

教育系统

职务犯罪案例辨析

中央纪委驻教育部纪检组 编
监察部驻教育部监察局



D924.393/7

2009

教育系统

职务犯罪案例辨析

中央纪委驻教育部纪检组 编
监察部驻教育部监察局



高等教育出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

教育系统职务犯罪案例辨析/中央纪委驻教育部纪检组, 监察部驻教育部监察局编. —北京: 高等教育出版社, 2009. 12 (2010 重印)

ISBN 978 - 7 - 04 - 026854 - 6

I. 教… II. ①中…②监… III. 教育组织机构 - 职务犯罪 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D924. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 165235 号

策划编辑	裴 玲	责任编辑	刘柏才	封面设计	王 隼
版式设计	范晓红	责任校对	胡晓琪	责任印制	毛斯璐

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010 - 58581118
社 址	北京市西城区德外大街 4 号	咨询电话	400 - 810 - 0598
邮政编码	100120	网 址	http://www.hep.edu.cn
总 机	010 - 58581000		http://www.hep.com.cn
		网上订购	http://www.landaco.com
经 销	蓝色畅想图书发行有限公司		http://www.landaco.com.cn
印 刷	国防工业出版社印刷厂	畅想教育	http://www.widedu.com
开 本	850 × 1168 1/32	版 次	2009 年 12 月第 1 版
印 张	9.875	印 次	2010 年 6 月第 3 次印刷
字 数	250 000	定 价	22.60 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 26854 - 00

序

近些年来，在我国实行改革开放和发展社会主义市场经济的条件下，经济体制深刻变革，社会结构深刻变动，利益格局深刻调整，思想观念深刻变化，同时，在机制体制的改革过程中，存在制度不健全、管理不规范、监督不到位的问题，给少数腐败分子以可乘之机，出现了一些腐败现象，甚至导致职务犯罪在一些领域和一些单位呈现易发多发的趋势。

职务犯罪是严重的腐败行为，也是典型的腐败形式。面对严峻的形势，党和政府十分重视，采取了一系列行之有效的防治措施，在坚决惩治腐败的同时，又不断加大预防腐败的力度。防治职务犯罪是一项复杂的系统工程，它不仅需要社会各阶层、各领域、各部门的共同参与，而且要通过法律的、行政的、教育的多种手段和多种途径进行综合治理。一般而言，防治职务犯罪，要在加大惩处工作力度的基础上，不断完善权力运行的机制，加强对权力运行的监督制约。在众多惩防对策中，加强对国家工作人员的法制教育，不断提高其法律意识，增强其辨别罪与非罪、自觉抵御腐败风险的能力，促使其严格依法办事，是有效防治职务犯罪的一项重要工作。

随着改革开放的不断深入，我国教育事业实现了跨越式发展，取得了举世瞩目的辉煌成就，与此同时，由于社会主义初级阶段滋生腐败的土壤和条件仍然存在，再加上教育系统少数党员干部价值观扭曲，经不起社会上消极腐败现象的影响和侵蚀，教育系统职务犯罪案件也呈现多发趋势，这些案件严重损害了教育系统的声誉，影响了教育事业的健康发展。

针对职务犯罪多发的情况，教育系统采取了许多应对措施，

在坚决惩处的同时，也不断在预防上下工夫，他们非常重视对领导干部和从事公务人员的教育，前几年驻教育部纪检组、监察局组织编写的《教育系统职务犯罪案例选编》就是一本很好的警示教育教材。为进一步加强教育系统预防职务犯罪工作，他们结合分析研究近年教育系统发生的职务犯罪案件，归纳了教育系统职务犯罪的表现形式与特点，如大案要案居高不下；犯罪主体身份多元化，“以权谋私”和“以岗谋私”并存；犯罪类型以受贿案件为主；发案领域主要集中在基建、财务领域；近年来特殊类型招生问题凸显，专业术科考试中徇私舞弊、行贿受贿案件增多。同时，从近年来收集的 300 多个案例中认真挑选出争议较多的典型案例，组织编写了本书。在对上述案例按照贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、行贿罪、招生徇私舞弊罪等五大职务犯罪类型进行分类的基础上，侧重从法理角度对每个案例的争议焦点进行了比较分析，力求达到澄清认识，明辨法理，指导工作的目的。每个案例分析结尾都附有该案件判决所涉法律法规条款，书后还附录了部分相关法律、法规及党纪政纪规定，更有利于理论研究和实际工作者对照分析辨别。本书是对职务犯罪预防工作的又一次有益探索，可以使读者深入了解职务犯罪的有关概念、罪与非罪的界限以及此罪与彼罪的区别等知识，纠正对有关法律法规认知上的误读，增强法律意识，提高预防职务犯罪的自觉性。相信本书对加强教育系统反腐倡廉警示教育，指导教育系统纪检监察工作，有效惩治和预防教育系统职务犯罪将发挥重要作用。同时，本书选择的案例比较典型，对案例的分析比较深入，重点突出，针对性强，也可供广大理论研究人员和其他实践工作者参考。

马光昌

2009 年 10 月 12 日

目 录

第一部分 贪污罪案例辨析

一	大学加油站统计员能否成为贪污罪的主体	3
二	“点招费”、“创收款”、“小金库”能否成为贪污罪 的对象	10
三	虚开假发票报销是否符合贪污罪的行为特征	18
四	贪污罪未遂与非罪行为的区别	22
五	贪污罪与合法利用资金行为的区别	25
六	共同贪污罪的贪污数额认定	34
七	贪污罪的共同犯罪与私分国有资产罪的区别	38

第二部分 挪用公款罪案例辨析

一	大学楼栋管理员能否成为挪用公款罪的犯罪主体	45
二	挪用公款罪与公款借贷的区分	51
三	挪用公款罪与受贿罪的罪数问题	58
四	挪用公款罪“利用职务便利”的理解	64
五	与挪用公款罪相关的法律解释的效力位阶	69

第三部分 受贿罪案例辨析

一	大学附属医院医生能否成为受贿罪的主体	79
二	收受“干股分红”该如何定性	84
三	“消费”能否认定为收受贿赂	89

四 如何理解受贿罪的“利用职务上的便利”	97
五 如何理解“账外暗中”	104
六 索取贿赂与收受贿赂的区分	108
七 如何理解“为他人谋取利益”	111
八 受贿与正常人情往来的区分	119
九 受贿罪与贪污罪的区分	122
十 受贿罪共同犯罪与单位受贿罪的区分	128
十一 共同受贿犯罪的成立范围	136
十二 受贿与合法劳动收入的区别	142
十三 受贿罪的既遂与事后退赃	145
十四 受贿罪的罪数处理	149
十五 受贿罪的量刑情节与主动、被动受贿	153
十六 司法解释的时间效力	159
十七 受贿罪的证据问题	161
十八 法律认识错误的效果	167
十九 受贿罪与期待可能性	172

第四部分 行贿罪案例辨析

行贿罪的认定	177
--------------	-----

第五部分 招收公务员、学生徇私舞弊罪案例辨析

招收学生徇私舞弊罪的认定	185
--------------------	-----

附录 I 相关法律法规

《中华人民共和国刑法》(节选)	191
《中华人民共和国刑事诉讼法》(节选)	196
《中华人民共和国刑法修正案(六)》(节选)	197
《中华人民共和国刑法修正案(七)》(节选)	198
全国人民代表大会常务委员会《关于加强法律解释	

工作的决议》(节选)	199
最高人民法院、最高人民检察院《关于当前办理经济 犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答 (试行)》(节选)	199
最高人民法院《关于对贪污、受贿、挪用公款犯罪分子 依法正确适用缓刑的若干规定》	202
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》	203
最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律 有关问题的解释》	205
最高人民检察院《关于人民检察院直接受理立案侦查 案件立案标准的规定(试行)》(节选)	206
最高人民检察院《关于检察机关反贪污贿赂工作若干 问题的决定》	213
最高人民法院《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定 共同犯罪几个问题的解释》	221
最高人民检察院《关于行贿罪立案标准的规定》	222
最高人民法院《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会 纪要》	223
最高人民法院《关于如何认定挪用公款归个人使用 有关问题的解释》	228
最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法 解释时间效力问题的规定》	229
全国人民代表大会常务委员会《关于〈中华人民共和 国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》	229
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》	230
最高人民检察院《关于受理行贿犯罪档案查询的暂行 规定》	238

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理受贿刑事 案件适用法律若干问题的意见》	239
最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民 共和国刑法〉确定罪名的补充规定（三）》	242
最高人民法院、最高人民检察院关于执行《中华人民 共和国刑法确定罪名的补充规定（四）》	243
最高人民法院、最高人民检察院《关于办理商业贿赂 刑事案件适用法律若干问题的意见》	245
最高人民法院、最高人民检察院《关于办理职务犯罪 案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》	248
最高人民法院《关于审判人员在审理民事、经济纠纷 案件中徇私舞弊枉法裁判构成犯罪的应当依照刑法 第一百八十八条规定追究刑事责任的批复》	251
最高人民检察院、最高人民法院《关于盗窃、贪污粮食 数额如何计算问题的意见》	251
最高人民检察院《关于对携款潜逃的贪污、贿赂等案犯 及时立案、报告的通知》	252
最高人民法院《关于贪污、挪用公款所生利息应否计入 贪污、挪用公款犯罪数额问题的批复》	253
最高人民检察院《关于当前查办贪污贿赂等经济犯罪 案件应注意的几个问题的通知》	253
最高人民法院、最高人民检察院《关于各地在办理受贿 犯罪大要案的同时严肃查处严重行贿犯罪分子的通知》	255
最高人民法院《关于对受委托管理、经营国有财产人员 挪用国有资金行为如何定罪问题的批复》	257
最高人民检察院《关于国家工作人员挪用非特定公物 能否定罪的请示的批复》	257
最高人民法院《关于国家工作人员利用职务上的便利 为他人谋取利益离退休后收受财物行为如何处理	

问题的批复》	258
最高人民法院《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》	258
最高人民检察院《关于挪用尚未注册成立公司资金的行为适用法律问题的批复》	259
最高人民法院《关于在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务便利非法占有本公司财物如何定罪问题的批复》	259
最高人民检察院《关于认真贯彻执行全国人民代表大会常务委员会〈关于刑法第二百九十四条第一款的解释〉和〈关于刑法第三百八十四条第一款的解释〉的通知》	260
最高人民检察院《关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》	262
最高人民检察院《关于佛教协会工作人员能否构成受贿罪或者公司、企业人员受贿罪主体问题的答复》	262
最高人民检察院《关于挪用失业保险基金和下岗职工基本生活保障资金的行为适用法律问题的批复》	263
最高人民检察院《关于集体性质的乡镇卫生院院长利用职务之便收受他人财物的行为如何适用法律问题的答复》	263
最高人民法院《关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的批复》	264
最高人民法院研究室《关于对行为人通过伪造国家机关公文、证件担任国家工作人员职务并利用职务上的便利侵占本单位财物，收受贿赂、挪用本单位资金等行为如何适用法律问题的答复》	264

最高人民检察院法律政策研究室《关于国家机关、国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务但尚未按照规定程序获取该单位职务的人员是否适用刑法第九十三条第二款问题的答复》	265
最高人民检察院法律政策研究室《关于国有单位的内设机构能否构成单位受贿罪主体问题的答复》	265
公安部《关于村民委员会可否构成单位犯罪主体问题的批复》	266
财政部《关于追回属于银行被盗窃被骗贪污的赃款应依法判处的复函》	266
关于国家事业行政单位在创收活动中加强国有资产管理工作暂行规定	267
国务院国有资产监督管理委员会《国有资产产权界定和产权纠纷处理暂行办法》	269
最高人民法院《关于如何认定国有控股、参股股份有限公司中的国有公司、企业人员的解释》	277
事业单位国有资产管理暂行办法	277

附录 II 相关党内法规

《中国共产党纪律处分条例》(节选)	289
中共中央纪律检查委员会《关于严格禁止利用职务上的便利谋取不正当利益的若干规定》	300
中共中央纪律检查委员会《关于对犯有贪污、贿赂错误党纪处分的数额界限问题的请示的答复》	302
中共中央纪律检查委员会办公厅、监察部办公厅《关于对浙江省纪委〈关于党员、行政监察对象接受私营企业老板出资的旅游活动应当如何定性处理的请示〉的答复》	303

后记	304
----	-----

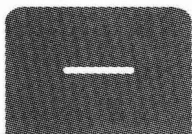
第一部分

贪污罪案例辨析

贪污罪，是指国家工作人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以及受国家机关、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，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或以其他方式非法占有国有财产的行为。贪污罪的构成要件如下：（1）贪污罪的客体为国家工作人员职务行为的廉洁性和公共财产所有权。（2）贪污罪的客观方面表现为利用职务之便，侵吞、盗取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。（3）贪污罪的主体是特殊主体——国家工作人员。此外，《刑法》第382条第2款规定了“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……以贪污罪论”。基于委托而管理、经营国有财产的人员本身不一定是严格意义上的国家工作人员，但由于《刑法》的特别规定，如果其利用受委托管理、经营国有财产的职务之便，侵吞、窃取、骗取或以其他手段非法占有国有财产的，以贪污罪论处。(4) 贪污罪主观方面是故意，且只能是直接故意，同时具有非法占有公共财物的目的。

由于司法实践中的具体案件千差万别，经常会遇到一些罪与非罪、此罪与彼罪界限难以划分的案件。正确理解贪污罪的构成要件，是我们正确处理教育系统贪污案件的重要前提。本部分将结合教育系统发生的具体案例对司法实践中出现的问题进行研究和分析。



大学加油站统计员能否成为贪污罪的主体

I. 案情介绍

被告人张某，北京某大学加油站原统计员。2005年，人民检察院以张某犯贪污罪提起公诉，指控：2004年5月至6月，张某利用担任所在大学加油站库存统计员的职务之便，采用编造虚假的存油户存油凭证的方法，从加油员手中骗取14 500公升汽油票（按同期北京市牌价折合人民币50 632元），在其日报账上虚假记载存油户的加油数量，并向存油户专管员井某隐瞒此事，撕毁了其虚构的存油户凭证，骗取公共财物，犯贪污罪。

张某的辩护人认为，张某的行为不构成犯罪，辩称：张某只是北京某大学的正式在编职工，并非国家工作人员，也非受国有事业单位委托管理、经营国有财产的人员，不具备贪污罪的主体身份要件。

法院认定：被告人张某身为国家工作人员，利用职务便利，采取欺骗手段非法占有本单位人民币50 632元的财物，其行为已构成贪污罪。

II. 争议焦点

本案的争议焦点是，张某的大学加油站统计员的身份是否属于国家工作人员的范畴，能否成为贪污罪的主体。

Ⅲ. 法理分析

贪污罪的主体是特殊主体，即具有特殊身份的主体才能构成本罪。认定张某是否属于国家工作人员的前提在于正确理解我国刑法中关于贪污罪主体的规定。

具体而言，贪污罪的主体包括两类人员：一类是国家工作人员；另一类是受国家机关、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。根据我国《刑法》第93条规定，国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。国家工作人员包括国家机关工作人员和“以国家工作人员论”的人员（通常称为“准国家工作人员”）。国家机关工作人员主要包括：（1）国家各级权力机关中从事公务的人员，即依照法律在全国与地方各级人民代表大会及其常务委员会中取得职务并依法从事公务的人员；（2）行政机关中从事公务的人员，即国务院及其所属部、委、局和地方各级国家行政机关中从事公务的人员；（3）审判机关中从事公务的人员，即在最高人民法院和地方各级人民法院及其派出法庭中从事公务的人员；（4）检察机关中从事公务的人员，即在最高人民检察院和地方各级人民检察院中从事公务的人员；（5）军队各级机关中从事公务的人员；（6）中国共产党各级机关中从事公务的人员；（7）人民政治协商会议各级机关中专职从事公务的人员。

根据《刑法》第93条第2款的规定，准国家工作人员包括以下三类：（1）国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。国有公司，是指公司财产属于国家所有的公司，包括国有独资公司、两个以上国有企业组成的有限责任公司、股份有限公司；国有企业，是指财产属于国家所有而从事生产性、经营性的企业；国有事业单位，是指国家投资兴办、管理从事科

研、教育、文化、体育、卫生、新闻、广播电视、出版等单位。人民团体，是指各民主党派、工商联、各级共青团、工会、妇联等群众性团体。(2) 国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员。“委派”，从字面而言，是指委任和派出。一般认为，委派具有以下特征：一是有效性，必须是上述国有单位的委派；二是委派的合法性，上述单位只能在其合法权限内委派；三是委派内容的公务性，委派人到非国有单位，代表委派的单位从事领导、监督、管理，一般应具有并行使对国有资产的监督和管理。^①受委派从事公务的人员，无论其先前是否具有国家工作人员身份，只要符合委派的以上特征，即应视为是“以国家工作人员论”者。(3) 其他依照法律从事公务的人员。这类人员是指除上述两类人员外，其他一切依照法律规定选举或者任命产生，在国家机关、国有单位职能管辖、管理范围内从事公务的人员，如：非国家工作人员因受国家机关、国有单位的合法委托而从事公务的人员；全国人民代表大会和地方各级人民代表大会中原本不是国家工作人员的代表；人民法院的陪审员、人民检察院的特邀检察员、监察部门的特邀监督员等。

贪污罪的主体除国家工作人员外，还有第二类主体，即《刑法》第382条第2款所规定的受国家机关、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。在现实生活中，随着经济体制改革的逐步深入，国有资产的保值、增值形式也日趋多样化，的确存在着一部分非国家工作人员受有关部门的委托管理、经营国有财产的情况。在这种管理、经营国有财产的活动中，一些非国家工作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国有财物的违法犯罪行为时有发生。

^① 邓多文：《论贪污罪主体的存在范围》，载《重庆文理学院学报（社会科学版）》，2006年第4期。

生，造成国有财产的大量流失。为了加强对国有财产的保护力度，修订《刑法》把受委托管理、经营国有财产的人员也列为贪污罪的主体。据最高人民检察院《人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定（试行）》，“受委托管理、经营国有财产是指因承包、租赁、聘用等而管理、经营国有财产”。2003年11月13日最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》中第二条规定了“受委托管理、经营国有财产”的认定：“刑法第三百八十二条第二款规定的‘受委托管理、经营国有财产’，是指因承包、租赁、临时聘用等管理、经营国有财产。”

以上的刑法规范详细规定了国家工作人员的大致范畴，但由于现实情况的错综复杂，在司法实践中如何认定行为人是否具有国家工作人员的身份，同样存在许多争论，这就需要我们把握住国家工作人员的本质特征。对于何为国家工作人员的本质特征，刑法学界的共识是，国家工作人员的本质特征就是依法从事公务。“依法”就是具有法律依据，但何为“从事公务”，同样值得讨论。2003年11月13日最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》就贪污贿赂犯罪和渎职犯罪的主体问题，提出了对“从事公务”的理解：“从事公务，是指代表国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体等履行组织、领导、监督、管理等职责。公务主要表现为与职权相联系的公共事务以及监督、管理国有财产的职务活动，如国家机关工作人员依法履行职责，国有公司的董事、经理、监事、会计、出纳人员等管理、监督国有财产等活动，属于从事公务。那些不具备职权内容的劳务活动、技术服务工作，如售货员、售票员等所从事的工作，一般不认为是公务。”

该规定对于我们正确理解何为公务有着重要意义。一般认为，公务活动具有如下特点：“第一，公务活动的管理性。公务活动是对单位内部依照法律、法规规章应当承担和执行的事务，