

以案释纪说法

中共河南省委直属机关
纪检监察工作委员会

2022年7月26日

目 录

- ◆ 公职人员拒不服从疫情防控工作安排怎样定性
- ◆ 挪用公款罪还是吸收客户资金不入账罪
- ◆ 违规将公款交由他人理财多年怎样定性
- ◆ 以权谋利后实际出资入股获利如何定性
- ◆ 不正确履职造成国有资产巨额损失如何定性

公职人员拒不服从疫情防控工作安排怎样定性

一、基本案情

郭某某，男，中共党员，北京市 C 区 M 街道统计所科员。

2020 年 3 月 10 日，M 街道按照上级要求启动境外进京人员转运工作（接收区里下派境外入京人员转运到社区进行居家隔离），需要抽调人员成立转运专班负责此项工作。3 月 16 日晚，因转运专班人员不足，M 街道召开紧急会议研究，决定抽调郭某某进入转运专班工作。后在转运工作推进会上，郭某某以此项工作存在风险等理由当场拒绝参与转运工作，M 街道因此重新调整人员安排，影响了街道防疫工作总体部署，并在转运专班工作人员中造成不良影响。

二、案例分析

对本案定性处理有三种意见。

第一种意见认为，郭某某的行为属于违反政治纪律。新冠肺炎疫情暴发后，党中央和国务院向全体党员、机关干部发出了抗击疫情的号召，郭某某在重大原则问题上不同党中央保持一致，拒不执行党和国家的重大决策部署，应当认定为违反政治纪律。第二种意见认为，郭某某的行为属于违反

组织纪律。郭某某在新冠肺炎疫情防控工作部署会上，以工作存在危险等理由，拒绝参与境外入京人员转运工作，拒不执行上级决定，给街道疫情防控工作造成不良影响，应当认定为违反组织纪律。第三种意见认为，郭某某的行为属于违反工作纪律。M街道统计所系C区统计局和M街道双重管理部门，新冠肺炎疫情防控期间，统计所工作人员应当按照街道部署参与相关防疫工作。郭某某作为M街道统计所科员，不履行本应承担的疫情防控工作职责，并造成不良影响，应当认定为违反工作纪律。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）认定违反政治纪律应严肃谨慎、不可泛化

政治纪律是最重要、最根本、最关键的纪律，是打头、管总的纪律。公职人员应当自觉遵守宪法规定，坚持和拥护中国共产党的领导、社会主义制度，积极执行党和国家的路线方针政策、重大决策部署。对党和国家的路线方针政策、重大决策部署消极应付、严重失职失责，打折扣、做选择、搞变通，严重干扰和破坏政令畅通的应认定为违反政治纪律行为。对于违反政治纪律和政治规矩问题的审查和认定，应在精准把握相关政策和纪法条规的深层次涵义的基础上，坚持实事求是、严格依规依纪依法，不可人为拔高或随意扩大适用范围。本案中，郭某某作为一名普通科员，在面对新冠肺炎疫情暴发的严峻形势下为了个人私利，不服从街道的工

作部署决定，在主观思想上并非不与党中央保持一致，未造成恶劣的政治影响或不良的政治后果，因此不应认定其行为违反政治纪律。

（二）认定违反工作纪律应严格把握职务职责性

工作纪律是指在党和国家的各项具体工作中必须遵守的行为规则，是党和国家的各项工作正常开展的重要保证。工作纪律与具体的工作职责挂钩，强调的是行为本身的职务职责性，违反工作纪律的行为往往表现为在行使职责或从事具体工作任务中，违反相关工作规定、流程等要求，不履行或者不正确履行职责，滥用职权、玩忽职守、弄虚作假、贻误工作等行为，从而造成不良影响和后果的情形。本案中，郭某某本职工作不包含转运工作，系被抽调参与转运专班工作，且相关工作尚在部署阶段，并未实际开展，郭某某此时尚未承担转运具体工作职责，因此不宜认定其拒绝参与转运工作行为违反工作纪律。

（三）组织纪律强调的是个体对组织的服从

组织纪律是维护党的集中统一领导的重要保证，根本原则是“四个服从”，严格的组织纪律是保障党和国家事业发展的基础和前提。违反组织纪律大多表现为违反民主集中制、拒绝执行上级依法作出的决定和命令，不如实报告个人有关事项等行为。相较于工作纪律，组织纪律更多强调的是个体对组织作出决定的服从和执行。遵守组织程序是对所有

党员和公职人员共同的要求，由集体作出的重大决定，应当依法得到切实尊重和执行，任何党员和公职人员不得拒不执行或者擅自改变。本案中，郭某某身为党员干部，在疫情大考中本应坚决服从组织安排、迎难而上，守好抗疫基层战斗堡垒，但其公开表示不服从街道工作部署决定，拒绝参加境外入京人员转运工作，给街道疫情防控整体工作安排造成不良影响，其行为违反了《中国共产党纪律处分条例》第七十二条第二款“在特殊时期或者紧急状况下，拒不执行党组织决定的”之规定，是典型的违反组织纪律的行为，应当认定为违反组织纪律。（选编自中央纪委国家监委网站）

挪用公款罪还是吸收客户资金不入账罪

一、基本案情

何某，系中国建设银行甲县 A 储蓄所工作人员。

2018 年初，何某的朋友刘某与何某（系社会人员）达成口头协议，约定何某以王某（系社会人员）的名义在信用社存上 400 万元，定期一年，不设密码，给其 5 分利。为获取高额利息回报，2018 年 3 月至 2019 年 1 月，何某以加盖中国建设银行股份有限公司甲县 A 储蓄所业务用公章的《个人信贷重要权证资料收妥通知书》的形式出具凭证，吸收客户资金苏某某 300 万元、陈某某 40 万元、袁某某 30 万

元共计人民币 370 万元未入账。2019 年 1 月 15 日，何某以个人名义将以上的 370 万元和本人的 30 万元共计 400 万元存入刘某指定的甲县农村信用社王某账户。存完 400 万元后，刘某给了其三个月的利息 36 万元。后该 400 万元被刘某和王某取走挥霍。

另查，何某为了说服苏某某、陈某某、袁某某将存款打在自己名下，告诉三人说这是建行的第三方委托贷款业务，年利率 12%。后何某给三个客户出具了质押物收妥通知书，并且在上边加盖了储蓄所公章，给他们解释说这个质押物收妥通知书证明他们有一笔钱在这儿放着，告诉他们是银行的业务，没有告诉他们是誰用钱。实际上建设银行甲储蓄所没有这种业务，何某为了营利而欺骗了客户。

二、案例分析

本案中，何某的行为应该如何定性，存在不同观点。

观点一：何某作为国有商业银行的工作人员，利用职务上的便利，挪用客户资金，数额巨大，并进行营利活动，构成挪用公款罪。观点二：何某作为银行工作人员，吸收客户资金不入账，数额巨大，并且造成重大损失，构成吸收客户资金不入账罪。笔者同意第二种观点。

三、释纪说法

根据我国刑法的相关规定，挪用公款罪，是指国家工作人员，利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法

活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过3个月未还的行为。吸收客户资金不入账罪，是指银行或者其他金融机构的工作人员吸收客户资金不入账，数额巨大或者造成重大损失的行为。所谓“吸收客户资金不入账”，是指违反金融法律、法规，不如实将收受的客户资金记入银行等金融机构的账目，账目上反映不出新增加的存款、保证金、委托资金业务，或者与出具给储户的存单、存折上、资金凭证上记载不相符合，至于其是否记入法定账目以外设立的账目，是否向客户开具了合法有效的存单或其他金融凭证以及客户是否知晓其资金不被入账，均不影响该罪成立。

如果国有商业银行的工作人员利用职务上的便利，挪用已经记入金融机构法定存款账户的客户资金归个人使用的，或者吸收客户资金不入账，却给客户开具银行存单，客户也认为该款已存入银行，该款却被行为人以个人名义借贷给他人的，均应认定为挪用公款罪。

但是本案中，何某以加盖建设银行甲县A储蓄所业务用公章的《个人信贷重要权证资料收妥通知书》的形式出具凭证，吸收客户资金共计人民币370万元，但是该370万元并没有存入客户在建设银行甲县A储蓄所的账户，何某也没有给客户开具存单。所以，何某不符合挪用公款罪的客观表现，不构成挪用公款罪。

何某作为银行工作人员，为获取高额利息回报，采取吸收客户资金不入账的方式，将资金存于他人账户，最终受骗，造成重大损失，这符合吸收客户资金不入账罪的构成要件。所以，何某的行为构成吸收客户资金不入账罪。（选编自中央纪委国家监委网站）

违规将公款交由他人理财多年怎样定性

一、基本案情

甲系某国有公司负责人，乙系私营企业主。2005年，在甲未到该国有公司任职时，该国有公司曾将公款2000万元交由乙控制的公司炒股理财，双方签订合同，约定期限1年，预期收益率10%，后乙按期归还本金并支付收益。2006年，甲任该公司负责人后，与乙关系日益密切，乙向甲提出目前股票市场行情好，且自己有股票内幕消息，希望该国有公司继续加大委托理财力度，并承诺自己赚钱后，一定会感谢甲。2007年，甲违反公司规定，在未经集体研究的情况下，擅自决定将1亿元公款交由乙控制的公司炒股理财，双方签订合同，约定期限为1年，预期收益率10%。后股票市场剧烈变动，导致乙购买的股票发生巨额亏损，理财约定期限到后，乙未能按期归还本金和收益。后经该国有公司反复催要，乙陆续归还本金2000万元。2018年，该国

有公司将乙起诉到法院，后经法院调解，乙归还国有公司8000万元本金及100万元利息。

二、案例分析

对于甲是否构罪，构成何种犯罪，有三种不同意见。

第一种意见认为，甲的目的是为国有公司理财，不符合“挪用公款归个人使用”的三种情形，不构成挪用公款罪；甲虽然违规行使权力，但最终国有公司收回本金，没有损失后果，也不构成国有公司人员滥用职权罪。第二种意见认为，甲利用职务便利，挪用公司公款交由私营企业主乙炒股，构成挪用公款罪。第三种意见认为，甲违反相关规定，未经集体研究，擅自决定将巨额公款交由私营企业主乙理财，导致公款被乙无偿占用10余年，造成国有资产重大损失，构成国有公司人员滥用职权罪。笔者支持第三种意见。

三、释纪说法

（一）甲不符合挪用公款罪的本质特征

国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或挪用数额较大、进行营利活动的，或挪用数额较大、超过三个月未还的，构成挪用公款罪。根据全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》的规定，“将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；以个人名义将公款供其他单位使用的；个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益

的”三种情形，属于“挪用公款归个人使用”。本案例中，从表面形式上看，甲未经集体研究，个人决定将1亿元公款交由乙炒股理财，同时乙还承诺赚钱后会感谢甲，似乎符合上述“个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的”的情形。但结合全案其他情况进行深入分析发现，甲的行为不符合挪用公款的构成要件和本质特征。在主观方面，根据甲乙的交代以及“此前乙曾经为该国有公司炒股理财且按约定归还了本金和收益”“乙向甲提出目前股票市场行情好，自己有股票内幕消息，希望该国有公司继续加大委托理财力度”等情况分析，甲决定将公司巨额公款交由乙理财，主要还是基于股市行情较好、乙具有一定炒股能力的认识，以及希望乙帮国有公司炒股盈利的意志，同时也混有其本人能从中获得一份好处的“徇私”动机，但并未就获得好处进一步形成合意，故总体而言，甲不具备纯粹的将公款挪用给乙的主观故意；在客观方面，虽然将1亿元公款交由乙炒股理财系甲违规擅自决定的，但该公司与乙控制的公司签订了理财协议，约定了资金的归还日期和利息，同时还采取了限制资金转出股票账户等保护性措施，公司副总、财务总监等人也均知晓此事并按照甲的要求具体操作签订合同、划转资金等，理财行为体现的更多是单位意志。结合全案主客观情况综合分析，甲的行为与挪用公款犯罪的本质特征不符，不宜以挪用公款罪进行定性。2003年最高人民法

院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》的规定持同样观点：“经单位领导集体研究决定将公款给个人使用，或者单位负责人为了单位的利益，决定将公款给个人使用的，不以挪用公款罪定罪处罚。上述行为致使单位遭受重大损失，构成其他犯罪的，依照刑法的有关规定对责任人员定罪处罚”。

（二）甲的行为符合滥用职权犯罪的表现特征

滥用职权犯罪是指国家工作人员超越职权，违法决定、处理其无权决定、处理的事项，或者违反规定处理公务，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。本案例中，在主观心态上，甲明知本人的行为违反公司相关规定，明知股市蕴含巨大风险，但因轻信了乙关于股市行情好和其具备较高炒股能力的说辞，同时也为谋取个人私利，违规决定将巨额公款交给乙炒股理财，致使国有资产的安全和升值保值受到严重危害，甲对其行为的违规性明知，对危害结果持一种放任的态度，符合渎职罪的主观特征；在客观行为上，甲违反公司规定，未经集体研究，个人擅自决定将巨额公款交由乙公司理财，属于典型的“违反规定处理公务”。在不考虑危害结果的情况下，甲的行为非常贴合滥用职权犯罪的表现特征。

（三）国有资产的确定性预期收益应被作为甲滥用职权的损失后果

一是预期收益可以被认定滥权的损失后果。危害结果是滥用职权犯罪的必备要件，当事人的行为是否导致公共财产、国家和人民利益遭受重大损失，具体损失数额如何计算，是关系到能否构成滥用职权犯罪的关键问题。根据《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释（一）》规定，造成经济损失30万元以上的，属于致使国家和人民利益遭受重大损失；“经济损失”是指渎职犯罪或与渎职犯罪相关联的犯罪立案时已经实际造成的财产损失。本案例中，在法院调解下，2018年乙最终归还了国有公司委托理财的全部本金，且另支付了100万元利息，从表面上看，未给国有资产造成任何经济损失，没有具体的危害结果。但进一步分析发现，在现有市场情况下，资金有自然升值的属性，甲将巨额公款交给乙炒股理财，导致1亿元国有资金被乙持续占用10余年，国有资产未能实现正常的升值，此种没能实现的升值部分、也就是本应获得的预期收益，应当被作为损失后果予以认定。

二是法院调解不影响甲滥用职权行为与预期收益损失之间的因果关系。本案例中，还有值得注意的一点，2018年在法院主持下，该国有公司与乙达成了调解协议，由于调解系平等民事主体之间的自愿行为，表明该国有公司已经自愿放弃了原有的预期收益，在此背景下，是否还能将预期收益认定为滥用职权导致的损失后果呢？答案是肯定的。从整个

案件事实来看，该国有公司之所以将乙起诉到法院并最终与乙进行“调解”，正是由于甲的滥权行为将巨额国有资金置于无法收回的危险境况中，如果国有公司不选择与乙调解，将导致连本金也无法收回的更严重后果，因此，此处的“自愿”调解是“两害相权取其轻”的被动选择，同样是甲滥用职权导致的结果，“放弃预期收益”作为调解内容的一部分，与甲滥用职权行为之间，具有刑法意义上的因果关系。

三是以确定性预期收益作为损失后果数额的计算标准。在将预期收益作为损失后果予以认定的思路下，以何种标准精准地计算出收益数额？有意见认为，应按照该国有公司与乙理财合同中约定的年化10%收益率作为标准，乘以乙非法占用资金的年限；也有意见认为，应借鉴“资金占用费”的计算标准，以同期银行贷款利率来计算。笔者认为，作为损失后果的预期收益，必须是该笔资金在国有公司控制下，依据企业经营惯例，能够获取的十分确定性的收益。本案中，如果资金未被乙占有，国有公司至少会将其存入银行获取固定利息，此部分利息即为该笔资金最确定性的预期收益。对于约定的理财年化10%的收益或银行同期贷款利率，并非国有公司必然获取的收益，而是在风险增加的情况下，一种可能的收益，不宜作为损失数额。在存款利率选择上，应按照有利于当事人的原则，选择最低的同期1年存款利率作为计算标准。计算时，应聘请专业审计人员，根据每笔资

金的占用时间、归还时间，精准计算出应得的利息收益，确保损失数额精确无误。（选编自中央纪委国家监委网站）

以权谋利后实际出资人股获利如何定性

一、基本案情

2015年，某省直部门公职人员甲接受乙的请托，为其房地产项目公司在用地性质及容积率调整等事项上提供帮助，乙承诺给予甲好处。后甲利用职权和地位形成的便利条件，通过A市某副市长、规划局长等人的职务行为，为项目公司办理上述相关手续提供帮助，项目因此得以进展顺利。为了履行给予甲好处的承诺，乙提出将项目公司10%的干股或1000万元送给甲，甲认为直接收受财物风险太大，未接受。后乙提议由甲象征性出资购买项目公司股份，出资金额由甲确定，待项目公司相关手续审批通过并大幅升值后，乙再回购甲的股份。同时，乙作出保底承诺，如项目未升值或者出现亏损，其会将股权转让款如数归还甲。甲同意，将自己存放在特定关系人丙处的500万元转账给乙，让乙和丙签订合同，约定将乙名下10%的项目公司股份转让给丙，并由乙出具持股证明给丙，但不办理工商登记，亦未告知项目公司其他股东，丙不参与实际经营。两年后，在甲的持续关照下，项目公司用地性质及容积率调整手续顺利完

成，公司资产大幅升值，并以3亿元转让给其他公司。乙依照甲的要求，按10%比例转给丙3000万元。经评估，丙和乙签订股权转让合同时，项目公司10%的股权价值为800万元。

二、案例分析

本案中，对甲的行为如何定性，存在争议。

第一种意见认为，合作开办公司或者进行其他合作投资，是否构成受贿，关键在于公职人员有无实际出资。本案中，甲以丙的名义，实际出资了500万元，并获得了项目公司10%的股份，是变相拥有了非上市公司的股份，属于违规从事营利性活动的违纪行为，不构成受贿犯罪。第二种意见认为，甲利用职权和地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员的职务行为，为乙提供帮助，后再以明显低于市场价格的500万元购买了项目公司价值800万元的股份，属于以交易形式收受贿赂，其受贿金额应按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算，即300万元，盈余的2500万元按比例计算受贿犯罪孳息。第三种意见认为，甲因认为直接收受财物的风险太大，担心被查处才拒绝直接收受财物，并不是不想收受财物。在乙的保底承诺下，其出资的500万元并非真实投资，而是用该500万元为工具，以投资为名掩盖受贿之实，属于以合法形式掩盖非法目的，依法应以受贿罪追究其刑事责任，受贿金额应按其实际获利2500

万元认定。本案中，笔者赞成第三种意见。

三、释纪说法

2007年“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》规定了以交易形式、开办公司等合作投资名义收受贿赂等问题。如今，随着经济环境的不断变化以及反腐败形势的持续深入，权钱交易的方式也越发多样化、隐蔽化，尤其是以合作投资为名的受贿行为，往往披着合作投资经济活动的外衣，行贿赂钱款之实，这就需要我们结合具体案情，辨析是否属于真正的合作投资经济活动，准确区分罪与非罪。

（一）甲乙之间是一种表面的民事法律关系

民事法律关系是具有平等人格的双方自由支配自己的意志而发生的不违反国家强制性法律规定的经济财产关系，其本质是人身关系和财产关系中的平等人格关系。本案中，甲乙双方建立起来的关系明显区别于普通的民事法律关系，乙不是出于公司融资、引进技术等正常商业目的而出让股权，而是为了感谢甲利用职权或者职务影响力为其提供的帮助，才出让的股权。在两者关系中，鉴于乙需要借助甲的职权获得项目公司相关手续的审批，从而使得甲在双方的关系中处于一种优势地位。这种优势地位，使得甲乙之间形成民事法律关系的基本条件也就是平等的人格关系已经不复存在。此外，甲在项目公司进行所谓的“投资”，只享受盈利，而不

承担风险，属于典型的只享受权利而不承担义务行为，是不符合常理的，这种特殊权利是因其公职人员的身份才取得的，甲乙之间的这种合作投资已经失去了民事法律关系的本质，仅是一种表面的民事法律关系。

（二）甲乙之间是一种实质的行受贿关系

首先，从甲的真实动机看，并非明确拒绝收受乙给予的好处，其不同意收受乙直接给予的干股或 1000 万元，是基于风险太大，担心被查处等原因。后来乙提出由甲象征性入股，再以回购股份的方式向甲输送利益，甲认为更隐蔽，有利于规避调查，就同意以此方式获得财产性利益。而且甲以特定关系人丙的名义出资入股，更具有隐蔽性，同时也反映出甲对该行为的违法性是明知的，才需要进一步予以掩盖。

其次，从乙的实际情况看，项目公司不缺资金，在审批进展顺利、公司价值大幅升值能基本确定的情况下，更不需要低价出让股份。其建议甲入股投资，目的是通过这种方式让甲与其进行利益绑定，希望甲利用职权在推进项目审批开发过程中继续发挥作用。

再次，从公司的运作情况看，项目公司的重点在于用地性质及容积率调整，由于项目进展顺利，甲乙双方对未来项目公司大幅升值的确定性是明知的。在此情况下，甲一方面可以违背正常投资方式，自己决定出资额；另一方面，其通过丙出资入股后，丙亦不需要参与项目公司的经营管理，不

需要承担公司运营过程中产生的费用和义务，也不需要进行工商登记，更不需要通知公司其他股东。某种意义上，甲交付的 500 万元和乙出具的股权证明，更是双方对“权钱交易”的一种绑定。

最后，从受贿的对象看，2016 年“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》再次明确规定，贿赂犯罪中的“财物”，包括货币、物品和财产性利益。何为财产性利益？有观点认为，财物的范围不能涵盖借款、投资机会和其他商业机会等“机会型财产性利益”。对于上述情况，要慎重辨析，因为正常的商业机会在转化为经营者收益的过程中，不仅需要资金的投入，还需要人力等其他经营成本的支出，所获得的收益中很难区分是商业机会本身的价值所在还是经营所得。更为重要的是，单纯的商业机会必然伴随一定的商业风险。但是，如果一个所谓的“投资机会”是没有风险的，或者获得了高于出资比例利润的，这种“投资机会”往往就是有“一定理由的”。如果其偏离了真实投资所具备的基本要素，偏离了理性投资主体之间合理的投资取向，很大程度上就会成为行受贿双方用于掩盖违法犯罪行为的一个工具。

本案中，甲事前获得乙许以好处的承诺，事中利用职权影响为乙提供帮助，在明知项目进展顺利且乙承诺保障其资金安全的情况下，以投资为名掩盖收受利益的非法目的，事

后在短短 2 年后就获得 2500 万元的财产性利益，这在本质上符合权钱交易的特征，已构成受贿罪。

（三）准确确定甲的受贿数额

本案中，如项目公司出于融资等原因，向不特定对象出售股权，鉴于甲利用职权对项目公司提供了帮助，乙以远低于其他购买者的价格将公司股份转让给甲，此后所有股权购买者共同承担风险，共同获得同等投资收益，那么对甲可以认定为一种交易行为，其受贿金额可以其交易时的市场价格和实际支付价格的差额计算。但是，在本案中，乙仅针对甲这个特定对象，以一个特定的价格来转让股份，甲的行为不是一个真实的投资行为，其所谓 500 万元的投资款，是其掩盖受贿行为的一种工具，故 500 万元对应的 2 年利息可视为犯罪成本，亦无需在受贿金额中扣除。因此，应以甲实际获利金额 2500 万元来认定其受贿金额。（选编自中央纪委国家监委网站）

不正确履职造成国有资产巨额损失如何定性

一、基本案情

2015 年 10 月，某省属国有公司董事长崔某未经前期充分评估论证，即决定启动收购国外一矿产公司，后报省国资委批复同意。2016 年 3 月，评估确认国外公司矿产资源量

和复产至 165 万吨尚存不确定性，扩产至 200 万吨所需资源量更存在较大缺口，预期收益判断过于乐观，计划工期偏紧，建议慎重对待。崔某对该风险提示未予重视，自认为成本可控至较低水平，国际矿产市场短期内向好。6 月，省国资委批复同意技术改造后产量提升至 200 万吨，批准技术改造资金 15 亿元。10 月，崔某主持召开改造方案汇报会，提出将方案由“技术改造”变更为“检修复产”。会后实施方案将批复的“技术改造资金 15 亿元”变更为“检修复产资金 8 亿元”。2017 年 3 月，省属国有公司董事会补充审议通过检修复产方案。因技术改造所涉整体设备设施未能更换，仅对原有老旧设备设施维护维修，导致生产系统无法稳定运行，事故频发，产能低下，成本极高。2019 年 9 月，因亏损严重全部停产。经鉴定，截至立案时，该公司因变更技术改造为检修复产，致使技改资金流失，造成直接经济损失 6 亿元。

二、案例分析

本案中，对崔某行为如何定性存在两种意见。

第一种意见认为：崔某在改造方案汇报会上，擅自将国资委批复的“技术改造”变更为“检修复产”，并事后补开董事会通过“检修复产”方案，属于超越职权，故崔某构成国有公司人员滥用职权罪。第二种意见认为：崔某在投资国外矿产项目时，严重不负责任，对风险评估意见未予重视；

未按批复方案进行技术改造，仅对项目进行检修复产，最终造成国有资产巨额损失系其不正确履行职责所致，故崔某构成国有公司人员失职罪。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）崔某具有过失性主观过错

国有公司人员滥用职权罪是指，国有公司人员由于滥用职权造成国有公司严重损失的行为；国有公司人员失职罪是指，国有公司工作人员由于严重不负责任，造成国有公司严重损失，致使国家利益遭受重大损失的行为。两罪的主要区别在于主观方面存在差异，滥用职权罪主要是行为人意识到自身权力运行，超越职权，或任性用权，其主观上一般是放任结果发生的间接故意，但也并不排除一定情形下的直接故意，而失职罪主要是行为人意识到自己的职责行使，但由于疏忽大意，或过于自信而不履行或不正确履行职责。

本案中，崔某在决策公司收购国外项目时，主观上还是为公司长远发展考虑，欲为公司投资获利，增大矿产储备，但是崔某轻信不全面不专业的前期考察尽职调查结论，不正确履行董事长职责，未对考察调查结论认真审阅、慎重研究，未对部分班子成员的质疑加以重视，对重大风险提示置若罔闻，认为短期内国际矿产市场必定向好，变技改为检修的生产方式，都是急于求成、急功近利的表现，系急于行使职责，其主观上存在过错，属于过于自信的过失。

（二）崔某存在失职行为表现

根据《公司法》《国有企业领导人员廉洁从业若干规定》等对国有企业组织架构及主要负责人职权定位，崔某作为省属国有企业主要负责人的法定职责实际上主要为召集主持公司会议，提交审议经营计划、投资方案，以及履行监督管理职责，确保国有资产增值保值，组织会议慎重研究决策重大事项等，并对上述事项宏观把控、程序正当、处置得当、结果适当负有法定责任。概言之，首先，要符合法律规范的最低标准，也就是“规定动作”必须做到位。其次，要符合行业运转的惯常做法，合乎理性，具有被广泛接受的程度，履职行为具有连贯性，不存在逻辑上的矛盾，也就是“自选动作”没有超出必要的限度。

本案认定的关键在于，崔某是否具有放弃职守、职责失守的不履行职责的行为，以及粗枝大叶、敷衍塞责、擅权妄为的不正确履行职责的行为。崔某在决策投资国外矿产项目时，履行职责缺乏合法性、合理性，在据以决策条件不成就、基础不具备的情况下，过度自信能够达到自己希望的结果，“规定动作”没做到，“自选动作”没做好。项目决策前，崔某无视经济规律，片面追求效率，未进行前期充分考察调研论证，对收购企业矿产加工生产能力、当地产业政策、法律法规等没有深入了解，特别是对专业风险提示不予重视，仅凭个人主观臆断，认为项目可行，急于上马。董事

会研究时，崔某对市场低迷、投资前景过于乐观的质疑置之不理，对存在的市场风险、产能风险、社会风险缺乏应有预判和应对，投资决策带有明显个人偏好。项目实施后，在原有设备设施老化、产能不足、工艺陈旧，达不到生产标准情况下，盲目复工复产，造成资金大量浪费。崔某以上想当然的决策行为属典型的不正确履行职责的行为表现。

当然，在项目实施中，为赶工期而变更“技术改造”为“检修复产”以及议事程序倒置等行为，具有滥用职权的一些特征，滥权和失职行为相互交织时如何厘清本质需要紧紧抓住主要矛盾和矛盾的主要方面。本案中，崔某受过于自信主观意志支配之下的盲目决策行为属主导行为，起主要作用，而为配合支撑主导行为而实施的变更技术改造和补开会议都是为配合主导行为实现的辅助行为，起次要作用，对其不能脱离失职主导行为的整体性评价。根据主客观相统一原则，将崔某的行为从宏观上归于不正确履行职责的主导行为范畴内评价符合逻辑。一方面，崔某对改变技术改造方式、审议程序倒置等施加影响，具备滥权的一定特征，但究其本质还在于为落实决策部署，仍应纳入不正确履行职责的范畴。另一方面，从个人意志传导和权力行使上看，崔某未用超越职权、任性用权的强硬打压、强令推行等手段贯彻自己的决策意志。

（三）崔某对损失结果产生起决定性作用

崔某任职期间，在项目实施过程中盲目决策，未依法依规认真审慎收购国外矿产公司和技改复产，其不正确履职行为系导致重大损失后果发生的决定性因素。首先，变更批复内容和事后补充审议等只是具体到点上的干涉行为，故此类行为不会导致损失结果。其次，崔某决策意志贯彻执行过程存在中间传导和具体实施环节，排除介入因素干扰是准确性的又一关键。现有证据证实，负责该收购项目的子公司负责人为搞好与崔某的关系，凡事极力迎合崔某，在项目收购、检修复产等重要事项上“坚决”贯彻崔某指示，步调高度一致。该负责人虽作为具体项目实施的重要一环，但其沦为工具，系崔某意志的传达和过渡，没有守住职责底线，没有发挥层级制约作用，不属于介入因素，亦无法阻却崔某行为与损失后果之间的因果关系。（选编自中央纪委国家监委网站）

送：省直工委领导班子成员、省纪委监委第一监督检查室
发：省直和中央驻豫单位机关纪委，省直工委各部门（单位）
负责人

中共河南省委直属机关纪检监察工作委员会 2022年7月27日印发

（2022年第7辑·总第28辑，共印30份） 组稿：李 强