

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

2023年3月31日

目 录

- ◆ 转移贪污所得怎样定性
- ◆ 收钱后承诺斡旋但并未实施是否构成受贿
- ◆ 国企领导人员帮助亲属经营谋利怎样认定
- ◆ 从请托人手中拿业务获利怎样定性
- ◆ 通过行贿承接业务获利如何处置

转移贪污所得怎样定性

一、基本案情

王某，某国有物业公司副总经理。2018年至2022年，王某利用职务上的便利，采取欺骗手段，将所任职公司的保安派驻业务款转入自己注册成立的物业公司，非法侵占国有资金365万余元。钱款转入王某个人公司银行账户后，其又通过伪造保安人员工资表及领取备用金的方式将资金提现，累计提现362万元，其中2021年3月至2022年3月案发，提现150万元。

提现后，王某将162万元存入其个人中国银行账户（该账户中同时有王某合法收入113万元），200万元存放身边，用于家庭开支。2022年初，因担心贪污事实被发现，王某将提现资金中的82万元存入其外甥杨某某的银行账户，同时还从其个人中国银行账户转入杨某某的银行账户70万元。

二、案例分析

2021年3月1日施行的《刑法修正案（十一）》对洗钱罪条款进行了修正，将“自洗钱”行为单独入罪。根据罪刑法定原则，在2021年3月1日之后实施的“自洗钱”行为，应认定为洗钱犯罪。本案中，对王某非法侵占国有资金构成贪污罪没有疑问，但对其转移贪污所得的行为是否构成“自洗钱”存在争议，主要有三种意见：

第一种意见认为：王某将资金从个人物业公司银行账户提现，将赃款转换为现金，系上游贪污犯罪既遂后的行为，其主观上自然对自己的洗钱行为明知，客观上也实现了资金混同，达到了掩饰、隐瞒贪污赃款的目的，实现赃款“由黑洗白”。故2021年3月1日至案发，王某提现150万元的行为符合“自洗钱”的特征，构成洗钱罪。第二种意见认为：2022年案发前，王某因担心贪污事实被发现，于是将贪污所得提现后，陆续存入杨某某账户82万元，主观上具备掩饰、隐瞒犯罪所得的故意，客观上实施了漂白赃款的行为，实现了犯罪所得形式合法化，故存入82万元现金的行为应认定为洗钱犯罪。然而，对于王某从个人中国银行账户转入杨某某账户70万元，由于该中国银行账户中除贪污赃款外还有合法收入，实现了资金混同，无法认定赃款数额，其转入杨某某账户的70万元无法确定是合法收入还是赃款，故该笔转账行为不能认定为“自洗钱”。第三种意见认为：2022年初，王某存入杨某某账户现金82万元的行为，以及从个人银行账户转入杨某某银行账户70万元的行为，客观上都达到了逃避调查，掩饰、隐瞒赃款来源和性质的目的，故其存（转）入杨某某账户资金的行为均应认定为洗钱犯罪，“自洗钱”犯罪数额为152万元。笔者赞同第二种意见。

三、释纪说法

（一）“自洗钱”构成犯罪需具备主观故意

洗钱犯罪的主观故意包含两个方面，一是行为人对财物

系上游犯罪所得的明知，二是行为人主观上具有掩饰、隐瞒的目的。对于“自洗钱”行为人而言，毋庸置疑，其对钱款系自己犯罪所得有明确认知。那么，行为人能否认识到其实施刑法规定的洗钱行为可以掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质，是行为人主观上是否具有犯罪故意的关键。

本案中，王某将贪污的赃款从个人物业公司银行账户中提现，虽然客观上将赃款转换为了现金，起到了掩饰、隐瞒的作用，但王某主观上并没有掩饰、隐瞒的目的，只是在上游贪污犯罪行为完成后，对贪污所得进一步占有、使用，不能因此认定其主观上具有掩饰、隐瞒其犯罪所得的故意，故2021年3月1日至案发，王某从个人物业公司银行账户提现150万元的行为不能认定为“自洗钱”。而2022年初，王某为掩饰、隐瞒其贪污所得，将提现资金中的82万元存入杨某某银行账户，实现了对钱款所有者的“改头换面”，具备了洗钱犯罪的故意。

（二）“自洗钱”犯罪客观上需侵害独立法益

洗钱罪的客体是对金融管理秩序和司法机关正常活动的侵害，其侵害的法益已经超过上游犯罪原本侵害的法益。如果上游犯罪行为人在实施上游犯罪后自然地占有、窝藏、获取犯罪所得，并未实施“漂白”行为，犯罪所得的性质和来源没有发生实质性变化，仅是一种自然延伸状态的“物理转移”，是“不可罚的事后行为”，不构成洗钱犯罪。其后续行为所侵害的法益亦未超过上游犯罪原本侵害的法益，如果再

对行为人以洗钱罪论处，就可能导致刑法上的重复评价。

本案中，王某将贪污的赃款从个人物业公司银行账户中提现，是获取犯罪所得从而得以进一步使用的行为，是上游贪污犯罪的自然延伸，没有将犯罪所得予以掩饰、隐瞒，致使犯罪所得发生“化学反应”，故不构成洗钱犯罪。而将资金提现后，王某使用犯罪所得的目的就已实现，其再将提现的资金存入杨某某的银行账户，这时其后续行为就已经超出了上游犯罪，改变了资金的性质，切断了资金来源，不再是“不可罚的事后行为”，故应认定为“自洗钱”。

（三）“自洗钱”的犯罪对象须是上游犯罪所得及其收益

洗钱罪的犯罪对象必须是刑法第一百九十一条规定的七类上游犯罪所得及其收益，不是所有的掩饰、隐瞒财产的行为均构成洗钱。在犯罪实施期间，行为人既有合法收入又有犯罪所得，其掩饰、隐瞒的对象必须是赃款赃物。如果出现资金混同，无法查清赃款赃物具体数额，根据存疑有利于被告人原则，不予认定为洗钱犯罪数额。

本案中，王某于案发前从个人中国银行账户转入杨某某银行账户70万元，由于王某该银行账户的资金除贪污的赃款外还有合法收入（113万元），资金发生混同，转入杨某某银行账户的70万元小于合法收入数额，无法判断该70万元来源于赃款还是合法收入，根据存疑有利于被告人原则，该70万元不应认定为“自洗钱”数额。然而，如果王某账户中的合法收入小于70万元，那么王某转账的行为可以认

定为“自洗钱”，根据存疑有利于被告人原则，犯罪数额为70万元减去其账户中合法收入的数额。综上，王某洗钱犯罪数额为82万元，同时，对王某应以贪污罪、洗钱罪数罪并罚。（选编自中央纪委国家监委网站）

收钱后承诺斡旋但并未实施是否构成受贿

一、基本案情

姜某，A市科技局局长，与A市人民法院副院长黄某因工作关系认识。2022年9月，私营企业主张某因在A市人民法院有经济纠纷案件尚未判决，遂请托姜某向A市人民法院有关领导打招呼，希望获得有利判决，并送给姜某100万元，姜某答应张某帮其向黄某打招呼。但姜某实际未与黄某联系，后张某在A市人民法院的案件胜诉。

二、案例分析

本案中，对姜某承诺斡旋但未真正实施行为如何认定，有两种观点。

第一种观点认为：姜某的行为违反廉洁纪律，不构成受贿罪。主要理由是，2003年最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》中为他人谋取利益的“承诺即可定罪”相关规定只适用于利用本人直接职务便利（直接受贿）；而对于斡旋受贿的形式，只有承诺这一阶段，还不可定罪，必须有进一步的实施行为。因此，姜某虽承诺张某帮助其向黄某打招呼，但姜某未进一步实施，只能认定为违

反廉洁纪律，不构成受贿罪。第二种观点认为：姜某的行为应认定为受贿罪（斡旋受贿）。主要理由是，“承诺即可定罪”的条件并未明确只适用于直接受贿的形式，同时司法解释中关于构成受贿罪谋利事项的承诺、实施、实现三阶段规定的适用也未区分直接受贿还是斡旋受贿。姜某已经承诺张某向黄某打招呼过问案件，并收受了好处，符合斡旋受贿的构成要件。笔者赞同第二种观点。

三、释纪说法

（一）承诺斡旋行为已侵害国家工作人员职务行为的廉洁性和不可收买性

受贿罪的本质是“权钱交易”，无论是直接受贿还是斡旋受贿，本质上都是请托人通过财物收买国家工作人员的职务行为，二者的区别点只在于行为人是利用本人的职务行为还是利用本人职权或地位形成的便利条件斡旋其他国家工作人员。行为人承诺请托人通过斡旋其他国家工作人员为请托人谋取不正当利益，虽然并未进一步实施承诺的内容，但只要承诺是真实的，就已经侵犯了国家工作人员职务行为的廉洁性和不可收买性。因此，无论是承诺利用本人职务上的便利为他人谋取利益，还是承诺利用本人职权或地位形成的便利条件斡旋其他国家工作人员为他人谋取不正当利益，都已经侵犯了国家工作人员职务行为的廉洁性。

本案中，姜某作为国家工作人员，承诺张某向另一国家工作人员黄某打招呼过问案件，并收受张某贿赂，尽管承诺

后并未实施，但承诺斡旋这一行为本身就已经侵犯了姜某的职务廉洁性和不可收买性。

（二）行为人收受请托人财物是承诺斡旋行为的对价

在认定承诺斡旋行为构成斡旋受贿时，要认识到，行为人接受请托人财物是对其承诺斡旋其他国家工作人员为请托人谋取不正当利益行为的对价，而非其他国家工作人员职务行为的对价。这意味着其他国家工作人员是否利用其职务行为为请托人谋取不正当利益不影响斡旋受贿谋利要件的认定。

本案中，姜某收受张某 100 万元，是对其承诺向黄某打招呼过问案件这一承诺斡旋行为的对价，而非对黄某职务行为的对价。也就是说，黄某是否利用其职务行为为张某谋取不正当利益不影响对姜某斡旋受贿的评价与认定。

（三）承诺斡旋认定为受贿罪符合司法解释等文件规定

参照《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》，为他人谋取利益包括承诺、实施、实现三个阶段的行为，只要具有其中一个阶段的行为，如国家工作人员根据他人提出的具体请托事项，承诺为他人谋取利益的，就具备了为他人谋取利益的要件。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》也明确了为他人谋取利益的情形，收受他人财物时承诺为他人谋取利益即可认定为他人谋取利益，是否着手为他人谋取利益以及为他人谋利事项是否已完成，既不影响定罪也不影响既遂的认定。从上述司法

解释等文件看，承诺斡旋行为也符合司法解释等文件对构成斡旋受贿的谋利要件要求。因此，将承诺斡旋行为认定为受贿罪（斡旋受贿）的谋利要件既符合受贿罪的本质，又不存在法律适用上的障碍。

本案中，姜某与黄某因工作关系认识，姜某的承诺斡旋行为可能会向实施、实现阶段发展。根据上述司法解释等文件，姜某只要承诺并收受财物，就具备了为他人谋取不正当利益的要件，其是否着手向黄某打招呼不影响认定。

（四）其他需要注意的问题

在审查调查工作具体实践中，若将承诺斡旋行为认定为斡旋受贿的谋利要件，需要注意把握几个问题，以避免将此类行为与其他性质的行为混淆。

一是注重把握行为人承诺斡旋行为的现实性。承诺斡旋行为中较为重要的一点是，要把握和认识行为人是否具备“斡旋能力”，比如行为人本身的职权和地位是否与斡旋对象的职权和地位存在一定职务上对等的关系，或是否有共同的工作经历，二者在本质上是否存在“权权交易”的可能性，以此判断行为人承诺的真实性，以及未来承诺斡旋行为是否会按照实施、实现的方向发展。这就需要对行为人和斡旋对象之间的关系进行具体研究把握，如二者不存在任何公权力和公权力之间的相互影响和利用的可能性，那么承诺斡旋就不一定会继续向实施、实现发展，就可能是虚假承诺，性质认定也就需要重新研究。因此，要特别注意对行为人承诺的

“斡旋能力”进行判断。

二是行为人承诺请托人的事项必须为不正当利益。由于承诺斡旋行为还停留在承诺阶段，未进一步有实施行为，就要综合研判行为人向请托人承诺时，其承诺的事项是否为当然的不正当利益。如无法明确判断承诺的事项是否为不正当利益，则承诺斡旋行为就无法成为斡旋受贿的谋利要件。2012年“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》中对谋取不正当利益有明确解释，要在审查调查实践中注意把握认识。

三是注意区分承诺斡旋与诈骗的主观故意。这主要集中在考察行为人的主观故意，区分行为人是在主观上承诺斡旋为他人谋取不正当利益，还是主观上对请托人进行虚假承诺从而骗取钱财，以区分成立受贿罪还是诈骗罪。同时，还要考虑请托人贿送财物的时间节点，如行为人并未按照承诺为请托人斡旋其他国家工作人员谋取不正当利益，但请托人事后在不知情的情况下仍送给行为人财物，行为人未告知请托人真相还欣然接受财物，就要从请托人及行为人口供中查明贿送财物的主观目的。如请托人贿送财物的目的是为了对承诺斡旋行为表示感谢，则可能成立斡旋受贿；如请托人贿送财物的目的是基于对行为人行为的错误认识，认为行为人实际提供了帮助，而行为人却隐瞒了真实情况，行为人则可能构成诈骗罪。因此，在审查调查中，需特别注意对双方口供中真实主观故意的辨别。（选编自中央纪委国家监委网站）

国企领导人员帮助亲属经营谋利怎样认定

一、基本案情

范某，中共党员，国有 A 公司党委委员、总会计师。2012 年 4 月，范某妻弟杨某与其朋友成立 B 公司并与 A 公司发生业务往来，杨某占股 60%，为公司实际控制人，杨某多次向 A 公司相关业务部门人员告知其与范某的亲属关系，范某对此知情。2015 年 7 月，因上级单位组织开展领导人员及其亲属经商办企业问题专项治理，范某要求杨某将 B 公司转让。同年 12 月，杨某将 B 公司的法人变更为其同学姚某，由姚某代持其股份，杨某仍为 B 公司实际控制人继续与 A 公司发生业务，杨某将上述情况告诉范某。2016 年 1 月，范某受杨某请托，向 A 公司物资采购部主任马某打招呼表示杨某为其妻弟，请其在业务上予以照顾，马某答应。

2012 年 5 月至 2020 年 9 月，B 公司与 A 公司签订合同 58 份，合同金额共计 1.15 亿元，其中经范某审批同意签订物资采购及框架合同 17 份，合同金额为 2731 万元。审查调查发现，范某向马某打招呼后，其本人在明知采购价格明显高于市场采购价格的情况下，仍然亲自审批同意与 B 公司签订物资采购及框架合同 5 份，合同金额为 1200 万元，因价格虚高造成 A 公司损失 400 万元。

二、案例分析

本案中，对范某的行为如何认定，有三种观点。

第一种观点认为：范某的行为属于纵容、默许亲属利用党员干部本人职权或者职务上的影响谋取私利，违反廉洁纪律，应依据《中国共产党纪律处分条例》第八十七条第一款之规定处理。第二种观点认为：范某的行为属于利用职权或职务上的影响为亲属谋取利益，违反廉洁纪律，应依据《中国共产党纪律处分条例》第九十五条之规定处理。第三种观点认为：范某由默许亲属实际控制的公司与其所在公司发生业务往来，到利用职权和职务上的影响通过打招呼、亲自审批合同等方式为亲属谋取利益，属于利用职权或职务上的影响为亲属谋取利益，违反廉洁纪律，应依据《中国共产党纪律处分条例》第九十五条之规定处理。同时，范某在明知采购价格明显高于市场采购价格的情况下，仍然利用职务便利亲自审批与亲属相关往来业务且价格虚高400万元，给公司利益造成重大损失，构成为亲友非法牟利罪。笔者赞成第三种观点。

三、释纪说法

（一）准确认定纵容、默许亲属和特定关系人利用党员领导干部本人职权或者职务上的影响谋取私利，和利用职权或职务上的影响为亲属和特定关系人谋取利益行为

纵容、默许亲属和特定关系人（以下简称“亲属等人”）利用党员领导干部职权或者职务上的影响谋取私利，

党员领导干部利用职权或职务上的影响为亲属等人谋取利益，均属于违反廉洁纪律。

纵容、默许亲属等人利用党员领导干部本人职权或者职务上的影响谋取私利主要包括：一是其亲属等人利用党员领导干部本人的职权或者职务上的影响谋取私利；二是党员领导干部对亲属等人谋取私利的行为知情且没有制止，采取纵容、默许的态度，放任其继续实施。

党员领导干部利用职权或职务上的影响为亲属谋取利益主要包括：一是“利用职权”，即利用本人职务上主管、负责公共事务的职权，或利用职务上有隶属、制约关系的其他人的职权；二是“利用职务上的影响”，即党员领导干部与被其利用的人员在职务上虽然没有隶属、制约关系，但其利用了本人职权或者地位产生的影响和一定的工作关系，为亲属等人谋取利益。

国有企业党员领导干部明知亲属、身边工作人员和其他特定关系人利用党员干部本人职权或者职务上的影响谋取私利，未予制止、纠正，应当依据《中国共产党纪律处分条例》第八十七条第一款定性处理。但是，如果党员领导干部一开始采取纵容、默许态度，允许亲属等人利用其职权或职务上的影响谋取利益，但到后来主动利用职权或职务上的影响，为亲属等人的经营活动谋取利益，其纵容、默许亲属等人利用党员领导干部职权或者职务上的影响谋取私利的行为，与党员领导干部利用职权或者职务上的影响为亲属等人

谋取利益的行为，属于连续的违纪行为，则应依据《中国共产党纪律处分条例》第九十五条定性处理。

本案中，范某作为 A 公司总会计师，明知杨某为 B 公司实际控制人，默许杨某利用其职务影响，与其所在公司发生业务往来，并受杨某请托，利用职务影响向公司物资采购部主任马某打招呼，要求予以照顾，还亲自审批 B 公司的合同，其主观上由间接故意转化为直接故意，行为越来越主动，构成利用职权或职务上的影响为亲属谋利行为，应依据《中国共产党纪律处分条例》第九十五条定性处理。

（二）范某利用职务便利帮助杨某谋利致使公司遭受重大损失构成为亲友非法牟利罪

根据《刑法》第一百六十六条规定，国有公司、企业、事业单位的工作人员，利用职务便利，将本单位的盈利业务交由自己的亲友进行经营，以明显高于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位采购商品或者以明显低于市场的价格向自己的亲友经营管理的单位销售商品的，向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品的，使国家利益遭受重大损失的，构成为亲友非法牟利罪。

为亲友非法牟利罪的主体为特殊主体，包括国有公司、企业、事业单位的所有工作人员；侵犯的客体是国有公司、企业、事业单位的财产权益。国有公司、企业、事业单位的工作人员利用职务便利，将本单位的营利业务交给亲属等人经营，或者以明显高于市场的价格向亲属等人经营的公司采

购商品、以明显低于市场的价格向亲属等人经营的公司销售商品，或者明知或可能知道亲属经营的为不合格产品仍然决定购买，必然损害国有公司、企业、事业单位的利益。

本案中，范某作为国有公司总会计师，属于国有公司、企业、事业单位的工作人员，其利用职务便利，亲自审批同意所在公司与杨某经营的公司签订物资采购合同 17 份。其中，12 份采购合同因不存在价格虚高问题，应按照违反廉洁纪律，利用职权或职务上的影响为亲属等人谋取利益进行定性处理。对于另外 5 份合同，范某主观上明知采购价格明显高于市场价格，仍然利用职务便利审批签订采购合同，致使 A 公司遭受损失 400 万元，构成为亲友非法牟利罪。

（三）其他需要注意的问题

党员领导干部利用职权或职务上的影响为亲属和特定关系人谋利，除可能涉嫌构成为亲友非法牟利罪外，还可能构成受贿罪、非法经营同类营业罪等，在实践中需注意把握。一是如果党员领导干部系国有公司、企业的董事、经理利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的经营，获取非法利益，数额巨大的，涉嫌非法经营同类营业罪。二是如果党员领导干部利用职权或职务上的影响为亲属和特定关系人谋利，并收受对方财物，或者约定收受对方财物，涉嫌受贿罪。三是如果亲属或特定关系人利用党员领导干部职权或职务上的影响谋取利益，收受他人财物，其亲属或特定关系人构成利用影响力受贿罪；如果党员领导干部

干部知情并参与分配贿赂，数额较大则构成受贿罪。（选编自中央纪委国家监委网站）

从请托人手中拿业务获利怎样定性

一、基本案情

张某甲，男，1975年1月入党，A市环卫集团董事长。2018年7月，A市环卫集团作为业主单位对外公开招标垃圾处理厂建设项目，B公司董事长李某请求张某甲帮忙，并顺利中标该项目。2019年1月，张某甲之弟张某乙找到他，提出由张某甲向李某打招呼，将垃圾处理厂建设项目中的设备采购业务拿给自己承接，赚取的利润两人平分。随后，张某甲将此事告知李某，李某为感谢张某甲的帮助以及顺利推进该项目，于是放弃了B公司以往从固定供应商C公司采购设备的做法，同意由张某乙承接。2019年2月，B公司拒绝了C公司以400万元价格提供项目设备的合作意愿，同时以600万元的价格与张某乙挂靠的公司签订设备采购合同。2020年6月，垃圾处理厂建设项目顺利完工，张某乙从B公司获得设备采购款600万元，盈利240万元。随后，张某乙将获利情况告知张某甲，张某甲表示同意，并让其代为保管获利资金。

二、案例分析

本案中，对张某甲的行为如何定性处理，有三种不同意见。

第一种意见认为：张某甲利用本人职权帮助张某乙承接采购业务，并谋取私利，违反廉洁纪律，违纪所得为120万元。第二种意见认为：张某甲接受张某乙提议，利用职务上的便利从B公司拿业务，非法获取经济利益，既非正常的经营行为，也不能简单以违反廉洁纪律进行评价，应当以受贿罪论处。张某甲与张某乙系共同受贿，受贿金额应当以承接业务实际获利为准，即犯罪所得为240万元。第三种意见认为：张某甲接受张某乙提议，并利用职务上的便利从B公司拿业务、非法获取经济利益，二人构成共同受贿，但受贿金额应当以C公司与张某乙提供的设备采购价的差价为准，即犯罪所得为200万元。笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

（一） 张某甲的行为本质上是权钱交易，应当以受贿罪定性

根据“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，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以交易形式收受请托人财物的，以受贿论处。

本案中，首先，张某甲接受李某的请托，帮助B公司中标垃圾处理厂建设项目，即利用职务上的便利为他人谋取利益；其次，张某甲作为业主方的董事长，对项目施工方B公司具有直接制约关系，为了自己及张某乙的私利，找到李某提出想要该项目的设备采购业务，并以远高于C公司的报价成交；再次，张某乙获得明显高于市场水平的“利润”

为非法获利，张某甲让张某乙代为保管非法获利，实现对财物的占有，完成了整个受贿过程。

虽然张某甲在该案中通过事先办事、事后收钱，特定关系人挂靠公司与行贿人签订实际实施的采购合同，他人代管受贿款等方式妄图逃避查处，但是，其以明显高于市场价的交易形式获利，已为本次权钱交易标好了价格。

（二）张某甲与张某乙系共同受贿，受贿金额应当以采购差价为准

本案中，有观点认为，张某甲和张某乙共同受贿的金额应当以实际获利为准，即 240 万元。笔者不同意该观点。

首先，张某甲与张某乙对共同能够从设备采购业务中获取多少经济利益的认识并不清晰。虽然张某乙从事过设备采购业务，知道以 600 万元的价格承接该设备采购业务肯定能赚钱，但实际能赚多少钱，张某乙也不确定，以 240 万元的实际获利认定受贿金额不符合二人的主观认识。

其次，张某乙以 600 万元的交易价从 B 公司获得设备采购业务，实际能够获得多少经济利益本身具有不确定性。虽然张某乙的价格远高于 B 公司与 C 公司的意向交易价 400 万元，但张某乙实际能够赚取的差价取决于市场行情、自身设备供应渠道等因素，本案受贿金额不能简单地以张某甲与张某乙实际赚取 240 万元认定。

最后，B 公司主动放弃的自身经济利益具有确定性。本案中，B 公司一直与 C 公司保持设备采购合作，在没有张某

甲的干预下，按照以往项目实施惯例，B公司与C公司就会按照400万元的采购价格签订合同。但B公司为了感谢张某甲的帮助和顺利推进该项目，于是在明知自身利益按照600万元的采购价必然受损的情况下，依然与张某乙挂靠的公司签订采购合同，此时，B公司明知自身让渡的经济利益为200万元。

因此，按照主客观相一致的原则，根据“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》关于以交易形式收受贿赂问题的相关规定，受贿数额按照交易时当地市场价格与实际支付价格的差额计算。本案以200万元的差价认定受贿金额，既符合张某甲与张某乙的受贿犯意，也符合司法解释的规定。（选编自中央纪委国家监委网站）

通过行贿承接业务获利如何处置

一、基本案情

赵某，群众，某管材销售公司实际控制人。2004年起，赵某先后成立了多家管材、阀门销售公司，代理销售阀门、水暖器材、水泵配件等供水管材、管件，并承揽供水管道工程分包业务。2004年至2022年，A国企主要负责人甲（另案处理）应赵某请托，利用职务上的便利，帮助赵某将其代理的管材、管件品牌纳入A国企供应商名录，并通过向A国企相关负责人打招呼，帮助赵某承接相关供货业务。在此期间，赵某先后送给甲财物折合人民币共计260余万元。经

审计，除去正当经营支出，赵某通过行贿所承接的业务共计获利 4800 余万元。

二、案例分析

本案中，赵某为在经济活动中谋取竞争优势，送给国家工作人员财物，已经构成行贿罪。对于赵某通过行贿承接业务所获得的 4800 余万元利益如何处置，存在不同意见。

第一种意见认为：虽然赵某通过行贿获得了承接 A 国企业业务的机会，但 4800 余万元的收益是基于赵某的正常经营行为获得的，与行贿行为没有直接联系，且赵某在经营过程中也投入了资金和劳务，因此该 4800 余万元不属于违法所得，不应追缴。第二种意见认为：该 4800 余万元虽然是赵某通过经营行为获得的收益，但其所承接 A 国企业业务是通过行贿获得的，公权力已经介入赵某的经营活动中，所获收益不全是合法所得，但公权力的影响无法计算具体数额或者比例，从有利于当事人角度考虑，4800 余万元不应追缴。第三种意见认为：赵某通过行贿进入 A 国企供应商名录，获得的属于非财产性利益，此后在甲的帮助下承接 A 国企业业务均是基于进入供应商名录的前提条件，其通过承接 A 国企业业务获利 4800 余万元虽然不是直接经济利益，但属于行贿所获得的间接利益。在计算通过行贿获利数额的时候，已经将赵某投入的资金、劳务等正当经营支出刨除，因此 4800 余万元属于行贿犯罪的违法所得，应当全部追缴。同时，赵某获得的进入 A 国企供应商名录的非财产性利益也

应当予以纠正。笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

(一) 准确界定行贿犯罪所获不正当利益

根据 2012 年“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》第十二条规定，行贿犯罪中的“谋取不正当利益”，是指行贿人谋取的利益违反法律、法规、规章、政策规定，或者要求国家工作人员违反法律、法规、规章、政策、行业规范的规定，为自己提供帮助或者方便条件。违背公平、公正原则，在经济、组织人事管理等活动中，谋取竞争优势的，应当认定为“谋取不正当利益”。据此，笔者认为行贿所谋取的不正当利益分为两种：一是违反法律、法规、规章、政策、行业规范规定的；二是违背公平、公正原则的。

本案中，赵某通过其经营行为获得了 4800 余万元的利益，看似是其经营行为带来的必然结果，有一定的正当性。但透过现象看本质，其获得利益的基础是其进入了 A 国企的供应商名录，并承接了 A 国企的业务，这两个事项都是通过行贿达成的，是一个相互衔接、分步推进的整体行为，首先是赵某进入 A 国企供应商名录，接下来是承接业务，最终目的是获得巨额收益。因此，对赵某获得 4800 余万元的行为要整体看待，纳入 A 国企供应商名录和帮助承接 A 国企业务是谋利的整体行为，不能割裂认为承接业务经营获利系市场行为，其本质上是基于行贿犯罪行为获得的利益，

该利益具有不正当性。根据我国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。因此，赵某获得的4800余万元的收益属于其违法所得，应当予以追缴。

（二）精准认定不正当财产性利益的数额

精准计算行贿犯罪所获不正当财产性利益的数额是作出处置决定的前提和基础。在计算行贿犯罪所获不正当财产性利益的数额时，应当坚持全面、客观、公正的原则，具体来说要做到以下几点。

一是要全面客观取证。一方面要全面收集相关企业账册、财务凭证和银行流水等书证，通过书证客观反映企业经营和获利情况；另一方面要询问企业负责人和财务负责人，查清企业是否存在偷税漏税等隐瞒获利的情形，并在最终计算获利数额时充分考虑。二是要切实保障当事人的合法权益。对于像本案这样通过承接业务获取利益的，在计算不正当财产性利益数额时，应当充分考虑行贿人必要的经营成本，包括经营场所的租金、原材料的购买费用、人员工资等，如果行贿人本人没有其他收入，是在自己企业中支取生活费用，也应当有其一份合理的工资收入，一般可以参照统计局公布的对应年份的职工人均工资计算。三是委托专业机构计算。计算不正当财产性利益时，应当委托第三方专门审计单位进行审计，并出具相应的审计报告，保证最终结果的客观性和公正性。本案中，由专门的审计事务所对赵某公司

承接 A 国企业业务经营收益进行了详细审计，并将赵某正当经营支出和合理的个人工资扣除，最终算出其共计获利 4800 余万元。

（三）不正当非财产性利益的处置需同等重视

行贿人通过行贿所谋取的不正当利益有时候是职务职称、政治荣誉、经营资格资质、学位学历等，这些利益具有非财产性，无法直接用金钱数额来衡量，但却可能影响一方政治生态，如通过行贿获得不正常的职务职级晋升等；也可能影响一方营商环境，如通过行贿获得经营资格资质，破坏了公平公正的市场经济秩序。本案中，赵某通过行贿进入了 A 国企供应商名录，就是一种经营资格，是其后来承接该国有企业业务的基础。因此，对于不正当非财产性利益的处置同样需要高度重视。职务职级、政治荣誉、经营资格资质、学位学历等均是主管单位或者职能部门通过一定法定程序决定或授予的，纪检监察机关并不能直接作出取消、撤销、变更的决定，应当将查清的问题移送相关主管单位或者职能部门，跟踪督促其依照规定予以纠正，确保行贿人不能因为自己的犯罪行为获得任何不正当利益。（选编自中央纪委国家监委网站）

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 2023年4月3日印发

（2023年第3辑·总第36辑，共印30份） 组稿：李 强