

职务犯罪 问题研究

主 编 黎煜昌 黄 捷 张俊霞

河南人民出版社

序

职务犯罪是与其他犯罪有明显不同的犯罪类型,也是当今世界各国重点研究和惩治的犯罪现象之一。近年来,职务犯罪的发案率呈不断上升趋势。面对日益严重和十分复杂的职务犯罪问题,究竟应采取何种对策,才能有效地予以打击和遏制,已成为摆在我们面前的重要任务。可喜的是,不少学者对这一领域倾注了心血,进行了深入的研究,已经出版和发表了一些有份量的专著和文章。《职务犯罪问题研究》一书就是其中的一项。

本书作者从职务犯罪的基本问题入手,层层展开,围绕着职务犯罪的概念、基本特征、范围、分类、表现、历史沿革和国外的立法状况、构成与刑事责任、定罪、种类、原因与对策、预测、预防等问题进行了全面系统的探讨和研究。可贵的是,作者在研究这些问题时,并没有因循习惯的思路和做法,即仅从刑法学或刑事立法条例中来考察职务犯罪问题,而是把研究的基础建立在对职务犯罪最基本的问题——职位、职权、职务的界定及其相互关系的剖析和重新认识之上,并由此提出了一系列独立和新颖的见解,因而在理论上颇具开创性的意义。

譬如说,职务犯罪和公务犯罪是同一个概念,还是既有联系又

有区别的两个不同概念；职务犯罪必须具备哪些基本的法律特征；职务犯罪具有哪些形式特征？正确回答这些问题，不仅是正确理解和界定职务犯罪概念所必需，也是在司法实践中正确认定职务犯罪的前提。对所有此类重要问题，作者并没有拘泥于传统的说法，而是依据我国社会在改革开放后出现的新情况和长期积累的大量翔实材料，运用其广博深邃的知识，都逐一作了有见地的、给人以启示的精辟回答，从而为职务犯罪的理论研究拓开了一条新思路。这或许正是这部著作的价值所在。

职务犯罪是一种十分复杂的社会现象，它与政治、经济以及人们的思想观念等都有非常密切的联系。随着社会的发展、变迁，职务犯罪的内容和形式也必然会发生变化。因此，人们对它的认识决不是几部论著所能穷尽的，尽管目前学者们对职务犯罪中的不少问题在看法上还不尽一致，甚或存在争议，但有一点我是深信不疑的，即这本著作的面世，对于进一步深入认识职务犯罪，对于更加有效地惩治和预防职务犯罪，必能产生积极的影响。

吴祖谋

1995年6月15日

于河南大学

目 录

序.....	(1)
--------	-----

绪论篇

第一章 职务犯罪概述.....	(4)
第一节 职务犯罪的概念与基本特征.....	(4)
第二节 职务犯罪的范围	(25)
第三节 职务犯罪的分类	(35)
第四节 职务犯罪的表现及危害	(47)
第五节 控制职务犯罪与反腐败斗争	(57)
第二章 中国古代有关职务犯罪法律的历史沿革	(70)
第一节 先秦时期职务犯罪的法律规定	(71)
第二节 秦汉时期职务犯罪的法律规定	(74)
第三节 魏晋南北朝时期职务犯罪的法律规定	(79)
第四节 隋唐宋元时期职务犯罪的法律规定	(82)
第五节 明清时期职务犯罪的法律规定	(92)
第三章 国外关于职务犯罪的立法概况	(98)
第一节 国外关于职务犯罪的概念及特征	(98)
第二节 国外关于职务犯罪的立法技术	(99)

第三节	国外关于职务犯罪的体系·····	(103)
第四节	国外关于职务犯罪的立法内容·····	(104)
第五节	国外关于职务犯罪刑法规定的特点·····	(116)

构成篇

第四章	职务犯罪的构成要件·····	(120)
第一节	职务犯罪构成要件概述·····	(120)
第二节	职务犯罪的客体·····	(123)
第三节	职务犯罪的客观要件·····	(126)
第四节	职务犯罪的主体·····	(134)
第五节	职务犯罪的主观要件·····	(143)
第六节	职务犯罪中的共同犯罪·····	(157)
第五章	职务犯罪的刑事责任·····	(173)
第一节	刑事责任的概述·····	(173)
第二节	刑事责任的根据·····	(188)
第三节	刑事责任的实现·····	(198)
第六章	职务犯罪的定罪·····	(205)
第一节	定罪概念·····	(205)
第二节	职务犯罪定罪的内容·····	(218)

种类篇

第七章	违反职责性职务犯罪·····	(242)
第一节	违反职责性职务犯罪概述·····	(242)

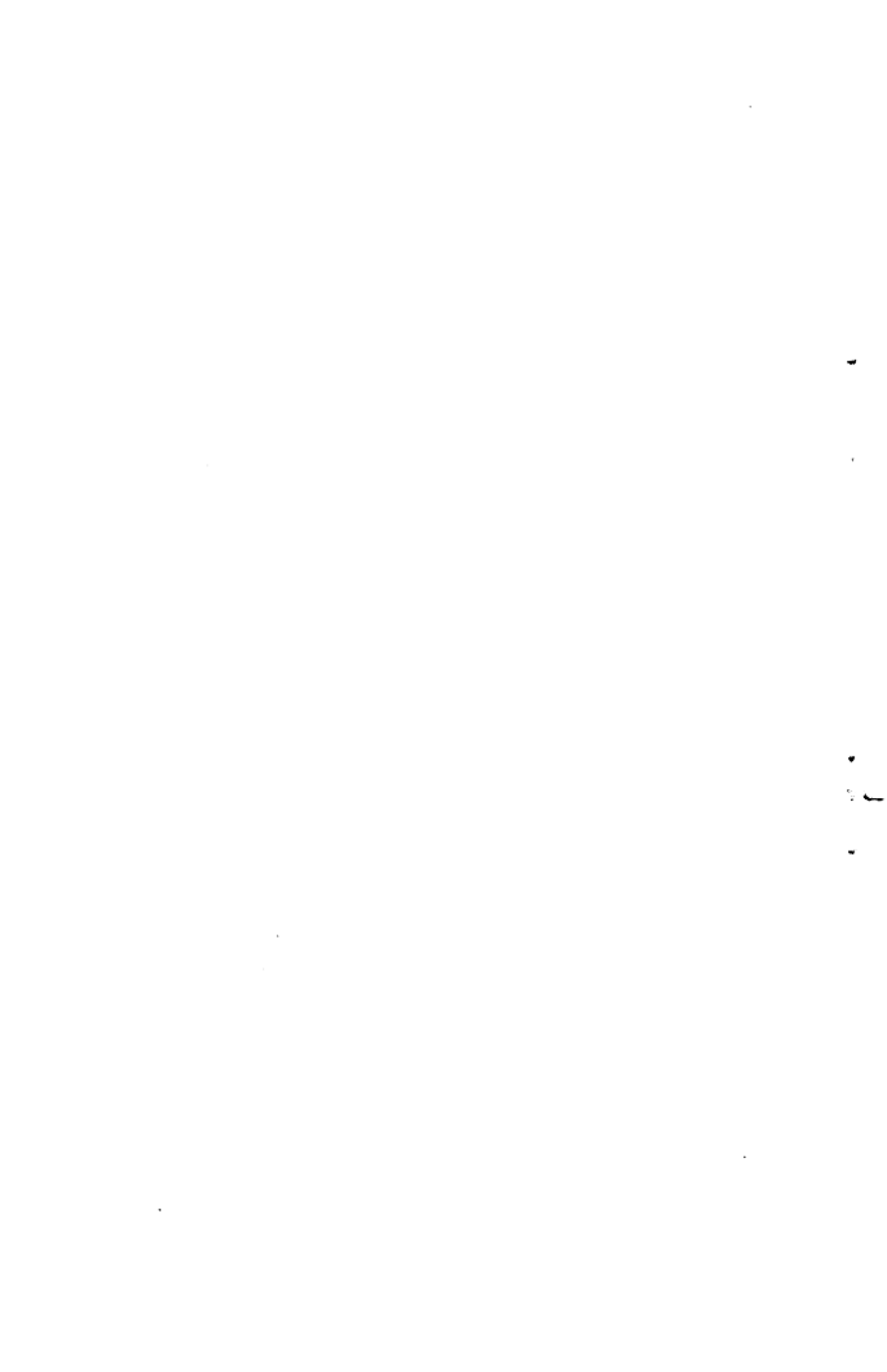
第二节	玩忽职守罪	(248)
第三节	重大责任事故罪	(254)
第四节	泄露国家重要机密罪	(258)
第五节	巨额财产来源不明罪	(263)
第六节	隐瞒不报境外存款罪	(266)
第八章	利用职权性职务犯罪	(269)
第一节	利用职权性职务犯罪概述	(269)
第二节	贪污罪	(271)
第三节	受贿罪	(283)
第四节	挪用公款罪	(296)
第五节	刑讯逼供罪	(302)
第六节	徇私枉法罪	(306)
第九章	非纯正性职务犯罪	(310)
第一节	非纯正性职务犯罪概述	(310)
第二节	职务走私罪	(312)
第三节	职务投机倒把罪	(319)
第四节	职务贩毒罪	(323)
第五节	职务制作、复制、出版、贩卖淫秽物品罪	(326)

对策篇

第十章	职务犯罪的原因	(332)
第一节	职务犯罪的政治原因	(332)
第二节	职务犯罪的经济原因	(336)
第三节	职务犯罪的心理因素	(338)

第十一章 职务犯罪的预测.....	(358)
第一节 职务犯罪的预测概述.....	(359)
第二节 职务犯罪预测的原则.....	(363)
第三节 职务犯罪预测的过程.....	(365)
第四节 职务犯罪预测的方式.....	(369)
第五节 职务犯罪预测的主体.....	(373)
第十二章 职务犯罪的预防.....	(377)
第一节 职务犯罪的惩处.....	(378)
第二节 职务犯罪的监督机制.....	(387)
第三节 政治经济体制改革举措.....	(397)
第四节 规章制度的建立和完善.....	(402)
第十三章 职务犯罪刑法对策的完善.....	(408)
第一节 职务犯罪刑法对策的宏观完善.....	(408)
第二节 职务犯罪刑法对策的微观完善.....	(424)
后 记.....	(439)

绪 论 篇



毫无生命的电脑，也会“中毒”、“生病”，且往往是到了“病入膏肓”的时候，才给人发觉；在数分钟内，整个系统都受到了感染破坏，后果不堪设想。职务犯罪便是国家权力系统中的“权力病毒”，国家政治肌体因之而“生病”、“中毒”，所以，我们必须研究它、防治它、消灭它。

第一章 职务犯罪概述

职务犯罪是一类危害极大的犯罪!

职务犯罪对正当的社会秩序所造成的破坏,使其他任何犯罪都相形见绌。当一个社会以其自己的存在方式在相应的轨道上运行时,职务犯罪则极可能使这个社会陷于混乱或偏离生存的轨道。对于社会之中的某一社会组织也同样如此。职务犯罪能够使国家和社会组织的肌体坏死,机能丧失,权力异化,财富散失等。它由此而为其他犯罪提供的巨大漏洞,也将会把社会引向一种困难的境地。它逼迫社会正义的捍卫者不得不在防范和惩治社会肌体的外部侵犯者的同时,也要防范和惩治社会肌体的内部蜕变者、包括捍卫者队伍本身中的变质分子。因此,我们有必要对职务犯罪进行认真、客观、科学的分析和认识。

第一节 职务犯罪的概念与基本特征

一、关于职务的界定

由于职务犯罪必须以职务的存在为前提,因此了解和认识职务的真正意义便显得十分必要。

(一) 职务的一般含义

职务,按照《现代汉语成语辞典》中的注释,是指:“工作中所规定担任的事情。”按照商务印书馆出版的《辞源》,注释为:“职位所规定的任务。”据此,我们把“职务”的文词本意理

解为：1、职务是以一定的职位或工作岗位的存在为前提的。2、一定的职位或工作岗位的存在是社会分工的必然结果。设置它们，是社会的选择，社会需要通过它们的作用实现社会的自身运动，并实现社会运动的目标；因此，每一职位的存在都有其特定的价值，需要它具备相应的功能和作用。3、职位或工作岗位是由社会中的人来充任的，为指引和约束处于一定职位的人以实现该职位的功能，社会便赋予了充任该职位的人，享有一定的权力，完成一定的任务，承担一定的责任。这里的任务和责任，我们就称之为“职务”。

在人类社会这个大系统中，职务所依附的职位只能分别存在于不同的社会组织之中，而不可能悬浮在无边无际的真空之中。系统论的原理告诉我们，不同的社会组织分别是通过一系列不同的人组成的，这些人分别构成这些社会组织的职位的要素。通过这些职位要素，不同的社会组织便构成一个个独立的小系统，这些相互独立的小系统又共同组成一些中间层次的系统。无数的中间层次的系统组织有机地组合在一起便构成了人类一定时期的社会形态。社会正是通过不同系统组织的自身运动和相互作用而实现自身的各种机能，向前发展。由此可知，社会组织是由职位组成的，职位是社会组织的细胞。

人类社会发展到如今，存在着各种类型的社会组织。这些社会组织之间存在着规模、层次、性质等等方面的不同，也存在着官方和民间，合法与非法，公开与隐蔽，紧密与松散，庞大与渺小，国际与国内等区别。不同社会组织中和同一社会组织中的不同的职位，职务也自然存在有相应的差距。其中与本书联系最为密切，与职位，职务及职务犯罪最直接相关的社会组织，则只能是国家、国家统治机器。

国家是个强大的社会组织集团。它是社会的统治者对社会进行控制，指挥和支配的主要模式，是一种机器。它拥有众多的人

口和广阔的土地以及与此相应的强大权力。它首先是一种地理上的集合，因为它容纳了广阔的江、河、湖、海、山、岭、大地、天空、岛屿等。同时，它又是一种人的集合，因为它容纳了不同的人群、不同的信仰、不同的风俗和不同的利益以及与这些利益紧密关联的人的团体。各种类型的社会组织都寄身其中。国家还是一种权力的集合，它聚集了社会巨大的“能量”，依靠严密的组织体系，通过“能量”的释放，颁令与民、御辱于外、惩恶于内。这种不断被释放出来的“能量”，便是我们所说国家拥有的权力。它实质是统治阶级整体通过国家而表现出的对社会的支配力。国家拥有的权力，将是我们这本书所论及的职务及职务犯罪所赖以存在的土壤和基础。

（二）职务的产生及其载体

职务须依附于权力而获得存在的基础，因而权力自然也就成为职务赖以产生的前提和依据。

1、国家权力是职务、职权产生的渊源

国家权力是以国家为主体所享有的权力。它的内容包括对内对外两个方面。对内方面是指国家对内享有至高无尚的统治力，支配力。对外方面是指国家不受外来干涉，独立处理国家事务的权力。即通常所说的主权。国家权力是一个国家的灵魂和核心，它与国家同时诞生，并且自始至终处于国家政治活动的中心。国家权力同时是一种可以辐射国家辖内各区域的总体权能。统治者凭借它，可以聚集财富，决定各种人物的生死，决定各种大事的立废；也可以兴兵动武，伐罪讨逆。既可治国兴邦，富民强国，亦可笙箫歌舞，祸国殃民。在历史上，历代统治者无不视权力为命中之根。其统治活动的一切着眼点也无不留下保权唯上的痕迹。不仅历代统治者在朝时要尽其所能保住和享有权力，惩办一切觊觎其权力的人，而且还要把权力留给子孙，以便世代享有。在现代国家中，国家权力的享有和使用有了历史的进步，但它也

同样是人们从事政治活动的追求目标，并居于国家生活的核心。从宏观上看，国家权力的构成应当分有三个层次。第一是总体的国家权力，也可说是抽象的国家权力。它是一种看不见的权力集合，它只存在于人们的逻辑思想中和语言文字上。从政治学的意义上说，它是一种具有强制性、主权性以及普遍约束力的权力总和。只有当面对一桩桩具体的问题和事务时，它才会化做具体的权能，而转向国家权力的另一层次。第二是具体化的国家权力。由于抽象的国家权力无所依托而不能独立存在。所以只有将它转化为具体的权力，并依附于一定的组织系统之中，借助于不同的组织机构，以及组织机构中的不同职位、职权，方可使抽象的国家权力表现出生机和活力。这里的组织系统，我们往往称之为国家机构或国家机器，它们构成了国家权力的载体。国家机构的内部和其他社会组织一样，其结构表现为一系列特定的职位，对每一特定的职位，国家通过法律而赋予一定的权力，这些权力便是职权。它们是国家权力的外在表现。国家权力最终也就表现为一系列与特定职位相关联的职权。因此，取权是国家权力的化身，国家权力是职权的灵魂。第三是异化的国家权力。当国家权力表现为不同组织机构的职能和不同的职权的同时，其权力本身也就发生了变化。这种变化首先是权力的主体的变化。由于拥有国家职能的机构和拥有职权的人也拥有其主体的独立性，国家权力此时由单一的国家主体而变为具体的组织或个人与国家共同成为权力主体。其次是权力的运用。当职权以国家名义并为国家的利益启动和运作的时候，同时也就具有了职权拥有者自己的人格特征。这种人格特征会因国家法制化和民主程度的高低而表现出强弱不同。但无论如何，国家权力在这里已经发生了异化，它已经和实实在在的组织或人结合在一起。并在行使权力时留下这些组织或人的烙印。

2、生物体的人是职务、职权的社会载体

国家权力具体化为一系列特定的职务职权是古今中外共同的权力使用方式。但由于时代文明程度和国度的不同。国家权力具体化的程度和方式也有本质的差别。在专制制度的国家中，国家权力是“宝塔”的最高层，掌握着国家的绝对权力。国家乃帝王，用古人的话说是：普天之下，莫非王土。率土之宾，莫非王臣。根据君王的授权，位于“宝塔”其他阶层的官员亦可逐级分享君王的权力。君王通过这些下官的作用把权力编织成一张巨大的网络。形成一个单一的笼罩全国的权力网，从而实现自己的统治，把自己的皇威“恩施”于全国的民众。后来的资产阶级革命提出了“三权分立”的理论，也就是把整体的国家权力划分为：立法权、行政权、司法权三大块。通过设立不同的机构来分别行使这些权力。这样，国家权力就由专制时代的一张权力网而变为三张分别行使不同权能的权力网。科学的说法是三个不同的权力系统。确定这三种权力系统的政治基础是资产阶级的民主。这个民主相对于以往的专制是历史的进步，是一种进步的文明，是把权力由君主一人独享而变为理论上的全民共享。这里暂不论及权力的来源、民主的类型、性质以及其产生的理论基础。需要强调的是无论是专制，还是资产阶级民主；也无论独享最高统治权的君王，还是分享国家权力的立法、行政、司法机构。都不可能仅凭自己的能量把权力辐射到社会的各个角落，也就是说仅凭他们自己的个人威力或机构的活动无法支配和控制国家那广阔土地上的众多人们的各种活动。而都必须建立起一个单一或多重的权力体系，把自己手中的权力变做下设机构或组织的权力。由那些享有权力的组织和机构再把这些权力分配到不同的职位，变做拥有该职位的人的职权，从而通过拥有这些职权的人的活动实现对国家的控制和管理并获得统治利益。至此，职位便作为权力网中的一个网结，国家权力也就具体化了。

当国家权力被分配到不同组织机构中及不同的职位时，那个

职权将是特定的。因为统治者明白一个浅显的道理，不应该让分配给不同职位的权力“重复”，以保证权力的统一，也可避免削弱权力的威力。用现代的语言是以免生产内耗。但是，可以让不同职位上的权力衔接和在不同的梯次上重叠。以利于权力之间相互制约。这是统治者控制社会的同时产生的控制总体及分出的权力的需要。特定的职权是由职权的拥有者实现的。职权的拥有者必然只能由生活在一定社会中的人来充任。这些人和任何人一样拥有自己的姓名、面孔、性格、品德、气质、教养、家庭及爱好、兴趣和能力。在他们行使职权的时候，这些个人的特征将不可避免地溶进他们履行职权的活动过程之中。就在此时，国家权力无形之中发生了异化。并且这种异化有可能驱使职权拥有者超越特定的职权范围，造成职权的放任和滥用。异化的国家权力在不同的时代具有不同的特征。职权拥有人在不同的时代也有不同的表现。在专制的国家权力机制中，国家权力的异化是超常的。超常的异化表现在这种权力结构中的每一个人都享有相对的绝对权力，而不用受到太多的制约和监督，权力机制给官吏们留下一个广阔的用权范围。这里的相对，是指君王相对全国和上司相对下属。任何一位居于这种权力网中的成员均可在不触犯皇权及其统治利益和违背上司旨意的前提下充分地表现出自己的个人特色。君王本人则更可恣意为之，他既可历精图治，蒙难兴邦，也可不理朝政，殃民祸国。无论其如何表现均没什么明确的权力界限。历史上曾留下无数具有十足个人色彩的圣君，明主，贤臣良相的传说，也更有无数的暴君昏帝，贪官污吏的记载。在专制制度下生活的臣民们不得不把自己对幸福的向往和对美好未来的企盼寄托在一名两名廉洁的“青天”身上。他们无法不在这享有“职权”的个人形象上给予满腔的希望，因为国家权力在这里变作了君王手中的玩物，也变作了官宦们攫取财富、欺压民众的武器。倘若某一时期，君王或某一地方官吏表现出了良好的素质及亲民

的思想，那么历史将在那个时期或地方表现出少有的兴旺。历史进入到资本主义时期，为了克服专制时期对权力的滥用和难以控制，资产阶级思想家提出了三权分立的设想，并按照这个设想，建立了资产阶级的民主政体。国家权力被分解了。在分解了的国家权力中，权力与权力之间有了较清楚的界限，不同主体享有的权力只能在自己的范围内行使。但是同样存在着权力的异化。也就是每一位职权拥有者在履行权力时仍会表现出自己的个人特色。不过这时的个人特色显然受到了较多的限制。职权拥有者此时不再如专制政体时那般只向君王和上司负责并受其制约，而是不仅要向上司负责，还更要忠于职守和法纪，接受其他权力的监督。其个人能力和喜好只能在职权的范围内展示。当职权拥有者因个人因素导致其对职权滥用或放弃时，异化的权力就转变为渎职而受到指控。资产阶级的民主政治对渎职行为建立了更多的监督和惩戒机制。职权的界限意识在此时受到了强化。

职务是职权的另一面内容，当国家权力具体化做一个个不同的职权时，职务也被同时确定了。职务是从另一角度强调了职位拥有者的义务性责任。它标明了设立该职位的宗旨，目的及处于该职位的人需要完成的工作。因此，职务与职权是统一在职位的花盆中生出一枝并蒂莲。

（三）职务的性质

在职位成为国家权力网中的网结时，职务同时成为这种网结的后引绳。通过它统治集团能够时时提醒职权拥有者：处于该职位不仅仅意味着享有权力，同时也需要承担相应的义务。这种相对于职权的义务，我们通常也叫做“职责”、“职务”。

职责、职务是统治者把整体的国家权力分配到每个职位时必不可少的分配内容。统治者进行权力分配时为分出的每一份权力同时划定了一个界线，并提出了自己的要求。这种界线的划定和要求的提出是通过制定和颁布法律实现的。它通过法律指明了