

收受非上市公司股份但未谋利的定性之辨

来源：中央纪委国家监委网站

作者：王瑞琼 邢玉洁 单位：江苏省南京市纪委监委

【典型案例】

王某，总部在甲市的 A 银行副董事长，系国家出资企业中的国家工作人员。李某，王某的同学，B、C 公司法定代表人。

2016 年 1 月，李某联合其他股东发起设立了 B 公司，住所地为甲市。经营期间，李某经常向王某咨询公司管理等事项，并邀请王某以顾问身份三次出席 B 公司董事会会议，就完善公司管理制度提出建议。2017 年 1 月，李某出资 1000 万元成立了 C 有限责任公司，住所地为甲市，并由 C 公司出资控股 B 公司。为感谢王某在经营 B 公司期间的帮助，李某给予王某 C 公司 10% 的股份。2019 年 5 月，C 公司将股份分红 15 万元汇入王某指定的银行账户。2017 年 8 月，A 银行曾与李某联系洽谈过 B 公司贷款事宜，王某得知后明确表示不同意，李某因此未办理贷款。截至案发，李某以及 B、C 公司与 A 银行间未再发生业务关系。

【分歧意见】

本案中，王某未出资即拥有 C 公司股份并获得分红的行为如何定性，存在三种不同意见：

第一种意见认为：王某以顾问身份出席 B 公司董事会会议，并就公司管理提出建议，其拥有 C 公司股份并获取分红的行为，属于违规从事营利活动违纪行为。

第二种意见认为：B、C 公司住所地均在甲市，王某作为总部在甲市的 A 银行副董事长，未出资拥有 C 公司股份并获取分红，存在影响其公正执行公务的可能性，构成收受可能影响公正执行公务的股权违纪行为。

第三种意见认为：王某未出资拥有 C 公司股份并获取分红，且王某所在银行与李某联系洽谈过贷款事宜，其行为属于收受干股型受贿犯罪。

【评析意见】

笔者同意第二种意见。本案中，认定王某行为性质的关键在于两个方面：一是王某拥有非上市公司股份、出席董事会会议发言等行为能否认定为违反规定从事营利活动，这是区分第一种意见与第二、三种意见的关键；二是王某是否利用职务便利为李某谋取利益，这是区分第一、二种意见与第三种意见的关键。

一、王某的行为不应认定为违反规定从事营利活动

根据《中国共产党纪律处分条例》（下称《条例》）相关规定，违反规定从事营利活动包括经商办企业和拥有非上市公司股份等多种表现形式。所谓经商办企业，主要是指经营商业、兴办企业，重点在于通过出资、参与企业经营管理

等方式“经、办”；拥有非上市公司股份，本质上属于经商办企业，二者的区别主要在于出资后是否实际参与企业“经、办”等经营管理活动。

本案中，首先可以明确王某没有在C公司出资。根据公司法、公司登记管理条例相关规定，有限责任公司股东可以用货币出资，也可以用实物、知识产权、土地使用权等可以用货币估价并可以依法转让的非货币财产作价出资；但不得以劳务等作价出资。C公司经营期间，王某没有按照公司法规定履行出资义务。同时，因C公司为有限责任公司，不适用合伙企业法中关于合伙企业的合伙人可以用劳务出资的规定。故王某提供咨询、参会发言的行为不属于法定出资形式，也不应认定为生产经营或管理活动。

其次，王某主观上不具有从事营利活动的故意。在B公司经营期间，王某仅在李某提出邀请时提供咨询意见、以顾问身份出席公司董事会会议，没有实际参与B公司和C公司的具体经营管理。李某出于感谢王某的目的送给王某股份，王某主观上表现为收受股份分红的故意，而非通过经营获取经济利益或者利润的故意，更没有依照股份比例行使经营权以及承担公司经营风险的故意。

因此，王某的行为不属于经商办企业或者拥有非上市公司股份的违规从事营利活动行为。

二、王某收受的股权可能影响其公正执行公务

区分收受可能影响公正执行公务的股权违纪行为与收受干股型受贿犯罪的关键在于行为人是否利用职权为对方谋取利益。“可能影响公正执行公务”的“可能”，一般是指潜在的、影响以后公正执行公务的可能。实践中，要综合收受股权的党员干部的职务、地位、与送股权人的关系等各方面分析判定，不单以收受股权党员干部的主观意愿为依据。受贿罪则需要“为他人谋取利益”的要件，包括承诺、实施和实现等多种表现形式。

本案中，李某以及 B、C 公司与 A 银行之间不存在业务关系。虽然 A 银行与李某联系过贷款业务，但王某明确表示不同意李某贷款，该业务因此未实际发生。王某不同意李某在 A 银行贷款的行为阻却了“为他人谋取利益”要件的成立，不能认定其构成收受干股型受贿犯罪。但客观上 B、C 公司住所地均位于甲市，A 银行又是总部在甲市的国家出资银行，且已有证据表明李某有贷款需求，可能与 A 银行发生业务关系，虽然截至案发没有发生实际的谋利事项，但依据《条例》，可以认定为“可能影响公正执行公务”。

王某收受股权的行为虽然发生在 2017 年，但股权一直登记在其名下，且 2019 年王某又收受了股权分红，其收受股权行为具有延续性，应当适用 2018 年《条例》，认定为收受可能影响公正执行公务的股权。

实践中，对拥有公司股份行为的认定比较复杂。因是否出资、是否为他人谋取利益、是否影响公正执行公务等情形不同，案件的定性也会不一致。这提醒我们，要在查清案件事实的基础上，认真分析证据，严格按照构成要件，依规依纪依法精准认定行为性质。