

8

刑事典型疑难问题 适用指导与参考

渎职罪卷

主编 / 杜国伟

- ◎ 疑难问题汇总
- ◎ 典型案例参考

中国检察出版社

8

刑事典型疑难问题 适用指导与参考

渎职罪卷

主编 / 杜国伟

- ◎ 疑难问题汇总
- ◎ 典型案例参考
- ◎ 办案依据集成

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事典型疑难问题适用指导与参考. 渎职罪卷/杜国伟主编. —北京:
中国检察出版社, 2013. 2

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0760 - 0

I. ①刑… II. ①杜… III. ①渎职罪 - 基本知识 - 中国 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 260481 号

刑事典型疑难问题适用指导与参考

渎职罪卷

主编/杜国伟

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010) 68630385 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 22 印张

字 数: 403 千字

版 次: 2013 年 2 月第一版 2013 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0760 - 0

定 价: 55.00 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

目 录

一、滥用职权罪

1. 1997 年《刑法》第 12 条中规定的“当时的法律”系指“行为时的法律”还是“犯罪结果发生时的法律”? (1)
2. 国家机关工作人员以单位名义擅自将单位资金供其他单位使用, 未谋取个人利益, 但致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为是构成挪用公款罪还是滥用职权罪? (3)
3. 以单位资金投资收益归还欠款能否认定为已填补单位损失? (3)
4. 国家机关工作人员行使职权, 将集体土地违法进行确权, 并将其作为国有土地进行转让, 且擅自改变土地用途, 其一系列的行为应该如何来定罪量刑? (4)
5. 国家机关工作人员滥用职权的行为与公共财产、国家和人民利益遭到重大损失之间不存在必然因果关系如何处理? (11)
6. 受国家机关委托代表国家行使职权的组织中从事公务的公路稽查人员“追赶”逃避检查的逃逸车辆, 致使逃逸车辆人员伤亡, 应如何定罪? (13)
7. 滥用职权行为与损失后果之间没有直接因果关系的是否构成滥用职权罪? (16)
8. 设在企业内部的铁路公安机关驻车站派出所的民警是否属于国家机关工作人员? (21)
9. 派出所民警违法执行致使所在单位赔偿他人损失数额较大 (30 万元) 是否系滥用职权“情节严重”? (21)

10. 彩票中心管理人员违反国家规定, 利用职务之便为他人谋取利益, 收受对方财物; 同时, 未经任何会议研究, 未履行任何程序, 擅自同意他人违规发行体育彩票导致国家重大经济损失、社会影响恶劣如何定性? (23)
11. 国家机关工作人员违背专项资金使用原则, 违反专项资金相关规定, 隐瞒真实情况, 利用职权多次批准动用专项资金, 造成了巨大经济损失的行为, 如何定罪量刑? (25)
12. 住房公积金管理人员, 违反《住房公积金管理条例》等有关法规, 超越职权批准、指令将巨额住房公积金非法委托证券公司理财, 致使公积金本息难以收回, 给公共财产和人民利益造成特别重大损失, 如何认定? (27)
13. 负有管理职责的国家机关工作人员, 违反规定, 在国有企业股权转让、土地管理和社会保险基金管理方面, 不正确履行职责, 导致国有企业股权低价转让、亲属违规获取土地使用权、巨额社保基金被违规动用, 最终致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为, 应如何定性? (29)
14. 国家机关工作人员的职务行为在方法及范围上均没有超越职权, 但该行为系行为人不当目的支配下实施的且违反保护当事人权利的宗旨, 如何定性? (33)
15. 行为人滥用职权行为的危害结果已经发生, 在行为人所在单位发现予以撤回的情形下, 能否认为行为人的行为没有给当事人造成经济损失? (34)
16. 行为人的行为发生在 2002 年 12 月 28 日通过的《刑法修正案(四)》之前, 以行为时法为依据, 行为人的行为触犯《刑法》第 397 条第 2 款之规定, 其罪名为滥用职权罪; 以审判时法为依据, 行为人的行为亦符合《刑法修正案(四)》第 399 条第 3 款之规定, 其罪名为执行判决、裁定滥用职权罪, 如何选择罪名? (34)
-  办案依据集成 (39)

二、玩忽职守罪

17. 作为全民所有制事业单位的公证处的公证人员是否属于国家机关工作人员? (52)
18. 公安人员未完全履行法律职责处理案件, 因疏忽大意导致被留置而限制人身自由的犯罪嫌疑人自杀死亡结果的, 如何定性? (56)
19. 公安值班人员暂时离开留置犯罪嫌疑人场所是否涉嫌擅离岗位? (59)
20. 公安执法人员尽了必要的注意而犯罪嫌疑人自杀的行为, 如何定性? (59)
21. 在刑事审判中如何适用疑罪从无原则和非法证据排除规则? (61)
22. 财政机关工作人员对其下属企业经营情况偏听偏信, 放弃职守、放弃监管职责, 致使国债发行业务失去控制, 造成大量资金难以收回的严重后果如何认定? (70)
23. 受委托从事公务的彩票监管人员, 对彩票发行销售活动未予以全面有效监督, 给犯罪嫌疑人以可乘之机, 造成恶劣的社会影响, 情节特别严重的行为如何定性? (72)
24. 国家自然科学基金委员会的财务管理人员, 在负责各类基金项目经费的划拨工作期间, 严重不负责任, 不认真履行职责, 致使该委员会资金大量被贪污、挪用等, 造成国家自然科学基金委员会资金重大损失的行为应如何认定? (75)
25. 国家机关工作人员, 违反《住房公积金管理条例》等法规规定的权限和程序, 不经批准, 擅自决定动用住房公积金购买证券交易市场的记账式国债, 因所选证券公司的原因导致资金无法收回, 致使公共财产遭受重大损失, 是构成滥用职权罪还是玩忽职守罪? (78)
26. 国家机关工作人员违规批准设立公司, 不按规定清理、撤并公司, 并对他人行为严重失察, 其是否应当对造成国家重大损失承担相应责任? (81)

27. 执行押送任务的铁路民警, 不认真履行看管职责, 致使被押送人员跳车并造成一死一伤后果, 是否属于玩忽职守? (85)
28. 公证人员不依照规章制度正确履行其公证员职责, 间接导致信用贷款资金巨额损失, 其行为与损失后果之间是否存在玩忽职守罪所要求的刑法上的因果关系? (87)
29. 身为人民警察, 当民众生命受到犯罪分子严重威胁时, 不正确履行法定义务、不积极采取有效措施救助而擅离职守离开现场, 致使被害人没能得到及时救助最终被害的行为如何认识? (88)
30. 行为人在领导的玩忽职守指示下, 进行业务操作由此构成玩忽职守犯罪的, 行为人及其领导是否构成共同犯罪? (93)
31. 国家机关工作人员的玩忽职守行为发生在 1997 年《刑法》施行之前, 审判时依据新旧刑法均符合玩忽职守罪的情形下如何选择适用? (98)
32. 1997 年《刑法》施行之前发生的国有企业管理人员滥用职权擅自出借资金, 造成公司资金巨额损失的行为如何处理? (101)
33. 居委会主任为本单位综合楼建设筹集资金而抵押贷款, 不正确履行职责, 致使公共财产遭受重大损失行为, 是否构成玩忽职守罪? (107)
34. 国家机关工作人员徇私舞弊、滥用职权行为发生在 1997 年《刑法》施行之前, 如何适用刑事法律? (110)
35. 国家机关工作人员玩忽职守未造成重大以上损失的行为是否定罪处罚? (119)
36. 个人决定而以单位名义实施的公款转存、为他人公司向银行提供质押的具体担保行为, 在没有证据证明行为人从中谋取个人具体利益的情形, 应如何定罪? (124)
37. 造成的损失在事后救济得以挽回的情形下, 如何认定已经发生的损害后果? (124)

38. 行为发生在 1997 年《刑法》施行之前, 依据 1997 年《刑法》构成滥用职权罪, 审判机关为何以玩忽职守罪定罪量刑? (124)
39. 玩忽职守罪存在介入因素情形下因果关系如何认定? (128)
-  **办案依据集成** (131)

三、故意泄露国家秘密罪

40. 律师在担任刑事辩护人期间, 将通过合法程序获得的检察机关的保密规定中被规定为机密级国家秘密的案件证据材料让当事人的亲属查阅, 是否构成故意泄露国家秘密罪? (144)
41. 中考命题人员利用工作上的便利违反命题规定将考前辅导的内容作为中考试题的行为如何定性? (149)
42. 如何认定事前无通谋的涉嫌故意泄露国家秘密罪的共同犯罪? (149)
43. 国家机关工作人员, 通过互联网公开出售含有国家秘密的书籍三册, 其行为如何定性? (153)
-  **办案依据集成** (156)

四、徇私枉法罪

44. 司法工作人员为徇私情, 在对犯罪嫌疑人采取强制措施的过程中, 利用职务上的便利, 对明知应提请检察机关批准逮捕的犯罪嫌疑人违法变更强制措施为取保候审, 致使犯罪嫌疑人实际脱离侦控, 是否属于《刑法》第 399 条第 1 款规定中“对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉”的行为? (162)

45. 看守所民警利用职务便利, 帮助犯罪嫌疑人减轻刑事处罚, 是否符合“对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉的”情形? (167)
46. 依据《刑事诉讼法》规定“任何人未经人民法院判决, 不能认定为有罪的人”, 司法工作人员对明知有犯罪事实需要追究刑事责任的人, 违背法律, 故意包庇使其不受立案追究, 放任不管, 致使犯罪嫌疑人实际脱离司法机关侦控等行为是否就属于“对明知是有罪的人而故意包庇”的行为? (170)
47. 派出所铁路公安执勤民警是否系国家机关工作人员, 从而符合徇私枉法罪的犯罪主体要求? (170)
48. 身为公安人员的铁路乘警包庇盗窃分子在旅客列车上的盗窃犯罪并收取赃款的行为, 应认定为受贿罪还是徇私枉法罪? (181)
49. 根据《刑法》第 399 条第 1 款的规定, 司法工作人员徇私枉法、徇情枉法, 对明知是有罪的人故意包庇不使其受追诉的, 构成徇私枉法罪。如何理解这个条款中的“有罪”? (184)
50. 被告人的行为既构成徇私枉法罪又构成受贿罪时, 如何择一重罪定罪处罚? (186)
51. 立功材料是否属于案件的证据? (186)
52. 看守所的监管人员, 为徇私情, 帮助伪造证据材料, 使在押人员获取立功机会, 得到较轻刑事处罚的行为如何定性? (190)
53. 走私分子走私的植被, 国内法律、法规未明确规定为珍稀植物, 可否依据我国参加的《濒危野生动植物种国际贸易公约》判定涉嫌走私珍稀植物罪, 从而认定负有查禁职责的公安人员包庇放纵走私分子而使其不受到追诉, 涉嫌徇私枉法罪? (193)
54. 公安机关工作人员屈从私情, 为单位小团体利益, 收取所谓的“帮教费、退赃款、保证金”后, 对该立案的案件不立案, 该侦查的案件不侦查等行为如何定性? (196)

 办案依据集成	(200)
--	-------

五、执行判决、裁定滥用职权罪

55. 审判机关工作人员在执行生效判决、裁定活动中，滥用职权，违反法律规定的条件和程序，采取诉讼保全、强制执行措施，致使当事人或者其他人的利益遭受重大损失的行为，应如何定性？
- (202)

 办案依据集成	(205)
--	-------

六、私放在押人员罪

56. 试用期未滿的见习人民警察，是否属于国家机关工作人员，能否符合私放在押人员罪主体要件？
- (207)
57. 被私放的在押人员脱管时间长短、是否按时返回监管场所，对于成立私放在押人员罪有无影响？
- (207)
58. 公安警务人员，明知行为人涉嫌犯罪，却应行为人要求擅自将其私放，该公安警务人员的行为如何定性？
- (212)
59. 身患传染性疾病的罪犯，在经法院依法裁定保外就医前，公安人员将在押人员放回家居住的行为如何认识？
- (216)

 办案依据集成	(219)
--	-------

七、失职致使在押人员脱逃罪

60. 被讯问后没有安排关押地点而置于办公室的犯罪嫌疑人是否属于在押人员？
- (221)
61. 公安机关工作人员在夜班时未受领导指派自愿看守犯罪嫌疑人，致使犯罪嫌疑人逃脱，是否构成失职致使在押人员脱逃罪？
- (221)

 办案依据集成	(224)
--	-------

八、徇私舞弊减刑、暂予监外执行罪

62. 监狱工作人员对同一罪犯采取虚报和夸大事实、编造有检举和立功情况材料手段致使减刑，后又编造保外就医的假材料致使保外就医行为的，如何定罪处罚？ (226)
 63. 作为监狱管理人员收受贿赂，对明知食用出现患病症状药物从而伪造病情的监狱服刑人员，设法使其被批准暂予监外执行，应如何处理？ (229)
 64. 参与暂予监外执行案件审理的司法工作人员，在办理监外执行案件中接受请托，致使不符合条件的罪犯多次准予监外执行，是否构成犯罪？ (230)
 65. 国家司法工作人员人徇私舞弊，违反法律规定，采取不正当的手法，将有社会危险性的罪犯予以保外就医的行为如何定性？ (234)
- | | |
|--|-------|
|  办案依据集成 | (238) |
|--|-------|

九、徇私舞弊不移交刑事案件罪

66. 徇私舞弊不移交刑事案件罪是否应以未移交的犯罪嫌疑人已被生效判决确定有罪为前提？ (239)
67. 构成徇私舞弊不移交刑事案件罪是否需要明知不移交的违法行为已构成犯罪？ (243)
68. 开具单位罚单而徇私舞弊不移交刑事案件的“情节严重”如何理解？ (243)
69. 行政执法人员不移交刑事案件过程中，徇小集体的私利而没有从中谋取自身私利，又未造成严重后果，如何定罪处罚？ (245)

 办案依据集成	(248)
--	-------

十、徇私舞弊不征、少征税款罪

70. 税务机关工作人员授意他人虚假纳税申报, 明知虚假纳税材料, 不征、少征应征税款, 是构成徇私舞弊不征、少征税款罪还是偷税罪? (255)
71. 国家税务机关工作人员, 在徇私舞弊不征、少征税款的过程中收受他人数额较大钱款, 如何定罪? (255)
72. 作为国家税务机关主管稽查工作的领导, 没有授意具体的稽查人员不查或者隐匿企业涉税案件, 而仅要求稽查人员给企业时间补充票据的行为, 是否涉嫌构成徇私舞弊罪? (260)

 办案依据集成	(264)
--	-------

十一、徇私舞弊发售发票罪

73. 税务机关工作人员明知税务机关已停止向申购公司发售发票 (增值税发票) 后, 在接受财物后仍违反规定予以审批的行为如何定性? (266)

 办案依据集成	(270)
--	-------

十二、违法发放林木采伐许可证罪

74. 如何判断不合规范核发林木采伐许可证的行为在其他因素介入情形下致使森林遭受严重破坏的刑法上的因果关系? (272)

 办案依据集成	(275)
--	-------

十三、放纵走私罪

75. 多因一果情形下，海关执法人员不按规定认真履行监管职责导致走私犯罪分子大肆走私普通货物得逞且偷逃税额特别巨大，可否认定为放纵走私犯罪情节特别严重？ (277)



办案依据集成 (281)

十四、商检失职罪

76. 国家商检机构工作人员，应正确履行职责，不按规定对应当检验的物品予以检验，致使大量废旧物品得以走私入境，如何定性？ (283)



办案依据集成 (288)

十五、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪

77. 烟草专卖机关的稽查人员，放纵销售假烟后又参与销售假烟的行为是否构成放纵制售伪劣商品犯罪行为罪和销售伪劣产品罪（未遂），予以数罪并罚？ (290)



办案依据集成 (292)

十六、放行偷越国（边）境人员罪

78. 国家出入境边防检查员利用职务便利，明知无人入境的情况下，在护照上私自加盖入境验讫章并伪造入境记录的行为如何定性？ (294)
79. 入境边防检查员伪造入境记录，在录入护照的入境记录即被查获而实际偷越国（边）境的行为人尚未实行偷越国

(边) 境行为是既遂还是未遂?	(294)
-----------------------	-------



办案依据集成	(296)
--------------	-------

十七、帮助犯罪分子逃避处罚罪

80. 派驻烟草治安执勤点工作的人民警察受领导指使, 为应当追究刑事责任的经营违禁品假烟的犯罪嫌疑人提供便利, 护送其安全离开从而逃避处罚, 是服从安排进行“护送”的职务行为还是利用职务行为的便利放纵犯罪嫌疑人的行为? (298)
81. 看守所的看守人员能否成为帮助犯罪分子逃避处罚罪的主体? (303)
82. 《刑法》第 417 条帮助犯罪分子逃避处罚罪中规定的“犯罪分子”如何理解? (304)
83. 参与销售假冒注册商标香烟的烟草专卖局稽查工作人员多次将突击检查假烟销售行动的部署透露给销售假烟的犯罪分子, 致使犯罪分子逃避刑事处罚, 同时参与销售假冒注册商标香烟卷烟制品, 数额较大的, 如何定罪处罚? (306)
84. 执行法官能否成为帮助犯罪分子逃避处罚罪的主体? (311)
85. 负有查禁犯罪活动职责的公安机关工作人员, 向违法行为人通风报信, 帮助逃避行政处罚的, 是否构成帮助犯罪分子逃避处罚罪? (314)
86. 帮助犯罪分子逃避处罚罪的帮助对象“犯罪分子”的外延是否包含犯罪嫌疑人? (317)
87. 帮助犯罪分子逃避处罚罪作为 1997 年《刑法》新增设的罪名, 是否要求帮助犯罪分子实现逃避处罚为必要? (318)
88. 负有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员, 多次向犯罪分子通风报信, 帮助其逃避处罚的定性? (320)

89. 查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员受贿而帮助犯罪分子逃避处罚的行为是以一罪论处还是应实行数罪并罚? (322)
90. 参与案件侦查工作的公安机关借用人员是否属于司法工作人员? ... (324)
-  **办案依据集成** (327)

十八、招收学生徇私舞弊罪

91. 身为学校领导的学校负责招生教师是否属于“受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务”的人员? (329)
-  **办案依据集成** (333)

一、滥用职权罪

1. 1997 年《刑法》第 12 条中规定的“当时的法律”系指“行为时的法律”还是“犯罪结果发生时的法律”？

1997 年《刑法》第 12 条中规定的“当时的法律”只能理解和限定为“行为时的法律”，不能将“犯罪结果发生时的法律”作为选择适用的依据。

典型疑难案件参考

隋国田滥用职权被宣告无罪案

基本案情

隋国田在担任珠海江河发展公司兼江河机械化公司总经理期间，经上级单位中国水利投资公司领导授权在香港设立分公司，后隋国田以自己名义与王某、郑某合伙出资港币 1 万元，于 1995 年 3 月注册成立了香港（中国）国际江河发展有限公司。

1998 年 1 月，因办理合资公司手续所需时间较长，隋国田以王某之母严某与其共同出资的名义注册成立了“山西省太原市荷里活餐饮有限公司”，后隋国田以与香港（中国）国际江河发展有限公司合作经营为由，未向上级单位请示，利用兼职的“珠海江河发展公司”、“江河机械化公司”总经理职务之便，擅自从兼职单位借款人民币 278 万余元，投入“山西省太原市荷里活餐饮有限公司”用于经营。2000 年 6 月，该餐饮公司营业执照被吊销，投入的资金全部亏损。

一审诉讼情况

检察院提出：隋国田滥用职权造成国有公司财产重大损失的事实清楚，证据充分。

一审裁判结果

北京市宣武区人民法院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第162条第3项及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第176条第4项之规定，判决隋国田无罪。

一审裁判理由

北京市宣武区人民法院经审理认为：隋国田身为国有公司负责人，以个人名义注册成立“山西省太原市荷里活餐饮有限公司”，并利用职务便利调动其兼职单位资金投入该餐饮公司用于经营的行为，确给国有资产造成一定经济损失，但隋国田的行为发生在1999年《中华人民共和国刑法修正案》之前，该修正案对其行为没有溯及力，不能按照刑法修正案追究其刑事责任。检察院指控隋国田犯国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪，罪名不能成立。此外，依据隋国田行为时的法律，即《中华人民共和国刑法》第168条，该案的现有证据亦不能证实隋国田具有徇私舞弊的情节，缺少徇私舞弊造成破产、亏损罪的犯罪构成要件。根据罪刑法定原则，隋国田的行为不构成犯罪，应宣告隋国田无罪。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第162条第3项及最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第176条第4项之规定，判决隋国田无罪。

二审诉辩情况

1. 检察院抗诉提出：一审判决认定事实有误造成适用法律不当。珠海江河发展公司与山西汇通公司签订租赁房屋协议5年，至2002年2月；且1999年底隋国田还指使他人做假账、欺骗组织，其行为应延续到修正案之后，不能认为修正案对其行为不具有溯及力。

2. 检察院抗诉提出：一审判决论述结论是隋国田的行为发生在刑法修正案前。该修正案对其行为没有溯及力，不能追究刑事责任，但却以证据不足宣告隋国田无罪，适用的法律不相适应。

二审裁判结果

北京市第一中级人民法院认为检察院的抗诉意见及支持抗诉的意见缺乏法律依据，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第189条第1项，裁定驳回抗诉，维持原判。