

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_484277.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。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。其执法行为的直接后果是：一方面使广大公民产生对社会主义民主和法制建设的危机感和不信任感，另一方面使原案的犯罪分子认为“有钱能使鬼推磨”，视法律如儿戏，不利于社会的稳定，也会滋长一些司法工作人员以此为借口，践踏社会主义法制。再次，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。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。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予刑事处罚，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。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