

目前我国社会主义市场经济体制尚不健全,公司管理制度也不完备,一些国有公司的职工以股东身份发起成立新的股份公司,而其主要业务就来自于国有公司,并且国有公司对股份公司在主要经营管理者的任命、人事管理等方面行使着决定权。这种复杂的关系往往对股份公司经营管理者的身份及行为性质认定带来困难,影响刑事案件的处理。为此,本刊邀请专家学者对实践中发生的此类典型案例进行探讨。

供电公司干部被指派到 股份公司任职后受贿 如何定性

- 主持人: 李和仁(《人民检察》责任编辑)
 ■特邀嘉宾: 刘仁文(中国社会科学院法学研究所教授)
 王秀梅(中国人民大学法学院副教授)
 阿儒汗(最高人民检察院反贪污贿赂总局处长)
 ■文稿统筹: 王金贵 摄影:刘勇

案情简介*

王某系某国有供电公司聘用的中层干部,1999年始被该供电公司指派到由该公司所有职工出资成立的具有独立法人资格的生源股份有限公司任副总经理,兼生源公司下属子公司生源物资公司总经理(王某的人事关系、工资、福利等均转入该股份公司)。在此期间王某收受他人贿赂5万元。2002年起,生源物资公司改制为具有独立法人资格的生源物资股份有限公司,公司成立后王某被供电公司任命为该股份公司的总经理(此时王某已从供电公司正式下岗),在此期间王某收受他人贿赂5万元。后案发。

分歧意见

第一种意见认为,王某的行为构成受贿罪。其理由是王某系国有公司聘用的中

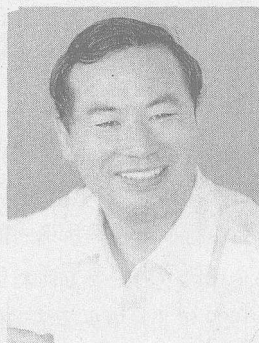
层干部,被委派到非国有公司任职,其身份符合刑法第九十三条的规定,是受国有公司委派到非国有公司从事公务的人员,在此期间两次收受他人贿赂计10万元,按照刑法第三百八十五条之规定应定受贿罪。

第二种意见认为,王某的行为构成公司、企业人员受贿罪。其理由是王某虽是国有公司聘用的中层干部,被国有公司委派到非国有企业任职,但王已将人事关系等转入非国有的股份公司,并不享受国有公司的任何待遇,该股份公司在经济上与行政上都是独立的,王某不具备国有公司委派到非国有公司工作的基础条件。

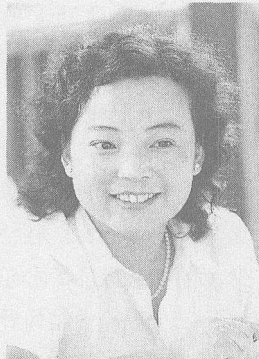
第三种意见认为,王某的行为应分为两个阶段:第一阶段为1999年至2002年收受他人贿赂5万元的行为,应认定为受贿罪;第二阶段为2002年以后收受他人贿赂5万元的行为,应认定为公司、企业



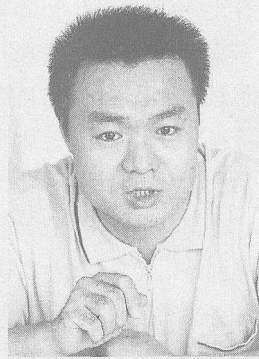
疑案精解



刘仁文



王秀梅



阿儒汗

* 此案例由张剑平同志提供。

人员受贿罪。其理由是2002年以后王某已从国有公司下岗到非国有公司任职,虽有国有公司的任命,但王的身份已改变。

主持人:我国社会正处于转型过程中,很多情况的出现是我们未曾预料的。今天我们将要讨论的这个案例以及其中所反映的问题,在一些国有供电企业改革、改制过程中比较普遍,对司法机关查办相关案件,确定行为主体身份造成较大困惑。欢迎中国社科院法学所教授刘仁文博士、中国人民大学法学院副教授王秀梅博士、最高人民检察院反贪总局处长阿儒汗博士参加我们的疑案精解研讨活动。

问题一:当前我国国有企业进行的改革改制,对企业经营管理者主体身份的认定有何影响?

主持人:首先,请来自司法实务部门的同志介绍一下当前国有企业改革改制的情况以及对认定企业经营管理者主体身份的影响。

阿儒汗:党的十四大明确提出建立社会主义市场经济体制后,1993年12月修改并于1994年7月1日开始施行的公司法所确立的现代企业制度成为我国国有企业改革的主要方向。国有企业大规模的改制开始于1999年8月中央经济工作会议之后,这次会议提出了“要在3年左右的时间,将国有经济在国民经济中的比重从50%下降到25%”的目标。党的十六大报告又进一步提出了“除极少数必须由国家独资经营的企业外,积极推行股份制,发展混合所有制经济。实行投资主体的多元化,重要的企业由国家控股”。通过近些年的改革,国有企业在数量和结构等方面发生了较大变化,具体表现为:一是带有计划经济特征的国有企业总量逐年减少,带有市场经济特征的国有控股和参股企业数量逐年增多;二是从企业结构看,国有独资企业所占比例逐年减小,而国有控股和参股企业所占比例逐年增大;三是国有企业在企业中的比例逐年下降,民营、私营企业逐年上升;四是国有企、事业单位从业人员数量减少幅度较大。可以预测,随着国有企业改制的进一步深化,今后除极少数必须由国家独资经营的企业外,绝大多数国有企业将转化为国家控股或者参股的混合制经济,或拍卖为民营、私营企业。

国有企业改制导致国有股本在企业总股本中的数量和结构等方面发生的这些变化,对查办国有企业人员职务犯罪案件产生了重大影响,主要体现为随着国有企业改制,国有企业结构发生了很大变化,国有控股和参股企业逐年增多,这种结构的变化,使得这些企业中管

理人员的主体身份也发生了变化,产生了对犯罪主体认定的困难,直接影响了检察机关查办国有企业人员犯罪案件的质量。事实上,职务犯罪主体认定的混乱也是司法实践中反映最突出的问题。出现这一问题的主要原因是由于检察院和法院对刑法中“以国家工作人员论”的理解和认定意见不一致,导致司法实践中在对此类案件处理时,公安机关和检察院在立案管辖问题上存在争议,检察院和法院在罪名认定上也存在分歧。

从提供的案例材料看,本案的焦点是王某的主体身份认定问题,如果这一问题得以解决,此案就不难认定。当然,供电公司和生源两公司的复杂关系给王某的身份认定造成了困难。

问题二:国有的供电公司与该公司全体职工出资成立的生源股份有限公司及其下属生源物资公司是否存在法律上的关系?供电公司是否有权力指派或任命其聘用的干部去生源股份及生源物资两公司任职?

主持人:按照通常的理解,某个单位指派或任命干部去另外一个单位任职,则这两个单位之间就一定存在诸如经济、行政等法律上的关系,否则,这种指派和任命就是无源之水、无本之木。能否确定供电公司与生源两公司的法律关系,应该说是认定本案中王某主体身份的切入点。

阿儒汗:根据公司法规定,公司之间的关系形式主要有总公司与分公司、母公司与子公司、控股和参股等。从本案提供的材料看,生源股份有限公司系由国有供电公司全体职工出资成立的具有独立法人资格的股份有限公司,两者之间既无行政隶属关系,也无资产关系(从材料上看,供电公司不是生源股份有限公司的出资人,没有控股或参股)。因此,生源公司与供电公司没有法律上的权利义务关系。在国有供电公司与该公司全体职工出资成立的生源股份有限公司及其下属生源物资公司不存在法律关系的情况下,供电公司向生源公司指派主要经营管理人员具有“许可”意味,其原因在于生源公司是由供电公司全体职工出资成立,生源公司成立后必然需要一定数量的管理人员,其中要有出资人代表,这时出现了同一个人既是国有公司人员又是非国有股份公司管理人员的角色冲突现象,需要国有公司同意,指派某一人或几个人参与生源公司的运营管理。在供电公司与生源公司没有法律关系的前提下,供电公司没有权力指派或任命其聘用的干部去生源公司及生源物资两公司任职。根据公司法的规定,股份公司的管理人员应由公司董事会聘任决定。



疑案精解

王秀梅:供电公司与生源股份有限公司和生源物资公司没有法律上的关系,所以供电公司也没有权力向生源公司指派主要经营管理人员。事实上发生的这种“指派”只是形式意义上的任命,实质上应当是由于生源公司股东的接受,该指派才能成立,但并不能因此就被认定为刑法上的“委派”。按照常理,生源公司是由国有供电公司全体职工出资成立的,股东们为了共同的利益,就一定会希望有经营管理能力的、大家信得过的人从事公司的经营管理工作。正是由于生源公司的股东同时又是供电公司的全体职工,所以才会产生供电公司向生源公司“指派”干部的情况,因此这种“指派”只具有象征意义。应当说,以后王某能否继续担任经营管理职务,不是供电公司党委或者行政领导班子能够决定的,而是由生源股份有限公司或者生源物资公司自身决定。

刘仁文:我同意两位的观点,供电公司与众源两公司并不存在法律上的关系。特别是作为经营性的法人,在供电公司与众源公司并不存在投资、控股等基本前提下向生源公司“指派”干部是没有法律依据的。但由于生源公司系供电公司全体职工出资,且生源公司的业务来自于供电公司,因此供电公司在实际上完全有可能确定或操纵生源公司的主要经营。但我认为这种实际上的控制或操纵并不一定就能引起刑法上的后果。按照公司法相关规定,生源公司经理应由公司董事会聘任,不管是走形式还是实质性的同意,都必须履行这样的程序。

问题三:国有公司在什么情况下可以委派工作人员去非国有企业任职?“指派或任命”在何种情况下符合刑法第一百六十三条第三款、第九十三条中的“委派”?

主持人:供电公司与众源公司虽然并不存在法律上的关系,向生源公司指派干部似乎并不具备合法性。但根据财政部1997年5月22日下发的《企业会计准则——关联方关系及其交易的披露》第四条规定,可以推导出关联公司的概念。所谓关联公司是指两个以上的企业之间,在企业财务和经营决策中,一方有能力直接或间接、共同控制另一方,或通过企业关键管理人员的决定性作用对另一方施加重大影响。据此,可否认定供电公司与众源公司存在关联关系?

刘仁文:刑法第九十三条中“委派”的成立应当具备这样一些条件:委派的主体应当是国有单位;委派单位和被委派人之间存在行政上的隶属关系;委派应具备合法性,委派单位只能在合法权限内通过合法程序进行;委派内容具有公务性,受委派人到非国有单位中从事的是公务,而非一般性劳务或技术性事务,且该公务应与

委派单位有一定的相关性。具体到第一百六十三条第三款中的“委派”,也就是国有公司、企业向非国有公司、企业委派工作人员,应基于该国有公司、企业在拟派工作人员的非国有公司、企业中拥有股份或其他经济、行政方面的前提条件。本案中的“指派”不具有合法性,不能成立刑法意义上的“委派”,因而就不构成受贿罪。主持人刚才谈到的关联公司问题所依据的是财政部发布的企业会计准则,属行政规章,且仅能在企业会计领域内发生作用,故不能作为认定犯罪的依据。

王秀梅:在被委派的非国有企业中有国有公司投资的情况下,为了维护国有公司的利益,以及被委派的非国有企业与派出人员的单位具有经济关系,或者国有单位接到非国有企业的请求,希望国有单位向该企业委派干部以支持企业发展时,国有单位才得委派工作人员到非国有企业任职。刑法第九十三条规定中的“委派”的构成条件是,凡接受国有公司、企业、事业单位委派,代表国有公司、企业、事业单位到非国有公司、企业、事业单位中从事组织、领导、监督、管理等工作的,都可以认定为国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位从事公务,被委派的人即具有“国家工作人员”身份或“以国家工作人员论”。根据现有材料分析,本案中的“委派”不成立。委派不成立的同时说明王某不具有国家工作人员身份,也不能以国家工作人员论,从而影响本案行为性质的认定。

阿儒汗:成立刑法意义上的委派,应同时具备以下条件:一是委派的合法性。即委派的国有公司只能在其合法权限范围内委派,也就是要求国有公司对委派的事务具有委派权,如果超越委派权限,则不具有合法性,对受委派的人也就不能以国家工作人员论。二是委派的有效性。即委派必须由国有公司出面,并明确表示委派的意思。委派一般应采用书面形式,特殊情况下也可以通过口头表示,受委派的人应明确表示接受委派。三是委派任务的特定性。委派的任务仅限于受委派的人代表国有公司到非国有公司从事公务活动,即从事领导、监督、管理等活动,而不是直接从事生产、劳动、服务等劳务活动。如果受委派的人从事的是劳务活动,则不能以国家工作人员论。对此问题,最高人民法院在2001年5月22日《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》中明确规定,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的以外,不



疑案精解

属于国家工作人员。四是委派的隶属性。即委派关系成立后,委派人与受委派人之间形成了一种行政上的隶属关系。也就是说,受委派人要接受委派人的领导、管理、监督,两者之间是领导与被领导、服从与被服从、管理与被管理的行政隶属关系,而不是民法上的平等委托、代理关系。因“委派”不成立,本案中的王某就不能以国家工作人员论,就不能以受贿罪论处。

需要说明的是,即使是在“委派”成立的情况下,如果被委派者在接受委派的公司、企业工作期间接受了他人财物、为他人谋取利益,但此收受财物、为他人谋利行为与被委派者履行“公务”职能无关的,也不能认定为受贿罪,应认定为公司、企业人员受贿罪。

问题四:王某在其人事关系、工资、福利等均转入生源物资公司的情况下,是否还具有供电公司聘用的中层干部身份?

主持人:从本案情况看,各位专家均认为委派不能成立,因而王某的行为也不能认定为“公务”。但事实上,王某在被供电公司聘用为中层干部后,被指派到生源公司且被该公司接受从事经营管理工作的,这又该怎样理解呢?

王秀梅:如果供电公司严格依照公司管理的章程行事,则王某就不再具有中层干部的身份。原则上说,供电公司已无权再指派王某到其人事等关系所在的股份公司任职。事实上发生的指派只具有形式上的意义。虽然供电公司的指派说明生源公司在某种程度上被供电公司控制或管理,但这种控制或管理不具有公司法方面的意义。也就是说,供电公司与生源公司之间没有任何法律上的控制和管理关系。生源股份有限公司的性质决定了王某的身份。

刘仁文:王某在其人事关系、工资、福利等均转入生源公司的情况下,并不能一概认为王某就因此失去供电公司中层干部的身份,是否失去该身份要由王某与供电公司所签订或事实上存在的劳动关系是否解除为依据。王某被指派到生源公司工作,对于供电公司而言只相当于“停薪留职”。指派本身说明了供电公司与生源公司之间存在着某种控制、管理关系,但这只能被当作是在当前市场经济体制不健全的特定历史时期,经济生活中不正常、不合法的现象,并不能成为王某具有国家工作人员身份或以国家工作人员论的依据。

问题五:王某在生源物资公司2002年改制前后分别收受贿赂的行为该如何定性?

主持人:此案办理过程中,对王某在生源物资公司2002年改制前后分别收受贿赂的行为定性存在分歧,最后请各位专家谈谈对本案的综合意见。

阿儒汗:如我在讨论之初所谈的意见,本案的焦点在于王某的身份及其在生源公司所从事的工作是否是公务。结合材料所提供情节,依据刑法第九十三条、第一百六十三条第三款的规定,我认为供电公司对王某的指派并不符合刑法规定的“委派”的构成条件。王某不具备国家工作人员身份或以国家工作人员论的要件,其行为也当然不是从事公务。所谓公务活动,是指国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事组织、领导、监督和履行经济职能等具有社会管理性质的公共事务活动,或者受上述国有单位的委派,代表上述国有单位在非国有单位中从事上述公共事务活动。公务活动具有以下特点:一是依属性,即国有公司、企业、事业单位、人民团体是公务活动产生的基础,也是公务活动存在的基础,如果离开了这个基础就不存在从事公务的问题;二是管理性,即对公共事务进行管理。这里的公共事务既可以是国家事务,也可以是社会事务和集体事务,管理的内容概括起来就是管人、管物、管事、管钱;三是国家代表性,即本质上是代表国家行使权力,是一种国家管理性质的行为,而不是代表某个人、某个团体的行为。王某的行为不具有公务性,这一点在生源物资公司2002年改制前后均未发生改变。因此,对王某在生源公司改制前后的行为均应认定为公司、企业人员受贿罪。

刘仁文:我也认为对王某的行为应认定为公司、企业人员受贿罪。虽然王某在生源公司2002年改制之后已经从供电公司下岗,但是否下岗对其行为认定并不重要。即使王某已经下岗,如果供电公司对他的“委派”成立,那么王某仍属于国有公司委派的人员,可成为相应犯罪的主体。在学界,对于被委派人员的范围有两种观点:一种认为是仅限于本单位的在职人员,而不包括已经下岗的甚至是外单位的人员。另一种是认为既包括由国有公司现有在职人员中委派到非国有公司从事公务的人员,也包括委派下岗的甚至是外单位和社会上的人员到非国有公司从事公务。我同意后一种观点。但本案的关键是“委派”并不成立。

从本案的争议可以看出我国刑法对受贿罪的立法缺陷:一是以公、私所有制性质的不同来将其界定为不同的犯罪主体,徒增法律适用的难度。现在,经济成份的复杂化使企业性质不像过去那样可以单纯地按生产资料所有制性质和分配形式来划分,一些公司国有股、法人股、个人股、外资股兼有,很难用是否是国有企业来划分。刑法学界通行的观点是看国有企业是否控股,如是,则视为国有企业,但这其实是很勉强的,实乃不得以而



疑案精解

破产企业留守人员 能否以国家工作人员论

高潮*

案情简介

被告人王某,1999年被某镇政府任命为该镇属集体煤矿矿长,法人代表。2004年3月6日,该矿被某市法院宣告破产还债,某市人民法院指定被告人王某、主管会计苗某、副矿长陈某、李某、单某、魏某为破产企业留守人员。3月6日至12日,6人共谋,分3次盗卖该矿被法院查封的废旧物资,得款4.8万元,每人分得8000元。

分歧意见

对于王某等人的行为如何定性,实践中有如下几种观点:

第一种观点认为,王某等人是人民法院指定的破产企业留守人员,负责破产企业财产的安全保卫;指定是委派形式的一种,故王某等人属于受国家机关委派从事公务的人员,应以国家工作人员论。在客观方面,王某等人共同实施了监守自盗破产企业废旧物资的行为,侵犯的客体是被法院查封的破产企业财产,根据刑法第九十一条的规定:“在国家机关、国有公司、企业、集体企业和人民团体管理、使用或者运输中的私人财产,以公共财产论”,故王某等人侵犯的客体属于公共财产。因此,王某等人的行为构

成贪污罪。

第二种观点认为,王某等人的行为不构成犯罪。理由如下:王某等人虽被人民法院指定为破产企业留守人员,但其仅负责看护破产企业的财产,其职责不具有国家权力性、管理性、职能性的特点,故王某等人的留守活动不是从事公务,其身份不应以国家工作人员论。王某等人虽然共同实施了监守自盗破产企业废旧物资的行为,侵犯了以公共财产论的破产企业财产。但是现行刑法对破产企业留守人员的犯罪没有明确规定,根据“法无明文规定不处罚”的原则,王某等人的行为不构成犯罪。

第三种观点认为,破产企业留守人员的犯罪虽无法律明文规定,破产企业留守人员的主体身份又难以确定,但负有看护破产企业财产责任的破产企业留守人员监守自盗,其行为的危害性明显重于破产企业留守人员以外的人员盗窃破产企业财产的行为,根据“举轻以明重”的法理原则,对王某等人的行为应以盗窃罪论处。

第四种观点认为,王某等人的行为构成职务侵占罪。理由是:王某等人是否具有国家工作人员身份难以确定,但其盗卖破产企业财产占为己有是利用了他们破产企业留守人员的职务便利,因此王某等人的行为构成职务侵占罪。

为之。二是对国有及非国有性质的公司、企业中发生受贿行为的刑罚处罚差异悬殊,有失公平。这样的规定不能充分体现市场经济主体地位的平等,同时也不符合我国宪法修正后对私有财产的保护精神。另外,我们还可以从《联合国打击跨国组织犯罪公约》对贿赂罪的定义中受到启发。该公约对贿赂的规定是“不应有的好处”,而不像我国刑法将其限定为“财物”;公约规定的犯罪主体是“公职人员”,指“在任职者任职地国法律所界定的且适用于该国刑罚的公职人员或提供公共服务的人员,包括外国公职人员和国际公务人员”。这里突出了犯罪主体的“公职”和“提供公共服务”的特点。

王秀梅:鉴于王某的身份和行为符合公司、企业人员受贿罪的规定,我和前两位的意见不谋而合。再者,根据全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》的精神,国有公司、企业改制为股份有限公司后,原国有公司、企业的工作人员和股份公司优先任命的人员中,除代表国有投资主体行使监督、管理职权的人外,不以国家工作人员论。这也更进一步从侧面印证了我们之前对王某身份的判断,故王某不构成受贿罪。

主持人:谢谢三位嘉宾参加本次疑案精解讨论活动。

*作者单位:山东省章丘市人民检察院。



疑案精解