

学校编码: 10384
学号: X2014120073

分类号 _____ 密级 _____
UDC _____

廈門大學

碩 士 學 位 論 文

濫用職權罪的司法認定研究

On the Judicial Determination for the Crime of Abuse of
Authority

朱珊珊

指導教師姓名：李蘭英教授

專業名稱：法律碩士

論文提交日期：2016年3月

論文答辯時間：2016年 月

學位授予日期：2016年 月

答辯委員會主席：

評閱人：

2016年3月

厦门大学学位论文原创性声明

本人呈交的学位论文是本人在导师指导下,独立完成的研究成果。本人在论文写作中参考其他个人或集体已经发表的研究成果,均在文中以适当方式明确标明,并符合法律规范和《厦门大学研究生学术活动规范(试行)》。

另外,该学位论文为()课题(组)的研究成果,获得()课题(组)经费或实验室的资助,在()实验室完成。(请在以上括号内填写课题或课题组负责人或实验室名称,未有此项声明内容的,可以不作特别声明。)

声明人(签名):

年 月 日

厦门大学学位论文著作权使用声明

本人同意厦门大学根据《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》等规定保留和使用此学位论文，并向主管部门或其指定机构送交学位论文（包括纸质版和电子版），允许学位论文进入厦门大学图书馆及其数据库被查阅、借阅。本人同意厦门大学将学位论文加入全国博士、硕士学位论文共建单位数据库进行检索，将学位论文的标题和摘要汇编出版，采用影印、缩印或者其它方式合理复制学位论文。

本学位论文属于：

1. 经厦门大学保密委员会审查核定的保密学位论文，于 年 月 日解密，解密后适用上述授权。

2. 不保密，适用上述授权。

（请在以上相应括号内打“√”或填上相应内容。保密学位论文应是已经厦门大学保密委员会审定过的学位论文，未经厦门大学保密委员会审定的学位论文均为公开学位论文。此声明栏不填写的，默认为公开学位论文，均适用上述授权。）

声明人（签名）：

年 月 日

内容摘要

滥用职权罪是渎职犯罪的一个重要罪名。近年来，在依法治国的引领下，加强国家公职人员的廉政建设，因此，通过法律手段惩治贪污腐败和滥用职权极为必要。

滥用职权罪的认定既是刑法理论问题，又是司法实践问题。我国现行滥用职权罪的司法认定标准是否能够涵盖滥用职权罪的形态和范围呢？我国滥用职权罪司法认定实践中还有哪些疑难问题值得进一步探讨，是本文研究的主要内容。

本文通过对滥用职权罪的主观方面、因果关系、危害后果三个方面进行细致的分析，通过对我国现行的司法认定标准与外国的司法认定标准进行比较，希望通过剖析英美法系国家的双层次因果关系理论，为我国滥用职权罪的司法认定疑难问题提供理论借鉴。

本文认为，因果关系的确定和犯罪主观方面的认定是滥用职权罪司法认定中的难点问题，如何明晰因果关系，判断犯罪嫌疑人主观方面的故意、过失两种心理状态，是刑法学理论界长期争论的问题，本文结合双层次因果关系理论判断滥用职权罪因果关系的司法认定，引入概括的故意作为判断犯罪主观方面构成的标准。通过对滥用职权罪因果关系和主观构成的拓展研究，为滥用职权罪司法认定实践提供借鉴。

关键词：滥用职权；概括故意；因果关系

ABSTRACT

The crime of abuse of authority is an important charge within crimes of dereliction of Duty. In recent years, guiding by the principle of “the rule of law”, and the construction of the incorrupt government, it is extremely important to punish the corruption and the abuse of authority through the legal means.

The identification of the crime of abuse of authority is both a matter of theory of criminal law and juridical practice. Could the configuration and scope of the crime of abuse of authority be contained in the legal standard of the identification of the crime of abuse of authority in current law system in our country? What the question that worth a further discussion? These are the main content of this thesis.

Through an analysis of the subjective aspect, causal relationship and harmful consequences of the crime of abuse of authority, a comparison of the legal standard of the identification of the crime of abuse of authority between current law system in our country and in foreign countries, and an analysis of the theory of double causality layers in the Anglo-American legal system country, a conception of “general intent” could be brought in as part of the standard to determine the subjective aspect of crime. We can also provide references to the judicial practice of the identification of the crime of abuse of authority, by expanding the content of causality and subjective constitute of the crime of abuse of authority.

Key Words: abuse of authority; general intent; causality

目 录

前 言.....	1
第一章 滥用职权罪的概念及构成之分析.....	2
第一节 滥用职权罪的概念及法律规定.....	2
一、滥用职权罪的概念.....	2
二、滥用职权罪的法律规定.....	4
第二节 滥用职权罪的构成及法律特征.....	4
一、滥用职权罪的构成.....	4
二、我国滥用职权罪之构成特征——与日本、澳门比较.....	5
第二章 滥用职权罪理论争议之透视.....	8
第一节 滥用职权罪理论争议的焦点及根源.....	8
一、滥用职权罪理论争议的焦点.....	8
二、滥用职权罪争议产生的原因.....	10
第二节 滥用职权罪理论争议之评析.....	11
一、理论争议之评析.....	11
二、小结.....	12
第三章 滥用职权罪主观方面之剖析.....	14
第一节 滥用职权罪主观方面的认定范围.....	14
一、滥用职权罪主观方面的认定.....	14
二、滥用职权罪的主观方面只能是故意.....	15
第二节 概括的故意是故意的一种形态.....	16
一、滥用职权罪主观方面之争议.....	16

二、滥用职权罪主观方面争议之评析	18
三、滥用职权罪主观方面应当包括概括的故意	20
第四章 双层次因果关系判断的合理性	23
第一节 外国刑法理论上的因果关系.....	23
一、大陆法系国家刑法理论上的因果关系	23
二、英美法系国家刑法理论上的因果关系	25
第二节 双层次因果关系判断之运用.....	27
一、我国滥用职权罪因果关系的判断及运用	27
二、滥用职权罪中双层次因果关系之运用	28
第五章 滥用职权罪与危害结果之关联	31
第一节 危害结果的含义和分类.....	31
一、危害结果的含义及分类	31
二、危害结果之相关理论	32
第二节 滥用职权罪危害结果之认定.....	33
一、危害结果是构成滥用职权罪的一般标准	33
二、从实际案例看“重大损失”标准之缺陷	34
三、危险犯不能成为滥用职权罪的处罚对象	36
结 论.....	39
参考文献	40

CONTENTS

Foreword.....	1
Chapter 1 Analysis of conception and constitution of the crime of abuse of authority	2
Subchapter 1 Conception and legal provision of the crime of abuse of authority	2
Section 1 Conception of the crime of abuse of authority	2
Section 2 Legal provision of the crime of abuse of authority	4
Subchapter 2 The constitution and legal characteristics of the crime of abuse of authority.....	4
Section 1 The constitution of the crime of abuse of authority	4
Section 2 legal characteristics of the crime of abuse of authority in China—— a comparison with Japan and Australia.....	5
Chapter 2 Analysis of the theoretical controversy of the crime of abuse of authority	8
Subchapter 1 Central issue and origin of the theoretical controversy of the crime of abuse of authority.....	8
Section 1 Central issue of the theoretical controversy of the crime of abuse of authority.....	8
Section 2 Origin of the theoretical controversy of the crime of abuse of authority	10
Subchapter 2 Comment on the theoretical controversy of the crime of abuse of authority.....	11
Section 1 Comment on the theoretical controversy.....	11
Section 2 Brief summary	12

Chapter 3 Analysis of the subjective aspect of the crime of abuse of authority.....	14
Subchapter 1 Scope of identification of the crime of abuse of authority	14
Section 1 Identification of the subjective aspect of the crime of abuse of authority	14
Section 2 Subjective aspect of the crime of abuse of authority can only be criminal intent.....	15
Subchapter 2 the general intent is a form of criminal intent	16
Section 1 Controversy over the subjective aspect of the crime of abuse of authority.....	16
Section 2 Comment on controversy of the subjective aspect of the crime of abuse of authority	18
Section 3 Subjective aspect of the crime of abuse of authority include general intent.....	20
Chapter 4 Rationality of theory of double causality layers	23
Subchapter 1 Causality relationship in the theory of foreign criminal law.....	23
Section 1 Causality relationship in continental legal system	23
Section 2 Causality relationship in Anglo-American Legal System	25
Subchapter 2 Judgment with the theory of double causality layers.....	27
Section 1 Judgment and application of the causality of the crime of abuse of authority.....	27
Section 2 Application with the theory of double causality layers in the crime of abuse of authority	28
Chapter 5 Relevance of the crime of abuse of authority and harmful consequence	31

Subchapter 1 Meaning and classification of harmful consequence.....	31
Section 1 Meaning and classification of harmful consequence	31
Section 2 Theories of harmful consequence.....	32
Subchapter 2 Identification of harmful consequence in the crime of abuse of authority.....	33
Section 1 Harmful consequence is a general standard of the constitution of the crime of abuse of authority.....	33
Section 2 Defect of “heavy loss” standard from practical cases.....	34
Section 3 Crime of abuse of authority should not punish potential damage criminal.....	36
Conclusion	39
Bibliography	40

前言

传统滥用职权罪的入罪标准是：罪犯在主观上具备完全故意；在危害后果上致使公共财产和人民利益遭受重大损失的行为。然而，随着滥用职权罪司法认定的复杂性，传统滥用职权罪的入罪标准并不能完全涵盖越来越隐秘的犯罪手段和犯罪动机，完全的直接故意只是滥用职权罪主观故意的一种形态，相当多的滥用职权罪的犯罪故意表现隐蔽，不易察觉，且仍然给国家和人民利益造成重大损失，而现有法律却没有作出明确规定。另外，在许多滥用职权的犯罪中有很大部分情况是犯罪嫌疑人已经完成了危害后果发生以前的所有行为，但是在危害后果发生前受不能预见的因素阻止，致使危害结果没有发生，而这种阻止因素是不能预见的偶然现象，那么是否应当追究此种犯罪嫌疑人的刑事责任？本文对此展开分析。

概括的故意和双层次因果关系一直是英美刑法学界经常使用的概念。概括故意是指明确认识到自己的行为是会引发危害社会的结果的行为，但自己对于侵犯的范围、性质、程度不清的心态，它是介于故意与过失之间的一种状态，如此种心理状态的人滥用职权应当如何界定，值得从学术上进行探讨。双层次因果关系是指将传统的因果关系从本质上进行更加详细的切割划分，切割成两个层面即事实层面和法律层面，只有这两者的结合才能形成完整的因果关系。与我国现行刑法所采用的因果关系判断方法相比较，英美刑法学所倡导的双层次因果关系判断法涵盖面更加广泛，也更合理，对我国滥用职权罪的司法认定具有借鉴意义。

本文通过对滥用职权罪入罪标准中犯罪故意形态和危害后果的思考，试图通过引入概括的故意和双层次因果关系从理论上分析我国滥用职权罪司法实践中遇到的一些问题，希望能对我国的司法实践有所借鉴。

第一章 滥用职权罪的概念及构成之分析

第一节 滥用职权罪的概念及法律规定

一、滥用职权罪的概念

滥用职权罪在我国是一种渎职犯罪，我国刑法分则对之有明确规定。目前，滥用职权罪在检察机关办理的各类渎职犯罪的案件中占有较大比例，但是，此罪应当如何认定，学术界和实务界存在许多争议。本文通过对滥用职权罪的法律规定的分析以及围绕境外滥用职权罪，从立法、案例两个方面进行深入的剖析，对滥用职权罪的认定提供参考。

（一）我国滥用职权罪概念

滥用职权罪，是指国家机关工作人员滥用职权，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。^①根据犯罪情节的轻重处3年以下或3-7年有期徒刑或拘役；徇私舞弊犯滥用职权罪情节特别严重的，处5年以上10年以下有期徒刑。^②由于我国刑法条文中对于滥用职权罪的主观犯罪构成并没有明确规定为故意还是过失或是其他，因此在司法实践中审判官为了更好的进行裁判，将故意作为此罪的主观定罪标准。

滥用职权罪的相关法律规定从刑法第397条的法条规定及之后最高人民法院人民检察院最高人民法院的司法解释可以看出，我国刑法对滥用职权罪的强调有三：一是此罪的构成主体必须是国家工作人员；二是非国家工作人员不是此罪的构成主体；三是对于此罪主体是国家工作人员的详细界定，除了法条规定外还包括司法解释中的特别规定，综合概括我国滥用职权罪构成主体是国家机关工作人员包括国家机关、事业单位、国有企业和基层群众自治组织中行使公共管理职权的人员及履行国家公职公务根据法律法规授权从事公务的人员。若要成立此罪，则有两点必须遵守，一是行为人必须有滥用职权的行为，二是此行为所造成的结果侵害了公共财产，国家和人民的利益。值得注意的是我国刑法第397条将滥用职权罪

^①中国 1997 年《中华人民共和国刑法》第 397 条；最高人民法院.《最高人民法院关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》（2005 年 12 月 29 日最高人民法院第十届检察委员会第四十九次会议通过）。

^②马克昌主编.刑法[M].北京：高等教育出版社，2007,603.

和玩忽职守罪规定在一个法条项下，对于滥用职权罪的主观状态没有明确规定，对于危害后果的规定却很详细，这也是我国滥用职权罪极具特色的方面，与国外许多国家和地区存在区别，值得对其进行进一步的分析探索。

（二）境外滥用职权罪的概念—以日本、澳门为例

境外刑法将滥用职权罪作为渎职犯罪，其法律对滥用职权作出明确规定。我国澳门地区 1996 年刑法典正式生效前，一直使用葡萄牙刑法典，因此 1996 年澳门刑法典生效以后，其刑法体系受葡萄牙刑法体系的影响而体现着强烈的大陆法系的色彩。澳门刑法典特别注重保护个人法益，按照个人法益、社会法益和国家法益的顺序其刑法典共分为五编，而滥用职权罪规定于第五编“妨害本地区罪”第五章“执行公共职务所犯之罪”中，其规定，国家公职人员，滥用自己的地位、权力或以为自己、他人谋取不正当利益为目的，亦或违反职务规定、规范都可能构成滥用职权罪，但构成此罪有一个限制条件，即行为人所犯之罪行不会同时触犯其他法条，或者虽触犯其他法条，但是不会被判处比此罪更重的刑罚。^①日本《刑法》第 193-196 条对滥用职权罪作出了专门规定。日本刑法认为滥用职权罪的主体是国家公职人员，日本对此罪的类型进行了更加详细的划分，以该罪的犯罪主体国家公职人员的种类不同，划分为普通型和特别型。根据日本《刑法》第 193-196 条的规定，滥用职权罪是指国家公务人员，这里的国家公务人员被严格界定为从事公务的人员，他们所侵犯的必须是国家法益和个人法益，这里包括公民对国家的信赖，只要国家公务人员不当的行使了职权造成了上述法益被侵害就构成了滥用职权罪^②；澳门刑法中关于滥用职权罪的规定与中国大陆和日本相比也有很大的不同，澳门作为葡萄牙的殖民地，其刑法体系深受葡萄牙刑法体系的影响，有着强烈的大陆法系色彩，注重保护个人法益，其对滥用职权罪的规定为，国家公务员以为自己或者他人谋取不正当利益为目的，或者违背自己应尽之义务，或者其行为造成了他人的损失，或者滥用自己的职权，若不触犯其他法条则处滥用职权，判处三年以下有期徒刑或者罚金。另外还设立了一些具体的罪名来补充滥用职权罪一般法条的规定，澳门相关法律对滥用职权罪的规定详细、明确、具体。

^①兰迪.中国澳门地区与大陆地区关于滥用职权罪的比较[J].职大学报, 2011, (5): 72-78.

^②熊永明.日本刑法滥用职权罪争点概览[EB/OL].<http://www.kantsuu.com/riben/75169.shtml>, 2007-3-27.

二、滥用职权罪的法律规定

（一）刑法对滥用职权罪的规定

滥用职权罪属于渎职罪的一种，我国 1979 年刑法中就有相关规定，但当时的刑法对渎职犯罪的规定比较简单，没有专门设置滥用职权罪这一罪名。滥用职权罪是 1997 年刑法新增的罪名，97 刑法将此罪从玩忽职守罪中分离出来，成为一个独立罪名。但当时的法条对滥用职权罪的规定仍然比较简单，导致在司法实践中适用刑法认定此罪时出现了很多疑难和争议问题。

（二）滥用职权罪的司法解释

在我国刑法对滥用职权罪进行了专门的法条规定后，又不断的通过立法和司法解释不断完善滥用职权罪的规定，使之适应司法实践之需要。滥用职权罪的司法认定自 1997 年滥用职权罪从《刑法》的玩忽职守罪剥离出来以后，两高^①为滥用职权罪的司法认定提供规范指导，先后出台了几部重要的司法解释和法律文件：全国人大常委会在 2002 年 12 月 28 日第九届全国人民代表大会常务委员会第 31 次会议通过的《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》第 397 条；两高《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释（一）》（2003 年 1 月 9 日 法释〔2012〕18 号）等，从滥用职权罪犯罪构成的主观、客观、主体、客体、危害结果各个方面对《刑法》第 397 条的滥用职权罪的犯罪构成内容进行了补充和规范。

第二节 滥用职权罪的构成及法律特征

一、滥用职权罪的构成

我国关于刑事犯罪的犯罪构成分析方法大体有二，即四要件说和三要素说，对于此二种分析方法难分伯仲，然笔者鉴于相关法条规定更倾向于四要件说，即滥用职权罪的构成要素有四个方面：

（一）滥用职权罪的主体限定为国家机关工作人员

根据我国刑法第 397 条的规定，国家机关工作人员，除了公务员以外，还包括国有企业、事业单位的工作人员还有其他企业或单位中担任国家公职，代表国

^①两高指最高人民检察院和最高人民法院，其下文也缩写为两高。

家从事公务的人员，这些履行国家公职的人员组成了滥用职权罪犯罪主体中所称的国家机关工作人员，另外不是国家机关工作人员不能构成此罪。

（二）滥用职权罪必须是故意超越职权或者违反法律规定的行为

我国刑法第 397 条虽然未对滥用职权罪中的“滥用职权”作出具体规定，但在相关司法解释和其他法律文件中有所界定。^①

（三）滥用职权罪的罪名规定比较概括

根据我国刑法第 397 条的规定，不难看出，我国刑法第 397 条将玩忽职守罪与滥用职权罪规定在一个法条之中，内容高度概括。从法条内容来看，刑法第 397 条仅规定只要行为人滥用职权造成人民和国家利益的损失就可以成立此罪，至于其如何滥用职权，怎样才能构成滥用职权，行为人主观犯意如何都没有作出明确的规定和具体的说明。

（四）滥用职权罪的危害结果必须是公共财产、国家和人民利益遭受重大损失

根据我国刑法第 397 条的规定，因为滥用职权导致国家和人民利益受损就是该罪的危害后果，此外针对该罪犯罪构成中的重大损失还作了进一步的规定，尤其是两高的司法解释对于滥用职权罪的重大损失规定的十分具体、明确，有助于司法实践中法官对于损害结果的具体认定。

二、我国滥用职权罪之构成特征—与日本、澳门比较

（一）犯罪主体的特征

我国国家机关工作人员的含义比较宽泛，一般来说包括国家机关、事业单位、国有企业和基层群众自治组织中行使公共管理职权的人员，或者根据法律法规授权从事公务的人员。

澳门和日本刑法规定此罪主体是指公务员或者公职人员，其范围比较固定。日本将公务员分为一般公务员和特别公务员，但两者都是此罪的犯罪主体。

（二）犯罪主观方面的特征

在我国，此罪必须是行为人具备主观故意，这是我国刑法规定的重要特点。澳门地区刑法典规定公务员只要从事滥用职务的行为，甚至是违反其职务所履行

^①例如最高人民法院《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》滥用职权罪是指国家机关工作人员超越职权，违法决定、处理其无权决定、处理的事项，或者违反规定处理公务，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

义务之行为均可构成此罪^①。日本刑法对于此罪犯罪构成的规定有三，一是要求必须为国家公务员，二是要求强制他人履行无法律规定的行为，三是妨碍他人行使权利，只要满足第一项及第二或第三项，该公务员即构成滥用职权罪而无论是否故意。

（三）罪名内容规定的特征

我国刑法第 397 将滥用职权罪、玩忽职守罪并列，同时在第二款将徇私舞弊作为滥用职权的一种。97 年刑法专条设立滥用职权罪以后，才设立徇私枉法罪，适用于国家机关公务员。澳门地区刑法典在滥用职权罪之下设置了一些具体的罪名，例如公务员侵犯住所罪。日本刑法根据行为人滥用职权的行为所侵害的法益不同，设立了四项具体罪名划分为两个大类，首先将滥用职权罪划分为普通型，这一类型最为广泛；其次设立特别型，此处是针对特别公务员滥用职权的定罪，要求特别公务员滥用职权或者对他人的人身进行暴力、虐待、凌辱导致他人死伤。

（四）犯罪危害后果的特征

我国滥用职权罪的构成以是否产生实际损害为标准，如果滥用职权没有产生重大的损失，便不构成犯罪^②。澳门法律则规定只要有为自己或他人谋取不正当利益便可，无需造成公共财产、国家、人民利益受损。相较于我国刑法关于此罪损害结果的规定，根据日本刑法的规定，只要行为人妨碍他人行使权利或者强迫他人履行其无需履行的义务就构成滥用职权罪。日本《刑法》中滥用职权罪侵犯的客体有两个：一是国家利益；二是个人法益。侵犯国家利益是指侵犯了国家公正性及国家公共利益等，侵犯个人法益是指侵犯了公民的个人权利及自由，以及公民对国家机关工作人员履职的信任和政府对公信力的信任。日本刑法不仅将实体的物质损害纳入到本罪的客体范围，还将非财产损害例如权利损害一并纳入了侵害客体的范围，可以看出，日本《刑法》的滥用职权罪着重关注的是对权利的伤害，保护“权利”成为此罪立法目的。

综上，我国刑法上的滥用职权罪实行物质和财产权利中心主义，以“实际损害”为标准，强调行为人滥用职权的过程中造成了严重的损失，这种损失通常是实际的物质损害并且要求达到具体的损害数额才能定罪。笔者认为，日本的“权利中心”主义值得借鉴，行为人滥用职权所造成的损害结果除了实际的物质损害

^①兰迪.中国澳门地区与大陆地区关于滥用职权罪的比较[J].职大学报, 2011, (5): 72-78.

^②林贵文.论滥用职权罪中“重大损失”的体系地位[J].中南大学学报(社会科学版), 2012, (4): 105-111.

Degree papers are in the “[Xiamen University Electronic Theses and Dissertations Database](#)”.

Fulltexts are available in the following ways:

1. If your library is a CALIS member libraries, please log on <http://etd.calis.edu.cn/> and submit requests online, or consult the interlibrary loan department in your library.
2. For users of non-CALIS member libraries, please mail to etd@xmu.edu.cn for delivery details.