

濫用職權罪罪過形式類型性研究

周銘川*

摘 要 當故意實施行為而過失導致結果時，如何確定罪過種類，爭議極其激烈。刑法和司法解釋可能為個罪規定幾種行為類型，不同行為類型的罪過可能相反，應當分類型探討。刑法和司法解釋為濫用職權罪規定了造成惡劣社會影響型、造成重大財產損失型、間接導致人身傷亡型三種行為類型，應分別探討各自的罪過。判斷罪過的依據是行為人對結果的心理而不是對後果的心理，因為結果是行為人能夠具體預見進而能夠控制或回避的，後果則是由被害人或第三人的行為造成的、行為人既無法具體預見又無法控制或回避的。

關鍵詞 濫用職權罪 罪過形式 行為類型 結果 後果

由於刑法和司法解釋的規定錯綜複雜，導致經常出現行為人對實施行為是故意心理，而對結果卻是過失心理的現象，此時，如何確定個罪的罪過形式（下文簡稱“罪過”），就成了理論上激烈爭議的問題。國內最早是儲槐植教授針對濫用職權罪，借鑒英美刑法學者的“輕率”、法國刑法學者的“中間類型”和德國刑法者的“第三種罪過形式”提出“複合罪過說”，^[1]引發一系列批判，形成“主要罪過說”等眾多觀點。其相同缺陷在於，均忽略了刑法和司法解釋為個罪規定不同行為類型的事實，均未區分不同行為類型而籠統地分析個罪罪過，而行為人對不同行為類型的罪過可能相反，因此應當分類型探討。

根據中國大陸刑法第397條的規定，濫用職權罪（下文簡稱“本罪”）的成立，除了要有故意濫用職權實施行為以外，還要“致使公共財產、國家和人民利益遭受重大損失”（下文簡稱“重大損失”或“結果”）。由於行為人對濫用職權實施行為的心理是故意，而對造成重大損失可能僅有過失心理，導致學界對本罪罪過產生極大爭議，形成故意說、過失說、混合說等多種學說。各說相同缺陷在於既沒有區分不同行為類型，又脫離司法實際抽象探討本罪罪過，並且沒有區分

* 周銘川，上海交通大學法學院副教授。

[1] 參見儲槐植、楊書文：《複合罪過形式探析——刑法理論對現行刑法內含的新法律現象之解讀》，載《法學研究》1999年第1期，第50-56頁。

行為直接導致的結果和行為間接導致的後果。實際上，司法解釋將本罪規定為造成惡劣社會影響型、造成重大財產損失型、間接導致人身傷亡型三種行為類型，各自的犯罪構成要件即定罪標準並不相同，既有濫用職權行為直接導致的結果，又有中途介入的由被害人或第三人的行為所造成的後果，而行為人對結果與後果的故意或過失心理可能完全不同，對結果和後果的預見能力和控制能力也有很大差異，對結果是能具體預見並控制或回避的，對後果則既無法具體預見又無法控制或回避，因此更宜分類型探討本罪三種行為類型的罪過。為此，本文擬以濫用職權罪為例，對分類型探討個罪罪過進行探索，以期拋磚引玉、對本罪和相似犯罪罪過的認定有所裨益。

一、故意說及其評析

故意說基本上是關於本罪罪過的通說，但由於本罪在行為構造上包括濫用職權實施的行為與行為直接造成的結果或間接導致的後果兩部分，而行為人對行為與對結果或後果的心理可能不一致，當出現對行為是故意心理、對結果或後果是過失心理時，如何將本罪罪過解釋成故意，就存在不同觀點。

（一）對重大損失之故意說

此說認為，本罪只適用於行為人對重大損失持明知而希望或放任心理的情形，包括間接故意和直接故意，不包括過失。^[2]也有學者認為本罪罪過只能是間接故意。^[3]這種觀點存在以下問題。

第一，與司法實踐不符，無法解釋對結果僅有過失心理卻被認定為本罪的情形。實踐中有許多案例，行為人對結果僅有過失心理，仍被認定本罪，若根據此說，則無法解釋為故意犯。例如，宮某等五被告人是縣交警大隊輔警，某日駕駛警車攔截一輛疑似酒駕轎車，兩次截停轎車又被轎車逃脫，轎車則因行駛速度過快撞上石樁及綠化樹，司機高某當場死亡。一審法院認為，五被告人濫用職權致一人死亡，均構成濫用職權罪，是共同犯罪。被告人以其行為與被害人死亡之間沒有因果關係為由提起上訴。二審法院認為，上訴人等明知其只能在正式交警帶領下開展輔助性交通管理工作，卻未經交警帶領、未向單位領導請示，濫用職權堵截追緝高某駕駛的車輛，其堵截、追緝、盤查足以導致酒駕者高某心生畏懼而逃逸，並於逃逸途中肇事死亡，該死亡與上訴人等的濫用職權行為具有直接因果關係。^[4]可見，雖然各被告人沒有具體預見其追緝攔截會導致肇事司機死亡，對該結果僅有過失心理，但兩級法院仍認為各被告人構成濫用職權罪，而不認為僅構成過失致人死亡罪。

第二，會導致與其他犯罪之間罪刑失衡。根據最高法院、最高檢察院2012年《關於辦理瀆職刑事案件適用法律若干問題的解釋（一）》（下文簡稱《瀆職罪司法解釋（一）》）第1條的規定，“重大損失”包括死亡1人以上或重傷3人以上等結果，法定刑為三年以下有期徒刑或者拘役；只有造成傷亡人數達到前項規定人數的3倍以上，才屬於本罪加重檔次。如果認為本罪中對後果可以是故意，比如，故意導致1人至2人死亡，故意導致3人至8人重傷，則其三年有期徒刑以下

[2] 參見高銘暄、馬克昌主編：《刑法學》（第10版），北京大學出版社、高等教育出版社2022年版，第660頁。

[3] 參見蔣熙輝：《濫用職權罪相關問題之思考》，載《中國刑事法雜誌》2000年第5期，第49頁。

[4] 參見鞍山市中級人民法院（2019）遼03刑終295號刑事裁定書。

的法定刑與故意殺人罪、故意傷害罪的法定刑明顯不協調。^[5]

（二）對法益侵害之故意說

此說既認為應當根據行為人對構成要件結果的心理來判定罪過，又認為必須將本罪罪過解釋為故意，而又難以否認行為人對重大損失可能僅有過失心理，由此不得不認為，重大損失不是構成要件結果，法益侵害才是構成要件結果，應根據行為人對法益侵害的心理來認定其罪過，並且將本罪法益解釋為公務行為的合法、公正、有效執行，公民對公務行為的信賴，職務行為的正當性，國家機關的正常管理秩序等。由於此說僅將法益侵害視為構成要件結果，導致如何看待重大損失在本罪中的地位，爭論相當激烈。客觀處罰條件說認為，重大損失只是本罪的客觀處罰條件，不影響本罪成立，僅影響行為應否受到處罰。^[6]客觀超過要素說認為，重大損失雖然是本罪構成要件要素，但只是客觀超過要素，不要求行為人希望或放任這種結果發生，^[7]其作用僅在於限制處罰範圍。^[8]定罪情節說認為，重大損失既不是構成要件結果也不是客觀處罰條件和客觀超過要素，而是表明行為社會危害程度的定罪情節。^[9]

以上觀點的共同不足在於，由於無法否認行為人對重大損失可能僅有過失心理，為了將本罪罪過解釋為故意，不得不用法益侵害替換重大損失作為判斷罪過的依據，從而將抽象的法益侵害當作具體的構成要件結果，混淆了法益與構成要件結果之間的界限，正如將財產所有權與財物毀損、將生命權和死亡結果混為一談明顯不妥一樣。由於任何犯罪都會侵犯法益，並且只要實施行為就會侵犯法益，將法益侵害視為構成要件結果的後果，是認為只要實施行為就會發生侵害法益結果，這會導致三個結論：一是不得不否定行為犯的存在，因為任何犯罪一旦實施就會造成法益侵害，從而都是結果犯；二是由於行為與法益侵害不可分離並且同時發生，導致只要根據行為人對行為的心理來確定罪過即可，這實際上採納的是行為標準說而不是結果標準說，與其所持結果標準說自相矛盾；三是由於只要實施行為就會侵害法益，導致只要著手實施就可以認定為既遂，而無犯罪未遂的成立餘地，實際上是用著手標準代替既遂標準。

客觀處罰條件說將“重大損失”這一構成要件要素視為客觀處罰條件不符合立法實際。因為，客觀處罰條件是犯罪成立條件之外的條件，是構成要件要素、違法要素和責任要素之外的與犯罪行為相分離的外部條件，功能在於限制刑罰權的發動。^[10]在適用客觀處罰條件之前，犯罪已經成立，只是尚需判斷是否符合發動刑罰權的條件而已。^[11]典型例子是惡意透支型信用卡詐騙罪，只要以非法佔有目的和詐騙故意，根本不打算歸還而透支借貸，即已經成立犯罪既遂，只是立法者為該罪額外規定了發動刑罰權的條件而已，只有經發卡銀行三個月內兩次有效催收仍不歸還的，才追究刑事責任，如果及時歸還則不處罰。^[12]這種條件明顯是信用卡詐騙行為之外的條件，不在

[5] 參見蔣鈴：《濫用職權罪罪過形式的深度檢討》，載《雲南大學學報法學版》2013年第2期，第91頁。

[6] 參見趙桂玉、崔仙：《濫用職權罪立法完善問題研究》，載《河北法學》2017年第6期，第122頁。

[7] 參見張明楷：《刑法學》（第6版），法律出版社2021年版，第1637頁。

[8] 參見胡東飛：《“複合罪過形式”概念質疑——以對濫用職權罪為視角》，載《雲南大學學報法學版》2005年第6期，第30頁。

[9] 參見鄧文莉：《〈刑法〉第397條中的“重大損失”在濫用職權罪中的地位》，載《政治與法律》2006年第1期，第146頁、第151頁。

[10] 參見[日]大塚仁：《刑法概說總論》（第3版），馮軍譯，中國人民大學出版社2009年版，第505頁。

[11] 參見[日]大塚實：《刑法講義總論》（新版第2版），黎宏譯，中國人民大學出版社2008年版，第458頁。

[12] 參見張明楷：《惡意透支型信用卡詐騙罪的客觀處罰條件》，載《現代法學》2019年第2期，第147頁。

詐騙犯罪行為構造的五個環節之內，犯罪既遂之後歸還透支款僅相當於退贓而不能認為沒有透支詐騙過。而造成重大損失是使濫用職權行為的社會危害性嚴重到立法者認為應當追究刑事責任程度的構成要件要素，是使行為的違法性達到犯罪程度的不法要素，因此是本罪成立條件之一，不是客觀處罰條件。

客觀超過要素說的不妥之處還在於：其一，張明楷教授一直主張犯罪客體就是法益、犯罪客體是構成要件反映說明的現象而不是構成要件、是刑法條文的目的和犯罪概念的內容，^[13]卻在認定本罪罪過時將犯罪客體（法益）作為犯罪故意的認識內容，這也前後矛盾。其二，由於重大損失是濫用職權行為直接造成的結果或間接導致的後果，前者如某戶籍民警為多名不符合落戶條件者落戶北京，後者如輔警濫用職權追逐攔截酒駕車輛導致酒駕司機肇事死亡，無論行為人對這種結果或後果是否預見或具有預見可能性，都不影響行為與結果或後果之間的因果關係，都可以讓行為人對結果或後果承擔刑事責任，均不違反責任主義。因此，即使認為不能根據行為人對重大損失的故意和過失心理來認定罪過，也沒必要將重大損失視為客觀超過要素。

定罪情節說的不妥還在於回避問題，沒有正面回答為什麼不能將重大損失視為構成要件結果的問題。在許多情形下，重大損失是與濫用職權行為相分離的、行為直接造成的結果或者間接導致的後果，具備“結果”的內涵，否定它是一種結果並不符合實際，這與這種結果是否構成要件結果並不矛盾。並且，由於幾乎所有構成要件要素都能視為影響社會危害性的情節，將結果稱為情節也無法解決問題。

（三）對行為之故意說

此說認為，應當根據行為人對濫用職權行為本身的故意來確定罪過，因為，濫用職權罪與玩忽職守罪的區別，在於兩者對不履行或不正確履行職責的心理不同，濫用職權行為是故意實施的，玩忽職守結果則是過失導致的，本罪罪過是明知違反法定權限和程序而濫用職權，或者明知應當履行職責而不實施職務行為，造成重大損失則是“罪量”而不是“結果”。^[14]還有學者認為，刑法第397條是要懲罰一切濫用職權行為，重大損失只是國家刑罰權啟動的條件，立法者是以行為人對濫用職權行為的心理（行為標準說）作為認定罪過依據的。^[15]

以上觀點中，“罪量說”認為重大損失只是罪量，可能存在如下問題：

其一，與其主張的“罪量”概念不符。因為所謂“罪量”與“罪體”是一體的、不可分離的，罪量是罪體必不可少的組成部分，應當作為故意的認識內容。例如，在甲盜竊100元的自行車、乙盜竊2000元的摩托車中，100元與自行車、2000元與摩托車密不可分，數額是財物必不可少的屬性，無法從財物中脫離而獨立存在，兩者必然同時作為犯罪故意的認識內容。如果甲只想盜竊100元的自行車，不料盜竊到2000元的摩托車，甲並不構成盜竊罪，因為其沒有盜竊價值2000元財物的故意，不能僅因為甲是故意實施盜竊行為而不考慮其對數額有無故意，否則將違背主客觀相統一原則。相反，本罪中重大損失與濫用職權行為是可以分離的，並且可以是行為間接導致的後果，行為人對重大損失完全可能僅有過失心理，比如，甲超越權限批准乙從事醫療職業，乙在行

[13] 參見張明楷：《刑法學》（第6版），法律出版社2021年版，第78頁、第130-131頁。

[14] 參見陳興良：《規範刑法學（下）》（第5版），中國人民大學出版社2023年版，第713頁。

[15] 參見林衛星、齊心：《濫用職權罪的罪過形式》，載《人民司法（應用）》2008年第21期，第68頁。

醫過程中過失導致丙死亡，^[16]甲的違法審批與丙的死亡就不是一體關係，並且甲和乙對丙的死亡均無故意，因此重大損失與所謂“罪量”並不相同。

其二，即使認為重大損失是罪量，也不必然得出罪量不能作為故意認識內容的結論，因為像財產犯罪數額之類的罪量，是必須作為故意的認識內容的，為何對同為罪量的重大損失就不需要認識，難以說明。

其三，即使認為重大損失是罪量，也不必然得出重大損失不是構成要件結果的結論，因為罪量與結果並非相互排斥的概念，結果往往也能反映罪量大小，比如導致五人重傷應比導致一人重傷的罪量更大，重傷既是結果又是罪量，不能因為可以將某種事物劃歸為罪量就否認其結果屬性，而重大損失是反映法益侵害程度的、能與行為相分離的事物，屬於結果的一種。

其四，對於有構成要件結果的犯罪，認為應當根據行為人對行為的心理來認定罪過也與刑法第14條、第15條的規定不符，因為該兩條明文規定故意和過失是對“危害社會的結果”的心理而不是對行為的心理。通說認為應根據行為人對結果的心理來確定行為的罪過是合理的，在諸如交通肇事罪等各種責任事故犯罪中，行為人對違規違章實施行為往往是故意的，是“明知故犯”，但是對行為所造成的結果則是過失的，是由於疏忽大意而未預見或已經預見卻輕信能夠避免，根據行為人對結果的過失來確定罪過，明顯比根據行為人對行為的故意來確定罪過更加合理，更加符合社會觀念，也更符合罪刑相適應原則。

綜上，目前關於本罪罪過是故意的各種觀點，均存在論證不力等問題。

二、過失說及其評析

（一）過失說的理由

由於一方面認識到重大損失是與濫用職權行為相分離的、行為所造成的結果或後果，對其結果本質無法否認，另一方面認識到不能將諸如破壞公民對職務行為公正性的信賴等“法益侵害”作為本罪構成要件結果，一些學者不得不著重考慮行為人對重大損失的心理，由此形成過失說。

陳忠林教授是過失說的代表，他主張過失說的理由如下。一是刑法第14條、第15條明文規定，故意和過失的認識對象都是“危害社會的結果”而不是行為。二是所有客觀構成要件都是罪過的認識內容，重大損失也是成立本罪的必要條件，也應當是罪過的認識內容。三是凡是以發生危害結果為成立條件的犯罪原則上都是過失犯罪，因為故意犯罪一般不以發生危害結果為成立條件，而是存在預備、未遂等形態。四是如果認為行為人對重大損失必須持故意，就會破壞刑法規範的統一性，違背罪刑均衡原則。例如，普通人故意重傷一人最高可判死刑，但國家機關工作人員濫用職權故意重傷二人竟然無罪。^[17]

還有學者從本罪與交通肇事罪的行為構造相似、本罪與玩忽職守罪的法定刑相同、刑法增設本罪是為了彌補無法處罰直接故意違背職責的濫用職權行為的缺陷等方面，論證本罪只能是對重大損失的過失犯罪，罪名反映的故意濫用職權或過失玩忽職守只是量刑情節而不是犯罪構成意義上

[16] 參見遼寧省葫蘆島市中級人民法院（2014）葫刑終字第00079號刑事裁定書。

[17] 參見陳忠林：《濫用職權罪的罪過形態新論》，載《人民檢察》2011年第23期，第16-19頁。

的罪過。^[18]

另有學者認為，過失說不僅和本罪法定刑較輕的現狀相協調，而且和刑法第133條、第233條等過失犯罪的法定刑保持一致，對於國家機關工作人員濫用職權故意殺人、故意傷害、故意危害公共安全等，則可以按法定刑更重的故意殺人罪、故意傷害罪或以危險方法危害公共安全罪論處。^[19]

（二）過失說簡評

本文認為，如果根據通說對故意過失的定義抽象討論本罪罪過，則過失說是妥當的。根據刑法第14條、第15條的規定，只能依據行為人對“危害社會的結果”的認識和意志因素來判斷本罪罪過。由於重大損失是刑法第397條明文規定的本罪成立條件之一，為此不得不將這種結果視為構成要件結果，並根據行為人對這種結果的心理來判斷本罪罪過。進而，根據過失說將濫用職權並故意造成危害社會結果的嚴重犯罪排除在本罪適用範圍之外，也順理成章。但是，認為本罪是過失犯，至少存在以下不足：一是違背社會通常觀念，因為普通民眾很難接受濫用職權犯罪是過失犯的觀點，並且相對而言，民眾更加痛恨的是國家工作人員濫用職權本身，而不是濫用職權所間接造成的後果。二是忽略了那些即使不發生物質性損害結果也應構成本罪的濫用職權情形，比如在造成惡劣社會影響型中，只要實施濫用職權行為情節足夠嚴重，就會被司法機關定罪量刑。三是忽略了那些即使對物質性損害結果持故意也應按本罪論處而不宜以其他罪論處的情形，比如，對於違法批准補助案故意造成國家財產重大損失的，由於本罪與財產犯罪的法定刑相差不大，以本罪論處更加符合人們關於懲罰濫用職權行為的法感覺。四是刑法第398條至第418條規定的特殊濫用職權罪大多數都是直接故意的行為犯，根本不存在構成要件結果，談不上對構成要件結果的過失問題。既然大多數特殊濫用職權罪是故意犯罪，則認為一般的濫用職權罪是過失犯罪，就違背了特殊與一般的邏輯規律。

三、混合罪過說及其評析

由於認識到本罪中行為人對行為持故意心理、對結果既可能是故意心理又可能是過失心理的特點，一些學者認為本罪不是單純的故意犯或過失犯，而同時具有故意犯和過失犯特徵，形成各種“混合罪過說”，主要有以下幾種觀點。

（一）故意—過失混合犯罪類型說

此說認為，本罪是由對行為的故意及對結果的過失構成的混合類型。一方面，本罪不是單純的故意犯罪，因為重大損失在本罪中的地位大體接近於過失犯的構成要件結果，是犯罪成立要件而非既遂要件，是濫用職權行為所致客觀結果，故本罪同時具有故意犯和過失犯特點，目前學說對此觀點均不否認。另一方面，也不宜認為本罪是過失犯，否則既無法與玩忽職守罪區分，又與“濫用”是指明知是錯誤行使、任意行使權力仍有意為之的通常含義明顯不符，還與刑法第399條、第400條等明顯為直接故意的特殊濫用職權罪不協調。因此有必要將本罪罪過概括為故意·過失的混

[18] 參見韓光軍：《論濫用職權罪、玩忽職守罪的罪過形式》，載《阜陽師範學院學報（社會科學版）》2004年第5期，第80-82頁。

[19] 參見蔣鈴：《濫用職權罪罪過形式的深度檢討》，載《雲南大學學報法學版》2013年第2期，第91頁。

合犯。^[20]

該說存在以下不足。其一，形式上明顯違背刑法第14條、第15條將犯罪分為故意犯和過失犯兩種類型的規定，在法定種類之外增加了第三種類型。其二，實質上仍屬於過失說而非論者所謂混合說，因為其主要是根據行為人對重大損失的過失心理來認定罪過的，至於所謂對濫用職權行為本身持故意心理，則是任何理論學說都不否認的。既然仍屬於過失說，則難免俱有前述過失說的各種缺陷。其三，論者斷言目前所有學說均不否認行為人對重大損失僅持過失心理、均不否認本罪同時具有故意犯和過失犯特徵，這不符合目前學說實際。其四，從適用效果來看，此說既可能等同於過失說，又可能等同於故意說，從而為審批者濫用職權提供理論依據，即，如果法律規定曾經故意犯罪者不能從事某項職業，則如果審批者願意讓申請者通過，就會將本罪解釋為“不是故意犯罪”，反之，如果審批者不願意讓申請者通過，就會將本罪解釋為“不是過失犯罪”。其五，論者也不否認刑法第399條徇私枉法罪、第400條私放在押人員罪等明顯是直接故意犯罪，卻認為一般的濫用職權罪既不是故意犯也不是過失犯，而是故意犯與過失犯的混合類型，這也自相矛盾，不如直接承認本罪在有些情形下是故意犯而在另一些情形下是過失犯，是分類型而不是混合類型。

（二）主要罪過說

此說認為，在對客觀事實既有故意又有過失的犯罪中，應從“規範的意義上”確定哪一罪過是主要罪過，再根據主要罪過來確定罪過。就本罪而言，“故意”濫用職權實施行為是具有決定意義的主要罪過，重大損失則是濫用職權必然伴隨的結果，因此該罪在總體上是故意犯罪。^[21]

此說的主要不足在於，論者只是提出了觀點卻沒有進行論證。為什麼可以違背刑法第14條、第15條的規定而根據主要罪過來確定犯罪罪過？為什麼可以從抽象的模糊的“規範的意義”上確定哪一罪過是主要罪過？應當如何確定某一法條的規範意義？應當根據哪種規範意義來確定哪一罪過是主要罪過？在刑法明文規定罪過是指行為人對“危害社會的結果”的認識和意志的情況下，捨棄結果標準而認為對濫用職權行為的故意心理才是主要罪過，理由何在？法條將造成重大損失作為追究刑事責任的重要條件，意味著無論濫用職權行為本身多麼嚴重、多麼惡劣、有無實際造成損失，只要沒有造成重大損失，就不能追究刑事責任，為什麼對重大損失的過失反而不是主要罪過？論者對以上問題都未作說明，相當於想像了一個能將本罪解釋為故意犯的理由卻無法進行分析論證，因而缺乏說服力。實際上，在濫用職權違規審批的案例中，行為人的審批可能僅起次要作用，即使行為人不審批，其他人也仍可能違規實施行為而造成重大損失，因此很難說只有行為人的審批才會對重大損失的發生起重要作用，很難說只有行為人對違法審批的心理才是主要罪過。例如，縣衛生局某官員違規審批同意某個體醫生開業，該醫生在行醫過程中過失導致病人死亡，^[22]無論該官員是否違規審批，該個體醫生均可能非法行醫導致嚴重後果，無法說某官員的違規審批是其主要罪過。此外，論者認為只要實施濫用職權行為就必然伴隨發生重大損失，也與實際不符，因為許多濫用職權行為並未造成重大損失。

[20] 參見勞東燕：《濫用職權罪客觀要件的教義學解讀——兼論故意·過失的混合犯罪類型》，載《法律科學》2019年第4期，第66-72頁。

[21] 參見周光權：《論主要罪過》，載《現代法學》2007年第2期，第38-40頁。

[22] 參見遼寧省葫蘆島市中級人民法院（2014）葫刑終字第00079號刑事裁定書。

（三）複合罪過說

此說認為，本罪和玩忽職守罪的罪過都既可能是間接故意又可能是過失，是由故意和過失結合而成的複合罪過，在難以區分故意與過失時沒必要區分，承認為複合罪過即可，大致相當於國外刑法中的“中間類型”或“輕率”。^[23]

由於提出時間較早，此說受到太多批判，比如將故意和過失合二為一明顯違背罪刑法定原則、混淆了故意與過失的應有區別、是用立法建議代替刑法解釋等。此說的主要不足在於含糊不清。實際上，論者想表達的意思是，本罪罪過在有的案件中是間接故意，在有的案件中是過失，這已經初步看到本罪在行為類型方面的多樣性，但可惜的是，論者沒有根據本罪的不同行為類型來區分本罪罪過，反而將不同罪過強行混雜到一起，認為可以將間接故意和過於自信過失合併成一種與故意和過失相並列的罪過形式，從而導致概念混淆。

（四）並存罪過說

此說認為，本罪和玩忽職守罪都是既可以由故意構成也可以由過失構成的並存罪過犯罪。^[24]與複合罪過說不同的是，此說不強調故意和過失的結合，而認為故意和過失是分離的，具體案件中要麼是故意、要麼是過失，而不是複合罪過說所謂由間接故意和過於自信過失所合成的混合罪過。

這種觀點的不足也在於抽象分析本罪罪過既可以是故意也可以是過失，而未結合實際案例和行為類型來分析，並且強調對“同一個犯罪結果”既可以是故意也可以是過失也不妥當，是將不同類型的結果或同一種結果視作“同一個”結果，這在事實上不可能。例如，根據《瀆職罪司法解釋（一）》第1條的規定，本罪的一種結果是造成惡劣社會影響，對這種結果顯然只能是故意而不可能是過失，更不可能同時既是故意又是過失；本罪另一種結果是造成死亡一人以上或重傷三人以上或輕傷九人以上，對這種結果顯然只能是過失而不能是故意，否則本罪的法定刑將與故意傷害罪、故意殺人罪的法定刑明顯不協調。對濫用職權故意導致他人死亡或重傷的，應認定為故意殺人罪或故意傷害罪，比如對警察濫用職權開槍殺人案件，應認定為故意殺人罪，只有對濫用職權間接導致他人死亡案件，才能以本罪論處，比如因警察濫用職權導致被害人自殺身亡的，只宜認定為本罪而不是故意殺人罪或過失致人死亡罪。

四、應當區分三種行為類型分別探討本罪罪過

（一）分類型探討本罪罪過的必要性與可行性

在自然的社會的觀念上，行為總是由一系列動作組成的，比如，找牙膏牙刷茶杯、把牙膏擠到牙刷頭上、打開水龍頭往茶杯裡裝水、把牙刷頭伸進嘴裡刷牙五分鐘等，這些為了實現同一目的而實施的相關動作，共同組成一個刷牙行為。對同一種自然的社會觀念上的行為，在刑法上既可能被規定一個犯罪，比如刑法為男子強姦女子的行為規定了強姦罪，為擅自設立金融機構的行為規定了擅自設立金融機構罪，也可能被規定為多個犯罪，比如，刑法為詐騙行為規定了詐騙罪、8

[23] 參見儲槐植、楊書文：《複合罪過形式探析——刑法理論對現行刑法內含的新法律現象之解讀》，載《法學研究》1999年第1期，第53頁。

[24] 參見盧有學：《論並存罪過》，載《法律科學》2015年第1期，第113、115頁。

種金融詐騙罪、2種招搖撞騙罪、合同詐騙罪、騙取出口退稅罪等十多個罪名，刑法為盜竊犯罪、走私犯罪、搶劫犯罪也規定了多個罪名。在後種情形中，由於不同罪名的構成要件不完全相同，所以需要分別探討各個罪名的構成要件包括罪過，這在理論上毫無爭議，人們早已把分別探討各個罪名的構成要件包括罪過視為天經地義，而不會籠統地分析詐騙犯罪、盜竊犯罪、走私犯罪、搶劫犯罪的罪過。從定罪量刑角度來看，是刑法為同一種行為類型規定了多種犯罪構成，導致自然的社會觀念上的行為類型與刑法規定的犯罪行為類型之間不再存在一一對應的關係。而基本犯與結果加重犯、情節加重犯之間，也存在這種罪名相同但犯罪構成及行為類型各異的關係。

與之相似，由於刑法和司法解釋的規定錯綜複雜，即使是同一個罪名，也可能被刑法和司法解釋規定多種犯罪構成，導致該罪名事實上存在多種犯罪行為類型。例如，刑法第133條之一為危險駕駛罪規定了追逐競駛型、醉酒駕駛型、載客嚴重超員型、載客嚴重超速型、違規運輸危險化學品型共五種犯罪行為類型，刑法第299條為尋釁滋事罪規定了隨意毆打他人型、追逐攔截辱罵他人型、強拿硬要或任意損毀佔用公私財物型、起哄鬧事型等行為類型，相關司法解釋還將起哄鬧事型擴大到“在互聯網上起哄鬧事”。雖然理論上犯罪構成要件應當由刑法規定，因為立法權只能由國家權力機關統一行使，但實際上，司法解釋也可能為罪名規定構成要件，而司法解釋是俱有法律效力的、司法機關要遵照適用的，導致形成由刑法和司法解釋共同規定犯罪構成要件的現象。

例如，在《刑法修正案（十一）》之前，刑法第175條之一規定騙取貸款罪的成立條件之一是“給金融機構造成重大損失或者有其他嚴重情節”，而最高檢察院、公安部2010年《關於公安機關管轄的刑事案件立案追訴標準的規定（二）》第27條將其規定為以欺騙手段取得貸款100萬元以上、給金融機構造成直接經濟損失20萬元以上、雖未達到前兩項數額但多次以欺騙手段取得貸款等情形，實際上是為該罪規定了三種犯罪構成，各自的構成要件不完全相同。其中，造成損失型騙貸是結果犯，以因過失給金融機構造成損失20萬元以上並且故意騙貸不滿100萬元為構成要件，其構成要件結果是過失造成重大損失；與之相反，金額巨大型騙貸是抽象危險犯，沒有構成要件結果，以故意騙貸100萬元以上並且未給金融機構造成損失20萬元為構成要件，只要騙貸行為實施完畢就成立犯罪既遂，不需要給金融機構造成財產損失；而多次違法型騙貸則以實施騙貸違法行為為三次以上並且三次行為的累計數額達到前兩種犯罪構成中數額的80%以上為構成要件，兼具前兩種類型的特徵。^[25]如果故意騙貸超過100萬元並且過失給金融機構造成損失20萬元以上，則同時符合造成損失型騙貸和金額巨大型騙貸的構成要件，屬於同種罪名的想像競合犯。

既然同一罪名可能具有多種行為類型，具有多種構成要件，則對各種行為類型的罪過就必須分別分析。既不能僅分析其中一種行為類型的罪過，進而將該種行為類型的罪過直接視為其他行為類型的罪過，因為實際上根本沒有對其他行為類型的罪過作過分析，而且不同行為類型的罪過可能完全相反；又不能在分別分析之後，將不同行為類型的不同種罪過混雜到一起稱為混合罪過、複合罪過或並存罪過，因為實際上是不同行為類型的不同種罪過，並非同一行為類型的同一罪過。例如，在《刑法修正案（十一）》之前，對於騙取貸款罪的罪過，必須分三種類型分別分析。其中，造成損失型騙貸的罪過是過失，是因過失而給金融機構造成20萬元以上損失，比如，誤以為自己能夠按期歸還貸款本息而騙貸，沒想到由於公司破產清算而無力按期歸還貸款；

[25] 參見周銘川：《論騙取貸款罪的行為構造——兼與張明楷教授、孫國祥教授商榷》，載《中國刑事法雜誌》2020年第1期，第130-147頁。

否則，如果明知其騙貸必然或可能給金融機構造成重大損失而仍然騙貸，則應構成貸款詐騙罪而非騙取貸款罪，因為那表明騙貸者對所謂貸款存在非法佔有目的，比如，明知自己公司隨時可能破產倒閉、很可能不能按期歸還貸款本息而仍然騙貸，抱著“到時有錢就還、沒錢就不還”的心態，則表明行為人在騙貸時已經具有非法佔有目的——“如果沒錢，就不還、就白借”。而金額巨大型騙貸的罪過只能是故意，即故意實施騙貸行為，不存在過失騙貸問題；多次違法型騙貸則存在對騙貸行為是故意實施，但是對騙貸結果即因騙貸給金融機構造成損失持過失時，如何確定罪過的難題。可見，雖然是同一個罪名，但由於三種行為類型的構成要件差異巨大，對其罪過必須分類分析，試圖不區分行為類型而籠統地分析其罪過是行不通的。無論是將造成損失型騙貸的過失視為該罪罪過，還是將金額巨大型騙貸的故意視為該罪罪過，都不符合實際，認為該罪罪過是複合罪過、並存罪過或混合罪過，也明顯是將不同行為類型的不同種罪過混為一談。

就濫用職權罪而言，是否有必要區分不同行為類型以分別分析其罪過，取決於刑法和司法解釋是否為本罪規定了兩種以上行為類型。如果只規定了一種行為類型，自然沒必要也無法分類分析，反之，如果規定了兩種以上行為類型，則有必要分別分析，不能籠統地視為一種行為類型進行分析，否則就是僅分析了其中一種行為類型的罪過而故意忽略其他行為類型的罪過。而如下文所述，由於《瀆職罪司法解釋（一）》第1條為本罪規定了三種定罪標準，導致本罪事實上存在三種行為類型，分別是造成惡劣社會影響型、造成重大財產損失型、間接導致人身傷亡型，三種行為類型中的“結果”各不相同，行為人對這些“結果”的實際心理也不相同，因此有必要分別分析三種行為類型的罪過，根據故意和過失的定義分別進行分析並不存在任何理論障礙。

（二）造成惡劣社會影響型濫用職權罪的行為犯特徵

雖然刑法第397條將“造成重大損失”之結果規定為本罪成立條件之一，但由於該結果的含義相當模糊，導致學界對何謂重大損失的理解有巨大差異。除了經濟損失之外，破壞國家機關形象、破壞國家機關公信力、損害國家機關聲譽、降低社會民眾對公職人員依法行使公務的信賴等，是不是一種損失？如何判斷該種損失是否重大？雖然構成要件結果應當是物質性的、可以具體測量的、有形的損害結果，不應包括“聲譽損害”“社會影響”“形象破壞”等無形結果，但司法解釋往往將“重大損失”擴大解釋為包括無形結果，導致“重大損失”變成含義不確定、範圍不明確、可測量性不強的概念。^[26]例如，最高人民檢察院1999年《關於人民檢察院直接受理立案偵查案件立案標準的規定（試行）》、2006年《關於瀆職侵權犯罪案件立案標準的規定》都將“嚴重損害國家聲譽，或者造成惡劣社會影響”規定為本罪結果之一，《瀆職罪司法解釋（一）》第1條也將“造成惡劣社會影響”規定為本罪結果之一。

以上規定表明，“重大損失”中的“損失”，不僅包括人身損失和財產損失，而且包括行為對國家機關良好形象的破壞、造成惡劣社會影響等無形結果。

學界則試圖界定惡劣社會影響的概念。例如，有學者認為，“惡劣的社會影響”是指瀆職行為被社會公眾感知，對社會公眾思想或周圍事物發生作用，引起群眾強烈不滿，嚴重損害國家機關形象，破壞或影響一定地區社會穩定和秩序等情形，這種影響必須是顯性的、非物質的、由事件本身所造成的，並且嚴重到一定程度；^[27]有學者認為，“惡劣的社會影響”是指瀆職行為對國家

[26] 參見王安異：《裁判規範還是行為規範——對濫用職權罪的功能性考察》，載《現代法學》2006年第4期，第115頁。

[27] 參見商鳳廷：《瀆職罪中“造成惡劣的社會影響”的司法認定》，載《國家檢察官學院學報》2016年第4期，第116-124頁。

形象和聲譽、政府公信力與權威、人民群眾生產經營和生活秩序或社會公眾心理、道德倫理和普遍價值認同等造成危害。^[28]

雖然可以將惡劣社會影響分析成與濫用職權行為相分離的外在結果，但實踐中卻難以據此認定犯罪。有學者認為，認定行為造成惡劣社會影響需要同時滿足三個條件：一是行為對涉事國家機關與相關公職人員群體聲譽與形象有所損害，二是這種損害相當嚴重，直接或間接衝擊一定地區的社會穩定或引發社會管理秩序混亂，三是這種衝擊或混亂結果的出現處於合理可預見範圍內，不能單純以涉事民眾有無上訪或輿論關注度高低等為判斷標準，否則容易失之隨意。^[29]顯然，這些標準既相當嚴格又相當含糊，不具有可操作性，在司法實踐中幾乎不可能被適用。

正如下文相關司法解釋、特殊濫用職權罪以及司法判例所述，由於“惡劣社會影響”並非一種可以測量的物理性損害，而主要是人們對濫用職權行為的社會危害程度的整體評價，導致在根據行為造成惡劣社會影響來定罪時，主要依據的是濫用職權行為本身的嚴重程度，而不是依據與行為相脫離的無形損害的嚴重程度，只要行為情節嚴重到一定程度就要定罪量刑，不需要另外造成重大損失，反之則難以定罪，導致本罪事實上具有行為犯特徵，其結果反被虛置。

例如，被告人沈某明知劉某、趙某、安某、李某等人並非查找不到生父母的棄嬰、不符合《收養法》及相關法規的規定，卻利用審查收養登記申請材料的職權，為四人父母出具《收養事實證明》，導致四人落戶北京。一、二審法院均認為，被告人沈某濫用職權行為已經造成惡劣社會影響，構成濫用職權罪。^[30]實際上，沈某的行為可能沒有造成任何社會影響，因為他們不太可能把其違法行為廣而告之，外人很難發現他們的違法事實，被告人只是濫用職權實施了不該實施的行為而已。反之，如果民警僅為一人違規落戶北京，則可能由於情節較輕而不被認為造成惡劣社會影響。

從刑法分則第九章“瀆職罪”各法條規定的構成要件來看，大多數特殊濫用職權罪都是行為犯，只有少數罪名才是結果犯。例如，刑法第400條第1款規定：“司法工作人員私放在押的犯罪嫌疑人、被告人或者罪犯的，處五年以下有期徒刑或者拘役……”，根據該款，只要濫用職權私放在押人員即構成私放在押人員罪，不需要造成“重大損失”或其他結果。又如，在商檢徇私舞弊罪、動植物檢疫徇私舞弊罪中，只要徇私舞弊偽造檢疫結果即要定罪量刑，不需要造成重大損失或造成惡劣社會影響。其他如第398條故意洩露國家秘密罪、第399條徇私枉法罪等，構成犯罪都不要求“造成重大損失”，都是行為犯。法條中要求“造成重大損失”才構成犯罪的，只有第399條第3款、403條至第405條中少數幾個罪名。在第九章瀆職罪之外，國家機關工作人員濫用職權實施的其他犯罪，比如，第307條之一（司法工作人員犯）虛假訴訟罪等，都是行為犯而不是結果犯。而刑法第397條本身也可解釋為情節犯，因為，從其加重檔是“情節特別嚴重”來看，其基礎檔應是“情節嚴重”情形。

從相關司法解釋來看，有些濫用職權行為構成本罪並不需要造成任何結果，明顯體現出行為犯特徵。例如，根據“兩高”2007年《關於辦理與盜竊、搶劫、詐騙、搶奪機動車相關刑事案件

[28] 參見楊書文：《瀆職犯罪結果犯之危害後果的認定》，載《中國檢察官》2014年第6期，第48-52頁。

[29] 參見勞東燕：《濫用職權罪客觀要件的教義學解讀——兼論故意·過失的混合犯罪類型》，載《法律科學》2019年第4期，第68頁。

[30] 參見北京市第三中級人民法院（2016）京03刑終371號刑事裁判書。

具體應用法律若干問題的解釋》第3條第1款規定，只要實施特定濫用職權行為即可構成本罪，比如，明知是登記手續不全或不符合規定的機動車而自己或指使他人幫對方辦理登記手續，違規或指使他人違規更改或調換車輛檔案，致使盜竊、搶劫、詐騙、搶奪的機動車被辦理登記手續，只要車輛價值達30萬元以上，或者為3輛以上車登記，就要以本罪論處，所考慮的是濫用職權行為本身的情節嚴重程度。“兩高”、公安部2003年《關於嚴格執行刑事訴訟法，切實糾防超期羈押的通知》第5條中也將“重大損失”解釋為“情節嚴重”，比如，造成犯罪嫌疑人或被告人被超期羈押一年，只要超期羈押情節嚴重，即使未造成其他後果也要構成本罪。最高檢察院1997年《關於檢察機關直接受理立案偵查案件中若干數額、數量標準的認定（試行）》第11條第3款也將“重大損失”解釋為包括“其他嚴重情節”。最高檢察院2006年《關於瀆職侵權犯罪案件立案標準的規定》第1條中也將“重大損失”解釋為具有“不報、緩報、謊報等”其他嚴重情節。上述規定都是將本罪從“造成重大損失”的結果犯擴張解釋成“情節嚴重”的行為犯，只要實施濫用職權行為並且情節嚴重，就要以本罪論處，並不要求造成某種具體結果或惡劣社會影響。

從司法實踐來看，許多濫用職權行為，雖然沒有造成物質性損失，但同樣會以本罪論處，其理由之一就是造成了惡劣社會影響。例如，戶籍民警張某違反規定，偽造材料，為被網上通緝的殺人犯嵇某辦理新的戶籍和身份證，致使嵇某以新身份證和戶口名簿在青島市生活15年，直至被抓。^[31]顯然，張某及嵇某不可能將這種違法辦證的事廣而告之，而是會極力掩蓋，因而不可能造成惡劣社會影響。又如，被告人馮某接受曹某請托，利用其擔任某法院執行庭法官助理的職務便利，違規使用法院協助查詢存款通知書及工作證件等，多次在多家銀行查詢與案件無關的公民個人銀行帳戶信息300餘條，並將其中200餘條出售給曹某，收受曹某8.35萬元。一審法院認為，馮某濫用職權違規查詢公民個人信息並提供給他人，致使國家和人民利益遭受重大損失，其行為已構成濫用職權罪，二審法院認為，馮某濫用司法查詢權，替他人多次批量查詢案外人銀行帳戶信息，不僅嚴重損害司法公信力，而且造成大量公民個人信息洩露，應認定為“致使國家和人民利益遭受重大損失”，構成濫用職權罪和侵犯公民個人信息罪的想像競合犯。^[32]實際上，馮某濫用職權替他人查詢案外人的銀行帳戶信息，被查詢信息的人根本不知情，社會上其他人更不太可能知情，該行為未必真能造成什麼社會影響，但顯然應當定罪，所以馮某被定罪量刑的真實原因，是其根本不該濫用職權胡作非為，而不是其行為已經造成了惡劣的社會影響。在中國裁判文書網上能查詢到大量將本罪作為行為犯的類似案例。^[33]

判斷行為犯的罪過，自然無法像判斷結果犯的罪過那樣著重考慮行為人對構成要件結果的心理，只能考慮行為人對行為本身的心理。刑法第14條、第15條對故意犯和過失犯的規定，實際上難以涵蓋行為犯情形。正因為如此，有學者才提出“行為故意”概念，認為對行為犯的故意既不應當也沒必要以行為人對某種結果的認識和意志為必要因素，只需考慮行為本身是直接故意實施即可。^[34]如果認為行為犯也必須有構成要件結果，則要麼導致行為犯與結果犯無法區分，要麼導

[31] 參見伊春市中級人民法院（2019）黑07刑終83號刑事裁定書。

[32] 參見北京市第二中級人民法院（2018）京02刑終343號刑事裁定書。

[33] 參見西安市中級人民法院（2018）陝01刑終127號刑事裁定書；濟寧市中級人民法院（2017）魯08刑終69號刑事裁定書；茂名市中級人民法院（2016）粵09刑終427號刑事裁定書；等等。

[34] 參見賈宇：《刑法學應創制行為故意概念》，載《法學》2002年第7期，第36-39頁。

致將抽象的法益侵害與具體的構成要件結果混為一談。實際上，司法解釋將造成惡劣社會影響規定為本罪結果之一，是將濫用職權行為對國家機關形象的破壞當作本罪法益，而這種形象破壞是與行為同時發生的、一體的、不可分離的，只要實施濫用職權行為，就會同時產生破壞國家機關形象的無形結果，行為人對這種無形結果也只能是故意不可能是過失。^[35]

綜上，雖然《瀆職罪司法解釋（一）》第1條將“造成惡劣社會影響”規定為本罪“重大損失”結果之一，試圖將其作為本罪構成要件結果，但由於該結果是無形的、難以測量的，導致造成惡劣社會影響型明顯體現出行為犯特徵，結果則往往被人忽略，以至於只要根據行為人對濫用職權行為的故意來認定罪過即可。即使認為必須考慮行為是否已經造成惡劣社會影響，由於行為人對其濫用職權行為會造成惡劣社會影響往往是明知並且放任的，因此仍是故意犯罪。

（三）造成重大財產損失型濫用職權罪一般是故意犯

《瀆職罪司法解釋（一）》第1條將“造成經濟損失30萬元以上”規定為本罪“重大損失”結果之一，第8條規定“經濟損失”是指瀆職犯罪或與瀆職犯罪相關聯的犯罪在立案時至提起公訴前實際造成的財產損失，包括為挽回瀆職犯罪所造成損失而支付的各種開支、費用，無法實現的債權等。由於造成30萬元以上重大經濟損失是追究刑事責任的條件之一，其在犯罪構成中的作用相當於盜竊罪、詐騙罪等財產犯罪中的定罪數額，因此是本罪的構成要件結果。

從司法實踐來看，造成重大財產損失型濫用職權罪，大多數是國家機關工作人員濫用職權，對行政管理相對人提交的不符合條件的申請，不應審批通過而審批通過，致使被審批人得以持審批通過的文件或證件騙取或獲取巨額財產；有的是國家機關工作人員濫用職權，對行政管理相對人應徵收某種費用而不予徵收，致使國家財產遭受重大損失等。對於這種財產損失，行為人無疑是放任甚至希望的，很難解釋為僅有過失心理。例如，被告人李某是鎮財政所負責人，聽從鎮黨委書記田某和鎮長楊某安排，違規套取鎮財政公款60萬元，用於田某交通肇事致人死亡的賠償，被法院認定為違反了法律規定的權限和程序，構成濫用職權罪，免予刑事處罰。^[36]顯然，李某對其濫用職權行為會使國家遭受60萬元財產損失是持希望的直接故意而不是過失。反之，如果某種財產損失並非行為人在濫用職權時所能預見到，說明該種財產損失並非濫用職權行為所直接導致，而是第三人或被害人的行為所導致，因此僅是濫用職權行為的間接後果，由於行為人對此後果無法預見和無法控制，不宜作為判斷罪過的依據。雖然邏輯上可以假設存在由濫用職權行為直接造成而行為人對其持過失心理的財產損失，但實踐中是否存在，需要有案例佐證，如果真的存在，則不得不承認其罪過為過失。

根據《瀆職罪司法解釋（一）》第8條，經濟損失既包括“瀆職犯罪”本身造成的財產損失，也包括“與瀆職犯罪相關聯的犯罪”造成的財產損失，其中，“相關聯的犯罪”造成的損失只屬於間接導致的後果。實踐中，很少根據行為人對間接後果的心理來判斷罪過，因為其中介入了被害人自己或其他人的行為，致使對間接後果的預見並非對具體結果的具體預見，而僅是一種類型性的抽象預見。對於這種後果，行為人既無法積極實施行為以追求其發生，又無法採取某種措施以避免其發生，因而無法作為判斷故意或過失的依據。

[35] 參見胡東飛：《“複合罪過形式”概念質疑——以對濫用職權罪為視角》，載《雲南大學學報法學版》2005年第6期，第33頁。

[36] 參見荷澤市中級人民法院（2017）魯17刑終127號刑事判決書。

（四）造成人身傷亡型濫用職權罪中的人身傷亡後果

除了將“造成惡劣社會影響”“造成經濟損失30萬元以上”規定為本罪“重大損失”結果以外，《瀆職罪司法解釋（一）》第1條還將“造成死亡1人以上，或者重傷3人以上，或者輕傷9人以上，或者重傷2人、輕傷3人以上，或者重傷1人、輕傷6人以上”規定為本罪“重大損失”結果之一，其死亡與重傷與輕傷的人數比為1:3:9，輕傷9人與死亡1人的後果相當。由於“造成人員傷亡”是“造成惡劣社會影響”與“造成重大經濟損失”之外的獨立的定罪條件，是立法者認為使濫用職權行為的社會危害性達到應當追究刑事責任程度的條件，所以也是本罪的構成要件之一，屬於本罪的構成要件結果，不是所謂客觀處罰條件、客觀超過要素、罪量、定罪情節等含糊概念。不過，能否將這種結果作為判斷罪過的依據，則值得進一步探討，因為其只是濫用職權行為間接導致的後果，而不是濫用職權行為直接導致的結果。人身傷亡是被害人自己或第三人的行為造成的，不是濫用職權行為直接造成的，對行為人而言，這種人身傷亡只是一種間接後果而不是判斷其罪過的依據，因為這種預見並非對具體結果的具體預見，而是一種抽象的模糊的預見，是知道“某種行為可能導致某種結果”，不是預見“自己的行為會導致某個結果”，因而對間接後果的抽象預見無法用於控制或回避具體結果的發生，無法由此反映行為人對法規範持敵對態度。這結論同樣適用於玩忽職守罪，因為認定其過失同樣應以行為人對具體結果能預見或能避免卻未預見或未避免為前提，否則，將是讓行為人對其無法預見和避免的結果承擔責任，將違背責任主義原則。

例如，某區衛生局領導關某和張某違規審批一家門診部的設立，並在該門診部許可證到期後未及時註銷其許可證，而患者郝某在就醫時死亡。法院認為，兩被告人違規批准某門診部的設立，導致該機構得以從事非法診療活動致一人死亡，致使人民利益受到重大損失，構成濫用職權罪。^[37] 本案中，兩被告人只是違規批准某門診部的設立，即使他們在審批時根據社會常識知道任何門診部都可能發生醫療事故致人死亡，也不可能由此認為他們對某個病人的死亡具有殺人故意或過失，因為病人死亡只是濫用職權間接導致的後果，中間介入了非法行醫者的過失行為，而審批者對任何門診部都可能導致病人死亡的預見只是一種類型性的抽象預見，不是對其違規審批將導致某一個病人死亡的具體預見，無法作為判斷其罪過的依據。但由於該後果畢竟與濫用職權行為之間具有條件關係，讓濫用職權者對這種後果承擔一定責任又是合理的。這類似於，張三明知隔壁寡婦若被強姦很可能因為感到羞恥而自殺，卻仍然強姦該寡婦，該寡婦果然自殺，雖然張三並不構成故意殺人罪而只構成強姦罪，但張三仍要對寡婦死亡後果承擔刑事責任，因而對張三要適用強姦致人死亡的加重法定刑。

又如，某派出所所長張某與教導員王某，明知杜某是不符合配槍條件的工勤編制工人，仍開會討論允許杜某帶槍巡邏，發給杜某槍支一把，致使杜某使用該槍打死副所長包某。法院認為，兩被告人違反槍支管理規定，濫用職權，為不具備警察身份的工勤人員配備槍支，未有效履行公務用槍管理職責，導致違法配槍人員使用該槍支殺死一人，其行為均已構成濫用職權罪。^[38] 該案中，杜某用槍殺人是概率極低事件，雖然兩被告人知道任何持槍者都可能用槍殺人，但這種“知道”只是根據社會常識所作的一般性判斷，並非對某個人會被殺害的具體認識，不可能被認定為

[37] 參見遼寧省葫蘆島市中級人民法院（2014）葫刑終字第00079號刑事裁定書。

[38] 參見內蒙古自治區通遼市中級人民法院（2017）內05刑終94號刑事判決書。

殺人故意，即使兩被告人的行為與杜某用槍殺人之間有條件關係，也不宜認為兩被告人對副所長的死亡具有故意或過失，只是仍應當對行為後果承擔責任而已，這與責任主義並不矛盾。

可見，雖然濫用職權行為與他人傷亡之間具有條件關係，但由於中間介入了被害人或第三人的行為，導致對這種後果的預見不屬於對具體結果的具體預見，僅屬於對某種行為可能導致某種結果的抽象預見，這種抽象預見不屬於“實現具體構成要件的知和欲”範疇，不是判斷故意或過失的依據，不能依據行為人對間接後果的心理來認定罪過。與之相似，在強姦致被害人自殺中，雖然行為人能預見被害人可能自殺身亡，甚至對這種後果持“放任”或“希望”心理，但學界很少考慮強姦犯對被害人死亡的罪過問題，不會因此認為強姦犯另外構成故意殺人罪，只是會將被害人死亡作為強姦罪的加重結果。雖然理論上為了回應責任主義而強調強姦犯要對被害人死亡具有預見可能性，但事實上司法機關對結果加重犯中加重結果很少考慮預見可能性，而只要求加重結果是基本行為所導致即可。^[39]雖然罪名同為“強姦罪”，但基本犯和結果加重犯各有其獨立的犯罪構成，兩者的構成要件不完全相同，而確定結果加重犯的罪過的依據，仍然是基本犯中對強姦的故意，而不是結果加重犯中對被害人重傷或死亡的心理，即使強姦犯沒有預料到其強姦行為會導致被害人重傷或死亡，也不會認為強姦致人死亡的罪過是過失，這與故意實施濫用職權行為卻過失造成重大損失時，仍然會被認定為故意犯罪是非常相似的。

反之，如果是濫用職權行為直接導致被害人死亡，則不能定濫用職權罪，而應以其他更嚴重犯罪論處，在這種情形下，濫用職權與其他犯罪行為合二為一，理應以重罪論處。例如，某派出所民警濫用職權，開槍將拒捕的犯罪嫌疑人打死，則不能定本罪而應定故意殺人罪，因為行為人明知其開槍行為會導致他人死亡，卻希望或放任這種結果發生，並且對其行為結果能夠辨認和控制。又如，司法工作人員濫用職權刑訊逼供、暴力逼取證人證言、對被監管人進行毆打或體罰虐待，致使被害人死亡的，即使行為人對被害人死亡的心理是過失，根據刑法第247條、第248條明文規定，也要以故意殺人罪論處，可見刑法是嚴懲濫用職權直接實施犯罪行為的。

綜上，本罪中人身傷亡只是濫用職權行為間接導致的後果，行為人對這種後果的預見只是一種抽象預見，不是對具體結果的具體預見，無法控制或迴避其髮生，不宜作為判斷罪過的依據，而行為人對濫用職權實施行為無疑是故意的。

五、結語

根據刑法第14條、第15條的規定，故意和過失中明知和預見的對像是“危害社會的結果”。所謂危害社會的結果，是指行為直接造成的結果，不包括行為間接導致的後果。兩者的區別在於，結果是行為人能夠具體地明知或預見因而能夠控制或迴避的，後果則是由被害人或被三人的行為造成的，行為人對後果既無法具體地預見，更無法控制或迴避。對後果的預見只是一種類型性的抽象預見，是對某種行為可能導致某種結果的抽象判斷，而不是對具體行為可能導致具體結果的具體預見，因而行為人對後果根本無從控制或迴避，無法作為判斷故意和過失的依據。

就本罪而言，如果不仔細區分行為直接造成的結果與行為間接導致的後果，就容易陷入“對行

[39] 參見周銘川：《結果加重犯爭議問題探析》，載《中國刑事法雜誌》2007年第5期，第41-47頁。

為是故意、對結果既可能是故意又可能是過失”的認識因而難以確定本罪罪過的窘境。而只要認識到判斷罪過的依據是行為人對結果的心理而不是對後果的心理，就容易確定本罪罪過。

由於司法解釋將本罪區分為造成惡劣社會影響型、造成重大財產損失型和間接導致人身傷亡型三種行為類型，而三種行為類型的“結果”形態完全不同，因此有必要針對三種行為類型分別分析其罪過。其一，在造成社會惡劣影響型中，雖然“造成惡劣社會影響”也是一種構成要件結果，但實踐中一般只考慮濫用職權行為本身的嚴重程度而不會實際認定是否造成惡劣社會影響，是把本罪視為行為犯，並且行為人對其濫用職權行為會造成惡劣社會影響也是故意的。其二，在造成重大財產損失型中，直接損失之財產數額是與財物不可分離的財物的屬性，是一種構成要件結果，是犯罪故意的認識內容，行為人對這種財產損失一般是故意。即使在有的案件中對財產損失是過失，也將由於介入了其他人的行為而不能將這種過失作為判斷罪過的依據。其三，在間接導致人身傷亡型中，雖然“造成人身傷亡”也是一種構成要件結果，但由於這種人身傷亡是被害人或其他人的行為導致的，是濫用職權行為間接導致的後果，這種後果是行為人無法具體地預見因而無法控制或回避的，不是判斷罪過的依據。因此，總體而言，本罪三種行為類型主要是故意犯罪。

Abstract: The controversy over how to determine the offense form when intentionally committing an act and resulting in negligence is extremely intense. Criminal law and judicial interpretations may stipulate several behavior types for a crime, and the offense form of different types may be opposite, so it should be explored according to different types. The criminal law and judicial interpretation stipulate three behavior types for the crime of abuse of power: those that cause adverse social impact, those that cause significant property damage, and those that indirectly lead to personal injury and death, and their respective offence form should be explored separately. The basis for determining offence form is the actor's psychology towards the outcome rather than the consequences, because the outcome is something that the actor can foresee and control or avoid specifically, while the consequences are caused by the actions of the victim or a third party which the actor cannot foresee, control or avoid.

Key words: the Crime of Abuse of Power; Offence Form; Behavior Type; Result; Consequence

（責任編輯：馬志遠）