

YU FANG
ZHIWU FANZUI
WENTI YANJIU

预防职务犯罪 问题研究

朱兴有 著

中国检察出版社

深圳市十五社科重点规划课题

预防职务犯罪问题研究

朱兴有 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

预防职务犯罪问题研究 / 朱兴有著. —北京:

中国检察出版社, 2004. 3

ISBN 7-80185-225-7

I. 预... II. 朱... III. 职务犯罪-预防

犯罪-研究-中国 IV. D924.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 014925 号

预防职务犯罪问题研究

朱兴有 著

出版发行: 中国检察出版社

社址: 北京市石景山区京石路5号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68658719 (编辑) + 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 15.5 印张

字 数: 428 千字

版 次: 2004 年 4 月第一版 2004 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-225-7/D·1210

定 价: 32.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

序

国内外刑法学与犯罪学领域对犯罪的一般预防与控制问题，已进行了多年的研究探索，在相当程度上取得了斐然的成绩，形成了一系列的犯罪预防理论观点和控制犯罪学说体系，并对司法实际操作起到了重要的作用。对职务犯罪系统预防问题，也是近年来才逐渐为社会高层及全社会普遍关注的重大现实与理论问题，应该说是近年来凸现的新问题，而且大多研究是针对具体的个案、具体的地区或具体领域中的具体问题加以论证与说明，缺乏整体、宏观上、战略上的研究的把握。以至于在国内外职务犯罪预防上难免都有头痛医头，脚痛医脚之嫌。在职务犯罪预防上制度协调、法律协调、机构协调、人员协调等方面存在严重的失调现象，从根本上有效地遏制职务犯罪、提高公务人员的职务廉洁性形成巨大的障碍。我国在系统预防职务犯罪的问题上起步较晚，在职务犯罪预防控制平台上，将职务犯罪的预防与控制模式，从宏观的战略高度进行系统研究的成果几近空白，从研究方法上，运用数理分析、统计预测，结合法理评析，其方法具有科学性、实用性和实效性，提高了研究成果的科学性、可靠性和现实性，以战略高度为主攻方向加以突破，已成为预防职务犯罪的当务之急，具有重要的现实意义和深远的历史意义。

基于如上考虑，本论著以职务犯罪预防的概念及内涵界定为出发点，在概述职务犯罪的严重现状后，明晰了当前职务犯罪严峻的现实和对国家经济现代化的影响和危害，进而对职务犯罪的特征加以概括、经过分析得出结论，总结出职务犯罪的十大主要特征。通过对职务犯罪特点的归纳、总结与反思，从权力的渊源、权力的本性、权力的特征、权力有效运作的条件、权力的异化、权力必须设

防等诸方面,探寻出职务犯罪规律。通过缜密的剖析,本论著从职务犯罪产生的社会环境、社会管理机制与职务犯罪、社会基本制度与职务犯罪、利益得失权衡与职务犯罪、个人素质与职务犯罪、犯罪动机与职务犯罪、心理误区与职务犯罪几个方面,对职务犯罪成因进行了系统的研究。

前事不忘,后事之师。本论著对职务犯罪预防进行了历史考察,并对其他国家职务犯罪预防对策的观点、职务犯罪预防立法状况及预防职务犯罪的主要措施加以识别,借鉴其他国家职务犯罪预防上的有益的成果,提出了我国职务犯罪预防机制。

预防职务犯罪是一个系统工程,需要全社会共同参与建立。预防职务犯罪也是一门科学,既有宏观上的战略预防,也要从具体个案着手加大预防的力度。本书力图从职务犯罪的现状、特点、规律入手,在分析探究职务犯罪成因的基础上,在借鉴其他国家积极、有效的成果经验的启迪下,总结性地提出了我国职务犯罪战略性预防问题及做法,并以此为平台,对我国常发的职务犯罪从其基本犯罪构成特征出发,探讨了个罪特点及其防治。总结出当前我国职务犯罪预防的分散性、我国职务犯罪预防的摸索性、我国职务犯罪预防的艰巨性的特点,在同时借鉴古今中外预防职务犯罪的实践的基础上,构筑了我国职务犯罪预防机制。首先,要确立我国职务犯罪预防战略,需对职务犯罪预防理念、职务犯罪预防对象、职务犯罪预防原则、职务犯罪预防途径进行积极的探索;其次,要对职务犯罪进行前置性预防,即建立职务犯罪的社会预防机制,强化职务犯罪内部机构的预防机制和职务犯罪的社会外部的预防机制;再次,要对进行中的职务犯罪预防,即职务犯罪的制度预防机制。具体地讲,则应对权力结构的合理性、权力配置的科学性、权力程序的严密性、权力制约的有效性、权力运行监督的实效性等方面进行改革。此外,还要加强通过对职务犯罪的刑罚惩罚力度,实现职务犯罪的特殊预防和一般预防。

预防职务犯罪必须要落到实处,要针对具体的个案的不同特点,采取不同的防治措施。本专著还专设一编,对司法实践中常发

的职务犯罪的法律特征分别进行了较系统的探讨和研究。根据职务犯罪常发的犯罪领域及典型性手段,本书研究了一般行政法职型职务犯罪预防、特殊行政法职型职务犯罪预防、占有型职务犯罪预防、交易型职务犯罪预防、挪用型职务犯罪、司法职务犯罪预防、公司、企业职务犯罪预防、金融职务犯罪预防。

本论著的基本思路和方法特色明显,以现实案例、统计数据等作为研究的实践基础及实证依据,总结、探索职务犯罪的特点及内在深层运行规律,比较科学地归纳出职务犯罪的基本成因,并以此作为本课题研究的出发点,搭建起全面、系统研究预防控制职务犯罪机制的研究平台。还鲜明地提出,职务犯罪预防的整体思路必须从标本兼治、更多地治标,转向标本兼治、以治本为主,努力形成一整套科学、有效、完整、针对性强、适用面广、易操作的预防控制职务犯罪的体系或机制。

由于本论著难度较大,难免有不足之处,望作者再版时作进一步修改。

陈光中

2004年1月

目 录

上篇 职务犯罪预防总论

第一章 严峻的现实——职务犯罪现状扫描	(3)
一、职务犯罪的严重现状	(3)
二、职务犯罪对国家经济现代化的影响和危害	(5)
第二章 冷静的分析——职务犯罪特征概括	(9)
一、主体的公职性	(9)
二、人生价值的贪婪性	(10)
三、作案方式的狡诈性	(11)
四、职务犯罪领域的广泛性	(12)
五、50 岁以上职务犯罪现象严重	(12)
六、职务犯罪主体呈高学历化与低龄化趋势	(13)
七、走向职务犯罪的高发期	(15)
八、职务犯罪窝案、串案大幅度攀升	(16)
九、心态上的矛盾性	(18)
十、道德观的堕落性	(19)
第三章 沉重的反思——职务犯罪规律探究	(20)
一、权力的渊源	(20)
二、权力的本性——力量、强制、张扬	(21)
三、权力的特征	(27)
四、权力有效运作的条件	(29)
五、权力的异化——权力、资源，人们的追逐	(30)
六、权力必须设防	(32)

七、职务犯罪的规律	(33)
第四章 缜密的剖析——职务犯罪成因研究	(38)
一、职务犯罪产生的社会环境	(38)
二、社会管理机制与职务犯罪	(45)
三、社会基本制度与职务犯罪	(53)
四、利益得失权衡与职务犯罪	(55)
五、个人素质与职务犯罪	(56)
六、犯罪动机与职务犯罪	(63)
七、心理误区与职务犯罪	(70)
八、职务犯罪的根本原因	(72)
第五章 历史的告白——职务犯罪预防历史考察	(77)
一、中国历史上预防与惩治官吏犯罪的思想	(77)
二、中国历史上职务犯罪的主要类型	(95)
三、中国历史上对官吏腐败犯罪的主要惩罚措施	(104)
第六章 以他山之石攻玉——主要国家职务犯罪预防 借鉴	(119)
一、一些国家职务犯罪现状及其原因	(119)
二、其他国家职务犯罪的主要成因	(139)
三、其他国家职务犯罪预防对策的观点与认识	(142)
四、其他国家职务犯罪立法状况	(145)
五、其他国家职务犯罪预防立法状况	(151)
六、各国预防职务犯罪的主要措施	(163)

中篇 职务犯罪预防机制论

第一章 立足现实平台——我国职务犯罪预防之现状	(175)
一、职务犯罪预防理念上的基本现状	(175)
二、我国职务犯罪预防的现状	(178)
第二章 预防常规的构筑——职务犯罪预防机制	(184)
一、职务犯罪预防战略	(184)

二、前置性职务犯罪预防——社会预防机制	(198)
三、进行中的职务犯罪预防——制度预防机制	(221)

下篇 职务犯罪预防分论

第一章 一般行政渎职型职务犯罪预防	(243)
-------------------------	-------

第一节 一般行政渎职型职务犯罪的主要 种类及法律特征	(243)
一、滥用职权罪	(243)
二、玩忽职守罪	(247)
三、国家机关工作人员徇私舞弊罪	(249)
四、泄露国家秘密罪	(253)

第二节 一般行政渎职型职务犯罪的防治	(257)
--------------------------	-------

一、完善国家工作人员管理及其行政权力行使的制度	(257)
二、强化对行政机关及其工作人员的监督	(259)
三、提高国家工作人员的职业道德水平	(260)

第二章 特殊行政渎职型职务犯罪预防	(263)
-------------------------	-------

第一节 特殊行政渎职型职务犯罪的主要 种类及法律特征	(263)
一、徇私舞弊不移交刑事案件罪	(263)
二、滥用管理公司、证券职权罪	(267)
三、徇私舞弊不征、少征税款罪	(274)
四、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪	(278)
五、违法发放林木采伐许可证罪	(285)
六、环境监管失职罪	(288)
七、传染病防治失职罪	(293)
八、非法批准征用、占用土地罪	(296)
九、非法低价出让国有土地使用权罪	(300)
十、放纵走私罪	(303)
十一、商检徇私舞弊罪	(307)

十二、动植物检疫徇私舞弊罪	(309)
十三、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪	(312)
第二节 特殊行政渎职型职务犯罪的防治	(315)
一、提高行政主体的综合素质,提高行政执法水平	(315)
二、建立健全责、权、利明晰的机制	(317)
三、加强监督机制,防范于未然	(317)
第三章 占有型职务犯罪预防	(318)
第一节 占有型职务犯罪特征	(318)
一、贪污罪	(318)
二、贪污罪认定中的若干问题研究	(322)
第二节 占有型职务犯罪防治	(324)
一、贪污型职务犯罪的新特点	(324)
二、贪污型职务犯罪防治途径	(325)
第四章 交易型职务犯罪预防	(328)
第一节 交易型职务犯罪的主要种类及特征	(328)
受贿罪	(328)
第二节 交易型职务犯罪的防治	(341)
一、受贿型职务犯罪的产生动因	(341)
二、从经济学角度审视受贿型职务犯罪	(342)
三、受贿型职务犯罪的预防对策	(344)
第五章 挪用型职务犯罪	(346)
第一节 挪用型犯罪的法律特征	(346)
一、挪用公款罪的概念及法律特征	(346)
二、挪用公款型职务犯罪认定中的若干问题研究	(355)
第二节 挪用公款型职务犯罪的防治	(358)
第六章 司法职务犯罪预防	(361)
第一节 司法职务犯罪的主要种类及法律特征	(361)
一、徇私枉法罪	(361)
二、枉法裁判罪	(366)
三、私放在押人员罪	(369)

四、失职致使在押人员脱逃罪	(373)
五、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	(378)
第二节 司法职务犯罪的防治	(384)
一、预防司法职务犯罪必须依靠法制	(384)
二、制约依法预防司法职务犯罪的因素	(386)
三、克服依法预防司法职务犯罪制约因素的 内在条件完善与外部环境创设	(388)
第七章 公司、企业职务犯罪预防	(393)
第一节 公司、企业职务犯罪主要种类及特征	(393)
一、公司、企业人员受贿罪	(393)
二、非法经营同类营业罪	(410)
三、为亲友非法牟利罪	(418)
四、签订、履行合同失职被骗罪	(426)
五、徇私舞弊造成破产、亏损罪	(436)
六、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(439)
第二节 公司、企业职务犯罪防治	(445)
一、公司、企业犯罪预防的治本之策——社会预防	(446)
二、公司、企业犯罪预防的策略重点——法律控制	(447)
三、公司、企业犯罪的目标控制——文化控制	(449)
四、公司、企业犯罪预防的理想模式——编织严密的 制度之网	(450)
第八章 金融职务犯罪预防	(453)
第一节 金融职务犯罪主要种类与特征研究	(453)
一、非法出具金融票证罪研究	(453)
二、对违法票据承兑、付款、保证罪研究	(463)
第二节 金融职务犯罪特点及防治	(469)
一、职务型金融票证犯罪的特点	(469)
二、金融职务犯罪的类型	(472)
三、职务型金融票证犯罪防治对策	(475)

上
篇

职务犯罪预防总论

第一章 严峻的现实——职务 犯罪现状扫描

一、职务犯罪的严重现状

2003年3月，原最高人民检察院检察长韩杼滨在十届全国人大一次会议上所作的最高人民检察院工作报告中表示，五年来，中国各级检察机关积极查办和预防职务犯罪，查办贪污、贿赂、挪用公款百万元以上大案5541件，涉嫌犯罪的县处级以上干部12830人，依法查办了成克杰、胡长清、李纪周等一批严重腐败分子。五年来，共立案侦查贪污贿赂、渎职等职务犯罪案件207103件。其中，检察机关依法查办危害国有企业改革和发展，涉嫌贪污、受贿、挪用公款、私分国有资产犯罪的国有企业人员84395人。依法查办国家机关工作人员滥用职权、玩忽职守等渎职犯罪案件27416件，利用职权侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪案件7760件。在严打整治斗争中，查办充当黑恶势力后台和“保护伞”，涉嫌职务犯罪的国家工作人员554人。

通过办案，为国家挽回直接经济损失220多亿元。韩杼滨指出，检察机关把预防职务犯罪工作摆在重要位置，最高人民检察院增设了职务犯罪预防厅，多数地方检察院设立了预防机构。最高人民检察院与中央有关主管部门联合部署，在金融证券、国有企业、海关、税务、工商、建筑、医药等行业和领域开展了预防工作。西部地区检察机关围绕西部大开发中重大基础设施和生态环境等建设工程开展了预防职务犯罪活动。几年来，各级检察机关共向政府和有关部门提出预防职务犯罪建议75000多条，推动建立社会化预防

组织 6300 多个, 提请地方人大常委会制定预防职务犯罪的法规 27 件。检察机关发挥职能作用的预防职务犯罪网络, 对教育、警示和保护干部, 防止和减少职务犯罪起到了积极作用。

当前, 我们必须清醒地认识到, 职务犯罪仍处于高发期, 发案率居高不下, 涉案金额越来越大, 犯罪人的职务也越来越高。近年来, 职务犯罪大要案主要有:

1. 成克杰案件。成克杰原系第九届全国人民代表大会常务委员会副委员长。最高人民法院于 2000 年 9 月 7 日以受贿罪裁定核准成克杰死刑。

2. 胡长清案件。胡长清原系江西省人民政府副省长。2000 年 3 月 7 日, 最高人民法院作出裁定, 以受贿、行贿、巨额财产来源不明罪核准胡长清死刑。

3. 徐炳松案件。徐炳松原系广西壮族自治区人民政府副主席。1999 年 12 月 30 日广西高级人民法院以受贿罪判处徐炳松无期徒刑, 剥夺政治权利终身, 并处没收财产 10 万元。

4. 曹秀康案件。曹秀康原系中华人民共和国湛江海关关长。1999 年 6 月 1 日, 最高人民法院作出裁定, 以受贿罪核准曹秀康死刑, 剥夺政治权利终身, 并处没收其个人全部财产。

5. 卢效玉案件。卢效玉原系山东省菏泽地区行政公署副专员。1999 年 5 月 17 日, 山东省高级人民法院以受贿罪判处其无期徒刑, 剥夺政治权利终身, 并处没收财产 5 万元。

6. 黄纪诚案件。黄纪诚原系北京市政协副主席、市政府顾问。1997 年 8 月 6 日北京市高级人民法院以受贿罪判处黄纪诚有期徒刑 10 年, 剥夺政治权利 2 年。

7. 铁英案件。铁英原系北京市人大代表、北京市人大常委会副主任。1997 年 7 月 25 日, 北京市第一中级人民法院以受贿罪判处其有期徒刑 15 年, 剥夺政治权利 3 年, 并处没收个人财产。

8. 韦泽芳案件。韦泽芳原系海南省人民代表大会常务委员会副主任。1997 年 2 月 19 日海口市中级人民法院判处其有期徒刑 5 年, 将没收退还的赃款 6 万元上缴国库。

9. 周北方案件。周北方原系首都钢铁总公司助理总经理兼首钢香港控股有限公司董事长。1996年11月14日,北京市高级人民法院以受贿罪判处周北方死刑,缓期2年执行,剥夺政治权利终身,没收个人全部财产;以行贿罪判处有期徒刑13年,剥夺政治权利3年;决定执行死刑,缓期2年执行,剥夺政治权利终身,没收个人全部财产。

10. 欧阳德案件。欧阳德原系广东省人大常委会副主任,曾任中共东莞市委书记。1995年12月30日,广州市中级人民法院判处其有期徒刑15年,剥夺政治权利5年。

11. 丛福奎案件。丛福奎原系河北省副省长,因受贿936万元,2003年4月被河北省石家庄市中级人民法院以受贿罪判处死刑,缓期2年执行,剥夺政治权利终身。

12. 李嘉廷案。李嘉廷原系云南省省长,因收受贿赂1810万元,于2003年5月9日被北京市第二中级人民法院依法判处死刑,缓期2年执行,剥夺政治权利终身。

.....

司法实践中,职务犯罪的涉案金额越来越大,职务犯罪主体的职位越来越高,职务犯罪的窝案、串案越来越猖獗,职务犯罪的社会危害性与人身危险性越来越严重,从整体上看,职务犯罪泛滥的形势十分严峻。

二、职务犯罪对国家经济现代化的影响和危害

职务犯罪等腐败现象与社会经济现代化有着密切的关系。美国政治学家亨廷顿在研究发展中国家和地区政治发展问题时曾提出一著名的论断:“在同一社会中,腐化现象在进化时期比在其他时期更为常见,腐化的程度可能与迅速的社会经济现代化有着相当密切的关系。”^①如英国18世纪至19世纪前叶和美国19世纪相当严重

^① 塞·P·亨廷顿:《变革社会中的政治秩序》,华夏出版社,第58页。

的政治腐化现象，就是与工业革命的冲击、新的财富和权力源泉的形成同时出现的。而当代发展中国家在实现现代化的进程中，运用政治权力与财富进行交换的腐化现象也是极为严重的。英国学者保罗·哈里森曾把第三世界发展中国家的职务犯罪等腐化现象刻画得淋漓尽致：“用官僚机构复杂的程序把公众搞得晕头转向、惊慌失措，或者把事情拖到难以容忍的地步，然后建议说，如果给点贿赂，就会很快有结果或者得到照顾（这被称为速度钱）。”^① 如果这能形象地揭示发展中国家掌握实权的小人物吃“回扣”、拿“红包”现象，那么一些大人物的职务犯罪现象更是有过之而无不及。

拉美一些国家的领导人由于职务犯罪而丢了总统宝座的屡见报端。而韩国自掀起反腐狂飙以来，到1994年因行贿受贿、侵吞国家财产而受到处分的官员达4000多人，其中包括位居要职的国会领导人和握有兵权的三军将帅。我国政府自改革开放以来，在加快经济建设的同时，狠抓了打击经济犯罪活动，仅在1994年全国法院系统就审结职务犯罪案件30794起。综上所述，发展中国家在现代化进程中出现的严重职务犯罪，是影响经济发展和社会进步的毒瘤，已经日益引起发展中国家和国际社会的关注。职务犯罪等腐败现象对经济现代化危害极深，决不能掉以轻心，否则现代化的进程必将受到影响，发展的目标难以实现。

（一）职务犯罪现象严重影响了市场经济秩序的建立

首先，危害了经济资源的有效配置和生产要素的合理流动。市场经济要求尊重价值规律，以市场为导向，对社会资源进行有效配置。尤其作为发展中国家的资源在进行市场调节的同时，政府常常对短缺资源实行统一管理和配给制度。谁得到利用短缺资源的机会，谁就有可能获得丰厚的利润。所以掌握权力的有关公务人员就成为一些公司和商人竞相贿赂的对象。通过贿赂，许多紧缺资源及生产要素流入了非重要领域，造成了资源和其他重要生产要素的巨

^① 保罗·哈里森：《第三世界——苦难、曲折、希望》，新华出版社，第424页。