

新类型犯罪疑难案例精析丛书

总主编 李 克

职务犯罪 疑难案例精析

■ 蒋 苇 兰元富 于海侠 编著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

■ 新类型犯罪疑难案例精析丛书

李 克 总主编

职务犯罪

疑难案例精析

■ 蒋 苇 兰元富 于海侠 编著

 浙江大學出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

职务犯罪疑难案例精析 / 蒋苇, 兰元富, 于海侠编著.
杭州: 浙江大学出版社, 2007. 7
(新类型犯罪疑难案例精析丛书 / 李克 总主编)
ISBN 978-7-308-05381-5

I. 职… II. ①蒋…②兰…③于… III. 职务犯罪—案例—
分析—中国 IV. D924. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 088204 号

职务犯罪疑难案例精析

蒋 苇 兰元富 于海侠 编著

丛书策划 徐 静

责任编辑 徐 静 王利华

封面设计 蒋 帅 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 富阳市育才印刷有限公司

开 本 787mm×1092mm 1/16

印 张 16

字 数 306 千

版 印 次 2007 年 7 月第 1 版 2007 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-308-05381-5

定 价 33.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话 (0571) 88072522

《新类型犯罪疑难案例精析丛书》编委会

主 任：

李 克 最高人民法院政治部主任、二级大法官

编委会委员：

王景侠 黑龙江省双城市人民法院院长

刘玉民 北京市高级人民法院法制宣传处宣传科长、中央民族大学经济学院博士研究生

刘洪军 中国人民武装警察部队学院老干部处处长

刘春来 中国教育电视台新闻中心主编

鲍 雷 北京市高级人民法院法制宣传处处长

张仲侠 北京市房山区人民法院副院长

张 悦 北京市丰台区人民法院副院长

娄冬梅 北京市西城区人民法院副院长

蒋 苇 北京市丰台区职工大学校长

陈树军 黑龙江省双城市人民政府副市长

常 亮 北京市东城区人民法院法官

石金平 北京市海淀区人民法院副院长

王 萍 北京市崇文区人民法院副院长

安凤德 北京市东城区人民法院副院长

安宏壮 北京市石景山区人民法院副院长

赵德云 北京市高级人民法院刑一庭副庭长

作者简介

蒋 葶 江苏省武进市人,1956年出生,研究生毕业。现任北京市丰台区职工大学校长、北京市丰台区社区学院院长、院党总支副书记、院学术委员会主任。从事教育教学、行政管理及社会发展工作32年。先后获得全国优秀教师、北京市优秀教师、优秀教育工作者、优秀党员、优秀干部、首都精神文明建设奖等诸多荣誉称号。1994年起,曾任北京市丰台区教育局副局长、丰台区教委副主任、丰台区民政局副局长。

兰元富 畲族,福建上杭人,1973出生。1997年毕业于中央民族大学法律系,现为贵州民族学院法学院讲师,贵州民族学院学报编辑部办公室主任、执行编辑,贵州省宪法学法理学学会副秘书长。参与省部级课题4项、主持校级课题1项,主编、参编著作20余部、发表论文数篇。

于海侠 黑龙江省双城市人,1976年7月出生,中央民族大学硕士研究生。曾担任《调解要点与技巧总论》、《用证据说话—刑事证据的收集、审查、认定》两部著作的副主编,参与撰写《大众维权600问》、《以案说法丛书》、《农民维权—土地承包》、《家有少年—学校保护》等著作12部,发表法学论文2篇。

序

“例以辅律，非以破律。”法律的生命在于适用，而案例是法律适用的结晶，是活的法律。不论是在司法实践还是法学研究领域，都不应当忽视案例这一重要的法律资源。我国正处于实现法治现代化，建设社会主义法治国家的关键阶段。构建有中国特色的社会主义法律体系，建设社会主义法治文明，需要充分发掘案例资源的价值，发挥案例在指导司法实践、推动法律更新、深化法学研究、促进司法改革和普及法律知识上的重要作用。

马克思曾言：“法律是普遍的。应当根据法律来确定的案件是单一的。要把单一的现象归结为普遍的现象就需要判断。法官的责任是当法律运用到个别场合时，根据他对法律的诚挚的理解来解释法律。”^①法律是抽象的、一般的社会规范，没有对法律的解释，也就没有法律的适用。而且，“人类的立法者根本不可能有关于未来可能产生的各种情况的所有结合方式的知识。这种预测能力的缺乏又引起关于目的的相对模糊性”^②。这就需要司法工作人员在法律出现空白或规定不明确的情况下，根据法

① 参见《马克思恩格斯全集》（第1卷），第71页。

② 参见[英]哈特：《法律的概念》，张文显等译，中国大百科全书出版社，1996年版，第126—128页。

律的基本原则和精神来正确地解释和适用法律。在此基础上形成的案例必然对今后的司法审判活动有着重要的指导意义。加强刑事案例研究,总结其中蕴涵的经验和法理,以统一和加深对刑法的理解,是提升刑事审判水平的有效途径,有助于实现公正与效率的世纪主题。

刑法学属于应用性较强的学科。可以说,所有的刑法学研究,最终目的都在于解决罪与非罪的判别以及如何定罪量刑的实际问题。学习研究刑法的方法有很多,其中案例分析方法,是理论联系实际的最好途径。通过对典型案例的分析研究,不仅可以加深对刑法基本原理的理解和把握,提高基础理论水平,而且还可以增强学习研究者运用刑法理论解决实务问题的能力。另外,复杂、疑难案例中暴露出的许多问题,必将促使我们不断提高刑法理论、原理的科学性和完整性,甚至有助于我们不断地修正、完善刑法理论和刑事立法。

刑法修订实施以来,全国人大常委会和最高人民法院、最高人民检察院相继发布了若干立法解释和司法解释,司法实践中不可避免地出现了一些新情况、新问题。为了满足广大读者和司法工作人员的实际需要,提高司法机关的执法水平,实现公正与效率的有机结合,经过精心策划和组织,北京市高级人民法院推出了这套《新类型犯罪疑难案例精析》丛书。这套丛书以多发、常见和新类型罪名为分册书名,围绕各种典型、疑难的刑事法律问题,遴选了一批具有相当代表性的案例,从法理和学理上进行系统的评析,内容全面系统,体例和谐统一,分析透彻简明,对帮助广大读者全面深入理解刑事案件的判断标准,准确把握刑事疑难问题的分析方法具有重要作用。

我希望本套丛书既可供法官、检察官和公安办案人员在适用法律、定罪量刑上借鉴比照,也可对刑法教学和科研具有参考作用。

李 克

2007年1月

前 言

当前,腐败现象已成为困扰世界各国的一个重大社会问题。在我国社会主义市场经济建立和完善的转型时期,随着人们观念和生活方式的变化,一部分国家公务员在金钱等物质利益的诱惑下,以手中的权力作筹码进行权钱交易,职务犯罪日趋严重也就成了一种必然。这不仅给国家和人民造成了物质上的巨大损害,而且给社会造成巨大的精神损害,污染社会风气,危及社会稳定,阻碍社会进步,严重地损害了党和国家的形象,影响国家政治经济管理秩序的正常运行。在实施依法治国战略的今天,惩治贪污、贿赂等职务犯罪,已是一项迫在眉睫、刻不容缓的重要工作。

严惩职务犯罪,促进廉政建设,是我们党和国家一贯坚持的刑事政策和治国方略。早在1952年4月18日,当时的中央人民政府就制定通过了专门惩治职务犯罪的刑事法规《中华人民共和国惩治贪污条例》,但将贪污、受贿等行为并成一罪。1979年刑法首次独立设置受贿罪罪名之后,先后于1982年3月8日《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中将受贿罪的法定刑最高刑十五年提高至死刑。1988年1月21日《关于惩治贪污贿赂罪》的补充规定,将分散于刑法分则第五章侵犯财产罪中的贪污罪与第八章渎职罪中的贿赂罪合二为一,并且规定了贪污罪与受贿罪的具体数额标准,增设了挪用公款、巨额财产来源不明等罪名。在此基础上,1997年刑法增加了斡旋受贿行为,进一步完善了职务犯罪的主法。

2005年1月3日,中共中央颁布的《建立健全教育、制度、监督并重的惩治和预防腐败体系实施纲要》强调,要加强反腐倡廉制度建设,充分发挥制度在惩治和预防腐败中的保证作用,对反腐倡廉制度建设提出了新的更高的要求。2005年7月11日中共中央纪委常委会讨论通过《关于纪委协助党委组织协调反腐败工作的规定(试行)》,自2005年7月26日起施行。它的发布施行,对于切实保障纪委履行协助党委组织协调反腐败工作的职责,充分发挥有关部门在反腐败工作中的职能作用。在党中央、国务院的正确领导下,反腐倡廉法规制度建设进一步加快,纪检监察法规制度建设在坚持与完善社会主义市场经济体制、发展社会主义民主政治、建设社会主义先进文化、构建社会主义和谐社会相适应的大前提下,建立健全反腐倡廉基本制度与推进从源头上防治腐败的制度改革和创新相结合,为从法律制度上保证反腐败改革措施的贯彻执行,为反腐倡廉工作提供制度保证作出了新的贡献。党的十六届四中全会指出,要努力使党始终做到立党为公、执政为民,要科学执政、民主执政、依法执政,要求求真务实、开拓创新、勤政高效、清正廉洁,从而带领全国各族人民实现国家富强、民族振兴、社会和谐、人民幸福。加强执政能力建设要求坚决反对腐败,有效预防、打击职务犯罪。依法严惩职务犯罪既是对职务犯罪行为的应有惩处,又是警示后人的教育方式,因此对职务犯罪必须依法及时惩处。

如何正确地适用法律,既坚持依法治国的战略指导方针,又更好地打击职务犯罪,同时对社会具有巨大的警示作用,是摆在广大司法工作者面前的重要课题。鉴于此,我们紧密结合贪污、贿赂、渎职三大职务犯罪的有关法律、法规,精心遴选了大量具有代表性的典型性疑难案例,并通过以案说法、以法析案的方式编写成本书,既加深广大读者对贪污、贿赂、渎职犯罪法律、法规的理解,又为读者充分运用法律,积极有效地开展同各个领域内的职务犯罪作斗争提供了强有力的武器。同时,力图揭示目前廉政建设的薄弱环节,对立法机关、司法机关、行政机关以及各企事业单位职务犯罪的法律制度的完善提供了一些建设性的意见。

综观本书,具有以下两大特点:

(一)内容新颖、案例典型、评析深入。本书在编写的过程中,编者收

集了一大批具有代表性的典型案例,整理了大量丰富翔实材料,并结合当前大量的司法实务,吸收了最新的理论科研成果,努力从中发掘出潜在的重点、热点、难点、疑点问题和前沿问题,综合法学理论界和实务界各种不同的观点和主张,结合当前职务犯罪领域内的法律、法规进行由浅入深、深入浅出的法理分析和学理分析,最终形成一篇篇完整的案例评析。既开拓了读者的法律视野,又增强了读者的法律理论素养。

(二)风格独到、体例一致。本书为方便读者阅读,在形式上所有案例均严格遵循统一的体例,每一案例都由典型案例、疑难问题、分歧意见、定罪评析四大部分组成,问题引人入胜,案情简明扼要,焦点针锋相对,评析独到透彻。其风格之独到,既能培养读者严密的法律逻辑思维,又能使读者耳目一新、开卷有益。

此外,编者搜集了与贪污、贿赂、渎职三大职务犯罪相关的法律、法规,汇集成本书的附录部分。广大读者在阅读案例的过程中可以随时查阅相关法律条文,加深对案例所涉及的法律问题的理解,同时也加深了对相关的法律条文的理解。

本书在编写过程中,参考了已有的资料和研究成果,在此向相关的作者和出版单位表示衷心感谢。最后,衷心希望本书的出版能够对广大读者有所裨益,能对我国反腐倡廉的立法、司法和执法工作有所帮助,这将是我们的最大欣慰。与此同时,由于编者水平有限,存在疏漏和不当之处在所难免,敬请广大读者批评指正。

编者

2007年5月

目 录

第一编 贪污、挪用型犯罪

- 1 将单位分给的福利房卖出获利,是否构成犯罪 / 3
- 2 银行会计人员私配钥匙取走保险柜现金,应当构成何罪 / 5
- 3 将退休工人的补贴占为己有,应当构成何罪 / 8
- 4 破产清算组人员侵吞公共财产,应当构成何罪 / 11
- 5 用私车为单位抵债获取差价,是否构成贪污罪 / 14
- 6 主管会计以骗取的方式非法占有银行款,应当构成何罪 / 16
- 7 非国家工作人员帮助他人贪污,是否构成犯罪 / 18
- 8 环卫站工作人员侵吞自己经手的卫生服务费和管理费,应当构成何罪 / 21
- 9 受聘出纳员挪用公款后谎称被劫,应当构成何罪 / 23
- 10 值勤警察将他人上缴的股票占为己有,是否构成犯罪 / 27
- 11 将本单位资金送给索要的上级领导,是否构成犯罪 / 29
- 12 承包国有林场监守自盗,应当构成何罪 / 31
- 13 为了行贿而贪污,应当如何认定犯罪数额 / 33
- 14 村长侵吞救灾物资,是否构成贪污罪 / 34
- 15 没有将收缴的学杂费登记入账,是否构成贪污罪 / 36
- 16 以他人名义成立公司经营同类业务并从中非法获利,应当构成何罪 / 40
- 17 伪造账簿后将贷款存入个人账户前案发,是否属于犯罪未遂 / 42
- 18 国家工作人员盗取电力,是否构成贪污罪 / 45

- 19 出售住宅基地时虚构事实并将多收部分归个人所有,应当构成何罪 / 47
- 20 挪用公款归个人使用并携款潜逃,应当构成何罪 / 48
- 21 贪污公款所生的利息,是否应当计入犯罪数额 / 51
- 22 利用职务之便为亲友非法牟利,应当构成何罪 / 53
- 23 国资所律师收取代理诉讼费而不入账,是否构成贪污罪 / 55
- 24 用开具借条的方式使用公款,是否构成犯罪 / 58
- 25 以单位名义贷款给亲属使用,是否构成挪用公款罪 / 60
- 26 挪用钢材归个人使用,是否构成挪用公款罪 / 62
- 27 村民小组组长挪用公款,应当构成何罪 / 64
- 28 承包人挪用公款,应当构成何罪 / 66
- 29 挪用公款案发前主动归还,是否构成犯罪 / 68

第二编 贿赂型犯罪

- 1 为他人谋取好处后让家属接受旅游服务,是否构成犯罪 / 73
- 2 收受他人财物但不为他人谋利益,是否构成犯罪 / 75
- 3 收受财物后尚未为行贿人谋取利益案发,是否属于犯罪未遂 / 78
- 4 收受他人以赠代贿的钱财,是否构成犯罪 / 80
- 5 利用他人职务上的便利收受他人财物,是否构成受贿罪 / 84
- 6 在提供技术援助时收受财物,是否构成犯罪 / 86
- 7 受贿后不移交刑事案件,应当构成何罪 / 89
- 8 退休后收受他人财物,是否构成受贿罪 / 91
- 9 非国家工作人员与国家工作人员相勾结,能否构成受贿罪的共犯 / 93
- 10 代收他人行贿财物,是否构成受贿罪的共犯 / 96
- 11 医院将收取的回扣投入到单位科研事业,是否构成单位犯罪 / 98
- 12 介绍他人贿赂并从中收取“好处费”,应当构成何罪 / 101
- 13 案发时贿赂物价格变化,应当如何确定受贿数额 / 103
- 14 以“借款”名义为他人谋利益,是否构成犯罪 / 104
- 15 索取财物不足五千元,是否构成犯罪 / 106
- 16 比赛裁判非法收受财物,是否构成受贿罪 / 108
- 17 改制但未办登记的企业负责人收受贿赂,应当构成何罪 / 110

- 18 以强迫方式向他人索要财物,应当构成何罪 / 113
- 19 以借用为名长期使用财物,应当构成何罪 / 114
- 20 向导游和司机支付“导购费”,是否构成犯罪 / 116

第三编 渎职型犯罪

- 1 带领服刑犯出所劳役多次并造成严重后果,应当构成何罪 / 123
- 2 办案人员包庇疑犯,应当构成何罪 / 125
- 3 间接利用他人职权徇私枉法,是否构成犯罪 / 128
- 4 警察丢失枪支酿成恶果,是否构成犯罪 / 131
- 5 公证员出具不真实公证书,是否构成犯罪 / 134
- 6 犯罪嫌疑人在留置室自杀身亡,承办干警是否构成犯罪 / 135
- 7 公安人员向犯罪嫌疑人通风报信,应当构成何罪 / 137
- 8 侦查人员未保证犯罪嫌疑人人身安全,是否构成犯罪 / 140
- 9 接受宴请后放纵犯罪嫌疑人,应当构成何罪 / 143
- 10 聘用工程师严重失职造成事故,应当构成何罪 / 145
- 11 将卷宗交给被告人的亲属翻阅导致证人出具虚假证明,是否构成故意泄露国家秘密罪 / 148
- 12 看守所所长用在押人员帮自己干私活致其脱逃,应当构成何罪 / 151
- 13 放纵他人制售伪劣商品,应当构成何罪 / 154
- 14 派出所民警非法拘禁他人,应当构成何罪 / 156
- 15 伪造当事人笔录和庭审笔录后作出判决,是否构成犯罪 / 158
- 16 派出所所长在有人说情下释放犯罪嫌疑人,是否构成犯罪 / 160
- 17 为应付检查将久拖不决的案件私自假判入卷,是否构成犯罪 / 165
- 18 误将学生锁在教室造成学生跳窗致重伤,是否构成犯罪 / 166
- 19 司法人员错放在押疑犯,应当构成何罪 / 168
- 20 机关临聘人员为他人提供虚假证件,应当构成何罪 / 171
- 21 将公款借给他人经商,应当构成何罪 / 173
- 22 玩忽职守签订、履行合同失职被骗,应当构成何罪 / 175

附 录

中华人民共和国刑法(节录)(1997年3月14日) / 181

中华人民共和国刑法修正案(四)(节录)(2002年12月28日) / 188

中华人民共和国刑法修正案(六)(节录)(2006年6月29日) / 189

全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第三百八十四条第一款的解释(2002年4月28日) / 189

全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》第九章渎职罪主体适用问题的解释(2002年12月28日) / 190

最高人民法院关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释(1998年4月6日) / 190

最高人民检察院关于国家工作人员挪用非特定公物能否定罪的请示的批复(2000年3月1日) / 192

最高人民检察院关于挪用公款给私有公司、私有企业使用行为的法律适用问题的批复(2000年3月14日) / 192

最高人民法院关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释(2001年9月18日) / 193

最高人民法院关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的批复(2003年9月18日) / 193

最高人民法院关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释(2000年6月27日) / 194

最高人民法院关于对贪污、受贿、挪用公款犯罪分子依法正确适用缓刑的若干规定(1996年6月26日) / 194

最高人民法院关于贪污、挪用公款所生利息应否计入贪污、挪用公款犯罪数额问题的批复(1993年12月15日) / 195

最高人民法院最高人民检察院关于执行《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》若干问题的解答(1989年11月6日) / 196

最高人民法院研究室关于对行为人通过伪造国家机关公文、证件担任国家工作人员职务并利用职务上的便利侵占本单位财物、收受贿赂、挪用本单位资金等行为如何适用法律问题的答复(2004年3月30日) / 200

最高人民法院关于国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益离退休后收受财物行为如何处理问题的批复(2000年6月30日) / 200

最高人民检察院关于工人等非监管机关在编监管人员私放在押人员行为和失职致

使在押人员脱逃行为适用法律问题的解释(2001年3月2日) / 201	
最高人民法院关于未被公安机关正式录用的人员狱医能否构成失职致使在押人员 脱逃罪主体问题的批复(2000年9月14日) / 201	
最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定(1998年5月 26日) / 202	
最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行) (1999年8月6日) / 204	
人民检察院直接受理立案侦查的渎职侵权重特大案件标准(试行)(2001年7月20 日) / 223	
参考书目 / 234	

第一编

贪污、挪用型犯罪



