

定罪不定论：质疑郝恩旺贪污罪 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E5\\_AE\\_9A\\_E7\\_BD\\_AA\\_E4\\_B8\\_8D\\_E5\\_c122\\_483263.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_AE_9A_E7_BD_AA_E4_B8_8D_E5_c122_483263.htm) 《法制日报》2001年2月16日第3版在《追款追成贪污犯》一文中报道了这样一个案件：河北省唐山市开平区陈庄村村委成员郝恩旺(盲人)，自筹资金，不辞辛苦，为村里追回上百万元的欠款后，按照与村委会签订的协议，取得了15万元的提成。后被法院以贪污罪判处有期徒刑8年。??笔者认为，郝恩旺的行为不构成贪污罪。??按照《刑法》第382条的规定，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。所谓“利用职务上的便利”，是指利用自己职务范围内主管、管理、经手公共财物的权力和地位所形成的有利条件。“侵吞”是指行为人利用职务上的便利，将自己合法管理、使用的公共财物直接据为己有；“窃取”是行为人利用职务上的便利，用秘密窃取方法将自己合法管理、使用的公共财物非法占为己有；“骗取”是指行为人利用职务上的便利，使用欺骗的方法，非法占有公共财物，如伪造、涂改单据或账目，虚报、冒领款物；“其他手段”，如冒名借出公款，存入银行取息归己等等。稍加分析即可发现，郝恩旺的行为没有一项符合贪污罪的客观表现。首先，郝恩旺没有利用职务上的便利，而且他也没有可供贪污利用的职权。因为郝恩旺虽然是村委成员，但他并不主管、管理、经手公共财物。虽然他不辞辛苦追回了欠款，但他并未亲自经手这些款项。因而，他根本谈不上利用职务便利的问题。其次，他的行为既不属于侵吞，也不属于窃取

和骗取。侵吞者，必须直接掌管公共财物，否则无法侵吞。郝并未直接掌管追回的款项，因而根本不可能侵吞。窃取者是采取秘密手段，骗取者是虚构事实，隐瞒真相。这与郝恩旺的行为都不沾边。郝的行为自始至终是公开的，光明磊落的。首先，他公开地向村委会提出了自己的意见；其次，村委会向全村各家各户无一遗漏地发出了征求意见的明白卡；再次，在超过半数同意的基础上，他又与村委会签订了协议书。在追回欠款后，又是村委会按照协议公开地给他提成，而不是他自己秘密地直接从追回的款项中扣留提成。这一系列的事实说明，郝恩旺既未利用职务上的便利，也未采用侵吞、窃取、骗取的手段，完全是光明磊落地按照协议用自己的劳动得到了提成，因而，根本不存在贪污的问题。??这里需要澄清几种不正确的见解。有的村民认为，“郝自己是村委会成员之一，每月都领取工资，替村民要回欠款是职责份内之事，不应该从中提成”。如果说“要回欠款”是整个村委会的职责，是正确的。但如果说“要回欠款”是郝恩旺个人的职责则是不正确的。为什么郝有这种职责，别的村委就没有这种职责呢？如果说每个村委都有这种职责，为什么别的村委未去履行这种职责呢？应该说，作为盲人的郝恩旺主动承担这项任务，完全是基于他个人的一片执心，并不是他职责份内应有之事。如果说他主动讨债是为了得到提成，那也无可厚非。因为讨债本来就不是一件容易的事，社会上帮人讨债提成一半的事例并不少见。况且，他是先提出建议，再履行义务。若不同意让他讨债提成，应当事前声明。等人家将债讨回来之后，再说三道四，实际上是一种毁约行为。??还有的村民认为，“按照有关法律，村委会给郝恩旺提成20%

，应该提交村民会议讨论，村委会无权作主拿出其中20%给郝恩旺”。这里涉及到村委会的权力问题。我认为，如果村委会不征求村民意见，直接作出这样的决定，那是不正确的。但村委会事前给家家户户发明白卡征求意见，而且是在得到多数村民同意的基础上，才作出这样的决定，就不能不承认这个决定是合法的。至于说没有召开村民会议，并不是问题的实质。不一定什么事情都要召开村民会议，也并非只能采用召开村民会议这一种形式。应该说，村委会在广泛征求村民意见的基础上有权作出这样的决定。否则，村委会就没有存在的价值了。再说，不管村委会有没有权力作出这一决定，但毕竟是村委会作出的决定，不是郝恩旺个人作出的决定。就算村委会无权作出这一决定，也不能把村委会作出的决定强加在郝恩旺个人身上，变为郝个人的行为。总而言之，不是郝恩旺个人利用职务便利谋取私利，而是村委会作出的决定，不能追究郝个人的责任。报道说：“一些法律专家认为：郝恩旺的行为不能排除有贪污的嫌疑。原因是，村委会从追回的欠款中提取20%给郝恩旺作为劳动报酬，此事未经村民会议的同意……所以不排除村委会某些成员同郝恩旺串通起来，以签订合同的合法形式做掩护，实际以非法占有公共财物为目的从事贪污犯罪的可能性”。分析起来，这种意见至少有两点站不住脚：第一，这种意见否认了村委会征求村民意见的事实站不住脚。“此事未经村民会议同意”，不等于“此事”就没有征求村民意见。村委会向所有的住户下发明白卡征求意见，与召开村民会议并无实质的区别，至少也能说明村委会不是暗箱操作。第二，把村委会的责任强加在郝恩旺的身上站不住脚。退一步讲，就算村委会未召开

村民会议作出决定是错误的，那也是村委会的责任，并不是郝个人的责任。?? 还有人认为，郝恩旺的行为虽然不构成犯罪，但却是违法行为。理由是，“对此，村委会应该征求村民的意见，如果这样做了，那么，村委会委托郝恩旺去催讨欠款才是完整意义上的依法办事”。在这种意见看来，违不违法的标准在于是否征求村民意见，而不在于是否与实体法规不相符合。但令人遗憾的是，此种意见也不把村委会向所有住户下发明白卡一事看作是征求村民意见。难道征求村民意见就只有召开村民会议一种形式吗??? 笔者认为，上述几种意见都是不正确的。应当说，郝恩旺的行为不但不构成犯罪，也不存在违法问题。有人说，“郝恩旺冤枉在百姓常说的情理上，在法理上他没什么好冤的，因为他确实违法了”。请问他违反什么法了?他的行为只不过是与村委会签订了一个协议，然后按照协议的约定履行自己的义务，村委会也按照协议的约定付给他约定的报酬，这完全是一种民事法律行为，符合民法的有关规定。请问违反什么法了?有人一见他拿到了提成，就认为他违法了、犯罪了。假如他是受委托从事一项商品推销，然后得到应得的提成，可能就没有人认为他的行为违法了。但从实质上讲，受委托追讨欠款，与受委托推销商品，并没有实质上的差别。况且社会上受委托追讨欠款然后提成的事例早已屡见不鲜。从某种意义上讲，追讨欠款的难度比推销商品的难度还要大一些。因为，多年来“欠账的是老子，要账的是孙子”的不正常现象普遍存在，要账难早成为不争的社会现实。要不，为什么有关部门拖欠陈庄村的上百万征用土地补偿款一拖数年不还呢?要不，为什么这些年没有人能把这些欠款追回来呢?要不，为什么郝恩旺前去追

款时会遇到某些领导故意回避呢?要不，为什么郝恩旺在天寒地冻、寒风刺骨的严冬里，瞎着眼睛，拄着拐杖，一次又一次地奔波在市里和省里，一遍又一遍地向领导诉说，才好不容易要回来98万元欠款，还欠50万巨款要不回来呢?一言一蔽之，郝恩旺是在付出了艰辛的劳动，付出了一定的成本，履行了约定的义务后，才得到约定的提成的。而且他还担负着一定的风险；假如他讨不回来欠款，他所付出的辛劳和他为讨债而支付的交通费、食宿费，都将付之东流。有些人只看到他得到提成，却无视他付出的辛劳和成本，这是不公平的，而且是违约的。??还有人认为郝恩旺与村委会签订的合同是无效合同。我认为这也是不正确的。按照《合同法》的规定，无效合同有五种情形：(1)一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益的。村委会与郝订立的合同显然不存在欺诈问题；(2)恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的。村委会事前广泛征求村民意见，自然不存在恶意串通问题。当然也不存在损害国家、集体和第三人利益的问题。因为郝要回了上百万元欠款，从根本上说是对集体和村民有益的行为；(3)以合法形式掩盖非法目的的。非法目的往往是不可告人的。村委会与郝订立的合同，没有不可告人的地方，而且向村民作了公开，根本不存在非法目的问题；(4)损害社会公共利益。郝的行为从根本上说是对村民有益的，根本不存在损害社会公共利益之问题；(5)违反法律、行政法规的强制性规定。我国没有任何法律、法规强行规定不许签订讨债提成的合同。另外，村委会和郝恩旺也都符合签订合同的主体资格。村委会作为最基层的群众组织，完全有权代表村民订立合同。有些地方的村委会甚至与外商签订合同。任何法律

都未规定，签订一份合同也非得召开村委会不可。总之，不能认为村委会与郝恩旺的合同是无效的。?? 综上所述，郝恩旺的行为不构成犯罪，也不违法。得出这一结论，主要是基于以下几点事实：(1)有关部门拖欠陈庄村一百多万欠款数年不还是基本事实，这一事实严重影响陈庄村村民的经济发展和生活水平，对陈庄村有害无利；(2)讨债难得不争的社会现实。正因为讨债难，才会出现讨债公司、讨债提成的社会现象。郝恩旺的行为也是基于讨债难而产生的；(3)郝恩旺自付成本，不辞辛劳，为村民讨回了欠款，为村民作出了贡献，他的行为从根本上说对村民是有益的。他按照合同的约定从讨回的款项中提成，是应有的劳动所得；(4)郝的行为是先与村委会签订合同，然后认真履行合同约定的义务，再按合同的约定提成。因而，他的行为属于民事合法行为；(5)村委会有权代表村民签订合同。况且村委会在签订此项合同之前广泛征求了村民意见，并且是在得到多数村民同意的基础上才签订此项合同的。因而，村委会签订合同同样是合法的、有效的；(6)说到底，郝的行为不是利用职务上的便利贪污公款，而是利用民事法律行为，通过履行约定义务取得提成。因而他的行为从根本上不符合贪污罪的构成要件。?? 最后需要说明的是，司法机关应当发还郝恩旺应得的提成。至于其他几个村委会成员，如果从郝恩旺应得的20%提成中扣留了5%，那是侵犯了郝恩旺个人的利益，应当退还郝恩旺。

100Test  
下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问  
[www.100test.com](http://www.100test.com)