



★ 刑事案例判解

丁寿兴 / 主编



上海三联书店



刑事案例判解

丁寿兴 / 主编



上海三联书店

图书在版编目(CIP)数据

刑事案例判解/丁寿兴主编. —上海:上海三联书店,
2007.9

ISBN 978-7-5426-2644-8

I. 刑… II. 丁… III. 刑事犯罪—案例—分析—中国
IV. D924.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 134927 号

刑事案例判解

著 者 / 丁寿兴

责任编辑 / 戴 俊

装帧设计 / 唐焰峰

监 制 / 研 发

责任校对 / 叶 庆

出版发行 / 上海三联书店

(200031)中国上海市乌鲁木齐南路 396 弄 10 号

<http://www.sanlian.com>

E-mail: shsanlian@yahoo.com.cn

印 刷 / 上海肖华印务有限公司

版 次 / 2007 年 9 月第 1 版

印 次 / 2007 年 9 月第 1 次印刷

开 本 / 850×1168 1/32

字 数 / 150 千字

印 张 / 5.25

ISBN 978-7-5426-2644-8

D·117 定价:18.00 元

序

近年来,浦东法院一直将提高审判质量作为展示法官审判水平的重要抓手。随着法官整体素养的不断提高和现代司法理念的逐步引入,一批强调规律、彰显法官特色、符合基层司法需求的优秀案例,已经脱颖而出。

为总结经验、承袭传统,继2004年6月出版《商事案例判解》一书后,经过艰苦的案例收集和筛选过程,浦东法院又编撰出版了《刑事案例判解》。全书共收集了21个刑事案件,是从1993年以来审结的1万余起案件中挑选而出,内容涉及破坏社会主义市场经济秩序罪、侵犯人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪、妨害社会管理秩序罪、贪污贿赂罪等章节,写作体例采用基本案情、主要问题、裁判理由的模式。这些案件具有三个特点:一是典型性,其处理结论可以作为审理同类案件的前例;二是实用性,首先全面反映案情和罗列不同意见,重点对法律适用问题进行评析;三是权威性,部分案件已收录在《中国审判案例要览》和《上海法院案例精选》中。

参与本书撰写的同志包括:陆文德、马超杰、曹刚毅、胡泰忠、丁晓青、苏琼、沈敏、石耀辉、万秀华、王美玲、唐美华、李俊英、凌鸿、刘娟娟、冯祥、张斌、李峰、丁文豪、刘晓生(华东政法学院研究生)、杨富云、王珂(复旦大学研究生)。本书特别邀请了中国刑法学会副会长、华东政法大学法律学院院长、博士生导师刘宪权教授为案例进行逐篇点评,在此深表谢意。另外还要感谢上海三联书店的同志,感谢他们为本书的编辑工作付出的辛勤劳动。

浦东新区法院院长 丁寿兴

2007年5月

目 录

孔某交通肇事罪

——行人交通肇事案中的若干法律问题探析……………（ 1 ）

张某公司、企业人员受贿罪

——受贿罪与公司企业人员受贿罪的主体区别……………（ 8 ）

李某信用卡诈骗罪

——职务侵占罪与信用卡诈骗罪的区别……………（ 13 ）

蔡某等人非法经营罪

——以补充规范为填补手段的空白罪状的溯及力问题
……………（ 20 ）

陈某等人故意伤害罪

——寻衅滋事罪、聚众斗殴罪及故意伤害罪的界限 …（ 26 ）

李某破坏军婚罪

——破坏军婚罪中军人配偶是否应承担刑事责任……………（ 42 ）

李某等人盗窃罪

——对盗窃未遂及为单位利益盗窃的司法认定思考
……………（ 48 ）

李某等人盗窃罪

——“个别犯罪中止”在共同犯罪中的存在与认定……………（ 56 ）

叶某盗窃罪

——累犯适用中的若干疑难问题……………（ 63 ）

田某等人诈骗罪

——如何认定合同诈骗罪中的“合同”与刑法第 210 条中的

- “发票”…………… (74)
- 黄某等人诈骗罪**
- 连环诈骗案件事实和性质认定…………… (81)
- 孙某诈骗罪**
- 如何区分电子资金类诈骗和利用计算机系统的偷窃
…………… (91)
- 周某等人寻衅滋事罪**
- 抢劫罪与寻衅滋事罪的区分…………… (99)
- 严某收购赃物罪**
- 仅有被告人的口供能否认定为收购赃物罪…………… (106)
- 杨某骗取出境证件罪**
- 犯罪行为交叉时对行为性质的准确界定…………… (114)
- 张某贪污罪**
- 单位股权结构变化对其成员职务行为性质认定的影响
…………… (121)
- 朱某受贿罪**
- 行为人收受兼有职务因素和投资回报性质的财物是否构成受贿罪…………… (129)
- 林某行贿罪**
- 行贿罪的构成形式及刑罚适用…………… (136)
- 刘某滥用职权、受贿罪**
- 违反海关规定将单证不符的货物放行是否构成滥用职权罪…………… (143)
- 汪某玩忽职守罪**
- 欠缺形式要件的职务任命能否产生刑法意义上的义务
…………… (149)
- 徐某帮助犯罪分子逃避处罚罪**
- 帮助犯罪分子逃避处罚罪的构成分析及与相关罪名区别
…………… (155)

孔某交通肇事罪

——行人交通肇事案中的若干 法律问题探析

一、基本案情

被告人孔某,男,系穿越马路的行人。

被害人林某,男,系两轮摩托车主。

吕某,男,系重型半挂牵引车主。

2005年6月17日12时30分许,被告人孔某与徐国庭、张胤等人在浦东新区成山路近灵岩路西120米处,由北向南横穿成山路机动车道。孔某在看到左侧没有车辆、右侧有卡车行驶的情况下,穿越成山路时,正遇林某驾驶的两轮摩托车由东向西行驶在快速车道,因未采取任何制动措施,与孔某发生碰撞,林某因惯性被撞到对向车道内吕某正常行驶的重型半挂牵引车上,当场受伤后送至浦南医院,经抢救无效于6月28日死亡。

公安机关出具的交通事故调查报告证实:成山路路幅2400厘米,中心以双黄线分隔两侧路面,双向各设两条机动车道,宽为350厘米,一条非机动车道,宽为400厘米。两侧机动车道与非机动车道之间设有绿化隔离带,宽为100厘米。道路两侧设有人行道,宽为400厘米。事故发生地两侧100米宽处无人行横道线。现场勘查笔录证实:摩托车倒地时的刮印长为7.6米。

浦东新区公安分局交警支队出具的交通事故责任认定书认定:孔某在未确保安全的情况下,在非人行横道线处穿越马路,其行为违反了《中华人民共和国道路交通安全法》第62条规定,属违法行为,且违法行为与本起事故之间有因果关系。林某驾驶两轮摩托车未在最右侧车道行驶,其行为违反了《中华人民共和国道路交通安全法》第44条第1款的规定,属违法行为,且违法行为与本起事故之间也有一定的因果关系。吕某驾车时,无违法行为。综上,根据《交通事故处理程序规定》第45条第1款第2项的规定,因两方人的过错共同造成交通事故的,根据其行为对事故发生的作用及过错的严重程度,认定孔某负事故主要责任,林某负次要责任,吕某不负事故责任。

二、主要问题

在案件审理过程中,对于孔某是否构成交通肇事罪,控辩审各方分歧较大,有三种不同意见。

一种意见认为:孔某构成交通肇事罪,理由有二点:1. 根据交通事故责任认定书的结论,孔某负事故主要责任。该鉴定结论符合证据客观性、关联性和合法性的三个特征,应当作为判定孔某构成犯罪的主要依据;2. 孔某主观上存在疏忽大意的过失,其在违章穿越马路时,应当预见到左侧随时会有车辆驶过,但却疏于注意,导致交通事故的发生。

第二种意见认为,孔某不构成交通肇事罪,理由是本案系意外事件。根据孔某的供述、证人徐国庭、张胤的证言证实,孔某穿越马路时已充分注意到左侧路况,在确认左侧没有车辆行驶的情况下才穿越马路,即其主观上预见到可能有车辆通过,但经过目测后实际没有发现车辆,说明其主观不存在应当预见而没有预见的疏忽大意过失,因此本案的发生纯属意外事件。

第三种意见认为,孔某不构成犯罪,理由是:1. 孔某有横穿马路的通行权,案发当日,上海市法规和国家法律均未禁止行人在距

离横道线 120 米处穿越马路。2. 摩托车主应当对事故承担主要责任。摩托车主行驶在快速车道, 且采取避让措施, 而孔某是在未确认安全的情况下穿越马路, 从违反交通法规的角度来看, 摩托车主的过错程度重于孔某。

三、裁判理由

本案的审理涉及到孔某有无通行权、孔某与摩托车主过错程度、事故责任的比较等焦点问题。

(一) 孔某在距离人行横道线 120 米处穿越马路是合法的, 其具有通行权。

本案发生时间是 2005 年 6 月 17 日。在 2005 年 5 月 1 日之前, 上海市交警部门内部文件规定(又称“十八条”): 行人在距离人行横道线 100 米内穿越马路, 应当走人行横道线。该规定自 5 月 1 日《中华人民共和国道路交通安全法》实施起废止。2005 年 7 月 1 日, 交警部门制定了相关指导性文件规定: 行人在距离人行横道线 50 米内穿越马路, 应当走人行横道线。也就是说, 本案发生在“十八条”作废和指导性文件出台之间的法规真空期, 即从 2005 年 5 月 1 日起到 2005 年 7 月 1 日止, 这段时间内上海市没有对行人横穿马路作出过相关规定。同时, 《中华人民共和国道路交通安全法》(以下简称“安全法”) 和《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》(以下简称“实施条例”), 也均未对行人穿越马路作出禁止性规定, 换句话说, 在 2005 年 6 月 17 日, 全国的交通法律和上海市的交通法规均未对行人在非人行横道线处穿越马路作出禁止性规定, 这就说明, 本案中孔某具有横穿马路的通行权。

(二) 孔某和摩托车主对交通事故的发生均有过错

首先来分析孔某的情况。第一, 孔某是以正常速度穿越马路。根据实施条例第 75 条规定, 行人在没有人行横道线处穿越马路,



应当观察来往车辆的情况,确认安全后通过,不得在车辆临近时突然加速或者中途倒退、折返。根据孔某的陈述和证人徐国庭、张胤的证言均证实:孔某和其他同行人均以正常速度穿越马路,均未看到左侧有摩托车行驶,不存在因为看到车辆临近而突然加速或中途倒退、折返的情况。因此,可以确认孔某是在没有看到摩托车行驶的情况下,以正常速度行走。

第二,孔某在穿越马路时未确认安全。根据道路交通事故现场图查证:成山路灵岩路系“丁”字路口,也就是说,孔某在穿越马路前只能看到成山路上的直行车辆,而无法看到灵岩路上的拐弯车辆行驶状况。因此,作为行人,应当负有特别的注意义务,即多次向左侧查看并注意拐弯车辆的情况。本案中,虽然有多份证据证实,孔某在穿越马路前看到左侧没有车辆、右侧有卡车行驶,这仅能够证实孔某尽了注意义务,但是,作为一个有正常思维判断能力、数年来一直以同样方式穿越马路、对路况和丁字路口非常熟悉的自然人,孔某未充分履行其特别注意义务,即先向左侧查看未发现车辆,后向右侧看到一辆卡车,之后再没有注意左侧的情况,也就是说,其疏忽查看左侧车辆的运行情况,最终导致事故的发生,说明其主观上具有疏忽大意的过失。

接下来分析摩托车主的情况。第一,摩托车主违章行驶在左侧快速车道、且未采取避让措施。道路交通事故责任认定书证实:案发当时,摩托车主行驶在左侧快速车道。而根据实施条例第44条第1款的规定:摩托车应当在最右侧车道行驶。显然,摩托车主已违反了该条例规定。第二,根据走访上海市交警总队的工作记录、案情讨论会上交警部门痕迹专家的分析结论均证实:从现场摩托车倒地刮印长7.60米的情况来推断,摩托车主未采取任何刹车、避让等制动措施,行驶速度约为五六十公里。根据道路交通安全法第47条第2款的规定:机动车行经没有交通信号的道路上,遇行人横过道路,应当避让。显然,本案摩托车主违反了法律规定。

（三）对于交通事故的发生，摩托车主应当承担主要责任

首先，从违反交通法规的角度分析，孔某和摩托车主均有过错，孔某的过错是穿越马路时未确认安全，摩托车主的过错是违章在快速车道驾驶，且未避让行人。根据安全法第76条第4款规定，机动车与行人之间发生交通事故，由机动车一方承担责任，但是，有证据证明行人违反交通安全法律、法规，机动车驾驶人已经采取必要措施，减轻机动车一方的责任。本案中，虽然孔某有违反交通法律的行为，但是，摩托车主未采取任何必要的制动措施，因此只能减轻其责任，即摩托车主承担主要责任。

其次，从刑法注意义务的角度分析，摩托车主承担的责任大于孔某的责任。在机动车与行人发生碰撞的交通事故中，对双方过失的认定和比较是判断责任分担的依据。在认定过失的过程中，除了依据交通法规外，还应当从双方注意义务的角度进行判断。机动车驾驶员负有业务上的注意义务，而行人负有一般的注意义务，二者在性质上是不同的。业务上的注意义务比一般人的注意义务要求高得多，并不能完全体现在道路交通法规的条文中，但却是机动车驾驶员必须履行的法定义务。例如，机动车驾驶员有安全注意义务、前方注意义务，有义务掌握各种交通参与者的行动特征，如自行车有混合行驶、逆行、突然拐弯等状态，行人有横过马路、快跑过街或赶乘公交车等状态，只有掌握这些交通参与者的行动特征，驾驶员才能进行有效的“指向”和“集中”，及时采取措施。再如，在一侧有停车的道路上行车时，要适当降低车速，以防止行人尤其是小孩从停着的车辆前后突然横过马路。所有这些，都是作为一个机动车驾驶员应当履行的业务上的注意义务。但是，对一般行人而言，其不负有这种业务上对他人安全的注意义务。除非在特别要求的场所（如封闭式高速公路、有隔离带的干线道路等）之外，行人一般不负有加重的注意义务。由此可见，判断机动车驾驶员的过失与行人的过失时，应当分别采用不同的标准。就机动车驾驶员而言，应当结合其行驶的道路状况、车辆状况、法规

要求等判断其过失程度。

本案中,交通事故责任认定书认定:摩托车主未行驶在最右侧车道,因此,其承担次要责任。可以说,该份认定书仅依据了道路交通法规中的一部分,而忽略了考虑机动车驾驶员的业务注意义务,这种片面适用交通法规的责任认定是不妥当的。机动车驾驶员应当负有前方注意义务,但责任认定书中没有指出,当车辆驶入成山路时,摩托车主是否发现了孔某及其他同行的人?如果没有发现,他就懈怠了这一义务,是有过失的。如果他发现了,但仍未警觉采取制动措施,就是判断失误处理不当,仍然是有过失的。

下面,让我们来分析案发当时的实际情况,有这样几个细节:1. 摩托车主是在外出回家吃饭的路上,据其亲属介绍,其经常往返同一条路段,对路况较为熟悉;2. 被告人供述和证人证言均证实:成山路对面的两个小区居民多数都以同样方式穿越马路,已经习惯成自然,也就是说,无论白天黑夜、晴天阴天雨天、中午晚上,任何时间都有可能有人通过;3. 上述证据还证实,案发当时有数人同时穿越马路,孔某走在最前面,其他人三三两两走在后面,4. 交通事故调查报告书证实:事故发生时,道路平坦、视线良好。以上4个事实联系在一起,可以证实,当摩托车主由东向西直行时,其应当看到前方的道路、车辆和行人状况,即其应当看到前方有多名行人在穿越马路,在这种情况下,其未采取制动措施。如前所述,一个负有业务上注意义务的人违反交通规则,与一个行人违反交通规则,其过失程度是不对等的。让我们来对比一下,摩托车主在看到前方有多名行人横穿马路的情况下,未采取任何制动或避让措施而继续行驶,行人是在未确认安全的情况下以正常速度行走,很明显,摩托车主违反了业务上对他人安全的注意义务,而行人不负有该项义务,因此,摩托车主承担的责任大于孔某的责任,孔某不承担主要责任。

综上所述,由于本案中孔某对交通事故的发生不承担主要责任,根据《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条规定:因交通事故导致一人死亡,且负全

部或主要责任的,构成交通肇事罪。因此,孔某不构成交通肇事罪。

点评:

本案涉及到如何认定肇事者在交通事故中的责任及其程度问题,尤其是应该如何认定交通事故中作为肇事者之一的行人的责任,本篇案例分析对此进行了深入的分析,应该说相关观点及分析不仅是层层递进的,更是非常精当的,其对于今后认定类似案件具有极强的参考价值。

交通肇事罪的主体并没有明确排除行人,因此行人可以构成交通肇事罪的主体。交通肇事罪属于过失类犯罪,行为构成犯罪的心理状态是过失,疏忽大意或过于自信。行人构成交通肇事罪的条件是行人的过失行为导致了危害结果的产生。具体到司法实践中,《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第2条规定:因交通事故导致一人死亡,且负全部或主要责任的,构成交通肇事罪。但是,需要明确的是,行人在交通责任中所负的是一般注意义务,而司机等负的则是业务上的注意义务,这两者注意义务的内涵和要求是有差别的。

具体到本案中,作为行人的孔某和作为机动车行使者的摩托车主均有过错,孔某在具有交通权的前提下穿越马路时未确认安全,摩托车主的过错是违章在快速车道驾驶,且未避让行人。虽然孔某有违反交通法律的行为,但是,摩托车主未采取任何必要的制动措施,因此只能减轻其责任,即摩托车主承担主要责任。从刑法注意义务的角度分析,摩托车主承担的责任大于孔某的责任。本案中孔某虽然具有过失行为,但其过失行为对交通事故的发生不承担主要责任。公诉机关以孔某对事故的发生存在过失为由认定孔某的行为构成交通肇事罪的结论是不合适的,法院认定孔某的行为不构成交通肇事罪是正确的。



张某公司、企业人员受贿罪

——受贿罪与公司企业人员受贿罪的 主体区别

一、基本案情

被告人张某,男,1939年10月出生,汉族。上海市浦东新区人民检察院以沪浦检经诉【2002】17号起诉书,指控被告人张某犯受贿罪,于2002年5月10日向本院提起公诉。本院依法组成了合议庭,公开开庭审理了本案。

本院经审理查明,被告人张某于1998年12月至1999年7月在担任上海某汽车电器厂厂长期间,利用职务之便,为上海某光源器材有限公司向银行贷款提供资金质押担保,事后,被告人张某于1999年6月至7月间收受该公司经理罗某所送的美金10,000元,并占为已有。2002年2月,被告人张某主动向其单位纪委交代了上述受贿事实。

本院经评议认为,被告人张某身为企业工作人员,利用职务上的便利,非法收受他人财物,价值82,773元,为他人谋取利益,其行为已构成企业人员受贿罪。公诉机关指控的事实清楚,但定性不当,应予纠正。因张某在犯罪时,已不具备国有企业工作人员资格,其所在的单位属国家集体联营企业,根据现有的法律规定,符合企业人员受贿罪的构成要件。鉴于被告人具有自首情节,且

其家属退赔了全部赃款，依法从轻处罚。为严肃国家法制，维护公司、企业的正常管理秩序，依照《中华人民共和国刑法》第一百六十三条第一款、第六十七条、第六十四条之规定，判决被告人张某犯企业人员受贿罪，判处有期徒刑三年。

二、主要问题

本案中，公诉机关指控被告人张某犯受贿罪，而法院在审理后，将其罪名认定为企业人员受贿罪。那么，法院改判的理由是什么呢？

三、裁判理由

犯罪主体要件，是刑法规定的、实施犯罪行为的主体本身必须具备的条件，它与犯罪构成的其他要件密切相关。犯罪主体要件对于定罪量刑具有重要意义。首先，犯罪主体要件是区分罪与非罪的标准之一。刑法分则某些条文规定的犯罪，只有具备特殊身份的人才能实施，如果不具备特殊身份，其实施的行为就不可能成立犯罪。其次，犯罪主体要件对于区分此罪与彼罪具有重要意义。有些客观行为，一般公民与具有特殊身份的人均可实施，但是在某些情况下，一般公民与具有特殊身份的人实施相同的客观行为时，却反映出不同的性质，因而构成不同的犯罪。比如公司、企业的工作人员受贿与国家工作人员受贿，虽然客观行为相同，但前者主要侵犯的是公司、企业的管理秩序，后者主要侵犯的是职务行为的不可收买性。因此刑法将前者规定在“破坏社会主义市场经济秩序罪”一章中，将后者规定在“贪污贿赂罪”一章中。

我国现行刑法规定的公司、企业人员受贿罪是从1995年2月全国人大常委会在《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》中新增的商业受贿罪演化而来的。公司、企业人员受贿罪的确立改写了我国原有刑事立法仅惩治公务受贿行为而不惩治商业受贿行为的历

史,增加了刑法的可操作性。根据我国刑法的规定,公司、企业人员受贿罪,是指公司、企业的工作人员利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额较大的行为。本罪的主体必须是公司、企业的工作人员,但不包括国有公司、企业中从事公务的人员和国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务的人员。本罪的客观方面表现为利用职务上的便利,索取他人财物或者非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额较大的行为。其中“为他人谋取利益”可以只是一种允诺行为,不要求行为人实际上为他人谋取了利益。本罪的主观方面只能是故意,行为人明知自己收受贿赂的行为是非法的,却故意收受贿赂;行为人明知自己的行为必然发生侵犯公司、企业管理秩序的结果,却故意实施。

公司、企业人员受贿罪与一般受贿罪在主观方面和客观方面的表现都具有极大的相似性,只是在犯罪主体要件上,后者要求是国家工作人员,而前者要求是公司、企业、其他单位的人员,即非国家工作人员。由于现实生活的复杂性、变化性和社会关系的多样性,有时行为人的身份究竟是否是国家工作人员,在认定上仍然存在很大的困难。

我国刑法第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。”同时刑法第163条第三款又规定:“国有公司、企业中从事公务的人员和国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务的人员有前两款行为的,依照本法第三百八十五条,第三百八十六条的规定定罪处罚”。这表明,由国有公司、企业委派到非国有公司、企业从事公务的人员只能成为受贿罪的主体,而不能成为公司、企业人员受贿罪的主体。但是当原国有企业中断了委派关系,相关人员也与原厂脱离了关系,那么行为人继续在原职位工作时,其还能算是国家工作人员的身份吗?我们认为,虽然在这种情况下,行为人的工作权限在脱离关系的前后没有发生,但是这并不意味着其身份也没有发生变化。本案中,

被告人张某原系国有企业上海市某电讯厂工作人员。1993年9月受该厂委派,至全民与集体联营企业上海市某汽车电器厂担任总经理、法人代表。但在1998年7月上海市某电讯厂对其作了退工处理,张某转为上海市某汽车电器厂的聘用人员,继续担任该厂厂长。虽然张某在退工前是汽车电器厂的总经理、法人代表,退工之后也是该厂的总经理、法人代表,但是退工前所任的职务是由原所属国有企业委派去的,应属于国家工作人员的身份;退工之后所任的职务,是由该汽车电器厂自己选举和留任的。因此,职权产生的来源已经发生了性质的变化,其身份也不可避免地发生了变化。

此外,其所任职的汽车电器厂,虽然是国家与集体联营的企业,但是在营业执照上,该厂登记注册的是非国有的企业,因此,不能因为联营的一方是国有企业,就把该联营企业认定为国有企业。

由于国有企业与国家机关、事业单位、人民团体、社会团体的职能具有一致性,都是在管理国家和社会的公共事务,为社会大众服务,维护社会的正常生产、生活秩序,所以国有企业的工作人员具有国家工作人员的身份。而公司、企业(中国人民银行等政策性银行、金融机构除外)作为市场经济活动的微观参与者,以进行经营、获取盈利为目的,不具有国家机关、事业单位、人民团体、社会团体所具有的管理社会公共事务、为社会大众提供便利服务的职能。公司、企业在国家和社会中是作为员工和顾客的面貌出现的,作为经营者,公司、企业更多的时候是被看作运动员。因此公司、企业与国家机关、事业单位、人民团体和社会团体的工作宗旨是截然不同的,二者之间有本质的区别,其工作人员的职务行为是为所在的公司、企业的经营活动服务,是以盈利为目的的商业行为,而不是履行职务的公务行为,因此不应认定为国家工作人员的身份。

本案中,行贿人罗某作为上海某光源器材有限公司经理,因其所在的上海市某光源器材有限公司缺乏资金,故向张某提出,要求上海市某汽车电器厂为上海某光源器材有限公司向银行贷款提供资金质押担保。1998年12月,张某利用负责本厂全面工作的职务之便,以该厂名义为该光源器材有限公司提供了银行贷款的资