

警察

职务犯罪论

Jingcha Zhiwu Fanzuilun

王雅丽 著



郑州大学出版社



作者简介

王雅丽

女，河南公安高等专科学校教师，刑法学硕士。

多年从事公安教育和警务科研工作，先后在《河南社会科学》、《犯罪与改造研究》、《公安教育》、《新闻爱好者》等重点刊物发表学术论文十余篇；承担公安部、河南省科技厅、河南省社会科学联合会重点调研项目十余项；完成了《刑法教程》、《民法教程》、《刑法案例教程》等教材的编写。

内 容 简 介

本书全面、系统、深入地论述了警察职务犯罪的内容。全书分犯罪论和实务论两篇,共九章,主要包括:警察职务犯罪的内涵、构成要件以及研究警察职务犯罪的理论价值;警察职务犯罪的现状及其发展趋势;警察职务犯罪的危害;警察职务犯罪的原因;警察职务犯罪防治对策的构建;各种典型警察职务犯罪罪名和与警察职务相关罪名的理论及实务分析。

本书主要以我国法治建设中警察职务犯罪相关内容为基本研究素材,同时也吸收、借鉴了国外,特别是警务法制发达的国家和地区的相关研究成果。在警察职务犯罪理论研究中将犯罪学和刑法学有机结合,初步形成和建立了符合中国国情和警情的警察职务犯罪理论体系框架。本书理论与实践并重,理论性强,应用价值高。

序

胡锦涛总书记在中央纪律检查委员会第七次全体会议上提到当前反腐倡廉的重点工作时强调,要下大力气抓好四个方面的工作,其中重要的就是要进一步抓好反腐倡廉工作体制和机制创新。中共中央政治局委员、书记处书记、国务委员、公安部部长周永康2007年2月在全国公安机关反腐倡廉和第二次警务督察工作会议上强调,要全面推进公安队伍建设和反腐倡廉工作,要求人民警察讲政治、爱人民、守法纪、重操守、务实效,加强警风建设,防止职务犯罪。要把胡总书记和周部长的讲话精神落到实处,首先必须对警察职务犯罪的特点、滋生环境和有效预防进行研究和探讨,从而促进反腐倡廉体制和机制的创新,使公安机关的反腐倡廉工作始终保持与时俱进的生命力。

作为腐败极端形式的职务犯罪,已成为政治、经济和社会生活中的一颗毒瘤,它腐蚀着政治肌体,破坏着经济发展,损害着社会正义。廉洁的政府、正直的官员、高效的管理和无腐败的繁荣,已成为世界各国政府和人们共同追求与奋斗的目标。采取有效的对策控制和预防职务犯罪,越来越成为明智的政府亟待研究的重要课题和执政治国的重要内容。在这种大环境下,我国研究职务犯罪的专家和学者,从不同的角度或方向为国家预防和控制职务犯罪建言献策。但是,从警察这

一特殊职业的角度系统地研究职务犯罪还是个新的课题。

警察是我国重要的治安行政力量和刑事司法力量,是建设社会主义法治国家的主力军。人民警察理应成为正义执法的化身和自觉守法的楷模,但也不可否认,警察队伍中也存在着极少数法治的破坏者。为了更好地加强警察队伍建设,维护人民警察形象,进一步提高警察执法能力和公信力,就必须深入研究警察职务犯罪的成因和对策,从根本上预防和控制警察职务犯罪,使每一个警察懂得权利是人民给的,法律是有禁区的,“高压线”绝对碰不得,既要充分行使法律赋予的权力,又要提高执法中的自我保护意识,从而做到既严格执法又文明执法。

王雅丽同志在从事公安教育和实践调研的过程中,潜心致力于警察职务犯罪的研究工作,在收集了大量的资料 and 进行系统的研究后,将其研究成果编成了这本《警察职务犯罪论》。该书体例清晰,内容详实,理论基础深厚,结合实践紧密,用理论与实践相结合的方法,对警察队伍中新近发生的一些案例进行深层次剖析,对警察职务犯罪的特点、成因、对策等方面进行了创新性的探讨,对警察职务犯罪的预防具有很强的应用性。它的出版对加强公安队伍建设,特别是对警察职务犯罪的预防将产生积极的作用。同时也希望更多的同志,尤其是公安机关的领导同志,更多地重视和支持反腐倡廉的长效机制创新,大力加强作风建设,为建设一支高素质的人民警察队伍做出不懈的努力,拓展源头防治领域,为巩固和发展法制工作的美好局面提供有力保障。

河南省公安厅党委副书记
常务副厅长

劉國慶

二〇〇七年五月九日

目 录

上篇 犯罪论

第一章 警察职务犯罪概述	3
一、职务犯罪的含义	3
二、警察职务犯罪的内涵	3
三、警察职务犯罪的犯罪构成要件分析	4
四、研究警察职务犯罪的理论价值及意义	8
第二章 警察职务犯罪的现状及其发展趋势	12
一、我国职务犯罪的现状	12
二、美国警察腐化及其法律规制	15
三、香港特别行政区警察职务犯罪及其法律规制	23
四、我国内地警察职务犯罪的现状	26
五、当前我国警察职务犯罪的主要特点	29
六、我国警察职务犯罪的发展趋势	33
第三章 警察职务犯罪的危害	39
一、警察职务犯罪的危害概述	39
二、确定警察职务犯罪危害的参数及其与危害的相互关系	41
三、警察职务犯罪危害的表现	44
四、警察职务犯罪危害的分类	47

第四章 警察职务犯罪的原因	51
一、警察职务犯罪的原因概述	51
二、警察职务犯罪的根源	56
三、警察职务犯罪的客观原因	57
四、警察职务犯罪的主观原因	75
第五章 警察职务犯罪的防治对策	93
一、预防警察职务犯罪对策概述	93
二、使警察“不敢犯”的对策	99
三、使警察“不能犯”的对策	103
四、使警察“不想犯”的对策	116

下篇 实务论

第六章 贪利型警察职务犯罪	133
一、贪利型警察职务犯罪概述	133
二、贪污罪实务研究	138
三、挪用公款罪实务研究	147
四、受贿罪实务研究	155
五、斡旋受贿实务研究	165
六、巨额财产来源不明罪实务研究	170
七、隐瞒境外存款罪实务研究	174
八、私分国有资产罪实务研究	178
九、私分罚没财物罪实务研究	182
第七章 专权型警察职务犯罪	188
一、专权型警察职务犯罪概述	188
二、滥用职权罪实务研究	192
三、徇私枉法罪实务研究	197
四、私放在押人员罪实务研究	203
五、徇私舞弊不移送刑事案件罪实务研究	210

六、故意泄露国家秘密罪实务研究	214
七、不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪实务研究	220
八、阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪实务研究	223
九、帮助犯罪分子逃避处罚罪实务研究	227
十、报复陷害罪实务研究	231
十一、刑讯逼供罪实务研究	237
十二、暴力取证罪实务研究	242
十三、虐待被监管人罪实务研究	246
第八章 失职型警察职务犯罪	251
一、失职型警察职务犯罪概述	251
二、玩忽职守罪实务研究	253
三、失职致使在押人员脱逃罪实务研究	260
四、过失泄漏国家秘密罪实务研究	265
五、丢失枪支不报罪实务研究	268
第九章 与警察职务相关的犯罪	272
一、与警察职务相关的犯罪概述	272
二、故意杀人罪实务研究	274
三、故意伤害罪实务研究	280
四、过失致人死亡罪实务研究	286
五、过失致人重伤罪实务研究	290
六、强奸罪实务研究	293
七、强制猥亵、侮辱妇女罪实务研究	296
八、非法拘禁罪实务研究	300
九、非法搜查罪实务研究	308
十、非法侵入他人住宅罪实务研究	311
十一、伪证罪实务研究	314
十二、包庇罪实务研究	318
十三、妨害作证罪实务研究	322
十四、帮助毁灭、伪造证据罪实务研究	326
十五、非法出租、出借枪支罪	330

主要参考书目	334
后记	335

上
篇

犯
罪
论

第一章

警察职务犯罪概述

一、职务犯罪的含义

职务犯罪是指国家工作人员利用职务便利实施的贪污、受贿、玩忽职守、徇私舞弊或者侵犯公民权利、破坏国家对公务活动的管理职能,依照刑法规定应当受到刑罚处罚的行为。国家机关和国家工作人员是人民利益的代表,应当依法履行职责,对人民负责,接受人民监督。但是,权利经常会失去监督,而失去监督的权利必然会产生腐败。一些国家工作人员在职务活动中滥用职权,以权谋私,触犯刑律,构成犯罪,这就是我们经常所说的职务犯罪。

二、警察职务犯罪的内涵

在研究警察职务犯罪时,首先应当准确合理地界定其范围。警察职务犯罪是职务犯罪的一种表现形式,属于国家工作人员的职务性犯罪,是国家工作人员职务犯罪的下位概念。国家工作人员职务犯罪与警察职务犯罪是一种包容与被包容的关系。警察职务犯罪与国家工作人员的职务犯罪既有共性,又有个性。因国家工作人员职务犯罪与警察职务犯罪是亲缘关系最为密切的上位概念,所

以我们可以从一般国家工作人员职务犯罪概念中推导出警察职务犯罪的涵义,也就是在选取国家工作人员职务犯罪概念的基础上,着重把握刑法分则中所涉及的可以由警察构成,并且与警察职务相关的诸犯罪构成要件加以认真界定。

从严格意义上讲,警察职务犯罪在刑法中并非一个法定概念,而只是一个学理概念。我们在界定警察职务犯罪的概念时,必须把握该类犯罪的本质及其行为特征。如果对警察职务犯罪的涵义界定太宽,把警察机关及其警察所有的犯罪行为,诸如民事纠纷导致他人伤亡等与其职务毫无内在关联的犯罪行为也列入警察职务犯罪范围,显然有违法理。但如果界定太窄,仅仅把警察职务犯罪限定在牟取私利上,那么在执法办案中发生的刑讯逼供、暴力取证等多为因公而非谋私的犯罪行为就会被排除在外,这显然与刑法规定不符。因此我们在认定警察职务犯罪时,应当把范围弄清楚、搞准确。警察职务犯罪除具备犯罪行为的一般特征外,还具有本身所特有的一些行为特征。

警察职务犯罪与其他犯罪的显著区别在于:一是警察职务犯罪的主体是国家警察机关的警务人员,它要求行为主体具有警察身份资格;二是警察职务犯罪行为是利用警察职务之便,发生在警察职务活动中并与警察职务活动相关的犯罪;三是警察职务犯罪严重亵渎警察职权,表现为不履行法定职责,违背职责义务,破坏了国家对警察职务活动的管理职能。

因此,警察职务犯罪应当具备以下五个要素:①必须是国家警察机关的警察人员所实施的行为;②必须是警察在行政执法或刑事司法过程中实施的行为;③必须是警察凭借或依靠警察机关或个人担任的职权实施的行为;④必须是危害国家行政或司法管理职能的行为;⑤必须是触犯刑事法律,应受刑罚处罚的行为。基于这五个要素,警务犯罪的概念应当是指国家警察机关的警察在执行职务、履行职责中,利用职务上的便利,贪污受贿,非法牟取经济利益,或者滥用职权、玩忽职守,侵犯公民人身权利和民主权利等,故意或过失地破坏国家的治安行政、刑事司法管理职能,依照刑法应当受刑罚处罚的行为的总称。

三、警察职务犯罪的犯罪构成要件分析

把警察职务犯罪作为一个类罪名,根据刑法学犯罪构成理论,结合警察职务犯罪概念的表述,可以看出警察职务犯罪构成要件的内容。

(一)犯罪客体的复杂性

犯罪客体是构成犯罪的必备要件之一,刑法理论中的犯罪客体是指被犯罪

行为所侵犯的为我国刑法所保护的社会关系。任何犯罪都必须侵犯了一定的为刑法所保护的社会关系,如果行为没有侵犯刑法所保护的某一社会关系,则犯罪不能成立。

作为类罪的警察职务犯罪所侵害的客体是我国刑法所保护的社会关系的某一方面,具有同类客体的属性,任何一种警察职务犯罪都必然侵害了国家对警察职务活动的管理职能。在警察职务犯罪形态中,不论警察这一行为主体是在自身职权范围内滥用职权、徇私枉法,还是玩忽职守、贪污受贿等,其行为所侵害的同类客体都是国家对警察职务活动的管理职能以及警察机关的正常活动,这是警察职务犯罪的共性,也是从理论上把警察职务犯罪列为单独一类犯罪形态加以研究的重要依据之一。而作为警察实施的某一具体职务犯罪所侵害的客体是某一项具体的社会关系,具有直接客体属性。警察职务犯罪除侵犯同类客体外,还有自身的直接客体,如泄露国家秘密罪,除侵犯国家对职务活动的管理职能外,其侵犯的直接客体是国家的保密制度。

警察职务犯罪现象是错综复杂的,其中一些警察职务犯罪行为只直接侵犯了某一种具体的社会关系,如私放在押人员罪,本罪直接侵犯的只是国家司法机关的正常活动。但也有相当一些警察职务犯罪行为直接侵犯了两种以上的具体社会关系,如刑讯逼供罪就既侵害了司法机关的正常活动,又侵害了公民的人身权利;虐待被监管人罪既侵害了国家司法机关的管理秩序,又侵害了被监管人员的人身权利。我们在探讨警察职务犯罪侵害的直接客体时发现,大多数的警察职务犯罪都同时侵害了两个以上的社会关系,即警察职务犯罪多数属于复杂(复合)客体。警察职务犯罪侵犯客体的针对性主要是国家对警察职务活动的管理职能和公民的合法权利等。其中的恒量是国家对警察职务活动的管理职能,变量则既可能是公民人身权利、民主权利或公私财产权利,也可能是国家的保密制度或枪支管理制度等,它体现出警察职务犯罪所侵犯客体的个性。在刑法理论中,犯罪的共性表现类罪的特征,犯罪的个性则表现个罪的特征,两者相辅相成。基于警察职务犯罪的这一特性,我们在司法实践中认定警察职务犯罪时就既要看到它客体的特定性,又要注意它的复杂性和多样性。

(二)客观行为的渎职性

警察职务犯罪的另一主要特征,是警察所实施的犯罪行为与其职务密切相关,否则就不属于警察职务犯罪的范畴。渎职性是所有国家工作人员职务犯罪的本质特征,也是警察职务犯罪的本质特征。这是因为,警察职务犯罪总是与警察职务行为紧密联系在一起,如果警察的犯罪行为与其所担负的警察职务无关,则不构成警察职务犯罪。从法律意义上讲,作为国家工作人员的警察在取得了

法定的身份资格以后,就必须严格按照国家法律的规定,依法行使警察职权,认真履行警察职责,并承担相应的警察责任与义务。法律上的权力与责任、权利与义务总是相一致的,如果警察这一行为主体不依法行使职权,不履行法定职责或放弃法定职责,则构成失职并且违法,应当承担相应的法律责任。警察的这一失职和违法行为本身也亵渎了国家警察机关的职责,损害了国家警察机关的形象和声誉。

在警察职务犯罪的形态中,行为主体的犯罪行为总是与警察职务相联系的,职务与职权是不可分离的,否则便无职可渎,警察职务的存在是其具备渎职条件的前提。需要说明的是,警察职务是警察这一行为主体构成警察职务犯罪的前提和基础,但并非凡具有警察职务身份的人所实施的犯罪都可称为警察职务犯罪。因为只有犯罪行为与警察职务行为之间存在必然的联系,才构成警察职务犯罪。警察实施的犯罪行为与其警察职务无关的,则不能以警察职务犯罪论处。警察职务犯罪只能是警察在执行职务、履行职责的过程中发生的。所谓“警察职务”是指警察从事的法定工作中所应当担任的具体事务内容。它具有明确的法定权力和义务,即警察职权和警察义务。警察职务行为应当体现为警察职权和警察义务的统一。警察行使职权的过程也是履行义务的过程,警察行使职权应当以法定义务为界限,警察履行义务也应当以法定职权为标准。如果警察在职务活动中,滥用职权或不尽义务,将警察职权和警察义务割裂开来,其极端表现就是警察职务犯罪。警察职务犯罪的具体罪状可能有很大差异,但就其实质和总体而言,主要集中在超越职权和滥用职权两个方面,司法实践中的警察职务犯罪行为都直接或间接地表现为超越职权或滥用职权。

警察职务犯罪的行为方式是多样化的,虽然不同的具体犯罪行为有着不同的行为方式,但它们的共同点都是与警察职务紧密相关。这主要表现在以下三个方面。

1. 行为主体利用警察职务之便实施犯罪

刑法中以明定式将利用职务便利明确规定为某些职务犯罪的构成要件,警察在执行职务行为中利用职务便利实施犯罪,是警察职务犯罪的主要方式。如《刑法》第382条贪污罪、第384条挪用公款罪、第385条受贿罪等。此外,刑法中还以隐含式规定了某些国家工作人员利用职务便利实施的职务性犯罪,即虽然没有明确规定利用职务便利,但客观上实施这些犯罪必须利用职务上的便利,如《刑法》第396条第2款私分罚没财物罪、第400条第1款私放在押人员罪等。

2. 行为主体在执行警察职务中滥用职权实施犯罪

滥用职权就是超越其职权范围或者违反行使职权程序。刑法没有标明这类犯罪以利用职务便利作为犯罪构成要件,但客观上警察也必须是利用职务便利

方能实施,如《刑法》第397条滥用职权罪、第251条非法剥夺公民宗教信仰自由罪、第307条第1款妨害作证罪等。

3. 行为主体不履行或不正当履行职务构成犯罪

这类犯罪虽然没有利用职务上的便利实施,但犯罪结果的发生却与其职务有着内在的联系。警察在执行职务行为中,应当履行法定义务且能够履行时,拒不履行或者不认真履行义务就会造成危害,构成不作为犯罪。前者如《刑法》第416条第1款不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪等,后者如第400条第2款失职致使在押人员脱逃罪等。

警察职务犯罪在客观上具有严重的社会危害性,它既严重损害了警察机关的形象,又严重损害了政府的威信,妨害国家的司法管理职能,动摇国家政权的根基。其社会危害性甚于普通刑事犯罪,亦更甚于一般的国家工作人员职务犯罪。

(三)行为主体的特殊性

警察职务犯罪的主体特定于国家警察机关的警察。警察职务犯罪是一种法定身份犯罪,其行为主体是特殊主体,它要求行为主体必须具备某种特殊身份。这种身份资格又是我国刑法所要求的法律赋予的身份,是人基于法律所赋予而形成的特殊身份。刑法中的特殊身份是指法律明文规定的对定罪量刑具有影响的一定的个人要素、地位和状况等。也就是说警察职务犯罪的行为主体必须是具有警察职务这种特殊身份的自然人,不具备相应的法定的警察职务身份则不能构成警察职务犯罪。警察职务犯罪的行为主体只能是国家警察机关的工作人员,即具有警察身份的人。

根据我国《人民警察法》第2条第2款之规定,警察包括公安机关、国家安全机关、监狱、劳动教养管理机关的警察和人民法院、人民检察院的司法警察。其中公安机关的警察还包括受公安机关和其他机关双重领导的警察,如海关缉私警察、铁路警察、民航警察、森林警察等。警察是受国家的委托,经法律授权代表国家行使社会管理职能的。警察在执行职务、履行职责的过程中,其警察职权的运用具有很明显的强制性,表现为警察有权对违反国家法律法令的公民或组织采取最直接的强制手段。正是由于警察身份的这种特殊性、职务活动的广泛性以及警察职权的强制性和服从性,如果缺乏必要的监督制约,则极易导致警察职权的扩张,诱发警察职务犯罪。如警察在行政执法与刑事司法中常见的非法拘禁、非法搜查、刑讯逼供、暴力取证、徇私枉法、报复陷害等。警察职务犯罪行为主体身份上的特殊性,决定了犯罪行为具有丰富的犯罪经验和反侦查意识。警察在决定实施某一犯罪之前,一般都会进行详尽的考虑、周密的布置与策划,

并选定最合适的机会实施该项具体犯罪。在实施犯罪之后,又会尽力毁灭罪证,不留痕迹。正因为这样,警察职务犯罪往往容易得逞,成功率比较高,而且又往往不容易被人怀疑,案件本身就具有很强的隐蔽性。所有这些特点也是警察职务犯罪形成的一种催化剂。

(四)主观罪过形式的多样性

警察职务犯罪的罪过形式包括故意和过失两种。警察职务犯罪绝大多数是基于行为人的主观故意构成,表现为警察在职务活动中,明知自己的行为会发生危害国家对警察职务活动的管理职能,侵害国家、社会和公民合法权益的危害后果,而希望或者放任这种危害结果的发生。如《刑法》第294条第3款包庇、纵容黑社会性质组织罪,第349条第1款和第2款包庇毒品犯罪分子罪,第128条第2款和第3款非法出租、出借枪支罪,第398条故意泄露国家秘密罪等。另有少数警察职务犯罪是基于行为人的过失构成,表现为警察应当预见自己的行为可能造成危害国家对警察职务活动的管理职能,使国家、社会和公民合法利益遭受重大损害的后果,却因疏忽大意没有预见或者虽已预见但轻信能够避免,以致发生危害结果。如《刑法》第398条过失泄露国家秘密罪,第397条玩忽职守罪,第400条第2款失职致使在押人员脱逃罪,第129条丢失枪支不报罪等。警察职务犯罪的动机和类型也是具有多样性的,大致可分为三种:第一,为谋取不正当的经济利益而实施警察职务犯罪,此种动机在警察贪污贿赂犯罪案件中表现较为明显。第二,为徇私情而实施警察职务犯罪,此种动机在警察滥用职权、徇私枉法犯罪案件中较为突出。如《刑法》第417条帮助犯罪分子逃避处罚罪,第307条妨害作证罪和帮助毁灭、伪造证据罪,第401条徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪,第402条徇私舞弊不移交刑事案件罪等。第三,出于职业成就感或为满足某种情感需要而实施警察职务犯罪。如《刑法》第245条非法搜查罪,第238条非法拘禁罪,第247条刑讯逼供罪和暴力取证罪,第248条虐待被监管人罪等。以上对警察职务犯罪动机的分析,对于我们在司法实践中查明警察职务犯罪行为主体的主观恶性以及正确定罪量刑都具有重要意义。

四、研究警察职务犯罪的理论价值及意义

胡锦涛总书记在中央纪委第二次全会上指出:在继续下大力气惩处腐败的同时,加强教育,发展民主,健全法制,强化监督,创新体制,把反腐倡廉寓于各项重要政策措施之中,从源头上预防和解决腐败问题,更好地为实现全面建设小康