

经修正的我国刑法第一百六十八条规定了国有公司、企业、事业人员滥用职权罪。但何为滥用职权的行为,由于实践中情况十分复杂,具体适用该

规定存在意见分歧,比如,有的是行为人超越了自身本来具有的职权,有的是行为人利用了与自己本职工作并无关联的“职权”,还有的是超越了单位

临时性的授权,等等。近日,本刊选取有关国有公司人员涉嫌滥用职权犯罪的典型案例,邀请专家针对滥用职权犯罪认定中的相关问题展开探讨。

国有公司人员骗盖公章签订担保合同造成损失如何定性

主持人:李和仁 (《人民检察》编辑部副主任)

特邀嘉宾:顾永忠 (中国政法大学教授、博士生导师)

刘仁文 (中国社会科学院法学研究所研究员)

刘慧玲 (最高人民检察院侦查监督厅处长)

文稿统筹:孙永生

摄影:孟澍菲



顾永忠



刘仁文



刘慧玲

案情简介

张某,某国有贸易公司(以下简称国有公司)党委委员,同时任该国有公司出资设立的一集体企业的法定代表人、经理。集体企业成立于20世纪90年代初,其员工也是总公司员工,参加总公司内部承包经营。后来,因经营不善,出现严重债务问题,国有公司决定集体企业停止经营,由张某负责清理债务。在停业清债期间,张某为了继

续做生意,遂向李某借款100万元,用于企业经营、还贷款、还借款利息以及支付工人工资、差旅费等。后来,李某急需用钱,多次催张某还钱。因无力偿还,张某提出由国有公司担保,李某同意。

2006年3月,因其他经济纠纷,国有公司被起诉承担连带责任,遂委托张某代表国有公司参加诉讼。张某利用去国有公司办公室在授权委托书上盖章的机会,在另外一张空白信笺上骗盖了国有公司公章。同年5月,在债务到期前,张某利

北京市九洲律师事务所

电话:010-58650226/27/28/29
传真:010-58650230
网址: <http://www.jzlaw.cn>
E-mail: jiuzhou@vip.163.com

中同律师事务所

主任:杨矿生 执行主任:顾新华
地址:北京市北三环中路甲29号华尊大厦A座18层 邮编:100029
电话:010-82011988/950/951/830
传真:010-82015986

北京市紫光达律师事务所

主任:倪泽仁(nzr.66law.cn)
电话:010-66503598 66503581
网址: www.zgd.cn
地址:北京市西城区后广平胡同38号国英公寓4E 邮编:100035

用私自留存的盖有国有公司公章的空白信笺，冒用国有公司名义向李某出具了担保书。借款到期后，由于集体企业无力偿还债务，李某遂向法院起诉。法院判决担保合同有效，国有公司承担连带责任，负责偿还集体企业债务。

分歧意见

对张某的行为是否涉嫌国有公司人员滥用职权罪，有两种不同的意见：

第一种意见认为，张某的行为不构成犯罪。理由是：集体企业为国有公司事实上的内设机构，与其他单位形成的债务关系，国有公司本来就应当承担连带责任；张某私自填写担保书的行为，不属于滥用职权的行为，与该案的后果之间没有必然的因果关系。

第二种意见认为，张某的行为涉嫌滥用职权犯罪。理由是：根据城镇集体所有制企业条例，集体企业依法取得法人资格，以其全部财产独立承担民事责任。张某作为国有公司人员，超越权限，擅自向他人借贷，且骗取公司空白信笺，私自填写担保书，属滥用职权行为；张某的滥用职权行为，造成了国有公司100万元的损失。

主持人：本案争议的焦点在于如何理解滥用职权的含义。另外，行为人滥用临时性质的权力是否可以构成滥用职权罪，也是一个应该关注的问题。欢迎各位嘉宾参与今天的讨论。

问题一：国有公司对集体企业债务应当承担连带责任吗？

主持人：本案中国有公司与集体企业是何关系？从法律和事实层面分析，国有公司对集体企业债务应否承担连带责任？

顾永忠：既然集体企业注册为企业法人单位，就要以自己的全部财产独立承担民事责任，法律对此规定得十分明确。因而一般来讲，国有公司对其出资设立的集体企业的债务并不承担责任。但在事实层面上，如果一个名为独立的集体企业实质上是一个国有公司的内设机构，那么尽管集体企业在法律层面是独立的，但设立人仍然可能为其所设立的企业承担民事责任。判断是否为内设机构，可以从以下几个角度考虑：(1) 下设企业经营活动受设立企业监管的程度；(2) 下设企业与设立企业在业务资金上是否真正彻底分开；(3) 下设企业经营所得的赢利是否为设立企业取得，等等。

结合本案的具体情况，我认为在事实层面，集体企业作为国有公司的内设机构的可能性并不能排除，甚至非常大。因为从案情介绍看，集体企业与国有公司之间存在内部承包关系，国有公司对集体企业的经营活动进行着直接的监管，两个公司的员工都由国有公司统一管理，如此等等。

刘慧玲：我认为，本案中的国有公司对集体企业的债务并不必然承担责任。从企业法人年检报告和企业法人营业执照看，集体企业只是法律意义上的独立法人，受城镇集体所有制企业条例调整，而不受公司法调整。按照民法通则第四十八条的规定，集体所有制企业以企业所有的财产承担民事责任。从目前的证据情况看，认定集体企业为国有公司的内设机构的证据不足，所以我认为只能从法律层面，即根据企业法人年检报告和企业法人营业执照判定该企业的性质。

刘仁文：实践中存在所谓“戴红帽子”现象，一些实质上是私营性质的企业为了获得国有企业的身份而挂靠国有企业，甚至直接注册为国有企业。如果看形式，则这种企业的工作人员就可能构成贪污罪的主体；但如果看实质，同一个行为则完全具有了不同的性质，不可能构成贪污罪。本案存在着类似的情况，从看形式还是看实质的不同视角会得出完全不同的结论。我认为，集体企业经营执照登记为独立的法人，而且经营了多年，与其进行业务往来的相对方不会将其视为国有公司的内设机构，这一点从李某接受张某以国有公司的财产担保上也可以得到旁证，即李某作为集体企业的相对方并没有将其视为国有公司的内设机构。根据以上情况，我的基本看法是本案中中国有公司对集体企业的债务不应该承担责任。

问题二：张某违反国有公司的决定，在集体企业停业清理债务期间借款继续经营的行为是否为滥用职权？

主持人：集体企业中不存在滥用职权罪的问题，但从滥用职权的含义这一角度看，张某在集体企业停业清理债务期间借款经营的行为是否属于滥用职权呢？

顾永忠：何谓清理债务，一般理解有两层含义：其一，理清本公司对外债务的总体情况，包括有多少笔债务，总额是多少，还款期限是何时，逾期还款的后果特别是违约责任是什么，等等；其二，对于经清理确认并已到期的债务特别是不按时清偿将会给本公司造成更大损失的债务，应当设法清偿。从案情介绍看，张某所借100万元有

用于归还贷款和借款的;有用于支付工人工资、差旅费的;有用于继续进行经营活动的。如果认为这都是滥用职权,是否意味着这些款项可以不还、不付、不花并且可以放任由此而给企业造成更大的损失?

应当指出,本案中的集体企业当时虽然处于停止经营、清理债务期间,但停止经营、清理债务并不是要注销企业。在此期间,企业还需要维持生存及必要的发展。这就需要给工人支付工资,支付必要的差旅费。至于继续进行经营活动,也要看具体情况。不能因为国有公司说停止经营、清理债务就把一切经营活动都停下来。比如在此之前已经开始某项经营活动,与别的企业已经签订了合同或者合同正在履行中,这种情况恐怕就不可以停下来。总之,张某作为企业的法定代表人,即使在企业停止经营、清理债务期间,向李某借款100万元用于以上所述各项用途,也不能认为是滥用职权的行为。

刘慧玲:集体企业并不是真正意义上的公司,不受公司法的调整,应该适用民法通则以及城镇集体所有制企业条例。上述法律并无禁止企业法人清算期间借款经营的规定,而且借款并不必然造成企业的损失。所以我认为,张某在清债期间为了继续做生意而向他人借款的行为不属于滥用职权的行为。

刘仁文:由于本案中的集体企业系国有公司出资设立,这一特定背景使国有企业事实上成为该集体企业的股东。股东有权决定企业的重大事项,既然它决定停止经营,张某作为集体企业的法定代表人就应该遵守该决定。因此,本案中张某违反决定借款继续经营的行为构成一般意义上的滥用职权。但因为集体企业的集体所有制性质,即便张某的行为给企业造成损失,也不构成国有公司人员滥用职权罪。

问题三: 张某骗盖国有公司公章签订担保合同的行为是何性质?

主持人:权力有职务上相对固定的权力,也有临时性质的权力;不当利用权力的情形也比较复杂,比如行使的权力与自己的职务无关、超越自己的职权等等。结合本案,张某骗盖国有公司公章签订担保合同的行为是滥用职权吗?

顾永忠:从本案中张某骗盖国有公司公章的行为与其职务关系来看,张某之所以能够骗盖国有公司公章,完全是利用了国有公司授权其为委托代理人的职务身份和

职务便利,并超越了国有公司对他的授权范围,从这个意义上讲,应该说张某的行为明显是滥用职权行为。假定国有公司的其他人被国有公司授权为代理人作出与张某一样的行为,不管行为人在国有公司的一般职务如何不同,也一样是滥用职权的行为。但我要强调,说张某的行为是滥用职权并不等于说该行为已构成滥用职权罪。

刘慧玲:顾老师的观点有一定的道理,但委托代理只是一种临时性质的诉讼活动,委托代理权是否属于刑法意义上的职权,值得商榷。我认为,张某采取欺骗手段,利用办理委托代理事务之机,骗盖国有公司公章的行为与其国有公司党委委员的职务没有关联,在现行刑法框架内,不构成刑法意义上的犯罪行为。

刑法修正案第二条规定了国有公司人员滥用职权罪,虽然没有相关的司法解释,但是在最高人民检察院《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》中,滥用职权罪被界定为“国家机关工作人员超越职权,违法决定、处理其无权决定、处理的事项,或者违反规定处理公务,致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为”。因此,国有公司人员滥用职权罪可以界定为:国有公司人员严重不负责任;或者超越职权,违法决定、处理其无权决定处理的事项;或者违反规定处理公司事务,致使公司利益遭受重大损失的行为。国有公司人员违反法律或者相关规定,在职权范围内违法履行职权或者违法履行其职权范围外的权力,均属于滥用职权。其中超越职权决定、处理其本无权决定处理的事项,应该是指具有一定职权的人,超越其职权的范围行使权力,不包括没有某项职权的人擅自行使该项职权。具体到本案,张某骗盖公章的行为和其在国有公司的职务身份没有关联,其行为不能界定为滥用职权。

刘仁文:我同意刘处长对滥用职权含义的观点。尽管国有公司人员滥用职权罪中滥用职权的含义没有相应的司法解释,但完全可以类比适用针对其他罪名关于滥用职权的司法解释,没必要每个法条都要有个司法解释。

关于滥用职权的含义,学界的观点基本上一致,没有太大分歧。顾教授、刘处长认为超越职权构成滥用职权以行为人具有某项职权为前提,这也是学界的通说。但我认为,应该根据法律的目的、精神来解释法律。结合具体案情,对行为人利用与其一般职权无关的权力的行为,可作目的论解释,将其解释为滥用职权,这样做与罪刑法定原则并不矛盾。就本案而言,张某的行为是一种不反映国有公司真实意志的行为,完全可以通过目的解释的方法被

解释为滥用职权。而且实际上, 张某骗盖公章的行为与其在国有公司的职务并不是没有任何关联。从常理上看, 公司不可能随便将诉讼代理权授予一个普通员工。

问题四: 从立法完善的角度看, 非国有公司人员滥用职权造成重大损失的, 是否也应入罪?

主持人: 从所有权性质的角度, 企业分为国有企业、集体企业以及私营企业。我国刑法规定了国有公司、企业人员滥用职权罪, 却没有针对集体企业等非国有企业规定相应的犯罪。请各位嘉宾谈谈对这一问题的看法。

顾永忠: 依据现行法律的规定, 国有公司人员滥用职权罪的核心是由于行为人滥用职权造成国有公司、企业破产或者严重损失, 致使国家利益遭受重大损失, 这里没有涉及集体企业的问题。因此, 从现行法律规定看, 在集体企业中不存在国有公司人员滥用职权罪的问题, 除非对现行法律进行了修改。而在本案中, 从企业的性质上讲, 既然依法注册登记为集体所有制, 那么就不能视其为国有公司, 张某的行为当然也不能构成国有公司人员滥用职权罪。

至于非国有公司人员滥用职权造成重大损失的行为是否通过完善立法也规定为犯罪的问题, 这要经过大量的调查研究来决定。不能简单地从个案出发或者抽象地从理论上思考某种行为是否应规定为犯罪。特别是在国际上强调非犯罪化、非刑罚化的大趋势和国内强调构建和谐社会的氛围下, 对于那些与日常生活、经济生活普遍联系、密切相关的行为考虑是否规定为犯罪的时候更要慎重。

刘慧玲: 从目前法律规定看, 集体所有制企业的工作人员不能成为国有公司人员滥用职权罪的主体。从完善立法角度讲, 非国有公司人员滥用职权造成一定损失的, 应慎重纳入刑事立法调整范畴。非国有公司人员滥用职权造成损失的, 以民事手段处理为宜。

刘仁文: 国家所有和集体所有毕竟是两回事。过去我国刑法中的贪污罪主体包括集体经济组织工作人员, 但1997年刑法将其排除了。依照罪刑法定原则, 国有公司人员滥用职权罪的主体不能扩大到集体企业工作人员。

我的总体思路是: 应当将非国有公司人员滥用职权造成重大损失的行为入罪。1997年刑法将集体经济组织工作人员从贪污罪主体中排除掉, 立法者可能以为随着联产承包和人民公社的瓦解, 今后集体经济组织会走向消亡, 这是不对的。事实上, 现在农村又出现了一种新的联合, 这

也是农业规模经营的内在要求, 因此对于集体经济仍然需要刑法保护, 私营经济也是如此。当然, 平等保护不能简单理解为立法上完全相同, 而是基本精神和思路一致。另外, 为配合宽严相济刑事政策和避免使我国刑法的严厉性加剧, 可以在立法思路和技术上作些改革, 如规定本人若能在规定时间内赔偿损失, 则损失较轻的就不追究(可承担行政处分等责任), 损失较重的也可以减轻处罚, 等等。

问题五: 本案应如何处理?

主持人: 各位嘉宾的观点一定会给广大读者很多启发。最后, 请各位嘉宾谈一下对本案的处理意见。

顾永忠: 综合前面所述, 对张某行为的定性, 应从两个方面分析。其一, 对于张某在集体企业的借款行为, 前已论及, 其本身不属滥用职权行为, 实际上也没有给企业造成破产或者严重损失, 同时该企业又属集体企业, 依法不构成国有公司工作人员滥用职权罪。其二, 对于张某在国有公司骗盖公司公章并出具担保文件的行为, 前已分析并论证, 从性质上讲应属于滥用职权行为, 但还不能就此认定已构成国有公司人员滥用职权罪。因为构成该罪, 不仅要有滥用职权行为, 还须造成国有公司、企业破产或者严重损失, 致使国家利益遭受重大损失。就本案情况来看, 国有公司和集体企业在实质层面上不能排除就是公司与内设机构或分支机构的关系, 这一点从国有公司与集体企业之间存在内部承包关系以及国有公司直接决定集体企业停业清理债务这两个明确的事实可以推论出来。因为两个真正独立的企业之间不应该存在内部承包关系, 也不应该存在一个企业直接决定另一个企业清理债务的问题。此外, 两个公司在集体公司的注册资金、经营资金、公司赢利或亏损等方面关系到底是怎样的情况, 目前也不清楚。而这些对于国有公司是否应对集体企业的债务承担责任会产生直接的影响。在这种情况下, 我认为, 虽然张某骗盖国有公司公章并出具保函的行为属于滥用职权行为, 但还不能认为其行为足以构成国有公司人员滥用职权罪。

刘慧玲: 本案情节恶劣, 社会危害性大, 造成国有资产损失, 但以刑事手段处理张某目前存在适用法律的障碍。如以诈骗罪追究, 其不具有非法占有的故意; 如以玩忽职守罪、签订、履行合同失职罪追究, 其行为是基于故意而不是过失, 犯罪主体上也不符合要求。以国有公司人员滥用职权罪追究, 争议也较大。认定滥用职权中的超越职权, 应该有程度的限制。超越职权, 必须以行为人现有的职权为基础,

如何理解挪用公款罪中谋取个人利益的含义

廖梅 * 袁剑湘 ** 贾济东 ***

案情简介

案例一:1998年11月,桑某利用担任某工程建设指挥部副部长兼办公室主任的职务便利,擅自将本单位公款200万元定期存单为其儿子个人经营的某物贸有限公司贷款200万元作质押担保;1999年1月,桑某应其子的要求,再次指使本单位有关人员将公款200万元定期存单为该公司贷款200万元提供质押担保。其子将所得的两笔贷款共计400万元全部用于个人经营的大型超市的装修及设备、商品购置。2000年12月22日,该物贸有限公司逾期未能归还贷款,银行依合同在某工程建设指挥部办公室账户上扣划贷款本息2,034,790元。2001年1月,桑某之子陆续归还全部贷款。

案例二:赵某,原为某市市委常委、副市长。赵某利用职务之便,个人决定将公款60万元借给其子投资的某新技术发展有限公司。案发后,该公司将60万元归还。经查,该公司是经过工商行政部门批准成立的有限责任公司,赵某之子并非该公司的法定代表人。该公司

除赵某之子个人投资30%以外,还有其他两家公司投资合计70%。

分歧意见

在上述案件中,行为人均是个人决定将公款挪给其他单位使用,而且使用公款的单位均为特定关系人所有或者占有股份的公司,但由于公司在法律上具有独立于出资者个人的法律地位,因此,上述行为人是否属于《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三百八十四条第一款的解释》(以下简称《解释》)中的个人决定以单位名义挪用公款归其他单位使用、谋取个人利益的情形,司法实践中存在较大的争议,主要有以下三种意见:

第一种意见认为,《解释》中的“谋取个人利益”并不限于谋取挪用人本人利益,谋取近亲属等与本人有特定共同利益关系的个人利益也可以理解为谋取个人利益。在上述案件中,由于行为人是将公款挪给其子女所有或者占有股份的公司使用,而公司在法律上有相对独立的

而不能指行为人处理与本人职权毫无关联的其他事务。本案中,张某骗盖公章、私自书写担保书的行为与其职权没有关系,不应认定为滥用职权。对于本案中的行为,应该规定为单独的罪名,尽快从立法上解决。

刘仁文:张某骗盖国有公司公章,私填担保书的行为属于滥用职权行为,且给国有公司造成了重大损失,其滥用职权行为与国有公司损失之间具有直接的因果关系,因此我认为本案中张某的行为构成国有公司人员滥用职权罪。

尽管本案中张某的行为与其在国有公司的一般职权关联度不是很大,但从目的论解释的角度看,将其行为解释为滥用职权行为没有障碍。因为他超越职权的行为是导致国有公司损失的直接原因,对其处罚符合刑法的目的。所谓目的,既包括刑法的整体目的,也包括全社会的法秩序目的;根据具体案情,还可包括维护个案所

保护的法益目的以及协调社会利益与个人利益的目的、维护法的稳定性、妥当性、实用性等目的。目的论解释是指以达到规定条文的目的意识及其价值意识为必要,而将条文意义及其日常使用语例作更扩大的解释方法论。

刑法需要一定的稳定性,不能僵化地理解罪刑法定原则。应该通过合理解释的方法适用法律,不一定要增设新的罪名。除了目的论解释外,问题性思考也是适用法律时比较合理的一种方法。这种方法是从德国介绍过来的,我个人非常赞同。所谓问题性思考,就是在体系性思考之外,在犯罪构成要件等无法准确适用的场合,考虑某个问题在大众法感情层面如何评价。如果大众法感情上认为某个行为应予以刑事处罚的话,则对法律条文意义及其日常使用语例作更扩大的解释,不必另立新法。

主持人:再次感谢各位嘉宾。

[编辑:王金贵]

* 华南理工大学法学院讲师;

** 武汉大学法学院博士研究生、南方医科大学人文社科学院法学系讲师;

*** 湖北省人民检察院法律政策研究室副主任。