

收钱没办成事的行为如何认定

来源：中央纪委国家监委网站

艾萍 张晋铭 单位：中央纪委国家监委第十三审查调查室

【典型案例】

关某，某国有企业董事长；钱某，个体老板。2011年，钱某经朋友介绍，与关某结识。为了与关某搞好关系，钱某每年春节都去看望关某，送给其3万元，连续5年，共计15万元。2016年，钱某去看望关某时，提出想要承揽关某所在国有企业某分公司的工程项目，希望关某能帮忙打招呼，并送给其10万元。关某答应，但其后钱某公司未中标。2017年，关某退休。2018年，钱某去看望关某，给其5万元，并请关某给原下属公司负责人打招呼，希望承揽另外一个工程。关某答应，并给原下属公司负责人打招呼，最终钱某仍未中标。

【分歧意见】

第一种意见认为：关某没有帮钱某办成事，其收受钱某财物行为不宜认定为犯罪，应认定为违纪。

第二种意见认为：2011年至2015年之间，钱某给关某的15万元，由于没有具体请托事项，属于“感情投资”，不应作为受贿数额。2016年钱某所送10万元，有具体请托事项，虽然关某没有办成，但不影响受贿认定。对于2018

年钱某所送 5 万元，由于当时关某已经退休且最终没有办成事，不再认定为受贿犯罪。

第三种意见认为：2016 年以前关某收受的 15 万元本应认定为礼金，但由于钱某 2016 年提出具体请托事项，根据相关司法解释，该 15 万元礼金性质发生变化，应与当次所送 10 万元一并纳入犯罪数额，即受贿 25 万元。对于 2018 年收受的 5 万元，应认定为利用影响力受贿。

【评析意见】

笔者同意第三种意见，具体分析如下。

一、只收钱没办成事不一定影响受贿罪定性

实践中，经常会遇到只收钱没办成事的行为，这种行为能否认定为受贿罪，存在一定争论。目前，刑法规定的受贿罪仍以“为他人谋取利益”为必备要件，虽然一直存在取消谋利要件的呼声，但立法一直未予以调整。为适应实践需要，司法解释对谋利要件做了扩张性解释，根据 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》及 2016 年“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《贪污解释》），“实际或者承诺为他人谋取利益”及“明知他人有具体请托事项的”，均属于“为他人谋取利益”。因此，对于只收钱没办成事的情况，关键在于国家工作人员是否明知行贿人有具体请托事项，至

于国家工作人员是否真心帮助请托人去实现利益，不影响受贿犯罪的成立。

从实际情况看，“明知”一般分为两种情形，一种是请托人明确告知具体请托事项，另一种是国家工作人员基于客观情况，能够判断出行贿人的具体请托事项。比如，国家工作人员负责的某大楼工程项目正准备招标，而行贿人系建筑公司老板，此时即使行贿人没有明确告知请托事项，国家工作人员也应当能够判断出来。综上，对于只收钱没办成事的情形，应重点考察行贿人和受贿人关于具体请托事项的交流以及其他客观情况，以此判断国家工作人员对请托事项的主观认识，据此认定是否构成受贿犯罪。

二、没有具体请托事项的“感情投资”原则上不属于受贿

实践中，有大量老板或下级，暂时没有具体请托事项，但为了与国家工作人员搞好关系，长期小额馈赠，直至案发，也没有提出具体请托事项。对于上述行为是否应纳入受贿罪范畴，理论上一直存在较大争议，主张认定受贿的，认为上述行为本质仍是权钱交易，不纳入刑法不利于打击腐败犯罪；主张非罪化的观点则认为，刑法规定受贿罪以谋利作为构成要件，并已经做了扩张性解释，如果再将无具体谋利事项的“感情投资”认定为受贿，将会使受贿罪谋利要件名存实亡，不仅造成受贿认定扩大化的问题，还会违背罪刑法定原则。

理论上曾经有设置收受礼金罪的呼声，并在制定《刑法修正案（九）》中，将收受礼金罪纳入草案，但最终未能通过。作为一种折中，《贪污解释》第十三条第二款，通过拟制的方式，明确了不需要具体请托事项即可认定为谋利的情形：

“国家工作人员索取、收受具有上下级关系的下属或者具有行政管理关系的被管理人员的财物价值三万元以上，可能影响职权行使的，视为承诺为他人谋取利益。”除了上述特殊情形外，对于其他收送财物的行为，司法解释仍坚持以有具体的请托事项为入罪条件。如果没有具体请托事项，仅是为了将来可能需要国家工作人员帮忙，是一种“感情投资”，或是与国家工作人员职权无关的经济往来，比如专业知识咨询等，则不能认定为受贿。具体到上述案例中，由于国有企业董事长与民营企业之间不具有行政管理关系，因此无法适用上述条款。2011年到2015年，钱某每年春节去看望关某并给予3万元的行为，只是一种感情铺垫，如果后续没有请托事项，则上述15万元不宜认定为受贿数额。

三、“感情投资”的性质因发生具体请托事项而改变

《贪污解释》除了将具有上下级或行政管理关系之间，3万元以上的“感情投资”直接拟制为“谋利”外，还做了进一步扩展性规定：“国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益前后多次收受请托人财物，受请托之前收受的财物数额在一万元以上的，应当一并计入受贿数额。”此规

定相当于将连续收受财物作为一个整体，只要其间发生了具体请托事项，则此前的“感情投资”也作为受贿数额一并予以认定。上述案例中，由于2016年钱某送给关某10万元并提出了具体请托事项，根据上述规定，从此时起，钱某此前每年春节看望关某所送的15万元的性质即发生了变化，从礼金变为贿赂款，应与2016年所送10万元一并累计认定为受贿数额。

四、“明知”或“承诺”同样适用于斡旋受贿和利用影响力受贿罪

上述案例中，关某退休后仍收受钱某财物，并利用原职务上的影响，通过给原下属公司负责人打招呼的方式，帮助钱某承揽工程。对于关某的行为应如何评价，引发一个问题，即《贪污解释》第十三条第一款关于“为他人谋取利益”的规定，能否同样延伸适用于“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”的情况，这涉及行为人（包括与国家工作人员关系密切的人）收了请托人财物，并希望通过其他国家工作人员的职务行为帮助请托人实现不正当利益，但最终未实现，能否构成斡旋受贿或利用影响力受贿罪的问题。

笔者认为，同样适用。无论是斡旋受贿还是利用影响力受贿，入罪的本质与受贿罪均相同，是源于职权与财物的不可交换性。在“为他人谋取利益”仍作为贿赂犯罪构成要件

的情况下，司法解释以行为人对所收财物系职权的对价物的主观认识为最低入罪门槛，以此防止犯罪被随意扩大化。如果行为人接受了请托人财物，且请托事项符合构成“斡旋”或“利用影响力”的特征，那么无论请托事项是否实现，均不影响行为人对所收财物系权力对价物的主观认识，不影响该行为权钱交易的本质属性，同样应被认定为贿赂犯罪。因此，上述案例中，2018年关某收受钱某5万元，构成利用影响力受贿罪。