

DUZHI FANZUI DE
LILUN YU SHIJIAN

张兆松 李志雄 章晓民◎著

渎职犯罪的 理论与实践

渎职犯罪社会危害性极大，怎样预防和控制渎职犯罪一直是刑法学术界和司法实务界关注的热点问题。加强对渎职犯罪问题的研究，探求渎职犯罪的深层次理论知识，寻找治理渎职犯罪的良策，并将之用于指导反渎职犯罪的司法实践，对于推动反腐倡廉工作无疑具有重要的理论和现实意义。

中国检察出版社

宁波大学学术著作出版基金资助出版

渎职犯罪的理论与实践

张兆松 李志雄 章晓民 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

渎职犯罪的理论与实践/张兆松 李志雄 章晓民著. —北京: 中国检察出版社, 2008. 3

ISBN 978-7-80185-899-3

I. 渎… II. 张… III. 渎职罪—研究—中国 IV. D924.393.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 018216 号

渎职犯罪的理论与实践

张兆松 李志雄 章晓民 著

出 版 人: 袁其国

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: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68687781 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720mm×960mm 16 开

印 张: 20.75 印张

字 数: 355 千字

版 次: 2008年3月第一版 2008年3月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-80185-899-3/D·1875

定 价: 36.00 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

在反腐倡廉的时代强音下，职务犯罪问题一直以来都是我国法律理论界和实务界关注的热点问题之一。我国1997年修订刑法时对渎职犯罪作了重大修改后，理论界和实务界对渎职犯罪作了不少研究，发表了大量的学术论文，甚至出版了一些专著。但与另一职务犯罪领域即贪污贿赂罪相比，渎职犯罪的研究明显不够，主要表现在：研究的领域不够开阔；研究的内容深度不够；理论与实践结合不足等。同时，渎职犯罪理论研究成果的相对匮乏以及渎职犯罪的立法缺陷直接导致了司法实践中办理渎职犯罪案件的尴尬局面。可以说，如何有效查处渎职犯罪案件已经成了困扰广大司法实务工作者尤其是检察人员的一大难题。在此背景下，《渎职犯罪的理论与实践》一书在选题上具有强烈的务实性和开拓性，对于推动我国渎职犯罪的理论深化和立法完善，以及解决司法实践中的具体问题和加强反腐败斗争，都具有较大的参考价值和现实意义。

本书是作者申报的最高人民检察院2006年课题《渎职犯罪的理论与实践》的最终研究成果。本书着眼于解决司法实践中普遍存在的法律适用问题，坚持思辨和实证相结合、理论和实践相结合，既对有些渎职犯罪的深层次理论问题，如渎职罪主体的界定、渎职犯罪中“徇私”的含义以及渎职犯罪的主观方面等，进行大胆的、有益的探索并提出了一些独特见解，又对实践中查处渎职犯罪案件的疑难点提出了一套行之有效的解决措施。本书作者为此付出的艰辛努力，值得赞许。书中有些内容作为阶段性成果，已经在《人民检察》、《检察日报》、《宁波大学学报》等刊物上发表。

本书是宁波市江东区人民检察院和宁波大学法学院精诚合作的结晶，是检校合作的成功范例。本书第一作者张兆松副教授是浙江省刑事法学理论的知名学者，宁波大学法学院法律系副主任。另两位作者李志雄同志、章晓民同志分别是宁波市江东区人民检察院副检察长、研究室主任，都具有扎实的理论功底和丰富的实践经验。近几年，宁波市江东区人民检察院调研工作进

步很大、硕果累累。尤其是 2007 年以来，江东区人民检察院在周如郁检察长的带领下，立足办案实践，以服务办案为宗旨，以研究和解决检察工作面临的新情况、新问题为目标，探索出了一条实践——上升为理论——指导实践的良性调研之路，形成了一套行之有效的调研工作机制。本书的出版就是这条良性调研之路的成果，也是这种调研工作机制有效运转的有力证明。对一个有着繁重业务工作的基层院来说，能出版 40 余万字的专著，着实不易。看到江东区人民检察院取得这样的成绩，我由衷地感到高兴，遂欣然提笔作序。

宁波市人民检察院检察长

陳長華

内容提要

第一章 渎职罪犯罪主体研究

一、渎职罪主体的法律特征

关于渎职罪的本质特征,即对国家机关工作人员内涵的认识,理论界和实务界存在着“身份说”、“公务说”、“身份与公务兼具说”和“三位一体的‘新公务论’”等观点。对渎职罪法律特征的界定,即对国家机关工作人员内涵的理解,不能单从身份或公务某个方面着手,而应当结合身份和公务两个方面来理解。其中身份是形式要件,从事公务是本质要件。从形式上看,国家机关工作人员应当具备从事公务的身份或资格,取得职务身份是行为人成为国家机关工作人员的必要条件和途径。根据我国法律、立法解释以及司法解释的规定,从事公务资格的取得方式主要有以下几种:1. 由宪法和法律明确规定;2. 由法律、法规授权;3. 受国家机关委托。在司法实践中对委托关系的认定不能限制过严,不管是书面委托,还是口头委托,都应按委托关系对待。

二、国家机关工作人员范围的界定

对于“国家机关”范围的认定,必须基于法律的规定。国家机关是指依法成立的,以国家预算拨款作为独立活动经费的,行使国家权力、管理国家事务的组织。国家机关工作人员是指各级国家权力机关、行政机关、审判机关、检察机关、军事机关中从事公务的人员。我国的公务员是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。国家机关工作人员与公务员不是同一概念,两者存在着一定的交叉关系。我国未将国家各级军事机关中从事公务的人员纳入公务员的范围,而已纳入公务员范围的中国共产党机关的工作人员、政协机关的工作人员和民主党派机关的工作人员则不属于国家机关工作人员。

三、“人民团体”在渎职罪中的法律地位

不论从现行刑法条文的表述来看,还是从历史沿革来说,立法机关对

“人民团体”这一概念的使用是经过慎重选择的。刑法中“人民团体”这一概念有广义、狭义之分。狭义上的“人民团体”是指历史形成的、具有政治属性的、并有一定的行政管理职能，由国家组织成立的、财产属国家所有的团体组织，是党和国家联系群众的桥梁和纽带，其范围应当包括参加中国人民政治协商会议的八个团体；广义上的“人民团体”是指由国家财政拨款或者由国有单位的国有财产作为其存在的物质基础或者活动经费的团体，如各种国有性质的协会、学会、联合会、研究会、基金会、联谊会、促进会、商会等。我国刑法中的“社会团体”与《社会团体登记管理条例》中的“社会团体”不是同一概念。《社会团体登记管理条例》中的“社会团体”包括了上述广义上的“人民团体”和利用非国有资产组建的各种非营利性社会组织；而现行刑法中的“社会团体”仅指利用非国有资产组建的各种非营利性社会组织。在现行的政治体制下，将狭义上的“人民团体”工作人员视为国家机关工作人员是符合实际的。从《刑法》第93条第2款的规定看，“人民团体”是与“国有公司、企业、事业单位”并列规定的，“人民团体”在逻辑上应当与国有公司、企业、事业单位相当。但是这一规定，并不具有合理性。在我国，“人民团体”的法律地位明显高于“国有公司、企业、事业单位”，而与国家机关相当。因此，对由历史形成的、具有政治属性的、并有一定的行政管理职能，由国家组织成立的、财产属国家所有的“人民团体”中从事公务的人员，应当纳入“准国家机关工作人员”范围。

四、“其他依照法律从事公务的人员”的法律地位

“其他依照法律从事公务的人员”包括以下人员：1. 人民陪审员；2. 协助人民政府从事行政管理工作的村民委员会等农村基层组织人员；3. 其他由法律授权从事公务的人员。依据不同的立法解释，对村民委员会等农村基层组织人员的渎职行为可以作完全不同的法律评价。而之所以出现这种立法解释之间有矛盾，立法与现实相脱节的现象，根本原因在于：《刑法》第93条第2款规定：“……其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论”缺乏科学性、合理性，因此，应当在《刑法》第93条第1款后，增设如下规定：“……其他依照法律从事公务的人员，以国家机关工作人员论”，同时删去刑法第93条第2款所规定的“……其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论”的规定。

五、国家机关委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员可以成为《刑法》分则第九章渎职罪的主体

理由是：1. 国家机关之所以向非国有单位委派人员，就是为了保护其

作为所有者的权益和国有资产的安全。受委派人员在国家参股、控股公司所拥有的这一管理经营权，来源于国有投资主体（股东）的控股权，即其所具有的管理行为是国家权力（控股）派生的。受委派人员的工作性质就是代表国家行使管理职权。2. 从刑法条文的适用上看，把国家机关委派到国有控股或者参股公司从事公务的人员视为国家工作人员，会引发一系列的逻辑矛盾。3. 根据司法解释的规定，国有公司、企业委派到国有控股、参股公司从事公务的人员，可以认定为国有公司、企业人员。同理，国家机关委派到国有控股、参股的股份有限公司从事公务的人员只能认定为国家机关工作人员，而不是国家工作人员。

六、村委会等基层组织人员能否成为渎职罪主体

从应然角度，不论从村民委员会等农村基层组织人员渎职行为的社会危害性看，还是从这类危害行为的常见性以及推进农村基层组织人员的廉政勤政建设等方面看，都应当将他们纳入渎职罪主体范围。但目前不将村民委员会等农村基层组织人员纳入渎职罪主体理由更充分一些。因为立法解释已明确把村民委员会等农村基层组织人员纳入《刑法》第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”范围。

七、“准国家机关工作人员”概念之提倡

根据我国的立法、立法解释及司法解释的规定，结合司法实践的客观需要，有必要对严格意义上的国家工作人员作进一步的划分，即将严格意义上的国家工作人员划分为：严格意义上的国家机关工作人员和“准国家机关工作人员”。严格意义上的国家机关工作人员是指在国家机关中从事公务的人员；“准国家机关工作人员”是指在国家机关以外的单位中从事国家管理活动的人员，它可以分为以下几类：1. 中国共产党机关、民主党派机关和政协机关中从事公务的人员；2. 人民团体中从事公务的人员；3. 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；4. 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。

第二章 渎职罪主观方面研究

一、渎职罪的罪过形式

对滥用职权罪的主观方面当前存在着“故意说”（“故意说”中又有“直接故意说”、“间接故意说”和两者兼而有之的分歧）、“过失说”和“复合罪过说”。“复合罪过说”具有相当的合理性，该说的理论价值和实践意义在于：1. 这是研究学研究方法上的突破，是折中研究范式的成果；2. 这是借鉴国外罪过刑事立法和刑法理论的产物；3. 这是刑事一体化思想的产物；4. 这是尊重法律，回应立法和司法实践的结果。但“复合罪过说”

否定滥用职权可以由直接故意构成值得商榷。滥用职权罪主观方面主要是由过失构成，但也可以由故意构成；在故意形态中主要是间接故意，但也可以是直接故意。

二、渎职罪中的徇私问题

除《刑法》第399条之外，徇私舞弊型渎职罪中的徇私应包括徇私情。这种理解既符合罪刑法定原则，也符合刑法的体系解释精神。对于“徇私、徇情”在定罪量刑中具有什么意义，目前理论界存在着“行为说”、“目的说”、“动机与行为说”和“动机说”。笔者认为“动机说”是正确的。理由是：1. 将“徇私、徇情”认定为本罪的犯罪动机而非犯罪目的，符合我国刑法中犯罪动机和犯罪目的的内涵；2. 从《刑法》第399条第1款的规定来看，可以将“徇私、徇情”看做行为人的主观动机；3. 符合相关司法解释的规定。渎职罪中的徇单位之私应认定为“徇私”，依据是：1. 符合渎职罪侵犯的法益；2. 符合体系解释精神；3. 将徇“单位或者小团体”之私的枉法行为作为滥用职权罪处理，会导致刑罚之间的不平衡；4. 将徇单位、集体之私排除在徇私之外，必然导致处罚范围不当缩小；5. 符合最高人民检察院司法解释规定。在司法实践中认定徇私和徇情的动机时，应该根据行为人的主客观表现并结合案件的具体事实实事求是地进行认定：1. 应当考察司法工作人员是否明知他人为有罪或无罪的人，以推断其是否可能具有徇私或徇情的动机；2. 从司法工作人员枉法追诉或裁判的原因出发，考察其是否是因为徇私或徇情而有意枉法；3. 根据案件的具体事实，考察司法工作人员与被追诉或裁判对象之间的关系。

第三章 渎职罪客观方面研究

一、渎职罪的危害行为

渎职罪的危害行为是指代表国家行使管理职权的行为人在履行职责和行使职权过程中，玩忽职守、滥用职权或者徇私舞弊，致使公共财产、国家和集体利益遭受重大损失的行为。1. 渎职危害行为的基本形式：（1）作为形式的渎职危害行为。作为形式的渎职危害行为是指行为人在代表国家行使管理职权过程中，用积极的身体活动实施的刑法所禁止的，妨碍国家机关正常行使国家权力、管理国家事务活动的违背职责要求的行为。（2）不作为形式的渎职危害行为。不作为形式的渎职危害行为是指行为人在代表国家行使管理职权过程中，在能够履行自己应尽义务的情况下，故意或过失不尽职责，不履行特定义务，严重危害社会，依法应当追究刑事责任的行为。2. 渎职危害行为的主要类型。渎职危害行为的主要类型可以概括为：玩忽职守、滥用职权、徇私舞弊三种。玩忽职守行为是指代表国家行使管理职权

的工作人员在管理过程中,严重不负责任,不履行或者不正确履行职责,致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。滥用职权行为是指代表国家行使管理职权的工作人员在管理过程中,违反法律、法规或者规章制度对其职责义务的要求,超越职权或者违规处理公务,致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。徇私舞弊行为是指代表国家行使管理职权的行为人在履行职责过程中,违反公职人员职务公正廉洁性的要求,徇私情、私利,故意违背事实和法律,弄虚作假,隐瞒真相,损害公共利益、国家和人民利益的行为。

二、渎职罪的危害结果

危害结果就是危害行为给刑法所保护的法益所造成的具体侵害事实。渎职罪的危害结果指的就是渎职危害行为对国家机关的正常管理活动以及公共财产、国家和人民利益所造成的具体侵害事实。1. 渎职罪危害结果的特征。渎职罪的危害结果具有以下四个特征:渎职罪的危害结果是由渎职行为引起的;渎职罪的危害结果是渎职行为对国家机关的正常管理活动以及公共财产、国家和人民利益所造成的实际损害;渎职罪的危害结果是绝大多数渎职罪的构成要件,但并不是所有渎职犯罪都要求具有特定的危害结果;渎职罪的危害结果具有复杂性和多样性。2. 渎职罪危害结果的种类。按照不同的标准可以将渎职罪的危害结果划分为不同的种类:(1)属于渎职罪构成要件的危害结果与不属于渎职罪构成要件的危害结果;(2)物质性危害结果与非物质性危害结果;(3)直接结果和间接结果。

第四章 渎职罪犯罪形态研究

一、渎职犯罪中的共犯问题

国家(机关)工作人员利用职务之便,与无身份者(普通人员)内外勾结,共同实行职务犯罪的,应以国家(机关)工作人员所定之罪定罪。其理由是:1. 充分体现了刑法对职务犯罪从严惩处的立法精神;2. 符合共同犯罪的基本理论;3. 符合职务犯罪构成要件;4. 国外刑事立法可资借鉴;5. 符合我国刑事立法规定;6. 有利于刑事司法实践。

二、渎职罪法条竞合的适用

1. 渎职罪中的法条竞合与想象竞合犯的区别表现在:(1)法条竞合的本质是单纯的一罪,而想象竞合犯则是观念上的数罪、实质上的一罪。(2)想象竞合犯的处理原则是“从一重处断”;法条竞合的适用原则是特别法优于普通法、重法优于轻法。两者的根本区别在于:一行为触犯数个罪名,如果数罪名之间具有从属关系,属于法条竞合;如果数罪名之间不具有从属关系的,则是想象竞合犯。《刑法》第397条规定的普通滥用职权、玩忽职守

罪与《刑法》第398条至第419条规定的具体渎职罪之间存在着这种从属关系，所以它们之间是法条竞合关系。

2. 如何认识渎职犯罪中的法条竞合现象？（1）普通法条与特殊法条之间由于犯罪构成上的差异，出现行为不符合特殊法条的规定，但符合普通法条规定，这种情况严格来说，不是法条竞合关系，但与法条竞合有密切的联系，把它放在法条竞合中加以研究是必要的。这不仅有助于拓宽法条竞合的研究视野，而且有助于解决司法中的实际问题。（2）普通法条与特殊法条之间由于犯罪构成上的差异，出现行为不符合特殊法条的规定，但符合普通法条的规定，在一定条件下，可以按普通法条定罪处罚。而之所以可以按普通法条定罪，就渎职罪来说，主要是一个如何正确认识特别法条内容不周全的问题。

3. 渎职犯罪中法条竞合的司法适用。主体符合特殊渎职罪主体要求，或主体虽不符合特殊渎职罪主体要求，但与具备特殊主体身份的人构成共同渎职犯罪的，按特殊渎职罪定罪处罚。主体条件虽不符合特殊渎职罪主体要求，又不构成共同犯罪，但符合滥用职权、玩忽职守罪主体，且达到滥用职权、玩忽职守罪立案标准的，应以《刑法》第397条追究刑事责任。

三、渎职犯罪中的牵连犯的认定与处理

1. 《刑法》第399条第4款之规定属于牵连犯形态，即行为人出于一个最终的犯罪目的（受贿），实施了数个犯罪行为（目的行为是受贿行为，方法行为是枉法行为），而分别触犯不同罪名（受贿罪和徇私枉法罪）的犯罪形态。2. 收受贿赂后，实施渎职犯罪行为的，应当数罪并罚。3. 《刑法》第399条第4款之规定，是特别规定而非注意性规定。

四、渎职犯罪中结果犯的认定

关于渎职罪的结果犯中是否存在未遂。结果犯是以法定的犯罪结果的发生为犯罪构成要件的犯罪，发生了法定的危害结果，则成立犯罪；反之，则不构成犯罪。涉及渎职犯罪，凡属于渎职罪中的结果犯，都要求具备法定的危害结果，法定的危害结果没有发生的，不构成犯罪，当然也不存在未遂问题。

第五章 渎职罪立案标准研究

一、《立案标准》的重大进展

2006年7月26日最高人民检察院颁布了《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》（以下简称《立案标准》）。这一《立案标准》与1999年9月9日最高人民检察院《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定（试行）》相比，在不少方面取得了重大进展，主要表现在：1. 进一步

明确了国家机关工作人员的范围，渎职罪主体更加清楚；2. 对一般渎职罪与特殊渎职罪的法律适用作了具体的规定；3. 从严规定了一些犯罪案件中应予立案情形的条件，有利于惩治渎职犯罪；4. 进一步明确重大损失的标准及认定方法；5. 统一规定兜底条款，严密了刑事法网。

二、《立案标准》的缺陷

《立案标准》的某些规定仍存在着缺陷，这些缺陷在一定程度上将直接影响渎职犯罪案件的查办，表现在：1. 《立案标准》将个人财产与公共财产、法人或者其他组织财产损失分别加以规定，不具有合理性和正当性，理由是：（1）违背了刑法的平等性；（2）违背了犯罪构成原理；（3）缺乏科学性，主要是标准不明确、不统一；（4）对司法实践将产生消极影响。2. 《立案标准》与其他司法解释的冲突问题：（1）渎职罪中的“徇私”问题规定不明确，容易造成司法适用中的混乱；（2）《立案标准》与最高人民法院颁布的《关于审理环境污染刑事案件具体应用法律若干问题的解释》关于“公私财产遭受重大损失”和“人身伤亡的严重后果”的规定之间有矛盾。3. 《立案标准》对非物质性损失缺乏明确的规定。

三、关于《立案标准》的溯及力问题

1. 如何理解“行为时没有相关司法解释”？《立案标准》是最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释。《立案标准》于2006年7月26日公布施行，该标准是对上述1999年施行的最高人民检察院试行立案标准的完善。司法解释是从属于刑法的，司法解释的效力不同于刑法的效力。司法解释的依附性决定了司法解释的效力及于刑法生效后的施行期间。《立案标准》只是对试行标准有关内容的修改和完善，它并没有增加具体罪名的新的立案标准。所以，对国家机关工作人员渎职和利用职权实施的侵犯公民人身权利、民主权利犯罪案件不存在行为时没有相关立案标准的问题。

2. 如何把握《立案标准》中的“从旧兼从轻”的溯及力原则？在2002年12月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过《刑法修正案（四）》之前，我国刑法中没有执行判决、裁定失职罪和执行判决、裁定滥用职权罪。《刑法修正案（四）》增设了执行判决、裁定失职罪和执行判决、裁定滥用职权罪后，《立案标准》也随之增设了这两个罪的立案标准。但对《刑法修正案（四）》颁布之前，司法工作人员玩忽职守或者滥用职权，对能够执行的案件不执行或者故意拖延执行，或者违法采取诉讼保全措施、强制执行措施，给当事人或者他人的利益造成重大损失的行为，完全可以按滥用职权罪、玩忽职守罪的立案标准追究刑事责任。罪刑法定的

价值在于定罪的时候必须以法律的明文规定为根据,但法律的明文规定不等于明确规定。法律的明文规定不仅指法律的字面规定,而且指法律的逻辑涵括。法律规定包括两种情形:一是显形规定,二是隐形规定。对2002年12月28日之前的执行判决、裁定失职和执行判决、裁定滥用职权的行为定罪处罚,不是没有司法解释,而是“行为时已有相关司法解释”。既然当时已有立案标准,那么在适用有关刑法条文和立案标准时,应严格遵守刑法“从旧兼从轻”的溯及力原则。

3. 如何处理《立案标准》施行前已办结的案件?“司法解释施行前已办结的案件”应当理解为司法解释施行前已判决生效的案件,而不是指司法解释施行前已侦查终结的案件。行为人滥用职权造成公司、企业等单位停业、停产3个月,按原试行立案标准应予追究刑事责任,而《立案标准》则不应追究刑事责任。类似案件即使在《立案标准》施行前已侦查终结,但如果目前案件尚处在审查起诉和审判阶段的,都应当作无罪处理。

第六章 渎职犯罪的预防和控制对策研究

一、当前渎职犯罪的特点与趋势

1. 当前渎职犯罪的特点,主要表现在:(1)事实上的模糊性;(2)犯罪的隐蔽性和专业性;(3)渎职行为的相关性和利益的一致性;(4)责任的分散性和背景的复杂性;(5)案件的多变性和反复性;(6)案件查处的艰滞性。2. 当前渎职犯罪的趋势表现在:(1)渎职与贪污贿赂等经济犯罪相互交织;(2)领导干部渎职犯罪逐年上升;(3)行政执法人员的失职渎职犯罪涉案领域广泛;(4)司法人员徇私枉法、危害司法公正的犯罪日渐引起社会关注;(5)渎职窝案串案及跨部门犯罪增多;(6)危害严重,一些个案造成经济损失数额巨大、人员伤亡严重。

二、渎职犯罪的产生原因

1. 渎职犯罪的政治原因:(1)权力失去制衡;(2)严重官僚主义;(3)民主与法制不健全。2. 渎职犯罪的经济原因:(1)商品经济的负面影响;(2)新旧体制之间的矛盾。3. 渎职犯罪的法文化原因。4. 公众思想认识的错位。5. 刑事惩治不力。

三、预防渎职犯罪的基本原则

渎职犯罪的预防和控制的基本原则是:1. 坚持党的领导原则;2. 依靠群众支持和参与原则;3. 坚持打防结合原则;4. 坚持服务大局原则。

四、渎职犯罪的预防和控制对策

要彻底遏制渎职犯罪,必须建立一个完整的预防体系,这一预防体系应包括事前预防和事后制裁两大部分。事前预防主要包括对现行渎职犯罪立法

及司法的完善，监督机制，政治经济改革举措，规章制度的建立和完善等；事后制裁包括对现已发生的渎职犯罪所运用的惩治手段和种类。预防和控制渎职犯罪的基本对策包括：1. 在思想上构建“不会渎职”的机制。2. 充分发挥刑事法律惩治渎职犯罪的作用：（1）完善现有刑事立法；（2）建立和完善反渎职犯罪机制；（3）加大打击力度，依法严惩渎职犯罪分子；（4）优化刑事执法环境。3. 建立和完善相关配套制度：（1）建立、健全规章制度，狠抓监督管理；（2）建立和完善公务员制度；（3）进一步完善渎职犯罪的举报机制。4. 加强对权力的监督和制约。5. 构建社会化预防渎职犯罪格局。

CONTENTS

目录

序	1
内容提要	1
第一章 渎职罪犯罪主体研究	1
第一节 渎职罪主体的法律特征	1
一、渎职罪主体法律特征的理论纷争	1
二、渎职罪主体本质特征的理论纷争评析	4
三、渎职罪主体法律特征界说	8
第二节 国家机关工作人员范围的界定	16
一、国家机关的概念	16
二、国家机关工作人员的范围	19
三、国家机关工作人员与公务员的关系	22
第三节 “人民团体”在渎职罪中的法律地位	25
一、“人民团体”的含义	25
二、“人民团体”的法律特征	27
三、“人民团体”的范围	30
四、“人民团体”与“社会团体”、“群众团体”的区别	31
五、“人民团体”的工作人员能否成为渎职罪主体	35
六、“人民团体”刑法地位的立法完善	38
第四节 “其他依照法律从事公务的人员”的法律地位	39
一、“其他依照法律从事公务的人员”的法律特征	39
二、“其他依照法律从事公务的人员”的范围	42
三、“其他依照法律从事公务的人员”与《渎职罪主体立法解释》中所列人员的关系	47
第五节 受委托从事公务的人员的法律地位	52
一、《刑法》修订之前，受委托从事公务人员的法律地位	52

二、《刑法》修订之后,受委托从事公务人员的法律地位	57
三、关于受托人员法律地位问题的再认识	60
第六节 渎职罪若干争议主体辨析	66
一、国家机关委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员能否成为渎职罪主体	66
二、村委会等基层组织人员能否成为渎职罪主体	69
三、实习人员能否成为渎职罪主体	70
第七节 “准国家机关工作人员”概念之提倡	73
一、严格意义上的国家机关工作人员只能是在国家机关中从事公务的人员	73
二、从事国家管理活动的并非只有国家机关工作人员	74
三、“准国家机关工作人员”概念符合立法解释精神	75
四、“准国家机关工作人员”概念符合司法解释精神	75
第二章 渎职罪主观方面研究	78
第一节 渎职罪的罪过形式	78
一、“故意说”及其缺陷	79
二、“过失说”及其缺陷	86
三、“复合罪过说”及其合理性	89
第二节 渎职罪中的徇私问题	101
一、徇私是否包括徇情	101
二、“徇私”的性质	105
三、“徇私”的法律地位	108
四、徇单位之私能否认定为“徇私”	110
五、“徇私”的司法认定	115
第三章 渎职罪客观方面研究	116
第一节 渎职罪的危害行为	116
一、渎职危害行为的基本形式	117
二、渎职危害行为的主要类型	122
第二节 渎职罪的危害结果	134
一、渎职罪危害结果的特征	134
二、渎职罪危害结果的种类	135

第四章 渎职罪犯罪形态研究	142
第一节 渎职犯罪中的共犯问题	142
一、无身份者与有身份者共同实施渎职犯罪的定罪问题	142
二、渎职罪与相关共犯的界限问题	163
三、渎职罪中责任人员之间共犯的认定	166
第二节 渎职罪法条竞合的适用	167
一、渎职罪中的法条竞合与想象竞合犯的区别	168
二、如何认识渎职犯罪中的法条竞合现象	170
三、渎职犯罪中法条竞合的司法适用	177
第三节 渎职犯罪中的牵连犯的认定与处理	181
一、《刑法》第399条第4款之规定属于何种罪数形态	182
二、收受贿赂后实施渎职犯罪行为的,该如何处罚	187
三、《刑法》第399条第4款之规定,是注意性规定还是特别规定	190
第四节 渎职犯罪中的结果犯的认定	200
一、关于渎职罪中结果犯未遂的争论	200
二、渎职罪中的结果犯不存在未遂	201
第五章 渎职罪立案标准研究	207
第一节 渎职罪立案标准概述	207
第二节 《立案标准》修改的主要内容	210
一、根据刑法修正案和立法解释的有关规定,对立案标准的有关内容增加了规定或者进行了相应修改	210
二、根据有关司法解释和司法解释性文件的规定,对立案标准的有关内容增加了规定或者进行了相应修改	212
三、立案标准细化,进一步严密刑事法网	214
四、吸收司法实践和理论研究成果,废除或者修改了一些不合理、不科学的规定	215
第三节 《立案标准》的重大进展	218
一、进一步明确国家机关工作人员的范围,渎职罪主体更加清楚	218
二、对一般渎职罪与特殊渎职罪的法律适用作了具体的规定	219
三、从严规定了一些犯罪案件中应予立案情形的条件,有利于惩治渎职犯罪	220
四、进一步明确重大损失的标准及认定方法	221