分为“五年以上”及“五年以下”两个档次。实际案件中,虽然有“数额较大”和“数额巨大”的金额起算点,但是各个法院对涉案金额在超过第一档起算点未达第二档起算点区间内以及超过第二档起算点的案件评判标准多有不同,导致了不同犯罪人员以相同的涉案数额,经过不同区域法院审判后,判决书给出的刑期之间差距较大的情况。这一实际情况是无法体现我国刑法追求的公平公正的精神的。笔者认为应当建议各法院建立法院内部数据库,在对相同罪名的案件比如职务侵占罪进行裁量时,对“较大”、“巨大”的涉案金额进行类案对比,以平衡各个法院法官自由裁量权之间的参差。

其次,研究发现,在不同地区,涉案人员在案发后是否主动对被害人进行了偿付,其偿付的金额大小或者剩余追缴金额的多少对最后的量刑造成的影响是无可大言的。由于是否主动还清赃款可以体现犯罪人的认罪态度,也在另一方面降低了罪犯的社会危害程度,维护了被害人的合法利益。因此在实际裁量过程中,法官对主动还清赃款的犯罪人会倾向于从轻判决。考虑到从轻判决会对导致判决下的刑期有较大的波动,建议上级法院对从轻的程度进行统一的量化,实现公平裁判。

最后,在考虑是否对职务侵占罪犯罪人员处以缓刑的时候,犯罪人员是否悔罪,是否得到被害人的谅解,以及共同犯罪中犯罪人员的主犯从犯身份是具有较明显影响力的。犯罪人员的悔罪是考虑到其自我反省,自我悔过的程度有助于对犯罪人员进行精神上的感化,对取得被害人的谅解的犯罪人增加缓刑的可能性是法律在法制背后体现出来的“通情达理”的情理性。而共同犯罪中的从犯,其在整个犯罪行为中起到的是辅助性作用,社会危害性较小,对其处于缓刑很大程度上无碍于维护社会秩序。因此,依据以上因素做出缓刑的决定,是合法合情合理的。

[注 释]

- ①《最高人民法院关于常见犯罪的量刑指导意见》(法发〔2013〕14号)。
- ②李洁,于雪婷,徐安怀.量刑规范化的规范方式选择[J].当代法学,2011(3)。
- ③李荣.量刑实体公正的影响因素研究[J].河北法学,30(5)。
- ④齐文远,李梁.中国量刑规范化尝试之述评与反思[J].人民检察,2014(7)。
- ⑤石经海,严海杰.中国量刑规范化之十年检讨与展望[J].法律科学(西北政法大学学报),2015(4)。
- ⑥谢晓伟,梁蓉.受贿罪量刑问题分析——对重庆法院网刑事判决书中受贿案件的实证研究[J].法学之窗,2011.08。
- ⑦王剑波,景景.受贿罪量刑影响因素问题研究[J].北京师范大学学报(社会科学版),2014(06)。
- ⑧熊谋林,程乙峰,周静,陈树娇.未成年人犯罪与矫正实证研究——以成都市温江区为例[J].青少年犯罪问题,2014(2)。
- ⑨黄祥青.职务侵占罪的立法分析与司法认定[J].法学评论,2005(1)。
- ⑩葛岚.职务侵占罪的犯罪构成及司法认定[D].吉林大学,2007。
- ⑪http://law.wkinfo.com.cn.

(上接第67页)

用。即需要净化外部环境:权利和义务是辩证统一的,二者相互依赖,没有只享受权利而不履行义务的主体。社会公众与检察机关在拥有监督权利的同时,同样有义务为公职人员营造一个干净的外部环境避免在其工作的同时还要应付多重犯罪诱因。

(五) 完善防控体系,强化检察机关职能

预防职务犯罪,就要避免就预防措施而大肆空谈,要重视国家司法机关的重要预防作用。检察机关重要的司法机关,同时也是打击职务犯罪的重要部门,其对职务犯罪的预防和打击作用是显著的。检察机关作为国家的法律监督机关,打击监督预防服务是检察机关工作的基本内容,检察机关在查处职务犯罪过程中,对职务犯罪的特点和规律有比较准确的把握,具有较强的职务犯罪预防职能优势。^[7]而就目前的形势而言,《国家监察法》出台以来,国家监察委员会正式建立以后,检察机关与其他平行机关对于打击职务犯罪的工作上存在着重复交叉、权限覆盖等较多的问题,对于提高检察机关工作运行的效能有着较大的阻碍。因此需要多部门在实战工作中将自身搜集到的信息资源进行共享,对所掌握的情报做出具体的分析,避免部门之间工作内容的交叉,就能提高司法工作的效率,并且能够有效地整合职务犯罪预防体系的信息资源,有利于预防职务犯罪工作的组织协调综合规划和政策制定。^[8]籍此形成以国家监察委员会为主体,检察院、纪委部门

和审计部门侦查部门等多方协调配合的职务犯罪防控体系,强化国家监察委员会对于职务犯罪的监管防控作用。

五、结语

新建立的国家监察委员会势必在外部监察中发挥更大的监管作用,对于职务犯罪的震慑效果会更加凸显,职务犯罪心理形成的诱因多种多样,诱惑的坚冰不可能一夕融化,但是预防职务犯罪的心理产生却是必须为之努力的,外因终究只是影响因素而起着根本的影响作用的却是内因,因此需要拿出面对诱惑的勇气与决然,做出正确的政治决断和保持良好的党性修养,不断为中国共产党领导下的新时代中国特色社会主义党风廉政建设添砖加瓦。

[参 考 文 献]

- [1]贺劲松.职务犯罪的心理预防[D].吉林大学,2007。
- [2]朱孝清.职务犯罪侦查措施研究[J].中国法学,2006(01)。
- [3]黄豹,陈工.职务犯罪的预防及惩治研究[J].湖北经济学院学报(人文社会科学版),2006(02)。
- [4]高铭喧,陈璐.当代我国职务犯罪的惩治与预防[J].法学杂志,2011(02)。
- [5]杨圣坤.预防职务犯罪制度失灵的法理思考[D].中共中央党校,2012。
- [6]周光权.社会转型时期职务犯罪预防的新课题[J].政治与法律,2007(05)。
- [7]刘宏光.论职务犯罪预防[D].黑龙江大学,2005。
- [8]张波.职务犯罪预防体系信息共享研究[D].华中科技大学,2010。