

主编：李文生

侵权渎职犯罪 侦查实务

副主编：郭献民 蔡云川 王保国

中国民主法制出版社

侵权渎职犯罪侦查实务

主 编 李文生
副主编 郭献民
蔡云川
王保国

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

侵权渎职犯罪侦查实务/李文生主编. —北京: 中国民主法制出版社, 1999. 10

ISBN 7-80078-428-2

I. 侵… II. 李… III. ①侵权行为-研究-中国②渎职罪-刑法-中国 IV. D924.38

中据版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 65901 号

侵权渎职犯罪侦查实务

主编 李文生

*

中国民主法制出版社出版发行

(北京市西交民巷 23 号)

北京市朝阳区京东印刷厂印刷

新华书店经销

*

850×1168 毫米 32 开 20.125 印张 505 千字

1999 年 10 月第 1 版 1999 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 7-80078-428-2/D·328

定价: 36.00 元

联系电话: 63097459

前 言

“两法”修改实施以来，查处侵权渎职犯罪遇到许多新情况、新问题。司法部门进行了许多有益的探索，但是缺乏系统的研究。“两法”的修改，对侵权渎职犯罪的侦查提出了更严、更高的要求，司法人员尤其是负有查处侵权渎职犯罪职责的检察人员的法律知识和侦查技能也急需提高，以适应形势的需要。为此，我们编写了《侵权渎职犯罪侦查实务》一书。本书立足于查办侵权渎职犯罪的司法实践需要，解决司法实践中遇到的问题和困难，提高检察人员查办侵权渎职案件的法律水平和业务技能。对于致力于该类问题研究的人员，也具有一定的帮助。

本书由河南省人民检察院副检察长李文生同志任主编，郭献民、蔡云川、王保国同志任副主编。全书由李文生同志统稿。参加编写的同志具体分工如下：（以姓氏笔画先后为序）

田振华（河南通际律师事务所）：第二编第五章；

刘冰（郑州市人民检察院反贪局）：第三编第三章，第五章第四至九节；

刘世富（河南公安高等专科学校）：第三编第五章第一、二节；

张居永（河南公安高等专科学校）：第三编第四章，第四编第一、二、三章；

辛凤践（河南省人民检察院法纪处）：第二编第四章第一、二节；

吴子连（河南省人民检察院法纪处）：第四编第六章；

周一（河南省人民检察院批捕处）：第一编第一章、第二章

第九至十二节；

郭献民(河南省人民检察院法纪处)：绪论第一、二节，第一编第二章第一至八节、第二编第三章第四节、第四章第七、八节，第三编第二章，第四编第四章(合著)，第五章，第五编第二章；

郭建新(河南省人民检察院法纪处)：第二编第四章第三、四节；

袁二方(大沧海律师事务所)：第二编第一章；

袁家超(河南省检察学校)：第二编第三章第一、二节，第四章第五、六节，第四编第四章(合著)，第五编第一章；

秦大苏(南阳市人民检察院侦查局)：第二编第三章第三节，第三编第五章第三节；

谢克非(河南通际律师事务所)：第二编第二章；

蔡云川(河南省检察学会)：绪论第三、四节，第三编第一章。

本书在编写过程中，参考了有关犯罪学、刑法学、刑事诉讼法学、证据学、犯罪侦查学方面的论著和教材，同时也搜集了司法实践中的大量素材，听取了有关专家、学者和司法部门诸多同志的指正意见，在此谨表感谢。

由于学识水平有限，时间仓促等原因，书中不当乃至错误之处在所难免，诚望读者批评指正。

编 者

一九九九年九月

目 录

前言	(1)
绪论 侵权渎职犯罪概论	(1)
第一节 侵权渎职犯罪的概念与范围	(1)
第二节 侵权渎职犯罪的法律特征	(6)
第三节 侵权渎职犯罪的原因	(15)
第四节 侵权渎职犯罪的预防	(21)

第一编 侵权渎职犯罪罪名解析

第一章 侵权犯罪罪名解析	(37)
第一节 国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁罪、国家机关工作人员利用职权实施的非法搜查罪、刑讯逼供罪、暴力取证罪、虐待被监管人罪	(37)
第二节 报复陷害罪、国家机关工作人员利用职权实施的破坏选举罪	(56)
第二章 渎职犯罪罪名解析	(66)
第一节 滥用职权罪、玩忽职守罪	(66)
第二节 故意泄露国家秘密罪、过失泄露国家秘密罪	(78)
第三节 徇私枉法罪、枉法裁判罪	(87)
第四节 私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	(100)
第五节 徇私舞弊不移交刑事案件罪、放纵走私罪、	

	放纵制售伪劣商品犯罪行为罪、帮助犯罪分子逃避处罚罪·····	(112)
第六节	徇私舞弊不征、少征税款罪、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪、违法提供出口退税凭证罪·····	(125)
第七节	国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪、环境监管失职罪、传染病防治失职罪、失职造成珍贵文物损毁、流失罪·····	(135)
第八节	非法批准征用、占用土地罪、非法低价出让国有土地使用权罪·····	(149)
第九节	商检徇私舞弊罪、商检失职罪、动植物检疫徇私舞弊罪、动植物检疫失职罪·····	(154)
第十节	办理偷越国(边)境人员出入境证件罪、放行偷越国(边)境人员罪·····	(165)
第十一节	不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪、阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪·····	(169)
第十二节	滥用管理公司、证券职权罪、违法发放林木采伐许可证罪、招收公务员、学生徇私舞弊罪·····	(175)

第二编 侵权渎职犯罪证据

第一章	偷权渎职犯罪证据概述·····	(189)
第一节	刑事证据的概念与特性·····	(189)
第二节	侵权渎职犯罪证据的特点和章义·····	(192)
第二章	侵权渎职犯罪证明·····	(202)
第一节	侵权渎职犯罪证明的概念、任务和意义·····	(202)
第二节	侵权渎职犯罪的证明对象·····	(203)
第三节	侵权渎职犯罪的证明责任·····	(209)

第四节	侵权渎职犯罪的证明要求·····	(212)
第三章	侵权渎职犯罪证据的分类·····	(220)
第一节	原始证据与传来证据·····	(220)
第二节	言词证据与实物证据·····	(224)
第三节	控诉证据与辩护证据·····	(227)
第四节	直接证据与间接证据·····	(230)
第四章	侵权渎职案件证据的种类·····	(241)
第一节	侵权渎职案件的物证·····	(241)
第二节	侵权渎职案件的书证·····	(245)
第三节	侵权渎职案件的证人证言·····	(249)
第四节	侵权渎职案件的被害人陈述·····	(254)
第五节	侵权渎职案件的鉴定结论·····	(256)
第六节	侵权渎职案件的勘验、检查笔录·····	(260)
第七节	侵权渎职案件的视听资料·····	(262)
第八节	侵权渎职案件的犯罪嫌疑人供述和辩解·····	(276)
第五章	侵权渎职案件证据的审查判断·····	(281)
第一节	侵权渎职案件证据审查判断的据念和特点 ·····	(281)
第二节	侵权渎职案件证据审查判断的基本方法·····	(282)
第三节	若干侵权渎职案件证据的审查判断·····	(286)

第三编 侵权渎职案件侦查的程序

第一章	侵权渎职案件侦查概述·····	(303)
第一节	侵权渎职案件侦查的概念和任务·····	(303)
第二节	侵权渎职案件侦查的原则·····	(308)
第三节	侵权渎职案件侦查的管物与回避·····	(313)
第二章	侵权渎职犯罪的立案·····	(317)
第一节	侵权渎职案件的受案·····	(317)

第二节	侵权渎职案件的初查·····	(323)
第三节	侵权渎职案件的立案·····	(332)
第三章	侵权渎职案件侦查的强制措施·····	(341)
第一节	拘传·····	(341)
第二节	取保候审·····	(344)
第三节	监视居住·····	(350)
第四节	拘留·····	(352)
第五节	逮捕·····	(356)
第六节	强制措施的运用及转换·····	(358)
第四章	询问证人、被害人·····	(362)
第一节	询问证人·····	(362)
第二节	询问被害人·····	(379)
第三节	询问笔录的制作·····	(381)
第五章	侵权渎职案件的其他侦查措施·····	(383)
第一节	勘验、检查·····	(383)
第二节	搜查·····	(387)
第三节	调取、扣押物证、书证和视听资料·····	(391)
第四节	查询、冻结存款、汇款·····	(396)
第五节	鉴定·····	(398)
第六节	录音录像·····	(403)
第七节	辨认·····	(405)
第八节	侦查实验·····	(407)
第九节	通缉·····	(409)

第四编 侵权渎职案件侦查的主要策略

第一章	侦查讯问的准备·····	(413)
第一节	确定讯问人员、研究案件材料·····	(414)
第二节	分析犯罪嫌疑人的心理状态、拟定讯问	

计划·····	(417)
第三节 讯问场所和讯问时间的选择·····	(420)
第二章 侦查讯问的对策、谋略和方式·····	(422)
第一节 侦查讯问对策·····	(422)
第二节 侦查讯问谋略·····	(430)
第三节 侦查讯问方式·····	(441)
第三章 侦查讯问方法·····	(448)
第一节 讯问的概念和意义·····	(448)
第二节 犯罪嫌疑人诉讼权利的保障·····	(450)
第三节 第一次讯问·····	(455)
第四节 讯问突破口的选择·····	(462)
第五节 使用证据·····	(465)
第六节 揭露谎言·····	(471)
第七节 分化瓦解·····	(475)
第八节 说服教育·····	(479)
第九节 提问·····	(487)
第十节 讯问笔录的制作·····	(494)
第四章 侵权渎职案件侦查阶段律师的介入·····	(500)
第一节 侵权渎职案件侦查阶段律师介入的内容·····	(501)
第二节 侵权渎职案件侦查阶段律师介入的程序·····	(505)
第三节 侵权渎职案件侦查阶段律师介入应注意 的问题·····	(508)
第五章 侵权渎职案件犯罪嫌疑人反侦查活动 的对策·····	(515)
第一节 侵权渎职案件犯罪嫌疑人反侦查活动 的律念与特点·····	(518)
第二节 侵权渎职案件犯罪嫌疑人反侦查活动 的原因·····	(525)

第三节	侵权渎职案件犯罪嫌疑人反侦查活动的表现形式·····	(531)
第四节	侵权渎职案件犯罪嫌疑人翻供的心理特征·····	(538)
第五节	侵权渎职案件制服犯罪嫌疑人反侦查活动的对策·····	(538)
第六章	侵权渎职案件的侦查指挥决策·····	(545)
第一节	侦查指挥决策的概念和要素·····	(545)
第二节	侦查指挥决策的一般步骤·····	(546)
第三节	查办侵权渎职案件对指挥员和侦查员的要求·····	(551)

第五编 侵权渎职案件的个案侦查

第一章	侵权案件的个案侦查·····	(561)
第一节	国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁案的侦查·····	(561)
第二节	刑讯逼供案的侦查·····	(566)
第三节	报复陷害案的侦查·····	(570)
第二章	渎职案件的个案侦查·····	(577)
第一节	滥用职权案、玩忽职守案的侦查·····	(577)
第二节	徇私枉法案的侦查·····	(585)
第三节	私放在押人员案的侦查·····	(594)
第四节	徇私舞弊不移交刑事案件案的侦查·····	(597)
第五节	徇私舞弊不征、少征税款案的侦查·····	(601)
第六节	非法批准征用、占用土地案的侦查·····	(603)
第七节	放纵走私案的侦查·····	(607)

附 录

最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案 侦查案件立案标准的规定（试行）（节录）	(613)
---	-------

绪论 侵权渎职犯罪概论

第一节 侵权渎职犯罪的概念和范围

一、侵权渎职犯罪的概念

本书所称的侵权渎职犯罪是指刑法分则第四章、第九章规定的,由检察机关立案管辖的,国家机关工作人员利用职权实施的,侵犯公民人身权利、民主权利犯罪和国家机关工作人员的渎职犯罪。其法律含义是指国家机关工作人员滥用职权、玩忽职守、徇私舞弊或者利用职权侵犯公民人身权利、民主权利,妨害国家机关的正常活动,致使公民的人身权利、民主权利受到使害、国家和人民利益遭受重大损失或者国家机关信誉遭受严重损害的行为。

侵权渎职犯罪的概念是检察机关在履行检察职能,行使侦查监督过程中逐渐形成的法律概念,而不是刑法规定的概念。从刑法学的角度,按犯罪侵犯的客体进行分类,侵权渎职犯罪是两类不同性质的犯罪,即侵犯公民人身权利、民主权利罪和渎职罪。把侵权犯罪和渎职犯罪合二为一作为一个独立概念进行研究,是由于这两类犯罪有共同的特点,从刑法学的角度讲,侵权犯罪和渎职犯罪的主体都是国家机关工作人员,两种犯罪侵犯的客体都包含国家机关的正常活动,两者的客观方面实施的都是与职权有关的而且不以直接获取财物为目的(可以体现为动机)的行为;从刑事诉讼法的角度讲,侵权犯罪和渎职犯罪都是归检察机关立案管辖的犯罪。上述特点有两方面的作用,一是检察机关立案管辖的并非刑法分则第四章规定的所有侵犯公民人身权利、民主权利犯罪,

也不是国家机关工作人员利用职权实施的全部侵权犯罪,而只是后者中的部分罪名;二是这些罪名在检察机关内部有明确的管辖分工,即由法纪检察部门和监所检察部门负责立案侦查。根据侵权犯罪和渎职犯罪的上述共同特点,检察机关对这两类犯罪简称为“侵权”、渎职犯罪。根据近几年的司法实践,渎职犯罪显得更加突出,检察机关又将这两类犯罪称之为渎职、“侵权”犯罪。我们认为,两类犯罪在长期的司法实践中,已成为一个专属概念,有其特定的内涵和外延。故本书将其称之为“侵权渎职犯罪”,并对其进行研究。

二、侵权渎职犯罪的范围

(一)侵权渎职犯罪的罪名

根据《刑法》、《刑事诉讼法》、《人民检察院刑事诉讼规则》、《最高人民检察院关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定》以及其他有关司法解释,人民检察院立案管辖的侵权渎职犯罪包括刑法分则第四章规定的国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利、民主权利犯罪和刑法分则第九章规定的渎职犯罪。具体包括:

1. 国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪包括下列罪名:(1)国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁罪(第 238 条);(2)国家机关工作人员利用职权实施的非法搜查罪(第 245 条);(3)刑讯逼供罪(第 247 条);(4)暴力取证罪(第 247 条);(5)虐待被监管人罪(第 248 条);(6)报复陷害罪(第 254 条);(7)国家机关工作人员利用职权实施的破坏选举罪(第 256 条)。

2. 渎职犯罪包括下列罪名:(1)滥用职权罪(第 397 条);(2)玩忽职守罪(第 397 条);(3)故意泄露国家秘密罪(第 398 条);(4)过失泄露国家秘密罪(第 398 条);(5)徇私枉法罪(也称枉法追诉、

裁判罪)(第 399 条);(6)枉法裁判罪(也称民事、行政枉法裁判罪)(第 399 条);(7)私放在押人员罪(第 400 条);(8)失职致使在押人员脱逃罪(第 400 条);(9)徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪(第 401 条);(10)徇私舞弊不移交刑事案件罪(第 402 条);(11)滥用管理公司、证券职权罪(第 403 条);(12)徇私舞弊不征、少征税款罪(第 404 条);(13)徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪(第 405 条);(14)违法提供出口退税凭证罪(第 405 条);(15)国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪(也称国家机关工作人员签订、履行合同失职罪)(第 406 条);(16)违法发放林木采伐许可证罪(第 407 条);(17)环境监管失职罪(第 408 条);(18)传染病防治失职罪(第 409 条);(19)非法批准征用、占用土地罪(第 410 条);(20)非法低价出让国有土地使用权罪(第 410 条);(21)放纵走私罪(第 411 条);(22)商检徇私舞弊罪(第 412 条);(23)商检失职罪(第 412 条);(24)动植物检疫徇私舞弊罪(第 413 条);(25)动植物检疫失职罪(第 413 条);(26)放纵制售伪劣商品犯罪行为罪(第 414 条);(27)办理偷越国(边)境出人境证件罪(第 415 条);(28)放行偷越国(边)境人员罪(第 415 条);(29)不解救被拐卖、绑架的妇女、儿童罪(第 416 条);(30)阻碍解救被拐卖、绑架的妇女、儿童罪(第 416 条);(31)帮助犯罪分子逃避处罚罪(第 417 条);(32)招收公务员、学生徇私舞弊罪(第 418 条);(33)失职造成珍贵文物损毁、流失罪(第 419 条)。

(二)侵权渎职犯罪立法规定的变化

1997 年 10 月 1 日实施的新刑法对 1979 年刑法(以下简称原刑法)作了较大的修改。新刑法是在深化改革和建立社会主义市场经济体制的条件下,在坚持依法治国,建立社会主义法制国家的大背景下进行的,新刑法对使权渎职犯罪作了较大修改,主要表现在以下方面:

1. 将犯罪主体限定为国家机关工作人员。原刑法规定的渎职

罪主体是国家工作人员,考虑到国家工作人员的范围较宽,而且渎职罪设立的本意应是针对直接代表国家行使职权的人员的职务犯罪行为,结合我国目前改革现状及其发展趋势,新刑法将其限定为国家机关工作人员。根据这种规定,刑法分则第四章规定的侵犯公民人身权利、民主权利罪中只有国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利、民主权利罪才具有侵权渎职犯罪的意义。本书所称的侵权渎职犯罪,其特征之一就是由检察机关立案管辖。因此,刑法分则第四章中只有检察机关立案管辖的七个罪名才属于严格意义上的侵权渎职犯罪,而国家机关工作人员利用职权实施的其他侵犯公民人身权利、民主权利罪则不属于本书所谓的侵权渎职犯罪。同时,原来检察机关管辖的非国家机关工作人员实施的侵犯公民人身权利、民主权利罪,则不属于侵权渎职犯罪的范畴。刑法分则第九章所规定的故意泄露国家秘密罪、过失泄露国家秘密罪可以由非国家机关工作人员实施,并由检察机关立案管辖,由于不符合国家机关工作人员的主体特征,不属于严格意义上的渎职罪。立法规定把侵权渎职犯罪的主体限定为国家机关工作人员,排斥了非国家机关工作人员构成侵权渎职犯罪的存在可能。

2. 将贪污、贿赂等经济犯罪从渎职罪中分离出去单独设章。原刑法分则规定的渎职罪还包括国家工作人员的贪污贿赂等经济犯罪,新刑法将其分离出去,单独设立“贪污贿赂罪”一章,使贪污贿赂罪与渎职罪形成并列的两章,而不再属于渎职罪的一部分。

3. 对玩忽职守罪进行分解和细化,体现了一罪规定与特殊规定相结合的特征。首先,从玩忽职守罪中分离出滥用职权罪。玩忽职守罪原来是一种过失犯罪,但从后来的司法实践看,玩忽职守罪出现了一些值得注意的特点,即从纯特的过失犯罪向故意犯罪发展,而且在客观表现上由不履行职责和不正确履行职责行为向违反规定、超越职权的滥用职权方向发展。因此,为适应司法实践出现的新情况,新刑法从原刑法的玩忽职守罪中分解出滥用职权

罪,使罪名和罪状更加协调一致,更加恰当直接地反映犯罪的性质和特点。其次,对滥用职权罪和玩忽职守罪进行细化。新刑法中的玩忽职守罪与滥用职权罪仍然具有“口袋罪”的特征,因此,在立法规定上对两罪采取一般规定和特别规定相结合的立法体例,即除了在刑法中设立滥用职权罪、玩忽职守罪等一般性罪名之外,对一些重点部门、多发领域的玩忽职守、滥用职权行为,另外设立单独的罪名,如滥用管理公司、证券职权罪、违法发放林木采伐许可证罪、非法批准征用、占用土地罪、环境监管失职罪、传染病防治失职罪等。

4. 完善了有关司法工作人员侵权渎职犯罪的规定。首先,新刑法分则第四章增加了暴力取证罪。原刑法第136条只规定了刑讯逼供罪,但在近几年的司法实践中,发现有个别司法工作人员在案件侦查中,为了取得证人证言,有时对证人使用暴力,逼迫证人作证或者提供符合其要求的证言。这种行为不仅严重侵犯了公民的人身权利,也严重干扰了正常的司法活动,极大地损害了司法机关的声誉。为了打击这类犯罪行为,新刑法增设了暴力取证罪。其次,使司法工作人员的渎职犯罪规定更趋完善,主要表现在:一是对民事、行政审判活动中枉法裁判犯罪作了专门规定;二是增设了失职致使在押人员脱逃罪,徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪;三是为了体现对司法工作人员犯罪从重处罚的精神,设专款规定司法工作人员犯徇私枉法罪,同时又因贪赃构成受贿罪的,按照处罚较重的规定定罪处罚。其三,把国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、非法搜查以及司法工作人员刑讯逼供、暴力取证、虐待被监管人致人重伤、死亡的行为明确规定为故意伤害罪或故意杀人罪,并从重处罚。