

渎职犯罪的 司法认定与证据适用

DUZHI FANZUI

DE SIFARENDING YU ZHENGJUSHIYONG



缪树权 郭冰 / 著

(下) 册

中国检察出版社

渎职犯罪的 司法认定与证据适用

DUZHI FANZUI
DE SIFARENDING YU ZHENGJUSHIYONG

缪树权 郭冰 / 著



(下) 册

中国检察出版社

目 录

中编 渎职犯罪的证据适用

第一章 滥用职权罪	451
一、基本证据	451
二、不同诉讼阶段的证据标准	457
三、收集认定证据中的常见问题及对策	459
四、常用法律法规和司法解释	461
第二章 玩忽职守罪	469
一、基本证据	469
二、不同诉讼阶段的证据标准	474
三、收集认定证据中的常见问题及对策	476
四、常用法律法规和司法解释	477
第三章 故意泄露国家秘密罪	479
一、基本证据	479
二、不同诉讼阶段的证据标准	483
三、收集认定证据中的常见问题及对策	486
四、常用法律法规和司法解释	489
第四章 过失泄露国家秘密罪	491
一、基本证据	491
二、不同诉讼阶段的证据标准	495
三、收集认定证据中的常见问题及对策	497
四、常用法律法规和司法解释	498

第五章 徇私枉法罪	500
一、基本证据	500
二、不同诉讼阶段的证据标准	505
三、收集认定证据中的常见问题及对策	507
四、常用法律法规和司法解释	509
第六章 民事、行政枉法裁判罪	511
一、基本证据	511
二、不同诉讼阶段的证据标准	515
三、收集认定证据中的常见问题及对策	518
四、常用法律法规和司法解释	521
第七章 执行判决、裁定失职罪	522
一、基本证据	522
二、不同诉讼阶段的证据标准	526
三、收集认定证据中的常见问题及对策	528
四、常用法律法规和司法解释	529
第八章 执行判决、裁定滥用职权罪	531
一、基本证据	531
二、不同诉讼阶段的证据标准	535
三、收集认定证据中的常见问题及对策	538
四、常用法律法规和司法解释	540
第九章 枉法仲裁罪	541
一、基本证据	541
二、不同诉讼阶段的证据标准	544
三、收集认定证据中的常见问题及对策	546
第十章 私放在押人员罪	548
一、基本证据	548
二、不同诉讼阶段的证据标准	553
三、收集认定证据中的常见问题及对策	555
四、常用法律法规和司法解释	557

第十一章 失职致使在押人员脱逃罪	559
一、基本证据	559
二、不同诉讼阶段的证据标准	563
三、收集认定证据中的常见问题及对策	565
四、常用法律法规和司法解释	566
第十二章 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	568
一、基本证据	568
二、不同诉讼阶段的证据标准	572
三、收集认定证据中的常见问题及对策	574
四、常用法律法规和司法解释	576
第十三章 徇私舞弊不移交刑事案件罪	577
一、基本证据	577
二、不同诉讼阶段的证据标准	581
三、收集认定证据中的常见问题及对策	583
四、常用法律法规和司法解释	587
第十四章 滥用管理公司、证券职权罪	591
一、基本证据	591
二、不同诉讼阶段的证据标准	595
三、收集认定证据中的常见问题及对策	598
四、常用法律法规和司法解释	600
第十五章 徇私舞弊不征、少征税款罪	602
一、基本证据	602
二、不同诉讼阶段的证据标准	606
三、收集认定证据中的常见问题及对策	608
四、常用法律法规和司法解释	609
第十六章 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪	610
一、基本证据	610
二、不同诉讼阶段的证据标准	614
三、收集认定证据中的常见问题及对策	616

四、常用法律法规和司法解释	617
第十七章 违法提供出口退税凭证罪	619
一、基本证据	619
二、不同诉讼阶段的证据标准	622
三、收集认定证据中的常见问题及对策	625
四、常用法律法规和司法解释	626
第十八章 国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪	627
一、基本证据	627
二、不同诉讼阶段的证据标准	631
三、收集认定证据中的常见问题及对策	633
四、常用法律法规和司法解释	634
第十九章 违法发放林木采伐许可证罪	635
一、基本证据	635
二、不同诉讼阶段的证据标准	638
三、收集认定证据中的常见问题及对策	641
四、常用法律法规和司法解释	642
第二十章 环境监管失职罪	644
一、基本证据	644
二、不同诉讼阶段的证据标准	647
三、收集认定证据中的常见问题及对策	650
四、常用法律法规和司法解释	651
第二十一章 食品监管渎职罪	653
一、基本证据	653
二、不同诉讼阶段的证据标准	656
三、收集认定证据中的常见问题及对策	658
四、常用法律法规和司法解释	658
第二十二章 传染病防治失职罪	660
一、基本证据	660
二、不同诉讼阶段的证据标准	664

三、收集认定证据中的常见问题及对策	666
四、常用法律法规和司法解释	667
第二十三章 非法批准征收、征用、占用土地罪	669
一、基本证据	669
二、不同诉讼阶段的证据标准	673
三、收集认定证据中的常见问题及对策	675
四、常用法律法规和司法解释	676
第二十四章 非法低价出让国有土地使用权罪	681
一、基本证据	681
二、不同诉讼阶段的证据标准	685
三、收集认定证据中的常见问题及对策	687
四、常用法律法规和司法解释	688
第二十五章 放纵走私罪	689
一、基本证据	689
二、不同诉讼阶段的证据标准	693
三、收集认定证据中的常见问题及对策	695
四、常用法律法规和司法解释	696
第二十六章 商检徇私舞弊罪	705
一、基本证据	705
二、不同诉讼阶段的证据标准	709
三、收集认定证据中的常见问题及对策	711
四、常用法律法规和司法解释	712
第二十七章 商检失职罪	713
一、基本证据	713
二、不同诉讼阶段的证据标准	716
三、常用法律法规和司法解释	719
第二十八章 动植物检疫徇私舞弊罪	720
一、基本证据	720
二、不同诉讼阶段的证据标准	724

三、收集认定证据中的常见问题及对策	726
四、常用法律法规和司法解释	727
第二十九章 动植物检疫失职罪	728
一、基本证据	728
二、不同诉讼阶段的证据标准	732
三、收集认定证据中的常见问题及对策	734
四、常用法律法规和司法解释	735
第三十章 放纵制售伪劣商品犯罪行为罪	736
一、基本证据	736
二、不同诉讼阶段的证据标准	740
三、常用法律法规和司法解释	742
第三十一章 办理偷越国（边）境人员出入境证件罪	744
一、基本证据	744
二、不同诉讼阶段的证据标准	748
三、收集认定证据中的常见问题及对策	750
四、常用法律法规和司法解释	751
第三十二章 放行偷越国（边）境人员罪	753
一、基本证据	753
二、不同诉讼阶段的证据标准	757
三、收集认定证据中的常见问题及对策	759
四、常用法律法规和司法解释	760
第三十三章 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	761
一、基本证据	761
二、不同诉讼阶段的证据标准	765
三、收集认定证据中的常见问题及对策	767
四、常用法律法规和司法解释	768
第三十四章 阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	769
一、基本证据	769
二、不同诉讼阶段的证据标准	773

三、收集认定证据中的常见问题及对策	775
四、常用法律法规和司法解释	776
第三十五章 帮助犯罪分子逃避处罚罪	778
一、基本证据	778
二、不同诉讼阶段的证据标准	782
三、收集认定证据中的常见问题及对策	784
四、常用法律法规和司法解释	785
第三十六章 招收公务员、学生徇私舞弊罪	786
一、基本证据	786
二、不同诉讼阶段的证据标准	790
三、收集认定证据中的常见问题及对策	792
四、常用法律法规和司法解释	793
第三十七章 失职造成珍贵文物损毁、流失罪	795
一、基本证据	795
二、不同诉讼阶段的证据标准	798
三、收集认定证据中的常见问题及对策	801
四、常用法律法规和司法解释	802

下编 渎职犯罪收集证据的程序和方法

第一章 讯问犯罪嫌疑人	805
一、主要程序	805
二、注意问题	808
第二章 询问证人、被害人	810
一、主要程序	810
二、注意问题	811
第三章 勘验、检查	813
一、主要程序	813
二、注意问题	814

第四章 搜查	815
一、主要程序	815
二、注意问题	816
第五章 调取、查封、扣押物证、书证和视听资料、电子数据 ...	817
一、主要程序	817
二、注意问题	820
第六章 查询、冻结	821
一、主要程序	821
二、注意问题	821
第七章 鉴定	823
一、主要程序	823
二、注意问题	824
第八章 辨认	825
一、主要程序	825
二、注意问题	825
第九章 通缉	826
一、主要程序	826
二、注意问题	826
第十章 渎职犯罪收集证据的案例分析	827
一、对犯罪主体的证明	827
二、对犯罪主客观方面的证明	828
三、对有关量刑情节的证明	830
四、补强证明	830

第一章 滥用职权罪

按照《刑法》第397条的规定，滥用职权罪是指国家机关工作人员违反法律规定的权限和程序，滥用职权，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。在办案过程中，要全面收集、准确运用证据认定犯罪。

一、基本证据

（一）证明本罪主体方面的证据

本罪的主体是特殊主体，需要证明犯罪嫌疑人属于《刑法》规定的国家机关工作人员，应收集下列证据：

1. 证明犯罪嫌疑人刑事责任年龄的证据

证明刑事责任年龄的证据主要有户籍证明、身份证、出生证明、工作证、学历证书或其他相关培训的证明材料、专业或技术等级证、护照等，只要以上有一项证据查证属实，即可证明犯罪嫌疑人的刑事责任年龄。如果犯罪嫌疑人提出证据，主张没有达到刑事责任年龄，应当补强证明。证据主要包括：

- （1）犯罪嫌疑人父母、周围居民、老师、同学的证言；
- （2）犯罪嫌疑人父母做绝育手术的证明、犯罪嫌疑人兄弟、姐妹的户籍、身份证、护照等。

根据以上证据，综合认定犯罪嫌疑人是否达到刑事责任年龄。

2. 证明犯罪嫌疑人刑事责任能力的证据

只要犯罪嫌疑人达到刑事责任年龄，就认为其具有刑事责任能力。如果犯罪嫌疑人一方提出证据，主张不具有刑事责任能力，公安机关应当补强证明。证据主要包括：

- （1）精神病鉴定意见；
- （2）证人证言，包括周围居民、老师、同学、同事对犯罪嫌疑人行为能力的评价；
- （3）知情者证明犯罪嫌疑人一方提供的鉴定意见是伪造的、鉴定人无鉴定资格或者鉴定人被收买，以证明犯罪嫌疑人提供的证据不可信。

根据以上证据，综合评价犯罪嫌疑人的刑事责任能力。

3. 证明犯罪嫌疑人身份和职责的证据

（1）证明身份的书证，包括人事部门、组织部门或主管部门出具的人事档案、任职证明、履历表、国家公务员登记表、具体职责的任命书、委托书、聘任书，代表证、委员证等，国家法律法规中确定的国家机关工作人员的职责范围和行使职权的原则、程序、方法，本行业、本系统、本单位制定的有关法律法规实施细则、岗位责任制及其他有关规章制度中具体岗位上的国家机关工作人员职责范围、工作制度，相关会议记录；

（2）证人证言，包括主管部门、领导人员、同事等关于犯罪嫌疑人职权、职责范围的证言；

（3）犯罪嫌疑人关于自己身份、职务的供述与辩解。

根据以上证据，综合认定犯罪嫌疑人国家机关工作人员的主体身份。

（二）证明本罪主观方面的证据

本罪主观上必须是故意，在认识因素层面，行为人明知国家和有关部门的规定及自己的岗位职责、自己行为的性质及后果；在意志因素层面，行为人对自己行为可能导致的损害结果的发生一般持追求或放任态度。因此，指控滥用职权犯罪时，要提出犯罪嫌疑人对发生危害结果的认知程度和意志心态的证据，具体可根据事件发生的时间、地点、性质及犯罪嫌疑人的社会阅历、业务熟悉程度、客观行为表现及公认的基础常识等来证明和认定。

1. 犯罪嫌疑人供述和辩解

（1）对本人依照法律法规、规章制度的规定行使职权、履行职责的范围、程序、方式方法的认识；

（2）以往的工作经历及处理同类事务的经验；

（3）对本人故意违反法律法规、规章制度的规定，不正确行使或超越职权处理公务活动的认识；

（4）滥用职权的动机、目的，如是否为本人或他人谋私情、私利；

（5）对致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失危害结果的认识；

（6）是否积极采取措施挽回损失，是否疏于补救、弄虚作假。

2. 证人证言

（1）犯罪嫌疑人的工作经历，是否具有较长的工作经验或具有处理同类事务的经验，是否参与学习、宣传或制定相关法律法规、规章制度，是否处理公务时曾因实施相同行为受到处罚，以分析犯罪嫌疑人是否能够正确履行职责，从而证明犯罪嫌疑人主观上存在滥用职权的过错；

（2）犯罪嫌疑人滥用职权行为的起因，如具有徇私情、徇私利的动机等；

(3) 证明犯罪嫌疑人不正确行使或超越职权处理公务活动的时间、地点、手段、参与人员、经过、处理结果和造成的后果等；

(4) 犯罪嫌疑人发现危害结果已经发生或可能发生，依职权应采取措施阻止或减少损害时，是否采取相关措施。

3. 书证

(1) 犯罪嫌疑人签署的意见、批示、请示、报告或在特定会议上的发言记录、会议纪要或对特定对象的表态、指令等；

(2) 犯罪嫌疑人因违法违规处理公务活动受到的处分决定、处理决定、处罚决定书、文件等；

(3) 犯罪嫌疑人获得的赃款、赃物或其他利益的相关书证，如犯罪嫌疑人接受他人的实物、礼金、服务的票据、凭证；

(4) 危害后果发生后，犯罪嫌疑人积极采取措施挽回损失的相关书证，或者犯罪嫌疑人疏于补救、弄虚作假，致使危害后果扩大化的相关证据；

(5) 犯罪嫌疑人伪造、调换、销毁、隐匿与履行职责相关的书证。

4. 勘验、检查笔录

对犯罪嫌疑人住所进行勘验，扣押犯罪嫌疑人徇私利获取的财物，以证明犯罪动机。

5. 物证

(1) 犯罪嫌疑人接受他人的实物、礼金；

(2) 犯罪嫌疑人伪造、调换、销毁、隐匿与履行职责相关的物证。

6. 推定

他人已经提醒犯罪嫌疑人，如此指挥会导致重大生产安全事故发生，犯罪嫌疑人仍然执意妄为，并且实际上发生了生产安全事故，推定犯罪嫌疑人主观上存在明知、故意。

(三) 证明本罪客观方面的证据

本罪在客观上既可以表现为作为，也可以表现为不作为，违反国家、行业、部门及单位的相关规定，超越职权，徇私舞弊。指控犯罪嫌疑人实施了滥用职权的犯罪行为，首先须明确犯罪嫌疑人的具体职责、权限范围、履行职责应遵从的相关程序；其次要证明犯罪嫌疑人的行为属于超越职权，违法决定、处理其无权决定、处理的事项，或者违反规定处理公务的行为。

1. 犯罪嫌疑人供述和辩解

(1) 所在单位、担任的职务、职责范围等；

（2）单位领导、上级主管部门对犯罪嫌疑人的明确要求、指示或批示的相关证据；

（3）超越职权、玩弄职权，故意不履行应当履行的职责或以权谋私、假公济私，不正确履行职责的具体经过及内容；

（4）是否获得赃款、赃物或其他利益；

（5）发现危害结果已发生或可能发生，依职权应采取措施阻止或减少损害，但其没有采取相关措施的，个人对原因的供述。

2. 勘验、检查笔录

（1）对事故现场勘验检查，发现、收集人身伤亡，经济损失，公司、企业停、亏、破产以及给国家声誉、对社会造成恶劣影响等一切与案件有关的证据材料，以证明犯罪的危害结果；

（2）对犯罪嫌疑人住所、办公场所进行勘验检查，扣押犯罪嫌疑人履行职责签署的意见、批示以及记载案件相关事实的工作笔记、日记等书证，以证明犯罪行为。

3. 鉴定意见

（1）对被害人进行法医鉴定、伤残等级鉴定、死亡证明等，以证明人身伤亡的结果及其原因；

（2）对犯罪嫌疑人在责任书等相关文件上的签字、印章等进行笔迹鉴定、印章印文鉴定，以证明其真实性；

（3）对公司、企业进行设备损坏的鉴定、审计、评估，以证明公司、企业的财产损失；

（4）对被害人财产损失、工资损失进行评估，以证明财产损失情况；

（5）对事故原因进行鉴定，以证明危害结果与滥用职权行为间的因果关系。

4. 物证、书证

（1）案发证明，包括发案时间、地点证明、投案记录、报案记录、举报、控告记录及信件；

（2）有关单位或部门的规章制度、行政命令、内部规定、决定、会议记录等书证，以证明相关责任人员；

（3）犯罪嫌疑人职责培训笔记、责任书上的签字、相关决议会议的记录，单位领导、上级主管部门对犯罪嫌疑人的明确要求、指示、批示、批评、建议等书证，以证明其对职责的明知以及具体的犯罪行为；

（4）行政相对人呈报事项的原始材料，以证明是否滥用职权；

(5) 犯罪嫌疑人签署的意见、批示、请示、报告或在特定会议上的发言记录、会议纪要或对特定对象的表态、指令等相关书证，以证明犯罪行为；

(6) 犯罪嫌疑人伪造、调换、销毁、隐匿与履行职责相关的书证、物证，以证明滥用职权的行为；

(7) 公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的物证、书证，以证明犯罪后果；

(8) 危害后果发生后，犯罪嫌疑人积极采取措施挽回损失的相关书证、物证等，或者犯罪嫌疑人疏于补救或弄虚作假，致使危害后果扩大化的相关证据。

5. 被害人陈述

(1) 犯罪嫌疑人的身份、职务，滥用职权的时间、地点、经过，以证明犯罪行为；

(2) 遭受到的人身伤害、财产损失情况，以证明犯罪后果；

(3) 人身、财产受到侵害的原因，以证明犯罪后果与滥用职权行为间的因果关系。

6. 证人证言

(1) 对事故案发时现场的目击证人、知情人、被害人等进行询问，了解案发原因、发生经过和结果，以证明犯罪行为、犯罪结果及因果关系；

(2) 责任人员在重大损失发生过程中的作用，谁是主要直接责任人员，谁是次要直接责任人员，以证明犯罪嫌疑人在重大损失发生过程中的作用，确定罪责地位；

(3) 犯罪嫌疑人何时任职，所任职务，主管范围及职责，以证明职责权限；

(4) 犯罪嫌疑人滥用职权行为的经过，是否存在超越职权，违法决定、处理其无权决定、处理的事项，或者违反规定处理公务的行为，以证明犯罪行为；

(5) 滥用职权行为是否造成人身伤亡，个人财产、公司、企业财产经济损失，引发外交纠纷、涉外诉讼或引发社会强烈反响及媒体广泛关注，以证明犯罪的后果；

(6) 危害后果发生后，犯罪嫌疑人是否积极采取措施挽回损失，或者疏于补救或弄虚作假，致使危害后果扩大化；

(7) 危害结果发生后，犯罪嫌疑人是否隐匿、毁改、伪造、变造与履行职责有关的书证、物证或妨害证人作证。

7. 视听资料、电子数据

（1）关于犯罪嫌疑人滥用职权行为的动机、目的、经过或结果的视听资料、电子数据等；

（2）讯问犯罪嫌疑人的同步录音录像，以证明侦查活动的合法性和供述的自愿性。

（四）证明本罪量刑情节的证据

1. 证明法定从重处罚情节的证据

我国《刑法》第397条规定：滥用职权“情节特别严重的，处三年以上七年以下有期徒刑。徇私舞弊，犯前款罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑”。据此，证明本罪法定从重处罚情节的证据主要有：

（1）滥用职权行为造成人员伤亡、经济损失等损害后果特别重大或产生特别恶劣社会影响的证据，包括物证、书证、鉴定意见、证人证言、犯罪嫌疑人供述和辩解等。

（2）不报、迟报、谎报或者授意、指使、强令他人不报、迟报、谎报事故情况，致使损失后果持续、扩大或者抢救工作延误的证据，包括证人证言、书证、视听资料、电子数据、犯罪嫌疑人供述和辩解等。

（3）证明犯罪嫌疑人是否存在徇私舞弊情节的证据：

①犯罪嫌疑人供述和辩解，包括关于其与利益相关人关系，与利益相关人之间的联络、交往，接受请托的时间、地点、内容、方式、过程、徇私舞弊行为时间、地点、方式、过程的供述。

②证人证言，包括利益相关人关于其与犯罪嫌疑人的关系，与犯罪嫌疑人之间的联络、交往，提出请托的时间、地点、内容、方式、过程，犯罪嫌疑人答复的证言；证人关于利益相关人与犯罪嫌疑人关系、具体联系行为、犯罪嫌疑人徇私舞弊行为的证言。

③书证，如犯罪嫌疑人舞弊作出的证明、批示、核准文书等。

2. 证明法定从轻、减轻或者免除处罚情节的证据

对犯罪嫌疑人有无投案自首、检举立功的证明，证据主要有证人证言，侦查机关的记录。

3. 证明酌定量刑情节的证据

（1）对犯罪嫌疑人曾正确履行职责或曾有滥用职权相关前科的证明，证据主要有书证、证人证言等；

(2) 对犯罪嫌疑人平时的表现、认罪态度、悔罪表现以及群众意见的证明, 证据主要有犯罪嫌疑人供述和辩解、书证、证人证言等。

二、不同诉讼阶段的证据标准

(一) 立案的证据标准

滥用职权罪立案的证据标准是“认为有犯罪事实需要追究刑事责任”, 具体而言:

1. “以人立案”的情形

当滥用职权罪需要以人立案时, 收集的证据应当达到以下标准:

- (1) 有证据证明行为人具有滥用职权罪的主体身份;
- (2) 案件属本院立案管辖或者上级检察院指定本院管辖;
- (3) 有证明行为人实施了滥用职权行为的证据。具体而言, 应当符合以下三种情形之一:

- ①行为人承认实施了滥用职权行为, 并有其他证据予以印证的;
- ②知情人明确指证行为人实施了滥用职权行为, 并有其他证据予以印证的;
- ③没有行为人承认或者知情人明确指证的直接证据, 但综合判断书证、物证、视听资料、电子数据、相关人员证言等证据, 可以认为行为人实施了滥用职权行为的。

(4) 滥用职权行为已达到犯罪程度;

(5) 需要追究刑事责任。是指行为人滥用职权行为已达到犯罪程度, 并且不存在《刑事诉讼法》第15条规定的情形, 或者犯罪事实显著轻微、不需要追究刑事责任的情形。

2. “以事立案”的情形

当滥用职权案件需要以事立案时, 所收集的证据应当达到以下标准:

- (1) 发案单位系国家机关;
- (2) 案件属本院立案管辖或者上级检察院指定本院管辖;
- (3) 有证明滥用职权行为造成国家与人民利益遭受重大损失的证据。具体是指同时具备以下条件:

- ①有证据证明国家与人民利益遭受重大损失;
- ②存在有关人员滥用职权的可能;
- ③作案人员尚未确定。
- (4) 滥用职权行为已达到犯罪程度;