

国家公职人员犯罪侦查 观点与方法

GUOJIA GONGZHI RENYUAN FANZUI ZHENCHA
GUANDIAN YU FANGFA

关福金◎著

中国检察出版社

国家公职人员犯罪侦查 观点与方法

GUOJIA GONGZHI RENYUAN FANZUI ZHENCHA
GUANDIAN YU FANGFA

关福金◎著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家公职人员犯罪侦查观点与方法/关福金著. —北京: 中国检察出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1779 - 1

I. ①国… II. ①关… III. ①国家机关工作人员 - 职务犯罪 - 刑事侦查 - 研究 - 中国 IV. ①D924.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 273978 号

国家公职人员犯罪侦查观点与方法

关福金 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)

编辑电话: (010) 68630385

发行电话: (010) 88954291 88953175 68686531

(010) 68650015 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 24.5

字 数: 449 千字

版 次: 2016 年 12 月第一版 2016 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1779 - 1

定 价: 69.00 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

绪 哲学语境下的国家公职 人员犯罪侦查

腐败是指运用公共权力实现私人目的、谋取私人利益的行为。习近平总书记曾多次强调指出：腐败是社会毒瘤，如果任凭腐败问题愈演愈烈，最终必将亡党亡国。国家公职人员犯罪（长期以来对我们侦查对象的概括一直众说纷纭，从经济犯罪、公务员犯罪、国家工作人员职务犯罪到职务犯罪等，莫衷一是，就是职务犯罪这一概念本身，学界和实务界也有较大分歧，^① 其实 2003 年 12 月制定的《联合国反腐败公约》提供了一个很好的解决方案，作为国际上双边、多边反腐败条约中内容最全面的全球性、综合性法律文件，清晰而明确地使用了“公职人员”^② 腐败犯罪的概念，作为积极走向世界的中国，应该在各个领域作出调整^③）是腐败最集中、最典型和最严重的表现形式。长期以来，各级职能部门和广大从业人员付出了艰辛的努力，反腐败斗争取得举世瞩目的巨大成就，使不敢腐的震慑作用充分发挥，不能腐、不想腐的效应初步显现，反腐败斗争压倒性态势正在形成，赢得人民群众衷心拥护和国际社会普遍赞誉。但是，腐败现象仍然易发多发，反腐败斗争形势依然严峻复杂，这是我们必须正视的现实。我曾经多次思考过一个问题：如果把反腐败看作一场战

① 孙谦：《检察：理念、制度与改革》，法律出版社 2004 年版，第 370～375 页。

② 《联合国反腐败公约》使用的是“公职人员”概念，笔者原意也想把本书写成涵盖所有公职人员犯罪侦查的方方面面，但考虑到我国现行法律关于管辖的规定，如果按照《联合国反腐败公约》关于“公职人员”术语的解释，国家检察机关、公安机关、国家安全机关以及军队保卫部门都不同程度地对公职人员犯罪行使侦查权，这些部门的侦查各具特点，纷繁复杂。因此，鉴于公职人员犯罪大部分由检察机关管辖，本书以人民检察院对国家公职人员犯罪的侦查为主要研究对象，确定这样一个题目。

③ 2005 年 10 月 27 日第十届全国人大常委会第十八次会议审议并批准了《联合国反腐败公约》，也就是说我们应当履行条约规定的义务，同时享有条约规定的权利。笔者认为，国内法必须及时因应国际条约的变化作出适当的调整，对其中犯罪、侦查手段等的规定，国内实体法和程序法应当有所体现。遗憾的是 5 年过去了，条约赋予我们的法律武器一直未能在司法实践中得以应用。

争，我们现在处于什么阶段，是战略防御、战略相持还是战略反攻？我想每个人都会有自己的判断，而作为一个亲历者和见证者，我觉得至少可以下这样的结论：我们依然在路上。

与反腐败形势一样，国家公职人员犯罪侦查工作也面临着很多问题，存在很多困难。作为一线从业人员，从技术层面来看，我们的工作长期停留在“点灯熬油”拼体力的层面，真正靠智慧和艺术战胜对手的局面并没有形成，整体工作还没有走出一条具有国家公职人员犯罪侦查特色的路子，一些制约侦查工作的“瓶颈”问题没有破解等，是长期困扰我们的几个问题。除了一些客观原因外，我们的思想不够解放、视野不够宽广、观念不够前沿、机制不够完善、方法不够有效等，应该是重要原因，特别是没有在哲学语境中思考问题，没有用哲学的观点和方法去认识和解决国家公职人员犯罪侦查中的问题，这应该是我们工作中的“短板”。国家公职人员犯罪侦查实践中，我们不缺实干家，缺的是有智慧的侦查员，时代呼唤侦查工作的思想者。

实事求是地说，自己渐渐地注意从哲学角度思考侦查问题，是从1998年秋师从著名刑法学家陈兴良教授开始的。陈教授学养深厚，著作等身，很多鸿篇巨作开刑法学研究之先河，特别是刑法哲学三部曲^①和《走向哲学的刑法学》等著作，读来醍醐灌顶，所以最近一两年，似乎有了些感悟和心得。

我们知道，哲学是理论化、系统化的世界观，是自然知识、社会知识、思维知识的概括和总结。其实从哲学的角度来看，侦查工作就是我们认识犯罪、发现犯罪、证实犯罪的过程，换成我们先哲的话就是认识世界、改造世界的过程，这个过程一刻也离不开科学世界观的启迪和正确方法论的指引，哲学上很多重大观点和命题就是我们开展侦查工作的观点和方法：比如辩证的世界观和方法论，比如存在决定意识的基本命题，比如实践的观点、矛盾的观点、认识论的基本观点等，对侦查工作都具有重要的指导意义。

从哲学角度看，观点和方法是辩证统一、相辅相成的。观点，简单地说，就是人们对事物的看法；而方法，是与观点相统一的方法论，它是指导我们正确认识和改造世界的方式和办法。哲学是人类的智慧之学。观点是一种智慧，是眼界和心界，具有概括性、规律性和相对稳定性，观点统领方法；而方法是一种知识，是手段和办法，具有因时因地、因人因事而变的具体性、灵活性和多样性，方法升华观点。我们一方面提倡有方法的观点，另一方面强调能够把观点付诸行动的方法。无方法，只能坐而论观点，对于解决具体问题还是束手无策；有方法，却没有理论观点支撑，只能乱试乱闯，事倍功半。

^① 指陈兴良教授的《刑法哲学》、《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》三本著作，反映了其在使刑法学研究提升到哲学研究的高度所作的努力。

细心的读者一定会发现，本书中的很多内容在拙著《社会转型期国家公职人员犯罪侦查》一书中都有涉及。但是我们知道，哲学最早源于古希腊语“Philosophia”，意思是“追求”（philem）和“智慧”（sophia），即爱智之意。爱智不是既定的知识，不是现成的结论，不是实例的解说，不是枯燥的条文，而是追求生活信念的前提，探寻经验常识的根据，反思历史进步的尺度，探索评价真善美的标准。哲学智慧反对人们对流行的生活态度、思维方式、价值观念、审美情趣等采取现成接受的态度，反对人们躺在无人质疑、因循守旧的温床上睡大觉。哲学智慧是反思的智慧、批判的智慧、变革的智慧。^①正因如此，陈兴良教授在其《刑法哲学》题记中写道：“我们的时代是一个反思的时代，崇尚思辨应该成为这个时代的特征。”同样地，正像黑格尔所指出的，哲学思维的特殊性在于，它是“以思想的本身为内容，力求思想自觉其为思想”，也就是“对思想的思想”，“对认识的认识”。在哲学语境中深度反思我们思想、视野、观念、机制、手段等方面的问题，深入思考国家公职人员犯罪侦查的观点和方法，就会让我们的侦查工作更趋于科学、更符合规律、更贴近实际。基于此，这本书在国家公职人员犯罪的基本情势中，对犯罪的新形态做了描述；在国家公职人员犯罪侦查历程中，对十八大以来的反腐败犯罪工作做了专门交待；在国家公职人员犯罪侦查理念部分，提出了智慧侦查的理念；还增加了国家公职人员犯罪侦查权配置的内容，提出了成立国家公职人员犯罪侦查专门机构的设想，作为大胆而并非不可能的方案用以解决当前制约工作发展的问题。特别是笔者对国家公职人员犯罪侦查的现状与趋势进行梳理，意图得出“状有固然，势有必至”的结论；对国家公职人员犯罪侦查的本质与价值进行考察，意图固守“直觅本来，不忘初心”的要义；对国家公职人员犯罪侦查的理念与思维进行反思，意图传达“念领航舟，思无勒马”的意味；对国家公职人员犯罪侦查的谋略与法治进行论证，意图揭示“上兵伐谋，仪轨在法”的规律；对国家公职人员犯罪侦查的经验与逻辑进行研究，意图展现“感性经验，理性逻辑”的辩证；对国家公职人员犯罪侦查的冲突与和谐进行解构，意图强化“角色冲突，人性和谐”的观点；对国家公职人员犯罪侦查的证据与证明进行探讨，意图深化“证据为王，证明至上”的观念；对国家公职人员犯罪侦查的机构和机制进行分析，意图树立“机构担责，机制保障”的认识。这些，权当作是学哲学，用哲学的一些阶段性思考吧。

关福金

2016年8月于北京

^① 参见孙正聿：《哲学导论》，中国人民大学出版社2000年版，第1~2页。

目 录

绪 哲学语境下的国家公职人员犯罪侦查	(1)
第一章 国家公职人员犯罪侦查的现状与趋势	(3)
第一节 国家公职人员犯罪的基本情势	(3)
一、国家公职人员犯罪概念	(3)
二、社会转型期国家公职人员犯罪的特征	(6)
三、当前国家公职人员犯罪的样态	(8)
第二节 国家公职人员犯罪侦查的特点	(11)
一、国家公职人员犯罪侦查的概念	(11)
二、国家公职人员犯罪侦查的特点	(13)
第三节 国家公职人员犯罪侦查的现状	(15)
一、国家公职人员犯罪侦查的历程	(15)
二、国家公职人员犯罪侦查的现状	(17)
第四节 国家公职人员犯罪侦查的发展趋势	(22)
一、侦查法治化	(22)
二、侦查文明化	(24)
三、侦查专业化	(25)
四、侦查现代化	(26)
五、侦查科学化	(27)
第二章 国家公职人员犯罪侦查的本质与功能	(29)
第一节 国家公职人员犯罪侦查的本质	(29)
一、侦查的概念和任务	(30)
二、侦查权的性质	(32)
三、国家公职人员犯罪侦查的特征	(35)
四、国家公职人员犯罪侦查的本质	(39)
第二节 国家公职人员犯罪侦查的规律	(43)
一、曲折递进式认知特征	(43)
二、活力对抗式行为特征	(45)

三、信息交换式物质特征	(46)
第三节 国家公职人员犯罪侦查的功能	(48)
一、国家公职人员犯罪侦查的价值	(49)
二、重塑国家公职人员犯罪侦查目的观	(53)
第三章 国家公职人员犯罪侦查的理念与思维	(57)
第一节 国家公职人员犯罪侦查的理念	(57)
一、信息引导侦查的理念	(58)
二、智慧侦查的理念	(67)
三、侦查交易的理念	(68)
四、侦查推定的理念	(73)
五、侦查主体动态开放的理念	(76)
六、打击犯罪与保障人权并重的理念	(77)
七、实体与程序并重的理念	(80)
八、公正与效率并重的理念	(82)
九、依靠科技手段获取证据的理念	(83)
十、证供结合的理念	(85)
第二节 国家公职人员犯罪侦查的思维	(86)
一、侦查思维、战略思维与“顶层设计”	(87)
二、侦查思维的类型	(91)
三、科学侦查思维的功能	(94)
第四章 国家公职人员犯罪侦查的谋略与法治	(96)
第一节 国家公职人员犯罪侦查谋略	(96)
一、国家公职人员犯罪侦查谋略概述	(96)
二、国家公职人员犯罪侦查谋略的特征	(98)
三、国家公职人员犯罪侦查谋略的作用	(100)
四、制定和运用侦查谋略的原则	(102)
第二节 国家公职人员犯罪侦查的法治	(104)
一、侦查法治的基本范畴	(104)
二、正视侦查权行使过程中的危险性	(106)
三、当前侦查非法治化的主要表现	(108)
四、侦查法治的基本框架	(109)
第五章 国家公职人员犯罪侦查的经验与逻辑	(113)
第一节 国家公职人员犯罪侦查的经验	(113)

一、国家公职人员犯罪侦查工作的总体经验	(114)
二、国家公职人员犯罪侦查的经验实践	(116)
第二节 国家公职人员犯罪侦查的逻辑	(119)
一、国家公职人员犯罪侦查逻辑结构	(119)
二、国家公职人员犯罪侦查的侦查假说	(122)
三、国家公职人员犯罪侦查的主要逻辑方法	(126)
第六章 国家公职人员犯罪侦查的冲突与和谐	(130)
第一节 国家公职人员犯罪侦查的冲突	(130)
一、侦查人员的角色冲突	(130)
二、侦查行为的博弈	(133)
三、反侦查行为研究	(137)
第二节 国家公职人员犯罪侦查的和谐	(141)
一、树立以人为本的侦查观念	(142)
二、构建正当侦查程序	(143)
三、努力实现侦查公正	(148)
四、坚守侦查伦理	(153)
第七章 国家公职人员犯罪侦查的证据与证明	(157)
第一节 国家公职人员犯罪侦查的证据	(157)
一、国家公职人员犯罪证据概述	(157)
二、国家公职人员犯罪证据的种类和分类	(160)
三、国家公职人员犯罪证据的特点	(173)
第二节 国家公职人员犯罪的证明	(180)
一、证明的概念和地位	(180)
二、国家公职人员犯罪证明观念	(181)
三、国家公职人员犯罪的证明对象	(183)
四、国家公职人员犯罪的证明标准	(185)
第八章 国家公职人员犯罪侦查的机构与机制	(195)
第一节 国家公职人员犯罪侦查的机构	(195)
一、国家公职人员犯罪侦查权检察机关横纵配置的变迁考察	(195)
二、国家公职人员犯罪新态势与现有侦查权内部配置机制的矛盾分析	(198)
三、香港廉政公署侦查主体内部运行机制启示	(201)

四、国家公职人员犯罪侦查权内部配置机制改革的路径及意义	(202)
五、国家公职人员犯罪侦查机构的另类解决方案	(206)
第二节 国家公职人员犯罪侦查的机制	(207)
一、侦查一体化机制	(207)
二、侦查协作配合机制	(212)
三、国际合作机制	(214)
第九章 国家公职人员犯罪侦查的手段与措施	(223)
第一节 国家公职人员犯罪侦查的程序	(224)
一、受理案件	(225)
二、立案	(231)
三、侦查终结	(244)
四、侦查羁押期限	(250)
第二节 国家公职人员犯罪侦查的手段	(253)
一、国家公职人员犯罪侦查方式转变的顶层设计	(253)
二、初查	(256)
三、讯问犯罪嫌疑人	(264)
四、询问证人	(288)
五、询问被害人	(299)
六、勘验、检查	(300)
七、搜查	(308)
八、调取、查封、扣押物证、书证和视听资料、电子数据	(314)
九、查询、冻结财产	(320)
十、鉴定	(322)
十一、侦查实验	(327)
十二、辨认	(329)
十三、技术侦查	(331)
十四、通缉	(337)
第三节 国家公职人员犯罪侦查的措施	(338)
一、强制措施的概念和特征	(338)
二、强制措施的适用	(340)
三、强制措施的解除和变更	(357)
四、强制措施的使用原则	(358)
第四节 国家公职人员犯罪侦查的特殊侦查手段	(359)

一、特殊侦查手段的概念	(360)
二、特殊侦查手段对查办国家公职人员犯罪案件的重要作用及 意义	(362)
三、对当前查办国家公职人员犯罪案件中适用特殊侦查手段的 评价	(364)
四、域外有关特殊侦查手段的立法模式及内容考察	(365)
五、完善我国国家公职人员犯罪特殊侦查手段的立法建议	(367)
参考文献	(372)
后 记	(378)

观点

就是观察事物的立场或出发点；或者说，从一定的立场或角度出发，对事物或问题的看法。

第一章 国家公职人员犯罪侦查的现状与趋势

状有固然 势有必至

第一节 国家公职人员犯罪的基本情势

一、国家公职人员犯罪概念

对于国家工作人员利用职权实施的犯罪,长期以来,我们一直把它们概括为职务犯罪。但职务犯罪并不是我国刑法上的专有名词,而是司法机关和法学理论界为了研究方便和实际工作中便于把握而作出的一种概括。其法律依据就是我国刑法和有关刑事法规中规定的必须以犯罪主体具备一定的身份为前提实施的某些犯罪,或者利用职务实施一定行为的犯罪。

由于职务犯罪是一种实务界和学界的总结归纳,所以关于职务犯罪的概念,认识并不统一,争论也从来没有停止。有的认为职务犯罪是指负有国家管理职能的国家工作人员或国家机关工作人员滥用职权或者亵渎职责,以破坏国家管理职能为特征的犯罪;^①有的认为职务犯罪是指国家工作人员亵渎职守,利用职务(实际上是公务)上的便利,以贪污受贿等手段非法牟取经济利益,或者滥用职权,玩忽职守,侵犯公民人身权利和民主权利,破坏国家对公务活动的管理职能,破坏国家管理秩序,依照刑法规定应当受到刑罚处罚的犯罪行为的总称;^②有的认为职务犯罪是指国家工作人员利用职务上的便利,非法牟取经济利益,或者

① 朱孝清:《职务犯罪侦查学》,中国检察出版社2004年版,第3页。

② 孙谦:《检察:理念、制度与改革》,法律出版社2004年版,第376页。

不履行职责、不正确履行职责，妨害国家对职务行为的管理活动，依法应受刑罚处罚的犯罪行为的总称；^① 也有的认为职务犯罪是指利用职务上的便利条件实施的犯罪；^② 还有的认为职务犯罪就是具有一定职务身份的人故意或者过失地实施了与其职务之间具有必然联系的、侵犯了国家管理公务的职能和声誉，致使国家和人民利益遭受重大损失的各种犯罪的总和；^③ 等等，不一而足。

实事求是地说，上述概念都有道理，从不同的视角，又都是基于各自对职务犯罪本质特征的理解，因此笔者不做评价，因为所有这些概念都反映了职务犯罪的一些共有的表明某一具体行为的主体、主观方面、行为方式以及社会危害的诸要件的法律特征。

一是职务犯罪的主体是国家工作人员。简言之，职务犯罪的主体显然是有职务的人，也就是国家工作人员，包括国家机关工作人员。按照《刑法》第93条规定，国家工作人员是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。此外，村民委员会和村级党组织组成人员在履行救灾救济款物的管理和发放、土地补偿金的管理和分发、户籍征兵组织和管理等国家事物管理职能时，也可以成为公职人员犯罪的主体。^④

二是职务犯罪的主观方面表现为故意或者过失。犯罪的主观方面即行为人对犯罪行为造成的危害结果所持有故意或过失的心理态度，是对行为人追究刑事责任的主观基础。总的来说，职务犯罪的主观方面多数是出于故意，少数属于过失。贪污罪、受贿罪、挪用公款罪、滥用职权罪、徇私枉法罪、报复陷害罪等大多数职务犯罪，主观特征是行为人明知实施这些行为是违背其职责义务的，有社会危害性的，而仍决意实施这些犯罪行为，并且希望或放任其行为发生危害社会的结果；还有一部分职务犯罪属过失犯罪，如玩忽职守罪、环境监管失职罪等，只能由过失构成，其主观特征是行为人应当预见自己的行为可能造成公共财产、国家和人民利益的重大损失，但由于对工作严重不负责任，不履行或者不正确履行自己的职责，因而造成了公共财产、国家和人民利益遭

① 车承军：《职务犯罪控制论》，法律出版社2003年版，第5页。

② 赵惠民主编：《检察机关职务犯罪侦查理论与实践》，中国检察出版社2004年版，第1页。

③ 袁树祥主编：《职务犯罪侦查》，中国检察出版社2002年版，第1页。

④ 关福金：《刑法中国家工作人员概念的理解》，载《刑事法判解》2000年第1辑。