

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

2023年11月27日

目 录

- ◆ 安排后勤人员从指定的第三方购买物资如何定性
- ◆ 滥用职权与玩忽职守关联时的罪数认定与处理
- ◆ 将公款私自转存并侵吞收益构成何罪
- ◆ 退休前后分别收受礼金如何依纪处理
- ◆ 为帮他人揽储而将公款转存是否构成挪用公款

安排后勤人员从指定的第三方购买 物资如何定性

一、基本案情

案例一：甲是某大学采购部门负责人，乙系电脑经销商，二人系同学，相识多年。2012年，受乙请托，甲通过给具体采购人员打招呼，以明显高于市场的价格从乙处采购一批电脑，共计花费600万元，案发后经评估，该批电脑同期市场价为400万元。为感谢甲的帮助，乙先后送给甲50万元。

案例二：丙是A大学分管后勤工作的副校长，丁系其表弟，某实验仪器公司销售代表。2013年，丙利用本人职权，在明知A大学没有实际需求的情况下，指使下属伪造论证报告，违反校内采购流程制度，擅自决定采购丁所在公司2台实验仪器，共计花费1000万元，实验仪器购置后长期闲置。案发后经查，2台实验仪器质量合格，购入价1000万元属于当时正常市场价，经评估，2台实验仪器案发时的二手市场价为100万元。

案例三：戊是B大学后勤处处长，戊让特定关系人戊注册一家空壳食品销售公司C，戊是实际控制人。戊利用职

务便利，在能够以 9 折批发价直接从超市采购食材的情况下，要求本校食堂与 C 公司签订合同，约定以无折扣的零售市场价从 C 公司采购食材。后 C 公司与某超市签订合同，约定以 9 折批发价从该超市进货，超市负责供货、运输、质保等事项。2012 年至 2015 年，B 大学食堂陆续以零售价从 C 公司采购 1000 万元食材，C 公司收到货款后，以批发价的标准支付给超市 900 万元，剩余 100 万元留在 C 公司账户，用于戊、戊生活开销。

二、案例分析

案例一中，甲利用职务便利，为乙谋取不正当利益，收受乙财物 50 万元，构成受贿罪。与此同时，其指使下属以明显高于市场的价格从乙处采购电脑，给国有资产造成 200 万元损失，还构成为亲友非法牟利罪，应数罪并罚。案例二中，丙为徇私情，在明知本单位没有实际需求的情况下，徇私舞弊，违规决策，让本单位从丁所在公司采购实验仪器，致使国家利益遭受重大损失，构成事业单位人员滥用职权罪。案例三中，表面上看，戊让下属以明显高于市场的价格从 C 公司采购食材，应构成为亲友非法牟利罪，但从本质上看，戊的行为实质是利用职务便利，采取虚增交易环节、增加成本支出的方式，套取公共财物，与特定关系人共同占有，二人构成贪污罪共同犯罪。

三、释纪说法

(一) 指定从第三方处以明显高于市场的价格采购有真实需求的产品，构成为亲友非法牟利

为亲友非法牟利罪的法律规定。根据刑法第一百六十六条规定，为亲友非法牟利罪的行为表现是，国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营，或者以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品，或者向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品，致使国家利益遭受重大损失。案例一中，甲利用担任大学采购部门负责人的职务便利，通过给采购人员打招呼，以高于市场 200 万元的价格，从乙处购买电脑，致使国家利益遭受重大损失，符合为亲友非法牟利犯罪的行为表现。

如何把握“亲友”的范围。案例一中，甲能否构成为亲友非法牟利罪，还涉及对该罪名中“亲友”范围的理解把握。从立法本意看，之所以在罪名中规定“亲友”，是为了将行为人在没有徇私主观故意下或因自己疏忽大意而实施了上述三类行为与本罪区分开来。该罪名中，行为人动机是徇“亲友”这个私情，在主观上是明知自己的行为会产生危害结果但仍主动实施的心态，而不是出于因公的动机或因疏忽大意而实施上述行为。案例一中，甲、乙系同学，相识多年，甲指使下属高价采购乙电脑的行为是出于私心、私利，

因此，应认定乙属于为亲友非法牟利罪中的“友”。

对甲应以受贿罪和为亲友非法牟利罪进行数罪并罚。案例一中，甲收受乙50万元钱款，显然构成受贿罪，同时，甲指使下属高价采购乙公司电脑的行为，又是甲收受乙贿赂所对应的谋利事项，整个行为似乎符合理论上牵连犯的特征，此时究竟应当数罪并罚还是择一重罪惩处？

首先，从理论的角度，所谓对牵连犯择一重罪惩处，是一种理论的探讨，对于实践中如何把握，除法律有明文规定外，需要根据触犯的不同罪名，在主客观相一致和罪责刑相适应原则的指引下，具体分析。对于受贿罪而言，其侵犯的客体是职务行为的廉洁性或不可收买性，一般认为只要收受了有具体请托事项的请托人给予的财物，给职务的公正行使带来潜在威胁，就构成受贿罪，特别是司法解释将明知他人有具体请托事项和承诺为他人谋取利益认定为谋利要件的规定，从另一个方面证明受贿罪并不能涵盖谋利事项的全部危害性，若行为人的谋利事项构成其他犯罪，一般应单独进行评价。

其次，从实践的角度，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》第十七条规定，国家工作人员利用职务上的便利，收受他人财物，为他人谋取利益，同时构成受贿罪和刑法分则第三章第三节、第九章规定的渎职犯罪的，除刑法另有规定外，以受贿罪和渎职犯罪

数罪并罚。笔者认为，为亲友非法牟利罪本质上是行为人违规行使职权，导致亲友获利、国家利益遭受重大损失的危害后果，属于刑法分则第三章第三节中的渎职类犯罪，因此，应适用上述司法解释的规定。综上，案例一中，甲构成受贿罪和为亲友非法牟利罪，应数罪并罚。

（二）指定从第三方处采购无真实需求的产品，一般构成事业单位人员滥用职权

案例二中，丙的行为不构成亲友非法牟利罪。如前文所述，为亲友非法牟利罪也属于一种滥用职权类的渎职犯罪，与国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪相比，两个罪名犯罪主体相同，行为手段相似。在具备为亲友非法牟利的主观动机前提下，两者的区别在于，为亲友非法牟利罪仅限于将盈利业务交由亲友经营、以明显高价采购或以明显低价销售、采购不合格商品三种情形，其他情形则不构成该罪，而事业单位人员滥用职权罪适用情形则更加宽泛。案例二中，由于丙所在高校采购的实验仪器是合格商品，且价格未明显高于市场价，因此，在客观方面并不符合为亲友非法牟利罪的客观要件。

丙的行为符合事业单位人员滥用职权罪的构成要件。案例二中，丙违反校内采购制度，滥用自己作为分管后勤工作副校长的职权，擅自决定采购丁所在公司销售的实验仪器，行为的违规性比较明显。能否认定为事业单位人员滥用职权

罪的关键，在于其行为是否导致国家利益遭受损失，违规行使权力与危害结果之间是否具有因果关系，损失后果如何计算。本案中，表面上看，丙违规决定采购的实验仪器质量合格、价格适当，行为似乎未产生危害结果，但实则不然。丙在明知本单位对实验仪器没有真实需求的情况下，为了徇私情，采取指使下属伪造论证报告、本人违规决策等方式，使得本单位花费 1000 万元采购了 2 台完全不需要的实验仪器，导致国有资产白白浪费。丙的违规用权行为，与国有资产遭受损失之间，具有必然的因果关系。此外，案例二中应如何计算损失后果？由于丙从实施违规决定购买行为之初，就知道本单位没有真实的需求，实验仪器购置后，不会发挥任何作用，因此，应将仪器的购入价与案发时的二手市场价之间的差额，认定为丙行为导致的危害后果，而不必扣除仪器正常的折旧费，这符合主客观相一致原则。在具体操作上，应以案发当日为基准日，对 2 台仪器的二手市场价进行评估，用购入价减去评估价，差额 900 万元即为丙滥用职权行为造成的损失金额。

实践中，有的行为人不仅违规要求下属采购无真实需求的亲友销售的产品，且采购价格也明显高于市场价，对此行为应如何认定，是认定为为亲友非法牟利罪还是事业单位人员滥用职权罪，或应数罪并罚？比如，案例二中的其他事实不变，仅实验仪器的采购价为 1200 万元，高于市场价 200

万元，此时丙的行为既构成亲友非法牟利罪，又构成事业单位人员滥用职权罪，应以何种罪名认定，是否需要分别评价，即将超出市场价的差额即 200 万元部分认定为为亲友非法牟利罪，将剩余的 900 万元认定为事业单位人员滥用职权罪？

笔者认为，此种情形下宜以事业单位人员滥用职权一个罪名认定。首先，为亲友非法牟利罪与事业单位人员滥用职权罪是特殊条款与一般条款的竞合关系，同一行为即使同时触犯两个罪名，也只能认定为一个罪名。表面上看，为亲友非法牟利罪是特殊条款，丙的行为应适用这个条款。然而，由于为亲友非法牟利的一个行为表现是“以明显高于市场的价格采购商品”，若认定构成该罪，则损失金额只能计算为 200 万元，对于因丙违规行为导致的另外 900 万元国有资产损失结果，没有纳入法律评价范围，造成行为的评价空白和适用刑罚的失衡。而将丙的行为认定为滥用职权，则因丙的行为导致的 900 万元损失和为亲友非法牟取的 200 万元均可以评价为损失数额。因此，虽然丙的行为触犯了两个罪名，但考虑到行为人实施的是单一的整体行为，从确保行为评价的全面性和刑罚的准确性上，宜以事业单位人员滥用职权罪追究其刑事责任，损失后果认定为 1100 万元。

（三）通过虚增交易环节变相侵吞公共财产，构成贪污

案例三中，戊的行为构成贪污罪还是为亲友非法牟利

罪？表面上看，在戊的指使下，B大学食堂从戊处以高于市场的价格采购食材，似乎应认定为为亲友非法牟利罪。但透过现象看本质，从戊整个行为表现分析，其更符合贪污罪的特征。

首先，从客观方面分析，戊在明知食堂可以直接从超市以9折批发价采购食材的情况下，仍利用本人职权，要求食堂与C公司签订采购合同以零售市场价采购食材，在整个履行合同过程中，C公司仅负责收付货款，实际的供货、运输、质保等事项均由超市负责，可见C公司并无真实经营行为，没有实际发挥作用，属于戊故意虚增的交易环节。其次，从主观方面分析，戊之所以实施上述行为，是为了让C公司获得批发价和零售价之间的差额，该差额属于学校原本不应付出的公共财物，是被戊故意套取的公共财物。因此，戊利用职务便利，通过虚增交易环节的方式，变相套取、侵吞公共财物，考虑到戊与戊的共同利益关系，戊的行为完全符合贪污罪的特征，戊构成贪污罪共犯。

而为亲友非法牟利罪主观上要求行为人是出于为亲友非法牟利的动机，没有套取、侵吞公共财物的故意，客观表现是行为人违规用权，导致国家利益遭受损失，该罪名的本质属于渎职类犯罪，在处罚量刑上，比将公共财物据为己有的贪污罪更轻。因此，戊的行为不应认定系为亲友非法牟利罪，若此，不仅不精准，且造成罪责刑不一致。

戊的行为不构成受贿罪。还有一种观点认为，C公司获得的100万元，属于超市为了向B大学食堂供应食材，而给予戊的“好处费”，因此应将戊、戊的行为认定为受贿犯罪。笔者不赞同该观点。首先，从超市的角度看，其并没有请戊或戊帮忙向B大学食堂供应食材的请托，其只是以正常的批发价向C公司供应食材，并按照C公司要求，负责将食材运送到指定地点、保证质量，至于C公司如何使用食材或再以其他价格向第三方销售，超市并不关心，在主观上超市没有向戊、戊或C公司行贿的故意。其次，从戊的角度看，戊在明知食堂完全可以直接以批发价从超市采购的情况下，仍实施了上述行为，戊在主观上明知C公司所获的收益实质来自于其本人利用职务便利套取的公共财物，而非超市让渡的利益，对于戊而言，只有贪污的故意，没有受贿的故意。综上，不宜认定戊、戊的行为构成受贿犯罪。（选编自中央纪委国家监委网站）

滥用职权与玩忽职守关联时的罪数 认定与处理

一、基本案情

甲，时任某省银保监局副局长，分管本单位对全省农村金融机构的金融监管工作和本单位涉农村金融机构举报件的

受理分办转办工作等。

2017年5月至12月，在该局对全省农村金融机构开展现场检查期间，甲接受他人转请托，为被检查对象乙银行提供关照，违规干预现场检查组对该行的检查。检查期间，检查人员发现乙银行被社会股东控制并存在严重金融违规涉嫌违法犯罪情况，于是提出按规定移送司法机关处理、取消相关高管任职资格的建议。但甲拒不听取检查组所提建议，违规决定不移送司法机关、不取消相关高管任职资格，仅作出纪律处理和经济处罚。此后，以丙为首的犯罪集团得以继续通过控制乙银行和安插高管等手段，在乙银行长期实施违法犯罪活动，给国家和人民利益造成巨大损失。

2017年7月，该局负责涉农村金融机构举报件受理工作的具体职能部门收到举报，反映以丙为首的犯罪集团非法控制包括乙银行在内的多家农村金融机构，实施骗取贷款、非法集资等违法犯罪活动。依据相关规定和工作职责，甲本应认真了解掌握举报问题、动态分析研判，并在分办转办后及时跟进掌握情况，督促受理分办转办职能部门与具体核查经办部门加强衔接，确保形成核查结果后依规依法处置。但其严重不负责任，重视不够、研判不足，未认真了解掌握举报内容（其本人未主动询问举报问题涉及哪些银行，经办人员也未向其报告），未发现相关举报涉及乙银行，跟进掌握、督促不到位，全过程未能将相关举报与对全省农村金融机构

现场检查结果联系起来。此后，具体核查经办部门推进不力，2017年10月，举报件线上处理期限已满但仍未查结，受理分办转办职能部门提出先予了结意见，甲草率予以同意。这一处置方式影响了举报件的后续处理，反映的有关问题长期未能得到有效查处，所涉农村金融机构存在的金融违法犯罪和金融风险持续加剧，个别银行一度发生挤兑事件，给国家和人民利益造成巨大损失。后经公安机关查明，前述举报反映的内容属实。

二、案例分析

本案中，甲的行为属于失职渎职，具有严重的社会危害性、刑事违法性和应受刑罚处罚性，构成犯罪，具体触犯了刑法第三百九十七条规定的滥用职权罪和玩忽职守罪。甲身为金融监管部门的国家机关工作人员，滥用对农村金融机构的监管权，接受他人转请托，徇私情干预对乙银行的现场检查和处理工作，其明知应按规定严肃处理检查发现的该行严重违规涉嫌违法犯罪问题，但故意不按规定处理，致使国家和人民利益遭受巨大损失，构成滥用职权罪。甲在分管举报受理分办转办工作中，本应认真掌握举报内容、加强分析研判、及时跟进督促，但严重不负责任，该掌握的情况未掌握，该发现的问题未发现，该尽到的职责未尽到，在相关举报件线上办理期限已满但尚未查结的情况下草率同意先予了结，影响举报件的后续处置，客观上导致举报反映的严重问

题和金融风险长期未能得到有效解决，致使国家和人民利益遭受巨大损失，构成玩忽职守罪。

三、释纪说法

（一）如何区分滥用职权和玩忽职守

依据刑法第三百九十七条规定，国家机关工作人员滥用职权或玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，构成滥用职权罪或玩忽职守罪。两罪都属于渎职罪，规定在刑法同一条款中，犯罪主体都要求是国家机关工作人员，犯罪客体上都侵害了国家机关公务的合法、公正、有效执行以及公民对此的信赖这个法益，并对公共财产、国家和人民利益造成侵害。但两罪属于不同罪名，两者之间也有明显区别，主要体现在犯罪的主观方面和客观行为。

其一，在主观方面，通常认为滥用职权罪由故意构成，玩忽职守罪则由过失构成。区分犯罪故意和过失需同时把握两个重要方面，一是行为人对自已的危害行为造成的危害结果有无认识以及认识程度如何，二是行为人对危害结果的态度如何。实践中，通常需要依据行为人的心理动机和主观目的，并结合其客观行为表现，准确判断是故意还是过失。本案中，甲在其单位对乙银行开展的现场检查和处理中，接受他人转请托对乙银行提供关照，其明知自己的行为违背职务行为的合法性、正当性和公众信赖，也能够预见到行为可能造成金融风险持续加剧并致使国家和人民利益遭受重大损失

的结果，仍然违规干预检查和处理，属于故意而为之。甲在分管举报受理分办转办工作中，无证据显示其主观上故意或者放任对相关举报不予处理、压案不查，而是严重不负责任，未高度重视、未掌握情况、未认真研判、未跟进督促，草率同意了结，并不存在明显的希望或者放任心态，属于疏忽大意的过失。

其二，在客观行为方面，滥用职权罪一般表现为作为，强调对职权的滥用，而玩忽职守罪一般表现为不作为，强调对职责的懈怠。从实践看，滥用职权的行為方式包括擅权、越权、弃权（故意不行使职权）等，擅权、越权是常见情形，主要是超越权限处理无权处理的事务或者不顾职权行使的规定及要求随心所欲地处理事务，即便是弃权形式表现出来的滥用职权，通常也是积极主动而为之。而玩忽职守的行为方式通常是怠于履职或履职不力，主要是由于严重不负责任，未能按规定或职责要求及时、正确、有效地处理相关事务，一般不具有滥用职权行为的积极主动特征。本案中，甲在对乙银行开展的检查和处理中擅权越权的积极性、主动性较为明显，符合滥用职权罪的客观行为表现，而其在分管举报受理分办转办工作中未认真履职尽责，简单、草率处理公务，属于懈怠职责，符合玩忽职守罪的客观行为表现。

（二）滥用职权与玩忽职守行为存在关联时如何准确把握罪数

在罪数的判断上，我国刑法理论普遍认同以犯罪构成为区分标准，即犯罪事实具备一个犯罪构成的为一罪，具备两个以上犯罪构成的为数罪。具体地说，行为人以一个或概括的犯罪故意（或过失）实施一个或数个行为，符合一个犯罪构成的为一罪，以两个以上犯罪故意（或过失）实施两个以上行为，符合两个以上犯罪构成的为数罪。一人犯数罪的情况下，还存在是以一罪定罪处理还是数罪并罚的问题。根据刑法理论和司法实践，对于判决宣告前一人所犯的同种数罪，以及一些牵连犯、吸收犯等法定的一罪或处断的一罪等情形，一般不数罪并罚。是否数罪并罚，不仅取决于是否为数罪，还需根据罪刑法定和罪责刑相适应的原则，综合具体犯罪的社会危害性、适用刑罚的效果等因素，进行具体分析。具体到本案例，笔者认为，应对甲以滥用职权罪和玩忽职守罪数罪并罚。有一种观点认为，甲虽然同时存在滥用职权和玩忽职守行为，但两种危害行为及危害结果都与乙银行有关，具有牵连或吸收关系，应当以其中的一个重罪处理，鉴于其滥用职权行为情节特别严重，可将其玩忽职守行为合并，按照滥用职权罪一罪定罪处理。对此，笔者不赞同。

其一，从犯罪构成看，甲的犯罪事实为数罪。甲在对乙银行开展的检查和处理中，基于一个犯罪故意，超越职权，违反规定决定和处理公务。甲在分管举报受理分办转办工作中，又基于一个犯罪过失，严重不负责任，不正确履行把关

职责。甲的犯罪事实中既有滥用职权的行为和故意，也有玩忽职守的行为和过失，且分别在不同范围、不同对象中给国家和人民利益造成损失，侵犯的具体法益不完全相同，具备滥用职权罪和玩忽职守罪两个犯罪构成，属于一人犯数罪。

其二，甲的犯罪事实之间虽有关联，但不属于牵连犯或吸收犯。牵连犯和吸收犯属于刑法理论探讨。牵连犯通常指行为人基于同一个犯意，仅意图犯某一罪，但实施的方法或结果行为另外触犯了其他不同罪名。牵连犯的两个行为间具有方法与目的，或原因与结果的牵连关系，且只适用于故意犯罪。对牵连犯一般从一重罪处断，但法律有明文规定，或者依据主客观相一致和罪责刑相适应原则，结合案件具体情况，适用数罪并罚更为适当的，可以数罪并罚。吸收犯是指两个以上不同的犯罪行为，依据一般观念或法条内容，其中一个行为当然被他行为所吸收，只成立吸收行为的一个犯罪。吸收犯中，前行为是后行为的必经阶段，或者后行为是前行为的必然结果，或者一罪的犯罪构成在法律规定中能够为他罪当然包含。对吸收犯应以一罪定罪处罚。

但在本案中，尽管甲滥用职权和玩忽职守的行为都涉及乙银行，但并非基于同一个犯意，滥用职权行为出于故意，目的是徇私情为乙银行提供关照，玩忽职守行为出于过失，并非针对乙银行且不存在徇私舞弊等情况，两个犯罪事实虽客观上因乙银行存在一定关联，但在主观方面、客观行为、

危害结果上都有其独立性，侵害的具体法益也有所不同，不存在方法与目的或原因与结果的牵连关系，也不存在谁是谁的必经阶段、必然结果，或者一罪包含另一罪的犯罪构成之说，不属于刑法理论上的牵连犯或吸收犯。

其三，对甲数罪并罚体现了罪责刑相适应和充分评价原则。滥用职权罪与玩忽职守罪虽然都规定在刑法第三百九十七条，但两者是并列罪名、非同种罪名，而不是选择性罪名或同种罪名，刑法关于两罪的法定刑规定也是一致的，因此本身不存在轻重之分。从1997年刑法修订时将滥用职权罪从玩忽职守罪中独立出来，也可以看出，两罪具有各自的独立性。因此，滥用职权罪和玩忽职守罪并罚不存在法理障碍。

有一种观点认为，滥用职权罪是故意犯罪，玩忽职守罪是过失犯罪，故意比过失主观恶性大，因此滥用职权行为可以吸收玩忽职守行为，行为人既有滥用职权犯罪又有玩忽职守犯罪时只定滥用职权罪一罪。

对此，笔者认为，单纯从主观方面判断犯罪的轻重是错误的，滥用职权罪也不当然包含玩忽职守罪的犯罪构成，滥用职权与玩忽职守并存时如何处理，必须在主客观相一致和罪责刑相适应的原则下思考。如果同一行为人的滥用职权和玩忽职守行为导致同一危害结果，实际侵害同一法益，总体按一罪认定处理即可，根据对危害结果所起作用大小，以主

要行为的性质相应定罪处罚，如果滥用职权和玩忽职守行为作用相当，可以总体以滥用职权罪定罪处罚，玩忽职守作为加重情节。但如果滥用职权和玩忽职守行为各自造成不同的危害结果，或者虽然存在共同危害结果，但其中一种行为还造成其他危害结果，其他危害结果与共同危害结果无关或难以形成包含关系，实际侵害了不同法益，各自具有明显的独立性，一般应按数罪而非一罪处理，否则难以充分评价其罪行的危害，不符合罪责刑相适应和充分评价原则。本案中，甲滥用职权和玩忽职守的行为及结果具有各自的独立性，应以数罪处理。

（三）在具体案件的罪数认定和处理中充分体现治理腐败的综合效能

金融安全是国家安全的重要组成部分，党中央高度重视防范化解重大金融风险工作。党的二十大报告强调，强化金融稳定保障体系，守住不发生系统性风险底线。纪检监察机关是政治机关，反腐败斗争是重大政治斗争，查办腐败案件必须自觉站在党和国家事业、全面从严治党大局中谋划和思考。具体到金融领域反腐败工作中，就要从党中央防范化解重大金融风险的政治高度去审视和处理金融领域失职渎职违纪违法问题，深刻领悟习近平总书记强调“既要管住乱用滥用权力的渎职行为，又要管住不用弃用权力的失职行为，整治不担当、不作为、慢作为、假作为”的极端重要

性，既严查贪污贿赂以权谋私的腐败，又严惩失职渎职“不揣腰包的腐败”，既查处任性用权乱作为，也纠治玩忽职守不作为，为牢牢守住不发生系统性金融风险底线提供坚强保障。

本案中，对甲的处理也应遵循以上指导精神。该案所涉个别农村金融机构乱象丛生，金融违法犯罪和职务犯罪严重，金融监管、风险防范不力，一度发生挤兑事件，既给国家和人民造成巨大经济损失，又严重损害了当地党委、政府形象和经济社会发展环境，产生了极为恶劣的社会影响。这种背景下，对甲滥用职权和玩忽职守犯罪以两罪认定、予以并罚，既能有力惩处甲的犯罪，也能对金融领域腐败和失职渎职形成震慑，指引金融监管工作人员积极担当作为、切实勤勉尽责、守牢金融安全底线，充分发挥治理腐败的综合效能。（选编自中央纪委国家监委网站）

将公款私自转存并侵吞收益构成何罪

一、基本案情

某行政单位领导集体研究后，以财务人员甲的名义开设银行账户设立“小金库”，并存入630万元，由甲负责保管。银行工作人员见甲账户内有大量流动资金，推荐其购买“七天通知存款”，比活期存款利息高些，可以赚些利息零用。

甲考虑到公款放在账户里暂时不用，转存为保本保收益的产品还能保值增值，单位需要用时办手续取回即可，遂私自将其中 400 万元转存该账户的子账户购买“七天通知存款”获利 8.2 万元，将其中 200 万元（单位近期不会用）转存该账户的子账户购买二年期定期存款获利 11 万元。为追求更高收益，甲又私自将剩余 30 万元购买银行代销的保本型理财产品获利 2 万元。上述本金 630 万元均返回原账户，利息共计 21.2 万元被甲取出用于个人消费。

二、案例分析

本案中，甲将公款私自转存并侵吞收益，应当如何定性？是否构成挪用公款罪？

第一种观点认为，“小金库”的资金属于公款，甲身为国家工作人员，将交由其保管的“小金库”资金私自转存获利，属于挪用公款归个人使用进行营利活动，数额巨大，构成挪用公款罪。第二种观点认为，甲转存的类型均保本保收益，资金到期或赎回后还会回到单位指定的账户下，公款的状态是安全可控的，其侵吞收益的行为应认定为贪污罪。第三种观点认为，甲私自转存“七天通知存款”和二年期定期存款并侵吞该部分收益的行为系贪污公款收益，数额较大，构成贪污罪。甲私自购买 30 万元银行代销理财产品并侵吞收益属于挪用公款归个人使用进行营利活动，数额较大，构成挪用公款罪。笔者同意第三种观点。甲作为该行政单位的

财务人员属于国家工作人员，其利用职务之便私自转存公款并侵吞收益的行为已侵害了公职人员职务行为的廉洁性，但是构成贪污罪还是构成挪用公款罪，应从罪名构成要件着手，坚持主客观相统一、罪责刑相适应的原则，综合分析转存资金的类型、性质，以对甲的行为准确定性。

三、释纪说法

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，或者挪用公款数额较大、进行营利活动，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的行为。

首先，挪用公款罪的客观方面表现为行为人实施了利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动，或者挪用数额较大进行营利活动，或者挪用数额较大超过三个月未还的行为，均要求实施了“挪用”的行为。综观本案，转存“七天通知存款”和二年定期存款共600万元款项本来就经单位领导集体研究决定存在于甲的账户，两个子账户均是在该账户下设立，其通过建立子账户变更存款类型的行为，不同于将公款挪作他用或将公款从单位账户转存个人账户进行谋利的挪用公款犯罪行为。

其次，挪用公款罪侵犯的客体是公款的占有、使用、收益权，要从公款是否脱离了单位的控制来判断。以甲个人账户设立“小金库”是单位领导集体研究决定的，该行为

尽管违反了公款管理的相关规定，但其控制权还在单位，只是单位领导委托甲存入其开设的个人银行账户代为保管。因此，存在甲个人账户的公款仍然处于单位的控制之下，占有、使用、收益权都归单位所有。本案中，转存“七天通知存款”和二年期定期存款的600万元仍在单位指定的银行账户中，单位需要用时办理手续取回即可，款项处于单位的控制之下，不符合挪用公款罪的客体构成要件。

最后，挪用公款罪的主观方面是直接故意，行为人明知是公款而故意挪作他用，并希望或者放任将公款转归本人或者他人使用，应具备“挪用”的故意，表现为行为人明知其对公款的处置会导致危害公款占有权、使用权与收益权的结果。本案中，甲基于银行工作人员对“七天通知存款”类型的介绍，认为“七天通知存款”属于灵活度好且利息较高的银行存款，基于安全性、灵活性才办理转存手续。转存的二年期定期存款也是考虑到单位近期用不到这200万元，基于定期存款的安全性和收益率才办理转存手续。其目的是占有孳息，不具备“挪用”的主观故意，无危害公款占有权、使用权的主观故意。

但甲为追求更高收益，擅自将其中30万元用于购买银行代销的保本型理财产品并获利2万元，应认定为挪用公款进行营利活动，数额较大，构成挪用公款罪。银行代销的理财产品不同于银行存款，投资人购买后，资金已不在原账户

内，而是进入理财公司账户，由理财公司转出进行投资，脱离了单位控制。故甲购买银行代销的理财产品，即便属于保本型理财产品，也应认定为挪用公款。

综上，笔者认为，甲转存“七天通知存款”和定期存款的目的是占有孳息，上述款项均没有使公款脱离单位的控制，并非“挪用”，其主观恶性较小，社会危害程度不高，从罪责刑相适应的原则出发，不宜认定为挪用公款罪。公款所生孳息属于公款的所有权人即单位所有，从性质上讲也属于公款，甲将上述款项所生利息 19.2 万元据为己有，数额较大，构成贪污罪。甲私自购买银行代销的理财产品并侵吞收益，金额达 30 万元，数额较大，构成挪用公款罪。其侵吞的 2 万元是挪用公款犯罪的违法所得，不再单独评价。因此，对甲应当以贪污罪和挪用公款罪并罚。（选编自中央纪委国家监委网站）

退休前后分别收受礼金如何依纪处理

一、基本案情

某市辖区街道城管办主任李某、综治办主任张某（均系中共党员）于 2021 年春节前夕到辖区内某私营企业检查工作时，分别收受该企业负责人朱某给予的礼金人民币 3000 元。同年 7 月，李某到龄退休。2022 年春节前夕，张某约

李某到朱某办公室喝茶，两人分别再次收受朱某礼金人民币3000元。接受审查后，李、张二人均如实交代违纪事实，并主动退缴了违纪款项。

二、案例分析

该案中，对于张某，依据党纪处分条例第八十八条之规定，“收受可能影响公正执行公务的礼品、礼金”，给予党内警告处分没有异议，但对于李某，如何依纪处理？有人认为，李某于2021年春节前夕收受朱某礼金3000元的行为应当适用党纪处分条例第八十八条之规定，给予党内警告处分。而对于2022年春节前夕收受朱某礼金的行为，因此时李某已经退休，不再具有公职人员身份，其接受私营企业主的礼金不符合“可能影响公正执行公务”，不宜认定为违纪。

也有人认为，李某于2021年春节前夕收受朱某礼金3000元的行为应当适用党纪处分条例第八十八条之规定，而对于李某退休后，即2022年春节前夕收受朱某礼金的行为，则应当适用党纪处分条例第一百一十一条之规定（廉洁纪律兜底条款）。根据党纪处分条例第二十三条之规定，对李某两个行为应当合并处理，同时按两个行为中应当受到的最高处分加重一档给予处分。鉴于李某两次收受礼金行为均应给予党内警告处分，故最终应当给予李某党内严重警告处分。

对于上述两种观点，笔者均不赞同。笔者认为，对李某

退休前后收受朱某礼金的行为，应当分别适用党纪处分条例第八十八条和第一百一十一条进行处理。但在对李某进行最终量纪时，除了应严格依照党纪处分条例第二十三条的规定，也应考虑李某在组织核查时积极配合，如实说明违纪事实、主动退缴违纪所得的情节，依据党纪处分条例第十七条关于从轻或者减轻处分的规定，予以减轻处分，给予党内警告处分。

三、释纪说法

2022年中共中央办公厅印发的《关于加强新时代离退休干部党的建设工作的意见》指出，要对离退休干部强化管理监督，加强日常管理，要求离退休干部党员特别是担任过领导职务的干部党员严守有关纪律规矩。党规党纪，特别是中央八项规定精神是包括退休党员在内的全体党员必须遵守的铁规矩、硬杠杠。一旦违反，就必须毫不妥协、露头就打。作为党员领导干部的李某，其退休之后，虽然自己不再履行公务，但其在原工作地以及相应地域范围内仍然具有一定的影响力。自身不检点，可能会对上述范围内的公务执行造成影响；若放任不管，其所作所为仍然会成为社会关注的焦点，同样会有损党在人民群众心目中的威信和形象。因此，党员领导干部不能因为退休就搞纪律松绑。

对于退休党员违反中央八项规定精神问题如何处理，中央纪委国家监委2021年发布的第一批执纪执法指导性案例

中的第4号“张某退休后违规接受宴请案”中已有明确的指导精神，即考虑到党员公职人员已经退休，不再具有公职人员身份，可适用党纪处分条例第一百一十一条之规定予以定性处理。所以，对于李某在退休前后收受礼金的行为应当依照党纪处分条例第八十八条和第一百一十一条分别评价。因属于两种违纪行为，则应根据党纪处分条例第二十三条之规定，进行提档处分。

本案中，对李某的处理，除了需要看主要违纪事实，也应综合考虑以下因素。一是李某在组织核实期间，如实交代自己的违纪事实并主动全额退缴违纪所得，具有从轻或减轻的情节；二是作为与李某同案处理的张某，其收受礼金数额与李某相同，且均为在职期间收受，若李某因退休因素的介入而导致其比张某所受的处分还重，便会形成退休期间收受礼金重于在职期间收受礼金的倒挂效果。事实上，从影响公正执行公务的可能性看，在职要大于退休。所以，就实际危害而言，退休后收受礼金应比在职期间收受礼金略低或相当，在最终量纪时需要考虑平衡性。

综上，对于李某的违纪事实，在分别评价退休前后两个违纪行为的基础上，合并提档后再考虑其有减轻情节，给予其党内警告处分是恰当的，也能够最大限度实现政治效果、纪法效果和社会效果的有机统一。（选编自中央纪委国家监委网站）

为帮他人揽储而将公款转存是否构成挪用公款

一、基本案情

2020年5月，A镇领导集体研究决定将征地拆迁补偿款500万元存入该镇工作人员石某个人建设银行账户，作为该镇“小金库”。同年6月，石某擅自将“小金库”内的100万元转至其个人工商银行账户，用于帮助他人完成揽储任务。同年11月，石某将100万元及活期利息1500余元退还至“小金库”账户。

二、案例分析

石某为帮助他人完成揽储任务而将公款以个人名义存入银行，应当如何定性？是否构成挪用公款罪？

对此，第一种观点认为，石某不构成挪用公款罪。A镇领导集体研究将拆迁补偿款存入石某个人账户，本意是将公款交由石某保管，而石某保管公款的途径可以有多种选择。将公款从建设银行转入工商银行存储的行为，属于石某保管公款的地点发生改变，但并没有改变保管的方式，该公款仍在石某的账户中存储，故不宜以挪用公款罪来认定。但石某利用职权为他人揽储提供帮助，应认定其行为违反廉洁纪

律。第二种观点认为，石某挪用公款从事营利活动，应以挪用公款罪追究其刑事责任。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》（以下简称《解释》）第二条第二款规定：“挪用公款数额较大，归个人进行营利活动的，构成挪用公款罪，不受挪用时间和是否归还的限制。在案发前部分或者全部归还本息的，可以从轻处罚；情节轻微的，可以免除处罚。挪用公款存入银行、用于集资、购买股票、国债等，属于挪用公款进行营利活动。所获取的利息、收益等违法所得，应当追缴，但不计入挪用公款的数额。”《解释》明确规定挪用公款存入银行即属于进行营利活动，故石某将公款100万元存入其个人账户帮助他人完成揽储任务的行为属于挪用公款从事营利活动，应依法追究其刑事责任。第三种观点认为，石某挪用公款归个人使用，超过三个月未还，应以挪用公款罪追究其刑事责任。石某作为报账员，知道或者应当知道公款应在专门账户中保管，其未经批准，擅自使公款脱离建设银行账户，将公款转入单位不知晓的个人工商银行账户，帮助他人完成揽储任务，主观上虽不具有营利目的，但该100万元超过三个月未归还，应认定为挪用公款归个人使用，构成挪用公款罪。

三、释纪说法

笔者认为，关于本案如何定性需要从以下三个方面考虑。第一，从客观方面看，石某将公款挪出并实际取得控制

权即已完成了公款的挪用行为。刑法之所以设定挪用公款罪，是为了保护国家对公款的占有权、使用权、收益权，因此，国家工作人员改变公款用途，将公共财产挪作私用，一旦取得公款控制权，挪用公款行为即已完成。本案中，A镇领导集体研究公款私存“小金库”的行为虽然违反了财经纪律，但款项性质并未改变，款项控制权、处置权仍属于A镇，A镇领导只是委托石某开设个人账户，代为保管镇集体公款，其个人对公款并无处置权。石某未经镇领导集体研究，擅自将100万元从单位知晓的账户存入其个人其他账户，虽然只是改变了存储地点，但已经使公款脱离了单位控制，使得石某成为100万元的实际占有人、使用人和收益人，此时石某的挪用公款行为已经完成。

第二，从主观方面看，石某挪用公款存入银行时不具有营利目的，不宜认定为挪用公款从事营利活动。《解释》第二条第二款规定的挪用公款存入银行与挪用公款用于集资、购买股票、国债等属于并列选项，而集资、购买股票、国债等均属于营利活动，挪用公款存入银行作为并列选项，目的也应一致，即国家工作人员主观上是为了通过将公款存入银行的方式赚取利息，其本质也应是一种营利。本案中，石某挪用100万元主观上是为了帮助他人完成揽储任务，不具有营利目的，客观上虽产生了1500余元收益，但石某主观上并无占有利息的故意，客观上将收益全部归还至“小金库”，

因此不宜将该行为评价为挪用公款从事营利活动，但其将公款挪用于帮助他人完成揽储任务，属于挪用公款罪中挪用公款归个人使用，数额较大，超过三个月未归还的情形，应以挪用公款罪追究石某刑事责任。

第三，围绕构成要件，精准甄别挪用公款罪与一般违纪违法的区别。挪用公款罪区分了三种不同情形，即“非法活动型”“营利活动型”和“超期未还型”，情形不同，追诉标准也有所差别。当国家工作人员挪用公款用于赌博等非法活动或挪用公款用于炒股、经商办企业等营利活动时，成立挪用公款罪只要具备两个条件，一是国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款3万元以上用于非法活动或挪用公款5万元以上进行营利活动，二是国家工作人员主观上意图将此款用于非法活动或营利活动。而“超期未还型”情况下，成立挪用公款罪也只需具备两个条件，一是国家工作人员挪用公款5万元以上，二是挪用的时间超过三个月。当国家工作人员挪用公款数额超过5万元，但在三个月内即归还，或者挪用时间远超三个月，但数额未达5万元，或者未达“非法活动型”“营利活动型”挪用的追诉标准时，则不构成挪用公款罪。此时该国家工作人员如系党员，则应当适用党纪处分条例第二十八条、公职人员政务处分法第三十三条之规定追究其党纪政务责任。（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 2023年11月27日印发

（2023年第11辑·总第44辑，共印30份） 组稿：李 强