



大律师办案实录 ⑧

*Procedures and practice
skills on defense against
corruption and bribery*



贪污贿赂犯罪辩护 流程与办案技巧

吴立伟 曾静音 著

法律出版社

大律师办案实录

*Procedures and practice
skills on defense against
corruption and bribery*



贪污贿赂犯罪辩护 流程与办案技巧

吴立伟 曾静音 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

贪污贿赂犯罪辩护流程与办案技巧 / 吴立伟, 曾静音著. —北京: 法律出版社, 2015. 7
(大律师办案实录 / 田文昌主编)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8134 - 2

I. ①贪… II. ①吴…②曾… III. ①贪污贿赂罪—
诉讼程序—研究—中国 IV. ①D924. 392. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 143942 号

贪污贿赂犯罪辩护流程与办案技巧

吴立伟 曾静音 著

责任编辑 王 扬
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2015 年 7 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 11.5 字数 160 千

印次 2015 年 7 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8134 - 2

定价:33.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

京都律所成立20周年 丛书编辑委员会

主 编：田文昌

委 员：曹树昌 朱勇辉 白冬飏 蔡景丽 郭 庆
公丕国 韩嘉毅 韩 良 金 杰 刘 铭
孟 冰 秦庆芳 瞿丽红 王九川 王卿芸
吴立伟 肖树伟 杨大民 杨照东 张振祖
钟延红 邹佳铭

序

了解律师的人都知道,要做好这门行业,需要不断地学习和总结。从执业需要来讲,学习是不得已的事,比如手头上正在办理的业务,遇到相关的法律修改,或有新的判例出现,必须要拿来学习一番,否则就可能出错,无法向委托人交代。有时,律师还要参加相应的法律知识或技能培训甚至去攻读学位。

但就总结来说,却不是每位律师都愿意去做的。这里说的总结,是指用心思考自己的执业得失,做些研究,并能整理成系统的文字。一方面,这样的总结费时又费力,很难产生立竿见影的效益,导致不少律师不愿在这上面花费时间;另一方面,这样的总结的确需要掌握一些基本的研究方法,也需要有较好的文字表达能力。

从我和一些同仁创办律师所开始,我们就要求全体律师重视业务学习和总结。在京都律师所内部,我们坚持进行内部自我培训,鼓励撰写论文、著作,同时也经常举办专题研讨会或请人来作讲座。在招聘方面,也强调多引进既有实务操作能力、也有研究能力的专家型律师。所以,这些年来,京都所律师的学习研究能力持续得到提升。这对律师所业务的发展也起到不小的推动作用,不少客户把京都所称为“学院派”律师事务所。

在律师个人研究蔚然成风之际,京都也开始进行团队式的“总结”工作,即由律师所组织制定系列业务专题研究计划。这样既可以加强学术资源的整合,也能提高研究的效率。这一批“诉讼流程与技巧”丛书,正是业务专题研究的部分成果。

就诉讼业务研究来看,探讨实体方面的著作不少,但系统总结诉讼流程与技巧的专著少见,而以律师角度分专题解析诉讼实务的丛书,似乎还没有见过。这是本丛书的一个特点。在这些书中,作者先对诉讼的基本操作规

范进行介绍,然后集中对一些重点问题进行讲解,给出律师应对的实务技巧,力求做到深入浅出,接地气,这可以说是丛书的又一个特色。

这套丛书可以给初做律师者以指引,也可供老律师学习交流,也能给其他法律工作者以参考。当然,在实务操作技巧方面,本丛书的讲解也是一家之言,有经验的律师会有自己的心得,其他律师事务所也可能会有自己的特色,希望能就此进行交流,共同提高。

当前,律师业务的范围越来越广,专业分工更为细化,法律服务市场对律师的专业化水准的要求在不断提高。所以我认为,律师不要一味说大话,应在业务总结研究上多下功夫。通过这样的理论提升,再来指导自己的技能,在每一项业务中以自己过硬的业务实力来发挥作用。这样做的律师多了,这样能充分发挥律师作用的案件多了,法治就会得到更多的体现。希望有更多的律师重视学习,不断总结。

今年,适逢京都律师事务所成立二十周年,我们推出一批个人专著和这套丛书,我想这些是对京都所最有价值的礼物。今后,京都人还会把这批丛书继续做下去,并展开其他研究工作,为律师业务发展做出贡献,为法治建设尽绵薄之力。

我愿与每一位京都人共勉。

田文昌

2015年6月8日

前 言

贪污贿赂犯罪案件,是我国刑事犯罪中较为特殊的案件类型,也是司法实践中办案难度较大的案件类型。办案难度大,不仅体现在实体认定上存在诸多疑点难点,如主体的界定、证据标准的把握、自首立功等量刑情节的认定等,而且还表现为在诉讼程序上有着许多不同于普通刑事案件的特殊规定。这对于办案人员,不管是检察官、法官还是辩护律师都提出了更高的要求。尤其对于辩护律师而言,要想依法尽快介入诉讼程序,及时发现并纠正司法程序中存在的问题,最大限度维护当事人的合法权益,不熟悉贪污贿赂犯罪案件的办案流程,不了解每个诉讼阶段的特点,是根本不可能办到的。

鉴于此,本书致力于以贪污贿赂犯罪案件的办案流程为线索,从律师办理此类案件的角度出发,力求全面梳理各个诉讼阶段律师所享有的诉讼权利及具体的办案流程,对于每个阶段办案程序中的重点难点问题进行特别提示,并试图总结出行之有效的办案技巧和方法。从内容上划分,本书大体可分为两大部分:一是一般性内容,如律师在案件的侦查阶段、审查起诉阶段、审判阶段以及申诉阶段等享有的共性的诉讼权利以及行使上述权利时的注意事项;二是贪污贿赂犯罪案件的特殊性内容,如律师参与“特别重大贿赂犯罪案件”侦查阶段的限制性规定、对于纪检监察部门移送案件的特别注意事项,等等。在体例上,一般性内容和特殊性内容相互穿插,以诉讼阶段为序排列组合,便于律师读者在具体办案时查阅。

本书的初衷是希望能为律师办理贪污贿赂犯罪案件提供程序和方法的指引,力求做到一书在手,诉讼流程和注意事项一目了然。但由于水平和时间所限,本书的概括归纳难免挂一漏万,对于各诉讼阶段重点

问题及应对技巧的提示也主要依据笔者多年办理贪污贿赂犯罪案件的经验和感悟,属一家之言,如有不妥之处,恳请业界前辈、同仁和读者们批评、指正。

作者

2015年5月

目 录

第一章 贪污贿赂犯罪案件的特点与律师办案的特殊性	1
第一节 贪污贿赂犯罪案件内容及其特点概述	1
一、贪污贿赂犯罪案件的一般内容	2
二、贪污贿赂犯罪案件的特点分析	3
第二节 律师办理贪污贿赂犯罪案件需要注意的问题	5
一、要与案件当事人及其亲友交流,向其解释相关法律问题	5
二、贪污贿赂犯罪案件中不同罪名的立案标准不同	6
三、关注各个罪名的量刑规定	6
四、程序性辩护或成为重点	8
五、应当格外关注纪检监察部门移送的案件材料	9
第二章 贪污贿赂犯罪案件的洽谈和收案	10
第一节 如何洽谈案件	10
一、具有好的心态	10
二、在洽谈前要做好充分的准备工作	12
三、处理好洽谈中的几个要点	12
四、洽谈案件的方法	14
第二节 如何收案	15
一、律师事务所必须统一收案	15
二、收案条件	15
三、收案程序及办案注意事项	16

第三章 律师办理贪污贿赂犯罪案件侦查阶段的工作流程和办案技巧	18
第一节 侦查阶段的辩护活动概述	18
第二节 侦查阶段的具体辩护活动	19
一、会见和通信	19
二、为当事人提供法律帮助	24
三、代理申诉、控告	24
四、申请变更强制措施	25
五、收集和提交证据材料	26
六、提出法律意见	27
七、申请侦查人员等回避	29
第三节 特别重大贿赂犯罪案件的特殊规定	29
一、“特别重大贿赂犯罪案件”的范围	29
二、会见涉嫌特别重大贿赂犯罪案件的当事人	30
三、对指定居所监视居住措施的审查	31
第四章 律师办理贪污贿赂犯罪案件审查起诉阶段的工作流程及办案技巧	34
第一节 审查起诉阶段的辩护活动概述	34
第二节 审查起诉阶段的具体辩护活动	35
一、查阅、摘抄、复制案卷材料及对证据材料的审查	35
二、会见和通信	39
三、调查取证	40
四、向人民检察院提出意见	44
五、申请审查起诉部门工作人员等回避	45
六、关注贪污贿赂犯罪案件中技术侦查措施的运用	46
第三节 辩护律师在检察机关作出不起起诉决定后的辩护活动	49
一、检察机关作出法定不起起诉决定后的辩护活动	49
二、检察机关作出酌定不起起诉决定后的辩护活动	50
三、检察机关作出存疑不起起诉决定后的辩护活动	50
第四节 辩护律师在检察院作出起起诉决定后的辩护活动	51
一、梳理辩护思路形成系统的辩护意见	51

二、整理证据材料及通知相关证人	52
三、为提出量刑意见做准备	53
第五章 律师办理贪污贿赂犯罪案件一审阶段的工作流程及办案技巧	55
第一节 刑事一审阶段辩护律师基本权利概述	55
一、前置性权利	55
二、庭审阶段享有的权利	57
第二节 辩护律师在刑事一审庭审程序中的辩护活动	59
一、向法院递交证明材料	60
二、查阅、摘抄、复制案卷材料	60
三、会见和通信	61
四、要求变更或者解除强制措施	61
五、提交证人、鉴定人名单以及拟当庭出具的证据等	62
六、申请召开并参加庭前会议	62
七、申请庭前证据开示	63
第三节 辩护律师在刑事一审法庭审判程序中的辩护活动	65
一、宣布开庭阶段的辩护活动	65
二、法庭调查阶段的辩护活动	68
三、法庭辩论阶段的辩护活动	78
四、宣判阶段的辩护活动	82
第四节 贪污贿赂犯罪案件的辩护策略	83
一、实体辩护	83
二、程序辩护	96
第六章 律师办理贪污贿赂犯罪案件二审阶段的工作流程及办案技巧	98
第一节 刑事二审的一般内容	98
一、刑事二审程序的启动	98
二、刑事二审的审理方式	99
三、刑事二审的审理程序	99
四、刑事二审的审理原则	100

五、刑事二审的审判结果	101
第二节 刑事二审阶段的辩护活动概述	102
一、刑事一审程序与二审程序的异同	102
二、刑事二审阶段辩护律师的基本任务	103
第三节 刑事二审程序启动阶段的准备工作	104
一、当事人提出上诉情况下的准备工作	104
二、人民检察院提起抗诉情况下的准备工作	105
第四节 刑事二审程序中的辩护活动	106
一、充分行使前置性权利	106
二、在二审开庭审理时的辩护活动	108
三、在二审不开庭审理时的辩护活动	109
第七章 律师办理贪污贿赂犯罪案件死刑复核阶段的工作流程及办案技巧	111
第一节 死刑复核的一般内容	111
一、死刑复核的负责法院	111
二、死刑复核的审查内容	111
三、死刑复核的处理结果	112
第二节 律师在死刑复核程序享有的基本权利	113
一、发表意见的权利	113
二、向最高人民检察院申诉的权利	116
第八章 律师办理贪污贿赂犯罪案件申诉阶段的工作流程及办案技巧	117
第一节 申诉的一般内容	117
一、申诉主体	117
二、申诉期限	117
三、申诉次数限制	118
四、申诉法律效力	118
第二节 律师办理刑事申诉案件的难点	118
一、律师在刑事申诉中的地位和权利不明确	119
二、刑事申诉的审查普遍缺少申诉人参与机制	119

三、刑事申诉立案困难	120
第三节 律师办理刑事申诉案件的主要工作内容	120
一、会见当事人	121
二、审查原审证据材料及判决	121
三、开展必要的调查取证工作	122
四、撰写申诉书	123
第四节 申诉材料的提交	123
一、申诉材料的内容	123
二、申诉材料的接收	124
第五节 申诉审查及处理决定	125
一、人民检察院的申诉审查及处理决定	125
二、人民法院的申诉审查及处理决定	126
三、抗诉和重新审判的条件	126
附录：贪污贿赂犯罪法律法规及司法解释汇编	128

第一章 贪污贿赂犯罪案件的特点与律师办案的特殊性

贪污贿赂犯罪案件,是我国刑事犯罪中较为特殊的案件类型,不但犯罪构成要件、犯罪实施过程等方面与普通刑事案件有着较大的差异,而且在这类案件的侦查、审查起诉、审判等各个刑事诉讼环节中,有着与其他犯罪案件显著区别的要求,律师参与到这些案件中来的时候,可能会遭遇办理其他案件所未曾遇到的难题,如果处理不好,案件办理的效果会大打折扣,更有甚者律师本人也会因此而被追究责任,因此,贪污贿赂犯罪案件的办理向来被称为律师办案的“深水区”,需要慎之又慎。

这些现象不无警示地告诫律师群体,尤其是刚刚接触或者办理贪污贿赂犯罪案件的年轻律师们,首先要做的,不是对个案具体案情的认识,而是要了解贪污贿赂犯罪案件到底有什么特点,律师参与办理此类案件有何特殊要求。同时,辩护律师办案前应当熟识《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称“新刑法”)、最高人民检察院《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称“高检规则”)、最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称“高法解释”)以及最高人民法院、最高人民检察院等机关颁布适用的司法解释、规定等一系列文件。

第一节 贪污贿赂犯罪案件内容及其特点概述

根据高检规则第8条第2款之规定,贪污贿赂犯罪是指刑法分则第八章规定的贪污贿赂犯罪及其他章中明确规定依照第八章相关条文定罪处罚的

犯罪案件。概括而言,所谓贪污贿赂犯罪,实际上是指国家工作人员或国有单位实施的贪污、受贿等侵犯国家廉政建设制度、侵犯职务行为廉洁性和不可收买性的行为。有关贪污贿赂犯罪案件的特定内容及其特点,可从以下方面考虑。

一、贪污贿赂犯罪案件的一般内容

根据《中华人民共和国刑法》的规定,贪污贿赂犯罪共计 13 个具体罪名,而之所以将这 13 个罪名归为一类,立法机关主要是从我国打击腐败犯罪的司法实践需求考虑,这些犯罪案件的共同特点是侵犯了国家政府的廉政建设制度,侵犯了特殊主体执行职务的廉洁性和不可收买性,败坏了国家机关或国家工作人员的声誉,损害了党和国家机关在人民群众中的威信。我国目前乃至未来相当长一段时间内,仍然会将打击贪污腐败犯罪作为我国刑事司法工作的重点之一,而立法机关在刑法中将其作为专门一章突出规定,有利于充分发挥司法机关反腐败的功能,保障国家机器和社会生活的正常运行。

13 个罪名具体可分为两类:第一类是广义的贪污类犯罪,包括贪污罪、挪用公款罪、巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪、私分国有资产罪和私分罚没财产罪;第二类是广义的贿赂类犯罪,包括受贿罪、单位受贿罪、利用影响力受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪、单位行贿罪。这些犯罪的基本构成要件包括以下方面:第一,犯罪客体方面,贪污贿赂罪侵犯的客体是国家的廉政建设制度以及国家工作人员职务行为的廉洁性和不可收买性。国家的廉政建设制度是以恪尽职守、廉洁奉公、吏治清明、反对腐败为其主要内容的。国家工作人员在代表国家行使公权力时,应当严格遵守相关制度和规则,不得将公权力作为谋取私利的工具。第二,客观方面,贪污贿赂犯罪在客观方面表现为侵害国家廉政制度,且情节严重的行为。其中,多数行为为国家工作人员利用职务之便贪污、受贿、挪用公款,也有的行为是与国家工作人员职务密切相关的,如拒不说明巨额财产来源、隐瞒境外存款等,还有的行为是与受贿具有对向性的行贿、介绍贿赂等。在行为方式方面,除了巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪表现为不作为之外,其他犯罪通常表现为作为。第三,犯罪主体,本类犯罪的主体包括两类,一类是自

然人,一类是单位。就自然人来说,大多数是特殊主体,即国家工作人员。少数犯罪的主体为一般主体,如行贿罪、介绍贿赂罪等。就单位来说,既有纯正的单位犯罪,如私分国有资产罪、私分罚没财物罪,也有不纯正的单位犯罪,如对单位行贿罪。第四,主观方面,本类犯罪在主观方面均由故意构成,即行为人明知自己的行为会损害国家廉政建设制度以及工作人员职务行为的廉洁性和不可收买性,并且希望或放任这种结果发生。过失不能构成本类犯罪。

二、贪污贿赂犯罪案件的特点分析

实际上,上述内容仅仅是从宏观层面或者基本理论层面就贪污贿赂犯罪案件的基本情况介绍,但是,从律师实务角度看,律师参与到具体个案的办理中时,应当了解的贪污贿赂犯罪案件的特点包括但不限于以下方面:

(一) 犯罪多体现“一对一”特点

在贪污贿赂犯罪案件中,特别是贿赂案件中,多采用“一对一”的单线联系方式,人员接触及钱财交接等难以为外人所知悉,而且,随着科学技术的发展进步,与之相关的犯罪活动可出现智能化、高科技化等特点。这一案件特征决定了在贪污贿赂犯罪案件中,物证书证等实物证据将具有非常强的证明力,而在缺乏实物证据和其他旁证的案件中,“当事人之间供证一致”则将成为认定案件的重要证据规则。由于犯罪手段日益智能化和高科技化,侦查手段和方法也将随之改进,刑事侦查技术的应用将会越来越普及。

(二) 犯罪多呈现窝案特征,犯罪行为人之间的关系也较为稳定

近年来贿赂案件呈群体性趋势,行贿人向几人甚至几十人行贿的窝案串案大幅度上升,许多案件往往“拔出萝卜带出泥”。检察机关通过对某一个案的线索进行深挖,就可能发现其他案件线索。呈现出:一案带多案,大案套小案,一人多案,一案多人等现象。而这实际上也表明当前贪污贿赂犯罪案件的另一个明显特征,就是犯罪行为人之间的关系较为紧密、稳定,并非简单的一事结束不再联系。从查处的贿赂案件中发现,大多数行贿者与受贿者之间有着长期的贿赂往来,那种为一事之利而行贿、受贿的现象已不

多见,行贿者往往是为了谋求与受贿者建立长期稳定的关系而进行权钱交易,利用认干亲、结儿女亲家、合伙经商,以及打着亲友、同学、战友的名义行贿受贿等,淡化了贿赂色彩,使得贿赂关系长期稳定。上述特点表明贪污贿赂犯罪案件的办理可能牵一发而动全身,律师在进行辩护时,要注意运用普遍联系的眼光看待整个案件,从有利于当事人的角度选择适合的辩护策略。

(三) 犯罪主体和行为呈现多元化、复杂化特征

从过去的犯罪案件来看,行贿、受贿的主体多为自然人,而近几年贿赂的主体已由自然人逐渐发展到法人单位,“公贿”现象日益突出,单位行贿、公款行贿在有的地区和行业甚至已成为公开的秘密。有的单位负责人为了部门的利益采用行贿的方式向上级要钱、要物、要项目,反而受到上级领导的表彰。单位私设“小金库”,为“公贿”提供了方便。此外,行贿人对单位进行行贿的案件也时有发生。此外,由于窝案、串案增多,犯罪形式从个体犯罪向群体犯罪方向发展。共同犯罪的情形时常发生,各共同犯罪人以国家工作人员的特定身份为核心,利用其职务上的便利,共同实施索取他人财物,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的行为,形成一个互相配合、互为条件的受贿犯罪活动整体。不管各共同犯罪人的行为表现形式如何,无论是实行行为,还是教唆行为、帮助行为,都是受贿罪共同犯罪行为不可缺少的组成部分,与犯罪结果之间存在着共同的因果关系。对于律师而言,要注意多关注“公贿”案件的特殊背景、历史原因以及共同犯罪案件中各人的主观故意、地位和作用等,可以为高质量的辩护提供更多更好的思路。

(四) 犯罪集中区域已经由特定区域向多部门、多领域扩散

原先的贪污贿赂犯罪案件,犯罪领域较为集中,主要发生在建筑工程、金融、产品购销等与经济活动关系密切的领域,而近年来贪污贿赂犯罪已逐渐向社会多领域、多行业渗透,以往较少发生贪腐犯罪的新闻、文教、卫生等部门也呈现出案件增长的趋势。对于律师而言,了解不同行业贪污贿赂犯罪的特点,对于迅速切入案件,找准案件的辩护重点十分重要。