



## 学科导航4.0暨统一检索解决方案研讨会

### 渎职罪中“徇私”的理解和认定

<http://www.fristlight.cn> 2007-09-17

[作者] 李勇

[单位]

[摘要] 刑法分则第九章渎职罪中共有14个条文使用了“徇私”一词，刑法界对其性质、地位的理解及认定争议较大，为此谈一些自己的看法，仅供参考。

[关键词] 犯罪;渎职罪;徇私

刑法分则第九章渎职罪中共有14个条文使用了“徇私”一词，刑法界对其性质、地位的理解及认定争议较大，为此谈一些自己的看法，仅供参考。（一）“徇私”的性质。刑法界存在着目的说、动机说、行为说、动机行为说四种观点。目的说认为“徇私”是渎职犯罪的犯罪目的；动机说认为这里的“徇私”属于犯罪动机；行为说认为“徇私”是渎职罪中客观要件中行为要素，动机行为说则认为这里的“徇私”既是一种客观行为，又是主观动机。笔者认为，渎职罪中的“徇私”是犯罪的动机。首先，目的说混淆了目的和动机两个不同的概念。个人的一切活动都是由动机所引起，动机是个人行为的动力，是引起人类活动的直接原因，它是一种内部刺激。以徇私枉法罪为例，行为人实施枉法追诉、枉法裁判的目的是利益，徇私只是引发或推动行为人进行枉法追诉或裁判的内心起因。其次，行为说混淆了行为和动机的概念。动机是行为人的主观心理，而行为是外在客观表现。（二）“徇私”的地位。渎职罪中除第397条将“徇私”作为法定刑升格条件外，均将“徇私”表述在基本罪状中，于是刑法界对“徇私”是否这些渎职罪的必要要件产生分歧。一种观点认为，“徇私”是必备构成要件，缺乏这一动机，则不构成这些渎职罪；第二种观点认为，“徇私”不是这些罪的必备要件，刑法的规定纯属多余。（三）“徇私”的认定。笔者认为，上述观点均不妥，目的犯中的目的固然是犯罪构成要件，当刑法分则明文规定“以……为目的”时，缺乏此目的则不构成该罪。但是，犯罪动机不是构成要件，对此刑法界没有争议。司法实践中办理渎职案件面临的主要难题之一是难以证明“徇私”的存在。不过，如果将“徇私”在性质上理解为犯罪的动机，在地位上理解为一种注意规定（即提示性规定，出于某种原因提醒司法者注意，并不改变基本规定的内容，只是对相关内容的重申或强调）。那么在认定上就比较容易了：既然“徇私”作为一种犯罪动机，就需要根据客观事实来认定或推定；既然“徇私”是一种立法上的注意规定，那么行为人实施了这些渎职罪，只要能证明行为人主观上是故意实施的，就能当然推定行为人具有“徇私”的动机。

[我要入编](#) | [本站介绍](#) | [网站地图](#) | [京ICP证030426号](#) | [公司介绍](#) | [联系方式](#) | [我要投稿](#)

北京雷速科技有限公司 Copyright © 2003-2008 Email: [leisun@fristlight.cn](mailto:leisun@fristlight.cn)

