



检察机关

管辖案件罪名认定

杨迎泽 著



案必备

JIANCHAJIGUAN
GUANXIAANJIANZUIMINGRENDING

中国检察出版社

检察机关 管辖案件罪名认定

JIANCHAJIGUAN
GUANXIAANJIANZUIMINGRENDING

杨迎泽 著

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目 (CIP) 数据

检察机关管辖案件罪名认定/杨迎泽著

北京: 中国检察出版社, 1998. 11

ISBN 7-80086-582-7

I. 检… II. 杨… III. 刑事犯罪—定罪—中国
IV. D924. 11

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 09543 号

检察机关管辖案件罪名认定

杨迎泽 著

中国检察出版社出版

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店总店北京发行所总经销

铁十六局材料总厂印刷厂

787×1092 毫米 32 开 10.875 印张 204 千字

1998 年 11 月第一版 1998 年 11 月第一次印刷

印数: 1—20100 册

ISBN 7-80086-582-7/D·583

定价: 18.90 元

《检察机关管辖案件罪名认定》

出版说明

最高人民检察院第九届检察委员会第二次会议根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第十八条规定，通过规定了人民检察院直接受理立案侦查的案件的范围。共计四类犯罪，明确划分出了五十三个具体罪名。为了使检察机关在查办直接受理立案侦查案件过程中，正确认定罪与非罪、此罪与彼罪的界限，作者根据《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》以及最新司法解释，对五十三个罪名进行研究论述。本书从服务于检察机关办理直接受理立案侦查案件的主导思想出发，力求严谨、科学、实用、通俗易懂。结合检察机关办案实践中遇到的问题 and 疑难案例进行论述。是检察机关办案人员的必备读物。

目 录

第一编 贪污贿赂罪

(一) 贪污罪	(1)
(二) 挪用公款罪	(12)
(三) 受贿罪	(22)
(四) 单位受贿罪	(34)
(五) 行贿罪	(40)
(六) 对单位行贿罪	(54)
(七) 介绍贿赂罪	(58)
(八) 单位行贿罪	(72)
(九) 巨额财产来源不明罪	(77)
(十) 隐瞒境外存款罪	(86)
(十一) 私分国有资产罪	(90)
(十二) 私分罚没财物罪	(96)

第二编 渎职犯罪

(一) 滥用职权罪	(99)
(二) 玩忽职守罪	(106)
(三) 国家机关工作人员徇私舞弊罪	(115)
(四) 故意泄露国家秘密罪	(119)
(五) 过失泄露国家秘密罪	(119)

(六) 枉法追诉、裁判罪	(130)
(七) 民事、行政枉法裁判罪	(136)
(八) 私放在押人员罪	(141)
(九) 失职致使在押人员脱逃罪	(151)
(十) 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	(157)
(十一) 徇私舞弊不移交刑事案件罪	(164)
(十二) 滥用管理公司、证券职权罪	(167)
(十三) 徇私舞弊不征、少征税款罪	(172)
(十四) 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口 退税罪	(175)
(十五) 违法提供出口退税凭证罪	(180)
(十六) 国家机关工作人员签订、履行合同失 职被骗罪	(184)
(十七) 违法发放林木采伐许可证罪	(190)
(十八) 环境监管失职罪	(194)
(十九) 传染病防治失职罪	(198)
(二十) 非法批准征用、占用土地罪	(203)
(二十一) 非法低价出让国有土地使用权罪	(206)
(二十二) 放纵走私罪	(209)
(二十三) 商检徇私舞弊罪	(212)
(二十四) 商检失职罪	(216)
(二十五) 动植物检疫徇私舞弊罪	(219)
(二十六) 动植物检疫失职罪	(222)
(二十七) 放纵制售伪劣商品犯罪行为罪	(226)
(二十八) 办理偷越国(边)境人员出入境证 件罪	(230)
(二十九) 放行偷越国(边)境人员罪	(234)
(三十) 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	(237)
(三十一) 阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童	

罪	(240)
(三十二) 帮助犯罪分子逃避处罚罪	(245)
(三十三) 招收公务员、学生徇私舞弊罪	(249)
(三十四) 失职造成珍贵文物损毁、流失罪	(253)

第三编 国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪

(一) 非法拘禁罪	(259)
(二) 非法搜查罪	(268)
(三) 刑讯逼供罪	(274)
(四) 暴力取证罪	(283)
(五) 虐待被监管人罪	(288)
(六) 报复陷害罪	(293)
(七) 破坏选举罪	(301)

第四编 附 件

(一) 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	(307)
(二) 最高人民检察院关于检察机关直接受理立案侦查案件中若干数额、数量标准的规定(试行)	(310)
(三) 最高人民检察院关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见	(313)
参考书目	(336)
后 记	(338)

第一编 贪污贿赂罪

（一）贪污罪

1. 本罪的法源

刑法〔第三百八十二条〕 国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的，是贪污罪。

受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财物的，以贪污论。

与前两款所列人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处。

刑法〔第三百八十三条〕 对犯贪污罪的，根据情节轻重，分别依照下列规定处罚：

（一）个人贪污数额在十万元以上的，处十年以上有期徒刑或者无期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处死刑，并处没收财产；

（二）个人贪污数额在五万元以上不满十万元的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产；情节特别严重的，处无期徒刑，并处没收财产；

(三) 个人贪污数额在五千元以上不满五万元的，处一年以上七年以下有期徒刑；情节严重的，处七年以上十年以下有期徒刑。个人贪污数额在五千元以上不满一万元，犯罪后有悔改表现、积极退赃的，可以减轻处罚或者免于刑事处罚，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处分。

(四) 个人贪污数额不满五千元，情节较重的，处二年以下有期徒刑或者拘役；情节较轻的，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。

对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。

刑法〔第一百八十三条〕 保险公司的工作人员利用职务上的便利，故意编造未曾发生的保险事故进行虚假理赔，骗取保险金归自己所有的，依照本法第二百七十一条的规定定罪处罚。

国有保险公司工作人员和国有保险公司委派到非国有保险公司从事公务的人员有前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

刑法〔第二百七十一条〕 公司、企业或者其他单位的人员，利用职务上的便利，将本单位财物非法占为己有，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产。

国有公司、企业或者其他国有单位中从事公务的人员和国有公司、企业或者其他国有单位委派到非国有公司、企业以及其他单位从事公务的人员有

前款行为的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

刑法〔第三百九十四条〕 国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，依照本法第三百八十二条、第三百八十三条的规定定罪处罚。

2. 本罪的概念和特征

贪污罪是指国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。本罪的主要特征是：

(1) 犯罪主体是国家工作人员。根据刑法总则规定，“国家工作人员”的含义和包括的内容有：①在国家机关中从事公务的人员。②国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。③国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员。④其他依照法律从事公务的人员。根据刑法 382 条第二款，本罪主体还应包括：受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员。

“从事公务”是本罪主体的一个特征，从事公务是指从事组织、监督、管理公共事务性质的活动，主要是公有制单位中工作人员所进行的职务活动。它不同于私人事务和纯粹劳务性质的活动。本罪“从事公务”表现为主管、经手、管理公共财物的特征。注意，从事纯劳务性质工作的人员如单位勤杂人员、司机、或直接从事生产的人员，不是本罪主体。例

如：储蓄所清洁工利用熟悉地形便利，窃取储蓄所现金的属盗窃罪。还应注意，带有从事公务特征的半劳务人员可能构成本罪。例如：公共交通工具上的售票员，某些国有性质商场的兼有收款职能的售货员等，这些人具有从事劳务和受委托从事公务两重性质，如果利用职务上的便利，将售票款、售货款侵吞、窃取、骗取或以其他手段非法占有的，以贪污论。

另外，根据刑法 382 条第三款规定，上列人员以外的人，如果与上述人员勾结，伙同贪污的，以共犯论处，即可以构成本罪。

(2) 犯罪主观方面表现为故意，并且具有非法占有公共财物的目的。将公共财物占为己有，是贪污罪在主观方面区别于挪用公款罪的重要特征。行为人的目的在于非法占有公共财物，进而实际控制并最终转移公共财物的所有权，使所有权的真正享有者永久性地丧失行使所有权的占有、使用、收益、处分四项权能的可能。

(3) 犯罪客体为复杂客体，即公共财产所有权和国家工作人员职务行为的廉洁性。

(4) 犯罪客观方面表现为国家工作人员利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。另外，受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托，管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取、或者以其他手段非法占有国有财物的，也视为贪污行为。

①“利用职务上的便利”是指利用自己职权范围内的权力和地位所形成的主管、经手、管理公共财物的便利条件。其中：一是“主管”指具有调拨、使用、处分或者以其他方式支配公共财物、全面管理的职权。“经手”指具有领取、支出等经办公共财物的职权。“管理”指具有保护、保管公共财物等职权。二是行为人在自己的职权范围内或者利用本人地位所形成的便利条件，假借合法形式实施贪污行为。

②有侵吞、窃取、骗取或以其他方式非法占有公共财物的行为。“侵吞”指将自己合法主管、管理、经手、使用的公共财物直接占为己有或非法转归他人所有。“窃取”指将自己或自己与他人共同经手、管理的公共财物秘密地据为己有，即“监守自盗”。“骗取”指采用虚构事实、隐瞒真相的欺骗方法，非法占有公共财物。骗取的对象一般是他人经手、管理的公共财物。例如：私填空白单据而虚报冒领公款，以及涂改报销凭据而增大报销数额且非法占有多报公款。“其他手段”指以上三种手段以外的方法。例如公款私存坐吃利息。又如：巧立名目，非法占有公共财物。例：某信用社主任及会计、出纳五人，巧立名目，收取所谓“手续费”，向贷款或其他储户收取人民币计五十二万余元，并以“首许飞”名义私存，后分期分批私分了该项公款。该行为就是以“其他手段”构成的贪污罪。

③本罪的犯罪对象是公共财产。根据刑法第91条规定，公共财产指国有财产、劳动群众集体所有

的财产、用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。另外，在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用、运输中的私人财产也以公共财产论。如：公民个人私人款物交由邮政部门寄递过程中，该财产以公共财产论，如果邮政部门从事公务的人员，利用职务上的便利予以侵吞的，以贪污论。

应注意，以上三点必须同时具备，才能认定符合贪污罪客观方面的构成要件，缺一不可。例如：银行工作人员某甲，利用出入方便、熟悉地形等条件之便，将同一储蓄所另一出纳某乙保管的现金二万元窃取后挥霍。这一例中，甲没有客观上“利用职务上便利”的特征，行为与自己的职务行为形成的便利条件无关，仅利用了熟悉作案环境、方便出入的工作条件，不构成贪污罪，而应以盗窃罪论。又例如：工人某丙在医院收费处窃得已盖章空白报销单据若干张，自己擅自填写数额后时隔一月“报销”一次，分三次“报销”获得现金五千余元，后案发。这一例中，某丙虽骗取了本厂公款五千余元，但在客观上没有利用自己主管、经手、管理公共财产以及自己地位形成的便利条件，而是利用公费医疗的政策，虚构事实（无病、无就医却伪造假报销凭证）、隐瞒真象（隐瞒了未去就医等事实），并骗取公款五千元，应以诈骗罪论（注意不是盗窃罪）。以上例子均说明，客观方面缺少三点中的一点则不符合贪污罪的客观特征，不能以贪污罪认定。

还应注意，根据刑法第 394 条规定，国家工作

人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的以贪污罪论。例如：原北京市市委书记陈希同一案，则是陈在担任北京市市委书记期间，在从事国内公务及对外交往中接受价值五十余万元的礼品，依照规定应当交公而不交公，且由其子带回家中非法占有，该行为被认定构成了贪污罪。这一行为不是受贿犯罪，与利用职务上的便利，索取他人财物的，或非法接受他人财物，为他人谋取利益的受贿犯罪有本质区别。

3. 认定本罪应注意的问题

(1) 贪污罪与非罪的界限

①严格掌握以上贪污罪的犯罪特征，不符合主体条件的，或不符合客观特征三要素的等不能认定构成本罪。

②1997年12月31日最高人民检察院发布的《关于检察机关直接受理立案侦查案件中若干数额、数量标准的规定（试行）》中，第一项规定：“个人贪污数额在5千元以上的，应予立案；个人贪污数额不满5千元，但情节较重的，应予立案。”同时，《规定》和刑法383条均规定，“个人贪污数额不满5千元，……情节较轻的，由其所在单位或者上级主管机关酌情给予行政处分。”并指出：“对多次贪污未经处理的，按照累计贪污数额处罚。”这就说明：个人贪污数额不满5千元，且情节较轻的，不认为是贪污犯罪，但情节较重的，应视为犯罪。这里的“情节”轻重，要从退赃情况、犯罪后表现、贪污行

为给国家、人民带来的危害程度及政治影响各方面综合考察，确属“情节较重”者以犯罪论处，否则，不能认定为贪污犯罪。

③严格分析认定公司、企业等单位经理、厂长承包经营中的贪污犯罪行为与合理合法获取提成、报酬、奖金的界限。这些提成、报酬、奖金如果是根据承包合同规定取得的即使合同有失公平也不能认定构成贪污犯罪。反之，如果借承包经营之机大肆侵吞、窃取、骗取或以其他手段非法占有公共财产的，应以贪污罪论。例如：被告人杨某，男，31岁，原系某市某采石场场长。杨某原为采石个体户，后与该市人武部联营开办了采石场。双方商定，杨某将自己原有采石机械设备、办公室作价12万元作为个人投资，人武部投资人民币8万元，并报经工商管理部门审批核定为集体所有制企业，领取营业执照，由杨某任场长并主管全面业务（包括财务工作）。联营后人武部贷款26万元作为双方共同投资，并双方签订杨某承包5年的合同。合同规定采石场独立核算，以营利款偿还贷款后，双方按杨某与人武部四六比例分成。同年时隔半年某日，杨以自己妹妹婚嫁为由分两次经出纳员陈某从本采石场销售石料款中拿走11600元，没出具任何手续。事后杨对陈说：“你把那两本票据（指两次拿钱涉及的销售石料记帐凭证）给我，这些收入（销售石料款）别下帐了。”杨将两本记帐凭证拿走私存至案发开庭才交出。杨将两次拿走的现金用于妹妹婚嫁和还个人欠款，案发后被追缴。对这一案件在查办过程中有

分歧。因为杨某辩称销售出的石料中有 800 立方米是联营前自己存放在采石场内的个人所有财产，后与联营后石料混在一起了，并且销售出去了（经查证属实）。这 800 立方石料价值与两次擅自拿走的 11600 元现金大致相等。对此，有人认为，杨某有 12 万元股金投资于石料场，确有 800 立方米石料属联营前杨某私人财产并混入采石场石料中，杨某拿走的 11600 元现金应视为 800 立方石料销售所得，即 11600 元不是公共财产而是杨某个人财产。我们认为，这种观点是错误的，理由是：第一，双方联营中人武部的投资、贷款交由杨某经营、管理，性质属公共财产，另外刑法第 91 条规定：“在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或运输中的私人财产，以公共财产论。”因此杨某 12 万元投资也属公共财产（采石场属集体所有制）。第二，杨某在任场厂承包经营期间利用主管财务的便利，侵吞（直接将自己主营的公共财物占为己有）销石料款 11600 元，并且拿走了有关销售记帐凭证，指示陈某不要将该销售款项下帐，有侵吞公款的直接故意。应按贪污罪论处。第三，至于杨某联营前存在采石场的 800 立方石料混入采石场石料中销出，不能以此抵销联营中杨某侵吞并非法占有的公款，这是两个没有联系的事实。石料同出一地，性质、种类完全相同，杨某联营前的 800 立方石料未投资于石料场，他随时可以将其拉走或卖掉，不存在非混入联营石料场石料中销售的理由。以 800 立方石料抵销贪污 11600 元的犯罪事实是犯罪后企图逃避法

律制裁的借口，不能就此掩盖其犯罪事实。但根据案情杨某确有个人投资及退赃及时、退赃数额完整等情节，可以从轻处罚。

（2）贪污罪与盗窃罪、诈骗罪的界限

本罪与后两罪主体不同，本罪为国家工作人员或前面提到的各种情况。而后两罪不要求具有这一身份，是一般主体。例如：私营个体企业经营者个人聘请的会计人员窃取或骗取自己代管的款项的，以盗窃罪、诈骗罪论。又如前面讲过，国家机关等国有单位中纯劳务人员不具备贪污罪主体资格，如果利用熟悉地形，便于出入条件盗窃公共财物的以盗窃论。在客观方面，贪污罪有利用职务上便利，侵吞、窃取、骗取以及以其他手段非法占有公共财产的行为。而后两罪在客观上行为人实施盗窃、诈骗犯罪时没有利用职务上的便利这一特征。如：国家工作人员某甲利用国家工作人员某乙外出未锁好公款保险柜之机盗窃公款五万元。则某甲虽是国家工作人员（也可能主管、经手、管理公款），但他未利用职务上的便利窃取公款，而是利用某乙失职和自己与乙同在一办公室的便利条件窃取，因此，该行为与“职务上的便利”无关，纯属盗窃罪。另外，盗窃、诈骗罪的犯罪对象不仅包括公共财物还包括私人财物，而贪污罪仅包括公共财物。除此外贪污罪与后两罪在主观故意内容上和犯罪客体上也不同。

（3）贪污罪与职务侵占罪的界限

两罪相似之处在于都是故意犯罪，都有非法占有的目的，且占有行为皆利用了掌管财物的便利条