

国家工作人员概念之再诠释

董科亮 叶良芳

(浙江大学法学院,浙江 杭州 310028)

摘要:国家工作人员是刑法中一个极其重要的概念,其本质特征是从事公务,其范围的划定应以行为人的行为是否从事公务而定。

关键词:国家工作人员; 公务; 诠释

中图分类号: D630.1 **文献标识码:** A **文章编号:** 1001-5124(2001)04-0115-04

国家工作人员是刑法中一个非常重要的概念,它不仅直接关系到罪与非罪、此罪与彼罪的界定问题,而且还影响到行为人的刑事责任承担以及处刑的轻重,甚至还涉及到刑事管辖权和刑罚适用种类等方面。因此,刑法理论界和司法实务界对国家工作人员这一概念一直比较关注,并致力于运用各种方法对其进行解释,力图廓清其范围。但由于种种原因,许多问题尚未完全厘清。有鉴于此,对国家工作人员的概念进行进一步诠释,仍然具有一定的现实意义。

一、国家工作人员的本质特征

关于国家工作人员的本质特征,主要有“公务说”、“身份说”、“折衷说”等观点。“公务说”认为,国家工作人员的本质在于从事公务,如果行为人的职业不是从事公务,就不构成国家工作人员。“身份说”认为,国家工作人员必须具有特殊身份,如干部身份、公务员身份等,不具有此类身份,就不是国家工作人员。“折衷说”认为,在界定国家工作人员范围时,必须把身份和公务有机地结合起来,两者不可偏废。界定国家工作人员范围的惟一法律标准是刑法第93条的规定。^[1]

“身份说”的提出是有其特定的历史背景的,随着人事制度的不断改革,行使国家职能公务工作的人员也日趋多样化,这一背景已不再具备完整性。“折衷说”则是一种变相的公务论。笔者认为,认定行为人是否国家工作人员的根本标准只能是从事公务。但是,如何界定公务这一概念,以及在司法实践中如何判定行为人是否属于从事公务的人员,都是十分复杂又极具争议的问题。

所谓公务,是泛指一切与私人事务相对应的公共事务,包括国家公务和集体公务两大类。国家公务,是指国家在政治、经济、军事、文教、卫生、体育、科技等各个领域实施的组织、领导、监督、管理的公共事务。集体公务,是指集体单位、群众性组织中的公共事务。“从事公务”,指对各种事务的组织、领导、监督、管理活动,其特点表现为事务性的管理。国家机关、国有公司、非国有公司、集体经济组织以及群众自治组织皆是依照法律在从事领导、监督、管理公共事务,只不过有的是从事国家公务,有的是从事集体公务。国家公务具有以下特点:(1)国家权力性。国家公务是公务人员代表国家职能机关、单位组织进行的,体现着国家权力的公共性,由国家权力所派生。从事公务意味着履行一定的公共权力,肩负着一定的公共职责,行使一定的公共职权。担任公务的人员必须有法律上的依据,必须通过选举、委任、调任、选聘、招聘等形式产生,决不可由个人随意任命。即使是委托从事公务的人员,其委任也必须做到主体合法、程序合法。(2)公共管理性。公共性是相对于集体事务、个人事务而言,集体企业、私人企业也有管理,但这种管理,不属于公共管理。管理,就其职能而言,包括对公共事务的指挥、领导、决定、组织、监督、实施等,或者主管、经管、经办等;就领域而言,

收稿日期:2001-06-02

第一作者简介:董科亮,女,浙江大学法学院教师。

包括对政治、经济、军事、文化、教育、卫生、科技、立法、司法、行政等。(3)后果强制性。公务活动具有国家强制性,对被管理者来说,服从管理是一种法律义务,否则会引起行政或刑事法律责任。而业务活动和劳务活动不具有国家强制性,行为人违反业务活动规则的,一般情况下只能引起民事责任。

公务不同于私务、劳务和业务。公务是一种具有社会管理性质的职能活动,与行为人合法的职务身份紧密联系,只能存在于国有单位中或者代表国有单位进行,其核心是社会公共管理事务。私务是以个人利益为中心,以实现个人目的为目标,以个人名义进行的活动,存在于个体、私营企业中,既可以是管理性的(如私营企业主管理其企业的活动),也可以是劳务性的(如农民种田),其核心是私人个体事务。劳务活动是一种直接从事物质资料生产的活动和为社会提供服务性的活动,不具有社会公共管理职能性,可以存在于国有单位、非国有单位中,其核心是物质生产和社会服务活动。业务是指以专业知识、专业技术、专业技能为基础而从事的一种职业活动,可以存在于国有单位、非国有单位中,其核心是专门职业活动;这种业务是否具有管理职能,不能一概而论,应视具体情况认定。例如,国有企业供销人员,由于其直接掌管着企业的部分财产,参与企业的经营,对供货、购货单位的选择、价格的定位、利润的高低,都有一定的决定权,担负着保护所经手款物的安全和企业利益的责任,对企业的生存发展关系重大。其工作带有对整个企业进行管理的性质,体现一定的公务性,故应当以国家工作人员论。相反,国有企业的售货员、售票员、出纳员、保管员等,由于其不是负责管理某一方面的事务,而是在他人监督管理下从事工作,不具有对财物的调配权、处置权,而仅是因工作关系对财物享有领取、使用、支出等经管财物流转事务的权限,财物只是暂时经其手而已,故不应当视为国家工作人员。国有高校教师、医院医生、律师事务所律师、编辑部编辑、体育委员会裁判员等,主要从事专门知识、技术、技能的教学研究应用等职业活动。其虽有“国家干部”身份,但其职业活动本身不具有管理性质和内容,不应视为国家工作人员。上述国有事业单位人员如果担任一定职务,在从事职业行为时,又从事职务行为,则可视为国家工作人员。国有单位中的工程技术人员、会计人员、质检人员等,其业务是从事监管工作,职业活动本身具有管理性质和内容,其职业行为与职务行为相符,应当认定为国家工作人员。

二、国家工作人员的类型和范围

1、国家机关工作人员。所谓国家机关,是指国家为行使其职能而设立的各种机构,是专司国家权力和国家职能的组织。从国家学说上讲,国家机关,即国家政权机关,包括各级权力机关、行政机关、审判机关、检察机关和军队中的各级机关。这五大机关来自宪法关于国家机构的明文规定,是国家机关无疑。实践中,存在争议的主要是中国共产党和人民政协的机关是否属于国家机关,其工作人员是否为国家机关工作人员?笔者认为,中国共产党是执政党,在国家事务中居于领导一切的地位,是国家名副其实的领导机关。人民政协是具有广泛代表性的爱国统一战线组织,是在中国共产党领导下的实现各民主党派及其他民主团体和爱国人士进行政治协商的机关。中国共产党的执政地位以及政协机构的参政议政地位,决定了其管理工作在国家活动中所处的重要位置及对国家事务的影响力,其所从事的活动应当被视为在全局意义上具有公共事务的管理性质。因此,上述机关中工作的人员应是国家机关工作人员,这同我国的政治结构及其实际功能是相符的。当然,对这一范围应当作一些必要的限制。构成国家机关工作人员的党务人员应当是参与对某一区域的党或者政协的事务进行整体性、全局性管理的工作人员,而不是所有党组织的成员或者政协委员。作为个体的党员或政协委员,应以其是否在某一机构中从事公务为标准认定其是否构成国家工作人员,而不能以其党员或者政协委员的身份来笼统认定。

2、准国家工作人员。(1)国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。认定这类人员的关键是如何理解“国有”。对此,存有两种观点:“全部国有说”认为,此处的“国有”只能是全部国有,而不能是主要国有或者部分国有,即国有公司、企业、事业单位、人民团体是指全部由国家投

资设立或者兴办,人员由国家的人事和劳动管理部门聘用,并由国家提供全部经营或者活动费用的公司、企业、事业单位、人民团体。^[2]“部分国有说”认为,由国家控股的公司、企业或事业单位等,或者经费由国家提供的即为国有。其中,控股又分为绝对控股和相对控股,前者要求国有投资占该单位总投资的51%以上,后者要求国有投资占该单位总投资的35%以上。^[3]笔者坚持“全部国有说”。从立法原意及立法背景来看,刑法对受贿罪主体是严格限制在国家工作人员的范围之内的,以体现从严治吏、坚决打击职务犯罪的决心,只不过“考虑到国有公司、企业的管理人员经手管理着国家财产,以权谋私、损公肥私、化公为私的现象比较严重”,^[4]才原则上维持了原刑法的规定。另外,从刑法解释的原则看,凡是对行为人不利的解释,应作限制解释,不能超出法律条令基本含义作扩大解释;否则,不利于人权保障,有违罪刑法定原则。由于是否为国家工作人员关系到罪与非罪、此罪与彼罪的认定,因而宜对本条作限制解释,避免造成主体的泛化。因此,在国有独资公司中从事管理职责的人员(公司董事、监事、经理及其他人员),自应属于国家工作人员。在国家控股或不控股的公司中,其中从事管理职责的人员,是否属于国家工作人员,则不能一概而论,其中代表国有资产股份的董事、监事,或者根据章程由国有股东选派的经理,属于受委派到非国有单位从事公务的人员,应当属于国家工作人员;而由董事会选举产生或聘任的公司其他管理人员以及代表非国有资产股份的管理人,则不属于国家工作人员。

(2)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。这一类人员,具有以下四个特征:1)根据是委派。这类人员之所以到非国有单位工作,是由于受国有单位的明确委派。他们仍然是国有单位聘用或录用的人员,与国有单位有行政上的隶属关系。2)委派的主体是国有单位,即有委派权的国家机关、国有公司、企业、事业单位,人民团体不在委派主体之列。3)委派的去向是非国有公司、企业、事业单位、社会团体。4)委派目的是为了到被委派单位从事管理性公务,而非劳务或技术性事务,如国有单位派一个工程师去一国有单位从事技术指导,则不是从事公务,自然不属于准国家工作人员。委派和委托不同:委派是指委任和派出,被委派者原并不属于接收单位的人员。它完全是任命,是一个单位任命某人到另一个单位担任一定的职务,不过不是向本单位的任命,而是向外单位的任命。被委派者担任一定的职务,在一定的授权或职权范围内独立从事公务。委托则是委任和托付,是一个单位将一定的事务交给某人管理,被委托者需要以委托者的名义在委托的权限内进行活动,而且其活动的结果由委托者承担。

(3)其他依照法律从事公务的人员。这类准国家工作人员的内涵最为模糊,在理论上学者的理解也不一致,在实践中也很难把握。笔者认为,正确理解这一概括性法律条令的规定,应当与相关法律条令的列举性规定综合起来考虑,注意法律条令的前后一致性和内在协调性,即紧紧抓住从事公务这一国家工作人员的本质特征来认定。所谓依照法律,是指从事公务必须要有法律依据,其所从事的公务可以由法律直接加以规定,也可以由法律、法规授权行使管理职权,还可以由有关单位委托行使。只要能认定行为人是代表国家对公共事务进行管理、领导、监督,这些公务活动又有法律依据,那么无论其是被任命从事公务,还是受委托从事公务,也不论其是否是在国有单位从事公务,都应认定为是国家工作人员。事实上,任何人只要依法从事公务,就应视为国家工作人员。就目前来看,其他依照法律从事公务的人员是指:各级人民代表大会代表(非常务委员会成员)、人民法院的陪审员、人民检察院的特邀检察员、监察部门的特邀监察员、依法受委托从事公务的人员。

实践中,争议较大的是居委会、村委会的成员及其党组织成员是否属于准国家工作人员。由于至今没有统一的司法解释,导致有关此类人员的案件经常引发争议。最高人民法院1999年7月3日施行的《关于村民小组组长利用职务便利非法占有公共财物行为如何定性问题的批复》虽然解决了村民组组长的定性问题,但对争论最为激烈、司法实践中最为迫切需要解决的上述问题仍未置一词。为解决纷争,全国人民代表大会2000年4月29日通过了《关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》。根据该立法解释,村民委员会等基层组织人员在从事下列工作时,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”,应当视为国家工作人员,可以成为贪污罪、挪用公款罪和受贿罪的主体。这些工作有:1)救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理;2)社会捐助公益事业款物的管理;3)国有土地的管理;4)土地征用补偿费用的管理;5)代征、代缴税款;6)有关计划生育、户籍、征兵工作;7)协助人民政府从事其他行政管理工作。笔者认为,这一立法解释采用区分所从事工作性质的方法,如实反映了客观实际,体现了刑法有关国家工作人员规定的精神,是完全正确的。总之,如果村委会成员从事的仅是集体事务,如管理村中的集体财产,就不能以国家工作人员论;但如果其受行政机关委托,代替行政机关从事一定的行政管理事务,就是在依法受委托从事公务,应当视为国家工作人员。应当注意的是,该解释中的“村民委员会等村基层组织人员”是指村民委员会组成人员、村支部组成人员,而村民小组成员、村计生协会成员以及农村合作基金会、村经济合作社等非国有企业法人成员,则不包括在内。

参考文献

- [1]江礼华.论国家工作人员范围的界定[J].中央检察官管理学院学报,1998.(4).
 [2]江启疆,申勋潮.论刑法中的国家工作人员[J].人民检察,1999,(1).
 [3]刑法问题与争鸣[C].北京:中国方正出版社,1999.301,305.
 [4]王汉斌.关于<中华人民共和国刑法(修订草案)>的说明[N].人民日报,1997-03-06.

Reconstruction of the Term of “State Personnel”

DONG Ke-liang YE Liang-fang

Abstract: “State Personnel”, an important concept in the criminal law system of China, connotes the personnel that perform public duties and therefore all people who exercise public affairs should be state personnel.

Key words: state personnel; public affairs; construction

(责任编辑 徐鸿钧)

+++++

列为核心期刊文章的 2001 年度我刊论文评出

为鼓励本校作者将优秀论文投给宁大学学报,以提升刊物的学术品位,借鉴兄弟高校的做法,经学校领导同意,近期组织评委会对发表在我刊今年 1~3 期(今年第 4 期论文纳入下一年度评选范围)的由我校作者撰写的论文进行了评选,评出的 6 篇论文列为宁大核心期刊论文。经评选,徐定宝的《理学与心学的艰难整合》、李亮伟的《中国古代游观说略》、陈炳水的《论我国现阶段道德建设中的道德惩罚》、陈月明的《形象广告与功效广告》、郭宝宏的《当代资本主义基本矛盾发展趋势刍议》、南志刚的《论巴人五十年代的文艺批评》入选。

(路远)