

复杂因果关系下的 渎职侵权犯罪归责问题研究

文◎任剑炜* 张兴斌* 胡建国*



国家公职人员履行职务活动的特殊性、渎职侵权行为责任的分散性和模糊性以及渎职犯罪自身的特点,决定了渎职行为与危害结果之间的因果关系判断、认定的复杂性。尤其是在多个渎职行为交织共同引起危害结果发生的场合——即复杂因果关系下渎职侵权犯罪的归责问题尚需深入研究。

一、追溯、构建事实原因系统

因果关系所具有的单向递进性、本质性、必然性的特征,决定了在判断因果关系时,我们可以采取由果溯因的方法逆向寻找引起结果的原因。因果关系的多样性则意味着在以结果为起点追溯原因时,不能因为找到一个原因就否定其他原因的存在,而是要在遵循客观、全面的基础上追溯、构建整个事实原因系统。这一系统应包含促成结果出现的一切积极因素。“导致结果发生的所有条件都是原因,而且都具有同等价值”。^[1]也就是说,在展开进一步分析之前,只要是促成结果出现的因素其在本质和价值上都是同等的,不可或缺的。不论分析何种类型的因果关系,均要认真考虑各种复杂情形,对因果关系做全面、深入分析,尽可能构建完整的事实原因系统。

判断渎职侵权犯罪因果关系同样需要尽可能构建完整的事实原因系统。正如张明楷教授所归纳的“相当因果关系有两个特点:一是排除条件说中的不相当的情况,即以条件关系为基础,同时从法的观点将因果关系限定在日常生活经验上通常可能产生的范围内;二是以行为时的一般人社会生活上的经验为标准判断是否具有相当性。”^[2]即相当因果关系的判断,最终是要建立在对于原因的筛选和关于相当性的价值衡量之上。而这种筛选与衡量显然不可能是毫无边界的、纯理论层面的考量,应该是以客观事实——完整的事实原因系统为基础的。事实原因系统越完备,关于原因的筛选就可能越准确,相当性的价值衡量则会更符合公平

正义;反之,就可能形成较大的偏差。因此,准确判断渎职侵权犯罪因果关系的首要前提也是要尽可能构建一个完整的事实原因系统。应当以危害后果为起点,沿着时间纬度全面、客观的追溯引起该危害结果的各种积极因素,分析这些外部因素的内在联系,做到尽可能符合过去客观事实的发展逻辑。其次才是依据渎职侵权犯罪因果关系的特殊性深层次分析具有刑法上意义的原因,从而排除不能作为刑法评价对象的事实原因。

二、渎职侵权犯罪刑法因果关系的判断

构建完整的渎职侵权犯罪事实原因系统是准确判断刑法因果关系的一个前提,并不意味着整个事实原因系统中的各个因素都是具有刑法价值的原因,这是由刑法研究因果关系的特殊目的决定的。在一般意义上研究因果关系主要是为了研究现象与现象之间的单向递进的必然联系,从而帮助人们正确认识并合理地加以运用。可见,哲学上研究因果关系要考虑各种因素。而刑法上研究因果关系则是通过分析具体因果关系,寻找的是对危害结果产生负有责任的一切因素,抽象出需要国家加以惩罚的行为,同时为行为人承担相应的刑事责任提供依据。主要关注的是刑法上主体的危害行为。换句话说,一个完整的事实原因系统所提供的是由各种性质因果关系交织在一起的逻辑严谨的因果关系网络,而判断刑法上的因果关系尚需依据这一因果关系网络的逻辑规律,进一步分析犯罪主体所实施的危害行为与危害结果之间是否存在内在的、必然的联系。

那么应该如何认定刑法上的因果关系呢?刑法理论界针对刑法因果关系的认定先后形成了多种学说,具体分为条件说、原因说、相当因果关系说、必然因果关系与偶然因果关系说、客观归责理论、双层次因果关系说等。目前来看,“大陆法系和普通法系传统上均以‘必要条件’作为判断因果关系的标准。必要条件在大陆法系被称为‘condition sine qua none’,在普通法系被

* 作者依次为甘肃兰州铁路检察分院检察长、研究室主任、反渎职侵权局干部[730000]

叫做‘若无—则不’规则(but-for rule)。”^[3]我国刑法学界对违法行为与危害结果之间因果关系的研究,目前也是基本上采用“若无A就无B”的必要条件说,或者是对必要条件说加以一定修正”。

采取必要条件说在判断大多数案件时由于能够有效排除在因果关系判断上的非刑法因素,使得司法机关可以较为容易的认定因果关系,明确刑事责任,得出符合公平的结论。但是在针对因果关系较为复杂的案件时,特别是渎职侵权犯罪案件,运用必要条件说则具有一定的局限性。突出表现为:一方面,易形成无止境的因果链条,过于扩大刑法上原因的外延,导致刑罚处罚范围不适当地扩大;另一方面,“若无A就无B”规则也可能导致本应确定的责任被消极排除。

因此在运用必要条件说认定渎职侵权犯罪因果关系时还应考虑刑法关于渎职侵权犯罪的规定及“两高”司法解释,依据事前构建的事实因果关系网络中的逻辑规律作出相当性判断,进而认定哪些行为与危害结果之间存在刑法上的因果关系。具体而言有以下几个方面:

(一)原因行为的违法性必须具有法的规定性

与自然犯罪不同,渎职侵权犯罪一般为法定犯罪,即通过法律规定成立的犯罪,不能依据人们在长期的生活实践中所形成的道德观念与伦理标准加以判断的。法定犯是指法律禁止的不规行为,不规的非难性基础在于法律的禁止行为本身并非传统固有的非道德性,而且因为为制定法所禁止而成为不规。^[4]Mayer认为,一般的自然犯是对特定法益的侵害,而法定犯是从行政秩序维持的角度,违反了有关的服从义务。因此,渎职侵权犯罪行为必须是刑法明文规定,具有法的规定性。如作为型的渎职侵权行为(故意泄露国家秘密等)是指行为人违反法律规定的职责、权限以及程序,积极实施的为刑法所禁止的滥用本人职务范围内的权力或超越职权的行为;不作为型的渎职侵权行为(如食品监管失职行为等)是指行为人违背法定义务,消极履行职责规定,有能力履行而不履行职责的行为。

(二)危害行为必须与主体职务具有相关性

从法益的角度来看,渎职侵权犯罪侵害的法益是国家职务行为的规范性及其所保障的现实利益。国家设定渎职侵权犯罪是基于风险社会和管理国家的需要,通过刑法规定约束公职人员依法履行特定职责,从而确保国家、社会各项职能的正常行使,以及公众对国家机关工作人员职务活动客观公正性的信赖。危害行

为只能是渎职侵权犯罪主体不正当履行法定职责,破坏了国家职务行为规范性的行为。因此,作为渎职侵权犯罪,其危害行为(不论是作为还是不作为)必然与主体特定的职责紧密联系。只有当行为人从事公务活动时不正当行使职权的行为才是渎职侵权犯罪的调控对象,而与职务无关的犯罪行为,只能按刑法的其他条款定罪量刑,而不能以渎职侵权犯罪论处。

(三)危害行为产生危害结果具有相当性

前面我们提到必要条件说的一个局限性在于——容易形成无限因果链,过于扩大刑法上的原因行为。这一点在渎职侵权犯罪案件中表现的尤为突出。渎职侵权危害结果的出现,其原因往往是多方面、多因素综合作用的结果。各种因素对于危害结果的影响是不同的,我们不能不加区分的要求所有的因素都承担同样的责任。事物的普遍联系性与职权关系的复杂性决定了在事实因果关系网络中难免会出现几个、甚至多个渎职行为。如果仅仅由于某一渎职行为与危害结果有一定的联系,是危害结果的一个条件就追究行为人的刑事责任,无疑会损害行为人的法律预期性,无限扩大刑法调整的范围,侵犯公职人员的合法权益。毕竟有些渎职行为可能对于结果的发生所起的作用非常小,根本不值得运用刑法来加以调整,这种情况下就不能认定该渎职行为与危害结果之间存在刑法上的因果关系。

因此在渎职侵权犯罪中,危害行为(渎职行为)对危害结果的产生应具有相当性。所谓相当性是指,原因行为与危害结果之间的联系达到一定程度,即以行为人不正当行使职权时对于可能出现的危害结果没有超出预期,一般已经认识、预见到或应当认识、预见到。这种相当性的判断,是依据日常生活中一般人的经验、常识而非行为人自身。危害结果的发生存在于一般人的预期之中,即具有相当性,否则就只是普通的条件关系。当然作出判断的前提必须依据事前构建的事实因果关系网络中的逻辑规律,也就是建立在整个案件的客观事实之上。例如一个案件之中,侦查人员本身不知道嫌疑人患有严重心脏病(犯罪嫌疑人不知道病情或故意隐瞒),在正常询问过程中嫌疑人突发心脏病死亡。尽管侦查人员的询问可能是嫌疑人突发心脏病的诱因,但嫌疑人突发心脏病死亡这一结果超出一般人的预期,行为与结果之间不具有相当性。同样是一个案件中,如果侦查人员明知嫌疑人患有严重心脏病,并在询问中采取激烈的言辞,而且没有相应的救护措

施,最终导致嫌疑人突发心脏病死亡,就是可以预见的,行为与结果之间具有相当性。

三、复杂因果关系下渎职侵权犯罪的归责

从复杂的事实因果关系网络中分析、认定哪些行为与危害结果之间存在刑法上的因果关系并非我们研究的目的所在,依据相关法律规定追究各个行为人在渎职侵权犯罪中的刑事责任才是最终的目标。渎职侵权犯罪中情况的复杂性与责任的分散性,决定了渎职侵权犯罪因果关系确定具有一定难度,也使得刑事责任归责十分困难。在复杂因果关系下的渎职侵权犯罪中,每个渎职侵权行为都对危害结果的发生起到了积极地推动作用,各个行为人也应依据法律对造成的危害承担法律责任,这是无可争议的。但是,毕竟不同的渎职侵权行为对于最终危害结果出现的推动力是不同的,各个渎职侵权行为人在其中表现出的社会危害性也是有所区别的,如果在责任的承担上不加区别的要求各个渎职行为人均对最终的危害结果承担全部责任,则违背罪责刑相适应原则,显然有失公平。

对于渎职侵权犯罪的归责,应根据有关涉嫌渎职侵权行为人的行为与其犯罪危害结果的因果联系程度,所起的作用的大小,最终确定其罪责的大小,并在量刑上予以体现。而如何具体分清行为人的刑事责任及其程度,则可以参照共同犯罪理论。“共犯乃由数人对一定之犯罪事实,以共同目的协力加功而成立。”^[5]而复杂因果关系下渎职侵权的危害结果是由多个渎职行为共同作用、相互加功的结果。可见,复杂因果关系下渎职侵权犯罪与共同犯罪具有相似之处。两者中的危害结果,均是由多个行为共同推动出现的。共同犯罪中需依据行为人的行为在整个犯罪中所起作用的大小,确定其罪责的大小,复杂因果关系下渎职侵权犯罪也不例外。各个渎职侵权行为人的行为对渎职侵权犯罪危害结果作用也不尽相同,有起主要作用的,也有起次要作用的。起主要推动作用的渎职侵权行为无疑是构成渎职侵权犯罪的主要原因,行为人要渎职侵权犯罪负主要刑事责任;起次要作用的渎职侵权行为,则是构成渎职侵权犯罪次要原因,相应的行为人要负次要刑事责任。具体而言,在复杂因果关系下共同引起危害结果发生的场合,根据渎职行为之间关系的差异可分为以下几种情况:

(一)纵向垂直型渎职侵权犯罪

纵向垂直型渎职侵权犯罪,是指此种渎职侵权犯

罪中,多个渎职行为人之间存在纵向的上下级关系或者从属关系,渎职行为之间表现为垂直向下、一环扣一环,上级的背职行为支配下级的背职行为,最终引起危害结果发生的渎职侵权犯罪。在这种因果关系中,由于职务级别上的关系,前渎职行为引起、支配后渎职行为,下级的实行行为最终造成危害后果。前后渎职行为与危害结果之间都具有因果关系。前渎职行为尽管不是造成危害结果的直接原因,但毫无疑问行为人能够认识、预见到自己的渎职行为会对后行为人的意志和行为起到支配作用,使后者实施背离职责的行为,最终导致危害结果的出现。因此,前渎职行为不但与危害后果之间具有相当因果关系,且为引起危害结果的主要原因力,前行为人需负主要责任。还需注意,行为人实施渎职犯罪并接受贿赂,同时构成受贿罪的,依据最新司法解释以渎职犯罪和受贿罪数罪并罚(除刑法另有规定外)。后行为人在实施渎职行为时尽管在客观上受到前行为人的压力,但作为拥有自主意识的完全刑事责任能力人,本身对于渎职行为可能造成的危害后果有清楚的认识,也可通过有效途径加以阻止,但最终却实施了违背自身职责的行为,直接造成了危害后果的产生,同样应承担相应责任。当然,考虑到后行为人的自由意志实际上受到前行为人的一定影响,后行为人的主观恶性则相对较小,可在量刑时从宽处理。

(二)横向复合型渎职侵权犯罪

横向复合型渎职侵权犯罪,一般存在于必须经过多个职能部门审核批准的职责行为中,各个行为人之间不存在直接的隶属关系,而是一种平行的横向关系,两个或两个以上行为人的各自独立的渎职侵权行为,相互结合、相互作用共同引起危害结果发生。在这种渎职侵权犯罪中,横向审批中多个环节存在不依法履行职责的渎职行为,最终共同导致了危害结果的发生。毫无疑问,这些渎职行为与危害结果之间存在因果关系,但是否就是刑法意义上的因果关系,具有刑法上的相当性呢?尽管各个环节的渎职行为对危害结果的发生都具有原因力,但刑事责任的承担还应依据渎职侵权行为人的行为与其犯罪危害结果的因果联系程度(相当性),所起的作用的大小,确定其罪责的大小。例如,在一砖瓦窑坍塌事故案中,某市建委主管新型墙体材料的人员不认真履行职责,在建筑材料不合格的情况下为砖瓦窑主违规办理准建手续;主管安全生产工作的人员明知施工手续不全而疏于安全监管;环境保护

局监察大队则明知该项目环境影响评价手续未办,不应开工而未予制止;土地资源管理部门明知窑主未办理用地手续而开工占地。最终,施工过程因材料不合格发生崖土坍塌,造成多人死伤的严重后果。在该案中上述部门均存在渎职行为,某市建委主管部门人员和主管安全生产工作的人员对于自己的渎职行为可能导致的后果显然是能够认识、预见到的,应该对崖土坍塌,致多人死伤的严重后果承担刑事责任。环境保护局监察大队和土地资源管理部门的工作人员尽管也存在渎职行为,并且是砖瓦窑违规开建的原因之一,最终致使崖土坍塌,造成多人死伤严重后果的产生。但是环境保护局和土地资源管理局工作人员在实施渎职行为时,对于环境可能遭到破坏、国家土地资源的流失等后果是能够认识、可以预见的,而对于致多人死伤的后果一般来看则是不可预见的。因此其渎职行为与崖土坍塌,致多人死伤的严重后果之间不具有相当性,不应当承担相应刑事责任。

(三)集体决策型渎职侵权犯罪

集体决策型渎职侵权犯罪,是指渎职侵权通过集体研究决策后,由具体行为人实施,最终造成危害结果的渎职侵权犯罪。在这种渎职侵权犯罪中,危害结果虽然是由具体行为人的渎职行为直接造成的,但是实施该具体行为又是经由集体研究决策的,因而集体决策行为、具体实施行为和危害结果之间均具有相当因果关系。“两高”联合公布的《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释(一)》对以“集体研究”形式实施的渎职犯罪,明确规定应依法追究负有责任人员的刑事责任,避免实践中出现“抓小放大”现象。该解释明确规定,国家机关相关负责人员违法决定,或者指使、授意、强令其他国家机关工作人员违法履行职务或者不履行职务,构成刑法分则第九章规定的渎职犯罪的,应当依法追究刑事责任。以“集体研究”形式实施的渎职犯罪,应当依照刑法分则第九章的规定追究国家机关负有责任的人员的刑事责任。当然对于做出集体决定的相关人员也不能一概而论,要区别主要决策者、是否提出反对意见等情况具体分析。对于具体执行人员,应当在综合认定其行为性质、是否提出反对意见、危害结果大小等情节的基础上决定是否追究刑事责任和应当判处的刑罚。

(四)存在介入因素的渎职侵权犯罪

存在介入因素的渎职侵权犯罪,是指前行为人的渎职行为形成了某种危险状态,此后又介入另一人的

渎职行为,最终导致危害结果发生的渎职侵权犯罪。对此,要依据事前构建的事实因果关系区别不同情况具体分析。如果由于后面介入因素的出现导致的危害结果超出了前行为人正当行使职权时对于可能出现的危害结果的预期,一般而言是无法认识或预期的,则前渎职行为与危害结果之间不存在相当性,仅为后行为提供了一个条件。相反,如果后介入因素的出现尽管对危害结果也起到加功作用,但并未隔断前行为与危害结果之间的联系,即危害结果依旧是前渎职行为人所认识、预料的,对于前后行为应当依据所起的作用的大小,确定其应负刑责的大小。

总之,无论是何种形式的复杂渎职侵权犯罪,也不论是否存在介入因素,都应以构建事实因果关系为第一步,再结合其他客观因素通过相当性的价值判断确定是否应该归责于行为人。因果关系理论原本就存在着事实与价值的二重判断,包含归因与归责两方面,并非单纯只是事实的问题。要解决复杂因果关系下的渎职侵权犯罪归责问题,仍需以危害后果为起点,沿着时间纬度全面、客观的追溯引起该危害结果的各种积极因素,分析这些外部因素的内在联系,初步构建一个完整的事实原因的系统。在此基础上进一步考虑刑法关于渎职侵权犯罪的规定及“两高”司法解释,运用必要条件说依据事前构建的事实因果关系网络中的逻辑规律作出相当性判断。最终依据罪责刑相适应原则,共同犯罪理论,以及“两高”的最新司法解释,根据有关涉嫌渎职侵权行为人的行为与其犯罪危害结果的因果联系程度,所起的作用的大小,确定其罪责的大小,并在量刑上予以充分体现。



注释:

[1]张明楷:《刑法学》,法律出版社2003年版,第174页。

[2]张明楷:《外国刑法纲要(第二版)》清华大学出版社2007年版,第123页。

[3]韩强:《法律因果关系理论研究——以学说史为素材》,北京大学出版社2008年版,第27页。

[4]转引自孙万怀:《法定犯拓展与刑法理论取代》,载《政治与法律》2008年第12期。

[5][台]韩忠谟:《刑法原理》,北京大学出版社2009年版,第258页。