

第四篇

刑事责任

第一章 行政职务犯罪

行政职务犯罪是指行政主体在执行行政职务过程中违反法律规范的规定,依法应当受到刑罚处罚的行为。

行政职务犯罪与职务犯罪是两个不同的概念。行政职务犯罪与职务犯罪的区别主要表现在两个方面:其一,从职务范围看,职务犯罪中的职务泛指一切国家工作人员担当的职务,既包括行政职务,也包括立法职务和司法职务,还包括执政党、国有企业事业单位等组织所执行的职务。而行政职务犯罪中的职务仅限于行政职务,即行政主体依法享有的行政职权和负有的行政职责的总称,不包括其他职务。其二,从犯罪主体看,根据一般的理解,职务犯罪的主体是具有特殊身份的自然人,即国家工作人员(或国家公职人员),不包括国家机关等组织体。行政职务犯罪的犯罪主体是各种形式的行政主体,不仅包括作为自然人的行政公务人员,而且包括作为法人的行政机关和法律法规授权的组

行政职务犯罪与违法行政之间具有十分密切的联系。如前所述,违法行政是一种综合性的违法概念,根据违法行政的社会危害程度以及所违反的法律规范的性质的不同,大致可以分为一般的违法行政和严重的违法行政。一般的违法行政是指行政主体的行为违反了行政法律规范的规定,而严重的违法行政是指行政主体的行为具有严重的社会危害性,不仅违反了行政法的规范,而且违反了刑事法律规范。严重的违法行政就是行政职务犯罪。可见,行政职务犯罪与违法行政之间是包含关系,行政职务犯罪是违法行政的一种特殊的表现形式。

与其他犯罪相比,行政职务犯罪具有以下特点:

第一,行政职务犯罪的主体是行政主体,即依法代表国家行使行政职权和履行行政

职责的组织和个人,包括国家行政机关、法律法规授权的组织、受委托组织以及行政工作人员。

第二,行政职务犯罪是由于行政主体违法行使行政职权和不依法履行行政职责而构成的犯罪。也就是说,构成行政职务犯罪的行为首先必须是行政职务行为,与执行行政职务无关的行为所构成的犯罪不属于行政职务犯罪研究的范围。

第三,行政职务犯罪是双重违法行为。行政职务犯罪首先必须是行政违法行为,违反行政法律规范是构成行政职务犯罪的基础和前提,也是这种犯罪区别于其他犯罪的重要特点。但是,仅仅违反行政法律规范尚不足以构成行政职务犯罪。行政职务犯罪还必须具有刑事违法性,即违反刑事法律规范。刑事违法性是行政职务犯罪区别于一般的违法行政行为的基本标志。

第二章 刑事责任主体

行政职务犯罪所引起的刑事责任应当由谁承担？目前我国理论界的主流观点认为，行政职务犯罪的刑事责任主体只能是行政机关工作人员，而不能是行政机关。这种观点是有立法上的根据的。目前我国刑法所规定的行政职务犯罪的刑事责任基本上都是以行政机关工作人员作为责任主体的，行政机关对滥用职权、玩忽职守和徇私舞弊等行政职务犯罪行为不承担任何刑事责任。我们认为，这种观点是忽略行政职务犯罪的复杂性的结果。

在现实生活中，行政职务犯罪存在两种不同的情况：一种情况是行政机关工作人员没有经过正常的行政程序，以行政机关的名义实施的行政职务犯罪，这种行政职务犯罪行为所体现的不是行政机关的组织体的意志，而是其个别成员的个人意志，因此，只能看做是行政机关工作人员个人的犯罪行为，而不能视为行政机关的犯罪。这种行政职务犯罪所引起的刑事责任，也只能由实施犯罪行为的行政机关工作人员个人承担，不涉及行政机关的刑事责任。

另一种情况是经过行政机关的正常的运作程序（如经过领导集体讨论决定，或者经过分管领导人的批准），以行政机关的名义实施的行政职务犯罪。这种情况与前面的情况存在明显的差别，将其简单地归结为行政机关工作人员的个人行为，并且由行政机关工作人员个人承担所有的刑事责任，显然是不合理的。因为，在这种场合，行政职务犯罪行为应当首先被看做是行政机关的行为，是行政机关整体意志的体现。

有人认为，即使行政职务犯罪可以归属于行政机关，也不宜直接将行政机关作为刑事责任的主体和刑事处罚的对象。行政机关所具有的特殊性质和所担负的特殊使命，决定了它不适宜作为刑事责任主体接受刑事制裁。笔者认为，这种观点是值得商榷的。从

根本意义上讲,行政机关的确是以实现社会公共利益为宗旨的,但是,在现实生活中,行政机关作为独立的法人组织,与其他法人组织一样,也有自己独立的利益。公共选择理论认为,政府并非像人们所期望的那样总是遵循公共利益行事,它也会像一般的经济人一样受狭隘的私人利益所驱策,并且可能运用公共权力来实现自己的一己私利。因此,政府行政机关与一般的社会组织一样需要通过法律进行规制,政府的行为违法同样要承担法律责任,受到法律的追究,而不能有什么特殊。至于说对行政机关的行政职务犯罪追究刑事责任可能会使其怠于职责,我们认为这并不是必然的,而是可以避免的。因为,行政机关的行政职务犯罪通常表现为超过法律的限度行使职权,而之所以会超过法律的限度行使职权,又通常与追求自身的“私利”有关。并且,行政职务犯罪在主观上的特征通常是故意或重大过失,也就是说,行政职务犯罪是在行政机关可以控制的情况下发生的。所以,避免行政职务犯罪,并不必然损害行政职责。如果行政机关因为不能谋取不正当的私利而怠于职责,同样会构成失职而受到法律的制裁。总而言之,对行政机关追究刑事责任,并不会必然损害国家利益和社会公共利益,相反,还能有效地保证行政机关正确地行使公共权力,更好地维护和实现国家利益和社会公共利益。

还有一种观点认为,追究行政机关的刑事责任不能达到刑罚的目的。因为,对行政机关即使要追究刑事责任,也只能判处罚金。但行政机关的财产是公共财产,对其判处罚金所损害的并不是它自己的利益,而是公共利益。笔者认为,追究行政机关的刑事责任并不等同于对其处以罚金,也就是说,罚金不是追究刑事责任的惟一形式,除了罚金之外,还可以通过其他方式对实施行政职务犯罪的行政机关进行惩罚。而且,对行政机关处以罚金,实际上也会起到惩罚犯罪者和预防犯罪的作用。因为行政机关作为法人,总有自己独立的利益。否则,有许多现象就没法解释。比如,根据《国家赔偿法》及相关法律法规的规定,行政赔偿费用由各级财政列支。行政赔偿费用确定以后,行政赔偿义务机关应当先从本单位预算经费和留归本单位使用的资金中支付,然后再向同级财政机关申请核拨。但是,如果财政机关发现赔偿义务机关因故意或者重大过失造成国家赔偿的,或者超出国家赔偿法规定的范围和标准赔偿的,可以提请本级政府责令该赔偿义务机关自行承担部分或者全部国家赔偿费用。由于行政机关具有自己独立的利益,而行政机关工作人员与行政机关的利益密切相关,因此,对行政机关的惩罚,必然会对其成员造成一定的不利影响,这种影响虽然没有直接惩罚成员个人的作用大,但毕竟能在一定程度上促使行政公务人员更加谨慎地行使职权,从而可以起到减少和防止行政机关的违法行政和行政职务犯罪的作用。

将行政机关排除在刑事责任主体之外,可能导致两种结果:要么使某些行政职务犯

罪不能受到追究,要么使行政机关工作人员代替行政机关承担刑事责任。这两种情况都是不合理的。前者可能放纵犯罪,后者则违反了罪责自负的刑法原则。

在行政机关的行为构成行政职务犯罪的情况下,如果行政机关工作人员不存在故意或重大过失,他们本身的行为就不可能构成犯罪,追究其刑事责任就缺乏道义上和法律上的依据;如果他们有故意或重大过失,则他们承担刑事责任只是因为他们自己的行为构成了犯罪,而不是代人受罚。也就是说,在合理的情况下,追究行政机关工作人员的刑事责任不可能解决行政机关的刑事责任承担问题。

刑事责任主体与犯罪主体有着密切的关系。将行政机关排除在刑事责任主体之外,实际上从根本上否认了行政机关实施的行政职务行为构成犯罪的可能性。根据凯尔森的观点,违法行为是制裁所针对的行为,而不一定是直接造成损害的行为。在多数情况下,法律的制裁所针对的都是直接造成损害的行为,但是也有一些场合,制裁不是针对直接造成损害的行为,而是其他与直接造成损害有一定关联的行为。根据这一观点,在刑法领域,只有法律规定应当予以刑事制裁的行为才属于犯罪行为。按照这样的逻辑,如果法律只规定对自然人的刑事制裁,就不存在法人犯罪的问题,同理,如果只规定对行政机关工作人员的刑事责任,实际上就将行政机关排除在行政职务犯罪之外了。

从法律上讲,行政机关能否成为刑事责任的主体是一个已经解决了的问题。因为新刑法明确将行政机关作为单位犯罪的主体之一,同时规定了对单位犯罪的双罚制。这说明,行政机关作为普通法人实施犯罪时,它是需要承担一定的刑事责任的。因此,行政机关作为行政主体为自己实施的行政职务犯罪行为承担刑事责任应该是顺理成章的。

综上所述,根据罪责自负的原则,行政职务犯罪中的刑事责任主体既包括行政机关工作人员,也应当包括行政机关。行政机关及其工作人员各自只对自己实施的行政职务犯罪行为负责,承担与自己实施的行政职务犯罪相适应的刑事责任。

第三章 刑事责任的实现方式

刑事责任的实现方式也称刑事责任的承担方式,是指国家强制犯罪者承担的各种刑事制裁措施,或者说是刑事责任的具体表现形式。

如前所述,行政职务犯罪既包括行政机关工作人员的职务犯罪,也应该包括行政机关的职务犯罪。行政机关工作人员的行政职务犯罪属于自然人犯罪,在现行的刑法体系中,自然人犯罪的刑事责任的承担方式基本上不存在什么问题。《刑法》中规定的各种强制措施基本上都可以适用于对行政机关工作人员的制裁。值得研究的是行政机关构成行政职务犯罪以后采取什么方式承担刑事责任。

不少人认为,行政机关作为代表国家行使行政权的组织体,不仅不适宜作为刑事责任主体承担刑事责任,而且目前也没有适合于对行政机关进行惩罚的刑事制裁措施和手段。这恐怕是我国《刑法》在行政职务犯罪中采取单罚制(只追究行政机关工作人员的刑事责任)的主要原因。

行政机关承担刑事责任的方式虽然比公务员的刑事责任方式复杂,但却并非是一个不可克服的难题。

首先,现行《刑法》已经规定了对实施犯罪的单位的刑事制裁措施。根据《刑法》第31条规定,单位犯罪的,应当对单位判处罚金。由于单位犯罪的主体包括国家行政机关,因此,从一般意义上讲,法律实际上已经肯定了对行政机关判处罚金的可行性与合理性。

有一种观点认为,对行政机关判处罚金,等于国家把金钱从这个口袋放到那个口袋,没有实际意义,而且也难以执行。这种观点显然忽略了这样一个事实:行政机关不仅是国家和社会公共利益的代表,同时也是一个相对独立的具有自己特殊利益的组织体。不承认行政机关具有自己相对独立的利益,就会导致荒谬的结论:行政机关所实施的任何

一种行为(包括违法犯罪行为)都只能是在“以权谋公”,行政机关不可能以权谋私,因为它根本上就没有自己的私利。退而言之,即使对行政机关判处罚金可以说是国家把钱从一个口袋转到另一个口袋,也并非是无意义的。因为这毕竟不同于个人和法人的类似行为。在后一种情况下,只是金钱的存放地点发生了变化,但金钱的所有者或支配者并没有发生变化。而在前一种情况中,不仅存放金钱的“口袋”发生了变化,而且金钱的支配者也发生了变化。对于被处罚金的行政机关来说,这意味着被剥夺了对部分金钱的支配权。因此,罚金对于行政机关具有某种惩罚作用是不可否认的。

还有人认为,对行政机关判处罚金会在一定程度上影响行政机关正常有效地履行职责,对国家和社会公共利益不利。我们认为,这也不能成为放弃对行政机关判处罚金的充分理由。其一,从实际情况看,罚金对行政机关履行职责所造成的不利影响是十分有限的,一般不会达到影响行政机关正常履行职责的程度。其二,罚金的数额是可以控制的,法院在对行政机关判处罚金时,应当考虑到行政机关的特殊性,将罚金控制在适当范围内。其三,每一种事物都存在两个方面,刑罚的实施也是一样。任何一种刑罚措施的运用既存在有利于社会的一面,同时也会在一定程度上对社会产生某种不利的影响。因此,我们不能因为对行政机关判处罚金会在一定程度上影响其履行职责就放弃这种制裁措施。正如我们不能因为判令行政机关承担行政赔偿责任会在一定程度上影响行政机关履行职责而抛弃行政赔偿制度一样。问题的关键是要设法在实现惩罚目的的同时将因此而产生的不利影响减少到最小程度。

其次,在现代社会,刑事责任的实现方式具有多样性,刑罚是实现刑事责任基本的和主要的方式,但不是惟一的方式。对于犯罪者来说,除了可以通过判处刑罚使其承担刑事责任之外,还可以通过刑罚以外的方法实现行政机关应当承担的刑事责任。比如,我国《刑法》所规定的刑事责任的实现方式除了管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑以及罚金、剥夺政治权利、没收财产等刑罚方式外,还包括训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分等非刑罚方式。训诫或者责令具结悔过等措施之所以是刑事责任的实现方式,主要理由在于:其一,这些措施虽然不具有刑罚的性质,但是,既然它们作为已经构成犯罪的刑事案件的一种处理方法,因而就不再是一般意义上的民事处分和行政处分(行政制裁),而是介于刑罚和民事处分和行政处分(行政制裁)之间的刑事处分方法。其二,适用这些措施的前提是有犯罪存在,行为人应当负担刑事责任,只是由于犯罪轻微,不需要判处刑罚,才适用这些措施进行处理。其三,这些措施是由刑法规定的,并且是用来了结刑事案件实体问题的方法。其四,这些措施的适用,在功能上接近于刑罚。

《刑法》所规定的非刑罚方式虽然基本不适用于行政机关的犯罪,但是对我们具有一种启示作用:确定行政机关的刑事责任的承担方式,不能仅仅局限于刑罚方式,应该将视野放得更开阔一些,探索非刑罚的刑事责任实现方式。

第三,刑事责任的实现方式不是一成不变的,而是根据客观现实情况尤其是犯罪的变化不断变化。“纵观全部人类社会的刑法发展史,不难发现,刑事责任的实现形式经历了一个不断发展、演变的过程。在奴隶社会和封建社会,重刑主义和报应刑主义盛行……刑罚成为刑事责任的惟一实现形式。但是,在两种社会初期,由于受原始社会野蛮的血腥的复仇思想影响,刑法方法以生命刑和身体刑为主体。随着社会生产力的不断提高,人类社会的文明程度逐步由低到高向前发展,刑罚方法也逐渐趋于缓和。首先表现为以自由刑部分取代生命刑,其次表现为逐步限制、废除身体刑。当人类进入资本主义社会时期……刑罚继续向着缓和的方向发展,而且缓和的速度和程度都是前所未有的……在当今,资本主义的刑法体系则由一元化向二元化,甚至多元化的方向发展,保安处分成为刑法体系中不可忽视的新的一员。”刑事责任实现形式的发展变化不仅是人类社会文明发展的必然结果,而且与犯罪形式的变化密切相关。从犯罪主体的角度讲,单位犯罪现象的出现,尤其是将行政机关作为行政职务犯罪的主体,必然会给刑事责任的实现形式提出新的要求。积极探索,寻找适合于行政机关犯罪的新的刑事制裁措施,这是摆在我们面前的一个迫切的研究课题。我们欣喜的看到,目前国内已经开始有人研究这个问题,并且提出了一些初步的设想。