

# 论刑事诉讼法与国家监察体制的衔接

施鹏鹏,马志文

(中国政法大学证据科学研究院,北京 100088)

**摘要:** 监察体制改革催生了监察法与刑事诉讼法的衔接问题。这两部法律的衔接并非仅在技术层面进行简单的对接与协同,而面临着深层次的内在诉讼价值冲突协调。监察法强调刑事司法的“犯罪控制价值”,而刑事诉讼法力求“打击犯罪”与“保障人权”并重。内在价值的冲突让程序机制的衔接变得更为复杂,涉及“侦查”与“调查”的区分与衔接、职务犯罪案件的管辖衔接、强制措施衔接、退回补充调查的程序衔接以及认罪认罚程序的衔接等。从政治效果看,“乱世用重典”的刑罚观可在短期内发挥震慑作用,形成不敢腐的氛围,但长远之计还应构建“打击犯罪”与“保障人权”并举的稳定制度,注重反腐的可持续性程序正当性。

**关键词:** 监察法;刑事诉讼法;程序衔接;打击犯罪;保障人权

**中图分类号:** DF718      **文献标志码:** A      **文章编号:** 1009-1505(2020)02-0041-11

**DOI:** 10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2020.02.005

## 一、引言:潜在的诉讼价值冲突

2018年3月20日,第十三届全国人民代表大会第一次会议正式通过了《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》),意味着中国的反腐已经从一般的“个案震慑”进入“新常态机制”,“为新时代完善和发展中国特色社会主义制度、推进全面从严治党提供重要制度保障”<sup>[1]</sup>。监察体制改革是近年来国家反腐体制最为重大的一次变革,涉及领域极广,包括宪法、刑事诉讼法、行政法等诸多领域,因此各主要法律之间的衔接协调便成了推进监察体制改革顺利进行的重要环节。2018年的刑事诉讼修法改便是在这一背景下进行的。2018年10月26日,十三届全国人大常委会第六次会议表决通过了关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)的决定,全方位确立了《刑事诉讼法》与国家监察体制的衔接机制,为反腐工作的深入开展奠定了坚实基础,其重要意义

**收稿日期:** 2019-11-10

**基金项目:** 国家社会科学基金项目“人民陪审员制度的实质化改革研究”(17BFX046)

**作者简介:** 施鹏鹏,男,中国政法大学证据科学研究院教授,博士生导师,法学博士,主要从事诉讼法、证据法及司法制度研究;马志文,女,中国政法大学证据科学研究院博士研究生,主要从事诉讼法、证据法研究。

**注:** 此文刑事诉讼法特指我国2018年10月26日新修改的《刑事诉讼法》,如本文中未特别说明,以下所称刑事诉讼法均指2018年所修改的《刑事诉讼法》。

不言而喻。

但应当看到,两部法律的衔接并非仅在技术层面进行简单的对接与协同,而面临着深层次的内在诉讼价值冲突协调,如果无法得到妥善解决,则将会在很大程度上阻碍诸多新设程序机制的流畅运行。具体而言,监察法的出台背景是以强力打击腐败犯罪为最核心的目的,因此刑事司法的“犯罪控制价值”(Crime Control Value)将发挥主导作用。<sup>①</sup>而与之相反,中国刑事诉讼法在经历四十年的发展之后,“打击犯罪”与“保障人权”并重的诉讼目的观早已成为理论界及实务界的共识,刑事诉讼已然不是纯粹打击犯罪的工具,而是在保障“正当程序价值”(Due Process Value)中发挥独立的作用。因此,正如帕克教授所言,“犯罪控制”与“正当程序”如磁铁两极一般引导刑事诉讼程序向截然相反的价值目标倾斜(tendency)。如何“既要获取足够证据以在法庭上证明被告人有罪,与此同时保护所有犯罪嫌疑人的权利,防止无辜者被判有罪”<sup>[2]</sup>,这是我们讨论监察法与刑事诉讼法制度衔接的价值理论基础。

比较典型的如“侦查”与“调查”概念的区分,<sup>②</sup>这也是监察法与刑事诉讼法的核心区别所在。两者之间并非仅是差异化的术语设定,背后潜藏着内在价值冲突。监察委员会负责“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”(《监察法》第11条第2项),但在“调查”时不再直接受刑事诉讼法的约束。与传统的侦查行为相比,这些调查行为在形态及内容上与其基本相同,但实施过程中却适用不同的程序细则,这些程序细则是否可达到人权保障的目的?违反程序要件应如何制裁?调查行为所获取的证据进入刑事诉讼后,应秉承怎样的合法性审查标准?这些传统的旧命题在新的制度背景下又有了讨论的新契机。

囿于篇幅所限,本文拟主要围绕监察法与刑事诉讼法的若干重要衔接机制展开讨论,主要涉及“侦查”与“调查”的区分与衔接、职务犯罪案件的管辖衔接、强制措施衔接、退回补充调查的程序衔接以及认罪认罚从宽处罚程序的衔接等。考虑到中央纪委国家监委的“三项改革”<sup>③</sup>还在持续完善之中,一些新近出台的司法解释及党内法规可能无法在文章中及时援引,<sup>④</sup>但正如笔者在前文中所论及,技术层面的简单对接与协同无法掩盖深层次的内在诉讼价值冲突,而后者恰是本文所重点关注的论题,超越于琐碎的技术性规定。

## 二、“侦查”与“调查”的区分与衔接

自1979年中国第一部《刑事诉讼法》颁布后,到2018年《刑事诉讼法》出台前,侦查概念的法律设定一直未有变动。依1979年《刑事诉讼法》第58条之规定,“侦查是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中,依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施”。1996年及2012年,刑事诉讼法虽历经了两次较为重大的修改,但侦查的定义一直未有变动(1996年《刑事诉讼法》第82条以及2012年《刑事诉讼法》第106条),涵盖了所有为“查明犯罪事实、抓获犯罪嫌疑人”而依法进行的调查取证行为。但监察体制改革对传统的侦查概念提出了挑战。

2016年11月7日,中共中央办公厅印发《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》,部署在三省市设立各级监察委员会,从体制机制、制度建设上先行先试、探索实践,为在全国推展积累经验。2016年12月25日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议表决通过《全国人民代表大会常务委员会关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》

①限于主题,本文仅讨论职务犯罪,而不讨论职务违法及违纪的情况。

②参见本文第二部分的研究。

③即党的纪律检查体制改革、国家监察体制改革和中央纪委国家监委机关内设机构改革。

④不少规范性文件虽已出台,但涉密,核心内容无从获悉。

(以下简称《决定》),授权试点地区暂时调整或者暂时停止适用2012年《刑事诉讼法》第3条、第18条、第148条以及第二编第二章第十一节“关于检察机关对直接受理的案件进行侦查的有关规定”,“试点地区监察委员会按照管理权限,对本地区所有行使公权力的公职人员依法实施监督;履行监督、调查、处置职责,……调查涉嫌贪污贿赂、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行为并作出处置决定,对涉嫌职务犯罪的,移送检察机关依法提起公诉。为履行上述职权,监察委员会可以采取谈话、讯问、询问、查询、冻结、调取、查封、扣押、搜查、勘验检查、鉴定、留置等措施。”按监察体制改革的基本思路,职务犯罪案件的查办权将由检察机关转移至监察委员会,以整合反腐败资源力量,扩大监察范围,丰富监察手段,实现对行使公权力的公职人员监察全面覆盖,建立集中统一、权威高效的监察体系。监察委员会在查办职务犯罪案件时可采用多种调查取证行为,但仅遵循《决定》的授权,而不再适用刑事诉讼法关于侦查行为及程序的设定。正是在这一背景下,专属监察委员会的调查权便应运而生。如依《监察法》第11条第2项之规定,监察委员会负责“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”。第18条规定,“监察机关行使监督、调查职权,有权依法向有关单位和个人了解情况,收集、调取证据。有关单位和个人应当如实提供”。

新的监察体制之所以将调查权与侦查权区分开来,并非仅是简单的称谓变换,而在于着力强调监察委员会不再适用刑事诉讼法关于侦查权的相关规定,背后的根本原因还是希望赋予监察委员会更大的反腐权限,凸显“犯罪控制价值”。由此便产生了与刑事诉讼法的立法衔接问题,因为“调查”已然成为专有术语,不宜再继续作为解释“侦查”的下位概念使用。因此,《刑事诉讼法》第108条第1项将“侦查”重新界定为“公安机关、人民检察院对于刑事案件,依照法律进行的收集证据、查明案情的工作和有关的强制措施”,不再使用“调查”一词,以别于监察委员会的“调查”。自此,刑事案件在移送检察院前就呈现出了二元的办案模式:涉及监察委员会管辖的六大类、88个罪名的职务犯罪案件,适用监察法的调查模式;其余犯罪案件则适用刑事诉讼法的侦查模式。

对比刑事诉讼法及监察法的相关规定,监察委员会“收集证据、查明案情”的调查手段与侦查手段基本一致,均包括讯问、询问、搜查、查封、扣押、冻结、勘验、鉴定、技术手段、通缉等。这些调查行为所获得的证据最终也应接受检察院及法院的评价,尤其是也应贯彻“审判中心”的要求(如《监察法》第33条<sup>①</sup>)。这里所引发的争议问题在于:监察法可否如刑事诉讼法一样,对监察委员会的调查行为(尤其是可能严重侵犯个人基本权利的调查行为)进行必要的合法性约束,在打击犯罪与保障人权之间形成某种平衡?理论界的担忧并非全无道理,较强势的办案机关、独立的办案方式、律师参与受限等,在强力打击腐败犯罪的同时,也必然容易导致对调查对象权利保护的忽视。

基于以上分析得出刑事诉讼法与国家监察体制的衔接首先应体现为调查权亦应遵循刑事诉讼法所规定的权利保障标准,这既是审判中心的必然要求,也合乎正当程序的基本原则。例如在非法证据排除问题上,监察委员会所把握的标准应与刑事诉讼法所确立的标准相一致。在实践操作层面,对“严禁以威胁、引诱、欺骗及其他非法方式收集证据,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”(《监察法》第40条第2款)条款的解释,亦应符合刑事诉讼法及相关司法解释、指导性案例的要求。在工作机制上,监察机关可考虑强化与检察机关的相互配合(《监察法》第4条第2款),提前让检察院介入调查,强化对取证行为的合法性审查。

<sup>①</sup>《监察法》第33条规定:“监察机关依照本法规定收集的物证、书证、证人证言、被调查人供述和辩解、视听资料、电子数据等证据材料,在刑事诉讼中可以作为证据使用。监察机关在收集、固定、审查、运用证据时,应当与刑事审判关于证据的要求和标准相一致。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。”

这里还存在监察调查阶段辩护律师的参与问题。监察法并未赋予调查阶段律师的参与权,这与40多年来刑事诉讼法发展的趋势相悖。立法之所以作出这样的设定,主要是考虑到一些罪名(如受贿罪)较依赖调查对象的口供,如果辩护律师参与,容易导致调查消息外泄,造成串供、毁灭证据等严重后果,影响案件的调查。此外还有对职务犯罪调查对象个人因素的考虑,因其与一般刑事案件的犯罪嫌疑人不同,许多具有强大的政治及社会影响,可调动诸多资源,也具备建立攻守同盟、对抗组织调查的能力,取证难度与一般案件不可同日而语。但笔者认为,即便考虑特定历史时期的政治目标,立法者依然可最大程度寻求打击犯罪与保障人权的平衡,有效实现监察法与刑事诉讼法在刑事辩护制度上较合理、有序的衔接:(1)应对监察委员会所管辖的六大类、88个职务犯罪罪名进行分组。在监察委员会所管辖的案件中,许多罪名并不依赖口供,对仅涉嫌这些罪名的调查对象,应允许其会见律师,保障基本的辩护权;(2)刑事诉讼法已正式将值班律师写入立法,在较敏感的案件中可考虑由值班律师提供必要的法律咨询及援助。

### 三、职务犯罪案件管辖的衔接

刑事诉讼中的管辖,一般是根据刑事案件的性质、情节的轻重、复杂程度、发生地点、影响大小等不同特点<sup>[3]</sup>确定的。只有建立科学的管辖体系,才能保证各机关及时有效地查明犯罪事实,便于节省办案力量、提高办案效率。监察体制改革后,职务犯罪案件管辖也涉及一些衔接机制的问题,主要包括职能管辖的重构与衔接、地域管辖和级别管辖的衔接以及互涉案件<sup>①</sup>的管辖衔接。

#### (一) 职能管辖的重构与衔接

监察体制改革后,职务犯罪案件的管辖权由检察院转移至监察机关。但刑事诉讼法保留了检察机关部分案件的管辖权。依《刑事诉讼法》第19条第2款之规定,“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(以下简称‘司法人员职务犯罪’),可以由人民检察院立案侦查”。一般认为,<sup>②</sup>之所以保留检察机关在“司法人员职务犯罪”领域的立案侦查权,原因在于:一方面,检察院依然是宪法所确立的法律监督机关,“法律监督与侦查职务犯罪相辅相成”<sup>[4]</sup>;另一方面,公诉位于侦查环节的下一步骤,决定了其最有可能、也最应该对侦查权形成强有力和直接的监督<sup>[5]</sup>,赋予人民检察院完整的侦查权将更加有利于保障法律监督效能,也能为人民检察院取证的合法性和有效性提供法律依据。但无论是基于宪法地位的正当性,还是考虑到犯罪取证的便利性,刑事诉讼法对检察机关的侦查权仅是作了“选择性”或“补充性”的规定,即“可以”立案侦查。但如果监察委员会认为,案件不宜由检察机关进行侦查,则依然享有管辖权。可见,在所有职务犯罪案件中,监察委员会享有优先管辖权。

但职能管辖的重构却可能涉及当事人权利的平等保障问题。因为检察机关立案侦查的案件适用刑事诉讼法的规定,而监察委员会立案调查的案件则适用监察法的规定,犯罪嫌疑人与调查对象在会见律师、适用强制措施以及权利保障机制等问题上均有较大区别。例如司法人员涉嫌职务犯罪且由检察机关立案侦查的,可会见律师,如果被刑拘或逮捕的,则关押在看所守。但如果案件是由监察委员会立案调查,则不得会见律师,且需要被关押在留置场所。二者的审前羁押期限也有区别:对于检察机关

<sup>①</sup>本文中的“互涉案件”指具有相同涉案人员但分属监察机关和侦查机关立案管辖的案件。

<sup>②</sup>可参见全国人大常委会法制工作委员会主任沈春耀所提请审议的《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》议案的说明。

直接受理的案件,在批捕前最长可关押17日(《刑事诉讼法》第167条),而对于监察机关受理的案件,在移送检察院前最长可留置6个月(《监察法》第43条第2款),移送检察院后批捕前还可刑拘14日(《刑事诉讼法》第170条第2款)。批捕后,两者最长的羁押期限相同。可见,在不同办案单位,审前羁押的最长期限会有较大区别。

总之,基于“同案同办”及比例原则的要求,对“司法人员职务犯罪”的职能管辖规则应进一步细化:重大且疑难的案件,应由监察委员会管辖,其余案件,则原则上由检察院管辖。

## (二) 地域管辖和级别管辖的衔接

刑事诉讼的管辖原则适用于立案、审查起诉和审判等各个阶段,且各环节之间的相互衔接规则也是一致的。目前,我国采用的是以审判为基准的管辖确定原则,刑事诉讼法在各机关管辖职能分配的基础上,优先确立了刑事案件的审判管辖,并以此为基础来确定其他阶段的管辖。就审判管辖而言,我国采用的是以犯罪地为主、以被告人住所地为补充的属地管辖原则,并且以案件的社会危害性程度来作为确定管辖机关级别的依据。因为审判机关、公诉机关与公安机关在层级上相互对应,因此各级审判机关的级别管辖决定了与之相对应的公诉机关和公安机关的管辖。监察体制改革后,《监察法》第16条及第17条对职务犯罪案件的地域管辖及级别管辖作了非常笼统的规定:“各级监察机关按照管理权限管辖本辖区内本法第15条规定的人员所涉监察事项。上级监察机关可以办理下一级监察机关管辖范围内的监察事项,必要时也可以办理所辖各级监察机关管辖范围内的监察事项。监察机关之间对监察事项的管辖有争议的,由其共同的上级监察机关确定;”“上级监察机关可以将其所管辖的监察事项指定下级监察机关管辖,也可以将下级监察机关有管辖权的监察事项指定给其他监察机关管辖。监察机关认为所管辖的监察事项重大、复杂,需要由上级监察机关管辖的,可以报请上级监察机关管辖。”从文本上看,监察案件的管辖也遵循属地管辖原则,但并未明确指明犯罪地、被告人住所地的优先次序。法条也未明确指明级别管辖所应遵循的标准。但官方的释义确立了实务操作的标准:“各级监察委员会按照干部管理权限对本辖区内的监察对象依法进行监察。本条中‘按照管理权限’指的是按照干部管理权限,比如,国家监察委员会管辖中管干部所涉监察事项,省级监委管辖本省省管干部所涉监察事项等。对于《监察法》第15条第5项规定的‘基层群众性自治组织中从事管理的人员’,其所涉监察事项由其所在的县级监察委员会管辖,县级监察委员会向其所在街道、乡镇派出监察机构、监察专员的,派出的监察机构、监察专员可以直接管辖。”<sup>[6]116</sup>

因此,监察法与刑事诉讼法在地域管辖及级别管辖方面的规定并不完全一致。鉴于职务犯罪案件的调查最终还应进入刑事诉讼程序,这里必然涉及与两部法律在地域管辖及级别管辖规则方面的衔接,以保证后续诉讼程序可以顺利、有序进行。

第一,在地域管辖方面,监察法应确立以公职人员单位所在地监察机关调查为原则,以移送异地监察机关调查为补充的管辖制度。

如前所述,《监察法》第16条确立了地域管辖原则,与刑事诉讼法相同,也符合国际惯例。这主要是因为刑事诉讼的启动及进行应首先考虑取证的便宜性。犯罪地的侦查机关或调查机关在接到报案或者发现线索后,能够第一时间到达案发现场,这是最具司法效率的一种设置。但职务犯罪案件与普通的刑事案件略有不同,绝大多数犯罪地与犯罪现场无涉。且随着科学技术的发展,利用信息化设备来实施职务犯罪的案件越来越多,虚拟化场所更具隐蔽性,不易查明。在监察体制改革前,《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》与《人民检察院直接受理立案侦查职务犯罪案件管辖规定》均规定,职务犯罪案件“由犯罪嫌疑人工作单位所在地的人民检察院管辖”。这主要是考虑到绝大多数的职务犯罪案件基本上都是利用了单位所赋予的职务便利,单位是取证的核心区域。但这一地域管辖规则也受到一些批评,原因是在当前国情下,一些重大职务犯罪案件的嫌疑人在当地具有相当大的影响力,复杂的政

治背景及纵横交错的权力关系容易对办案机关产生影响,尤其是在涉及坍塌式腐败的重大案件中。因此,对于这类案件,首要考虑因素将不再是取证的便宜性,而应是办案的独立性及公正性。监察体制改革后,同样的学理逻辑亦可适用。因此,在地域管辖方面,监察法应确立以公职人员单位所在地监察机关调查为原则的管辖机制,但对于可能对当地办案机关产生影响的案件,则应报送上一级监察机关,指定异地监察机关进行调查(《监察法》第17条)。

第二,在级别管辖方面,监察法应当从实践合理性出发确立以干部管理权限为依据的监察委员会级别管辖制度,刑事诉讼法应进一步明确指定管辖及级别管辖的细则。

在学理上,级别管辖主要根据案件的性质、情节轻重和影响范围大小来确定。如前所述,中国的刑事诉讼法主要依“案件的性质及可能判处的法定刑”来确定级别管辖。具体而言,“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”的一审由中级法院管辖,其余第一审的普通刑事案件,由基层法院管辖(第20条及第21条)。高级人民法院管辖的第一审刑事案件,是全省(自治区、直辖市)性的重大刑事案件(第22条)。最高人民法院管辖的第一审刑事案件,是全国性的重大刑事案件(第23条)。相应地,与法院相对应级别的侦查机关负责该案件的侦办。但职务犯罪案件确实较为特殊,因为调查对象的身份地位往往决定了案件的影响力,而非案件的严重程度。即便“大官犯小案”,社会影响也极大。且考虑到官员级别所具有的影响力,很难想象由县监察委员会来调查中管干部或省管干部。因此,按照干部管理权限来确立监察委员会的级别管辖具有实践合理性。这里便存在与刑事诉讼法的两个冲突:一是刑事诉讼法在确立级别管辖时以法院为基准,主要考虑“可能判处的法定刑”,而监察委员会则主要考虑官员的行政级别;二是在司法实践中,各级监察委员会调查完毕后,会移送同级检察院,但并不总是由同级检察院审查起诉,而极有可能由该检察院按“案件的性质及可能判处的法定刑”指定下级检察院审查起诉。<sup>①</sup>例如公安部原党委委员、副部长,中国海警局原局长孟宏伟涉嫌受贿一案,由国家监察委员会调查终结,并不直接由最高人民检察院审查起诉,而是经最高人民检察院指定,由天津市人民检察院第一分院审查起诉。审查起诉后,天津市人民检察院第一分院向天津市第一中级人民法院提起公诉。这里便涉及级别管辖的理论自治问题:如果说国家监察委员会依干部管理权限对中管干部所涉嫌的职务犯罪案件进行调查,这主要是考虑到行政级别越高,案件影响力越大,调查所可能遇到的阻力也越大,那么这一逻辑是否也适用于审查起诉及审判?现有司法实践显然是反对这一逻辑的,换言之,只要调查结束,之后的审查起诉及审判的难度便大大下降了。而这一逻辑前提带有明显的“侦查中心”色彩,与当下“审判中心”的基本理念背道而驰。故依拙见,刑事诉讼法应进一步明确职务犯罪案件中指定管辖及级别管辖的细则,例如在何种情况下应由同级检察院审查起诉,在何种情况下可交由下级检察院审查起诉,指定管辖的核心考虑因素是什么(可能判处的法定刑,或者其他),是否应说明理由,当然这里也可能涉及地域管辖的问题,例如最高人民检察院依何种标准指定哪一省、市、自治区的检察院审查起诉。

### (三) 互涉案件的管辖衔接

依《监察法》第34条第2款之规定,“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,一般应当由监察机关为主调查,其他机关予以协助”。可见,在互涉案件中,通常由监察机关管辖,其他机关协助,这是原则性规定。官方释义认为<sup>[6]172-173</sup>:“由监察机关为主调查此类案件,是加强党对反腐败斗争的统一领导的具体体现。监察机关是反腐败工作机构,反腐败所涉及的职务犯罪不同于一般的刑事犯罪。监察机关调查的职务犯罪案件主体身份特殊,犯罪手段隐蔽,案件内容涉及大量国

<sup>①</sup>这种情况并不独为监察委员会所有,公安部或省公安厅所侦办的案件多数情况下也是交由地市级检察院或者县级检察院进行审查起诉。

家秘密、国家安全和国家利益。监察机关调查职务违法犯罪案件是党和国家自我监督的一种方式,除了查清违法犯罪问题外,还通过深入细致的思想政治工作去感化被调查人,促使其讲清问题、认识错误,体现‘惩前毖后、治病救人’的精神。”可以看到,互涉案件的管辖规定主要是基于取证难度的考虑,尤其是许多职务犯罪高度依赖口供,由监察委员会管辖可有效防止口供污染。但考虑到监察法与刑事诉讼法在侦查(调查)机制及权利保障等方面不尽相同,这里的管辖衔接规定事实上涉及对犯罪嫌疑人(调查对象)的差异化对待问题。例如在当下扫黑除恶专项斗争中,各地均出现公职人员充当“保护伞”的现象。有些公职人员同时涉嫌多项罪名,包括贪污、受贿、故意杀人、非法集资、寻衅滋事等。这些罪名有些归监察委员会管辖,有些归公安机关管辖。依前述条款,这些案件应当由监察委员会为主调查,公安机关予以协助。这就意味着对于一些罪名,犯罪嫌疑人本可依刑事诉讼法之规定会见律师,在看守所关押,但监察委员会管辖后,调查对象便不得会见律师,仅得关押在留置场所。此外,监察委员会对职务犯罪以外的刑事案件是否具备充分的调查能力,这也是司法实践需要考量的要素。对于一些传统的刑事案件,例如故意杀人、抢劫、强奸等,公安机关无疑更具侦查能力。

由此,应将《监察法》第34条第2款作更灵活的解释,考虑因素可以更多元化,例如可以考虑主要罪行标准。在一起刑事案件中,某公职人员受贿,后雇凶杀害举报人。显然杀人行为更为严重且侦破难度更大,宜由公安机关管辖,同时保障犯罪嫌疑人的辩护权。因此,在司法实践中应避免办案机关为限制律师介入而尽可能将互涉案件交由监察委员会管辖,也应避免僵化适用《监察法》第34条第2款而将主要罪行标准完全排除在外。前述观点同样适用于监察委员会与检察院在“司法人员职务犯罪”方面的管辖衔接问题。

#### 四、“留置”与“拘留”的衔接

职务犯罪案件从监察委员会移送人民检察院审查起诉,必然涉及羁押措施的变更与衔接。《刑事诉讼法》在实务操作层面解决了监察法所遗留的问题,“对于监察机关移送起诉的已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。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”(第170条第2款)。但在学理上,这样的衔接机制让刑事拘留“在错误的道路上越走越远”。

依国际惯例,刑事拘留<sup>①</sup>是一种临时性的羁押措施,仅在紧急情况下为保障犯罪嫌疑人到案而适用。各主要发达国家均对刑事拘留的适用条件作出了严格的限定,要求以“必要性”为前提,且原则上不得超过24小时。<sup>②</sup>警察应在24小时之内将犯罪嫌疑人带到法官面前,以便法官尽快进行审查,决定是否签发羁押令状。

中华人民共和国的刑事拘留制度源自1954年的《逮捕拘留条例》,<sup>③</sup>该条例第5条之规定:“公安机关对需要进行侦查的并且有下列一种情形的人犯,可以采取紧急措施,先行拘留:一、正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的;二、被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的;三、在身边或者住处发现有犯罪证据的;四、企图逃跑或者在逃的;五、有毁灭、伪造证据或者串供可能的;六、身份

<sup>①</sup>称谓可能略有不同,例如英美法系国家称为逮捕,大陆法系国家称为刑事拘留。

<sup>②</sup>较典型的如法国,参见施鹏鹏:《控权模式下的真相发现:法国拘留制度述评》,载《比较法研究》2010年第6期。

<sup>③</sup>较系统完整的研究,参见武小琳:《刑事拘留制度的历史渊源与功能演变》,载《辽宁师范大学学报(社会科学版)》2017年第5期。

不明或者没有一定住处的。”刑事拘留的期限最长不得超过72小时(第7条)。<sup>①</sup>这些规定基本上符合国际惯例,刑事拘留作为“紧急措施”具有临时性。1979年我国出台了第一部《刑事诉讼法》,刑事拘留开始从保障到案措施逐渐转化为审前常设的羁押措施,“紧急措施”的性质表述被祛除,且一直延续至今。与此相对应,拘留的时间也在不断变长,1996年达到顶峰,“流窜作案、多次作案、结伙作案”的重大嫌疑分子最长可拘留37天。正如学者所批评的,“即使是拘留这个本来主要是为了制止现行犯罪的手段,居然也可以达到37天!说它是全世界之长的警察拘留期限,恐怕不会有人提出异议”<sup>[7]</sup>。

从程序正当及人权保障的角度看,刑事拘留的改革方向应是回归紧急、临时措施的性质定位,仅是为了保证犯罪嫌疑人到案,而不是为案件的侦查提供额外的期限保障。但刑事诉讼法将刑事拘留作为留置与逮捕的中间衔接机制,这无疑进一步强化了刑事拘留在职务犯罪案件中的常设性,刑事拘留作为保障到案的核心功能也消失殆尽。且在法教义学层面,《刑事诉讼法》第170条不符合第82条<sup>②</sup>所规定的任何一项条件,条款之间的矛盾十分明显。

因此,将刑事拘留作为职务犯罪案件羁押措施变更的衔接环节是不妥当的。从更符合国际惯例及人权保障要求的角度出发,应是考虑设置检察机关提前介入机制。具体而言,对于监察机关已采取留置措施的案件,检察机关应提前介入,在留置期限结束前作出是否逮捕、取保候审或者监视居住的决定。这一方面可以进一步减少调查对象审前羁押的期限,实现人权保障功能,另一方面也能够为刑事拘留回归临时强制措施的后改革奠定基础。

## 五、退回补充调查的程序衔接

《刑事诉讼法》第170条规定:“人民检察院对于监察机关移送起诉的案件,依照本法和监察法的有关规定进行审查。人民检察院经审查,认为需要补充核实的,应当退回监察机关补充调查,必要时可以自行补充侦查。”该条款确立了检察院与监察委员会在需要补充核实证据情况下的退回补充调查机制。而与退回公安机关补充侦查的情况不同(《刑事诉讼法》第175条),退回补充调查涉及刑事诉讼法与监察法的程序衔接问题,主要包括强制措施的变更及律师会见权。

### (一) 退回补充调查的强制措施变更问题

检察机关在审查起诉过程中发现需要补充核实证据,可退回补充调查。但如果犯罪嫌疑人此时已被刑拘或逮捕,退回监察委员会便存在强制措施的变更问题,因为留置此前已被解除。在司法实践中,办案部门主要通过“人案分离”的做法避免犯罪嫌疑人因补充调查而重新被留置。但这种做法是否符合学理逻辑引发了一定的争议。笔者认为“人案分离”的做法符合补充调查的性质定位:一方面,补充调查在性质上并不属于监察调查,而仅是作为检察机关审查起诉的补充,因此,在补充调查阶段继续沿用审查起诉阶段的强制措施并无不当;另一方面,在补充调查过程中,可能涉及监察委员会对调查对象的讯问,此时的讯问可以在看守所进行,因为已经不存在口供污染的风险。

---

<sup>①</sup>《逮捕拘留条例》第7条规定,公安机关拘留人犯,应当在拘留后的二十四小时以内,把拘留的事实和理由通知本级人民检察院;人民检察院应当在接到通知后的四十八小时以内,批准逮捕或者不批准逮捕;人民检察院不批准逮捕的,公安机关应当在接到通知后立即释放。

<sup>②</sup>《刑事诉讼法》第82条规定:“公安机关对于现行犯或者重大嫌疑分子,如果有下列情形之一的,可以先行拘留:(一)正在预备犯罪、实行犯罪或者在犯罪后即时被发觉的;(二)被害人或者在场亲眼看见的人指认他犯罪的;(三)在身边或者住处发现有犯罪证据的;(四)犯罪后企图自杀、逃跑或者在逃的;(五)有毁灭、伪造证据或者串供可能的;(六)不讲真实姓名、住址,身份不明的;(七)有流窜作案、多次作案、结伙作案重大嫌疑的。”



## (二) 退回补充调查的律师会见权问题

同理,因为补充调查在本质上属于检察机关审查起诉的一部分,因此不宜限制律师的会见权。《刑事诉讼法》第173条明确规定:“人民检察院审查案件,应当讯问犯罪嫌疑人,听取辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人的意见,并记录在案。辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人提出书面意见的,应当附卷。”如果未能有效保障会见权,辩护律师便无法对审查起诉的相关问题发表意见和看法。

## 六、认罪认罚从宽制度的衔接

刑事诉讼法增设了认罪认罚从宽制度,旨在提升诉讼效率,彰显宽严相济的刑事政策。为了配合认罪认罚从宽制度的实施,两高三部于2019年10月印发了《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》,从认罪认罚从宽制度的基本原则、适用范围、适用条件、犯罪嫌疑人和被告人辩护权保障等方面进行了明确规定,为这一制度的后续有效推进和实施提供了保障。《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第5条规定:“认罪认罚从宽制度没有适用罪名和可能判处刑罚的限定,所有刑事案件都可以适用,不能因罪轻、罪重或者罪名特殊等原因而剥夺犯罪嫌疑人、被告人自愿认罪认罚获得从宽处理的机会。”可见,认罪认罚从宽制度没有适用范围的限制,对于所有犯罪均可适用。但是根本而论,认罪认罚从宽制度还是更多作为速裁程序<sup>①</sup>的配套机制,以实现迅速审判为目的,其依据在于《刑事诉讼法》第172条规定:“犯罪嫌疑人认罪认罚,符合速裁程序适用条件的,应当在十日以内作出决定,对可能判处的有期徒刑超过一年的,可以延长至十五日。”

笔者曾对中国的认罪认罚从宽制度进行过研究,<sup>②</sup>也系统地研究过域外的类似制度,<sup>③</sup>如辩诉交易制度。总体而言,大陆法系国家追求实质真实,对辩诉交易持非常谨慎的态度,通常允许以认罪换取效率,但不会以认罪降低证明标准。这与美国的辩诉交易形成鲜明对比。因此,大陆法系国家一般在简易程序意义上理解“认罪从宽”,以“量刑折扣换取认罪速判”,而不会因指控证据不足而以“量刑折扣换口供”,后者显然有悖实质真实的要求。通说认为,“认罪从宽”或者“合意真实”是大陆法系国家在面临诉讼爆炸、法庭堵塞、司法效率低下等困境时所选择的无奈妥协,而非立法者主动设计的结果,也因此面临着诸多合宪障碍。

从《刑事诉讼法》第172条的立法文本看,我国的认罪认罚从宽制度与大陆法系的“认罪从宽”或者“合意真实”极度接近。《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》明确了认罪认罚案件也要坚持罪责刑相适应原则以及证据裁判原则,因此,我国立法并不主张对认罪认罚案件降低证明标准,在定罪量刑时依然应当“犯罪事实清楚,证据确实、充分”。但是根据监察法的相关规定,认罪认罚从宽制度在职务犯罪案件中的适用却并非如此。《监察法》第31条规定:“涉嫌职务犯罪的被调查人主动认罪认罚,

<sup>①</sup>根据《刑事诉讼法》第222条第1款规定,速裁程序适用于可能判处三年有期徒刑以下刑罚的案件,案件要事实清楚,证据确实、充分,被告人认罪认罚并同意适用速裁程序。

<sup>②</sup>参见施鹏鹏等:《司法改革热点问题研究——中国与域外》,黑龙江出版社2019年版,第883-1109页;施鹏鹏、张程:《认罪认罚从宽的法理逻辑及制度构建》,载《人民检察》2017第10期;施鹏鹏:《认罪认罚从宽制度的限度》,载《中国社会科学报》2016年7月6日第5版。

<sup>③</sup>参见施鹏鹏:《法国庭前认罪答辩程序评析》,载《现代法学》2008年第5期;施鹏鹏:《法、意辩诉交易制度比较研究——兼论美国经验在欧陆的推行与阻碍》,载《中国刑事法杂志》2007年第5期;施鹏鹏:《法国刑事和解程序及其借鉴意义》,载《社会科学辑刊》2006年第6期;施鹏鹏:《在正当与效率之间:法国刑事调解程序述评》,载《环球法律评论》2008年第2期。

有下列情形之一的,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:(一)自动投案,真诚悔罪悔过的;(二)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;(三)积极退赃,减少损失的;(四)具有重大立功表现或者案件涉及国家重大利益等情形的。”因此,监察法中的认罪认罚从宽制度也适用于由监察机关调查的所有罪名,但是其主要目的却在于以量刑折扣作为口供的交易对价,以此进行更稳健的定罪。刑事诉讼法与监察法之所以在这一问题上出现了分歧,核心原因仍然在于职务犯罪案件对口供的高度依赖。在一些案件中,由于监察委员会无力实现“零口供”定案,不得不进行交易。因此不难看出,刑事诉讼法与监察法在认罪认罚从宽制度的设立目的上存在一定分歧。对于职务犯罪而言,认罪认罚从宽制度的衔接便存在一些独特的问题。

首先,应当保障调查对象获得法律帮助的权利,并以此保障其知情权。在一般的刑事案件中,自愿认罪的犯罪嫌疑人可依据刑事诉讼法以及《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》的相关规定,通过辩护律师或者值班律师获取法律帮助,以对认罪认罚的性质和法律后果进行充分的认识 and 了解。但在职务犯罪案件中,监察法不允许律师介入,因此调查对象的知情权、认罪口供的真实性及自愿性难以得到有效保障,甚至还有在后续诉讼程序中翻供的可能性。故笔者认为,监察法的相关司法解释应进一步明确调查对象的知情权,强化监察机关的告知义务,尤其是对法律后果的告知,这是保证调查对象认罪口供真实性和自愿性的必要条件。检察机关及法院在后续的诉讼程序中也应着重审查认罪口供的真实性和自愿性。此外,还应当注意的是,《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》还规定了对于犯罪嫌疑人、被告人拒绝法律帮助的处理。对此,笔者认为,不应当以此作为职务犯罪案件认罪认罚中不允许律师介入的依据,还是应当以保证认罪认罚的真实性为首要选择。

其次,检察机关提前介入也是保障认罪认罚从宽处罚制度有效运行的重要机制。事实上,认罪认罚从宽处罚不仅涉及程序的衔接,还涉及实体的衔接,而且程序的衔接必然会影响到实体的衔接。在职务犯罪认罪认罚案件中推进检察机关提前介入,保证调查对象认罪意愿的真实性和自愿性,既可以在程序上防止因调查对象在后续程序中反悔和撤回认罪认罚而导致的程序回流,还可以在实体上避免监察机关在法定量刑幅度外“过度交易”,防止同案不同判的发生。

再次,对于职务犯罪认罪认罚案件中留置的适用,可以参照《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》中关于“强制措施适用”的规定处理,即:监察机关应当将认罪认罚情节作为评估调查对象社会危险性的重要考量因素,对于不采取留置可以防止发生《监察法》第22条第1款所规定的社会危险的,可以不对调查对象执行留置。

最后,也是颇为重要的是监察法所规定的“口供交易式”的认罪认罚从宽处罚不宜扩大至所有罪名。当下中国刑事诉讼还应以追求实质真实为目的,在一些情节轻微且被告人认罪认罚的案件中寻求速裁并无可厚非。但倘若将“口供交易式”的认罪认罚从宽处罚从职务犯罪案件扩大至所有刑事案件,甚至是重罪案件,这显然与实质真实相悖,且可能导致检察权的僭越及刑事审判权的旁落。

## 七、余论:不仅仅是程序衔接问题

刑事诉讼法与监察法的关系不能简单以“程序衔接”笼而统之。事实上,监察法所崇尚的“犯罪控制优先”理念正以各种方式影响着刑事诉讼法。时下诸多论著所论及的程序“衔接”,事实上仅为司法实践部门提供了某种可操作的方案,并不能很好地解决两部法律在诉讼价值方面的冲突。因此,讨论又回了理论的原点:打击犯罪与保障人权如何在新形势下保持微妙的平衡。中央纪委国家监委目前正着力于构建由党统一指挥、全面覆盖、权威高效的监察体系,一体推进党的纪律检查体制、国家监察体

制和纪检监察机构改革,推动制度优势转化为治理效能,尤其着力于不断提高反腐败工作的法治化、规范化水平。而在这个大背景下,“正当程序价值”应重新纳入视野,成为改革的重要考量因素。

#### 参考文献:

- [1] 习近平. 在新的起点上深化国家监察体制改革[J]. 求是, 2019(5):4-9.
- [2] 高伟,杰弗里·威尔逊. 英国刑事司法程序[M]. 姚永吉,译. 北京:法律出版社,2003:68.
- [3] 陈光中. 刑事诉讼法[M]. 北京:北京大学出版社,2016:115.
- [4] 陈国庆. 刑事诉讼法修改与刑事检察工作的新发展[J]. 国家检察官学院学报,2019(1):16-39.
- [5] 樊崇义. 2018年《刑事诉讼法》修改重点与展望[J]. 国家检察官学院学报,2019(1):3-15.
- [6] 中央纪委国家监委法规室. 中华人民共和国监察法释义[M]. 北京:中国方正出版社,2018.
- [7] 孙长永. 侦查程序与人权[M]. 北京:中国方正出版社,2000:序.

### Study on the Consensus Issue of the *Criminal Procedure Law* and the *Supervision System*

SHI Pengpeng, MA Zhiwen

(*Research Institute of Evidence Science, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China*)

**Abstract:** The reform of the supervision system raises the consensus issue of the Supervision Law and the Criminal Procedure Law. The convergence of the two laws cannot be achieved only by the technical connection and synergy, but also by dissolving the inner conflicts of the litigation values. For one thing, the Supervision Law lays stress on the “Criminal Control Value” of the criminal justice; for another, the Criminal Procedure Law strives to attach equal importance to both “Combating Crime” and “Protecting Human Rights”. Because of the conflicting schemes of values which are possessed by the two laws separately, the convergence of the processes becomes complex, which contains the distinction between criminal “investigation” and supervising “survey”, the jurisdiction of the duty crime cases, the conversion of the coercive measures, the process of returning a case for supplementary survey, and the pleading guilty procedure for a lenient punishment, etc. For the political effect, “adopting severe punishment in trouble times” can play an important role in the short term, which may establish the atmosphere that no one dares to commit corruption crimes. But a system of both “Combating Crimes” and “Protecting Human Rights” is the long-term solution, which lays the emphasis on both the sustainability and the due process of the anti-corruption in China.

**Key words:** the Supervision Law; the Criminal Procedure Law; the convergence of the processes; combating crimes; protecting human rights



(责任编辑 陶舒亚)