

定罪与量刑丛书

顾问 高铭暄
马克昌
编委会主任 刘家琛
丛书主编 鲜铁可

国家工作人员职务经济犯罪的 定罪与量刑

陈正云 钱舫 著

《定罪与量刑》丛书

丛书主编 鲜铁可

国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑

陈正云 钱 舫 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑/陈正云, 钱舫著. - 北京: 人民法院出版社, 2000. 5

(定罪与量刑丛书)

ISBN 7-80056-967-5

I. 国… II. ①陈…②钱… III. ①渎职罪-刑法-裁定
- 中国②渎职罪-刑法-量刑-中国 IV. D924.393

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 01271 号

国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑

陈正云 钱舫 著

人民法院出版社

(北京东交民巷 27 号 100745)

北京人卫印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 12.375 印张 310 千字

2000 年 5 月第 1 版 2000 年 11 月第 2 次印刷

印数: 3000 - 8000 册

ISBN 7-80056-967-5/D·1039

定价: 18.00 元

《定罪与量刑》丛书顾问与编写人员

顾问:

高铭暄 中国刑法学研究会总干事,中国人民大学法学院教授,博士生导师

马克昌 中国刑法学研究会副总干事,武汉大学法学院教授,博士生导师

编委会主任:

刘家琛 最高人民法院副院长

丛书主编:

鲜铁可 最高人民检察院《中国刑事法杂志》副主编,法学博士,副研究员

编委:(按姓氏笔画为序)

于新年 人民法院出版社副总编

王晨 湖北省高级人民法院研究室主任,法学博士

王礼仁 湖北省宜昌市猇亭区人民法院院长

王秀梅 中国人民大学法学博士

叶高峰 郑州大学法学院教授,硕士生导师

史卫忠 最高人民检察院审查起诉厅,法学博士

孙绍有 人民法院出版社副社长

刘艳红 北京大学法学博士

- 闵治奎 人民法院出版社副社长
回沪明 原人民法院出版社社长
但 伟 最高人民检察院检察理论研究所,法学博士
杨亚平 人民法院出版社副社长
周玉华 中国人寿保险公司,法学博士
陈正云 最高人民检察院反贪污贿赂总局,法学博士
范春雪 人民法院出版社编辑
苗有水 最高人民法院刑事审判庭,法学博士
单 民 最高人民检察院国家检察官学院科研处长,副教授,法学博士
赵廷光 武汉大学法学院教授,博士生导师
张绍谦 郑州大学法学院院长,教授,法学博士
张国轩 江西财经大学法律系副主任,副教授,研究生导师
莫开勤 中国人民公安大学副教授,法学博士
黄 芳 北京大学法学博士
韩耀元 最高人民检察院研究室,法学博士
蔺 剑 最高人民检察院检察理论研究所,法学硕士
熊选国 最高人民法院研究室副主任,副教授,法学博士
鲜铁可 最高人民检察院《中国刑事法杂志》副主编,副研究员,法学博士

组织策划: 范春雪

《定罪与量刑》丛书

前 言

新刑法从1997年10月1日实施以来,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,保卫社会主义市场经济健康发展方面起着举足轻重的作用。认真学习新刑法,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,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。第一批选定的十五本

书的书名是：

1. 危害公共安全罪的定罪与量刑
2. 生产销售伪劣商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. 国家工作人员职务经济犯罪的定罪与量刑
15. 渎职罪的定罪与量刑

该丛书出版后,深受读者欢迎,应广大读者的要求,本丛书编委会和人民出版社一致决定,将本丛书不断编辑、出版下去。已定的第二批《定罪与量刑》丛书的书名是：

- 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》

除此之外,其他有关刑法分则的一类罪或者一个罪

的定罪与量刑问题,研究成熟一本,就出版一本。欢迎有志于刑法分则研究的专家、学者和广大司法干警给本丛书主编或者责任编辑踊跃投稿!

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副总干事)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。编委会主任是刘家琛教授(最高人民法院副院长,中国法学会刑法学研究会顾问,中国人民大学法学院兼职教授)。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,在这里对他们表示诚挚的谢意!

由于我国新刑法典实施时间不长,司法实践经验积累还很不够,新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。

丛书主编 鲜铁可*

二〇〇〇年二月

* 鲜铁可的联系地址是:北京市北河沿大街 147 号,最高人民检察院;邮政编码:100726;电子信箱:xtk @ht.rol.cn.net.

作者简介

陈正云,男,1968年10月生,安徽巢湖人。先后于华东政法学院、中国人民大学获法学学士、法学硕士、法学博士学位。现在最高人民检察院反贪污贿赂总局工作,是中国人民大学国际刑法研究所特约研究员。主要学术成果:个人专著《刑法的经济分析》、《刑法的精神》、《金融欺诈及其防治》等;主编、合著(译)《中国刑法通论》、《经济犯罪的刑法理论与司法适用》、《中国刑事法律冲突论》、《跨国犯罪与刑法》等40余部;在《法学研究》、《中国法学》等刊物发表学术论文100余篇。

钱舫,男,1970年5月生,法学博士生,浙江温州人。1991年毕业于复旦大学管理学院,获理学士学位;1996年毕业于北京大学法律系,获法学硕士学位,现在最高人民检察院审查起诉厅工作。曾在《中外法学》等刊物发表各类论文十余篇,与他人合著《中国刑法通论》、《经济犯罪的刑法理论与司法适用》、《国家工作人员职务犯罪研究》等著作12部。

目 录

第一章 国家工作人员职务经济犯罪的立法与司法	(1)
第一节 国家工作人员职务经济犯罪的立法	(1)
第二节 国家工作人员职务经济犯罪的司法	(12)
第二章 当前国家工作人员职务经济犯罪的现状、特点与趋势	(33)
第一节 当前国家工作人员职务经济犯罪的现状	(33)
第二节 当前国家工作人员职务经济犯罪的特点 与发展趋势	(36)
第三章 国家工作人员职务经济犯罪的原因与防治对策 ...	(53)
第一节 国家工作人员职务经济犯罪的原因	(53)
第二节 国家工作人员职务经济犯罪的防治对策	(92)
第四章 国家工作人员职务经济犯罪的概念、特征、类型 及其认定	(107)
第一节 国家工作人员职务经济犯罪的概念和特征.....	(107)
第二节 国家工作人员职务经济犯罪的类型.....	(113)
第三节 国家工作人员职务经济犯罪的认定.....	(119)
第五章 营利谋利型国家工作人员职务经济犯罪	(141)
第一节 非法经营同类营业罪.....	(141)
第二节 为亲友非法牟利罪.....	(150)
第六章 渎职型国家工作人员职务经济犯罪	(157)
第一节 签订、履行合同失职被骗罪	(157)
第七章 徇私舞弊型国家工作人员职务经济犯罪	(162)
第一节 徇私舞弊造成破产、损失罪	(162)

第二节	徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(167)
第八章	占有型国家工作人员职务经济犯罪	(172)
第一节	贪污罪	(172)
第二节	巨额财产来源不明罪	(226)
第三节	隐瞒境外存款不报罪	(251)
第四节	私分国有资产罪	(255)
第五节	私分罚没财物罪	(264)
第九章	交易型国家工作人员职务经济犯罪及相关	
	贿赂犯罪	(268)
第一节	受贿罪	(268)
第二节	单位受贿罪	(317)
第三节	行贿罪	(322)
第四节	对单位行贿罪	(339)
第五节	单位行贿罪	(342)
第六节	介绍贿赂罪	(350)
第十章	挪用型国家工作人员职务经济犯罪	(357)

第一章 国家工作人员职务经济犯罪的立法与司法

第一节 国家工作人员职务经济犯罪的立法

一、国家工作人员职务经济犯罪的立法沿革

国家工作人员职务经济犯罪是指行为人的经济犯罪行为与国家工作人员身份及其职务相关的各种犯罪,是国家工作人员腐败现象最严重的表现之一。我国刑法中虽无“国家工作人员职务犯罪”或者“国家工作人员职务经济犯罪”的用语,但是刑法中规定的有关经济犯罪必须以行为人具有国家工作人员这一身份为前提或以利用国家工作人员所具有的职务来实施犯罪行为为要件,这就为研究国家工作人员职务经济犯罪提供了法律依据。

由于国家工作人员职务经济犯罪的实质是权力滥用、权力腐化、权财交易,直接破坏统治阶级的统治秩序,严重妨碍国家机关、

国有公司、企业、事业单位、人民团体的职能的有效发挥,毒害社会风气,败坏党风、政风,损害政府形象和公众对政府的信心,因此,在不同社会制度的刑事法律中,无不规定有惩治职务经济犯罪的内容。我国历代统治者为了整饬纲纪,减少吏弊,提高统治效能,都十分重视吏治。在统治者看来,官吏处于“操鞭捶”、“制万夫”的地位,治吏对治民来说就象“摇木之本”、“引网之纲”。治吏重于治民是历代统治阶级的根本指导思想。

中国共产党及其领导的人民在各个历史时期都十分重视对国家工作人员职务经济犯罪的惩治,我国刑法中关于国家工作人员职务经济犯罪的立法沿革,实质上就是中国共产党领导的中国人民在其革命、建设的各个时期关于国家工作人员职务经济犯罪以这样或者那样的法律形式加以固定的过程。这些法律形式的内容是为了保障当时革命和建设事业顺利进行,把违反职责、滥用职权、损公肥私、贪污受贿等行为规定为犯罪,适用刑罚处罚。反映这一内容的法律规定不能不受各自赖以存在的社会经济政治状况的影响,具有时代的特征,而与现行刑法关于国家工作人员职务经济犯罪的规定有所不同,但这并不影响它们在本质上的一致性和在内容上的继承关系。与中国共产党领导的中国人民民主革命和法制建设的历程相一致,我国刑法关于国家工作人员职务经济犯罪的立法沿革也可以分为两个时期:一是新民主主义时期刑法中的国家工作人员职务经济犯罪的规定;二是社会主义革命、建设时期刑法中的国家工作人员职务经济犯罪的规定。在社会主义革命、建设时期又可划分为三个发展阶段:第一个阶段,建国后至1979年《刑法》颁布前;第二个阶段,1979年《刑法》的颁布至1997年的《刑法》修订前;第三个阶段,1997年《刑法》修订至今。

(一)新民主主义时期革命根据地刑法中的国家工作人员职务经济犯罪的规定

在第二次国内革命战争时期,工农民主政府就已经用法律武

器对国家工作人员职务经济犯罪予以惩治。中华苏维埃政府中央委员会于1933年12月15日颁布施行了《关于惩治贪污浪费行为》第26号训令规定：凡苏维埃机关、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，以图私利的，依据贪污数额的不同，分别处以死刑、监禁和强迫劳动等刑罚。该训令还规定，凡挪用公款为私人营利者，以贪污论罪。同时还规定：“苏维埃机关、国营企业及公共团体的工作人员，因玩忽职守而浪费公款，致使国家蒙受损失者，依其浪费的程度[处]警告、撤销职务以至一个月以上三年以下的监禁。”

抗日战争时期，我党领导下的各抗日民主根据地都分别制定公布过有关惩治国家工作人员职务经济犯罪的单行刑事法规、条例。例如，1942年10月12日公布施行了《晋察冀边区惩治贪污条例》，共计12条。《条例》对各种贪污犯罪行为规定了相应的刑事责任。其第3条规定：“有下列行为之一者为贪污罪：一、克扣或截留应行发给或解交财物粮饷供私用者。二、买卖公物从中舞弊者。三、盗窃侵吞公有财物粮饷者。四、侵占私征或强募人民财物者。五、挪用公有财物供私人营利者。六、擅自动用或处分所保存之公有财物者。七、浪费公有财物供私人挥霍享乐者。八、伪造或虚报收支帐目者。九、勒索敲诈收受贿赂者。”《条例》规定，犯以上罪行者，根据其贪污数字之多少及发生影响之大小，分别判处刑期不等的有期徒刑或者死刑，有的还得并科罚金。还规定了惩治贪污罪的适用范围：“边区各部队及各级机关团体之工作人员犯本条例之罪者依本条例处断之。受政府领导或指导办理社会公益事业之人员，犯本条例之罪者亦同。”《条例》对从重、减轻和免除处罚作了规定。《条例》规定：“诬告或陷害他人犯本条例之罪者依刑法之规定从重处断。犯本条例之罪于发现前自首者，……得减轻或者免除其刑。”《条例》上述关于公职人员职务经济犯罪的规定，对抗日根据地机关干部清廉从政，惩治贪污腐败，进而保证抗战胜利，

起到了很大的作用。

解放战争时期,各解放区政权也十分重视对国家工作人员职务经济犯罪的惩治,也制定了有关这方面的法令。例如,1947年5月6日公布的《东北解放区惩治贪污暂行条例》。该条例对各种贪污犯罪行为,规定了相应的刑事处罚。《条例》第3条规定:“凡有下列行为之一者均以贪污论:一、克扣或截留应行发给或解缴之财物粮秣供私人谋利或侵吞;二、盗卖或盗取公有财物者;三、经营公有财物或买卖公有粮秣、私受贿赂、索取回扣、徇私舞弊者;四、藉端勒索敲诈人民财物者;五、藉用征收募捐等名义和人民征募财物粮秣自饱私囊者;六、伪造帐目,以少报多或擅自挪用公有财物粮秣供私人谋利者;七、利用职权违法受贿及图谋不正当利益者。”《条例》规定惩治贪污犯罪的适用范围为:“凡东北解放区各级政府、部队及所有的公共事业部门之工作人员有关贪污惩治事项,均依本条例执行之。”《条例》按罪行相适应的原则,根据罪行的轻重,分别规定了死刑、无期徒刑、有期徒刑。《条例》的公布与实施,促进了政府工作人员廉洁奉公,较好地维护了政府在人民群众中的威信。

新民主主义时期革命根据地的有关国家工作人员职务经济犯罪的法令的公布与实施,对于打击革命根据地的国家工作人员职务经济犯罪,纯洁革命队伍,保证政府廉洁,提高我们党的号召力和军队的战斗力起到了很大的作用,也为建国后制定惩治国家工作人员职务经济犯罪方面的法律、法令,提供了许多宝贵的经验。

(二)社会主义革命、建设时期刑法中关于国家工作人员职务经济犯罪的规定

建国后,在进行社会主义革命、建设时期,我党和政府更加重视对国家工作人员职务经济犯罪行为的惩治,相继颁布了一系列法律、法令,严密法网。下面详细阐述。

1. 第一个阶段。建国后至1979年《刑法》颁布前。在这一阶

段中,关于惩治国家工作人员职务经济犯罪的法律主要表现为一些单行的法规、法令中。1952年4月21日,中央人民政府发布实施了《中华人民共和国惩治贪污条例》。这个《条例》是根据《中国人民政治协商会议共同纲领》第18条严惩贪污的规定精神而制定的。《条例》对贪污罪的概念作了规定:“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、收受贿赂以及其它假公济私、违法取利之行为,均为贪污罪。”

《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、个人贪污数额,在人民币一亿元以上者,判处十年以上有期徒刑或无期徒刑;其情节特别严重者判处死刑。二、个人贪污的数额,在人民币五千万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,在人民币一千万元以上不满五千万元者,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,不满人民币一千元者,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,按各人所得数额及情节,分别惩治。贪污所得应予追缴;其罪行特别严重者,并得没收其财产之一部或全部。”

《条例》对从重或加重情节作了规定:“犯贪污罪而有下列情节之一者,得从重或加重处罚:一、对国家和社会事业及人民安全有严重危害者;二、出卖或刺探国家经济情报者;三、贪赃枉法者;四、敲诈勒索者;五、集体贪污的组织者;六、屡犯不改者;七、拒不坦白或阻止他人坦白者;八、为消灭罪迹而损坏公共财物者;九、掩饰贪污罪行嫁祸于人者;十、坦白不彻底、判处后又被人检举出严重情节者;十一、犯罪行为有其他特殊恶劣情节者。因贪污而兼犯他种罪者,合并处罚。”

《条例》对从轻或减轻情节作了规定:“犯贪污罪而有下列情形