

檢察业务系列教材

职务犯罪概论

主 编 张 穹

副主编 梁华仁

曹庆晨

中國檢察出版社

职务犯罪概论

主 编： 张 亨

副主编： 梁华仁 曹庆晨

中国检察出版社

京新登字109号

职务犯罪概论

张穹 主编

*

中国检察出版社出版发行

新华书店经销

国防科工委印刷厂印刷

*

850×1168毫米 32开 14 印张 364千字

1991年8月第一版 1991年8月第一次印刷

印数 1--15,000册

ISBN7 80086 067 1 0.068

定价: 8.10元

序

为了提高检察队伍的政治业务素质，在刘复之检察长的倡导下，最高人民检察院组织编写了检察业务系列教材。

党的十三大强调，整个社会的进步，取决于劳动者素质的提高和大量合格人才的培养。百年大计，教育为本。必须坚持把发展教育事业放在突出的战略位置，加强智力开发。检察机关的教育工作是整个教育事业的重要组成部分。法律规定，检察机关是国家的法律监督机关，担负着维护国家法律统一实施的重要任务。要完成法律赋予的神圣使命，就必须建立一支政治素质好、精通检察业务的队伍。应该指出，由于各种原因，我们整个检察队伍的文化水平、专业知识偏低，与我们担负的任务不相适应。因此，加强检察机关的教育培训工作刻不容缓，必须把这项工作作为一项战略任务来抓。

为了改变检察机关教育落后的现状，抓好检察人员的教育培训，高检院制定了检察教育发展规划，从各项检察业务的实际出发，统筹安排，加强智力开发，努力提高检察队伍的专业水平，造就一批精通检察业务的专业人才，以提高检察机关的法律监督水平。

我们要抓好检察教育工作，就必须有一套适合检察工作特点的教材。因此，编写检察业务教材是加强检察人员教育培训的一项基础工作。高检院专门成立了检察教材编审领导小组，组织一百多人参加编写工作。他们中既有对检察理论造诣较深的法学教授、专家，也有丰富实践经验的检察人员。在编写这套教材中，他们通力合作，辛勤创作，根据我国法律的规定，力求总结建国以来、特别是检察机关重建以来的实践经验，吸收近年来检察理

论的研究成果，认真探讨具有中国特色的检察制度，较全面地论述了各项检察业务的基础理论和专业知识。可以说，这套教材在理论和实践的结合上是比较好的，具有较强的实用性。我相信，这套教材的出版，对开拓检察教育事业，繁荣检察理论研究，一定会起到积极的推动作用。我们向参加本书编审的教授、专家和检察人员致以衷心的感谢！

编写检察业务系列教材是项新工作，本书的编写只是刚刚开了个头。还需要在检察工作和教学实践中继续丰富和提高，希望法学界，广大检察人员对这套教材提出宝贵意见，使之日臻完善。

程卿

1989年4月3日于北京

编 者 说 明

《职务犯罪概论》是检察业务系列教材之一，是专门为全国检察干部参加岗位职务培训和自学检察理论和业务而编写的教科书。

职务犯罪在我国刑事法律中占有极其重要的地位，也是人民检察院直接受理立案侦查的刑事犯罪案件。在编写本书中，我们坚持以马列主义、毛泽东思想为指导，以我国刑法和立法机关对刑法的补充、修改，以及最高人民法院、最高人民检察院的有关司法解释为根据，结合检察机关与职务犯罪作斗争的实践，力求正确地阐明职务犯罪的基本原理、原则，各种职务犯罪的构成要件，划清罪与非罪、此罪与彼罪的界限，正确地运用刑罚惩罚犯罪。

在写作中，根据高检院针对在职干部进行培训的目的和要求，力求观点明确，条理清晰，论述清楚，逻辑严谨，资料翔实，繁简适当，文字通俗流畅，真正成为一种比较实用的教科书。

在编写本书过程中，参阅了《刑法学》的有关教材和论著，吸取最新研究成果，撷众家之长，在此一并致谢。对当前职务犯罪理论研究和司法实践中某些有争议的问题，我们力图从理论与实践的结合上，阐述了我们的观点，以期抛砖引玉，求教于刑法学界和读者。由于水平有限，不当之处敬请读者批评指正。

最高人民检察院检察长刘复之十分关心本书的编写工作，并就编写检察业务教材工作作了重要指示。在本书出版之际，又为本书题写了书名，副检察长张思卿为检察业务系列教材作序。在此我们表示衷心的感谢。

DA

本书由张穹任主编，梁华仁、曹庆晨同志任副主编。

执笔人有（以姓名笔划为序）：

王永昌 第十二章、第十三章

王钢平 第八章

李洪江 第二章第二节、第四章、第七章第四、五、六节

张穹 第三章、第六章、第七章第一、二节

张建田 第十章

梁华仁 第十一章

曹庆晨 第九章

黄海龙 第二章第一节、第五章、第七章第三节

张穹、李洪江 第一章

编 者

1991年 月 日

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 职务犯罪的历史沿革	(1)
第二节 我国刑法中职务犯罪的沿革	(4)
第三节 我国检察机关直接受理的职务犯罪案件	(7)
第四节 职务犯罪的社会危害性	(10)
第五节 同职务犯罪作斗争是一项艰巨的历史任务	(13)
第二章 职务犯罪的概念及其分类	(15)
第一节 职务犯罪的概念与基本特征	(15)
第二节 职务犯罪的分类	(20)
第三章 职务犯罪的刑事责任	(25)
第一节 刑事责任的概念	(25)
第二节 刑事责任在职务犯罪中的规定	(27)
第三节 职务犯罪者负刑事责任的根据	(30)
第四节 职务犯罪中直接责任人员的刑事责任	(34)
第五节 追究职务犯罪者刑事责任的原则	(38)
第四章 职务犯罪的构成要件	(45)
第一节 犯罪构成要件概述	(45)
第二节 职务犯罪的客体	(48)
第三节 职务犯罪的客观方面	(50)
第四节 职务犯罪的主体	(52)
第五节 职务犯罪的主观方面	(59)
第五章 职务犯罪中的情节	(61)
第一节 职务犯罪中的情节概述	(61)

第二节	职务犯罪的情节在定罪中的作用	(68)
第三节	职务犯罪的情节在量刑中的作用	(71)
第六章	职务犯罪的原因及其预防	(85)
第一节	职务犯罪的原因	(85)
第二节	职务犯罪的预防	(101)
第七章	侵犯社会主义经济关系的职务犯罪	(121)
第一节	概述	(121)
第二节	贪污罪	(122)
第三节	贿赂罪	(152)
第四节	挪用公款罪	(194)
第五节	挪用国家特定款物罪	(205)
第六节	巨额财产来源不明罪	(209)
第八章	侵犯公民人身权利和民主权利的职务犯罪	(213)
第一节	概述	(213)
第二节	刑讯逼供罪	(216)
第三节	体罚虐待被监管人罪	(227)
第四节	报复陷害罪	(232)
第五节	非法剥夺宗教信仰自由罪	(240)
第六节	侵犯少数民族风俗习惯罪	(245)
第九章	妨碍国家机关正常活动的职务犯罪	(251)
第一节	概述	(251)
第二节	泄露国家重要机密罪	(255)
第三节	玩忽职守罪	(263)
第四节	徇私舞弊罪	(275)
第五节	私放罪犯罪	(281)
第六节	妨害邮电通讯罪	(285)
第十章	军人危害国家军事利益的职务犯罪	(290)
第一节	概述	(290)
第二节	武器装备肇事罪	(295)

第三节	泄露、遗失军事机密罪·····	(303)
第四节	擅离职守罪和玩忽职守罪·····	(309)
第五节	私放他人偷越国(边)境罪·····	(315)
第六节	虐待部属罪·····	(320)
第七节	违抗作战命令罪·····	(326)
第八节	假传军令罪·····	(330)
第十一章	与职务相关的其他犯罪 ·····	(334)
第一节	概述·····	(334)
第二节	重大责任事故罪·····	(335)
第三节	破坏选举罪·····	(358)
第四节	非法拘禁罪·····	(360)
第五节	偷税罪、抗税罪·····	(367)
第六节	假冒商标罪·····	(374)
第七节	重大医疗责任事故的犯罪·····	(379)
附章	外国刑法中的职务犯罪 ·····	(392)
第一节	苏联、东欧国家刑法中的职务犯罪·····	(392)
第二节	欧美资本主义国家刑法中的职务犯罪·····	(411)

第一章 绪 论

职务犯罪是指行为人的犯罪行为与其职务相关的各种犯罪。我国刑法中虽无“职务犯罪”的用语，但刑法中所规定的某些犯罪必须以行为人具备一定的职务身份为前提，或利用职务实施的行为为要件，这就为研究职务犯罪提供了法律依据。

犯罪问题的研究领域是非常广阔的，对此既可以从客观上作总体研究，又可以从微观上进行分类研究。我们把职务犯罪作为一种特殊类型的犯罪进行专门的探讨，为同这类犯罪作斗争提供充分的理论依据，显得十分必要，同时也是检察官必须很好学习、掌握的一门专门知识，因为职务犯罪案件是由检察机关直接受理侦查的。

第一节 职务犯罪的历史沿革

由于职务犯罪直接破坏统治阶级的统治秩序，严重妨碍国家机关职能有效的充分发挥，所以，在不同社会制度的刑事法律中，无不规定有惩治职务犯罪的内容。我国历代统治者为了整饬纲纪，减少吏弊，提高统治效能，都十分重视吏治。在统治者看来，官吏处于“操鞭撻”、“制万夫”的地位，治吏对治民来说就象“摇木之本”、“引网之纲”。治吏重于治民是历代统治者的根本指导思想。

我国古代法律中官吏的职务犯罪，主要是指贪污、受贿、徇私枉法、玩忽职守等。上古时期，鲧因治水无功，受到流刑的处罚，恐怕要属我国古代渎职罪最早的案例。从我国法制史上看，惩治官吏的职务犯罪的立法不会迟于夏朝。尚书胤征记载夏代

“政典”有“先时者杀无赦，不及时者杀无赦”的记载，意即掌管历象的官员所测历象的时期有误，先于实际的天时或后于实际的天时则处死刑。《左传·昭公十四年》记载晋太仆叔向引用《夏书》的内容说，按法官皋陶的法律，官吏犯“昏、墨、贼”三种罪要处死刑，“昏、墨、贼、杀。皋陶之刑也。”“墨”的意思就是指官吏的贪污犯罪，所谓“贪以败官”为墨。《尚书·伊训》记载高宗曾“制官刑，儆于有位”，专门惩治官吏的“三风十愆”。

“三风”中“淫风”的表现之一为“殉于货色”，也就是贪求钱财和女色的犯罪，《尚书·吕刑》提到了西周惩办和预防官吏在定罪量刑中的“五过之疵”，其中的“惟货”就是指接受钱财。按规定，有“五过之疵”要与犯人同罪，“其罪惟均”。夏、商、周有这些规定可以推之我国自有阶级、国家起即有处罚职务犯罪的法律现象。

战国、秦汉时期统治阶级加强国家机器的工作效率，惩治职务犯罪的法律思想和法律规定日趋完善。战国末期集法家之大成者韩非子主张“明主治吏不治民”^①。我国第一部有可靠记载的封建法典，战国时魏国李悝制订的《法经》就有惩治官吏的职务犯罪的内容。《法经》除第一篇《盗法》外，第五篇《杂法》中有所谓“六禁”。“六禁”中“金禁”的内容说：“丞相受金，左右伏诛，犀首以下受金则诛。金自镒以下罚，不诛也。曰‘金禁’”^②。受金就是接受贿赂的钱财，“金禁”就是官吏受贿的禁律。《法经》中的这些内容说明，当时已注重对丞相、犀首（即将军）等高级官吏受贿犯罪的惩办，并且在量刑上已经体现根据赃款数量确定刑罚轻重的原则。到了秦朝，据记载商鞅带《法经》入秦，改《法经》的“六法”为“六律”，并不断加以充实和制定新律。所以秦律中就有了一系列惩治官吏职务上犯罪的法律规

① 见《韩非子·外储·说左下》。

② 见董说《七回考》。

定，追究官吏在司法、经济管理和征赋徭役等方面的“赃罪”和失职行为的责任。如贪污罪、受贿罪、失刑罪、保举连坐、职务连坐、失期罪、失亡罪等。云梦出土秦简中的《语书》及“为吏之道”，反复告诫官吏要“廉絜”（廉洁）、“精廉”（清廉），就有戒除官吏贪污、受贿等职务犯罪的意思。汉承秦制，萧何在《法经》基础上加三篇成《九章》，汉代惩治官吏职务犯罪的律令和案例，可以说是史不绝书。魏晋南北朝的法典中除《盗》篇外，先后设了“请贼”、“受贼”、“连制”、“偿赃”等篇来规定有关官吏贪污受贿的职务犯罪。

唐代法律规定追究官吏的职务犯罪十分广泛。《唐律》的“职制”、“贼盗”、“杂律”等篇中都有比较完备的条文。在这些法律规定中，除了严厉地惩治官吏的“赃罪”之外，还规定官吏在断狱、决罚囚禁、市场管理、仓储、水利、驿传、征赋税、发徭役，户籍管理等方面的失职渎职行为犯罪的具体条文，如官司出入人罪、死囚当绞误断、失囚、市司牛马过市不立卷、损败官仓物、失时不修堤防、主司不觉脱漏户口等罪。同时唐律还有“公罪”、“私罪”之分，并在处罚上区别对待。所谓“公罪”，谓“缘公事致罪而无私、曲者”，所谓“私罪”，谓“缘公事私自犯者，虽缘公事，意涉阿曲，亦同私罪”。^①可见唐律中不仅有渎职的一般概念，而且还根据犯罪动机作更具体的区分。“公罪”、“私罪”的概念虽未明确渎职是出于过失还是故意，但与过失、故意极为一致，即“无私、曲”通常都是过失；“私自犯”或“意涉阿曲”通常都是故意。

唐以后宋、元、明、清各朝代在立法上承袭《唐律》，对职务犯罪规定的更为详尽，处刑也更为严厉。

^① 见《唐律疏议》名例，第17条注疏，第44页。

第二节 我国刑法中职务犯罪的沿革

我国刑法中职务犯罪的沿革，实质是中国共产党领导的中国人民在各历史时期关于职务犯罪以这样或那样的法律形式加以固定过程。这种法律形式的内容是：为了保障当时革命和建设事业顺利进行，把违反职责，滥用职权、贪污受贿等行为规定为犯罪，适用刑罚处罚。反映这一内容的法律规定不能不受各自赖以产生的社会经济政治状况的影响，具有时代的特征，而与现行刑法关于职务犯罪的规定有所不同，但并不能影响它们在本质上的一致性和在内容上的继承关系。与中国共产党领导中国人民革命斗争和法制建设的历程相一致，我国刑法中职务犯罪的沿革也可分为两个时期：一是新民主主义时期革命根据地刑法中的职务犯罪规定，二是社会主义革命时期刑法中的职务犯罪规定。在社会主义时期又可划分为两个发展阶段：第一阶段，建国后至1979年《刑法》颁布前，我国职务犯罪的法律规定仍然分散地存在于单行法规中；第二阶段，由于1979年颁布《刑法》，产生了统一的、普遍施行的职务犯罪刑法规范和初步形成了以刑法规定为基础的处理职务犯罪的法律规范体系。

一、新民主主义时期革命根据地刑法中的职务犯罪规定

在第二次国内革命战争时期，工农民主政府就已经运用法律武器对职务犯罪予以惩治。中华苏维埃政府中央委员会于1933年12月15日颁布施行的《关于惩治贪污浪费行为》第26号训令规定：凡苏维埃机关、国营企业及公共团体的工作人员，利用自己的地位贪污公款，以图私利的，依据贪污数额的不同，分别判处死刑、监禁和强迫劳动等刑罚。该训令还规定，凡挪用公款为私人营利者，以贪污论罪。同时还规定：“苏维埃机关、国营企业公共团体工作人员，因玩忽职守而浪费公款，致使国家蒙受损失者，依其浪费的程度〔处〕以警告、撤销职务以至一个月以上三

年以下的监禁”。如果行为人玩忽职守造成人的死亡或者国家机密泄露，则分别依杀人罪、泄密罪追究责任。

抗日战争时期，我党领导下的各抗日民主根据地都分别制定公布过惩治职务犯罪的单行刑事法规、条例。例如，1941年10月12日公布实行的《晋察冀边区惩治贪污条例》第3条规定：“有下列行为之一者为贪污罪：一、克扣或截留应行发给或解交财物粮饷供私用者。二、买卖公物从中舞弊者。三、盗窃侵吞公有财物粮饷者。四、侵占私征或强募人民财物者。五、挪用公有财物供私人营利者。六、擅自动用或处分所保存之公有财物者。七、浪费公有财物供私人挥霍享乐者。八、伪造或虚报收支帐目者。九、勒索敲诈收受贿赂者。”

在解放战争时期，各解放区政权也制定了关于惩治职务犯罪的法令，例如，1947年5月6日公布的《东北解放区惩治贪污暂行条例》第3条规定：“凡有下列行为之一者均以贪污论：一、克扣或截留应行发给或解缴之财物粮秣供私人谋私利或侵吞；二、盗卖或盗取公有财物者；三、经营公有财产或买卖公粮秣私受贿赂、索取回扣；徇私舞弊者；四、藉端勒索敲诈人民财物者；五、藉用征收募捐等名义向人民征募财物者粮秣自饱私囊者；六、伪造帐目以少报多或擅自挪用公有财物粮秣供私人谋利者；七、利用职权违法受贿图谋不正当利益者。”

这些法规的颁布施行，对于打击革命根据地的职务犯罪，纯洁革命队伍，提高我们党的号召力和军队的战斗力起到了很大的作用。当时革命根据地法制比较简单，对经济方面的犯罪主要规定贪污、贿赂、浪费三种罪。在当时实行供给制的情况下，铺张浪费、为图私利浪费、玩忽职守浪费三种浪费的形式都损害着有限的财政资源。因此，在法律中不分浪费的具体形式，而根据它们造成经济损失和犯罪人未秘密占为己有的共同特征，统一定为浪费罪，对于革命队伍中的人员因玩忽职守而造成非经济性损失的犯罪，则规定于其他的单行法规中（如惩治反革命条例），也只

是根据具体造成的结果性质确定罪名，而不是一般地根据玩忽职守的行为特征按渎职罪论处。

二、社会主义革命时期职务犯罪的沿革

第一阶段，关于处理职务犯罪的法律规定存在于一些单行的法规中。

1951年，毛泽东同志指出：“反对贪污浪费一事，是全党一件大事，……需要来一次全党的大清理，彻底揭露一切大中小贪污事件……才能停止很多党员被资产阶级所腐蚀的极大危险现象……。”^①“必须严重地注意干部被资产阶级腐蚀发生严重贪污行为这一事实，注意发现、揭露和惩处，并须当作一场大斗争来处理。”^②所以，为了整肃干部队伍的风纪，击退被打倒的地主、资产阶级在经济领域向我党发起的猖狂进攻，在党中央领导下于1952年开展了“三反”（反贪污、反浪费、反官僚主义）和“五反”

（反对行贿、反对偷税漏税、反对盗窃国家资财、反对偷工减料、反对盗窃经济情报）运动，中央人民政府于1952年4月21日发布实施了《中华人民共和国惩治贪污条例》。这个条例是根据中国人民政治协商会议共同纲领第18条严惩贪污的规定精神而制定的。它在第2条规定：“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员，凡侵吞、盗窃、骗取、套取国家财物，强索他人财物，收受贿赂以及其他假公济私违法取利之行为，均为贪污罪。”这个条例的颁布施行，对于保障当时“三反”、“五反”运动的胜利起了极其重要的作用。也成为今后相当一个时期，我国惩治贪污犯罪的重要法律依据。

建国后，国家工作人员违法失职给国家、人民利益造成严重损失的情况也日益受到重视，国务院及各部门在陆续颁布施行的一些单行的行政、经济性质的法规中，对严重违法失职造成国家和人民利益重大损失的行为作了追究刑事责任的规定。例如：1952

^① 《毛泽东选集》合订本，第120页。

^② 毛泽东：《关于“三反”、“五反”的斗争》（1951.11—1952.3）。

年中央节约检查委员会《关于处理贪污、浪费及克服官僚主义若干规定》指出：“由于负责人严重的官僚主义或经管人员失职所造成的业务上的浪费和损失……其情节严重因而招致国家巨大损失者，可作专案议处，酌予刑事处罚”。1963年《国务院关于加强企业生产中安全工作的几项规定》规定：“（二）对于违反政策法令和规章制度或工作不负责任而造成事故，应根据情节的轻重和损失的大小，给予不同的处分，直至送交司法机关处理”。这一阶段玩忽职守罪法律规定比新民主主义革命时期玩忽职守罪法律规定有了明显的变化，这就是玩忽职守造成经济损失的犯罪在法律中的地位突出。这不仅表现为许多单行法规追究违法失职造成责任事故的犯罪，还表现为法律中规定了“业务上浪费”较其他形式浪费较重的责任。这一变化的原因在于社会主义革命时期造成浪费和损失的形式发生了变化，在新民主主义时期造成浪费和损失的主要形式是集体或个人生活中的超支与铺张浪费，玩忽职守造成浪费还属次要的形式。进入社会主义革命时期造成浪费和损失的主要形式有了变化，党和人民的中心工作由夺取政权转移到经济建设方面来，由于这方面工作大规模地进行和现代化生产的特点，致使国家工作人员在经济建设的计划、决策、管理活动中因玩忽职守而造成经济损失和人身伤亡的事故日益突出，浪费和损失的主要形式已转到玩忽职守上面来，其危害性也明显地超出了集体、个人生活方面的超支与铺张浪费。

第二阶段，统一的职务犯罪刑事法律产生，处理职务犯罪的法律规范初步形成。对此，我们将在第四章关于职务犯罪的刑事法律中作专门的论述。

第三节 我国检察机关直接受理的 职务犯罪案件

新中国成立初期，党和政府以列宁的法律监督理论为指导，