

# 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

2021年4月23日

---

## 目 录

- ◆ 从“小金库”中报销个人费用的行为如何认定
- ◆ 约定受贿后尚未兑现应怎样定性
- ◆ 洪某行为是否构成挪用公款违纪
- ◆ 该行为是共同贪污还是私分国有资产
- ◆ 以“协调关系”作为出资与他人合作经营的行为如何认定

# 从“小金库”中报销个人费用的行为如何认定

## 一、基本案情

李某，中共党员，某县工商局局长。2009年1月，李某和县分管领导朱某根据上级部门的文件通知精神，一同前往英国等地学习考察。考察期间，李某给本单位同事及相关领导购买了香水、打火机、保健品等纪念品折合人民币共计1.2万元。回国后，李某以其个人名义将这些纪念品送给了单位同事及相关领导。李某考虑到这部分费用不便在单位的行政账上报销，便委托其朋友开出了两张“××省行政事业单位通用收费票据”。同时，李某对其单位财会人员、办公室主任和分管财务的副局长说，在英国考察期间的一些费用开支没有发票，其委托朋友开了这两张票据，要求他们处理一下。后财会人员在两张票据的“收费项目名称”栏内分别填写了“餐费、住宿费”，填写金额合计1.2万元，单位办公室主任签字证明属实，分管财务的副局长签字同意报销，李某本人签字“全省系统工作会议费”。2009年8月，单位办公室主任代李某将这两张填写好的通用收费票据在单位的“小金库”中报销，并将报销后得到的1.2万元现金交给了李某。

## 二、案例分析

对李某的行为如何定性，存在两种分歧意见。

第一种意见认为，李某行为构成贪污。李某利用了职务上的便利，从单位的“小金库”中报销个人费用，既侵犯了国家工作人员的职务廉洁性，又侵犯了公共财物的所有权，其行为符合贪污行为的构成要件，应当按照《中国共产党纪律处分条例》第 83 条第一款的规定定性。第二种意见认为，李某行为构成非法占有。李某利用职务上的便利，将本人应当由个人负担的费用由其单位支付，符合非法占有的构成要件。同时根据中央纪委《设立“小金库”和使用“小金库”款项违纪行为适用〈中国共产党纪律处分条例〉若干问题的解释》第 7 条的规定，使用“小金库”款项报销应由个人负担的费用的，对有关责任人员，依照〈中国共产党纪律处分条例〉第 72 条的规定追究责任。因此李某的行为属非法占有性质，应按照《中国共产党纪律处分条例》第 72 条第二款的规定定性。我们同意第一种意见，即李某将出国考察期间用于个人花费的 1.2 万元从本单位“小金库”中报销的行为，构成贪污行为，而不是非法占有行为。

## 三、释纪说法

### （一）李某的行为符合贪污行为的构成要件

根据《中国共产党纪律处分条例》第 83 条的规定，所谓贪污行为，是指党和国家工作人员或者受委托管理、经营

国有财产的人员中的党员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或以其他方式非法占有公共财物的行为。结合本案：第一，从主体上看，李某身为某县工商局局长，属于国家工作人员；第二，从主观方面看，李某在国外考察期间所花费的1.2万元是以其个人名义送给他人，本应个人负担，但其采取弄虚作假等方式从单位予以报销，显然具有侵占单位1.2万元的主观故意；第三，在客观方面，李某花费1.2万元给单位同事和相关领导购买纪念品，并以其个人名义送出，该行为属于李某的个人行为，因此所产生的费用理应由其个人承担。但李某在交代单位财会人员、办公室主任和分管财务的副局长为其报销费用时，并没有明确告知其所要报消费用的具体开支，而只是说“在英国考察期间的一些费用开支没有发票”要求他们处理一下，没有说明这些费用是因公支出费用，还是其个人支出费用。李某实际上是向单位其他人员隐瞒了该1.2万元钱款系其个人消费的事实，属于利用其作为局长的职权，以“骗取”手段非法占有公共财物。第四，从客体上看，李某作为党员领导干部，其行为已损害了国家工作人员的职务廉洁性，且侵犯了所在单位1.2万元公款的所有权。综上所述，李某的行为符合贪污行为的构成要件。

**（二）关于报销费用系从单位“小金库”支出是否影响贪污行为认定的问题**

有观点认为，李某的行为从表面上看符合贪污行为的构

成要件，但由于其侵占的 1.2 万元来自本单位“小金库”，而“小金库”的来源渠道复杂，如“小金库”资金属于单位的违法所得，则李某所侵占的不是公共财物，因此不宜简单地将李某行为认定为贪污。对此，我们认为，无论“小金库”资金来源如何，单位存放的“小金库”在法律性质上都属于公共财物，不影响对贪污的认定。具体理由是：

根据国务院办公厅以“国办发〔1955〕29号”转发财政部、审计署和中国人民银行《关于清理检查“小金库”的意见》，“小金库”是指违反国家财经法规及其他有关规定，侵占、截留国家和单位的收入，未列入单位财务会计部门账内，或者未纳入预算管理，私存私放的各项资金。因此，对“小金库”的资金来源，包括两个方面：或是单位没有入财政账的合法收入，或是单位违法所得。对于没有入账的合法收入，只是在财务管理形式上没有入法定账，并不影响该钱款的所有权性质，显然应当属于公共财物。而对于单位的违法所得，依照我国现行法律规定，违法所得一般都应当没收上缴国家，虽然在行为时因没有被发现查处而没有上缴国家，但实质上是公共财物的一种期待财产，不能因为没有受到查处而改变其所有权权属性质，因此违法收入的所有权最终还是属于国家，是国有资产，当然也符合贪污行为对象中的“公共财物”。此外，即使“小金库”资金最终应返还给合法所有权人，但依据我国《刑法》第 91 条第二款关于

“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”的规定，亦应视为公共财物。

### （三）李某的行为不构成非法占有行为

根据《中国共产党纪律处分条例》第72条规定，非法占有行为与贪污行为的区别主要体现在侵犯对象的不同。非法占有行为中，占有的系“非本人经管”的财物，即所侵占的财物不属于本人职权或职务便利控制范围内的利益，而在贪污行为中，多是利用职务上主管、经手、管理公共财物的职务便利，即一般是占有本人职权或职务便利控制范围内的公共财物。本案中，李某是该县工商局局长，对单位财务人员和分管财务领导具有职务上的控制和制约能力，其侵占的本单位“小金库”资金1.2万元不是“非本人经管”财物，因此从客观方面分析，对李某行为不宜按非法占有行为定性。（选编自中央纪委国家监委网站）

## 约定受贿后尚未兑现应怎样定性

### 一、基本案情

郭某某，中共党员，某市副市长，分管农田水利等工作。全某某，中共党员，某市水利局局长。2004年底，市政府成立了治江围涂工程指挥部，由郭某某任总指挥，全某

某任副总指挥。

2005年初，市金叶控股集团有限公司董事长张某某、市银叶置业股份有限公司（金叶控股集团有限公司所属企业）总经理沈某某为承接市治江围涂工程，请求担任该工程指挥部总指挥的郭某某、副总指挥全某某二人帮忙。郭、全二人利用担任工程指挥部领导的职务之便，促成金叶控股集团有限公司与市政府签订了合作开发协议，之后，郭、全二人还应张某某、沈某某请求为该公司在融资、税收优惠等方面谋取利益。期间，张某某和沈某某估算，治江围涂工程利润约为1000万元，二人商定后向郭、全二人表示要将工程利润的10%、计100万元送给他们，郭、全二人表示同意。

为掩人耳目，郭、全二人商定待离职后再收取上述款项。之后为防止约定贿赂款落空，郭、全二人商定可先少拿一部分，待离职后再拿其余部分。2005年8月，郭、全二人以借款名义向张某某支取30万元用于购房。2008年案发时，金叶公司承揽的治江围涂工程尚未完工。

## 二、案例分析

本案中，郭某某、全某某利用职务之便为请托人谋取利益，收受他人钱款的行为构成受贿没有异议，但在受贿数额的认定上有两种不同意见。

第一种意见认为，郭某某、全某某受贿数额为30万元，对于虽有约定但未能实现的70万元不能认定为受贿。因为

行、受贿双方约定的数额 100 万元只是一个估计数，案发时工程并未完工，无法确定具体金额，且二人事实上只收取了 30 万元，其余 70 万元并未实际收到。第二种意见认为，受贿数额应认定为 100 万元，其中 70 万元应认定为受贿未遂。因为郭某某、全某某与请托人约定收受 100 万元的行为符合受贿构成要件，且已经着手实施收受 100 万元的行为，其中 30 万元已被该二人共同占有；对未能按约定予以收受的 70 万元，属于因工程未完工和案发等个人意志以外的原因导致未能得逞，应认定为受贿未遂。我们同意第二种意见，应认定郭某某、全某某二人共同受贿 100 万元，其中 70 万元属受贿未遂。

### 三、释纪说法

关于郭、全二人共同受贿行为的定性。一是二人利用职务便利共同为请托人谋取了利益。郭某某作为分管水利建设的副市长，全某某作为市水利局局长，且二人同时作为治江围涂工程总指挥和副总指挥，对水利建设方面在合作方的推荐和选定、融资等方面均能产生重要影响。郭、全二人利用职务便利，应金叶公司请托，帮助金叶公司承揽了工程，之后二人又为请托人在融资、税收优惠等方面提供了帮助。二是有共同非法收受他人财物的故意。郭、全二人明知请托人许诺的 100 万元款项是针对其所实施职务行为而送，仍同意接受，并希望通过离职后设法套转等方式，掩盖受贿行为，



符合受贿行为的主观特征，有受贿的故意。郭、全二人对于受贿有事先沟通，接受贿赂的承诺均系二人共同商定，且二人为掩盖事实对如何获取贿赂款进行了协商，可见对其共同违纪行为的性质有着清醒认识，但二人仍决意实施该行为，并希望在离职后实现获取其余贿赂款的目的。三是已着手实施收受贿赂款的行为。在商议离职后收受张某某、沈某某许诺的100万元贿赂款后，郭、全二人为了防止约定贿赂款落空，又采用借款方式非法占有其中部分贿赂款30万元，实际上已经着手实施收受100万元贿赂款的行为。采用借款的名义收受30万元，实质上是以此名义掩盖提前获取贿赂款的行为。

关于未能收受的70万元的性质。一方面，未能按约收受的款项金额已经确定。沈某某、张某某二人对治江围涂工程利润进行了估算，并明确告诉郭、全二人将利润的10%、计100万元送给他们以示感谢。虽然此时工程尚未完工，但郭、全二人对其受贿的数额即100万元也有了明确的认知，并且郭、全二人还对如何收受100万元的方式进行了协商。可见，对于贿赂款100万元，双方已经达成一致意见，并对如何获取相应款项形成默契。之后郭、全二人采用借款方式掩饰提前获取30万元的行为，张、沈予以认可。故已收受的30万元应系双方约定的100万元之内部分，其余70万元尚未实际取得。另一方面，因个人意志以外原因未能按约收

取的70万元构成受贿未遂。郭、全二人利用职务上的便利为他人谋取利益，最终是为了非法收受请托人承诺的100万元。后为实现收受贿赂目的，二人预谋并着手实施收受100万元的行为，以借款为名，共同收受30万元。其余70万元未能按约收取，是因为工程未完工和案发等个人意志以外的原因。因此，上述70万元应认定为受贿未遂。（选编自中央纪委国家监委网站）

## 洪某行为是否构成挪用公款违纪

### 一、基本案情

洪某，中共党员，某航空公司（国有独资公司）经理。2010年6月，洪某高中同学刘某求洪某帮他借50万元，承诺三个月返还。6月16日，洪某个人决定将航空公司50万元资金借给刘某。翌日，刘某来到洪某办公室，送给洪某1万元表示感谢。9月18日，刘某将50万元还给航空公司，并告诉洪某，所借50万元并未使用。经查，50万元在刘某存折上确未被动用。那么，洪某行为是否构成挪用公款违纪？

### 二、案例分析

关于洪某收受刘某1万元的行为构成受贿违纪，并不存在分歧意见，但对其行为是否构成挪用公款违纪，却因洪某

将公款借与刘某，而非自己使用，以及刘某并未使用公款的事实而存在赞成与否定两种意见。笔者同意洪某行为构成挪用公款违纪的意见。

### 三、释纪说法

挪用公款违纪行为，是指党和国家工作人员或者受委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动，或者进行营利活动，或者超过三个月未还的行为。

在本案中，有两个焦点：一是挪用公款供他人使用的行为，是否属于归个人使用？二是挪用公款后未使用，即挪而未用的行为构不构成挪用公款违纪行为？

关于第一个焦点，根据全国人民代表大会常务委员会在2002年4月发布的《关于刑法第三百八十四条第一款的解释》，挪用公款归个人使用包括三种行为：（一）将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；（二）以个人名义将公款供其他单位使用的；（三）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。因此，洪某将公款借与高中同学的行为属于挪用公款归个人使用。

关于第二个焦点，我们必须厘清挪用公款违纪中“挪用”的法律属性。挪用公款的违纪客体是公共财产的所有权，但挪用公款中的“挪用”侵犯的并非所有权的全部权能，而是只要侵犯所有权的占有、使用、收益、处分四项权

能之一，就符合挪用公款的客体要件。挪而未用的行为虽然并未侵犯使用权、收益权和处分权，却侵犯了占有权，因此，尽管刘某并未使用遭挪用的公款，洪某的行为依然构成挪用公款违纪。而这也符合《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》关于“挪用公款后尚未投入实际使用的，只要同时具备‘数额较大’和‘超过三个月未还’的构成要件，应当认定为挪用公款罪，但可以酌情从轻处罚”的规定精神。

在本案中，洪某既构成挪用公款违纪行为，又构成受贿违纪行为，根据《中国共产党纪律处分条例》第二十五条“一人有本条例分则中规定的两种以上（含两种）应当受到党纪处分的违纪行为，应当合并处理，按其数种违纪行为中应当受到的最高处分加重一档给予处分；如果其中一种违纪行为应当受到开除党籍处分的，即给予开除党籍处分”之规定，对洪某的违纪行为应当按照合并处理的原则给予其党纪处分。

此外，从洪某挪用公款和受贿的数额上看，依据最高人民法院《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》第三条的规定和刑法第三百八十三条的规定，洪某已经涉嫌挪用公款犯罪和受贿犯罪，应当移交司法机关。（选编自中央纪委国家监委网站）

# 该行为是共同贪污还是私分国有资产

## 一、基本案情

佟某，中共党员，华强房地产开发有限公司（国有独资，以下简称华强公司）董事长；王某，华强公司副董事长；刘某，华强公司董事；李某，华强公司董事；肖某，中共党员，华强公司财务部经理；何某，华强公司会计；黄某，华强公司出纳。

2010年12月，拥有13名职工的华强公司开发的某楼盘竣工。肖某多次向佟某提议用小金库内款项发放奖金，佟某遂决定根据销售业绩发放。之后，肖某制作销售业绩名单，提出每人分得明细，佟某签批后，由财务部门下发，佟某分得15万元，王某、刘某、李某、肖某各分得10万元，会计、出纳各分得7万元。

## 二、案例分析

本案中，关于相关违纪行为的定性，有两种不同意见。第一种意见认为，佟某等7人构成共同贪污违纪。第二种意见认为，华强公司构成私分国有资产违纪。我们同意第二种意见。

## 三、释纪说法

贪污违纪，是指党和国家工作人员或者受委托管理、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公共财物的行为。而共同贪污违纪是两人以上共同故意贪污的行为。

私分国有资产违纪，是指党和国家机关、国有企业（公司）、事业单位、人民团体，违反有关规定以单位名义将国有资产集体私分给个人的行为。“违反有关规定”，是指违反国家关于国有资产监督、管理、使用、处理的规定。“以单位名义”，是指由单位领导班子集体决策或者由单位负责人决定并由直接责任人经手实施。“集体私分给个人”，是指以单位名义，将国有资产分给本单位全体职工或者绝大部分职工。

本案中，问题的焦点之一是共同贪污违纪与私分国有资产违纪的区别。一是主体不同。前者属于自然人违纪，主体是党和国家工作人员或者受委托管理、经营国有财产的人员。后者则属于单位违纪，主体是党和国家机关、国有企业（公司）、事业单位、人民团体。二是主观方面不同。前者的主观意志是几个自然人的个体违纪意志，后者的主观意志则是单位的集体意志。三是行为方式不同。前者是秘密进行的，不具有公开性，多通过侵吞、窃取、骗取等方式想方设法将有关账目抹平，掩盖非法占有公共财物的事实。后者一般是公开或者半公开进行的。四是行为对象不同。前者的对象是包括国有资产在内的一切公共财物，后者的对象则仅为

国有资产，不包括集体经济组织的财产和其他公共财产。

本案中，奖金的发放是由华强公司财务部经理肖某提议，并经公司负责人佟某同意，体现了单位的集体意志，这符合私分国有资产违纪的主观意志，而不符合共同贪污违纪的主观意志。奖金发放数额是根据肖某制作的销售业绩名单确定的，且经佟某签批，由财务部门下发，表明奖金发放是半公开的，而非秘密进行，符合私分国有资产违纪的行为方式，而不符合共同贪污秘密进行的行为方式。另外，拥有13人的华强公司有7人分得小金库内资金，符合“违反有关规定将国有资产集体私分给个人”的要件。因此，其行为构成私分国有资产违纪。

本案中的另一个焦点问题是佟某等7人的责任追究。由于单位违纪是由主要责任者决定，其他直接责任人员具体实施的，他们在主观上具有与单位一致的故意，客观上代表单位实施了具体行为，因此只需给予主要责任者和其他直接责任人员党纪处分。本案中，佟某是主要责任者，肖某是直接责任者，应当追究两人的党纪责任，未参与决策和执行的其他5人，不追究党纪责任。另外，根据“涉嫌私分国有资产，累计数额在10万元以上，应予立案”和“单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚”的刑法规定，应将佟某、肖某移交司法机关。（选编自中国纪检监察报）

# 以“协调关系”作为出资 与他人合作经营的行为如何认定

## 一、基本案情

李某，中共党员，某县人大主任。1998年，某县村民陈某承包了400亩荒山种树育苗。2000年春，陈某通过他人介绍找李某（中共党员）帮忙，从县林业局得到20万株育苗指标。李某帮助陈某得到指标后，向陈某提出合伙育苗的要求，陈某考虑到李某给自己帮了忙，并可以帮助自己协调与有关部门的关系，利于育苗款的回收，因此同意了李某的合伙要求。双方遂口头商定：由陈某出育苗资金、出面签订合同，负责育苗、管理等工作，李某协助陈某协调与有关部门的关系，协助收款等，所获利润双方各得50%，风险共担。不久，陈某与县林业局签订了育苗合同，育柚子幼苗20万株。2001年，县林业局起苗、质检后，确定按合同应支付给陈某育苗款45万元。此后，李某多次找县林业局领导打招呼，要求在支付育苗款中照顾陈某。2004年底，陈某先后收到育苗款38万元，扣除成本等费用后，陈按与李的约定，支付给李某利润12.5万元。

## 二、案例分析



本案中，对李某通过“合伙”收取利润的行为如何定性，存在两种不同意见。

第一种意见认为，李某的行为构成违反规定从事营利活动，应适用《中国共产党纪律处分条例》第77条的规定定性处理。主要理由是：李某与陈某通过口头协商，形成了合伙育苗的关系。但李某作为县人大主任，参与陈某荒山育苗，并分得利润12.5万元，违反了党员领导干部不能参与营利性经营活动的规定，应受到相应的党纪处理。第二种意见认为，李某的行为构成受贿，应适用《中国共产党纪律处分条例》第85条的规定定性处理。主要理由是：李某与陈某的“合伙”不具备民法意义上的合伙条件，他们之间的合伙关系不成立，因为李某既无资金和技术性劳务投入，也未对育苗事宜共同经营管理，只是利用职权为陈某育苗、收取育苗款等提供便利，并收受陈某以“利润”名义送的12.5万元，具有明显的权钱交易特征，是一种收受贿赂的行为。

上述两种意见的焦点，在于李某与陈某之间是否存在“合伙”关系以及如何看待李某以“合伙”名义收取“利润”的行为。我们同意第二种意见。

### 三、释纪说法

李某与陈某之间不存在“合伙”关系。按照民法的有关规定，合伙是指两个以上的自然人为了共同的经济目的，自愿签订合同，共同出资，共同经营，共负盈亏，共担风险，

对外负连带责任的联合体。合伙人可以实物、资金、技术、劳务等进行出资，或者参与经营管理，这是合伙人获得股权的前提条件。本案中，从表面上看，李某与陈某二人口头约定共同经营，共负盈亏，共担风险，是一种“合伙”关系。但是，对外订立育苗合同、购苗、育苗、起苗、收取育苗款等全过程均由陈某一人单独实施，李某既未投入实物、资金、技术或劳务，也未参与育苗的经营管理，育苗引起的法律后果实质上由陈某承担，李某并不负有任何风险和连带责任。因此，李某与陈某之间不存在所谓的“合伙”关系。

李某以“合伙”名义收取“利润”的行为本质是权钱交易，而受贿的本质特征也是权钱交易。本案中，李某向县林业局要育林指标，向有关领导打招呼要求支付育苗款，是利用职权为陈某谋取利益的行为。陈某之所以同意李某平分利润的“合伙”要求，并实际支付给李某 12.5 万元的“利润”，则是考虑到李某解决了育苗指标并可以协调与相关部门的关系，利于育苗款的收回，从而继续为自己谋利。由此可见，李某与陈某之间实际上是一种“权钱交易”关系，李某的行为符合受贿的本质特征。

李某的行为符合受贿的构成要件。一是李某作为县人大主任，属于国家工作人员，符合受贿的主体要件。二是在客观上，李某利用职务上的便利为陈某谋取了利益，符合受贿的客观要件。李某作为县人大主任，对于县林业局负责人具

有职务上的制约关系，其向县林业局负责人等人员打招呼，通过后者职务行为取得了20万株育苗指标、收回了38万元育苗款，属于利用职务上的便利为陈某谋利。三是在主观上，李某明知陈某有求于自己而向对方提出“合伙”的要求，并收取陈某支付的育苗利润12.5万元，具有收受贿赂的主观故意。四是在客体上，李某的行为侵害了职务行为的廉洁性。综上所述，李某的行为应定性为受贿。（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 2021年4月25日印发

---

（2021年第4辑·总第13辑，共印30份） 组稿：李 强