

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

2022年10月31日

目 录

- ◆ 保供物资占为己有或赠予亲友怎样认定
- ◆ 无力偿还仍向管理服务对象“借款”如何认定
- ◆ 共同受贿的概括性主观故意如何认定
- ◆ 以代理为名收取咨询服务费如何认定
- ◆ 受贿还是“预支”贪污所得

保供物资占为己有或赠予亲友怎样认定

一、基本案情

朱某某，中共党员，S市A镇某居民区党总支书记。2022年4月疫情封控期间，朱某某所在居民区多次收到镇政府采购的用于向居民发放的保供物资，朱某某利用分发物资的职务便利，每次在收到物资后几日，将部分物资分别送至自己或亲友家中使用。经核算，被朱某某送至自己或亲友家中的物资合计价值2000余元。另查明，朱某某自己家和以上亲友家均不在朱某某工作的居民区，均无接收该居民区保供物资的资格。案发后，朱某某主动上交了违纪违法款。

二、案例分析

本案中，对朱某某的行为如何定性存在两种意见。

第一种意见认为：朱某某在发放政府保供物资的过程中，将部分保供物资违规发放给亲友，构成了《中国共产党纪律处分条例》第一百一十四条规定的“在社会保障、政策扶持、扶贫脱贫、救灾救济款物分配等事项中优亲厚友、明显有失公平的”行为，违反了党的群众纪律。其行为同时符合《中华人民共和国公职人员政务处分法》第三十八条第一款第（五）项规定的公职人员侵犯管理服务对象利益的行

为，构成职务违法。第二种意见认为：朱某某利用发放政府保供物资的职务便利，侵吞部分保供物资后占为己有或赠予亲友，应认定为贪污行为，符合《中国共产党纪律处分条例》第二十八条关于党员有刑法规定的行为，虽不构成犯罪但须追究党纪责任的规定，违反了国家法律法规。其行为同时符合《中华人民共和国公职人员政务处分法》第三十三条第一款第（一）项规定的贪污贿赂行为，构成职务违法。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）关于“优亲厚友”和“明显有失公平”的定性

《中国共产党纪律处分条例》第一百一十四条规定，在社会保障、政策扶持、扶贫脱贫、救灾救济款物分配等事项中优亲厚友、明显有失公平的，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。“优亲厚友”是指不能正确处理亲朋好友与一般群众的关系，执行政策向亲朋好友倾斜，使亲朋好友受到优待，多给利益。需要注意的是，“优亲厚友”的“优”和“厚”都是相对性的词，要有参照对比，只有在明显有失公平的情况下才能构成优亲厚友的违纪行为。“明显有失公平”是指执行政策出现较大偏离，应该作为重点救济的对象没有得到救济，不需要救济的对象反倒得到了救济，或者在同等条件下，发放款物的数量或价值悬

殊。以村干部为亲友办理低保为例，如果村里还有比村干部的亲友家庭条件更困难的村民没有办理低保或者虽然已经办理低保，但是享受的低保金较低，这时就存在优亲厚友、明显有失公平的情形。本案中，朱某某自己和亲友家均不是朱某某管辖小区的居民，不符合接收该小区保供物资的政策条件，也就失去了认定优亲厚友、明显有失公平的基础条件。

（二）朱某某的行为符合贪污的法律特征

《中华人民共和国刑法》第九十三条、第三百八十二条及相关司法解释规定，村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物管理的工作时，属于《中华人民共和国刑法》第九十三条第二款规定的国家工作人员，此类人员利用职务上的便利，非法占有公共财物，构成犯罪的，适用《中华人民共和国刑法》第三百八十二条贪污罪的规定。贪污在客观上主要表现为利用职务便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的行为。本案中，朱某某将由其负责管理、经手、发放的政府保供物资拿回自己家中使用，显然是利用职务便利将公共财产非法占为己有的行为，认定为贪污并无争议。对于赠送给亲友使用的行为，表象上并未由朱某某占为己有，此种情况可视为其对赃物的处分，并不影响贪污行为的成立。根据我国刑法规定，贪污所要求的主观故意，仅仅是对公共财物的非法占有，而不是非法占为己有，当行为人

使得公共财物脱离管制而处于其控制之下，即可认定为刑法意义上的非法占有。此后，行为人无论将赃款赃物拿回自己使用还是赠予他人，以换取个人利益和人情，甚至用于社会公益事业，仅可视为其对赃款赃物的处置分配，并不影响贪污行为的成立。

（三）朱某某的贪污金额未达到应当追究刑事责任的标准

构成贪污罪尚需法律规定的数额标准为要件。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》第一条的规定，贪污救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、防疫、社会捐助等特定款物数额在1万元以上的，可以以贪污罪追究刑事责任。据此，朱某某的行为虽然是贪污行为，但贪污金额尚未达到应当追究刑事责任的标准，应依纪依法给予其党纪政务处分。鉴于其在组织审查调查过程中，能如实说明自身存在的违纪违法问题、主动上交违纪违法所得，决定对其予以从轻处分。根据相关规定，给予朱某某留党察看二年的处分，同时鉴于其无行政职务，向主管单位制发监察建议，降低朱某某薪酬待遇。（选编自中央纪委国家监委网站）

无力偿还仍向管理服务对象“借款”如何认定

一、基本案情

赵某，中共党员，A 县公安局治安大队副大队长。宋某为 A 县某私营企业主。赵某、宋某两人通过业务关系认识。2018 年 9 月，赵某向宋某提出借款 200 万元，宋某本不愿借，但考虑到自己企业经营受赵某监管，担心如不借赵某会找其麻烦，遂同意借款，并未敢向其主张利息。赵某因赌博等不良行为，在将其积蓄收入花光后，又先后向亲戚、朋友及小贷公司等借款，至向宋某借款时已对外欠债数百万元。赵某从宋某处获得 200 万元借款后，又将其全部用于赌博等。赵某向宋某出具借条，约定借款期限 6 个月，未约定借款利息。借款期满后宋某向赵某多次催还借款未果，直至 2021 年 10 月案发，赵某仍未归还。在此期间，宋某尚未请托赵某为其谋取利益。

二、案例分析

本案中，对于赵某的行为应如何定性，有三种不同意见。

第一种意见认为：赵某、宋某均承认 200 万元是借款，赵某声称其是要归还的，宋某也多次实施了催要行为，赵某

与宋某之间是民事借贷关系，不构成犯罪。但赵某利用职权向管理服务对象借款，可能影响其公正执行公务，根据《中国共产党纪律处分条例》第九十条规定，应认定为违纪。第二种意见认为：赵某、宋某没有约定借款利息，根据民法典第六百八十条第二款规定，借款合同对支付利息没有约定的，视为没有利息。赵某利用职务便利向宋某索取免息借款，获取财产性利益，本质上是让他人免除债务的行为，应当认定为受贿，受贿数额为应付利息。第三种意见认为：赵某在借款时明知自己不可能归还，仍利用职务便利向宋某“借款”，并实际不能归还，主观上具有受贿故意，客观上实施了索贿行为，应认定为受贿，受贿数额为200万元。笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

（一）明知不能还而向管理服务对象“借款”，应认定具有受贿故意

国家工作人员明知没有偿还能力，借款后不可能偿还，而向管理服务对象“借款”，并实际不能还的，应当认定是基于非法占有的目的，其实质是以“借”为名的索要，主观上具有受贿故意。本案中，赵某供述其借款到期后没有归还宋某200万元借款，是因为暂时没有偿还能力，等以后有了钱会还的。这里我们不能仅听赵某自己说是否要归还，关键要看赵某的偿还能力。经查，赵某向宋某借款时已对外欠

债数百万元（至今亦未归还），而借款实际用于赌博至血本无归，借款期满经多次催要不能偿还，其供认暂时没有偿还能力，而在借款期满至案发长达两年半的时间内仍未归还，并且一直不能提供有偿还能力的有力证据及给出能够还款的时间。综上，可以认定赵某实际无偿还能力。知道没有偿还能力不能偿还而向宋某借款，并实际未归还，可以认定赵某是基于非法占有的目的，具有受贿故意。有同志提出，赵某将借款用于赌博的目的可能是为了获利后还款，因此，不能认定其具有受贿故意。笔者认为，即使赵某将借款用于赌博以图获利，他也应当知道赌博虽有可能获利，但也有极大可能会血本无归，其明知可能会血本无归而不能还款，为追求侥幸获利放任并致使不能还款的结果发生，主观上应当认定为具有受贿的间接故意。

（二）索贿而未为他人谋利不影响受贿罪的认定

索贿是指利用职务上的便利索取他人财物的行为。索贿不要求达到被胁迫、勒索的程度，但能反映出对方是出于压力、无奈、不情愿交付的财物。本案中，赵某向宋某提出“借款”200万元，宋某本不想借，但考虑到赵某是治安大队副大队长，如不借担心赵某会在经营中找自己麻烦，只好向赵某交付了钱款，并未敢向其主张利息。可见宋某是出于压力、无奈、不情愿交付的钱款，赵某是利用职务便利索取了宋某的财物。根据相关规定，索取他人财物的，不论是否

“为他人谋取利益”，均可构成受贿罪。故本案中，赵某虽未利用职务便利为宋某谋取利益，但仍可构成受贿罪。此时，赵某实际是利用其职务、职权对宋某的制约关系实施了索要行为，尽管双方都没有提出谋利的要求，但此时权力制约关系蕴含着财物的对价是职务上的作为或不作为。

（三）缺乏行贿故意的受贿认定

一般受贿案件中，行贿故意与受贿故意具有对合性，但特殊情况下也会出现只有受贿故意而缺乏行贿故意的情况。如索贿中，被索贿人不具有行贿意愿，在没有获得不正当利益的情况下不构成行贿，但不影响受贿罪的认定。本案中，赵某主观上具有受贿故意，客观上实施了利用职务便利向宋某索要“借款”的行为，具备了受贿的犯罪构成要件。宋某虽不具有行贿意愿，但在借款逾期长达两年半的时间内，经多次催要未果后，应当能够认识到赵某实际不具有归还的意愿。对赵某的索贿行为，应认定受贿既遂，而宋某不构成行贿罪。但如宋某确实没有意识到赵某实际不打算归还，或者已向法院提起诉讼追偿欠款，则不能认定二人对赵某索贿具有共同认知或合意，对赵某应认定为受贿未遂。

需要说明的是，本案根据赵某供述认定的是其无偿还能力不还的情况，如赵某承认其有偿还能力，并能提供相关证据，则应认定为有偿还能力不还，具体可分为两种情形：一是基于非法占有而未还，这是以借为名受贿的典型形式；二

是基于非法占用而未还，其目的是为了长时间无偿占有使用该资金，旨在获取免息借款，本质上是让他人免除债务的行为，可将相关期限内的应付利息认定为受贿数额。（选编自中央纪委国家监委网站）

共同受贿的概括性主观故意如何认定

一、基本案情

汪某甲，中共党员，A市住房和城乡建设局局长。汪某乙，群众，系汪某甲之子。张某某，汪某乙的朋友，个体工程承包商，与汪某甲素未谋面。张某某通过汪某乙向汪某甲请托帮助承揽项目，汪某甲答应。之后，在汪某甲的帮助下，张某某陆续承揽到A市多个大型项目，获利颇丰。其间，张某某多次送给汪某乙财物合计60万元。汪某乙予以收受，并将上述收受张某某60万元财物的情况告知了汪某甲。此后，汪某甲应汪某乙转请托，继续为张某某承揽项目提供帮助，汪某乙又收受张某某40万元，但未告知汪某甲。2021年9月，张某某被查，汪某乙因害怕被牵连遂将收受张某某40万元的情况告知汪某甲。汪某甲得知后，未要求汪某乙退还或上交赃款，而是与其商议应对调查之策。一个月后，汪某甲、汪某乙先后被立案调查。

二、案例分析

本案中，对于认定汪某甲和汪某乙共同收受张某某 60 万元财物构成共同受贿没有异议，但对收受 40 万元能否认定二人构成共同受贿，存在不同观点。

第一种观点认为：汪某乙再次收受张某某 40 万元后并未告知汪某甲，汪某甲是在张某某案发后才知情，因此，对汪某乙收受 40 万元部分不能归责于汪某甲，不能认定汪某甲为受贿共犯，鉴于汪某甲系党员领导干部，可给予其党纪处分。第二种观点认为：汪某甲接受请托，持续帮助张某某承揽多个大型项目，并伙同汪某乙多次收受张某某财物，从认识因素上，其对汪某乙与张某某之间可能会发生持续的不正当经济往来是可以预见的。虽然张某某被查后汪某甲才得知汪某乙又收受了 40 万元财物，但相关事实包括在汪某甲的认识范围之内，汪某甲对此具有概括性的受贿故意，与汪某乙构成受贿共犯。笔者同意第二种观点。

三、释纪说法

实践中这种情况比较常见，即国家工作人员对请托人的帮助行为不止一次，请托人向特定关系人进行利益输送也存在时间上的持续性，但特定关系人只将其中一次或几次收钱事实告知国家工作人员。笔者认为，在这种帮助行为和收钱行为具有持续性的情况下，国家工作人员对特定关系人的收钱行为具有概括受贿故意。

（一）汪某甲的受贿故意形成于其得知汪某乙收钱是其

权力的对价而不予制止

受贿罪保护的法益是国家工作人员职务行为的不可收买性，特定关系人通过帮助国家工作人员收钱，实现了受贿罪的法益侵害。当国家工作人员知道特定关系人收受了财物，该财物是职务行为的对价时，如果不要求退还或者上交，受贿的故意就在接受“转交”财物过程中得以形成，即明知财物是帮助谋利的对价而予以接受。本案中，汪某甲帮助张某某承揽多个大型项目，当其得知汪某乙因自己的帮助行为多次收受张某某财物后没有制止，也没有要求汪某乙退还或上交，表明二人主观上形成了由汪某甲帮助张某某谋利、汪某乙收钱的主观故意。

（二）汪某甲知道汪某乙收受请托人财物具有持续性，对此后的收钱行为具有概括性主观故意

国家工作人员在知道特定关系人收受财物后及时制止，对已经收受的财物要求退还或上交的，不以犯罪论处。如果国家工作人员在主观上对特定关系人收受财物的次数、价值没有明确认识，请托人送一次或者送多次财物，均未超出其概括性认知范围，对特定关系人收钱也不表示明确反对，持希望、同意的态度，可以认定国家工作人员主观上具备概括性主观故意。

实践中，由国家工作人员谋利、特定关系人收受财物的案例较为常见，认定构成共同受贿犯罪一般需要具备共同谋

划、共同实施、利益共享等条件，但由于共同犯罪嫌疑人的分工不同，不能要求每个共同犯罪嫌疑人对犯罪的全部细节都有具体明确的知情。比如，有的国家工作人员只知道他人会送给其特定关系人一套房，但对房产的购买价格或者价值不一定知情；有的甚至只知道他人会送给财物，但对具体财物的内容和金额并不知情，只是内心有概括的认识。对此，要坚持主客观相一致原则进行实质把握，关键看国家工作人员主观上是否认识到收受财物为其职务行为的对价，客观上是否知情特定关系人收受了他人财物，至于具体财物的价值金额，只要不超过其主观认识的范围，只需具有概括知情即可。

本案中，汪某乙告知汪某甲收了张某某 60 万元，汪某甲产生受贿的概括性主观故意后，继续应汪某乙转请托为张某某谋利，其对此后汪某乙收受 40 万元是其权力对价也是持同意态度的，可以认定汪某甲与汪某乙构成受贿罪共犯，受贿数额为 100 万元。

综上，笔者认为，国家工作人员利用职权多次帮助请托人谋利，请托人送给特定关系人财物也在一定时间内持续的情况下，就不能将数次收钱行为割裂开来。国家工作人员在知道特定关系人收钱是其权力对价后不制止的，即与特定关系人产生了概括性主观故意，对此后因其利用职权帮助请托人谋利、请托人送钱给特定关系人具备认知因素和意志因

素，可以考虑认定国家工作人员与特定关系人构成受贿罪共犯，受贿数额为全部数额。（选编自中央纪委国家监委网站）

以代理为名收取咨询服务费如何认定

一、基本案情

甲系国有企业西风公司总经理，乙为甲多年的“结拜兄弟”。2010年，乙从原单位（建筑行业）离职，向甲表示希望能围绕西风公司做点业务。甲告知乙，西风公司每年需要采购大量某类型服务器，乙可以在市场上找产品质量过硬的服务器供应商，由乙“代理”他们的产品，向西风公司销售。乙同意并表示赚到钱分给甲一半。

随后，乙找到多家服务器供应商，告知其在西风公司有“人脉”、能够帮忙销售产品，随后以其名下公司与供应商签订“代理”合同，约定乙“代理”服务器销售业务，按照销售总额2%收取“咨询服务费”。后甲多次带领乙与其下属、西风公司招标办主任丙一起聚餐，并告知丙，乙是自己的“结拜兄弟”，请其多“关照”，丙心领神会。西风公司每次采购服务器前会公开发布招标公告，见到公告后，乙直接与丙联系，由丙向负责评标专家打招呼，确保乙“代理”的服务器供应商中标。截至2017年，乙以上述方式帮助多家服务器供应商向西风公司销售产品总额5亿元，收取“咨询

服务费”1000万元。截至案发，上述钱款均在乙公司或个人账户中，未实际分给甲。乙曾对甲表示，“代理”业务开展得很好，已赚了不少钱，甲退休后有保障，但未明确告知具体金额。

二、案例分析

对于甲上述行为的性质，有三种意见。

第一种意见认为：乙与服务器供应商签订了销售代理合同，在丙的帮助下，为供应商提供了相关销售服务，最终按照约定比例收取“咨询服务费”，由于乙没有给丙输送利益，因此上述甲、乙的行为均属于“打擦边球”，不构成贿赂犯罪。第二种意见认为：乙利用与甲的密切关系，通过丙的职权，帮助服务器供应商承揽西风公司业务，以“咨询服务费”名义收受供应商给予的好处，其本人构成利用影响力受贿罪。根据甲、乙约定，乙将其获利的一半送给甲，因此，乙构成行贿犯罪，甲构成受贿犯罪，数额为500万元，由于甲尚未实际控制财物，属于犯罪未遂。第三种意见认为：甲乙双方共谋，乙在“前台”负责寻找拟向西风公司销售服务器的供应商，甲在“后台”利用职权帮助上述供应商中标西风公司业务，二人以“咨询服务费”名义，共同收受服务器供应商给予的巨额“好处费”，行为本质属于共同受贿犯罪，受贿金额应认定为1000万元。笔者同意第三种观点。

三、释纪说法

当前，腐败手段呈现出隐形变异的特征。其中，商人老板在“前台”做“代理人”，国家工作人员在“后台”利用职权提供帮助，赚得的利润二人“共享”的情形并不鲜见。从表面上看，此类案件中，似乎国家工作人员是受贿人，“代理人”是请托人和行贿人，受贿数额以“代理人”给予国家工作人员的数额为标准。但实际并非如此，很多案件中，如果认真分析双方当事人的主观认识和客观行为，会发现国家工作人员与“代理人”的行为更符合共同受贿犯罪的特征，应以共同受贿予以认定。

本案中，甲乙二人在主观上对“代理”行为本质上是利用甲西风公司总经理的职务便利，帮助相关服务器供应商中标项目的事实，处于明知并积极追求的状态；在客观上，二人根据各自身份不同进行分工，乙以“代理”名义在市场上寻找潜在的请托人，甲利用职务便利，帮助请托人完成请托事项，再由乙以“咨询服务费”名义收取请托人给予的好处费，所获利益由双方平分。因此，应认定甲乙构成共同受贿犯罪。

（一）乙从事的“代理”活动不是真实的商业行为，而是一种权钱交易的掩饰工具

乙与服务器供应商之间表面上看似乎是正常的商业行为，实则不然。本案中，乙实施的“代理”活动，只是负责在市场上寻找合适的服务器供应商，约定好提成比例后签署

协议，当西风公司招标时把客户的信息转告丙，借助甲和丙的职权帮助客户中标，再收取“咨询服务费”。整个“代理”活动，乙除了转达招标信息外，没有为供应商提供产品咨询、市场调研、信息收集等能够真正产生商业价值的专业服务，准备标书、签订合同、产品测试、安排供货等一系列活动，均由服务器供应商自行负责。因此，乙的“代理”行为并不是真实创造商业价值的市场行为，而是一种借助西风公司相关人员的公权力为服务器供应商中标项目提供帮助的权钱勾连行为，签订“代理”合同、约定“咨询服务费”比例、通过公司收款等一系列操作，均是掩盖权钱交易本质的工具。

（二）甲带领乙与丙吃饭让丙关照乙等，构成受贿犯罪中的“谋利”要件

本案中，甲并没有直接向丙打招呼，要求其为乙“代理”的服务器供应商承揽相关业务提供帮助，甲的上述行为是否构成受贿罪中利用职务便利为他人提供帮助的要件？答案是肯定的。在判断国家工作人员的行为是否构成“谋利”要件时，除了积极的、显性的、直接的向下属打招呼外，一些国家工作人员实施的潜在的、隐性的、间接的行为，结合行为实施时特定场景，在常识常理常情和基本逻辑的指引下，仍然能够得出利用职务便利为他人提供帮助的结论。比如，本案中，甲有意引荐乙与丙结识，并告知丙，乙与自己

是“结拜兄弟”、让其关照乙，考虑到甲是丙的直接领导的特殊身份，结合语言表达习惯，可以得出甲的一系列行为就是让丙为乙开展相关业务提供帮助的暗示，虽然没有明确表达，但甲、乙、丙对此均心知肚明，在甲的“铺垫”和暗示下，后续乙请托丙帮忙的行为、丙利用职权向专家打招呼帮供应商中标的行为，均为甲上述行为的合理延伸。无论从主观故意还是客观行为方面，都属于甲利用职务便利为他人提供帮助。

（三）甲对乙找丙完成的请托事项和收受好处的数额，在主观上达到概括明知的标准即可

本案中，甲并未具体参与乙的“代理”活动，对于乙与服务器供应商约定的提成比例、找丙完成请托事项的频次、为供应商承揽的业务总额、实际收取的“咨询服务费”金额，均不明确知晓，乙也未明确告知甲上述内容，如果认定甲与乙构成共同受贿 1000 万元，对甲而言，是否违反主客观相一致原则？答案是否定的。从甲乙二人共同谋划围绕西风公司做“代理”业务开始，甲就对乙在“前台”寻找机会、本人在“后台”通过让乙直接找丙帮助完成请托事项的固定“谋利”模式，以及以“咨询服务费”的名义收取贿赂并平分的敛财模式予以认可。而且，乙在完成“代理”业务后均告知甲，只是未明确告知收受“咨询服务费”的具体金额。甲作为西风公司总经理，对经乙“代理”中标的合同金

额具有明知。在上述主观认识的框架下，甲对于乙实施的所有“代理”行为，都处于一种概括明知和故意的状态。换言之，乙找丙为相关服务器供应商中标项目提供帮助的行为、承揽的业务总额以及据此收取的“咨询服务费”金额，次数或数量等无论是多少，都涵盖于甲的主观认知之内，据此认定甲构成受贿犯罪，符合主客观相一致原则。（选编自中央纪委国家监委网站）

受贿还是“预支”贪污所得

一、基本案情

郑某，中共党员，某管委会工作人员，负责该管委会辖区拆迁安置工作；李某，租住在管委会所辖某村的居民（户籍所在地不在该村，且在该村无房产）；崔某，某房地产估价咨询有限公司估价员。

李某与崔某商议，借李某居住的村正在拆迁的机会，到该村借个户口，做份假的房屋评估单，再找郑某做份假的拆迁协议，“弄点钱分分”。后二人向郑某提出由李某借户口，崔某出评估单，郑某做拆迁协议，并承诺给郑某多分点钱。郑某表示，等户口本借好、评估单做好后再说。李某和崔某在借到户口本、做好评估单后，长时间等不到郑某消息，于是两人再次约郑某商谈骗取房屋拆迁补偿款事宜，并将借到

的户口本、伪造的房屋评估单交给郑某，同时为促使郑某加快进度，两人分别出资 8 万元、2 万元交给郑某。郑某表示待房屋拆迁补偿款到账后再谈钱的事，但在崔、李的要求下稍做推辞后就收下了这两笔钱，后又伪造李某在该村拆迁范围内有房屋的证明。经郑某运作，李某收到 36 万元拆迁补偿款，崔某从中分得 3.5 万元，郑某则表示之前已经拿过了，不再分配，余款归李某。

二、案例分析

本案中对于郑某的行为如何定性存在分歧。

第一种意见认为：郑某明知崔、李二人无拆迁房屋，违规为二人办理拆迁协议，并收受崔、李二人贿款共计 10 万元，致使国家遭受重大损失 36 万元。其行为应定性为滥用职权罪、受贿罪，数罪并罚。崔、李二人为了谋取不正当利益共同向郑某行贿并骗取拆迁补偿款，构成行贿罪和诈骗罪。第二种意见认为：郑某属于国家工作人员，伙同他人，利用职务上的便利，骗取国家拆迁补偿款 36 万元。其事先收受的崔某、李某提供的 10 万元应认定为拆迁补偿款的提前兑现，因此，郑某与崔、李二人构成贪污罪共犯，而非受贿罪和滥用职权罪。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）从主体上看，郑某属于具有职务便利的国家工作人员

贪污罪属于身份犯，不仅要求行为人具有国家工作人员或以国家工作人员论的身份，更要求行为人具有职务上的便利，即能利用自己主管、管理、经营、经手公共财物的权力。在本案中，郑某为管委会工作人员，且具有负责拆迁安置工作的职务便利，这也是三人能成功骗取拆迁补偿款的关键一环，因此其属于具有职务便利的国家工作人员。

（二）从主观方面看，郑某具有非法占有公共财物的故意而非受贿的故意

崔、李二人首次找郑某商议时，郑某即已经明确知晓崔、李行为的目的是三人分工共同骗取拆迁补偿款，从一开始郑某就具有了非法占有公共财物的主观故意。之后，当崔、李二人再次找到郑某商量此事时提出先给其10万元，郑某一开始表示等拆迁补偿款到账后再谈钱的事，这一点也说明其主观故意是共同骗取并分配拆迁补偿款，而非收受他人贿赂。同时，崔、李二人商议“找郑某做份假的拆迁协议，弄点钱分分”，体现出崔、李二人的主观故意也是一起骗取并分配拆迁补偿款，而非向郑某行贿。

至于郑某事先收受的10万元，从崔、李二人的主观认识来看，是为了让郑某提高“积极性”、赶紧办成此事而提前向其“预支”的利益。从郑某的认识来看，收受这笔钱相当于提前分配拆迁补偿款，这一点从36万元到账后，郑某表示之前已经拿过了，不再分配，也可以得到印证。

（三）从客观方面看，郑某利用自己的职务便利，以欺骗的方式非法占有了公共财物

崔、李二人正是在明知无法单独实施骗取拆迁补偿款的情况下，才找到郑某，意图利用郑某负责拆迁安置工作的职务便利，与其共同实施骗取拆迁补偿款的行为。郑某身为国家工作人员，负责拆迁安置工作，在明知他人意图骗取拆迁补偿款的情况下，不仅不予以制止和处理，反而伙同他人，利用职务之便，制作虚假证明和协议，从而使三人骗取拆迁补偿款 36 万元的行为得逞，属于以欺骗的方式非法占有公共财物。郑某的行为侵犯了国家工作人员职务行为廉洁性和公共财产的所有权。

在本案中，崔、李二人以虚构房屋、伪造房屋评估单为手段，骗取房屋拆迁补偿款，看似符合诈骗罪的犯罪构成，但其与国家工作人员相勾结，合伙贪污，且与郑某所起作用相当。根据最高人民法院《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》第一条：“行为人与国家工作人员勾结，利用国家工作人员的职务便利，共同侵吞、窃取、骗取或者其他手段非法占有公共财物的，以贪污罪共犯论处。”崔、李二人应认定为贪污罪共犯。

综上，郑某、崔某、李某三人的行为构成贪污罪共犯，并且根据《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》的规定，“刑法第三百八十三条第一款规定的‘个人贪污数

额’，在共同贪污犯罪案件中应理解为个人所参与或者组织、指挥共同贪污的数额，不能只按个人实际分得的赃款数额来认定”，对三人贪污数额均以 36 万元计。（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 2022 年 11 月 7 日印发

（2022 年第 10 辑·总第 31 辑，共印 30 份） 组稿：李 强