



反侦查活动再生证据的收集与运用

王昌奎¹,王勳视²

(1. 重庆大学 法学院,重庆 400044;2. 重庆市第四中级人民法院,重庆 409000)

摘要:2012年《刑事诉讼法》的修改对职务犯罪侦查工作可谓挑战与机遇并存。面对职务犯罪不断恶化的严峻形势,针对该类犯罪反侦查活动频繁、线索来源稀缺、证据变化较大、证据链条薄弱等特点,检察机关应以新《刑事诉讼法》实施为契机,切实实现由供到证的静态取证模式向由证到供的动态取证模式转变,充分利用新《刑事诉讼法》赋予的技术侦查手段,积极收集并巧妙利用犯罪分子的反侦查活动产生的再生证据,从反面进攻,打开案件缺口、强化证据锁链、扩大战斗成果,从而把死案办成铁案、小案办成大案、个案办成窝串案。

关键词:职务犯罪;反侦查;再生证据;收集;运用

中图分类号:DF793

文献标志码:A

文章编号:1008-5831(2013)06-0107-07

职务犯罪是困扰世界各国和地区多年的难题。据报道,全世界每年因政府腐败大约要损失6 000亿美元,这意味着每天要被贪官卷走16.43亿美元^[1]。改革开放以来,中国职务犯罪不断恶化^①,犯罪分子作案手段智能化程度越来越高,反侦查能力越来越强。然而,由于历史条件和现实条件的制约,中国对职务犯罪一直坚持“由人到事、由供到证”的静态侦查模式。虽然理论界不停地呼吁转变侦查模式,司法届也进行了大量的实践探索,但由于缺少技术侦查手段,职务犯罪侦查工作一直没有摆脱口供依赖症,侦查人员始终还是重视犯罪嫌疑人的口供而忽视其反侦查活动,重视原生证据而忽视再生证据,重视正面强攻而忽视背后反攻,结果在办案中常常陷入立案难、侦破难、取证难的“三难”困境。2012年3月14日,在十一届全国人大五次会议闭幕会上正式通过的《刑事诉讼法(修正案)》(以下简称“修正案”)对职务犯罪侦查工作提出了更大的挑战。“修正案”不仅将律师辩护提前到侦查阶段,规定律师会见不被监听,强化了律师的阅卷权,大大地扩展了律师参与刑事诉讼的执业空间,提高了律师参与刑事诉讼的辩护能力,而且还规定不得强迫犯罪嫌疑人自证其罪,间接赋予了犯罪嫌疑人沉默权^②。这就意味着,在新的执法环境下,职务犯罪侦查

收稿日期:2013-05-03

基金项目:国家社会科学基金项目“黑恶势力犯罪的新生成及法律对策研究——基于西南地区的实证调查”(09B-FX66)

作者简介:王昌奎(1975-),男,苗族,重庆彭水人,重庆大学刑法学博士研究生;王勳视(1981-),男,苗族,重庆彭水人,重庆市第四中级人民法院助理审判员。

①据《南方周末》等报刊公开报道,中国目前约有4 000多名贪官逃往国外,有500亿美元资金被卷走。

②虽然以攀崇义教授为代表的部分学者认为“不得强迫自证其罪”的规定并非沉默权,也有学者认为该规定与“如实回答”的表述相矛盾。但笔者认为,对犯罪嫌疑人如实回答只有奖励性的规定,对拒绝如实回答没有惩罚性规定,如果“如实回答”会导致“自证其罪”,则侦查人员不得强迫犯罪嫌疑人“如实回答”,犯罪嫌疑人则有权保持沉默,所以“不得强迫自证其罪”的规定实质上就是变相地赋予了犯罪嫌疑人沉默权。

工作要有所突破,检察机关必须积极探索技术侦查措施,不断丰富侦查手段,增加侦查案件的科技含量,切实转变侦查模式,否则,职务犯罪侦查工作将更加举步维艰,职务犯罪将更加难以控制。可喜的是,“修正案”赋予了检察机关技术侦查手段,明确了电子数据的法律地位,为职务犯罪侦查真正实现由供到证的静态取证模式向由证到供的动态取证模式转变带来了机遇。笔者认为,检察机关应以新《刑事诉讼法》实施为契机,积极探索由证到供的动态取证模式,针对职务犯罪反侦查活动频繁、线索来源稀缺、证据变化较大、证据链条薄弱等特点,充分利用新《刑事诉讼法》赋予的技术侦查手段,努力收集并巧妙利用反侦查活动产生的再生证据,从反面进攻,打开案件缺口、强化证据锁链、扩大战斗成果,从而把死案办成铁案、小案办成大案、个案办成窝串案。

一、反侦查活动再生证据之概论

(一)反侦查活动再生证据之概念辨析

国内对侦查活动研究相当深入,但对反侦查活动的研究却很零散,且对反侦查活动的概念存在分歧^③。笔者认为,所谓反侦查活动,顾名思义就是与侦查工作相对抗的活动,即犯罪嫌疑人及其利害关系人在实施犯罪活动过程中,为掩盖犯罪事实真相而实施的阻碍、破坏侦查行为的活动。如串供、毁证,订立攻守同盟;隐匿、销毁罪证,转移赃款赃物;收买、威胁证人;打击报复,嫁祸于人;避重就轻,隐瞒重罪;刺探侦查秘密等^[2]。反侦查活动是把双刃剑,如果留在犯罪嫌疑人手中,侦查工作寸步难行,常规侦查措施很难突破,可一旦为侦查人员利用,往往能迅速打开局面,取得起死回生之效。

所谓再生证据,也有学者称为派生证据^[3],是与原生证据相对的一种证据。原生证据即犯罪嫌疑人实施犯罪行为过程中产生的直接反映犯罪事实真相的事实和材料^④。再生证据是指犯罪嫌疑人、被告人及其利害关系人为掩盖犯罪事实真相而进行的各种反侦查、反追诉活动中形成的能够从相反角度证明案件真实情况的事实和材料^④。再生证据不同于再生线索,再生线索是指侦查主体在侦查活动中,根据原始线索,或最初发现的线索,顺线发现的其他犯罪线索^[4]。侦查人员可以通过再生线索发现再生证据,同时在对再生证据的收集利用过程中也可以发现新的再生线索。

再生证据是反侦查活动和反追诉活动的必然产

物,反侦查活动和反追诉活动是再生证据产生的前提和基础。只要进行反侦查、反追诉活动,犯罪分子不论多么狡猾,手段多么隐秘,也能发现蛛丝马迹,比如串供要在一定地点、一定时间,通过一定的方式,就必然在客观上留下各种各样的痕迹。笔者将反侦查活动中形成的再生证据称为反侦查活动再生证据,在反追诉活动中形成的再生证据称为反追诉活动再生证据^⑤。

(二)反侦查活动再生证据之基本特征^⑥

1. 反证性

反侦查活动中形成的再生证据往往能部分或全部“复原”和“重现”既往的犯罪动机、手段、方法等事实获得,或在一定条件下从相反的角度发现、收集和验证原生证据,因此,对于强化证据链条,反证案件的真实情况,具有逆向反证与推定的作用。由于再生证据只能通过逆向反证与推定原生犯罪事实,再生证据对原生案件事实只能起间接证明作用,在使用时必须遵循间接证据规则。再生证据的反证性对侦查工作具有非常重要的价值,特别是当案件出现“零口供”,从正面难以突破,或虽然取得突破,但证据链条薄弱的情况下,如能收集证明犯罪嫌疑人存在掩盖犯罪事实真相的各类反侦查行为的再生证据,往往能起到起死回生之效果。

2. 衍生性

再生证据是反侦查活动的必然产物,反侦查活动以犯罪事实存在和证明犯罪事实的原生证据存在为前提。没有犯罪行为,就不会产生原生证据,行为人就没必要去掩盖犯罪事实真相,就不会实施各种反侦查活动和反追诉活动,也就不会有再生证据。可见,再生证据不可能脱离原生证据而独立存在。当然,这与原生证据灭失或无法获取时,可以运用再生证据证明原生证据存在并不矛盾。

3. 隐蔽性

再生证据是在犯罪嫌疑人及其利害关系人出于掩盖犯罪事实真相使犯罪嫌疑人逃避侦查、起诉和审判为目的而进行的反侦查活动中产生的。这些活动诸如串供、订立攻守同盟;隐藏、毁灭罪证,转移赃款赃物;贿买、威胁证人,以及阻碍侦查、探听案情等都不同程度地具有违法性,因而,行为人采取行动时总是隐蔽而迅速,由此形成的再生证据很可能只是“昙花一现”,取证时机往往稍纵即逝,因此,收集再

③对反侦查的主体、对抗的客体、实施的时间、表现形式和目的五个方面存在争议。

④原生证据不同于原始证据,原始证据是相对原来证据而言的,原生证据是相对再生证据而言的。

④理论界对再生证据的行为主体、生成时间、生成目的、名称本身均存在争议。

⑤反侦查活动再生证据与反追诉再生证据除了形成阶段不同外,其针对对象、主要作用均有区别。由于本文重在研究侦查阶段如何巧妙利用犯罪嫌疑人及其利害关系人在反侦查活动中产生的再生证据侦破案件、固定证据,把死案办成铁案,小案办成大案,因此下文如未特别说明,均指反侦查活动再生证据。

⑥反侦查活动再生证据作为诉讼证据的一种,除具有所有证据都具备的客观性、相关性、合法性等共性特征外,还具有区别于原生证据和其他证据的个性特征,这里只介绍其部分重要的特征。

生证据具有相当难度。

4. 相对性

一案或一罪的再生证据在一定条件下可以成为另一案或另一罪的原生证据。如果再生证据主体的行为不仅是一种反侦查行为,同时是一种犯罪行为,则该证据可以分别作为证明反侦查行为的再生证据和证明犯罪行为的原生证据而同时存在。当然,如果犯罪嫌疑人与利害关系人共同实施的反侦查行为,前者的行为被主罪行吸收,而後者的行为单独构成犯罪,那么再生证据就会变成证实後者犯罪行为的原生证据。

(三)反侦查活动再生证据之学理分类

1. 自然衍生型再生证据与人工促成型再生证据^[5]

自然衍生型再生证据即犯罪嫌疑人在作案后,为掩盖犯罪事实,对抗司法追究而联合利害关系人,进行订立攻守同盟、隐蔽、转移、销毁罪证等活动所形成的再生证据。这类再生证据是犯罪嫌疑人基于趋利避害的本能而主动实施反侦查行为而形成的再生证据。人工促成型再生证据是指司法机关根据有关案件的具体特点,有意识地采取诸如故意泄露案件有关信息,采用“欲擒故纵”等方式创造条件,使犯罪行为人进行反侦查,以彻底自我暴露所形成的再生证据。司法人员在实践中很容易超越“培植”的界限而产生非法再生证据,这种证据一般只能作为侦破案件的线索使用。

2. 设置障碍型再生证据、伪造证据型再生证据、毁灭证据型再生证据、刺探情报型再生证据、疏通关系型再生证据^[6]

设置障碍型再生证据即犯罪嫌疑人及其利害关系人通过利用职务上的便利制造借口,阻碍、延缓调查进程,或巧妙地采用移花接木、应付调查、为侦查机关提供无关紧要的材料、企图蒙混过关等手段实施反侦查活动所形成的再生证据;伪造证据型再生证据即犯罪嫌疑人及其利害关系人通过串供、翻供、订立攻守同盟、胁迫利诱证人作伪证等手段编造虚假事实,掩盖犯罪真相,实施反侦查活动所产生的再生证据;毁灭证据型再生证据即犯罪嫌疑人及其利害关系人通过隐蔽、转移、销毁罪证或转移赃款、赃物等手段实施反侦查活动所产生的再生证据;刺探情报型再生证据即犯罪嫌疑人及其利害关系人通过询问举报人、知情人,刺探侦查秘密、情报等手段实施反侦查活动所产生的再生证据;疏通关系型再生证据即犯罪嫌疑人及其利害关系人通过动用各种关系四处活动,打探消息,上下“打点”,寻求保护伞,或者以各种方式对侦查部门、人员干扰、施压等手段实施反侦查活动所产生的再生证据。之所以作这种区分,主要是其作用有区别。如伪证型再生证据可以用来揭露犯罪事实真相,毁灭型再生证据可弥补案件中原生证据的不足,刺探型再生证据可用来收集

和发现新的线索^[7]。

3. 言辞证据指向型再生证据、实物证据指向型再生证据、侦查人员指向型再生证据

言辞证据指向型再生证据,即针对证人证言、被害人陈述、犯罪嫌疑人或被告人供述和辩解、鉴定意见等言辞证据进行串供、翻供、订立攻守同盟,收买、胁迫、利诱证人作伪证等反侦查活动形成的证据;实物证据指向型再生证据,即针对物证、书证、视听资料等实物证据进行隐匿、销毁,转移证据、赃款、赃物等反侦查活动而产生的再生证据;侦查行为指向型再生证据,即通过刺探侦查信息,威胁、利诱侦查人员,以及期望通过所谓各种关系干扰影响侦查工作等反侦查活动而产生的再生证据。前两类再生证据利用价值较大,且容易收集,第三类再生证据通常只能作深挖犯罪的再生线索^[8]。

4. 预谋型反侦查活动再生证据与随机型反侦查活动再生证据

有些犯罪嫌疑人对作案时机、地点、路线、方法以及作案时可能出现的问题事先进行精心设计,在作案时通常清理、伪装现场,改变个体特征或雇佣、指使他人作案;作案后伪造、毁灭证据、串供、指使他人作伪证或逃避抓捕,而有些犯罪嫌疑人事先没有对作案时机、地点、手段等选择,也未能在犯罪前考虑反侦查问题,一般是在犯罪后,由于怕被追究而实施一些掩盖罪行的手段。基于第一种反侦查活动中产生的再生证据称预谋型反侦查活动再生证据,基于第二种反侦查活动中产生的再生证据称随机型反侦查活动再生证据。预谋型反侦查活动的实施者多数深谙法律,反侦查手段比较严密,因此其再生证据收集难度大,需要讲究策略;后者由于漏洞较多,一般较易识别,所以这种再生证据相对容易收集^[9]。

二、反侦查活动再生证据之价值

反侦查活动再生证据在侦查阶段和追诉、审判阶段均有重要利用价值,如可作为量刑参考依据、证明再生犯罪等,笔者只论述其对侦查阶段的利用价值。

(一)可利用反侦查活动再生证据深挖犯罪线索,拓宽侦查视野

职务犯罪是高智能型、高隐秘型犯罪,犯罪嫌疑人反侦查能力强,作案时尽量做到不留或少留证据,经常采用“一比一”或“一比零”的作案手法,普通群众往往很难掌握犯罪线索,即使掌握了一点线索,侦查价值也很小,加之侦查机关多采用由人到事的侦查模式,根据已掌握的线索就事论事,找不到扩大线索的途径和方法。但这类犯罪的犯罪嫌疑人喜欢开展各种反侦查活动,其反侦查活动中往往涉及司法机关尚未掌握的新的罪行,蕴含着大量的案件信息^[10]。如果侦查人员能及时掌握并监控这些反侦查活动,及时发现和巧妙利用再生证据,及时掌握其犯罪动态,则会意外地发现新的犯罪线索,开辟新的侦

查途径,从而扭转因原生证据不足而导致的被动局面^[11]。如侦查人员获取的关于犯罪嫌疑人转移隐匿财物的再生证据,既可以帮助查找与案件有关的其他作案人,又可以帮助追缴赃物。

(二)可利用反侦查活动再生证据瓦解行为人心理防线,打开侦查缺口

职务犯罪嫌疑人往往都非常自信:自信能钻法律空子、自信作案手段高明、自信反侦查能力强,深信“自己不开口,神仙难下手”^[12]。侦查人员想从这些人口中获得供述通常比一般犯罪难得多。事实上,这些人作案前的确考虑周全,从正面入手很难找到突破口,需要从反侦查活动上做文章。如果能够收集到证明犯罪嫌疑人及其利害关系人实施反侦查活动的再生证据,则会给犯罪行为人心理上造成巨大压力,甚至造成致命打击,使他们坚固的心理防线土崩瓦解。特别是当他们看到这些再生证据已形成锁链,不需要他们的口供也能定罪的时候,他们通常会作出比一般犯罪嫌疑人更为明智的选择——放弃侥幸,如实供述,争取宽大处理。如在受贿案的侦破过程中,掌握行贿方的证据后,在不惊动受贿人的情况下,安排行贿人与其接触,就行、受贿事实进行沟通,形成谈话录音和往来纸条等,再以此突破受贿嫌疑人的心理防线便轻而易举。

(三)可利用反侦查活动再生证据查证原生证据,提高证据能力^⑦

不少职务犯罪案件,原始证据被毁损、藏匿、转移,侦查人员很难找到原生证据,即使收集到少量的原生证据,有些证据也真假难辨。这时,反侦查活动再生证据往往能发挥独特作用。反侦查活动再生证据对原生证据的补强主要体现在三个方面:一是从相反的角度帮助发现、收集原生证据。如侦查人员通过查账、搜查等方法均无法掌握犯罪嫌疑人赃款赃物,这时若能采用策略掌握犯罪嫌疑人及其利害关系人转移赃物的证据,则可顺藤摸瓜,找到赃款赃物去向这一原始证据。二是当原生证据真伪难辨时,可以运用反侦查活动再生证据印证原生证据的真实性。特别是言词证据,在没有其他证据印证的情况下,虚假可能性较大,如能获取相关的反侦查再生证据印证,则会大大增强原生证据的证明力。三是当原生证据灭失或无法获取时,可以运用反侦查活动再生证据证明原生证据的存在。如被采取强制措施犯罪嫌疑人通过夹带纸条方式让其家属转移某地的赃款赃物,这种纸条就是再生证据,即使赃款赃物已无法获取,再生证据也可以证实赃款赃物的存在^[13]。司法实践中,尽管再生证据的出现从客观

上为侦查、检察工作增加了证据数量,减小了一对一证据僵持状态下认定犯罪的难度,但需明确的是仅以再生证据定案的情况很少见。绝大多数案件都要由一系列有机联系的反映案件不同阶段、不同事实状态的原生与再生证据共同证明案件的真实情况。

(四)可利用反侦查活动再生证据查处再生犯罪,排除侦查障碍

再生犯罪就是指犯罪嫌疑人及其利害关系人实施反侦查活动引发的犯罪^⑧。如有些反侦查活动本身构成犯罪的,如伪证罪、妨害作证罪、隐匿和故意销毁会计凭证罪等。再生证据不仅对原生证据所证明的犯罪事实起辅助证明作用,而且对反侦查活动引发的再生犯罪具有直接的证明作用。对再生犯罪而言,再生证据就变成了原生证据。因此,收集好反侦查活动再生证据对于打击反侦查行为引发的再生犯罪,排除侦查障碍,确保侦查工作顺利进展将起到非常重要的作用^[14]。值得一提的是,对人工促成型反侦查活动引发的再生犯罪,需要区分是机会提供型再生犯罪还是犯意诱惑型再生犯罪,对犯意诱惑型再生犯罪不能定罪处罚。如通过布建特情法收集再生证据,对特情不但不能定罪处罚,还应作为立功情节。

(五)可利用反侦查活动再生证据强化证据锁链,固定案件事实

职务犯罪案件多数是渎职犯罪与贿赂犯罪交织,证据呈“一对一”状态的多,证人证言、实物证据少,主观证据多,客观证据少,加之犯罪嫌疑人反侦查意识强,实施伪装、转移、销毁罪证等反侦查活动的时间较长、机会多,犯罪嫌疑人供述反复不定,即使有少量证人,也多是犯罪嫌疑人的亲属、知己、同事,翻证的可能性很大,因此该类案件总体上原生证据数量少,证据可变性较大,证据链条薄弱,很容易在主要环节出现断层,造成侦破困难,不能有效定罪。如果侦查人员能够收集到一定数量的反侦查活动再生证据,便能够使原本比较零乱的原生证据形成完整的紧密的证据链条,全面或部分地反映犯罪事实真相,充分证明犯罪事实。比如受贿案件,通过原生证据只能推断出行贿人已将财物送到受贿者手中,但行贿的时间、地点、方式、金额、所谋取利益的大小等具体情节不清楚,如果获取了行贿方和受贿方串供、订立攻守同盟的信件、电话录音等再生证据,如受贿人告诉行贿人“你上次在某某宾馆给我的3万元钱,检察机关正在查处,你千万不能讲”或“三月份我给你的钱,就说是我向你借的”等,整个案情便一目了然^[15]。反侦查活动再生证据一旦与原生证

⑦所谓证据能力,又称证据资格或证据的适格性,是指法律所规定的某一材料成为诉讼证据所必需之资格或条件。在英美法系中,称之为证据的可采性。中国也称之为证据的采用标准。理论上一般认为,证据采用的标准包括客观性、关联性、合法性。

⑧再生犯罪的主体一般是利害关系人,犯罪嫌疑人的再生犯罪与原生犯罪一般情况下属吸收关系,当然也有例外。反侦查活动再生证据的收集方法很多,除了上述介绍的几种方法外,还有明撤暗侦、暗渡陈仓法等。

据相互印证,相互作用,环环相扣,形成完整的证据锁链,犯罪嫌疑人就很难翻供,证人也很难翻证。

三、反侦查活动再生证据之收集

反侦查活动再生证据具有很强的不稳定性、隐蔽性、多样性等特点,因此收集该类证据一定要遵循及时性原则、合法性原则和因“敌”制宜原则,要根据不同的人、不同的事、不同时间、不同地点采取不同的策略^⑨。

(一)瓦解同盟法

职务犯罪虽然很少团伙作案,其反侦查活动也很隐蔽,但一般来说不可能无人知情,特别是他的妻子、父母、朋友都有可能是部分事实的知情人。因此,当这类案件打不开局面的时候,往往犯罪嫌疑人身边的人就是最好的突破口。侦查人员要善于利用策略,分化瓦解其同盟。选择的对象一般是责任相对较轻,能用政策攻心使其讲出案件实情者;或阅世不深、社会经验少、易感情冲动者;或性格软弱、胆小怕事者;或职务、地位相对较低者;或关系网较简单者。如某检察机关在侦查文某包庇、纵容黑社会性质组织犯罪时,文某拒不供述,而是一味避重就轻,不停地吹嘘自己如何嫖妓的故事。检察机关于是一边听其讲故事,一边暗地派人调查其嫖妓的事实。当侦查人员把文某嫖妓的录像资料摆在他妻子谢某面前的时候,谢某气得暴跳如雷,破口大骂文某是“畜生”,并一气之下道出了她和文某将某黑社会性质组织犯送给他们的100多万元赃款打包后藏匿在某鱼塘下面的事实。检察机关根据这一再生证据打开了文某的“金口”。

(二)打草惊蛇法

有些案件,侦查人员虽然掌握了犯罪嫌疑人犯罪事实的线索,但对犯罪的具体方法、手段、结果及其作案过程不了解,直接接触犯罪嫌疑人采取正面强攻的时机尚未成熟,而被侦查对象又按兵不动。这时,侦查人员可主动造势,利用犯罪嫌疑人反侦查本能,细心策划,周密安排,有意地选择一些侦查秘密和侦查意图暴露,传递给犯罪嫌疑人,促使其积极进行反侦查活动,相机获取再生证据。如某检察机关在侦查公安人员李某因帮助犯罪分子庄某逃避处罚而受贿10万元一案时,初查发现,犯罪嫌疑人庄某、刘某、田某故意伤害他人,刘某、田某归案一年多,而庄某却在街上做生意,侦查卷上写着“在逃”二字,帮助犯罪分子庄某逃避处罚的犯罪嫌疑人是谁或有几个均不明确。检察机关于是一边以公开身份进行调查,虚张声势,故意制造紧张气氛,一边派出人员对庄某进行秘密监控。结果不久,李某主动打电话给庄某说:“如果有人问你,你就说才从外地悄悄赶回来的,侦查人员不知道你已经回来了。”检察机

关根据这一再生证据侦破了该案。后据李某供述,他在收受了庄某的贿赂后,对庄某下不了手,但又怕上面追查下来连累自己,所以他再三考虑后,在该案的起诉意见书中庄某的名字后加上“在逃”两个字,留下伏笔。

(三)欲擒故纵法

有些案件,侦查人员掌握了部分犯罪证据后对被侦查对象采取了拘留、逮捕等强制措施,但被侦查对象拒不供述,且由于被他的供述而导致了案件证据链条薄弱,侦查工作一度陷入僵局。这时,可根据案情适时变更强制措施,转为取保候审或监视居住,故意给犯罪嫌疑人以串供的机会,同时做好控制其行踪、电话、信件等工作,相机获取其从事反侦查活动的再生证据。如某检察机关在侦查范某因枉法裁判而收受他人贿赂5万元一案中,行贿人古某已供述了行贿事实,但范某拒不供述。侦查人员经过认真调查发现,范某、古某双方关系密切,行贿人古某属为谋取不正当利益而主动行贿,并分析其交待了行贿的事实后,心理上一定会产生“对不起受贿人”的愧疚感,按常理他便会及时通过打电话、捎纸条等方式找受贿人说明已交待的事实。侦查人员遂在秘密部署好监控措施的情况下对古某、范某均采取了取保候审措施。果然,古某出来后不久,便悄悄给范某打电话说:“我送给你5万元钱的事检察机关已知道了,今天把我喊去问了10个小时,我本来是不想说的,可……实在是对不起!”检察机关根据这一再生证据突破了该案。

(四)诱敌上钩法

实践中,有些职务犯罪案件,虽然犯罪事实很明确,但犯罪嫌疑人隐藏得很深,且缺乏相关知情人或相关的知情人拒绝提供任何线索,如果犯罪嫌疑人不动声色,侦查工作就无法深入。对这类案件,检察机关可以利用犯罪嫌疑人的恐惧心理,抛出诱饵,引诱其上钩,有时不但能使案件起死回生,而且会拔出萝卜带出泥,挖出窝串案。如某检察机关在查办律师田某向司法人员行贿案时,侦查人员传唤田某后,田某拒绝供述。为了使受贿人尽快暴露出来,侦查人员放出一条假消息,称田某一个行贿“记录本”,上面有他每次行贿的时间、对象、金额等记录,并故意要求他妻子季某帮忙寻找。消息放出不久,果然有5人先后通过各种手段向季某打听“记录本”的消息,其中有一人一天打了5次电话询问“记录本”是否找到。侦查人员根据这一再生证据,查清了10多名嫌疑人收受田某贿赂后徇私枉法的犯罪事实。在这10多名犯罪嫌疑人中,打听“记录本”的5人全部在列。

^⑨诱敌上钩法并非理论界争论较大的“诱惑侦查”,根据通说,诱惑侦查只能在毒品犯罪等极少数几种隐蔽性强、社会危害性大的刑事犯罪中使用,在职务犯罪侦查中不能使用诱惑侦查手段。

(五)巧用特情法

在办理案件中经常碰到一对一的证据,有一方不开口,证据锁链很难形成或不牢固。这时,侦查人员可利用犯罪嫌疑人总是急于展开反侦查活动的想法,布建特情,如同监号的人犯、行贿人等,利用他们立功心切的心理接近犯罪嫌疑人,故意与犯罪嫌疑人串供。如某检察机关在办理公安民警许某徇私舞弊案中,被包庇的犯罪嫌疑人庄某对自己所犯罪行为供认不讳,并将许某如何包庇他,他给许某多少好处等事实均一一供认,认罪态度较好。侦查人员分析认为,许某是从事刑事侦查30年的老公安,该案又是一对一证据,许某完全有可能拒绝供述。为了迅速取得许某徇私舞弊的罪证,侦查人员做通了庄某的思想工作,让庄某带着微型摄影机与许某“串供”,争取立功赎罪。由于检察机关是秘密传唤庄某的,所以没有引起许某的怀疑,庄某顺利地将二人谈话中有关许某犯罪事实的语言全部录了下来。后在讯问许某的过程中,许某果然推得一干二净,但当侦查人员向许某出示其与庄某串供的录音录像资料后,许某随即供述了全部犯罪事实。

(六)将计就计法

每一个犯罪嫌疑人在被侦查机关怀疑或侦查时,都渴望了解侦查人员手中掌握的证据和犯罪情况,以便有针对性地采取反侦查对策,因此会四处活动,打听有关消息。侦查人员在侦查过程中,注意摸清打听案情者的真实目的,巧妙利用这些打听者,收集相关信息,将计就计,从而将犯罪分子一网打尽。如某检察机关在调查某法院院长涉嫌贪污一案时,该院一副院长对检察机关查案工作异常支持,每次与侦查人员接触时,总喜欢打听案件进展情况。在一次交谈中,该副院长突然问起院小金库有没有问题,侦查人员顿生疑问,但在稳住对方以后,侦查人员暗中调查该院小金库情况,并将此人列入侦查对象范围,最终查实此人参与私分小金库数十万元。

四、反侦查活动再生证据之运用

反侦查活动再生证据多数都是检察机关通过技术侦查手段获得的资料,属于科技证据的范畴,在职务犯罪侦查中具有非常重要的意义,但这种证据并非“证据之王”,他有其自身难以克服的缺陷,因此在运用反侦查活动再生证据突破职务犯罪时,要注意以下几个问题。

(一)不能把再生证据作为定案的唯一依据

再生证据相对于原生证据具有依附性,正是由于两者紧密的关联性使再生证据在证据补强上具有举足轻重的作用,尤其是在以言词证据为主证明犯罪的过程中,往往具有很强的证明力。但再生证据毕竟产生于反侦查活动中,具有反证性、衍生性、间接性、隐蔽性等特点。这些特点决定了在一般情况下,再生证据只能作为破案的线索以及发现和更好地运用原生证据的有效手段,它对案件事实的证明

作用在多数情况下是间接的和辅助性的,甚至带有一定程度上的推定成分。再生证据多数都是检察机关通过技术侦查手段获得的资料,属于科技证据的范畴。随着技术的进步,许多科技证据的准确度已经很高,但是由于技术上的局限,仍有一些科技证据的准确性难以达到百分之百。即使技术上可靠,也有可能由于其他因素影响科技证据的准确性。因而在使用上要更加慎重,不能把再生证据作为定案的唯一依据。

(二)注意及时做好固定转化工作

反侦查活动极其隐蔽,产生的再生证据极不稳定,收集再生证据大都依靠技术侦查手段,再生证据的表现形式多为电子数据、视听资料等,虽然具有直观性强、信息量大、精密度高、动作形态具有连续性等特点,但缺乏稳定性,且容易被剪辑、伪造。因此在收集时,要注意及时做好固定转化工作,使死证据素材变成活证据素材,使无声证据素材成为有声证据素材。如通过秘密录音,发现犯罪嫌疑人转移赃款赃物的去向时,可适时开展搜查,获取赃款赃物,以搜查笔录的形式将再生证据转化为法定证据。当然再生证据表现形式多样,如手机短信、电子邮件、网络聊天记录等,收集时应区别对待。如视听资料,要附文注明制作人、制作时间、制作地点等制作情况,并将其登记、封存。有些再生证据表现出来的是人的正常心理表现,如商量对策、紧张情绪等,在采用技术侦查措施后,要视不同情况将采取措施的有关情况通知当事人,并结合收集的再生证据询问(或讯问)当事人,将其转化为言词证据。有些再生证据则可能是狡猾的犯罪分子故意所为,混淆视听,干扰侦查。因此在固定再生证据时,必须区别真伪,防止出现冤假错案。

(三)注意保护好当事人的合法权益

收集再生证据的手段多为技术手段,在适用上稍有不慎,技术侦查可能会严重侵犯犯罪嫌疑人的身、财产、隐私,乃至尊严,因此我们在收集这种证据时,要在犯罪控制和人权保障之间找到平衡点。要严格审批,在适用案件范围、收集主体、时间、过程、次数等方面进行严格控制,确保收集程序合法。对所有的技术侦查措施应当记入笔录,如实地记录技术侦查的使用过程。反侦查活动中,为混淆视听,有关人员故意制造假象,虚虚实实,真真假假,各种信息混杂,因此对所有再生证据都应严格甄别,避免放纵罪犯,殃及无辜。要严格侦查人员的办案责任,收集视听资料不得侵害公民的合法权益,不得有伤风化,不得泄露国家机密和个人隐私。

参考文献:

- [1]金鑫,徐晓萍.中国问题报告[M].上海:浦东电子出版社,2003:4.
- [2]马迅.论贪污贿赂案件侦查中的再生证据及其运用[J].

- 检察实践,1996(22):3-5.
- [3] 史渭华. 刑事派生证据刍议[J]. 山东法学, 1999(5):48-50.
- [4] 尹军. 论侦查中的再生线索[J]. 吉林公安高等专科学校学报,2004(3):22-24.
- [5] 杨嘉蕊. 论侦查中刑事再生证据的运用[D]. 中国政法大学,2007:19.
- [6] 戴中祥. 试论刑事再生证据[J]. 人民检察, 2004(8):10-13.
- [7] 熊立荣. 反侦查行为的界定及其分类[J]. 湖南公安高等专科学校,2003(3):45-49.
- [8] 王力一. 反侦查及其对策概论[J]. 吉林公安高等专科学校学报,2004(3):25-29.
- [9] 刘品新. 论反侦查行为的利用[J]. 山东公安专科学校学报,2000(3):50-53.
- [10] 田国宝,石英. 刑事诉讼中再生证据研究[J]. 中国刑事法杂志,1998(4):71-77.
- [11] 王教生. 司法人员职务犯罪中的犯罪心理研究[J]. 犯罪研究,1998(4):23-34.
- [12] 杜世相. 刑事证据运用研究[M]. 北京:中国检察出版社出版,2002:50.
- [13] 宋丽. 刑事诉讼中的证据再生[EB/OL]. [2005-12-15]. www.baojian.go.cn/2005-12-15.

The Collection and Utilization of Renewable Evidence for Counter-investigation

WANG Changkui¹, WANG Mengshi²

(1. School of Law, Chongqing University, Chongqing 400044, P. R. China;

2. The Fourth Intermediate People's Court of Chongqing city, Chongqing 409000, P. R. China)

Abstract: The modification of "Criminal Procedure Law" in 2012 brings not only opportunity but also a challenge for the official crime investigation work. Although it strengthens the attorney's right to counsel and gives the suspect the rights to keep silence indirectly, but gives authority to use technical means of investigation for prosecution and clear evidence status of the electronic data at the same time. Facing with the worsening situation of China's duty crime, procuratorial authority is supposed to transform truly the traditional mode of static testimony that is from people to matter and from confession to confirmation. Aiming at the features of frequency of counter-investigation, scarcity of clue, uncertainty of evidence, and weakness of chain, it is better to act positively and pay attention to collect and apply the renewable evidences result from counter-investigation of suspects by the way to attack from opposite side, find out button group, better evidence chain and enlarge the victory, thereby making the resultless cases to be irrefutable, the low-impact cases to be major, the individual cases to be collective.

Key words: judicial personnel; duty crime; renewable evidence; collect; application

(责任编辑 胡志平)