

# 监察对象与犯罪主体的衔接问题研究

龙秋月

贵州大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年9月19日; 录用日期: 2023年9月28日; 发布日期: 2023年11月27日

## 摘要

自2018年《监察法》出台, 监察委员会的成立、监察机构的设立, 标志着我国监察体系的建立, 保障了国家公权力运行的公正、廉洁。但《监察法》与《刑法》的衔接存在一定的问题, 其中之一就是监察对象范围与《刑法》犯罪主体的内容衔接存在一定的问题, 如两者的认定范围存在差异、《监察法》中对单位立法的缺失, 以及监察人员的刑事归责等问题使得法法衔接困难。应当采用修订《监察法》与《刑法》中关于“国家机关”和“国家工作人员”的内容, 完善监察人员的归责制度和增加单位为监察主体的方式解决问题, 保证两者的协调运行, 发挥出反腐败治理的最大合力。

## 关键词

《监察法》, 《刑法》, 监察对象, 犯罪主体

# Research on the Connection between the Supervisory Object and the Crime Subject

Qiuyue Long

College of Law, Guizhou University, Guiyang Guizhou

Received: Sep. 19<sup>th</sup>, 2023; accepted: Sep. 28<sup>th</sup>, 2023; published: Nov. 27<sup>th</sup>, 2023

## Abstract

Since the promulgation of the *Supervision Law* in 2018, the establishment of supervisory commissions and the establishment of supervisory organs mark the construction of China's supervisory system and ensure the fairness and integrity of the operation of state public power. However, the cohesion between *Supervision Law* and *Criminal Law* has certain problems, one of which is the supervisory object scope and the content of the *Criminal Law* crime subject cohesion have certain problems, such as the difference in the identification scope of the two, the lack of unit legislation in the *Supervision Law*, and the criminal responsibility of the supervisors make the connection between the law

and the law difficult. We should adopt the contents of “state organs” and “state personnel” in the revision of the *Supervision Law* and *Criminal Law*, improve the accountability system of supervisors and add the units as the supervisory subjects to solve the problem, so as to ensure the coordinated operation of the two and give full play to the maximum joint force of anti-corruption governance.

## Keywords

*Supervision Law, Criminal Law, Supervision Object, Crime Subject*

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 引言

2018年《监察法》的出台标志着中国反腐败工作进入新阶段,为全面深化反腐败工作提供了法律保障。

《监察法》对监察委员会的职责权限、调查手段等做出明确规定,进一步提升了反腐败工作的力度和效果,完善了我国反腐机制的法治监督体系和法治保障体系。不断推进的监察体制的改革,积极推动了我国的法治建设。监察法是独立一个法律部门,与民法、行政法、刑法等共同组成了中国特色社会主义法律体系,共同保障我国的法制运行。因此,作为中国特色社会主义法律体系重要的一环,《监察法》与其他法律之间不应当存在冲突。换言之,就是《监察法》中的“可为”行为,不应当在其他法律中是“不可为”行为,反之亦然。而当前规范最为显现的问题之一就是《监察法》中对于监察对象的定义、范围不明确导致了与《刑法》所规定的犯罪主体之间范围不匹配。无论是理论界,还是实务界,对于监察对象的范围都存在一定的争议,为保证国家法律体系内在逻辑的畅通,亟待厘清《监察法》与《刑法》的衔接问题。

## 2. 监察对象的定位

《监察法》总则第3条对规定对“所有行使公权力的公职人员进行监察”,在第15条则具体规定了六类属于公职人员和有关人员的主体,即党政公务员和参照公务员法管理的人员、公共事务组织中受托从事公务的人员、国企管理人员、公办单位和基层自治组织管理人员以及其他依法履行公职的人员。

“公职人员”一词采用的是我国2005年加入的《联合国反腐败公约》对腐败主体的表述,包括具有公职身份的人和行使公权力的人。当前学术界对于“公职人员”的含义认定存在三种分歧,第一种说法是只要具有公职身份就是监察对象;另一种认为行使公权力的人就认定为公职人员;还有一种认为必须具备公职人员身份同时行使公权力,即“身份+权力”。在学者袁柏顺看来,所有公职人员都有公权力,拥有身份即拥有权力[1]。此种观点受到许多学者的反对,如学者夏金莱就认为判断是否是公职人员是行为+身份,以行为为主要的判断标准,其最核心的要素是实际行使了公权力,而非仅仅是公职人员[2]。

从法律规范本身的语义分析来看,《监察法》第3条所规定的监察范围为“行使公权力的公职人员”、第15条第1款以及2021年出台的《监察法实施条例》第37条和第43条的表述可以确定监察对象是侧重于行使公权力的人。同时,《监察法》亦没有对公职人员的职责范围进行具体的说明限定。《监察法实施条例》第38条至第43条对监察对象的具体列举中也囊括了具有公职人员身份的人,和依法授权行使公权力的其他人员。由此看来,监察对象应当是具有公职人员身份同时行使公权力的人。学者钱小平亦认为,“有关人员”仅起到一种法律提醒作用,是一种注意性规定,而非独立于公职人员之外的特殊人员。即使立法不规定“其他人员”,也不会影响对“公职人员”的认定[3]。

### 3. 监察对象与犯罪主体衔接的问题

#### 3.1. 监察对象范围与犯罪主体不一致

监察对象范围与犯罪主体不一致的问题主要体现在对于“公职人员”和“国家工作人员”的定义有不同。在《监察法》颁布以前，“公职人员”和“有关人员”的概念出现在《刑法》规定的职务类犯罪的自然人犯罪主体中。1979年《刑法》第93条对“国家工作人员”作出了定义，为“国家机关中从事公务的人员”，即身份上是属于国家机关的工作人员，同时行为上是从事公务。部分不在国家机关工作的人员也能够认定为国家工作人员，包括国有公司、企业、事业单位、人民团体中的人员以及受到委派到非国有公司、企业、事业单位、人民团体从事公务的工作人员。直到1997年《刑法》修订，此项概念也没有发生变动，沿用至今。2000年全国人大常委会对《刑法》第93条第2款的司法解释从涉及财物类型的角度，明确了“村民委员会等基层组织人员”可以认定为“国家工作人员”的情形。2016年“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》针对贪污罪在情形认定上增加了犯罪对象的类型，为“救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济、防疫、社会捐助等特定款物”，挪用公款罪的犯罪对象则与《刑法》第93条第2款的司法解释一致[4]。

综合来说，《刑法》规定的涉及职务犯罪的自然人主体主要包括国家工作人员、国家机关工作人员、司法工作人员以及行政执法人员四种类型[5]。而在《监察法》中，监察对象为所有行使公权力的公职人员，在具体类型上分为了六类，在范围上要大于《刑法》的规定。同时，《监察法》在第58条、第63条中出现了“有关人员”的规定表述，概念上较为模糊，并没有明确的规范界定。而如上文所说，《监察法》及《监察法实施条例》等相关立法规定把监察对象认定为所有行使公权力的公职人员，使得《监察法》与《刑法》两大部门法对犯罪主体构成要件判断上存在偏差。

首先，在《监察法》中第15条中规定了政治协商会议各级委员会机关、民主党派、工商业联合会的公务员和参公管理的人员为监察对象，但在《刑法》相关法律法规中，却没有囊括各级政协委员、人民陪审员、人民监督员，也没有对该类工作人员的性质进行相应的解释。其次，《监察法》《监察法释义》和《监察法实施条例》将国有企业管理人员列为监察对象，包括国有独资、国有控股、国家参股的企业。而在《刑法》中对于国有企业没有作出明确定义，仅表述为“国有公司、企业”。2003年的《最高人民法院全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》、2005年的《关于如何认定国有控股、参股股份有限公司中的国有公司、企业人员的解释》、2010年“两高”发布的《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》文件均认为《刑法》中的国有公司、企业仅指国家独资主办的公司、企业。《监察法》突破了刑事立法和刑事司法中对“国有公司、企业”的界定，国有资本参股的企业也进入了监察范围中。再有，在基层群众性自治组织中的监察范围扩大，包括了从事集体事务管理的国家工作人员和非国家工作人员，即使从事管理的人不具有国家职务，也可认定为从事管理的人员。但在《刑法》的犯罪主体仅有“村委会等基层组织人员协助人民政府从事行政管理工作”的人员可以归入国家工作人员，并没有《监察法》所规定的几类人员。并且，《刑法》中未从事管理的公办教育、科研、医疗卫生等工作人员属于职务类犯罪的主体，例如医生收取回扣、科研人员套取国家资助等可成立贪污、贿赂犯罪。但《监察法》中将其限制为“从事管理的人员”不在监察范围之内，这显然有悖于《监察法》的立法初衷[6]。最后，《监察法实施条例》第43条对《监察法》中的“其他依法履行公职的人员”作出了具体的列举，将履行职责的人大代表，履行公职的政协委员、人民陪审员、人民监督员纳入监察对象的范围，而《刑法》只规制履行职务时的人民陪审员，范围有所扩大。

综上所述可以认为《监察法》的监察对象范围要大于《刑法》的犯罪主体。《监察法》规定了政治协商

会议各级委员会机关、民主党派、工商业联合会的公务员和参公管理的人员以及基层群众性自治组织中从事管理的人员、国有资本参股企业中党组织或国家机构任命负有管理监督等职责的人员、基层群众性自治组织中从事管理的人员为监察对象，然而在《刑法》中没有对这些特定人员群体作出明确的界定和解释。从立法目的来看，《监察法》侧重于对公职人员的廉洁监督，《刑法》侧重于打击犯罪行为，两者侧重不同。但在法律体系的整体运作中，《监察法》与《刑法》需要相互配合，对象主体范围不一致带来的困境就是在此类超出《刑法》规定范畴的人员产生侵害职务廉洁性行为时却不能定罪量刑，严重阻碍了《监察法》监察作用的发挥。

### 3.2. 监察机关和监察人员还未被《刑法》归入犯罪主体

《刑法》中涉及国家工作人员的犯罪包括单位受贿罪、私分国有资产罪、刑讯逼供罪、暴力取证罪等罪名。实现公职人员监察全覆盖的腐败治理目标，既是《监察法》的根本任务，也是实现对监督权的再监督的重要途径。虽然在《监察法》第 65 条、第 66 条规定了监察人员实施几类行为可以成立单位犯罪或自然人犯罪，但在《刑法》具体规定上，仅有个别罪名规定的犯罪主体为“国家机关”，如单位受贿罪、私分国有资产罪。而其他罪名如暴力取证罪、刑讯逼供罪、徇私舞弊不移交刑事案件罪规定的犯罪主体是司法工作人员。这就意味着仅有规定犯罪主体为“国家机关”的罪名可以适用于监察人员，当监察人员实施暴力取证、刑讯逼供等犯罪行为时无法进行追诉。例如，《监察法》第 40 条“严禁以威胁、引诱、欺骗及其他非法方式收集证据，严禁侮辱、打骂、虐待、体罚或者变相体罚被调查人和涉案人员”，第 65 条及第 66 条中，“对被调查人或者涉案人员逼供、诱供，或者侮辱、打骂、虐待、体罚或者变相体罚的”、“构成犯罪的，依法追究刑事责任”。《监察法》在形式上作出规定禁止监察人员使用暴力取证、刑讯逼供和虐待被调查人及涉案人员的行为。但在《刑法》的实际运用中，《监察法》的规定却不能与《刑法》犯罪构成相对应。虐待被监管人罪、刑讯逼供罪、暴力取证罪等罪名的犯罪主体不包含监察人员。由此，当监察人员实施侮辱、打骂、虐待被调查人或相关人的行为时，不能按照《刑法》的规定定罪处罚，《监察法》的相关规定被空置，存在权力滥用的风险。

### 3.3. 单位犯罪在《监察法》中缺位

在《刑法》中，“单位”可以成为犯罪的主体，针对国家机关单位设立了单位行贿、单位受贿等罪名，并且采用的是双罚制，既对单位的直接领导人员进行处罚，也会对单位进行处罚。在 2010 年颁布的《行政监察法》第 15 条、16 条中规定了监察对象包括单位。然而《监察法》在对监察对象范围进行列举时并没有提到单位，仅列举了公职人员。《监察法实施条例》第 44 条也只规定对负有责任的领导人员和直接责任人员中的公职人员依法追究法律责任。从法律规范上看，《监察法》监察对象仅为个人，不包括单位。虽有学者提出监察了公职人员，也就监察了单位，能够实现对公权力的监督<sup>[7]</sup>。但《监察法》中监察机关有权对单位犯罪，如单位受贿罪、私分国有资产罪进行调查并移送检察院起诉。还规定了监察机关可以对单位提出监察建议，监察委发布的《管辖规定》也列明监察委对单位行贿、单位受贿等单位犯罪有管辖权，使得监察委员会的调查权存在法律逻辑上的冲突。《监察法》查处单位职务犯罪，查处人但不查处单位，与我国《刑法》明确规定的自然人和单位二元犯罪主体存在矛盾。由此带来的问题是，《监察法》并未将单位作为监察对象，而监察委却对单位犯罪拥有管辖权，对此类案件调查的启动是否有法律依据，应当如何启动？例如，在单位受贿罪中，主要负责人将所收受贿赂用于单位接待活动。在法律没有规定的情况下，监察委的调查结果是否具有法律效力，存在着很大的法治风险。



## 4. 解决监察对象与犯罪主体衔接问题的建议

### 4.1. 对有关“国家机关”和“国家工作人员”的规定作出修订

对于监察对象的范围广于犯罪主体的情况,可以将《刑法》对职务犯罪主体的表述进行相应的变更,使二者更为协调。当前监察委员会对大部分职务犯罪行为拥有调查权,对《刑法》职务犯罪主体概念的改变亦不会影响到定罪量刑。对“公职人员”和“国家工作人员”的定义相互对应有利于实现法法衔接,实现打击腐败的初衷。《刑法第93条第二款解释》中也作出了其他由法律授权从事公务的人员的兜底规定,表明在刑事立法上没有封闭规定,具有相应的补充变更基础。为此,可对《刑法》中的犯罪主体进行修改,变更为行使公权力的公职人员。通过这种方式保留了《刑法》原有规定的含义,也与《监察法》的内容相对应,两者相互配合对职务犯罪加以打击。再者,采用“行使公权力的公职人员”的表述也能避免过去以静态标准去判断犯罪主体的弊端,以实现廉政监督的“全覆盖”。

### 4.2. 完善监察机构和监察人员犯罪的归责立法

监察机关是我国根据宪法新设立的国家机关,监察人员就是新类型的国家工作人员,应当要被《刑法》规制。有学者提出,从形式上看,司法工作人员和监察人员存在差别,但从实质上看,监察人员所能使用的强制措施具有侦查、监管职责的属性,因而可以用司法解释将监察人员加入司法工作人员的范畴[8]。尽管此观点符合实质正义的要求,但却存在忽视“调查”概念与“侦查”概念之间差异的问题[9]。依据宪法规定,监察机关是国家机关,有别于司法机关,从形式上将监察人员解释入司法工作人员中是明显不妥的。因此,应当修订《刑法》,将“监察机关”、“监察人员”归入犯罪主体之中。

### 4.3. 吸纳单位为监察对象

当前《监察法》规定监察对象为人,监察委员会对人监察的方式受到部分学者的认可[10]。但将单位列入监察对象是现实所需。《监察法》《监察法实施条例》及相关规定表明监察委员会对单位受贿罪、私分国有资产罪等有权管辖。而这些犯罪主体在《刑法》中均明文规定可以由单位构成,监察委员会对这些犯罪行使调查权,司法机关也是依据监察委的调查结果去认定犯罪,监察对象不包含单位而监察委却拥有调查权,是很明显的法律逻辑错漏。立法的缺失会影响整个职务犯罪的调查进展,阻碍立法价值的实现。对此,应当对《监察法》以及相关法律法规进行修订完善,在监察对象中增加“单位”,从而解决在实践中监察委员会监察单位并提出监察建议,但在监察法律中监察对象却并无单位的矛盾。

## 5. 结论

监察体系的建立为我国的反腐败工作做出了巨大的贡献,因此明确监察对象范围,加强与《刑法》的衔接是我国法治道路建设上重要的一环。本文通过对监察对象的分析研究,并结合相关立法的实际情况,发现在《监察法》与《刑法》的衔接中,存在监察对象范围与犯罪主体不一致和《监察法》“单位”立法缺失的问题,提出了出台《刑法》修正案或司法解释和将单位纳入监察对象的建议。然而,监察对象的具体范围仍然有很多争议,与刑法、刑事诉讼法等法律解释的衔接问题仍需进一步的研究,以确保《监察法》能够真正发挥出应有的作用。

## 参考文献

- [1] 袁柏顺. 范围、界限与动态发展: 也论监察对象“全覆盖”[J]. 河南社会科学, 2019, 27(1): 8-13.
- [2] 夏金莱. 论监察全覆盖下的监察对象[J]. 中国政法大学学报, 2021, 82(2): 240-250.
- [3] 钱小平. 法秩序统一性视野下监察对象的体系解释[J]. 当代法学, 2023, 37(1): 83-94.

- [4] 谭波. 论《监察法》中的“有关人员”——基于党和国家监督体系的统合需求[J]. 行政法学研究, 2023(5): 122-135.
- [5] 喻少如, 龙嘉. 《监察法》与《刑法》的衔接机制研究[J]. 西南政法大学学报, 2022, 24(4): 91-100.
- [6] 梁知博. 职务犯罪主体视阈下“监察对象”界定的缺陷与完善——基于《监察法》与《刑法》衔接的视角[J]. 理论导刊, 2019(3): 103-107.
- [7] 马怀德. 国家监察体制改革的重要意义和主要任务[J]. 国家行政学院学报, 2016(6): 15-21+125.
- [8] 陈伟. 监察法与刑法的衔接协调与规范运行[J]. 中外法学, 2019, 31(2): 334-356.
- [9] 李翔. 论《监察法》实施对刑事实体法的影响及完善[J]. 东南大学学报(哲学社会科学版), 2019, 21(1): 97-103+144.
- [10] 周乐军. “对人监察”抑或“对事监察”——论我国监察委员会监察权的边界[J]. 时代法学, 2018, 16(4): 50-58.