

作出政务处分需注意的问题

董芳

政务处分决定

《政务处分法》第四十五条第二款对政务处分决定书应当载明的事项作出明确规定。实践中需要注意:

一是关于政务处分决定书中“违法事实和证据”部分表述。在叙写此部分时,通常对照《政务处分法》第三章关于违法行为的排列次序,按照违反政治要求、违反组织要求、违反廉洁要求、违反群众工作要求、违反工作要求、违反道德要求和涉嫌犯罪等类别,分别写明具体违法事实的时间、地点,实施行为的经过、手段、目的、动机、危害后果和被调查人案发后的表现及认错态度等内容,特别要将属于违法行为构成要件或者与定性、处置有关的事实要素作为重点,没有证据或者证据不足,以及与定性处置无关的事项不宜写入政务处分决定书,事实叙写要做到层次清楚、重点突出。在叙写“证据”部分时,通常在全部违法事实之后概括指明主要证据的名称、种类,但不必对证据与事实、证据与证据之间的关系进行具体的分析、论证。

二是关于政务处分决定书中“政务处分的种类和依据”部分表述。在叙写此部分时,如被处分人有两个以上违法行为,且应当给予撤职以下多个相同政务处分,应当依照《政务处分法》第十五条规定确定政务处分期,并在政务处分决定书中写明。关于政务处分“依据”部分,如被处分人的全部或者部分违法行为发生在2020年7月1日之前,且依照《政务处分法》第六十七条关于“从旧兼从轻”的规定适用当时规定或者《政务处分法》相应规定的,应当同时引述《政务处分法》第六十七条的规定。

三是关于政务处分决定书中“不服政务处分决定,申请复审、复核的途径和期限”部分表述。在叙写此部分时,通常可以表述为“如不服本处分决定,可自收到本处分决定之日起一个月内向本委申请复审;对复审决定仍不服的,可自收到复审决定之日起一个月内向×××(上一级监察机关)申请

复核”。如系国家监委作出政务处分决定的,鉴于国家监委是最高监察机关,在叙写此部分时,可以表述为“如不服本处分决定,可自收到本处分决定之日起一个月内向本委申请复审。”

对退休公职人员的处置

《政务处分法》第二十七条第一款对已经退休的公职人员在退休前或者退休后有违法行为如何处置作出明确规定。实践中需要注意:

一是关于立案依据。监察机关发现已经退休的公职人员在退休前或者退休后有违法行为的,在立案决定书中立案依据部分引述《监察法》有关条款外,还可以一并引述《政务处分法》第二十七条第一款规定。需要指出的是,对已经退休的公职人员涉嫌职务违法犯罪的,监察机关立案决定书中立案依据部分不宜只引述《政务处分法》第二十七条第一款规定,还应当引述《监察法》第三十九条第一款规定。

二是关于“依法应当予以降级、撤职、开除的,应当按照规定相应调整其享受的待遇”的把握。《政务处分法》(草案二次审议稿)》第十六条第一款规定:“监察机关发现已经退休的公职人员退休前或者退休后违法行为的,不再给予政务处分,但是可以对其立案调查,依法应当予以降级、撤职、开除的,应当按照规定相应降低或者取消其享受的待遇。”依照《社会保险法》第二条、第十条和《国务院关于机关事业单位工作人员养老保险制度改革的决定》(国发〔2015〕2号)等规定,基本养老保险费由单位和个人共同负担,相应按月发给退休公职人员的基本养老金只能降低、不得取消,但退休的公职人员享受的其他待遇则可以相应调整,故《政务处分法》第二十七条将《政务处分法》(草案二次审议稿)》第十六条第一款规定中的“降低或者取消其享受的待遇”修改为“调整其享受的待遇”。这里已经退休的公职人员“享受的待遇”,既包括阅读文件、听报告、参加重要会议和重大活动等政治待遇,也包括退休费或者基

本养老金、医疗、住房等生活待遇。

根据以上情况,对退休的公职人员应当予以降级、撤职、开除的,可以相应降低其享受的基本养老金,并相应调整其享受的其他待遇。若其在处理时系中共党员,按照管理权限,可以在送达其所在单位和相应人事部门的党纪处分通知书中一并写明上述待遇调整事项,由其所在单位按程序办理;若其在处理时已非中共党员,按照管理权限,监察机关可以作出《关于对×××享受的待遇予以调整的处理决定》,文书格式可以参照制作政务处分决定书的要求,其中需写明“依照《政务处分法》第××条(处理依据)等规定,本应给予×××降级(撤职、开除)处分,但鉴于×××已经退休,依照《政务处分法》第二十七条第一款规定,决定相应调整其享受的待遇”。同时在其中要告知被处理人的救济权利和途径。

三是关于违法所得处理程序。对退休的公职人员有违法行为的,无论应当予以何种处分,对其违法所得的财物和用于违法行为的本人财物均应当依照《政务处分法》第二十五条第一款规定处理。确需以监察机关名义没收、追缴或者责令退赔的,若应当予以降级、撤职、开除的,监察机关可以在《关于对×××享受的待遇予以调整的处理决定》中一并写明,一般可以表述为“依照《政务处分法》第××条(处理依据)等规定,本应给予×××降级(撤职、开除)处分,但鉴于×××已经退休,依照《监察法》第四十六条和《政务处分法》第二十五条第一款、第二十七条第一款规定,决定相应调整其享受的待遇,对其违法所得予以没收(追缴、责令退赔)”。若应当予以警告、记过、记大过的,因不涉及对其享受的待遇予以调整,监察机关无法通过《关于对×××享受的待遇予以调整的处理决定》一并对违法所得作出处理,但可以另行制作《关于对×××的违法所得予以没收(追缴、责令退赔)的处理决定》,文书格式可以参照制作

政务处分决定书的要求。

调查终结后处理

《政务处分法》第四十四条共四项,分别对监察机关调查终结后的4种处置方式作出明确规定,其中前三项关于作出政务处分决定、撤销案件、作出免予或者不予政务处分决定这3种方式相对比较简明易懂,而第(四)项关于“被调查人涉嫌其他违法或者犯罪行为的,依法移送主管机关处理”这一处理方式较为复杂,实践中需要注意:

一是关于涉嫌“其他违法”行为的把握。这里的“其他违法”行为主要包括两种情形,一种是不宜由监察机关调查的违法行为,比如吸毒、寻衅滋事、诈骗、故意伤害等;另一种是监察机关已进行调查,但还需追究行政责任的违法行为,比如,经营者违反《反不正当竞争法》第七条规定贿赂他人的,除依法给予其直接负责的主管人员和其他直接责任人员中的公职人员政务处分外,还需移送市场监督管理部门根据情节轻重依法作出行政处罚。

二是关于涉嫌“犯罪行为”的把握。这里的“犯罪行为”既不包括监察机关管辖的职务犯罪,也不包括监察机关依据《监察法》第三十四条第二款规定并案办理的其他犯罪,而是指由公安机关、国家安全机关等其他机关管辖的犯罪。

三是关于追诉时效或者追诉时效期限的把握。对被调查人涉嫌的“其他违法”行为,依照《行政处罚法》《治安管理处罚法》等法律规定,未过追诉时效期限的,监察机关应当移送有管辖权的行政执法机关等主管机关处理。对被调查人涉嫌的“犯罪行为”,依照刑法规定,未过追诉时效期限或者因未开展调查难以判断是否已过追诉时效期限的,监察机关应当移送有管辖权的公安机关等其他机关依法处理。

以案明纪释法

斡旋受贿还是利用影响力受贿

汤涛

【基本案情】

孙某原系乙市甲县县长,刘某长期担任其秘书,两人关系十分密切,孙某调任乙市丙局局长后,将刘某调至该局任科长。王某系刘某朋友,想承揽丙局所属二级机构某学院的工程项目,因刘某刚调入该局与该学院院长赵某不熟,遂请托刘某通过孙某向赵某打招呼。刘某向孙某提出之后,孙某果然向赵某打招呼,王某公司顺利中标。工程结束后,王某为表示感谢,送给刘某60万元。

【分歧意见】

本案中关于刘某的行为如何定性产生了分歧。第一种意见认为,刘某的行为符合刑法第三百八十八条关于斡旋受贿的规定,构成受贿罪。

第二种意见认为,刘某构成利用影响力受贿罪。

【评析意见】

笔者同意第二种意见,认为刘某的行为构成利用影响力受贿罪。

一、国家工作人员能否成为利用影响力受贿罪的主体

有观点认为,利用影响力受贿罪的主体只能是非国家工作人员。如果国家工作人员有本罪规定的行为,则应构成刑法第三百八十八条的斡旋受贿罪。但正如有的学者指出,从客观方面看,公职人员固然可以基于现任公职而产生影响力,但也不能排除公职人员作为一般人而产生的影响力,因为公职人员作为一般人同样也存在与其他公职人员的一般关系。从实然看,不论是国家工作人员的近亲属,还是其他关系密切的人,在概念的外延上都与国家工作人员存在交叉。在司法实践中,国家工作人员的近亲属或者关系密切的人具备国家工作人员身份的情况比较常见。公职人员在利用其非权力性影响进行交易时,就应当被作为普通公职人员来看待。

笔者认为,将利用影响力受贿罪的主体机械界定为“非国家工作人员”,是对该主体进行了不当的限缩性解释,该犯罪主体应该包含两个方面:一是与国家工作人员或离职的国家工作人员有特定关系(近亲属或关系密切的人)的非国家工作人员;二是与国家工作人员或离职的国家工作人员有特定关系(近亲属或关系密切的人)的其他国家工作人员。这样界定更为周延,在实践中也能够实现“斡旋受贿”和“利用影响力受贿”的无缝衔接。

二、刘某利用了“公职或者地位形成的便利条件”还是非职务性的密切关系

既然国家工作人员也能构成利用影响力受贿罪,那么本案中刘某的行为定性的关键就在于:刘某通过孙某向赵某打招呼,是属于斡旋受贿中“利用本人职权或者地位形成的便利条件”,还是属于利用影响力受贿中“其他与该国家工作人员关系密切的人,通过该国家工作人员职务上的行为,为请托人谋取不正当利益”。

《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》)将斡旋受贿中“利用本人职权或者地位形成的便利条件”界定为:行为人与被其利用的国家工作人员之间在职务上虽然没有隶属、制约关系,但是行为人利用了本人职权或者地位产生的影响和一定的工作联系,如单位内不同部门的国家工作人员之间、上

如何堵住翻供的后门

陈雷

实践中,职务犯罪案件移送司法机关后,一些审查调查对象会出现翻供行为,使得作为职务犯罪重要证据种类的言词证据遭受质疑,甚至面临被作为非法证据排除的风险,给案件质量带来隐患。为提升办案质效,维护司法严肃性,应堵住翻供的“后门”。笔者认为在审查调查中需注意以下几点。

一、提前预判。翻供往往是有迹象的,大致有四类:在讯问中不断要求给提示,“顺坡下驴”,为以后翻供时指出讯问人员引供诱供做好铺垫;时供时翻,在不同讯问人员面前做不同的供述;精准供述,比如对作案时间和其他细节做超乎寻常的精准描述,然后庭审时拿出自己绝对没有作案时间的客观证据,以说明自己的有罪供述是“屈从”的结果;装病、装崩溃,形成自己被迫做出虚假供述的“证据”。当出现这些迹象时,办案人员应高度重视,坚持实事求是、客观公正、以证质证,从容应对翻供风险。

二、精准固证。首先,从根本上说讯问工作是思想政治工作,是从党性、人性的角度帮助审查调查对象重构发生蜕变的

业务论坛

谈话对象的心理变化及应对方法

黄璞 李永红

谈话过程中,由于趋利避害心理的影响,谈话对象一般存在两种矛盾心态:一方面企图交待、少供或者假供蒙混过关;另一方面害怕纪检监察机关确已掌握证据,不如实交代会得不到从宽处理。当抗拒心理占主导地位时,会拒不交待;当坦白心理占主导地位时,会倾向交待问题。把握谈话对象心理变化的阶段,采取有针对性的应对方法是谈话的重要任务。

谈话对象心理变化的五个阶段

一般说来,谈话对象心理变化会经历以下五个阶段。

一、试探摸底阶段。谈话对象接受谈话时,因考虑到本人及家庭的前途命运和切身利益,既想对抗和隐瞒,又想从谈话中评估谈话人是否已经掌握了证据、掌握了哪些证据、掌握到什么程度,组织对他的态度是什么、可能会面临什么样的后果。因此,谈话对象一定会想方设法向谈话人试探、摸底,采取相应的“措施”。

二、对抗僵持阶段。谈话对象之前往往具有一定职务身份,从手握权力的人成为接受审查调查的人,心理落差非常大,对谈话环境一时难以适应。因此,他们面对谈话人,或再三辩解,以示清白;或百般狡辩,鸣冤叫屈;或守口如瓶、拒不作答;或蛮不讲理、激烈对抗,使谈话处于僵持状态。

三、动摇犹豫阶段。谈话过程中贯穿着政策攻心,结合使用证据、虚实结合等策略方法,谈话对象赖以抗拒的主观基础和谎言逐个被揭露和驳斥,犹豫动摇的心

理会逐渐上升,思想斗争激烈,出现犹豫动摇的行为表现,此时是谈话成败的关键阶段。

四、交代供述阶段。经过上述阶段后,谈话对象深知问题已经败露,纪检监察机关已经掌握其违纪违法犯罪证据,加上经过较长时间的较量,想尽早摆脱困境,因而开始交代问题。但由于畏罪和侥幸心理,往往出现供小不供大、供轻不供重、供显不供隐等避重就轻、避实就虚现象。谈话人应乘胜追击,一举摧毁其心理防线。

五、趋于稳定阶段。受主客观、内外部因素的影响,口供往往具有反复性、可变性,时供时翻,一会儿这样说,一会儿那样说,甚至在法庭上翻供等情况都一定程度存在。利益相关人的“反向工作”以及其对自身利弊得失的反复权衡等均是干扰因素。即使对那些态度比较好的谈话对象,我们也应当有这样的思想准备,注意稳定其口供。

以上阶段,仅就谈话对象一般性心理变化而言。具体到个案,因个体性格特点及心理素质差异,并不必然每个阶段都经历,也不必然完全按照以上顺序发生,需要灵活把握。

应对谈话对象心理变化的三类谈话方法

纪检监察工作是一项重要政治工作,在严格依法依规审查调查同时,要增强做好思想政治工作的主动性,将思想政治工作贯穿审查调查始终,着力提升思想政治工作效果。针对上述心理变化的阶段,我们需要采取相应的方法去处理和化解。从谈话方法本身的强

弱刚柔、直接迂回等角度,大体上可分为三种类型。

一、震慑性方法。震慑性方法是谈话人对谈话对象施加压力的主要方法。谈话是一场严肃激烈的心理战,谈话人要保持对谈话对象的心理震慑和高压态势。

权威震慑。一些刚进入谈话程序的对象,往往有一些不切实际的幻想和侥幸心理,没有摆正位置,不把谈话人放在眼里。此时,谈话人应当以党和国家反腐败的坚决态度和纪检监察机关“打虎”“拍蝇”的信念勇气为切入点,以雷霆之势打消其妄念,建立压倒性优势,牢牢掌控谈话主动权。

纪法震慑。以天网恢恢、疏而不漏来昭示纪法的不可逃避性;以坦白从宽、抗拒从严来阐明拒不供认的后果;以纪法尊严不容侵犯、权威不容践踏来告诫其一味对抗必然付出沉重代价;通过向谈话对象宣讲法律政策,让其认识到违纪违法犯罪证据已被掌握,任何对抗都无济于事。

道义震慑。谈话人要善于运用道义力量,占领谈话制高点。从党性入手,指出其自私自利;从人性入手,指出其贪婪疯狂;从家庭入手,指出其辱没家风;从公德入手,指出其玷污社会风气,促使谈话对象幡然悔悟。

二、怀柔性方法。怀柔性方法是谈话人给谈话对象缓解压力的主要方法。如果说威慑手段使谈话对象进入交代问题轨道,怀柔手段无疑会进一步引导和推进,不让其停滞和逆转。怀柔、震慑手段是相对而言的,角度和力度虽然不同,但目标和指向一致,内容也有