关于渎职罪分类的研究

刘守芬

犯罪问题的研究领域是极其广阔的，对此既可以从宏观上作总体研究，也可以从微观上进行个别探讨。渎职罪是整个犯罪的一个组成部分，近年来在我国的司法实践中呈渐增趋势，其社会危害性亦日显严重。因此，我们有理由把它作为一个课题进行严肃认真地研究（包括弄清现状、究其原因、掌握特征、分析类别、划清界限、严厉打击和加强防范等方面的内容），为更好地同这类犯罪作斗争提供理论上的依据。

渎职罪，是指具有公务员身分的人，利用职务上的便利或者滥用职权、玩忽职守实施的犯罪行为。该类犯罪的主体身分是公务人员，在我国则称国家工作人员（注：本文使用“公务人员”，而未采用“国家工作人员”的提法，其根据见拙文《关于渎职罪特征的研究——1988年北大“五·四”科学讨论会征文》）。该类犯罪在客观上表现出公务人员实施的犯罪行为与其执行的职务有直接关系的特点。本文对渎职罪的概念、特征不作重点研究，而是从另一个角度——渎职犯罪的分类去作些探讨。

研究渎职犯罪的分类及其分类依据，目前在我国大陆还很少有人涉猎。国外及中国台湾的刑法学者对此虽有些研究，但仍存在下述两个方面的问题：（一）看法很不一致。例如，有的刑法学者把渎职罪分为公务员犯罪和从事特别公务之人员的犯罪两类；有的分为一般的职务上的犯罪和在行使审判权方面可能实施的职务上的犯罪两类；也有的分为纯正渎职罪（又称纯粹渎职罪）和不纯正渎职罪（又称非纯粹渎职罪）两类；还有的分为渎职罪和准渎职罪两类。（二）分类失之于简单化。上述分类往往是作一种简单的标签运用，並未对分类的科学依据和意义作出进一步的解释和说明。针对这两方面的问题，笔者认为，对某个问题的看法不一致是正常的，因为考虑问题的角度不一致，采用的标准不一致，自然产生出不同分类的问题；对于简单化则应力求避免，使得分类研究有实际意义。那么，如何对我国刑事立法中规定的渎职犯罪进行科学分类呢？这既需要有选择地参考已有的研究成果（包括上述学者的研究在内），又特别需要对我国刑法的有关规定进行认真地研究和探讨。

在研究我国刑法中关于渎职犯罪的分类问题以前，有必要先考察一下我国刑事立法对渎职犯罪是如何规定的。笔者认为，我国刑事立法对渎职犯罪的规定采取集中与分散相结合的原则，既有专门规定又散见于刑法的其他章节和许多其他的法律规范之中。所谓专门规定，是指我国《刑法》分则第八章规定的“渎职罪”以及《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》中规定的现役军人的渎职犯罪。所谓分散规定，是指我国《刑法》分则的第二章中的第114条，第三章的第119条，第四章的第136条、138条、146条和147条，第五章的第155条等规定的犯罪；此外还有全国人大常委会公布的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《关于惩治走私罪的补充规定》、《关于惩治贪污罪受贿罪的补充规定》中的有关条款。另外，分散规定还多见于其他非刑事法律规范的一些条款之中，如1979年颁布的《逮捕

拘留条例》第13条；1981年公布的《经济合同法》第32条；1982年颁行的《文物保护法》第31条；1983年公布的《统计法》第25、26条；1984年制订的《专利法》第66条，《水污染防治法》第43条，《森林法》第35条，《兵役法》第62条；1985年颁布的《会计法》第29条，《计量法》第29条，《居民身份证条例》第17条，《出境入境管理法》第16条；1986年公布的《矿产资源法》第43条，《土地管理法》第48、49、54条，《企业破产法》第41、42条，《国境卫生检疫法》第23条，《邮政法》第37条、39条；1987年颁布的《海关法》第55条、56条，《大气污染防治法》第38、39条，《档案法》第24条等条款。针对我国刑事立法中的上述规定，可以从不同的角度，用不同的标准，将我国刑法中的渎职犯罪分为如下几类：

（一）以公务人员执行职务的特点为标准，可以分为一般渎职罪和特别渎职罪。

所谓一般渎职罪，是指刑法只要求某一渎职罪的主体是公务人员，该公务人员实施的犯罪行为与执行职务有直接关系的即可，至于是何种公务人员，执行的是什么职务不作要求。反映在目前我国的刑事立法中，绝大多数的渎职犯罪属一般渎职罪，如报复陷害、受贿、玩忽职守等罪。所谓特别渎职罪，是指刑法规定某一渎职罪的主体只能是执行某种特殊职务的公务人员（也称特别公务员），该公务人员实施的犯罪行为必须与其执行的特殊职务有直接关系，如依法执行审判、检察、警察职务的人员实行对人犯刑讯逼供、体罚虐待被监管人、私放罪犯等行为，即构成特别渎职罪。类似的有邮电工作人员利用其职务实施私自开拆或者隐匿、毁弃邮件、电报的行为，构成妨害邮电通讯罪，也属于特别渎职罪。仅有公务人员身分而非特别公务人员的不能构成法律规定的特别渎职罪，因为这类公务人员不负有某种法定的特殊责任，不享有执行特殊职务的权利，因而也就无特别职务可亵渎，自然不能作为特别渎职罪的主体。而特别公务员却包含在公务人员之中，它既可以构成特别渎职罪，又可以构成一般渎职罪。如负有拘押、监管罪犯职务的公务人员，收受罪犯亲属之贿赂二千元，私自放走罪犯，该公务人员构成了属于特别渎职罪的私放罪犯罪，同时又构成属一般渎职罪的受贿罪。类似这种构成数个渎职罪的案件，应视其具体情况，分别以刑法规定的数罪並罚或牵连犯或想象数罪等原则处理。

（二）以公务人员执行职务时侵犯的主要客体为标准，可以分为下列四种渎职犯罪：

1.以侵犯国家机关正常管理活动为主要客体的渎职罪。这类罪在我国刑事立法规定的一系列渎职犯罪中占有大多数，如《刑法》分则第八章规定的受贿，泄露国家重要机密，玩忽职守，徇私舞弊，体罚、虐待被监管人，私放罪犯，妨害邮电通讯等罪，以及《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《关于惩治贪污罪受贿罪的补充规定》和前面列举的许多其他法律规范中涉及到受贿、玩忽职守、徇私舞弊等罪的规定。它们侵犯的主要客体是各级国家机关的正常管理活动以及政府的信誉。这类犯罪是公务人员执行其职务时违法犯罪，破坏国家司法、行政等方面作用的正确发挥，损伤公民对国家的信赖。这类犯罪对公务员队伍具有腐蚀作用，重者会导致一个国家的政治腐败、内部崩溃，因此危害性严重。充分认识这类犯罪侵犯的主要客体，对进一步认清其危害性，加强对这类罪的防范和斗争具有重要意义。

2.以侵犯公民权利为主要客体的渎职罪。这类犯罪的特点是公务人员滥用职权或者在行使职务时进行违法活动，公然侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利。例如，《刑法》分则第四章中规定的刑讯逼供罪，诬告陷害罪，报复陷害罪，非法剥夺公民宗教信仰自由罪，侵犯少数民族风俗习惯罪，以及《逮捕拘留条例》第13条，《选举法》第43条规定中涉及侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪，就属于这类渎职罪。法律赋予公务人员一定的职权，

用以勤勉地为国为民服务，绝不允许将职权变为欺压公民、渔肉百姓的特权。公务人员以侵犯公民权利为主要客体的渎职行为危害严重，不仅直接侵害了公民个人的权利，而且辜负了国家的重托与公民的信任，破坏了国家和公民之间和谐的关系，甚至激化矛盾，引起社会的不安定。因此，刑法规定对这类渎职行为以犯罪论处，甚至从重处罚。

3.以破坏国家经济秩序和侵犯公共财产所有权为主要客体的渎职罪。这类犯罪的特点是公务人员具有贪财图利的目的，利用职务上的便利，攫取公共财产，扰乱、破坏国家的经济秩序。例如，《刑法》分则第三章里规定的走私罪，投机倒把罪，第五章里规定的贪污罪，以及《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《关于惩治走私罪的补充规定》、《关于惩治贪污罪受贿罪的补充规定》中涉及到贪污、盗窃、走私、投机倒把、贩毒、盗运珍贵文物出口、挪用公款等罪的规定；还有《土地管理法》第49、54条，《文物保护法》第31条的规定，都属公务人员以破坏国家经济秩序和侵犯公共财产所有权为主要客体的渎职罪。司法实践中，这类案件在渎职罪中占有较大的比重。尤其是在我国目前的改革、开放、搞活的新形势下，有些公务人员利欲熏心，为政不廉，利用手中的职权，为个人谋私利，贪婪地鲸吞公共财产，吸食人民的血汗，破坏国家实行的有关经济政策，扰乱国家的经济秩序，干扰改革开放的顺利进行。对此，广大群众表示强烈不满。邓小平同志曾强调指出："风气如果坏下去，经济搞成功又有什么意义？会在另一方面变质，反过来影响整个经济变质，发展下去会形成贪污、盗窃、贿赂横行的世界。"① 这绝不是危言耸听，而是我国目前存在的公务人员关于这类渎职犯罪的生动写照。我们必须花大气力，坚决地依法从严惩处这类犯罪。

4.以危害国家军事利益为主要客体的渎职罪。这类犯罪主要体现在《惩治军人违反职责罪暂行条例》之中，如泄露国家重要军事机密，遗失国家重要军事机密，玩忽职守，徇私舞弊，虐待、迫害部属，故意遗弃伤员，违抗作战命令，假传军令等犯罪。这类犯罪的特点是现役军人违背军职、滥用军职或玩忽军职，使国家的军事利益受到损害，危及国家的安全和战争的胜利。这类渎职罪侵犯的主要客体当然与前三种不同，此外犯罪构成的主体、行为人执行的职务来说也有别于前三种渎职罪。因此，从某种意义上说，它是渎职罪中特殊的一类。

公务人员的渎职犯罪，严格说来，都侵犯一个共同的客体，即各级国家机关的正常管理活动和声誉。但是，通过上述四种渎职罪的分析，却明显地反映出在渎职犯罪中，有以侵犯某种客体为主，而其侵犯国家机关的正常管理活动和声誉可能屈居从属地位的特点。按照侵犯的主要客体不同，将渎职罪区分为不同的类型，其意义在于使人们了解：公务人员所犯的渎职罪波及范围广泛，造成众多方面的社会危害，对其斗争不容忽视。

（三）以公务人员的身分在定罪量刑中的地位为标准，可以分为纯粹渎职罪、限制性纯粹渎职罪和非纯粹渎职罪三种。

1.纯粹渎职罪。它是指具有公务人员的身分是构成某种犯罪的法定主体要件，不具有公务人员的身分绝对不可能独立地构成这种犯罪。例如，我国刑事法律中规定的刑讯逼供，报复陷害，非法剥夺公民的宗教信仰自由，侵犯少数民族的风俗习惯，玩忽职守，徇私舞弊，私放罪犯，体罚、虐待被监管人，虐待、迫害部属，妨害邮电通讯，说不明财产合法来源等渎职罪，必须由公务人员作犯罪主体。我国刑法中规定的渎职罪，大多数系纯粹渎职罪。这里的"纯粹"二字，指犯有上述所列各罪的主体必须且只能是公务人员，非公务人员不能独

① 邓小平：《建设有中国特色的社会主义》（增订本），第131页。

立构成这些犯罪。因非公务人员不享有法律赋予的职权，也无应当履行的职责，不可能利用职务之便或滥施职权或玩忽职务去实施上述各种犯罪。即使有的非公务人员实施了类似的行为，则不会构成犯罪或不构成上面列举的渎职犯罪。当然，非公务人员可以作为公务人员渎职犯罪的共同犯罪人存在，例如某局长之妻（退休人员）与局长一起犯有报复陷害罪。在这类共同渎职罪中，非公务人员只能充当非实行犯的角色，如教唆犯、帮助犯等，因为非公务人员缺乏利用职务直接实行犯罪的条件，而仅仅是与公务人员一起，利用了公务人员本身的职务完成了犯罪。

2.限制性纯粹渎职罪。这类犯罪实质上属于刑事立法规定的纯粹渎职罪的例外情况，即在某些渎职罪中，法律规定除必须由公务人员作为犯罪主体外，还允许其他人员作该罪的主体，但是必须加以法律的限制规定。例如，《刑法》第186条规定的泄露国家重要机密罪，法律规定该罪主体除由公务人员（现行刑法称“国家工作人员”）构成外，非公务人员（现行刑法称“非国家工作人员”）也可作该罪的主体。又如，《关于惩治贪污罪受贿罪的补充规定》对贪污罪、挪用公款罪、受贿罪的主体，除明确规定由公务人员（规定中称“国家工作人员”、“集体经济组织工作人员”）构成外，还规定“其他经手、管理公共财物的人员”和“其他从事公务的人员”亦可构成，该规定限定的这两种“其他”人员，实际上属于受委托从事公务的人员。这种限制性规定的情况在《土地管理法》第54条，《邮政法》第37条中也有体现。这类犯罪不同于纯粹渎职罪，即犯罪主体不是必须完完全全由公务人员构成，而是也可以由法律限制规定的有关人员构成，故而称之为限制性纯粹渎职罪。

3.非纯粹渎职罪。它是指在某些犯罪的构成中，对犯罪主体的身分不作特别要求，即法律规定这些犯罪可由符合一般犯罪主体条件的任何公民构成，而具有公务员身分的人实行了这些犯罪作为量刑的从重因素规定在法律中。这在刑法理论上属于具备“从重刑罚之个人要素”的情况。这是因为公务人员受职务之限制和要求，具有高於普通公民之义务，本应兢兢业业，忠于职守，但其违背职务的规定，利用国家赋予的职权充当犯罪手段或工具，自应从重处罚。同时，在这类犯罪中，由于公务人员利用职务犯罪，其社会危害性实则远远超过普通公民的犯罪，其犯罪性质亦就更加严重，依据我国刑法的基本原则之一——罪刑相适应，从重处罚也是理所当然的。在我国刑事立法中，属于非纯粹渎职罪的规定有如下两种情形：（1）把公务人员犯某种罪作为从重处罚情节规定出来。例如，《刑法》第119条规定“国家工作人员利用职务上的便利，犯走私、投机倒把罪的，从重处罚。”第138条规定“国家工作人员犯诬陷罪的，从重处罚。”（2）把公务人员犯某种罪，且情节特别严重的，作为从重处罚情节规定出来。例如，《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》中规定，国家工作人员利用职务犯盗窃罪、贩毒罪和盗运珍贵文物出口罪，情节特别严重的，从重处罚。

将公务人员渎职犯罪作纯粹渎职罪、限制性纯粹渎职罪和非纯粹渎职罪的分类，其意义在于使人们特别是司法工作人员了解，公务人员的身分在犯罪构成以及量刑中处于什么地位，起到何种作用，便于准确确定罪行性质和正确适用刑罚，更好地同各种渎职犯罪作斗争。

总之，研究渎职犯罪的分类是我们深入研究整个渎职犯罪的一个组成部分，通过研究，有助于我们加深理解渎职罪在构成上的特征，更好地区分渎职罪罪与非罪、渎职罪与其他犯罪之间的界限，更好地理解刑法关于渎职罪的规定以及正确地适用这些规定。

（作者单位：北京大学法律系刑法教研室）

责任编辑：肖　岚