

试论贪污受贿所得“用于公务”的定性及处罚原则 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E8\\_AF\\_95\\_E8\\_AE\\_BA\\_E8\\_B4\\_AA\\_E6\\_c122\\_484596.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E8_AF_95_E8_AE_BA_E8_B4_AA_E6_c122_484596.htm) 贪污罪和受贿罪是典型的职务犯罪，两罪不仅都亵渎了国家工作人员职务的廉洁性，而且还都具有明显的侵财性犯罪特征。因此，我国刑法明确规定以行为人贪污受贿数额的大小来决定其应当承担的刑事责任。也就是说，贪污受贿的数额是判断罪与非罪以及罪重与罪轻的重要标准。那么，当行为人在贪污、受贿案发后，辩称所得钱款已用于单位业务招待等“公务活动”，自己未得或所得很少时，如何确定其贪污受贿数额呢？对此，司法机关在具体处理时有两种截然不同的做法，一种是采纳行为人的辩解，将“用于公务”支出的这部分费用，从犯罪数额中扣除；另一种则根本不考虑行为人的辩解，将“用于公务”支出的这部分费用全部计入犯罪数额。这种处理上的差异，不仅直接关系到行为人刑事责任的认定，也对司法公正产生了不良影响。因此，本文试就贪污受贿所得“用于公务”的性质及处罚原则作些探讨。

一、占有并控制了赃款是贪污受贿犯罪既遂的标志，犯罪既遂后的赃款处分方式不能该表行为性质

传统刑法理论把各类犯罪以其行为是否发生物质性结果划分为行为犯和结果犯。所谓行为犯，是指以实行法定的犯罪行为作为犯罪构成必要条件的犯罪，对于这类犯罪，只要行为人实施了法律规定的行为，就构成了既遂。结果犯亦称“实质犯”，是指以发生结果为构成要件的犯罪，即由于犯罪行为而产生预期结果的，为既遂的犯罪；只有犯罪行为而没有产生预期结果的，为未遂的犯罪。因此，从

某种意义上说，在既未遂的判断标准上，结果犯罪要高于行为犯。那么，贪污、受贿犯罪是行为犯还是结果犯呢？笔者认为两罪都是结果犯。因为法学理论界一般认为，贪污罪是一种以非法占有公共财物为目的的渎职犯罪，具有明显的“侵财”特征。我国刑法明确规定国家工作人员利用职务上的便利，非法占有公共财物达到一定数额，造成了一定的危害结果即构成犯罪，量刑的轻重也由贪污的数额大小决定。由此可见，“一定的数额”既是划分罪与非罪的界线标准，也是区别罪重与罪轻的重要依据。因此，贪污罪是一种结果犯。从刑法第385条和第386条的规定来看，受贿罪是指国家工作人员利用职务上的便利，索取他人财物，或非法收受他人财物，为他人谋取利益的行为，而受贿所得也需达到一定的数额。也就是说，仅有“行为”还不足以构成犯罪，只有在“受贿所得达到一定的数额”这种量的危害结果出现时，受贿犯罪才能成立。因此受贿罪也是结果犯。同时，由犯罪形态理论可知，犯罪过程分为完成的犯罪形态和未完成的犯罪形态两种形式。犯罪既遂是犯罪的完成形态，它标志着某一犯罪行为的完成和终结，并具备完整的犯罪构成要件。而犯罪的预备、未遂和中止是犯罪的未完成形态，是犯罪构成的特殊形态。由于贪污、受贿犯罪是以取得一定数额财物为构成要件的，是刑法上的结果犯。因此，按照刑法犯罪形态理论，行为人实施贪污受贿行为，实际占有并控制了赃款赃物，也就实现了其犯罪故意的内容，达到了其主观上的预期希望，形成了客观行为与主观故意的相一致，从而完成了犯罪，具备了构成贪污、受贿犯罪的全部要件，认定其犯罪既遂即有法律依据，又符合犯罪既遂的基本原理。综合上述，笔

者认为：行为人占有并控制了赃款是贪污受贿犯罪既遂的标志。在犯罪既遂后，犯罪及其数额便作为一种结局而不可回复或逆转，行为人如何支配贪污、受贿所得，是用于家庭私用还是用于单位业务招待等“公用”，这只是对犯罪赃款的处分方式，并不能改变犯罪性质。二、对“用于公务”的赃款不应从犯罪数额中扣除，但应作为量刑的从轻情节

贪污受贿是国家工作人员利用职务便利实施的犯罪，侵害的是国家、社会的公共财产权和职务行为的不可收买性及职务行为的纯洁性。为了严惩这类犯罪，我国刑法以专章规定贪污受贿的犯罪及其刑罚处罚，反映了国家对贪污受贿犯罪的法律否定的严厉程度。当然，行为人对赃款处分方式的不同，可以反映出行为人的主观恶性程度，相对于将赃款用于个人挥霍来说，将贪污受贿所得“用于公务”的主观恶性相对要轻，因此可以作为量刑的从轻情节。但绝不能因为其对赃款处分方式的不同而将这部分赃款从犯罪数额中扣除，这是因为：

- 1、扣除的结果将破坏犯罪构成及其既遂认定标准的确定性。如前所述，刑法理论为我们认定具体犯罪的构成及其形态提供了科学、确定的标准。就贪污受贿犯罪而言，只要行为人基于非法占有的目的，利用职务便利侵占公共财物或者索取、非法收受他人财物并置于自己的控制之下，就构成了贪污、受贿罪的既遂。在个人非法占有并控制财物的基础上，行为人对这些财物作出的各种处分，不可能对犯罪既遂的成立产生影响，更不可能改变其贪污、受贿的犯罪性质。如果我们以行为人在犯罪既遂后对赃款的处分行为去改变其先前的行为性质及其所处的形态，那显然就破坏了犯罪构成和犯罪既遂认定标准的确定性，最终必然导致认定犯罪的困难。 2

、扣除的结果将混淆个人行为与单位行为的界限，使扣除的钱款性质不明。行为人利用职务上之便实施贪污受贿行为，以及将贪污受贿所得“用于公务”，一般都无人知晓，全由其个人实施、个人支配，只是在案发后才予以公开。如果将其私自支出的费用从其犯罪数额中扣除，这就会给这些费用的性质确定带来困惑。因为“扣除”本身就意味着承认取得和占有这些“费用”的行为是单位行为，而不是个人行为，并将这些“费用”当作单位所得了，否则怎么能从个人犯罪数额中扣除呢？而事实上“单位”事先并不知晓，事后也未追认，并非是单位行为。因此，将个人贪污受贿所得的“用于公务”的部分予以扣除，实质上是混淆了个人行为与单位行为的界限，进而使扣除的钱款性质处于不明状态。需要指出的是，在有些受贿案件中，由于行贿行为具有突发性，受贿人对此缺乏心理准备，来不及慎重考虑，在十分矛盾的心理状态下接受了他人财物，或本无受贿故意，只是无法推卸却暂时接受下来，但事后都及时向单位或有关部门说明了财物来源性质，在这种情况下将所接受的财物用于单位业务活动的不构成犯罪。因为这种情况可以认定为行为人主观上没有收受他人财物的故意，在说明所接受的财物来源性质后，该财物实际上已不为行为人个人控制。在此情况下，用于单位活动则可认定为是单位行为，而非个人行为。不过，这种情况在认定时应注意从以下几点严格把握：（1）说明所收受财物的来源性质是这一情况的前提条件，也是证明无受贿故意的根本条件；（2）在时间上，用于“公务活动”必须发生在收受他人财物之后，否则不适用此种情况；（3）必须向单位如实汇报所收受财物的全部数额，没有汇报的部分仍是

犯罪；（4）汇报必须及时。三、对贪污受贿所得“用于公务”的处罚原则 罪行相适应是我国刑事立法的一大原则，因此对贪污受贿所得“用于公务”的处罚也应当体现这一原则。根据刑法关于“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”以及“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对社会的危害程度，依照本法的有关规定判处”的规定，笔者认为，在对贪污受贿的行为人处罚时应注意以下几个问题：1、正确认定贪污受贿犯罪的数额。从犯罪角度讲，行为人利用职务便利获取赃款时，其贪污受贿行为已经得逞，犯罪已经既遂。既遂后对赃款的处分是犯罪后的情节，而犯罪后的情节只对量刑产生影响，对定罪则不起任何作用。因此，在贪污受贿犯罪数额的认定上，应以行为人犯罪既遂时实际占有并控制的财物数额为标准，不能将“用于公务”的费用从犯罪数额中扣除。2、严格界定“用于公务”的事实。对贪污受贿所得“用于公务”的事实，应当从严界定，而不能作任何任意的扩大，这样做的目的是为了限制“用于公务”的蔓延和扩散，不让行为人达到规避法律的目的。所谓“用于公务”，必须具有“应当”和“合法”性，即确实为了单位的利益，应当支出的这部分费用而未支付过的，且上级部门对此也认可的。如果是用于非法，如将受贿所得再行贿他人，或采用提供色情服务、赌博故意输给他人等变相行贿，即使单位从中受益，也不能认为“用于公务”。对于那些与单位业务基本无关的吃喝宴请、旅游购物、互赠礼品等支出，也不能认定为“用于公务”。鉴于“用于公务”是行为人所为，且系行为人的辩护主张，因此，应当由行为人提供具体的情况

及相关的证据，经司法人员查证属实的，可以作为犯罪的情节在量刑时予以考虑，反之，则不能予以认定。3、区别情节，分别量刑。如前所述，犯罪后的情节虽不能改变定性，但它对量刑有重要作用。相对于将赃款用于个人挥霍来说，将贪污受贿所得“用于公务”的主观恶性相对要轻，因此可以作为量刑的从轻情节。因此，对于将贪污受贿所得“用于公务”经查证属实的，应区别不同的情节，在量刑时予以从轻处罚。对于将小部分赃款用于公务的，可以在原量刑幅度的基础上从轻处罚；对于将大部分赃款用于公务的，可以在原量刑幅度的基础上从轻或减轻处罚；对于将全部赃款用于公务的，可以在原量刑幅度的基础上减轻或免除处罚。

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)