

国有公司人员渎职犯罪竞合时如何处理

来源：中央纪委国家监委网站

谢伍智 中央纪委国家监委驻中国国家铁路集团有限公司

纪检监察组

典型案例

张某，某市国有控股 A 公司副总经理兼进口业务部经理，负责公司某进口化工原料的销售工作。2016 年，张某利用该化工原料市场交易价格波动较大之机，操纵该公司与其姐姐实际控制的私营企业开展该化工原料购销业务，通过在市场高价时不签合同违规发货、低价时再签合同收款的方式，以明显低于市场的价格向其姐姐实际控制的私营企业销售化工原料，帮助其姐姐非法获利 100 万元。2017 年，A 公司以正常市场价格与张某姐姐出资经营的另一家私营企业签订购销合同，此后，张某违反 A 公司先收取货款后发货的规定，擅自将 300 吨化工原料发货给该私营企业，之后该私营企业一直未支付货款且因经营不善宣告破产，造成 A 公司损失 300 万元。2018 年，张某接受某私营企业主李某请托，违反公司决策制度，操纵 A 公司与李某关联的私营企业开展无真实交易的“商贸”业务，并向李某控制的有关公司支付巨额款项，张某因此先后收受李某给予的财物 50 万元。后因李某下落不明，导致 A 公司巨额款项无法回收，造成经济损失 1000 万元。

分歧意见

对于张某上述行为的认定，有两种意见。

第一种意见认为：张某滥用职权，前后与其姐姐关联的两家私营企业违规开展业务的两个行为，系延续的同一犯罪行为，应一并认定为国有公司人员滥用职权罪；张某接受李某请托，为其滥用职权并收受贿赂，系一个行为违犯两个罪名，为避免重复评价，应从一重罪处罚。

第二种意见认为：张某前后与其姐姐关联的两家私营企业违规开展业务的两个行为应当分别评价，其前一行为构成亲友非法牟利罪，后一行为构成国有公司人员滥用职权罪；张某因接受李某请托而实施的滥用职权和受贿行为虽然系牵连关系，但依法应予数罪并罚。

评析意见

笔者同意第二种观点，具体分析如下。

一、准确把握为亲友非法牟利罪与国有公司人员滥用职权罪的区别

为亲友非法牟利罪和国有公司人员滥用职权罪均系刑法分则第三章第三节“妨害对公司、企业的管理秩序罪”中的不同罪名。为亲友非法牟利罪系依照刑法第一百六十六条规定，即国有公司、企业工作人员，利用职务便利，有将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营、以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品或者以明显

低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品、向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品等三种情形，使国家利益遭受重大损失的，构成该罪。国有公司、企业人员滥用职权罪系依照刑法第一百六十八条规定，即国有公司、企业的工作人员，由于滥用职权，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的，构成该罪。上述两个罪名，犯罪主体相同，犯罪客体相似，量刑尺度一致。在犯罪主体为国有公司工作人员的情况下，刑法关于为亲友非法牟利罪的规定系国有公司人员滥用职权罪的特别规定，两者是法条竞合的关系。简而言之，为亲友非法牟利罪的客观行为方式仅限于刑法第一百六十六条规定的三种情形，国有公司工作人员实施这三种行为致使国家利益遭受重大损失的，应按照为亲友非法牟利罪认定；国有公司工作人员实施刑法第一百六十六条规定以外的行为，滥用职权造成国有公司破产或者严重损失，致使国家利益遭受重大损失的，即使客观上为亲友谋取了利益，也应当按照国有公司人员滥用职权罪认定。因此本案中，张某前后与其姐姐关联的两家私营企业违规开展业务的两个行为，一个系利用职务便利，以明显低于市场价格向亲友经营管理单位销售商品的行为；另一个以市场价签订合同，主观上并非为亲友非法谋利，客观上也不存在低卖高买行为，只是违反公司规定先行发货，且对后续因客观原因不能支付货款不具有明知，系滥用职权

行为，应当分别以为亲友非法牟利罪、国有公司人员滥用职权罪定性处理。

二、准确理解国有公司人员滥用职权罪与受贿罪的竞合关系

依照“两高”《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的意见》（以下简称《办理国资企业职务犯罪案件意见》）第四条第四款规定，国家出资企业中的国家工作人员因实施刑法分则第三章第三节渎职犯罪并收受贿赂的，依照处罚较重的规定定罪处罚，即从一重罪处罚。同时，依照“两高”《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（以下简称《贪污贿赂司法解释》）第十七条规定，国家工作人员利用职务上的便利，收受他人财物，为他人谋取利益，同时构成受贿罪和刑法分则第三章第三节、第九章规定的渎职犯罪的，除刑法另有规定外，以受贿罪和渎职犯罪数罪并罚。因此，对于行为人同时犯国有公司人员滥用职权罪和受贿罪，《办理国资企业职务犯罪案件意见》和《贪污贿赂司法解释》作出了“从一重罪处罚”和“数罪并罚”的不同规定。而《贪污贿赂司法解释》于2016年印发，晚于2010年印发的《办理国资企业职务犯罪案件意见》，且《贪污贿赂司法解释》第二十条明确规定，此前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。因此本案中，张某接受李某请托而实施的滥用职权和受贿行为，应

当适用《贪污贿赂司法解释》的有关规定，以国有公司人员滥用职权罪和受贿罪并罚处理。

三、准确认定因渎职犯罪造成国有控股、参股公司经济损失的数额

本案中，张某的犯罪行为给A公司造成巨大损失。因A公司是国有控股公司而非国有独资公司，对于“国家利益遭受损失”数额的认定，存在“比例说”“整体说”等不同观点。笔者认为，在企业经营过程中，企业的收益及债务都是基于一个经营整体才能产生，在适用刑法保护该社会关系时理应整体保护。因此，国家出资企业中的国家工作人员涉嫌贪污、挪用公款罪的犯罪数额，亦均以整体数额认定，不能按照国家出资企业中的国有成分比例计算。2022年1月28日，国家监委印发《关于办理国有企业管理人员渎职犯罪案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《办理国企渎职犯罪意见》）明确规定，因渎职犯罪造成国有控股、参股公司的经济损失，可全部认定为“国家利益遭受损失”。纪检监察机关在处理国有公司人员滥用职权犯罪时应当准确把握。同时，根据《办理国企渎职犯罪意见》相关规定，对于案例中张某为亲友非法牟利罪的“国家利益遭受损失”如何确定，涉嫌为亲友非法牟利罪且“国家利益遭受损失”数额无法计量时，可将亲友非法获利数额认定为“国家利益遭受损失”数额。因此，本案中，2016年、2017年，张某的为亲友非

法牟利和滥用职权行为造成的国家利益损失数额为 400 万元；2018 年，张某的滥用职权行为造成的国家利益损失数额为 1000 万元。

在国有公司人员滥用职权犯罪追缴非法利益、挽回国家利益损失方面，有人认为，滥用职权犯罪不是贪污贿赂类犯罪，被调查人没有直接获利，无法对其追缴非法利益。笔者认为，虽然实践中可能存在追缴困难，但滥用职权犯罪造成的国家利益损失也应当做到“应追尽追”。追缴非法利益时要注意：首先要查清非法利益去向，充分固定被调查人、相关证人的证言以及有关书证、物证等，形成完整的证据链条；其次要准确评估、认定利益去向方的不当获利金额，然后视情对违法取得的财物依法予以没收、追缴或者责令退赔；再次根据实际案情，也可以做好被调查人和不当获利方的工作，促使其主动挽回损失或主动上交不当获利。同时，国家利益损失挽回后，鉴于为亲友非法牟利罪，国有公司人员滥用职权罪、失职罪等 3 个罪名关于涉案款物处置尚无明确规定，一般应当结合具体案情妥善处理。首先考虑依法发还发案单位，不适合发还发案单位或者无法发还的则应上缴国库。