

## 银行改制 高管变身

## 银行高管的“国家工作人员”身份之争

年关将近,银行界似乎并不平静。渣打银行(中国)有限公司陷入“受贿门”传闻、汇丰银行工商业务部前高级副总裁陈清晓因两年前的6万美元贿款落网。金融界为此议论纷纷,银行商业贿赂再次成为焦点。

而在此之前,已有不少银行高管案发,几乎涉及各个商业银行。借发放贷款之机收受客户千万贿赂的广州市商业银行天河支行原行长叶志落马,中国银行义乌市越通支行原行

长叶兵因犯受贿罪和非国家工作人员受贿罪被判刑,湘潭市商业银行原两任董事长陈喜兰和唐兆果均涉嫌受贿和滥用职权落马,中国建设银行股份有限公司台州分行原行长蒋达强贪腐案也于近日开庭审理。

在国家实行“积极的财政政策和适度宽松的货币政策”的大背景下,银行高管的职务犯罪引起人们的关注。

然而,就在大家津津乐道这些银行高管贪腐情节的同时,一场激烈的研讨在法学界

展开。

法学

家关注的是:

在各大

银行纷纷改制

上市之后,银行高管们的

国家工作人员的身份将何去何从。“这直接关乎落马贪官触犯的究竟是受贿罪,还是非国家工作人员受贿罪。”一位刑法界的资深学者说,这是一个一点都马虎不得的学术问题。



## 同职不同罪

根据我国《刑法》第三百八十二条和第三百八十五条的规定,国家工作人员利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的,是贪污罪。国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,是受贿罪。

根据这一规定,如何界定“国家工作人员”这一要件的范围,关

系到贪污受贿等一些犯罪是否成立的问题,也是刑法学界和实际司法部门长期争议不休的问题。

1997年刑法第93条规定:“本法所称国家工作人员,是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员,以及其他依

照法律从事公务的人员,以国家工作人员论。”

但是,对于该条关于国家工作人员的范围界定,却仍然存在着不同的认识。同时,由于法条本身的概括性、模糊性,使得司法实践中面临着不少难以合理解决的问题。

借发放贷款之机收受客户千万贿赂的广州市商业银行天河支行原行长叶志被判有期徒刑十三年,其触犯的罪名是非国家工作人

员受贿罪。而湘潭市商业银行原两任董事长陈喜兰和唐兆果、中国建设银行股份有限公司台州分行原行长蒋达强被指控的罪名却是受贿罪。同样是商业银行行长,为何定性不同?北京师范大学刑事法律科学研究院袁彬博士说:“从刑事政策的角度深入分析和正确理解国家工作人员的概念和范围,就具有理论与实践两个层面上的意义。”

## “国家工作人员”的身份之争

那么,何为“国家工作人员”?法律界曾有多种论调,有的认为“国家机关”就是指从事国家管理和行使国家权力,以国家预算拨款作为独立活动经费的中央和地方各级组织。有的则认为国家机关应当包括中国共产党的各级机关、国家各级权力机关、行政机关、审判机关、军队中的各级机关、中国人民政治协商会议的各级机关以及一些名为总公司但实为国家行政管理部门的机构

(如石油天然气总公司、电力总公司等等)。

对此,杭州师范大学法学院沈琪博士认为,根据我国刑法规定,国家工作人员包括两类:在国家机关中从事公务的人员和“以国家机关工作人员论”的准国家工作人员。银行高管显然不属于前者。

刑法第九十三条规定,国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事

业单位、社会团体从事公务的人员,以国家工作人员论。沈琪博士说,这是以所有制形式或者经费来源来确定其“国有”的性质。但是,随着经济体制改革的深化,很多行业和领域都开始向民间资本开放,允许实行多种所有制形式。如国有公司、企业与非国有单位共同出资组建股份有限公司、有限责任公司或者其他经济联合体等。对于这些并非纯国有的单位如何认定其具体性质呢?

对此,最高人民法院在《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用本公司财物如何定罪问题的批复》中作出司法解释: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,不属于国家工作人员。由此可见,国有控股、参股的股份有限公司不等同于国有公司。

## 银行改制变身

针对银行业,早在2002年2月,全国金融工作会议确定了国有商业银行改制的目标:“要按照建立现代企业制度的要求,把国有独资商业银行改造成治理结构完善、运行机制健全、经营目标明确、财务状况良好、具有较强国际竞争力的现代金融企业……国有商业银行可改组为国家控股的股份制商业银行,完善治理结构,进而在条件成熟时上市”。

之后,四大国有商业银行纷纷步入改制浪潮。2004年8月,中国银行股份有限公司成立,“中国银行”成为首家国家控股的股份制商业银行。2004年9月,中国建设银行股份有限公司成立,由国有独资商业银行改制为国家控股的股份制商业银行。次年,其成为首家公开发行上市的中国国有商业银行。2005年10月,中国工商银行股份

有限公司正式成立,成为中国资产规模最大的商业银行。2009年初,中国农业银行也改制成功。至此,四大国有商业银行已经全部“股份化”。

中国银行义乌市越通支行原行长叶兵的受刑,深受这一变革的影响。

1992年8月,叶兵进入中国银行义乌支行工作,历任中国银行义乌支行湖西分理处主任、越通分理处主任、中国银行义乌越通支行行长等职务。2004年6月,义乌一电器有限公司经理任某为贷款180万元人民币,向叶兵行贿1万元人民币。对此,法院判决其构成受贿罪,判处其有期徒刑十个月。

次年12月,任某再次为了贷款180万元人民币,向叶兵行贿1万元人民币。对于这一笔受贿,法院的认定是非国家工作人员受贿

罪。最后,数罪并罚,法院对其执行有期徒刑二年零六个月。对此,法院的认定是,“中国银行原系国有独资商业银行,2004年8月26日,改制为股份制商业银行。被告人叶兵于2004年8月中国银行改制之前,身为国家工作人员利用职务上的便利,非法收受他人财物,为他人谋取利益,其行为已构成受贿罪。被告人叶兵于2004年8月中国银行改制之后,身为企业工作人员利用职务上的便利,非法收受他人财物,为他人谋取利益,其行为已构成非国家工作人员受贿罪。”

改制前后,给银行高管带来的身份的影响显而易见。

对此,浙江工业大学法学院房绪兴博士表示认可,他说,由于中国银行属于国有控股的股份有限公司而非国有公司、企业,因此中国银行对叶兵的任命不属于受国

有公司、企业委派,叶兵在中国银行2004年改制后不具有国家工作人员的身份,这之后收受他人财物的行为不构成受贿罪,法院以非国家工作人员受贿罪对其进行追究,是非常准确的。 ■王浩先

