

三堂会审

特邀嘉宾

蒋家来 长沙市中级人民法院审判员  
廖剑聪 岳麓区人民检察院党组成员、副检察长

张瑞颖 岳麓区纪委监委第四纪检监察室主任  
舒秋菁 岳麓区人民法院审判委员会委员、坪塘人民法庭庭长

## 公款理财的罪名之辩 从中南大学计划财务处原工作人员卢进案说起

本报记者 刘一霖

### 编者按

这是一起事业单位聘用人员用公款理财的案件。本案中，卢进聘用人员的身份是否会影响罪名的成立？卢进在上诉中称其只是暂时将无人认领的钱放在自己手中，分文未花也未转送他人，不具有贪污的主观意图，为何认定其为贪污罪而非挪用公款罪？长沙市中级人民法院二审时为何撤销一审判决中部分量刑并改判？我们特邀相关单位工作人员对此进行分析讨论。

### 基本案情：

卢进，1991年2月18日出生，非中共党员，2016年10月至2018年9月就职于中南大学计划财务处（非事业编），负责票据审核、制单和国库资金的管理。

2017年9月至2018年4月，卢进以非法占有为目的，利用其审核、制单的职务便利，虚构支付理由或虚构支付事项，制作会计凭证，通过他人财务操作系统进行复核操作及支付操作，将一些长期滞留在账上、无人认领的资金通过第三人账户转入自己的银行账户，用于购买基金等理财产品，共计16笔186.79万余元人民币。

### 查处过程：

**【立案调查】**2018年9月5日，岳麓区监委对卢进涉嫌贪污罪立案调查。经湖南省监委批准，2018年9月25日，卢进被岳麓区监委留置。

**【移送审查起诉】**2018年10月22日，卢进涉嫌贪污案被移送岳麓区人民检察院审查起诉。同日，经岳麓区人民检察院决定，由长沙市公安局岳麓分局执行逮捕。

**【提起公诉】**2018年10月25日，岳麓区人民检察院以卢进涉嫌贪污罪向岳麓区人民法院提起公诉。

**【一审判决】**2019年1月8日，岳麓区人民法院判决，卢进犯贪污罪，判处有期徒刑四年八个月，并处罚金人民币四十万元。扣押在案的贪污款人民币1867931.91元，退还中南大学，由扣押机关岳麓区监委依法处理。卢进不服一审判决，以其不具有贪污的主观意图请求法院重新考虑罪名，以及一审判决过重为由，提起上诉。

**【二审判决】**2020年4月23日，长沙市中级人民法院作出判决，维持一审判决中对卢进的定罪部分及对扣押在案的涉案财物处理；撤销一审判决第一项中对卢进的量刑部分。判处卢进有期徒刑四年，并处罚金人民币二十五万元。

### 1、卢进是否为监察对象？其涉嫌贪污的问题线索是怎么发现的？如何确定监察管辖？

张瑞颖、朱维坤：卢进与中南大学签订有正式的劳动合同，负责票据审核、制单和管理国有资金等工作，属于从事公务的人员，符合监察法第十五条第四款规定的“公办的教育、科研、文化、医疗卫生、体育等单位中从事管理的人员”，属于监察对象。

2018年7月23日，中南大学物理学院老师周某到计划处查询2014年一笔质保金（58440元）在2018年2月7日对外支付事宜。经会计查询后，发现该笔支

付凭证存在以下疑点：一是凭证上在经手人一栏签名的财务人员当时已经退休；二是该笔凭证附件不符合财务报销规定；三是此笔业务收款人为周某某，但是周某某明确称卡号非自己所有；四是同一张凭证上另外一笔支付业务（21000元）收款人石某某两年前已毕业离校。经询问，石某某未收到款项。通过查询，实际收款人为雷某某（系卢进的大学同学）。经对同类业务其他凭证进行查询，总共发现类似支付业务13笔，金额



图为卢进贪污案一审现场。（资料图片）

### 2、卢进的作案手法有哪些特点？其聘用人员身份是否影响贪污罪成立？

廖剑聪：根据一般财务管理制度，对资金的出入均会设置一定流程、在不同环节安排不同人员进行互相配合互相制约，以实现对资金的监管。本案中，中南大学资金支付流程规定：资金支付业务，先由经办人提供票据，交制单人审核制单；会计对制单及附件进行复核；之后交出纳进行支付。从该规定可以看出，资金支付须经过制单、复核和支付三个环节，各环节分别由不同的人操作。如果三个环节的人均履职监督到位，一般能保证资金的安全。但本案中，复核和支付环节的履职均出现了漏洞，导致卢进可以实现一人操作三步审核环节，这是卢进有机可乘的外部原因。卢进具有制单权，他在其职权范围

内虚构支付理由或支付事项制作会计凭证后，利用偷看到或被告知应当高度保密的账号和密码或在电脑操作业务后本应及时退出账号却没有退出的机会，擅自进入具有复核权和支付权的同事账号，进行复核操作和支付操作，将资金转入亲戚、朋友的银行账户，再转回自己的银行账户。其作案手段具有三个特点：一是利用了财务制度执行不严格的漏洞作案，相关财务人员保密意识不强，给了卢进可乘之机；二是作案手段虽然技术含量不高，但使用多个账号接收赃款，资金流动隐蔽，其作案经过和后果不易被发现；三是通过蒙骗亲朋好友，为其提供接收赃款的账户，客观上为其作案提供了帮助。

（1652692.91元），卢进有重大嫌疑。由于高校纪委没有监察调查权，因此，中南大学发现该线索后，按照程序和规定由学校纪委向湖南省监委书面报告，申请对卢进涉嫌职务犯罪行为进行协调处理，省监委根据属地管辖原则，将此案移交长沙市监委处理，长沙市监委于2018年8月16日出具指定管辖通知书，指定由岳麓区监委对卢进涉嫌职务犯罪问题进行调查。

贪污罪的构成要件要求犯罪主体必须是国家工作人员，根据我国刑法第九十三条规定，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。从上述法条可以看出，是正式职工还是聘用人员并不绝对影响国家工作人员的认定，关键在于是否从事公务。本案中，中南大学属于事业单位，卢进与中南大学签订了聘用合同，其从事的是审核、制单和国有资金管理的公务，因此卢进符合贪污罪的主体要件，其聘用人员身份不影响贪污罪的成立。

### 3、卢进在上诉意见中称其只是暂时将无人认领的钱放在自己手中，分文未花，不具有贪污的主观意图，如何看待该意见，其行为与挪用公款理财有何区别？

舒秋菁：挪用公款罪与贪污罪的主要区别在于行为人主观上是否具有非法占有公款的目的。前者是为了临时“使用”而暂时占有公款，准备将来归还；后者则是为了将公款永远归己而占有，不准备归还。行为人实施挪用公款行为时，一般不会采取做假账、虚报账目等手段；而行为人在实施贪污行为时，则往往采取做假账、虚报账目等方式，对贪污事实进行掩盖。

目上反映出来，且没有归还行为的，应当以贪污罪定罪处罚。

4. 有证据证明行为人有能力归还所挪用的公款而拒不归还，并隐瞒挪用的公款去向的，应当以贪污罪定罪处罚。

本案中，卢进于2017年9月至2018年4月间，先后16次利用其在中南大学审核、制单的职务便利，虚构支付理由或支付事项，制作会计凭证，再通过他人的财务操作系统进行复核操作及支付操作，将一些长期滞留在中南大学账上、无人认领的公款先转入亲戚、朋友的银行账户，再转回自己的银行账户，并用于购买基金等理财产品。

卢进的行为虽然表面上看有点像挪用公款理财的行为，其上诉也称主观上不具有非法占有的意图，但卢进的行为已使所挪用的公款难以在单位财务账目上反映出来，如果无人出来认领被其贪污的款项，单位难以发觉其犯罪行为。而且卢进动用单位公款的次数多达16次，时间跨度超过半年，在案发前一直没有归还。卢进作为财务人员，应当知晓因其平账、销账等行为客观上导致有关款项难以归还，足以认定卢进主观上具有非法占有公款的贪污故意，且侵吞国有财物数额巨大，其行为应当认定构成贪污罪。卢进上诉称其主

观上不具有非法占有的意图，其行为不构成贪污罪的理由，没有事实与证据依据，不能成立。

张瑞颖：卢进在2017年9月至2018年4月，8个月时间作案16次，涉案资金均被用于购买基金等理财产品，且每次作案后，卢进都伪造申请付款书和申请人签名，篡改网银回单中的收款人姓名和账号，确保不在账目留下痕迹，企图掩饰其犯罪行为，这些都能够证明其主观具有非法占有而非暂时挪用的故意，以致案发的那笔58440元为例，该58440元系2014年3月31日浪潮电子信息产业股份有限公司因设备销售向中南大学缴纳的质量保证金。钱到账后，长时间无人认领。卢进为非法占有这笔资金，虚构支付理由，自制会计凭证，私下用计划处工作人员赖某某的账号进行复核操作，用计划处工作人员杜某某的账号进行支付操作，将该58440元支付到其大学同学雷某某的银行账户里。之后，卢进通知雷某某将该58440元转至自己银行账户里。为掩盖自己的犯罪事实，卢进私自登录系统管理员吴某某的账号，用吴某某的系统权限修改了网银回单，将实际收款人雷某某的姓名篡改为周某某，并篡改了收款人账号，从而达到其掩饰犯罪、占有财物的目的。

### 4、二审撤销一审判决中部分量刑并改判的理由是什么？综合全案，有哪些从轻或减轻处罚的情节？

蒋家来：卢进除了交代办案机关已掌握的13笔贪污的犯罪事实外，还主动交代了办案机关未掌握的另外3笔共计215239元的贪污事实；且其如实供述对于定案证据的收集亦有相应重要作用；岳麓区监委出具的《卢进到案情况说明》材料亦认为“卢进在调查期间认罪态度好”；鉴于上诉人卢进认罪态度好，积极退缴全部赃款及缴纳全部罚金，可对其再予从轻处罚。

《刑法修正案（九）》出台之后对贪污贿赂犯罪的量刑，不是单纯的计赃论罪，亦突出数额之外的其他情节在定罪量刑中的作用，且其中贪污犯罪“数额特别巨大”的标准上调至300万元，为十年以下刑罚留出空间，就是考虑发挥情节的量刑作用。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》，贪污犯罪“数额

巨大”“数额特别巨大”的标准分别为20万元、300万元。犯罪数额上，本案上诉人卢进犯罪数额为186万余元，根据其犯罪数额，应在三年以上十年以下有期徒刑幅度内予以量刑。量刑情节上，卢进具有坦白的法定从轻处罚情节、全部退赃的酌定从轻处罚情节，并缴纳全部罚金，确有悔罪表现。综合上述情况，二审改判其有期徒刑四年，罚金改判为二十五万元。

### 工作札记

## 突破僵局

董卫利 张凌云

“20多年来，我为金口村发展尽心尽力，付出了很多心血，没想到到头来还是没守住初心，走上贪腐的道路，愧对组织的培养，愧对父老乡亲对我的信任……”河洛镇金口村村委会原主任贺保森在悔过书中写道。

事情要从市纪委监委收到的一封举报信说起。信中反映河洛镇金口村党支部原书记杜保森、村委会原主任贺保森设立扶贫开发资金账外账，贪污扶贫开发资金，工程建设款35万元费用也不知去向。收到举报后，我们迅速成立了核查组进行初核。

2019年6月，核查组来到金口村调取扶贫开发项目工程财务账目资料，同时实地走访时任村干部和举报人，了解情况。经了解，金口村扶贫开发项目为河洛镇政府委托金口村委承建，共建设4栋安置房（1号、2号、3号、5号楼），由贺保森和杜保森共同担任组长。但该项目账目混乱，时间跨度长，被举报人已卸任村内职务多年，究竟该如何下手，成为了困扰我们的难题。

经过多次研判分析，我们决定从扶贫开发项目收款账户开始核查。通过调取项目账户银行流水，对比扶贫开发工程账目资料，发现该账户2012年10月至2013年4月，先后6次共转出104.1万元，并且都是转给个人。随后，我们找到收款人进行调查核实，查实了贺保森挪用公款104.1万元的事实。

随着调查的深入，贺保森、杜保森二人利用扶贫开发资金违规发放津贴补贴、私分质保金、贪污公款等线索浮出水面。2019年7月15日，市纪委监委决定对贺保森立案审查调查并采取留置措施。贺保森对其挪用公款一事供认不讳，可是对其他问题一概否认，案件一时陷入了僵局。

一番分析后，我们决定从本案另一名被举报人杜保森身上寻找突破口。

“在承建3号楼和5号楼期间，通过套取工程款，贺保森分得10万元，我分到9.8万元……”我们找到杜保森时，他一下子就交代了两人贪污19.8万元的事实，但没有谈及其他问题。7月22日，市纪委监委对杜保森立案审查调查并采取留置措施。

留置期间，杜保森态度发生大转变，对我们提出的问题全部都承认，就是不交代事情经过，审查调查工作再次陷入被动。

“所有的事情都是贺保森具体负责，要想查清问题，还得回到贺保森身上，怎么让他思想转变才是关键。”商讨之后我们决定，一方面，调查组同志继续深入调查补证，另一方面走访了解贺保森个人情况。走访中，我们了解到贺保森很孝顺，上世纪九十年代在外做生意时就已是万元户，但为了照顾年迈生病的父亲回到了金口村。由于有经商头脑，又有孝心，他被村民们选举为村委会主任，一千就是20多年，也曾给村民办了不少实事，在群众中口碑不错。

针对贺保森的性格特点，我们决定采取教育为主的方法，带他忆往昔，并重温入党誓词。

2019年9月13日，农历八月十五，我们去贺保森家，给他送去了月饼，同时也带去了他女儿委托转交给他的的一封信和小外孙的照片。看到信的贺保森眼角泛起泪光，他微微颤抖的双手拿起小外孙的照片，顿时泪流满面。平静之后，贺保森交代了所有的违纪、违法事实。

2019年10月9日，市纪委监委给予杜保森开除党籍处分，杜保森、贺保森涉嫌犯罪问题移送检察机关依法审查起诉。2019年11月20日，巩义市人民法院判处贺保森有期徒刑二年；杜保森有期徒刑一年零六个月，缓刑两年。

这起案件的查办几经波折，但让我获得了宝贵的经验：“僵局”并不可怕，坚定信心，冷静分析案情，适时调整调查方向和策略，就一定能找到突破口。（作者单位：河南省巩义市纪委监委）