

CRIMINAL REGULATION ON
CRIMES OF

**EMBEZZLEMENT
AND
BRIBERY**

贪污贿赂犯罪的 刑法规制

刘仁文 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)

贪污贿赂犯罪的 刑法規制

CRIMINAL REGULATION ON
CRIMES OF
**EMBEZZLEMENT
AND
BRIBERY**

刘仁文 主编

图书在版编目(CIP)数据

贪污贿赂犯罪的刑法规制/刘仁文主编. —北京:社会科学文献出版社, 2015. 7

ISBN 978 - 7 - 5097 - 7786 - 2

I. ①贪… II. ①刘… III. ①贪污罪 - 立法 - 研究 - 中国
②贿赂罪 - 立法 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 392. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 159057 号



贪污贿赂犯罪的刑法规制

主 编 / 刘仁文

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

责任编辑 / 芮素平 朱 姝

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367090

读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 三河市尚艺印装有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 16.5 字 数: 277 千字

版 次 / 2015 年 7 月第 1 版 2015 年 7 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 7786 - 2

定 价 / 69.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

主 编 刘仁文

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

刘仁文 魏昌东 孙国祥

钱小平 黄云波 王林林

彭新林 马 可 刘 君

前 言

本书最初是作为社会科学文献出版社与斯普林格国际出版集团合作出版的“中国梦与中国发展道路研究丛书”之一而写作的。由于出版社的计划有所改变，现在准备先出中文版，然后再出英文版。

反对腐败、建设廉洁政治，是中国梦的应有组成部分，也是中国发展道路上面临的一个重要挑战。刑法作为防治腐败机制中的重要一环，在惩治贪污贿赂犯罪方面发挥着独特的作用。随着中国与世界的交往日益密切，贪官外逃、跨国行贿受贿等现象日显突出，由此引发的相关刑事司法合作及其中隐藏的法律冲突也引起了国内外的关注。因此，撰写一本介绍中国刑法对贪污贿赂犯罪的规制以及学界对相关问题的看法的书，应是关心这一问题的国内外读者所乐见的事情。

本书共分七章：第一章为“新中国惩治贪污贿赂犯罪的立法发展”，对1949年新中国成立以来惩治贪污贿赂犯罪的立法做了回顾和梳理，重点介绍了1952年的《中华人民共和国惩治贪污条例》、1979年新中国第一部刑法典对贪污贿赂犯罪的规定及其后有关单行刑法对贪污贿赂犯罪的补充规定、1997年新的刑法典对贪污贿赂犯罪的规定及其后有关刑法修正案对贪污贿赂犯罪的修改。第二章为“惩治贪污贿赂犯罪的立法运行效果考察”，我们的基本结论是，惩治贪污贿赂犯罪的立法虽然在总体上产生了积极的治理效果，但当前贪污贿赂犯罪尤其是贿赂犯罪的形势仍然严峻，这里面既有改进立法的空间，也与中国社会正处于转型时期有关（如国有与民营、计划与市场、产品与要素的双轨制很容易产生两轨之间的套利，即腐败）。第三章、第四章分别为“贪污受贿犯罪的刑法规制与完善”和“行贿犯罪的刑法规制与完善”。在这两章里，我们一方面对现行刑法有关贪污贿赂犯罪的定罪量刑规范及最高人民法院和最高人民检察院颁布的司法解释做了解读；另一方面，作为一本学术著作，我们也对相关问题的完善提出了自己的建议，如结合《联合国反腐败公约》，应将我国刑法中贿

贿赂犯罪的标的物由“财物”扩大为“不正当好处”，鉴于经济发展和社会形势的变化，刑法中对贪污贿赂犯罪以数额来确定量刑幅度的规定不宜过于僵硬，应当加大对行贿犯罪的打击力度，等等。第五章为“贪污贿赂犯罪的量刑”。贪污贿赂犯罪的量刑失衡已经成为一个突出问题，“同案不同判”“不同案同判”“量刑‘畸轻’、‘畸重’”等不均衡现象长期困扰司法实践。为防控贪污贿赂犯罪量刑失衡现象，将反贪腐纳入法治化的轨道，应当以《刑法修正案（九）（草案）》对贪污贿赂犯罪罪刑关系的调整为契机，进一步完善贪污贿赂犯罪的量刑标准。第六章为“贪污贿赂犯罪的刑事追诉程序”。我们知道，“刑法”的英文表述为“criminal law”，其准确含义应是“刑事法”，包括实体法和程序法。考虑到这一语境，我们设专章对中国贪污贿赂犯罪的刑事追诉程序进行了介绍，并探讨了人民检察院既侦查又起诉贪污贿赂犯罪的制度设计是否科学、异地审判如何进一步制度化和规范化以及缺席审判如何确保被追诉人的人权等一些富有挑战性的问题。第七章为“追捕外逃贪官的国际刑事合作”，总结了目前我国追捕外逃贪官的四种渠道，即引渡或者相关司法协助程序、国际刑警组织的缉捕程序、外交途径的个案合作和《联合国反腐败公约》的合作机制。该章还针对近年来我国在追捕外逃贪官方面遇到的难题，如“死刑犯不引渡”，提出了对贪污罪和受贿罪保留死刑是否合适的问题。

我们希望以下两点说明能有助于读者朋友更好地理解本书的内容。

第一，中国刑法根据国家工作人员与非国家工作人员的身份差异，对类似行为分别规定了不同的罪名。例如，同样是在公司、企业中从业的人员利用职务之便非法占有本公司、企业的财物，因公司、企业的所有制性质不同，非国有公司、企业的人员构成刑法中的“职务侵占罪”，最高刑为15年，国有公司、企业的人员，或者国有公司、企业委派到非国有公司、企业的人员则构成刑法中的“贪污罪”，最高刑为死刑。又如，非国有公司、企业的人员受贿的，构成刑法中的“非国家工作人员受贿罪”，最高刑为15年；国有公司、企业的人员，或者国有公司、企业委派到非国有公司、企业的人员受贿的，构成刑法中的“受贿罪”，最高刑为死刑。相应的，对非国有公司、企业人员行贿的，构成刑法中的“对非国家工作人员行贿罪”，最高刑为10年；对国有公司、企业人员行贿的，则构成刑法中的“（对国家工作人员）行贿罪”，最高刑为无期徒刑。再如，非国有公司、企业的人员挪用本单位资金的，构成刑法中的“挪用资金罪”，最

高刑为10年；国有公司、企业的人员挪用公款的，构成刑法中的“挪用公款罪”，最高刑为无期徒刑。我们认为，这种立法思路有待改进。从长远看，应当取消国有公司和企业行使行政管理职权的职能，废除国有公司和企业工作人员享受行政干部级别的做法，对国有公司和企业的工作人员不再“以国家工作人员论”。这既是我国按照WTO规则争取市场经济地位的必要之举，也符合《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》中所提出的国有公司和企业“必须适应市场化、国际化新形势”的要求。

第二，相比西方国家乃至中国的台湾、香港和澳门地区，目前中国大陆的刑法对贪污贿赂罪的刑罚设置总体来说偏重，这一点无须回避。特别是中国刑法对贪污罪和受贿罪的最高刑配置死刑，不要说我们在国际刑事司法合作中遇到了一些麻烦，即使在国内刑法学界，这一点也广受争议。中国的刑罚结构之所以偏重，一是因为我们的犯罪在立法上除了定性还有定量，如贪污、受贿数额较小的，不以犯罪论处，这样，刑法上处理的其实是情节严重的行为，所以大抵相当于国外的重罪。这种立法模式是否科学另当别论，事实上，近年来对盗窃罪的修改（如入户盗窃、扒窃等不再要求“数额较大”）、对危险驾驶罪的增设以及劳动教养制度的废除等都在某些领域慢慢改变了中国刑法既定性又定量的做法。^①但在贪污贿赂犯罪领域，短期内可能非但改变不了这种做法，甚至还会继续提高贪污贿赂罪的入罪门槛。^②二是由于改革开放以来，社会转型加速造成刑事犯罪、经济犯罪和腐败犯罪都大幅上涨，反映到立法上就是提升了刑罚的严厉性，

① 如现行刑法对抢夺罪的要求是抢夺的公私财产要达到“数额较大”，但《刑法修正案（九）（草案）》增加规定“多次抢夺”，即使没有达到“数额较大”，也构成抢夺罪，而在劳动教养废除前，对于“多次抢夺”但没有达到“数额较大”的，是通过劳动教养来处理的。

② 如现行刑法规定，贪污、受贿10万元以上的，就要处以10年以上有期徒刑、无期徒刑直至死刑，由于现在对贪污、受贿判处死刑的越来越少，贪污、受贿上亿的可能只判无期徒刑，贪污受贿上百万的可能也就判个十二三年，但贪污、受贿10万元的，最低也要判处10年有期徒刑，这就显得不公平。为此，这次《刑法修正案（九）（草案）》去掉了贪污贿赂犯罪的具体数额规定，改用“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”的表述。至于何为“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”，留待最高人民法院、最高人民检察院通过司法解释来解决。考虑到现在的经济发展水平已经远远高于现行刑法颁布的1997年，以及通货膨胀等因素，加上实践中贪污贿赂犯罪较为严重的实际情况，几乎可以肯定，将来的司法解释会把“数额特别巨大”的标准定的高于10万元，相应地，“数额巨大”“数额较大”的标准也会高于目前刑法规定的5万元、5000元，从这个意义上讲，等于是把贪污罪和受贿罪的入罪门槛（数额较大）提高了。

如 1979 年刑法并没有对受贿罪设置死刑（当时规定受贿罪的最高刑为 15 年有期徒刑），但后来随着受贿犯罪的日益严重，立法机关于 1982 年修改刑法，将受贿罪的最高刑提升到死刑。需要指出的是，中国近年来在减少死刑的道路上迈出了较大步伐，2011 年的《刑法修正案（八）》首次废除了 13 个非暴力犯罪的死刑，目前已提交立法机关审议的《刑法修正案（九）（草案）》准备继续减少 9 个死刑罪名。由于社会上对腐败现象反应强烈，中国共产党又把反腐败视为赢得民心、事关执政根基的大事，因此，贪污罪和受贿罪近期还不可能列到废除死刑的清单上，但一个公认的事实是，司法实践中因贪污罪和受贿罪被判处死刑立即执行的刑事被告人已经越来越少。相信随着更多有效治理腐败的措施的出台，贪污贿赂案件必将不断下降。到那时，取消贪污贿赂犯罪的死刑在民意上遇到的阻力就会大大减少。

法律制度和法律文化的交流是一件使人受益、给人启迪、令人内省的事情。我们在写作本书中，一方面深感“没有国别的刑法学”这个命题是成立的，如共同犯罪、犯罪的未完成形态、刑事责任的根据等，各个国家都要遵循数百年来形成的刑法教义学的基本原理；另一方面，在一些刑法的具体制度设计中，中国又有自己的特点，如我们对行贿犯罪规定的特殊自首制度（行贿人在被追诉前主动交代行贿行为的可以减轻或者免除处罚），甚至中国刑法总则中规定的立功制度也是颇有特色的。我们无意在此标榜“民族的才是世界的”，相反，我们主张在法治建设中要借鉴国际上一些先进的、合理的东西。不过，法律毕竟不是一个纯粹建构理性的产物，而是深深扎根于一个国家和社会的传统、文化和地方性知识之中。我们深信，如果从这样一个视角去阅读本书，一定会多一分理解和收获。

本书的写作分工如下。

前言：刘仁文

第一章：魏昌东

第二章：魏昌东

第三章：孙国祥、钱小平

第四章：刘仁文、黄云波

第五章：王林林

第六章：彭新林、马可

第七章：刘仁文、刘君

全书由刘仁文统稿。

目 录

前 言	1
第一章 新中国惩治贪污贿赂犯罪的立法发展	1
第一节 新中国成立之初惩治贪污贿赂犯罪立法体系的 初步构建	1
第二节 惩治贪污贿赂犯罪的法典化及其立法完善	7
第三节 惩治贪污贿赂犯罪的立法修正	20
第二章 惩治贪污贿赂犯罪的立法运行效果考察	34
第一节 贪污贿赂犯罪整体趋势考察基本方法的选择	34
第二节 贪污贿赂犯罪整体趋势的具体考察	44
第三节 贪污贿赂犯罪整体趋势宏观考察的基本结论	55
第三章 贪污受贿犯罪的刑法规制与完善	62
第一节 贪污受贿罪的犯罪主体	63
第二节 贪污受贿犯罪之犯罪客观方面	90
第四章 行贿犯罪的刑法规制与完善	128
第一节 立法沿革与司法现状	129
第二节 完善行贿犯罪的构成要件	135

第三节	完善行贿犯罪的刑罚配置	140
第四节	行贿犯罪的罪名体系调整	150
第五章	贪污贿赂犯罪的量刑	154
第一节	贪污贿赂犯罪量刑的研究背景	154
第二节	贪污贿赂犯罪的量刑失衡现象	158
第三节	贪污贿赂犯罪的量刑标准及其完善	164
第六章	贪污贿赂犯罪的刑事诉讼程序	179
第一节	贪污贿赂犯罪的刑事诉讼程序	179
第二节	追诉程序存在的问题及完善	194
第七章	追捕外逃贪官的国际刑事合作	210
第一节	追捕外逃贪官的背景简介	210
第二节	追捕外逃贪官的具体途径	213
第三节	追捕外逃贪官的展望与建议	231
参考文献		235
索引		248

第一章

新中国惩治贪污贿赂 犯罪的立法发展

中国是世界上具有悠久法制文明的国家之一，由于长期的历史积淀，曾形成过相对完备的法律体系。严惩贪污贿赂犯罪，是中国历代统治者最为传统的观念基础。1949 年新中国成立后，同样十分重视对贪污贿赂犯罪的惩治。

第一节 新中国成立之初惩治贪污贿赂犯罪 立法体系的初步构建

一 《中华人民共和国惩治贪污条例》及其立法背景

尽管中国共产党对在夺取政权后党内可能出现的问题早有认识与准备，^①但是，由于新中国建构于半殖民地、半封建的废墟之上，渗透于旧中国社会生活各方面的封建传统文化污毒及国民党时期贪污腐化的作风仍有大量残存。同时，为迅速恢复和发展国民经济，党在经济上采取了利用

① 在迎接新中国成立的七届二中全会上，毛泽东曾指出：因为胜利，党内的骄傲情绪，以功臣自居的情绪，停顿下来不求进步的情绪，贪图享乐不愿再过艰苦生活的情绪，可能生长……可能有这样一些共产党人，他们是不曾被拿枪的敌人征服过的，他们在这些敌人面前不愧英雄的称号；但是经不起人们用糖衣裹着的炮弹的攻击，他们在糖弹面前要打败仗。我们必须预防这种情况。参见毛泽东《在中国共产党第七届中央委员会第二次全体会议上的报告》，载《毛泽东选集》第4卷，人民出版社，1991，第1438页。

与限制资本主义工商业的政策，以尽可能地利用私人资本的积极性，这些均为腐败的衍生提供了客观基础。^① 由于新兴政权的稳定与发展面临严峻的问题，中国共产党及其领导的人民政府迅速在“两条战线”上对新政权稳定构成重大威胁的贪污贿赂犯罪发动了“战役”，确保新兴政权的安全。

新中国成立初期的“第一条战线”是在党内展开的。1951年12月1日，中共中央做出《关于实行精兵简政、增产节约、反对贪污、反对消费和反对官僚主义的决定》，标志着“三反”运动正式拉开序幕。^② 与此同时，党中央逐渐发现党内许多贪污分子的犯罪大多与社会上不法资本家的违法活动存在密切联系，不法资本家不满足于用正常的方式获得利润，而是采取行贿、偷税漏税、盗骗国家财产、偷工减料、盗窃国家经济情报（简称“五毒”）的卑劣手段非法牟取暴利。为铲除腐败的基础，毛泽东在1952年1月26日起草的《关于在城市中限期展开大规模的坚决彻底的“五反”斗争的指示》中要求全国在大、中城市中迅即向违法的资产阶级展开一次反行贿、反偷税漏税、反盗骗国家财产、反偷工减料、反盗窃国家经济情报的斗争，以配合党、政、军、民机关内部的“三反”斗争。“五反”运动在全国范围内的开展，标志着“第二条战线”的形成。

新中国成立初期，由于中国社会发展状况与发展道路的选择，新中国

① 对此，时任中央人民政府政务院政治法律委员会副主任的彭真同志在1952年4月18日向中央人民政府委员会第十四次会议做《关于中华人民共和国惩治贪污条例草案的说明》的报告中明确指出：“人们把贪污、浪费和官僚主义现象简称为‘三害’；把行贿、偷税漏税、盗骗国家财产、偷工减料和盗窃国家经济情报等违法行为简称为‘五毒’。五毒是不法资产阶级分子目前向国家和人民举行猖狂进攻的主要形式，而三害在目前则主要是由于不法资产阶级分子猖狂进攻所引起的结果。当然，三害也还有其他的历史来源，就是说它还是旧社会一切剥削者和反动统治者遗留下来的污毒，而不法资产阶级分子则是目前承袭并且支持这些污毒的主要的社会阶级基础。”参见彭真《关于中华人民共和国惩治贪污条例草案的说明》，载高铭喧、赵秉志编《中国刑法立法文献资料精选》，法律出版社，2007，第189页。

② “三反”运动的提出源于中共中央东北局给中央的一份工作报告。1951年10月，为了支持抗美援朝、解决财政困难，中共中央在全国开展了增产节约运动。随着运动的开展，1951年11月1日，中共中央东北局向中央做了关于展开增产节约运动，进一步深入反贪污、反浪费、反官僚主义斗争的报告，在报告中揭露了一些干部严重贪污、浪费的情况。接着，中共中央北京局、上海局和华北局也相继反映了党内出现的腐败问题，引起了中央的高度警惕和重视。

全盘否定了国民政府时期所颁布的《六法全书》。为有效应对新中国成立初期出现的腐败贿赂犯罪及其对新兴政权所带来的挑战,在国家尚不具备建构完备的刑法典的情况下,于1952年4月21日经中央人民政府委员会第十四次会议批准,《中华人民共和国惩治贪污条例》(本章以下简称《惩治贪污条例》)得以施行。单行的贪污贿赂犯罪立法体系,为“三反”“五反”运动提供了重要的法律依据。《惩治贪污条例》作为新中国成立后通过的第三部单行刑法,^①明确将以刑法惩治贪污犯罪提高至国家政权安全、经济安全的高度。

二 《惩治贪污条例》的基本内容

作为新中国首部惩治贪污贿赂犯罪的立法,《惩治贪污条例》共有18个条文,重点解决了罪名体系的构建、罪质要件的设计、刑罚的配置及刑罚的适用原则四个方面的问题,不仅申明了惩治贪污贿赂犯罪的基本刑事政策,也形成了具有一定犯罪规制能力的罪刑体系。

(一) 贪污贿赂犯罪罪名体系的构建

为《惩治贪污条例》所明确规定的罪名有四个。

1. 贪污罪

《惩治贪污条例》第2条规定:“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员,凡侵吞、盗窃、骗取、套取国家财物,强索他人财物,收取贿赂以及其他假公济私的违法取利之行为,均为贪污罪。”显然,在《惩治贪污条例》所采用的概括式立法模式中,贪污罪涵括了一切公职人员贪财图利的渎职行为。其构成要件有:其一,犯罪主体是公职人员。包括一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员(第2条)和社会团体工作人员(第15条)。其二,客观行为类型具体包括:①公职人员侵吞国家财物的行为;②公职人员收取贿赂、敲诈勒索的行为;③其他假公济私违法取利的行为。《惩治贪污条例》还通过第12条关于“非国家工作人员勾结国家工作人员伙同贪污者,应参照本条例第3、4、5、10、11

① 新中国成立之初,中央人民政府根据《中国人民政治协商会议共同纲领》的规定代行国家立法权,其间总共颁行三部具有单行刑法规范的条例。先于《中华人民共和国惩治贪污条例》颁布的两部条例分别是《中华人民共和国惩治反革命条例》(1951年2月20日中央人民政府委员会第十一次会议批准,1951年2月21日中央人民政府公布)和《妨害国家货币治罪暂行条例》(1951年4月19日中央人民政府政务院公布施行)。

条各条的规定予以惩治”的规定，确立了非国家工作人员成立贪污贿赂犯罪共同犯罪的一般原则。

2. 行贿罪、介绍贿赂罪

《惩治贪污条例》第6条规定：“一切向国家工作人员行使贿赂、介绍贿赂者，应按其情节轻重参酌本条例第3条的规定处刑；其他情节特别严重者，并得没收其财产之一部或全部；其彻底坦白并对受贿人实行检举者，得判处有期徒刑，免予其他刑事处分。”显然，《惩治贪污条例》对作为上游犯罪的行贿犯罪采取了严厉的刑事政策。

3. 非国家工作人员贪污罪

《惩治贪污条例》第8条规定：“非国家工作人员侵吞、盗窃、骗取或套取国家财物者，应追缴其违法所得财物，并得按其违法所得的多寡，参酌本条例第4、5两条的规定衡量其情节，酌处罚金或判令赔偿因其罪行所造成的国家其他损失；其情节特别严重者，并得参酌本条例第3条之规定，予以刑事处分，或并没收其财产之一部或全部；其彻底坦白、情节轻微者免予处罚。”《惩治贪污条例》所规定的非国家工作人员贪污罪，其所侵害的对象为国家财物，侧重于保护国家财物，并未提及非国家工作人员成立受贿罪的问题。显然，《惩治贪污条例》在罪名体系的构建中采用身份“二元论”，即根据犯罪主体的不同身份，确立了不同的罪名。这是新中国刑法贪污贿赂犯罪“二元制”立法的滥觞。

4. 贪污贿赂关联犯罪

在确立前述罪名的同时，《惩治贪污条例》还对包庇贪污或不予举发贪污的行为做人罪化处理。《惩治贪污条例》第13条规定：“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的领导人员，凡发觉其所属工作人员贪污而故意包庇或不予举发者，应依其情节轻重，予以刑事处分或行政处分。”贪污犯罪关联行为的刑法規制，使得贪污贿赂犯罪的法网更加严密，也提高了刑法预防和打击贪污贿赂犯罪的能力。

（二）贪污贿赂犯罪刑罚体系的构建

《惩治贪污条例》首次确立了新中国贪污贿赂犯罪刑罚配置的原则，创立了责任体系多元化的犯罪治理理念。

1. “依赃计罪”原则

《惩治贪污条例》将犯罪数额作为确定具体犯罪法定刑幅度的基本依

据,并兼顾犯罪情节在刑罚配置中的作用。^①不仅如此,因对贪污罪采取概括式立法模式,在行为类型上包括了受贿及其他非法牟取利益的行为,因而《惩治贪污条例》实际上还确立了贪污罪与受贿罪同罪同罚的定罪原则。

2. 责任体系多元化原则

除了对贪污罪配置具体刑种与刑罚外,《惩治贪污条例》还重视行政责任、经济责任等非刑罚处罚方法在犯罪惩治中的作用,在刑罚责任体系中建立了以自由刑为核心、对情节特别严重者适用死刑,以及对罪行特别严重者附加适用没收财产的刑罚体系,并对死刑适用的条件做出规定。而在行政责任体系中,具体规定了开除、撤职、降职、降级、记过或警告等行政处分,形成了相对完备的贪污贿赂犯罪责任体系。

3. 刑罚裁量具体化原则

由于在《惩治贪污条例》颁布之时,我国尚未颁布统一的刑法典,因而对贪污贿赂犯罪在具体刑罚裁量中所应考虑的情节,《惩治贪污条例》在第4条和第5条做了规定,这些量刑制度与情节涉及加重、从重、从轻、减轻、缓刑以及免刑予以行政处分6种类型、15种具体情节。

三 基本评价

新中国成立初期是新中国贪污贿赂犯罪立法体系的创立时期,《惩治贪污条例》的颁行不仅标志着新中国依法惩治贪污贿赂犯罪理念的初步形成,更为新中国贪污贿赂犯罪的立法发展勾勒了基本框架。尽管由《惩治贪污条例》所构建的贪污贿赂犯罪立法体系尚十分简约、规制范围较为粗疏,但是立法直接针对新中国成立初期突出的贪污贿赂犯罪的主要表现形式,由《惩治贪污条例》所构建的罪名与刑罚体系,为中国确立惩治贪污

① 《惩治贪污条例》第3条规定:“犯贪污罪者,依其情节轻重,按下列规定,分别惩治:一、个人贪污的数额,在人民币一亿元以上者,判处十年以上有期徒刑或者无期徒刑;其情节特别严重者判处死刑。二、个人贪污的数额,在人民币五万元以上不满一亿元者,判处五年以上十年以下徒刑。三、个人贪污的数额,在人民币一千万以上不满五千万者,判处一年以上五年以下徒刑,或一年至四年的劳役,或一年至二年的管制。四、个人贪污的数额,不满人民币一千万者,判处一年以下的徒刑、劳役或管制;或免刑予以开除、撤职、降职、降级、记过或警告的行政处分。集体贪污、按各人所得数额及其情节,分别惩治。贪污所得财物,应予追缴;其罪行特别严重者,并得没收其财产之一部或全部。”

贿赂犯罪的基本刑事政策以及日后以立法完善该体系奠定了基础。

（一）为新中国成立之初惩治贪污贿赂犯罪提供了法律依据

《惩治贪污条例》是在新中国成立之初，百废待兴、任务繁重的形势下制定的，是我国第一部惩治贪污贿赂犯罪的刑事法律规范。这表明了中国共产党领导的新兴政权对腐败犯罪的鲜明态度，也是中国历史传统中从严治吏思想的集中反映。《惩治贪污条例》集中体现了依法惩治贪污贿赂犯罪的基本理念，由《惩治贪污条例》所确立的“过去从宽、今后从严，多数从宽、少数从严，坦白从宽、抗拒从严和对国家工作人员从严，对非国家工作人员（除一小部分罪大恶极者外）从宽”的惩治贪污犯罪的基本刑事政策，具有分化犯罪、消除对抗和提高治理效益的积极作用。同时，《惩治贪污条例》对相关犯罪的法律界限标准的规定，奠定了正确定罪量刑的法律基础。

（二）体系化治理理念提高了腐败犯罪的治理效益

《惩治贪污条例》对贪污贿赂犯罪的刑事治理，注重直接治理与源头治理、环境治理的内在关系。《惩治贪污条例》将贪污（含受贿）犯罪作为打击的重点，基于治理贪污犯罪的需要，又将行贿与介绍贿赂、对贪污贿赂犯罪的包庇和共同犯罪行为纳入刑法规制的范围。这一罪名体系的构建体现了对贪污贿赂犯罪体系性治理的要求，有利于形成有效的贪污贿赂犯罪治理体系，进而从根本上提高了国家与社会防范、治理腐败犯罪的能力。

（三）贪污受贿犯罪同罪同罚、以赃计罪兼顾情节的原则，符合罪刑均衡原则的要求

贪污贿赂犯罪对于社会的危害，不仅在于公职人员通过非法出卖公共权力的权钱交易行为谋取利益，或者非公职人员通过对公职人员行使贿赂谋取利益，更表现为对国家公共权力不可出卖性的严重侵犯。要实现罪刑均衡，就必须建立科学的刑罚配置标准：“以赃计罪”的刑罚原则切中了贪污贿赂犯罪以谋取不正当利益为目的的犯罪本质，将贪污贿赂犯罪数额作为刑罚配置的基本标准符合历史传统，便于揭示贪污贿赂行为社会危害的程度与状况；同时，“兼顾情节”的配刑原则关注了具体犯罪情节对贪污贿赂犯罪刑罚适用的作用，将犯罪情节纳入刑罚裁量的标准符合罪刑均衡原则的要求。

值得注意的是，《惩治贪污条例》作为新中国惩治贪污贿赂犯罪刑事

立法的开端，也不可避免地存在先天不足。如对贪污犯罪的概括式立法模式，将具有不同犯罪构成的贪污与受贿犯罪以同一罪名论处，无法反映出两罪危害的本质；构成要件和量刑情节的设定较为简单，存在明显疏漏，影响适用的精确性。尽管如此，作为应急性的法律，《惩治贪污条例》仍是值得肯定的，《惩治贪污条例》自施行后治理成效良好。据统计，全国县级以上党政机关参加“三反”运动的总人数为383万人。经核实，贪污1000万元以上的有10万余人，贪污的总金额达6万亿元。对犯有严重贪污行为的罪犯，判处有期徒刑的为9942人，判处无期徒刑的为67人，判处死刑的为42人，判处死缓的为9人。^①

第二节 惩治贪污贿赂犯罪的法典化 及其立法完善

一 1979年《中华人民共和国刑法》及单行刑法的立法背景

1976年10月，中国走出十年政治动乱的阴霾，迎来了建设社会主义法治国家的契机。1978年12月，中国共产党十一届三中全会做出实行改革开放和加强社会主义法制建设的决策。就加强社会主义法制建设，党的十一届三中全会明确提出：“为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。”^②为此，中国加快了法制建设的步伐，新中国首部刑法典得以在1979年7月1日召开的第五届全国人大第二次会议上获得一致通过，并于1980年1月1日起正式施行。

1979年刑法典的颁行，是新中国刑事立法步入法典化时代的重要标

① 中国共产党历史纪实编纂委员会编著《中国共产党历史纪实》第6部，人民出版社，2003，第82页。

② 《中国共产党十一届中央委员会第三次全体会议公报》，人民日报出版社，1978，第12页。