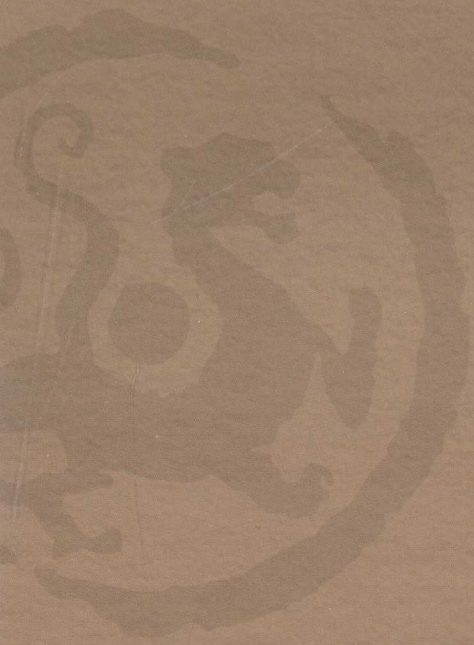
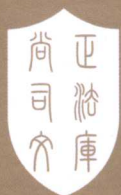


腐败犯罪特殊诉讼程序研究

任学强◎著



中国政法大学出版社



腐败犯罪特殊诉讼程序研究

任学强◎著



中国政法大学出版社

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

腐败犯罪特殊诉讼程序研究/任学强著. —北京：中国政法大学出版社，
2015. 7
ISBN 978-7-5620-6070-3

I. ①腐… II. ①任… III. ①职务犯罪—预防犯罪—研究—中国
IV. ①D924. 304

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第152840号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908289(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 8.25
字 数 210千字
版 次 2015年9月第1版
印 次 2015年9月第1次印刷
定 价 32.00元

自序

Preface

腐败犯罪总是与公权力如影随形，腐败犯罪的治理是世界各国面临的艰巨任务，也是难以应对的热点话题。从1949年新中国的建立到20世纪80年代改革开放，我国的腐败犯罪一直存在。由于实行的是计划经济模式，经济活动并不活跃。干部一般也经历过战争、政治动荡等艰苦岁月的洗礼，以权谋私情况也不严重。党和国家对于出现的腐败犯罪现象，主要采取群众运动和政治运动这样疾风骤雨的形式予以消除。因此，能够把腐败犯罪控制在一定的范围内，当时腐败犯罪没有大范围爆发。但是，改革开放以来，我国经济建设和各项社会事业都取得了长足的发展，掌握公权力人员的腐败犯罪也愈演愈烈，几乎要达到失控的地步。对于腐败问题，我党早在十二大报告中就把“党风问题”、“腐败现象”提到了“关系执政党生死存亡”的政治高度。东欧剧变和国内风波之后，反腐败斗争的严峻性和重要性更加凸显。邓小平反复告诫全党：“不惩治腐败，特别是党内的高层的腐败现象，确实有失败的危险”；“这个党该抓了，不抓不行了”。十四大报告进一步指出，反腐败斗争的任

务具有“紧迫性、长期性和艰巨性”。可见，我党对于反腐败的认识十分清醒。十八大以来，以习近平为核心的中央领导集体，采取“重大事项报告制度”、“反腐败国际合作”等多样化的举措，一方面坚持“老虎”、“苍蝇”一起打，既坚决查处领导干部违纪违法案件，又切实解决发生在群众身边的不正之风和腐败问题；另一方面又要加强对公权力运行的制约和监督，把权力关进制度的笼子里，形成“不敢腐”的惩戒机制、“不能腐”的防范机制、“不易腐”的保障机制。反腐败取得了较好的社会效果。

在应对腐败犯罪的历史进程中，截止到2012年新《刑事诉讼法》颁布以前，刑事司法程序对于腐败犯罪并没有特殊的应对措施。甚至，与公安机关管辖的普通犯罪相比，检察机关的特殊侦查权限还受到了种种限制。而腐败犯罪的现实是，大案、要案频发；窝案、串案涉及的干部级别越来越高；涉案金额越来越大。腐败犯罪的发现难、取证难以及追逃难等刑事程序难题一直困扰着司法机关。这与党和国家的反腐败政策不相吻合，也与广大民众反腐倡廉的期待有很大的距离。为了完成党和国家的反腐败政策目标，满足民众的热切期望，遏制腐败犯罪的高发势头，司法机关可能采取了一些法外的措施进行治理。这又带来了合法性的质疑，使刑事司法程序处于控制犯罪与人权保障的两难选择之中。在此大背景下，在万毅导师的指导下，我选择了“腐败犯罪特殊诉讼程序”作为博士学位论文的题目，论文的主要内容是针对腐败犯罪的特殊性，在腐败犯罪刑事司法程序的不同阶段采取特殊应对措施。论文形成于2010年6月，

文中所提出的技术侦查扩大适用、腐败资产追回等研究结论，在2012年新《刑事诉讼法》中有所体现。常言道，观点是廉价的，对观点的论证却是可贵而艰难的。由于著作涉及的程序环节较多，论述略显零碎，理论的系统性与深度不够。对于著作的这些缺陷，本人十分清楚。所以，在论文完成的几年时间内，均没有出版的想法，主要是担心著作达不到出版的水平与要求。直到2014年，在我校诉讼法重点学科的建设中，本书被列入出版计划，并在出版经费上予以资助。我又根据新《刑事诉讼法》的规定，对书稿进行了重新修订，今天才得以出版。在此感谢我的导师万毅教授对论文选题、写作的指导，感谢潘牧天副校长对诉讼法重点学科的支持，感谢教研室主任张进德老师对本书出版的督促，感谢中国政法大学出版社第三编辑部彭江主任为本书的顺利出版提供了机会。由于本人学识浅薄，著作的理论系统性与完整性等缺陷依然存在，文中如有其他疏漏，还望各位学者批评、指正。

任学强

2015年8月

于上海松江保利西子湾

内容摘要

Abstract

特殊诉讼程序是针对腐败犯罪特点而采取的应对程序，是普通程序的完善与补充。本书以我国腐败犯罪特殊诉讼程序为研究对象，围绕腐败犯罪给诉讼程序带来哪些难题，诉讼程序应当如何应对，应对措施如何法治化等三个问题展开论述。

现阶段腐败犯罪案件具有涉及面广、大案要案频繁、携款外逃情况严重等特点，而由于侦查权力分散、主动性侦查措施不足、缺席审判犯罪控制功能缺失，以及司法协助困难等原因，现行诉讼程序难以应对。腐败犯罪的发现难、取证难、追逃难一直困扰着司法机关。面对犯罪控制的压力，超越法律，实施法外治理，成为司法机关的无奈选择。程序的隐形化既不利于腐败犯罪的控制又不利于犯罪嫌疑人的权利保障。

解决上述问题的特殊诉讼程序主要涉及四个关键环节：第一，在侦查权力的配置与运行上，赋予检察机关技术侦查等特殊侦查权限，规范侦查权的适用条件和程序；第二，在证明方式上，采用刑事推定、作证豁免制度，明确其适用条件与规则，以利于查明案件事实；第三，在缺席审判功能上，兼顾权利保

障与犯罪控制；第四，在司法协助上，实施跨国联合侦查与资产直接追回机制。特殊诉讼程序增强了司法机关的犯罪追诉能力，同时也明确了权力行使的规则，兼顾了犯罪控制与人权保障。

本书研究的实践意义在于：腐败犯罪特殊诉讼程序在强化犯罪控制、保障刑法功能的同时，防止程序的隐形化、任意化，实现特殊程序的法治化，保障基本人权。本书研究的理论意义在于：在腐败犯罪诉讼程序向辩方失衡的格局中，特殊程序是对程序失衡的矫正，是程序动态平衡的一种表现。控制犯罪与保障人权的动态平衡观，以及特殊诉讼程序的设计，对于有组织犯罪、毒品犯罪等特殊类型犯罪诉讼程序的建立与完善，具有示范意义。

目 录

Contents

■ 自 序	1
■ 内容摘要	4
■ 绪 论	1
一、问题的提出 / 1	
二、研究的现状 / 3	
三、研究的方法 / 10	
四、研究的目的 / 13	
■ 第一章 腐败犯罪特殊诉讼程序的设立依据与目的	15
第一节 腐败与腐败犯罪	15
一、腐败与腐败犯罪的概念 / 16	
二、腐败犯罪圈的划定 / 20	
第二节 腐败犯罪追诉程序的现实困境	23
一、腐败犯罪的发案特点 / 23	
二、腐败案件的追诉难点 / 28	
三、现行程序缺乏应对措施 / 31	

第三节	腐败犯罪特殊诉讼程序的引入	39
一、	特殊诉讼程序引入的目的 / 39	
二、	特殊诉讼程序实施的原则 / 44	
■ 第二章	腐败犯罪的特殊侦查措施：权力的配置与运行	52
第一节	腐败犯罪侦查权配置缺陷的弥补	52
一、	被分割的普通侦查权的回归 / 52	
二、	检察机关特殊侦查权的赋予 / 60	
第二节	腐败犯罪的技术侦查	65
一、	特定政策下技术侦查规范的滞后 / 65	
二、	现实条件下技术侦查制度的变革 / 70	
第三节	腐败犯罪的诱惑侦查	79
一、	诱惑侦查适用的正当性探讨 / 80	
二、	诱惑侦查适用的条件与限度 / 87	
三、	诱惑侦查自身缺陷的弥补 / 97	
■ 第三章	腐败犯罪的特殊证明方式：推定与作证豁免	102
第一节	腐败犯罪案件的刑事推定	102
一、	腐败犯罪构成框架下的推定 / 103	
二、	腐败犯罪推定的适用规则 / 115	
第二节	腐败犯罪的作证豁免制度	121
一、	现有激励嫌疑人作证制度的不足 / 121	
二、	作证豁免的适用理由与制度设计 / 127	
■ 第四章	腐败犯罪审判的特殊形式：缺席审判	141
第一节	权利保障型缺席审判的转型	141
一、	权利保障型缺席审判的犯罪控制功能的缺失 / 141	

二、权利保障与犯罪控制兼顾型缺席审判的确立 / 145	
第二节 兼顾型缺席审判功能的实现	155
一、缺席审判程序的实施 / 155	
二、缺席被告人权利的保障 / 159	
■ 第五章 腐败犯罪司法协助的特殊途径：直接型协助	163
第一节 腐败犯罪的跨国联合侦查	163
一、配合取证型刑事司法协助的困境 / 163	
二、直接取证型联合侦查机制的建立 / 167	
第二节 腐败犯罪资产直接追回机制 / 176	
一、我国直接追回机制的缺失	176
二、直接追回机制的制度优势 / 180	
三、直接追回机制的实施 / 185	
■ 结 语	192
■ 附 录	194
■ 参考文献	239

绪 论

在现代社会中，腐败泛指人类道德行为、社会风气的败坏和堕落。日常生活中的腐败外延几乎包括了所有不适当的行为。对众说纷纭的腐败现象进行抽象，概括出其本质属性，这对于学术研究更具有理论价值。尽管学者对腐败的概念有不同的表述，但是“以权谋私”是其本质特征。^{〔1〕}由此，以腐败概念为基础的腐败犯罪概念也应当具有“以权谋私”的核心内涵。腐败犯罪的权力性因素，必然为案件的诉讼程序带来新的挑战，如何应对，值得进行深入的研究。

一、问题的提出

社会生活中的腐败形式多样。^{〔2〕}然而，并非一切腐败行为都是腐败犯罪，只有达到触犯刑律的程度，在法律上构成犯罪的腐败行为，才被视为腐败犯罪行为。^{〔3〕}由此可知，腐败犯罪是国家公职人员违反或偏离公共职责要求，私用或滥用公共权力，索取、获

〔1〕 参见任建明：“讨论腐败定义是一个十分重要的问题”，载《反腐败导刊》2001年第7期；楚文凯：“腐败概念的泛化和界定”，载《中国检察》2005年第16期。

〔2〕 参见王沪宁主编：《腐败与反腐败——当代国外腐败问题研究》，上海人民出版社1990年版，第83～84页。

〔3〕 参见马克昌主编：《近代西方刑法学说史略》，中国检察出版社1996年版，第30页。

得某种利益，应依法受到刑事处罚的行为。^{〔1〕}我国社会正处在转型时期，腐败犯罪具有特殊的表现：其一，腐败犯罪发案范围广，涉及国计民生的各个行业。目前腐败犯罪主要集中在党政机关、司法机关和经济管理部门，并逐步向其他行业领域蔓延，过去很少发案的宣传、教育、殡葬等部门，腐败犯罪也时有发生。腐败犯罪行为大有蔓延之势。其二，腐败大案、要案频发。腐败大案涉案金额高达百万、千万甚至上亿元，金额巨大，触目惊心；腐败要案经常涉及厅长、省长，甚至极个别国家领导人。腐败大案、要案往往相互交织，形成部门性、行业性的窝案、串案。其三，腐败犯罪手段隐蔽、智能型犯罪突出。腐败犯罪分子大都受过良好的正规教育，具有长期从事行政、经济、人际活动的经验，甚至具有丰富的经济、法律等方面的知识。腐败犯罪人在实施犯罪前一般都经过深思熟虑；作案中有细密具体的行动步骤；作案后利用权力建立攻守同盟，这会给案件的侦破带来困难。其四，由于腐败案件发现的滞后性与隐蔽性，腐败官员往往利用权力与工作的便利，携款外逃，腐败犯罪嫌疑人的追逃障碍重重。

面对腐败犯罪的严重态势，许多国家日益认识到：只有针对腐败犯罪的特点，采取特殊诉讼程序，才能有效控制犯罪。我国已经认识到腐败犯罪的严重危害性，并把反腐败提升到关系党和国家生死存亡的高度。^{〔2〕}刑事实体法在不断地完善腐败犯罪的罪名，密织刑事法网，加大腐败犯罪的法定刑和处罚力度，以强化刑法的威慑力。但是，程序法却没有针对腐败犯罪的特殊程序。检察机关的追诉权限，还不及公安机关的普通刑事犯罪的追诉权限。例如，直到2013年新《刑事诉讼法》，才赋予检察机关技术侦查权，但是技

〔1〕 参见孙恒山：“腐败犯罪控制论”，吉林大学2006年博士学位论文。

〔2〕 参见2002年中国共产党第十六次全国代表大会的报告；2007年中国共产党第十七次全国代表大会的报告。

术侦查实施的物质条件还存在很大的欠缺。腐败犯罪的发现难、取证难、追逃难等诉讼难题一直困扰着司法机关。面对控制腐败犯罪的社会压力,超越法律、实行法外治理,成为司法机关的现实选择。这为程序的隐形化埋下了伏笔,诉讼程序陷入了既无力控制犯罪又侵犯人权的尴尬处境。寻求解决问题的方案,实现腐败犯罪诉讼程序的完善与创新,成为摆在我国法学学者、司法人员面前的一个亟待解决的课题。随着问题的提出,本书的研究任务也随之突显出来。腐败犯罪给诉讼程序带来哪些难题?针对这些难题,诉讼程序上应当采取哪些应对措施?这些措施应当遵守哪些法律程序?阐述难题,寻求对策,完成研究任务,在腐败犯罪诉讼程序中实现控制犯罪与人权保障的平衡是本书的责任与使命。

二、研究的现状

对腐败犯罪特殊诉讼程序研究资料的梳理,要从腐败犯罪这个基础概念出发。在我国,学者对腐败犯罪概念的含义存在很大的分歧。以职务犯罪为参照,对腐败犯罪有四种界定的模式:一是“否定说”,即认为腐败犯罪不是一个刑法学的概念,不承认腐败犯罪概念存在的意义;^[1]二是“等同说”,即把腐败犯罪等同于我国的职务犯罪,明确指出腐败犯罪,也称职务犯罪;^[2]三是“交叉说”,即腐败犯罪与职务犯罪有重叠部分,又有互不包含的内

[1] 参见何承斌:《贪污犯罪比较研究——兼从〈联合国反腐败公约〉看中国廉政法制》,法律出版社2004年版,第7页;郭国松:“制度阻断腐败:廉政立法在即”,载《21世纪经济报道》2005年2月21日。

[2] 参见林喆、马长生、蔡雪冰主编:《腐败犯罪学研究》,北京大学出版社2002年版,第11~12页。

容；^[1]四是“包含说”，即腐败犯罪包含于职务犯罪之中，包含说把腐败犯罪的主体等同于职务犯罪主体，而把不涉及谋取私利的职务犯罪排除在腐败犯罪之外，从而使腐败犯罪包含于职务犯罪之中。^[2]上述四种观点是笔者对我国学者的腐败犯罪概念研究资料的归纳、概括，在对上述观点进行剖析的基础上，笔者赞成“包含说”，即腐败犯罪是以权谋私的职务犯罪。并以此作为特殊程序研究的前提。

接下来笔者对特殊诉讼程序研究资料进行梳理。在2003年我国签署《联合国反腐败公约》（以下简称《公约》）以后，学者开始了对腐败犯罪特殊诉讼程序的研究，陆续出版了十余部著作。^[3]它们具有共同的特点：其一，这些著作对《公约》涉及的反腐败专职机构，腐败犯罪的管辖，特殊侦查措施，腐败犯罪的起诉、审判，腐败资产追回等程序问题进行了详细的介绍，资料详实，内容全面，使研究者能够对《公约》规定的腐败犯罪的特殊程序，有一个全面的认识。这在国际侧面为我们了解腐败犯罪的特殊程序打开

[1] 参见张智辉：“国际经济交往中的腐败犯罪——兼论贿赂犯罪的立法完善”，载陈明华等主编：《刑法热点问题与西部地区犯罪研究》，中国政法大学出版社2003年版，第1442页。

[2] 参见孙恒山：“腐败犯罪控制论”，吉林大学2006年博士学位论文；刘生荣等：《贪污贿赂罪》，中国人民公安大学出版社2003年版，第18~19页。

[3] 主要著作有：杨宇冠、高天庆：《〈联合国反腐败公约〉解读》，中国人民公安大学出版社2004年版；苏彩霞、胡陆生、蒋建宇：《〈联合国反腐败公约〉与我国刑事法的完善》，吉林大学出版社2008年版；陈正云、李翔、陈鹏展：《〈联合国反腐败公约〉全球反腐败基石》，中国民主法制出版社2006年版；李秀娟：《中国反腐败立法构建研究：以联合国反腐败公约为视角》，中国方正出版社2007年版；陈光中：《反腐败国际公约与我国刑事诉讼法再修改》，中国人民公安大学出版社2006年版；慕平、甄贞：《联合国反腐败公约与国内法协调机制研究》，法律出版社2007年版；陈光中：《联合国打击跨国有组织犯罪和反腐败公约程序问题研究》，中国政法大学出版社2007年版；吴高庆：《惩治腐败犯罪之司法程序——〈联合国反腐败公约〉程序问题研究》，中国人民大学出版社2006年版。

了一扇窗户，为我国相关制度的构建提供了参照。其二，此类著作均以《公约》规定的诉讼程序为标准，审视我国现有刑事程序的不足，提出我国应当根据腐败犯罪特点建立特殊诉讼程序，如设置独立的追诉机构，赋予侦查机构特殊权限，建立有利于控方的证据制度，创新国际合作方式等。这些以《公约》为蓝本的建议，为我国腐败犯罪特殊诉讼程序的研究提供远景性的制度参照。其三，这些论著也存在较为明显的缺陷。首先，对于特殊程序的适用对象腐败犯罪，没有准确地界定。在这种情况下，就主张我国直接采纳《公约》规定的程序，显得过于突兀。因为，程序适用对象模糊不清，我们不禁要问精心设计出来的特殊程序究竟适用于哪些犯罪？其次，该类著作主张《公约》规定了特殊程序，而我国法律没有规定，所以应当引入该制度。但是该制度在我国适用的合理性在哪里？对此，此类著作均缺乏详细的说理与分析。显然直接由《公约》规定而得出我国应当适用的结论，难免过于牵强。

在学位论文方面，通过中国期刊网的博硕士论文库，以“联合国反腐败公约”为题名检索，共搜到论文 57 篇，涉及腐败犯罪刑事程序问题学位论文共计 33 篇，单纯讨论刑事程序的论文 17 篇，其中博士论文 1 篇。通过对上述资料的阅读，可以得出以下结论：首先，涉及腐败犯罪实体法与程序法的学位论文，由于内容过于宏大，对腐败犯罪的刑事程序的论述，难免宽泛，文章的内容只停留在对《公约》规定的诉讼程序的纲领性介绍上。其次，单纯论述腐败犯罪刑事程序的论文，又分为以整个程序为研究对象和以程序某个环节为论题两种类型。前者由于论文的篇幅限制，一般限于《公约》的程序介绍，并据此提出建立相关制度的建议。这为本书的研究提供了框架性的参照，其缺陷是具体程序的研究并未深入；后者论点较为集中，对具体程序研究得比较细致，具有一定的参考价值。值得强调的是李秀娟在其博士学位论文中，对反腐败的体制、

侦查措施、证人保护、证据制度、审判制度、国际追逃等《公约》规定的内容进行了全面的介绍，并以此为标准，对我国刑事诉讼程序进行了全面的拷问，提出了自己的意见，具有一定的参考价值。但是，由于该论文选题较大，内容涉及面较广，甚至犯罪预防等不属于诉讼法范围的内容也被纳入其中。^[1]然而诉讼程序具体环节没有得到详细的论述，对于为什么要采用《公约》规定的制度，缺乏详细的论证和说理。

在 CSSCI 期刊论文数据库中，以“联合国反腐败公约”为题名，搜索到文章 46 篇，与腐败犯罪诉讼程序有关的论文 32 篇，其中对程序全面介绍的 20 篇。笔者就有代表性的观点进行介绍。陈光中教授、胡铭博士指出“强化严惩犯罪的力度，保障正当程序的底线”是《公约》的基本精神；提出我国应当建立反腐败的专职机构、完善推定与证明责任倒置规则、建立刑事缺席审判制度等特别程序的建议。^[2]该文是我国调整刑事程序，适应公约要求的纲领性论述。高铭暄教授、张杰博士指出，我国应当针对腐败犯罪的特点设置特殊的诉讼规则和处罚措施。^[3]这对我国腐败犯罪特殊诉讼程序的构建具有启发意义。陈学权博士指出，采用特工行动等秘密侦查手段，实行污点证人、推定等证据制度，以解决腐败犯罪发现难与取证难等问题。^[4]上述论文对《公约》规定的程序进行了全面的介绍，有利于我们宏观地把握腐败犯罪特殊程序的全貌，

[1] 参见李秀娟：“《联合国反腐败公约》与我国刑事诉讼比较研究”，中国政法大学 2006 年博士学位论文。

[2] 陈光中、胡铭：“《联合国反腐败公约》与刑事诉讼法再修改”，载《政法论坛》2006 年第 1 期。

[3] 高铭暄、张杰：“论国际反腐败犯罪的趋势及中国的回应——《以联合国反腐败公约》为参照”，载《政治与法律》2007 年第 5 期。

[4] 陈学权：“《联合国反腐败公约》与中国刑事法之完善”，载《法学》2004 年第 4 期。