

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5月24日

目 录

- ◆ 杜绝官僚习气，增强服务意识
- ◆ 避免文山会海，必须解决实际问题
- ◆ 借款后长期不还但无明确免债合意如何定性
- ◆ 收受未还清贷款房产的犯罪形态认定
- ◆ 谋取工程项目后直接转包获利如何定性

杜绝官僚习气，增强服务意识

一、基本案情

“先到街道社保办，再到政务中心，再去县社保局，又跑回街道……为了社保退费，来来回回跑了10多趟，还没解决问题。”前不久，陕西某市市民张某遇到一件麻烦事，他2021年底退休后想办理社保退费，于是向所在街道提交了退费申请和所需材料。可几个部门之来回扯皮，折腾了好久，申请一直没能通过。

“这主要是因为您账户存在社保业务系统计费与实际缴费不一致的情况，我们按照工作流程，将申请材料退回街道处理。”县社保局工作人员态度诚恳、语气和善。张某听了，气不打一处来：“我的材料都是按要求准备齐全的，如果数据不对，直接告诉我就好。可县社保局把申请材料退回街道后，材料就压在街道，数据也没有改过来。我到街道问情况，街道说是社保系统出了问题，让耐心等待。老百姓办点事情，咋就这么难？”

二、案例分析

“门难进、脸难看、事难办”曾经是群众办事难的真实写照。为了破解这一“痛点”“难点”，各地各部门持续深化放管服改革，开展集中整治形式主义、官僚主义专项行动，“三难”突出问题得以逐步缓解，群众获得感、满意度大幅

提升。不过，在个别地方，门好进了、脸好看了，可有的事情却依然难办。和本案案例类似，河南某地李先生最近因为小区周围噪声污染问题向市民服务热线投诉，很快就接到了工作人员的回访电话。“工作人员说话礼貌客气，解释了好长时间，最后表示这个问题暂时无法解决。”李先生说，工作人员请他对本次服务给出“非常满意”的评价，“问题都没解决，怎么能是‘非常满意’呢？我当时就给了‘不满意’的评价。”没想到，之后几天，这位工作人员又陆续打来3次电话，想让李先生修改评价。“工作人员不仅没能解决问题，还连连索要好评，真让人反感。”李先生说。为了兜底解决问题，一些地方创造性地设立了“办不成事”窗口，重点解决“疑难杂症”，收获不少好评。不过，也要看到，之所以要设立“办不成事”窗口，反映出普通窗口确实还存在“不好办”“办不成”的情况。一位“办不成事”窗口工作人员就表示，在他们那里，“办不成事”窗口并没有固定的服务项目，多数情况还是提供业务咨询服务。“其他窗口办不成的事，来这里多数还是办不成。我们只能告诉办事群众该去哪里办、要怎么办。”还有的地方把握不准群众需求，“拍脑袋”决策，虽然有好的服务态度，但群众的体验感依旧不好。据一位基层干部反映，当地将结婚登记业务和户口迁移业务合二为一，重新制作申请表格，要求所有办事窗口合并办理。可问题在于，如今年轻人结婚并不像从前，绝大多数结婚登记业务并不连带着需要办理户口迁移业

务。如此一来，工作人员不得不向来办理结婚登记的群众介绍户口迁移业务，指导他们如何填写申请表格，既浪费时间又拉低了办事效率，群众对此很不满意。

三、释纪说法

近年来，各地各部门大力纠治“四风”，形式主义、官僚主义的问题在一定程度得到有效遏制，但新形态、新变种也时有出现。“踢皮球、打太极还是不少”“脸不失微笑，门始终敞开，可就是不办事”……群众反映办事过程中遇到的形式主义、官僚主义问题，值得警惕、应该深思。

对于职能部门而言，在为群众办实事时，门好进、脸好看只是开始，最终还要优化流程、明确分工，提高服务水平和办事能力，让事也好办起来，真正做到让群众满意。以讲效率抓落实、以办实事求实效，人民群众的信任度和支持率才会提高。因为群众满不满意，才是检验作风建设的标准。面对这些为群众办实事中仍然存在的形式主义、官僚主义问题，不能头痛医头、脚痛医脚，有关部门应该坚持科学思维，以问题为导向对症下药，在查办案件的基础上，总结相关规律，提升治理效果，力求以小切口推动大治理。每一位党员、干部都要把人民放在心中最高位置，既要增强为民服务意识，也要提升为民服务本领，把每一件实事办好、每一件好事办实，以扎实的为民服务成效赢得人民群众的信任和支持。

避免文山会海，必须解决实际问题

一、基本案情

案例一：某镇常常为开会而开会，开会不研究真实情况、不解决实际问题，工作浮在表面、流于形式，连续数次会议记录一字不差、全部雷同；很多工作经常是开完会就没了下文，工作是否落实领导从不过问，同样的内容反复开会也是常有的事，镇里干部被开得疲惫不堪，挤占了贯彻落实工作的时间，很多工作都是轰轰烈烈开会，真正落实的少之又少。

案例二：某市一位机关干部说，当前推行的“互联网+政务”一定程度上节约了开会成本和时间，改用电视电话会议的方式，减少舟车劳顿，起初效果不错，但“方便”也带来了“烦恼”。为了第一时间传达会议精神、推动工作，上级的会议经常扩大部门范围，并点名部门主要领导参加，“现在开会跑得少了，但屁股坐得久了”。同样内容的会议反复参加两三次是经常的事。有的同一内容的会议，党委开过政府开，政府开过系统开，系统开过部门开，还有各种协调会、碰头会等。上级部门在制定考核清单时，往往把“有没有开过会”作为其中一项重要指标。党员干部被“开”得疲惫不堪，挤占了贯彻落实会议精神的时间。

二、案例分析

近年来，各地区各部门持续整治文山会海等形式主义突出问题，出台了一些改进文风会风的具体措施，划出了一系列“硬杠杠”。广大干部群众反响热烈，纷纷表示“提气”“大快人心”。但也要看到，一些隐形变异的文山会海怪象、乱象却悄然显现。如，有的地方为了减少会议数量，把几个本不相干的会议硬绑到一起开，工作人员和参会人员一点也没能“减负”。有的视频会议自上而下层层召开，参会人员范围还时有扩大，导致基层干部重复参加，甚至赶场陪会。有的单位为了减少发文数量，就通过不标注文号、加个便签等形式变相下文，给基层的负担并未减少。有的部门将“要材料”改称所谓“提供工作素材”，但要求报送的内容一点不见少，基层干部的材料压力仍然很大。其实，不论是文山会海的老问题，还是这些改头换面的新脸孔，究其根源，都是典型的形式主义，其突出特点就是背离了实干。正如习近平同志曾引用的一副对联，上联是“你开会我开会大家都开会”，下联是“你发文我发文大家都发文”，横批是“谁来落实”。

诚然，该开的会得开，该发的文得发，但开会、发文并不是为了开会、发文，而是为了部署和推动，最终还得落到实实在在干工作上。而有些干部却偷奸耍滑，不愿实干，把开会、发文当作履行职责，乃至借开会、发文来推卸责任，会开了、文发了就算是做了，甚至算是做成了。有些干部则能力恐慌，不会实干，过分依赖开会、发文，离了这些就脑

子一片空白，不知道该怎么干工作、怎么抓落实，只好在变换花样的开会发文中打转。还有些干部政绩观错位，不屑实干，精力都放在了把会开得隆重排场、文写得面面俱到上，甚至把会议规模、文稿数量当做“政绩”。在这些“避实就虚”的心态作祟下，文山会海等问题呈现出顽固性、反复性，一些所谓治理措施甚至“以形式主义反对形式主义”，干部群众对此意见很大。解决问题的关键，就在于针对背离实干的症结，大力弘扬实干精神，用扎扎实实地干事来对文山会海说不。

三、释纪说法

实干，是新时代的题中应有之义。“道虽迩，不行不至；事虽小，不为不成”，更何况我们正处在全面建设现代化国家的关键时期，摆在面前的工作很多都是重担子、硬骨头、烫手山芋，指望坐而论道、敲锣打鼓，是不可能出路的，只有躬身落实、动手实干，才能不辱使命、不负时代。“劳则思，思则善心生”，如果真正踏踏实实干了，自然能把心思放到求实求效上，就能够“不驰于空想、不骛于虚声”，以实御虚，以干立身，真正树立起坚决破除文山会海的思想自觉和行动自觉。

纪检监察机关要充分发挥督促推进作用，从自身做起，大力弘扬实干精神，为严防文山会海反弹回潮提供坚强保障。要针对超规模超范围发文、生搬硬套照抄照转、穿靴戴帽冗长空洞等“文山”，以及重复开会、层层开会、议而不

决反复开会等“会海”，以及不务实、不切实、不求实的形式主义问题，该纠正纠正，该问责问责，该通报通报，实打实地解决问题，真正为基层减负，让广大干部轻装上阵，更好投入到实干中来。还要切实保护干部干事创业的积极性，坚决为实干的干部撑腰打气，着力破除“多干多错多吃亏”的怪象，汇聚实干之力，从源头上防范解决文山会海问题。

借款后长期不还但无明确免债合意如何定性

一、基本案情

甲曾任 A 县政府办公室主任、B 县政府副县长，乙系 B 县房地产开发商，开发的项目均在 B 县，甲、乙二人系高中同学，关系很好。

2010 年，时任 A 县政府办公室主任的甲因其子购房向乙借款 100 万元，二人未签订借款合同，但甲向乙表示，自己在市区有一套市价 200 万元的房产，因一直没办下房产证，暂时无法出售，待产权证办理后立即出售，用售房款归还乙的借款，乙同意。2011 年年初，乙向甲催要该笔借款，甲表示房产证还没有办下来，预计 2012 年办下后归还借款。

2012 年，甲提任 B 县分管城建工作的副县长，后受乙的请托，甲利用职务便利，在土地规划调整等多个事项上为乙提供帮助，使乙获利巨大。2012 年，甲顺利办理了房产证，但并未将房产出售归还借款。至 2022 年案发，甲、乙二人均未再提及过该笔借款。

到案后，甲交代，2010年时，其向乙借款行为是真实的并打算还款，但2012年提任B县政府副县长后，因自己多次帮助乙，所以不想再归还。乙交代，若甲归还借款则会收下，但若甲不主动还钱，因其曾为自己提供很多帮助，所以绝对不会主动索要。

二、案例分析

对于甲长期向乙借款不还行为如何定性，存在几种不同意见。

第一种意见认为：虽然甲、乙双方没有签订借款协议，但甲向乙的借款事由是真实存在的，款项确实用于为孩子购房，且从借款至案发，二人没有关于免除债务的明确沟通，因此无法认定甲、乙有通过免除债务的形式实施利益输送的主观故意，不宜认定甲构成受贿。第二种意见认为：甲利用职务便利为乙谋取利益，乙以借款的方式向甲输送利益，该情形属于典型的“以借为名”型受贿行为。第三种意见认为：虽然当初甲从乙处借款是真实的，但随着时间的推移，二人的心态发生变化，结合案件具体情节，能够判断出双方逐渐达成了通过免除债务实现利益输送的行受贿合意，甲的行为应认定为受贿。本案中，笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

（一）从主客观相一致的角度看，该案件并非典型的“以借为名”型受贿

典型的“以借为名”型受贿案件，一般是指行受贿双方

为了掩人耳目、逃避法律制裁，假借民间借款等形式，来掩盖行受贿本质，从“借款”开始，行受贿双方对“借款”不是真实的、只是利益输送的掩盖形式就心知肚明，并积极实施了相关行为。

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》（以下简称《纪要》）第三条第六款规定，国家工作人员利用职务上的便利，以借为名向他人索取财物，或者非法收受财物为他人谋取利益的，应当认定为受贿。具体认定时，不能仅仅看是否有书面借款手续，应当根据以下因素综合判定：（1）有无正当、合理的借款事由；（2）款项的去向；（3）双方平时关系如何、有无经济往来；（4）出借方是否要求国家工作人员利用职务上的便利为其谋取利益；（5）借款后是否有归还的意思表示及行为；（6）是否有归还的能力；（7）未归还的原因；等等。《纪要》为判断是否属于“以借为名”型受贿提供了依据。

但该案例却并非《纪要》阐述的典型的“以借为名”型受贿类型。首先，甲、乙二人系高中同学，相识多年，在2010年甲向乙提出借款时，事由是真实存在的，且借款确实用于为其子购房。其次，当时甲在A县任县政府办公室主任，职务对乙没有足够的影响和制约，甲本人也没有利用职权为乙提供过帮助，双方并不具备“以借为名”实施贿赂犯罪的前提和基础。再次，甲、乙在借款时就明确了钱款的归还条件和具体途径。从以上几方面分析，2010年甲向乙

借款时，该行为是真实的，从主观上，甲是希望借助自己与老同学乙的关系，从乙处获得一笔借款，解决购房款周转的难题，乙是考虑到甲的地位和老同学关系，愿意给甲送个“借款”的人情，综合考虑双方当时的身份、职务、交情以及借款行为发生时双方的客观表现，能够认定当时甲、乙均没有通过借款形式掩盖利益输送的故意和目的，不是典型的“以借为名”型贿赂案件。

（二）双方通过免除债务进行利益输送的犯意，是在动态中逐渐产生的

行为人的主观故意并非一成不变的，而是会随着时间的推移、事物的发展而变化。在具体案件中，要准确把握行为人的主观变化，必须结合具体案情，充分运用常识常情常理和逻辑规则、经验法则，进行合理的分析判断。

本案中，可结合甲、乙对该笔借款的不同行为表现，了解双方真实的心理变化。首先，甲在2010年提出借款时，曾向乙表示，在市区房产的产权证办下后会将其出售，售房款用于归还乙的借款，但在2012年房产已经具备出售条件的情况下，甲并没有实施出售还款行为，其后到2022年案发，甲一直没有归还借款的意思表示和行为。其次，乙在借款后的一年，曾向甲催要过该笔借款，但从2012年一直到2022年，在10年时间内，乙没有再提及、过问、催要过该笔借款。再次，结合后续甲的职务发生变动，乙的公司业务与甲的职权关系密切，以及其后甲利用职权帮助乙获得巨额

利益的情况，可以判断，事实上，在2012年甲提任B县副县长后，甲、乙的心理开始发生变化。对于甲而言，认为自己为乙提供了帮助，不再想归还该笔借款，在主观上对希望乙免除100万元债务持一种积极追求的态度，具有受贿的直接故意。对于乙而言，其获得了甲的帮助并希望继续获得关照，对于该笔借款，若甲归还借款则会收下，但若甲不主动还钱，因其曾为自己提供很多帮助，所以绝对不会主动索要，对通过免债方式变相输送利益持一种放任的间接故意心态。由此可见，甲、乙双方以免债方式实施利益输送的犯罪故意，是一个从无到有的动态产生过程，从最开始认为100万元是真实的、需要归还的借款，渐渐转为可以拖着不还的借款，再到不用归还的借款，这种判断是根据客观事实得出的结论。

（三）双方通过不归还、不索要等不作为的方式，在潜移默化中达成了行受贿合意

认定甲、乙通过免债方式实施利益输送的一个争议点，是双方没有关于免除债务的明确沟通，如何认定双方已经达成了免除债务的合意？

笔者认为，贿赂犯罪的合意除了双方采取明示方式外，还可以采取“应当为之而故意不为之”的不作为方式，通过出借人故意怠于行使相关权利、借款人故意怠于履行相关义务，在“心知肚明”中达到沟通的效果。本案中，在2012年至2022年案发长达10年的时间里，甲没有按照此前约定

及时归还借款，也没有任何归还借款的意思表示，乙没有实施任何催还借款的行为，与此前曾催要过该笔借款的行为表现完全不同，在长达 10 年的时间内对借款“不闻不问”，甲、乙上述异于正常民事借款行为的表现，反映出双方内心深处对该笔债务的真实想法，同时达到了向对方传输本人内心意思的效果，双方通过“不归还”“不催要”“不提及”等不作为方式，在“潜移默化”中达成了通过免除债务实施利益输送的犯罪合意，因此，甲构成受贿罪。

收受未还清贷款房产的犯罪形态认定

一、基本案情

甲系某国有企业总经理，乙系私营企业主，甲曾利用职务便利，为乙在项目承揽等事项上提供帮助。为感谢甲的帮助，2015 年，乙为甲购买了一套价值 500 万元的房产，按照甲的要求，乙将该房产登记在甲的特定关系人丙的名下。由于乙当时资金紧张，于是向甲提出先支付房屋首付款 300 万元，剩余 200 万元以丙的名义从银行按揭贷款，由乙每月负责归还月供，待资金宽裕后再全部结清，甲同意。后甲、丙装修房产并入住。2020 年，甲案发，截至案发，乙已经归还贷款本金 50 万元、利息 20 万元，仍有 150 万元贷款未结清。

二、案例分析

本案中，对于甲构成受贿 500 万元没有异议，但对于具

体的犯罪形态和受贿数额，存在不同意见。第一种意见认为，由于房产是一个整体，无法分割，考虑房产已经登记在丙名下，且已经被甲、丙实际占有，应认定为甲受贿 500 万元既遂，未结清的贷款可作为一个量刑情节予以考虑。第二种意见认为，由于房产被抵押，仍有按揭贷款未结清，导致甲对该房产没有完全实现控制，若乙拒不归还贷款，银行将行使抵押权对房产进行处置，因此不宜认定甲构成受贿既遂，应认定甲受贿 500 万元未遂。第三种意见认为，甲乙双方权钱交易标的实质是房产背后的购房款，由于钱款是可以被分割且陆续交付的，根据主客观相一致原则，应认定甲受贿 350 万元既遂、150 万元未遂。笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

(一) 有抵押权的房产即使完成产权登记和实际入住，也不等于完全实际控制

实践中，判断收受房产型受贿犯罪既遂未遂，一般以受贿人是否实际控制了房产作为标准，但对于何为实际控制，是以房屋产权登记还是受贿人实际入住占有房产为依据，存在不同认识。本案中，行贿人乙已经按照受贿人甲的要求，将房产登记到甲的特定关系人丙的名下，且甲、丙已实际入住房产 5 年，此种情形下，若房产不存在按揭贷款，无论以“房屋产权登记”还是“实际入住”哪个标准，均应认定为甲受贿既遂。但此案中，房产恰恰存在银行按揭贷款未结清，从民法的角度，银行是债权人、丙是债务人，银行基于

该债务在涉案房产上设立了担保物权即抵押权。民法典第三百八十六条规定，“担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有就担保财产优先受偿的权利”，通俗而言，若乙拒不代丙履行还款义务或出现其他违约情形，银行可依照合同约定，申请将房产进行折价或拍卖、变卖，所得价款优先用于偿还未结清的贷款。由此可见，本案中，虽然房产的权属已经登记在甲的特定关系人丙的名下，但由于银行抵押权的存在，导致该房产同时存在所有权、抵押权两种物权，此时甲、丙对房产的“所有”是一种不完整的所有，一旦出现不归还银行贷款等违约情形，银行将行使对房产的抵押权，最终将导致甲、丙房产所有权的转移或消失。

此外，甲、丙已装修入住房屋，表面上看似乎已经“实际控制”了房产，但这种“控制”与贿赂犯罪既遂未遂认定标准中受贿人对贿赂物的“实际控制”并非同一含义，既未遂标准中的“实际控制”，是指受贿人实现了对贿赂标的物的彻底所有，可以自由行使占有权、使用权、收益权，也可行使支配与处分权，而入住房产后的“实际控制”，只是一种对房屋空间的暂时性控制，两种“控制”的含义不同，只是由于语言的多义性容易导致“一样”的认知错觉。即使当下甲、丙占有控制了房产，若今后房产被抵押权人依法处置，甲、丙也会被强制要求离开，失去对房产的控制。综上，由于不动产抵押权的存在，即使完成了房产权属登记且

实际入住，也不宜认定为甲、丙实现了对贿赂物的“实际控制”。

（二）房产背后的购房款才是公权力真正的对价，而购房款是可以被明确分割且被陆续交付的

有一种观点认为，因为本案例中的贿赂标的物即房产是一个整体，因此在认定中，只能将整个房产的价值作为犯罪既遂或未遂，而不能将其分割，部分认定为既遂、另一部分认定为未遂。这种观点过于简单机械，且与客观实际情况和行受贿双方主观认识相悖。贿送房产类案件，房产只是表面的贿赂标的物，实际上房产背后承载的经济利益才是公权力的真正对价，有的是行贿人直接支付的房款，房款即为贿赂款，有的是行贿人自己的房产，需通过价格评估折算为货币价值，认定为贿赂数额。本案同样如此，对于乙送给甲的房产，总价为500万元，对此甲乙双方均明确知晓，因此在2015年贿送行为发生时，公权力的对价是房产背后的500万元购房款，购买房产只是一种实现利益输送的外在表现。

由于钱款是可以被明确分割且陆续交付的，因此本案例可以理解为，乙首先通过支付首付款对甲完成300万元的利益输送，另外200万元，由乙采取向银行归还贷款的方式，陆续向甲输送，由此可见，200万元贿赂款处于陆续交付过程中，对此，甲乙双方均有明确认知。至于200万元能否全部交付完成，既取决于乙的个人意愿，也取决于其他客观因素，具有一定的不确定性。截至案发，乙已经归还本金50万元，

完成了 50 万元的利益输送，剩余 150 万元，因甲案发没能完成，此情形完全符合刑法中关于“已经着手实行犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞”的犯罪未遂特征。因此，本案例应认定甲受贿 350 万元既遂，150 万元未遂。

（三）贷款利息是否纳入受贿数额取决于行为人的主观认识

对于乙支付的 20 万元利息，属于行受贿犯罪中付出的成本，是否认定为贿赂犯罪数额，主要取决于甲乙的主观认识。若如本案例一样，甲乙已经达成贿送 500 万元的合意，只是乙由于资金紧张，提出采取银行按揭贷款的方式，先支付首付款，后续由其陆续向银行归还本金和利息，则利息超出了甲主观追求的范围，一般不予认定为受贿数额。然而，若是甲主动提出或双方从一开始就决定采取这种方式实行利益输送，则贿赂犯罪成本也在甲主观认知之内，贷款利息则可纳入受贿数额。

谋取工程项目后直接转包获利如何定性

一、基本案情

甲是国有企业某市开发区城投公司董事长，乙是甲之子。丙为从事基建工程建设的私企老板，以总包方式中标了该城投公司投资的 A 场馆建设工程项目，丁为从事装修业务的私企老板。

2019 年 1 月，在 A 场馆工程施工建设过程中，丙请托

甲在款项支付等事项上提供帮助，甲同意。丙向甲提出送其100万元现金以表示感谢，甲表示直接收受现金不安全，便向丙提出将该项目中利润较高的装修业务交由乙承揽，丙表示同意。后因乙没有装修资质，也不愿实际开展装修业务，遂将该工程项目转包给丁的公司。丁与丙私下签订分包协议，与乙签订顾问协议，约定以介绍费名义支付给乙150万元。丁完成装修业务后，除支付给乙150万元外，获利300万元。

二、案例分析

本案中，甲作为国有企业董事长，利用职务上的便利，接受丙的请托在工程款拨付等方面为其谋取利益，通过乙以转包工程项目变现获利的方式收受丙的贿赂，根据刑法规定，其行为构成受贿罪，受贿数额为150万元。

上述案例中，疑难之处主要有两点：一是确定谁是行贿人，丙作为请托事项的提出者，却没有直接向甲输送价值确定的利益，丁虽向乙输送了150万元的利益，却没有对甲提出职务上的请托；二是确定何为贿赂，丙从总包工程中分出装修项目的商业机会，是否属于财产性利益，如果属于，又如何确定贿赂的具体数额。

三、释纪说法

（一）把握权钱交易本质，以行受贿合意确定行贿人

一般情况下，行贿和受贿是对合犯，从主观方面来看，行贿人给予财物的动机是请托国家工作人员利用职权为自己

谋取利益，受贿人明知他人所送财物是其职务行为的对价仍收受，在对利益让渡的认知因素和意志因素上，行受贿双方要有基本一致的合意，才符合贿赂犯罪权钱交易的本质。由此可知，谁是出于权钱交易的动机让渡利益，谁实质上就是行贿人。

本案中，丙作为工程项目的总承包人，主观上有出于对甲利用职权为自己谋利的感谢而送给其财物的动机，客观上有请托甲在工程款拨付等事项上提供帮助、承诺给甲100万元现金的行为，只是为了规避甲担心的风险，而将利益输送的方式在表现形式上由现金变成本应由自己施工装修并获利的商业机会，将预期利益让渡给甲的代言人乙。从本质上来看，这是一种掩饰行为，丙将其个人可以从丁处获得的经营收益让渡给乙，不以确定数额的现金方式直接向甲输送利益，而是间接地给予甲商业机会，其实质上仍然是一种利益输送行为，分包只是实现利益输送的掩盖手段，是非必要的虚增环节，与真实的市场分包行为有本质区别。从结果上看，丙与甲在通过让渡预期利益、实现权钱交易的主观方面达成了合意，且实质上是丙向甲让渡了利益，故丙是本案适格的行贿人。

同理可知，从形式上看，丁是最终给予乙150万元财物的人，但丁给予财物的动机是能从乙处获得装修项目赚取收益，并非基于甲行使职权，主观上没有权钱交易的认知，故丁不应认定为本案的行贿人。

（二）区分贿赂演化形态，以整体思维检视贿赂变现全过程

贿赂是受贿罪的犯罪对象，其范围的大小直接影响着受贿犯罪的成立以及对受贿犯罪的打击力度。从近些年查办的职务犯罪案件来看，“贿赂标的虚拟化”是贿赂手段隐形变异的重要表现形式。这主要体现在贿赂标的从现金、转账、房产、黄金等金额确定的财物，演变成字画、古董、年份茶、年份酒等需要通过评估鉴定才能确定数额的物品，再演变成股票、股份、分红、预期收益等介入市场因素、存在不确定性的经济利益，甚至在金融领域出现了给予高概率获利的投资份额，在建设工程领域出现了给予分包项目等商业机会的利益输送方式。行受贿双方之所以采取这种虚拟化的贿赂标的交付方式，一方面是基于所涉领域利益的特殊属性和便利性，更重要的是为了通过虚拟化贿赂标的企图模糊罪与非罪的界限，达到规避法律惩处的目的。

刑法第三百八十五条规定将贿赂界定为“财物”。最高人民法院和最高人民检察院以司法解释的形式，进一步明确了贿赂的具体形态：2008年11月，“两高”发布《关于办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》，其中第七条对贿赂的范围及其数额认定作了明确解释，即商业贿赂中的财物，既包括金钱和实物，也包括可以用金钱计算数额的财产性利益；2016年3月，“两高”发布《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》，其中第十二条规定，

贿赂犯罪中的“财物”指货币、物品和财产性利益，包括可以折算为货币的物质利益，以及需要支付货币的其他利益。由于我国刑法对于受贿罪的认定总体上是计赃论罪的模式，因此无论财物还是财产性利益，作为贿赂认定时，均须折算成数额确定的货币。

笔者认为，商业机会在符合以下三个条件时，即可成为贿赂标的：一是在客观上该机会能够变现，二是收送双方都能认识到该机会变现后的大致价值，三是在不需要再投入其他资源的情况下，该机会即可转为数额确定的利益。实践中，领导干部的代言人获得分包项目后，有时直接通过转包项目以“中介费”等名义获得收益，这种情况下，领导干部及其代言人没有再投入其他任何有效资源，转包后获得的收益也是确定的数额。就如本案中乙与丁签订所谓顾问协议、以介绍费名义收取利益的目的，一方面是为了保障利益兑现，更重要的是掩盖权钱交易的本质。

本案中，甲是城投公司负责人，丙长期从事工程建设，两人熟知基建工程的行业特点、运作规律、盈亏风险要素和收益率，通过共谋将输送利益的形态掩饰为承揽分包项目的商业机会，是基于两人对这种机会的高概率获利性的明知。从整体上看，丙为感谢甲在工程款拨付等事项上的帮助，将装修项目分包出去可能实现的预期利益让渡给甲，甲通过乙以转包方式变现亦在丙让渡利益的认知范围内。同时，这种方式也符合甲通过乙以转包工程获得收益、变现权力对价的

目的。由此可见，本案中，转包工程项目的商业机会以及变现后获得的现金收益，是贿赂在交付和变现阶段的不同表现形式。

（三）把握行为时间节点，依法审慎确定贿赂数额

实践中，一般以收受财产性利益当时的价值作为犯罪金额，因为收受时财产性利益的价值能最大限度体现受贿行为的危害性和行为人主观恶性。现金、黄金、字画等有形物品可以交付时间来确定贿赂价值认定时间，房屋、汽车等产权类物品可以过户时间或者实际控制的时间确定价值认定时间。在商业机会型行受贿关系中，贿赂标的的数额受贿合意达成时间、收受时间和实际控制时间等因素影响，作为商业机会的财产性利益的价值认定时间如何确定，则应当根据审慎原则具体问题具体分析。

本案中，甲和丙以分包装修项目的商业机会实现利益输送的过程中，有以下几个时间点：第一个是合意达成时间，即甲提出分包装修项目，丙予以认可的时间，第二个是乙与丁签订顾问协议，以及丁与丙签订分包协议的时间，第三个是丁给乙150万元的时间。根据刑法和相关司法解释，国家工作人员只要利用职务上的便利，非法收受他人财物，为他人谋取利益的，受贿犯罪即成立，是否实际控制财物仅影响既未遂的认定。由此，甲和丙在形成行受贿犯意时，由于该商业机会的价值处于一个不确定状态，一是分包项目的工程量不确定，二是采取何种方式变现不确定，这种状态直接影

响贿赂关系的成立，故此时的行为并不属于受贿既遂。随着各方着手推进利益实现，尤其是在第二个时间点，分包工程量和变现方式以及具体获利数额都得以确定，贿赂关系得以成立。此时商业机会虽已变现，但甲、乙尚未实际控制财物，直到丁将150万元给付乙，甲的受贿行为才既遂。

诚然，在甲、丙达成以分包项目的商业机会实现利益输送的合意时，该商业机会的实际价值与最终变现的价值是不一致的，从丁完成装修后获利300万元的结果看，虽然其获利有市场、管理以及资金投入等因素，但基于一般理性和正常市场情况判断，除去管理和资金等因素，因为甲、丙权钱交易的存在，在二人行受贿合意形成时该商业机会的价值应该大于150万元，只是难以直接认定其准确价值。同时，乙通过转包获利150万元的结果，也在丙向甲行贿的认知范围内，故从有利于被审查调查人的角度，最终认定甲受贿金额为150万元是审慎和稳妥的。

（本期内容选编自中央纪委国家监委网站、中国纪检监察报、人民日报等）

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5月24日印发

（2024年第5辑·总第50辑，共印30份） 组稿：李 强