

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3月29日

目 录

- ◆ 以私发“奖金”为目的骗取公款如何认定
- ◆ 该案是否已过追诉时效
- ◆ 虚增交易环节获取差价行为辨析
- ◆ 如何认定对承诺给予好处的默认
- ◆ 党员贪污受贿数额较小，如何追究党纪责任

以私发“奖金”为目的骗取公款如何认定

一、基本案情

甲，A 国有公司总经理；乙，A 国有公司副总经理；丙，A 国有公司财务部门负责人；丁系乙的同学、私营企业主。2019 年，在丁的牵线下，乙、丙为 A 国有公司做成一单投资项目，为公司创造丰厚利润。2020 年，考虑到上级单位一直未批复此前已经口头承诺的奖金方案，甲授意乙从其他项目中套取“奖金”发给乙、丙、丁。在乙的具体操作下，丁与该国有公司签署虚假协议，以给另一投资项目提供“咨询服务”为由，经丙、乙、甲逐级审批，按相应比例从 A 国有公司套取 300 万元，转至丁控制的公司账户内。在此过程中，丙按照正常程序履职，对套取公款不知情。资金套出后，甲明确表示自己不要，将 300 万元平分给乙、丙、丁三人。乙与丁关系密切，其钱款一直放在丁公司账户上未提取。甲告知丙要发“奖金”并让其提供一个非本人的银行账号，丙了解到资金性质后，意识到“奖金”来源系套取的公款，但仍提供了账号，后丁将 100 万元转入丙提供的账号内。

二、案例分析

本案中，对于甲、乙、丙、丁是否构成犯罪，涉嫌何种罪名，有三种不同意见。

第一种意见认为：上述人员均不构成犯罪。甲为了兑现此前上级公司已经允诺的奖金方案，安排从公司按照相应比例套取公款，为下属发放“奖金”，其本人无“非法占有”的故意，不构成贪污罪。综合考虑动机、手段、情节，甲属于违反规定滥发奖金，应认定为违纪违法；对于发放的“奖金”，可责令乙、丙、丁予以退赔。第二种意见认为：经甲、乙共同研究，以单位发奖金的名义，将国有公司公款分给个人，A国有公司构成私分国有资产罪，对此负有责任的甲、乙应受到刑事处罚；丁以提供虚假咨询服务的名义骗取国有公司资金，构成诈骗罪；丙不构成犯罪。第三种意见认为：甲、乙以非法占有为目的，利用职务便利，伙同丁以咨询服务费名义骗取公款，而丙签字审批同意支付，且分钱时知晓资金性质，因此与甲、乙、丁三人共同构成贪污犯罪。第四种意见认为：甲、乙、丁三人共同构成贪污犯罪。丙由于不知情且未参与其中，在三人贪污既遂之后才分钱，不构成共同贪污犯罪，可责令其退赔100万元。笔者支持第四种意见。

三、释纪说法

（一）甲的行为不符合私分国有资产罪的构成要件

私分国有资产罪是指国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体，违反国家规定，以单位名义将国有资产集体私分给个人，数额较大的行为。私分国有资产罪是单位犯罪，只处罚直接负责的单位主管人员和直接责任人员，同时刑罚相比贪污罪更轻。

私分国有资产罪与贪污罪的区别在于，私分国有资产罪是经过集体研究或单位负责人决定，为了单位大多数成员的利益，体现了单位意志，且私分资产的过程在单位内部具有一定的公开性；贪污罪则是行为人采取侵吞、窃取、骗取等相对隐蔽的手段，将公共财物非法占有，体现的是行为人本人的意志，最终只有少数人获利。本案中，甲、乙、丁三人采取秘密手段套取公款，未经过集体研究，班子其他成员不知情，且套出的公款最终由极少数人占有，因此，不符合私分国有资产犯罪的特征。

（二）“以非法占有为目的”不等同于“以据为己有为目的”

贪污罪是指国家工作人员利用职务上的便利，以非法占有为目的，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》明确，“贪污罪是一种以非法占有为目的的财产性职务犯

罪”。可见，“以非法占有为目的”是贪污罪的必备构成要件。

上述案例中，认为甲不构成贪污罪的理由，是甲实施上述行为是为了给下属发“奖金”，并非为了自己“非法占有”，且客观上其未实际分得赃款，不符合贪污罪“以非法占有为目的”的构成要件。笔者认为，上述认识是错误的，贪污罪“以非法占有为目的”，是指行为人主观故意是为了“非法占有”财物，而非将公共财物挪作他用，该要件的意义在于坚守主客观相一致原则，防止实践中产生的简单客观归罪问题。比如，国家工作人员为了单位公务接待，指使他人采取虚列报销项目的方式套取公款形成单位“小金库”，由于并非“以非法占有为目的”，一般认定为违纪违法，而非贪污罪。

“以非法占有为目的”重在“非法占有”，指的是行为人对公共财物的占有目的和客观状态，绝不仅仅等同于“据为己有”，行为人实施骗取公款等行为，既可以是出于“据为己有”的动机，也可以是为了让关系密切人获利、得到下属“认可”等其他动机，此种动机不影响行为人“非法占有”的目的。本案例中，甲与乙、丁共谋，利用职务便利，采取签订虚假合同的手段套取公款，给乙、丙、丁三人私分，显然符合以“非法占有”为目的，至于甲的动机是什么均不影

响其实施行为时“非法占有”的目的，因此，甲与乙、丁共同构成贪污犯罪。

（三）丙未与甲、乙、丁事前通谋，不构成共同贪污犯罪

本案中，有一种观点认为，由于丙系该公司财务部门负责人，其签字审批同意支付丁“咨询服务费”同时分得部分赃款，因此应与甲、乙、丁一并构成贪污犯罪。笔者认为此种观点不正确。由于甲、乙、丁在实施套取公款行为时并未告知丙，丙依职权正常审批支出该300万元的“咨询服务费”，主观上不知情，不具备利用职务便利与甲、乙、丁共同实施贪污犯罪的主观故意，根据主客观相一致原则，不构成共同贪污犯罪。在套取的公款转至丁控制的公司账户后，甲、乙、丁三人套取公款的行为已经实施完毕，共同贪污既遂，此时丙知晓了该笔资金的性质并提供账号，可能涉嫌掩饰、隐瞒犯罪所得罪，但并非共同贪污犯罪。

值得注意的是，由于该案与典型的贪污犯罪不同，在取证时，必须强化以下几方面的证据：一是调取该国有公司正常发放奖金的程序，证明甲、乙利用职权套取钱款与正常发放奖金的流程不同，以此强化该钱款性质与公司真正的奖金无关，防止对贪污犯罪的定性产生影响；二是收集丁对于公款的实际控制力，以及乙因与丁关系密切、暂时未将钱转至

自己账户方面的主客观证据，以此证明贪污犯罪既遂；三是查明甲实施贪污行为主观方面的全貌，比如，除了给下属发“奖金”等因素外，是否还有因其他私事想感激、收买乙，或与丙有特殊关系等“徇私”情节，以此在逻辑上更为顺畅地解释甲实施贪污行为的动机，从侧面强化其“非法占有”的主观故意，确保该行为与滥用职权犯罪区分开来。（选编自中央纪委国家监委网站）

该案是否已过追诉时效

一、基本案情

A公司为甲市国有公司，法定代表人为刘某。2010年1月7日，A公司会计许某按照刘某的指示，从其保存的A公司公款中支取30万元，以刘某的名义出资成立B公司。B公司成立后，2010年10月，许某将上述30万元注册资金以刘某借款的名义取出后，存回其保管的A公司公款账户内。

2019年10月，刘某被立案审查调查。

二、案例分析

本案中，能否以挪用公款罪对刘某追究刑事责任，存在两种不同观点。

观点一：本案的追诉时效为五年。刘某挪用公款的行为发生于2010年，刘某被立案审查调查是在2019年，该案已过追诉时效。所以，可以给予刘某党纪政务处分，但不能以挪用公款罪对刘某追究刑事责任。观点二：本案的追诉时效为十年。刘某挪用公款的行为发生于2010年，刘某被立案审查调查是2019年，该案没有过追诉时效。所以，可以以挪用公款罪对刘某追究刑事责任。笔者同意第二种观点。

三、释纪说法

刘某挪用公款的行为发生于2010年，刘某被立案审查调查是在2019年，其间经历了九年。该案能否以挪用公款罪对刘某追究刑事责任，关键是看本案的追诉时效是多少年。

（一）挪用公款罪的追诉时效如何认定

我国刑法第八十七条规定：“犯罪经过下列期限不再追诉：（一）法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年；（二）法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年；（三）法定最高刑为十年以上有期徒刑的，经过十五年；（四）法定最高刑为无期徒刑、死刑的，经过二十年。如果二十年以后认为必须追诉的，须报请最高人民检察院核准。”

我国刑法第三百八十四条规定：“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、超过三个月未还的，是挪用公款罪，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上有期徒刑。挪用公款数额巨大不退还的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑。”

需要注意的是，刑法中所称的“以上”“以下”“以内”是包括本数的，“不满”是不包括本数的。按照刑法第三百八十四条的规定，挪用公款罪，不属于情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，也就是说其法定最高刑为五年，其对应的追诉时效应该为刑法第八十七条第二款所规定的“法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的”，追诉时效为十年。按照刑法第三百八十四条的规定，挪用公款罪，属于情节严重的，处五年以上有期徒刑，而有有期徒刑的期限，为六个月以上十五年以下，所以挪用公款罪情节严重的，法定最高刑为十五年，其对应的追诉时效应该为刑法第八十七条第三款所规定的“法定最高刑为十年以上有期徒刑的”，追诉时效为十五年。如果挪用公款数额巨大不退还的，法定最高刑为无期徒刑，其对应的追诉时效应该为刑法第八十七条第四款所规定的“法定最高刑为无期徒刑、死刑的”，追诉时效为二十年。

（二）本案的追诉时效为几年

本案中，刘某挪用 A 公司公款 30 万元，用于出资成立

B公司。B公司成立后，刘某将30万元注册资金返还给了A公司，显然这不属于“挪用公款数额巨大不退还”的情形。那么，刘某的行为是否属于情节严重呢？

根据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕9号）第五条，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百八十四条第一款规定的“情节严重”：“（一）挪用公款数额在二百万元以上的；（二）挪用救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济特定款物，数额在一百万元以上不满二百万元的；（三）挪用公款不退还，数额在一百万元以上不满二百万元的；（四）其他严重的情节。”

本案中，刘某挪用A公司公款30万元，用于出资成立B公司，事后已经归还了A公司，而且被挪用的资金不属于救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济特定款物，数额也不满二百万元。所以，本案中的挪用行为不属于情节严重，其法定最高刑为五年，追诉时效为十年。

（三）本案是否已过了追诉时效

本案中，刘某挪用公款的行为发生于2010年，刘某被立案审查调查是在2019年，其间经历了九年，没有超过追诉时效十年。所以，可以以挪用公款罪对刘某追究刑事责任。（选编自中央纪委国家监委网站）

虚增交易环节获取差价行为辨析

一、基本案情

A公司，某国有独资公司的全资子公司。甲任A公司法定代表人、总经理，乙任A公司客户部经理。

2020年初，A公司开展采购乙二醇的业务。同期，乙二醇市场交易活跃、流动性强，其现货价格经常在短时间内出现较大波动。甲遂萌生通过对乙二醇“高抛低吸”赚钱的想法，后甲授意乙以乙亲属的名义注册成立B公司，注册资本500万元。B公司成立时，乙二醇的市场价在每吨6000元的低位徘徊，两个月后，乙二醇价格开始上涨。2020年5月，乙二醇市场价格升至高位，甲指使乙以B公司的名义与A公司签订销售合同，约定A公司以每吨7450元的价格向B公司购买乙二醇3150吨，合同约定当天交付。为了在形式上履行合同，交易当天，乙拿着合同找到公司会计，谎称货物保存在交易第三方仓库里，要先付款，会计照办。据此，B公司在没有履行供货义务的情况下，当天就收到A公司支付的2300余万元货款。2020年7月，甲认为乙二醇价格处于低位，便指使乙以B公司名义购买乙二醇交付给A

公司。此后，B公司未再经营任何业务。在2020年5月至7月期间，B公司采用高卖低买的方式，从A公司赚取224.75万元差价，甲分得217.75万元，乙分得7万元。

二、案例分析

本案中，对甲、乙二人的行为应如何定性，有两种不同意见。

第一种意见认为：甲、乙具有刑法意义上的国有公司、企业的经理身份，他们所获取的巨额非法利益是通过经营与其所任职的A公司的同类业务取得，而并非侵吞已经属于A公司的财物，其行为侵犯了国有公司、企业的财产权益以及国家对公司的管理制度，涉嫌非法经营同类营业罪。第二种意见认为：甲通过以B公司向A公司销售乙二醇的名义获取2300余万元货款，并利用其担任A公司法定代表人、总经理的职务便利，控制交货时间，故意在乙二醇价格下跌后交货，从中谋取利益。乙对甲迟延交货从而赚取差价的行为有足够的认知，并在甲的安排下从事上述行为，事后也获利7万元，甲、乙的行为涉嫌共同贪污犯罪。其中，甲起主要作用，系主犯；乙作为甲的下属，执行甲的意志，起次要作用，系从犯。笔者赞同第二种意见。

三、释纪说法

（一）B公司客观上无需增设

对获取购销差价的非法经营同类营业行为而言，由于需

要从事同类营业，故增设的中间环节通常是客观所需，且中间环节所涉及的公司、企业往往已成立并从事同类业务有一定时日。而对增设中间环节截留国有财产的贪污行为而言，虚设的中间环节不是用于正常的经营活动，通常是为了截留国有资产而临时虚设的。本案中，B公司是甲和乙为了介入A公司和市场之间的交易环节而突击成立。A公司完全可以直接向市场采购乙二醇而不必经过B公司，且B公司刚刚成立不久，之前并无从事同类或者相似经营行为的经历。

（二）B公司实际上不具有经营能力

一般而言，贪污罪中为截留国有财产而增设的中间环节，往往是无经营投资、无经营场地、无经营人员，即属于“三无”经营；而非法经营同类营业罪中增设的中间环节，是有投资、有经营场所、有经营人员的经营，即具有经营同类营业的完全能力。本案中，B公司成立之后，并不具备实体经营的特征。一是B公司的注册资金仅500万元，而A公司向市场采购乙二醇总价达2300余万元，如果A公司不先行向B公司支付货款，B公司并不具备采购乙二醇的经济实力。二是B公司并不具备开展经营活动所需的最低限度的组织机构。该公司法定代表人同时还是股东，仅是挂名，不参与公司管理，公司仅有一名会计负责管理公司收付租金、报税等工作，B公司不具备开展实体经营的条件。三是

从 B 公司的经营情况来看，该公司成立后除了从事 A 公司这笔乙二醇采购业务外，未再开展其他业务。因此，可以判定 B 公司并不具备实际经营能力，仅仅是甲和乙为了实现其目的而虚设的中间环节，可以将 B 公司视为一家空壳公司。

（三）B 公司并非通过经营的方式获利

如果行为人直接通过非法手段将国有公司的财产转移到私人公司中，无疑属于截留国有财产的贪污行为。如果行为人没有直接转移财产，而是利用职务便利将任职国有公司的营利性商业机会交由自己的公司经营，获取数额巨大的非法利益的，则构成非法经营同类营业罪。本案中，由于 B 公司并没有实际的经营行为和经营能力，因此 B 公司获取的巨额利益并非通过经营的方式，而是甲和乙将本可以由国有公司直接向市场采购的业务，转移给 B 公司向市场采购，同时利用二人的职务之便，控制交货时间从而赚取差价，实为非法将国有公司财产转移到临时增设的空壳公司里。因此甲乙二人属于截留国有财产的贪污行为，构成贪污罪。（选自中央纪委国家监委网站）

如何认定对承诺给予好处的默认

一、基本案情

甲，中共党员，2000年2月至2010年1月，甲担任省属企业A公司党委书记、董事长期间，利用职务上的便利，为私营企业主乙实际控制的公司向A公司长期供应石油焦业务提供帮助，乙获取巨额利润。其间，甲向乙提出帮助“照顾”其妻甲1、其女甲2的日常生活。同时，甲也告诉甲1、甲2，其给乙帮了很多忙，有任何事情都可以去找乙解决。此后，乙为甲1、甲2在装修房屋、购置家具家电、配备车辆司机、日常花销等方面，累计花费358.74万元，甲对此均知情。

2010年1月至2019年4月，甲被调整至另一省属企业B公司担任党委书记、董事长。其间，甲利用职务上的便利，继续为乙实际控制的公司长期承接并经营B公司氧化铝、铝锭供销业务提供帮助，乙获取巨额利润。2017年以来，乙多次宴请甲，甲1、甲2以及乙的女儿乙1、乙2均参与其中。每次席间乙都会当众向甲承诺，已为甲2准备了2000万元，在适当的时候甲可随要随取、即时兑现，以感

谢甲对其长期关照。甲对此笑而不语。

二、案例分析

本案中，对甲收受 358.74 万元的行为涉嫌受贿罪没有争议，但乙向甲承诺给予 2000 万元时甲笑而不语，对甲的行为如何定性，有两种不同意见。

第一种意见认为：甲对乙承诺给予的 2000 万元没有明确的意思表示，只是“笑而不语”，不能证明其主观上具有非法收受的目的。按照疑罪从无原则，不认定为犯罪。第二种意见认为：甲虽“笑而不语”，但能够反映其主观上明知乙欲对其行贿 2000 万元，结合甲乙二人长期的交往习惯和甲为乙谋取巨额利益的事实，可以推定甲具有收受贿赂的故意。甲作为国家工作人员，利用职务便利为乙谋取了巨额利益，由于监察机关立案调查的客观原因，致使甲收受乙 2000 万元未得逞，故应认定受贿未遂。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）甲乙双方具有行受贿的合意

甲利用职务上的便利，长期为乙谋取巨额利益，甲视乙为“提款机”，并默许纵容近亲属长期索要、收受乙财物累计达 358 万余元。在此过程中，尽管甲不清楚具体数额，但甲从一开始就让乙“照顾”其近亲属日常生活，再到案发前

和乙等人对账串供、订立攻守同盟，充分反映甲对其利用近亲属收受乙财物的高度认可。

除了已经收受的 358 万余元，甲亦具有收受乙 2000 万元的故意。一是双方对承诺均作出了真实的意思表示。乙作出上述承诺系在其长期受甲关照，并获取巨大利益的基础上，具备“知恩图报”给予财物的主观动机，该承诺并非随意“客套”，而是乙经过深思熟虑后反复多次提出，充分表明其“诚意”；甲“笑而不语”，但从未明确表示拒绝，结合其与乙长期交往以来的习惯和前期权钱交易的方式，反映出其以默认的方式与乙达成行受贿合意，能够推定甲具有受贿故意。二是乙的承诺具有可实现性。行受贿双方主观动机的沟通交流应当表意明确，这种明确性一般体现为明确的数额和行为规划，如贿金交付方式、交付时间、保障措施等具体内容。案例中行贿人供述及多方证言证明，行贿方的意思表示不是“说说而已”，而是达到双方心照不宣、心知肚明的程度。对甲而言，其清楚知道乙在其关照下获取巨额利益，认为乙对其进行巨额利益输送也理所当然，甲 1、甲 2 长期从乙处随要随取财物对此予以印证。从客观上看，对于 2000 万元，在案证据证实乙愿意给付且能够履行，乙所控制的银行账户资金充裕，具备履行承诺的能力，具有可实现性。

(二) 甲已收受的部分与尚未到手的 2000 万元不是孤立存在，而具有延续性

受贿犯罪具有谋取利益和收受贿赂的复合型特征，准确判断罪名成立与否，需要从以下几个方面把握，综合认定。

一是行为人为请托人谋取利益。在长达约二十年的权钱交易中，甲利用职务上的便利为乙谋取了巨额利益，“本人出面谋利，家属背后收钱”成为甲乙交往的特定模式，甲成立受贿罪的先决条件已经具备。二是行为人收受财物。先是甲默许其近亲属收受乙 358 万余元财物，后甲对乙承诺要给予其亲属 2000 万元自始至终是明知。从行为交易性看，乙在甲帮助下获利远远超过 2000 万元，“产出比”符合逻辑常理；从行为连续性看，实际收受的 358 万余元与尚未收受的 2000 万元之间是连续的收受财物行为，均系甲利用职务上的便利为乙谋利的对价，均属对甲职务行为的收买，侵犯国家工作人员职务廉洁性，只不过 358 万余元既遂，2000 万元未遂，具有刑事可罚性。三是行为人对财物的控制性。控制性是受贿犯罪既遂与否的关键标准。根据刑法第二十三条，犯罪未遂应同时具备着手实行犯罪和因意志以外原因未得逞的条件。本案中，乙、甲对 2000 万元虽未约定具体交付时间、地点和支付方式，但不可否认系双方基于一个故意的连续收送行为。甲因被监察机关调查这一意志以外的原

因，对 2000 万元并未实际获取或控制占有，属犯罪未得逞，系犯罪未遂。

（三）现有证据已形成完整的证据链

本案中，甲利用职务上的便利为乙谋取利益，乙多次承诺适当时给予甲 2000 万元并具备履行能力，甲对此明知，这些事实有甲 1、甲 2、乙、乙 1、乙 2 等证言证实；此外，甲任职的国有公司有关部门负责人的证言，乙实际控制公司与甲任职公司承接项目的合同，乙本人及其实际控制公司的银行账户查询、营利情况财务审计、冻结银行存款手续等书证，对该事实也予以印证。上述证据，均经依法获取，且排除合理怀疑，能够形成完整的证据链。（选编自中央纪委国家监委网站）

党员贪污受贿数额较小，如何追究党纪责任

一、基本案情

贾某，某县环保局副局长，中共党员。2018 年 5 月至 11 月期间，贾某利用其担任环保局副局长的职务便利，通过他人为某煤炭销售有限公司介绍热力厂、供热中心等用煤客户。贾某先后收受了该煤炭销售公司项目负责人李某赠送的好处费 2 万元，超市购物卡 2 张（价值 4000 元），共计人

人民币 2.4 万元。2018 年 11 月，贾某被县纪委立案审查。

二、案例分析

本案中，贾某的行为是否构成违纪，以及如何追究贾某的党纪责任，存在两种不同意见。

第一种意见认为：贾某受贿 2.4 万元，未达到法律规定的受贿罪的定罪量刑标准，不构成犯罪，不应当受到党纪处分。第二种意见认为：贾某虽然不构成受贿犯罪，但依据《中国共产党纪律处分条例》（以下简称《党纪处分条例》）第 28 条之规定，应当视具体情节给予相应党纪处分。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

本案的焦点是党员贪污受贿数额较小，如何追究其党纪责任，关键是准确适用《党纪处分条例》中的纪法衔接条款。

（一）贾某的行为属于虽不构成犯罪但须追究党纪责任的行为

《党纪处分条例》第 28 条规：“党组织在纪律审查中发现党员有刑法规定的行为，不构成犯罪但须追究党纪责任的，……应视具体情节给予警告直至开除党籍处分”。

本案中，贾某受贿人民币 2.4 万元。依据 2016 年《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适

用法律若干问题的解释》第1条之规定：“贪污或者受贿数额在三万元以上不满二十万元的，应当认定为刑法第三百八十三条第一款规定的‘数额较大’，依法判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金。”这意味着国家工作人员贪污或者受贿数额在3万元以上，才达到贪污罪或者受贿罪的定罪量刑标准。如果党员贪污或者受贿在3万元以下，且无《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第383条1款规定的其他较重情节，则不构成刑法上的犯罪，但是依据《党纪处分条例》第28条之规定，贾某的行为虽不构成受贿犯罪，仍要视具体情节给予警告直至开除党籍处分。同时根据第29条之规定，给予相应的政务处分。

（二）正确处理党员虽不构成犯罪但须追究党纪责任的行为

在执纪实践中，准确处理纪律审查中发现的党员触犯《刑法》但尚不构成犯罪的行为，关键要正确适用《党纪处分条例》第28条，特别是准确理解第28条规定的“有刑法规定的行为，虽不构成犯罪但须追究党纪责任”的内涵。

我国《刑法》第13条规定：“一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯

公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。”也就是说，在《刑法》上，如果行为人行为情节显著轻微，没有达到严重危害社会的程度，依法不构成犯罪。例如：没有达到情节严重或者情节恶劣程度的《刑法》规定行为；没有造成严重后果的《刑法》规定行为；没有引起某种结果的严重危险的《刑法》规定行为；没有达到数额较大、巨大或数量大、较大的《刑法》规定行为。而根据《〈党纪处分条例〉第28条规定，党组织在纪律审查中发现党员有上述《刑法》规定的行为，虽然没有达到“情节严重”“情节恶劣”“严重危险”或“数额较大”的度，但也应当视具体情节给予警告直至开除党籍处分。这体现了纪法分开、纪严于法，体现了党内纪律对党员的更高更严要求。

可以说，《刑法》规定的450多种违法行为，包括“不告不理”自诉案件（侮辱、诽谤、暴力干涉婚姻自由、虐待、侵占），如果党员触犯了已涉嫌犯罪的，按照《党纪处分条例》第27条之规定，给予撤销党内职务、留党察看或者开除党籍处分；如果触犯了尚不构成犯罪的，应当按照《党纪处分条例》第28条，视具体情节给予警告直至开除党籍处分。（选编自《〈中国共产党纪律处分条例〉案例教程》）

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3月29日印发

（2022年第3辑·总第24辑，共印30份） 组稿：李 强