

 国家工作人员违法犯罪惩治与防范丛书

国家工作人员犯罪认定中 疑点难点问题研究



中国检察理论研究所组织编写

谢望远 主编

中国方正出版社

国家工作人员违法犯罪惩治与防范丛书

国家工作人员犯罪认定中 疑点难点问题研究

中国检察理论研究所组织编写

主 编 谢望远

撰稿人 谢望远 王秀梅 杜建强 朱新旗
周洪波 刘志远 魏 东 陈建生
王 浩 滕 毅 张彩萍

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家工作人员犯罪认定中疑点难点问题研究/中国检察理论研究所组织编写. - 北京: 中国方正出版社, 2000.3

(国家工作人员违法犯罪惩治与防范丛书)

ISBN 7-80107-384-3

I. 国… II. 中… III. 国家机构工作人员-犯罪-认证-研究-中国 IV. D924.11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 05846 号

国家工作人员犯罪认定中疑点难点问题研究

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京民族印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米, 1/32 印张: 12.625 字数: 303 千字

2000 年 1 月北京第 1 版第 1 次印刷

印数: 1-5000 册 定价: 20.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

☆国家工作人员犯罪认定中疑点难点问题研究☆

编写说明

职务犯罪是伴随国家及法律的产生而产生，自古以来就是困扰历朝历代的焦点问题，古今中外，概莫能外。因而，“从严治吏、吏治从严”，以求政治清明、社会安定，历来均是世界各国孜孜不倦所追求的目标。

经过二十余年的改革开放，中国当前社会秩序稳定，经济建设正朝着健康有序的良性循环方向发展。但不可否认的是，伴随着经济交往领域的不断扩大，社会生活的复杂化及各种不良因素的影响和侵入，职务违法犯罪行为正日渐成为影响政府形象、抵消经济建设总体成果和危害社会安定的负面消极因素。不仅在某种程度上呈逐渐蔓延之趋势，而且大案要案不断出现，涉案数额及其对社会正常秩序所造成的冲击呈几倍数增长。就不同类型的职务犯罪而言：国家工作人员经济犯罪日益增加；徇私舞弊型的渎职罪时见报端；失职型的职务犯罪危害后果巨大；贪污贿赂犯罪的涉案数额急剧增加。就职务犯罪的宏观方面而言，总体认定与处理中的争议问题越来越多；不同职务犯罪的立案标准与数额认定标准要么变化过快而难以掌握，要么滞后于现实生活而无法操作。因此，有针对性地、理论联系实际地加强惩治与防范职务犯罪的研究和工作指导，已经是当务之急。

中国自古以来就重视对于职务犯罪的惩治与防范，官员犯罪从重处罚几乎成为中国历代刑事立法的一个惯例。中国共产党三代领

导人均极为重视廉政勤政问题，惩治与防范职务犯罪更是新中国刑事立法五十年来重点。1997年修订通过的中国新刑法典对于职务犯罪的关注超乎寻常：不仅专章设立了“贪污贿赂罪”和“渎职罪”两个惩治职务犯罪的专门性章节，立法篇幅与立法容量大幅度提高；而且几乎在所有刑法分则的其他章节均可以找到有关惩治职务犯罪的专门性条款，许多传统型犯罪更是增加了“国家工作人员从重处罚”的从严性专门立法设置。

但不可否认的是，以下几个方面的因素导致司法实践中职务犯罪的查处难度增加：其一，徒法不足以自行，刑法典中相对理想化的法条规定要转化为吏治清明的司法现实，需要对于既存的刑事立法结合社会现实进行准确而深入的研究。法条规定的简洁化用语方式、法条规定的有限容量、法律常用术语与日常生活用语之间的差异性等因素，导致立法意图并非能被司法工作人员统一理解；各级各地司法工作人员个人业务素质的参差不齐、执法水平和认识能力的地区性差异，以及宏观性量刑方法与量刑标准的不统一，导致职务犯罪定性不准确和量刑不恰当、不平衡现象在一定程度上存在，同一职务犯罪行为在不同司法区域往往得到相差悬殊甚至于完全不同的结果。其二，职务犯罪的犯罪人具有相对较大的公共权力，因而其犯罪行为方式往往较普通公众犯罪显得更为隐蔽和更为复杂，所存在的司法疑点、难点、焦点以及热点问题也更值得关注。客观地讲，职务犯罪所造成的司法疑难与理论争议在总量上正在迅速增加，因而必须引起足够的重视，并切实加以探讨研究，以求得合理解决。

鉴于职务犯罪所具有的严重社会危害性及其所伴随的越来越多的司法疑难问题，在对近年来所出现的职务犯罪进行总体考虑和详细分类的基础上，我们将疑难问题比较突出和发案率相对较高的职务犯罪进行分类研究，共分九本：《贪污贿赂犯罪界限与定罪量刑研究》、《国家工作人员经济犯罪界限与定罪量刑研究》、《国家工作

人员犯罪认定中疑点难点问题研究》、《国家工作人员滥用职权犯罪界限与定罪量刑研究》、《国家工作人员失职犯罪界限与定罪量刑研究》、《妨害国家机关职能犯罪界限与定罪量刑研究》、《国家工作人员犯罪的数额认定与立案标准研究》、《多发疑难职务犯罪案例教程》、《多发疑难经济犯罪案例教程》。针对现实存在的实际问题，结合立法规定与司法解释的精神进行深入浅出的研究分析，力争对多数问题给予一个比较令人信服的司法处置对策，希望以此来减少职务犯罪惩治与防范中的定性不准与量刑不当情况，从而为打击职务犯罪、促进社会发展与经济建设贡献绵薄之力。

由于学识和司法实践经验的局限，加之所掌握的资料有限，我们的探索只是初步的，丛书中疏漏之处，敬请读者批评指正。

编 者

2000年3月

目 录

编写说明 (1)

第一编 国家工作人员宏观
认定中的疑点难点问题



第一章 国家工作人员范围界定中的难点疑点 认定问题	(3)
一、国家工作人员范围的法律界定及其历史沿革	(3)
二、国家工作人员、国家机关工作人员以及准国家 工作人员的逻辑关系	(6)
三、关于“国家机关”的范围界定	(7)
四、关于“从事公务”的应有之义	(9)
五、准国家工作人员的范围界定	(12)
第二章 国家工作人员犯罪的特殊形态的疑难 问题认定	(19)
一、概 述	(19)
二、国家工作人员犯罪预备的认定	(21)

三、国家工作人员犯罪中止的认定	(25)
四、国家工作人员犯罪未遂的认定	(30)
五、国家工作人员犯罪既遂的认定	(33)

第三章 国家工作人员共同犯罪的疑难问题认定 (37)

一、概 述	(37)
二、关于非国家工作人员作为国家工作人员犯罪的 实行犯问题	(44)
三、关于非国家工作人员教唆国家工作人员实施国家 工作人员犯罪的定罪问题	(51)
四、关于国家工作人员教唆非国家工作人员实施国家 工作人员犯罪的定罪问题	(61)

第四章 国家工作人员犯罪的量刑的疑点难点问题

.....	(66)
一、国家工作人员共同犯罪的量刑问题	(66)
二、国家工作人员犯罪量刑中的情节与数额问题	(71)
三、国家工作人员犯罪的量刑与形势	(77)

第二编 国家工作人员贪污贿赂犯罪 及相关犯罪的疑难问题认定

第五章 贪污罪与非罪的认定及疑点难点问题 (85)

一、犯罪行为的认定	(85)
-----------------	------

二、罪与非罪的认定	(86)
三、贪污罪的主体特征认定	(88)
四、以盗窃方法实施的贪污罪认定	(91)
五、贪污罪的既遂与未遂	(94)

第六章 挪用公款罪与非罪的认定及疑点

难点问题	(97)
一、挪用公款给单位使用是否定罪量刑的问题	(97)
二、构成挪用公款罪的三种形式	(98)
三、“挪用公款数额巨大不退还的”认定问题	(99)
四、挪用公物是否以挪用公款罪论处	(101)
五、关于本罪的主体范围的认定	(101)
六、对本罪客观方面的认定	(102)
七、挪用公款罪与非罪的界限	(105)
八、挪用公款罪与挪用特定款物罪的界限	(107)
九、挪用公款罪与贪污罪的界限	(107)

第七章 受贿罪与非罪的认定及疑点难点问题.....

一、犯罪构成的认定	(108)
二、罪与非罪的认定	(112)
三、对“贿赂”的界定	(114)
四、受贿罪为他人谋取利益的理解	(114)
五、受贿罪“利用职务上的便利”的理解	(116)
六、受贿罪的表现形式的认定	(117)
七、受贿罪与贪污罪的界限	(117)
八、受贿罪与敲诈勒索罪的界限	(118)
九、受贿罪与诈骗罪的界限	(118)
十、对间接受贿行为的认定	(118)

第八章 单位受贿罪与非罪的认定及

疑点难点问题 (120)

- 一、本罪的认定应注意的几个问题 (121)
- 二、“情节严重”的含义 (122)
- 三、处罚时应注意的问题 (122)
- 四、本罪对直接责任人员的处罚与个人受贿罪的界限 ... (122)

第九章 行贿罪与非罪的认定及疑点难点问题..... (123)

- 一、对“不正当利益”的理解 (124)
- 二、对本罪客观方面的认定 (124)
- 三、行贿罪与民事馈赠的界限 (125)
- 四、行贿罪与一般行贿行为的界限 (125)

第十章 向单位行贿罪与非罪的认定及疑点

难点问题 (127)

- 一、本罪客观行为表现方式的认定 (128)
- 二、向单位行贿罪与一般的向单位行贿行为的界限 (128)
- 三、向单位行贿罪与行贿罪的界限 (129)

第十一章 介绍贿赂罪与非罪的认定及疑点

难点问题 (130)

- 一、本罪的客观行为方式的认定 (131)
- 二、介绍贿赂罪与非罪的界限 (131)
- 三、介绍贿赂罪与行贿罪的界限 (131)
- 四、对本罪处罚应注意的问题 (132)

第十二章 单位行贿罪与非罪的认定及疑点

- 难点问题 (133)
- 一、本罪与给予国家工作人员正常报酬的界限 (133)
- 二、本罪与经济往来中的不正之风的界限 (133)
- 三、单位行贿罪与单位受贿罪的界限 (134)
- 四、单位行贿罪与非罪的界限 (134)
- 五、单位行贿罪与个人行贿罪、贪污罪的界限 (134)

第十三章 巨额财产来源不明罪与非罪的认定及

- 疑点难点问题 (135)
- 一、对本罪的认定应明确的问题 (136)
- 二、巨额财产来源不明罪的举证责任 (137)

第十四章 隐瞒境外存款罪与非罪的认定及疑点

- 难点问题 (138)
- 一、对本罪客观方面的认定 (138)
- 二、关于本罪的犯罪对象问题 (139)
- 三、隐瞒境外存款罪的主体范围 (139)

第十五章 私分国有资产罪与非罪的认定及疑点

- 难点问题 (140)
- 一、本罪客体的认定 (140)
- 二、本罪行为的认定 (140)
- 三、罪与非罪的认定 (141)
- 四、本罪与贪污罪的界限 (142)
- 五、本罪是纯正的单位犯罪 (142)

第十六章 私分罚没财物罪与非罪的认定及疑点

难点问题 (143)

- 一、本罪客体的认定 (143)
- 二、本罪行为的认定 (143)
- 三、本罪的主体范围 (144)
- 四、本罪的犯罪对象 (144)
- 五、“违反国家规定”的含义 (144)
- 六、“以单位名义”的含义 (145)
- 七、“私分给个人”的含义 (145)
- 八、有关本罪的定罪处罚应注意的问题 (145)

第十七章 职务侵占罪的认定及疑点难点问题 (146)

- 一、关于本罪主体特征的认定 (146)
- 二、对本罪客观特征的认定 (146)
- 三、关于本罪的犯罪对象问题 (150)
- 四、职务侵占罪与非罪的界限 (152)
- 五、职务侵占罪与侵占罪的界限 (153)
- 六、职务侵占罪与盗窃罪、诈骗罪的界限 (155)
- 七、职务侵占罪与贪污罪的界限 (156)
- 八、国有公司、企业或者其他国有单位中非从事公务
的人员侵占本单位财物的定性问题 (158)
- 九、国家工作人员与非国家工作人员共同侵占公司、
企业财物的定性 (160)
- 十、职务侵占罪与挪用资金罪的界限 (161)

第十八章 挪用资金罪的疑点难点认定问题 (164)

- 一、对本罪主体范围的认定 (164)
- 二、对本罪客观特征的认定 (166)
- 三、挪用资金罪与非罪的界限 (171)
- 四、挪用资金罪与职务侵占罪的界限 (173)
- 五、挪用资金罪与挪用公款罪的界限 (174)
- 六、挪用资金罪与挪用特定款物罪的界限 (175)
- 七、新刑法第 272 条第 1 款规定的适用 (176)

第十九章 挪用特定款物罪的认定及疑点难点问题

..... (178)

- 一、对本罪主体范围的认定 (178)
- 二、对本罪主观特征的理解 (178)
- 三、对本罪客观行为的认定 (179)
- 四、挪用特定款物罪与非罪的界限 (182)
- 五、挪用特定款物罪与挪用公款罪的界限 (183)
- 六、挪用特定款物罪与贪污罪的界限 (184)
- 七、挪用特定款物罪与诈骗罪的界限 (186)
- 八、挪用特定款物罪的法定刑及其适用问题 (186)
- 九、挪用特定款物案件中的数罪并罚问题 (187)
- 十、挪用特定款物案件中的共同犯罪问题 (188)

第三编 国家工作人员滥用职权 犯罪的疑点难点认定问题

第二十章 滥用职权罪与非罪的认定及疑点

难点问题 (193)

- 一、犯罪客体 (193)
- 二、犯罪主观方面 (194)
- 三、对滥用职权行为的理解 (194)

第二十一章 故意泄露国家秘密罪与非罪的

认定及疑点难点问题 (196)

- 一、本罪宏观认定中的问题 (196)
- 二、罪与非罪的认定 (198)
- 三、泄露国家秘密罪与侵犯商业秘密罪的界限 (200)
- 四、泄露国家秘密罪与为境外机构、组织、
人员窃取、刺探、收买、非法提供国家
秘密或者情报罪的界限 (202)

第二十二章 徇私枉法罪与非罪的认定及疑点

难点问题 (204)

- 一、罪与非罪的认定 (204)
- 二、本罪的主体范围 (205)
- 三、本罪行为方式的认定 (206)

四、徇私枉法罪与诬告陷害罪、包庇罪的界限	(206)
五、徇私枉法过程中牵连触犯其他犯罪的认定	(207)

第二十三章 枉法裁判罪与非罪的认定及疑点

难点问题	(208)
一、罪与非罪的认定	(208)
二、本罪客观特征	(209)
三、本罪的主体	(209)
四、对“情节严重”的理解	(209)
五、一罪与数罪	(209)

第二十四章 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪

与非罪的认定及疑点难点问题	(210)
一、犯罪主观方面的认定	(210)
二、罪与非罪的认定	(210)
三、本罪客观特征分析	(212)
四、如何正确理解情节严重	(212)
五、一罪与数罪	(212)

第二十五章 徇私舞弊不移交刑事案件罪与非罪的

认定及疑点难点问题	(213)
一、罪与非罪的认定	(213)
二、本罪的主体	(214)
三、本罪是不作为犯	(214)
四、司法适用中应注意的问题	(214)

第二十六章 滥用管理公司、证券职权罪与**非罪的认定及疑点难点问题** (215)

一、客观行为的认定 (215)

二、本罪与一般违法违纪行为的界限 (216)

三、本罪的主体范围 (216)

四、本罪的主观方面的认定 (217)

第二十七章 徇私舞弊不征、少征税款罪与**非罪的认定及疑点难点问题** (220)

一、概 述 (220)

二、罪与非罪的认定 (221)

三、本罪就行为而言表现为不作为 (221)

四、本罪与偷税罪共犯的界限 (222)

第二十八章 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口**退税罪和违法提供出口退税凭证罪****与非罪的认定及疑点难点问题** (223)

一、二罪构成特征的认定 (223)

二、二罪客观特征的认定 (225)

三、罪与非罪的界限 (226)

四、二罪与诈骗罪、偷税罪等罪共犯的界限 (226)

五、犯罪主体的认定 (227)

六、违反法律规定的含义 (227)

七、徇私舞弊的含义 (227)

八、本罪与玩忽职守罪的界限 (227)

第二十九章 违法发放林木采伐许可证罪的**认定及疑点难点问题** (229)

- 一、客观行为的认定 (229)
- 二、本罪的主体 (230)
- 三、对本罪主观罪过形式的分析 (230)
- 四、本罪“情节严重”的认定 (231)
- 五、司法适用中应注意的问题 (231)

第三十章 非法批准征用、占用土地罪与非法低价**出让国有土地使用权罪的认定及****疑点难点问题** (233)

- 一、概 述 (233)
- 二、两罪的客观特征认定 (234)
- 三、本二罪与滥用职权罪的界限 (235)
- 四、本二罪与受贿罪的界限 (236)

第三十一章 放纵走私罪的认定及疑点难点问题 ... (237)

- 一、罪与非罪的认定 (237)
- 二、本罪客观特征的分析认定 (237)
- 三、本罪与意外事件的界限 (238)
- 四、本罪与玩忽职守罪的界限 (238)
- 五、本罪与走私共犯的界限 (238)

第三十二章 商检徇私舞弊罪的认定及疑点**难点问题** (239)

- 一、侵犯的客体 (239)
- 二、客观行为的认定 (239)