

朱丽欣 / 著



刑事法适用指导系列

职务犯罪 刑法适用指导

职务犯罪与腐败密切相关。权力被滥用已经成为全世界共同关注的问题。《刑法》不足以自足。法律所蕴含的正义，必须经过法律实践来实现。虽然我国刑法已经明文规定罪刑法定原则，立法也力求明确、清晰、分
则罪状表述也更趋详备，追求法条的可操作性。然而，对立法法的理解仍然常有分歧。加之我国《刑法》立法模式，既要严格区分此罪与彼罪，又要准确界定罪与非罪，为更好地服务于实践，本书选
择司法实践中问题集中的罪名进行精辟剖析，对犯罪特征、犯罪界限的认定、刑罚适用等类型、疑难问题结合刑法理论详加阐释，力图寻求解决问题的合理方案，从而正确地适用刑法，对司法实务中职务犯罪案件的
查处提供些许裨益。

ZHIWU FANZUI
XINGFA SHIYONG ZHIDAO

中国检察出版社

朱丽欣／著

职务犯罪 刑法适用指导

ZHIWU FANZUI
XINGFA SHIYONG ZHIDAO

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

职务犯罪刑法适用指导/朱丽欣著. —北京: 中国检察出版社, 2006

ISBN 7 - 80185 - 516 - 7

I. 职… II. 朱… III. 职务犯罪 - 刑法 - 法律适用 - 中国 IV. D924.301

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 136164 号

职务犯罪刑法适用指导

朱丽欣 著

- | | |
|------|-----------------------------------|
| 责任编辑 | 张佳立 |
| 技术编辑 | 王英英 |
| 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 | sisicotton@126. com |
| 编辑热线 | 86 - 10 - 68658769 |
| 邮购热线 | 86 - 10 - 68650029 68636518 |
| 经 销 | 新华书店 |
| 设计制作 | 北京汉书鸿图文化传播有限公司 |
| 印 刷 | 河北省三河市燕山印刷有限公司 |
| 开 本 | 787mm × 960mm 1/16 |
| 字 数 | 393 千字 |
| 印 张 | 25.5 |
| 版 次 | 2006 年 7 月第一版 |
| 印 次 | 2006 年 7 月第一次印刷 |
| 书 号 | ISBN 7 - 80185 - 516 - 7/D · 1491 |
| 定 价 | 42.00 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

内容简介

《职务犯罪刑法适用指导》一书是理论与实务紧密结合的法律业务用书。职务犯罪与腐败密切相关，权力被滥用已经成为全世界共同关注的问题。职务犯罪正是以“公权力”作为私人利益的诱饵，在私人利益获得满足的情况下悖职而行。本书中职务犯罪的范围，特指由我国检察机关直接受理立案侦查的案件，即我国刑法分则第八章的“贪污贿赂罪”、第九章的“渎职罪”以及第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”中国家机关工作人员利用职权实施的七种侵权犯罪。职务犯罪案件在侦查及认定中的难度较大，有的犯罪在司法实践中的查处甚至微乎其微；并且，无论是在理论上还是在实践中，人们对职务犯罪的刑法适用都存在不小的分歧。

“徒法不足以自行”。法律所蕴含的正义，必须通过法律实践来实现。为更好地服务于实践，本书选择司法实践中问题集中的罪名进行精辟剖析，对犯罪特征、犯罪界限的认定、刑罚适用等典型、疑难问题结合刑法理论详加阐释，力图寻求解决问题的合理方案，从而正确地适用刑法。同时，为方便司法人员对有关法律文件的适用和快捷查阅，在每节罪名之后，还附有最新的刑事立法、立法解释、司法解释。本书在内容和体例上突出实用性和可操作性，对司法实务工作中职务犯罪案件的查处和刑法的正确适用具有较强的借鉴和参考价值。



ZHIWU FANZUI XINGFA SHIYONG ZHIDAO



编辑热线: 86-10-68658769

售书热线: 86-10-68650029 68636518

电子邮箱: sisicotton@126.com

责任编辑: 张佳立

封面设计: 耀午书装
010-64473188

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

前言



职务犯罪在我国经过长期的司法实践,已经逐步发展成为一个专有词汇,但是在对其含义、范围、分类的认识和理解上,学界和司法实务界仍然存有多种观点,无法达成共识。本书不准备就此问题进行探讨。本书中职务犯罪^①的范围,特指由我国检察机关直接受理立案侦查的案件。根据我国刑事诉讼法第十八条第二款关于案件管辖的有关规定、刑法分则的体系设置以及相关的司法解释,^②职务犯罪包括刑法分则第八章的“贪污贿赂罪”、第九章的“渎职罪”以及第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”中国家机关工作人员利用职权实施的七种侵权犯罪^③。

职务犯罪与腐败密切相关,权力被滥用已经成为全世界共同关注的问题。在《联合国反腐败公约》中,各国充分认识到“腐败对社会稳定与安全所造成的问题和构成的威胁的严重性”,认为腐败“破坏民主体制和价值观、道德观和正义并危害着可持续

① 关于职务犯罪概念的不同观点,详细内容请见:裴树祥主编的《职务犯罪侦查》第一章(中国检察出版社2002年版,第1页);王卫主编的《职务犯罪的侦查与认定》第一章(法律出版社2005年版,第3页)。

② 此处所说的司法解释包括:1998年1月19日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第1、2、3、4、6条,1999年1月18日最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则》第8条至第12条。

③ 包括非法拘禁罪、非法搜查罪、刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人罪、报复陷害罪、破坏选举罪。

发展和法治”，“确信腐败已经不再是局部问题，而是一种影响所有社会和经济的跨国现象”。足可见腐败的危害程度。职务犯罪正是以“公权力”作为私人利益的诱饵，在私人利益获得满足的情况下悖职而行。

职务犯罪案件在侦查及认定中的难度较大，有的犯罪在司法实践中的查处甚至微乎其微；并且，无论是在理论上还是在实践中，人们对职务犯罪的刑法适用都存在不小的分歧。随着现实社会中犯罪状况的不断变化，全国人大常委会颁布的刑法修正案、立法解释及最高人民法院、最高人民检察院颁布的司法解释陆续出台，在认定犯罪时更需要全面掌握有关立法变化及立法解释、司法解释的内容，以正确理解并用之指导实践。为此，本书选择司法实践中问题集中的罪名进行精辟剖析，对犯罪特征、犯罪界限的认定、刑罚适用等典型、疑难问题结合刑法理论详加阐释，力图寻求解决问题的合理方案，从而正确地适用刑法。此外，为方便司法人员对有关法律文件的适用和快捷查阅，在每节罪名之后，还附有最新的刑事立法、立法解释、司法解释。

鉴于作者时间和精力有限，本书疏漏及错误之处在所难免，敬请方家批评指正。



目 录



第一部分 贪污贿赂罪

第一节 贪污罪	(3)
一、贪污罪的概念	(3)
二、贪污罪定罪指导	(5)
(一) 贪污罪的犯罪客体与犯罪对象解析	(5)
(二) 贪污罪的客观要件解析	(7)
(三) 贪污罪的犯罪主体解析	(12)
(四) 贪污罪的主观方面解析	(21)
三、贪污罪的司法认定	(22)
(一) 贪污罪与一般贪污行为的界限	(22)
(二) 贪污罪中既遂与未遂的认定	(23)
(三) 国有企业承包经营中贪污罪的认定	(24)
(四) 准确区分贪污罪与盗窃罪的界限	(24)
(五) 准确区分贪污罪与诈骗罪的界限	(26)
(六) 准确区分贪污罪与职务侵占罪的界限	(26)
四、贪污罪中的共同犯罪	(28)
(一) 共同贪污犯罪的认定	(28)

(二) 共同贪污犯罪中“贪污数额”的认定	(31)
五、贪污罪刑罚裁量的理解与适用	(35)
(一) 贪污罪法定刑的正确理解	(35)
(二) 法定处罚情节对贪污行为人刑罚裁量的作用	(36)
(三) 酌定量刑情节对贪污犯罪人刑罚裁量的作用	(40)

第二节 挪用公款罪

一、挪用公款罪的概念	(47)
二、挪用公款罪定罪指导	(49)
(一) 挪用公款罪的犯罪客体与犯罪对象解析	(49)
(二) 挪用公款罪的客观方面解析	(54)
(三) 挪用公款罪的犯罪主体解析	(64)
(四) 挪用公款罪的主观方面解析	(68)
三、挪用公款罪的司法认定	(69)

(一) 挪用公款罪与非罪的认定	(69)
(二) 挪用公款用于借贷、担保、质押的认定	(71)
(三) 挪用公款数额巨大不退还的认定	(72)
(四) 将公款“挪而未用”的认定	(74)
(五) 挪用公款罪共同犯罪的认定	(75)
(六) 关于挪用人携款潜逃转化为贪污罪的认定	(79)
(七) 挪用公款罪中的数罪并罚	(82)
(八) 正确区分挪用公款罪与挪用资金罪的界限	(82)
(九) 正确区分挪用公款罪与挪用特定款物罪的界限	(83)

四、挪用公款罪刑罚裁量情节的理解与适用

(一) 挪用公款罪的刑罚裁量	(84)
(二) 挪用公款罪中量刑情节的适用	(85)

第三节 受贿罪

一、受贿罪的概念	(96)
----------------	------





二、受贿罪定罪指导	(97)
(一) 受贿罪的犯罪对象之争论及认定	(97)
(二) 受贿罪的客观方面解析	(101)
(三) 受贿罪的犯罪主体解析	(108)
(四) 受贿罪的主观方面解析	(111)
三、受贿罪的司法认定	(112)
(一) 正确区分受贿罪与非罪的界限	(112)
(二) 正确理解受贿罪与公司、企业、单位人员受贿罪的界限 及其共同犯罪的认定	(114)
(三) 正确区分受贿罪与贪污罪的界限	(116)
(四) 正确区分受贿罪共犯、行贿罪共犯与介绍贿赂罪的 界限	(117)
(五) 正确区分介绍贿赂罪与(斡旋)受贿罪的界限	(118)
(六) 正确区分以索贿的方式构成的受贿罪与敲诈勒索罪 的界限	(119)
(七) 正确区分受贿罪与诈骗罪的界限	(119)
四、受贿罪刑罚裁量情节的理解与适用	(120)
(一) 受贿罪的处罚原则	(120)
(二) 受贿罪中法定量刑情节的理解	(120)
(三) 受贿罪中酌定量刑情节的适用	(122)
(四) 关于受贿罪赃款、赃物的处理	(123)
第四节 单位受贿罪	(129)
一、单位受贿罪的概念	(129)
二、单位受贿罪定罪指导	(130)
(一) 单位受贿罪的犯罪客体解析	(130)
(二) 单位受贿罪的客观方面解析	(131)
(三) 单位受贿罪的犯罪主体解析	(132)

(四) 单位受贿罪的主观方面解析	(133)
三、单位受贿罪的司法认定	(134)
(一) 单位受贿罪与非罪的界限	(134)
(二) 正确区分单位受贿罪与受贿罪的界限	(135)
(三) 注意区分单位受贿罪与公司、企业、单位人员受贿罪的 界限	(136)
四、单位受贿罪的刑罚适用	(137)
(一) 单位受贿罪的处罚原则	(137)
(二) 单位受贿罪中受贿的赃款、赃物的处理	(138)
第五节 巨额财产来源不明罪	(140)
一、巨额财产来源不明罪的概念	(140)
二、巨额财产来源不明罪定罪指导	(141)
(一) 巨额财产来源不明罪的犯罪客体之争	(141)
(二) 巨额财产来源不明罪的客观方面解析	(143)
(三) 巨额财产来源不明罪的犯罪主体解析	(146)
(四) 巨额财产来源不明罪的主观方面解析	(147)
三、巨额财产来源不明罪的司法认定	(147)
(一) “责令说明”与巨额财产来源不明罪的犯罪时间的确定	(147)
(二) 判决生效后又查明行为人的财产来源的, 如何处理	(148)
(三) 巨额财产来源不明罪与非罪的界限	(149)
(四) 正确区分巨额财产来源不明罪与职务侵占罪的界限	(149)
四、巨额财产来源不明罪刑罚的理解与适用	(150)
(一) 巨额财产来源不明罪的法定刑及其争论	(150)
(二) 关于巨额财产来源不明罪增设财产刑的建议	(151)
(三) 巨额财产来源不明罪与其他犯罪的数罪并罚	(151)



第二部分 渎职罪

第六节 滥用职权罪 (155)

一、滥用职权罪的概念 (155)

二、滥用职权罪定罪指导 (157)

(一) 滥用职权罪的犯罪客体解析 (157)

(二) 滥用职权罪的客观方面解析 (159)

(三) 滥用职权罪的犯罪主体解析 (165)

(四) 滥用职权罪主观方面的争论 (174)

三、滥用职权罪的司法认定 (177)

(一) 正确区分滥用职权罪与非罪的界限 (177)

(二) 正确区分滥用职权罪与玩忽职守罪的界限 (178)

(三) 正确区分滥用职权罪与渎职罪一章中其他专门规定的 滥用职权犯罪的界限 (179)

(四) 正确区分滥用职权罪与危害公共安全罪中几种重大责任 事故方面犯罪的界限 (180)

四、滥用职权罪的刑罚适用 (180)

(一) 滥用职权罪普通情节的法定刑 (180)

(二) 滥用职权罪加重情节的法定刑 (181)

第七节 玩忽职守罪 (186)

一、玩忽职守罪的概念 (186)

二、玩忽职守罪定罪指导 (187)

(一) 玩忽职守罪犯罪客体的争论 (187)

(二) 玩忽职守罪的客观方面解析 (188)

(三) 玩忽职守罪的犯罪主体解析 (194)

(四) 玩忽职守罪的主观方面解析 (195)



三、玩忽职守罪的司法认定	(197)
(一) 玩忽职守罪与非罪的界限	(197)
(二) 正确区分玩忽职守罪与渎职罪一章中其他失职犯罪 的界限	(198)
(三) 正确区分玩忽职守罪与危害公共安全罪中几种重大 责任事故方面犯罪的界限	(199)
(四) 正确区分玩忽职守罪与国有公司、企业、事业单位 人员失职罪的界限	(200)
(五) 正确区分玩忽职守罪与签订、履行合同失职被骗罪 的界限	(200)
四、玩忽职守罪的刑罚适用	(201)
(一) 玩忽职守罪的量刑	(201)
(二) 玩忽职守罪的追诉时效	(202)
第八节 徇私枉法罪	(207)
一、徇私枉法罪的概念	(207)
二、徇私枉法罪定罪指导	(208)
(一) 徇私枉法罪的犯罪对象解析	(208)
(二) 徇私枉法罪的客观方面解析	(214)
(三) 徇私枉法罪的犯罪主体解析	(217)
(四) 徇私枉法罪的主观方面解析	(223)
三、徇私枉法罪的司法认定	(227)
(一) 正确区分徇私枉法罪与非罪的界限	(227)
(二) 正确区分徇私枉法罪与伪证罪的界限	(228)
(三) 正确区分徇私枉法罪与妨害作证罪、帮助毁灭、 伪造证据罪的界限	(228)
(四) 正确区分徇私枉法罪与包庇罪的界限	(229)



(五) 正确区分徇私枉法罪与帮助犯罪分子逃避处罚罪的界限	(229)
(六) 正确区分徇私枉法罪与刑讯逼供罪、暴力取证罪的界限	(230)
(七) 正确区分徇私枉法罪与诬告陷害罪的界限	(231)
(八) 正确区分徇私枉法罪与民事、行政枉法裁判罪的界限 ...	(231)
四、徇私枉法罪刑罚裁量情节的理解与适用	(232)
(一) 徇私枉法罪的处罚原则	(232)
(二) 徇私枉法罪与受贿罪的关系	(233)
第九节 私放在押人员罪	(238)
一、私放在押人员罪的概念	(238)
二、私放在押人员罪定罪指导	(239)
(一) 私放在押人员罪的犯罪客体与犯罪对象解析	(239)
(二) 私放在押人员罪的客观方面解析	(241)
(三) 私放在押人员罪的犯罪主体解析	(243)
(四) 私放在押人员罪的主观方面解析	(244)
三、私放在押人员罪的司法认定	(245)
(一) 私放在押人员罪与非罪的界限	(245)
(二) 正确区分私放在押人员罪与滥用职权罪的界限	(246)
(三) 正确区分私放在押人员罪与脱逃罪、劫夺被押解人员 罪的界限	(247)
(四) 正确区分私放在押人员罪与徇私枉法罪的界限	(248)
(五) 正确区分私放在押人员罪与失职致使在押人员脱逃罪 的界限	(249)
(六) 正确区分私放在押人员罪的既遂与未遂	(250)
(七) 因受贿而私放在押人员的行为如何认定	(250)
四、私放在押人员罪刑罚的理解与适用	(251)



第十节 徇私舞弊不移交刑事案件罪 (254)

一、徇私舞弊不移交刑事案件罪的概念 (254)

二、徇私舞弊不移交刑事案件罪定罪指导 (256)

(一) 徇私舞弊不移交刑事案件罪犯罪客体与犯罪对象解析 ... (256)

(二) 徇私舞弊不移交刑事案件罪的客观方面解析 (259)

(三) 徇私舞弊不移交刑事案件罪的犯罪主体解析 (261)

(四) 徇私舞弊不移交刑事案件罪的主观方面解析 (263)

三、徇私舞弊不移交刑事案件罪的司法认定 (265)

(一) 徇私舞弊不移交刑事案件罪与非罪的界限 (265)

(二) 正确区分徇私舞弊不移交刑事案件罪与徇私枉法罪的界限 (266)

(三) 正确区分徇私舞弊不移交刑事案件罪与包庇罪的界限 ... (266)

(四) 徇私舞弊不移交刑事案件罪与放纵走私罪、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪的界限 (267)

(五) 徇私舞弊不移交刑事案件罪的一罪与数罪 (268)

四、徇私舞弊不移交刑事案件罪刑罚的理解与适用 (269)

第十一节 徇私舞弊不征、少征税款罪 (272)

一、徇私舞弊不征、少征税款罪的概念 (273)

二、徇私舞弊不征、少征税款罪定罪指导 (274)

(一) 徇私舞弊不征、少征税款罪的犯罪客体与犯罪对象解析 ... (274)

(二) 徇私舞弊不征、少征税款罪侵犯的客观要件解析 (275)

(三) 徇私舞弊不征、少征税款罪的犯罪主体解析 (277)

(四) 徇私舞弊不征、少征税款罪的主观方面解析 (279)

三、徇私舞弊不征、少征税款罪的司法认定 (280)

(一) 徇私舞弊不征、少征税款罪与非罪的界限 (280)

(二) 税务机关工作人员与偷税行为人相勾结非法不征、少征税款行为的认定 (281)



(三) 非法擅自多征税款行为的认定	(282)
(四) 徇私舞弊不征、少征税款罪的罪数问题	(283)
四、徇私舞弊不征、少征税款罪的刑罚适用	(286)
(一) 徇私舞弊不征、少征税款罪的刑事责任	(286)
(二) 选择性罪名的理解及刑罚适用	(286)
第十二节 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 ...	(289)
一、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的概念	(290)
二、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪定罪指导	(291)
(一) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的犯罪客体 解析	(291)
(二) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的客观方面 解析	(292)
(三) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的犯罪主体 解析	(294)
(四) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的主观方面 解析	(295)
三、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的司法认定	(297)
(一) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪与非罪的界限	(297)
(二) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪与骗取出口 退税罪，虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、 抵扣税款发票罪，非法出售增值税专用发票罪等犯罪的 界限	(297)
(三) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪与徇私舞弊 不征、少征税款罪的界限	(298)
(四) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的罪数问题	(299)



四、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的刑罚适用	(299)
----------------------------------	-------

(一) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的刑事责任	(299)
------------------------------------	-------

(二) 选择性罪名的适用	(300)
--------------------	-------

第十三节 违法提供出口退税凭证罪	(302)
-------------------------------	--------------

一、违法提供出口退税凭证罪的概念	(302)
------------------------	-------

二、违法提供出口退税凭证罪定罪指导	(303)
-------------------------	-------

(一) 违法提供出口退税凭证罪的犯罪客体解析	(303)
------------------------------	-------

(二) 违法提供出口退税凭证罪的客观方面解析	(304)
------------------------------	-------

(三) 违法提供出口退税凭证罪的犯罪主体解析	(305)
------------------------------	-------

(四) 违法提供出口退税凭证罪的主观方面解析	(305)
------------------------------	-------

三、违法提供出口退税凭证罪的司法认定	(306)
--------------------------	-------

(一) 违法提供出口退税凭证罪与非罪的界限	(306)
-----------------------------	-------

(二) 违法提供出口退税凭证罪与徇私舞弊发售发票、抵扣 税款、出口退税罪的界限	(306)
--	-------

(三) 违法提供出口退税凭证罪与骗取出口退税罪的界限	(307)
----------------------------------	-------

(四) 违法提供出口退税凭证罪与滥用职权罪的区别	(308)
--------------------------------	-------

四、违法提供出口退税凭证罪的刑罚适用	(308)
--------------------------	-------

第十四节 非法批准征用、占用土地罪	(310)
--------------------------------	--------------

一、非法批准征用、占用土地罪的概念	(311)
-------------------------	-------

二、非法批准征用、占用土地罪定罪指导	(312)
--------------------------	-------

(一) 非法批准征用、占用土地罪的犯罪客体与犯罪对象解析	(312)
------------------------------------	-------

(二) 非法批准征用、占用土地罪的客观要件解析	(313)
-------------------------------	-------

(三) 非法批准征用、占用土地罪的犯罪主体解析	(315)
-------------------------------	-------

(四) 非法批准征用、占用土地罪的主观要件解析	(315)
-------------------------------	-------

三、非法批准征用、占用土地罪的司法认定	(316)
---------------------------	-------

