

规范性文件 与检察权的规范行使

以检察机关同步录音录像为例

文 李 哲* 张宏剑**



引言

检察权的规范行使,是依法治检、依法强检的重要内容。我国检察机关近年来加大了规范执法的力度,通过了一系列颇具成效的改革举措。例如,特别案件备案审查制度、人民监督员制度、检察机关鉴定机构不再接受社会上的鉴定申请的规定、检察机关办理职务犯罪案件讯问犯罪嫌疑人全程同步录音录像制度等。这些改革举措,大大促进了检察机关的执法规范化,为检察机关减少错案、提高办案质量、树立检察机关在社会上的良好声誉等都起到了积极作用。

以检察机关同步录音录像为例,2005年12月,最高人民检察院印发了《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》,截至2007年8月,全国有2829个检察院办理职务犯罪案件实行了讯问同步录音录像,对34973件职务犯罪案件实行了讯问同步录音录像。可以说是这一制度在全国得到了有效开展和全面执行。目前,我国检察机关颁布的与同步录音录像有关的规范性文件主要有《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》、《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程

同步录音录像技术工作流程(试行)》和《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像系统建设规范》。这些规范性文件的颁布,确实为同步录音录像这一新生事物提供了行动的指南,在一定程度上起到了规范执法的作用。

但是,笔者在近期的调研中也发现,这些改革措施在实践中也存在一定的问题,不利于其在实践中发挥更加积极的作用。有的检察机关反映,同步录音录像的资料在法庭上不好用。由于职务犯罪的特殊性和复杂性,每次办案都要录制很多录像带,在法庭上查找一个相关的细节,可能就要用上半天的时间。还有的检察机关提出,录像带的保管是一个很大的问题,有的复杂案件,一个案子就要录制上百本、甚至上千本录像带,长此以往,保存这些录像带就是一个很大的问题,等等。

这些问题的存在,一方面,是由于同步录音录像在司法实践中还需要进一步探索。另一方面,也反映了相关部门在出台规范性文件方面尚需进一步细化。本文拟以检察机关同步录音录像相关规定的完善为例,探讨检察机关,尤其是具有政策指导功能的最高人民检察院,如何使规范性文件进一步规范检察权的行使,使

*最高人民检察院检察理论研究所 [100040]

**北京市远东律师事务所 [100102]

各项改革举措发挥其最大功效。

一、出台与规范性文件配套的办案指南

规范性文件出台后,还应当进一步细化,即出台相应的带有政策辅导性质的办案指南,更加系统全面的阐述某一问题。在许多国家的检察机关都能够看到“guideline”或者“manual”等类似办案指南的文件。这些文件,大多由经验丰富的资深检察官撰写,都不具有法律上的约束力,但确实在实践中能够起到统一执法水平,在某些疑难问题上统一认识,提高办案质量的作用。尤其是对比较年轻或者办案经验还不够丰富的检察官来讲,这种办案指南确实具有非常重要的意义。

在检察机关同步录音录像方面,就可以出台一些相关的办案指南。例如,就同步录音录像资料的审查判断,最高人民检察院或者上级人民检察院可以出台一些政策辅导性的文件,以提高检察干警审查判断证据的能力。在这一办案指南中,可以包括以下内容:

第一,对同步录音录像资料制作过程的审查判断。电子文件使用的主要是磁性介质,其录存的数据内容可能被改动,且一旦被改动又不易留下痕迹。而且,电子文件容易出差错,这些差错有些是人为原因,如计算机操作人员的过失,也有环境和技术方面的原因,如供电不均衡、计算机通信网络出现故障等。因此,对同步录音录像资料的制作过程应当注意进行审查,包括音像、电子资料形成的时间和条件,仪器设备状况,制作人,制作方法,以及其他可能影响该资料真实性和相关性的各种因素。电脑软件或者系统的缺陷容易导致资料的丢失,使得资料的完整性和正确性受到威胁。

第二,对同步录音录像真实性的审查判断,包括注意鉴别是否为原件,有无伪造和变造等,必要时可以进行鉴定。

第三,通过与案件中的其他证据相结合来审查其真实性和相关性,看是否矛盾,各自证明的结论是否一致,与案件发生的时间、地点等案件要素在逻辑上是否存在矛盾等。

二、对规范性文件及时跟踪、调整

对于已经制定的文件,相关部门要加大跟踪的力度,及时发现问题,及时解决问题。对于某一规范性文件颁布后出现的问题,或者采用修改该文件的方式,或者采用颁布其他规范性文件的方式予以解决。无论采用何种方式,规范性文件能够真正起到规范检察权行

使作用的关键在于对这些文件的及时跟踪,并在充分了解存在问题的基础上及时作出调整。

检察机关同步录音录像的相关司法解释出台后,各地在执行过程中确实遇到了一些困惑。限于文章篇幅,这里重点讨论两个问题:一是同步录音录像如何进行复制、删减和编辑的问题。这一问题,在现有的规范性文件中没有明确规定,因此导致实践中的困惑和做法混乱,需要立法明确规定。二是同步录音录像资料的保管和销毁问题。对于这一问题,相关文件的规定在现实中遭遇了困境,需要对规范性文件进行修改。

(一)同步录音录像资料的删减、编辑

根据《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》第15条规定,案件审查过程中,人民法院、被告人或者辩护人对讯问活动提出异议的,或者被告人翻供的,或者被告人辩解因受刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗等而供述的,公诉人应当提请审判长当庭播放讯问全程同步录音、录像资料,对有关异议或者事实进行质证。这条规定,也反映了检察机关推出讯问时同步录音录像这一改革举措的目的之一,即起到固定证据、证明讯问过程合法性的作用。

我国现行规范性文件中只有对录音录像资料进行复制的程序规定。《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像技术工作流程(试行)》第12条规定,因特殊原因需要制作录制资料复制件的,经检察长批准,检察技术人员应当按照办案部门提交的《人民检察院讯问全程同步录音录像资料技术处理(复制)单》,以录制资料副本作为信号源,在办案人员的主持下进行复制。

但是,由于相关规范性文件没有规定如何对同步录音录像资料进行删减和编辑,导致在法庭上出示这一证据非常困难,一盘录像带往往倒来倒去,影响庭审的顺利进行。由此可见,在实践中不仅需要录音录像资料进行复制,还存在着删减和编辑的需要,尤其是信息含量十分丰富的电子资料,在很多情况下都不需要全部复制或者在法庭上全部出示,为了诉讼的效率,就必然需要进行删减和编辑。由于电子技术的发展使得电子证据的改动、伪造难于识别,对其复制、删减和编辑的进行必须设立严格的程序规范,以保证删减和编辑的准确性,从而确保音像、电子资料在保证诉讼效率的同时兼顾其真实性。相关规范性文件应当对这一问题予以重视,提出解决的思路 and 办法。

考察世界各国的立法,可以看到关于音像、电子资料删减和编辑的规定。美国《联邦证据规则》第1006条规定,篇幅过长或体积过大的文字材料、录音或照相不便在法庭接受审查时,可以用图表、摘要或计算分析的方式出示。原件或副本或两者要准备就绪以备其他当事人选择合理的时间和地点进行审查。法庭可以命令将他们在法庭上出示,第1007条规定,文字、录音或照相的内容可以由出示该材料所针对的当事人作证或书面承认来证明,毋庸计较原件是否出示。美国《加州证据法典》第1550条规定,不可修改的光学画面复制品,如果对原始文件有增添、删减或改变都是技术所不允许的,并且文书的影印、缩影胶片、微缩胶卡、缩小摄影或其他摄影复本或复制或文书的放大可以如同文书本身一样被采用,如果该复本或复制在日常业务过程中被用作或存为业务记录的一部分。复本、复制或扩大版的引用不会排除原始文书的采用,如果它还存在的话。法庭可以要求引入一个文件打印输出的复本。

根据《日本关于犯罪侦查中监听通讯的法律》第22、24条的规定,制作监听记录,应当从记录媒体或者复制品中删除一些诸如属于应予监听的通讯以外的通讯的记录;对于监听记录,通讯当事人可以听取、阅览或者复制。

意大利刑事诉讼法》第268条规定,窃听到的谈话内容应整理进笔录,也可扼要地加以整理。当事人的辩护人在法律规定的期限内有权审查有关文书和录音。在期限经过后,法官决定调取当事人指出的、明显无意义的对话记录,删剪被禁止使用的录音和笔录。公诉人和辩护人有权参加删剪工作,并且应当提前至少24小时得到通知。

具体到我国,可以规定,为使用上的便利,可以对同步录音录像的音像、电子资料进行复制,复制不得使用损毁原件的方法。对于音像、电子资料,可以进行必要的整理,删减与案件无关的内容,或者为了使用上的便利进行必要的编辑。但删减、编辑应当在复制件上进行,并保持该资料所含信息的完整性、真实性和相关性。对经过编辑整理的音像、电子资料发生争议时,应当调取原件进行审查核对。

(二)同步录音录像资料的保管、销毁

《人民检察院讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像的规定(试行)》第17条规定,案件办理完毕,办案期间录制的讯问全程同步录音、录像资料原件,由

检察技术部门向本院档案部门移交归档。讯问全程同步录音、录像资料的保存期限与案件卷宗保存期限相同。

而根据最高人民法院、国家档案局《关于人民检察院诉讼档案保管期限的规定》,人民检察院诉讼档案的保管期限分为永久、长期(保管时间为60年)、短期(保管时间为20年至30年)3种。人民检察院诉讼档案的保管期限,应根据案件性质、情节、刑期、社会影响、史料价值等因素确定:一是凡属本院检察活动形成的、反映本机关主要职能活动和基本历史面貌的、有长远利用价值的,应划为永久保管;二是凡属在相当长的时期内有利用价值的,划为长期保管;三是凡属在较短时期内有利用价值的,划为短期保管。

据笔者了解的信息,目前还有相当多的检察机关使用录像带等磁性介质保存同步录音、录像资料。磁性介质的问题在于,存储容量小,所存信息容易受到其他磁性物质的影响而失真、甚至消失,保存时间短等。因此,在实践中出现了一起职务犯罪案件,同步录音录像资料占据了一个档案柜的现象。这样的资料按照我国现有规定,存贮时间最短的也要20~30年。那么长期下来,其所需要的资金和场所的压力都是很多检察机关无力承受的。即使是采用光盘等更为先进的存储介质,也同样存在着如何妥善保管的问题。在同步录音录像资料的保存方面,我们还需要考虑的问题是,这些资料是否真的需要存放这么长的时间?

考察其他国家的立法,可以看到一个基本的思想,即对于某些音像资料可以适时销毁。日本《关于犯罪侦查中监听通讯的法律》第27条规定,原监听记录,自提交签发监听令状的法官所属法院的法官之日起算,应当保管至经过5年之后的最后日,或者自将监听记录或其复制品等作为证据进行调查的被告案件或关于监听的刑事案件终结之日起算,应当保管至经过6个月之日的最后日。保管原记录的法官认为必要时,可以延长前款的保管期间。法国《刑事诉讼法》第100条6规定,监听通讯的登记册根据共和国检察官或检察长的要求,在公诉时效期间届满时销毁。销毁的行动应当制作笔录。德国《刑事诉讼法》第100条b规定,追诉不再需要以监视、录制措施得来的材料时,应当在检察院监督下不迟延地将其销毁,并对销毁情况制作笔录。意大利《刑事诉讼法》第269条规定,除法官决定销毁外,录音保存到判决不再可能受到上诉之时。但是,当诉讼不

需要有关材料时,关系人可以为维护其隐私权要求曾经批准或者认可窃听工作的法官将其销毁。销毁在法官的监督下进行,销毁工作的情况应记入笔录。

参考其他国家的规定,我国刑事诉讼领域也应当规定同步录音录像资料的适时销毁制度。及时销毁音像、电子资料是对公民隐私权的保护,也是减轻司法机关的工作负担,提高诉讼效率的有力手段。因此,我国刑事诉讼法应当规定音像、电子资料的销毁制度,既能够保障公民的隐私权不受非法侵犯,尽量减少和避免诉讼程序给公民带来的不必要的损失,也能够利用音像、电子资料给诉讼带来的便利的同时减轻司法机关的诉讼负担,避免不必要的司法资源的投入。

我国关于同步录音录像资料的保管和销毁可以分为两种情况:一种是人民法院、人民检察院和公安机关可以根据利害关系人及其委托的人的申请或者依职权,将没有必要继续保存的同步录音录像资料销毁。对于后一种情况,只要没有提起再审程序,人民检察院认为没有必要继续保存的,即可以在5年的保管期届满后销毁该录音录像资料。我国可以考虑修改相关的规范性文件,具体规定:

第一,同步录音录像资料的保管期限为五年,自刑事诉讼程序结束之日起计算。但在保管期间提起再审程序的,或者保管原件的人民检察院认为有必要延长保管期限的,不在此限。

第二,为保护利害关系人的隐私或者商业秘密,在已经作出撤销案件、不起诉决定或者终止审理或宣告无罪裁判时,人民法院、人民检察院和公安机关可以根据利害关系人及其委托的人的申请或者依职权,将没有必要继续保存的音像、电子资料销毁。

第三,销毁音像、电子资料,应当有检察人员在场监督,利害关系人或者其委托的人有权在场。销毁音像、电子资料,应当制作笔录,由执行销毁的人员、在场监督的检察人员、在场的利害关系人或者其委托的人签名。

此外,规范检察权的行使,还要注意调整与之配套的相关考核、考评文件。考核、考评指标一直以来都是决定检察机关、检察人员办案思路、办案方法的重要因素,因此,如何在某一举措出台后,制定相关的科学、可行,并且具有良好政策导向的考核、考评指标,也是关乎这一规范性文件能否得到正确履行的重要问题。



协助抓捕行为 认定中的 几个实务问题

文 滑俊杰*



立功是重要的法定量刑情节。最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《最高法司法解释》)第5条规定,协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人(包括同案犯),应当认定为有立功表现。但司法解释不能穷尽司法实践中的所有问题。面对复杂的司法实践,就需要执法人员凭借对法律和司法解释的合理解释,将较为原则的法律施之于具体的个案。基于此,作者结合办案实践,对属于立功表现之一的协助抓捕行为在司法实务认定中易出现争议的几个问题作一探讨,以理清认识。

一、协助抓捕行为是否应以必要性为前提

办案实践中出现争议较多的是有协助行为,而无协助必要时,行为是否属立功表现。

例如,王某、张某1996年在河北某县抢劫手机店将店主打死,案发后公安机关一直未侦破此案。2005年,王某在北京因盗窃被抓获后,公安机关据指纹确定王某即抢劫手机店的犯罪嫌疑人。经审讯,王某交待了伙同张某抢劫的犯罪事实,并如实供述了张某的

*河北省人民检察院 [050051]