

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

(上) 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



(上) 册

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

读职犯罪的司法认定与证据适用: 全2册 / 缪树权, 郭冰著. —北京: 中国检察出版社, 2014. 6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1133 - 1

I. ①读… II. ①缪…②郭… III. ①读职罪 - 认定 - 研究 - 中国②读职罪 - 证据 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 393. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 024400 号



读职犯罪的司法认定与证据适用: 全2册

缪树权 郭冰 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 53.5 印张

字 数: 980 千字

版 次: 2014 年 6 月第一版 2014 年 6 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1133 - 1

定 价: 120.00 元 (全 2 册)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

上编 渎职犯罪的司法认定

第一章 渎职罪共性问题的司法认定	3
一、渎职罪主体的理解和认定	3
二、“从事公务”的含义和特征	18
三、渎职罪是否都属于结果犯	21
四、非物质损失的理解和认定	22
五、渎职罪中经济损失的理解和认定	27
六、渎职罪之间的法条竞合的认定和处理	31
七、渎职罪有相伴的共生犯罪时，行为人性质的认定	34
八、渎职罪“基础案”的认定和处理	36
九、渎职犯罪的追诉时效和危害结果问题	37
十、法律依据	41
第二章 滥用职权罪	46
一、概念与构成	46
二、立案标准	52
三、司法认定	54
四、刑事责任	70
五、法律依据	71
第三章 玩忽职守罪	86
一、概念与构成	86

二、立案标准	90
三、司法认定	92
四、刑事责任	107
五、法律依据	108
第四章 故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪	109
一、概念与构成	109
二、立案标准	113
三、司法认定	115
四、刑事责任	130
五、法律依据	130
第五章 徇私枉法罪	135
一、概念与构成	135
二、立案标准	139
三、司法认定	140
四、刑事责任	154
五、法律依据	154
第六章 民事、行政枉法裁判罪	156
一、概念与构成	156
二、立案标准	157
三、司法认定	158
四、刑事责任	163
五、法律依据	164
第七章 执行判决、裁定失职罪和执行判决、裁定滥用职权罪 ..	165
一、概念与构成	165
二、立案标准	169
三、司法认定	170
四、刑事责任	175
五、法律依据	176

第八章 枉法仲裁罪	177
一、概念与构成	177
二、司法认定	180
三、刑事责任	182
四、法律依据	182
第九章 私放在押人员罪和失职致使在押人员脱逃罪	183
一、概念与构成	183
二、立案标准	187
三、司法认定	188
四、刑事责任	197
五、法律依据	197
第十章 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	199
一、概念与构成	199
二、立案标准	201
三、司法认定	202
四、刑事责任	206
五、法律依据	206
第十一章 徇私舞弊不移交刑事案件罪	207
一、概念与构成	207
二、立案标准	209
三、司法认定	210
四、刑事责任	221
五、法律依据	221
第十二章 滥用管理公司、证券职权罪	228
一、概念与构成	228
二、立案标准	229
三、司法认定	230
四、刑事责任	232

五、法律依据	232
第十三章 徇私舞弊不征、少征税款罪	235
一、概念与构成	235
二、立案标准	237
三、司法认定	238
四、刑事责任	248
五、法律依据	248
第十四章 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪	249
一、概念与构成	249
二、立案标准	254
三、司法认定	255
四、刑事责任	256
五、法律依据	256
第十五章 违法提供出口退税凭证罪	257
一、概念与构成	257
二、立案标准	258
三、司法认定	259
四、刑事责任	261
五、法律依据	261
第十六章 国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪	262
一、概念与构成	262
二、立案标准	265
三、司法认定	265
四、刑事责任	271
五、法律依据	271
第十七章 违法发放林木采伐许可证罪	272
一、概念与构成	272
二、立案标准	278

三、司法认定	280
四、刑事责任	283
五、法律依据	283
第十八章 环境监管失职罪	285
一、概念与构成	285
二、立案标准	289
三、司法认定	292
四、刑事责任	293
五、法律依据	293
第十九章 食品监管渎职罪	297
一、概念与构成	297
二、立案标准	301
三、司法认定	302
四、刑事责任	304
五、法律依据	305
第二十章 传染病防治失职罪	306
一、概念与构成	306
二、立案标准	308
三、司法认定	309
四、刑事责任	314
五、法律依据	314
第二十一章 非法批准征收、征用、占用土地罪	328
一、概念与构成	328
二、立案标准	331
三、司法认定	333
四、刑事责任	339
五、法律依据	340

第二十二章 非法低价出让国有土地使用权罪	342
一、概念与构成	342
二、立案标准	344
三、司法认定	346
四、刑事责任	350
五、法律依据	350
第二十三章 放纵走私罪	352
一、概念与构成	352
二、立案标准	354
三、司法认定	355
四、刑事责任	360
五、法律依据	360
第二十四章 商检徇私舞弊罪	362
一、概念与构成	362
二、立案标准	363
三、司法认定	364
四、刑事责任	367
五、法律依据	367
第二十五章 商检失职罪	369
一、概念与构成	369
二、立案标准	371
三、司法认定	373
四、刑事责任	374
五、法律依据	374
第二十六章 动植物检疫徇私舞弊罪	376
一、概念与构成	376
二、立案标准	378
三、司法认定	378

四、刑事责任	380
五、法律依据	381
第二十七章 动植物检疫失职罪	382
一、概念与构成	382
二、立案标准	383
三、司法认定	384
四、刑事责任	386
五、法律依据	386
第二十八章 放纵制售伪劣商品犯罪行为罪	387
一、概念与构成	387
二、立案标准	391
三、司法认定	393
四、刑事责任	395
五、法律依据	395
第二十九章 办理偷越国（边）境人员出入境证件罪	397
一、概念与构成	397
二、立案标准	399
三、司法认定	400
四、刑事责任	402
五、法律依据	402
第三十章 放行偷越国（边）境人员罪	404
一、概念与构成	404
二、立案标准	405
三、司法认定	406
四、刑事责任	407
五、法律依据	408
第三十一章 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	409
一、概念与构成	409

二、立案标准	411
三、司法认定	411
四、刑事责任	413
五、法律依据	413
第三十二章 阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	415
一、概念与构成	415
二、立案标准	417
三、司法认定	417
四、刑事责任	419
五、法律依据	419
第三十三章 帮助犯罪分子逃避处罚罪	420
一、概念与构成	420
二、立案标准	427
三、司法认定	428
四、刑事责任	435
五、法律依据	436
第三十四章 招收公务员、学生徇私舞弊罪	437
一、概念与构成	437
二、立案标准	440
三、司法认定	441
四、刑事责任	442
五、法律依据	442
第三十五章 失职造成珍贵文物损毁、流失罪	443
一、概念与构成	443
二、立案标准	445
三、司法认定	446
四、刑事责任	447
五、法律依据	447

上 编

渎职犯罪的司法认定

第一章 读职罪共性问题的司法认定

一、读职罪主体的理解和认定



典型案例一

2002年7月2日，从事个体经营的刘某与蒋某、石某因经济纠纷发生打斗。刘某受伤后在萍乡市人民医院脑外科住院，诊断结果为左顶部皮下血肿。后刘某经萍乡市公安局A区分局法医鉴定为轻伤乙级。7月17日，刘某又到萍乡市公安局进行法医鉴定，得到同样结论。为将轻伤鉴定为重伤，刘某频频邀请时任萍乡市公安局刑事科学技术研究所副所长的法医张某雄吃喝玩乐，在刘某提出作一个重伤鉴定的请求后，张某雄表示有了医院诊断证明就好运作。刘某遂通过关系找到萍乡市人民医院脑外科主任卫某。卫某替刘某伪造了癫痫病历，随后又将一位女患者的头颅CT片充当刘某的头颅CT片。2003年2月27日，张某雄向萍乡市人民医院开具了委托司法鉴定函，医院根据卫某对刘某的病情介绍，作出外伤性癫痫的司法医学鉴定结论。据此，张某雄又为刘某作出了重伤乙级的法医鉴定。刘某随后手持重伤的法医鉴定在向打伤他的蒋某、石某要求赔偿20万元私了未得逞，便向派出所报案。致使二人被刑事拘留。直致2003年8月22日，当地检察机关介入调查时，蒋某、石某才在被羁押31天后被取保候审。

在此案中对法医张某雄徇私故意作虚假鉴定的行为应如何定罪主要形成四种观点：

1. 构成伪证罪。理由是张某雄作为公安机关的法医在开展法医鉴定时是鉴定人的身份。其作虚假鉴定的行为利用的是他作为鉴定人的职务之便，而鉴定人在刑事案件中属于诉讼参与人，不属于司法工作人员，因此张某雄的行为应定伪证罪。

2. 构成徇私枉法罪。理由是张某雄身为公安局刑事技术研究所副所长兼法医，其主体属于司法工作人员，在履行职责的过程中，徇于私情私利，故意作虚假鉴定，致使无辜的人被羁押。根据《刑法》第399条的规定，应定徇私枉法罪。

3. 构成伪证罪和徇私枉法罪，属想象竞合犯。张某雄作为司法机关的法医，既具有司法工作人员的身份，又具有鉴定人的身份。他在作虚假鉴定的时候同时利用了两种职务之便，其行为同时符合伪证罪和徇私枉法罪的构成要件。根据从一重罪处罚的原则，应定徇私枉法罪。

4. 构成伪证罪和徇私枉法罪，属法条竞合情形。张某雄的行为同时符合两个犯罪构成，且具有从属和交叉关系。相对于伪证罪，徇私枉法罪应视为特殊罪名，按照特殊法优于普通法的原则，应定徇私枉法罪。

1997年新修订的刑法对79年刑法关于渎职罪的规定作了较大幅度的修改，其中一个重大的修改就是渎职罪的主体由原来的“国家工作人员”限制为“国家机关工作人员”（故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪除外），非国家机关工作人员不能作为渎职犯罪的主体并单独构成渎职罪。1997年刑法虽然对渎职犯罪的主体作了一些修改，但是在之后的司法实践中，执法人员仍然遇到了很多问题，难以操作，在学界也争议不断。

为解决上述问题，2002年12月28日，第九届全国人大常委会第31次会议通过了《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》。该立法解释的主要内容包括：在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家机关行使职权的组织中从事公务的人员，或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，有渎职行为，构成犯罪的，依照刑法关于渎职罪的规定追究刑事责任。根据上述全国人大常委会《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》，最高人民检察院在其2006年7月26日开始实施的《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》中，对渎职罪的主体作了相应的补充和修订。该解释在附则第（三）项规定：“本规定中的‘国家机关工作人员’，是指在国家机关中从事公务的人员，包括在各级国家权力机关、行政机关、司法机关和军事机关中从事公务的人员。在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员，或者在受国家机关委托代表国家行使职权的组织中从事公务的人员，或者虽未列入国家机关人员编制但在国家机关中从事公务的人员，在代表国家机关行使职权时，视为国家机关工作人员。在乡（镇）以上中国共产党机关、人民政协机关中从事公务的人员，视为国家机关工作人员。”根据上述规定，渎职犯罪的主体范围应当包括：

（一）在国家机关中从事公务的人员

这类人员即传统意义上的国家机关工作人员，又可称为纯正的国家机关工

作人员，主要包括在国家各级权力机关、行政机关、司法机关和军事机关中从事公务的人员。



典型案例二

1995年2月16日，时任金华县县长的王某某未经县委集体研究，就在全县财税干部大会上，以浙赣复线金华段的施工中收取营业税和两个税收检查站对过往车辆所载货物征税为例，要求财税干部在财政收入问题上要拓宽思路，并提出“引进税收要重奖”。但对如何引税及在引税中应注意的问题均未做说明。

1995年8、9月间，金华县分管财经贸工作的人大副主任黄某某与陈某某对全县11个财税所进行了专门调查，黄某某起草了一份“引税，要谨防碰到高压线”的调查报告，并于11月18日早向王某某和县财政局局长周某某（另案处理）作了全文汇报，明确提出，全县11个财税所辖区内都采取了“引税”的办法，“引税”带来的问题：（1）扰乱了税收秩序，变相压低税率；（2）国家税收流失，引进的增值税其税率都低于国家规定的税率；（3）为他人开票谋私利，并列举了一起虚开8000余万元的案例。汇报中要求县里按全国人大常委会《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》进行一次检查，对检查中发现有虚开增值税专用发票的，要严肃查处。王某某听取汇报后，指示周某某要财税部门进行一次检查，同时提出“以自查自纠为主，要内紧外松”等。对黄某某提出的将调查材料印发给县五套班子领导，以引起重视的要求，被告人王某某没有采纳，相反还发表了“此事的面宜小不宜大，材料不要印发”的意见。金华县财税局事后也没有采取有效措施纠正“引税”中的问题。被告人王某某于1996年3月在全县财税干部大会上重提“引进税收予以奖励”的有关内容，从而放任了金华县“引税”中带来的虚开增值税专用发票问题的发展。

1996年6月，金华县税务稽查大队根据浙江省有关部门的要求，对全县“商业流通企业”1月至5月增值税专用发票开票情况及税收情况进行了一次调查。经查，全县11个财税所，商业流通企业85家，开票金额20多亿元，仅交税款1851万元，说明有严重涉嫌虚开问题。1996年7月初某晚，应县财政局长王某（另案处理）的要求，县国税局局长虞某某（另案处理）和稽查大队长杨某某（另案处理）到王某某家作了一次专门汇报，由杨某某向被告人王某某出示了一份商业流通企业情况表格，并明确告知其中许多是虚开的。对此王某某不仅没有就这一严重问题发表任何处理意见，反而当虞、杨辞行时关照他们要对此事保密，不要到外面讲，进一步助长了虚开增值税专用发票问

题的发展。

据税务部门统计，1995年2月前金华县境内涉嫌虚开增值税发票价税合计仅9000余万元，1995年2月至11月猛增到8亿多元，1995年11月以后至案发，价税合计达40余亿，涉及全国20多个省市，其中税额7亿多元。经协查确认已抵扣税额6.98亿元，在税务机关的追缴下，已补税5.15亿元，尚有1.83亿元的税收没有追回。

检察机关认为，被告人王某某在担任金华县县长、县委书记期间，未经调查研究及集体讨论，即片面提出“引进税收予以重奖”，对基层财税所的工作起了误导作用，在听取有关人员关于金华县存在严重虚开增值税专用发票的汇报后，未能正确履行自己的职责，既不采取有效措施予以制止，也不组织有关部门进行查处，致使全县发生大范围的虚开增值税专用发票案件，给国家造成1.8亿余元的经济损失。对此被告人王某某负有主要领导责任，其行为已构成玩忽职守罪。

1998年11月1日金华市中级人民法院经公开审理认为：检察机关指控王某某犯玩忽职守罪，罪名成立予以采纳。依据《中华人民共和国刑法》第397条之规定，判处被告人王某某有期徒刑3年。

一审宣判后，被告人王某某服判，未提出上诉。

（二）在依照法律、法规规定行使国家行政管理职权的组织中从事公务的人员

这类主要包括以下几种情况：（1）某些法律、法规直接授权规定某些非国家机关的组织在某些领域行使国家行政管理职权、监督职权。例如，中国证监会和保监会等。（2）在机构改革中，有些国家机关被调整为事业单位，但仍然保留着某些行政管理的职能，如国家专利局、国家知识产权局、国家气象局、国家地震局、中科院、社科院等单位都属于国务院直属事业单位，但是由于我国法律、法规明确规定了它们在相关行业的行政管理职权，因而这些单位在行使管理职权时就具有行政机关的性质，相应地，在这些单位行使行政管理职权时从事公务的人员，应视为国家机关工作人员。（3）在一些非国家机关所设的具有国家机关性质的机构，如铁路、林业、油田等系统内设立的纪检、监察、审计以及公安司法机构等，它们都属于企业编制，经费也来自本系统、企业自身的经营收入，但它们事实上行使着国家管理职能，因而应视为国家机关，对于在这些机关中从事公务的人员实施的渎职行为，只要符合犯罪构成的其他条件，就应以渎职罪论处。最高人民检察院在《关于企业事业单位的公安机构在机构改革中其工作人员能否构成渎职侵权犯罪主体问题的批复》就