

# 仅交少量定金待房产升值后转售

## 获利如何认定

来源：中央纪委国家监委网站

作者：艾萍

### 【典型案例】

关某，中共党员，某国有银行某支行行长；李某，某房地产开发公司总经理。2016年2月，在李某推荐下，关某以市场价每平方米3万元的价格，在李某公司订购一套200平方米的房产，总价600万元，关某交纳定金20万元，未签署定金协议。此后，关某一直未与李某公司签订正式购房合同、未交纳后续购房款，李某也未催促关某。（后查明，其他客户在李某公司定房时均签署书面定金合同，明确在一个月內签署购房合同、交齐首付款）。其间，李某公司在关某所在银行申请2亿元贷款，关某作为行长签字审批通过。2017年2月，关某与李某公司签署正式购房合同并交纳首付款，随后关某以900万元将房产在二手房市场出售。

### 【分歧意见】

本案中，对于关某行为如何认定，有三种意见。

第一种意见认为：关某在李某公司以市场价订购一套房产并按惯例交纳定金，锁定该套房产价格，后因市场变化，预定的房产大幅升值，关某的购房行为系正常民事行为，所

获利益来自投资房产收益，与公权力无关，不应认定为受贿犯罪或违纪。

第二种意见认为：关某在李某公司以 20 万元定金订购一套价值 600 万元房产，拖了一年时间才交后续房款，该行为变相增加了李某公司资金成本，让关某“占了便宜”。由于李某公司正在关某任职的银行申请贷款，因此关某的上述行为利用了本人的职权和地位，应认定为违反廉洁纪律，可考虑适用兜底条款。

第三种意见认为：关某在李某公司以正常市场价订购房产，虽然交纳了定金，但此后一年的时间内未签署正式购房合同、未交纳后续房款，根据常识和惯例，该定金及其锁定的价格已失效。关某利用职权审批通过李某公司贷款，李某允许关某以一年前的价格购买该房产，本质上是权钱交易，应认定关某构成受贿犯罪，受贿数额为该套房产 2017 年 2 月出售市场价格与购买价格 600 万元的差额。

### 【评析意见】

笔者同意第三种意见，具体分析如下。

一、根据民法典相关规定和一般常识，准确把握定金的涵义

分析判断关某行为性质，首先要把握关某交纳 20 万元定金的涵义。民法典第五百八十六条规定了“定金担保”：当事人可以约定一方向对方给付定金作为债权的担保。定金

合同自实际交付定金时成立。第五百八十七条规定了“定金罚则”：债务人履行债务的，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行债务或履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，无权请求返还定金；收受定金的一方不履行债务或者履行债务不符合约定，致使不能实现合同目的的，应当双倍返还定金。

在日常民事行为中，行为人交纳定金的同时，一般会签署一份书面定金合同，简要约定债权债务内容和违约责任。本案中，虽然关某交纳定金时未与李某公司签署任何书面协议，但根据民法典和一般商业常识，交付定金就意味着双方初步达成了关于房产买卖的民事约定，约定内容包括拟购买的具体房产、3万元的购买单价及不予返还定金或双倍返还的违约责任，这是定金背后蕴含的自然约定，在其交付时即生效。

二、对于未约定的事项，可参照与其他客户的约定、市场通行做法和常识

虽然交纳定金意味着关某与李某公司达成了购房的初步约定，但由于双方未签署定金合同，因此没有对于何时应履行后续债权债务的具体约定，而这是判断整个案件性质的关键。

房地产系资金高投入、高周转行业，一般而言，开发商出于迅速回笼资金目的，在消费者交付定金时，均会要求其

在较短时限内，完成后续购房事项，否则需承担取消定金合同、赔偿定金的违约责任，这是市场通行做法。至于时限的具体时间，由双方在定金合同中明确，对于未签署定金合同的，需根据定金占房款的比重、开发商与其他客户的常规约定、定房时市场及楼盘的热度等因素，结合市场通行做法和常识进行判断。具体到本案中，考虑到李某公司与其他客户约定交首付款的正常期限为一个月，结合2016年房地产市场热度和该套房产600万元市场价的事实，能够得出“一年的时间已经超出20万元定金蕴含的合理时限”的结论，对此，即使关某与李某双方没有约定，根据其他客户的交易情况、房地产市场的通行做法和商品房交易常识也能得出。

三、对关某、李某的主观认知，可结合客观事实进行合理判断

行为人的主观认知对认定行为性质至关重要，本案中，由于关某、李某未对交付定金后的后续购房事项进行过任何沟通，如何判断双方在此事上的主观认知？对于实践中行为人无明确意思表示的案件，可结合有关客观事实判断主观方面。本案中，关某系银行领导干部，曾购置过多套商品房，具备相当的知识水平和充足的购房经验，李某系房地产开发商，根据二人的身份、经历和认知水平，可以作出第一个合理判断：双方对于定金的含义、交付定金时需签署定金合同、在较短时限内需履行后续购房手续，以及一年的时间已经超

出合理时限、定金已经失效等问题，有清晰明确的认知。在此基础上，结合李某公司在关某银行申请贷款的事实，可对二人的主观方面作出第二个合理判断：李某公司未按照惯例与关某签署定金合同、未催促关某履行后续手续、未在一年的时间内取消定金合同等“异常”行为的原因，在于李某正在关某银行申请贷款，其希望得到关某的帮助，对于上述因果关系，虽然关某、李某没有明确沟通，但结合常识、常情、常理，能够得出双方对此“心知肚明”的结论。在结合客观事实进行合理判断的基础上，再与关某、李某进一步谈话取证，将二人的主观认识揭露出来。

#### 四、在主客观一致的原则下，从本质上把握双方行为性质

在以上客观事实和对主观认识取证到位的基础上，可对关某、李某行为性质进行分析。关某交付少量定金后，在一年的时间内，未履行后续购房手续，依据常识和交易惯例，该定金已经失效，交付定金时约定的购房价格也随之失效，对此关某、李某均明知。一年后，关某仍以3万元的价格从李某处购买房产，其性质已经变为以明显低于市场的价格购房行为。由于在此期间，关某审批通过李某公司的贷款，综合考虑主客观方面，双方的行为应认定为行受贿犯罪，具体受贿数额为2017年2月该房产出售市场价与购买价600万元之间的差额。

分析本案时，最关键也最具争议的问题，在于关某和李某是否具有行受贿的主观故意。一般而言，贿赂犯罪中行为人的主观故意，从利益输送行为实施之始起即具备，并持积极追求的态度。但本案中，从2016年2月交纳定金到一年后正式交易房产，关某和李某对利益输送的主观心态和行为方式呈现出由“放任”到“追求”、由“不作为”到“作为”、由“间接故意”到“直接故意”的动态过程，需整体把握。最初，对于关某通过20万元定金预定一套600万元房产、未签署定金合同、不交纳后续房款等行为，在主观认识上关某和李某均处于“明知”状态，在心态上持一种“放任”态度，对李某而言，因有求于关某，只要关某不主动退房或履约，李某不会按惯例“没收”定金、收回房产，关某对此持同样的认知和心理状态；在行为方式上，二人表现为不催促、不主动履约等“不作为”的方式，此时，二人的主观方面更多是一种间接故意。一年后，随着房价大幅上涨，二人的主观认识和心态均发生变化，关某、李某对于超过合理时限后定金已经失效心知肚明，对于仍以原价格交易房产输送巨大利益和背后原因心知肚明，二人对利益输送的主观心态由“放任”变为“追求”，行为方式变为积极签署购房合同的主动“作为”，至此，双方贿赂的主观故意已经明确。分析本案的关键，在于要认识到虽然二人未签署书面定金合同，但绝不意味着定金锁定的价格会一直有效，超出合理期限后，

定金及其背后蕴含的民事约定自然失去效力，双方对此有清晰的认知，这是认定构成贿赂犯罪的基础。一年后，关某与李某公司真实交易房产时，“定金”已经变成了权钱交易的一种“掩饰”。

实践中，领导干部在有求于自己的房地产开发商处预定房产，只交少量定金，不签正式购房合同，不交纳后续尾款，待房价大幅上涨后，再转手出售获利的情形时有发生。由于具体案件的事实、情节和行为人的主观认识、心态不同，对于此类案件，切记不能完全、盲目、机械地照搬本文结论，简单地搞“一刀切”，认为都应认定为犯罪或都不能认定为犯罪。必须根据个案具体情况具体分析，综合考虑国家工作人员交纳定金的数额、交纳定金后履行后续手续的时间、市场普通购房客户交纳定金和履行手续的情况、所在地房地产市场形势和一般交易惯例、国家工作人员为请托人谋利的情况等因素，坚持透过现象看本质，精准把握行为人的主观认识和心态，做出构成犯罪、违纪或正常投资等不同结论。特别是对于实践中存在的大量在纪法边缘“打擦边球”的情形，要秉承刑法谦抑性原则，从严把握入罪门槛，坚持有利于调查对象原则，坚持疑罪从无，确保执纪执法的最佳效果。