

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

2021年1月28日

目 录

- ◆ 招投标监管人受贿并帮助行贿怎样定性处罚
- ◆ 国有公司部门经理违规为下属调整薪酬如何定性
- ◆ 陆某行为是滥用职权还是失职
- ◆ 不作为能否构成共同违纪
- ◆ 为了单位利益将公款给个人使用行为如何认定

招投标监管人受贿并帮助行贿怎样 定性处罚

一、基本案情

王某，男，中共党员，B市公安局经侦大队民警。2019年，根据B市政府相关文件要求，王某被抽调参与该市安置房项目招投标工作，负责对异地评标专家的随机抽取、接送及评标全过程的监督。开发商张某为中标安置房建设项目，向王某送好处费10万元，并另给王某10万元，委托其向评标委员会（以下简称评委会）5名成员每人送2万元，请求评委会予以关照，最终张某中标该建设项目。后王某被B市纪委监委查处。

二、案例分析

本案中，王某帮助张某向5名评委会成员送好处费共计10万元，构成对非国家工作人员行贿罪没有异议。但对王某本人收受张某10万元好处费如何定性，以及怎样处罚存在分歧。第一种意见认为：王某利用职权形成的便利条件通过评委会成员的职务行为，为张某谋取不正当利益，其行为构成斡旋型受贿罪。受贿行为与行贿行为同属于招投标活动中的手段（原因）行为和目的（结果）行为，应当择一重罪

处罚。第二种意见认为：王某利用从事招投标监管活动的职务便利，收受张某财物，为张某谋取利益，其行为构成受贿罪。王某的行贿、受贿行为侵害了不同法益，均符合独立的犯罪构成，应当数罪并罚。笔者同意第二种意见。本案中王某存在两个行为，一是帮助张某共同行贿的行为，二是为张某谋取利益并收取好处费的行为。有观点认为，王某的两个行为均与招投标活动有关，两者在客观上存在逻辑性和连续性，对王某来说，其帮助张某行贿的最终目的就是为收受张某的好处费，受贿是目的行为，而行贿是方法行为，两罪是手段（原因）与目的（结果）的牵连关系，应择一重罪处罚。笔者认为，受贿罪中的“为他人谋取利益”既可以是主观行为（承诺阶段），也可以是客观行为（实施、实现阶段），但当受贿人“为他人谋取利益”外化为客观行为且构成其他犯罪的情况下，其实实施的两个行为便侵害了不同的犯罪客体，且法益之间不存在包含关系，在此情况下应当数罪并罚。本案中，王某的两个行为虽存在一定的逻辑关联，但行贿不必然是王某受贿的手段（原因）行为，适用择一重罪的处断原则不能全面评价行为人的犯罪实质和危害，故应以受贿罪和对非国家工作人员行贿罪共犯追究王某的刑事责任。

三、释纪说法

受贿罪保护的法益是国家工作人员的职务廉洁性（职务

行为的不可收买性)，本案中，王某受委派参与政府工程招投标，负责评标全过程监督，系依法从事公务的人员，其招投标监管职责涵盖招投标全过程，不能狭隘理解为监督评委会成员的评标、打分行为。王某作为评标监督员，其履行的监督职责是招投标过程中的重要环节，是招投标程序、结果公平公正的重要保证。根据《中华人民共和国招标投标法》第七条、第三十二条第三款规定，招标投标活动及其当事人应当接受依法实施的监督，禁止投标人以向招标人或者评标委员会成员行贿的手段谋取中标。王某作为负责评标过程监督的国家工作人员，非但不依法履行监督职责，反而帮助张某共同行贿破坏评标秩序、影响评标结果，其职务行为与收受贿赂具有对价性，应当纳入受贿罪法益侵害的归责范围。

斡旋型受贿是指国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人谋取不正当利益，索取或收受请托人财物的行为。本案中，招投标活动属于市场经济活动，根据《中华人民共和国招标投标法》第三十七条、第四十四条规定，评委会的性质属于依法独立行使评标职能的组织，不属于受委托承办公共事务的组织，评委会成员由招标人的代表和有关技术、经济等方面的专家组成。本案中，除王某本人作为招标方代表外，其他人均不属于受委托行使公权力的人员。根据罪刑法定原则，通过其他非国家工作人员职务上的行为为请托人谋

利不能适用斡旋型受贿罪的条款。之所以有的观点认为本案是斡旋受贿，是因为觉得王某并无主管、负责评标结果的职权，其没有利用职务上的便利，而是利用了监管人员的职务形成的便利条件。但笔者认为，王某为请托人谋取的利益是招投标活动中的竞争优势，这种竞争优势不仅表现在中标结果上，也体现于争取中标的过程中，既包括结果优势，又包括过程优势。王某虽没有决定张某中标的职权，但王某通过放弃监督职责帮助张某行贿，继而使评委会成员作出有利于张某的决定，显然为张某谋取竞争优势提供了职务上的便利，因而王某的行为是直接帮助行为，而不是斡旋行为。（选编自中央纪委国家监委网站）

国有公司部门经理违规为下属调整薪酬 如何定性

一、基本案情

A为某国有公司下属分公司营业部经理，政治面貌为中共党员，B为营业部销售员工，根据总公司党委会通过的销售人员考核通报结果，B的工资职级应该定为十二级，A利用职权和工作便利，自行将其调整为十五级（注：工资职级数越大，薪酬越高），导致B超额领取固定薪酬5万元。同时，A通过在B身上虚挂业务、虚列工资、绩效等，使B

得以超额领取业务绩效 20 万元。经查，无证据证明 B 是 A 的特定关系人，也无证据证明 B 向 A 或者 A 的亲属输送过利益。

二、案例分析

A 的行为应该如何定性，存在不同观点。观点一：A 违反总公司有关规定为 B 自定薪酬，滥发业务绩效，构成违规自定薪酬行为，应当按照《中国共产党纪律处分条例》第一百零四条量纪处分。观点二：A 利用职权为 B 谋取利益，违反了廉洁纪律，应当按照《中国共产党纪律处分条例》第八十五条第二款量纪处分。观点三：A 违规调整 B 的工资职级，并在 B 身上虚挂业务、虚列工资、绩效，属于侵害企业利益的行为，可以根据《国有企业领导人员廉洁从业若干规定》第 6 条第 8 项进行追责。因为其为中共党员，根据《中国共产党纪律处分条例》第二十八条规定，党组织在纪律审查中发现党员有其他违法行为，损害党、国家和人民利益的，应当视具体情节给予警告直至开除党籍处分。观点四：A 将 B 的工资职级从十二级调整为十五级，违反了总公司党委会通过的销售人员考核通报结果，属于拒不执行或者擅自改变上级党组织决定行为，应当按照《中国共产党纪律处分条例》第七十一条量纪处分。观点五：A 违规调整 B 的工资职级，并在 B 身上虚挂业务、虚列工资、绩效，属于违反工作纪律行为，应当按照《中国共产党纪律处分条例》

第一百三十三条量纪处分。笔者同意第三种观点。理由如下：A 违规调整 B 的工资职级，并在 B 身上虚挂业务、虚列工资、绩效，没有正确行使经营管理权，损害了企业利益，可以按照《国有企业领导人员廉洁从业若干规定》第 6 条第 8 项“其他可能侵害公共利益、企业利益的行为”进行追责。因为 A 是党员，其违反了《国有企业领导人员廉洁从业若干规定》，属于党员有其他违法行为，损害党、国家和人民利益，根据《中国共产党纪律处分条例》第二十八条规定，应当视具体情节给予警告直至开除党籍处分。

三、释纪说法

违规自定薪酬或者滥发津贴、补贴、奖金行为的主体一般不是个人，现实中往往是由党组织集体决定，领取薪酬或者津贴、补贴、奖金的一般是一个单位的全体人员或者达到一定条件的一部分人员，而不是特定的一个人。本案中，A 作为部门领导自行违规调整 B 的工资职级，不属于集体决定，而且领取违规发放的薪酬和绩效奖金的只有 B，不涉及单位里的其他人，所以，不宜将 A 的行为定性为违规自定薪酬行为。

《中国共产党纪律处分条例》第八十五条第二款规定，“利用职权或者职务上的影响为他人谋取利益，本人的配偶、子女及其配偶等亲属和其他特定关系人收受对方财物，情节较重的，给予警告或者严重警告处分；情节严重的，给予撤

销党内职务、留党察看或者开除党籍处分。”适用该款，需要满足本人的配偶、子女及其配偶等亲属和其他特定关系人收受对方财物，而根据本案案情，A虽然利用职权为B谋取利益，并无证据证明B向A或者A的亲属输送过利益，所以不宜将B的行为定性为《中国共产党纪律处分条例》第八十五条第二款规定的利用职权为他人谋取利益、亲属和其他特定关系人收受对方财物行为。

拒不执行或者擅自改变上级党组织决定行为的主体为特殊主体，是下级党组织中对拒不执行或者擅自改变上级党组织决定负有直接责任和领导责任的党员。本案中，A作为分公司部门经理，其违规调整B的工资职级，是其个人行为，与分公司的党组织没有必然联系，所以，A的行为不属于拒不执行或者擅自改变上级党组织决定行为。

《中国共产党纪律处分条例》第一百三十三条规定的违反相关工作纪律行为，是指在党的纪律检查、组织、宣传、统一战线工作以及机关工作等其他工作中，不履行或者不正确履行职责，造成损失或者不良影响的行为。违规调整B的工资职级，在B身上虚挂业务、虚列工资、绩效的行为，显然不属于在党的纪律检查、组织、宣传、统一战线工作以及机关工作等其他工作中的不正确履行职责行为，所以，也不宜将A的行为定性为违反相关工作纪律行为。（选编自中央纪委国家监委网站）

陆某行为是滥用职权还是失职

一、基本案情

陆某，系甲市 A 区环境卫生管理处（国有事业单位法人）结算中心主任。

2019 年 3 月 30 日至 3 月 31 日期间，陆某遭遇电信诈骗，误以为自己在“配合办案机关办案调查”。在被诈骗的过程中，陆某在明知自己无权使用同事曹某的中国银行 U 盾、口令牌的情况下，违反规定，在下班时间擅自取走曹某负责保管的中国银行 U 盾、口令牌，并连同自己保管的中国银行 U 盾、口令牌在单位电脑网络上使用，将其单位账户信息泄露给对方，对方借此通过网络远程操控将甲市 A 区环境卫生管理处下属 7 个单位银行账户中的余额转走，总计损失人民币 6061952 元。

二、案例分析

陆某的行为应该如何定性，存在不同观点。观点一：陆某身为国有事业单位工作人员，在明知自己无权使用同事曹某的中国银行 U 盾、口令牌的情况下，违反规定，滥用职权，在下班时间擅自取走曹某负责保管的中国银行 U 盾、口令牌，并连同自己保管的中国银行 U 盾、口令牌在单位

电脑网络上使用，致使国家利益遭受重大损失，构成国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪。观点二：陆某因受到电信诈骗，误以为“配合办案机关办案调查”而将单位财务账户、密码、口令牌告知诈骗分子，致使被害单位遭受损失，其主观上并没有使被害单位财物遭受损失的故意，其造成被害单位损失是由于其失职被骗造成的，所以，陆某构成国有公司、企业、事业单位人员失职罪。笔者同意第二种观点。

三、释纪说法

我国刑法对国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪和国有公司、企业、事业单位人员失职罪一起规定在第三章破坏社会主义市场经济秩序罪第三节妨害对公司、企业的管理秩序罪中。国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪，是指国有公司、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行为。国有公司、企业、事业单位人员失职罪，是指国有公司、企业的工作人员，由于严重不负责任，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行为。

国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪与国有公司、企业、事业单位人员失职罪的主体都是国有公司、企业、事业单位人员，两罪都属结果犯，两者的主要区别在于主观方面不同，滥用职权是行为人意识到自己在行使权力，

不该用而用，该用而不用，因而超越职权而滥用职权的行
为；而失职则为行为人意识到自己是履行职责，由于各种原
因而履行职责或不认真履行职责。滥用职权的主观恶性要
大于失职，所以，两者的追诉标准也有所不同。完全的擅离
职守不会理解为滥用职权。只有在履行职责的过程中，滥用
职权才会与失职发生竞合，不易区分。区分滥用职权还是失
职的关键还是要看行为人的主观态度，即滥用职权者认识到
自己是在滥用职权，明知不该用，该用而不用，因此，对危
害结果则是采取放任的间接故意；而后者则意识到自己在履
行职责，该履行而不履行或不认真地履行，其对危害结果，
则是出于过失。有时候，失职与滥用职权的行为结伴而行，
这时要认定其性质，则更要看行为人对危害结果的认识程
度，如出于间接故意，则属滥用职权，否则则为失职。

本案中，陆某因受到电信诈骗，误以为自己在“配合办
案机关办案调查”而将单位财务账户、密码、口令牌告知诈
骗分子，其对国家利益遭受重大损失的结果并不存在主观上
的故意。甚至我们也可以推断，如果能够意识到自己的行为
会给国家利益造成重大损失，身为结算中心主任的陆某会履
行职责义务避免损害结果的发生，而不是放任损害结果发
生。遗憾的是，陆某并没有意识到自己是遭遇了电信诈骗，
而其作为结算中心主任的职责要求其能够辨别是遭遇了电
信诈骗还是真的在“配合办案机关办案调查”，所以，陆某误

以为自己在“配合办案机关办案调查”而将单位财务账户、密码、口令牌告知诈骗分子，是一种失职行为，应该以国有公司、企业、事业单位人员失职罪追求其刑事责任。（选编自中央纪委国家监委网站）

不作为能否构成共同违纪

一、基本案情

李某，某村党总支书记。陈某，该村党总支副书记，负责本村党务工作。2018年10月，李某向陈某提出，本村村属企业负责人王某工作积极、表现突出，建议在本年度将其发展入党。陈某向李某汇报王某尚未递交入党申请书，未被确定为入党积极分子，现不符合入党条件。但李某仍坚持在本年度发展王某，并安排王某补写了申请日期为“2016年7月1日”的入党申请书和2017年、2018年的思想汇报，伪造了确定王某为重点培养对象的支委会记录、支部党员大会记录、确定培养人的支委会记录等材料，组织开展了对王某的政治审查、公示、培训及支部大会讨论等工作。陈某在王某发展党员过程中始终未提出反对意见，并在支部大会上表示同意王某入党。2019年5月，王某被违规发展为预备党员。

二、案例分析

李某无视组织程序，采取弄虚作假手段将尚未确定为入党积极分子的人员确定为发展对象并发展入党，根据《中国共产党纪律处分条例》第八十条，其行为违反党的组织纪律。但对陈某的行为如何认定，存在两种意见：第一种意见认为：陈某作为负责村党务工作的党总支副书记，明知李某违规发展王某为党员而不予制止，与李某构成共同违纪。第二种意见认为：陈某并未参与李某弄虚作假行为，没有实际违纪行为，不构成违纪。笔者同意第一种观点。虽然陈某在王某发展过程中没有直接参与弄虚作假，但其作为党总支副书记，负有对党总支发展党员等党务工作的管理职责，其明知王某不符合条件，没有坚持原则，也没有向上级报告相关情况，默许李某通过伪造材料等手段违规发展党员，其上述不作为行为已与李某构成共同违纪，应当追究其责任。

三、释纪说法

什么是“不作为”违纪，认定共同违纪又需要具备哪些条件？结合案例分析如下：

（一）陈某的不作为行为构成违纪

《中国共产党纪律处分条例》第七条第一款规定：“党组织和党员违反党章和其他党内法规，违反国家法律法规，违反党和国家政策，违反社会主义道德，危害党、国家和人民利益的行为，依照规定应当给予纪律处理或者处分的，都必须受到追究。”从该条文可以看出，所谓违纪行为：一是相

关行为存在危害性，即危害了党、国家和人民利益；二是相关行为违反了党纪条规。无论是主动的作为行为还是消极的不作为行为，只要符合《中国共产党纪律处分条例》规定的违纪构成要件，都属于违纪。

对于主动作为类的违纪行为，如收受礼品礼金、公款旅游、大吃大喝等，比较容易理解和认定。不作为行为要构成违纪，则需要具备以下前提：首先，行为人负有实施特定积极行为的具有法律性质的义务，如职责要求、法律法规明文规定等；其次，行为人没有履行特定义务。简而言之，不作为违纪就是违反规定“应为”而“不为”。

本案中，陈某担任党总支副书记职务，负责党总支日常党务工作，认真执行《党章》及《中国共产党发展党员工作细则》等党内法规，严把党员发展关、严格执行相关流程规定，是其职责应有之义。但陈某在王某入党过程中，没有履行职责，默许、纵容违规发展，属于应为而不为的不作为违纪行为。

（二）陈某与李某应认定共同违纪

根据《中国共产党纪律处分条例》相关规定，共同违纪是指二人以上（含二人）共同故意违纪，如何判断是否构成共同违纪，需要从以下几个方面把握：

1. 共同违纪的主体必须是二人以上；
2. 共同违纪必须具有共同故意，即各共同违纪人员须

明知共同违纪行为的性质、危害结果，且对该结果的发生持希望或者放任态度；

3. 共同违纪必须具有共同行为。共同行为，是指各违纪人员在共同故意支配下，相互配合、相互协调、共同实施违纪行为，形成一个实施违纪活动的整体。这种共同行为是广义的，是由共同违纪故意将各个行为人的单个行为联系在一起，形成一个有机联系的违纪行为整体，既包括实行行为也包括帮助、教唆等行为，既包括作为也包括不作为。

本案中，陈某在明知王某不符合入党条件，李某违规发展党员的情况下，不履行职责，客观上以“保持沉默”的不作为方式帮助李某实施违纪行为，主观上对违规发展的结果采取放任态度，其不作为与陈某的弄虚作假行为相互配合，形成违规发展党员的整体行为。依据《中国共产党纪律处分条例》第二十六条规定，党组织领导机构集体作出违犯党纪的决定或者实施其他违犯党纪的行为，对具有共同故意的成员，应当按共同违纪处理。

综上所述，陈某对于王某入党，明知违规而默许，其不作为行为属于违纪行为，且与积极促成此事的李某构成共同违纪。根据李某、陈某在共同违纪中所起作用及应负责任，李某系为首者，陈某系其他成员，应当分别给予李某、陈某党内严重警告、党内警告处分。（选编自中央纪委国家监委网站）

为了单位利益将公款给个人使用行为 如何认定

一、基本案情

A 公司为国有公司，刘某为该公司法定代表人，许某为该公司会计。

2017 年 8 月 11 日，许某在银行办理业务的过程中，该银行工作人员李某对许某说，自己本月还有 25 万元的理财产品销售任务没有完成，希望许某购买理财产品帮助其完成销售任务。2017 年 8 月 12 日，许某请示刘某能否用在许某个人账户上保存的 A 公司公款购买理财产品。刘某考虑到银行是 A 公司的关系单位，在 A 公司的业务工作中，李某提供了不少帮助，为了帮助李某完成理财产品的销售任务，刘某就答应了许某的请示。同日，许某用其个人账户保存的 A 公司公款 25 万元购买了理财产品，同年 9 月 19 日将理财产品连本带息赎回后存入其保管的 A 公司公款账户内。

二、案例分析

许某用 A 公司公款购买理财产品的行为，是否构成挪用公款罪，存在不同观点。观点一：许某作为国有公司的会计，利用职务便利，用公款购买理财产品，属于进行营利性

活动。许某的行为符合挪用公款罪的构成要件，应当以挪用公款罪追究刑事责任。观点二：许某挪用其个人账户保存的属于 A 公司的 25 万元购买理财产品，是经过 A 公司法定代表人同意的。而且，购买理财产品的行为是为了 A 公司的利益，不能认为是挪用公款归许某个人使用。所以，许某的行为不构成挪用公款罪。笔者同意第二种观点。

三、释纪说法

根据我国刑法的相关规定，国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用，进行非法活动的，或者挪用公款数额较大、进行营利活动的，或者挪用公款数额较大、超过三个月未还的，是挪用公款罪。本案中，许某用 A 公司公款购买理财产品的行为，是否构成挪用公款罪，关键是看许某的该行为是否属于“挪用公款归个人使用”。

根据最高人民法院《关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释》，“挪用公款归个人使用”，既包括挪用者本人使用，也包括给他人使用。挪用公款后，为私利以个人名义将挪用的公款给企业事业单位、机关、团体使用的，应为挪用公款归个人使用。2002 年 4 月 28 日，全国人民代表大会常务委员会对挪用公款“归个人使用”的含义问题，是这样解释的：有下列情形之一的，属于挪用公款“归个人使用”：（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。本案中，虽然许某用公款购买理财产品，该行为显然是一种营利活动。但是，这件事情是许某向刘某请示以后实施的。刘某考虑到银行是其公司的关系单位，在工作中得到李某很多帮助，为了帮助李某完成任务，才许可了许某的请示。所以，许某购买理财产品的行为是为了公司利益，而不是为了个人的私利。许某于2017年8月12日用公款25万元购买理财产品，同年9月19日将理财产品连本带息赎回后存入其保管的A公司公款账户内，许某并未谋取任何个人利益，所以，不能认为许某用公款购买理财产品的行为属于“挪用公款归个人使用”。根据最高人民法院关于《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》，单位负责人为了单位的利益，决定将公款给个人使用的，不以挪用公款罪定罪处罚。本案中，A公司会计许某挪用其个人账户保存的属于A公司的25万元公款购买理财产品，是单位负责人为了单位的利益，决定将公款给个人使用，其行为不应以挪用公款罪定罪处罚。（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 2021年1月28日印发

（2021年第1辑·总第10辑，共印30份） 组稿：李强