

侵权犯罪的 司法认定与证据适用

QINQUAN FANZUI
DE SIFARENDING YU ZHENGJUSHIYONG



缪树权 刘林呐 / 著

中国检察出版社

014005771

D924.344
07

侵权犯罪的 司法认定与证据适用

QINQUAN FANZUI
DE SIFARENDING YU ZHENGJUSHIYONG

缪树权 刘林呐 / 著



D924.344
07



北航

C1692643

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侵权犯罪的司法认定与证据适用 / 缪树权, 刘林呐著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1013 - 6

I. ①侵… II. ①缪…②刘… III. ①侵权行为 - 刑事犯罪 - 认定 - 研究 - 中国
②侵权行为 - 刑事犯罪 - 证据 - 研究 - 中国 IV. ①D924.344

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 229565 号

侵权犯罪的司法认定与证据适用

缪树权 刘林呐 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010) 68658769 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 23.25 印张

字 数: 423 千字

版 次: 2013 年 12 月第一版 2013 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1013 - 6

定 价: 48.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

上编 侵权犯罪的司法认定

第一章 非法拘禁罪	3
一、概念与构成	3
二、立案标准	5
三、司法认定	6
四、刑事责任	26
五、法律依据	26
第二章 非法搜查罪	31
一、概念与构成	31
二、立案标准	36
三、司法认定	37
四、刑事责任	43
五、法律依据	43
第三章 刑讯逼供罪	45
一、概念与构成	45
二、立案标准	51
三、司法认定	52
四、刑事责任	61
五、法律依据	61
第四章 暴力取证罪	63
一、概念与构成	63

二、立案标准	66
三、司法认定	67
四、刑事责任	70
五、法律依据	70
第五章 虐待被监管人罪	71
一、概念与构成	71
二、立案标准	75
三、司法认定	76
四、刑事责任	82
五、法律依据	82
第六章 报复陷害罪	84
一、概念与构成	84
二、立案标准	86
三、司法认定	87
四、刑事责任	91
五、法律依据	91
第七章 破坏选举罪	93
一、概念与构成	93
二、立案标准	101
三、司法认定	102
四、刑事责任	104
五、法律依据	104
 中编 侵权犯罪的证据适用	
第一章 非法拘禁罪	109
一、基本证据	109
二、不同诉讼阶段的证据标准	113

三、收集认定证据中的常见问题及对策	116
四、常用法律法规和司法解释	121
第二章 非法搜查罪	130
一、基本证据	130
二、不同诉讼阶段的证据标准	134
三、收集认定证据中的常见问题及对策	136
四、常用法律法规和司法解释	143
第三章 刑讯逼供罪	147
一、基本证据	147
二、不同诉讼阶段的证据标准	151
三、收集认定证据中的常见问题及对策	153
四、常用法律法规和司法解释	160
第四章 暴力取证罪	162
一、基本证据	162
二、不同诉讼阶段的证据标准	166
三、收集认定证据中的常见问题及对策	168
四、常用法律法规和司法解释	172
第五章 虐待被监管人罪	174
一、基本证据	174
二、不同诉讼阶段的证据标准	178
三、收集认定证据中的常见问题及对策	181
四、常用法律法规和司法解释	187
第六章 报复陷害罪	189
一、基本证据	189
二、不同诉讼阶段的证据标准	193
三、收集认定证据中的常见问题及对策	196
四、常用法律法规和司法解释	201
第七章 破坏选举罪	203
一、基本证据	203

二、不同诉讼阶段的证据标准	207
三、收集认定证据中的常见问题及对策	209
四、常用法律法规和司法解释	218

下编 侵权犯罪收集证据的程序和方法

第一章 讯问犯罪嫌疑人	223
一、主要程序	223
二、注意问题	225
三、工作文书	227
四、法律依据	229
第二章 询问证人	240
一、主要程序	240
二、注意问题	241
三、工作文书	243
四、法律依据	245
第三章 搜查	249
一、主要程序	249
二、注意问题	250
三、工作文书	252
四、法律依据	254
第四章 调取、查封、扣押物证、书证和视听资料、电子数据 ...	257
一、主要程序	257
二、注意问题	261
三、工作文书	263
四、法律依据	268
第五章 查询、冻结	294
一、主要程序	294

二、注意问题	295
三、工作文书	297
四、法律依据	308
第六章 鉴定	315
一、主要程序	315
二、注意问题	316
三、工作文书	316
四、法律依据	320
第七章 技术侦查措施	326
一、主要程序	326
二、注意问题	329
三、法律依据	331
第八章 辨认	336
一、主要程序	336
二、注意问题	336
三、工作文书	337
四、法律依据	338
第九章 通缉与上网追逃、边控、境外缉捕和引渡	341
一、主要程序	341
二、注意问题	343
三、法律依据	343

上 编

侵权犯罪的司法认定

第一章 非法拘禁罪

一、概念与构成



典型案例一

受害人张某某系河南省灵宝市大王镇人。1995年3月至6月，张某某伙同李某某以开矿为名，先后从李某刊、张某寿手中诈骗现金110余万元挥霍。两人发现上当受骗后，向三门峡市公安局报案，公安机关经过一年的缜密侦查，于1996年10月将张某某和李某某刑事拘留，后因证据不足将两人取保候审。为了讨回被骗的现金，1996年11月28日，李某刊将张某某强行拘禁到其亲戚董某某家中。为防止张某某逃跑，董某某等人用铁丝将张某某双腿从脚脖处捆住，扔在一间四处透风的破房中，长达20余天，时值天寒地冻，再加上血液循环不畅，很快张某某的双腿肌肉开始腐烂坏死。见此情景，李某刊又将张某某送到张某寿的老家。后来，因张某某伤情恶化，李某刊和张某寿不得不将其送至医院。经诊断，因捆绑时间太长，再加上受冻，张某某的双腿肌肉已完全坏死，双下肢自小腿中下段必须截肢，其伤残程度已达三级。双脚被截后，张某某因种种原因直到2003年6月才向公安机关报案。

河南省灵宝市人民法院审理后认为，李某刊、张某寿和董某某为索取债务，非法限制他人自由，并致人重伤，其行为已构成非法拘禁罪。鉴于被害人也有严重过错，可相应减轻三人的法律责任。法院以非法拘禁罪一审分别判处三人有期徒刑5年、4年和3年，并共同赔偿受害人各项经济损失137896元。



典型案例二

2009年6月1日17时许，被告人李某某以帮助被害人文某在平顶山市找工作为由，将文某从湖南省长沙市骗至平顶山市卫东区大营村一租赁房处，并将文某的手机骗走以阻止其与外界联系。在该出租屋内，被告人李某某伙同他人看管文某，并强迫文某参加“网络营销课”。其间，被害人文某曾以绝食等方式抗争，并试图逃跑但均未能成功，直至2009年6月7日被公安机关清查出租房时解救。

法院认为，被告人李某某无视国法，为非法发展“网络营销”而伙同他人非法拘禁公民，剥夺公民人身自由，其行为已构成非法拘禁罪，应予惩处。检察机关指控罪名成立，予以采纳。鉴于被告人李某某归案后认罪态度较好，可对其酌情从轻处罚。依照《刑法》第238条第1款的规定，判决被告人李某某犯非法拘禁罪，判处有期徒刑3个月。

非法拘禁罪是指以拘禁或者其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。构成本罪需要具备以下四个要件：

（一）客体要件

非法拘禁罪侵犯的客体是他人的身体自由权。所谓身体自由权，是指以身体的动静举止不受非法干预为内容的人格权，亦即在法律范围内按照自己的意志决定自己身体行动的自由权利。公民的身体自由，是公民正常工作、生产、生活和学习的保证，失去身体自由，就失去了从事一切正常活动的可能。我国《宪法》第37条规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”因此，非法拘禁是一种严重剥夺公民身体自由的行为。

本罪侵害的对象，是依法享有人身权利的任何自然人，包括无辜公民、犯错误的人、有一般违法行为的人和犯罪嫌疑人。

（二）客观要件

非法拘禁罪客观上表现为非法剥夺他人身体自由的行为。这里的“他人”没有限制，既可以是守法公民，也可以是犯有错误或有一般违法行为的人，还可以是犯罪嫌疑人。行为的特征是非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人的身体自由。凡符合这一特征的均应认定为非法拘禁罪，如非法逮捕、拘留、监禁、扣押、绑架、办封闭式“学习班”、“隔离审查”等。非法剥夺人身自由可概括为两类：一类是直接拘束人的身体，剥夺其身体活动自由，如捆绑；另一类是间接拘束人的身体，剥夺其身体活动自由，即将他人监禁于一定的场所，使其不能或明显难以离开、逃出。剥夺人身自由的方法既可以是无形的，也可以是有形的。例如，将妇女洗澡时的换洗衣服拿走，使其基于羞耻心无法走出浴室的行为，就是无形的方法。此外，无论是以暴力、胁迫方法拘禁他人，还是以欺诈方法拘禁他人，均不影响本罪的成立。

非法剥夺人身自由是一种持续行为，即该行为在一定时间内处于持续状态，使他人一定时间内失去身体自由，不具有间断性。时间持续的长短不影

响本罪的成立，只影响量刑。但时间过短、瞬间性的剥夺人身自由的行为，则难以认定成立本罪。

剥夺人身自由的行为必须是非法的。司法机关根据法律规定，对于有犯罪事实和重大嫌疑的人采取拘留、逮捕等限制人身自由的强制措施的行为，不成立本罪。但发现不应拘捕时，借故不予释放，继续羁押的，则应认为是非法剥夺人身自由。对于正在实行犯罪或犯罪后及时被发觉的、通缉在案的、越狱逃跑的、正在被追捕的人，群众依法扭送至司法机关的，是一种权利，而不是非法剥夺人身自由。依法收容精神病患者的，也不是非法剥夺人身自由的行为。

（三）主体要件

非法拘禁罪的主体既可以是国家工作人员，也可以是一般公民。从实际发生的案件来看，多为掌握一定职权的国家工作人员或基层农村干部。另外，这类案件往往涉及的人员较多。有的是经干部会议集体讨论决定的，有的是经上级领导同意或默许的；有的是直接策划、指挥者，有的是动手捆绑、奉命看守者。因此，在处理此类犯罪人员时要注意，依法应当追究刑事责任的，只是其中的直接责任者和出于陷害、报复和其他卑鄙动机的人员。对其他人员应实行区别对待，一般不追究刑事责任。

（四）主观要件

非法拘禁罪在主观方面表现为故意，并以剥夺他人人身自由为目的。过失不构成本罪。非法拘禁他人的动机是多种多样的。有的因法制观念差，把非法拘禁视为合法行为；有的出于泄愤报复，打击迫害；有的是不调查研究，主观武断、逼取口供；有的是闹特权、耍威风；有的是滥用职权、以势压人；也有的是居心不良，另有所图。不管出于什么动机，只要具有非法剥夺他人人身自由的目的，故意实施了非法拘禁他人的行为，即构成本罪，如果非法剥夺他人人身自由是为了其他犯罪目的，其他犯罪比非法拘禁罪处罚更重的，应以其他罪论处。

二、立案标准

1. 最高人民法院《人民检察院直接受理立案侦查的渎职侵权重大案件标准（试行）》（2002年1月1日 高检发〔2001〕13号）（节录）

三十四、国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁案

（一）重大案件

1. 致人重伤或者精神失常的；
2. 明知是人大代表而非法拘禁的，或者明知是无辜的人而非法拘禁的；
3. 非法拘禁持续时间超过一个月，或者一次非法拘禁十人以上的。

(二) 特大案件

非法拘禁致人死亡的。

2. 最高人民检察院《关于读取侵权犯罪案件立案标准的规定》(2006年7月26日 高检发释字〔2006〕2号)(节录)

二、国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利、民主权利犯罪案件

(一) 国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁案(第二百三十八条^①)

非法拘禁罪是指以拘禁或者其他方法非法剥夺他人人身自由的行为。

国家机关工作人员利用职权非法拘禁,涉嫌下列情形之一的,应予立案:

1. 非法剥夺他人人身自由24小时以上的;
2. 非法剥夺他人人身自由,并使用械具或者捆绑等恶劣手段,或者实施殴打、侮辱、虐待行为的;
3. 非法拘禁,造成被拘禁人轻伤、重伤、死亡的;
4. 非法拘禁,情节严重,导致被拘禁人自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常的;
5. 非法拘禁3人次以上的;
6. 司法工作人员对明知是违法犯罪事实的人而非法拘禁的;
7. 其他非法拘禁应予追究刑事责任的情形。

三、司法认定

(一) 精神病患者、婴幼儿、醉酒者、昏迷者或熟睡的人能否成为本罪的犯罪对象



典型案例三

2010年3月9日下午6时许,李某经过宁远县文庙广场路段时,看见一名疯癫的精神病人在玩,遂将其带至家中关押。同年7月底的一天上午11时许及8月3日下午5时许,被告人李某又分别将两名女精神病人带至家中关押。同年8月14日晚,三名精神病人被公安机关解救。据李某交代,其带回精神病人的目的是待精神病人的家人找来时,自己能获取报酬。经法医鉴定,三名精神病人均为精神分裂症(现症期),无民事行为能力。在审查起诉阶段本案存在两种观点。

^① 编者注:指1997年刑法条文。

第一种观点认为：李某的行为构成非法拘禁罪。三名精神病人虽为精神分裂症（现症期），无民事行为能力人，但有自由意识，且目前无法律明确规定非法拘禁精神病人就不构成犯罪，根据《中华人民共和国刑法》第238条的规定及罪刑法定原则，对李某应以非法拘禁罪向法院提起公诉。

第二种观点认为：李某的行为不构成非法拘禁罪。精神病人的自由不同于正常人的自由，李某将三名精神病人带至家中，虽不准外出，但室内有一个相对宽广的空间，有卧室、客厅、洗手间等，还购买了电视，三名精神病人可以在其家中自由玩耍，不会意识到自己的人身自由受到限制。因此，李某没有剥夺三名精神病人的人身自由，虽然其对三名精神病人进行了关押，但仍不构成非法拘禁罪。

在司法实践中，有时会有这样的疑问：有的父母为了防止自己的精神病儿子外出伤害他人，而将其锁在阁楼上，而且锁了很长时间；有的父母外出时，为了防止自己的孩子跑到街上发生意外，而将其锁在屋内数小时；有的父母为了让自己的婴儿体形发育良好，而用布条捆住其手脚，将其固定好……这些行为能不能构成非法拘禁罪呢？这也涉及履行监护权和非法拘禁的关系问题。此外，对于醉酒者、昏迷者或熟睡的人能否成为本罪的犯罪对象呢？

解决这一问题需要从以下几个方面考虑：首先，要考虑到民事法律关于公民民事行为能力的规定。我国民事法律将公民的民事行为能力，分为无民事行为能力、限制民事行为能力和完全民事行为能力3种。我们认为，无民事行为能力人一般不能成为非法拘禁罪的行为对象（某些情况下可以成为本罪的对象），而限制民事行为能力和完全民事行为能力人则可以成为本罪的行为对象。因为，人身自由权利的行使直接受个人意志能力所制约，意志能力的强弱影响着行动自由的程度和范围。无民事行为能力的痴呆人、精神病人和婴幼儿不具备这种意志能力，他们的人身自由必须借助监护人的行动来实现，这种实现的本身意味着在一定程度上对其人身自由的限制甚至在某一场合下的剥夺。其次，考察痴呆人、精神病人和婴幼儿是否属于非法拘禁罪的对象，既要注意保障痴呆人、精神病人和婴幼儿应有的人身自由权，又要注意保障民事法律为监护人所设定的监护权。若监护人为保护精神病人、痴呆人的安全或者为防止其行为危害社会而将其暂时禁闭，则不构成非法拘禁；但如果这种危害已经过去还继续捆绑或关押，则构成非法拘禁，当然，是否构成犯罪，还必须考虑其他情节。至于父母或其他亲属对婴儿手足加以捆扎，包裹起来，以免乱踢乱动或者是为了纠正其腿形的，自然无罪可言，但如果这种行为超出了监护内容的合法性范围，则构成非法拘禁行为。因此，认定非法拘禁的对象要结合其他情况辩证地分析，不能以偏概全。最后，对于监护人和非监护人拘禁精神病人和

婴幼儿的情形应该区别对待。如上文所述,监护人在一定情形下对精神病人和婴幼儿的人身自由加以限制,是不构成非法拘禁罪的。对于非监护人来说,如果他为了未成年人、精神病人的利益,或者为了公共利益,在没超出一定限度的情况下限制这类人的自由,应该说也不成立非法拘禁罪,但是如果非监护人为向监护人索债而抢走精神病人或者婴幼儿(甚至是只有几个月,并没有行走能力的婴儿)的,即使其并没有任何虐待婴幼儿的行为,其仍然可以构成非法拘禁罪。因为我国《刑法》第238条规定,为索债而非法拘禁的,定非法拘禁罪。

同时,本罪中行为的成立并不需要作为本罪对象的被害人意识到自由被束缚,亦即并不需要被害人具有感知能力。只要被害人可能的自由被剥夺,即是对其人身自由的侵犯,而无须再探究其现实意识如何。就此而论,熟睡或酩酊者也能成为本罪的对象。如果行为人将酩酊者、昏迷者或熟睡之人反锁屋中,尽管在其醒来之前就打开了锁,仍属拘禁行为。

根据以上分析,对于典型案例三,我们同意第一种观点,李某的行为构成非法拘禁罪。本案中,三名精神病人虽均为精神分裂症(现症期),无民事行为能力,但没有完全丧失了自由支配自己行动的能力,有依照自己的意志做出行动的自由,李某将其关押在家中剥夺了其获取人身自由的权利,因此李某的行为构成非法拘禁罪。湖南省宁远县人民检察院以李某犯非法拘禁罪向宁远县人民法院提起公诉,宁远县人民法院以非法拘禁罪判处李某有期徒刑2年6个月,缓刑3年。

(二) 非法限制他人人身自由行为能否构成本罪

我国1979年刑法在以第143条规定了非法拘禁罪的情况下,还以第144条专门规定了非法管制罪。但我国1997年刑法取消了此一罪名。那么,在1997年刑法施行后,对于非法管制他人的行为应如何处理呢?

我们认为,在必要时完全可以非法拘禁罪定罪处罚。理由如下:首先,“限制”与“剥夺”并没有截然不同的界限,难以作出恰当的区分。“限制”实际上也是一种剥夺,至少是部分剥夺。其次,从目前理论中的通说来看,已不再将非法拘禁罪仅局限于使被害人“完全”失去自由行动的可能,而将限制他人自由的行为也纳入其中。再次,通过刑法解释将“限制”纳入“剥夺”的范畴,并不违背罪刑法定原则。其一,这一解释符合立法原意与立法初衷。刑法中设立非法拘禁罪的目的是保障公民的人身自由不受侵犯。而非法限制他人人身自由的行为也是对他人人身自由的侵犯,当其具有相当社会危害程度时,也有给予刑法规制的必要。其二,通过解释将“限制”纳入“剥夺”之范畴只是一种不违背罪刑法定原则的扩大解释,而非类推解释。复次,对非

法限制人身自由的行为论以非法拘禁罪是有立法与司法依据的。我国 1997 年《刑法》第 241 条第 3 款明确规定,收买被拐卖的妇女、儿童,非法限制其人身自由的,依照本法的有关规定定罪处罚。而最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》则进一步将该行为解释为非法拘禁罪。最后,从外国刑法理论来看,通常也将非法限制他人人身自由的行为以非法拘禁罪论处。

(三) 本罪罪与非罪的界限

1. 一般非法拘禁行为与非法拘禁犯罪的界限

非法拘禁行为,只有达到相当严重的程度,才构成犯罪。因此,应当根据情节轻重、危害大小、动机为私为公、拘禁时间长短等因素综合分析,确定非法拘禁行为的性质。《治安管理处罚法》第 40 条规定,非法限制他人人身自由,处 10 日以上 15 日以下拘留,并处 500 元以上 1000 元以下罚款;情节较轻的,处 5 日以上 10 日以下拘留,并处 200 元以上 500 元以下罚款。根据最高人民检察院的有关司法解释,司法实践中,对具有下列情形之一的,应当作为犯罪处理:(1)非法剥夺他人人身自由 24 小时以上的;(2)非法剥夺他人人身自由,并使用械具或者捆绑等恶劣手段,或者实施殴打、侮辱、虐待行为的;(3)非法拘禁,造成被拘禁人轻伤、重伤、死亡的;(4)非法拘禁,情节严重,导致被拘禁人自杀、自残造成重伤、死亡,或者精神失常的;(5)非法拘禁 3 人次以上的;(6)司法工作人员对明知是违法犯罪嫌疑人的人而非法拘禁的;(7)其他非法拘禁应予追究刑事责任的情形。

2. 违法拘捕与非法拘禁罪的界限

两者的区别主要在于违法拘留、逮捕是违反拘留、逮捕法规的行为,一般是司法人员在依照法定职权和条件的情况决定、批准、执行拘捕时,违反法律规定的有关程序、手续和时限,并不具有非法拘禁的动机和目的。例如,一般的超时限报捕、批捕;未及时办理、出示拘留、逮捕证;未依法及时通知犯罪嫌疑人家属或单位;未先办理延期手续而超期羁押人犯的等,都不构成非法拘禁罪。因各种客观因素造成错拘、错捕的,也不构成犯罪。

(四) 本罪与相关犯罪的界限

1. 本罪和绑架罪的界限



典型案例四

2007 年 10 月 24 日上午 11 时许,法院执行人员高某等十余人在汉寿县新