

47-6204
40

地方初级公务员任职培训系列教材

《地方初级公务员任职培训系列教材》编辑委员会 编
中 国 人 事 出 版 社

杜 波 刘艳云/编著

职务犯罪及惩治知识 读 本



Zhiwufanzuijichengzhi Zhishi Duben
被告
THE ACCUSED

Zhiwufanzuijichengzhi Zhishi Duben

中国人事出版社

地方初级公务员任职培训系列教材

职务犯罪及惩治知识读本

杜 波 刘艳云 编著

中国人事出版社

图书在版编目(CIP) 数据

职务犯罪及惩治知识读本/杜波、刘艳云编著. - 北京: 中国人事出版社, 2003. 4

(地方初级公务员任职培训系列教材)

ISBN 7-80139-995-1

I. 职...

II. ①杜... ②刘...

III. 职务犯罪 - 研究 - 中国

IV. D924.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 024306 号

中国人事出版社出版发行

(100101 北京市朝阳区育慧里 5 号)

新华书店经销

保定市印刷厂印刷

*

2003 年 4 月第一版 2003 年 4 月第一次印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 7.5

字数: 178.8 千 印数: 1-5100 册

定价: 14.00 元

地方初级公务员任职培训系列教材

主 编：侯福兴 段展样 孟德业

副主编：沈洪成 吴建华

编 委（按姓氏笔画）：

王 淦	王 春	史晓宁	申 伶
朱建珍	刘 澄	孙咸运	李福康
严少华	吴建华	余传铤	初 旭
沈建兴	沈洪成	张建平	张 晨
陆 玲	侯福兴	段展样	贾同跃
聂 刚	殷崇文	钱学平	徐宇华
崔海泉	陶安宏	蒋正义	蒋凡生
薛 飞	戴朝恒		

策划/执行编委：殷崇文 初 旭

目 录

第一章 职务犯罪概述	(1)
第一节 职务犯罪的概念	(1)
第二节 职务犯罪的原因	(7)
第三节 职务犯罪的分类	(11)
第四节 职务犯罪的惩治原则	(16)
第二章 职务犯罪的立法沿革	(21)
第一节 职务犯罪的历史回顾	(21)
第二节 惩治职务犯罪的立法沿革	(26)
第三章 职务犯罪的犯罪构成	(40)
第一节 犯罪客体	(40)
第二节 犯罪主体	(45)
第三节 客观方面	(47)
第四节 主观方面	(53)
第四章 贪利型职务犯罪	(58)
第一节 贪污罪	(58)
第二节 挪用公款罪	(74)
第三节 受贿罪	(82)
第四节 其他贪利型职务犯罪	(96)
第五章 侵权型职务犯罪	(104)
第一节 非法剥夺公民宗教信仰自由罪	(104)
第二节 侵犯少数民族风俗习惯罪	(107)
第三节 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪	(110)

第四节	报复陷害罪·····	(114)
第六章	司法职务犯罪·····	(120)
第一节	刑讯逼供罪·····	(120)
第二节	暴力取证罪·····	(125)
第三节	虐待被监管人罪·····	(127)
第四节	徇私枉法罪·····	(131)
第五节	枉法裁判罪·····	(135)
第六节	其他司法职务犯罪·····	(138)
第七章	滥用职权型职务犯罪·····	(162)
第一节	滥用职权罪·····	(162)
第二节	违法发放林木采伐许可证罪·····	(165)
第三节	办理偷越国(边)境人员出入境证件罪·····	(167)
第四节	放行偷越国(边)境人员罪·····	(169)
第八章	玩忽职守型职务犯罪·····	(172)
第一节	玩忽职守罪·····	(172)
第二节	故意泄漏国家秘密罪·····	(175)
第三节	过失泄漏国家秘密罪·····	(178)
第四节	国家机关工作人员签订、履行合同失职被 骗罪·····	(181)
第五节	环境监管失职罪·····	(184)
第六节	传染病防治失职罪·····	(187)
第七节	商检失职罪·····	(191)
第八节	动植物检疫失职罪·····	(193)
第九节	失职造成珍贵文物毁损、流失罪 ·····	(196)
第九章	徇私舞弊型职务犯罪·····	(201)
第一节	徇私舞弊不移交刑事案件罪·····	(202)
第二节	滥用管理公司、证券职权罪 ·····	(204)
第三节	徇私舞弊不征、少征税款罪 ·····	(207)

第四节	徇私舞弊发售发票、折抵税款、出口退税 款罪·····	(209)
第五节	违法提供出口退税凭证罪·····	(211)
第六节	非法批准征用、占用土地罪·····	(214)
第七节	非法低价出让国有土地使用权罪·····	(216)
第八节	放纵走私罪·····	(217)
第九节	商检徇私舞弊罪·····	(219)
第十节	动植物检疫徇私舞弊罪·····	(221)
第十一节	放纵制售伪劣商品犯罪行为罪·····	(222)
第十二节	招收公务员、学生徇私舞弊罪·····	(224)
主要参考书目·····		(228)
后记·····		(229)

第一章 职务犯罪概述

第一节 职务犯罪的概念

一、职务犯罪的概念

(一) 广义的职务犯罪

广义的职务犯罪,是指一切利用职务所实施的犯罪。

从字面意思讲,“职”是掌管的意思,用作名词表示在官场上有一定的位置,“职务”表示分内应做的事,也即某一职位所必须履行的义务。按照《现代汉语词典》的解释,“职务”是“职位规定应该担任的工作”,因此,“职务”的前提是先有一定的“职位”,由该职位确定其所应有的职权和义务。“职务”是职权和职责的统一,一个人具有某种职务,表明他既拥有处理一定事务的权力,又必须履行处理一定事务的职责。也就是要求他必须恪尽职守,既不能滥用权力,也不能不履行职责。对于职务而言,职权与职责是密不可分的两个方面,正如一枚硬币的正面与反面一样。

国家工作人员的“职务”的首要特征是“公务性”。任何统治阶级在获取政权之后,把国家管理事务交给一定的人员负责,这些人员便有了职位,进而有了职务。因此,与国家职能联系在一起的“职务”,其本质特征是“公务性”,即代表统治者从事国家管理职责。从公务的目的性上讲,有一定职务的人员从事的公务是为了全社会的成员,而不是为了某一团体或者集团或者个人;从公务的主体性上讲,有一定职务的人员是代表国家从事公务,而不是代表某一团体或者集团从事公务,也不是代表个人从事私务。这样严格意义上的“职务”只能是在国家管理活动中形成的职务,具有这

种职务的人员只能是国家工作人员。

随着社会的发展,社会分工越来越细。社会分工带来了以下变化:一是国家事务和社会事务逐渐有所分离,原来由国家管理的部分事务逐渐交给社会管理,出现了社会管理机构,二是行业分工越来越多,行业管理机构逐渐增多;三是自愿组合的社会组织、民间团体越来越多;四是生产、经营单位的社会化。在社会管理机构、行业管理机构、民间团体管理机构和独立的生产、经营单位中,同样也需要管理公共事务的人员。这种“职务”人员所从事的事务也有一定的公务性。从目的性上讲,是为了该团体、组织中全体成员的利益,而不是为了个人;从主体性上讲,是代表该团体、组织从事活动,而不是代表个人。这种“职务”同国家管理活动中的“职务”相比,虽有一定的团体性、集团性,但因其相对于个人而言,仍有“公务性”,也属于广义上的“职务”,具有这种“职务”的人员也可以构成职务犯罪的主体。

因此,广义的职务犯罪,是指国家工作人员和其他在社会团体、企业、事业单位中依照法律、法规或者组织章程等从事公务的人员在履行职责过程中,利用职务上的便利条件,或者滥用职权,或者不正确履行职权所实施的违背职责要求的依照刑法规定应受刑罚处罚的行为的总称。换言之,广义的职务犯罪就是指一切利用职务所实施的犯罪。

(二)狭义的职务犯罪

广义的职务的概念比较宽泛,即不管在何种性质的单位、不管有无职位,只要从从事工作中规定担任的事情,就是一种职务行为。刑法意义上职务犯罪的职务,应比一般意义上的职务的涵义略窄,因为法律意义上的职务,必须具备明确的法定权利和义务,行使国家职权,管理公共事务,不具备法定权利和义务的职务,不涉及公共事务的,就不是刑法意义上的职务。

职务犯罪研究中的职务,应该是国家工作人员的职务。它既

不同于一般意义上的职务,也不同于法律意义上的职务。作为国家工作人员的职务,这种行为具有一定的特殊性,也就是说,这种职务行为是由国家工作人员的性质派生出来的。国家工作人员,就是特指刑法第93条第1、第2两款所列人员,那么,这些人员的行为就是国家工作人员职务犯罪研究中的职务行为,而这些职务行为并非一般意义上的职务行为,而是公务行为。国家工作人员的本质特征是依法从事公务,它决定了作为国家工作人员的职务只能是一种公务。职务犯罪中的职务,应当特指是公务,而不是一般意义上的职务。

因此,狭义的职务犯罪,即国家工作人员职务犯罪,是指国家工作人员利用职务上的便利,或者滥用职权,或者不正确履行职权所实施的违背职责要求的依照刑法规定应受刑罚处罚的行为。准确地说,狭义的职务犯罪就是国家工作人员的职务犯罪,也就是公务犯罪。

我们通常意义上讲的职务犯罪,实际是狭义的职务犯罪,而理论角度探讨职务犯罪,指的却是广义的职务犯罪。这是我们在研究职务犯罪时,必须首先明确的前提。我们所讲的职务犯罪,限定于国家工作人员的职务犯罪,也就是狭义的职务犯罪。

广义的职务犯罪同狭义的国家工作人员职务犯罪,是两个既有区别,又紧密联系的概念。它们的区别是:其一,主体不同。职务犯罪的主体是国家公职人员,国家工作人员职务犯罪的主体是国家工作人员;其二,行为的客观方面不同。职务犯罪的行为既包括公务行为,又包括其他职务行为,国家工作人员职务犯罪的行为严格限定在公务活动范围之内;其三,侵犯的客体不同。职务犯罪侵犯的客体是国家对职务行为的管理活动,国家工作人员职务犯罪侵犯的客体是国家对公务活动的管理职能。相比较而言,国家工作人员职务犯罪比职务犯罪概念的外延要小,但犯罪的危害程度要大。它们之间的联系是,两个概念之间是一种包容与被包容

的关系。

二、国家工作人员职务犯罪的特点

国家工作人员职务犯罪的特点,是指国家工作人员职务犯罪的事实特征,即在国家工作人员职务犯罪过程中所呈现出的各种有别于一般性犯罪的特征。因此,这里的国家工作人员职务犯罪的特点,并不是说国家工作人员职务犯罪的法律特征,讲的不是国家工作人员职务犯罪构成要件所呈现出的特征。

(一)危害的严重性

与一般性犯罪相比,职务犯罪的危害性更为严重。这种严重性表现在以下两个方面:

一是犯罪直接后果的严重性。由于职务犯罪是掌握一定权力的人员在履行职责过程中实施的犯罪行为,这种行为具有欺骗性和隐蔽性的特点,而且行为人手中握有权力,能够直接、合法地作用于犯罪对象,因此犯罪比较容易得逞,这更会助长犯罪心理,使行为人实施更大的犯罪。近几年来,司法机关查处的职务犯罪大案一年比一年高,个案涉及的犯罪数额一年比一年大,也正说明了这一问题。有些职务犯罪的数额达到惊人的程度。如众所周知的胡长清、成克杰受贿案。职务犯罪直接后果十分严重,不仅表现在犯罪数额巨大甚至特别巨大,而且还在于行为人实施犯罪行为后,往往将犯罪所得挥霍一空或携款潜逃,使追赃工作无法进行。即使对行为人绳之以法,但国家因犯罪行为造成的经济损失却无法弥补。

二是犯罪间接后果的严重性,即负面社会影响的广泛性。职务犯罪毒化社会空气,腐蚀人的精神,使人们道德沦丧,社会奢靡。职务犯罪最大的危害在于对人的精神危害,对社会的腐蚀。职务犯罪多数表现为权钱交易。在我国,由于历史和现实的多种原因,权力一直是人们关注和追逐的热点,并且对权力的认识产生了扭曲。人们追逐权力,是为了利用权力为自己谋取更多的私利,这样

就形成了花钱买官,以权挣钱的恶性循环。职务犯罪是权钱交易的典型表现,它对整个社会具有巨大的腐蚀作用,最终使人们道德沦落,不择手段攫取权力;使整个社会充满奢靡之风,使社会的文明、进步受到严重阻碍。

(二)认定的艰难性

当前,我国正处于社会主义初级阶段,也是建立社会主义市场经济的初始阶段,我国的政治、经济体制都在发生变革,在这新旧体制转轨时期,法律规定肯定难以适应社会的变革,以至在司法实践中经常由于法律相对稳定性和社会变革的矛盾,产生如何理解、执行法律的问题,对职务犯罪的认定更是如此。比如农村村干部是否构成职务犯罪,长期在司法实践部门和理论界争论不休,直到2000年4月29日九届全国人大常委会第十五次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》出台才最终得以解决。该《解释》明确指出:“村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作时,属于刑法第九十三条第二款规定的‘其他依照法律从事公务的人员’:(一)救灾、抢险、防汛、优抚、移民、救济款物的管理和发放;(二)社会捐助公益事业款物的管理和发放;(三)土地的经营、管理和宅基地的管理;(四)土地征用补偿费用的管理和发放;(五)代征、代缴税款;(六)有关计划生育、户籍、征兵工作;(七)协助人民政府从事的其他行政管理工作。村民委员会等村基层组织人员在从事前款规定的公务时,利用职务上的便利,非法占有公共财物,构成犯罪的,适用刑法第三百八十二条和第三百八十三条贪污罪、第三百八十四条挪用公款罪、第三百八十五条和第三百八十六条受贿罪的规定。”因此,村民委员会等村基层组织人员的身份比较特殊,在从事上述各项公务时,就具有国家工作人员的身份,否则就不具有国家工作人员的身份。应当具体问题具体分析,这才符合我国当前的实际情况。

(三) 显著的行业性

职务犯罪具有显著的行业特点,某些行业成为犯罪的多发部位。随着社会主义市场经济体制的建立,对市场经济行使调控职能的部门成为发生犯罪的热点区域。金融部门、证券部门、房地产开发部门、建设工程部门都曾是职务犯罪的热点部门,主要原因是计划经济向市场经济的转轨过程中,这些部门起着重要的调控作用。在各地,各行业都在谋求发展的情况下,这些部门的作用更加显得重要,同时也成为职务犯罪多发的行业,已经成为司法部门职务犯罪预防的重点。

(四) 手段的智能化

大多数职务犯罪都属于智能犯罪。随着司法机关侦查工作中技术含量的增大和打击力度的增大,职务犯罪也日趋智能化。作为职务犯罪的犯罪主体的从事公务的人员,一般都具有较高的文化水平和智力水平,并且熟悉与其职务相关的专业知识和法律、法规,为实施智能化的犯罪行为提供了基础。最近,司法机关不断侦破利用高新技术手段实施的犯罪行为,如利用联网电脑贪污、挪用公款等。智能化的犯罪手段使职务犯罪更加隐蔽,侦破难度也更大。

(五) 查处的艰难性

查处职务犯罪步履艰难,这其中有法律的原因,即前述的职务犯罪的犯罪主体的认定比较复杂、困难,实践中影响了对职务犯罪的查处;也有职务犯罪本身的因素,即职务犯罪的手段比较狡猾、隐蔽、智能化;但最主要的原因还是社会的原因。作为职务犯罪的犯罪主体的国家工作人员大多担任一定的职务或负责某一方面的工作,身份的特殊性使他们容易编织关系网、人情网、特权网,干扰司法机关的活动。实践中查处任何一起职务犯罪案件,司法机关都面临着来自各方面很大的压力,这里有亲朋好友的请托说情,有上级领导的命令干预,甚至有恶势力的恐吓威吓。在我们目前管

理体制下,司法机关的人事罢免权、财物使用权都由地方掌握,这使司法机关在行使职权过程中不得受制于人。凡此种种,众多的社会原因都增加了查处职务犯罪的难度。

第二节 职务犯罪的原因

一、职务犯罪的原因

我国刑法理论界对职务犯罪的原因进行了广泛的探讨,提出了很多颇有见地的观点,对于职务犯罪的原因,我国刑法理论界主要提出了以下观点:

(一)经济原因

建立社会主义市场经济体制是我国经济体制改革的总目标。然而,市场经济本身所固有的特性与某些职务犯罪尤其是贪利型的职务犯罪之间有着千丝万缕的联系。虽然社会主义市场经济与资本主义市场经济相比有诸多优势,但只要市场经济存在,一些贪利型的职务犯罪就不可避免。而且,我国的市场经济还处于初创阶段,我们尚缺乏管理市场经济的经验,况且有关立法也不完善,这就给一些人利用职务之便实施犯罪提供了便利条件。

经济上某种程度的贫穷,也是产生某些职务犯罪的重要原因。我国是人民民主专政的社会主义国家,人民是国家的主人,人民依照法律的规定,通过各途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事务,管理社会事务。我国宪法还确认了公民所享有的各种基本权利和自由。但是,我国仍然是发展中国家,经济还比较落后,贫穷在一定程度上、一定范围内还存在着,这在一定程度上制约了人民行使管理国家的权利,也使某些人利用职务进行犯罪有了可乘之机。

(二)思想原因

1. 封建特权思想的影响

中国几千年的封建专制制度,对一些担任公共职务的人员产生了恶劣的影响。他们将自己担任的公共职务与特权联系起来,唯我独尊,蔑视人民的民主权利。这种观念是某些人实施职务犯罪的重要思想根源。

2. 资本主义腐朽生活方式的影响

我国目前平均社会生活水平还比较落后,但是一些国家工作人员贪图享乐,追求奢侈腐化的生活方式,在合法收入不能满足私欲的情况下,便利用手中的职权进行贪污、受贿、挪用公款等犯罪活动。

3. 拜金主义的影响

近年来由于社会各方面的原因,拜金主义有所抬头,金钱至上的观念甚至渗透到社会生活的各方面。一些担任职务的人员由于受拜金主义的影响,经不住金钱的诱惑,成为金钱的俘虏。这也是当前职务犯罪的一个重要的思想根源。

(三)体制原因

职务犯罪产生的体制方面原因表现在两个方面。

1. 政治体制原因

在我们党和国家现行的一些具体制度中,还存在不少弊端,严重影响了社会主义制度优越性的体现。例如在领导制度、干部制度方面,存在着官僚主义、权力过分集中、家长制、干部领导终身制形形色色的等特权现象。十一届三中全会以来,党和国家采取了政治体制改革,对一些具体制度进行了改进,取得了显著效果,但是体制中的弊端尚未完全根除。这些体制中的弊端,导致出现以权谋私、权力滥用或不正当使用公共权力等现象,也是职务犯罪产生的重要原因之一。

2. 经济体制的原因

长期以来,我国的经济体制具有政企不分的特点,企业实际上成为行政机构的附庸。改革开放以来,我国对经济体制进行了深

人改革,并取得了显著成绩。但是,目前政企关系仍未得到科学解决,公平竞争的机制还未完全建立起来,完整有效的市场调节体系仍未形成,这就给一些担任公共职务的人员利用职务犯罪提供了条件。而且,经济体制在改革的过程中,必然会出现新旧体制并存的局面,由于两种不同的体制混杂在一起,其间必然会有某些脱节或漏洞,这也是造成某些职务犯罪的重要诱因。例如在价格双轨制的情况下,同一种产品有计划内价格和计划外价格,而且两种价格相差悬殊,只要把以计划内价格购买的商品以计划外价格出售,即可以牟取非法暴利。一些管理部门的工作人员便利用自己掌握的计划内产品的审批权,索贿、受贿、非法审批。所以,在经济体制双轨制的情况下,使一些人得以钻多种经济体制和多种调节手段的空子,浑水摸鱼,变相出售手中的权力以达肥己的目的。

二、寻租理论简介

在西方国家,探讨腐败原因方面影响最大的是寻租理论。这一理论首先是由西方学者在二十世纪七十年代提出的。这种理论认为,一切利用行政权力大发横财的腐败行为都是“寻租”活动。这里的“租金”,是指由于政策干预和行政管制,如规定进口配额、发放生产许可证、管制物价等,抑制了公平竞争,扩大了供求差额,从而形成的差价收入。利用价格的双轨制赚取差价等,是比较典型的寻租活动。关于寻租活动与官员利用职务实施的腐败犯罪的关系,寻租理论认为,政府对企业进行管制,大大增加了官员决策权的范围。企业为了得到官员的批准和认可,便会采用行贿的手段,官员认为拥有这种权力有利可图,更不愿放弃对企业的管制。这样,行政机构对市场的干预,产生了“租金”;企业为了寻求“租金”,向官员行贿;从租金得利的官员便力求保持原有“租金”制度和设立新的“租金”制度,扩大“租金”的规模,使贪污腐败现象更为严重。这种理论从政府干预经济的角度论证了腐败现象产生的原因,虽未能揭示腐败现象产生的最主要的原因,但在一定程度上切

中了时弊,所以,也受到了我国学者的重视。我国的一些学者根据这一理论,分析了行政手段与市场调节的关系,提出了一些消除“寻租”活动的具体措施,例如规范价格,健全市场,消除垄断,减少行政审批,开展公平竞争等。

三、职务犯罪的预防

为了有效地预防职务犯罪,我国法学理论界和司法实践部门提出了许多具体的措施。主要包括:

(一)治理整顿,深化改革

经济方面存在的某些问题,是产生职务犯罪的重要原因。因此,要减少乃至消除职务犯罪,就必须消除职务犯罪赖以存在的各种经济原因。所以,我们必须采取措施,进行治理整顿,深化改革,把经济体制上存在的各种可能导致职务犯罪的条件彻底铲除。并且通过经济改革,加速经济的发展,进一步消除因经济落后而导致职务犯罪的各种诱因。具体措施包括取消价格双轨制、加快政企分开等等。

(二)通过完善立法预防职务犯罪

法制不健全是职务犯罪大行其道的重要原因。结合我国实际,我们应当从以下几个方面完善立法,以预防职务犯罪:

1. 在刑事立法上确立剥夺担任公职资格刑

由于职务犯罪破坏了国家对职务活动行使管理职能、严重败坏了国家的政治声誉,因此,对职务犯罪除依法处以自由刑、财产刑外,还应加处剥夺担任公职资格刑。

2. 加快市场经济立法

针对容易滋生职务犯罪的环节,尽快制定有关市场经济的立法,堵住漏洞,使不法分子无机可乘。

3. 完善廉政立法

要结合我国实际,制定有关立法,确立公务活动公开制度、国家工作人员财产申报制度、公务人员职务回避制度等。总之,要通