

文章编号:1005-0523(2009)05-0114-05

论贪污贿赂犯罪黑数及相应对策

——以《联合国反腐败公约》为视角

王桂珏

(吉林师范大学 政法学院, 吉林 四平 136000)

摘要:我国当前反腐败形势严峻,从贪污贿赂犯罪的特点出发,借鉴《联合国反腐败公约》相关规定,我国应加强特殊侦查制度、推定、律师辩护等制度构建,以完善我国追诉贪污贿赂犯罪制度体系。

关键词:贪污贿赂犯罪;反腐败公约;特殊侦查措施;推定

中图分类号:D917.6

文献标识码:A

随着经济全球化进程的加快,腐败犯罪呈现智能化、组织化、跨国性等特点,处于潜伏状态的巨大的犯罪“黑数”,对各国社会稳定和民主政治构成巨大威胁,已成为各国普遍关注的热点。联合国顺应这一历史发展需求,制定了《联合国反腐败公约》,其所确立的防治腐败机制是市场经济条件下各国反腐败经验的总结,可以为我国所用。

1 犯罪黑数与我国贪污贿赂犯罪

1.1 关于犯罪黑数

司法是社会正义的最后一道防线。刑事诉讼是国家控制、惩罚犯罪的最重要的司法救济途径,社会生活中业已发生的犯罪事件能否进入刑事诉讼程序的视野,对于国家刑罚权的实现具有重要意义。而研究结果显示,犯罪黑数(即隐性犯罪案件)的存在是一种普遍现象。犯罪黑数,又称犯罪暗数,指的是尚未被发现的、潜在的犯罪数量,即在客观上已经实际发生了,但是由于各种原因尚未暴露,或者已暴露但未被司法机关依法查处的犯罪数量。犯罪黑数所指向的潜伏犯罪通常有两个特点:一是潜伏犯罪是已经实际发生了的犯罪;二是潜伏犯罪具有隐蔽性、欺骗性。德国犯罪学家施奈德先生曾形象地比喻,“警方获悉并记录的犯罪行为只是实际犯罪行为这座看不见的大冰山的能够看得见的尖顶”。^[1]究其原因,“黑数”易产生于以下3个环节:(1)犯罪行为是否为社会中的个人所感知;(2)感知犯罪行为的人是否认为该行为构成犯罪;(3)认为某行为构成犯罪的个人是否愿意向国家追诉机关报告。

那么,反观我国的贪污贿赂犯罪黑数现状如何呢?下面这席话可以反映出我国当前腐败形势。一位资深教授在接受《环球》杂志记者采访时曾说:“真实外逃的人数,无从计量。在职务犯罪查处率居全国前列的一个省份,近200名负案在逃的人员中,只有不到10名案犯在海关出境时留下了记录,其余的全部下落不明。到底是不是用了假身份证、假护照逃到了境外,还是潜伏在国内,我们没有证据,不好说。有些人长达十几年杳无消息,线索全断。”可见我国反腐败形势很严峻。

关于我国贪污贿赂犯罪存在巨大黑数的原因,体现在以下几个方面:(1)从犯罪当事人角度看,受贿人和行贿人通常是双方“自愿交易”,一般没有第三人在场,“天知地知你知我知”。当事人当然不会主动告知外人,更不会向国家追诉机关报告;(2)从文化心理角度讲,当事人包括普通民众,认为贪污贿赂行为微乎其微,习以为常了,也可以说贪污贿赂行为已经成为人们生活中不可不遵循的潜规则;(3)从证人角度讲,对于了解犯罪行为的第三人而言,作为证人进行检举或作证,会自己的工作生活带来很大的不便或不利。况且,我国的证人出庭作证、证人保护和补偿、证人不出庭的惩罚措施、证人豁免等制度尚不健全。

收稿日期:2009-06-13

基金项目:教育部人文社会科学研究规划项目(08JA820038)

作者简介:王桂珏(1981-),女,吉林农安人,硕士生,研究方向为证据法学。

没有制度保障和制约的证人,不可能为了抽象而遥远的社会正义挺身而出为了说出真相而牺牲自己正常的生活和利益;(4)从结果上看,无论是行贿人还是知道犯罪行为的第三人,即使向检察机关检举,也未必有多大意义。总之,犯罪黑数存在的原因涉及社会各个方面,这是不可否认的现实。

但是为了打击犯罪,增强刑法规范的社会引导力和威慑力,我国司法机关应通过各种措施努力发现犯罪,将黑数降到最低。一种不合理的现实需要一项立法和制度的出台。而问题的关键在于,不仅要进行立法,而且该立法应符合客观情况,才能有针对性地解决现实问题。在解决我国贪污贿赂犯罪巨大黑数的问题上,有必要首先分析贪污贿赂犯罪不同于普通刑事案件的特点,可以增强立法的针对性和有效性。

1.2 我国当前贪污贿赂案件的特点

总体而言,我国当前贪污贿赂犯罪呈现以下特点:(1)从该罪行宏观趋势看,贪污贿赂犯罪案件数量逐年攀升,大案要案不断增多,涉案人数增加,案犯级别越来越高;(2)从该罪行自身性质看,贪污贿赂犯罪具有隐蔽性。犯罪的关键环节参与人、知情人少,呈“一对一”状态,使得司法机关在调查取证时,难以发现和收集犯罪证据。而且往往与国家权力结合在一起;(3)从犯罪主体特征看,贪污贿赂犯罪主体由于其自身的文化素质、专业知识、实践经验和地位、职务关系等原因,反侦查能力强。例如:接受讯问时拒供、伪供和翻供;隐匿、破坏物证、书证,影响干预证人作证,并通过有关人员干预或直接作用于侦查人员搜集证据;(4)从犯罪手段上看,贪污贿赂案件作案手段趋于国际化,向境外转移赃款外逃现象增多。腐败分子犯罪后潜逃出境,或作案后携款潜逃时有发生。这已成为各国惩治腐败犯罪的一大障碍。

证据是诉讼的基石。贪污贿赂犯罪隐蔽性如此之强,收集证据如此困难,导致国家机关追诉此类犯罪举步维艰。一方面贪污贿赂犯罪在不知不觉中大量发生,不为人知地处于黑数潜伏状态;另一方面国家惩罚犯罪的需求和力度在不断加大。如何有效地使犯罪黑数浮出水面?采取何种制度和措施来提高追诉贪污贿赂犯罪的效率和力度?对此,作为联合国历史上通过的第一个具有法律约束力的反腐败公约——《联合国反腐败公约》,提出了一系列前瞻性的反腐理念和机制,为各国反腐败工作提供了很好的借鉴,我国亦不例外。

2 联合国《反腐败公约》的相关规定

2003年10月31日,第58届联合国大会上通过《联合国反腐败公约》(以下简称《公约》),2005年12月14日生效。我国在2005年10月27日批准了该公约。《公约》满足了当今各国惩治贪污贿赂犯罪的迫切需求。最重要的是,它在加强打击贪污腐败犯罪的力度,明确规定各项特殊侦查措施、证明责任倒置和推定制度等方面颇具前瞻性和实用性。

2.1 《公约》强化打击腐败犯罪的力度,但以“正当程序”为底线

正当程序,即通过程序形式的合理、公正,制约国家司法权力的滥用,保护犯罪嫌疑人或被告人最基本的人权。遵守正当程序乃现代法治文明的基本准则。《联合国反腐败公约》序言指出:“承认在刑事诉讼程序和判决财产权的民事或者行政诉讼程序中遵守正当法律程序的基本原则。”《公约》第1条开宗明义规定:“促进和加强各项措施,以便更加高效而有力地预防和打击腐败;促进、便利和支持预防和打击腐败方面的国际合作和技术援助。”可见,《公约》在加大惩治腐败犯罪力度的同时坚持正当程序原则,二者的完美结合是当今世界各国刑事诉讼的共同价值追求。

2.2 《公约》明确规定了各项特殊侦查措施

《公约》第50条第1款规定:“为有效打击腐败,各缔约国均应当在其本国法律制度基本原则许可的范围内并根据本国法律规定的条件在其力所能及的情况下采取必要措施,允许其主管机关在其领域内酌情使用控制下交付和在其认为适当时使用诸如电子或者其他监视形式和特工行动等其他特殊侦查手段,并允许法庭采信由这些手段产生的证据。”《公约》明确规定了3种特殊侦查手段:控制下交付,特工行动,电子或者其他监视形式。这是由贪污贿赂犯罪的特点和打击腐败犯罪的需要决定的。同时,《公约》对这些措施和手段的适用前提和手续进行严格的规定,例如,“应当在其本国法律制度基本原则许可的范围内”,“根据本国法律规定的条件”,“在其力所能及的情况下”,“其主管机关在其领域内酌情使用”等。

2.3 《公约》明确规定了推定和证明责任倒置制度

《公约》第28条规定了推定:“根据本公约确立的犯罪所需具备的明知、故意或者目的等要素,可以根据客观实际情况予以推定。”第31条第8款规定了举证责任倒置,“缔约国可以考虑要求由犯罪证明这类所指称的犯罪所得或者其他应当予以没收的财产的合法来源,但是此种要求应当符合其本国法律的基本原则以及司法程序的性质。”这一规定,主要针对的是腐败犯罪所得或者其他应当予以没收的财产的合法性问题。第20条规定:“在不违背本国宪法和本国法律制度基本原则的情况下,各缔约国均应当考虑采取必要的立法和其他措施,将下述故意实施的行为规定为犯罪,资产非法增加,即公职人员的资产显著增加,而本人无法以其合法收入作出合理解释。”此条规定了公职人员资产显著增加,即有说明义务,不能履行该义务即成立资产非法增加罪。

《公约》通过确立推定和举证责任倒置制度,既减轻了控诉机关对于犯罪主观要件的证明责任,进而降低控诉机关由于举证不能导致的败诉风险,也节省了司法资源,提高了诉讼效率,体现了严厉打击腐败犯罪的政策和价值取向。

另外,《公约》还规定了“在侦查或者起诉过程中提供实质性配合的人应当考虑做出不起诉处理”,建立了污点证人制度,以及对于律师在反腐败犯罪中的地位和作用给予了充分重视。

《联合国反腐败公约》是一个系统工程,我国在借鉴相关经验的时候,不能“只见树叶不见森林”,只有构建好相应的配套制度,才能更有效地让黑数浮出水面,实现有效打击腐败犯罪的目标。

3 我国相关立法的完善

就我国而言,反腐败是关系党和国家生死存亡的严重政治斗争,必须充分认识反腐败斗争的长期性、艰巨性和复杂性。《公约》的相关规定为我国反贪污贿赂工作提供了思路。笔者认为,我国有必要从以下两方面完善我国的相关制度:一方面,从增强国家公权力角度讲,增强侦查机关调查证据、追诉犯罪的能力入手,采用特殊侦查和技术侦查手段来增强收集证据、查获犯罪嫌疑人的能力;规定推定和举证责任倒置来减轻控方的证明责任,缓解证明压力;通过完善不起诉制度和污点证人制度,来攻破和瓦解贪污犯罪犯罪嫌疑人和被告人的攻守同盟。另一方面,从“平等武装”角度讲,为了避免侵害犯罪嫌疑人和被告人的人权,通过加强律师辩护权来增强犯罪嫌疑人和被告人对抗国家公权力的能力。

3.1 特殊侦查措施

特殊侦查,又称秘密侦查,指侦查机关通过隐瞒身份、目的、手段的方法,在侦查对象不知晓的情况下,发现犯罪线索、收集犯罪证据、乃至抓捕犯罪嫌疑人的活动,往往要使用一些专门的科学技术手段,具有秘密性,包括控制下交付、特情耳目、卧底侦查、诱惑侦查、电子或其他监视形式等多种手段。

(1) 关于控制下交付和特工行动。控制下交付,指主管机关知情并由其监控的情况下允许非法或可疑货物运出、通过或者运入一国或多国领域的做法,其目的在于侦查某项犯罪并查明参与该项犯罪的人员。特工行动,指执法人员通过眼瞒真实身份或使用虚假身份的方式,对赃款、赃物流向,嫌疑人的行为、去向以及有关证据情况进行调查取证的行为。实践证明,这些特殊侦查手段对查获犯罪证据和犯罪嫌疑人非常有效,是有效打击此类犯罪的一把利剑。遗憾的是,我国现行《刑事诉讼法》没有明确规定。但是我国司法实践早已使用这些特殊侦查手段。

(2) 关于电子监听等技术侦查手段。电子监听,是未经被监听人许可或者知道的情况下,对其与他人交流的内容和信息进行监视、听取、录音、记载的侦查行为。我国现行《刑事诉讼法》也没有做出规定,但实践中也有使用。实践中的技术侦查,主要是指国家安全机关和公安机关为了侦查犯罪而采取的电子监听、电子监控、电话监听、秘密拍照和录像、电子邮件检查等秘密的专门技术手段^[3]。电子监听等秘密侦查措施能够提高侦查效率,成功查获罪证,有效打击隐蔽性强的犯罪。充分运用秘密侦查获得的拍照、录音、录像等视听资料,既可以及时查获并固定犯罪过程,又可以防止犯罪嫌疑人、被告人对赃款赃物等证据予以否认。窝案串案中,适时出示证实犯罪的录音、录像,可以有效地瓦解攻守同盟,打破其串供幻想,迫使他们作出真实供述。

(3) 由于贪污腐败犯罪隐蔽性很强,调查取证难度很大,常规侦查措施举步维艰,而控制下交付、特工

行动、电子监听等特殊侦查措施具有高效性、及时性、准确性等优点。但是,相较于常规侦查手段,特殊侦查措施更易对公民的人格权、隐私权等造成侵害。以诱惑侦查为例,诱惑侦查作为一种侦破隐蔽性强的案件的有效手段,在侦查中发挥着举足轻重的作用。一方面,诱惑侦查可以提高侦查机关查获证据和犯罪嫌疑人的准确率,提高侦查效率;但是,诱惑侦查等特工行动还可能损害警方(即政府)诚信,有教唆犯罪、诱惑犯意之嫌,甚至会导致侦查人员腐化堕落或滥用职权的后果,因此,我们既要认识到特殊侦查措施的必要性和伦理正当性,又要对其运用予以合理的规范,例如要明确其适用范围、使用原则、条件及实施程序。不能诱发故意,不能为了侦查而制造犯罪,在惩罚犯罪、保障人权、侦查效率等价值之间作好平衡。对于其适用范围,有学者指出,主要“限于危害国家安全犯罪,腐败犯罪,走私犯罪,伪造货币或者其他有价证券犯罪,走私、贩卖、运输、制造毒品犯罪,组织、领导、参加黑社会性质组织犯罪,组织、领导、参加恐怖组织犯罪以及其他严重危害公共安全的犯罪,并且前提是在采用一般侦查手段难以取得证据的情况下”^[3],也就是限于严重犯罪,在采用一般侦查手段无法或难以取得证据的情况。

任何侦查手段,如果运用不当都有侵害公民基本权利的可能。只要秘密侦查措施具有正当性,并没有超越社会公众可接受的道德和伦理限度,并不必然导致对人权的侵犯。因此问题的关键在于如何正当的运用各种侦查手段。为秘密侦查设置一定的正义底线,例如遵循合法性原则、必要性原则、比例性原则。在这些底线范围内实施的秘密侦查是合法有效的,可以采纳为证据,否则适用非法证据排除规则。

3.2 推定和举证责任倒置制度

所谓推定(presumption),是指“依照法律规定或者由法院按照经验法则,从已知的基础事实推断未知的推定事实存在,并允许当事人提出反证推翻的一种证据规则。”^[4]一般认为,推定是认定案件事实的便捷手段,可以缓解某些事实证明的困难,可以公平合理地分配举证责任,还有助于实现诉讼经济,有利于贯彻立法者所希求的一定的社会政策。但是推定制度也存在缺点。第一,推定是基于对经验法则或社会政策予以人为强化来认定案件争议事实的法律规则,在推定的设定和适用中,“总有一种逻辑和价值被人为地强化,另一种逻辑和价值被人为抹杀或抑制。从社会政策角度讲,在推定的设定和适用中,总有一种社会政策被张扬,与此同时总有一种权利(或权力)被抑制”^[5]。第二,由于推定高度依赖于司法人员认识事物和进行推理的能力,带有司法人员个人的主观倾向,同时以高度盖然性的经验法则为依据,因此具有不确定性。可见,如果刑事推定立法和司法适用循此趋势持续扩大的话,就会在整体上弱化刑事诉讼中被告人的诉讼权利和诉讼地位,这有悖于当前的刑事诉讼主流。所以,要严格规范推定和举证责任倒置的适用规则。

我国现行《刑事诉讼法》证明责任分配的一般规则是,由控诉方依照法律程序承担证明犯罪事实是否发生和犯罪嫌疑人或者被告人有罪、无罪以及犯罪情节轻重的责任,被告仅在特定情况下承担证明自己无罪的责任,总体而言,我国现行法律对于推定和举证责任倒置的适用范围规定过窄。

对于贪污贿赂犯罪而言,如果遵循一般的证明责任分配原则,由于此类犯罪的隐秘性,加之基于人权保障的考量需要对侦查手段进行限制,犯罪主观方面是较难认定,由控方证明有罪十分困难。而且,毕竟司法领域的查明真相不同于自然科学领域对真相的探究,在司法领域,既要惩罚犯罪,还要兼顾司法成本和诉讼效率。因此,为有效惩治国家工作人员的贪污受贿行为,我国立法者有必要借鉴《联合国反腐败公约》的相关规定,对于犯罪主观方面,即腐败犯罪中的明知、故意或者目的等主观要件的证明适用推定,对于某些犯罪构成要件的证明责任进行了倒置性配置。

3.3 污点证人制度

《联合国反腐败公约》规定,“在侦查或者起诉过程中提供实质性配合的人应当考虑作出不起诉处理”。对此我国也应予以借鉴。恰逢我国《刑事诉讼法》再修改之际,通过扩大检察机关的自由裁量权,将贪污贿赂犯罪中为侦查提供宝贵线索和证据的“污点证人”作为一个特定组成部分,适当扩大我国现行酌定不起诉的适用范围。具体来说,可以考虑从立法上增加一种酌定不起诉的类型,即对在贪污腐败犯罪案件中,主动悔过、积极作证配合追诉机关打击犯罪的犯罪嫌疑人,只要符合刑法关于不需要判处刑罚或免除刑罚的条件,即使犯罪情节不轻微,也可以作出不起诉处理。

3.4 加强律师在侦查阶段的作用

我国新《律师法》在律师的会见权、调查取证权、阅卷权、法庭上言论豁免权方面有所改进,完善了律师及犯罪嫌疑人、被告人的权利保护。在实施一周年之际,有学者总结认为,“由于这些修改缺乏相应的机制建设,因而缺乏操作性,其宣示意义大于实践意义”,与联合国所规定的最低标准还相差甚远。面对着我国落后的律师辩护现状,该学者深刻地指出,“在缺乏程序制裁机制的情况下,新律师法的规定不过是‘新形式的旧错误’而已”^[6]。

为保障犯罪嫌疑人和被告人的合法权益,律师帮助权和辩护权应贯穿整个刑事诉讼活动的始终,特别是在侦查阶段,能否及时有效地获得律师帮助对于保障犯罪嫌疑人权利具有重要意义。提升律师在侦查阶段的作用,与其说是对于犯罪嫌疑人诉讼权利的一种维护和帮助,毋宁说是对侦查行为的一种有效的制衡,可以有效保障控辩双方平等武装,维护犯罪嫌疑人和被告人的权益。

4 结语

在反腐败形势严峻的时刻,应借鉴《联合国反腐败公约》的先进理念和措施有效地让潜伏的贪污贿赂黑数浮出水面。需要建立一套全面协调的反腐败措施,开展全面的反腐败工作,在惩罚犯罪和保障人权、实体正义和程序正义、国家公权力和个人私权利,以及理想和现实的冲突和对垒中寻求最佳结合点。

参考文献:

- [1] 宋英辉,吴宏耀.刑事审判前程序研究[M].北京:中国政法大学出版社,2002.114.
- [2] 宋英辉,吴宏耀.刑事审判前程序研究[M].北京:中国政法大学出版社,2002.222.
- [3] 陈光中,胡铭.《联合国反腐败公约》与刑事诉讼法再修改[J].政法论坛,2006,24(1):87.
- [4] 卞建林.证据法学(修订二版)[M].北京:中国政法大学出版社,2007.297.
- [5] 卞建林,李树真,钟得志.从逻辑到法律:推定改变了什么[J].南京大学法律评论,2009,(1):43.
- [6] 王进喜.新律师法实施一年的回顾与检讨[EB/OL].<http://lawyering.fydz.cn/blog/lawyering/index.aspx?blogid=484480>, 2009-6-17.

On the Black Number and Countermeasures of Corruption and Bribery

——a Perspective of UN Anti-corruption Convention

WANG Gui-yue

(School of Politics and Law, Jilin Normal University, Siping 136000, China)

Abstract: Corruption and bribery are shadows which are difficult to get rid of in all the countries. Confronted with the severe situation against corruption in China, the thesis introduces the characteristics of corruption based on UN Anti-corruption Convention. China should strengthen special system of investigating, presuming and counselor defending to improve related systems in China.

Key words: corruption and bribery, anti-corruption convention, special investigating measure, presumption

(责任编辑:王建华 吴泽九)