

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7月28日

目 录

- ◆ 受贿罪还是利用影响力受贿罪
- ◆ 为胞弟引荐下属由其直接请托办事如何认定
- ◆ 国有控股银行领导集体决策滥发贷款构成何罪
- ◆ 向请托人放贷收息构成违纪还是受贿
- ◆ 挪用公款后索贿“补窟窿”构成何罪

受贿罪还是利用影响力受贿罪

一、基本案情

李某，中共党员，系甲县人民法院原副院长。

A公司法定代表人王某为感谢李某在职期间对其有关案件的“关照”，在李某退休后，便聘请李某为A公司的法律顾问，年薪200万元，该薪资明显高于同类公司的法律顾问年薪。李某除为A公司提供法律咨询、案情分析、合同审查等法律服务，还就A公司有关案件向原单位同事打招呼说情，使A公司胜诉。

二、案例分析

本案在办理过程中对于李某上述行为的性质存在分歧。

第一种意见认为：李某高达200万元的年薪明显高于同类公司的法律顾问年薪，是因为王某为感谢李某在职期间对其有关案件的“关照”而对其行贿。所以，李某构成受贿罪。第二种意见认为：A公司之所以以明显高于同类公司的法律顾问薪资的年薪聘请李某为法律顾问，是因为李某就A公司有关案件向原单位同事打招呼说情。所以，李某构成利用影响力受贿罪。第三种意见认为：A公司给李某支付的薪酬中包含了李某作为法律顾问的劳务费，也有一部分是给李某的贿赂款，还有为李某职务影响“买单”的因素。所以，李某既构成受贿罪又构成利用影响力受贿罪。笔者认同第三

种意见。

三、释纪说法

李某为 A 公司提供法律咨询、案情分析、合同审查等法律服务，A 公司给其支付的薪酬中包含了李某作为法律顾问的劳务费。但是，李某高达 200 万元的年薪明显高于同类公司的法律顾问年薪，所以，该薪酬并不仅仅是李某作为法律顾问的薪酬。

A 公司法定代表人王某为感谢李某在职期间对其有关案件的“关照”，才以明显高于同类公司的法律顾问薪资的年薪聘请李某为 A 公司的法律顾问。根据“两高”印发的《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益之前或者之后，约定在其离职后收受请托人财物，并在离职后收受的，以受贿论处。可以说，A 公司给李某的年薪中，至少有一部分是给李某的贿赂款。李某在职期间利用职务上的便利，为 A 公司谋取利益，退休后又假借薪酬的方式收受 A 公司给予的钱款，构成受贿罪。

A 公司之所以以明显高于同类公司的法律顾问薪资的年薪聘请李某为法律顾问，除了感谢其在职期间对其有关案件的“关照”外，也有为其职务影响“买单”的因素。李某除为 A 公司提供法律咨询、案情分析、合同审查等法律服务，还就 A 公司有关案件向原单位同事打招呼说情，使 A 公司胜诉。根据刑法有关规定，离职的国家工作人员利用该离职

的国家工作人员原职权或者地位形成的便利条件，通过现职国家工作人员为他人谋取不正当利益，索取请托人财物或者收受请托人财物，数额较大或者有其他较重情节的，构成利用影响力受贿罪。

所以，王某既构成受贿罪又构成利用影响力受贿罪。
(选编自中央纪委国家监委网站)

为胞弟引荐下属由其直接请托办事如何认定

一、基本案情

甲为 A 市某单位“一把手”。乙为甲的胞弟，高中毕业后一直无业。甲乙二人曾商议，甲来负责“当官”，乙来负责“赚钱”，由乙照顾好父母。甲自担任某单位“一把手”后，经常携乙参加各种饭局，把乙介绍给自己下属，并表示乙在做生意，让下属“照顾”。后乙多次直接找到甲的下属丙和丁，在工程承揽、人事安排、资金拨付等方面为他人提供帮助，收受他人财物共 1000 万余元。整个过程中，甲没有就具体请托事项向丙、丁打招呼。后甲之子购房，甲让乙支付 200 万元购房款。此外，乙负责甲乙父母的购房、医疗、保姆等费用。

二、案例分析

对于甲乙行为的性质，有几种不同意见。

第一种意见认为：乙利用甲的职务影响力，通过甲的下

属为他人谋取利益，构成利用影响力受贿罪。甲明知并纵容、默许乙上述行为，应依照《中国共产党纪律处分条例》第八十七条“纵容、默许配偶、子女及其配偶等亲属、身边工作人员和其他特定关系人利用党员干部本人职权或者职务上的影响谋取私利”，认定为违反廉洁纪律。第二种意见认为：乙构成利用影响力受贿罪，数额为1000万余元。甲利用职务便利为乙谋取利益并收受乙200万元，构成受贿200万元，相应地，乙构成行贿200万元。第三种意见认为：甲与乙共谋分工，甲利用职权为乙介绍下属，乙直接通过上述人员为他人谋利并敛财，二人构成共同受贿，数额为1000万余元。笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

（一）甲乙具备共同实施受贿犯罪的意思联络

对于甲乙的行为，必须在主客观相一致的原则下，从整体上把握。甲乙二人曾商议，甲负责“当官”、乙负责“赚钱”，结合二人各自身份及后续相关行为能够判断，这种沟通虽然比较隐晦，但本质上属于行为人对共同实施犯罪的谋划和意思联络。在具备共同故意的基础上，甲乙二人各自分工，甲在“后台”利用自己职务职权为乙引荐下属，乙在“前台”寻找具体请托事项，并通过甲的下属帮助他人完成谋利事项，收受他人贿赂，甲对谋利及收受贿赂情况概括知情，且甲乙对贿赂物进行共享，二人符合共同受贿犯罪的特征。

（二）甲的相关行为属于“利用职务便利为他人谋取利益”？

甲与乙构成共同受贿犯罪，通常要求甲利用职务便利为乙的转请托事项提供了帮助。从表面上看，甲似乎没有上述行为，甚至连乙为他人谋利的具体事项都不知情。对此应如何理解？笔者认为，应从以下几方面把握。

其一，利用职务便利既可以是本人直接出面提供帮助，也可以是通过他人职务提供帮助。参照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》相关规定，刑法第三百八十五条第一款规定的“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。由此可见，对于国家工作人员利用职务便利为他人提供帮助的含义，不能单纯理解为仅通过本人职务行为，在国家工作人员具备主观故意并实施了给下属打招呼行为的情况下，特定关系人通过下属的职权为他人谋利行为，也属于国家工作人员利用职务便利的自然延伸。

其二，给下属打招呼的方式，既可以是明确要求，也可以是心照不宣的暗示。一般而言，国家工作人员给下属打招呼，会采取直接与下属联系、明确告知具体要求或事项的方式。但本案中，甲自始至终没有明确要求丙和丁今后利用职权为乙提供帮助，此种情形下，能否认定为甲给丙丁打招呼？对此，必须根据甲与丙、丁的上下级关系，结合常情常

识常理进行理解把握。本案中，甲频繁携乙参加饭局，且毫不避讳地介绍乙的身份，并嘱咐丙丁“照顾”乙，甲的一系列反常行为，就是在向丙、丁传递一种信息，要求他们为乙提供帮助，这是借助日常经验法则能够得出的结论，甲乙丙丁对此均心知肚明。

其三，接受转请托，既可以是“先有转请托事项后打招呼”“为具体请托事项一事一打招呼”，也可以是“先打招呼后有具体请托事项”“一次招呼管很多事项”。实践中，一般情况是，他人先有具体请托事项，后通过特定关系人转告给国家工作人员，国家工作人员再利用职务便利为他人提供帮助。但本案中，甲先将乙引荐给丙和丁，此时乙尚无具体请托事项，之后乙才就具体事项直接找丙、丁帮忙，此种情形下，能否认定甲为乙的转请托事项提供了帮助？笔者认为，答案是肯定的，甲将乙引荐给丙和丁的目的，就是暗示丙、丁为乙今后的具体请托事项提供帮助，此种引荐和打招呼属于“敞口式”，后续丙、丁帮助乙完成的请托事项，均涵盖于此次打招呼的内容之中，甲对其打招呼后乙请托丙、丁谋利具有概括认知。打招呼在前、具体请托事项在后，并不影响甲接受特定关系人转请托，通过下属为他人提供帮助的本质。

（三）甲在主观上具备为他人谋取利益和收受财物的故意

本案的另一个问题是，由于甲对乙后续的所有具体请托

事项、收受他人财物行为在主观上并不具体知情，若将乙的相关行为全部认定为二人共同受贿犯罪，对于甲而言，是否有悖于主客观相一致原则？笔者认为，答案是否定的。

其一，乙的后续系列行为，均在甲的主观故意之内。在甲乙共同犯罪中，二人分工不同，甲对于其本人隐居幕后、乙在台前敛财的行为模式心知肚明，不仅甲的打招呼行为属于“敞口式”，在受贿的主观认识和心态上，甲也属于“敞口式”，其后乙所有的为他人谋利和收受财物行为，均涵盖于甲的主观故意之中，在认识上是一种明知，在心态上是一种希望或放任，对其认定为共同犯罪，完全符合主客观相一致原则。

其二，甲对于乙收受他人财物具有共同占有故意。甲乙二人曾分工谋划，一人“当官”，一人“赚钱”，钱款主要用于两个方面。一是赡养甲和乙共同的父母，甲乙二人系亲兄弟，养育父母是二人共同责任，甲乙约定乙“赚钱”后，由乙照顾好父母，实际上乙一人负责父母大部分开销，该行为的本质上就是甲与乙共享贿赂的一种表现。二是乙为甲子支付200万元购房款，明显超出正常亲兄弟之间的财物往来，甲“心安理得”提出上述要求，乙“毫不犹豫”予以接受，这种反常行为恰恰证明了甲对于乙在自己的职权帮助下获取巨额财物的主观明知，也反映出乙收受的财物实际是甲乙二人共同占有的本质。（选编自中央纪委国家监委网站）

国有控股银行领导集体决策滥发贷款构成何罪

一、基本案情

A行为某地方国有控股城市商业银行，其领导班子成员均为受国有投资方委派在A行从事公务的人员。

2021年，为增加存款量，A行引进B股权基金合作项目，约定由A行担任基金托管行，收取托管费，A行向优质客户及本行部分员工推荐该基金（A行领导班子成员均有购买），但不承担基金的投资风险，该基金最终募集资金1亿元，其中A行内部员工投资占40%。后因B股权基金投资的企业经营情况不佳，基金出现兑付危机，此时，适逢A行准备上市，部分投资人提出要求由A行兑付该基金，偿还投资人本息，否则将以其他手段影响其上市。为不影响上市，A行经领导班子研究做出决策，使用C公司在A行的委托理财资金1亿元进行兑付（未超出C公司委托理财资金经营范围）。A行上市后，又经行领导集体研究决定，向D公司发放贷款1亿元，用于接盘B股权基金，D公司无需提供担保、不用支付利息，并不承担风险，仅需以基金清算所得偿还贷款。事后A行将相关情况告知了C公司，并得到其追认，且C公司最终也按委托理财协议获取了相应收益。后经对B股权基金的资金清算，A行共收回贷款6000万元，4000万元无法收回。

二、案例分析

本案中，对于 A 行领导集体决策造成损失的行为如何定性产生了争议。

第一种意见认为：A 行领导班子成员在未经股东会授权，未向监管部门汇报的情况下，擅自决策买入不良资产，承担了本不应由其承担的投资风险，最终造成 4000 万元损失，构成国有公司、企业人员滥用职权罪。第二种意见认为：A 行擅自使用 C 公司的委托理财资金去购买不良资产 B 股权基金，违背了受托义务，构成背信运用受托财产罪。第三种意见认为：A 行上市后，在行领导班子成员操纵下，向 D 公司发放贷款 1 亿元，用于接盘不良资产 B 股权基金，并自担贷款风险，致使作为上市公司的 A 行遭受了 4000 万元的损失，构成背信损害上市公司利益罪。第四种意见认为：A 行未实际履行贷款风险调查、测定等程序，在 D 公司不提供担保、不支付利息的情况下，向其发放贷款用于接盘 B 股权基金的行为，违反了金融法律法规的相关规定，并造成了 4000 万元的损失，构成违法发放贷款罪。本案中，A 行领导班子成员滥用职权造成重大金融风险后，击鼓传花式转移风险，最终以违法发放贷款的形式爆发出来，并造成重大损失。对此应如何定性，笔者赞同第四种意见。

三、释纪说法

（一）A 行不构成国有公司、企业人员滥用职权罪

根据“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》第四条规定，国家出资企业中的国家工作人员在公司、企业改制或者国有资产处置过程中滥用职权，致使国家利益遭受重大损失的，应以国有公司、企业人员滥用职权罪定罪处罚。本案中，A行的领导班子成员均为国家机关、国有公司、企业委派到国有控股企业从事公务的人员，属于国家出资企业中的国家工作人员。其在未经股东会授权、未向监管部门汇报的情况下，擅自决定接盘不良资产 B 股权基金，承担了自己依法本不需承担的风险，并最终造成银行重大损失，其表层动机是为不影响银行上市，而深层动机是为了避免本行员工包括行领导自身投资遭受损失，确属滥用职权的行为。但国有公司、企业人员滥用职权罪系个人犯罪，本罪的主体仅限于国有公司、企业工作人员中的自然人个人，单位不构成本罪。而本案中 A 行接盘 B 股权基金的行为是经行领导班子成员研究后做出的集体决策，属于单位行为，故不构成国有公司、企业人员滥用职权罪。

（二）A 行不构成背信运用受托财产罪

根据刑法第一百八十五条之一规定，商业银行等金融机构，违背受托义务，擅自运用客户资金或者其他委托、信托财产，情节严重的，构成背信运用受托财产罪。本罪的主体是商业银行等金融机构，系单位犯罪。本案中，A 行使用 C 公司的委托理财资金去兑付 B 股权基金的行为，系经 A 行领导班子成员集体研究后做出的单位行为。但 A 行使用受

托资金购买 B 股权基金未超出其受托经营范围，且 A 行事后也告知了 C 公司，并得到了 C 公司的追认，同时 A 行也通过贷款给 D 公司接盘 B 股权基金，使 C 公司收回理财本金，并获得了理财收益，未使 C 公司的利益受到损害，故未违背受托义务，不能构成该罪。

（三）A 行不构成背信损害上市公司利益罪

根据刑法第一百六十九条之一规定，上市公司的董事、监事、高级管理人员违背对公司的忠实义务，利用职务便利，操纵上市公司损害上市公司利益，致使上市公司遭受重大损失的，构成背信损害上市公司利益罪。本罪犯罪主体是上市公司的董事、监事、高级管理人员，上市公司自身不构成此罪，不能说公司自己违背对自己的忠实义务。本案中，A 行上市后，为接盘不良资产 B 股权基金，A 行领导班子成员（董事长、监事长、行长等）经集体研究决定违法发放贷款并造成损失的行为，是上市公司自身的一种单位行为，故不构成背信损害上市公司利益罪。

（四）A 行构成违法发放贷款罪

根据刑法第一百八十六条规定，银行或者其他金融机构的工作人员违反国家规定发放贷款，数额巨大或者造成重大损失的，构成违法发放贷款罪。本罪的主体是银行或者其他金融机构及其工作人员，既可以是个人犯罪，也可以是单位犯罪；本罪在主观上表现为故意；本罪侵犯的客体是国家对金融机构贷款的管理秩序；本罪在客观上表现为违反国家规

定发放贷款，数额巨大或造成重大损失的行为。

严禁贷款用于投资股票、基金等证券，是金融监管部门基于国家金融安全以及证券市场正常交易秩序而制定的一以贯之的监管制度，体现了国家宏观监管政策，亦是社会公共利益的反映。本案中，A行、D公司约定贷款用于接盘B股权基金的行为，违反了不得将贷款用于投资股票、金融衍生产品或从事股本权益性投资的相关规定。又根据我国《商业银行法》第三十五、三十六、三十八条的规定，商业银行贷款，借款人应当提供担保，商业银行应当对借款人的偿还能力、还款方式等情况进行严格审查，并按照中国人民银行规定的贷款利率的上下限，确定贷款利率。而A行在为D公司提供贷款以接盘不良资产的情况下，未实际履行贷款风险调查、测定职责，并使D公司不支付利息、不提供担保，自担风险发放贷款的行为，明显违反了《商业银行法》的上述规定。客观上，A行向D公司发放贷款违反了《中华人民共和国商业银行法》等法律法规的规定，并造成了4000万元的损失。主观上，虽然A行违法发放贷款是为了解决上市前的遗留问题，但其在该问题产生伊始即具过错，并有徇私动机，A行的上市并未阻断其过错行为，正是为了掩盖其过错，A行才不得已又实施了违法发放贷款的行为，其对发放贷款的违法性是明知并持希望或放任态度的，故具有违法发放贷款的主观故意。

综上，A行违反金融法律法规为D公司发放贷款，数

额特别巨大并造成特别重大损失，主观上具有违法发放贷款的故意，应认定为构成违法发放贷款罪。A行违法发放贷款的行为是由其领导班子成员集体研究决策的结果，是一种单位行为，属于单位犯罪，应对A行判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员，依照刑法第一百八十六条第一款，“银行或者其他金融机构的工作人员违反国家规定发放贷款，数额巨大或者造成重大损失的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处一万元以上十万元以下罚金；数额特别巨大或者造成特别重大损失的，处五年以上有期徒刑，并处二万元以上二十万元以下罚金”，定罪处罚。（选编自中央纪委国家监委网站）

向请托人放贷收息构成违纪还是受贿

一、基本案情

李某系某市副市长，张某系某私营企业老板。2015年，李某应张某请托，利用其担任副市长的职务便利，为张某承揽该市工程项目提供帮助。张某据此获得巨额利益。2015年底，张某为了感谢李某提供的帮助，以帮助李某获取高额利息为由，向李某提出借款1000万元用于转贷，并承诺保障李某本金的安全以及月利率3%的收益。2016年1月，张某收到李某转来钱款1000万元。2019年6月，李某退休。2019年7月，李某从张某处收回本金1000万元，并获利息1260万元。经查，2016年7月至2019年6月，张某用李某

1000 万元中的 200 万元出借给私营企业主田某，月利率 3%，共获利息 216 万元，张某未将这一事实告知李某，李某对于张某是否转贷也未跟踪了解。

二、案例分析

本案中，对于李某通过向张某放贷获得 1260 万元利息的行为如何定性，有三种不同观点。第一种观点认为：李某通过民间借贷获取大额回报，影响公正执行公务，其行为构成违纪。因李某已经实际向张某出借 1000 万元，属于民事上的借贷关系，因此不涉嫌受贿犯罪。第二种观点认为：李某利用职务便利，为张某谋取巨额利益，通过“放贷收息”的方式收受张某钱款，涉嫌受贿犯罪，其受贿数额为其获得的全部利息 1260 万元。第三种观点认为：李某的行为涉嫌受贿犯罪，理由同第二种观点。但在受贿数额认定上，因张某按照“借款约定”，以转贷方式实际帮助李某获利 216 万元，这部分利息收益应在李某的受贿数额中扣除，所以李某的受贿数额为 1044 万元。党员领导干部通过民间借贷获取利息收益，是否构成违纪或者涉嫌犯罪，需要透过现象看本质，准确把握职务廉洁要求以及权钱交易的特点，才能对该类行为的处理做到精准定性。本案中，笔者同意第二种观点。

三、释纪说法

（一）判断是否涉嫌受贿犯罪，要重点查明是否属于权钱交易

随着反腐败斗争的深入开展，越来越多行受贿行为试图披上合法的外衣以掩盖违法犯罪的本质，对这些隐蔽性较强的职务犯罪行为要做到全面调查、综合分析，重点查明是否存在权钱交易，才能更好地透过现象看本质，准确甄别其性质。对于以“放贷收息”方式收受贿赂行为的认定，需要查明出借人对借款人是否具有管理制约监督关系、出借人是否为借款人谋利、借款人是否有资金需求以及借款合理性等情况，并进行综合研判，才能更好地甄别是否属于权钱交易的行为。

本案中，李某利用担任副市长的职务便利，为张某谋取巨额利益。张某为了感谢李某的帮助以及希望继续得到李某的关照，以帮助转贷谋利为由向李某借款，并承诺给予李某无风险、高收益的回报，从而实现以“放贷收息”的形式进行利益输送，符合受贿罪的犯罪构成，属于以借贷为名、行贿赂之实的行受贿行为。

（二）精准区分以“放贷收息”方式收受贿赂的情形，准确认定受贿数额

实践中，以“放贷收息”方式收受贿赂存在多种情形，因此受贿数额认定的方式也不一样。比如，对于事先约定通过“放贷收息”方式掩盖行受贿事实，以及明知请托人无实际借款需求而出借资金收取高额利息的，应当将出借资金所获全部利息认定为受贿数额；对于请托人虽有借款需求但所付利息的利率明显高于向其他一般民事主体借款利率及市场

利率的，因请托人有实际的借款需求，在此基础上进行了利益输送，为了保护出借人的合法权益，受贿数额为实际支付利息与以参考利率计算应付利息的差额。

本案中，李某与张某事先约定通过“放贷收息”方式掩盖行受贿事实，主观上具有行受贿合意。李某虽然实际出借资金，但不影响将其所获全部利息作为受贿数额予以认定。第三种观点认为，对于李某收受张某按照“借款约定”转贷获利的216万元，应当从受贿数额中扣除。笔者认为，实践中，转贷存在资金风险，一般会根据实际的资金需求出借资金，且每次转贷利率也可能不同，因而导致获得的利息收益不同。但本案中，张某为了感谢李某的帮助，希望通过“转贷支付利息”的方式对李某进行利益输送，明确告知李某无需承担任何资金风险，并保证获得约定收益。李某主观上认识到张某是通过该方式向其输送利益，其为了收取更多好处费，不考虑实际资金需求出借1000万元。张某缺乏借用资金需求，对大部分资金实际并未使用，但仍按借贷金额定额向李某支付利息，张某所述以转贷方式帮助李某谋利的“借款约定”并非双方真实意思，双方主观上实际上是将转贷获利作为幌子，实质上系以“放贷收息”方式进行利益输送。同时，张某实际开展转贷并未告知李某，李某也未对张某是否真实开展转贷进行跟踪了解。由于李某对张某的转贷行为并不知情，张某转贷实为其对资金的自行处置，与其和李某实施行受贿的行为不是同一法律关系，因此李某所获利息

1260 万元应作为受贿数额全部予以认定。

需要注意的是，第二种观点和第三种观点的主要区别在于对受贿金额的认定。实践中，应坚持主客观相一致原则，如果本案中李某对张某转贷 200 万元获利 216 万元知情，按照存疑有利于被调查人的原则，则计算李某受贿数额时可考虑对此予以扣减，认定受贿数额为 1044 万元，对该 216 万元则按照违反廉洁纪律通过民间借贷获取大额回报认定处理。

（三）对于不涉嫌受贿犯罪的“放贷收息”行为，判断其是否构成违纪，要重点查明是否存在影响公正执行公务的可能

党员领导干部作为社会的一员，享有正常民间借贷收取利息的权利。在法律规定的合法借款利率范围内，党员领导干部与其他平等民事主体之间的正常民间借贷收取利息行为应受到保护。但需要注意的是，依据《中国共产党纪律处分条例》第九十条之规定，党员领导干部通过民间借贷获取大额回报，影响公正执行公务的，构成违纪。同时，根据《〈中国共产党纪律处分条例〉释义》，认定“放贷收息”行为构成违纪，并不要求已经实际影响公正执行公务，只需存在影响公正执行公务的可能即可。因此，实践中，对于党员领导干部“放贷收息”的行为，如果不涉嫌受贿犯罪，在查明已经获取大额回报的基础上，还应查明该行为是否存在影响公正执行公务的可能，从而准确认定该行为是否构成违

纪。(选编自中央纪委国家监委网站)

挪用公款后索贿“补窟窿”构成何罪

一、基本案情

周某，A公司（国有独资公司）董事长。郑某，B公司（私营企业）法定代表人。韩某，C公司（私营企业）法定代表人。

2012年5月，周某因炒股亏损，急需资金补仓，遂与郑某商理想以B公司的名义向A公司借款250万元，B公司再将所得借款转给周某，郑某同意。2012年6月，在未经董事会集体决策的情况下，周某以A公司的名义与B公司签订借款合同。随后，周某要求A公司财务人员给B公司转账250万元，B公司又将250万元转账给周某，周某将该笔款项用于个人炒股。后周某炒股一直亏损。

2016年2月，审计要求A公司收回2012年6月给B公司的借款250万元。由于该笔钱款被周某挪用，为“补窟窿”，周某强行要求韩某以C公司名义，代B公司偿还对A公司的借款250万元。因C公司主要业务均系与A公司合作，韩某迫于压力，便从C公司拿出250万元代B公司偿还。事后，周某没有向韩某表示还款意愿，韩某也多次找周某催要代偿的250万元，周某在有能力偿还的情况下没有偿还。

二、案例分析

本案中，对于周某的行为应如何认定，有三种不同意见。

第一种意见认为：周某个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，未谋取个人利益，不构成挪用公款罪，应按照违纪处理；但其向私营企业主索贿的行为构成受贿罪。第二种意见认为：周某挪用公款是原因行为，索贿是结果行为，挪用公款行为与受贿行为之间构成牵连关系，应择一重罪处罚。第三种意见认为：周某挪用公款行为与索贿行为，同时构成挪用公款罪和受贿罪，应数罪并罚。本案中，笔者同意第三种意见。

三、释纪说法

（一）挪用公款归个人使用，要进行实质评价

根据2002年4月全国人大常委会《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》），挪用公款归个人使用包括以下三种情形：将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；以个人名义将公款供其他单位使用的；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。

挪用公款罪侵犯的是单位对于公款的使用权，其实质是将单位公款非法置于个人的支配之下，其本质特征是“公款私用”。所谓“私用”，不是看最终的使用者是个人还是单位，而是指个人非法支配、使用单位公款，侵犯了本单位对于公款的正常使用权。

本案中，从表面上看，周某个人决定将公款借给私营企业，属于“公对公借款”，应追究周某违反工作纪律的责任。但实际上，周某明知公司“三重一大”事项要经过集体决策，为了使用公款补仓，其通过私企中转只是为了掩盖其挪用公款的事实，B公司只是周某实施挪用公款犯罪的“工具”，本质上是属于挪用公款供本人使用，符合挪用公款“公款私用”的特征，属于《解释》规定的第一种情形，构成挪用公款罪。

（二）准确认定刑法上的牵连关系

牵连犯是指行为人以实施某一犯罪（本罪）为最终目的，其犯罪的手段（方法）或结果行为又触犯了其他罪名（他罪）的罪数形态。通常，认定牵连犯应当符合以下三个条件：一是行为人出于一个犯罪目的。如果不是出于一个犯罪目的，而是出于两个以上的犯罪目的实施两个以上不同行为的，就不构成牵连犯。二是在同一个犯罪目的支配下实施了数个行为，触犯数个罪名。三是数个不同犯罪构成要件行为之间必须有牵连关系。所谓牵连关系，是指两个行为之间存在着不可分割的内在联系，即在主观上，行为人具有以实施前一犯罪为手段，以实施后一犯罪为目的之意思；客观上，前一犯罪是后一犯罪的预备阶段，后一犯罪是前一犯罪的发展结果。

本案中，周某通过B公司“借款”，其主观上是想通过使用公款炒股赚钱，然后归还公款，具有挪用公款的故意。

后因其炒股持续亏损，“窟窿”一直没有填补上，直到审计发现该问题要求整改，于是另起犯意，想通过索贿来“补窟窿”。周某具有挪用与索贿两个不同的犯罪故意，实施了挪用公款和受贿两个犯罪行为。同时，周某挪用公款不是为了索贿作准备，其索贿也不是挪用公款的必然结果，因为周某挪用公款的时候没有想以后用索贿的方式来“补窟窿”，而是想炒股赚钱“补窟窿”。因此，周某挪用公款与受贿之间并不存在刑法上的牵连关系，应分别评价。

（三）周某行为符合挪用公款罪和受贿罪的构成要件，应当数罪并罚

关于罪数标准，通行的观点是犯罪构成标准说，即行为人基于一个确定或概括的犯罪故意，实施一个危害行为，符合一个犯罪构成的为一罪；基于数个犯罪故意，实施数个危害行为，符合数个犯罪构成的为数罪。犯罪构成标准说，体现了主客观相一致的原则。

本案中，从主观方面看，周某挪用公款的主观故意是明知是公款而予以挪用，其目的是使用公款；而索贿的主观故意是利用职务便利索取他人财物，其目的是取得他人财物的所有权。周某在实施犯罪过程中是出于两个不同的犯罪故意，追求的是两个不同的犯罪目的，即挪用公款和索取贿赂。从客观方面看，周某挪用公款进行营利活动，不受时间及是否归还限制；同时，周某假借 B 公司名义挪用公款，实际上是其个人挪用，B 公司欠 A 公司 250 万元实际上就是

周某欠 A 公司 250 万元。周某要求韩某以 C 公司名义代 B 公司偿还对 A 公司的借款，实际上是周某个人索取 250 万元用于归还其对 A 公司的欠款。从犯罪客体看，挪用公款罪侵犯的客体是公款的使用权，受贿罪的犯罪客体是国家工作人员的职务廉洁性。因此，挪用公款后索贿“补窟窿”的行为，从犯罪构成看，这两个行为分别符合挪用公款罪和受贿罪的构成要件，是两个完全独立的犯罪，根据《中华人民共和国刑法》第六十九条之规定，应当数罪并罚。（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 2023年7月28日印发

（2023年第7辑·总第40辑，共印30份） 组稿：李 强