



定罪与量刑丛书

丛书主编：鲜铁可

贪污罪的

定罪与量刑

(修订版)

孟庆华 谭笑珉 高秀东 著



人民法院出版社

定罪与量刑丛书

丛书主编 鲜铁可

贪污罪的定罪与量刑

(修订版)

孟庆华 谭笑珉 高秀东 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

贪污罪的定罪与量刑/孟庆华等著. —2 版 (修订本). —北京: 人民法院出版社, 2008. 2

(定罪与量刑丛书)

ISBN 978-7-80161-149-9

I. 贪… II. 孟… 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. D924.392.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 001644 号

贪污罪的定罪与量刑 (修订版)

孟庆华 谭笑珉 高秀东 著

责任编辑 范春雷 李贺杰

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 85250525 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市恒艺印务公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 339 千字

印 张 12.625

版 次 2008 年 2 月第 2 版 2008 年 2 月第 2 次印刷

书 号 ISBN 978-7-80161-149-9

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

《定罪与量刑》(修订版)丛书顾问与编写人员

顾问:

高铭喧:中国刑法学研究会名誉总干事,中国人民大学法学院刑法学教授,博士生导师

马克昌:中国刑法学研究会名誉总干事,武汉大学法学院教授,博士生导师

编委会主任:

熊选国:最高人民法院副院长、教授、法学博士

丛书主编:

鲜铁可:最高人民检察院申诉厅副厅长,法学博士

编委:(按姓氏笔画为序)

王 晨:湖北省高级人民法院副院长,法学博士

王礼仁:湖北省宜昌市中级人民法院法官,三峡大学政法学院兼职教授

王秀梅:北京师范大学刑事法学研究院教授,法学博士

叶高峰:郑州大学法学院教授,硕士生导师

史卫忠:最高人民检察院公诉厅处长,法学博士

刘德权:人民法院出版社副总编

刘 芳:最高人民检察院检察理论研究所信息部副部长,法学硕士,副研究员

刘艳红:武汉大学法学院教授,博士生导师,法学博士

但 伟:最高人民检察院理论研究所编辑部主任,法学博士,博士后

杨亚平:人民法院出版社副社长

周玉华：中国人寿保险股份有限公司，法学博士

陈正云：最高人民检察院职务犯罪预防厅副厅长，法学博士

范春雪：人民法院出版社编辑

苗有水：最高人民法院立案庭审判长，法学博士

单 民：最高人民检察院国家检察官学院副院长，教授，法学博士

赵廷光：武汉大学法学院教授，博士生导师

赵志华：中国政法大学讲师，法学博士

郭义庚：湖北省潜江市人民检察院检察长

张绍谦：上海交大法学院教授，法学博士

张国轩：江西省人民检察院副检察长，法学博士

莫开勤：中国人民公安大学教授，法学博士

徐汉民：湖北省人民检察院常务副检察长，法学博士

黄 芳：中国社会科学院法学所教授，法学博士

韩耀元：最高人民检察院研究室副厅级检察员，处长，法学博士

蔺 剑：海关总署缉私局，法学硕士

熊选国：最高人民法院副院长，教授，法学博士

鲜铁可：最高人民检察院申诉厅副厅长，法学博士

组织策划：范春雪

前 言

刑法实施以来，给我国刑法理论界和司法实务部门都提出了许多新问题。这些问题集中反映在定罪与量刑两方面。因为定罪与量刑是国家司法机关对犯罪嫌疑人认定罪与非罪、此罪与彼罪以及适用刑罚的活动，它是整个刑事司法活动所要解决的两个根本问题，在惩罚犯罪、保护人民，保障改革开放，构建社会主义和谐社会方面起着举足轻重的作用。认真研究刑法立法本意及法律适用问题，提高刑事司法人员的素质，做到定罪准确、量刑恰当，是提高办案质量的根本保证，也是刑法理论界一项义不容辞的重要任务。

基于上述考虑，并从理论研究与司法实务相结合的原则出发，人民法院出版社邀请北京大学、中国人民大学、武汉大学、最高人民法院、最高人民检察院、公安部等单位的教授、博士，共同编写一套《定罪与量刑》丛书（共三十三本），力图奉献给读者一套全面、系统、详细、有一定深度且实用性突出的大型刑法实务研究丛书。这三十三本书的书名是：

1. 危害公共安全犯罪的定罪与量刑
2. 生产销售伪劣产品犯罪的定罪与量刑

3. 走私犯罪的定罪与量刑
4. 金融犯罪的定罪与量刑
5. 妨害税收犯罪的定罪与量刑
6. 商业犯罪的定罪与量刑
7. 杀人犯罪的定罪与量刑
8. 盗窃罪的定罪与量刑
9. 诈骗犯罪的定罪与量刑
10. 计算机犯罪的定罪与量刑
11. 妨害司法犯罪的定罪与量刑
12. 破坏环境资源保护罪的定罪与量刑
13. 毒品犯罪的定罪与量刑
14. 经济性职务犯罪的定罪与量刑
15. 渎职犯罪的定罪与量刑
16. 证券犯罪的定罪与量刑
17. 受贿罪的定罪与量刑
18. 性犯罪的定罪与量刑
19. 抢劫罪的定罪与量刑
20. 贪污罪的定罪与量刑
21. 挪用公款罪的定罪与量刑
22. 伪造、变造犯罪的定罪与量刑
23. 妨害对公司、企业的管理秩序罪的定罪与量刑
24. 侵犯知识产权犯罪的定罪与量刑
25. 伤害犯罪的定罪与量刑
26. 侵占犯罪的定罪与量刑
27. 妨害海关监管犯罪的定罪与量刑
28. 扰乱市场秩序犯罪的定罪与量刑
29. 枪支、弹药、爆炸物、危险物品犯罪的定罪与

●●●
量刑

30. 共同犯罪的定罪与量刑
31. 未成年人犯罪的定罪与量刑
32. 单位犯罪的定罪与量刑
33. 重大责任事故罪的定罪与量刑

该《丛书》力图体现以下三大特点：（1）深入细致。每本书对各自范围内的每种犯罪，均全面系统地论述其概念、构成、界限、认定、形态、量刑等问题。对各种罪的论述，一方面要细致地研究其定罪与量刑的各种问题；另一方面强调一定的深度，避免泛泛而谈。（2）突出实用。《丛书》所研究论述的应是实实在在的司法实务操作中存在或会遇到的实际问题，而不应是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题。因而在准确把握实务问题的基础上，要侧重于充分地运用案例进行研究和分析。（3）突出重点。《丛书》选定的33种犯罪都是司法实务中常见多发性犯罪，对每一种犯罪的重点疑难问题都要以较大篇幅作深入细致的研究，对其他问题只作一般性介绍。

《丛书》的编著得到了刑法理论界和各有关司法机关的大力支持，有幸聘请到高铭暄教授（中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会名誉总干事）、马克昌教授（武汉大学法学院教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会名誉总干事）担任学术顾问。在《丛书》作者的选择与安排上，兼顾了理论与实务两个方面。一方面，作者大多为法学博士、教授，是最高人民法院、最高人民检察院、公安部等司法

领导机构中具有丰富实践经验和较高理论素养的专家；另一方面，在《丛书》的内容安排与形式上，也体现了灵活性，主要采取独著形式，少量的是二、三人合著或主编制。

本《丛书》设立编委会。编委会主任是熊选国博士（最高人民法院副院长）。编委会的成员由各本书的主要作者组成。

这套丛书先由我和出版社的编辑共同确定编写计划和选题，并同时确定各本书的主要作者和编委会。在出版社领导主持下，召开编委会大会，讨论《丛书》的编写要求和写作规范。然后，由作者提出书面的编写大纲与内容构想，交给编委会审查。作者撰写完书稿后，由我和出版社领导、编辑共同审定。主要审定每本书的体例、技术规范 and 主要观点。力争在尽量保留每本书的特色基础上，使整套丛书的体例、风格一致。

由于人民法院出版社诸位领导的魄力、胆识和范春雪等编辑人员卓有成效的辛勤劳动，使本套《丛书》得以顺利出版，并使已出版的多数书得到3~4次的重印，这次又正值“两高”关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定（三）颁布之机进行修订再版，在这里对他们表示诚挚的谢意！

由于司法实践经验积累还很不够，刑法的理论研究也不成熟，加之作者水平所限，《丛书》中不免有所疏漏和不当之处，敬祈专家和读者批评指正。

鲜铁可

2007年11月

《定罪与量刑丛书》修订说明

《定罪与量刑丛书》从1999年开始出版以来，已经先后出版了33本，其中多本经过三到四次的重印，深受读者的欢迎。考虑到近年来全国人大常委会通过了六个刑法修正案，最高人民法院、最高人民检察院颁布了多个司法解释，有的罪名发生了变化，还有不少新罪名应运而生。司法实践也积累了许多经验。本套《丛书》的编委会和人民法院出版社有关领导商议，决定对《丛书》进行全面、系统地修订，以使本《丛书》常读常新、与时俱进。

为了保证《丛书》修订的水平，本次修订坚持了以下原则：

一、精选修订的罪名。我们优先选择多发常见、问题复杂的罪名进行修订，增强了修订后《丛书》的针对性和可读性。

二、修订的内容突出实践性。我们围绕法律和司法解释的修改而作相应的修改，并且增加了许多已经生效的判例。

三、修订的内容突出前沿性。根据刑法理论研究的

最新成果作了必要的补充，提高了《丛书》的学术层次。

四、修订的幅度大。根据司法实践的需要，我们做了适当的调整和扩充，每本书增加、减少或者观点修正的内容达到该书内容的三分之一以上。

希望本《丛书》修订后，能够使其初版的内容更加充实、观点更加准确、实务性更强。但是，限于修订的时间较紧，加之作者水平所限，本次修订肯定还存在许多遗憾，本《丛书》的不足之处，欢迎各界有识之士批评指正。

《定罪与量刑丛书》主编 鲜铁可

2007年12月1日

丛书主编简介

鲜铁可，男，1963年生，湖北天门人，最高人民检察院刑事申诉检察厅副厅长，法学博士，副研究员。1992年、1995年分别毕业于四川大学法律系和武汉大学法学院。主要著作：《新刑法中的危险犯》（个人专著）、《刑法新罪名通论》（主编）、《中华人民共和国刑法罪名适用图》（第一作者）、《国家工作人员经济犯罪定罪量刑研究》（主编）、《新刑法罪案与审判实务精解》（上、中、下）（副主编）等著作20余部；主编《定罪与量刑丛书》和《定罪与量刑案例评析丛书》共计45本。在《中国法学》等杂志发表《格拉马蒂卡及其社会防卫原理》及《论妨害公务罪》等论文90余篇。

作者简介

孟庆华，男，山东济南人。北京大学法学院法学博士，中国人民大学法学院博士后，河北大学政法学院教授，硕士生导师。主要学术成果：著有《犯罪构成适用重点疑点难点问题判解研究》、《贪污贿赂罪重点疑点难点问题判解研究》、《妨害社会管理秩序罪重点疑点难点问题判解研究》、《挪用公款罪研究新动向》、《受贿罪研究新动向》、《巨额财产来源不明罪研究新动向》、《重大责任事故犯罪的认定与处理》等书，在《中外法学》、《人民司法》等刊物发表学术论文 70 余篇。

谭笑珉，男，河南开封人，郑州大学本科毕业。河南省南阳师范学院期刊部副编审，主要从事法学稿件的编辑及其刑法学研究，发表相关论文 50 余篇，其事迹 1998 年被收入《世界文化名人辞典》（华人卷）第 1 集。

高秀东，女，山西省繁峙县人。1983 年至 1990 年就读于北京大学法律系，先后获法学学士和法学硕士学位。现为外交学院国际法系副教授，北京师范大学刑事法律科学研究院博士。主要学术成果：专著：《交通肇事罪的认定与处理》。合著或参与编写：《刑法理念与刑事司法》、《贪污罪的定罪与量刑》、《刑事犯罪定罪量刑情节热点案例释评》、《刑事法学要论》、《刑事法学大辞书》、《北京大学法学大百科全书》等书，发表论文 20 余篇。

目 录

第一章 贪污罪的概念及其特征	(1)
第一节 贪污罪的概念	(1)
一、贪污罪的大概念与小概念	(1)
二、贪污罪的立法概念与学理概念	(2)
第二节 贪污罪的特征问题	(11)
一、具体罪的基本特征和犯罪构成两概念的关系	(11)
二、贪污罪的基本特征问题	(13)
第二章 贪污罪客体特征	(15)
第一节 贪污罪客体问题	(15)
一、1979 年刑法中的贪污罪客体	(15)
二、1997 年刑法中的贪污罪客体	(18)
第二节 贪污罪犯罪对象的范围及其构成内容	(23)
一、贪污罪犯罪对象的范围	(23)
二、贪污罪犯罪对象的构成内容	(25)
第三节 贪污罪犯罪对象中的争议问题	(45)
一、贪污罪的犯罪对象是否限于公共财产问题	(45)
二、学生考试费、伙食费能否成为贪污罪的犯罪对象问题	(47)

- 三、不动产能否成为贪污罪的犯罪对象问题 (49)
- 四、赃物等非法财物能否成为贪污罪的犯罪对象
问题 (52)
- 五、无形财产能否成为贪污罪的犯罪对象问题 (53)
- 六、债权能否成为贪污罪的犯罪对象问题 (55)
- 七、“建设项目”能否成为贪污罪的犯罪对象 (58)

第三章 贪污罪客观方面特征 (63)

第一节 “利用职务上的便利”的立法演变 (63)

第二节 “利用职务上的便利”的界定及其基本 内容 (66)

- 一、“利用职务上的便利”的界定 (66)
- 二、“利用职务上的便利”的基本内容 (73)

第三节 “利用职务上便利”贪污的行为方式 (79)

- 一、“利用职务上便利”贪污的“侵吞” (80)
- 二、“利用职务上便利”贪污的“窃取” (87)
- 三、“利用职务上便利”贪污的“骗取” (91)
- 四、“利用职务上便利”贪污的“其他手段” (94)

第四节 贪污行为的基本表现形式 (98)

- 一、作为贪污行为 (98)
- 二、不作为贪污行为 (99)

第五节 贪污罪客观方面的司法认定问题 (100)

- 一、汤某冒领补偿费是否构成贪污罪 (100)
- 二、少报房改面积是否构成贪污罪 (102)
- 三、承包期间盗卖木材的行为是否构成贪污罪 (103)
- 四、国家工作人员利用职务之便骗取其他单位
财物是否构成贪污罪 (105)

第四章 贪污罪主体特征 (107)

第一节 贪污罪主体的立法演变 (107)

一、1952 年《惩治贪污条例》中的贪污罪主体	(107)
二、1979 年刑法中的贪污罪主体	(108)
三、1988 年《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》 中的贪污罪主体	(109)
四、1995 年《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》 中的贪污罪主体	(111)
五、1997 年刑法中的贪污罪主体	(111)
第二节 贪污罪主体的范围	(112)
一、贪污罪的核心主体：国家工作人员	(112)
二、贪污罪的辅助主体	(122)
第三节 贪污罪主体的本质属性	(132)
一、贪污罪主体本质属性的界定观点	(133)
二、“公务”及其“从事公务”涵义的界定	(135)
三、公务活动与劳务活动的区别	(139)
第四节 贪污罪主体的司法认定问题	(141)
一、党务人员能否构成贪污罪主体问题	(141)
二、村委会与居委会成员能否构成贪污罪主体 问题	(143)
三、破产清算组成员能否构成贪污罪主体问题	(146)
四、税收协管员携款潜逃能否构成贪污罪主体 问题	(149)
五、律师能否构成贪污罪主体问题	(150)
六、退职返聘人员能否构成贪污罪主体问题	(154)
七、医院收款员能否构成贪污罪主体问题	(156)
第五章 贪污罪主观方面特征	(159)
第一节 贪污罪的罪过形式	(159)
一、贪污罪的直接故意	(160)
二、贪污罪的间接故意	(161)
三、过失能否构成贪污罪	(164)

第二节 贪污罪的犯罪动机与犯罪目的 (165)

一、贪污罪的犯罪动机 (165)

二、贪污罪的犯罪目的 (171)

第六章 贪污罪数额特征 (175)

第一节 贪污罪的立法数额沿革及其立法价值 (175)

一、贪污罪的立法数额沿革 (175)

二、贪污罪数额的立法价值 (181)

第二节 贪污罪数额的种类划分 (183)

一、非法所得数额与损失数额 (183)

二、挥霍数额、追缴数额与退赔数额 (184)

三、犯罪总额、分赃数额与平均数额 (187)

四、累计贪污数额与一次贪污数额 (189)

第三节 贪污罪数额的计量方式 (192)

一、有价证券、有价票证的数额计量方式 (192)

二、贪污物品的数额的计量 (195)

三、贪污公款所生利息应否计入贪污数额 (196)

四、贪污外币的计量方式 (198)

第四节 贪污罪的数额具体认定问题 (200)

一、贪污犯罪数额起刑点的认定问题 (200)

二、贪污股份制企业的财产数额计算方式问题 (203)

三、贪污承包企业财产的数额计算问题 (207)

第七章 贪污罪过程犯罪形态 (212)

第一节 贪污罪预备与中止形态 (213)

一、贪污罪是否存在预备与中止形态的两种
观点 (213)二、有无处罚贪污罪预备与中止两形态的
必要性 (214)

第二节 贪污罪既遂与未遂形态 (218)