

监察法与刑事诉讼法 衔接问题研究

杨宇冠◎著



中国政法大学出版社

监察法与刑事诉讼法 衔接问题研究

杨宇冠◎著



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

监察法与刑事诉讼法衔接问题研究/杨宇冠著. —北京：中国政法大学出版社，2018.9
ISBN 978-7-5620-8566-9

I. ①监… II. ①杨… III. ①行政监察法—研究—中国②刑事诉讼法—研究—中国 IV.
①D922.114.4②D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 222046 号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433 (编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm×960mm 1/16
印 张	17
字 数	220 千字
版 次	2018 年 9 月第 1 版
印 次	2018 年 9 月第 1 次印刷
定 价	59.00 元

目 录

CONTENTS

导 言	(001)
一、本书写作背景	(001)
二、本书的主要内容	(003)
三、本书的主要观点	(005)
(一) 关于监察机关和公安司法机关的关系	(005)
(二) 关于《监察法》与《刑事诉讼法》的关系	(006)
(三) 关于《监察法》与《刑事诉讼法》的修改	(006)
(四) 关于缺席审判程序	(007)
(五) 关于留置措施	(008)
(六) 关于调查人员出庭问题	(008)
(七) 关于非法证据排除问题	(009)
(八) 关于反腐败与国际及区际合作	(010)
四、结语	(010)
第一章 《监察法》与相关法律的关系	(012)
第一节 《监察法》与《宪法》的关系	(013)
一、制定《监察法》与修改《宪法》	(014)
二、《宪法》是《监察法》的根据	(016)



三、《宪法》中关于监察机关与刑事司法机关的关系	(017)
第二节 《监察法》与《刑事诉讼法》的关系	(020)
一、《监察法》和《刑事诉讼法》的性质和目的	(020)
（一）《监察法》和《刑事诉讼法》的性质	(020)
（二）《监察法》与《刑事诉讼法》立法目的	(021)
二、《刑事诉讼法》与《监察法》共同发挥反腐败的重要作用	(024)
三、监察调查措施的内容与刑事侦查措施类似	(027)
四、收集、固定、审查、运用证据的标准和要求一致	(030)
五、被调查人、犯罪嫌疑人的权利保障类似	(032)
第三节 监察机关管辖与刑事诉讼管辖	(034)
一、监察范围和管辖	(034)
（一）对“公职人员”的界定	(035)
（二）监察机关职务犯罪调查对象分类	(037)
（三）监察机关的级别和地域管辖	(038)
（四）监察机关的指定管辖	(039)
二、刑事诉讼中的管辖	(040)
（一）刑事诉讼对人的管辖	(041)
（二）刑事诉讼级别管辖	(042)
（三）刑事诉讼地域管辖	(043)
（四）刑事诉讼指定管辖	(045)
三、监察机关职务犯罪管辖与刑事诉讼管辖衔接问题	(046)
（一）地域管辖的衔接问题	(046)
（二）级别管辖的衔接问题	(048)
（三）指定管辖的衔接问题	(049)

第二章 《监察法》与《刑事诉讼法》的修改

(052)

第一节 《监察法》与检察机关职权调整

(054)

一、监察机关与检察机关职能管辖划分

(055)

二、监察调查与检察机关审查起诉的衔接	(058)
第二节 设立刑事缺席审判程序	(060)
一、设立缺席审判程序的必要性	(062)
二、缺席审判适用范围	(064)
三、缺席审判的管辖	(068)
四、缺席审判中被告人的诉讼权利	(069)
五、缺席审判程序的建议	(071)
第三节 关于合议庭审理案件作出决定的方式问题	(073)
一、合议庭定罪的决定方式问题	(073)
二、合议庭量刑的决定方式问题	(076)
第三章 监察调查措施与刑事侦查措施比较	(079)
第一节 调查权与侦查权的比较	(080)
一、监察机关调查权的性质	(081)
二、调查权与侦查权的区别	(083)
三、调查权与侦查权的联系	(084)
第二节 谈话、讯问和询问分析	(086)
一、谈话	(086)
二、讯问	(088)
三、询问	(091)
第三节 搜查、扣押、查封、冻结等分析	(093)
一、搜查	(093)
二、查封、扣押、冻结	(095)
三、勘验检查	(098)
第四节 关于留置措施的分析	(099)
一、留置措施的性质	(099)
(一) 从党内措施转变为国家监察措施	(100)
(二) 留置是限制人身自由的强制性措施	(101)



二、留置的适用条件.....	(102)
(一) 需要采取留置措施的条件	(102)
(二) 监察机关不采取留置措施的情形	(103)
三、留置的批准程序问题	(104)
(一) 提请采取留置措施的主体	(105)
(二) 集体研究的人员组成和决策方式	(105)
四、留置的场所、期限	(106)
(一) 留置的场所问题	(106)
(二) 留置的期限问题	(107)
五、被留置人的权利保障问题	(108)
(一) 通知家属的形式和内容	(108)
(二) 律师帮助问题	(109)
 第四章 监察工作与刑事司法工作的衔接.....	(111)
第一节 监察机关与公安机关的衔接	(112)
一、公安机关对监察机关配合与协助	(113)
二、公安机关执行监察机关的决定	(114)
三、公安机关管辖案件与监察管辖关联问题	(116)
第二节 监察机关与检察机关的衔接	(117)
一、证据材料的衔接.....	(118)
(一) 监察机关收集证据在刑事诉讼中的适用.....	(119)
(二) 关于审查起诉阶段排除非法证据问题	(121)
二、留置与刑事强制措施的转换	(126)
(一) 关于留置与拘留的衔接问题	(126)
(二) 审查后决定采取刑事强制措施	(127)
(三) 退回补充调查与强制措施的变更问题	(128)
三、检察机关对职务犯罪案件的处理	(129)
(一) 审查起诉问题	(129)

(二) 退回补充调查与补充侦查	(131)
第三节 监察机关与审判机关的衔接	(132)
一、关于定罪权问题	(133)
(一) 监察机关办理案件与无罪推定原则	(133)
(二) 法院统一行使定罪权	(135)
(三) 法院判决与监察机关处置效力之间的关系	(136)
二、关于在审判阶段非法证据排除问题	(137)
(一) 庭前会议中排除非法证据	(138)
(二) 庭审中排除非法证据	(140)
三、调查人员出庭问题	(140)
(一) 调查人员出庭与非法证据排除	(141)
(二) 调查人员出庭与法庭质证	(144)
(三) 调查人员出庭与被告人的对质权	(146)
(四) 调查人员出庭的身份探讨	(148)
四、监察机关录音录像在审判阶段的运用	(151)
(一) 录音录像在法庭审判中的作用	(151)
(二) 录音录像的调取问题	(152)
(三) 录音录像在审判阶段的播放问题	(153)
第四节 监察机关办理的案件与刑事辩护	(155)
一、刑事辩护的必要性和辩护人的权利	(156)
二、监察调查和补充调查阶段律师帮助问题	(158)
三、移送审查起诉阶段委托辩护人问题	(159)
(一) 审查起诉阶段委托辩护人问题	(159)
(二) 退回补充调查与补充侦查阶段律师帮助问题	(160)
四、职务犯罪在审判期间的辩护问题	(161)



第五章 监察机关办理案件与非法证据排除	(163)
第一节 监察调查案件非法证据排除的法律依据	(163)
一、《宪法》与非法证据排除规则	(164)
二、《监察法》与非法证据排除规则	(165)
三、刑事诉讼法律法规与非法证据排除规则	(167)
第二节 非法言词证据的排除	(169)
一、严禁以威胁、引诱、欺骗收集证据之分析	(169)
（一）威胁的界定和证据合法性问题	(170)
（二）引诱的界定和证据合法性问题	(171)
（三）欺骗的界定和证据合法性问题	(172)
二、刑讯逼供问题	(172)
第三节 非法实物证据排除问题	(175)
一、《刑事诉讼法》中关于物证、书证的排除条件	(175)
（一）物证、书证的收集不符合法定程序	(175)
（二）可能严重影响司法公正	(176)
（三）不能作出合理解释或者补正	(176)
二、排除实物证据与强制性措施的关系	(177)
三、限制人身自由与非法证据	(178)
第四节 毒树之果的排除问题	(180)
一、重复口供的排除问题	(181)
（一）调查和审查起诉阶段的重复口供排除问题	(182)
（二）审判阶段的重复口供排除问题	(184)
二、威胁、欺骗、引诱的重复口供排除问题	(184)
（一）威胁取证后重复口供分析	(185)
（二）欺骗得到口供之后的重复口供分析	(185)
（三）引诱所得的口供之后重复口供分析	(186)
三、以非法线索收集的其他证据的排除问题	(186)

第五节 反腐败案件国际合作与非法证据排除规则	(187)
一、非法证据排除规则对国际反腐败合作的影响	(188)
二、反腐败案件取证的国际合作与非法证据排除规则	(191)
(一)《联合国反腐败公约》中有关取证的规定	(192)
(二)反腐败案件的取证涉及的刑事司法国际准则	(192)
 第六章 《监察法》与国际刑事司法合作	(195)
第一节 反腐败国际合作与正当法律程序	(199)
一、正当法律程序的主要规则	(200)
二、《联合国反腐败公约》中正当程序的要求	(201)
三、我国刑事司法和《监察法》中的正当程序	(203)
(一)我国《刑事诉讼法》中的正当程序	(204)
(二)我国《监察法》中的正当程序	(205)
第二节 反腐败与境外追赃	(206)
一、腐败犯罪境外追赃的意义	(206)
二、当前我国腐败犯罪境外追赃的主要做法	(208)
三、境外追赃面临的困难与问题	(210)
四、《联合国反腐败公约》与资产追回	(212)
(一)直接追回资产的措施	(212)
(二)间接追回资产的机制	(213)
(三)资产的返还和处分	(214)
五、完善我国境外追赃机制的建议	(215)
第三节 反腐败与引渡	(219)
一、引渡的法律依据	(220)
(一)根据条约的引渡	(220)
(二)无条约的引渡	(224)
(三)引渡的限制	(225)
二、引渡与腐败犯罪	(228)

三、引渡程序问题	(229)
第四节 其他跨境追逃方式	(231)
一、遣返	(232)
二、劝返	(233)
三、异地起诉与罪犯移管	(234)
(一) 异地起诉	(234)
(二) 罪犯移管	(236)
结 语	(238)
参考文献	(240)
附 录 《中华人民共和国监察法》	(245)

党的十九大报告指出：“坚持反腐败无禁区、全覆盖、零容忍，坚定不移‘打虎’‘拍蝇’‘猎狐’，不敢腐的目标初步实现，不能腐的笼子越扎越牢，不想腐的堤坝正在构筑，反腐败斗争压倒性态势已经形成并巩固发展。”^{〔1〕}报告还指出：“深化国家监察体制改革，将试点工作在全国推开，组建国家、省、市、县监察委员会，同党的纪律检查机关合署办公，实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖。制定国家监察法，依法赋予监察委员会职责权限和调查手段，用留置取代‘两规’措施。改革审计管理体制，完善统计体制。构建党统一指挥、全面覆盖、权威高效的监督体系，把党内监督同国家机关监督、民主监督、司法监督、群众监督、舆论监督贯通起来，增强监督合力。”^{〔2〕}以上报告精练地阐述和总结了自党的十八大以来，以习近平同志为核心的党中央坚持反腐败无禁区、全覆盖、零容忍所做的大量工作和取得的显著进展。

一、本书写作背景

根据党中央的部署，近年来我国在深入开展反腐败斗争的同时，

〔1〕 见习近平在中共中央十九大上的报告：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》，载《中国共产党第十九次全国代表大会文件汇编》，人民出版社2017年版，第7页。

〔2〕 见习近平在中共中央十九大上的报告：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》，载《中国共产党第十九次全国代表大会文件汇编》，人民出版社2017年版，第54页。

积极推进深化国家监察体制改革试点工作。2016年12月,十二届全国人大常委会第二十五次会议通过《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》,经过一年多的实践,国家监察体制改革在实践中迈出了坚实步伐,积累了可复制可推广的经验。根据党的十九大精神,在认真总结三省市试点工作经验的基础上,2017年11月,十二届全国人大常委会第三十次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定》,国家监察体制改革试点工作在全国有序推开,将有关法律中已有规定和实践中正在使用的、行之有效的措施在监察工作中确定下来,明确监察机关可以采取谈话、讯问、询问、查询、冻结、调取、查封、扣押、搜查、勘验检查、鉴定、留置等措施开展调查。尤其是用留置取代“两规”措施,并规定严格的程序,有利于解决长期困扰我国反腐败的法治难题,彰显全面依法治国的决心和自信。改革的深化要求法治保障,法治的实现离不开改革推动。通过制定监察法,把党的十八大以来在推进党风廉政建设和反腐败斗争中形成的新理念新举措新经验以法律形式固定下来,巩固国家监察体制改革成果,保障反腐败工作在法治轨道上运行。

2018年3月20日第十三届全国人民代表大会第一次会议通过《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)。《监察法》的立法牵涉许多问题,特别是宪法根据问题,与刑事司法的衔接问题等。第十二届全国人大常委会副委员长李建国在对《中华人民共和国监察法(草案)》(以下简称《监察法草案》)进行说明时指出:《监察法》“明确监察机关与审判机关、检察机关、执法部门互相配合、互相制约的机制。草案规定: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;对于有《刑事诉讼法》规定的不起诉的情形的,经上一级人民检察院批准,依法作出不起诉的决定(草案第四十七条第二款、第三款);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（草案第三十三条第二款）。”^{〔1〕}以上说明以及随后通过的《监察法》都表明了：《监察法》与《刑事诉讼法》、监察程序与刑事诉讼程序、监察机关和刑事司法机关具有重要关系。如何具体落实《监察法》的相关规定，如何做好《监察法》与《刑事诉讼法》的衔接工作，是法学理论界和实务部门亟须解决的重要课题。

为了落实党的十九大精神，为《监察法》和《刑事诉讼法》的衔接提前做好准备和理论铺垫，在《监察法》通过之前，2017年10月27日中国法学会设立了“国家监察立法与刑事诉讼法的衔接问题研究”，作为“研究阐释党的十九大精神”重点专项课题之一，面向全国公开招标。笔者长期从事刑事诉讼法和反腐败相关问题研究，并且发表了一些成果，愿意继续为《监察法》与《刑事诉讼法》的衔接问题研究再贡献一点力量，从而提出这个课题的申请，并有幸于2017年12月27日获得中国法学会批准立项。根据中国法学会的要求，该课题必须于今年6月25日前结项，并报送最终成果。笔者从此开始了极为紧张的工作，本书就是在这样的背景下写成的。

二、本书的主要内容

本书探讨了《监察法》与《刑事诉讼法》衔接中可能遇到的各种问题，包括：为了与《监察法》衔接，《刑事诉讼法》应当作何修改；如何处理法院、检察院与监察委员会的关系等一系列理论和实践上的问题，并提出了一些建议供有关部门参考。本书共分为六章。

第一章论述了《宪法》中关于监察机关与刑事司法机关的关系，阐述了监察委员会办理职务违法和职务犯罪案件，应当与审判机关、

〔1〕 第十二届全国人大常委会副委员长李建国于2018年3月13日在第十三届全国人民代表大会第一次会议上：“关于《中华人民共和国监察法（草案）》的说明”，载《人民日报》2018年3月14日，第5版。

检察机关、执法部门互相配合,互相制约等规定的原理。还阐述了《监察法》与《刑事诉讼法》的关系,分析了《监察法》和《刑事诉讼法》的性质和目的,指出《刑事诉讼法》与《监察法》共同发挥反腐败的重要作用。进而分析了监察机关与刑事诉讼机关办案程序的衔接问题,分析了监察调查措施的内容与刑事侦查措施的关系,监察机关收集、固定、审查、运用证据的标准和刑事诉讼证据及证明标准的关系,被调查人、犯罪嫌疑人、被告人的权利保障等问题。

第二章研究了《监察法》与《刑事诉讼法》的修改。首先,分析了《监察法》与检察机关职权的调整。其次,研究了《刑事诉讼法修正草案》中关于设立刑事缺席审判程序的建议,分析了设立缺席审判程序的必要性,归纳了缺席审判适用范围,研究了缺席审判的管辖问题,分析了缺席审判中被告人的诉讼权利。最后,提出了关于我国缺席审判的程序设计建议。本章还研究了刑事诉讼中合议庭审理案件作出决定的方式问题,指出目前我国刑事审判中的合议庭定罪的决定方式与定罪标准,特别是与“排除合理怀疑”的要求冲突的问题。

第三章研究了监察调查措施与刑事侦查措施比较,分析了监察委员会采取的谈话、讯问、询问、搜查、扣押、查封、冻结等措施。本章着重分析了留置措施,包括留置措施的性质、适用条件、批准程序、场所,以及被留置人的权利保障等问题。笔者认为,监察机关的调查权与刑事诉讼中的侦查权类似,都带有一定的强制性,都有严格的批准程序,都起到收集证据的作用;但也有明显区别,特别是法律根据不同,实施主体不同、适用对象不同,权限范围不同,等等。笔者建议:留置期间经监察机关同意,被调查人家属和单位相关人员可以探视,这样可以起到协助调查的作用,也可以教育感化被调查人。

第四章研究了监察工作与刑事司法工作的衔接,包括监察机关与公安机关、检察机关和审判机关工作的衔接。重点研究了监察机关职务犯罪调查与法院的定罪权问题,在审判阶段非法证据排除问题,调查人员出庭问题,监察机关录音录像在审判阶段的运用等。本章还研

究了监察机关办理案件中的刑事辩护问题，分析了刑事辩护的必要性和辩护人的权利，监察调查和补充调查阶段律师帮助问题，关于移送审查起诉阶段委托辩护人问题，以及职务犯罪案件在审判期间的辩护问题。

第五章研究了监察机关办理案件非法证据排除问题，着重分析了监察机关调查案件非法证据排除的法律依据，提出了《宪法》是非法证据排除规则的重要根据，还分析了《监察法》与刑事诉讼法律法规中关于调查取证和非法证据排除的规定。本章具体研究了非法言词证据的排除问题，非法实物证据排除问题，毒树之果的排除问题，以威胁、欺骗、引诱方式获取的口供排除问题。本章还研究了反腐败案件国际合作与非法证据排除规则。

第六章研究了《监察法》与国际刑事司法合作问题，包括反腐败国际合作与正当法律程序，反腐败与境外追赃，反腐败与引渡以及其他跨境追逃方式。本章还提出要深入研究我国《刑事诉讼法》和《监察法》中处理包括职务犯罪在内的各种犯罪的“正当法律程序”的主要内容，这不仅适用于我国监察机关对职务犯罪的查处及其在刑事司法中的处理，而且也利于反腐败的国际合作，可以减少追逃追赃的阻力，可对预防和打击腐败犯罪有很大的促进作用。

三、本书的主要观点

针对《监察法》与《刑事诉讼法》的衔接问题，笔者在本书中提出了一些观点，主要包括：

（一）关于监察机关和公安司法机关的关系

监察机关与公安机关、人民检察院、人民法院在处理职务犯罪过程中应当履行各自职能，互相配合、互相制约，共同完成职务犯罪的查处工作，共同推进我国的反腐败工作的开展，这种关系主要体现在三个方面：



1. 监察机关与上述机关和部门有明确的分工。在职务犯罪案件中,监察机关掌握调查权,负责查明案件事实,监察机关在采取留置、搜查、技术调查等措施时需要公安机关的协助。

2. 监察机关经调查认为犯罪事实清楚,证据确实、充分的,制作起诉意见书,连同案卷材料、证据一并移送检察机关依法审查、提起公诉。

3. 监察机关办理的职务犯罪案件最终应当经由法院审判才能定罪处罚,法庭审判时应调查证据的合法性,适用非法证据排除规则。

(二) 关于《监察法》与《刑事诉讼法》的关系

《监察法》和《刑事诉讼法》都是全国人大制定的法律,但这两部法律的任务、目的、性质、适用对象有所不同。《监察法》和《刑事诉讼法》的联系主要体现在:

1. 这两部法律在反腐败和处理职务犯罪方面都起到了不可或缺的作用。

2. 《监察法》关于办理职务犯罪案件中采取的调查措施参考了《刑事诉讼法》的有关规定而制定。

3. 监察机关在收集、固定、审查、运用证据时,应当与刑事诉讼中关于证据的要求和标准相一致。

4. 监察机关办理的职务犯罪案件移送司法机关后根据《刑事诉讼法》的规定办理。

(三) 关于《监察法》与《刑事诉讼法》的修改

《监察法》和《刑事诉讼法》的相关规定应当保持协调,使法律的内容不冲突、不矛盾,起到互补的作用。在国家的立法进程中,法律的制定有先后,制定后法要考虑到前法,前法的修改要考虑到后法的规定。笔者认为:

1. 《监察法》和《刑事诉讼法》的制定时间不同,二者在某些方面存在差异甚至矛盾,《监察法》与《刑事诉讼法》的内容存在的不一致规定,应当适用新颁布的《监察法》中的相关规定。