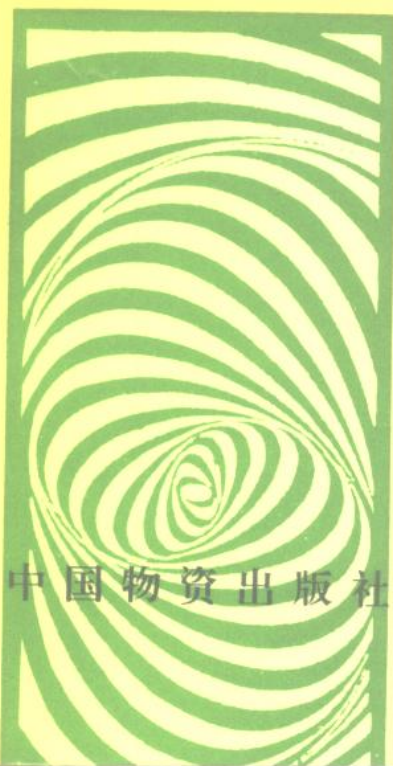


权力的异化与遏制

——渎职犯罪研究

主编 周振想

副主编 青锋 王健民



中国物资出版社



国防大学 2 062 5336 5

权力的异化与遏制

——渎职犯罪研究

主 编 周振想

副主编 俞 锋 王建民

撰稿人(以姓氏笔画为序)



姜 平

中国物资出版社

(京)新登字 090 号

权力的异化与遏制

——渎职犯罪研究

主编 周振想



中国物资出版社

(北京西城区月坛北街 25 号 邮政编码:100834)

北京市怀柔县燕文印刷厂印刷

787×1092mm 1/32 印张:13.5 字数:293 千字

1994 年 12 月第 1 版 1994 年 12 月第 1 次印刷

印数:1—3000

ISBN7-5047-1028-8/D·0025

定价:18.00 元

序

王作富

党的十一届三中全会以来，随着对外开放、对内搞活经济政策的贯彻实施，我国的政治经济、文化生活有了很大发展。但与此同时，一部分干部利用职权贪赃受贿、徇私枉法、欺压群众、违法乱纪等现象也逐渐增多起来。这不仅严重影响了我国社会主义建设事业的顺利进行，也引起了广大群众的强烈不满。在当前，同渎职犯罪作斗争，成为惩治腐败的重要内容，已经引起了党和政府的高度重视。同时，应当怎样更深刻地认识渎职犯罪，应当采取哪些对策更有效地开展同这类犯罪的斗争，也有必要从理论上进行深入探讨。

当前，关于渎职犯罪的著述，已出版不少。但是，由青年法学博士周振想主编的《权力的异化与遏制——渎职犯罪研究》一书，独辟蹊径，具有不同于其他同类著作的显著特色，值得一读。

《权力的异化与遏制——渎职犯罪研究》一书最突出的特点，是摆脱了对刑法规范进行注释性研究的窠臼，从新的视点、新的角度，以新的形式、新的理论高度，对渎职犯罪进行全方位、多侧面的研究。本书体系结构新颖、严谨，别具一格；在内容上，既有理论的高度和深度，又紧密结合实际，针对司法实践中处理渎职犯罪的具体问题进行了深刻阐述。在本书中，

作者充分运用了哲学、社会学、政治学、行政学、犯罪学、犯罪心理学、刑法学等多种学科的知识,对渎职犯罪产生的原因、立法对策、司法对策、社会控制等问题进行了深入的剖析。特别是,它以考察人们鲜为涉及的渎职犯罪中的权力入手,揭示了渎职犯罪与权力异化的关系,使人们看清了人民把权力交给国家工作人员之后,这些权力又怎样异化为危害人民的力量,确实发人深思,也令人耳目一新。

周振想博士主编的这部著作,是一部全面、系统地对渎职犯罪进行综合性研究的专著。尽管有些看法还不太成熟,有些问题还有待于进一步论证,但是,它毕竟是一次开拓性研究的可贵尝试。它的出版,无疑在深度与广度上都将有助于我国刑法学对渎职犯罪的研究。

一九九四年六月于中国人民大学法学院

目 录

序..... 王作富(1)

上 篇

第一章 权力与渎职犯罪	(3)
第一节 权力的要义	(3)
一、权力:人与人之间的意志——行动关系.....	(3)
二、社会化:权力的属性.....	(6)
第二节 渎职犯罪与权力的异化	(9)
一、权力异化论的渊源.....	(9)
二、权力的本质及其异化过程与缘由.....	(10)
三、权力异化与渎职犯罪的内在联系.....	(18)
第二章 渎职犯罪概说	(29)
第一节 渎职犯罪的嬗变	(29)
一、中国历史上的渎职犯罪.....	(30)
二、外国刑法中的渎职犯罪.....	(40)
第二节 渎职犯罪的界定	(43)
一、渎职犯罪的概念与特征.....	(43)
二、渎职犯罪的范围.....	(55)
第三节 渎职犯罪的现状与危害	(56)
一、渎职犯罪的现状.....	(56)

二、渎职犯罪的危害·····	(59)
第四节 渎职犯罪的反思·····	(62)
一、必须同渎职犯罪作斗争·····	(62)
二、打击渎职犯罪的几个问题·····	(65)
第三章 渎职犯罪滋生的社会原因 ·····	(69)
第一节 渎职犯罪滋生的社会政治原因·····	(69)
一、政治思想教育被削弱·····	(70)
二、法律制度不健全·····	(71)
三、法律监督体系不协调·····	(72)
第二节 渎职犯罪滋生的社会经济原因·····	(74)
一、经济与犯罪的关系·····	(74)
二、经济与渎职犯罪·····	(76)
第三节 渎职犯罪滋生的社会文化原因·····	(77)
一、文化功能与犯罪·····	(78)
二、亚文化与渎职犯罪·····	(79)
第四章 渎职犯罪形成的个体心态 ·····	(83)
第一节 渎职犯罪者的心态曝光·····	(84)
一、渎职犯罪者的共同心理特征·····	(84)
二、渎职犯罪者的心理表现·····	(89)
第二节 渎职犯罪的内驱力·····	(92)
一、渎职犯罪内驱力产生的原因·····	(92)
二、渎职犯罪内驱力与人的需要·····	(97)
第五章 渎职犯罪的刑事对策与社会控制 ·····	(100)
第一节 渎职犯罪的立法对策·····	(100)
一、立法对策的概念·····	(100)
二、渎职犯罪立法对策的指导方针·····	(103)

三、我国渎职犯罪立法对策简史	(108)
第二节 渎职犯罪的司法对策	(113)
一、司法对策的概念	(113)
二、司法机关的共同对策	(115)
三、司法机关的差别对策	(123)
四、国外渎职犯罪的司法对策	(126)
第三节 渎职犯罪的社会控制	(129)
一、渎职犯罪社会控制的概念	(129)
二、渎职犯罪的经济控制	(132)
三、渎职犯罪的政治控制	(136)
四、渎职犯罪的文化控制	(141)
五、渎职犯罪的社会控制网络	(145)
第六章 渎职犯罪与刑事责任	(147)
第一节 渎职犯罪的特性	(147)
一、犯罪与权力的紧密性	(148)
二、犯罪人员的“白领”性	(151)
三、犯罪形式的多样性	(151)
四、社会危害的严重性	(154)
第二节 渎职犯罪的刑事责任	(154)
一、渎职犯罪刑事责任的根据	(154)
二、渎职犯罪刑事责任的特点	(167)

下 篇

第七章 渎职犯罪的类型	(175)
第一节 渎职犯罪的类型考察	(175)
一、根据构成要件进行分类	(175)

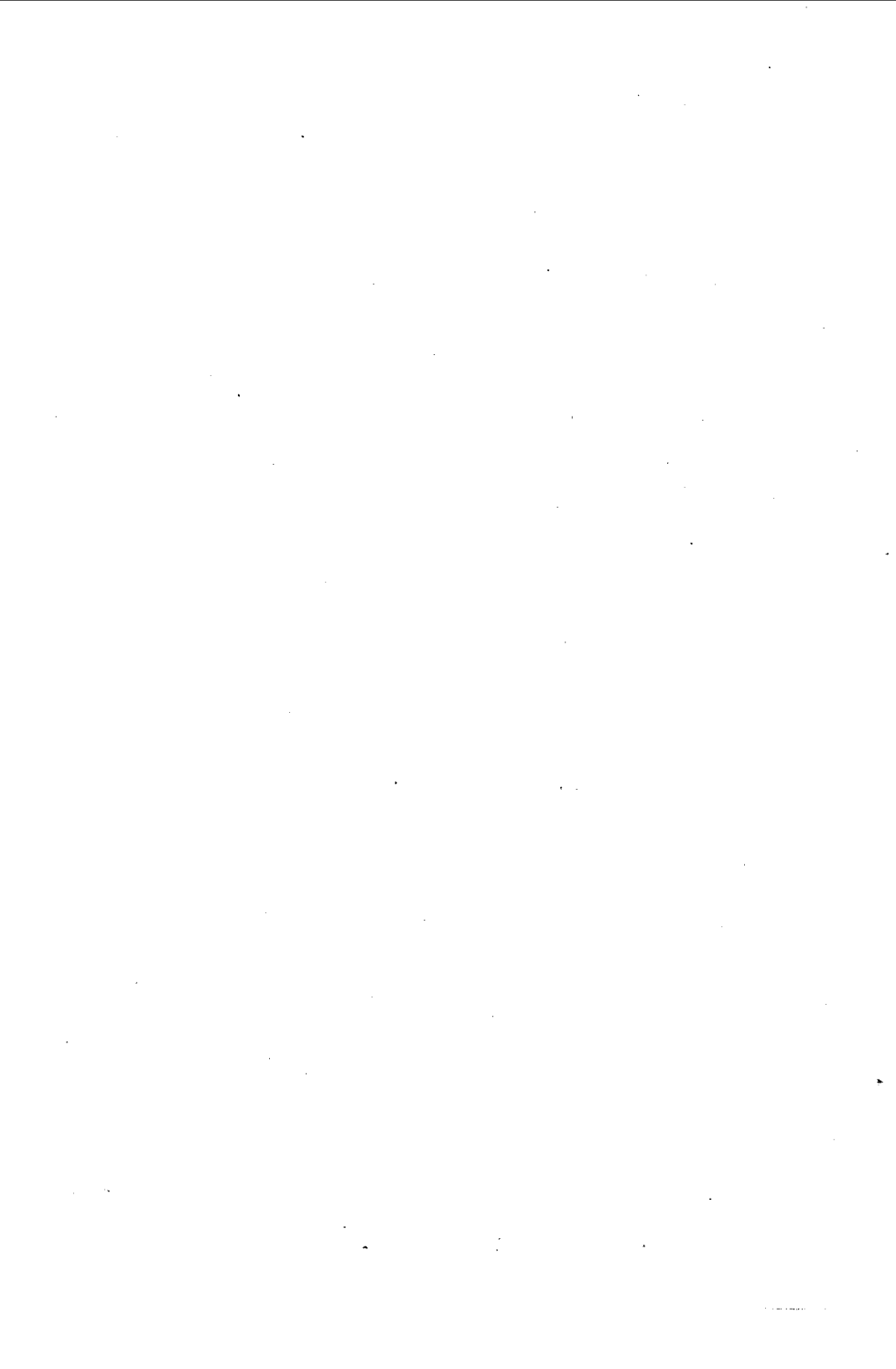
二、根据职务内容进行分类	(176)
三、根据刑法规定进行分类	(176)
四、根据主体状况进行分类	(177)
第二节 本书渎职犯罪的分类	(178)
一、贪财图利型的渎职犯罪	(178)
二、侵犯权利型的渎职犯罪	(178)
三、徇私舞弊型的渎职犯罪	(179)
四、其他方面的渎职犯罪	(179)
第八章 贪财图利型的渎职犯罪	(180)
第一节 贪污罪	(180)
一、惩治贪污犯罪的立法沿革	(180)
二、贪污罪的主体	(182)
三、贪污罪的客观方面	(189)
四、内外勾结型贪污案件的定性	(200)
五、贪污罪的处罚	(204)
第二节 受贿罪	(210)
一、受贿罪的构成要件	(212)
二、回扣型受贿罪的认定	(235)
三、受贿数额、情节与定罪量刑	(244)
四、受贿罪的特点及其对策	(249)
第三节 挪用公款罪	(258)
一、挪用公款罪的由来	(259)
二、挪用公款罪的主体	(261)
三、挪用公款罪的客观方面	(268)
四、处理挪用公款罪中的几个问题	(276)
第四节 挪用国家特定款物罪	(281)

一、挪用国家特定款物罪的概念与构成要件	(281)
二、挪用国家特定款物罪的处理	(285)
第九章 侵犯权利型的渎职犯罪	(289)
第一节 刑讯逼供罪	(289)
一、刑讯逼供罪的概念和意义	(289)
二、刑讯逼供罪的法律特征	(291)
三、刑讯逼供罪的危害性	(294)
四、处理刑讯逼供罪中的几个问题	(295)
五、刑讯逼供罪的刑事责任	(297)
第二节 报复陷害罪	(297)
一、报复陷害罪的概念和意义	(297)
二、报复陷害罪的法律特征	(299)
三、处理报复陷害罪中的几个问题	(301)
四、报复陷害罪的刑事责任	(304)
第三节 非法剥夺宗教信仰自由罪	(305)
一、非法剥夺宗教信仰自由罪的概念和意义	(305)
二、非法剥夺宗教信仰自由罪的法律特征	(307)
三、处理非法剥夺宗教信仰自由罪中的几个问题	(309)
四、非法剥夺宗教信仰自由罪的刑事责任	(312)
第四节 侵犯少数民族风俗习惯罪	(313)
一、侵犯少数民族风俗习惯罪的概念和意义	(313)
二、侵犯少数民族风俗习惯罪的法律特征	(315)
三、关于侵犯少数民族风俗习惯罪的存废问题	(318)
四、侵犯少数民族风俗习惯罪的刑事责任	(319)
第五节 体罚虐待被监管人罪	(319)

一、体罚虐待被监管人罪的概念和意义	(319)
二、体罚虐待被监管人罪的法律特征	(321)
三、处理体罚虐待被监管人罪中的几个问题	(324)
四、体罚虐待被监管人罪的刑事责任	(326)
第六节 妨害邮电通讯罪.....	(327)
一、妨害邮电通讯罪的概念和构成要件	(327)
二、认定妨害邮电通讯罪应区分的界限	(329)
三、邮电工作人员从中窃取财物行为的定罪量刑.....	(330)
第十章 徇私舞弊型的渎职犯罪.....	(335)
第一节 徇私舞弊罪.....	(335)
一、徇私舞弊罪的基本特征	(335)
二、认定徇私舞弊罪应区分的界限	(339)
三、徇私舞弊罪的刑事责任	(340)
第二节 私放罪犯罪.....	(341)
一、私放罪犯罪的基本特征	(341)
二、关于私放罪犯罪的特殊规定	(344)
三、私放罪犯罪的刑事责任	(345)
第十一章 其他方面的渎职犯罪.....	(347)
第一节 玩忽职守罪.....	(347)
一、玩忽职守罪的犯罪主体	(347)
二、玩忽职守罪的罪过	(354)
三、玩忽职守罪的客观行为	(365)
四、玩忽职守罪的重大损失	(370)
五、玩忽职守罪的有关界限	(378)
六、玩忽职守罪刑罚的运用	(385)

第二节 泄露国家机密罪.....	(390)
一、国家机密的界定	(391)
二、泄露国家机密罪的构成要件	(395)
三、泄露国家机密罪的法条竞合问题	(405)
四、泄露国家机密罪刑罚的适用	(407)
跋.....	周振想(410)

上 篇



第一章 权力与渎职犯罪

掀开渎职犯罪的历史,在每页上都会看到渎职与罪恶交织的层面。当权力力求在人们所组织的社会中保持其本来意义时,渎职却成了与权力本体相对立的异己过程。于是,渎职中的权力在犯罪中便异变为压迫社会关系,践踏政治规则的东西。然而,思维的视点却一次又一次地滑过这一事实。现实的反思,历史的剖折,才将渎职犯罪中的权力问题推到刑法学早已界定了的范围之中。

第一节 权力的要义

渎职犯罪滋生的核心基础是权力。社会中的公共权力居然衍生出这一怪胎,令人不可思议,但这又是活生生的无法改变的现实。是偶然还是必然?是无法避免还是可以遏制?在廉政呼唤与希求中,我们思维的空间不断萦绕着权力的这种异变现象,反作用于我们来对权力本体进行重新审视。

一、 权力:人与人之间的意志——行动关系

权力,是一种具有高度神秘感的东西,在不同人的眼里,它有着不同的意义。伯兰特·罗素说:“权力可以被定义为预

期结果的产生。”^①哈罗德·拉斯韦尔与亚伯拉罕·卡普兰宣称，“权力乃是参与决策。”^②马克斯·韦伯认为，权力乃是“处于某种社会关系内的一员能够不顾抵制而实现其个人意志的可能性。”^③陶奈声言：“权力可以被定义为一个人(或一群人)按照他所愿意的方式去改变其他人或群体的行为以及防止他自己的行为按照一种他所不愿意的方式被改变的能力。”^④克特·W·巴克把权力定义为“在个人或集团的双方或多方之间发生利益冲突或价值冲突的形势下执行强制性的控制。”^⑤《不列颠百科全书》则把权力视为“一个人或许多人的行为使另一个或其他许多人的行为发生改变的一种关系”。而在社会学及政治学中最普通的定义，是指一个人根据其意志愿望而对他人的行为加以控制或决定的能力。

在对权力的种种认识中，用个体之间相互关系即“意志——行动”关系的模式来描绘权力的看法倒是颇具特色。这种观点认为，权力存在于人与人的相互关系中，单独的个人无所谓权力。一群互不相关的人们，例如同一商店里的顾客，同一剧院中的观众，他们相互间一般也不存在权力关系。在有自己的意志，并能作出一定行为的两个人(甲、乙)之间，在“意志——行动”关系上，可以发生三种不同的关系：命令服从关系——甲发号施令，乙按照甲的意志去行动；协商合作关系——甲和乙共同商量，取得一致意见后采取行动；冲突关系——甲

① 《权力：一种新的社会分析》，(纽约，1938年)第35页。

② 《权力与社会》，(New Haven, 1950年)第75页。

③ 《社会和经济组织的理论》，纽约，牛津大学出版社，第152页。

④ 《平等》，伦敦，艾伦和恩温出版公司1931年版，第229页。

⑤ 转引自《社会心理学》，南开大学出版社1984年版，第420页。

和乙意见不一，各自要按自己的意志行事而发生冲突。然而权力只存在于命令服从关系之中，这种关系就是甲和乙之间的权力关系，亦即权力服从关系。而在冲突关系中，导致的结果可能是一方服从另一方形成权力服从关系；或是两人达成妥协取得合作形成协商合作关系；或是一方用暴力杀害、消灭另一方；或甲乙分离成为互不相关的个人。冲突关系可能向权力服从关系转化，但它本身不是权力关系。由此出发，这种观点认为在一个无组织、无规则的人类群体中，人与人之间经常发生这三种关系，并且彼此演化，不存在相对稳定的权力关系。在人类群体以“组织”的形式出现时，组织的产生使人与人之间偶然的权力关系稳定下来，成为相对稳定的权力关系。所以主张这种观点的人看来，权力就是由组织所产生的人与人之间的“意志——行动”关系中相对稳定的命令服从关系。

我们趋同于这种看法。权力在其运行过程中所呈现出的面目确实是一种命令服从关系，也只有在这种关系的动态中，才会感觉到权力这个既抽象又具体的东西的存在，才会体验到权力的威力，才有可能对权力本体进行一般的思维。

如同不可否认权力来源于人与人之间的“意志——行动”关系，对权力在社会中已脱离个人的形式而存在的事实也同样不可漠视。权力在社会的组织中被规定在一种稳定的关系中，于是权力就在国家的支派下以职位的形式固定在人们面前。职位的社会性使权力亦社会化，获得职位的人所取得和享有的权力，就不仅仅是这一个人对另一个人的问题，而是这一个人对与这一职位及权力所辐及的范围有关的所有的社会成员。无论是张三还是李四，只要获得某种职位，那么也就相应具有了某种权力。职位成了权力的象征和代名词。职位是固