

失职还是滥用职权

来源：中央纪委国家监委网站

张淑臻 作者单位：山东省济南市纪委监委

【典型案例】

刘某，A国有企业负责人。2015年8月，A国有企业流动资金紧张，经董事会研究决定将企业综合楼对外出租，并报上级主管单位同意。B公司实际控制人王某得知后，遂向刘某表示想购买该楼所有权。因该楼所占土地为国有划拨土地，无法通过交易办理所有权过户手续。王某提出，由其负责办理所有权过户手续，A国有企业需要积极配合。刘某认为，王某不可能将该楼房进行过户，答应王某的要求也实现不了，遂表示同意。

2015年12月，在未经评估的情况下，刘某代表A国有企业以2000万元的价格与王某签订《综合楼使用权转让合同》，合同约定：王某永久使用该楼，A国有企业需要积极配合王某办理过户手续，过户所需费用均由王某承担。

2016年4月，王某为感谢刘某并为了以后顺利办理产权变更手续，送给刘某现金10万元。2016年10月，王某按照合同约定向A国有企业支付综合楼价款2000万元。

2016年11月，王某要求A国有企业配合通过诉讼的方式将综合楼的产权过户到自己名下。经刘某同意，A国有企业应王某的要求虚构了向王某借款2000万元的事实并签订

还款协议，之后通过应诉形成《民事调解书》。2017年4月，A国有企业与王某签订《执行和解协议》，同意以综合楼抵偿2000万元的债务。2018年9月，法院出具《民事裁定书》裁定，A国有企业将综合楼抵偿给王某。王某持裁定书到房产部门申请房屋权属变更登记。2020年1月，综合楼的产权人由A国有企业变更为王某。

经评估，A国有企业因综合楼所有权转让造成经济损失600万元。案发后，造成的损失已通过合法途径追回。

【分歧意见】

本案中，对于刘某收受财物构成受贿罪没有异议，但对其不正确履职行为如何定性产生了分歧。

第一种意见认为：刘某认为王某不可能将国有划拨土地上的楼房进行过户，出于这种过于自信，才配合办理综合楼产权过户手续，应当认定为国有企业人员失职罪。

第二种意见认为：刘某前期主观上属于过于自信的过失，但未经评估签订合同，积极配合王某通过虚假手段将国有资产所有权转让，其行为性质已经发生了变化，应当认定为国有企业人员滥用职权罪。

【评析意见】

笔者同意第二种意见，具体分析如下：

一、主观方面的认定应整体评价

不同的犯罪在主观方面内容不同，有些犯罪会存在一个主观方面的转化，对此，在认定主观方面是故意还是过失时，应当结合犯罪行为的整个过程进行整体评价。国有企业人员滥用职权罪与国有企业人员失职罪的主要区别在于主观方面不同，区分滥用职权还是失职的关键要看行为人的主观态度，即滥用职权者认识到自己在滥用职权，因此，对危害结果采取放任的间接故意，但也不排除一定情形下的直接故意；而失职者认识到自己不履行或者不正确履行职责，可能会发生一定的损害后果，但因疏忽大意而没有预见，或者虽然已经预见而轻信能够避免，以致发生危害结果，主观态度上是过失。本案中，王某提出购买该楼所有权时，刘某主观上认为国有划拨土地上楼房是无法办理过户手续的，答应王某的要求也实现不了。刘某主观上存在过错，属于过于自信的过失，该行为此时还在失职的评价范畴。但是，这只是整个案件的一部分，不能认定刘某对整个案件主观上都是过失，还应结合后续的其他事实综合判断。

二、刘某在未经评估的情况下与王某擅自签订合同时，其主观方面已属于间接故意

根据《企业国有资产评估管理暂行办法》第六条规定，企业资产租赁给非国有单位，应当对资产进行评估。刘某明知需要履行资产评估程序而不去履行，置法定权力行使规范

于不顾。此时，刘某的行为已经超出了开始时的认知错误，而转化到具体的渎职行为，属于典型的滥用职权行为。

成立间接故意，对于可能发生的结果的具体内容，不要求行为人有充分的认识，只要求行为人认识到危险有可能发生，而对这种结果发生的可能性不排斥、不拒绝、听之任之就可以了。笔者认为，刘某作为国有企业负责人，通常并不会直接追求、希望发生危害结果，但其对滥用职权行为的风险是存在认识的，不能因为其对危害结果发生的认识不够明确而否定刘某具有犯罪故意。另外，刘某作为国有企业负责人，本应在签订合同时维护国有企业的自身利益，却违反了房屋租赁期限不得超过二十年的法律规定，约定王某永久使用该综合楼。合同虽名为使用权转让合同，但从约定的权利与义务内容，以及交易所指标的物分析，其民事法律关系是双方关于综合楼所有权的转让合同而并非租赁合同关系。刘某对合同的具体内容以及给企业带来的经济损失风险是有充分认识的。在这种情形下，仍然签订了对企业极为不利的合同，说明刘某对可能给企业带来的风险存在听之任之、放任自流的间接故意。因此，刘某的行为应当认定为国有企业人员滥用职权罪。

三、对刘某应以国有企业人员滥用职权罪和受贿罪数罪并罚

本案中，刘某滥用职权，造成国有企业严重损失，构成国有企业人员滥用职权罪。同时刘某收受王某的贿赂，构成受贿罪。根据“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》第十七条之规定，应当以国有企业人员滥用职权罪和受贿罪数罪并罚。