

以代理为名收取咨询服务费如何认定

来源：中央纪委国家监委网站

作者：艾萍

【典型案例】

甲系国有企业西风公司总经理，乙为甲多年的“结拜兄弟”。2010年，乙从原单位（建筑行业）离职，向甲表示希望能围绕西风公司做点业务。甲告知乙，西风公司每年需要采购大量某类型服务器，乙可以在市场上找产品质量过硬的服务器供应商，由乙“代理”他们的产品，向西风公司销售。乙同意并表示赚到钱分给甲一半。

随后，乙找到多家服务器供应商，告知其在西风公司有“人脉”、能够帮忙销售产品，随后以其名下公司与供应商签订“代理”合同，约定乙“代理”服务器销售业务，按照销售总额2%收取“咨询服务费”。后甲多次带领乙与其下属、西风公司招标办主任丙一起聚餐，并告知丙，乙是自己的“结拜兄弟”，请其多“关照”，丙心领神会。西风公司每次采购服务器前会公开发布招标公告，见到公告后，乙直接与丙联系，由丙向负责评标的专家打招呼，确保乙“代理”的服务器供应商中标。截至2017年，乙以上述方式帮助多家服务器供应商向西风公司销售产品总额5亿元，收取“咨询服务费”1000万元。截至案发，上述钱款均在乙公司或个人账户中，未实际分给甲。乙曾对甲表示，“代理”业务开展得

很好，已赚了不少钱，甲退休后有保障，但未明确告知具体金额。

【分歧意见】

对于甲上述行为的性质，有三种意见。

第一种意见认为：乙与服务器供应商签订了销售代理合同，在丙的帮助下，为供应商提供了相关销售服务，最终按照约定比例收取“咨询服务费”，由于乙没有给丙输送利益，因此上述甲、乙的行为均属于“打擦边球”，不构成贿赂犯罪。

第二种意见认为：乙利用与甲的密切关系，通过丙的职权，帮助服务器供应商承揽西风公司业务，以“咨询服务费”名义收受供应商给予的好处，其本人构成利用影响力受贿罪。根据甲、乙约定，乙将其获利的一半送给甲，因此，乙构成行贿犯罪，甲构成受贿犯罪，数额为500万元，由于甲尚未实际控制财物，属于犯罪未遂。

第三种意见认为：甲乙双方共谋，乙在“前台”负责寻找拟向西风公司销售服务器的供应商，甲在“后台”利用职权帮助上述供应商中标西风公司业务，二人以“咨询服务费”名义，共同收受服务器供应商给予的巨额“好处费”，行为本质属于共同受贿犯罪，受贿金额应认定为1000万元。

【评析意见】

笔者同意第三种观点，具体分析如下。

当前，腐败手段呈现出隐形变异的特征。其中，商人老板在“前台”做“代理人”，国家工作人员在“后台”利用职权提供帮助，赚得的利润二人“共享”的情形并不鲜见。从表面上看，此类案件中，似乎国家工作人员是受贿人，“代理人”是请托人和行贿人，受贿数额以“代理人”给予国家工作人员的数额为标准。但实际并非如此，很多案件中，如果认真分析双方当事人的主观认识和客观行为，会发现国家工作人员与“代理人”的行为更符合共同受贿犯罪的特征，应以共同受贿予以认定。

本案中，甲乙二人在主观上对“代理”行为本质上是利用甲西风公司总经理的职务便利，帮助相关服务器供应商中标项目的事实，处于明知并积极追求的状态；在客观上，二人根据各自身份不同进行分工，乙以“代理”名义在市场上寻找潜在的请托人，甲利用职务便利，帮助请托人完成请托事项，再由乙以“咨询服务费”名义收取请托人给予的好处费，所获利益由双方平分。因此，应认定甲乙构成共同受贿犯罪。

一、乙从事的“代理”活动不是真实的商业行为，而是一种权钱交易的掩饰工具

乙与服务器供应商之间表面上看似乎是正常的商业行为，实则不然。本案中，乙实施的“代理”活动，只是负责在市场上寻找合适的服务器供应商，约定好提成比例后签署

协议，当西风公司招标时把客户的信息转告丙，借助甲和丙的职权帮助客户中标，再收取“咨询服务费”。整个“代理”活动，乙除了转达招标信息外，没有为供应商提供产品咨询、市场调研、信息收集等能够真正产生商业价值的专业服务，准备标书、签订合同、产品测试、安排供货等一系列活动，均由服务器供应商自行负责。因此，乙的“代理”行为并不是真实创造商业价值的市场行为，而是一种借助西风公司相关人员的公权力为服务器供应商中标项目提供帮助的权钱勾连行为，签订“代理”合同、约定“咨询服务费”比例、通过公司收款等一系列操作，均是掩盖权钱交易本质的工具。

二、甲带领乙与丙吃饭让丙关照乙等，构成受贿犯罪中的“谋利”要件

本案中，甲并没有直接向丙打招呼，要求其乙“代理”的服务器供应商承揽相关业务提供帮助，甲的上述行为是否构成受贿罪中利用职务便利为他人提供帮助的要件？答案是肯定的。在判断国家工作人员的行为是否构成“谋利”要件时，除了积极的、显性的、直接的向下属打招呼外，一些国家工作人员实施的潜在的、隐性的、间接的行为，结合行为实施时特定场景，在常识常理常情和基本逻辑的指引下，仍然能够得出利用职务便利为他人提供帮助的结论。比如，本案中，甲有意引荐乙与丙结识，并告知丙，乙与自己是“结拜兄弟”、让其关照乙，考虑到甲是丙的直接领导的特殊身

份，结合语言表达习惯，可以得出甲的一系列行为就是让丙为乙开展相关业务提供帮助的暗示，虽然没有明确表达，但甲、乙、丙对此均心知肚明，在甲的“铺垫”和暗示下，后续乙请托丙帮忙的行为、丙利用职权向专家打招呼帮供应商中标的行为，均为甲上述行为的合理延伸。无论从主观故意还是客观行为方面，都属于甲利用职务便利为他人提供帮助。

三、甲对乙找丙完成的请托事项和收受好处的数额，在主观上达到概括明知的标准即可

本案中，甲并未具体参与乙的“代理”活动，对于乙与服务器供应商约定的提成比例、找丙完成请托事项的频次、为供应商承揽的业务总额、实际收取的“咨询服务费”金额，均不明确知晓，乙也未明确告知甲上述内容，如果认定甲与乙构成共同受贿1000万元，对甲而言，是否违反主客观相一致原则？答案是否定的。从甲乙二人共同谋划围绕西风公司做“代理”业务开始，甲就对乙在“前台”寻找机会、本人在“后台”通过让乙直接找丙帮助完成请托事项的固定“谋利”模式，以及以“咨询服务费”的名义收取贿赂并平分的敛财模式予以认可。而且，乙在完成“代理”业务后均告知甲，只是未明确告知收受“咨询服务费”的具体金额。甲作为西风公司总经理，对经乙“代理”中标的合同金额具有明知。在上述主观认识的框架下，甲对于乙实施的所有“代理”行为，都处于一种概括明知和故意的状态。换言之，乙找丙

为相关服务器供应商中标项目提供帮助的行为、承揽的业务总额以及据此收取的“咨询服务费”金额，次数或数量等无论是多少，都涵盖于甲的主观认知之内，据此认定甲构成受贿犯罪，符合主客观相一致原则。（艾萍）