

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11月30日

目 录

- ◆ 实际由一人控制的公司行贿怎样认定
- ◆ 行贿人代缴的个税等应否计入受贿数额
- ◆ 伪造材料长期病休骗取工资待遇如何定性
- ◆ 以私人聚餐名义违规组织公款宴请如何精准定性
- ◆ 国有公司人员渎职犯罪竞合时如何处理

实际由一人控制的公司行贿怎样认定

一、基本案情

黄某，A市甲投资有限公司实际负责人；李某，A市国土资源局副局长。2007年，黄某注册成立甲投资有限公司（以下简称“甲公司”），注册资本1000万元，黄某占股60%，赵某、曹某名义占股各20%，公司法定代表人为赵某，赵某、曹某均为黄某亲属，均未实际出资，也未参与公司经营管理，实际均由黄某出资并负责公司的日常运营管理。该公司成立后，参与开发多个房地产项目。

2009年，甲公司准备开发某房地产项目，需竞拍某地块。在竞拍期间，黄某决定“找人”劝退其他参与竞拍公司。此后，黄某找到李某，请其帮忙劝退其他公司，并承诺成功后给予200万元好处费。后李某利用职权成功劝退其他公司。甲公司顺利中标。2010年，为感谢李某，黄某在甲公司账上虚列投资款200万元，并将其送给李某。2013年，该小区清盘后，甲公司赚取1000余万元利润。这一过程中，赵某、曹某仅知道公司开发房地产一事，对虚列工程款用于行贿一事不知情。

2022年，李某因职务犯罪被判处刑罚，黄某向其行贿

200 万元是其中一项受贿犯罪事实。

二、案例分析

本案中，对黄某向公职人员行贿行为如何定性存在争议，主要有以下两种意见。

第一种意见认为：黄某的行为构成行贿罪。黄某为了谋取不正当利益，虚列支出，给予国家工作人员财物，上述行为均体现其个人意志，公司其他人员不知情，且非法获利最终被其个人实际控制，公司只是其实施行贿犯罪的工具，即整个行贿过程体现的是黄某的意志，与甲公司无关。因此黄某行为应认定为行贿罪。第二种意见认为：黄某的行为构成单位行贿罪。黄某为了其实际控制的甲公司中标某地块，是为公司谋取的不正当利益，行贿款项也是公司财物，且取得的违法所得归公司所有，即整个行贿过程都是以单位名义进行，体现的是单位意志，黄某只是作为公司的实际负责人出现。因此甲公司、黄某均应当以单位行贿罪定罪处罚。笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）黄某行为是为公司谋取不正当利益，具备单位行贿罪的主观方面要件

根据《刑法》第三百八十九条、第三百九十三条规定，个人为谋取不正当利益给予国家工作人员以财物构成行贿罪，单位为谋取不正当利益而行贿构成单位行贿罪。《关于

办理商业贿赂刑事案件适用法律若干问题的意见》明确规定，在招标投标、政府采购等商业活动中，违背公平原则，给予相关人员财物以谋取竞争优势的，属于“谋取不正当利益”。根据上述规定，单位行贿罪的主观方面是为单位谋取不正当利益。本案中，黄某为了让甲公司中标地块以开发房地产，请托公职人员李某劝退其他竞标公司，并允诺给予好处，目的就是为甲公司在投标活动中劝退其他公司，以谋取竞争性优势。请托事项实现后，黄某代表甲公司向李某行贿200万元，是为了感谢李某在甲公司投标活动中提供帮助。黄某上述行为均是为甲公司谋取不正当利益，具备单位行贿罪的主观方面要件。

（二）黄某以公司名义实施行贿行为，具备单位行贿罪的主体和客观方面要件

《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》规定，公司、企业、事业单位，既包括国有、集体所有的公司、企业、事业单位，也包括依法设立的合资经营、合作经营企业和具有法人资格的独资、私营等公司、企业、事业单位。根据该规定，具有法人资格的独资公司，即自然人独资的一人公司也可以成为单位犯罪的主体。甲公司作为有限公司，虽然受黄某一人实际100%控股，同样可以成为单位行贿罪的主体。同时，2001年《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》对单位犯罪进行了界定：以单位名义实施

犯罪，违法所得归单位所有的，是单位犯罪。该规定明确了成立单位犯罪需满足“以单位名义实施”的前提要件。本案中，黄某作为公司实际负责人代表甲公司行贿，请托李某提供帮助并允诺给予好处，又在甲公司虚列工程款作为贿赂送给李某，均是作为公司实际负责人，即《刑法》第三百九十三条规定的“其直接负责的主管人员和其他直接责任人员”，实施的相关行为，全程体现的是公司意志，可以认定为“以单位名义实施”，具备单位行贿罪的主体和客观方面要件。

（三）黄某取得的违法所得归公司所有，不具备单位行贿罪的例外情形

根据《刑法》第三百九十三条规定，因行贿取得的违法所得归个人所有的，应当以行贿罪定罪处罚。黄某行贿后甲公司违规取得的1000余万元违法所得是存放于甲公司账户，且先后陆续用于公司经营业务。此外，《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》规定，个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的，或者公司、企业、事业单位设立后，以实施犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。黄某设立甲公司的目的不是为了进行违法犯罪活动，且设立后也不是以实施犯罪为主要活动。因此，黄某行为不具备单位行贿罪的例外情形，不构成行贿罪。

综上，黄某作为公司实际负责人，为谋取不正当利益，

虚列公司支出，给予公职人员财物，且违法所得归公司所有，构成单位行贿罪。（选编自中央纪委国家监委网站）

行贿人代缴的个税等应否计入受贿数额

一、基本案情

秦某，A市发展和改革委员会原党组成员、主任，2016年与私营企业主马某相识。2017年，应马某请托，秦某利用职务便利，为马某公司项目顺利通过审批提供帮助。马某为了表达对秦某的感谢，也为了求得秦某更大帮助，主动提出让秦某儿子秦小某到其公司任销售部经理，秦某欣然接受。2018年，秦小某与马某公司签订劳动合同，在销售部担任经理，但从未上班，秦某对此知情。为了平息员工对此的不满，马某额外向销售部员工发放加班费。2021年，秦某被立案审查调查，马某闻讯后辞退了秦小某。任职期间，马某公司累计为秦小某缴纳32万元“五险一金”和28万元个人所得税，根据劳动合同约定支付10万元商业保险费，秦小某累计领取工资140万元，秦某对此知情。马某公司还向销售部员工发放加班费50万元，秦某及秦小某对此不知情。

二、案例分析

在案件审理过程中，对于秦某以秦小某挂名取酬方式非法收受马某财物，构成受贿罪没有争议，但对于具体受贿数

额存在分歧意见。

第一种意见认为：马某公司为秦小某缴纳的“五险一金”、个人所得税、法定义务之外的商业保险费用以及向其他员工支付的加班费用没有直接支付给秦小某，因此均不应计入受贿数额。本案受贿数额应为秦小某实际获得的工资140万元。第二种意见认为：马某公司为秦小某缴纳的“五险一金”和法定义务之外的商业保险费用受益方为秦小某，应计入秦某的受贿数额。公司代秦小某扣缴的个人所得税始终未受秦小某控制，不计入受贿数额。公司发放加班费的决策并非应秦某或秦小某要求而作出，秦某或秦小某也没有直接受益，不应计入受贿数额。因此，本案受贿数额应为182（140+32+10）万元。第三种意见与第二种意见大部分一致，主要分歧在于个人所得税的认定。该意见认为，个人所得税是秦小某领取薪酬所必须承担的税费，属于秦某非法收受财物产生的必要费用。马某公司代秦小某扣缴的个人所得税属于秦某收受的财产性利益，应计入受贿数额。本案受贿数额应为210（140+32+10+28）万元。笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

受贿的本质是权钱交易。在确定受贿数额时，一般应根据受贿人收受财物或财产性利益的价值来确定。对于行贿人为了实现行贿目的而额外支出的费用是否应计入受贿数额，

应坚持主客观相统一原则，结合受贿人主观认识、有无对收受贿赂的具体要求，额外支出费用的具体内容、性质、产生原因等因素综合分析。

（一）关于“五险一金”是否应计入受贿数额

根据《中华人民共和国劳动法》《中华人民共和国社会保险法》《住房公积金管理条例》等法律法规，“五险一金”为基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、工伤保险、生育保险和住房公积金，属于强制缴纳的费用。其中基本养老保险、基本医疗保险、失业保险、住房公积金由单位和职工共同缴纳，工伤保险、生育保险则由单位全额缴纳。用人单位有义务为职工缴纳，并代职工扣缴其个人应缴纳的“五险一金”费用。挂名取酬情形下，“五险一金”属于受贿人特定关系人领取薪酬，即受贿人收受财物产生的必要费用。领薪人能够通过工资单或工资明细、其个人养老、医疗、公积金账户等途径查询到其缴费情况，对“五险一金”理应明确知情。作为一种保障广大劳动者的社会保险制度所产生的费用，领薪人同时也是受益方。综上，行贿人缴纳的“五险一金”费用应作为受贿人所收受财物计入受贿数额。第一种意见认为秦小某没有直接领取“五险一金”费用，因此不应计入受贿数额的观点对“收受财物”的理解过于狭窄。

（二）关于单位为职工提供法定义务之外的福利是否应计入受贿数额

许多单位为了更好保障本单位职工权益，会额外购买保险或者实施年金计划等，相应支付的保险费等均为货币性支出。这些法定义务之外的福利属于职工所享受的能够以货币计量的利益。同时，这些额外支出与员工权益密切相关，一般会在公司重要文件及劳动合同中明确规定，属于职工知情的范畴。因此，挂名取酬情形下，单位为职工提供的法定义务之外，职工明确知情的福利支出一般应计入受贿数额。本案中，马某公司在与秦小某所签的劳动合同中约定了购买商业保险事宜，公司年度财务报告等重要文件对该项支出有明确说明，秦某也对此知情。综上，马某公司为秦小某支付的10万元商业保险费属于秦某收受的财产性利益，应计入受贿数额。

（三）关于个人所得税是否应计入受贿数额

根据《中华人民共和国宪法》《中华人民共和国个人所得税法》等法律规定，具有应税所得的居民个人应依法缴纳个人所得税，这也是每一名公民理应了解的基本义务。挂名取酬情形下，个人所得税属于受贿人特定关系人取得薪酬所必然承担的税费，应计入受贿数额。

第二种意见认为单位代为扣缴的个人所得税始终未受到领薪人的控制，因此不计入受贿数额，而未被代为扣缴的个人所得税由于受领薪人的控制，则可以计入受贿数额。笔者对此持不同观点。从理论维度来说，一方面，作为一种会影

响到个人信用征信的税费，个人所得税是具有应税收入的居民应承担的税收义务。在挂名取酬方式中，个人所得税是受贿人非法收受财物所产生的必要费用。代扣代缴是个人所得税缴纳的一种方式，并不影响个人所得税属于领薪人应承担税费的性质。另一方面，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》，贿赂犯罪中财物包括财产性利益，财产性利益则包括可以折算为货币的物质利益。能够明确属于受贿人获利并能折算成货币的，比如债务免除，也属于财产性利益。综上，缴纳个人所得税是具有应税收入居民应尽的义务，且是能折算成货币、数额确定的义务。如果行贿人为受贿人缴纳了个人所得税，受贿人以此而获得了利益，所缴纳的个人所得税理应计入受贿数额。从实践维度来说，根据《中华人民共和国个人所得税法》《中华人民共和国个人所得税法实施条例》，每年3—6月，居民个人还应就其上一年全部应纳税所得进行个人所得税的汇算清缴，根据个人全年各项应税所得计算确定个人所得税的最终数额，对单位代扣代缴的数额进行多退少补。如果以缴纳方式来确定个人所得税是否计入受贿数额，不仅极有可能导致受贿数额不准确，还会产生利用个人所得税多种缴纳方式的特点而人为操控受贿数额，从而影响定罪量刑的可能性。因此，无论是从理论维度，还是从实践维度，挂名取酬中领薪人因此产生的个人所得税均应计入受贿数额。

具体的处理方式上，笔者认为，应以受贿人特定关系人领取的薪酬为基础，计算出应缴纳的个人所得税，作为受贿人明确知情且数额确定的财产性利益计入受贿数额。对于单位已代缴的部分，由于已经上缴财政，在涉案财物处理时不应再追缴。本案中，经计算，秦小某在马某公司所领薪酬应缴纳的个人所得税数额与公司代缴金额一致，因此，公司代缴的 28 万元应计入受贿数额。同时，考虑到该部分钱款已上缴财政，在涉案财物处置时无需再予以追缴。

（四）关于单位其他额外支出是否应计入受贿数额

挂名取酬情形下，单位可能还会因此支出其他额外费用。此时，判断其是否应计入受贿数额，同样应坚持主客观相一致原则，着重分析受贿人主观是否知情或应该知情，费用的具体内容、产生原因，是否属于行贿所必需的费用等。本案中，马某是为了平息其他员工不满而额外发放加班费，并非其行贿所必需的费用。秦小某对此既不知情，也没有因此获得财产性利益。因此，马某公司支出的 50 万元加班费不应计入受贿数额。（选编自中央纪委国家监委网站）

伪造材料长期病休骗取工资待遇如何定性

一、基本案情

李某，男，中共党员，A 市 B 区 C 街道公职人员。

2018年10月，李某为达到个人带薪病休目的，在A市S医院检查时，采取替换检验样本的手段伪造检验证明，向单位提交了伪造的医院证明材料，谎称其罹患乙类传染病，骗取了单位的信任，获得了长期病休，于2018年11月至2020年1月期间，在未实际工作的情况下，领取单位向其发放的工资津补贴、缴纳的社保费、公积金等财政资金共计人民币20余万元。

二、案例分析

本案中，对李某伪造证明材料长期休假，领取单位向其发放的工资津补贴等财政资金20余万元的行为如何定性，在讨论时有不同意见。

第一种意见认为：李某的行为违反组织纪律。李某采取向单位提交伪造的医院证明材料方式，谎称其罹患传染病，骗取单位信任，在未实际工作的情况下，领取单位向其发放的工资津补贴、缴纳的社保费、公积金等财政资金共计20余万元。李某弄虚作假，骗取利益的行为，违反了《中国共产党纪律处分条例》第七十七条第二款规定，应认定其构成违反组织纪律。对于李某违纪行为所获得的经济利益，应当责令退赔。第二种意见认为：李某的行为构成诈骗罪。李某为达到带薪病休的目的，采取替换检验样本的手段伪造检验证明，向单位提交了伪造的医院证明材料，向单位谎称其罹患传染病，骗取了单位信任。在未实际工作的情况下，以非

法占有为目的，领取单位向其发放的工资津补贴等财政资金共计20余万元，属数额巨大，应认定其行为构成诈骗罪，依法应追究刑事责任。笔者同意第二种意见，公职人员伪造证明材料长期病休，骗取单位的工资待遇，应认定其行为构成诈骗罪，依法应追究刑事责任。

三、释纪说法

根据《中华人民共和国刑法》第二百六十六条之规定，诈骗罪是指以非法占有为目的，用虚构事实或者隐瞒真相的方法，骗取数额较大的公私财物的行为。对于李某的行为，分析如下：

（一）李某符合诈骗罪的主体要件。诈骗罪主体是一般主体，凡达到法定刑事责任年龄、具有刑事责任能力的自然人均能构成本罪，国家公职人员并未被排除在诈骗犯罪主体之外，李某符合一般主体要件。

（二）李某主观上具有非法占有的故意。李某编造传染病谎言，采取替换检验样本的手段伪造检验证明，符合虚构事实，隐瞒真相的客观要件，潜在的意识是不想被单位发现，更希望从单位正常获得工资津补贴、缴纳的社保费、公积金等财政资金。李某通过隐瞒事实真相，欺骗单位，在未实际工作的情况下，一直从单位获得工资等收入，其侵占的财产属于国家财政资金，且数额巨大，这种欺骗手段和方式，为法律所禁止。因此，李某本质上存在非法占有国家资

财的主观故意。

（三）李某客观上实施了虚构事实的行为。李某告知单位身患传染病，利用单位干部群众对传染病医学知识的误区，怕被传染的恐慌心理，达到长期病休的目的。经核实，李某伪造的化验单和调取的监控录像都证明了李某虚构事实隐瞒真相的手段。

（四）李某的行为造成客体受到实质损害。诈骗行为实质上是采取的手段能够让受害的客体陷入错误认识，从而被动交付财物。李某通过谎言和伪造体检证明，虚构身患传染病的事实，迷惑不明真相的单位，使单位基于错误认识，被动地向李某发放工资，实施诈骗以来获取不应该占有的国家财政资金，自2018年11月至2020年1月期间已达20余万元，国家的财政资金受到严重损害，其行为本质上即构成诈骗行为。

综上所述，按照追究刑事责任的数额标准，根据“两高”《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第一条第一款规定：诈骗公私财物价值三千元至一万元以上、三万元至十万元以上、五十万元以上的，应当分别认定为刑法第二百六十六条规定的“数额较大”“数额巨大”“数额特别巨大”，本案中李某非法占有的金额达20余万元，属于“数额巨大”，应当追究其刑事责任。（选编自中央纪委国家监委网站）

以私人聚餐名义违规组织公款宴请如何精准定性

一、基本案情

2017年3月，某国有银行省分行印发严肃干部调整工作纪律的通知，明确要求“在干部调整履新过程中坚决抵制迎来送往、公款吃喝、公款购买赠送礼品礼金等行为”。同年7月，该分行风险部总经理陈某在获知本部门副总经理王某即将调至分行审计部任职、审计部副总经理宋某即将调至本部门任职后，以欢送王某、迎接宋某为名，组织两个部门18名干部员工外出聚餐，共消费2171元。聚餐前，陈某向参加聚餐人员表示由其私人出钱请客，实际却安排风险部某员工支付餐费并以风险部名义开具发票，数日后又授意该员工以营销拓展费名义在单位报销。最终，陈某受到党内严重警告处分，王某、宋某受到诫勉谈话处理，参加聚餐的其他员工受到批评教育，责令相关责任人退赔违纪费用。

二、案例分析

本案中，对陈某违纪行为的认定，主要考虑以下方面：

一是使用公款支付聚餐费用。陈某在组织聚餐时表示由其私人出钱请客，实际却安排本部门员工支付餐费并授意其进行公款报销，违反了廉洁纪律和公款使用管理有关要求，

挥霍浪费公共财产，且虚构支出事项，具有隐形变异情节，系违规组织、参加用公款支付的宴请。二是担任组织者角色。此次聚餐由陈某主动发起并召集相关人员参加，聚餐时间、地点均由其指定，聚餐费用的支付和报销亦由陈某授意他人操作，故陈某系本次聚餐的组织者，对违纪行为应承担的责任最重。三是聚餐目的是“迎来送往”。陈某组织本次聚餐，目的是迎来送往，与正常履行公务无关，不应使用公款报销，属于《国有企业领导人员廉洁从业若干规定》第七条规定的“将履行工作职责以外的费用列入职务消费”问题，同时也违反了所在分行坚决抵制在干部工作调整之机搞迎来送往的要求。本案在处理时，考虑到陈某身为党员干部，违反中央八项规定精神，借干部调整之机迎来送往，违规组织、参加用公款支付的宴请，依据 2015 年《中国共产党纪律处分条例》第九十六条等规定，作出上述处理。

三、释纪说法

通过上述案例，对实践中有关重点疑点问题进行辨析释义，以澄清模糊认识，准确把握实质，精准定性处理。

（一）对事前以私人请客名义组织吃喝、事后公款报销吃喝费用问题应如何定性

对此类问题，有的认为吃喝是私人请客，报销的动机是套取侵占公款，应定性为贪污或职务侵占行为；有的认为私人请客只是表象，实质是使用公款报销吃喝费用，应定性为

违规公款吃喝。监督执纪实践中，应结合主观动机和侵害客体等方面分析研判，准确界定行为性质，不能一概而论。

违规公款吃喝行为本质上是对国有资财的挥霍浪费，主观目的是为了吃喝，主要侵害公款的管理使用权；贪污或职务侵占行为本质上是化公为私，主观目的是将公款据为己有，主要侵害公款的所有权，主观恶性更为严重。如果行为人以私人请客为表面说辞，主观目的在于吃吃喝喝、挥霍浪费公款，认定为违反中央八项规定精神，组织、参加用公款支付的宴请更符合其本质。本案中，陈某事先声称私人请客，只是为了遮掩违规公款吃喝的目的，让参与者“心安理得”。其现场安排下属付费并以风险部名义开具发票的行为充分说明，陈某没有个人请客的意愿。如果行为人私人请客意愿属实，其以虚列事由、虚增金额等手段套取公款处理私人请客费用，则具有化公为私、将公款据为己有的主观故意，应认定为贪污或职务侵占行为，适用纪法衔接条款处理，不宜再认定为违反中央八项规定精神；涉嫌犯罪的，还应依法追究刑事责任。比如，行为人利用职务上的便利，将私人请客、购物等个人费用，在本单位公款报销，使用公款处理个人费用的，是贪污或职务侵占行为。

（二）对以私人请客名义公款聚餐的参加人员应如何定性和处理

聚餐组织者承担发起人和召集人角色，聚餐对象、地点

和付款方式一般都由其确定，在整个违纪行为中起主导作用；其他参加聚餐的党员干部特别是领导干部，虽然处于从属地位，但其本身也担负着监督、抵制违规公款吃喝等“四风”问题的责任和义务，应严格自我要求，在参加各类聚餐前对谁出钱、与谁吃、在哪吃、吃什么、怎么吃等信息以及是否存在违规情形，应尽辨别责任和义务。对未尽到辨别义务、应发现未发现存在违规情形的参加者，仍应认定其行为性质属于违规参加用公款支付的宴请，但在量纪环节应区分是明知还是不知使用公款、是主动还是被动参与、是领导干部还是普通干部等情况，分别给予恰当处理。对揣着明白装糊涂、睁一只眼闭一只眼、企图蒙混过关的参与者，应从严处理；对已尽辨别责任和义务但对公款报销等违规情形仍不知情的参加者，在处理上应实事求是、综合把握。本案中，其他参加聚餐人员没有尽到辨别义务，应定性为违规参加用公款支付的宴请，但其对公款支付不知情，因而在责任认定和量纪时予以了考虑。

（三）对借干部调整之机迎来送往、违规吃喝问题应如何把握和处理

借干部调整之机搞吃吃喝喝、迎来送往，助长了阿谀逢迎、享乐奢靡等不正之风，庸俗化了同志同事关系，特别是在换届期间、干部集中调整之际，不论是使用公款还是私款请吃吃请、拉拉扯扯，必须坚决反对。为此，一些地方和部

门还专门出台具体规定，明确无论公款私款，都不得搞迎來送往、借机吃喝。对一般性问题，要提醒批评教育并督促纠正；对使用公款吃喝或者接受管理和服务对象宴请等构成违纪的，要坚决严肃处理；对借吃喝之机搞各种小圈子等非组织活动，既可能违反中央八项规定精神，也可能违反党的政治纪律和组织纪律，必须从严把握、坚决查处。监督执纪实践中，既要严肃查处违规公款吃喝或者违规接受管理和服务对象宴请问题，也要对私人请客问题保持高度警惕，对违反有关规定和要求、造成不良影响的，要坚决查处，督促党员干部廉洁自律，营造风清气正的政治生态。（选编自中央纪委国家监委网站）

国有公司人员渎职犯罪竞合时如何处理

一、基本案情

张某，某市国有控股 A 公司副总经理兼进口业务部经理，负责公司某进口化工原料的销售工作。2016 年，张某利用该化工原料市场交易价格波动较大之机，操纵该公司与其姐姐实际控制的私营企业开展该化工原料购销业务，通过在市场高价时不签合同违规发货、低价时再签合同收款的方式，以明显低于市场的价格向其姐姐实际控制的私营企业销售化工原料，帮助其姐姐非法获利 100 万元。2017 年，A

公司以正常市场价格与张某姐姐出资经营的另一家私营企业签订购销合同，此后，张某违反 A 公司先收取货款后发货的规定，擅自将 300 吨化工原料发货给该私营企业，之后该私营企业一直未支付货款且因经营不善宣告破产，造成 A 公司损失 300 万元。2018 年，张某接受某私营企业主李某请托，违反公司决策制度，操纵 A 公司与李某关联的私营企业开展无真实交易的“商贸”业务，并向李某控制的有关公司支付巨额款项，张某因此先后收受李某给予的财物 50 万元。后因李某下落不明，导致 A 公司巨额款项无法回收，造成经济损失 1000 万元。

二、案例分析

对于张某上述行为的认定，有两种意见。

第一种意见认为：张某滥用职权，前后与其姐姐关联的两家私营企业违规开展业务的两个行为，系延续的同一犯罪行为，应一并认定为国有公司人员滥用职权罪；张某接受李某请托，为其滥用职权并收受贿赂，系一个行为违犯两个罪名，为避免重复评价，应从一重罪处罚。第二种意见认为：张某前后与其姐姐关联的两家私营企业违规开展业务的两个行为应当分别评价，其前一行为构成为亲友非法牟利罪，后一行为构成国有公司人员滥用职权罪；张某因接受李某请托而实施的滥用职权和受贿行为虽然系牵连关系，但依法应予数罪并罚。笔者同意第二种观点。

三、释纪说法

（一）准确把握为亲友非法牟利罪与国有公司人员滥用职权罪的区别

为亲友非法牟利罪和国有公司人员滥用职权罪均系刑法分则第三章第三节“妨害对公司、企业的管理秩序罪”中的不同罪名。为亲友非法牟利罪系依照刑法第一百六十六条规定，即国有公司、企业工作人员，利用职务便利，有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、向自己的亲友经营管理的单位采购不合格商品等三种情形，使国家利益遭受重大损失的，构成该罪。国有公司、企业人员滥用职权罪系依照刑法第一百六十八条规定，即国有公司、企业的工作人员，由于滥用职权，造成国有公司、企业破产或者严重损失，致使国家利益遭受重大损失的，构成该罪。上述两个罪名，犯罪主体相同，犯罪客体相似，量刑尺度一致。在犯罪主体为国有公司工作人员的情况下，刑法关于为亲友非法牟利罪的规定系国有公司人员滥用职权罪的特别规定，两者是法条竞合的关系。简而言之，为亲友非法牟利罪的客观行为方式仅限于刑法第一百六十六条规定的三种情形，国有公司工作人员实施这三种行为致使国家利益遭受重大损失的，应按照为亲友非法牟利罪认定；国有公司工作人员实施

刑法第一百六十六条规定以外的行为，滥用职权造成国有公司破产或者严重损失，致使国家利益遭受重大损失的，即使客观上为亲友谋取了利益，也应当按照国有公司人员滥用职权罪认定。因此本案中，张某前后与其姐姐关联的两家私营企业违规开展业务的两个行为，一个系利用职务便利，以明显低于市场价格向亲友经营管理单位销售商品的行为；另一个以市场价签订合同，主观上并非为亲友非法谋利，客观上也不存在低卖高买行为，只是违反公司规定先行发货，且对后续因客观原因不能支付货款不具有明知，系滥用职权行为，应当分别以为亲友非法牟利罪、国有公司人员滥用职权罪定性处理。

（二）准确理解国有公司人员滥用职权罪与受贿罪的竞合关系

依照“两高”《关于办理国家出资企业中职务犯罪案件具体应用法律若干问题的意见》（以下简称《办理国资企业职务犯罪案件意见》）第四条第四款规定，国家出资企业中的国家工作人员因实施刑法分则第三章第三节渎职犯罪并收受贿赂的，依照处罚较重的规定定罪处罚，即从一重罪处罚。同时，依照“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《贪污贿赂司法解释》）第十七条规定，国家工作人员利用职务上的便利，收受他人财物，为他人谋取利益，同时构成受贿罪和刑法分则第三章

第三节、第九章规定的渎职犯罪的，除刑法另有规定外，以受贿罪和渎职犯罪数罪并罚。因此，对于行为人同时犯国有公司人员滥用职权罪和受贿罪，《办理国有企业职务犯罪案件意见》和《贪污贿赂司法解释》作出了“从一重罪处罚”和“数罪并罚”的不同规定。而《贪污贿赂司法解释》于2016年印发，晚于2010年印发的《办理国有企业职务犯罪案件意见》，且《贪污贿赂司法解释》第二十条明确规定，此前发布的司法解释与本解释不一致的，以本解释为准。因此本案中，张某接受李某请托而实施的滥用职权和受贿行为，应当适用《贪污贿赂司法解释》的有关规定，以国有公司人员滥用职权罪和受贿罪并罚处理。

（三）准确认定因渎职犯罪造成国有控股、参股公司经济损失的数额

本案中，张某的犯罪行为给A公司造成巨大损失。因A公司是国有控股公司而非国有独资公司，对于“国家利益遭受损失”数额的认定，存在“比例说”“整体说”等不同观点。笔者认为，在企业经营过程中，企业的收益及债务都是基于一个经营整体才能产生，在适用刑法保护该社会关系时理应整体保护。因此，国家出资企业中的国家工作人员涉嫌贪污、挪用公款罪的犯罪数额，亦均以整体数额认定，不能按照国家出资企业中的国有成分比例计算。2022年1月28日，国家监委印发《关于办理国有企业管理人员渎职犯

罪案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《办理国企渎职犯罪意见》）明确规定，因渎职犯罪造成国有控股、参股公司的经济损失，可全部认定为“国家利益遭受损失”。纪检监察机关在处理国有公司人员滥用职权犯罪时应当准确把握。同时，根据《办理国企渎职犯罪意见》相关规定，对于案例中张某为亲友非法牟利罪的“国家利益遭受损失”如何确定，涉嫌为亲友非法牟利罪且“国家利益遭受损失”数额无法计量时，可将亲友非法获利数额认定为“国家利益遭受损失”数额。因此，本案中，2016年、2017年，张某的为亲友非法牟利和滥用职权行为造成的国家利益损失数额为400万元；2018年，张某的滥用职权行为造成的国家利益损失数额为1000万元。

在国有公司人员滥用职权犯罪追缴非法利益、挽回国家利益损失方面，有人认为，滥用职权犯罪不是贪污贿赂类犯罪，被调查人没有直接获利，无法对其追缴非法利益。笔者认为，虽然实践中可能存在追缴困难，但滥用职权犯罪造成的国家利益损失也应当做到“应追尽追”。追缴非法利益时要注意：首先要查清非法利益去向，充分固定被调查人、相关证人的证言以及有关书证、物证等，形成完整的证据链条；其次要准确评估、认定利益去向方的不当获利金额，然后视情对违法取得的财物依法予以没收、追缴或者责令退赔；再次根据实际案情，也可以做好被调查人和不当获利方

的工作，促使其主动挽回损失或主动上交不当获利。同时，国家利益损失挽回后，鉴于为亲友非法牟利罪，国有公司人员滥用职权罪、失职罪等3个罪名关于涉案款物处置尚无明确规定，一般应当结合具体案情妥善处理。首先考虑依法发还发案单位，不适合发还发案单位或者无法发还的则应上缴国库。（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 12 月 13 日印发
(2022 年第 11 辑·总第 32 辑，共印 30 份) 组稿：李 强
