



认真学习贯彻《中国共产党纪律处分条例》

违规从事营利活动的认定

中国纪检监察报记者 刘一霖

特邀嘉宾

刘薇 黑龙江省齐齐哈尔市纪委监委、案件审理室主任

黄澎涛 山东省潍坊市纪委监委、市纪委监委第十二审查调查室主任

丁伟 江苏省淮安市纪委监委法规研究室副主任

习近平总书记反复强调，“鱼和熊掌不可兼得，当官发财两条道，当官就不要发财，发财就不要当官。”这为党员干部正确认识和处理好公和私、义和利的关系指明了方向、划定了红线、提供了遵循。《中国共产党纪律处分条例》（以下简称《条例》）主要规定了哪些违规从事营利活动的行为？什么是违规从事有偿中介活动，认定该违纪行为需要把握哪些要点？对不同身份的党员干部、公职人员，在不得违规兼职方面有哪些具体要求？哪些行为属于违规兼职，怎样透过兼职行为的表象，透视其中的纪、法、罪问题？我们特邀有关纪检监察干部进行交流。

1 党内法规、法律法规禁止党员干部、公职人员违规从事营利活动，《条例》主要规定了哪些违规从事营利活动的行为？

刘薇：党内法规和法律法规对党员干部和不同身份的公职人员从事或者参与营利活动，作了不同的限制性规定。一是为了防止党员干部、公职人员“公器私用”、利用公权力从事营利活动，以保证公权力行使的廉洁性。二是为了促进党员干部、公职人员清醒认识肩负的职责使命，树立正确的权力观、事业观，依法用权、秉公用权、廉洁用权，更好地履行职责，专心做好本职工作，全心全意为人民服务。三是为了维护公平公正的市场秩序，公权力进入市场，容易造成官商不分、政企不分，会妨碍社会主义市场经济公平竞争机制的建立和正常发展，容易干扰市场秩序。

监督执纪发现，个别党员干部、公职人员纪法观念淡薄、规矩意识缺失，侥幸心理犹存、自我要求不严，违规从事营利活动屡有发生。有的开办企业直接参与经营活动，有的违规投资非上市公司，有的违规兼职获取报酬，还有的“退而不休”违规从业谋利。不管违规从事营利活动的手段如何隐蔽，花样怎样翻新，都改变不了违法乱纪的本质。必须严肃查处、坚决纠正。无论何时何地，党员干部、公职人员都要牢记纪法禁令，不得利用公权力从事各种营利活动，不得利用职务之便获取非法收入，保证公权力行使的廉洁性。

丁伟：《条例》第一百零三条对党员干部个人违规从事营利活动行为列出负面清单，作出处分规定：一是违规经营商业、兴办企业。其形式主要有：个人独资经营商业、与他人合资、入股、合作、合伙经营商业，私自以承包、租赁等方式经营商业等。拥

有非上市公司（企业）的股份或者证券，在（国）境外注册公司或者投资入股，本质上属于违规经商办企业。经商办企业的主观目的是获取经济利益，而不论客观结果是否获利。

二是违规买卖股票或者进行其他证券投资。《条例》明确了违反有关规定买卖股票或者进行其他证券投资的，利用参与企业重组改制、定向增发、兼并投资、土地使用权出让等工作中掌握的信息买卖股票，利用职权或者职务上的影响通过购买信托产品、基金等方式非正常获利的，给予相应处分。这里的“有关规定”主要是指《关于党政机关工作人员个人证券投资行为若干规定》。需要注意的是，党政机关工作人员将其合法财产以合规合法的方式投资于证券市场，买卖股票和证券投资基金的行为，不是违纪行为。

三是违规从事有偿中介活动。有偿中介活动，是指以营利为目的，通过为销售方和购买方、服务人和服务对象等双方沟通信息、提供便利而收取财物的活动。其违纪行为在客观方面须具备两个条件：一是进行了中介活动，二是谋取了利益。

四是违规兼职。违反有关规定在经济组织、社会组织等单位中兼职，或者经批准兼职但获取薪酬、奖金、津贴、顾问费、咨询费等额外利益的行为。总而言之，党员干部兼职必须经批准，而且不得取酬。这里的“经济组织”和“社会组织”主要包括各种类型的企业、事业单位、行业组织、中介机构、社会团体等。兼任的职务既包括具体职务，也包括名誉职务。

2 怎样区分违规经商办企业与非法经营同类营业违法犯罪？如何判断是投资型受贿还是违规从事营利活动？

丁伟：3月1日起施行的《刑法修正案（十二）》对非法经营同类营业罪进行了修改，是指国有公司董事、监事、高级管理人员，利用职务便利，自己经营或者为他人经营与其所任职公司、企业同类的营业，获取非法利益、数额巨大的行为，并新增一款，规定其他公司、企业的董事、监事、高级管理人员实施前款行为的也构成该罪。结合纪委监委的职责，我们仅讨论国有公司董事、监事、高级管理人员涉及此罪的情况。与违规经商办企业相比较，二者都有经营营业的行为表现，都有获取不当利益的目的，经营方式都可以是自己经营，也可以与他人合作经营，但二者也存在较大的差别。

一是主体不同。非法经营同类营业罪的主体是国有公司董事、监事、高级管理人员，为特殊主体。违规经商办企业的主体是党员干部，为一般主体。

二是经营范围不同。构成非法经营同类营业罪行为必须是经营与其所任职公司、企业同类的营业，否则不构成本罪。违规经商办企业不要求经营同类营业，但需要违反有关规定，包括国家及地方制定出台的关于党员干部从事相关营利活动的禁止性规定。

三是经营活动与职务职权的关联程度不同。利用职务便利，是非法经营同类营业罪的必要条件，如果没有利用职务便利，不能构成本罪。但违规经商办企业并不以利用职务便利为必要条件，即使没有利用职务便利，也同样构成违纪。

四是对获利数额的要求不同。非法经营同类营业罪要求获取的非法利益达到数额巨大的标准，根据有关司法解释，非法经营同类营业行为，获取非法利益数额在十万元以上的，予以立案。违规经商办企业则对获取的利益没有数额要求，获利多少只是作为量纪情节轻重的考量因素。

黄澎涛：依据“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》中“关于以开办公司等合作投资名义收受受贿问题”规定，国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，由请托人出

资，“合作”开办公司或者进行其他“合作”投资的，以受贿论处。国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益，以合作开办公司或者其他合作投资的名义获取“利润”，没有实际出资和参与管理、经营的，以受贿论处。

投资型受贿常见形式主要有：收受出资型和收受利润型。无论何种形式，在认定受贿时都需同时具备两个要件，一是未实际出资，二是未参与经营管理。同时满足这两个条件的，通常认定为受贿，而非违规从事营利活动。但投资型受贿还有一种特殊形式，这种情况下国家工作人员有实际出资，但是分红比例超出实际出资比例的比例，相较于没有实际出资的类型来说，隐蔽性更强，而且因为存在实际出资，易与违规从事营利活动混淆。对该类行为要加强研判公权力所起的作用，看是否具备“利用职务便利为他人谋取利益”的犯罪构成要件，以及兼具下列情形之一：1.给国家工作人员分配的利润超出其应得收益；2.公司没有实际经营或盈利的情况下，仍给国家工作人员分配利润；3.公司未给其他股东分配利润，只给国家工作人员分配利润。若具备这些情形，则通常认定为受贿。

有的党员干部在与请托人合作开公司中，以虚假的“管理能力”“专业技术”等作价入股，有的运作“影子公司”形成长期稳定利益链，既有违规从事营利活动问题，又有受贿问题，存在违纪违法和职务犯罪行为交织的情况。区别违规从事营利活动还是受贿行为，要从行为本质上分析，结合党员干部的个人经历、职务职权，以及合作公司的业务范围等，判断党员干部在合作中，出资作价的究竟是资金、技术、管理能力还是职务职权，以及技术、管理能力的对价是否相符。违规从事营利活动行为的违纪点在于党员干部不能搞营利活动而违规参与，无论盈亏，都构成违纪。市场收益无论多少，都属于违纪所得；而受贿实质是权钱交易，所得收益是“权力的对价”，并非市场价格，属于犯罪所得。



黑龙江省齐齐哈尔市纪委监委紧盯党员干部违规从事营利活动的新形式、新动向，深入开展党员干部违规从事营利活动问题整改，严查违纪违法问题。图为近日，该市纪委监委工作人员在税务部门核实有关情况。崔明太摄

3 什么是违规从事有偿中介活动，认定该违纪行为需要把握哪些要点？违规从事有偿中介活动与受贿以及介绍贿赂违法犯罪怎样区分？

黄澎涛：所谓有偿中介活动，是一种经纪行为，指通过居间“牵线搭桥”，为购销、合作等双方提供沟通信息、介绍业务等服务，并收取相应费用。党员干部因其职责职权，在信息获取等方面具有一定优势，违规从事有偿中介活动带有“与民争利”之嫌，严重破坏公平公正的市场竞争环境。

实践中，有的党员干部对该违纪行为的认识存在一定误区，比如，有的认为自己在非管理和服务对象之间居间介绍，不是违纪行为；有的认为帮忙撮合是成人之美的好事，收点“小钱”也是理所应当，等等。这些行为表面上看似是与其职务职权无关，实则扰乱了市场经济秩序，还容易诱发以权谋私、权钱交易的腐败问题。此类情况下，中介活动涉及的双方能够合作成功，既有基于市场因素追求合作共赢的结果，又涉及党员干部的介入影响，更有个别腐败分子以居间介绍之名行权钱交易之实。对违规从事有偿中介活动精准界定，需要结合具体案情，注重把握以下两个要点：

一是要注重把握“职务上的便利”与“工作便利”的区别。“职务上的便利”既包括利用本人的职务职权，也包括利用有隶属、制约关系的其他国家工作人员的职权。若符合权钱交易的实质特征，则认定为受贿。“工作便利”是指从事某种工作、对工作环境熟悉、在工作中

偶然获得信息等。若单纯利用工作获取的信息、资源等优势，进行经纪并收取费用，一般认定为违规从事有偿中介活动。

二是要注重把握与斡旋受贿、利用影响力受贿的区别。若利用本人职权或地位形成的便利条件，通过其他国家工作人员职权，为请托人在经济活动中“穿针引线”，谋取不正当利益，并收受财物的，应认定为斡旋受贿，而非违规从事有偿中介活动。若离职的国家工作人员利用原职权或者地位形成的便利条件，以“居间介绍”为名，通过其他国家工作人员职务上的行为，为请托人在经济活动中谋取不正当利益，收受请托人财物的，不是违规从事有偿中介活动，而涉嫌利用影响力受贿罪。

刘薇：一些党员干部借助本人职务所获取的信息或结识的人脉，在单位或个人之间“牵线搭桥”，收受“中介费”的情形十分复杂。被“牵线搭桥”的双方之所以能够合作成功，与党员干部的地位、身份、职务无法彻底脱离关系，但又不存在必然绝对因果关系。行为性质属于违规从事有偿中介活动，还是介绍贿赂等违法犯罪，需要结合案情具体分析。

违规从事有偿中介活动，主要是指党员干部为销售方与购买方、服务人与服务对象等合作双方沟通信息、介绍业务并收取钱财，是违纪违法行为；斡旋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，索取请托人财物或者收受请托人财物；介绍贿赂罪是指在行贿人与受贿人之间沟通关系、撮合条件，使贿赂行为得以实现且情节严重的行为。从表现形式来看，三者都有居间介绍、“牵线搭桥”的行为，有部分相似之处，但又存在本质区别。要重点分析在“牵线搭桥”过程中，职权是否发挥了明显作用，被介绍的双方实现合作是否完全公平公正，符合市场通行做法。

如A市某局工作人员王某，依靠多年来积累的人脉，在与其业务无直接关系的工程老板、招投标中介公司等主体间有偿“牵线搭桥”并收取中介费，被介绍双方依照市场规则自行洽谈合作。此时，王某的职权作用发挥不明显，利用人脉居间介绍的作用更突出，认定其属于违规从事有偿中介活动较为适宜。如果王某长期在领导干部和请托人之间“牵线搭桥”、沟通撮合，充当权力掮客，则王某可能构成介绍贿赂罪。若随着职务升迁，王某从最开始的“牵线搭桥”渐渐发展为接受他人请托，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，并收受他人“感谢费”，此时，王某的行为已经演变为赤裸裸的权钱交易，应认定为受贿犯罪。

4 对不同身份的党员干部、公职人员，在不得违规兼职方面有哪些具体要求？哪些行为属于违规兼职，怎样透过兼职行为的表象，透视其中的纪、法、罪问题？

丁伟：从查办案件的实际情况来看，党员干部、公职人员违规在企业兼职情形时有发生，危害也较深。对于违规在企业兼职的禁止性法规相对较多，总结起来，根据违纪主体的不同，大致可以分为3类。

一是公务员。根据《公务员法》《关于进一步规范党政领导干部在企业兼职（任职）问题的意见》等相关规定，所有公务员，以及参照公务员法管理人员中担任领导职务和非领导职务的人员，在现职和担任现职但未办理退（离）休手续的期间一律不得在企业兼职（任职）。退（离）休后，三年内不得到本人原任职务管辖的地区和业务范围内的企业兼职（任职）。三年内到本人原任职务管辖的地区和业务范围外的企业兼职（任职）或三年后到企业兼职（任职）的，须按照干部管理权限任前备案或审批。

二是事业单位人员。根据《事业单位工作人员处分规定》《关于进一步规范党政领导干部在企业兼职（任职）问题的意见》等相关规定，事业单位及其内设机构的领导人员参照党政领导干部要求执行。事业单位其他工作人员违反国家规定兼职取酬的给予处分，这里的“国家规定”涵盖较广，包括其所在地区、行业、系统、单位等存在的禁止性规定，有规定未遵守的，属违规兼职。但在把握的时候还要注意，有无鼓励事业单位专业技术人员兼职创新或者在职创办企业的政策支持，如果有政策且符合条件的，则不构成违纪。

三是国有企业人员。根据《国有企业领导人员廉洁从业若干规定》《关于进一步规范党政领导干部在企业兼职（任职）问题的意见》等

相关规定，现职国有企业领导人员不得到除本企业以外的其他企业兼职，到所任职企业出资的企业兼职的，须按照干部管理权限任前备案或审批；到任职年龄界限、不再担任国有企业领导职务的，其在出资企业所兼任的其他职务也应当一并免除。到任职年龄界限、不担任现职但未办理退（离）休手续的国有企业领导人员，不得在原任职企业及其出资的企业兼职（任职），也不得在其他企业兼职（任职）。国有企业领导人员退（离）休后，不得在原任职企业及其出资的企业兼职（任职），三年内不得到与原任职企业有业务关系的企业兼职或到与原任职企业没有业务关系的企业兼职或到三年后到企业兼职的，须按照干部管理权限任前备案或审批。国有企业其他工作人员违规兼职取酬问题，目前尚无具体统一规定，能否兼职应视其行业和内部管理、劳动合同等有无禁止性规定而定。

按规定经批准在企业兼职的党政领导干部，不得在企业领取薪酬、奖金、津贴等报酬，不得获取股权和其他额外利益；兼职不得超过1个；所兼任职务实行任期制的，任期届满拟连任必须重新审批或备案，连任不超过两届；兼职的任职年龄界限为70周岁。

刘薇：党员常见的违规兼职违纪行为的类型有以下几种：一是挂证取酬，指未经组织批准，将职称、职业资格证书挂靠至非供职单位名下，实际不到挂靠单位工作而违规获取报酬的行为。二是在职兼职，指在本职工作之余，违反有关规定在经济实体、社会团体等单位中兼职取酬，或者经批准兼职但违规取酬的行为。三是退休兼职或任职，指党员领

导干部退休后，接受原任职务管辖的地区和业务范围内的企业聘任兼职取酬，或违规到经济组织、社会组织等单位任职，既领取企业薪酬，又保留党政机关各种待遇的行为。四是隐性兼职，指利用亲属、朋友等人的名义兼职，由他人代领“工资”的行为。五是权力投资，指在领导岗位时积累了一定的人脉关系，等离开该岗位或退休之后，到其他单位发挥“余热”的行为。

实践中，有些党员干部既挂证取酬，同时又利用职权为挂靠单位谋取利益；有些党员干部在任职期间为企业谋取非法利益，当时没有收受“好处”，而是在退（离）休后到企业兼职，再兑现“好处”……这些行为既符合违纪违法又符合受贿犯罪的构成要件。区别违纪违法行为与犯罪行为，关键看是否利用本人职务上的便利，或者利用本人职权或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，为他人谋取利益，即是否存在权钱交易。

如A局党组成员李某在获得一级建造师资格证后，长期挂靠在B公司以获取报酬，数额共计30万元。如果李某只是以“挂证费”的名义收取钱款，未利用职务便利为该公司提供任何帮助，则属于违规挂证取酬的违纪违法行为；如B公司从未使用李某的资格证书开展相关业务，但通过李某的职权或者职务影响承接工程项目并谋取巨额利益，以支付“挂证费”名义给李某钱款，则上述30万元本质上系有请托事项的好处费，应认定李某构成受贿罪。

本版图文原载《中国纪检监察报》