

新刑法适用问题研究系列丛书

总主编 刘家琛

渎职犯罪 的法律适用

吴在存 主编

DU ZHI FAN ZUI
DEFALU SHIYONG

人 民 法 院 出 版 社

图书在版编目 (CIP) 数据

渎职犯罪的法律适用/吴在存主编. - 北京: 人民法院出版社, 2001.9

(新刑法系列丛书)

ISBN 7-80161-199-3

I. 渎… II. 吴… III. 渎职罪-法律适用-中国
IV. D924.393

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 059323 号

渎职犯罪的法律适用

吴在存 主编

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 65299981 65222201 (发行部)

印 刷 北京人卫印刷厂印刷

经 销 全国新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 347 千字

印 张 13.875

版 次 2001 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月第 1 次印刷

印 数 1—5000 册

书 号 ISBN 7-80161-199-3/D·199

定 价 24.00 元

版权所有 侵权必究

《新刑法适用问题研究系列丛书》

编辑委员会

主 编

刘家琛 最高人民法院副院长

编 委

南 英 最高人民法院刑一庭庭长

张 军 最高人民法院刑二庭庭长

高憬宏 最高人民法院刑一庭副庭长

熊选国 最高人民法院研究室副主任

特约编委 (按姓氏笔划排列)

王 明 北京市高级人民法院副院长

李少平 四川省高级人民法院副院长

范春明 天津市高级人民法院副院长

郑蜀饶 云南省高级人民法院副院长

姚仁安 湖北省襄樊市政法委书记
襄樊市中级人民法院院长

高洪宾 浙江省金华市中级人民法院院长

出版说明

《中华人民共和国刑法》实施四周年，全国法院学习、贯彻新刑法的工作成效显著。随着新世纪的到来，市场经济的不断深入，人们的社会生活及各个领域都出现了形形色色的新状况，使得刑事审判实践中也出现了许多新问题，这就要求司法战线的工作者们，在实践中不断探索、研究，从法学理论与实践的结合上，找出解决问题的办法，对新刑法给予补充和完善。

我们欣喜地看到：法院系统的许多领导同志，在肩负繁重的领导工作的同时，又不断地深入研究探讨新情况和新问题，他们从理论的高度出发，以实践中的新问题、疑难问题为线索，从理论与实践的结合上，提出了处理问题的新思路、新观点，充满新意，对于完善立法、促进理论研究、交流司法实践经验不无裨益。我们特组织撰写、出版了这套新刑法适用问题研究系列丛书，以促进对新刑法的研究和不断完善。

编者

二〇〇一年一月

前 言

进入二十世纪八十年代，伴随着社会经济体制的改革，我国的法制现代化进程逐步加快，表现在刑事立法上，则是立法机关在 1979 年刑法及一系列的补充规定等的基础之上，于 1997 年颁布施行了修订后的新刑法。修订后的新刑法分则在内容上的变化之一就是 1979 年刑法分则第八章的基础之上吸收了相关单行刑法与附属刑法中有关渎职犯罪的规定，分解了玩忽职守罪，并将渎职罪的主体限定为国家机关工作人员，对渎职犯罪的范围进行了重新界定。当然，修订后的渎职罪一章亦存在一些不足之处，例如未对国家机关工作人员以外的国家工作人员的渎职行为予以专章规定，而是分别规定于其他各章之中，难免有疏漏之嫌。

中国在世界上最先创立了合理的文官考试选拔任用制度，但是由于几千年的封建专制制度，伴随着这种合理的文官选任制度而生的腐败现象亦有其存在的土壤与传统。新中国建立后，一直在同国家工作人员的职务犯罪行为进行着不懈的斗争，如“三反”、“五反”运动，1956 年到 1964 年间的三次反腐倡廉运动，而 1979 年第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑法》则标志着我国打击国家工作人员渎职犯罪的工作走上了法制化的轨道。随着我国经济体制改革的逐步进行，符合邓小平同志所说的“三个有利于”的新生事物不断出现，但一些封建残余思想也沉渣泛起，拜金主义、封建特权思想严重腐蚀着党员干部的思想，可以说国家机关工作人员职务犯罪从本质上讲

就是滥用权力、亵渎权力的行为，是腐败的典型表现，以刑罚手段惩治渎职犯罪对加强党的干部队伍建设、打击腐败分子以保障社会主义现代化事业的顺利进行无疑具有十分重要的作用。江泽民同志在党的十五大报告中明确提出：“反对腐败是关系党和国家生死存亡的严重政治斗争。……要把反腐败斗争同纯洁党的组织结合起来，在党内决不允许腐败分子有藏身之地。”党的第三代领导集体始终没有放松反腐败的斗争，在紧抓党纪的同时，查办了一大批有影响的大案要案，将渎职犯罪分子绳之以法。

二十年来，由于我国经济体制改革的不断深入，社会资源配置的方式处于不断的调整之中，与此相适应，一方面，渎职犯罪往往集中发生于某些特定的机关和部门，如行政执法机关、经济管理部门等，另一方面，国家机关工作人员渎职犯罪的行为方式亦随之不断变化，例如最高人民检察院在八十年代所作的司法解释中，就曾经列举了 60 余种玩忽职守行为的典型表现，现实中其表现形式已发生了很大变化，原有规定已无法准确反映这些行为的特点，所以，渎职犯罪的立法完善不可避免。1979 年刑法第八章所规定的渎职罪，只有 185 条至 192 条八个条款，规定了受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪、泄露国家重要机密罪、玩忽职守罪、徇私舞弊罪、体罚虐待被监管人罪、私放罪犯罪、妨害邮电通讯罪九个罪名；1997 年刑法第八章单设了贪污贿赂罪，将 1979 年刑法第八章渎职罪中规定的受贿罪、行贿罪、介绍贿赂罪移入刑法第八章贪污贿赂罪中，同时将 1979 年刑法第八章渎职罪中的妨害邮电通讯罪规定在 1997 年刑法第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪中。在 1997 年刑法第九章渎职罪中只保留了 1979 年刑法第八章所规定的渎职罪中的泄露国家重要机密罪、玩忽职守罪、徇私舞弊罪、体罚虐待被监管人罪、私放罪犯罪，把十几年来民事、经济、行政法律中“依照”、“比照”刑法玩忽

职守罪、徇私舞弊罪追究刑事责任的条文改为刑法的具体条款，并针对现实经济生活中出现的国家机关工作人员滥用职权、严重不负责任，给国家和人民集体利益造成重大损失的新情况，增加规定了一些具体的渎职犯罪行为，使刑法第九章所规定的渎职罪共有第 379 条至第 419 条 23 个条文，规定了 33 种犯罪。

1997 年刑法施行已近四年，从司法实践的角度来看，存在的问题仍然很多，在一些具体问题上存在着难以统一认识的情况。本书的作者基于在法院工作中对司法实务的切身体会和多年的潜心研究，力图做到刑法理论与司法实务的有机结合，以服务于司法实践。相信本书的出版会对司法实务界人士有所帮助。

参加本书撰写的同志及具体分工是：（见名单）。

吴在存：北京市第一中级人民法院审判员、审判委员会委员、研究室主任。写作第十八章、第十九章、第二十章。

冀东：法律硕士，北京市第一中级人民法院研究室干部。写作第一章。

郭勇：法学双学士，北京市第一中级人民法院助理审判员。写作第二章、第二十九章、第三十章、第三十一章。

肖中华：法学博士，上海市社科院法学研究所副研究员。写作第三章、第八章、第九章、第十三章、第十五章。

赵嵬：法学博士，北京市第一中级人民法院助理审判员。写作第四章、第十七章、第二十一章、第二十七章、第三十二章。

杨跃进：北京市第一中级人民法院审判员、研究室副主任。写作第五章、第十章、第十一章、第三十三章、第三十四章。

郝从宇：法学双学士，北京市第一中级人民法院助理审判员。写作第六章、第七章、第二十三章、第二十四章、第二十五章、第二十六章。

管启英：法学博士，深圳市中级人民法院干部。写作第十二

作者简介

吴在存，男，1960年2月14日生，北京市法学研究会理事，北京市立法学会理事，北京市刑法学会副秘书长，北京市青年联合会委员，现任北京市第一中级人民法院高级法官、研究室主任、审判委员会委员。

吴在存从事法院审判工作二十余年，期间勤于钻研审判业务，笔耕不辍，先后主编了《审判理论与实务问题研究》、

《中华人民共和国现行发律判例分析全书》（经济刑法卷）等实务著作，同时发表有关刑事、民事等方面的学术论文五十余篇。

目 录

第一章 渎职罪概论	(1)
第一节 渎职罪的概念与立法沿革	(1)
一、渎职罪的法定内涵.....	(1)
二、渎职罪与一般职务违法行为的界定.....	(1)
三、渎职罪的范围界定.....	(2)
四、渎职罪的立法变迁.....	(3)
第二节 渎职罪的犯罪构成及分类	(8)
一、渎职罪的犯罪构成.....	(8)
二、渎职罪的分类.....	(11)
第三节 我国渎职犯罪的状况及其特点	(14)
一、当前我国渎职犯罪的基本状况.....	(15)
二、当前我国渎职犯罪的特点.....	(15)
第四节 渎职罪的立法完善	(16)
一、国家机关工作人员主体身份的界定.....	(17)
二、国家机关工作人员的法律规定与司法实践中 渎职案件主体认定的偏差.....	(19)
三、如何避免出现国家工作人员与国家机关工作 人员认定中的逻辑混乱.....	(19)

第二章 滥用职权罪…………… (21)

第一节 滥用职权罪的法定内涵及其犯罪构成…………… (21)

一、滥用职权罪客体的理解和掌握…………… (23)

二、滥用职权罪客观方面的理解和掌握…………… (23)

三、滥用职权罪主体的理解和掌握…………… (25)

四、滥用职权罪主观方面的理解和掌握…………… (26)

第二节 滥用职权罪的司法认定…………… (28)

一、滥用职权罪罪与非罪的界定…………… (28)

二、此罪与彼罪的界定…………… (29)

三、对滥用职权犯罪与特定主体的滥用职权犯罪行为在实践中如何正确适用法律…………… (32)

第三节 滥用职权罪的刑罚适用及立法完善…………… (33)

一、滥用职权罪的刑罚适用…………… (33)

二、滥用职权罪的立法完善…………… (34)

第三章 玩忽职守罪…………… (35)

第一节 玩忽职守罪的法定内涵及犯罪构成…………… (35)

一、玩忽职守罪客观方面的理解和掌握…………… (35)

二、玩忽职守罪主体的理解和掌握…………… (39)

三、玩忽职守罪主观方面的理解和掌握…………… (47)

第二节 玩忽职守罪的司法认定…………… (50)

一、工作失误与玩忽职守罪的界定…………… (50)

二、玩忽职守罪与滥用职权罪的界定…………… (53)

三、玩忽职守罪与危害公共安全罪中各种重大安全事故犯罪的界定…………… (54)

四、非国家机关工作人员玩忽职守应如何定罪…………… (56)

五、如何划分玩忽职守罪的责任人员…………… (57)

六、如何理解、认定玩忽职守罪中的“重大损失”	(58)
七、玩忽职守罪的法条竞合问题	(61)
第三节 玩忽职守罪的刑罚适用及立法、司法完善	(62)
一、玩忽职守罪的刑罚适用	(62)
二、玩忽职守罪的立法、司法完善	(63)
第四章 故意泄露国家秘密罪	(64)
第一节 故意泄露国家秘密罪的法定内涵及犯罪构成 ..	(65)
一、故意泄露国家秘密罪犯罪客体的理解和掌握	(66)
二、故意泄露国家秘密罪客观方面的理解和掌握	(66)
三、故意泄露国家秘密罪主体的理解和掌握	(68)
四、故意泄露国家秘密罪主观方面的理解和掌握	(69)
第二节 故意泄露国家秘密罪的司法认定	(70)
一、故意泄露国家秘密罪与非罪的界定	(70)
二、故意泄露国家秘密罪与为境外窃取、刺探、 收买、非法提供国家秘密或情报罪的界定	(71)
三、故意泄露国家秘密罪与侵犯商业秘密罪的界定 ..	(73)
四、故意泄露国家秘密罪与过失泄露国家秘密罪 的界定	(75)
五、故意泄露国家秘密罪与非法获取国家秘密罪 的界定	(75)
六、故意泄露国家秘密罪与间谍罪的界定	(75)
七、故意泄露国家秘密罪与泄露内幕信息罪的界定 ..	(76)
第三节 故意泄露国家秘密罪的刑罚适用及立法完善 ..	(77)
一、故意泄露国家秘密罪的刑罚适用	(77)
二、故意泄露国家秘密罪的立案标准	(77)
三、故意泄露国家秘密罪的立法完善	(78)

第五章 过失泄露国家秘密罪	(79)
第一节 过失泄露国家秘密罪的法定内涵及犯罪构成 ...	(79)
一、过失泄露国家秘密罪客体的理解和掌握	(79)
二、过失泄露国家秘密罪犯罪主体的理解和掌握	(80)
三、过失泄露国家秘密罪主观方面的理解和掌握	(80)
四、过失泄露国家秘密罪客观方面的理解和掌握	(81)
第二节 过失泄露国家秘密罪的司法认定	(81)
一、国家秘密内涵的确定	(81)
二、如何把握“情节严重”的犯罪构成标准	(82)
三、过失泄露国家秘密罪与玩忽职守罪的界定	(83)
第三节 过失泄露国家秘密罪的刑罚适用及立法完善	(84)
一、严格掌握对“情节特别严重”的认定	(84)
二、对非国家机关工作人员如何予以处罚	(84)
三、过失泄露国家秘密罪的立法完善	(85)
 第六章 徇私枉法罪	(86)
第一节 徇私枉法罪的法定内涵及立法沿革	(86)
一、徇私枉法罪客体的理解和掌握	(88)
二、徇私枉法罪客观方面的理解和掌握	(88)
三、徇私枉法罪主体的理解和掌握	(90)
四、徇私枉法罪主观方面的理解和掌握	(91)
第二节 徇私枉法罪的司法认定	(92)
一、徇私枉法罪罪与非罪的界定	(92)
二、徇私枉法罪与其他犯罪的区分	(94)
三、徇私枉法罪的既遂与未遂	(95)
四、徇私枉法罪与伪证罪、妨害作证罪、帮助	

毁灭、伪造证据罪包庇罪等数罪的关系·····	(97)
五、徇私枉法罪与刑讯逼供罪、暴力取证罪等数罪的关系·····	(97)
六、单位能否作为徇私枉法罪的主体·····	(98)
第三节 徇私枉法罪的刑罚适用·····	(98)
一、徇私枉法罪的立案标准·····	(98)
二、徇私枉法罪立案标准的理解和适用·····	(99)
第七章 枉法裁判罪·····	(109)
第一节 枉法裁判罪的法定内涵及犯罪构成·····	(109)
一、枉法裁判罪客体的理解和掌握·····	(110)
二、枉法裁判罪客观方面的理解和掌握·····	(110)
三、枉法罪主体的理解和掌握·····	(111)
四、枉法罪主观方面的理解和掌握·····	(111)
第二节 枉法裁判罪的司法认定·····	(112)
一、枉法裁判罪与非罪的界定·····	(112)
二、枉法裁判罪此罪与彼罪的界定·····	(113)
三、枉法裁判罪的立案标准及其释义·····	(115)
第八章 私放在押人员罪·····	(120)
第一节 私放在押人员罪的法定内涵及犯罪构成·····	(120)
一、私放在押人员罪客体的理解和掌握·····	(120)
二、关于对私放在押人员罪客观方面的理解和掌握·····	(120)
三、私放在押人员罪主体的理解和掌握·····	(121)
四、私放在押人员罪主观方面的理解和掌握·····	(121)
第二节 私放在押人员罪的司法认定·····	(122)
一、私放在押人员罪的立案标准·····	(122)

二、本罪对象“在押人员”的理解及定义·····	(124)
三、对“临时私放”行为如何定性·····	(125)
四、私放在押人员罪既遂与未遂的认定·····	(126)
五、私放在押人员罪与其他相关罪的界定·····	(127)
六、私放在押人员罪的刑罚适用·····	(130)
第九章 失职致使在押人员脱逃罪·····	(132)
第一节 失职致使在押人员脱逃罪的法定内涵及其 犯罪构成·····	(132)
一、失职致使在押人员脱逃罪客体的理解和掌握·····	(132)
二、失职致使在押人员脱逃罪客观方面的理解和 掌握·····	(133)
三、失职致使在押人员脱逃罪主体的理解和掌握·····	(133)
四、失职致使在押人员脱逃罪主观方面的理解和 掌握·····	(134)
第二节 失职致使在押人员脱逃罪的司法认定·····	(134)
一、失职致使在押人员脱逃罪与非罪的界定标准·····	(134)
二、失职致使在押人员脱逃罪与私放在押人员罪 的界定·····	(135)
第十章 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪·····	(137)
第一节 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的 法定内涵及其犯罪构成·····	(137)
一、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪犯罪 主体的理解和掌握·····	(138)
二、关于对徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行 罪主观方面的理解和掌握·····	(138)

三、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪客体的理解和掌握·····	(138)
四、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪客观方面的理解和掌握·····	(139)
第二节 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的司法认定·····	(140)
一、罪名如何确定·····	(140)
二、徇私舞弊减刑罪的司法认定·····	(141)
三、徇私舞弊假释罪的司法认定·····	(142)
四、徇私舞弊暂予监外执行罪的司法认定·····	(144)
五、如何严格划清罪与非罪的界限·····	(145)
六、如何严格划清既遂与未遂的界限·····	(146)
第三节 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的刑罚适用·····	(146)
一、如何正确把握和认定“情节严重”·····	(147)
二、如何正确处理受贿罪与本罪的关系·····	(147)
第十一章 徇私舞弊不移交刑事案件罪·····	(148)
第一节 徇私舞弊不移交刑事案件罪的法定内涵及其犯罪构成·····	(148)
一、徇私舞弊不移交刑事案件罪客体的理解和掌握·····	(149)
二、徇私舞弊不移交刑事案件罪主体的理解和掌握·····	(149)
三、徇私舞弊不移交刑事案件罪主观方面的理解和掌握·····	(149)
四、徇私舞弊不移交刑事案件罪客观方面的理解和掌握·····	(149)
第二节 徇私舞弊不移交刑事案件罪的司法认定·····	(150)

一、如何正确区分罪与非罪的界限·····	(150)
二、如何准确把握行政执法人员的范围·····	(151)
三、区分此罪与彼罪界限在实践中几种特殊情况 的认定·····	(151)
第十二章 滥用管理公司、证券职权罪·····	(154)
第一节 滥用管理公司、证券职权罪的法定内涵及 犯罪构成·····	(154)
一、滥用管理公司、证券职权罪客体的理解和掌握 ···	(156)
二、滥用管理公司、证券职权罪客观方面的理解 和掌握·····	(157)
三、滥用管理公司、证券职权罪主体的理解和掌握 ···	(164)
四、滥用管理公司、证券职权罪主观方面的理解 和掌握·····	(166)
第二节 滥用管理公司、证券职权罪的司法认定·····	(167)
一、滥用管理公司、证券职权罪与非罪的界限·····	(167)
二、此罪与彼罪的界限·····	(169)
第十三章 徇私舞弊不征、少征税款罪·····	(176)
第一节 徇私舞弊不征、少征税款罪的法定内涵及 犯罪构成·····	(176)
一、徇私舞弊不征、少征税款罪客体的理解和掌握 ···	(176)
二、徇私舞弊不征、少征税款罪客观方面的理解 和掌握·····	(177)
三、徇私舞弊不征、少征税款罪主体的理解和掌握·····	(178)
四、徇私舞弊不征、少征税款罪主观方面的理解 和掌握·····	(179)

第二节 徇私舞弊不征、少征税款罪的司法认定·····	(179)
一、徇私舞弊不征、少征税款罪与非罪的界限·····	(179)
二、徇私舞弊不征、少征税款罪与偷税罪共犯的 界限·····	(180)
三、徇私舞弊不征、少征税款罪中的一罪与数罪·····	(181)
 第十四章 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪·····	(184)
第一节 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税 罪的法定内涵及犯罪构成·····	(184)
一、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 客体的理解和掌握·····	(186)
二、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 客观方面的理解和掌握·····	(187)
三、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 主体的理解和掌握·····	(193)
四、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 主观方面的理解和掌握·····	(193)
第二节 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税 罪的司法认定·····	(194)
一、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 与非罪的界限·····	(194)
二、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪 与相近罪名的界定·····	(194)
 第十五章 违法提供出口退税凭证罪·····	(199)
第一节 违法提供出口退税凭证罪的法定内涵和犯 罪构成·····	(199)