



私分国有资产罪司法认定中的难点释疑

——张某等私分国有资产案

郭泽强

[裁判要旨]

张某、王某与李某系某大型国有公司驻某市办事处的处长、副处长与会计，2001年5月，张某、王某与李某在与某公司签订补偿费协议书时，采用欺骗手段将补偿费620万元改为460万元，将其中的公款160万元隐瞒，随后在本单位正常账目中平账，然后又利用股份合作制试点的名义，将该款汇入某市某证券营业部以张某私人名义开立的股东账户内。2001年12月间，由三人提议，由某大型国有公司驻某市办事处办公会议决定将国有资产160万元私分给单位职工作为奖金。2002年1月，经人举报，张某、王某与李某被检察机关查获归案。2003年2月，某市某区一审法院以私分国有资产罪分别判处被告人张某、王某与李某有期徒刑3年六个月、3年与2年，罚金5万、4万与2万。被告人张某不服一审判决，提出上诉，某市二审法院2004年3月作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

[疑难争议]

本案例，在定性上存在两种不同的意见。在定性上，从大的方面看，存在两种不同的意见。第一种意见认为，冯景贵、胡强与陈太永三人的行为不能构成犯罪，因为国有公司对于自己已经上缴国家税金后所获利润有自主支配的权利，三人将这些利润以奖金的形式发放，只是违反了单位内部专款专用的财经制度，其行为性质应当属于一般的违法违纪行为，不能构成犯罪。第二种意见认为，张某、王某与李某三人将国有公司的资产以奖金形式分给本单位职工，且数额较大，其行为具有严重的社会危害性，因此应当构成犯罪。但在具体构成何种犯罪上，又有三种不同意见。第一种意见认为，张某、王某与李某利用股份合作制试点的名义，将国有公司的资产私分给单位职工私人所有，且数额较大，其行为构成私分国有资产罪；第二种意见认为，张某、王某与李某利用职务之便利，将国有资产以转股的形式挪用给私人使用，其行为符合挪用公款罪的特征；第三种意见认为，张某、王某与李某利用职务之便利，将国有资产以转股的形式私分，其行为表面上似乎属于私分国有资产罪，可实质上却符合利用职务之便侵吞国有财产的贪污罪，应当以贪污罪定罪。我们认为对于本案的认定实际上涉及到如下理论问题：即如何认定私分国有资产罪的客观特征以及如何划清正当发放奖金、津贴等一般违反财经制度的违法违纪行为与私分国有资产罪的界限。此为其一。其二，本案还涉及到如何具体区分私分国有资产罪与相关犯罪的界限问题，这里主要是私分国有资产罪与贪污罪、挪用公款罪的界限问题。其三，本案的认定实际上还涉及到如下问题：即国有单位派出机构（或附属机构）以自己的名义私分公司的财产的行为，能否构成私分国有资产罪，即如何理解私分国有资产罪中的“以单位的名义”的涵义？单位之下的二级单位（附属部门）能否成为单位犯罪主体？以及作为本罪的单位的范围究竟是怎样的？

[学理探讨]

一、界定私分国有资产罪与非罪的关键

私分国有资产罪，是指国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，违反国家规定，以单位名

义将国有资产集体私分给个人，数额较大的行为。本罪在客观方面表现为行为人违反国家规定，以单位名义将国有资产集体私分给个人，数额较大的行为。本罪客观方面具体包括以下内容：第一，违反国家规定，即违反全国人民代表大会及其常委会制定的法律、国务院及有关部门制定的法规、规章中关于国有资产管理、使用、处理等方面的规定。第二，以单位名义将国有资产集体私分给个人。

首先，所谓“以单位名义”，是与“以个人名义”相对的一个概念。[1]依据词典的解释，名义，指做某事时用来作为依据的名称或称号。一般认为，此处的“以单位名义”，是指私分国有资产是单位领导共同研究决定或者有决策权的负责人决定的，体现了单位的意识和意志。[2]其次，至于如何理解“私分给个人”？学界目前并没有完全达成一致。部分学者认为，私分给个人是指将国有资产擅自分给单位中的每一个成员或者大多数成员。[3]但也有学者认为，私分给个人是指将国有资产分配给单位的所有成员。我们认为，从条文规定本身来看，并没有将个人限定为单位所有的个人。事实上，实践中私分国有资产不见得每一个人都会分得一份，集体私分的主管人员和其他责任人员是否分得财物，对于其行为构成犯罪没有影响。所以，我们倾向于赞成第一种观点。但是，将国有资产擅自分给单位中的大多数成员，也认定为私分给个人。但是如果少数人暗中进行分配，则可能应认定为贪污罪。所以，这里存在一个与贪污罪区分的界限问题。如何厘清以单位名义将国有资产集体私分给个人与共同贪污行为的界限，仍然值得研究。对此问题，我们将在下文探讨。

再次，如何对“国有资产”进行界定？是不是仅仅是国家机关或国有独资公司中的资产才能称为国有资产？在我们看来，随着经济体制改革的进一步深化，特别是国有企业改制工作的纵深拓展，实践中国有资产的表现形式越来越趋于多样化，尤其是在混合制经济中，国有资产的认定就更为困难了。有学者认为，只要有公有资本的混合型经济，就应全额认定为国有资产。其理由是：法律规定的是有终极所有权的公共财产，但在经营方式多样化的形势上，执法者必须敢于面对实际，从经营方式和法人财产权角度认定国有资产。在有公有资本投入的情况下，法人财产权使企业成了公共财产的责任机构和责任人，公共财产的命运如何，是保值增值，还是亏损灭失，完全取决于法人财产权的行使。因此，建立在公有制为主体、各种所有制并存的基础上的法律，必须对有国有资产的法人财产以特殊的关注和保护。[4]在我们看来，上述观点是值得研究的。正如有论者指出的那样，从终极所有权角度出发，以国有、集体的股份或出资比例认定公共财产这种方法而言，结合经济法学进行分析，将公司中的一部分国家投入的资产仍属于国家所有，难免不引起法人产权制度的新的混乱。[5]公司法人财产是个统一的、完整的有机体，如从中划出一部分归国家所有，根据股权平等的原则，势必也要划出相应的部分归社会公众、其他法人甚至外商等其他股东所有，从而将极富特色的公司法人财产所有权关系变为合伙企业的财产共有关系，从而与中国建立现代企业制度的初衷背道而驰，因此其根本效益是相当低的。若将含有公有资本的混合型经济一律认定为国有资产，貌似维护国有经济效益，实则歪曲了公司中国有股股权的法律地位，不利于理清我国国有资产投资入股的公司中的产权关系，有违公司法基本原理，也必将对我国建立现代企业制度、实现国有企业公司化的实践产生严重危害。1999年9月16日《最高人民法院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（试行）》在附则部分对国有资产的概念的界定，“本规定中有关国有资产罪案中的‘国有资产’，是指国家依法取得和认定，或者国家以各种形式对企业投资和投资收益、国家向行政事业单位拨款等形式形成的资产。”尽管上述定义明确了国有资产的概念，但总的来讲还是比较原则的，尤其是对混合制经济中国有资产的认定并没有明晰地、可操作地规则可以依据。我们认为，在实行股份制的公司中对于国有资产的认定，以国有资产是否控股为标准来认定国有资产不失为一种较为合理且容易操作的方法。在现代企业制度下，股权具有与在传统企业制度下终极财产所有权同等重要的意义。以是否控股作为界定混合型经济中国有资产的标准，符合现代企业制度的精神，因而是可取的。[6]

最后，如何理解“数额较大”？根据《最高人民法院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（试行）》的规定，集体私分国有资产累计数额在10万元以上的，应予立案。因此，这里的数额较大，应是10万元以上。这里的数额是私分国有资产的总额还是平均发放到每个人头上的金额。实践部门有同志提出，应该对个人所得数额也规定一个标准，因为私分国有资产的情况的各不相同，有的单位人数比较少，有时从总数上看，私分的数额并不是很多，但平均到个人，则设额相当可观，其行为的危害性也很大，不应让这些人逃避刑罚的制裁，并建议将“私分国有资产，直接负责的主管人员或者其他直接责任人员个人所得数额超过1万元的”，也规定为私分国有资产罪中的数额较大。[7]在我们看来，考虑到本罪的设立在很大程度上是为了保护国有资产，防止其大量流失，故应当以国有资产受到侵犯的数额作为本罪成立条件的数额的主要衡量标准。因此，这里的数额较大，指的是私分的国有资产的总额数额较大，而不是指个人分的财物数额较大。[8]至于将个人所得数额较多也作为数额较大的标准的观点，我们认为也是不适

当。因为本罪是典型单位犯罪，可以由被告负责的主管人员或者其他直接责任人员个人所得数额作为量刑情节予以考虑，而不应当作为单位犯罪的成立的条件。

在分析了私分国有资产罪的客观特征后，我们来简单谈谈合法的发放津贴、奖金的行为与私分国有资产犯罪的界限问题。在一定限度内，国家允许国家机关、国有公司、企业、事业、人民团体根据有关规定发放奖金、津贴等。私分国有资产违法犯罪也常常以发放奖金、津贴、福利补贴等形式进行。如本案例中张某、王某与李某三人将国有公司的资产以奖金形式私分给本单位职工。因此，必须具体分析，透过现象看本质，即私分国有资产者发放的“奖金”、“津贴”等是否国有资产。那么，实践中，如何判断发放的“奖金”、“津贴”等的性质是正当奖金、津贴，还是国有资产呢？我们认为，甄别是否国有资产的标准在于两方面：第一，资产是否通过正常的财务渠道依法发放的。具体来讲，要分析资产发放人是否按财政部门规定的项目、标准和范围严格执行，如果行为人所发财物是通过正常的财务渠道，则一般不应认定为私分国有资产。第二，资产是否国家以各种形式对企业投资和投资收益、国家向行政事业单位拨款等形式形成的资产的。对国家以各种形式投资或拨款的单位而言，关键是要看行为人发放的财物是否是预算外资金收入？所谓预算外资金收入是指国家机关、国有公司、企业、事业、人民团体履行政府职能或代行政府职能而收取的费用、基金。预算外资金收入的所有权应当归属国家，如果单位集体截留预算外资金，如管理性收费、资源性收费或证明收费，并将之用于“奖金”或“津贴”发放，应认为是私分国有资产的行为。

二、私分国有资产罪与贪污罪、挪用公款罪的界限问题

在1997年的刑法颁布以前，集体私分国有资产的犯罪，一般被认定为贪污罪。由于集体私分国有资产具有不同于贪污罪的特点，按照贪污罪处罚存在相当的不妥当性，因而，有人主张设立集体私分国有资产罪。[9]1997年刑法修订采纳了这一建议，于第396条规定了私分国有资产罪。由于私分国有资产罪与贪污罪所存在的上述关系，以及两罪在客观表现上的相同之处，故两罪在实际认定时容易被混淆。并且，两罪都是国有资产流失的重要源头，因而界定两罪不仅有一定的理论意义，而且有重要的实践意义。

在一般情况下，私分国有资产罪与贪污罪的界限是清楚的。具体来讲，第一，犯罪主体根本不同。私分国有资产罪是单位犯罪，其主体不是自然人，而是单位，即国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，而贪污罪的犯罪主体不仅包括国家工作人员，即国家机关工作人员、国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员，以及国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位的人员，而且还包括“准国家工作人员”，即受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托经营、管理国有资产的人员。第二，犯罪对象不同。私分国有资产罪的犯罪对象是国有资产，而一般认为贪污罪的犯罪对象是公共财物。[10]显然，公共财物的范围比国有资产的范围广泛。因为公共财物不仅包括国有资产，而且还包括其他国有财物、劳动群众集体所有的财物、用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财物以及在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财物等。第三，犯罪客观方面有所差别。私分国有资产一般在本单位是以公开的、表面合法的形式进行的，除了会采取一些措施对付有关部门的监督检查外，在其他方面一般不作什么手脚；而贪污往往是行为人相互勾结，利用职务上的便利，侵吞、盗窃、骗取或以其它手段非法占有公共财物的行为。[11]

然而，在国有单位中，如果多人实施的非法侵占本单位国有资产的行为，究竟是集体私分国有资产的犯罪还是贪污罪的共同犯罪，在司法实践中则是极易混淆的。我们认为，对上述情况，可以从两个方面具体来考察。[12]首先，从财务的流向上考察。私分国有资产罪中，财物的分配流向是发散从众的，即一般是单位中的每一个成员或者大多数成员都会有份，尽管最后每个人实际所分的数量可能存在一些差别，但是差别一般不会太大或者分的人员能够接受的按照级别实行差额分配。而在共同犯贪污罪的场合下，财物的分配流向是限缩的，即一般仅仅限于参与决定的小范围人员，单位中的大部分成员均没有分得财物。其次，从行为的样态来考量。一般讲，私分国有资产罪行为实施的方式公开的，这种公开的范围至少是在本单位范围之内，并且单位的人员分得财物时都知晓是单位以合法的名义进行分配的。而共同贪污往往是秘密实施的，除了参与分配的人员以外，单位的其他人员并不清楚分配财物的情况。

此外，以个人决定，单位名义挪用国有资产的行为，与集体私分国有资产的行为也有一定的相似之处。挪用公款罪的本质在于，国家工作人员利用职务的便利，挪用公款归个人使用，进行法律规定的3种类型的活动。依据2002年全国人大常委会就第384条挪用公款罪的立法解释，个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的，属于挪用公款归个人使用。这样，这里实际上就存在一个如何界定挪用公款罪与私分国有资产罪的问题。

我们认为，上述两罪最本质的区别在于，个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的，本质上属于个人行为，而私分国有资产则是一种单位行为；并且两罪中所有权移转情况也大相径庭。正如有学者指出，“刑法虽然没有明确规定挪用公款罪中的“利用职务上的便利”是擅自行为，但从刑法的立法意图来说这一点是无疑的。如果单位的有关人员作为单位成员参与单位集体决策，与单位其他成员一起决定或同意将公款挪出，已不再是什么“利用职务上的便利条件”挪用公款了”。[13]我们认为，对于对单位集体讨论、为单位利益挪用公款的案件，自然不能以挪用公款罪论处，否则可能与刑法的基底罪刑法定原则相悖。更不能以私分国有资产罪处罚，因为为单位利益挪用公款的案件中并没有发生所有权的转移，而私分国有资产罪中，国有资产的所有权已经发生移转成为私人所有。

三、国有单位内部机构能否成为私分国有资产罪中的“单位”

私分国有资产罪是一种典型的单位犯罪，它必须是国有单位以单位的名义私分国有资产的行为才能构成本罪。那么，国有单位内部机构或附属机构能够成为本罪主体呢？我们认为，这实际上涉及到单位犯罪理论中的一个疑难问题，即单位之下的二级单位（附属部门）是否具有刑事责任能力，能否成为单位犯罪主体？这是一个极为复杂的问题，应具体问题具体分析，不可一概而论。单位的刑事责任能力是和单位的行为能力紧密联系在一起。单位的行为能力是国家赋予社会组织独立进行民事活动的资格，既包括实施法律行为和其他合法行为的能力，又包括对其违法行为和犯罪行为承担民事责任和刑事责任的能力。一般认为，没有单位的行为能力，就谈不上单位的刑事责任能力。因此，判断二级单位（附属部门）是否具有刑事责任能力，关键是分析其是否具备独立的行为能力，是否为独立的民事主体或实际上的民事主体。由于单位的性质不同，与其所属部门或下级单位联系的紧密程度也不相同，所属部门或下级单位是否具备独立的行为能力，存在一定差别。例如，公司、企业的分支机构，有的具有法人资格，有的则不具有法人资格。在不具有法人资格的分支机构中，有的具有独立民事行为能力，可以独立承担民事责任，有的则不能。具备法人资格的分支机构当然具备行为能力和刑事责任能力；不具备法人资格但具有独立民事行为能力、可以独立承担民事责任的分支机构就具有刑事责任能力，可以成为单位犯罪的主体，独立承担刑事责任。例如具有独立民事行为能力的分支机构独立地以自己的名义并为了自己的利益实施犯罪。但是，如果分支机构实施的犯罪是其上级单位决定、授意或者批准的，则属于整个单位的犯罪，而不能仅由分支机构独立承担刑事责任。[14]

作为刑法上单位犯罪主体的单位，必须是能够以自己组织的名义独立的进行社会活动，以及享有权利和承担义务的能力。就一般意义上讲，单位可以是指一个单位的整体，也可以指其中的一个部门（或部分）。[15]但是，一个部门能否成为刑法上的单位却值得研究。比如，某铁路局下属的铁路公安处里的政保科，是否可以构成单位受贿罪的主体曾引起过争议。我们认为，较大单位中的科、室不能成为单位犯罪的主体，但是，其中的工作人员应视为单位的人员。不过这只是针对其所属的单位的整体而言。一般的单位内部的部门不能成为刑法上的单位，就是因为其缺乏独立性，不能以自己独立的名义对外从事社会活动，以及享有权利和独立承担义务的能力。比如，其在与其他单位业务联系中给对方造成损失，不可能由其赔偿，而只能由其所归属的单位负责。因此，这样内部单位原则上不能成为单位犯罪的主体。有的主张单位的部门也可以成为单位犯罪主体，但条件是什么，则值得研究。

单位的内部的部门与单位的分支机构或派出机构有所不同。分支机构或派出机构是在单位之外设立的隶属于单位的具有相对独立性的组织机构，如市公安局下属的公安分局、分局下属的派出所；各省市自治区在北京设立的驻京办事处等。工商银行总行在各地设立的分理处、支行，铁路局下属的铁路站、铁路段；总公司下属的分公司、子公司等等。分支或派出机构有的可能有法人资格，如有的子公司可以有法人资格，多数没有法人资格，但是，如果上级单位授权其在一定的范围内相对独立的以自己的名义对外开展业务活动（如签订合同），行使权利，并承担义务，即使上级单位对债务也负连带责任，仍可以认定其属于刑法上的单位。如果其以自己的名义实施犯罪，非法利益归自己所得，应认定为单位犯罪（有的把这样的单位准法人）。所谓作为单位的非法人组织，主要就是指这种虽非法人又具有一定的法人属性的社会组织，或者称为准法人。对于国有单位的分支机构或派出机构的问题，我们认为也应区别不同情况加以研究。

首先，国有公司、企业的分支机构问题。这里涉及到两个问题：其一，子公司能够成为单位？我国公司法规定，公司可以设立子公司，子公司具有企业法人资格，依法独立承担民事责任。尽管子公司一定数量的股份或资本为母公司所控制，其对母公司有一定的从属性，但这丝毫不影响子公司在法律上的独立性。因此，子公司当然可以成为刑法上的单位，并且其完全可以成为单位犯罪的主体。但是在特殊情况下，即如果母公司利用其与子公司之间的一定的从属关系，命令或者指使子公司实行犯罪行为，便应根据

具体情况，按照共同犯罪的原理处理。[16]其二，国有公司的分公司的问题。我国公司法规定，公司可以设立分公司，子公司不具有企业法人资格，其民事责任由公司承担。分公司作为总公司的分支机构，其隶属于总公司。一般讲，分公司与子公司不同，它实际上相当于公司的代理人，因此，在分公司实施了犯罪行为时，如果能查明该犯罪行为是总公司决定、授意或批准的，便可认为是总公司自身的犯罪，故在这种情况下，分公司不能作为单位犯罪的主体。[17]但是，在特定的条件下，分公司也有可能成为单位犯罪的主体，即在总公司已经采取了最为妥善的措施来防止分公司犯罪或者总公司完全不知情的情况下，分公司以其独立的名义实施犯罪，这时，分公司应当可以作为单位犯罪的主体。

其次，事业单位的分支机构的问题。事业单位下面的二级单位（包括分支机构）犯罪问题较为复杂，这里重点谈一下金融机构以及大学的分支机构或内部部门的问题。首先，在金融体制改革中，各银行或者保险总公司均向他们在各地的分、支行（公司）授权经营，其内部的财产管理比较松懈，故在各地设立的分行、支行自主权较大，即赋予各地的分支机构以独立的决策权和业务活动权，对外开展业务，并可以代表总部处分该分、支机构的财产。因此，如果某个分、支行（公司）在领导人员的决策下，独立实施了犯罪行为，就应当追究该分、支行的单位犯罪行为的刑事责任。[18]但金融机构在各地设立的分理处，则有所不同，分理处对外开展业务，一般都要经过分行或支行的批准，很难称其为相对独立的单位，故而不能成为单位犯罪的主体。其次，大学里的院系、培训中心等。上述分支机构不具有法人资格，不拥有独立的预算经费，只是由学校拨出一定的款项作为经费。但是，大学里的院系、培训中心等不仅能够独立的开展教学和科研活动，而且能够以系和学院的名义从事经营活动，故其有自己的财产，在一定程度上和一定范围内享有民事权利和承担民事义务。因此，当它们在社会经济活动中实施了符合刑法规定的单位犯罪行为，就可以直接对这些单位处罚，不应将大学作为犯罪主体定罪处罚。[19]

再次，国家机关、团体的分支机构的问题。以国家地方行政机关即地方人民政府为例，它自己的派出机构（如行政公署、街道办事处）的组织形式、性质、权限和职能各不相同，但认定它们是否作为单位犯罪主体则是较为困难的。如政府的驻外办事处、公安局的派出机构——派出所实施的行为，究竟是追究这些派出机构还是上级政府的责任，则值得研究。我们认为，政府的驻外办事处、公安局的派出机构——派出所往往都有其可以自由支配的财产，都在授权的范围内享有一定的权利，关键在于其是否能够作为义务承担的主体？依照行政诉讼法的规定，由法律、法规或规章授权的行政机关派出机构或者其他组织，超出法律授权范围实施具体行政行为，当事人不服提起诉讼的，应以实施机构为被告。参照此规定的精神，我们认为，由法律、法规或规章授权的行政机关派出机构或者其他组织，在法律授权范围实施犯罪行为或者依据授权机关的指示实施犯罪行为，在这种情况下，不宜将派出机构作为单位犯罪的主体。但若由法律、法规或规章授权的行政机关派出机构或者其他组织，超出法律授权范围实施犯罪行为，则派出机构能够成为单位犯罪的主体。

通过上述论述，我们来具体分析本案例。首先，依据以上分析，我们认为，某国有公司驻京办事处尽管作为分支机构不具有法人资格，不拥有独立的预算经费，只是由该公司拨出一定的款项作为经费。但是，该分支机构仅能够独立的开展活动，而且能够以驻京办事处的名义从事经营活动，故其有自己的财产，在一定程度上和一定范围内享有民事权利和承担民事义务。所以，我们认为，其可以成为单位犯罪的主体，进而，可以作为私分国有资产罪的主体，因而，应当追究该驻京办事处的处长、副处长与会计张某、王某与李某的刑事责任。其次，某大型国有公司驻某市办事处应当构成私分国有资产罪，应当追究公司驻某市办事处张某、王某与李某的刑事责任。因为160万元应当属于预算外资金收入，而预算外资金收入的所有权应当归属国家，所以本案的将国有资产160万元私分给单位职工作为奖金不属于合法的奖金发放。并且，通过公司驻某市办事处决定，将160万以奖金的形式发给单位的职工，其行为完全符合私分国有资产罪的构成特征。最后，本案中张某、王某与李某的行为也不构成贪污罪与挪用公款罪。因为依据我们上述提及的区分集体私分国有资产的犯罪还是贪污罪的共同犯罪的标准，无论是从财务的流向上考察，还是从行为的样态来考量，李某等行为都不是一种化公共财物为私人所有的共同贪污行为，而应是单纯的私分国有资产行为。再有，上述案件中的资产的所有权已经发生转移，即已经归某大型国有公司驻某市办事处的职工所有，所以不是仅仅使用权转移问题，所以也不能构成挪用公款罪。

[1] 值得注意的是，2002年全国人大常委会就第384条挪用公款罪的“挪用公款归个人使用”的含义进行立法解释。这其中也涉及到“以单位名义”的理解问题。这使得我们开始考虑，刑法中的“以单位名义”的意义与价值。进而，“以单位名义”在不同的场合下，含义是否完全相同。这些问题值得进一步研究。

[2] 参见高铭暄、马克昌主编：《新编中国刑法学》（下），中国人民大学出版社1998年版，第990页。

[3]参见高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2000年版，第644页；李晓明主编：《刑法学》（下），法律出版社2001年版，第861页。

[4]参见朱孝清：《论贪污贿赂罪的几个问题》，载《人民检察》，1998年第3期。

[5]严恒：《贪污罪、职务侵占罪之辨析》，载《中国刑事法杂志》2000年第1期

[6]当然，控股说中还有绝对控股说与相对控股说之争，对此还有进一步研究的必要。

[7]转引自陈国庆、罗庆东：《〈最高人民法院人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准（试行）〉的理解与适用》，载《刑事司法指南》2000年第1辑。

[8]参见陈兴良著：《刑法疏议》，中国人民公安大学出版社1997年版，第648页。

[9]参见赵秉志主编：《刑法修改研究综述》，中国人民公安大学出版社1990年版，第490页。

[10]但是，也有学者持不同见解。该观点认为，我国刑法第382条第1款只是规定了我国贪污罪的典型情况，也是司法实际贪污罪的主要部分，可以称之为狭义贪污罪（普通贪污罪）；其他几个条款（第183条第2款、第271条第2款、第394条）规定的贪污罪可以称为准贪污罪（特别贪污罪）。第382条第1款规定的狭义贪污罪的犯罪对象是公共财物；而第183条第2款的贪污罪对象包涵了非国有保险公司赔付的“保险金”，第271条第2款规定的贪污罪的对象包涵非国有公司、企业或者其他非国有单位的“单位财物”第394条规定的贪污罪的对象是国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受的，应当交公而不交公的礼物。据此，该观点得出结论，我国现行刑法并没有将所有贪污罪的对象都只限定为公共财物，根据刑法的规定，贪污罪的对象包括三种：（1）公共财物；（2）国内外公务活动中接受的应当交公的礼物；（3）其中含有公共财产成份的混合制经济组织的财物（参见王作富、唐世月：《贪污罪定义辨析》，载《国家检察官学院学报》2002年第3期；唐世月：《贪污罪犯罪对象研究》载《中国法学》2000年第1期）。我们认为，上述观点是颇有见地的，此问题值得进一步深化研究。

[11]参见张穹主编：《贪污贿赂渎职“侵权”犯罪案件立案标准精释》，中国检察出版社2000年版，第112页。

[12]参见唐世月著：《贪污罪研究》，人民法院出版社2002年版，第315—316页。

[13]赵秉志、肖中华：《形式适用疑难争议问题两人谈》，载《刑事司法指南》，2002年第2辑。

[14]马松建、徐薇：《单位犯罪主体研究》，载《郑州大学学报》（社会科学版）2000年第6期。

[15]应当指出，“作为犯罪主体的单位”与“刑法意义上的单位”是外延有所不同的两个概念。进而言之，“刑法意义上的单位”与“作为犯罪主体的单位”是包含与被包含的关系。能够成为刑法意义上的单位，未必就一定能为犯罪主体的单位。

[16]参见郭明跃：《单位犯罪主体资格研究》，载杨敦先等主编：《新刑法施行疑难问题研究与适用》，中国检察出版社1999年版，第191页。

[17]参见黎宏：《单位刑事责任论》，清华大学出版社2001年版，第261页。

[18]参见阮方民：《论单位犯罪的概念与构成》，载《刑法论丛》（第3卷），法律出版社1999年版，第51页。

[19]参见胡云腾：《单位犯罪主体》，载丁慕英等主编《刑法实施中的重点难点问题研究》，法律出版社1998年版，第374页。



（作者系武汉大学法学院博士后研究人员，中南财经政法大学法学院讲师、法学博士）

更新日期：2006-10-15

阅读次数：612

上篇文章：论双向互动型犯罪主观方面的界定

下篇文章：试论阳台设电网致死窃贼案的定性

 打印 |  关闭

 TOP

©2005 版权所有：北京师范大学刑事法律科学研究院 京ICP备05071879号