

国家公务人员

GUOJIA GONGWU RENYUAN

李宏民 庞克道◆著

职务犯罪

ZHIWU FANZUI

99问

04

人民法院出版社

国家公务人员职务 犯罪 99 问

李宏民 庞克道 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家公务人员职务犯罪 99 问/李宏民, 庞克道著. —北京:
人民法院出版社, 2004.3

ISBN 7-80161-738-X

I. 国… II. ①李…②庞… III. 国家机构工作人员-职务犯
罪-中国-问答 IV. D924.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 013881 号

国家公务人员职务犯罪 99 问

李宏民 庞克道 著

责任编辑 陈建德 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号(100101)

电 话 (010)65290566(责任编辑) 65290516(出版部)
65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 219 千字

印 张 8.75

版 次 2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-738-X/D·738

定 价 18.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

守住最后一道“底线”

——代序言

成克杰把自己利用职务之便为别人介绍工程、解决资金而收取的4千多万元现金视为合法的“中介费”，这不仅是他在法庭上为自己辩护的一个惟一的理由，而且也是他堕入犯罪深渊的一个“误区”。正是这一“误区”，使他不仅每次都能心安理得地接受巨额“中介费”，而且还“狮子大开口”与对方讨价还价，以致最终断送了自己的生命。成克杰收取的4千多万元现金究竟是合法的“中介费”收入，还是受贿？

河南省保险公司总经理周华孚挪用巨额公款用于自己修建“名人公园”，但他却认为自己是发展“公益事业”，而不是挪用公款，以致把贪污贿赂现金也用于修建“名人公园”。周华孚究竟是挪用公款，还是发展“公益事业”？

河南省交通厅厅长曾锦城收受某工程队1.5万元现金后，便向该工程队透露了飞机场高速公路某工程段的“标底”，其行为是否构成受贿罪？

云南省人事厅长束开泰利用关系为他人搞到香烟批条，收受对方好处费10万元，其行为是否利用职务之便？

某国有企业领导班子集体研究后将长期盈利的90万元现金作为奖金发放，是否构成私分国有资产罪？

许昌县一名土地管理所所长因涉嫌非法批准征用、占用土地罪被检察机关立案查办时，这位所长居然十分吃惊：“土地所长批土地天经地义，我犯的是哪一条罪？”

豫南地区技术监督局原局长程某，为徇私情将一起构成刑事犯罪的生产销售伪劣产品案，以罚代刑，不移交司法机关处理，这个“老局长”“撞”上了新罪名，徇私舞弊不移交刑事案件罪。当他被依法查办时，仿佛如梦初醒。

法律为国家工作人员设置了许多“禁区”，但这些“禁区”并不是“一目了然”。随着市场经济的多元化，经济活动的复杂化，国家工作人员违法犯罪的“概率”也在增大，一不小心就会误入“雷池”。目前国家工作人员包括一些领导干部违法犯罪增多，其中一个重要原因，就是不学法，不懂法，法律意识和法制观念淡薄，不能用法律规范自己的行为，糊里糊涂地“出了格”，触犯了刑律。痛定思痛，不懂法的教训是最沉痛的教训。法律是每一个国家工作人员，都要守住的最后一道“底线”。守住这道“底线”，才能管住自己。学法、懂法、守法是国家工作人员，尤其是各级领导干部面临的一个紧迫任务。

为了提高国家工作人员的法律知识水平，增强法律意识，更好地学法、懂法、守法，作者编写了这本书。该书针对当前国家工作人员容易发生的职务犯罪，也针对当前办理国家工作人员犯罪的难点和疑点，从办案实际出发，既运用法律分析常见的罪与非罪、此罪与彼罪的界限，又利用一百余个实际案例以案讲法，以案释法，通俗易懂，使枯燥的法律条文成为深刻的警示，因而具有较强的针对性、指导性和教育性，既适合司法人员办案之需要，还为法学工作者研究职务犯罪提供了生动丰富的案例，又是国家工作人员法律知识读本，是当前开展警示教育的生动教材。

守住法律这道最后的“底线”——以此代为序，也以此与大家共勉。

作 者

二〇〇三年八月

目 录

一、国家公务人员主体身份界定中的几个问题…………… (1)

1. 国家工作人员与国家公务员有什么区别? …… (1)
2. 国家工作人员与国家机关工作人员如何区别? …… (2)
3. 什么是受委托从事公务的人员? …… (4)
4. 信用社负责人占有本单位资金是构成贪污罪
还是职务侵占罪? …… (7)
5. 国有企业承包人是否可以构成贪污罪的主体? …… (9)
6. 离退休国家工作人员能成为受贿罪主体吗? …… (12)
7. 农村基层干部利用职务之便占有本单位的
财物应如何定罪? …… (14)
8. 中外合资、合作企业的工作人员利用职务之便
占有本单位财物应定什么罪? …… (15)
9. 在国有企业中从事公务但不具备“国家干部”
身份的人员是否属于国家工作人员? …… (18)
10. 教师能构成受贿罪的主体吗? …… (20)

二、贪污贿赂罪…………… (22)

11. 贪污罪与职务侵占罪有什么区别? …… (22)
12. 构成贪污罪的贪污手段有哪些? …… (25)
13. 邮电工作人员在被停职期间仍以原来的身份
骗取巨额公款的行为是否构成贪污罪? …… (27)

14. 在公务活动中接受礼品应当交公而未交公的
能否认定为贪污罪？ (29)
15. 利用职务上的便利采取非法手段获取合法收入
的能否构成贪污罪？ (31)
16. 国家工作人员利用原职务获取专利技术重新谋利
的行为应如何定性？ (32)
17. 携款潜逃就可以不受法律追究吗？ (34)
18. 投案不退赃的，能否得到从宽处理？ (36)
19. 收受赞助款回扣是受贿还是贪污？ (37)
20. 挪用公款在什么情形下可定为贪污罪？ (39)
21. 私分“小金库”资金是否构成犯罪？ (41)
22. 是贪污还是不当得利？ (42)
23. 是彩票中奖，还是贪污？ (44)
24. 承租人侵吞变卖设备款的行为应如何定罪？ (46)
25. 国有企业负责人利用职务之便未经单位集体研究，
擅自将本企业资产转移境外如何定罪？ (47)
26. 佣金、回扣与贿赂有什么区别？ (49)
27. 是“中介费”还是收受贿赂？ (50)
28. 什么是不正当利益？ (54)
29. 国家工作人员收受单位或者个人“红包”、
“奖金”、高档烟酒等行为是否构成犯罪？ (57)
30. 国家工作人员搞技术咨询和服务取得报酬
是否构成受贿罪？ (58)
31. 国家工作人员亲属利用国家工作人员职务之便
索取、收受他人财物的，国家工作人员是否
构成受贿罪？ (60)
32. 接受商业回扣是否构成受贿罪？ (62)
33. 没有职务上的隶属或者制约关系能否成为斡旋

- 受贿罪规定的“利用本人职权或地位形成的便利条件”？ (64)
34. 公司实施受贿犯罪后被兼并更名，是否还要追究单位的刑事责任？ (68)
35. 国家工作人员将受贿钱物捐赠“希望工程”应否定罪？ (71)
36. 没有为请托人谋取非法利益是否构成受贿罪？ (72)
37. 非法收受他人财物后又退还的是否可以从轻或减轻处罚？ (73)
38. “事后感谢”给予国家工作人员钱物的是否构成犯罪？ (77)
39. 利用职务之便与利用职务影响有什么区别？ (79)
40. 索贿与敲诈勒索有什么区别？ (81)
41. 接受朋友馈赠是否构成受贿？ (83)
42. 如何正确区分正常借款、受贿和挪用公款？ (84)
43. 技术咨询服务得到报酬是否构成受贿罪或贪污罪？ (86)
44. 接受“性服务”能否视为受贿？ (87)
45. 利用职务上的便利让他人代替自己行贿的行为应如何定罪？ (89)
46. “贪赃不枉法”是否构成受贿罪？ (92)
47. 受贿人将贿赂款用于垫付单位用款的能否从受贿数额中扣除？ (93)
48. 向他人行贿后主动举报，如实交待行贿事实是否构成犯罪？ (96)
49. 没有具体请托事项而向他人送钱物的是否构成行贿罪？ (97)
50. 什么是单位受贿罪 (99)

51. 什么是对单位行贿罪？	(102)
52. 何种情形下单位向他人或单位行贿才 构成单位行贿罪？	(103)
53. 单位行贿罪的特征是什么？私营企业能否 成为单位行贿罪主体？	(105)
54. 什么是介绍贿赂罪？	(107)
55. 行为人在介绍贿赂过程中私吞贿赂财物的， 如何定罪？	(109)
56. 对“卖官鬻爵”者如何定罪？	(111)
57. 挪用公款不退还是指什么？	(113)
58. 挪用公款用于非法活动是指什么？	(115)
59. 挪用公款多大数额可以定为犯罪？	(117)
60. 挪用公款用于营利活动是指什么？	(118)
61. 使用被挪用公款的人是否可以构成挪用 公款罪的共犯？	(120)
62. 将国有单位的资金挪用给集体单位以及 含有国有集体成份的单位使用是否 构成挪用公款罪？	(121)
63. 挪用公物是否可以折价以挪用公款定罪？	(123)
64. 挪用公款与资金拆借有什么区别？	(124)
65. “挪而不用”是否能定为挪用公款罪？	(126)
66. 如何区分借款和挪用公款？	(128)
67. 公司法人代表经与其他公司负责人商定，将 单位资金计息借给亲戚的行为是否构成 挪用公款罪？	(130)
68. 通过第三方将公款转借给他人炒股的行为 是否构成挪用公款罪？	(131)
69. 挪用国库券归个人用作贷款担保的行为	

应如何定性?	(134)
70. 国家工作人员将自己的钱存在境外不予申报 是否构成犯罪?	(135)
71. 什么是巨额财产来源不明罪?	(137)
72. 单位犯罪个人是否还要承担责任?	(140)
三、国家公务人员侵犯国有资产罪	(142)
73. 什么是私分罚没财物罪?	(142)
74. 什么是私分国有资产罪?	(144)
75. 国有企业负责人“借鸡下蛋”是否构成犯罪?	(146)
76. 监守自盗该当何罪?	(147)
77. 国有企业厂长经理厂外办厂是否构成非法 经营同类营业罪?	(149)
78. 什么是为亲友非法牟利罪?	(151)
79. 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与 正确行使对国有企业的经营管理权 如何区别?	(153)
80. 什么是徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪? ...	(155)
81. 真个体假集体经济组织如何认定?	(157)
82. 领导私分单位收受的回扣款构成何罪?	(160)
四、渎职类犯罪	(162)
83. 公安派出所的户籍内勤人员能否构成 徇私枉法罪主体?	(162)
84. 人民警察见死不救是否构成犯罪?	(163)

85. 司法工作人员在履行职务时为单位或小集体利益
徇私枉法的, 应如何认定? (167)
86. 什么是私放在押人员罪和失职致使在押人员
脱逃罪? (168)
87. 税务机关工作人员索取贿赂、徇私舞弊不征
少征税款应认定一罪还是数罪? (170)
88. 人民法院执行员徇私枉法不予执行案件的
行为应如何定性? (173)
89. 什么是非法批准征用、占用土地罪? (175)
90. 国家机关工作人员工作疏忽而超额发放林木
采伐许可证的, 能否构成违法发放林木
采伐许可证罪? (178)
91. 如何正确认定国家机关工作人员签订、履行
合同失职被骗罪中的几个界限? (181)
92. 什么是环境监管失职罪和传染病防治
失职罪? (183)
93. 什么是徇私舞弊不移交刑事案件罪? (186)
94. 什么是“人质型”侵犯公民人身权利的
犯罪? (188)
95. 公安人员非法侵入他人住宅进行搜查,
是定一罪还是数罪? (192)
96. 治安联防队员能否构成刑讯逼供罪的
犯罪主体? (195)
97. 如何正确理解暴力取证罪中的犯罪对象? (198)
98. 什么是虐待被监管人员罪? (200)
99. 国税所所长滥用职权, 报复本所会计人员的
行为, 是否构成打击报复会计人员罪? (203)

附录：

全国人民代表大会常务委员会

关于《中华人民共和国刑法》第九十三条

第二款的解释…………… (205)

全国人民代表大会常务委员会

关于《中华人民共和国刑法》第三百八十四条

第一款的解释…………… (207)

最高人民法院

关于审理单位犯罪案件具体适用法律有关
问题的解释

(1999年6月25日)…………… (208)

最高人民法院

关于审理拒不执行判决、裁定案件具体应用
法律若干问题的解释

(1998年4月17日)…………… (209)

最高人民法院

关于审理挪用公款案件具体适用法律若干
问题的解释

(1998年4月29日)…………… (211)

最高人民法院

关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的
解释

(2001年10月17日)…………… (214)

最高人民检察院

关于印发《最高人民检察院关于检察机关反
贪污贿赂工作若干问题的决定》的通知……………

(215)

附：最高人民检察院关于检察机关反贪污 贿赂工作若干问题的决定 (1999 年 9 月 17 日)	(215)
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 16 日)	(225)
最高人民检察院	
关于印发《人民检察院直接受理立案侦查的 渎职侵权重特大案件标准(试行)》的 通知.....	(252)
附：人民检察院直接受理立案侦查的渎职 侵权重特大案件标准(试行) (2001 年 8 月 24 日)	(253)

一、国家公务人员主体身份 界定中的几个问题

1. 国家工作人员与国家公务员有什么区别？

“国家工作人员”在我国刑法第 93 条中是这样规定的：“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。”

国家公务员。公务员一词来自英文“civil servant”，原意是“文职服务员”、“公职人员”或“文官”，是指代表国家从事公共事务管理行使行政职权的国家行政机关中文职办事工作人员，相对于“武官”、“法官”和“政务官”而言。在我国，国家公务员是指各级国家行政机关中除工勤人员以外的工作人员，包括国家行政机关中从事党团工作的专职工作人员，如机关党委专职副书记等。在正确理解“国家公务员”的含义时，要注意区分公务人员与公务员。公务人员是接受国家委托，依法执行国家行政公务的人员。其中，在行政机关担任一定行政职务的国家公务员，是公务人员中最主要的组成部分。公务人员还包括在其他行政主体中依法履行行政职权的人员。

从上面的概念可以看出“国家工作人员”与“国家公务员”是既有联系又有区别的。“国家工作人员”的范围要比“国家公务员”的范围广，“国家工作人员”涵盖了“国家公务员”，也就是说，国家公务员一定是国家工作人员，反之则不尽然。“国家工作人员”可以划分为两大类：一是在国家机关中从事公务的人员，可简称为国家机关工作人员，这是严格意义上的国家工作人员；二是以国家工作人员论者，亦称准国家工作人员。因此，“国家公务员”应属“国家工作人员”中的“国家机关工作人员”；又属于“国家机关工作人员”中在行政机关中从事公务的人员。根据宪法规定，国务院由总理，若干名副总理，若干名国务委员，各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长组成。同时，国务院设置有一整套机构，包括各部、委、行、署、各直属机构和办事机构。地方各级人民政府包括省、市、县、乡四级人民政府，民族自治地方的人民政府也属于地方各级人民政府。由于我国已颁布了公务员条例，逐步建立了国家公务员制度。因此，我们可以根据国家公务员条例来确定国家行政机关从事公务的人员范围，即在国务院和地方各级人民政府中工作并已取得公务员身份的人员。

2. 国家工作人员与国家机关工作人员如何区别？

国家机关工作人员在刑法中是一个十分重要的概念，它不仅是国家工作人员的基础概念，而且是一些犯罪的特殊主体，从重处罚对象和犯罪对象。国家工作人员包括国家机关工作人员和准国家机关工作人员，在理解这一概念的时候，应当注意以下几个问题：

(1) 首先应当明确界定“国家机关”的范围，必须具有法律依据。依据我国宪法第三章关于国家机构的规定，我国的国家机关应当包括权力机关、行政机关、审判机关、检察机关以及军事机关。在以上这些国家机关中从事公务的人员，就是国家机关工作人员。

(2) 中国共产党的各级机关、中国人民政治协商会议的各级机关中从事公务的人员，也适用国家机关工作人员的规定。这有别于“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”的准国家工作人员。

(3) 国家机关工作人员包括以下各类人员：

①国家权力机关中从事公务的人员：正在履行职权期间的各级人大代表，在各级人大常设机构中从事公务的人员，在各级人大办事机构中从事公务的人员。

②国家行政机关中从事公务的人员：在各级人民政府机关及政府组成部门、办事机构、直属机构中从事公务的人员。

③国家审判机关和检察机关中从事公务的人员：根据职责分工，他们又分为审判人员、检察人员和其他工作人员。人民法院的审判人员，包括院长、副院长、审判委员会、庭长、副庭长、审判员和助理审判员以及正在履行职务期间的人民陪审员；人民法院的其他工作人员是指审判人员以外的工作人员，包括书记员、执行员、司法警察和法医等。检察人员即检察官，包括各级人民检察院的检察长、副检察长、检察委员会委员、检察员和助理检察员；国家检察机关中其他工作人员包括书记员和司法警察等。

④军队中从事公务的人员：现役军官和文职干部。普通士兵不属于军队中从事公务的人员。现役军官包括中国人民解放军现

役军官和中国人民武装警察部队的现役军官，是指那些正在服役并已取得军衔的人员，他们是我国军队的指挥人员。文职干部包括中国人民解放军的文职干部和中国人民武装警察部队的文职干部。他们主要从事一些与作战不直接相关的工作，如军事院校中军事专业的教官、军医、军队企业领导等。

(4) 准国家工作人员，即指刑法中所规定“以国家工作人员论”的人员。主要包括三种：第一，国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员；第二，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；第三，其他依照法律从事公务的人员。

3. 什么是受委托从事公务的人员？

受委托从事公务的人员，属于国家工作人员的范畴。正确理解和把握受委托从事公务的人员，必须首先准确界定“从事公务”的含义。从事公务是指代表国家对公共事务进行的管理、组织、领导、监督等活动。它具有两方面的特点：一是具有管理性，即对公共事务进行管理。这里的公共事务比较广泛，既可以是国家事务，也可以是社会事务和集体事务，其范围涉及政治、经济、文化、军事、文体、卫生、科技以及同社会秩序有关的各种事务和管理；二是具有国家代表性，即这种活动是代表国家而进行的，它是一种国家管理性质的行为，而不是代表某个人、某个集体、团体的行为。换句话说，这种活动是国家权力的一种体现或是国家权力的派生权力的一种体现。只有把握这两方面的特点，我们才能在实践中准确地认定哪些行为属于从事公务行为。

受委托而从事公务，是指行为人取得从事公务的资格是基于有关机关单位的委托而产生的。委托是一个单位将一定的事务交给某个人管理，被委托者需要以委托者的名义在委托的权限内进