

新刑法适用问题研究系列丛书
主编 刘家琛

贪污贿赂犯罪 的法律适用

范春明 著

TANWU HUILU FANZUI
DEFALU SHIYONG

人民法院出版社

新刑法适用问题研究系列丛书

贪污贿赂犯罪的法律适用

范春明 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

贪污贿赂犯罪的法律适用/范春明著. - 北京: 人民法院出版社, 2000

(新刑法适用问题研究系列丛书)

ISBN 7-80161-075-X

I. 贪… II. ①范… III. ①贪污-刑事犯罪-认定-中国 ②贿赂-刑事犯罪-认定-中国 IV. D924.392

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 70878 号

贪污贿赂犯罪的法律适用

范春明 著

人民法院出版社

北京东交民巷 27 号 100745

(电话 65136849 65299981 65134290)

保定市印刷厂印刷

787×1092 毫米 1/32 7.375 印张 174 千字

2001 年 3 月第 1 版 2001 年 3 月第 1 次印刷

印数: 1—5000 册

ISBN 7-80161-075-X/D·075

定价: 13.00 元

《新刑法适用问题研究系列丛书》

编辑委员会

主 编

刘家琛 最高人民法院副院长

编 委

南 英 最高人民法院刑一庭庭长

张 军 最高人民法院刑二庭庭长

高憬宏 最高人民法院刑一庭副庭长

熊选国 最高人民法院研究室副主任

特约编委 (按姓氏笔划排列)

王 明 北京市高级人民法院副院长

李少平 四川省高级人民法院副院长

范春明 天津市高级人民法院副院长

郑蜀饶 云南省高级人民法院院长助理

姚仁安 湖北省襄樊市政法委书记
襄樊市中级人民法院院长

高洪宾 浙江省金华市中级人民法院院长

出版说明

《中华人民共和国刑法》实施四周年，全国法院学习、贯彻新刑法的工作成效显著。随着新世纪的到来，市场经济的不断深入，人们的社会生活及各个领域都出现了形形色色的新状况，使得刑事审判实践中也出现了许多新问题，这就要求司法战线的工作者们，在实践中不断探索、研究，从法学理论与实践的结合上，找出解决问题的办法，对新刑法给予补充和完善。

法院系统的许多领导同志，在肩负繁重的领导工作的同时，又不断地深入研究探讨新情况和新问题，他们从理论的高度出发，以实践中的新问题、疑难问题为线索，从理论与实践的结合上，提出了处理问题的新思路、新观点，充满新意，对于完善立法、促进理论研究、交流司法实践经验不无裨益。我们特组织撰写、出版了这套新刑法适用问题研究系列丛书，它包括《贪污贿赂犯罪的法律适用》、《毒品犯罪的法律适用》、《金融犯罪的法律适用》、《扰乱市场秩序犯罪的法律适用》等，以促进对新刑法的研究和不断完善。

编 者

二〇〇一年一月

序

刑法修订后，在审判实践中出现许多新问题，这些问题不仅仅是因为刑法的修订，更主要的是随着改革开放的深入，经济领域中涌现出形形色色的新现象，对此，理论工作者作深层次的研究，司法工作者则要拿出解决问题的办法，因而在实践中不断进行探索、研究，得出一些心得，很想与同仁们交流探讨。

正巧，最高人民法院出版社的于新年副主编、胡玉莹、钱小红编辑等几位同志与我讨论刑法修订后的司法实践问题，计划出一套刑法适用的丛书、献给刑法修订4周年，我们一拍即合。

写作的思路是，以实践中出现的疑难问题为线索，进行理论上的思考和实践上的研究，力图使理论与实践密切结合。

作者深知自己水平有限，一些观点难免有错误，但也不怕献丑，一是可以求得批评指教；二是与同仁们交流体会；三是可以抛砖引玉。在写作过程中，得到了最高法院张军、高憬宏、广西高院王卡等同志的大力支持与帮助，在此表示由衷的感谢。

范春明

二〇〇一年一月于天津

作者简介

范春明，男，1949年4月16日生，中国人民大学硕士研究生，现任天津市高级人民法院副院长、国家法官学院兼职教授、中国少年司法制度协会常务理事。

范春明从事刑事审判工作二十余年，结合实际深入研究刑法、刑事诉讼法理论，发表论文五十余篇，多次在全国及天津市获奖。其中，《论刑事附带民事诉讼的法律适用》等文章获最高法院优秀论文奖及三次二等奖；

《论未成年人犯罪的双向保护原则》一文参加了未成年人犯罪的预防、审判和矫治国际研讨会，并在会上宣读该论文；撰写的《少年犯罪刑法论》一书（中国方正出版社1996版），系我国第一部研究少年犯罪刑法的专著；与他人合著的《刑事附带民事自诉案件的审判》一书已由国务院法制出版社出版；《少年犯罪刑罚适用》被编入《中国高级法官丛书》。1992年以来，在国家法官学院等院校授课。

内容提要

《贪污贿赂犯罪的法律适用》一书针对刑法修订后在贪污贿赂领域司法实践中出现的数十个疑难问题，从理论和实践的不同角度进行深入研究，提出了处理问题的思路与观点，充满新意，对于完善立法，促进理论研究，提出了处理问题的思路与观点，充满新意，对于完善立法，促进理论研究、交流司法实践经验很有帮助。因而不仅为理论工作者提供了研究问题的实践基础，更是司法工作者的良师益友。

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 世界反贪污贿赂斗争的特点.....	(1)
第二节 打击贪污贿赂犯罪是反腐败斗争的重要 内容.....	(3)
第三节 贪污贿赂犯罪的危害.....	(4)
第二章 贪污贿赂犯罪的主体	(7)
第一节 各国对贪污贿赂罪主体范围的不同规定.....	(7)
第二节 我国刑法对贪污贿赂罪主体规定的四个 阶段.....	(9)
第三节 我国刑法规定的贪污贿赂罪主体的范围.....	(12)
第四节 受委托人员构成贪污罪主体问题.....	(25)
第五节 承包、租赁、受聘管理国有企业的人员 是否视为国家工作人员.....	(27)
第六节 干部占用工人指标调动工作是否视为国 家工作人员.....	(30)
第七节 干部停薪留职又受其他国有单位聘任从 事公务是否视为国家工作人员.....	(32)
第八节 汽车驾校从事公务人员主体的认定.....	(33)
第九节 股份公司委派的管理人员能否视为国家 工作人员.....	(34)

第十节	被人事部门分配到集体单位工作的人员 是否应视为被委派人员·····	(36)
第十一节	刑法对国家工作人员的刑罚配置·····	(37)
第三章	贪污罪 ·····	(42)
第一节	贪污罪非法占有的判断·····	(43)
第二节	共有财产能否成为贪污罪的对象·····	(45)
第三节	关于利用职务便利侵吞、窃取、骗取的 贪污手段·····	(48)
第四节	企业所有制性质的确定·····	(50)
第五节	承包企业过程中的贪污问题·····	(57)
第六节	利用职务占有国有企业股份的行为性质·····	(59)
第七节	小金库涉及贪污案件的处理·····	(61)
第八节	隐瞒资金的行为是否构成贪污罪·····	(66)
第九节	使用公款赌博是否构成贪污罪·····	(70)
第十节	刑法修订前后连续非法占有公共财物分 别触犯不同罪名的定罪处罚·····	(71)
第四章	受贿罪 ·····	(75)
第一节	受贿罪的概念与特征·····	(75)
第二节	关于利用职务便利·····	(76)
第三节	关于为他人谋取利益·····	(80)
第四节	利用职务为他人谋取利益后产生收受财 物的故意并收受财物是否构成受贿罪·····	(85)
第五节	回赠财物行为的性质·····	(89)
第六节	斡旋受贿·····	(93)
第七节	上下级之间送、收“红包”行为罪与非	

罪的界限·····	(99)
第八节 收受回扣案件的法律适用·····	(106)
第九节 利用职务与技术服务收取好处费行为的 性质·····	(112)
第十节 由关系单位向学校交赞助费, 子女上学 行为是否构成受贿罪·····	(115)
第十一节 内外勾结受贿的共犯问题·····	(117)
第十二节 对受贿罪的立法建议·····	(124)
第五章 挪用公款罪 ·····	(129)
第一节 挪用公款罪的概念和特征·····	(129)
第二节 为私利挪用公款给国有、集体单位使用 不构成挪用公款罪·····	(132)
第三节 将公款借给私有企业或个人使用是否构 成挪用公款罪·····	(133)
第四节 挪用公款为个人注册公司后归还行为的 定罪·····	(145)
第五节 执行上级指示办理挪用公款手续的人是 否构成犯罪·····	(148)
第六节 建议最高人民法院对与挪用公款有关的 司法解释进行修改·····	(150)
第六章 巨额财产来源不明罪 ·····	(154)
第一节 巨额财产来源不明罪的概念与特征·····	(155)
第二节 被告人举出的证据线索不能调查核实是 否认为不能说明来源·····	(156)
第三节 被告人举出的证据线索是否全部查清·····	(157)

第四节	对被告人的举证时间是否应予限制·····	(158)
第五节	案外人主动举证是否有效·····	(160)
第七章	行贿罪 ·····	(161)
第一节	行贿罪的概念和特征·····	(161)
第二节	给付了财物但未实现不正当利益是犯罪 既遂还是未遂·····	(162)
第三节	采取违规手段谋取不确定利益是否应视 为不正当利益·····	(163)
第八章	单位受贿罪 ·····	(166)
第一节	单位受贿罪的概念和特征·····	(166)
第二节	以单位名义收受财物，责任人员将部分 赃款据为己有的定罪·····	(168)
第九章	其他贪污贿赂犯罪 ·····	(171)
第一节	介绍贿赂罪·····	(171)
第二节	单位行贿罪·····	(173)
第三节	隐瞒境外存款罪·····	(174)
第四节	私分国有资产罪·····	(175)
第五节	私分罚没财物罪·····	(177)
附：		
中华人民共和国刑法（节录）		
（1979年7月1日通过，1997年3月14日		
修订）·····		
		(178)
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

(2000 年 4 月 29 日) (200)

最高人民法院

关于办理公司、企业人员受贿、侵占和挪用公司、
企业资金犯罪案件适用法律的几个问题的通知

(1995 年 11 月 7 日) (202)

最高人民法院

关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事
案件适用法律若干问题的解释

(1995 年 12 月 25 日) (205)

最高人民法院

印发《关于对贪污、受贿、挪用公款犯罪分子
依法正确适用缓刑的若干规定》的通知

(1996 年 6 月 26 日) (207)

附：最高人民法院

关于对贪污、受贿、挪用公款犯罪分子

依法正确适用缓刑的若干规定 (208)

最高人民法院

关于审理挪用公款案件具体适用法律若干问题
的解释

(1998 年 4 月 29 日) (210)

最高人民法院 最高人民检察院

关于在办理受贿犯罪大要案的同时要严肃查处
严重行贿犯罪分子的通知

(1999 年 3 月 4 日) (213)

最高人民法院

□
目

录
□

- 关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释
(2000年6月30日) (216)
- 最高人民法院
- 关于贪污、挪用公款所生利息应否计入贪污、挪用公款犯罪数额问题的批复
(1993年12月15日) (217)
- 最高人民法院
- 关于对受委托管理、经营国有财产人员挪用国有资金行为如何定罪问题的批复
(2000年2月16日) (218)
- 最高人民检察院
- 关于国家工作人员挪用非特定公物能否定罪的请示的批复
(2000年3月15日) (219)
- 最高人民法院
- 关于国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益离退休后收受财物行为如何处理问题的批复
(2000年7月13日) (220)
- 最高人民法院
- 关于如何理解刑法第二百七十二条规定的“挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人”问题的批复
(2000年7月20日) (221)

第一章 绪 论

第一节 世界反贪污贿赂斗争的特点

贪污贿赂犯罪的危害越来越引起国际社会的重视，各国政府无不将其视为严重阻碍社会发展与进步的一大桎梏。

近年来，国际社会反贪污贿赂斗争出现了新的变化，表现为三大特点。

一、许多国家设立了专门的反贪污贿赂机构，日益完善廉政法律。例如新加坡设有直属总理领导的“反贪污调查局”，该局具有可以逮捕任何贪污贿赂嫌疑人的司法权力，并制定了《防止贪污法》。瑞典的《反贿赂法》规定，公务员不得接受价值 200 克郎（相当于人民币 200 元）以上的礼品，否则被视为接受贿赂。各国对商业流通中的贿赂也作出了相应的规定，如美国、加拿大等国将暗中收受佣金、回扣的行为规定为接受贿赂。

二、强化公务员财产申报制度等监督措施。许多国家注意增加公务员财产的透明度，如法国制定的《资金透明度法》规定，政府官员、地方高级官员在被任命或上任后 15 天内，向有关部门提交一份财产状况清单，每 3 年对其财产变动情况作出报告，

并在政府公报上公布。

□贪污贿赂犯罪的法律适用□

墨西哥法律规定，公职人员应于上任后 60 天内或离任后 30 天内以及在任职期间每年的 5 月向联邦总审计部如实地申报个人财产。在任期间内，如无正当理由而逾期不申报者，直至他向总审计部递交财产申报单为止，在此期间内其任命没有法律效力，所有非法致富者，都将受到法律的惩办。

美国法律规定公职人员必须提交财政的真实情况的说明。俄罗斯总统竞选人参加竞选时，要提交其家庭财产的详细报告，经核查不实者取消竞选资格。阿根廷把公职人员申报自己的财产以及变化情况视为义务之一。韩国于 1994 年通过了公职人员财产登记制度法案，要求公职人员在规定的期限内就其财产状况予以登记，对隐瞒或转移财产者科以罚款甚至开除公职。

三、反贪污贿赂犯罪斗争国际化，建立起国际反贪污贿赂组织；多次召开国际性反腐败会议。1993 年 5 月，在德国柏林成立了名为“廉政与反腐败国际”的组织，专门监督商界贪污贿赂行为。1994 年 3 月，又在柏林成立了名为“透明度国际”的组织，专门致力于揭露和打击以权谋私和行贿受贿犯罪。

有关反贪污贿赂犯罪的国际性会议频繁召开。如 1990 年在古巴召开的联合国预防犯罪会议，该次会议通过了一项题为《贪污与治理》的决议；召开 8 届反贪污大会；1994 年在布加勒斯特举行的“论向市场过渡中的贪污问题”的会议；由经济合作与发展组织举行的跨学科会议在 1994 年作出了“成员国采取有效的措施来阻止、预防和打击与国际商贸交易有关的向外国公务官员贿赂的行为”的决议。

1997 年 9 月，国际货币基金组织财政部长会议通过了“确保可持续发展的宣言”，在 11 点计划中，第 10 条就是“确保法治，加强公共部门的责任及与腐败现象作斗争来实现良好的管

理”，为防止犯罪分子使赃款合法化，决定通过国际金融机构打击洗钱犯罪。

第二节 打击贪污贿赂犯罪是反腐败斗争的重要内容

贪污贿赂犯罪是一个法律概念，是指国家工作人员利用国家赋予的权力谋取私利的行为。无论国家的社会制度如何，官员的权力都是由国家赋予的，他们代表国家各级政权机构、团体等组织行使权力。人的意识是社会存在的反映，在私有制以及公有制与私有制同时存在的混合所有制的社会中，经济基础决定并影响着人们的意识，也同样会影响国家工作人员。于是，存在私欲的个人在行使公权的时候，如果失去强有力的监督和制约，很难避免利用公权谋取私利，从而导致权力异化。

权力异化的结果便成为腐败。腐败，原意为腐烂，最早见于《汉书·食货志上》：“太仓之粟，陈陈相因，充溢露积于外，腐败不可食。”后将腐败引申，泛指败坏。现作为政治术语，概指国家工作人员各种损害国家利益的不良行为。腐败一般可概括为三方面：

1. 政治腐败。国家政权及制度阻碍社会的发展与进步，不能任用优秀人才治理国家，任人为亲，结党营私，互相倾轧。
2. 经济腐败。国家公务人员利用职权搜刮民财，侵吞公共财产，贿赂公行，官商肆虐，与民争利。
3. 作风腐败。官场中阿谀奉承，满足于迎来送往，不干实事，浮夸横行，生活腐化。

经济和作风的腐败，必然导致政治腐败，三者互相联系，互相影响。