

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.11.001

欢迎按以下格式引用:黄鑫.借鉴与调适:贿赂犯罪侦查模式宪法化探索[J].重庆大学学报(社会科学版),2019(6):126-137. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.11.001.

Citation Format: HUANG Xin. Reference and Adjustment: Constitutional Exploration of Bribery Crime Investigation Model [J]. Journal of Chongqing University(Social Science Edition), 2019(6):126-137. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2018.11.001.

借鉴与调适:贿赂犯罪调查 模式宪法化探索

黄鑫

(西南政法大学 行政法学院,重庆 401120)

摘要:分析国家监察体制改革前,贿赂犯罪侦查模式的基本特征、表象及其失范困境,对推进国家监察改革语境下贿赂犯罪调查从立法到实践有重要的意义及价值。我国贿赂犯罪侦查主要表现为侦查主体独立性缺失与启动侦查随意性扩张;侦查手段独立性不足与创新性缺失;被调查对象防御权受限与人权保障缺位;“口供中心主义”的依赖与侦查逻辑积重难返。在未来的监察立法及《监察法》修订和完善中,藉由现行宪法基本价值为承载,借鉴贿赂犯罪侦查模式中的合理内核,探索宪法化的监察机制调适,为调查活动有序展开、高效实施提供指引。

关键词:职务犯罪;犯罪侦查模式;贿赂犯罪调查;权利;监察法;宪法

中图分类号:D918 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2019)06-0126-12

2018年3月20日,第十三届全国人大一次会议表决通过了《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)。《监察法》规定,监察机关有监督、调查、处置三项权能,以及讯问、询问、留置、搜查、调取、查封、扣押、勘验检查、鉴定、留置等十二项调查措施,这十二项措施几乎涵盖了《刑事诉讼法》中的八种侦查措施^①。国家监察体制改革宗旨是为构建“集中统一,权威高效”的反腐败新模式,其将行政监察权、纪检监督权、检察监督权三项权利有效整合为新型国家监察权,将检察机关管辖的职务犯罪案件罪名纳入国家监察委员管辖^②。为此,对贿赂犯罪案件的侦查就转变为对贿赂犯罪案件的调查,一词之差,折射出查办贿赂犯罪的共通性与差异性,在《宪法》《监察法》文本下如何开展

修回日期:2019-06-24

作者简介:黄鑫(1987—),男,四川资阳人,西南政法大学行政法学院宪法学与行政法学博士研究生,主要从事生态宪法学、监察法学研究,Email:hyhuangyin2014@163.com。

①《刑事诉讼法》规定了八种侦查措施,即讯问犯罪嫌疑人,询问证人,勘验、检查,搜查,查封、扣押物证、书证,鉴定,技术侦查措施,通缉。

②《国家监察委员会管辖规定(试行)》。

贿赂犯罪调查?笔者认为,在国家监察体制改革语境下,应在深入剖析职务犯罪侦查模式特征、形态等的基础上,借鉴、吸收职务犯罪侦查模式中的合理内核,以现行《宪法》基本价值为统领,通过修订、解释《监察法》中法律条文为规范指引,形成“宪法-监察法-调查权”的融通。

一、模式分析:职务犯罪侦查之理势

(一) 侦查模式

马克斯·韦伯认为:“‘模式’是一种理想化的社会研究模型,它是研究者将复杂的、变化的社会想象中若干具有共性的特征进行抽象化的概念化模型,以此作为治理和规范社会现象的工具”^[1]。《辞海》将“模式”定义为“范本、模本、变本的式样”^[2],为研究者描述、反映事物特征的系统性或过程性的原型全部或大致面貌。而在法学研究中,法的模式是指法作为一种社会现象被抽象化、简化的法现象形式,人们可以直接感知、解释、说明法具体存在的概念集合,这些概念呈现出或独立或整体或部分的法现象^[3]。“模式”一词最早在20世纪60年代美国著名刑法学家赫伯特·帕卡的“犯罪控制模式”和“正当程序模式”^[4]中提出并使用。自此,充斥着“火药味”的两种法的模式开始争论不休,争论的焦点主要是刑事诉讼过程中的公平正义与诉讼效率、人权保障与惩治犯罪以及诉讼构造之异同。学界对侦查模式的研究较多,但至今并未达成一个统一的、权威的定义。有学者认为侦查模式是在司法活动中供证关系及其证明方式的集合^[5]。有学者认为侦查模式由不同法律文化决定,不同的法文化表达不同的诉讼目的,其共性是“控、辩、判”三方法律地位及其相互关系总体表达的侦查方式^[6]。另外,理论界与实务部门对“侦查模式”概念未达成一致,在名称上、适用上也并不完全统一,除了“侦查模式”的提法之外,还有“侦查结构”“侦查构造”^③“侦查措施”等提法。

日本学者田口守一对“侦查”的定义,即“侦查是保全犯罪证据,保全犯罪嫌疑人的人身”^[7]的活动过程。笔者认为侦查模式是一定区域的人们依照其自身的法文化,在诉讼活动中保全犯罪证据、保全犯罪嫌疑人的人身、财产等权利的活动过程。

(二) 职务犯罪侦查模式

通过Cnki检索“职务犯罪”“贿赂”“贿赂犯罪”“模式”“侦查模式”“贿赂侦查模式”等关键词发现。近几年,职务犯罪、贿赂犯罪等犯罪研究呈现上升势头^④,同时职务犯罪侦查在中国有着悠久的历史^⑤,然以职务犯罪侦查、贿赂犯罪侦查等进行抽象到某种模式的研究则寥寥无几^⑥。通过分析,职务犯罪侦查模式研究的主要代表性观点有以下四种:(1)阶段论。按照历史发展将职务犯罪分为五个阶段,分为从1954年至1966年,全民参与,党委决策阶段;从1966年至1976年,撤销检

③宋英辉认为“结构”和“构造”是同义词,都是指事物内部构成要素之间合乎规律的相互关联(参见《刑事诉讼原理》,法律出版社,2003年版219-220页)。学者余捷赞同这一观点,并认为职务犯罪侦查模式由不同结构要素所组成,但其概念论证上亦同时将职务犯罪侦查模式与职务犯罪侦查结构进行等同,未能理清他们之间的关系(参见《职务犯罪侦查模式论》,中国检察出版社,2009年版)。

④在职务犯罪研究的著作中,主要集中在分类理论的深化以及实务疑难问题的解决路径上。如王伟《村基层组织人员职务犯罪研究》(武汉大学出版社,2016年版);魏娟辉《职务犯罪心理学》(中国政法大学出版社,2016年版);顾军《职务犯罪的理论与司法实践》(法律出版社,2009年版)。对职务犯罪模式进行抽象化研究有刘伟《贪污贿赂犯罪立法模式研究》(《江苏行政学院学报》,2006年第6期);王守安《域外职务犯罪侦查模式研究》(《河南社会科学》,2016年第1期)。

⑤战国时期法家代表人物韩非子提出“民主治吏不治民”,“吏者,民之本钢也,故圣人治吏不治民”。中国历代王朝,为了整肃官吏,不惜动用残酷的刑罚,如明朝“梟首示众,剥皮实草”,以此达到震慑官吏之目的。

⑥代表性研究如刘伟《贪污贿赂犯罪立法模式研究》(《江苏行政学院学报》,2006年第6期);王守安《域外职务犯罪侦查模式研究》(《河南社会科学》,2016年第1期)。

察机关,废除职能阶段;从1978年至1997年,严惩经济犯罪、贪污贿赂犯罪,重实体轻程序阶段;1997年至2018年,修订《刑事诉讼法》《刑法》确立保障人权与惩治犯罪“双轨”共进阶段;2018年至今,构建集中统一,权威高效反腐体系化阶段。(2)形态论。按照运行形态,分为静态职务犯罪侦查模式和动态职务犯罪侦查模式,静态模式主要反映在刑事诉讼构造下控诉、辩护、裁判三方的法律地位和相互关系,是一种法律文本的表达形式;而动态模式之于静态模式是相对概念的关系,它反映侦查主体在刑事诉讼中运行的进程或过程等活动^[8]。(3)要素论。按照要素不同,分为“由供到证”和“由证到供”两种模式,“由供到证”的制度设计在实现人权保障常遭诟病,实践中易滋生冤假错案,理论上大都持否定态度。“由证到供”试图通过制度改革、信息引入等方式实现反腐败法治化新路径、新探索^[9]。(4)证成论。按照论证方式的不同,分为印证模式和说理论证模式^[10]。印证模式旨在证据之间环环相扣、相互佐证,缺一环节不可。受“口供中心主义”的影响,办理职务犯罪案件中运用印证模式已成为司法实践的“常规方法”。说理模式是目前部分学者力图引入或彻底变革印证模式的新尝试,这部分学者对印证模式持否定和改良态度^[11]。

二、模式革新:贿赂犯罪调查的全新探索

(一) 贿赂犯罪侦查模式

正确认识贿赂犯罪侦查模式对国家监察体制改革语境下的贿赂犯罪调查模式的体系化完善具有重要意义。关于贿赂犯罪侦查模式的划分,主要有以下几种观点。

(1)根据刑事诉讼构造。分为三分说和两分说。三分说指纠问式侦查、弹劾式侦查和诉讼式侦查^[12];两分说指职权式与弹劾式(亦称对抗式)或司法式与行政式^[13]。(2)根据刑事侦查构造,分为一元侦查模式与二元侦查模式^{[14]26};对抗式侦查模式与非对抗式侦查模式^[15]。前者是基于侦查权的分配划分,后者是基于侦查与被侦查双方地位关系划分。(3)根据侦查逻辑起点。分为阶段说^{[14]257}、人案说、供证说^{[14]267}。阶段说以侦查活动按不同阶段进行划分,分为一步式侦查模式、二步式侦查模式等;人案说以侦查活动按“人”“案”要素的逻辑起点进行划分,分为“以案到人”和“以人到案”;供证说以侦查活动中获取口供与取得其他证据的顺位关系划分,分为“由供到证”和“由证到供”。

由此,通过考察侦查基本要素、逻辑起点等得出了不同的侦查模式类型。如学者孙长永所言:“如果将刑事诉讼比作一座大厦,那么侦查活动就是这座大厦的根基,根基的构造与大厦存亡直接关联,两者相互作用,缺一不可。”^[16]从贿赂犯罪侦查模式的演进考察,任何侦查模式,基于惩治犯罪与人权保障、兼具权威高效与公平正义是不同侦查模式的共性^[17]。因此,以上分析的贿赂犯罪“侦查模式不只是一个理论概念,也是一种提示、一种思路、一种方式”^[18]。国家监察体制改革后的贿赂犯罪调查模式应借鉴、吸收贿赂犯罪侦查模式中的合理内核,探索构建以调查活动为基础的新型监察权,为贿赂犯罪调查模式的科学性、高效性提供理论基础和实践支撑。

(二) 贿赂犯罪侦查模式与反腐败体系化探索

贿赂犯罪侦查因先天“基因”缺陷,对贿赂犯罪侦查模式理论的革新显得不足。国家监察体制改革前,理论上对贿赂犯罪侦查的研究主要集中于对传统贿赂犯罪侦查模式“由供到证”缺陷作“添补”。有学者认为通过修改刑事诉讼法从立法层面增设强制取证、技术侦查、诱惑侦查、特情侦查等

特殊侦查措施^[19]。通过立法层面坚持“零容忍”的态度,采单一罪名,统合非国家工作人员行受贿罪罪名,改造犯罪的构成,扩大打击贿赂犯罪的刑事法网,通过确立过错推定等规则构建新的贿赂犯罪刑罚体系^[20]。有学者认为应构建以《国家反腐败法》为中心,国家法与党内法“二元”衔接机制,形成多层次、立体化、功能化的反腐体系^[21]。

国家监察体制改革为贿赂犯罪侦查模式革新提出了全新的机遇和挑战,从政党和国家层面成为国家监察委员会,重构国家权力格局的宪制变迁,整合多元反腐败主体,构建政党统领下“集中统一、权威高效”的反腐专职机构^[22],为贿赂犯罪调查模式革新提出了全新路径。国家监察体制改革后机遇与挑战并存,机遇是整合行政监察权、纪检监督权、检察监督权(职务犯罪监督权)三项权力,构建的全新国家监察权,为查办贿赂犯罪案件提供更多权威、高效的手段。挑战是贿赂犯罪从侦查到调查,基于其“对向”犯罪的本质,依然难逃“口供中心主义”的先天控制。从贿赂犯罪侦查到贿赂犯罪调查,其基本要素未发生根本性改变。由此,未来贿赂犯罪调查模式依旧要继承、借鉴、吸收以刑事诉讼制度中固定下来的贿赂犯罪侦查的法治成果,才能在构建反腐体系化过程中实现革新。

三、共性与借鉴:贿赂犯罪侦查模式基本特征及表象

考察我国职务犯罪侦查的历史沿革,可以将其大致分为三个阶段:官吏纠察问罪模式阶段、近代被迫变法修律引进阶段、1949年后的发展阶段。从清末修律引进立法技术到中华人民共和国建国后,我国职务犯罪侦查模式逐渐偏向大陆法系,已具有职权主义侦查模式的基本特征,应归属职权主义侦查模式的类型^{[23]61}。客观讲,我国贿赂犯罪侦查在发现客观“真实”、惩治犯罪等方面彰显出效率上的优势,但易造成侦辩关系失衡,常出现重惩治,轻权利保障的现象。考察我国贿赂犯罪侦查,主要有以下几个方面特征及表象。

(一) 侦查活动启动的随意性和人为性并存

我国贿赂犯罪侦查启动模式是“先立后破”和“以人立案”的程序型启动模式^⑦。从《刑事诉讼法》和《人民检察院刑事诉讼规则》等规定来看,贿赂犯罪初查被前置立案环节,侦查活动启动受到法律的严格控制,侦查启动必须经过初查环节。然在司法实践中,贿赂犯罪侦查体制下的初查制度存在弊端,立法上也未对初查制度和侦查环节在适用犯罪、衔接机制等方面作相关规制,导致司法实践中出现“以初查代替侦查”和“侦查前移”等现象。因此,与英美法系国家相比较,我国贿赂犯罪侦查启动的随意性空间较大。

1996年7月18日,最高人民检察院检察委员会第58次会议通过《人民检察院举报工作规定》后,中国各级检察机关逐步建立了举报中心(又称举报接待中心),由举报中心统一对外受理举报线索。按照流程,举报中心受理贿赂犯罪线索后,按照程序进行登记、上报检察长(有的地方由分管副检察长)批准,再交由侦查部门进行初查。是否进行初查及侦查由主要负责的检察长决定,《刑事诉讼法》规定对复杂疑难线索法律规定应当提交检委会讨论决定,但是司法实践中以保密、政治因素等作为考量,将贿赂犯罪案件线索启动与否作为议题提交检委会讨论的较少,其制度设计存在漏洞。

^⑦程序启动型通常是指侦查机关在正式作出立案决定并启动刑事侦查程序前需先经过一道专门的审查程序,这一程序往往构成一个相对独立的诉讼阶段,如果不经历这一阶段,则不能作出立案决定并启动侦查程序。

(二) 启动侦查的被动性与侦查主体的主动性并存

1. 启动侦查的被动性

普通的刑事犯罪,是先有犯罪行为,后启动侦查活动,侦查的启动按照“以事查人”逻辑展开;即犯罪行为是因,侦查活动是果。因此,侦查活动具有被动性^[24],相较于侦查活动本身的被动性,主动性是指启动侦查后,侦查主体为查处犯罪的主观能动表现。主动性与被动性是相对概念^⑧。

2. 侦查主体的主动性

侦查启动后,侦查主体主动性表现为:第一,贿赂犯罪案件的犯罪手段具有很强的隐蔽性、复杂性、高智性。加之贿赂犯罪是典型的对合性犯罪,行受贿双方通常以隐蔽的权钱交易方式达成“契合”,双方从中各自获得相应利益,无实际的受害人,往往是给国家、社会这种虚设的、沉默的“人”造成巨大损害。通常,行受贿双方很少主动向检察机关举报或自首。贿赂犯罪不会轻易暴露,这种“天知地知你知我知”的犯罪“基因”给查办贿赂犯罪案件带来了极大的挑战。司法实践中,贿赂犯罪案件的发现通常是因群众举报或在“以案挖案”调查中自行发现的线索,经过对线索初查后通过风险预判,决定是否立案,若立案,便会通过侦讯突破行受贿双方口供,相互印证。为了获取口供办结案件,侦查部门常会对侦查对象主动出击、施加压力以获取口供。第二,贿赂犯罪案件是职务犯罪案件中对抗性极强的一类案件,“侦查机关要使贿赂犯罪侦查的优劣形势消长,有利于侦查机关,就要发挥主观能动性,主动进攻,在进攻中掌握侦查的主动权”^[25]。第三,贪污犯罪案件数量在下降,贿赂犯罪案件数量不断增多,

新型“权钱交易、权力寻租、利益输送”腐败案件层出不穷。另外,贿赂犯罪行为被世人知悉及犯罪行为显性外化的极少^[26],侦查贿赂犯罪案件主要靠检察机关在发现犯罪线索后主动进攻,发挥主观能动性,调动整合侦查资源,运用侦查谋略侦破案件。

为此,在贿赂犯罪案件侦查中,实现主动侦查的方式体现在“以人立案”到“先立后破”的侦查逻辑,而相对于侦查主体的主动性而言,贿赂犯罪线索被发现,犯罪嫌疑人被查处在职务犯罪侦查中始终是以被动性的面目呈现。

(三) 侦查活动空间的单向封闭性与限制开放性并存

我国贿赂犯罪案件“侦查完全是封闭式的,没有第三者的介入,所有侦查措施的采取都自己决定,并且自己执行”^[27]。贿赂犯罪侦查阶段没有像英美法系那样针对侦查行为设置司法授权与司法审查机制的制度设计^⑨,控、辩、审三方制约监督以职权主义模式为构造,贿赂犯罪侦查表现为追诉与被追诉的法律关系。我国贿赂犯罪侦查活动过程主要表现为侦查机关对涉嫌贿赂犯罪的人和犯罪事实进行的单向度封闭性侦讯活动,兼具司法属性和极强的行政属性,其构造目的是为了发现犯罪和惩治犯罪。对贿赂犯罪侦查权的监督制约不管是来自同级侦查监督部门还是上级侦查监督部门,同质化的监督制约使得对侦查权的监督捉襟见肘,而侦查空间限制开放也在历次《刑事诉讼法》修订中有所体现。

^⑧主动侦查是对还不知犯罪事实是否发生,侦查机关就主动对可能发生的犯罪或可能犯罪的嫌疑人进行调查,收集证据控制犯罪的侦查方式。对于贿赂犯罪侦查,实践中往往采取安排特勤,派出线人,使用其他秘密侦查方法包括使用秘密技术侦查手段等方式进行侦查,主动收集犯罪证据,发现犯罪,控制犯罪嫌疑人。

^⑨如美国,侦查人员在实施搜查、扣押、窃听、逮捕等侦查行为之前,都必须先向法官提出申请,由法官签发令状。

(四) 权力与权利: 侦辩关系平等性与不平等性并存

在刑事诉讼活动过程中, 侦查权具有天然的扩张性、侵犯性。世界各国为了规制侦查权对公民权利的侵犯, 从宪法到法律规定都将侦查权关入制度的“笼子”里。为了抑制腐败犯罪侵蚀“廉政”的机体, 各国既限制侦查权又通过不同制度许可增强侦查权的“威慑力”, 有的国家和地区还设置了专门的反腐败调查机构, 如新加坡贪污调查局, 荷兰刑事案件调查局, 我国的国家监察委员会和中国香港、澳门地区廉政公署等。不管是英美法系还是大陆法系国家, 从宪法到法律的设计, 侦查对象被赋予相应的防御权以与侦查权保持“侦辩平衡”, 实现“以权利制约权力”构建侦查活动双向性, 即辩护方与侦查机关可以进行对抗辨析^[28]。保障权利与权力之间的平衡。一定程度上讲, 强调职权主义侦查模式的国家, “侦辩平衡”更强调人权保障与法律地位的学理构造, 侦查权的实践功能指向更强调惩治犯罪, 导致侦辩关系的平等性与不平等性并存。另外, 我国贿赂犯罪侦查监督制度设计上存在缺陷, 虽然逮捕决定权由原同级批准上提一级, 但依旧无法逃脱“侦查机关的内部监督则如扼住自己的喉咙自杀一样困难”^[29], 缺乏独立于侦查部门的司法审查机制, 无论何人面对这样的侦查权, 个人权利因缺乏救济途径都易被恣意侵扰。

综上所述, 国家监察体制改革后, 贿赂犯罪调查仍兼具贿赂犯罪侦查的基本特征及表象。为此, 对贿赂犯罪侦查的基本特征及表象的分析及认识, 有助于贿赂犯罪调查从监察立法到监察活动全过程的革新与完善。

四、治理困境: 贿赂犯罪侦查模式失范

腐败犯罪是国家公共权力裂变的一大基因^[21], 也是各个国家在现代化进程中普遍面临的重大现实难题, 因此, “将作奸犯科者绳之以法, 不仅可以惩治犯罪, 而且更重要的是可以教育普通公民, 对公务员产生震慑作用”^[30]。20世纪80年代之后, 我国的腐败急剧蔓延, 国家通过投入大量公共资源, 不断调整治理腐败的公共政策, 尝试有效控制腐败蔓延之势。贿赂犯罪作为最严重的腐败犯罪之一, 近年来却未得到有效遏制。可以说, 治理腐败陷入困境, 是贿赂犯罪侦查模式失范致因。

(一) 侦查主体独立性缺失与启动侦查随意性扩张

据《联合国反腐败公约》第6条、第36条规定, 各缔约国都应按照公约成立预防腐败机构和打击腐败犯罪的专职机关, 赋予这个机构必要的独立性, 以便能够不受任何不正当因素影响, 有效履行职能。我国作为《联合国反腐败公约》缔约国, 《宪法》也赋予检察机关法律监督职能, 检察机关职务犯罪侦查权是法律监督的重要组成部分。为了实现预防和打击腐败的宗旨, 在各级检察机关均设立职务犯罪侦查部门独立侦查, 《宪法》《刑事诉讼法》等相关法律对检察机关的独立性均作出了明确的规定。但在司法实践中, 检察机关独立性缺失有待改革。

1. 相对独立性与保障依赖

通过司法体制改革, 人事、财政收归省级统管, 实现检察机关的相对对立性。但受“多重性领导导致职能交叉, 检察机关的人员编制属于公务员系统, 人事任免权也基本是由地方人大和地方人事组织部门负责任免决定; 在财政经费方面, 须从地方财政中拨支, 而不是从国家财政中单独予以列项”^{[31]165}的严重影响, 检察权地方化依然未得到明显的改善。另外, 贿赂犯罪作为一种特殊的犯罪, 由于犯罪群体的特殊性、犯罪手段的复杂性, 检察地方化束缚了侦查部门的独立性。

2.人情社会与法治社会背离

在中国几千年文化根植的人情社会中,人情社会与法治社会之间的关系常表现为矛盾对立,通常被调查人在地方具有一定的社会资源、政治资源,关系网错综复杂,检察机关查办贿赂犯罪案件要承受巨大压力,力排各种“杂音”干扰,如在贿赂案件的线索初查中,侦查部门负责人往往会权衡各方利弊,对于阻力大的贿赂案件线索可能初查后存查^{[32]201},或不进入立案侦查程序。因此,人情社会的干扰加剧了贿赂犯罪侦查的随意性,是导致贿赂犯罪侦查失范的重要因素。

(二) 侦查手段独立性不足与创新性缺失

贿赂犯罪手段的隐蔽性、高智性、抗侦性等特征,使得侦查难度较大。因此,世界各国和地区基于贿赂犯罪的特殊性赋予侦查机关特别的侦查权,如强制侦查权、诱惑侦查权、技术侦查权、秘密侦查权等。有学者认为扎实的初查、先进的调查取证手段,使得侦查取证不再依赖于口供,刑讯逼供的现象自然会消亡^{[31]163}。特别侦查权赋予侦查部门最大化的权力,因此,世界各国对特别侦查权在权限、程序上都作法律上的适用限制^[33]。同时注重侦查程序的制衡,对调查对象权利的保障,既要保证贿赂犯罪案件侦查权合法扩张,又要限制侦查机关突破法律之规则,防止恣意侵犯人权。

我国贿赂犯罪侦查模式表现为侦查的单向性、封闭性和排他性,这种模式的优势是查办案件效率高,劣势是易滋生刑讯逼供等非法取证现象。由于我国贿赂犯罪侦查手段发展滞后,科技强检创新不足,技术侦查依赖于公安机关,“一张纸、一支笔、一条腿”的侦查方法未有大的改观,而贿赂犯罪主要依靠事后侦查回溯“印证”,若无有效的调查取证手段支撑,迫于追诉的天然性和任务考核定位,对口供的依赖将更为严重。为了取得被侦查对象认罪的口供,侦查机关主要依靠“神秘主义”“单边主义”的侦讯方式破案,通过构造具有压迫性、信息不对等性的单向封闭侦讯模式获取口供。

(三) 被侦查对象防御权受限与权利保障缺位

“没有侦查的程序,就没有侦查的模式”^{[23]75}。1996年《刑事诉讼法》修订后,我国刑事侦查模式由传统职权主义向吸收弹劾主义侦查模式价值内核转变,伴随着“两大法系的诉讼模式出现了相互融合的趋势”^[34],引入了“无罪推定”“抗辩平衡”等原则。

从我国刑事诉讼纵向发展看,职权主义侦查模式吸收弹劾主义模式独立、正当程序原则,“单单通过限制国家权力来保护公民的权利是不够的,还应该让公民为自己的自由实行防御”^[35]。被调查人的权利保障向着法治文明迈进。为了有效实现犯罪嫌疑人的防御权与侦查权的等量对抗,将律师介入刑事诉讼阶段的时间提前,法律赋予律师侦查阶段可提供帮助权,犯罪嫌疑人在侦查阶段防御空间得以扩大,但律师参与范围狭小,参与形式、程序、过程受限,律师介入侦查活动的空间“狭小”,防御权依旧大打折扣^[36]。因此,相较于带有浓厚职权主义色彩的检察机关,其强势地位依然使得“防御权-侦查权”对抗失衡,犯罪嫌疑人仍然处于较弱势的地位,防御权单薄与公权力天然扩张的冲突未彻底改变。

(四) “口供中心主义”的依赖与侦查逻辑积重难返

“以侦查为中心”的刑事诉讼构造一直受到理论界的诟病。2014年以来,我国确立了“以审判为中心”的诉讼制度,改革的目的是扭转司法实践中“以侦查为中心”的刑事诉讼构造,实现由“以侦查为中心”向“以审判为中心”的转变。基于“以侦查为中心”的刑事诉讼构造,在贿赂犯罪中必须强调侦查取证的中心地位,导致侦查逻辑有罪化导向,起诉、审判流水化作业的纵向诉讼构造。贿

贿赂犯罪侦查较一般犯罪在侦查活动上具有回溯性查证,加大了“口供中心主义”的异变,易滋生侵害当事人的现象。《刑事诉讼法》历次修改,《人民检察院刑事诉讼规则》《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(以下简称《证据规定》)《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》(以下简称《非法证据排除规则规定》)等法律法规的出台,传统非法取证现象得以控制,但隐蔽的非法取证现象依然存在。因此,理论界与实务部门希望通过口供之外的证据信息形成有效证据链条,弱化“口供中心主义”地位。但对于贿赂犯罪侦查,围绕“口供中心主义”的权力(利)冲突依然是难以有效破解的课题。

1. 对口供的先天性依赖

贿赂犯罪由于具有隐蔽性、高智性、痕迹缺失性等特征,使得权钱交易直接证据缺失,受制于前述现有侦查手段滞后、创新不足等的影响,通过口供固定证据模式^⑩的失范未得到破解。因此,在贿赂犯罪案件侦查中口供异常重要。虽然口供具有易变性、不稳定性,但没有口供的案件很难定案定罪。即在无犯罪嫌疑人口供,又没有其他证据与证言相印证的情况下,根本不能以行贿人的单一口供定案,特别是在行贿人与案件犯罪嫌疑人有利害关系的时候,更应慎重处置^[37]。

2. “印证主义”证明模式之弊端

“印证主义”证明模式在司法实践中的运用日益泛滥^[38],注重“外部性”,忽视“内部性”^[39],加之我国刑法通说理论以犯罪构成四要件说,认定犯罪事实和“构成犯罪”标准,四要件必须同时具备才可成立犯罪,反之得出不成立犯罪的结论^[40]。从实然层面上讲,贿赂犯罪案件的证明逻辑(实践中表现为一种模式)从定罪的角度出发,既要查明嫌疑人犯罪的“客观要件”,又要查明嫌疑人犯罪时所持的主观心理活动,即主观要件。囿于贿赂犯罪案件中其他证据获取难度大,侦查部门通常想方设法获取口供,依靠嫌疑人的供述来印证其主观意图和客观方面的构成要素,达到符合犯罪构成的要求。大陆法系国家以“自由心证”^⑪作为刑事诉讼证明标准,英美法系国家以“排除合理怀疑”作为刑事诉讼证明标准。我国刑事诉讼证明标准引入“自由心证”,并在其基础之上提出了“案件事实清楚,证据确实充分”的证明标准。这一标准基本贯穿于侦查、起诉、审判整个刑事诉讼全过程,即要求侦查机关在侦查终结移送起诉,检察机关提起公诉以及法院对案件作出有罪判决的不同阶段,都要求“案件事实清楚,证据确实充分”。

贿赂犯罪案件作为“一对一”,对犯罪就更依赖“口供”至上的证明模式。“刑事诉讼是一个对复杂的犯罪案件进行的历史性回溯,由于受具体个人认识上存在的局限性以及诉讼活动本身的时空因素的限制,这种回溯的真实性和准确性只能相对实现”^{[32]128}。侦查查明的法律事实要做到没有差别几乎不可能,但在办理贿赂案件中,侦查部门往往需要想尽办法获取行受贿双方的口供,使双方口供印证一致,形成高度吻合的相互印证,确保侦查查明事实符合刑事诉讼“案件事实清楚、证据确实充分”的证明标准,以免出现细节上的不一致,在后续起诉、审判环节被认定为事实不清、证据不足,从而使犯罪嫌疑人脱罪。因此,“口供中心主义”既是立法高估司法能力,也是司法实践中权

^⑩笔者通过对C市检察院近10年来,侦查部门成功侦破的300多例贿赂案件的分析,发现其共同点是先突破行贿嫌疑人的口供,证实“贿赂事实”,再对受贿人进行讯问。也有少数案件在受贿人不交代的情况下,有其他证人证言的情况或者有大量间接证据形成证据链条能证明时可以定其受贿。

^⑪“自由心证”在贿赂犯罪侦查中是指侦查机关根据自己内心坚持的公平、正义观,凭着自己的良心和确信作出判断,收集犯罪嫌疑人有罪和无罪的证据。

力异化到不可设想,一定程度上是加剧非法取证现象产生的根源。

五、借鉴与调适:贿赂犯罪调查模式的宪法化指引

2018年3月11日,十三届全国人大一次会议在人民大会堂举行第三次全体会议,表决通过了《中华人民共和国宪法修正案》。此次宪法修正案专章对监察委员会的产生、组成、性质、地位、工作原则、领导体制,以及与其他有关国家机关的关系都作出了详尽的规定。确立了监察委员会作为国家专职监察机构的宪法地位,将国家监察体制改革的成果宪法化。在宪法上形成“一府一委两院”的权力格局。国家监察体制改革后,贿赂犯罪调查不直接受《刑事诉讼法》的规制,而应受宪法核心价值的统领,受《监察法》法律条文的具体规制与指引。

笔者认为,国家监察体制改革后,宪法及法律赋予职务犯罪调查权更丰富的权限,如对贿赂犯罪对象采取留置3个月以上的调查措施。能够整合、调动各方反腐败资源和力量,构建“集体统一,权威高效”反腐败体系。从反腐败功效上看,腐败治理力量的整合,是国家治理能力和治理体系现代化的全新探索和尝试。从职务犯罪调查(侦查)的属性上看,贿赂犯罪调查具有职务犯罪侦查的基本特征及表象。因此,在以宪法为统领,以宪法化的《监察法》在不断的修订、解释中,形成《监察法》与《刑事诉讼法》的有效衔接。这也是国家监察体制改革,破解治理腐败力量分散、治理主体表达不畅、治理“真空”等难题的应有之义。笔者建议,在未来《监察法》的修订、解释中,贿赂犯罪调查模式应借鉴职权主义模式(或诉讼模式)的合理内核,通过监察活动实践,吸收弹劾主义诉讼模式的法治内核、合理要素(如诉辩交易制度),完善程序技术性改革,构建权威高效反腐的贿赂犯罪调查模式。

(一) 宪法化基本价值:调查权与防御权的价值平衡

贿赂犯罪发案情势和反腐形式,重新思考调查模式中的价值平衡^⑫问题是破解监察调查挑战的重要思路。这种价值平衡要求立法和监察实践不能偏离打击犯罪和人权保障的平衡“双轨”。在实行当事人主义的英美法系国家,日益猖獗的刑事犯罪也使人们越来越多地认识到控制犯罪的重要性,极端强调保障人权并赋予犯罪嫌疑人的防御权必然妨碍打击犯罪,致使对打击犯罪与人权保障两者之间出现严重失衡^[41]。英美法系国家近年来的改革注重增强控方的侦讯能力,并适当限缩辩方的权利^⑬。特别典型的是英国和美国,近年来他们相继通过立法对沉默权进行限缩性规制^[42]。我国贿赂犯罪调查模式相较于贿赂犯罪侦查模式更具有职权主义属性,“在收集和提供证据方面,职权主义的结果较之对抗式更具有真实可靠性”^[43]。因此,国家监察体制改革后,现有调查模式更有利于保持监察机关相对于犯罪嫌疑人的强势地位,亦符合十九大以来,党和国家对腐败“零容忍”的治理要求。权利与权力的价值平衡,是破解监察调查活动中的有效方式。监察机关职务犯罪调查权的扩大,必定要通过扩大被调查对象的权利,使“权利—权力”对抗达至平衡,形成有效的监督和制衡,清晰把握权力合理配置的均衡点^[44]。防止职务犯罪调查模式异变的风险,出现被调查对象的防御赋权与调查权“权利—权力”制约失衡,使宪法基本价值得以监察法化,需通过修订《监察

^⑫价值平衡是价值探究,是实现法律合法性的一个必不可少的过程。只有当我们知道法律的合法性需要什么样的价值的时候,我们才有可能通过立法和司法使法律符合它们,从而使法律获得合法性。

^⑬米兰达规则从20世纪70年代开始建立,尽管美国最高法院没有明确规定推翻该法则,但逐渐被美国最高法院判例所修正。

法》,将被调查人的人权保障条款写入监察程序篇章中,合理吸收职权主义模式的内核,逐步实行律师介入调查、调辩交易制度,完善监察调查活动的自我监督制度建设,构建党和国家监督体系。

(二) 宪法化基本要求:构建独立的监察证据体系

笔者认为,应当以《监察法》监察程序专章为文本或制订《监察程序法》,完善监察证据体系。监察证据体系应承载和体现宪法关于公平、正义、法治、人权等基本价值内核,形成对具体犯罪(如贿赂犯罪)的具体指引。监察证据体系包含证据种类、证据规则及证据体系的规制,它既有与外部法律(如刑事诉讼法)的衔接性,又具有国家调查权运行的独特性。如何构建全新贿赂犯罪调查模式,发挥惩治腐败高效性,须在宪法基本要求指引下,构建独立的监察证据体系。

1. 完善监察证据种类

目前《监察法》规定的监察证据主要包括:物证、书证、证人证言、被调查人供述与辩解、视听资料、电子数据^⑭、勘验检查笔录^⑮、鉴定意见^⑯。从证据种类上看,监察证据几乎涵盖了刑事诉讼法关于刑事证据种类的规定。从证据的监察属性上看,监察证据在监察调查活动中的具体规定还需完善。如贿赂犯罪调查中,被调查人的供述和辩解应当具有真实性和任意性。据此,监察机关依法收集的证据材料,在刑事诉讼过程中才可直接作为诉讼证据加以认定和使用。

2. 完善监察证据规则体系及规制机制

笔者认为未来《监察法》修订应从以下几个方面思考:(1)通过借鉴域外理论与实践经验,引入律师在场制度;赋予律师适度间接强制取证制度、律师介入调查制度;建立“调辩交易”制度等。(2)构建贿赂犯罪案件的特殊证明规则,适度降低贿赂犯罪案件的证明难度。借鉴《联合国反腐败公约》及其他国家和地区制定的贿赂犯罪证明推定规则,改变原有证明责任的分配。根据客观情况予以推定,对于某些严重的贿赂犯罪案件,应该探索建立调查部门相对化证明责任,部分证明责任由被调查人负责,当辩方无法证实且达到“排除合理怀疑”,贿赂犯罪则成立。(3)构建监察证据规则规制机制。监察证据体系的规制是证据标准合法性的前提。证据标准合法性问题,即监察机关收集的证据材料能否在刑事诉讼过程中的认定和转化的问题,倒逼监察机关对职务犯罪的监察调查结果最终要经得起审查起诉和审判的双重检视,在封闭的调查环境下搜集的证据最终要放到公开、控辩、平等、对抗的诉讼环境中进行审查、质证,接受庭审质化透视镜下的多维度审视^[45]。因此,监察证据体系及规制既要严于刑事证据规则体系,又要形成与刑事证据规则体系的有效衔接,唯此,才是构建高效反腐与破解查办贿赂犯罪困境的应有之义。

综上所述,国家监察体制改革是事关全局的重大政治体制改革,是推进国家治理能力和治理体系现代化建设、健全党和国家监督体系的重要组成部分。腐败是全社会的毒瘤,关系到党和国家的生死存亡。贿赂犯罪调查在反腐败斗争中具有重要意义。构建“集中统一,权威高效”的反腐败体系,从职务犯罪侦查到职务犯罪调查是一次重大的变革和创新。在未来监察立法、《监察法》修订和完善中,藉由现行宪法基本价值为承载,借鉴贿赂犯罪侦查模式中的合理内核。探索宪法化监察机制调适,为调查活动有序展开、高效实施提供指引。

^⑭《中华人民共和国监察法》第33条。

^⑮《中华人民共和国监察法》第26条。

^⑯《中华人民共和国监察法》第27条。

参考文献:

- [1] 马克斯·韦伯.社会科学方法论[M].韩水法,译.北京:中央编译出版社,2002:19.
- [2] 辞海[M].上海:上海辞书出版社,1979:1640.
- [3] 张文显.二十世纪西方哲学思潮研究[M].北京:法律出版社,1996:369.
- [4] SEIDMAN M. Factual Guilt and the burger court: an examination of continuity and change in criminal procedure[J]. Colum.L. Rev, 1980(80):436-444.
- [5] 朱孝清.职务犯罪侦查教程[M].北京:中国检察出版社,2006:51.
- [6] 左德起.职务犯罪侦查问题研究[M].北京:法律出版社,2005:88.
- [7] 田口守一.刑事诉讼法[M].刘迪,译.北京:法律出版社,2000:24.
- [8] 李壕.论职务犯罪侦查模式创新[D].重庆:西南政法大学,2010.
- [9] 陈重喜,肖力.职务犯罪侦查信息化与侦查模式转变研究[J].法学评论,2014(6):184-192.
- [10] 谢小剑.刑法修改在相互印证的证明模式[J].中国刑事杂志,2013(5):61-67.
- [11] 罗猛,邓超.贿赂犯罪证明模式研究[J].中国刑事杂志,2016(4):70-78.
- [12] 孙长永.侦查程序与人权——比较法的考察[M].北京:中国方正出版社,2000:11.
- [13] 万毅.转折与定位:侦查模式与中国侦查程序改革[J].现代法学,2003(2):31-37.
- [14] 何家弘.外国犯罪侦查制度[M].北京:中国人民大学出版社,1995.
- [15] 王德光.侦查权原理[M].北京:中国检察出版社,2010:260.
- [16] 孙长永.探索正当程序——比较刑事诉讼法专论[M].北京:中国法律出版社,2005:9.
- [17] 余定宇.寻找法律的印迹[M].北京:法律出版社,2004:196-216.
- [18] 马忠红.侦查学基础理论[M].北京:中国人民公安大学出版社,2006:356.
- [19] 孙力,王戈.职务犯罪侦查措施体系的构建[J].国家检察官学院学报,2009(3):82-89.
- [20] 高铭暄,曹波.中英受贿犯罪立法比较研究[J].法学杂志,2016(8):2-14.
- [21] 刘艳红.中国反腐败立法的战略转型及其体系化构建[J].中国法学,2016(4):218-244,219.
- [22] 何家弘.论反腐败机构的整合[J].中国高校社会科学,2017(1):74-79.
- [23] 余捷.职务犯罪侦查模式论[M].北京:中国检察出版社,2009.
- [24] 马忠红.侦查学基础理论[M].北京:中国人民公安大学出版社,2006:380.
- [25] 张振藩,岳振华.犯罪侦查谋略[M].北京:群众出版社,1992:12.
- [26] 邹明理.侦查与鉴定热点问题研究[M].北京:中国检察出版社,2004:72.
- [27] 王德光.侦查权原理[M].北京:中国检察出版社,2010:271.
- [28] 万毅.程序正义的重心:底限正义视野下的侦查程序[M].北京:中国检察出版社,2006:73.
- [29] 宋远升.刑事侦查的行为视角[M].北京:中国人民公安大学出版社,2008:311.
- [30] 乔新生.查处率高:反腐才更有力[N].环球时报.2011-07-23(07).
- [31] 王晓霞.职务犯罪侦查制度比较研究[M].北京:中国检察出版社,2008.
- [32] 卞建林,刘玫.外国刑事诉讼法[M].北京:中国政法大学出版社,2008.
- [33] No.12of2004: Prevention and combating of corrupt activities act[M]. Republic of South Africa: Government Notice 559, 2004:22-23.
- [34] 汪建成,杨雄.比较法视野下的刑事庭前审查程序之改造[J].中国刑法学杂志,2002(6):52-63.
- [35] 锁正杰.刑事程序的法哲学原理[M].北京:中国人民公安大学出版社,2002:224.
- [36] 徐鹤喃.关于律师辩护制度发展路径的思考[J].法学杂志,2007(3):104-107.

- [37] 俞波涛.贪污贿赂案件侦查机理探索与适用[M].北京:中国检察出版社,2005:352.
- [38] 周洪波.中国刑事印证理论批判[J].法学研究,2015(6):136-155.
- [39] 龙宗智.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.
- [40] 冯亚东,胡东飞,邓君韬.中国犯罪构成体系完善研究[M].北京:法律出版社,2010:81.
- [41] STEIN A.The right to silence helps the innocent;a response to critics[J].Cardizi Kaw Revuewm 2008m30(3):1115-1140.
- [42] Criminal justice and publicOrder[M].UK:United Kingdom Acts of Parliament,1994:34-37.
- [43] 宋英辉.外国刑事诉讼法[M].北京:法律出版社,2006:18.
- [44] 周佑勇.监察委员会权力配置的模式选择与边界[J].政治与法律,2017(11):53-62.
- [45] 陆而启.我国监察证据规则的构造解析[J].证据科学,2018(4):397-398.

Reference and Adjustment: Constitutional Exploration of Bribery Crime Investigation Model

HUANG Xin

(School of law, southwest university of political science and law, Chongqing 401120)

Abstract: Before the reform of the national supervision system, the analysis of the basic characteristics, appearance and anomie predicament of the investigation mode of bribery crime is of great significance and value to promote the investigation of bribery crime from legislation to practice in the context of the national supervision reform. The main manifestations of the investigation of bribery crime in China are the lack of independence of the investigative subject and the arbitrary expansion of the initiation of the investigation; the lack of independence and innovation of the investigative means; the limitation of the investigative object's defense right and the absence of human rights protection; and the relying on "Confession Centralism" and the accumulation of investigative logic. In the future supervision legislation and the revision and perfection of the Supervision Law, we should use the basic value of the current Constitution as the carrier, draw lessons from the reasonable core of the investigation model of bribery crime, explore the adjustment of the constitutional supervision mechanism, and provide guidance for the orderly and efficient implementation of investigation activities.

Key words: Official crime; Criminal investigation mode; Bribery crime investigation; Rights; Supervision law; Constitution

(责任编辑 胡志平)