

和非异常的判别，根据目前科学技术水平尚不能用数据表示（也许将来能够），按照现在认识发展的水平，判别标准只能是社会实践（生活经验）。多数情况下，异常或非异常，不会有什么争议。如果发生争议，最后只能诉诸社会实践——检验真理的唯一标准。

抓住介入因素同先在行为的关系性质（从属的还是独立的）和介入因素本身的特点（异常的还是非异常的）就能够区别开可作刑事责任客观基础的高概率偶然因果关系和不可作刑事责任客观基础的低概率偶然因果关系。偶然因果联系能否作为刑法上的因果联系是理论争议的一个焦点，也是寻找刑

法因果关系理论最佳方案（既不回到条件即原因说，又不致于把刑法因果关系范围搞得过狭而可能放纵犯罪）的关键所在。本文关于高概率偶然因果关系判别标准的设计，希望能对刑事司法实践中存在比较复杂的因果关系问题的案件的解决有所帮助。刑法学是法学领域里应用性最强的学科之一，因此对刑法因果关系的研究也应当反映这种要求。

从哲学上讲，因果关系就是两个现象之间的合乎规律（含统计规律）的联结。在刑法上，因果关系的范围包括必然因果关系和高概率偶然因果关系。以上就是“一个半因果关系”论的基本要点。

关于玩忽职守罪的几个问题

张 穹

随着全国经济体制改革的深入发展，玩忽职守罪的严重性和危害性已逐步为人们所认识，大量的玩忽职守案件被依法查处。据统计，全国各级检察机关1985年立案查处769件玩忽职守案，比1984年上升45.9%；1986年立案查处2100件玩忽职守案，又比1985年增长2.7倍。这些玩忽职守案件的突出特点是：犯罪主体中县科级以上负责干部增多，据有关部门统计，这类国家工作人员占1986年查处的玩忽职守案件被告人总数的60%；在经济领域中玩忽职守案件发案率高，大部分集中在金融信贷活动和商业购销活动上，据1986年6月召开的部分检察机关查处玩忽职守案件座谈会公布的统计数字看，发生在金融部门和商业系统的玩忽职守案占发案总数的40%；玩忽职守案件错综复杂，往往同经济犯罪案件交织在一起；玩忽职守案件造成的直接经济损失触目惊心，1986年检察机关查处的2100件玩忽职守案，给国家和集体造成直接经济损失达2.1亿元，其中造成直接经济损失在100万元以上的特大案件就有100多件。

在我国的政治生活中，长期以来对玩忽职守行为存在着种种模糊认识，有些人认为玩忽职守行为是“好心办了错事”、“经验不足交了学费”、“没有中饱私囊，情有可原”等等，往往把玩忽职守的犯罪行为，也加上一顶官僚主义帽子，就掩盖过去了，有的也只是检讨一下或调动工作，就算了事，以致造成对玩忽职守案件查处不力，使其成为一种顽症。从1985

年以来，根据改革、开放、搞活形势发展的要求，司法机关重视了对玩忽职守案件的查处。但是，运用刑罚同玩忽职守罪作斗争是一项十分艰巨、复杂的任务，由于玩忽职守案件涉及各个领域、各个行业、各个单位，玩忽职守罪的表现形式复杂多样，特别是当前发生在信贷活动和购销活动中的玩忽职守案件，法律界限更难以划分。因此，研究玩忽职守罪具有重要的现实意义。

正确认定和处理玩忽职守案件，从当前司法实践看，需要认真研究以下几个问题：

一、玩忽职守罪的犯罪主体能扩大吗？

玩忽职守罪，是指国家工作人员以严重不负责任的态度对待工作，不履行或不正确履行工作职责，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。玩忽职守罪的犯罪主体必须是国家工作人员。什么是国家工作人员？涉及这个问题，在法律和司法解释上有四处：

（一）刑法第83条指出：“本法所说的国家工作人员是指一切国家机关、企业、事业单位和其他依照法律从事公务的人员。”（二）刑法第155条第3款规定贪污罪的主体可以是“受国家机关、企业、事业单位、人民团体委托从事公务的人员”。（三）全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》第1条第2款规定：“国家工作人员，包括在国家各级权力机关、各级行政机关、各级司法机关、军队、国营企业、国家事业机构中工作的人员，以及其他各种依照法律从事公务的人员”。（四）最高人民法院、最高人民检察院在《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答》中对贪污罪的主体作了扩大解释：“贪污罪的主体是国家工作人员、集体经济组织工作人员，或者受国家机关、企业、事业单位、集体经济组织、人民团体委托从事公务的人员”。

有人认为，上述四处关于国家工作人员的法律规定和司法解释都适用于玩忽职守罪的犯罪主体。我认为这种观点是值得商榷的。刑法第155条第3款的规定和“两高”在《关于当前办理经济犯罪案件中具体应用法律的若干问题的解答》中的规定，都是针对贪污罪的犯罪主体作的规定，不适用于玩忽职守罪的犯罪主体。全国人大常委会《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中第1条第2款的规定，也只适用于《决定》所指的严重破坏经济的犯罪主体和收受贿赂的犯罪主体，亦不能适用于玩忽职守罪的犯罪主体。玩忽职守罪的犯罪主体，只能是刑法第83条所规定的国家工作人员。

为什么玩忽职守罪的犯罪主体不能和贪污罪的犯罪主体同一而语，作扩大的解释呢？其主要原因有：

（一）玩忽职守罪的犯罪主体必须是从事国家管理活动的人员和各类专业人员。刑法第83条关于国家工作人员的规定，实际上是以依法从事公务为标准来划分的。“依法从事公务”是指根据法律规定经人民选举或国家委任、聘用，从事国家管理或教育、科研、医疗等专业活动。因此，国家工作人员具体是指从事国家管理活动的人员和从事教育、科研、医疗等专业活动的人员。国家机关是国家的管理机关，因此任职于国家机关并且其职务上的活动与所任职机关的职能活动相一致或起辅助作用的工作人员都属国家工作人员。企业、事业单位的行政、经济管理机构，亦具有国家管理的性质，因此任职于这类机构从事管理活动或协助这种管理活动的工作人员，属于国家工作人员。刑法第83条中所说的企业单位并未指出企业的经济性质，所以在集体所有制企业的行政、经济管理机构中任职，从事或协助从事行政、经济管理的工作人员应属于国家工作人员。在党、团、工、青、妇等群众组织机构中

任职的人员实际上履行着国家管理职能，也属国家工作人员。“依法从事公务”不同于“从事劳务”，他们是一种具有法定身份的特殊犯罪主体，一般是通过选举委任或提名委任而取得的，具有法定性和权力性。因此，在国家机关、企业事业单位中工作的勤杂人员、普通工人不属于国家工作人员的范围。由此可见，上文所列的关于国家工作人员第三处的规定，就不能适用于玩忽职守罪的犯罪主体。

(二) 玩忽职守罪的犯罪主体必须有明确的职责范围和法定义务。玩忽职守罪是一种职务上的犯罪，其犯罪主体是和他担任的一定职务有密切关系。这里所说的一定职务，不是指任何职务，而是指那些与国家机关、企事业单位正常活动有直接关系的职务。国家工作人员担任职务包括两方面的含义：一是指担任领导职务，负有领导国家机关、企事业单位或其中的某个部门依法进行各种正常活动的职责；二是指在实现自己的职务时，有权实施法律意义的行为。由于玩忽职守罪的犯罪主体职务是明确的，履行这一职务的职责范围和法定义务也应该是清楚的。没有特定的职责和工作岗位、没有其履行职责应遵循的规章制度的人，是不能成为玩忽职守罪的犯罪主体的。因此，不能象贪污罪的主体那样扩大到受国家机关、企业、事业单位、集体经济组织、人民团体委托从事公务的人员。因为“依法从事公务”不同于“受委托从事公务”，两者的区别在于：1. 前提不同。前者是依照法律规定，以法律为依据确定其权利与义务，从事公务的行为是合法的；后者是委托关系，据此产生的权利与义务并非都有法律依据，从事公务的行为既有合法的，也有不合法的。2. 形式和内容不同。前者是经过人民选举或由国家机关委用，拥有法律赋予的职责；后者是依委托的范围而定的，况且委托既有书面的，还有口头的，其职责范围具有很大的随意性和不确定性。正是从这个意义上说不能把贪污罪的犯罪主体和玩忽职守罪的犯罪主体同一而语，虽然刑法上规定二者都必须是国家工作人员。

在司法实践中，有人把群众合作经营组织和个体经营户的负责人，以及个人（包括家庭）或合伙进行专业承包的经济组织的负责人，也看作是国家工作人员，可以成为玩忽职守罪的主体。这种观点是不妥的。因为上述经济实体应看作是公民个人自主自愿结合而成的一种特殊的经济组织，是一种新型的个体（家庭）或公民合伙的经济实体。这种经济实体的负责人不是依法从事公务的人员。他们一方面通过承包与租赁等形式，占有、使用属于全民或集体所有的生产资料，并创造出新的财产；另一方面，他们又自筹资金，通过劳动，增加新的财产。这两部分新增加的收益，经过必要的“社会扣除”之后，成为新的非公有的财产，不能成为玩忽职守罪造成的重大损失的内容。如果他们在经营活动中未按合同履行义务，造成公共财产或他人财产损失的，应承担违约金、赔偿损失等经济责任；如果他们极端不负责任，造成重大人身伤亡事故的，按重大责任事故罪处罚。

二、如何正确认定玩忽职守造成的重大损失？

刑法第187条规定，玩忽职守“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”，是构成玩忽职守罪客观要件的一个重要内容。重大损失与非重大损失之间不仅有着量的差别，而且达到一定损失时就出现了质的差别。玩忽职守行为造成的损失没有达到“重大”程度，便不构成犯罪，反之，达到了“重大”程度，就构成犯罪。

玩忽职守造成的损失结果可以分为三类：一是人身伤亡；二是经济损失；三是给党和国家造成的严重政治影响。经济损失又可分为直接经济损失和间接经济损失。直接经济损失，

是指与玩忽职守行为有刑法上的因果关系，造成公共财产毁损的实际价值。如玩忽职守行为直接造成某单位的物质霉烂、变质；钱物被盗、被骗；购进了大量次、劣、假货；以及违章贷款，造成贷款损失等等。间接经济损失，是由玩忽职守行为引起和牵连的其他损失，如因玩忽职守行为造成停工、停产而带来的经济损失；人身伤亡付出的医疗、丧葬、抚恤等善后处理费用，等等。直接经济损失、人身伤亡和严重政治影响是构成玩忽职守罪的重要依据，间接经济损失是定罪量刑应考虑的情节。

人身伤亡和经济损失都是有形的损害后果，认定时有一定的标准，但是给党和国家造成严重政治影响的，则难以掌握。从各地的案例来看，严重政治影响主要是指党和国家的信誉、形象、威望、地位遭到严重损害。如原沈阳体育学院保卫处副处长李茂德在任期间，工作极端不负责任，用人不当，枪支管理混乱，给犯罪分子持枪劫持飞机外逃以可乘之隙，造成了“五五”劫机事件。后来，虽然经过外交途径，飞机从南朝鲜返回祖国，但劫机事件却严重损害了中华人民共和国的声誉。因此，李茂德以玩忽职守罪被判刑。

为了便于掌握玩忽职守案件的立案标准，最高人民检察院规定：玩忽职守行为造成“死亡一人以上，或者重伤三人以上的；直接经济损失五万元以上的；造成严重政治影响的”，应立案侦查。同时规定了各省、市、自治区检察院在执行中可根据本地地区的实际情况，适当提高或降低这个标准。人民检察院关于玩忽职守案件立案标准的规定，可以作为“重大损失”的最低标准。正确理解和掌握玩忽职守罪重大损失的数额标准，是一个很重要的问题。判断一定量的损失结果是否重大，既要衡量损失的数额，也要考虑损失的实际危害后果。损失数额多少和危害后果大小通常是一致的，但是，在不同的情况下，一定数额的损失所产生的危害后果也会有差别。比如，在经济发展水平差距较大的两个地区，一定量的损失数额所产生的危害后果可能是不相同的；在遭受灾害、生活较困难时期毁损的粮食和生活较充裕时期毁损的粮食，虽然数量相同或相近，但危害后果是有很大差别的。因此，当我们具体判断情节是否属于重大时，还要认真考虑损失数额和危害后果的相对性。人民检察院规定玩忽职守罪重大损失的最低标准，目的在于将案件损失数额的直观性和可比较性具体化，以便比较统一、合理地执行，但不能把所定的标准绝对化，否则，我们对案件造成的损失会作出不合理的认定。从司法实践看，认定重大损失是以人民检察院制定的玩忽职守案的立案标准为基础，分析损失的实际危害后果，根据案件发生时的客观情况，作出正确的判断。

当前在办理购销活动和信贷方面的玩忽职守案件中，如何认定重大损失遇到了两个新问题：（一）直接经济损失的计算时间怎么确定？发生在信贷和购销活动中的玩忽职守案件，由于计算的终止时间不同，直接经济损失的结果也不同。有的主张从有关部门采取措施无法追回时止计算资金损失；有的主张从检察机关起诉这类案件时止计算资金损失。这两种计算损失时间的方法都是不足取的。因为前者不好掌握无法追回的标准，容易出现直接经济损失客观上已经造成，但是有关部门以可以追回为理由拒绝查处的问题；后者违背了刑事诉讼法关于立案时“有犯罪事实需要追究刑事责任”的规定。从目前各地办案的情况看，一般以检察机关依法决定立案时为限计算直接经济损失的较多。因为检察机关立案，是在行为人造成的直接经济损失已客观存在，并达到了玩忽职守罪的立案标准，一般都是在金融、商业等部门采取追款和挽救措施之后，确实无法挽回的资金损失。（二）对已追回的款物是否都可折抵行为人造成的直接经济损失？这个问题要作具体分析。在玩忽职守案件中，行为人无论在立案前还是立案后采取合法手段追回的款物都可折抵其行为造成的直接经济损失；立案前，

有关单位挽回的经济损失，以及通过仲裁或者经济审判追回的款物，也可折抵行为人造成的直接经济损失。但有下列情况的，虽然追回了部分款物，仍不能折抵行为人造成的直接经济损失：1. 行为人采取非法手段，利用职权巧取豪夺追回的款物。2. 司法机关在办案中追缴的赃款赃物。对已追回的物品可以折抵行为人造成的直接经济损失，如何计算其应折抵数额，也值得注意。因为追回的物品各种各样，有生产资料，也有生活资料，同一物品，新旧程度不同，成色质量各异。从各地办案实践看，通常的计算方法是：对有关发案单位的库存物品，按进价计算；对已销售又追回的原物品，按销售时的价格计算；对被告人使用的或馈赠他人使用的物品，按追回时的价格计算；对追不回原物，只追回了其它物品以减少损失的，按这些物品的实际价值计算。司法机关在必要时可请有关部门参加，实事求是地计算出应折抵的数额。

三、如何掌握玩忽职守罪的客观行为特征？

玩忽职守罪的客观行为特征可以表述为国家工作人员不履行或不正确履行自己的职责。玩忽职守行为涉及各个领域、各个行业，凡是有国家工作人员工作的地方，玩忽职守行为都有可能发生。因此，玩忽职守罪的客观行为特征是刑法分则中最难确定和掌握的。这主要是因为：第一，它是相对于“职守”而言的，一个人的作为或不作为是否属于玩忽职守行为，不仅取决于行为本身，而且须视行为和“职守”的关系而定；第二，它是排除性的而不是肯定性的，即玩忽职守是“不履行或不正确履行职守的行为”，也就是说，它是履行职守或正确履行职守以外的行为；第三，以不作为的行为方式实施玩忽职守罪的占多数。鉴于上述困难，我们掌握玩忽职守罪的客观行为特征必须以“职守”为核心，从行为与“职守”的相对关系来确定。

玩忽职守行为和“职守”的关系可以分以下四种类型：

（一）未履行职守。未履行职守，是指行为人没有实施职务上所要求实施的行为。例如，厂矿企业领导对于有关部门或个人提出的消除本单位不安全因素或加强安全防范的合理意见、建议，置之不理，结果造成重大人身伤亡事故的；交通运输部门领导或主管工作人员，对车船严重超员、超载、违章运输，不制止，造成重大责任事故的；银行或信用社负责人，对下属信贷人员违章发放贷款，造成重大损失，放任不管的，等等。

（二）擅离职守。擅离职守，是指“职守”有明确的时间、空间要求，行为人不按职守的要求，在特定的时间里离开了特定的场所，以至没有尽到职责。例如：仓储管理人员擅离职守，致使仓储失火、爆炸或大量物品丢失和被盗的；邮电工作人员擅离职守，致使邮电通讯长时间中断的；司法工作人员擅离职守，致使在押的重大罪犯逃跑，造成严重后果的；等等。

（三）未尽职守。未尽职守，是指履行职守有误或不得力，或二者兼而有之。司法实践中有四种情况：1. 行为人在职务活动时出现差错。如农业技术人员或农业物资供销人员错用、错售种子、农药、兽药，造成重大损失的；卫生防疫检查、监督人员漏检、错检，造成严重后果的；医务人员打错针、发错药，造成重大医疗事故，等等。2. 行为人在执行职务活动时所作的决策错误。如建筑部门负责人擅自批准不具备施工能力和安全生产条件的建筑队，承建重要基建项目，而造成重大责任事故的；有关部门负责人擅自批准不具备安全生产条件的单位在国家严禁开采经营的地区开采经营，而造成重大责任事故或国家矿产资

源重大破坏的，等等。3. 行为人采取措施不得力，不及时。如仓储管理人员对仓库设施年久失修或仓库长期超储，不及时采取防范和解决措施，造成重大损失的；外贸主管人员发现进口商品质次货劣，或货物残损、短少，不及时索赔而延误了索赔期，使国家蒙受重大损失的，等等。4. 连续性的过错和失职行为。如不执行劳动保护法规，也不执行上级部门关于安全生产的指示、命令和规定，而造成重大伤亡事故的；盲目大量购进质量低劣的物资，又不采取有效措施处理，致使大批物质变质或霉烂的，等等。

(四) 逾越职守。逾越职守，是指行为人在执行职务活动中超出了自己职务权限，实施按其职务、业务性质来说根本无权实施的行为。如滥用职权，擅自变更规章制度或决定，盲目的行动，造成重大伤亡事故的；违反贷款审批制度，超越批准权限，擅自决定发放不应当发放的贷款，造成重大经济损失的；违反森林法规定，超过批准的年采伐限额，发放林木采伐许可证，致使森林遭受严重破坏的，等等。

在司法实践中普遍运用未履行职守、擅离职守、未尽职守、逾越职守四种形式分析玩忽职守行为，可以在一定程度上反映行为人违背职守的情况。从刑法理论上讲，未履行职守、擅离职守是不作为；未尽职守在多数情况下是不作为，少数情况下也有作为，逾越职守是作为。区分玩忽职守的作为和不作为主要参考两个因素，第一是职务上的要求，一定的职务要求提供了应该做什么和应当怎样做的客观标准。担负某种职务应当履行特定义务的行为人消极地不去实施自己所应当实施的行为，该做的不做，就是不作为；不认真地、准确地履行自己的职责，不该做的做了，就是作为。玩忽职守罪的作为与不作为的义务来自于法律的、职务的要求。有义务作为而不作为，就会发生危害结果。第二是直接引起重大危害结果时行为人的行为态势，具体表现为行为人实施了一个消极的行为，如未履行职守或擅离职守，导致了职务上的不作为发生；或者行为人实施了一个积极的行为，如逾越职守导致了职务上的不该出现的作为发生。有人认为，玩忽职守罪是过失犯罪，不应包括逾越职守的行为，这种观点不符合实际。逾越职守的客观行为特征在于，行为人对逾越职守行为的实施是故意的，但对产生的重大损失其心理状态是过失的，也就是说行为人对自己逾越职守的行为可能引起的重大损失结果应该预见而未预见或者已预见而轻信能够避免，这仍属过失犯罪的特征。

在玩忽职守案件中，还要区分具体实施人员的直接责任与领导人员的直接责任。如果是具体实施人员受命于领导人员实施的行为，或者在实施中曾提出过纠正意见，未被领导人员采纳而造成重大损失的，由领导人员负直接责任。如果具体实施人员提出了违反有关法规规定的主张、做法，由于领导人轻信，同意实施，或者具体实施人员明知受命于领导人员所实施的行为，违反有关法规规定，仍继续实施而造成重大损失的，则具体实施人员和领导人员都负直接责任。