

非国家机关工作人员构成 滥用职权罪共犯的认定

文/陈伶俐 林 玲（一审承办人）

【裁判要旨】非国家机关工作人员为谋取不正当利益，与国家机关工作人员共谋，指使、授意或者参与策划，促使国家机关工作人员不正确履行职责，给公共财产、国家和人民利益造成重大损失的，可与国家机关工作人员构成滥用职权罪的共犯。如果非国家机关工作人员只是简单向国家机关工作人员提出不正当利益的诉求，事前没有主动提出犯意或者合谋，事中也没有积极提供帮助行为的，一般不宜认定为滥用职权罪的共犯。

□案号 一审：（2021）鄂0281刑初792号 二审：（2022）鄂02刑终46号

【案情】

公诉机关：湖北省大冶市人民检察院。

被告人：黄某。

2012年2月20日，湖北省武汉市土地储备中心与武汉市汉阳区永丰街道米粮村签订征用集体土地补偿安置协议书，征收米粮村彭家岭湾某地块（以下简称案涉地块）。被告人黄某为摘牌案涉地块项目，注册成立了晟某公司参与竞拍。2016年4月、7月，黄某先后两次找到时任永丰街道办事处党工委书记的宋某干（已判刑），要求永丰街道办事处向汉阳区政府呈报在挂牌文件中增设“还建房设计方案需征得米粮村同意”条款的报告，以此限制其他公司参与竞拍。宋某干明知该条款违

反公平原则仍表示同意，并先后两次安排工作人员逐级向武汉市国土局报送增设条款的函件，但均未获批准。其间，黄某还安排公司员工授意评估公司对案涉地块价格进行低评，将地块竞拍底价确定为4.25亿元。

2016年12月，武汉市国土局决定采取现场挂牌方式出让案涉地块。被告人黄某再次找到宋某干，要求永丰街道办事处向汉阳区政府呈送在挂牌文件中增设“竞买人提交的承诺书需报永丰街道办事处认可，并出具相关意见”等条款的报告，宋某干明知增设条款违反公平原则仍表示同意。嗣后，宋某干安排工作人员以函件形式逐级呈报汉阳区政府、武汉市国土局。2017年1月11日，武汉市国土局发布补充公告增设了“竞买人提交的承诺书需报永丰街道办事处认可，并出具相关意见”

等条款。挂牌期间，其他参与竞拍的企业为取得永丰街道办事处的认可，前往街道办事处找宋某干时均被其刻意回避，最终仅晟某公司取得永丰街道办事处认可。2017年1月24日，在无其他公司现场参与竞拍的情况下，晟某公司以底价4.25亿元取得案涉地块建设用地使用权。2017年3月，黄某通过股权转让方式，以9.4985亿元价格将晟某公司全部股份转让给腾某置业公司，从中获利5.2485亿元。经湖北中衡信房地产资产评估有限公司评估，2017年1月24日（估价期日）案涉地块土地使用权市场价值为7.729803亿元。国家因此遭受经济损失3.479803亿元。

此外，被告人黄某实际控制的公司在参与竞拍案涉地块的过程中，向宋某干等多名国家工作人员赠送财物共计折合320万元。黄某还另犯对非国家

案例

工作人员行贿罪，2020年1月20日被武汉市汉阳区人民法院判处有期徒刑2年，缓刑2年3个月，并处罚金5万元。

公诉机关以被告人黄某犯单位行贿罪、滥用职权罪，向法院提起公诉。

【审判】

大冶市人民法院认为：被告人黄某与国家机关工作人员共谋，利用国家机关工作人员的职务便利，使国家机关工作人员在工作中违规处理公务，致使国家利益遭受重大损失，情节特别严重，其行为已构成滥用职权罪。黄某的行为还构成单位行贿罪。据此依法作出判决：被告人黄某犯滥用职权罪，判处有期徒刑5年；犯单位行贿罪，判处有期徒刑3年，并处罚金30万元；与原犯对非国家工作人员行贿罪判处有期徒刑2年，并处罚金5万元实行并罚，决定执行有期徒刑9年，并处罚金35万元。同时判决追缴相关犯罪所得上缴国库。

一审宣判后，黄某不服，提出上诉，称其与宋某干不构成滥用职权罪的共犯。黄某的辩护人提出，黄某不是国家机关工作人员，不符合滥用职权罪的主体要件。

湖北省黄石市中级人民法院二审认为：上诉人黄某为了排除其他公司参与竞拍，多次找到相关国家机关工作人员，要求在招拍挂公告中设置限

制性条款，且为了降低拍卖底价，要求相关评估公司低评地块价格，其行为与国家机关工作人员宋某干未正确使用行政权力的行为相辅相成，共同促成了仅晟某公司参与竞拍案涉地块并以底价竞得的结果，给国家造成了重大经济损失。黄某利用国家机关工作人员宋某干的职务便利，诱使其不正确履行职责，从而为自己谋取不正当利益，与宋某干构成滥用职权罪的共犯。原判认定事实清楚，证据确实、充分，量刑适当，审判程序合法。据此依法裁定：驳回黄某的上诉，维持原判。

【评析】

滥用职权罪的主体是国家机关工作人员，本案被告人黄某并非国家机关工作人员，单独不能构成滥用职权罪。本案审理中的争议焦点是，对黄某能否以滥用职权罪的共犯论处，依法追究其刑事责任。该问题涉及滥用职权罪的主观罪过认定以及无身份者与有身份者共同犯罪认定两个方面。对该两方面，长期以来在理论及实务中均存在较大认识分歧。

一、滥用职权罪的主观罪过

刑法第二十五条规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”滥用职权罪是否存在共同犯罪，首先取决于其是否为故意犯罪，如果是过失犯罪则失去了成立共同犯罪的前提条件。

关于滥用职权罪的主观罪过，学界阐释诸多，但观点歧异纷呈。概括起来，主要有故意说、过失说和复合罪过说三种。

故意说认为，滥用职权罪的主观罪过只能是故意。但各方对故意的具体内涵又有不同认识，一是认为只能是直接故意，二是认为只能是间接故意，三是认为基于直接故意与间接故意都可以构成滥用职权罪。^①

过失说认为，确定滥用职权是“过失还是故意”，应当以行为人对危害结果所抱意志因素来判断，由于行为人对于危害后果都是持不希望和否定态度的，故滥用职权罪的主观罪过只能是过失。^②

复合罪过说认为，滥用职权罪的主观罪过具有复合性，既可以是故意也可以是过失。但各方在复合罪过的具体构成上，则有“间接故意加过失”“间接故意加过于自信的过失”“间接故意加轻信过失”等不同认识。^③

从实际看，行为人实施滥用职权行为时，都具有故意性、积极性。故基于认识因素分析，认定滥用职权罪是故意犯罪，一般不会有分歧。但在意志因素上则具有复杂性，实践中不排除行为人存在过于自信的情况，但更多的是对危害结果的发生持放任甚至希望的心理状态。所以，通常认为，故意说更具合理性，且直接故意和间接故意均可能存在。如果严格持过失说的立

①高铭暄、马克昌：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2000版，第649页。

②朱华：“滥用职权罪的主观罪过应为过失而非故意”，载2007年12月4日《检察日报》。

③黄华平、梁晟源：“试论滥用职权罪的主观罪过”，载《中国人民公安大学学报》2004年第4期。

案例

场,则滥用职权罪会丧失成立共同犯罪的空间,倘若非国家机关工作人员与国家机关工作人员共谋,积极参与其中,共同实施犯罪,对其如能以其他罪名论处尚可以接受,比如实施了行贿行为而以行贿罪或单位行贿罪对其定罪处罚,如果其行为不构成其他犯罪,由于不能认定滥用职权罪的共同犯罪,就可能直接导致放纵犯罪的结果。这显然与当前中央强调依法从严惩治渎职犯罪的政策精神和要求不相协调。

2025年召开的二十届中央纪委四次全会特别指出,要严肃查处滥用职权、玩忽职守、违规决策造成国有资产重大损失问题。依法从严惩治渎职犯罪是当前反腐败工作的重点之一。对法律的理解与适用应当接受刑事政策的指导,与反腐败斗争的政策精神和要求保持协调一致。从本案审理查明的事实看,虽然被告人不是国家机关工作人员,但在国家机关工作人员渎职犯罪过程中起到的作用很突出。出谋划策,诱使国家机关工作人员实施渎职行为,在渎职犯罪中甚至起到了主导作用,故基于“实践打击需要”,对滥用职权罪的构成要件作出合理解释,给共同犯罪的刑法规定留下适用空间,具有现实必要性和迫切性。

二、非国家机关工作人员可以构成滥用职权罪的共犯

在承认滥用职权罪存在共犯的前提下,需要进一步研究的问题就是非国家机关工作人员能否构成国家机关工作人员滥用职权罪的共犯。这涉及

无身份者与有身份者的共犯认定。对于这一问题,理论和实务中亦有不同认识。2012年最高人民法院、最高人民检察院联合发布的《关于办理渎职刑事案件具体应用法律若干问题的解释(一)》第4条对国家机关工作人员是否构成无身份人员其他犯罪共犯问题作了具体规定:“国家机关工作人员实施渎职行为,放纵他人犯罪或者帮助他人逃避刑事处罚,构成犯罪的,依照渎职罪的规定定罪处罚。国家机关工作人员与他人共谋,利用其职务行为帮助他人实施其他犯罪行为,同时构成渎职犯罪和共谋实施的其他犯罪共犯的,依照处罚较重的规定定罪处罚。国家机关工作人员与他人共谋,既利用其职务行为帮助他人实施其他犯罪,又以非职务行为与他人共同实施该其他犯罪行为,同时构成渎职犯罪和其他犯罪的共犯的,依照数罪并罚的规定定罪处罚。”由此解决了国家机关工作人员的行为性质认定问题,但该司法解释并未对非国家机关工作人员能否与国家机关工作人员构成渎职罪共犯问题进行规定,所以,相关争议性问题仍然存在。概括起来,目前主要有以下三种不同观点或做法:

一是否定论,认为滥用职权等渎职罪是纯正的身份犯,共犯者必须具备主体要件。在一些案件的裁判中,办案机关对认定非国家机关工作人员构成滥用职权等渎职罪的共犯,极其谨慎,实际上就是基本持否定论的立

场。

二是肯定说,认为共犯的成立与行为人身身份并无必然关系,非国家机关工作人员完全可以构成滥用职权等渎职罪的共犯。比较而言,近年来采取该观点裁判的刑事案件,相对更多一些。

三是补充说,该观点主要体现在部分法院对案件的实际裁判中,即为了避免争议,对于参与渎职犯罪的非国家机关工作人员尽可能首先选择适用其他罪名定罪处罚,如果确有必要给予刑事处罚,其行为又不符合其他犯罪构成的,则再考虑以滥用职权等渎职罪的共犯论处。

在实际案例中,上述三种裁判思路均各自存在,这也导致了司法认定标准的不统一。笔者认为,基于刑法理论、法律规定和实践需要,非国家机关工作人员应可构成滥用职权等渎职罪的共犯。

首先,从刑法第二十五条关于共同犯罪的规定看,成立共同犯罪并没有要求身份条件,身份的机能主要在于其能够反映行为主体侵犯特定客体的可能性。无身份者虽然不享有法律身份带来的权利,但却负有“不得勾结身份者破坏其法律义务”的义务。^①当无身份者勾结有身份者时,则可以借助有身份者的职务或职权实施相关身份型犯罪,发生特定法益损害的后果。所以,在认定共同犯罪问题上,身份并非关键性因素。此外,无身份者虽然囿于身份的缺失无法实施特定身份犯的实

^①王作富、庄劲:“共同犯罪与构成身份新论”,载《人民检察》2003年第11期。

案例

行行为,但并不妨碍其实施教唆、帮助行为,而教唆、帮助行为本身就是共同犯罪行为的组成部分,所以,否定非国家机关工作人员成立滥用职权等渎职罪共犯的观点,并没有足够的理论支撑。

其次,虽然刑法及司法解释对渎职犯罪中无身份者与有身份者的共犯认定问题未予明确,但对其他犯罪类型则有明文规定,完全可供办理渎职案件借鉴、参考。例如贪污贿赂犯罪,早在1952年《惩治贪污条例》中就有明确规定,“非国家工作人员勾结国家工作人员伙同贪污者,应参照本条例第三、四、五、十、十一各条的规定予以惩治。”换言之,非国家工作人员可以和国家工作人员构成共同贪污贿赂犯罪。1988年,全国人民代表大会常务委员会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》(以下简称《补充规定》)第1条第2款规定:

“与国家工作人员、集体经济组织工作人员或者其他经手,管理公共财物的人员勾结,伙同贪污的,以共犯论处。”第4条第2款同时规定:“与国家工作人员、集体经济组织的工作人员或者其他从事公务的人员相勾结,伙同受贿的,以共犯论处。”

《补充规定》亦明确肯定了无身份者能够构成贪污贿赂犯罪的共犯。1997年修订后的刑法第三百八十二条第三款虽然仅规定,与国家工作人员和受国家机关、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“勾结,伙同贪污的,以共犯论处”,删除了原《补充规定》关于受贿罪共犯的表述,但这并不影响上述共犯认定规则在受贿犯罪中的实际适用。^①1998年最高人民法院《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》第8条还规定,“挪用公款给他人使用,使用人与挪用人共谋,指使或者参与策划取得挪用款的,以挪用公款罪的共犯定罪处罚。”这里并未对使用人的身份作出限定,如果其为非国家工作人员,也不影响成立挪用公款罪的共犯。

此外,人民法院案例库收录的“徐某桢等私分国有资产案”(入库编号:2025-03-1-414-001)的裁判要旨亦明确指出,“私分国有资产罪的犯罪主体是国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体。有关单位以外的其他人员与国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中私分国有资产的直接负责的主管人员或者其他直接责任人员相勾结,帮助其实施私分国有资产行为的,系共同犯罪,依法以私分国有资产罪的共犯论处。”

最后,滥用职权等渎职犯罪是国家机关工作人员不正确履行职责,侵害国家机关的正常职能活动,致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的一类犯罪,具有比一般刑事犯罪更大的社会危害性,我国刑事法律也

始终体现着对渎职犯罪从严惩处的立法精神。从实际来看,在当前国家机关工作人员渎职犯罪中活跃着各种无身份人员,他们为了谋取不正当利益,积极地以国家机关工作人员为依托,利用国家机关工作人员的职务便利,教唆或者帮助国家机关工作人员实施渎职行为,成为渎职犯罪的重要帮凶和推手。当这些人的教唆、帮助行为在刑法中没有对应罪名予以评价时,如果否定其构成滥用职权等渎职罪共犯的可能性,则会导致实践中大量的渎职教唆、帮助行为无法追究,这样既可能“极大地削弱刑法条文的规范价值”,^②也明显有违反反腐败斗争中强调从严惩治渎职犯罪的政策精神和要求。

三、非国家机关工作人员构成滥用职权罪共犯的限定

从刑法理论上讲,任何故意犯罪都可能成立共同犯罪,但滥用职权等渎职罪是对犯罪主体身份、职责要求很高的一种身份型犯罪。认定渎职罪的共犯,既要考虑实践打击需要也要兼顾渎职犯罪的特点,对共犯成立应设定必要的限制性条件,以体现对无身份者适用身份型罪名的审慎。笔者认为,司法实践中对此可从以下三个方面来具体把握:

一是非国家机关工作人员与国家机关工作人员存在共谋。从刑法和司法解释对非国家工作人员构成贪污贿赂犯罪共犯的规定看,对主观方面都

①张明楷:“非国家工作人员伙同受贿的共犯认定”,载2001年11月1日《检察日报》。

②陈宝富:“渎职罪中身份犯与非身份犯共同犯罪问题探讨”,载《天津市政法管理干部学院学报》2008年第1期。

案例

有比较严格的限定条件。例如，对于贪污罪，要求两者“勾结”；对于受贿罪，要求两者“通谋”；对于挪用公款罪，要求两者“共谋”，等等。对滥用职权等渎职罪共犯而言，亦应要求非国家机关工作人员与国家机关工作人员存在共同犯罪的意思联络，即共谋。共谋既可以事前进行，也可以是事中进行，在滥用职权等渎职犯罪行为完成之前均可以共谋。事后共谋因为国家机关工作人员的滥用职权等渎职犯罪行为已经实施完毕，一般不宜再把非国家机关工作人员作为共犯论处。

二是非国家机关工作人员的教唆、帮助行为达到一定的重要程度。详言之，非国家机关工作人员和国家机关工作人员无论是在主观认知上，还是在客观行为上，均紧密联系在一起，思想上认识一致，行为上相辅相成，共同促成渎职犯罪结果的发生。非国家机关工作人员深度介入了整个渎职犯罪行为，积极追求渎职犯罪结果的发生，并对渎职犯罪结果的发生起到了重要的作用。从实践来看，在以滥用职权罪共犯认定的案件中，非国家机关工作人员往往都与国家机关工作人员存在共谋，指使、授意或者参与策划了国家机关工作人员实施滥用职权行为，在滥用职权犯罪中扮演着重要角色，有的甚至起到主导性作用，而不是一般性的参与。如果非国家机关工作人员只是简单向国家机关工作人员提出不正当利益的诉求，事前没有主动提出犯意或者合谋，事中也并没有积极提供帮助行为，则不宜认定为滥用职权罪的共犯。

三是非国家机关工作人员和国家

机关工作人员共同实施的滥用职权等渎职行为造成严重危害后果。根据刑法第三百九十七条的规定，构成滥用职权罪，需要具备“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”这一危害后果要件。基于审慎司法考虑，对滥用职权罪共犯的认定更应当强调这一前置性条件。对于非国家机关工作人员与国家机关工作人员关系松散、介入不深，实际危害不突出，其行为完全可以纳入本人实施的其他犯罪（如行贿罪）评价的，则可不再认定滥用职权罪的共犯。

四、基于本案裁判的分析

本案一、二审裁判均认定被告人黄某与国家机关工作人员宋某干构成滥用职权罪的共犯。笔者认为，该裁判结论是准确的。具体理由如下：

首先，在主观方面，黄某与宋某干有共同的犯罪故意。两人对在竞拍中利用宋某干的职务行为违规增加排他性限制条款、限制竞争对手参与，主观上具有合谋的故意和共同意思联络。一方面，黄某明知增加排他性限制条款属于违规行为，且宋某干具有审查报送竞标条件的职权，而多次要求、诱使宋某干违规向上报送增设条件的函件；另一方面，宋某干明知黄某意图通过自己的职权行为违规获得排他性竞争优势，仍答应并积极配合实现黄某的意图，二人在主观方面具备共谋的要件。

其次，在客观方面，宋某干和黄某共同故意实施了滥用职权的犯罪行为。宋某干应黄某的要求，并接受其策划的犯罪方案，先后三次安排街道办事处以单位名义向上级机关书面报告，申请在竞拍中增加排他性限制条

款，据此获取对参与竞拍者资格进行初步审查的权力。虽然黄某没有明确指使宋某干规避其他公司报名，但基于前期设置限制性条款的共谋，宋某干为确保黄某实际控制的公司成功摘牌该地块，刻意回避其他有意报名竞拍的公司，仅为晟某公司签署了承诺书，为黄某的公司独家参与竞拍并成功以底价竞得项目创造了条件。

最后，黄某和宋某干共同故意实施的滥用职权行为致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失。由于黄某教唆、策划并与宋某干相互配合、共同实施的滥用职权行为，最终促成了仅晟某公司参与竞拍案涉地块并以底价竞得的结果，给国家造成了价值高达3亿余元的重大经济损失，符合滥用职权罪的构成要件，且情节特别严重，对黄某有刑事处罚的必要性。

综上，被告人黄某为谋取不正当利益，明知宋某干作为街道办事处的党工委书记，对案涉地块的项目竞拍、项目报告等事宜具有相关职权，亦明知在招拍挂公告中设置限制性条款违反相关规定，客观上仍积极要求、诱使宋某干违背职责给予帮助并授意评估公司对案涉地块进行低评，其在共同犯罪中积极主动、深度介入，系滥用职权犯罪的提起者、具体犯罪方案的策划者，对本案严重损失后果的发生起到了重要作用。故此，黄某与宋某干构成滥用职权罪的共犯，依法应以滥用职权罪定罪处罚。

（作者单位：北京工业大学 湖北省大冶市人民法院）