

JIANCHAJIGUANZHENCHAAANJIAN
RENDINGZHONGDEYINANWENTIJIEXI

谨以此书献给辛勤工作在
检察工作第一线的检察官

检察机关

侦查案件认定中的疑难问题解析

郭立新 刘 涛
朱丽欣 © 著

中国检察出版社

JIANCHAJIGUANZHENCHACHAANJIAN
RENDINGZHONGDEYINANWENTIJIEXI

谨以此书献给辛勤工作在
检察工作第一线的检察官

D926.3/51X

检察机关

侦查案件认定中的疑难问题解析

郭立新 刘 涛 朱丽欣 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察机关侦查案件认定中的疑难问题解析/郭立新, 刘涛,
朱丽欣著. —北京: 中国检察出版社, 2005. 3

ISBN 7 - 80185 - 375 - X

I. 检... II. ①郭... ②刘... ③朱... III. 检察机关 -
侦查 - 案例 - 分析 - 中国 IV. D926. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 142791 号

检察机关侦查案件认定中的疑难问题解析

郭立新 刘涛 朱丽欣 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@ vip. sina. com

电 话: (010) 68658769 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: 710mm × 1020mm 16 开

印 张: 23. 375 印张

字 数: 313 千字

版 次: 2005 年 3 月第一版 2005 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 375 - X/D · 1354

定 价: 39. 00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前言

QIAN YAN

根据《刑事诉讼法》第十八条第二款规定，检察机关直接受理立案侦查贪污贿赂犯罪、国家工作人员的渎职犯罪、国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪。检察机关通过查处这些职务犯罪案件实现对国家工作人员行使职权行为的法律监督，这是检察机关一项重要职能。1997年修订后的刑法在分则部分将贪污贿赂犯罪单列一章，将分散在单行法规中有关国家工作人员渎职犯罪的规定，吸纳到刑法典中，细化了渎职犯罪。随后，全国人大常委会又先后通过《刑法修正案》对检察机关直接受理立案侦查案件中的一些犯罪作了补充规定，对司法机关争议较大的“其他依照法律从事公务的人员”、“挪用公款给个人使用”、渎职罪主体等以立法解释的形式予以明确具体。最高人民法院和最高人民检察院根据司法实践需要，相继各自或联合发布了一些司法解释，对于检察机关及时查处和正确认定这些案件，准确适用法律，统一刑事司法起到了重要作用。但是，在检察机关侦查案件的司法认定中仍有诸多疑难问题是不能仅靠立法解释和司法解释予以解决的。现实的司法困惑仍需要刑法理论研究者予以理性地关注，并正确地予以解析。基于此，我们选择了在检察机关侦查案件认定中存在争议的一些问题，以现行的刑事立法及其解释、司法解释为依据，通过理论阐释和规范分析，结合实践寻求找到解决问题的合理方案，从而正确的适用刑法，有效惩治职务犯罪，维护法制的统一。

检察机关直接受理立案侦查的案件不同于一般的刑事案件。这些案件中的犯罪主体多数是掌控一定权力的国家工作人员，文化程

度一般较高，有一定的社会地位，阅历、经验都比较丰富，有些甚至是精研法律、暗熟侦查的司法人员，因此，反侦查能力很强。同时，由于这类犯罪主体有地位、有职权，社会关系较多，案件的侦查干扰多、阻力大，诉讼程序上证据收集固定难。在实体上，有些案件的法律政策界限复杂，司法实践中在认定罪与非罪、此罪与彼罪的界限上较为困难。针对检察机关侦查实践中不断出现的各种疑难问题，迫切需要一批从理论与实践相结合的视角，能够直接为侦查实务部门的人员提供“手把手”的、具有可操作性的指导或参考的法律著作。为此，我们在本书的体例和内容的安排上，强调“实用”，不求理论体系的完整性和内容上的面面俱到，而是紧紧抓住检察机关侦查案件在认定中的难点、疑点作剖析，力求给予正确的解答。为方便侦查人员对有关法律文件的适用和快捷查阅，我们在每个大问题之后，按时间的顺序附上最新的刑法立法解释和司法解释。最后，不得不说的是，由于我们水平有限，对实践中的疑难问题的理论阐释和解析，是否正确、合理，敬请读者批评指正。

本书写作的具体分工是：郭立新：贪污贿赂犯罪；刘涛：国家工作人员的渎职犯罪；朱丽欣：国家机关工作人员利用职权实施的侵权犯罪。

作者

2004 年 12 月于北京西山八大处



目录

MU LU

60	 罪法公民聯	二
70	 案收罪法麻	公用聯家戶同政 (一)
	 亦國, 失時案國受計過否	罪法公民聯
	 替到聯骨, 并其林國肉人	業企, 民公
70		入的气資民國
80	 大銀味國新治 “基公” 聯野聯味	5
80	 案收罪法罪法公用聯家戶同政 (二)	8
80	 式行野客罪法公用聯家戶同政 (二)	
80	 “民對入个時” 基公用聯家戶同政	1
	 亦否共, 的按新起非	基公用聯
		5
	贪污贿赂犯罪	
	一、贪污罪	3
	(一) 贪污罪的主体问题	3
	1. 如何认识贪污罪主体的本质属性	4
	2. 贪污罪主体的范围包括哪些	10
	(二) 如何认定贪污罪的犯罪对象	21
	1. 如何认定公共财物	21
	2. 如何认定几种特殊对象	22
	(三) 如何理解与认定贪污罪“利用职务上的便利”	29
	(四) 如何认定贪污罪中的共同犯罪	31
	(五) 如何认定贪污的数额	37
	1. 如何认定贪污共同犯罪中的数额	37
	2. 如何认定贪污罪不同犯罪对象的数额	42
	3. 如何确定贪污罪中的犯罪数额起点	50
	4. 如何计算多次贪污未经处理的贪污数额	52
	5. 如何理解与认定贪污行为中的“为公垫支”	61
	6. 如何理解与认定贪污行为中的“为公垫支”	58
	(六) 如何理解和适用《刑法》第三百八十三条第一款	
	第四项中的“情节较重”、“情节较轻”	60





(六) 挪用公款归个人使用的具体用途认识不一致时, 如何 认定挪用公款罪的共犯	99
(七) 挪用公款罪的共犯是否仅限于挪用人和使用人	100
(七) 如何认定挪用公款罪的罪数形态	101
1. 一次或多次挪用作为一罪认定的情况	101
2. 挪用公款犯罪的牵连犯问题	101
(八) 挪用公款罪与相关犯罪之界限	103
1. 如何区分挪用公款罪与贪污罪之界限	103
2. 如何区分挪用公款罪与受贿罪之界限	104
3. 如何区分挪用公款罪与用账外客户资金非法拆借、 发放贷款罪的界限	105
三、受贿罪、行贿罪	115
(一) 受贿罪客观方面认定中的疑难问题	115
1. 如何认定直接受贿中的“利用职务上的便利”	115
2. “索取”贿赂是否要求必须为他人谋利益	123
3. 如何理解与认定“为他人谋取利益”	125
4. 如何界定受贿罪中的“贿赂”	127
(二) 如何理解和适用《刑法》第三百八十八条	129
1. 关于本条是否应独立成罪问题	129
2. 如何认定行为人利用本人职权或地位形成的 便利条件	130
3. 离退休国家工作人员能否成为本条规定的 犯罪主体	134
(三) 如何适用《刑法》第三百八十六条	136
(四) 如何认定受贿罪的牵连犯罪问题	137
(五) 如何认定受贿罪的共同犯罪	138
1. 如何认定国家工作人员与其家属共同受贿的 客观行为	139

2. 如何认定国家工作人员与其家属的共同犯罪故意	140
(六) 如何理解和认定行贿罪构成中的“为谋取不正当利益”	141
(七) 如何适用《刑法》第三百八十九条第二款	143
1. “为谋取不正当利益”是否是经济行贿罪的必要要件	144
2. 在经济往来中,违反国家规定给予国家工作人员以各种名义的回扣、手续费的,构成行贿罪,是否要求数额较大为要件	145
四、单位贿赂罪	150
(一) 单位受贿罪认定中的几个问题	150
1. 如何认定单位受贿罪的主体	150
2. 如何认定单位受贿罪的主观构成	158
3. 如何区分单位受贿罪与非罪的界限	161
(二) 单位行贿罪认定中的几个问题	165
1. 如何认定单位行贿罪的犯罪主体	165
2. 单位行贿罪认定中应注意的几个问题	168
(三) 如何认定单位贿赂共同犯罪	171
1. 如何认定单位受贿罪的共同犯罪	171
2. 如何认定单位行贿罪的共同犯罪	172
五、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪	176
(一) 巨额财产来源不明罪客观方面认定中的几个疑难问题	176
1. 如何认定国家工作人员财产范围	176
2. 如何理解与认定“本人不能说明其来源是(正)合法的”	179
3. 如何理解与认定“差额巨大”	180

(二) 判决生效后, 查明财产来源的如何处理	181
(三) 隐瞒境外存款罪客观方面认定中的两个问题	182
1. 如何认定隐瞒境外存款不报的特定义务	182
2. 如何理解与认定“隐瞒不报”	183
(四) 如何区分隐瞒境外存款罪与巨额财产来源不明罪	184
六、私分国有资产罪、私分罚没财物罪	186
(一) 私分国有资产罪认定中的几个疑难问题	186
1. 如何认定私分国有资产罪的犯罪主体	186
2. 如何认定私分国有资产罪的犯罪对象	188
3. 如何理解与认定“以单位名义集体私分给个人”	190
4. 如何区分私分国有资产罪与相关犯罪的界限	191
(二) 私分罚没财物罪认定中的几个疑难问题	194
1. 如何认定私分罚没财物罪的犯罪主体	194
2. 如何认定私分罚没财物罪的犯罪对象	195
国家机关工作人员的渎职犯罪 (一)	
七、滥用职权罪	203
(一) 如何认定滥用职权罪的犯罪主体	203
(二) 滥用职权罪的行为方式是否包括不作为	204
(三) 如何理解与认定滥用职权罪主观方面的罪过形态	207
(四) 如何理解《刑法》第三百九十七条中“刑法另有规定的, 依照规定”	216
(五) 适用《刑法》第三百九十七条第一款的规定惩治国家机关工作人员滥用职权的犯罪应看哪些方面	217

(六) 如何认定滥用职权罪的共同犯罪	218
(七) 《刑法》第三百九十七条第二款的“国家机关工作人员徇私舞弊, 犯前款罪的, 处五年以下有期徒刑或者拘役”的规定, 是独立成罪还是作为加重情节	219
八、玩忽职守罪	221
(一) 如何理解与认定玩忽职守罪的主观罪过	221
(二) 如何区分玩忽职守罪与滥用职权罪	223
(三) 如何区分玩忽职守罪与官僚主义、工作失误	226
九、故意泄露国家秘密罪、过失泄露国家秘密罪	229
(一) 如何理解与认定故意泄露国家秘密罪、过失泄露国家秘密罪客观方面	229
(二) 《刑法》第三百九十八条所指“非国家机关工作人员犯前款罪的, 依照前款的规定酌情处罚”是从轻发落含义吗	231
(三) 如何认识本罪在法定刑设置上的缺陷	231
(四) 如何区分泄露国家秘密罪与侵犯商业秘密罪	232
十、徇私枉法罪	235
(一) 徇私枉法罪的犯罪主体问题	235
1. 如何理解本罪中司法工作人员的范围	235
2. 单位能否成为徇私枉法罪的主体	237
(二) 如何理解与认定徇私枉法罪中的“徇私”	238
1. 如何理解徇私枉法罪中的“徇私”	238
2. 非为行为人单纯的私情、私利是否认定为“徇私”	241
3. 行为人徇情“大义灭亲”应如何处理	242
(三) 对徇私枉法罪中的“无罪”和“有罪”的理解	242
1. 如何理解徇私枉法罪中的“无罪”	242
2. 如何理解徇私枉法罪中的“有罪”	243

(四) 因受贿而徇私枉法如何处理	246
十一、民事、行政枉法裁判罪	250
(一) 如何正确处理枉法裁判罪与受贿罪的关系	250
(二) 枉法调解能否依本罪定罪处罚	250
(三) 如何正确区分民事、行政枉法裁判罪与徇私枉 法罪的界限	251
十二、私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪	253
(一) 私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪中 “在押人员”的理解和认定	253
1. 在押人员是否包括被私放者不构成犯罪的	253
2. 在押是否必须理解为经司法机关依法拘留、逮捕	254
(二) 私放在押人员罪主观方面认定中的问题	254
(三) 私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪的主体 问题	255
(四) 私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪的立案 标准问题	256
(五) 如何区分私放在押人员罪与相关犯罪	257
1. 如何正确区分私放在押人员罪与脱逃罪的 帮助犯	257
2. 如何区分私放在押人员罪与徇私枉法罪	257
(六) 如何认定私放在押人员罪的既遂与未遂	258
(七) 司法工作人员与在押人员勾结私放在押人员是否 构成共同犯罪	259
十三、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	260
(一) 如何区分此罪与相关犯罪的界限	260
1. 如何区分徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪 与徇私枉法罪	260
2. 如何区分徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	

与帮助伪造证据罪	262
(二) 如何认定本罪的既遂与未遂	264
(三) 若有决定权的机关明知材料系假仍予减刑、假释， 但事前并无主观联系是否构成共同犯罪	264
十四、徇私舞弊不移交刑事案件罪	266
(一) 徇私舞弊不移交刑事案件罪的犯罪主体问题	266
1. 如何理解“行政执法人员”	266
2. 行政执法人员是否包括公安人员	268
(二) 如何理解徇私舞弊不移交刑事案件罪中的“徇私”	269
(三) 如何区分本罪与徇私枉法罪的界限	270
(四) 若该刑事案件非该行政执法人员的权限范围内的 案件，能否以本罪进行定罪处罚	271
十五、徇私舞弊不征、少征税款罪	272
(一) 本罪的主观方面是出于过失还是故意	272
(二) 本罪与滥用职权罪的界限问题	273
(三) 税务机关的工作人员与偷税等犯罪人相勾结的行为 如何处理	273
十六、放纵走私罪	276
(一) 如何理解放纵走私罪的立案标准	276
(二) 海关工作人员事前与走私罪犯通谋，又放纵走私的 应如何处理	277
(三) 如何认定海关工作人员在办理走私案件的过程中， 发现走私行为构成走私罪，应当移交司法机关追究 刑事责任而不移交的行为性质	278
十七、卫生检疫部门工作人员能否构成动植物检疫 徇私舞弊罪	280
十八、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪	281
(一) 如何认识本罪的主体范围	281

(二) 如何理解放纵制售伪劣商品犯罪行为罪的立案标准	282
(三) 如何区分放纵制售伪劣商品犯罪行为罪与徇私枉法罪	282
(四) 本罪与徇私舞弊不移交刑事案件罪的界限	283
十九、不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	284
(一) 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪的主观方面是故意还是过失	284
(二) 如何理解不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪的立案标准	284
二十、帮助犯罪分子逃避处罚罪	286
(一) 有些国家机关工作人员不具有查禁犯罪活动的职责,属于临时抽调的,是否也能成为本罪的主体	286
(二) 如何理解帮助犯罪分子逃避处罚罪的立案标准	287
(三) 如何认定帮助犯罪分子逃避处罚罪的既遂形态	287
(四) 如何区分帮助犯罪分子逃避处罚罪中的“提供便利”与窝藏罪中的“窝藏行为”	288
(五) 如何区分本罪与私放在押人员罪的界限	288
(六) 若行为人向制售伪劣商品、走私犯罪分子通风报信,提供便利帮助其逃避处罚的应如何处理	288
(七) 本罪中的“逃避处罚”是指刑事处罚,还是也包括行政处罚	289

国家机关工作人员利用职权实施的侵权犯罪

二十一、非法拘禁罪	315
(一) 非法拘禁罪客观方面认定中的几个问题	315
1. “拘禁”行为的应有之义是什么	315
2. 自助行为与非法拘禁的区别何在	317

(一) 如何理解刑讯逼供罪的犯罪对象和犯罪目的	335
1. 刑讯逼供罪的犯罪对象	335
2. 刑讯逼供罪的犯罪目的	336
(二) 如何理解刑讯逼供罪中的肉刑和变相肉刑	336
(三) 如何理解刑讯逼供“致人伤残、死亡”	337
(四) 刑讯逼供罪与诱供、骗供等错误的讯问方法的界限	339
二十四、暴力取证罪	341
(一) 暴力取证罪客观方面认定中的几个疑难问题	341
1. 关于暴力取证罪的犯罪对象的争论	341
2. 如何理解暴力取证罪中的“暴力”	344
3. 如何理解暴力取证罪中的“致人伤残、死亡”	345
(二) 如何区分暴力取证罪与非罪的界限	346
二十五、虐待被监管人罪	347
(一) 如何正确理解虐待被监管人罪的犯罪主体和犯罪对象	347
(二) 如何理解虐待被监管人罪的行为方式	348
(三) 如何区分虐待被监管人罪与侮辱罪的界限	349
(四) 如何正确理解虐待被监管人罪中“致人伤残、死亡”	350
二十六、报复陷害罪	351
(一) 如何理解报复陷害罪的对象	351
(二) 如何理解与认定报复陷害罪的主观方面	352
(三) 如何区分报复陷害罪与诬告陷害罪	352
(四) 如何正确处罚报复陷害罪的行为人	353
二十七、破坏选举罪	354
(一) 如何理解与认定破坏选举罪的行为方式	354
(二) 如何认定破坏选举罪与非罪的界限	355
(三) 如何认定破坏选举罪中的想象竞合犯	356



贪污贿赂

TANWUHUILUFANZUI

犯罪