

论村官职务犯罪性质之厘清

苏敏华

摘要:司法实践中,村官职务犯罪的认定存在同案不同判的现象,主要症结在于村官主体身份的双重性和涉案财物性质的复杂性。准确区分“公务”与“村务”,是对村官职务犯罪准确性的前提;应当采用体系解释和目的解释方法,判断具体行为是否属于“协助人民政府从事的其他行政管理工作”。从职务属性来说,村官申报、管理“一事一议”财政奖补资金的事务,属于“协助人民政府从事的其他行政管理工作”;从资金性质来看,“一事一议”财政奖补资金是国家一般性转移支付。故村官骗取、侵占、挪用“一事一议”奖补资金,应当按照贪污罪、挪用公款罪定罪处罚。

关键词:主体身份;协助人民政府从事的其他行政管理工作;“一事一议”财政奖补

DOI: 10.16382/j.cnki.1000-5579.2018.03.016

以习近平总书记为核心的党中央提出要坚持“老虎”、“苍蝇”一起打,既坚决查处领导干部违纪违法案件,又切实解决发生在群众身边的不正之风和腐败问题。中共中央、国务院于2018年1月发出《关于开展扫黑除恶专项斗争的通知》,决定在全国开展扫黑除恶专项斗争,都与农村基层干部密切相关。尽管在我国现行的法律框架内,农村基层干部并不属于国家公务员序列,但是其协助政府,甚至在某种程度上代替政府行使管理职能,在农村基层治理中发挥了巨大的作用。我国农村的基层组织比较多,包括村委会、村党支部、村经联社、经济合作社、农工商联合企业、妇联等等。实践中,村委会、村党支部成员发生职务犯罪的情形比较常见多发,本文中讨论的“村官”指村委会和村党支部成员,具体包括村委会主任、副主任和委员,村党支部书记等农村基层干部。随着国家近年来不断加大对农村地区的支持力度,大量涉农惠农资金助力农村经济发展,村官侵犯涉农惠农资金的犯罪行为也呈高发态势。^①对此类行为准确进行定性量刑,有助于实现基层治理的合法有序。因此,有必要对村官职务犯罪问题进行专题研究。

一 村官职务犯罪问题的由来与实践争议

(一)问题的由来。根据我国《宪法》和《村民委员会组织法》的规定,村民委员会是村民自我管理、自我教育、自我服务的基层群众性自治组织。村委会主任、副主任等村基层组织组成人员由村民直接选举产生,而不是依法任命;村委会成员不脱离生产,也不享受国家工作人员的工资福利待遇。因此,村官并不属于国家工作人员。但是村委会、村党支部等基层群众组织与政府的具体工作又有千丝万缕的联系。是否村官在任何条件下都不可能作为国家工作人员,不可能构成贪污罪、受贿罪?

应当说,1997年修订的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)并没有明确将村官利用职务便利实施的犯罪行为纳入到贪污贿赂,抑或是其他犯罪序列。实践中,村委会等农村基层组织的人员利用职务上的便利,非法侵占、挪用公共财物,索取、收受他人财物的情况非常多见,对于村官实施的上述行

【作者简介】苏敏华,上海对外经贸大学法学院讲师,法学博士(上海,201620)。

【基金项目】上海对外经贸大学法学院2018高峰高原资助项目“扫黑除恶中‘村官’的性质与实践问题研究”成果。

① 最高人民检察院的通报显示,从2013年至2015年5月份,各级检察机关共查办涉农领域职务犯罪28894人,占同期检察机关立案查办职务犯罪总人数的22%。

为应当如何定性、量刑,存在很大的争议。为此,2000年全国人大常委会通过了《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》(以下简称《立法解释》)明确,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”,以国家工作人员论:(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。因此,当村官在协助政府从事上述7种行政管理工作时,利用职务便利,侵吞、窃取、骗取公共财物的,以贪污罪论处。

(二) 实践争议。《立法解释》的出台,虽然在一定程度上解决了村官能否构成贪污贿赂犯罪的难题,但其局限性也很明显。《立法解释》采取列举的方式,虽具有明确性,但农村工作情况复杂,新情况不断涌现,并不能涵盖所有情形。尤其是,最后一个属于兜底性条款,存在很大的模糊性,究竟哪些行为属于“协助人民政府从事的其他行政管理工作”?所留的空间太大,给实务部门办案带来极大困扰。如下仅以侵吞“一事一议”财政奖补资金的三个案件为例加以说明。

案例一:一审法院认定,2014年,张某在担任村副主任兼会计期间,伙同其他村委会成员,在协助政府从事其他行政管理工作中,骗取国家“一事一议”财政奖补资金15万元进行私分,其分得5万元,依法构成贪污罪。被告人张某不服,上诉称其不是贪污罪适格主体,且侵占的资金是集体资金,故应依法改判为职务侵占罪。二审审理后认为,政府并未赋予村委会审批项目等权力,张某所从事的是“一事一议”项目及申报,是村集体的自治事务;“协助人民政府从事行政管理工作”,一般应有行政主体、行政相对人和行政管理受托人。本案中行政主体是政府,行政相对人是村委会,故不具备协助人民政府进行行政管理工作的特征,遂改判张某诈骗罪。^①

案例二:法院认定,2009年至2012年,安徽泾县某村干部汤某某、骆某某、陶某某截留私分村“一事一议”财政奖补资金16808元一案(三人另涉及截留危房改造户补助资金的事实),检察院以贪污罪提起公诉,法院以贪污定罪处罚。^②

案例三:法院认定,2010年、2012年,安徽马鞍山某村干部吴某甲、吴某乙伙同他人多次以虚报项目方式,骗取“一事一议”财政奖补资金31万余元进行私分,检察院以吴某甲、吴某构成贪污罪提起公诉,法院改判三人职务侵占罪。^③

这三个案件犯罪事实基本相同,均为村官侵吞“一事一议”财政奖补资金,属于典型的“同案”,但实践中在定性上却存在贪污罪、职务侵占罪和诈骗罪的差异,发生“同案不同判”的情况。贪污罪、职务侵占罪和诈骗无论是构成要件、入罪门槛,还是量刑标准,都存在巨大差异。那么,对于村官履行职务过程中,涉及的犯罪究竟应当如何定性?有哪些问题需要关注?从职务犯罪构成要件角度看,影响主体身份界定的要素包括了职务行为与行为对象,也即如何界定村官从事的职务是“公务”还是“村务”,村官利用职务便利所侵占、窃取、骗取的财物性质,及如何判断《立法解释》第七项“协助人民政府从事的其他行政管理工作”这一兜底条款的内涵,是判断村官相关行为罪与非罪、此罪与彼罪的关键。

二 准确区分“公务”与“村务”是认定村官职务犯罪的关键

“别拿村主任不当干部”,这一俗语很好地表达了村官主体身份的双重性:虽然在现行的政治与法

^① 中国裁判文书网:亳州市中级人民法院(2015)亳刑终字第00140号[DB/OL] <http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=3585f38e-a522-4b07-a242-32e511c00809&KeyWord=张某,2017-7-21>。

^② 参见中国裁判文书网:泾县人民法院(2015)泾刑初字第00005号[DB/OL] <http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=0eff9352-a168-4001-9de0-1888ba8fbda3&KeyWord=%E4%B8%80%E4%BA%8B%E4%B8%80%E8%AE%AE,2016-7-21>。

^③ 参见中国裁判文书网:马鞍山市中级人民法院(2014)马刑终字第00100号[DB/OL] <http://wenshu.court.gov.cn/content/content?DocID=30b38578-fb76-43e0-ba7d-c115644af781&KeyWord=%E5%90%B4%E6%9F%90%E7%94%B2%E3%80%81%E5%90%B4%E6%9F%90%E4%B9%99,2016-7-21>。

律框架内,村官并不属于国家工作人员序列,但是其协助政府甚至在某种程度上代替政府行使管理职能,在事实上已成为国家基层政权的延伸;^①而在村民眼中,村主任、村支书是“政府代理人”,只要是村官侵占、挪用国家涉农及扶贫领域的资金,村民毫无例外将村官认定为“贪官”,首先要找的控诉部门就是监察委、检察机关。回到法律规范的层面,村官从其产生、任命、管理和实际承担的职责来看,均与一般国家工作人员有所不同,尽管村官本身并非国家工作人员,那么在特殊情况下,是否可以将其认定为其他依照法律从事公务的人员,从而以国家工作人员论?《立法解释》对此作了肯定回答。应当说,是否从事公务是判断能否将村官认定为其他依照法律从事公务的人员的关键,因而,如何正确的区分“公务”与“村务”是认定村官主体资格的关键。

一是准确界定“公务”,即协助政府从事行政管理工作的范围。一般而言,我国刑法中的从事“公务”包括对国家、社会事务的组织、领导、监督、管理,及对国有资产的监督、经营、管理及保值增值等活动。刑法第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”,其中的“依法”也就是依据法律法规、部门规章等。根据罪刑法定原则,依照《立法解释》的规定,村官只有协助人民政府从事七项行政管理工作,才认定为“其他依照法律从事公务的人员”。从现代社会来看,政府职能主要是管理和监督,而不再是组织和发动。所以,管理和监督理应成为公务的核心内容。^②具体到村官而言,只有协助政府从事行政管理工作的,才属于“公务”。但是,由于我国政企不分、政事不分的现象严重,对于何谓“政府行政管理”有时难以确定,导致实践中案件性质认定混乱。

所谓政府行政管理工作,是一种国家行为或是国家权力派生出来的行为,是指政府运用国家权力对社会事务的一种管理活动。政府行政管理工作具有权威性、强制性、社会性等特征。村官协助政府从事行政管理工作,与村级事务管理的民主协商性具有明显不同。行政管理工作是一个动态过程,决策、领导、执行和监督构成一个完整的行政管理行为。现实中,村官协助政府从事行政管理工作,从决策、领导和监督方面看,主要是提供本村的经济社会文化等基本情况,如在征地拆迁过程中为政府提供土地面积、被拆房屋和附属物数量、本村人口数量等基本情况;从执行方面看,主要是落实政府决策,是最后一个环节,比如补偿款等费用的发放。村民委员会等基层组织的性质和地位决定其在协助政府从事行政管理工作中,是信息提供者和执行参与者,不具有裁量权亦或是决定权,这是区别村官从事村级事务管理与协助政府从事行政管理工作的关键。^③

具体到村官而言,协助人民政府监督、管理国家、社会事务的,从事《立法解释》所明确的七项行政管理工作的,应当认定为从事“公务”,除此以外的事务,都只能认定为“村务”。具体何为“村务”?依据《村民委员会组织法》的规定,村民委员会办理本村的公共事务和公益事业,调解民间纠纷,协助维护社会治安,向人民政府反映村民的意见、要求和提出建议,协助乡、镇人民政府开展工作等职能。可见,“村务”是指村民委员会在职能范围内,能够自主决策、自主管理的村级事务,比如开办集体企业,招商引资,村民集体筹资修路等都属于“村务”范畴。可以说,除了上述协助政府从事管理工作以外的事务,都是村集体事务。

二是运用刑法解释原理合理适用兜底条款。《立法解释》采用了“列举加兜底”的方式,将村官协助政府从事7项行政管理工作认定为“公务”,而对第7项行为则采用了兜底性条款。兜底性条款反映了立法者制定法律时的矛盾心理:一方面,试图遵循罪刑法定原则,条文尽可能的明确具体;另一方面,又担心法律有遗漏,不能有效惩治犯罪,在采用列举式规定时,又使用诸如“其他”、“等”之类的兜底性条款用语。^④对于“协助人民政府从事的其他行政管理工作”这一兜底条款的认定,实践中容易出现两种倾向,走向两个极端:一是只要有政府的参与,或者甚至只要有政府的因素,就不假思索地归入第7项兜底

① 徐宏:《村官刑法身份困惑的社会学思考》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2013年第6期。

② 刘方:《贪污贿赂犯罪的司法认定》,北京:法律出版社,2016年,第16页。

③ 陈马林、彭迪:《农村基层组织人员贪污贿赂犯罪立法解释适用问题研究》,《西南政法大学学报》2013年第3期。

④ 张智辉:《刑法理性论》,北京:北京大学出版社,2006年,第210页。

条款,认定属于协助政府从事其他行政管理工作;另一种是把第7项“束之高阁”,只要不属于前6项明文列举的,一律不认定为协助政府从事行政管理工作,导致兜底条款被虚置。从司法实践操作层面看,兜底性条款给予法院在裁判这类案件时留下了较大的自由裁量权,也导致实务部门对条款内涵理解的混乱,实践中“同案不同判”、“同案不同罚”的情况突出。应当认识到,就村官犯罪行为的定性而言,裁判不仅仅是对个案的终结,同时也对类案的裁判起到风向标作用,必须严肃、审慎,尽量防止发生同案异判,损害司法公信力和司法权威。

在当前的司法实践中存在一种“怪相”,即办案人员,特别是基层办案人员对于法律规定不明晰的地方,缺乏进行法律解释的勇气与能力,甚至认为法律解释是不可触碰的“红线”,这显然是一种错误的认识。事实上,由于法律天然具有滞后性、抽象性等特征,成文法的规定难以涵盖所有的违法行为,这就需要司法人员在办案时合理运用解释方法,对具体行为进行类型化分析,判断具体行为是否属于刑法所规定的犯罪行为,属于哪一类犯罪行为,防止机械地使用法律。

法律具有概括性和抽象性的特征,法律适用需要对法律进行解释、补充与说明。刑事司法实践中,实务部门之间对于法律理解的差异导致法律适用存在较大争议,往往并不是刑事法律规范出了问题,简单地批判法律不完善既不能解决问题,也不符合常理。正如张明楷教授所言,批判刑法的思路既无益于当前司法实践中面临现实问题的及时解决,也不利于维护刑法的权威性。^①在罪刑法法定成为刑事法治核心原则的背景下,刑法解释的智慧就体现在既要遵循罪刑法法定原则,不超出刑法用语可能具有的含义,又要得出公平正义的结论、适合司法需要。^②因此,成文法所具有的特点以及法律解释的作用决定,对现行刑法进行合理解释是厘清当前村官职务犯罪案件性质的必然选择,这就要求我们办案人员在适用法律时,秉持公平正义的理念,在刑法规范与法律事实之间,反复、合理地运用各种解释方法,正确理解规范与事实的本质,直至得出符合正义的结论。^③常用的刑法解释方法包括文义解释、体系解释、当然解释、目的解释等等,在判断村官的行为是否构成犯罪,具体构成何罪时,应当运用这些解释方法,在刑法规范和具体事实之间,做出最符合正义标准的结论。如上有关兜底条款的认定原则中,就包含并体现了刑法解释的方法,其中最为典型的就是体系解释与目的解释的方法,即结合《立法解释》前6项的规定,从刑法规范体系出发,结合立法目的,从行为人所从事的公务性质、内容、来源进行区分。首先,必须是属于政府的行政管理工作的范围,如果不属于政府行政管理工作,甚至与之关系不大,则应当予以排除;其次,应与《立法解释》规定的前6项工作具有相当性或相似性。实践中要防止把村官从事的本村的公共事务的管理认定为协助政府从事公务,从而不当地扩大公务的范围。

三 实践中应当注意走出两个误区

一是将协助从事公务作为受委托从事公务的误区。在司法实践中,对于村官协助政府从事行政管理工作与受委托从事公务易于混淆,从而导致适用法律错误。《立法解释》规定,当村官协助政府从事行政管理工作时,属于“其他依照法律从事公务的人员”,以国家工作人员论。有观点认为“其他依照法律从事公务的人员”包括依法受委托从事公务,^④本文不同意这种观点。理由是:1.从产生依据看,前者直接源于法律规定,后者来源于国有单位委托;2.从职权范围看,前者经依法任命、授权等即享有法律赋予的职权,后者只能在受托范围内行使职权;3.从立法层面看,《刑法》第382条第2款单独规定,受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员,属于贪污罪主体范围,如果受委托从事公务人员属于依法从事公务的人员,立法就没有必要这么规定;4.从司法解释和规范性文件

①② 张明楷:《刑法学研究中的十大关系论》,《政法论坛》2006年第2期。

③ 张明楷:《刑法分则的解释原理(上)》,北京:中国人民大学出版社,2011年,第7—13页。

④ 赵秉志:《中国刑法案例与学理研究》,北京:法律出版社,2004年,第10页。

看,受委托从事公务亦不属于依法从事公务的范畴。比如,最高人民法院《关于对受委托管理、经营国有财产人员挪用国有资金行为如何定罪问题的批复》规定,这类人员挪用国有资金不是挪用公款罪,另外最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件座谈会纪要》中也没有把受委托从事公务的人员纳入“其他依照法律从事公务的人员”。^①

按照《立法解释》规定,村官协助政府从事行政管理工作属于“依法从事公务的人员”,这是依据法律授权。根据《村民委员会自治法》的规定,村民委员会协助乡、民族乡、镇人民政府开展行政工作,这是基于法律授权的行为,并不以政府授权委托关系的存在为前提。只要村官在客观上实施了协助政府从事行政管理工作的行为,就应该认定是“其他依照法律从事公务的人员”。因此,在涉及贪污贿赂犯罪案件中,村官只有在《立法解释》规定的7项协助政府从事行政管理工作和《刑法》第382条第2款规定的受委托经营、管理国有财产时,才是适格的犯罪主体。

二是将政府交由村委会发放的财物简单认定为集体所有的误区。从犯罪构成要件层面看,行为对象因为直接或者间接体现刑法所保护的法益或者类型化的需要而成为构成要件要素。^②当刑法分则针对不同行为对象规定了不同犯罪时,犯罪对象的不同将影响此罪与彼罪的区分。比如,贪污罪的行为对象是公共财物,职务侵占罪的行为对象是本单位财物。当村官在从事“村务”过程中,利用职务便利侵占集体财产的应为职务侵占罪;村官在协助政府从事行政管理工作过程中,利用职务便利侵占公共财物的是贪污罪。有观点认为,当政府将财物交于村委会等基层组织发放和管理时,财物的所有权就发生了转移,性质也就由国家所有变为集体所有,这时候村官侵占、挪用的应认定为职务侵占罪、挪用资金罪。^③本文不同意这种观点,认为这是一个典型的认识误区。不能想当然的把民法关于所有权权属的规定直接搬到刑法中,国家财政用于惠农、扶贫领域的拨款,不仅仅是简单地把钱补贴到村或是户,其中蕴含着特定的行政目的,不能简单地、不加区别地将这些钱款视为集体财产,从而一律将此类行为认定为职务侵占罪、挪用资金罪,导致对此类犯罪行为的轻纵。

实际上,村官职务犯罪的性质不单是根据其所侵占的财产性质决定,在村官协助政府从事行政管理工作没有结束的情况下,无论其所骗取、侵占和挪用的是国有财产还是集体财产,都应当认定为贪污罪或是挪用公款罪。实务部门工作人员应当走出误区,不应过多纠结于通过财产的来源和流向来确定财产性质,应当综合村官所从事事务来判断,也即村官是否是“协助政府从事行政管理工作”,这是解决村官职务犯罪性质争议的关键。

四 结语——兼议侵吞“一事一议”财政奖补资金的行为性质

《立法解释》中规定的7种协助行政管理工作,有3种行为是款物和费用的“管理”,遵循体系解释的原理,这3种“管理”的基本内涵应当一致。不能仅依据是否“发放”为终结点,而是要考虑款物及费用的内容、特殊用途等行政管理目的或目标是否实现。因此,判断协助“管理”的工作是否终结,不能仅从民法物权转移的角度去分析,关键是看“管理”行为是否还具有“协助行政管理工作”的职能。概言之,村官在从事“村务”过程中,利用职务便利侵占集体财产的应认定为职务侵占罪;村官在协助政府从事行政管理工作,从事“公务”过程中,利用职务便利侵占公共财物的则构成贪污罪。

^① 最高法院在《会谈纪要》中规定,“其他依照法律从事公务的人员”具体包括:依法履行职责的各级人民代表大会代表;依法履行审判职责的人民陪审员;协助乡镇人民政府、街道办事处从事行政管理工作的村民委员会、居民委员会等农村和城市基层组织人员;其他由法律授权从事公务的人员。张兆松:《受委托从事公务人员的刑法地位》,《宁波大学学报(人文科学版)》,2006年第4期。

^② 张明楷:《刑法学》,北京:法律出版社,2011年,第163页。

^③ 唐光诚:《其他依照法律从事公务的人员》商榷——刑法第93条规定在农村基层适用的问题与建议》,《广东行政学院学报》2008年第5期。

“一事一议”财政奖补工作的流程大致是,村委会确定项目申报,乡镇财政所负责初步审核后报乡镇政府审核,再由乡镇政府报区综改办等部门审批,最后由区政府审核是否立项。区政府同意后,再由各镇政府负责招投标工作,工程竣工后村委会、乡镇政府、区综改办等部门验收合格后方可支付工程款。“一事一议”财政奖补制度是国家完善农村公共产品供给的新机制,有关文件^①虽然都规定了在项目申报确定上要尊重农民的自主权,但是这并不等于这些事务是“村务”。2014年财政部颁布的《中央财政农村综合改革转移支付资金管理办法》明确,各项农综改资金要确保专款专用,不得用于各种“形象工程”和“政绩工程”建设项目。按照这些规定,“管理”财政奖补资金,是完整的行政行为一部分。这些具有特殊用途的补贴资金与诸如粮食补贴等并不一样,不是一种简单的费用发放,同时还包含着解决农村公共产品和服务供给的行政目的,监督资金的专项专用自然就是应有之义。因此,在一个完整的“一事一议”奖补工作中,村委会协助政府确定项目申报,参与监督资金的使用,是“一事一议”奖补工作的一部分;最终的裁量权或决定权在各级政府手中,并不影响村委会协助政府从事公务的认定,应当属于协助政府从事的其他行政管理工作。案例一中,二审法院简单套用行政委托法律关系,认为村委会不具有审批项目的权力,不具备协助人民政府进行行政管理工作的特征,是片面的,值得商榷。政府将其中的一部分,甚至一小部分行政管理活动委托给村委会,就属于受委托从事行政管理工作,而不是具备行政审批权,并不是关键所在。因此,从职务属性来说,村官申报、管理“一事一议”财政奖补资金的事务,属于“协助人民政府从事的其他行政管理工作”;从资金性质来看,“一事一议”财政奖补资金是国家一般性转移支付。故村官骗取、侵占和挪用“一事一议”奖补资金,应当按照贪污罪、挪用公款罪定罪处罚。

(责任编辑 唐忠毛)

^① 具体参见《中央财政农村综合改革转移支付资金管理暂行办法》、《安徽省农村综合改革转移支付资金管理暂行办法》、《安徽省财政厅关于进一步做好村级公益事业建设“一事一议”财政奖补工作的通知》等规章与文件。