

民企与国企“同罪同罚”的法理证成

叶良芳

4月10日，最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释（二）》（法释〔2026〕6号），【以下简称《解释（二）》】，自5月1日起施行。其第八条明确规定：非国家工作人员受贿罪、对非国家工作人员行贿罪、职务侵占罪和挪用资金罪（俗称的“民企犯罪”）定罪量刑标准分别参照受贿罪、行贿罪（单位行贿罪）、贪污罪、挪用公款罪定罪量刑标准执行。

这一规定的出台，意味着之前在民企与国企职务犯罪中长期实行的数额双轨制正式退场。从规范效果上看，实行同罪同罚后，民营企业内部腐败行为的刑事追诉力度将明显提升。这一变化被视为“平等保护产权、优化营商环境”的重要举措。不过，也有不少人士指出，《解释（二）》第八条超出了司法解释应有的权限，涉嫌违反《立法法》第八条关于犯罪和刑罚必须由法律规定的要求。本文认为，这一质疑确实值得认真对待，但从形式合法性和实质合理性两个层面分析，该条规定却有着充分的法理依据。

从身份到行为：实质正当性的转向

民企与国企在职务犯罪处罚标准上的差异，源于立法者的有意区分。1997年《刑法》将职务侵占罪从贪污罪中分离出来，并配置了更轻的法定刑。这一立法设计有其内在逻辑：国企工作人员侵占的是公共财产，损害的是国家利益；民企工作人员侵占的是私有财产，影响的主要是私企利益，两者的社会危害性存在层级差异。

不过，时至今日，这一区分所依赖的社会基础已经发生了深刻变化。民营经济早已不是当年的配角。它贡献了我国50%以上的税收、60%以上的GDP、70%以上的技术创新成果、80%以上的城镇劳动就业以及90%以上的企业数量。体量的跃升带来了性质的嬗变：民营企业内部腐败的危害，已不再局限于一家一企的得失，而是外溢为扰乱市场秩序、破坏营商环境、打击投资者信心的公共风险。这种显著的外部性，构成了刑法介入的正当基础。为此，《刑法修正案（十一）》提高了民企犯罪的法定刑，使其与国企犯罪在刑罚结构上基本对齐。

然而，刑罚结构的对齐并不等于量刑标准的统一。《刑法修正案（十一）》仅解决了法定刑档次（“有档”）的问题，并未解决具体数额标准（“有标”）的问题。2016年《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》设定的2倍、5倍数额标准，在刑法修正后继续适用，形成了罪名刑期相同、入罪门槛不同的扭曲格局。以职务侵占300万元为例，在国企按贪污罪论处，属于数额特别巨大，面临10年以上有期徒刑；在民企按职务侵占罪论处，实际量刑往往远轻于国企。这种同害不同罚，构成了对平等保护原则的直接挑战。《解释（二）》的并轨，正是这一

- 4月10日，最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释（二）》，意味着此前在民企与国企职务犯罪中长期实行的数额双轨制正式退场。
- 从平等原则看，双轨制将所有制身份嵌入定罪量刑标准，构成了基于身份的差别对待，与现代刑法的行为主义立场相悖；从法益侵害角度看，以所有制划线反而可能造成新的不公；从罪责刑相适应原则看，双轨制的2倍、5倍差额造成了明显的罪刑失衡。
- 《解释（二）》第八条面临的最核心质疑在于，它是否超越了司法解释的权限边界，侵犯了立法机关对于犯罪和刑罚的专属立法权。笔者认为答案是否定的。首先，量刑幅度的设定与数额标准的确定，属于不同层次的问题。其次，司法解释统一数额标准，并未改变任何罪名的构成要件。
- 参照适用，是准确理解《解释（二）》第八条规范意涵的关键切入点。参照适用是在承认两罪存在本质差异的前提下，基于特定价值判断适用相同的操作标准；允许司法机关根据案件具体情况作出适当裁量。

背景下的制度闭环，也是司法解释对时代需求的积极回应。

从平等原则看，双轨制将所有制身份嵌入定罪量刑标准，使民企人员与国企人员在实施相同行为时承担不同的刑事责任，构成了基于身份的差别对待。按照平等原则的要求，差别对待必须具备正当化事由。然而，职务侵占罪与贪污罪的行为构成高度同质，区别仅在于单位性质不同。但单位性质是主体的属性而非行为的属性，将其作为量刑差异的依据相当于承认身份刑法的正当性，这与现代刑法的行为主义立场相悖。

从法益侵害角度看，大型民营企业的财产规模、就业人数、产业链影响可能远超许多中小型国企，以所有制划线反而可能造成新的不公。即便承认国企财产具有公共性，这一属性已在贪污罪更重的法定刑中得到体现，无需在数额标准上二次加重。因此，同罪同罚消除了基于所有制身份的差别对待，实现了同案同判的形式正义。

从罪责刑相适应原则看，双轨制的2倍、5倍差额造成了明显的罪刑失衡。以非国家工作人员受贿罪为例，其入罪和升档量刑的数额门槛远高于受贿罪，这意味着非国家工作人员收受100万元与国家工作人员收受20万元大致处于同一量刑档次，实质上形成了数额倒挂，即社会危害性相当甚至更为严重的行为受到更轻的处罚。这种因主体身份不同而产生的量刑落差，与罪责刑相适应原则的内在要求相悖。《解释（二）》取消数额倍数差，直接对齐标准，实现了同数额同刑罚，使罪刑关系回归线性对应。这一调整既回应了公众的朴素正义感，也契合了罪刑均衡的刑法基本原理。

从创设到细化：司法解释的合法边界

《解释（二）》第八条面临的最核心质疑在于，它是否超越了司法解释的权限边界，侵犯了立法机关对于犯罪和刑罚的专属立法权。笔者认为答案是否定的。

第一，从立法权与司法解释权的分工看，量刑幅度的设定与数额标准的确定，属于不同层次的问题。前者关涉刑罚种类和刑期区间，是犯罪和刑罚的核心内容，应由立法机关专属行使；后者

则是在法定量刑幅度内，将“数额较大”等抽象概念具体化为可操作的数值标准，属于法律适用中的技术性问题，可由司法解释加以明确。两者实质上是设定框架与填充内容的关系。《刑法修正案（十一）》将两罪的最高刑拉近至相邻档次，本身就表明两罪的社会危害性差异已显著缩小。在此前提下，司法解释统一两罪的数额标准，恰恰是对修法精神的准确贯彻：一方面，法定刑已保留根本差异，数额标准的统一不会抹杀两罪的罪质区别；另一方面，若继续维持倍数差，反而会使趋近的刑罚结构在实际适用时被拉远，背离修法意图。因此，统一数额标准是在立法框架内的合理诠释，而非对立立法权限的僭越。

第二，从犯罪构成与量刑情节的区分看，司法解释统一数额标准，并未改变任何罪名的构成要件。构成要件解决的是判定行为是否构成犯罪的罪质标准问题，而数额情节解决的是测定行为是否达到量刑档次的刑罚标准问题。非国家工作人员受贿罪的构成要件在《解释（二）》出台前后没有任何变化，变化的只是数额较大、数额巨大、数额特别巨大的具体数额。这些具体数额是量刑情节的具体化，而非犯罪构成的创设。在司法实践中，由司法解释确定具体数额标准是通行做法。事实上，刑法典中绝大多数财产犯、经济犯的数额标准均由司法解释加以明确，立法机关仅在极少数情况下直接规定犯罪数额。这一分工模式的形成，既出于立法技术的考量——数额标准需随经济发展水平动态调整，也源于对司法机关专业优势的充分重视。这种双重考量，共同塑造了兼具灵活性又不失专业性的制度安排。可见，将统一数额标准质疑为对构成要件的改变，实际上混淆了犯罪的定性要件与定量要件，是对司法解释功能的误读。换言之，数额标准的统一调整，并未触动犯罪构成的定性基础，而只是在定量层面作出的合理回应。

从双轨到参照：技术选择的法理逻辑

参照适用，是准确理解《解释（二）》第八条规范意涵的关键切入点。有学者质疑该条款采用参照适用技术超越了司法解释权限，但这实际上是对参照适用性质的误解。参照适用既未逾越

司法解释的权限边界，也有充分的法理依据。

从性质看，参照适用不同于修改法律或等同适用。《解释（二）》第八条使用参照适用而非等同适用，恰恰体现了司法解释对两罪差异的清醒认识和精准把握。参照适用是在承认两罪存在本质差异的前提下，基于特定价值判断适用相同的操作标准。与等同适用不同，参照适用预留了在个案中根据罪质差异进行必要调整的空间。当《刑法修正案（十一）》已经将两罪的刑罚结构基本拉平时，司法解释将数额标准予以统一，只是将立法隐含的价值判断在操作层面予以显性化。这一隐含的价值判断正是两罪的社会危害性差异已显著缩小。换言之，司法解释并未创设任何新的法律规则，而是在立法已经设定的框架内，选择了一种更为合理的解释方案。它不是在宣布两罪完全相同，而是在承认差异的前提下，基于特定政策考量选择统一的操作标准。

参照适用还有另一层规范意涵，即在具体适用中允许司法机关根据案件具体情况作出适当裁量。《解释（二）》第八条在后段规定，司法机关在定罪量刑时，“应综合考虑犯罪的性质和情节，准确评估社会危害性，确保罪刑相适应。”这实际上为司法机关预留了必要的裁量空间，以防止机械适用导致个案不公。这也正是参照适用区别于等同适用的实践意义所在。从《刑法修正案（十一）》施行到《解释（二）》出台，中间经历了长达五年的“有档无标”空窗期。在此期间，各地司法机关对于“数额特别巨大”的认定标准把握不一，严重影响了法律适用的统一性与公正性。《解释（二）》的出台终结了这种混乱局面，为全国司法机关提供了统一的操作指引。这恰恰体现了司法解释作为立法与司法之间桥梁的功能。

从更宏观的视角审视，《解释（二）》体现了司法机关服务经济社会发展大局的自觉意识。民营经济是推动我国经济发展的重要力量，保护民营企业产权实质上就是保护生产力。该解释通过统一数额标准，消除了基于所有制不同的区别对待，向社会释放了平等保护各类所有制产权的明确信号。这对于提振民营企业信心、优化营商环境，具有重要的制度意义。

与此同时，《解释（二）》也展现出高度的自我约束：其一，坚守了不创设新罪的底线，未将任何原本不构成犯罪的行为纳入处罚范围；其二，尊重了立法的优先地位，始终处于补充立法而非替代立法的位置；其三，为个案裁量保留了必要空间，体现了司法解释应有的谦抑品格。

（作者系浙江大学光华法学院教授、博士生导师，中国刑法学研究会常务理事）



扫描右侧二维码关注