

# 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6月28日

---

## 目 录

- ◆ 失职还是滥用职权
- ◆ 以出资为幌子获得“分红”可否认定为受贿
- ◆ 转移债权损失是否构成受贿
- ◆ 通过非国家工作人员为他人谋利并收受财物如何定性
- ◆ 占有公房但未过户是否构成贪污

# 失职还是滥用职权

## 一、基本案情

刘某，A 国有企业负责人。2015 年 8 月，A 国有企业流动资金紧张，经董事会研究决定将企业综合楼对外出租，并报上级主管单位同意。B 公司实际控制人王某得知后，遂向刘某表示想购买该楼所有权。因该楼所占土地为国有划拨土地，无法通过交易办理所有权过户手续。王某提出，由其负责办理所有权过户手续，A 国有企业需要积极配合。刘某认为，王某不可能将该楼房进行过户，答应王某的要求也实现不了，遂表示同意。

2015 年 12 月，在未经评估的情况下，刘某代表 A 国有企业以 2000 万元的价格与王某签订《综合楼使用权转让合同》，合同约定：王某永久使用该楼，A 国有企业需要积极配合王某办理过户手续，过户所需费用均由王某承担。

2016 年 4 月，王某为感谢刘某并为了以后顺利办理产权变更手续，送给刘某现金 10 万元。2016 年 10 月，王某按照合同约定向 A 国有企业支付综合楼价款 2000 万元。

2016 年 11 月，王某要求 A 国有企业配合通过诉讼的方式将综合楼的产权过户到自己名下。经刘某同意，A 国有企

业应王某的要求虚构了向王某借款 2000 万元的事实并签订还款协议，之后通过应诉形成《民事调解书》。2017 年 4 月，A 国有企业与王某签订《执行和解协议》，同意以综合楼抵偿 2000 万元的债务。2018 年 9 月，法院出具《民事裁定书》裁定，A 国有企业将综合楼抵偿给王某。王某持裁定书到房管部门申请房屋权属变更登记。2020 年 1 月，综合楼的产权人由 A 国有企业变更为王某。

经评估，A 国有企业因综合楼所有权转让造成经济损失 600 万元。案发后，造成的损失已通过合法途径追回。

## 二、案例分析

本案中，对于刘某收受财物构成受贿罪没有异议，但对其不正确履职行为如何定性产生了分歧。第一种意见认为：刘某认为王某不可能将国有划拨土地上的楼房进行过户，出于这种过于自信，才配合办理综合楼产权过户手续，应当认定为国有企业人员失职罪。第二种意见认为：刘某前期主观上属于过于自信的过失，但未经评估签订合同，积极配合王某通过虚假手段将国有资产所有权转让，其行为性质已经发生了变化，应当认定为国有企业人员滥用职权罪。笔者同意第二种意见。

## 三、释纪说法

### （一）主观方面的认定应整体评价

不同的犯罪在主观方面内容不同，有些犯罪会存在一个

主观方面的转化，对此，在认定主观方面是故意还是过失时，应当结合犯罪行为的整个过程进行整体评价。国有企业人员滥用职权罪与国有企业人员失职罪的主要区别在于主观方面不同，区分滥用职权还是失职的关键要看行为人的主观态度，即滥用职权者认识到自己在滥用职权，因此，对危害结果采取放任的间接故意，但也不排除一定情形下的直接故意；而失职者认识到自己不履行或者不正确履行职责，可能会发生一定的损害后果，但因疏忽大意而没有预见，或者虽然已经预见而轻信能够避免，以致发生危害结果，主观态度上是过失。本案中，王某提出购买该楼所有权时，刘某主观上认为国有划拨土地上楼房是无法办理过户手续的，答应王某的要求也实现不了。刘某主观上存在过错，属于过于自信的过失，该行为此时还在失职的评价范畴。但是，这只是整个案件的一部分，不能认定刘某对整个案件主观上都是过失，还应结合后续的其他事实综合判断。

**（二）刘某在未经评估的情况下与王某擅自签订合同时，其主观方面已属于间接故意**

根据《企业国有资产评估管理暂行办法》第六条规定，企业资产租赁给非国有单位，应当对资产进行评估。刘某明知需要履行资产评估程序而不去履行，置法定权力行使规范于不顾。此时，刘某的行为已经超出了开始时的认知错误，而转化到具体的渎职行为，属于典型的滥用职权行为。

成立间接故意，对于可能发生的结果的具体内容，不要求行为人有充分的认识，只要求行为人认识到危险有可能发生，而对这种结果发生的可能性不排斥、不拒绝、听之任之就可以了。笔者认为，刘某作为国有企业负责人，通常并不会直接追求、希望发生危害结果，但其对滥用职权行为的危险是存在认识的，不能因为其对危害结果发生的认识不够明确而否定刘某具有犯罪故意。另外，刘某作为国有企业负责人，本应在签订合同时维护国有企业的自身利益，却违反了房屋租赁期限不得超过二十年的法律规定，约定王某永久使用该综合楼。合同虽名为使用权转让合同，但从约定的权利与义务内容，以及交易所指标的物分析，其民事法律关系是双方关于综合楼所有权的转让合同而并非租赁合同关系。刘某对合同的具体内容以及给企业带来的经济损失风险是有充分认识的。在这种情形下，仍然签订了对企业极为不利的合同，说明刘某对可能给企业带来的风险存在听之任之、放任自流的间接故意。因此，刘某的行为应当认定为国有企业人员滥用职权罪。

### （三）对刘某应以国有企业人员滥用职权罪和受贿罪数罪并罚

本案中，刘某滥用职权，造成国有企业严重损失，构成国有企业人员滥用职权罪。同时刘某收受王某的贿赂，构成受贿罪。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》第十七条之规定，应当以国有企业人员滥用职权罪和受贿罪数罪并罚。（选编自中央纪委国家监委网站）

## 以出资为幌子获得“分红”可否认定为受贿

### 一、基本案情

甲系某市主管城建工作的副市长，乙系某私营房地产企业老板。为开发东风房地产项目，甲乙二人商议，共同成立东风房地产公司，注册资本金1000万元，甲出资200万元，占股20%，乙出资800万元，占股80%。二人还口头约定，甲负责协调规划、土地、建设等政府部门关系，公司的其他事项由乙负责，无论项目最终盈亏，乙必须确保甲的本金无损失。

后甲从另一老板处借款200万元，与乙自有资金800万元一并转入东风公司账户。项目总计投入资金2亿元，按照相关规定，该项目资本金应不低于4000万元。除甲和乙出资的1000万元外，剩余资金均为乙以东风公司名义，从本人其他公司“拆借”而来并约定利息。在此过程中，甲多次在提高容积率、加快审批许可证、通过项目验收等事项上，为东风公司项目提供帮助。后东风公司项目结束，在归还甲乙所出注册资本金和乙其他公司的借款及利息后，东风公司

盈利 4000 万元，甲依据二人约定的其 20% 股份获得“分红” 800 万元。

## 二、案例分析

对于甲获得 800 万元是否构成受贿犯罪，有两种意见。

第一种意见认为：甲与乙合作成立公司，甲实际出资且资金真实被用于项目开发，甲依据股份份额所获“分红”，属于正常投资后的应得收益，根据相关司法解释，不能认定为受贿犯罪，应以违纪处理。第二种意见认为：根据甲的身份地位、在项目中发挥的作用、甲乙双方的约定，以及整个项目的资金投入量等因素综合分析，甲出资认购股份的行为本质上不是投资，而是一种掩饰权钱交易的“道具”，其所获“分红”本质上不是资本的收益，而是公权力的对价，应当将 800 万元认定为甲受贿所得。本案中，笔者同意第二种意见。

## 三、释纪说法

### （一）准确把握相关司法解释的规定

在认定收受干股或以开公司等合作投资名义收受贿赂问题中，一般依据的是 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》）。根据《意见》规定，国家工作人员收受请托人给予的干股或与请托人合作开办公司但没有实际出资而获得的利润，应认定为受贿。对于国家工作人员实际出资后获得的“分红”“利润”

是否构成受贿，《意见》中没有明确规定。有观点认为，参照该司法解释精神，从另一个角度理解，只要国家工作人员实际出资认购股份的，最终依据份额所获的合理“分红”，都应排除在受贿罪之外。

对此，笔者认为，不能简单机械地理解实际出资，判断“分红”是否属于受贿，关键不在于形式上是否出资，而在于实质是否属于真实投资。特别是当前随着社会的发展和市场经济的成熟，资本稀缺性在逐步降低。在这种背景下，国家工作人员打着与请托人“合作”的旗号并出资，再利用职权帮助请托人完成请托事项，最终获取巨额“分红”，表面上看属于正常的“投资”，但本质上是给公权力找一个变现的渠道，是掩饰权钱交易本质的幌子，在认定此类行为的性质时，必须全面理解把握司法解释规定的精神，坚持主客观相一致的原则。

**（二）对于形式上出资但实际上将出资作为权钱交易“道具”的，应将“分红”认定为受贿款**

首先，甲出资认购东风公司股份，不是正常的民商事行为。在认定某一行为是否是正常的民商事行为时，必须透过现象看本质，结合双方的身份、项目的真实情况等，整体地、本质地去把握。本案中，甲系主管城建工作的副市长，而房地产开发中，在规划、建设、竣工等方面，有大量的事项需要政府审批协调，根据常识不难判断，甲乙二人的“合

作”，从一开始就不是纯粹的普通民事主体之间的合作行为，而必然掺杂着甲的身份、职务、公权的因素。同时，根据实际情况，乙在开发东风房地产项目时并不缺资金，并无找他人入股合作的需求和必要，即使其希望与他人合作，考虑到房地产行业的特点，乙也应与资金实力雄厚或具备房地产开发、运营、销售等专业经验知识的企业或个人合作，而不是一名身份特殊的公职人员。此外，也是最关键的，本案中，甲乙二人约定，无论东风公司项目盈亏，乙均需确保甲的本金不损失，该约定与平等民事主体之间“共同出资共担风险”的原则明显相悖。综上，依据常识常理即可判断出，甲乙共同成立公司，不是一种正常的商业合作，不能仅仅以表面上甲有出资认购股份的行为，就认定该行为属于正常“投资”，进而认定所获“分红”的合法性。

其次，甲获取的巨额“分红”，本质上是公权力的变现而非资本的收益。根据《城市房地产开发经营管理条例》《国务院关于调整固定资产投资项目资本金比例的通知》等规定要求，房地产开发项目应当建立资本金制度，资本金占项目总投资不得低于20%或30%。项目资本金一般来源于投资者自有资金。东风公司项目实际运营中，总计投入2亿元，仅项目资本金就要求不低于4000万元，而除甲出资200万元外，后续资金均为乙筹集，且甲也未参与到公司的其他经营事项中。由此可见，甲投入200万元资本金在整个

项目中实际发挥的作用微乎其微，显然与其所获的 800 万元“分红”不具有匹配性。实质上，甲对该项目真正的“贡献”，在于其利用职务便利，在规划、建设、验收等方面提供帮助的行为，透过现象看本质，甲所获的 800 万元不是 200 万元出资的真正收益，而是公权力的转化、变现。

再次，甲乙双方对以“合作”为手段、以“分红”作为贿赂标的物主观认识明确清晰。在认定受贿犯罪中，国家工作人员和请托人对贿赂标的物主观认识至关重要。本案中，甲作为主管城建工作的副市长，乙作为房地产商，对于东风房地产项目需要投入的整体资金量有清晰的认识，乙明知甲投入的 200 万元对于整个项目杯水车薪，仍愿意与甲共同成立东风公司，看中的就是甲手中的公权力，目的就是为给权钱交易披上一层合法的外衣，甲乙对此均心知肚明。除了掩饰犯罪外，通过共同成立公司，二人还在客观上达成了一种利益分配的约定：甲利用职权为该项目提供帮助，乙将该项目的 20% 收益作为“好处费”送给甲，甲乙在合作之初即对将该项目 20% 的收益作为贿赂标的物有清晰明确的认知，最终 800 万元的收益均在甲乙的主观预期之内，能够为行受贿双方的合意所涵盖，因此，将 800 万元认定为受贿数额，符合主客观相一致原则。

最后，还需思考的一个问题是，甲确实投入了 200 万元资金，同时该资金也的确被用于东风项目建设，该投资款所

对应的“收益”，一并被认定为受贿金额是否合理？是否应当将其从受贿数额中扣除？正确理解该问题，关键在于要认识到甲乙二人之间存在确保甲本金不受损失的约定。资本之所以能够享受收益，本质就在于其承担了相应的风险，判断某一“投资”是否是真实的民商事行为的关键，也在于其承担的风险与所获的收益是否具有匹配性。本案中，甲乙关于甲投入200万元不承担风险的约定，在本质上改变了该200万元的性质，失去风险属性的资本，意味着其不能再享受收益。因此，即使该200万元真正被投入项目中，也不存在应得的收益，在认定受贿犯罪数额时，不必考虑将其对应“收益”从受贿数额中扣除的问题。对于200万元的固定利息，是否应当扣除呢？答案也是否定的，如前文所述，本质上甲将该200万元资金作为一种实现权钱交易的工具，因此，该资金的应得利息是一种预期内的犯罪成本，同样没有扣除的必要。

### （三）实践中，判断出资认购股份是否构成受贿犯罪的几个要素

由于资本具备升值的属性，对于国家工作人员出资认购股份所获收益，能否认定受贿，必须十分慎重。判断问题性质的关键，需结合当时的客观情况，坚持主客观相一致原则，准确判断国家工作人员出资认购股份的本质，以及所获“利润”究竟是公权力的对价还是资本的应得收益。在判断

认定中，可参考以下几个要素。

一是出资的资本在公司运行中发挥的作用。这是判断是否构成受贿犯罪的关键，也是定性时最容易产生争议的难点。要查明入股的公司或项目对资金量需求的大小，请托人自身的资金实力，请托人是否有真实与他人合作、获取资金、共担风险的需求和必要；投入资金的实际流向，是否真正用于项目或公司的生产经营；国家工作人员资金投入的时间点，占整个项目资金的比例，对项目或公司经营产生的实际价值。二是国家工作人员与请托人关于入股的约定。有无保证本金、收益或盈利后先将本金退还等相关与正常商业合作明显相悖的约定。三是国家工作人员在公司运营中起到的作用。除提供注册资本金外，是否参与了公司的日常经营、管理。四是国家工作人员职权与请托人公司关系的密切程度。如果二者关系非常密切，是业务发包与承揽、监管与被监管的关系，则权钱交易的性质更突显。比如，负责物资采购的国家工作人员，与他人共同成立销售公司，向该国家工作人员单位销售产品，其出资认购的股份更可能是一种获得“回扣”的计算工具和依据。（选编自中央纪委国家监委网站）

# 转移债权损失是否构成受贿

## 一、基本案情

赵某，某县副县长，与商人李某经济往来甚密。同时，赵某还多次利用职务便利为商人孙某谋取利益。

2019年1月，李某因需要资金周转向赵某借款100万元，约定利息为月利2%，一年后一次性收回本息。2020年1月，李某因经营公司濒临破产无法还款，赵某为收回本息，表示可以帮李某联系向他人借款，用于偿还其对赵某的债务，李某同意。赵某遂将上述情况告诉孙某，孙某为感谢赵某之前对其的关照，表示愿意借款给李某。后经赵某居间介绍，孙某打款124万元给李某，李某出具借条给孙某，约定一年后还款。李某得款次日，即归还赵某本息124万元。2021年1月，李某因破产无法按期归还孙某借款，孙某告知赵某，赵某遂要求孙某免除李某债务，孙某当即同意并请求赵某为其公司承揽工程提供帮助，赵某同意。2021年5月，赵某利用职务便利为孙某承揽工程提供帮助。后直至赵某案发，孙某一直未向李某讨要债务。

## 二、案例分析

本案中，赵某为转移自己债权不能实现的风险，指使孙

某向李某出借款项，后要求孙某免除李某还款义务，其行为是否构成受贿？

第一种意见认为：孙某和李某之间存在合法有效的借贷行为。赵某只是帮李某介绍借款，而不是直接收受孙某的钱款，不具有索要贿赂的主观故意和客观行为。孙某借款给李某，没有向赵某行贿的主观故意和客观行为。孙某最终免除的是李某的债务，而不是赵某本人的债务，赵某亦没有还款义务。因此，不能将孙某和李某之间的借贷行为认定为孙某向赵某的行贿行为。第二种意见认为：赵某明知李某无法还款，为转移债权风险，指使自己曾利用职权为其谋利的孙某借款给李某，李某将借款全部用于归还赵某本金及利息。后李某无法还款，赵某要求孙某免除李某债务，孙某基于赵某的职权影响而同意，并最终免除了李某债务。此款名为孙某和李某之间的借贷，实为赵某和孙某权钱交易的对价，是孙某为感谢赵某利用职权为其谋利的贿赂款。本案中，笔者同意第二种意见。

### 三、释纪说法

首先，赵某借款给李某，应当承担债权不能实现的风险。根据民法原理，债权具有相对性，债权人只能向特定的债务人主张权利，债务人履行义务的能力直接关系债权人利益。赵某和李某之间存在债权债务关系，李某濒临破产，客观上会给赵某造成债权不能实现的风险。李某丧失偿还能

力，无法定情形赵某无权向李某之外的第三人索要借款本金和利息，只能由赵某本人承担债权无法实现的损失。

其次，孙某和李某之间并非正常的借贷关系，孙某借款给李某是为了准备向赵某输送利益。在正常的借贷中，债权人一般会提前考量债务人的经济状况以及借款的用途，有介绍人的一般会要求其作担保，尽量避免债权不能实现的风险。而本案中，赵某将实际情况告知孙某，孙某明知李某濒临破产，仍然借款给李某，明显违背常理。借款到期后李某无法还款，孙某并未积极维护债权，当赵某要求其免除李某的债务时，孙某当即表示同意，具有向赵某输送利益的故意。

再次，赵某向孙某转移了债权不能实现的风险，孙某实际承担了赵某的损失。从本案先后存在两个借贷关系来看，赵某借款给李某，李某破产会给赵某造成债权无法实现的损失；李某虽然向孙某借款并出具了借条，但其得到钱款后立即偿还了赵某的本金和利息，避免了赵某的损失。上述行为均受赵某指使，赵某通过李某、孙某二人间的借贷，将债权不能实现的风险转移给了孙某，孙某以免除李某债务的方式承担了赵某无法实现债权的损失。

最后，赵某要求孙某免除李某债务，孙某同意，此时双方达成行受贿合意。2003年《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》明确指出：“国家工作人员利用职务上的

便利为他人谋取利益，并指定他人将财物送给他人，构成犯罪的，应以受贿罪定罪处罚。”赵某利用职权为孙某谋取利益，并要求孙某免除他人债务，孙某无论是出借钱款还是免除债务，均服从赵某意志，相当于同意送给赵某指定的他人124万元。赵某与孙某达成了行受贿合意，以免除债务的形式掩饰权钱交易的本质。

综上，当李某丧失偿还能力时，赵某以要求孙某向李某出借资金的方式，向孙某转移了债权不能实现的风险，孙某通过免除李某债务的方式替赵某承担了债权不能实现的损失。虽然赵某只是向李某收回了借款本息，但还款资金来源于孙某，请托人孙某向赵某输送利益的指向是明确的。基于赵某与孙某之间的权钱交易和赵某最终对该财产的处分意思，李某的债务被免除。该笔款项名为孙某与李某民间借贷款，实为孙某与赵某之间的权钱交易款，属于贿赂款的性质。（选编自中央纪委国家监委网站）

## **通过非国家工作人员为他人谋利并 收受财物如何定性**

### **一、基本案情**

甲，中共党员，某区建管委副主任，分管建设工程竣工验收备案等工作。乙系个体建筑商，在甲所任职的辖区内承

接建筑工程。2010年，甲在检查乙承接的工程施工现场时发现扬尘太大等问题，遂要求其整改，乙找甲帮忙，甲予以关照，两人因此结识。在交往过程中，甲提出今后如有工程可以给他推荐的人来做，乙答应。2015年，乙承接了甲所任职辖区内的某绿化景观工程，系某市属国企在该区开发的住宅小区的配套工程，乙将相关情况告知甲，甲提出让其外甥丙来做，乙同意，并帮助丙顺利中标。丙通过承接该工程从中获利200多万元，其将一半利润送给甲。

## 二、案例分析

本案中，对于甲的行为应如何定性，有两种不同意见。

第一种意见认为：甲通过向乙打招呼、介绍的方式，让其外甥丙承接了某市属国企在该区开发的住宅小区的配套工程，这种打招呼或介绍凭借的是甲职务行为的影响力，其并没有主管、负责、承办该工程项目的职权，不属于利用职务便利。同时乙系非国家工作人员，甲通过乙为请托人谋利，也不属于刑法第三百八十八条规定的“斡旋受贿”。因此，甲的行为不构成受贿。第二种意见认为：甲作为区建管委的分管领导，负责本区建设工程竣工验收备案等工作，其通过乙为第三人丙承揽工程，本质上是利用本人分管建设工程的职权，只是在形式上通过乙进行了一次“中转”，应认定为“利用职务上的便利”。因此甲通过乙为丙谋利，应视为国家工作人员职务便利的延伸，同时收受丙财物，其行为应认定

为受贿。笔者同意第二种意见。

### 三、释纪说法

(一) 甲通过乙为丙谋利，本质上是其利用自身职权的体现

根据2003年最高人民法院发布的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》，“利用职务上的便利”既包括利用本人职务上主管、负责、承办某项公共事务的职权，也包括利用职务上有隶属、制约关系的其他国家工作人员的职权。该规定明确了两种“利用职务上的便利”的情形：一是利用职权本身的便利，即利用自身对公共事务直接主管、管理或经手的权力及方便条件；二是利用职权的派生权力，即利用特定职权或职责对他人形成的隶属、制约关系。

本案中，甲系区建管委副主任，负责本区建设工程竣工验收备案等工作，乙作为个体建筑商在该区承接建筑工程，接受甲的监督管理，系甲的行政管理对象。甲利用自己居于监管地位所形成的对乙的制约，通过乙为丙谋利，此种情形下，甲的职权对乙的制约、影响程度非常高，其提出请托事项，自然应视为职权的直接延伸。因此，甲通过乙为丙谋利，本质上是甲利用自身职务便利的体现，可归属于“利用本人职务上主管、负责、承办某项公共事务的职权”。

有观点认为，由于该绿化景观工程系某市属国企开发的住宅小区的配套工程，项目虽然在甲任职的辖区内，但相关

工程的施工许可证办理由甲任职单位的上级部门统一管理，甲对此无任何管理权限，据此认为甲没有利用自己职务上的便利。笔者认为，根据机构职责，该区建管委主要负责本区建筑市场监督管理，履行建设工程质量安全监管综合协调职能，承担质量安全巡查工作，协助市级质量安全巡查工作等。因此，该小区虽系某市属国企开发，但由于工程项目在甲任职的辖区内，甲对该小区的开发建设、质量安全等具有管理职能。

## （二）甲为丙的谋利事项与其职权紧密相关

除职权制约或影响程度外，国家工作人员通过非国家工作人员为他人谋利的类型和性质，也是判断公权力在其中发挥作用程度的重要因素。受贿罪的本质是权钱交易，受贿人之所以能用权换钱，根本原因在于其所具有的“职务上的便利”，该职权通常与行贿人之所以请托或给予好处，都有一定的制约和影响关系。因此，对国家工作人员通过非国家工作人员为第三人谋利并收受财物的行为是否涉嫌受贿犯罪，关键要看行为人的职权对相关事项的实际制约力和影响力，综合进行分析评价，从而得出客观、精准、公正的结论。

本案中，甲作为某区建管委副主任，让乙为其外甥丙承接绿化景观工程提供帮助，收受丙给予的财物。此时，甲通过乙为丙承接工程，本质上是利用其本人分管建设工程竣工验收备案等工作的职权，只是在形式上通过自己的行政管理

对象进行了一定程度的延伸，乙之所以愿意配合甲将工程项目交给丙承接，主要是基于甲能对其进行监督管理。丙之所以送给甲好处，也是基于甲利用职权为其谋取了利益。

综上所述，甲利用对建设工程竣工验收备案等的监管权，通过行政管理对象乙为第三人丙承揽工程，收受丙给予的财物，本质上属于权钱交易，应认定为受贿。（选编自中央纪委国家监委网站）

## 占有公房但未过户是否构成贪污

### 一、基本案情

黎某某，中共党员，国有企业 A 市造船厂原厂长。1990 年，为开展相关业务，A 市造船厂设立深圳办事处。1996 年，为争取某航运公司香港子公司负责人甲某的帮助，A 市造船厂聘请甲某的哥哥乙某为深圳办事处会计，并出资 40.5 万元在深圳购买一套商品房给乙某居住。黎某某指示深圳办事处分多次以列支办公费用的名义在 A 市造船厂账上报支了购房费用。房产证上所列产权所有人为 A 市造船厂，但该套房产并未计入 A 市造船厂固定资产科目。2002 年，深圳办事处被撤销，办事处负责人王某某将该套房产从乙某处收回，将房产证及房屋钥匙交给了黎某某。黎某某将房产证和房屋钥匙放在家中，并对该套房产情况隐匿不报。

2004年，B船舶公司拟收购A市造船厂，A市造船厂随后进行清产核资，黎某某没有将该套房产向清产核资领导小组登记上报。A市造船厂被收购后并未在工商部门注销，黎某某到B船舶公司任职，仍保管A市造船厂公章。从2002年至2019年7月，在长达17年的时间里黎某某没有实际使用该套房产，也没有对外出租。2019年9月，黎某某因涉嫌职务犯罪被采取留置措施，纪检监察机关经调查发现上述房产问题线索，黎某某随后主动交代了从2002年至案发，长期隐匿并实际控制上述房产的事实，并承认因群众多次举报，多年来他一直没敢办理过户手续，想等到风平浪静或者退休之后再作处理。

## 二、案例分析

本案在办理过程中对于黎某某上述行为是否涉嫌贪污罪存在分歧。第一种意见认为：房产所有权的移转以过户登记为生效要件，该套房产没有过户，且黎某某没有实际居住或处置，不应认定黎某某涉嫌贪污罪。第二种意见认为：黎某某主观上具有非法占有的故意，客观上长期隐匿并实际控制公有房产，其行为涉嫌贪污罪，至于房产是否过户，不影响事实认定。笔者同意第二种意见。

## 三、释纪说法

贪污未过户房产的认定，首先要明晰一个概念，即房产是否过户不影响贪污罪的认定。解决这个问题之后，认定贪

污未过户房产的要点有：第一，看行为人主观上是否具有非法占有的故意；第二，看行为人是否实际控制房产。现就本案分析如下。

### （一）贪污房屋等不动产不以过户为必要条件

刑法通说认为，刑法意义上不动产的转移不以是否办理过户登记为成立条件。该种观点在司法实践中亦得到支持。“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，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。同理，行为人侵占房产等财物是否构成贪污罪，也不能拘泥于是否办理了过户登记手续，而要从实质上把握，看行为人是否实质性支配、占有房产。

### （二）黎某某主观上具有非法占有房产的故意

行为人实际控制房产而不办理过户登记手续，对于认定构成贪污罪确有一定难度。此时，必须借助其他主客观证据，如，行为人主观上具有非法占有故意的口供，再结合其客观行为比如虚假平账、对涉案房产不纳入单位固定资产等，排除合理借用或者暂时使用的可能性。具体到本案，黎某某供称有过户房产的想法，但害怕罪行暴露，才一直没办理。黎某某的供述可以证明其主观上具有非法占有该套房产的故意。另外，黎某某将该套房产隐匿并实际控制长达 17

年之久，也能从侧面印证其主观故意。

### （三）黎某某实际控制该套房产

2002年深圳办事处撤销后，黎某某就私人保管该套房产的房产证和钥匙，没有把该套房产纳入固定资产，也没有告知厂里其他班子成员。在2004年该厂清产核资过程中，黎某某仍然将该套房产隐匿不报。这些事实证明，虽然该套房产登记在A市造船厂名下，但已经脱离了A市造船厂的控制。另一方面，黎某某保管该套房产的钥匙和房产证，同时保管A市造船厂公章，可以随时使用该套房屋、办理过户手续或者售卖。根据这些情节，可以认定黎某某已经实际控制、占有了该套房产。

### （四）本案犯罪形态及贪污数额的认定

综上所述，黎某某主观上具有非法占有公有房产的故意，客观上长期隐匿并实际控制公有房产，其行为构成贪污罪。本案在办理过程中还有两个问题需要解决：第一，黎某某的行为是贪污既遂还是未遂？第二，该套房产购买价格是40.5万元，案发时市场价格约800万元，贪污数额如何认定？

1. 本案中黎某某的行为属贪污既遂。《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》规定，贪污罪是一种以非法占有为目的的财产性职务犯罪，应当以行为人是否实际控制财物作为区分贪污既遂与未遂的标准。本案中，黎某某长期隐

匿并实际控制公有房产，其行为构成贪污罪，属犯罪既遂，尚未过户不影响贪污既遂的认定。

2. 本案贪污数额应以 2002 年深圳办事处撤销时该套房产市场价格予以认定。因为黎某某于 2002 年将该套房产非法占为己有，其主观上对于该套房产当时的市场价格是有所认知的，如果以案发时 2019 年市场价格 800 万元予以认定，显然超出黎某某产生贪污犯意时的认知，这样认定不符合刑法主客观相一致的原则。因此，本案中黎某某的贪污数额应以 2002 年黎某某隐匿并实际控制该套房产、产生贪污犯意时该套房产市场价格予以认定，并请价格评估机构鉴定。至于增值部分属于黎某某贪污房产既遂后市场自然升值，不应计入贪污数额，对于增值部分应当依法予以追缴。本案中该套房产尚未处置，应依法收归国有。（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 6 月 28 日印发

---

（2023 年第 6 辑·总第 39 辑，共印 30 份）      组稿：李 强