

曹晓凡 宋海鸥 编著

环境监管领域 职务犯罪 典型案例分析

HUANJIANGUAN LINGYU
ZHIWU FANZUI
DIANXING ANLI FENXI



图书在版编目 (CIP) 数据

环境监管领域职务犯罪典型案例分析 / 曹晓凡, 宋海鸥编著. —北京: 中国民主法制出版社, 2017. 4

ISBN 978 - 7 - 5162 - 1492 - 3

I. ①环… II. ①曹… ②宋… III. ①环境保护—职务犯罪—案例—中国
IV. ①D924. 399. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 083429 号

正版提示

本书内文采用特制黄色护眼纸张印刷, 凡有不符, 均属盗版。

盗版举报电话: 010 - 57258080

图书出品人 / 刘海涛

出版统筹 / 乔先彪

责任编辑 / 唐仲江

图书策划 / 刘 卫

书名 / 环境监管领域职务犯罪典型案例分析

作者 / 曹晓凡 宋海鸥

出版·发行 /

地址 / 北京市丰台区右安门外玉林里 7 号 (100069)

电话 / 010 - 57258080 63292513 (发行中心) 63292520 (编辑室)

传真 / 010 - 84815841

Http: //www. rendabook. com. cn

E-mail: flxs2011@163. com

经销 / 新华书店

开本 / 16 开 710 毫米 × 1000 毫米

印张 / 19. 25

字数 / 300 千字

版本 / 2017 年 7 月第 1 版 2017 年 7 月第 1 次印刷

印刷 / 北京市燕鑫印刷有限公司

书号 / ISBN 978 - 7 - 5162 - 1492 - 3

定价 / 48. 00 元

出版声明 / 版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

| 前 言 |

党的十八大和十八届三中、四中全会对生态文明建设作出了顶层设计和总体部署。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出，用严格的法律制度保护生态环境，加快建立有效约束开发行为和促进绿色发展、循环发展、低碳发展的生态文明法律制度，强化生产者环境保护的法律责任，大幅度提高违法成本。建立健全自然资源产权法律制度，完善国土空间开发保护方面的法律制度，制定完善生态补偿和土壤、水、大气污染防治及海洋生态环境保护等法律法规，促进生态文明建设。但是也要更加清醒地认识到，环境保护越被重视，越受关注，承担任务越重，环境监管部门的干部队伍就越要打造过硬的作风，越要守住法律和纪律的底线。生态文明建设需要方方面面的努力，但面临的形势依然严峻复杂，近几年来全国环境监管领域被纪检监察机关查处的人数呈上升趋势，严重违纪违法案件时有发生。

本书甄选大量真实案例，特别是2015年以来的案例，力求紧密联系环境监管领域职务犯罪的实际情况。希望本书能够使广大环境监管领域的工作人员通过案例来学习环境监管领域的法律知识，更好地履行职责，维护自身的合法权益；同时也能为司法实务人员、理论研究人员及律师等各界人士提供较大的参考借鉴作用。由于时间和水平所限，不完善之处在所难免，尚祈读者们批评指正。

编 者

2017年3月25日于北戴河

| 目 录 |

第一章 环境监管领域贪污罪典型案例分析	(1)
第一节 贪污罪的相关规定及法理	(1)
第二节 环境监管领域贪污罪实例解析	(7)
第二章 环境监管领域受贿型犯罪典型案例分析	(19)
第一节 受贿罪的相关规定及法理	(19)
第二节 环境监管领域受贿罪实例解析	(22)
第三节 单位受贿罪的相关规定及法理	(37)
第四节 环境监管领域单位受贿罪实例解析	(41)
第五节 利用影响力受贿罪的相关规定及法理	(49)
第六节 环境监管领域利用影响力受贿罪实例解析	(53)
第三章 环境监管领域挪用公款罪典型案例分析	(58)
第一节 挪用公款罪相关规定及法理	(58)
第二节 环境监管领域挪用公款罪实例解析	(64)
第四章 环境监管领域巨额财产来源不明罪和私分罚没财物罪 典型案例分析	(82)
第一节 巨额财产来源不明罪相关规定及法理	(82)
第二节 环境监管领域巨额财产来源不明罪典型案例解析 ...	(84)
第三节 环境监管领域私分罚没财物罪相关规定及法理	(86)
第四节 环境监管领域私分罚没财物罪实例解析	(92)

2 环境监管领域职务犯罪典型案例分析

第五章 环境监管领域滥用职权罪典型案例分析	(104)
第一节 滥用职权罪的相关规定及法理	(104)
第二节 环境监管领域滥用职权罪实例解析	(106)
第六章 环境监管领域其他故意的渎职型职务犯罪 典型案例分析	(136)
第一节 环境监管领域徇私舞弊不移交刑事案件罪 典型案例解析	(136)
第二节 违法发放林木采伐许可证罪典型案例解析	(162)
第三节 非法批准征用、占用土地罪典型案例解析	(168)
第四节 帮助犯罪分子逃避处罚罪典型案例解析	(171)
第七章 环境监管领域玩忽职守罪典型案例分析	(174)
第一节 玩忽职守罪的相关规定及法理	(174)
第二节 环境监管领域玩忽职守罪实例解析	(176)
第八章 环境监管失职罪典型案例分析	(221)
第一节 环境监管失职罪的相关规定及法理	(221)
第二节 环境监管失职罪实例解析	(239)
参考文献	(255)
附 录	(257)
最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事 案件适用法律若干问题的解释	(257)
最高人民法院、最高人民检察院关于办理环境污染刑事 案件适用法律若干问题的解释	(263)
最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法采矿、破坏性 采矿刑事案件适用法律若干问题的解释	(269)

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）	（ 273 ）
最高人民法院关于审理破坏草原资源刑事案件应用法律 若干问题的解释	（ 276 ）
最高人民检察院关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定	（ 278 ）
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》 第九章渎职罪主体适用问题的解释	（ 300 ）
后 记	（ 301 ）

第一章 环境监管领域贪污罪典型案例分析

第一节 贪污罪的相关规定及法理

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。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。

所谓“利用职务上的便利”是指行为人利用其职务范围内的权力和地位形成的有利条件，具体表现为主管、经手和保管公共财物的便利，调拨、使用、收益、支配的职权。

一、贪污罪的犯罪构成

（一）贪污罪的犯罪主体

根据我国《刑法》的规定，贪污罪的犯罪主体必须是国家工作人员以及在国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员，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。具体包括：

1. 国家机关工作人员。包括在国家权力机关、行政机关、司法机关以及军事机关中行使职权的人员。
2. 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。
3. 国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委派到非国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。如国有公司、企业改制为国有控股、参股公司后，在国有控股、参股公司中代表国

2 环境监管领域职务犯罪典型案例分析

有投资主体行使监督、管理职权的人员。实践中，一般认为只有担任公司高层管理职务的人员，才是代表国有投资主体行使监督管理职权，才能认定为国家工作人员。

4. 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。如因承包、租赁等方式管理、经营国有财产。

在县级以上环境保护主管部门所属的环境监察机构从事公务的人员属于国家工作人员。

（二）贪污罪的主观方面

主观方面包括故意和过失。贪污罪中行为人的目的在于将公共财物据为己有，因此，主观上只能是故意。

（三）贪污罪的犯罪客体

贪污罪侵犯的犯罪客体是公共财物的所有权。公共财物主要包括：国有财产、集体所有的财产、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。

（四）贪污罪的客观方面

首先利用了职务上的便利，即直接利用了本人工作职务或者利用本人职权或者地位形成的便利条件；其次采取了侵吞、窃取、骗取等手段。

二、贪污罪的认定

1. 需具备国家工作人员身份，或者不具有国家工作人员身份但从事国家公务行为的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。

（1）国家机关工作人员的认定。^① 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

^① 参见最高人民法院印发的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（2003年11月13日，法〔2003〕167号）。

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）“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：依法履行职责的各级人民代表大会代表；依法履行审判职责的人民陪审员；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；其他由法律授权从事公务的人员。

2. 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。

3. 贪污罪与职务侵占罪的区别。第一，主体身份的差异。贪污罪需要满足特定的身份条件，即国家工作人员；职务侵占罪是国家工作人员之外的一般公司、企业等组织的工作人员。第二，侵犯的客体不同。职务侵占罪侵犯的是职权范围内或者是工作范围内经营的本单位的财物，既可能是公共财物，也可能是私有财物；而贪污罪则只能是公共财物。第三，犯罪情节的要求不同。贪污罪没有数额的限制，只有在数额小、情节显著轻微时可不认为是犯罪；职务侵占罪需要达到一定数额，才构成犯罪。

三、贪污罪的处置规则

自 1997 年《刑法》实施以来，我国在贪污罪的处置上的变化主要是贪污数额的变动。为了体现国家对贪污行为“零容忍”的态度，2015 年 11 月施行的《刑法修正案（九）》取消了贪污罪的定罪量刑数额标准，代之以“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”以及“较重情节”“严重情节”“特别严重情节”。

在充分论证社会经济发展变化和案件实际情况的基础上，2016 年 4 月 18 日发布的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕9 号），对刑法第 383 条贪污罪的处罚规则进行了设定。该司法解释是按照《刑法》第 383 条贪污罪的设定方式，界定了两种贪污罪的处置标准：一是单纯根据贪污数额，二是贪污数额加特殊情形，具体规则如下表所示：

表 1-1 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》处罚规则一（贪污数额）

犯罪情节	贪污数额	刑罚	罚金（没收财产）数额
数额较大	三万元以上不满二十万元	三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金	十万元以上五十万元以下
数额巨大	二十万元以上不满三百万元	三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金或者没收财产	二十万元以上犯罪数额二倍以下
数额特别巨大	三百万元以上	十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产	五十万元以上犯罪数额二倍以下

表 1-2 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》处罚规则二（贪污数额+特定情形）

犯罪情节	贪污数额	特定情形	刑罚	罚金（没收财产）数额
其他较重情节	一万元以上不满三万元	（一）贪污救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、防疫、社会捐助等特定款物的；	三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金	十万元以上五十万元以下
其他严重情节	十万元以上不满二十万元	（二）曾因贪污、受贿、挪用公款受过党纪、行政处分的； （三）曾因故意犯罪受过刑事追究的； （四）赃款赃物用于非法活动的；	三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金或者没收财产	二十万元以上犯罪数额二倍以下
其他特别严重情节	一百五十万元以上不满三百万元	（五）拒不交待赃款赃物去向或者拒不配合追缴工作，致使无法追缴的； （六）造成恶劣影响或者其他严重后果的。	十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产	五十万元以上犯罪数额二倍以下

由于 2015 年 11 月施行的《刑法修正案（九）》取消了贪污罪的具体量刑标准，对数额巨大、较大等判断通过《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》予以明确，我们需要对《刑法修正案（九）》之前贪污罪入罪规则做一说明。

1. 罪与非罪的界限。根据《最高人民法院、最高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的规定（试行）》（1999 年 9 月 9 日起施行）的规定，通常情况下具有如下情形，将构成贪污罪：

（1）个人贪污金额 5000 元以上或者实物折合人民币 5000 元以上；

（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。

2. 贪污罪的处置规制，见下表所示：

表 1-3 《刑法修正案（九）》实施前（2015 年 11 月 1 日前）
贪污罪的处置规则

贪污数额	刑罚
十万元以上	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
五万元以上不满十万元	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

6 环境监管领域职务犯罪典型案例分析

续表

贪污数额	刑罚
五千元以上不满五万元	一年以上七年以下尤其徒刑；情节严重的，处并处七年以上十年以下有期徒刑
五千元以上不满一万元	犯罪后有悔改表现、积极退赃的，可以减轻或者免除处罚

表 1-4 贪污罪定罪量刑规则新旧对照

贪污数额		刑罚	
旧	新	旧	新
十万元以上	三百万元以上或者特定情形下一百五十万元以上不满三百万元	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	十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产
五万元以上不满十万元	二十万元以上不满三百万元或者特定情形下十万元以上不满二十万元	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	三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金或者没收财产
五千元以上不满五万元	三万元以上不满二十万元或者特定情形下一万元以上不满三万元	一年以上七年以下尤其徒刑；情节严重的，处并处七年以上十年以下有期徒刑	三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金
五千元以上不满一万元		犯罪后有悔改表现、积极退赃的，可以减轻或者免除处罚	

需要注意的是，法律一般不具有溯及力，但在刑法中实行从旧兼从轻的规则，即对新法实施前实施的犯罪行为但新法施行后尚未处理的，法律适用上通常依照犯罪行为发生时的法律对犯罪行为进行处置，但如果适用新法对行为人更有利，则适用新法的规定。

第二节 环境监管领域贪污罪实例解析

案例 1-1

违反排污费征收程序，截留排污费不上缴或者少上缴，

数额较大，可构成贪污罪

——某环境监察队中队长贪污案

【案情介绍】^①

原审判决认定，2011 年至 2012 年间，被告人陈某任辽中县环境保护局环境监察大队监察二中队队长期间，伙同时任辽中县环境保护局环境监察大队二中队工作人员的被告人李某、被告人尹某、被告人王某，利用其职务便利，采取不提供排污费缴纳通知单的方式，在收取辽中县方园塑料厂、沈阳市新世伟水泥制品有限公司、沈阳市兴达成石棉瓦厂、沈阳市惠隆石棉瓦厂、沈阳市盛源石棉瓦厂、辽中县华溪纺织乳业厂、辽中县宏伟酒厂、辽中县福利酒厂、沈阳市中兴红高粱酒业有限公司、辽中县良泉酒厂、辽中县新东泉酒厂、辽中县永生酒厂、辽中县东胜酒厂、辽中县努尔哈赤酒业有限公司、辽中县三西红砖厂、辽中县三南红砖厂、辽中县东亚酿酒厂、辽中县文武酒厂、沈阳市金旺石棉瓦厂、辽中县兰杰粮谷加工厂、辽中县兴仪粮谷加工厂、辽中县万里香粮谷加工厂、辽中县田程粮谷加工厂、辽中县永强粮谷加工厂、辽中县永新粮谷加工厂、辽中县兴华粮谷加工厂、辽中县本学粮谷加工厂、辽中县海英酒厂、沈阳美琪工艺品有限公司、辽中县龙口泉酒厂、辽中县双龙泉酒厂、辽中县易来化纤厂、沈阳市新稻花香米厂、辽中县华阳小区物业公司、辽中县赵家砖厂等 35 家排污费时，采取收缴排污费不上缴或少上缴截留的手段，共同贪污排污费人民币 101000 元。

被告人尹某、王某经司法机关传唤后，如实交待了司法机关尚未掌握的贪污犯罪事实，系自首。案发后，四被告人均上缴了赃款。

^① 辽宁省沈阳市中级人民法院（2014）沈中刑二终字第 38 号刑事裁定书。

原审法院认为，被告人陈某、李某、尹某、王某身为国家工作人员，利用职务上的便利，共同侵吞应缴纳单位的企业排污费，据为己有，其行为已构成贪污罪，属共同犯罪。被告人陈某起主要作用，系主犯，被告人李某、尹某、王某起次要作用，系从犯，均可减轻处罚；被告人尹某、王某系自首，能上缴赃款，均可从轻处罚；被告人陈某、李某自愿认罪，能上缴赃款，均可酌情从轻处罚，判决：被告人陈某犯贪污罪，判处有期徒刑十年；被告人李某犯贪污罪，判处有期徒刑七年；被告人尹某犯贪污罪，判处有期徒刑四年；被告人王某犯贪污罪，判处有期徒刑四年。

被告不服提出上诉，二审法院审理后认为，上诉人陈某、李某、尹某、王某身为国家工作人员，利用职务上的便利，共同侵吞应缴纳单位的企业排污费，其行为已构成贪污罪，属共同犯罪。证人辽中县方园塑料厂等 35 家企业负责人、李某、杨某、智波、谢某、代某证言，辽中县环境监察大队情况说明、企业排污费缴纳通知单和排污核定通知书 64 份、辽中县环境监察大队收缴二中队 2011 年、2012 年企业排污费明细账 10 页、代某证实材料及财务账目材料、扣押财物清单等书证结合被告人在侦查阶段的供述，可证明四上诉人共同贪污人民币 101000 元的事实，原审法院根据上诉人的犯罪事实、性质、情节及社会危害程度的判决定罪准确，量刑适当，审判程序合法，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》相关规定，裁定驳回上诉，维持原判。

【案例分析】

排污费是国家向环境排放污染物的企业事业单位和个体工商户征收的费用（《水污染防治法》和《大气污染防治法》将排污费的缴费主体界定为“向环境排放污染物的企事业单位和其他生产经营者”）。作为一项重要的环境管理制度，排污费主要用于污染治理。在排污费的管理上，我国实行“收支两条线”制度。

依照《排污费征收使用管理条例》的规定，排污费的征收应当符合相应的程序（见图 1-1）：

各级环境监察机构应当按月或按季根据排污费征收标准和经核定的排污者排放污染物种类、数量，确定排污者应当缴纳的排污费数额，并予以

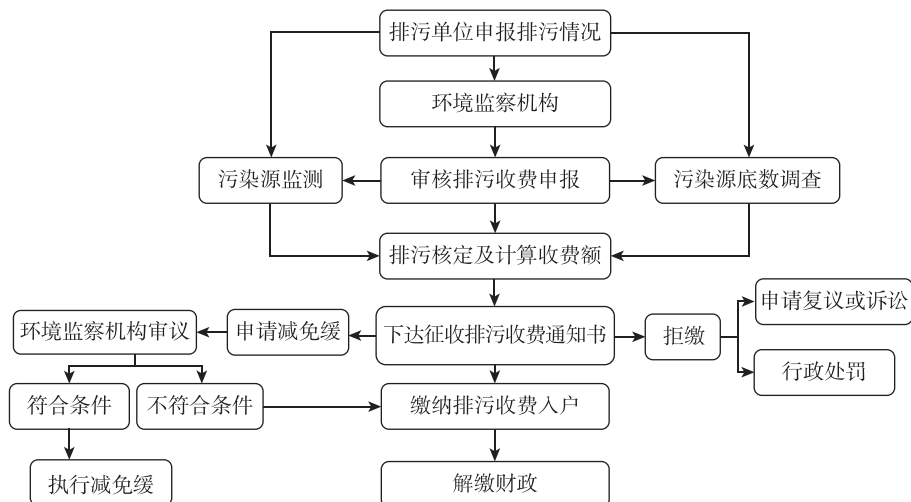


图 1-1 排污费征收管理程序

公告；排污费数额确定后，由环境监察机构向排污者送达排污费缴纳通知单。排污者对排污费缴费通知单载明的排污费项目和数额不服，可以申请行政复议或者提起行政诉讼。若无异议，排污者应当自接到排污费缴纳通知单之日起 7 日内，到指定的商业银行缴纳排污费。

需要注意：排污费缴费通知单经环境监察负责人签发后，环境监察机构应及时将缴费通知单及时送达排污者，作为排污者缴纳排污费的依据。在发出排污费缴费通知单的同时，环境监察机构应同时建立排污收费统计台账记录，便于以后的排污收费征收的系统管理和查询，同时定期将其转为排污收费的环境监察管理档案。

本案中，陈某身为环境监察机构工作人员，在排污收费过程中不遵循法定的征收程序，截留排污费数额巨大，构成贪污罪。

现将排污费征收中，环境监管工作人员容易出现的问题总结如下：

1. 征收方式。排污费征收应当严格按照法律规定，通过实测法、物料衡算法、系数法等方法核定排污者的排污量，在此基础上准确计算排污者的排污费。在排污费征收过程中禁止协商收费、定额收费等不符合法律规定的征收方式。

2. 接收现金问题。《排污费资金收缴使用管理办法》第 9 条第 2 款规

定：对于未设银行账户的排污者以现金方式缴纳的排污费，由执收的环保部门使用省、自治区、直辖市财政部门统一印制的行政事业性收费票据，向排污者收取款项，并填写“一般缴款书”于当日将收取的款项缴至财政部门指定的商业银行。若排污者位置偏远，交通不便，当日确实无法缴至指定商业银行时，笔者认为，在报请部门负责人批准的情况下，应在第二日及时缴至指定银行。

案例 1-2

非法占用置于“小金库”中的农村环境整治专项资金， 数额巨大，可构成贪污罪

——某环保局生态保护站站长贪污案

【案情介绍】^①

2011 年 7 月 25 日被告人曹某某被中国共产党化隆回族自治县委员会组织部任命为该县环境保护局生态保护站站长。2011 年至 2014 年间，被告人曹某某保管有存于曹某名下建设银行卡中的由化隆回族自治县环境保护局发包的化隆回族自治县农村环境整治工程项目施工方返回的 2011 年、2012 年村容村貌整治及部分管网改造项目资金，在保管该资金及在单位和单位领导不知情的情况下个人刷卡消费 56 090 元；2014 年 2 月被告人曹某某将该资金中的 150 000 元借给其姐夫李某某用于购买车辆；2014 年化隆回族自治县环境保护局领导指示曹某某将该银行卡还给曹某，被告人曹某某又背着单位领导让曹某将卡中余额 225 000 元提现后存于其外甥女婿周某名下，后又转存至其姐姐曹某玲名下。上述共计 430 000 余元。案发后被告人曹某某亲属退缴 45 万元。

原判认为，被告人曹某某利用其职务上的便利，侵吞公款，其行为已构成贪污罪。公诉机关指控被告人曹某某贪污 430 000 余元的事实清楚，证据确实、充分，指控罪名成立。被告人曹某某在侦查机关询问时如实供述，属坦白，避免了造成国家损失发生的严重后果，可减轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第三百八十三条第一款第（一）项、第九十三条、

^① 青海省西宁市中级人民法院（2015）宁刑终字第 131 号刑事判决书。

第六十七条第三款及第六十四条之规定，判决：一、被告人曹某某犯贪污罪，判处有期徒刑七年。二、追缴在案贪污违法所得430 000元，由追缴单位西宁市城西区人民检察院退还受害单位。

宣判后，西宁市城西区人民检察院提出抗诉认为：被告人曹某某贪污公款43万余元，法定刑为十年以上有期徒刑或者无期徒刑，其如实供述并积极退清全部赃款，具有从轻处罚情节，应当在法定刑幅度内量刑。原审判决认定被告人曹某某如实供述，避免了造成国家损失发生的严重后果，没有事实依据，据此适用《中华人民共和国刑法》第六十七条第三款对其在法定刑以下减轻处罚，属认定事实及适用法律错误。西宁市人民检察院支持抗诉认为：城西区人民检察院抗诉意见正确，原判适用《刑法》第六十七条第三款对被告人曹某某减轻处罚错误，理由一是退赃是职务犯罪被告人的义务，属于可以从轻处罚情节，不能理解为“避免特别严重后果的发生”；二是职务犯罪严重侵害国家工作人员的职务廉洁性，已经产生的严重后果无法通过退赃行为避免，故不能对其减轻处罚。原审被告曹某某上诉称：原判定性不准，本人行为构成挪用公款；认定犯罪金额43万元有误，刷卡消费的5万余元已经以私款垫付公务支出。

二审法院经审理查明，2011年7月，上诉人曹某某被中国共产党化隆回族自治县委员会组织部任命为该县环境保护局生态保护站站长，负责化隆县环境保护局农村环境连片整治项目的实施工作。2011年底至2014年，化隆县环境保护局局长孙某与项目中标方曹某商量将曹某承揽其中的村容村貌的整治项目由环保局自行实施，曹某将2011年、2012年两年度村容村貌整治及部分管网改造项目资金2 200 000元返还给化隆县环境保护局。上诉人曹某某根据局长孙某的安排，保管存于曹某名下银行卡中的该笔款项中900 000元作为单位“小金库”支出。其间，上诉人曹某某从该款中私自用于个人刷卡消费56 090元，其后孙某明确指示将银行卡退给曹某，此时卡内余额380 000余元，曹某某又自行给其姐夫李某某出借150 000元用于购买车辆，以单位需要为名让曹某取出现金229 500元交由曹某某存于其外甥女婿周某某名下225 000元之后又转存至其姐姐曹某玲名下。上诉人曹某某侵吞上述公款共计435 590元，案