

祝贺马克昌教授执教五十六周年
暨八十华诞系列文丛

总主编 莫洪宪

贪污 贿赂 罪

疑难问题
研究

林亚刚 主编



中国人民公安大学出版社

祝贺马克昌教授执教五十六周年暨八十华诞系列文丛

总主编 莫洪宪

贪污贿赂罪疑难问题研究

主 编 林亚刚

撰稿人 林亚刚 童德华 赵 慧

张忠国

中国人民公安大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

贪污贿赂罪疑难问题研究/林亚刚主编. —北京: 中国人民公安大学出版社,
2005.6

(祝贺马克昌教授执教五十六周年暨八十华诞系列文丛)

ISBN 7-81087-980-4

I. 贪... II. 林... III. ①贪污—刑事犯罪—研究—中国②贿赂—刑事犯罪—研究—中国

IV. D924.392.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 003701 号

贪污贿赂罪疑难问题研究

TANWU HUILUZUI YINANWENTI YANJU

林亚刚 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2005 年 6 月第 1 版

印 次: 2005 年 6 月第 1 次

印 张: 19.50

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 315 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-980-4/D·742

定 价: 43.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

总 序

2005年8月12日，是中国著名法学家、武汉大学法学院首任院长马克昌教授80华诞的喜庆之日。此年，也是马克昌教授从事法学教育和研究56周年。本套系列丛书是专为庆贺马克昌教授的80寿辰暨从事法学教育与研究56周年编辑而成的。

在56年的法学教育和法学研究生涯中，马克昌教授见证并亲身经历了中华人民共和国法治建设55年跌宕起伏的历程。1946年，他从河南省西华县考入著名的国立武汉大学法学院，学习法律并投身革命。1950年，他因品学兼优而毕业留校任教。不久，他即被保荐到中国人民大学研究生班，接受全新的学习和教育，同时，师从前苏联刑法学家贝斯特洛娃教授专攻刑法学。1952年，他完成研究生学业，回到武汉开始登台主讲刑法学。但由于众所周知的原因，在我国民主法治建设遭遇严重打击和挫折时，马克昌教授也未能幸免。1958年，马克昌教授受到不公正待遇被下放到农村劳动。1959年下半年，他虽然被宣布“摘帽”并得以重返武汉大学，但是法律系已被撤销，只得从事伙食科出纳员、图书馆馆员等工作。“文革”开始后，他又受到错误对待，并再次被下放到农村走“五七道路”，进行所谓的“劳动改造”，直至1972年才又回到武汉大学图书馆，工作到1979年。在此20多年的艰难岁月中，他风华正茂的青春日子和科学研究的黄金时间无声地流逝了。然而，在种种精神和肉体的磨难面前，他始终保持着乐观的精神面对人生，即便在农村、在图书馆，也作出了令人称道的成绩。

1979年，马克昌教授53岁，这一年，他终于迎来了时代和人生的重大转折。他被当时的武汉大学校长刘道玉教授委任为法律系副主任，协助法律系主任韩德培教授一道恢复和发展法律系，迎接新中国法治建设和教育的春天。受命后，马克昌教授怀着对法学事业的热爱和凭着深厚的学术功底，在事业上焕

发出青春的活力，全面展示了法学活动家、教育家和刑法大家的风采和魅力。

作为法学社会活动家，1980年，马克昌教授曾接受中华人民共和国司法部委派，在轰动世界的“林彪、江青反革命集团案”中，担任吴法宪的辩护人，依法工作，获得极大赞誉。他还兼任中国刑法学会名誉会长、最高人民法院特邀咨询员等多种社会职务，为国家的立法和司法改革作出了卓越的贡献。

作为法学教育家，从1983年开始，马克昌教授担任武汉大学法律系主任。1986年，武汉大学法学院成立后，他又出任法学院院长。他以极大的激情和精力，投身于法学院建设，带领全院教师和工作人员团结进取，在教学、科研、人才培养和对外交流等方面取得了令人瞩目的成绩，使武汉大学法学院成为“珞珈山上的王牌军”，成为中国著名的法学院，并一直保持着国内同行的领先地位，在国际上声誉日高。

作为学者，马克昌教授一直活跃在刑法学理论研究的舞台上，笔耕不辍。他参与主编的多部刑法学教材被誉为我国权威的刑法学教科书。由他主编的《犯罪通论》、《刑罚通论》、《中国刑事政策学》、《近代西方刑法学说史略》等著作，受到学界高度评价，成为我国刑法学研究的典籍性文献，是很多高校刑法专业研究生的指定教材。2002年，他出版的专著《比较刑法原理——外国刑法学总论》，以其丰富的内容、详实的文献、严谨的结构和深刻的见解轰动学界，并成为2003年度获国家图书奖的惟一法学类著作。

作为教师，马克昌教授一直活跃在教书育人的岗位上，为本科生、硕士生和博士生授课、讲座。他教学一丝不苟，而且在艰深的理论和现实案例中游刃有余，深入浅出，颇受学生欢迎和喜爱。他不仅引导学生学习专业知识，而且引导他们成为一个有理想、有追求、有责任感、有崇高修养的人。他为中国法治建设和法学教育培养了许多优秀人才，他们有的在最高人民法院、最高人民检察院、公安部以及各级司法机关和行政部门担任要职，有的已成为教授、博士生导师、学科带头人，活跃在法学教育和研究领域，在各条战线上为中国的法治建设作出自己的贡献。

马克昌教授是一位具有战略眼光的学者，他以开阔的视野、国际化的意识，重视对外交流，积极主动地将学科建设与国际接轨，置其于国际学术环境中发展。他曾经应邀到美国、加拿大、日本、德国、巴西等国家以及我国香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区访问讲学、参加国际学术会议；他也多次

热情邀请国际著名学者到中国来访问讲学，举办国际会议。通过与一流大学、一流学科、一流学者进行交流，不断引进新的学术信息、学术理论和学术思潮，马克昌教授身体力行积极组织国际间的学术交流与合作，不断为学科建设注入生机，提升了本学科在国内外的知名度，增强了本学科在同类学科中的竞争力，为学科发展进入良性循环奠定了坚实的基础。

马克昌教授以其渊博的知识、卓越的理论成就和高尚的品德，赢得了中国司法界和刑法学界乃至整个法学界的尊敬和景仰，获得了国外同行的敬重和钦佩，受到学生的爱戴。在马克昌教授 80 华诞即将来临之际，他的学生们自发组织起来，策划了这套庆贺丛书，以表达自己对先生的感激和祝贺。本套丛书中的作品，有的是独著，有的是合著，它们都是马克昌教授的弟子们在刑法学、犯罪学方面新的研究成果。贺寿献礼意义深远，一方面是弟子们向先生汇报自己的工作；另一方面也通过这样的方式深化刑事法学理论研究，这也非常符合先生对弟子们的期许。

这套丛书在策划之时，得到中国人民公安大学出版社的大力支持和高度重视，他们组织了专门的编辑力量，负责丛书的编辑出版，在此，向中国人民公安大学出版社法律编辑部的编辑们表示诚挚的谢意！

衷心祝愿马克昌教授永葆青春，健康长寿！

丛书主编：莫洪宪

2005 年 2 月

导 论

贪污贿赂犯罪是一种侵犯国家公职人员职务廉洁性的犯罪，一直是我国法律打击的重点。早在1952年4月21日，中央人民政府就根据《中国人民政治协商会议共同纲领》第18条的精神发布了《中华人民共和国惩治贪污条例》，对贪污罪、受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪、受贿罪以及贪污罪的共同犯罪等问题进行了具体规定，是我国建国以来惩治贪污贿赂犯罪最早的法律文献，对打击贪污贿赂犯罪起到了重要作用。随着法制进程的加快，我国第一部刑法典于1979年通过，该法典在侵犯财产罪中规定了贪污罪，同时又在渎职罪中规定了受贿罪（包括行贿和介绍贿赂行为），体现了对于贪污罪、贿赂罪采取不同方法处理的立法思想。但随着社会经济形势的发展，传统的立法模式弊端开始显现。

为了打击贪污贿赂犯罪，全国人民代表大会常务委员会先后通过了数个“决定”、“补充规定”形式的单行刑法，对1979年刑法中有关贪污贿赂罪的规定进行了修正，使刑法中关于贪污贿赂罪的规定更加完善。这些单行刑法重要的有：（1）1982年3月8日全国人民代表大会常务委员会通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》。该规定关于贪污贿赂罪的修改主要有，对《刑法》第185条第1款和第2款受贿罪修改规定为，国家工作人员索取、收受贿赂的，比照《刑法》第155条贪污罪论处；情节特别严重的，处无期徒刑或者死刑。（2）1988年1月21日全国人民代表大会常务委员会通过的《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》，对贪污贿赂罪进行了重大修改，主要表现为：第一，增设了挪用公款罪、隐瞒境外存款罪、巨额财产来源不明罪、单位行贿罪、单位受贿罪等；第二，对贪污罪和受贿罪作了重大修改，主要是对贪污罪和受贿罪的犯罪构成以及刑罚进行了具体修改。该规定第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10条规定：“国家工作人员在对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，以贪污罪论处。”第4条对受贿罪规定为：“国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员，利用职务上的便利，索取他人财物的，或者非法收受他人财物为他人谋取利益的，是受贿罪。与国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员勾结，伙同受贿的，以共犯论处。国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他从事公务的人员，在经济往来中，违反国家规定收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿论处。”该规定第2条对贪污罪的刑罚规定为：“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5万元以上的，处10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1万元以上不满5万元的，处5年以上有期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产。（3）个人贪污数额在2000元以上不满1万元的，处1年以上7年以下有期徒刑；情节严重的，处7年以上10年以下有期徒刑。个人贪污数额在2000元以上不满5000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2000元，情节较重的，处2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中的主犯，情节严重的，按照共同贪污的总数额处罚。对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。”该规定第5条对受贿罪的处罚规定为：“对犯受贿罪的，根据受贿所得数额及情节，依照本规定第二条的规定处罚；受贿数额不满1万元，使国家利益或者集体利益遭受重大损失的，处10年以上有期徒刑；受贿数额在1万元以上，使国家利益或者集体利益遭受重大损失的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产。索贿的从重处罚。因受贿而进行违法活动构成其他罪的，依照数罪并罚的规定处罚。”这些“补充规定”、“决定”等，对于打击新形势下的贪污贿赂犯罪起到了重要作用。

但随着我国市场经济体制的建立和发展，特别是改革开放的深入所带来的

政治、经济生活的变动,原有的贪污贿赂犯罪立法模式和刑法规范无法适应新情况、新问题。在这种情况下,1997年对1979年刑法进行了修订,并对贪污贿赂罪进行了具体变更。为了突出打击贪污贿赂罪,将其规定为独立的类罪,并增设了对单位行贿罪、私分国有资产罪和私分罚没财物罪等。根据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》以及最高人民检察院《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》,最高人民法院、最高人民检察院对刑法典第8章贪污贿赂罪规定的犯罪行为的罪名解释一致,具体为:贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、单位受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪、单位行贿罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪、私分国有资产罪和私分罚没财物罪等。

贪污贿赂罪的犯罪构成为:

(1) 贪污贿赂罪的客体为国家廉政建设制度。国家廉政建设制度是以恪尽职守、廉洁奉公、吏治清明、反对腐败为主要内容的。反腐倡廉是我们党和国家的一项长期的政治任务。贪污贿赂不仅破坏了党群关系,败坏了国家工作人员的声誉,还妨碍了我国的廉政建设制度,影响了我国政治改革以及市场经济的健康发展,特别是阻碍了实现我国依法治国宏伟方略的进程。

(2) 贪污贿赂罪的客观方面表现为侵害国家廉政建设制度,情节严重的行为。其中主要表现为国家工作人员利用职务之便,实施的贪污、受贿、挪用行为;也有与其特定身份具有密切关系但没有利用职务之便的行为,如巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪等;还有与国家工作人员实施犯罪具有对向性或撮合性行为如行贿罪、介绍贿赂罪等。“情节严重”包括数额较大或具有其他严重情节的行为。

(3) 贪污贿赂罪的主体比较复杂。就自然人而言,大多数犯罪都是特殊主体,即国家工作人员,如贪污罪、受贿罪、挪用公款罪等;有些犯罪的主体是一般主体,如行贿罪、介绍贿赂罪等。就单位犯罪而言,有些罪只能由单位构成,如单位行贿罪、单位受贿罪;有些犯罪既可以由单位构成,也可以由自然人构成,如对单位行贿罪。

(4) 贪污贿赂罪的主观方面只能由故意构成,过失不构成本罪。

关于贪污贿赂罪的分类,根据不同的标准可以进行不同的划分:

(1) 根据主体的不同,可以分为:第一,作为自然人的国家工作人员实施

的犯罪，具体包括贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪；第二，作为自然人的一般主体实施的犯罪，具体包括行贿罪、介绍贿赂罪；第三，单位主体实施的犯罪，具体包括单位受贿罪、单位行贿罪、私分国有资产罪、私分罚没财物罪；第四，既可以由单位，也可以由自然人实施的犯罪，如对单位行贿罪。

(2) 根据行为方式的不同，可以分为：第一，占有型犯罪，具体包括贪污罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪、私分国有资产罪和私分罚没财物罪；第二，挪用型犯罪，如挪用公款罪；第三，交易型或与交易相关的犯罪，如受贿罪、单位受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、单位行贿罪和介绍贿赂罪。

(3) 根据犯罪所得产生的方式不同，可以分为：第一，贪污犯罪，具体包括贪污罪、挪用公款罪、私分国有资产罪、私分罚没财物罪、巨额财产来源不明罪和隐瞒境外存款罪等；第二，贿赂犯罪，具体包括受贿罪、单位受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、单位行贿罪和介绍贿赂罪等。

本书根据刑法分则第8章的规定，以刑法分则具体罪名的排列顺序依次进行论述，在每一个罪名中，都是在简单介绍各罪的来由和犯罪构成后，专门对理论上和司法实务上的疑难问题进行了具体阐述，由此形成本书的基本结构。

目 录

导论	(1)
第一章 贪污罪	(1)
第一节 贪污罪概述	(1)
第二节 贪污罪司法认定中的罪与非罪的界限	(4)
第三节 贪污罪司法认定中的本罪与他罪的界限	(13)
第四节 贪污罪既遂与未遂的认定	(47)
第五节 贪污罪的共同犯罪的认定	(49)
第二章 挪用公款罪	(55)
第一节 挪用公款罪概述	(55)
第二节 挪用公款罪司法认定中的罪与非罪的界限	(59)
第三节 挪用公款罪司法认定中的本罪与他罪的界限	(77)
第四节 挪用公款罪的犯罪形态问题	(84)
第五节 挪用公款罪一罪与数罪的认定	(90)
第三章 受贿罪	(97)
第一节 受贿罪概述	(97)
第二节 受贿罪司法认定中罪与非罪的界限	(100)
第三节 受贿罪司法认定中本罪与他罪的界限	(144)
第四节 受贿罪既遂与未遂的认定	(149)
第五节 受贿罪的共同犯罪的认定	(153)

第四章 单位受贿罪	(165)
第一节 单位受贿罪概述	(165)
第二节 单位受贿罪认定中的若干问题	(167)
第三节 单位受贿罪罪与非罪、此罪与彼罪的界限	(174)
第五章 行贿罪	(178)
第一节 行贿罪概述	(178)
第二节 行贿罪司法认定中罪与非罪的界限	(181)
第三节 行贿罪司法认定中本罪与他罪的界限	(206)
第四节 行贿罪的既遂与未遂的认定	(212)
第六章 对单位行贿罪	(214)
第一节 对单位行贿罪概述	(214)
第二节 对单位行贿罪认定中的若干问题	(215)
第七章 介绍贿赂罪	(224)
第一节 介绍贿赂罪概述	(224)
第二节 介绍贿赂罪认定中的若干问题	(227)
第三节 介绍贿赂罪既遂与未遂的认定	(237)
第八章 单位行贿罪	(241)
第一节 单位行贿罪概述	(241)
第二节 单位行贿罪认定中的若干问题	(242)
第三节 单位行贿罪的共同犯罪	(250)
第九章 巨额财产来源不明罪	(252)
第一节 巨额财产来源不明罪概述	(252)
第二节 巨额财产来源不明罪认定的若干问题	(255)

第十章 隐瞒境外存款罪	(270)
第一节 隐瞒境外存款罪概述	(270)
第二节 隐瞒境外存款罪认定中的若干问题	(272)
第十一章 私分国有资产罪	(279)
第一节 私分国有资产罪概述	(279)
第二节 私分国有资产罪认定中的若干问题	(281)
第十二章 私分罚没财物罪	(288)
第一节 私分罚没财物罪概述	(288)
第二节 私分罚没财物罪认定中的若干问题	(291)

第一章

贪污罪

第一节 贪污罪概述

一、贪污罪的概念

贪污罪，是指国家工作人员和受国家机关、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公共财物的行为。

二、贪污罪的构成特征

（一）贪污罪的客体

本罪侵犯的是复杂客体，其侵犯的主要客体是国家工作人员的职务廉洁性，同时，还侵犯了公共财产所有权。本罪的犯罪对象一般是公共财物。根据《刑法》第91条的规定，公共财物，是指：（1）国有财产；（2）劳动群众集体所有的财产；（3）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。此外，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。至于国家参股或者控股的股份公司的财产是否是公共财产，在理论上争议。根据2001年5月26日起实施的最高人民法院《关于在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务便利非法占有本公司财物如何定罪问题的批复》的规定：“在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员，除受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派从事公务的以外，不属于国家工作人员。对其利用职务上的便利，

将本单位财物非法占为己有，数额较大的，应当依照刑法第二百七十一条第一款的规定，以职务侵占罪定罪处罚。”这说明，关于国家参股或者控股的股份公司的财产的性质，由于难以确定，所以根据行为人的身份确定。

（二）贪污罪的客观方面

本罪在客观方面表现为，国家工作人员和受国家机关、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公共财物的行为。第一，行为人必须利用职务上的便利。所谓利用职务上的便利，是指利用行为人在职务上所具有的主管、管理、经手公共财物的权力和地位。主管，是指国家工作人员不具体负责、经手、管理公共财物，但依其职权范围或者职务地位具有调拨、支配、转移、使用或者以其他方式支配公共财物的职权，在其主管期间，对公共财物具有决定权。管理，是指具有监守或者保管公共财物的职权，这种管理的期限一般较长，管理人在管理期间对管理的公共财物具有处置权。经手，是指具有领取、支出等经办公共财物的流转事务的权限，经手人虽然不负责公共财物的管理和处置，但对公共财物具有临时的控制权。如果行为人仅因为工作上的原因，熟悉作案环境，或凭借主体身份便于接近目标物等方便条件，就不能认为是利用职务之便。第二，行为人还必须实施了侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。侵吞，是指行为人利用职务上的便利，将自己主管、管理或经手的公共财物非法占有。窃取，是指行为人利用职务之便，秘密将自己管理、使用、经手的公共财物占为己有。骗取，是指行为人利用职务之便，使用欺骗的手段，如造假账、伪造、涂改单据、虚报冒领差旅费等，将公共财物占为己有。其他手段，是指除上述三种常见方法之外的方法，如私自将回扣占为己有、巧立名目私分公共财物等。

根据《刑法》第183条的规定，国有保险公司工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员，利用职务上的便利，故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔，骗取保险金归自己所有的，以贪污罪定罪处罚；根据《刑法》第394条的规定，国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，以贪污罪定罪处罚。

（三）贪污罪的主体

本罪是特殊主体，即必须是国家工作人员以及受国家机关、国有企业、事

业单位、人民团体委托管理、经营、国有财产的人员。根据《刑法》第93条的规定，国家工作人员，是指在国家机关中从事公务的人员。另外，在国有公司、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，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。我们可以把国家工作人员划分如下几类：（1）国家机关工作人员，即在各级国家机关，如在国家权力机关、国家行政机关、国家审判机关、国家检察机关和国家军事机关中从事公务的人员。（2）在国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。（3）受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派，在非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员。（4）其他依照法律从事公务的人员，如《刑法》第382条第2款规定的受国家机关、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。2000年4月29日全国人民代表大会常务委员会《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》规定，村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作，属于《刑法》第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”：第一，救灾、抢险、防汛、优抚、移民、救济款物的管理和发放；第二，社会捐助公益事业款物的管理和发放；第三，土地的经营、管理和宅基地的管理；第四，土地征用补偿费用的管理和发放；第五，代征、代缴税款；第六，有关计划生育、户籍、征兵工作；第七，协助人民政府从事的其他行政管理工作。村民委员会等村基层组织人员在从事前述规定的公务时，利用职务上的便利，非法占有公共财物，构成犯罪的，适用刑法贪污罪的规定。在中国共产党各级机关和政治协商会议各级机关从事公务的人员，也属于国家工作人员，只是究竟是属于国家机关工作人员还是属于其他国家工作人员，则有待进一步研究。

（四）贪污罪的主观方面

本罪是直接故意，并且具有非法占有的目的。值得注意的是，根据最高人民法院《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》第6条的规定，携带挪用的公款潜逃的，按照贪污罪的规定定罪处罚。一般来说，行为人挪用之时，并没有非法占有的目的，但如果挪用之后，产生非法占有的目的，那么主观意识发生变化，这时应该认为行为人的行为构成了贪污罪。而携带公款潜逃的客观举动，反映了行为人有将挪用款物据为己有的意思，所以应该以贪污

罪定罪处罚。

三、贪污罪的刑事责任

根据《刑法》第383条的规定,对犯贪污罪的,根据情节轻重,分别依照下列规定处罚:(1)个人贪污数额不满5000元,情节较重的,处2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。(2)个人贪污数额在5000元以上不满5万元的,处1年以上7年以下有期徒刑;情节严重的,处7年以上10年以下有期徒刑。个人贪污数额在5000元以上不满1万元,犯罪后有悔改表现、积极退赃的,可以减轻处罚或者免于刑事处分,由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。(3)个人贪污数额在5万元以上不满10万元的,处5年以上有期徒刑,可以并处没收财产;情节特别严重的,处无期徒刑,并处没收财产。(4)个人贪污数额在10万元以上的,处10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。对多次贪污未经处理的,按照累计贪污数额处罚。

第二节 贪污罪司法认定中的罪与非罪的界限

认定是否构成贪污罪,在实践中存在不少问题,如贪污数额究竟应该如何确定,利用职务之便挥霍公款是否属于贪污,以及在国有企业改制过程中,对于经营者和管理人员的报酬如何区别,都存在不少疑点,以下分别进行说明。

一、关于贪污的数额

(一) 贪污物品等价值的计算

数额是区别一般贪污和贪污罪之间的界限,对贪污数额的认识不同,自然就会直接牵涉是否构成犯罪的问题。在贪污公款的情形下,对于数额比较容易计算,但在贪污公物时,如何确定公物的价值则是一个很具体的问题。

对此,笔者认为,可以参照最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》中对被盗物品的数额计算方法,对贪污物品的价格予以有效的证明确定,如对单位的办公用品进行贪污的,应以单位采购这些物品的价格计算,如若贪污的是仓储物品,应以仓库库存物品的价格计算。