

唐世月/著

贪污罪研究

ON CRIME OF CORRUPTION

人民法院出版社

THE PEOPLE'S COURT PRESS

贪污罪研究

唐世月 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

贪污罪研究/唐世月著. -北京: 人民法院出版社,
2002.9

ISBN 7-80161-371-6

I. 贪… II. 唐… 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 (2002) 第 058692 号

贪污罪研究

唐世月 著

责任编辑 闲鸥

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010)65290586 (责任编辑) 65290516 (出版部)
(010)65290558 65290541 65290543 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市文化彩印厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 249 千字

印 张 10.125

版 次 2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-371-6/D·371

定 价 18.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装、请与出版社联系调换)

目 录

第一章 概述	(1)
一、新中国反贪污立法历程和立法概况	(1)
二、对贪污罪立法现状的分析	(14)
三、新中国贪污罪立法演进的特点	(20)
第二章 贪污罪的概念	(24)
一、学术界对贪污罪定义的不同表述 ...	(24)
二、贪污罪定义的重新界定	(25)
第三章 贪污罪的犯罪对象	(34)
一、贪污罪的对象不必是公共财物	(34)
二、公共财物的认定	(39)
三、“本单位财物”的认定.....	(72)
四、礼物的认定	(78)
五、保险金的认定	(88)
六、几种特殊形态财产能否作为 贪污对象问题	(91)
第四章 贪污罪的犯罪主体	(96)
一、贪污罪犯罪主体的立法演变	(96)
二、普通贪污罪犯罪主体的认定.....	(101)
三、特别贪污罪的主体认定.....	(121)

四、贪污罪犯罪主体本质特征新说·····	(131)
第五章 贪污罪的“利用职务上的便利”	
解析 ·····	(138)
一、“利用职务上的便利”在刑法中的规定情况·····	(138)
二、贪污罪的“利用职务上的便利”的含义·····	(143)
三、贪污罪“利用职务上的便利”问题的展开·····	(152)
第六章 贪污罪的行为方式问题 ·····	(158)
一、贪污罪的行为方式的立法演变·····	(158)
二、对现行刑法贪污罪非法占有的行为方法的理解·····	(160)
第七章 贪污罪的数额问题 ·····	(176)
一、贪污罪数额的立法变迁·····	(176)
二、现行刑法中的贪污罪“数额”的基本类型·····	(182)
三、贪污罪的定罪数额·····	(184)
四、贪污罪的量刑数额·····	(199)
五、关于“累计数额”问题·····	(213)
六、贪污数额的确定·····	(220)
第八章 贪污罪的主观故意 ·····	(227)
一、贪污罪的罪过形式·····	(227)
二、贪污罪的认识因素内容·····	(229)
三、贪污罪主观方面的意志因素与目的·····	(233)
四、贪污故意的证明·····	(237)
五、贪污动机在贪污罪定罪量刑中的作用	

.....	(248)
六、个人承包经营中的贪污故意的认定	(253)
第九章 贪污罪的犯罪形态	(256)
一、贪污罪的共同犯罪认定.....	(256)
二、贪污罪中的罪数问题.....	(273)
三、贪污罪的停止形态问题.....	(278)
第十章 关联犯罪中的贪污罪考察	(285)
一、贪污罪与职务侵占罪、侵占罪的 关系.....	(285)
二、贪污罪与盗窃罪.....	(297)
三、贪污罪与挪用公款罪.....	(300)
四、贪污罪与贿赂犯罪.....	(305)
五、贪污罪与私分国有资产罪、私分罚 没财物罪.....	(311)
六、贪污罪与徇私舞弊低价出售国有资 产罪.....	(316)

第一章

概 述

一、新中国反贪污立法历程和立法概况

(一)《中华人民共和国惩治贪污罪条例》对贪污罪的规定

1949年中国共产党领导中国人民取得了革命的胜利，建立了中华人民共和国，开辟了中国历史的新纪元。新中国建立后，人民政权总结了革命根据地的历史经验，结合建国初期的实际情况，为了及时惩治贪污腐败，防止人民政权的演变，于1952年4月21日由中央人民政府颁布了《中华人民共和国惩治贪污条例》。这是新中国第一个关于惩治贪污腐败的专门法律规范。这一《条例》一直执行到1980年1月1日刑法生效。据统计，仅在20世纪50年代初期的“三反”、“五反”运动中，有59182人依据该《条例》被给予了刑事处分。其中县级以上的党员领导干部就有4029人。曾经轰动一时，震惊全国，至今仍然在反腐败斗争中反复引为经典反面教材的刘青山、张子善案件就是依据这

—《条例》进行处理的^①。

《中华人民共和国惩治贪污条例》从第2条到第5条对贪污罪的定罪与处罚作了较全面的规定。

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，凡是侵吞、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的行为，均为贪污罪。”

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^②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。”

第4条规定：“犯贪污罪而有下列情形之一者，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、出卖或坐探国家经济情报者；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、为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

① 刘青山，当时任中共天津地委书记、石家庄市委副书记；张子善，时任天津行署专员。刘、张利用职务便利，勾结奸商，贪污、盗窃、非法骗取和挪用公款共计171亿元人民币（旧币）。刘、张均被判处死刑。

② 《条例》规定的人民币金额是指旧币金额。

严重情节者。”“因贪污而兼犯他种罪者，合并处刑。”

第5条规定：“犯贪污罪而有下列情形之一者，得从轻或减轻处刑，或缓刑，或免刑予以行政处分：一、未被发觉前自动坦白者；二、被发觉后彻底坦白、真诚悔过并自动地尽可能缴出所贪污财物者；三、检举他人犯本条例之罪而立功者；四、年岁较轻或一向廉洁，偶犯贪污罪又愿真诚悔改者。”

另外，第11条规定对犯贪污罪的，视情节可以剥夺政治权利之一部或者全部。第12条规定了“非国家工作人员”勾结“国家工作人员”伙同贪污的，也要按照贪污罪处理。第13条还规定了国家工作人员的单位领导对所属的工作人员贪污而故意包庇或者不予举报，应负刑事责任或者行政责任。

从这些规定可以看出，新中国第一部反贪污专门法律对贪污罪的规定，其主要内容可以概括如下：

1. 在贪污罪的概念上，《条例》采取大贪污的概念。用现在的刑法观点看，《条例》不仅将国家工作人员侵吞、盗窃、骗取、套取国家财物的行为规定为贪污罪，而且索取贿赂、收受贿赂也是贪污罪，甚至国家工作人员“其他假公济私违法取利之行为”同样是贪污罪。况且，《条例》在概念的表述上，使用了“一切……，凡……及其其他……行为，均为贪污罪”这样的逻辑结构，其涵盖的行为范围是十分广泛的。因此，与其说《条例》规定的贪污罪是个具体的犯罪名称还不如说它是一类犯罪。

2. 在贪污罪的对象上，《条例》规定“国家财物”是贪污罪的对象，“他人财物”也是贪污罪的对象。

3. 贪污罪的主体较为广泛。不仅“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员”是贪污罪的主体，而且按照第15条、第16条规定，社会团体的工作人员、现役革命军人也是贪污罪的犯罪主体。

4. 在贪污罪的客观要件上，《条例》并没有对贪污罪的构成

条件明确要求必须“利用职务便利”。

5. 以数额作为贪污罪定罪和设置刑罚的出发点,而且在数额的规定方式上,采取了明确、固定的数额形式,这种立法模式一直影响到后来的反贪污立法。

如果用历史的眼光来看,《中华人民共和国惩治贪污条例》在立法上值得肯定的是:

第一、用专门的条文对贪污罪的概念进行规定,试图明确贪污罪的基本行为范围。反映了人民政权建立之后在法制建设上企图明确法律规范的立法思路。

第二、在对贪污罪的制裁方式上,采取了行政手段、刑事制裁等综合治理形式,是一部反贪污犯罪的综合法规。

第三、在贪污罪的法定刑的规定上,以数额大小为基线规定了比较合理的法定刑梯度,各个档次刑罚幅度上下衔接,轻重结构基本合理。这样的规定在实际量刑时有较强的操作性。

(二) 1979 年刑法对贪污罪的规定

随着“文化大革命”的结束,人心思治,新中国开始走上法制轨道。1979年7月10日第五届全国人民代表大会第二次会议制定并通过了中华人民共和国历史上第一部刑法典,即《中华人民共和国刑法》(以下简称79年刑法)。79年刑法第155条规定了贪污罪。该条规定:“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。”“犯前款罪的,并处没收财产,或者判令退赔。”“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一款罪的,依照前两款的规定处罚。”

由上述规定可以看出,1979年刑法对贪污罪的规定其特点在于:

1. 贪污罪与受贿罪等开始分离,受贿行为、违法取利行为

等不再属于贪污罪的范围。一方面说明经过二十多年的实践，立法者对贪污罪的认识水平提高了，另一方面也反映了立法技术上的渐趋成熟与进步。

2. 将贪污罪的主体严格限定为“国家工作人员”和“受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员”两类^①。而根据1979年刑法第83条的规定，国家工作人员“是指一切国家机关、企业、事业单位和其他依照法律从事公务的人员”。相比较而言，1979年刑法的贪污罪在犯罪主体范围上比《中华人民共和国惩治贪污条例》的贪污罪主体明显缩小了。

3. 将贪污罪的对象物限定为“公共财物”。尽管1979年刑法对什么是公共财物没有明确作出规定，但是其第81条却对“公共财产”作出了立法解释，该条规定：“本法所说的公共财产是指下列财产：（一）全民所有的财产；（二）劳动群众集体所有的财产。在国家、人民公社、合作社、合营企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产，以公共财产论。”结合贪污罪被规定在侵犯财产罪一章的立法状况，可以得出1979年刑法中的贪污罪其立法目的主要是保护公共财产不受非法侵犯的结论。

4. 在对贪污罪的犯罪客观方面上明确要求“利用职务上的便利”，根据后来的司法解释，“利用职务上的便利”就是“指国家工作人员、集体经济组织工作人员或者前述其他受委托从事公

^① 但是，最高人民法院和最高人民检察院在1985年7月8日《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》中指出“贪污罪的主体是国家工作人员，也可以是集体经济组织工作人员或者其他受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员”。这一解释显然将贪污罪的犯罪主体作了扩大，把刑法上没有明确规定的“集体经济组织工作人员”也纳入了贪污罪的主体范围。

务的人员，利用其职务上主管、管理、经手公共财物的便利条件。”^①

5. 对贪污罪在构成要件上没有明确要求贪污罪成立的数额标准。但是，在司法实践中，贪污罪的数额起点一般以 2000 元左右为标准^②。

当然，1979 年刑法对贪污罪规定仍是比较笼统的，主要表现在：罪状表述上除了要求“利用职务便利”外，对具体行为方式没有作出规定，而且在法定刑上抛弃了《中华人民共和国惩治贪污条例》那种具体规定而采取了概括规定方式。这些问题实际上是 1979 年刑法立法技术上“宁粗勿细”指导思想在贪污罪上的具体反映。

（三）1988 年《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》中的贪污罪

1988 年 1 月 21 日第六届全国人民代表大会常务委员会第 24 次会议通过了《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》。这一规定是为了完善 1979 年刑法的相关规定而制定的。虽然从理论上讲，它是对刑法的补充，但是从其内容上看，它实际上是对相关的犯罪的修改和重新规定。事实上，该《补充规定》颁布之后，司法实务部门在处理贪污罪、贿赂罪时基本上不再引用 1979 年刑法而是直接引用《补充规定》。

《补充规定》第 1 条和第 2 条对贪污罪的定罪判刑问题作了完整的规定。

第 1 条规定：“国家工作人员、集体经济组织工作人员或者

① 参见最高人民法院和最高人民检察院在 1985 年 7 月 8 日《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》

② 参见最高人民法院和最高人民检察院在 1985 年 7 月 8 日《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答（试行）》就“（三）关于贪污财物达到多少金额才定罪判刑的问题”的解答。

其他经手、管理公共财物的人员，利用职务上的便利，侵吞、盗窃、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。”“与国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手、管理公共财物的人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。”

第2条规定：“对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：（1）个人贪污数额在五万元以上的，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。（2）个人贪污数额在一万元以上不满五万元的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，并处没收财产。（3）个人贪污数额在二千元以上不满一万元的，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；个人贪污数额在二千元以上不满五千元，犯罪后自首、立功或者有悔改表现、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。（4）个人贪污数额不满二千元，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。”“二人以上共同贪污的，按照个人所得数额及其在犯罪中的作用，分别处罚。对贪污集团的首要分子，按照集团贪污的总数额处罚；对其他共同贪污犯罪的主犯，情节严重的，按照共同贪污的总数额处罚。”“多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。”

概括《补充规定》对贪污罪的规定，可以看出贪污罪的立法方式和立法技术上继承了《中华人民共和国惩治贪污条例》的立法传统，集中表现在用专条对贪污罪概念进行定义性规定、对贪污罪的定罪量刑数额作具体的固定数额规定、对贪污罪的法定刑以贪污数额大小为主线进行设计。

较之1979年刑法的贪污罪规定，《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》在贪污罪立法上的主要变化是：

1. 立法技术上放弃了“宁粗勿细”原则,而采取具体明确原则。这既是反贪污犯罪实际经验的总结,也是国家整体法制建设不断进步提出的要求。

2. 准确的定义了贪污罪,在犯罪构成要件上进行了较具体描述。在定罪的基点上采取数额与情节双重规定模式:两千元以上构成犯罪,不满两千元情节严重也构成犯罪。

3. 在法律上明确扩大了贪污罪的犯罪主体范围,将“集体经济组织工作人员”正式列入贪污罪的犯罪主体之中。^①

4. 在法定刑设计上,首次采取以贪污数额和贪污情节相结合、以数额为主线以情节为补充对量刑档次进行交叉规定的立法模式。反映立法者意图使贪污行为的处罚以数额为主但不唯数额是论,尽量科学化的指导思想。

(四) 1995年《关于惩治违反公司法犯罪的决定》对贪污罪的修改

1995年2月28日第八届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》。该决定没有直接对贪污罪作出规定,但是,由于该《决定》第10条设立了公司、企业人员的职务侵占罪(当时普遍被称为商业侵占罪),实际上是将原来由公司董事、监事或者公司职工以及有限责任公司、股份有限公司之外的企业职工构成的贪污罪分离出来另立罪名。为了使公司、企业人员的职务侵占罪与贪污罪区分开来,《决定》第12条规定,国家工作人员侵占本公司财物的依照《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》的规定,按贪污罪定罪处罚。对比该《决定》和《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》,

^① 这实际上是对最高人民法院和最高人民检察院在1985年7月8日《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答(试行)》这一司法解释的追认。

应该说通过《决定》的实施，贪污罪的犯罪主体恢复到了国家工作人员这一范围。但是，由于该《决定》第12条规定国家工作人员侵占本公司、企业财物的是贪污罪，在犯罪对象上“本公司财物”是否必须是“公共财物”？含义不清。如果不必是公共财物，贪污罪的对象显然是被扩大了。如果必须是公共财物，那么公司企业中的国家工作人员侵占本公司财物究竟是贪污罪还是职务侵占罪？这个问题一直困扰着司法实际部门和刑法学理论界。事实上，这个《决定》的颁布实施，加剧了实务界和理论界久已存在的对我国刑法上与贪污罪直接相关的“国家工作人员”含义和范围的纷争，也激化了检察院和法院两家在具体处理贪污受贿案件中的一些矛盾。从这个意义上讲，该《决定》的实施加速了1979年刑法的修订工作。

（五）修订刑法过程中贪污罪的修改思路回溯

经过10多年的反复讨论、争议，1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议终于讨论通过了修订后的《中华人民共和国刑法》。

修订刑法过程中，理论界围绕着贪污罪如何修改问题产生了两种不同的意见。一种意见是取消贪污罪的罪名；另一种意见是保留贪污罪罪名并进一步完善贪污罪的规定。

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，对私人、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；贪污罪主体范围含糊不清、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。^①

在保留贪污罪罪名的意见中，又产生了进一步扩大贪污罪范围和进一步缩小贪污罪范围的截然不同的主张。有的提出修订刑法时应当扩大贪污罪主体和客体范围并建议将贪污罪定义为：“国家机关、社会团体、经济组织中经手、管理财物的工作人员，利用职务上的便利，非法占有所在单位财物的行为。”^②主张缩小贪污罪的学者主要提出要进一步缩小贪污罪的主体，将贪污罪的主体限定在国家工作人员的范围内。同时将贪污罪的对象限制为国有财产，将集体财产排除在贪污罪的对象范围之外。^③

应该说，修订刑法过程中，取消贪污罪罪名的意见一开始就没有被负责刑法修改工作的有关组织或者机构采纳。对于如何完善贪污罪的规定上，缩小贪污罪范围的意见基本上为大多数人所认同。从刑法修订的史料上，也可以证明这一点。

1995年8月8日全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会刑法修改小组《刑法分则条文汇集》第六章“国家工作人员贪污贿赂罪”第1条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、盗窃、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，分别依照下列规定处罚：……”这是1995年《关于惩治违反公司法犯罪的决定》颁布后刑法修改稿中首次将贪污罪的主体限制为“国家工作人员”。但是，在讨论过程中，因为有些同志考虑到国有企业改革还要经历一个过程，为了防止国有资产的流失，提出贪

① 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》、邢志人：《取消贪污罪罪名的思考与建议》等，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。

② 参见胡玛、薛青：《试论外商投资企业内贪污罪的认定——兼论完善刑法对贪污罪的规定》，《法学研究》1989年第3期

③ 参见王作富主编：《刑法完善专题研究》，中央广播电视大学出版社1996年版，第435-446页。

污罪的主体要包括经手、管理国有财产的人员，以便利于制裁侵吞国有财产的行为。这样，从1996年8月8日全国人民代表大会法制工作委员会《刑法分则修改草稿》第九章“贪污贿赂罪”第1条开始又将贪污罪定义为：“国家工作人员或者经手、管理国家财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、盗窃、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。”这个定义被后来的1996年8月31日全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会《中华人民共和国刑法（修改草稿）》、1996年10月10日全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会《中华人民共和国刑法（修订草案）》（征求意见稿）、1996年12月中旬全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会《中华人民共和国刑法（修订草案）》以及1996年12月20日第八届全国人民代表大会常务委员会第23次会议文件《中华人民共和国刑法（修订草案）》所采纳。直到1997年1月10日提交全国人大法律委员会、内务司法委员会1997年1月13-24日会议讨论的《中华人民共和国刑法（修订草案）》才对贪污罪重新定义为：“国家工作人员，国有公司、企业、事业单位或者其他经手、管理国家财物的人员，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公共财物的，是贪污罪”。但是，这个定义后来没有被采纳。在1997年2月17日提交给第八届全国人民代表大会常务委员会第24次会议的《中华人民共和国刑法（修订草案）》（修改稿）将贪污罪定义为：“国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，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公共财物的，是贪污罪。”对照该修改稿就会发现，这个贪污罪的定义中的“主体”就是修改稿中的“国家工作人员”。所以，1997年3月1日八届人大五次会议召开时，会议文件《中华人民共和