

公务活动中

犯罪界限的司法认定

GONGWU HUODONGZHONG
FANZUIJIEXIANDESIFARENDING



中国检察出版社

292

D924.114

S97

公务活动中犯罪界限的司法认定

主 编 孙 力

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

孙 力 罗庆东 田宏杰

聂洪勇 钱 舫 牛克乾

陈雪芬 朱丽欣 韩耀元



A0940527

中国检察出版社

第一编 绪 论

第一章 公务活动中犯罪概述

“公务”一词有广义狭义之别。《辞海》中将其诠释为公事，即公共事务，可谓广义上之公务。本书研究公务活动中犯罪界限的司法认定问题，当然要严格限定在刑法意义上的公务之内。刑法第93条对适用刑法的从事公务的人员作了限定，这同样也是对刑法意义上公务的限定。依照这一规定，本书中所叙述的公务活动限定在4个范围内。一是国家机关中的公务活动；二是国有公司、企业、事业单位、人民团体中的公务活动；三是国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体的人员所从事的公务活动；四是其他依照法律从事的公务活动。可见，本书中提到的公务是狭义的。当然在具体区分某种犯罪的界限时，有可能只限于国家机关中的公务活动，其范围则更窄。从各国的有关规定看，与公务相关的一些词语的含义差异很大，如公务员一词在法国指政府官员，而日本的公务员则包括在政府各机关、国会、司法、军队、国立或公立学校、医院、国有或公有企业、事业等公共团体中任职，从国库或地方财政中领取工薪的人员。^①由此可见，讨论公务活动中的犯罪问题时，首先

^① 参见中国社会科学院法学研究所编《中日公务员贿赂犯罪研究》，中国社会科学出版社1995年版，第32页。

应对“公务”的范围加以确定，以免前提不同，莫衷一是。

公务活动中的犯罪，是指从事公务的人员在进行组织、决策、管理、监督等公务活动中，因滥用职权或者未尽职责而触犯刑律所构成的犯罪。

我国法学界和司法界一般将这类犯罪称为职务犯罪，以便简明扼要地揭示其主体特殊性和客观上的职务相关性。但是，“职务”一词外延宽，用途广，而且在刑法总则上并无专门的限定。如有的学会、研究会等学术团体中也有职务，但并无实责。因此，在刑法分则上对具体犯罪的规定中凡使用“利用职务上的便利”、“利用本人职权或者地位形成的便利条件”、“滥用职权”、“利用职权”之类表述方式的，一律在前面冠有“国家工作人员”、“国家机关工作人员”等主体限制词。这种条文共 11 个。在刑事诉讼法对管辖问题作出规定时，也均在“利用职权”实施的犯罪前加上“国家机关工作人员”。否则，“职务”、“职权”的范围不甚清晰，难免出现名不符实的情形。与此不同，根据刑法总则第 93 条规定之精神，从事“公务”活动的含义是确定的，是法定化的表述方式。因此，笔者试图用公务活动中的犯罪来概括并统称这类犯罪。

据文献介绍，国内外对类似的犯罪还有其他不同的称谓。一是称之为“公职人员犯罪”。这种划分在犯罪学中无疑是有意义的，但由于对什么是公职人员缺乏法律上的界定而不宜引入司法实务中。二是称之为“白领犯罪”（White-Collar Crime）。这一概念是苏遮兰教授于 1939 年在一个犯罪学会议上首次提出，代表着一般具有较高的社会与经济地位的人在其职业领域中所实施的犯罪。这一富于形象的概念多出现在英美国家的犯罪学著述中，其内涵并不十分确定。三是称之为“公务员犯罪”。中国社会科学院法学研究所曾编辑出版过《中日公务员贿赂犯罪研究》一书，对中日公务员中的贿赂犯罪进行比较研究。公务员的范围在各国极为不同。日本的公务员分为国家公务员和地方公务员。国家公务员是指通过国家考试录用，在中央政府各机关、国会、司法、军

队、国立学校、医院、国有化企业、事业等公共团体中任职，从国库中领取工薪的所有人员。地方公务员是指通过地方考试，在地方政府、议会、公立学校、医院、公立企业、事业等地方公共团体中任职，从地方财政领取工薪的所有人员。可见，日本公务员的范围极宽。美国将政府雇员称为公务员。法国将政府官员称为公务员。最早实行公务员制度的英国，其公务员的范围包括上自常务次官，下至清洁工，但并不包括政务官、法官、军职人员以及企业、事业单位中的管理人员。我国自 1993 年 10 月 1 日起施行的《国家公务员暂行条例》第 3 条规定：“本条例适用于各级国家行政机关中除工勤人员以外的工作人员。”据此，我国的公务员是指国家行政机关中从事公务的人员。可见，各国公务员的构成不同，更为重要的是我国公务员的范围显然小于我国刑法第 93 条所规定的国家工作人员的范围，不能概括出公务活动中犯罪的全貌。四是称之为“身份犯罪”。如有一段时期某个地方的司法机关在确定行为人是否构成某种特定的犯罪时，以该行为人是否具有干部身份为标准。今天看来，身份犯罪在统称某一类特定主体的特定犯罪如军职罪时是有意义的，但不宜用于统称其难以涵盖的公务活动中的犯罪。五是称之为“职业犯罪”。这一概念过于宽泛，不能反映出公务活动中犯罪的特征。综上所述，这些称谓均不如用公务活动中的犯罪更为贴切。不仅依照刑法总则第 93 条规定之精神，可以对从事“公务”有准确的理解，而且刑法分则中使用的“公务活动”也都能明确地反映出其内涵。如刑法第 394 条规定：国家工作人员在国内公务活动或者对外交往中接受礼物，依照国家规定应当交公而不交公，数额较大的，依照刑法第 382 条、第 383 条的规定定罪处罚。应当说，这个条文中罪状的描述是很清晰的。

一、公务活动中犯罪的范围

公务活动中犯罪的范围以及在刑法中规定的形式，不同的国

家有所不同。大致有两种类型：一是按犯罪行为所侵害的不同法益而将公务活动中的犯罪归纳出不同的情形，分别规定在不同的章节中，没有将此类犯罪专门集中规定在一起。1956年泰国刑法中的规定就属于这种类型。泰国刑法第2编第2章关于国家行政之犯罪中，分为妨害公务罪和渎职罪两节，分别规定了一般主体对公务员适当执行公务的不同妨害的犯罪行为和作为特殊主体的公务员的种种渎职犯罪行为。第3章关于司法之犯罪中，分为妨害司法罪和司法渎职罪两节，分别规定了非司法人员对司法活动的种种妨害，以及司法人员的渎职犯罪行为。前者如第172条规定，“向检察官、受理案件或调查人员或其他有权调查刑事案件之公务员提供关于刑事案件之虚伪资料，足生损害于他人或公众者，处二以下有期徒刑或科或并科四千巴特以下之罚金。”后者如第200条规定，“检察官、受理案件人员或有权调查刑事案件或执行刑事令状之人员，不法执行或不执行其职务，帮助他人免于或受较轻之刑罚者，处六月至七年有期徒刑并科一千至一万四千巴特之罚金。”第11章关于妨害自由名誉之犯罪中，第2节专门规定了泄露秘密罪。在不同条文中，除规定了一般主体刺探或泄露他人秘密的犯罪外，还分别规定了因公务而了解到他人秘密及获悉或取得关于工业、科学发明等秘密，而加以泄露的犯罪。这样的规定就是将公务活动中的犯罪与其他犯罪混合规定在一起，而未将其集中加以规定。二是将所有公务活动中的犯罪全部集中在一章中加以规定。例如，1975年修正的南韩刑法第7章关于公务员职务之罪将此类犯罪全部集中。第7章中分别规定了公务员无正当理由而拒绝履行或抛弃其职务，公务员滥用职权妨害他人权利之行使，非法逮捕、非法监禁，司法人员执行职务的施暴，公开发表被怀疑的事实，泄露公务秘密，妨害选举，受贿，事前与事后受贿，转达贿赂财物等犯罪，而在其他章节中再无有关公务活动中犯罪的规定。

我国刑法没有完全将公务活动中的犯罪集中规定，换句话说，

由于我国刑法分则的体系基本上按犯罪所侵害的客体排列，因而公务活动中的犯罪并非刑法分则中的一类犯罪，而是分别规定在不同的章中。为了便于司法实务中区分公务活动中犯罪的界限问题，笔者按照前面对公务活动中的犯罪所作的界定，将属于此类犯罪的从各章中抽出来加以剖析。除军职罪外，所有的公务活动中的犯罪均为由人民检察院直接受理立案侦查的犯罪案件，但并非所有由人民检察院直接受理立案侦查的犯罪均为本书所界定的公务活动中的犯罪。例如，行贿罪和介绍贿赂罪，虽然往往与公务活动密切相连，但其本身仍不是公务活动中的犯罪，如一行贿人向国家工作人员行贿遭到拒绝，并不能排除行贿罪的成立。本书将公务活动中的犯罪主体限定为刑法第93条所规定的范围之内。公务活动中犯罪的范围，包括4个部分。

一是贪污贿赂罪。包括除行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪之外的刑法分则第8章所规定的9个罪名，即贪污罪、挪用公款罪、受贿罪、单位受贿罪、单位行贿罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪、私分国有资产罪、私分罚没财物罪。

二是渎职犯罪。包括刑法分则第9章中规定的33种罪名，即滥用职权罪、玩忽职守罪、故意泄露国家秘密罪、过失泄露国家秘密罪、枉法追诉、裁判罪、民事、行政枉法裁判罪、私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪、徇私舞弊不移交刑事案件罪、滥用管理公司、证券职权罪、徇私舞弊不征、少征税款罪、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪、违法提供出口退税凭证罪、国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪、违法发放林木采伐许可证罪、环境监管失职罪、传染病防治失职罪、非法批准征用、占用土地罪、非法低价出让国有土地使用权罪、放纵走私罪、商检徇私舞弊罪、商检失职罪、动植物检疫徇私舞弊罪、动植物检疫失职罪、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪、办理偷越国（边）境人员出入境证件罪、放行偷越国（边）境人员罪、不解救被拐卖、绑架妇女、儿

童罪、阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪、帮助犯罪分子逃避处罚罪、招收公务员、学生徇私舞弊罪、失职造成珍贵文物损毁、流失罪。

三是国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利、民主权利犯罪。包括刑法分则第4章中规定的6个罪名，即非法拘禁罪、非法搜查罪、刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人罪、报复陷害罪。

四是军人违反职责罪。刑法分则第10章所规定的军职罪共31个罪名。军职罪是指军人违反职责，危害国家军事利益，依照法律应当受刑罚处罚的行为。军职罪既是单独的一类犯罪，又是身份犯罪即只能由军人构成。虽然军职罪也属于公务活动中的犯罪，但由于归军事机关中的保检法部门管辖，涉及面窄，加之犯罪界限一般比较明确，因而本书不涉及军职罪问题。

二、公务活动中犯罪的分类

按照不同的分类标准，可以将公务活动中犯罪作不同的划分。

第一，以犯罪是否与特定的公务活动相关连，可以分为一般公务活动中的犯罪与特别公务活动中的犯罪。一般公务活动中的犯罪不需与特定的公务活动相关连，只要有公务活动，就可能会发生这种犯罪。如贪污罪、受贿罪、挪用公款罪、滥用职权罪、玩忽职守罪等，可能与任何权力相结合而滋生，而并不限于某种公务活动中。特别公务活动中的犯罪则要求与特定的公务活动相关连，如枉法追诉、裁判罪只能发生在司法活动中，徇私舞弊不征、少征税款罪只能发生在税收征管活动中，违法发放林木采伐许可证罪只能发生在林业管理活动中，非法低价出让国有土地使用权罪只能发生在土地管理活动中，而传染病防治失职罪只能发生在环卫监管活动中。这类犯罪离不开特定的公务活动，否则，要么不可能发生，要么不构成犯罪或者不成其为特别公务活动中的犯罪。这种划分标准纯属学理上的分类方法。本书第2编、第3编

的划分使用这种分类法。

第二，以犯罪所侵犯的同类客体为标准，可以将公务活动中的犯罪分为贪贿型犯罪、渎职型犯罪、侵权型犯罪、军职型犯罪。

第三，以犯罪是否以积极的方式实施，可以将公务活动中的犯罪分为作为犯和不作为犯。这种划分是刑法学中对危害行为最基本的表现形式。在所有的犯罪中，绝大多数犯罪以作为的方式进行，以不作为方式进行的很少。但是，公务活动中的犯罪以不作为方式进行的相对较多，因为法律或者公务活动本身要求从事某项公务的人员应当履行某种特定的义务。行为人正是由于具有履行这种特定义务的可能性而没有履行，从而构成了公务活动中的某种失职罪。因此，在剖析公务活动中犯罪的界限时，有必要注意作为犯与不作为犯的区分，尤其应注重以不作为方式构成的失职犯罪，以免只看到犯罪分子没有以积极的作为方式进行犯罪而将不作为犯漏于法网之外。公务活动中有的犯罪只能以作为的方式实施，如刑讯逼供罪、暴力取证罪等；有的可以作为方式也可以不作为方式实施即不纯正不作为犯，如枉法追诉、裁判罪、受贿罪等；有的则只能以不作为方式实施即纯正不作为犯，如徇私舞弊不移交刑事案件罪、不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪等。

第四，以是否必须由从事公务的人员在公务活动中实施才能构成犯罪为标准，可以分为纯正的公务活动中的犯罪与不纯正的公务活动中的犯罪。纯正的公务活动中的犯罪，是指只能由从事公务的人员在其公务活动中才能构成的犯罪。公务活动中的犯罪绝大多数属于纯正的公务活动中的犯罪。不纯正的公务活动中的犯罪则是指从事公务的人员在公务活动中实施一般主体都能构成的犯罪。对不纯正的公务活动中的犯罪依法从重处罚。刑法第245条规定的非法搜查罪，就属不纯正的公务活动中犯罪的立法例。该条文为：“非法搜查他人身体、住宅，或者非法侵入他人住宅的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”“司法工作人员滥用职权，犯前款罪的，从重处罚。”

第五，以犯罪是出于故意还是过失为标准，可以将公务活动中的犯罪分为故意犯罪和过失犯罪。公务活动中贪贿型犯罪和侵权型犯罪均属于故意犯罪，而渎职型犯罪中有一些犯罪属于故意犯罪，而另一些犯罪属于过失犯罪。

第六，以犯罪主体是自然人还是单位为标准，可以将公务活动中的犯罪分为个人犯罪和单位犯罪。与其他刑事犯罪一样，公务活动中的个人犯罪是大多数，单位犯罪只是特例。按照刑法第30条的规定，单位实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。公务活动中的贪贿型犯罪，有4种单位犯罪，渎职型犯罪和侵权型犯罪中均未有单位犯罪。刑法中规定的单位犯罪，有两种类型。一是不纯正单位犯罪，其主体既可由自然人构成，也可由单位构成，如走私武器、弹药罪、走私核材料罪、走私假币罪、走私文物罪、走私贵重金属罪、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪、走私珍稀植物、珍稀植物制品罪等都是不纯正单位犯罪。二是纯正单位犯罪，即其主体只能由单位构成，自然人则不能构成该罪，当然，按照刑法第31条的规定，单位犯罪的，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。公务活动中的单位犯罪均属于纯正的单位犯罪，包括单位受贿罪、单位行贿罪、私分国有资产罪和私分罚没财物罪4种犯罪。

对公务活动中的犯罪进行分类，便于比较剖析。根据需要，可以同时使用一种或多种分类标准，形成系统分类，当然这样会出现相互交叉的情况。本书在编排公务活动中犯罪界限认定的体例中，先后在不同层次上使用了不同的分类标准。首先，第2编、第3编与第4编按照公务活动中的自然人犯罪与单位犯罪的分类标准编排。其次，第2编与第3编按照一般公务活动中犯罪与特别公务活动中犯罪的分类标准编排。再次，按照公务活动中贪贿型、渎职型、侵权型犯罪的分类标准并加以变通，对第2编一般公务活动中犯罪界限的认定又分为5章分别进行论述。

三、公务活动中犯罪的特点

一些著述中对我国现阶段或一段时期以来此类犯罪的特点作了归纳分析，如有的认为现阶段其特点是：权钱结合、权钱交易表现得非常突出；贪利型犯罪数额越来越大，作案后携款潜逃情况突出；出现了明显的行业特点，某些行业成为犯罪的多发部位；犯罪由个案向窝案、串案发展，一案多罪的情况越来越多；机关干部犯罪不断增多，一些高级领导干部犯罪突出；犯罪趋向低龄化；玩忽职守案件损失惊人。^① 有的还归纳出 8 个“突出”。^② 我们还可以从不同的层面和不同的对比度上归纳出一些不同于过去的新情况、新特点，如公务活动中贪财型犯罪又以受贿罪尤为突出，贪财型犯罪中出现了“59 岁现象”等特点。随着社会经济、政治、文化的不断发展，还会出现其他一些新的特点。而本书则着重研究公务活动中犯罪的固有的特点，也可以称之为这类犯罪的属性。

（一）权力依赖性

公务活动中犯罪的基础是权力。按照《现代汉语词典》的解释，权力是一种政治上的强制力量，也是职责范围内的支配力量。可以说，社会公权力伴随社会公共事务的产生与发展。在公共事务非常复杂多样的现代社会中，多样化的权力也无所不在。权力与国家密不可分，国家这一抽象的名称往往通过种种具体的权力层层体现出来。权力犹如一柄“双刃剑”，笼统地提到权力，无以置褒贬。权力既可以用于造福人类，又可以侵害人们的合法权益与尊严。社会文明发达史中，总是有一些人掌握权力，从事组织、领导、管理、监督等公务活动。近代社会中，人们逐渐认识到

① 参见樊凤林、宋涛主编：《职务犯罪的法律对策及治理》，中国人民公安大学出版社 1994 年版，第 85～93 页。

② 参见王昌学主编：《职务犯罪特论》，中国政法大学出版社 1995 年版，第 27～36 页。

“一切有权力的人都容易滥用权力，而且他们使用权力一直到遇有界限的地方才休止”。^①先哲们发出过“以权力制约权力”的呼声。新中国成立前，国民参政会参政员黄炎培先生在延安时对毛泽东说：“我生六十多年，耳闻的不说，所亲眼看到的，真所谓‘其兴也浚焉’，‘其亡也忽焉’，一人、一家、一团体、一地方，乃至一国，不少不少单位都没有能跳出这周期率的支配力。大凡初时聚精会神，没有一事不用心，没有一人不卖力，也许那时艰难困苦，只有从万死中觅取一生。既而环境渐渐好转了，精神也就渐渐放下了。有的因为历时长久，自然也惰性发作，由少数演为多数，到风气养成，虽有大力，无法扭转，并且无法补救……一部历史，‘政怠宦成’的也有，‘人亡政息’的也有，‘求荣取辱’的也有。总之没有能跳出这周期率。”毛泽东答道：“我们能跳出这周期率。这条新路，就是民主。只有让人民来监督政府，政府才不敢松懈。只有人人起来负责，才不会人亡政息。”^②为什么让人民监督政府？就是因为政府掌握着权力。领导人谈的“人亡政息”也好，研究具体公务活动中的犯罪也好，对“不受制约的权力必定导致腐败”这一规律而言则是相同的。

我国宪法规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。”人民通过国家机关行使权力。国家机构实行民主集中制的原则。这是保障权力正常行使的根本途径。然而，社会运行中，总是由人代表国家机关行使权力。那么权力的行使就有滥用的可能性。如果不存在这种可能性的话，就能从根本上铲除公务活动中的犯罪。但这只是不切合实际的一种美好的愿望。有的学者从权力的要义、渎职犯罪与权力的异化等方面论述了权力与渎职犯罪的关系，并

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神》，商务印书馆1982年版，第154页。

② 转引自薄一波：《若干重大决策与事件的回顾》（上卷），中共中央党校出版社1991年版，第156～157页。

提出渎职犯罪是社会中的公共权力衍生出的怪胎。^①我们认为,公务活动中的犯罪与权力之间具有密切的血缘关系。权力为公务活动中的犯罪提供了基础,而这类犯罪依赖权力而生,离开权力,公务活动中的犯罪就无从谈起。这些都是不言而喻的。之所以要列出这一特点,旨在表明权力应当受到制约,既要有舆论的制约,更要有法治的制约。

(二) 主体特殊性

公务活动中犯罪的主体为从事公务的人员,即必须符合刑法第93条规定的条件。这类犯罪的主体均为特殊主体。公务活动中犯罪的类型不同,其所要求的犯罪主体资格不同。例如,贪贿型犯罪的主体范围最宽,只要符合刑法第93条从事公务人员的条件,即可构成贪贿犯罪。侵权型犯罪的主体则必须符合刑法第93条第1款规定的条件,只能由国家机关中从事公务的人员构成。渎职犯罪中,一般不仅要求犯罪主体具备在国家机关从事公务的资格,而且还规定了一些特定的限制,如刑法第402条规定,行政执法人员徇私舞弊,对依法应当移交司法机关追究刑事责任的不移交,情节严重的构成徇私舞弊不移交刑事案件罪。第408条规定,负有环境保护监督管理职责的国家机关工作人员严重不负责任,导致发生重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者造成人身伤亡的严重后果的,构成环境监管失职罪。这是权责相一致在刑法上的体现,某些刑事责任的承担是以行为人所具有的某种管理职权为前提的。单位犯罪,在刑法中是相对自然人犯罪的特例加以规定的,与此相似,公务活动中的单位犯罪也可视为主体资格的特例。

(三) 职务相背性

公务活动中犯罪的职务相背性,是这类犯罪的本质属性,因

^① 参见周振想主编:《权力的异化与遏制——渎职犯罪研究》,中国物资出版社1994年版,第3~28页。

而也是其显著的特点之一。从事公务的人员所担任的职务要求其必须恪尽职守。职务在表明权力的同时，必然意味着某种职责。正是从这个意义说，可以对所有的公务活动中的犯罪高度概括为滥用职权和未尽职责。无论分为贪贿型犯罪、渎职型犯罪、侵权型犯罪、军职型犯罪，还是从公务活动中的几十种具体犯罪来看，其客观方面均可被滥用职权或者未尽职责所涵盖。滥用职权和未尽职责，是职务相背性的刑法表现形式。概而言之，公务活动中犯罪的社会危害性，最直接地反映在职务相背性。职务要求从事公务的人员遵守宪法和法律，忠于职守，勤奋工作，尽职尽责，公正廉洁，保守国家秘密，维护国家利益，努力为人民服务。与职务要求相背离，则蔑视宪法和法律，懈怠职守，贪赃枉法，泄露国家秘密，损害国家利益以及社会和他人合法权益，达到一定程度的话，即构成公务活动中的犯罪。

（四）复杂多样性

公务活动中的犯罪涉及面广，形式多样，有些案件错综复杂，往往是一案多罪，查一案而带出“窝案”、“串案”。其一，犯罪种类多。有的一案既涉及到受贿犯罪，又涉及到其他滥用某种职权的犯罪，不仅涉及定罪问题，并且还涉及到办案中的程序问题。其二，表现形式多样化。这类犯罪并不完全与经济犯罪相同，如隐蔽性是经济犯罪的特点之一，公务活动中的贪贿犯罪具有隐蔽性，而侵权性犯罪却往往表现出一种公然性，形式多样化。其三，犯罪主体人事背景复杂，往往与某个地方或某个部门的领导曾有过上下级或其他密切关系，发案后有的现职领导明里暗里予以保护，甚至有的领导怕影响到自己的形象或者怕“拔出萝卜带出泥”，而尽力将案件遮着捂着。其四，公务活动中的犯罪，许多带有“智能化”色彩，犯罪嫌疑人具有一定的反侦查能力，有的人分管过政法工作，有的甚至曾经就是司法工作人员，懂得如何寻找法网漏洞，极力规避法律。其五，有的公务活动中的犯罪以为公的名义和面貌出现，容易迷惑人，混淆罪与非罪的界限。凡此种种，不

一而足。不仅从国内情况看，公务活动中的犯罪具有复杂多样性，而且国外查处公职人员犯罪的难度也往往远远大于普通刑事犯罪。

（五）随情变迁性

犯罪作为社会的一种变态反常现象，总是随着社会经济、政治、文化等方面情形的变化而有所变化，这是犯罪学中的一个规律。而相对杀人、放火等自然犯而言，公务活动中的随情变迁性表现得更为明显一些，尤其是渎职型犯罪中，职务要求的具体内容随着社会经济、政治、文化等方面不同情形变化有所调整、修改和补充，具体犯罪的概念和构成要件也会随之发生改变。主要可以从3个方面感受到这类犯罪的随情变迁性。第一，附属刑法中不断对新出现的严重违背职务行为规定追究其刑事责任，以至1997年刑法修订时，对渎职罪一章作了幅度较大的修改与完善。第二，贪贿犯罪的数额标准普遍调整。例如，1988年全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》中确定个人贪污数额在2000元以上的追究其刑事责任，或者个人贪污数额不满2000元，情节较重的追究其刑事责任。1997年刑法将其标准分别改变为个人贪污数额在5000元以上，或者个人贪污数额不满5000元，情节较重的追究其刑事责任。贪贿犯罪中其他罪名在刑法中没有规定具体数额标准的，1999年《最高人民法院关于人民检察院直接受理立案侦查案件立案标准的规定（试行）》中规定了数额标准，对以前司法解释中的数额标准大多作了相应的修改。第三，公务活动中各种犯罪的对比关系，以及呈现出犯罪的规律、新情况和新问题总是不断变化中。了解其随情变迁的特点，就要求适时开展深入细致的调查研究，及时把握犯罪动向和趋势，做到情况了然于胸，有针对性地开展工作。

第二章 公务活动中犯罪界限的认定

犯罪构成是定罪的基础,当然也就是区分犯罪界限的基础。作为一类犯罪,其构成要件虽然有所不同,但还是有一些共同的带有规律性的方面,在了解每种具体犯罪的界限之前,对其带有共性或有差异之处有个概然了解,有助于对具体问题的分析与认识。对公务活动中犯罪的认定也是如此。一般而言,数额与情节属于具体犯罪构成问题,但由于其在区分公务活动中犯罪的界限上尤为重要,往往成为公务活动中罪与非罪的司法认定的关键,因此,本章对公务活动中犯罪的构成、数额、情节分别作以简要论述。

一、公务活动中犯罪的构成

(一) 客体要件

公务活动中犯罪分别规定在刑法分则不同章中,其侵犯的客体有所不同,如贪贿型犯罪侵犯了从事公务人员职务行为的廉洁性,而侵权型犯罪侵犯了公民的人身权利和民主权利。同时,所有公务活动中的犯罪均侵犯了正常的公务活动。这里的公务活动既包括具体的办公、办事意义上的公务活动,也包括抽象的秩序意义上的公务活动。公务活动中的犯罪毫无例外的都是对正常公务活动的侵犯,不仅在滥用职权、玩忽职守等渎职型犯罪中如此,在刑讯逼供、暴力取证等侵权型犯罪中如此,而且在贪污、受贿等贪贿型犯罪中也不例外。例如,受贿罪不仅侵犯了从事公务人员即国家工作人员的职务廉洁性,还侵犯了正常的公务活动。又如,暴力取证罪侵犯的是他人的人身权利,以及司法机关的威信与正常的公务活动。公务活动中每种具体犯罪均侵犯了某种正常的公务活动,换句话说,正常的公务活动是公务活动中犯罪的一

种同类客体，之所以一般著述中没有这样提出，是因为我国刑法分则没有按这一种同类客体分类。但是，立法上没有如此分类并不能否认这一同类客体的存在。我们之所以能够将公务活动中的犯罪作为一类犯罪集中起来加以研究，并不是从其相同的主体出发，而是这类犯罪中具有相同的同类客体。在论述和比较每一种公务活动中的具体犯罪时，可以略去不提这一同类客体，如同数学中略去公约数的简化一样，使其直接客体更为凸显，但是，在较为宏观地论述公务活动中犯罪这一类犯罪的客体要件时，就不能略去这一同类客体，否则，会动摇这一分类的基石。

作为这类犯罪同类客体的公务活动，限定在刑法第 93 条规定的范围之内，即包括 4 个层次上的公务活动，一是国家机关的公务活动，二是国有单位的公务活动，三是受国有单位委托所从事的公务活动，四是其他依法所从事的公务活动。不同的具体犯罪，会侵犯不同层次上的正常的公务活动，如刑讯逼供罪不仅侵犯犯罪嫌疑人和被告人的人身权利，还侵犯国家司法机关正常的公务活动和威信，而国有公司的工作人员所犯的贪污罪，既侵犯该公司职员的职务廉洁性和公共财产所有权，还侵犯了该公司正常的公务活动。

所有公务活动中的犯罪均侵犯了正常的公务活动，是由其权力依赖性、主体特殊性等特点所决定的。无论是采用滥用职权的方式还是未尽职责的方式所构成的公务活动中的犯罪，都侵犯了正常的公务活动，不能将公务活动狭隘化和绝对具体化。有的学者在论述受贿罪的客体是职务行为的廉洁性，而不是国家机关的正常活动这一传统观点时论证道，如果认为受贿罪以破坏国家机关的正常活动为构成要件，那就会得出以下的与现行法律规定相违背的错误的结论：第一，公务人员利用职务上的便利，索取或者非法收受了他人财物，但没有为他人谋取利益的，不能构成受贿，因为国家机关正常活动未受到破坏。第二，公务人员利用职务上的便利，索取或者非法收受他人的财物，并且为他人谋取了