

监察程序与刑事诉讼程序如何衔接

□ 陈邦达

在十三届全国人大审议通过《监察法》后，全国人大常委会又将《刑事诉讼法》修改列入立法工作计划，如何衔接监察制度与刑事诉讼制度，是当前亟待解决的问题。

处理好监察程序与刑事诉讼程序的衔接，关键是协调好监察体制改革与审判中心改革的关系。这两项改革的出发点和目的存在明显不同。深化监察体制改革的目标，是为了建立党统一领导下的国家反腐败工作机构，实现组织和制度创新，整合反腐败的资源力量，建立集中统一、权威高效的监察体系；而审判中心诉讼制度改革的目标是为了确保侦查、审查起诉阶段的案件事实证据经得起法律的检验和时间考验。这两项改革在实现刑事诉讼“打击犯罪”与“保障人权”两大价值取向上强调的侧重点不同。前者重在打击职务犯罪，保护廉政体制；后者重在防止冤假错案，提高司法公信力。这两项改革的实现路径不同。前者强调通过加强反腐主体的独立性、高效性提升反腐败的力量，通过对国家权力的优化配置实现防腐能力的加倍升级；后者强调发挥审判对侦查、审查起诉环节的制约，通过强化制约、权力制衡保持刑事司法职权之间的适当张力，实现公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约的理想状态。虽然二者侧重点不同，但都是我国法治建设的重要改革内容，体现了党的十八大以来以法治思维和法治方式深化改革的思路，在贯彻《监察法》过程中，应遵循审判中心改革的基本规律。

审判中心的价值突出地体现在对刑事司法规律的重视上，推进审判中心改革，目的就是要形成倒逼机制，严格规范侦查、起诉活动，既防范冤假错案，又防止放纵犯罪。我国的刑事司法经验也证实，如果没有将审判置于刑事诉讼流程的中心位置，将造成一些负面后果。监察委员会是由检察院查处贪污贿赂、失职渎职以及预防职务犯罪等部门的相关职能整合而成，职务犯罪侦查原是检察机关反贪部门的一项重要职能，监察体制改革后，检察机关将不再行使该项职能，但打击职务犯罪的任务却刻不容缓，因此，从保证刑事职能管辖覆盖的周

核心阅读

《监察法》规定监察委员会依照法律独立行使监察权，检察机关的职务犯罪侦查权转隶至监察委员会。为确保职务犯罪调查工作在法治框架内开展，监察程序与刑事诉讼程序需要进行有效衔接。



延性、职务犯罪侦查权的延续性角度看，从检察机关“剥离”的职务犯罪侦查权必然被“继承”该项权能的监察委员会的调查权取代。由于监察委员会调查后的证据直接进入审查起诉阶段，并以调查的名义规避《刑事诉讼法》的适用，将可能会造成监察委调查阶段的非法证据排除规则被架空。因此监察办案确有必要遵循审判中心的要求。实际上，监察体制改革本身也认识到审判中心的重要性。例如，《监察法》第33条规定，“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。以非法方法收集的证据应当依法予以排除，不得作为案件处置的依据。”第40条“严禁以威胁、引诱、欺骗及其他非法方式收集证据”这些规定都与审判中心改革对统一证明标准、贯彻非法证据排除等证据制度的要求一致，这印证了推进监察体制改革遵循审判中心规律符合改革本身的需要。

我国目前刑事诉讼采取分段的模式，即侦查、审查起诉和审判各守一段、各司其职，使司法权力保持动态

平衡。《宪法》和《监察法》均规定“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”，必须通过合理设计《监察法》与《刑事诉讼法》的制度衔接，使这项原则得以切实遵守。《刑事诉讼法》再修订过程中，应当妥善处理以下问题。

加强对监察机关将案件移送司法程序的监督。监察委员会行使的调查权具有高度的自主性、封闭性，目前《监察法》并未规定检察机关对监察委员会调查的监督权，被转隶了职务犯罪侦查权以后，检察机关如何发挥对监察机关的制约作用，目前还需要进一步明确。一方面要通过上级监察机关对下级监察机关在立案、调查、取证、移送、处置等环节的监督，尤其是将案件移送司法程序环节的监督。另一方面要发挥检察机关的职能监督，检察机关认为符合移送条件的，可以建议监察机关移送司法程序，监察机关需对检察机关的建议予以明确答复。此外，还可以通过建立人民监督员制度加强社会监督。

加强退回补充调查的执行力度。

监察委员会将符合条件的案件移送检察院审查起诉之后，一旦检察院认为存在调查取证违法、未达到证明标准、发现证据存在其他瑕疵，退回补充核实，监察机关如何尽到补充核实的责任，必须未雨绸缪。例如，可与《刑事诉讼法》补充侦查制度相衔接，规定检察机关将补充调查的通知由上级检察院移送同级监察机关，从而启动上级监察机关对下级监察机关补充调查执行情况的监督。同时，检察机关的补充侦查权是公诉权所派生的应有权力，也是满足审判中心证据标准的必然要求，因此在必要的时候，检察机关可以自行补充侦查。

实现证人、鉴定人和调查人员出庭。实现上述人员出庭作证尤其重要，是庭审质证的程序保障，也是实现庭审实质化从而推动审判中心改革的关键举措。监察委员会具有调查、鉴定等权限，今后监察机关调查案件能否做到服从法庭的出庭传唤，必须通过程序的完善，使与审判中心改革相适的证据制度得到落实。例如，在《刑事诉讼法修正案》中明确，监察人员接到法庭通知后有出庭的义务，并明确不出庭的后果。

加强对留置措施审批的监督。《监察法》赋予监察委员会采取留置措施的权力，从留置的基本含义分析，它特指人身停留于某处、人身自由受到一定限制的意思。比如，德国法“鉴定留置”制度是一个源于该国刑事诉讼中将被告送入医院的程序性制度，其法律依据是刑事诉讼法的规定。监察程序主要存在的问题有：一是《监察法》对留置的定性不是强制性措施，而是调查权限。调查权限是限制人身自由进行取证，所以必须细化留置的适用程序，以符合比例原则。随着案件移送至检察阶段，留置将与刑事强制措施发生更替，所以须通过完善程序衔接，明确更替的时间节点、羁押场所变更，并保证自检察机关对被告人采取强制措施适用之日起，其辩护权得以充分发挥，保障相对人的合法权益。



网约工，是对通过互联网服务平台获得业务机会，提供各类服务的人员的统称。“网约工”的业务内容几乎涵盖第三产业的方方面面，是吸纳就业人口的重要方面。网约工队伍不断扩大，这一群体的权益保障等问题也日益凸显，而解决这些问题的前提是其劳动关系的认定。今年4月10日，北京市朝阳区法院发布了一份《互联网平台用工劳动争议审判白皮书》，统计了该院2015年至2018年第一季度办理的网约平台用工劳动争议案件。在这些案件中，有61.2%的案件，网约工要求确认劳动关系。在审结的案件中，超过84%的案件双方对是否建立劳动关系存在争议。

传统的用工模式体现的是人身和财产的双重隶属性，而网约工较之传统劳动用工形式有了新变化：在网约平台用工模式下，是否接受工作以及选择工作时间和工作地点这些方面，网约工有很大的自主性。一些平台甚至只负责应用软件的开发运营、服务信息的整合推送，并不与网约工和客户进行直接的对接。在收入分配方面，许多情况下由网约工直接向客户收取费用，再通过平台自提、扣划预付款等方式与平台分享收益。这种情况下，使得对网络平台与用工之间从属性与独立性比重的判断和辨别难度加剧，这无疑会加重对劳动关系越难认定却越要认定的纠结和困境，一旦发生纠纷，网约工要维权就会非常困难。

劳动关系的判定非常复杂，其带来的法律上的权利和义务也相差甚大。平台作为追求利益最大化的经济主体，从其商业利益考量，往往不愿意承担起网约工与平台建立劳动关系所带来的各项成本。因此，提前制定格式合同，与网约工签订书面协议来排除双方之间的劳动关系，成为平台的经常性做法。

根据相关案例可以看出，当前我国的法律未将网约工简单归入传统劳动关系范畴，不能简单适用传统标准劳动关系的法律，但并不等于不依法保护这种新型劳动关系。在实践中，不能简单地以网约工与网络平台协议名称来认定是否为劳动合同，更应考察协议的具体内容以及双方实际操作是否符合劳动合同的基本条款：双方签订了书面劳动合同的，当然按照劳动关系进行认定；双方未签订书面劳动合同，但在用工关系上具有双重属性、符合事实劳动关系的，应认定双方具有劳动关系；双方未签订书面劳动合同，亦不符合事实劳动关系的，可认定双方不存在劳动关系。但对于此种情况具体属于合作关系还是雇佣关系，仍未有一个明确的结论，要根据网约工与平台之间在劳动、收益等方面的关联程度来判定。

根据《劳动法》《关于确立劳动关系有关事项的通知》等规定，我国关于网约工劳动用工形式和权益保护的精神应该是：劳动用工形式由平台企业与网约工合意选择，既可以是劳动关系用工，也可以是劳务关系用工，但无论是劳动关系还是劳务关系，都应当保护网约工的合法权益，尤其是他们的社会保障权益。其中，属于劳动关系的，应根据《劳动法》《劳动合同法》等相关规定，依法保障网约工权益；属于其他民事关系的，则要按照民事法律的有关规定进行处理。对于尚不能清晰地划入劳动关系或民事关系的，也不能拒绝或排斥对劳动者基本权益的保障。与此同时，要坚持依法保护劳动者合法权益和维护用人单位生存发展并重，防止劳动关系认定泛化。

为构建长效机制，解决现行法律因保护范围偏窄、保护方式不够全面而带来的难题，还有赖于完善

网约工的劳动权益保障

□ 金辰

的立法设计。对弱势群体的倾斜保护和社会保护需要构建由劳动法、民法和社会保险法所组合的法律体系。其中，要尤为重视《保险法》。2017年国务院印发的《关于做好当前和今后一段时期就业创业工作的意见》中，明确提出完善适应新就业形态特点的用工和社保等制度，支持劳动者通过新兴业态实现多元化就业，并将加快建设“网上社保”，为新就业形态从业者参保及社保转移接续提供便利。目前网约工维权纠纷似乎集中在劳动关系认定上，但其深层次矛盾集中于有关群体参加和享受社会保障的问题上。因此，从长远来看，应当立足社保改革，在解决网约工的医疗保险、工伤保险待遇等问题的同时，探索建立统筹基础养老金保障制度。

对于平台企业，尤其是在互联网中具有枢纽地位的平台企业而言，其对网约工保护和管理的责任也尤为值得重视。比如，在网约工作为灵活就业者参加社会保险尚不具有强制性的当下，平台企业引导、督促网约工参保的责任不可或缺。又如，针对用工灵活化背景下企业人力资本投入积极性下降的问题，构建政府、企业、培训机构等协同参与的职业培训社会化、市场化、多元化的体制机制，尤其需要发挥平台企业的作用。同时，“互联网+”所带来的用工灵活化，其劳动关系运行和人力资源管理需要有新的手段和规则，确立网约工保护、平台经济和社会公益兼顾的政策目标，引导和监督平台企业以自律方式履行其社会治理职能，利用平台自身优势对职业培训、人力资源管理、服务质量控制、公共秩序维护等先行先试，形成平台企业、网约工和社会共同认可的运行规则。

参考与借鉴

司法应尊重常识常理

核心阅读

司法裁判是一个复杂的逻辑过程，这一过程由专人实施，需要专业知识与能力。但司法裁判与日常生活无法割裂。尊重常识常理、按客观规律办事、回应人民群众对法律的合理期待，是司法的一项基本要求。

□ 王梦雪

论及司法，人们往往强调专业知识，注重使用法言法语，主张用司法职业理性来裁决案件。当前的司法体制改革，也非常注重法官队伍的职业化、专业化。但这绝不意味着将司法裁判与日常生活割裂。一个合格的司法者，应当是了解社会、通达人情、尊重常识常理的人，必须兼备法律知识、社会常识和法律道德。

许多案例说明，无论多么高深的法律问题，最终都要回归常识，用常识作根据，用常识去推论，用常识去表述，用常识去检验，让常人能

知行。

常识是大家共有的经验，它是经常发生的众多现象和过程的概括，它构成个人对生活和世界的实际态度。常理，指的是一般道理，在法律领域里，常理对应的是专业性的法理。在日常生活中，一个拥有良好常识的人，对社会的认识和判断才不至于过分偏离社会大众的预期。

常识常理在法治文化的重要地位，在古今中外均有体现。英美法系和大陆法系主要体现在审判阶段，通过引入陪审制和自由心证制度，来体现法治中的常识理性。而中国古代则将礼与法律的精神融会贯通，二者共同作为整个社会行为规范。

常识常理之所以能够进入司法，并影响司法裁判的过程和结果，源于司法的相对开放性。首先，就法律程序而言，司法裁判虽然最终由法官作出，但却是建立在法律程序的开放性基础之上的；当事人可以通过法律程序中的辩论来表达自己对于法律问题的见解，通过辩论，必然会把他们的常识见解带进司法之中，进而促进法官的常识反思。证人、鉴定人，甚至接受法官调查的普通民众都会通过对庭审程序的不同参与把自己的常识常理带进司法过程。这也是人民陪审员制度设计的初衷之一。总之，非法律职业者对司法过程的不同程度的参与，会将自己的常识常理带进司法之中。其次，法律知识对常识的开放性

主要体现在，法官的判断本身就包含了大量的常识和常理。法律职业者不仅接受了法律专业教育，而且成长在正常的社会环境中，具有普通人所具有的感觉、判断、情感、是非感和生活知识。因此，常识和常理总会悄然地通过他们的思维，从而影响到司法。

就个人而言，常识常理具有很强的主观色彩，但对特定地域、人群和社会而言，它们却是相对客观的，其形成与习得是经验的累积和传承。不同于直觉，常识已经构成了一定区域的地方化知识和文化共识，因而成了一种普遍的理解和共同的经验，虽然不及科学知识精确，但已经具备了相对的稳定性和规范性，其在司法中的运用主要体现在以下几个方面。

案件事实的推理。在案件事实的推理上，常识要么被承认案件事实的一部分而参与事实推理中，要么是作为一种判断和推理案件事实的前提与根据。例如，在美国著名的辛普森杀人案中，如果根据法律或证据规则，该案件事实难以认定，但最后法院凭借“作案人不可能戴一副比自己手小的手套去实施行为”这一常识，作出了辛普森无罪的认定。可见，通过常识的引用，有时可以将复杂的案情简单化，减轻了法官在事实推理上的思维障碍，很大程度上减轻了他们的负担和压力。

议政论法