

惩治与预防 渎职侵权犯罪指南

★最高人民检察院渎职侵权检察厅 编

CHENGZHI YU YUFANG
DUZHI QINQUAN
FANZUI ZHINAN

- 领导讲坛
- 专家论坛
- 法律释义
- 工作实务
- 犯罪预防
- 案例剖析
- 办案纪实
- 侦查精英

中国民主法制出版社

惩治与预防 渎职侵权犯罪指南

最高人民检察院渎职侵权检察厅 编

图书在版编目(CIP)数据

惩治与预防渎职侵权犯罪指南/最高人民检察院渎职侵权
检察厅编. —北京:中国民主法制出版社, 2003.4

ISBN 7-80078-636-6

I. 惩... II. 最... III. ①渎职罪-研究-中国
②侵权行为-刑事犯罪-研究-中国
IV. D924.393.4②D924.344

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 022318 号

书名/惩治与预防渎职侵权犯罪指南

CHENGZHI YU YUFANG DUZHI QINQUAN
FANZUI ZHINAN

作者/最高人民检察院渎职侵权检察厅 编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100054)

电话/63056983 63292534(发行部)

传真/63056975 63056983

经销/新华书店

开本/32 开 850 毫米×1168 毫米

印张/4.5 字数/112 千字

版本/2003 年 6 月第 1 版 2003 年 6 月第 1 次印刷

印刷/秦皇岛市晨欣彩色印刷有限责任公司

书号/ISBN 7-80078-636-6/D·485

定价/12.00 元 (全年总定价/48.00 元)

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

《惩治与预防渎职侵权犯罪指南》编委会

顾问:陈光中 陈兴良 赵秉志 周国钧 樊崇义
主编:李保唐

副主编:王教生 王伦轩(执行)

编委:宋志伟 董同会 关福金 骆满昌 顾 华

特约编委(以姓氏笔画为序):

于要武	于 雷	王永金	司虹辉	卢国君
李九西	李元元	李良发	刘 军	托 娅
孙天强	张建平	杜迎春	吴 洪	吴长福
陈代明	陈友聪	陈 杰	邱国春	何家骏
杨水泉	杨振香	杨 滨	杨振田	孟繁程
赵双怡	赵宏斌	蒋元清	周红梅	袁世东
陶芳德	魏如珍			

执行编辑:

牛正良 霍亚鹏 徐全兵 姜 郁 卞忠民

促进依法行政 维护司法公正

——《惩治与预防渎职侵权犯罪指南》发刊词

亲爱的读者：

沐浴着十六大的阳光，伴随着春天的脚步，紧跟着时代前进的步伐，《惩治与预防渎职侵权犯罪指南》应运而生了。

最高人民检察院贾春旺检察长对依法查办司法人员、行政执法人员在执法活动中滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊以及利用职权侵犯公民人身权利和民主权利的渎职、侵权犯罪工作十分重视，多次强调执法犯罪严重侵害了人民群众的切身利益，关系到社会公平和正义的实现，检察机关要对此加强研究，并把查办这些案件作为重点工作来抓，主动出击，为发展这一执政兴国第一要务服务。作为最高人民检察院渎职侵权检察厅主办的出版物，我们真诚地希望《惩治与预防渎职侵权犯罪指南》成为宣传检察机关惩治行政执法、司法等领域渎职侵权犯罪，为发展第一要务服务的窗口；成为加强惩治与预防渎职侵权犯罪理论研究的载体；成为交流惩治与预防渎职侵权犯罪案件工作经验的纽带；成为沟通学术思想、介绍国内外反渎职侵权犯罪情况的园地；成为宣传检察机关惩治与预防渎职侵权犯罪战线上广大干警风采的窗口。因此，衷心地希望大家都来关心它、支持它，并把它办好。

随着社会主义市场经济的深入发展，法制化进程明显加快，渎职侵权犯罪呈现出许多新的特点和规律，对于渎职侵权检察工作，机遇和挑战并存。因此，检察机关渎职侵权检察部门必须及时总结工作实践中的新经验，扩大理论研究的新视野。通过理论创新，

推动渎职侵权检察制度创新,不断在理论与实践相结合的探索中与时俱进,体现时代性,把握规律性,富于创造性,更好地为促进依法治国进程、建设政治文明服务,为全面建设小康社会献策,促进公正执法,维护司法公正。

“士不可以不弘毅,任重而道远”,愿我们共勉之。

《惩治与预防渎职侵权犯罪指南》编辑部

二〇〇三年三月

目 录

领导讲坛

- 积极发挥渎职侵权检察职能 主动为全面建设
小康社会服务…………… 李保唐(1)
- 探析提高渎职侵权犯罪侦查战术水平
的八种途径…………… 徐汉明(5)
- 查办国家机关工作人员侵权犯罪案件中遇到
的问题及对策 …………… 何小敏(14)

专家论坛

- 关于渎职罪认定中的共性问题
的对话 …………… 赵秉志 肖中华(29)

法律释义

- 关于渎职罪主体的立法解释和刑法修正案(四)专题
- (1)关于对全国人大常委会《〈中华人民共和国刑法〉
第九章渎职罪主体适用问题的解释》和《中华人民
共和国刑法修正案(四)》有关执行人员渎职罪的
理解与适用…………… 黄太云(37)
- (2)全国人大常委会关于刑法第九章渎职罪主体适用
问题的解释…………… (47)
- (3)中华人民共和国刑法修正案(四)…………… (48)

- (4) 最高人民检察院关于认真贯彻执行《中华人民共和国刑法修正案(四)》和《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》的通知..... (51)
- (5) 最高人民检察院渎职侵权检察厅关于贯彻执行全国人大常委会《关于刑法第九章渎职罪主体适用问题的解释》《中华人民共和国刑法修正案(四)》有关规定和高检院相关《通知》精神的通知..... (54)

工作实务

把握机遇 主动出击 努力为发展第一要务

- 服务 王鲁军(58)
- 关于渎职罪几个问题的实务探讨 郑广宇(65)
- 当前渎职侵权犯罪证据规范问题的
探讨 刘翔飞(71)

犯罪预防

- 打击与预防职务犯罪的经济价值分析 于要武(78)
- 渎职侵权犯罪预防工作的探索 王雪生(87)

案例剖析

修订刑法实施前国有公司、企业、事业单位人员玩忽

- 职守行为法律之适用 李 京(92)
- 卢全新徇私枉法罪案评析 刘 晖(99)

办案纪实

解读梅河口市“黑市长”田波的“黑色档案”

- 吉林省“打黑”第一案实录..... 吴立果(107)

侦查精英

砥砺前行——记内蒙古包头市人民检察院渎职侵权

检察处原处长刘美亭…………… (121)

领导讲坛

积极发挥渎职侵权检察职能 主动为全面建设小康社会服务

李保唐*

党的十六大提出了全面建设小康社会这个新世纪、新阶段的伟大奋斗目标,吹响了向新的胜利进军的号角,指出“我们要在本世纪头二十年中,集中力量,全面建设惠及十几亿人口的更高水平的小康社会,使经济更加发展、民主更加健全、科教更加进步、文化更加繁荣、社会更加和谐、人民生活更加殷实”。这个奋斗目标,既包括经济建设的目标,也包括以法制建设为主要内容的政治建设的目标,还包括思想道德和科学文化建设的目标。作为检察机关内部担负与渎职侵权犯罪作斗争任务的渎检部门,积极发挥职能作用,主动服务全面建设小康社会的大局,既是神圣的使命,也是发展的机遇,对我们更是一个严峻的考验。

第一,要根据十六大关于“把‘三个代表’重要思想贯彻到社会主义现代化建设的各个领域,体现在党的建设的各个方面”的要求,把“三个代表”重要思想作为统揽渎检工作的根本指导思想。“三个代表”重要思想是“立党之本、执政之基、力量之源”,也是渎职侵权检察工作的行动指南。明确指导思想,首先是要确立用“三

* 李保唐 最高人民检察院渎职侵权检察厅厅长。

三个代表”重要思想总揽渎职侵权检察工作全局的观念,把深入实践“三个代表”重要思想作为渎检工作最高价值追求;把为全面建设小康社会服务作为渎检工作的出发点和归宿点。其次是要以“三个代表”重要思想为武器,进一步深化对渎职侵权犯罪严重性、危害性和惩治、预防渎职侵权犯罪重要性的认识,进一步增强为保护先进生产力的发展、为促进先进文化的传播、为维护人民群众的根本利益做好渎职侵权检察工作的使命感、责任感和紧迫感,统一思想,振奋精神,努力工作,为社会主义现代化建设创造良好的法制环境。

第二,要根据十六大关于深入开展反腐败斗争的总体部署,根据渎检部门的职能,突出办案重点。侦查办案是渎检部门的职能,加强和规范办案仍然是渎检部门工作的中心。围绕服务全面建设小康社会的大局,突出办案重点十分重要。一是查办发生在“三机关一部门”领导干部中的滥用职权、玩忽职守等犯罪案件,推动反腐败斗争的深入发展,昭示党和政府反腐败的决心;二是查办发生在司法领域诉讼活动中的司法工作人员枉法裁判、滥用职权、徇私舞弊等犯罪案件,严惩司法腐败,保障公正司法,严格执法;三是查办发生在对国家经济、社会秩序负有监督、管理职能部门工作人员中的滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊等犯罪案件,促进依法行政,规范社会主义市场经济秩序,保护国家经济安全,保持良好社会秩序;四是查办发生在严厉打击刑事犯罪活动中的国家机关工作人员充当黑恶势力后台和“保护伞”的犯罪案件,巩固“严打”成果,维护社会稳定;五是查办发生在基层党政机关及司法机关工作人员中的非法拘禁、刑讯逼供和破坏选举等犯罪案件,推进基层民主政治建设,切实保护公民的人身权利和民主权利不受侵犯。

要正确认识和处理办案重点和特点的关系。在保证办案质量的前提下,多办有影响的大案要案,多办对经济建设、社会发展危害突出的新领域、新罪名案件,努力追求最佳的法律效果与社会效

果、经济效果。

第三,要根据十六大关于“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义”的原则,推进侦查改革。侦查改革是推动渎检工作不断前进的动力。要按照全国检察机关职务犯罪侦查工作会议的部署,以机制和制度改革为突破口,重点推进重大复杂渎职犯罪案件侦查运行机制改革,从机构、队伍、职权划分等方面突出分州市院在查办重大复杂案件中的主体地位,合理配置侦查资源,提高侦查水平,增强抗干扰和总体作战能力;继续推进办案责任制改革的试点,根据法律的规定和侦查工作的特点,强化负责办案人员的责任和具体侦查组织的功能,提高侦查效率和办案质量;大力推进与侦查监督部门、公诉部门、民行检察部门的协调配合制度的建立和完善,并以“推进工作,讲求实效”为目的,完善和健全与公安、监察、安全管理等部门的协作配合制度,进一步改善内外执法环境,形成惩治和预防渎职犯罪的合力。

第四,要根据十六大关于“提高执法水平,确保法律严格实施”的要求,规范侦查工作,提高案件质量。规范为了加强;加强必须规范。进一步规范侦查工作是解决困扰渎检部门多年的办案质量问题的根本途径。首先,要牢固树立严格执法、依法办案的观念,并把这一观念切切实实落实在侦查办案的实际行动中。侦查工作的每一个环节、每一项措施,都必须严格按法律的规定去办,不得变通、不能通融、更不准违反;其次是要根据侦查工作的实践,研究新情况、制定新制度、解决新问题:一是要协同有关部门,促成关于渎职犯罪主体的认定、渎职罪损失的认定、徇私舞弊类渎职犯罪“徇私”的认定等立法、司法解释的出台,为规范侦查工作提供可靠的法律支撑;二是要在充分、广泛调查研究的基础上,提出修改和完善检察机关直接立案的渎职侵权案件立案标准的意见,使其更切合实际,更具操作性;三是要在总结办案实践的基础上,研究制订规范渎职侵权案件侦查工作的具体措施;四是要依据“尊重和保

障人权”这个总的指导思想,研究制定在渎职侵权犯罪案件的侦查中确实保障犯罪嫌疑人及其他案件当事人合法权益的规定,确实体现打击犯罪与保障人权并重的执法观念。

第五,要根据十六大提出的“政治坚定、业务精通、作风优良、执法公正”的要求,加强渎检队伍建设。用“三个代表”重要思想武装起来、具有现代执法观念、掌握过硬侦查技能的人是侦查力中最重要的因素;坚持不懈地加强队伍建设是做好渎检工作,服务小康社会建设的“基础工程”。在与犯罪分子作斗争中保证“打得赢”,办好案;在办案过程中保证“不变质”,不出事,这是渎检队伍建设的本质要求。一是要坚持用十六大精神、用“三个代表”重要思想武装渎检干警,牢固树立三个观念:宪法观念;党的领导的观念;服务大局、服务全面建设小康社会的观念。增强三个意识:证据意识、程序意识和人权意识。二是要坚持对渎检干警进行警示教育,居安思危,警钟长鸣,从严要求,从严管理,从严监督。“危”是什么?危,就是我们工作的特殊性,身处与职务犯罪作斗争的第一线,被拉拢、被腐蚀的可能性最大、危险性最大,抗干扰、拒腐蚀的考验严峻。对此,必须有清醒的认识。这是“提高拒腐防变能力”的前提。在提倡自律,严于律己的基础上,严查内部违法违纪。三是要在渎检部门努力“营造鼓励人们干事业、支持人们干成事业的”良好氛围。通过建立全系统侦查骨干人才库和启动“百千万”侦查人才工程,支持和鼓励各级各类侦查人才脱颖而出;以侦查骨干的培训带动全员培训,总结推广建设学习型侦查部门的经验,不断提高渎检干警的政治和业务素质;以评选百名优秀侦查员、十佳渎检部门为契机,弘扬正气,振奋精神,在全系统形成一个学先进、争先进的热潮,推动渎检工作持续全面平稳发展。

探析提高渎职侵权犯罪侦查 技战术水平的八种途径

徐汉明*

渎职侵权犯罪侦查技战术,是指侦查人员根据法律规定,在侦查工作中运用法定手段、科技手段以及其他专业手段,揭露和证实渎职侵权犯罪行为的策略、方法与技巧。当前,侦查工作技战术水平不高,已成为渎职侵权检察工作应对挑战、创新发展、开拓局面的“瓶颈”问题。笔者认为,侦查检察官应当从强化“八种意识”入手,不断提高渎职侵权犯罪侦查工作技战术水平。

一、强化主动出击意识,广泛开辟案源

针对当前职务犯罪侦查信息资源传导机制不活,案件线索渠道不畅,一些地方甚至无案可办、久久难以“破零”的状况,提高侦查技战术水平的首要环节是拓宽案源渠道、建立以侦查信息资源传导机制为主要内容的侦查信息资源收集、传递、储存、综合分析、选择利用的网络体系,争取侦查主动权。比如:充分利用审计部门对“三机关一部门”的权力、资金、资产运行失规失范的审计结果,通过与审计部门建立、完善涉案线索审计移送、提前介入审计、个

* 徐汉明 经济法学硕士、经济学博士研究生、教授,国家检察官协会会员,湖北省人民检察院副检察长。

案协查三项制度,增强发现案件线索的灵敏度,并把触角向纪检监察部门延伸;密切同行政执法部门、经济监管部门的联系沟通,探索建立行政处罚、监管决定等涉案情况查阅通报制度;建立完善金融、证券、保险部门涉案查询、扣押、划拨制度,金融信息情况与检察机关个案查处情况交换通报制度;与新闻部门加强沟通,对媒体曝光的重大事件与重大案件线索适时跟踪,及时获取隐藏“背后”的涉案犯罪问题;完善检察机关内部各职能部门协调制度,适时移送案件线索;利用“多媒体信息网络工程”,建立社会信息情报交换制度,为侦查信息的获取、储存、有选择利用奠定基础;适时分析形势,针对我国入世后渎职侵权犯罪呈现出来的国内犯罪国际化、国际犯罪国内化及高科技化的趋势,进行犯罪预测,增加预见性和工作主动性;建立举报线索分流时效约束制度,降低举报线索评估成本,提高侦查线索传导效率,对侦查部门自己收到的线索实行归口备案制度,完善举报部门与侦查部门处理情况相互反馈制度,等等。只有建立起反应灵敏的案件信息传导机制,才能为提高侦查技战术水平奠定基础。从一定意义看,这同样是侦查工作的“基础设施”建设,必须脚踏实地地去做,以夯实侦查工作基础,任何简单从事、投机取巧、急功近利的做法都是难以奏效的。

二、强化侦查规律意识,明确侦查方向

侦查规律是决定侦查工作方向、重点及其对应方法的质的规定性。认真研究渎职侵权犯罪侦查规律,是解决整体侦查破案能力不强、技战术水平不高的一把钥匙。因此,侦查人员只有必须认真研究侦查破案规律,才能全面提升技战术水平。结合渎职侵权犯罪案件的特点看,其侦查破案规律可概括为四类:一是对玩忽职守类 10 种罪名的侦查。此类犯罪主观上是过失,客观上是应履行职责而不作为,其后果是给国家和人民利益造成重大损失。当前侦查此类犯罪的主要障碍是:犯罪造成的危害后果带有明显的行

业特点和技术特征,且同公安机关管辖的合同诈骗、重大责任事故等原案相互交织,加之其履行职务的不作为性和非贪利性,检察机关查办此类案件往往得不到社会的广泛认同和支持。对这类犯罪的侦查,可概括为特殊的“由事到人型”的侦查方法。侦查工作的关节点是在排除管辖障碍、行业知识劣势、侦查人员畏惧心理障碍的基础上,以我为主,抓住战机,迅速行动,适时开展同步公开调查,收集证据,或请专家进行技术鉴定,确定危害结果形成的原因,由果追因,由事查人,从原案入手,查实不作为的职务行为与损害后果之间的必然因果关系。对此类犯罪可大胆尝试以事立案进行侦查。二是对滥用职权类 23 种罪名的侦查。此类犯罪的重要特征表现为滥权性、私利性,客观上表现为积极地作为或放任,案件暴露时一般既有相对确定的犯罪嫌疑人,又有相对具体的事件。侦查方法可以概括为“人事结合型”,即侦查以由事到人为主、由人到事为辅。关键是要证实犯罪嫌疑人实体越权、程序越权的滥权行为与危害结果之间的必然联系。侦查中的关节点是:技术规范、行业规范、行政规范及其三者之间的关系。侦查检察官应在获取行为人在技术、行业、行政规范的滥用性方面,与危害结果的必然联系上下功夫。尤其是要善于运用高检院三十条“决定”中第九条规定,经报批后从查原案入手突破,或以事立案破获案件。三是对侵权类 7 种罪名犯罪案件的侦查。这类犯罪的特点是职务的肆意滥用性和后果的恶劣性,犯罪嫌疑人相对确定,危害结果相对清楚。对这类犯罪的侦查方法是“由人到事型”,侦查任务是收集固定证据,排除干扰,制服反侦查。侦查的关节点是获取证明犯罪嫌疑人的肆意滥权行为与危害结果之间必然因果关系的证据。四是对行业性犯罪的侦查。鉴于当前行政管理、行政执法、行政监管等行业性犯罪突出的问题,必须高度重视研究和把握行业性犯罪的特殊侦查方法。这类犯罪具有内外勾结、上下串通、行业程序性决定(申报、审核、决定批准、执行、听证、复议、决定等)多种环节的行

业特点,又往往同破坏市场经济秩序、妨害社会管理秩序犯罪相互交织,其犯罪具有行业性、关联性。侦查工作的关节点是,既要获取各个环节职权的滥用性、私利性与危害结果之间必然联系的证据,又要获取各个环节职权滥用的关联性证据,突破窝案串案。侦查的一般方法是由点到面,由原案到职务犯罪案件,循线深挖,由下向上或由上向下,上下合击,内外夹击,行业推进。如高检院总结推广的湖北省院在查处工商系统滥用职权、支持、放纵倒卖走私汽车罚没证系列案中的“5+X”侦查法,即:紧紧围绕处罚关、申报关、审核关、倒卖关、损失后果展开侦查,全面收集相关证据,固定犯罪嫌疑人的主观故意,分清责任,锁定滥用职权关联行为的证据,扼死损失后果关键环节的证据,使滥用职权行为与损失后果的证据形成锁链,从而在较短时间内查清结案的做法等,是值得举一反三和借鉴的。

三、强化决策风险意识,转变侦查思路

侦查工作是从未知到已知的求证过程,侦查结果具有查实与查否两种可能性,侦查措施的使用可能使被调查对象处于被迫诉的地位,这就决定了侦查决策存在风险。首先,在侦查思路上,要确立由证到供的侦查思路,扎扎实实依法开展初查。秘密初查是侦查工作的前提和基础。要合理配备初查力量,优化初查资源;制定严密科学的初查方案,选准初查突破口,从获取书证、物证入手,有重点地收集证据,选择时机,巧妙接触重点知情人或证人,想方设法千方百计避开初查对象。检验初查的标准是能顺利通过立案、传唤 12 小时、刑拘后第 8 天内顺利移送审查逮捕、第 14 天内批准逮捕四个关口。坚决摒弃初查工作不扎实、立案草率、靠“车轮战”掏口供,由供到证的粗蛮落后的侦查模式。其次,要依据扎实的初查工作,增强科学决策与风险决策意识,把握好风险的度。具体掌握的标准是:(1)根据所取得的证据确信存在犯罪事实;(2)