



铁纪清风

2021 年第 15 期

(总第 40 期) 2021 年 6 月 18 日

主办单位：河南铁路投资有限责任公司纪委

【本期导读】

【纪法课堂】 怎样甄别委托理财型受贿

【以案说纪】 我消费你买单？




怎样甄别委托理财型受贿

近年来，腐败呈现出政治问题和经济问题交织、传统腐败和新型腐败交织、腐败问题和不正之风交织等特点。其中，随着反腐败斗争的持续深入，新型腐败方式越来越多样，手段越来越隐蔽，成为理论界和实务部门讨论的热点问题。

“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《意见》）第四条规定了以委托请托人投资证券、期货或者其他委托理财的名义收受贿赂问题（简称委托理财型受贿）的认定规则。实践中，委托理财型受贿的常见情形是国家工作人员实际出资，但获取收益明显高于出资应得收益。由于近年来金融工具丰富、投资渠道多元，再加上行受贿双方反调查意识的增强，行受贿手段更加隐蔽复杂，给认定委托理财型受贿带来一定难度。


准确判断实际出资情况下委托理财行为的性质


一是委托内容是否合法。《意见》第四条中的“委托理财”是一个广义的经济概念，指委托人将自己的财产或财产权利委托给他人管理、处分以获取收益的



行为，主要涵盖委托代理、信托、合伙、借贷等民事法律关系。因此，在对国家工作人员委托理财行为的性质进行判断时，一方面要看国家工作人员的委托行为是否违反党规党纪、法律法规和特定行业规范要求，另一方面要看委托内容是否符合民法典、信托法、证券法等民商事法律法规及司法解释。委托理财型受贿中，委托关系依附于国家工作人员的岗位和职权，目的是通过违规金融活动获取不正当回报，因此委托约定的内容很可能存在违反法律、行政法规的情形，常见的有：国家工作人员不符合投资主体的资格要求；请托人不具备相应的资产管理或理财投资业务资质；约定高额返本付息的“保底条款”；违反同类经营或竞业禁止的规定；违反市场准入或禁止性规定；约定了其他不具备法律效力的内容。


二是委托行为是否真实。在委托理财型受贿中，委托行为只是外表，“权力兑现”才是目的，委托行为是否真实，可以从以下几个方面进行判断：（1）投资项目是否真实，是否具备项目背景、发行规模、产品期限、投资方向、业绩比较基准、还款来源、风控措施、投资期限与收益等要素；（2）约定收益率是否真实，是否符合该项目过往业绩和完整业绩，请托人是否还为其他主体从事过类似高额回报的投资业务；

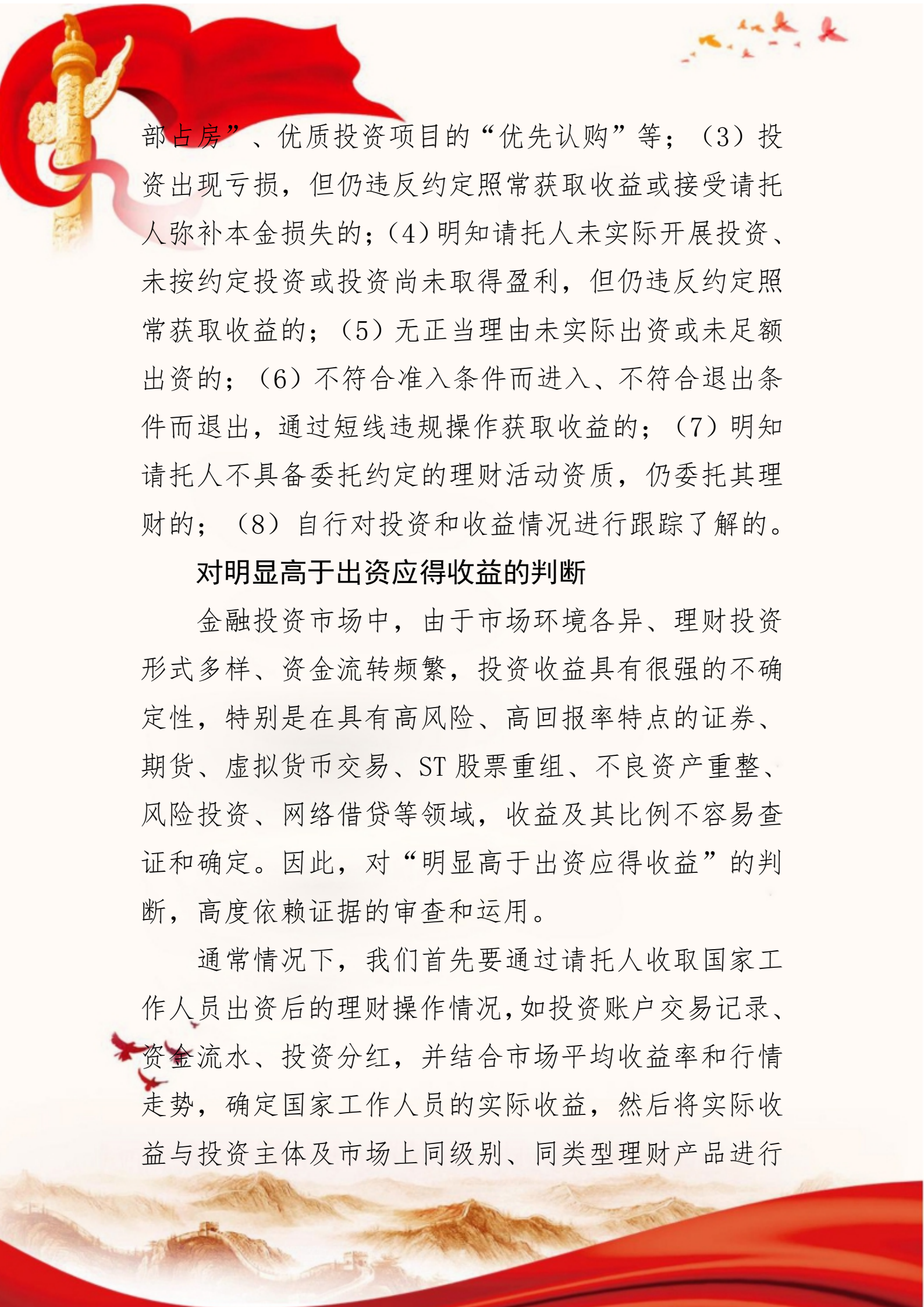




(3) 出资是否真实，即国家工作人员是否全额完成初始投资或追加投资，是否以所谓“技术入股”“资源入股”的名义代替实际出资；(4) 投资运营是否真实，即是否存在明显不合常理的操作，如不按约定的范围投资、随意调整投资方式，甚至以“临时上车”“中途换车”等方式进行专门性甚至违规性操作；(5) 收益分配是否真实，即是否按约定分配收益，该收益是否位于理财产品业绩比较基准的合理区间。实践中要注意的是“阴阳合同”问题，即双方以形式要件完备、内容合法规范的公开协议为幌子，实际上履行的是确保国家工作人员稳赚不赔的私下协议。因此，对于调查中发现的委托协议，应当结合市场收益率、投资方式、运营手段、行情走势、国家工作人员实际获取收益等，对协议真实性进行判断。

三是主观上是否具备受贿故意。国家工作人员对“获取收益明显高于出资应得收益”的主观认知情况既是调查重点也是调查难点。结合既往案例，笔者认为，国家工作人员具有下列情形的，可以认定其具有受贿的主观故意：(1) 根据一般生活经验和当事人既往理财投资经历，明知约定的理财收益率畸高；(2) 投资项目带有强烈“回报”色彩，如证券市场利好消息发布前的“突击入股”、稀缺地段地产项目的“内






部占房”、优质投资项目的“优先认购”等；（3）投资出现亏损，但仍违反约定照常获取收益或接受请托人弥补本金损失的；（4）明知请托人未实际开展投资、未按约定投资或投资尚未取得盈利，但仍违反约定照常获取收益的；（5）无正当理由未实际出资或未足额出资的；（6）不符合准入条件而进入、不符合退出条件而退出，通过短线违规操作获取收益的；（7）明知请托人不具备委托约定的理财活动资质，仍委托其理财的；（8）自行对投资和收益情况进行跟踪了解的。

对明显高于出资应得收益的判断

金融投资市场中，由于市场环境各异、理财投资形式多样、资金流转频繁，投资收益具有很强的不确定性，特别是在具有高风险、高回报率特点的证券、期货、虚拟货币交易、ST 股票重组、不良资产重组、风险投资、网络借贷等领域，收益及其比例不容易查证和确定。因此，对“明显高于出资应得收益”的判断，高度依赖证据的审查和运用。


通常情况下，我们首先要通过请托人收取国家工作人员出资后的理财操作情况，如投资账户交易记录、资金流水、投资分红，并结合市场平均收益率和行情走势，确定国家工作人员的实际收益，然后将实际收益与投资主体及市场上同级别、同类型理财产品进行



横向比较，计算实际收益与应得收益的差额。需要注意的是，即使非公开市场的投资产品没有公开的可比价格，仍要寻找与其同等条件的投资产品进行横向比较，必要时还可进行会计鉴定。在查明实际获得收益与应得收益的差额后，从罪刑法定原则的要求和便于实务操作的角度考虑，如果差额达到三万元以上，或者差额在一万元以上不满三万元，但具有“其他较重情节”的，应当认定为“明显高于出资应得收益”。

最后需要说明的是，限于司法解释出台的时代背景，同时考虑到理财投资行为的现实复杂性，《意见》难以穷尽委托理财型受贿的行为类型，对于国家工作人员实际出资但获取收益未明显超过出资应得收益、接受收益机会自行投资操作、实际出资但受托人未将出资用于约定的投资活动这三种常见情形，尽管不完全符合《意见》的规定，但只要能够查实双方是以委托理财之名掩盖权钱交易之实，同样应认定为受贿犯罪。

来源：中央纪委国家监委网站





★以案说纪★

我消费你买单？

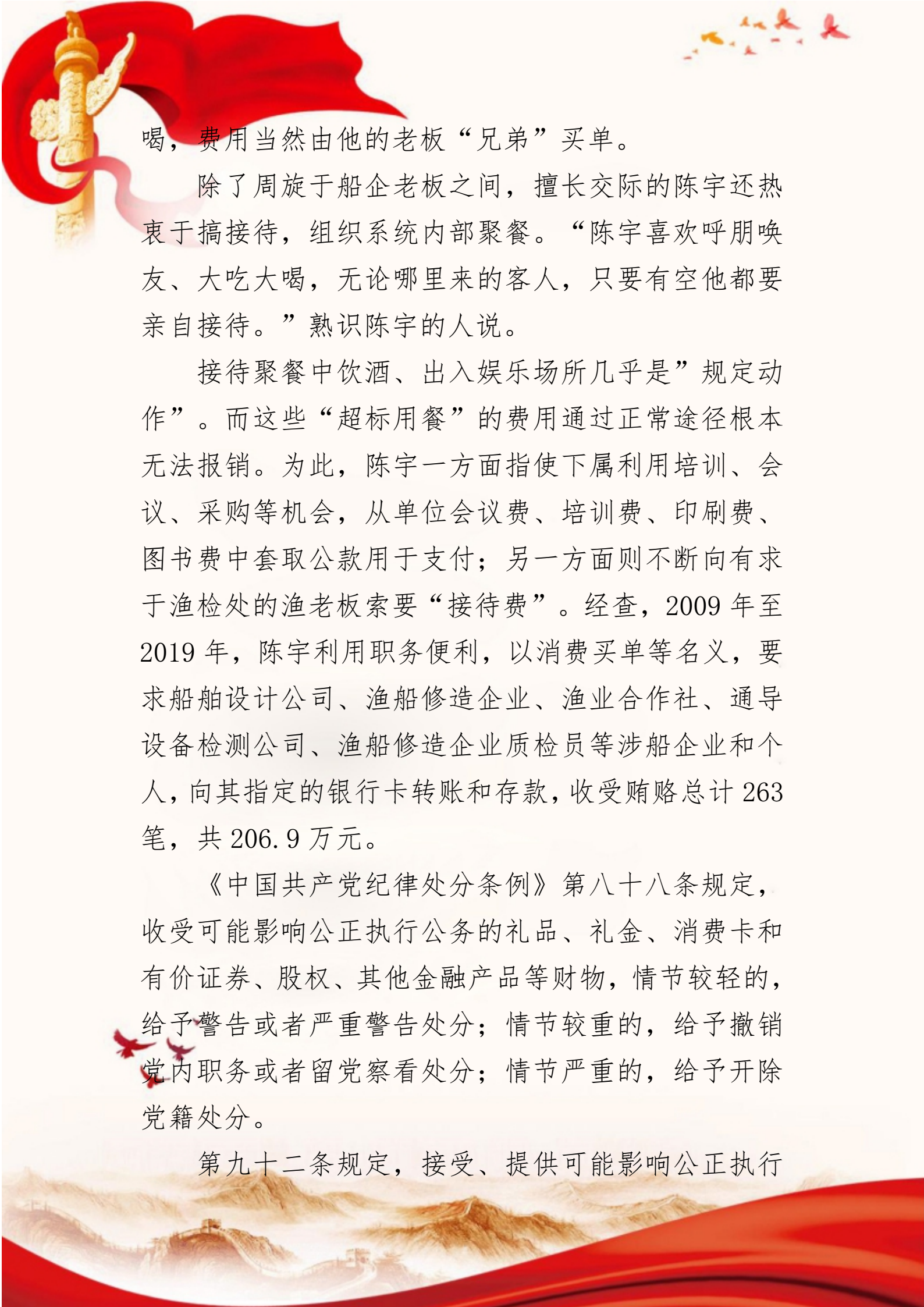
案例

2010年至2019年期间，时任浙江渔业船舶检验局温州检验处处长陈宇违规收受管理服务对象所送各类水产品；多次接受管理服务对象宴请；授意下属套取公款部分用于系统内聚餐及红酒费用支出；违规长期出入营业性娱乐场所等。2009年至2019年，陈宇利用职务便利，以消费买单名义受贿206万余元。2020年12月4日，陈宇受到开除党籍、开除公职处分。

说纪说法

今日说纪：虚列支出报销、以消费买单的名义索贿，渔检处处长既吃公款又吃老板

2007年，陈宇接任温州渔检处处长，由于职务原因他与温州市内的涉船企业老板们逐渐熟悉起来。逢年过节，老板们总是主动送上呛蟹、小黄鱼等各色时令海鲜“表表心意”，在这样的节礼攻势下，陈宇开始与老板们称兄道弟，打成一片。之后，陈宇时常以帮助涉船企业及个人资质审批、协调外市渔船检验、处理渔业执法等事项需要为由，在酒店和排档吃吃喝




喝，费用当然由他的老板“兄弟”买单。

除了周旋于船企老板之间，擅长交际的陈宇还热衷于搞接待，组织系统内部聚餐。“陈宇喜欢呼朋唤友、大吃大喝，无论哪里来的客人，只要有空他都要亲自接待。”熟识陈宇的人说。

接待聚餐中饮酒、出入娱乐场所几乎是“规定动作”。而这些“超标用餐”的费用通过正常途径根本无法报销。为此，陈宇一方面指使下属利用培训、会议、采购等机会，从单位会议费、培训费、印刷费、图书费中套取公款用于支付；另一方面则不断向有求于渔检处的渔老板索要“接待费”。经查，2009年至2019年，陈宇利用职务便利，以消费买单等名义，要求船舶设计公司、渔船修造企业、渔业合作社、通导设备检测公司、渔船修造企业质检员等涉船企业和个人，向其指定的银行卡转账和存款，收受贿赂总计263笔，共206.9万元。

《中国共产党纪律处分条例》第八十八条规定，收受可能影响公正执行公务的礼品、礼金、消费卡和有价证券、股权、其他金融产品等财物，情节较轻的，给予警告或者严重警告处分；情节较重的，给予撤销党内职务或者留党察看处分；情节严重的，给予开除党籍处分。

第九十二条规定，接受、提供可能影响公正执行




公务的宴请或者旅游、健身、娱乐等活动安排，情节较重的，给予警告或者严重警告处分；情节严重的，给予撤销党内职务或者留党察看处分。



第一百零三条规定，违反有关规定组织、参加用公款支付的宴请、高消费娱乐、健身活动，或者用公款购买赠送或者发放礼品、消费卡（券）等，对直接责任者和领导责任者，情节较轻的，给予警告或者严重警告处分；情节较重的，给予撤销党内职务或者留党察看处分；情节严重的，给予开除党籍处分。

《中华人民共和国刑法》第三百八十五条规定，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。国家工作人员在经济往来中，违反国家规定，收受各种名义的回扣、手续费，归个人所有的，以受贿论处。

2020年12月，陈宇受到开除党籍、开除公职处分。2021年4月，陈宇因犯受贿罪被判处有期徒刑6年6个月，并处罚金人民币30万元。



党的十八大以来，随着驰而不息狠抓中央八项规定精神落实，持续纠“四风”树新风，违规吃喝问题得到有效遏制。但应该看到，违规吃喝也出现了一些由明转暗、改头换面的新动向新表现，比如虚列开支报销吃喝费用、不吃公款吃老板，等等。纠治“四风”



要既盯老问题，又盯新动向，寸步不让，一抓到底。
端午又至，党员干部应知敬畏、存戒惧、守底线，自觉远离“节日病”“常见病”，让清风正气充盈端午佳节。

来源：中央纪委国家监委网站