

# 以案释纪说法

中共河南省委直属机关  
纪检监察工作委员会

2023年2月27日

---

## 目 录

- ◆ 将公款供私企使用并侵吞所获利息如何认定
- ◆ 委托投资失败仍获取“收益”如何定性
- ◆ 国有银行工作人员将平台服务费据为己有如何定性
- ◆ 党员干部通过转贷“借鸡生蛋”怎样定性
- ◆ 王某、陈某的违纪行为是否应当从重或加重处分

# 将公款供私企使用并侵吞所获利息 如何认定

## 一、基本案情

孙某，男，中共党员，A国有独资公司总经理。2020年5月，B民营公司董事长张某以经营资金紧张为由，向孙某提出临时借用A公司资金500万元的请求。鉴于B公司是A公司的重要业务伙伴，孙某未与其他领导班子成员商议，便安排财务人员于2020年6月2日将500万元公款从A公司账户转至B公司账户。同日，孙某和张某分别代表双方公司签订了书面借款协议，且张某向孙某口头允诺按照月息1%向A公司支付利息。2020年9月1日，B公司将500万元本金和15万元利息转入A公司账户，孙某即授意财务人员将15万元利息转入其个人账户，后用于个人消费支出。2020年12月，孙某因涉嫌严重违纪违法接受审查调查。

## 二、案例分析

本案中，对孙某的行为构成何罪有两种不同意见。

第一种意见认为：孙某的行为构成挪用公款罪。按照相关立法解释，个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，

谋取个人利益的，构成挪用公款罪。孙某未经集体研究，个人擅自决定以公司名义将 500 万元借给私企使用，并谋取个人利益 15 万元，孙某的行为符合立法解释的规定，应认定其构成挪用公款罪。第二种意见认为：孙某的行为构成贪污罪。B 公司支付的 15 万元利息具有明确的指向性，是给予 A 公司，而不是给予孙某个人的利益，该 15 万元在进入 A 公司账户后便属于 A 公司财产。而孙某作为国家工作人员，利用职务之便，将 A 公司的 15 万元予以侵吞，其行为的本质是贪污公款，应认定其构成贪污罪。此外，孙某个人擅自决定将 500 万元公款借给 B 公司使用的行为违反组织纪律，应给予党纪处分。笔者赞成第二种意见。

### 三、释纪说法

2002 年全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百八十四条第一款的解释》，规定了挪用公款“归个人使用”的三种情形：将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；以个人名义将公款供其他单位使用的；个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的。本案中，公款使用人是 B 公司，其属于单位，而非自然人，故不属于第一种情形。虽然孙某未经集体研究，个人擅自决定将 A 公司公款借给 B 公司使用，但不能认定孙某的行为是“以个人名义”，因为转账凭证和借款协议中的付款人是 A 公司，收款人是 B 公司，且 B 公司的还款对象是 A 公司，双

方之间是一种“单位行为”，故不属于第二种情形。

孙某的行为是否属于第三种情形呢？从形式看，孙某既有个人决定以单位名义将公款500万元借给B公司使用的行为，也有实际谋取个人利益15万元的行为，貌似与第三种情形的构成要素完全吻合。但从本质上看，孙某的行为并不属于第三种情形，虽然孙某实际谋取了15万元利益，但该利益并非第三种情形中规定的“谋取个人利益”，其行为不构成挪用公款罪。具体理由如下：

一是该条款中的“谋取个人利益”是使用人允诺或者实际给予行为人的利益。2003年最高人民法院《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》（以下简称《纪要》）第四条第（二）项规定：“‘谋取个人利益’，既包括行为人与使用人事先约定谋取个人利益实际尚未获取的情况，也包括虽未事先约定但实际已获取了个人利益的情况。”从文意解释角度理解该条款，此处的“谋取个人利益”，是使用人给予行为人或者约定给予行为人的利益，使用人在给予利益时对行为人有明确的认识，即给予的对象是行为人，属于给予行为人的“感谢费”。如果使用人按照约定支付给公司借款利息，则该利息的接受主体和所有权人为公司而非个人，若行为人将属于公司的利息侵吞，其行为已超出使用人的认识范围，不属于该条款规定的使用人明确的、指向性的给予行为人的利益。

二是从挪用公款罪和受贿罪想象竞合的角度，应将“谋取个人利益”认定为使用人给予的利益。司法实践中，前述立法解释中的第三种情形通常被视为挪用公款罪和受贿罪的想象竞合，即“个人决定以单位名义将公款供其他单位使用”符合受贿罪中“为他人谋取利益”的构成要件，“谋取个人利益”符合受贿罪中“非法收受他人财物”的构成要件。此时，从受贿罪角度分析，“非法收受他人财物”中的“财物”是请托人或行贿人明确给予受贿人的财物，同理类推，“谋取个人利益”中的“利益”应为公款使用人给予行为人的财物，否则，第三种情形便不属于挪用公款罪和受贿罪的想象竞合。

三是孙某属于事后产生了新的犯罪故意。结合孙某证言，其在出借公款时，主要考虑B公司是A公司的重要业务伙伴，想帮助B公司渡过难关，并没有借机谋取个人利益的想法。同时，双方约定由B公司向A公司支付借款利息的行为，实则是孙某为A公司谋取利益的举动。后来，B公司按照约定向A公司归还借款并支付利息，孙某觉得帮公司赚钱了，且当初支付利息仅是口头约定，未写入借款协议，便萌生并实施了“侵吞”利息的想法和行为。结合本案现有证据，孙某在借款时并没有谋取个人利益的目的，其属于事后产生了新的犯罪故意。

四是孙某的行为属于利用职务之便贪污公款。本案中，

B公司支付15万元利息的对象是A公司，且在B公司认知范围内该15万元为A公司财产，并非孙某个人财产，在该15万元进入A公司账户后，便由A公司实际支配、控制，而孙某指使财务人员将15万元转入其个人账户的行为，属于利用担任总经理的职务便利侵吞公司财物的贪污行为，应构成贪污罪。（选编自中央纪委国家监委网站）

## 委托投资失败仍获取“收益”如何定性

### 一、基本案情

王某，中共党员，A市某局局长。丁某，A市某酒店负责人。丁某经营的酒店多次承办该局培训、会议，费用达数百万元。2010年初，丁某向王某提出，其认识的某银行工作人员张某在做理财，年化收益20%，问王某是否愿意投资。王某表示可以投入100万元，但提出不熟悉张某，丁某遂提议由其代为出面，并向王某出具一张约定年化20%收益的借条。后丁某将王某的100万元连同自有资金、亲友资金共计1500万元投入张某处。一年后，张某资金链断裂，无力向丁某支付本金及约定收益。丁某告诉王某投资未获收益。丁某出于个人信誉且因担心会得罪王某从而影响其继续承接该局业务，从饭店营业收入中取出120万元交给王某，并告诉王某20万元为收益。王某明知丁某未获取任何收益，

该 20 万元实质上为丁某与其搞好关系而送，仍然予以收受。

## 二、案例分析

本案中，对于王某的行为如何定性，有三种不同意见。

第一种意见认为：王某出于对丁某的信任，将 100 万元交由丁某对外投资，丁某向王某出具借条，约定年化 20% 的收益，期限一年。双方约定的期限届满后，丁某按照借条返还本金、支付约定收益 20 万元，是正常的民事法律行为。至于丁某将该 100 万元投至张某处发生亏损，丁某可通过民事诉讼等途径向张某主张权利。第二种意见认为：张某资金链断裂后的 2011 年至 2019 年期间，在丁某的多番催讨下，张某前后 85 次共向丁某支付 450 万元。王某获得的 120 万元，仅为丁某先行垫付，丁某可从其后从张某处受偿的 450 万元中扣除。王某先于其他投资人获得本金和收益，只是获得了优先受偿权，是民事法律行为，并不构成犯罪。第三种意见认为：王某的行为构成受贿罪，受贿金额为 20 万元。王某明知通过丁某投到张某处的钱，不可能获得约定的收益，而收受丁某以收益为名给予的 20 万元，名为投资收益，实为丁某为维持与王某的关系、希望继续得到王某职务上的帮助的权钱交易行为。笔者同意第三种意见。

## 三、释纪说法

### （一）王某与丁某之间是委托关系而非借贷关系

在案证据表明，王某明知丁某是将资金投到张某处，而

非丁某本人使用，王某与丁某之间签订的借条，只是丁某对王某出资及约定收益的证明，而非丁某向王某借款的证明，二人之间并非借贷关系，而是委托与被委托的关系，丁某只是王某此笔投资的代理人或经办人。王某明知将钱投到张某处做理财，具有一定的风险，但其看中高收益而仍然决定投入，应当自行承担不能获取预期收益，甚至损失部分本金的风险。在张某未向丁某返还本金、支付投资收益的情况下，丁某并没有义务代为向王某支付。

## （二）20 万元“收益”来自丁某而非资金使用人张某

张某资金链断裂后，不能按照约定向丁某支付全部本金和收益。丁某为了维持与王某的关系而自掏腰包填补亏损，100 万元本金及 20 万元收益均来自丁某，而非资金实际使用人张某。丁某经多番催讨，虽然在 2011 年至 2019 年期间共收回 450 万元，但该金额尚不到总投入的 30%，不足以偿付所有投资人的本金，更没有所谓的收益。其间，丁某出于个人信誉，陆续向王某及其他亲友归还本金。2019 年底，丁某迫于亲友的催要和自身资金压力，而将张某诉至人民法院。鉴于张某除了月薪 2 万元的工资收入外，名下无可供执行的财产，丁某与张某达成调解协议，约定张某需要向丁某返还 1050 万元（1500 万元本金减去已支付的 450 万元），并且分 10 年付清。截至案发，丁某尚有 1000 万元本金未能收回。从始至终，丁某及其他投资人均未能获得任何收益。



### （三）投资“收益”系丁某向王某输送利益的载体

丁某之所以提议让王某投钱，主观上是希望王某能够赚取高额收益，借此进一步拉近与王某之间的关系。王某明知高收益伴随着高风险，因不熟悉张某而通过丁某投入，其主观上具有让丁某托底、稳赚不赔的心态。在投资失败后，其明知丁某没有代偿义务、丁某自身损失更大、没有获取任何收益，而对于丁某自愿填补的亏损、给付的收益欣然接受。该20万元不是来自投资所得的收益，而是王某利用职权帮助丁某的对价，实质上是权钱交易行为。尽管截至案发，丁某尚未收回三分之二的本金，预期受偿的可能性也极低，但丁某仍已逐年将亲友的本金返还。同时，王某收受丁某120万元时，虽然对丁某本金可能存在亏损概括知情，但并不清楚具体亏损及后续追偿等情况，且丁某也在陆续向亲友和王某归还本金，其主观上认为100万元系归还其出资本金，没有收受该100万元的故意，但对投资失败没有收益的情况是明知的，主观上具有收受20万元的故意。鉴于此，不宜认定王某收回的100万元本金中有受贿的金额，而只认定20万元收益为受贿金额。（选编自中央纪委国家监委网站）

# 国有银行工作人员将平台服务费 据为己有如何定性

## 一、基本案情

甲为某国有商业银行 A 区支行（以下称 A 支行）副行长，分管通过借用 A 支行平台进行资金流转的相关业务。乙和丙分别为与 A 支行有合作关系的 B 公司和 C 公司的负责人。2017 年初，A 支行分别与 B 公司、C 公司签订合同并明确约定，B、C 公司每年应当将不低于借用 A 支行平台进行资金流转总额的 5% 作为服务费支付给 A 支行，每年结算两次。为了与 A 支行建立长期合作关系，经与甲事先商议，乙将 B 公司年资金流转总额的 4% 转入 A 支行的单位账户，将剩余的 1% 提现交给甲；丙除将 C 公司年资金流转总额的 4% 转入 A 支行的单位账户外，还将年资金流转总额的 2% 提现交给甲。同时，甲还指使乙、丙通过伪造 B、C 公司账目以及修改系统数据等方式，使其上交的服务费符合合同约定比例。截至 2020 年案发，甲分别接受乙和丙给予的现金共计 190 万元、240 万元。

## 二、案例分析

本案中，对于甲的行为如何定性，存在三种不同意见。

第一种意见认为：甲的行为构成贪污罪。由于 A 支行与 B、C 公司已经签订合作合同，并明确 B、C 公司以不低于年资金流转总额的 5% 作为服务费交给 A 支行。而乙、丙经与甲事先商量，将本应交给 A 支行的部分服务费直接以现金形式交给甲。而甲实际上是将 A 支行的资金非法占为己有，并授意乙、丙伪造账目、修改数据，达到掩盖犯罪行为的目的，构成贪污罪。第二种意见认为：甲的行为构成贪污罪和受贿罪。根据合同，B、C 两公司至少应将各自公司年资金流转总额的 5% 交于 A 支行。所以，甲所获取的 B、C 两公司向 A 支行上交年资金流转总额 5% 的差额部分应认定为贪污数额，构成贪污罪；至于丙将超出合同约定比例的 1% 送给甲，实为寻求甲给予更多关照，应当认定甲构成受贿罪。第三种意见认为：甲的行为构成受贿罪。乙、丙之所以将各自公司年资金流转总额相应比例部分送给甲，主要目的是为了得到甲的长期关照。事实上，甲在合同签订、服务费率确定、结算效率等方面均给予了 B、C 公司较大便利，故甲与乙、丙之间属于典型的权钱交易，对甲的行为应当认定为受贿罪。笔者同意第三种意见。

### 三、释纪说法

根据我国刑法相关规定，贪污罪和受贿罪在行为方式上存在较大区别，实践中一般较易区分。就本案而言，甲作为 A 支行副行长，利用其分管平台业务的职务便利，对 B、C

公司在进行合同签订、服务费率确定等方面提供便利，并收受乙、丙财物，应当认定为受贿罪。本案中，需要明确以下三个问题。

### （一）乙、丙提现送给甲的钱款不属于公共财物

贪污罪区别于受贿罪的显著特点之一，是犯罪对象必须为公共财物。所谓公共财物，主要是指处于国有单位以及受国有单位委托的人员和机构所管理、控制下的财物。本案中，乙、丙根据合同约定，向 A 支行单位账户转入 4‰ 的服务费显然符合国有单位管理、控制下的财物特征，属于公共财物。而对于提现交给甲的款物，由于自始至终并未进入国有单位管理、控制之下，难以认定为公共财物。需要注意的是，日常生活中，部分管理服务对象往往也会向公职人员个人上缴相关管理费用，但要强调的是，其上缴的对象是国家机关，而非公职人员个人，只不过是公职人员交给国家机关。即一旦交给公职人员，则表示该费用已经处于国有单位的管理、控制之下。本案中，乙、丙将现金交付给甲，无论是从事前商议内容还是支付方式变化，均明确显示钱是送给甲个人，而非通过甲交给 A 支行。

### （二）甲指使乙、丙通过伪造账目、修改系统数据等方式，使其上交的服务费符合合同约定比例的行为不属于贪污罪中的虚假平账行为

虚假平账是贪污犯罪中常见的手段之一，即通过实现表

面账目相符而达到掩盖侵吞公款的目的。本案中，为了使B、C公司上交的服务费比例符合合同约定，甲授意乙、丙修改两公司的账目及系统数据。这一行为虽然也是起掩饰作用，但其与虚假平账具有本质区别。即甲既未修改A支行的账目，更无权修改银行后台数据。相反，相关服务欠费差额很容易通过核对后台数据而被发现。所以，甲的授意行为仅为了使欠费事实晚一点发现或者寄希望于核查不仔细而不被发现，从而更好掩盖自己权钱交易的行为。

### （三）A支行的实际损失应当通过民事途径予以追回

本案中，根据后期核查，即便以最低费率5‰计算，B、C两公司向A支行共计少交服务费310万元。部分观点认为，该案若认定为贪污罪，则可以直接向甲追缴并退还给A支行。但若认定为受贿罪，则A支行难以向甲追回损失。最大限度的追赃挽损既是衡量案件质量高低的重要指标，同时也关乎办案效果。但是，对如何挽回A支行的损失不应局限在本案之中考虑。事实上，A支行与B、C公司签有合作合同。作为平等民事主体，A支行依据合同条款，在有充分证据证明自身利益受损，且B、C公司存在欺诈行为的情况下，可以要求B、C公司履行合同义务，甚至可以起诉至人民法院以维护自身的合法权益。而甲接受的430万元贿赂款则应依法追缴，上缴国库。（选编自中央纪委国家监委网站）

# 党员干部通过转贷“借鸡生蛋” 怎样定性

## 一、基本案情

唐某，中共党员，某国有企业 A 公司副总经理，分管 A 公司工程项目发包、建设、验收等工作。2019 年，唐某为工程建设老板甲、乙在 A 公司获得多个工程项目谋利。同年，唐某以购房为由向甲无息借款 500 万元，再转手有息借给乙，乙将资金用于其工程项目，约定利息未超过法定标准。截至 2021 年底，唐某共计获利 80 余万元。

## 二、案例分析

本案中，对唐某的这一行为如何定性存在三种不同意见。

第一种意见认为：唐某行为系正常的民间借贷行为，不构成违纪更不涉嫌犯罪。第二种意见认为：唐某曾利用职权为乙谋利，通过放贷收息的方式收受乙 80 余万元，符合权钱交易本质，构成受贿罪。第三种意见认为：唐某的行为违反廉洁纪律。根据党纪处分条例第九十条规定，公职人员借用管理和服务对象钱款影响公正执行公务的、通过民间借贷等金融活动获取大额回报影响公正执行公务的，系违反廉洁纪律的行为，应给予纪律处分。笔者同意第三种意见。

### 三、释纪说法

#### （一）唐某的行为不构成以借贷收息之名行权钱交易之实的受贿罪

根据2007年“两高”《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》的立法精神，国家工作人员在貌似正常的民事行为的表面下，利用职务之便，获取“一本万利”“无本万利”的收益，且不承担市场风险的，本质是权钱交易，应以受贿论处。

党员干部利用职务上的便利、职权或地位形成的便利条件，为他人谋取利益，通过借贷收息的方式收受贿赂主要表现形式包括：免除利息型；高息放贷型；强迫放贷型等。认定党员干部以借贷收息之名行权钱交易之实的关键在于双方是否存在请托谋利事项、有无实际资金需求，是否以民间借贷为“幌子”掩盖利益输送的行受贿合意。实践中，国家工作人员利用职务或职权地位形成的便利条件，为他人谋取利益，在他人没有实际资金需求的情况下，向他人高息出借资金获取利息，或者凭借自身的职权地位主动甚至强行要求向对方高息出借资金获取利息，可以考虑认定为受贿罪。

本案中，唐某的行为实质是“借鸡生蛋”，行受贿双方合意不确定。甲将钱无息借给唐某，至于唐某是否转贷他人、是否收息、具体利息不清楚，并且也未明确表示将应该得到的利息送给唐某；而乙不清楚唐某资金的来源，双方约

定的利率并未违反民间借贷的利率最高不得超过银行同类贷款利率的四倍（包含利率本数）规定，且乙确有资金使用需求，并将相关资金投入经营活动。同时，唐某、甲、乙三者之间也无行受贿的合意。根据刑法主客观相一致原则，不宜认定唐某构成受贿罪。但是，如乙没有真实的资金需求，唐某利用其职权迫使其接受有息借款，则可考虑认定唐某的行为涉嫌受贿犯罪。

## （二）唐某的行为不属于正常的民间借贷行为

最高人民法院《关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》明确，民间借贷，是指自然人、法人、其他组织之间及其相互之间进行资金融通的行为。合法的民间借贷应当同时符合主体平等、意思自治、交易公平、事由正当四个条件。党员干部正常的民间借贷是允许的，但如存在下列情形则应结合借贷双方的动机和目的准确认定：一是严重超出国家规定利率，造成恶劣影响；二是放贷行为与其职权有明显的关联或者可能影响其公正执行公务；三是未利用职权或职务影响为对方谋利，但放贷行为与其职权有明显关联，且存在将来为其谋利的可能。本案中，唐某从甲处借钱，放贷给乙的行为均与其职权有关联，双方地位不平等，甲、乙二人均考虑到唐某职权地位而接受借贷关系，且甲未向唐某收取正常的借款利息。唐某利用职权向管理和服务对象无息借款，向其他管理和服务对象有息放贷不是正常的民间借贷。



### （三）唐某的行为属于借用管理和服务对象钱款，以及通过民间借贷获取大额回报的违纪行为

根据2018年《中国共产党纪律处分条例》第九十条规定，借用管理和服务对象的钱款、住房、车辆等，影响公正执行公务，情节较重的；通过民间借贷等金融活动获取大额回报，影响公正执行公务的，给予纪律处分。该规定系新增条款，构成该违纪行为主体要求系手中掌握一定公权力的党员干部，主观方面是希望在借贷活动中谋取个人私利，客观方面要求借贷的金额按当地经济发展水平达到较大标准，且存在持续时间长、交易次数多、获利金额大等情节较重程度。还要求行为人的行为影响公正执行公务，既包括实际影响也包括可能影响公正执行公务的情形，侵犯了职务行为的廉洁性。实践中，区分党员干部实施的借贷行为正当合法还是违纪违法的界限在于是否有公权力介入、是否与职务相关、是否侵犯职务行为的廉洁性。

本案中，唐某为违规获利，在不使用个人合法财产的情况下从甲处无息借得资金，再有息放贷给乙，“借鸡生蛋”，赚取差价；借贷金额超过500万元，持续2年多时间获得利息80余万元，情节较重；唐某与甲乙二人均存在业务往来，且为甲乙二人谋利，侵犯了职务行为的廉洁性。因此，唐某的行为违反了廉洁纪律，应给予党纪处分，并收缴其违纪所得。（选编自中央纪委国家监委网站）

# 王某、陈某的违纪行为是否应当 从重或加重处分

## 一、基本案情

案例一：王某，中共党员，A县某镇政府城建办主任。2016年1月，王某因渎职行为（主观上系过失）受到党内警告处分。2018年8月，王某因接受可能影响公正执行公务的宴请等活动安排，违反中央八项规定精神的问题，应当受到党纪处分。

案例二：陈某，中共党员，A县某村党支部书记。2018年12月，陈某因公款私存问题受到党内警告处分。2019年6月，陈某向组织主动交代其在2018年10月还存在违规组织公款旅游，违反中央八项规定精神的问题，应当受到党纪处分。

## 二、案例分析

上述案例中对违纪行为定性无争议，但对量纪问题存在争议。

第一种观点认为：上述案例中，王某受到党纪处分后，不思已过，不知悔改，又发生故意违纪行为；陈某受到党纪处分后，又发现其受处分前的违纪行为应当受到党纪处分，

系典型的对党不忠诚、不老实。二人的行为符合 2018 年《中国共产党纪律处分条例》（以下简称 2018 年《条例》）第二十条第（三）项、第（四）项之规定，应当从重或加重处分。第二种观点认为：案例一中，王某的前一次违纪行为主观上系过失，后一次故意违纪行为发生在 2018 年《条例》实施以前，应当按照“从旧兼从轻”原则适用 2015 年《条例》的相关规定，不应对其从重或加重处分。案例二中，陈某虽存在遗漏违纪行为，但本案中陈某系主动向组织交代问题，不符合 2018 年《条例》第二十条第（四）项规定的“又被发现”，故对陈某亦不应从重或加重处分。

### 三、释纪说法

对以上案例量纪存在分歧的主要原因是新旧《条例》的衔接及《条例》规定的量纪情节理解不一致。准确理解纪律处分运用规则，确保新旧《条例》的无缝衔接，是做到精准量纪的前提。笔者主要从以下三个方面对上述案例进行分析。

#### （一）案例一中对王某的再违纪行为不应从重或加重处分

案例一中王某的违纪行为涉及新旧《条例》的适用问题，2015 年《条例》第二十条第一款规定，故意违纪受处分后又因故意违纪应当受到党纪处分的，应当从重处分。2015 年《条例》要求前一次违纪与再违纪行为主观上均系

故意，而2018年《条例》第二十条第（四）项规定更为严格，对违纪党员的前一次违纪不再强调主观上是否系故意。结合本案王某的再违纪行为发生在2018年《条例》实施前，遵循“从旧兼从轻”的处理原则，对其应适用2015年《条例》，王某前一次违纪主观上系过失，并非故意，因此，对王某不应予以从重或加重处分。

## （二）案例二中对陈某的遗漏违纪行为不应从重或加重处分

2018年《条例》第二十条第（四）项规定违纪受到党纪处分后，又被发现其受处分前的违纪行为应当受到党纪处分的，应当从重或加重处分。从该规定字面意思看，该规定适用的前提系违纪行为被发现，而不应包含被发现前被审查人主动交代的情形。因此，在查处遗漏违纪行为案件过程中，应对违纪行为是主动交代还是被发现进行区分处理。

对被发现的遗漏违纪行为的处理应当按照2018年《条例》第二十条第（四）项规定从重或加重处分。因为此种情况下被审查人主观上系典型的对党不忠诚、不老实，存在侥幸心理，想逃避党纪处分，对其进行严厉处分符合《条例》目的。笔者认为，这里的被发现应作广义理解，即被纪检监察机关、主管部门、巡视巡察、群众举报等发现，而不限于被纪检监察机关发现。

被发现前主动交代遗漏违纪行为不符合2018年《条例》

第二十条第（四）项规定的“被发现”要件，其主动交代行为，符合2018年《条例》第十七条第（一）项“主动交代本人应当受到党纪处分的问题的”，对其从轻或减轻处分，以鼓励被审查人主动向组织交代违纪问题，主动认错、悔错。结合本案陈某系主动交代其遗漏违纪行为，不满足“被发现”的适用条件，因此，不应对其作出从重或加重处分。

### （三）适用纪律处分条例需要注意的几个问题

一是关于再违纪行为的量纪。2003年、2015年《条例》规定，前一次违纪行为与后一次违纪行为在主观上均系故意的，从重或加重处分，而2018年《条例》对前一次违纪行为主观上是故意还是过失不再进行区分，只要因违纪受到党纪处分后再故意违纪的，均应从重或加重处分。在执纪实践中，应把握时间节点，对再违纪行为发生在2018年10月1日之前的，应当考虑其前一次违纪行为的主观方面，若系过失，应按照“从旧兼从轻”原则不宜进行从重或加重处分。若系故意，应当从重或加重处分。

二是关于遗漏违纪行为的处分。遗漏违纪行为作为从重或加重情节系2015年《条例》增加的内容。因此，在执纪实践中，应当把握时间节点，2016年1月1日前已对被审查人前一次违纪行为作出处分决定的，一般不适用从重或加重处分规定。

三是被审查人同时具有从轻或减轻、从重或加重处分情

节如何处理。2018年《条例》对从轻或减轻处分使用的是“可以”，对从重或加重处分使用的是“应当”。对于从重或加重情节，只要查证属实便应当适用；而从轻或减轻情节规定的“可以”便具有适用上的选择性，给量纪留下自由裁量的空间。因此，在执纪实践中，同时具备两种量纪情节时，对规定的可以从轻或减轻处分情节，应坚持“以适用为原则，不适用为例外”，综合评判量纪情节，力求定性、量纪精准，实现政治效果、纪法效果、社会效果相统一。（选编自《中国纪检监察报》）



---

送：省直工委领导班子成员、省纪委监委第一监督检查室  
发：省直和中央驻豫单位机关纪委，省直工委各部门（单位）  
负责人

---

中共河南省委直属机关纪检监察工作委员会 2023年2月28日印发

---

（2023年第2辑·总第35辑，共印30份） 组稿：李 强