

案例评析系列

# 中国刑法典型案例研究

STUDY ON TYPICAL CRIMINAL  
CASES IN CHINA



## 第五卷

贪污贿赂与渎职犯罪

学术顾问 / 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

主编 / 赵秉志



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

京师刑事法文库

33

D924.05/58

:5

2008

# 中国刑法典型案例研究

STUDY ON TYPICAL CRIMINAL  
CASES IN CHINA



## 第五卷

贪污贿赂与渎职犯罪

学术顾问 / 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

主 编 / 赵秉志

副主编 / 于志刚

撰稿人 (按姓名音序排序)

赵书鸿 胡 隽 胡国强 马晓炜 于志刚 田兴洪

黄伯青 秦新承 刘晓虎 龙 敏 陈志军



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

中国刑法典型案例研究.第五卷·贪污贿赂与渎职犯罪/赵秉志主编. —北京:北京大学出版社,2008.1

(案例评析系列)

ISBN 978 - 7 - 301 - 13266 - 1

I. 中… II. 赵… III. 刑法-案例-研究-中国 IV. D924.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第197006号

书 名: 中国刑法典型案例研究(第五卷)·贪污贿赂与渎职犯罪

著作责任者: 赵秉志 主编

责任编辑: 马 玲

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 13266 - 1/D · 1947

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 20.75印张 335千字

2008年1月第1版 2008年1月第1次印刷

定 价: 39.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

高山仰止，景行行止。虽不能至，然心向往之。  
——《史记·孔子世家》

## 恭贺高铭暄教授、王作富教授 80 华诞暨联袂执教 55 周年

---

欣逢北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长暨特聘教授高铭暄先生和特聘教授王作富先生 80 华诞暨联袂执教 55 周年之际，北京师范大学刑事法律科学研究院全体师生暨两位先生的弟子特此致贺。

## 学术顾问

- 高铭暄 北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘顾问教授、博士生导师，中国人民大学荣誉教授，中国法学会刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席
- 马克昌 武汉大学资深教授、博士生导师，北京师范大学刑事法律科学研究院特聘顾问教授，中国法学会刑法学研究会名誉会长
- 王作富 北京师范大学刑事法律科学研究院特聘顾问教授，中国人民大学荣誉教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会顾问
- 储槐植 北京师范大学刑事法律科学研究院特聘顾问教授、博士生导师，北京大学法学院教授，中国法学会刑法学研究会顾问

## 编审委员会

### 主任

- 赵秉志 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会常务副主席

### 委员

- 卢建平 北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事，中国法学会犯罪学研究会副会长，国际刑法学协会副秘书长暨中国分会秘书长
- 李希慧 北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会秘书长，北京市崇文区人民检察院副检察长
- 张智辉 最高人民检察院检察理论研究所所长、研究员，法学博士，天津市人民检察院常务副检察长，中国法学会刑法学研究会常务理事，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师
- 胡云腾 最高人民法院研究室副主任、应用法学研究所所长，法学博士，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师
- 张远煌 北京师范大学刑事法律科学研究院犯罪学与刑事政策研究所所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会犯罪学研究会常务理事
- 李汉军 北京师范大学法学院刑法教研中心主任、教授、法学博士，中国法学会犯罪学研究会理事
- 刘志伟 北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、中国刑法研究所副所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副秘书长
- 王秀梅 北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、国际刑法研究所副所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副秘书长
- 王志祥 北京师范大学刑事法律科学研究院教授、法学博士
- 于志刚 中国政法大学刑事司法学院教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会理事，北京市顺义区人民检察院副检察长

## 编写说明

判例的功能与作用是显而易见的,在习惯法向成文法的发展过程中,判例起到了经验总结的作用;在成文法的发展与完善过程中,现实判例的出现往往是法律改革的起因和前奏。现今的我国,虽然并不实行判例制度,但典型案例的选编、发布与研究,对指导司法,乃至完善立法也发挥着极为重要的作用。为此,我国有关司法机关非常重视典型案例的选编和发布,早在1983年,最高人民法院就开始以各种形式发布案例。目前,除了最高人民法院通过《最高人民法院公报》选编和发布一些典型案例之外,最高人民法院、最高人民检察院乃至诸多地方的司法机关还有计划地定期选编一些具有参考性、借鉴性、示范性的案例并进行一定的解释或评析,如最高人民法院刑一庭和刑二庭定期编辑的《刑事审判参考》、最高人民检察院公诉厅定期编辑的《刑事司法指南》、最高人民检察院研究室定期编辑的《典型疑难案例评析》等。刑法理论界近年来也积极开展对案例的整理和研究,至今已编撰、出版案例研究的著作数十部。毋庸讳言,各级司法机关和刑法理论界对刑法案例的选编、研究,对于科学理解和适用刑法、提升司法质量乃至促进立法完善发挥了极其重要的作用。但是,客观而言,已有的案例研究成果也存在诸多不尽如人意之处:或者案例选编不具有典型性、疑难性,或者案例内容介绍不全面、不规范,或者理论解析不是过于简单、浅显,就是过于散乱而缺乏针对性,或者缺乏对案例研究结论的概括和提炼,等等。显然,这些不足在一定程度上妨碍了案例研究成果对司法实践的参考、借鉴、指导作用的充分发挥。

基于以上考虑,经过充分的准备,我们决定组织一批具有较高理论水平和司法实务经验的中青年刑法学者编写一套能够涵盖刑法分则中规定的主要罪名、反映司法实践中主要疑难问题的案例研究著作。经过一年多的努力,终于完成了这套名为《中国刑法典型案例研究》的五卷本著作。

在本书中,我们力图体现如下特点:第一,案例选取真实、典型、疑难,使案例研究的成果在实践中具有可参照性;第二,案情介绍与裁判结论全面、准确,使读者能够充分地把握案件的特点和关键问题;第三,理论评析精当、深入、有针对性,实现理论研究 with 案例分析的妥当结合;第四,案例研究结论概括准确、简明,方便对司法实践发挥例

示和借鉴作用。此外,为了方便读者了解和研究,本书还在每个问题之后设立相关链接,收录了与该问题相关的法律、法规、司法解释与指导性意见、参考案例。

需要说明的是,本书选取的案例基本上来自已经公开出版的案例研究书籍和法律专业网站,特向整理案例资料的原作者与相关的出版机构、网站表示崇高的敬意和诚挚的感谢!

北京大学出版社及蒋浩先生、苏燕英女士与各位责任编辑等同仁,从本书的策划到编辑、出版,付出了大量的心血和劳动,在此一并表示衷心的感谢!

赵秉志

2007年12月于北京师范大学刑事法律科学研究院

# 目 录

1. 变卖、藏匿所租赁的国家所有的机械设备及办公用品的行为是否构成贪污罪  
——杨劲贪污案····· (1)
2. 农村基层组织人员能否成为依照法律规定从事公务的人员  
——宾四春、郭利、戴自立贪污案····· (8)
3. 农村党务人员能否构成贪污罪  
——郭俊山、段小庄贪污、挪用公款,郭小年、张长青贪污案····· (14)
4. 人民法院指定的破产清算组成员能否成为贪污罪的犯罪主体  
——张正中贪污案····· (19)
5. 不动产能否成为贪污罪的犯罪对象  
——于继红贪污案····· (25)
6. 国家工作人员与非国家工作人员共谋实施侵吞拆迁补偿款的行为应该如何定性  
——焦梅媛、庞崑平、李秀花贪污案····· (30)
7. 贪污共同犯罪的数额应该如何认定  
——王明金、梁作权贪污案····· (37)
8. 贪污所得赃物价格如何进行计算  
——杨光明贪污案····· (44)
9. 贪污犯罪的量刑情节应该如何认定  
——曾日华、卢方寿、苏耀明、陈耀平、刘李宝、李华生贪污案····· (51)
10. 农村基层组织人员挪用土地征用补偿款行为的定性  
——丁学昌挪用公款案····· (59)



11. 如何通过客观行为判断行为人的主观目的来正确区分挪用公款罪和贪污罪  
——梁某挪用公款、张某挪用公款、盗窃案…………… (65)
12. “以个人名义”挪用公款给其他单位使用行为的定性  
——孔繁华滥用职权案…………… (72)
13. 利用职务上的便利挪用下级单位公款进行营利活动的行为定性  
——万国英受贿、挪用公款、巨额财产来源不明案…………… (79)
14. 委托他人实现单位债权后放任其进行营利活动的行为定性  
——胡志国挪用公款案…………… (84)
15. 擅自授权使用信用卡透支多次挪用公款行为的定性  
——冯安华、张高祥挪用公款案…………… (90)
16. 因挪用公款索取、收受贿赂或者行贿的行为定性  
——鞠胤文挪用公款、受贿案…………… (96)
17. 如何正确区分挪用公款罪与金融凭证诈骗罪  
——赵志强挪用公款案…………… (102)
18. 如何正确区分挪用公款罪与用账外客户资金非法发放贷款罪  
——朱玉平挪用公款案…………… (107)
19. 如何界定贿赂的性质和范围  
——金陆兴被控受贿宣告无罪案…………… (115)
20. 如何理解受贿罪中“利用职务上的便利”  
——案例1:吴文章伪造证件案  
——案例2:陈金荣被控受贿宣告无罪案…………… (122)
21. 如何理解受贿罪中“为他人谋取利益”  
——韦泽方受贿案…………… (130)
22. 如何界定权力干股  
——许永汀等受贿案…………… (136)
23. 受贿所得的款物用于公务(公益)能否免除罪责  
——文建茂受贿案…………… (142)
24. 斡旋受贿行为的定性  
——王小石斡旋受贿案…………… (153)

25. 如何界定受贿罪的主体  
——熊聪从事技术、劳务服务取得报酬被宣告无罪案  
——王崇国、王晓菊夫妇帮助他人借款收受贿赂案 ..... (165)
26. 受贿罪司法认定上的疑难问题  
——崔学宏受贿、挪用公款案  
——叶国凤受贿案  
——付建强等商业贿赂案  
——冷水江市规划局单位受贿案 ..... (176)
27. 受贿罪的既遂和未遂  
——李新受贿案 ..... (191)
28. 个人为单位借款而向他人行贿的行为是构成行贿罪还是单位行贿罪  
——刘浩彩、张海燕行贿案 ..... (197)
29. 对行贿罪中的“不正当利益”应当如何理解  
——高伦山行贿案 ..... (204)
30. 为了冒领国家的鱼塘行洪补偿款向村民委员会等村基层组织人员行贿是否构成行贿罪  
——徐在江行贿案 ..... (209)
31. 构成单位犯罪是否必须以“经集体研究决定”为要件  
——广西银兴实业发展公司、周坤行贿案 ..... (217)
32. 在行贿人与受贿人之间实施引见、沟通、撮合的行为应该认定为共同行贿、共同受贿还是介绍贿赂  
——孙爱勤介绍贿赂案 ..... (222)
33. 刑法分则中设置于行贿罪的特别自首制度能否适用于单位行贿罪  
——杭州发达齿轮箱有限公司、张甲行贿案 ..... (229)
34. “国家规定”和“犯罪对象”的认定  
——张伟民隐瞒境外存款 ..... (240)
35. 改制期间隐匿国企资产予以私分的行为如何定性  
——袁德玉私分国有资产案 ..... (251)
36. 私分国有资产行为与共同贪污行为如何区分  
——刘忠伟私分国有资产案 ..... (258)

37. “稽查中队”是否具有刑法中单位的资格 ——殷杏荣私分罚没财物案 .....	(266)
38. 如何准确认定玩忽职守行为 ——沈培旺玩忽职守宣告无罪案 .....	(272)
39. 玩忽职守罪中重大损失的认定 ——黄路等被控玩忽职守宣告无罪案 .....	(277)
40. 滥用职权行为与受贿行为并存时应如何定性处罚 ——杨绍林等滥用职权、受贿案 .....	(284)
41. 玩忽职守罪与滥用职权罪的界限 ——许运鸿滥用职权案 .....	(291)
42. 徇私枉法罪中“无罪的人”或者“有罪的人”的认定 ——成冬竹徇私枉法案 .....	(298)
43. 侦查人员为犯罪嫌疑人伪造立功证明能否构成徇私枉法罪 ——王永林等徇私舞弊案 .....	(302)
44. 徇私枉法罪是否存在犯罪未遂形态 ——金木环等徇私枉法、受贿案 .....	(306)
45. 徇私舞弊暂予监外执行罪具体行为方式的认定 ——杨正邦等徇私舞弊暂予监外执行、受贿、诈骗案 .....	(313)
索 引 .....	(317)

# 1. 变卖、藏匿所租赁的国家所有的机械设备及办公用品的行为是否构成贪污罪

——杨劲贪污案<sup>①</sup>

## 【案情介绍】

被告人杨劲,男,1959年10月2日出生,江西省瑞金人,大专文化,系南昌伟岸实业有限公司法定代表人。

1998年12月1日,被告人杨劲以南昌伟岸实业有限公司(以下简称伟岸公司)的名义与中国银行江西省分行下属的江西中大食品有限公司(以下简称中大公司)签订了《租赁协议书》。双方约定:①中大公司(甲方)将所属全部固定资产、生产设备、配套设施等资产全部租赁给伟岸公司(乙方)使用;②租赁期5年(自1999年1月1日至2003年12月31日);③月租金人民币3万元;④乙方向甲方支付租赁保证金5万元,甲方收到乙方保证金的次日与乙方进行财产交接,并交给乙方进行投产前期的准备工作,租赁保证金不计利息,租赁期满时归还乙方;⑤中大公司的财产所有权属甲方,乙方对其财产只有使用权,不得对财产进行出售、转让、抵押或作其他任何有损甲方财产权的处置;甲方有权委派副厂长1名、财务人员1名,对租赁财产、公章等进行监督控管。

1998年12月14日,双方就有关租赁设备、办公用品等办理了交接手续。根据江西省价格认证中心于2002年5月29日出具“赣价鉴字[2002]014号评估报告认定全部机械设备及办公用品计人民币777966元”。

伟岸公司租赁后开始经营,因经营不善,资金周转困难,公司全面停产。2001年10月,杨劲指使靳丽、魏建国变卖租赁的机械设备及办公用品。2001年10月12日,靳丽、魏建国变卖了价值95609元的发电机组及锅炉设备,获赃款人民币5万余元,被杨劲用于日常开支。2002年3月,因一时无法找到买主,靳丽、魏建国根据杨劲的交代将部分设备及办公用品分别转移至南昌市青山湖区京东镇张燕村、东继村所租住房内藏匿。经鉴定转移的机械设备及办公用品价值人民币604144元。

南昌市中级人民法院经公开审理后,依照我国刑法相关规定判决被告人杨劲犯贪污罪,判处有期徒刑12年。

<sup>①</sup> (2003)赣刑二终字第112号。案例选自“北大法意”网“中国大陆案例库”。

宣判后,杨劲不服,提出上诉。上诉具体理由是:①原审判决认定中大公司为国有企业无事实和法律依据,中大公司系中外合资企业,该公司财产不能简单地认定为国有资产。②中大公司成立时双方约定先租后买的特殊租赁合同,最终目的是购买中大公司的设备和厂房等,伟岸公司变卖、转移、藏匿设备和厂房是合法行为,不应认定为犯罪。③杨劲的行为不是个人行为,而是单位行为。④伟岸公司出资和转移的财产不是国有财产,而是中外合资企业的财产,杨劲不具备贪污犯罪的主体要件,不构成贪污罪。

江西省高级人民法院经审理认为:被告人杨劲在受委托管理国有资产期间,采取变卖、藏匿的手段侵吞国有资产的行为已构成贪污罪。原审法院认定的事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,量刑适当。审判程序合法,裁定驳回上诉,维持原判。

### 【法理分析】

我国现行《刑法》第382条第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(以下简称受委托管理、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”。这类人员本身不是国家工作人员,基于国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体的委托,从而具有对国有财产管理、经营的权能,从而成为我国现行刑法“国家工作人员”之外的另一类主体,规定在贪污罪的犯罪主体之中,因此是否具有委托关系,是认定此类“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”成立的关键。

从本案事实来看,被告人杨劲本不是国家工作人员,1998年12月1日,被告人杨劲以南昌伟岸实业有限公司的名义与中国银行江西省分行下属的江西中大食品有限公司签订了《租赁协议书》。在公司经营不善,资金周转困难而导致公司全面停产的情况下,指使靳丽、魏建国变卖了价值95609元的发电机组及锅炉设备,获赃款人民币5万余元,用于日常开支。又指使靳丽、魏建国将部分设备及办公用品进行藏匿,该设备及办公用品价值达人民币604144元,致使国有资产遭受重大损失。关于被告人杨劲行为的定性,有两种意见,第一种意见认为:杨劲利用职务上的便利,变卖、隐匿公共财产,并且数额巨大,因此对于杨的行为应定贪污罪;第二种意见认为:杨虽然具有变卖、隐匿公共财产的行为,但其并不具备国家工作人员的身份,因此不构成贪污罪,根据《刑法》第271条之规定,对杨的行为应定为职务侵占罪。

结合本案事实以及审判的情况,笔者认为此案有两点值得研究:①变卖、藏匿所租赁的国家所有的机械设备及办公用品的行为是否构成贪污罪;被告人杨劲能否成为贪污罪的适格主体;②变卖、藏匿所租赁的国家所有的机械设备及办公用品的行为是单位行为还是个人行为;③如何理解贪污罪的犯罪对象,被告人转移和隐匿的财产是不

是国有财产。

### 一、伟岸公司变卖和隐匿的财产是国有财产

根据《刑法》第382条的规定,贪污罪的犯罪对象主要是公共财物。《刑法》第91条规定,公共财产包括:“(一)国有财产;(二)劳动群众集体所有的财产;(三)用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。在国家机关、国有公司、企业、集体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。”除此之外,由于《刑法》中还规定了其他贪污罪的犯罪对象,诸如,第394条规定的“应交公的礼物”,第183条第2款规定的“保险金”,以及第271条第2款规定的“本单位财物”。其中国有财产是公共财产中最重要和最主要的部分,是指国家享有所有权的财产,通常是指国家机关、国有公司、企事业单位、人民团体拥有的财产,还包括股份制企业中的国家股等国家享有所有权的其他国有财产。

就本案来看,中大公司的财产属于国有财产。中大公司由江西中苑有限公司、江西大陆电子有限公司、香港凯达发展有限公司共同出资成立。江西中苑有限公司是中国银行江西省分行的下属企业;而香港凯达发展有限公司是1991年7月在香港注册的公司,1992年6月由江西省中行江西信托咨询公司和海南省达门产业总公司、珠海市寰岛国际有限公司三个国有企业投资成立,注册资金200万港币。1997年10月,香港凯达公司董事会决定,原江西信托咨询公司以个人名义持有的股份,无条件全额转给中行江西省分行。海南达门产业总公司和珠海寰岛国际有限公司也表态同意将自己持有的25%股份卖给中行江西省分行,致使香港凯达公司成为中行江西省分行的独资公司。江西大陆电子有限公司是中外合资企业,该公司虽以1000平方米厂房折合10万美元出资,但该房屋已于1991年11月12日因贷款抵押给中行江西信托咨询公司,1992年11月13日,江西大陆电子有限公司与江西信托咨询公司签订了《房地产抵押贷款协议之补充协议》,南昌市中级法院于1996年10月3日作出民事裁定,将江西大陆电子有限公司所有的5004平方米七层楼房一栋及其土地作价770万元人民币,抵付给中行江西信托咨询公司以偿还债务。大陆电子有限公司是以设定抵押的厂房出资,无现金投入,没有投资行为,因此,江西中大食品有限公司是中国银行江西省分行投资的下属企业,系国有企业。由此可见,杨劲转移和隐匿的财产是国有财产,侵犯了国家财产所有权。

### 二、变卖、藏匿所租赁的国家所有的机械设备及办公用品的行为应当构成贪污罪

本案的焦点在于被告人杨劲是否属于受委托从事公务,即被告人杨劲是否具备贪污罪的主体资格。贪污罪的主体是特殊主体,符合主体身份条件是构成贪污罪的前提。根据现行法律的规定,我国刑法中的贪污罪主体包括国家工作人员和非国家工作人员两大类。具体地说,包括以下几种:国家机关中从事公务的人员;国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员;国家机关、国有公司、企事业单位委派到非

国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员;其他依照法律从事公务的人员;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;国有保险公司中从事公务的人员。如果受委托从事公务,也可构成贪污罪的主体,这就要分清什么是受委托从事公务以及弄清楚委托关系的成立要件。

公务是指在国家机关、企业事业单位、人民团体等中从事组织、管理、监督的活动。贪污罪中的公务活动应当具备以下几个特征:① 公务活动具有国家性。公务活动与国家机关、国有企业、事业单位、人民团体相联系,这就在主体方面限定了贪污罪的主体范围,排除了集体经济组织的工作人员。国家事务应当是国家机关履行职责的活动。国有企业、事业单位、人民团体也是依据法律的规定开展活动。同时公务活动也是上述单位的职能的具体体现。② 公务活动的主体是特定的。国家机关、国有企业、事业单位、人民团体的职能活动,是通过具体的行为来实现的。在职能的履行过程中,人是最关键的因素,如果没有人的履行职能,那么法律的目的就不能实现,因此,基于履行职能的需要,就必须给予人一定的权利,赋予人一定的身份。③ 公务活动具有管理性的特点。公务活动是按照法律法规的规定,依法承担和执行事务,进行组织、领导、监督、检查、办理等具有管理性的活动。

受委托从事公务指受国家机关、企事业单位、人民团体等委托从事组织、监督、管理的活动。而委托必须有明确的意思表示,并且因为委托而形成制约关系。作为这类贪污罪主体的委托关系的成立,应当从以下几个方面来加以把握:

(1) 委托主体的合法性。根据《刑法》第382条第2款的规定,具有合法的委托主体是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体。除此之外其他主体,例如非国家机关、公司、企业、事业单位、社会团体均无权委托他人从事管理、经营国有财产的活动。至于被委托人,他们本来就不具备国家工作人员的身份,如果他们是国家工作人员,那么他们利用基于委托关系所取得的经营、管理权力非法占有国家财产就完全符合《刑法》第382条第1款的规定,直接构成贪污罪了。

(2) 委托内容具有公务性。委托的内容必须是公务,这是构成“管理、经营国有财产的人员”的核心。只要接受了委托主体的委托从事公务性的活动,就构成贪污罪的主体。如果国有单位委托非国家工作人员从事运输、代销、承揽等劳务活动,这些人员非法占有国有财物,就只能按照刑法其他条款处罚。

(3) 委托行为的限定性。在双方达成关于委托事项的基础上,受托方必须按照委托方的意志,在受托的权限内和时间内行事,不能违背受托人的意志,也不能超越权限和时限。

(4) 委托行为结果的归属性。在委托关系中,受托方按照委托方的意志为一定的行为,必然要产生一定的后果。当受托人超越权限,对所受托的国有财产非法占有时,受托人就应当承担贪污罪的刑事责任。

受委托管理、经营国有财产的形式是多种多样的,主要是围绕国有资产的保值增值而进行的经济行为。根据1999年9月16日最高人民检察院《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》的规定:“受委托经营、管理国有财产是指因承包、租赁、聘用而管理经营国有财产”。实践中常出现的形式是承包经营和租赁经营。

所谓承包经营,根据1988年国务院《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》的规定,承包经营责任制是在坚持企业的社会主义全民所有制的基础上,按照所有权与经营权分离的原则,以承包经营合同的形式,确定国家与企业的责、权、利关系,使企业做到自主经营、自负盈亏的经营管理制度。

所谓租赁经营的形式,根据国务院《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》的规定,租赁经营是指在不改变企业原来的所有制性质的条件下,对企业的国有财产实行所有权与经营权的分离,出租方将企业中的国有财产有期限的交给承租方经营,承租方向出租方交付租金,并且根据协议对企业进行资助的经营和管理。在租赁经营中,承包方行使的是经营管理国有财产的权力,而不是劳务活动,因此,如果租赁经营的承包者利用职务之便非法占有国有财产就应当依照《刑法》第382条第2款的规定,以贪污罪论。

此外,聘用也是一种委托的形式,这里的聘用是指因聘用而管理、经营国有财产。就本案来说,杨劲与中大公司签订租赁协议,双方形成租赁关系,杨劲不是国家工作人员,但按照租赁协议的规定,中大公司将属于国家所有的机械设备及办公用品租赁给杨劲,杨劲对该机械设备及办公用品等国有财产就取得了使用、收益权,同时又负有妥善保管的义务,负有经营、管理上述国有财产的职责。正是由于租赁关系的存在,被告人杨劲成为《刑法》第382条第2款规定的“受委托管理、经营国有财产的人员”。杨劲明知租赁中大公司的设备及办公用品系国有资产,在租赁经营国有资产期间,利用职务上的便利,以非法占有为目的,指使他人将国有资产变卖、藏匿,据为己有,其行为应以贪污罪论处。

### 三、变卖、藏匿所租赁的国家所有的机械设备及办公用品的行为是个人行为

根据刑法规定,贪污罪的主体是国家工作人员,单位不能成为贪污罪的主体。在本案中,被告人杨劲与中大公司签订租赁协议,双方形成租赁关系,杨劲也因此属于《刑法》第382条第2款规定的“受委托管理、经营国有财产的人员”,符合贪污罪的主体构成条件,但具体到本案,争议的另一个焦点在于:被告人杨劲指使靳丽、魏建国变卖与转移租赁的机械设备及办公用品行为,到底是单位犯罪,还是自然人犯罪。这个问题直接关系到对本案性质的认定。杨劲本人及其辩护人也辩解说变卖与转移租赁的机械设备及办公用品行为不是个人行为,而是单位行为。变卖与转移租赁的机械设备及办公用品也是集团作出的决定。到底是单位犯罪,还是自然人犯罪,这个问题直



接关系到对本案性质的认定。所谓单位犯罪,根据《刑法》第30条的规定,是公司、企业、事业单位、机关、团体实施的、法律规定为单位犯罪的危害社会的行为。其特征有三:①以单位名义;②由单位集体或主要负责人作出决定;③为了单位利益。就本案来说,经查,伟岸公司虽名为与别人合伙经营,但实为杨劲个人所有,其合伙人出资2万元,经双方约定算借款,且其合伙人不参加公司经营管理。杨劲变卖转移租赁的设备,其合伙人均不知情。对此,变卖与转移租赁的机械设备及办公用品决定应当认定为杨劲的行为而不是集团研究决定,属于杨劲个人行为。因此,其提出的变卖、藏匿所租赁的国家所有的机械设备及办公用品的行为是单位行为,不是个人行为的主张不能成立。

## 【结 论】

在受委托管理国有资产期间,采取变卖、藏匿的手段侵吞国有资产的行为可以构成贪污罪。

## 【相关链接】

### 相关的法律、法规

#### 中华人民共和国刑法

第三百八十二条 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。

第三百八十三条 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。

国务院《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》(1988年5月18日国务院第五次常务会议通过,1988年6月5日中华人民共和国国务院令第2号发布,自1988年7月1日起施行)第1章第3条:

第三条 本条例所称租赁经营,是指在不改变企业的全民所有制性质的条件下,实行所有权与经营权的分离,国家授权单位为出租方将企业有期限地交给承租方经营,承租方向出租方交付租金并依照合同规定对企业实行自主经营的方式。

### 相关的司法解释与指导性意见

最高人民法院《关于〈人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定〉(试行)》(1999年8月6日高检发释字1999-2号)

#### 一、贪污贿赂犯罪案件

(一)贪污案(第382条,第383条,第183条第2款,第271条第2款,第394条)