

职务犯罪调查 疑难问题研究

■ 白洁 / 著

非
外
借

职务犯罪调查疑难问题研究

白 洁 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

职务犯罪调查疑难问题研究 / 白洁著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2018. 7

ISBN 978-7-5653-3313-2

I. ①职… II. ①白… III. ①职务犯罪—刑事侦查—研究—中国
IV. ①D924.393.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 129767 号

职务犯罪调查疑难问题研究

白 洁 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2018 年 7 月第 1 版

印 次: 2018 年 7 月第 1 次

印 张: 13

开 本: 880 毫米×1230 毫米 1/32

字 数: 331 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-3313-2

定 价: 45.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

摘 要

职务犯罪是一种威胁国家稳定，影响社会经济发展的严重腐败犯罪，是目前较为严重的犯罪之一。它不仅扰乱了社会公平和市场经济的正常秩序，而且严重损害了国家工作人员的职务廉洁性和公众对国家机关的信赖程度，更为严重的会引发社会对立情绪，损害党和政府的威望，阻碍社会构建。职务犯罪的发生深刻地影响社会公正与效益，使公务行为的公信力受到严重质疑，进而否定整个社会程序甚至制度的价值。随着经济的发展，职务犯罪呈现出多样性、复杂性和隐蔽性的态势，给司法实践带来了诸多困难。因此，如何合理有效地打击此类犯罪成为司法工作的重点和难点。

世界各国都规定了惩治职务犯罪的法律，关于职务犯罪的相关理论和实践问题也多有讨论。在我国，经过多年的立法实践和完善，目前关于职务犯罪的刑事立法已经初步形成体系，但不可否认的是，法律的稳定性与职务犯罪高发、犯罪手段翻新等特性之间具有一定的矛盾性，法律的滞后性开始显现，司法中的疑难问题频频发生。因此，立足司法实践，研判职务犯罪的相关理论问题久盛不衰，并有丰硕的成果和探讨，仅以以下部分为例：关于贿赂犯罪的法益研究，有观点认为贿赂犯罪侵犯的是国家机关的正常管理活动，有观点认为侵犯的是国家工作人员职务行为的



廉洁性，但具有压倒性优势的观点则认为贿赂犯罪侵犯的法益是国家工作人员职务行为的不可收买性，即国家工作人员职务行为与财物的不可交换性。在国内，关于贿赂的内容是否涵盖财物之外的财产性利益，大多数观点认为可以包括，但是对于非财产性利益，如性贿赂的问题，则认为不属于财产性利益，而不应当属于贿赂的内容。关于受贿罪利益要件的存废之争和属性认定，有观点认为为他人谋取利益属于主观要件，运用短缩的二行为犯理论解释“为他人谋取利益”要件属于受贿罪的主观要件，也有观点认为“为他人谋取利益”属于客观要素，在贿赂犯罪与其他犯罪的关系方面，贿赂犯罪的既遂和未遂方面，一罪与数罪的问题方面，亦有不同的争论。关于渎职犯罪危害后果的认定，特别是恶劣社会影响的认定问题，环境污染、食品安全、失密泄密等犯罪行为背后的渎职犯罪问题亦有相当争论。

刑事理论研究是刑法立法和司法实践的重要指引。具体案件的定罪与否，除了刑法基本理论的指引外，也受刑事政策、犯罪的具体情况等多种因素影响。目前腐败案件频发，这就意味着对职务犯罪涉及的一些基本问题进行研究具有重要意义。第一，有助于丰富刑法理论。探讨贿赂犯罪中的相关问题都离不开刑法基本理论的支撑，且分则各罪的适用往往是总则犯罪形态等基本理论能否有效指导实践并系统化的试金石。第二，有助于更好地实现刑事政策与刑法理论的衔接。相比较其他犯罪而言，职务犯罪作为侵害国家法益的犯罪，其定罪量刑在一定程度上受制于刑事政策，而目前，我国刑事政策的指导作用在职务犯罪的立法、司法和执法中虽有所反映，却仍存在相互背离和矛盾的地方，它们之间的协调和完善等问题，已成为一项急需认真研究和解决的问题。第三，有助于促进、完善立法和司法解释。由于职务犯罪的许多新动向和新特点，给我国刑事立法和解释带来新问题和新挑



战。目前职务犯罪的立法与从严治党和从严治吏的要求还有差距。研究职务犯罪的基本问题，能对司法解释的制定有更加清晰的理论表述和支撑，对于完善该类犯罪的立法也会有所裨益。

以习近平同志为核心的党中央以巨大的改革勇气和气魄对国家监察体制改革作出重大部署。党的十九大报告指出成立四级监察委员会实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖。新成立的监察委员会的职能、调查权的设置等相关问题，职务违法和职务犯罪的内涵，都需要深入细化研究。

因此，本书就职务犯罪调查在司法实践中的疑难问题进行分析 and 讨论，以期为指导司法工作提供帮助。实践是理论的基石，理论标注着实践的方向，本书希冀通过实践中问题的解决，进一步推动理论的进步。

关键词：职务犯罪；贪污贿赂；失职渎职；调查实务；预防



目 录

摘 要	1
第一章 牢牢把握新形势下职务犯罪调查理论研究阵地	1
第一节 问题意识	1
第二节 研究目的及意义	2
第三节 职务犯罪调查部门的沿革	6
第四节 本书的结构安排及其理由	8
第二章 贿赂犯罪疑难问题研究	10
第一节 当前贿赂犯罪的新形态	10
第二节 贿赂犯罪侵犯的法益	19
第三节 受贿犯罪的主体	30
第四节 贿赂犯罪的新型行为表现	56
第五节 受贿犯罪的“为他人谋取利益”	91
第六节 贿赂犯罪的共犯	96
第七节 贿赂犯罪的既遂与中止、未遂	101
第八节 斡旋受贿的问题	113
第九节 介绍贿赂罪	118
第十节 涉影响力犯罪	128



第十一节 贿赂犯罪中的司法鉴定	138
第三章 贪污、私分等犯罪疑难问题研究	147
第一节 贪污罪的主体认定	147
第二节 利用职务便利的认定	149
第三节 侵吞、窃取、骗取的行为样态	158
第四节 贪污罪与非法经营同类营业罪	166
第五节 贪污罪与索贿型贿赂犯罪	172
第六节 贪污罪与挪用公款罪	174
第七节 贪污罪与职务侵占罪	176
第八节 贪污罪与私分国有资产罪	178
第九节 贪污的数额计算	181
第十节 私分国有资产类犯罪的特殊认定问题	187
第四章 渎职犯罪疑难问题研究	197
第一节 司法实践中渎职侵权犯罪主体认定问题	198
第二节 司法实践中渎职侵权犯罪危害结果认定问题 ...	205
第三节 渎职犯罪中“造成恶劣社会影响”的实证 研究与理解适用	215
第四节 环境监管渎职犯罪相关问题探讨	236
第五节 沙漠排污行为所引发渎职犯罪的定性、定量 分析	245
第六节 惩治林业生态环境安全领域渎职犯罪问题 研究	257
第七节 查办食品安全渎职犯罪的应有之义、当务之急和 重中之重	265
第八节 国家财政专项资金补贴领域职务犯罪问题	272



第九节 安全生产事故中监管部门所负监管责任	288
第十节 查办泄密案件中应当注意的问题	298
第十一节 执法领域工作人员渎职犯罪问题	307
第十二节 渎职犯罪案件的追诉时效问题	314
第五章 域外职务犯罪相关问题	329
第一节 从美国诉曼宁 (United States v. Manning Bradley) 等案看美国泄密行为模式及司法处置	329
第二节 从俄亥俄州诉弗朗西斯·高卢 (Ohio State V. Francis E. Gaul) 一案检视美国渎职犯罪程序 与实体问题	363
第六章 结 论	389
参考文献	391
致 谢	404

第一章 牢牢把握新形势下职务犯罪 调查理论研究阵地

第一节 问题意识

党的十八大、十九大以来，习近平总书记围绕意识形态领域相关问题作出了一系列重要指示，总书记反复强调必须坚定对马克思主义的信仰，对共产主义和社会主义的信念、对党和人民的忠诚。这一系列指示精神，这一论述深刻阐明了思想政治工作和意识形态工作的根本性、重要性作用，为新的历史条件下坚持党的领导、开展理论研究指明了方向，明确了新时期思想政治意识形态领域的任务要求。意识形态特别是理论研究领域更要坚持党的领导，坚持正确政治导向，坚持社会主义意识形态。以马克思主义科学理论为指导具有极端重要性，坚持马克思主义原理的基本立场和基本方法，把好政治方向关，用党的理论创新成果指导意识形态工作，用总书记系列重要讲话精神和治国理政新理念新思想新战略武装头脑、指导实践、推动工作，坚定理想信念。理论研究要服从和服务于党和国家大局，服从和服务于党的领导，服从和服务于深化改革要求。



随着全面依法治国改革大业的不断向纵深推进,随着反腐败力度不减、节奏不变要求的进一步深化,随着部分西方国家加剧对我国意识形态领域的渗透,目前理论研究特别是意识形态方面价值观纵横交织,互相激荡,挑战着马克思主义的主导力、整合力,在这样的情况下,特别需要理论研究者坚定理想信念,增强中国特色社会主义道路自信、理论自信,结合职务犯罪调查理论研究实际,进一步加强正确政治导向,确保政治方向永不出错,做社会主义核心价值观的践行者和社会公平正义的守护者,做推动职务犯罪调查工作的理论支撑者。

第二节 研究目的及意义

一、职务犯罪调查理论研究的重要意义

职务犯罪调查基础理论是整个职务犯罪调查理论大厦的基石,其旨在解决我国职务犯罪调查制度的理论基础、发展完善等宏观性重大理论问题,同时也对职务犯罪调查实践作出了科学的理论总结与概括。职务犯罪调查基础理论研究工作是一项具有重要意义的基础性工作,具有很强的现实意义和深远的历史影响。加强职务犯罪调查基础理论研究,事关职务犯罪调查制度的发展和完善。坚持和完善中国特色社会主义职务犯罪调查制度,必须构建中国特色社会主义职务犯罪调查理论体系。目前,中国特色社会主义职务犯罪调查理论体系还有许多深层次的问题需要进一步作出科学回答。职务犯罪调查基础理论研究相对薄弱的局面还未得到根本改变,还面临着诸多理论挑战,理论创新不够、理论储备不足、理论观点说服力不强等问题仍然客观存在。坚持以中国特色社会主义理论体系为指导,把职务犯罪调查基础理论研究摆在



更加突出的位置,全面提高基础理论研究的前瞻性、科学性和系统性,对于构建科学完备的中国特色社会主义法律研究理论体系,确保中国特色社会主义职务犯罪调查制度不断巩固、完善和发展意义重大。加强职务犯罪调查基础理论研究,事关职务犯罪调查事业的科学发展。科学发展观不仅是我国经济社会发展的重要指导方针,而且也是职务犯罪调查工作的重要指导方针。必须对涉及职务犯罪调查科学发展的全局性、战略性重大问题进行理论上的深入解答。加强职务犯罪调查基础理论研究,重点深化对职务犯罪调查活动基本规律、职务犯罪调查制度发展规律、职务犯罪调查职权配置规律和职务犯罪调查管理规律的研究和认识,对于正确认识把握职务犯罪调查工作规律意义重大。职务犯罪调查理论研究工作要始终坚持我国党的领导,加强对职务犯罪调查工作基础理论问题的研究,推进职务犯罪调查基础理论的创新。通过多种形式,开展对健全完善职务犯罪调查制度的重大基础理论问题的研究,开展对职务犯罪调查改革相关问题的研究,开展对涉及职务犯罪调查事业科学发展的全局性、战略性重大问题的研究,为完善中国特色社会主义职务犯罪调查制度服务,提高职务犯罪调查基础理论研究的整体性、针对性。重点研究职务犯罪调查基础理论的主要对象、基本范畴、理论框架,不断创新学术观点、学科体系、研究方法,加强对职务犯罪调查制度的内涵、类型、起源、本质、功能、特征和职务犯罪调查活动基本原理的研究,探索职务犯罪调查制度发展演变规律和职务犯罪调查活动规律。紧紧围绕党和国家工作大局,充分关注职务犯罪调查工作和职务犯罪调查改革中的重大理论与实践问题,为推进职务犯罪调查事业的发展创造良好的理论环境,提供有力的理论支撑。



二、特殊历史节点下职务犯罪侦防理论研究政治站位的重要性

在法律研究发展历程中，职务犯罪调查理论研究一直扮演着极其重要的角色，但对调查工作的权力范围、程序正当等一直存在争议。尽管如此，调查理论研究工作立法司法历程上从未缺席过，它是反对腐败、净化政治生态在立法和司法上的反映。职务犯罪调查工作是调查理论研究长期以来得以存在和发展的基础，但是调查理论研究的成果不能完全符合调查工作的需求以及指导具体适用成为争论理论正确性的重要推力。不仅应当对调查工作存在的基础性问题进行研讨，还必须紧跟时代，在新的历史节点，重大改革关头，进一步追问其适用的政治正确性，使得调查理论研究和调查工作的正当匹配性得到有效协调，共同保障调查工作高质高效的运转。由于法学研究和其他人文社会科学科目的研究，难免有与解决司法实践问题不相符合或者过分追求自由度的问题体现，必须从政治导向正确的规范结构出发，将职务犯罪调查理论研究和职务犯罪侦防工作进一步匹配。

坚持政治正确下的专业探讨，避免以研究问题为名行抨击政体之实。监察体制改革完成初期，加强思想政治工作形势紧迫，思想政治工作做得好，理论研究工作抓得实，改革中利益关系的调整就能处理好，思想政治工作做不好，理论研究背道而驰，就会阻碍改革的顺利推进。

在党的十九大胜利召开这一重大历史节点，牢牢把住理论研究阵地，是理论研究者应尽的政治责任，在国家监察体制这一重大改革关头，考验着理论工作者的政治态度和责任担当。党中央和习近平总书记关于监察体制改革的重要论述，是在新的历史形势下伟大斗争实践中形成的治国理政新理念新思想新战略，



为实现中华民族伟大复兴的中国梦提供了科学指南。适应改革、接受考验、推动工作，是理论研究工作的一项重大课题。坚持正确的政治导向，深化对马克思主义政党领导下的理论研究内在规律和基本遵循的认识和把握，紧密结合职务犯罪调查理论研究实际，提高理论研究水平和思想自觉、行动自觉。

三、职务犯罪调查理论研究需统筹把握的几个关系

职务犯罪调查理论研究需要统筹主动性。不断增强职务犯罪调查理论研究工作的主动性，增强特殊历史时期调查工作的紧迫感和责任感。将抓好职务犯罪调查理论研究作为长期的任务和使命，立足经常性、常态化的定位和要求，将职务犯罪调查理论研究的良好发展态势巩固下来、发展下去。确保理论研究高标准推进、高质量落实。

职务犯罪调查理论研究需要统筹针对性。校准标尺，解决问题，增强职务犯罪调查理论研究的针对性。调查理论研究的重点要坚持将习近平总书记系列重要讲话的核心要义学深悟透，全面掌握贯彻其中的马克思主义立场观点方法，拓宽调查理论研究的宽度和深度。在研究中使用，在使用中研究。同时，紧扣调查工作需求，坚持在调查工作中对理论研究成果进行深化，对研究的效果进行检验。时时处处以工作衡量理论研究，针对工作中出现的新情况新问题，把问题导向贯穿始终，以解决问题来推进理论研究，以解决问题为标准来检验。

职务犯罪调查理论研究需要统筹实效性。正确导向下的理论研究，既要强化政治导向，又要激发研究活力，不断探索，切实增强理论研究的时效性。要激发研究活力，推进理论研究实效性，在调查工作中开展问题研究，问题研究促进实践工作成为自觉、养成习惯、形成氛围。在调查工作中，用好用足调查工作为理论



研究留出的余地和空间，抓在日常，及时发现问题，切实解决问题。实现工作和研究的良性互动，针对调查工作的特殊性，使职务犯罪调查理论研究成为法学理论研究的亮点。

第三节 职务犯罪调查部门的沿革

在我国，职务犯罪调查工作是伴随着新中国的成长而发展起来的。最初，在1978年恢复检察机关后，检察机关内部成立了经济检察部门，专司反贪职能。随着改革开放和国际合作的不断深入，“反贪”这个概念逐渐被中国人所接受，为了适应打击日益严重的贪污贿赂犯罪的需要，1989年8月，广东省人民检察院率先成立了反贪局。随后，最高人民检察院肯定并推广了这一做法，并于1995年11月取消了当时的经济检察厅，成立了反贪污贿赂总局，后又将法纪检察厅改为渎职侵权检察厅。此后，全国各级检察机关均建立了反贪部门和反渎部门。

2015年，为更好地整合力量、优化职能，经中央批准，最高人民检察院将原反贪污贿赂总局、渎职侵权检察厅和职务犯罪预防厅整合，成立了新的反贪总局，下设一局、二局、三局、四局四个正厅级机构。其中一局、二局主要负责办理副省级以上干部职务犯罪案件和中央国家机关、事业单位、中央企业、人民团体司局级干部职务犯罪案件。三局主要负责职务犯罪预防工作。四局主要负责对下业务指导、综合业务工作。

2016年11月，十八届六中全会后，中共中央办公厅印发了《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》，部署在三地先行试点国家监察体制改革。12月25日，第十二届全国人大常委会第二十五次会议表决通过《全国人民代表大会常务委员会关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制



改革试点工作的决定》，明确试点地区人民检察院查处贪污贿赂、失职渎职以及预防职务犯罪等部门的相关职能整合至监察委员会。检察机关的反贪部门、职能等都出现了新的调整。

无论是作为检察机关的重要职能，还是作为监察委员会的重要职能，职务犯罪调查部门的基本职责是承担国家公职人员贪污贿赂犯罪案件的调查工作，依据法律规定，主要负责调查《刑法》第八章规定的 12 种犯罪，即贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、单位受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪、单位行贿罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪、私分国有资产罪、私分罚没财物罪。2009 年《刑法修正案（七）》出台后，增加了“利用影响力受贿罪”，这是个新罪名，是指“国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员有密切联系的人，通过该国家工作人员职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取受贿人财物或者收受请托人财物的”，以及“离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人，利用该离职的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件实施前款行为的”，也构成此罪。2015 年《刑法修正案（九）》又新增了一项罪名“对有影响力的人行贿罪”，规定“为谋取不正当利益，向国家工作人员的近亲属或者其他与该国家工作人员关系密切的人，或者向离职的国家工作人员或者其近亲属以及其他与其关系密切的人行贿的”，构成此罪。后《刑法修正案（九）》作为最新司法解释，对贪污受贿罪的定罪量刑标准进行了较大修改，犯罪数额分别为“较大”“巨大”“特别巨大”三档，并结合其他情节定罪量刑。同时规定，对贪污受贿罪判处死刑缓期两年执行的，法院根据犯罪情节等情况，可以决定在其死刑缓期执行两年期满减为无期徒刑后，终身监禁，不得减刑、假释。该修正案的具体解释已于 2016 年 4 月 18 日施行，其中对贪污



受贿犯罪的量刑档次、量刑情节作了进一步规定，如将一般贪污受贿罪的立案标准提高至3万元，明确贿赂犯罪中的“财物”范围包括货币、物品和财产性利益（财产性利益包括可以折算为货币的物质利益，如房屋装修、债务免除等，以及需要支付货币的其他利益，如会员服务、旅游等）。

党的十八大以来，全国职务犯罪侦查部门在以习近平总书记为核心的党中央的正确领导下，坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，深入贯彻落实科学发展观，紧紧围绕党和国家的工作大局，坚决贯彻党中央关于反腐败斗争的方针部署，坚持“老虎”“苍蝇”一起打，形成了对腐败分子的高压态势，职务犯罪调查工作取得了很大成绩。

党的十九大以来，党中央对反腐败有了更新更高的要求，而同时腐败犯罪也由显性向隐性转化，由传统犯罪方式向新型犯罪方式转化，贪污贿赂犯罪、渎职侵权犯罪等都出现了新形势新特点，需要进行进一步的研究。

第四节 本书的结构安排及其理由

本书核心章节为三章：第二章（贿赂犯罪疑难问题研究），第三章（贪污、私分等犯罪疑难问题研究），第四章（渎职犯罪疑难问题研究）。

在第二、三章中，本书将详细呈现我国贪污、贿赂、挪用公款犯罪的样态。从司法实践中的疑难问题出发，讨论贪污、贿赂、挪用公款犯罪的法益、主体、行为表现、共犯、完成形态以及斡旋、利用影响力等问题，对司法鉴定的问题亦做了一定的探讨。

在第四章中，首先对渎职犯罪案件管辖的回归做了一定的探讨，随之对渎职犯罪后果的认定特别是造成恶劣社会影响的认定，