

监察委员会办理职务犯罪 案件程序问题研究

——以768份裁判文书为例

韩旭

(四川大学法学院,四川成都610000)

摘要:根据监察委员会成立以来法院作出的768份裁判文书的实证研究,职务犯罪案件委托律师辩护率高;留置期限整体较长、解除留置后逮捕率高;认罪认罚从宽制度和速裁程序适用率低;非法证据排除难;定案以言词证据为主,证据之间相互“印证”成为此类案件典型的办案模式。在具体操作中,还存在与刑事诉讼法衔接不畅的问题。基于此,应当保障辩护律师介入的时间和诉讼权利;提高留置措施的适用标准;明确职务犯罪案件中认罪认罚从宽制度适用标准和同步录音录像资料的调取、出示程序;庭审中应当贯彻直接言词原则,加强证据审核,建立证人、鉴定人和调查人员出庭作证机制。

关键词:监察委员会;职务犯罪;程序问题;实证研究

中图分类号:DF73 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2020)04-0025-16

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2020-27233

一、导论

(一) 研究意义和背景

我国自开展监察体制改革和实施监察法以来,关于监察法的相关问题已经成为学界讨论的热点话题。现有研究主要集中在监察权性质的讨论、监察法与刑事诉讼法的比较与衔接、留置措施和录音录像制度的运用与完善、认罪认罚从宽制度的适用和职务犯罪案件律师辩护的挑战与应对等理论层面。上述研究对于在理论上厘清“监察权”这一新型权力的性质和特点,以及对今后监察体制改革和监察法的顺利实施提供了理论智识。但是,目前的研究大多局限于基础理论探析和职务犯罪案件处理的比较研究,对监察法在司法实践中的具体运作关注不够,呈现“重理论轻实务”的局面,不利于实践经验的及时总结。

收稿日期:2020-04-09

基金项目:国家社会科学基金重点项目“刑事庭审证据调查规则研究”(16AFX012)

作者简介:韩旭,男,四川大学法学院教授,博士生导师,主要从事刑事诉讼法、司法制度研究。

与此同时,党的十八届四中全会以后我国开展了“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革,以此为契机,刑事诉讼领域发生了一系列深刻而复杂的司法变革。两者共同作用下,我国职务犯罪案件的诉讼程序产生了一系列新变化。

因此,本文以实证研究为主要方法,聚焦于监察法实施后监察委员会办理刑事案件诉讼程序问题的实践样态,主要包括辩护、留置、认罪认罚从宽制度的适用、非法证据排除和证据等方面的内容。笔者收集和分析监察委员会成立以来调查的案件进入刑事诉讼程序的相关数据,希冀通过比较客观的数据统计和分析,发现监察体制改革后刑事诉讼程序制度运行的特点、规律以及存在的主要问题,特别是与刑事诉讼法的衔接问题,汇总整理后以“大数据”方式呈现,以期发现特点、分析问题和提出有效的对策建议。

(二) 样本的选取和初步分析

笔者收集下载了2019年1月1日至2019年8月14日 Open Law 网站上监察委员会办理的职务犯罪案件的裁判文书,经过筛选,共获得有效样本数为768件843人。监察法自2018年3月份实施以来,前后不过两年时间。笔者选取的样本位于中间时段,经过早期的试点探索,各地监察委员会和司法机关对监察法的适用已相对成熟,并且在实践中形成了一定的地方特色,积累了作为“地方知识”的办案经验。该时间段内样本数据结果要优于监察法实施初期的结果,具有一定的代表性。由此可以“管中窥豹”,观察监察体制改革后监察委员会调查案件进入诉讼后的大致状况。以下是对样本的初步分析:

1. 地域分布。从地域上看,以上768份裁判文书,除了海南省外,分布于我国大陆30个省、自治区、直辖市和新疆生产建设兵团。案件数量最多的省份为广东省和山东省,其次是湖北省和黑龙江省;最少的省份是宁夏回族自治区和西藏自治区。可以看出,案件数量较多的省份一般是人口大省,较少的省份为西部偏远省份,整体而言,案件分布较为均匀、合理,考察的样本案例涵盖了我国中部、东部和西部地区,可以较为客观地反映全国范围监察委员会办理职务犯罪案件的现状(表1)。

表1 案件分布与省份表

案件数量(件)	所在省份
60 ~ 70	2(广东、山东)
50 ~ 60	2(黑龙江、湖北)
40 ~ 50	3(湖南、河南、四川)
30 ~ 40	9(北京、河北、内蒙古、安徽、贵州、云南、陕西、浙江、山西)
20 ~ 30	6(广西、天津、吉林、辽宁、江苏、江西)
20件以下	9(上海、重庆、新疆、甘肃、青海、福建、宁夏、西藏、新疆生产建设兵团)

2. 罪名分布。在监察机关办理的职务案件中,贪污贿赂案件占绝大多数,共659件,渎职案件和侵犯财产案件相对较少,分别为67件、42件,共涉及22个具体罪名。受贿案件排名第一,共327件,占有罪名的38.1%;其次是贪污案件,共计212件,24.7%。除此之外罪名较为集中的案件有挪用公款罪、行贿罪、滥用职权罪和职务侵占罪。从统计数据看,目前贿赂案件已经远超贪污案件,占贪污贿赂案件总

数的一半以上。这些案件犯罪行为隐蔽、证据单一、口供可变性大,给监察机关调查取证带来了较大障碍(图1)。

3. 官员级别。据统计,样本843人中,县处级以上干部共53人(其中包含厅级干部6人),占比6.3%;科级干部约150人左右,占比17.8%;村支书、村主任41人,其余599人为科员级。^②从此可以看出,被告人职务级别分布呈现出“金字塔”形结构,涵盖了各级领导干部,得出的结论也较为准确。

总体而言,笔者收集的以上裁判文书具有一定的代表性和说服力。当然,由于部分职务犯罪案件案情涉密,网上公布的裁判文书也难免不够全面,由此带来数据偏差亦不可避免。故而笔者借鉴了其他学者的研究成果、新闻媒体和权威部门发布的信息数据等作为补充,力求使本研究客观全面。

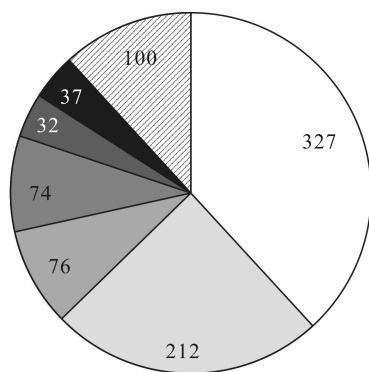


图1 案件罪名统计^①

二、问题与现状:基于裁判文书的初步考察

(一) 辩护情况

1. 辩护率较高。以下是笔者统计的辩护种类、律师参与等情况(表2)。

表2 被告人辩护情况统计表

(单位:人)

案件分类辩护种类	委托辩护(委托两名辩护人的)		指定辩护		自行辩护	
	人数	占比	人数	占比	人数	占比
贪污贿赂罪	656(192)	94.4%(27.6%)	17	2.4%	22	3.2%
渎职罪	76(20)	88.4%(23.3%)	2	2.3%	8	9.3%
侵犯财产罪	52(10)	83.9%(16.1%)	6	9.7%	4	6.5%
合计	784(222)	93.0%(26.3%)	25	3.0%	34	4.0%

一般认为,我国刑事辩护率约30%左右。“根据中华全国律师协会的统计,刑事案件被告人律师出庭的辩护率不超过30%,也就是70%的刑事案件被告人没有律师辩护。”^[1]在由律师参与辩护的案件中,还存在辩护律师良莠不齐、辩护效果不尽如人意等问题。然而,通过以上数据我们可以发现,在职务犯罪领域,这一认知已被“颠覆”:843名被告人中,委托辩护的多达784人,占总人数的93%,而指定辩护和自行辩护的分别只有25、34人,占比3%、4%。尤其值得注意的是,有相当比例的被告人选择委托两名律师作为辩护人。在贪污贿赂案件中,这一比例占总人数为27.6%,占委托辩护人数的29.3%。也就是说,涉嫌职务犯罪的被告人,委托两名辩护人的比例几乎接近于我国刑事案件的平均辩护率。如果加上法律援助辩护律师,律师参与比例高达96%,仅有34名被告人没有律师辩护,而是自行辩护。

^①其它罪名分别为:利用影响力受贿10件;私分国有资产8件;单位行贿14件;巨额财产来源不明1件;单位受贿8件;介绍贿赂3件;玩忽职守20件;徇私枉法17件;徇私舞弊1件;环境监管失职1件;非法批准征用、占用土地1件;挪用特定款物罪1件;盗窃2件;诈骗3件;挪用资金7件;挪用特定款物3件。

^②此处统计的厅(局)级干部包括巡视员、副巡视员;县处级干部包括调研员、副调研员;科级干部包括主任科员、副主任科员;村干部只统计了村支书和村主任,不包括其他村干部、村委员等。

从律师参与情况看,律师人数是被告人人数的122.2%(表2)。

出现上述现象的原因主要有两个:一是被告人文化程度较高。职务犯罪的主体是特殊主体,一般都具有公务员或者企事业单位职工的身份,这些身份本身就有一定的学历要求。判决书载明的当事人基本情况表明,绝大部分被告人都具有高中及其以上学历,大专、本科学历较为普遍,少数还具有硕士乃至博士研究生学历,初中及其以下学历的占极少数。较高的受教育程度意味着较高的法律意识(甚至被告人本身就从事司法职业),被告人上述学历结构决定了他们对律师和辩护的重视,因此即使是轻微犯罪案件,他们也倾向于委托律师进行辩护,并主动配合律师工作,希望最终获得对自己有利的判决结果。

二是被告人具有较好的经济条件。“对己方利益的积极追求——特别是借助干劲十足的律师——自然会造成各种有效但成本高昂的活动,因此,在一个资源有限的世界中,我们必定会看到国家为处于经济弱勢的诉讼当事人提供的法律援助在范围和质量上存在难以兼顾的情况”^[2]。然而,职务犯罪案件的被告人收入普遍较高,其配偶、子女一般也具有稳定的收入来源,其收入完全足以支付律师费用,其家庭也不会因为聘请律师而陷于困顿。故而被告人及其近亲属选择“购买”优质的法律服务而不是申请免费的法律援助也就不足为奇了。

2. 辩护形态以“量刑辩护”为主,“无罪辩护”“程序性辩护”较少。“在传统的刑事诉讼理论中,刑事辩护主要被界定为一种追求无罪或罪轻之结局而展开的辩护活动。这种对刑事辩护概念的界定,着重强调了‘实体性辩护’的重要性,而没有将‘程序性辩护’视为一种独立的辩护形态,更没有对‘实体性辩护’本身做进一步的区分,因此,无法反映刑事辩护的实际情况,无助于律师根据案件的具体情况确立不同的辩护思路。”^{[3]622}“与中国刑事司法改革的进程相适应,‘程序性辩护’‘量刑辩护’逐步从传统的‘实体性辩护’中脱颖而出,形成了相对独立的辩护形态。”^{[3]624}

通过对裁判文书梳理后,笔者发现,在768份判决书中,辩护人选择做“量刑辩护”的为746件,占绝大多数;仅仅有18件案件的辩护人选择作“无罪辩护”;提出“程序性辩护”意见的只有4件。无罪辩护意见的采纳率很低,在18件案件中,仅有1件案件辩护意见被采纳,法院依法宣告被告人不构成指控的罪名。^①

程序性辩护意见中,两件是以“超出追诉期限或重复起诉”为由做出的;^②两件提出了非法证据排除申请(后文详述),但均未被采纳。

造成“量刑辩护”这种“一边倒”局面的原因,主要是被告人放弃无罪辩护,自愿选择认罪,导致法庭审理的中心从“定罪”转移至“量刑”,辩护律师做“无罪辩护”的空间大大压缩。而实践中,辩护律师无视被告人意愿,以“独立辩护人”姿态选择做无罪辩护的不过寥寥数起。例如,(2019)津0106刑初82号判决书中表述“被告人李志忠对公诉机关指控的事实及罪名予以供认,自愿认罪认罚。辩护人提出如下辩护意见……应认定被告人李志忠无罪”。当然,这一比例极低,侧面反映了我国律师辩护理论从“绝对独立”走向“相对独立”。^③

3. 律师介入刑事诉讼的时间不明确。监察体制改革以前,在侦查阶段,职务犯罪案件的被告人享有委托律师辩护的权利,除特别重大贿赂犯罪案件律师会见需要经过批准外,辩护律师会见在押犯罪

①(2019)冀0803刑初2号判决书载明:“辩护人主要辩护:对公诉机关指控被告人丁福德收到资金的事实,没有异议,但被告人不构成犯罪——贪污罪。被告人丁福德不具备贪污罪犯罪主体特征。本院认为:丁福德在本案中的身份系被拆迁户,没有赋予其管理性职能,并非国家机关工作人员,没有职务上的便利。被告人丁福德虽为村基层组织人员,但不存在协助人民政府从事土地征收、征用补偿费用的行政管理工作,不符合《全国人民代表大会常务委员会关于第九十三条第二款的解释》规定的‘其他依照法律从事公务的人员’情形,不具备贪污罪的主体要件,公诉机关指控被告人丁福德犯贪污罪证据不足,本院不予支持。对被告人及辩护人提出不构成贪污罪的意见,本院予以支持。”

②具体可参见(2019)冀0803刑初1号判决书等。

③参见韩旭:《被告人与律师之间的辩护冲突及其解决机制》,载《法学研究》2010年第6期。

嫌疑人的,侦查机关、看守所应当及时安排会见。监察体制改革以后,监察法本身没有规定辩护问题,同时用“调查”代替了刑事诉讼中的“侦查”一词,通过这样的方式彻底排除了律师在调查阶段对案件的介入。律师介入案件的时间从以前的侦查阶段推迟至审查起诉阶段。即便如此,实践中仍然存在着监察机关办理的案件进入刑事诉讼程序之后,律师行使辩护权受阻的问题。

一是根据《刑事诉讼法》第33条之规定,犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起,即有权委托律师作为辩护人。由于监察机关并非是侦查机关,“调查”期间也不属于侦查期间,案件进入检察院后即进入审查起诉阶段。那么,职务犯罪案件的犯罪嫌疑人、被告人何时有权委托辩护人呢?这一问题《刑事诉讼法》并未予以明确规定。

二是据笔者调研发现,监察机关办理的案件进入检察机关后,律师并不能立即享有会见权、阅卷权等辩护权利。实践中,案件移送检察机关后,案管部门经常以“在决定对犯罪嫌疑人是否适用逮捕措施期间,律师无权阅卷”为由拒绝律师阅卷、会见,^①理由是:根据《刑事诉讼法》第170条之规定,^②对监察机关移送的留置案件,检察机关决定采取强制措施的期间不计入审查起诉期限。因此认为:这一期间(十天左右)并不属于审查起诉期间,律师也就不能享有《刑事诉讼法》第39条、第40条规定的“可以向犯罪嫌疑人、被告人核实有关证据”“可以查阅、摘抄、复制本案的案卷材料”。面对上述理由,部分律师“另辟蹊径”,提出根据《刑事诉讼法》第88条、第97条之规定:“人民检察院审查批准逮捕,可以听取辩护律师的意见;辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见;辩护人有申请变更强制措施。”而检察机关“在拘留后的十日以内作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定”期间同样属于审查逮捕期间,律师参与无可厚非,希望通过这样的方式早日介入案件行使辩护权。

4. 补充调查、补充侦查期间是否存在律师辩护问题。根据《监察法》第47条之规定,^③对于监察机关移送的案件,经检察机关审查需要补充核实的,应当退回监察机关补充调查,必要时可以自行补充侦查。这就确立了两种方式:检察机关自行补充侦查和退回监察机关补充调查。前一种方式中,由于是“补充侦查”,故而犯罪嫌疑人依然享有刑诉法规定的律师辩护权。问题在于,检察机关将案件退回监察委员会补充调查时案件是属于“调查”阶段还是“审查起诉”阶段,这事关律师辩护权的行使问题。

针对上述问题,笔者认为,“退回补充调查”并不意味着“退回到调查阶段”。该案件仍然处于检察机关审查起诉阶段,因为案件已经移送至检察机关,被审查起诉人已经成为“犯罪嫌疑人”而不再是被调查人。^④既然是犯罪嫌疑人,就应当享有获得律师辩护的权利。

(二) 留置情况

监察体制改革后,留置正式代替了以往纪委办案中的“两规”措施。“相对于原来的‘双规’措施而言,监察机关的留置措施在法制化、人道化方面取得了明显进步”,^[4]“用‘留置’取代‘两规’措施,并规定严格的程序,有利于解决长期困扰我们的法制难题,彰显全面依法治国的决心和自信”^[5]。但是,《监察法》对留置的规定显得过于笼统,不利于被调查人的人权保障。

^①参见《监察委留置案件移送至检察院后,应当允许律师会见》,载 http://www.sohu.com/a/320420131_120051695,2019年10月13日访问。

^②《刑事诉讼法》第170条规定:“对于监察机关移送起诉的已采取留置措施的案件,人民检察院应当对犯罪嫌疑人先行拘留,留置措施自动解除。人民检察院应当在拘留后的十日以内作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定。在特殊情况下,决定的时间可以延长一日至四日。人民检察院决定采取强制措施的期间不计入审查起诉期限。”

^③《监察法》第47条规定:“对监察机关移送的案件,人民检察院认为犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定。人民检察院经审查,认为需要补充核实的,应当退回监察机关补充调查,必要时可以自行补充侦查。人民检察院对于有《中华人民共和国刑事诉讼法》规定的不予起诉的情形的,经上一级人民检察院批准,依法作出不起诉的决定。监察机关认为不起诉的决定有错误的,可以向上一级人民检察院提请复议。”

^④参见杨宇冠:《监察法与刑事诉讼法衔接问题研究》,中国政法大学出版社2018年版,第161页。

1. 留置期限。根据《监察法》第43条之规定,留置期限一般为3个月以内,最长为6个月。试点期间,有学者通过抽样统计,得出北京平均留置天数在64天左右、浙江为40天、山西为35天。^①笔者对被留置的794名被调查人的留置时长统计如下(图2):^②

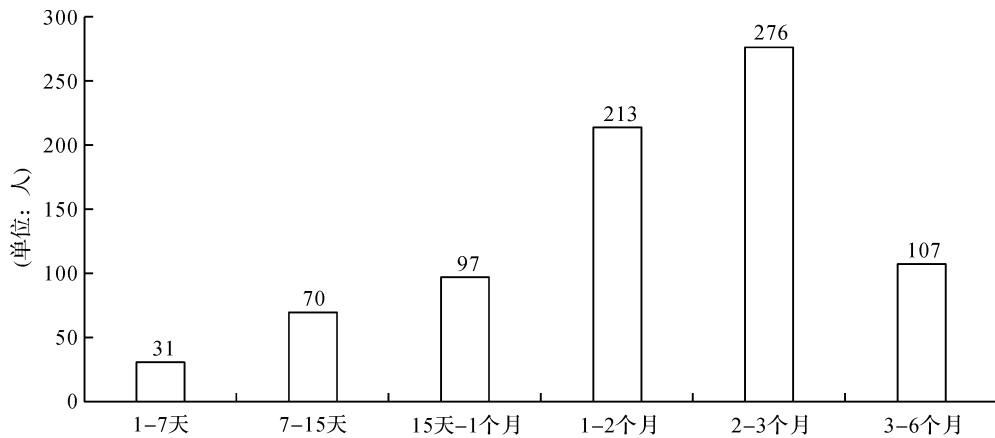


图2 留置时长统计

由统计结果可以看出,留置时长最多的区间为1-2月和2-3月,分别占总人数的26.8%和34.8%,合计占比61.6%;延长留置期限的为107人,占比13.5%;留置时长不足1月的共计198人,占24.9%。值得注意的是,12.7%的被告人留置时间不足15日,甚至部分不足7日,这一期限与刑事拘留的期限大致相当,甚至数起案件的留置时间仅为1天。总体上讲,我国监察留置措施平均期限为2个月左右,与羁押无异。

2. 留置地点。监察法没有明确规定留置地点,只是笼统规定“依照国家有关规定执行。”^③监察体制改革以前,检察机关享有职务犯罪案件的侦查权,被逮捕的犯罪嫌疑人统一关押在看守所。纪委采取“两规”措施的地点通常在其办案场所。监察体制改革后,随着检察机关反贪、反渎等部门整体转隶,留置场所出现原“两规”场所和看守所并存的局面。^④判决书绝大部分表述为“由监察委员会留置”,少部分明确表述留置地点为“看守所留置专区”“党政教育基地”“党风廉政建设教育基地”等。笔者认为,虽然《监察法》没有明确规定留置场所,但是从关押的安全性、设施的齐全性和规章制度的完善性角度来讲,看守所无疑具有规范化的优势,既可以保证被留置人员的人身安全,也可以减少监察机关看守人员数量较多带来的办案成本和压力,还可以避免酷刑或者变相酷刑等违法取证行为的发生。

3. 留置措施与刑事强制措施的衔接。《监察法》第47条规定,对监察机关移送的案件,检察机关需要根据案件和被调查人的具体情况采取相对应的强制措施。^⑤《刑事诉讼法》规定,上述案件,检察机关应当对犯罪嫌疑人先行拘留,再作出是否逮捕、取保候审或监视居住的决定。

①参见洪浩、朱良:《论监察委留置权:权力属性、运行原则及程序衔接》,载《甘肃政法学院学报》2019年第2期。

②需要说明的是,由于部分判决书表述原因,被调查人解除留置后“未经拘留”而被“直接逮捕”,故而这部分案件审查逮捕的期限被计入留置时长,造成统计数据略微偏大,但并不影响留置期限区间的分布。

③《监察法》第22条规定:“留置场所的设置、管理和监督依照国家有关规定执行。”

④参见《积极探索实践 形成宝贵经验 国家监察体制改革试点取得实效——国家监察体制改革试点工作综述》,载 http://www.xinhuanet.com//2017-11/05/c_1121908387.htm,2019年10月9日访问。

⑤《监察法》第47条规定:“对监察机关移送的案件,人民检察院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》对被调查人采取强制措施。”

实践中,监察机关解除留置措施后,检察机关对被调查人采取的强制措施主要有两种情况,一种是取保候审(包括直接适用取保候审措施,或者在刑事拘留后再适用取保候审措施);另一种是刑事拘留后予以逮捕。还有一种情形是适用监视居住措施,但比例较小,仅有2件。当然,犯罪嫌疑人被逮捕之后,检察机关依然可以进行羁押必要性审查,从而变更羁押措施。以下是相关数据的统计(表3):

表3 解除留置后刑事强制措施适用情况统计表^①

(单位:人)

类别	直接取保候审	逮捕	逮捕变更为取保候审	监视居住	总计
人数	123	670	23	2	818

从表3可以看到,所有被调查人中,被采取取保候审措施的共计146人,占总人数的20.3%。也就是说,留置案件的逮捕率高达近80%,远高于我国刑事案件60%左右的平均逮捕率。换言之,由监察机关办理的刑事案件审前羁押是常态。

4. 退回补充调查、补充侦查是否“退回留置”。与补充调查、补充侦查期间律师能否介入案件相伴随的问题是,已被采取刑事强制措施的犯罪嫌疑人是否退回适用留置措施?《监察法》对此未予明确。据统计,共有38份判决书中载明公诉机关因需“补充侦查”,向法院建议延期审理。这38件案件中,被告人均继续适用逮捕或取保候审等原来的强制措施,并没有将犯罪嫌疑人退回留置。

补充调查是否退回留置,目前立法上尚不明确。笔者认为,既然案件已经从调查阶段进入审查起诉阶段或审理阶段,则被追诉人身份已经确定,不论是补充“调查”还是补充“侦查”,均是对当前诉讼阶段的诉讼活动之“补充”,将案件退回到调查阶段后,将原来的强制措施变更为留置既无必要也不合理。

(三) 认罪认罚从宽制度的适用

认罪认罚从宽制度的运行情况一直是全社会关注的热点问题,尤其是2018年刑事诉讼法实施之后,认罪认罚从宽制度为立法所确认。职务犯罪案件作为一类特殊主体的犯罪案件,在该制度的适用上,具有与一般刑事案件不同的特点。

1. 认罪认罚从宽制度适用率低。笔者以被追诉人是否签署《认罪认罚具结书》为标准,对768个案件进行统计发现,适用认罪认罚从宽制度的案件只有46件,其中贪污贿赂案件45件,职务侵占案件1件,认罪认罚从宽制度在职务犯罪案件中总体适用率不足6%。据最高人民法院院长周强所作的《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作情况的中期报告》所述:试点期间,适用认罪认罚从宽制度审结的刑事案件占同期审结刑事案件的45%。两相比较,差距甚远。

监察委员会办理的职务犯罪案件认罪认罚从宽制度适用率低的原因至少有以下两点:一是职务犯罪的事实认定较为复杂。受贿、行贿、贪污和挪用公款案件占了职务犯罪案件的大多数,这类案件不可避免地会涉及犯罪金额和犯罪次数的认定。查阅判决书可知,即使被告人自愿认罪,大部分案件的被告人及其辩护人也会对受贿、贪污以及挪用公款的具体数额或者赃物价值的认定提出异议,这些数额又会对量刑产生重要影响。辩方和控方很难就量刑问题达成一致意见,“认罪”不“认罚”现象较为普遍,从而限制了该制度的适用。二是监察法作出的调查阶段适用认罪认罚从宽制度的法律规定较为粗疏。早在认罪认罚从宽制度写入刑事诉讼法之前,监察法就已经初步确立了认罪认罚从宽制度。据《监察法》第31条之规定:“涉嫌职务犯罪的被调查人主动认罪认罚,且具有自首、坦白、退赃或重大立功情形之一的,监察机关经领导人员集体研究,并报上一级监察机关批准,可以在移送人民检察院时

^①不包括未留置的25人。

提出从宽处罚的建议。”但是,该条文只是作了原则性规定,而实践中职务犯罪案件适用该制度的程序较为繁琐且适用标准不明确,这也限制了该制度的适用。

2. 审理程序以普通程序为主,速裁程序极少适用。速裁程序作为认罪认罚从宽制度的重要程序之一,在认罪认罚从宽案件中得到了较为广泛的适用。据“两高”《关于刑事案件速裁程序试点情况的中期报告》显示:试点期间,适用速裁程序审理的案件占试点法院同期判处一年有期徒刑以下刑罚案件的30.70%,占同期全部刑事案件的12.82%。另据周强院长所作的上述报告,认罪认罚从宽制度试点期间,认罪认罚案件适用速裁程序审结的占68.5%,适用简易程序审结的占24.9%,适用普通程序审结的占6.6%。可见,认罪认罚案件的审理一般以速裁程序为主,简易程序为辅,体现效率导向。但是,上述46份判决书显示:即使是认罪认罚案件,速裁程序适用率极低(表4)。

表4 认罪认罚案件审理程序统计表

(单位:件)

数量 类型	普通一审程序		简易程序		速裁程序		简易转为普通程序		普通二审程序	
	件数	比例	件数	比例	件数	比例	件数	比例	件数	比例
	33	73.9%	8	17.4%	2	4.3%	2	4.3%	1	2.2%

从表4可以看出,认罪认罚案件的审理以普通程序为主、速裁程序极少适用的“反常”现象。对此我们应当理性分析,而不能简单地以速裁程序适用率低来评判认罪认罚从宽制度。认罪认罚案件中的贪污贿赂案件,适用普通程序比速裁程序审理更具优势。原因在于,速裁程序省去了法庭调查和法庭辩论的关键环节,实践中往往只是简单询问被告人是否认罪认罚以及签署《认罪认罚具结书》的自愿性、真实性,庭审“走过场”现象比较严重。但贪污贿赂案件与危险驾驶、故意伤害、盗窃等几类常见的适用速裁程序的案件相比,案件事实的查明主要依赖言词证据而非实物证据,证人证言与被告陈述相互印证对定罪量刑起到决定性作用,而言词证据又有较大的可变性。如果不经过法庭调查和法庭辩论环节,仅仅依靠《认罪认罚具结书》和庭审中法官对被告人简单地讯问就定案,具有非常高的司法错误风险。调研中,有法官反映,在司法责任制改革背景下,适用缺乏法庭调查和法庭辩论环节的速裁程序审理案件,往往感到“不适应”和内心“不踏实”,一些资深的“老法官”对该程序的适用具有较强的排斥心理。

此外,职务犯罪案件往往具有更大的社会影响力,新闻媒体、当地群众、人大代表以及党政领导都会关注案件的审理工作。根据《刑事诉讼法》第223条第(三)项之规定,“案件有重大社会影响的”,不适用速裁程序审理。这也是制约速裁程序适用的一个重要原因。

总体上讲,在认罪认罚的职务犯罪案件中,法院以普通程序审理为主,是符合案件本身特点和有利于保证司法公正的,也是法院谨慎行使刑事审判权的表现,值得肯定。与上述判断相印证的是,上述46件案件中,合议庭审理的为44件,只有两件为独任制审理。

(四) 非法证据排除问题

《监察法》第33条第3款规定:“以非法方法收集的证据应当依法予以排除,不得作为案件处置的依据”;第40条第2款规定:“严禁以威胁、引诱、欺骗及其他非法方式收集证据,严禁侮辱、打骂、虐待、体罚或者变相体罚被调查人和涉案人员。”这是监察法关于非法证据排除所作的直接表述,与刑事诉讼法以及“两高三部”联合颁布的《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》等共同构成司法机关办理职务犯罪案件排除非法证据的法律依据。笔者对判决书中相关情况作了统计,发现监察委员会调查的案件在非法证据排除规则适用上具有以下特点。

1. 证据合法性调查程序启动难。在768份判决书中,被告人和辩护律师提出非法证据排除申请的只有两份,且均未被法庭采纳。

典型案例如下:(2018)闽04刑终335号判决书载明:“关于上诉人方毓生辩护人所提张志龙、方毓生的讯问笔录单位时间内记录字数平均值偏多,不符合如实记载讯问情况的要求和证据的合法性、客观性要求,不能作为认定案件事实的依据的诉辩意见。经查,调查机关对张志龙、方毓生的讯问主体资格,程序合法,辩护人所提讯问笔录存在的单位时间内记录字数平均值偏多不属于《中华人民共和国刑法》第56条规定的非法证据范畴;且张志龙、方毓生亦在每份笔录签字、捺印,一审庭前会议中被告人及辩护人均未提出非法证据排除的申请,一审庭审中对该申请亦没有异议,一、二审庭审中张志龙均供述在监察委阶段所作的笔录基本属实,方毓生在一审庭审亦明确供述在监察委及审查起诉阶段的供述属实。综上,辩护人所提二上诉人的讯问笔录不符合合法性、客观性要求,没有事实依据和法律依据,不予采纳。”

非法证据排除一直是我国刑事诉讼中的难点,监察法出台以后,面对“位高权重”的监察机关,辩护律师是否敢于提出“排非”申请,检察机关、审判机关是否启动证据合法性调查程序均值得关注。事实上,关于监察机关办理的案件涉及“排非”问题的,司法机关都较为慎重。由于该类案件中的“排非”主要依靠讯问同步录音录像资料加以证明,但该资料的获取难度极大。监察法规定的是“留存备查”而非“随案移送”。实践中有律师担任一审被告人的二审辩护人时申请非法证据排除和申请证人出庭,还申请法院调取监察讯问录音录像资料,但法官没有依据刑事诉讼法的规定依法调取,而是和出庭检察员一起前往监察机关观看,上诉人、辩护律师则不被允许观看。^①

除此之外,另一个需要注意的问题是,目前非法证据排除主要关注点在言词证据的排除上,对于实物证据的排除则鲜有关注。然而,职务犯罪案件涉及大量的搜查、查封、扣押、鉴定等工作,对于赃款赃物等实物证据的合法取得依然需要引起高度关注。监察法虽然规定了搜查、查封、扣押等重要取证工作全程录音录像制度,但“留存备查”的规定,使得非法实物证据的排除变得更加艰难。

2. 非法证据排除更难。非法证据排除在普通刑事案件中都很难,在职务犯罪案件中则是“难上加难”。不仅在于非法证据证明难,还在于监察机关与同级党委的纪委合署办公,在政治构架中监察机关“位高权重”,依法独立办案的能力会有减弱。据统计,在这768件案件中没有一件有非法证据被排除的案件。体现在对“非法证据”的“照单全收”上。在辩护方提出非法证据排除申请的案件中,没有一件案件采纳了辩护方的意见,被质疑的非法证据全部成为定案根据。比较有代表性的案例如下:

(2018)豫1702刑初674号判决书载明:“被告人辩称第三起行贿不存在,他未向刘某2行贿1.4万元。之前在监察机关的认罪供述系受诱导所致。针对被告人刘建成当庭所称部分有罪供述系受办案人员诱导所致的意见,本院启动了非法证据排除程序,经查,公诉机关当庭出示了刘建成本人自书材料及接受讯问时的同步录音录像等证据,均显示其在接受讯问时并未受到违法取证的情形,证实其所供述内容确系本人自愿。办案机关取证程序合法,刘建成之前所做所有有罪供述内容真实。”

3. 录音录像资料“留存备查”的规定给取证合法性证明带来困扰。监察法关于讯问录音录像的范围比刑事诉讼法的相关规定要广。《监察法》第41条规定:“调查人员进行讯问以及搜查、查封、扣押等重要取证工作,应当对全过程进行录音录像,留存备查。”相比较《刑事诉讼法》第123条之规定,可以看出,两者最大的差异是前者不仅对讯问过程要录音录像,还要对搜查、查封、扣押等重要取证工作全程录音录像;而后的录音录像只限于讯问过程,不包括搜查、查封、扣押等重要取证工作。此外,前者是对全部讯问活动全程录音录像;后者则是区别不同情况分别要求“可以”和“应当”录音或者录像。^②

^①参见张世金:《职务犯罪监察讯问录音录像的移送和调取问题》,载 <http://www.ahxb.cn/c/14/2019-09-29/5987.html>,2019年10月23日访问。

^②参见顾永忠:《公职人员职务犯罪追诉程序的重大变革、创新与完善——以〈监察法〉和〈刑事诉讼法〉的有关规定为背景》,载《法治研究》2019年第1期。

监察法之所以对讯问过程进行全程录音录像,与留置期间不允许律师介入有密切关系。据有关学者介绍:“保障被留置人的人权,可以通过设置严格的程序规范,还可以采取全程录音录像等措施实施监控。”^①按照这一理解,留置期间不允许律师介入产生的人权保障“空白”可以通过录音录像等措施加以“填补”,似有一定道理。问题在于,监察法对留置期间讯问被调查人的同步录音录像资料的调取、使用等只粗略规定了“留存备查”四个字。根据《监察法》释义:“监察机关对调查过程的录音录像不随案移送检察机关。检察机关认为需要调取与指控犯罪有关并且需要对证据合法性进行审查的录音录像,可以同监察机关沟通协商后予以调取。”^②问题是录音录像资料如何备存?检察机关如何调取以及何种情形才可以调取?监察机关不同意调取怎么处理?调取之后如何使用?法院是否有权在审理阶段调取录音录像资料?被追诉人及其辩护人可否查阅?等等,这些具体的操作性措施都有待予以明确。

再者,录音录像资料在庭审中的播放问题在实践中争议较大。正如上文中提到的那样,面对辩护方非法取证的质疑,法官与检察官一起前往监察机关审阅录像资料,这种方式对查明案情和回应辩方“排非”申请又有多大意义?当然,实践中也不全然是这种法律之外“自创”的隐蔽式做法,公诉机关主动出示录音录像资料用以证明取证合法性的案例也偶有出现。笔者在调研中共统计到庭审中共出示同步录音录像资料的15件案例,具体情况如下:

(1)公诉机关出示用以证明取证合法性的案件14件。其中1件,系辩方提出的取证合法性质疑和“排非”申请;另外13件,被告人及其辩护人并没有提出非法证据排除申请,但公诉机关在法庭审理时仍主动出示同步录音录像,以证明被告人供述的真实性、合法性。被告方均对此证据明确表示无异议,认可其效力。例如(2018)云0326刑初321号判决书载明:“公诉人出示了被告人龚长贵、刘华、马丽娥、陈国友供述和辩解,悔过书、悔过检讨书、退赃款申请书,讯问犯罪嫌疑人同步录音录像光盘35张等证据证实被告人犯罪事实陈述、认罪悔罪情况及办案机关办案情况。”(2018)川1622刑初157号判决书载明:“公诉机关共出示了左向平的同步录音录像共计13份,黄某的2份。”(2018)黔0221刑初235号判决书载明:“为证实上述事实,公诉机关向本院提供了被告人岳刚的任职文件、拨款请示、验收登记表等、证人凌某2、陈某1、嵇某等人的证言、被告人岳刚的供述与辩解、鉴定意见、同步录音录像光盘等证据。”

(2)用于记录证人证言的1件。例如:(2018)川3322刑初25号判决书载明:公诉机关提供了“证人田某的证言以及询问田某的同步录音录像”。

(五) 证据与证明问题

1. 证据种类以言词证据为主。言词证据(证人证言、被告人供述)对定罪量刑起到了决定性作用。每个案件中的证人证言多则数十个,少则也有数个,与被告人供述相互印证,构成了定案的基础。书证、物证等间接证据,一般扮演着“配角”,用以补强或者佐证言词证据。

在查阅裁判文书中发现,职务犯罪案件书证种类繁多,包括监察机关受案、立案、留置文书、主体资格方面相关材料;合同及招投标相关文件、银行交易记录明细、赃物照片、工资和其他收入的相关证据;政府机关出具的各类统计表、情况说明;当事人签署的各类出租协议、购买合同;查封、扣押、冻结的相关文书等。

物证相对较少。笔者统计到有物证的案件共77件,主要为涉案赃物如手机、电脑、U盘、玉石、收藏品等。其他常见的证据种类还有电子数据(如微信截图)共91件、视听资料45件、鉴定意见108件。

值得注意的是,除了言词证据获得了较为充分的“举证、质证”外,其他证据的法庭调查则流于形

^①参见吴健雄:《为什么监察委留置期间不允许律师介入》,载 <http://3g.163.com/dy/article/DFUPA3240521TF34.html>,2019年10月18日访问。

^②中共中央纪律检查委员会、中华人民共和国国家监察委员会法规室编:《〈中华人民共和国监察法〉释义》,中国方正出版社2018年版,第194页。

式。例如,对于物证的出示,大部分是物证照片而非实物原物,判决书也只笼统提到“公诉方提供了物证、物证照片等”,除了详细表述物证的名称外,控辩双方充分质证情况很少,例如:(2018)青2223刑初40号判决书载明“当庭出示的物证,金色盖子、绿色瓶身的瓷瓶内装有砂金、美元,经被告人陈某辨认,是其收受孔某的砂金和美元”。

2. “印证”色彩浓重。我国刑事诉讼实行的是“印证证明模式”。“所谓‘印证’,是指两个以上的证据在所包含的事实信息方面发生了完全重合或者部分交叉,使得一个证据的真实性得到了其他证据的验证。”^[6]由于职务犯罪案件尤其是受贿行贿案件的特殊性,职务犯罪案件中定罪量刑几乎全部依赖于证人证言和被追诉人供述的相互印证。但这一模式在职务犯罪案件证明中也存在不小的弊端。

一是对口供的极端重视,催生了对非法取证的担忧。获取到“证据之王”——口供,“这一目的达到,一般意味着案件告破。因此,嫌疑人对案件事实的印证性口供的获得,可以说是破案最重要的标准”^[7],这不可避免地促使调查人员违法取证乃至酷刑行为的发生。目前监察机关调查期间既隔绝了律师与被调查人的直接联系交流,又在录音录像资料的调取上态度消极,被调查人口供和“自书材料”的获取过程令人担忧。

二是对直言词原则的偏离。“在以案卷笔录为中心的审判方式下,所谓的举证、质证和辩论都是流于形式的,法庭最多只是对案件事实进行一种形式主义的审查”^[6],最显著的表现是证人出庭率极低。目前,我国正在推进“以审判为中心的刑事诉讼制度改革”、庭审实质化成为该项改革的突破口。一般刑事案件中证人、鉴定人、侦查人员出庭情况得到了一定的好转,但是在职务犯罪案件中,依然是举步维艰。据统计,在768份裁判文书中,仅有一份判决书显示出有证人出庭的情况。具体为:(2019)青2822刑初7号判决书载明:“证人李某1、冯某、谢某、李某2、史某、许某、李某3、郑某1、郑某2、张某1、陈某1、何某1、周某、王某1、张某2、洪某、张某3、卢某、杨某1到庭参加了诉讼……证人陈某2经依法通知无故未到庭作证。”这份判决书明确提到了到庭的证人多达19人,未到庭的仅有1人,可谓罕见。此外,还有一份判决书辩方申请证人出庭而未被准许。其他判决书均没有提及证人出庭情况,“出庭难”可见一斑。不止证人出庭难,鉴定人出庭也存在同样的难题。由于赃物的价值鉴定关乎被告人的量刑,辩方对鉴定程序、鉴定方法、原理和鉴定结论提出异议的可能性很大,往往申请重新鉴定、补充鉴定或者申请鉴定人出庭作证,但是实践中被准许的寥寥无几。更遑论监察机关调查人员出庭作证或者出庭“说明情况”了。

三是不利于被告人获得公正的量刑。在我国刑事司法实践中,刑事法官普遍存在着“重公诉方案卷笔录,轻辩护方无罪证据”的倾向。在目前的语境下,监察法侧重打击腐败犯罪,往往重视有罪证据的收集而忽视无罪、罪轻证据的收集,审理法官又很难突破卷宗的限制去全面了解所有的案情细节。而卷宗材料中记载的都是被告人有罪和罪重的证据,且具有书面印证的特征。“法官片面地重视所谓的‘证据相互印证’,就容易忽略证据之间的相互矛盾,断章取义地选取不利于被告人的证据信息,以至于作出错误的事实认定。”^[6]职务犯罪案件中司法冤错的发生即难以避免。

三、对策与建议:未来尚需明确和改革的问题

针对进入诉讼的职务犯罪案件所暴露出来的上述问题,应当从“人权保障”和“正当程序”两个维度出发,从以下几个方面予以明确和改革:

(一) 明确律师介入案件时间为案件移送至检察机关之日起

首先,辩护权作为被追诉者最基本的诉讼权利,其发挥的充分与否极大地依赖于律师帮助,律师介入案件的时间越早,越有利于被追诉人权利保障。尤其是相比其他非职务犯罪案件和监察体制改革以前,当下职务犯罪案件律师辩护权的行使空间已经被极度压缩,在调查阶段律师对公权机关调查取

证合法性进行监督不复存在,对案件办理进展等情况的了解荡然无存。从人权保障的理念出发,检察环节律师介入的时间应该越早越好,一旦案件被移送至检察机关,辩护律师即享有“会见权”“阅卷权”等项诉讼权利,而不应该再推延10天。

其次,对相关法律条文应该作正确的解释,不能“曲意释法”。“不计入审查起诉期限”并不当然意味着“不属于审查起诉阶段”。《刑事诉讼法》第170条的规定,其“本意是为检察院办案提供充分的时间,避免其因处理是否逮捕的问题,耽误了案件的正常办理程序。但是,不计入审查起诉期限并不代表该期间不处于检察院审查起诉阶段,例如《刑事诉讼法》第149条规定,对犯罪嫌疑人作精神病鉴定的期间不计入办案期限,也不意味着进行精神病鉴定就脱离了实际办案阶段。”^①

再次,根据《监察法》第45条之规定:“对涉嫌职务犯罪的,监察机关经调查认为犯罪事实清楚,证据确实、充分的,制作起诉意见书,连同案卷材料、证据一并移送人民检察院依法审查、提起公诉;人民检察院依照《中华人民共和国刑事诉讼法》对被调查人采取强制措施。”监察机关将案件移送检察院后,检察机关对被调查人适用强制措施就属于“依法审查、提起公诉”题中应有之义。

最后,正如公安机关在侦查终结后制作起诉意见书一样,监察机关制作起诉意见书、将案件移送给检察机关的行为,本身代表了调查阶段的终结。既然调查阶段终结且被追诉人已被采取强制措施,那么职务犯罪案件的被追诉人就不受监察法对辩护律师的限制,理应视为“在押的犯罪嫌疑人”,辩护律师当然可以同其会见和通信。

(二) 留置措施的改进

留置作为监察法创制的一项新型强制措施,短期内不可能通过修法的方式进行局部完善。但是,监察机关和检察机关完全可以在法律允许的范围内,通过确立相应的办案标准来推进留置措施的法治化、规范化。具体而言:

一是提高留置措施的适用标准。根据《监察法》第22条之规定,只要满足以下情形之一即可适用留置措施:(一)涉及案情重大、复杂的;(二)可能逃跑、自杀的;(三)可能串供或者伪造、隐匿、毁灭证据的;(四)可能有其他妨碍调查行为的。上述规定与逮捕条件相比较,留置措施的适用条件显然有所降低。首先,监察法缺少留置对象“可能判处有期徒刑以上”的条件,也没有区分“严重职务犯罪”和“职务犯罪”,只要达到“严重职务违法”的标准即可留置。其次,监察法也没有规定“采取取保候审、监视居住等方法,尚不足以防止发生社会危险性”才可以适用留置的条件。这样一来,留置实质上与刑事拘留的条件相类似。

笔者认为,留置并非为应对紧急情况而设置的短时间剥夺被调查人人身自由的措施。相反,留置措施一旦适用,就具有了逮捕才具有的法律效果。笔者建议,在实践中,监察机关对适用留置的标准应当参考逮捕的条件。一方面,将达不到“严重职务犯罪”标准的案件排除出去。从目前留置只适用于“职务犯罪”案件情况看,将其适用范围缩小至“严重职务犯罪”案件为宜。另一方面,设置“社会危险性”标准,对那些明显不会出现妨碍调查行为的被调查人不适用留置措施。本文统计表明,三分之一的被调查人具有主动向监察机关投案、自首的情节。对这些被调查人原则上应当不予留置,即使因为涉及案情重大、复杂而被留置的,在案情调查清楚后也应该及时解除留置。

二是司法机关积极探索适用非羁押性调查措施。在不妨碍调查的情况下可以采取监视居住、取保候审等限制人身自由的强制措施,做到对被调查人人身自由的限制与其违法犯罪行为的轻重相适应,即体现“比例原则”。检察机关在审查起诉阶段应该加大对非羁押强制措施的适用。例如,对留置期限仅半个月甚至一两天的被调查人,完全可以适用取保候审。否则既违反了必要性原则,也造成了司法

^①参见:《监察委留置案件移送检察院后,应当允许律师会见》,载 http://www.sohu.com/a/320420131_120051695,2019年10月13日访问。

资源的极大浪费。实际上,据笔者统计,在调查阶段未被留置的被调查人仅有25名,今后应当进一步扩大不予留置的比例。

三是赋予被调查人不当留置的救济权。相比逮捕后,犯罪嫌疑人、被告人及其近亲属、律师有权申请变更强制措施和羁押必要性审查,监察法则没有赋予被调查人这项权利,而是规定“监察机关发现采取留置措施不当的,应当及时解除”。也就是说,不当留置措施的解除与否完全依靠监察机关依职权进行“自我纠正”。对此,可以考虑赋予被调查人及其近亲属申请解除留置的权利;在受到监察机关不当留置的侵害时,赋予其向监察机关或者检察机关的申诉控告权,尽可能降低长期留置、不当留置的比例。正如有学者指出:“保障公民基本权利始终应是政治体制改革的终极价值和目标。留置措施限制公民人身自由之程度极为严厉,除保证生命健康和人道主义待遇以外,程序性权利亦当重视。一方面留置的行使必须严格依照法律正当程序;另一方面还需对包括被留置人在内的当事人之程序性权利进行特殊考虑。所以在国家监察立法中应以专门条款规定当事人权益问题。”^[8]

(三) 完善调查阶段认罪认罚从宽的适用条件

调研期间有检察官反映,部分职务犯罪案件的犯罪嫌疑人以及辩护律师对认罪认罚从宽制度的适用积极性很高,但是由于各种原因的限制,该类犯罪认罪认罚从宽制度的适用率始终在低位徘徊。目前,最高检在全国检察机关刑事检察工作会上提出将认罪认罚从宽制度的适用率提升至70%左右,并通过目标考评进行推动。要达到这一“目标”,职务犯罪案件必然要大幅提升认罪认罚从宽制度的适用率,对此首先要解决以下两个问题:

一是明确监察机关“认罪认罚从宽建议权”的效力问题。监察法和刑事诉讼法并没有规定监察机关所提出的从宽建议的效力,以及这一建议是否对检察机关、审判机关具有约束力。理论上讲,监察机关的从宽建议仅仅是“建议权”,在审查起诉阶段依然要受到检察机关的审查,检察机关享有采纳与否的“决定权”。但在当前语境下,检察机关往往会谨慎对待这类建议,即监察机关所提出的从宽处理建议会对检察机关产生相当程度的约束力。实践中,监察机关提出的从宽处理建议效力实际已经延伸至法院的审理阶段。在部分地区,检察机关直接将“监察机关建议对职务犯罪嫌疑人从宽处理的函”以及上一级监察机关同意从宽处理的“批复”,作为案件证据提交至法院,而法院竟也将之予以认定并作为裁判量刑的依据。^①

二是明确适用标准和适用程序。监察法赋予了监察机关从宽建议权,但“在审批程序上要求较为严格。监察机关经‘领导人员集体研究决定’,并‘报上一级监察机关批准’的情况下方可提出从宽处罚建议。而《刑事诉讼法》对于一般刑事犯罪被追诉人提起从宽处罚建议则无相应的审查程序要求”^[9]。公安机关对犯罪嫌疑人在侦查阶段认罪的,只能记录犯罪嫌疑人认罪认罚的事实并随案移送检察机关。监察机关提出从宽建议的标准也不明确,难以在实践中统一适用。据裁判文书显示,被告人具有主动向监察机关投案情节的有33.7%、坦白的有24.1%、积极退赃的有61.1%、认罪悔罪认罚的有53.4%。按照《监察法》第31条的规定,这部分被调查人很大程度上符合提出从宽建议的条件,而事实上签署《认罪认罚具结书》的仅有46件。

(四) 落实录音录像资料“留存备查”制度

目前,在调查阶段彻底排除律师介入的情况下,非法证据的排除完全依赖于录音录像制度。鉴于职务犯罪案件案情的特殊性和保密性,录音录像资料“留存备查”的规定似可理解,但是给证据合法性的证明和“排非”审查带来现实困惑。根据全国人大常委会法工委对2012年六机关发布的《关于实施刑

^①参见詹建红:《认罪认罚从宽制度在职务犯罪案件中的适用困境及其化解》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2019年第2期。

事诉讼法若干问题的规定》以及“两高三部”发布的“严格排非规定”,^①“一般刑事案件并不随案移送录音录像资料,人民检察院、人民法院认为有需要时才能依职权调取,犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人只能依申请调取,还需要经过检察机关、审判机关的审查”^[10],职务犯罪案件显然不是“一般刑事案件”。问题的关键在于如何认定“检察机关认为需要调取与指控犯罪有关并且需要对证据合法性进行审查的录音录像资料”的情形?笔者认为,只要是犯罪嫌疑人或被告人、辩护人对讯问、取证过程提出合法性质疑乃至提出非法证据排除申请的,或者检察机关在审查起诉阶段对证据合法性有疑问的,监察机关都应当积极配合调取,查看监察机关录音录像资料并非公权机关的“专利”,辩护律师基于申请“排非”的需要,也可以查阅。如果案件涉密,可以令律师签署保密保证书。

如此一来,“一方面显示出监察机关及其调查人员胸怀坦荡、依法办案的胸襟,另一方面才能真正发挥录音录像在证明调查人员取证工作合法性上的特殊作用,以令人确信的事实解除犯罪嫌疑人、被告人的误解,甚至驳斥犯罪嫌疑人、被告人的诬陷。”^[11]从而最大程度地解决在调查阶段因律师无法介入而产生的被追诉人人权保障弱化的问题,发挥其防止非法取证“防火墙”的作用。检察机关在审理阶段也应该依法播放录音录像资料,最大程度地回应、消除辩方的质疑。

(五)对“印证模式”的矫正

客观而言,在职务犯罪呈现出贿赂犯罪为主要形态且比例不断上升的形势下,犯罪行为更加隐蔽,办案取得“突破”不得不依靠被追诉人的“口供”和行贿人作为“污点证人”的指认。但是正如前文所言,这种证明模式弊端更大,容易发生司法冤错。为此,需要实现证明模式的转型。但是改变“印证”证明模式绝非一朝一夕之功,当前可以采取适当的措施消弭这一模式带来的不利后果:

第一,法庭审理要强调直接言词原则的贯彻落实。“人证”出庭在职务犯罪案件中更为必要。一方面体现以审判为中心刑事诉讼制度改革的要求;另一方面有助于防止冤假错案的发生。我国职务犯罪案件鲜有“污点证人”出庭作证的例子,“举证”环节基本沦为控方单方面宣读证据目录和证据摘要,“质证”环节辩护律师失去了“发问对象”,无法针对疑点或者矛盾之处对证人进行发问。庭审实际上变成了“书面审理”,导致通过审判纠错的能力下降。因此,当前最重要的是促使证人、鉴定人和调查人员等“人证”出庭作证。贪污贿赂案件往往涉及人数众多、持续时间久、犯罪次数多,除了言词证据,很难找到其他直接罪证。在此情况下,非常需要证人“当面锣、对面鼓”地将事实经过呈现于法官面前。对赃物的价值鉴定有争议也需要鉴定人当庭予以说明、解释。必要时,辩方还可以聘请“有专门知识的人”出庭协助质证。作为调查人员的监察人员也应出庭就讯问、取证过程和录音录像资料制作过程合法性作出情况说明,并接受控辩双方的发问。只有这样,才能真正将庭审实质化改革引向深入,才能避免职务犯罪案件出现冤错。

第二,坚持“审判中心主义”,关键是做到“裁判理由形成在法庭”,加强法院独立审判的保障和抗干扰的能力。检察官要切实履行“客观义务”,加大审查起诉阶段对监察委员会调查取证过程和证据合法性、真实性的审查力度,而不能对监察委员会调查移送的证据“照单全收”,片面追求有罪判决。法院审判应当发挥庭审对定罪量刑的决定性作用和对证据进行实质性审查的作用,而不是“案件卷宗主义”下对监察机关调查活动所获得的卷宗材料进行简单确认。同时,对“污点证人”证言的证明力不能

^①全国人大常委会法工委对2012年六机关发布的《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第19条解释称:“用于证明讯问合法性的录音录像不作为证明案件实体事实的证据,也就不必要每个案件都随案移送。”《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》第22条规定:“犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人向人民法院、人民检察院申请调取公安机关、国家安全机关、人民检察院收集但未提交的讯问录音录像、体检记录等证据材料,人民法院、人民检察院经审查认为犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人申请调取的证据材料与证明证据收集的合法性有联系的,应当予以调取;认为与证明证据收集的合法性没有联系的,应当决定不予调取并向犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人说明理由。”

给予过高评价。因为,许多“污点证人”基于自保,可能会违心或违背事实而作证。

四、余 论

监察法实施尚不足两年时间,作为一部新法,其法律条文不可避免地会存在过于粗疏、简约以及与相关法律衔接不畅的问题。相比监察体制改革以前刑事诉讼法的相关规定,监察法尚有许多待改进之处。从监察法的法条规定来看,其立法精神走向了“调查中心主义”和“打击犯罪”的“老路”,这不得不说是令人遗憾的。许多关于职务犯罪的新规定,诸如留置、辩护、录音录像资料“留存备查”等,虽然是基于职务犯罪案件特殊性和取证困难的实际考量而作出的制度安排,但是明显注重追求定罪而对人权保障有所疏忽。因此,要改变上述种种问题,归根结底要摒弃两个“主义”。

一是坚持“审判中心主义”,摒弃“调查中心主义”。我国刑事诉讼以前存在着“侦查中心主义”的倾向,重侦查、轻审判,“线型结构下”审查起诉和审判阶段对侦查行为制约不足,审判者难以保持中立地位,容易出现冤假错案。而我国正在开展的“以审判为中心”的诉讼制度改革,一定程度上就是对“侦查中心主义”的纠偏。“审判中心主义”下,裁判者居中、控辩平衡的诉讼格局正在形成,这符合现代刑事诉讼的基本构造。而监察法却依然盛行“调查中心主义”的理念,最明显的表现就是排除律师介入,完全强调“指控”而排斥“辩护”,即使规定了录音录像制度作为“补救措施”,但是“留存备查”规定的存在依然显示出监察机关的“一家独大”。加之监察委员会在现实的政治构架中“位高权重”,政治地位远高于同级的人民检察院和人民法院,后者难以实现有效的制约。对于监察机关移送的案件材料,检察机关是否敢于进行实质性审查甚至排除非法证据、审判机关是否敢于启动“证据合法性”调查程序,依法排除非法证据,都有待观察。

二是坚持“庭审实质化”,摒弃“案卷笔录中心主义”。“庭审实质化”是“审判中心主义”的题中应有之义,其基本要求就是“诉讼证据质证在法庭、案件事实查明在法庭、诉辩意见发表在法庭、裁判理由形成在法庭”等“四个在法庭”。但是目前,监察机关办理的职务犯罪案件,法庭上难以见到证人、鉴定人和调查人员的身影,检察机关对监察机关移送的证据“照单全收”,“举证”“质证”形同虚设。辩护律师不仅不能在调查阶段介入,而且在案件进入诉讼环节后行使辩护权仍困难重重。由于没有证人出庭,法庭审理实际上异化为对案卷材料的书面确认,直言词原则难以实现。目前,我国监察体制改革和刑事诉讼制度改革尚在进行中,不可避免地会出现协调不畅、运行失灵等问题。对于目前争议较大的案件管辖上的混乱局面、律师介入的具体时间、留置措施的适用标准、非法证据排除规则适用、录音录像资料的调取和播放、调查人员出庭作证等问题,监察法、刑事诉讼法虽然没有明确规定,但是这并不意味着监察机关、检察机关和审判机关“无法可依”。相反,上述机关应该在不违反法治精神的前提下积极探索行之有效的办案路径,监察机关可以通过发布监察法规或者与司法机关联合发布具体解释等方式对法律规定中粗疏、简约和与刑诉法衔接不畅的地方予以细化明确。监察机关、司法机关办案人员对法律条文的理解应秉持“人权保障”理念,不能一味追求打击犯罪而忽视保障人权。职务犯罪案件隐蔽性强的特点很容易滋生违法取证、非法办案,也很容易导致对正当程序的排斥,这一点尤为注意。当前应重点推进“人证”出庭,尤其是调查人员出庭“说明情况”工作,而不是监察人员“高人一等”或者秉持“强权即是真理”的错误观念。

总之,党的十八大以来我国监察体制改革、以审判为中心的刑事诉讼制度改革和司法责任制改革对现有的司法制度、司法体系、司法理念带来的冲击将会是持久的。在这一大背景下,对监察法的实施状况及其与相关法律的衔接进行研究,既极具意义,也富于挑战性。限于研究材料的范围和来源,笔者仅能对监察法实施后不足两年时间监委办理职务犯罪案件的裁判文书进行实证分析,希望能够起到“管中窥豹”的作用。相信对这一问题的研究还将持续深入地进行下去。

参考文献:

- [1] 卞建林,陈卫东.新刑事诉讼法实施问题研究[M].北京:中国法制出版社,2016:46.
- [2] 达玛什卡.司法和国家权力的多重面孔:比较视野中的法律程序[M].郑戈,译.北京:中国政法大学出版社,2015:140.
- [3] 陈瑞华.刑事诉讼的前沿问题[M].5版.北京:中国人民大学出版社,2016.
- [4] 陈瑞华.论监察委员会的调查权[J].中国人民大学学报,2018(4):10-20.
- [5] 李建国.关于《中华人民共和国监察法(草案)》的说明[N].人民日报,2018-03-14(5).
- [6] 陈瑞华.论证据相互印证规则[J].法商研究,2012(1):112-123.
- [7] 龙智智.印证与自由心证——我国刑事诉讼证明模式[J].法学研究,2004(2):107-115.
- [8] 秦前红,石泽华.监察委员会留置措施研究[J].苏州大学学报(法学版),2017(4):9-19.
- [9] 熊小刚.《监察法》中认罪认罚从宽制度的适用[J].人民法治,2019(10):63-65.
- [10] 卞建林,陶加培.论监察法与刑事诉讼法衔接中录音录像制度[J].中国刑事法杂志,2019(3):16-27.
- [11] 顾永忠.公职人员职务犯罪追诉程序的重大变革、创新与完善——以《监察法》和《刑事诉讼法》的有关规定为背景[J].法治研究,2019(1):17-25.

Study on the Procedure of the Supervisory Committee in Handling Duty Crime Cases ——A Case Study of 768 Judicial Documents

HAN Xu

(School of Law, Sichuan University, Chengdu 610000, China)

Abstract: According to the empirical research of 768 judgment documents made by the court since the establishment of the Supervisory Commission, it is found that the defense rate of the entrusted lawyer is high; the duration of detention is relatively long and the arrest rate after the removal of detention is high; the system of leniency of confession and punishment and the application rate of quick decision procedure are low; the illegal evidence is difficult to exclude; the conclusion of the case is based on verbal evidence, and the mutual “confirmation” of the evidence has become a typical mode of handling such cases. Based on this, it is necessary to guarantee the time and litigation rights of defense lawyers to intervene; to improve the applicable standards of retention measures; to clarify the applicable standards of leniency system of confession and punishment in duty crime cases and the procedures of obtaining and presenting synchronous audiovisual materials; to implement the principle of direct words in court trial, to strengthen the examination of evidence, and to establish a mechanism for witnesses, appraisers and investigators to testify in court.

Key words: the Supervisory Commission; duty crime; procedure; empirical study



(责任编辑 陶舒亚)