

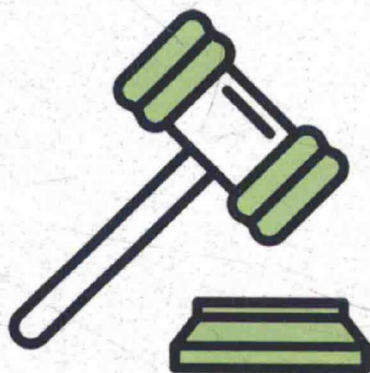
TANWUHUILU ZUI CAIPAN ZHONG DE FA

贪污贿赂罪裁判中的

法理



编著 / 李珍珠 罗 健



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

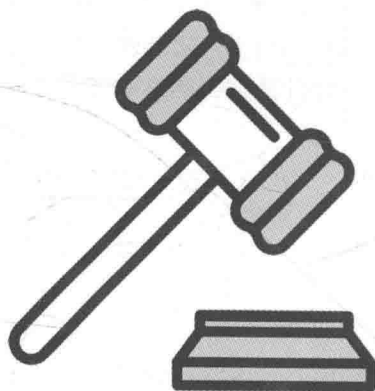
F A Q W U H U I L U Z U I C A I P A R Z H O N G D E F A

贪污贿赂罪裁判中的

法理



编著 李珍珠 罗 健



中南大学出版社
www.csupress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

贪污贿赂罪裁判中的法理/李珍珠,罗健编著.

—长沙:中南大学出版社,2016.10

ISBN 978-7-5487-2536-7

I. 刑... II. ①李... ②罗... III. ①刑事诉讼-审判-研究-中国
②贪污贿赂罪-研究-中国 IV. ①D925.218.24②D924.392.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第248761号

贪污贿赂罪裁判中的法理

TANWU HUILU ZUI CAIPAN ZHONG DE FALI

李珍珠 罗 健 编著

☐责任编辑 唐天赋

☐责任印制 易红卫

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-88876770

传真:0731-88710482

☐印 装 长沙印通印刷有限公司

☐开 本 720×1000 1/16 ☐印张 15.75 ☐字数 314千字

☐版 次 2016年10月第1版 ☐印次 2016年10月第1次印刷

☐书 号 ISBN 978-7-5487-2536-7

☐定 价 48.00元

图书出现印装问题,请与经销商调换

前言

p r e f a c e

揭开贪污贿赂罪司法裁判的面纱

刑事实务裁判研究路径

可预测性属于法律的重要作用，是法律能够维护社会秩序的基础。法律只有具有可预测性，才能够要求民众根据法律的规定，预测自己行为的法律后果，并且根据法律后果来安排自己的行为，使自己的行为符合法律规定的要求。不论是立法权还是司法权在运转的过程中均需要符合法的可预测性要求。具体而言：制定法律过程中务必明确、具体，使民众对自己行为之法律性质的判断有据可循。司法裁判过程中需要统一裁判标准，使民众对自己行为之法律后果有清晰的认知。而在我国司法实践过程中，裁判标准不统一现象仍然存在，且长期受人诟病。司法裁判标准不统一，同案不同判的现象时有发生，那么何来司法权威与信任，更何谈定纷止争。

为了缓解司法裁判标准不统一的问题，最高人民法院法院推行了一个具有划时代意义的制度——案例指导制度。根据该制度的要求，由最高人民法院发布的指导案例可以作为裁判规则直接在裁判中予以引用。虽然，最高人民法院相关负责人员在解读案例指导制度时明确表示，我国的案例指导制度与西方的判例法不具有同等性质。但是，在司法裁判过程中我们的确希望具有一些典型的、具有效力的司法裁判作为先例，供后续的司法裁判予以参考。相对于法律规定、司法解释而言，司法裁判案例的明确性更强，可参考性更具体，因此对统一司法裁判标

准具有关键性作用。以刑事审判为例：最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭编辑出版的《刑事审判参考》对刑事审判具有很强的参考价值。

“定分止争”是司法权的重要功能之一，而承载该功能的重要载体就是裁判文书。以往，司法裁判给人们的第一感觉是神秘，甚至很多人怀疑司法裁判的过程存在“暗箱操作”之嫌疑。然而2014年1月1日起实施的《最高人民法院关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》第四条规定：“除特殊情况，人民法院生效裁判文书均应当在互联网公布。”为我们打破司法裁判的神秘，揭开司法裁判的面纱提供了有效途径。中国裁判文书网(<http://www.court.gov.cn>)作为司法公开的载体，使公众更加有效、便利、及时地了解司法裁判。

正是基于上述两方面的思考，促使了笔者通过最高人民法院公布的典型案例以及中国裁判文书网，对刑事裁判进行分专题、分罪名的研究。本书是笔者对刑事裁判规范研究的第一本著作。笔者在研究过程中，以贪污贿赂类犯罪为专题，整理、归集、总结了《刑事审判参考》《人民法院案例选》《人民司法》《法律适用》以及最高人民法院发布的“指导案例”中关于贪污贿赂类犯罪的典型判例，对裁判的观点以及思路进行研究。

本书共分为八个部分：第一部分 贪污贿赂类犯罪主体身份认定；第二部分 贪污贿赂类犯罪停止形态；第三部分 贪污贿赂类犯罪自首、立功认定；第四部分 贪污罪的司法认定；第五部分 贿赂类犯罪的司法认定 第六部分 挪用公款罪的司法认定；第七部分 私分国有资产罪的司法认定；第八部分 巨额财产来源不明罪的司法认定。每部分的研究以典型判例为线索，分析研究法院的裁判思路，内容主要分为：典型案例、争议焦点、法院观点、关联案例、裁判思路分析。

本书的撰写与修改历时近一年，主要是笔者利用办案空闲时间以及周末与假期进行撰写，因此进度稍显缓慢。在此要感谢上海协力（长沙）律师事务所的彭彤、欧阳宇翔、蒋海亮主任，在撰写本书过程中，他们给予了笔者极大的鼓励。特别要感谢中南大学出版社的王飞跃社长对本书提出的宝贵意见，感谢唐天赋、沈常阳两位编辑为本书的出版付出了辛勤的劳动。在撰写的过程中，笔者虽然对相关观点以及裁判规则再三斟酌，但因水平有限，难免有所疏漏，故恳请读者同仁批评指正。

作者

2015年12月

目 录

contents

第一部分 贪污贿赂类犯罪主体身份认定

- 国家出资企业性质认定的司法标准 / 3
- 国有公司聘用的管理人员的身份认定 / 6
- 国企改制与国家工作人员的身份认定 / 8
- 行政机关非常设机构非编人员的身份认定 / 11
- 国有事业单位聘用人员主体的身份认定 / 14
- 国有事业单位二级机构委派从事公务人员的身份认定 / 17
- 村集体组织成员国家工作人员的身份认定 / 21
- 国有医疗机构中从事网络信息管理人员的身份认定 / 26
- 混合所有制企业中国家工作人员的身份认定 / 29
- 国有媒体记者利用新闻报道收受他人财物的性质认定 / 35
- 农村信用合作社联合社工作人员的身份认定 / 37
- 受委托管理、经营国有财产人员的身份认定 / 40
- 国家工作人员与非国家工作人员侵吞财物认定 / 43
- 国家工作人员退休后返聘之身份认定 / 46
- 委托从事公务的人员是否属于国家工作人员 / 49
- 单位行贿罪与个人行贿罪的司法认定 / 52

第二部分 贪污贿赂类犯罪停止形态

- 贪污罪未遂的司法认定 / 59
- 受贿人收受欠条未兑现的认定为受贿罪未遂 / 62

第三部分 贪污贿赂类犯罪自首、立功认定

- 职务类犯罪中自首的司法认定 / 67
- 经电话通知接受纪委调查谈话的属于自动投案 / 75

将收受贿赂辩解成借款不属于如实供述 / 77
挪用公款罪准自首的认定 / 79
单位行贿罪中单位自首的司法认定 / 82
行贿人交代行贿而破获受贿案件的不构成立功 / 85

第四部分 贪污罪的司法认定

贪污罪中利用职务便利的认定 / 93
贪污罪的对象包括不动产 / 96
贪污罪中非法占有公共财物目的之司法推定运用 / 99
国有公司改制中隐匿并实际控制国有资产的认定 / 104
单位违规、违法收取的费用能否成为贪污罪的对象 / 113
套取公司财物用于公务的贪污认定 / 116
贪污罪与受贿罪的区分标准 / 120

第五部分 贿赂罪的司法认定

利用职务之便与利用职权或者地位形成便利条件的区分 / 127
承诺为他人谋取利益的司法认定 / 132
收受贿赂与索取贿赂的司法区分 / 136
介绍贿赂与共同受贿的司法区分 / 138
特定关系人与国家工作人员共同受贿的司法认定 / 142
不明知与近亲属共同受贿数额不影响量刑 / 146
以房产交易形式受贿的司法认定 / 149
以开办公司合作投资名义受贿的司法认定 / 153
收受干股实际转让的司法认定 / 157
收受干股中受贿数额的司法认定 / 161
收受银行卡的受贿罪数额认定 / 165
以“劳务报酬、技术服务费”等名义收受贿赂的司法认定 / 167
以借款名义收受贿赂的司法认定 / 170
收受无具体金额的会员卡的数额认定 / 173
以免除债务形式受贿的司法认定 / 176
事后收受财物构成受贿罪 / 179
买官人员具有任职资格的不影响行贿罪认定 / 182
收受贿赂与亲友馈赠的区分标准 / 185

解决下属单位经费问题收受财物的构成受贿罪 / 188

受贿人送给行贿人的礼金不得与贿赂款抵销 / 191

收受财物后退还或者上交的司法性质认定 / 194

“被追诉前”主动交代行贿的司法认定与量刑 / 197

收受贿赂又滥用职权是否数罪并罚 / 200

第六部分 挪用公款罪的司法认定

挪用公款转化为贪污罪的司法认定 / 207

挪用公款归个人使用的司法认定 / 211

集体决定将国有资产挪给其他单位使用的性质认定 / 217

多次挪用公款数额的认定 / 220

挪用公款同时存在行、受贿行为的如何定罪处罚 / 223

第七部分 私分国有资产罪的司法认定

私分国有资产与共同贪污区分的司法裁判规则 / 229

私分国有资产罪与违反财经纪律的区分 / 233

第八部分 巨额财产来源不明罪的司法认定

巨额财产来源不明罪中不能说明财产来源的司法认定 / 237

第一部分

贪污贿赂类犯罪主体身份认定



Research
on criminal judgment

国家出资企业性质认定的司法标准

一、典型案例

案例来源：湖南省高级人民法院(2011)湘高法刑二终字第8号裁判。

1998年初,湖南常德某船舶厂和荷兰某公司合资成立的常德某船舶有限公司(简称常德达门公司)生产的第一艘挖泥船将下线。常德市人民政府要求常德市水利局接收该艘挖泥船,组织人员用挖泥船施工所得利润偿还购船款,之后挖泥船就归常德市水利局所有。常德市水利局于是决定成立公司接收挖泥船,由常德市水利局所属企业常德市某水电工程公司(简称华伟公司)经理邱某和常德市鼎城区水利局所属企业水工机械厂厂长上诉人杨某负责公司的筹建事宜。常德市水利局以成立公司购买挖泥船及输泥管道、浮船等配套设施为由从常德市财政局申请到人民币480万元的财政拨款后,于1998年2月至9月,将其中330万元以基建拨出的名义拨付给准备成立的公司用于公司的筹建及生产经营;将其他150万元以准备成立的公司名义支付给常德达门公司,作为购买挖泥船的部分船款。1999年6月,常德市水利局因国家行政机关依法不能投资注册成立公司,就以所属企业常德市某水电建设开发公司(简称碧波公司)、华伟公司和邱某、杨某的名义出资,登记注册成立了常德市水利水电某有限公司(简称疏浚公司)。在疏浚公司成立以后,常德市水利局一直明确有一名副局长分管该公司,公司重大事项须由分管副局长审批,公司主要管理成员由水利局任命或者聘任,水利局每年对公司进行经济指标责任考核、内部审计。2003年2月,常德市水利局党组研究同意杨某担任疏浚公司代理经理。2004年6月,常德市水利局下文聘任杨某担任疏浚公司经理。2004年11月,疏浚公司为拓展业务,变更登记为湖南某水利水电建设有限公司(简称兴禹公司),杨某继续担任公司经理。2000年10月至2009年9月,疏浚公司、兴禹公司先后对公司注册资本进行过5次增资及股权变更,最后公司登记股东为杨某等12名自然人,但所有登记股东均未实际出资,或者出资后即由公司退还。



二、争议焦点

企业性质属于国有独资企业还是混合所有者企业。

三、法院观点

虽然兴禹公司及更名前的疏浚公司在工商部门登记企业性质为有限责任公司,杨某是自然人股东之一,但是疏浚公司成立时的资金都来源于国家财政拨款,公司全部资产都由公司自身经营积累,包括杨某在内的所有登记股东都只是名义上的出资人,没有实际出资;兴禹公司副经理以上的管理人员均由常德市水利局及局党组行文任命或者聘任,常德市水利局自疏浚公司成立至案发,一直明确有分管公司的副局长,公司重大事项由分管副局长审批,常德市水利局每年对公司进行内部审计和经济指标责任考核,常德市水利局对兴禹公司履行了实际管理。所以兴禹公司是“名股份、实国有”企业,杨某作为兴禹公司经理,承担对国有资产监督、管理职责,属于国家工作人员。

四、关联案例

关联案例:歹进学挪用公款案件——工商行政管理机关核发的营业执照标明的企业性质,与企业的实际情况不一致时,如何认定企业性质

案例来源:《最高人民法院公报》2005年第5期。

法院观点:从企业的资金来源、职工组成、生产场地、利润分配、管理经营方式及挪用款项用途等各方面证据看,均不能证明金华机械厂为歹进学个人所有。故一审判决仅根据该厂在工商营业执照中的记载认定金华机械厂属个体性质,证据不足。

五、裁判思路分析

国家出资企业性质的认定直接关系到主体身份认定,准确把握国家出资企业的性质是正确认定行为人主体身份的基础。

2010年11月26日下发的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的意见》(简称《办理国家出资企业中职务犯罪案件的意见》)第七条规定:

“本意见所称‘国家出资企业’,包括国家出资的国有独资公司、国有独资企业,以及国有资本控股公司、国有资本参股公司。是否属于国家出资企业不清楚的,应遵循‘谁投资、谁拥有产权’的原则进行界定。企业注册登记中的资金来源与实际出资不符的,应根据实际出资情况确定企业的性质。企业实际出资情况不清楚的,可以综合工商登记、分配形式、经营管理等因素确定企业的性质。”

根据上述规定可知,《办理国家出资企业中职务犯罪案件的意见》规定的国家出资企业完全借鉴了《企业国有资产法》对国家出资企业的规定,包括国有独资公司、国有独资企业,国有资本控股、参股公司。另外,最高人民法院关于《办理国家出资企业中职务犯罪案件的意见》的理解与适用指出,虽然《办理国家出资企业中职务犯罪案件的意见》对刑法中的“国有公司、企业”的理解问题并未作出明确规定,但是该意见将国有独资公司、企业与国有资本控股公司、国有资本参股公司并列规定,实际上间接说明了刑法中的国有公司、企业仅限于国有独资公司、企业,这也是长期司法实践中一贯掌握的标准。同时根据《最高人民法院关于在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务便利非法占有本公司财物如何定罪问题的批复》的规定:“在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员,除受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派从事公务的以外,不属于国家工作人员。”也可推断出国有公司企业仅限于国有独资公司、企业。《关于划分企业登记注册类型的规定》对此也有明确的规定,“国有企业是指企业全部资产归国家所有,并按《中华人民共和国企业法人登记管理条例》规定登记注册的非公司制的经济组织”。

企业的性质界定往往关系到罪与非罪、此罪与彼罪的认定。针对司法实践中常见的企业注册登记中的资金来源与实际出资不符、企业实际出资情况不清楚以及出资人各方均未实际出资等产权性质难以界定的问题,《办理国家出资企业中职务犯罪案件的意见》明确了三点原则性意见:一是国家出资企业不清楚的,遵循“谁投资、谁拥有产权”的原则进行界定;二是企业注册登记中的资金来源与实际出资不符的,根据实际出资情况确定企业的性质;三是企业实际出资情况不清楚的,可以综合工商注册、分配形式、经营管理等因素确定企业的性质。

结合上述[2011]湘高法刑二终字第8号裁判,认定公司属于国有独资公司符合《办理国家出资企业中职务犯罪案件的意见》规定的精神,具体理由如下:

首先,从公司成立时资金来源角度,疏浚公司(兴禹公司前身)成立时的资金均源于国家财政拨款,公司全部资产均由公司自身经营积累,包括杨某在内的所有登记的自然人股东只是名义上出资人,并未实际出资。

其次,从公司人事管理制度角度,兴禹公司副总经理以上的管理人员均由常德市水利局及局党组行文任命或者聘任,常德市水利局从疏浚公司成立至案发,一直明确有一名副局长分管公司。

最后,从公司经营管理角度,公司重大事项均由分管副局长审批,常德市水利局每年对公司进行内部审计和经济指标责任考核,常德市水利局对兴禹公司履行了实际管理。



国有公司聘用的管理人员的身份认定

一、典型案例

案例来源：《刑事审判参考》第406号参考案例。

某市烟草公司是国有独资经营企业。1999年9月2日，该公司聘任自然人刘某担任分公司副经理并全面主持该分公司工作，可获得相应提成工资。1999年9月2日至2001年2月，刘某利用职务便利采取每月压款的手段拖欠烟款（用后一月烟款交前一月烟款），将销售香烟所得款用于归还个人欠款等，共拖欠该公司烟款60.263万元。在市烟草局的催要下，刘某于2001年1月8日向市烟草公司出具了欠条，承认上述欠款，并保证在1月19日下午还清，但到期未归还，刘某谎称客户路途遥远一时难以收回。3月1日，市烟草公司作出决定免去刘某副经理职务，将其调回市烟草公司并负责追款。3月18日刘某向公司递交还款计划，称4月15日前全部还清，但到期未能归还。

二、争议焦点

国有公司长期聘用的管理人员是否属于国家工作人员。

三、法院观点

被告人刘某系国有公司中从事公务的人员，利用职务上的便利，挪用国有资产归个人使用，数额巨大且拒不退还，其行为已构成挪用公款罪。

四、关联案例

关联案例一：张珍贵、黄文章职务侵占案——受委托管理经营国有财产人员的认定

案例来源：《刑事审判参考》第 274 号参考案例。

法院观点：被告人受聘为国有公司门卫期间，利用当班对验货场货物进行验货、核对并放行车辆、代理业务员和核算员对进出场货柜车打卡、收费等岗位职权便利，内外勾结，将所属公司负责保管的货柜窃取占为己有，其行为构成职务侵占罪。公诉机关指控犯罪事实成立，但因被告人既不是受委托经营、管理国有财产的人员，也不是国有公司中从事公务人员的人员，其身份不符合贪污罪的主体要件。

关联案例二：方俊贪污案——国有单位中合同制管理人员身份认定

案例来源：《刑事审判参考》第 407 号参考案例。

法院观点：国家对事业单位实行聘用合同制改革，并不改变受聘于国有事业单位并担任管理职务的人员属于从事公务的性质，且《刑法》第九十三条第二款规定对国有事业单位中从事公务的人员，以国家工作人员论，未限制聘用合同制员工成为国家工作人员。

五、裁判思路分析

根据《刑法》第九十三条规定，国有公司中从事公务的人员属于国家工作人员。随着市场经济的确立与发展，国有公司的人事管理制度趋于多元化，聘用制逐渐成为国有公司主要的用人方式。所以，受国有公司聘用的管理人员是否属于国家工作人员成为司法实践亟待解决的问题。

在司法实践中，我们可以将国有公司聘任的管理人员分为两种情况：第一种情况是国有公司长期聘用的管理人员；第二种情况是国有公司临时聘用的管理人员。

对于第一种情况应当认定为国家工作人员。正如刘某贪污案中，刘某受国有公司长期聘任担任管理人员，法院认定其为国家工作人员。因为，长期受聘用的管理人员与所在单位已经形成了较为固定的劳动关系，尤其是在受聘担任较高职务的情况，其享有的权利义务与正式在编人员没有大的差别，将其直接认定为国家工作人员符合国有单位工作人员构成来源的特定标准。

对于第二种情况应当区分两种具体情况予以认定，具体包括：国有公司基于平等民事法律关系临时聘用的管理人员，属于受委托管理、经营国有资产的人员；国有公司基于内部劳动人事安排而临时聘用的管理人员，只要是从事公务，则属于国家工作人员。



国企改革与国家工作人员的身份认定

一、典型案例

案例来源：《刑事审判参考》第855号参考案例。

被告人杨孝理，系尤溪县电力公司职工，于2001年1月11日至2003年4月任尤溪县银龙电力建设工程有限责任公司（简称银龙公司）经理，2003年4月至2004年11月任尤溪县银力电力工程有限公司（简称银力公司）经理。

1999年6月15日，尤溪县银龙公司成立，系国有参股公司。股东为尤溪县电力公司（国有独资公司）、尤溪县电力公司工会委员会。其中尤溪县电力公司出资105万元，占股34%；工会职工个人集资205万元，占股66%。2001年1月21日，被告人杨孝理被电力公司任命为银龙公司经理，承担组织、领导、监督、管理职责。2003年3月，银龙公司召开公司股东会作出决议，解散银龙公司，撤回尤溪县电力公司注入银龙公司的资本金及由此形成的收益资金，直接由职工出资组建新的公司，公司名称由原来的银龙公司变更为银力公司，银力公司由尤溪县电力公司37名职工共同发起组建，公司注册资本233万元，其中杨孝理个人出资6.3万元。2003年4月9日，经全体股东大会研究决定由杨孝理担任银力公司经理。

2001年1月至2002年年底杨孝理在担任银龙公司经理期间，利用职务上的便利，在办理电器电工配件采购与货款结算、电力线路架设、变压器安装工程等过程中，共收受王亦龙贿赂款15000元、苏锦标贿赂款15000元；2003年4月至2004年年底在担任银力公司经理期间，利用职务上的便利，在安排电器电工配件采购与货款结算、电力线路架设、变压器安装工程等过程中共收受王亦龙贿赂款20000元、苏锦标贿赂款10000元。

2012年6月5日，被告人杨孝理被尤溪县人民检察院传唤到案，到案后退还

全部赃款。

二、争议焦点

被告人在银龙公司改制之前与改制之后收受他人贿赂的行为如何定罪？

三、法院观点

法院认为，银龙公司系国有参股公司，被告人杨孝理受尤溪县电力公司委派至该公司担任公司经理，履行组织、领导、监督、管理职责，系从事公务，其在担任该公司经理期间，利用职务便利收受他人贿赂 30000 元，为他人谋利，其行为构成受贿罪。但是由银龙公司改制成功的银力公司系电力公司职工个人出资，没有国有股份，不属于国家出资企业。杨孝理系根据银力公司全体股东大会研究决定担任该公司经理，在银力公司管理电力公司职工个人出资的资金，行使的不是国家公务。其利用经理的职务便利，收受他人贿赂 30000 元，为他人谋利，其行为构成非国家工作人员受贿罪。

四、关联案例

关联案例一：卫建峰受贿案——如何认定公司改制后国家工作人员的身份

案例来源：《刑事审判参考》第 1018 号参考案例。

法院观点：卫建峰担任中铁二十五局集团有限公司副总经理系由国有公司中国铁道建筑总公司决定并向中铁二十五局集团有限公司及其党委下达通知任命，后由中铁二十五局集团有限公司履行聘任手续，属于受国有公司委派在国有控股公司中从事管理工作。中国铁道建筑总公司改制上市后，成立中国铁建股份有限公司，卫建峰的职务保持不变，属于职务的延伸，卫建峰受国有投资主体委派代表国有股东一方行使管理职权的性质并未发生改变。因此，卫建峰在国企改制后，仍然属于国家工作人员。

关联案例二：马平华挪用公款案——国有企业改制过程中，原国企中国国家工作人员的主体身份如何认定

案例来源：《刑事审判参考》第 510 号参考案例。

法院观点：南通市土地综合开发有限公司成立时系全民所有制企业。马平华系公司总经理。公司第一次改制时，转让 40% 股权给私人，成为国有控股公司，其中马平华成为第二大股东。经中共南通市委组织部对改制后公司领导班子考察研究后，推荐马平华为公司董事长，并经公司董事会选举和聘任，担任公司董事长。公司改制后，马平华虽是该公司第二大股东，但国有资本仍处于控股地位，马平华担任公司董事长是经中共南通市委组织部考察确定，属于受委派从事公务人员。