



滥用职权罪罪过形式新探

——以行为故意为视角

利子平* 郭 芾

1997年修订《刑法》时，将滥用职权行为从玩忽职守罪中分离出来，增设了滥用职权罪。然而，《刑法》的这一规定导致了刑法理论上新的困惑。因为法条本身并未明示滥用职权罪的主观内容，而司法实践中出现的一些滥用职权案，我们却很难将其主观方面仅限于故意或者过失。那么，滥用职权罪的主观罪过形式究竟是什么？是故意还是过失？抑或两者兼有？行为人对其行为持故意的心理态度，而对其行为所造成的结果又是放任或者过失，其主观罪过又该如何认定？对此，刑法学界众说纷纭，莫衷一是，这势必影响到司法实践中对滥用职权罪的认定和处理。因此，正确理解滥用职权罪的主观罪过形式，对实践中准确地定罪量刑具有重要的意义。

一、关于滥用职权罪罪过形式的争论

目前，我国刑法学界对于滥用职权罪的主观罪过形式，争议颇多。归纳起来，主要有以下几种观点：

1. 故意说。认为滥用职权罪的主观方面是故意，既包括直接故意也包括间接故意，实践中以间接故意居多^①。此乃刑法学界的通说。

2. 直接故意说。认为本罪在主观上只能由直接故意构成，行为人对危害结果的发生是持希望的心理态度[1] (P 1087)。

3. 间接故意说。认为滥用职权罪不可能由直接故意构成，其主观方面只能表现为间接故意[2] (P 801)。即行为人为追求某一非犯罪目的，但在行为过程中放任公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的危害结果发生。

4. 过失说。认为本罪的主观方面只能是过失[3] (P 1042)。

5. 故意和过失说。认为本罪的主观方面既可以是故意，也可以是过失[4] (P 75-76)。

6. 间接故意和过失说。认为滥用职权罪的罪过形式既可以是间接故意，也可以是过失。该说对本罪的罪过形式究竟是以间接故意为主还是以过失为主看法不一。

7. 复合罪过说。认为应重构我国刑法的罪过形式理论，创设“复合罪过形式”。它把复合罪过形式定义为同一罪名的犯罪心态既有故意(限间接故意)也有过失的罪过形式，以解读在一个法律条文规定的一个具体罪名的罪过形式中既有故意，又有过失的情形。认为滥用职权罪的罪过形式是间接故意与过于自信过失的复合[5] (P 50-57)。

二、滥用职权罪罪过形式诸观点评析

上述关于滥用职权罪主观罪过形式的各种观点，彼此对立和冲突，却也有相重合之处。即使是持同一种观点的学者之间，其理解或所持理由也不尽相同。笔者现将上述观点的主要分歧分类归纳，并加以评析。

(一) 滥用职权罪能否由过失构成？

上述第一、二、三种观点对此持否定态度，而第四、五、六、七种观点则持肯定态度。其中，持肯定态度的观点中又可分为两种：一种观点认为，本罪可以由过失构成；另一种观点则认为，本罪的罪过形式只能是过失。笔者认为，滥用职权罪的行为人对其滥用职权的行为持故意的态度，但对其行为导致的结果则可能是出于疏忽大意或者是过于自信的过失。如被告人李某(某市粮食局分管经营的副局长)违反国家规定，未经集体讨论研究，擅自决定从事期货交易业务。从1995年6月至1997年7月间，通过银行贷款、向下属企业借款等方式筹措资金2000万元用于单位炒期货，其中亏损1800万元，给国家造成重大损失。李某滥用职权的行为无疑是故意的，但对其行为导致的重大损失的结果，主观上则是出于过失。因此，李某的犯罪行为应属于过失犯罪。至于滥用职权罪是否只能由过失构成，笔者的回答是否定的。上述第四种观点，即过失说，首先明确了罪过的认定标准应以结果为准，即犯罪的罪过形式决定于行为人对其实施的危害行为造成的危害结果所持的心理态度。如果行为人对其行为导致的结果是明知而为之的心态则为故意，否则为过失。此种标准也为我国刑法学界的通说[6](P 109, P 116)。过失说通过对滥用职权罪法定刑的分析，得出其罪过形式只能是过失的结论。这种以法定刑的立法特征作为判断罪过的方法，是以《刑法》对法定刑配置的绝对合理[7](P 90-109)以及故意犯罪、过失犯罪存在着完全不同的法定刑幅度为前提的。然而，该前提显然是不可靠的。因为把法定刑作为确定罪过形式的主要标准本身就不尽合理。诚然，法定刑对分析犯罪的主观罪过确有一定的帮助作用，但它并不是唯一的、决定性的因素。在我国《刑法》中，将故意犯罪和过失犯罪规定在同一条文中，并适用同一的法定刑，并非只有第397条。如第398条规定的故意泄露国家秘密罪和过失泄露国家秘密罪就是如此。其次，过失说以《刑法》第397条规定的“重大损失”作为区分罪与非罪的标准，认为滥用职权罪和交通肇事罪一样，行为人对“重大损失”的结果一定是持过失心态，因而滥用职权罪也是过失犯罪。这样的结论是狭隘的、不能令人信服的。因为我国《刑法》并未规定结果犯都是过失犯罪，以造成某种危害结果作为区分罪与非罪标准，并不仅仅是针对过失犯罪，也有不少是针对故意犯罪的，如《刑法》第153条规定，走私普通货物罪，“以走私货物、物品偷逃应缴税额在五万元以上”为定罪标准。因此，以滥用职权罪是结果犯为由推论其只能由过失构成的观点是没有依据的。

(二) 滥用职权罪能否由间接故意构成？

上述第一、三、五、六、七种观点都认为，滥用职权罪可以由间接故意构成。笔者对此表示赞同。因为，滥用职权罪的主观罪过形式，完全可以表现为间接故意，这无论在刑法理论上还是司法实践中均可得到印证。

(三) 滥用职权罪能否由直接故意构成？

上述第一、二、五种观点认为，本罪可以由直接故意构成。其中第二种观点认为，其主观罪过只能是直接故意。笔者认为，本罪不能由直接故意构成。我国刑法学界的通说认为，犯罪的直接故意，是指行为人明知自己的行为必然或者可能发生危害社会的结果，并且希望这种结果发生的心理态度[6](P 112)。从司法实践中滥用职权的犯罪可以看出，行为人对其滥用职权行为可能发生危害社会的结果并非是出于希望的心理态度，而且直接故意犯罪通常要求行为人具有某种特定的犯罪目的。但是，从我国《刑法》关于滥用职权罪的规定，并不能得出行为人存在特定犯罪目的结论。在实践中，的确有的滥用职权犯罪的行为人明知自己滥用职权的行为会造成重大损失，仍然希望这种结果发生。但是，在这种情况下，行为人很可能是出于其他的犯罪故意，而非单纯的滥用职权犯罪的故意。那么，在造成“重大损

失”的情况下，应根据主客观相统一的定罪原则，以其实际的行为表现和所造成的结果来确定应适用的罪名，而不能定滥用职权罪。此外，按照通说的观点，直接故意包括认识因素和意志因素两个要素。认识因素即行为人明知自己的行为会发生危害社会的结果；意志因素即行为人对自己行为将致的危害结果所抱的希望的心理态度。就滥用职权罪而言，依据其认识因素和意志因素的内容，并不能推论出行为人在实施滥用职权的行為時希望发生“重大损失”。所以，认为滥用职权罪可以由直接故意构成的观点，既不符合实际，也是有悖立法精神的。

三、行为故意理论在滥用职权罪中的运用

(一) 罪过形式的认定标准

根据我国刑法学界的通说，罪过的内容包含两个要素：认识因素和意志因素。所谓认识因素，是指行为人对其行为与将会发生的危害社会结果之间的因果关系的认识。所谓意志因素，则指行为人对自己行为将导致的危害结果的发生所抱的心理态度。由此可见，我国传统刑法理论是以结果标准来认定行为人的主观罪过形式的，即以行为人对危害结果所持的心理态度来认定其主观罪过。这种罪过心理认定标准，把行为人认识的内容和意志的对象都局限于对“危害社会的结果”的认识和态度，明显忽略了行为人对其实施危害社会的行为本身的主观态度，完全排除了行为人对其行为所持的主观心理态度在认定其罪过形式中的价值，因而是有一定缺陷的。

首先，就“认识”的内容而言，不仅应包括行为人对危害结果所持的心理态度，还应包括行为人对其实施的行为本身的认识，即对刑法规定的危害社会行为的内容及其性质的认识。行为人只有明确地认识到自己正在或者将要实施的行為的危害社会的性质和内容，并认识到该行为与将要发生的结果的客观联系，才能进一步认识到其实施的行为会造成何种结果。正如有学者指出的那样：“结果犯必须对于行为结果之间因果关系有所认识，始具备故意之认知要素。……至于行为犯因无待于结果之发生，故无认识之必要。”[8](P121)“行为人对某种否定社会的、为刑法所禁止的行为的决定，是犯罪行为之罪过的本质特征。”[9]因此，只有认识到行为的内容、性质与作用，才能“明知自己的行为会发生危害社会的结果”。此外，从犯罪的主观责任根据方面来看，只要行为人知道自己的行为是被法律所不允许或禁止的危害行为，仍然决意实施此种行为，此时，行为人就已经具备可责难性了。依上述可知，片面地强调行为或者结果任何一方面，都不能准确地把握行为人的主观罪过。

其次，从我国刑罚的目的来看，刑罚的根本目的是预防犯罪。要预防犯罪就必须通过刑罚来遏制犯罪，遏制的重点应包括“行为人不能做这种行为”，而不仅仅是“行为人不能希望或放任这种结果”。对于“结果本位”，我国早已有学者提出批评。认为这是消极刑法思想的反映，应该采用“行为本位”原则才是预防犯罪的积极刑法思想的体现[10]。就滥用职权罪而言，行为人对“危害社会的结果”可能是持间接故意或者过失的主观心态，但对其滥用职权的行为却是故意的。对于这种在一个罪名中同时存在几种不同的主观心态的情况，究竟应该如何理解？传统刑法理论无从予以正确的回答。

为了解决上述问题，我国有学者提出了复合罪过的概念。认为滥用职权罪的主观罪过是间接故意与过于自信过失的复合，即认为在一个具体犯罪的罪过形式中既有故意，又有过失的情形。该说冲击了我国传统刑法学之罪过形式理论，力求改变多年来人们坚守的“同一法条的同一罪名只能有一种罪过形式”的思维定式[5](P50-57)。复合罪过的理论对于解读在一个犯罪中存在多种罪过形式的情况固然有其积极的作用，但是，该理论对涉及罪过理论中的诸多争议问题还没有妥善解决，因此，并未得到刑法学界的公认。其实，在复合罪过概念提出之前，我国刑法学界早已存在混合罪过之类的表述。所谓混合罪过，亦称双重罪过，一般是指一个具体犯罪有故意与过失两种不同罪过形式并存的现象[11]。然而，肯定混合罪过

存在的学者内部对混合罪过的概念存在较大分歧。

其实，复合罪过概念的提出对罪过形式的认定有一定的启迪。由于复合罪过和混合罪过的概念本身并不清晰，并且两者都试图对传统罪过理论进行“修正”。但是，这种“修正”在我国刑法学界是难以被接受的。因为承认所谓的复合罪过或混合罪过，势必会违反罪过形式唯一性原则。但是，片面适用结果标准，完全不考虑行为人对行为的主观心态，这样对于罪过的认定也是没有足够的说服力的。此外，依据我国刑法可知，刑法分则与总则对主观罪过之“明知”的规定也有所不一，许多分则条文规定行为人只要具备对其行为具有“明知”并为之就具有主观罪过，而总则却强调行为人必须对危害结果具有“明知”才具有主观罪过。如我国刑法312条规定，行为人只要主观上“明知”是犯罪所得的赃物而予以窝藏、转移、收购或者代为销售的，就构成窝赃、转移、收购、销售赃物罪。台湾地区学者郑健才指出：“刑法总则上所称之明知，与刑法分则上所称之明知不同。前者，系作为基本主观要件之一种基础；后者则系一种特定主观要件。犯罪须具备此特定主观要件时，刑法分则之明知为第一次明知，刑法总则之明知为第二次明知。有第一次之明知，未必即有第二次之明知。”[12]依据我国传统的罪过形式认定标准，在行为人已经符合了分则之第一次“明知”，但却没有总则之第二次“明知”的情形下，就无法认定行为人的主观罪过形式。这显然不尽合理。那么，能否在坚持传统罪过理论的基础上，对主观罪过作出准确的说明呢？对此，我国有学者提出了“行为故意”的概念。

(二)行为故意理论的提出

行为故意，是指明知自己的行为属于违法的、构成要件的事实，而决意并以意志努力支配实施该种行为的心理状态。行为故意以行为人对构成要件行为的明知及意志为主要内容，具备之则构成犯罪故意，并不要求行为人对行为的结果有所认识，也不必考察行为人对于行为结果的意志态度[13] (P 144)。一些欧美国家和国际公约也都认为，只要行为人对其实施滥用职权的行为所持的是故意的心理态度，就构成滥用职权罪。如《联合国反腐败公约》第19条规定：“各缔约国均应当考虑采取必要的立法和其他措施，将下述故意实施的行为规定为犯罪：滥用职权或者地位，即公职人员在履行职务时违反法律，实施或者不实施一项行为，以为其本人或者其他人员或实体获得不正当好处。”[14] (P 13)行为故意概念的提出主要是基于以下几方面的考虑[15]：第一，故意作为行为人决意和支配整个犯罪行为的意志心理过程，必须首先包括对行为本身的认识及决意。行为人只要明知其行为是违法的、构成要件的行为而决定实施，就具备了可责性。否定犯罪意志对犯罪行为的选择和努力过程的作用，是对故意本位内容的忽视。第二，行为人对其行为故意的成立，既不当，也无必要以行为人对构成要件以外的某种“危害结果”的认识和意志，作为必要的要件。只要行为人对于构成要件的行为具有事实认识、违法性认识和犯罪意志，则已经可以认定其故意已成立。第三，行为人对于行为意志的态度，与对于构成要件结果的意志态度有所不同，需要分别加以表述。行为人对于行为的意志态度均是积极的，不可能存在对于行为本身的消极、放任的意志态度，否则行为就不可能实施。因此，行为故意不存在间接故意、放任故意，只能是直接故意与希望故意。而在很多情形下，行为人的行为结果不一定是行为人本身的目的结果，因此，根据行为人对于其行为结果的意志心理过程和意志态度，我们可以把此种故意分为直接故意与间接故意、希望故意与放任故意等类别。

行为故意与其他罪过形式一样也由认识因素和意志因素两个要素组成[13] (P 154-155)：其认识因素表现为，行为人明知自己的行为是违法的、构成要件的事实。首先，行为人必须对其行为的构成要件本身有认识。如在滥用职权罪中，行为人必须了解自己的行为是违反其职权规定或者超越其职权范围的滥用职权行为。其次，行为人必须对其行为的违法性有认识。如滥用职权罪的行为人必须知道其滥用职权的行为是为国家法律所禁止的行为，是违法的行为。行为故意的意志因素表现为行为人有犯罪决意，并以积极的意志努力去实施犯罪行为。

为。首先，行为人有实施该犯罪行为的决意；其次，行为人配以积极的行为去实现其犯罪决意，对其行为，行为人都持积极的、希望的心理态度。可见，行为故意只能有直接故意、希望故意的情形。

(三)行为故意理论之借鉴

行为故意理论在不动摇传统罪过理论的基础上，结合考虑行为人对其行为本身所持的主观心理态度，有助于更全面地把握行为人在实施犯罪时的主观心态。依照我国传统的罪过形式理论，一个犯罪的罪过形式或者是故意，或者是过失。而行为故意理论的提出，使罪过形式有了新的表述：就行为人的行为而言，其主观心态是故意；就结果而言，其主观心态或是故意(包括直接故意和间接故意)，或是过失(包括疏忽大意的过失和过于自信的过失)。笔者认为，单纯地以行为人对危害结果的心理态度来认定其罪过形式，是不能够解决关于滥用职权罪主观罪过的争议的，而行为故意理论的提出恰好可以弥补这一缺陷。

就滥用职权罪而言，行为人对其滥用职权行为本身就是种行为故意。根据最高人民法院1999年8月6日《关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定(试行)》的解释，滥用职权罪中的滥用职权行为具体表现为超越职权的行为或滥用职权的行为。超越职权的行为，是指行为人超出其职权范围之外，违法决定、处理其无权决定、处理的事项。例如，无权批准征用、占用土地，而以上级领导的名义批准他人占有国有土地使用权的行为。而滥用职权的行为，是指行为人在其职权范围之内，违反规定处理公务的行为。我国刑法规定滥用职权罪的主体是国家机关工作人员，国家在赋予国家机关工作人员管理各项国家事务的权力的同时，也必然要求他们必须正当地行使自己职务范围内的权力，因此，有关法律、行政法规、规章或行业性规定对国家机关工作人员的职权和行使职权的程序作出了明确具体的规定，以保证其处理公务的合法性和正确性。根据这些法律、法规、规章或行业性规定，行为人可以清楚地知道在其职权范围内什么事情应该干，什么事情不应该干。国家机关工作人员理应对其履行职责的行为具有比普通人更高的注意能力。由此可见，滥用职权罪的行为人对自己实施的超越职权行为和滥用职权行为在主观上必然是持着一种希望的心态，是故意实施超越职权行为或者故意实施违反职权规定的行为，即行为人在心理上具有犯罪决意，明知自己实施的行为是滥用职权的行为，仍然以积极的方式去实施这种行为。同时，依照传统的罪过理论可知，行为人对于其实施的滥用职权行为导致的危害结果则可能是出于故意或者过失的心态。据此，滥用职权罪的主观罪过形式可以表现为以下三种情形：

1. 行为故意+间接故意。即行为人对其行为是持故意的心理态度，而对其行为导致的危害社会结果则是抱着放任的心态。

2. 行为故意+过于自信的过失。即行为人对其行为是持故意的心理态度，而对其行为造成的结果则是出于过于自信的过失心态。

3. 行为故意+疏忽大意的过失。即行为人对其行为的主观心态是故意，而对结果则是持疏忽大意的过失心态。

综上所述，在坚持传统的以结果来认定罪过形式的基础上，重视行为人对其行为本身的故意心态，无论是在理论上还是实践中都具有重要的意义。

首先，有利于丰富和完善我国的罪过理论。使罪过形式的认定不仅仅限于对行为结果的主观心态的把握，同时，也要考虑到对行为本身的主观心理态度，以便更全面地把握犯罪行为人的主观罪过形式。

其次，有利于准确地认定滥用职权罪的性质，区分滥用职权罪与玩忽职守罪的界限。行为人对行为本身的心理态度不同是区分滥用职权罪与玩忽职守罪的主要标准：滥用职权行为是明知该行为不可为而为之，即为故意行为；而玩忽职守行为是严重不负责任、工作草率马虎的行为，是过失行为。如果忽视行为人在行为上的主观心态的区别，就很容易将二者混

淆。

再次，有利于对滥用职权的犯罪正确量刑。行为人对其行为及结果的心理态度不同，其人身危险性和主观恶性程度也有所不同，因此，在量刑时应充分予以考虑。

参考文献：

- [1]刘家琛。新刑法新问题新罪名通释[M]。北京：人民法院出版社，1997。
- [2]周道鸾，单长宗，张泗汉。刑法的修改与适用[M]。北京：人民法院出版社，1997。
- [3]何秉松。刑法教科书[M]。北京：中国法制出版社，2000。
- [4]敬大力。渎职罪[M]。北京：中国人民公安大学出版社，2003。
- [5]储槐植，杨书文。复合罪过形式探析——刑法理论对现行刑法内含的新法律现象之解读[J]。法学研究，1999，(1)。
- [6]高铭暄，马克昌。刑法学[M]。北京：北京大学出版社，高等教育出版社，2000。
- [7]周光权。过失犯罪法定刑配置研究[J]。四川大学学报，1999，(6)。
- [8]（台）林山田。刑法通论[M]。台北：三民书局，1986。
- [9]（德）约翰·列克沙斯，约阿希姆·伦内贝格。民主德国刑法理论中的若干问题[A]。单民，史卫忠。论行为犯主观方面的特征[J]。中国刑事法杂志。2001，(1)。
- [10]储槐植。建议修改犯罪故意定义[N]。法制日报。1991-01-24。
- [11]储槐植，杨书文。再论复合罪过形式——兼谈模糊认识论在刑法中的运用[J]。刑事法评论。2000，(7)。
- [12]张明楷。如何理解和认定窝赃、销赃罪中的“明知”[J]。法学评论，1997，(2)。
- [13]贾宇。罪与刑的思辨[M]。北京：法律出版社，2002。
- [14]赵秉志，王志祥，郭理蓉。《联合国反腐败公约》暨相关重要文献资料[M]。北京：中国人民公安大学出版社，2004。
- [15]贾宇。刑法学应创制行为故意概念[J]。法学，2002，(7)。
(利子平系南昌大学法学院院长、教授，中国法学会刑法学研究会理事)

更新日期：2007-1-5

阅读次数：608

上篇文章：论信用证诈骗罪的犯罪构成及其效力范围

下篇文章：预备中止应非犯罪化

 打印 |  关闭

 TOP