

# “预防职务犯罪出生产力”的法治内涵与实践路径

吴建雄<sup>1,2</sup>, 王力<sup>1</sup>

(1. 湘潭大学法学院, 湖南湘潭, 411105; 2. 湖南省人民检察院, 湖南长沙, 410001)

**摘要:** 预防职务犯罪出生产力, 是以国家刑事法律为依据、以国家工作人员罪与非罪为尺度的法治思维, 不仅是对预防工作阻却职务犯罪、防止生产力要素蜕变的确信, 而且是建立在法律事实基础上以减少负值为产出正值的效能判断。检察机关职务犯罪预防工作要坚持把查找直接引发案件的主客观原因作为办案内容, 把帮助发案单位整章建制作为法定职责, 把防止同一类案件在同一单位重复发生作为基本要求, 把为地方党委政府当好预防工作参谋作为战略任务, 确立“有案必办”前提下以立案数是否下降为预防工作效果的评价标准, 构建职能化为基础、专业化为主导、效能化为中心、法治化为保障, 社会各界积极配合、人民群众有效参与的综合治理格局。

**关键词:** 职务犯罪; 检察预防; 出生产力; 法治内涵; 实践路径

中图分类号: D90-052

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2014)03-0100-07

“预防职务犯罪也出生产力”(以下简称“预防出生产力”)是习近平总书记2013年“两会”期间参加江苏省人大代表团讨论时提出的重要思想<sup>[1]</sup>。这一思想既是对预防职务犯罪工作价值的肯定, 也是对预防工作效果的明确要求。与打击职务犯罪相对应的预防工作既是司法领域的非诉讼活动和检察机关的专项职能, 又是反腐败斗争的重要内容。由于这一司法活动派生于职务犯罪侦查工作, 其理论准备不足。因而在预防工作的基本属性、职能定位、效果评价等方面至今仍未形成共识, 总体上还停留在政治思维和政治热情层面。如何认识预防职务犯罪出生产力的法治内涵, 理解预防职务犯罪与出生产力的关系, 把握新时期预防职务犯罪的基本定位, 从内在逻辑上实现预防出生产力, 这些事关总书记指示能否真正落实的理论和实践问题, 无论是实务部门工作部署还是理论研究文献, 均鲜有涉及。为此, 笔者拟就上述问题略陈管见, 以求教于同仁。

## 一、“预防出生产力”的法治内涵

其一, “预防出生产力”是建立在法治思维基础上的价值判断。法治思维是以法律作为判断是非和处理事务的思维, 而不同于以政治信仰、经济规则、道德纪律等为依据和标准来认识和解决问题的非法治思

维。预防职务犯罪出生产力, 是典型的以国家刑事法律为依据、以国家工作人员职务行为罪与非罪为尺度的法治思维。从犯罪学的角度看, 国家工作人员在履行职务的过程中, 其不当行为只要没有达到犯罪程度, 就不应受到国家的刑罚追究。因而, 作为生产力要素的管理者, 其生产力要素的性质没有发生质的变化, 只有当职务行为构成犯罪的時候, 生产力要素才发生质的蜕变, 由生产力的能动性因素变成破坏性因素。预防职务犯罪是对已然构成犯罪的职务行为的打击处理和未然的可能触犯国家刑律的职务行为的防范。因而预防职务犯罪出生产力, 可以理解为通过预防工作阻断、隔绝、排除职务犯罪因素、防止国家工作人员职务犯罪或受到犯罪侵害, 使这类极具管理能力的生产力要素不因犯罪而蜕变, 从而取得“出生产力”的预防成效。

其二, “预防出生产力”是对职务犯罪直接危害的确信。在社会生产力诸要素中, 最活跃的、最起决定作用的就是劳动者。作为劳动者的重要组成部分, 国家工作人员一般是最具知识才干和能量释放的人, 是劳动者中间的引领者、指挥者和管理者。而职务犯罪则使他们中一些人的劳动者性质发生根本变化, 从社会生产力发展的推动者蜕变为生产力发展的阻碍者。而这种蜕变是以职务行为的法律评价为依据、以其职务行为构成犯罪为标准的。国家工作人员劳动者性质

收稿日期: 2013-12-08; 修回日期: 2014-03-12

作者简介: 吴建雄(1954-), 男, 湖南津市人, 法学博士, 湘潭大学法学院教授, 湖南省人民检察院二级高级检察官, 中国反腐败司法研究中心主任、全国检察业务专家, 主要研究方向: 刑事诉讼法学与检察学; 王力(1990-), 男, 江西九江人, 湘潭大学法学院硕士研究生, 主要研究方向: 刑事诉讼法学

的蜕变, 必然导致生产力另外两个要素: 劳动工具和劳动对象即生产力资源发生变化——职务犯罪人掌管的资源由“公共”变为“私有”。这一变化的主要标志是国家集体财产变为私有, 或直接造成重大经济损失(见表1)。国家工作人员劳动者性质的蜕变及其造成的经济损失, 是职务犯罪的直接危害, 其他间接损失和危害都以此为基础。

其三, “预防出生产力”是对防范职务犯罪法律效果的肯定。预防职务犯罪的法律效果, 是依法适用惩治和防范措施后, 取得的犯罪得到控制、生产力蜕变受抵御的直接效益。它是预防职务犯罪政治、经济、社会等效益的基础, 是开展职务犯罪预防工作的首要价值。这是因为, 无论是一个单位、一个部门、一个地方还是整个国家, 职务犯罪的有效控制和消减, 都会取得多层次的综合效益。如政治效益是推进反腐倡廉建设, 经济效益是净化发展环境, 社会效益是促进社会诚信、净化道德风气等。但这些效益都是宏观的、抽象的, 它必须由一件件腐败犯罪案件的有效查处, 一件件腐败犯罪案件的及时预防, 一个个国家工作人员犯罪风险的有效防控为支撑才能实现, 而这正是以国家强制力为后盾的司法预防的具体体现。通过预防措施的实施, 有腐败犯罪犯意的人打消了“犯罪”念头, 正在实施一般腐败行为的人中止了向“犯罪”发展, 轻微腐败犯罪者或严重腐败犯罪者有了中止犯罪或投案自首的“自知之明”, 发案单位、领域通过查办案件和采取预防措施没有或减少了同类职务犯罪案件

的发生等等, 这就体现了预防职务犯罪的直接价值(见表2)。

表2反映的职务犯罪查办情况看, 立案数逐年有所回落, 但起诉、判决数逐年提升。立案数和起诉数的这种变化, 客观反映了检察机关查办案件的准确性和有效性, 也折射出预防职务犯罪的可期待性。

其四, “预防出生产力”用法律事实评价实践效果。长期以来, 预防职务犯罪的效果评价因存在犯罪“黑数”实际处于虚化状态。“黑数”论者认为, 由于客观上存在潜伏的、未被发现的案件, 就不能认为某单位查出多个案件, 该单位的实际发案就多; 某单位没有查出案件, 该单位的就没有发生案件。因此, 对预防效果的评价只能以“上了多少警示课”“写了多少案例分析”“提了多少预防建议”等预防措施为依据。这种预防效果的虚化, 不仅阻碍着预防措施的落实, 而且成为制约预防工作的瓶颈。<sup>②</sup>既然以客观存在的职务犯罪为依据无法评价预防工作, 特别是无法确定预防职务犯罪的具体成效, 那么, 以职务犯罪的立案数来检验预防工作的成效便成为必然选择。检察机关对职务犯罪的立案, 标志着有证据证明其犯罪事实存在。依此可以推断, 一个查出案件的单位, 客观上肯定发生了案件; 一个没有查出案件单位, 客观上可能发生了案件, 也可能没有发生案件。两相比较, 用职务犯罪的立案数来检验预防工作成效的合理性和可行性便不言而喻。

其五, “预防出生产力”的法律效果可以量化。法

表1 中部某省2008—2012年职务犯罪造成经济损失情况表(单位: 万元)

	贪污	贿赂	挪用公款	玩忽职守	滥用职权	其他	合计
2008年	7 668.13	24 526.68	21 494.89	32 462.27	4 993.48	14 839.7	105 985.15
2009年	8 079.53	35 200.84	12 202.51	11 113.51	21 337.37	4 823.17	92 756.93
2010年	5 725.28	36 746.73	17 574.16	19 503.83	46 389.06	5 595.05	131 534.11
2011年	7 519.07	26 618.22	15 298.37	13 756.72	15 259.77	3 317.7	81 769.85
2012年	10 060.29	74 580.98	20 963.57	11 620.16	15 733.97	8 810.94	141 769.91
合计	39 052.3	197 673.45	87 533.5	88 456.49	103 713.65	37 386.56	553 815.95

表2 中部某省2010—2012年查办职务犯罪情况统计表

内容年份	立案(件)	逐年比	大案(件)	要案		大要案占比	挽回经济损失(亿元)	起诉		判决(件)	逐年比
				(人)	斤级			(件)	逐年比		
2010	1 611	-2.5%	1 014	117	12	78.2	3.588	948	27.4%	819	0.1%
2011	1 605	-0.4%	1 070	127	8	74.6	4.191	950	0.2%	828	1.1%
2012	1 371	-14.6%	925	102	10	74.9	5.314	966	1.7%	865	4.5%
合计	4 587		3 009	346			13.093	2 864		2 612	

律效果即建立在法律事实基础上的实践效果,其表现为用职务犯罪的立案数来检验预防工作。可以通过“预防出生产力”的构成公式和测算公式来进行量化,籍以评价一个单位、部门的职务犯罪预防工作的实效。其测算公式是:某领域职务犯罪生产力减损的平均值,比照某领域所属单位职务犯罪生产力减损的平均值,某领域生产力减损的平均值高于某领域单位生产力减损的平均值部分,即为产生的“预防生产力”。如以我国中部某省为例,全省五年农田土地整理建设投资为300亿元,共查处职务犯罪人员600余人,造成经济损失3亿元。等于每投资5000万元查处1名职务犯罪人员,每名职务犯罪人员造成经济损失50万元。

## 二、“预防出生产力”观照下的职务犯罪预防工作特征

第一,预防对象的特定性。职务犯罪预防的对象主要在国家机关、国有企事业单位并围绕“职务”和“犯罪”进行。预防职务犯罪与预防腐败的对象不尽相同,预防腐败的对象包括国家机关、企事业单位等公共权力运行的场域及其工作人员或与之相关的公民。而预防职务犯罪的工作对象主要在两个方面:一是已经发生和可能发生职务犯罪的领域和部位,二是法律规定的诉讼环节。前者主要指检察机关正在查办和已经办理完毕的职务犯罪案件的发案单位,职务犯罪高发、多发和易发的行业和领域,社会关注热点和群众反映强烈的行业和领域,容易产发职务犯罪的关键环节、关键岗位、关键部位;后者主要指侦查监督、审判监督、民行监督、执法监督等检察业务所涉及的领域。对那些廉政建设好,从未发生过职务犯罪的单位,不能因其权力和社会地位的重要而视为职务犯罪预防工作的重点领域,只能根据职务犯罪发生的可能性做到有所为,有所不为。

第二,预防手段的法定性。预防职务犯罪是以执法办案为依托、以减少和限制职务犯罪的发生为目的而采取的各种防范性、控制性、警示性、预测性的措施和行为,是法律监督职能的职权活动。<sup>[2]</sup>其主要措施有:一是检察建议,即依据查办职务犯罪案件形成的第一手资料进行剖析,提出检察建议,防止同类犯罪再度发生。二是法律咨询,即采取建立重点部位重点人员档案、广泛收集和利用同职务犯罪有关的信息资料、对已经掌握的案件线索进行筛选和管理等方式,为相关机关、部门或单位提供避免职务犯罪风险的法律服务。三是预防调研,综合运用办案成果和有关信息,把职务犯罪监督成果转化为企业管理和廉政建设

的决策参考。四是法制宣传和警示教育。

第三,预防对策的针对性。根据预防工作实际对预防对象采取相应的工作措施,其主要包括预防工作教育对象、预防制度建设对策、预防监督对象等。预防腐败或预防职务犯罪都必须根据阶段性工作形成相应的工作措施。一般性预防腐败对策是建立在上级要求、问题预测、比较借鉴等基础之上,隐含着一定程度的不确定性;职务犯罪预防则是根据查办案件发现的具体漏洞问题而制定的预防对策,具有毋庸置疑的准确性。有的放矢地开展监督教育和制度构建,并着力把对策措施加以落实,才能有效堵塞和解决诱发犯罪的漏洞和缺失。实践表明,制度预防具有天然的优越性,阻隔犯罪形成必须要靠理性的制度设计并加以正确实施,否则,无以从源头上遏制职务犯罪生成的土壤和条件。

第四,预防效果的法律性。职务犯罪预防效果的法律性是以刑事司法对犯罪行为的抑制价值为基础的。刑事司法的任务是查清案件真实情况,运用法律制裁犯罪,恢复被犯罪破坏的法律秩序。首先,通过对犯罪行为的法律责任追究,抑制其再次犯罪的心理和能力。其次,刑事司法对于潜在的犯罪人可以起到一般预防作用。最后,刑事司法对于守法者可以加深其对权利与义务一致性的认识,对犯罪形成本能的厌恶感,从而长期地不实施犯罪行为。作为刑事司法组成或延伸部分的职务犯罪预防,其效果与一般腐败预防相比,具有相对的确信性和可判断性,即在由群众举报职务犯罪的数量高低、立案侦查职务犯罪的数量多少、起诉判决职务犯罪的数量多少、发案单位职务犯罪再度发生的数量多少等具体数据的比较中,实现对预防效果的价值判断。而预防腐败的效果,一般靠民意测验、问卷调查等方式,而最能令人信服的是法律效果,即要看职务犯罪的发案率是否降低。

第五,预防价值的多元性。首先,职务犯罪预防的直接价值,就是防控和避免国家工作人员职务犯罪的风险,实现对生产力的保护。习总书记指出:“我们国家培养一个领导干部比培养一个相当于一个人体黄金量的飞行员付出的还要多得多,更多的是我们倾注的大量精神、精力。”<sup>[3]</sup>职务犯罪的主体都是最具知识才干和能量释放的劳动者,如何保护这些干部不被腐败侵蚀、确保其在党和国家的事业中释放正能量,也是职务犯罪预防的重要任务。其二,预防职务犯罪的核心价值,是促进对反腐败斗争的深入开展。腐败是涉及党生死存亡的重大问题,严肃查办和有效预防职务犯罪,无疑是对社会稳定和反腐倡廉建设的推进。其三,预防职务犯罪的制度价值,是凸显我国检察机

关法律监督的宪法定位。检察权的“控权性”在国家政治体制的层面,表现为对公共权力的监督制约。惩治和预防职务犯罪就是这种监督和制约的具体体现。

### 三、法治视野下的职务犯罪预防工作发展进程

#### (一) 职务犯罪预防工作的基本成效

各级检察机关按照党中央关于反腐败要坚持标本兼治,努力从源头上遏制腐败现象滋生蔓延的要求,在不断加大查办职务犯罪案件力度的同时,更加重视预防职务犯罪工作,针对新形势下职务犯罪的新特点、新动向,创新工作方法,完善工作机制,从总体上适应了党和国家反腐败斗争的深入发展。

首先,预防工作集中体现社会主义司法服务大局使命。各级检察机关以强烈的政治责任感,自觉把职务犯罪预防工作放到发展大局中去谋划和推进。进一步延伸办案职能,认真查找监管漏洞及隐患,充分发挥检察建议的预防、警示和教育功能;把预防的触角从重点工程专项预防、重点行业系统预防延展到基层农村社会管理生活中的热点、难点和盲点问题。深化检察机关的预防网络、预防制度、预防教育工作机制。全国已建立警示教育基地 2 780 个;建立和完善行贿档案查询制度,2012 年全国检察机关共受理查询 89 万余次,同比增加 41%。<sup>[4]</sup>这些带有法律监督性质的预防措施,以减少和遏制职务犯罪的法定手段,与政治、经济、文化、教育、行政等预防手段相结合,增添了预防腐败社会化体系建设的法治含量,为经济社会发展创造有利环境。

其次,预防工作推进了预防腐败综合治理体系的形成。各地党委把预防职务犯罪纳入惩治和预防腐败体系的总体格局。至今,全国大部分省、市、县成立了党委统一领导下的预防职务犯罪工作领导小组,湖南等地方人大常委会作出关于加强预防职务犯罪工作的决议或决定,采取视察、评议和执法检查等方式,监督政府、法院、检察院依法行使职权。检察机关坚持以查办案件为基础,以查找漏洞为关键,以检察建议为手段,以决策建言为参谋,促成相关职能部门和事业单位、国有企业相结合,构建预防职务犯罪风险防控网络,形成以规范权力运行为核心、以加强制度建设为重点、以现代信息技术为支撑,落实预防职务犯罪管理措施的工作机制。形成党委领导、检察机关专门预防与纪委、审计、监察等预防成员单位、部门参与的社会预防相结合的工作网络,加强与纪检监

察机关、审计机关及行政执法机关的沟通与联系,共同做好职务犯罪预防工作。

最后,预防工作强化和拓展法律监督的职务犯罪防范功能。检察机关在国家权力架构中的法律监督职能定位,决定了检察机关不仅与审判机关共同分享司法权,而且是国家政治格局中的权力制约机制。<sup>[5]</sup>检察机关开展职务犯罪预防工作,既有事前预防,即结合具体案件的侦查、起诉、审判,或者组织到警示教育基地参观,对国家工作人员进行预防教育,对预防对象产生一定的警醒和阻遏作用;又有事中预防,即检察机关在办案过程中,发现有关单位存在影响社会治安综合治理和内部管理方面的问题,促使完善规章制度,加强管理,堵塞漏洞,及时发出检察建议。还有事后预防,即在职务犯罪发生以后,向发案单位提出检察建议等。可见,职务犯罪预防工作不仅是单纯的事前的预防性监督,而且是事前、事中、事后的综合性的预防。

#### (二) 法治思维下职务犯罪预防工作亟待解决的问题

其一,在持续升温的政治热情下,职务犯罪预防工作的职能边界模糊不清。政治热情是受政治信仰、政治责任等支配的一种激情,其产生的正能量对工作的推进、任务的完成都是必要的、有益的。职务犯罪预防当然也需要这种正能量。但如果这种正能量过度释放,就会使法定的职能边界遭到突破,使刑事法律意义上的犯罪预防,泛化为政治道德意义上的教育预防。实践中一些检察机关以高度的政治热情,开展了以“五进”为内容的职务犯罪预防工作创新,即为一例。<sup>⑧</sup>“五进”活动,从内容到形式,基本上是脱离执法办案的廉政教育活动,超越了法律监督的职能边界。职务犯罪预防是法律监督的非诉讼活动,属司法预防的范畴。因而职务犯罪预防一般应同执法办案紧密结合起来,其预防工作的范围应该是正在查办和已经办理完毕的职务犯罪案件的发案单位,职务犯罪高发、多发和易发的行业和领域,社会关注热点和群众反映强烈的行业和领域,容易产发职务犯罪的关键环节、关键岗位、关键部位等。

其二,用预防腐败的思维方式开展预防职务犯罪工作,难以推进决策部署和行动上的法治化。人们往往习惯于将预防职务犯罪等同于预防腐败,用政治层面的思想、道德、体制、机制等建设来思考预防工作。<sup>[6]</sup>政治思维对职务犯罪的预防工作当然是必要的,如果没有这种思维,职务犯罪预防工作就会迷失方向。预防腐败的思维方式是以党的宗旨和廉政规则等为依

据的处理相关人和事的认识和判断。以预防腐败的思维模式来预防职务犯罪,最大的弊端就是司法机关的职能错位和预防工作的效能虚化。显然,仅有政治思维是不够的。犯罪预防作为一种司法预防,是以刑事法律为依据,以罪与非罪为尺度的法律监督活动,只有职务行为构成犯罪和可能犯罪,才是开展司法预防工作的逻辑起点,它要求在查办职务犯罪中,正确区分罪与非罪的界限,使不构成犯罪的一般腐败行为的国家工作人员,在党政纪教育下,防控犯罪风险;使可能发生职务犯罪案件的单位,通过采取预防措施消灭犯罪因素;使职务犯罪的发案单位实施针对性的预防教育和建章立制,防止犯罪再度发生。这才是预防职务犯罪的法治思维。

其三,单纯以反腐倡廉的目标要求评价预防工作,容易出现重政治效果,轻法律效果的倾向。职务犯罪预防同样需要建立健全符合司法规律和预防特点的工作措施和评价机制。但纵观检察预防决策要求,似乎与党政机关没有什么区别。同时,对预防职务犯罪工作的考评也一直停留在“预防建议”“预防咨询”“预防授课”“预防报告”等层面上。而如群众对职务犯罪的投诉是增加还是减少,职务犯罪的立案数是增加还是减少,发案单位同类犯罪立案是增加还是减少,同一领域、同等条件下不同单位立案数的比较等,这些体现预防法律效果的数据,在所有的预防工作业务指导统计中均未提及,客观形成了重政治效果、轻法律效果的倾向。

#### 四、“预防出生产力”语境下的职务犯罪预防策略与路径

“出生产力”语境下职务犯罪预防工作的发展进路,应围绕“坚决遏制腐败蔓延势头”的预防目标<sup>[7]</sup>,坚持以法定职责和法律边界为本位,强化法治思维,把握工作重点,落实职能责任,提高预防效能,大力加强专业化建设,努力推动预防工作的立法完善,将司法预防融入国家惩治和预防腐败的体系之中,依法构建预防职务犯罪综合治理的工作格局。

##### (一)“四位一体”之预防策略

用“出生产力”的价值目标审视当下预防工作,一个关键的问题是,要把“政治热情”与“司法理性”结合起来,把政治层面的“大预防”与司法层面的“小预防”结合起来。实施以法治思维和法治方式、体现司法能动品格的查案预防、警示预防、建制预防、咨询预防“四位一体”基本策略。

##### 1. 查案预防

查办案件兼有特殊预防功能,它通过案件的侦查,揭露、证实犯罪,增强犯罪的揭露和惩处机率,改变犯罪心理结构,从而达到遏制犯罪发生的预防目的。立足查案抓预防是由检察机关的地位和性质所决定的。检察机关作为国家的法律监督机关,依法查办职务犯罪案件,了解国家的法律法规,熟知职务犯罪的特点和规律,对发案单位或系统在体制、机制和管理上的漏洞有着切身的感受。显然,检察机关开展职务犯罪工作,既有其独特的职能优势,又有丰富的经验积累。同时,查案预防因其亲历性、客观性的特点,在整个预防格局中具有重要的基础性地位。因此,强化查案预防效能,必须坚持“一要坚决、二要慎重、务必搞准”<sup>[8]</sup>和“以打促防”<sup>[9]</sup>思想,实现依法惩治犯罪、不构成犯罪者免受刑责和在办案中查找监管疏漏等三重目的。

##### 2. 警示预防

它是依托办案开展的、以威慑为主的思想教育和释法说理活动。简言之,检察机关通过对职务犯罪主体的惩办及对个案的剖析,强化刑事法律的震慑、教化功能,昭示正义与良知,形成控制职务犯罪的高压态势,促使有犯罪动机的人悬崖勒马,使无犯罪念头的人心灵受到洗礼,从思想上铲除职务犯罪的土壤,堵塞职务犯罪的机会。古话“惩一儆百”“以儆效尤”讲的就是这个道理。“听一听,管半年,看一看,管一年”,也就是警示教育效果的直接反映。通过警示教育,特别是警示教育基地,可以成为国家工作人员的心灵净化之地,自律自省之所。在实践中,警示预防要以发案单位的预防教育为基本职责,并向发案单位、行业系统适度延伸,从而实现“办理一案,教育一片,治理一方”的目的。

##### 3. 建制预防

它是以前检察建议为手段,帮助发案单位分析犯罪成因,总结监管漏洞,建立健全相关制度,规范权力行为的检察职能活动。具体而言,作为针对发案漏洞而采取的预防措施,建制预防是对构建“不想为”“不敢为”“不能为”机制、“权力进笼”的具体落实<sup>[10]</sup>,体现出规范性、约束力和可操作性的特点。作为建制预防的法定手段,检察建议在实体上至少包括职务犯罪发生的原因、特点,应当消除的隐患和违法现象,以及治理防范的意见、建议等。程序上采用最高人民检察院规定的检察建议文书格式,经检察长审核签发,同时报上一级人民检察院职务犯罪预防部门备案,并主动了解落实情况。预防建议因其广泛适用性和相对实用性,已成为检察机关开展职务犯罪预防的重要方式。

#### 4. 咨询预防

它是综合运用办案成果和相关信息,把职务犯罪监督成果转化为党政领导机关决策参考和相关单位风险防控的司法服务活动。既是促进人民群众积极参与预防职务犯罪的方式,也大大拓展了检察机关介入社会预防领域的途径。预防咨询既包括检察机关对单位、公民的询问、建议作出解释与答复,也包括检察机关与其他预防主体之间就制定预防对策、实施预防措施而进行的征询与协商行为。<sup>[1]</sup>其中,风险控制式的咨询预防,是检察机关顺应相关部门特别重大项目建设领域防控职务犯罪风险诉求而开展的。行贿犯罪档案查询制度则是检察机关深化职务犯罪预防工作的重要探索。此外,检察机关通过与有关行业、系统、部门、单位建立信息共享机制,一定程度上使预防咨询常态化,如及时为行政执法案件提供刑事法律咨询等。

#### (二) 预防职务犯罪出生产力的实践路径

##### 1. 以职能化为基础

这是检察预防工作法律监督属性的基本要求,也是法治思维和法治方式在职务犯罪预防中的重要体现。检察预防工作必须与办案结合起来,并以案件的查办为基础,实现由个案到类案的适度延伸,借以强化法律监督预防功能。唯此,检察机关强化了内设机构的分工合作,形成检察长领导下的预防职务犯罪工作协调机制、各业务部门工作责任制、查办案件和预防工作的联动机制,将预防职务犯罪的任务落实到法律监督和查办案件工作的各个环节。预防机构自身要集中精力抓好预防对策研究,加强与各部门的配合协调,建立健全各司其责、协同、联动的预防机制,发挥各自职能优势,不断加强和推进预防和治理职务犯罪工作。各业务部门要结合案件的查办,依法履行警示教育、检察建议纠正违法、查处职务犯罪的检察职能。

##### 2. 以效能化为重心

简言之,就是所有的预防措施和手段,都必须在减少和防止职务犯罪的发生上见成效。预防工作要“接地气”,具有可操作性,使每一项对策措施都能落地生花,就要坚持在“有案必办”前提下,以一个地方、一个部门、一个单位立案数是否下降为预防工作效果的评价标准,深入了解职务犯罪行为的演变过程,有针对性地搞好剖析,写出个案分析报告,包括犯罪原因、手段、存在问题及预防对策;深入隐蔽部位、群体,对职务犯罪多发、易发部位、环节,与有关单位配合,搞好防范措施,通过实在、具体、形象地讲事实、摆证据、明是非、释法理,使其受到警示告诫。

真正把检察预防工作的着力点和着眼点从政治层面的“大预防”转移到司法层面的“小预防”上来。

##### 3. 以专业化为主导

这是推进检察预防职能化的现实需要。职务犯罪现象的发生,是一个复杂的社会问题,它既要受到社会政治、经济、文化、道德等多种因素的影响,也同时涉及机制、体制以及管理等方面的问题。这就决定了预防工作具有很强的思辨性、实践性和专业性,因而也对预防工作特别是履行预防职务犯罪职能的干警提出了更高的要求,不仅要求其具备相应的检察业务素能,而且要了解掌握从事预防工作所需的相关理论、知识、方针和政策。因此,必须重视预防业务特有能力的养成,不断提高检察队伍的专业化素养,不断提高掌握犯罪特点、规律以及综合运用预防手段、防患于未然的能力等等,以较强的专业素质,推进以法律监督为职能特征的预防工作的深入开展。

##### 4. 以法制化为保障

即通过修改相关法律、向人大提立法建议和出台司法解释等方式,使预防工作的责任主体有法可依。一是立法赋予检察机关、审判机关的预防职责。建议在检察院组织法中明确预防职务犯罪的法律监督性质,并赋予检察机关预防调查、检察建议等相应权力,以司法解释的形式规范各业务部门的预防职责;法院组织法也应原则规定审判机关结合审判职务犯罪案件开展预防工作的职能责任。二是明确政府及其职能部门、相关企事业单位的预防职责。建议全国人大以《决定》形式规范检察机关和各部门、单位在查办案件、预防教育、整章建制、强化监督等方面应该履行的责任和义务。三是将网络反腐纳入到法治化轨道。建议在全国人大《决定》中设专章规范网络反腐的制度衔接,建立统一、权威的网络举报和揭露平台,引导网络舆论理性反腐,整合社会反腐资源。四是加强人大对预防职务犯罪工作的监督检查,为预防职务犯罪工作提供监督支持。

#### 注释:

- ① 本文表 1-2 的数据均来源于中部某省检察院案件管理处统计科。
- ② 有观点认为,预防职务犯罪即防范职务犯罪的发生,黑数是已然发生的犯罪,因此,从逻辑上讲似乎控制和减少犯罪“黑数”仅为查办职务犯罪的目的。笔者不以为然,认为“黑数”只是一种可能发生职务犯罪的主观判断,不是已然发生的犯罪。
- ③ “五进”即针对机关、企业、乡村、学校、社区不同的特点开展法治宣传和预防教育。参见陈正云:《在全国检察机关职务犯罪预防工作培训班上的讲话》,载“正义网”,访问时间:2014年1月26日。

## 参考文献:

- [1] 习近平. 预防职务犯罪出生产力, 我很以为然[N]. 检察日报, 2013-03-10, (01).
- [2] 苏栋文, 黄树清. 防城港市检察院预防职务犯罪的做法和启示[J]. 今日南国, 2006(24): 95-96.
- [3] 顾雷鸣, 王晓映. 习近平总书记参加江苏代表团审议侧记[N]. 新华日报, 2013-03-09, (01).
- [4] 戴佳. 去年检察机关共受理行贿犯罪档案查询 89 万余次 625 家单位 1 253 名个人受到处置[N]. 检察日报, 2013-03-02, (01).
- [5] 梁木生, 苟红兵. 论我国检察权的定位[J]. 政治学研究, 2008(3): 22-32.
- [6] 陈正云. 预防工作要实现理论实践制度创新[N]. 检察日报, 2013-08-12, (03).
- [7] 建立健全惩治和预防腐败体系 2013—2017 工作规划[R]. 中国新闻网, 2013-08-29.
- [8] 刘复之. 最高人民检察院工作报告——在八届全国人大一次会议上[C]// 中国反贪调查(第 1 卷). 北京: 中国检察出版社, 2003: 141.
- [9] 韩杼滨. 在全国检察机关预防职务犯罪经验交流会议上的讲话[C]// 中国反贪调查(第 1 卷). 北京: 中国检察出版社, 2003: 240.
- [10] 习近平在十八届中纪委二次全会上的讲话[R]. 中国共产党新闻网, 2013-01-24.
- [11] 李宪民. 浅析预防咨询[J]. 人民检察, 2002(10): 54-55.

## The law ruling connotation of the Prevention of Duty Crime Making the Productive Forces and its approach for implementation

WU Jianxiong, WANG Li

(Law School, Xiangtan University, Xiangtan 411105, China;  
The People's Procuratorate of Hunan Province, Changsha 410001, China)

**Abstract:** The prevention of duty crime making the productive forces, which takes the national criminal laws as the foundation and takes the yardstick of state personnel's crime and noncrime as the law ruling thinking, is not only an assurance towards the prevention work which can prevent duty crime and the disintegration of productivity elements, but also an efficiency judgment, which is based on the legal facts, and can reduce the negative value in order to make the positive value. The prevention work of duty crime of the procuratorial authority should always take finding the objective and subjective reasons which can directly cause the case as the main content of handling the case, and take helping the case arising unit to make the regulations and systems as the legal obligations, and take preventing the reappearance of similar case in the same unit as the basic demand; and take being a good adviser of prevention work for the local government as the strategic mission; and establish an evaluation criterion, that is on the premise of *any case will be dealt with*, to see that if the case registration number has reduced, which can be the evaluating standard of prevention work; and construct a comprehensive management pattern which will take the function as the basis, the specialization as the leading factor, the efficiency as the core, the legalization as the guarantee, the whole society should cooperate positively, and the masses of the people should take an active part in it effectively and actively.

**Key Words:** duty crime; the procuratorial prevention making the productive forces; the law ruling connotation; the implementation approach

[编辑: 苏慧]