

doi:10.16060/j.cnki.issn 2095-8072.2021.03.006

检察提前介入职务犯罪调查中认罪认罚的一体化探讨^{*}

许 健

(淮阴师范学院法政学院, 江苏淮安 223001; 常州大学史良法学院, 江苏常州 213164)

摘 要: 监察委员根据需要提出书面商请, 检察机关指派员额检察官提前介入职务犯罪调查, 依法进行监督式配合和引导式制约。监察委员会主导调查和移送起诉, 需要明确提前介入阶段两个主观“认”的客观判断, 把握提前介入调查阶段“罪、罚”的认定, 精确提前介入阶段“从宽”的考量。同时对证据进行收集、固定和完善, 以及对调查补证的思路、方向、重点等内容进行调整。整个诉讼中检察处于主导地位, 监、检配合融通并监督制约关系让据以认定认罪认罚的证据能够按照个案特点进行收集和审查, 符合庭审和裁判要求, 提高职务犯罪的调查和起诉质量, 保障被调查人的权利。以提前介入亲历性的监、检配合并制约的办案模式构建以证据为核心的刑事犯罪一体化指控体系。

关键词: 提前介入; 法法衔接; 认罪认罚; 监督式配合; 引导式制约

中图分类号: D915.3 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095 — 8072(2021)03 — 0073 — 15

一、问题的提出

《2018—2022年检察改革工作规划》(以下简称《检察改革工作规划》)中明确提出新时代检察改革的方向和路径, 其中涉及健全认罪认罚案件办理机制, 完善认罪认罚案件的量刑建议标准, 完善认罪认罚自愿性保障和合法性审查机制等相关内容。需要基于从案件分流到判决生效乃至执行等环节进行体系性一体化研究, 避免制度层面的碎片化、条块化, 构建监察、检察、法院三机关分工负责、互相制约、互相配合的崭新职务犯罪惩处机制, 突出监辩、控辩协商机制, 避免监察机关报复性调查与移送、检察机关报复性审查与起诉, 从程序上对监察委员会的调查权、移送权, 检察机关的审查和起诉权进行限制, 避免量刑协商时出现“强迫交易”等问题都需要进行探讨。该制度全面实施不仅是位阶的提高, 而且是实现从政策到法律、从试点到全面适用的蜕变。从局部试点到全面适用需要解决的问题也会更多, 尤其需要解决的是监察机关对公职人员涉及职务犯罪的调查及处分程序中如何适用认罪认罚从宽处罚制度的问题, 以及监察机关的调查环节与检察机关审查起诉环节在适用本制度中的协调问题, 亦即监察权与检察权的协调机制构建问题等。

^{*} 基金项目: 本文受2020年江苏高校“青蓝工程”法学专业基础课程优秀教学团队培育资助。

二、职务犯罪调查中检察提前介入的法律基础探讨

虽然目前职务犯罪调查的主体为监察委员会，检察机关是在应商请的情况下派出员额检察官提前介入，但是检察机关提前介入调查，仍然具有充分的法律依据和基础。

首先，现代刑事诉讼以“对抗式司法”为基本诉讼构造（陈瑞华，2010），“以审判为中心”的我国司法改革也在逐步进入深水区，对证据的要求更为严格，标准也在不断提高，规范司法行为对在刑事诉讼各个阶段中履行职责的机关提出越来越高的要求。检察机关同时是国家法律监督机关，依法对整个刑事诉讼活动实行法律监督。根据我国《监察法》《刑事诉讼法》及《人民检察院刑事诉讼规则》等规定，人民检察院根据需要可以派员参加公安机关对于重大案件的讨论和其他侦查活动，发现违法行为，情节较轻的可以口头纠正，情节较重的应当报请检察长批准后，向公安机关发出纠正违法通知书。据此可知，检察机关可以提前介入公安机关对犯罪嫌疑人的侦查活动是对侦查活动行使法律监督权抽象规定明确具体化的，有法律依据更有司法实践的需求，同时也是检察机关作为法律监督机关的应有之义。

其次，检察机关被商请后，认为必要时依法提前介入调查，保障法与法可以有效衔接。《监察法》实施后，国家公职人员的职务犯罪调查权隶属于监察机关。《监察法》第4条第2款同时规定，各级监察机关办理职务违法和职务犯罪案件，应当与审判机关、检察机关和执法部门互相配合，互相制约。检察机关同样需要对监察机关的调查和调查终结移送检察机关审查起诉进行法律监督。检察机关通过听取监察机关对案件办理情况的介绍，如案发经过及调查情况等；查阅法律文书、证据等案卷材料；听取案件调查人员的意见，参加案件调查部门对案件的讨论；列席或者查看调查人员进行讯问以及搜查、查封、扣押等重要取证工作的录音录像；列席或者同步观看调查人员进行讯问的录音录像；以及以其他双方认为必要的工作方式提前介入，进行监督式配合和引导式制约。

再次，后续的诉讼行为仍然遵循法律规定。监察机关调查的证据材料进入诉讼后仍是需要适用非法证据排除规则进行合法性审查。根据《监察法》和《刑事诉讼法》的规定，主动认罪认罚从宽处罚虽然属于“协商式司法”，体现了谦抑性的刑事司法原则，但证明标准不会降低，罪名也不可以协商。同时，认罪认罚不具有合同效力，行为人认罪认罚并不必然获得从宽处罚的待遇，以审判为中心表明量刑最终的决定主体仍是人民法院。即使监察机关调查终结后移送检察机关审查起诉，并提出对被调查人或者后一诉讼阶段被告人的审查意见也仅是从宽的建议，最终由审判机关决定。而且，认罪认罚“可以”从宽处罚制度本身的设计就是具体贯彻“以审判为中心”的我国现代刑事诉讼理念。当然，即便如此，在职务犯罪的调查阶段，对于被调查人主动认罪认罚的认定就会对刑事诉讼后续阶段产生一定的影响。

最后，检察机关被商请后提前介入职务犯罪的调查，事实上形成新型的监、检关

系。职务犯罪调查中, 监察机关根据检察机关提出的意见或者建议, 进一步收集、固定证据, 完善证据体系, 从这个意义上考查, 此类案件形成相互印证、完整稳定的证据链更有制度和法律上的保障。审查起诉时, 检察机关仍然需要全面地进行审核, 确保监察机关调查阶段认定的事实和证据达到“事实清楚, 证据确实充分”。检察机关经审查后认为需要补充核实的, 退回监察机关补充调查, 必要时也可以自行补充侦查。从调查到调查终结并移送检察机关审查起诉, 监察机关都是在检察机关直接指导与监督进行调查, 检察机关都是在监察机关的配合与制约下进行提前介入, 形成亲历性的监、检配合并制约的办案模式。

三、检察提前介入必须面对的认罪认罚

从世界范围来看, 并没有普遍的认罪认罚从宽处罚制度, 但英美法系中存在与该制度相似的辩诉交易、俄罗斯存在自白协商, 大陆法系的意大利也存在不同于英美法系辩诉交易制度, 但不允许对案件的性质进行协商, 而仅仅可以就量刑进行协商(黄风, 1994), 我国台湾地区存在认罪协商程序。国内法学界的专家、学者以及司法实务部门结合试点地区的司法实践对认罪认罚从宽制度已经进行了一系列卓有成效的研究。在目前司法体制和监察体制两种体制改革叠加的背景下, 该研究成为理论和实务界较为关注的热点问题。目前国内理论和实务界的研究除了从传统的法教义学角度对“认罪”“认罚”以及“从宽”和适用范围进行规范解释以及合理扩张解读之外, 其他相关的研究主要集中在法理上的分析、诉讼程序主体的选择、诉讼程序的选择、在运行中检察权如何依法行使以及被告人的权利实体法规定和程序上的实质保护等方面内容。

在法律授权范围内, 监察机关的调查权具有毋庸置疑的国家权威性。在职务犯罪的调查阶段, 监察机关主导调查活动的全过程, 检察机关在此过程中主要起到配合监察机关的作用, 两者的主、次关系比较分明(刘艳红, 2019)。检察机关提前介入, 是监察机关在开展职务违法犯罪案件调查工作中, 根据办案的实际需要, 书面商请检察机关提前介入案件后, 检察机关根据工作需要指派员额检察官提前介入指导和监督并提出意见。目前研究主要针对以下几个方面进行:

(一) 法教义学角度: 探寻立法本意

设置认罪认罚从宽制度有利于节约司法资源, 可以对刑事案件繁简进行有效地分流。该制度最基本的要求就是行为人在主动认罪认罚的基础上有可能得到从宽的处罚。刑事司法直面社会整体价值观的惯性推力、自身因素与社会共情之间的博弈之后的最终选择以及多维互动关系压力(许健, 2016)。对“认”“罪”“罚”和“从宽”都必须从程序法、实体法和证据法意义上进行解释, 在法律规定的基础上进行客观认识与规范解读。

1. 主观“认”的客观标准

要求被调查人主动并且自愿认罪认罚已经基本成为学界的共识和司法实践中的做法。有学者从认知活动与意向活动两个层面构建被告人认罪认罚自愿性的保障机制(刘少军等, 2018)。还有学者认为, 认罪认罚从宽制度中的“认”字应理解为“认识基础上的认可”, 即“认识+认可”(何秉群等, 2017)。笔者同意此观点并认为, “认识+认可”的标准需要进一步进行完善, 采用修正“认识+认可”的标准最为合理。从行为的主观方面考察, “认识”为被调查人的意识方面的因素, “认可”是被调查人意志方面的因素, 是按照被调查人意志自由选择后所作出的明确表示。换言之, 涉嫌职务犯罪的被调查人对监察机关和相关检察院认定的“罪”和“罚”在有明确认识的基础上并应该要求其有明确表示。明确表示加以认可的要求也体现被调查人认罪认罚属于主动并自愿——行为人自由主观意志支配下的选择。当然, 认罪认罚不是消极被动的“认识+认可”, 而是建立在如实供述被调查人自己的罪行, 正确认识后配合监察、检察以及法院等机关查明案件事实、固定证据基础上的“认识+认可”。反之, 针对监察机关以及检察机关错误的“罪、罚”认定, 被调查人及时指出, 建议或者要求进行修正, 配合监察、检察、法院等司法机关清楚正确地认定案件事实, 帮助监察机关和检察机关固定涉案证据等都体现与刑法基本原则罪责刑相适应的“罪”和“罚”的要求, 而非要求被调查人全盘接受监察以及检察等机关认定存在瑕疵的案件事实和证据, 乃至基于错误的“事实”及证据而确定的刑罚。当然, 换一种思路情况下, 如果被调查人乐于接受有瑕疵的事实并自愿接受司法机关的处罚, 事后没有基于瑕疵的事实和证据而申诉, 应该认定该行为符合修正的“认识+认可”的标准, 也应该认定为“认识+认可”行为人自己的“罪”和“罚”。在此基础上, 笔者认为从节约有限的司法资源和对被调查人权利保护角度着眼, 即为对“认识+认可”的标准进行的合法合理的修正。

威胁、引诱、欺骗取供行为破坏被讯问人供述自愿性, 口供符合“破坏供述自愿性——行为达到特定严重程度或者可能导致口供虚假”这一双阶层标准应排除(孔令勇, 2019)。笔者认为, 威胁、引诱、欺骗取供行为破坏被讯问人供述自愿性, 不能认定被调查人主动自愿认罪认罚。认罪是被调查人如实供述自己的罪行, 在正确认识基础上自愿认可已经经监察机关以及检察机关认定的主要犯罪事实。被威胁、引诱、欺骗后不是被调查人意志自由的表示“认可”行为。唯有采用修正的“认识+认可”标准, 才能保证被调查人认罪及后续认罚的主动性和自愿性, 才有助于案件的事实认定清楚, 证据确实充分。被调查人的行为才真正符合主动认罪、认罚, 并可以获得从宽处罚的“认”的主、客观标准的要求, 达到法律和相关具体操作规范的要求, 被调查人的行为才存在可以得到从宽处罚的主观因素和客观行为因素的基础。采用统一的——修正“认识+认可”的标准有助于检察机关与监察机关的工作进行衔接, 符合《检察改革工作规划》的要求, 也是新时代检察机关工作改革构建监、检、审刑事追

诉职务犯罪一体化的必由之路。

2. 客观“罪、罚”的规范解读

认罪是坦白犯罪事实, 认罚是悔罪具体表现, 分别属于法定从轻处罚情节和酌定处罚情节(赵鹏, 2017)。在此笔者存在不同意见, 认为需要对客观的“罪、罚”进行规范的解读。监察机关和司法机关正确的罪、罚认定需要建立在被调查人主动如实供述案件主要事实的基础之上。首先, 主动认罪应该建立在监察机关调查和侦查机关的侦查后确定的事实和移送审查起诉的罪名等都没有错误的基础上。如果被调查人存在错误的认识或者对其做出了错误的认定, 则允许被调查人对错误部分进行质疑并提出自己认为正确的修正意见。其次, 主动认罪之“罪”要求的犯罪事实应为主要的犯罪事实(胡云腾, 2018), 对案件起到定性作用的部分, 不应苛求被调查人全盘接受监察机关或者检察机关认定的全部案件事实。被调查人否定监察机关和司法机关已经认定对案件定性没有影响, 但是有助于监察和司法机关查明整个案件的事实, 有助于呈现案件完整的过程和内容的情形均应该被认定属于如实供述, 符合认罪认罚的基本要求。再其次, 被调查人对罪、罚的认识和认可应该结合行为人“认”的自愿性进行, 是基于被调查人确认、监察机关和司法机关确定的事实基础上而正确认定的罪名和合理配置的刑罚。最后, 认罚以接受监察机关调查中提出的量刑建议为核心, 包括接受处罚和对适用简化诉讼程序的同意, 但不应该包括退赃退赔(赵恒, 2019)。

3. 设立“从宽”处罚应有的本意

德国联邦宪法法院也曾经数度表示要避免法院沦为叫卖的市场(林钰雄, 2010)。我国的认罪认罚从宽处罚制度不是辩诉交易, 与美国的辩诉交易有相似之处也有明显不同, 如不能不查明事实, 不能放弃重罪指控等。但是“从宽”参照国外辩诉交易制度中一些做法也非常有必要, 如英国的做法, 让被告人在不同阶段认罪获得不同的量刑折扣(郑曦, 2016)。俄罗斯则允许控辩双方在起诉和审判阶段针对将判处的刑罚进行协商。但是, 在协商实施过程中还需要司法机关避免报复性起诉, 在权利救济层面, 需要明确支持报复性起诉的抗辩(赵旭光, 2018)。《刑事诉讼法》第201条规定五种除外情形, 对于认罪认罚的案件, 人民法院依法作出判决时, 一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议。但该条同时又规定, 人民法院经审理认为量刑建议明显不当, 或者被告人、辩护人对量刑建议提出异议的, 人民检察院可以调整量刑建议。人民检察院不调整量刑建议或者调整量刑建议后仍然明显不当的, 人民法院应当依法作出判决。随着认罪认罚从宽处罚制度的全面实施, 检察机关在整个刑事诉讼中的主导作用将得以凸显, 只要检察机关的量刑建议不出现法定的“明显不当”的情形, 人民法院“一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议”。

认罪认罚属于法定量刑情节, 但是在调查阶段将自由裁量权交由监察机关和检察机关行使, “可以型”量刑情节决定了行为人一开始并非一定能够获得从宽的处遇。一旦调查终结, 移送审查起诉获得认定, 《刑事诉讼法》第201条第1款规定, 对于认

罪认罚案件，人民法院依法作出判决时，一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议。这样往常由“可以型”向“应当型”的量刑情节的转变。有学者认为，同时将从宽的最终判断与决定权交由法官行使，就意味着审前量刑协商不能发挥制度所预想的效果（周新，2019）。制度试点中，只要是认罪认罚的案件，试点法院一般都会给予被告人一定程度的从宽处罚，以示“激励”。

从鼓励认罪认罚，息讼服判的角度着眼，“不应将重罪案件排除在认罪认罚从宽制度的适用范围之外”（王秀梅等，2020）。笔者认为，首先，相关法律规定应该加以修正，给予包括涉嫌职务犯罪的被调查人或者被告人认罪认罚的一律应该得到从宽处罚的处遇，由该制度开始之初的“可以”情节改为最终决定时的“应当”情形。这样赋予被追诉人的认罪认罚行为肯定的评价，有助于分化瓦解共同犯罪人，真正起到从源头上节约司法资源，让被调查人在认罪认罚时就对自身行为以及行为的后果都有明确的认知。可以说，由可以型量刑情节改为应当型量刑情节，遵循了该制度设立的本意，也符合认罪认罚从宽处罚由制度向法律演变的发展轨迹，做到宽严相济，符合宽严相济刑事政策的要求。其次，明确从宽的量刑幅度并进行区别对待。结合部分地区的司法实践，犯罪嫌疑人、被告人在不同诉讼阶段认罪认罚的，从宽幅度也应有所区别。从调查到审判阶段均认罪认罚的，可以在原量刑的基础上从宽30%以内提出量刑建议；从调查终结移送审查起诉阶段开始到审判阶段认罪认罚的，可以在原量刑的基础上从宽20%以内提出量刑建议；在审判阶段后才认罪认罚的，可以在原量刑的基础上从宽10%以内提出量刑建议等等。区别不同阶段的认罪认罚并加以差别对待，体现罪责刑相适应的刑法基本原则，符合“当宽则宽”的宽严相济刑事政策的要求。

认定从宽的幅度过程中需要对协商双方进行行为限制和权力或权利保护，这就需要点、面结合对协商双方行为进行制约，换一个角度，也是对参与协商的双方的保护。有学者认为，首先，“面”上需侧重于规定从宽的可能区间，为公权力与被追诉双方的协商划定一定的范围，双方不能超过这个范围，此为协商的范围底线；其次，“点”上侧重从宽的最高限度以及不同诉讼阶段对应的从宽比例的各自限度，为不同主体的协商划定不可逾越的“红线”（周新，2018）。行为人认罪认罚必然获得从宽处罚，并在不同阶段认罪获得不同的量刑折扣，有助于认罪认罚制度顺利高效地实施，不仅符合制度设立的本意，即在保证行为人各项权利的同时，保障追诉职务犯罪的刑事诉讼各个环节衔接和顺利高效地依法进行，而且也是权利保护的必然要求和追求的结果。

（二）法理分析层面：权利保护使然

认罪认罚从宽制度从政策向制度演化，有诉讼经济或效率的考虑，还有实体法依据和刑事政策或公共政策根据（卢建平，2017），但认罪认罚从宽制度是属于权力主导的程序加速机制（秦宗文，2017）。该制度蕴含着丰富的学理内涵（黄京平，2017），在厘清适用的价值取向基础上，需要明晰认罪认罚从宽处罚制度的内涵、明

确从宽的效力与幅度（刘广三等，2017）。在适用的范围上，有的学者提出，可以不严格限制案件的类型和具体适用情形（王戡，2017）。因此，研究和适用认罪认罚从宽处罚制度需要少一些实用主义、多一些理性的分析（魏晓娜，2016），防止相关改革设计与举措过度追求效率（左卫民，2017），而损害刑事诉讼所追求的公平和公正的实质正义。

笔者同意以上学者的观点，该制度的价值目标是为了“及时有效惩治犯罪、维护社会和谐稳定”和“优化司法资源配置、提升司法公正效率”（朱孝清，2018）。在中国特色社会主义法律体系中，在立法位阶上，《监察法》是根据《宪法》并由全国人民代表大会制定的基本法律。《监察法》赋予认罪认罚从宽处罚的实体法地位，完成了从政策到法律、从局部试点到全面实施的蜕变后，从试点到全面铺开进行适用，表面上看是权力在主导该制度从局部试点到全面施行，实质上体现法律对司法权力的制约和规范，体现对每一位潜在被调查人、被告人的权利的全面保护。两种改革叠加与刑事诉讼所追求的公平和公正的实质正义相辅相成，从政策试点到制度设计都是围绕这一终极目标在努力蜕变。在此意义上说，认罪认罚从宽处罚制度更是对监察权力和司法权力的限制，如此设计该制度减轻了行为人的法律责任，实质上是被调查人或被告人的权利保护制度在演变，推动刑事诉讼中与被调查人、被告人权利保护的相关程序趋于完善，体现社会主义核心价值观在社会层面的共同追求，是致力于权利保护使然。

（三）制度实施的程序：选择后的实质归属

认罪认罚案件的程序分流应当包括两个层面：诉与不诉的案件分流，审判程序的繁简分流（吴宏耀，2017）。程序的分流与简化主要应归功于简易与速裁程序本身的作用，与认罪认罚并无直接的关联性（郭烁，2018）。纵览我国的刑事诉讼程序，存在简易程序、普通程序、普通程序轻刑快办、刑事速裁程序、刑事和解程序、未成年人犯罪案件诉讼程序等，诸多程序都体现出本质的双重性——表面上的形式上为权力主导，深层次的实质也体现为权利加速程序的特征。

目前我国《刑事诉讼法》并未针对认罪认罚案件设置一套独立的调查或侦查、起诉和审判程序（万毅，2019）。认罪认罚从宽程序并不是一个独立的程序类型。但是，直接规定认罪认罚从宽处罚的实体法已经颁布并生效，全面适用该制度的程序也应以程序法的形式确定下来。多数学者认为，认罪认罚案件的审判程序需要繁简分流，简化程序（闵春雷，2017），除了刑事速裁程序和简易程序之外（刘方权，2017），需要增设书面审的刑事处罚令程序（邵劭，2017），并可以对认罪认罚的轻微刑事案件直接作出不起诉的决定（张智辉，2017），建构有别于简易程序、和解程序与刑事速裁程序的诉讼程序，避免出现“嵌用”模式的司法弊端（樊崇义，2018），等等。但是，修正后的《刑事诉讼法》对该制度没有规定明确的程序归属。笔者认为没有必要专门再设定一个特别程序来对此类案件进行审理，目前存在的普通

程序、简易程序、轻微刑事案件快速审理程序、刑事和解程序和刑事速裁程序完全可以此类案件涵盖，并能很好地审理此类案件。

刑事速裁程序可以很好地体现认罪认罚从宽处罚的制度内涵，虽然被告人认罪认罚不具有合同效力，检察机关派员提前介入，由于证明标准不降低，监察机关调查终结移送检察机关审查起诉，以及检察机关所提出的适用缓刑、管制等从宽处罚的建议，法院一般情况下均会予以采纳，适用非监禁刑的案件已占三分之一以上。在适用这一程序的案件中，被告人的上诉率仅为2%左右（王丽丽，2015）的情况可以看出，正确适用刑事速裁程序确实完全可以得到很好的法律效果和社会效果。但是，不论认罪认罚的案件适用何种程序审理，“在被告人自愿认罪的情况下，刑事诉讼程序形成了‘合作性司法’的模式”（陈瑞华，2019），职务犯罪的调查和相关工作的刑事诉讼理念必须由基于“对抗性司法”向“合作性司法”转变。因证据要求不变，对涉案证据进行收集和固定，检察机关派出检察官提前介入职务犯罪的调查，可以让调查终结移送审查起诉时，被调查的职务犯罪的证据体系相当完善，依法形成相互印证、完整稳定的证据链。

（四）检察权的行使：监察权、检察权融通和制约

检察机关从程序和实体两个层面主导着认罪认罚案件（曹东，2019）。监察机关调查活动本质上是履行原来检察机关的职务犯罪的刑事侦查权；职务犯罪侦查权的转隶并没有改变检察机关法定的法律监督机关的地位（王一超，2018）。《宪法》第127条第2款规定监察机关与审判机关、检察机关以及执法机关之间具有互相配合和互相制约的关系。《监察法》生效后对整个法律体系产生连锁的反应，《刑事诉讼法》也迅速跟进，进行第三次修正，对被调查人认罪认罚达到从宽处罚条件的职务犯罪案件的调查与移送、审查和起诉、审判和判决乃至最后的执行之间进行衔接。《监察法》第4条第2款规定，在职务犯罪惩处的刑事诉讼过程中，检察、监察权需要无缝对接，互相配合并互相制约，建立和完善监察调查与刑事司法的衔接机制。

目前国内学者对认罪认罚刑事案件中检察权的行使主要存在以下一些观点：有的学者结合对域外考察的经验，认为检察权的行使需要借鉴俄罗斯的做法，允许控辩双方在起诉阶段和审判阶段就量刑进行协商（陈光中等，2016），并避免报复性起诉。检察机关需要对认罪认罚从宽具结书的效力作充分说明（樊崇义等，2017），并适当扩充其起诉裁量权并增强量刑建议的司法效力（吕天奇等，2017）等等，不一而足。但是，虽然存在控辩协商情形，刑事诉讼仍“以审判为中心”（朱孝清，2017）。

《刑事诉讼法》已作及时修改，明确了法法衔接的各项具体要求，保障法法衔接顺畅有序开展，对职务犯罪惩处可以做到纪法衔接、法法衔接一体化依法进行。结合《监察法》《刑事诉讼法》的规定，对职务犯罪的调查和移送检察机关审查起诉由监察机关行使。检察机关作为法律实施的监督机关，根据需要应邀提前派员对监察机关调查职务犯罪行为进行监督和指导。提前介入亲历性的监、检配合并制约的办案模

式构建了以证据为核心的刑事犯罪一体化指控体系，目的是提高职务犯罪的调查和起诉质量。监察和检察权在互相配合中互相制约，监察权和检察权之间在制约中融通行使，保证对职务犯罪的被调查人、被审查起诉人，被告人进行刑事追诉一体化运行。基于监察机关和检察机关两单位的法律属性和职能定位，在惩处职务犯罪的不同阶段，监察机关和检察机关的作用和相互之间的关系也有不同。就职务犯罪的调查而言，在调查和移送审查起诉阶段，监察机关处于不容置疑的主导地位，没有监察机关商请，检察机关虽然是法律实施的监督机关也不能主动派员介入，此时检察机关履行法律赋予的监督职能和对属于监察机关调查的职务犯罪查处仅仅起到辅助作用；监察机关移送人民检察院审查起诉，检察机关接手案件后，对案件从形式到实质进行事实是否清楚，证据是否确实充分的审查，监察机关失去主导地位，而检察机关依法履行对职务犯罪的追诉职能——依法审查并代表国家提起诉讼。监察机关和检察机关在不同阶段的主被动关系转换，体现职务犯罪调查、审查起诉、提起公诉以及后续的审判、执行的刑事诉讼一体化阶段性运行的特点，监察权和检察权彼此融通和相互制约中行使职务犯罪的调查权和追诉权。

（五）行为人权利保护：权利制约权力

认罪认罚案件中的辩护样态由不认罪不认罚案件中“对抗性辩护”演变成“交涉性辩护”（李奋飞，2019）体现权利制约权力。不论是监察机关调查还是提前介入检察机关提起建议，以及后续监察机关移送和审查起诉也都需要用权利来对抗和制约公权力。有学者提出，提升被调查人或者被告人的协商能力并构建“自愿性”的有效审查机制，保障被调查人或者被告人的程序权利，确保认罪认罚的自愿性和客观性（胡婧，2017）。还有学者从外力介入的角度进行研究，提出保障律师进行有效、实质的辩护，辩护重心前移到审前阶段，值班律师以“准辩护人”的身份并协商量刑结果及监督诉讼程序（姚莉，2017）。与此同时，还有学者提出，还需要建立被调查人或者被告人行使认罪认罚撤回权时救济程序的司法保障制度（刘少军，2017）。

因此，从制度的设计，实施程序的归属，到价值追求的保障等各个方面都体现制度一直在体系性地构建和完善中。监察机关的调查权、移送权和检察机关的审查权、起诉权都需要融通和制约，以实现刑事诉讼一体化运行的目的而展开，保障包括职务犯罪在内的刑事犯罪的惩处能够顺利进行。职务犯罪调查中检察机关提前介入很完美地体现这种配合融通和制约监督的关系。配合融通和监督制约关系保证被调查人的涉案事实清楚和证据确实充分。从被调查人或者被告人的角度考察，不论程序如何选择和设计，权利都必须制约权力，被调查人或者被告人“认识并认可”监察机关在检察机关提前介入监督指导下认定的事实、固定的证据和商定后配置的刑罚，或者接受有瑕疵的事实并自愿接受司法机关的处理，事后没有基于瑕疵的事实而上诉或者申诉，都符合修正的“认识+认可”的标准。以上即为公职人员职务犯罪调查中检察机关派出员额检察官提前介入需要面对的认罪认罚从宽处罚制度的应然形态。

四、提前介入：监督式配合和引导式制约

检察机关在认罪认罚从宽处罚制度中执行国家追诉、过滤移转案件、分流诉讼程序、保障合法权益、监督诉讼等活动（贾宇，2020）。有的学者提出，检察机关提前介入应做“政治导向，法律独立”（江瑜等，2015）。根据《监察法》第33条第2款规定，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。检察机关在商请后提前介入，对职务犯罪的被调查人的调查行为进行监督式配合和引导式制约，在全面提前了解案件主要情况的基础上，围绕监察机关的调查行为本身、涉案的事实认定及证据收集进行具体有针对性的指导和监督。

根据目前多地的检察机关提前介入调查或者侦查的实践，检察机关提前介入职务犯罪的调查工作具体可以包括以下内容：（一）全面了解案件情况；（二）对案件的管辖、事实认定、法律适用提出意见或者建议；（三）对案件的证据收集、固定、完善提出意见或者建议；（四）对调查补证的思路、方向、重点提出意见或者建议；（五）对案件法律文书是否齐全、卷宗材料是否齐备提出意见建议；（六）其他需要由检察机关在提前介入工作中履行的职责，等等。实践中的做法体现新时代检察工作改革结合所处的时代特征和检察实践，并吸取基础理论研究与应用研究成果。

检察机关提前介入深化监察机关和检察机关在查办职务违法犯罪案件中的相互协作配合并互相制约机制，确保依法查办职务违法犯罪案件，并明确地对案件从源头上进行区分。一般案件可以分为三类：被告人不认罪的案件，被告人认罪但对量刑存在争议的案件以及被告人认罪且对量刑没有争议的案件（刘静坤,2015）。笔者认为，无论案件属于三种中的哪一种，都要在调查和审查中注意以下五方面的内容：

（一）明确提前介入阶段两个主观“认”的客观判断

检察机关提前介入的职务犯罪调查，对被调查人主动“认”罪和“认”罚的两个主观“认”应采用修正的“认识+认可”的标准进行客观认定。调查阶段，被调查人主动如实供述自己的罪行，对检察机关提前介入监察机关调查阶段认定的“罪”和“罚”有明确的认识，包括对被指控的犯罪事实、对人民检察院建议判处的刑罚种类、刑期幅度或确定的刑期、刑罚执行方式均没有异议的基础上并明确表示认可。同时要求被调查人在律师或值班律师见证下签署认罪认罚具结书，这样有证明被调查人主观上“认”的证据。被调查人的“认识+认可”建立在正确认识后配合监察机关以查明案件事实、固定证据的基础上。职务犯罪案件本身往往具有无直接被害人、无物理意义上的现场、嫌疑人反侦查能力强等特征（刘忠,2014）。涉嫌职务犯罪的被调查人在行为之初时就明确知道自身行为的性质，被监察机关调查之时，心理防线崩溃后，大多都会比较积极地配合调查并能够认罪认罚。结合检察机关提前介入指导下，会形成完善的体系性的证据，相互印证、完整稳定的证据链就可以保证监察机关在调查阶段认定的行为人主动认罪认罚没有错误。

被调查人对犯罪事实没有异议, 仅对个别涉案细节以及罪名提出异议的, 不影响“如实供述”的认定。当然也应该允许被调查人针对监察机关以及检察机关错误的“罪、罚”认定, 适时指出并要求进行修正, 积极配合监察机关以及检察等机关正确地认定案件事实, 固定证据, 而非一概接受监察、检察等机关认定存在瑕疵的案件事实乃至基于错误的“事实”确定的刑罚。甚至被调查人可以基于认识到认罪认罚可能得到法律处罚的基础上, 接受有瑕疵的事实并自愿接受司法机关的处理, 事后没有基于瑕疵的事实而申诉, 也都应该认定被调查人的行为符合修正的“认识+认可”客观标准的情形, 都应该认定被调查人构成认罪认罚的两个主观“认”, 没有例外情形的情况下都应该得到可以从宽处罚的移送审查起诉的处遇。

(二) 把握提前介入调查阶段“罪、罚”的认定

认定提前介入阶段被调查人的“罪、罚”, 要求职务犯罪的被调查人“认识+认可”监察机关和司法机关正确认定的“犯罪和刑罚”。第一, 在提前介入调查阶段以及后续移送审查起诉阶段, 被调查人对罪名有认识并明确表示认可。如果行为人存在错误认识或者监察机关对其行为做出了错误认定, 允许被调查人对错误部分质疑并提出自己认为正确的修正意见或者建议; 第二, 认罪之“罪”应为主要的犯罪事实, 对整个案件起到定性的作用。认罚之“罚”为与被调查人“认识+认可”之罪相适应的刑罚。行为人确认监察机关和司法机关确定的事实而正确认定的罪名和配置刑罚, 结合被调查人“认”的自愿性对“罪、罚”的认识和认可, 符合主动认罪认罚的基本要求和立法本意。当然, 监察机关正确的“罪、罚”认定建立在行为人如实供述案件主要事实的基础上。检察机关提前介入全面了解案件情况后, 结合实际情况对监察机关事实认定、法律适用提出意见或者建议。这些参考性意见和建议有助于被调查人“认识+认可”的“罪、罚”与监察机关调查终结移送检察机关审查起诉的“罪、罚”相一致, 与最终获得并执行完毕的“罪、罚”相统一。

(三) 精确提前介入阶段“从宽”的考量

推进认罪认罚从宽制度的关键是认罪协商, 核心是量刑建议(樊崇义, 2019), 但最终量刑决定权的主体仍然是法院。目前我国的认罪认罚从宽处罚不是辩诉交易制度, 但通过阶段性的考察可知, 在监察机关调查阶段, 双方就认罪、认罚和预期刑罚可以进行充分地交换意见, 在这一点上又与辩诉交易制度确实没有实质的差别。而且, 监察委员会认为涉嫌职务犯罪的被调查人主动认罪认罚, 并有《监察法》第31条规定的四种情形之一的, 经监察机关领导人员集体研究, 并报上一级监察机关批准, 可以在移送人民检察院审查起诉时提出从宽处罚的建议。无论是监察机关还是检察机关, 其提出从宽处罚的建议一般应当包括相对明确的量刑幅度, 根据案件具体情况, 提出确定刑期以及是否适用缓刑的量刑建议。如果其中包含建议判处财产刑的, 一般应当提出确定的数额。

监察体制改革将监察机关定位为国家反腐败工作机构（秦前红，2017），监察机关调查终结移送检察机关审查起诉时，对被审查起诉人的从宽处罚也仅仅是建议，被审查起诉人能否获得从轻进行起诉还要由检察机关最终的认定，以及是否能获得从宽判决还要有法院做最终的裁决。当然，就重大分歧意见需要沟通和研讨的监察机关对职务违法和职务犯罪行为的调查权不能简单等同于检察机关的侦查权，其权属内涵与外延都具有差异性（左卫民等，2018）。

最终，是否起诉、以何种罪名起诉以及被审查起诉人是否能够获得从轻的量刑建议起诉都是由检察机关决定。检察机关在被书面商请后提前介入阶段，对调查进行引导或者指导，体现职务犯罪追诉一体化运行。从罪与非罪标准的把握上考查，检察提前介入调查践行纪法衔接；从此罪与彼罪的界分上分析，事实清楚、证据确实充分，能形成相互印证、完整稳定的证据链，让法法完美衔接，检察机关代表国家正确践行职务犯罪的公诉职责。检察机关提前派员介入职务犯罪调查，从调查之初到判决确定，罪、罚的标准统一，实现刑事诉讼一体化、追诉标准统一，让职务犯罪的被调查人主动认罪认罚时就能准确预见自己行为的后果，认罪认罚的意思表示时无后顾之忧，对监察机关和检察机关来说，可以保证无被调查人或者被追诉人反悔而不认罪认罚的被动情形出现。

（四）指导调查人员对证据进行收集、固定和完善

所有的诉讼都是证据说话，我国《刑事诉讼法》也专设一章对刑事诉讼中的证据进行规定。修正后的《刑事诉讼法》第52条规定司法人员收集的各种涉案证据必须依照法定程序进行，包括涉及能够证明犯罪嫌疑人、被告人有罪、无罪或者犯罪情节轻重的各种证据。《监察法》第33条第1款规定监察机关依照本法规定收集的物证、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，在刑事诉讼中可以作为证据使用。同时该条第2款规定了监察机关在收集、固定、审查、运用证据与刑事审判关于证据的要求和标准相一致的要求。相关法律规定给调查人员处理证据问题提出标准，在调查阶段，检察机关提前介入后对案件的证据收集、固定和完善也仅仅是提出意见或者建议，不是越俎代庖，而是根据刑事审判关于证据的要求和标准，指导监察机关调查人员，避免调查活动中非法收集证据，避免调查人员刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据，同时指导调查人员避免强迫任何被调查人员证实自己有罪。

（五）对调查补证的思路、方向、重点提出意见或者建议

一般而言，提前介入的检察官，根据所了解到的案件情况，就案件证据采信、事实认定、法律适用等方面发表参考性意见或者建议，并在需要时适时提交提前介入的书面报告。监察机关调查终结后移送检察机关审查起诉，无特殊情况下，检察机关应将该案件交由原提前介入调查的员额检察官加以办理。这样提前介入

和审查起诉的检察官为同一人,使主动认罪认罚从宽处罚适用能够基本确定和顺利地走完调查和审查起诉阶段,有助于保证监察机关在调查阶段和被调查人达成主动认罪认罚从宽处罚具结书的效力。检察机关被动提前介入,对监察机关调查补正的思路、需要调整方向以及调查重点进行有针对性的提出意见或者建议。当然,在提前介入过程中,检察人员与调查人员在案件证据采信、事实认定、法律适用等方面也会出现分歧甚至是重大分歧意见,针对这种情形,实践中存在结合疑难复杂职务违法犯罪案件会商的一些行之有效具体的办法,需要继续加强,如《国家监察委员会与最高人民检察院办理职务犯罪案件工作衔接办法》《重大疑难复杂案件专家会商办法》等让监察机关和司法机关在刑事诉讼整个程序中工作的依法衔接、协调和相互制约,刑事诉讼程序一体化能够顺利在职务犯罪调查和审查起诉得以体现,从源头上减少事实不清、证据不足的情形出现,避免案件退回监察委员会补充调查。

五、结语

检察机关通过提前介入职务犯罪的调查,以及后续的控辩协商,促进涉嫌职务犯罪的被调查人早认罪、真认罚,从而能够更加有效地取证固证,确保指控有力、准确。检察机关提前介入调查,对监察机关的调查活动进行监督式配合和引导式制约,注重规范性和灵活性依法有机结合,从一个侧面体现诉讼经济的考量,从另一个侧面也有助于监察机关依法正确地认定被调查人是否构成违法犯罪,能否构成认罪认罚,以及可否获得从轻处罚的监察建议、检察建议。以审判为中心的刑事诉讼模式也要求检察提前介入过程中按照审查起诉的要求,对监察机关的调查进行监督式配合和引导式制约,让被审查起诉的认罪认罚案件的被告人不论是否能得到从宽处罚,涉案的事实和证据都能够经得起时间和法律检验。

参考文献

- [1] 曹东.论检察机关在认罪认罚从宽制度中的主导作用[J].中国刑事法杂志,2019(3).
- [2] 陈瑞华.刑事诉讼的中国模式[M].北京:法律出版社,2010:43.
- [3] 陈瑞华.刑事诉讼的公力合作模式——量刑协商制度在中国的兴起[J].法学论坛,2019(4).
- [4] 陈光中,马康.认罪认罚从宽制度若干重要问题探讨[J].法学,2016(8).
- [5] 樊崇义.认罪认罚从宽协商程序的独立地位与保障机制[J].国家检察官学院学报,2018(1).
- [6] 樊崇义.关于认罪认罚中量刑建议的几个问题[N].检察日报,2019-07-15.
- [7] 樊崇义,徐歌旋.认罪认罚从宽制度与辩诉交易制度的异同及其启示[J].中州学刊,2017(3).
- [8] 郭烁.层级性:认罪认罚制度的另一个侧面[J].河南大学学报(社会科学版),2018(2).
- [9] 黄风译.意大利刑事诉讼法典[M].北京:中国政法大学出版社,1994:164-165.
- [10] 何秉群,何伟.认罪认罚从宽制度之公正价值考量[C]//认罪认罚从宽制度的理论和实践.北京:中国检察出版社,2017:19.
- [11] 胡云腾.认罪认罚从宽制度的理解与适用[M].北京:人民法院出版社,2018:78.
- [12] 黄京平.认罪认罚从宽制度的若干实体法问题[J].中国法学,2017(5).
- [13] 胡婧.美国认罪协商程序及其对我国认罪认罚从宽制度的启示[J].法学,2017(4).
- [14] 贾宇.认罪认罚从宽制度与检察官在刑事诉讼中的主导地位[J].法学评论,2020(3).

- [15] 江瑜, 赵斌良. 反腐败侦查中提前介入模式探讨[J]. 人民检察, 2015(18).
- [16] 孔令勇. 从排除原则到排除规则——以威胁、引诱、欺骗方法获取口供排除规则的教义学构建[J]. 法律科学, 2019(2).
- [17] 刘艳红. 《监察法》与其他规范衔接的基本问题研究[J]. 法学论坛, 2019(1).
- [18] 刘少军, 王晓双. 被告人认罪认罚自愿性的两个维度及其保障机制[J]. 辽宁师范大学学报(社会科学版), 2018(5).
- [19] 刘广三, 李艳霞. 论认罪认罚从宽制度的立法完善——以实证研究为视角[J]. 山东大学学报(哲学社会科学版), 2017(4).
- [20] 刘方权. 认罪认罚从宽制度的建设路径——基于刑事速裁程序试点经验的研究[J]. 中国刑事法杂志, 2017(3).
- [21] 刘少军. 认罪认罚从宽制度中的被害人权利保护研究[J]. 中国刑事法杂志, 2017(3).
- [22] 刘静坤. 被告人认罪认罚案件可探索适用速裁程序[N]. 人民法院报, 2015-01-21.
- [23] 刘忠. 解读双规侦查技术视域内的反贪非正式程序[J]. 中外法学, 2014(1).
- [24] 林钰雄. 干预处分与刑事证据[M]. 北京大学出版社, 2010:157-162.
- [25] 卢建平. 认罪认罚从宽: 从政策到制度[J]. 北京联合大学学报(人文社会科学版), 2017(4).
- [26] 吕天奇, 贺英豪. 检察机关实施认罪认罚从宽制度的路径选择[J]. 人民检察, 2017(8).
- [27] 李奋飞. 论“交涉性辩护”——以认罪认罚从宽作为切入镜像[J]. 法学论坛, 2019(4).
- [28] 闵春雷. 认罪认罚案件中的有效辩护[J]. 当代法学, 2017(4).
- [29] 秦宗文. 认罪认罚从宽制度的效率实质及其实现机制[J]. 华东政法大学学报, 2017(5).
- [30] 秦前红. 困境、改革与出路: 从“三驾马车”到国家监察——我国监察体系的宪制思考[J]. 中国法律评论, 2017(1).
- [31] 邵劭. 论认罪认罚从宽制度的完善[J]. 杭州师范大学学报(社会科学版), 2017(4).
- [32] 王秀梅. “扫黑打伞”刑法适用问题研究[J]. 上海对外经贸大学学报, 2020(1).
- [33] 王戩. 认罪认罚从宽的程序性推进[J]. 华东政法大学学报, 2017(4).
- [34] 王一超. 论<监察法>与<刑事诉讼法>适用中的程序衔接[J]. 法治研究, 2018(6).
- [35] 魏晓娜. 完善认罪认罚从宽制度: 中国语境下的关键词展开[J]. 法学研究, 2016(4).
- [36] 王丽丽. 刑事速裁试点一年: 简化细化公诉程序保障被告人权益[N]. 检察日报, 2015-07-22.
- [37] 万毅. 认罪认罚从宽程序解释和适用中的若干问题[J]. 中国刑事法杂志, 2019(3).
- [38] 吴宏耀. 论认罪认罚从宽制度[J]. 人民检察, 2017(5).
- [39] 许健. 慎微: 压力型刑事司法“情法两尽”的思考[J]. 法学评论, 2016(4).
- [40] 姚莉. 认罪认罚程序中值班律师的角色与功能[J]. 法商研究, 2017(6).
- [41] 赵鹏. 重刑案中认罪认罚从宽制度的适用[C]. 认罪认罚从宽制度的理论和实践. 北京: 中国检察出版社, 2017:274.
- [42] 赵恒. “认罪认罚从宽”内涵再辨析[J]. 法学评论, 2019(4).
- [43] 郑曦. 英国被告人认罪制度介绍与借鉴[J]. 比较法研究, 2016(4).
- [44] 赵旭光. “认罪认罚从宽”应警惕报复性起诉[J]. 法律科学, 2018(2).
- [45] 周新. 认罪认罚案件中量刑从宽的实践性反思[J]. 法学, 2019(6).
- [46] 周新. 论从宽的幅度[J]. 法学杂志, 2018(1).
- [47] 朱孝清. 侦查阶段是否可以适用认罪认罚从宽制度[J]. 中国刑事法杂志, 2018(1).
- [48] 朱孝清. 认罪认罚从宽制度中的几个理论问题[J]. 法学杂志, 2017(9).
- [49] 张智辉. 认罪认罚与案件分流[J]. 法学杂志, 2017(6).
- [50] 左卫民. 认罪认罚何以从宽: 误区与正解——反思效率优先的改革主张[J]. 法学研究, 2017(3).
- [51] 左卫民, 安琪. 监察委员会调查权: 性质、行使与规制的审思[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2018(1).

【作者简介】许 健：淮阴师范学院法政学院，常州大学史良法学院，副教授，法学博士。研究方向：刑法学、刑事司法。

Discussion on Integration of Admitting Guilt and Accepting Punishment in the Investigation of Official Crimes by Procuratorial Advance Intervention

XU Jian

(School of Law and Politics, Huaiyin Normal University, Huai'an 223001, China; Shi Liang Law School of Changzhou University, Changzhou 213164, China)

Abstract: In the investigation of job-related crimes, the Supervisory Committee shall submit written requests for consultation as necessary. After written consultation by the supervisory organ, the procuratorial organ carries out supervisory cooperation and guided restriction on dispatching rated procurator to intervene in the investigation ahead of time. In the stage of investigation and transfer to prosecution, the supervisory committee is in the leading position. The procuratorial organ performs the function of legal supervision and only plays a supporting role in the investigation and punishment of duty crimes that belong to the investigation of the supervisory committee. The two organs need to clarify the objective judgment of two subjective "recognition" in the early intervention stage, grasp the determination of "crime and punishment" in the early intervention stage, and consider "leniency" in the accurate early intervention stage, so as to guide investigators to collect, fix and improve evidence, as well as putting forward opinions or suggestions on the thinking, direction and focus of the investigation supplement certificate and. In the whole lawsuit, the procuratorial organ is in the leading position, procuratorial intervention in advance and coordination of supervisory organs with accommodation and supervision and restriction, which enables each evidence to identify guilty plea and punishment to be collected and reviewed in accordance with the characteristics of each case, meets the requirements of trial and judgment, improves the quality of investigation and prosecution of duty-related crimes, guarantees the rights of the respondents.

Keywords: advance intervention; connection of law and law; admit guilt and accept punishment; supervisory cooperation; guiding restriction

(责任编辑：黄志瑾)