

doi:10.3969/j.issn.1674-117X.2019.04.014

职务犯罪中监察与刑事诉讼程序衔接机制 ——以构建以审判为中心的刑事诉讼机制为视角

陈明灿

(江西省宜春市中级人民法院, 江西 宜春 336000)

摘要: 目前, 监察体制改革稳步推进, 《监察法》对监察机构办理职务犯罪案件规范化、法治化具有促进作用; 但司法实务中依旧存在诸多问题, 如监、检、法在程序对接与转化层面衔接不畅, 职务犯罪案件处置中监察与司法部门之间未形成科学的衔接与转化, 监察措施适用环节存在诸多争议与模糊之处。由此, 应进一步畅通监察与刑诉程序的衔接, 为监察委员会权力运行机制的法治化与科学化构建刑事司法路径, 促进其与刑事诉讼制度的良好互动与相互制约, 以规范监察机关权力运行程序机制。宏观制度设计方面, 监察程序中应恪守程序正义与分离原则, 在遵循以审判为中心的大格局的基础上理顺监察与司法机关权力配置。微观机制运行层面, 推行职务犯罪分流处置与司法审查机制, 完善留置程序运用, 在调查、审查起诉与审判等各阶段中通过适用非法证据排除、构建职务犯罪案件智能管理平台等方式, 构建合理的监督制约模式。

关键词: 监察程序; 职务犯罪; 非法证据排除; 程序公正

中图分类号: D925.2

文献标志码: A

文章编号: 1674-117X(2019)04-0111-07

引用格式: 陈明灿. 职务犯罪中监察与刑事诉讼程序衔接机制: 以构建以审判为中心的刑事诉讼机制为视角 [J]. 湖南工业大学学报(社会科学版), 2019, 24(4): 111-117.

Exploration of the Linking Mechanism Between Supervision and Criminal Procedure in Duty Crime: From the Perspective of Constructing “Trial-Centered Criminal Procedure” Mechanism

CHEN Mingcan

(Intermediate People's Court of Yichun, Jiangxi, Yichun Jiangxi 336000, China)

Abstract: At present, the reform of the supervisory system has been steadily advancing, and the Supervision Law has promoted the standardization and legalization of the handling of duty crimes by supervisory organs. However, there are still some problems in judicial practice, such as poor connection between supervision, prosecution and law at the level of procedural connection and transformation; there is no scientific connection and transformation between supervision and judicial departments in the disposal of duty crime cases; there are many disputes and ambiguities in the application of supervision measures. Therefore, we should further smooth the connection between supervision and criminal procedure, build a criminal justice path for the legalization and

收稿日期: 2019-06-01

作者简介: 陈明灿(1988—), 男, 湖南衡阳人, 江西省宜春市中级人民法院助理法官, 硕士, 研究方向为民商法学。

scientificization of the power operation mechanism of the supervisory committee, promote its good interaction and restriction with the criminal procedure system, and standardize the power operation procedure mechanism of the supervisory organ. In terms of macro-system design, we should abide by the principle of procedural justice and separation, and rationalize the power allocation of supervision and judicial organs on the basis of the trial-centered pattern. At the operational level of micro-mechanism, we should implement the mechanism of diversion and judicial review of duty crimes, improve the application of lien procedure, and set up a reasonable supervision and restriction mode through the application of exclusion of illegal evidence and the construction of intelligent management platform of duty crimes cases in various stages of investigation, review, prosecution and trial.

Keywords: supervision procedure; duty-related crimes; illegal evidence exclusion; procedural justice

监察体制改革整合了以往较分散的反腐机构,成立了新兴权力机构——国家监察委员会(以下简称监察委)。《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)对监察委办理职务犯罪案件程序内容、权力范围、责任框架作出了相应规定。新颁布的《宪法修正案》第127条明确规定监察委办理职务违法和犯罪案,应当与审判机构、检察机关、执法部门互相配合、互相制约,明确监察同司法部门之间的关系是建立两种程序衔接与制约机制的必要前提条件。因此,监察委在顶层设计时,必须处理好监察与司法机关相互衔接、相互制约、相互协调的关系;^[1]否则,将会影响到监察权的合理、规范运行,导致职务犯罪案件办理中出现程序转化不畅甚至违法违纪现象。因此,构建合理制约与衔接机制是监察与司法权良性互动与制约的重要举措。

一 现状分析:职务犯罪处置中诉、监程序运行模式考察

(一) 监察机构在打击职务犯罪中成效显著

2018年上半年,全国纪检监察机关共接受信访举报168.3万件次,处置问题线索74万件。^[2]与2017年同期相比,这些数据增幅分别达到27.6%和42%。谈话函询15.4万件次,立案24万人,较第一季度增长61%和54%。^[3]另据有关统计,2017年1—8月监察体制改革试点地京、浙、晋三省共留置183人。^[4]监察委的职务犯罪调查机制能产生较为理想的反腐败氛围,对贪腐人员形成巨大威慑力,彰显其打击腐败犯罪的力度。在打

击职务犯罪取得重大成效的同时,监察制度本身亦需进行监督制约。目前,实务界提倡加大监察部门自我监督,在各职能部门之间建立相互约束、相互制衡的工作机制。不可否认,此模式能进一步促进监察权规范、阳光运行,但我们亦须探索一种机制,以促进监察机关与司法部门在打击职务犯罪案件过程中形成相互衔接与制约,促进监察办案法治化。

(二) 职务犯罪监察程序与刑事诉讼程序衔接不畅

监察委的设立完全是一种体制创新,其与司法机关实现有效的协调与衔接并非易事。为充分发挥职务犯罪处置中监察与司法程序的效益,应找出两种程序衔接过程中存在的问题。目前,职务犯罪案件处置程序中还不同程度存在衔接不畅之处,监察制度与刑事诉讼程序还未形成“无缝衔接”。按照宪法要求,监察机关与司法机关应形成相互配合与制约的良性互动关系。笔者查阅的2018年至今的j省y、x、p三市监察机关办理的职务犯罪类案件23件中,有9件在移送审查起诉过程中被检察机关退回,5件在审判中被启动非法证据排除程序且被认定为取证违法。这里面主要涉及取证手段不合法(占比达46.8%)、移送证据不全(占比达33.7%)等问题。分析以上实证调研数据得知,当前,关于监察证据的概念和种类、监察证据与刑事证据转化的范围和条件等,《监察法》都没有明确的规定。此外,对监察委移送的证据,除了种类上的争议,关于不同阶段获取的证据是否应当移送也存在争议;在案件移送管辖层面同样存在问题。监察机关和检察机关都确

定了级别管辖和地域管辖的原则，但是监察机关由于职权范围和监察对象的特殊性，其级别管辖和地域管辖的内涵并不同于传统刑事诉讼体制的管辖，这就使得监察机关向检察机关移送案件时会面临一定的阻碍，并不能直接适用《刑事诉讼法》“同级移送”原则。以上问题不管是在理论还是实践中都产生了较大争议。司法实务界普遍认为，在处理职务犯罪案件时应该严格树立以审判为中心的刑事诉讼机制，为监察与司法程序全方位衔接与制约提供制度保障。

（三）职务犯罪审判中非法证据排除适用层面存在启动难问题

中国侦查权的运行向来缺乏中立的司法审查机制，一些严格限制甚至剥夺公民财产权及自由权的举措仅需行政内部审批即可，这在司法实践中引发了诸多问题，也导致了在不少刑事案件中公权力机构有滥用职权的行为，其中职务犯罪的侦查尤为突出。^[5]在职务犯罪审判司法实践中，非法证据排除规则是怎样适用的呢？本研究采用面谈与电子邮件等方式，对j省西部3市法院在2016、2017年两年间在审理过程中适用非法证据排除状况进行了调查，并统计分析职务犯罪案件审理时申请非法证据排除、启动与最终适用的情况。由统计结果得知，三地法院审理职务犯罪案件数目共计407件，其中申请非法证据排除的案件总数为58件，所占比例为14.2%；经审核最终决定启动非法证据排除的案件总数为6件，所占比例为9.8%，而最终决定适用非法证据排除案件数只有4件，所占比例为6.8%；以申请排除的证据种类为分析对象，以非法言词证据为排除理由案件数为49件，占全部申请理由类型的91.6%，这其中又包含排除嫌疑人供述与证人的陈述，如取证过程使用违法手段获得言词证据，取证人员身份不合法，缺少相应录音录像等，其中9件案件申请排除的证据类型为鉴定结论、书面证据、影视电子资料等。由此可见，非法言词证据所占比例较大，这也反映了职务犯罪案件侦办过程中存在取证手段不合法现象。笔者向参与调查的法官了解为何在职务犯罪审判中很难启动非法证据排除，调查结果如图1所示。职务犯罪案件通常具有较大的社会影响，党的十八大以来，职务犯罪更是重点打击对象，故在承办此类案件过

程中侦办人员无疑会遭受各种因素影响，监察委作为反腐一线部门，面对重重压力很可能在某种程度上缺乏排除非法证据的主动性，而法、检部门亦肩负着反腐重任，故难以逾越“追诉犯罪共同体”这一制度束缚。

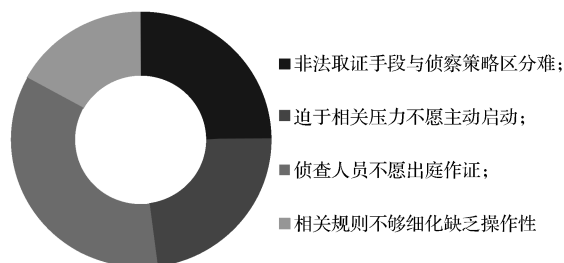


图1 职务犯罪审判中非法证据排除启动难调查结果

二 困境审视：监察与刑事诉讼程序在职务犯罪处置中的实然状况

（一）职务犯罪监察权机制运行不畅

监察委对职务犯罪调查程序的构造采用的是典型的“线性结构”模式。在这种程序构造中，只存在监察机关与被调查人之间的调查与反调查、追究与反追究关系，缺乏第三方的介入和制衡。职务犯罪立案及撤案的决定、调查权的行使以及调查措施的采取，主要由监察机关自行把握和约束，合法、妥当与否都是监察机关自我判断的范畴，如相关当事人不服，也只能向监察机关申诉。^[6]由于司法机关未得到相应法律授权，故无法对监察机构在职务犯罪调查阶段的行为进行外部监督与制约。在案件移送审查后，法、检部门便被赋予对相关材料进行司法审查的权力，但这属于“事后制约”。按照《监察法》要求，监察程序中收集、固定、审查、运用证据过程中，其相应标准参照《刑事诉讼法》的规定。目前，在司法实务中，若检察机关认定监察机构在职务犯罪案件办理中存在非法取证或者用不正当手段侵犯被调查人合法权益时，能否对该种行为立案查办，法院是否完全按规定在审判阶段启动非法证据排除程序从而作出轻罪甚至无罪判决等，这些问题成为学界关注的焦点。

（二）职务犯罪监察调查程序与以审判为中心的刑事诉讼格局衔接不通畅

监察委是专门从事反腐的机构。在监察体制改革前，职务犯罪案件办理模式是“侦查-公诉”，检察机关可以对侦办程序予以充分监督，而目前

实行的“调查-公诉”模式却给司法机关的制约带来较大阻碍。如因为无法在调查阶段介入案件办理程序,导致只有“事后”采取自行补充侦查以纠正存在瑕疵的侦办行为。可见,监察机构职务犯罪调查行为较改革前检察院自侦模式更容易形成刑事诉讼的“中心”位阶。目前,监察委更多是通过内设机构的监督来规范自身的权力运行。为了解这一举措的实际效果,本研究统计了2018年1—8月y市本级及下属10家监察委职务犯罪调查中采取的调查措施,结果如图2所示。通过对同一时段监察委内部申诉处各类申诉意见的统计分析(见图3),发现职务犯罪监察调查措施应用比例与申诉类型存在很强的关联性。监察委的申诉主要集中在非法取证、滥用职权等方面。过去,律师与检察院还能够对职务犯罪侦查中的违法、违规行为进行监督;而现在,如被调查者认为监察机构存在违法行为,其只能通过向监察委申诉进行权利救济。这就增大了职务犯罪侦办过程中非法取证风险的概率。

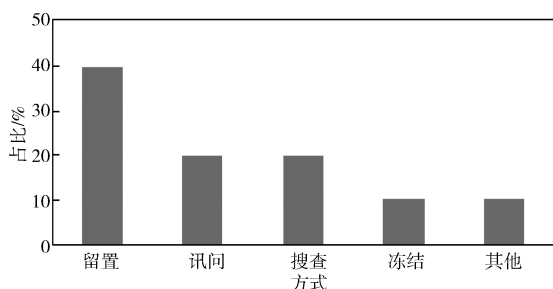


图2 监察委职务犯罪调查中采取的调查

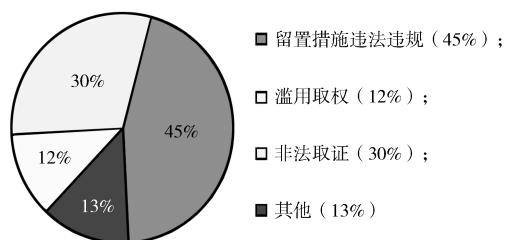


图3 监察委内部申诉处各类申诉意见

三 发展完善: 构建构建监察、检察与审判机关分工与制约的良性运转模式

监察体制改革是在反腐机构重叠、力量分散,以审判为中心诉讼制度改革的背景下进行的一次重大制度创新。很多学者担心,监察机构权力的复合性存在“滥用”的风险,在“历史上和当今

世界任何国家,都没有权力如此巨大而又集中的监察机关”。我国明代的监察机构权力很大,但总体看来,它们行使权力的地理范围基本上仍在两京范畴。^[7]设立刑事诉讼同监察程序彼此衔接与制约的双轨机制乃反腐法治化的应然趋势。

(一) 宏观理念层面: 确保监察权规范运行的价值维度

1. 恪守程序适度分离原则, 塑造监察权规范运行机制

监察委的成立无疑促进了高效反腐机制的构建。从规范公权力运行角度观察,程序对法治的重要性不言而喻。实现程序正义就必须使权力得以适当的外分与独立。此种“外分与独立”不但要求程序范围内“权力与权利”分化和独立,亦包括各不同法律程序彼此“分化和独立”。这就要求在相同主体包含多种不同属性权力的条件下运用程序分离原则。“互相制约”的弊端在前文有所阐述,当前的重点是对“互相制约”这一原则中不完善的地方加以改进。就公检法三机关“制约”的关系而言,重点是要改变过去那种“平行”制约的关系。^[8]因此,违纪审查、行政违法监督、职务犯罪调查适度分离模式需与监察权运行规则、内设机构设置程序相匹配,从而达到对监委权进行“分立”,最终有效完成违法违纪调查与刑事犯罪调查。

2. 通过以审判为中心的目标定位规范职务犯罪调查程序

十八届四中全会作出的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,要求“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”。近年来,一些冤错案件的发生也反复证明,由于侦查权过于庞大,“以侦查为中心”严重侵蚀了“以审判为中心”,导致侦查基本上架空起诉和审判,使得程序过滤与防范机制缺失,纠错与防错功能萎缩。法治社会的显著特征之一就是树立以审判为中心之格局。这就要求庭审中法官应谨慎对证据进行分析,做好查清事实与法律适用。目前,职务犯罪案件办理中不同程度存在着“调查中心主义”现象,这不利于建立《宪法》所要求监、检、法“分工负责、相互配合、相互制约”的格局架构,造成审查起诉与审判程序对职务犯罪调查司法制约力下降,

运用庭审作出公平判决的监督效果大打折扣。总之，监察体制改革应与以审判为中心的架构格局紧密联系，以此激发审判程序查清事实、排查证据、维护诉权、公平裁决之功能，规范职务犯罪监察调查程序运行，达到监察与刑事诉讼程序的相互衔接与制衡之目的。

（二）微观模式构建：建立监察权合理运行机制

监、检、法三部门在微观层面的科学构建需要考量诸多因素，包括划清各机关的权力属性和职能定位以及转换机制构建等问题。如监、检、法应当适用何种程序来做好权力分工和配置，在职务犯罪各程序中如何实现互相监督、互相制约，监察委在职务犯罪处置的各个环节的角色定位该如何确立等。

1. 健全、细化职务犯罪处置程序中的司法审查环节

建立健全监、检、法互相配合相互制约机制的切入点在于设立专门的司法审查部门与构建科学的司法审查程序，实现内部分工协作与外部监督制衡。司法机关与监察委之间存在着配合与制约两重关系。具体而言，司法机关在监察委调查职务犯罪的程序中应当主要发挥以下功能：（1）逐步实行司法审查制度，对监察委强制措施和技术调查措施予以司法审查和控制。监察权行使不当，侵犯公民权利的救济机制，既有监察机构内部的救济，即上级监察委员会对下级监察委员会的纠错；亦有监察机构外部的救济，如监察权的行使应当接受司法审查等。^[9]（2）针对监察机构在办案中采取的调查程序的合法性进行审查监督。（3）对职务犯罪案件是否存在违法立、销案予以监督。其包含以下内容，如出现本应予以立案侦办但未立案的情形，监察部门需作出合理的书面证明；如经司法机关审查不成立时，则监察部门必须立案。针对立案后存在违法销案，在查证属实后可发书函督促重新立案。（4）对调查程序中当事人合法权益予以保障，建立职务犯罪案件投诉监督处理机制。此外，还应考虑在监、检内部创设互相对接职务犯罪处理的内设机构。浙江省检察院则提出，全省三级检察机关专门设立职务犯罪检察机关，明确将会同监察委员会制定监察、检察机关办案的相关规定，使监察、检察机关的衔接

规范有序，同时制定检察部门工作规则，建立犯罪案件证据标准等。^[10]此部门负责监、检两部门程序转换与衔接，对监委处置的案件进行司法审查，必要时提前介入重大疑难案件商讨。同时，处理好移送审查程序中与监察机关协商事宜、审查决定逮捕和决定其他强制措施适用等。

2. 将非法证据排除规则全面贯穿于职务犯罪审判程序

证据是诉讼活动的核心，也是刑事案件的基石。必须从案件源头确保侦查环节移送的案件符合庭审的证据要求和证明标准。^[11]监察机关收集证据应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予排除，不得作为案件处置依据。^[12]由于职务犯罪案件承办人心理压力较大及外部监督机制不健全等因素影响，办案中出现违法取证的概率较大，故需通过实质性庭审环节予以审查并作出是否排除的认定。具体来说，由检察机关负责针对监察调查程序中提交证据“三性”进行审查并决定是否移送起诉；法院则应按照刑事诉讼程序中关于非法证据排除相关规定，审查检察部门移送的证据材料并排除在“三性”方面有瑕疵的证据。

此外，应明确规定监察机关调查人员出庭作证的义务。目前，职务犯罪侦办人员出庭率整体偏低，实效不好。通过查阅笔者所在单位及辖区内10个基层法院近三年所审理的职务犯罪案件得知，司法实践中案件侦办人员出庭作证的比例非常低，侦查机关更多地是向法院提交“情况说明”以取代出庭作证（见图4）。

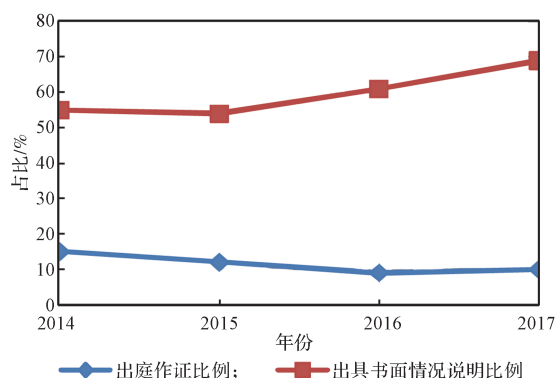


图4 案件侦办人员出庭作证情况调查结果

职务犯罪属于以审判为中心诉讼制度改革适用范围，以审判为中心诉讼制度改革的核心内容是庭审实质化，^[13]其重要表现在于注重落实直

接言词规则。这就急需以法律的方式确立监察人员出庭作证义务并制定相应法律责任追究制,尽可能减少甚至杜绝以递交“情况说明材料”代替出庭作证现象。

3. 设立专门的场所规范留置措施

监察留置作为最严厉的调查手段,会让公民享有的人身自由权利受到严格限制,如果由监察委单独裁决并执行,将难以摆脱“两规”的法治困境,因此针对留置措施必须给予更加谦抑、审慎的法治关照。^[14]当前,监察留置措施存在场所设立不明确、人权保障机制不完善、监督机制不健全的痼疾,为改变此局面,建议将留置措施统一设置在看守所实施。首先,确保刑事诉讼程序规范有序是看守所的重要价值,而监察调查工作有效开展亦是留置程序的首要价值目标。其次,看守所所有着较为科学的管理运行机制。在保障被调查人安全留置的同时,能够约束监察委工作人员,促使其依法讯问并充分激发检察院派驻监所检察室发挥监督功能,有力维护被调查人的正当权益。因此,在看守所留置专区执行留置,不仅可让监察调查程序与刑诉逮捕程序形成无缝对接,还能在证据衔接层面发挥非法证据排除之功效,让公权力在制度笼中合理运行。目前,浙江省乐清市、兴宁市在留置程序运用上都运用了此钟模式,在本辖区看守所成立监察办案留置专区。^[15]

4. 确立监察程序中职务犯罪案件调查繁简分流与审查机制

监察权涵盖多重混合属性,涉及违纪、违法、职务犯罪等。监察调查程序的启动理应在程序分离原则的框架内合理运行。监察委调查程序繁简分流程设置应在上述思维范畴内规范运行,其具体流程为:线索收集初查→统一立案处理→程序分流选择。监察案件分流处置流程如图5所示。

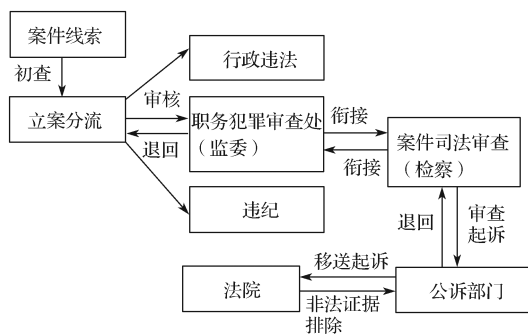


图5 监察案件分流处置流程

首先,监察委对收集的线索进行初步排查后将其转入立案部门,再根据案件相应性质分流至不同部门。需要注意的是,案件在监察委各职能部门审查后如果发现涉及职务犯罪,需交由专门的司法审查部门进行对接,对监察委移送的调查材料(如犯罪事实、证据等)做好司法审核并采取相应处置措施。这一处理机制优化了监察办案的资源配置,让监察与刑事诉讼程序得以更好地衔接与配合,既稳步提升办案质效,又与监察体制改革所提倡的反腐精神内涵相吻合,也适应以审判为中心的刑事诉讼程序要求。

5. 创设职务犯罪案件智能管理平台,实现监、检、法职务犯罪办案程序互联互通大格局

目前,监察委在职务犯罪办理仍停留在“条块分割、各自为政、多头管理”的层面上。为克服这一痼疾,应注重利用大数据、云计算、人工智能等,形成监察、检察、审判互联互通、共建共享的职务犯罪案件智能管理平台,实现监察办案与司法审查全方位对接的新格局。职务犯罪案件智能管理平台构建如图6所示。通过建立科学合理的职务犯罪案件管理平台,实现监、检、法部门之间的信息与线索共享,强化双方在职务犯罪案件办理中的交流与互动,实现监察与刑事诉讼程序的有效配合。如此一来,职务犯罪案件从初查、立案、调查、移送审查起诉等各个流程节点都在动态监控和管理下,保障监察程序与刑事诉讼程序有序转换,实现承办人按规定、遵循流程处理案件并杜绝违规违法现象发生,从而提升监察权运行的公开度与公正性。

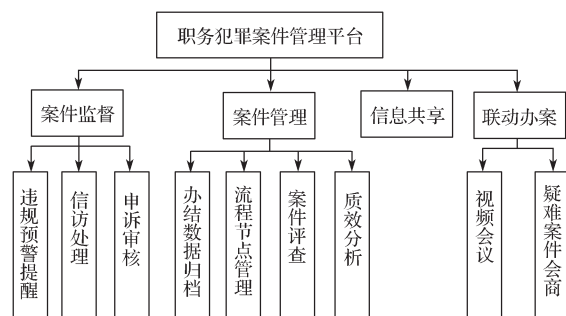


图6 职务犯罪案件智能管理平台构建

监察体制改革是反腐败工作走向制度化、法治化的重要标志。监察委员会对职务犯罪的调查权具有刑事侦查权属性,应受到刑事诉讼法的规制和调整。职务犯罪监察调查程序面临着与司法机

关审查起诉程序有效衔接的问题，应构建相应的刑事立案程序与强制措施转化程序予以解决。在职务犯罪案件处置中，不管从程序正义、权力制约，还是人权保障等角度出发，构建监察办案衔接机制都是极其必要的。通过让法、检部门以司法审查的方式更好地介入职务犯罪监察办案程序，从而实现监察与刑事诉讼程序的有效衔接以及监察权的规范运行。

参考文献：

- [1] 马怀德. 国家监察体制改革的重要意义和主要任务 [J]. 国家行政学院学报, 2016(6): 15-21.
- [2] 2018 上半年全国纪检监察机关监督检查、审查调查情况 [N]. 中国纪检监察报, 2018-07-20(03).
- [3] 中央纪委国家监委：上半年全国纪检监察机关处分 24 万人 [EB/OL]. [2019-05-15]. <http://politics.people.com.cn/n1/2018/0720/c1001-30158906.html>.
- [4] 监察体制改革试点“成绩单”：3 省市党委书记批准留置 22 人次 [EB/OL]. [2019-05-15]. <http://fanfu.people.com.cn/n1/2017/1107.html>.
- [5] 施鹏鹏. 国家监察委员会的侦查权及其限制 [J]. 中国法律评论, 2017(2): 44-50.
- [6] 周长军. 监察委员会调查职务犯罪的程序构造研究 [J]. 法学论坛, 2018, 33(2): 133-139.
- [7] 童之伟. 对监察委员会自身的监督制约何以强化 [J]. 法学评论, 2017, 35(1): 1-8.
- [8] 樊崇义. “以审判为中心”与“分工负责、互相配合、互相制约”关系论 [J]. 法学杂志, 2015, 36(11): 1-10.
- [9] 秦前红. 监察体制改革的逻辑与方法 [J]. 环球法律评论, 2017, 39(2): 17-27.
- [10] 吴建雄. 国家监察体制改革背景下司法反腐的职能变迁与机制再造 [J]. 中南大学学报（社会科学版）, 2018, 24(2): 1-7.
- [11] 刘记福, 彭 维. 监察视野下轻微刑事案件速裁程序探析 [J]. 湖南工业大学学报（社会科学版）, 2017, 22(4): 98-101.
- [12] 秦宗文, 戴晓雨. 监察体制改革中的若干问题探讨 [J]. 湖南科技大学学报（社会科学版）, 2018, 21(2): 78-84.
- [13] 甘新萍. 监察留置场所法治化建设及规范化运行刍议 [J]. 北京警察学院学报, 2018(3): 1-7.
- [14] 浙江乐清：“三个高标准”加强留置保障工作 [EB/OL]. [2019-05-15]. http://www.xajjjc.gov.cn/jwzz/201710/t20171025_249441.htm.
- [15] 兴宁稳步推进留置场所建设 [EB/OL]. [2019-05-15]. http://www.meizhou.gov.cn/zwgk1/gzdt/gqxd/t20180318_155848.htm.

责任编辑：徐海燕