

职务犯罪 预防方法论

The Prevention Methodology for Occupational Crime

李大欣 张杰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

职务犯罪 预防方法论

The Prevention Methodology for Occupational Crime

山东省社会科学规划研究项目 (08CFXZ01)
山东省高等学校人文社会科学科学研究计划项目 (J08WD63)

李大欣 张杰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

职务犯罪预防方法论 / 李大欣, 张杰著. —北京:
法律出版社, 2016. 7

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9717 - 6

I. ①职… II. ①李… ②张… III. ①职务犯罪—预防
犯罪—研究—中国 IV. ①D924. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 152541 号

职务犯罪预防方法论
李大欣 张 杰 著

编辑统筹 法律应用出版社
策划编辑 聂 颖
责任编辑 聂 颖
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 胡晓雅

开本 A5
印张 11.875
字数 268 千
版本 2017 年 1 月第 1 版
印次 2017 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85330678 重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636 深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9717-6

定价:39.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

遏制犯罪是人类社会历来最为关注的问题之一。在中外法制史上,普遍认为刑法是遏制犯罪最有效的利器。触犯刑律受到刑罚制裁的确对犯罪具有很强的震慑和警示作用。然而,事实证明,单靠刑罚也很难使犯罪绝迹。从不敢犯罪到不能犯罪再到不想犯罪,是最理想的社会境界。实现这“三不敢”,打击震慑固然能起到很大作用,但它还不能完全从源头上消除犯罪。解决源头问题,预防的作用会更大。打防并举应该是遏制犯罪的不二选择。从一定意义上讲,预防犯罪比惩罚犯罪更重要。因此,犯罪预防越来越为国家和社会所重视。在犯罪预防的探索中,职务犯罪预防因为其独特性、复杂性和社会影响性,成为社会主义市场经济体制完善和政治体制改革过程中的重大课题。目前,职务犯罪预防已经成为一个相对独立的研究方向。

职务犯罪预防既是一个广泛的社会问题,也是一个重要的政治问题,还是一个复杂的法

律问题。从社会层面看,职务犯罪所侵害的客体涉及面广,社会危害性大。如果职务犯罪得不到有效遏制,整个社会风气就会受到极大破坏。而在现实生活中,人们对“当官发财”往往会有一种“羡慕、嫉妒、恨”的复杂心态。正是在这种心态的支配下,不少人把“找关系、走门子、请客送礼”作为办成事儿的首选路径。如果这种心态形成一种社会风气,职务犯罪根治的希望也就很渺茫了。因此,从社会角度,职务犯罪预防应该先从提高国民素质和“正风”开始。从政治层面看,职务犯罪主体一般是掌握一定权力的人。如果掌握权力的人“不正”,就会以权谋私,从而导致职务犯罪。职务犯罪作为腐败现象的典型表现,它所侵蚀的是执政党的肌体和国家政权的根基。权力得不到制约必然会导致腐败,而腐败蔓延则亡党亡国。因此,习近平总书记指出:“中外经验告诉我们,只有坚持依法严厉惩治、形成不敢腐的惩戒机制和威慑力,坚持完善法规制度、形成不能腐的防范机制和预防作用,坚持加强思想教育、形成不想腐的自律意识和思想道德防线,才能有效铲除腐败现象的生存空间和滋生土壤。”^{〔1〕}从法律层面看,目前,“职务犯罪”一词还不是我国刑法中的一个法律概念。而法学理论界和法律实务界,通常把与权力或职务相联系的犯罪行为,统称为“职务犯罪”。我国现行刑法中属于职务犯罪的行为一般分为三大类,即贪污贿赂罪,渎职罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪。这些犯罪行为共同特征,就是其犯罪主体都是公职人员,其犯罪方式都与职权有关。简单地讲,只要管住人和权,职务犯罪就不会发生。然而,法律虽然具有行为规范的作用,即一是告知作用,告诉

〔1〕《习近平关于严明党的纪律和规矩论述摘编》,中央文献出版社、中国方正出版社2016年版,第62页。

人们哪些事情可以为,哪些事情不可以为;二是惩罚作用,如果行为主体做了法律所禁止的事情或者违反法定职责、义务不作为,就会受到惩罚;但是,法律特别是刑事法律,往往是事后的处置,从威慑的角度会起到一定的防范作用,而这种防范还不是真正意义上的源头预防。因为“法律只是在受到破坏时才成为实际的法律”,如果使人的行为在破坏法律之前得到预防,这不是法律本身所能完成的事情。18世纪法国启蒙思想家孟德斯鸠曾说过:“刑罚可以防止一般邪恶的许多后果,但是刑罚不能铲除邪恶本身”,“当一个民族有良好风气的时候,法律就是简单的”。〔1〕马克思也说过:“起预防作用的法律是不存在的。法律只是作为命令才起预防作用”。〔2〕职务犯罪预防与其他犯罪预防一样,因为其事前控制的特性,在法律层面上研究起来就复杂得多了。

近年来,人们对职务犯罪预防的研究越来越重视。本书从方法论的角度研究职务犯罪预防也是一种有益的探索。

是为序。

宋云峰

二〇一六年夏日于济南

〔1〕 [法]孟德斯鸠:《论法的精神》,商务印书馆1963年版,第314、317页。

〔2〕《马克思恩格斯全集》(第1卷),人民出版社1956年版,第72页。

目 录

第一章 导论 1

第一节 职务犯罪预防方法论的概念 1

一、方法与方法论的概念 2

二、法学方法论 6

三、刑法方法论 13

四、职务犯罪预防方法论 16

第二节 相关概念辨析 26

一、法学方法与法律方法的关系 26

二、职务犯罪特殊预防与反腐倡廉政策的关系 29

三、方法与制度、体制、机制的关系 33

四、犯罪预防与犯罪控制的关系 39

五、职务犯罪预防方法与职务犯罪预防方法论的关系 42

第二章 职务犯罪预防的现状 46

第一节 职务犯罪的特点与趋势 46

一、行为人方面的特点 46

二、犯罪客观方面的特点 54

三、犯罪类型方面的特点	57
四、组织形式方面的特点	58
五、行业方面的特点	62
六、犯罪查处方面的特点	63
第二节 职务犯罪的预防现状	66
一、一般预防现状	66
二、特殊预防现状	75
第三节 职务犯罪预防现阶段存在的问题	77
一、检察机关在职务犯罪预防方面存在的主要问题	78
二、其他社会力量在职务犯罪预防方面存在的问题	82
第三章 职务犯罪预防的历史考察	86
第一节 我国古代职务犯罪预防综述	86
一、先秦时期职务犯罪的预防	86
二、秦汉时期职务犯罪的预防	88
三、魏晋南北朝时期职务犯罪的预防	90
四、隋唐时期职务犯罪的预防	92
五、宋元时期职务犯罪的预防	96
六、明清时期职务犯罪的预防	100
第二节 我国古代职务犯罪预防的特点	103
一、以礼防官	103
二、严刑峻法	105
三、德主刑辅	108
四、社会预防	110
五、法律宣教	112
六、廉吏选拔	113

七、任职考课	114
八、违法督察	116
九、任职回避	117
第三节 我国古代职务犯罪预防的现代启示	119
一、注重官员的廉洁问题	119
二、注重为官从政价值取向的确立	120
三、注重对官员的廉政教育	121
四、注重官员作用重要性和选拔任用标准	123
五、注重治国方略的确立	125
第四章 职务犯罪预防的横向考察	128
第一节 各国职务犯罪预防情况综述	128
一、美国的职务犯罪预防	129
二、法国的职务犯罪预防	131
三、俄罗斯的职务犯罪预防	133
四、新加坡的职务犯罪预防	136
五、韩国的职务犯罪预防	140
六、我国香港特区的职务犯罪预防	145
第二节 相关公约和组织的国际反腐	150
一、《联合国反腐败公约》的反腐规定	150
二、世界银行的反腐败措施	154
三、“透明国际”的反腐败工作	158
第三节 国外职务犯罪预防的经验及启示	163
一、全面的法制预防体系	163
二、独立的反腐组织机构	166
三、系统的犯罪防治制度	168

- 四、广泛的社会预防体系 172
- 五、量化的腐败评估指标 177
- 六、国际性反腐败合作机制 179

第五章 职务犯罪预防方法总论 182

第一节 职务犯罪预防相关问题的理解与认识 182

- 一、职务犯罪预防及其方法的认识过程 183
- 二、职务犯罪的预防效果与产生源头 185
- 三、职务犯罪预防的长期性、复杂性、系统性 193

第二节 影响职务犯罪产生的因素 205

- 一、主体外因素 205
- 二、主体因素 213

第三节 职务犯罪预防的方法体系 218

- 一、犯罪预防的分类 218
- 二、职务犯罪预防与预防方法的分类 221
- 三、职务犯罪预防方法间的关系 224

第六章 职务犯罪的一般预防方法 227

第一节 职务犯罪一般预防方法概述 227

- 一、职务犯罪一般预防的概念 227
- 二、职务犯罪一般预防的特点 229

第二节 职务犯罪的宏观预防方法 235

- 一、社会预防方法 235
- 二、法律预防方法 244
- 三、特定人群预防方法 259

四、特定行业预防方法	262
第三节 职务犯罪的微观预防方法	265
一、家庭预防方法	265
二、学校预防方法	268
三、社区预防方法	270
第七章 职务犯罪的特殊预防方法	273
第一节 职务犯罪特殊预防方法概述	273
一、职务犯罪特殊预防方法的概念	273
二、职务犯罪特殊预防及其预防方法的特点	275
三、职务犯罪特殊预防的意义	279
四、职务犯罪特殊预防方法的种类	281
第二节 职务犯罪的刑罚裁量	281
一、职务犯罪的刑种配置	281
二、职务犯罪的量刑情节	286
三、职务犯罪量刑存在的问题	289
四、职务犯罪刑罚裁量的完善建议	291
第三节 职务犯罪的刑罚执行	295
一、职务犯罪刑罚执行的目的	295
二、职务犯罪刑罚执行的权能分工	298
三、职务犯罪刑罚执行中存在的问题	299
四、职务犯罪刑罚执行完善的方向及措施	308
第四节 职务犯罪的刑罚监督	314
一、职务犯罪刑罚的量刑监督方法	315
二、职务犯罪刑罚的执行监督方法	317

第八章 职务犯罪的情境预防方法 320

第一节 犯罪情境概述 320

一、情境的概念与特点 320

二、犯罪情境的概念 325

第二节 情境预防概述 327

一、情境预防的概念与特点 327

二、情境预防的思考视角 330

三、情境预防的基本理论 334

四、情境预防的价值与局限性 342

第三节 我国职务犯罪的情境预防 346

一、我国职务犯罪的情境因素 346

二、我国职务犯罪的情境预防方法 352

后 记 366

第一章

导 论

本章从方法这一基本问题逐步展开,由一般意义上的方法论到法学方法论,再到刑法方法论,最后到职务犯罪预防方法论。进行层层递进的概念分析,目的是搞清各概念逻辑演进关系,准确把握职务犯罪预防方法论的概念与研究对象。通过对职务犯罪相关或相近的概念进行辨析,厘清职务犯罪预防与其他概念和范畴的联系与区别,加深对职务犯罪预防方法的理解与把握,为构建本课题的构架体系奠定理论基础。

第一节 职务犯罪预防方法论的概念

基本概念是学术研究的逻辑起点、前提与基础。职务犯罪预防方法论概念是我们研究本课题的起点,与之相关的刑法方法论、法学方法

论、方法论又是职务犯罪方法论的研究起点。搞清楚这些基本概念,是明确课题研究范围的重要保障。

一、方法与方法论的概念

(一)方法的概念

学者们在其相关论著中使用“方法”一词时,一般都认为“方法”源于古希腊文,由“遵循”与“道路”两部分内容组成,意指“遵循某一道路,即为实现一定的目的,必须按一定的顺序所采取的步骤”。^{〔1〕}迄今为止,对“方法”的定义多种多样,不尽一致。1977年出版的《韦伯斯特大学词典》将“方法”定义为“做某件事或为做某件事的方式、技术或过程”。1968年出版的《韦氏新世界美国英语词典》的定义是:“做任何事的方式、模式、程序、过程……有规则的、有条理的、明确的程序或方式”。^{〔2〕}由上可见,所谓“方法”是指人们为实现某一具体目的而采用的途径、手段、方式、工具与技术等。一些学科研究过程中所采用的分析综合法、社会调查法以及比较法等,都是在该种意义上使用“方法”这一概念的。

哲学意义上的方法是主体为了接近、跟踪、认识、影响并作用于客体,与客体发展保持同步的概念性工具和手段。马克思主义认识论和实践论认为,所谓方法是人类在认识世界和改造世界

〔1〕 参见严平:《走向解释学的真理——伽达默尔哲学述评》,东方出版社1998年版,第18页。

〔2〕 转引自 Don Ethridge, *Research Methodology in Applied Economics*, Iowa University Press, 1995, pp. 24-25。