

配合与制约：监察调查与刑事诉讼的衔接

卞 建 林^{*}

摘要：《中华人民共和国监察法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》均是国家基本法律，在全面依法治国的时代主题之下均具有不可替代的重要价值，两者并不存在从属关系。为了实现国家监察体制改革的目标，确保这一改革始终在法治轨道上进行，应当充分尊重《中华人民共和国刑事诉讼法》作为基本法律的作用与价值，妥善处理职能管辖竞合的关系，建立案件管辖的前置协调沟通机制。留置措施与刑事强制措施衔接并非自行衔接，而必须是经过检察机关严格审查后的依法衔接。留置措施的转换应适用“案退、人不退”的原则，即使案件退回监察机关补充调查，也不宜恢复留置措施。监察程序与刑事诉讼程序的衔接，应当重点发挥检察机关的法律监督职能以及以审判为中心的实质作用。监察调查应有条件地准许律师介入，以体现程序法治之价值。

关键词：监察调查 职能管辖竞合 留置 检察监督 律师介入

2018年3月20日，第十三届全国人民代表大会第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》）。随着《监察法》的颁布实施，我国监察体制基本确立，国家监察体制改革步入新的发展阶段。国家监察体制改革的重要内容之一，是将检察机关原职务犯罪侦查职权转由监察机关专门行使。自监察机关专门行使职务犯罪调查权后，最重要的问题是监察机关如何与司法机关配合制约以及监察调查如何与刑事诉讼衔接。为了实现《监察法》与《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）之间无缝衔接的目标，修正后的《刑事诉讼法》对上述问题作出了重点回应。此外，这一问题亦有赖于学界同仁从理论层面给予深入研究。本文拟围绕监察调查与刑事诉讼衔接过程中的若干重要问题展开探讨。

一、《监察法》与《刑事诉讼法》之关系

要实现《监察法》与《刑事诉讼法》之间无缝衔接的目标，首先必须正确认识两法之间的关系。有论者提出，刑事诉讼法在法律体系中应从属于监察法，依据在于监察法的源头性、引领性和刑事诉讼法的部门性、后继性。^① 笔者对此观点并不认同。其主要理由如下：

第一，从法律位阶看，由于《监察法》和《刑事诉讼法》皆属于国家基本法律，因此两者并不存在从属关系。《中华人民共和国宪法》（以下简称《宪法》）和《中华人民共和国立法法》均将法律分为基本法律和其他法律，分别由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定。这是基于全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会各自行使的立法权限所作出的区分，相应的，基本法律的效力要高于其他法律的效力。从《监察法》和《刑事诉讼法》的立法权限与立法程序看，两者均是根据《宪法》由全国人民代表大

^{*} 中国政法大学诉讼法学研究院教授、博士生导师

基金项目：国家“2011计划”司法文明协同创新中心项目

① 参见吴建雄、王友武：《监察与司法衔接的价值基础、核心要素与规则构建》，《国家行政学院学报》2018年第4期。

会制定的基本法律,性质上都是“中国的国家立法,具有最高性、根本性、完整性和独立性”,^①故其法律效力仅次于宪法,而高于其他法律、行政法规、地方性法规和规章。因此,从法理上讲,《监察法》与《刑事诉讼法》是同位法,并无上下位之分,更无从属关系可言。

第二,《监察法》的重要性并不消解《刑事诉讼法》的重要性。有论者提出,《监察法》作为我国第一部反腐败国家立法,是一部体现党和国家自我监督的基本法律,因而处于源头性、引领性的重要地位。^②笔者认为,这一观点值得商榷。《监察法》的颁布实施是将我国监察体制改革的成果固定化、法治化,对于全面依法治国、建设法治国家有着重要意义。应当将《监察法》的源头性、引领性理解为我国反腐败领域一部具有统领性、基础性作用的基本法律,并从全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化的大局去考量。《刑事诉讼法》确保对被告人基本权利的干预与宪法具有合致性,^③这也是其被誉为“应用宪法”或“宪法测震仪”的原因所在。在刑事程序法领域,《刑事诉讼法》同样具有统领性、基础性的作用,其不仅是实现全面依法治国、建设法治国家目标的刑事程序法保障,而且是“国家治理法治化的重点”。^④从这个角度看,《监察法》和《刑事诉讼法》在“全面依法治国”的时代主题之下均具有不可替代的重要价值,因此,以《监察法》具有源头性、引领性的作用来消解《刑事诉讼法》在国家法律体系中的重要地位并不妥当。

第三,刻意弱化《刑事诉讼法》的地位将有碍国家监察体制改革目标之实现。监察体制改革以后,我国职务犯罪由国家监察机关统一调查。监察机关所享有的这一调查权是为案件进入司法程序而服务的,其目的在于查明犯罪事实并追究被调查人的刑事责任。^⑤加之,对监察机关调查行为的后续评价仍然需要遵循《刑事诉讼法》的相关规定,因而尽管监察机关的调查权不受《刑事诉讼法》的规范,但是其最终仍将产生等同于刑事诉讼法上侦查权的法律效果。要实现国家监察体制改革的目标,保障国家监察权的法治化、规范化、制度化,就应当依照宪法和法律的规定,尊重和保障人权,遵循正当程序要求,体现司法改革成果。前述论者以《刑事诉讼法》具有部门性和后继性为由主张其在法律体系中处于从属地位,实质上是未正确认识《刑事诉讼法》在监察体制改革中重要作用的表现。笔者认为,只有充分尊重与肯定《刑事诉讼法》基本法律的重要地位,发挥程序法治对于监察机关的制约作用,才能确保将监察机关的调查行为最终纳入法治轨道,以实现国家监察体制改革的目标。

二、案件管辖之协调衔接

(一)刑事案件职能管辖的基本内容

职能管辖的实质是办案机关直接受理刑事案件的权限划分。国家监察体制改革的重要内容,是将检察机关的职务犯罪侦查职能和人员转隶监察委员会,由后者实际承担原由检察机关承担的职务犯罪侦查职能。^⑥这一转变重构了我国刑事案件职能管辖的格局,结合修正后的《刑事诉讼法》的相关内容,当前刑事案件职能管辖的基本内容如下:(1)除法律另有规定之外,刑事案件由公安机关管辖。(2)人民检察院可以管辖在对诉讼活动实行法律监督过程中发现的司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪案件。对于公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件,需要由人民检察院直接受理时,经省级以上人民检察院决定,也可以由人民检察院管辖。(3)人民法院管辖自诉案件。(4)监察委员会管辖公职人员实施的职务犯罪案件。

(二)监察机关管辖的案件范围

① 周旺生:《立法学》,法律出版社2004年版,第189页。

② 参见吴建雄、王友武:《监察与司法衔接的价值基础、核心要素与规则构建》,《国家行政学院学报》2018年第4期。

③ 参见林钰雄:《刑事诉讼法》(上册),中国人民大学出版社2005年版,第18页。

④ 参见卞建林、谢澍:《“以审判为中心”与刑事程序法治现代化》,《法治现代化研究》2017年第1期。

⑤ 参见汪海燕:《监察制度与〈刑事诉讼法〉的衔接》,《政法论坛》2017年第6期。

⑥ 参见龙宗智:《监察与司法协调衔接的法规范分析》,《政治与法律》2018年第1期。

在实践中,职务犯罪调查可能涉及监察机关与公安机关、检察机关在管辖上的协调衔接,因此应首先明确监察机关管辖案件的具体范围。

《监察法》第3条规定:“各级监察委员会是行使国家监察职能的专责机关,依照本法对所有行使公权力的公职人员(以下称公职人员)进行监察,调查职务违法和职务犯罪……”该法第11条规定:“监察委员会依照本法和有关法律规定履行监督、调查、处置职责,对涉嫌贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、权力寻租、利益输送、徇私舞弊以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪进行调查;对涉嫌职务犯罪的,将调查结果移送人民检察院依法审查、提起公诉。”上述内容是监察机关职务犯罪调查的依据,并从宏观上界定了监察机关管辖案件的范围,即公职人员在行使公权力过程中实施的职务犯罪案件。随后,由中共中央纪律检查委员会、国家监察委员会颁行的《国家监察委员会管辖规定(试行)》则进一步明确了监察机关管辖的案件内容,具体包括6类犯罪88个罪名,共涉及《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)条文95条(详见表一)。

表一 监察机关管辖罪名的具体内容

贪污贿赂犯罪 (17个)	贪污罪,挪用公款罪,受贿罪,单位受贿罪,利用影响力受贿罪,行贿罪,对有影响力的人行贿罪,对单位受贿罪,介绍贿赂罪,单位行贿罪,巨额财产来源不明罪,隐瞒境外存款罪,私分国有资产罪,私分罚没财物罪,非国家工作人员受贿罪,对非国家工作人员行贿罪,对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪
滥用职权犯罪 (15个)	滥用职权罪,国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪,滥用管理公司、证券职权罪,食品监管渎职罪,故意泄露国家秘密罪,报复陷害罪,阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪,帮助犯罪分子逃避处罚罪,违法发放林木采伐许可证罪,办理偷越国(边)境人员出入境证件罪,放行偷越国(边)境人员罪,挪用特定款物罪,非法剥夺公民宗教信仰自由罪,侵犯少数民族风俗习惯罪,打击报复会计、统计人员罪
玩忽职守犯罪 (11个)	玩忽职守罪,国有公司、企业、事业单位人员失职罪,签订、履行合同失职被骗罪,国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪,环境监管失职罪,传染病防治失职罪,商检失职罪,动植物检疫失职罪,不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪,失职造成珍贵文物损毁、流失罪,过失泄露国家秘密罪
徇私舞弊犯罪 (15个)	徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪,非法批准征收、征用、占用土地罪,非法低价出让国有土地使用权罪,非法经营同类营业罪,为亲友非法牟利罪,枉法仲裁罪,徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪,商检徇私舞弊罪,动植物检疫徇私舞弊罪,放纵走私罪,放纵制售伪劣商品犯罪行为罪,招收公务员、学生徇私舞弊罪,徇私舞弊不移交刑事案件罪,违法提供出口退税凭证罪,徇私舞弊不征、少征税款罪
重大责任事故犯罪 (11个)	重大责任事故罪,教育设施重大安全事故罪,消防责任事故罪,重大劳动安全事故罪,强令违章冒险作业罪,不报、谎报安全事故罪,铁路运营安全事故罪,重大飞行事故罪,大型群众性活动重大安全事故罪,危险物品肇事罪,工程重大安全事故罪
公职人员其他犯罪 (19个)	破坏选举罪,背信损害上市公司利益罪,金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪,利用未公开信息交易罪,诱骗投资者买卖证券、期货合约罪,背信运用受托财产罪,违法运用资金罪,违法发放贷款罪,吸收客户资金不入账罪,违规出具金融票证罪,对违法票据承兑、付款、保证罪,非法转让、倒卖土地使用权罪,私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪,职务侵占罪,挪用资金罪,故意延误投递邮件罪,泄露不应公开的案件信息罪,披露、报道不应公开的案件信息罪,接送不合格兵员罪

(三)检察机关管辖的案件范围

修正后的《刑事诉讼法》保留了检察机关的部分侦查权。具体而言,人民检察院作为法律监督机关,可以在履行法律监督职责的过程中,管辖司法工作人员利用职权实施的侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪

案件。具体涉及徇私枉法罪,民事、行政枉法裁判罪,执行判决裁定失职罪,执行判决裁定滥用职权罪,私放在押人员罪,失职致使在押人员脱逃罪,徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪,非法拘禁罪,非法搜查罪,刑讯逼供罪,暴力取证罪,虐待被监管人罪,非法侵入住宅罪等罪。此外,对于公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件,需要由人民检察院直接受理的,经省级以上人民检察院决定,也可以由人民检察院管辖。

笔者认为,给检察机关保留部分侦查权,体现了法律监督性、补充性、灵活性3个方面的特征。法律监督性,指保留的部分职务犯罪侦查权在本质上是“适应检察监督权特点的需要”,^①其目的是为了更好地实现检察机关的诉讼监督职能,以防止“将职务犯罪侦查职能剥离后,检察机关缺少落实法律监督的重要手段”。^②补充性,指保留的部分侦查权并不破坏监察机关职务犯罪调查权的完整性,其主要起补充与配合的作用。灵活性,指继续保留检察机关对公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件的机动侦查权,由检察机关根据案件的具体情况来决定是否予以管辖。

(四)职能管辖竞合的协调处理

结合《监察法》与修正后的《刑事诉讼法》的规定可以看出,立法者对于案件管辖作出了较为清晰的安排。尽管如此,由于监察机关的监察范围广泛,因此在实践中可能出现两个以上的办案机关对案件都有管辖权的情况,为此有必要对监察机关、公安机关、检察机关在职能管辖竞合上的问题予以解决。

第一,监察机关管辖的案件范围是公职人员在行使公权力过程中实施的职务犯罪案件。值得注意的是,一些公职人员实施的犯罪可能与行使公权力或职务便利无关,在此种情况下应依法由公安机关管辖案件。换言之,在由监察机关管辖的88个罪名中,有些属于监察机关的专属管辖,有些则属于监察机关与公安机关共同管辖。公职人员在行使公权力过程中涉嫌的上述罪名,应由监察机关管辖;反之,则由公安机关管辖。

第二,由于《监察法》第3、11条的规定可能导致《监察法》中的公职人员与《刑法》中的国家工作人员无法完全对应,因此一部分公职人员可能并不具有《刑法》规定的国家机关工作人员之身份,但其在履行公职过程中实施的犯罪也属于职务犯罪,应当由监察机关依法管辖。

第三,修正后的《刑事诉讼法》所保留的检察机关的部分侦查权,即人民检察院管辖的司法工作人员利用职权实施的侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪案件,应当基于实现法律监督职责的考量由人民检察院行使管辖权,但由于犯罪主体存在交叉重合,因此并不意味着检察机关具有专属管辖权。

第四,以监察机关为主导的原则。根据《监察法》第34条的规定,被调查人既涉嫌严重职务违法或者职务犯罪,又涉嫌其他违法犯罪的,一般应当以监察机关为主进行调查,其他机关予以协助。

笔者认为,处理职能管辖竞合比较妥当的方式,是先由监察机关与公安机关、检察机关等协商解决管辖问题,即建立案件管辖的前置协调沟通机制。因为“一刀切”地适用以监察机关为主导的原则,可能与监察机关承担的反腐败职能不符,从而不利于案件的办理。从司法实践的经验看,当产生职能管辖竞合的情况时,通常分别立案侦查,但以涉嫌主罪来确定管辖主体。^③例如,在“赵黎平故意杀人、受贿、非法持有枪支、弹药、非法储存爆炸物案”中,^④行为人既有受贿犯罪,同时也涉及故意杀人、非法持有枪支、弹药、非法储存爆炸物等重大刑事犯罪。因此,在主罪系普通刑事犯罪的情况下,由公安机关负责管辖、检察机关予以配合将更有利于案件之办理。据此,为了确保刑事案件管辖分工之清晰,同时确保刑事案件办理之高

① 参见朱孝清:《国家监察体制改革后检察制度的巩固与发展》,《法学研究》2018年第4期。

② 秦前红:《全面深化改革背景下检察机关的宪法定位》,《中国法律评论》2017年第5期。

③ 参见《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第1条:“公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时,应当将贪污贿赂案件移送人民检察院;人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件,应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中,如果涉嫌主罪属于公安机关管辖,由公安机关为主侦查,人民检察院予以配合;如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖,由人民检察院为主侦查,公安机关予以配合。”

④ 参见《内蒙古政协原副主席赵黎平涉故意杀人等被公诉》,http://www.sohu.com/a/112385685_155403,2018-12-20。

效,有必要加强监察机关、公安机关、检察机关之间的管辖协调。这也与《监察法》第4条确立的互相配合原则相一致。

三、留置措施与刑事强制措施之衔接

留置对人身自由严格限制的强度接近于监禁。^① 鉴于留置措施的严厉性与干预性,笔者认为,只有将留置措施纳入法治轨道,实现与刑事强制措施之间的良好衔接,才能依法保障被调查人的合法权益。

(一)留置措施的规范

用留置替代“双规”是摆脱纪法难容困境、整合反腐资源的重要改革举措。^② 《监察法》第22、43、44条对留置措施的适用作出了较为详细的规定,是我国法治建设的重大进步。

第一,留置的条件。被调查人涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或犯罪,监察机关已经掌握部分违法犯罪事实及证据,且具有案情重大、复杂,或可能逃跑、自杀,或可能妨碍收集证据,或妨碍调查情形的,可以经审批采取留置措施。

第二,留置的决定。各级监察机关采取留置措施,都应当经本机关领导人员集体研究决定。就批准权限而言,市级、县级监察机关决定采取留置措施的,还应当报上一级监察机关批准。省级监察机关决定采取留置措施的,还应当报国家监察委员会备案。

第三,留置的时间。留置原则上不得超过3个月。在特殊情况下,可以延长一次,延长时间不得超过3个月。

第四,留置的场所。目前实践中一般选择在监察机关的办案场所或公安机关管理的场所如看守所(专门的留置区域)等地实施留置。

第五,留置的监管。监察机关对被调查人采取留置措施后,应当在24小时以内通知被留置人员所在的单位和家属,保障被留置人员的饮食、休息和安全,提供医疗服务等。

遗憾的是,《监察法》并未对留置期间辩护律师的介入等问题作出规定,且尚有许多具体的技术性问题未能落实,如专门留置场所的建设、留置监管人员的确定等。正如有的学者所言,留置运行中仍存在不少程序性障碍,^③继而可能妨碍与刑事诉讼程序的后续衔接。

(二)留置措施的衔接

监察机关根据调查结果认定被调查人涉嫌的犯罪事实清楚,证据确实充分的,就应当移送人民检察院依法审查、提起公诉。在监察机关已经对被调查人采取留置措施的情况下,案件一旦进入刑事诉讼程序就面临留置措施如何与刑事强制措施衔接的问题。

对此,《监察法》第47条作出了原则性的规定:“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”。修正后的《刑事诉讼法》则进一步明确:“对于监察机关移送起诉的已经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10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1日至4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。”由此可见,在监察机关调查的案件进入刑事诉讼以后,应当先由检察机关采取拘留措施作为过渡,并利用拘留的期限进行审查,然后作出是否适用刑事强制措施的决定。

这其中涉及两个重要的问题应予解决。

第一,留置措施与刑事强制措施如何衔接。笔者认为,留置措施与刑事强制措施的衔接并非自行衔接,而必须是经过检察机关严格审查后的依法衔接。即对已经采取留置措施的被调查人,检察机关应当利

① 参见陈光中、邵俊:《我国监察体制改革若干问题思考》,《中国法学》2017年第4期。

② 参见刘艳红、夏伟:《法治反腐视域下国家监察体制改革的新路径》,《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2018年第1期。

③ 参见叶青:《监察机关调查犯罪程序的流转与衔接》,《华东政法大学学报》2018年第3期。

用先行拘留的过渡期,对是否适用逮捕、取保候审或者监视居住等强制措施进行审查。如果检察机关决定适用逮捕措施,那么必须依照《刑事诉讼法》的规定进行批捕与羁押必要性审查。这是将留置措施纳入法治轨道的应有之义。否则,可能会如有的学者指出的那样,会使留置成为一块完全不受刑事诉讼法影响、渗透的“飞地”。^①

第二,留置措施与刑事强制措施如何转换。即检察机关审查起诉时决定逮捕的犯罪嫌疑人需要退回监察机关补充调查的应当如何处理。这其中涉及强制措施的转换、羁押地点的改变、期间的计算甚至刑期折抵等问题。笔者认为,应当坚持“案退、人不退”的原则,即使发生程序流转,案件退回监察机关补充调查,也不宜恢复留置措施。因为退回补充调查并未改变案件已进入审查起诉阶段的事实,且无论是从便利与效率方面考量,还是基于对被羁押人监管安全方面的考量,都无必要再重新恢复适用留置措施,而应当参照刑事诉讼法关于补充侦查的相关规定进行处理。

四、监察程序与刑事诉讼程序之衔接

笔者认为,监察调查与刑事诉讼程序的衔接应当建立在配合与制约的原则之上,即监察机关行使职权应当严格遵守监察法和其他法律的有关规定,与司法机关互相配合、互相制约,保证法律得到准确有效的执行。更为重要的是,监察调查与刑事诉讼程序的衔接必须贯彻法治精神,体现司法改革成果,发挥程序法治的价值。

(一)与公诉程序的衔接:发挥检察机关的法律监督职能

有学者指出,《监察法》的出台打破了以往的“侦查—公诉”格局,呈现出一种全新的“调查—公诉”模式。^②这是因为国家监察体制改革并未改变国家公诉主义和公诉权检察院独占主义,对于监察机关调查终结的职务犯罪案件,凡须请求国家动用刑罚权追究被调查人刑事责任的,都必须经过人民检察院的审查起诉。根据《监察法》第45条的规定,监察机关对被调查人涉嫌的职务犯罪调查后,认为犯罪事实清楚,证据确实、充分的,应当制作起诉意见书,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。此时即是由监察程序向公诉程序转换,正式出现与刑事诉讼程序衔接的问题。笔者认为,在监察调查与检察公诉的衔接过程中,应当重点发挥检察机关的法律监督职能。

第一,审查起诉。检察机关应当依法对监察机关移送的案件进行审查,决定是否提起公诉。这既是检察机关与监察机关制约关系的主要体现,也是检察机关履行公诉职能的重要手段。在公诉制度产生之初,即以分权制衡为理论基础,而检察机关作为侦查机关与审判机关之间的楔子,负责刑事追诉之审查,即“实现对侦查权与审判权的双向控制”。^③检察机关依法独立行使职权,有助于实现刑事诉讼法追诉犯罪与保障人权的双重目标,使得对法益之保护贯穿于整个刑事诉讼程序。^④审查起诉是检察机关公诉职能的重要部分,为了保证国家公诉权行使的合法性、统一性和严肃性,检察机关应对监察机关移送案件的事实、证据、法律等进行全面审查,严格把关,以确保公诉质量,同时还应对监察机关的调查活动是否合法进行监督,以实现监察程序与刑事诉讼程序“依法衔接”。

第二,决定不起诉。《监察法》第47条规定:“人民检察院经审查,对于有《中华人民共和国刑事诉讼法》规定的不起訴的情形,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。”相较此前《监察法(草案)》所限定的不起诉条件,以及“征求意见+报经批准”的不起诉程序,^⑤《监察法》的规定较为妥当,从制度上具体落实了互相制约的原

① 参见魏晓娜:《职务犯罪调查与刑事诉讼法的适用》,《中国人民大学学报》2018年第4期。

② 参见李奋飞:《“调查—公诉”模式研究》,《法学杂志》2018年第6期。

③ 朱孝清、张智辉主编:《检察学》,中国检察出版社2010年版,第8页。

④ 参见林钰雄:《检察官论》,台湾学林文化事业有限公司1999年版,第17页。

⑤ 《中华人民共和国监察法(草案)》第45条规定:“……对于证据不足、犯罪行为较轻,或者没有犯罪事实的,应当征求监察机关意见并报经上一级检察机关批准,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,可以要求复议。”

则,从而确保检察机关能够依法独立行使职权。不过,考虑到我国不起诉制度适用情况本身就不理想的现实,检察机关不宜再出台内部的规定或指标对监察案件适用不起诉决定进行特别的约束。

第三,补充侦查。根据《监察法》第47条的规定,人民检察院经过审查,认为需要补充核实的,应当退回监察机关补充调查,必要时也可以自行补充侦查。修正后的《刑事诉讼法》对于补充侦查亦作出了同样的规定。正如有的学者所言,我国检察机关的补充侦查权并不依附于侦查权,而是公诉权派生出来的应有权力。^①因此,检察机关的补充侦查权体现了公诉权的本质,本身就具有监督属性,与检察机关承担的法律监督职能具有内在的逻辑联系。当前部分检察机关内部出台相关规定,禁止检察机关对监察机关移送的案件退回补充侦查。笔者认为,这一做法并不妥当,既与《监察法》《刑事诉讼法》的相关规定相背离,又混淆了检察机关与监察机关互相制约的关系,将对检察机关独立行使职权产生不利影响,继而可能损害检察机关法律监督职能之实现。

(二)与审判程序的衔接:发挥以审判为中心的实质作用

中国共产党十八届四中全会《决定》明确提出:“推进以审判为中心的诉讼制度改革,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。”当下我国正在推进以审判为中心的诉讼制度改革,其主要内容就是要确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验,保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用;其主要目的是使各办案部门重视庭审的决定性作用,严格证据标准,确保案件质量,从而有效防止冤假错案的发生。要实现“以审判为中心”的目标,首先应当进一步理顺侦查权、检察权与审判权分工配合制约的关系,强化审判权在司法权力配置和运行中的核心地位。^②从这个角度看,其与强调监察机关与审判机关的制约关系也是相契合的。笔者认为,贯彻以审判为中心的改革精神,体现以审判为中心的改革成果,就是要审判机关通过庭审对监察调查的结论进行裁判,对监察调查的行为进行评价,对监察调查收集的证据进行审查,对以违法方法收集的证据进行排除,继而实质性地发挥审判对监察调查的制约作用,避免监察调查重新走上“以侦查为中心”的老路。

第一,排除非法证据。《监察法》第33条规定:“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。”该法第40条规定:“严禁以威胁、引诱、欺骗及其他非法方法收集证据,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。”上述规定表明,《监察法》已经认可非法证据排除规则之精神,使该规则同样适用于监察调查。因此,当监察案件进入审判阶段,人民法院理应有权适用非法证据排除规则对监察机关非法收集的证据予以排除。尤其是考虑到监察调查程序相对封闭,欠缺足够的司法审查与公众监督,加上职务犯罪案件本身就对言词类证据高度依赖,人民法院应以非法证据排除规则来作为制约监察机关调查权的主要手段。在适用非法证据排除规则时,人民法院应以《刑事诉讼法》及司法解释的相关规定为依据,严格适用刑事诉讼法规定的标准来认定及排除非法证据。

第二,监察人员出庭作证。庭审实质化是“以审判为中心”的重要内容,而证人出庭作证又是推进庭审实质化的重要举措之一。《刑事诉讼法》第59条第2款规定:“现有证据材料不能证明证据收集的合法性的,人民检察院可以提请人民法院通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况。”遗憾的是,《监察法》和《刑事诉讼法》均未对监察人员出庭作证作出规定,因而人民法院在审查处理监察调查收集证据合法性问题时可能会陷入较为尴尬的境地,并且也不利于人民法院适用非法证据排除规则。笔者认为,在监察调查案件进入审判阶段后,应当遵循《刑事诉讼法》规定的程序进行审理,因此监察人员自然不应成为出庭作证的例外。建议参照侦查人员出庭作证的相关规定,即人民法院认为监察人员有必要出庭时,应当通知监察人员出庭说明情况,以证明监察调查的合法性。

① 参见陈卫东:《职务犯罪监察调查程序若干问题研究》,《政治与法律》2018年第1期。

② 参见卞建林、谢澍:《“以审判为中心”:域外经验与本土建构》,《思想战线》2016年第4期。

五、监察调查与律师介入

由于监察机关行使的调查权实质上是不冠名的“刑事侦查权”,^①因此程序法治原则应当成为监察调查的原则之一。程序法治,是指通过建构和完善程序法律制度来实现国家法治目标的模式,其核心是程序正义,就是要通过正当的法律程序,保障诉讼结果的公正性,同时保障法律实施过程的正当性。^②程序法治原则的核心是加强诉讼中的人权保障。诚如有的学者所言:“人权保障实际上就是要为公权力设定界限,成为制约权力的重要手段。”^③因此,监察体制改革不能“只转权力、不转权利”,^④应当将被调查人的权利保障考虑在内,合理制约监察机关权力的行使,防止权力被乱用。

笔者认为,允许律师介入监察调查是程序法治原则在监察调查中的重要体现。遗憾的是,当前的监察调查并未给律师介入留下空间,剥夺了被调查人的律师帮助权,架空了被调查人的防御权。这显然与体现程序法治价值的目标相背离。更为严重的是,如此制度安排可能造成《监察法》与《刑事诉讼法》在衔接上的不畅。例如,《监察法》与《刑事诉讼法》均规定监察案件可以适用认罪认罚从宽制度,而律师帮助又是认罪认罚从宽制度的必要保障,若将律师排除在监察调查之外,则会造成监察案件适用认罪认罚从宽制度出现重大障碍的后果。因此,允许律师介入监察调查具有正当性与必要性。当然,考虑到我国监察体制改革的特殊性以及当前反腐败斗争形势的严峻性、复杂性,我国可以结合实际情况有条件地准许律师介入。为此,笔者提出如下建议。

第一,自被调查人被监察机关采取留置措施之日起,应当允许律师介入职务犯罪调查程序。一方面,这一时间的设定参照遵循了刑事诉讼法的有关规定,能够较为妥当地实现与刑事诉讼程序的衔接;另一方面,亦考虑了监察调查的特殊性,即违法调查与犯罪调查的界限确实比较模糊,因而未在第一次讯问被调查人时即允许律师介入。因此,将律师介入的时间限定为“被调查人被监察机关采取留置措施之日起”,既不至于给监察调查带来风险,又能保证监察调查程序的正当性。

第二,对于监察机关正在调查的重大职务犯罪案件,可以给律师介入设置一定的条件。从立法意图看,作如此制度安排与修正前的《刑事诉讼法》对特别重大的贿赂犯罪在律师会见方面作出限制是相通的。即可依法设定可能有碍监察机关调查的情形,在有碍调查的情形消失后,律师可以不经许可会见被调查人,且在调查终结前应当许可律师会见被调查人。

责任编辑 田国宝

① 参见张建伟:《法律正当程序视野下的新监察制度》,《环球法律评论》2017年第2期。

② 参见卞建林:《监察机关办案程序初探》,《法律科学》2017年第6期。

③ 韩大元:《完善人权司法保障制度》,《法商研究》2014年第3期。

④ 熊秋红:《监察体制改革中职务犯罪侦查权比较研究》,《环球法律评论》2017年第2期。