

新时期

党政领导干部

廉洁自律

教育读本

主 编

中共中央党校原党建部主任 蔡长水

中共中央纪律检查委员会政策研究室主任 吴玉良

下 卷

中国言实出版社

新时期党政领导干部 廉洁自律教育读本

主 编：蔡长水 （全国党建学会副秘书长
中共中央党校原党建部
主任）

吴玉良 （中共中央纪律检查委员
会政策研究室主任）

（下 卷）

中国言实出版社
北 京

总 目

第一编 违犯党纪、政纪行为概述

- 第一章 党的纪律
- 第二章 违犯党的纪律行为
- 第三章 违纪行为构成
- 第四章 纪律检查
- 第五章 行政监察
- 第六章 违纪案件的发生规律

第二编 违犯党纪、政纪案件的审理

- 第一章 案件审理工作的基本要求
- 第二章 纪检案件的审理程序
- 第三章 监察案件的审理程序
- 第四章 证据

第三编 党纪处分及政纪处分

- 第一章 党纪处分概述
- 第二章 党纪处分的种类
- 第三章 党纪处分的适用
- 第四章 行政处分

第四编 违法违纪的错误种类

- 第一章 政治类错误
- 第二章 组织、人事类错误
- 第三章 经济类错误
- 第四章 失职类错误
- 第五章 侵犯党员权利、公民权利类错误
- 第六章 严重违反社会主义道德类错误
- 第七章 违反社会管理秩序类错误

第五编 职务犯罪总论

- 第一章 职务犯罪概述
- 第二章 职务犯罪的构成
- 第三章 职务犯罪的停止形态
- 第四章 职务犯罪的共同犯罪
- 第五章 职务犯罪的原因
- 第六章 职务犯罪的防范
- 第七章 职务犯罪诉讼

第六编 职务犯罪分论

- 第一章 贪污罪
- 第二章 挪用公款罪
- 第三章 挪用特定款物罪
- 第四章 受贿罪
- 第五章 单位受贿罪
- 第六章 巨额财产来源不明罪
- 第七章 隐瞒境外存款罪
- 第八章 私分国有资产罪
- 第九章 私分罚没财物罪
- 第十章 公司、企业人员受贿罪
- 第十一章 刑讯逼供罪

- 第十二章 暴力逼取证人证言罪
- 第十三章 非法剥夺宗教信仰自由罪
- 第十四章 徇私枉法罪
- 第十五章 报复陷害罪
- 第十六章 打击报复会计、统计人员罪
- 第十七章 破坏选举罪
- 第十八章 虐待被监管人罪
- 第十九章 玩忽职守罪
- 第二十章 泄露国家秘密罪
- 第二十一章 非法经营同类营业罪
- 第二十二章 为亲友非法牟利罪
- 第二十三章 枉法裁判罪
- 第二十四章 私放在押人员罪
- 第二十五章 叛逃罪
- 第二十六章 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪
- 第二十七章 职务侵占罪
- 第二十八章 签订、履行合同失职罪
- 第二十九章 徇私舞弊造成破产、亏损罪
- 第三十章 徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪
- 第三十一章 违法发放林木采伐许可证罪
- 第三十二章 环境监管失职罪
- 第三十三章 传染病防治失职罪
- 第三十四章 非法批准征用、占用土地罪
- 第三十五章 非法低价出让国有土地使用权罪
- 第三十六章 放纵走私罪
- 第三十七章 商检徇私舞弊罪
- 第三十八章 动植物检疫徇私舞弊罪
- 第三十九章 动植物检疫失职罪
- 第四十章 办理偷越国(边)境人员出入境证件罪
- 第四十一章 放行偷越国(边)境人员罪
- 第四十二章 招收公务员、学生徇私舞弊罪
- 第四十三章 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪
- 第四十四章 徇私舞弊不移交刑事案件罪
- 第四十五章 帮助犯罪分子逃避处罚罪
- 第四十六章 失职造成珍贵文物损毁、流失罪
- 第四十七章 徇私舞弊不征、少征税款罪
- 第四十八章 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪
- 第四十九章 违法提供出口退税凭证罪
- 第五十章 违法向关系人发放贷款罪
- 第五十一章 违法发放贷款罪
- 第五十二章 用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪
- 第五十三章 中国共产党反腐警示教育典鉴

第七编 中国共产党廉政建设史鉴

- 第一章 中国共产党成立和第一次国内革命战争时期
- 第二章 土地革命时期
- 第三章 抗日战争时期
- 第四章 解放战争时期
- 第五章 中华人民共和国成立和社会主义建设的初步探索时期
- 第六章 “文革”十年内乱时期
- 第七章 拨乱反正、恢复发展时期
- 第八章 全面开创社会主义现代化建设时期

第四十一章 放行偷越国(边)境人员罪

第一节 放行偷越国(边)境人员罪概述

一、放行偷越国(边)境人员罪的概念

放行偷越国(边)境人员罪,是指边防、海关等国家机关工作人员,对明知是偷越国(边)境的人员,予以放行的行为。我国原刑法没有规定这一罪名,实践中对这种行为有的按组织、运送他人偷越国(边)境罪的共犯论处,有的不按犯罪处理。1993年9月24日,最高人民法院《关于严厉打击偷渡犯罪活动的通知》第3条规定,边防、海关人员以营利为目的,内外勾结,故意放行偷越国(边)境人员的,以组织他人偷越国(边)境罪从重处罚。但因该规定并不能包括所有的边防、海关等国家机关工作人员故意放行非法出境人员的行为,所以1994年3月5日,全国人大常委会《关于严惩组织、运送他人偷越国(边)境犯罪的补充规定》中专增了放行偷越国(边)境人员罪,目的在于保障国家职能机关的正常活动,维护国(边)境管理的秩序。新刑法在沿用这一罪名的同时,将其法定刑予以了提高。

二、放行偷越国(边)境人员罪的特征

(一)放行偷越国(边)境人员罪的客体特征

本罪侵犯的客体是复杂客体,即它不仅破坏了国家对国(边)境的管理秩序,而且破坏了国家边防、海关等机关的职能和信誉。也正是如此,才将该罪列入职务犯罪。

(二)放行偷越国(边)境人员罪的客观特征

本罪的客观方面表现为利用职务上的便利的行为。这体现在这样几个方面:(1)犯罪行为必须利用职务之便,即边防、海关等国家机关工作人员利用负责审查、核对护照、签证等出入境证件的职务之便,私放偷渡人员偷越国(边)境。这决定了本罪具有渎职的特点和性质。如果国家工作人员没有利用职务之便,而是以其他手段帮助偷渡人员出入境的,则不构成本罪,但可能构成其他违反国(边)境管理的犯罪。(2)必须实施了非法放行偷越国(边)境人员的行为,即不履行检查出入境人员的职责,将偷渡者放进或放出国(边)境。行为人的行为除表现为积极的作为以外,更多地表现为消极的不作为。(3)在对象上,被放行的必须是偷越国(边)境者本人。如果放行的不是偷越国(边)境的人员,不构成该罪。

(三)放行偷越国(边)境人员罪的主体特征

本罪的主体是特殊主体,即必须是国家机关工作人员,且是负责对出入境人员进行审查、验证的边防、海关等国家机关工作人员。只有他们才有控制他人进出国(边)境的职务和权力,才有可能利用职务上的便利放行偷渡者。非上述人员放行偷渡人员偷越国(边)境的,虽也可能构成犯罪,但不构成本罪。根据有关法律规定,在出入境时,出入境人员应向海关、边防检查站出示出入境证件,对未持出入境证件、持无效出入境证件或拒绝交验出入境证件的,海关、边防治安工作人员有权阻止其出入境。这即是海关、边防等国家机关工作人员的权力,也是其必须履行的职责。

(四)放行偷越国(边)境人员罪的主观特征

本罪的主观方面只能是故意,即行为人明知是偷越国(边)境的人员而有意识地将其放出或放入。过失实施上述行为的不构成本罪。当然,“明知”的认定不能仅凭被告人的口供,而应根据案件的整个进程、情节予以全面的分析。只要足以证明行为人知道是偷越国(边)境人员而予以放行的,就可确定其为明知。此罪具体的罪过形式,即可以是直接故意,也可以是间接故意。犯罪的动机可以是多种多样的,并不要求必须以营利为目的。

第二节 放行偷越国(边)境人员罪的认定

一、过失行为的认定

要划清放行偷越国(边)境人员罪与海关边防等国家工作人员工作不负责任,造成偷越国(边)境人员得以偷越国(边)境构成的玩忽职守罪的界限。二者的主要区别在于:一是主观方面不同。本罪是故意犯罪,海关、边防等国家工作人员明知是偷越国(边)境的人而仍予以放行;玩忽职守罪是过失犯罪,海关、边防等国家工作人员由于工作不负责任,没有发现放行的人是偷越国(边)境的人员,而把他当成应该放行的人员予以放行的。二是对犯罪危害结果的要求不同。本罪是行为犯,实施了行为就构成犯罪;而玩忽职守罪是结果犯,只有对国家、集体的利益或公共财产造成重大损失的才构成犯罪。对工作不负责任,但情节一般,未造成严重后果的,应酌情从行政上予以处理。

二、共同犯罪的认定

海关、边防等国家工作人员与组织、运送他人偷越国(边)境的犯罪分子相勾结,实施私自放行偷越国(边)境人员行为的,对行为人以组织他人偷越国(边)境罪或运送他人偷越国(边)境罪的共犯论处,而不以放行偷越国(边)境人员罪论处。

三、与私放他人偷越国(边)境罪的不同

要划清本罪与私放他人偷越国(边)境罪的界限。本罪和私放他人偷越国(边)境罪的区别主要在于犯罪主体不同。本罪的主体是边防、海关等国家工作人员;私放他人偷越国(边)境罪的主体是边防、海防线的值勤人员,具体讲就是中国人民解放军现役军人中的边防、海防线上正在执行守卫、巡逻、警戒、搜查等任务的值勤人员。

四、并发行为的认定

边防、海关等国家工作人员所以会将偷渡分子放进或放出,主观上看多是出于徇私的目的,即贪图钱财、女色或讲私人情面等。当行为人索贿、受贿或与偷渡分子淫乱鬼混后,将其放行进出境时,对行为人是认定一罪还是数罪呢?应该说,此种情况属于刑法理论上的吸收犯,索贿、受贿或贪图女色等与放行偷渡分子出入境,是放行偷越国(边)境人员罪的同一过程,彼此间存在着密切的联系,索、受贿等行为已为本罪新吸收,不需要再另行定罪。但是,当本罪的行为人利用职务之便索、受贿赂或进行其他犯罪情节严重时,索贿受贿等行为与放行他人偷越国(边)境的行为相比,前者成为重行为,后者成为轻行为时,按照重行为吸收轻行为这一刑法理论处理吸收犯的原则,应以索贿、受贿等行为定罪,将放行偷越国(边)境人员视为受贿等行为后为他人谋取利益的行为吸收到索贿、受贿等罪中。

第三节 放行偷越国(边)境人员罪的处罚

根据刑法第 415 条规定,犯放行偷越国(边)境人员罪的,处 3 年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。

所谓情节严重,主要是指行为人多次私放偷越国(边)境人员;放行偷越国(边)境人员多人的,私放犯有其他严重罪行的偷越国(边)境人员的,收受贿赂后私放他人出入国(边)境的,等等。

第四十二章 招收公务员、学生 徇私舞弊罪

第一节 招收公务员、学生徇私舞弊罪概述

一、招收公务员、学生徇私舞弊罪的概念

近年来,在招收公务员招生工作中徇私舞弊现象比较普遍,严重影响了国家所征召人员的质量,破坏了国家招收公务员、招生工作的正常进行。一些严重徇私舞弊案件被揭露出来以后,引起群众普遍不满,强烈要求严惩犯罪行为人。然而我国 1979 年刑法典并没有将此行为规定为犯罪,司法机关在处理此类案件的时候,追究的往往只是行为人在徇私舞弊过程中的受贿行为。如果行为没有收受贿赂,或者所受贿赂没有达到受贿罪的数额标准,那么对徇私舞弊行为人则无法追究其徇私舞弊行为的刑事责任。本次刑法修改过程中,立法者考虑到这种行为的社会危害性和犯罪特点,根据一些部门和专家学者的建议,规定徇私舞弊情节严重的,将追究其直接负责的主管人员和其他直接责任人的刑事责任,也即以新刑法典第 418 条的形式增设了招收公务员、招生徇私舞弊罪。

招收公务员、学生徇私舞弊罪,指国家机关工作人员在招收公务员工作和招生工作中徇私舞弊,情节严重的行为。

二、招收公务员、学生徇私舞弊罪的特征

(一)招收公务员、学生徇私舞弊罪的客体

本罪侵犯的客体是国家招收公务员、学生的管理活动。国家公务员是指在国家各级行政机关中依法行使行政权力,执行国家行政公务的人员。国家行政机关录用担任主任科员以下非领导职务的国家公务员,采用考试的办法。其他公务员的招收,采用考核办法。因此在公务员招收录用中的徇私舞弊行为会破坏正常的招收录用活动,影响公务员的质量,使少数不具备条件的人混进公务员队伍,影响行政机关的建设。招收学生,主要是高等学校、中等职业学校的招收学生。由于我国还不能普及高等及中等专业教育,只能从毕业生中挑选优秀的人加以深造。因此招生中的舞弊行为不仅会影响生源质量,还会降低教育水平。

(二)招收公务员、学生徇私舞弊罪的客观方面

本罪的客观方面表现为招收公务员、学生工作的徇私舞弊行为。主要表现是基于私情私利而招收不符合条件或不是最优秀的人员为公务员、学生,不招收符

合条件应该招收的人员为公务员或学生。实践中徇私舞弊的形式多种多样,有制造假材料的,有钻制度空子的,有虚报成绩的等,无论采取何种形式,只要破坏了正常的征召工作,且是为了徇私,情节严重,就构成本罪。情节严重指被征召人员严重不符合条件,导致重大损失的;多次利用征召职权收受贿赂招收不合格人员的;违法招收人数较多的及其他造成恶劣影响的。

(三)招收公务员、学生徇私舞弊罪的主体

本罪的主体是国家机关工作人员。实践中主要是负责招收和选择公务员、学生的国家机关工作人员。负责招收学生的是各级教育部门负责招生的工作人员;负责招收公务员工作的主要是人事部门、党的组织部门的工作人员。只有这些部门的主管人员和直接责任人员才可构成本罪。

(四)招收公务员、学生徇私舞弊罪的主观方面

本罪的主观方面是直接故意,并且必须具有徇私的目的。行为人明知自己的行为不符合法律的规定,但为了个人利益仍然利用职权征召不合格的人员为学生或公务员或不招收合格的人员为公务员、学生。行为人的动机多种多样,有的是为了照顾自己的子女亲友,有的是为了泄私愤,有的是为了贪图钱财或美色等等。无论出于何种徇私动机,都不影响本罪的成立。

第二节 招收公务员、学生徇私舞弊罪的认定

一、应注意区分招收公务员、学生徇私舞弊罪与报复陷害罪的界限

报复陷害罪是国家机关工作人员滥用职权,假公济私,对控告人、申诉人、批评人、检举人报复陷害的行为。该行为如果表现在招收公务员、学生中则与本罪有相似之处,即都使符合条件的人员不被招收。两罪的区别在于:首先客体不同。本罪的客体是国家的正常招收公务员、学生的活动。而后罪的客体主要是公民的民主权利和国家机关的正常活动。其次在客观方面,本罪是采取舞弊手段致使合格的人员不能征召,这些人员往往不是控告、申诉、批评、检举人。而后罪则是利用职权对控告、申诉等人进行报复、迫害,一般不采取捏造事实等舞弊手段。如果受害人就是控告、申诉等人,则是想象竞合,应按报复陷害罪定罪。

二、应注意区分招收公务员、学生徇私舞弊罪与招收公务员、学生工作中的一般错误和玩忽职守罪的界限

如果行为人的徇私舞弊行为没有导致严重后果,情节不恶劣,应按一般违法违纪行为给予必要的党纪政纪处分。如果行为人在征召工作中玩忽职守,导致重大错误,应按玩忽职守罪处理,玩忽职守罪与本罪的主要区别是:在主观上,玩忽职守罪是过失,而本罪只能是故意,并有徇私的动机。在客观方面,玩忽职守罪表

现为不正常履行自己的职责,违反征召程序,以致发生重大错误。而本罪的行为是主动违反征召程序,积极采取各种弄虚作假等手段,以实现自己的目的。

三、应注意区分招收公务员、学生徇私舞弊罪与徇私舞弊罪的界限

招收公务员、学生徇私舞弊罪是一种徇私舞弊犯罪。只是由于其有特别的社会危害性,新刑法把其作为独立的罪加以规定。招收公务员、学生徇私舞弊罪与徇私舞弊罪是一种法条竞合关系。如果行为人在招收公务员、学生时有徇私舞弊行为且情节严重的,行为人既构成了招收公务员、学生徇私舞弊罪,又构成徇私舞弊罪。但在定性和适用法律时,应当认定为招收公务员、学生徇私舞弊罪,而不应当认定为徇私舞弊罪。

第三节 招收公务员、学生徇私舞弊罪的处罚

根据新刑法第 418 条规定,犯招收公务员、学生徇私舞弊罪的,处 3 年以下有期徒刑或者拘役。

第四十三章 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪

第一节 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪概述

一、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的概念

本罪是新刑法典新增设的罪名。主要考虑到近年来一些审判机关、司法行政机关的工作人员,出于私利,对一些不符合减刑、假释、暂予监外执行条件的罪犯非法予以减刑、假释、暂予监外执行的案件时有发生,严重影响国家对罪犯改造工作的正常进行,破坏了刑事判决、刑事监管的严肃性。一些没有改造好的罪犯由于非法减刑、假释、暂予监外执行而出狱,往往有恃无恐,继续作恶,严重危害社会。对司法工作人员的上述违法行为,由于法律没有明确规定为犯罪,往往得不到应有的法律制裁。对于个别危害后果严重,不予以刑事处罚不足以平民愤的案件,司法机关才根据1986年3月24日最高人民检察院制发的《人民检察院直接受理的法纪检察案件立案标准的规定(试行)》和1989年11月30日最高人民检察院制发的《人民检察院直接受理的侵犯公民民主权利人身权利和渎职案件立案标准的规定》两个司法解释的规定精神,比照刑法第188条以徇私舞弊罪追究刑事责任。这次刑法修改过程中,不少部门和一些专家、学者都指出,司法人员徇私舞弊,对不符合减刑、假释、暂予监外执行条件的罪犯,予以减刑、假释、暂予监外执行的行为,情节严重者,必须要予以刑事处罚,且维护刑事判决、刑事监管的严肃性,使改造罪犯的工作得以顺利进行。立法者采纳了上述动议,故新刑法典第357条增设了本罪。

徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪,指司法工作人员对明知不符合减刑、假释、暂予监外执行条件的罪犯,故意予以减刑、假释或暂予监外执行,情节严重的行为。

二、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的基本特征

(一)徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的客体

侵犯的客体是刑罚执行的正常秩序。刑罚是国家对被确认实施了犯罪行为的人所给予的剥夺其生命、自由、财产或权利的强制方法,也是犯罪分子对自己的犯罪行为承担刑事责任的表现形式。因此,刑罚的执行是一件十分严肃的工作,必须严格按照法律规定的程序和条件一丝不苟地执行。减刑、假释、暂予监外执行舞弊罪正是严重破坏刑罚执行正常秩序的犯罪行为,这种犯罪行为不仅给

监狱的管理造成混乱,而且破坏对正在服刑的犯罪分子的教育改造工作,使他们感到无需通过自己的认真劳动改造,只要有关系、花钱贿赂司法工作人员就可以提前回归社会,同时还会在人民群众中产生对国家司法机关公正执法的怀疑情绪,败坏国家司法机关的形象。因此,必须严厉惩处刑罚执行过程中的舞弊犯罪行为,维护刑罚执行工作的正常秩序。

(二)徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的客观方面

在客观方面表现为实施了利用职权,徇私枉法,对不符合减刑、假释、暂予监外执行的罪犯予以减刑、假释、暂予监外执行的行为。1. 本罪的犯罪对象是正在服刑中的罪犯。从犯罪的实际情况来看,主要是应当在监狱中服刑的罪犯。根据刑法和刑事诉讼法的规定,除被判处缓刑的外,被判处拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑缓期二年执行的犯罪分子,不具有暂予监外执行条件的,应当在监狱、拘役所或其他刑罚执行场所服刑。减刑、假释、暂予监外执行舞弊罪的犯罪对象主要就是这些应当在监管机关服刑的犯罪人。2. 必须是被给予减刑、假释、暂予监外执行的犯罪分子不具备予以减刑、假释、暂予监外执行的条件。根据刑法和监狱法的规定,被判处拘役、有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行期间,如果认真遵守监规,接受教育改造,确有悔改表现的,或者有立功表现的,可以减刑;有法定的重大立功表现的,应当减刑,如,阻止他人重大犯罪活动的、检举监狱内外重大犯罪活动,经查证属实的、有发明创造或者重大技术革新的、在日常生产、生活中舍己救人的、在抗御自然灾害或者排除重大事故中,有突出表现的、对国家和社会有其他重大贡献的等。因此,正在服刑的犯罪分子认真接受劳动改造,确有悔改表现或者立功表现,是对其适用减刑的法定根据,减刑不是可以靠私情送给的,也不是可以靠钱财买来的。同样,根据刑法和监狱法的规定,假释是对被判处有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,在执行一定的刑期以后,认为其确有悔改表现,不致再危害社会,而附条件提前释放的一种制度。因此,适用假释的前提是犯罪分子确有悔改表现,假释后确实不致再危害社会。这也表明,对一个正在服刑的犯罪分子是否适用假释,是由犯罪分子自身的表现决定的,它也不是由私情、金钱决定的。暂予监外执行是我国刑法人道主义精神的体现,根据刑事诉讼法的规定,暂予监外执行是对被判处有期徒刑或者拘役的罪犯,因其患有严重疾病需要保外就医,或因怀孕或者正在哺乳自己婴儿,及对生活不能自理,适用监外执行不致危害社会的罪犯,所采取的将犯罪分子放在监狱外,由其居住地公安机关临时执行刑罚的一种措施,当需要暂予监外执行的条件消失后,被暂予监外执行的犯罪分子仍应收监执行。因此,暂予监外执行的前提是犯罪分子患有严重疾病需要保外就医、或因怀孕、哺乳自己的婴儿、或犯罪分子生活不能自理,适用暂予监外执行不致危害社会。减刑、假释、暂予监外执行舞弊罪就是对不具备法律规定的适用减刑、假释、暂予监外执行的犯罪分子给予减刑、假释、暂予监外执行。

3. 行为人利用了职务上的便利。即行为人利用自己考核犯罪人、提出假释建议、审核裁定假释的职务上的便利。4. 行为人把不符合减刑、假释、暂予监外执行的犯罪分子给予减刑、假释、暂予监外执行的原因是为了徇私。这种“私”,既包括徇亲朋好友之私,也包括徇钱财、女色之私。

(三)徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的犯罪主体

本罪的主体是司法工作人员,主要是负有考核、审查、批准对犯罪分子适用减刑、假释、暂予监外执行的司法工作人员。

(四)徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的主观方面

犯罪的主观方面是出于直接故意,即为了徇私情,明知被适用减刑、假释、暂予监外执行的犯罪分子不具备法定的适用减刑、假释、暂予监外执行的条件,而仍予以减刑、假释、暂予监外执行。

第二节 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的认定

一、区别徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪既遂与未遂的标准

首先应当明确,本罪是结果犯,即只有已经发生了使罪犯违法减刑、假释、或暂予监外执行的结果,才构成本罪的既遂。因此,区分本罪既遂与未遂的标准,则应以罪犯是否已被作出减刑、假释、暂予监外执行的裁定、决定为标准。如果行为人隐瞒或捏造事实,伪造有关证明材料,违法报请减刑、假释、暂予监外执行,而在审查时被发觉,致使减刑、假释、暂予监外执行未得逞的,应以未遂论处。如果行为人通过非法手段,已经作出减刑、假释、暂予监外执行裁定、决定,致使罪犯被非法减刑、假释、暂予监外执行的,则构成本罪的既遂。

二、关于徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的共同犯罪问题

监狱、公安机关等执行机关的工作人员,与有权决定减刑、假释、暂予监外执行的人民法院、省级监狱管理机关等工作人员,共同故意伪造有关材料,对罪犯予以减刑、假释或暂予监外执行,二者构成共同犯罪,这是没有疑问的。如果执行机关的工作人员与有决定权机关的工作人员前事在主观上并无联系,而有决定权机关的工作人员明知所报减刑、假释材料是执行机关工作人员伪造,仍予以减刑、假释的,二者是否构成共同犯罪则是一个值得研究的问题。共同犯罪故意是认定共同犯罪的主观基础。而共同犯罪故意并不是单独犯罪故意的简单竞合,实践中,虽然会出现数个单独犯罪在同一时间指向同一对象的巧合,而且有时行为人双方相互知道彼此都在侵犯同一对象,但由于双方并无主观上的相互联系,缺乏共同犯罪所需要的共同犯罪故意,因而也不能以共同犯罪论处。同样,在徇私

舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪中,有决定权机关工作人员虽然明知执行机关工作人员所报材料是伪造的,但如果二者在主观上并无联系,也只能分别定罪论处。只有二者相互勾结、相互分工,共同非法对犯罪分子减刑、假释、暂予监外执行的,才应以共同犯罪论处。如果有决定权机关的工作人员并不知道所报材料系伪造,而予以减刑、假释或暂予监外执行的,则只有执行机关的工作人员构成徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪。有决定权机关的工作人员则不构成该罪。对由于工作严重不负责任而作出错误的减刑、假释、暂予监外执行裁定、决定,造成严重后果的,可以考虑以玩忽职守罪追究刑事责任。

三、关于徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪 与受贿罪的关系问题

前面已经谈到,本罪中的“徇私”,和其他徇私舞弊类犯罪一样,既包括徇私情,也包括徇私利。行为人在徇私利时,往往又表现为收受他人贿赂。那么,行为人收受他人贿赂,受贿数额达到法律规定受贿罪数额,对不具备法定条件的罪犯予以减刑、假释或暂予监外执行的,是定一罪还是数罪并罚?有人认为,依法应构成受贿罪,与其所构成的徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪实行数罪并罚。我们认为,应依照处罚较重的规定处罚,而不应数罪并罚。第一,徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪中,收受他人贿赂与非法减刑、假释、暂予监外执行的行为属牵连行为。因此,应按处理牵连犯的一般原则,从一重处。第二,这次修订刑法,在关于受贿罪的规定中,虽然吸收了《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》中的有关规定,但却删除了“因受贿而进行违法活动构成其他犯罪的,依照数罪并罚的规定处罚”的规定。同时,刑法第399条第3款明确规定:“司法工作人员贪赃枉法,有前两项行为时,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。”因此,在认定和处理徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪时,如果依照数罪并罚的规定处罚,不仅在理论上不符合牵连犯的处理原则,而且与刑法第399条第3款的规定相矛盾。因此,依照处罚较重的规定处罚,符合我国刑法的立法原意,并且使徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的处理原则与受贿罪、枉法追诉、裁判罪的处理原则统一起来。

第三节 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的处罚

根据刑法第401条规定,犯徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪的,处3年以下有期徒刑或者拘役;情节严重的,处3年以上7年以下有期徒刑。情节严重,指不符合减刑、假释、监外执行条件的罪犯被放归社会之后,又实施重大犯罪,造成严重危害等情况。

第四十四章 徇私舞弊不移交刑事案件罪

第一节 徇私舞弊不移交刑事案件罪概述

一、徇私舞弊不移交刑事案件罪概念

近年来,行政执法人员徇私舞弊、滥用职权、枉法处罚的案件时有发生,严重侵犯当事人的合法权益,影响国家行政机关的声誉,而且随着近年来行政诉讼法、国家赔偿法等法律的实施,行政执法人员枉法处罚常常引起行政诉讼、国家赔偿,使国家财政遭受损失。因此行政执法人员枉法处罚的行为具有严重的社会危害性。然而,对于行政执法人员枉法处罚的行为,1979年刑法典没有任何规定,使得行政执法人员枉法处罚的行为,无论情节多么严重,危害结果有多大,都无法予以刑事追究,致多予以行政处分或纪律处分了事。这种刑事法律规定的欠缺,难以与市场经济呼唤法制建设的要求相适应。而且行政执法人员徇私枉法不仅仅表现在故意违背事实和法律作枉法处罚,还表现在一些部门的行政执法人员,在部门利益,或者个人私利的驱使下,对一些本应追究刑事责任的刑事犯罪案件,不移交司法机关处理,而是大事化小,小事化了,仅仅予以行政处罚了事,甚至不作任何处罚,不了了之,使本应追究刑事责任的犯罪分子逃避了刑事追究,严重妨害了司法机关刑事追究活动的正常进行。对此,1996年10月1日施行的《中华人民共和国行政处罚法》第61条规定:“行政机关为牟取本单位私利,对应当依法移交司法机关追究刑事责任的不移交,以行政处罚代替刑罚,由上级行政机关或者有关部门责令纠正,拒不纠正的,对直接负责的主管人员给予行政处分,徇私舞弊、包庇纵容违法行为的,比照刑法第188条的规定追究刑事责任。”除此之外,全国人大常委会所通过的一些单行刑事法律也有类似的规定,如《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》规定(三)国家工作人员,无论是否司法人员,利用职务包庇、窝藏本条(一)、(二)规定的犯罪分子,隐瞒、掩饰他们的犯罪事实的,都按1979年刑法典第188条徇私舞弊罪的规定处罚。上述法律规定,虽然在一定程度上解决了对行政执法人员对应当移交司法机关追究刑事责任而不移交的行为的定罪处罚问题,弥补了1979年刑法典对此没有规定的不足,但将该种犯罪行为“比照”或“按”1979年刑法典第188条所规定的徇私舞弊罪定罪处罚,难免牵强,有违刑事法律的严肃性与科学性。本次刑法修改适应对行政执法人员徇私枉法犯罪行为予以刑事处罚的需要,还刑事法律的科学性、严肃性,同时考虑到行政执法人员故意违背事实和法律作枉法处罚决定和对应当依

法移交司法机关追究刑事责任而不移交的行为徇私枉法本质毕竟不同,新刑法第402条只将行政执法人员徇私舞弊,对应当依法移交司法机关追究刑事责任的而不移交行为,规定为徇私舞弊不移交刑事案件罪,既满足了刑事司法的需要,又完善了刑法。

徇私舞弊不移交刑事案件罪,指行政执法人员在行政执法过程中,对依法应当移交司法机关追究刑事责任而故意不予移交,情节严重的行为。

二、徇私舞弊不移交刑事案件罪的特征

(一)徇私舞弊不移交刑事案件罪的客体特征

本罪侵犯的客体是妨害了行政机关和司法机关的正常活动,侵犯了行政机关和司法机关分别依法行使国家权力的法律关系。

(二)徇私舞弊不移交刑事案件罪的客观特征

本罪的客观方面表现为,对依法应当移交司法机关追究刑事责任的案件不予移交的行为。例如,税务机关工作人员在征税过程中,发现纳税人偷税、漏税已构成犯罪,应当移交司法机关追究刑事责任而不予移交;工商管理工作人员对有生产、销售伪劣商品的犯罪案件不依法移交司法机关处理;公安机关治安执行人员在执行《治安管理处罚条例》过程中,发现被处罚人应当追究刑事责任而不予移交等。本罪以不作为必要的法定条件,但并不排斥作为,因为行为是一个过程。应当移交追究刑事责任而只予以行政处罚,是作为,为不移交追究刑事责任而避重就轻、弄虚作假等行为,也是作为。

(三)徇私舞弊不移交刑事案件罪的主体特征

本罪的主体由行政执法人员构成。行政执法人员指国家行政机关执行行政法规的工作人员。受行政机关委派或者委托以后执行行政法规工作的人员,视为行政执法人员。

(四)徇私舞弊不移交刑事案件罪的主观特征

本罪的主观方面表现为直接故意。即明知应当移交追究刑事责任而故意不予移交。间接故意和过失,不构成本罪。

第二节 徇私舞弊不移交刑事案件罪的认定

一、划清徇私舞弊不移交刑事案件罪与非罪的界限

“情节严重”,是区分犯罪与非罪的要件。虽有徇私舞弊不移交刑事案件的行为,但情节显著轻微、危害不大的,属一般违法行为,不构成犯罪。根据刑法第四百零二条的规定,徇私舞弊不移交刑事案件的行为必须达到“情节严重”的程度才能成立犯罪。在司法实践中,“情节严重”一般是指:应当移交的刑事案件案情

重大的;隐瞒或者毁灭犯罪证据的;态度蛮横,经多次教育仍拒不移交的;妨害其他刑事案件侦破或者审判的;造成恶劣社会影响的;多次不移交的;等等。

二、划清徇私舞弊不移交刑事案件罪与徇私枉法罪的界限

二者的主要区别是:前者的主体是行政执法人员,后者只能是司法工作人员;在客观方面,前者是不将有罪的人移交司法机关处理,而后者既有故意包庇、使有罪的人不受追诉的行为,也有使无罪的人受到追诉的行为。

三、徇私舞弊不移交刑事案件罪的牵连犯问题

行政执法人员因受贿而不移交刑事案件,如果受贿行为构成犯罪的,可按照处理牵连犯的原则从一重罪处罚。

第三节 徇私舞弊不移交刑事案件罪的处罚

根据刑法第 402 条规定,犯徇私舞弊不移交刑事案件罪,情节严重的,处 3 年以下有期徒刑或者拘役;造成严重后果的,处 3 年以上 7 年以下有期徒刑。所谓情节严重,是指对重大刑事案件不移交的,在有关机关和人员的敦促、要求下仍不移交的,为了不移交而弄虚作假的,由于不及时移交司法机关,耽误了及时侦破案件并及时惩治罪犯的等。