

# 论监察与检察协调衔接机制的构建

樊崇义, 哈 腾

(中国政法大学 司法文明协同创新中心, 北京 100088)

**摘要:** 监督目标的同向性、监督对象的特殊性、监督优势的互补性使得监察与检察协调衔接机制的构建具备了现实基础。构建监察与检察协调衔接机制应坚持权力独立行使、合法性、合理性、合目的性等一系列原则;应在确保程序公正、实体公正的基础上,实现打击腐败犯罪效率的最大化;应以权责明晰、运转顺畅、程序规范、权利保障为构建标准。具体到操作层面,构建监察与检察协调衔接机制的具体内容包括:确定刑事立案的主体及时间节点;明确监察机关级别管辖的范围;规范留置措施的适用以及完善逮捕后讯问、换押、线索移送等其他技术性细节。

**关键词:** 监察; 检察; 职务犯罪; 协调衔接机制

**中图分类号:** DF73      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1009-1505(2018)06-0052-09

**DOI:** 10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2018.06.006

## On the Construction of Coordination and Linkage Mechanism between Supervision and Prosecution

FAN Chong-yi, HA Teng

(Collaborative Innovation Center of Judicial Civilization, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

**Abstract:** The similarity of supervision goal, the specialty of supervision objects and the complementarity of supervision advantages shared between the supervisory commission and the procuratorial organ provide the practical foundation for the two to build a coordination and linkage mechanism. To build such a mechanism, a series of principles including independence, lawfulness, rationality and goal-coherence in the exercise of power shall be abided by; both procedural and material fairness shall be ensured to maximize the efficiency of combating corruption crimes. In addition, clarifying both lists of power and responsibilities, ensuring a smooth operation of procedures, establishing well-regulated procedures and safeguarding lawful rights shall be upheld as standards for building the mechanism. Specifically, at the operational level, the mechanism is advised to include such: the agency responsible for building a criminal case file and the timing for doing so shall be established; the jurisdiction

**收稿日期:** 2018-09-23

**基金项目:** 国家社会科学基金项目“研究阐释党的十九大精神”专项课题“深化司法体制改革研究”(18VJ79); 中国法学会“研究阐释党的十九大精神”重点专项课题“国家监察立法与刑事诉讼法的衔接问题研究”[CLS(2017)ZDZX13]

**作者简介:** 樊崇义,男,中国政法大学司法文明协同创新中心教授,博士生导师,主要从事刑事诉讼法学、证据法学、人权法学研究;哈腾,男,中国政法大学司法文明协同创新中心博士研究生,主要从事刑事诉讼法学研究。

scope among supervisory commissions at different levels shall be clarified; the application of the measure of supervisory detention shall be specified, and some other technical details including interrogation after arrest, detention exchange and case intelligence transfer shall also be regulated.

**Key words:** supervision; prosecution; duty-related crimes; coordination and linkage mechanism

习近平总书记在谈到反腐败法规制度建设时指出,要系统完备、衔接配套,立治有体、施治有序,把制度的牢笼扎细扎密扎牢,做到前后衔接、左右联动、上下配套、系统集成<sup>[1]</sup>。这一论述从宏观视角揭示了反腐败工作是一项系统工程,查办职务犯罪案件应讲究系统性、整体性和关联性。随着检察机关职务犯罪侦查机构和职能转隶于监察委员会,由此必然产生监察机关与司法机关的业务协调和工作衔接问题,这是国家监察体制改革进入“深水区”后所不得不面临的现实问题。而审查起诉作为监察委员会职务犯罪案件调查程序结束后的下一个阶段,决定了监察机关与检察机关工作和业务上的紧密性要大于监察机关与其他司法机关。因此,探索构建监察与检察协调衔接机制就显得尤为重要和紧迫。

## 一、构建监察与检察协调衔接机制的现实基础

### (一) 监督目标的同向性

追根溯源,我们发现,权力制衡是现代检察制度发展的重要内动力。资产阶级革命胜利以后,控审分离初步实现,而检察权与侦查权在大控诉格局下,并未实现真正的分离。但随着权力制衡思想的广泛普及和深入发展,为了防止侦查权的滥用,要求刑事诉讼检察权与侦查权分离的呼声越来越高。之后,随着社会分工日益精细化,侦查与起诉各自工作内容的独特性日渐增强,侦查权与检察权的分离和分立成了必然趋势。这一方面有利于发挥各类司法工作人员的特长,提高诉讼效率;另一方面,二者的适当分离,也是避免权力滥用、防止司法腐败、实现权力制衡的现实需要<sup>[2]</sup>。我国检察权的根本属性是法律监督权,这是权力制衡原则与我国政治制度相结合的产物,从某种意义上讲是一种具有中国特色的权力制衡形式。检察机关的法律监督以公权力为依据,主要围绕公权力展开,如检察机关在司法活动中,以诉权为载体,针对其他公权力机关的违法行为有权提出检察意见。法律监督以对法律执行和法律实施中公权力行使状态为重点监督对象,以保障法律制度的公正实施为目的,其实质在于对法律遵守、法律适用活动进行监视和督促,划定公权力行使的边界和底线。在我国建设法治国家进程的每个环节,必须要强调法律监督的价值,否则法律无法得到很好的遵守、权力无法受到有力的约束、法治无法成为公众的信仰。

与法律监督以保障公权力的正确行使为目标一样,国家监察体制改革的初衷就是要实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖,遏制公权力滥用,构建不敢腐、不能腐、不想腐的反腐败机制。以监督公权力行使为核心内容的监察体制改革,是党中央全面深化依法治国的重大战略性举措。依法治国关键在于依法治“官”,本质在于依法治“权”。习近平总书记提出,“要抓住治权这个关键,编密扎紧制度的笼子,按照决策、执行、监督既相互制约又相互协调的原则区分和配置权力,构建严密的权力运行制约和监督体系,要建立权力清单,权责对应。”<sup>[3]</sup>无论监察监督还是法律监督,监督目的都是为了防止公权力“肆意妄为”,确保公权力依法、正确行使,都服务于依法治国、建设法治国家这一总体目标。

### (二) 监督对象的特殊性

检察机关的法律监督,主要针对诉讼活动中的违法行为。对于涉嫌职务犯罪的,在监察体制改革之前,检察机关有关部门会将线索移交给反贪污贿赂局或者反渎职侵权局,而在监察体制改革后则将线索移交给监察委员会。因此在监督对象上,法律监督与监察监督具有一定的契合性,都共同指向了

职务违法犯罪。此类犯罪相较于其他犯罪,具有以下特殊性:一是犯罪主体的特定性。此类犯罪主体往往“非富即贵”,即便接受调查仍具有严重的“优势心理”“畏罪心理”,并且“官商勾结”色彩明显,双方长期合作结成了利益集团,并在案发后建立攻守同盟,导致在侦查期间具有很强的“侥幸心理”“抗审心理”<sup>[4]</sup>。二是犯罪手段的复杂性。随着打击腐败的力度不断加大,腐败分子为规避法律、对抗调查和躲避制裁,犯罪行为更加隐蔽,新型作案手段层出不穷,明显趋于多样化、复杂化和智能化,致使打击职务犯罪的难度不断增大。一些手握权力的腐败分子,已从传统的自己收钱收物转向更具迷惑性的犯罪形态,比如有的公职人员通过其家属、子女、情妇等从中收钱或收受干股,甚至专门通过第三人参与代为收受贿赂并理财,以转移大众视线;有的公职人员以免费受邀赴外考察、度假、疗养或者长期占有他人房屋汽车、亲属的公司被请托人投资等方式间接获取利益;有的公职人员出现在职时为他人谋利、约定离退休后收受财物的期权腐败行为;有的公职人员在婚丧嫁娶时收取礼金,以“借贷、馈赠、合作投资、委托理财”为名收受贿赂,通过挂名领取薪酬、低买高卖商品等形式进行敛财。总的来说,披着合乎情理的外衣,打着公开合法的旗号,实际上进行违法犯罪的活动,是职务犯罪中不断出现新的犯罪形态。三是犯罪证据的隐蔽性。首先,职务犯罪大多没有明确具体被害人和现场第三方目击证人。普通刑事犯罪经常是突发型犯罪,其得以被发现更多归功于目击证人和被害人报案,而职务犯罪的发案期较其他刑事犯罪更长,犯罪后不能立即被发觉,且很少有犯罪现场,更没有第三方目睹,因此,犯罪事实难以暴露。其次,由于职务犯罪的潜伏期较长,随着时间的推移,有些证明犯罪事实的书证、物证难以被发现和收集。再次,职务犯罪行为多以正当的职务活动为掩护,在秘密的情况下进行,即使被偶然发现,职务犯罪主体也会利用公权力积极掩盖、销毁犯罪证据。四是犯罪证据的稀缺性。职务犯罪案件的性质决定了该类犯罪的证据种类很少。首先,职务犯罪案件很少有现场勘验检查笔录。在职务犯罪案件中,没有传统意义上的可供勘查的犯罪现场,犯罪行为在实施过程中不会在作案地点留下痕迹和物证,作案现场不能为案件确定侦查方向,也没有什么证据可循,自然无法获得现场勘验检查笔录。其次,职务犯罪案件物证较少,有相当一部分案件甚至没有物证。物证最重要的特征在于本身所固有的外部特征、形状、品质、状态来证明案件事实,虽然在侦查过程中,通过搜查,扣押了赃款赃物,由于现金是种类物,而不是特定物,缺乏作为物证的条件,即使在搜查过程中发现大量现金和银行存款,也不能单独据此认定为本案的赃款,而必须结合犯罪时间和犯罪嫌疑人的供述等相关情况认定是否属于本案的赃款,如确属赃款才可作为物证。再次,职务犯罪案件除了少数的渎职侵权类犯罪(如徇私枉法罪、刑讯逼供罪等)有被害人陈述外,其余大多数职务犯罪没有直接的被害个人,即使有的犯罪对象是国家或者单位,因其无法进行陈述,只能通过书证的形式证明部分犯罪行为。因此,在职务犯罪案件中,被害人陈述很少出现。此外,职务犯罪案件中除了一些渎职侵权类案件需要犯罪结果鉴定、贪污案件需要司法会计鉴定外,其他大多数职务犯罪案件中较少出现鉴定意见。至于辨认、侦查实验笔录及视听资料、电子数据,相比而言,出现的概率更小。

### (三) 监督优势的互补性

由于职务犯罪主体常常利用职务行为作为掩护,其犯罪行为较为隐蔽,而科技在各领域的应用和发展使职务犯罪的手段趋向智能化、专业化,势必增加了侦查工作的难度。为高效完成具体侦查工作,就需要侦查人员技高一筹。另外,随着人权司法保障制度的健全和公民法治意识的增强,也迫使职务犯罪侦查行为更加严格规范、工作标准相应提高,传统的侦查工作“多面手”已很难适应新形势的要求,“通才”让位给“专才”成为必然。因此,职务犯罪侦查是一项实践性很强的工作,需要专业化的人员才能承担起职责。新成立的监察委员会虽然具有监督覆盖面广、监督手段有力、监督权威高等优势,但这种监督不可能面面俱到,尤其在那些专业性强的领域,监察委员会也面临着相关知识较为陌生、人才储备较为不足的问题。而检察机关法律监督“场域”主要是司法领域,这个领域对监督的专业性要求较高,检察机关对这个领域进行法律监督,无论在人才储备、知识结构、专业化建设还是工作经验、

素质能力等方面都具有较强的优势。与此同时,监察委员会也可以利用自己在监督力度、监督手段等方面的优势,在司法领域监督方面与法律监督优势互补、互相协作,实现监督效果最优化、最大化。

## 二、构建监察与检察协调衔接机制的核心要素

所谓构建监察与检察协调衔接机制的核心要素,包括构建该机制应当坚持的原则、体现的价值和达到的标准。

### (一) 原则

1. 权力独立行使原则。监督效果如何,很大程度上取决于监督权是否有足够的独立性。为此,我国《宪法》第127条、第136条分别规定了监察权、检察权的行使不受行政机关、社会团体和个人干涉的内容。这是关于监察权、检察权依法独立行使原则的宪法表述。对此,笔者认为,该表述不仅仅在于鼓励监察机关、检察机关要敢于监督、勇于监督,自觉抵制来自监督机关以外的不当干扰,同时也表明了监察权与检察权的关系并非绝对依附、服从的关系,而是应该在各自权力边界内相互尊重、平等协商,依法独立行使各自职权。

2. 合法性原则。合法性原则是指监督的主体、对象、范围、方式、程序等内容均应由法律作出明确的规定,监督机关应严格依法监督。该原则旨在防止监督机关因监督权的滥用而影响被监督对象职权的正常行使。社会生活的复杂性决定了职权行为介入的广泛性,如果监督机关滥用监督权,势必会打击包括行政机关在内的其他职权主体行使职权的积极性,最终也会影响社会生活的有序和稳定。监督机关只有依法监督,才能提升监督公信力,树立监督权威。“合法性”是监督机关行使监督权的“底线”思维。这就要求广大的监察、检察干部要在法律框架内,遵守法定程序,规范行使监督手段,不得超越法律之外、法律之上行使权力,否则应当承担相应的行政责任和法律责任。此外,合法性原则作为监察机关与检察机关都必须共同遵守和坚持的基本底线,尤其监察法的部分内容也借鉴、吸收了刑事诉讼法,如证据裁判、非法证据排除等,无疑有利于监察检察协调衔接机制的专业化养成,有利于包括监察机关在内的法律职业共同体的形成。具体要求包括:一方面监察机关和检察机关应当在遵守法律规定的程序和内容基础之上,就监察权和检察权的行使制定权力清单,划定权力边界,在边界内相互合作,在边界外相互尊重。另一方面监察机关与检察机关应当就双方的合作、沟通设定具体、规范的衔接方式、衔接内容、衔接程序,确保不存在监督“空白地带”和责任承担的“盲区”。

3. 合理性原则。“合理性思维既是法治的实质价值目标追求,也是法治思维和法治方式的必要约束条件。”<sup>[5]</sup>合理性原则就是要求监察权与检察权的行使应符合立法目的,应在合法基础上,以平等公平为价值导向,引导监察权与检察权在促进社会正义实现方面发挥更大作用。具体包括:一是当个案公正与普遍公正、客观性与合法性发生冲突时,检察机关与监察机关应及时协商沟通;二是当形式与实质、手段与目的、程序与实体发生冲突时,检察机关与监察机关应充分发挥集体协商、专家论证机制的作用,确保案件办理质量;三是建立监察与检察定期联络协调机制。针对监察与检察对接工作中出现的对法律规定认识上有分歧、理解上不一致问题,应定期召开监检联席会议交换意见,消除分歧,达成共识,保证协调衔接机制运转顺畅;四是建立监察与检察协作平台。通过信息共享、经验交流、典型案例评析、优秀做法推介等方式,推进协调衔接机制的常态化、长效化。

4. 合目的性原则。立法活动和司法活动,都是有目的的活动。正如耶林所言,“目的是全部法律的创造者,每条法律规则的产生都源于一个目的,即一种实际的动机。”<sup>[6]</sup>根据耶林的观点,法律在某种程度上是国家为了达到某个目的而有意识制定的。监察与检察活动分别依据监察法和刑事诉讼法,而由于两部法律的目的并不完全一致,因此就出现了目的的冲突和调和问题。合目的性原则要求监察与监察构建协调衔接机制时应以合法性原则为底线,以合理性原则为导向,保障立法目的、立法价值、立

法意图不被曲解、误读和异化。这要求监察机关与检察机关在行使监察权与检察权时,应当遵循立法目的、立法意图,不得以习惯规避法律、以政策代替法律,不得以形式合法掩盖实质不合法,应当统筹兼顾两部法律的不同立法目的,以防止顾此失彼所造成的对其中一方立法目的损害。

## (二) 价值

笔者认为,构建监察与检察协调衔接机制应当体现公正和效率价值。公正价值包括程序公正和实体公正。国内有学者将程序公正要素概括为法官中立原则、当事人平等原则、程序参与原则、程序公开原则<sup>[7]162-168</sup>。具体到构建监察与检察协调衔接机制,程序公正包括以下几点要求:监察机关工作人员在调查职务犯罪收集证据时,应遵循相应的程序规范,对于非法证据应当排除;检察官应履行全面、审慎、客观义务;平等适用法律和保护当事人合法权益,同样情况同样对待,不同情况不同对待;保障被告人和辩护人辩护权;必要的案件信息和诉讼流程进展情况应当适度公开;监察机关采取查封、扣押、冻结等涉及重大人身和财产处置措施时应遵守法定程序等等。而实体公正包括立法中对公民实体权利和义务进行公正分配的一般公正和司法中司法者行使自由裁量权达到公正裁判结果的个别公正。本文讨论的是实体个别公正。实体个别公正判断标准主要包括事实认定真实和法律适用正确两个方面<sup>[7]169</sup>。具体到监察与检察协调衔接机制的构建,就是要求监察机关工作人员应全面收集证据,包括违纪违法犯罪证据、有罪无罪证据、罪轻罪重证据;检察官应坚持证据全面审查原则,对于瑕疵证据,可以要求监察机关及时补正或作出合理解释,对于非法证据应当排除,但应通知监察机关,必要时可以行使自行补充侦查权;检察官应充分听取辩护人和被告人的辩护意见,准确认定案件事实和正确适用法律等等。

所谓效率价值,是指程序主体以最快的速度、最少的时间消耗、最小的资源投入来解决纠纷、终结案件,取得案件办理效果的最大化。对效率价值的追求基于司法资源的有限性。一般而言,诉讼活动中的成本包括了人力、物力、财力和时间成本。具体到构建监察与检察协调衔接机制,就是要求以最小的人力资源、最少的物质投入、最短的时间达到反腐败的最大效果。对效率价值的追求也是被告人获得迅速审判权利的要求。这要求监察机关应慎用留置措施;收集相关证据后,确定涉嫌职务犯罪的,监察机关应及时移送检察机关审查起诉;对于检察机关退回补充调查的,监察机关补充调查完毕后应及时移送检察机关;对于监察机关调查终结的案件,被调查人违法犯罪事实清楚,但违法犯罪证据存在瑕疵问题,监察机关与检察机关协商后,可以将案件交由检察机关进一步补充侦查或者审查起诉等等。在处理公正与效率价值关系时,应以公正优先兼顾效率,即在构建监察与检察协调衔接机制时,应当保障案件办理过程符合程序规范,案件办理结果符合实体法律,在此基础上,提高办案效率,以达到反腐败特殊预防和一般预防的法律效果和社会效果。

## (三) 标准

笔者认为,构建监察与检察协调衔接机制的标准包括以下几个方面:第一,权责明晰。构建监察与检察协调衔接机制,首先应在现有政治框架内,按照监察体制和检察体制各自要求,在尊重监察工作和检察工作各自规律和特点的基础上,明确各自的权力边界和职责范围。具体而言,就是两种权力既不能出现职责范围的交叉重叠,也不能出现监督空白的“真空地带”,确保权力行使不越界、不缺位。职权合理分配是权责明晰的基础。这要求监察机关对于职务违法违纪行为可直接行使处分权、问责权,而对于事实清楚、证据确实充分的职务犯罪行为则必须移送检察机关审查起诉。第二,运转顺畅。这要求整个反腐败诉讼流程不卡壳、不中断,监察程序与检察程序无缝衔接。目前实践中监察与检察的衔接主要存在以下问题:立案的时间节点不明、案件管辖不清、调查措施与刑事强制措施转化不顺、对于被留置的被告人,检察机关退回补充调查后羁押地点不清等等,此外还包括是否需要换押、逮捕后监察委员会是否需要二十四小时内讯问等其他技术性细节问题。运转顺畅的关键在于,监察与检察机关应将互相配合原则放在重要位置,防止实践中因对法律标准认知不一致导致监察、检察机能梗阻,

甚至互不通气、各行其是、互相扯皮现象的发生。第三,程序规范。这要求监察权和检察权在行使过程中应符合相应程序规定,约束权力行使方式和范围。一方面监察机关采取强制处分时应严格遵守相关规定,如监察机关对被调查人住处进行搜查时,应表明身份、出示搜查证且搜查证应载明具体搜查地点和搜查对象,包括对被调查人的财产进行查封、扣押、冻结时都应限于与犯罪有关的部分。此外,监察机关采取留置措施应严格遵守留置审批程序及相应期限规定,防止留置权滥用。另一方面,检察机关对于监察机关移送的案件,应按照刑事诉讼法的规定做好程序转化工作,如强制措施的转化等等。对于决定不起诉的案件,应严格执行不起诉标准、范围及审批程序。第四,权利保障。保障被调查人的基本权利,是构建监察与检察协调衔接机制不应忽视的基本问题,同时也是该机制正当化、法治化的根本所在。在监察阶段由于辩护人无法介入留置环节,故监察机关应谨慎使用留置措施,坚持比例原则,即留置措施的采取与否应与被留置人员涉嫌犯罪的严重性、逃跑、毁灭、伪造证据的可能性成正比。对于已经被采取留置措施的,监察机关应及时将该情况通知其家属,并保障被留置人员必要饮食和休息的权利。在案件移送至检察机关后,检察机关应充分保障辩护律师的会见权、阅卷权及其他法定权利。

### 三、构建监察与检察协调衔接机制的具体内容

#### (一) 立案方面

与国外对侦查(调查)行为进行司法审查与令状主义不同,立案在我国刑事诉讼中不仅标志着刑事诉讼程序的正式开启,还意味着一切限制人身、财产自由的强制处分为(包括技术侦查措施在内)此时方可适用,即只有立案后的一系列侦查(调查)行为才被纳入检察机关法律监督乃至法院审判的范围之内。从这个角度看,立案为侦查(调查)行为提供了合法化依据。

从目前监察权的运行现状来看,监察委员会调查行为的发起,并不以刑事立案为前提。根据纪委的内部办案规则,<sup>①</sup>可以看出,监察立案与纪检立案协调一致。此处的纪检立案是以存在严重违纪需要追究党政责任为前提条件。而通过对职务犯罪判决书的研判,<sup>②</sup>可以发现,监察法中的监察立案,<sup>③</sup>也并非刑事诉讼法中的刑事立案,而是既包括对违反政纪的国家工作人员立案,也包括对违纪同时涉嫌犯罪的人员立案。这种不以立案为前提条件、违法违纪立案与刑事立案“一体化”的做法,不仅造成国家刑事程序法制的的不统一、未能适当兼顾一部分关联案件的立案、刑事追诉时效制度的适用存在法理障碍、强制调查措施的区别适用存在困难等问题<sup>[8]</sup>,而且也容易导致检察机关法律监督对象的“模糊化”、监督时间节点的“不确定化”。

目前学界关于在监察委员会办理职务犯罪案件活动中确立刑事立案程序,并无太大分歧,但关于立案的主体以及时间节点,则存在不同观点。一种观点认为,对于监察机关移送审查起诉的案件,人民检察院应当依照刑事诉讼法和监察法有关规定立案,并进行审查。理由主要是监察机关开展调查取证工作是履行“监察调查程序”,而非刑事诉讼程序,“调查”不是刑事诉讼法意义上的概念,刑事诉讼法并没有对监察机关的权力行使有任何赋权或者权力制约。在这种情况下,监察机关立案调查某起案

<sup>①</sup>如《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则(试行)》第25条规定:“经过初步核实,对存在严重违纪需要追究党纪责任的,应当立案审查。凡报请批准立案的,应当已经掌握部分违纪事实和证据,具备进行审查的条件。”

<sup>②</sup>笔者利用“北大法宝”收集了国家监察体制改革以来的一些职务犯罪判决书,发现有些判决书写明了监察委立案时间,有些则没有。而写明的立案时间也与我国《刑事诉讼法》第107条所确立的立案时间不同。参见山西省太原市中级人民法院(2018)晋01刑终247号、山西省阳泉市中级人民法院(2018)晋03刑终13号、浙江省杭州市中级人民法院(2017)浙01刑终995号、山西运城市中级人民法院(2017)晋08刑终400号。

<sup>③</sup>《监察法》第39条第1款规定,经过初步核实,对监察对象涉嫌职务违法犯罪,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。

件,即使对涉嫌职务犯罪的被调查人采取限制人身、财产自由的措施,也并不意味着该起案件进入刑事诉讼程序。如果以监察机关立案作为职务犯罪案件刑事诉讼的起点,则有失刑事案件处理的准确性、严肃性,不利于树立公信力。还有一种观点认为应由监察委员会进行立案,但需适当区分立案标准、明确立案条件。如对于一般违法违纪行为可以不立案直接处理,而经过初核已确认犯罪嫌疑,需要追究刑事责任的,可以直接予以刑事立案。在这种情况下,监察立案与刑事立案一步完成<sup>[8]</sup>。笔者同意第二种观点。刑事立案是违法案件侦查向犯罪案件侦查过渡的转折点,是侦查机关实施限制公民人身、财产自由强制处分行为的前置程序。刑事立案决定由谁作出、在什么时间节点作出,关系着各种强制处分行为是否会被滥用,进而影响侦查对象的人权保障程度。虽然调查与侦查的名称不同,但在具体调查过程中同样有可能会限制公民的人身、财产自由。由监察委员会行使刑事立案决定权,不仅可以规范各种强制处分措施的适用,同时也明确了检察机关法律监督的对象和目标。

## (二) 管辖方面

我国《刑事诉讼法》第2章关于级别管辖的规定虽然是“审判管辖”,<sup>①</sup>并不直接约束侦查管辖、起诉管辖,但由于法律规定的同级移送,因此实践中侦查管辖、起诉管辖都是以审判管辖为导向,即侦查(调查)机关移送审查起诉以及检察机关提起公诉都要符合级别管辖的法律规定。在检察机关职务犯罪侦查职能转隶之前,原有纪检监察机构监督力量的配置呈现出一种“倒三角”模式,即纪检监察机构级别越往上,监督力量越大,监督能力越强。这就可能产生市监察委员会乃至省监察委员会查办的案件交由下级监察委员会移送起诉的问题。然而,哪些交由下级移送,哪些直接由本级(主要是地市一级)移送,法律并未作出明确的规定。<sup>②</sup>因此,需要借鉴刑事诉讼法关于审判管辖的规定,对各级监察机关的管辖范围作出明确规定,以便实现与检察机关、审判机关级别管辖的协调衔接<sup>[8]</sup>。至于监察委员会的职能管辖问题,即监察委员会对哪些类型案件享有管辖权,由于第十三届全国人大常委会正在讨论的刑事诉讼法(修正草案)保留了检察机关在诉讼监督活动中对司法工作人员的职务犯罪侦查权<sup>[9]</sup>,因而使得这一问题变得有些复杂。笔者认为,未来无论是在制定监察法实施细则还是出台相应司法解释时,应以案件类型特点为基础,以侦查(调查)专业性、便利性为原则,科学、合理地确定各自职能管辖范围,同时需明确检察机关在查办诉讼活动中的司法工作人员职务犯罪行为时,应及时通报监察委员会介入,以便适时作出党纪和政纪处分,以弥补监察监督难以直接介入刑事诉讼活动发现职务违法犯罪行为的“劣势”,确保监察监督无“死角”<sup>[10]</sup>。

## (三) 留置方面

作为“两规”“两指”的替代性措施,留置被写入了监察法。而留置与逮捕等强制措施的衔接问题,刑事诉讼法(修正草案)对此也作出了回应。<sup>③</sup>留置措施的适用,不仅提高了查办贪腐案件的整体效能,同时也提升了监察委员会调查手段的法治化水平。但通过分析监察法关于留置的相关规定,<sup>④</sup>可以看出,留置措施具有以下几个特点:第一,留置决定作出的单方性。虽然留置以及留置期限延长需要报上

①《刑事诉讼法》第19条、第20条规定,一审刑事案件由基层人民法院管辖;危害国家安全、恐怖活动案件,可能判处无期徒刑、死刑的案件由中级人民法院管辖。

②《监察法》第3章虽然规定了监察事项的上级提管、下级送管和指定管辖,但并未明确级别管辖。

③《刑事诉讼法(修正草案)》第12条第2款规定,对于监察机关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十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一日至四日。

④《监察法》第43条第1款、第2款规定,监察机关采取留置措施,应当由监察机关领导人员集体研究决定。设区的市级以下检察机关采取留置措施,应当报上一级监察机关批准。省级监察机关采取留置措施,应当报国家监察委员会备案。留置时间不得超过三个月。在特殊情况下,可以延长一次,延长时间不得超过三个月。省级以下检察机关采取留置措施的,延长留置时间应当报上一级监察机关批准。监察机关发现采取留置措施不当的,应当及时解除。

一级监察委员会批准或备案,但整体而言,留置以及延长期限决定仍是由监察委员会单方面作出。第二,留置程序运行的封闭性。无论是留置决定的作出还是留置后的羁押状态,都不允许第三方的审查或者介入。第三,留置期限延长审批程序的相对简单性。留置最长实施期限为6个月,而逮捕的期限可以到7个月,虽然留置的最长期限略短于逮捕,但逮捕期限的延长受到严格的程序规制,一共需要三次且每一次增加期限都有严苛的审批条件和复杂的程序设置。而与逮捕相比,留置期限的延长所受到的规制则稍逊一些。留置措施具有的以上特点,表明其法治化程度仍有进一步提升的空间。如果担心律师介入留置可能会有碍调查,那么监察委员会可以尝试检察机关适当、有限地介入。这不仅与检察机关法律监督者角色定位相符,同时也有利于保障被留置人人权、强化留置的正当性和提升留置的公信力。检察机关适当、有限介入留置,需明确以下几点:第一,介入目的。检察机关介入留置的主要目的在于规范留置行为,防范留置权滥用,在不干扰监察委员会正常开展调查工作的前提下保障被留置人的基本权利。第二,介入主体。由于留置的性质属于审前限制被调查人人身自由的强制性措施<sup>[11]</sup>,故可以考虑由检察机关的刑事执行检察部门介入。第三,介入方式。检察机关可以依通知也可以依职权主动介入留置。对于在本地区社会影响比较大、媒体关注度比较高的职务犯罪案件,监察委员会可以通知检察机关介入留置。对于被留置人家属向检察机关反映留置中存在被留置人基本权利受侵犯情形的,检察机关与监察机关协商后,在征得监察机关同意后可以依职权主动介入。第四,介入结果。检察机关介入留置后,发现存在侵犯被留置人基本权利情形的,检察机关可以口头或者书面提出意见。

#### (四) 其他技术性细节方面

监察与检察协调衔接机制在某些技术性细节方面的不完善、不明确,导致实践中操作标准不统一,影响了该机制的正常、有效运行。这些不完善、不明确的技术性细节问题,具体而言,包括以下几点:第一,逮捕后的讯问问题。刑事诉讼法对于逮捕后人民法院、人民检察院、公安机关的讯问问题作出了明确规定。<sup>①</sup>然而由于监察法和刑事诉讼法对于监察委员会提请批准逮捕而检察机关批准逮捕后的讯问问题并未作出明确规定,导致两家对这一问题存在一定争议。笔者认为,逮捕后讯问是有关机关听取犯罪嫌疑人意见、了解案件事实、防范冤假错案的重要途径,且在检察机关职务犯罪侦查部门转隶前,该程序一直存在。<sup>②</sup>因此该程序所具有的人权保障的独立价值不应被抹杀<sup>[12]</sup>。笔者建议,未来监察法以及刑事诉讼法修改时应明确,对于监察委员会提请批准逮捕检察机关批准逮捕的,监察委员会应当在二十四小时内进行讯问。第二,换押问题。换押制度的价值在于,准确掌握在押犯罪嫌疑人、被告人羁押期限,有效预防和纠正超期羁押,维护在押犯罪嫌疑人、被告人合法权益。在以往的刑事诉讼活动中,公检法三机关之间实行严格的换押制度。<sup>③</sup>而实践中,关于监察委员会移送检察机关以及检察机关退回监察委员会补充调查的换押问题,由于目前尚缺乏这方面的规定,导致双方在这一问题的认识上存在一定分歧。由于未适用换押制度,导致检察机关退回补充调查后犯罪嫌疑人仍处于检察羁押环节,犯罪嫌疑人超期羁押的情况不同程度地存在。此种情况下,检察机关只能向看守所出具情况说明,看守所在案件系统中单独注明。笔者认为,换押作为一项明确刑事诉讼活动中各机关羁押审查职责、督促各机关遵守羁押期限规定的重要制度设计,可以有效地预防和纠正超期留置、超期羁押等

①《刑事诉讼法》第92条规定,人民法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人,公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人,都必须在逮捕后的二十四小时内进行讯问,在发现不应逮捕的时候,必须立即释放,发放释放证明。

②《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第337条第1款规定,对被逮捕的犯罪嫌疑人,下级人民检察院侦查部门应当在逮捕后二十四小时以内进行讯问。

③最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合出台的《关于羁押犯罪嫌疑人、被告人实行换押和羁押期限变更通知制度的通知》(公监管(2014)96号)对换押范围和程序作出了明确规定,其中规定侦查机关侦查终结,移送人民检察院审查起诉、人民检察院退回侦查机关补充侦查、侦查机关补充侦查完毕后重新移送人民检察院审查起诉以及人民检察院提起公诉,移送人民法院审理等情形,办案机关均应办理换押手续。



问题。因此,笔者建议,未来有关机关在制定出台有关职务犯罪案件办理程序实施细则时,应考虑引入该项制度。第三,线索移送问题。以行政权侵犯公共利益案件为例。由于目前立法层面缺乏案件线索相互移送方面的具体可操作性规范,导致实践中行政权侵犯公共利益的案件,要么只有检察机关简单提起行政公益诉讼,要么只是监察机关对其中可能涉及的职务犯罪单方面调查,“各扫门前雪”“各自为战”的现象一定程度存在,弥补受损公共利益与查处个人职务犯罪的需求不能有效兼顾。笔者建议,可以借鉴“行政执法与刑事司法衔接机制(简称‘两法衔接’)”多年来探索的经验,在行政权侵犯公共利益案件方面建立检察与监察信息共享平台,进一步整合案件线索资源,提高案件线索发现能力。如监察机关在查办涉及公职人员玩忽职守、滥用职权案件中,发现存在有损国家和社会公共利益情形需要启动行政公益诉讼程序的,可以建议同级检察机关提前介入案件工作。同样,检察机关在办理行政公益诉讼案件中,认为需要追究有关公职人员党纪政纪、职务违法犯罪刑事责任的,也可以建议同级监察机关提前介入案件工作,充分利用各自业务职能优势,实现法律监督与监察监督的有效衔接,以达到维护公共利益和惩治腐败犯罪的双重目的。

#### 四、结 语

作为监察与司法协调衔接的内容之一,监察与检察的协调衔接有其独特重要性和紧迫性。考虑到工作业务的紧密程度,相较监察与其他司法机关的协调衔接,监察与检察的衔接也是当下监察体制改革最为关注和重点解决的问题。监察委员会与检察机关的工作协调衔接,在制度层面,本质上是监察制度与刑事诉讼制度的协调衔接;在立法层面,本质上是监察法与刑事诉讼法的协调衔接;在操作层面,本质上是监察职能与检察职能的协调衔接。监察与检察的协调衔接,归根到底,离不开立法的完善。未来无论是刑事诉讼法的修改,还是与监察有关的一系列实施细则的出台,都应当科学、合理地回答监察权运行中所必然产生的与司法权尤其与检察权协调衔接的一系列具体问题,否则势必会发生机制障碍与权力抵牾等实践难题,影响国家监察体制改革成效。

#### 参考文献:

- [1] 习近平. 不以权势大而破规 不以违者众而放任 [EB/OL]. (2015-06-29) [2018-06-17]. [http://www.xinhuanet.com/politics/2015-06/29/c\\_127962002.htm](http://www.xinhuanet.com/politics/2015-06/29/c_127962002.htm).
- [2] 樊崇义. 检察制度原理[M]. 北京:法律出版社,2009:154.
- [3] 中共中央宣传部. 习近平总书记系列重要讲话读本[M]. 北京:人民出版社,2016:117.
- [4] 陈生平,钱勇. 如何认识职务犯罪审讯中以威胁、引诱、欺骗方法获取口供的问题[J]. 北京:中国刑事法杂志,2012(12):76-83.
- [5] 史凤林. 监察权与司法权协调衔接机制研究[J]. 中共山西省委党校学报,2018(2):77-82.
- [6] 博登海默. 法理学:法律哲学与法律方法[M]. 邓正来,译. 北京:中国政法大学出版社,1999:109.
- [7] 樊崇义. 诉讼原理[M]. 北京:法律出版社,2009.
- [8] 龙宗智. 监察与司法协调衔接的法规分析[J]. 政治与法律,2018(1):2-17.
- [9] 万紫千. 刑事诉讼法迎来第三次修改 聚焦制度创新——全国人大常委会分组审议刑事诉讼法(修正草案) [EB/OL]. (2018-04-28) [2018-06-20]. <http://www.court.gov.cn/zixun-xiangqing-93032.html>.
- [10] 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[J]. 国家行政学院学报,2018(4):27-34.
- [11] 杨宇冠,高童非. 监察机关留置问题研究[J]. 浙江工商大学学报,2018(5):63-71.
- [12] 杨红. 被监察者的权利及其保障研究[J]. 行政法学研究,2017(6):69-77.

