

TANWU HUILU
ZUIAN DE
ZHENCHA FANGFA YU
FALU SHIYONG

贪污贿赂 罪案的 侦查方法与 法律适用

■ 主编 张建南

中国检察出版社

贪污贿赂罪案的 侦查方法与法律适用

主 编：张建南

副主编：陈正云 赵建伟 王显生

编 委：（以姓氏笔划为序）

王显生	朱孝清	刘铁鹰
李广和	李月清	肖春光
陈正云	张 勇	张建南
杨兴国	赵建伟	高念松

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

贪污贿赂罪案的侦查方法与法律适用/张建南等编著.
北京:中国检察出版社,2001.8
ISBN 7-80086-876-1

I. 贪... II. 张... III. ①贪污—刑事侦查 ②贿赂—
刑事侦查 ③贪污—刑法—法律适用—中国 ④贿赂—刑法
—法律适用—中国 IV. D924.392

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 067008 号

贪污贿赂罪案的侦查方法与法律适用

张建南 主编

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路5号(100040)

电子邮箱:zgjcbs@263.net

电 话:(010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销:新华书店

印 刷:保定市印刷厂印刷

开 本:850mm×1168mm 32 开

印 张:12 印张

字 数:307 千字

版 次:2002 年 1 月第一版 2002 年 6 月第二次印刷

书 号:ISBN 7-80086-876-1/D·876

定 价:24.50 元

(内部发行使用)

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

出 版 说 明

随着党和国家惩腐力度不断加大,反贪斗争出现了许多新的情况,其中一个显著特点是,一些贪污贿赂犯罪分子的犯罪手段变得越来越狡猾、越来越隐蔽,逃避打击和反侦查能力明显增强。这无疑给广大反贪干警提出了新的挑战。客观现实要求我们必须改变观念,认真掌握分析新形势下贪污贿赂犯罪的特点和规律,研究新的侦查方法和对策,努力提高侦查艺术水平和准确适用法律的能力。做到与时俱进,克敌制胜。

为了达到认真总结、及时传播、互相启迪、共同提高的目的,我们收集精选了长期致力于反贪侦查艺术、侦查方法、侦查谋略研究和法律适用研究方面既有理论又有实践经验的专家、学者近年来的研究成果,汇编成此书。

此书如果能给广大反贪干警在转变侦查观念、探索新的侦查思维模式、掌握侦查技巧方面以及在贪污贿赂犯罪适用法律方面有所收益,我们将会倍感欣慰。

因本书涉及众多的侦查方法和侦查手段,所以只在检察机关内部发行。敬请读者注意传阅范围,以免造成负面影响。

编 者

2001 年 12 月于北京

目 录

上 篇 侦查方法

转变侦查思路 提高侦查水平	朱孝清 (3)
职务犯罪侦查谋略研究	朱孝清 (17)
贪污贿赂犯罪案件的侦查谋略	柴玉荣 (41)
贪污贿赂犯罪嫌疑人反侦查活动表现、特点及其对策	刘铁鹰 胡 兵 (70)
制造冲突与离间之计是破解职务犯罪的有效方法	王建利 孟令国 (81)
证人不作证、作伪证问题的原因及对策	高念松 (88)
翻供翻证的对策	谷以成 (97)
贿赂案件翻供的原因和对策	张 勇 (104)
贪污贿赂犯罪涉案人员如实作证的障碍及其突破方法	褚诗峰 (114)
贿赂案件中“一对一”犯罪证据的获取与认定	周 恺 (120)
侦查中视听技术手段的运用与视听资料证据的收集	赵新振 (129)
贪污贿赂串案侦查	赵安廷 (133)
国家机关干部贪污受贿案件的侦查	赵建伟 (140)
卖官买官贿赂案件的侦查	张建顺 (170)
财务人员职务经济犯罪案件的侦查	王显生 (175)
丈夫办事妻子收钱受贿案件的侦查	李广和 (185)
利用高额回扣招揽工程贿赂案件的侦查	肖春光 (192)
利用土地开发审批贪污受贿案件的侦查	肖春光 (195)

在发包基建工程中收受贿赂案件的侦查	赵建伟 (202)
利用虚假合同贪污案件的侦查	王显生 (205)
私自变卖和处理国有资产贪污贿赂案件的侦查 ...	赵建伟 (211)
虚假自首贪污贿赂案件的侦查	李月清 (216)

下 篇 法律适用

认定国家工作人员职务犯罪若干重要问题研究 ...	陈正云 (223)
贪污罪若干问题的司法认定	陈正云 (243)
受贿罪若干问题的司法认定	陈正云 (258)
挪用公款罪若干问题的司法认定	陈正云 (283)
贪污罪与其他罪界限研究	杨兴国 (296)
认定私分国有资产罪和私分罚没财物罪应当注意的 几个问题	杨兴国 (312)
认定巨额财产来源不明罪中需要注意的几个问题	杨兴国 (335)
贪污贿赂罪立案标准释解	罗庆东 (348)

上篇 侦查方法

转变侦查思路 提高侦查水平

朱孝清

—

人民共和国从成立初期,就把侦查职务犯罪的重任赋予了检察机关。从1951年末在“三反”(反贪污、反浪费、反官僚主义)、“五反”(反行贿、反偷税漏税、反盗窃国家资产、反偷工减料、反盗窃国家经济情报)运动中发端至今(除“文化大革命”期间检察机关被撤销外),检察机关的职务犯罪侦查(简称“检察机关侦查”)已经走过了30余年不平凡的历程。若以侦查思路作为划分的根据,这30余年大致可以分为以下三个历史发展阶段:

第一阶段从检察机关职务犯罪侦查发端到“文化大革命”前,这是职务犯罪侦查的初创时期。这一时期的职务犯罪侦查,伴随着旨在建立和巩固新的政治、经济制度的一系列运动(如“三反”、“五反”、“新三反”、粮食统购统销、“一化三改”等)而开展。侦查思路的主要特点是群众运动和非法制化:(1)专门机关调查与群众运动相结合是职务犯罪侦查的基本方法;(2)党委领导下由检察机关为主或参加的联合调查组、专案组是职务犯罪侦查的基本组织形式;(3)联合调查组或专案组提出建议、党委决定是职务犯罪侦查的基本决策方式。这一侦查思路形成的主要原因是:建国初期政权初创,斗争复杂,大规模的急风暴雨式的阶级斗争尚未结束,加上50年代后期指导思想的偏差,群众运动成了被用来解决党内和社会上问题的主要形式;法制建设严重滞后,侦查程序缺乏法律依据。

第二阶段从1978年检察机关重建到1996年原刑事诉讼法的修改,这是检察机关职务犯罪侦查在法制的轨道上大发展的时期。

“文化大革命”后，中国人民在邓小平理论指引下，在深刻总结历史经验教训的基础上，实行工作重点转移和改革开放，推进社会主义民主和法制建设，全面开始了建设有中国特色社会主义的伟大实践。在这样的大背景下，职务犯罪侦查伴随着改革开放和社会主义法制建设的进程同步开展和深入发展，在1979年7月1日五届全国人大二次会议通过的刑事诉讼法的规范下运作。这一时期的侦查思路，除了依法独立侦查取代了过去的群众运动和党委批案外，还有以下特点：（1）侦查观念重打击轻保护，重实体轻程序；（2）侦查重心放在正面接触、讯问犯罪嫌疑人、获取口供上，待取得口供后，再进行核查取证，故侦查程序是由供到证；（3）侦查方法特别是讯问方法偏重于强攻硬取打疲劳战；（4）侦查决策基本上属于无风险决策，即多数案件是在犯罪嫌疑人已作供述、且证据已基本到位的情况下才决定立案、拘留的，其决策是稳稳当当、没有风险的；（5）侦查机制以二三人为一组分兵单独作战为主。这一侦查思路的形成主要基于三个原因：一是刑事诉讼民主化、法制化是一个渐进的过程，在民主化、法制化的起步阶段，传统的观念仍有广泛而深刻的影响。二是原刑事诉讼法对传唤、拘传、监视居住没有严格的时间、地点的限制，侦查人员在对犯罪嫌疑人拘留前可以较长时间限制其人身自由和进行讯问。三是检察机关侦查的多数职务犯罪案件的侦查程序是由人查事，特别是贿赂等案件，主要靠言词证据定案，口供在诉讼中居于重要地位，加上我国官本位思想严重，在犯罪嫌疑人供述犯罪事实前对其立案、拘留，往往存在较大风险。因此，这一侦查思路适应了当时的社会历史背景，也在一定程度上适应了职务犯罪案件的侦查特点，具有一定的合理性，且为惩治职务犯罪作出了巨大的贡献。但是，这一侦查思路也存在一些不足，主要是：侦查模式单调，使原本千姿百态、生动无比的侦查活动公式化了；过于倚重口供，通过监视居住等措施实际剥夺犯罪嫌疑人人身自由的时间往往过长，容易发生侵犯犯罪嫌疑人自由权、不文明办案及侦查事故等问题，不符合诉讼民主化的大趋势。

第三阶段始于1996年3月17日八届全国人大四次会议对刑事诉讼法的修改和1997年1月1日修改后的刑事诉讼法实施。这是检察机关职务犯罪侦查进一步民主化的时期。引起这次侦查思路变革和分期的直接动因是刑事诉讼法的修改,然而,深层次的原因则是社会历史的发展和犯罪情况的变化:市场经济体制的逐步建立和以公有制为主体多种所有制共同发展的经济制度,要求法律平等地保护各种不同身份的市场主体和多种所有制经济主体在诉讼中的权利;依法治国方略的提出,社会主义民主政治建设的稳步推进,使得民主法制的观念进一步深入人心,且经济全球化的发展和国际政治斗争的需要也促使我国进一步发展社会主义民主,健全社会主义法制;职务犯罪情况、规律和特点的变化使得原刑事诉讼和原侦查思路不相适应。总之,“势易时移”,修改在改革开放前计划经济条件下制定的刑事诉讼法就提上了八届全国人大四次会议的日程。随着刑事诉讼法的修改,检察机关职务犯罪侦查思路也必须随之转变。

从上述简要回顾可知,一个时期采取怎样的侦查思路,既不是基于法学家或立法者的任性,也不是基于检察机关的主观意志,而是依据于当时社会的政治、经济、思想文化及民主法制条件和职务犯罪的客观实际,因而是社会发展的客观规律和客观条件使然。因此,把握时代前进的脉搏和趋势,顺应时代潮流,使侦查思路与时俱进,是职务犯罪侦查学的重大使命。

二

修改后的刑事诉讼法顺应了改革开放的历史潮流,显示了依法治国的时代特征,借鉴和吸收了国际刑事诉讼立法的一些成功经验,在诉讼科学化、民主化方面迈出了重要的步伐。首先,在修改的指导思想上,不再片面强调打击犯罪,而是强调打击犯罪和保护人权的统一,并在具体制度和程序上加强了对被害人、犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的保障;其次,针对原刑事诉讼法存在的缺陷

和司法实践中存在的问题,比较集中地解决了一些长期没有解决和难以解决的问题,如收容审查、免于起诉、检察机关侦查的范围、庭审走过场、疑案处理等问题,完善了诉讼机制,有利于实现司法公正;再次,在立足于国情的同时,吸引了外国的一些立法经验,如无罪推定原则、律师在侦查阶段介入诉讼、增设简易程序、文明执行死刑等,从而使我国刑事司法制度与国际通行做法更加协调。^①这些修改,无疑对检察机关侦查带来广泛而深刻的影响。一方面,它为检察机关侦查提供了一些有利条件,如赋予检察机关刑事拘留决定权;适当放宽了逮捕条件;适当延长了某些案件的侦查羁押期限;增加规定了“视听资料”这一新的证据形式等等。另一方面,也给检察机关侦查提出了新的更高的要求,侦查工作的难度明显加大。这些困难主要表现在:(1)缩小了检察机关侦查的案件管辖范围,使得在侦查工作中通过其他案件以案隐案或通过其他案件深挖领导干部犯罪案件的条件和机会减少;(2)传唤、拘传时间限定在12小时,使得犯罪嫌疑人的心理稳定性明显增强,侦查人员利用传唤、拘传进行讯问的力度减弱,使政策攻心、促使犯罪嫌疑人心理转化和角色转换难以在传唤、拘传期限内完成;(3)犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起,可以聘请律师为其提供法律服务,使得侦查由封闭变为开放,这不仅会增强犯罪嫌疑人的抗审心理,而且难免出现犯罪嫌疑人及其家属利用少数素质低、职业道德差的律师进行反侦查活动的情况。刑事诉讼法的这些修改,使得传统的侦查思路失去了继续运行的法律依据,迫使检察机关原来的侦查思路在侦查观念、侦查重心、侦查方法、侦查决策、侦查机制等方面进行以下的转变:

(一) 侦查观念从偏重于打击犯罪转变为打击犯罪和保障人权相统一;从偏重于实体法转变为实体法和程序法并重

我国法律文化缺少民主、平等的传统和个人的独立价值,国家

^① 参见陈光中主编:《刑事诉讼法实施问题研究》,中国法制出版社,2000年5月第1版,第1—2页。

本位的观念根深蒂固。解放后,这种观念没有得到消除,而且受前苏联式的制度结构和意识形态的影响得以强化,认为法律仅仅是统治阶级的意志,公安、司法机关仅仅是统治阶级对阶级敌人实行专政的工具。这种观念反映在刑事侦查中,突出表现在重打击轻保护、重实体轻程序上。它片面地强调打击犯罪是对广大人民权利的最大保护,而对打击犯罪过程中保护诉讼参与人包括犯罪嫌疑人的权利重视不够;片面强调侦查的破案功能,认为程序法仅仅是实体法的工具,只要能破获案件,程序上违反一点算不了什么。当刑事诉讼法摒弃了上述观念,并对该法律中的一系列制度、规定作了修改后,上述观念的不适应性就凸现了出来,影响了修改后刑事诉讼法在侦查人员思想上的顺畅接受和在侦查中的正确实施,也影响了侦查思路的转变和侦查水平的提高。为此,转变侦查思路首先要转变侦查观念。

1. **转变重打击轻保护的观念,树立打击犯罪与保障人权相统一的观念。**要明确打击犯罪本身是对广大人民合法权益的保护,但这还不够,在打击犯罪过程中还要依法保护诉讼参与人包括犯罪嫌疑人的合法权益,如果不能有效地保护甚至侵犯后一种人员的合法权益,那这些人员及他们的关系网络辐射所及的人员累计相加的结果就绝不是少数,这样,以保护广大人民合法权益为出发点的侦查工作就会违反初衷,造成损害一批人合法权益的结果。

2. **转变重实体轻程序的观念,树立实体法与程序法并重的观念。**首先,严格遵守程序法是保证办案质量,实现实体公正的要求。刑事诉讼法是办理刑事案件的操作规程,这些规程的设置,是长期司法实践经验的总结,是一个严密的科学体系。它服务于实体法,但本身又具有体现法律正义、社会公正的独立价值。只有严格依照法定程序侦查,实现程序公正,才能保证办案质量,实现实体公正。绝不能以牺牲程序的合法性为代价去追求实体的所谓真实。否则,就有可能牵连无辜,伤及好人,甚至发生冤假错案。必须明确,刑事诉讼法对诉讼各方都是权利与义务的统一,绝不能认为犯罪嫌疑人

人只有义务没有权利,侦查人员只有权利没有义务,只要有利于侦破案件,侦查人员就可以不择手段。可以说,刑事诉讼法就像一个“笼子”,它规范了诉讼各方的行为,侦查人员必须增强“笼子”的观念,应当也只能在“笼子”的空间范围内开展侦查活动,去演出一幕幕有声有色、惊心动魄的侦查剧来。其次,严格遵守程序法是检察机关性质和职能的要求。任何侦查主体的侦查活动都必须严格遵守程序法,检察机关作为监督国家法律统一正确实施的机关,更应模范地遵守法制,如果违法办案,无论对国家法制,还是对检察机关声誉,都会造成严重损害。再次,严格遵守程序法是职务犯罪侦查活动本身的要求。职务犯罪侦查的对象有较高的文化水平,较强的人格尊严和自我权利保护意识,对程序法也较为了解以至熟悉,侦查人员如果违法办案,不文明办案,方法简单粗暴,不仅不能突破其心理防线,而且会强化其抵触和对抗心理,其结果不仅会影响侦查工作的顺利进行,而且不利于罪犯认罪伏法。总之,遵守法定程序,是现代侦查法制的必然要求,检察机关绝不可有丝毫的马虎和轻视。

(二) 侦查重心从讯问犯罪嫌疑人获取口供,转变为正面接触、讯问前的秘密调查

传统的侦查思路把讯问犯罪嫌疑人、获取口供作为侦查的重心,侦查的程序是由供到证。刑事诉讼法修改后,必须将侦查重心前移,放在正面接触犯罪嫌疑人前的秘密调查上,待取得相当的证据,确信嫌疑人有犯罪事实后再正面接触,突破口供,侦查程序是由证到供。通俗地说,就是“先抓证据后抓人”。

为什么要把秘密调查作为重心?第一,根据修改后的刑事诉讼法,侦查人员一旦正面接触、讯问犯罪嫌疑人,就会面临 12 小时的传讯时限和律师介入的问题,12 小时届满后,如不能对犯罪嫌疑人拘留,侦查工作的回旋空间就较小。因此,将侦查重心前移至正面接触犯罪嫌疑人之前,开辟秘密调查的广阔空间,是适应修改后刑事诉讼法的必然选择。第二,职务犯罪分子行动诡秘,反侦查能

力强,且关系网密,保护层厚,一旦察觉侦查机关对其调查,就会进行串供、毁证、逃跑等反侦查活动,并调动其关系网阻挠对其查处,故要尽可能采取秘密方法调查取证。第三,秘密调查是整个侦查工作的基础。只有做好这一工作,才能使正面接触犯罪嫌疑人和采取强制措施有坚实的基础,才能使侦查员和指挥员坚定信心,敢于决策,并推进侦查程序。如不重视秘密调查,侦查工作只能是无源之水,无本之木,且会走上单一的讯问之路,造成以拘代侦,以捕代侦,从而侵犯诉讼参与人特别是犯罪嫌疑人的合法权利。

秘密调查的方法很多,如接谈察访法、借车行路法、以案隐案法、化装调查法、耳目内线法、秘录音像法、张网布控法等。一切能够在隐蔽侦查意图的条件下依法获取证据的方法都可以使用。

(三) 侦查方法特别是讯问方法从偏重于强攻硬取打疲劳战,转变为运用谋略和科技手段获取证据

这一转变的核心是提高谋略和科技在侦查中的含量,以智取胜,以科技取胜。

为什么强调以智取胜,以科技取胜?首先,职务犯罪是智能型犯罪,当事人有权有势,见多识广,经验丰富,侦查人员必须以智斗智。其次,证据是侦查的核心,侦查的过程是侦查人员与犯罪嫌疑人围绕取证与反取证(匿证、串证、毁证等)展开激烈斗争的过程,在这场斗争中,主要不靠体力,而靠智力,因为职务犯罪嫌疑人以暴力正面对抗的可能性较小,而主要是运用智能进行对抗;同时,职务犯罪案件物证少,言词证据地位突出,而犯罪嫌疑人对自己的口供具有可控性,即他是否交代犯罪事实,取决于自己的意志,他清醒地意识到,如果交代了犯罪事实,就意味着党籍、职务、地位顷刻化为乌有,从“人上人”变为阶下囚。因此,必须运用谋略,使其在认识和判断上产生错误,从而在趋利避害和机会主义的心理支配下,在走从宽之路还是走从严之路的权衡比较中,交代犯罪事实。诚然,政策教育是审讯的基本策略和方法。但政策教育只有在犯罪嫌疑人认为办案人员已掌握了证据,不如实交代就会被从

严肃处理的情况下,才会起作用。再次,科学技术是第一生产力。当前,以信息技术、生命科学技术等为代表的科技革命风起云涌,科学技术在发展生产力中的作用越来越大,科技水平越来越成为国与国之间竞争的重要内容。与此相适应,科学技术也越来越多地运用于犯罪与对犯罪的侦查,侦查中科技含量的高低,将越来越成为衡量侦查能力和水平的重要标志。因此,在犯罪手段高科技化的条件下,必须发挥科学技术在收集、固定、鉴别证据、侦破案件中特有的作用。

关于谋略在侦查中的地位、作用,谋略的特点、种类,运用谋略的一般方法,笔者将另文阐述。关于提高科技含量以科技取胜问题,着重要加强先进侦查装备的建设和使用,做到跑得快(交通)、联得上(通讯)、录得下(收集证据)、定得牢(固定证据)、辨得清(检验鉴别证据)。要明确以下观点:(1) 技术装备作为人类文明成果,没有阶级性和专属性,既可以为资产阶级国家的侦查机关使用,也可以为社会主义国家的侦查机关使用;既可以为公安机关侦查服务,也可以为检察机关侦查服务。因此,绝不能自设思想障碍,作茧自缚,同时,又要严守规矩,按有关规定使用,防止侵犯当事人的合法权益。(2) 不仅要装备静态中使用的录音录像设备,而且要装备在动态中使用的微型录音录像设备(如遥控式录音机、隐蔽式摄像机、夜视仪等)。因为侦查工作是动态的,随着侦查重心前移,用技术设备收集、固定证据工作也要前移。即不仅要固定与犯罪嫌疑人正面接触后的有关证据,更要收集和固定秘密调查中的证据。(3) 不仅要充分运用检察机关自己的技术设备,还要运用公安机关的技术设备和电脑网络、邮电通讯等有关方面的技术设备为检察机关侦查服务。

(四) 侦查决策^① 从无风险决策转变为风险决策^②

刑事诉讼法修改前,由于对传唤犯罪嫌疑人时限、监视居住的地点均无严格限制,检察机关可以通过较长时间的传唤、监视居住来突破犯罪嫌疑人的口供,查明是否确有犯罪事实。故大多数案件是在口供已经突破、证据已经基本到位,在案件能否成立、犯罪嫌疑人是否有罪的问题上没有风险后才决定立案、拘留的。刑事诉讼法修改后,由于对传唤的时限、监视居住的地点作了严格的限制,因而许多案件特别是贿赂案件,需要通过传唤讯问以至拘留讯问才能确定案件能否成立,犯罪嫌疑人是否有罪,因而在决定立案、拘留时,案件最终能否成立,犯罪嫌疑人最终能否构成犯罪,还存在一定的风险。因此,过去那种稳稳当当、没有风险的决策模式已失去继续存在的基础,必须调整为风险决策。以拘留决策为例,拘留前 12 小时的传唤时限犯罪嫌疑人心中肚明,一顶就过去了。再者,根据犯罪心理学原理,犯罪嫌疑人从开始被讯问到交代问题,一般要经过抵触、试探、动摇、交代这四个阶段,要在 12 小时内走完这四个阶段,不大符合心理学一般规律。有的犯罪嫌疑人即使愿意交代,一般也要等到过了 12 小时,看侦查机关采取什么样的侦查措施之后。因此,要在 12 小时内突破口供,多数案件难度较大,而要着眼于 12 小时以后。12 小时过后,如果侦查机关对符合拘留条件的依法果断予以拘留,犯罪嫌疑人看到你下了决心,就会分析认为检察院肯定掌握了相当的证据。同时,拘留后,他就不知道外面的变化,不知道赃款有没有被起获,有关人员有没有交代。在这种情况下,他的心理就动摇了。故多数犯罪嫌疑人口供的突破不在 12 小时之内,而在过了 12 小时转为拘留之后。大量的侦查实例已雄辩地说明了这一点。如果无风险决策的模式不调整,拘留这

^① 这里主要指立案、拘留的决策。

^② 这里的“风险”,是指立案、拘留等决策后案件最终能否成立、犯罪嫌疑人最终是否确有犯罪事实所存在的风险,而不是指执行刑事诉讼法规定的拘留条件可以冒风险。