

# 监察体制下监检关系研究

王洪宇

(海南大学 法学院 海南 海口 570228)

**摘要:** 随着《宪法修正案》《监察法》和新《人民检察院组织法》的实施,监察委员会业已成为我国的反腐生力军,其在办理职务违法和职务犯罪案件中与检察机关应当互相配合,互相制约。然而,现实中践行这一原则仍存诸多困惑,如监检现实地位不对等、权力配置不对等、检察监督监察法律缺失、监检衔接机制粗疏等,即使刚修订的《刑事诉讼法》也未能有效解决。因此,遵从互相配合、互相制约的内在要求,在尊重监察委员会的监察监督和人民检察院的法律监督各自特点的基础上进行具体制度设计,构建有效合理的监检关系,是国家监察制度目的实现的重要保障。

**关键词:** 监检关系; 监察权; 法律监督权; 互相配合; 互相制约

**中图分类号:** DF73 **文献标志码:** A **文章编号:** 1009-4505(2019)02-0035-10

**DOI:** 10.14134/j.cnki.cn33-4337/c.2019.02.004

## Research on the Relationship between Supervision and Inspection under the Supervision System

WANG Hong-yu

(School of Law, Hainan University, Haikou 570228, China)

**Abstract:** With the implementation of the Constitution Amendment, the Supervision Law and the New Organic Law of the People's Procuratorate, the supervisory committee has become the major force of anti-corruption in our country, and it should cooperate and restrict each other with the procuratorial organ in dealing with duty violation and duty crime cases. However, there are still many puzzles in the practice of this principle in reality, such as unequal status of supervision and inspection, unequal allocation of power, lack of law of procuratorial supervision and supervision, and careless mechanism of convergence between supervision and inspection. Even the newly amended Criminal Procedure Law cannot give effective resolution. Therefore, it is an important guarantee for the realization of the national supervisory system. By complying with the inherent requirements of mutual cooperation and mutual restriction, and on the basis of respecting the characteristics of the supervisory committee and the legal supervision of the people's procuratorate, specific systems are designed.

**Key words:** supervision and inspection relationship; supervisory power; legal supervision power; mutual cooperation; mutual restriction

收稿日期: 2019-01-12

基金项目: 国家社会科学基金项目“我国转型社会中的法治思维研究”(13BF010)

作者简介: 王洪宇,女,海南大学法学院教授,法学博士,博士生导师,主要从事刑事诉讼法学、证据法学、司法制度、比较法学研究。

国家监察体制改革事关政治体制改革全局,在某种程度上决定着深化依法治国实践的进程与成败。随着宪法修正案和监察法的实施,我国既有的国家权力结构和权力运行机制将深受其影响,其中最引人关注的是将人民检察院查处贪污贿赂、失职渎职以及预防职务犯罪等相关职能整合转隶至监察委员会。新修订的刑事诉讼法、人民检察院组织法再次对人民检察院的职务犯罪侦查权予以重新配置。毋庸置疑,“人民检察院在国家监察体制改革中所受到的影响将十分明显和深刻,监察委员会自诞生之日起就注定与人民检察院发生千丝万缕的联系。”<sup>[1]</sup>因此,如何定位监察与检察的关系、如何通过监督制约、有效衔接构建良性的监检关系等,都势必会影响国家监察制度目的的实现。

## 一、监检关系的法律定位及内在要求

新修订《宪法》第2条第3款和第127条第2款在宪法高度上确立了监察机关在国家机构中与政府、审判机关及检察机关的并列地位以及监检之间在办理案件过程中的“互相配合、互相制约”的工作关系。从文本上看,宪法之所以另列条文规定监察机关与审、检、执法部门的互相配合、互相制约关系而未在原《宪法》第135条规定的公检法三机关分工负责、相互负责、相互制约中增加监察机关,是源于“其性质、功能上不符合宪法规范的要求”<sup>[2]</sup>,因为监察机关的性质是国家监察职能的专责机关,是反腐败工作机构,其行使的是“一项独立的监察权力”<sup>[3]</sup>,既不同于行政权亦不同于司法权,其对职务违法和职务犯罪行使的是监察权,当对职务犯罪提起公诉时,监察机关并不直接进入刑事诉讼程序,而是由检察机关行使公诉权。《监察法》第4条第2款亦做了同样规定。这些规定所传递的立法价值不仅在于明确了监检关系的法律定位,还在于:第一,凸显监察机关的宪法地位,强调对所有行使公权力的公职人员的职务违法和职务犯罪行为的监察全覆盖;第二,通过监察程序与司法程序拆分,冲破以往检察机关“同体监督”局限性的藩篱,保障监察权与其他各项权力能够在各自的法治轨道中运行不悖;第三,与刑事诉讼中公检法三机关“分工配合制约”中以“互相制约”为核心、重在控制侦查权的传统不同,对监检之间的“配合”与“制约”应不分伯仲,给予同等重视。为此,正确理解和把握监检之间“配合”与“制约”的内涵是监察机关和检察机关能各居其位、各司其职、协调配合的重要保障。

关于监检“互相配合”。监察机关履行职责离不开审判机关、检察机关和执法部门的协助、配合。互相配合是指监察机关与司法机关、执法部门在办理职务违法案件时,要按照法律规定,在正确履行各自职责的基础上,互相支持,不能违反法律规定,各行其是,互不通气,甚至互相推诿。但亦应看到,仅仅把各种反腐败力量整合起来是远远不够的,还需要处在惩治职务违法犯罪的这一流程中的审判机关、检察机关和执法机关的协作配合。这种协作配合,并非无原则、无底线的服从或者帮助,其实质是严格按照法律规定履行职责、行使职权,共同促进“调查、公诉、审判、执行”这一打击腐败流程的顺畅执行和权力运行效能的发挥。在监检关系中,监察机关作为反腐败工作的政治机关,既不是侦查机关亦非司法机关,其无法自行启动刑事诉讼程序,在现有法律框架下,监察机关经调查认为被调查人涉嫌职务犯罪,事实清楚、证据确实充分的,仍需移送检察机关由其按照法律规定依职权予以转化,方可进入刑事诉讼轨道。对此,有学者提出两者的转换标志应是检察院“决定逮捕”而非监察委“移送司法机关”,并且其他“刑事强制措施”亦可以此作为衔接转换标志<sup>[4]</sup>;也有学者提出,检察机关对监察机关移送的“监察案件”应依职权按照管辖范围进行刑事立案后,该案件方能进入司法程序<sup>[5]</sup>。姑且不论上述两种观点孰是孰非,至少在实现监察程序向司法程序转化的问题上,检察机关的配合<sup>①</sup>至关重要,否则,职务犯罪案件将无法进入刑事诉讼程序,后续诉讼活动也将无法展开。

<sup>①</sup>实际上,这种配合还主要体现在公安机关对监察机关的配合和支持上,毕竟对职务犯罪行为的监察调查需要高度的刑事专业能力,会涉及刑事技术手段的运用,这些都有赖于国家强制力作为后盾。

关于监检“互相制约”。适度集中权力可以有效实现权力设置的初衷和价值,但过分集中则必然落入“绝对的权力导致绝对的腐败”的怪圈。为此,基于保障权利和实现正义,不能一味地将所有反腐败权力(包括程序和实体权力)都集中于监察委员会之身,否则可能会导致新的权力腐败出现,因而必须引入能够互相制约的机制。互相制约主要是指监察机关与司法机关、执法部门在追究职务违法犯罪过程中,通过程序上的制约,防止和及时纠正某一环节的 error,以保证案件质量,正确适用法律惩罚犯罪。其内涵有二:一是制约对象具有双向性,此机关对彼机关形成一定制约,同时此机关亦成为彼机关制约和监督的对象。这在监检关系中一方面表现为检察机关对监察机关调查终结的案件通过调查核实权、审查起诉权及调查监督权的行使进行制约,如《监察法》第47条第3款的规定“对监察机关移送的案件……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”;另一方面表现为监察机关对检察机关不起诉权行使的制约,如《监察法》第47条第4款“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”。二是制约形式具有多样性。除各权力主体在相同或不同程序或阶段中通过其权力的行使而形成相互制约这一基本形式外,权力监督也是一种制约<sup>[6]</sup>,但监督却不能等同于制约。监督是制约的下位概念,具有单向性,两者既有联系又有区别。在国家监察体制中,对国家监察权的制约和监督理应包括执政党的监督、国家权力机关、司法机关的制约与监督,社会组织和社会舆论、公民个人的监督以及国家监察机关自身的制约与监督几种<sup>[7]</sup>,但从目前对国家监察机关和监察人员的监督制度设计上看却主要是人大监督、自身监督和社会监督,并未涉及作为法律监督机关的人民检察院对监察调查活动的法律监督<sup>[8]</sup>。从监察机关对职务犯罪调查活动的性质上看,其与刑事侦查有着同样的内涵和实质,也理应纳入检察机关的法律监督范围。

事实上,无论是监察机关行使监察监督权<sup>①</sup>抑或是检察机关行使法律监督权,其共同使命均在于规范公权力的运行、防止公权力的滥用。虽然从监督权行使的角度看,人民检察院直接受理的案件已整合转隶为监察委员会的工作职责范围,<sup>②</sup>但检察权的这种调整并未改变人民检察院法律监督机关的宪法定位。两种监督既具质的不同,又互为补充:

1. 监督对象不同。监察委员会监督是对所有行使公权力的公职人员进行监督、调查和处置。当公职人员在履行职责过程中,出现违法违纪甚至犯罪时,监察委员会才会介入,而不是对行政机关或司法机关组织进行监督,其目的在于保证监察不会干预行政执法或司法的正常活动,具有对人的特征。而人民检察院的法律监督则依据的是三大诉讼法的规定,是对行政机关或者司法机关的工作人员是否正常、合法的行使权力进行的监督,其监督的对象及后果承担是部门,而非针对公职人员,因而具有对事的特征。

2. 监督方式不同。根据三大诉讼法及检察工作实践可以看出,人民检察院的法律监督方式往往是通过行使检察权的方式来完成,其最显著特征就是法律监督是通过程序性处置进行的,而没有实体决定权。人民检察院在履行法律监督职责时发现行政机关或司法机关有关人员存在违法违规行为,只能有权责成行政机关或者司法机关由其内设部门依法纠正或者处理,如果发现公职人员有涉嫌贪污贿赂、失职渎职等职务违法或者职务犯罪线索的,移交监察委员会立案调查处置。如对人民法院审判的监督即是人民检察院通过提起抗诉的方式来实现的。但值得注意的是提起抗诉只能启动再审程序,而是否会改变原有的审判结果则由人民法院审判监督庭做出判断。由此可见,人民检察院在行使法律监督权过程中并不直接介入到被监督对象的权力行使过程之中,而是以独立的身份审视被监督者行为

<sup>①</sup>参见《监察法》第4条、第11条。

<sup>②</sup>其仍享有公诉权,对公安机关的侦查审查权,对监察委员会移送案件的审查起诉和对审判、执行和行政监督权等职能职责,以及对公安机关、监察委员会的移送案件因审查起诉的需要而保留的部分侦查权。

的合法性<sup>[1]</sup>。相比之下,监察委员会的监察监督则有太大差异,它可以对调查结果进行实体决定和处分,并不像人民检察院一样先行责成有关机关纠正或者上报有权机关处理。《监察法》第45条就明确规定了监察委员会根据监督、调查结果,依法作出处置的相关情形:如对有职务违法的公职人员,根据情节轻重,依法作出谈话提醒、批评教育、警告直至开除的政务处分决定;对于涉嫌职务犯罪的公职人员,依法制作起诉意见书,连同案卷材料、证据一并移送人民检察院依法审查起诉、提起公诉;对于不履行或者不正确履行职责负有责任的领导人员,亦可直接作出问责决定;对于没有证据证明存在违法犯罪行为的直接撤销案件,通知被调查人单位等。<sup>①</sup>

3. 监督阶段不同。从宪法和监察法有关规定中不难看出,我国监察委员会实际上是由以往的行政监察部门、预防腐败机构和人民检察院查处贪污贿赂、失职渎职以及预防职务犯罪等部门的工作力量整合而成,同时坚持与党内监督结合构成有机统一体。这种监察体制实现了对所有行使公权力公职人员的全覆盖,从而对权力行使过程实施有效的事前、事中及事后监督,具有很强的主动性。而人民检察院的法律监督一般情况下采取的多是事后监督,具有被动性:如对人民法院的审判监督,必须要在人民法院作出判决之后才能提起抗诉;对行政机关的执法监督,也是在监督对象的行为已经做出或者不作为的事实已经产生之后进行的,其目的在于防止人民检察院的法律监督权对其他国家机关行使法定职权的不当干预。

4. 差异性决定互补性。根据监察法的规定,监察委员会监察监督的对象范围是国家公务员以及参照公务员法管理的人员、法律法规授权或者受国家机关依法委托管理公共事务的组织中从事公务的人员、国有企业管理人员、公办单位中从事管理的人员、基层群众性自治组织中从事管理的人员以及其他依法履行公职的自然人。<sup>②</sup>而人民检察院法律监督的对象范围则是相关国家机关,监督它是否在适用法律方面存在不当、不合法的行为。从性质上讲,人民检察院的法律监督主要是对司法领域的监督,是检察机关根据国家法律授权,对法律的实施状况进行监督进而产生法定效力的专门工作。相比之下,监察委员会监督则是一种新型的监督类型,具有独立性和高权威性,且监督结果具有国家强制性,这种监督范围广泛,涵盖了所有行使公权力的机关和人员,甚至远远超过或涵盖了检察机关法律监督的范围。不仅如此,这种监督的内容也相当广泛,既涉及道德操守亦涉及职务廉洁及依法履职等。正因为监察委员会的监察监督与人民检察院的法律监督的差异性,从而构成了二者的互补性,这是两者共同构建兼容共存、互相合作、相互监督的权力监督体系的前提条件<sup>[9]</sup>。尊重监察监督和检察监督各自特点进行具体制度设计,才能够实现两者职能的良好衔接。这一问题的厘清有赖于对监检关系现实困惑的审视与分析。

## 二、监检关系的现实困惑

《监察法》第4条明确规定了监察机关与审判机关、检察机关及执法部门在办理职务犯罪案件时应互相配合、互相制约的工作关系原则。然而,在实践中,这一原则的践行却不尽人意,监察机关与检察机关的关系难以理顺,存诸多困惑:

1. 检察监督监察缺乏法律依据。《监察法》第47条规定人民检察院对监察机关移送的案件进行审查,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。新修订的《刑事诉讼法》也对此予以了援引。这条规定应当理解是对监察权的一种权力制约,其类似于侦查审查权。由于侦查审查权归于检察权的范畴,因而其并非属于法律监督权的范畴。尽管《监察法》第11条赋予监察

<sup>①</sup>参见《监察法》第45条。

<sup>②</sup>参见《监察法》第15条。

委以监督、调查和处置的职责,并有权依法采取谈话、留置以及与刑事诉讼法“侦查”一章的侦查措施同名的调查措施,但这些措施终究不等于侦查措施,而是被定位为调查措施,换言之,监察法并未赋予监察委有刑事侦查权,因而无论从何种角度进行审视,检察机关都无权对监察委调查工作中可能出现的违法行为进行监督。虽然在三大诉讼法及新修订的人民检察院组织法中,法律均明确规定了人民检察院对公安机关、审判机关乃至行政机关、监狱、看守所的法律监督,如《刑事诉讼法》第8条规定人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督,《民事诉讼法》第14条规定人民检察院有权对民事诉讼实行法律监督,《行政诉讼法》第11条规定人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督,但是《监察法》却在第7章关于对监察机关和监察人员的监督规定中,只将对公共权力的监督权赋予给了立法机关,即各级监察委员会应当接受同级人大及常委会的监督。由此可见,人民检察院是否可以对监察活动进行法律监督尚且缺乏法律依据。

2. 权力配置不对等。表现在两个方面:第一,同样作为向检察机关移送起诉案件的案源机关,监察机关与公安机关在职权行使的限制上却完全不同。监察法赋予了监察机关对职务违法和职务犯罪案件的调查权,其实质系直接源于人民检察院职务侦查权的转隶,虽然名称改侦查为调查,但其性质并未发生改变,两者在预设功能上具有一致性<sup>[5]</sup>。监察机关在调查过程中实施的讯问、冻结、查封、扣押、搜查、留置等调查措施明显带有强制性,于职务犯罪行为的调查亦明显具有侦查手段的特性。特别是留置措施,属于限制人身自由的一种强制性措施,既无检察审查监督亦无司法审查监督,只是由监察委员会单方决定。而相对而言,公安机关在行使有关侦查职权时,新修订的刑事诉讼法也规定其必须接受检察机关的侦查监督,虽然这种监督多表现为事后监督,但毕竟对公安机关的权力行使是有所限制的,有助于限制公权力行使的肆意妄为,有助于人权的保障。第二,就监察机关自身而言,具有集前“行纪检”职权为一体、位高权重的权力特点,其政治机关而非司法机关的定位使得外部的人大、社会等难以实现刚性的有效监督,在权力的享有与限制方面具有明显的不对等。对此,从监察法对有关调查权的规定中便可窥一斑。由于监察机关行使调查权的法律依据是监察法而非刑事诉讼法,且监察机关的调查权被定性为“不同于刑事侦查权”,<sup>①</sup>因而难以将其划入检察机关的法律监督范围之内,这就使得监察机关在调查权的行使上几乎享有不受限制的自由裁量权。相对于公安机关的侦查权而言,这无疑与以往饱受诟病的检察机关自行侦查与自行监督一体机制相类似,缺乏权力分立,不可避免一权独大。

3. 现实地位不对等。从宪法和有关法律定位来看,监察委员会与人民检察院、人民法院应处于同一级别,其拥有的权力亦应相互平等,属于一种平面结构关系,这也符合以“权力制约权力”的权力管理逻辑。而且,对权力进行有效制约不仅是现代各国政治文明的经验总结,也是我国依法治国的核心要义,更是监察体制改革的目标。但是,监察委员会的诞生就是含着“金钥匙”而来,因为它与党的纪律检查机关合署办公,代表党和国家行使监督权和监察权,履行纪检、监察两项职责。众所周知,党的纪律检查机关的负责人往往是地方的主要领导,兼任市区县常委,由于纪检检查机关负责人的党内地位而致监察委员会也随之“位高权重”。虽然监察法明确规定了人民检察院有权对监察委员会的调查结果依法审查起诉,人民法院依法独立作出判决,但碍于监察委员会负责人的领导地位,在作出决定时特别是作出不起诉决定或者无罪判决时难免有些顾虑,即现实地位的不对等有可能影响监督制约机制的发挥,而过多地倾向于配合与认同。不仅如此,从我国目前公务员及领导干部中共产党员所

<sup>①</sup>参见《中国纪检监察报》:《调查权不同于刑事侦查权》,载 [http://csr.mos.gov.cn/content/2017-11/16/content\\_55576.htm](http://csr.mos.gov.cn/content/2017-11/16/content_55576.htm) 2018年8月20日访问。

占比例来看,五分之四的公务员、百分之九十五以上的领导干部都是共产党员,<sup>①</sup>这一比例必然要求党内监督与国家监察保持内在的一致性和高度的互补性,这并非意味着两者可以等量齐观。然而,实践中却默认了这种“等同关系”表现之一就是检察机关的转隶人员被打乱分配到纪委已有的科室部门中而不是由监察委成立后自己重新设置的科室部门中,虽然这些科室部门在具体职能设置与科室设置方面做了一些调整,如在纪检监察室的业务中增加了职务犯罪调查、将承担职务犯罪调查的科室与执纪监督的科室分设开来,但本质上还是没有大的改变。由于纪委与监察委之间在主体和职能上的混合,使得作为国家机关且政治地位与检察机关平等的监察委与检察机关之间的关系又显得不那么平等,这种不平等也在一定程度上会阻碍检察监督的顺利实施。

4. 监察与检察衔接机制尚需明确或细化。目前监检之间的衔接不畅至少有:第一,监检之间在程序连续性和一致性上衔接不畅,有待疏通。传统刑事诉讼虽然在立案、侦查、起诉、审判、执行各诉讼阶段之间的关系问题上有“审判中心论”和“诉讼阶段论”之争<sup>[10]</sup>,但丝毫未影响其实现刑事诉讼目的的重要功能作用。其中,立案阶段作为一个独立的必经阶段,标志着刑事诉讼程序的开始;侦查、起诉、审判、执行各诉讼阶段既有独立性又密切联系,共同构成一个完整的刑事诉讼程序,且不受其他机关、团体或个人的干涉,具有程序的连续性和一致性。然而,随着原属于检察机关的犯罪侦查权转为监察机关调查权后,这种程序的连续性和一致性受到冲击,表现为:一是监察委的政治机关而非司法机关<sup>②</sup>的主体定位导致无法将其处理职务犯罪案件的调查活动纳入刑事诉讼阶段之中,这就意味着该类案件进入刑事诉讼的起始阶段不再是立案阶段,而是监察委决定将案件移交检察机关提起公诉的起诉阶段(姑且不论“移交”并不产生任何法律后果),这显然割裂了诉讼阶段的连续性,其结果不仅会影响作为刑事诉讼启动标志的立案阶段之屏蔽和过滤功能的实现,极易造成国家权力借追诉犯罪为名而过多、过分地干预公民的日常生活<sup>[11][13]</sup>,更架空了检察机关对监察机关职务犯罪案件立案环节与调查环节的法律监督。因为,毕竟职务犯罪案件转归监察机关管辖后,由于监察机关的非司法机关性质,其所进行的立案或调查活动也自然不能归属于刑事诉讼范畴之内,那么,依照《刑事诉讼法》所规定的“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”而享有法律监督权的检察机关也当然于法无据对监察机关的上述活动进行合法的监督。二是监察委所拥有的源于职务犯罪侦查权的调查权作为一种仍承载部分纪检调查、行政调查属性的外部权力,在其运用中,亦极有可能干涉刑事诉讼程序,从而不利于刑事诉讼程序的一致性,影响司法公正<sup>[12]</sup>。第二,监察调查权与检察公诉权衔接不畅。虽然《监察法》第45条至第48条之中对此有所涉及,但囿于条文规定过于宽泛、原则,不便于实践操作,加之法律构架的漏空,也在一定程度上相互阻碍了各自功能的发挥,造成司法资源的浪费。比如,关于监察调查证据在刑事诉讼中转化的问题。就刑事诉讼五个阶段来看,如前所述,职务犯罪案件进入到刑事诉讼程序之中始于起诉阶段,如果将监察机关的调查活动视为刑事诉讼前阶段的准备活动,那么就涉及检察机关如何对待监察调查证据的问题,亦即监察调查活动中获得的证据在起诉阶段如何转化为刑事诉讼证据的问题。对于监察机关依监察法规定所收集的物证、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,《监察法》第33条第1款明确规定是“可以”在刑事诉讼中作为证据使用的。由于监察委并非司法机关,调查行为也不受刑事诉讼法规范,因此其行使调查权所收集的证据也当然不属于刑事证据,那么,检察机关该如何将其转化为刑事证据作为起诉的根据?转化的标准或规则是什么?这些都是需要面临的解决监察调查权与检察公诉权衔接中证据转化问题的关键,需要立法

<sup>①</sup>参见中央纪委监察部《深化监察体制改革推进试点工作之三:完善党和国家的自我监督》,载 [http://www.ccdi.gov.cn/xsjw/series27/201707/t20170709\\_102488.html](http://www.ccdi.gov.cn/xsjw/series27/201707/t20170709_102488.html),访问时间:2017年7月1日。

<sup>②</sup>参见《中国纪检监察报》:《监察委员会是政治机关》,载 <http://csr.mos.gov.cn/content/2018-03/08/content-59689.htm>,2018年8月21日访问。

予以明细,否则必然会影响起诉的质量,影响案件证据链的完整性。遗憾的是,新修订的刑事诉讼法对此并未涉及。此外,《监察法》第33条第2款“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”的规定是否可以理解为监察调查证据转化为刑事证据的要求和标准?条文的语义表达亦不甚明晰,尤其是“与刑事审判关于证据的要求和标准”的具体内涵是仅指证据的法定存在形式和证据的审查判断标准还是也包括刑事证明要求和标准在内?如果是后者,显然有违刑事诉讼过程中证明要求由低到高的证明规律,重蹈1997年刑事诉讼法有关逮捕证明要求过高进而在一定程度上放纵罪犯的覆辙。毕竟审判阶段证据的证明要求和标准都是最高的,在监察调查阶段做出这样高的要求,难以杜绝非法取证等行为的发生。而对于检察机关而言,起诉阶段的证明要求和标准显然亦不同于审判阶段。

### 三、构建有效合理的监检关系之路径

如前所述,监督最显著的特点是监督权应当独立于被监督的权力。无论监察机关的监察监督抑或是检察机关的法律监督,都属于监督性权力,二者虽有区别但更应互为补充。新修订的刑事诉讼法虽然在某些方面完善了监察与刑事诉讼活动的衔接,但令人遗憾的是衔接机制也仅是点到为止,大多数则是对监察法的援引。因此,在尊重监察委员会的监察监督和人民检察院的法律监督各自特点的基础上进行具体制度设计,构建有效合理的监检关系,是实现两种职能良好衔接的可行路径。

#### (一) 加强监察活动的法律监督立法

众所周知,监察委员会的监察权作为一种综合性的、高效而强大的权力,其滥用将会造成非常严重的后果,因此,它更应受到监督。除现行监察法、刑事诉讼法所规定的人民检察院审查起诉以及立法机关的人大监督、民主监督、社会监督、舆论监督外,还应增加人民检察院的法律监督,实行对监察活动过程的法律监督。为此需做如下考量:

1. 有利于实现权力与权利的和谐。如何实现对监督者的监督,实现两者在实践中互相协调,是制度设计者应当考量的问题。监察委员会通过行使公权力实现对所有公职人员的监察,同时,作为被监察者的公职人员并非单纯的客体,其作为公民也享有着最基本的权利保障。虽然说,国家权力的加强并不意味着个体权利的缩小,因为个体权利的保障和加强亦需要国家权力的积极运用,但监察委员会权力的行使本质上是纯粹的干预性质,这也注定了监察活动的过程具有极强的强制性,必须合理配置监察权<sup>[13]</sup>。一旦被监察者在合法权益遭受到非法侵害时,至少应当有投诉、控告的救济权利,此时,允许人民检察院的法律监督权介入,或许是个不错的选择。再者,人民检察院查处贪污贿赂、失职渎职的职务犯罪职能全部转隶监察机关后,在履行好审查起诉等固有职责基础上,亦应当逐步走向法律监督的大舞台。

2. 检察监督监察的宪法依据。《宪法》第129条规定人民检察院是国家的法律监督机关。从语义上分析,应当凡是涉及法律的实施,人民检察院均可代表国家履行监督职责,包括法律是否得到有效执行、执行过程是否存在不合法、不规范的问题等等。目前,宪法和法律赋予人民检察院对于司法、行政权运行实施法律监督的权力,从严格的意义上说,这已超越了一般司法权的范围,或者至少已不是一般意义上的司法权,而是延伸了我国司法权的行使空间,在法律层面上形成了与各国皆不相同的司法权力格局。宪法和法律赋予了人民检察院具有从司法角度以居中和客观的立场对整个司法活动予以法律监督的权力,是从司法监督的视角来审视整个司法活动<sup>[14]</sup>。那么,监察法属于全国人大制定的法律,人民检察院按此逻辑也应当对监察法的实施履行法律监督职责,以保障监察法得到准确执行,这也符合权力配置的基本原理。新修订的《人民检察院组织法》赋予了人民检察院行使“法律规定的其他

职权”这一表述实际上也为检察监督创造了条件和空间。

有鉴于此,有必要在《监察法》中明确“人民检察院有权对监察活动实行法律监督”,以实现两种监督性权力的互相监督。

## (二) 建立对留置措施的检察审查机制<sup>①</sup>

监察法规定了监察委员会在调查过程中有权对被调查对象采取留置措施,主要针对已经掌握部分违法犯罪事实及证据但仍有重要问题需进一步调查并存在案件重大复杂、有可能逃跑、自杀、串供、破坏证据等妨碍调查的被调查人。留置措施作为一种限制人身自由的新措施,在监察体制改革中备受关注。有学者指出,监察体制改革是否具有正当性,是否坚持发展监察法治,很大程度上要取决于留置措施的合法性和正当性<sup>[15]</sup>。笔者认为,留置措施的创设符合立法法的规定,同时,留置来源于“两规”措施,故留置措施有其合法性、正当性及必要性。但留置措施与刑事诉讼中的逮捕无论是从功能、性质、期限来看,两者都具有极其相似性,因此,留置措施本质上具有刑事强制性措施的属性。

基于前文对留置措施的属性考量,立法机关应当参照刑事诉讼法的规定,赋予人民检察院对监察机关留置措施以检察审查权。检察审查的内容可以涉及留置措施适用的合法性、正当性和必要性。《宪法》第37条规定任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕,这是为了保护公民的人身自由不受非法侵犯。通过前文分析,留置与逮捕在本质上雷同,尽管留置在法理上具有合法性,但是按照宪法和刑事诉讼法所包含的限制侦查权和保障公民人身自由的精神,监察机关的留置措施也应当依法受到制约。由于我国目前并未实行欧美等国法律框架下的司法审查制,但可以比照逮捕的规定,由作为国家法律监督机关的人民检察院对留置在内的所有调查活动实施监督,对留置措施合法性、正当性及必要性进行审查。目前监察法规定是否采取留置措施由监察机关领导人员集体单方研究决定的做法可圈可点,笔者认为,在监察机关集体研究决定过后,还应当由案件办理部门写出提请批准留置书,连同案卷材料、证据,一并移送同级人民检察院审查批准。人民检察院对于监察委员会提起批准留置的案件进行审查后,应当根据情况分别做出批准或者不批准的决定,实现留置措施的合法性审查。

## (三) 细化监检衔接机制

在新的权力体系下,监察委员会和人民检察院应当各司其职、协作配合,充分运用法治思维和方式,从不同的角度和层面实现对公权力的制约。虽然新修订的刑事诉讼法对监检关系的衔接配合机制作出了规定,但较为原则笼统,且大体是对监察法条文的援引,规定仍较为原则笼统,不利于实践操作,需要进一步细化完善。

1. 明确检察机关对监察机关移送的案件的刑事立案权。刑事追诉活动必须依据法定的启动程序才能够进入刑事追诉空间<sup>[11][20]</sup>。与法律意义上英美国家刑事诉讼启动程序始于逮捕的做法不同,我国刑事诉讼的启动程序开始于立案。立案不仅是一个独立阶段,亦是必经阶段,其标志着刑事诉讼的开始。监察机关不是行政机关亦非司法机关,因此,当监察机关将职务犯罪案件的“起诉意见书,连同被调查人、案卷材料、证据”一并移送至检察机关后,并未开启刑事诉讼程序,而仅仅履行了“移送”的义务,并不产生法律上的实质意义,由于案件未进入刑事诉讼轨道,检察机关亦无法对其进行审查起诉,更谈不上对其进行监督和制约。因此,有必要赋予检察机关对监察机关移送的职务犯罪案件按照管辖范围进行刑事立案的权力(其可行性依据在于“监察案件”转隶前检察机关就拥有这类案件的刑事立

<sup>①</sup>笔者这里使用“检察审查机制”一词意在从主体性质的角度将其与“司法审查”相区别。对于检察机关对逮捕的审查批准制度,有学者将其称为“一种特殊的司法审查机制”,参见陈瑞华《检察机关法律职能的重新定位》,载《中国法律评论》2017年第5期。



案权) 唯有如此, 才能将“监察案件”纳入刑事诉讼程序之中并继续下去。具体而言, 在立案条件上, 由于移送到检察机关的“监察案件”乃是检察机关转隶而来(即传统意义上的检察机关的自侦案件), 但其并未改变这类案件的本质属性, 并且, “转隶”的意义之一亦在于在程序上改变以往检察机关自行侦查、自行监督的窠臼, 因而, 借鉴检察机关多年办理自侦案件的实践经验, 可以考虑由检察机关参照《人民检察院刑事诉讼规则》第183条和《刑事诉讼法》第110条的规定从实质条件和法律条件两个方面对监察机关移送过来的“监察案件”的案件事实及证据情况进行审查, 为了避免监察调查立案和刑事立案的重复性, 考虑证明要求的基本理论, “法法衔接”的立案标准应高于监察调查立案标准低于刑事定罪标准。审查后, 符合立案条件, 予以立案, 开启审查起诉程序。

2. 建立留置与刑事强制措施对接机制。一是在人民检察院实行“捕诉合一”的办案模式下, 落实谁批捕、谁起诉、谁负责的司法责任制改革要求, 倒逼办案人员审慎采取强制措施。为了保证这种“审慎”不影响监察监督的实效性, 规避因监察机关单方面作出留置措施带来的违法风险, 笔者赞成有学者提出的“尝试检察机关适当、有限地介入”监察调查程序的观点<sup>[16]</sup>。对于存在侵犯被留置人宪法所赋予的基本权利包括实体权利与程序权利情形的, 检察机关可以履行法律监督职能, 提出口头或书面意见。二是人民检察院应当根据案情的实际情况采取强制措施, 对于监察委员会采取留置措施的案件, 当案件移送至人民检察院立案后, 留置措施自动解除, 由人民检察院先行拘留, 但至于是否采取与留置相对应的逮捕措施, 亦或是取保候审、监视居住强制措施, 则由人民检察院自行、如实审查决定; 如果是犯罪嫌疑人未被采取留置措施的案件, 当案件移动至人民检察院后, 人民检察院可以直接作出是否采取强制措施的决定, 包括不采取或对其采取程度较轻的强制措施。三是羁押场所的变更。当案件移送至人民检察院立案后, 鉴于被调查人的身份已经转换为犯罪嫌疑人, 被羁押的场所应当从留置场所变更至看守所, 为诉讼活动的开展提供便利, 同时也有助于避免发生侵犯被羁押人人权的情况。

3. 建立与完善监察程序与司法程序之间的证据衔接机制。监察证据在刑事诉讼中的使用问题主要规定在《监察法》第33条之中, 该条通过三个条款对监察程序与刑事程序的证据衔接问题做了框架性的规定: 第1款明确规定了监察证据在刑事诉讼中的证据资格, 为证据的衔接设定了可行性; 第2款对监察机关处理证据的运用标准做了界定, 提出了证据衔接的具体要求; 第3款则针对非法证据做了禁止性的排除规定。由于监察证据直接关系到刑事诉讼中司法机关对职务犯罪事实的查明和责任认定, 因而从司法实践的需求来看, 尽管这三项条款勾勒出了监察程序中证据衔接的基本轮廓, 但相比《刑事诉讼法》第5章有关证据方面的16个条文, 《监察法》对证据制度的构建显然过于粗疏, 特别是该法第33条第2款规定的监察机关针对证据“应当与刑事审判关于证据的要求与标准相一致”的标准, 更是抬高了监察证据转化为刑事诉讼证据的准入门槛, 亦不符合诉讼过程中证明标准由低到高的证明规律。除此之外, 《监察法》第33条第1款对实物证据和言词证据的移送转化在性质上不加区分以及监察法和刑事诉讼法对证据转化后的审查机制的缺失, 都严重妨碍了监察证据向刑事诉讼证据的转化。对此, 改革的思路是: 构建标准统一和程序统一的监察与司法程序的证据衔接机制。具体而言, 一是在证据收集的标准上, 应当根据案件性质选择相应的证据适用标准, 避免在证据标准上的“高不成低不就”, 并将证据按照二分法进行划分, 对于那些按低标准收集的实物证据可以直接采纳, 但对于言词证据则需要按照较高标准重新收集; 二是在证据的调查手段上, 有条件的话可以采取全程录音录像, 并随案移送。这对后期监察证据的移送和审查能起到重要保障作用。三是在监察证据转化为刑事证据的审查判断上, 要充分发挥检察机关的制约和法律监督作用, 检察机关可以通过介入监察调查程序引导监察机关办案。此外, 在监察证据移送到检察机关后, 检察机关可以组织听证程序对相关证据进行核实, 对经审查不符合刑事证据标准的, 检察机关有权不予采纳。四是人民检察院审查案件认为可能存在以非法方式收集证据情形的, 可以要求监察机关对证据收集的合法性作出说明。对于监察委员会拒绝说明的, 人民检察院可以不作为案件证据移送至人民法院, 并在起诉书中予以说明。

## 四、结 语

监检关系构建及良性运行事关监察体制改革的实效性,不是一蹴而就的,既需理论支撑亦需实践检验与修正。尽管监察机关与检察机关所行使的权力都属于监督性权力,但由于两者所维护的秩序结构不同,使得两者具有了质的不同,在由中央组织领导的构建性秩序中,监察监督是通过专门机构的设置实行由上及下的控制来实现的,而在由独立主体构成的规范性秩序中,检察监督则是通过主张权力之主体以国家身份充当原告履行刑事追诉职责来实现的。鉴于两者所处“场域”的专业性差异,要实现监检关系运转通畅,在未来制度和程序设计上,必须重视两者的相互配合和制约,前者是程序无缝衔接的前提,后者是程序运行法治规范的保障,不得有失偏颇。

### 参考文献:

- [1]夏金莱.论监察体制改革背景下的监察权与检察权[J].政治与法律,2017(8):55-64.
- [2]韩大元.论国家监察体制改革中的若干宪法问题[J].法学评论,2017(3):11-22.
- [3]陈光中,兰哲.监察制度改革的重大的成就与完善期待[J].行政法学研究,2018(4):3-12.
- [4]秦前红,石泽华.论监察权的独立行使及其外部衔接[J].法治现代化研究,2017(6):55-64.
- [5]陈卫东.职务犯罪监察调查程序若干问题研究[J].政治与法律,2018(1):19-27.
- [6]蒋德海.权力监督与权力制约不应混同[J].检察日报,2008-04-04(3).
- [7]谭世贵.论对国家监察权的制约与监督[J].政法论丛,2017(5):3-12.
- [8]卞建林.监察机关办案程序初探[J].法律科学,2017(6):56-59.
- [9]叶青,王小光.检察机关监督与监察委员会监督比较分析[J].中共中央党校学报,2017(3):92-98.
- [10]谭世贵.刑事诉讼法学[M].北京:法律出版社,2013:22-23.
- [11]宋英辉,吴宏耀.刑事审判前程序研究[M].北京:中国政法大学出版社,2002.
- [12]刘艳红.监察委员会调查权运作的双重困境及其法治路径[J].法学评论,2017(6):5-15.
- [13]周佑勇.监察委员会权力配置的模式选择与边界[J].政治与法律,2017(11):53-62.
- [14]肖亮,崔晓丽.对检察机关法律监督权的司法诠释[J].政治与法律,2008(2):144-148.
- [15]陈越峰.监察措施的合法性研究[J].环球法律评论,2017(2):93-104.
- [16]樊崇义,哈腾.论监察与检察协调衔接机制的构建[J].浙江工商大学学报,2018(6):52-60.



(责任编辑 陶舒亚)