

第八版

最新执法办案实务丛书

图解

立案证据定罪量刑 标准与法律适用

第五分册

· 贪污贿赂案· 渎职案·
· 国家机关工作人员利用职权实施的
侵犯公民人身权利、民主权利案·

刘灿华 杨建军/编著

- 来自检察机关办案部门的权威力作
- 详细解释检察机关管辖案件的立案标准、定罪标准、证据参考标准、量刑标准及其法律适用

最高人民法院最新司法

- 根据最新《中华人民共和国刑事诉讼法》、
《六机关规定》、最高院《刑诉解释》、最高
检《刑诉规则》修订

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

· 最新执法办案实务丛书 ·

图解立案证据定罪量刑 标准与法律适用

刘灿华 杨建军编著

(第五分册 检察分册)

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

图解立案证据定罪量刑标准与法律适用·第5分册/
《最新执法办案实务丛书》编写组编. —北京:中国法制出版社,2013.5

(最新执法办案实务丛书)

ISBN 978-7-5093-4296-1

I. ①图… II. ①最… III. ①刑事犯罪-法律适用-中国-图解 IV. ①D924.305-64

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第006798号

责任编辑 东湖

封面设计 李宁

图解立案证据定罪量刑标准与法律适用(第五分册)

TUJIE LIAN ZHENGJU DINGZUI LIANGXING BIAOZHUN YU FALU SHIYONG
(DI WU FEN CE)

编/《最新执法办案实务丛书》编写组

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787×1092毫米16

印张/29.25 字数/618千

版次/2013年5月第1版

2013年5月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-4296-1

定价:78.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:66065672

市场营销部电话:66033296

邮购部电话:66033288

编写说明

检察机关作为国家一支重要的刑事司法力量，在实现依法治国、建设社会主义法治国家中发挥着重要的职能作用。执法和司法是实现法治目标的重要环节。对法律的正确理解和准确适用是法治意识形成的源泉，是实现法治目标的基本保障。检察机关工作人员要顺利履行刑事司法职能，必须准确理解、全面掌握刑事法律知识。惟其如此，才能做到依法及时打击犯罪，维护社会治安秩序。

根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第18条的规定，贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪，由人民检察院立案侦查。为满足广大检察机关工作人员刑事办案的需要，我们编写了这本《图解立案证据定罪量刑标准与法律适用（第五分册 检察分册）》。

本书具有以下几个特点：

新颖。全书采用图表的形式，一目了然，便于快速查阅。在体例编排上，按照【概念】【立案标准】【定罪标准】【证据参考标准】【量刑标准】【法律适用】的体例结构形式，根据最新颁布的法律法规、司法解释、部门规章和规范性文件对人民检察院直接受理立案侦查的罪案逐一全面释解。特别是对刑法修正案确定的新罪名进行了详细阐述。

准确。本书根据权威资料精心编撰，并已经有关部门的专家、学者审定。撰写者为检察机关及有关院校长期从事刑事法律理论研究和实务工作的法学博士，法学理论功底扎实，了解司法实践情况，解说准确，结构严谨，能够确保本书的权威性和准确性。

实用。本书紧密结合刑事办案工作实际，对人民检察院直接受理立案侦查的罪案无一遗漏地进行了系统阐述和解释。对办案中涉及的关于立案标准、认定罪名、罪与非罪的区别、共同犯罪、一罪与数罪、此罪与彼罪、罪重罪轻、证据范围和法律适用等问题进行了详细介绍，逻辑清晰，语言流畅，针对性强，有利于办案时参考。

需要说明的是，本书体例中所指的立案标准、证据标准、定罪标准和量刑标准等法律术语，其含义如下：

（一）立案标准，从广义上讲，包括立案所应当具备的一切法律和事实的标准，它是立案条件的具体化、规范化。从狭义上看，是指构成犯罪客观方面所要求达到的数额、情节、行为等的界限。本书中的立案标准是指狭义的立案标准。从刑法的规定看，立案标准可分为数额标准、情节标准、行为标准、结果标准、危险标准等。司法实践中，立案标准是办案的起点，与量刑标准有一定的区别。

（二）定罪标准，即犯罪构成，包括犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面四个要件。定罪，要注意区别罪与非罪的界限。衡量一个行为是否构成犯罪，首先要看该行为是否具有社会危害性，以及社会危害性的程度如何。其次，既要从刑法总则关于犯罪构成的原则规定进行认定，也要从刑法分则关于某种犯罪的具体构成上进行认定。第三，认定罪名，还要注意区别此罪与彼罪、一罪与数罪的问题。

（三）证据标准，是指公安机关或者人民检察院在立案、批捕、侦查终结移送审查起诉、人民检察院对被告人提起公诉、人民法院认定被告人构成犯罪以及构成何种犯罪、罪轻、罪重时所需要提供的证据材料。侦查实践中，证据的收集应当围绕定罪量刑要求依法进行。为此，本书按照定罪证据标准即犯罪构成四个要件的证据和量刑证据标准进行列举。

理解证据标准，要注意以下三点：第一，证据的目的是证明犯罪事实。犯罪事实成为证据证明的对象。第二，证据的收集应当充分、确实。证据充分、确实意味着事实的认定要有充分的证据基础，即足够的证据使案件事实得到证明，达到证明标准，同时，证据本身要确实。具体应当包括以下内容：（1）某一犯罪事实客观存在的证据；（2）证明审查对象确实是犯罪嫌疑人的证据；（3）犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据；（4）犯罪嫌疑人已达到刑事责任年龄，应负刑事责任的证据；（5）证明犯罪嫌疑人主观罪过的证据。证据充分并不是看证据的数量、种类有多少，关键在于证据的证明力。不同性质的案件对充分的要求不同，不同种类、数量的证据相互印证所产生的证明力也不相同，只要达到足够即可。充分的证据还应当包括：（1）准备移送审查起诉的全部犯罪事实的证据；（2）证明犯罪行为、方法、手段、过程及犯罪时间、地点等相关的证据；（3）犯罪嫌疑人身份情况的证据；（4）犯罪嫌疑人主观罪过（包括动机、目的）的证据；（5）证明犯罪起因、结果、侵害对象等的证据；（6）法定情节、酌定情节的证据。证据充分要求案件事实和情节都必须有相应的证据予以证明，证据之间能够形成严密的证据链，相互补充、印证，不能存在矛盾，得出的结论也必须是唯一的，具有排他性。第三，证明犯罪嫌疑人依法应当追究刑事责任。通过收集的证据证明犯罪嫌疑人所实施的行为，构成了刑法分则所规定的犯罪，应当判处刑罚。

（四）量刑标准，是指人民法院在定罪的基础上，予以载量刑罚的尺度。量刑标准分为法定量刑情节和酌定量刑情节、从宽的量刑情节和从严的量刑情节。本书依照刑法确定的类别对量刑标准进行了详细列举。

本书根据现行《中华人民共和国刑法》、《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》以及八个刑法修正案、2012年修订后的《中华人民共和国刑事诉讼法》和《最高人民法院、最高人民检察院关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》、《最高人民法院、最高人民检察院关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释（一）》等现行有效的法律、法规、规章、司法解释进行编写。书中引用的罪名，根据最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》及五个相关补充规定而确定。我们将根据有关法律、行政法规、部门规章和政策的制定、修改、废止及时对本书进行修订。

我们希望本书的出版发行能对检察机关侦查人员提高执法办案能力发挥积极作用。本书也可供公安、审判人员和律师以及其他法律工作者办理刑事案件时查阅参考。

编者

2013年4月

本书目录

· 贪污贿赂案· 渎职案·

· 国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利、民主权利案·

1. 贪污案(刑法第 382 条)	(1)
2. 挪用公款案(刑法第 384 条)	(14)
3. 受贿案(刑法第 385 条)	(27)
4. 单位受贿案(刑法第 387 条)	(42)
5. 利用影响力受贿案(刑法第 388 条之一)	(46)
6. 行贿案(刑法第 389 条)	(51)
7. 对单位行贿案(刑法第 391 条)	(58)
8. 介绍贿赂案(刑法第 392 条)	(63)
9. 单位行贿案(刑法第 393 条)	(68)
10. 巨额财产来源不明案(刑法第 395 条第 1 款)	(73)
11. 隐瞒境外存款案(刑法第 395 条第 2 款)	(78)
12. 私分国有资产案(刑法第 396 条第 1 款)	(83)
13. 私分罚没财物案(刑法第 396 条第 2 款)	(88)
14. 滥用职权案(刑法第 397 条)	(92)
15. 玩忽职守案(刑法第 397 条)	(106)
16. 故意泄露国家秘密案(刑法第 398 条)	(119)
17. 过失泄露国家秘密案(刑法第 398 条)	(129)
18. 徇私枉法案(刑法第 399 条第 1 款)	(138)
19. 民事、行政枉法裁判案(刑法第 399 条第 2 款)	(147)
20. 执行判决、裁定失职案(刑法第 399 条第 3 款)	(154)
21. 执行判决、裁定滥用职权案(刑法第 399 条第 3 款)	(166)
22. 枉法仲裁案(刑法第 399 条之一)	(178)
23. 私放在押人员案(刑法第 400 条第 1 款)	(181)
24. 失职致使在押人员脱逃案(刑法第 400 条第 2 款)	(186)
25. 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行案(刑法第 401 条)	(192)
26. 徇私舞弊不移交刑事案件案(刑法第 402 条)	(202)
27. 滥用管理公司、证券职权案(刑法第 403 条)	(211)
28. 徇私舞弊不征、少征税款案(刑法第 404 条)	(225)

29. 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪(刑法第405条第1款)	(232)
30. 违法提供出口退税凭证案(刑法第405条第2款)	(240)
31. 国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗案(刑法第406条)	(247)
32. 违法发放林木采伐许可证案(刑法第407条)	(254)
33. 环境监管失职案(刑法第408条)	(264)
34. 食品监管渎职案(刑法第408条之一)	(276)
35. 传染病防治失职案(刑法第409条)	(284)
36. 非法批准征收、征用、占用土地案(刑法第410条)	(296)
37. 非法低价出让国有土地使用权案(刑法第410条)	(308)
38. 放纵走私案(刑法第411条)	(317)
39. 商检徇私舞弊案(刑法第412条第1款)	(326)
40. 商检失职案(刑法第412条第2款)	(333)
41. 动植物检疫徇私舞弊案(刑法第413条第1款)	(341)
42. 动植物检疫失职案(刑法第413条第2款)	(348)
43. 放纵制售伪劣商品犯罪行为案(刑法第414条)	(356)
44. 办理偷越国(边)境人员出入境证件案(刑法第415条)	(364)
45. 放行偷越国(边)境人员案(刑法第415条)	(372)
46. 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童案(刑法第416条第1款)	(380)
47. 阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童案(刑法第416条第2款)	(388)
48. 帮助犯罪分子逃避处罚案(刑法第417条)	(396)
49. 招收公务员、学生徇私舞弊案(刑法第418条)	(403)
50. 失职造成珍贵文物损毁、流失案(刑法419条)	(410)
51. 非法拘禁案(刑法第238条)	(418)
52. 非法搜查案(刑法第245条)	(428)
53. 刑讯逼供案(刑法第247条)	(434)
54. 暴力取证案(刑法第247条)	(439)
55. 虐待被监管人案(刑法第248条)	(444)
56. 报复陷害案(刑法第254条)	(450)
57. 破坏选举案(刑法第256条)	(455)

1. 贪污案

概念	<p>本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。</p>
	<p>根据最高人民法院《人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定（试行）》，国家工作人员涉嫌利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物，下列情形之一的，应予立案：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 个人贪污数额在 5000 元以上的；2. 个人贪污数额不满 5000 元，但具有贪污救灾、抢险、防汛、防疫、优抚、扶贫、移民、救济款物及募捐款物、赃款赃物、罚没款物、暂扣款物，以及贪污手段恶劣、毁灭证据、转移赃物等情节的。
立案标准	
犯罪客体	<p>本罪侵犯的客体是国家工作人员职务行为的廉洁性和公共财物的所有权。</p>
定罪标准	<p>本罪在客观方面表现为利用职务上的便利，以侵吞、窃取、骗取或者其他手段非法占有公共财物的行为。具体包括以下几个要素：</p> <ol style="list-style-type: none">1. 利用职务上的便利。利用职务上的便利，是指利用职务上主管、管理、经手公共财物的权力和有利条件。其中，“主管”是指负责调拨、使用、处置等支配公共财物的职务活动。“管理”，是指监督、保管等使公共财物不被流失的职务活动。“经手”，是指领取、支出等经办公共财物的职务活动。如果行为人利用的不是职务上的便利，而是利用对工作环境的熟悉等便利条件，窃取其他人主管的财物的，不构成贪污罪，而构成其他犯罪，如盗窃罪。2. 行为方式是侵吞、窃取、骗取或者其他手段。侵吞，是指行为人将由自己因职务关系而合法持有的公共财物，非法据为己有或转归第三人所有。窃取，是指行为人采取秘密窃取的手段，将自己保管的公共财物非法占为己有，即所谓的“监守自盗”。“骗取”，是指行为人采取虚构事实或者隐瞒真相的方法，使具有处分权的受骗人发生认识错误，进而取得公共财物。“其他手段”，是指采用侵吞、窃取、骗取以外的其他手段非法占有公共财物的方法。 <p>(1) 国家出资企业工作人员在改制过程中隐匿公司、企业财产归个人持股的改制后公司、企业所有的行为</p> <p>根据《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》，国家工作人员或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员利用职务上的便利，在国家出资企业改制过程中故意通过低估资产、隐瞒债权、虚设债务、虚构产权交易等方式隐匿公司、企业财产，转为本人持有股份的改制后公司、企业所有，应当依法追究刑事责任的，依照《刑法》第 382 条、第 383 条的规定，以贪污罪定罪处罚。</p> <p>(2) 国家出资企业工作人员在改制过程中隐匿公司、企业财产归个人持股的改制后公司、企业所有的行为</p> <p>改制后的公司、企业中只有改制前公司、企业的管理人员或者少数职工持股，改制前公司、企业的多数职工未持股的，依照《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》第 1 条的规定，以贪污罪定罪处罚。</p> <ol style="list-style-type: none">3. 犯罪对象是公共财物。根据《刑法》第 91 条规定，公共财物是指下列财产： (1) 国有财产；(2) 劳动群众集体所有的财产；(3) 用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产；(4) 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产。此外，根据《刑法》第 394 条的规定，本罪的对象还包括国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受的礼物。
犯罪客观方面	

犯罪主体

本罪的主体是特殊主体，只有具有法定特殊身份或者资格的人才能构成本罪。具体而言，包括以下两种不同身份的自然人：

1. 国家工作人员。根据《刑法》第93条的规定，国家工作人员是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。根据《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》，村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作时，属于前述的“其他依照法律从事公务的人员”：(1) 救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理；(2) 社会捐助公益事业款物的管理；(3) 国有土地的经营和管理；(4) 土地征收、征用补偿费用的管理；(5) 代征、代缴税款；(6) 有关计划生育、户籍、征兵工作；(7) 协助人民政府从事的其他行政管理工作。

在认定行为人是否为国家工作人员时，需要注意把握以下几点：

(1) 国家机关工作人员的认定。

刑法中所称的国家机关工作人员，是指在国家机关中从事公务的人员，包括在各级国家权力机关、行政机关、司法机关和军事机关中从事公务的人员。

根据有关立法解释的规定，在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家行使职权的组织中从事公务的人员、或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，视为国家机关工作人员。在乡（镇）以上中国共产党机关、人民政协机关中从事公务的人员，司法实践中也应当视为国家机关工作人员。

(2) 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、社会团体从事公务的人员的认定。

所谓委派，即委任、派遣，其形式多种多样，如任命、指派、提名、批准等。不论被委派的人身份如何，只要是接受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派，代表国家机关、国有公司、企业、事业单位在非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事组织、领导、监督、管理等工作，都可以认定为国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，如国家机关、国有公司、企业、事业单位委派在国有控股或者参股的股份有限公司从事组织、领导、监督、管理等工作的人员，应当以国家工作人员论。国有公司、企业改制为股份有限公司后原国有公司、企业的工作人员和股份有限公司新任命的人员中，除代表国有投资主体行使监督、管理职权的人外不以国家工作人员论。

(3) 关于国家出资企业中国家工作人员的认定。

经国家机关、国有公司、企业、事业单位提名、推荐、任命、批准等，在国有控股、参股公司及其分支机构中从事公务的人员，应当认定为国家工作人员。具体的任命机构和程序，不影响国家工作人员的认定。

经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定，代表其在国有控股、参股公司及其分支机构中从事组织、领导、监督、经营、管理工作的人员，应当认定为国家工作人员。

国家出资企业中的国家工作人员，在国家出资企业中持有个人股份或者同时接受非国有股东委托的，不影响其国家工作人员身份的认定。

(4) 关于改制前后主体身份发生变化的犯罪的处理。

国家工作人员在国家出资企业改制前利用职务上的便利实施犯罪，在其不再具有国家工作人员身份后又实施同种行为，依法构成不同犯罪的，应当分别定罪，实行数罪并罚。

国家工作人员利用职务上的便利，在国家出资企业改制过程中隐匿公司、企业财产，在其不再具有国家工作人员身份后将所隐匿财产据为己有的，依照《刑法》第382条、第383条的规定，以贪污罪定罪处罚。

国家工作人员在国家出资企业改制过程中利用职务上的便利为请托人谋取利益，事先约定在其不再具有国家工作人员身份后收受请托人财物，或者在身份变化前后连续收受请托人财物的，依照《刑法》第385条、第386条的规定，以受贿罪定罪处罚。

(5) 关于国家出资企业的界定。

“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，可以综合工商注册、分配形式、经营管理等因素确定企业的性质。

(6) “其他依照法律从事公务的人员”的认定。

《刑法》第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”应当具有两个特征：一是在特定条件下行使国家管理职能；二是依照法律规定从事公务。具体包括：(1) 依法履行职责的各级人民代表大会代表；(2) 依法履行审判职责的人民陪审员；(3) 协助乡镇人民政府、街道办事处从事行政管理工作的村民委员会、居民委员会等农村和城市基层组织人员；(4) 其他由法律授权从事公务的人员。

	<p>犯罪主体</p>	<p>(7) 关于“从事公务”的理解。</p> <p>从事公务，是指代表国家机关、国有公司、企业事业单位、人民团体等履行组织、领导、监督、管理等职责。公务主要表现为与职权相联系的公共事务以及监督、管理国有财产的职务活动。如国家机关工作人员依法履行职责，国有公司的董事、经理、监事、会计、出纳人员等管理、监督国有财产等活动，属于从事公务。那些不具备职权内容的劳务活动、技术服务工作，如售货员、售票员等所从事的工作，一般不认为是公务。</p> <p>2. 受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员。所谓“受委托管理、经营国有财产”，是指因承包、租赁、临时聘用等管理、经营国有财产。这类人员不属于前述的“国家工作人员”，作为贪污罪的主体，他们有以下几个特点：(1) 被委托人原本不是管理、经营国家财产的国家工作人员，他们也不因接受委托而具有国家工作人员的身份；(2) 委托单位必须是国有单位；(3) 委托单位必做有委托他人以某种方式管理、经营国有财产的明确的意思表示，并赋予一定的职权和职责，同时，被委托人也必须有接受委托的明确的意思表示；(4) 委托行为具有合法性。</p>
	<p>犯罪主观方面</p>	<p>本罪在主观方面表现为故意，并具有非法占有公共财物的目的。</p>
<p>定罪标准</p>	<p>罪与非罪</p>	<p>区分罪与非罪的界限，要注意把握以下几点：</p> <p>1. 个人贪污数额不满 5000 元，情节较轻的，不构成贪污罪；由行为人所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。情节较轻，一般是指贪污数额很小，系初犯，或者在案发前退赃，有悔改表现，社会危害性不大，不需要判处刑罚。</p> <p>2. 关于个人贪污数额的认定，应注意以下三点：</p> <p>(1) 对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。多次贪污未经处理，是指两次以上的贪污行为，以前既没有受过刑事处罚，也没有受过行政处理。</p> <p>(2) 被贪污公款所生利息，不应作为贪污的犯罪数额计算。</p> <p>(3) 在共同贪污案件中，如何认定刑法所规定的“个人贪污数额”，理论上“有犯罪总额说”与“分赃数额说”两种观点。我们主张“犯罪总额说”。根据《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》的规定，“个人贪污数额”是指个人所参与或者组织、指挥共同贪污的数额，不能只按个人实际分得的赃款数额来认定。对共同贪污犯罪中的从犯，应当按照其所参与的共同贪污的数额确定量刑幅度，并依照《刑法》第 27 条第 2 款的规定，从轻、减轻处罚或者免除处罚。</p> <p>3. 根据最高人民法院、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解释》，办理国家出资企业中的职务犯罪案件时，要综合考虑历史条件、企业发展、职工就业、社会稳定等因素，注意具体情况具体分析，严格把握犯罪与一般违规行为的区分界限。对于主观恶性明显、社会危害严重、群众反映强烈的严重犯罪，要坚决依法从严惩处；对于特定历史条件下、为了顺利完成企业改制而实施的违反国家政策法律规定的行为，行为人无主观恶性或者主观恶性不明显，情节较轻，危害不大的，可以不作为犯罪处理。</p> <p>对于国家出资企业中的职务犯罪，要加大经济上的惩罚力度，充分重视财产刑的适用和执行，最大限度地挽回国家和人民利益遭受的损失。不能退赃的，在决定刑罚时，应当作为重要情节予以考虑。</p>
	<p>既遂标准</p>	<p>关于本罪的既遂标准，理论上“有失控说、控制说”等学说。但根据《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》的规定，贪污罪是一种以非法占有为目的的财产性职务犯罪，与盗窃、诈骗、抢夺等侵犯财产罪一样，应当以行为人是否实际控制财物作为区分贪污罪既遂与未遂的标准。对于行为人利用职务上的便利，实施了虚假平账等贪污行为，但公共财物尚未实际转移，或者尚未被行为人控制就被查获的，应当认定为贪污未遂。行为人控制公共财物后，是否将财物据为己有，不影响贪污既遂的认定。</p> <p>根据《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解释》，国家工作人员或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员利用职务上的便利，在国家出资企业改制过程中故意通过低估资产、隐瞒债权、虚设债务、虚构产权交易等方式隐匿公司、企业财产，转为本人持有股份的改制后公司、企业所有，所隐匿财产在改制过程中已为行为人实际控制，或者国家出资企业改制已经完成的，以犯罪既遂处理。</p>

	<p>没有国家工作人员身份的人与国家工作人员共同犯本罪，应当按照下列规则处理：</p> <p>1. 行为人与国家工作人员勾结，利用国家工作人员的职务便利，共同侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，以贪污罪共犯论处。</p> <p>2. 公司、企业或者其他单位中，不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员勾结，分别利用各自的职务便利，共同将本单位财物非法占为己有的，按照主犯的犯罪性质定罪。</p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; text-orientation: upright;">定罪标准</p>	<p>此罪与彼罪</p> <p>一、本罪与职务侵占罪的界限。</p> <p>二者的区别主要在于：(1) 犯罪行为不同。职务侵占罪是利用职务的便利，侵占本单位财物的行为；而贪污罪是利用职务上的便利，侵吞、盗窃、骗取公共财物的行为。(2) 犯罪对象不同。职务侵占罪的对象必须是行为人职权范围内或者是工作范围内经营的本单位的财物，它既可能是公共财物，也可能是私有财物；而贪污罪的对象则只能是公共财物。(3) 主体要件不同。职务侵占罪的主体是公司、企业或者其他单位的人员，无论是股份有限公司、有限责任公司，还是国有公司、企业、中外合资、中外合作、集体性质企业、外商独资企业、私营企业等中不具有国家工作人员身份的一切职工都可成为本罪的主体；贪污罪的主体则只限于国家工作人员，其中包括在国有公司、企业或者其他公司、企业中行使管理职权，并具有国家工作人员身份的人员，包括受国有公司、国有企业委派或者聘请，作为国有公司、国有企业代表，在中外合资、合作、股份制公司、企业等非国有单位中，行使管理职权，并具有国家工作人员身份的人员。</p> <p>国家工作人员或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员以外的人员，利用职务上的便利，在国家出资企业改制过程中故意通过低估资产、隐瞒债权、虚设债务、虚构产权交易等方式隐匿公司、企业财产，转为本人持有股份的改制后公司、企业所有，应当依法追究刑事责任的，依照《刑法》第 271 条的规定，以职务侵占罪定罪处罚；国家工作人员或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员以外的人员与国家工作人员或者受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员共同实施该款行为的，以贪污罪的共犯论处。</p> <p>二、本罪与盗窃罪的界限。</p> <p>二者都是以非法占有财物为目的，侵犯财产所有权的犯罪。二者的主要区别是：(1) 犯罪对象不同。本罪对象是公共财物；而盗窃罪的对象是他人财物，包括公私财物，而且多为犯罪行为前不被自己所控制的他人财物。(2) 犯罪手段不同。本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；而盗窃罪则是采用秘密窃取的手段获取他人财物的行为。(3) 主体要件不同。本罪的主体是特殊主体；盗窃罪的主体为一般主体。</p> <p>三、本罪与诈骗罪的界限。</p> <p>两种犯罪都是以非法占有为目的，侵犯财产所有权的行为。两者的主要区别就在于：(1) 犯罪对象不同。本罪对象是公共财物；而诈骗罪的对象是他人财物，包括公私财物，而且多为犯罪行为前不被自己所控制的他人财物。(2) 犯罪手段不同。本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；而诈骗罪则是用虚构的事实或者隐瞒事实真相的方法骗取他人的财物。(3) 主体要件不同。本罪的主体是特殊主体；盗窃罪的主体为一般主体。</p> <p>四、本罪与国有公司、企业、事业单位人员失职罪，国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪，徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪的界限。</p> <p>在企业改制过程中未采取低估资产、隐瞒债权、虚设债务、虚构产权交易等方式故意隐匿公司、企业财产的，一般不应当认定为贪污；造成国有资产重大损失，依法构成《刑法》第 168 条或者第 169 条规定的犯罪的，依照该规定定罪处罚。</p>
<p style="writing-mode: vertical-rl; text-orientation: upright;">证据参考标准</p>	<p>主体方面的证据</p> <p>一、证明行为人刑事责任年龄、身份等自然情况的证据。</p> <p>包括身份证明、户籍证明、任职证明、工作经历证明、特定职责证明等，主要是证明行为人的姓名（曾用名）、性别、出生年月日、民族、籍贯、出生地、职业（或职务）、住所地（或居所地）等证据材料，如户口簿、居民身份证、工作证、出生证、专业或技术等级证、干部履历表、职工登记表、护照等。</p> <p>对于户籍、出生证等材料内容不实的，应提供其他证据材料。外国人犯罪的案件，应有护照等身份证明材料。人大代表、政协委员犯罪的案件，应注明身份，并附身份证明材料。</p> <p>二、证明行为人刑事责任能力的证据。</p> <p>证明行为人对自己的行为是否具有辨认能力与控制能力，如是否属于间歇性精神病人、尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人的证明材料。</p>

证据参考标准	主观方面的证据	证明行为人故意的证据：1. 证明行为人主观认识因素的证据：证明行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果；2. 证明行为人主观意志因素的证据：证明行为人希望或者放任危害结果发生；3. 目的：非法占有公共财物。
	客观方面的证据	证明行为人贪污行为的证据。 具体证据包括：1. 证明行为人职责范围的证据；2. 证明行为人利用职务之便的证据；3. 证明行为人侵吞公共财物的证据；4. 证明行为人窃取公共财物的证据；5. 证明行为人骗取公共财物的证据；6. 证明行为人以其他手段非法占有公共财物的证据；7. 证明个人非法占有财物数额的证据；8. 证明具体的赃款、赃物的证据；9. 证明行为人非法占有之财物为公共财物的证据；10. 证明具有贪污救灾、抢险、防汛、防疫、优抚、扶贫、移民、救济款物及募捐款物、赃款赃物、罚没款物、暂扣款物以及贪污手段恶劣、毁灭证据、转移赃物等情节的证据。
	量刑方面的证据	一、法定量刑情节证据。 1. 事实情节。2. 法定从重情节。3. 法定从轻减轻情节：（1）可以从轻；（2）可以从轻或减轻；（3）应当从轻或者减轻。4. 法定从轻减轻免除情节：（1）可以从轻、减轻或者免除处罚；（2）应当从轻、减轻或者免除处罚。5. 法定减轻免除情节：（1）可以减轻或者免除处罚；（2）应当减轻或者免除处罚；（3）可以免除处罚。 二、酌定量刑情节证据。 1. 犯罪手段。2. 犯罪对象：是否救灾、抢险、防汛、防疫、优抚、扶贫、移民、救济款物及募捐款物、赃款赃物、罚没款物、暂扣款物。3. 危害结果。4. 动机。5. 平时表现。6. 认罪态度、贪污公款的归还情况。7. 是否有前科。8. 其他证据。 注意：要在全面把握犯罪事实和量刑情节的基础上严格依照《刑法》规定的条件适用缓刑、免于刑事处罚，既要考虑从宽情节，又要考虑从严情节；既要做到刑罚与犯罪相当，又要做到刑罚执行方式与犯罪相当，切实避免缓刑、免于刑事处罚不当适用造成的消极影响。
量刑标准	个人贪污数额在 10 万元以上的	处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产
	个人贪污数额在 10 万元以上，情节特别严重的	处死刑，并处没收财产
	个人贪污数额在 5 万元以上不满 10 万元的	处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产
	个人贪污数额在 5 万元以上不满 10 万元，情节特别严重的	处无期徒刑，并处没收财产
	个人贪污数额在 5000 元以上不满 5 万元的	处一年以上七年以下有期徒刑
	个人贪污数额在 5000 元以上不满 5 万元，情节严重的	处七年以上十年以下有期徒刑
	个人贪污数额在 5000 元以上不满 1 万元，犯罪后有悔改表现、积极退赃的	可以减轻处罚或者免于刑事处罚，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分
	个人贪污数额不满 5000 元，情节较重的	处二年以下有期徒刑或者拘役
	个人贪污数额不满 5000 元，情节较轻的	由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分

量刑标准	不适用缓刑或者免于刑事处罚	<p>1. 以下情形一般不适用缓刑或者免于刑事处罚</p> <p>(1) 不如实供述罪行的；</p> <p>(2) 不予退缴赃款赃物或者将赃款赃物用于非法活动的；</p> <p>(3) 属于共同犯罪中情节严重的主犯的；</p> <p>(4) 犯有数个职务犯罪依法实行并罚或者以一罪处理的；</p> <p>(5) 曾因职务违纪违法行为受过行政处分的；</p> <p>(6) 犯罪涉及的财物属于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、防疫等特定款物的；</p> <p>(7) 其他不应适用缓刑、免于刑事处罚的情形。</p> <p>对于具有以上情形之一，但根据全案事实和量刑情节，检察机关认为确有必要适用缓刑或者免于刑事处罚并据此提出量刑建议的，应经检察委员会讨论决定；审理法院认为确有必要适用缓刑或者免于刑事处罚的，应经审判委员会讨论决定。</p> <p>2. 人民法院审理职务犯罪案件时应当注意听取检察机关、被告人、辩护人提出的量刑意见，分析影响性案件案发前后的社会反映，必要时可以征求案件查办等机关的意见。对于情节恶劣、社会反映强烈的职务犯罪案件，不得适用缓刑、免于刑事处罚。</p>
	可以适用缓刑或者免于刑事处罚	<p>不具有以上规定的情形，全部退缴赃款赃物，依法判处3年有期徒刑以下刑罚，符合《刑法》规定的缓刑适用条件的贪污犯罪分子，可以适用缓刑；符合《刑法》第383条第1款第3项的规定，依法不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚。</p>
法律适用	刑法条文	<p>第三百八十二条 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，是贪污罪。</p> <p>受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，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国有财物的，以贪污论。</p> <p>与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。</p> <p>第三百八十三条 对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：</p> <p>(一) 个人贪污数额在十万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产。</p> <p>(二) 个人贪污数额在五万元以上不满十万元的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产。</p> <p>(三) 个人贪污数额在五千元以上不满五万元的，处一年以上七年以下有期徒刑；情节严重的，处七年以上十年以下有期徒刑。个人贪污数额在五千元以上不满一万元，犯罪后有悔改表现、积极退赃的，可以减轻处罚或者免于刑事处罚，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。</p> <p>(四) 个人贪污数额不满五千元，情节较重的，处二年以下有期徒刑或者拘役；情节较轻的，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。</p> <p>对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。</p> <p>第九十一条 本法所称公共财产，是指下列财产：</p> <p>(一) 国有财产；</p>

法律适用

刑法条文

(二) 劳动群众集体所有的财产；
 (三) 用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。
 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产，以公共财产论。

第九十三条 本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。
 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。

第一百八十三条 保险公司的工作人员利用职务上的便利，故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔，骗取保险金归自己所有的，依照本法第二百七十一条的规定定罪处罚。

国有保险公司工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

第二百七十一条 公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

第二百八十七条 利用计算机实施金融诈骗、盗窃、贪污、挪用公款、窃取国家秘密或者其他犯罪的，依照本法有关规定定罪处罚。

第三百九十四条 国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

法律适用

立法解释

全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》（2000年4月29日公布自公布之日起施行 2009年8月27日修正）

全国人大常委会常务委员会讨论了村民委员会等村基层组织人员在从事哪些工作时属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”，解释如下：

村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作时，属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”：

- (一) 救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理；
- (二) 社会捐助公益事业款物的管理；
- (三) 国有土地的经营和管理；
- (四) 土地征收、征用补偿费用的管理；
- (五) 代征、代缴税款；
- (六) 有关计划生育、户籍、征兵工作；
- (七) 协助人民政府从事的其他行政管理工作。

村民委员会等村基层组织人员从事前款规定的公务，利用职务上的便利，非法占有公共财物、挪用公款、索取他人财物或者非法收受他人财物，构成犯罪的，适用刑法第三百八十二条和第三百八十三条贪污罪、第三百八十四条挪用公款罪、第三百八十五条和第三百八十六条受贿罪的规定。

现予公告。

一、最高人民法院《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》(节录)
(1998年4月29日公布 自1998年5月9日起施行 法释〔1998〕号)

第六条 携带挪用的公款潜逃的,依照刑法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

二、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的规定(试行)》(节录)
(1999年9月16日公布自公布之日起施行 高检发释字1999-2号)

根据《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》和其他法律的有关规定,对人民检察院直接受理立案侦查案件的立案标准规定如下:

一、贪污贿赂犯罪案件

(一) 贪污案(第382条、第383条,第183条第2款,第271条第2款,第394条)

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。

“利用职务上的便利”是指利用职务上主管、管理、经手公共财物的权力及方便条件。

受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员,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国有财物的,以贪污罪追究其刑事责任。

“受委托管理、经营国有财产”是指因承包、租赁、聘用等而管理、经营国有财产。

国有保险公司的工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员利用职务上的便利,故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔,骗取保险金归自己所有的,以贪污罪追究刑事责任。

国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他非国有单位从事公务的人员,利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有的,以贪污罪追究刑事责任。

国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物,依照国家规定应当交公而不交公,数额较大的,以贪污罪追究刑事责任。

涉嫌下列情形之一的,应予立案:

1. 个人贪污数额在5千元以上的;
2. 个人贪污数额不满5千元,但具有贪污救灾、抢险、防汛、防疫、优抚、扶贫、移民、救济款物及募捐款物、赃款赃物、罚没款物、暂扣款物,以及贪污手段恶劣、毁灭证据、转移赃物等情节的。

三、最高人民法院《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》
(2000年6月30日最高人民法院公布 自2000年7月8日起施行 法释〔2000〕15号)

为依法审理贪污或者职务侵占犯罪案件,现就这类案件如何认定共同犯罪问题解释如下:

第一条 行为人与国家工作人员勾结,利用国家工作人员的职务便利,共同侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的,以贪污罪共犯论处。

第二条 行为人与公司、企业或者其他单位的人员勾结,利用公司、企业或者其他单位人员的职务便利,共同将该单位财物非法占为己有,数额较大的,以职务侵占罪共犯论处。

第三条 公司、企业或者其他单位中,不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员勾结,分别利用各自的职务便利,共同将本单位财物非法占为己有的,按照主犯的犯罪性质定罪。

四、最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》(节录)(2001年1月21日印发 法〔2001〕8号)

二

(二) 关于破坏金融管理秩序罪

3. 用账外客户资金非法拆借、发放贷款行为的认定和处罚

银行或者其他金融机构及其工作人员以牟利为目的，采取吸收客户资金不入账的方式，将客户资金用于非法拆借、发放贷款，造成重大损失的，构成用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪。以牟利为目的，是指金融机构及其工作人员为本单位或者个人牟利，不具有这种目的，不构成该罪。这里的“牟利”，一般是指谋取用账外客户资金非法拆借、发放贷款所产生的非法收益，如利息、差价等。对于用款人为取得贷款而支付的回扣、手续费等，应根据具体情况分别处理：银行或者其他金融机构用账外客户资金非法拆借、发放贷款，收取的回扣、手续费等，应认定为“牟利”；银行或者其他金融机构的工作人员利用职务上的便利，用账外客户资金非法拆借、发放贷款，收取回扣、手续费等，数额较小的，以“牟利”论处；银行或者其他金融机构的工作人员将用款人支付给单位的回扣、手续费秘密占为己有，数额较大的，以贪污罪定罪处罚；银行或者其他金融机构的工作人员利用职务便利，用账外客户资金非法拆借、发放贷款，索取用款人的财物，或者非法收受其他财物，或者收取回扣、手续费等，数额较大的，以受贿罪定罪处罚。吸收客户资金不入账，是指不记入金融机构的法定存款账目，以逃避国家金融监管，至于是否记入法定账目以外设立的账目，不影响该罪成立。

五、最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（节录）（2003年5月14日最高人民法院、最高人民检察院公布，自2003年5月15日起施行 法释〔2003〕8号）

第十四条 第一款 贪污、侵占用于预防、控制突发传染病疫情等灾害的款物或者挪用归个人使用，构成犯罪的，分别依照刑法第三百八十二条、第三百八十三条、第二百七十一条、第三百八十四条、第二百七十二的规定，以贪污罪、侵占罪、挪用公款罪、挪用资金罪定罪，依法从重处罚。

六、最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（节录）（2003年11月13日印发 法〔2003〕167号）

一、关于贪污贿赂犯罪和渎职犯罪的主体

（一）国家机关工作人员的认定

刑法中所称的国家机关工作人员，是指在国家机关中从事公务的人员，包括在各级国家权力机关、行政机关、司法机关和军事机关中从事公务的人员。

根据有关立法解释的规定，在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家行使职权的组织中从事公务的人员、或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，视为国家机关工作人员。在乡（镇）以上中国共产党机关、人民政协机关中从事公务的人员，司法实践中也应当视为国家机关工作人员。

（二）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、社会团体从事公务的人员的认定

所谓委派，即委任、派遣，其形式多种多样，如任命、指派、提名、批准等。不论被委派的人身份如何，只要是接受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派，代表国家机关、国有公司、企业、事业单位在非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事组织、领导、监督、管理等工作，都可以认定为国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员一如国家机关、国有公司、企业、事业单位委派在国有控股或者参股的股份有限公司从事组织、领导、监督、管理等工作的人员，应当以国家工作人员论；国有公司、企业改制为股份有限公司后原国有公司、企业的工作人员和股份有限公司新任命的人员中，除代表国有投资主体行使监督、管理职权的人外不以国家工作人员论。

（三）“其他依照法律从事公务的人员”的认定

刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”应当具有两个特征：一是在特定条件下行使国家管理职能；二是依照法律规定从事公务。具体包括：（1）依法履行职责的各级人民代表大会代表；（2）依法履行审判职责的人民陪审员；（3）协助乡镇人民政府、街道办事处从事行政管理工作的村民委员会、居民委员会等农村和城市基层组织人员；（4）其他由法律授权从事公务的人员。

(四) 关于“从事公务”的理解

从事公务，是指代表国家机关、国有公司、企业事业单位、人民团体等履行组织、领导、监督、管理等职责。公务主要表现为与职权相联系的公共事务以及监督、管理国有财产的职务活动。如国家机关工作人员依法履行职责，国有公司的董事、经理、监事、会计、出纳人员等管理、监督国有财产等活动，属于从事公务。那些不具备职权内容的劳务活动、技术服务工作，如售货员、售票员等所从事的工作，一般不认为是公务。

二、关于贪污罪

(一) 贪污罪既遂与未遂的认定

贪污罪是一种以非法占有为目的的财产性职务犯罪，与盗窃、诈骗、抢夺等侵犯财产罪一样，应当以行为人是否实际控制财物作为区分贪污罪既遂与未遂的标准。对于行为人利用职务上的便利，实施了虚假平账等贪污行为，但公共财物尚未实际转移，或者尚未被行为人控制就被查获的，应当认定为贪污未遂；行为人控制公共财物后，是否将财物据为己有，不影响贪污既遂的认定。

(二) “受委托管理、经营国有财产”的认定

刑法第三百八十二条第二款规定的“受委托管理、经营国有财产”，是指因承包、租赁、临时聘用等管理、经营国有财产。

(三) 国家工作人员与非国家工作人员勾结共同非法占有单位财物行为的认定

对于国家工作人员与他人勾结，共同非法占有单位财物的行为，应当按照《最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》的规定定罪处罚。对于在公司、企业或者其他单位中，非国家工作人员与国家工作人员勾结，分别利用各自的职务便利，共同将本单位财物非法占有的，应当尽量区分主从犯，按照主犯的犯罪性质定罪。司法实践中，如果根据案件的实际情况，各共同犯罪人在共同犯罪中的地位、作用相当，难以区分主从犯的，可以贪污罪定罪处罚。

(四) 共同贪污犯罪中“个人贪污数额”的认定

刑法第三百八十三条第一款规定的“个人贪污数额”，在共同贪污犯罪案件中应理解为个人所参与或者组织、指挥共同贪污的数额，不能只按个人实际分得的赃款数额来认定。对共同贪污犯罪中的从犯，应当按照其所参与的共同贪污的数额确定量刑幅度，并依照刑法第二十七条第二款的规定，从轻、减轻处罚或者免除处罚。

七、最高人民法院、最高人民检察院《关于办理职务犯罪案件严格适用缓刑、免予刑事处罚若干问题的意见》（2012年8月8日最高人民法院、最高人民检察院公布法发〔2012〕17号）

为进一步规范贪污贿赂、渎职等职务犯罪案件缓刑、免予刑事处罚的适用，确保办理职务犯罪案件的法律效果和社会效果，根据刑法有关规定并结合司法工作实际，就职务犯罪案件缓刑、免予刑事处罚的具体适用问题，提出以下意见：

一、严格掌握职务犯罪案件缓刑、免予刑事处罚的适用。职务犯罪案件的刑罚适用直接关系反腐败工作的实际效果。人民法院、人民检察院要深刻认识职务犯罪的严重社会危害性，正确贯彻宽严相济刑事政策，充分发挥刑罚的惩治和预防功能。要在全面把握犯罪事实和量刑情节的基础上严格依照刑法规定的条件适用缓刑、免予刑事处罚，既要考虑从宽情节，又要考虑从严情节；既要做到刑罚与犯罪相当，又要做到刑罚执行方式与犯罪相当，切实避免缓刑、免予刑事处罚不当适用造成的消极影响。

二、具有下列情形之一的职务犯罪分子，一般不适用缓刑或者免予刑事处罚：

- (一) 不如实供述罪行的；
- (二) 不予退缴赃款赃物或者将赃款赃物用于非法活动的；
- (三) 属于共同犯罪中情节严重的主犯的；
- (四) 犯有数个职务犯罪依法实行并罚或者以一罪处理的；
- (五) 曾因职务违纪违法行为受过行政处分的；
- (六) 犯罪涉及的财物属于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、防疫等特定款物的；