

【法学研究】

我国《监察法》实施中的“法法衔接”问题及其应对

卢志军 杨宗辉

摘要:2021年出台的《刑事诉讼法》司法解释将监检衔接作为一项重要内容,但对于监察实务如何与检察、审判工作有效衔接,仍存在证据标准不一、程序衔接不明、外部监督缺失等问题。针对该司法解释的不足,应当从细节处进行微观调控,通过明确证据适用标准、建立证据转化机制、完善监察调查活动的外部监督机制,切实解决《监察法》适用中的“法法衔接”难题,实现反腐效益最大化。

关键词:“法法衔接”;证明标准;证据转化;外部监督机制

中图分类号:D922.1

文献标识码:A

文章编号:1003-0751(2022)03-0055-04

监察机关作为我国的政治机关,已成为对涉嫌职务犯罪进行调查取证的主体力量。但是,监察机关在职能范围、立案、调查取证等方面存在与检察机关、审判机关的有关工作在法律适用上衔接不畅的问题。本文将此问题称作“法法衔接”问题。2021年3月1日起施行的《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称新《刑诉法解释》)在一定程度上回应了监察实务中的一些问题,但尚未完全解决“法法衔接”问题。本文审视这一问题产生的深层原因,进而提出解决思路,以期推进我国《监察法》的实施。

一、法理共融:《监察法》与《刑事诉讼法》 相互衔接的根本基础

《监察法》与《刑事诉讼法》在体系定位、立法模式、所属部门法等方面存在差异,但都是对涉嫌职务违法犯罪进行调查的主要法律根据,存在法理融通性和适用目的一致性,这是两者能够衔接适用的法理根基。

第一,监察机关虽然具有部分刑事案件的调查权,但性质上不同于司法机关;承担着类似政府部门

的部分职责,却不等同于行政机关,而是基于其职责范围被定位为政治机关。根据《监察法》的有关规定,监察适用对象主要是涉嫌职务违法、职务犯罪的公职人员,相对应的责任承担方式主要是政务处分、刑事处罚。可见,较之检察机关和审判机关,监察机关的职责更为广泛,兼具政治任务与法律任务。从《监察法》的制定主体、制定流程以及制定的严格程度来看,其与《刑事诉讼法》都属于《宪法》之下的基本法律,在法律效力和法律位阶上一致,在对职务犯罪的规定上并不存在《监察法》指导《刑事诉讼法》或者《刑事诉讼法》的适用需要以《监察法》为前提。因此,从法理本源上讲,《监察法》与《刑事诉讼法》只存在分工上的差别,不存在效力上的高低,具有法源的一致性。

第二,《监察法》与《刑事诉讼法》的立法目的都是维护国家与社会的整体利益,尤其在对待职务违法犯罪行为的态度上,都通过有关规范,切实表明国家对腐败现象“零容忍”的决心。从立法主旨上看,这两部法律相互协调,不仅能补强各自有关职务犯罪的规定,还能通过对多方反腐败力量和资源的整合,加强对公职人员的监督,惩治腐败,保障国家公

收稿日期:2022-02-07

作者简介:卢志军,男,中南财经政法大学法学院博士生(武汉 430073)。

杨宗辉,男,中南财经政法大学刑事司法学院教授、博士生导师(武汉 430073)。

权力合法有序运行,最终推进国家治理体系和治理能力现代化。^①

第三,《监察法》规定了各级监察委员会的职责与任务,包括维护宪法和法律的权威等;《刑事诉讼法》明确了该法的任务,包括积极同犯罪行为作斗争,保障社会主义建设事业顺利进行等。这两方面有明显的共通性。从完成任务的路径来看,这两部法律需要相互衔接。对于涉嫌职务违法犯罪行为,先由监察机关立案、调查,在调查过程中根据所掌握的证据判断被调查行为的性质,区分一般违纪与职务违法犯罪,经调查认为犯罪事实清楚,证据确实、充分的,依法对接检察机关启动刑事追诉程序。

二、涵摄不足:新《刑诉法解释》关于“法法衔接”的规范状况

基于《监察法》与《刑事诉讼法》具有法理共融性,两者必须有效衔接、互相配合,才能实现反腐败的目标。新《刑诉法解释》将监察机关与检察机关等方面力量相衔接作为一项重要内容,既回应了理论界和实务部门所关注的问题,又在一定程度上弥补了立法空白。但是,该解释对于解决《监察法》实施中的“法法衔接”问题,仍存在不尽如人意之处。

1. 监检衔接的证据方面的规定较为模糊

新《刑诉法解释》增加了第 76 条,主要规定刑事证据材料的审查、判断,有利于实现与《监察法》第 33 条关于监察机关收集证据的种类的规定相衔接。但是,该解释中缺乏监检衔接的证据方面的明确规定,存在证据的种类不明、标准模糊等问题。

第一,监察机关调查、收集证据的种类不够细化,监检衔接的证据转化程序存在瑕疵。这在一定程度上阻碍证据在监检程序衔接中的转化和运用。对涉嫌职务犯罪的调查客观上需要采取技术调查措施,但综合分析《监察法》第 28 条、33 条以及《监察法实施条例》第 55 条、59 条的内容,其中并没有规定通过技术调查手段获取的证据如何运用。另外,对新《刑诉法解释》第 76 条进行解读可知,监察机关调查、收集的证据可以直接作为刑事案件证据移送检察机关,不存在证据转化的问题。换言之,对于监察机关移送案件中的证据材料,只需审查、判断其是否达到刑事案件的证据要求和标准,以确定能否在刑事诉讼中作为证据使用。该规定存在值得商榷之处。一方面,监察检查与监察调查的启动条件不

同,证据收集的程序会有差异。相较于对涉嫌职务犯罪调查程序的启动,监察检查程序的启动标准更为宽松。另一方面,将监察机关检查、调查收集的证据不加区分地直接作为刑事证据,与职务犯罪案件的特殊性不相协调。尽管《监察法》第 4 条第 2 款规定监察机关办理职务违法和职务犯罪案件应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配合、互相制约,但较之刑事案件侦查程序,监察调查程序具有一定的密闭性,这有利于减少外界干扰、保证调查效率,但也使调查程序不合规范、对被调查人权利保障不够充分等问题发生的可能性增加。^②因此,参照行政机关收集的证据需要经过严格审查和转化才能在刑事案件中作为证据使用,对于监察机关检查、调查收集的证据,不宜一律直接作为刑事案件证据移送检察机关,有的证据特别是检查收集的证据设置一定的转化程序予以过渡后再行衔接检察程序为宜。

第二,监察实务中能否适用刑事非法证据排除规则尚无定论。对于《监察法》第 33 条第 3 款的规定,有学者认为其仅明确了监察机关自我排除非法证据的义务,并未明确检察院、法院在后续刑事司法程序中能否排除非法证据。^③《监察法》第 40 条第 2 款关于非法收集证据的规定,即“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”,与《刑事诉讼法》关于非法证据排除的规定相比较,显得过于笼统。^④《刑事诉讼法》第 56 条明确了非法证据的范围,但未明确在此范围内监察机关调查、收集的证据种类中是否包含“被害人陈述”。《监察法》规定的“被调查人供述和辩解”能否认定为“犯罪嫌疑人、被告人供述”,也需要进一步解释。从“犯罪嫌疑人、被告人”称谓的产生来看,“被调查人”显然不能划归其中。另外,“刑讯逼供”这一用语在《监察法》中并未出现,其是否等同于《监察法》第 40 条中的“侮辱、打骂、虐待、体罚或者变相体罚”,有待进一步明确。事实上,《监察法》关于排除以非法方法收集的证据的规定比刑事诉讼法上的非法证据排除规则更为严格。新《刑诉法解释》第 124 条增加了非法言词证据排除的两种例外情形,这是《监察法》所未规定的,表明非法证据排除规则在监察调查过程中的适用更为严苛。因此,关于监察机关与检察机关对非法证据排除规则的适用,需要在法律明确规定的基礎上进一步细化、完善,以保证监检工

作在非法证据排除的内涵及其适用上有效衔接。这一点,是新《刑诉法解释》未给予充分考虑的。

2. 监察调查与刑事诉讼在程序衔接上不够明确

《监察法》第31条规定了对涉嫌职务犯罪的监察调查过程中如何适用认罪认罚从宽制度,但仅对该制度作了原则性规定,而《刑事诉讼法》对认罪认罚从宽制度的规定较为详细。因此,监察程序与刑事诉讼程序在认罪认罚从宽制度的衔接上便会出现冲突,如何衔接尚不明确。一方面,《监察法》规定的认罪标准较为严格。《监察法》中的认罪认罚从宽制度在认罪认罚的基础上规定了四种特殊情况,即:自动投案,真诚悔罪悔过的;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;积极退赃,减少损失的;具有重大立功表现或者案件涉及国家重大利益等情形的。从法条表述来看,《监察法》中的认罪标准要高于《刑事诉讼法》中的认罪标准。这会导致一个问题,即被调查人的行为符合审查起诉阶段的认罪认罚标准,但因不满足监察调查阶段关于认罪的特殊条件而不能适用认罪认罚从宽制度。另一方面,《监察法》对认罪认罚从宽处理建议的效力尚未明确,导致检察机关面对监察机关的此种建议时办理依据不充分。

三、微观调控:《监察法》实施中 “法法衔接”的路径建议

针对上文归纳的新《刑诉法解释》在解决“法法衔接”问题上的疏漏之处,出于维护法律的稳定性考量,不妨对该解释从细节处查漏补缺,以尽量少修改条文的方式实现反腐效益最大化。

1. 确立相对一致的证据标准

《监察法》对监察机关的调查程序与《刑事诉讼法》对检察机关的侦查、审查起诉等程序在所涉证据的规定上并不存在本质矛盾,因此,可以确立统一的证据标准以促进监检有效衔接。首先,按照《刑事诉讼法》的有关规定去理解、适用监察调查过程中所涉证据,明确监察调查过程中通过技术调查手段所得证据的审查和运用。为此,既要明确技术调查的主体范围与资格、程序与方式,又要明确技术调查所得证据的效力、运用规范等。其次,建立监察调查和检察程序之间的证据转化机制,该机制不仅与监察机关的职能相适应,还要在增强证据合法性的同时避免调查中心主义。至于证据转化衔接的规则

设计,可在证据收集标准的基础上根据案件性质选择相应的证据适用标准,对按照低标准收集的实物证据可以直接采纳,对言词证据则按照较高标准重新收集。^⑤最后,关于监察机关对调查、收集的非法证据的自行排除,不妨参考新《刑诉法解释》的相关规定细化《监察法》规定的排除规则。具体而言,对于监察调查过程中收集的实物证据,规定在不严重影响司法活动的情况下,可以通过补正或作出合理解释的方式弥补证据瑕疵;对物证、书证等实物证据的排除,附加“可能严重影响司法公正”“不能补正或者作出合理解释”等条件;对于监察调查过程中的被调查人供述,设置非法证据排除的例外情形。关于检察机关对监察机关调查、收集证据的审查,应当从两个方面加以明确:一是将监察调查阶段收集的证据纳入《刑事诉讼法》中非法证据排除的范围,进一步明确刑讯逼供的方式、方法,进而将《监察法》中有关条文表述的侮辱、打骂、虐待、体罚或者变相体罚纳入刑讯逼供的范围。不过,对于《监察法》中有关条文表述的威胁、引诱、欺骗等非法方式,不宜纳入刑讯逼供的范围,是否排除通过这些方式取得的言词证据也应进行具体分析。二是将监察调查人员收集证据的合法性纳入检察机关的审查核实范围,以明确和完善非法证据排除规则,也强化对监察调查活动的监督。

2. 明确认罪认罚程序衔接机制

认罪认罚从宽制度在《监察法》和《刑事诉讼法》中有序衔接,不仅能保障程序自身的稳定性,还有助于“法法衔接”的畅通性。为此,一要统一认罪标准。鉴于《监察法》和《监察法实施条例》对认罪标准缺乏明确、具体的规定,建议修订《监察法实施条例》时增加“认罪标准应参照刑事诉讼法相关规定”,进而以新《刑诉法解释》中的有关规定为基础为监察机关在办理案件过程中适用认罪认罚从宽制度提供规范指引。二要规范从宽处理。对于监察机关提出的从宽处理建议,可以参照《刑事诉讼法》规定的认罪认罚具结书的形式,将从宽处理建议改为职务犯罪认罪认罚具结书,并由被调查人签字,以保障被调查人的知情权,进而确保被调查人适用认罪认罚从宽制度的主动性和自愿性。实践中,已有地方采用这种具结书的形式,相关经验值得推广。

3. 完善对监察调查的外部监督机制

《监察法》第53条规定,各级监察委员会应当

接受本级人大及其常委会的监督。人大及其常委会对监察机关的监督方式仅有听取和审议专项工作报告、组织执法检查、询问和质询四种,很难形成常态化的监督机制;人大及其常委会的监督属于事后监督,其效果较之事前监督和事中监督要弱化得多。从现实情况来看,应将检察机关、审判机关纳入对监察调查的监督主体范围,尤其是将检察机关作为主要监督力量。可以考虑将检察机关对监察调查活动的监督职责概括规定于《刑事诉讼法》中,对监督方式作出较为细化的规定,避免“必要时”“特殊情况下”之类的模糊性表述,使条文具有明确的指引性。关于审判机关对监察机关的监督,建议通过对职务犯罪案件庭审活动的细化予以进一步明确。因为审判机关很难了解案件的具体情况,其性质和职能决定其对监察调查的监督不宜过早介入。新《刑事诉讼法解释》规定的调查人员出庭出示证据、就证据收集情况进行说明以及有针对性地播放录音录像、接受控辩双方询问等,为审判机关对监察调查实施监督提供了方向指引。考虑到执法部门自身权限等因素,暂不宜将其纳入对监察调查享有监督权力的主体范围。但是,执法部门在与监察机关的工作配合中往往可以知晓监察调查中有无违法违规行为,因而建议赋予执法部门就所知情况向检察机关、审判机关进行检举的权力,从而建立各机关、部门分工配合的对监察调查活动的外部监督机制。

四、余论:缺席审判程序与职务犯罪违法所得没收程序的衔接思路

基于反腐败国际追逃追赃工作的需要,对于《刑事诉讼法》对贪污贿赂犯罪案件中犯罪嫌疑人、

被告人在境外时缺席审判的规定以及《监察法》中的职务犯罪违法所得没收程序,新《刑事诉讼法解释》设专章进行补充和完善,强化了此两类程序的可操作性。其实,从相关立法的价值取向不难看出,此两类程序存在目的一致性,都旨在打击腐败、提高诉讼效率等;也存在程序上的相似性,都属于对犯罪嫌疑人、被告人缺席审判的特殊程序;还存在审级上的协调性,一审管辖法院均为中级人民法院。此两类程序必定在相关案件的赃款追回和审判范围上产生交叉重叠,而新《刑事诉讼法解释》仅设计了不同情形下此两类程序的适用规则,尚未涉及此两类程序区别适用的界限及其交叉重叠时的衔接机制。对此,以下两种思路或许可以推进完善相关机制:一是探寻此两类程序相衔接的纽带或节点,以此为基础对两者的衔接作出更为细致的规定;二是统一此两类程序适用的前提条件,将职务犯罪违法所得没收程序整合至缺席审判程序中,减小程序过多带来适用不便的可能性。对于此两类程序的整合,还需要深入考虑相关立法目的,从立法的协调性和体系的统一性出发,设计合并程序的各项规则。

注释

- ①参见姚莉、秦文峰:《国家监察体制改革语境下的若干刑法问题应和》,《求索》2018年第4期。②参见孟德、冯靖:《监察调查与刑事诉讼的衔接问题研究》,《河北法学》2019年第4期。③参见程雷:《刑事诉讼法与监察法的衔接难题与破解之道》,《中国法学》2019年第2期。④参见徐子航:《论监察体制改革下的“监—检”衔接机制的构建》,《牡丹江大学学报》2021年第1期。⑤参见王洪宇:《监察体制下监检关系研究》,《浙江工商大学学报》2019年第2期。

责任编辑:邓林

The Problem of "Connection Between Law and Law" in the Application of the *Supervision Law of China*

Lu Zhijun Yang Zonghui

Abstract: The judicial interpretation of the *Criminal Procedure Law* issued in 2021 takes the connection between supervision and prosecution as an important content, but there are still some problems in the effective connection between supervision practice and procuratorial and judicial work, such as different inconsistent standards, unclear procedure connection, and lack of external supervision. In view of the deficiency of the judicial interpretation, we should carry out micro regulation from the details, and effectively solve the problem of "connection between law and law" in the application of the *Supervision Law* by clarifying the applicable standards of evidence, establishing the evidence transformation mechanism and improving the external supervision mechanism of supervision and investigation activities, so as to maximize the benefits of anti-corruption.

Key words: the connection between law and law; standard of proof; transformation of evidence; external supervision mechanism