

监察体制改革中职务犯罪侦查权比较研究

熊秋红

内容提要:在国家监察体制改革中,监察委员会是否拥有职务犯罪侦查权存在着争议,监察委员会应当享有哪些职权也尚待明确。由于各国司法体制不尽相同,因此刑事案件管辖权的分工和职务犯罪侦查权的配置存在差异,主要有由警察行使侦查权、检察官直接行使侦查权和设专门机构行使侦查权之别。不同的模式选择往往由法律文化传统、诉讼模式、职务犯罪的特点、腐败的严重程度、侦查能力、公众的信任程度等多种因素共同决定。监察委员会的设立,使得我国职务犯罪侦查权从检察机关直接行使模式转向专门机构行使模式,在此背景下,新加坡贪污调查局、香港廉政公署、澳门廉政公署的实践经验对中国大陆地区具有重要的借鉴意义。受法治原则和人权原则的约束,应当赋予监察委员会履行反腐败职责所需的必要权力,而非打击腐败所需的全部权力;监察委员会侦查权不应是原有反腐败机构权力的简单相加,而应从我国现行法律出发,参照新加坡及其他地区的经验和刑事司法国际标准进行具体甄别;在监察体制改革中,应注意避免“只转权力、不转权利”的片面思维,完善对监察委员会侦查权进行监督和制约的机制。

关键词:监察体制 职务犯罪 调查权 侦查权

熊秋红,中国社会科学院法学研究所研究员。

2016年1月12日,习近平总书记在第十八届中央纪律检查委员会第六次全体会议上的讲话中指出:“要做好监督体系顶层设计,既加强党的自我监督,又加强对国家机器的监督”;“要坚持党对党风廉政建设和反腐败工作的统一领导,扩大监察范围,整合监察力量,健全国家监督组织架构,形成全面覆盖国家机关及其公务员的国家监察体系。”^{〔1〕}2016年11月,中共中央办公厅印发了《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》(以下简称《试点方案》),这标志着国家监察体制改革正式拉开帷幕。2016年12月25日,第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过了《关

〔1〕 中共中央文献研究室编:《习近平总书记重要讲话文章选编》,中央文献出版社、党建读物出版社2016年版,第376页。

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》(以下简称《决定》),授权在北京市、山西省、浙江省及所辖县、市、市辖区设立监察委员会,行使监察职权。《试点方案》和《决定》勾勒了反腐败体制机制建设的基本框架,但相关的理论论证和制度设计有待进一步展开。国家监察体制改革将依规治党与依法治国有机统一,融纪律检查、行政监察和刑事侦查于一体。公职人员腐败行为的严重程度,存在着从违纪、违法到犯罪的不同层级,其中犯罪是腐败行为最为严重的表现形态。在监察体制改革中,检察机关行使的职务犯罪侦查权是否应当转由监察委员会行使?对于职务犯罪案件,应当如何设定监察委员会侦查权的具体权能?如何防止监察委员会的职务犯罪侦查权被滥用?上述问题是监察体制改革中存在较大争议的问题,也是急需进行深入探讨的问题。在本文中,笔者拟从比较法的进路,对上述问题做出回答。

一 问题之提出

关于监察委员会是否拥有职务犯罪的侦查权,《试点方案》和《决定》均未予以明示。《决定》要求,试点地区监察委员会按照管理权限,对本地区所有行使公权力的公职人员依法实施监察;监察委员会履行监督、调查、处置三项职责,即监督检查公职人员依法履职、秉公用权、廉洁从政以及道德操守情况;调查涉嫌贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、权力寻租、利益输送、徇私舞弊以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪行为并作出处置决定,对涉嫌职务犯罪的,移送检察机关依法提起公诉。根据上述要求,对于公职人员的职务违法和职务犯罪行为,监察委员会负有“调查”之责,这里未使用“侦查”一词。

从《决定》的具体内容看,与职务犯罪侦查权相关的规定主要包括以下三个方面:其一,检察机关的自侦部门转隶至监察委员会,将试点地区人民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至监察委员会;其二,对监察委员会可以采取的措施进行了列举,包括“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”;其三,要求暂时调整或者暂时停止适用现行《刑事诉讼法》的若干规定,包括《刑事诉讼法》第3条、第18条、第148条以及第二编第二章第十一节。

尽管《决定》未使用“侦查”一词,但具体内容却体现出监察委员会实际享有原来由检察机关所行使的部分侦查权,主要表现在:

首先,检察机关自侦部门整体转隶至监察委员会,必然带来相关职能的移转,在检察机关失去专门自侦部门的情况下,原来由自侦部门行使的职务犯罪侦查权不可能全部改由检察机关内部其他部门行使,而是主要由新设立的监察委员会行使。整合反腐资源的目的是为了加强对职务犯罪的打击,如果只转机构,不转职权,将难以达此目的。

其次,在《决定》所列举的调查措施中,部分措施的强制性程度颇高,带有明显的“侦查”色彩。刑事侦查中可以采取的强制性措施大体上包括三类:第一类为针对人的强制性措施,如逮捕、拘留、取保候审、监视居住、拘传;第二类为针对物的强制性措施,如搜查、查封、扣押、冻结;第三类为针对隐私的强制性措施,如窃听电话、拦截电子邮件等技术侦

查措施。这些强制性措施涉及到对公民的人身权、财产权、隐私权等基本权利的干预,其使用必须受到法律的严格规制。现代法治国家的普遍做法是对逮捕、搜查、通讯监听等强制侦查措施的采用进行司法审查,由法官事先批准后才能进行。^[2]《决定》中所列举的“搜查”措施显属严厉程度较高的强制性措施,一般视其为“侦查”措施。《人民警察法》第12条规定:“为侦查犯罪活动的需要,公安机关的人民警察可以依法执行拘留、搜查、逮捕或者其他强制措施”。根据《行政监察法》,监察机关在“调查”违反行政纪律行为时,可以采取的措施包括暂予扣留、留存;责令不得处置涉案财产;责令作出解释和说明;查询存款等等。调查措施的严厉程度明显低于侦查措施。至于留置措施,根据《人民警察法》的规定,主要针对具有违法犯罪嫌疑的人员采用,限制人身自由最长不得超过48小时。^[3]从限制人身自由的强度来看,留置既可被视为“调查”措施,亦可被视为“侦查”措施。^[4]

最后,暂时调整或者暂时停止适用的《刑事诉讼法》条款均与检察机关的职务犯罪侦查权有关。如《刑事诉讼法》第3条授权检察机关对部分案件直接行使侦查权;第18条规定了检察机关立案侦查的案件范围(包括贪污贿赂犯罪、国家工作人员的渎职犯罪、国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪、侵犯公民民主权利的犯罪以及国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件);第148条规定检察机关可以采取技术侦查措施;第二编第二章第十一节规定检察机关可以采取逮捕、拘留、讯问、取保候审、监视居住等措施。既然涉及检察机关职务犯罪侦查权的上述规定要暂时调整或者暂时停止适用,那么在很大程度上可以理解为这些职权的行使主体将暂时从检察机关变为监察委员会。

从以上分析中可以看出,在监察体制改革中,出现了职务犯罪的侦查权从检察机关转移至监察委员会的趋向,《决定》列举的部分调查措施突破了《行政监察法》的规定,明显带有刑事侦查的色彩。但是,由于《决定》笼统地使用了“调查”一词,加之未明确逮捕、拘留、取保候审、监视居住、技术侦查等措施的权力归属,学术界对监察委员会是否享有职务犯罪侦查权产生了理解和认知上的分歧。如马怀德教授认为,国家监察委员会应当定位为执法监督机关,而非司法机关。检察院拥有的侦查权、批捕权、公诉权,监察委员会并不能承继。监察委员会的调查权不能取代检察院的侦查权,性质上也不同于侦查权。^[5]而吴建雄教授则认为,职务犯罪侦查权并不具有检察权的本质属性,相反,侦查权的配置与检察权设置的初衷存在紧张关系,因为侦查起诉职能同体不符合刑事诉讼的现代法治精神,有悖于侦、诉、审相互制约的宪法原则,侦查权的转隶有利于突出检察权的司法属性。

[2] 参见孙长永著:《侦查程序与人权》,中国方正出版社2000年版,第26页。

[3] 根据《人民警察法》第9条的规定,公安机关的人民警察可以对有违法犯罪嫌疑的人员采取留置措施,“对被盘问人的留置时间自带至公安机关之时起不超过二十四小时,在特殊情况下,经县级以上公安机关批准,可以延长至四十八小时,并应当留有盘问记录”。

[4] 一项措施在性质上属调查措施或侦查措施,可依据其严厉程度作大致的界分,侦查措施的严厉程度总体上高于调查措施。根据《人民警察法》的规定,我国的留置措施针对违法犯罪嫌疑人适用,且在严厉程度上相当于其他国家和地区的无证逮捕,因此,既可被视为调查措施,亦可被视为侦查措施。

[5] 参见马怀德:《国家监察体制改革的重要意义和主要任务》,《国家行政学院学报》2016年第6期,第20页。

监察委员会是监察执法机关,监察执法权包括查处腐败违法行为的调查权和非刑事处罚权以及查处腐败犯罪的刑事侦查权。赋予监察委员会对腐败违法行为的调查权、处分权,对腐败犯罪的侦查权,这与腐败从违法到犯罪的关联性特征高度契合,是非刑事手段和刑事手段并用反腐败治理模式的创新,增强了腐败预防的前置性和有效性;由监察委员会侦查、检察机关审查起诉,从根本上改变了刑事诉讼中检察机关“既当运动员又当裁判员”的弊端,体现了侦、诉、审独立运行和相互制约的刑事诉讼原理及以权制权的控权法则。^{〔6〕}

要对上述争议作出回答,比较法视角不可或缺,因为从历史发展的源流关系来看,无论过去职务犯罪侦查权归属于检察院,还是现在提出职务犯罪侦查权应当转由监察委员会行使,这两种方案均不是凭空出世,而是在比较法上有着各自的制度原型及成功经验。而从中国法治的发展路径来看,引进和移植外国法并加以中国化改造是基本路径之一。有鉴于此,对职务犯罪的侦查权问题进行深入细致的比较法研究,无疑有助于澄清学术界的争议,较为清晰地说明监察委员会的权力性质、权力范围和权力监督制约机制。

二 域外职务犯罪侦查权归属的基本状况

侦查是刑事诉讼的初始阶段,通常指依法享有侦查权的机关为收集证据、查明案件事实进行的一系列调查活动以及采取的强制性措施,如现场勘验、逮捕、搜查、辨认、鉴定、询问证人、讯问犯罪嫌疑人、通缉等等。侦查机关通常是最早接触犯罪嫌疑人或被害人的国家公权力机关,代表国家行使刑事侦查权。当代各国的司法体制不尽相同,关于刑事案件管辖权的分工和侦查权的配置存在差异,但也有一定的共性。从职务犯罪侦查权的归属来看,大体可分为三种模式:第一种是由警察行使侦查权;第二种是由检察官直接行使职务犯罪侦查权;第三种则是由专门机构行使职务犯罪侦查权。

(一) 检警一体化与警察行使侦查权

现代刑事诉讼以审判为中心,形成了控诉、辩护和裁判三种基本职能,其中警察机关和检察机关共同承担控诉职能,因而在理论上形成了检警一体化的格局。在审判前的程序中,警察机关和检察机关共同追诉犯罪,为法庭审判做准备。由于侦查职能服务于公诉职能,因此,在一些国家和地区,检察机关被视为享有侦查权的主体,而警察机关则被视为侦查辅助机关。但从实践状况来看,侦查权实际上主要由警察机关行使,同时警检关系呈现出不同的表现形态。

在大陆法系国家,检察机关享有一般侦查权与指挥侦查权。如《德国刑事诉讼法》第160条规定,侦查程序由检察院主导,检察院负责对案件进行侦查和起诉,为此,检察院享有广泛的侦查权,“检察院不仅要侦查对犯罪嫌疑人不利的情形,而且还要侦查对犯罪嫌疑人有利的情形,并且负责提取有丧失之虞的证据”。检察官可以自行侦查,也

〔6〕 参见吴建雄:《监察委员会要不要行使腐败犯罪侦查权?——和马怀德教授商榷》,http://www.fffzcn.com/redianjj/12991.html,最后访问时间:[2017-03-03]。

可以指挥警察进行侦查。^[7] 在理论上,警察在侦查犯罪时仅享有有限的权力,警察的作用仅限于在犯罪现场采取必要的手段防止关键证据的流失,采取一切紧急的、必要的措施解决案件中的疑惑,而由检察官完成其余的侦查。但在实践中,警察在刑事诉讼中的权力已经扩展到可以进行任何侦查活动,除非法律有不同的规定。在一般案件中,刑事侦查由警察进行,检察官真正的作用在于对警察侦查的结果进行复审、提出建议或者要求补充侦查。^[8]

根据《法国刑事诉讼法典》第53条的规定,在确认发生现行重罪或轻罪案件之后,在检察官监督下进行的调查可以在8日内不间断地进行。检察官可以命令司法警察官在其指挥下进行办案活动。除了现行犯罪案件之外,检察官拥有与司法警察官身份相关的一切权力与特定权限;对违反刑法的犯罪行为,进行或派人进行一切必要的追查与追诉行动;检察官指挥(领导)其法院辖区内的司法警察官与警员的活动。^[9] 在侦查方面,检察官相当于司法警察官的上级。但在实践中,检察官很少亲自负责侦查,也很少指令司法警察调查他们不愿意调查的事实。^[10]

根据《意大利刑事诉讼法典》第326条和第327条的规定,公诉人和司法警察在各自的职责范围内进行必要的初期侦查,以便作出与提起刑事诉讼有关的判断;公诉人领导侦查工作并且直接调动司法警察,在报告犯罪信息之后,司法警察继续进行自己主动开展的调查活动。另据该法典第55条的规定,司法警察应当侦查包括主动侦查犯罪,阻止犯罪造成更严重的后果,搜寻作案者,为保护证据而采取一切必要的措施,并且收集其他可能有助于刑事法律适用的材料;司法警察执行由司法机关决定或者委托的一切调查活动和其他活动。根据该法典第358条的规定,公诉人为实现刑事追诉的目的,可以“开展一切必要的活动,并且也核实对被调查人有利的事实和情节”。

日本《检察厅法》第6条规定:“检察官对任何犯罪都可进行侦查。检察官与根据其他法令有侦查权的人的关系,依照刑事诉讼法的规定。”根据《日本刑事诉讼法》第189条、第191条、第193条的规定,司法警察职员在知悉有犯罪发生时,应及时侦查犯人及证据;检察官认为有必要时,可以自行侦查犯罪;检察官在管辖区域内,可以就侦查对司法警察职员作出必要的一般指示,可以为要求协助侦查而对司法警察职员进行必要的一般指挥;检察官在自行侦查的场合有必要时,可以指挥司法警察职员,使其辅助侦查;司法警察职员应当服从检察官的指示或指挥。在日本,“刑事诉讼的基本模式是,在警察侦查结束后,将案件移送给检察官,并进行检察侦查。因此,对于移送给检察官的案件,从维持公诉的角度看,检察侦查原则上是补充侦查”;^[11]“在承认检察官侦查必要性的同时,也确立了

[7] 德国《法院组织法》第152条第1款规定:“检察院的侦查人员根据其特性有义务遵守其辖区检察院的命令和其上级官员的命令。”

[8] 参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第50-52页。

[9] 参见[法]卡斯东·斯特法尼、乔治·勒瓦索、贝尔纳·布洛克著:《法国刑事诉讼法精义》(上),罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第374页。

[10] 参见孙长永著:《侦查程序与人权》,中国方正出版社2000年版,第57页。

[11] [日]田口守一著:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2010年版,第42页。

警察在侦查中的主体地位”。^[12]

在英美法系国家,侦查权的配置比较分散,同时检察制度并不发达,警察在侦查犯罪方面起主要作用。在英国,警察在应对犯罪方面的权力,最初主要源于治安自治的普通法传统,对已经发生的犯罪,警察所能采取的行动和普通公众无异。随着警察职业化程度的提高,与普通公众不同的侦查犯罪的手段和措施自然地发展出来,逐渐形成了警察所特有的侦查权,并且不断扩张。^[13]“警察独立”、“警察只对法律负责”等观念得到了普通法的确认。^[14]1986年10月,英国引入了皇家检控署(CPS),但该机构并未在刑事侦查中扮演支配性的角色,而是接管了起诉犯罪的责任;^[15]检察长的职责之一是“为警察就所有有关刑事犯罪的事项提供建议”。^[16]

在美国,侦查机构大体可分为联邦、州和地方三级。联邦侦查机构分设在联邦政府的七个部(包括财政部、司法部、内政部、邮电部等),共有19个。联邦调查局是联邦系统最重要的侦查机构,侦查范围主要涉及白领犯罪、违反赌博法、毒品犯罪、纵火、诈骗、外国间谍、侵犯市民权利、暴力性的连续犯罪以及涉及高科技的犯罪等200多种犯罪。^[17]美国各州和地方警察机构种类繁多,如高速公路巡警、州警察局、州公园警察署、州立大学警察等。^[18]早期除了警察行使侦查权之外,大陪审团也行使侦查职能,目前联邦系统和部分州只在需要特殊的调查时才使用大陪审团,大陪审团作为调查机构的最初职能已削弱,但在一些特殊种类的案件中一直发挥着重要作用。^[19]检察官通常依赖警方和其他侦查机关对被指控的犯罪行为进行调查,但检察官在其他机关尚不足以解决侦查问题时得肩负起侦查涉嫌非法活动的责任。在联邦层面,联邦地区检察长就在其司法区内实施的违反联邦刑法的不法行为,有权要求进行或继续进行侦查;在州及地方层面,州总检察长必要时可派其助手去警察局协助工作,地方检察官有权在提起诉讼前调查犯罪事实。^[20]

(二) 检察官直接行使职务犯罪侦查权

在大陆法系国家的司法实务中,检察机关通常只对职务犯罪、经济犯罪、环境犯罪等特殊种类的案件直接行使侦查权。如在德国,谋杀案件、严重的经济、环境犯罪案件,检察官从一开始就主动参与侦查,许多检察院还设有处理这些事务的专门部门。^[21]在地方法院的检察署设有专门处理经济刑案的科组,对特别重大及范围广大的经济刑事诉讼则委

[12] [日]松尾浩也著:《日本刑事诉讼法》(上卷),丁相顺译,中国人民大学出版社2005年版,第100页。

[13] 参见夏菲著:《论英国警察权的变迁》,法律出版社2011年版,第72-105页。

[14] 参见夏菲著:《论英国警察权的变迁》,法律出版社2011年版,第164页。

[15] 参见[英]约翰·斯普莱克著:《英国刑事诉讼程序》,徐美君、杨立涛译,中国人民大学出版社2006年版,第79-80页。

[16] [英]约翰·斯普莱克著:《英国刑事诉讼程序》,徐美君、杨立涛译,中国人民大学出版社2006年版,第82页。

[17] 参见孙长永著:《侦查程序与人权》,中国方正出版社2000年版,第46页。

[18] 参见孙长永著:《侦查程序与人权》,中国方正出版社2000年版,第48页。

[19] 参见[美]爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克著:《美国刑事诉讼程序》,陈卫东、徐美君译,中国人民大学出版社2002年版,第388-391页。

[20] 参见张鸿巍著:《美国检察制度研究》,人民出版社2009年版,第75页。

[21] 参见[德]托马斯·魏根特著:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2004年版,第51页。

派特别职务的检察官处理之,以适应此类犯罪的专业化要求。^[22]

在日本,检察官自行侦查的案件主要包括:没有被害人报案但损害全体国民利益的公职人员渎职案件;偷税案件;需要较多的法律专业知识和侦查技术手段才能侦破的高智能犯罪案件;有民事和商事问题交织在一起的犯罪案件;被害人直接向检察官控告的犯罪案件;突发的恶性犯罪案件等。^[23] 2003年的统计结果显示,在检察官处理的案件中,直接进行侦查的案件仅有0.5%;直接受理的案件多数都是重大、疑难案件。^[24] 为了保证检察官有效地行使侦查权,日本除在各级检察厅设有检察事务官作为辅助检察官的专职侦查人员外,还在东京、大阪、名古屋三个地方检察厅分别设有一个“特别侦查本部”,专门负责重大职务犯罪案件的侦查。^[25] 自成立以来,“特别侦查本部”在一系列涉及政、官、财界要员的大案中发挥了重要的作用,被誉为“反腐败的先锋”。^[26]

在韩国,大检察厅(即最高检察厅)下设中央搜查部(即中央不正腐败事犯特别搜查本部),地方各级检察厅下设不正腐败事犯特别搜查部(班),负责受理、侦查、起诉公务人员贪污、贿赂等犯罪案件。韩国检察机关直接侦查的案件主要是四级以上公务员利用职务犯罪的案件,其他案件如重大的毒品犯罪、偷税犯罪、警察渎职犯罪等案件,只要检察机关认为有必要直接受理,都可以直接受理、立案侦查。各级不正腐败事犯特别搜查部在侦查起诉腐败案件方面取得了突出的成绩。^[27]

在我国台湾地区,2000年,为扫除“黑金政治”,检察机关内部设立了“查黑中心”及四个特别侦查组。2006年,“立法院”通过了“法院组织法修正案”,增订了以下条文:“最高法院检察署设特别侦查组,职司下列案件:一、涉及总统、副总统、五院院长、部会首长或上将阶级军职人员之贪渎案件。二、选务机关、政党或候选人于总统、副总统或立法委员选举时,涉嫌全国性舞弊事件或妨害选举之案件。三、特殊重大贪渎、经济犯罪、危害社会秩序,经最高法院检察署检察总长指定之案件”(“法院组织法”第63条之1)。^[28] 另据“法院组织法”同条规定,特别侦查组置检察官六人以上,十五人以下,由最高法院检察署检察总长指定一人担任主任,该组之检察官、检察事务官及其他人员,由最高法院检察署检察总长自各级法院检察署中调最高法院检察署办事。特别侦查组为办案需要,得借调相关机关之专业人员协助侦查。

英美法系国家没有严格的职务犯罪的概念和分类,公职人员利用职权所实施的犯罪存在于各类犯罪之中,分别由不同的侦查机构负责侦查。但检察机关主持或参与对职务犯罪以及白领犯罪、商业犯罪的调查是通常的做法。^[29] 在英国,自从设立检察长以来,按

[22] 参见[德]克劳思·罗科信著:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第65页。

[23] 参见孙长永著:《侦查程序与人权》,中国方正出版社2000年版,第65页。

[24] [日]田口守一著:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2010年版,第119页。

[25] 参见孙长永著:《侦查程序与人权》,中国方正出版社2000年版,第65页。

[26] 参见田禾主编:《亚洲反腐败法律机制比较研究》,中国人民公安大学出版社2009年版,第108页。

[27] 参见高荐辑:《韩国检察机关及其反贪机构》,《人民检察》1995年第5期,第60-61页。

[28] 参见黄继朝:《浅析台湾之检察制度——以王金平关说案为线索》,《广州社会主义学院学报》2016年第1期,第41页。

[29] 参见卞建林:《职务犯罪侦查权的配置与规制》,《河南社会科学》2011年第4期,第2页。

照法律的规定,公共机构的腐败案件由警方和检察长负责处理,对腐败案件的起诉必须经过检察长同意。1988年,英国成立了重大欺诈犯罪调查署(SFO),它是一个独立的政府部门,在检察总长的监督下行使职权,进行调查时要与警方合作。^[30]

在美国,在联邦层面,联邦总检察长有权侦查政府官员的不法行为。^[31] 郡市级检察院在调查特定刑事案件时通常采取自设专门侦查机构自行侦查与聘用当地警察协助调查两种形式,尤以前者最为常见。如加利福尼亚州洛杉矶郡地区检察院专门设立了调查局,雇佣260名具有治安官资格的侦查员,为该郡第四大执法机构,调查范围从政治腐败到移民欺诈等案件。^[32] 大陪审团有时也用于对职务犯罪的调查。“尽管大陪审团很少因为调查目的而被运用,但当其他侦查犯罪的工具不合适时它是很有用的工具。大陪审团一般调查复杂的有组织犯罪、政府犯罪、政府机构贪污和其他运用警察通常运用的方法很难侦查的犯罪。在一些州,法律限定大陪审团只能调查影响整个社区的案件,比如政府贪污。”^[33] 在美国,还存在独立检察官制度。1972年“水门事件”间接催生了独立检察官制度。根据《1978年政府伦理法》,授权总检察长向法庭推荐任命“独立检察官”这一职位。国会与总检察长均可利用独立检察官调查现任或前任联邦政府高级官员以及总统竞选团队高级官员不法行径,独立检察官将报告直接呈送国会。由于考虑到在前总统克林顿白宫性丑闻案件中,独立检察官斯塔尔涉嫌滥用职权以及不计后果的花费,1999年6月30日,运转二十余年的美国独立检察官制度终止运作。取代它的是隶属于司法部的特别检察厅,在联邦总检察长指导下,特别检察厅负责对联邦政府高级官员的不当行为进行独立调查,但在权限、经费及社会影响力等方面不能与独立检察官相提并论。^[34]

第8届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于检察官作用的准则》认可和强调检察官在侦查职务犯罪中的积极作用。该准则第15条规定:“检察官应当适当注意对公务人员所犯的罪行,特别是对贪污腐化、滥用权力、严重侵犯人权、国际法公认的其他罪行的起诉,和依照法律授权或当地惯例对这种罪行的调查。”

(三) 专门机构行使职务犯罪侦查权

一些国家和地区在通过警察或检察机关侦查职务犯罪成效不佳的情况下,成立了独立于警察、检察机关的专门反贪机构,如新加坡的贪污调查局(CPIB)、我国香港特别行政区的廉政公署、澳门特别行政区的廉政公署、澳大利亚新南威尔士州的反贪污腐败独立委员会等。据介绍,其他类似机构还有马来西亚的“国家反贪污局”、泰国的“反贪污委员会”,^[35] 尼日利亚的“腐败行为调查局”、印度的“中央调查局”、南非的“严重经济犯罪行为

[30] 参见[英]麦高伟、杰弗里·威尔逊著:《英国刑事司法程序》,姚永吉等译,法律出版社2003年版,第392页。

[31] 参见张鸿巍著:《美国检察制度研究》,人民出版社2009年版,第75页。

[32] 参见张鸿巍著:《美国检察制度研究》,人民出版社2009年版,第78页。

[33] [美]爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克著:《美国刑事诉讼程序》,陈卫东、徐美君译,中国人民大学出版社2002年版,第392页。

[34] 参见张鸿巍著:《美国检察制度研究》,人民出版社2009年版,第197-201页。

[35] 参见杨宇冠、吴高庆主编:《〈联合国反腐败公约〉解读》,中国人民公安大学出版社2004年版,第208页。

为调查署”、泰国的“反贪污委员会”、巴西的“议会反贪污调查委员会”等。^[36]

新加坡的贪污调查局成立于1952年,是一个负责调查和防止贪污的独立机构,隶属于总理公署。20世纪40年代至50年代初期,人们或多或少地将贪污行为当作生活的一部分。在1952年之前,所有贪污案件由新加坡警察部队的一个小单位——“反贪污部门”负责调查,但该部门的成效不大,因此,政府便于警察部队之外,设立了独立运作的贪污调查局,调查所有的贪污案件。贪污调查局在早期面临的问题很多,包括反贪污立法不完善,对于收集证据造成了相当的阻碍;还有缺乏民众的支持,民众怀疑贪污调查局的成效,同时害怕遭到打击报复,因此不愿意和贪污调查局合作。1959年之后,情况有了明显改变。政府对贪污官员采取了强硬的行动,致使许多贪污官员被撤职,甚至一些官员自动辞职以避免遭受调查。民众对贪污调查局的信心得以提升。^[37]

香港廉政公署成立于1974年2月,是一个独立的反贪机构,由廉政专员、副廉政专员及获委任的廉署人员组成。20世纪六七十年代,香港经历了急剧的转变,人口快速增长,经济快速发展,但由于经济资源未能满足实际需求,助长了贪污现象,贪污行为极为常见。70年代初期,公众人士不断向政府施压,要求采取果断行动,打击贪污,社会上汇聚了一股强大的舆论压力。1973年10月,在立法局的会议上宣布成立一个独立的反贪污组织。廉政公署于1974年2月正式成立,该机构以执法、预防、教育“三管其下”的方式打击贪污。^[38] 根据《香港特别行政区基本法》第48条的规定,廉政专员由香港特别行政区行政长官提名,并报请中央人民政府任命。

澳门廉政公署是专责反贪和行政申诉的部门,其前身是“反贪污暨反行政违法性高级专员公署”,简称“反贪公署”。1975年澳葡政府时期,已经有人倡议设立打击贪污的专门机构,但历经数任总督,始终没有取得任何进展,反贪工作仅由司法警察有限度执行。直至1992年澳葡政府才完成立法程序,正式成立了“反贪公署”。由于资源和权力不足,“反贪公署”开展工作并不顺利。1999年12月20日,澳门特别行政区成立,根据《澳门特别行政区基本法》第59条的规定,澳门特别行政区设立廉政公署,独立工作;廉政专员对行政长官负责。^[39]

联合国区域间犯罪和司法研究所编写的《反贪污腐败讲习班背景文件》指出:要防止行政部门发生贪污腐败现象,需要形成一种公民政治文化,在这种文化中,公众能够以评判的眼光观察官方活动。独立委员会的监测、审计和监督工作有助于实现这些目标。“香港特区的反贪污腐败独立委员会、新加坡的贪污腐败行为调查局以及澳大利亚的新南威尔士反贪污腐败独立委员会等实例证明了此类监测机构的有效性。虽然人们大都认

[36] 参见最高人民法院反贪污贿赂法研究起草小组编:《惩腐反贪:各国政府关注的焦点——中外反贪法分解比较》,经济科学出版社1995年版,第69页。

[37] 参见新加坡总理公署发行的“贪污调查局”中文宣传册;另可见新加坡贪污调查局网站上的介绍,<http://www.cpiib.gov.sg>,最后访问时间:[2017-03-05]。

[38] 参见香港廉政公署网站对廉署历史的简介,<http://www.icac.org.hk/tc/about/history/index.html>,最后访问时间:[2017-03-05]。

[39] 参见澳门特别行政区廉政公署网站对廉署发展史的简介,<http://www.ccac.org.mo/index.php/zh-mo/about/history>,最后访问时间:[2017-03-05]。

为建立独立委员会的做法是成功的,但这类组织是否对贪污腐败问题具有专属管辖权还不得而知”。^[40] 1997年联合国在布宜诺斯艾利斯举行了一次各区域专家会议,就反贪污腐败的实际措施进行讨论,专家组会议建议考虑采取的一系列具体措施中包括“建立专门的反贪污腐败机构”。^[41]

通过上述比较法考察可以看出,职务犯罪侦查权大体经历了由警察机构行使到由检察机关行使再到由专门机构行使的演进过程,其中的主要考虑是加强职务犯罪侦查的独立性和有效性,这与职务犯罪的特点如隐蔽性强、犯罪嫌疑人关系网复杂且具有较强的反侦查能力有关。一般认为,由检察机关主持、参与或直接行使职务犯罪侦查权,是在现有的司法体制内行使特定犯罪的侦查权,受到权力制衡机制的制约,权力滥用的可能性较小,而且对司法资源的消耗也不会太高。但是,其查处职务犯罪抗干扰能力相对较弱。而由专门机构行使职务犯罪的侦查权,独立性强,对权力的限制较少,打击职务犯罪的力度大,但潜藏着权力被滥用的风险,并且会相对增加财政负担。^[42] 关于不同模式的利弊,第8届联合国大会通过的《反腐败的实际措施》第13条作了以下评述:“关于是否需要建立专门的反腐败机构,或者可否由现有的组织机构担任这一职能的问题,可以说,就警察所、检察官和调查官这一类部门来说,单独成立机构既有利又有弊。机构分开的弊端是,新机构和现有机构之间可能产生矛盾和隔阂,互不通气,而且增大行政费用,降低整个组织机构的威信和工作情绪”;“建立专门机构的好处是专业化、提高安全性和责任感。最后一点尤其重要,它使政治当局有可能衡量出以某一数额的资源取得多大的成绩,并将反腐败的责任落实到具体个人之上”。《反腐败的实际措施》第15条还指出:“到底某一社会是否需要有一个独立的权力机构,使其有能力在正常的渠道之外,对政治领导人采取行动,这个问题似乎只能根据下述具体情况来回答,即该国政府贪污舞弊或易于沾染此不良风气的程度,执法机构的工作作风和成效,司法部门的独立性和公正无私及对待公众舆论的态度。”^[43] 这段论述对于世界范围内不同国家和地区在职务犯罪侦查权归属上的模式选择做了很好的注解,有助于我们理解模式选择中需要考虑的有关因素。

三 专门机构模式下侦查权的具体权能

从新加坡和我国香港、澳门地区设立专门机构专司反贪之责的背景来看,它与贪污腐败现象十分严重以及“丑闻”(如新加坡1951年的榜鹅鸦片大劫案,^[44] 香港1973年的葛

[40] 杨宇冠、杨晓春编:《联合国刑事司法准则》,中国人民公安大学出版社2003年版,第395-396页。

[41] 杨宇冠、杨晓春编:《联合国刑事司法准则》,中国人民公安大学出版社2003年版,第404页。

[42] 参见陈卫东:《论法治理念下的检察机关职务犯罪侦查权》,《人民检察》2005年第13期,第15页。

[43] 徐景峰主编:《联合国预防犯罪和刑事司法领域活动与文献纵览》,法律出版社1992年版,第37-38页。

[44] 据新加坡贪污调查局宣传片介绍,1951年,一群劫匪劫走了一批鸦片,其中有三个竟是警务人员。警方的反贪组调查显示,某些高级警官串通劫匪和鸦片进口商同流合污。但调查结果只导致一名高级警官被革职和另一名被迫退休。由于不满这样的结果,殖民地政府成立了一个特别小组来检讨该事件,他们揭露出警察队伍贪污现象猖獗,有的甚至以集团方式收取保护费。

柏案^[45])激起了公愤有关,需要通过立法手段进行较为彻底的机构改革。新成立的反贪专门机构独立于已有的权力机构,享有充分的独立性,它可使最高层的政府领导人也受到约束。采取此种较为极端的措施主要是为了赢得民众对于政治当局反贪污腐败的信任和信心。贪污腐败行为具有隐蔽性,需要赋予专门机构强有力的执法手段才能彰显成效。新加坡和我国香港、澳门地区均通过立法赋予专门机构较为广泛的侦查权。

(一)新加坡贪污调查局的侦查权

新加坡国会1960年通过的《防止贪污法》赋予贪污调查局“逮捕和调查权”,主要包括以下内容:(1)逮捕权,即调查局局长或特别调查员可以对涉嫌《防止贪污法》所规定的犯罪者进行无证逮捕;在执行逮捕时,可对其进行人身搜查并没收其身上携带的有理由认为是犯罪所得或证据的一切物品;被逮捕者应被押送至贪污调查局或警察局;(2)调查权,即对于《刑法典》所规定的公务人员职务犯罪和《防止贪污法》所列犯罪,调查局局长或特别调查员可以在没有检察官命令的情况下行使《刑事诉讼法典》规定的所有或任何一项与警察调查犯罪有关的权力;(3)特别调查权,即如果有合理根据怀疑存在《防止贪污法》所规定的犯罪,经检察官以命令授权,调查局局长或特别调查员可以调查任何银行账目、股份账目、购买账目、开支账目和其他账目以及任何银行中的保险寄存箱,并有充分的权力要求任何人披露和提供被要求提供的所有或任何一种信息、账目或物品;任何人如果不披露此种信息或不提供此种账目、文件或物品,即构成犯罪,处2000新元以下的罚款,或者1年以下的有期徒刑,或者两罚并处;(4)检察官授权进行调查,即在依据任何成文法的犯罪案件中,经检察官以命令授权,调查局局长或特别调查员可以行使《刑事诉讼法典》规定的所有或任何一项与警察调查犯罪有关的权力;(5)搜查和扣押权,即如果治安法官或调查局局长根据信息,或经过其认为必要的询问之后,确信某地方藏有罪证(包含任何含有证据意义的文件、物品或财产),治安法官或调查局局长可授权特别调查员或级别不低于督察的警官在必要的时候强行进入该地,并进行搜查、查封、扣押这些文件、物品或财产。^[46]

根据《新加坡刑事诉讼法典》的规定,与警察调查犯罪有关的权力主要包括:(1)在侦查不捕罪案件时,可以依据检察官或法官的命令,行使法律规定的特殊侦查权;(2)无证逮捕后被逮捕人被羁押的时间不得超过48小时;(3)在侦查可捕罪时,可以访问计算机;(4)要求嫌疑人交出旅行证件和要求其留在新加坡。

[45] 1973年,香港总警司葛柏被发现拥有逾430多万港币财富,怀疑是贪污所得。律政司要求葛柏在一个星期之内解释其财富来源,然而,在此期间葛柏竟轻易从香港逃到了英国。葛柏潜逃令积聚已久的民怨立即爆发,学生们在维多利亚公园举行集会,抗议和批评政府未能恰当处理贪污问题,集会获数以千计的群众响应;市民们手持“反贪污、捉葛柏”的横幅到街上游行,要求政府缉拿潜逃的葛柏归案。面对市民的强烈要求,香港政府明白必须有所行动。葛柏潜逃后,高级副按察司百里渠爵士被任命组织一个调查委员会,调查葛柏潜逃事件。百里渠爵士随后发表了两次调查报告,在第二份调查报告中指出:“有识之士一般认为除非反贪污部能脱离警方独立,否则大众永不会相信政府确实有心扑灭贪污。”当时的港督麦理浩爵士迅速接纳了百里渠报告书的建议。廉署成立后第一个重要任务就是将葛柏逮捕返港。1975年初,廉署成功地将葛柏从英国引渡回港受审。葛柏最后被控串谋贪污及受贿,罪名成立,判处入狱4年。参见香港廉政公署网站对廉署历史的简介, <http://www.icac.org.hk/tc/about/history/index.html>,最后访问时间:[2017-03-05]。

[46] 参见新加坡《防止贪污法》(Prevention of Corruption Act)第15条、第17条、第18条、第19条和第22条的规定。

(二) 香港廉政公署的侦查权

根据香港《廉政公署条例》，廉政公署的执法权主要包括：(1) 逮捕、扣留和批准保释的权力，即获廉政专员授权的廉署人员可以基于合理怀疑，对涉嫌《廉政公署条例》、《防止贿赂条例》(第 201 章)、《选举(舞弊及非法行为)条例》(第 554 章)所规定犯罪的人进行无证逮捕；逮捕后可带往警署或廉政公署办公室；符合相关条件的，可获准保释；被逮捕后 24 小时内或在在该期限届满后在切实可行范围内，应当尽快^[47]将被逮捕者带到裁判官面前；(2) 搜查与获取证物的权力，即裁判官如根据经宣誓的告发，有理由相信在任何处所或地方内有任何物件是《廉政公署条例》第 10 条所提述的任何罪行的证据，或含有这些证据，可向廉署人员发出搜查令，授权其进入及搜查该处所或地方；廉政专员授权的廉署人员可以行使上述搜查权，可捡取并扣留该物件；(3) 从疑犯收取非体内样本(如头发、指甲、唾液等)做法证科学化验的权力，即廉署人员可为被逮捕者拍摄照片、套取其指模及量度其体重体高资料；收取被处理和扣留者的非体内样本做法证科学化验。^[48]

根据香港《防止贿赂条例》的规定，廉政公署还拥有以下权力：(1) 特别调查权力，即廉政专员可书面授权调查人员调查及查阅有关的账目、簿册或文件或其他物品；(2) 要求提交物料及提供协助，即廉政专员可申请法院作出命令，要求有关人提交物料及提供协助；(3) 申请搜查，即任何调查人员可向法庭提出单方面申请，要求发出搜查令；廉政专员也可发出手令，令指明的调查人员进行搜查；(4) 要求交出旅行证件，即廉政专员可向裁判官提出申请，以通知书要求涉嫌《防止贿赂条例》所规定犯罪的人，向廉政专员交出所管有的任何旅行证件。^[49]

根据香港《截取通讯及监察条例》，截取通讯行为的运用主体包括廉政公署。根据该条例，将秘密监察分两类：对侵扰程度较高的截取通讯和第 1 类秘密监察，由法官授权；对侵扰程度较低的第 2 类秘密监察，由行政授权；在紧急情况下，可由司法授权变更为行政授权。

(三) 澳门廉政公署的侦查权

根据澳门《廉政公署组织法》，廉政公署可以进行履行其职责所需的一切调查及侦查行为；廉政专员及助理专员在其权限内的刑事诉讼行为方面，具有刑事警察当局地位；由廉政专员领导的侦查包括按照刑事诉讼法规定的一切属刑事警察当局及刑事警察机关权限的诉讼行为及措施，以及属检察院权限的搜查(即搜身)、搜索(即搜查地方)及扣押；廉政公署在其职责范围内作出的行为及措施，不受特别形式约束，但在收集证据时，不得采取损害人之权利、自由、保障及正当利益的程序；廉政公署可进行调查、专案调查、全面调查、鉴定、分析、检查或其他必需措施。此外，该法还对廉政公署的权限作了以下规定：(1) 调查权，即不论有否通知，可以进入任何公共实体范围查阅文件，听取有关公务员所述或要求提供认为适当的资料；(2) 获取资料权，即有权以任何方式，包括资讯途径，从行

[47] 这里的“尽快”指在任何情况下都要在 48 小时内完成。参见赵秉志主编：《香港刑事诉讼程序法》，北京大学出版社 1996 年版，第 74 页。

[48] 参见香港《廉政公署条例》第 10 条、第 10A 条、第 10AA 条、第 10B 条、第 10C 条、第 10D 条和第 10E 条的规定。

[49] 参见香港《防止贿赂条例》第 13 条、第 13A 条、第 17 条和第 17A 条的规定。

政当局、公共实体及自治实体的档案内取得所需的资料,以及为着侦查的目的,亦有权以任何方式,包括资讯途径,从经营通讯业务实体的档案内取得通讯工具持有人的身份资料;(3)要求陈述权,即廉政公署为查清事实而认为有需要时,得要求任何人作出陈述。

根据第10/2000号法律第7条、第8条,廉政公署可以采用污点证人及以消极方法作为卧底,以取得证据,但是,这些是有特别限制的。^[50]在持有、适用及携带工作用武器方面,廉政人员不像其他刑事警察机关的侦查员那样,可以获发24小时佩戴的枪械。同时,他们使用的枪械口径及类型需要获得行政长官以批示核准。在使用时,亦需要按照第86/2000号廉政专员批示规定,方可在特定期间持有、携带、使用枪械,并有严格的监管制度。^[51]

澳门《刑事诉讼法典》规定,刑事警察当局及刑事警察机关的权限主要包括:(1)勘验、检查;(2)紧急情况下的无证搜查及搜索;(3)经法官以批示命令或许可,对电话谈话或通讯进行截听或录音;(4)经检察官申请,由法官批示,可采取限制人身自由的强制措施及财产担保措施;(5)拘留的最长期限为48小时;(6)经预审法官授权,在律师事务所、医生诊所或银行场所进行搜索及扣押;(7)经预审法官命令或许可,进行住所搜索、扣押。

(四)对侦查权的具体权能的比较分析

新加坡和我国香港、澳门地区均通过专门的立法对反贪机构的侦查权作了较为明确的规定,同时,刑事诉讼法与其他法律的相关规定也适用于反贪机构的侦查活动。在新加坡贪污调查局成立之初,曾因收集证据困难导致其成效受到质疑,后来通过大幅度修改《防止贪污法》授予贪污调查局更大的权力;澳门“反贪公署”也曾因为资源和权力不足导致反贪工作并不顺利,后来通过《廉政公署组织法》赋予廉政专员及助理专员较为广泛的侦查权。这一发展历程表明,反贪专门机构成立之后,如果不强化其侦查权,则设立新机构的初衷将难以实现。

从新加坡和我国香港、澳门地区的法律规定看,反贪专门机构所拥有的侦查权大体包括:(1)无证逮捕权,限制犯罪嫌疑人人身自由不得超过48小时;(2)搜查、扣押权,专门机构人员可以对犯罪嫌疑人人身、可疑地点进行搜查,并扣押可疑物;特定地点和特定情形下的搜查,需经法官批准;(3)询问权,专门机构人员可为查清事实而询问相关人员;(4)获取资料权,专门机构人员可以获取与案件有关的资讯;(5)人身检查权,专门机构人员可从疑犯处提取非体内样本;(6)调查银行账目权,专门机构人员可经或不经授权,调查有关的账目;(7)使用必要武力的权力;(8)受限制的技术侦查权;(9)要求嫌疑人交出旅行证件权。总体而言,专门机构所拥有的侦查权不低于警察机构。对各种具体的侦查措施行使的条件、程序等,立法作了较为细致的规定。

由贪腐行为的隐蔽性所决定,专门机构在进行调查时获得知情人的配合相当重要。为此,新加坡《防止贪污法》规定,知情不报行为构成犯罪,可处罚金或有期徒刑,或者两罚并处。香港《廉政公署条例》规定,任何人抗拒或妨碍廉署人员执行职责,即属犯罪,一经定罪,可处罚款5,000港元及监禁6个月(第13A条);向廉署人员作虚假报告,误导廉

[50] 参见邱庭彪著:《澳门刑事诉讼法分论》,社会科学文献出版社2012年版,第39页。

[51] 参见邱庭彪著:《澳门刑事诉讼法分论》,社会科学文献出版社2012年版,第41页。

署人员,即属犯罪,一经定罪,可处罚款 2,0000 港元及监禁 1 年(第 13B 条);澳门《廉政公署组织法》第 14 条规定,依法被要求作出陈述但拒绝作出,并因而被当面通知或经其他适当方法被通知作出陈述,但仍无理不到场或拒绝作出陈述,受相当于违令罪的刑罚。

四 我国职务犯罪侦查权归属的演变与争议

在我国,依据《刑事诉讼法》的规定,职务犯罪的侦查权由检察机关直接行使,这种做法是在刑事司法制度发展的过程中逐渐形成的,并在实践中得到了强化。对现行制度提出质疑,与我国签署和批准《联合国反腐败公约》有关,该公约第 36 条规定:“各缔约国均应当根据本国法律制度的基本原则采取必要的措施,确保设有一个或多个机构或者安排了人员专职负责通过执法打击腐败。这类机构或者人员应当拥有根据缔约国法律制度原则而给予的必要独立性,以便能够在不受任何不正当影响的情况下有效履行职能。”据此,我国一些学者主张应当“借鉴国外的一些成功经验,重构我国的反腐败机构组织体系,设立独立的专门反腐败机构,专事反腐败工作”;^[52]认为“可仿效香港特区的做法,设立一个统一的、专司腐败案件侦查的独立机构,可称为廉政公署”;^[53]建议“借鉴香港的廉政公署制度,将高级干部职务犯罪的侦查、起诉从检察院中独立出来,设立专门的职务犯罪的侦控机构,直接隶属于中央,同时,赋予该机构较大的权限,即不仅可以采取强制措施,而且还直接行使起诉权”。^[54]目前的监察体制改革使得上述主张在一定程度上得以实现。但是,学术界对于职务犯罪侦查权的归属问题,很难说已经达成了共识,因此尚需进行理论和实践上的探讨。

(一) 检察机关行使职务犯罪侦查权的历史沿革

在清末变法中,清廷仿大陆法系国家的做法,建立了检警一体化机制,检察官指挥警察进行侦查或者直接侦查。光绪三十二年(1906 年)颁行的《大理院审判编制法》第 12 条规定:“检察官于刑事有提起公诉之责,检察官可请求用正当之法律。检察官监视判决后正当施行”;第 45 条规定:“各城隍局内附设检察局,城隍局其管辖地段内警察须听其指挥。”光绪三十三年(1907 年)出台的《各级审判厅试办章程》第 97 条规定,检察官的职权包括“指挥司法警察官逮捕犯罪者”、“调查事实,搜集证据”。宣统元年(1909 年)颁行的《法院编制法》第 90 条规定,检察官的职权在刑事方面包括“实行搜查处分”。宣统二年(1910 年)发布了《检察厅调度司法警察章程》,依此章程,检察厅在逮捕人犯、搜查证据、护送人犯、取保传人、检验尸伤等方面均可以指挥司法警察。宣统二年修律大臣沈家本上奏的《刑事诉讼律草案》第 308 条规定:“检察官终结侦查或预审处分者,因职权或命令应提起公诉而请求公判。”

中华民国基本上承袭了清末的做法,赋予检察官一般侦查权和指挥侦查权。国民政

[52] 杨宇冠、吴高庆主编:《〈联合国反腐败公约〉解读》,中国人民公安大学出版社 2004 年版,第 209 页。

[53] 苏彩霞、胡陆生、蒋建宇著:《〈联合国反腐败公约〉与我国刑事法的协调完善》,吉林大学出版社 2008 年版,第 177 页。

[54] 陈光中、张小玲:《中国刑事强制措施制度的改革与完善》,《政法论坛》2003 年第 5 期,第 131 页。

府 1928 年公布的《刑事诉讼法》第 229 条规定,“司法警察应受检察官及司法警察官之命令,侦查犯罪”;第 230 条规定“检察官因告诉、告发、自首或其他情事知有犯罪嫌疑者,应即侦查犯人及证据”。国民政府 1932 年公布的《法院组织法》第 28 条规定,检察官的职权包括“实施侦查”。国民政府 1935 年公布的《刑事诉讼法》第 207 条规定“检察官因告诉、告发、自首或其他情形知有犯罪嫌疑者,应即侦查犯人及证据”;第 208 条规定,司法警察官有协助检察官侦查犯罪之职权;第 209 条规定,司法警察官应听检察官之指挥,侦查犯罪;第 210 条规定,司法警察应受检察官及司法警察官之命令,侦查犯罪。

在新民主主义革命时期,由检察机关侦查公职人员职务犯罪的制度初步形成。1931 年,中华苏维埃共和国第一次代表大会通过的《工农检察部的组织条例》第 5 条(戊)规定,工农检察部“若发觉了犯罪行为,如行贿、浪费公款、贪污等,有权报告法院,以便施行法律上的检查和裁判”。《陕甘宁边区高等法院组织条例》(1939 年)、《晋冀鲁豫边区高等法院组织条例》(1941 年)、《晋察冀边区法院组织条例》(1943 年)、《陕甘宁边区暂行检察条例》(1946 年)等均规定检察官的职权之一是实施侦查。

新中国成立之后,检察机关行使职务犯罪侦查权的制度得到了发展。1949 年的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》和 1954 年的《中华人民共和国人民检察院组织法》均规定,检察机关行使的职权包括“对刑事案件实行(进行)侦查”。1957 年最高人民检察院发布了《各级人民检察院侦查工作试程序》。1962 年,最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合发布了《关于公、检、法三机关受理普通刑事案件的职责范围的试行规定》,对于公、检、法三机关各自的管辖范围做了划分,即:(1)需要经过侦查的刑事案件,如凶杀、抢劫、盗窃、诈骗等危害社会治安的案件,应当由公安机关首先受理,按照公、检、法的工序进行处理;(2)属于国家机关工作人员、基层干部和企业的职工中贪污、侵吞公共财产、侵犯人身权利等严重行为已经构成犯罪需要依法处理的,由检察机关受理,提起公诉,法院审理判决;(3)有明确的原告和被告,不需要经过侦查,只用传讯调查的办法即可作出判决的,如妨害婚姻家庭、伤害、虐待、遗弃等案件,应当由法院直接受理。

1979 年《刑事诉讼法》第 13 条第 2 款规定:贪污罪、侵犯公民民主权利罪、渎职罪以及人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件,由人民检察院立案侦查和决定是否提起公诉。1996 年《刑事诉讼法》对检察院自侦案件的范围作了调整,使其更符合其所承担的法律监督职能。^[55] 1979 年《刑事诉讼法》未赋予检察机关刑事拘留权;1996 年《刑事诉讼法》增加规定检察院有权对其自行侦查的案件决定适用拘留,但要交公安机关执行。^[56]

2012 年《刑事诉讼法》对检察院自侦案件的范围未作修改,但进一步增强了检察院的侦查权,包括规定:特别重大贿赂犯罪案件,在侦查期间辩护律师会见在押的犯罪嫌疑人,应当经侦查机关许可;对于特别重大贿赂犯罪,在住处执行可能有碍侦查的,经上一级人民检察院许可,可以在指定的居所执行;对于重大的贪污、贿赂犯罪案件以及利用职权实

[55] 参见卞建林:《职务犯罪侦查权的配置与规制》,《河南社会科学》2011 年第 4 期,第 3 页。

[56] 参见 1996 年《刑事诉讼法》第 132 条。

施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件,可以采取技术侦查措施。^[57]

在实践中,检察机关为了更好地行使职务犯罪的侦查权,对内设机构进行了调整。如最高人民检察院原设经济检察厅、法纪检察厅,1989年将经济检察厅更名为贪污贿赂检察厅,1995年成立了反贪污贿赂总局;2000年将法纪检察厅更名为渎职侵权检察厅,2005年更名为反渎职侵权局;2000年成立了职务犯罪预防厅。^[58]

(二)关于职务犯罪侦查权归属之争议

检察机关行使职务犯罪侦查权发端于新民主主义革命时期,建国初期得以进一步明确,改革开放之后为刑事诉讼法所肯定。在清末变法和民国时期,检警一体化机制曾被建立,但该机制并未被新生的人民政权所承继。新中国建立之后,对警检受理刑事案件的范围做了明确划分,警检之间形成了分工负责的基本格局,警检彼此相对独立。检察机关直接行使职务犯罪侦查权,其正当性依据在于它同检察院的性质及其法定职责相适应,“人民检察院作为国家的法律监督机关,对违法犯罪的国家工作人员追究刑事责任,是它的一项重要职责。同时,查清这些案件的犯罪事实、情节,一般并不需要采用专门的侦查手段”;^[59]“检察机关通过行使职务犯罪侦查权,可以实现对国家工作人员遵守法律情况的刚性监督,从而保障宪法赋予检察机关的法律监督权能够得到实质性的体现和支撑”。^[60]

以检察机关的法律监督权作为支撑的职务犯罪侦查权,在实践中日益面临“谁来监督监督者”的质疑。据参与过1979年刑事诉讼法起草工作的学者解释,对于职务犯罪案件,“一般并不需要采用专门的侦查手段”,这也是将职务犯罪侦查权赋予检察机关而非公安机关的原因之一。但实际上,由职务犯罪的特点(权力型犯罪、智能型犯罪)所决定,侦查职务犯罪往往比侦查普通犯罪需要更为强有力的手段。由于早期立法赋予检察机关的手段不足,职务犯罪案件出现了“立案困境”、“取证困境”和“定罪困境”。^[61]在检察机关强烈要求通过修改立法强化其侦查权后,1996年、2012年《刑事诉讼法》的相关规定才得以出台。但如此一来,却与检察机关的法律监督者地位产生了内在冲突。检察机关侦查权的膨胀势必强化其追诉者立场,继而可能产生权力滥用现象,“谁来监督监督者”成为一个现实的问题。对此,检察机关通过加强内部监督制约和完善人民监督员制度来回应外界的质疑。但是,检察机关在自侦案件中使用刑讯逼供、不规范使用监视居住等强制措施的现象还是时有发生,有学者指出:“检察机关虽然建立了自我约束机制,但这不足以有效防止侦查权的违法行使;检察机关侦查权也受到外部的监督制约,但外部的监督制约机制因种种原因功能弱化。”^[62]

在实践中,纪检、监察部门往往成了反腐主力。职务犯罪案件办理的一般流程是,先由纪检、监察部门查处违法违纪案件,若发现被查处的领导干部可能构成腐败犯罪,便移

[57] 参见2012年《刑事诉讼法》第37条、第73条、第148条。

[58] 参见孙谦主编:《人民检察八十年》,中国检察出版社2011年版,第114、116、117、118页。

[59] 陈一云、严端、张凤桐编著:《刑事诉讼法讲授稿》,中国政法大学出版社1986年版,第78页。

[60] 陈卫东:《论法治理念下的检察机关职务犯罪侦查权》,《人民检察》2005年第13期,第18页。

[61] 参见雷建昌:《职务犯罪侦查模式比较研究》,《社会科学研究》2004年第2期,第89-90页。

[62] 李建明:《检察机关侦查权的自我约束与外部制约》,《法学研究》2009年第2期,第121页。

交检察机关立案侦查。纪检、监察部门和检察机关常常联合办案,纪检、监察部门采用“两规”、“两指”的方法,要求涉嫌人员在规定的地点或指定的时间、地点就调查事项涉及的问题作出解释和说明。^[63]“从实践来看,人民检察院基本上是被动地从纪委或监察部门接案,很少主动出击,从而削弱了其应有的反腐力度”。^[64]

检察机关行使职务犯罪侦查权在理论和实践中所存在的问题引发了职务犯罪侦查权归属之争。保留论者所持理由主要有:(1)检察机关行使职务犯罪侦查权是大多数国家的普遍做法,且得到了联合国《关于检察官作用的准则》的认可;(2)检察机关行使职务犯罪侦查权有助于保障检察机关的法律监督权得以实现;(3)检察机关的独立地位与一体化机制是实施职务犯罪侦查的有效保障;(4)检察机关在长期的职务犯罪侦查实践中积累了丰富的经验。^[65]保留论者认为,新设专门机构负责职务犯罪的侦查,存在以下弊端:(1)专门机构的行为往往会脱离诉讼轨道,割断职务犯罪侦查与检察官行使公诉权、审查批准逮捕权和其他诉讼监督职权之间的有机联系,也有排除法院司法控制的趋向;(2)“另起炉灶”会产生巨大的制度成本,造成极大的人力、财力浪费。改变论者所持理由主要有:(1)新加坡等地的经验表明,反腐败机构需要独立性,而我国检察机关独立性不强,检察权存在地方化现象;(2)纪检、监察部门与检察机关职权划分不明,检察机关行使职务犯罪侦查权缺乏权威性;(3)检察机关侦查职务犯罪案件管辖范围狭窄、能力不强。^[66]

对于我国学术界所存在的职务犯罪侦查权归属之争,比较法研究提供的重要启示是:职务犯罪侦查权与其他侦查权一样,在本质上是一种行政权,它的行使主体具有可选择性,或者主要由警察行使、或者主要由检察官行使、或者主要由反贪专门机构人员行使,行使侦查权的这些机构有别于行使司法权(审判权)的法院。在不同的国家和地区,存在着不同的选择模式,很难说孰优孰劣。一个国家和地区选择何种模式,往往是由多种因素决定的,法律文化传统、诉讼模式、职务犯罪的特点、腐败的严重程度、侦查资源优势、侦查能力结构、公众的信任程度等均是影响性因素。我国将检察机关行使职务犯罪侦查权的正当性归结为检察机关的法律监督权,这在比较法上难以获得充分的支持,因为比较法研究表明:职务犯罪侦查权与其主体是否具有法律监督权并无必然联系。侦查的目的是为了在涉嫌犯罪案件中调查犯罪嫌疑、查明事实真相,职务犯罪案件也不例外。“侦查这一国家职权究竟交由哪些国家机关行使以及在哪些国家机关之间如何划分案件管辖范围,就只能是为了有效完成刑事诉讼任务而在立法管辖上所做的优化选择与分工。不同侦查主体之间的这一管辖分工选择,应当以有利于实现侦查工作的准确、高效为首要原则”。^[67]在不少国家和地区,存在着由检察官主持、参与或者直接行使职务犯罪侦查权的做法,但这样做并非因为检察机关享有法律监督权,而是因为检察官在素质、地位、自主性等方面

[63] 参见苏彩霞、胡陆生、蒋建宇著:《〈联合国反腐败公约〉与我国刑事法的协调完善》,吉林大学出版社2008年版,第173页。

[64] 杨宇冠、吴高庆主编:《〈联合国反腐败公约〉解读》,中国人民公安大学出版社2004年版,第209页。

[65] 参见卞建林:《职务犯罪侦查权的配置与规制》,《河南社会科学》2011年第4期,第2-3页。

[66] 参见苏彩霞、胡陆生、蒋建宇著:《〈联合国反腐败公约〉与我国刑事法的协调完善》,吉林大学出版社2008年版,第173-175页。

[67] 杨宗辉:《辨析与回归:检察本体论下的职务犯罪侦查权》,《山东警察学院学报》2010年第5期,第101页。

相对于警察而言,具有明显的优势,使其更易赢得政府和社会的信任。^[68]而在传统的刑事司法体制之外另设专门机构行使职务犯罪侦查权,是为了加强执法的独立性和有效性,而且对公众而言,专门机构的设立有着极为重大的象征意义。

五 监察体制改革中职务犯罪侦查权之配置

在我国,监察体制改革作为一项重要的政治决策被推出,学术界需要通过深入的理论研究尽可能减少改革方案中存在的分歧和争议,并促进在全社会形成改革共识,以消除各种各样的担心和疑虑。此外,还需为监察体制改革献计献策,以助推该项改革的顺利进行。新加坡等地关于反贪体制改革的经验表明,打击贪腐的使命不只限于设立一个独立机构那么简单,它还需要改革制度和以坚定的政治意志来推动它。中国共产党强力反腐的政治决心毋庸置疑。习近平总书记指出:“我们要坚定决心,有腐必反、有贪必肃,不断铲除腐败现象滋生蔓延的土壤,以实际成效取信于民”;“坚定不移惩治腐败,是我们党有力量的表现,也是全党同志和广大人民群众的共同愿望”。^[69]习总书记还谈到了应当如何推进党风廉政建设和反腐败斗争,他指出:“要以深化改革推进党风廉政建设和反腐败斗争,改革党的纪律检查体制,完善反腐败体制机制,增强权力制约和监督效果,保证各级纪委监督权的相对独立性和权威性。”^[70]显然,监察体制改革是完善反腐败体制机制的重要举措。在监察体制改革中,职务犯罪侦查权的配置是一个较为重大的问题。由于我国职务犯罪侦查权从检察机关直接行使模式转为专门机构行使模式,因此,在设计具体的改革方案时,我们应当参照和借鉴新加坡及其他国家和地区的有益经验。此外,联合国在反腐败和刑事司法领域提出的国际性准则也应当予以尊重。总体而言,我们需要在古今中外的汇通融合中探寻规制职务犯罪侦查权的最佳方案。

(一) 规制监察委员会侦查权应遵循的基本原则

在全面推进依法治国的时代背景下,监察体制改革需要遵循法治原则;在“国家尊重和保障人权”已经载入宪法的前提下,监察体制改革需要遵循保障人权原则。在思考监察委员会侦查权的配置问题时,上述两项原则构成了基本的思考前提,即我们不能为了反腐而不择手段、不问是非、不计代价,从而背离法治原则和人权保障的底线要求。从新加坡等地的经验来看,无一不强调反腐应当遵守正当法律程序。澳门《廉政公署组织法》明确规定,在收集证据时,不得采取损害人之权利、自由、保障及正当利益的程序。1991年颁布的《香港人权法案条例》(2017年修改)将《公民权利和政治权利国际公约》中适用于香港的规定收纳入香港法律,并对附带及有关联的事项作出规定;其中第Ⅱ部“香港人权法案”对剥夺自由的人的权利、被控告或判定犯有刑事罪的人的权利等作了规定,上述规定对《廉政公署条例》、《防止贿赂条例》等法令构成约束。受法治原则和人权原则约束,

[68] 参见田禾主编:《亚洲反腐败法律机制比较研究》,中国人民公安大学出版社2009年版,第106-107页。

[69] 《习近平谈治国理政》,外文出版社2014年版,第386-387页。

[70] 《习近平谈治国理政》,外文出版社2014年版,第395页。

新加坡等地对于反贪专门机构的职权设置,通常是以“独立执行反腐败工作所需的必要权力”为衡量标准,而不会授予其以“有效推进反腐败工作所需的全部权力”。^[71]

(二)厘清“调查权”与“侦查权”的概念之争

为了对监察委员会的侦查权进行合理配置,需要厘清“调查权”与“侦查权”的概念。在笔者看来,此概念之争可从结构主义与功能主义两种不同的进路进行解释。从结构主义的进路来看,基于行政执法与刑事司法的传统划分,监察委员会在性质上为执法监督机关,它所行使的是行政执法权,因此,即便是在职务犯罪案件中,它也只能行使“调查权”。从功能主义的进路来看,设立监察委员会是为了“增强权力制约和监督效果”并且加大对腐败犯罪的打击力度,为此,它必须行使原来由检察机关行使的职务犯罪“侦查权”。从新加坡等地的经验看,反贪专门机构均享有不低于刑事警察的职权配置,这种权力在本质上是一种刑事侦查权。我国监察委员会将要行使的职权已经溢出了对“调查权”内涵的通常理解,而实质性地成为一种“侦查权”。

(三)监察委员会侦查权与原有反腐败机构权力的关系

监察委员会作为新设机构,意图整合纪检、监察和检察机关的反腐资源,形成反腐合力,这样反腐体制就从分权型走向了集权型,监察委员会侦查权似乎合乎逻辑地应当成为纪检、监察和检察机关原有权力的叠加,即监察委员会可以使用纪检机关的“两规”、检察机关的“逮捕”、“指定居所监视居住”、“技术侦查”等强制性措施,原则上检察机关原有的侦查权,监察委员会均应享有。问题是,检察机关的侦查权是在公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约的刑事司法体制下运行,如果不加分析地将检察机关的侦查权全盘转移至监察委员会,确有可能出现学者所担心的侦查权的行使“脱离诉讼轨道”、“排除司法控制”等弊端。从新加坡等地的经验看,均未赋予反贪专门机构如此强大的侦查权;在其他国家和地区,无论职务犯罪侦查主要由警察机构进行,还是直接由检察机关进行,警察机构和检察机关均未享有如此强大的侦查权。因此,不能将监察委员会侦查权理解为原有反腐机构权力的简单相加。

(四)监察委员会侦查权的具体权能

《决定》指出:监察委员会可以采取“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”。与新加坡等地反贪专门机构所享有的职权相比,上述措施在总体上不存在大的问题,但法律对其规制存在宽严之别。关于搜查、扣押,新加坡等地规定的条件和程序明显严于我国,澳门对搜查律师事务所、医生诊所或银行场所等作了特殊规定;关于人身检查,我国未严格区分提取体内样本(如血液、精液、其他组织液等)和非体内样本(如头发、指甲、唾液等),法律的规定较为模糊,而香港对此做了明确区分;关于调取,新加坡等地针对调取对象的不同,法律规制的宽严程度也不同,而我国尚缺乏明确的区分。由于我国刑事强制性措施体系的法治化程度与新加坡等地相比,尚有差距,导致存在着强制性措施“名同而实不同”的现象。

[71] 参见田禾主编:《亚洲反腐败法律机制比较研究》,中国人民公安大学出版社2009年版,第96页。

现在存在争议的主要问题是:留置能否替代“两规”?监察委员会能否采取逮捕、拘留、取保候审、监视居住、技术侦查等措施?如果在现行法律的框架下寻找答案,可作以下分析:(1)根据《人民警察法》的规定,留置最长只能限制人身自由 48 小时,“48 小时的时限”在强度上等同于新加坡等地的无证逮捕。如果将留置延长至有学者建议的一个月^[72]以取代“两规”,那么它的严厉程度不仅超过了刑诉法所规定的拘留的一般时限——14 天,而且超过了 37 天的例外规定(存在流窜作案、多次作案、结伙作案情形)。反贪专门机构不经司法审查,可以限制嫌疑人人身自由达一个月,在新加坡等地没有先例,也与《公民权利和政治权利国际公约》的要求不符。笔者建议区分留置与拘留,留置用于监察委员会对违法违纪行为的调查,最长可达 48 小时;拘留用于监察委员会对职务犯罪的侦查,不能突破《刑事诉讼法》规定的 14 天,未来可考虑通过修改《刑事诉讼法》将其缩短为 48 小时或者 72 小时。(2)在我国,逮捕伴随着长时间的羁押,是最为严厉的强制措施,监察委员会不宜行使决定逮捕权,而应像公安机关一样,向检察院要求逮捕犯罪嫌疑人,由检察院审查批准。(3)取保候审相当于新加坡等地的保释,在犯罪嫌疑人住所监视居住相当于新加坡等地的附条件保释,监察委员会可以采用;但是,指定居所监视居住在实践中往往演变为变相羁押,该项措施需要参照刑事司法国际标准进行改革,监察委员会暂不宜采用。(4)根据刑事诉讼法,公安机关和检察机关均可采用技术侦查措施,只需内部严格控制。这种做法与新加坡等地的规定不符,也与其他法治发达国家和地区的实践不符,有待进一步改革。可考虑规定为:监察委员会经检察院批准,可以采取技术侦查措施。此外,可考虑借鉴新加坡等地的做法,对监察委员会侦查人员进行调查时有关人员不按要求到场或拒不作出陈述的行为进行处罚,如在刑法上增设“违令罪”,以保障监察委员会的侦查工作能够获得所有人的配合。

(五)对监察委员会侦查权的监督制约

与国家公权力机关行使侦查权相对应,被追诉的犯罪嫌疑人应当享有防御权,刑事诉讼法对于犯罪嫌疑人在侦查程序中所享有的诉讼权利作了具体规定。在监察体制改革中不能“只转权力、不转权利”,顾此失彼。在思考监察委员会侦查权的配置时,应当将犯罪嫌疑人的权利保障考虑在内,如理应允许律师为犯罪嫌疑人提供帮助。在新加坡等地,反贪专门机构的侦查权同时受专门法律和刑事诉讼法的规制,犯罪嫌疑人的诉讼权利并不因反贪而缺位。

我国目前正在推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革,如果未来能够改革刑事司法体制,由法院对于审判前程序实施司法控制,凡干预公民基本权利的强制性侦查措施的使用,如逮捕、搜查、技术侦查等,均需获得法官授权,则监察委员会侦查权的行使也应像新加坡等地一样,受到中立的法院的严格审查,其控权效果将强于由检察机关进行的司法审查,因为后者毕竟同时承担追诉职能,不可避免地潜藏着偏离客观性与公正性的风险。

侦控分离也是对监察委员会的侦查权进行监督制约的一种方式。有学者曾经主张赋予反腐专门机构较大的权限,实现侦控合一。这种主张值得商榷。在新加坡,贪污调查局

[72] 参见马怀德:《国家监察体制改革的重要意义和主要任务》,《国家行政学院学报》2016 年第 6 期,第 20 页。

的职能是侦查,收集证据后交检察署决定是否起诉;在香港,对于贪污贿赂案件,侦查、调查权在廉政公署,决定检控权在律政司,裁判权在法院,它们之间依法各自行使权力,互相制约;^[73]在澳门,廉政公署是侦查机关,^[74]未被赋予起诉权。

监察委员会的成立,确立了其在反腐败体系中的主导地位,但这并不意味着它要包揽反腐败责任。“谁来监督监督者”这句格言提醒我们:为了防止“灯下黑”,应当重视对监察委员会侦查权的监督制约。在责任分工上有一点重叠和竞争,不失为防止权力滥用的良方。但是如何使这种重叠甚至对立恰到好处,在弥补主要的反腐败机构在预防和惩治腐败犯罪方面不足的同时,又不影响主要机构的职能发挥。这是制度设计者需要考虑的核心问题。^[75]

[**Abstract**] In the reform of state supervisory system, there is a dispute over whether the supervisory commission should be given the power to investigate duty-related crimes and the scope of the functions and powers of the supervisory commission. The judicial system in different countries varies, so do the jurisdiction over criminal cases and the power to investigate duty-related crimes. In some countries, the investigation power is exercised by the police, while in others, it is exercised by prosecutor's offices or specialized organs. The above differences can often be attributed to the differences in legal culture, procedural mode, characteristics of duty-related crimes, the severity of corruptions, investigation capacity, public trust, etc. With the establishment of the supervisory commission, the power to investigate duty-related crimes has been transferred from procuratorial organs to a specialized agency. Against this background, Singapore's Corrupt Practice Investigation Bureau, Hong Kong's Independent Commission against Corruption, and Macau's Commission against Corruption have special significance to China. In accordance with the principles of the rule of law and human rights protection, the supervisory commission should be given the powers necessary for fulfilling its duties, but not all the powers necessary for the fight against corruption. The investigation power of the supervisory commission should not be the simple addition of the powers of existing anti-corruption agencies, but should be constructed by taking the current Chinese laws as the basis and carefully drawing on the experiences of Singapore and other countries as well as international standard of criminal justice. In the reform of the state supervisory system, the one-sided thinking of "transferring power but not rights" should be avoided and the mechanisms for supervising and checking the investigation power of the supervisory commission should be improved.

(责任编辑:郑 佳)

[73] 参见刘玫:《香港与内地刑事诉讼制度比较研究》,中国政法大学出版社2001年版,第109页。

[74] 参见邱庭彪:《澳门刑事诉讼法分论》,社会科学文献出版社2012年版,第38页。

[75] 参见联合国《反腐败的实际措施》第16条。