



北京师范大学刑事法律科学研究院  
刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

# 贪污罪

## 专题整理

TANWUZUI  
ZHUANTI ZHENGLI

徐留成 王强军 编著



北京师范大学刑事法律科学研究院

刑法学研究总整理文库

总主编 赵秉志

# 贪污罪专题整理

徐留成 王强军 编著

中国人民公安大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

贪污罪专题整理/徐留成, 王强军编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009.1

(北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究总整理文库/赵秉志总主编)

ISBN 978 - 7 - 81139 - 265 - 4

I. 贪… II. ①徐…②王… III. 贪污—刑事犯罪—研究—中国  
IV. D924.392.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 146168 号

贪污罪专题整理

TANWUZUI ZHUANTI ZHENGLI

徐留成 王强军 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省昌黎县第一印刷厂

版 次: 2009 年 1 月第 1 版

印 次: 2009 年 1 月第 1 次

印 张: 13.875

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 420 千字

印 数: 1~3000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 265 - 4/D · 230

定 价: 34.00 元

网 址: [www.cppsups.com.cn](http://www.cppsups.com.cn) [www.porclub.com.cn](http://www.porclub.com.cn)

电子邮箱: [cpep@public.bta.net.cn](mailto:cpep@public.bta.net.cn) [zbs@cppsu.edu.cn](mailto:zbs@cppsu.edu.cn)

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

## 总 序

新中国刑法学在新中国成立初期创建之后,虽然曾因政治运动出现过一段时间的停滞,但在党的十一届三中全会后开始复苏,并逐步走上繁荣发展的道路。尤其是晚近20多年来,刑法学研究更是突飞猛进,成果迭出,成就斐然,从而成为公认的我国法学领域最为发达的主要学科之一。在新中国刑法学创建以来的近60年间,共出版著作近3000部,发表论文数万篇。面对如此丰硕的研究成果,总结其成就,反思其得失,从而为刑法学的进一步开拓发展提供导向,显得异常迫切。这就需要对数十年来刑法学研究成果的系统整理,将体现刑法学发展和具有重要学术价值的代表性研究成果,从发表在数以百计的报刊和文集上的浩如烟海的论文中精选出来按照专题汇集成册,从而为今人的研究、学习提供便利,也为后人保留有代表性的研究资料。

以高铭暄、赵秉志教授为首的北京师范大学刑事法律科学研究院的刑法学研究团队,在潜心刑法理论研究的同时,历来都非常重视刑法学研究资料的整理和汇集,多年来在此方面曾推出了数部非常有影响的学术资料荟萃书籍。例如,《新中国刑法学研究综述(1949—1986)》(高铭暄主编,河南人民出版社1986年版)、《刑法修改研究综述》(赵秉志

主编，中国人民公安大学出版社 1990 年版)、《刑法争议问题研究》(赵秉志主编，河南人民出版社 1996 年版)、《新中国刑法学五十年》(高铭暄、赵秉志主编，中国方正出版社 2000 年版)、《新中国刑法学研究历程》(高铭暄、赵秉志主编，中国方正出版社 2002 年版)、《刑法学的新动向》(刘志伟主编，中国人民公安大学出版社 2005 年版)等等。“删繁就简三秋树，标新立异二月花”，这些书籍简明扼要地概括了中国刑法学理论研究的实际状况，反映出刑法学理论研究的最新动态，揭示了刑法学术研究的前沿问题，既为刑法学理论研究提供了资料方面的便利，免除了研究者披沙拣金、查找适合资料这一皓首穷经的辛苦，又汇集各家学说，避免了研究者冥思苦想的观点却是前人已有之说的无谓劳动，从而有利于研究者激发学术思想的火花。

为承袭前述著作的成功经验，汇集近年刑法学术的前沿论述，赵秉志教授等学者在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时，即曾酝酿编撰一套系统整理新中国成立以来刑法学研究成果的著作，但因故未能付诸实施。2005 年 8 月，赵秉志教授、卢建平教授等数位学者首批加入北京师范大学并创建了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。随后，经过多次研究和论证，决定组织精干队伍，编撰出版“刑法学研究总整理文库”。该套文库将刑法学各个重要问题的有关内容分别编辑成册，系集专题述评、代表性论文精选、研究论著索引为一体的大型学术工具书。它既是全面展示新中国刑法学研究成果的重要窗口，也是刑法学研究者、学习者从事刑法学研究和学习的捷径，还将为刑事法实务工作者集中

提供权威或有价值的指导或参考。为保证本文库高质量地及时出版,北京师范大学刑事法律科学研究院刑法学研究团队给予了高度的重视,并精诚团结,投入了大量的时间和精力。并聘请研究院名誉院长高铭暄教授、研究院特聘顾问教授马克昌、王作富、储槐植先生担任本文库的学术顾问,组成了由院长赵秉志教授担任主任,常务副院长卢建平教授、中国刑法研究所所长李希慧教授为副主任,黄风教授、张远煌教授、吴宗宪教授、刘志伟教授、王秀梅教授、李汉军教授、王志祥教授等为成员的编委会,负责文库的策划、作者的确定以及指导解决编写过程中遇到的重要问题。设立由刘志伟教授兼任主任,讲师黄晓亮博士、张磊博士为副主任,刘科博士、袁彬博士、李山河博士、苏明月博士、蒋娜博士、博士生彭新林为成员的编辑部,负责协调有关编辑与出版事宜。文库的编写队伍主要由北京师范大学刑事法律科学研究院的研究人员和部分博士后、博士生以及中国人民大学法学院刑法专业部分博士生组成。其每一册均由对相应专题有研究专长或研究兴趣的教师、博士生或近年毕业的博士担任编著者。考虑到本文库涉及刑法学总论、各论中的数十个专题,编著工程浩大,耗费时间也长,经过与中国人民公安大学出版社协商,决定根据各个专题的性质、完成的进度、文稿的规模分批出版,成熟一批出版一批。近两年来,基于各位编著者、审定者的辛勤工作,在中国人民公安大学出版社的大力支持下,刑法学研究总整理文库已有十八本付梓问世,成为刑法学理论研究的重要参考,受到了刑法学界诸多专家学者以及读者朋友的热烈欢迎与好评。我们将以此为动

力，一如既往地勤勉工作，不断推出高质量的专题整理作品。

最后，需要说明的是，“刑法学研究总整理文库”是以公开发表的论文和出版的著作作为基础编写而成的，没有广大论文与著作原作者的辛勤劳动，就不会有本书的问世，在此向他们表示衷心的感谢与崇高的敬意；受编写者的学术素养、概括与总结能力以及编写和出版时间等因素的限制，本书论著原作者观点的概括和介绍难免有不准确、不妥当之处，尚祈广大作者和读者谅解。同时，也欢迎广大读者多提宝贵意见，以便我们在今后的编写修订工作中不断改进。

北京师范大学刑事法律科学研究院  
“刑法学研究总整理文库”编委会  
2008年8月18日

## 目 录

上编 研究述评

|                     |        |
|---------------------|--------|
| 一、贪污罪研究概况 .....     | ( 3 )  |
| (一) 贪污罪的立法沿革 .....  | ( 3 )  |
| (二) 贪污罪的研究概况 .....  | ( 4 )  |
| 二、贪污罪研究综述 .....     | ( 7 )  |
| (一) 贪污罪的概念 .....    | ( 7 )  |
| (二) 贪污罪的构成特征 .....  | ( 9 )  |
| 三、贪污罪研究状况整体评价 ..... | ( 84 ) |

下编 代表性论文精选

|                         |         |       |
|-------------------------|---------|-------|
| 贪污罪主体的重构 .....          | 张兆松     | (107) |
| 论贪污罪 .....              | 孙 谦 陈凤超 | (117) |
| 贪污罪论要                   |         |       |
| ——兼论刑法第 394 条之适用 .....  | 储槐植 梁根林 | (135) |
| 论新刑法关于贪污罪主体范围之界定 .....  | 康凤英     | (146) |
| 论贪污、挪用公款犯罪行为的财务特征 ..... | 金建文     | (156) |
| 关于贪污罪的若干问题探讨 .....      | 王 锐     | (162) |
| 贪污罪犯罪对象研究 .....         | 唐世月     | (168) |
| 贪污罪主体认定中的几个疑难问题 .....   | 阮丹生 杨正彤 | (178) |
| 从侵犯的客体看贪污罪主体的认定 .....   | 罗国亮     | (190) |
| 《唐律》中之贪污贿赂犯罪初探 .....    | 罗 欣     | (194) |

|                          |         |       |
|--------------------------|---------|-------|
| 贪污罪立法缺陷探微 .....          | 张庆旭     | (203) |
| 非特殊身份人员能否构成贪污罪的共犯 .....  | 杨兴培 何 萍 | (211) |
| 贪污罪定义辨析 .....            | 王作富 唐世月 | (219) |
| 贪污罪对象范围新认识 .....         | 杨毓显 苏庆源 | (227) |
| 贪污罪对象认定中的争议问题研究 .....    | 龚培华 王立华 | (232) |
| 论“受委托”型贪污罪主体 .....       | 黄俊平     | (245) |
| 关于贪污案件赃款去向的几个问题 .....    | 林幼红     | (253) |
| 刍议降低贪污罪量刑数额标准 .....      | 滕久彪     | (258) |
| 论“携带挪用的公款潜逃” .....       | 赵永红     | (260) |
| 略论贪污罪与近似职务犯罪的界限 .....    | 黄祥青     | (269) |
| 贪污罪侵害客体问题评析 .....        | 孟庆华     | (281) |
| 贪污罪概念重构 .....            | 董邦俊     | (285) |
| 论贪污罪的犯罪对象 .....          | 唐 棣     | (293) |
| 贪污共犯中主从犯的认定问题探讨 .....    | 孟庆华     | (298) |
| 贪污罪数额认定的两个问题 .....       | 何惠祥 徐数华 | (306) |
| 贪污罪的混合共犯及共犯数额 .....      | 董邦俊     | (308) |
| 驳赃款去向决定论 .....           | 许志刚     | (320) |
| 贪污罪中需加以细析的几个问题 .....     | 朱建华     | (323) |
| 挪用公款罪转化为贪污罪的条件 .....     | 郑厚勇     | (334) |
| 贪污罪既遂与未遂若干问题研究 .....     | 王福波 李 成 | (342) |
| 贪污罪构成要件相关问题研究 .....      | 林肃娅     | (351) |
| 贪污罪和侵占罪的界限 .....         | 周光权     | (359) |
| 也论贪污罪的“利用职务上的便利” .....   | 肖中华     | (367) |
| 非公有经济的刑法平等保护 .....       | 张 蓉     | (383) |
| 论企业改制中贪污罪的司法认定 .....     | 孙国祥     | (397) |
| 利用职务之便骗取耕地补偿款的行为定性 ..... | 王强军     | (409) |
| 对“扣除法”应区别对待 .....        | 郭智宏     | (413) |
| 附录 论著索引 .....            |         | (415) |
| 一、著作 .....               |         | (415) |
| 二、博士论文 .....             |         | (415) |

---

|                |       |
|----------------|-------|
| 三、硕士论文 .....   | (415) |
| 四、期刊文章 .....   | (417) |
| 五、重要报纸文章 ..... | (427) |
| 六、重要会议论文 ..... | (430) |

# 上编 研究述评



## 一、贪污罪研究概况

### (一) 贪污罪的立法沿革

在我国,对贪污罪的规定已经有悠久的历史,贪污罪不仅严重败坏国家工作人员在人民群众心目中的地位和形象,损害党和政府在社会上的威信,而且严重侵害公共财产所有权,在中外历史上和当前社会都是较为严重的腐败犯罪之一,受到了各个国家的重视。贪污罪是几千年“官本位”、“权本位”社会的痼疾。官吏贪污贿赂犯罪为历代统治阶级打击的重点,因此有关的刑事立法已经相当完备。我国古代没有贪污罪的罪名,称此等犯罪为“贪墨”或“犯赃”或“贪赃枉法”。中国对贪污罪的规定最早可追溯至距今约4000年的夏朝。《左传·昭公十四年》引夏书:“昏墨贼杀,皋陶之刑也。”最早见诸文献的反贪立法是在商朝。《尚书·伊训》中记载,为了维护统治阶级的整体利益,商朝制定了官刑,为打击预防统治阶级集团内部的职务犯罪规定了“三风十愆”罪。西周时期,根据《尚书·吕刑》的记载,《吕刑》规定了“五过之疵”,其中“惟来”就是有关贪污贿赂罪的规定。

根据《睡虎地·秦墓竹简》的记载,为吏之道需要“五善”。秦代法律中有“府中公金钱私贷用之与盗同法”,这实际是关于封建官吏“监守自盗”的贪污犯罪的规定。此外,《汉律》中有“主守之盗,值十金弃市”之罪,即有关贪污罪的规定。

《唐律》在中国古代法律中首次明文规定了六种非法占有公私财物的犯罪——“六赃”。《唐律疏议·各例律·以赃入罪》的《疏议》曰:“在律,‘正赃’唯有六色:强盗、窃盗、枉法、不枉法、受所监临以及坐赃。”自外诸条,皆约此“六赃”为罪。在这六种罪

名中,属于我们今天意义上的贪污性犯罪的主体明确为“主守”和“监临”两种。明朝确立了重典治吏的思想,其主要法典《大明律》基本上是在《唐律》的基础上演变而成的,但是就惩治官吏赃罪而言,则比《唐律》更加严密,处刑也更重。通观中国历代王朝反贪倡廉的漫长历史,我们可以看出历代统治者都非常注重整顿吏治,打击贪污犯罪,以协调统治阶级内部以及外部的关系,从而发展经济,稳定统治秩序,保持社会的长治久安。

进入近代以后,清朝末年,统治阶级在面对帝国主义列强的侵略以及国内资产阶级运动的狂潮时不得不进行一系列的变革,被迫开始了“变法图强”活动,于1910年颁布了《大清新刑律》并对贪污罪作出了规定。中华民国初期,南京临时政府颁布了《中华民国暂行新刑律》,对贪污罪方面的立法作了全面的保留。随后制定颁布了《中华民国刑法》,使之在贪污罪方面更加完善、科学。

新中国成立以后,反腐倡廉建设并未停止,中央人民政府于1952年4月21日颁布了《中华人民共和国惩治贪污条例》。它是我国在没有刑法的情况下颁布的关于贪污罪的重要的法律依据。1979年第五届全国人民代表大会通过了《中华人民共和国刑法》,在总结了新中国成立以来同贪污贿赂行为作斗争的经验基础上,对贪污罪作出了规定。据此反映了我国政府对惩治贪污犯罪的重视。<sup>①</sup>

## (二) 贪污罪的研究概况

江泽民同志在中共中央纪律检查委员会第五次全体会议上再次重申反腐倡廉工作的重要性时明确指出:“不解决好反腐倡廉的问题,改革、发展、稳定就没有坚强的政治保证,党和政府就会严重脱离群众,就有亡国亡党的危险。”<sup>②</sup> 贪污贿赂犯罪严重腐蚀国家肌体,动摇社会根基。惩治贿赂犯罪是古今中外法制首要之任务,亦是我国人

<sup>①</sup> 参见曹杨:《浅谈贪污罪的几个问题》,载中国论文下载中心(www.STUDA.NET),08-05-04。

<sup>②</sup> 江泽民:《论党的建设》,中央文献出版社2001年版,第467页。

民必须面对和打击的一类犯罪。正因为如此,我们也能非常明确地看出“刑法设置贪污罪出于两个基本的目的,一是规范国家工作人员的职务行为,二是加强公共财产的保护”<sup>①</sup>。1979年刑法将贪污罪规定在侵犯财产权的范畴之内,认为贪污行为主要侵犯的是公共财产的所有权,而后的1997年刑法将贪污罪归入贪污贿赂犯罪一章,认为其主要侵犯的是国家工作人员的职务行为的廉洁性和公共财产的所有权。

### 1. 1997年刑法颁布之前

贪污罪是一种具有悠久历史的犯罪。在上古时期、数千年的封建社会以及社会主义社会的今天,我们都能看到贪污罪的现实存在。在1997年刑法颁布之前,我们对贪污罪的规定相对来说较为简单,也不是那么全面,主要是存在一些惩治贪污行为的条例。早在我国第一次国内革命战争时期,初创的中华苏维埃临时中央政府为了严厉惩治贪污浪费行为,于1933年颁布了《关于惩治贪污浪费行为的第26号训令》(以下简称《训令》)。《训令》第1条规定:“凡苏维埃国家机关、国营企业及公共团体的工作人员利用自己的地位贪污公款以图私利者,依下列各项办理之:甲、贪污公款在五百元以上者,处死刑。乙、贪污公款在三百元以上五百元以下者,处三年以上五年以下监禁。丙、贪污公款在一百元以上三百元以下者,处半年以上两年以下监禁。丁、贪污公款在一百元以下者,处半年以下强制劳动。”这是我国最早的以贪污作为罪名并规定相应法定刑的立法。在之后的惩治贪污行为的条例中,也基本上沿用了如1939年的《陕甘宁边区惩治贪污条例》,1941年的《晋西北行署惩治贪污暂行条例》,1942年的《晋察鲁豫边区惩治贪污暂行办法》和《晋察冀边区惩治贪污条例》,1947年的《东北解放区惩治贪污条例》,1948年的《晋冀鲁豫惩治贪污条例》等。

新中国成立后,1952年年初全国掀起了“三反”、“五反”运动。同年4月21日颁布了《中华人民共和国惩治贪污条例》,其中的第1条规定:“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人

<sup>①</sup> 唐世月著:《贪污罪研究》,人民法院出版社2002年版,第145页。

员,凡侵吞、盗窃、骗取、套取国家财物,强索他人财物,收受贿赂以及其他假公济私违法取利之行为,均为贪污罪。”1979年刑法结合当时的立法经验和社会现状,对贪污罪用“一条三款”作出规定。1979年刑法第155条第1款规定,国家工作人员利用职务上的便利,贪污公共财物的,处5年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大、情节严重的,处5年以上有期徒刑;情节特别严重的,处无期徒刑或者死刑;第2款规定,犯前款罪的,并处没收财产,或者判令退赔;第3款规定,受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员犯第1款罪的,依照前两款的规定处罚。1979年刑法将贪污罪作为主要侵犯财产所有权规定在第五章“侵犯财产罪”中。

## 2. 1997年刑法颁布之后

在1997年刑法修改过程中,产生了两种不同意见:一种是取消贪污罪罪名;另一种是保留贪污罪罪名并进一步完善贪污罪的规定。其中,取消贪污罪的理由主要是:(1)现行贪污罪存在以下弊端:只规定公共财物是犯罪对象,把私人、个体经济、私营企业财物排除在外,违反了法律面前人人平等的原则;贪污罪主体范围含混不清,实际操作困难;实际惩治贪污罪的结果不是从严制裁国家工作人员犯罪而是加重了非国家工作人员的刑事责任,背离了当初设立贪污罪“从严治吏”的立法初衷。(2)将贪污的行为方式纳入其他犯罪中,可以为司法实践贯彻从严治吏提供立法保障。<sup>①</sup>

对新中国成立后的反贪污犯罪的立法历史的回顾,我们可以发现我国反贪污立法有如下几个显著特点:<sup>②</sup>第一,党和政府惩治贪污的刑事政策始终未变。第二,贪污罪的罪刑范围在逐步缩小。第三,贪污罪的对象是随特定的社会经济条件的变化而变化的。第四,以赃论罪、按赃设刑一直是贪污罪立法的特点。

---

<sup>①</sup> 参见阮方民:《关于取消贪污罪罪名的建议》;陈云中:《关于取消贪污罪罪名的主张》;刑志人:《关于取消贪污罪罪名的思考与建议》,载《全国刑法硕士论文荟萃》,中国人民公安大学出版社1989年版。

<sup>②</sup> 唐世月著:《贪污罪研究》,人民法院出版社2002年版,第20~22页。

## 二、贪污罪研究综述

### （一）贪污罪的概念

鉴于贪污罪的严重性和特殊性，1997年颁布的《中华人民共和国刑法》用了两个条文进行规定。刑法第382条主要是对构成贪污罪的情形进行了规定，其第1款规定：“国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。”其第2款规定：“受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财物的，以贪污论。”其第3款规定：“与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。”刑法第383条主要对贪污罪的处罚进行了规定，其第1款规定：“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。（二）个人贪污数额在五万元以上不满十万元的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产。（三）个人贪污数额在五千元以上不满五万元的，处一年以上七年以下有期徒刑；情节严重的，处七年以上十年以下有期徒刑。个人贪污数额在五千元以上不满一万元，犯罪后有悔改表现、积极退赃的，可以减轻处罚或者免于刑事处罚，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。（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。”第383条第2款规定：“对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。”关于贪污罪的概念，学者们基