

场零售价格计算。2、贪污、盗窃、投机倒把的物品，先要区分是新产品还是陈旧物品，然后按质计价。一般说，新产品应按国家规定的原价计算，陈旧物品应按国家规定的收购价格计算。3、凡属于文物、珠宝和其他工艺品的，其价格计算应分别不同情况确定。已经卖给外商或港商，卖价高于外销价格的，仍按外销价计算，高出外销价格的部分，可视为非法所得予以追缴；卖价低于外销价格的，按外销价计算。尚未卖出去的，一般可按内销价计算。

4、赃物属于黄金、白银或者外币的，则一律按人民银行卖出的牌价折算。

研究经济犯罪是个新的课题，它涉及的范围和内容又是十分广泛的。以上几个问题是司法实践中提出来的，我们试图从理论和实践上作些初步说明，提供一些研究的材料，与有志于研究这一新课题的同志共同探讨，并献给年会<sup>①</sup>，希望在法学的园地上迎来一个百花盛开的春天。

## 略论贪污罪

董鑫 赵长青

在我们人民民主专政的社会主义国家里，为了坚持党的共产主义纯洁性，捍卫社会主义制度和各族人民的利益，保证国家工作人员为人民服务的公仆品德永不变色，必须开展反对腐化变质的斗争，有效地制裁贪污犯罪活动。这是马克思列宁主义的一条基本原理。

近几年来，在我国经济领域的严重犯罪活动中，贪污占有突出的地位。发案率之高，贪污数额之大，涉及面之广，都远远超过了“三反”时期。贪污分子采取各种卑劣的手段侵吞社会的劳动成果，剥削广大人民，像白蚁似地危害着社会主义大厦。贪污活动腐蚀着我们的干部队伍，损害党、政府、军队的肌体和国家的信誉，毒化人们的思想，污染社会风气，影响安定团结，破坏经济建设，危害是极其严重的。正如胡耀邦同志在党的第十二次全国代表大会上的报告中指出的：“我们决不能把这些活动仅仅看成是一般的犯罪，一般的反社会行为，它们是在我国实行对外开放、对内搞活经济这种新的历史条件下阶级斗争的重要表现。”严惩贪污罪犯，深入持久地同经济犯罪作斗争，这是我们坚持社会主义道路的一项重要保证。

### 一、贪污罪的概念和特征

贪污罪是国家工作人员、集体经济组织工作人员和其他经手、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犯罪行为。从这一定义看出，贪污罪具有以下三个基本法律特征：

第一，贪污罪的主体是国家工作人员、集体经济组织工作人员和其他经手、管理公共财物的人员。

按照刑法及其他有关法律的规定，国家工作人员是泛指各级权力机关、行政机关、司法机关、军队、国营企业、国家事业机构中工作的人员。贪污罪的主体，还包括受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员以及其他依法从事公务的人员。按照法律从

<sup>①</sup> 本文是根据我们在北京市法学会第二届年会暨北京市刑法学研究会首届年会上的发言整理而成。

事公务，是这种犯罪主体的特征。凡是依法从事公务的国家干部、集体经济组织工作人员及其他经手、管理公共财物的人员，不论是长期的还是临时的，有报酬的还是无报酬的，只要是按照本身职务或受委托从事一定范围的公务，都可以构成贪污罪的主体。所谓公务，就是公共事务，它是一种带管理性的职务活动，它区别于单纯从事工农业生产劳动的工人和农民。与国家工作人员、集体经济组织工作人员和其他经手、管理公共财物的人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。

第二，贪污罪侵犯的对象只限于公共财物。依照刑法第八十一条的规定，公共财产是指全民所有的财产；劳动群众集体所有的财产。在国家、人民公社、合作社、合营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。贪污中外合资经营企业的财产，应以贪污公共财产论处。

第三，贪污罪在客观上表现为利用职务上的便利，侵吞、盗窃、骗取或者以其他方法非法占有公共财物的行为。所谓利用职务上的便利，是指利用其职权范围内的合法条件，即利用主管、经管财物的便利条件，而不是指一般利用对作案环境熟悉的方便条件。如财会人员利用经管帐目和现金之便，用涂改帐目的方法攫取公款；保管员利用保管物资之便，盗窃物资等，就是利用职务之便。所谓侵吞、盗窃、骗取或者其他方法，是利用职务之便非法占有公共财物的手段。侵吞是指直接地、大量地非法占有公共财物的行为；盗窃是指用偷窃的方法将公共财物据为己有的行为；骗取是指用伪造单据、虚报冒领等欺骗方法取得公共财物的行为；其他方法是指巧立名目、假公济私、私分公共财产等行为。

上述三个基本特征是相互联系、缺一不可的。合法主管、经管公共财物的人，是国家工作人员、集体经济组织工作人员和其他经手、管理公共财物的人员。他们之所以能够贪污公共财物，关键是利用了职务上的便利条件。所以，利用职务上的便利占有公共财物，既是贪污罪与盗窃罪、诈骗罪的根本区别，也是贪污罪的本质特征。

有一种意见认为：“侵吞自己合法管理的公共财物，是贪污罪的本质特征”。持这种观点的同志把构成贪污罪的核心问题，看成是“侵吞自己合法管理的公共财物”，侵吞不属于自己管理的公共财物，就认为不属于贪污罪。例如采购员伪造单据，虚报冒领；劳资员冒名顶替，伪造工资单领取钱财等，都属于诈骗罪，因为他们所冒领的钱不是自己合法管理的，而是财务部门或银行管理的。我们认为，这种观点是值得商榷的，这涉及到对贪污罪本质特征的不同理解。一个是以是否利用职务之便为界限，一个是以财物是否属于自己合法管理为界限。

贪污罪的利用职务之便，就是按职权范围依法赋予的主管、经管财物的职权之便。具体来说，主管、经管公共财物的职权有三种形式：一是依职权范围而主管的公共财物。如厂长、经理、主任、科长、队长等具有调拨、支配、处理所管辖范围内的财物的权限。二是依职务上所担负的业务活动而经管的公共财物。如机关、企事业单位的会计员、保管员、供销员、出纳员、采购员、劳资员以及负有管物、管钱职责的售货员等，他们都依法具有经手、管理某些钱、物、帐的权限。三是受国家机关、企事业单位、人民团体委托而经管的公共财物。这种情况在实际生活中比较普遍，例如街道退休职工被委托代收房租、水电费，普通工人、农民受国营或社队企业指派暂时保管某项财物、采购某种物资等。由于他们有了受委托的职权，就有条件像国家工作人员一样，利用职务之便贪污公共财物。从上述利用职务之便的含义看，把贪污罪侵犯的对象仅限于“自己合法管理的公共财物”，显然释之过窄，是很不全面的。司法实践中常常遇到：会计人员开出假支票，到银行提取现金；劳资人员虚报工时，到

财务部门冒领工资等，如果按照“侵吞自己合法管理的公共财物”的标准衡量，是属于诈骗罪；按照“利用职务之便”的标准衡量，则属于贪污罪。按照前一标准，就混淆了贪污罪与诈骗罪的界限，把一些贪污罪错定为诈骗罪。贪污罪与诈骗罪在犯罪主体、侵犯对象不同的情况下是容易区分的，关键是在犯罪主体相同（都是国家工作人员）、侵犯对象相同（都是公共财产）的情况下如何区分，这就要看在客观上是否利用职务之便。上述会计员、劳资员都是利用自己职务之便，故应构成贪污罪，而不是诈骗罪。

只有紧紧把握住国家工作人员利用职务之便，侵吞、盗窃、骗取公共财物这个本质特征，才能划清贪污罪与其他侵犯财产罪的界限，达到准确定罪量刑的目的。

## 二、贪污罪的数额

行为对于社会的危害性，是犯罪最本质和具有决定意义的特征。各种犯罪行为所侵犯的客体不同，行为的社会危害性的客观表现也不相同。侵犯财产罪总是表现为对财物的非法占有或损害，这种危害结果是可以数额计算的。所以，数额的大小就成了衡量这类犯罪社会危害性大小的主要依据。

贪污罪是侵犯财产罪的一种，财物数额的大小，是贪污案件定罪量刑的主要依据。因为任何事物的转化，都是由量变到质变的，没有一定的数量就不会有质的变化。实际生活中的多吃多占、贪小便宜等，就是因为数额小，达不到转化为贪污罪这个质变的程度。可见离开了数额，就无法划清罪与非罪的界限。贪污数额巨大，对国家人民利益的损害就严重，依法就应处以重刑；贪污数额较小，对国家人民利益的损害就较轻，依法就应处以轻刑。可见离开了数额，就无法划清重罪与轻罪的界限。如果认为刑法第一百五十五条没有规定具体数额，就不把数额作为定罪量刑的主要根据，这是不符合立法精神和司法实践的。

如何掌握贪污案件定罪量刑的数额，多年来，各地司法机关大都有一个内部掌握的参考标准，其中有的是省级司法机关拟定的，有的是专、县司法机关拟定的。主要问题是掌握的标准不统一，最低的五、六百元判刑，一般的一千元以上判刑，有的三、五千元也没有判刑，差距达几倍甚至上百倍，偏宽偏严，畸轻畸重，影响法制的统一。

我们国家大，情况复杂，各地在经济、政治、文化等方面的发展上是有一定差别的。但是，必须看到，统一性是主导的一面，差别是会逐渐缩小的。从我国《惩治贪污条例》规定数额标准所提供的经验看，它对于掌握定罪量刑的界限，维护社会主义法制的统一，都起了积极的作用。现在与一九五二年相比，无论是地区之间、城乡之间的差别都已大为缩小，那时都能够执行全国统一的数额标准，为什么现在反而不行呢？因此，我们认为，由立法机关制定一个贪污罪的数额标准，是完全必要的，也是可行的。

确定贪污罪的数额标准，应参照国民经济状况，国家工作人员和城乡人民的收入和生活水平，同时还应当与其他的经济犯罪，如盗窃、诈骗、走私、投机倒把，行贿受贿等犯罪的数额大致相协调。数额定得过高，不利于惩罚罪犯、保护公共财产。数额定得过低，容易扩大打击面，混淆罪与非罪的界限。

研究贪污罪的数额标准，关键在于规定一个合理的构成贪污罪一般应掌握的数额界限。我国一九五二年的《惩治贪污条例》规定，数额不满一千元者，判处一年以下的徒刑、劳役或管制，或免刑予以开除、撤职、降职、降级、记过或警告的行政处分；一千元以上不满五千元者，判处一年以上五年以下徒刑，或一年至四年的劳役，或一年至二年的管制。这个规定

是从当时实际出发，把一千元左右作为构成贪污罪的界限来掌握的，即不满一千元的，结合贪污的手段、后果等情节考虑，可以判刑，也可以给予行政处分，一千元以上的必须判刑。而现在与一九五二年相比，工农业生产总值、人民生活水平、物价等都提高了，从一些典型资料和司法实践经验看，贪污定罪数额以提高一倍左右为宜，即可以规定为数额不满二千元处短期徒刑、拘役或者管制；情节较轻的，由主管部门酌情予以行政处分，而二千元以上的，则必须追究刑事责任。以四川省为例，一九五二年工农业总产值为五十九亿元，按当时的六千四百一十一万人计算，每个人的平均产值为九十二元多，一千元相当于十点八人的产值；一九八一年工农业总产值为二百三十亿元，按这时九千九百七十四万人计算，人均产值为二百三十多元，二千元相当于八点七人的产值。一九五二年干部年平均工资为三百二十五元，一千元大体相当于三个干部的平均工资；一九七八年干部平均工资为六百一十九元，二千元相当于三点二三个干部的平均工资，这几年工资又有增长，二千元也约相当于三个干部的平均工资。其他如群众购买力的提高，某些物价的调高等，平均也在一倍左右。可见二千元是个较为适当的数额。如果把二千元作为构成贪污罪的基数，参照《惩治贪污条例》和司法实践经验，则数额巨大、情节严重的标准，以与基数相差五倍为宜，而情节特别严重的，又以与数额巨大、情节严重的相差五倍为宜。这就是说，数额巨大，情节严重一般应指一万元以上，情节特别严重一般应指五万元以上。

二人以上伙同贪污的，应按个人所得数额及其在犯罪中的作用，分别处罚。但对贪污集团的首要分子，应按集团贪污的数额处罚。

我们强调贪污罪的定罪量刑应有一个数额界限，并不否认和轻视其他情节的重要作用。在处理贪污案件时，当然要结合犯罪分子贪污的起因、手段、后果、财物性质、退赃情况、悔改表现等，全面分析，综合判断。如对贪污党费、团费、救灾、抢险款物、战备物资等的罪犯，即使数额少一些，因其情节恶劣、后果严重，也应依法处刑；贪污的数额即使较大，如具备了法定从轻、减轻情节，也应当从宽判处。但无论属于哪一种情况，都必须以财物数额为基本依据。没有一定的数额，尽管其他情节恶劣，也不能定贪污罪；贪污数额大，即使自首退赃了，也要依法从宽处罚，不能以“态度好”为由予以放纵。

有的同志主张，贪污罪的数额，城市应高于农村。这种看法是不全面的。贪污犯罪既然是国家工作人员侵吞公共财物的犯罪，无论在城市还是农村犯贪污罪，其性质是一样的。而公共财物的价格是国家统一的，城乡国家工作人员的收入差别甚微。这种相对的差别，只宜在统一数额标准的前提下，具体案件，具体分析，予以适当的考虑，而不应当成为维护法制统一的障碍。如果硬要强调这种相对的差别，那么，城市之间、农村之间还有差别，而且会长期存在。按照这种观点，法律就永远不能统一了。

### 三、贪污与挪用

贪污与挪用是性质不同的两种行为，要划清它们之间的界限，但挪用行为在一定条件下又可以转化为贪污，二者又是有联系的。

挪用，主要是指国家工作人员利用职务上的便利，违反财经管理制度和物资管理制度，破坏专款专用、专物专用的原则，擅自改变公共款物既定用途的行为。挪用与贪污的相同点，都是国家工作人员利用职务之便，擅自占有公共财物。二者的区别点，主要在于行为人有没有侵吞公共财物的目的。贪污行为人主观上是以侵吞公共财物为目的，是要改变公共财物的

所有关系；挪用行为人则是将公共财物挪作他用，包括挪作私用，但准备以后归还，主观上没有非法侵吞的目的，并不改变公共财物的所有关系。其次，贪污分子在客观上往往采取伪造单据、涂改帐目等手段，掩盖犯罪事实，而挪用则一般不采用这些手段。因此，对挪用的处理，除刑法第一百二十六条规定的挪用国家救灾、抢险、防汛、优抚、救济款物，情节严重，致使国家和人民群众利益遭受重大损害的构成犯罪以外，其他一般挪用则属于违反财经纪律的行为，只给予纪律处分或批评教育。而贪污则不同，除情节显著轻微的以外，都要追究刑事责任。

擅自将公共财物挪作私用的行为，与贪污行为并没有一条不可逾越的鸿沟。这种挪用在一定条件下是可以转化为贪污的。近几年来，各地发生的国家工作人员利用职权，私自动用公款的问题相当多，给国家造成了严重危害。私自动用的数额，从几百元，到几千元，以至几万元；用于解决个人生活困难的很少，大多数是用于走私、投机倒把、赌博、私人办厂、私人搞运输、建筑私人住宅、购买高档商品、挥霍浪费、腐化堕落等，而且大多数是长期不还。这种行为，从表面上看，并未伪造、涂改单据，似乎有帐可查。于是，有些司法机关一概视之为挪用而不作犯罪处理。这样就形成贪污一、二千元的要求追究刑事责任，而长期挪用公款几千、上万元的反而逍遥法外。这显然是不合理的，必然会助长破坏财经纪律的违法犯罪行为，不利于保护公共财产。我们认为，暂时将公款挪作私用，主要指那些数额小、时间短、及时归还的错误行为。如果行为人长期挪用大量公款，本人既无归还能力，也不打算归还的，即标志着他具有侵吞公共财物的目的。不能只看到形式上没有采取伪造、涂改帐据等掩盖手段，应该看到实际上国家或集体早已丧失了这部分财物的占有、使用和支配权，所有权实质上已被转移。这就已经由违反财经纪律的行为，转变成一种赤裸裸的侵吞行为，具备了贪污罪的法律特征。

擅自将公共财物挪为私用，情况比较复杂，必须具体分析，区别对待。一般可按下述三种情况分别处理：

（一）国家工作人员、集体经济组织工作人员和其他经手、管理公共财物的人员，将公款挪作私用，数额较大，超过一定时间不归还的，应按贪污罪追究刑事责任。数额的大小，可参照前述贪污罪的数额标准确定，一般可掌握稍高一点，但差距不宜太大。不归还的时间，不宜太短，也不宜太长，一般以半年左右为宜。

（二）国家工作人员、集体经济组织工作人员和其他经手、管理公共财物的人员，利用职务上的便利，动用公款进行走私、投机倒把、赌博等非法活动，是一种占有、使用公共财物从事犯罪活动的行为，应按贪污罪论处；其非法活动构成其他犯罪的，应按数罪并罚的规定处罚。例如某信用社会计，私拿公款六千元与他人合伙倒卖麝香，获暴利五千余元，就应按贪污罪和投机倒把罪并罚。

（三）国家工作人员、集体经济组织工作人员和其他经手、管理公共财物的人员，如果挪用公款数额小，用后积极归还；或者数额虽然较大，但时间较短，又未进行其他非法活动，发觉时已经全部或部分归还的等，对这种情节轻微、危害不大的错误行为，可以不追究刑事责任，由主管部门按违反财经纪律处理。