

国家社会科学青年基金项目

职务犯罪监督论

孙 谦 主编

中国检察出版社



职务犯罪监督论

主 编 孙 谦

撰稿人 (按姓氏笔画为序)

尹伊君 孙 谦

江必新 宋英辉

张仲芳 夏道虎

黄海龙 童建明

中国检察出版社

1994 年·北京

京新登字 109 号

国家社会科学青年基金项目
职务犯罪监督论
孙 谦 主编

中国检察出版社出版发行

(北京东总布胡同 10 号)

新华书店经销

镇江前进印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 10.5 印张 240 千字

1994 年 11 月第 1 版 1994 年 11 月第 1 次印刷

印数:1—6000 册

ISBN 7-80086-268-2/T·269

定价:(精)15.00 元 (平)9.50 元

作者前言

职务犯罪与普通刑事犯罪有着重大的区别。无论行为人的主观状态、犯罪手段,还是给社会造成的政治、经济损失,包括给国家管理秩序带来的危害,都具有鲜明的特殊性。这一点在法学界几乎是公认的。但是,对于侦查、破获职务犯罪案件,对于惩治职务犯罪的程序、原则的特殊性,研究的比较少,且存在很大的争议。为什么国家法律把职务犯罪的侦查权赋予作为国家法律监督机关的人民检察院来行使?检察机关查办职务犯罪案件活动的本质是什么?检察机关的侦查权与公安机关的侦查权在法理基础、出发点、目的性上有什么不同?由于本书几位作者共同的理论志趣和工作关系,经常在一起探讨上述问题。我们感到,检察机关对职务犯罪的侦查权,仅仅是法律监督职能的派生物,是履行法律监督职能的重要方式和手段。职务活动,是国家实现管理职能的具体形式,保障职务活动依法进行,保障国家法律在国家工作人员的职务活动中得到统一正确实施,是检察机关侦查、追诉职务犯罪的根本出发点。“不受制约的权力将导致腐败”。检察机关发现、侦查、追诉、预防职务犯罪的一系列活动,体现的正是监督与制约的原则。对法治破坏最严重的行为是权力的滥用。作为国家法律监督机关,一方面要切实履行司法监督职能,保障司法活动的公正性、合法性;另一方面,对国家工作人员

行使权力过程中发生的以权谋私、滥用权力、误用权力达到犯罪程度的,及时依法予以追究,是义不容辞的责任和义务。我们把后者称为“职务犯罪监督”。我们认为,司法监督和职务犯罪监督是构成我国检察机关法律监督的最基本内容,或叫法律监督的两根支柱,二者相辅相成。

近年来关于检察机关侦查权的性质问题、职务犯罪侦查权的归属问题、法律监督与其他社会监督的关系问题等出现了一些不同观点,个别似是而非的观点使职务犯罪监督实践深受困扰。鉴于此,我们感到对“职务犯罪监督理论”进行系统的研究和比较完整的理论表述是十分必要的。1992年初,我们拟定了研究计划,并向国家“八五”社会科学规划办公室提出申请,表达了我们将此课题列入国家社会科学研究规划的愿望。1992年5月,国家“八五”社会科学规划办公室法学组的专家对我们的申请进行了认真的审查和研究,经过投票,一致通过将“职务犯罪监督论”这一课题作为“国家社会科学青年基金项目”。这无疑对本课题的完成起了很大的鼓舞作用。这些专家是:王家福先生、陈光中先生、高铭暄先生、高西江先生、梁书文先生、陈为典先生、郑成思先生、王叔文先生、郭道晖先生、沈宗灵先生、种明钊先生、孙国华先生、柴发邦先生、齐乃宽先生、马克昌先生、张光博先生、刘楠来先生、邢同舟先生、王景荣先生。在此,对于各位专家给予我们的信任和支持表示衷心的感谢!

经过两年半的研究,形成了《职务犯罪监督论》一书。由于水平所限,加之所研究的理论的复杂,我们自始至终都感到十分艰难。因此,书中所论定有不成熟甚至不正确之处,敬请专家和司法实际工作者指正。

本书分为绪论、十二章,对职务犯罪监督的基本范畴、理论基础、在国家监督与制约中的地位与作用、基本特征及与其他社会监督的关系;对检察机关行使职务犯罪监督权的必然性、基本原则、立案与侦查及权力与义务;对职务犯罪监督中的一般预防与特殊预防;对如何强化职务犯罪监督等问题,进行了初步的探讨。在第二章和第十二章中,对中国历史上的职务犯罪监督、国外境外职务犯罪监督的理论与实践,也作了比较系统的介绍和研究。

我国著名法学家王桂五教授、徐益初研究员作为课题研究的学术顾问,给研究工作以重要的指导,并欣然为本书作序。对前辈给予的关怀我们表示深深的谢意!中国检察出版社编审刘国丰同志审阅了全部书稿,对一些重要观点提出了有价值的修改意见,在此一并表示谢意!

本书由孙谦主编并统稿。研究和写作的具体分工是:孙谦:绪论、第十一章;尹伊君:第一章;江必新:第二章;童建明:第三章、第四章;黄海龙:第五章、第七章四、五部分,第九章;张仲芳:第六章、第七章一、二、三部分,第十章;宋英辉:第八章;夏道虎:第十二章。

作者

1994年10月于北京

特 序

王桂五口述 王秋生记录

孙谦同志要我为《职务犯罪监督论》一书写序言。因我卧病在床,所以请徐益初同志执笔,我们商后合写一篇序言。读罢书稿,特作诗一首,表达我的感想。这种形式,当然不可能评述本书的优劣,但可摄取其某些精华。

(一)

强国反腐自有道,整顿吏治是首要。

职务犯罪切莫赦,官风清正民气高。

(二)

立意创新意气豪,鞭挞官邪正官道。

吏治法治浑为一,监督制衡共妖娆。^[注]

(三)

执笔诸君皆年少,纵论横议都精到。

瑕不掩瑜非套语,更有新作在明朝。

[注]:意谓由监督理论和制衡理论交织而成的壮丽诗篇。

• 接到王老此作时,本书已印完。王老在病床上读完书稿并吟诗为序,令我们十分感动,也深深体会到了老一辈法学家对我们的殷切期望。王老原作题目是“以诗代序”,现作为本书的特序,补装订在书上,以饕读者。——作者注

序 言

王桂五 徐益初

职务犯罪,是发生在国家工作人员中的一种犯罪现象,其基本特征是利用职务之便,以权谋私、滥用权力。如何惩治这种犯罪,国内外学者曾从不同的角度,用不同的方法作过研究。但一般从刑事法律方面研究的居多。本书的作者不囿于传统的方法,从新的视角,站在更高的层次,即从国家监督的高度,提出了职务犯罪监督的新概念,把它作为国家监督体系的一个重要组成部分,对职务犯罪的惩治进行了新的探究。作者以马克思主义国家监督学说为指导,用历史的观点,对我国和世界各国有关惩治职务犯罪的学说和立法、司法状况作了系统的考察和详细的剖析,并紧密联系我国实际,根据我国社会制度的性质和国家政治体制的特点,建构了职务犯罪监督的理论框架,深入论述了职务犯罪监督的本质、特征及其在国家监督中的地位和作用,具体论述了职务犯罪监督的原则、立案侦查的程序、法律后果、犯罪预防等问题。从国家监督角度研究职务犯罪的问题,过去尚未有人作此尝试,因而在理论上具有开创性意义。由于当前对职务犯罪案件该不该由检察机关办理,在理论界和实际部门中还存在着不同的认识。因此,从理论上阐明职务犯罪监督的本质和作用以及把它纳入检察机关法律监督范围的必要性和重要性,这对于检察机关办好职务犯罪案件无疑具有重要的实践意义。

在本书出版前,我们有幸阅读了本书的书稿。书中确实提出了一些新的观点。择其要者,主要有:

一、把办理职务犯罪案件列入法律监督(国家监督)的范畴,并阐明它在整个法律监督系统中的地位。国家监督不同于社会监督,它是以国家强制力为后盾,依法对权力的运作进行的监督。国家监督是一个大系统,由若干个子系统组成。基本上分两个方面,一是对国家行为进行监督,防止国家决策中的失误,防止个人在国家活动中擅权和专断。这在我国是由宪法监督、党纪监督、民主党派监督来履行。二是对国家工作人员的职务活动实行监督,防止和追究滥用权力、以权谋私和玩忽职守。这在我国是由检察机关、监察机关、党的纪检机构分三个不同层次来完成。检察机关是对国家工作人员的职务活动监督的最后一个屏障,对触犯了刑律的国家工作人员,依法追究其刑事责任,即实施职务犯罪监督。从而由道德制约、党纪监督、行政监督到职务犯罪监督,构成一个比较完整的监督系统,而职务犯罪监督在整个监督系统中具有重要的地位和作用。

二、职务犯罪监督的理论基础。提出应把分权制衡学说和马克思主义国家监督原理以及我国国家本质及其实现方式作为职务犯罪监督的理论基础。作者认为,马克思主义关于国家监督的理论,是批判地继承了分权制衡学说的合理内核,根据对社会主义国家权力的监督和制约的需要而建立起来的。我国检察机关办理职务犯罪案件,应在马克思主义关于国家监督理论的指导下进行,不应把它单纯看作是追究犯罪的工作和一般的侦查、起诉任务,实质上它是宪法赋予检察机关的以法律监督权制约国家工作人员的各项管理权,用法律手段防止和制裁滥用权力

的行为,具有以权力制约权力的性质。我国检察机关作为国家法律监督机关,其主要职责可以归结为两项:一项是对司法活动进行监督;另一项,即对国家工作人员职务犯罪进行监督。两项职责都充分体现了检察机关法律监督权的实现。

三、检察机关履行职务犯罪监督职权的历史渊源。作者回顾历史的过程说明,早在民主革命时期,人民政权就把对公务人员是否遵守法律实行监督的职责,赋予检察机关,由检察机关负责对贪污、渎职等案件的查办。新中国成立后,历次的宪法和法律都明确规定,检察机关负有对国家工作人员实行法律监督的职责。虽在执行中具体范围和方法有过变化,但对国家工作人员职务犯罪案件的查办,一直是由检察机关承担的。职务犯罪监督为什么必须由检察机关承担,作者认为,一是职务犯罪监督是一种法律监督,应当由国家的法律监督机关行使。依照我国宪法规定,检察机关是专门的法律监督机关,专司法律监督,保障国家法律的统一正确实施。职务犯罪监督理所当然地应由检察机关承担。二是职务犯罪监督是一种强制性的国家监督,应当由拥有司法强制权的机关来行使。职务犯罪是国家工作人员职务活动中严重的违法行为,是权力的滥用、专横和腐败的极端表现,必须给予最严厉的制裁——刑事处罚。检察机关正是拥有这种司法强制手段的机关。通过多年的实践,我国目前对职务活动的监督已形成一套比较完整的体系。即由党的纪律检查部门负责党纪监督,监察机关负责政纪监督,检察机关负责职务犯罪的法律监督,相互衔接,组成一条监督的链条,发挥强大的监督合力。三是职务犯罪监督是一种复杂、特殊的法律监督,应当由地位相对独立的机关行使。职务犯罪往往以合法身份为掩护,与各种权力

主要是行政权力密切联系,查办这类案件会遇到来自各个方面的阻力和干扰。因此,必须由独立于行政权之外的机关来进行。我国检察机关在国家组织体制中,与行政机关是平行机关,具有与行政权分离的独立地位,依法独立行使检察权,不受行政机关的干涉。检察机关的独立地位和抗干扰功能,是实现对职务犯罪监督的公正性和有效性的保证。因此,认为检察机关只能搞司法监督,不应承担对国家工作人员职务犯罪的监督,或者主张把对职务犯罪的侦查从检察机关分离出去,由另行成立的专门的侦查机构承担,这些实质上否定检察机关应承担职务犯罪监督的观点,都是缺乏理论根据和法律根据的。

当前,我们国家正在加强廉政建设,深入开展反腐败斗争。检察机关在负责查办贪污、贿赂,以及滥用权力,以权谋私等职务犯罪案件中取得了显著成绩,积累了丰富的经验。本书运用法律监督理论,系统地阐明办理职务犯罪案件的实质意义和检察机关在履行这项法律赋予的职责中的地位和作用,以大量来自实践的事实,从理论与实践的结合上进行了充分的论证,并在一些有不同认识的问题上提出了有说服力的见解。这为今后进一步办好职务犯罪案件,做了一件很有意义的工作。本书作者多是从事司法实际工作的青年人,在不长的时间里,通过调查研究,收集资料,进行理论思考,写出这样一本具有一定理论水平,结构全面,内容丰富的专著,是十分可喜的。当然,理论的成熟,总不是一蹴而就的,需要经历一个从理论到实践的反复检验的过程。本书的成就也不是已经十分完善的了,提出的理论观点是否正确,同样要接受实践的检验。有些问题上的不同认识,还有待于深入的探讨。我们衷心希望在今后的实践中,对有关职务犯罪

监督的理论、观点,继续进行研究,总结实践经验,使它得到进一步的发展和完善。

1994年10月16日

DAK 66/28

目 录

序 言	王桂五 徐益初 (1)
绪 论	(1)
一、概述	(1)
二、职务犯罪监督的理论基础	(2)
三、职务犯罪监督的地位与作用	(15)
第一章 职务犯罪监督的特征及与其他监督的关系	(27)
一、概述	(27)
二、职务犯罪监督的特征	(28)
三、职务犯罪监督与宪法监督的关系	(34)
四、职务犯罪监督与党纪监督的关系	(37)
五、职务犯罪监督与行政监督的关系	(39)
六、职务犯罪监督与社会监督的关系	(42)
第二章 中国历代职务犯罪监督制度	(45)
一、概述	(45)
二、中国历代职务犯罪监督机构的发展轨迹	(46)
三、保证职务犯罪监督有效性的若干制度	(49)
四、防止监察官吏滥用职权的若干举措	(57)
五、对中国封建社会职务犯罪监督制度的 几点评价	(63)

第三章 职务犯罪监督的基本原则	(69)
一、概述	(69)
二、公正有效的原则	(70)
三、独立行使职权的原则	(74)
四、专门法律监督与群众监督相结合的原则	(77)
五、一要坚决 二要慎重 务必搞准的原则	(78)
六、刑事先理的原则	(82)
七、从严惩治的原则	(85)
八、打防并举的原则	(89)
第四章 职务犯罪监督的主体	(91)
一、概述	(91)
二、人民检察院对职务犯罪实施法律监督的 历史渊源和法律渊源	(91)
三、检察机关行使职务犯罪监督权的理论根据	(96)
四、对几种不同观点的商榷	(103)
五、职务犯罪监督在检察机关法律监督中的 地位和作用	(108)
六、检察机关在职务犯罪监督中的权力与义务	(112)
第五章 职务犯罪监督的对象与客体	(117)
一、概述	(117)
二、职务犯罪监督的对象 ——职务犯罪主体的特征	(118)
三、职务犯罪监督的客体 ——职务犯罪行为的特征	(131)
四、职务犯罪与非职务犯罪的本质区别	(138)

第六章 职务犯罪监督的案件来源	(140)
一、概述	(140)
二、接受举报	(140)
三、接受党纪行政监督机关移送的 职务犯罪线索	(147)
四、检察机关直接发现职务犯罪线索	(150)
五、接受犯罪分子投案自首	(153)
第七章 职务犯罪监督中的立案与侦查	(155)
一、概述	(155)
二、初查	(155)
三、立案	(158)
四、侦查	(160)
五、侦查终结	(170)
第八章 职务犯罪监督的强制措施	(172)
一、概述	(172)
二、拘传	(174)
三、取保候审	(178)
四、监视居住	(182)
五、拘留	(184)
六、逮捕	(188)
七、关于赋予检察机关排除妨害诉讼正常 进行的手段的建议	(201)
第九章 职务犯罪监督的法律后果	(203)
一、概述	(203)
二、提起公诉	(205)

三、免于起诉	(214)
四、不起诉和撤销案件	(226)
第十章 职务犯罪监督中的犯罪预防	(230)
一、概述	(230)
二、职务犯罪预防的策略方法	(231)
三、职务犯罪监督中的特殊预防与一般预防	(237)
四、职务犯罪监督中的综合治理	(243)
第十一章 新形势下职务犯罪监督的强化	(246)
一、概述	(246)
二、当前职务犯罪的新情况	(252)
三、强化职务犯罪监督的思考	(263)
第十二章 国外境外职务犯罪监督的理论与实践	(275)
一、概述	(275)
二、职务犯罪监督的对象	(276)
三、职务犯罪监督的几种理论	(285)
四、职务犯罪监督的立法	(289)
五、职务犯罪监督的预防性措施	(296)
六、职务犯罪监督的程序	(306)

绪 论

一、概述

一切权力必须受到制约。不受制约的权力将导致对权力的滥用,将使权力改变授予这一权力的人们的初衷。国家权力的本质、国家工作人员职务活动的廉洁和恪尽职守,只靠个人品格做保证是脆弱的。坚实和可靠的,应当是对国家权力的运作、对国家工作人员的职务活动有一套完备、有效的监督制度。职务犯罪,是负有国家具体管理职能的工作人员滥用权力、以权谋私、亵渎职守而发生的,是国家管理权力在具体的工作人员身上发生异化的标志。它是破坏国家政权结构、破坏国家统治秩序、侵犯人民当家做主权利的极端行为。有权力存在,就有滥用权力的可能。现代文明还没有也不可能提供湮灭滥用权力、以权谋私的基础,国家工作人员的职务犯罪会经常的发生,尤其在我们这样一个拥有千百万国家工作人员的国度里。这并不可怕,而关键的问题是,及时地使职务犯罪受到应有的追究。即对职务活动有完善的监督机制,并保证这个机制健康有效地发挥作用。这个机制向全体国家工作人员显示的警告牌上写着:你要有良好的品德,你要严格依法履行你的职责,如果你把权力变成商品,如果你亵渎职守,那么不管你是谁,都毫无例外地受到法律的追究。