

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8月29日

目 录

- ◆ 以虚假合同套取公款的行为认定
- ◆ 吸收亲友资金向管理和服务对象放贷收息如何定性
- ◆ 有限公司负责人以个人财产行贿构成何罪
- ◆ 所收房产被行贿人抵押是否构成既遂
- ◆ “空转”贸易造成国资巨额损失构成何罪

以虚假合同套取公款的行为认定

一、基本案情

王某，S市甲国企总经理。2016年，王某与控制多家私营企业的私企老板刘某通过业务相识，此后，二人开展合作拓展新能源汽车租售等业务。2017年至2019年间，王某明知刘某不具资金实力、不善经营管理且缺乏履约能力，仍利用全权负责经营管理的职务便利，违反甲国企经营管理制度，直接或通过中介公司与刘某控制的私企开展新能源汽车的租赁、购销业务，采取违规收取商票并贴现、违规先提车后付款、零利润销售等手段滥用职权，致使甲国企无法收回汽车销售款及租赁款，最终导致经济损失达4亿余元。

2016年年底，王某未经单位集体讨论，以甲国企名义与刘某控制的乙私企签订虚假汽车租赁合同纠纷，并避开甲国企财务监管，从甲国企套取公款1300余万元用于乙私企经营。一年后，刘某又与甲国企签订虚假合同归还了前述王某套取的公款。其间，刘某向王某承诺在其退休后给予丰厚的公司股份作为回报。王某案发后，其对此矢口否认。

二、案例分析

本案中，对于王某犯国有公司人员滥用职权罪没有争

议，但对于王某以虚假合同套取公款 1300 余万元用于乙私企经营的行为，应当如何评价，有两种不同意见：

第一种意见认为：王某未如实报请单位集体讨论，利用职权擅自决定以甲国企名义动用公款，符合全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》（以下简称《解释》）规定的“个人决定以单位名义将公款供其他单位使用”，但因王某不具备“谋取个人利益的”客观要件，故不构成挪用公款罪，刘某也不构成挪用公款罪共犯。

第二种意见认为：王某利用职务之便隐瞒公款的真实用途，假借单位名义签订虚假合同套取公款，符合《解释》规定的“以个人名义将公款供其他单位使用的”，属于挪用公款“归个人使用”，王某的行为构成挪用公款罪，刘某构成挪用公款罪共犯。本案中，笔者赞同第二种意见。

三、释纪说法

（一）通过虚假合同套取公款符合“以个人名义”挪用公款的立法原意

根据我国刑法第三百八十四条规定，国家工作人员利用职务便利挪用公款归个人使用，或进行非法活动，或数额较大进行营利活动，或数额较大超过三个月未还的，构成挪用公款罪。其中，“挪用公款归个人使用”是构成挪用公款罪基本的客观要件，但实践中对“归个人使用”的认定难以把

握。2002年全国人大常委会出台《解释》，对挪用公款“归个人使用”作出具体规定，并列举了三种情形：（一）将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；（二）以个人名义将公款供其他单位使用的；（三）个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的。上述法律规定和立法解释，揭示了个人意志下公款挪作“私”用的本质特征。

其中，以个人名义挪用公款一般是指行为人超出职权范围，或虽未超出职权范围但采取非法手段，或与公款使用人相互约定通过个人行为挪用公款的情形，其本质是非法支配公款的使用。而个人决定以单位名义挪用公款一般是指行为人在职权范围内或超越职权作出的假借单位名义挪用公款且谋取个人利益的情形。上述两种情形的共性特征都是将公款出借给其他单位使用。其区别在于，客观要件上，以个人名义挪用公款无需“谋取个人利益”，因为以个人名义天然具备了个人意志，具有隐蔽性，符合挪用公款的本质“私”性。而个人决定以单位名义挪用公款则必须同时具备“谋取个人利益”这一要件，因为“个人决定以单位名义”动用公款一定程度上代表单位意志，虽不符合财经管理制度，但没有“谋取个人利益”，行为人不构成挪用公款犯罪；如果行为人从中“谋取个人利益”，即体现其挪用公款“私”的本质，则构成挪用公款罪。

因此，本案中，王某与刘某虚构汽车租赁事实，签订虚

假租赁合同，将国有资产瞒天过海转入刘某控制的私企用于经营，尽管在形式上表现为甲国企与乙私企之间的业务往来，但实际上却造成甲国企丧失对公款的知情权、使用权和支配权。王某与刘某炮制虚假业务非法套取公款的行为，体现公款“私”用的本质特征。据此，王某与刘某通过非法途径控制国有资产，客观上体现公款“私”用的本质，符合“以个人名义”挪用公款的立法原意。

（二）通过虚假合同套取公款符合“以个人名义”挪用公款的实质认定

实践中，单位负责人个人决定以单位名义将公款出借给其他单位使用，判断其是体现单位意志，还是体现个人意志，不能仅仅从形式上看，还要从实质上认定。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》）明确，认定是否属于“以个人名义”，不能只看形式，要从实质上把握，并列举三种表现形式：（一）逃避财务监管；（二）与使用人约定以个人名义进行；（三）借款、还款都以个人名义进行。

本案中，第一种意见认为，王某以甲国企名义与刘某通过签订合同的方式提供公款供其使用，属于单位之间借用公款的行为；基于该合同并非真实且隐瞒单位决策层，故认定王某是“个人决定以单位名义”将公款供其他单位使用。笔者认为，区别以个人名义挪用公款与个人决定以单位名义挪

用公款的关键在于公款的所有权单位是否知道公款的真实用途，从而揭露行为性质，作出符合《纪要》的实质认定。第一种意见强调了行为表象而忽视了行为实质。王某与刘某内外勾结相互配合，并以甲国企名义签订虚假合同，显然是逃避国企的财务监管，其真正目的是隐瞒公款的真实用途，该行为符合《纪要》列举的第一种表现形式“逃避财务监管”。因此，王某与刘某内外勾结以单位名义签订虚假合同隐瞒公款真实用途，符合“以个人名义”挪用公款的实质认定。

（三）通过虚假合同套取公款符合“以个人名义”挪用公款的实践判断

对“以个人名义”挪用公款的分析认定应当符合实践判断逻辑。如果行为人利用、假借或者冒用单位名义将公款出借给其他单位使用，单位仅仅是借口或幌子，不应当视为单位之间的借款，其本质是“以个人名义”的借款。实践中，一般可以从以下几个方面判断是“以个人名义”的借款还是“以单位名义”的借款：1. 是否违背国家法律、法规、政策及财务管理制度；2. 是否按照规定经过单位研究决定或单位负责人决定并履行审批程序；3. 是否谋取个人私利或其他非法目的。

本案中，王某利用其全权负责经营管理国有企业的职权，违反“三重一大”集体议事决策制度，通过欺瞒单位弄虚作假隐瞒公款用途、冠冕堂皇肆意滥用职权等方式，为刘

某谋取巨额经济利益。笔者认为，人的行为都是在一定动机的支配下进行的，犯罪动机则是推动行为人实施犯罪行为的内心起因，而犯罪行为则反映并影响着犯罪动机，即行为折射动机。本案中，刘某到案后表示，承诺在王某退休后给予其丰厚的公司股份作为回报。而王某对此虽矢口否认，但是他滥用职权铤而走险，已表现出具有非法目的的内在动机。据此，综合王某在动用公款过程中有无违规违法、是否履行程序、有无非法目的等主客观方面进行分析，王某是以单位名义将公款出借给刘某控制的私企，是借业务付款之名行挪用公款之实。

综上，笔者认为，王某与刘某内外勾结以单位名义签订虚假合同套取公款用于私企经营的行为，符合《解释》中关于挪用公款“归个人使用”的第二种情形，进行营利活动且情节严重，两人行为均触犯刑法第三百八十四条规定，构成挪用公款罪共同犯罪。（选编自中央纪委国家监委网站）

吸收亲友资金向管理和 服务对象放贷收息如何定性

一、基本案情

袁某，某市住房和城乡建设局党组成员、副局长。2017年至2020年，工程老板陈某陆续承接袁某管辖范围内多个

政府工程，袁某未提供帮助。2018年1月，陈某因工程建设需要，向袁某提出借款需求，承诺按年利率20%支付利息。袁某为赚取利息，决定出借家庭资金50万元。同时，袁某将陈某借款需求及承诺利率告知其妻弟王某（非党员、非公职人员），王某亦出资50万元请袁某一同借予陈某，2018年2月，袁某通过王某账户将100万元转至陈某的银行账户，并以王某的名义与陈某签订书面借款协议。截至2020年案发，陈某共支付袁某利息40万元，袁某、王某各分得20万元。

二、案例分析

本案中，对于袁某将家庭资金用于放贷收息的行为定性为违反廉洁纪律，通过民间借贷获取大额回报没有分歧；袁某吸收王某资金50万元一起向陈某放贷收息的行为应如何定性，存在三种意见。

第一种意见认为：王某与陈某系平等民事主体，陈某有资金需求，王某通过袁某放贷，利率未超过陈某融资利率，属正常民间借贷，不宜追究袁某纪律责任。第二种意见认为：袁某帮助王某向管理和服务对象陈某放贷收息，其职权能够保障王某的本金安全，侵害了党员干部的职务廉洁性，应依据《中国共产党纪律处分条例》（以下简称《条例》）第九十五条第一款之规定，以违反廉洁纪律，利用职权为亲属谋利追究其党纪责任。第三种意见认为：袁某吸收王某资

金，以王某名义向陈某放贷收息，实质借贷双方系袁某与陈某，陈某借款对象系袁某，本案实质上是袁某违规放贷收息，袁某分配部分利息给王某系其处置违纪所得的个人行为，应依据《条例》第九十条第二款之规定，以违反廉洁纪律，通过民间借贷获取大额回报追究其党纪责任。本案中，笔者同意第三种意见，袁某的行为属于违反廉洁纪律，通过民间借贷获取大额回报，影响公正执行公务。

三、释纪说法

（一）王某通过袁某向陈某放贷获利，可能影响袁某公正执行公务

平等民事主体之间的借贷活动一定程度上解决了部分社会融资需求。但是，如果公权力介入到民间借贷活动中，不管是党员干部本人直接向管理和服务对象放贷，抑或是帮助亲友向管理和服务对象放贷，都会改变借贷双方的平等地位，借贷活动就可能会直接或间接受到职权和职务的影响，导致权力的异化和滥用，甚至演变成利益输送、权钱交易，侵害党员干部的职务廉洁性。因此需要从纪律上抓早抓小，防微杜渐。

本案中，王某通过袁某向陈某放贷，究其原因是民间借贷存在风险，可能难以获得预期收益，甚至不能收回本金。王某知道陈某承接了袁某管辖范围内的工程项目，属于袁某的管理和服务对象，袁某对陈某有一定的制约作用，在此情

况下通过袁某向陈某放贷，目的是以袁某的职权或职务保证其获利及本金安全。袁某知晓王某的真实意图，仍出于帮助亲友一同赚取利息的考虑，吸收王某资金一同向陈某放贷收息。显而易见，双方的主体地位不平等，陈某基于袁某职权或职务的考虑，会优先保障袁某、王某的利益，袁某基于保障利益及本金安全的考虑，亦可能影响职权行使。

据此，袁某吸收王某资金向管理和服务对象放贷收息的行为，可能会影响其公正执行公务，侵害职务行为的廉洁性，属于违纪行为。

（二）袁某的行为应从实质上把握和评价

违纪行为构成包括“违规”和“有责”两个要素。“违规”指党员干部的行为必须是党的纪律所禁止的行为或行为没有达到党的纪律要求。“有责”指综合考虑行为人的故意或过失、责任能力等各种因素。

本案中，袁某基于向管理和服务对象放贷收息的故意，分别实施两个客观行为，一是吸收王某的资金，二是连同自己家庭资金一同向管理和服务对象陈某放贷。本案焦点在于袁某行为是否违规。显而易见，袁某行为具有违规性，且违规点在其利用职权向陈某放贷收息，至于其放贷资金来源并不影响其行为定性，其使用自有资金和吸收王某资金放贷并无实质区别。陈某所认知的借款对象系袁某，其并不在意袁某资金来源，在意的是袁某的职权影响。据此，袁某吸收王

某资金放贷行为本质上是通过民间借贷获取大额回报，影响公正执行公务的行为。

需要注意的是，袁某吸收王某钱款连同自有资金违规放贷获取的利息均应认定为袁某的违纪所得，应予收缴，其分配部分利息给王某系其处置违纪所得的个人行为，不能成为其拒不上交违纪所得的抗辩事由。（选编自中央纪委国家监委网站）

有限公司负责人以个人财产行贿构成何罪

一、基本案情

B市A有限责任公司，由戴某、张某共同出资设立。其中，戴某担任董事长，负责公司日常经营管理，系公司实际控制人；张某担任法定代表人。

自2006年起，A公司长期承租国有单位C的房屋用于公司经营。2011年左右，B市开展国有资产出租出借专项整治工作，国有单位C与A公司签订的房屋租赁协议存在约定租金过低等问题，应及时予以整改。此后，戴某找到国有单位C时任主要领导李某，请托其帮忙使A公司能够继续低价承租房屋。其间，戴某得知李某有购房需求，遂向李某提议将其本人名下的一处房产以“友情价”低价出售给李某。戴某将以上情况告知了张某，张某默许。后戴某按约定

以明显低于市场的价格将其房产出售给李某。李某利用职务便利，未按整改要求提高 A 公司应付租金，A 公司按原租赁价格继续承租。监委调查过程中，戴某称其将个人房产低价出售给李某系基于朋友关系，而非系代表 A 公司感谢李某提供的帮助。

二、案例分析

本案中，对戴某的行为如何定性存在两种不同意见，争议焦点主要在于：戴某用个人财产实施行贿，属于个人行贿还是单位行贿。

第一种意见认为：戴某的行为构成行贿罪，系自然人犯罪。戴某向李某行贿时未明确表明其系代表 A 公司，行贿财物来源为个人财产而非单位财产，而且虽然行贿的结果是 A 公司获得了降低租金成本等利益，但戴某作为公司股东最终也会获益，故戴某的行为系个人行贿，构成行贿罪。第二种意见认为：本案符合单位行贿罪构成要件，应以单位行贿罪追究 A 公司及戴某的刑事责任。戴某给予李某财物的目的系为了使 A 公司谋取低价承租房屋等不正当利益，并且所得利益归 A 公司所有，事实上是代表 A 公司实施行贿行为，行贿主体是 A 公司而非戴某个人，属于单位行贿，A 公司及戴某构成单位行贿罪。至于戴某是否表明以单位名义行贿，以及用于行贿的财物是戴某个人财产还是单位财产，不影响单位行贿犯罪的认定。本案中，笔者同意第二种

意见。

三、释纪说法

(一) 具有决策权的公司负责人的个人意志可以上升为单位意志

判断是个人行贿还是单位行贿，首先要看行贿意志形成的主体是个人还是单位，对此需要重点把握两点。其一，具有法律拟制人格的单位能够形成单位意志并对自身行为负责。根据我国刑法相关规定，单位犯罪的主体包括公司、企业、事业单位、机关、团体。这些单位犯罪主体需要具有合法性、组织性和独立性，满足依法成立、拥有一定财产或者经费、能够以自己的名义承担责任等条件。本案中，A公司系依法成立的有限责任公司，具有独立的法人资格，本身可以形成单位意志，符合单位行贿的主体要件。

其二，单位意志通常是通过单位决策机构中自然人的意思表示予以体现。单位依赖于其成员而存在，一般而言，其意志的产生形式可以是单位的决策机构按照决策程序集体研究决定，也可以是在单位中起决定作用的负责人代表单位做出意思表示。其中，单位集体决策不仅限于事先决策，事后追认同意亦可认定为单位意志的形成。本案中，A公司由戴某、张某共同投资设立，一方面，戴某作为董事长、实际控制人，对公司行为有决策权，其个人意志能够代表单位意志；另一方面，戴某实施行贿行为后告知了张某，张某知晓

后予以默许，这就相当于 A 公司其余股东对行贿行为表示了追认，也意味着戴某的个人意志转化为了单位意志。

(二) 为单位谋取不正当利益和行贿所得利益归单位所有，满足单位行贿的实质要件

区分单位行贿与个人行贿时，对于行贿目的及利益归属的判断尤为重要。其一，认定单位行贿，行为人主观上要为单位谋取不正当利益。这就要求行为人实施行贿行为的动机和目的是为单位而非为个人谋取利益，并且所谋利益要具有不正当性。需要注意的是，所谋利益正当与否不能仅源自于行为人的主观认知，还要在客观上进行判断。其二，认定单位行贿，客观上行贿的违法所得必须归单位所有。实践中，如果行贿所得归单位所有，一般构成单位行贿罪；如果归个人所有，即使在形式上看是单位行贿，也应以行贿罪论处，而不能认定为单位行贿。

本案中，戴某向李某行贿，主观目的是为了能使 A 公司能够低价承租国有单位 C 的房屋。李某收受贿赂后，利用其本人职权，未按照要求进行整改，进而使得 A 公司继续以低于市场的价格承租国有单位 C 的房屋，获利主体为 A 公司，而且所得利益显然具有不正当性。A 公司作为有限责任公司，是具有独立财产的法人，其公司资产不能等同于戴某个人财产。虽然 A 公司因行贿行为获得低价承租的财产利益后，戴某作为公司股东实质上也会获得相应利益，但不

能直接推断为 A 公司行贿所得的利益归于戴某个人所有。实践中，有的有限责任公司财务管理不规范，公司负责人个人财产与公司财产存在部分混同，比如偶尔使用个人账户处理部分公司事务等，这种情况下有时难以准确界定行贿利益归属，此时就应根据主客观相一致原则进行准确判断。如果是合伙企业、个人独资企业、个体工商户行贿，由于这些组织没有独立的法人财产，而是与投资者个人财产高度混同，投资者对经营过程中发生的债务承担无限连带责任，所得利益实质归投资者个人所有，即便形式上是以单位名义实施行贿行为，仍不宜认定为单位行贿犯罪，而应以个人行贿予以评价。

（三）判断单位行贿主体时应对“以单位名义”作实质理解

区分行贿主体是个人还是单位、是此单位还是彼单位，不能单纯从形式上看以谁的名义实施或者以行贿财物的来源作为认定标准，而要结合行贿意志、行贿目的、利益归属等因素进行实质判断。其一，单位行贿未必都以本单位名义实施。在单位行贿犯罪中，有的行贿人给予国家工作人员财物并未表明其代表本单位，还有的以个人名义或其他单位的名义进行行贿。这种情况下，如果行为人是为了单位利益而行贿，并且违法所得也由单位获得，那么即使没有以本单位名义实施，也应当认定为单位行贿。就本案而言，戴某以低价

出售其房产的方式向李某行贿，形式上以个人名义实施不影响单位行贿罪的认定。如果戴某为了经营便利，除了 A 公司外还注册成立了 A1、A2 等关联公司，人员、住所、经营范围与主营公司 A 混同，多家公司的经营所得实际上均归属于 A 公司并由戴某统一调配使用。那么，当戴某以 A1、A2 公司的名义与国有单位 C 签订房屋租赁协议时，虽然从合同形式上看，戴某的行贿行为使得 A1、A2 公司违规低价承租房屋，但鉴于实际所得利益归 A 公司所有，可认定为 A 公司为单位行贿主体。

其二，单位行贿并不要求必须使用本单位财产。行贿类犯罪中有时会遇到行贿财物来源与利益归属不一致的情况。此时，行贿财物的来源虽然是判断行贿主体的因素之一，但不是决定性因素。公司负责人使用个人财产或其他单位财产进行行贿，所得利益归本单位所有的，不影响单位行贿的认定。本案中，戴某作为公司负责人用其个人财产行贿，实质上是为了给 A 公司谋利、所得利益也归 A 公司所有，因此行贿主体是 A 公司而非戴某个人。某案例中，潘某同时担任 D 公司、E 公司的负责人，其为了使 D 公司获得不正当利益，决定使用 E 公司的财产向国家工作人员行贿，所得不正当利益均归 D 公司所有，单位行贿主体仍应为 D 公司。（选编自中央纪委国家监委网站）

所收房产被行贿人抵押是否构成既遂

一、基本案情

王某，某区自然资源局局长。2019年6月，应A房地产公司法定代表人赵某请托，王某为该公司申请建设用地指标提供帮助。事后，赵某为表示感谢，将A公司名下一套价值600万元的房产送给王某，王某接受房产钥匙后，对该房产进行装修并入住。为逃避组织调查，王某要求该房产继续登记在A公司名下，待“安全”以后再办理转移登记，赵某同意并承诺随时配合办理过户。2021年4月，赵某因需要短期资金周转，在未告知王某的情况下，擅自将上述房产抵押给银行，并申请了一年期的银行贷款。2022年2月，王某、赵某被留置，至案发时房产抵押未能解除。

二、案例分析

本案中，对于王某的行为是否构成受贿既遂存在两种不同意见。

第一种意见认为：王某的行为属于受贿未遂。理由为，涉案房产被赵某擅自抵押给银行，直至案发仍没有解除抵押，导致王某对该房产的控制权受到限制，且存在银行行使抵押权后失去该房产的可能性，因此，王某对该房产并未实

现排他性占有，收受财物的行为未能完成。王某的行为属于因意志以外原因导致犯罪处于未完成形态，应当认定为受贿未遂。第二种意见认为：王某的行为构成受贿既遂。理由为，王某利用职权为 A 公司谋取利益后，收受该公司一套房产，在对该房产装修入住后，已经实现了实际控制，此时，犯罪行为已经完成。房产被行贿人擅自抵押，并非王某基于个人意志的处分行为，因此，不影响其本人受贿既遂的认定。抵押房产属于犯罪完成后的事后行为，应当归于其他法律关系范畴。本案中，笔者同意第二种意见。

三、释纪说法

（一）从客观方面看，国家工作人员实际控制涉案房产后收受财物行为就已经完成

受贿犯罪系典型的涉财型犯罪，应当以实际占有、控制涉案财物作为完成收受的认定标准。2007 年“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》（以下简称《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，收受请托人房屋、汽车等物品，未变更权属登记或者借用他人名义办理权属变更登记的，不影响受贿的认定。可见，与民事法律关系中以权属登记为要件的物权认定标准不同，《意见》对以房产、车辆为受贿标的物的情形进行了特殊规定，穿透权属登记的法律外观，将是否实际控制房产、车辆作为收受完成的认定标准，由此就有了房产“实

质”所有权人和“名义”所有权人之分，“实质”所有权人虽未在不动产权证书上显名，但不影响刑法上对其产权人地位的认可。本案中，国家工作人员王某收受 A 公司的房产并装修入住后，形成对房产事实上的控制，且由于行受贿双方已经就房产赠予达成口头约定，行贿人赵某明确放弃了房产权利，王某收受财物的行为此时已经完成。虽然双方基于掩饰、隐匿受贿事实的目的，未对房产进行登记过户，但并不影响本案收受财物的认定。

（二）从主观方面看，行受贿双方均认为房产已经交付，不存在未完成犯罪的主观认识

我国刑法规定了主客观相一致的刑事责任原则，主观方面是认定犯罪的必备要件。就受贿犯罪而言，若认定犯罪既遂，国家工作人员客观上不仅要占有控制财物，主观上也要意识到本人受贿行为已经完成，不能存在未完成犯罪的主观认识。本案中，王某在对房产装修入住后，主观上认为房产已经归自己所有，将其登记在 A 公司名下，也仅是为暂时逃避调查，其本人完全可以根据自己意愿，随时要求 A 公司将房产转移登记到自己或指定人员的名下。对于房产抵押出去的情况，王某本人并不知情，不是基于其个人意志进行的处分，其主观认为受贿完成的认知一直未变。从行贿人赵某角度来看，其在将房产钥匙交付王某后，认为已经将房产送予了王某，其公司仅是暂时为王某挂名代持，已然不享有

房产的占有、使用、支配、收益等权利，其本人因短期资金周转，擅自将房产抵押，也是出于临时借用需要，并非行贿人反悔，在银行贷款到期时，赵某完全有能力在偿还后解除房产抵押，无意妨碍王某对房产的正常控制，至于未能解除抵押，是案发客观原因所致。因此，本案中，无论是王某的受贿认识，还是赵某的行贿心态，都认为房产已经交付，受贿犯罪已经完成，双方均不存在未完成犯罪的主观认识。

（三）从行为本质看，国家工作人员为请托人谋取利益并收受房产时，权钱交易已经达成

随着反腐败力度的加大，一些新的受贿手段、方式不断出现，针对这些特殊形式的隐蔽犯罪，要抓住权钱交易本质，综合判断行为的社会危害性和刑事违法性，对已然完成实行行为成立受贿既遂的国家工作人员，要精准认定其犯罪形态，做到罪责刑相适应。本案中，王某为A公司申请建设用地指标提供帮助，具备了“为他人谋取利益”要件。同时，其接受A公司所送的一套价值600万元房产，虽未进行过户登记，但通过装修入住实现了对房产的实际控制，完成了实质上的“收受财物”。可见，王某的行为具备受贿罪要求的谋取利益和收受财物两个核心要件，完成了整个犯罪过程，其与行贿人赵某之间的权钱交易已经达成，双方不存在未完成犯罪的情形。王某通过不正当行使权力换取他人给予的房产，对建设用地领域的公平竞争规则造成破坏，严重

侵犯了国家工作人员的职务廉洁性，社会危害性和刑事违法性明显无疑。因此，对于这种行受贿双方为逃避打击而不断变换手法的特殊权钱交易，要立足隐蔽性、实质性、危害性等要素，综合判断行为性质和恶劣程度，精准追究涉案人员的刑事责任。

（四）行贿人擅自抵押涉案房产系犯罪完成后的事后行为，属于其他法律关系范畴

根据以上分析，国家工作人员实际控制涉案房产时，受贿行为已经完成，房产归国家工作人员实质所有，行贿人擅自抵押涉案房产，属于犯罪完成后的事后行为，应当归于其他法律关系范畴。其一，从行受贿双方合意来看，国家工作人员为逃避组织调查而委托行贿人对房产进行挂名代持，双方之间实为“不法原因委托”的法律关系，根据非法利益不受法律保护的原则，双方因不法原因委托而产生的占有、挪用等纠纷并不被法律保护，也即王某在得知抵押事实后，起诉赵某解除抵押的诉求不会得到法院支持，双方只能通过协商解决相关纠纷。其二，从第三人角度来看，由于民事法律关系中将不动产权证书中的登记人直接默认为产权所有人，导致“名义”所有权人在从事抵押、出让等活动时并无障碍，其他民事主体也可以基于善意取得获得抵押权等权益。因此，行受贿双方的上述纠纷并不能对抗善意第三人，在贷款到期不能偿还时，银行有权申请法院对该房产进行处置。

其三，从追缴涉案财物角度来看，因上述受贿犯罪已经既遂，根据追缴违法所得的相关要求，监察机关应当查封该房产，有权要求行贿人解除银行抵押，恢复房产的正常状态后移送检察机关。即使该房产被银行等抵押权人善意取得，考虑到任何人不能因违法行为而获利，监察机关仍然有权从行贿人处追缴与房产等值的钱款。（选编自中央纪委国家监委网站）

“空转”贸易造成国资巨额损失构成何罪

一、基本案情

A公司系S市某国有控股企业，其中B国有公司出资70%，丙控制的C公司出资30%。甲、乙经B国有公司委派至A公司分别担任董事长、财务总监，丙被A公司董事会聘任为总经理。

2015年9月至2019年12月，甲、乙、丙等人在A公司经营过程中，为完成上级考核指标，以采购饲料、原料等名义，通过直接与丙控制的多家公司签订无实际货物交付的“空转”贸易合同等方式，虚假做大经营规模，并将A公司向银行信贷（即信用贷款，指以借款人的信誉发放的贷款）的资金提供给丙控制的公司使用，从中赚取高于银行同期贷款利率两个点的“利润”，即丙控制的公司使用该资金

的费用，以使 A 公司账面上有利润。后丙控制的公司资金断链出现回款慢、不回款等情况，甲、乙、丙并没有采取及时有效的措施，防止经济损失进一步扩大，而是继续开展“空转”贸易，将大量资金提供给丙控制的公司使用，最终造成 A 公司 2.7 亿余元的银行贷款无法归还。

二、案例分析

本案中，对甲、乙、丙的行为如何定性，存在四种不同意见。

第一种意见认为：A 公司与丙控制的公司开展融资性贸易，其将向银行信贷的资金提供给丙控制的公司使用，从中收取一定的资金使用费作为利润，双方名为买卖实为借贷。丙控制的公司因资金断链无法将资金回笼至 A 公司，应为企业借贷纠纷，可通过民事诉讼解决，甲、乙、丙不涉嫌刑事犯罪。第二种意见认为：A 公司从银行申请信贷资金后，通过“空转”贸易以更高的利率借贷给丙控制的公司使用，从中牟取非法收入，涉嫌高利转贷罪。甲、乙、丙作为 A 公司主管人员，应以高利转贷罪追究刑事责任。第三种意见认为：甲、乙、丙作为 A 公司的主管人员，急于求成、急功近利，违反相关规定人为做大经营规模，对重大资金风险管控不力，造成特别重大的经济损失，系不正确履行职责。甲、乙主观上存在过于自信的过失，涉嫌国有公司人员失职罪，丙系 A 公司董事会聘任的总经理，不属于国家出资企

业中的国家工作人员，不构成该罪。第四种意见认为：甲、乙、丙作为 A 公司的主管人员，明知上述“空转”贸易不真实，仍然违规操作，并将 A 公司向银行信贷的资金提供给丙控制的公司使用，其主观上放任损失结果的发生，共同涉嫌国有公司人员滥用职权罪。本案中，笔者赞同第四种意见。

三、释纪说法

（一）甲、乙、丙的行为涉嫌刑事犯罪

有人认为，A 公司与丙控制的公司开展的是融资性贸易。因为在现实中，有的民营企业由于缺乏足够资信，难以直接从银行融资解决流动性资金不足的问题。为解决自身资金需求，其通过与拥有良好银行信用的国企合作，让国企加入贸易链中，以国企名义与客户签订贸易合同，借用国企的良好银行信用，取得银行融资，资金使用后返还给相关国企一定的手续费。

但实际上，A 公司与丙控制的公司开展的并不是融资性贸易，而是无交易实质的“空转”贸易，系通过虚假贸易进行借贷活动。这不仅违反了中国人民银行发布的《贷款通则》等国家相关金融法规的禁止性规定，“不得套取贷款用于借贷牟取非法收入”；也违反了国务院办公厅《关于建立国有企业违规经营投资责任追究制度的意见》中的“交易行为虚假或违规开展‘空转’贸易”等相关规定。因此，A 公

司与丙控制的公司违规开展“空转”贸易，以高于银行同期贷款利率两个点的利息作为销售利润的做法不合规定，名为买卖实为借贷，违反规定拆借资金，最终造成国有资产特别重大损失，其行为并非普通的民事借贷纠纷，而是滥用职权致使A公司遭受重大损失，涉嫌刑事犯罪。

（二）甲、乙、丙的行为不构成高利转贷罪

高利转贷罪是指以转贷牟利为目的，套取金融机构信贷资金高利转贷他人，违法所得数额较大的行为。构成此罪，在主观上，要求行为人在获取金融机构信贷资金时，就必须有转贷牟利的目的。

本案中，甲、乙、丙为了完成上级下达的考核指标，通过与丙控制的公司开展“空转”贸易等方式，人为做大经营规模，将A公司向银行信贷的资金提供给丙控制的公司使用，从中赚取高于银行同期贷款利率两个点的“利润”，作为丙控制的公司使用该资金的费用。根据《贷款通则》的规定，不得套取贷款用于借贷牟取非法收入。由于甲、乙、丙在取得银行信贷资金时，出发点主要系通过“空转”贸易以完成上级的考核指标，赚取高于银行同期贷款利率两个点的“利润”不是为了牟利，而是为了账面上有利润。因此，虽然甲、乙、丙具有通过“空转”贸易等方式套取银行信贷资金的客观行为，但由于缺乏转贷牟利的主观故意，故不构成高利转贷罪。

（三）甲、乙、丙涉嫌国有公司人员滥用职权罪

国有公司人员滥用职权罪和国有公司人员失职罪都属结果犯，两者的主要区别在于主观方面不同。本案中，甲、乙、丙作为 A 公司的主管人员，为了完成考核指标，共谋通过“空转”贸易等方式，人为做大收入规模，将 A 公司向银行信贷的资金提供给丙控制的公司使用，没有确保国有资产保值增值，最终造成特别重大的经济损失。其在主观上明知这是超越职权的行为，并对造成的损失持放任态度，因此甲、乙、丙不构成国有公司人员失职罪。

首先，甲、乙、丙符合国有公司人员滥用职权罪的主体要件。甲、乙经 B 国有公司委派至 A 公司分别担任董事长、财务总监，从事对国有资产监管、保值增值等公务行为，系国家出资企业中的国家工作人员，即国有企业管理人员，属于监察对象，也符合国有公司人员滥用职权罪的主体要件。丙虽系 A 公司董事会聘任的总经理，不是国家出资企业中的国家工作人员，不属于监察对象，但其与甲、乙共同故意实施职务犯罪，根据监察法实施条例第四十六条规定，“监察机关调查公职人员涉嫌职务犯罪案件，可以依法对涉嫌行贿犯罪、介绍贿赂犯罪或者共同职务犯罪的涉案人员中的非公职人员一并管辖”，监察机关可以对丙一并管辖。

其次，甲、乙、丙主观上放任损失结果的发生。甲、乙、丙作为长期从事公司经营管理的主管人员，为了完成考

核指标，共谋通过“空转”贸易等方式，人为做大规模，将A公司向银行信贷的资金提供给丙控制的公司使用。虽然其主观上是为了增加公司的销售业绩和利润，但系通过违规的方式达到上述目的。当丙控制的公司出现回款慢、不回款时，甲、乙、丙并没有采取及时有效的措施，防止经济损失进一步扩大，而是继续开展“空转”贸易，将大量资金提供给丙控制的公司使用，放任资金损失风险的发生，最终造成A公司2.7亿余元的银行贷款无法归还。因此，甲、乙、丙对持续发生的损失结果持放任态度，具有共同滥用职权的主观故意。

再次，甲、乙、丙客观上实施了滥用职权的行为。甲、乙作为国有公司委派的董事长、财务总监，本应加强对非国有出资方的监管，确保国有资产保值增值，但其却超越职权，违规开展“空转”贸易，违反规定拆借资金，放任资金风险发生。丙作为公司董事会聘任的总经理，具有一定的经营管理职责，虽不是国家工作人员，但作为“空转”贸易的参与者和资金的使用方，每次“空转”贸易的金额、数量、价格等其均参与决定，不仅超越职权、任性用权，而且与甲、乙相互配合，分别在“空转”贸易合同、付款等审核流转单上逐级签字，滥用公司经营管理职权，为自己控制的公司使用A公司的资金大开方便之门。

综上所述，甲、乙、丙符合国有公司人员滥用职权罪的

主体要件，具有滥用职权的主观故意和客观行为，造成国有资产特别重大损失。根据主客观相一致原则，三人共同涉嫌国有公司人员滥用职权罪。（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8月30日印发

（2023年第8辑·总第41辑，共印30份） 组稿：李 强