

论《监察法》的监察对象与 《刑法》职务犯罪主体的衔接问题

贾 健, 张竞悦

(西南政法大学 法学院, 重庆 401120)

摘要:解决好监察对象与职务犯罪主体之间的衔接问题,是解决好《监察法》与《刑法》衔接问题的重点之一,此问题集中体现在《监察法》第 15 条与《刑法》的职务犯罪主体之间的衔接。据此,首先,应当以立法解释或者法律修正案的形式对《监察法》中的职务违法与职务犯罪的监察对象加以区分;其次,应当将公职单位纳入监察对象的范围;最后,在监察人员调查职务犯罪时,应对司法工作人员进行扩大解释,将监察人员解释为侦查人员。

关键词:监察对象;职务犯罪主体;法律衔接;监察法;刑法

中图分类号:D922.114 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-349X(2022)01-0073-09

DOI:10.16160/j.cnki.tsxyxb.2022.01.009

On the Connection Between the Object of Supervision in the Supervision Law and the Subject of Duty Crimes in the Criminal Law

JIA Jian, ZHANG Jing-yue

(School of Law, Southwest University of Political Science & Law, Chongqing 401120, China)

Abstract: Solving the connection problem between the object of supervision and the subject of duty crime is one of the key points in solving the connection problem between the Supervision Law and the Criminal Law. This problem is epitomized by the connection between the subjects of the duty crime in Article 15 of Supervision Law and in Criminal Law. Therefore, in the first place, legal interpretations or legal amendments should be used in Supervision Law to distinguish the supervision objects between duty violations and duty crimes; Secondly, public units should be included in the scope of supervision objects; Finally, when the supervisory personnel investigate the duty crimes, judicial staff shall be offered an expanded interpretation, with the supervisory personnel interpreted as the investigators.

Key Words: object of supervision ; subject of duty crime; legal connection; Supervision Law; Criminal Law

2018 年,《监察法》顺利颁布,此法将我国之前分散的反腐败力量集中到一起,并进行了

优化与发展,是我国法治建设积极顺应时代发展、努力回应社会需求的表现。《监察法》不仅

基金项目:安徽省哲学社会科学规划青年项目(AHSKQ2017D27);西南政法大学科研创新项目(FXY2021049)

作者简介:贾健(1983—),男,安徽芜湖人,副教授,博士,博士生导师,研究方向为刑事法哲学。

仅是我国法治建设的重大成果,更是体现了对中国特色社会主义法治道路的坚持,体现了全面深化改革、全面依法治国、全面从严治党的有机统一。然而,立法者不是万能的,法律的制定总是落后于社会的发展,制定出的新法也必然会与已有法律存在不相适应之处。由于《监察法》涉及诸多程序问题,因而许多学者着眼于研究探讨《监察法》如何与《刑事诉讼法》相衔接的问题。实际上,由于《监察法》的首要目的在于严厉打击职务犯罪,而关于职务犯罪的主体、罪名等要素是被详细规定在《刑法》中的,因而《监察法》与《刑法》有着千丝万缕的联系。解决好《监察法》与《刑法》的衔接问题对于完善《监察法》有着重大意义,监察对象与职务犯罪主体之间应当如何衔接的问题更是其中的重点问题。

一、监察对象与职务犯罪主体衔接的基础

(一)《监察法》与《刑法》之间的关联性

1. 两法的制定依据均为《宪法》

2018年《宪法》确立了监察委员会国家机关的地位,自此,我国国家机构形成了“一府两院一委”的新格局。随后,《监察法》顺利颁行,可以说,《监察法》是在《宪法》的统筹指导下一步一步制定完善的,受《宪法》的制约,体现《宪法》的精神,《宪法》是《监察法》最根本的制定依据。我国《宪法》第28条规定国家要严厉打击犯罪分子,我国《刑法》第1条规定:为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法……制定本法。与《监察法》一样,《刑法》的制定依据同样是《宪法》,同样受《宪法》监督。当然,中国特色社会主义法律体系中法律的制定依据均需来源于我国《宪法》,均需受我国《宪法》的监督,但是在诸多法律中,《监察法》与《刑法》均涉及公职人员刑事犯罪问题,这是监察对象与职务犯罪主体衔接的大前提。

2. 两法具有共同的价值目标

根据《监察法》第1条的规定可知,《监察法》的价值目标,一是为了加强对所有行使公权力的公职人员的监督,二是为了推进国家治理

体系和治理能力现代化。不难看出,《监察法》一方面注重对公职人员事前的全面监察,以起到预防职务违法犯罪的作用,另一方面又对职务违法犯罪注重事后严厉打击,以实现廉洁政治。《刑法》的立法宗旨是为了惩罚犯罪,保护人民,而惩罚犯罪、保护人民最重要的手段便是刑罚。刑罚的目的分为一般预防与特殊预防。一般预防是指“谁实施犯罪行为谁就受到刑罚处罚,从而威慑一般人,使其不敢犯罪”,特殊预防是指“防止犯罪人再犯罪”^[1]。刑罚对任何犯罪的惩处都同时包含一般预防与特殊预防的价值目标。当公职人员的行为构成诸如“贪污罪”“受贿罪”等罪名时,一旦受到刑罚,其再犯能力便被剥夺,因为其再也不能重新取得公职人员身份这个职务犯罪的重要条件,同时这也为其他公职人员敲响了警钟,起到了预防职务违法犯罪的作用。据此可知,《监察法》与《刑法》均包含预防公职人员违法犯罪、严厉打击公职人员违法犯罪的价值目标,这是监察对象与职务犯罪主体进行衔接的重要基础。

(二)监察对象与职务犯罪主体衔接的必要性

1. 《监察法》打击职务犯罪必须依据《刑法》的规定

有观点主张《监察法》应该属于惩治腐败的特别程序法^[2]。暂且不论此种观点正确与否,不可否认的是,《监察法》中有相当一部分规定属于程序性规定,例如《监察法》第三章所规定的监察范围与管辖、第五章所规定的监察程序。如果公职人员涉及职务违规、违纪行为,《中国共产党纪律处分条例》等规定自然可以对其进行处分,但是若公职人员牵涉到职务犯罪,其最终的归属仍然要落实到刑法规范上来。故此,为严厉打击职务犯罪行为,保障公职人员的廉洁性、纯净性,实现《监察法》的立法目标,必然要促进《监察法》与《刑法》的法法衔接。笔者认为,在两法衔接的诸多问题中,监察对象与职务犯罪主体的衔接又显得十分重要。一方面,主体的问题往往牵涉到罪与非罪、人权保障,同一犯罪行为若由不同的行为主体实施将产生不同

的法律后果。若某一行为主体在《监察法》中被规定为监察对象,但是在《刑法》职务犯罪中却并非职务犯罪主体,将会导致两法衔接不畅。另一方面,刑事责任主要是通过对犯罪主体施以刑罚来实现的,处理好监察对象与职务犯罪主体的衔接问题,将有助于促进犯罪主体承担相应的刑事责任,有利于惩治实施职务犯罪的公职人员。

2. 两法共同打击职务犯罪是深化监察体制改革的内在规定

在《监察法》颁布之前,《行政监察法》承担着维护行政纪律、促进廉政建设的职能,但是这对公权力的监督力度还远远不足。为实现国家治理体系和治理能力现代化,改革国家监察体制,《监察法》应运而生。“国家之权乃是‘神器’,是个神圣的东西。公权力姓公,也必须为公。只要公权力存在,就必须有制约和监督。不关进笼子,公权力就会被滥用。”^[3]公权力的施行者为公职人员,职务犯罪的实施者往往也是公职人员,推进监察对象与职务犯罪主体之间相互衔接,是在新格局、新监察体制下更好地打击职务违法犯罪行为的必然要求。

二、监察对象与职务犯罪主体衔接的现状

《监察法》关于监察对象的规定集中于《监察法》第15条,其中第1项所规定的公职人员^①与《刑法》中所规定的职务犯罪主体是一致的。公职人员如果实施了《刑法》所规定的职务犯罪,监察委员会有权对其进行监察,并且两法之间不会产生衔接不畅的问题。另外第1项所规定的公职人员还包括参照《中华人民共和国公务员法》(简称《公务员法》)管理的人员。根据《公务员法》第2条的规定,本法所称公务员,是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。由此可知,公

务员实际上就是最为典型的公职人员,也就是最为典型的监察对象和职务犯罪的主体。《监察法》第15条第2项规定的监察对象是在法律、法规授权或者受国家机关依法委托管理公共事务的组织中从事公务的人员,这与我国《刑法》第93条所规定的国家工作人员的内涵是一致的。据此,监察委员会可以对《监察法》第15条第1项、第2项所规定的人员直接进行违法犯罪行为的监督调查,当涉及职务犯罪时,直接移交检察机关提起公诉,并且人民法院在适用《刑法》进行定罪量刑时不会产生衔接适用难题。但目前需要解决的是《监察法》第15条后几项中所规定的监察对象与《刑法》的衔接适用难题。

(一)国有企业及有关管理人员范围不明晰

1. 《监察法》所规定的国有企业管理人员所指范围大小不明

《监察法》第15条第3项规定的监察对象为国有企业管理人员;第4项为公办的教育、科研、文化、医疗卫生、体育等单位中从事管理的人员。我国《刑法》第93条所规定的国家工作人员包含国有公司、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。这里的问题在于这两者规定的监察对象和职务犯罪主体的范围的大小关系如何,究竟是《监察法》规定的范围更大,还是《刑法》规定的范围更广?或许有观点认为,由于《监察法》的原则是公职人员全覆盖,因此监察对象是所有行使公权力的人员,那么监察对象的范围便要大于《刑法》中职务犯罪主体的范围。对此,笔者并不赞同,对于监察对象与职务犯罪主体二者的范围大小问题应当作具体分析,不能仅凭借《监察法》第1条所规

^① 《监察法》第15条第1项:中国共产党机关、人民代表大会及其常委会机关、人民政府、监察委员会、人民法院、人民检察院、中国人民政治协商会议各级委员会机关、民主党派机关和工商业联合会机关的公务员,以及参照《中华人民共和国公务员法》管理的人员。

定的“所有行使公权力的公职人员”就得出定论,还应当将《监察法》第 15 条每一项所规定的监察对象与《刑法》所规定的职务犯罪主体一一比较。此外,《监察法》第 15 条最后一项兜底条款或许也可以佐证上述监察对象范围更大的观点,即用第 6 项“其他依法履行公职的人员”将所有的缺漏补全,避免出现因规定不全而挂一漏万的结果,但是,若兜底条款能够解决一切问题,那么细化规定的意义何在?更何况对兜底条款的过度使用将有违法律条文的确切性要求,不宜过度依赖。

2.《监察法》中的“国有企业”范围较之《刑法》中的大

《监察法》中的“国有企业”与《刑法》中“国有公司、企业”的范围是否相同?依据《〈中华人民共和国监察法〉释义》(以下简称《释义》)规定,《监察法》中所称的“国有企业”主要是指国有独资企业、国有控股企业以及国有参股企业^{[4]111-112}。《刑法》中的“国有公司、企业”的具体范围在《刑法》中没有作具体规定,但是在《最高人民法院关于在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务便利非法占有本公司财物如何定罪问题的批复》(以下简称《批复》)中可以推测一二。《批复》指出,在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员,除受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派从事公务以外,不属于国家工作人员。据此可知,《刑法》中的“国有公司、企业”主要指的是国有独资企业。如此,《监察法》中的“国有企业”范围就要比《刑法》中的范围大,其还包括国有控股及参股企业,监察委员会对于国有控股和参股企业中的人员进行监察调查时,如果其涉嫌相关职务犯罪,《刑法》的有关罪名是不能与之相适应的,如此便会带来两法衔接适用不畅的问题。

3. 监察对象中的“管理”字样较为矛盾

《监察法》第 15 条第 2 项所规定的是“管理”人员,而在《刑法》中并未出现“管理”的字样。何谓“管理”?《现代汉语词典》中的“管理”有如下三种解释:一是负责某项工作使顺利进

行,如“管理财务”;二是保管和处理,如“管理图书”;三是照管并约束,如“管理罪犯”。显然,在《监察法》的范围内所涉及的“管理”为第一种和第二种解释。但就这两种解释而言还看不出从事“管理”活动需要较高职位,因为公职人员无论职位高低,其必然要对自己的工作负责,保障其顺利进行。但是《释义》中对于“管理人员”的界定是指相关单位里面的领导班子成员、中层和基层的管理人员。这实际上还是没有界定清楚这里的管理人员究竟是不是一种具有较高职位的管理人员。但是,从《释义》中列举的人员来看,实际上可以窥见一二,“比如,公办学校的校长、副校长、科研院所的院长、所长、公立医院的院长、副院长等”^{[4]112}。这里所列举的人员均是具有较高职位的人员。此外,新颁布的《监察法实施条例》第 40 条、第 41 条指出,《监察法》第 15 条第 3 项、第 4 项所称管理人员,是指在有关单位中履行组织、领导、管理、监督等职责的人员。其实这仍然是指一些具有较高职位的人员。那么,按照这个逻辑,在这些单位中处于非“管理”职位的公职人员是否就不应受《监察法》的规制?由此便会带来一个困境,那就是那些不属于“管理”职位的人员出现违法犯罪,在《监察法》颁布之前,可以受到《刑法》处罚,但是在《监察法》颁布之后却要进一步探究应当如何对其惩处^[5]。

(二)“基层群众性自治组织中从事管理的人员”范围过大

由于受到我国传统乡土社会的影响,在“村”这样的传统社群里,管理人员常常掌握着较为强大的权力,一方面,这是村民自治的体现,另一方面,也为有关人员进行贪腐类犯罪提供了便利。并且由于近年来我国对农村问题的逐步重视,日渐增加了惠农政策的资金投入,加大了对农村地区的开发力度,但同时也相应增加了基层群众性自治组织中从事管理的人员实施贪腐行为的机会。加之《刑法》对于该类人员实施相应犯罪的规定较为模糊,使得其与《监察法》进行衔接更为困难,因此,有必要对此部分内容进行梳理。《监察法》第 15 条第 5 项规定

的监察对象为基层群众性自治组织中从事管理的人员,虽然在我国《刑法》中没有对基层群众性自治组织中从事管理的人员进行详细解释,但是在有关立法解释中明文规定了七类行政管理人员属于《刑法》中的“其他依照法律从事公务的人员”^①。

《监察法》所规定的监察对象与这七类行政管理人员相比,所指范围要大。有关立法解释并没有将居委会的有关人员纳入“其他依照法律从事公务的人员”的范围,也就是说,居委会有关管理人员不属于职务犯罪的主体。《监察法》的监察对象为基层群众性自治组织中从事管理的人员,自然就包括了村基层自治组织中从事管理的人员以及居民委员会等组织中从事管理的人员。在此语境下,监察对象范围就要比职务犯罪主体范围大,那么,若居委会的有关管理人员进行职务犯罪活动,监察委员会该如何处置?《监察法》中的“管理”与立法解释中的“行政管理”有何区别?单就村基层自治组织而言,存在三类职务行为。一类是依法从事公务管理活动,即村民委员会依法或受委托协助政府从事一定范围内的行政管理工作;第二类是管理村内自治事务,如村内的选举活动等;第三类是村级经营活动,即利用村集体所有的财产所从事的以营利为目的的经营性行为^[6]。从立法解释的规定来看,能够作为职务犯罪主体的村基层自治组织人员应当属于第一类人员,即体现了对国家公共事务进行管理活动的行为。至于后两类行为是否应当纳入《刑法》规制的范畴则另当别论,在此不再赘述。那么,《监察法》所规定的“管理”又是何意?从字面含义上讲,“管理”可以囊括前述三类行为,然而《释义》中却指出,根据有关法律和立法解释,这里的“从事管理”也主要指上述七类行政管理人员的职

务行为^{[4]113}。可见,立法者是将此处的“管理”与“行政管理”等同起来,以达到与《刑法》衔接的目的。如此理解不仅符合《刑法》立法解释的有关规定,也与司法实践的做法相一致,但是却限缩了“管理”的通常含义,进而导致该项规定与《监察法》第15条第2项的规定在很大的范围内重复,浪费法条文字^[7]。因此,对于这部分人员的衔接问题还应找到合理措施以解决问题。

(三) 监察对象的范围缺失公职单位

在《刑法》中,除了规定以自然人为主体的职务犯罪以外,还规定了以单位为主体的职务犯罪,如《刑法》第387条所规定的单位受贿罪,是以国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体为犯罪主体;又如第396条的私分国有资产罪,也是以国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体为犯罪主体。问题在于,《监察法》并没有明确将单位纳入监察对象范围,这也是监察对象与职务犯罪主体如何衔接的一个方面。在2018年的《中央纪委国家监委立案相关工作程序规定(试行)》中明文规定了对于某些需要追究法律责任的公职单位犯罪,监察委员会应当办理立案调查手续,但是并没有明确监察委员会是对涉嫌单位职务犯罪的单位进行监察,还是对单位的主管人员进行监察。此外,《国家监察委员会管辖规定(试行)》也将有关公职单位犯罪纳入了监察委员会的管辖范围之内。一方面,《监察法》肯定了自身对于以单位为主体的职务犯罪的管辖权,而另一方面,《监察法》却是以自然人为监察对象,没有将单位纳入监察对象的范围。在这个问题上,《监察法》的有关规定值得进一步明确和细化。

值得注意的是,在关涉到公职单位的问题上,有论者指出,《监察法》第62条至第64条将相关单位的行為规定为犯罪,但是与《刑法》并

① 《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作,属于刑法第九十三条第二款规定的“其他依照法律从事公务的人员”: (一) 救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理; (二) 社会捐助公益事业款物的管理; (三) 国有土地的经营和管理; (四) 土地征用补偿费用的管理; (五) 代征、代缴税款; (六) 有关计划生育、户籍、征兵工作; (七) 协助人民政府从事的其他行政管理工作。

不衔接,如第 62 条将有关单位拒不执行监察决定或无正当理由拒不采纳监察建议的行为规定为犯罪,但是我国《刑法》所规定的拒不执行判决、裁定罪的犯罪行为并不包括拒不执行监察决定或建议^[8]。笔者认为,这样理解《监察法》第 62 条的规定失之偏颇。首先,如果这样理解的话,对于该类单位犯罪,监察机关是否有管辖权?如果有管辖权,是否又与《监察法》对公职人员进行监察的宗旨相违背?其次,《监察法》第 62 条原文是:“由其主管部门、上级机关责令改正,对单位给予通报批评。”责令改正、给予通报批评的涵义与追究刑事责任的涵义有着天壤之别,上级机关对下级机关本身就具有监督管理之责,在下级机关失职时,对下级机关进行惩处是机关内部之事,所以不能从《监察法》第 62 条中得出《监察法》将公职单位纳入了监察对象范围的结论。因此,对于公职单位的监察问题还应进一步研究探讨。

(四)监察机关工作人员职务犯罪时其身份定位不明确

我国《宪法》第 123 条赋予了监察委员会国家机关的法律地位,因此,监察委员会的工作人员自然属于公职人员,当然也就属于各级监察委员会的监察对象。在职务犯罪中,还有一类职务犯罪在主体的限定上更为狭窄,主要是以司法工作人员为犯罪主体,如犯有刑讯逼供罪、暴力取证罪等。由于监察工作人员职务的特殊性,其享有监察调查权,并且其所调查取得的证据可以直接转化为刑事诉讼中的证据使用,那么在进行监察调查过程中,如果监察机关工作人员实施了刑讯逼供、暴力取证应当认定为何罪?《监察法》第 65 条列举了九项有关监察人员的法律责任,但是对于具体的责任形式、内容的更加具体化,还需进一步研究相关的法律责任,以实现与《刑法》的具体罪名相衔接。同样,《监察法》第 66 条规定:违反本法规定,构成犯罪的,依法追究刑事责任。《释义》对《监察法》第 66 条作出了解释,监察人员可能构成《刑法》第 307 条的“帮助毁灭、伪造证据罪”“妨害作证罪”,第 243 条的“诬告陷害罪”,第 398 条的“故

意泄露国家秘密罪”,第 397 条的“滥用职权罪”“玩忽职守罪”。但是,《释义》回避了前述司法工作人员的职务犯罪,并没有解决监察机关工作人员在实施这些职务犯罪时的身份定位问题。新出台的《监察法实施条例》甚至用专章来明确监察机关及监察人员均应受监察监督,但是仍旧未对前述问题进行阐明。

三、监察对象与职务犯罪主体衔接的路径

据前述可知,目前看来,监察对象与职务犯罪主体之间的衔接状况尚不容乐观,还存在着许多问题。然而中国特色社会主义法律体系是一个有机统一的整体,任何一部法律都不能孤立地存在,法秩序统一不仅仅是我们必须坚持的一个原则,更是我们要努力达到的目标,也是监察对象与职务犯罪主体之间进行衔接的理论前提。基于此,笔者将从以下三个方面提出监察对象与职务犯罪主体之间的衔接路径。

(一)前提基础:区分职务违法与职务犯罪

从总体上来看,监察对象的范围要大于职务犯罪主体的范围,造成这种现象的根本原因在于《监察法》没有将职务违法与职务犯罪的监察对象区别开来,从而直接造成了监察对象与职务犯罪主体的衔接适用难题。根据《监察法》第 1 条可知,《监察法》的立法目的是深化国家监察体制改革,加强对所有行使公权力的公职人员的监督,实现国家监察全面覆盖,深入开展反腐败工作,推进国家治理体系和治理能力现代化。这改变了传统腐败犯罪的内涵,使之不仅仅局限于贪污贿赂以及渎职犯罪,更是将腐败犯罪的范围扩大到所有公职人员实施的职务犯罪行为^[9]。职权范围扩大却没有得到细化是产生衔接适用难题的根源所在。因此,笔者认为,应当以立法解释或者法律修正案的形式在《监察法》中区分职务违法与职务犯罪的监察对象,对于职务犯罪的监察对象应当与《刑法》的具体罪名保持一致,以弥合《监察法》与《刑法》之间的衔接漏洞,实现法秩序的统一。

1. 关于国有企业及有关管理人员

具体到《监察法》第15条第3项、第4项的国有企业管理人员,公办的教育、科研、文化、医疗卫生、体育等单位中从事管理的人员,前文已阐明,《监察法》所规定的“国有企业”的范围与《刑法》的规定有所差异,在“管理”的认定上也有分歧,在此不再赘述。在区分职务违法与职务犯罪的原则之下,应当将监察职务犯罪的对象范围限定于国有独资企业的工作人员以及受其委派从事公务的人员。从法律文本上讲,《监察法》对国家公职人员实行的是全面监察原则,也就是说无论其是否具有一定层次的管理职位,都将纳入监察对象的范围。但是“管理”二字本身内涵颇为丰富,虽然在实践中,基于全面监察的原则,或许不会使不具有较高管理职位的公职人员成为漏网之鱼,但是为保持法律的严肃性、两法衔接的一致性,“管理”二字的确不太适宜出现在《监察法》中。然则,法律的制定具有严格的程序,为保持《监察法》的相对稳定性,笔者认为或许可以以颁布法律解释的方式明晰“管理”的具体含义,以弥合两法的衔接缺漏。

2. 关于基层群众性自治组织中从事管理的人员

同样的道理,由于《监察法》第15条第5项所规定的基层群众性自治组织中从事管理的人员与《刑法》有关司法解释存在较大出入,且基层群众性自治组织人员的职务犯罪本身存在许多问题尚待进一步研究解决,因此,就目前来看,《监察法》对职务犯罪的监察对象更加不宜与《刑法》的相关规定有太大差别。总而言之,《监察法》对于职务犯罪监察对象的基层群众性自治组织中的管理人员的规定应当与《刑法》及有关立法解释保持一致,即限定于村民委员会等村基层组织中协助人民政府从事七类行政管理工作的管理人员,不包括居民委员会等组织中的人员。与此同时,由于《监察法》中规定的是“管理”,而《刑法》的立法解释规定的是“行政管理”,为与立法解释保持一致,应对《监察法》中职务犯罪监察对象“管理人员”中的“管理”进行

限定解释,以维护法秩序的统一。

(二)扩大范围:吸纳公职单位为监察对象

有观点认为,监察模式分为“救济式监察”和“反腐式监察”,其中“反腐式监察”是指国家设立专门的反腐败机构对国家公职人员的腐败犯罪进行追诉的监察权能模式,并认为我国的监察模式为“反腐式监察”,即仅对人监察而不是对事监察^[10],也就是说在我国的监察模式下,监察委员会不能对公职单位行使监察权。还有论者认为,《监察法》未将单位列为监察对象将会造成《刑法》适用的缺失,因为从目前来看,《监察法》规定的监察对象范围并不包括公职单位,但是如果将公职单位排除在监察对象范围之外,那么将违背《监察法》的宗旨——全面打击腐败犯罪^[11]。这两种观点都具有各自的道理。一方面,《监察法》的确没有将公职单位纳入监察对象的范围内,从一定程度上讲,会造成监察对象与职务犯罪主体衔接混乱的现象。另一方面,公职单位犯罪的本质实际上就是公职人员犯罪。单位是没有意识的,有意识的只能是公职人员自身,从某种意义上讲,对公职单位中的工作人员进行监督就会达到对公职单位监督的效果。在这里如何抉择属于一种法律价值选择,认为应将公职单位纳入监察对象范围实际上是对法秩序统一性的追求,此做法更加重视法律体系中的统一性与协调性,反之,则是对法律的稳定性、实用主义的倡导。然而,进一步讲,为什么我国《刑法》一直以来都坚持自然人犯罪与单位犯罪并存的二元模式呢?这不仅仅是法律价值的选择,在其背后还有更为深刻的法律理论作支撑,在当前,就算抛开这些法理,为防止法律秩序的混乱也应当选择将公职单位纳入监察对象范围。

如前所述,《监察法》一方面以打击公职人员违法犯罪为目标,没有将公职单位纳入监察对象范围,而另一方面,其有关规定却又将具体的单位犯罪纳入监察管辖范围。这不仅仅造成了《监察法》自身的矛盾,更是形成了《监察法》与《刑法》之间的衔接适用难题。因此,《监察法》应当扩大监察对象的范围,将公职单位纳入

职务违法犯罪的监察范围。这不仅可解决《监察法》的内部协调问题,而且可促进其与《刑法》之间的相互衔接。此外,将公职单位纳入监察对象范围更有利于实现监察对象全面覆盖的目标,有助于严厉打击腐败犯罪,以免有不法人员利用这一缺漏而成为漏网之鱼。当然,公职单位可能出现职务违法也有可能出现职务犯罪的现象,因此,在将公职单位纳入监察对象的范围后,同样应当区分职务违法与职务犯罪的监察对象范围,以促进《监察法》与《刑法》共同严厉打击腐败行为的协调性,推进公职人员的清正廉洁和社会的风清气正。

(三) 均衡考量:对司法工作人员进行扩大解释

由前可知,《监察法》对于特殊主体职务犯罪的规定尚不明确,因此造成了与《刑法》之间的衔接漏洞。解决这个问题的前提在于要明晰监察委员会的法律属性,这实际上牵涉到监察工作人员的定性问题。

关于监察委员会及其监察权的性质在法律上并没有明文规定,因此在学界争议颇多。有论者从监察委员会所享有职权的实际性质入手来分析监察委员会的性质,认为监察机关享有监察调查权,其所收集的证据可以直接作为刑事诉讼程序中的证据使用,因而主张监察权是一种侦查权^[12];并进一步分析,有关监察人员在调查职务犯罪时就是侦查人员,因此对有关监察人员就可以直接适用如刑讯逼供罪、暴力取证罪等罪名。无独有偶,有论者同样认为,由于原先由检察机关所有的职务犯罪侦查权转隶到了监察机关,那么原先承办职务犯罪案件的检察机关人员也应转隶于监察委员会,而且,监察机关对于公职人员可以监察其职务违纪、违法,也包括职务犯罪,这样的调查权实际上就是侦查权,因此,不能以偏概全,即因为监察机关可以对职务违纪、违法行为进行查处就忽略了其职务违法的调查权^[13]。也有观点主张,不一定要以传统的法律定性来禁锢监察委员会,在我国法律体系中,用政治机关来定位监察委员会才是依法治国与依规治党相统一的体现^[14]。

由于法律的确没有对监察机关的性质作出明确规定,其究竟是属于侦查机关抑或是政治机关都还有商讨的余地,在法律没有作出明文规定之前,就贸然将其限定为侦查机关、政治机关都存在不妥之处。且监察委员会享有职务违法、职务犯罪的监察调查权,那么对该两种职权是否应当分别定性?若真将其定性为两种职权,那监察机关是否又存在两种法律属性?据此,笔者认为,首先,当前监察机关就是监察机关,不宜将其纳入侦查机关或政治机关的范畴,这是解决监察工作人员职务犯罪问题的前提。不仅如此,从文本上讲,“监察机关”是《宪法》上的表述,因此有法可依。其次,“监察”二字包容性较大,其职权性质完全可以包含政治属性与侦查属性,如此认定不至于将监察机关局限于某个范围内,也会给《监察法》更好地与其他法律之间进行衔接的空间。因此,解决监察人员职务犯罪衔接问题的最好出路是将司法工作人员进行扩大解释,将特定情况下的监察人员纳入司法工作人员的范围。

以我国《刑法》第 247 条所规定的刑讯逼供罪为例。《监察法》第 45 条第 4 项规定:对涉嫌职务犯罪的,监察机关经调查认为犯罪事实清楚,证据确实、充分的,制作起诉意见书,连同案卷材料、证据一并移送人民检察院依法审查、提起公诉。从此项规定我们便可得出,在特定情况下——调查职务犯罪时,监察人员实际上就是在行使侦查人员的职权,起着侦查人员的作用。此外,如果不将调查职务犯罪的过程认定为侦查过程,那么被调查人的身份实际上是模糊的,不能将其认定为犯罪嫌疑人,由此被调查人将会缺少很多犯罪嫌疑人才能享有的权利。而且,如果不将调查职务犯罪的监察人员进行刑讯逼供的行为认定为刑讯逼供罪,将会造成量刑不均衡。依据《刑法》规定,对刑讯逼供罪是没有结果要求的,即只要实施了刑讯逼供的行为就可入罪,只有在致人伤残、死亡时才会向故意伤害罪、故意杀人罪转化,而致人伤残就包括了致人轻伤的结果。若不将此时的监察人员解释为侦查人员,就只能在造成被调查人轻伤

时才能认定为故意伤害罪,在没有造成轻伤时便无法入罪,造成量刑不均,量刑失衡。同理,《刑法》第247条规定的暴力取证罪亦是如此。

综上,监察对象与职务犯罪的特殊主体进行衔接时仍然要坚持区分职务违法与职务犯罪原则。在监察人员对职务犯罪行为进行调查时,应当对司法工作人员进行扩大解释,将监察人员纳入其中,同样,对犯罪嫌疑人也应当扩大范围,以达到整体的完善协调。

四、结语

推进我国监察体制改革,完善监察立法,需要相关法律法规配套实施,使之成为中国特色社会主义法律体系的有机组成部分。促进《监察法》与《刑法》的相互衔接是促进国家法秩序统一、严厉打击腐败犯罪、提高反腐效率的体现,其中的监察对象与职务犯罪主体的衔接问题应是重点问题。这个问题不能仅仅依据《监察法》与《刑法》的法律位阶关系使其中之一让步来解决,而是要将之置于整个法律体系来深入研究。据此,笔者认为,最为重要的便是采用区分原则,将监察对象区分为职务违法与职务犯罪的监察对象,对职务犯罪部分的监察对象要与《刑法》中的职务犯罪主体保持一致。两法衔接是一个系统性的、重大的法治工程,在此过程中需要对相关法律法规及时予以整理,并进行立、改、废。因此,为促进监察对象与职务犯罪主体更好的衔接,还需要进一步深入探究,以实现良法善治,严厉打击腐败行为,使公职人员不敢腐、不能腐、不想腐,实现国家治理腐败的宏伟目标。

参考文献:

- [1] 张明楷. 刑法学[M]. 北京:法律出版社, 2016:510-512.
- [2] 张能全. 监察法与刑事诉讼法的位阶对接

和法法衔接问题研究[J]. 黑龙江社会科学, 2019(1):113-118.

- [3] 习近平. 在新的起点上深化国家监察体制改革[J]. 思想政治工作研究, 2019(4):8-10.
- [4] 中共中央纪律检查委员会, 中华人民共和国国家监察委员会法规室. 《中华人民共和国监察法》释义[M]. 北京:中国方正出版社, 2018.
- [5] 张天虹, 张帆. 《监察法》《刑法》衔接视域下监察对象的界定[J]. 中共山西省委党校学报, 2019(5):80-83.
- [6] 薛国君, 李志刚. 农村基层组织成员职务犯罪的法律适用问题[J]. 当代法学, 2011(1):152-156.
- [7] 马怀德. 《中华人民共和国监察法》理解与适用[M]. 北京:中国法制出版社, 2018:65.
- [8] 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(1):143-157.
- [9] 秦新承. 40年腐败犯罪刑法规制与反腐政策的演进[J]. 犯罪研究, 2019(4):26-32.
- [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(4):50-58.
- [11] 陈伟. 监察法与刑法的衔接协调与规范运行[J]. 中外法学, 2019(2):334-356.
- [12] 陈瑞华. 论国家监察权的性质[J]. 比较法研究, 2019(1):1-15.
- [13] 刘计划. 监察委员会职务犯罪调查的性质及其法治化[J]. 比较法研究, 2020(3):160-174.
- [14] 熊瑛. 监察委员会的性质、职权及对象研究:回顾与展望[J]. 成都大学学报(社会科学版), 2020(5):16-26.

(责任编辑:李秀荣)