

为结算工程款送钱是否构成行贿

来源：中央纪委国家监委网站

李丁涛 作者单位：重庆市纪委监委

【典型案例】

2019年，C市某城建公司承接了辖区内的道路改扩建工程。工程项目实施过程中，城建公司负责人李某多次请托工程发包单位C市某国有投资公司董事长赖某（系国家工作人员）在工程款结算方面给予关照，并先后多次送予赖某钱款共计30万元。后在赖某的关照下，该项目的工程款拨付顺利。

【分歧意见】

本案中，李某为结算工程款而送钱的行为是否谋取了不正当利益，进而构成行贿犯罪，在认定中存在争议。

第一种意见认为：通过给相关国家工作人员送钱的方式来换取顺利结算工程款，属于明显的手段不正当，既然手段不正当，所获取的利益必定也是不正当的，因此，应当认定李某谋取了不正当利益，构成行贿罪。

第二种意见认为：李某的行为属于谋取不正当利益，虽然结算工程款本身是合法的，但为结算工程款而送钱的行为在同样催要工程款的平等主体之间谋取了竞争优势。根据2012年《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》

释》第十二条第二款“违背公平、公正原则，在经济、组织人事管理等活动中，谋取竞争优势的，应当认定为‘谋取不正当利益’”之规定，应当认定李某谋取了不正当利益。

第三种意见认为：李某的行为没有谋取不正当利益。理由是，工程款本来就是施工单位付出劳动后应得的报酬，且受法律保护，为了获取这种正当利益而送钱给相关国家工作人员，不能算谋取不正当利益。

【评析意见】

笔者认为，通常情况下，行为人为结算工程款而送钱的行为不宜认定为谋取不正当利益，但存在例外情况。本文拟在准确把握行贿罪实质的基础上对该问题进行分析。

一、行贿罪的实质是收买国家工作人员的不正当履职

贿赂犯罪的本质是“权钱交易”。作为贿赂犯罪的两种基本形态，行贿和受贿自然是围绕着权力的收买和出卖而展开，具体而言，受贿是国家工作人员从内部将权力出卖，行贿则是从外部收买国家工作人员的权力，因此通常认为行贿罪和受贿罪是对合犯，所侵犯的法益内容是相同的。但是，在“权钱交易”的本质下，行贿罪和受贿罪中“权”的内涵却是不一致的。受贿罪中，“权钱交易”的“权”是指国家工作人员的职务行为，包含正当的职务行为和不正当的职务行为，只要国家工作人员收受与职务相关的财物，不管其是否正当履职，都是将职务行为作为交易的筹码，都符合受贿

罪的构成要件，应当认定为受贿犯罪。但对于行贿罪而言，其成立需要具备“谋取不正当利益”要件，这使得进入行贿罪评价的“权”与受贿罪“权钱交易”中的“权”具有不对称性。换言之，只有部分“权钱交易”行为才能进入行贿罪的评价范围。当行为人收买国家工作人员的不正当履职时，公权力的行使就会与国家的正常管理职能和职务行为的公正性发生偏离，进而产生为行为人所谋取的不正当利益，构成行贿罪。相反，如果行为人仅仅是为了促使国家工作人员正常履职而给付财物，收买的是国家工作人员的正常履职行为，没有影响国家的正常管理职能和职务行为的公正性，也就不构成行贿罪。由此可见，行贿罪实质上是行为人以财物收买国家工作人员不正当履职的行为。

二、为结算工程款送钱通常不属于谋取不正当利益

第一种意见以手段不正当来推定所谋取的利益不正当，实际上是否认了行贿罪中存在因行贿所谋取的正当利益，虚置了行贿罪“谋取不正当利益”要件，与立法规定不符，因此不可取。第二种意见从谋取竞争优势的视角认为行为人谋取了不正当利益，同样存在问题。其一，这种观点将“谋取竞争优势”的解释推向了一个极端，依此逻辑，只要是未实际到手的利益，即便是绝对、必然的，都存在谋取竞争优势的土壤和条件，因而可能被认定为谋取不正当利益，这样一来，实践中可以被认定为正当利益的情形将极为少见。其二，

谋取竞争优势应当以存在竞争为前提，存在竞争则表明行为人所谋取的利益一般为不确定利益，而谋取已经确定的利益，很难说谋取了竞争优势。其三，不符合普通民众朴素的法感情，正如有同志指出的，如果将催要工程款而送钱的行为认定为谋取了竞争优势，构成行贿犯罪，那么，农民工为讨薪，给老板送钱而获得薪酬，是否也与其他讨薪的农民工之间存在竞争关系，谋取了竞争优势，而构成对非国家工作人员行贿罪呢？

笔者认为，行为人为结算正当工程款而送钱给国家工作人员的行为，不会要求国家工作人员不正当履职，因而通常不属于谋取不正当利益。

三、属于谋取不正当利益的例外情形

如前所述，为结算工程款送钱的行为之所以不属于谋取不正当利益，是因为结算工程款通常系国家工作人员正当履职的结果。但个别情况下，结算工程款会涉及国家工作人员的不正当履职行为，此时，行为人送予国家工作人员财物，应认定为谋取不正当利益。主要包括以下两种情形：

结算工程款缺乏合理依据的。如果行为人本身不符合结算工程款的条件，这种情况下，为结算工程款而送钱的行为就属于谋取不正当利益。如某 BT 项目，合同约定项目建成移交运行一段时间后政府才支付相关款项，但在项目实施过程中或者在未达到移交后运行时间的情况下，行为人为提前

得到工程款而送予相关国家工作人员财物的，即应认定为谋取不正当利益。

结算工程款违反相关规定的。例如，某公司为顺利获得工程款，通过送予国家工作人员大额财物，让该国家工作人员将其他专项资金或确定用于其他事项上的资金挪用于支付该公司工程款，对此，应认定该公司谋取了不正当利益。

综上，李某若是在符合结算条件的情况下，出于不被拖延、顺利拿到工程款的目的，且结算工程款不违反相关规定，不应当认定其谋取了不正当利益，其行为不构成行贿。若其在不符合结算条件的情况下，为了提前拿到工程款而送钱，或者结算工程款违反相关规定，则其行为涉嫌行贿。但无论是何种情况，本案中赖某都涉嫌受贿。