

665

D924.3/2.5
Y29

贪污贿赂罪法律与司法 解释应用问题解疑

杨兴国 著

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

贪污贿赂罪法律与司法解释应用问题解疑 / 杨兴国著.

—北京:中国检察出版社,2002.2

ISBN 7-80086-889-3

I. 贪... II. 杨... III. ①贪污—刑事犯罪—刑法
—法律解释—中国②贿赂—刑事犯罪—刑法—法律解释
—中国 IV. D924.392.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 077833 号

贪污贿赂罪法律与司法解释应用问题解疑

杨兴国 著

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路 5 号(100040)

电子邮箱:zgjcbs@263.net

电 话:(010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销:新华书店

印 刷:保定市印刷厂印刷

开 本:850mm×1168mm 32 开

印 张:11.5 印张

字 数:297 千字

版 次:2002 年 2 月第一版 2002 年 2 月第一次印刷

印 数:1—5000 册

书 号:ISBN 7-80086-889-3 / D·889

定 价:20.00 元

检察版图书,版权所有,侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

© 2006 Blackwell Publishing Ltd, *Journal of Internal Medicine* 260: 147–156

第七节 挪用公款罪与其他相关罪的界限·····	159
第三章 受贿犯罪 ·····	169
第一节 受贿罪的主体·····	170
第二节 受贿罪的客体 and 对象·····	176
第三节 受贿罪的客观方面·····	183
第四节 受贿罪的主观方面·····	205
第五节 认定受贿罪需要注意的其他问题·····	213
第六节 受贿罪的处罚·····	226
第七节 受贿罪与其他罪的界限·····	238
第八节 单位受贿罪·····	246
第四章 行贿犯罪 ·····	255
第一节 行贿罪·····	257
第二节 对单位行贿罪·····	265
第三节 单位行贿罪·····	266
第四节 认定行贿犯罪需要注意的几个问题·····	269
第五节 介绍贿赂罪·····	280
第五章 财产来源不明犯罪 ·····	285
第一节 巨额财产来源不明罪·····	285
第二节 隐瞒境外存款罪·····	302
第六章 私分国有资产犯罪 ·····	307
第一节 私分国有资产罪·····	307
第二节 私分罚没财物罪·····	326
附:有关贪污贿赂罪的法律与司法解释选编 ·····	334

绪 论

第一节 贪污贿赂罪法律与司法解释概述

贪污贿赂罪是指国家工作人员利用职务上的便利牟取财物等行为。相对于杀人、盗窃等“道德犯罪”而言,它是一种“法定犯罪”^①,即这种行为的犯罪性是由法律赋予的,是因为法律的禁止规定而成为犯罪。相反,杀人、盗窃等犯罪行为,人人皆知其为犯罪,其行为本身自然而然具有犯罪的性质,人们无需根据刑事法律进行评价即可得出结论。贪污贿赂罪的法定犯罪的特征,决定了如何科学、合理地在法律上规定哪些贪污贿赂行为为犯罪,哪些贪污贿赂行为不为犯罪;如何准确地理解立法本意,正确地适用法律,就显得特别重要。

1997年3月14日,第八届全国人民代表大会第五次会议审议通过了修订的《中华人民共和国刑法》,并于1997年10月1日生效施行。修订后的刑法在总结我国长期以来反贪污贿赂刑事立法和刑事司法的实践基础上,适应我国社会主义现代化建设的需要,在分则部分以专章形式规定了贪污贿赂罪,共15个条文、12个罪名。其中,只能由自然人构成的有7个罪名,即贪污罪、受贿罪、挪用公款罪、行贿罪、介绍贿赂罪、巨额财产来源不明罪和隐瞒境外存款罪;只能由单位构成的有4个罪名,即单位受贿罪、单位行贿罪、私分国有资产罪和私分罚没财物罪;既可以由自然人也可

^① 参见杨敦先、谢宝贵主编:《经济犯罪学》,中国检察出版社1991年版,第31页。

以由单位构成的有1个罪名,即对单位行贿罪。上述罪名全部为单一罪名,没有选择性罪名;法定最高刑为死刑的有两个罪名,即贪污罪和受贿罪;有罚金刑的有5个罪名,且均属单位犯罪,即单位受贿罪、对单位行贿罪(仅限于单位犯本罪)、单位行贿罪、私分国有资产罪和私分罚没财物罪;有并处没收财产的涉及3个罪名,即贪污罪、受贿罪和行贿罪。相比以前的刑事立法,修订后的刑法关于贪污贿赂罪的规定,有以下突出特点:

一是使刑法分则在体系设置上更为科学,体现了我们党和政府对反腐败斗争和廉政建设的重视。1979年7月1日,第五届全国人民代表大会第二次会议审议通过的《中华人民共和国刑法》第二编分则部分,根据我国刑法将犯罪侵犯的同类客体作为刑法分则设章依据的原理,将社会上各种各样的犯罪按照其行为所侵犯的社会关系和对社会的危害程度,将各种犯罪分为八大类八章;第一类犯罪又分为若干个具体犯罪。在该法典中,贪污罪规定在侵犯财产罪中,而贿赂罪(包括受贿罪、行贿罪和介绍贿赂罪三个具体罪名)则规定在渎职罪一章中。1979年刑法施行后,中国社会发生了翻天覆地的变化,改革开放取得伟大成就,社会主义市场经济体制逐步建立,人民生活显著提高,社会日趋进步文明。与此同时,拜金主义、享乐主义和极端个人主义也逐渐膨胀。犯罪日趋严重,特别是国家工作人员利用职务便利进行贪污受贿犯罪,严重地危害了我国社会主义现代化建设。为了适应同贪污贿赂犯罪作斗争的需要,全国人大常委会对贪污贿赂罪以决定、补充规定等形式作了多次修改、补充,其中主要有1982年《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》,1988年《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》(下文简称1988年的《补充规定》),1995年《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》,等等。特别是《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》首次在单行刑法中将其规定为一类犯罪,同时,还增设了挪用公款罪、单位受贿罪、单位行贿罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪等5个罪名,在当时的历史条件下为反腐败斗争发挥了重要作

用。上述单行刑法对 1979 年刑法作了重要的修改和补充,成为我国刑法总则和分则体系的重要组成部分。在刑法修订过程中,曾对贪污贿赂罪是否有必要单设一章产生分歧,但最后立法机关还是决定有必要单独成章。因此,修订后的刑法分则部分条文从修订前的 103 条增加为 350 条,增加了 247 条,刑法分则罪名从 100 多个增至 413 个,但分则体系设置由 8 章增为 10 章,仅增加了 2 章,其中贪污贿赂罪就独立成章,以体现贪污贿赂罪主要是严重侵犯了我国刑法所保护的国家工作人员职务行为的廉洁性的本质特征。这不仅使我国刑法分则在体系设置上更为科学、完善,更重要的是这种体系安排充分昭示了中国共产党和中国政府对反腐败斗争和廉政建设的高度重视,显示了我们党决不允许党内有腐败分子藏身之处的坚强决心。这种规定一目了然,有利于司法实践操作,有利于广大人民群众学习、掌握和运用法律武器同贪污贿赂犯罪作斗争,同时也有利于预防、减少犯罪。

二是更加严密法网,贯彻从严治吏思想。对贪污贿赂犯罪从严是我国一贯思想。修订后的刑法在关于贪污贿赂罪的规定上,一是严格将贪污贿赂罪的主体(除行贿犯罪、介绍贿赂罪以外)限制为国家工作人员(包括以国家工作人员论)以及国有性质的单位,排除集体经济组织工作人员成为贪污贿赂罪的主体,这形式上是缩小了主体范围,但实际上更突出了刑法的打击重点;二是新设了私分国有资产罪、私分罚没财物罪和对单位行贿罪,这就严密了法网,解决了司法实践中大量存在的集体私分国有财产等行为,因囿于法不责众的习惯思维而无法定罪处罚的问题;三是根据经济发展变化等情况,适当提高了贪污受贿等犯罪定罪起点数额标准,避免了把一般的违法行为当成犯罪,为区分罪与非罪提供了法律依据。这就体现了刑罚的适度原则,也有利于教育挽救干部,有利于节约司法成本。

在当代中国,贪污贿赂罪的刑事立法不仅一直是我国刑法立法的一个重点,也是司法解释的重点。从 1979 年的修订刑法到

2000年4月全国人大常委会《关于刑法第九十三条第二款的解释》，大量的刑事立法以及立法机关专门为此作出立法解释，这本身就表明刑事立法在对这些罪名的设定上的认识是不断发展变化的，体现了立法机关对其的重视。这从侧面也就说明贪污贿赂问题本身的复杂性，如国家工作人员的范围问题，虽然修订后的刑法第93条作了比较明确的规定，但实践中认识分歧仍然很大，特别是涉及数以百万计的村民委员会等村基层组织工作人员能否成为贪污、受贿和挪用公款罪的主体问题，最高人民法院、最高人民检察院也无法通过司法解释来加以界定。而这个问题不解决，不仅关系到法律的适用，关系到法律的尊严，更重要的是它关系到基层政权的稳定。而立法机关及时作出立法解释，不仅有利于澄清认识，结束纷争，更有利于实践操作，有利于准确地打击犯罪。贪污贿赂罪的认定问题也一直是司法实践中的难点，与一般的刑事犯罪有很大的不同，如某人被杀了，实践中难就难在谁是杀人者，有什么证据证明是张三还是李四干的；而贪污贿赂罪虽然国家工作人员张三占有了公共财物，或者李四收受了他人的财物，事实清楚，证据确凿，但张三是否构成贪污罪，李四是否构成受贿罪，可能是仁者见仁，智者见智，就连司法机关内部检察院与法院可能认识也不一致，上级司法机关与下级司法机关认识也可能不一致。正因此，为了统一认识，保证法律的正确实施，最高人民法院、最高人民检察院不得不就贪污贿赂罪作出大量的司法解释。据不完全统计，修订后的刑法施行以来，仅挪用公款罪的司法解释就达6个之多；而且，实践中还有大量问题需要进一步的司法解释，这在其他刑事犯罪中是没有的。但是一些司法解释出台后，学术界又会有不同的声音。这也就是研究贪污贿赂罪需要注意的第三个现象，即它一直是刑法理论界研究的热点，理论界一直关注的一些问题，如犯罪主体的范围问题，利用职务上的便利的理解问题，公共财产的范围问题，回扣、手续费的性质问题，科技人员犯罪问题，等等，至今尚不能讲已完全取得共识。随着修订后的刑法的施行，又引

发一系列新的问题,如国有资产的界定问题,等等。最后,贪污贿赂犯罪一直是社会各界关注的焦点。在当代中国,社会治安问题和腐败问题一直是国人关注的焦点,社会治安问题直接关系到人民群众的切身利益,关系到人民群众日常生活、工作和学习能否有安全感;而腐败问题则关系到人民群众对党和政府的信任问题,腐败不除,国无宁日。同时,腐败问题又更为复杂,比如,从宏观层面上讲,无人不痛恨腐败;但从微观层面而言,具体到某一个人、某一件事,则不同的人就有不同的看法,甲可能认为张三的行为是犯罪,必须严惩;乙则可能认为张三的行为算不了什么犯罪,而且对社会贡献大,该得到的还没有得到;丙则可能认为李四比张三的问题更严重,只是因为这样那样的原因,张三倒霉被抓,而李四则逍遥法外,甚至被提拔重用。出现这些现象的原因是与贪污贿赂罪本身的特殊性决定的,是与它是法定犯罪相联系的。随着法律、政策的变化,同一行为今天是犯罪,明天可能不视为犯罪,或者今天不是犯罪,明天又成了犯罪。同时,其犯罪构成也有特殊性,人们不能依据常识即可以得出非此即彼的结论。具体讲,一是涉及主体认定问题。二是客观方面的复杂性,如贪污受贿必须是利用职务上的便利,受贿除索贿外,需要为他人谋取利益这一要件,私分国有资产必须是集体私分,而行为人是否利用了职务上的便利,是否为他人谋取利益,认定起来就非常复杂,至于一对一的行受贿就更为复杂。三是其主观方面的模糊性,贪污贿赂罪是故意犯罪,过失不构成犯罪,但主观虽然可以见诸于客观,然而要证明主观上“明知”、“有故意”其实是很困难的,从认识论来讲是很模糊的。从证据收集认定上讲,有时也是很单薄、很复杂的,如张三为李四办了事,其妻王五收了李四的钱。张三是否知道王五收了李四的钱,能否认定张三受贿,有时就很困难。

总之,修订后的刑法为惩治贿赂犯罪提供了强有力的法律武器,但徒法不足以自行,仅有法律和司法解释还不能解决问题。有法可依只是为惩治、遏制犯罪提供了可能性,有法必依、执法必严、

违法必究才更为重要。尤其是贪污贿赂罪的特殊性使社会各界更为关注法律执行、法律实施问题。但要适用好法律,前提是准确地理解、把握法律,对法律进行解释、阐述。只有准确地了解法律的真实含义,才能正确地适用刑法。但是因为刑法规范以法律条文为载体,用名词、术语、概念来表达其含义,甚至会使用一些专用术语^①,而且这些法律规范往往是抽象、概括和有限的规定,对其含义不同的人难免就有不同的理解;因此,只有通过法律解释这座桥梁才能将字面上的法律变成实践中的法律,将死的法律变成活的法律,将抽象的法律适用于具体的人和事,才能统一认识。同时,虽然立法者力图追求刑法规范的明确性,但这种明确性是相对的、有限的;相反,刑法规范的不明确性、模糊性却是绝对的、无限的,甚至存在自相矛盾、法律漏洞等许多问题^②,这是由人们认识世界的相对局限性决定的,因为我们无法穷尽真理。这就要求我们借助法律解释来弥补、整合法律规范之不足,探求立法者的意图所在。再次,法律具有相对稳定性,不能朝令夕改,而社会生活、人的认识总是不断发展变化的,这就需要通过法律解释来使法律适应变化的社会。正因如此,法律适用的过程,也是一个法律解释的过程,也是一个法律推理的过程。当然,法律解释应当遵循相关的规律,不能违背罪刑法定原则等刑法的基本原则。刑法解释包括立法、司法和学理解释,刑法的立法解释、司法解释属有权解释,对于实现刑法功能、指导司法实践和处理刑事案件具有重要的意义。而从理论上、学术上对刑法和相关立法、司法解释进行阐述、研究,即学理解释,对于正确理解和适用刑法也是十分必要的,同时,也是进一步完善立法和相关的立法、司法解释的前提和基础。

基于此,如何在司法实践中正确地适用法律,依法办案,贯彻

① 参见樊凤林、周其华、陈兴良主编:《中国新刑法理论研究》,人民法院出版社1997年版,第50页。

② 杨书文:“刑法规范的模糊性与明确性及其整合机制”,载《中国法学》2001年第3期。

好罪刑法定原则,准确地认定犯罪,区分罪与非罪,此罪与彼罪的界限;如何做到既要坚决,又要慎重,使那些贪污贿赂犯罪分子受到法律的制裁,有罪必罚,重罪重罚,轻罪轻罚,罪刑相当,无罪不罚,不刑及无辜,就不仅是一个重要的理论问题,更需要在实践中对理论不断进行总结和深化。这一直是笔者十多年来思考、关注的问题,也是本书的出发点和落脚点,即本书关注的是贪污贿赂罪的法律和司法解释适用问题,具体关注的是贪污贿赂罪的认定与处理,其中重点是认定问题。至于贪污贿赂罪的现状、原因以及预防对策等,本书将很少涉及,以免冲淡主题,因此,实用性是本书最大的特点。

可喜的是,修订后的刑法至今已施行近4年,这期间司法机关处理了数以万计的案件,积累了法律适用经验,也暴露立法本身还有一些问题需要研究、完善;修订刑法颁布以来,不仅立法机关为此专门作出了一个立法解释,最高人民法院、最高人民检察院更是作出了大量的司法解释,某些司法解释也需进一步研究;同时,实务界、理论界也有大量的富有真知灼见的研究成果问世。这些为本书的写作提供了坚实的基础。因此,在实践基础上对法律和有关司法解释进行阐述,检讨其得失利弊,对理论分歧进行分析,以便更好地打击犯罪,保护人权,乃是本书的出发点和归宿。

第二节 贪污贿赂罪认定的一般原理

贪污贿赂罪作为我国刑法分则十类犯罪中的一类犯罪,其与其他刑事犯罪一样,都应符合犯罪的基本特征和构成要件。修订后的刑法第13条规定,一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受到刑罚处罚的,都

是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。这一规定是对犯罪概念下的定义。根据这一规定,包括贪污贿赂罪在内的任何犯罪都必须具有以下三个基本特征:

一是行为具有严重的社会危害性,即行为是对我国刑法所保护的社会关系实际造成严重的损害或可能造成严重损害。传统刑法理论认为,社会危害性是犯罪最本质的属性,但社会危害性有大小之分,古今中外,不仅犯罪具有社会危害性,而且一般违法行为甚至不道德行为也具有社会危害性。犯罪与一般违法行为的区分标准,不是社会危害性的有无,而是社会危害性的大小。比如贪污,按照1988年的《补充规定》,贪污2,000元为犯罪,而贪污500元虽不构成犯罪,但根据党纪政纪的有关规定也属违法违纪行为,应予处分。两者均具有社会危害性,但危害程度不同。而根据修订后的刑法,贪污2,000元不再构成犯罪,而属违法违纪行为,贪污5,000元才构成犯罪,或者个人贪污数额不满5,000元,但情节严重的,也构成犯罪。因此,行为不仅要有社会危害性,而且只有情节严重的,才能视为犯罪。修订后的刑法第13条“但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”的规定,即是从犯罪本质特征的角度划分罪与非罪的界限标准,其中,“情节显著轻微”是指情节明显地不严重,“危害不大”是指行为危害很小或者无实质性危害,“不认为犯罪”即不构成犯罪^①。刑法分则的许多条款中也规定“情节严重”、“情节恶劣”等作为构成犯罪的条件,而贪污、受贿则明确规定个人贪污、受贿不满5,000元,情节较轻的,由其上级所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。这些均表明,行为虽然具有社会危害性,但不严重的,不能认为是犯罪。

考察某一行为是否具有社会危害性以及社会危害性的大小,必须从本质上看而不是从现象上看,比如采用贪污的手段占有了

^① 参见最高人民检察院刑事检察厅编:《最新刑法释义与适用指南》,中国检察出版社1997年版,第16页。

自己应得的劳动报酬或承包、租赁等收益,形式上看是贪污而实质则不能认定为犯罪。必须从主客观方面全面地看,有的行为客观上看有社会危害性,但主观上没有故意,而是由于不可抗力或者正当防卫、紧急避险等导致,也不能认定为犯罪。如在贪污案件中,因工作失误而短款或者多拿了公款,因为主观上无犯罪故意而不能认定为犯罪。必须历史地看,社会危害性是一个历史范畴,在不同的历史时期,某一行为是否会有社会危害性及社会危害性的大小是不同的,比如贪污,任何贪污行为都具有社会危害性,贪污2,000元在修订刑法以前为犯罪,修订以后则不为犯罪。

二是行为具有刑事违法性。刑法违法性是严重社会危害性在法律上的表现形式,正是因为行为具有严重社会危害性,立法者才在法律上将其规定为犯罪。犯罪不是一般的违法行为,是违反刑法规定的行为,只有刑法分则明文禁止的行为才是犯罪行为。修订后的刑法第3条规定,法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚。这是我国刑法中关于罪刑法定原则的规定,被认为是我国民主法制建设取得重大进步的一个标志。罪刑法定原则的基本含义是:法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚。反过来讲也可以表述为“法有明文规定即为罪,法有明文规定即处罚”。因此,对某一行为是否为犯罪,必须考察行为当时的法律规定,如果当时的法律没有规定该行为为犯罪,不得定罪处罚;如果规定为犯罪,依法律的具体规定定罪处罚。刑事违法性既是犯罪的基本特征之一,也是罪刑法定原则的必然要求,为司法机关认定罪与非罪提供了法律标准,同时也可使人们有效地预期自己行为的法律后果,有利于预防和减少犯罪。

三是行为具有应受刑罚惩罚性,即犯罪是应当受到刑罚惩罚的行为,犯罪的法律后果是应当受到刑罚制裁。

上述三个基本特征,既相互联系,又各有侧重,缺一不可,共同揭示了犯罪的本质特征,也是认定犯罪的总标准。严重社会危害

性是犯罪的本质特征,是犯罪的社会政治特征,也是刑事违法性的立法基础;刑事违法性则是严重社会危害性的法律表现,因此两者是有机联系在一起的。应受刑罚惩罚性是从严重社会危害性和刑事违法性派生出来的,是后者的法律后果,有时它适用也受到限制(如超过追诉期限的犯罪行为不再追诉,也即不再处以刑罚)。认定贪污贿赂罪,首先必须符合犯罪的三个基本特征,尤其是我国社会处于转型时期,社会政治、经济、思想变化很大、很快,认定某一行为是否涉嫌贪污贿赂罪,就要特别注意考察该行为是否具有社会危害性及其危害程度。

犯罪概念作为对各种犯罪的共同本质和法律特征的高度概括和抽象,为刑事立法和司法提供了指导思想,是区分罪与非罪的总标准,但是它不能提供认定犯罪的具体标准,仅对认定犯罪起到指导作用。认定犯罪的具体标准是犯罪构成。犯罪概念与犯罪构成既有区别又有联系,犯罪概念是犯罪构成的基础,犯罪构成是犯罪概念的具体化,两者是抽象与具体的关系。犯罪构成通过从微观上分析犯罪的内部结构及成立要件,为区分罪与非罪、此罪与彼罪提供了明确而具体的法律标准。同时,犯罪构成对量刑也有十分重要的作用,只有定性准确,才能量刑适当。

我国刑法中的犯罪构成,是指我国刑法规定的,决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切主观要件和客观要件的有机统一。犯罪构成要件具有法定性,这是罪刑法定原则的必然要求。行为成立犯罪所需的构成要件,必须由刑法加以规定。我国刑法总则条文对所有犯罪共同具备的犯罪构成的一般要件作了规定,刑法分则条文对每一具体犯罪的构成要件作了规定,结合总则与分则规定,便能认定罪与非罪、此罪与彼罪。犯罪要件是一系列主客观要件的有机统一,我们反对主观归罪或者客观归罪,坚持犯罪构成主客观相统一的原则,因此,犯罪构成是一系列主客观要件的总和,缺一不可。

犯罪构成的要件,即组成犯罪构成的要素。修订后的刑法分

则规定了 400 多个罪名,每个罪名都有具体的犯罪构成,因此,不同的犯罪其构成要件的内容是各不相同的,但是从不同的犯罪抽象和概括出来的其犯罪构成的要件是相同的。犯罪是严重危害社会的行为,必然侵犯了我国刑法所保护的某一社会利益;犯罪外在表现为我国刑法所禁止的某种行为,一般均造成一定的危害后果;犯罪行为是由特定的自然人或单位实施的;犯罪是一定主观恶性外化的结果。上述四个方面揭示了行为的社会危害性,刑事违法性和应受刑罚惩罚性,而成其为犯罪^①。我国刑法理论将其概括为:犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面四大构成要件,成为认定犯罪的法律标准。

贪污贿赂罪的犯罪构成与其他犯罪相比,既有其共性,又有其特殊性。但认定贪污贿赂罪也必须以犯罪构成的四个要件为法律依据。

一、贪污贿赂罪的客体

犯罪客体是指我国刑法所保护的而被犯罪行为所侵犯的社会关系。犯罪之所以具有社会危害性,就是因为它侵犯了我国刑法所保护的社会关系。因此,犯罪客体是任何犯罪成立不可或缺的要件,没有侵害任何犯罪客体的行为,刑法就不可能将其规定为犯罪,但不同的犯罪其侵犯的客体又有所不同。

社会关系包括物质关系和思想关系,本质上是人与人之间的关系。社会关系一旦受到犯罪行为的实际侵犯,便成为刑法中讲的犯罪客体。刑法理论上一般将犯罪客体划分为三个层次,一是犯罪的一般客体,即我国刑法所保护的社会关系的整体,这是指一切犯罪所共同侵犯的客体;二是犯罪的同类客体,即我国刑法所保护的某一部分或某一方面的关系,它是指某一类犯罪所共同侵犯

^① 参见杨敦先、谢宝贵主编:《经济犯罪学》,中国检察出版社 1991 年版,第 150 页。

的客体;三是犯罪的直接客体,即某一种犯罪所直接侵犯的具体的社会关系。

我国刑法分则体系是根据犯罪的同类客体建立的。修订后的刑法将贪污贿赂罪单独成章,成为一类新的犯罪,也就有共同侵犯的客体;同时它有 12 个具体的罪名,每个罪名又有各自的直接客体。

关于贪污贿赂罪的客体,理论界有不同的认识和观点,但总的来讲大多数观点认为侵犯的是复杂客体。我们认为,贪污贿赂罪侵犯的客体主要是国家工作人员职务行为的廉洁性,同时也侵犯公私财产关系和国家的正常管理活动。中国共产党是执政党,我们的政府是人民的政府,我们的国家工作人员是人民的公仆。国家工作人员作为从事公务的人员,全心全意为人民服务,廉洁奉公,恪尽职守,绝不允许以权谋私,无论是革命战争年代,还是社会主义和平建设时期,我们的党和政府都是这样教育、要求他们的。特别是改革开放以来,我们坚持“两手抓”,制定了一系列的法律、法规和政策,严禁国家工作人员利用职务上的便利,贪污受贿,以权谋私,搞权钱交易。国家工作人员违反刑法规定,进行贪污贿赂犯罪,就是对职务行为所承担的廉洁要求的背叛,因此侵犯了国家工作人员职务行为的廉洁性。国家机关、国有公司、企业、事业单位等,也是依法从事国家管理或者具有管理国有资产等职务职责的单位,国家对其公务行为,也有严格的廉洁要求。国家机关等单位违背职责要求谋取私利,也是对职务行为廉洁性的亵渎和严重侵犯。同时,这种犯罪也必然侵犯公私财产关系。

犯罪对象是犯罪行为直接作用的具体的人或物,是犯罪行为的承受体,是犯罪客体的物质表现。一般地讲,犯罪对象不决定犯罪的性质,但贪污贿赂罪有其特殊性,有时就决定犯罪的性质。比如贪污罪,不少同志认为犯罪对象是公共财产,我们认为,根据刑法第 271 条第 2 款规定,贪污罪的犯罪对象还包括公私财产。而私分国有资产罪、私分罚没财物罪对犯罪对象则有更严格的要求,

如果私分的不是国有资产或罚没财物,就不能认定这两个罪名。同样,国家工作人员在经济往来中违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,构成受贿罪,与国家工作人员利用经济合同等名义进行贪污,两者之间的区分就必须考察财产所有权的性质,也即需要考察犯罪对象。关于贿赂犯罪对象是否应作扩大解释问题,一直争议很大,如“性贿赂”问题等,直接涉及刑法的打击面。

二、贪污贿赂罪的客观方面

犯罪的客观方面,又称犯罪客观要件,是指刑法规定的构成犯罪的客观外在表现。具体表现为危害行为,危害结果,危害行为与危害结果之间的因果关系,犯罪的时间、地点、方法和手段等。犯罪的客观方面具有客观性、法定性和复杂多样性等特征,是一切犯罪构成必备的基本要件,是构成犯罪承担刑事责任的客观基础,在犯罪构成四要件中处于核心地位。因为,任何一种犯罪,首先就表现为一种刑法禁止的行为,且这种行为必须达到法定的严重程度。没有行为只有思想,就不是犯罪。

贪污贿赂罪的客观方面,主要表现为国家工作人员或者国有单位利用职务上的便利,违背职责要求谋取经济利益的行为。如贪污罪在客观方面表现为行为人利用职务之便以侵吞等非法手段,非法占有公共财物的行为;受贿罪在客观方面表现为行为人利用职务上的便利,索取或者非法收受财物的行为;私分国有资产罪、私分罚没财物罪则表现为利用职权,违反国家有关规定,将国有资产、罚没财物集体分给个人的行为。因此,人们习惯于将贪污贿赂罪称之为职务犯罪,即利用职务之便进行的犯罪,以区别于没有利用职务之便的非职务犯罪。当然,在贪污贿赂罪这一类犯罪中,也存在有关个人和单位为了谋取不正当利益而行贿的行贿犯罪和介绍贿赂犯罪,这些犯罪虽不存在利用职务之便的问题,但其与受贿犯罪有对合关系或者密切联系,互不可分,因此我国刑法一直将其归入一类犯罪中(如1979年刑法就归入渎职罪中)。