

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 12 月 24 日

目 录

- ◆ 过期的“述责述廉报告”
- ◆ 认定串通投标罪有关问题探析
- ◆ 玩忽职守罪有关问题辨析
- ◆ 利用影响力受贿罪有关问题辨析
- ◆ 收钱后转为本金让行贿人代持并付息如何定性

过期的“述责述廉报告”

一、基本案情

某区纪委监委，在例行检查各乡镇（街道）领导班子成员 2017 年的述责述廉报告时，发现部分干部存在照抄照搬、抄袭拼凑或相互抄袭的现象；“有的甚至把 2016 年的总结，只将时间改为 2017 年；或者把文中的‘十八大’、改为‘十九大’，就交上来。两个年度的总结，内容 95% 相似。”其中，某镇党委委员、人大主席曹某某连续两年的个人述责述廉报告未结合实际工作情况撰写，仅在上一年报告的基础上稍作修改删减，并出现“充分发挥生态环境部门行业优势”等与职务无关表述，特别是在其被巡察反馈照抄照搬问题后，曹某某个人述责述廉报告仍与前一年报告内容雷同，存在敷衍塞责、弄虚作假的问题，造成严重不良影响。最终，曹某某受到党内警告处分。其他干部也受到通报批评、责令深刻书面检查和诫勉谈话等不同处理。

二、案例分析

一面煞有介事地作“述责述廉报告”，而另一面这些报告的内容本身又根本没“走心”，沦为“照抄照搬、相互抄袭”的敷衍，不仅荒诞可笑，而且也是“四风”问题、“形

式主义、官僚主义”的新表现——既是一种言行不一的形式主义作风，也是一种脱离实际的官僚主义作风。

《中国共产党纪律处分条例》第一百三十二条规定，工作中有形式主义、官僚主义行为，造成严重损害或者严重不良影响的，要追究直接责任者和领导责任者党纪责任。曹某某等人连个人的述责述廉报告都搞形式主义，敷衍塞责，受到处分或处理理所应当。

三、释纪说法

领导干部述责述廉是加强党内监督的重要形式。《中国共产党党内监督条例》第二十三条明确规定：党的领导干部应当每年在党委常委会（或党组）扩大会议上述责述廉，接受评议。这么明确严肃的纪律规定，却被曹某某等人当作儿戏，可见“四风”问题在某些干部头脑中扎根之深、纠治之难。反思此案，尽管形式主义、官僚主义形成的原因很多，但对党中央的决策部署学习理解不到位、对制度执行不到位一定是重要的一条。

随着全面从严治党越来越向纵深推进，党内法规体系不断完善，作为一名党员干部，特别是党员领导干部，必须发扬优良学风，及时跟进学习贯彻落实，才能做到知戒知止、守住底线。笔者认为，若曹某某等人认真学习掌握了相关的党内法规，懂得了述责述廉的严肃性、重要性，认识到不认真对待此项工作的严重后果，也许就不会用过期的“述职述

廉报告”为自己的政治生命抹上污点。类似于曹某某这样，由于对党中央的决策部署、对规章制度学习理解不到位造成的形式主义、官僚主义的问题不在少数，如近年被基层和群众诟病的层层加码、处处留痕、一刀切等做法，都能从把握政策制度不准、思想认识出现偏差中找到原因。

相较于学习理解不到位，片面或歪曲执行政策制度，更是形式主义、官僚主义产生的土壤。譬如中央要求精减会议文件，一些单位就大会化小会，文件“红头”换“白头”，微信工作群也越来越多，一些基层干部手机里有十几个甚至几十个工作群，各种信息和指令，使他们依旧不堪重负。譬如调研，轰轰烈烈层层陪同的大场面少了，但由于作风不实，依然抓不住关键性问题，看不到实质性内容。在撰写调研报告时，有的就像曹某某那样，把往年的数据、事例拿过来加点新词凑凑数。再譬如一些地方性、部门性的评选，动辄发动网络投票，而投票人与此毫不相干，投票结果竟成为一些评选活动的重要依据等等。

纠治政策制度执行中的走样变形，是驰而不息纠“四风”的基础性工程。一方面，要加大对政策制度的解读力度，让大家真正明白是什么、为什么、怎么办，防止出现思想认识上的偏差。另一方面，要把好监督关，党内监督、群众监督、媒体监督等形成合力，可以推行第三方评估，堵塞制度执行中可能产生的漏洞、缝隙。同时，发挥考核“指挥

棒”的作用，科学设置考核内容，细化量化标准，兑现奖惩，树立求真务实、担当作为的良好导向。

认定串通投标罪有关问题探析

一、基本案情

石某，国有 A 公司董事长。蔡某系石某下属，为 A 公司工程事业部负责人。宋某，B 工程建设公司（私营企业）法定代表人，与石某相识。黄某，某国有招标代理公司的项目负责人。2016 年 2 月，宋某在竞投 A 公司发包的电力工程建设项目过程中，为谋求中标，送给石某别墅一套，登记在石某亲属名下，价值 2900 万元，请求石某在工程项目招投标方面给予关照。后石某引荐宋某和蔡某结识，石某多次向蔡某打招呼对 B 公司多关照。后来蔡某按照 B 公司条件“量身定做”招标方案，并将招标方案内容、招标价格等信息提前泄露给宋某，蔡某向某国有招标代理公司项目负责人黄某打招呼内定 B 公司为最终中标人，黄某提前一个星期向宋某提供了招标文件及评审委员会成员名单，石某在一次饭局上向宋某透露了相关标底。后 B 公司顺利成为 A 公司的电力工程建设项目总承包商，项目金额 3.8 亿元。

二、案例分析

本案中，对于宋某送给石某别墅、石某收受别墅的行为

分别构成行贿罪、受贿罪无异议，但对于宋某、石某、蔡某、黄某是否构成串通投标罪及对于宋某、石某是否应数罪并罚存在不同意见。

第一种意见认为：宋某构成行贿罪，石某构成受贿罪，石某、蔡某、黄某构成国有公司人员滥用职权罪。蔡某受石某指使，为 B 公司“量身定做”招标方案提供给宋某并内定 B 公司为中标人，以及黄某将招标文件及评审委员会成员信息泄露给宋某，均属于国有公司工作人员滥用职权的行为，应以国有公司人员滥用职权罪论处。对石某应以滥用职权罪与受贿罪数罪并罚。第二种意见认为：宋某构成行贿罪与串通投标罪，石某构成受贿罪与串通投标罪，蔡某、黄某构成串通投标罪。石某收受宋某贿赂并接受其请托，帮助其承揽相关项目。后续为确保宋某顺利中标，引荐下属蔡某与宋某认识，向其透露标底，石某、蔡某、黄某与宋某串通，在开标前将标底、招标方案、招标文件、评审委员会成员信息泄露给宋某，宋某的 B 公司成功承接 A 公司 3.8 亿元的工程项目，上述行为符合串通投标罪的构成要件，四人均应认定为串通投标罪。对于宋某构成行贿罪、石某构成受贿罪，均应与串通投标罪数罪并罚。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）准确认定招标人向投标人泄露招标方案、标底等行为的性质

刑法第二百二十三条规定，投标人相互串通投标报价，损害招标人或者其他投标人利益，情节严重的，处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金。投标人与招标人串通投标，损害国家、集体、公民的合法利益的，依照前款的规定处罚。串通投标罪的犯罪主体是投标人和招标人。根据《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十一条规定，有下列情形之一的，属于招标人与投标人串通投标：招标人在开标前开启投标文件并将有关信息泄露给其他投标人；招标人直接或者间接向投标人泄露标底、评标委员会成员等信息；招标人明示或者暗示投标人压低或者抬高投标报价；招标人授意投标人撤换、修改投标文件；招标人明示或者暗示投标人为特定投标人中标提供方便；招标人与投标人为谋求特定投标人中标而采取的其他串通行为。

本案中，投标人宋某与招标人石某、蔡某串通，两人向其泄露标底、招标方案及招标价格等信息的行为符合《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十一条规定的情形，三人构成串通投标罪，不应以滥用职权罪论处。虽然石某、蔡某违反规定为B公司“量身定做”招标方案并向宋某泄露标底、招标文件属于滥用职权行为，但是，一方面，滥用职权罪构成要件要求行为致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失，本案石某、蔡某相关行为未造成重大财产损失；另一方面，招标人与投标人串通投标必然会滥用职权，

滥用职权行为是串通投标行为的手段和途径，滥用职权的同时又构成串通投标，属于一个行为同时符合数个法条规定的犯罪构成，应适用特别规定。因此，对石某、蔡某、宋某应以串通投标罪论处。

（二）准确认定串通投标罪的犯罪主体

根据刑法第二百二十三条规定，串通投标罪犯罪主体是投标人和招标人，本案中，黄某作为招标代理机构工作人员是否属于本罪犯罪主体？

根据《中华人民共和国招标投标法》第十五条规定，招标代理机构应当在招标人委托的范围内办理招标事宜，并遵守本法关于招标人的规定。司法实践中一般认为，对于串通投标罪犯罪主体的理解应以《中华人民共和国招标投标法实施条例》第四十一条规定的串通投标行为为关注重点，坚持以参与招标投标程序为基础，立足于刑法第二百二十三条串通投标罪所保护的法益，将其认定为：参与招标投标程序，实施串通投标行为的人。因此，招标代理机构工作人员系广义上的招标人，是串通投标罪的适格主体。本案中，黄某作为招标代理机构的项目负责人，在开标评标前向宋某透露招标文件及评审委员会成员信息的行为，符合串通投标罪的构成要件，应以串通投标罪论处。

（三）对于石某和宋某应以串通投标罪和受贿罪、行贿罪数罪并罚

本案中，石某接受宋某请托，帮助其承揽相关项目。后续为确保宋某顺利中标，利用职务便利向蔡某打招呼照顾宋某，并在项目评标前向宋某透露标底信息，石某与宋某的上述行为符合串通投标罪中“投标人与招标人串通投标，损害国家、集体、公民的合法利益”的构成要件，构成串通投标罪。同时，石某收受宋某价值 2900 万元的别墅，两人分别又构成受贿罪、行贿罪。行贿罪与受贿罪侵害的法益是国家工作人员职务行为的廉洁性和国家机关的正常管理活动，串通投标罪侵害的法益是招标人、其他投标人或者国家、集体的合法利益，以及社会主义市场经济公平竞争的秩序。故宋某、石某的上述行为分别触犯了两个不同罪名，应数罪并罚。

玩忽职守罪有关问题辨析

一、基本案情

张某，某市 A 区甲派出所所长，2018 年 7 月，王某（另案处理）经营的乙餐饮娱乐场所（以下简称“乙场所”）经该市工商行政管理部门批准成立，经营地址在该市 B 区。2019 年 1 月，乙场所被吊销营业执照。2019 年 4 月，王某未经相关部门审批，赴 A 区经营乙场所，辖区派出所为甲派出所。王某为取得派出所的关照，多次给予张某好处共计

40 余万元。此后，甲派出所民警在对乙场所采集信息建档时，发现王某无法提供消防许可证、娱乐经营许可证等必需证照，提供的营业执照复印件上的名称和地址与实际不符，且已过有效期，张某得知情况后没有督促民警依法及时取缔乙场所。在日常检查中，民警发现乙场所存在多项治安隐患，张某既没有依法责令乙场所停业整顿，也没有责令民警跟踪监督整改。2020 年 6 月至 8 月，根据 A 区公安、市场监管等部门统一行动安排和部署，甲派出所成立专项行动小组开展安全检查，张某担任组长，有关部门将乙场所存在治安隐患和消防隐患等问题通报甲派出所，但张某没有督促跟踪落实整改措施，导致乙场所的安全隐患没有得到及时排除。乙场所在未按照规定取得消防验收许可，未通过申报开业前消防安全检查的情况下，擅自开业、违法经营，营业期间不落实安全管理制度和措施，导致 2020 年 9 月某晚发生火灾，造成多人伤亡的严重后果。

二、案例分析

本案中，对于张某收受王某 40 余万元构成受贿罪不存在争议，但对于张某不正确履行职责行为是否构成犯罪、构成何种犯罪存在不同意见。

第一种意见认为：张某虽为 A 区甲派出所所长，但难以对辖区内各处餐饮娱乐场所进行管理，所长职务属于决策指挥岗位而非专门岗位，况且乙场所发生火灾事故并非张某

的职权行为所致，最主要的还是因为王某的违规经营行为，因此，对于张某不正确履职行为不宜认定构成犯罪，但可以依规依纪依法进行追责问责。第二种意见认为：张某明知乙场所未取得消防验收许可，擅自开业、违法经营，存在极大安全隐患，在多方面提醒的情况下，因收受王某好处，故滥用职权不采取有效措施及时开展治理或取缔工作。张某对于危害后果的发生持放任态度，最终造成多人伤亡的严重后果，张某不正确履职行为构成滥用职权罪，应与受贿罪并罚。第三种意见认为：张某作为甲派出所所长，对辖区内的餐饮娱乐场所负有监督管理职责，其明知乙场所未取得合法的营业执照擅自经营，且存在诸多消防、治安隐患，但严重不负责任，不正确履行职责，使本应停业整顿或被取缔的乙场所持续违法经营达一年多之久，并最终导致多人伤亡的严重后果，张某不正确履职行为构成玩忽职守罪，应与受贿罪并罚。笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

（一）关于犯罪主体和主观方面的认定

刑法第三百九十七条规定了玩忽职守罪，是指国家机关工作人员严重不负责任，不履行或者不正确履行职责，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。

首先，本罪的犯罪主体是国家机关工作人员。玩忽职守罪是国家机关工作人员怠于行使职权而构成的犯罪，在认定

行为主体时，应重点考察特定的国家机关工作人员的监督管理职责。司法解释亦明确了“负有监督管理职责”的国家机关工作人员是犯罪主体，例如根据“两高”《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释（一）》规定，“负有监督管理职责的国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，致使不符合安全标准的食品、有毒有害食品、假药、劣药等流入社会，对人民群众生命、健康造成严重危害后果的，依照渎职罪的规定从严惩处。”监督管理职责应结合法律的具体规定以及特定国家机关工作人员事实上被赋予的职责内容进行判断。

其次，本罪的主观方面是过失。犯罪的主观方面是区分滥用职权罪与玩忽职守罪的关键之处，一般来说，滥用职权罪属故意犯，玩忽职守罪属过失犯。滥用职权表现为行为人明知自己滥用职权的行为会发生致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的结果，并且希望或者放任这种结果发生；玩忽职守表现为行为人应当预见自己玩忽职守的行为可能发生致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的危害结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见但轻信能够避免。当然，行为也是区分滥用职权与玩忽职守的一个重要方面，滥用职权是指超越权限，不依法行使职权的行为，一般表现为积极的作为；玩忽职守是指严重不负责任，不履行或者不正确履行职责，主要为违反职责规定，未能按照职责

要求去履行，一般表现为消极的不作为。

本案中，张某作为甲派出所所长，进行治安管理、维护辖区治安秩序、查处治安案件等是其基本岗位职责。根据《中华人民共和国消防法》第五十三条规定，“消防救援机构应当对机关、团体、企业、事业等单位遵守消防法律、法规的情况依法进行监督检查。公安派出所可以负责日常消防监督检查、开展消防宣传教育，具体办法由国务院公安部门规定。”根据《娱乐场所管理条例》第三条规定，“县级以上人民政府文化主管部门负责对娱乐场所日常经营活动的监督管理；县级以上公安部门负责对娱乐场所消防、治安状况的监督管理。”因此，张某作为甲派出所所长，对辖区内的餐饮娱乐场所具有直接管控义务，负有监督管理职责，张某属于负有监督管理职责的责任主体。同时，张某作为派出所所长，其在主观上对辖区内发生重大伤亡事故并不持希望或放任态度，而是积极避免的，张某亦未实施超越职权等行为，而只是不履行或者不正确履行职责，在多次接到通报的情况下未开展整改取缔等活动，属于消极的不作为，因此不宜认定张某构成滥用职权罪。

（二）关于严重不负责任的认定

从玩忽职守罪的犯罪构成看，“严重不负责任”在法条体系中居于“不履行或者不认真履行职责”的行为要件和“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”的危害结

果要件之前，故也是本罪的重要入罪条件。目前，相关司法解释并未对“严重不负责任”的内涵进行详细阐释，但对于“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”有明确判断标准。根据“两高”《关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释（一）》规定，国家机关工作人员滥用职权或者玩忽职守，具有下列情形之一的，应当认定为刑法第三百九十七条规定的“致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失”：（一）造成死亡1人以上，或者重伤3人以上，或者轻伤9人以上，或者重伤2人、轻伤3人以上，或者重伤1人、轻伤6人以上的；（二）造成经济损失30万元以上的；（三）造成恶劣社会影响的；（四）其他致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的情形。

笔者认为，对于认定“严重不负责任”，一方面，参照有关规定，“严重不负责任”指行为人不履行或者不正确履行职责，主要表现为工作中轻率大意、粗枝大叶，不认真开展市场调研或者擅离职守、对分工负责的工作失管失察。不履行，是指行为人应当履行且有条件、有能力履行，但违背职责没有履行，其中包括擅离职守的行为；不正确履行，是指在履行职责的过程中，违反职责规定，马虎草率、粗心大意。另一方面，需坚持主客观相一致原则进行分析，“严重不负责任”体现了行为人的主观方面，即在应当预见自己的行为可能造成重大损失后果的前提下，未能预见或者已经预

见但轻信能够避免，并且要求行为人未尽注意义务达到一定程度，“严重”的判断，可结合行为人不履职或者不正确履职的次数、持续时间、有无造成重大损失后果来综合判定。

具体而言，一是行为人具有承担某项公务活动的职责或特定义务，并且有履行这种职责和特定义务的能力。行为人对某项公务活动具有法律或行政法规确定的必须履行的职责或特定义务，这是“不负责任”的前提。这些职责，或来自于法律规定、行政法规、规章制度，或来自于国家机关的委托，并据此来行使具体的履职行为。二是行为人不履行或者不正确履行职责和特定义务的行为达到一定程度，造成重大损失后果。实践中，“严重不负责任”一般表现为，不履行或者不正确履行职责持续的时间较长，如对长期存在的隐患未能及时发现、未采取有效的措施；多次不正确履行职责，如多次发现隐患未予纠正或未采取有效的措施；不正确履行职责造成的后果特别严重，如不履行或者不正确履行职责导致重大损失后果。

本案中，张某明知王某无法提供消防许可证、娱乐经营许可证等必需证照，提供的营业执照复印件上的名称和地址与实际不符，且已过有效期，却不依法责令乙场所停业整顿，亦未督促依法取缔该场所，没有按照法律、法规和规章对其职责的要求履行职责。同时，张某在多次接到有关部门对乙场所存在治安隐患和消防隐患等问题的通报后，仍没有

督促落实整改措施，导致乙场所的安全隐患始终没有得到及时排除，使本应停业整顿或被取缔的乙场所持续违法经营达一年多之久，并最终导致发生重大事故，造成了人民群众生命财产的重大损失，属于“严重不负责任”。

（三）关于因果关系的认定

在判断行为与结果之间是否存在刑法上的因果关系时，应以行为时客观存在的一切事实为基础，依据一般人的经验进行判断。实践中，对于危害结果的发生，往往存在“多因一果”的现象，在存在介入因素の場合，判断介入因素是否对因果关系的成立产生阻却影响时，一般通过是否具有“相当性”的判断来加以确定。比如，介入因素异常性的大小，介入因素过于异常的，实行行为和最后结果之间的因果关系不存在；反之，因果关系存在。又如，介入因素对结果发生的影响力，影响力大者，因果关系不存在；反之，因果关系存在。

具体到本案中，张某作为国家机关工作人员，在担任甲派出所所长期间，不履行或者不正确履行职责，从本案的行为与结果之间的联系看，与事故发生有联系的因素有四个：一是王某对所经营的场所存在治安和消防隐患不予整改，危险经营；二是在下属汇报王某无法提供消防许可证等必需证照的情况下，张某没有督促依法取缔该场所；三是在发现乙场所经营过程中存在治安隐患的情况下，张某没有依法责令

乙场所停业整顿；四是在有关部门将乙场所存在治安和消防隐患等通报甲派出所的情况下，张某没有督促跟踪落实整改措施。上述四个因素相互联系，共同导致发生重大火灾事故，张某的履职不力和监督不力因素在其中起重要作用，张某对潜在危险的不控制、不制止，使得乙场所发生火灾事故的潜在危险直接转化为了现实危害，从而导致人民群众生命财产受到侵害的后果。张某违反法定义务，履职不力和监督不力的失职行为对本案危害结果的发生具有相当影响力，可以认定张某的行为与危害结果有刑法上的因果关系。

综上，张某作为甲派出所所长，对辖区内餐饮娱乐场所负有监督管理职责，但其收受王某好处，在履行职责时严重不负责任，使本应停业整顿或被取缔的乙场所持续违法经营，最终导致多人伤亡的重大事故，造成人民群众生命财产重大损失，构成玩忽职守罪，对其应以玩忽职守罪、受贿罪数罪并罚。

利用影响力受贿罪有关问题辨析

一、基本案情

王某（Z市某私营企业法定代表人）与严某（Z市国有企业D公司总经理）二人系大学同学，有着共同的爱好，大学毕业后两人依然交往频繁，成为亲家，经常一起聚餐。

2013 年，王某结识工程老板田某。王某告诉田某 Z 市 D 公司领导严某系其大学同学，他可以拿到 D 公司的项目，并在工程款拨付上得到照顾，并问田某是否有意愿实施，田某表示愿意。2014 年初，田某看中王某有 D 公司的资源，为维系关系向王某赠送了 2 万元。

2015 年初，王某通过严某得知 D 公司的 A、B、C 三个项目将对外招标，王某与田某约定，王某负责协调关系要项目，不出资金，不参与项目施工和管理上的一切事务，也不承担任何项目风险，由田某自己投资实施项目、自行负责经营管理并承担项目风险等，田某在获利后给王某一定的分成。严某在王某的请托下，违反相关规定将 A、B、C 等三个项目分包给无施工资质的田某先施工，后招标，并且在工程拨款上给予照顾。2016 年初，王某以分成为名，收受田某财物折合人民币 343 万余元，并在 2016 年 5 月至 2017 年 2 月期间，先后分 2 次送给严某 30 万元。

二、案例分析

本案中，关于严某收受王某 30 万元构成受贿罪不存在争议，但对于王某分两次收受田某财物 2 万元和 343 万余元的行为性质如何认定，存在三种不同意见：

第一种意见认为：王某 2014 年收受田某 2 万元属于人情往来。2016 年初收受田某给予的 343 万余元是经营利润分成，属于正常的商业合伙分取利润行为。第二种意见认

为：王某 2014 年收受田某 2 万元属于人情往来。王某在本案中的身份不是严某的“关系密切的人”，而是与田某同为请托人，共同的请托对象为严某，二人为获取项目和顺利获得工程拨款，送给严某 30 万元，二人构成行贿罪。第三种意见认为：王某利用严某的职权，获得项目后寻找施工人田某，后收受田某的巨额财物，是利用国家工作人员的职权或者地位形成的便利条件，为他人谋取不正当利益，且王某并未实际出资，与获得的巨额财物价值不相匹配，构成利用影响力受贿罪，受贿数额包括王某 2014 年收受的 2 万元和 2016 年初收受的 343 万余元。相应地，田某构成对有影响力的人行贿罪。同时，王某为谋取不正当利益，给予严某 30 万元，田某对此不知情，王某单独构成行贿罪。笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

（一）关于利用影响力受贿罪的主体问题，王某是否为严某“关系密切的人”

“利用影响力受贿罪”的犯罪主体并不是“受贿罪”犯罪主体中的国家工作人员，该犯罪主体是特殊主体。本罪的主体与被利用的国家工作人员之间具有近亲属或者其他密切的关系。根据刑法规定，本罪的犯罪主体可分为五类人员：国家工作人员的近亲属、其他与该国家工作人员关系密切的人、离职的国家工作人员、离职的国家工作人员的近亲属、

其他与离职的国家工作人员关系密切的人。这五类犯罪主体都是对国家工作人员施加“影响力”的主体，是请托人和最终动用职权的国家工作人员之间的纽带。这五类主体最本质的特征就是与被利用的国家工作人员“关系密切”。其中“近亲属”的范围有相关的法条依据可循，相比之下“其他关系密切的人”的范围相对抽象，需结合案件事实判定。“关系密切”作为利用影响力受贿罪的犯罪主体的特征，是“影响力”得以利用的前提，在案件办理过程中，如何判断“关系密切”至关重要。

“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》规定，本意见所称“特定关系人”，是指与国家工作人员有近亲属、情妇（夫）以及其他共同利益关系的人。对于近亲属、情妇（夫）可以确定为利用影响力受贿罪的主体，这是因为，行为人与国家工作人员的近亲属、情妇（夫）关系就已经证明了影响力的存在，不需要国家工作人员具体实施谋利行为来予以确认。在这种情况下，确定利用影响力受贿罪犯罪主体与国家工作人员是否实施具体行为和请托事项是否最终实现等无关，不以此作为判断是否关系密切的标准。

实践中，难点在于对其他“关系密切的人”的认定。笔者认为，“关系密切的人”是指与国家工作人员交往密切从而能够对国家工作人员的职务行为产生重要影响的人。“关

系密切”应当既包括对“关系”的表象判断，例如亲缘、地缘、学缘、工缘、情缘等其他关系，也包括对“密切”程度的实质判断，即行为人与国家工作人员（包括离职的国家工作人员）之间的关系是否能在实质上影响到国家工作人员，使其出于该种关系为请托人动用职权。“关系密切的人”侧重的是实质方面的认定，意味着两人之间有亲近的关系，或者保持着经常的交往，有一定的黏合力和影响力。但由于难以条款式、列举式划定明确的亲密系数，判断两人之间的关系是否达到“密切”、是不是具有影响力，只有通过其与国家工作人员之间的互动行为进行实质判断。事前的密切关系或者身份的界定虽然可以成为判定主体间非职权性的影响力有无和大小的重要依据，但是，仍需对于具体案件进行具体分析。笔者认为，可以通过日常交往的亲密程度和国家工作人员是否实施了为请托人谋取不正当利益的行为来进行实质判定（无论是否达成实现请托事项的目的）。

本案中，王某和严某系大学同学，有着共同的爱好，大学毕业后两人交往依然频繁，成为亲家，经常一起聚餐，这些事实是证明两人之间密切程度的基础依据。此后，严某基于王某的请托，将A、B、C三个项目违规交给王某选定的施工人田某施工，并在工程款拨付上予以照顾的行为，是两人之间亲密关系的实质证明。由此，可以看出，王某是田某和严某之间的“纽带”，王某在本案中的身份是严某“关系

密切的人”，而不是与田某为共同请托人。

（二）不正当利益在实践中应如何界定，获取项目和在工程款拨付上予以照顾的请托是否为谋取不正当利益

“谋取不正当利益”是刑法规定的某些贿赂犯罪构成要件之一，涉及的罪名有：对非国家工作人员行贿罪、行贿罪、对影响力的人行贿罪、对单位行贿罪、单位行贿罪、受贿罪（斡旋受贿）、利用影响力受贿罪，以上罪名均以“谋取不正当利益”为构成要件，在实践中都离不开对“不正当利益”的界定。从“两高”《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》相关规定看，“不正当利益”包括三个方面：一是利益实体违规，即行为人为自己谋取的利益本身是违反法律、法规、规章、政策、行业规范的，属于不应当获得的利益。二是利益程序违规，即要求国家工作人员通过非正常途径、程序为自己提供帮助或者方便条件而获取的利益，此种情况下，利益本身可能是合法的。三是利益违背公平、公正原则，即在经济活动、组织人事管理等活动中谋取竞争优势而获取的利益。

实践中，正当利益必须要求该种利益既不违背各种法律法规、社会规则、程序规定，也不是竞争性活动中的不确定利益，仅有在公平公正的前提条件下，依据正当程序必然获得的合法利益。在上述案例中，田某通过向王某行贿，在严某处获取项目和在工程拨款上得到照顾显然属于谋取不正当

利益，严某将工程违规发包给无施工资质的田某先施工，后招标，该利益既是实体违规，也是程序违规，同时也是在经济活动中谋取竞争优势而获得的利益。这里值得注意的是，拨付工程款虽然本身可能是实体和程序均合规的利益，但不是一种确定的按时可得利益，在同样等待拨款的平等主体中谋取了竞争优势，违背了公平、公正的前提条件。

（三）王某事前收受田某所送2万元和事后收受田某所送343万余元是否均为受贿所得

在犯罪构成要件中，犯罪的客观方面处于核心地位，客观方面的证据分析，有助于区分罪与非罪，此罪与彼罪、判定主观动机目的等。对客观方面的认定，来源于事实证据分析。本案中，在认定王某收受田某的财物性质时，要依靠事实证据分析。

对于事后王某收受田某所送343万余元是受贿所得还是经营分成，首先看合伙行为的本质。合伙行为是利益和风险并存的一种市场行为，共同出资、共同经营、共享收益、共担风险，合伙人可以货币、实物、知识产权、土地使用权、劳务等进行出资。王某事前明确和田某约定，王某仅负责协调关系要项目，不出资金，不参与项目施工和管理的一切事务，也不承担项目风险，由田某自己投资实施项目、自行负责经营管理和承担风险，事中王某未参与项目施工管理，未实际出资，事后在毫不承担市场风险的情况下获得了343万

余元，不符合合伙行为的本质要求，故王某与田某不是合伙关系，王某行为的实质就是以合伙为名收取田某给予的好处费。再看合作经营收益。正常情况下，合伙人分得的经营利润应与其出资投入占比持平，这是判断是否为正常收益的标准。本案中，王某零投资却获得 343 万余元的“利润”，不符合市场规律。最后看获益本质。田某之所以在事后赠送王某价值 343 万余元的巨额财物，也是基于王某利用其与严某的密切关系，通过严某的职务之便，帮助田某获取了项目，并在顺利拨付工程款方面提供了帮助，而向王某支付的好处费。故王某获得的 343 万余元，是王某利用严某的职权与田某进行的利益输送，其本质是权钱交易。

对于事前田某送给王某的 2 万元，是在王某向田某表示其可以拿到 D 公司的项目，并在工程款拨付上得到照顾，并问田某是否有意愿实施后，田某为维系关系以及期待王某在获取 D 公司项目和顺利拨付工程款方面能为其提供帮助，而给予王某的好处费。田某送给王某 2 万元，是基于为获取工程项目及后续工程拨款方面得到照顾这一相同受贿故意，根据“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》相关规定，在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。故王某收受田某的 2 万元，应一并计入受贿数额。

综上，可以认定王某收受田某财物 345 万余元是利用影响力受贿所得，而不是经营分成，王某的行为符合利用影响力受贿罪的构成要件，应以利用影响力受贿罪对其定罪处罚。同时王某为谋取不正当利益，送给严某 30 万元，构成行贿罪，应数罪并罚。

收钱后转为本金让行贿人代持并付息 如何定性

一、基本案情

陈某某，A 市住房和城乡建设局局长。郭某某，A 市从事房地产开发业务的私营企业主。2012 年至 2017 年，陈某某利用职务便利帮助郭某某先后承揽多个工程项目并获取巨额利益。2015 年 1 月，郭某某在资金充沛的情况下，主动提出送给陈某某 200 万元好处费，同时表示可按年利率 30% 向其借该 200 万元使用，并承诺不会让陈某某承担任何风险。陈某某听后，在明知郭某某没有借款需求的情况下，同意按年利率 30% 将郭某某口头承诺所送 200 万元借给他使用，双方未约定借款期限和支付方式。2015 年至 2018 年，郭某某按约定利率向陈某某给付部分“利息”共计 220 万元。2018 年 12 月，陈某某调离 A 市，郭某某经营出现亏损，二人商议将借款年利率调整为 15%。其间，二人多次

签订虚假借条确认 200 万元“本金”以及“利息”变更情况。2020 年 12 月，双方同意终止上述“借贷”关系，经结算，郭某某还需给付陈某某“本金”200 万元、“利息”80 万元。截至 2022 年案发，郭某某以投资亏损为由并承诺延迟兑现，未向陈某某给付上述 280 万元。

二、案例分析

本案中，对于陈某某收受郭某某口头约定给予现金 200 万元构成受贿罪没有争议，但对其后续将该 200 万元出借给郭某某并收取利息行为是否构成受贿以及全案犯罪数额和犯罪形态的认定，主要存在三种不同意见。

第一种意见认为：陈某某出于对直接收受大额现金的顾虑，选择通过放贷收息的方式改变收受财物方式，其收受郭某某口头约定所送 200 万元与后续放贷收息行为之间具有目的与手段的牵连关系，故后续放贷收息行为不宜单独评价，放贷所得利息应认定为受贿 200 万元的孳息。陈某某在郭某某具有交付能力的情况下同意以放贷方式收受财物，在可控情形下免去了财物交付的过程，属于为规避查处而隐匿财物流转方式的情形，应视为财物已实际交付，故本案受贿行为应以双方达成放贷收息合意之时构成既遂。综上，本案应认定陈某某受贿 200 万元，通过放贷收息实际获得孳息 220 万元。

第二种意见认为：陈某某利用职务便利为郭某某承揽工

程谋利，明知郭某某没有借款需求仍向其放贷收息，其后续放贷收息行为符合权钱交易的本质特征，应予以单独评价。陈某某在明知郭某某没有借款需求的情况下，将约定收受的200万元转为本金出借给郭某某且已实际收受部分“利息”，其收到郭某某给付利息时两个受贿行为均已既遂，故约定收受200万元和以借为名实际收受“利息”220万元为既遂，尚未支付的80万元“利息”为未遂。综上，本案应认定陈某某受贿500万元，其中未遂80万元。

第三种意见认为：陈某某收受郭某某现金200万元与后续放贷收息受贿行为系两个独立的受贿行为。其中约定型受贿的既未遂问题要充分考虑受贿人对现金的实际控制力，根据主客观相一致的原则，虽然陈某某与郭某某从主观上认可并口头约定收受200万元，但客观上陈某某一直未能独立支配使用并有效控制该财物，使财物兑现仍具有诸多不确定性。综上，本案应认定陈某某受贿500万元，其中未遂280万元。本案中，笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

（一）陈某某收受郭某某口头约定所送200万元以及将该200万元出借给郭某某获取“利息”的两个行为，均具有权钱交易的本质特征，应分别评价为受贿犯罪

根据刑法及相关司法解释，认定国家工作人员构成受贿犯罪的要件为“利用职务上的便利”、“为他人谋利”和“索

取或非法收受他人财物”。本案中，陈某某利用职务便利，多次在工程项目承揽方面为管理服务对象郭某某谋取巨额利益，二人长期存在权钱交易关系，其中陈某某收受郭某某口头约定所送 200 万元以及将该 200 万元“出借”给郭某某获取“利息”两个法律行为，实际蕴含了两个相对独立的行受贿法律关系。

首先，陈某某与郭某某就收送 200 万元已达成合意，但受贿人陈某某并不直接持有该财物，而是由行贿人郭某某以借款本金名义持有、使用和保管，故双方达成合意时对国家工作人员的职务廉洁性和不可收买性已经具有现实危险性，犯罪行为已经成立。

其次，双方约定将收送 200 万元转为借款本金并按一定年利率收付利息，从表面上看，双方形成了借贷关系，但实际上郭某某并无借款需求，陈某某亦未向郭某某实际出借资金，双方并无借贷事实，所谓借贷关系无非是以借贷为幌子实施新的利益输送，且双方对各自收送财物的目的和动机心领神会、心照不宣，符合权钱交易的本质属性，因而陈某某以借贷为名收受郭某某所送“利息”，并非为规避查处而隐匿财物流转方式的手段行为，此行为与陈某某收受郭某某 200 万元财物行为均系权钱交易性质，应作为不同的受贿事实予以独立评价。

（二）陈某某放贷的 200 万元“本金”及全部“利息”

300 万元均应计入其受贿犯罪数额

本案中，对陈某某收受郭某某约定贿送财物即后来转为放贷“本金”的 200 万元争议不大，但对陈某某受贿总额，尤其是对陈某某收受郭某某支付的利息究竟是否应计入犯罪数额存在一定分歧。究其原因，除了前述行为定性争议外，主要在犯罪所得、犯罪孳息的关系方面存在不同的理解和认识。

孳息原本为民法概念，指原物之收益。根据《中华人民共和国民法典》规定，孳息分为天然孳息和法定孳息。天然孳息是指因物的自然属性而获得的收益，法定孳息是指依据法律的规定或者当事人的约定而产生的收益。通说认为，犯罪所得是指犯罪行为直接获得的财物，犯罪孳息是指犯罪所得产生的收益。根据不能让犯罪分子得利的基本原则，犯罪所得和犯罪孳息皆属于违法所得，应当予以追缴或者没收。

本案中，郭某某以借为名送给陈某某的所谓“利息”系犯罪行为直接指向的对象，而非法律意义上真正因借贷产生的孳息，故郭某某应付“利息”数额应全部计入陈某某受贿犯罪数额。也正因为本案所收“利息”属于犯罪所得而非犯罪所得产生的收益，陈某某收到郭某某实际支付的所谓“利息”时，不能以此为由评判此前约定收受郭某某 200 万元财物行为的既未遂问题。

（三）陈某某实际收到并控制的 220 万元“利息”为既

遂，郭某某尚未兑现的“本金”“利息”共计280万元为未遂

根据《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》相关规定，“贪污罪是一种以非法占有为目的的财产性职务犯罪，与盗窃、诈骗、抢夺等侵犯财产罪一样，应当以行为人是否实际控制财物作为区分贪污罪既遂与未遂的标准”。目前，实践中判断以非法占有为目的的财产性职务犯罪既未遂形态一般参照该规定，以行为人是否实际控制财物为标准。以受贿犯罪为例，通说认为应采取从实质上判断受贿人对所约定收受财物的控制力是否达到与“实际控制财物”相当的程度。

根据受贿人收受财物的方式，实践中存在“约定型受贿”的形式，即行受贿双方达成行受贿合意后未将约定贿送财物实际交付，客观上仍由行贿人代为持有或保管，待条件成熟后再进行转移交付。此种情形下，受贿人没有实际取得财物，财物由行贿人持有、使用和保管，此种形式下的犯罪既遂未遂如何认定，需具体问题具体分析。

实践中往往根据行受贿双方各自对财物的控制力度综合评判受贿犯罪形态。例如实务中存在这样一种情形，行受贿双方长期进行权钱交易，行贿人同时也是受贿人违纪违法资金的保管人，其始终根据受贿人指示保管和支配财物，受贿人平时通过其职务制约性、经常对账确认等方式对行贿人保管的财物进行监管，案发后行贿人也主动上交该款项。对于

这种情形，实务中只要受贿人对行贿人代持或保管财物具有足够的控制力和相对独立的支配权，就可以认定为犯罪既遂。

结合本案，行受贿双方虽然就收送 200 万元达成合意，但在行贿人郭某某代持和保管财物期间，受贿人陈某某未就贿送财物的占有、使用、收益、处置以及随时兑现等事宜与郭某某进行特别沟通、约定和有效监管，相反，郭某某对财物保管、处置、兑现等起主导作用。结合后期陈某某对郭某某职务制约力降低、郭某某消极被动兑付财物态度以及以投资亏损为由未向陈某某给付等情形，综合认定陈某某收受该笔 200 万元财物系犯罪未遂。

此外，陈某某以借贷方式收受郭某某所送财物，属于典型的“放贷收息型受贿”，对该类受贿犯罪既未遂形态的认定，实践中已形成相对统一的意见，即受贿人不仅要实际控制，而且还要实际取得财物，结合本案，陈某某收到郭某某实际交付由其控制的所谓“利息”220 万元为既遂，尚未兑现的“利息”80 万元为未遂。

综合全案，应认定陈某某收受郭某某财物 500 万元，其中受贿既遂 220 万元，未遂 280 万元。

（本期内容选编自中央纪委国家监委网站、河北共产党员网等）

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 12 月 24 日印发
(2024 年第 12 辑·总第 57 辑，共印 30 份) 组稿：李 强
