

**PUNISHMENT AND PREVENTION OF
JUDICIAL MALFEASANCE**

司法职务犯罪的 惩治与防范

甘正培
著

● 广东高等教育出版社



司法职务犯罪的惩治与防范

甘正培 著



A1022800

广东高等教育出版社

·广州·

图书在版编目 (CIP) 数据

司法职务犯罪的惩治与防范/甘正培著. —广州: 广东高等教育出版社, 2000.3

ISBN 7-5361-2434-1

I. 司… II. 甘… III. ①法律工作者—渎职罪—预防犯罪—研究—中国 ②法律工作者—渎职罪、刑法—研究—中国
IV. D 921.393

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 76749 号

广东高等教育出版社出版发行

地址: 广州市广州大道北广州体育学院内 20 栋

邮政编码: 510076 电话: 83792953

江门日报印刷厂印刷

850 毫米×1168 毫米 1/32 开本 8.125 印张 200 千字

2000 年 3 月第 1 版 2000 年 3 月第 1 次印刷

印数: 1—5000 册

定价: 12.00 元

(版权所有, 翻印必究)



作者像（袁动群摄）



作者与马克昌先生(右)、喻伟先生(左)(林亚刚摄)



作者获武汉大学博士学位后留影(林亚刚摄)

序

司法腐败已渗透到侦查、起诉、审判、改造、减刑、假释、暂予监外执行等各个环节，它引起了中央领导和全国人民的极大关注。司法腐败的最严重表现是司法职务犯罪，非法拘禁（甚至非法拘禁人人代表）、刑讯逼供、在刑事案件上徇私枉法、在民事案件上枉法裁判、私放罪犯等司法职务犯罪，不仅时有所闻，而且一些重大案件还在新闻媒体上曝光。这类犯罪危害之严重远非其他犯罪所能比拟。正如《政府法制》1999年第8期上《冤案是怎样铸成的》一文题记中引述法国著名思想家卢梭所说：“一次不公正判决比十次犯罪的危害还要大，因为犯罪只污染了水流，而不公正的判决却污染了水源。”所以，如何惩治和防范司法职务犯罪，实在是当务之急。

甘正培同志的《司法职务犯罪的惩治与防范》博士论文，就是在这种背景下撰写的。选题的重要性于此可以窥见。

司法职务犯罪直接破坏国家正常的司法活动，败坏司法机关的声誉，侵犯公民的人身权利；因而受到各国刑事立法的重视。各国刑法典大多在“渎职罪”、“侵犯司法活动罪”或类似罪名一章，规定各种司法职务犯罪的罪状和法定刑、对这类犯罪予以严厉惩处。由于各国国情的不同，各国刑法典规定的司法职务犯罪的具体罪名、种类和法定刑颇有差异。如德国刑法典在“渎职罪”一章，规定了枉法罪、刑讯逼供罪、对无罪人追诉罪、对无罪人执行刑罚罪。后三种犯罪的最高法定刑均为10年自由刑。

越南社会主义共和国刑法在“侵犯司法活动罪”一章，规定了对无罪者追究刑事责任罪、违反法律作出判决或裁定罪、使用肉刑罪、逼供罪、伪造案件材料罪、玩忽职守造成被监管人脱逃罪、滥用职权非法释放被监管人罪、滥用职权非法监禁他人罪（指利用职权不下令释放已期满的被监管人）上述某些犯罪的最高法定刑为7年有期徒刑。类似规定甚多，难以尽举。从这里不难看出，司法职务犯罪在各国刑法中的多样性。研究外国刑法中的这些犯罪，有助于完善我国关于司法职务犯罪的刑事立法。作者在这方面所作的努力，为论著增加了应有的分量。

本书是经过博士学位论文答辩，根据答辩委员会成员提出的意见对论文修改而成的。作者在写作过程中广泛收集了有关理论和实践方面的资料，用历史的、比较的和解释的方法，对这一论题进行了全方位的研究。内容分为六章，可以概括为三部分：第一部分是司法职务犯罪的总则问题，即司法职务犯罪的沿革、比较、概念和构成。第二部分是司法职务犯罪的分则问题，即纯粹司法职务犯罪的具体个罪，计8种犯罪。第三部分是司法职务犯罪的对策措施，即司法职务犯罪的刑事制裁、治理对策和国家赔偿。它将司法职务犯罪的历史与现实、国外立法与国内立法融为一体，将其总则问题与分则问题、刑法学理论与犯罪学理论融为一体，创制了司法职务犯罪的理论体系，使读者对司法职务犯罪的概念、构成、种类、惩治和防范有一个全面系统的了解。此前在我国还没有研究司法职务犯罪的专著，本书的出版弥补了刑法理论研究在这方面的不足，相信会受到读者的欢迎，故乐为之序。

马克昌

1999年10月于路珈山

目 录

序	(1)
绪 言	(1)
第一章 司法职务犯罪的沿革和比较	(9)
第一节 中国古代司法职务犯罪	(9)
一、我国古代司法职务犯罪的历史沿革	(9)
二、我国古代司法职务犯罪的主要立法例及法律特征	(11)
第二节 外国刑法中的司法职务犯罪	(14)
一、外国刑法中司法职务犯罪的历史沿革	(14)
二、外国刑法中司法职务犯罪的主要内容	(18)
第二章 司法职务犯罪的概念与构成	(31)
第一节 司法职务犯罪概念	(31)
一、司法职务犯罪的概念和特征	(31)
二、司法职务犯罪的分类	(34)
第二节 司法职务犯罪的一般构成	(36)
一、客观上的要件	(36)
二、主观上的要件	(46)
第三节 司法职务犯罪的特殊形态	(54)
一、关系共犯的形态	(54)
二、关系单位主体的犯罪	(72)
第三章 纯粹司法职务犯罪的具体个罪	(88)
第一节 刑讯逼供罪和暴力取证罪	(88)

一、罪名的历史沿革和立法概况	(88)
二、刑讯逼供罪	(93)
三、暴力取证罪	(100)
第二节 虐待被监管人罪	(102)
一、虐待被监管人罪的历史沿革和立法概况	(102)
二、虐待被监管人罪的概念和特征	(107)
三、虐待被监管人罪的认定	(109)
四、虐待被监管人罪的处罚	(111)
第三节 徇私枉法罪与枉法裁判罪	(112)
一、罪名的历史沿革和立法概况	(112)
二、徇私枉法罪	(117)
三、枉法裁判罪	(125)
第四节 私放在押人员和失职致使在押人员 脱逃罪	(127)
一、罪名的历史沿革和立法概况	(127)
二、私放在押人员罪	(131)
三、失职致使在押人员脱逃罪	(134)
第五节 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	(135)
一、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪概述	(135)
二、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行的 概念和特征	(136)
三、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行的 认定	(137)
四、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行的 处罚	(138)
第四章 司法职务犯罪的刑事制裁	(139)
第一节 司法职务犯罪的刑罚处罚	(139)
一、司法职务犯罪的刑罚处罚原则	(139)

二、司法职务犯罪的刑罚裁量·····	(146)
第二节 司法职务犯罪的非刑罚处理方法·····	(149)
一、司法职务犯罪的非刑罚处理方法概述·····	(149)
二、有关非刑罚处理方法的几个相关问题·····	(153)
第五章 司法职务犯罪的治理对策·····	(158)
第一节 司法职务犯罪的原因·····	(159)
一、国内外关于权力腐败根源与职务犯罪原因的 研究·····	(159)
二、我国转型时期司法职务犯罪的成因·····	(165)
第二节 法律对策——严密惩治司法职务犯罪的 立法·····	(175)
一、新刑法规定司法职务犯罪存在的缺陷及其 完善·····	(176)
二、相关的法律制度亟需配套完善·····	(180)
第三节 司法对策——规范惩治司法职务犯罪的 司法活动·····	(184)
一、当前惩治司法职务犯罪存在的问题·····	(184)
二、贯彻刑法对司法职务犯罪从重处罚的原则， 规范审理司法职务犯罪的诉讼活动·····	(187)
第四节 主体对策——改革司法制度·····	(189)
一、近十年来司法工作改革回顾·····	(190)
二、推进司法改革维护司法公正·····	(192)
第五节 综合对策——强化社会监督和优化司法 环境·····	(207)
一、强化和完善人大对司法机关的监督职能·····	(207)
二、优化司法环境与确保公正司法·····	(213)
第六章 司法职务犯罪的国家赔偿·····	(216)
第一节 司法职务犯罪与国家赔偿·····	(217)

一、国家赔偿的概念及种类·····	(217)
二、司法职务犯罪涉及的司法赔偿范围·····	(220)
三、几种典型的司法职务犯罪的司法赔偿·····	(225)
第二节 司法职务犯罪中司法赔偿的原则、程序与	
方法·····	(230)
一、司法赔偿的原则·····	(230)
二、刑事赔偿的请求人和赔偿义务机关·····	(232)
三、刑事赔偿的方式·····	(235)
第三节 司法职务犯罪刑事赔偿的刑事追偿·····	(238)
一、刑事追偿的概念和特征·····	(238)
二、刑事追偿的法定事由·····	(240)
参考书目·····	(242)
跋·····	喻伟 (249)

绪 言

伴随着改革开放和社会主义现代化建设的进程，在加快体制改革，建立社会主义市场经济体制的过程中，由于新旧体制的交替，新旧思想道德规范的冲突，政治体制架构的调整和社会分配方式的变更等诸多因素的影响和作用，自 20 世纪 80 年代中期开始，在中国这块古老的土地上，国家机关公务人员的腐败行为屡见不鲜。进入 90 年代，在众多腐败现象中，司法腐败现象备受社会各界和人民群众的关注，最让广大民众深恶痛绝。正如江泽民总书记在 1997 年全国政法工作会议上所尖锐指出的：“当前，政法队伍还存在一些突出的问题。有法不依、执法不严、执法不公、吃拿卡要、索贿受贿、贪赃枉法、欺压百姓等问题时有发生，群众反映很强烈。这些问题严重影响我们政法队伍的形象，损害党和政府的威信。对这些问题特别是司法腐败现象的危害性，必须有足够的认识。”^①正因为当前司法腐败在相当范围内存在，有些问题还相当严重，有的甚至有发展蔓延的趋势，已经引起了全党和全国的高度重视。这种状况与党和国家推行依法治国方略，建设社会主义法治国家的基本方针是相悖的。尤其是在九届全国人大二次会议上通过的《中华人民共和国宪法修正案》

① 参见《人民日报》1997 年 12 月 26 日第 1 版。

中，把“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”^①写入国家根本大法的形势下，更加要求国家公务人员尤其是司法机关和司法人员必须严格依法办事，勤政廉洁。所以，在“两会”期间，针对目前一些地方和部门存在的司法腐败和司法职务犯罪的形势，人大代表和政协委员共同喊出了“治国必先治吏”、“司法腐败令人痛心疾首”，必须“真正从源头上抓紧制度建设，真正建立从严治吏制度”的强烈呼声^②。惩治司法腐败，确保司法公正，已是全国上下一致的共同愿望。朱镕基总理在政府工作报告中也明确指出必须“从严治政，建设廉洁、勤政、务实、高效政府”。最高人民法院和最高检察院的工作报告，也把“反对司法腐败，加强队伍建设，确保司法公正”作为当前首要的刻不容缓的任务^③。

从一定意义上讲，严重的司法腐败就是司法职务犯罪，现实中人民群众深恶痛绝的司法腐败行为，绝大多数表现为司法职务犯罪，诸如徇私枉法、枉法裁判、刑讯逼供、贪污受贿等等。从范围上说，司法腐败涵盖了司法职务犯罪，前者的内涵和外延均远远大于后者。从整体上说，司法职务犯罪是司法腐败的一个组成部分，而且是最为核心的部分。从因果关系上说，司法腐败是产生司法职务犯罪的温床，只要有司法腐败，就必然有司法犯罪。而司法腐败除了包含了司法职务犯罪外，还包容了司法部门及其工作人员违反法律价值取向和司法职业道德操守等其他违法违规违纪行为和不道德行为，诸如乱收受礼物、接受吃请、搞色情活动、耍特权、以权谋私等等。但是，最能反映司法腐败的本质，

① 参见1999年3月15日九届全国人大二次会议通过的宪法修正案，《人民日报》1999年3月17日第一版。

② 《光明日报》1999年3月14日第一版。

③ 参见朱镕基在九届全国人大二次会议上的政府工作报告和“两院”的工作报告，《人民日报》1999年3月18日第一、二、三版。

只能是司法职务犯罪，它直接反映了司法腐败的根本危害性，那就是危害党和国家的命运、司法公信力、社会秩序和现代化建设事业。法国著名思想家卢梭说过：“一次不公正判决比十次犯罪的危害还要大，因为犯罪只污染了水流，而不公正的判决却污染了水源。”的确如此，在现代法制社会中，司法机关事实上是集国家权力实施者、法律执行者、政府行政权监督者、公民权力保护者、法制教育者和规范行为示范者等诸多社会职能于一身的特殊部门。而司法活动，尤其是法院的审判活动，是各种社会矛盾纠纷、各种权益的保护得以公平合理地调处的最后一道屏障。如果司法腐败，社会也就失去了公平，就会使我们的社会制度和社会基础受到严重侵蚀和破坏。因为，“行政再腐败，只要司法不腐败，就有惩治腐败行为的希望，而一旦腐败在司法领域大面积地蔓延，它所带来的就不仅仅是社会腐败风气的加剧，或整个权力体系和法律程序的紊乱、失控，或国家权力的自我控制的丧失，或公民维权机制的崩溃，而是一种信念的失落——对法律”^①。一个国家如果司法腐败肆虐，司法职务犯罪猖獗，司法不公泛滥，司法信用丧失殆尽的话，则该国的法律制度和政治基础也会陷于倾覆的境地。因此，必须从政治的高度来认识司法职务犯罪的严重危害性。

第一，司法职务犯罪破坏社会主义法制和依法治国方略的实施。我国社会主义法制的指导思想是“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”，而依法治国的指导方针是国家机关和个人的一切行为要以法律为出发点和归宿点。依法治国强调人民群众的主体作用和司法机关的主导作用。而司法职务犯罪导致司法不公，使司法机关的天平歪斜，损害社会主义国家法律的统一和尊严，造成执法力度不统一、司法标准不统一、法律价值观念不统

^① 林蔚：《司法公正与司法腐败》，载《政治与法律》，1998年第3期。

一，破坏法治的基本价值和整个社会制度，使社会主义法制建设和依法治国方略成为空谈，动摇人民民主专政的基础，危害有中国特色社会主义制度的发展和完善。

第二，司法职务犯罪妨害社会主义市场经济体制的建立和完善。市场经济从一定意义上讲也就是法制经济，这种经济体制的建立和完善依赖于良好的社会秩序，市场经济要得以良性发展，离不开和谐、有序、稳定的市场环境，以及良好而稳定的社会大环境，而这种良好稳定的社会环境和社会秩序，需要坚强有力的公正司法来维护。司法权的功能和目的，决定了其对市场经济的发展具有不可替代的作用和效能。司法公正与正义，是市场主体权利实现的最终可靠保障，是市场主体在因权益遭受侵害后寻求法律救助的最终途径，是对因各种犯罪扰乱市场正常秩序，违背市场经济发展的行为予以惩处的国家权威强制力的体现。司法职务犯罪必然导致市场环境和社会大环境的不稳和恶化，直接损害市场主体的合法权益，人为地制造主体资格不平等和不公平竞争因素，妨害公平、公正、公开的市场经济秩序的建立和完善，损害社会主义的市场经济体制，破坏社会主义的经济基础，危及国家赖以生存和发展的根基。

第三，司法职务犯罪引起法律价值观与道德价值观的异变，破坏社会主义社会秩序。司法职务犯罪是以司法权力滥用为基本特征的犯罪行为，因而是司法权力腐败的极端表现形式。司法权力腐败可以引起许多社会价值的异变，其中最重要的就是在一定程度和范围内引起法律价值观与道德价值观的异变，导致社会走向无序和混乱。根据法律和道德价值观而构建的现代理性社会秩序，应当充分体现法律与道德的基本价值精神与原则。社会正义、社会公平，是法律和道德最核心的内涵，集中体现了两者最基本的价值准则。因而，现代理性社会所具有的社会秩序，应该充分体现正义与公平，而司法权力部门则应当是这一社会秩序的

坚强忠实的捍卫者。司法职务犯罪的存在，严重损害了司法机关这一重要职能的发挥，司法职务犯罪行为本身就是对社会法治秩序最为强烈的破坏，使一部分人对法与道德的价值造成误解而产生异变，致使普罗大众对司法的公正性产生怀疑，为社会民众留下了其反正义、反公平的严重心理影响，从而使司法公正的形象在他们心中扭曲，进而在行为上失去标准和准则，使整个社会趋向无序和混乱。

第四，司法职务犯罪致使市场主体对司法正义产生不信任感，破坏司法公信力。司法公信力来源于司法公正性、严肃性和有效性。司法职务犯罪导致司法不公，必然破坏司法的公正性，由此导致司法裁决不具有权威性，不能令人信服，造成人民群众怀疑甚至蔑视法律，严重的还会践踏法律。这种情况一方面可能引起社会矛盾激化，另一方面会使民众丧失维护和遵守法制的信心和意志力，滋生不利于社会发展的不稳定因素，威胁国家的稳定和经济安全。

第五，司法职务犯罪妨碍立法，阻碍社会进步。法律的重要渊源之一，就是司法实践为立法工作提供素材和积累经验，而且通过司法实践可以检验法律，使法律更加科学和完善。司法职务犯罪会使法律的制定和修改受到虚假因素的影响和滋扰，并必然误导立法工作，从而阻碍了社会的进步和法制的发展。

因此，依法严厉惩治司法职务犯罪，是消除司法腐败，抵制司法不公，确保司法公正的关键措施，新刑法根据形势的发展和惩治司法腐败犯罪的需要，对旧刑法中有关司法职务犯罪的原有规定作了许多重大的修改，体现了立法对惩治司法职务犯罪的明确性和严密性。但是，一部好的法律并不在于其文字规定，而在于其在实践中的正确运用和执行。要确保新刑法在惩治司法职务犯罪中发挥其应有的重要效能，就必须深入研究探讨法律规定的司法职务犯罪的本质特征，把立法同司法实践紧密结合起来。所

以，在当前的形势下，开展司法职务犯罪研究就具有十分重要的现实意义和深远影响。主要表现为：

第一，研究司法职务犯罪有利于依法惩治司法职务犯罪，促进社会主义市场经济发展。市场经济作为公正、公平、公开竞争的经济体制，必须有一个健全有序的社会法制环境和公正有力的法律调节依托。通过深入研究司法职务犯罪，确保在司法实践中正确运用法律，严厉惩治司法职务犯罪，就能有效地根除司法腐败行为，确保司法机关在维护市场经济秩序中充分发挥调节、规范、促进的职能，从而有力地维护市场主体的平等竞争，促进以公正、效率为原则的市场经济体制的完善，保护市场主体的合法权益，确保改革开放和经济建设的顺利进行。

第二，研究司法职务犯罪有利于确保依法惩治司法腐败犯罪，加快建设社会主义法治国家的进程。党的十五大明确提出要实行依法治国，建立社会主义法治国家。在依法治国的过程中，司法机关及其司法人员的公正司法活动，将起着不可替代的关键作用。因为司法机关的公正司法活动，能通过生动具体的事例使法律知识和法制权威深入人心，是一种卓有成效的法制宣传教育形式，能增强人民群众的法律意识，强化法制观念，自觉依法规范自身的行为，从而为依法治国这一基本治国方略的顺利实施奠定良好的社会基础，促进我国的社会主义民主与法制建设；能从根本上保证执法力度统一、司法标准统一和法律效果统一，确保法治的基本价值和目标的实现，巩固人民民主专政的基础。只有依法严惩司法职务犯罪，才能严格规范司法机关及其工作人员的职能活动，才能保证正确执行国家的法律、法规和政策，树立和维护法制的权威和尊严。

第三，研究司法职务犯罪，正确解决定罪量刑问题，才能有效惩治司法职务犯罪分子，惩治司法腐败犯罪，从根本上恢复、巩固广大人民群众对政法机关，乃至对党和国家的信任，密切同