

以案释纪说法

中共河南省委直属机关
纪检监察工作委员会

2024年11月26日

目 录

- ◆ 让“摆设式热线”走出监管盲区
- ◆ 为掩饰收礼而“收多交少”如何处理
- ◆ 公职人员截留本单位违规受赠的车辆怎样定性
- ◆ 收钱后上交单位或退还行为性质辨析
- ◆ 设立和使用“小金库”行为如何处理

让“摆设式热线”走出监管盲区

一、基本案情

案例一：2018年4月18日，黑龙江省齐齐哈尔市作风办监督问责组暗访时发现，泰来县江桥镇政务服务中心公示了“加强作风整顿、优化营商环境”监督电话，但现场拨打该电话无人接听。监督问责组人员随即到监督电话所在值班室继续拨打该电话，电话仍无反应。负责此项工作的镇政府办公室秘书白羽受到提醒谈话处理，监督电话现已畅通。

案例二：“打了48次47次都占线”——据新华社报道，近日，陕西一市民拨打政务服务电话却遭遇“打不通、接不进”，随后发现电话听筒被“晾”在一边，形成“人为占线”。记者采访中发现，不少市民都曾遭遇过“摆设式热线”。

二、案例分析

近年来，各地许多政府部门相继开通了热线电话，一方面大大方便了群众咨询，使群众少跑冤枉路，另一方面相关部门也能通过“热线电话”，倾听群众心声，及时帮其解决困难和问题。可以说，一条热线，情牵两头，是连接政府和群众的一座“连心桥”，是树立部门形象，提高政府公信力

的重要窗口。

但在社会生活中，有的部门竟然把热线电话当成人人有我有的“面子工程”。刚刚开通之时，领导往往十分重视，不但专门安排人员轮流值班，还要求对来电进行登记并及时办理。但过不了多长时间，随着领导对热线电话相关事宜的淡忘，原先安排的值班人员也抽调到其他部门办事，登记簿也成了“空白簿”，热线电话也就成了一种摆设，久而久之便成了一部“打不通”的“僵尸”电话。此外，有的部门很怕群众打热线电话，一是担心群众投诉多，要求多，二是嫌麻烦，怕解决问题。于是乎，有的工作人员甚至故意不接电话，时间久了，群众打不通也就不再打了。试想，如此“热线电话”，不但没有帮助群众办好事，解决困难和问题，反而导致单位、部门的声誉和形象在群众心目中受到严重的损害。可以说，热线电话“打不通”也是一种“不作为”。

三、释纪说法

要么电话长期占线，耗掉了打电话人的耐心；要么反映的问题“石沉大海”，让诉求者得不到回音，这样的政务服务“热线”却给人“冷冷”的感觉，毫无热度可言，与“鸡肋”无异，用之伤人，弃之可惜，早已违背了政务“热线”电话的服务初衷，应该进行纠正止偏。

其实，每个地方推出政务热线电话之初，并非完全基于“跟风”考虑，而是想实实在在为民办事，方便群众反映问

题，畅通政民沟通的渠道，然而在执行过程中却“变味”了。为啥？主要还是政务服务缺乏监督考核机制。除极个别地方热线电话“运气不好”，被较真的市民曝光投诉之外，更多的还是处于监管的“盲区”，依旧处于“僵尸”状态，半运行甚至早已停工。一方面，政务服务电话不畅查处难。即使有市民拨打电话吃了“闭门羹”，恐怕多数人会就此罢休，不会小题大做，较真地向政府部门“问责”，同时也不好收集电话不畅的有效证据。另一方面，即使电话畅通无阻，能随时倾听公众诉求，但执行情况如何，市民无法跟踪，也没有相关途径为接访单位的慢作为、不作为打“差评”。干好干坏一个样，市民无法进行评价，岂不任“摆设式热线”在光天化日下“打瞌睡”。

要让政务服务热线“忙”起来、“热”起来，仅靠自律和内部监督远远不够。至少还需在两方面下足功夫。一是搭建市民监督的平台。让反映诉求的市民能随时了解到事情处理进展，能在事情办结或超时后，进行“满意”“基本满意”“不满意”“很不满意”等评价，以此影响相关单位或个人的工作绩效，形成倒逼效应。二是完善政务办理的反馈机制。如果接访与经办机构缺乏有效衔接，即使将问题交给相关单位办理，也无法及时收到反馈信息，必然导致市民诉求有因无果，得不到回音。而要突破这一难点，关键还得在系统硬件方面创新。

一个服务电话，却能充分反映当地政府的服务态度，是“低调”还是“高冷”，打一个电话便知，绝非一件小事。但愿开通了热线电话的部门，能真正重视电话对面的民意，以更强的责任感、更到位的服务，对待每一个市民电话，使之不再成“摆设”，而是畅通无阻、有来必回的便民服务通途。

为掩饰收礼而“收多交少”如何处理

一、基本案情

李某，中共党员，某镇副镇长。2016年至2022年，李某多次在春节期间违规收受管理服务对象给予的财物，共计消费卡2万元、香烟20条。李某自身熟悉纪法政策，既担心被查处又禁不住诱惑，为掩饰其收受管理服务对象礼品礼金违纪行为，故意在每年春节上班后选择性地向镇纪委上交部分消费卡及高档香烟，共计消费卡1万元、香烟5条，刻意营造其廉洁奉公的形象。李某到案后，辩称其收受的财物已上交镇纪委，并有相关凭证予以证实，仅交代部分收受其他财物的行为。

二、案例分析

对于李某收礼及上交部分礼品礼金行为如何定性，存在两种意见。

第一种意见认为，李某多次在春节期间违规收受管理服

务对象给予的礼品礼金，应认定为违反中央八项规定精神，按照2018年《中国共产党纪律处分条例》第八十八条规定处理。但李某在春节期间收受管理服务对象礼品礼金、在春节后上交组织一部分的行为，属于“及时上交”，对于其上交的部分不应认定为违规收礼。第二种意见认为，应将其收受消费卡2万元、香烟20条的行为认定为违反中央八项规定精神，按照2018年《中国共产党纪律处分条例》第八十八条处理；同时，李某收多交少、边交边收，目的是掩饰其违纪行为，规避被查处，属于对抗组织审查，应按照2018年《中国共产党纪律处分条例》第五十六条规定处理。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

李某具有违规收礼的主观故意。违规收礼的主观方面是故意，即行为人明知收受可能影响公正执行公务的礼品礼金等财物，或者收受明显超出正常礼尚往来的财物是违纪行为，仍故意实施收礼行为。“可能影响公正执行公务”是一种可能性，不一定实际影响到公正执行公务，实践中，党员干部收受管理服务对象给予的财物一般可以认为可能影响公正执行公务，这体现了“纪严于法”的要求。大量案例表明，党员干部很容易成为不法商人“围猎”的对象，温水煮青蛙式“围猎”往往从赠送礼品礼金开始，影响公正执行公务，侵犯职务行为的廉洁性。党员干部应时刻警觉由风及腐

的潜在危害，深刻理解“四风”和腐败互为表里、同根同源的关系，防止堤溃蚁穴。

本案中，李某作为党员领导干部，理应对自我要求更严，根据其收受礼品礼金后上交部分财物的行为，可以认为其主观上对收礼的违纪性是明知的。根据李某交代，其熟悉纪法政策，既担心被查处又禁不住诱惑，所以自恃手段高明，选择上交少部分财物掩饰其收受礼品礼金违纪行为。由此可见，李某于春节期间收礼，于春节后仅将收受财物中的部分上交组织，虽然收受行为和上交行为间隔时间较短，但其真实目的是通过“交少”掩饰自己“收多”的行为；且李某在任职期间，边交边收，带有一定的欺骗性，不符合共产党员对党忠诚的标准，应认定其具有违规收礼的主观故意。

李某的行为不符合“及时上交”的认定。《中共中央纪委关于严格禁止利用职务上的便利谋取不正当利益的若干规定》第十条规定，“收受请托人财物后及时退还或者上交的，不是违纪。违纪后，因自身或者与违纪有关联的人、事被查处，为掩饰违纪而退还或者上交的，不影响认定违纪”。根据该条规定，对客观上实施了收礼行为，但主观上不具有收礼意愿，根据主客观相一致原则，不认定为违纪。同时，对主观上具有收礼意愿、客观上实施了收礼行为，后因自身或与违纪有关联人员被查处，为掩饰违纪而退还或者上交的行为，仍应认定构成违纪。

笔者认为，“及时”除了是客观时间概念外，其更本质的特征是反映行为人的主观意愿。因此，判断是否“及时”的关键不在于时间长短，而在于行为人的真实意愿。实践中，一是判断行为人收受财物时的主观意愿，如根据收受财物时的表现，看是否明确拒收，是否属于被动收受，是否具有及时退还或上交的客观障碍等因素。二是判断退还和上交财物时主观意愿，如果是为掩饰违纪而退还或者上交的，即退还和上交财物具有被动性和侥幸性，不应认定为及时上交。

本案中，基于李某具有违规收礼的主观故意，客观上收受了财物且从未当面明确拒收，亦未有退还的客观障碍，此时收礼行为已构成违纪既遂。而李某在收礼后选择将部分财物上交组织，并不是出于对职务行为廉洁性不可侵害的自省，而是因为收礼后基于既想要又害怕的心态，为规避被查处、掩饰违纪行为的欺骗行为，不属于及时上交。

李某的行为构成对抗组织审查。对抗组织审查的本质特征是“对抗性”，侵害了党员对党忠诚的义务，对组织的审查工作造成干扰、妨碍。本案中，李某主观上希望通过收多交少实现掩盖违纪问题、逃避组织查处的目的，对抗故意十分明显。客观上李某为规避查处，收多交少、边交边收，且在到案后，辩称其收受的财物已上交镇纪委，并有相关凭证予以证实，向组织提供虚假情况，企图掩盖违纪事实。虽然

李某的收多交少行为没有对案件查办工作造成实质性的侵害后果，但并不影响对该违纪行为的认定。

因此，对于李某收受管理服务对象礼品礼金的行为应认定为违反中央八项规定精神，对于其为了规避被查处而收多交少欺骗组织的行为，应认定为违反政治纪律，对抗组织审查，对其已上交的财物可在涉案财物处置时予以扣除。

公职人员截留本单位违规受赠的车辆 怎样定性

一、基本案情

甲，2012年2月至2014年2月任A市交通运输委员会（以下简称A市交通委）党组书记、主任。2014年1月，乙汽车公司为感谢A市交通委抢修其公司周边道路，向A市交通委捐赠一辆价值人民币55万元的中巴客车，为A市交通委改善出行使用。甲代表A市交通委接受了乙汽车公司的捐赠，在捐赠车辆因编制问题无法登记在A市交通委名下的情况下，甲利用职务便利，安排A市交通委办公室主任宋某某与乙汽车公司对接办理手续，并要求宋某某将该捐赠车辆登记在其朋友张某某实际控制的公司名下，后安排其外甥刘某某管理该车辆，平时供甲及亲友专属使用。经价格认定，2022年甲案发时该车市场交易价格为8万元。

二、案例分析

本案中，关于甲的行为应如何定性，存在两种不同意见。

第一种意见认为：甲构成受贿罪。乙汽车公司为感谢 A 市交通委抢修其公司周边道路，向 A 市交通委捐赠一辆中巴客车，但涉案车辆实际上未交付 A 市交通委，该车辆手续并未办理在 A 市交通委名下，而是应甲要求将该车辆登记在他人公司名下供甲和其亲友使用，该涉案车辆应为捐赠人送给甲个人的受贿所得。第二种意见认为：甲构成贪污罪。涉案车辆系捐赠单位捐赠给甲所在 A 市交通委的财物，接受捐赠的主体系 A 市交通委而非甲个人，而甲利用其作为 A 市交通委党组书记、主任的职务便利，私自截留并占有赠送给 A 市交通委的财物，符合贪污罪的主客观构成要件，应当以贪污罪定罪处罚。

关于涉案车辆如何处理，也存在两种不同意见。

第一种意见认为：本案如果定性为贪污罪，涉案车辆应当认定为单位的公共财产，应当返还给该单位。在返还给该单位后，如相关纪检监察机关认为该车辆违反公益事业捐赠法的规定，应当依照相关规定将该车辆作为违纪财物予以追缴，上缴国库。法院在本案中需要处置的是刑事案件中的涉案财产，而非处置违纪财物，不能代替纪检监察机关直接将涉案车辆作为违纪财物予以追缴，上缴国库。第二种意见认

为：捐赠的车辆应归属于 A 市交通委，但因捐赠违反公益事业捐赠法的有关规定，该捐赠财物不宜认定为 A 市交通委的合法财产，不适用刑法第六十四条“对被害人的合法财产，应当及时返还”的规定，故该车辆应予以追缴、上缴国库。

关于本案中甲的行为定性及涉案车辆如何处理，笔者均赞同第二种意见。

三、释纪说法

（一）乙汽车公司捐赠车辆的所有权应归属于 A 市交通委

首先，涉案捐赠车辆系乙汽车公司捐赠给 A 市交通委的财物。从捐赠的初衷来看，捐赠人乙汽车公司系为感谢 A 市交通委抢修其公司周边道路而捐赠一辆中巴车供 A 市交通委改善出行使用，乙汽车公司捐赠目的和捐赠的财物是既定的，接受捐赠的主体是确定的，系 A 市交通委而非甲个人。至于因为编制原因涉案捐赠车辆无法登记在 A 市交通委名下，恰恰说明该捐赠车辆的所有权应属于 A 市交通委，而非甲个人。从权利外观来看，甲作为 A 市交通委党组书记、主任，甲接受捐赠车辆的行为应视为代表 A 市交通委接受了捐赠，该车辆已成为 A 市交通委的公共财产。对乙汽车公司而言，其业已履行了交付义务，乙汽车公司和 A 市交通委作为捐赠合同双方主体，双方意思表示是一致的，

该捐赠车辆所有权已经转移至 A 市交通委。按照甲的要求捐赠车辆手续登记在他人名下不影响该捐赠财物归属于 A 市交通委的事实。

其次，该捐赠行为违反相关党规党纪和国家法律法规。根据《党政机关公务用车配备使用管理办法》（2011 年）第十七条规定，“党政机关不得对外出租出借公务用车，不得借用、占用下属单位或者其他单位车辆，不得接受企业捐赠车辆。”因此，A 市交通委接受捐赠行为违反了该条规定。同时，该捐赠行为也违反了公益事业捐赠法第十一条规定，“县级以上人民政府及其部门可以将受赠财产转交公益性社会团体或者公益性非营利的事业单位；也可以按照捐赠人的意愿分发或者兴办公益事业，但是不得以本机关为受益对象。”依照上述党规党纪和法律法规，A 市交通委不得作为乙汽车公司的捐赠受益对象，对于涉案捐赠车辆，A 市交通委应将其转交公益性社会团体或者公益性非营利的事业单位，或者由纪检监察机关依规依纪作出处理，不得以本机关为受益对象，但在转交或由纪检监察机关作出处理之前，该车辆仍系 A 市交通委的公共财物。

最后，不能因捐赠行为违反法律法规而将该捐赠财物排除在刑法的保护范围之外。刑法所保护的财产权利，源于相关民事、行政法律法规的规定，同时又具有相对的独立性，这是由刑法承担着维护社会秩序基本机能所决定的。刑法上

的财产，更多强调的是财产的经济价值性，而非合法性，即便是不受民法所保护或为相关行政法规所明文禁止持有的财物，甚至是赃物、违禁品等，只要具有一定的经济价值，并且与刑法的基本保护精神不相违背，则同样可以成为财产犯罪的对象，应当受到刑法的保护。比如，根据“两高”《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》规定，盗窃毒品等违禁品，应当按照盗窃罪处理的，根据情节轻重量刑。

（二）甲的行为构成贪污罪而非受贿罪

首先，从客观方面看，甲利用其担任 A 市交通委党组书记、主任的职务便利条件，侵占了乙汽车公司捐赠给 A 市交通委的公共财物。在乙汽车公司向 A 市交通委交付捐赠车辆时，甲代表 A 市交通委接受了乙汽车公司的捐赠，后甲又安排办公室主任宋某某与乙汽车公司对接，将车辆手续办理在其指定的张某某实际控制的公司名下，在 A 市交通委仅有甲和宋某某知情，后甲将车辆交由其外甥刘某某管理供其及亲友专属使用，实施了侵吞单位公共财物的行为，符合贪污罪的客观方面。

其次，从主观方面看，甲具有非法侵吞公共财物的主观故意。在捐赠车辆因编制问题无法登记在 A 市交通委名下时，甲在未向 A 市交通委通报的情况下，即安排宋某某私下将捐赠车辆登记在他人公司名下并安排其外甥保管供其和

亲友专属使用，使得该车辆长期脱离单位监管控制，该车辆实际上为甲长期非法占有并使用，甲具有秘密侵吞公共财物之故意，具备贪污罪的主观构成要件。

最后，乙汽车公司系出于感激等原因而向 A 市交通委捐赠车辆，乙汽车公司并不具有向甲个人贿送财物以谋取不正当利益的主观目的，实际上亦未谋取不正当利益，本案捐赠行为也非为行受贿行为做掩饰，因此，甲的行为不应认定为受贿罪。涉案捐赠财物虽然违反了相关法律法规，但在移交或相关纪检监察机关作出处理之前，仍属于接受捐赠单位 A 市交通委的公共财物，贪污的对象系单位的公共财物即可，无论合法与否，均为刑法所保护的對象，可以成为贪污犯罪的对象。综上，甲的行为构成贪污罪而非受贿罪。

（三）涉案捐赠车辆应予以没收，上缴国库

刑法第六十四条规定，“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔；对被害人的合法财产，应当及时返还”。“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》第十八条规定，“贪污贿赂犯罪分子违法所得的一切财物，应当依照刑法第六十四条的规定予以追缴或者责令退赔，对被害人的合法财产应当及时返还。对尚未追缴到案或者尚未足额退赔的违法所得，应当继续追缴或者责令退赔”。从上述规定来看，对于被害人的合法财产应当予以及时返还，换言之，如果该财产不是被害人的合法财产，

则不应返还被害人，予以返还的对象必须是被害人的合法财产。

本案中，因捐赠行为违反法律法规，导致涉案捐赠车辆成为违纪违法财物，并非 A 市交通委的合法财产，不符合“对被害人的合法财产，应当及时返还”的适用条件。同时，基于禁止非法获利原则，本案中接受捐赠的 A 市交通委不能因其违反公益事业捐赠法接受捐赠行为获利，故不宜判决将涉案车辆返还给 A 市交通委。

综上，贪污贿赂犯罪所得应严格依照法律规定予以处置。对于受贿所得，依法应予以追缴，上缴国库；对于贪污所得，一般应返还被害单位，除非被害单位本身涉嫌违纪违法或不复存在，方应予以追缴，上缴国库。本案中，被害单位 A 市交通委本身接受捐赠的行为违反相关党规党纪和国家法律法规，故涉案车辆应予以追缴，上缴国库。

（四）追缴涉案车辆的同时，应一并追缴、没收因使用导致车辆价值减损部分

首先，涉案财物处置应严格遵守相关法律规定，做到有法可依。关于涉案财物处置，除刑法第六十四条规定之外，监察法实施条例第二百零九条亦规定，“追缴涉案财物以追缴原物为原则，原物已经转化为其他财物的，应当追缴转化后的财物；有证据证明依法应当追缴、没收的涉案财物无法找到、被他人善意取得、价值灭失减损或者与其他合法财产

混合且不可分割的，可以依法追缴、没收其他等值财产。”该条例以监察法规的形式确立了追缴原物原则和等值追缴、没收原则。从上述法律法规相关规定来看，贪污贿赂犯罪的涉案财物以追缴原物为原则，追缴的范围应包含原物及孳息和收益，若原物价值增加，产生孳息和收益，则应连同孳息和收益一并追缴。这样既有利于固定证据更好地打击犯罪，又有利于保障国家利益。

其次，实践中，追缴原物时可能出现原物价值贬损、价值减少，犯罪所得特别是汽车、游艇等物品，大部分可能存在贬值的情况，致使国家利益遭受损失，因此，在追缴原物的同时，应适用等值追缴、没收原则，对于原物价值贬值、减损部分，应一并追缴、没收。若追缴原物已实际不可能，如出现原物无法找到、被他人善意取得、灭失或与其他财产混同且无法分割情形，应当坚持等值追缴、没收原则，追缴、没收行为人的其他等值合法财产，以保障国家利益免遭损失。

具体到本案，甲实施贪污行为时涉案车辆价值 55 万元，2022 年案发时涉案车辆价值经鉴定只有 8 万元，甲在使用过程中导致车辆价值减损 47 万元，对于车辆价值减损 47 万元部分应连同贪污的车辆一并予以追缴、上缴国库。否则，若仅追缴车辆，因车辆贬值较大，将导致国家利益遭受重大损失。综上，在贪污贿赂类犯罪财物处置思路，坚持追缴

原物原则和等值追缴、没收原则，一般情况下应做到依法全面追缴，应缴尽缴，不能让犯罪行为人通过其自身违法犯罪行为获利，确保国家利益不受损、涉案人不得利，同时要注重维护公民合法财产权益。

收钱后上交单位或退还行为性质辨析

一、基本案情

钱某，A市自然资源和规划局（以下简称市自规局）原党组书记、局长。2015年至2022年期间，钱某利用担任市自规局党组书记、局长的职务便利，为辖区内私营企业主在建设项目用地、违法用地减轻处罚等方面提供帮助，先后多次收受私营企业主所送财物共计1200余万元。2017年至2023年期间，钱某陆续将收受财物中的200万元交存市自规局办公室，私下交代办公室主任尤某进行保管，市自规局其他班子成员对钱某交存的200万元并不知情，尤某后续根据钱某的指示，将钱某交其保管钱款陆续用于市自规局公务开支、违规送礼、接待费用等。2023年下半年，钱某在送其财物的私营企业主甲被查处后，才开始向甲亲属和其他私营企业主退还部分款项，并向市领导报告和向市自规局班子成员通报其收受1200余万元及交存、退还的情况。

2023年底，A市纪委监委对钱某立案审查调查，查实

钱某上述事实，其中收受私营企业主甲、乙财物情况为：2014年，钱某与A市房地产商甲、乙相识，2015年至2016年期间，甲先后10次送给钱某现金共计10余万元；2017年，钱某应甲请托，为甲在土地摘牌、办理国土证等事项上提供帮助，甲为此送给钱某300余万元。2018年至2020年期间，房地产商乙借宴请钱某和钱某出国考察之机先后20次送给钱某现金共计30余万元。

二、案例分析

钱某收受他人财物后将部分予以交存，对收受该部分财物的行为是否能以受贿罪认定；钱某多次收受行政管理对象无具体请托事项的小额财物，能否计入受贿数额，存在两种意见。

第一种意见认为：钱某虽收受多名请托人财物，但又将其其中200万元及时上交单位，后用于公务开支，钱某没有占有该200万元的意图，应适用2007年“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》）“九、关于收受财物后退还或者上交问题”相关规定，“国家工作人员收受请托人财物后及时退还或者上交的，不是受贿”，对收受该200万元的行为不认定为受贿行为，认定为依法上交，相应款项从受贿数额中扣除。钱某于2015年至2016年期间收受甲10余万元，于2018年至2020年期间收受乙30余万元，因上述钱款没有对应的具体请托事项，不

属于权钱交易，不构成受贿罪。鉴于甲、乙属于钱某的管理服务对象，依据《中国共产党纪律处分条例》相关规定，对钱某以违反廉洁纪律，违规收受可能影响公正执行公务的礼金予以认定。第二种意见认为：钱某利用职务之便，为他人建设项目用地、违法用地减轻处罚等方面谋取利益，收受他人财物 1200 余万元，其行为严重侵害了国家工作人员的职务廉洁性，本质为权钱交易，构成受贿罪。钱某将其中 200 万元交存于市自规局办公室，系为掩饰犯罪，在犯罪既遂后对赃款的处置行为，不影响对于受贿罪的认定。考虑到钱某安排下属将该 200 万元受贿款主要用于公务开支等具体情况，可在量刑时对其从轻处罚。钱某收受甲 10 余万元及乙 30 余万元的行为，系受贿行为，甲、乙赠送上述财物的目的明确，即为具体请托作铺垫，具有给付金钱对钱某职务行为施加影响的意图，之后钱某确实为甲实现了土地摘牌等请托事项，收受乙 30 余万元应视为承诺为其谋取利益，给予、收受钱款的双方对于收送财物的意图心知肚明，本质上系权钱交易，依法构成受贿罪。本案中，笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）钱某案发前交存、退还部分财物，不属于《意见》规定的“及时退还或者上交”，不影响受贿罪的认定

国家工作人员利用职权为他人谋利，客观上收受他人财

物的，是否构成受贿罪，要判断是否具有受贿故意，区分不同情形予以认定。

情形一：国家工作人员收到请托人财物后及时退还或上交的（或有退还、上交的真实意思表示或行为的），因其客观行为反映出主观上并无受贿故意（或不能证明有受贿故意），虽其客观上收到财物，不能认定构成受贿。主要表现为，国家工作人员在收到财物后，在相当短的时间内将财物退还或上交的，可认定国家工作人员主观上没有受贿故意，不是受贿。此外，国家工作人员虽客观上未在短时间内退还或上交，但有相当证据证明其确实有积极退还或上交的意思表示或行为，只是由于客观条件限制，退还或上交暂时没有实现的，一般也不宜以受贿认定。比如，国家工作人员已及时、多次联系请托人退还财物，但请托人已出国，双方约定等请托人回国后取走财物，若此时案发，不宜认定该国家工作人员构成受贿。

情形二：国家工作人员收到请托人财物后未及时退还或上交的，因其客观行为反映出主观上具有受贿故意和占有财物的意图，应认定其行为构成受贿罪。在一些案件中，国家工作人员的确存在一定的退还、上交的意思表示或行为，判断其是否具有受贿故意，应从其退还、上交的真实性出发进行核实判定。比如，国家工作人员收到财物后虽向请托人表示过退还财物的意思，请托人亦未拒绝，之后该国家工作人

员再无退还的意思表示或行为，也没有客观条件限制其退还，收受的财物长期未退还，甚至被国家工作人员转移、隐匿和使用的，应认为国家工作人员退还财物的意思表示是不真实的，根据客观行为判断其产生了收受财物的受贿故意。

具体到本案中，笔者认为钱某案发前退还、交存部分款物，不属于《意见》规定的“及时退还或者上交”。首先，钱某并非及时、全部上交或退还，且交存的款物与收受的款物数额差异明显。从钱某交存市自规局办公室 200 万元的具体情况看，2015 年至 2017 年期间钱某收受私营企业主钱款后分文未交，2017 年至 2023 年期间交存 200 万元，但整体上看收受财物多、交存财物少，钱某退还财物发生在其收受的若干年后，且仅退还部分财物，在案证据显示并无客观情况阻碍钱某及时上交、退还。其次，钱某交存或退还部分收受财物，系其在掩盖犯罪和逃避查处心态支配下实施的，并非真上交、真退还。钱某不向纪检监察机关上交，而是选择交存到由其直接管理的市自规局办公室，并私下交代办公室主任尤某进行保管，市自规局其他班子成员对钱某交存的 200 万元并不知情，表面上该 200 万元由被钱某占有变成被公家占有，但实质上未改变该款项的性质，200 万元从未依照市自规局公款流程支取使用，钱某对该 200 万元拥有绝对的控制、处分权。2023 年下半年，钱某向市领导报告和向市自规局班子成员通报其收受 1200 余万元及交存、退还的

情况，系因与其受贿相关联的人被查处，为掩饰犯罪而为之。

笔者认为，《意见》“九、关于收受财物后退还或者上交问题”相关规定的目的是将客观上实施了收受他人财物，但主观上不具备受贿故意的行为排除于刑罚之外。同时，为了防止放纵主观具有受贿意愿，后因自身或关联人员被查而掩饰犯罪退还财物的行为，从反面作出“国家工作人员受贿后，因自身或者与其受贿有关联的人、事被查处，为掩饰犯罪而退还或者上交的，不影响认定受贿罪”的规定，堵塞法律适用中可能出现的漏洞。从钱某的行为看，其在案发前上交、退还部分财物的行为，并非不具备受贿故意情况下的上交、退还行为，而是有计划地混淆视听、逃避查处的对抗调查行为，其交存、退还的相应数额不应从受贿数额中扣除。

（二）钱某出于受贿故意，收受财物后将赃款用于公务支出，系受贿既遂后的处置行为，不影响受贿罪的认定

为解决实践中对于贪污受贿后赃款去向为公务开支、社会捐赠等非私占情形与贪污罪、受贿罪的认定关系问题，2016年“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》（以下简称《解释》）第十六条第一款明确：“国家工作人员出于贪污、受贿的故意，非法占有公共财物、收受他人财物之后，将赃款赃物用于单位公务支出或者社会捐赠的，不影响贪污罪、受贿罪的认定，但量刑时可以酌情考虑。”

根据本案所查明的犯罪事实来看，既存在钱某利用职权积极达成请托事项前后收受财物的情形，也存在钱某明知私营企业主是为求得和感谢其利用职权提供帮助而收受财物的情形。纵观全案，钱某收受请托人财物，均是在受贿故意的支配下，利用职权帮助或承诺帮助请托人的对价，其行为本质为权钱交易，符合刑法所规定受贿罪的构成要件。钱某收下1200余万元财物时，其受贿行为已经完成，之后钱某将其中部分赃款交存市自规局办公室并用于公务开支等，不能否认收受财物时的受贿故意，不能改变受贿既遂的事实。无论用于公务开支还是个人挥霍，本质上都是受贿之后对赃款的处置，不影响对于受贿犯罪及犯罪完成形态的认定，但是用于公务开支的，在量刑时可以酌情考虑。

（三）钱某收受行政管理对象无具体请托事项的多次小额财物，应计入受贿数额

首先，钱某多次收受甲、乙小额财物，“为他人谋取利益”要件齐备，权钱交易特征明显，构成受贿。受贿犯罪常常具有长期性、隐蔽性、连续性等特点，因此，对于行受贿双方的不正当经济关系应当与国家工作人员的用权行为整体关联、一体评价，从本质上把握权钱交易关系。本案中，钱某收受甲10余万元的时间段内，虽然没有接受甲的具体请托，但是其在2017年为甲土地摘牌等事项提供帮助，收受甲300余万元。钱某长期连续收受甲财物，其间发生了具体

请托事项，不能将前期无请托事项时给予财物的行为与之后的谋利行为割裂开来，而是应作为连贯的过程整体对待，将具体请托前收受的财物累计计算，同样作为钱某为甲谋利行为的对价，一并计入钱某受贿数额。同样，在钱某收受乙30余万元事实中，乙虽未向钱某提出具体请托事项，但由于钱某与辖区内房地产开发商具有日常职务活动的紧密关系，乙送给钱某30余万元意在钱某进行“感情投资”并期待钱某后续以职务行为“回报”，而钱某“笑纳”30余万元，可以视为承诺为乙谋利，实质上仍为权钱交易，所涉财物应依法计入受贿数额。

其次，钱某多次收受甲、乙小额财物，已排除人情等其他往来，不能认定为违规收礼。经查，钱某与甲、乙之间除了行政管理关系，不存在长期、深厚的亲情友情等特殊关系，钱某既没有给予甲、乙大体相当的财物，也不能作出合理解释，钱某收受甲10余万元、乙30余万元并非基于人情往来、借贷投资等其他原因。对于第一种意见将上述行为认定为违规收礼的违纪行为，笔者认为，钱某收受甲、乙现金每次数额虽不大，看似与违规收受礼金行为相似，但收送行为与钱某当时职务紧密关联，甲、乙谋求钱某对现在或将来请托事项提供帮助，钱某对甲、乙给予了或承诺给予帮助，双方收送金额累计数额较大或巨大，实际上是以收送礼金形式掩盖权钱交易实质。

再次，对于“感情投资型”受贿的问题，《解释》已有明确规定。对于请托人在无请托事项时数次给予数额较少的财物，在有明确请托事项时另行给予数额较大甚至巨大财物，国家工作人员在接受请托前收受的数额较少的财物是否应当计入受贿数额的问题，《解释》第十五条第二款规定，“国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益前后多次收受请托人财物，受请托之前收受的财物数额在一万元以上的，应当一并计入受贿数额”。据此，钱某收受甲无请托事项时给予的10余万元的行为应认定为受贿，相应金额计入受贿数额。同时，《解释》第十三条第二款规定，“国家工作人员索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物价值三万元以上，可能影响职权行使的，视为承诺为他人谋取利益”，进一步统一了“感情投资型”受贿中“为他人谋取利益”要件的理解。本案中，钱某收受行政管理对象乙现金30余万元，收受财物的行为本身即可视为承诺为乙谋取利益，认定受贿罪的构成要件已齐备。

设立和使用“小金库”行为如何处理

一、基本案情

2014年7月至2023年6月，A在担任某国有公司党委书记、董事长期间，安排公司财务人员B采用少计或未开

发票截留下属单位经营性收入和租金收入不入账等方式设立“小金库”，共计 350 余万元。其中，用于巧立名目滥发津补贴和福利 186 万余元，公司班子成员违规吃喝、公务接待和外出旅游等 85 万余元，A 还从中报销个人日常开支 2.5 万元，以及先后挪用 116 万元用于个人理财。

二、案例分析

本案中，对 A 私设和使用“小金库”的行为应如何定性处理，存在两种意见。第一种意见认为，A 私设“小金库”的行为违反工作纪律，使用“小金库”款项违规吃喝、旅游、滥发津补贴等违反中央八项规定精神；从中报销个人日常开支 2.5 万元，构成贪污违法行为；挪用“小金库”的钱款进行营利性活动，涉嫌挪用公款罪。对 A 私设和使用“小金库”的行为应分别定性，合并处理。第二种意见认为，A 私设“小金库”的行为违反国家法律法规，使用“小金库”款项的行为根据具体用途进行定性，其中违规吃喝、旅游、滥发津补贴等违反中央八项规定精神，报销个人费用构成贪污违法行为，挪用公款进行营利活动涉嫌犯罪。对 A 使用“小金库”款项的行为应分别定性，合并处理，私设“小金库”的行为作为情节予以表述，不再单独评价。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）私设“小金库”行为的定性

设立“小金库”的行为，根据行为发生时间和新旧纪律处分条例规定，定性有所不同。具体而言，如行为发生或持续到2016年1月1日以前的，依据中央纪委2009年7月印发的《设立“小金库”和使用“小金库”款项违纪行为适用〈中国共产党纪律处分条例〉若干问题的解释》（以下简称《解释》），属于违反财经纪律的行为，条规引用2003年《条例》第一百二十六条规定。

如行为发生或持续到2016年1月1日之后的，有的认为，从对资金管理不当的角度出发，应当认定为违反工作纪律，条规引用2015年《条例》第一百二十五条或2018年《条例》第一百三十三条。有的认为，应当认定为违反国家法律法规，理由是2015年《条例》、2018年《条例》和2023年《条例》按照纪在法前、纪法分开的原则，删除了大量与国家法律重复的条文，总则部分为此新设“纪法衔接”条款。由于私设“小金库”违反了《中华人民共和国会计法》第九条、第十六条规定，因此应归类为违反国家法律法规。笔者认为，从违法行为性质和纪法衔接条款的角度考虑，将其归类为违反国家法律法规更为恰当。本案中，私设“小金库”行为虽然发生在2014年7月，但行为持续到2023年6月，应引用2018年《条例》第二十八条“纪法衔接”条款定性为违反国家法律法规。

（二）使用“小金库”款项的定性

根据《解释》的相关规定，对使用“小金库”款项应依照具体违纪行为追究相应的纪律责任。一是违反中央八项规定精神和廉洁纪律。如使用“小金库”款项吃喝、宴请、旅游、送礼、进行娱乐活动或者以其他方式挥霍的，以及违规滥发津补贴、奖金和福利，违规建设楼堂馆所等，行为发生或持续到2012年12月4日之后的，应按照违反中央八项规定精神分别进行定性，条规引用违纪行为时或持续时的纪律处分条例。二是违反国家法律法规。应注意区分不同情况，准确适用条款。如使用“小金库”款项中有贪污（职务侵占）、挪用、私分等刑法规定的行为，但因数额和情节未达到立案标准，且行为发生或持续到2016年1月1日之后的，按照“纪法衔接”条款进行定性，条规引用2015年《条例》或2018年《条例》第二十八条规定，或者2023年《条例》第三十条规定。如使用“小金库”款项涉嫌贪污（职务侵占）罪、挪用公款（资金）罪、私分国有资产罪等犯罪，且行为发生或持续到2016年1月1日之后的，应按照“纪法衔接”条款进行定性，条规引用2015年《条例》或2018年《条例》第二十七条规定，或者2023年《条例》第二十九条规定。

本案中，对A使用“小金库”款项违规吃喝、公务接待，滥发津补贴、福利，旅游等行为，定性为违反中央八项规定精神，分别按照2018年《条例》第一百零三条、第一

百零四条和第一百零五条处理，对其贪污违法行为，适用2018年《条例》第二十八条规定处理，对其涉嫌挪用公款犯罪行为，适用2018年《条例》第二十七条规定处理。

（三）私设和使用“小金库”的处理

通常，设立“小金库”的最终目的是为了使用，即设立和使用“小金库”是手段和目的关系，两者存在牵连关系，不宜重复评价。如果设立“小金库”后没有使用、来不及使用的，可以以设立“小金库”的违纪行为进行定性，表述为违反国家法律法规，违规设立“小金库”。如果设立“小金库”后使用其中的款项，在案证据能够证明大部分或全部资金去向及具体用途的，需要追究党纪责任的，应按照使用“小金库”款项的违纪行为分别定性，合并处理，对设立“小金库”的行为作为情节予以表述。

（本期内容选编自中央纪委国家监委网站、中国共产党新闻网等）

送：省直工委领导班子成员、省纪委监委第一监督检查室
发：省直和中央驻豫单位机关纪委，省直工委各部门（单位）
负责人

中共河南省委直属机关纪检监察工作委员会 2024年11月26日印发

(2024年第11辑·总第56辑，共印30份) 组稿：李 强