

 人民法学文存
Renmin faxue wencun

反腐败司法原理

Judicial Principle of Anti-corruption

詹复亮◎著

 人民
出
版
社

 人民法学文存
Renmin faxue wencun

反腐败司法原理

Judicial Principle of Anti-corruption

詹复亮◎著



人民
大学
出版社

责任编辑:李春林

装帧设计:肖辉 王欢欢

责任校对:陈艳华

图书在版编目(CIP)数据

反腐败司法原理/詹复亮著. —北京:人民出版社,2018.8

(人民法学文存)

ISBN 978-7-01-018414-2

I. ①反… II. ①詹… III. ①反腐倡廉-司法-法的理论-研究-中国
IV. ①D926②D630.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 259681 号

反腐败司法原理

FAN FUBAI SIFA YUANLI

詹复亮 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京新华印刷有限公司印刷 新华书店经销

2018 年 8 月第 1 版 2018 年 8 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:24.75

字数:382 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-018414-2 定价:69.80 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

前 言

腐败治理是全球性课题,科学有效地防治腐败是世界性难题。自人类进入有阶级社会以来,世界上任何一个国家或者任何一种政权,都没有逃脱过被腐败侵扰和腐蚀的风险,以及由此带来的政治危害甚至灭顶之灾。历史和现实充分证明,在人类社会发展史上,腐败与反腐败之间的较量一刻也没有停止过。

《反腐败司法原理》一书,着手撰写始于2016年年初,最初起意于对20年前撰写并出版的拙著《职务犯罪诉讼新论》进行修订,将30多年来相关研究成果吸收进来,加注理论元素,旨在进一步提升理论品格,形成一部《职务犯罪诉讼原理》。后来,经过调整和思考,感到以《反腐败司法原理》冠名更为贴切。但是,无论冠之《职务犯罪诉讼原理》还是《反腐败司法原理》,都深感时代发展之快速,《职务犯罪诉讼新论》中的一些观点、论述乃至结构等都需进行补充调整。理由相对简单,坚持问题导向、实践导向、需求导向和时代导向,着眼于研究和解决时代问题,历来是著述者价值追求之要。

《职务犯罪诉讼新论》初版于1999年,第二版面世于2001年,至今已十几年。这个时间段,是我国政治体制包括司法制度改革和刑事法治建设,比如刑事立法、司法制度乃至职务犯罪立案、侦查、起诉、审判、刑罚执行等刑事法治改革和司法活动进入快速变革的时期,无论是理念、理论、制度、政策、法律还是司法机制、司法实践等,都发生了许多重大变化。

特别是中共十八大以来,习近平同志多次强调运用法治思维和法治方

式反对腐败。六年多来,在以习近平同志为核心的党中央坚强领导下,坚持反腐败无禁区、全覆盖、零容忍,坚定不移“打虎”“拍蝇”“猎狐”,不敢腐的目标初步实现,不能腐的笼子越扎越牢,不想腐的堤坝正在构筑,反腐败斗争压倒性态势形成并巩固发展。实践充分证明,运用法治思维和法治方式反对腐败等重要论断,不仅经过具有许多历史特点的伟大斗争的洗礼和实践检验,成为习近平新时代中国特色社会主义思想的重要内容,而且有力指导反腐败实践,取得了举世瞩目的实践成果、制度成果和理论成果。随着中国特色社会主义进入新时代,反腐败斗争面临新的历史使命。习近平同志在中共十九大报告中向全党发出夺取反腐败斗争压倒性胜利的新号令,对新时代反腐败斗争作出新部署、明确新任务、提出新要求,充分昭示以习近平同志为核心的党中央深入推进反腐败斗争、巩固压倒性态势、夺取压倒性胜利坚如磐石的决心、信心和恒心,为新时代反腐败斗争深入健康开展指明了正确方向,为反腐败理论研究提供了根本指引。

运用法治思维和法治方式反对腐败是一个宏大的理论命题和实践课题,并不仅仅囿于对腐败案件的司法调查和处理。换言之,这一时代大课题,既包含反腐败司法理论、方法、手段等基本要素,更涵盖反腐败体制机制制度包括反腐败立法、刑事法制乃至司法制度等各领域各层面的改革、构建和完善。而从司法环节巩固反腐败成果,客观上要求对腐败犯罪案件的调查和处理,秉持依法公正原则。窃以为,这是贯彻落实运用法治思维和法治方式反对腐败重要思想的一个重要方面。

从理论和逻辑上讲,反腐败司法原理涵盖面广、内容丰富、体系庞大,然本书择要而做,围绕从司法环节巩固反腐败成果之内涵要略,突出对反腐败司法原理基本要素以及司法分析和司法处理、反腐败战略和司法政策、司法决策、罪刑规制、司法程序和措施、司法认定和证据制度、司法国际合作等主要环节和方面加以论述,其他则付之阙如。从结构布局上讲,全书分为八章,从反腐败司法原理基本要素入手,围绕以上重点内容渐次展开。在写作方法上,试图立足于新时代经济社会环境条件和反腐败实践,采用实证、历史、比较等多元视角和研究方法,按照理论和实践相统一的原则,吸收运用政治学、社会学、经济学、文化学、监督学、法学、司法学、刑法

学、犯罪学、侦查学、检察学、审判学、刑罚学,以及网络技术原理、现代战略管理、当代司法管理等多学科的基本理论。统而论之,全书旨在为建立完善和丰富发展中国特色社会主义反腐败基础理论、制度体制以及实践要略,提升反腐败法治化科学化实效化水平尽绵薄之力。

全书既有理论上的考量和对重点内容、重大问题、重要观点的理论阐述,又着眼于实践操作规范指引,力求理论与实践的有机结合。研究写作期间,正值以习近平同志为核心的党中央决定深化国家监察体制改革并先后在北京、山西、浙江三省市及全国推开改革试点工作,借此从专业的角度,在著述中对监察调查等基本问题作了初步探讨。

本书在著述过程中,鉴于本人学力之不逮,深知书中浅陋和讹误一定不少,恳请广大读者、同仁和专家学者批评指正。

詹复亮

2018年1月18日

目 录

第一章 绪 论	/ 1
第一节 反腐败司法原理概述	/ 1
一、司法	/ 2
二、反腐败司法	/ 2
三、反腐败司法原理	/ 3
第二节 基本研究对象和基本体系	/ 4
一、基本研究对象	/ 4
二、基本体系	/ 6
第三节 研究的进路和方法	/ 7
一、研究的进路	/ 7
二、研究的方法	/ 8
第二章 反腐败司法分析和司法处理	/ 10
第一节 反腐败司法分析概述	/ 10
一、腐败的基本定义	/ 10
二、反腐败司法分析的概念方法	/ 14
三、腐败问题征象考察	/ 17
第二节 腐败犯罪的司法特征	/ 20
一、腐败犯罪是腐败严重化的形态表现	/ 21
二、腐败犯罪构成要素及基本法律特征	/ 23
三、腐败犯罪的刑法学分类	/ 27
第三节 腐败犯罪生成机理	/ 30

一、权力维度 / 31

二、权人维度 / 32

三、制度维度 / 35

四、环境维度 / 36

第四节 腐败犯罪司法处理 / 37

一、腐败犯罪司法处理的基本含义和实践意义 / 38

二、腐败犯罪司法处理的基本原则 / 39

三、腐败犯罪的司法处理方式和种类 / 43

四、腐败犯罪的司法处理影响因素 / 45

第三章 反腐败战略与司法政策 / 49

第一节 反腐败战略基本要素 / 49

一、反腐败战略的基本定义和本质特征 / 50

二、反腐败战略的构成要素 / 50

三、反腐败战略的基本属性与主要特点 / 51

四、反腐败战略类型与战略功能 / 52

第二节 反腐败战略目标体系 / 53

一、反腐败的价值目标 / 54

二、反腐败战略目标的层级体系 / 59

第三节 反腐败司法政策 / 61

一、反腐败司法政策的根本依据 / 62

二、反腐败司法政策的主要依据 / 62

三、反腐败司法政策的内容和要求 / 63

第四章 反腐败司法决策 / 72

第一节 反腐败司法决策基本要素 / 72

一、反腐败司法决策的概念和任务 / 72

二、反腐败司法决策的主要特点 / 73

三、反腐败司法决策的作用和意义 / 76

第二节 反腐败司法决策原则和方法 / 77

一、反腐败司法决策原则 / 77

- 二、反腐败司法决策分类 / 80
- 三、反腐败司法决策方法 / 82
- 第三节 反腐败司法决策程序 / 86
 - 一、确立决策目标 / 87
 - 二、拟定决策方案 / 87
 - 三、选择决策方案 / 87
 - 四、实施决策方案 / 88
 - 五、决策纠正和控制 / 89
- 第四节 反腐败司法决策责任 / 89
 - 一、反腐败司法决策责任主体 / 90
 - 二、反腐败司法决策责任种类 / 90
 - 三、反腐败司法决策责任的构成条件 / 92
 - 四、反腐败司法决策责任追究的原则 / 93
 - 五、反腐败司法决策责任的追究程序和处罚 / 94

第五章 反腐败罪刑規制 / 95

- 第一节 反腐败罪刑規制概述 / 95
 - 一、反腐败罪刑規制的基本定义 / 95
 - 二、反腐败罪刑規制的主要特征 / 96
 - 三、反腐败罪刑規制的策略和方法 / 97
- 第二节 反腐败罪行規制 / 98
 - 一、反腐败罪行規制的沿革 / 98
 - 二、反腐败罪行认定理论和定罪规则 / 101
 - 三、反腐败具体罪种規制 / 105
- 第三节 反腐败刑罚規制 / 108
 - 一、我国反腐败刑罚規制的沿革 / 108
 - 二、反腐败刑罚規制的理论依据和刑罚体系 / 113
 - 三、反腐败刑罚規制的基本实践 / 118
- 第四节 反腐败罪刑規制重点 / 130
 - 一、受贿罪 / 131
 - 二、行贿罪 / 171

三、其他贿赂罪 / 185

第六章 反腐败司法程序和措施 / 214

第一节 反腐败司法程序和措施概述 / 214

一、反腐败司法程序的含义和功能 / 214

二、反腐败司法措施的含义和特点 / 217

三、反腐败司法程序与司法措施的关系 / 220

第二节 反腐败司法程序和运行 / 222

一、腐败犯罪案件的管辖和受理程序 / 222

二、腐败犯罪案件的立案调查程序 / 224

三、腐败犯罪案件的提起公诉程序 / 228

四、腐败犯罪案件的审判程序 / 234

五、腐败犯罪案件的裁决执行程序 / 243

六、腐败犯罪服刑人员在刑满释放以后的后续管理程序 / 243

第三节 反腐败司法措施和适用 / 243

一、调查措施 / 244

二、侦查措施 / 250

三、工作措施 / 260

第七章 反腐败司法认定和证据制度 / 268

第一节 反腐败司法认定和证据制度的法律特征 / 268

一、反腐败司法认定的含义及司法证据的基本特点 / 268

二、反腐败司法证据与普通刑事证据的异同 / 270

三、反腐败司法证据的专有特性 / 271

第二节 反腐败司法证据的形式分类作用 / 274

一、反腐败司法证据的形式 / 274

二、反腐败司法证据的分类 / 283

三、反腐败司法证据在司法办案中的作用 / 287

第三节 反腐败司法证据的收集 / 288

一、反腐败司法证据收集的含义及法律特性 / 288

二、反腐败司法证据收集的任务和要求 / 289

三、反腐败司法证据收集的措施和方法	/ 290
四、反腐败司法证据收集的策略和途径	/ 292
五、腐败犯罪个罪证据和个案证据的收集	/ 304
第四节 反腐败司法证据的审查判断和非法证据排除	/ 307
一、反腐败司法证据审查判断的含义和特点	/ 307
二、反腐败司法证据审查判断的重点	/ 308
三、反腐败司法证据审查判断的途径	/ 309
四、反腐败司法证据的审查判断方法及非法证据排除	/ 310
第五节 反腐败司法证据的运用	/ 330
一、反腐败司法证据运用的概念及其特点	/ 330
二、反腐败司法证据运用原则	/ 330
三、反腐败司法证据运用要求	/ 332
第八章 反腐败司法国际合作	/ 334
第一节 《联合国反腐败公约》框架下的反腐败司法国际合作机制	/ 335
一、防范腐败机制	/ 337
二、刑事定罪与执法机制	/ 339
三、国际司法合作与执法合作机制	/ 341
四、资产返回与追还机制	/ 343
五、技术援助与信息交流机制	/ 345
六、履约监督机制	/ 347
第二节 反腐败司法国际合作的形式和程序	/ 349
一、反腐败司法国际合作基本形式	/ 349
二、反腐败司法国际合作的基本内容	/ 350
三、反腐败司法国际合作的途径	/ 353
四、反腐败司法国际合作的程序	/ 355
五、反腐败司法区际协作	/ 358
六、反腐败司法国际合作个案范例	/ 366
第三节 反腐败司法国际合作的贡献	/ 372
一、中国对于全球治理与反腐败司法国际合作的特殊贡献	/ 373

二、推动布里斯班 G20 峰会反腐败行动计划向宽深领域延伸 / 375

三、反腐败司法国际合作的纵深发展 / 377

主要参考文献 / 381

后 记 / 383

第一章 绪论

反腐败司法原理,是研究从战略战术上运用法治思维、法治方式、法治手段等各种要素治理腐败的方法论。简言之,就是运用法治思维和法治方式反对腐败^①的基本理论。

反腐败司法原理或曰反腐败司法基本理论,以法治反腐为研究对象,包含法治反腐败的理念、思想和方略等基本内容,是中国特色社会主义政治制度理论和法治理论体系的组成部分。

从理论上深入系统研究反腐败司法问题,是保证反腐败斗争持续健康发展,推进国家治理体系和治理能力现代化,建设中国特色社会主义廉洁政治的必然要求。

第一节 反腐败司法原理概述

毛泽东指出:“科学研究的区分,就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此,对于某一现象的领域所特有的某一矛盾的研究,就构成某一门科学的对象。”^②

^① 参见《习近平关于党风廉政建设和反腐败斗争论述摘编》,中央文献出版社、中国方正出版社2015年版,第121页。

^② 《毛泽东选集》第一卷,人民出版社1991年版,第309页。

一、司法

所谓司法(Justice),通常有以下几种含义。一是从词义上理解,司法又称法的适用,通常是指国家司法机关及司法人员依照法定职权和法定程序,具体运用法律处理案件的专门活动。从这一定义可见,司法是实施法律的重要方式,对实现立法意旨和目的、发挥法律功能具有重要意义。在西方一些资本主义国家,由于实行立法、行政、司法“三权分立”,三者之间有严格的界限。二是从现代社会的语境讲,所谓司法,通常是指由法院、警察以及检察院等机关主导并推动的民事诉讼、行政诉讼、刑事诉讼活动。三是从我国历史渊源讲,司法是一种官名。据商务印书馆《辞源》:“两汉郡之佐吏有决曹、贼曹掾,主管刑法。北齐称法曹参军。唐制,在府叫法曹参军,在州叫司法参军,在县叫司法。宋在司法参军外,又有司理参军。元废。”^①

二、反腐败司法

根据司法的基本定义,可以对反腐败司法作出如下定义:所谓反腐败司法,是指依照法律规定的程序、措施和方法对腐败案件进行调查、认定和处理的活动。换言之,反腐败司法,或者称之反腐败司法活动,实质上是从法治层面对腐败进行源头治理、系统治理、多元治理、综合治理等系列理念、措施、方法的总和。

深入理解反腐败司法的内涵,应当从以下方面进行把握:第一,反腐败司法是指对腐败案件进行处理的一种方式或者活动。对腐败案件的处理可以采用多种方式,司法处理仅是其中的一种。第二,反腐败司法指向的腐败案件,即按照国家法律规定构成犯罪的案件,这类犯罪通称为腐败犯罪,换言之,系行为人利用职务便利实施的刑事犯罪案件,不包括违反党纪、政纪但尚未构成犯罪的腐败案件。第三,反腐败司法的依据是法律,这是指广义上的法律,实质是反腐败制度,除了法律,还包括国家的反腐败政策、刑事政策和司法机关为实施法律所制定的司法政策和司法解释等。对于腐败案件的处理,可以依据法律、政策以及司法机关的规范性文件。第四,反腐败司法所指对腐败案件的处理是一个系统工程。这个系统工程,围绕案件线索的发现、调查、侦查、预

^① 《辞源》(合订本),商务印书馆1988年版,第251页。

审、公诉、审判、惩罚等各个司法环节,以按照法律规定对腐败案件进行司法处理为核心内容,构成完整的司法制度体系和司法运行机制,主要内容包括依照法律统筹运用教育宣传、调查、侦查、惩罚和防范腐败的各种资源,提升治理腐败的能力和效果,最终实现科学有效地防治腐败的目的。这是从系统论角度进行的分析和概括,具有鲜明的司法特性。

反腐败是一项政治任务,具有很强的政治性。反腐败司法是反腐败治理链条的重要一环,是运用法治思维、法治方式、法治手段巩固或者固化反腐败成果、实现反腐败目标的策略和工具,既具有政治性,也具有法律性、司法性。按照政治学原理,政治与司法的关系紧密,两者同属于上层建筑,相互之间为隶属关系。政治讲需要,往往不在于问题本身,而在于问题的联系,而司法讲规范,往往强调程序、规则和事实、依据;政治决定司法,司法从属于政治,司法当中有政治,没有脱离政治的司法,但政治和司法都有底线,两者统一于政治正义。习近平指出,党和法的关系是政治和法治关系的集中反映。法治当中有政治,没有脱离政治的法治。每一种法治形态背后都有一套政治理论,每一种法治模式当中都有一种政治逻辑,每一条法治道路底下都有一种政治立场。^①开展反腐败,应以维护政治正义和实现治理秩序为底线,维护公平正义,保护人民权益,促进正义伸张,实现党和国家长治久安。从反腐败程序化、法治化、科学化的要求讲,凡涉及犯罪的腐败案件,一般应当采用司法的形式、方法和途径进行处理,有利于提升反腐败的持久权威和公信力。总之,正确分析、认识和处理反腐败斗争中司法与政治之间的关系,对于深入研究把握反腐败司法的科学内涵至关重要。

三、反腐败司法原理

所谓原理,从词源含义分析,意味着一个事物所包含的最基础、最根本的道理。我国《辞海》将“原理”一词解释为:“通常指科学的某一领域或部门中具有普遍意义的基本规律。从原理的内涵出发,可以推演出各种具体的定理、命题等,从而对有关理论的认识和发展及进一步的实践起指导作用。”^②

^① 参见《习近平关于全面依法治国论述摘编》,中央文献出版社2015年版,第34页。

^② 《辞海(缩印本)》,上海辞书出版社2010年版,第2343页。

从历史发展看,对于原理这种规律性的认识,是以大量实践为基础,其正确性也是需要由实践进行检验。按照这样的逻辑关系和司法的基本特性,将反腐败司法原理界定为关于运用法治思维和法治方式反对腐败的基本理论。具体地说,反腐败司法原理是指按照政治学、经济学、社会学、监督学、法学等各学科领域的基本原理,运用法治的思维、方式和途径科学有效地防治腐败的具有普遍意义的基本理论,并且是一个开放的理论体系,以对大量腐败问题或者腐败现象的防治实践为基础,其理论上的科学性也由对腐败问题或者腐败现象的防治实践所考校。

综上,对于反腐败司法原理,可从以下方面理解:第一,这是关于依照法律并采用司法的方式、措施和手段防治腐败的理论、原理、道理,来源于从法治角度对腐败的发现、甄别、确认、审查、核实、调查、侦查、预审、惩治和防范等治理腐败实践,属于人类知识的范畴。第二,这是指运用法治思维和法治方式反对腐败带有基本性的、普遍性的道理,属于防治腐败的基础性、规律性、实践性的认识或者知识。第三,这是以防治腐败犯罪大量实践为基础,其科学性、实践性、可持续性发展等由防治腐败实践所检验,是认识、把握及运用防治腐败规律的依据和基础。

第二节 基本研究对象和基本体系

一、基本研究对象

反腐败司法原理的基本研究对象,由于研究视角的不同,就会有不同的观点以及不同的研究对象界定。根据反腐败司法原理的定义,可以将其研究对象划分为宏观和微观两个层面。

(一) 宏观层面的研究对象

从宏观上讲,反腐败司法原理主要是研究防治腐败及其原理的界定、构建和运行,以及发挥司法功能和作用等方面的理论和方法。有论者可能会提出,对于反腐败司法原理,包含哪些原理?按照什么标准进行界定?遵循什么样的原则?对此,笔者主要是从反腐败司法原理的定义、研究对象等层面分析入手,对反腐败司法原理进行界定和归类,并主要依据以下标准和原则:一是防

治功用。这主要是从功利本位和问题导向、目标导向出发,对于防治腐败有效用或有效性也即具有实际意义的思维、理念、方式、措施、手段和策略、方法等加以总结提炼、吸收运用,作为反腐败司法原理的组成部分。二是治理协同。这主要强调兼容性或者包容性,遵循系统性、整体性和协同性原则,从科学治理的角度对腐败进行防治,构建起有利于推进系统治理、源头治理、整体治理、协同治理的防治腐败体系,防止和克服被“非此即彼”等二元论的绝对性观点所影响。在具体的研究过程中,笔者将有利于运用法治思维和法治方式对腐败问题或者腐败现象进行系统治理、源头治理、整体治理、协同治理并取得成效的学科、理论、工具、方法等各要素纳入到反腐败司法原理之中,作为反腐败司法原理的组成部分。三是政治正义和司法公正。当今国际社会,大多数国家都公开宣称反腐败是政治任务,这一定性、定位突显了反腐败所具有的政治特性。就本质而言,这是对反腐败活动的基本定性。从这个角度进一步说明,反腐败包括对腐败问题或者腐败现象的防与治,不仅是司法问题,而且在性质上属于政治问题。换言之,反腐败不仅是一场法律仗,更是一场政治仗、一场民心仗,打的往往是政治牌、民心牌。但是,打法治牌,对于促进反腐败斗争持续、有序、健康深入开展并实现反腐败终极目标具有重要保障作用。那么,治理腐败或者防治腐败的过程中,打政治牌、民心牌,就将会不可避免出现“超越常规”“不按常理出牌”以及不局限于某一特定的法律、政策、措施乃至特别处理等情形。正因如此,正确理解和准确把握反腐败司法原理,应当充分重视这些因素,并将有利于维护政治正义和政治秩序、司法公正、社会安宁、美好生活的体制机制制度各要素融入其中,构建起对防治思维、防治方式、防治措施、防治手段和防治策略、防治方法、防治处理等进行有效制约监督的制度机制,从而有利于促进防治腐败的思维、方式、措施、手段、处理乃至所有司法活动守住底线,有效地维护政治正义、政治秩序和司法公正。对于这一点,至关重要。

(二) 微观层面的研究对象

从微观上讲,对于反腐败司法原理,主要从司法的视角,深入研究腐败问题或者腐败现象具体的防治思维、思路、方式、措施、手段和策略、方法、处理以及实践中的运行机制机理,更多的是从功利本位加以考量,比如总结归纳出腐败问题或者腐败现象的特点、规律、趋势以及腐败行为犯罪化特征、发现和调查规律、侦查预审方略、公诉要略、审判模式、惩罚政策等各种具体的定理、命