

中国政法大学“211工程”三期经费资助出版
本课题研究获国家社科基金青年项目资助

【转型期诉讼法学创新文库(4)】

总主编 卞建林

腐败犯罪诉讼程序 专题研究



Research on Proce-
dural Issues in Anti-
corruption Cases

卞建林 主编



中国人民公安大学出版社

015007133

D925.218.04
23

中国政法大学“211工程”三期经费资助出版
本课题研究获国家社科基金青年项目资助
转型期诉讼法学创新文库（4）
总主编 卞建林

腐败犯罪诉讼程序专题研究

卞建林 主编

D925.218.04
23

中国人民公安大学出版社
·北京·

0000000000

图书在版编目 (CIP) 数据

腐败刑事诉讼程序专题研究/卞建林主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2014. 10

(转型期诉讼法学创新文库)

ISBN 978 - 7 - 5653 - 2026 - 2

I. ①腐… II. ①卞… III. ①职务犯罪—刑事诉讼—诉讼程序—研究—中国 IV. ①D925. 218. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 217813 号

转型期诉讼法学创新文库
腐败刑事诉讼程序专题研究
卞建林 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2014 年 10 月第 1 版
印 次: 2014 年 10 月第 1 次
印 张: 10.375
开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32
字 数: 270 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 2026 - 2
定 价: 35.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn
电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254
读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257
警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253
法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

其他撰写人员(按姓氏笔画排序):

李 明	李 晶	李 巍
李婵媛	肖丽娜	张 璐
周颖佳	栗 峥	夏 天
郭 鑫	董 超	傅国庆
褚 宁	魏玉民	

总 序

在全球化背景下展开的社会转型是当下中国面临的最为艰巨的课题。随着经济体制、社会结构、利益格局的深刻调整与变革，利益主体多样化和价值取向差异化日益显现，而以人民内部矛盾为主的社会矛盾朝多发性、多样性和复杂性不断发展，成为影响社会和谐稳定与经济社会发展的突出问题。

社会转型对法治建设提出了新的挑战，全面落实依法治国基本方略，为社会转型提供有力的法治保障，是我国当前法治建设的主要任务。法学研究是社会主义法治建设的重要组成部分，肩负着为法治建设提供理性解读与智识支撑的重要任务。诉讼法学作为与法治实践密切相关的应用性学科，面对社会转型万象，更需要深入自觉地回应实践发展需求。只有建立能够适应我国国情、符合社会发展趋势的诉讼法学理论学说与制度体系，才能满足司法实践的需要。社会转型时期的复杂形势，为诉讼法学研究提供了新的机遇，也使诉讼法学研究面临前所未有的挑战与压力。面对这种挑战与压力，有必要重点强调“创新”二字。创新是学术研究与理论发展之魂，是推动诉讼法学研究不断发展的最大动力。创新诉讼法学研究，可以从以下几个方面理解：

首先是学术研究领域的创新。研究领域的创新并不意味着否定、抛弃过去的研究成果，而是在此基础上往更广、更深、更符合实践需要的方向拓展。这不仅需要我们在今后的研究中进一步加强基础性研究，争取在原有研究范畴上获得层次更高、深度更深的学术成果，并不断挖掘、开发新的理论研究范畴，同时也需要我们进

进一步加强应用性研究，特别是法律实施问题的研究，从而使得诉讼法学理论研究的成果能够顺利转化到实践中去，能够真正引导国家司法制度的变革与发展。此外，社会的发展是一个系统工程，各个部分、环节与层面的发展都是相互影响与相互制约的，这种影响与制约的关系越来越紧密，因此，诉讼法学的发展要想跟上社会发展的步伐并充分发挥其作用，也必须加强对社会科学及自然科学中相关研究成果的吸收、借鉴，进一步开展跨学科、交叉学科、边缘学科的探索研究。

其次是学术研究思路的创新。过去，诉讼法学研究存在较明显的功利化倾向，同时也难以摆脱条文的限制，从而缺乏研究的深度和新意。从规范诉讼法学走向理论诉讼法学，是诉讼法学发展的必然趋势。加强对诉讼原理、诉讼规律的研究，有助于诉讼立法的科学化，也对正确开展司法活动具有重要的指导作用。在这个过程中，不仅需要我们积极借鉴法制发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验，也需要我们深刻解读、准确把握中国法治实践与法治道路的客观规律，重点解决国际司法准则的本土化问题，努力打造具有中国特色的诉讼法治话语体系。

再次是学术研究方法的创新。长期以来，我国学者在诉讼法学研究方法的运用上偏重于采用概念推理、理论辨析等传统方法，缺乏实践调查与数据分析，以致产生理论设想与实践操作之间的偏离与脱节。面对转型时期司法实践中出现的诸多问题，有必要进一步加强探索实证研究方法，积极开展各种形式的实践调查和试点实验，加强数据采集与定量分析，不断总结、推广试点经验与实证成果，回答和检验理论研究中的特定问题。实证研究方法的运用，有利于实现理论法学与应用法学的衔接、法学理论与司法实践的衔接，也有助于将法学研究成果及时地投入到司法实践中加以检验和修正。

最后是学术研究队伍的创新。以往，诉讼法学研究大都局限于自身学科领域，在研究队伍的组建上存在成员单一、结构固定等普

遍问题。在社会转型时期，面对不同性质、不同诉求的社会矛盾相互交织、共同作用的现实情况，突破学科壁垒与部门围墙，实现多学科、多部门之间的协同创新势在必行。协同创新理念的实施，要求诉讼法学科在自身优势与特色的基础上紧密联系其他学科，在学术研究队伍的搭建与研究项目的设计上努力实现高校、科研院所、司法实务部门以及企事业单位等不同学科、不同主体之间的资源集成与共享，以此消除诉讼法学科与其他学科、理论研究与司法实践之间的脱节现象。

中国政法大学诉讼法学研究院是从事诉讼法学研究的新型综合性研究机构。2000年10月，诉讼法学研究院入选教育部普通高等学校人文社会科学百所重点研究基地，成为全国法学专业九个重点研究基地之一。诉讼法学研究院以中国政法大学雄厚的法学专业为基础，以国家级重点学科诉讼法学科为依托，集中开展诉讼法学、证据法学与司法制度研究，下设刑事訴訟法学研究所、民事訴訟法学研究所、行政訴訟法学研究所和证据法学研究所四个研究所。自成立以来，诉讼法学研究院坚持以科研为立院之本，积极承担多个国家级、省部级重大攻关项目，注重人才培养与团队建设，广泛开展多层次学术交流与合作，为国家立法完善作出重要贡献，很好地发挥了重点研究基地的引领与示范作用。在教育部2004年和2010年两次重点研究基地评估中，诉讼法学研究院均取得了“优秀”的成绩。

面对社会转型期涌现的诸多研究课题，在学术研究方面不断创新，积极进取，充分展现重点研究基地的学术影响力，是诉讼法学研究院长期建设、发展的主要目标。为了达此目标，诉讼法学研究院专门创办了“转型期诉讼法学创新文库”这一系列著作项目，用以汇集、总结和展示研究院各位研究人员近年来探讨社会转型期诉讼理论与实践热点、重点、难点问题而形成的各项学术研究成果。这一文库的出版领域涵盖刑事訴訟法学、民事訴訟法学、行政訴訟法学、证据法学、司法制度等多个方面，以有新意、有深度、

有分量的专著、译著为主要形式。我们希望能通过这个文库鼓励学术创新，积累学术成果，并为繁荣、深化和开拓诉讼法领域的学术研究积极贡献力量。

中国政法大学诉讼法学研究院院长

卞建林

2012年8月 北京

目 录

前言	(1)
专题一 腐败犯罪侦查体制研究	(1)
一、腐败犯罪侦查权的归属	(2)
(一) 域外腐败犯罪侦查权的归属	(2)
(二) 我国腐败犯罪侦查权的归属	(6)
二、腐败犯罪侦查机构的设置	(11)
(一) 腐败犯罪侦查机构的发展	(11)
(二) 腐败犯罪侦查机构的设置	(13)
(三) 腐败犯罪侦查机构的领导体制	(17)
三、腐败犯罪侦查权的监督制约	(26)
(一) 腐败犯罪侦查权的内部监督制约	(29)
(二) 腐败犯罪侦查权的外部监督制约	(34)
专题二 腐败犯罪诉讼管辖研究	(38)
一、腐败犯罪诉讼管辖的法律规定	(38)
(一) 侦查管辖相关规定	(38)
(二) 审判管辖相关规定	(40)
二、腐败犯罪诉讼管辖的实践现状	(41)
(一) 高官腐败犯罪管辖的宏观概览	(42)
(二) 高官腐败犯罪管辖的微观考察	(44)
三、腐败犯罪诉讼管辖的问题反思	(45)
(一) 腐败犯罪侦查管辖存在的问题	(45)
(二) 腐败犯罪异地审判存在的问题	(49)

四、域外腐败犯罪诉讼管辖的比较考察	(53)
(一) 域外腐败犯罪侦查管辖	(53)
(二) 域外异地审判及指定管辖制度	(56)
五、腐败犯罪诉讼管辖的完善路径	(58)
(一) 赋予检察机关侦查优先权	(58)
(二) 完善异地审判制度	(64)
专题三 腐败犯罪强制措施研究	(68)
一、腐败犯罪强制措施概述	(68)
(一) 腐败犯罪强制措施的范围	(68)
(二) 腐败犯罪强制措施的功能	(70)
(三) 腐败犯罪强制措施的特点	(73)
(四) 腐败犯罪强制措施的适用阶段	(76)
二、腐败犯罪强制措施的立法修改	(77)
(一) 拘传	(78)
(二) 取保候审	(80)
(三) 监视居住	(83)
(四) 拘留	(85)
(五) 逮捕	(87)
三、腐败犯罪强制措施的立法反思	(88)
(一) 指定居所监视居住的修改反思	(88)
(二) 逮捕条件的修改反思	(91)
四、腐败犯罪强制措施的完善构想	(93)
(一) 完善强制措施制度的整体思路	(93)
(二) 实现“捕押分离”，完善非羁押或羁押替代 措施	(94)
(三) 健全腐败犯罪强制措施体系	(97)
专题四 腐败犯罪技术侦查措施研究	(109)
一、技术侦查措施概念辨析	(109)
(一) “技术侦查”的术语选择	(109)

(二) 技术侦查的内涵与分类	(111)
(三) 技术侦查措施的特征	(113)
二、腐败犯罪适用技术侦查措施的必要性	(115)
(一) 改变侦查模式, 提高腐败犯罪侦查能力	(116)
(二) 顺应现实要求, 改变立法授权不明困境	(118)
三、技术侦查措施适用的利益冲突与平衡	(119)
(一) 技术侦查措施适用中的利益冲突	(120)
(二) 技术侦查措施适用的法治化选择	(121)
四、腐败犯罪技术侦查的现状与完善	(125)
(一) 腐败犯罪技术侦查的立法规定	(125)
(二) 腐败犯罪技术侦查措施的适用现状	(126)
(三) 腐败犯罪技术侦查措施的完善建议	(127)
专题五 腐败犯罪资产追回机制研究	(136)
一、腐败犯罪资产追回机制的创设	(136)
(一) 资产追回机制的产生背景	(136)
(二) 资产追回的语义界定	(137)
(三) 资产追回机制的现实价值	(139)
二、腐败犯罪资产追回机制的内容解读	(141)
(一) 资产的直接追回	(141)
(二) 资产的间接追回	(144)
(三) 资产的返还和处分	(149)
(四) 资产的预防和监测	(151)
三、我国腐败犯罪资产追回机制的接轨与完善	(153)
(一) 关于外国生效刑事裁判的承认和执行	(154)
(二) 关于独立的民事诉讼和没收制度	(156)
(三) 关于资产返还的费用补偿	(157)
(四) 关于公职人员财产申报制度	(160)
(五) 关于刑事缺席审判制度	(162)

专题六 腐败犯罪缺席审判研究	(163)
一、刑事缺席审判的基础理论	(163)
(一) 历史发展	(163)
(二) 语义解读	(165)
(三) 正当性解构	(167)
二、刑事缺席审判的比较考察	(172)
(一) 美国	(172)
(二) 德国	(173)
(三) 法国	(175)
(四) 意大利	(176)
三、腐败犯罪缺席审判的现状与问题	(178)
(一) 立法缺失	(178)
(二) 现实需要	(181)
四、腐败犯罪缺席审判的制度构建	(182)
(一) 适用案件范围	(183)
(二) 适用基本原则	(184)
(三) 适用审理程序	(187)
五、腐败犯罪缺席审判的配套完善	(188)
(一) 政府反腐的决心	(188)
(二) 调查取证技术的支持	(189)
(三) 律师强制辩护制度的建立	(190)
(四) 通知送达程序的多样化	(192)
(五) 救济程序的完善	(192)
(六) 辩诉交易制度的引入	(194)
专题七 腐败犯罪司法协助研究	(198)
一、腐败犯罪司法协助概述	(198)
(一) 司法协助	(198)
(二) 腐败犯罪司法协助的必要性	(199)
(三) 国际刑事司法协助的原则及其新发展	(201)

(四) 国际刑事司法协助的法律依据	(204)
(五) 国际刑事司法协助的相关机构	(206)
(六) 国际刑事司法协助与区际刑事司法协助的 比较分析	(207)
二、国际刑事司法协助考察	(208)
(一) 国际引渡制度的发展与完善	(208)
(二) 刑事诉讼移交问题探析	(218)
(三) 被判刑人移管问题探析	(221)
三、腐败犯罪司法协助的发展	(225)
(一) 执法合作	(225)
(二) 联合侦查	(226)
四、我国腐败犯罪司法协助的现状与完善	(227)
(一) 我国腐败犯罪国际司法协助	(227)
(二) 我国腐败犯罪区际司法协助	(231)
(三) 完善我国国际司法协助制度的建议	(234)
专题八 腐败犯罪证据问题研究	(236)
一、腐败犯罪案件中的推定	(236)
(一) 刑事推定的概念与功能	(236)
(二) 腐败犯罪中的推定法则的应用	(252)
(三) 完善我国腐败犯罪程序中的推定制度	(258)
二、污点证人制度	(261)
(一) 污点证人的内涵	(262)
(二) 我国的污点证人制度	(268)
三、证人的保护	(271)
(一) 证人保护国际标准	(271)
(二) 我国的证人保护制度	(277)
四、非法证据排除规则	(283)
(一) 非法证据排除规则的含义	(283)
(二) 非法证据排除规则在我国的最新发展	(289)

五、行政执法与刑事司法的证据衔接	(293)
(一) “两法衔接”的背景与必要性	(293)
(二) “两法衔接”中的证据衔接	(296)
六 “一对一”案件的口供运用	(301)
(一) “一对一”案件中的证据之困	(301)
(二) 如何破解“一对一”案件中的难题	(304)

专题一 腐败犯罪侦查体制研究

腐败,这一社会现象自古代阶级对立产生国家以来便已有之,且历来是统治阶级与人民大众所深恶痛绝的社会毒瘤,它不仅给国家带来了巨大的经济损失,^①而且动摇了政权统治的根基即民众的信任,妨害国家机器的正常运作,从源头上败坏了社会风气。所谓“国家之败,在官邪也”,联合国在《反腐败的实际措施》中指出:“任何官员若以不正当的方式谋取私利,必将败坏国家的声誉,使人民对政府失去信任。”例如,由“透明国际”(Transparency International)公布的2007年度清廉指数(CPI)排行榜表明,所有180个国家和地区中,我国(大陆)以3.5分与印度并列第72位,远落后于列第17位的邻国日本以及分列第15位和第34位的中国香港和中国台湾。^②该排列数据表明,与我国经济的飞速发展相比,腐败程度并没有随之减弱,显示出了极端不平衡的发展态势。同时,我们也可以从侧面得出结论,即我国的反腐败机制存在不完善的地方,亟待研究并加以改进。在反腐败的整个机制中,为了有效打击腐败犯罪,统治者往往以刑法为核心手段,辅之以其他各种预防、教育、监督、惩戒机制。既然对腐败犯罪者施以刑罚是最严厉、最终极的手段,那么,优化对腐败犯罪的侦查体制便是保障这

① 据《中国经济体制改革研究会内部论坛》公布的数据表明,131万中共县团级以上干部及其家属占有全民财富的70%,1996~2003年外逃资金流入境外中共干部及其家属账户2万2千亿人民币。载中华窗口网, <http://bbs.2006b2b.com/forum/showthread.php?t=156130>,访问日期:2009年10月11日。

② 本数据参见孙智慧:《惩治和预防腐败犯罪的宪法保障》,载《北京政法职业学院学报》2008年第1期。

种手段得以顺利施行的必要前提。根据《辞海》的解释,体制是指“国家机关、企事业单位在机制设置、领导隶属关系和管理权限划分等方面的体系、制度、方法、形式等的总称”。^① 根据我国2012年3月14日修正的《刑事诉讼法》第106条的规定,侦查是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中,为收集犯罪证据和查获犯罪人,而依法进行的专门调查工作和采取的有关强制性措施。侦查体制乃是关于侦查的一种综合性、前提性的系统规定,其宗旨在于保障侦查制度的贯彻落实。本书所论之“腐败犯罪侦查体制”,是指关于我国刑法规定的十二种腐败犯罪,由哪个机关进行侦查、侦查机构如何设置、采取何种领导体制以及腐败犯罪侦查权的监督制约机制等几方面的规定。现阶段,我们必须深刻认识到侦查腐败犯罪在我国的反腐倡廉大计中的重要作用,并优化腐败犯罪的侦查体制,提高腐败犯罪的侦查效率。

一、腐败犯罪侦查权的归属

(一) 域外腐败犯罪侦查权的归属

腐败现象可谓与公权力相生相伴,它既是一种社会历史现象,又总是跨越社会形态、社会制度而存在,不论是封建社会、资本主义社会还是社会主义社会,不论是资产阶级政党还是无产阶级政党执政,都面临着腐败和反腐败的问题。^② “现代世界各国法律体系都不是封闭、不与其他体系交往地发展的。没有一个国家的法律体系的制度、规则、概念、法律实践、法律意识等因素都完全是自己创造的,不吸收其他法律体系的因素。”^③ 考察他国的相关做法,使之对我国产生借鉴作用,以奏“他山之石,可以攻玉”之效。归纳各国(地区)关于腐败犯罪侦查管辖方面的规定,在腐败犯

^① 《辞海》,上海辞书出版社1990年版,第257页。

^② 孔祥仁著:《国际反腐败随笔》,中国方正出版社2003年版,第1页。

^③ 朱景文著:《比较法导论》,中国检察出版社1992年版,第168页。

罪侦查权归属方面主要有四种模式：

第一，由检察机关享有腐败犯罪侦查权。属于这种模式的主要有德国、法国、日本等国家。

在德国，检察院是法定的侦查机关，负责对所有案件包括腐败犯罪案件进行侦查。当然，检察机关的侦查力量是十分有限的，为解决实践中检察机关侦查力量不足的问题，《德国刑事诉讼法》第161条规定，检察机关有权将案件交付警察机关进行侦查，警察机关必须执行检察官的委托或命令。该国警察除负责维护社会秩序及预防犯罪外，在侦查犯罪方面还扮演着检察院“附属官员”的角色，在腐败犯罪的侦查中，检察官不仅可以自行侦查，也可以指挥警察进行侦查。

法国在腐败犯罪案件管辖方面与德国相类似，检察官可以亲自侦查腐败犯罪案件，也可以指挥所在法院辖区内的司法警察进行侦查。不同的是，法国以犯罪的危害程度不同将犯罪分为三种，即违警罪、轻罪及重罪，在严重的腐败犯罪案件中，检察官只能自行或指挥司法警察进行初步侦查，在初步侦查的基础上，由预审法官负责正式侦查。

在日本，检察机关自行侦查的犯罪案件包括：经济与公司犯罪案件、大规模偷税漏税案件、公务人员贪污受贿犯罪案件等，这几类犯罪案件被称为“白领犯罪案件”或“职权犯罪案件”。^①为了提高侦查腐败犯罪的专业化程度，日本在检察机关内部设立了专门的侦查部门，比如，在东京和大阪高等检察厅设立了专门侦查“白领犯罪”和“职权犯罪”的特别搜查部。

第二，由专门的反腐败机构享有腐败犯罪侦查权。属于这种模式的最具代表性的是新加坡和我国香港特别行政区。

新加坡之所以在反腐败方面取得了举世瞩目的成就，最重要的

^① 何家弘著：《从相似到同一——犯罪侦查研究》，中国法制出版社2008年版，第444页。