



查办贪污贿赂案件

执法手册

国家检察官学院 朱丽欣 编著

中国检察出版社



查办贪污贿赂案件

执法手册

国家检察官学院 朱丽欣 编著

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

查办贪污贿赂案件执法手册/朱丽欣编著.

- 北京:中国检察出版社,2001.5

ISBN 7-80086-826-5

I. 查… II. 朱… III. ①贪污-刑法-中国-手册
②贿赂-刑法-中国-手册

IV. D924.392.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 24065 号

查办贪污贿赂案件执法手册

朱丽欣 编著

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@vip.sina.com

电 话:(010)68650024(编辑) 68650025(出版)
68650016(发行)

经 销:新华书店

印 刷:河北省保定市印刷厂印刷

开 本:787mm×1092mm 32 开

印 张:7.625 印张 插页 2

字 数:200 千字

版 次:2001 年 7 月第一版 2002 年 8 月第二次印刷

印 数:5001—7000 册

书 号:ISBN 7-80086-826-5/D·827

定 价:16.80 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

贪 污 罪

一、贪污罪的概念

贪污罪,是指国家工作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

构成本罪必须同时具备以下要件:

1. 贪污罪的犯罪客体是复杂客体,侵犯了国家工作人员职务活动的廉洁性和公共财产所有权。目前,关于贪污罪侵犯的客体是复杂客体,已不存在什么分歧,然而在贪污罪侵犯的双重客体中,哪一种是贪污罪侵犯的主要客体还存在争议。第一种观点认为,贪污罪侵犯的客体以公共财产所有权为主;第二种观点认为,贪污罪侵犯的客体首先是国家工作人员职务活动的廉洁性,其次是公共财产所有权。上述第二种观点是正确的,因为:第一,贪污罪是国家机关工作人员利用职务上的便利实施的犯罪,这一犯罪的构成与职务密不可分,离开这一点,贪污罪就不复存在了,同时,从法定刑的严厉程度看,也是基于贪污罪主体身份的特殊性而规定的。第二,不能

因为贪污罪的主观方面有非法占有公共财产的目的,就认定其所侵犯的客体以公共财产所有权为主。虽然贪污罪从表面上看,直接侵犯了公共财产所有权,但是贪污罪成立的前提是利用职务上的便利,否则,即使以非法占有公共财产为目的,也只能构成其他犯罪,而不能构成贪污罪。第三,贪污罪对国家机关及其工作人员职务活动廉洁性的侵犯,不像公共财产被侵吞、窃取、骗取那样一目了然,表面上看似乎没有被害者,容易被轻视。事实上,贪污罪对职务活动廉洁性的侵犯是直接而且危害严重的,行为人违背了国家工作人员履行职责时应当“公正廉洁、克己奉公”的义务,违反了国家工作人员不得利用职权为自己和他人谋取私利的纪律要求,具有严重的社会危害性,导致腐败现象的滋生和膨胀,给国家机关的威信造成严重损害,实质上是行为人将国家和人民赋予的主管、管理、经手公共财产的权力异化为个人的私人权力,将公有财产大肆侵吞,非法据为己有,严重践踏了职务活动的廉洁性,正是基于此,贪污罪成为我国法律予以严惩的犯罪之一,同时,打击贪污犯罪也表明国家治“吏”的决心和努力。

2. 贪污罪的客观方面,表现为实施了利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财产的行为。具体应从以下几点入手来认识贪污罪的客观方面:

(1)必须是“利用职务上的便利”。

利用职务上的便利,是指利用职务上主管、管理、经

手公共财物的权力及方便条件。(1)所谓“主管”,是指具有调拨、安排、决定、支配公共财物使用权的权力。享有主管权的人往往是负责财务工作的领导、财务负责人、掌管公共财物的领导等,一般并不具体实施对公共财物的管理工作。所谓“管理”,是指对公共财物直接进行保管、使用的权力。例如保管员、会计、出纳、核算员等。所谓“经手”,是指主管、管理之外的在某个环节上参与对公共财物的使用、处分等权力。(2)利用职务上的便利,包括以下情形:①包括利用长期性的主管、管理、经手公共财物的权力及方便条件,如财务负责人、会计、出纳、公共物品的保管人等,例如郭某某贪污一案,被告人郭某某原系某工商银行某分理处主任会计,利用职务之便,采取自制假凭证、编造付款单位、私设账户等手段,在二年多的时间里,共作案 34 起,侵吞公款 1798 万余元,人民法院以贪污罪判处郭某某死刑。②包括利用临时性的主管、管理、经手公共财物的便利,如本不具有主管、管理、经手公共财物的权力,但因临时负责这一方面的工作而取得了对公共财物的主管、管理、经手权。③还包括利用“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”的便利,即因承包、租赁、聘用等而管理、经营国有财产的权力及方便条件。

(2)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之一。

①侵吞。即利用职务上的便利,将自己主管、管理或者经手的公共财物予以非法占有。例如,采用收款、收货

不入账或者少入账,从而私自扣留,或者销毁收款凭证等手段非法占有公共财物。例如,某国有单位基建处负责人在本单位施工过程中,先后采用将部分基建物资私自卖掉、收款不入账等手段,贪污公款20万元,贪污本单位基建物资价值8万元。该负责人被人民法院以贪污罪定罪。在认定以“侵吞”手段贪污时,应当注意与用“骗取”手段贪污的区别,实践中,行为人往往利用自己有收取公款的职务便利将款项据为己有,然后为隐瞒事实真相而伪造变造进账单据,多收少报。此类案件中,贪污的行为方式从表面上看有侵吞和骗取两种行为,但是仔细分析就可以看出,行为人将公款非法据为己有是通过多收少报的方式截留,是侵吞行为,行为人伪造单据的行为是在将公款私吞之后,为掩盖犯罪行为而实施的后续行为,其贪污的手段仍是侵吞,而不是骗取。

②窃取。即利用职务上的便利,用秘密窃取的方式,将自己主管、管理或者经手的公共财物予以非法占有。例如,出纳员利用其职务上保管现金的便利,盗窃由其保管的公款,就是以窃取的方式实施的贪污罪。如果出纳员仅是利用对本单位情况熟悉的条件,盗窃由其他国家工作人员保管的公共财物,则只能构成盗窃罪。又如,某国有商场售货员利用其受委托经管货物或售货款的便利,盗窃由其经营的货物或者售货款,构成贪污罪。如果该售货员仅是因熟悉商店的环境而盗窃由其他售货员经管的财物或者售货款,则构成盗窃罪。

③骗取。即利用职务上的便利,用虚构事实、隐瞒真

相的方法,将公共财物予以非法占有。例如,采用伪造或者涂改各种票据、单证等手段,将公款、公物冒领归己;或者利用单位财务管理制度上的漏洞,重复报销、伪造公章等冒领公款。

根据刑法第 183 条的规定,国有保险公司的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,应当以贪污罪追究刑事责任。该条所规定的行为方式,就是以骗取手段进行贪污的。

④其他手段。是指上述三种行为之外的其他利用职务上的便利贪污公共财物的方式,这一规定是一项针对司法实践的复杂性而规定的防范性的手段,以防止司法实践中可能出现的用特殊手段实施的贪污行为。其他手段包括刑法第 394 条规定的“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,数额较大的行为”。这里的“数额较大”,应当依照刑法第 383 条的规定来认定,即以 5 千元人民币为起点;这里的“依照国家规定”,是指我国有关法律、行政法规、政策文件中关于国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物应当交公的规定,例如国务院曾先后发布的《关于在对外活动中不赠礼、不受礼的决定》、《国家行政机关及其工作人员在国内公务活动中不得赠送和接受礼品的规定》,1993 年 12 月 5 日国务院发布了《关于在对外公务活动中赠送和接受礼品的规定》,1995

年4月30日,中共中央办公厅、国务院办公厅印发了《关于对党和国家机关工作人员在国内交往中收受的礼品实行登记制度的规定》等,一般以收受礼品的价值在折合人民币为200元以上的,自接受之日起,在国外接受礼物的,自回国之日起一个月内,填报礼品申报单并将礼物上缴礼品管理部门或者受礼人所在单位,不满200元的,归受礼人本人或者受礼人所在单位。在对外公务活动中,对方赠送礼金、有价证券时,应当予以谢绝;确实难以谢绝的,所收礼金、有价证券必须一律上缴国库。“礼物”的范围包括礼品、礼金、有价证券等。

应当注意的是,行为人只要实施了上述四种行为之一,即可构成贪污罪的客观方面。但是在司法实践中,同一案件中行为人可能实施上述一种或者几种贪污手段,而不局限于某一种行为方式。

(3)构成贪污罪的客观方面还必须达到法定数额或者情节。一般情况下,个人贪污数额达到5千元才构成贪污罪,但是数额并不是单一和绝对的标准,还要考虑犯罪情节的轻重,根据刑法第383条第1款第(四)项的规定,个人贪污数额虽然不满5千元,但是情节较重的,也应以贪污罪定罪处罚。所谓“情节较重”,是指贪污救灾、抢险、防汛、防疫、优抚、扶贫、移民、救济款物及募捐款物、赃款赃物、罚没款物、暂扣款物,以及贪污手段恶劣、毁灭证据、转移赃物等情节的。

以上三个条件必须同时具备,才是完整意义上的贪污罪客观方面的构成要件。

3. 犯罪主体,为国家工作人员。根据刑法第 93 条、第 382 条、第 183 条、第 271 条的规定,国家工作人员应当包括以下几部分:

(1)在国家机关中从事公务的人员。

(2)以国家工作人员论的人员:①国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。②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。③其他依照法律从事公务的人员。

(3)受委托管理、经营国有财产的人员。此类主体要求必须同时具备以下条件:①必须是受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体的委托,主要是不具备国家工作人员身份的人接受委托。如果受上述单位以外的其他单位的委托,则不能成为贪污罪的主体。②所从事的经营、管理方式是指承包、租赁、聘用等。③必须是对“国有财产”从事经营管理。如果在受委托管理集体所有的财产时予以非法占有,则不能构成贪污罪。

(4)在共同贪污犯罪中,前三项所列人员之外的人伙同前述人员贪污的,可以构成贪污罪的共犯。

关于主体资格的认定,是贪污罪中的重点,也是司法实践中容易产生分歧的问题。因此,判定是否贪污罪的主体,关键看行为人是否“从事公务”,从事公务是构成贪污罪主体的核心特点。所谓“从事公务”,从内容上讲,是指从事国家的、集体的公共管理职能的活动,包括组织、领导、监督、管理职能。但不包括从事劳务性质的活动,

如果从事劳务工作的人员受委托从事公务,将国有财产通过侵吞、窃取、骗取或者其他手段据为己有,则可以构成贪污罪。例如,被告人甲,原系某某市光学仪器厂成品车间工人,后被聘为临时库管员,甲在担任库管员期间,多次监守自盗,将原料中的铂金卖出后非法获利达 8200 元,人民法院以贪污罪定罪处罚。此案中,甲原本是国有企业中从事劳务性质工作的人员,不是贪污罪的主体,但因被国有企业聘用而经管国有财产,属于受委托管理国有财产的人员,因而可以构成贪污罪。从程序上讲,“从事公务”可以是依照法定职权而产生,如各种国家机关中从事公务的人员,也可以是因委派或者受委托而产生,还可以是其他依照法律从事公务的人员。

关于“其他依照法律从事公务的人员”,是实践中争议最大的一个问题,例如,农村村民委员会成员和城市居民委员会成员利用职务便利非法占有公共财物是否可以构成贪污罪?目前在司法实践中有两种截然相反的观点,人民法院在审判中也存在两种不同的判决:有的人民法院以职务侵占罪定罪,有的人民法院以贪污罪定罪,造成执法的不统一。在理论上对此问题有三种不同的观点:第一种观点认为,应当一律以职务侵占罪定罪处罚。理由是农村村民委员会、城市居民委员会不属于国家的一级政权组织,而是群众自治性组织,它所从事的是集体公务,而不是国家公务。此外,从刑罚适用的角度来讲,贪污罪打击的重点是国家机关中从事公务的人员。适用职务侵占罪来处罚居民委员会成员、村民委员会成员利

用职务之便非法占有公共财物的行为,可以减少死刑的适用。第二种观点认为,对居民委员会成员、村民委员会成员,应当视为其他依照法律从事公务的人员,应当成为贪污罪的主体。理由是:居民委员会与村民委员会虽然不是我国的一级政权,但它是乡镇一级政权下的组织,并且是依照《中华人民共和国居民委员会组织法》、《中华人民共和国村民委员会组织法》产生的,因此属于依照法律从事公务的人员。而且近年来,上述人员侵吞公款公物的现象十分突出,引起群众的公愤,不仅影响到社会的安定,而且不利于生产、生活,必须予以惩治。第三种观点认为,对上述成员不能一概而论,应当依据所从事的工作性质来认定是否构成贪污罪。当居民委员会、村民委员会受上级行政机关的委托从事下列事务时,应当视为从事公务:国家计划生育工作的落实,救灾、救济款物的发放,水电费的收缴,乡统筹的收缴等。而从事其他属于集体事务时,则不能视为依法从事公务。上述第三种观点是正确的。虽然居民委员会、村民委员会都是依法产生的,但仍然是居民、村民实行自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织,是负责管理集体事务的,我国最基层的政权组织乡、民族乡、镇的人民政府对村民委员会的工作给予指导、支持和帮助,但是不得干预依法属于其自治范围内的事项。而村民委员会是协助乡、民族乡、镇人民政府开展工作的。因此,它所从事的是对集体事务的管理。只有当基层政权组织委托其代行一部分行政管理权时,才享有了从事受委托公务的权力,利用该权力

非法占有公共财物的,应当以贪污罪论处。

由于在理论上和司法实践中存在上述争议,为解决这一问题,统一认识,便于执法,全国人民代表大会常务委员会首次作出法律解释,于2000年4月29日通过了《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》,该解释明确了村民委员会等村基层组织人员在从事哪些工作时属于刑法规定的“其他依照法律从事公务的人员”,即: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“其他依照法律从事公务的人员”:其一,救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理;其二,社会捐助公益事业款物的管理;其三,国有土地的经营和管理;其四,土地征用补偿费用的管理;其五,代征、代缴税款;其六,有关计划生育、户籍、征兵工作;其七,协助人民政府从事的其他行政管理工作。该法律解释还规定,村民委员会等村基层组织人员从事前款规定的公务,利用职务上的便利,非法占有公共财物,构成犯罪的,适用刑法第382条、第383条贪污罪的规定。结合《中华人民共和国村民委员会组织法》第2条、第9条和第11条的规定,村民委员会是基层群众性自治组织,由主任、副主任和委员共三至七人组成,由村民直接选举产生。因此,该法律解释中的“村民委员会等村基层组织人员”应当是指村民委员会的组成人员(主任、副主任及委员)以及中国共产党在农村的基层组织(因其是按照党的章程进行工作,依据宪法和法律,发挥领导核心作用)。

根据 1999 年 6 月 18 日最高人民法院《关于村民小组组长利用职务便利非法占有公共财物行为如何定性问题的批复》,“对村民小组长利用职务上的便利,将村民小组集体财产非法占为己有,数额较大的行为,应当依照刑法第 271 条第 1 款的规定,以职务侵占罪定罪处罚。”这里的“村民小组长”,是村民委员会按照村民的居住状况划分成若干村民小组,再由村民小组会议推选出来的,村民小组是村民委员会为便于管理而设立的分支,因此村民小组长不能成为贪污罪的主体。

法律解释没有规定城市居民委员会成员能否成为贪污罪的主体,但当城市居委会成员受委托协助人民政府从事行政管理工作时,如果利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物,应当构成贪污罪。

4. 贪污罪的主观方面,是直接故意,并且具有非法占有公共财产的目的,并积极追求这一结果的发生。实施贪污行为的动机可以是多种多样的,但动机并不影响贪污罪的成立,只是作为量刑时分析的行为人的主观恶性和贪污行为的社会危害性的情节予以考虑。这里的“公共财产”,首先是指刑法总则第 91 条规定的国有财产、劳动群众集体所有的财产、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,以及在国家机关、国有公司、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产。其次,还应包括国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员,利

用职务便利非法占有的非国有公司、企业及其他单位的财产。再次,还包括国家工作人员在国内公务活动、对外交往中接受的礼物。贪污罪的主观方面,是区别贪污罪与工作失误造成短款、短货等的重要方面。

三、贪污案件的立案标准

1999年8月6日通过的最高人民检察院《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)》第一条(一)、第四条(二)规定:

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)

涉嫌下列情形之一的,应予立案:

(1)个人贪污数额在5千元以上的;

(2)个人贪污数额不满5千元,但具有贪污救灾、抢险、防汛、防疫、优抚、扶贫、移民、救济款物及募捐款物、赃款赃物、罚没款物、暂扣款物,以及贪污手段恶劣、毁灭证据、转移赃物等情节的。

.....

四、附则

(二)本规定中有关犯罪数额“不满”,是指接近该数额且已达到该数额的百分之八十以上。

四、贪污罪的认定

1. 贪污罪与非罪的认定

(1)注意区分贪污罪与错账、错款等工作失误的界限。在对公共财产实施主管、管理、经手的过程中,有时会由于疏忽大意或者是不熟悉业务等原因而出现错账、错款行为,有时则是贪污行为导致的。此时,应当查清造成错账、错款的原因,只要能够排除行为人主观上基于故意非法占有公共财产的目的,就不能认定为贪污罪,对于一时难以找到确凿证据证明行为人主观上有非法占有的故意的,应坚持“疑罪从无”,依工作失误来处理,而不能贸然定罪,以免冤枉无辜。

(2)注意区分贪污罪与一般贪污行为的界限。一般贪污行为,是指国家工作人员利用职务上的便利以各种手段非法占有公共财物,但尚未达到应受刑罚处罚的数额及情节标准的行为,包括国家工作人员在国内公务活动中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,尚未达到数额较大的行为。根据刑法第383条的规定,贪污罪与一般违法行为区别的基本标准是数额,即以5千元为犯罪起点。但数额并非绝对标准,如果贪污数额不满5千元,且情节较轻的,不构成贪污罪。所谓“情节较轻”,应当包括积极退还赃款、赃物的,或者赃款、赃物能够全部追回,未给国家、集体造成严重损失的,或者有自首、立功等情节的,或者属于初犯、偶犯的等情形。上述情形均可以表明行为人悔罪态度好、主观恶性不深,相应地,其社会危害程度也相对较轻。如果贪污的是特定款物、赃款赃物、罚没款物、暂扣款物等或者贪污手段恶劣、毁灭罪证、隐匿赃款赃物或者多次贪污的,则

构成情节严重,即使贪污数额尚未达到5千元,也应当以贪污罪追究刑事责任。

(3)注意区分“受委托管理、经营国有财产”中贪污罪与非罪的界限。①首先要看受委托经营、管理的财产性质。根据刑法第382条第2款的规定,这里经营、管理的财产性质特指国有财产,即国家所有的财产,包括国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中的财产,以及国有公司、企业、事业单位在合资企业中的国家控股的资产。从财产形式上看,包括矿藏、水流,以及属于国家所有的森林、山岭、草原、荒地、滩涂等资源、生产资料、资金、产品及其他财产。如果行为人是承包、租赁、聘用等而管理、经营集体所有的财产或者私人所有的财产,则不能构成贪污罪。②其次,如果承包、租赁、被聘用者在经营、管理国有财产过程中,将本人投入的生产资料等实物或者资金收回,不应以贪污罪认定。对此,有人有不同的理解,认为这种情况应当认定为贪污罪,理由是依据刑法第91条第2款的规定,应将本人投入的生产资料等实物或者资金视为在国家机关、国有公司、企业中管理、使用的财产,应当视为国有财产的一部分。该理由是不能成立的。因为根据刑法第91条第2款的立法原意,之所以规定由国家、集体管理、使用的私人财产以公共财产论,是因为这部分财产虽然属于私人所有,但当交由国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用、运输时,上述单位就有义务保护该财产,如果丢失、损毁,就