

XINGZHENGDUZHI WEIFAFANZUI
DE RENDING HE CHULI



行政渎职违法犯罪^的 认定和处理

林随安 褚玉梅 著

997

D924.393.4
L62

行政渎职违法犯罪的 认定和处理

林随安 褚玉梅 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

行政渎职违法犯罪的认定和处理/林随安、褚玉梅著. —北京:
中国方正出版社, 2001. 8

ISBN 7-80107-499-8

I. 行… II. ①林… ②褚… III. ①渎职罪—认定—研究—中国 ②渎职罪—处罚—研究—中国 IV. D924. 393. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 056809 号

行政渎职违法犯罪的认定和处理

中国方正出版社出版发行 新华书店经销

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

中国农业出版社印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 13.5 字数: 341 千字

2001 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月北京第 1 次印刷

印数: 1—5000 册 定价: 22.00 元 (平) 50.00 元 (精)

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

前 言

“国之兴衰，在于吏治”。吏治的好坏直接关系到国家的存亡。古今中外，每一个政府都面临着政府官员渎职与腐败的挑战。渎职与腐败就像毒瘤一样侵蚀着国家的肌肤。因国家机关工作人员渎职行为给国家造成的经济损失之严重，社会影响之恶劣，是有目共睹的。渎职违法与犯罪是历年来国家法律打击的重点。1997年新刑法明确把渎职罪列为专章进行规定。一般意义上而言，渎职是国家机关工作人员不尽职，在执行任务时犯严重过失。渎职既包括行政机关工作人员的渎职，也包括司法机关工作人员渎职，还包括军事人员渎职。渎职罪是国家工作人员滥用职权、玩忽职守或者徇私舞弊，妨害国家机关的正常管理活动，致使国家和人民利益遭受严重损失的行为。在我国，国家机关一切权力来源于人民，一切国家机关工作人员都是人民的公仆。国家机关工作人员在从事公务、履行管理职能过程中，都必须恪尽职守，廉洁奉公，切实维护国家和人民利益，全心全意为人民服务。这样才能是国家机关的管理活动合法、公正和高效地进行。而如果国家机关工作人员滥用人民赋予的权力，徇私舞弊，贪赃枉法，玩忽职守，则必然干扰国家机关的正常管理秩序，阻碍党和国家各项路线、方针、政策和法律、法规的正确实施，妨害国家机关实现其基本职能，有的还会给国家和人民利益直接造成重大损失，从而大大降低国家机关的威信，严重损害人民群众对国家机关管理活动的合法性、公正性和有效性的信赖。因此，为了保证国家机关的管理活动的合法、公正、高效地进行，

促进依法治国，实现社会公正，必须与各种形式的渎职犯罪进行坚决的斗争。

在所有的渎职违法犯罪中，行政机关工作人员的渎职问题显得尤为突出。人们不会忘记浙江钱塘江堤坝的“豆腐渣”工程，也不会忘记重庆綦江彩虹桥断裂的惨剧……这一起又一起事故，并不是单纯的建筑质量事故，究其原因无不是由行政官员的渎职造成的。这些事故不仅给国家造成了直接经济损失，给个人的生命、财产安全也构成了严重威胁，而且败坏了党风，降低了党和国家在人民心目中的地位。惩治行政渎职问题，是所有渎职问题的关键。目前，国家各级行政机关占整个国家机构数的90%以上，而且行政机关工作人员也整个公职人员的90%以上。行政渎职问题出现蔓延趋势，惩治行政渎职行为已经到了刻不容缓的地步。惩治行政渎职行为不仅具有重要的历史意义，而且有着重大的现实意义。

首先，惩治行政渎职行为是我国依法治国、依法行政的重要组成部分。依法治国，建设社会主义法治国家是治国的基本方略和宪法原则。依法治国是发展市场经济的客观需要，是社会文明进步的重要标志，并且是国家长治久安的重要保障。依法治国是对新中国成立以来中国民主法制建设的长期思考和理性选择的结果。依法治国就是要求国家立法、执法和司法机关都能够依照国家法律办事，真正做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。而行政机关能否公正、公开、公平的执法，是依法治国的核心和关键。依法行政是我国法律对行政机关执法的一个基本要求。依法行政要求行政机关要严格依照法律规定行使权力。行政机关要积极地履行法律规定的职责，杜绝渎职行为。

其次，惩治行政渎职行为是对公民合法权益的重要保障。我国自古以来，行政权力就异常强大，而且我国经历了2000多年的封建社会，封建主义思想根深蒂固，缺乏民主法制传统。建国以来，我国制定了一些法律、法规保障公民的合法权益。上至国家根本大

法的宪法，下至具体的行政法规、规章，无不把平衡国家机关公权力与公民的私权利作为基本宗旨。改革开放以后，我国通过一系列法律、法规，监督行政机关依法行政，保障公民的合法权益。如1989年颁布，1990年实施的《行政诉讼法》，使中国“民告官”制度纳入法制化轨道。1994年颁布的《国家赔偿法》，对国家机关违法行使权力，侵犯公民合法权益的行为，进行赔偿。1996年的《行政处罚法》，对于规范行政处罚主体，防止行政机关滥用职权，保障公民的合法权益做出了重大进步。此后，1997年《行政监察法》、1999年的《行政复议法》无不是一个又一个老百姓的“权利宣言”。所有这些法律、法规中，都有关于渎职问题的规定。

最后，惩治渎职行为是国家反腐倡廉的重要环节。目前，全国侦破的国家机关工作人员的职务犯罪中，渎职罪占有很大一部分，并且还有上升的趋势。如根据最高人民检察院公布的数字显示，今年1至8月，全国检察机关共受理渎职侵权案件1.3万余件，初查1.1万余件，立案4600余件。其中，立案查办重特大渎职案件1300余件，比去年同期上升60%。中国检察机关查处的大案要案中，许多都与渎职有关，并且主要是行政渎职。

目 录

第一章 市场经济条件下的行政与法	(1)
第一节 行 政	(1)
第二节 依法行政	(18)
第三节 行政异化	(54)
第二章 行政渎职概述	(59)
第一节 行政渎职概念及特征	(59)
第二节 行政渎职的构成要件	(61)
第三节 行政渎职的分类	(64)
第四节 行政渎职的法律效果	(72)
第五节 行政渎职与相关概念的区别	(74)
第三章 行政渎职的历史考察	(79)
第一节 中国历史上勤政廉政与惩治行政渎职思想	(79)
第二节 中国历史上职官职务违法犯罪的主要类型	(95)
第三节 中国历史上对职官违法犯罪的制裁	(103)
第四节 惩治职官职务违法犯罪的历史评价	(107)
第四章 行政渎职的现状与预防	(118)
第一节 行政渎职现状及其危害	(118)

第二节	行政渎职的原因·····	(124)
第三节	预防行政渎职的基本对策·····	(135)
第五章	行政渎职违法的认定和处理·····	(145)
第一节	行政渎职违法的概念与特征·····	(145)
第二节	行政渎职违法构成·····	(159)
第三节	行政渎职违法分类·····	(161)
第四节	行政渎职违法责任·····	(185)
第五节	行政渎职违法救济·····	(196)
第六章	行政渎职犯罪的认定和处理·····	(220)
第一节	行政渎职犯罪概念·····	(220)
第二节	行政渎职犯罪的构成·····	(226)
第三节	行政渎职犯罪种类·····	(238)
第四节	行政渎职犯罪责任·····	(242)
第五节	行政渎职犯罪立法·····	(253)
第七章	一般行政渎职犯罪·····	(260)
第一节	一般行政渎职犯罪的特点·····	(260)
第二节	一般行政渎职犯罪的原因·····	(264)
第三节	一般行政渎职犯罪的对策·····	(271)
第四节	占有类渎职犯罪·····	(279)
第五节	交易类渎职犯罪·····	(293)
第六节	挪用类渎职犯罪·····	(303)
第七节	其他类渎职犯罪·····	(310)
第八章	特殊行政渎职犯罪·····	(325)
第一节	特殊行政渎职犯罪的表现·····	(325)

第二节	特殊行政渎职犯罪的原因·····	(327)
第三节	特殊行政渎职犯罪的预防·····	(332)
第四节	公司证券管理部门的渎职犯罪·····	(335)
第五节	税务部门的渎职犯罪·····	(341)
第六节	林业主管部门的渎职犯罪·····	(348)
第七节	环境监管部门的渎职犯罪·····	(352)
第八节	卫生管理部门的渎职犯罪·····	(355)
第九节	土地管理部门的渎职犯罪·····	(359)
第十节	边境管理部门的渎职犯罪·····	(362)
第十一节	其他行政执法部门的渎职犯罪·····	(374)
第九章	其他国家行政渎职问题研究·····	(393)
第一节	英国行政渎职问题·····	(393)
第二节	美国行政渎职问题·····	(397)
第三节	法国行政渎职问题·····	(401)
第四节	德国行政渎职问题·····	(410)
第五节	日本行政渎职问题·····	(416)

第一章 市场经济条件下的行政与法

第一节 行 政

一、行政的涵义

行政是一个多义词，可以从不同的角度进行理解。从词源上说，行政一词源于拉丁文“Administrare”，意指治理、管理和执行事务；在我国，根据古籍记载，行政被释为推行政令，执掌政务。从词义上，行政被解释为管理，指一定的社会组织，在其活动过程中所进行的各种组织、控制和协调活动的总称。按照这个解释，行政是存在于所有社会组织之中的，企事业单位、社会团体，以至特殊的社会组织——国家，都存在着“行政”。行政法所指的行政是国家行政组织的行政，是政府依法管理国家事务的活动，是实现国家职能的一种组织、管理活动。人们通常把国家行政称为“公共行政”（Public Administration）。国家行政作为一种国家职能，伴随着阶级和国家的产生而出现。在不同的历史时期和不同的社会制度与法律文化背景下，人们从不同的阶级立场和观点出发，对行政的解说不同。德国行政法学家奥托·迈耶（Otto Mayer）等主张行政的目的实现说，认为行政是积极地依据国家法律的规定，对

具体事件个别予以处理,以实现国家政治目的的作用。法国行政法学者则从实质意义的行政和形式意义的行政的角度进行分析。所谓实质意义的行政是从国家职能的性质着眼,说明行政的意义。关于国家职能的性质有三种不同的分类方法。第一种分类以宪法学家F·狄骥为代表,根据国家活动的法律性质,把国家的职能区分为制定普遍性规则的活动和适用普遍性规则处理具体事件的活动,前者称为立法职能,后者称为行政职能。第二种分类方法把国家职能分为立法、行政和司法三种职能。立法是制定普遍性规则的活动,行政是为了达到某种目的而进行的具有连续性的具体活动,司法是适用法律解决争端的活动。第三种分类把国家职能分为立法、行政、司法和统治四种。在区别行政职能和统治职能的基础上,缩小了行政职能的范围。所谓形式意义的行政又称机关意义的行政,是根据行使国家职能的机关区分国家的职能。这主要是指在三权分立原则下,国家的立法、司法和行政职能分别属于立法机关、司法机关和行政机关,行政机关从事的行为就称为行政。^①美国公法学者古德诺主张行政的国家意志执行说,认为在一切政治制度中有两种基本功能,即国家意志的表现和国家意志的执行,前者谓之为政治,后者谓之为行政。制定政策是政治,执行政策是行政,政治与行政应分立。日本行政法学者关于行政存在消极说和积极说的对立。消极说认为,行政是指在国家作用中,除立法与司法外的剩余作用。积极说认为,行政是指根据法律并受到法律的制约,同时,以现实积极地实现国家目的为目标而进行的具有整体统一性的连续形成的国家活动。^②

① 王名扬著:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第4—7页。

② 〔日〕室井力主编:《日本行政法》,中国政法大学出版社1995年版,第9—10页。

马克思主义经典作家认为“行政是国家的组织活动”,^①它精辟地揭示了首先,行政是一种活动;其次,行政是国家的一种活动,是反映统治阶级意志,实现国家职能的活动;第三,行政是国家行政机关以组织、执行等方式依照法定职权对国家的政治、经济、文化等各项事务进行管理的活动,是实现国家意志最直接、最具体而又最广泛的活动。前苏联行政法学者认为在一定意义上可以把行政法称为国家管理法,所谓国家管理是国家为建成共产主义社会,依照并执行法律,由不断进行工作的国家管理机构行使其指挥职能而实施的实际组织活动。^②我国台湾学者有关行政的概念学说不一,主要有:第一,目的实现说,认为国家的行政乃为积极地实现国家政治目的之作用,依据法律的规定,就具体的或个别的实际事件而予以处理;第二,法律执行说,又称为法律适用说,谓行政乃为适用法律之作用,指就法律所规定之事项而予以执行;第三,行政中心说,又称为统治中心说,乃谓行政为国家统治权之中心作用,国家统治权之行使,以行政作用为其重心,而立法、司法等作用,无不以配合行政之需要而行使;第四,控除说,谓行政乃国家统治作用中,除立法、司法等之外的一切国家作用;第五,行政机关职权说,谓行政机关本于行政职权所为之一切作用。^③我国大陆有的学者认为行政是指两个方面,一方面是指国家与公共事务的决策、组织、管理和调控;另一方面是指国家与公共事务的决策、组织、管理和调控一类职能的国家行政机关。^④有的认为行政是指国家机构中的行政机关和得到法律、法规授权或由行政机关委

① 马克思:《评“普鲁士人”和“普鲁士国王和社会改革”》,《马克思恩格斯全集》第1卷,第479页。

② B·M·马诺辛:《苏维埃行政法》,群众出版社1983年版,第11页。

③ 管欧著:《中国行政法总论》第19版,第1—5页。

④ 罗豪才主编:《中国行政法教程》,人民法院出版社1996年版,第1页。

托的组织和个人,依法组织管理国家事务的活动,^①等等。事实上,行政,就国家而言,有两方面含义:从组织和结构上看,“行政”是指从事国家日常行政管理的一切机关;从职能和作用上看,“行政”是指除立法、司法和检察之外的国家一类职能的总称,其核心为国家行政机关的组织和管理活动。

二、行政的历史沿革

国家行政是一个历史范畴,是随着阶级和国家的产生而出现,是社会发展到一定历史阶段的产物。行政是国家最早的一种职能,开始与国家的其他职能没有分化,国家的一切活动,诸如行政、立法、司法、军事、监察,都操纵在君主(皇帝)手里,国家职能的集中表现是行政。在中国古代存在着颇为严密的行政管理体制,以及与之相适应的行政管理活动。封建制国家行政管理活动在总体上遵循“事在四方,要在中央;圣人执要,四方来效”^②的基本原则。根据历代行政史书《职官志》、职官令、政典和会要记载,封建时代的一般行政管理内容主要有以下几类:一是对全体社会成员及一般社会事务的管理。如户籍、田亩、赋役、婚姻的行政管理及赈济灾荒、安置饥民、流民和退役的军士等。二是对各类经济事务的行政管理。三是对文化教育的管理。四是封建时代的社会治安管理。五是封建时代的军事行政管理。六是封建时代的司法行政管理。封建国家的行政管理内容虽无近现代分工之严,管理之密,但又的确存在与其时代相对应的行政管理活动。但当时的行政活动无需经过法律的许可,并非法而是人支配着一切。统治者虽然也注意到国家机关之间的相互制约作用,或者设立监察机关对国家行政官吏实行弹劾监督,但主要还是从便于加强君主对各机关的控制,更好地加强地主阶级专政出发的。在这种情况下,国家行政机关的设

① 刘瀚等著:《依法行政论》,社会科学文献出版社1993年版,第1页。

② 参见《韩非子·扬权》。

置和撤销，组织和职权，以及行政管理体制的确立与调整，最后都是由君主决定的。所以，在封建专政时代，所谓的国家活动是借国家之名贯彻君主个人的意志，国家行政权的行使不受严格的法律支配，几乎没有制度的制约功能。

在近代资产阶级革命以后，资产阶级国家的初期，是个人主义和自然法思想占统治地位的时代。初期的民主政治，重视自由人权，崇尚法治。在这个“从身份到契约”的社会运动中，自由的、自决的个人作为社会生活基本单位存在。曾饱受封建专制主义压迫的新兴资产阶级，鉴于历史的教训，以消极国家机械法治观念为圭臬，认为“国家是必要的罪恶”，有权者必定滥用权力。为消除君主专制，防范极权独裁，主张采取分权制度，以立法控制行政，严格限制行政权的设立和运作，形成立法至上的趋势；并提倡自由放任政策，限制国家目的与政治职能，形成“守夜人”的理念。以为国家的目的不在于积极地谋求人民的福利，而在于消极地排除人民福利的障碍。国家的任务被限定为：防止外敌入侵，维持国内治安，管理国家财政，从事最小限度的公共事业。行政权受到严格限制。在行政权与公民权的界分方式上采取较严格的禁止性方式，排除行政权的介入。在行政权与立法权关系方面强调议会的形式法律至上，制定法是行政的惟一依据，无法律即无行政。在行政权与司法权运行方面，强调司法权最高，对行政权的范围尽量加以限制，对其运行尽量加以控制。此时，行政所应发挥的功能无论从量上还是质上都是消极而狭小的。

从 19 世纪末到 20 世纪，作为近代国家基本社会形态的资本主义社会发生了显著的变化。西方资本主义国家的社会形态由农业社会转变为工业化、都市化社会后，有各种社会经济问题发生。危机、失业、贫穷、疾病、住房、卫生……所有这些使利益对抗的斗争空前加剧，迫使国家不得不国家的社会经济生活进行干预。而社会救济计划的实施，给政府带来了复杂的管理问题和庞大的官僚机

构。人民对政府的依赖渐多，社会对政府的要求，注重积极功能的发挥，国家目的与政府职能也随之扩张，国家行政即以增进人民福利为主要目的，遂使消极国家转变为积极国家与服务国家。同时，为了保证社会经济的协调发展，调节各种领域、各个部门、各种企业、组织和个人的利益关系，各种新的行政机构应运而生，行政人员不断增加。行政职能不断扩张，日益突破传统的立法、行政、司法三权的界限；行政权侵入传统的立法、司法领域，行政立法、行政司法成为行政权不可分割的重要组成部分。行政权已经渗透到社会生活的各个层面，人们从摇篮到坟墓，无时无刻不在行政权的庇护之下。政府的职能已不是消极地不侵害个人的自由和权利，仅仅担当保护安全和秩序的“守夜人”角色，而是积极为社会服务，最大限度地满足现代社会的要求。随着福利国家的出现，国家行政的功能出现积极化、扩大化和复杂多样化的变化，行政权力随之扩大。行政权力的扩大主要表现在以下几个方面：第一，国家职能的变化；第二，行政机关的加强；第三，官吏队伍的扩大；第四，行政法院的兴起。^①

20 世纪以来，特别是二次世界大战以来，一系列福利国家政策使政府“看不见的手”变成了“看得见的手”，一个个近乎万能的“大政府”在战争的废墟上建立起来。这种大政府是一种“万能政府”，其组织特征主要是：第一，巨大的行政权力，广泛的社会职能。第二，庞大的组织机构和紧张的内部关系。^② 随着社会、经济的发展，西方国家的福利国家政策陷入困境，导致 70—80 年代减少政府干预经济的新自由主义抬头，继之也有 90 年代强化政府干预经济思想的反弹；在政治学领域，既有 70—80 年代对过度组

① 龚祥瑞著：《比较宪法与行政法》，法律出版社 1985 年版，第 129—131 页。

② 俞可平、黄卫平主编：《全球化的悖论》，中央编译出版社 1998 年版，第 62 页。

组织的“巨型国家”或“国家巨人症”的批判，也有随后“国家”范畴的复归。

当代西方国家行政自 70 年代末进行着改革，主要有三种类型的行政改革：一是地处北大西洋和南太平洋的英国、美国、加拿大、澳大利亚和新西兰在不同程度上推行的“新公共管理”（New Public Management）的改革。其中，英国、澳大利亚和新西兰进行的系统化改革，美国属于渐进主义的改革，加拿大居于两者之间。二是欧洲大陆的法国、德国、荷兰、瑞典等实行连续或不连续的渐进主义的改革，它们也都受到新公共管理的影响。三是南欧的半岛国家意大利、希腊为争取行政合法性或强调制度化的改革。^①人们将新公共管理和据此推行的行政改革的主要特征概括为：调控替代了直接提供公共服务；程序的简化与灵活化；节约资金以开展革新实践；分散化、决策与执行机构相分离并建立自治执行局；由竞争带来的私有化政策；灵活的领导风格与人事管理程序（录用、解聘、动员等）；伴随着决策权的放宽而产生的公务员责任制；以客观事实、既定结果和“顾客”为导向。^②

如意大利西亚皮政府时期主要在五个方面实施改革：首先，在公民心目中重建主权尊严，使公共行政更可靠、更迅速、更容易理解。第二，旨在使行政机构更精简，公共机构的精简，不仅使得公共机构中的工作秩序得以重建，而且也减轻了公共机构的负担。第三，旨在减少公共行政开支，从而减轻这种开支导致的税收负担和官僚主义负担。第四，旨在使行政工作更有效、更准确，努力限制腐败现象的发生。第五，旨在使意大利的行政改革欧洲化。^③

① 宋世明等译：《西方国家行政改革述评》，国家行政学院出版社 1998 年版，第 3—4 页。

② 〔希腊〕卡里奥帕·斯帕努：《希腊的行政现代化》，国家行政学院出版社 1998 年版，第 142 页。

③ 〔意大利〕萨比诺·卡塞斯：《意大利的行政现代化》，同上，第 165—168 页。

在英国，自从1979年保守党赢得大选起，政府的公务员体制经历一场与传统决裂的转型。保守党主要在六个方面进行改革：（1）重归“小政府”。其设想是切实削减公共预算，减少公务员的数目，缩小公共机构的规模。（2）政治权威的重建。（3）创造一个“评估性国家”，以经济、效率、效益为标准，监督政府政策与管理。（4）公共行政民主化，主要包括几项政策：通过公众调查提高政策咨询水平，为妇女和少数民族提供更多的机会，甚至在向“开放政府”发展方面也迈出有限的几步。（5）改革公共行政的结构，如同在其他西欧国家那样，各部委按照最新的时尚进行重构。（6）通过引进新公共管理转变公务员文化。^① 总之，从西方国家所进行的行政改革可以看出，改革的重心在于缩小行政机构的规模，减少公务员的人数，提高行政效率，控制和消除腐败，使政府由“大政府”、“万能政府”变成“小政府”、“有限责任政府”。政府职能的转变，就是要从在福利国家政策时期直接对社会各方面事务的管理中退出来，从而加强对有限的国家事务和公共事务的管理，从而政府也就有能力管理好自己分内的事。

西方国家行政的历史变迁里始终贯穿着政治国家与市民社会的关系的合理定位问题，这又直接涉及政府与社会的关系定位问题。现代西方国家行政改革就是从“大政府小社会”向“小政府大社会”的转型。政府转变过去包办一切，事无巨细地由政府包办，代之以为社会服务的现代国家宏观干预和管理模式，建立精小的政府机构，政府把本来不该管而应由社会来管的事还给社会，从而更好地管好自己分内该管的事。在建立小政府的同时，要极力地培育和扩大社会权力，调动各种社会力量的积极性，增强社会对政府权力的监督和控制。小政府可以使政府民主、公开、高效，大社会可以

① [英] 温森特·怀特：《欧洲公共行政现代化：英国的个案分析》，同上，第241—243页。