

# 检察机关对监察机关移送起诉案件的合法性审查 ——《人民检察院刑事诉讼规则》解读

朱福惠

**摘要** 《人民检察院刑事诉讼规则》(下文简称《刑事诉讼规则》)是最高人民检察院为实施《刑事诉讼法》和《人民检察院组织法》而制定的司法解释。它在总结监察调查与检察机关审查起诉衔接实践经验的基础上,具体化了检察机关审查监察机关移送起诉案件合法性的规定,从而落实《宪法》和《监察法》关于监察机关与检察机关相互配合、相互制约的规定。它还明确了人民检察院从非法证据排除、监察证据与案件事实的真实性、案件材料的完整性三个方面对案件进行合法性审查,其基本目标是促进监察调查的刑事化转型,从而实现监察调查与刑事诉讼内在价值的统一。检察机关的合法性审查是刑事诉讼审查起诉阶段的职能行为,其实质是检察机关对监察调查的外部制约,不属于检察机关法律监督的范畴。所以,检察机关只审查监察机关移送起诉案件的证据、事实和材料,并不判断监察立案和监察调查行为的合法性;如果检察机关审查后认为存在非法证据或者证据真实性存疑,只能将案件退回补充调查或者要求监察机关履行补充证据和说明义务,但不能运用检察建议和纠正违法行为等法律监督方式。

**关键词** 监察调查;合法性审查;权力制约;审查限度;监察法学;国家监察体制改革

**中图分类号** D911;D918 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2020)05-0174-11

**基金项目** 研究阐释党的十九大精神国家社会科学基金专项课题(18VJSJ051)

2019年12月30日起施行的《刑事诉讼规则》是对《刑事诉讼法》和《人民检察院组织法》有关审查起诉规定的具体化。它不仅对人民检察院办理刑事案件的程序作出了详细规定,而且增加了对检察机关审查监察机关移送起诉案件合法性的规定。自从监察体制改革以来,理论界就对监察调查不适用《刑事诉讼法》存在诸多担忧,呼吁完善对监察调查的外部监督与制约机制,通过深化外部监督制约机制实现监察法治。从监察实践来看,纪检监察机关通过设立内部专门监督机构、加强上级纪检监察机关对下级纪检监察机关的监督等措施不断完善内部监督;同级人大常委会通过听取专项工作报告、询问和提出改正意见等方式使人大监督监察委员会常态化;人民检察院则通过提前介入调查、审查案件合法性等方式制约监察调查。依照《宪法》和《监察法》的规定,监察机关调查职务违法和职务犯罪应当与司法机关、执法机关配合并相互制约,《监察法》和《刑事诉讼法》对检察机关制约监察调查作出了一般规定,但并没有制定具体的可操作性规定。《刑事诉讼规则》适应监察实践和检察职能的发展变化,对监察机关移送起诉案件的合法性审查作出具体规定,将合法性审查作为人民检察院制约监察调查的主要方式。通过梳理《刑事诉讼规则》关于人民检察院合法性审查的规定可以发现,检察机关合法性审查的目标在于将监察调查刑事化,避免在司法程序中固化监察调查中心主义,实现监察调查与刑事诉讼内在价值的统一。

## 一、检察机关合法性审查之必要: 监察调查的刑事化导向

职务违法和职务犯罪案件调查终结后, 监察机关需要依法处置被调查人。凡构成职务犯罪, 需要追究刑事责任的, 应当将案件移送检察机关审查起诉。可见, 监察体制改革虽然将职务犯罪的调查权从检察机关转隶到监察机关, 但仅仅是将职务犯罪案件由司法机关侦查转变为由监察机关调查, 案件的审查起诉和审判仍须遵循司法程序, 从而形成犯罪侦查、调查主体多元与犯罪案件审查起诉主体一元相结合的刑事案件侦诉模式。由此决定了监察调查在适用《监察法》的同时必须符合《刑事诉讼法》的证据规则和价值导向, 在监察调查的实际运行层面实现证据和证明标准的刑事化, 以确保监察调查既体现反腐败的政治要求, 又体现职务犯罪调查的刑事化底色, 实现监察调查与刑事诉讼的顺畅衔接。检察机关对监察机关移送起诉案件的合法性审查主要是审查案件证据、事实和材料是否符合《刑事诉讼法》第 171 条规定, 属于广义的合法性审查。《刑事诉讼规则》还充分考虑《监察法》有关证据、事实和证明标准达到刑事审判要求与标准的规定, 因为在我国刑事司法制度改革的过程中, 刑事案件的证据、事实和证明标准均由《刑事诉讼法》及相关司法解释统一规定, 适用于所有犯罪案件的追诉, 具有唯一性, 职务犯罪案件也概莫能外。至于监察机关调查职务犯罪案件并不是《刑事诉讼法》第 171 条规定的“侦查活动”, 人民检察院能否查明调查活动是否合法? 正如上文所述, 人民检察院有权依法监督公安机关, 但不能对监察机关行使法律监督权。所以, 人民检察院不能直接审查调查活动是否合法, 但可以依照《刑事诉讼法》《监察法》关于非法证据排除的规定, 审查监察机关移送审查起诉案件的证据是否符合刑事法规定的方法以及是否符合证据的法定形式。《刑事诉讼规则》规定, 如果证据收集方法不合法, 不能成为案件处理的依据; 或者证据收集程序不合法和存疑, 监察机关应当补正或者作出合理解释。这一规定是对《刑事诉讼法》和《监察法》有关非法证据排除规则的具体化, 发挥了间接审查监察调查活动合法性的功能。所以, 检察机关对移送起诉案件的合法性审查, 不仅制约监察调查权的行使, 规范监察调查权的运行, 而且将刑事诉讼的价值与理念融入监察调查中, 推动监察调查与刑事诉讼内在价值的统一。

### (一) 激活检察机关制约监察调查的程序机制

第一, 完善检察机关制约监察调查的外部体制。所有的公权力都要受到监督与制约, 这是《宪法》的基本原则。我国《宪法》第 127 条确认权力制约原则适用于监察机关与审判机关、检察机关和其他执法机关的关系。监察体制改革后, 检察机关拓展了对侦查机关强制措施和强制性侦查行为的司法审查, 以适应司法审查维护公民权利的发展趋势<sup>[1]</sup> (P15)。虽然监察调查不属于刑事侦查, 但在刑事审判原理中, 犯罪调查与刑事侦查均具有强制性, 监察调查与刑事侦查均对犯罪嫌疑人的权利构成限制或者剥夺, 必须将《宪法》上的权力制约原则适用于调查程序。《监察法》和《刑事诉讼法》确认了《宪法》上的权力制约原则, 明确了检察机关通过审查起诉可以对监察机关移送起诉的案件作出退回补查、不起诉等决定, 但对何种情况下退回补查或者由检察机关自行侦查, 什么情况下不起诉以及如何进行证据的合法性审查等具体制约措施并没有作出明确的规定。《刑事诉讼规则》对检察机关审查移送起诉案件的内容和程序作出了较为全面的规定, 从而完善了检察机关制约监察调查的外部机制。

第二, 审查监察机关移送起诉案件是否符合刑事案件起诉的基本要求。从监察实践来看, 监察机关与审判机关、执法机关的关系虽然也相互制约, 但主要是相互配合。人民法院审理职务犯罪案件并不直接面对监察委员会, 而是直接制约检察机关的起诉。其他执法机关如审计机关、公安机关、司法行政机关等也主要配合监察机关进行调查, 为其调查工作提供问题线索, 协助收集违法犯罪证据, 配合采取强制措施, 以提高监察机关的反腐败效能, 这些执法机关与监察机关之间的关系主要是相互配合的关系。而监察机关与检察机关的关系既是配合关系, 更重要的也是相互制约关系。以配合而言, 检察机关根据监察机关的商请派员提前介入监察调查并提供法律意见, 检察机关对监察机关移送的被调查人依法采取强制措施, 等等。以制约而言, 《宪法》和《刑事诉讼法》授权人民检察院在办理刑事案件的过程中行

使审查起诉权,是维护犯罪追诉活动的合法与公正,提高办案质量,保障无罪的人不受刑事追究的重要制度保障。职务犯罪案件调查终结后,如果被调查人的职务违法行为构成犯罪,需要追究刑事责任,监察机关必须将案件移送检察机关审查起诉,从而将监察调查案件并入刑事诉讼程序,检察机关对移送起诉的案件进行审查,决定是否起诉或者退回补查。由于检察机关对包括职务犯罪案件在内的所有公诉案件的审查标准具有一致性,一律适用《刑事诉讼法》第171条关于查明犯罪事实、证据以及是否需要追究刑事责任等规则,并无例外或者特别之规定,所以,由人民检察院审查监察机关移送起诉的案件,决定监察机关移送的案件是否符合刑事案件起诉的基本要求。

## (二) 促进监察调查与刑事诉讼价值目标的统一

第一,保障监察调查符合刑事证据实质化的要求。《监察法》为了保障监察机关有效行使调查权,对立案管辖、调查措施与权限、调查程序、证据规则等作出了专门规定。这些规定虽然不属于刑事侦查的程序规则,但有关立案、非法证据排除以及案件证明标准的原则规定与《刑事诉讼法》对普通刑事案件的要求大致相同,只是《刑事诉讼法》以及相关司法解释对普通刑事案件有关立案侦查、证据和案件证明标准的规定更加具体和明确。如《监察法》第39条规定,监察立案必须对案件线索进行初核,对涉嫌职务违法犯罪,需要追究法律责任的,应当按照规定审批后办理立案手续。这与《刑事诉讼法》规定公安机关和人民检察院立案侦查的规定基本一致。《监察法》还规定,监察机关适用非法证据排除规则,监察证据要充分、确实并形成相互印证的证据链。这一规定与《刑事诉讼法》以及相关司法解释的规定大致相同。但是,《监察法》对监察措施的规定具有特殊性,如询问、搜查、留置的规定与《刑事诉讼法》中的刑事侦查措施和强制措施的规定存在较大区别,从而导致不同种类的监察证据在刑事诉讼中使用的条件存在差异,《刑事诉讼法》中的证据(物证、书证等)要求保持真实性和同一性,鉴定意见和勘验、检查笔录要求遵守相关程序和方法<sup>[2]</sup>(P739)。然而,监察机关的立案与调查措施的运用并不适用《刑事诉讼法》。所以,刑事诉讼的基本价值准则和制约侦查的基本原则并不适用于监察调查,监察立案并不都是职务犯罪立案,而是职务违法和职务犯罪立案,两者之间并没有明确的区分。调查终结后,对于不需要追究刑事责任的,可以通过适用党纪和政务处分的方式结案。只有需要追究刑事责任的,再将案件移送人民检察院审查起诉。至于监察调查使用讯问、询问、查封、扣押、冻结、搜查等调查措施,需要全程录音录像留存备查,其目的在于保障上级纪检监察机关监督下级监察机关的调查措施是否合法。检察机关在监察调查阶段不能实施监督,律师也不能参与监察调查活动。因此,监察调查行为的合法性主要由纪检监察机关内部监督机制来决定,这与刑事侦查的外部监督制约原理并不相符。为保障监察调查与刑事诉讼的基本价值准则相一致,《刑事诉讼规则》以《刑事诉讼法》和《人民检察院组织法》为依据,细化了对监察机关移送起诉案件进行合法性审查的规定,要求监察机关移送起诉的案件符合刑事证据实质化的要求。检察机关在审查起诉阶段适用非法证据排除规则,体现监察调查与检察机关审查的外部制约关系,强调“以审判为中心”的证据审查实质化,并不支持“调查中心主义”<sup>[3]</sup>(P172)。

第二,强化监察调查的客观性和公正性。刑事侦查需要以事实为依据,还原案件的事实真相,收集对犯罪嫌疑人有罪、无罪、罪重和罪轻的证据。检察官办理刑事案件必须贯彻客观公正原则,不能以主观认识代替客观事实。监察调查是犯罪调查,收集被调查人的犯罪事实和证据同样应当建立在客观公正的基础上,这是追诉犯罪的基本准则。虽然被调查人是行使公权力的公职人员,但如果该公职人员存在贪污、受贿、渎职等职务违法行为,损害党和国家的形象,就应当追究法律责任。而且,无论是政治责任还是行政责任,都不能取代刑事责任。同样,不能因为公职人员的职务违法行为产生了较为严重的社会后果,而在主观上认定其构成犯罪。监察机关只能站在客观公正的角度收集犯罪事实与证据,才能防止先入为主,才能通过合法、全面地收集证据材料,客观真实地证明犯罪,保证案件调查的公正性。

第三,保障被调查人的权利。人权保障是刑事司法的基本原则,《宪法》和《刑事诉讼法》对犯罪嫌

疑人、刑事被告人的基本权利作出了明确规定,并且通过确立罪刑法定、无罪推定等刑事司法原则以及建构辩护权、知情权、隐私权等具体程序规则来保障这些基本权利,所以,追诉犯罪与人权保障是刑事诉讼的基础价值构造。《监察法》也确立了“保障当事人合法权益”的原则,但该原则与《刑事诉讼法》第2条“尊重与保障人权”的规定在内涵上并不完全相同。监察机关作为行使国家监察权的专责机关,通过日常监督工作以及处理案件线索等方式,对公职人员履行职务的情况进行全方位的监督,凡不作为、乱作为以及滥用职权、贪污受贿等职务违法和职务犯罪行为均应当受到监察机关立案调查。而监察监督关系本质上是公职人员与国家监督机关的内部关系,如果被调查的公职人员是党员,则还会构成党员与党的纪律检查机关的内部监督关系。纪检监察机关的立案调查是健全党和国家监督体系的需要,体现了监督执纪问责的基本精神。因此,监察立案调查的首要任务是解决对公职人员的监督问题,而职务犯罪调查只是监察监督工作的一个环节而已。但是,职务犯罪调查与违纪违法调查虽然属于同一程序的不同阶段,由于强制措施不同,被调查人的范围不同(贿赂案件中的行贿人、介绍贿赂人等涉案人员),对被调查人权利产生的影响存在差异。《监察法》规定,严禁监察调查人员采取威胁、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;在实践中,监察机关禁止对被调查人进行疲劳讯问,这些规定都是对被调查人基本权利的保障措施,与《刑事诉讼法》有关权利保障规定的精神一致。但是,基于监察调查与党内监督的衔接关系,《监察法》对被调查人的隐私权、知情权、辩护权予以限缩,而保护这些权利在《刑事诉讼法》中是维护案件侦查合法性的重要内容,因为它能防止侦查机关非法收集证据以及体罚犯罪嫌疑人。监察调查限缩这些权利,是因为职务违法和职务犯罪具有隐蔽性的特点,为保障监察调查的有效性,限制被调查人的部分权利也是可以理解的。然而,在监察机关将案件移送审查起诉后,检察机关需要进行非法证据排除和对案件事实排除合理怀疑,而且对言词证据的证明力和真实性进行实质性审查,鉴定结论、调取个人信息、查封物品清单、留置材料在进入司法程序后,律师和犯罪嫌疑人本人有权对其合法性和真实性提出质疑,或者提出针对这些证据的新的事实与材料。《刑事诉讼规则》规定,检察机关在审查起诉中可以要求重新鉴定,有权商请监察机关提供留存的证据,可以要求监察机关补充调查和补充证据,有权要求调查人员出庭对证据的合法性和真实性作出说明。可见,无论是侦查机关侦查的普通刑事案件还是监察机关调查的职务犯罪案件,检察机关均适用相同的合法性审查标准。虽然不能要求《监察法》的权利保障范围和方式与《刑事诉讼法》拥有相同的构造,但刑事诉讼证据的合法性与人权保障具有高度相关性,监察机关移送起诉的案件要符合刑事诉讼证据和证明标准,必须在调查阶段满足尊重和保障被调查人的人格权、隐私权和财产权的基本要求,只有这样才能最终实现程序正义。

### (三) 确认监察立案向刑事案件的转化

《监察法》规定,监察机关经过初步核实后,应当按照规定的权限和程序办理立案手续。此处所指的立案并非《刑事诉讼法》中的刑事立案,而是监察立案。因此,理论界对监察立案的合法性进行了深入讨论,形成了几种代表性观点。第一种观点认为,监察机关的调查既有一般违纪违法调查,又有职务犯罪调查,考虑到人民检察院职务犯罪侦查权转隶到监察机关,因此一般违纪违法调查可以适用《监察法》,而职务犯罪调查宜适用《刑事诉讼法》<sup>[4]</sup>(P116)。如果监察委员会根据《刑事诉讼法》立案调查,则只需要实现监察调查与检察机关审查起诉的衔接,无须检察机关再行立案。第二种观点认为,职务犯罪监察调查实质上发挥了侦查的作用。但监察机关的立案并不必然意味着进入了诉讼程序。因为在审查起诉之前,检察机关必须依职权对监察机关移送之“监察案件”予以转化,按照管辖范围进行刑事立案<sup>[5]</sup>(P22)。第三种观点认为,无论是从权力渊源,还是行使的目的,抑或是从行使的具体方式等角度考察,监察机关对职务违法和职务犯罪的立案调查,本质上是一种刑事侦查。从《监察法》的规定来看,监察措施与侦查措施具有同质性,因此,只需要将监察机关的违纪违法调查与职务犯罪调查进行衔接和

转换即可,无须人民检察院在审查起诉时再行立案<sup>[6]</sup>(P85)。

《刑事诉讼规则》规定,人民检察院对监察机关移送审查起诉的案件在程序上必须先行受理,而检察受理是监察立案直接转化为刑事诉讼的程序。《监察法》和修改后的《刑事诉讼法》均未明确规定监察机关是否需要将监察机关移送审查起诉的案件刑事立案。但《刑事诉讼法》规定,对于监察机关已采取留置措施的案件,人民检察院应对犯罪嫌疑人先行拘留,留置措施自动解除。该规定表明人民检察院的刑事拘留措施已将案件转化为刑事案件,具有刑事立案的法律效果。监察措施与刑事强制措施之间直接实现程序衔接,无须检察机关再行刑事立案,但它仅表现为强制措施的衔接,并未明确监察立案是否具有刑事立案的效果。《刑事诉讼规则》根据《刑事诉讼法》的原则规定,明确监察机关移送审查起诉的案件,人民检察院通过受理的方式予以程序上的衔接,不需要重新立案。但通过受理监察机关移送起诉案件,审查其是否符合刑事案件的形式要求,如果符合刑事案件的形式要求,检察机关直接启动审查起诉程序,将其转化为刑事诉讼。《刑事诉讼规则》将案件受理与案件侦查区分开来,案件受理是指检察机关对公安机关、监察机关移送起诉的案件,以及检察机关自行侦查移送起诉的案件进行案卷材料审查,决定是否符合刑事案件受理条件并进行登记的程序性权力。所有需要提起公诉的案件,不论是侦查机关立案还是监察机关立案,必须经检察机关受理后才能进入下一阶段的刑事追诉。如果人民检察院认为案件不符合受理条件,可不予受理。所以,检察机关受理案件是对监察立案的肯定,人民检察院对监察调查机关立案调查终结的案件不再立案,而通过对移送起诉案件的受理将监察案件转化为刑事案件。因此,检察机关依职权对监察机关移送的审查案件受案,标志着刑事诉讼的正式启动<sup>[7]</sup>(P47)。

## 二、检察机关合法性审查的范围:监察证据与案件事实的刑事审判标准

对职务犯罪案件进行合法性审查是检察机关刑事追诉职能的体现,也是刑事诉讼的中心环节。检察机关的合法性审查不仅要与其法定职责相符,而且要与《监察法》实现衔接。监察机关调查职务犯罪案件存在《监察法》与《刑事诉讼法》“法法衔接”的问题,它包含程序、证据与调查措施三个方面,人民检察院的合法性审查主要以明确监察证据之证据资格、划定监察调查之取证规范、定位非法证据排除规则之适用为主要内容<sup>[8]</sup>(P123)。《刑事诉讼规则》根据《刑事诉讼法》和《人民检察院组织法》的规定,将合法性审查的范围确定为监察证据、案件事实和案件材料,对此三方面的审查充分体现了检察机关对犯罪性质与罪名认定的准确性、证据真实性和充分性、案件事实和材料完整性的关切,其基本内核是案件的事实与证据是否符合刑事法上追诉犯罪的要求与标准,以最终决定案件是否起诉、是否补充调查以及是否要求监察机关补充证据材料。所以,检察机关对职务犯罪案件的审查集中体现在对证据和案件事实的合法性审查上,其目的在于强化监察证据的刑事审判标准,保障职务犯罪案件能够及时审理。

### (一) 检察机关适用非法证据排除规则审查监察证据的合法性

第一,非法证据排除规则的适用。我国非法证据排除规则的确立与适用经历了一个较长的过程。1979年颁布的《刑事诉讼法》规定,人民检察院对公安机关提请逮捕进行审查,对提起公诉的案件进行审查。该法明确规定审查既有事实审查,也有证据审查。由于当时没有规定非法证据排除规则,因此,人民检察院的合法性审查只审查侦查机关提请批捕以及收集的犯罪事实和证据是否符合刑事法的规定<sup>①</sup>。2017年两高三部发布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》,进一步具体化非法证据排除规则,扩大了非法证据的范围,将非法拘禁获取的供述纳入非法证据排除规则的适用范围。同时,明确提出被人民检察院排除的非法证据不仅不能作为提起公诉的根据,而且被告人及其辩护人有权向

<sup>①</sup> 1996年《刑事诉讼法》修改时,首次将严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法的方法收集证据视为非法证据。1998年《最高人民法院关于执行〈刑事诉讼法〉若干问题的解释》规定:以非法方法收集证据不能作为定案的根据。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部(下文简称“两高三部”)于2010年发布的《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》以及2012年修改《刑事诉讼法》进一步明确了非法证据排除规则的内涵并且扩大了非法证据的范围。

法院申请排除非法证据,从而将非法证据排除与犯罪嫌疑人或被告人的基本权利保障关联,其目的在于制约司法机关的侦查取证行为,防止司法机关及其工作人员先入为主并以非法方式获得证据,从而发生冤错案。因此,非法证据排除彰显人权保障和程序正义双重价值。检察机关在审查起诉过程中重点审查的是证据收集的合法性,通过合法性审查排除非法证据,并且追究办案人员非法取证行为的法律责任,履行人民检察院监督和制约侦查权的法律职责<sup>①</sup>。监察证据在刑事诉讼中可作为证据使用,但必须实现刑事司法化,才能对接诉审机关刑事证据的要求,完成从监察证据向刑事审判证据的跨越<sup>[9]</sup>(P122)。刑事诉讼证据规则不仅要求监察证据符合刑事证据的形式,还规定证据需通过非法证据排除和法庭质证才能作为定案的依据。检察机关对非法证据的排除是司法机关审查证据合法性的第一道关口。如果证明犯罪事实的证据为非法证据,导致案件证据不足的或主要犯罪事实缺乏证据支持的,应当将案件退回补查,不得提起公诉。《刑事诉讼规则》细化了检察机关对监察证据合法性审查的程序和方式,并且首次将监察证据纳入检察机关非法证据排除的范围,彰显出检察机关对监察证据合法性的重视。

第二,监察机关必须对证据的合法性负责。监察机关依照《监察法》的规定调查取证,同时,监察调查必须符合刑事诉讼证据规则,监察取证同时需要适用《刑事诉讼法》及有关非法证据排除规则的司法解释。《监察法》规定,禁止采用非法方式收集证据并且依法排除非法证据。该规定虽然只适用于监察机关的调查活动,但案件移送审查起诉后,人民检察院根据《刑事诉讼规则》审查监察证据的合法性。此时,检察机关的合法性审查既适用《监察法》,又适用《刑事诉讼法》。在《监察法》没有列举或者详述哪些方式获取的证据是非法证据的前提下,司法机关必然适用《刑事诉讼法》及相关的司法解释,使之与《监察法》的规定互补。《监察法》关于非法证据排除的规定与刑事法及相关司法解释的规定大体一致<sup>②</sup>。《刑事诉讼规则》规定,检察机关在刑事诉讼全过程中运用多种方式保持公诉案件证据的合法性,其中最为重要的是检察机关要求监察机关履行证据合法性补充和说明义务,表现在以下三个方面:一是如果检察机关确认调查人员非法取证,导致指控犯罪的事实缺乏证据证明,不符合提起公诉的条件,应当将案件退回监察机关补查或者重新调查,或者作出不起诉决定。在退回监察机关补充调查时,被排除的非法证据应当随案移送,并写明依法排除的非法证据。二是如果检察机关经审查认为可能存在以刑讯逼供等非法方式收集证据情形的,有权书面要求监察机关对证据收集的合法性作出解释。为了查明监察机关是否存在非法取证,人民检察院认为需要调取有关录音、录像的,可以商请监察机关调取。三是如果检察机关在法院开庭审理前或者法庭审理阶段收到人民法院或者被告人及其辩护人、被害人、证人等送交的反映非法取证的新材料或者线索,同样有权要求监察机关对证据收集的合法性作出解释或者提供相关证明材料。上述三个方面的规定,表明检察机关将非法证据排除规则全部适用于监察证据,其最终目标是监察机关必须对移送审查起诉案件的证据合法性负责。

## (二) 检察机关审查监察证据和案件事实的客观性与真实性

如果监察证据收集方法合法,检察机关仍须对案件是否符合证明标准进行实质性审查,这不仅是实现以审判为中心的司法体制改革的要求,而且是提高案件的质量、防止出现错案的保障<sup>③</sup>。《监察法》对职务犯罪案件的证明标准和案件移送审查起诉的条件作出了原则性规定,只有犯罪事实清楚,证据确实、充分的案件才能移送人民检察院审查起诉<sup>④</sup>。可见,职务犯罪案件与普通刑事案件的证明标准一致,

① 最高人民检察院检察长张军在第十三届全国人民代表大会第二次会议上作《最高人民检察院工作报告》时指出:2018年全国各级检察机关对侦查机关违法取证、适用强制措施不当等提出书面纠正意见58744件次,同比上升22.8%。

② 《刑事诉讼法》第52条规定的非法方式是:刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法。两高三部发布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》规定的五种非法方式是:刑讯逼供、威胁、引诱、欺骗和非法拘禁。

③ 《刑事诉讼法》第171条规定的案件证明标准是:犯罪事实是否清楚,证据是否确实、充分。同时还应当审查犯罪性质和罪名的认定是否准确、是否遗漏犯罪嫌疑人等涉及定罪量刑的某些关键事实与证据。

④ 《监察法》规定,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。监察机关应当收集被调查人有无违法犯罪以及情节轻重的证据。监察机关认为犯罪事实清楚,证据确实、充分的,才能将案件移送人民检察院审查起诉。

但在调查措施的运用上具有特殊性,这势必导致证据收集方式不同。但从刑事诉讼的普遍性来衡量,监察机关的强制性措施也须适用严格的证明标准,以促进监察权的规范运行<sup>[10]</sup>(P18)。《刑事诉讼规则》在此基础上对检察机关审查监察机关移送起诉案件是否符合刑事案件证明标准作出具体规定,其核心是对审查监察证据和案件事实的客观性与真实性作出判断。

第一,人民检察院审查认定监察证据不能证明主要犯罪事实的,应当将案件退回监察机关补充调查或者作出不起诉决定。人民检察院审查案件,必须严格执行《刑事诉讼法》上的证明标准,即所有的犯罪事实都有证据证明,而且所有的证据能够相互印证而产生证据链。如果证据收集本身是合法的,并无产生非法证据的情形,但证据与待证事实之间没有关联,或者证据不能证明犯罪事实的存在,或者证据的真实性存疑,就没有足够的证据证明犯罪嫌疑人实施了犯罪行为。刑事诉讼法上将经法定程序查证属实的证据作为定案依据,强调的是证据的真实性与合法性<sup>[11]</sup>(P18)。如果监察机关对存疑的事实与证据不能作出合理解释,人民检察院只能认定案件事实没有查清、证据达不到刑事审判的标准和要求,作出退回补充调查的决定。《刑事诉讼规则》首次以规范的形式对监察机关补充调查的条件作出明确规定,检察机关对于退回补充调查的案件应当出具补充调查决定书、补充调查提纲,写明补充调查的事项、理由、调查方向、需补充收集的证据及其证明作用等,连同案卷材料一并送交监察机关。这一规定表明,检察机关作为刑事追诉机关,在退回监察机关补充调查时,应当向监察机关详细说明补充调查的方向以及进一步收集的证据,不仅规范监察机关的调查取证行为,而且协助监察机关完善案件的证据链。

第二,人民检察院要求监察机关补充证据材料或者对证据的真实性履行说明义务。刑事诉讼的基本目的在于追诉犯罪,但应当保障无罪的人不受刑事追究,防止国家机关滥用刑事追诉权。因此,《刑事诉讼法》基于客观真实的侦查理念,要求侦查机关全面收集证据材料。《监察法》也明确规定监察机关应当收集被调查人有无违法犯罪以及情节轻重的证据。但《监察法》和修改后的《刑事诉讼法》均没有明确规定人民检察院在审查起诉时是否有权向监察机关调取这些证据,这显然不利于人民检察院全面客观地审查案件事实和证据材料。《刑事诉讼规则》则从三个方面强化监察机关证据材料的补充与说明义务。一是检察机关有权向监察机关调取在调查期间收集的证明犯罪嫌疑人、被告人无罪或者罪轻的证据材料。二是从监察证据合法性的角度明确监察机关对笔录的说明义务。在法庭审理阶段,对于搜查、查封、扣押、冻结、勘验、检查、辨认、侦查实验等活动中形成的笔录存在争议,需要调查人员出庭陈述有关情况的,公诉人可以建议合议庭通知其出庭作出说明。三是监察机关有补充证据材料的义务。在人民检察院审查起诉期间或者在人民法院作出生效判决之前,人民检察院认为需要补充提供证据材料的,有权书面要求监察机关提供。这是因为,调查人员可能在收集证据时存在程序上的瑕疵,导致个别证据构成“瑕疵证据”,只要这些证据不至于产生严重的后果或者损害程序正义,经过补正或者补充可以成为定案依据<sup>[12]</sup>(P72)。在审判阶段,对于需要补充提供法庭审判所必需的证据,可以书面要求监察机关补充提供证据或者证据材料。人民检察院认为需要对案件中某些专门性的问题进行鉴定而监察机关没有鉴定的,应当要求监察机关补充鉴定。

### (三) 检察机关审查移送起诉案件案卷材料的规范性与完整性

《刑事诉讼规则》规定,人民检察院对监察机关移送起诉的案件,应当审查其案卷材料是否规范与完整,移送的款物是否与清单相符,并且通过审查决定是否对犯罪嫌疑人采取刑事强制措施。可见,检察机关受理案件不仅是让监察调查案件向刑事诉讼转化,而且是对监察机关移送的案件材料是否完整、规范,是否齐备进行形式合法性审查。证据材料的规范与完整是案件客观性的重要体现。实践证明,以口供为中心的主观性证据无法有效审查核实案件事实,而客观性证据审查可以有效地防止并纠正冤假错案<sup>[13]</sup>(P3)。

第一,案卷材料的规范性是指监察调查收集的物证以及其他证明案件事实的材料与提供的清单是

否一致,被调查人的身份、个人信息以及留置地点是否准确,这些清单和信息是人民检察院审查起诉时核实案件情况的依据。在实践中,有个别地方监察机关重视案件实体方面的证据收集,但忽视证据收集程序的合法性要求。具体表现在对量刑情节产生重要影响的证据不够,个别案件甚至存在取证程序不规范、证据标准不统一、证据材料不齐全等问题<sup>[14]</sup>(P5)。对此,检察机关在审查起诉阶段对材料规范性进行审查,以保障监察机关移送审查起诉案件符合客观真实要求和案件构成标准。

第二,案卷材料的完整性是指监察立案、调查等审批文件、起诉意见书、认罪认罚从宽的函件、通缉和技术调查的协助文件等材料以及采取查封、扣押、冻结、搜查等收集到的证据材料是否齐全。材料的完整性是反映案件调查合法性的重要依据,《监察法》、相关党内法规以及监察规范性文件对监察调查的程序和权限作出了明确规定,监察调查必须遵守法律和法规的规定,并且按照调查程序记录相关材料,以书面、实物或者电子信息等介质系统而全面记录这些材料,具体包括调查阶段查封、扣押、冻结的物品清单。这些材料是发动刑事追诉、证明犯罪事实的证据,也是监察调查合法性的依据。

### 三、检察机关合法性审查的限度:权力制约而非法律监督

正确地理解合法性审查的权力制约功能具有重要意义。因为从国家权力配置的角度来看,监察机关的调查权在国家监督权体系中占有极为重要的地位,检察机关对监察调查的制约有利于规范调查活动,达到动态制约监察权的目的。也就是说,检察机关虽然不能对监察机关的调查行为行使法律监督权,但并不影响检察机关的宪法地位,并不影响其行使刑事检察职能。相反,检察机关对监察机关移送起诉案件的审查是健全国家监督制度的一部分。

关于检察机关与监察机关的关系,在监察法学研究中存在两种主张,一种主张认为监察调查权与检察公诉权在诉讼功能上的同向性决定了两者的配合关系,诉讼阶段的顺承性决定了两者的主辅关系,职能定位上的分离性决定了两者的双向监督关系。检察机关应当对监察调查进行监督,并且将监察机关与检察机关的关系定位为监督关系<sup>[15]</sup>(P72)。另一种主张则认为,从《宪法》《监察法》和《刑事诉讼法》对检察机关与监察机关相互关系定位来看,检察机关与监察机关之间的关系不能与检察机关与公安机关的侦查监督关系来类比,检察机关对监察调查不能进行法律监督,但可以进行制约,即“监察机关和检察机关分别通过各自行使职权的过程,对另一方行使权力的结果进行判断、审查并(可能)引发相应效果的关系”<sup>[16]</sup>(P22)。2018年颁布的《人民检察院组织法》将人民检察院的法律监督权以列举方式作出规定,并不包括对监察调查的法律监督<sup>①</sup>。这是因为人民检察院的法律监督职权的列举,其目的在于实现诉权监督引领下具体监督职权的体系化重构<sup>[17]</sup>(P23),因此,不宜将监察机关调查权纳入法律监督的范畴。《刑事诉讼规则》以此为依据对检察机关审查职务犯罪案件合法性的规定,强烈体现出监察机关与检察机关的外部制约关系,并不涉及法律监督权的运用,主要体现在以下几方面。

#### (一) 检察机关只对移送起诉的案件进行审查

在普通刑事案件中检察机关的合法性审查分为侦查监督和审查起诉两部分,前者属于监督权,后者属于权力制约。检察机关只对监察机关移送起诉的案件进行审查,而对监察机关正在调查或者调查结束后不移送起诉的案件不能行使审查权或者监督权。在普通刑事诉讼中,检察机关的合法性审查延伸到案件的侦查阶段,如审查批捕,批准延长侦查羁押期限等,通过司法审查控制侦查活动,实现尊重和保障人权的目。因此,人民检察院对侦查机关侦查结束后不移送起诉的案件有权监督。但有学者认为人民检察院应当对监察机关调查结束后不移送起诉的案件行使审查权<sup>[18]</sup>(P25)。然而,监察调查程序不属于《刑事诉讼法》上的侦查程序,两者由不同的法律予以规范,人民检察院审查监察机关立案调查但不移送起诉的案件缺乏法律依据,其原因如下。

<sup>①</sup> 2018年修改的《人民检察院组织法》将人民检察院的法律监督权限定为对刑事侦查、诉讼活动、法院判决和裁定等生效法律文书的执行工作以及监狱、看守所的执法活动实行监督。



第一,监察机关立案调查的案件只有部分认定为职务犯罪案件。监察立案调查既包括公职人员违纪违法调查,也包括职务犯罪调查。但立案调查终结后,如果被调查的公职人员只有违纪和一般职务违法行为,其职务违法没有达到刑法规定的犯罪程度,监察机关对此类违纪违法的公职人员进行纪律处分和政务处分,无须追究刑事责任,人民检察院对此类案件没有审查权。

第二,监察机关移送起诉的职务犯罪案件是依照刑事法律需要追究被调查人刑事责任的案件。监察机关对职务违法案件调查终结后,虽然被调查人已经构成职务犯罪,被调查人符合《刑事诉讼法》不起诉的条件,属于不起诉的范围,监察机关可以依法不移送人民检察院审查起诉,但人民检察院不能对监察机关不移送审查的行为进行监督或者进行合法性审查。

第三,监察机关对公职人员主动投案自首的案件有权决定是否移送审查起诉。公职人员的职务违法和职务犯罪行为没有被监察委员会发现,但被调查人主动投案,如实全部交代自己的违纪和职务违法行为,监察机关立案调查终结后,认为被调查人的行为已经构成职务犯罪,在监察机关没有立案之前即已自首,主动上缴赃款赃物,具有重大立功表现,依法可以不追究刑事责任。此类案件由监察机关根据被调查人的犯罪情节、社会危害性以及应当判处的刑罚等实际情况决定,人民检察院不能对其进行监督或者进行合法性审查。

## (二) 检察机关只对移送起诉的证据和材料进行审查

监察机关只通过对移送起诉案件的证据、事实和材料进行书面审查,通过书面审查和核实间接评价调查活动的合法性,但并不对调查活动直接发起合法性审查。《监察法》第33条和《刑事诉讼法》第171条有关证据和案件事实之规定对人民检察院的合法性审查产生拘束力。案卷审查可以发现证据与事实的瑕疵,包括收集的证据没有形成证据链,或者证据不够充分,或者遗漏犯罪嫌疑人等情况,此时检察机关有权将案件退回补充调查或者要求补充证据材料。如果书面审查发现证据收集方法不合法,检察机关有权进行非法证据排除,但不能对监察调查措施使用的合法性和合理性进行监督或者合法性审查。

## (三) 检察机关的合法性审查不属于《人民检察院组织法》规定的法律监督

我国《宪法》和《监察法》在创设监察权的同时,确立了上级纪检监察机关和本级人大及其常委会对监察机关进行监督的双轨监督体制。检察机关对监察机关的调查行为不能进行法律监督。

第一,检察机关的法律监督不包括监察调查。我国《宪法》对监督权的配置采取多元监督、相互分工的体制,国家权力机关、监察机关、行政机关和司法机关在法律规定的范围内对国家机关及其公职人员行使权力进行监督。根据《人民检察院组织法》的规定,检察机关的法律监督主要围绕刑事诉讼展开,人民检察院审查起诉是其刑事追诉职能的体现,是刑事案件侦查权、审查起诉权和审判权中的一个环节,其目的在于通过审查起诉保障案件的质量,保障无罪的人不受刑事追究。《人民检察院组织法》规定的对诉讼活动进行监督,包括对侦查活动的监督以及对审判活动的监督两种。在法律上,公安机关的侦查活动属于刑事诉讼法规定的司法行为,但监察机关对职务违法和职务犯罪的调查不属于刑事诉讼法上的侦查,而是监察机关行使监察权的行为。显然,人民检察院不能直接对监察调查活动进行监督。

第二,检察机关审查监察机关移送起诉案件并不适用法律监督手段。检察机关在合法性审查过程中认定监察证据不合法或者证据不充分,也不能运用检察建议、提出纠正意见等方式对监察机关进行监督,这与人民检察院监督公安机关的立案和侦查活动并不相同。人民检察院对公安机关侦查活动中的违法情形,有权要求其纠正。监察调查不是刑事诉讼活动,“正如监察委员会调查活动难以直接进入诉讼领域实施监察一样,检察机关的诉讼法律监督也不能介入监察活动查办监察人员违法犯罪”<sup>[19]</sup>(P28)。因此,检察机关对监察机关的立案和调查不能直接适用法律监督手段,这与《宪法》和《监察法》关于检察机关与监察机关的关系定位相符。

#### 四、结语

《刑事诉讼规则》是最高人民检察院的司法解释,通过具体化法律对职务犯罪案件审查起诉的规定,既坚持检察机关审查起诉案件的刑事诉讼一般标准,又保留对监察委员会移送起诉案件的特殊规定,但这些具有特殊性的规定并不影响刑事诉讼一般标准的检察适用,人民检察院对监察机关移送审查起诉案件与普通刑事案件的审查标准完全一致,它意味着人民检察院对监察机关移送起诉案件的合法性审查是全面审查而非部分审查,是实质性审查而非形式意义上的审查,其目的在于突出监察机关调查职务犯罪的规范化与法治化。

《刑事诉讼规则》吸收实践经验,将审判中心主义和庭审实质化的原理运用到审查起诉和审判阶段,明确规定:经过监察机关商请,人民检察院可以派员提前介入职务犯罪案件的调查,协助监察委员会对案件定性并且引导证据收集工作。同时,人民检察院对于退回补充调查的案件,应当以书面清单的方式告知监察机关补查的方向和内容;人民检察院在案件审判阶段要求监察机关调查人员出席法庭说明案件事实与证据收集的合法性。除此之外,人民检察院对监察机关移送案件的合法性审查目的在于提高案件质量,保证职务犯罪案件能够及时审理,保障无罪的人不受刑事追究。从目的论角度来看,人民检察院的合法性审查也具有配合监察机关办案的特征。

《刑事诉讼规则》虽然最大限度地发挥了人民检察院审查起诉的功能,不断健全和完善职务犯罪案件调查与人民检察院审查起诉之间的衔接机制,但《监察法》和《刑事诉讼法》并没有将人民检察院的法律监督手段适用于监察委员会的调查活动。人民检察院如果发现监察调查收集证据不合法或者不能对证据收集的合法性作出合理解释,除退回补查外,不能适用检察建议、提出纠正意见等方式予以监督。检察机关对监察机关的案件定性是否准确、量刑建议是否恰当、是否遗漏重要犯罪嫌疑人等亦缺乏相应的监督手段。当然,这是立法中存在的问题,《刑事诉讼规则》不可能超越法律的规定作出解释。但从人民检察院在刑事诉讼中的地位来看,对于上述监察调查可能存在的问题,尤其是立案、证据收集等涉及职务犯罪案件质量方面的问题,人民检察院虽然不能对监察机关进行法律监督,但可以就调查人员存在的非法取证问题向监察机关提出检察建议,对监察机关案件定性、量刑建议、遗漏重要犯罪嫌疑人等案件质量问题有权向其上级监察机关提出检察建议,从而启动监察工作人员的内部监督机制。监察机关对人民检察院的检察建议应当认真研究,全面审查立案和调查程序,追究调查人员违法行为的法律责任,并将处理情况及时通报人民检察院。发挥人民检察院检察建议的监督作用,有利于监督监察调查人员的调查活动,不断推进监察机关职务犯罪调查的法治化与现代化进程。

#### 参考文献

- [1] 朱孝清. 国家监察体制改革后检察制度的巩固与发展. 法学研究, 2018, (4).
- [2] 兰跃军. 论监察证据在刑事诉讼中使用. 证据科学, 2018, (6).
- [3] 刘艳红. 职务犯罪案件非法证据的审查与排除——以《监察法》与《刑事诉讼法》之衔接为背景. 法学评论, 2019, (1).
- [4] 陈光中. 关于我国监察体制改革的几点看法. 环球法律评论, 2017, (2).
- [5] 陈卫东. 职务犯罪监察调查程序若干问题研究. 政治与法律, 2018, (1).
- [6] 汪海燕. 监察制度与《刑事诉讼法》的衔接. 政法论坛, 2017, (6).
- [7] 马迪, 李晓娟. 监察体制改革背景下检察机关开展职务犯罪检察工作的实证研究——以北京市朝阳区人民检察院职务犯罪检察工作为研究对象. 中国检察官, 2018, (17).
- [8] 方明. 职务犯罪监察调查与刑事诉讼的衔接. 法学杂志, 2019, (4).
- [9] 李作. 监察证据刑事司法化问题研究——以《监察法》第33条为切入点. 江西警察学院学报, 2019, (5).
- [10] 梁坤. 论监察案件证明标准的三大特征. 地方立法研究, 2020, (1).
- [11] 卞建林, 张璐. 我国刑事证明标准的理解与适用. 法律适用, 2014, (3).

- [12] 陈瑞华. 论瑕疵证据补正规则. 法学家, 2012, (2).
- [13] 樊崇义, 赵培显. 论客观性证据审查模式. 中国刑事法杂志, 2014, (1).
- [14] 孙谦. 检察机关贯彻修改后刑事诉讼法的若干问题. 国家检察官学院学报, 2018, (6).
- [15] 谢登科. 论国家监察体制改革下的侦诉关系. 学习与探索, 2018, (1).
- [16] 左卫民, 唐清宇. 制约模式: 监察机关与检察机关的关系模式思考. 现代法学, 2018, (4).
- [17] 张晋邦. 检察机关一般法律监督权: 规范内涵、宪制机理与调整方向——兼论检察院组织法原第5条的修改. 甘肃政法学院学报, 2019, (4).
- [18] 叶青. 监察机关调查犯罪程序的流转与衔接. 华东政法大学学报, 2018, (3).
- [19] 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. 国家行政学院学报, 2018, (4).

## The Legality Review of the Cases Transferred from Prosecution By the Supervisory Organ

Interpretation of *The Criminal Procedure Rules of the People's Procuratorate*

Zhu Fuhui (Xiamen University)

**Abstract** *The Criminal Procedure Rules of the People's Procuratorate* (hereinafter referred to as *The Criminal Procedure Rules*) is the judicial interpretation issued by the Supreme People's Procuratorate in order to implement *The Criminal Procedure Law* and *The Organization Law of The People's Procuratorate*. It summarizes the practical experience of the connection between the supervisory investigation and the examination and prosecution of the procuratorial organ. It specifies in detail the requirements for the procuratorial organ to examine the legality of the cases transferred by the supervisory organ, so as to implement the provisions of *The Constitution* and *The Supervision Law* on mutual cooperation and mutual restriction between the supervisory organ and the procuratorial organ. It stipulates the examination of the legality of the cases by the procuratorial organ from three aspects: the exclusion of illegal evidence, the authenticity of evidence and case facts, and the integrity of case materials. Its basic goal is to promote the criminal transformation of the investigation of duty crimes by the supervisory organ, so as to realize the consistency of the intrinsic value of the supervisory investigation and criminal procedure. The legality review of the procuratorial organ is a functional act in the stage of the examination and prosecution of the criminal procedure. Its essence is the external restriction of the procuratorial organ to the supervisory organ in the process of duty crime investigation, and does not belong to the scope of legal supervision of procuratorial organ. So it is only applicable to the legality of the evidence and materials transferred by the supervisory organ for prosecution, which does not involve the legality judgment of case filing and investigation by supervisory organ. If the procuratorial organ believes that there is illegal evidence or doubts about the authenticity of the evidence after examination, the procuratorial organ can only return the case for supplementary investigation or require the supervisory organ to present supplementary evidence and to fulfil demonstrative obligation, but is not allowed to use legal supervision means such as correcting illegal actions and issuing procuratorial suggestions.

**Key words** supervisory investigation; legality review; power restriction; limits of review; supervisory Jurisprudence; national supervision system reform

■ 收稿日期 2020-04-10

■ 作者简介 朱福惠, 法学博士, 厦门大学法学院教授、博士生导师; 福建 厦门 361005。

■ 责任编辑 李 媛