

以虚假合同套取公款的行为认定

来源：中央纪委国家监委网站

朱以珍 作者单位：上海市徐汇区纪委监委

【典型案例】

王某，S市甲国企总经理。2016年，王某与控制多家私营企业的私企老板刘某通过业务相识，此后，二人开展合作拓展新能源汽车租售等业务。2017年至2019年间，王某明知刘某不具资金实力、不善经营管理且缺乏履约能力，仍利用全权负责经营管理的职务便利，违反甲国企经营管理制度，直接或通过中介公司与刘某控制的私企开展新能源汽车的租赁、购销业务，采取违规收取商票并贴现、违规先提车后付款、零利润销售等手段滥用职权，致使甲国企无法收回汽车销售款及租赁款，最终导致经济损失达4亿余元。

2016年年底，王某未经单位集体讨论，以甲国企名义与刘某控制的乙私企签订虚假汽车租赁合同，并避开甲国企财务监管，从甲国企套取公款1300余万元用于乙私企经营。一年后，刘某又与甲国企签订虚假合同归还了前述王某套取的公款。其间，刘某向王某承诺在其退休后给予丰厚的公司股份作为回报。王某案发后，其对此矢口否认。

【分歧意见】

本案中，对于王某犯国有公司人员滥用职权罪没有争议，但对于王某以虚假合同套取公款 1300 余万元用于乙私企经营的行为，应当如何评价，有两种不同意见：

第一种意见认为：王某未如实报请单位集体讨论，利用职权擅自决定以甲国企名义动用公款，符合全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》（以下简称《解释》）规定的“个人决定以单位名义将公款供其他单位使用”，但因王某不具备“谋取个人利益的”客观要件，故不构成挪用公款罪，刘某也不构成挪用公款罪共犯。

第二种意见认为：王某利用职务之便隐瞒公款的真实用途，假借单位名义签订虚假合同套取公款，符合《解释》规定的“以个人名义将公款供其他单位使用的”，属于挪用公款“归个人使用”，王某的行为构成挪用公款罪，刘某构成挪用公款罪共犯。

【评析意见】

本案中，笔者赞同第二种意见，具体分析如下。

一、通过虚假合同套取公款符合“以个人名义”挪用公款的立法原意

根据我国刑法第三百八十四条规定，国家工作人员利用职务便利挪用公款归个人使用，或进行非法活动，或数额较大进行营利活动，或数额较大超过三个月未还的，构成挪用

公款罪。其中，“挪用公款归个人使用”是构成挪用公款罪基本的客观要件，但实践中对“归个人使用”的认定难以把握。2002年全国人大常委会出台《解释》，对挪用公款“归个人使用”作出具体规定，并列举了三种情形：（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。上述法律规定和立法解释，揭示了个人意志下公款挪作“私”用的本质特征。

其中，以个人名义挪用公款一般是指行为人超出职权范围，或虽未超出职权范围但采取非法手段，或与公款使用人相互约定通过个人行为挪用公款的情形，其本质是非法支配公款的使用。而个人决定以单位名义挪用公款一般是指行为人在职权范围内或超越职权作出的假借单位名义挪用公款且谋取个人利益的情形。上述两种情形的共性特征都是将公款出借给其他单位使用。其区别在于，客观要件上，以个人名义挪用公款无需“谋取个人利益”，因为以个人名义天然具备了个人意志，具有隐蔽性，符合挪用公款的本质“私”性。而个人决定以单位名义挪用公款则必须同时具备“谋取个人利益”这一要件，因为“个人决定以单位名义”动用公款一定程度上代表单位意志，虽不符合财经管理制度，但没有“谋取个人利益”，行为人不构成挪用公款犯罪；如果行

为人从中“谋取个人利益”，即体现其挪用公款“私”的本质，则构成挪用公款罪。

因此，本案中，王某与刘某虚构汽车租赁事实，签订虚假租赁合同，将国有资产瞒天过海转入刘某控制的私企用于经营，尽管在形式上表现为甲国企与乙私企之间的业务往来，但实际上却造成甲国企丧失对公款的知情权、使用权和支配权。王某与刘某炮制虚假业务非法套取公款的行为，体现公款“私”用的本质特征。据此，王某与刘某通过非法途径控制国有资产，客观上体现公款“私”用的本质，符合“以个人名义”挪用公款的立法原意。

二、通过虚假合同套取公款符合“以个人名义”挪用公款的实质认定

实践中，单位负责人个人决定以单位名义将公款出借给其他单位使用，判断其是体现单位意志，还是体现个人意志，不能仅仅从形式上看，还要从实质上认定。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》（以下简称《纪要》）明确，认定是否属于“以个人名义”，不能只看形式，要从实质上把握，并列举三种表现形式：（一）逃避财务监管；（二）与使用人约定以个人名义进行；（三）借款、还款都以个人名义进行。

本案中，第一种意见认为，王某以甲国企名义与刘某通过签订合同的方式提供公款供其使用，属于单位之间借用公

款的行为；基于该合同并非真实且隐瞒单位决策层，故认定王某是“个人决定以单位名义”将公款供其他单位使用。笔者认为，区别以个人名义挪用公款与个人决定以单位名义挪用公款的关键在于公款的所有权单位是否知道公款的真实用途，从而揭露行为性质，作出符合《纪要》的实质认定。第一种意见强调了行为表象而忽视了行为实质。王某与刘某内外勾结相互配合，并以甲国企名义签订虚假合同，显然是逃避国企的财务监管，其真正目的是隐瞒公款的真实用途，该行为符合《纪要》列举的第一种表现形式“逃避财务监管”。因此，王某与刘某内外勾结以单位名义签订虚假合同隐瞒公款真实用途，符合“以个人名义”挪用公款的实质认定。

三、通过虚假合同套取公款符合“以个人名义”挪用公款的实践判断

对“以个人名义”挪用公款的分析认定应当符合实践判断逻辑。如果行为人利用、假借或者冒用单位名义将公款出借给其他单位使用，单位仅仅是借口或幌子，不应当视为单位之间的借款，其本质是“以个人名义”的借款。实践中，一般可以从以下几个方面判断是“以个人名义”的借款还是“以单位名义”的借款：1. 是否违背国家法律、法规、政策及财务管理制度；2. 是否按照规定经过单位研究决定或单位负责人决定并履行审批程序；3. 是否谋取个人私利或其他非法目的。

本案中，王某利用其全权负责经营管理国有企业的职权，违反“三重一大”集体议事决策制度，通过欺瞒单位弄虚作假隐瞒公款用途、冠冕堂皇肆意滥用职权等方式，为刘某谋取巨额经济利益。笔者认为，人的行为都是在一定动机的支配下进行的，犯罪动机则是推动行为人实施犯罪行为的内心起因，而犯罪行为则反映并影响着犯罪动机，即行为折射动机。本案中，刘某到案后表示，承诺在王某退休后给予其丰厚的公司股份作为回报。而王某对此虽矢口否认，但是他滥用职权铤而走险，已表现出具有非法目的的内在动机。据此，综合王某在动用公款过程中有无违规违法、是否履行程序、有无非法目的等主客观方面进行分析，王某是以单位名义将公款出借给刘某控制的私企，是借业务付款之名行挪用公款之实。

综上，笔者认为，王某与刘某内外勾结以单位名义签订虚假合同套取公款用于私企经营的行为，符合《解释》中关于挪用公款“归个人使用”的第二种情形，进行营利活动且情节严重，两人行为均触犯刑法第三百八十四条规定，构成挪用公款罪共同犯罪。