

贪污贿赂渎职侵权罪案 定罪证据解析

郑广宇 著

92.4

中国检察出版社

贪污贿赂渎职侵权罪案

定罪证据解析

陈广平 著



中国检察出版社

Dp24.382.6
3064 ✓

贪污贿赂渎职侵权罪案 定罪证据解析

郑广宇 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

贪污贿赂渎职侵权罪案定罪证据解析/郑广宇著. —北京:
中国检察出版社, 2002. 9
ISBN 7-80086-993-8

I. 贪... II. 郑... III. ①贪污-刑事犯罪-证据-研究-中国②贿赂-刑事犯罪-证据-研究-中国③渎职罪-证据-研究-中国④侵权行为-刑事犯罪-证据-研究-中国 IV. D924.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 061684 号

贪污贿赂渎职侵权罪案定罪证据解析

郑广宇 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjccbs.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68658767 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂印刷

开 本: 850 × 1168mm 32 开

印 张: 8.25 印张

字 数: 210 千字

版 次: 2002 年 10 月第一版 2002 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80086-993-8 / D · 993

定 价: 16.00 元

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

代序——

一把开启自侦难题的金钥匙

——一个基层检察官的读后感

我与郑先生并无深交。认识他之前，首先是从报刊经常拜读他的理论研究文章开始的。他严谨缜密、常读常新的文章使我心仪已久，他为官不阿、为文不浮的人品让我视为知己。更令我叹赞不已的是，在《实用检察散论》付梓不到两年的时间，竟又将大胆刷新刑事诉讼证据理论的专著奉献给了神圣的检察事业。

广宇同志说，《解析》的读者是基层司法干警特别是办案一线的检察干警，因而想听听来自“基层”的意见。当我通读全书、掩卷反思平日办案之得失时，不免有读之恨晚之感。

《解析》的一个显著特色，是在理论上有所创新，是一部将实体法与程序法结合起来研究证据的著作。作者提出按犯罪构成要件确定定罪证据结构的观点，将证据划分为主体证据、行为证据、结果证据、主观证据、情节证据，并将这种证据组合方法称之为犯罪标准组合法。这就有别于按证据形式、证据来源、证据关系、证据作用、证据效力、证明程序等划分证据种类的传统方式。按照犯罪构成去规范证据，不仅有利于准确定罪，而且便于司法操作，提高起诉、审判的质量和效率；不仅在证据理论上有所创新，在应用法律研究上也具有不可低估的司法价值。

我们基层检察干警，常年战斗在办案第一线，而查办贪污

贿赂渎职侵权罪案的关键在于如何搜集和固定证据，去证实犯罪。实践中，不少案件功亏一篑，原因就在于证据没有搞扎实，怎样收集证据、收集什么样的证据才能证实犯罪，是我们基层干警最常见、最普遍、最头痛的一个问题。而广宇同志《解析》一书无疑给我们基层干警解难释疑提供了一把好钥匙。

《解析》最显明的特色是他的实用性。全书理论与实务部分经纬分明，结构严谨，典出有据，解惑释疑，易懂易记，全书对贪污、贿赂、渎职、侵权罪案中十种常见的主要的职务犯罪及定罪证据予以解析。每章的第一节概述该罪的主体、客体、主观、客观特征，对个罪的犯罪构成进行了全新的探讨，以利于对该罪特征准确把握，尔后逐节对定罪证据的具体内容与其证明意义予以详解详析，并阐释附录了迄今为止的所有司法解释，便于在遇到实际问题时快捷查阅。且文笔炼达，少有俗儒之气。可以说是我们检察干警办理自侦案件的一本难得的好工具书，也是法律工作者案头不可缺少的一本佳作。“两法”修订以来，广大基层干警的业务素质已有很大提高。一般的教科书，大多在学历教育时就已学过，虽然也常读常新，但总觉得不太解渴。我们需要像《解析》这样的应用性操作性强的读物。可以肯定，按照《解析》提供的思路、方法、标准和条件，去搜集、固定证据，办案质量定会提高。

广宇同志从检20余年，无论在基层的10年，还是任河北省检察院法纪处处长、反贪局常务副局长之职，无论是处在同贪官污吏激战的旋涡中，还是淡出官场独处斗室，始终勤学不倦，笔耕不辍，像烛像蚕般为中国检察理论体系的建立和完善默默地做着贡献。《解析》便是作者2001年的呕心之作。纵观全书处处可感经验升华，可见智慧闪光，不乏精到之处，精彩之笔。我的一位搞反贪工作的同事说，“读透

此书业务素质会产生一个飞跃”。我想从事司法工作的同志，特别是基层司法干警，或将其随身携带，或将其置于案头，定会受益无穷。这是我的一些切身感受。

河北省武安市人民检察院 李长生

二〇〇二年三月八日

目 录

代序——一把开启自侦难题的金钥匙	(1)
------------------------	-----

第一章 定罪证据概述

第一节 定罪证据概念	(1)
第二节 定罪证据结构	(2)
第三节 规范定罪证据的意义	(3)

第二章 贪污罪证据解析

第一节 贪污罪概述	(6)
第二节 贪污罪的主体证据	(10)
第三节 贪污罪的行为证据	(14)
第四节 贪污罪的结果证据	(19)
第五节 贪污罪的主观证据	(21)
第六节 贪污罪的情节证据	(22)

第三章 挪用公款罪证据解析

第一节 挪用公款罪概述	(30)
第二节 挪用公款罪的主体证据	(38)
第三节 挪用公款罪的行为证据	(40)
第四节 挪用公款罪的结果证据	(45)
第五节 挪用公款罪的主观证据	(47)

第六节	挪用公款罪的情节证据	(51)
-----	------------------	------

第四章 受贿罪证据解析

第一节	受贿罪概述	(61)
第二节	受贿罪的主体证据	(69)
第三节	受贿罪的行为证据	(71)
第四节	受贿罪的结果证据	(81)
第五节	受贿罪的主观证据	(82)
第六节	受贿罪的情节证据	(93)

第五章 行贿罪证据解析

第一节	行贿罪概述	(100)
第二节	行贿罪的主体证据	(105)
第三节	行贿罪的行为证据	(106)
第四节	行贿罪的结果证据	(111)
第五节	行贿罪的主观证据	(113)
第六节	行贿罪的情节证据	(116)

第六章 巨额财产来源不明罪证据解析

第一节	巨额财产来源不明罪概述	(130)
第二节	巨额财产来源不明罪的主体证据	(133)
第三节	巨额财产来源不明罪的行为证据	(135)
第四节	巨额财产来源不明罪的结果证据	(137)
第五节	巨额财产来源不明罪的主观证据	(139)
第六节	巨额财产来源不明罪的情节证据	(140)

第七章 私分国有资产罪证据解析

第一节	私分国有资产罪概述	(149)
第二节	私分国有资产罪的主体证据	(156)

第三节	私分国有资产罪的行为证据	(159)
第四节	私分国有资产罪的结果证据	(165)
第五节	私分国有资产罪的主观证据	(167)
第六节	私分国有资产罪的情节证据	(170)

第八章 玩忽职守罪证据解析

第一节	玩忽职守罪概述	(174)
第二节	玩忽职守罪的主体证据	(182)
第三节	玩忽职守罪的行为证据	(184)
第四节	玩忽职守罪的结果证据	(187)
第五节	玩忽职守罪的主观证据	(190)
第六节	玩忽职守罪的情节证据	(194)

第九章 徇私枉法罪证据解析

第一节	徇私枉法罪概述	(199)
第二节	徇私枉法罪的主体证据	(202)
第三节	徇私枉法罪的行为证据	(204)
第四节	徇私枉法罪的结果证据	(208)
第五节	徇私枉法罪的主观证据	(209)
第六节	徇私枉法罪的情节证据	(212)

第十章 非法拘禁罪证据解析

第一节	非法拘禁罪概述	(219)
第二节	非法拘禁罪的主体证据	(224)
第三节	非法拘禁罪的行为证据	(225)
第四节	非法拘禁罪的结果证据	(229)
第五节	非法拘禁罪的主观证据	(230)
第六节	非法拘禁罪的情节证据	(232)

第十一章 刑讯逼供罪证据解析

第一节 刑讯逼供罪概述	(236)
第二节 刑讯逼供罪的主体证据	(239)
第三节 刑讯逼供罪的行为证据	(241)
第四节 刑讯逼供罪的结果证据	(242)
第五节 刑讯逼供罪的主观证据	(244)
第六节 刑讯逼供罪的情节证据	(245)
主要参考书目与文章	(248)
后 记	(249)

第一章 定罪证据概述

第一节 定罪证据概念

定罪，是一种刑事诉讼活动。根据刑事诉讼法的分工，定罪由侦查认定、起诉认定、审判确定三部分组成。公安、检察、法院三机关构成了定罪的主体。虽然，侦查认定、起诉认定只是一种指控性嫌疑认定，只有审判确定才是对定罪的有效确定，但在刑事诉讼过程中，侦查认定、起诉认定的准确与否，也直接关系到审判质量和诉讼效率。为此，公安、检察机关的定罪质量亦十分重要。

定罪的参照系是刑法，定罪活动规则是刑事诉讼法。程序法关于“证据确实充分”的要求，必须达到实体法的规定要求才能定罪。也就是说，用来定罪的证据要充分反映实体法规定的犯罪条件。因此，我们可以给定罪证据下这样一个定义：定罪证据，是指司法机关用来认定行为人构成某种犯罪的证据。

这一概念揭示了三层含义：一是定罪活动主体系司法机关，即公安、检察、审判机关；二是认定结果是指控、审判某行为人有罪，而不是认定无罪；三是认定有罪的根据是触犯刑法的行为事实的证据。由于定罪是司法机关根据事实证据进行的一种认识活动，就难免存在主观差异。但定罪标准的统一性，也决定了定罪证据标准的统一性。指控性定罪和确定性定罪的证据标准不存在各自独立的另类标准。要想达到主观认识的准确和统一，深入研究定罪证据的结构无疑是一项十分重要和有意义的活动。

第二节 定罪证据结构

“案件事实清楚，证据确实、充分，”是刑事诉讼法对定罪的基本要求。在保证客观真实的前提下，用以定罪的证据还必须达到“充分”的条件。定罪证据的充分性，不是指证据种类的多样和数量上的多寡，是指证据所证明的事实情况的充分。这样，在实践中就出现了一个组合证据问题。组合证据，既是一个方法性问题，也是一个事关定罪准确与否的标准性问题。组合的方法正确，能够清晰明确地反映出实体法关于定罪要求的条件，否则就达不到定罪的要求，甚至会导致定罪的误差。那么，用什么方法去组合证据才能达到“证据充分”的要求呢？从刑法理论看，定罪的法律标准是犯罪构成要件，只有符合刑法规定的犯罪构成要件的行为才能构成犯罪。因此，用以定罪的证据，也应该相应地充分反映符合犯罪构成要件的事实。否则，就不能说已达到“案件事实清楚，证据确实、充分”。最高人民检察院在刑事诉讼规则中就明确规定，“犯罪构成要件事实缺乏必要的证据予以证明的”，属于证据不足，不能提起公诉。故按照定罪证据要与犯罪构成相一致的原则，用以定罪的证据组合，应以犯罪构成要件为组合证据的内部结构。也就是说，用以定罪的证据种类，应以犯罪构成要件去划分和组合，这样才能使之成为一个完整的定罪证据系统。这既是系统的结构性要求，也是定罪活动对证据的特定性要求。据此，定罪证据的结构形式应由以下几部分组成：

1. 主体证据。主体证据是指藉以证明行为人主体身份的证据。其中既包括言词证据（如犯罪嫌疑人供述、证人证言等），也包括书证等客观证据。一般以客观证据为主。其证明意义在于证明行为人的自然情况和职务情况，使之符合刑法关于某种犯罪主体的要求。

2. 行为证据。行为证据是指藉以证明行为人实施犯罪行为的证据。刑事诉讼法规定的七种证据均可成为行为证据。其证明意义在于证明行为人在实施犯罪行为过程中的全部情况。要求行为证据能够充分反映刑事法律规定的时间、地点、方法、手段等各行为事实要素，以与法律规定相吻合。

3. 结果证据。结果证据是指藉以证明犯罪结果的证据。行为与结果均属犯罪的客观要件，鉴于犯罪结果在职务犯罪活动中的特殊地位，故将二者分解开来，以便于审查和判断证据。其证明意义在于证明行为人实施犯罪行为的结果，以查明犯罪结果是否实现，行为与结果之间是否存在必然的联系，结果是否符合刑事法律规定的要求。

4. 主观证据。主观证据是指藉以证明行为人实施犯罪行为的主观情况的证据。其证明意义，在于充分反映行为人实施犯罪行为时的罪过形式，以查明是否符合法定条件。

5. 情节证据。情节证据是指藉以证明行为人犯罪情节的证据。它既包括刑事法律规定的一些情节要件，也包括法定的从轻、从重等处罚性情节。其证明意义，在于充分反映法定的各个情节要素，以准确地定罪和处罚。

上述证据组合结构，旨在全面反映实体法规定的各个犯罪构成要件。这种证据组合方法，也可称做犯罪标准组合法。在这一原则下，组合证据时，应化繁为简，简明易辨，以有利于操作为宜。同时，以犯罪标准去组合证据，仅是一种证据内容上的划分和组合，并非一律要求形成单一形式的独立证据，一份口供、一份证言、一份书证，可以反映多个内容，证明若干个事实要素。

第三节 规范定罪证据的意义

定罪证据的意义，在于证明行为人具有犯罪事实，并应当受到刑罚的处罚。而这里的犯罪事实，并不是全部复原的事实，它

仅是有证据证明了的事实。这种证明了的事实只有在符合犯罪构成要件后，犯罪事实才能成立。因此，用以定罪的证据，也必须是能够充分反映犯罪构成要件的证据。按照犯罪构成要件形成证据链条，由若干个证据事实证明的案件事实，才是最终认定的犯罪事实。

传统的证据学理论在划分证据种类时，由于其视角多是注重证据的真实性，忽视了证据的应用性，故没有从定罪应用上去划分证据种类。如：以证据形式划分的言词证据与实物证据；以证据来源划分的原始证据与传来证据；以证明关系划分的直接证据与间接证据；以证明作用划分的有罪证据与无罪证据；以证据效力划分的有效证据与无效证据；以证明程度划分的主要证据与辅助证据等等。上述证据种类划分，对审查判断证据的客观真实性具有非常重要的意义，但在定罪的应用性上有明显的不足。它不能清晰明确地反映犯罪构成，不便于操作和体现诉讼的便利、效率原则。如果在证据客观真实的前提下，将审查判断证据的视角转向犯罪构成，我们就会发现，定罪证据的组合结构与犯罪构成要件之间，有着一一种内在的必然的同一性。即用以定罪的证据必须与犯罪构成要件相一致。用这一标准去规范定罪证据，其理论意义和实践意义均十分突出。

一是有利于准确定罪。实践中检验定罪准确与否的标准有两条：（一）认定行为人的犯罪事实是否符合犯罪构成要件，即质的标准；（二）认定行为人的罪名成立是否有确实、充分的证据予以支持，即量的标准。无论是质的标准还是量的标准，都离不开犯罪构成这一基本要求。它是衡量是否构成犯罪的惟一尺度，也是认识某行为是否构成犯罪的的基本特征。以此来规范定罪证据，有利于司法人员正确把握犯罪特征，全面把握定罪证据链条，抓住定罪的关键环节。从而保证定罪的准确。

二是便于司法操作。定罪作为一种认识活动，它反映的是司法工作人员的认识。按照犯罪构成去规范证据，可强化司法人员

头脑中的犯罪构成观念，从而以强烈的刑法理念去收集、审查、判断证据。同时，也使司法人员的证据观念理性化，证据系统简明化，应用方法便易化，有利于提高定罪的质量和效率。

三是有利于统一认识。在定罪活动中，侦查认定、起诉认定和审判确定，由于各自的诉讼环节不同，认识角度也不同，对同一犯罪事实的犯罪认定，经常出现异议和分歧。这虽然是一种正常现象，但它也不可避免地加大了诉讼成本，甚至造成扯皮、推诿和低效率的现象。要保证定罪的准确，就必然从侦查阶段开始，就定罪证据形成一个统一的认识标准。作为一种方法论，以犯罪构成标准去规范定罪证据，去形成定罪证据系统，是各司法机关、各诉讼环节统一的认识标准，这是实体法的尺度性所决定的。如果从侦查阶段就以此为标准去收集证据，那么无疑对起诉、审判的案件质量有着重要的意义。因此，可以说以犯罪构成去规范定罪证据，是无可争议的，并具有司法认同性的一种有效方法。

第二章 贪污罪证据解析

第一节 贪污罪概述

根据《刑法》第 382 条的规定，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。其基本特征是：

一、主体特征

贪污罪的主体系特殊主体，即国家工作人员。国家工作人员的基本要素有两点，一是主体单位的国有性，即人员的工作单位、委派单位、委托单位必须是国家机关或国有单位；二是工作性质的公务性，即所从事的工作系公共事务。根据我国《刑法》第 93 条、第 382 条及有关立法解释的规定，贪污罪的主体主要由五类人员构成：

1. 国家机关中从事公务的人员。一般是指在国家各级权力机关、行政机关、司法机关等国家的机关中从事公务的人员。按照国家有关人事制度和政策，党的机关工作人员系参照国家公务员制度进行管理，各级政协机关也是按照《国家公务员暂行条例》进行管理的。故对其机关中从事社会公共事务管理工作的人员，也应视为国家机关工作人员。

2. 国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。这里所谓“国有”，是指所有制性质为国家所有。如国家独资公司、全资企业、国家全额拨款的事业单位和人民团体。司法实践中争议较大的是国有控股公司中的管理人员是否具有国家工