

【综合研究】

监察法从宽处罚的规定与刑法衔接研究

孙国祥

【摘要】监察机关依据监察法调查职务违法和职务犯罪行为,不可避免地导出了监察法如何与刑法实体衔接的课题。其中,监察法中认罪认罚规定如何与刑法从宽量刑情节衔接尤为重要。与监察法粗疏和原则性的认罪认罚从宽规定相比,刑事实体法和司法解释对职务犯罪量刑情节的规范越来越精细。作为政治机关的监察机关,在调查职务犯罪案件过程中,政策的灵活性考量与刑法的稳定性预期以及执行政策与依法办案的关系不能失衡。监察机关办理职务犯罪,涉及被调查人认罪认罚、自首、坦白和立功等从宽量刑情节的实体认定,需要依据刑法和司法解释的规定予以精准的专业把握。

【关键词】监察法;职务犯罪;认罪认罚;自首;立功

【作者简介】孙国祥(1956-),男,江苏张家港人,南京大学法学院教授,博士生导师,南京大学经济刑法研究所所长,研究方向:刑法理论,经济刑法(江苏 南京 210093)。

【原文出处】《法学论坛》(济南),2020.3.130~140

在以审判为中心的诉讼制度改革背景下,监察法规定的“从宽”情节如何落实到位,如何与刑法中自首、坦白、立功以及《刑法》第383条第3款、《刑法》第390条第2款中的从宽规定协调与衔接,特别是监委在调查职务犯罪后如何“进一步规范提出从宽处罚建议”,^①实现既严格遵循监察法、刑事诉讼法基本原则。又逐条逐项吃透弄懂,准确适用“认罪”“认罚”“从宽”的具体规定,严格依法推进认罪认罚从宽的规范适用,^②无论是实务界还是理论界,都尚未作出有针对性的回应,笔者拟结合刑法的规定进行论证。

一、监察法“认罪认罚从宽”规定的刑法实体意义

监察法是集程序与实体于一体的综合性法律,监察机关在职务犯罪调查、处置的过程中,监察法“认罪认罚从宽”的规定需要在刑法实体上得到衔接和落实,这就需要分析“认罪认罚从宽”的

刑法实体意义。

(一)认罪认罚是刑法中一个独立的从宽量刑情节

从《监察法》第31条中的规定不难发现,监察法中的“认罪认罚”涵盖了“自动投案,真诚悔罪悔过;积极配合调查工作,如实供述监察机关还未掌握的违法犯罪行为;积极退赃,减少损失;具有重大立功表现或者案件涉及国家重大利益等情形”,显然是一个概括性、非独立的从宽处罚情节,可称之为广义上的“认罪认罚”。而《刑事诉讼法》第15条规定:“犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行,承认指控的犯罪事实愿意接受处罚的,可以依法从宽处理。”可见,刑事诉讼法中的认罪认罚,是狭义的。监察法中从宽规定中也涵盖了此种狭义的认罪认罚。

狭义的认罪认罚是否为刑法中新的独立量刑情节?理论上有不同的认识。肯定的观点认为,

“认罪认罚从宽制度已然成为独立于以往自首、坦白、刑事和解的全新制度,‘认罪认罚’已经成为一个独立的量刑情节。”^③进言之,一方面,认罪认罚从宽制度初衷是化解矛盾、促进和谐,只有对认罪认罚单独评价,给予一定幅度的从宽量刑,犯罪嫌疑人、被告人才更有获得感,才能鼓励其认罪认罚,进而化解矛盾、推动制度适用,方能突显制度功能和价值;另一方面,认罪认罚从宽制度的重要价值还体现在诉讼分流、节约司法资源,认罪认罚既包括坦白、自首等认罪情节和赔偿损失、刑事和解等认罚情节,也包括对量刑建议的认可和对快速审理程序的选择,具有现有法律规定无法涵盖的单独评价的价值。^④因此,对认罪认罚单独予以评价并给予一定幅度的量刑优惠,既符合认罪认罚从宽制度的制度初衷,也有利于制度的广泛应用,实现制度价值。否定的观点认为,“从实体角度言之,认罪认罚包含认罪、认罚的一系列情节,不是新的独立的量刑情节。”^⑤

笔者认为,认罪认罚与自首、坦白在内容上确有重复相同之处,然而是否为新的独立的量刑情节,需要厘清认罪认罚与自首、坦白的关系。

首先,狭义的认罪认罚不同于自首。形式上,“‘认罪’作为一种广义的概念,包含刑法中规定的‘坦白’与‘自首’以及其他可能的情形。对于认罪,具体可以根据刑法中关于自首、坦白中的‘如实供述自己的罪行’来把握。”^⑥不同的是自首强调的是在自动投案后,犯罪分子如实供述自己的罪行,这一罪行指的是犯罪的客观事实,并不包括犯罪人对自己行为的犯罪性质评价,更不包括认罚。对此,最高人民法院2004年印发的《关于被告人对行为性质的辩解是否影响自首成立问题的批复》规定:“被告人对行为性质的辩解不影响自首的成立。”有学者认为,“认罪认罚从宽制度中的认罪,就是‘自愿如实供述自己的罪行’(简称认罪),犯罪的实质或核心要素是客观供述所犯罪行,认罪即认罪或承认犯罪事实,除此之外,不应

给认罪附加任何冗余的内容。”^⑦认罪认罚的成立则不然,行为人不但需要供述自己的犯罪事实,还需要对行为的犯罪性质有一定的认识,并接受处罚,即认罚。认罚是指同意、接受处罚,其建立在行为人对起诉指控的罪名不持异议以及接受检察机关的量刑建议基础上,包括在审查起诉过程中建议判处的处罚种类、刑期及刑罚执行方式,并在律师的见证下签署具结书。易言之,“认罪认罚征表的现象是:犯罪嫌疑人、被告人在诉讼过程中就司法机关、监察机关对自己犯罪行为将要作出的原本评价(包括侦查、留置阶段侦查机关或监察机关的起诉意见;检察机关对犯罪的指控及量刑建议;审判机关的基本定罪处罚结论)表示认可、接受。”^⑧由此可见,由于认罚是自首所不评价的内容,因而相对于自首而言,认罪认罚具有独立评价的基础,这也彰显了认罪认罚从宽制度的意义。因为“悔罪从刑法的特别预防价值看,意味着犯罪嫌疑人、被告人意识到自己的行为是错的,内心对此感到悔恨,也表明其人身危险性降低。”^⑨

认罪认罚与坦白也不同。认罪认罚与坦白都需要犯罪分子如实供述自己的犯罪事实,因而这是两个渊源极深的概念。而如前所述,认罪认罚,不仅需要认罪,还需要认罚,坦白则没有这样的要求,因此,两者的内涵各自不同。从这个意义上,可以说认罪认罚的基础是坦白。但与单纯的坦白不同的是,还包括对处罚结果的接受。认罪认罚具有与司法机关互动交流的性质,因而是刑法坦白从宽规定的进一步发展,超越了传统坦白所评价的内容,据此,认罪认罚对坦白而言,也具有独立性。

可见,作为独立的量刑情节,认罪认罚、坦白和自首三者都以“认罪”为基础,不同的是,自首是自动投案后的认罪、坦白是单纯的认罪,认罪认罚是既认罪又认罚。为避免重复评价,三者的关系可以这样梳理:(1)自首虽然包括了认罪,但不包括认罚,因此,认罪认罚与自首可以同时成立;(2)自

首是建立在主动坦白基础上的,单纯的坦白是被动的,因此,在成立自首的情况下,就没有单纯坦白成立的余地;(3)认罪认罚建立在坦白基础上,逻辑上包括了坦白的内容,或者说吸收了坦白,因此,认罪认罚也无法与坦白同时成立。需要指出的是,虽然自首与认罪认罚可以同时成立,但毕竟“认罪”是自首和认罪认罚共同具有的特征,所以,有地方司法机关在规范性司法文件中指出,“认罪认罚的被告人,同时具有自首、坦白情节的,对其从宽时不应重复评价‘认罪’的情节,而应当根据自首、坦白情节的具体情况,结合‘认罚’情节,综合确定从宽的限度和幅度。”^⑩这种精细化的量刑考量值得肯定。

(二)认罪认罚如何从宽

认罪认罚从宽制度的核心是刑法实体上的“从宽”。虽然刑事诉讼法确定了认罪认罚从宽制度,但“对于应当如何从宽、从宽幅度、量刑基准等问题,均没有作出明确说明,只是给出了方向性的从宽原则。”^⑪刑法中并没有泛泛而论的“从宽”,理论上对“从宽”有不同的理解,一种观点认为,认罪认罚从宽制度“在实体层面体现在被告人被依法从轻、减轻或免除处罚。”^⑫另一种观点认为,对认罪认罚从宽,“除法律规定的特殊情形以外,对其他法定减轻情节的,一般应当在法定刑幅度内予以从宽。”^⑬“从宽不应被理解为包括减轻刑罚,否则会使整个刑罚制度体系发生混乱。”^⑭按照后一种观点,从宽实际上就是从轻,并不包括减轻或者免除。

众所周知,宣告刑涵盖了责任刑和预防刑考量。宣告刑的基础是责任刑,刑罚的轻重首先是由犯罪的客观危害和主观罪责决定的,体现为刑法确定的法定刑。认罪认罚反映的是犯罪人的人身危险性和特殊预防必要性的降低,可以对责任刑进行适当的调减。由于这种调减通常限定在法定刑的幅度内,故认罪认罚从宽幅度终究是有限的,从宽一般也就是从轻处罚。根据现行《刑法》

的规定,贪污受贿的数额300万元以上,属于特别巨大,适用的法定刑是10年以上有期徒刑或者无期徒刑。从实务中不难发现,贪污受贿的数额越大,认罪认罚从宽的作用越明显。例如,某国有公司的总经理张某收受他人的财物,共计折合人民币1475.2466万元,构成受贿罪。因为被告人张某自愿认罪认罚,法院判处张某有期徒刑11年。^⑮而对一些刚达某个法定刑幅度的案件则可能存在着无法兑现政策的尴尬。如贪污受贿300多万元,应该适用的法定刑幅度也是10年以上有期徒刑或者无期徒刑,由于认罪认罚从宽只能从轻处罚,最低宣告刑仍是10年有期徒刑,这就无法体现认罪认罚从宽处罚的效果,换句话说,犯罪分子是否认罪认罚与实际判处的刑罚关系不大,其并没有从认罪认罚中获得实益,这就无法鼓励犯罪分子认罪认罚。可见,如果没有一体化的思维,没有实体法的支持,程序法上的认罪认罚从宽难于落到实处。因此,“实体法上要对认罪认罚之后如何进行从宽处理作出相对明确的规定,使被告人能够大致准确地判断出认罪与不认罪的不同后果,计算出认罪认罚与‘一条道走到黑’之间的差距。”^⑯如前所述,认罪认罚介于自首和坦白之间,其从宽的力度应该比一般的坦白大,坦白在特殊的情况下尚可减轻,^⑰认罪认罚从宽也应该设置有减轻处罚的通道,可行的方案可以参照刑法关于坦白的规定,犯罪人认罪认罚,一般情况下,从轻处罚,特殊情况下,可以减轻处罚。

二、监察机关调查职务犯罪案件中的自首认定

据统计,中共十九大以来至2018年底,“在高压震慑下,全国共有2.7万名党员干部主动交代了违纪违法问题,包括艾文礼、王铁、李建华等中管干部在内的5000余名党员干部主动投案。”^⑱尽管《刑法》第67条规定的自首是对所有犯罪人都适用的法定从宽量刑情节,也有着统一的认定标准,但职务犯罪尤其是受贿犯罪自首的认定,实务中

一直比较混乱和随意。为此,“两高”2009年曾专门印发《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》(以下简称“两高”《职务犯罪案件认定自首、立功意见》),就自首、立功的司法认定作了具体规定。《监察法》第31条的规定“自动投案,真诚悔罪悔过的”,可以从宽处罚,该规定与刑法中的自首共通之处是“自动投案”。中央纪委办公厅2019年还专门印发了《纪检监察机关处理主动投案问题的规定(试行)》(以下简称《主动投案问题的规定》),对规范纪检监察机关在监督检查、审查调查中对主动投案的认定和处理作了具体规定。略显不同的是,刑法中的自首是建立在犯罪人自动投案后如实供述自己的罪行基础上;监察法则强调,自动投案后“真诚悔罪悔过的”可以从宽处罚,似乎比刑法中的自首有更高的要求。鉴于过往职务犯罪自首司法认定中的偏差,监察机关调查职务犯罪涉及自首的认定,主要有以下几种情况值得进一步厘清。

(一)被调查人在纪委监委监察机关调查职务违纪违法案件中主动交待犯罪事实

根据《监察法》第19条的规定,对可能发生职务违法的监察对象,监察机关按照管理权限,可以直接或者委托有关机关、人员进行谈话或者要求说明情况。第20条规定,在调查过程中,对涉嫌职务违法的被调查人,监察机关可以要求其就涉嫌违法行为作出陈述,必要时向被调查人出具书面通知。监察机关发现了有可能发生职务违法的线索或者掌握了被调查对象有职务违法行为的证据,在对其违纪违法行为进行调查时,无论是直接找其谈话,还是委托有关机关、人员对被调查对象进行谈话或者要求其说明情况,在此过程中,被调查人主动交待了同种类涉嫌犯罪的事实,是否属于自首?例如,因涉嫌收受礼金而接受违纪调查过程中,被调查人又主动交待了收受他人巨额财物的受贿犯罪事实,被调查人的交待行为能否作自首认定?尽管学界对于监察机关调查活动的性

质即系行政调查还是刑事侦查抑或兼具行政调查与刑事侦查的属性观点不一,^⑩但监察机关行使“调查”职能,既包括调查职务违法,也包括调查职务犯罪。因此,《监察法》第20条将调查对象分为涉嫌职务违法行为的被调查人和涉嫌职务犯罪的被调查人两类。这就在事实上将调查分为违反党纪、行政违法的调查和刑事调查,刑事调查无疑具有刑事指控的性质。鉴于自首的本质是行为人主动投案,犯罪人主动将自己置于被刑事指控的境地。被调查人本来仅仅是因为违纪或者一般职务违法而被调查,此时尚未有受到刑事指控的风险,行政调查期间主动供述自己职务犯罪的事实,事实上就将自己投到了刑事案件追诉程序中,符合刑法自动投案的本质,应作为自首认定。

(二)监察机关初步核实(初核)过程中被核查人主动交待犯罪事实

根据《监察法》第38条、第39条的规定,监察机关发现问题线索后,可以采取初核的方式处置。经过初核,对监察对象涉嫌职务犯罪,需要追究法律责任的,监察机关应当按照规定的权限和程序办理立案手续。所谓初核,是指“监察机关对受理和发现的反映监察对象涉嫌违法犯罪的线索,进行初步了解、核实的活动。”^⑪被核查人在初核过程中,主动交待了自己涉嫌职务犯罪的事实,是否属于自首?实务中,有司法判决直接予以否定。例如,刘某因涉嫌受贿,市纪委监委监察机关对其受贿进行初核。在对刘某一般性审查谈话期间,其如实供述了自己的涉嫌犯罪行为。庭审时,辩护人提出,刘某在纪委监委监察机关谈话期间,如实供述自己的罪行,应认定为自动投案,成立自首。法院审理后评判认为,被告人刘某是在纪委初核时,如实供述自己的犯罪事实,应认定为坦白,依法从轻处罚,对辩护人称其具有自首情节的辩护意见不予采纳。^⑫法院的判决似乎依法有据,“两高”《职务犯罪案件认定自首、立功意见》规定:“没有自动投案,在办案机关调查谈话、讯问、采取调

查措施或者强制措施期间,犯罪分子如实交代办案机关掌握的线索所针对的事实的,不能认定为自首。”前述中纪委《主动投案问题的规定》规定,纪检监察机关对有关人员进行初核谈话后,有关人员主动交待纪检监察机关未掌握的本人涉嫌违纪或者职务违法、职务犯罪问题的,不认定为主动投案,但可以依规依纪依法从轻或者减轻处理。

笔者对上述判决和相关规定不以为然。一个案件之所以需要初核,说明纪检监察机关掌握的线索尚未达到立案的要求,初核就是为监察机关立案调查提供线索和证据。如果已经掌握了相关线索,就应该立案调查,不应该以初核代替调查。在初核期间,监察对象的身份是被核查人,并非立案后的被调查人。被核查人和被调查人的身份法律意义不同,既然没有立案,被核查人也就不在案,没有受到法律意义上的强制措施拘束,初核期间被核查人的笔录也非《监察法》第33条规定的“被调查人供述和辩解”,无法在刑事诉讼中直接作为证据使用。^②据此,被核查人在监察人员的法律政策教育下主动供述自己的犯罪事实,为立案乃至后来破获案件提供了证据的,符合自首的实质,应当作为自首认定。

(三)被调查人交待尚未掌握的其他犯罪

虽然中纪委《主动投案问题的规定》第7条规定,纪检监察机关对有关人员进行初核谈话、审查调查谈话、讯问期间,或者采取留置措施后,有关人员主动交待纪检监察机关未掌握的本人涉嫌违纪或者职务违法、职务犯罪问题的,不认定为主动投案。但不认定主动投案并不等于排除了自首的认定,因为根据《刑法》第67条第2款规定,被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,又如实供述了司法机关还未掌握的本人其他罪行的,以自首论。理论上也将此种情况称为“准自首”。例如,被调查人因涉嫌受贿犯罪被调查,调查过程中又主动交待了贪污本单位财物的罪行,对贪污罪而言,应作自首认定。“准自首”认定

的关键是对“其他罪行”的理解和把握。对此,最高人民法院2010年印发的《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》规定:“犯罪嫌疑人、被告人在被采取强制措施期间如实供述本人其他罪行,该罪行与司法机关已掌握的罪行属同种罪行还是不同种罪行,一般应以罪名区分。虽然如实供述的其他罪行的罪名与司法机关已掌握的罪名不同,但如实供述的其他犯罪与司法机关已掌握的犯罪属选择性罪名或者在法律、事实上密切关联,如因受贿被采取强制措施后,又交待因受贿为他人谋利益行为,构成滥用职权罪的,应认定为同种罪行”,即此种情况不能以自首论。如行为人因挪用公款案发,在被采取强制措施以后交待了用挪用的公款进行走私犯罪活动的事实,由于行为人交待的挪用公款使用情况,与挪用行为密切关联,不能以自首论。又如,因受贿罪被调查,调查过程中主动交待了利用职务上的便利为请托人谋取不正当利益,该行为构成滥用职权罪,但由于与受贿罪在事实上的密切关联,而不构成自首。

(四)行贿人在被追诉前主动交待行贿行为

《刑法》第390条第2款规定,行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。“两高”2012年印发的《关于办理行贿刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第13条规定,《刑法》第390条第2款规定的“被追诉前”,是指检察机关对行贿人的行贿行为刑事立案前。即使检察机关已经对受贿人立案查处,只要未对行贿人立案,行贿人作为证人接受检察机关调查,行贿人承认其向受贿人行贿的事实,也应当认定为被追诉前主动交待行贿行为的情形。^③监察法实施以后,如何适用刑法该规定,有两个问题需要研究。

1. 监察机关调查行贿犯罪能否适用这一规定? 监察机关非侦查机关,《监察法》实施以后,行贿人作为职务犯罪的涉案人员,由监察机关调

查。有观点认为,因为监察机关的调查并非侦查,立案也并非启动刑事诉讼程序。那么,行贿人在监察机关立案调查后主动交待,当然属于“被追诉前主动交待”。^②笔者并不认同这种观点。就形式规定而言,监察机关不是侦查机关,因此,只要是行贿人在监察机关立案调查后主动交待,逻辑上都可以认为是“被追诉前主动交待”。但这种形式上的分析并不妥当。刑法之所以规定“被追诉前主动交待”可以从轻或者减轻处罚,是因为“考虑到贿赂犯罪隐蔽性强,往往只有行贿、受贿双方知道,取证难度大,如果行贿人主动交待行贿行为实际上也是揭发受贿犯罪行为”。^③如果不问是否被监察机关立案调查,一律将行贿人在监察机关的交待认定为“行贿人主动交待行贿行为”,背离了立法旨意,也可能与交待主动性的基本含义抵牾。同时,量刑情节本来是一种个别化的规定,如果行贿人在监察机关的调查过程中的交待一律认定为“行贿人主动交待行贿行为”,实际上就等于不分情由地将该从宽情节惠及到每个行贿人,也就失去了刑法规定该量刑情节的激励作用。因此,笔者主张,监察机关调查行贿人的过程中,行贿人的交待能否认定“主动交待行贿行为”,同样取决于其交待行为的时间节点。如果行贿人是在监察机关立案调查之前所进行的交待,应认定为“被追诉前”主动交待行贿行为。例如,某监察机关发现某街道办事处城市建设管理办公室负责人黄某杰在征地拆迁过程中,收受黄某墩的贿赂,遂于2018年3月6日将黄某杰、黄某墩带走调查,黄某墩于当天12时40分主动交待其行贿行为。庭审中,辩护人提出黄某墩具有在被追诉前主动交待行贿行为的量刑情节应当从宽处罚。法院审理后评判认为,被告人黄某墩于2018年3月6日被监察机关带走调查,并在监察机关决定立案前如实供述其行贿犯罪事实,应认定为在被追诉前主动交待行贿行为,辩护人此项辩护意见,理由成立,予以采纳。^④相反,如果在监察机关立案后交

待行贿行为的,则说明行贿人已经受到了“追诉”,失去了立案前交待的主动性,不能被评价为“被追诉前”的交待。例如,陈某系社区卫生服务中心的主治医师。为了得到时任区卫计局的局长方某在职务提拔上的帮忙和关照,陈花费31500元买了五张软壳中华香烟的提货单(共计50条)送给方某。后在方某的帮忙和关照下,陈某被区卫计局正式提拔任命为社区卫生服务中心主任助理。审理过程中,辩护人提出陈某在留置期间交待行贿行为,属于在被追诉前主动交待。法院审理后认为,“被追诉”的标志应当是立案决定的作出,区监察机关对陈某立案决定在前,被告人陈某的交待在后,故不适用上述条款的规定,对辩护人提出的辩护意见,不予采纳。^⑤

2. 行贿人主动交待行贿行为与自首的关系。理论上,典型的观点认为,符合《刑法》第390条第2款规定的“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为”的情形,自然也符合《刑法》第67条的规定,构成自首。因为第390条第2款对行贿犯罪的“自首”作了特别规定,比刑法总则对自首的处罚更宽,因此,对行贿人主动交待行贿行为的,不再以一般自首对待,直接适用《刑法》第390条第2款的规定。^⑥或者说,《刑法》第390条第2款规定是对行贿人自首的特别规定,区别于刑法总则中的自首,且排他优先符合特殊法条优先于普通法条原则,在适用这条后也不能再适用自首的总则规定,否则违背不得重复评价原则。^⑦不过,在实务中,也不乏将自首和行贿人主动交待行贿行为作为两个情节同时认定的情况。例如,某公诉机关指控被告人蒋某犯行贿罪提起公诉。起诉书同时认定,被告人蒋某具有自首、在被追诉前主动交待行贿行为的情节。法院判决认定,被告人在接受区检察院询问时,如实供述了检察机关尚未掌握的行贿犯罪事实。被告人蒋某犯罪以后自动投案,如实供述自己的主要罪行,是自首,依法可以从轻或减轻处罚;被告人蒋某在被追诉前主动交待行

贿行为,依法可以减轻处罚或者免除处罚。^③

笔者认为,无论是否对被告人有利,同一情节都不应重复评价。对行贿罪而言,行贿人主动交待行贿行为与自首不应同时成立。在被追诉前主动交待行贿行为,必定同时符合普通自首的条件。由于该规定是针对行贿案件所作的特别规定,理论上将其视为特殊自首是有道理的。《刑法修正案(九)》实施以后,被追诉前主动交待行贿行为的与自首的从宽处罚规定区别已经不太明显,主要反映在“免除处罚”的适用上,《刑法》第67条规定,犯罪以后自首,犯罪较轻的,可以免除处罚。而《刑法》第390条第2款规定,行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,在具备犯罪较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。比较而言,行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,比一般自首处理还是略宽些。凡符合被追诉前主动交待行为的,都应该适用《刑法》第390条第2款的规定,不需要认定为自首,更不能既认定被追诉前主动交待行贿行为,同时又认定自首,从而有违不得重复评价的原则。

不过,行贿人虽然不符合在被追诉前主动交待行贿行为,但不能绝对排除普通自首的成立。因为两者的评价标准并不完全相同:被追诉前主动交待行贿行为,重点是“被追诉前”,自首强调的是自动投案。在监察机关已经发现了行贿人的行贿犯罪事实(如受贿人已经主动交待),也已经对行贿人的犯罪进行了立案调查的情况下,已经不具备被追诉前主动交待行贿行为的前提;但行贿人在被采取强制措施(包括监察机关留置措施)前主动投案,并如实供述自己的罪行的,符合普通自首条件的,应构成普通自首,可以从轻或者减轻处罚。

三、监察机关调查案件中的坦白认定

《监察法》第31条规定,被调查人积极配合调查工作,如实供述监察机关还未掌握的违法犯罪行为的,可以提出从宽处罚的建议。从与刑法相

关规定法法衔接的视角分析,监察法的这一规定应区别情况分别认定为坦白或者自首。

(一)被调查人交待尚未掌握的同种类犯罪事实

贪污贿赂等典型的职务犯罪案件,行为人常常作案时间长、次数多,办案机关一开始可能仅仅掌握行为人的一次或者数次犯罪线索,行为人被采取留置或者强制措施以后,又主动交待了办案机关尚未掌握的犯罪事实的,此种情形是坦白或者自首,应区别情况分别认定。

1. 被调查人涉嫌犯罪的事实不能认定,主动交待尚未掌握的同种类犯罪事实,应认定为自首。在一些案件中,监察机关根据相关的举报或者其他线索,发现被调查人有犯罪嫌疑,在对其进行调查谈话中,被调查人主动交待了监察机关没有掌握的犯罪事实。例如,监察机关根据举报,发现被调查人有受贿10万元的嫌疑。在监察机关对其立案谈话期间,被调查人主动交待了自己收受他人100万元贿赂的事实。后经进一步调查发现,一开始举报被调查人收受10万元的事实存疑,无法认定,据此,被调查人涉嫌犯罪的事实系其主动交待,应认定为自首。

需要注意的另一种情况是,相关的检举或者线索一开始指向了行为人涉嫌犯罪,但经过调查,只能认定被调查人涉嫌违纪,如公职人员某甲被举报收受某乙10万元贿赂,监察机关对某甲立案调查过程中,发现只能认定某甲收受某乙2万元,但某甲在被调查期间主动交待了收受某丙5万元,经查证属实。某甲如果仅仅涉案2万元,一般不构成受贿,只能予以政务处分。正因为某甲主动交待收受某丙5万元,才使后续的刑事诉讼程序得以延续,受到刑事指控是某甲主动交待的结果,应作为自首认定。

2. 被调查人主动供述监察机关尚未掌握的同种类犯罪的,应成立坦白。实践中也有将此种情况认定为自首的。例如,2017年12月18日,某市

纪委因掌握了黄某行贿刘某30万元人民币的线索,遂电话约谈刘某,刘某于当日到市纪委配合调查,随即主动交待了其收受黄某130万元人民币的事实。法院判决认为,刘某主动交待了纪委掌握的犯罪事实,并主动交待了市纪委、监察机关尚未掌握的起诉书指控的其他犯罪事实,系自首,依法从轻处罚。^⑧不过,前述最高法院《自首和立功解释》规定,此处的“其他罪行”,是指与司法机关掌握的罪行不属于同种类的犯罪,如果是主动交待同种余罪,则不属于自首。同时,该解释规定,“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和已宣判的罪犯,如实供述司法机关尚未掌握的罪行,与司法机关已掌握的或者判决确定的罪行属于同种罪行的,可以酌情从轻处罚;如实供述的同种罪行较重的,一般应当从轻处罚。”“两高”《自首、立功意见》再次强调,办案机关掌握部分犯罪事实,犯罪分子交待了同种其他犯罪事实的,犯罪分子依法不成立自首,但属于如实交待犯罪事实,可以酌情从轻处罚。

在具体执行中,应注意被调查人交待余罪在整个犯罪中占比情况。比如,有的案件,监察机关掌握了被调查人的绝大部分罪行,主动交待的只是这个案件中的一小部分,如监察机关掌握了被调查人某甲受贿90万元的犯罪事实,立案调查后某甲主动交待了监察机关尚未掌握的受贿10万元的犯罪事实,10万元对某甲涉嫌的整个犯罪而言,只是其中一小部分,是否从轻或者从轻的幅度就应严格掌握。反之,被调查人某乙因为涉嫌10万元受贿被调查,调查期间,又主动交待了自己收受他人90万元的受贿事实。对交待90万元受贿而言,虽不属于自首,但属于案发后主动交待了监察机关尚未掌握的绝大部分罪行,一般应予以从轻,而且从轻处理的幅度应该大一些。

(二)被调查人经监察机关通知到案后如实供述自己的罪行

《监察法》第20条规定,“对涉嫌贪污贿赂、失

职渎职等职务犯罪的被调查人,监察机关可以进行讯问,要求其如实供述涉嫌犯罪的情况。”但是,监察法并没有提及涉嫌职务犯罪的被调查人如何到案。在实践中,纪委或监察机关常用电话通知被调查对象到指定的地点接受调查。一度纪委通知被调查人到指定地点(口头传唤)后交待行为,不论所交待的事实是否为办案机关掌握,大都以自首论。监察法实施以后,被调查人经通知到案后交待犯罪事实的能否认定为自首,司法机关有不同的裁判。有认定为自首的,例如,杨某因涉嫌行贿,被县监察机关电话通知接受调查,并如实供述了相关行贿事实。辩护人提出,杨某的行为应属于自首。法院判决认为,监察机关电话通知杨某到案接受调查,被告人杨某主动归案后如实供述犯罪事实,系自首。^⑨也有不认定为自首的,例如,被告人付某,因涉嫌受贿经监察机关初查后被通知到案接受调查,付某到案后如实供述了受贿事实。庭审时,辩护人提出,付某经通知主动到案接受调查的行为属于自首。法院判决认为,被告人付某因办案机关接到举报后进行了初查,掌握了一定的证据后将其通知到案,被告人才作了如实供述,其行为不符合自首要求的主动投案,所以,其归案行为不构成自首。^⑩

理论上有观点认为,“行为人在办案机关调查谈话、讯问、采取调查措施或者强制措施期间,如实供述办案机关掌握的线索所针对的事实,是否构成自首?必须考虑行为人是如何归案的,而不能因为行为人是 在被调查谈话、讯问、被采取调查措施或者强制措施期间,所如实供述的事实是办案机关已经掌握的而不认定为自动投案……接办案机关电话通知后,自动到办案机关接受讯问或者调查谈话的,应认定为自动投案;又如如实供述的,应认定为自首。”^⑪笔者不认同此种观点和司法对此种情况作自首的认定。首先,此种观点使自首的认定存在着不确定性,有被人为操控的风险。一些办案机关在已经掌握犯罪嫌疑人犯罪事

实的情况下,本可以采取强制措施,却采取口头通知的方式让犯罪嫌疑人到案,借此“赠送”一个自首给嫌疑人以获得从宽处理。其次,根据我国《刑事诉讼法》第117条的规定,“对不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人,可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问,但是应当出示人民检察院或者公安机关的证明文件”。也就是说,只有那些不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人,才适用传唤等非强制措施,如果办案机关已经掌握了犯罪嫌疑人的犯罪事实,经办案机关口头(电话)通知到案,即使如实交待了犯罪事实,也不符合自动投案的条件,不应作为自首认定。监察机关调查职务犯罪案件没有逮捕、拘留这些强制措施,但可以采取留置措施。据此,只要监察机关掌握了被调查人相关职务犯罪事实,即使被调查人是在接到口头通知后自行到指定场所接受调查,并如实供述自己罪行的,也只能作为坦白,而不能作为自首认定。

四、监察法中的立功与刑法中的立功

《监察法》第31条和第32条分别规定了职务犯罪的被调查人和涉案人员立功可以从宽处罚的规定,监察法的上述规定如何与刑法中的立功制度衔接?实务中涉及以下问题需要进一步理论分析。

(一)被调查人立功的认定

《监察法》第31条规定,涉嫌职务犯罪的被调查人“具有重大立功表现”的,可以在移送人民检察院时提出从宽处罚的建议。这一规定在与《刑法》第68条的规定衔接中,存在以下两个问题。

1.“被调查人”能否成为立功主体?《刑法》第68条规定的立功主体是犯罪分子。不过,无论是理论上还是司法解释,都认同此处的“犯罪分子”实际上指的是涉嫌犯罪并已经到案的未决犯(犯罪嫌疑人、被告人)。没有到案的犯罪嫌疑人或者已经生效判决的已决犯,都不能成为从宽量刑情节的立功主体。“腐败犯罪案件一般以人定案,需

要通过线索排查、证据收集和调查终结程序,在移送检察机关后,才进入刑事诉讼环节。被调查人在未移送检察机关之前,还不是法定意义上的犯罪嫌疑人”。^⑤由于监察机关对公职人员的职务犯罪具有调查权,调查所取得的证据材料可以直接移交检察机关作为刑事起诉的证据使用,客观上具有职务犯罪的侦查意涵,在这一意义上,立案调查与立案侦查并没有实质的区别。因此,监察法实施以后,刑法中立功的主体应涵括涉嫌职务犯罪的被调查人。因涉嫌职务犯罪的被调查人在监察机关调查期间有揭发检举等行为,符合刑法规定的立功条件的,都应当认定为立功。

值得研究的是,监察机关一开始仅仅针对被调查对象的违纪行为进行调查,被调查人这期间有检举揭发行为并查证属实,后因涉嫌职务犯罪需要移送起诉,对其在违纪行为调查时的检举揭发行为能否认定为刑法上的立功?如公职人员甲因在单位违规设立“小金库”而被违纪调查,期间,甲检举了某乙利用职务之便挪用公款的犯罪事实,经查证属实。在对甲进一步调查中,发现其涉嫌受贿犯罪。对甲在违纪行为调查中的检举揭发行为能否认定为立功?最高人民法院在1998年印发的《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》强调,“犯罪分子到案后”有检举揭发等立功表现,认定为立功,可见,立功的时间节点是“到案后”。如果据此严格解释,只有“涉嫌职务犯罪的被调查人”才能成为刑法中的立功主体,易言之,被调查人在对其违纪行为调查时的检举揭发行为,似不应认定为立功。不过,就司法把握而言,实践中也有一定程度的放宽。以往的“潜规则”都认可“两规”(对相关对象违纪违法在规定的地点协助组织调查)期间的揭发检举行为,经查证属实的,一般都根据纪检部门出具的“说明材料”认定为自首和立功,即与因涉嫌犯罪被立案侦查以后的未决犯立功产生同样的法律效果。所以,理论上观点就主张,“立功开始的时间点包

括司法机关在内的所有国家机关、党群组织、所在工作单位等因主动或者被动发现违法犯罪线索而主动或者被动接触、约束犯罪嫌疑人,使之处于司法、行政机关的控制之下的时点,即包括犯罪嫌疑人进入或者可能即将进入刑事诉讼的时点。”^⑧笔者也认同此观点,立功重在有利于国家和人民利益的实效,在一般违法违纪行为的调查期间,被调查人的检举揭发并经查证属实的,也是具有正面评价并受到鼓励的行为。此外,如果被调查人涉嫌职务犯罪前的检举揭发并没有及时得到查证,在涉嫌职务犯罪后继续检举揭发而查证属实的,仍应作为立功认定。

2. 监察机关对被调查人的一般立功能否提出从宽建议? 刑法上的立功有一般立功和重大立功之分,相应的从宽幅度有别。监察法只规定了涉嫌职务犯罪的被调查人具有重大立功表现的,可以从宽处理。“重大立功”的认定标准,应当根据刑法司法解释的规定确定。最高法院1998年印发的《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第7条的规定,“犯罪分子有检举、揭发他人重大犯罪行为,经查证属实;提供侦破其他重大案件的重要线索,经查证属实;阻止他人重大犯罪活动;协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人(包括同案犯);对国家和社会有其他重大贡献等表现的,应当认定为有重大立功表现。”符合重大立功条件的,应当从宽处理。

需要明确的是,涉嫌职务犯罪的被调查人有检举、揭发他人犯罪行为,经查证属实;提供重要线索,得以侦破其他案件的,虽然不符合重大立功的条件,但成立一般立功,也系刑法规定的法定从轻或者减轻处罚情节。因此,为了实现监察法与刑法的实体衔接,被调查人的立功即使不能认定为重大立功,只要符合一般立功条件的,监察机关移送检察机关起诉时也应出具被调查人具有立功情节的证据材料,提出相应的从宽处罚建议。

(二)涉案人员的检举、揭发行为

《监察法》第32条规定,“职务违法犯罪的涉案人员揭发有关被调查人职务违法犯罪行为,查证属实的,或者提供重要线索,有助于调查其他案件的,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提出从宽处罚的建议。”根据相关解读,职务犯罪的涉案人员,是指涉嫌行贿犯罪或者共同职务犯罪的涉案人员。^⑨从与刑法相衔接的角度,同样存在着两个问题。

1. 行贿人检举、揭发受贿行为能否被认定为立功? 理论上,行贿受贿被称为对合犯。对合性犯罪中,一方犯罪人归案后供述相对合的另一方犯罪行为,能否认定为立功? 理论上有不同的观点。否定的观点认为,对合犯系共同犯罪之一种,如果行为人要交待自己的犯罪事实,必然也同时交待了他人的犯罪,交待他人的犯罪事实成了自首或者坦白中如实交待自己行为的必要组成部分,应认定为自首或者坦白。^⑩据此,如果犯罪人检举、揭发的是他人与自己共同犯罪的事实,就不属于立功。肯定的观点认为,应从有利于被告人的角度理解立功。在对合犯中,行为人检举他人犯受贿罪且查证属实,即使行为人是行贿人也不影响立功的成立。^⑪换句话说,既然立法对某些对合犯采取单独犯的形式处置,那他就不再是我国刑法中的共同犯罪,所以类似于行贿人检举、揭发受贿人的犯罪行为,只要符合立功的其他条件的,就应当是立功行为。^⑫还有观点认为,行贿人主动交待行贿行为兼具自首和立功的特点。^⑬应该认为,否定说的观点是正确的。因为不管被调查人是单独犯罪还是与他人共同犯罪,凡属于如实供述自己所犯罪行的,或者说,犯罪人的交待没有超过“如实供述自己的罪行”范围的,便不可能构成立功。只有当犯罪人所交待的事实超出了“如实供述自己的罪行”的范围的,才可能属于揭发“他人”犯罪行为,进而构成立功。^⑭对行贿人而言,接

受调查交待行贿罪行,必然要交待相对人(受贿人)的受贿行为,这一交待行为应属于“如实供述自己罪行”的内容,故不构成立功。“两高”2012年《关于办理行贿刑事案件适用法律若干问题的解释》也明确规定,“行贿人揭发受贿人与行贿无关的其他犯罪行为,查证属实的”,才适用刑法立功的规定。不过,虽然不构成立功,但根据《刑法》第390条的规定,“行贿人在被追诉前主动交待行贿行为的,可以从轻或者减轻处罚。其中,犯罪较轻的,对侦破重大案件起关键作用的,或者有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。”因此,在对行贿人的揭发、检举行为予以从宽问题上,监察法的规定一定程度上能够得到刑法的支持。

2. 共同职务犯罪的涉案人员交待同案犯的职务犯罪行为,可以从宽处罚。共同犯罪具有相互联系、密不可分的性质,共犯决定交待自己的犯罪事实时,并不仅仅是交待自己参与实施犯罪的情况,离开了犯罪活动的整体,交待自己参与实施犯罪的情况并不能揭示整个案件事实,缺乏独立的意义。在脱离案情整体情况下的交待,达不到如实交待的程度,会弄巧成拙,使办案人员误入歧途,增加案件侦查和处理的难度。因此,严格意义上,共同犯罪的涉案人员交待同案的被调查人职务犯罪行为,不能说是“揭发”,只能说是“供述”。最高人民法院1998年印发的《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第6条还规定:“共同犯罪案件的犯罪分子到案后,揭发同案犯共同犯罪事实的,可以酌情予以从轻处罚。”这就是说,揭发同案犯的罪行并非立功但可以成为一个酌情从轻处罚的情节。

3. 涉案人员提供重要线索,有助于调查其他案件的,可以从宽处罚。对监察法的这一规定,应该有正确的理解:(1)所谓“其他案件”,应满足两个条件:一是与涉案人员自己所涉的案件无关。如果涉案人员在供述了被调查人收受行贿赂的事实后,又提供了协助被调查人将赃款转移的线索,因

为与涉案人员自己的涉案事实有关,不能适用这一规定;二是属于监察机关调查范围的案件。例如,涉案人员提供了被调查人收受他人贿赂的线索,该线索属于监察机关的调查范围,有助于监察机关调查的,可以作为从宽处罚的根据。如果涉案人员提供他人盗窃犯罪的线索,由于盗窃犯罪属于非职务违法犯罪案件,不属于监察机关管辖,这就排除了本条的适用。^③但监察机关应该将该线索转交有管辖权的机关,查证属实的,符合刑法立功条件,仍然可以在审查起诉或者审判阶段得到起诉或者判决的肯定,依法从轻或者减轻处罚。(2)有助于调查其他案件,这是一个效果条件。包括两种情况:一是涉案人员提供重要线索,得以侦破其他案件的,应认定为刑法中的立功。二是提供的线索对调查其他案件起到了促进作用(包括佐证了他人犯罪或者排除了他人犯罪),不一定属于刑法中的立功,但可以从宽处罚。

(三)案件涉及国家重大利益

《监察法》第31条规定,案件涉及国家重大利益,可以在移送人民检察院时提出从宽处罚。新修订的《刑事诉讼法》第182条也规定:“犯罪嫌疑人自愿如实供述涉嫌犯罪的事实,有重大立功或者案件涉及国家重大利益的,经最高人民检察院核准,公安机关可以撤销案件,人民检察院可以作出不起诉决定,也可以对涉嫌数罪中的一项或者多项不起诉。”

在刑法的语境中,定罪和量刑原则上应贯彻人人平等的原则。“案件涉及到国家重大利益”,是对该原则的一种变通,其结果形成了差异化的结果。这种变通的差异化执法必须建立在利益衡量基础上,只有存在着更具优势的价值和利益的情况下,才具有适用的正当性。因此,该规定涉及两个问题:一是何谓“案件涉及到国家重大利益”?相关解读认为,“案件涉及到国家重大利益,主要包括被调查人所涉及的职务犯罪案件关系到国家安全、社会稳定、经济发展等国家重大利益等情

形”。^④这一解读并不清晰,隐含了极大的裁量性。特别是认定“案件涉及国家重大利益”的主体和程序,没有具体的标准,存在着任意出罪或减免刑罚的选择性执法风险。本文认为,既然是可以从宽处罚,所涉及的应当是对国家正面的有益的利益。而重大,则是对利益的量的评价,可以参照重大立功的标准认定。二是这一规定如何与刑事实体法衔接。现行刑法中,“案件涉及国家重大利益”并不是法定的从宽量刑情节。监察机关以此为理由作出“从宽处罚”的建议,移送到检察机关和法院后应如何处理?如果建议的是“从轻处罚”,由于“从轻处罚”情节具有开放性、裁量性,法院审理时可以酌情采纳当无异议。但如果是建议“减轻”抑或“免除”处罚,“减轻”和“免除”处罚情节具有封闭性,这无疑给法院裁判出了难题。可能的解决方案是根据《刑法》第63条第2款的规定,“犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节,但是根据案件的特殊情况,经最高人民法院核准,也可以在法定刑以下判处刑罚”。当然,基于执法稳定性预期,解决此类法法冲突的方法应适时修正刑法,在刑法中将“案件涉及国家重大利益”上升为一个法定的从宽量刑情节。

注释:

①陈国猛:《切实履行好案件审核把关和监督制约职能》,载《中国纪检监察报》2019年4月11日。

②参见《中国纪检监察报》评论:《准确把握监察法和刑事诉讼法规定的认罪认罚从宽制度》,载《中国纪检监察报》2018年11月23日。

③陈国庆:《刑事诉讼法修改与刑事检察工作的新发展》,载《国家检察官学院学报》2019年第1期。

④参见苗生明:《认罪认罚量刑建议精准化的理解与把握》,载《检察日报》2019年7月29日。

⑤杨立新:《认罪认罚从宽制度理解与适用》,载《国家检察官学院学报》2019年第1期。

⑥同③。

⑦黄京平:《认罪认罚从宽制度的若干实体法问题》,载《中国法学》2017年第5期。

⑧肖中华:《认罪认罚从宽适用三题》,载《人民法院报》

2019年2月2日。

⑨同③。

⑩参见江苏省高级人民法院2019年印发的《关于办理认罪认罚刑事案件的指导意见》。

⑪左卫民:《认罪认罚何以从宽:误区与正解》,载《法学研究》2017年第3期。

⑫韩大元、许瑞超:《认罪认罚从宽制度的宪法界限》,载《国家检察官学院学报》2019年第3期。

⑬陈国庆:《刑事诉讼法修改与刑事检察工作的新发展》,载《国家检察官学院学报》2019年第1期。

⑭蒋安杰:《“2018刑事诉讼法颁行”的一次高端对话》,载《法制日报》2018年11月21日。

⑮参见“北京市第三中级人民法院(2019)京03刑初66号刑事判决书”。

⑯周光权:《论刑法与认罪认罚从宽制度的衔接》,载《清华法学》2019年第3期。

⑰《刑法》第67条的规定,犯罪嫌疑人虽不具有自首情节,但是如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可以减轻处罚。

⑱瞿芃、王卓:《巩固发展反腐败斗争压倒性胜利》,载《中国纪检监察报》2019年2月25日。

⑲参见秦前红、叶海波等:《国家监察制度改革研究》,法律出版社2018年版,第163-165页。

⑳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183页。

㉑参见“山东省宁津县人民法院(2018)鲁1422刑初55号刑事判决书”。

㉒应当指出,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部2018年印发的《关于办理恐怖活动和极端主义犯罪案件适用法律若干问题的意见》规定:“恐怖主义和极端主义犯罪案件初查过程中收集提取的电子数据,可以作为证据使用。”即使如此,这一规定也只是明确了初查期间获得的客观性证据作为证据使用,并没有赋予初查期间的言词性材料可以作为刑事诉讼证据使用。

㉓参见《袁钰行贿案——配合检察机关调查他人受贿案件时,交代向他人行贿的事实,能否认定为被追诉前主动交代(第787号)》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考(总第86集)》,法律出版社2012年版,第94页。

㉔参见武广轶:《现行法律框架下职务罪案调查权定性带来的疏漏及补漏建议》, http://www.sohu.com/a/287423927_120032, 浏览时间:2019年1月29日。

㉕全国人大常委会法制工作委员会刑法室编:《〈中华人民共和国刑法〉条文说明、立法理由及相关规定》,北京大学出

版社2009年版,第792页。

⑳参见“广东省揭阳市榕城区人民法院(2018)粤5202刑初200号刑事判决书”。

㉑参见“浙江省温州市龙湾区人民法院(2018)浙0303刑初136号刑事判决书”。

㉒参见周道鸾、张军:《刑法罪名精释(下)》,人民法院出版社2013年第4版,第1062页。

㉓参见赵俊:《贪污贿赂罪各论》,法律出版社2017年版,第291页。

㉔参见“江苏省无锡市南长区人民法院(2014)南刑二初字第0189号刑事判决书”。

㉕参见“广东省佛山市中级人民法院(2018)粤06刑初36号刑事判决书”。

㉖参见“安徽省铜陵市义安区人民法院(2018)皖0706刑初110号刑事判决书”。

㉗参见“陕西省南郑县人民法院(2018)陕0721刑初43号刑事判决书”。

㉘林水春:《职务犯罪自首的认定》,载《人民司法(案例)》2016年第23期。

㉙吴建雄:《对国家监察立法的认识与思考》,载《武汉科技大学学报(社会科学版)》2018年第2期。

㉚参见《康文清贩毒案——案发前行为人检举揭发他人违法行为,公安机关根据该线索查获系行为人自己实施犯罪

的,是否构成立功》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《刑事审判参考(总第95集)》,法律出版社2014年版,第111页。

㉛参见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135页。

㉜参见叶良芳:《立功认定中若干疑难问题探析》,载《中国刑法学年会文集(2005年度)》,中国人民公安大学出版社2005年版,第498页。

㉝参见谢望原:《应从有利于维护人权角度理解自首和立功》,载《检察日报》2003年8月12日。

㉞参见高铭喧、彭凤莲:《论立功的成立条件》,载《中国刑法学年会文集(2005年度)》,中国人民公安大学出版社2005年版,第544页。

㉟参见赵俊:《贪污贿赂罪各论》,法律出版社2017年版,第290页。

㊱参见张明楷:《论揭发“他人”犯罪行为》,载《人民检察》2005年第5期(下)。

㊲参见江国华:《中国监察法学》,中国政法大学出版社2018年版,第253页。

㊳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163页。

Research on the Connection between the Lenient Treatment of the Supervision Law and the Circumstances for Sentencing of the Criminal Law

Sun Guoxiang

Abstract: According to the supervision law, the supervisory authority investigates the violation of duties and duty crimes, and it inevitably leads to many researches on the connection between the supervision law and the substantive criminal law. Among them, how the lenient treatment in the supervision law is linked to the sentencing circumstances of the criminal law is particularly important. Compared with the general and principled stipulations of the supervision law, the sentencing circumstances of duty crimes in the substantive criminal law and judicial interpretation are more and more elaborate. As a supervisory authority of the political organs, the supervisory commission should balance the relationship between policy flexibility and the stability of the criminal law as well as the relationship between the enforcement policies and handling cases in accordance with law when investigating duty crime cases. When it comes to the identification of mitigating circumstances(such as confession of guilt and punishment, voluntary surrender, confession and rendering meritorious service, etc.) in the case-handling process, the supervisory authority should be in accordance with the provisions of criminal law and judicial interpretation professionally and precisely.

Key words: the supervision law; duty crime; voluntary surrender; rendering meritorious service; confession