

论监察对象与刑法犯罪主体的身份衔接

刘严冬

涞水县人民法院, 河北 保定

收稿日期: 2023年5月5日; 录用日期: 2023年5月17日; 发布日期: 2023年7月21日

摘要

监察法规定监察机关职务犯罪的调查权, 刑法规定职务犯罪的定罪量刑。虽然监察机关的监察对象与刑法犯罪主体作为两个独立的概念并不需要一一对应, 公职人员与国家工作人员既非同一也非相互排斥的概念。但是一旦作为监察对象的公职人员涉及到职务犯罪, 必然会产生与刑法犯罪主体的衔接问题。这些问题的有效解决, 应通过法律解释和刑法修正的路径, 完善《刑法》相应规定的司法适用规则和立法规范设置。

关键词

职务犯罪, 监察对象, 公职人员, 国家工作人员

On the Identity of the Object of Supervision and the Subject of Criminal Law

Yandong Liu

Laishui County People's Court, Baoding Hebei

Received: May 5th, 2023; accepted: May 17th, 2023; published: Jul. 21st, 2023

Abstract

The Law on supervision stipulates the investigative power of the procuratorial organ for crimes committed by taking advantage of duty, and the criminal law stipulates the conviction and sentencing of crimes committed by taking advantage of duty. Although there is no need for a one-to-one correspondence between the object of supervision and the subject of criminal law as two independent concepts, public officials and state functionaries are neither the same nor mutually ex-

clusive concepts. But once the public officials are involved in duty crime as the object of supervision, there will inevitably be a problem with the subject of criminal law crime street. In order to solve these problems effectively, we should perfect the judicial application rules and legislative norms of the criminal law through the way of legal interpretation and criminal law amendment.

Keywords

Job-Related Crimes, Objects of Supervision, Public Officials, State Functionaries

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

国家监察体制改革之前,“行政监察对象主要是行政机关及其工作人员,没有做到对所有行使公权力的公职人员全覆盖”[1]。《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)出台以后,国家采取监察法律的形式对监察对象做了周延规定并扩大了对象范围。《监察法》第15条规定了监察机关的监察对象是公职人员和有关人员,此条法律规定把国家监察对所有行使公权力公职人员的全覆盖固定下来。刑法中规定的刑法犯罪主体主要是国家工作人员,《中华人民共和国刑法》(以下简称刑法)第93条对国家工作人员和国家机关工作人员做了专门的规定,此外国家还出台了不少立法解释和司法解释对其中的身份辨析难题进行解释,但是由于人员的复杂性和实践的多样性,司法认定过程中还存在不少模糊不清的问题需要解决。由于刑法分则是根据罪名进行分别规定,不同的职务犯罪类型适用对象上又存在差别性,无疑是又对刑法犯罪主体的认定增加了的难度。

《监察法》和《刑法》都对职务犯罪的内容进行了规定,两者并不冲突。前者主要负责职务犯罪的调查,后者是负责职务犯罪定罪刑责的认定,只是涉及到了职务犯罪处置的不同环节,公职人员如何与刑法中的刑法犯罪主体衔接,特别是其与刑法中的国家工作人员能否兼容,成为监察法与刑法实体衔接中无法回避的重要内容。

2. 公职人员与国家工作人员关系辨析

2.1. 国家工作人员属于公职人员范畴

《监察法》第15条及《监察法实施条例》第37到44条对监察对象进行了详细的规定。根据监察法律法规的规定,公职人员包括:中国共产党以及立法、行政、监察、司法、政协、民主党派和工商联机关中的公务员和参公管理人员;依法管理公共事务的组织中从事公务的人员;国企、公办事业单位、基层群众性自治组织中的管理人员等。

孙国祥认为,监察法律法规规定的监察对象主要是两类人:一是行使公权力的公职人员。这类人具有稳定的公职人员身份关系,其日常工作就是行使公权力。例如,机关的公务员,国企、公办事业单位的管理人员等。他们的工作本身就是行使公权力,只需身份确定是否为监察对象,并不需要考察其参与的活动性质。二是行使公权力的其他人员。这类人成为监察对象并不是因为其身份,而是因为其参加了某种特定公共事务活动。例如,学校的教师、公立医院的医生等。学校的教师从事教学活动、公立医院的医生从事诊疗活动并不是在从事公共事务的管理活动,一般不是监察对象。但是,并不意味着他们绝

对不能成为监察对象，当这些人从事公共事务的管理活动时，就成为了监察对象。例如，学校的老师在从事招生活动时产生的腐败问题，就应当列为监察范围[2]。

刑法理论和司法实务形成的共识，国家工作人员本质是“从事公务”。界定公务范围的主要依据是最高人民法院2003年11月印发的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》，该文指出，从事公务是纯粹的国家事务、国家参与管理的社会事务以及国有公司、企业或者其他单位对国有财产经营、管理事务。公职人员行使公权力的范围包括从事公务这一典型活动。认定国家工作人员，既要具有一定身份，又要具备“从事公务”这一本质。而公职人员的界定中，不仅包括依据稳定的公职人员身份关系而界定的一类人员，还包括行使公权力的其他人员。明显可以看出，公职人员范围大于国家工作人员，并且完全包含国家工作人员。

2.2. 公职人员未必都是国家工作人员

根据监察法律法规的规定，公职人员是依法履行公职的人。履行公职的范围要比从事公务的范围更广，例如一些基层群众自治组织内集体事务的管理不能称之为从事公务，该类人员也不是国家工作人员的范畴，但是却依法属于监察法律法规中履行公职的范围，该类人员也属于公职人员。从事公务的本质是与国家事务有关，而公职人员履行公务的范围却没有国家事务的限制。因此，公职人员未必都是国家工作人员。

3. 监察对象与刑法犯罪主体的身份衔接

《监察法》规定职务犯罪的调查权，《刑法》规定了职务犯罪的定罪量刑内容，分别属于职务犯罪司法的不同环节。监察机关调查完毕以后要移送司法机关立案审判，这其中不仅涉及到程序衔接，也会涉及到实体法上的衔接。由于两部法律属于不同的法律部门，所以公职人员与国家工作人员既非同一也不是相互排斥的两个概念。监察法中的监察对象要转变为刑法上的刑法犯罪主体，一定会遇到衔接问题，因此下文选择若干重要的主体对其衔接问题进行分析。

3.1. 监察人员的部分刑法犯罪主体身份缺失

监察人员属于公职人员，也属于监察对象。《监察法实施条例》第二百七十八条规定，监察人员在履行职责中有下列行为之一的，依法严肃处理；构成犯罪的，依法追究刑事责任：（一）贪污贿赂、徇私舞弊的；（二）不履行或者不正确履行监督职责，应当发现的问题没有发现，或者发现问题不报告、不处置，造成严重影响的；（三）未经批准、授权处置问题线索，发现重大案情隐瞒不报，或者私自留存、处理涉案材料的；（四）利用职权或者职务上的影响干预调查工作的；（五）违法窃取、泄露调查工作信息，或者泄露举报事项、举报受理情况以及举报人信息的；（六）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；（七）违反规定处置查封、扣押、冻结的财物的；（八）违反规定导致发生办案安全事故，或者发生安全事故后隐瞒不报、报告失实、处置不当的；（九）违反规定采取留置措施的；（十）违反规定限制他人出境，或者不按规定解除出境限制的；（十一）其他职务违法和职务犯罪行为。

《监察法实施条例》第二百六十六条规定，监察机关要突出政治机关特色，建设高素质专业化监察队伍。监察机关作为政治机关有了法律法规依据。根据《监察法》以及《监察法实施条例》的相关规定，监察机关虽然行使调查职能，但是本质上它并不属于司法机关，也不是行政执法机关。监察机关作为国家机关，其工作人员属于国家机关工作人员，可以成为玩忽职守罪和滥用职权罪的主体。但是，由于刑法对分则每条罪名适用主体规定十分具体，诸如刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人员罪、私分罚

没财物罪、徇私枉法罪、私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪和徇私舞弊不移交刑事案件罪等适用主体具有司法工作人员或者行政执法工作人员等特殊身份限制。因此，当监察机关滥用职权涉及到这些罪名时，便没有刑法依据而使得他们得到追诉，违背法律秩序相统一的原则，不利于反腐败刑事法治的长期发展，从而带来监察人员权力滥用的风险。

3.2. 单位犯罪的刑事责任追究规定不明确

《监察法》中对监察对象的规定只包含着个人，对于单位犯罪并未提及有无调查权。监察强调对具有公权力的公职人员全覆盖，是对公权力的整体监督。但是，监察对象将单位排除在外，是否符合全面反腐败的核心要义？《监察法》中对单位的提及仅仅是涉及到公职人员职务违法或者职务犯罪时对单位提出监察建议，并没有规定到对单位的职务犯罪调查权力或者职务违法处罚权。在《监察法实施条例》虽然进一步规定到，对单位涉嫌受贿、行贿等职务犯罪，需要追究法律责任的，依法对该单位办理立案调查手续。对事故(事件)中存在职务违法或者职务犯罪问题，需要追究法律责任，但相关责任人员尚不明确的，可以以事立案。对单位立案或者以事立案后，经调查确定相关责任人员的，按照管理权限报批确定被调查人。但是，仍然并未将单位作为监察机关的监察对象，法律规定也并没有赋予对单位犯罪的调查权，单位立案的目的只是为了方便追究相关责任人员法律责任。

《刑法》中的刑法犯罪主体包括着单位。如单位受贿罪、私分国有资产罪、私分罚没财物罪、单位行贿罪、对单位行贿罪等。自从监察机关建立以来，职务犯罪大部分调查权力由检察机关转移到了监察机关手中，检察机关仅保留非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等 14 项罪名的侦查权，并且这些罪名并未排除监察机关的调查权，仅仅是在方便侦查的情况下，可以由检察机关负责。上述情况说明，监察体制改革以后，为了彻底打击腐败，巩固反腐败斗争压倒性胜利，监察机关成为了反腐败的专属机关。在国家没有明确赋予监察机关职务犯罪单位调查权的现实情况下，单位犯罪应当由谁负责是我们应当考虑的问题。

有学者指出，职务法律行为的全过程，必然涉及在职个体与职权的关系问题一方面，职务法律行为体现国家(单位)意思，是代表国家(单位)行使职权的行为；另一方面，这种行为又具有具体行为的外在形态，是在职个体的具体行为^[3]。虽然在监察法律上单位犯罪并不是直接的调查对象，但是刑法规定的单位犯罪处罚主体并不能仅仅是单位，一定包含着负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员。单位犯罪的情况下，监察机关调查负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员。调查结束后，监察机关可以向检察机关提出追究犯罪单位和对单位犯罪负有责任的主管人员、其他直接责任人员刑事责任的建议。

尽管上述学者提出了单位犯罪调查的学理依据，但是缺少了法律依据，单位犯罪调查依旧处于无法可依的境地，违反了我国依法治国和依法反腐败建设的要义。

3.3. 基层群众性自治组织中从事管理的人员刑法主体身份

《监察法》第十五条第五项将基层群众性自治组织中从事管理的人员纳入了监察对象的范围。《监察法实施条例》第四十二条又进一步规定到，监察法第十五条第五项所称基层群众性自治组织中从事管理的人员，是指该组织中的下列人员：(一) 从事集体事务和公益事业管理的人员；(二) 从事集体资金、资产、资源管理的人员；(三) 协助人民政府从事行政管理工作的有关人员，包括从事救灾、防疫、抢险、防汛、优抚、帮扶、移民、救济款物的管理，社会捐助公益事业款物的管理，国有土地的经营和管理，土地征收、征用补偿费用的管理，代征、代缴税款，有关计划生育、户籍、征兵工作，协助人民政府等国家机关在基层群众性自治组织中从事的其他管理工作。从上述法律法规条款可以看出，作为监察对象的“基层群众性自治组织中从事管理的人员”既包括受委托“从事公务”的国家工作人员，也包括从事集体事

务管理的非国家工作人员。

《监察法》中基层群众自治组织中的管理人员并没有必须协助国家从事公务的限制。近些年以来，村委会或者居委会的管理人员滥用职权或失职渎职、侵占集体资产或者涉农惠农扶贫资金或者以权谋私、收受贿赂、优亲厚友等频繁发生，这些问题也并不会全部发生在从事公务的过程当中，基层组织中也存在公共性的事务，在这些公共性事务中就会存在一些腐败问题。所以，基层群众组织中的管理人员也应当成为反腐败的一部分，成为监察对象。

但是，由于《刑法》中刑法犯罪主体受到国家工作人员的限制，所以基层群众自治组织中从事公务的其他人员如果涉及犯罪，只能按照非国家工作人员处理。例如，村长如果在村民自治活动中收受贿赂，只能定为非国家工作人员受贿罪。

那如果村长在公共性事务中滥用职权或者失职渎职，根据《全国人民代表大会常务委员会关于〈刑法〉第93条第2款的解释》，村党组织成员在实施立法解释规定的七项“协助人民政府从事法定行政管理工作”以外的管理工作时，并不属于《刑法》第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”，村长既不能成立针对国家机关工作人员的滥用职权罪，也不能成立针对国有公司、企业、事业单位的国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪。但是在本质上村上的上述行为也损害了国家利益，但由于《监察法》的监察对象与《刑法》罪名适用主体衔接不当，导致这部分群体没有明确的罪名依据而不会受到《刑法》追诉。

3.4. 国有企业人员的刑法主体身份

《监察法》第十五条第三项将国有企业中的管理人员规定为了监察对象。《监察法实施条例》第四十条更加详细地对国有企业管理人员进行规定，监察法第十五条第三项所称国有企业管理人员，是指国家出资企业中的下列人员：（一）在国有独资、全资公司、企业中履行组织、领导、管理、监督等职责的人员；（二）经党组织或者国家机关，国有独资、全资公司、企业，事业单位提名、推荐、任命、批准等，在国有控股、参股公司及其分支机构中履行组织、领导、管理、监督等职责的人员；（三）经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定，代表其在国有控股、参股公司及其分支机构中从事组织、领导、管理、监督等工作的人员。《刑法》第93条规定，国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。根据上述条文可以看出，国有企业管理人员和国有公司、企业中从事公务的人员存在差别，在调查完毕以后，需要根据《刑法》具体罪名对上述人员进行定罪量刑。

刑法的规定中，国有企事业单位的国家工作人员以从事公务为前提，即没有特定的管理人员身份，但只要其从事公务，就属于刑法上的国家工作人员。如国企的普通员工、公立医院的普通医生或者大学教师，他们平时的劳务、医疗、教学活动就不属于公务活动。相对于刑法而言，监察法针对国有企业中的管理人员概念似乎变小了。但是在《监察法实施条例》第四十三条第三项规定到，不是国有企业管理人员但是一般工作人员履行公职也属于监察对象。可以看出，刑法主体身份是依据从事的活动判断，而监察对象是依据“身份 + 事”来判断的。

在衔接过程中会涉及到一些非国家工作人员但是属于监察对象的情况出现，则需要以其他罪名定罪量刑。例如被告人张某，系与攀钢集团某有限责任公司贸易公司签订劳动合同的工作人员。该贸易公司系攀钢集团某有限责任公司所设立，而攀钢集团某有限责任公司系攀钢集团股份有限公司的全资子公司，攀钢集团股份有限公司系国有法人控股的上市公司。张某因涉嫌职务犯罪，2018年7月26日被某区监察委员会留置调查，移送某区人民检察院审查起诉，法院以被告人张某犯非国家工作人员受贿罪，判处

有期徒刑2年¹。

4. 监察对象与刑法犯罪主体顺利衔接的实现路径

我国新时期反腐败工作的深入推进和国家监察全覆盖的有效实现，需要《刑法》与《监察法》全面有机对接。监察机关调查完以后需要司法机关根据《刑法》进行定罪量刑，因此监察对象需要转化为刑法犯罪主体。二者对接中的当前问题中的不同属性，这个对接可分别采取相应的法律解释与立法完善路径予以实现[4]。

4.1. 出台立法解释后者司法解释解决不对接问题

法律解释制度是弥补法律漏洞、保障法律顺利实施的重要制度。解释体系中一个主要环节是根据立法原意、法律意识和实践需要对法律或法律规定所作的说明、阐述或解答。监察对象与刑法犯罪主体在衔接过程中面对一些衔接问题需要法律解释解决。

4.1.1. 将监察机关和监察人员解释进《刑法》中的国家机关和国家机关工作人员范畴内

目前两法衔接过程中仍然存在监察机关以及监察机关工作人员部分刑法犯罪主体身份缺失。根据宪法的规定，监察机关属于国家机关的重要组成部分。为了反腐败斗争胜利的全面实现，《刑法》中部分犯罪主体也应当将监察人员纳入进来。在宪法的根本依据下，通过法律解释的方式解决此问题更加便利。

4.1.2. 将国有企业包括的范围通过法律解释的方式明确下来

《监察法》与《刑法》中都有国有企业的概念，但是两者概念是否一致法律以及法律解释中并没有提及。为了更好地实现监察对象和刑法犯罪主体的对接，应当通过法律解释的方式将国有企业的概念进行明确，方便监察机关案件调查移送，推进两法的顺利衔接。

4.2. 启动《刑法》修订解决那些立法性的不对接问题

有些衔接问题可能需要立法去补充那些不可解释的问题，或者必须通过立法更加明确一些问题。具体包括前述两法对接所存在的问题中，不适合通过法律解释予以对接的所有内容。

4.2.1. 修订《刑法》中关于国家工作人员的规定

《监察法》当中公职人员的范畴要明显大于《刑法》中国家工作人员的范畴，导致许多主体可能依据《监察法》成为了职务犯罪的主体，但是依据《刑法》却没有相应的罪名去定罪量刑，但性质与《刑法》中其他主体犯罪性质相同。例如，国家机关工作人员的滥用职权罪或者国有公司、企业、事业单位的国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪都将村长排除在外，但笔者认为村长的行为依据代表着国家利益，村长存在滥用职权的行为应当受到《刑法》的定罪量刑。因此，随着监察制度改革的深度发展，《刑法》为了配合国家反腐败工作的进行也应当顺时势，对国家工作人员或者一些罪名适用主体进行相应的扩充。

监察法律法规虽然赋予了监察机关类似于司法机关的调查职权，但是本质上却将监察机关定位为政治机关职能。《刑法》中许多罪名，诸如刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人员罪、私分罚没财物罪、徇私枉法罪、私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪和徇私舞弊不移交刑事案件罪等适用主体都是司法机关工作人员，但是监察机关在行使调查职能时也会触及到这些罪名，就可能导致监察机关因法律制定不完善而免于刑事追责。而如果通过法律解释的方式，只能将监察机关强行解释进司法机关行列，这未免过于牵强，比较监察机关有自己明确的机关定位。因此，只能通过修改《刑法》的方式对监

¹四川省攀枝花市西区人民法院(2018)川0403刑初111号刑事判决书。

察机关这类特殊的机关群体予以刑法约束。

将监察机关纳入刑法罪名体系中的方式有两种。一是，将《刑法》当中监察机关以及监察人员可能触犯并且应当受到刑罚处罚的罪名，加入监察机关这类适用主体。二是，新增针对监察机关及其工作人员的特殊罪名，也符合监察机关的特殊机关定位。

4.2.2. 明确单位犯罪的调查职责

监察法律法规当中并未明确单位犯罪的调查职责，监察对象也仅仅包括个人，而并没有提及到单位。虽然，《监察法实施条例》有提及对单位立案，但目的是为了更方便个人职务犯罪调查的顺利进行。这会导致单位犯罪的调查职责陷入归属不明确，或者无法可依的境地。所以，单位犯罪在移送起诉之前的调查权或者侦查权应当通过法律法规的形式明确下来。

4.2.3. 增设《刑法》中犯罪对象的规定

监察体制改革以后增设的监察机关也应列为《刑法》上的国家机关。为了使得两法在相关犯罪对象上相对接，具体是结合《监察法》的规定，将“监察人员”新增为报复陷害罪的犯罪对象；将“监察决定”与“监察建议”新增为拒不执行判决、裁定罪的犯罪对象；将“已被监察机关查封、扣押、冻结的财产”新增为非法处置查封、扣押、冻结的财产罪的犯罪对象。

5. 结语

中国特色社会主义法律体系是一个相互牵动的整体，监察法律法规的增设必然会牵动其他法律部门。监察法律法规的出台，加强了对所有行使公权力的公职人员的监督，实现了监察全覆盖，有利于深入开展反腐败工作，推进国家治理体系和治理能力的现代化。《宪法》中关于监察机关的规定已经进行了完善，然而，作为配合《监察法》以上立法目标实现关系最为密切的《刑法》，在相应职务犯罪主体及相关犯罪对象等方面，却无法与《监察法》相对接，致使《监察法》相关规定难以落实，这不仅影响监察全覆盖等立法目标的实现，而且会发生新的权力滥用风险，进而影响国家治理体系和治理能力现代化的整体进程和效果。为了更好地推进司法，实现国家反腐败斗争顺利进行，更需要实现监察对象与刑法犯罪主体的顺利对接，找出解决措施完善其中的不足。

参考文献

- [1] 李建国. 关于中华人民共和国监察法(草案)的说明——在第十三届全国人民代表大会第一次会议上[N]. 人民日报, 2018-3-14(5).
- [2] 孙国祥. 监察对象的刑法主体身份辨析[J]. 法学, 2019(9): 3-14.
- [3] 谢邦宇, 等. 行为法学[M]. 北京: 法律出版社, 1993: 233.
- [4] 石经海. 《监察法》与《刑法》衔接实施的基点、问题与路径[J]. 现代法学, 2020, 42(1): 143-157.