

● 国家工作人员违法犯罪惩治与防范丛书

多发疑难 犯罪案例 职务 教程

中国检察理论研究所组织编写

于健皓 主编

国家行政学院出版社
中国方正出版社

国家工作人员违法犯罪惩治与防范丛书

多发疑难职务犯罪 案例教程

中国检察理论研究所组织编写

主 编 于健皓

国家行政学院出版社

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP)

多发疑难职务犯罪案例教程/于健皓主编. —北京:国家行政学院出版社, 2000

ISBN 7-80140-115-8/D·54

I. 多… II. 于… III. 渎职罪—案例—分析—中国—教材 IV. D924.393.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 20985 号

多发疑难职务犯罪案例教程
中国检察理论研究所组织编写
主编 于健皓

*

国家行政学院出版社
地址: 北京市海淀区厂洼街 11 号 (100089)

新华书店发行
北京市海淀区西郊印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 开本 34.125 印张 869 千字

2000 年 4 月第 1 版 2000 年 4 月北京第 1 次印刷

ISBN 7-80140-115-8/D·54 定价: 54.00 元

前言

国家工作人员职务犯罪，是一种具有特定身份的人员实施的与自身职务有关的犯罪行为。以现代民主政治和法制的观念看，国家工作人员职务犯罪在本质上是一种滥用权力、亵渎权力的行为，是权力运行过程中发生的权力异化和失控现象。腐败是权力异化的极端表现，而国家工作人员职务犯罪是权力腐败的极端表现。由于国家工作人员职务犯罪的犯罪客体、犯罪的客观方面、犯罪主体乃至犯罪的主观方面具有某种特定性，因此，其社会危害性，特别是对国家政权的危害甚于一般刑事犯罪。古今中外各个国家莫不对官员职务犯罪在立法、司法以及犯罪预防等方面予以特殊规定和处置。

有效地遏制国家工作人员职务犯罪，必然从根本上涉及国家的政治体制、法律制度和社会管理方式。因此，一般西方国家都在权力的监督与制约、公民的宪法权利、宪法监督、议会监督、社会监督、新闻监督以及公务员制度等方面制定了一系列法律、法规，对权力的运行作了特殊的限制，尤其是适用刑法予以严惩，以确保国家权力行使中的廉洁性和公正性。1997年3月修订的《中华人民共和国刑法》完善了我国的刑事法制，对职务犯罪作了系统的、在许多方面有重大进展的规定，为有效地查处、认定职务犯罪提供了法律依据。修订刑法的实施，对运用刑事手段更加有效地惩治和防范职务犯罪，维护国家权力的廉洁、高效，保卫国家和社会利益，发挥了积极的作用，具有重要的意义。

由于职务犯罪在犯罪主体、行为方式和涉及领域等方面的复杂性，随着我国改革开放的深化，修订刑法实施后在查处、认定职务犯罪方面出现了一系列新情况、新问题。例如，如何界定我国职务犯罪的范围？在当前形势下如何理解“职务”的内涵？如何认识惩治职务犯罪与惩治腐败、保障改革开放的关系？修订刑法第397条规定的渎职罪主体范围在当前执法中有哪些问题？如何准确认定“国家工作人员”、“国家机关工作人员”的范围？一些非国家工作人员的职务犯罪如何认定和区分？等等，所有这些问题的解决都要求我们准确理解和把握刑法立法的原意和精神实质，深入研究、探讨司法实践中关于职务犯罪的一系列新课题，以更好地适用刑法，有力、准确地认定和查处新形势下的职务犯罪。而要达到此目的，采用以剖析职务犯罪案例的方式来诠释研究职务犯罪，则不失为一个生动、具体和举一反三的好的方式。

为此，本书采用案例解析的方式，以理析案，以案说法，法寓于案，以案明理，法案结合，较好地体现了刑法学理论与实践有机结合的特点。特别是对涉及司法认定中重点难点问题较多的案例，尽可能地广为搜寻，以助于深入剖析该类犯罪的构成特征和司法难点疑点，为司法实践中正确地定罪量刑提供理论和实践指导。

本书既是一本司法实务操作的具体指导用书，也可作为刑法学的教学参考书。由于我们学识和所掌握资料的局限，书中疏漏之处，敬请读者批评指正。

本书由于健皓担任主编，撰稿人为：于健皓、许发民、于志刚、周洪波、魏东、翟中东、刘志远、胡驰、许成磊、蒋熙辉、宁东升、张磊、高留志、李文广、孙勤、李睿懿、朱新旗、滕毅、刘绍桦、章明祥、李仁明、龚德佳、张定洲等。

作 者

2000年4月

目 录

前 言	(1)
-----	-----

上篇 贪污贿赂罪·渎职罪

1. 贪污罪主体的认定	(1)
2. 贪污罪犯罪对象的认定	(19)
3. 贪污罪与非罪的界限区分	(27)
4. 贪污罪与盗窃罪的界限认定	(35)
5. 贪污罪既遂与未遂的区分	(43)
6. 如何理解贪污罪中“利用职务上的便利”	(50)
7. 贪污罪客观行为方式的认定	(59)
8. 贪污罪共同犯罪的认定	(70)
9. 贪污罪与受贿罪的界限	(90)
10. 贪污罪的量刑因素	(94)
11. 受贿罪与科技人员等的合法劳动收入的区别	(103)
12. 受贿罪与非罪界限的区分	(107)
13. 收受回扣、“手续费”的正确认定	(113)

14. 国家工作人员的亲属能否构成受贿罪	(122)
15. 受贿罪中“为他人谋取利益”的认定	(131)
16. 受贿罪与诈骗罪的界限	(140)
17. 受贿罪“利用职务上的便利”的认定	(143)
18. 斡旋受贿行为的认定	(152)
19. 离退休国家工作人员能否成为受贿罪的主体	(157)
20. 索贿行为的认定	(162)
21. 收受贿赂行为的认定	(169)
22. 贿赂范围的界定	(175)
23. 受贿罪既遂与未遂如何区别	(183)
24. 单位受贿罪的认定与处理	(193)
25. 单位行贿罪的认定与处理	(198)
26. 对单位行贿罪的认定与处理	(204)
27. 行贿罪的认定与处理	(210)
28. 介绍贿赂罪的认定与处理	(223)
29. 巨额财产来源不明罪的认定	(231)
30. 隐瞒境外存款罪的认定与处理	(241)
31. 私分国有资产罪的认定与处理	(246)
32. 如何认定挪用公款罪的构成特征	(255)
33. 挪用公款罪与非罪的界限如何区分	(268)
34. 挪用公款罪与贪污罪的界限	(274)
35. 挪用公款罪共同犯罪行为的认定	(287)
36. 挪用公款数额、情节与量刑的关系	(291)
37. 玩忽职守罪与非罪的界限	(295)
38. 玩忽职守罪与其他犯罪的区分	(299)
39. 滥用职权罪的认定与处理	(304)
40. 泄露国家秘密罪的认定与处理	(322)
41. 徇私枉法罪的认定与处理	(329)

42. 枉法裁判罪的认定与处理	(334)
43. 私放在押人员罪的认定与处理	(339)
44. 失职致使在押人员脱逃罪的认定与处理	(347)
45. 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的 认定处理	(351)
46. 徇私舞弊不移交刑事案件罪的认定与处理	(356)
47. 滥用管理公司、证券职权罪的认定	(360)
48. 徇私舞弊不征、少征税款罪的认定	(370)
49. 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪的认定	(375)
50. 国家机关工作人员签订、履行合同失职罪的认定	(380)
51. 违法发放林木采伐许可证罪的认定	(384)
52. 环境监管失职罪的认定与处理	(388)
53. 传染病防治失职罪的认定与处理	(393)
54. 商检失职罪的认定与处理	(397)
55. 动植物检疫失职罪的认定与处理	(401)
56. 放纵制售伪劣商品犯罪行为罪的认定与处理	(405)
57. 办理偷越国（边）境人员出入境证件罪和放行 偷越国（边）境人员罪的认定与处理	(409)
58. 阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪的认定与处理	(421)
59. 帮助犯罪分子逃避处罚罪的认定与处理	(426)
60. 招收公务员、学生徇私舞弊罪的认定与处理	(431)
61. 失职造成珍贵文物损毁、流失罪的认定	(435)

下篇 其他领域中的职务犯罪

- 62. 工程重大安全事故罪的认定与处理 (441)
- 63. 重大劳动安全事故罪的认定与处理 (450)
- 64. 交通肇事罪的认定与处理 (461)
- 65. 铁路运营安全事故罪的认定与处理 (480)
- 66. 重大飞行事故罪的认定与处理 (490)
- 67. 教育设施重大安全事故罪的认定与处理 (498)
- 68. 丢失枪支不报罪的认定与处理 (506)
- 69. 消防责任事故罪的认定与处理 (514)
- 70. 重大责任事故罪基本特征的认定与处理 (524)
- 71. 危险物品肇事罪的认定与处理 (548)
- 72. 公司、企业人员受贿罪的认定与处理 (558)
- 73. 为亲友非法牟利罪的认定与处理 (563)
- 74. 非法经营同类营业罪的认定与处理 (568)
- 75. 中介组织人员出具证明文件重大失实罪的
 认定与处理 (573)
- 76. 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪的认定 (582)
- 77. 对违法票据承兑、付款、保证罪的认定与处理 (595)
- 78. 非法出具金融票证罪的认定与处理 (611)
- 79. 违法向关系人发放贷款罪的认定与处理 (624)
- 80. 违法发放贷款罪的认定与处理 (642)
- 81. 签订、履行合同失职被骗罪的认定与处理 (656)
- 82. 侵犯少数民族风俗习惯罪的认定与处理 (664)

83. 刑讯逼供罪的认定与处理	(681)
84. 虐待被监管人罪的认定与处理	(693)
85. 非法剥夺公民宗教信仰自由罪基本特征的认定	(699)
86. 破坏选举罪的认定与处理	(717)
87. 报复陷害罪的认定与处理	(742)
88. 打击报复会计、统计人员罪的认定与处理	(768)
89. 诬告陷害罪的认定与处理	(792)
90. 非法拘禁罪的认定与处理	(805)
91. 非法搜查罪的认定与处理	(824)
92. 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪的 认定与处理	(830)
93. 挪用特定款物罪的认定与处理	(857)
94. 职务侵占罪的认定与处理	(872)
95. 挪用资金罪的认定与处理	(898)
96. 故意延误投递邮件罪的认定与处理	(917)
97. 妨害传染病防治罪的认定与处理	(928)
98. 非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪的认定与处理	(957)
99. 非法出售、私赠文物藏品罪的认定与处理	(979)
100. 非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪 的认定	(995)
101. 医疗事故罪客观特征的认定	(1014)
102. 医疗事故罪主体的认定	(1025)
103. 医疗事故罪与相关行为的界限	(1030)
104. 重大环境污染事故罪的认定	(1038)
105. 包庇毒品犯罪分子罪的认定	(1057)
106. 为他人提供书号出版淫秽书刊罪的认定	(1072)

上篇 贪污贿赂罪·渎职罪

1. 贪污罪主体的认定

【案例】

被告人：王某，男，31岁，原系某新区复合厂工人。

1989年3月，某村准备办工厂，听村民杨某介绍，被告人王某所在的新区复合厂生产铝铂投资少，效益好，遂由村支书、会计和杨某到该厂考察，被告人王某介绍了该厂的生产销售情况。村支书决定上铝铂项目，因需要购置设备，某村支书、会计商量后，决定请王某帮助购买机器，车票、食宿费由某村支付，没有报酬。同年3月下旬，某村支书、会计、杨某三人与被告人王某乘火车到户县。下车后村支书等三人住进旅社，被告人王某到机械厂联系，被告人王某见到该厂厂长闫某，说：“我们县一个村要办铝铂厂来买复合机，我想从中抽俩钱，你们把价格提高点。”闫某问抽多少，被告人王某说抽6千算了，闫某为销售产品表示同意。次日，被告人王某与某村支书等人到该厂看了机器，闫某将价值8000元的复合机说成是1.4万元，某村支书与会计商量后，决定购买，并由会计办理了汇票，用汽车将复合机拉走。被告人王某从该厂财务科将6000元提出自得。

【问题】

第一种意见认为，被告人王某在受某村委托从事购买复合机的公务活动中，利用职务上的便利条件，采取欺骗的手段，非法获取公款 6000 元，其行为已构成贪污罪。

第二种意见认为，被告人王某与某村没有受委托从事公务的关系，而是一种私人帮助关系，不符合贪污罪主体条件，其行为不构成贪污罪。

【研析】

根据法律的规定，贪污罪的主体是国家工作人员，关于国家工作人员的范围界定理论界存有争议，司法实践中作法也不统一。

国家工作人员的范围界定，在刑事立法与司法中均极为重要。它不仅涉及到对于各类国家工作人员经济犯罪的准确性与适当量刑问题，而且还涉及某些非国家工作人员经济犯罪与职务犯罪的准确性问题，因而意义重大。

（一）国家工作人员范围的法律界定及其历史沿革

1997 年刑法典第 93 条规定：“本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、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，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论”。对于此种法条设置的真实含义的正确理解，应当借助于这一规定的历史变化与沿革。

我国 1979 年刑法典第 83 条规定：“本法所说的国家工作人员，是指一切国家机关、企业、事业单位和其他依照法律从事公务的人员。”此后，1982 年《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中将上述规定加以细化处理：“本决定所称国家工作人员，包括在国家各级权力机关、各级行政机关、各级司法机关、军队、国营企业、国家事业机构中工作的人员，以及其他各种依照法律从事公务的人

员。”上述法条对于国家工作人员的范围界定，就当时社会经济制度的氛围与背景而言，毫无疑问是明确的，而且是可行的。但是，随着经济与政治体制改革的不断深化以及市场经济体制的逐步确立与全面发展，我国的现实经济体制甚大，各种所有制形式多元并存，市场主体类型日益复杂，使得原来所谓的国营企业已经不能涵括一切全民所有制性质的经济实体，而且所有权与经营权分离，政企分开也使得“国营企业”的提法与现实不符。

1995年《关于违反惩治公司法的犯罪的决定》中规定：国家工作人员犯该决定第9条、第10条、第11条所规定之罪（即分别为公司职员受贿、侵占公司财物、挪用公司资金）的，依照《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》的规定处罚；有限责任公司、股份有限公司以外的企业职工有本决定第9条、第10条、第11条规定的犯罪行为的，适用该决定。上述规定直接导致如何划分国家工作人员与公司、企业人员的界限的问题。这个问题的复杂性直接导致相关司法解释的冲突：根据1995年12月28日最高人民法院《关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》，公司、企业中的“国家工作人员”是指在国有公司、企业或者其他公司、企业中行使管理职权，并具有国家工作人员身份的人员，包括受国有公司、国有企业委派或聘请，作为国有公司、国有企业代表，在中外合资、合作、股份制公司、企业中，行使管理职权，并具有国家工作人员身份的人员。上述规定鲜明地体现了经济领域中体制变化对刑法中国家工作人员范围的影响，但这一规定存在着一些不明确的地方，如“国家工作人员身份”具体指何种身份，“行使管理职权”具体指哪些职权等。与此同时，1995年11月7日最高人民检察院颁布的《关于办理公司、企业人员受贿、侵占和挪用公司、企业资金犯罪案件适用法律的几个问题的通知》规定，公司、企业中的“国家工作人员”包括：国有企业中的管理人员；公司、企业中由政府主管部门任命或者委派的管理人

企业委派到参股、合营公司、企业中行使管理职能的人员。对于上述“两高”的司法解释，有人形象的把最高人民法院的解释称为“身份论”或者“血统论”的观点，而把最高人民检察院的观点称为“职能论”的观点^①。

由于司法解释在国家工作人员范围的问题上意见不一致，从而在实践中造成了执法的混乱，影响了法律适用的统一性和严肃性。在1997年刑法制定中，正确界定国家工作人员的概念和范围也是争议较多的一个问题，存在四种不同意见：第一种意见认为，应把国家工作人员限定为国家机关工作人员，即在各级国家权力机关、行政机关、司法机关、军事机关依法从事公务的人员以及受上述机关委托在这些机关中从事公务的人员；第二种意见认为，应把国家工作人员限定为在国家机关、人民团体中依法从事公务的人员；第三种意见认为，应把国家工作人员扩大到在国家机关、国有企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有企业、事业单位委托从事公务的人员；第四种意见认为，国家工作人员就是指在各级国家权力机关、行政机关、司法机关、军事机关和人民团体中依法从事公务的人员以及由人民政府或其主管部门直接任命或委派到国有企业、国家事业机构中依照法律行使管理职权的人员^②。对于上述各种意见，立法机关并未具体倾向于其中某一种意见，而是基本维持了1979年刑法以及《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中规定的国家工作人员的范围。

对于1997年刑法典第93条的关于国家工作人员的范围界定，无论是刑法理论界还具体司法机关均存在不同认识。同时，这一相对过于概括的法条规定也在司法实践中面临着不少难以合理解决的问题。基于此，深入分析和正确理解国家工作人员的概念和范围，

① 敬大力主编：《刑法修订要览》，法律出版社1997年版，第142页。

② 同上，第143页。

具有理论上与实践上的双重意义。

(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

根据 1997 年刑法典第 93 条的规定, 国家工作人员包括两类: 一是在国家机关中从事公务的人员, 另一是“以国家工作人员论”的国家工作人员, 可称为准国家工作人员。依照这一规定, 结合新刑法典分则中的某些具体犯罪规定(如第 397 条的玩忽职守罪), 在国家工作人员问题上就出现了三个概念: 即国家工作人员、国家机关工作人员和准国家工作人员。在刑法分则中, 有的条文使用国家工作人员, 有的条文使用国家机关工作人员, 所以我们应当准确理解这几个概念的逻辑关系, 即国家工作人员是上位概念, 而国家机关工作人员和准国家工作人员则是下位概念。如果分则具体条文在犯罪主体上规定的是“国家工作人员”, 即意味着该犯罪主体既包括国家机关工作人员, 也包括准国家工作人员; 如果分则具体条文在犯罪主体上规定的是“国家机关工作人员”, 即意味着该犯罪主体并不包括准国家工作人员。简而言之, 国家工作人员中包含着国家机关工作人员, 即所有的国家机关工作人员都是国家工作人员, 但国家工作人员却不一定是国家机关工作人员^①。

在理解国家工作人员与国家机关工作人员的逻辑关系时, 应当避免这样的一种错误认识, 即从刑法第 93 条规定看, 国家工作人员就是指在国家机关中从事公务的人员, 而在国家机关中从事公务的人员也就是国家机关工作人员。所以, 国家工作人员和国家机关工作人员是同一概念。从条文的逻辑性分析, 这样理解是正确的, 但是从实际情况看, 却不能做这样的理解。例如, 在实践中处理玩忽职守罪时, 就有人这样认识, 刑法第 397 条规定玩忽职守罪的主

^① 侯国云、白岫云著:《新刑法疑难问题解析与适用》, 中国检察出版社 1998 年版, 第 184 页。

体是国家机关工作人员，而国家机关工作人员与国家工作人员是同一概念。同时，国家工作人员还包括国有公司、企业、事业单位和人民团体中从事公务的人员等，所以，这些人员也可以是玩忽职守罪的主体。这样的错误认识，实际上就是出于对国家工作人员和国家机关工作人员逻辑关系上的混乱认识而得出的。

（三）关于“国家机关”的范围界定

根据1997年刑法第93条的规定，国家工作人员是指在国家机关中从事公务的人员。那么，如何界定国家机关的范围呢？我国刑法理论界存在以下几种观点：其一，有的观点认为，“国家机关”就是指从事国家管理和行使国家权力，以国家预算拨款作为独立活动经费的中央和地方各级组织，具体包括权力机关、行政机关、检察机关、审判机关以及军队的各级机构^①。其二，有的观点认为，国家机关除了上述权力机关、行政机关、司法机关以及军队内机关以外，还应包括中国共产党的各级机关以及政协的各级机关^②。其三，有的观点主张，国家机关应当包括中国共产党的各级机关、国家各级权力机关、行政机关、审判机关、军队中的各级机关、中国人民政治协商会议的各级机关以及一些名为总公司但实为国家行政部门的机构（如石油天然气总公司、电力总公司等）。这种观点认为根据我国的具体国情，中国共产党作为执政党，所从事的管理活动事关国家的大政方针，所以不能把中国共产党的组织排除在国家机关之外。至于那些名为总公司但实为国家行政部门的机构，并不适用企业的经营机制，而是依靠国家行政拨款，从事行政管理的职能部门，所以其本质上仍属于国家机关^③。我们认为，在司法实践中界定“国家机关”的范围，必须基于现有法律的明确规定，即必

① 敬大力主编：《刑法修订要览》，法律出版社1997年版，第148页。

② 赵秉志主编：《新刑法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第780页。

③ 侯国云、白岫云著：《新刑法疑难问题解析与适用》，中国检察出版社1998年版，第187页。

须具有法律根据。依据我国宪法第三章关于国家机构的规定，我国的国家机关应当包括权力机关、行政机关、审判机关（人民法院）、检察机关（人民检察院）以及军事机关。而且，在宪法中，政党和社会团体、企事业单位一样，都是和国家机关相并列的。例如，宪法第5条第3款规定：“一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。”另外，1982年全国人大常委会通过的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》第1条就曾明确规定：“本决定所称国家工作人员，包括在国家各级权力机关、各级行政机关、各级司法机关、军队、国营企业、国家事业机构中工作的人员，以及其他依照法律从事公务的人员。”可见，尽管从我国的政体和国情来看，中国共产党的各级组织在我国的政治、经济、社会生活各领域中发挥着领导作用，但从其性质上看，它毕竟还是一个政党，而不是国家机构。所以，还是不把中国共产党的各级组织视为刑法第93条中所指的国家机关为宜。至于目前在我国存在的所谓名为总公司实为国家行政部门的机构，我们认为更不应视为国家机关。尽管这些部门在计划经济体制之下是作为国家的行政机关存在的，但随着市场经济体制的确立、改革不断深入，作为政企分开的改革要求的具体体现，这些原先的行政管理机关正在逐步地转变为一种国家的经营组织，其管理经济的模式也逐步摆脱原来的行政管理而转向经济管理。所以，尽管这些组织在目前仍可能具有原来的行政机关的痕迹，但从其性质以及发展来看，把它们视为国家的行政机关是不合适的。所以，把它们称为“名为总公司但实为国家行政部门的机构”这种提法本身就不甚科学。这些机构是不能被视为刑法第93条中的国家机关的。

综上所述，1997年刑法典第93条中所称的国家机关，就是指国家的权力机关、行政机关、审判机关、检察机关和军队中的机关。国家权力机关，就是全国与地方各级人民代表大会及其常务委