徇私枉法罪的认定 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_BE_87_E7_A7_81_E6_9E_89_E6_c122_484216.htm ?? ?? 徇私枉法罪是指司法工作人员徇私枉法、徇情枉法、对明知是无罪的人而追诉、对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉、或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律枉法裁判的行为。有关本罪的认定，在司法实践中存在着一些争议。一、罪与非罪的问题（一）徇私枉法罪与工作失误的界限。笔者认为，区分这一问题的关键在于行为人的主观故意。有人认为，司法工作人员在刑事诉讼的过程中，使无罪的人受到追诉，使有罪的人没有受到追诉、或者作出了错误的刑事裁判，如果在主观方面没有徇私、徇情的故意，即以上结果并不是行为人刻意追求的结果，而是由于工作不深入、不细致，政策观念不强，对法律法规的错误理解，或调查研究不够所致，一般应认定为工作失误。对此情况，应通过总结经验，吸取教训，提高业务水平，改进工作方法，来避免再犯类似的错误，如果违纪，则可以建议给以党纪、政纪处分。而不能以徇私枉法罪追究刑事责任。对于个别情节严重，确有玩忽职守或滥用职权行为的，如果符合玩忽职守罪或滥用职权罪的构成要件，可以玩忽职守罪或滥用职权罪定罪处罚。还有人认为，一些当事人以工作失误为由而徇私枉法，在实践中很难认定，如果不予追究，则放纵了犯罪。笔者认为第二种观点的理由欠妥。因为我国刑法已有疑罪从无的规定，并且疑罪并不等于无罪，随着调查的深入，有确实充分的证据证明有犯罪行为应追究责任的，还可以进行追诉。如果一味地认为有枉

法行为就以徇私枉法罪定罪处罚，则可能会扩大打击面，导致执法的随意性。而第一种观点则体现了刑法中的罪刑法定原则。（二）受领导干涉的枉法行为能否以徇私枉法罪定罪量刑。在刑事诉讼过程中，司法工作人员徇亲情、友情、领导干预等。如徇亲情、友情而枉法，毫无疑问应以徇私枉法罪定罪处罚，而受领导干预则要具体情况具体分析，主要有这几种情况：1、上级领导指示要求对某一案件进行怎么处理。如某县为优化投资环境，要求公检法对一与外商争执而殴打外商的当事人从严处理，追究其刑事责任，而实际上该当事人却只是一般的违反治安处罚的行为，可案件承办人和主管领导却视指示如圣旨，对该当事人进行了刑事追究。像这种情况在实践中有两种看法：一种是认为案件承办人或主管领导不应负刑事责任，只能以党纪或政纪进行处分，如果构成滥用职权，则只能以滥用职权定罪处刑；另一种意见则认为，像这种受上级领导干涉而枉法的行为，应以徇私枉法罪追究刑事责任。本人认为第二种意见比较可取。其理由是：首先，案件承办人或主管领导在办理案件的过程中虽然受到上级领导的干预，但他的意志却是自由的，作为司法人员，依法办事是最起码的要求。其次，案件承办人或主管领导之所以让无罪的人受到刑事追诉，让有罪的人不受刑事追诉或违背事实和法律作枉法裁判，那是为了迎合上级领导的意愿，在明知某当事人无罪的情况下而故意追究其刑事责任，在主观上考虑的是个人的得失，应是一种徇私行为。2、由于司法机关领导授意，即本司法单位领导说情或为其他的私情私利，要求对某一案件“从严”处理或“从轻”处理。如果案件承办人遂领导之意，无疑应以徇私枉法罪定罪处刑，如果某

领导利用其主管之权，对办案百般干预，从而导致使无罪的人受到追诉，使有罪的人不受追诉，或在审判过程中违背了事实和法律进行裁判的，对案件承办人一般不能以犯罪处理，如果确有玩忽职守行为，符合玩忽职守的构成要件的，则可以玩忽职守罪追究刑事责任。而对该领导，如果构成犯罪，则可以徇私枉法罪追究。

二、“徇私”的含义

徇私枉法罪在主观方面一个最主要的表现形式是必须有徇私或徇情的情节，如果没有，则不能以徇私枉法罪进行追诉。所谓徇情，毫无疑问应是个人之情，因为只有作为单个的生物主体的人才能产生感情，至于单位之间的感情，主要是取决于单位之间的人与人的交往程度。而对于徇私枉法中的“徇私”争议较大的是对于为牟取单位的和小集体利益而实施的徇私枉法行为，能否认为是徇私枉法罪并追究刑事责任。第一种观点认为，《刑法》第399条第1款中所规定的徇私枉法中的“徇私”，是徇个人之私，并不包括徇单位、小集体之私。徇单位、小团体之私而枉法的，应依法给予党政纪处理，构成犯罪的，则应以滥用职权罪定罪。另一种观点认为徇私枉法不仅包括徇个人之私，也包括徇单位、小集体之私，对于徇单位、小集体之私而枉法的，对单位直接负责的主管人员和其他直接责任人员应定为徇私枉法罪并追究刑事责任。高检院在其立案标准的第十稿中就有此规定。本人认为第二种观点更为妥当，其理由是：（一）从徇私枉法罪的犯罪构成来看。徇私枉法罪的主观方面必须是故意，而且是直接故意，即明知他人无罪而故意使其受刑事追诉，明知他人有罪而故意包庇使其不受追诉，或者明知裁判违背事实和法律而故意为之。其动机是徇私、徇情。徇私枉法罪的客体是司法机关的正

常活动。客观方面表现采取伪造、隐匿、毁灭证据或其他隐瞒事实、违背法律的手段，故意包庇有罪的人使其不受立案、侦查(含采取强制措施)、起诉、审判，让无罪的人受到立案、侦查、起诉、审判，或者故意违背事实和法律作枉法裁判等行为。(二)从社会危害性来看，徇小团体之私的社会危害性更大首先，从犯罪嫌疑人的角度来看，在一般情况下，如果认为徇小团体之私不构成犯罪，必然会产生使犯有同样罪行的犯罪嫌疑人，仅仅因为是否能满足单位或小团体的意愿，即能否满足其“私”的条件，而得到截然不同的处置结果，面临不同的人生命运，这必然造成司法上的严重不公。也不利于对一些犯罪“保护伞”的打击。其次，从建设社会主义民主和法制的角度上来看，这种做法严重地践踏了“法律面前人人平等”的社会主义法制原则。?匕?危?从财务制度上来看，由于徇单位或小团体之私所得的收入属不正当收入，通常不能纳入正常的财务监管之中，这样又很容易导致新的贪污、贿赂等司法腐败现象的发生。(三)徇私枉法罪与滥用职权罪的法律适用的比较 滥用职权罪，是指国家机关工作人员超越职权、违法决定、处理其无权决定、处理的事项，或者违反规定处理公务，导致公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的行为。这种行为表现在两个方面：一是表现为不正确行使职权；二是表现为超越职权。徇私枉法行为从广义上讲也是一种滥用职权行为。现行刑法之所以将徇私枉法行为单独列出，主要考虑是，徇私枉法是一种严重的司法腐败行为，从而规定了不同的量刑幅度，《刑法》第397条规定：“国家机关工作人员滥用职权或玩忽职守，致使公共财产、国家和人民利益遭受重大损失的，处三年以下有期徒刑

或者拘役；情节特别严重的处三年以上七年以下有期徒刑，本法另有规定的，依照规定。……”“国家机关工作人员徇私舞弊、犯前款罪的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑。本法另有规定的，依照规定。”而第399条第1款的徇私枉法罪则规定：“司法工作人员徇私枉法、徇情枉法，对明知是无罪的人而使他受追诉，对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉，或者在刑事审判活动中故意违背事实和法律作枉法裁判的，处五年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑”如果徇单位、小团体之私而枉法，不认为是“徇私”，同理，第397条第2款中的徇私舞弊中的“徇私”，也不能理解为是包含了徇单位、小团体之私。如果徇单位、小团体之私而枉法即使构成犯罪，一般也只是处三年以下有期徒刑或拘役，这大大低于徇私枉法罪的处刑标准。而从上面徇单位或小团体之私和徇个人私情、私利的社会危害性来看，徇单位或小团体之私而枉法比徇个人之私有过之而无不及，这与《刑法》规定的罪刑相适应原则相抵触。同时也易使大家产生司法权也是一种商品的假像，与司法机关打击犯罪的宗旨背道而驰。

三、徇私枉法罪主体的认定

徇私枉法罪的主体是司法工作人员，根据《刑法》第94条的规定，司法工作人员是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员，这类人员除包括依照法律、法规规定在司法机关中行使侦查、检察、审判、监管职权的人员外，还包括受司法机关委托或未列入司法机关编制但在司法机关中从事以上四类职责的人员。而至于非司法工作人员是否可以构成徇私枉法罪的共犯问题，2003年最高人民检察院在《最高人民检察院关于司法工作

人员是否可以构成徇私枉法罪共犯问题的答复》中作了肯定的解释，从而消除了司法实践中的各种争议。但是在主体的认定上，还存在着各种争议，其主要表现是（一）徇私枉法罪与徇私舞弊不移交刑事案件罪主体的认定 徇私枉法罪的主体主要是指司法工作人员，即具有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员，而徇私舞弊不移交刑事案件罪的主体则是指行政执法工作人员，从理论上讲，司法工作人员与行政执法工作人员是两个完全不同的概念，在司法实践中，关于徇私枉法罪与徇私舞弊不移交刑事案件罪主体的认定问题，争议的焦点是公安机关工作人员的主体身份的认定问题。在实践中主要有以下三种观点：1、公安机关是属政府部门，公安人员应是行政执法人员，属于徇私舞弊不移交刑事案件罪的主体。2、将公安机关工作人员全部排除在徇私舞弊不移交刑事案件罪的主体范围。将公安机关工作人员徇私舞弊不移交刑事案件的行为一概以徇私枉法罪进行追诉，其理由首先是公安机关内部行政执法部门与刑事司法部门并不是截然分开的，有的行政执法部门也行使刑事司法职能，要准确分清公安人员中哪些是属行政执法人员，哪些是刑事司法人员将非常困难。其次是认为公安机关工作人员的徇私舞弊不移交刑事案件与徇私枉法罪属法条竞合，应按重法优于轻法的原则，对公安机关工作人员以徇私枉法罪定罪处罚。3、根据我国法律规定，公安机关工作人员既具行政执法又具有刑事司法权，关键是看公安人员履行的是何种职责，行使的是何种执法权，即应当依据他们所利用的职务之便中所利用的执法权的具体内容而定。笔者认为，前两种观点比较偏激，第三种观点比较可取，其理由是：第1种观点只是从部门的隶属关系来

定义，而忽略了公安机关执行刑事侦查的现实。第2种观点注重的只是一般意义上的司法工作人员。而刑法意义上的司法工作人员是指我国《刑法》第94条所规定的侦查、检察、审判、监管职责的工作人员。因此，公安机关中只有履行侦查、监管职责的工作人员才是刑法意见上的司法工作人员，这些人在履行侦查、监管职责过程中徇私、徇情、故意使有罪的不受刑事追诉，或故意使无罪的人受到刑事追诉，应以徇私枉法罪追究刑事责任。除此之外的其他公安人员，如治安人员、交管人员、消防人员等，他们行使的如只是纯粹的行政执法职能，则属于行政执法人员，这些人员在履行具体的行政执法职责中发现犯罪，却徇私不将刑事案件进行移交，情节严重的，应以徇私舞弊不移交刑事案件罪追究刑事责任。因此，对公安人员的徇私行为是构成徇私枉法罪还是徇私舞弊不移交刑事案件罪关键是看公安人员履行的是何种职责，行使的是何种执法权，即应依据他们所利用的职务之便中所利用的执法权的具体内容具体确定。

(二)侦查人员作伪证是职务行为还是个人行为，是否有徇私的因素 司法人员作伪证，首先是要看其是否利用了职权，如果出于职权则是职务行为，反之则是一般意义上的作证行为，属个人行为。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第28条的规定：“审判人员、检察人员、侦查人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人及其法定代理人也有权要求他们回避：……(三)担任过本案的证人、鉴定人、辩护人、诉讼代理人的；……。”这说明，担任证人职责与担任案件的审判、检察、侦查职责的行为是不兼容的。因此作为司法人员的作证行为主要是指侦查人员在法院审理阶段的出庭作证行为。其职责主要表现

在三个方面：一是介绍案件的来龙去脉，对一些没有物质材料反映的情况进行说明；二是对证据的真实性作出说明，即对取证程序的合法性作出说明；三是对案件的某些情节作出说明，如自首、立功表现等一些从轻、减轻或从重的情节。那么侦查人员作证到底是职务行为还是个人行为，在实践中有两种观点。一种观点认为，侦查人员作伪证与侦查行为处于两个不同的阶段，是一种独立行为，应认定为是个人行为，如果构成犯罪则只能以伪证罪定罪追诉。另一种观点则认为，侦查人员作伪证利用了其侦查职权，是一种职务行为。笔者同意第二种观点的理由是：第一种观点以侦查行为与作证行为处于不同的阶段为由，想当然地割断两者的联系是不合理的。因为从提出侦查人员作证的程序来看，一般是公诉人根据庭审的需要，侦查人员才代表侦查机关对出庭作证。

2、根据《人民警察法》第6条规定，公安机关的人民警察按照职责分工，依法履行预防、制止、侦查违法犯罪的职责。《检察官法》第6条、第8条规定：检察官应依法进行法律监督工作，对法律规定由人民检察院直接受理的犯罪案件进行侦查；履行职责必须以事实为依据，以法律为准绳，秉公执法，不得徇私枉法等。这是法律对侦查人员规定的职责，侦查人员出庭作证从表面上看是以个人名义进行的，但却是履行法律赋予的打击犯罪、保护人民的职责。侦查人员如果作伪证，则违背了自己的职责，是一种渎职行为。

3、从侦查人员作证的内容来看，其涉及的内容也主要是与案件侦查相关的事实。从以上三方面分析来看，侦查人员作伪证应是一种职务行为，而不是个人行为。其次，有观点认为侦查人员在庭上作伪证，不仅是职务行为，而且在主观上应认定还是一种

徇私、徇情的行为。其理由是：证人应如实陈述自己知道的案件情况，否则将承担相应的法律后果，这是一个常识性的问题。侦查人员作为司法工作人员，对证人的这些基本义务和责任应该清楚，侦查人员对法律规定的从轻、减轻、免除或从重处罚的法律规定是比较熟悉的，其作伪证时对这些法律后果应是清楚的。因此，侦查人员在庭审阶段作伪证，从客观事实上可以推断，这种主观故意肯定不是为公，其动机只能是“徇私”或“徇情”。笔者同意这种观点，因为作为案件的追诉过程，并不是对案件发生的全部情景的再现，而是一个判断、推理的过程。从犯罪构成要件来看，徇私、徇情作为案件的主观方面，要再现行为人的主观心理状态，除行为人供述外，只能根据案件的客观事实进行推断。对原案来讲，除了犯罪嫌疑人外，侦查人员可以说是对案情最了解的人员，同时侦查人员作为司法人员，其对法律的规定及其伪证的后果也应是熟知的。因此，侦查人员作伪证应认定为是一种徇私、徇情的行为。

(三)伪证罪中规定的鉴定人、记录人、翻译人，其伪证行为应如何认定《刑法》第305条规定：“在刑事诉讼中，证人、鉴定人、记录人、翻译人对案件有重要关系的情节、故意作虚假证明、鉴定、记录、翻译、意图陷害他人或隐匿罪证的处……”。在刑事诉讼过程中，司法人员(主要指侦查人员)作伪证情况已经作了论述，那么司法人员作虚假鉴定、记录、翻译的应如何定罪?有人认为，《刑法》第305条的规定是一般主体，既包括司法人员，也包括非司法人员，不管是司法人员还是非司法人员，只要有虚假鉴定、记录、翻译的行为，都应以伪证罪定罪量刑；还有人认为，司法人员作虚假鉴定、记录、翻译的应认定为是一

种司法行为，即职务行为。笔者认为这两种观点都有所偏颇，理由是：一般情况下，作为侦查、检察和审判环节的记录人员在现实中有参与案件的侦查、检察和审判职能的可能。特别是在侦查阶段，要具体分清其在什么情况下履行的是单纯的记录职能，什么情况下又履行了侦查职能很难分清，如果单纯以是否有侦查员身份判断，与具体案件的办理情况显然是不相符的。同样，作为司法人员从事刑事案件的鉴定和翻译，在一定情况下也存在着这种交叉情况；在这种情况下要判明这类人员的身份，应以其实际履行的职能来判断，如果履行了侦查、检察、审判职能，有伪证行为则应以徇私枉法罪定罪处刑，如果履行的是单纯的记录、鉴定和翻译职能，则只能以伪证罪追究刑事责任。（四）单位不能构成徇私枉法罪的主体 在司法实践中，有人主张单位可以成为徇私枉法罪的犯罪主体，理由是：《刑法》第30条规定：“公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。”其中的“机关”则是指国家的各级权力机关、行政机关、司法机关、军事机关。也有人认为这种观点不能成立。笔者赞同后一种观点：1、《刑法》第3条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑，法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”很明显《刑法》第399条规定的犯罪主体规定的只是司法工作人员，而不是司法机关。2、所谓的司法机关“徇私”或“徇情”，最终体现的是单纯的人的行为，因为作为一个单位总是人的组合，从表现上看司法机关“徇私”或“徇情”与个人徇单位或小集体之利是两个不同的概念，但其实质上仍体现为个人徇单位或小集体之利。四、原案与本案的关

系问题 (一)对原案的错误理解而实施的枉法行为应如何适用法律?在司法实施中存在着这样的情况,某司法工作人员徇私或徇情,利用职权将本不构成犯罪的人员误解为犯罪,或将已构成犯罪的人员错误理解为不构成犯罪,而在侦查、检察、审判、监管过程中采取伪造、隐匿、毁灭证据或其他隐瞒事实违背法律的手段,扰乱正常的侦查、检察、审判、监管职能行使的行为应如何处理?对此问题有两种观点,有人认为如构成犯罪则应以滥用职权罪定罪处刑。也有人认为:以上行为完全符合徇私枉法罪的犯罪构成特征,应以徇私枉法罪进行追诉。笔者同意第二种观点,理由是:首先,案件的诉讼过程本身是一个由未知到知的过程,法律之所以规定了侦查、检察、审判和监管(采取强制措施)环节,就是想通过以上环节来查明事实真相,从而使有罪人得到应有的惩罚,使无罪的人不受刑事追究,以保护案件当事人的合法权益。其次,这种行为也完全符合徇私枉法罪的构成要件。从客体看,如果司法人员徇私或徇情,利用职权进行以上活动,其结果是侵害司法机关的正常活动;从主观上看,由于在案件的各个阶段,随着调查取证的深入,其理解也是个渐入的过程,在某一阶段,如果以当时的证据材料来判断可能是“有罪”或“无罪”,而有以上枉法行为,应当认定为是明知,关于其结果如何,则应是既遂或未遂,或量刑考虑的问题。另外,以上行为的实施,也表明其主观上还有出入人罪的故意。从客观上看,由于司法人员的错误理解、徇私或徇情而实施了伪造、隐匿、毁灭证据或其他隐瞒事实,违背法律的行为。(二)徇私枉法罪是否要待原案处理后才能立案侦查?徇私枉法罪从其法律规定来看,包括枉法追诉和枉法裁判两种。

很明显，枉法裁判应不涉及原案的处理问题。在这里涉及的主要是指枉法追诉的行为，即“对明知是无罪的人而使他受追诉，对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉”。而对于“对明知是无罪的人而使他受追诉”这种行为，因为法律对侦查、检察和审判之间的制约和配合关系作了明确的规定，并且从程序上规定了不立案、撤案、不起诉、判决无罪，因而在原案与本案的时间界限上一般不存在明显的矛盾。在这里探讨的“徇私枉法罪是否要待原案处理后才能立案侦查”问题，主要是从“对明知是有罪的人而故意包庇不使他受追诉”这一层面上来进行的。对此问题，在实践中有是或否两种观点。第一种观点根据《刑事诉讼法》第12条的规定：“未经人民法院依法判决、对任何人都不得确定有罪”。认为原案必须经过法院裁判后，才能对本案进行追诉。而第二种观点则认为，徇私枉法罪中规定的“有罪的人”与法院判决有罪的人是两个完全不同的概念，本案的追诉不应受原案是否处理的影响。笔者同意第二种意见。

1、从我国《刑事诉讼法》的规定来看，对犯罪的追诉规定了受案、立案、侦查(采取强制措施)、起诉、审判及审判监督等程序，与此相适应，对涉案人员在不同的阶段也使用犯罪嫌疑人、被告人、罪犯和当事人四种不同的称谓。《刑事诉讼法》之所以作这样的规定，目的是为了保护公民的合法权益，避免办案人员先入为主、出入人罪，但是这并没有否认在案件处理以前就不存在犯罪事实，也不存在“犯罪的人”(这其中也包括“有罪的人”)。因此有人认为，“有罪的人”的判断标准，关键是看本案行为人在办理原案的时候，是否有证据材料足以证明嫌疑人有犯罪事实，该事实又是否达到了当时法定的查

处“阶段性标准”(即立案侦查、起诉、审判等不同阶段的法定条件)。2、根据《刑法》、《刑事诉讼法》的有关规定也存在这种情况,即有的案件因情节轻微、危害不大或超过追诉时效,在追诉过程中对其撤案或不起诉等。但这也不能全部排除其不是“有罪的人”。3、徇私枉法案的立案侦查如受原案的影响,这势必会放纵犯罪,产生不利的社会影响。原案的处理需要一定的期限,由于时间的推移,许多证据也许会随时着时间的推移而逐渐消失,另外由于本案侦查机关内人员的变动,对案件的注意力也许会分散。由于徇私枉法案的原案受侦查机关的查处,而原案与本案的侦查机关往往不是一个单位,这无疑也会产生使本案难以认定的情况。这在社会上也会造成不利的影响。(三)原案已过追诉期的能否追究徇私枉法案。在此问题上,有两种观点,第一种观点认为,根据《刑法》第87条的规定,原案已过了法定追诉时效,就无法辨明徇私枉法嫌疑人是否有罪。因为随着时间的推移,这种判断也无意义了,因此无需追诉本案的责任。第二种意见认为,不论哪一类犯罪,只要行为人实施了危害社会的行为,构成犯罪,如本案未过追诉期,就应依法追究。笔者同意第二种观点。首先,按照《刑法》第87条的规定,原案和本案的追诉期限应是独立酌,互不关联的,如果原案已过追诉期限,而本案在追诉期内,不应影响本案罪名的成立。其次,从原案的性质来看,一些过了追诉期的不等于不是犯罪;只是法律规定对这类犯罪不予追究,这并不等于徇私枉法案就过了追诉期。再次,在司法实践中,一些有影响的案件难以隐瞒,而一般的刑事案件特别是刑期在3年以下的,由于徇私枉法案者采取了包庇、隐瞒等犯罪手段,不易被及时

发现，易过追诉期，从而造成原案立不了案，如果因此而使本案立不了案，这势必会使一批人以身试法，不利于国家的法制建设。

五、徇私枉法罪与受贿罪的竞合问题

徇私枉法罪中的“徇私”，通常表现为司法人员的受贿行为，在此情况下，徇私枉法行为就既构成了徇私枉法罪，又构成受贿罪，这就产生了刑法理论中的“法条竞合”现象。所谓“法条竞合”，是指一个犯罪行为同时触犯数个具有包容关系的具体犯罪条文，依法只适用其中一个法条定罪量刑的情况。处理法条竞合的一般原则是特别法优于一般法，特别条款优于一般条款，但法律另有规定的除外。法律规定一般有两种情况：一是法律规定按其中一罪处罚；二是法律规定重法优于轻法。

《刑法》第399条第4款规定“司法工作人员贪赃枉法，有前两款行为的，同时又构成本法第385条规定之罪的，依照处罚较重的规定处罚”。根据以上规定，这种情况看似无大争议，但在司法实践中，一个人徇私枉法，同时又有受贿行为，且已达到受贿罪的标准应如何定罪。有人认为，根据《刑法》第386条“对犯受贿罪的，根据受贿所得数额及情节，依照本法第383条的规定处罚”。第383条第3款规定：“个人贪污数额在五千元以上不满五万元的，处一年以上七年以下有期徒刑。个人贪污数额在五千元以上不满一万元，犯罪后有悔改表现，积极退赃的，可以减轻处罚或者免于刑事处罚，由其所在单位或者上级主管机关给予行政处罚。”而《刑法》第399条规定：“司法工作人员徇私枉法的，处五年以下有期徒刑或者拘役；情节严重的，处五年以上十年以下有期徒刑；情节特别严重的，处十年以上有期徒刑。”若某人受贿达五千元以上不满五万元，又徇私枉法且分别构罪，依法

应定为受贿罪。笔者认为这种理由不太充分，如果某人受贿在五千元以上不满一万元，且有悔罪表现，积极退赃，以受贿罪处理显然不合理，为此笔者认为这种情况下应按重法优于轻法的原则，以徇私枉法罪进行追诉，其悔罪表现和积极退赃则可作为量刑情节考虑。谈到此问题，有人以徇私枉法罪与受贿罪的问题为参照，认为徇私枉法罪与刑讯逼供、暴力取证也应以类似的规定来处理；有人认为，由于徇私枉法罪并不包括刑讯逼供、暴力取证罪的客观构成要件，并且法律又无明文规定，如果以一重罪处刑，这势必与“罪刑法定”原则相抵触，因此以上两种行为应以数罪并罚的原则进行处理。”笔者认为此观点比较合理。并且《刑法》只对徇私枉法罪与受贿罪的竞合问题有所规定，而对以上问题则无此规定。在司法实践中，由于执法人员对徇私枉法罪的认定，存在着许多分歧，这不利于法律适用的统一，为此建议立法机关或司法解释机关对此罪中的分歧能作出明确的规定。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com