

◎主编 张建南

贪污贿赂犯罪

疑难实例精解

392.5

中国检察出版社

贪污贿赂犯罪 疑难实例精解

主 编 张建南
副主编 陈正云

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

贪污贿赂犯罪疑难实例精解 / 张建南主编. —北京:
中国检察出版社, 2003. 10
ISBN 7-80185-132-3

I. 贪... II. 张... III. ①贪污-刑事犯罪-案例
-分析-中国②贿赂-刑事犯罪-案例-分析-中国
IV. D924.392.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 084387 号

贪污贿赂犯罪疑难实例精解

主编 张建南

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68650021 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 7.875 印张

字 数: 218 千字

版 次: 2003 年 10 月第一版 2003 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-132-3 / D · 1121

定 价: 15.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

刑法理论、刑法规范最终要起到作用，最直接最有效的形式和途径就是以刑法理论为指导，将普遍的刑法规范适用于具体的案件，以满足司法实践的需要。作为刑法学理论的研究，进行刑法理论的阐释和刑法规范的解析是两种基本的方式，以科学系统的刑法理论作基础的刑法规范的解析，才能做到准确；以服务刑法规范的正确适用为目的的刑法理论的阐释，才具有真正的价值。

刑事疑难案件，是这样一类在司法实践中发生的真实客观的案件，它们需要多方面的刑法理论来阐释，又是许多具体刑法规范汇聚的矛盾体。可以说，每一个刑事疑难案件中都凝聚或体现着某方面的刑法理论的阐释，都牵涉着某一刑法规范的适用。刑事疑难案件是个桥梁，是个纽带，将刑法理论的阐释和刑法规范的解析很好地连接着。

对刑事疑难案件作准确、科学的剖析，具有重要的价值，那就是从某一个案件的解析来解决某一类问题，揭示某一刑法规范的正确适用，体现某一种刑法理论的运用，同时使正当的权利得到保障，应受惩罚的行为得到惩罚。

本书收集的贪污贿赂犯罪疑难案例都是司法实践中确实发生的真实案件，并且都有司法机关最终有效的裁决结论。但作为剖析的对象，我们根据客观的事实、刑法规定和法律解释，依据刑法理论，进行系统、深入、科学的解析，我们的结论有可能是与已有的裁决结论是一致的，也有可能是不一致的。我们的目的，就是向读者阐释某个或某类贪污贿赂犯罪疑难案件所应适用的刑法理论和刑法规范。

本书按疑难案件所涉及的犯罪主体的认定、犯罪目的认定、犯

罪客观方面的认定、犯罪正确区分的认定、犯罪形态（包括未遂、罪数、共同犯罪的界定）的认定五个部分进行安排。

本书由最高人民检察院反贪污贿赂总局张建南局长任主编，最高人民检察院职务犯罪预防厅处长陈正云博士任副主编，由最高人民法院法官周加海博士、中国人民大学刑法学博士朱本欣、陈鹏展进行逐案解析，最后由主编、副主编统一审定。疑难案件提供者及所在单位在书中文末也一并予以注明。在此致以谢意！

由于我们水平所限，虽尽努力和细致，相信书中仍有阐释论证不周、不当甚至错误之处，敬请大方之家赐正。如果本书能对司法实践有点滴帮助，将欣慰之至。

主 编

二〇〇三年七月于北京



【主编简介】

张建南，男，1953年5月出生，汉族，大学文化，湖北咸宁人。1969年4月到四川省巫山县插队落户。1970年11月应征入伍。1982年3月转业到四川省重庆市人民检察院工作，曾任反贪局侦查处副处长、业务指导处处长、反贪局副局长等职。1997年重庆设置为直辖市后，任重庆市人民检察院副检察长、党组成员。2001年4月，任最高人民检察院反贪总局副局长；现任最高人民检察院检察委员会委员、反贪总局局长。曾主编《贪污贿赂罪案的侦查方法与法律适用》等著作。

目 录

一、贪污贿赂罪主体解析

储金会的主任、会计是否属于国家工作人员	(3)
聘用干部是否国家工作人员	(6)
村党支部书记是否具备贪污罪的主体条件	(10)
由交通局任命的集体所有制企业领导是否符合贪污 罪主体要件	(14)
村民组长非法占有特定公共财物是否以贪污罪论处	(16)
返聘从事公务的人员是否具有国家工作人员身份	(19)
国企委派到联营企业中的业务员是否国家工作人员	(24)
个体劳动者协会秘书长是否具有国家工作人员身份	(30)

二、贪污贿赂罪主观目的解析

将作为礼品的笔记本电脑带回家中使用是否具有非 法占有目的	(37)
客观上未能冲平账目, 能否视为无非法占有目的	(40)
出纳员未将手中全部账目及资金交给新任出纳员能 否认定其具有非法占有目的	(43)
公款从账面上消失, 但未经过最终结算, 是否影响 非法占有目的的认定	(46)

三、贪污贿赂罪客观行为解析

上级领导要求下级工作人员拨款给自己，是否利用

职务上的便利 (55)

贪污数额是否应当减去“为公垫支”数额 (60)

私分本单位违规出借资金获得的利息是否构成贪污罪 (63)

收费员的收费行为是否是从事公务 (66)

行为人被停止工作后，是否仍存在利用职务的便利 (70)

国有公司总经理个人决定私分公司账外资金是否为

贪污行为 (73)

重复冒领工资是否是侵吞公款 (78)

国有保险公司员工收取保费不上交是否构成贪污罪 (80)

将副职领导的奖金占为己有是否为侵吞公款 (84)

赃款去向不清是否影响贪污案件定罪 (87)

国有公司改制中虚报公司负债是否构成贪污 (90)

质押公款是否构成挪用公款 (93)

挪用公款购买批发市场土地使用权是否为进行营利

活动 (96)

利用私人关系为他人谋取非法利益收受财物行为的

定性 (99)

收受不合法的红利、劳务费、酬金的性质如何认定 (104)

索取财产权利是否构成受贿罪 (110)

以“公”的名义为私人借款的性质的认定 (115)

挪用公款给名为集体实为私有企业行为的性质认定 (119)

挪用公物是否构成挪用公款罪 (124)

私自以土地补偿费抵押贷款借给他人使用是否构成

挪用公款罪 (128)

为他人出具银行承兑汇票的性质如何认定 (133)

承包经营人私分账外小金库利润款行为的性质如何

认定	(138)
两次出借中对挪用公款归个人使用和进行营利活动 的性质如何认定	(142)
挪用本单位存单作质押贷款应如何定性	(146)
挪用公款为人还贷应如何定性	(148)
指使下级部门将公款借与他人的行为应怎样定性	(152)
国有银行招聘干部挪用储户存款为朋友做验资款的 行为应如何定性	(156)
制订奖金分配方案私分“小金库”钱款的性质如何 认定	(159)
私分套取的国有资产是否构成私分国有资产罪以及 在连续犯的情况下数额如何认定	(162)
私分单位“小金库”钱款的性质如何认定	(166)
电力局私分电费如何定性	(170)

四、贪污贿赂罪此罪与彼罪区分解析

行为人利用职务便利开具担保证明骗取银行贷款是 构成贪污罪还是贷款诈骗罪	(175)
以私设私营公司进行“三无”操作，截留并侵吞国有 公司利润是贪污还是非法竞业行为	(180)
银行职员伪造单据截留储户存款的行为是贪污还是挪 用公款	(185)
邮政工作人员窃取他人汇款构成贪污罪还是构成盗窃罪	(188)
国家工作人员共同私分国有资产是构成贪污罪还是私 分国有资产罪	(193)
国有保险公司职员骗取公司保险金是构成贪污罪还是 诈骗罪	(197)
以单位名义向供货方索要财物并将财物占为己有是构 成受贿罪还是贪污罪	(200)

公司职员接受国家机关委托并利用该便利条件，截留

- 国家税款和管理费是偷税行为还是贪污行为 (203)
- 修订后刑法适用以前违法发放贷款的法律适用问题 (205)
- 农村会计私存公款并收受代办费的行为如何定性 (213)
- 邮政储蓄人员非法吸收公众存款的性质如何认定 (217)

五、贪污贿赂罪犯罪形态解析

- 通过银行将公款汇往外地是贪污既遂还是未遂 (223)
- 伙同配偶受贿是否构成受贿罪共犯 (228)
- 同时涉嫌走私普通货物、物品罪与行贿罪的一罪与
数罪认定问题 (235)
- 受贿并玩忽职守的罪数认定问题 (239)

一、贪污贿赂罪主体解析

储金会的主任、会计是否 属于国家工作人员

〔基本案情〕

彭某某，1994年任乡储金会会计，1996年11月由县民政局任命为乡储金会副主任兼营业部主任（负责全面工作）。

吕某某，乡储金会业务员。

彭、吕二人于1994年至1998年利用职务之便，采取存贷款利息不入账或少入账以及虚开存单套取利息的手段，贪污公款进行私分，共计87267.65元。

〔分歧意见〕

此案在处理中，对二人主体资格的认定，有两种不同意见。

第一种意见认为两人符合贪污罪的主体特征。其理由是：（1）彭、吕是受国家机关（县民政局）任命委派到储金会从事管理、经营的工作人员，是受委托从事公务的人员；（2）储金会虽非国家金融机构，是群众性非赢利性的互助组织，但它包含了一个重要的职能，就是救灾、扶贫，它的这一职能具有行政管理的性质。

第二种意见认为两人符合职务侵占罪的主体特征。其理由是：（1）储金会既不是国家机关，也不是国有事业、企业单位，是一个群众性的自治组织。因此它的工作人员不属于国家工作人员范畴；（2）本案中彭某某虽然是经县民政局任命的负责人，但其负责经营管理的亦不是国有财产，不具有受委托从事公务的性质。

〔评析意见〕

笔者认为彭某某、吕某某构成贪污罪。

首先，彭某某、吕某某是国家工作人员，这一点可以从我国的立法沿革中得到证明。我国1979年刑法第83条规定，该法所说的国家工作人员，是指一切国家机关、企业、事业单位和其他依照法律从事公务的人员。全国人民代表大会常务委员会1982年3月8日通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》规定，该决定所称国家工作人员，包括在国家各级权力机关、各级行政机关、各级司法机关、军队、国营企业、国家事业机构中的工作人员，以及其他各种依照法律从事公务的人员。1995年11月7日最高人民检察院发布的《关于办理公司、企业人员受贿、侵占和挪用公司、企业资金犯罪案件适用法律的几个问题的通知》规定，公司、企业中的“国家工作人员”是指国有企业中的管理人员，公司、企业中由政府主管部门任命或者委派的管理人员，国有企业委派到参股、合营公司、企业中行使管理职能的人员。该规定强调受政府主管部门的委派或者任命的从事管理工作的人员按照国家工作人员处理。我国1997年刑法基本维持了1979年刑法以及1982年全国人民代表大会常务委员会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中规定的国家工作人员的范围。1997年刑法第93条规定，“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。”储金会虽然不是国家机关，也不是国有公司、企业、事业单位，人民团体，但是彭某某和吕某某是受县财政局这一国家机关的委派到储金会从事管理活动的。彭某某是储金会的副主任兼营业部主任，全面负责储金会的日常管理工作，是代表国家对储金会进行监督，指导管理工作，是实现国家经济职能的组成部分，因此其行为具有从事公务的性质，彭某某、吕某某具有国家工作人员

的身份，符合贪污罪主体要件的要求。

其次，彭某某、吕某某负责管理的储金会的资金是公共财产。我国刑法第91条规定，“本法所称公共财产，是指下列财产：（一）国有财产；（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。”储金会的性质是群众性非赢利的互助组织，储金会的资金是劳动群众集体所有的财产，属于公共财产的范畴。第一种意见将贪污罪的犯罪对象仅限于国有财产，是不妥当的。国有财产仅仅是公共财产的一个组成部分。而贪污罪的犯罪对象一般情况下是公共财产，只有在受国家机关，国有公司企业、事业单位、人民团体的委托管理、经营国有财产的人员犯贪污罪其犯罪对象才仅限于国有财产。另外，根据民法的一般原理，贷款利息是贷款的从物，其性质完全由主物的性质决定。既然贷款是公共财产，由此所孳生的利息也是公共财产。

彭某某、吕某某作为国家工作人员利用职务的便利非法侵吞公共财产，侵犯了国家公职人员职务行为的廉洁性和公共财产的所有权，符合贪污罪的构成要件，成立贪污罪。

（评析：周加海

案例提供：湖南省衡山县人民检察院 蒋 晖）

聘用干部是否国家工作人员

〔基本案情〕

杨某某，原系某石油管理局总机械厂容力分厂书记（副科级）。

1997年2月，杨某某在任某石油管理局总机械厂内拖分厂副厂长期间，将业务单位付给该单位的劳务费5万元换成现金，将其中的41093元拿回家中，占为己有。

〔分歧意见〕

本案分歧的焦点在于杨某某是聘用制干部，是否属于国家工作人员。

第一种意见认为，刑法第382条第1款规定，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。杨某某作为石油管理局总机械厂内拖分厂副厂长，是国有企业的管理人员，是国有企业中从事公务的人员，应以国家工作人员论。

第二种意见认为，杨某某属聘用制干部，不属国家工作人员，因此杨某某的行为只构成职务侵占罪而不成立贪污罪。

〔评析意见〕

刑法第93条规定，该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。据此，无论是国家工作人员还是准国家工作人员，其共同的特征就是“从事公务”。因而我们可以认为，“从事公务”应当是国家工作人员的本质特征。^①因为，从事公务活动集中反映出立法机关将国家工作人员与其他一般人员加以区分的意愿。从事公务是行使国家管理职能的一种体现。一定的人从事公务，这就使得这些人获得某种相应的特定的身份。立法机关为了防止在从事公务中所体现的国家管理职能遭受破坏，就必须从立法上对涉及具有上述特定身份的人的危害社会的行为规定为犯罪。相应地，这种具有从事公务的特定身份的人便与一般人员区分开来，即成为刑法中的国家工作人员。

由于“从事公务”是国家工作人员的本质特征。所以在认定国家工作人员的范围，尤其是准国家工作人员的范围时，必须围绕“从事公务”这个中心。“从事公务”应当是指代表国家对公共事务进行管理、组织、领导、监督等活动，是实现国家职能的一种特殊的活动。而国家的职能包括政治职能、经济职能、文化职能与外交职能等等。国有公司、企业是国家投资建立或者由国家拨款设立并维持的，是国家实现经济管理职能的一个重要手段。在国有公司、企业中依法进行经济管理活动的，是代表国家进行经济管理活动，是国家实现其经济职能的组成部分，因此在国有公司、企业中依法进行经济管理活动的是从事公务的活动。既然是从事公务活动，具有国家工作人员的本质属性，因而从事该活动的人就具有国家工作人员的身份。

国家工作人员的本质是“从事公务”，取得国家工作人员身份的途径可以分为：（1）法定的，即从事公务的资格，是基于全国性或者地方性法律、法规而进行的选举、任命或者是考核而取得的。（2）受委派的，即从事公务是通过国家机关，国有公司、企业、事业单位、人民团体的委任与派遣而取得该资格的。（3）受

^① 参见赵秉志、于志刚、孙勤：《论国家工作人员范围的界定》，载《法律科学》1999年第5期。