

国家司法考试刑事法笔记第二十一章 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/50/2021\\_2022\\_\\_E5\\_9B\\_BD\\_E5\\_AE\\_B6\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_c36\\_50653.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_50653.htm) 第二十一章 贪污贿赂

罪 1. 贪污罪（监守自盗是贪污罪的表现形式之一）主体：

（1）国家工作人员 根据刑法93条确定（2）村民委员会等组织的成员协助基层组织从事行政管理工作时，应视为国家工作人员（3）382条：受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员（4）其他的普通公民可以构成本罪的共犯，但必须是利用了国家工作人员的职务便利 394条：国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，以贪污罪定罪处罚。本罪有以下几个要注意的：（1）一个是和职务侵占罪的区别：区别要点就是主体不同，职务侵占罪是业务性，一个是公务性的，如果属于在国有公司企业之间是有经管国有资产职能的人，则认为是一种公务性的活动，以贪污论，还有保险机构，金融机构的工作人员，如果是国有的，利用职务上便利侵吞资产的，也以贪污论处（还包括其他依照法律从事公务的人）；职务侵占罪和侵占罪区分于主体的公司、企业或其他单位人员之特殊性。职务侵占罪是以主体有某种管理职能为前提，主体最低线为保管人员，如只是一般劳动人员只能引发盗窃罪。和贪污区别于侵占罪必须是公务性的(包括委派去管理国有财产的)。是业务侵占和公务侵占的区别。（2）第二个是和盗窃罪的区别，如果国家机关中，或国有的公司企业，还有国家能够公司企业中，纯粹从事了劳务性活动的人，而不是是有管

理国有职能的人，因工作关系，处用接触生产资料的机会而窃取的则定盗窃罪。一般认为保管员有管理职能，其监守有盗则仍以贪污论，对于非国有单位，这种情况以职务侵占论。

（3）此外还有一点，不管其具有什么身份，如果没有利用职务上的便利，而仅仅利用在单位工作，熟悉环境，出入方便选择便利而窃取公共财物的，则仍构成盗窃罪。

## 2. 挪用公款罪

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

对“归个人使用”的理解：（1）将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；（2）以个人名义将公款供其他单位使用的；（3）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。

主要注意和贪污罪区别，二者的目的不同，区别在于是否有非法占有的目的，挪用公款在账目上不弄虚作假，而贪污则弄虚作假。对于挪用公款以后携款潜逃的，根据司法解释则以贪污论，对于挪用公款数额不大不退还的，根据司法解释，若是有能力还而不想还的，证明为人本来就有非法占有的目的，是贪污而不是挪用，但挪用公款是由于客观原因不能定的，此利情况下，仍定挪用公款罪。

受托从事公务的人员，不属于受贿罪的主体，贪污的构成贪污罪，挪用受贿的，只能构成挪用资金罪和公司企业人员受贿罪。

挪用公款和挪用资金的区别，和贪污（村民委员会的委员利用职务之便的）和职务侵占（村民小组长利用职务之便的，只能以职务侵占论）的区别相似，主要是主体和职务的性质不同。挪用公款的主体不含受托从事公务的人（此类人挪用的以挪用资金罪定），挪用资金罪-公司、企

业或者其他单位的工作人员，利用职务上的便利，挪用本单位资金归个人使用或者借贷给他人，数额较大、超过三个月未还的，或者虽未超过三个月，但数额较大、进行营利活动的，或者进行非法活动的。除此以外，因挪用公款而来取收受贿赂构成犯罪的是数罪并罚，挪用公款从事违法犯罪活动、构成其它罪的，如走私、非法经营，应当数罪并罚。挪用公款罪与挪用特定款物（由有关单位改变专用款物用途的行为，不包括挪作个人使用）罪，挪用公款或物归个人使用，是挪用公款罪；挪用国家救灾、抢险、防汛、防洪、优抚、扶贫、移民、救济款物归个人使用，是挪用公款罪。最难是挪用公款的共犯问题。就是挪用公款给他人使用，使用人是应当当然构成共犯，根据司法解释，使用人并不当然构成共犯，主要要求在挪用公款的过程中起到作用，如共谋唆使，或参与，才可构成共犯。“知道是挪用的公款仍然使用”、“应当知道其使用的是挪用款”仅有使用挪用公款的行为，而对挪用公款的行为并没有共同的犯罪故意，仅仅知道自己使用的是挪用的公款并不能作为共同犯罪处理。“指使挪用人挪用公款”、“参与策划取得挪用款”有共同的犯罪故意，构成本罪。

3. 受贿罪 首先注意的是利用职务之便，收受贿赂与他人谋利，具有他人谋利的要件，在受贿的场合，不需要此要件，至于为他人谋利是否实际谋到不影响定罪，另外，谋利是与否，也不影响定罪，此外要注意两种以受贿论处有两种情况，一是经济往来中，国家工作人员违反违法，收受各种名义的回扣、手续费以个人所有的，以受贿论；第二种情况，斡旋受贿论，即383条的规定，也有称间接和利用职权受贿，此外，这种情况下要求是为他人谋取不正当利益

（特别要件），若谋取正当利益则不构成受贿罪，这与普通的受贿罪不同。例如，某人在纪委里代职，其给火车站站长批个条子要车皮，这时候，他的地位和影响促使车站按其意图使用了职权，该权使用目的是为了谋取不正当利益，即构成此罪。关于定罪问题，主要注意受贿罪和公司企业人员受贿罪的区别，二者主体不同，身份不同，一个是公务员，一个是非公务员，这种区别数于贪污和职务侵占的区别，再一个就是要注意和贪污罪的区别，受贿罪是利用职权收受其它人的贿赂，而贪污是利用职务之便侵犯公共利益。若没有为他人谋利益的意图，但声称可以，且骗人钱财的，以诈骗罪论处。“为他人谋取利益”包括以下几种情况：（1）已经为他人谋取了利益；（2）已经着手为他人谋取利益，但还没有谋取到利益；（3）既没有为他人谋取到利益，也没有着手为他人谋取利益，但许诺为他人谋取利益。如行为人某甲作为国家机关任职的人员，收受某乙送来的5万元好处费并答应为办事，这一行为符合受贿罪的构成特征，因故未成并不影响受贿罪的成立。事后某乙要求退还而某甲拒绝退还并以威胁的行为，不能视为敲诈勒索罪，因为此时某甲已经占有了财物，其威胁之行为并非强索财物的行为，而是受贿行为的后续，即威胁与受贿的对象是同一的。故某甲收受财物之后的行为不宜另作为独立的一罪处理。

#### 4. 行贿罪

行贿罪要注意一个重要的问题，就是其目的是为了谋取不正当利益，基于这个目的而给国家工作人员以财物后，以行贿论，其次是认定问题，不是对国家工作人员以贿，对公司企业人员行贿的，构成对公司企业人员行贿罪。若是谋取正当利益，不构成行贿罪。

#### 一、行贿罪的主观方面内容与受贿罪有所不同

，后者不论是为他人谋取正当利益还是不正当利益，都可以构成犯罪，二、而行贿人只有在谋取不正当利益的情况下才构成犯罪。5. 巨额财产来源不明罪 主要是和贪污受贿的区别，若查明财产是来源于贪污或受贿，则直接交贪污或受贿罪，查不清来源的，而本人也不能说明其业源的，交巨额财产来源不明罪。实践中发生条件往往是二罪并罚，这点要注意。例：如果因存在巨额财产100万不能说明来源，被判巨额财产来源不明罪5年，执行2年后，查明该财产属于贪污所得，怎么办？不得推翻原判决，但是，需定贪污罪，并实行数罪并罚。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)