

宣炳昭

惩治贪污贿赂犯罪 的理论与实践

陕西人民教育出版社

内 容 提 要

《惩治贪污贿赂犯罪的理论与实践》密切联系刑事立法和司法解释的有关规定，吸收总结新的理论研究成果，系统、全面、深入地研讨了惩腐兴廉、肃贪反贿斗争中出现的各种实际问题。论述深入浅出。理论与实践结合，可读与操作并重。具有较高学术价值和较强实用价值。

《惩治贪污贿赂犯罪的理论与实践》是司法机关、监察机关和其他执法部门的必备用书，也是各类政法院系教师和学生的必备用书，同时，亦适合于一切关注惩腐兴廉、肃贪反贿斗争的干部和群众阅读。

序

在改革、开放的大潮中，贪污、贿赂犯罪作为一股逆流浊浪，猛力地冲击着国家政治、社会经济和人们思想的堤岸，危害相当严重，影响极其恶劣。党和国家决心惩腐倡廉，已经成为一项坚定不移的重要方针。司法机关肩负着惩腐兴廉、肃贪反贿，保障改革、开放顺利进行的历史重任。坚决、准确、有效地打击和惩治贪污、贿赂犯罪，不仅需要以法律作犀利武器，而且需要以理论作正确指导。近年来，我国法学界紧密结合司法实践，深入探讨贪污、贿赂犯罪不断出现的各种实际问题，推出了不少颇有见地的研究成果，令人不胜欣喜。然而，系统、全面、深入研究，并适宜于实际操作的关于贪污、贿赂犯罪的专门著作尚属鲜见，使人不无缺憾。

笔者曾应邀多次为司法机关业务干部讲授贪污、贿赂犯罪问题，司法干部的大量信息反馈，使笔者获益匪浅。拙作就是在此基础上，经修改和补充而形成的。

贪污、贿赂犯罪，是一个概括的叫法，具体包括贪污罪、与贪污罪紧密相关的挪用公款罪、受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪、以及与贪污、受贿等罪密切联系的非法所得罪等。拙作以现行法律规定、有关司法解释为根据，结合实践中出现的一些新的问题，从理论上对贪污、贿赂犯罪进行了系

统、全面、深入的研讨。本书在贪污、贿赂犯罪的罪与非罪、此罪与彼罪、重罪与轻罪、一罪与数罪四大界定中，紧扣并概括法律规定、司法解释规定而形成体系。因此，一册在手，有关法规即有，易于理解、便于执行，操作性较强。本书关于贪污、贿赂犯罪的共同犯罪和犯罪形态（既遂与未遂等），亦是根据法律规定，结合实践需要，加以论述的。在刑事责任部分，本书摒弃了往常将刑事责任原则与处罚方法混杂一体的表述方法，根据并概括刑事立法和有关司法解释规定，作了新的尝试，使刑事责任原则及其具体刑罚方法既有形式上的分立，又具内容上的联系，便于全面理解，具体适用。

拙作对于贪污、贿赂犯罪在理论上有所争论的某些问题，本着“百家争鸣”的方针，既客观地介绍了不同观点，同时，也根据法律规定，结合司法实践，发表了笔者的个人看法。这部分作为理论研讨，不具有法律效力，实践中应以现行立法规定、司法解释规定执行。在拙作撰写中，参考了有关资料，并吸收了近年来的一些新的研究成果，特予申明。

拙作能够成形并予付梓，得力于诸多好友和同仁的大力支持和热忱帮助。在此谨致诚挚的谢意。

限于能力和水平，加之仓猝成书，拙作的疏漏、舛误，当在难免，尚祈法学界同仁及读者惠正。

宣炳昭 谨识

一九九二年八月于西安

目 录

序

第一章 贪污罪

- 一 贪污罪概述····· (1)
- 二 贪污罪的概念····· (7)
- 三 贪污罪的犯罪构成····· (11)
- 四 贪污罪的共同犯罪····· (73)
- 五 贪污罪的既遂、未遂及中止····· (79)
- 六 贪污罪与非罪的界定····· (87)
- 七 贪污罪与相关他罪的界定····· (93)
- 八 贪污一罪与数罪的界定····· (99)
- 九 贪污重罪与轻罪的界定····· (103)
- 十 贪污罪的刑事责任原则及处罚方法····· (106)

第二章 挪用公款罪

- 一 挪用公款罪概述····· (111)
- 二 挪用公款罪的概念和构成····· (113)
- 三 挪用公款罪的共同犯罪····· (129)
- 四 挪用公款罪与非罪的界定····· (134)
- 五 挪用公款罪与相关他罪的界定····· (137)
- 六 挪用公款一罪与数罪的界定····· (139)
- 七 挪用公款重罪与轻罪的界定····· (142)
- 八 挪用公款罪的刑事责任原则

及处罚方法	(142)
-------------	---------

第三章 受贿罪

一 受贿罪概述	(145)
二 受贿罪的概念和构成	(151)
三 受贿罪的共同犯罪	(206)
四 受贿罪的既遂与未遂	(209)
五 受贿罪与非罪的界定	(212)
六 受贿罪与相关他罪的界定	(216)
七 受贿一罪与数罪的界定	(221)
八 受贿重罪与轻罪的界定	(223)
九 受贿罪的刑事责任原则及处罚方法	(224)

第四章 行贿罪

一 行贿罪概述	(228)
二 行贿罪的概念	(231)
三 行贿罪的犯罪构成	(232)
四 行贿罪与非罪的界定	(240)
五 行贿罪与相关他罪的界定	(242)
六 行贿一罪与数罪的界定	(244)
七 行贿重罪与轻罪的界定	(246)
八 行贿罪的刑事责任原则及处罚方法	(248)

第五章 介绍贿赂罪

一 介绍贿赂罪概述	(250)
二 介绍贿赂罪的概念和构成	(252)
三 介绍贿赂罪与非罪的界定	(255)
四 介绍贿赂罪与相关他罪的界定	(255)
五 介绍贿赂罪的刑事责任	(257)

第六章 非法所得罪

- 一 非法所得罪概述 (258)
- 二 非法所得罪的罪名问题 (261)
- 三 非法所得罪的法律特征 (263)
- 四 非法所得罪的举证责任问题 (268)
- 五 非法所得罪与非罪的界定 (271)
- 六 非法所得罪与相关他罪的界定 (274)
- 七 非法所得一罪与数罪的界定 (275)
- 八 非法所得罪的刑事责任 (276)

第一章 贪污罪

一、贪污罪概述

(一) 贪污罪的特点及其危害性

贪污罪既是一种侵犯财产的犯罪，又是一种亵渎职务的犯罪，同时，也是一种破坏经济的犯罪。近年来，我国司法机关在同经济犯罪的斗争中，以刑法为锐利武器，惩治贪污，铲除腐败，取得了一定的成绩。但是，总的来看，贪污犯罪活动的情况依然相当严重。当前，贪污犯罪的主要特点表现为：

1. 贪污数额特别巨大。过去，譬如在解放初的“三反”、“五反”时期，贪污上千元的，就是“老虎”，上万元的极少；而现在，贪污数千元、上万元的大案，屡见不鲜，甚至数十万、上百万的特大案件，也不断出现。例如，江苏武进化肥厂原财务科长蒋正国贪污129万元；江苏盐城市农业银行潘黄营业所原总会计孙永祥等贪污193.6万元；福建海丰贸易公司职员林旭贪污307万元人民币和17万美元；中国银行北京分行职员吴大鵬贪污334万巨额美元汇票，潜逃国外，后至台湾，1990年10月被遣送回大陆；中国民航广州管理局运输公司售票员易芳贪污300多万港元，准备外逃时被抓获归案；浙江省湖州市工商银行信托投资公司原财务计划股股长冯阳勾结他人，贪污500多万元，潜逃国外，1991年4月被引渡回国。

2.贪污主体层次提高。现在的贪污案件之中，犯罪分子身为科、处级干部的不在少数。从近期的有关资料来看，贪污犯罪的主体又向高层次化发展，一些厅、局级，甚至省、部级干部贪污的案件亦时有出现。例如，铁道部运输局原局长徐俊，在任职期间利用职务之便，贪污10多万元，被判处死刑缓期执行。海南省1989年县、处级以上干部犯贪污、贿赂罪行的，其中厅级干部就有5人。

3.犯罪方式由个体转向结伙、集团性。在一些贪污大案之中，犯罪分子往往是上下串通，内外勾结，左右牵连，盘根错节，上有保护伞，下有关系网，一案涉及十几、数十人。

4.犯罪内容数罪交织。实践中，贪污往往与受贿行贿、走私贩私、投机倒把、挪用公款以及玩忽职守等犯罪交织在一起。“拔出萝卜带出泥”，抓住个蔓蔓，就能拉出个蛋蛋。例如，海口市某公司经理史某某勾结下属干部4人，以行贿开路，走私棕榈油2369吨，倒卖电冰箱190台、彩电195台，贪污公款86万多元。一案四罪，互有牵连。

5.犯罪手段推陈出新。从大量贪污犯罪案件来看，各行业、各系统贪污手段各具特点，而且随着商品经济的发展和科学技术的进步，贪污的花招不断翻新。比如，利用信用卡、电子计算机等进行贪污犯罪活动。据有的学者的不完全统计，新、旧贪污手段现有50余种。

6.犯罪分子顶风作案。1989年8月间，最高人民法院、最高人民检察院发出《关于贪污、受贿、投机倒把等犯罪分子必须在限期内自首坦白的通告》。在《通告》的震慑与感召之下，全国检察机关受理投案自首的贪污、受贿等经济犯

罪分子3.6万多人。与此相反，也有一些丧心病狂的死硬分子同《通告》对着干，顶风作案。例如，在《通告》限期中，某省一个公司的出纳员就两次顶风作案，贪污50万元。

以上这些特点表明，贪污犯罪发案率之高，涉及面广，数额之巨大，危害之严重，都是新中国历史上前所未有的。从实践来看，贪污犯罪的严重危害性主要表现在以下三个方面：

首先，在经济上，贪污犯罪侵害财产关系，破坏经济建设，影响改革开放的进程。

贪污罪在我国刑法上，属于侵犯财产罪的一种。它的具体对象就是公共财产。公共财产是我们社会主义制度的经济基础，是建设社会主义、不断提高人们的物质和文化生活水平的物质保障，也是巩固人民民主专政和社会主义制度的物质基础。贪污犯罪分子像蛀虫一样，把公共所有的财产非法占为一己私有，使社会主义经济基础受到破坏，必然危害社会主义经济建设，必然影响改革开放的历史进程。

其次，在政治上，贪污犯罪腐化我们的干部队伍，损害我国党、政、军的肌体，沾污和败坏国家机关和公务人员的威信和形象。

贪污犯罪既是一种侵犯财产的犯罪，也是一种渎职犯罪，即公务人员滥用职权所实施的犯罪。我国是人民民主专政的国家，一切权力属于人民，任何公务人员都是人民的“公仆”。人民出于对公务人员的信赖，从而赋予其一定权力，要求他们廉洁奉公，全心全意为人民服务，而不允许他们以权谋私。但是，一些贪污犯罪分子与人民的期望和信任背道而驰，手中有大权，为政不清廉，利用职务便。腐败把

财贪，损公肥己，中饱私囊，侵害公共财产关系。它不仅腐化我们的干部队伍，而且损害我们党、政、军的肌体；不仅败坏了国家机关在人民心目中的声誉，而且沾污了公务人员在人民心目中的形象。

再次，在精神上，贪污犯罪毒化人们的思想，污染社会风气，对社会腐败现象起着推波助澜的恶劣作用，危害社会政治安定。

贪污犯罪行为是资产阶级唯利是图思想的集中表现。在改革、开放的大潮中，我们许多国家干部、公务人员经不住拜金主义恶浪的侵袭和唯利是图思想的腐蚀，致使人生“大滑坡”，从而走上贪污犯罪的道路。实践中，贪污犯罪案件的大量发生，会毒化人们的思想，败坏和污染社会风气。而贪污犯罪思想的滋长和蔓延，又会使更多的意志薄弱者被腐蚀，堕落于犯罪的深渊，从而导致社会腐败现象的产生和发展，影响社会政治安定，给党和国家带来无可估量的重大危害。

综上所述，贪污犯罪的社会危害性是十分严重的，对此，我们必须有一个充分的、清醒的认识。毛泽东同志曾经指出：“贪污和浪费是极大的犯罪”，因此，要把“反贪污……的斗争看作如同镇压反革命一样重要”。我们党和国家在反思深刻的历史和现实教训中，已痛下决心，铲除腐败，惩治贪污，加强廉政建设。廉政建设，离不开法律的保障作用，尤其是刑法的保障作用。因此，我们的司法机关应当科学地、充分地运用刑法这个锐利武器，坚持同贪污犯罪作不懈的斗争，为惩治腐败和廉政建设做出贡献。

（二）惩治贪污犯罪的历史和现状

贪污，在我国历史上，是剥削阶级官僚制度的一种污毒，是贪官和污吏发财致富的一个“捷径”，也是其腐朽、自私、贪婪本性的典型表现。“三年清知府，十万雪花银”、“十官九贪”，等等，就是对剥削制度下贪污现象的真实写照。为了加强国家的统治职能和促使官吏廉洁侍职，我国历代的统治阶级无不厉行法治，严惩贪污。历史文献告诉我们，早在奴隶社会的夏朝，就有关于惩治贪污犯罪的刑事立法。《左传》记载：“昏、墨、贼、杀，皋陶之刑也。”^①就是说，当时的官吏犯“昏、墨、贼”三种罪行的，依“皋陶之刑”，要处以死刑。其中的“墨”，指“贪以官为墨”，^②即相当于现代的贪污，也就是官吏利用职权谋取私利的行为。

在封建社会，相当于贪污行为的，历代的刑律中均有许多规定。秦代的《睡虎地秦简·法律答问》中规定，“府中公金钱私贷用之与盗同法”。这里的“府中公金钱私贷用之”，实质上就是指官吏“监守自盗”的贪污行为。汉律中有关于“主守盗”等罪名的规定。“主守盗”指“断官钱自入己也”，^③即相当于现代的“监守自盗”。《唐律》中对官吏贪污犯罪的规定更加细密，惩治亦较严厉。如《职制律》规定：“诸贷所监临财物者，坐赃论”；又如《贼盗律》规定：“诸监临主守自盗，及盗所监临财物者，加凡盗二等”；再如《厩库律》规定：“监主贷官物”，即官吏主管自贷官

①《左传·昭公四十年》

②同①

③《汉书·薛宣传》。

物，“财物应入官私”，即将应上缴国库的财物侵吞肥私的等，都以贪污论处。明朝朱元璋“重典治吏”，所以《明律》对官吏的贪污犯罪规定的范围更广泛，惩治也更严酷。如仅在《户律》中就比唐律增加规定了“多收税粮斛面”、“挪移出纳”、“库称雇役侵欺”、“虚出通关硃砂”、“揽纳税粮”、“冒支官粮”等条文。《清律》对官吏贪污犯罪的规定亦很详尽，处治亦很严厉。如规定：“凡监临主守自盗仓库钱粮等物，不分首从，并赃论罪”，等等。

在现代社会中，贪污腐败，已发展成为一种世界流行性的痼疾。因此，世界各国和地区都把贪污作为一种犯罪行为，予以坚决打击，严厉惩处。例如，《泰王国宪法》第5章第58条规定：“国家应当通过各种途径坚决防止和取缔贪污贿赂”；《菲律宾共和国宪法》规定，国家设立反贪污贿赂的专门机构——“桑迪贝甘安”，受理贪污贿赂案件。在刑事法律中，朝鲜、蒙古、日本、泰国、芬兰、法国、瑞士、意大利、古巴等国家和地区，都专章设有惩治贪污贿赂犯罪的规定。例如，朝鲜刑法典第105条规定，依据国家或社会机关的委托执行某种职务的人员或公职人员，窃取其职务上所掌握的金钱或其他财物的，即以贪污犯罪论处。蒙古刑法典第63条规定，偷窃、挪用、贪污、或者其他盗窃国家或者公共财物的，处7年以下剥夺自由。意大利刑法典第134条规定，公务员或从事公务的人员，不法侵占因职务或公务所持有的公款或其他动产物品，或为自己或第三者的利益而窃取者，就构成监守自盗罪。在刑事判例中，英国、美国、澳大利亚等国家及香港等地区，也均有一系列关于惩治贪污贿赂犯罪的原则。此外，一些国家和地区还设有反贪污犯罪的

专门刑事法律。如台湾地区有《勘乱时期贪污治罪条例》，香港地区有《防止贪污条例》，新加坡有《反贪污法》，等等。

我们党和国家历来十分重视同贪污腐化行为进行坚决的斗争。早在土地革命时期，人民政权就注意运用法律武器对贪污犯罪予以惩治。如1933年的《中华苏维埃共和国中央执行委员会第26号训令》中规定，政权机关、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，或者挪用公款，以图私利，或者挪用公款为私人营利，就是贪污。在抗日战争时期，1939年公布了《陕甘宁边区惩治贪污条例》，各解放区也都公布了惩治贪污犯罪的条例，如《晋察冀边区惩治贪污条例》、《晋冀鲁豫边区惩治贪污条例》，等等。在解放战争时期，《苏北区奖励节约、惩治贪污暂行条例》中规定，利用职权，贪污受贿、盗卖吞没、浮报冒领、克扣截留，或挪用公粮公款、物资，或者盗用战争缴获物资等一切舞弊行为，都是贪污罪。

全国解放以后，中央人民政府于1952年公布了《中华人民共和国惩治贪污条例》，这是新中国惩治贪污犯罪的专门刑事法律。10年动乱之后，我国于1979年颁布了《中华人民共和国刑法》，其中第155条专门对贪污罪作了规定。1988年全国人大常委会又作出了《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》，这就为我国司法机关依法惩治贪污犯罪提供了法律依据。

二、贪污罪的概念

什么是贪污罪？从贪污罪的历史沿革中，我们可以发现，无论是我国古代刑事法律，还是各国及有关地区的刑事

法律，抑或是我国建国前解放区的刑事法律，虽然不乏有关惩治贪污犯罪的立法例，但却没有任何一个刑事法律规定过贪污罪的法定概念。尽管我国有关历史文献或法律规定中曾出现过“贪污”的字样，例如，《淮南子·俶真训》云：“乃以贪污之心枉法以取私利”，外国及有关地区的刑事法律中亦曾规定过“贪污”的名称，例如《反贪污法》、《惩治贪污条例》等，但毕竟没有在法律上形成贪污罪的科学定义。

我国的刑事法律，关于贪污罪的法定概念，先后有两次规定。其一是《中华人民共和国惩治贪污条例》中的规定；其二是全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》中的规定。

1952年，新生的中华人民共和国针对建国初国家机关工作人员中所滋生的贪污腐化的犯罪现象，中央人民政府制定公布了《惩治贪污条例》。《惩治贪污条例》规定：“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员，如侵吞、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”。这是我国刑事立法首次对贪污罪所规定的法定概念。

贪污罪的这一法定概念，内涵十分丰富，外延亦相当广泛，具有以下明显的特点：（1）贪污罪侵犯的客体，既包括公共财产权利，也包括私人财产权利；（2）犯罪的手段，既包括侵吞、盗窃、骗取、套取等行为，也包括强索以及其他假公济私违法取利的行为；（3）按照《惩治贪污条例》的上述规定，“收受贿赂”的行为，亦以贪污论罪。正是由于以上特点，我国刑法学界一般将此称为“大贪污罪概念”。

“大贪污罪概念”在我国司法机关同贪污犯罪作斗争的历史

上，从1952年始，到1980年1月1日《中华人民共和国刑法》生效前，发挥了近30年的重要作用。不仅如此，在我国酝酿起草《惩治贪污贿赂法》的过程中，刑法界有学者以上述大贪污罪概念为主要论据，曾构想把现在的贪污罪亦变成一个大罪名，其中“不仅包括贪污罪，而且包括受贿罪、国家工作人员利用职务之便进行投机倒把、走私罪，及其他非法获得利益的犯罪”。^①由此可见，《惩治贪污条例》所规定的贪污罪概念，不仅在过去发生过重要作用，而且在现在仍然有其深刻的影响。

粉碎“四人帮”，结束文化大革命之后，我国于1979年制定通过了《中华人民共和国刑法》。这是我国第一部系统、专门规定犯罪与刑罚的刑法典。刑法第155条规定了贪污罪的刑事责任。但是，它却没有对贪污罪作出一个明确的法律定义。按照刑法第155条的规定，国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、盗窃、骗取或者以其他方法非法占有公共财物的，就构成贪污罪。同时，受国家机关、企事业单位、人民团体委托从事公务的人员，实施上述行为的，也以贪污治罪。上述规定表明，贪污罪的主体包括两种人员，一是国家工作人员；二是受委托从事公务的人员。

随着时间的推移和实践的发展，贪污罪出现了新的情况，产生了新的问题。例如，集体经济组织工作人员能否成为贪污罪的主体？由于刑法条文中对此没有作出明确规定，因而在司法实践中和刑法理论上都产生了不同的理解，出现了分歧的认识，并导致出不同的做法。

^①覃泽濡等主编《改革开放中的刑法问题》，第23页。

有鉴于此，最高人民法院、最高人民检察院在1985年《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，对刑法第155条作出了司法解释，规定“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、企事业单位、人民团体委托从事公务的人员”。

在总结司法实践经验和刑法理论研究的基础上，全国人大常委会于1988年1月21日对贪污罪作出了新的立法规定，即《惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》，并给贪污罪规定了一个明确的法律概念：“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，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。”这是我国刑事立法中所规定的贪污罪的第二个法定概念，也即现行刑事立法关于贪污罪的法定概念，因而也是目前界定贪污罪的基本法律依据。

《补充规定》规定的贪污罪的概念是比较完整、比较确切的。但是定义似嫌过长，刑法界建议将其做适当修改，使概念更趋精练。1988年11月16日《刑法修改草案》（讨论稿）即对贪污罪做了适当修改，将“侵吞、盗窃、骗取或者以其他方法非法占有公共财物”用“侵吞公共财物”替代。还有学者建议，“对贪污罪的主体，不用采取列举方法，而用概括的办法，用一个词概括，然后再注释”。^①我们认为，这种意见以便于记忆计，有其可取之处。

①马克昌《关于贪污贿赂罪问题的学术报告》，载《改革开放中的刑法问题》，第5页。