

监察立案的法理反思与制度优化

周长军 韩 晗

摘要:刑事立案程序具有划定权力运行边界、表征犯罪调查活动正式化、明确犯罪嫌疑人权利保障起始点的重要价值。在当下的监察实践中,监察立案不仅同时开启了职务违法和职务犯罪的调查程序,而且往往与纪委立案相伴随。在这种一体化立案模式下,实质定性的前置化问题较为突出,立案程序与调查程序的“一对多”导致立案功能一定程度上的被虚置化现象,司法办案人员面临程序衔接困难,被调查人的权利保障存在短板。为此,需要进行监察立案程序改革,建构二元化立案模式,在监察机关内部设立单独的职务犯罪调查机构,实现违纪违法立案与职务犯罪立案的分离,并分类确定违纪违法立案与刑事立案的关系模式,完善立案审批制度,构建独立化的职务犯罪调查程序,从而为违纪违法调查与职务犯罪调查划定相对清晰的边界,合理限定留置、通缉、技术调查等监察措施的适用节点和适用范围,也为监察程序中检察监督、律师介入等问题的解决提供制度支撑,促进监察法与刑事诉讼法的衔接,实现反腐效能与程序法治的有机统一。

关键词: 监察立案; 一体化立案模式; 二元化立案模式; 立案审批; 职务犯罪调查程序

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2022.06.012

一、问题的提出

国家监察体制改革推行以来,职务犯罪监察程序与刑事诉讼程序如何衔接,成为法学界与实务界共同聚焦的话题,并在根本上关涉反腐败工作的成效及其法治化进程。

在监察程序与刑事诉讼程序的衔接方面,监察立案程序的设计至关重要。根据《监察法》的规定,监察立案表征着监察调查程序的开启,监察机关通过调查活动的开展查明被调查人的行为性质是职务违法还是职务犯罪。但当监察机关认定被调查人的行为构成职务犯罪并移送检察机关审查起诉时,检察机关是否还需要进行刑事立案,这在2018年颁布的《监察法》和随后修订的《刑事诉讼法》中均未作出明确规定。这样一来就存在如下亟待回答的问题:在监察机关办理的职务犯罪案件中,是否需要在监察立案之外再进行刑事立案?如果需要,那么监察立案与刑事立案的关系如何?是合二为一,还是前后相继的两个独立程序?如果是两个独立程序,则刑事立案程序如何设置?检察机关在接受监察机关调查终结移送审查起诉的案件后,是直接办理刑事立案手续,还是先经过审查再决定是否进行刑事立案?而如果是合二为一,则检察机关受理监察机关移送的刑事案件后就可以直接审查起诉。但问题仍然存在:对于检察机关审查起诉前监察机关所适用的强制性调查措施,如何进行监督以防范其不规范使用?辩护律师能否介入监察调查活动?检察机关能否监督监察调查活动?如此等等。

对这些问题的回答,不仅关系到监察案件中刑事诉讼程序开始时点的认定,更为重要的是,它们还关涉着监察调查程序中证据收集的法律规范和采信标准,决定了犯罪嫌疑人的产生时间以及辩护

基金项目: 国家社科基金一般项目“基于犯罪嫌疑人权利保障的监察委员会调查权研究”(17BFX055);司法部项目“国家监察体制改革中的纪法衔接问题研究”(19SFB2028);山东大学人文社科重大项目“监察制度与刑事诉讼制度的衔接研究”(19RWZD07)。

作者简介: 周长军,山东大学法学院教授,博士生导师(青岛 266237; zcj@sdu.edu.cn);韩晗,山东师范大学法学院讲师(济南 250358; dahan92@163.com)。

律师、检察机关能否介入监察调查程序开展相关的活动。

在当下实践中,监察机关采行的是一体化立案模式,职务违法立案与职务犯罪立案合一,但这种做法在证据收集规范标准和被调查人权利保障方面容易受到质疑。学界对监察立案制度的既有研究尚不能充分疏解监察办案人员的观念滞碍,无法有效地解决实践中存在的突出问题。鉴于此,本文拟结合实证调研,分析监察案件一体化立案模式的得失,阐释二元化立案模式的理论脉络和法治意义,进而探求我国监察立案制度的优化路径,旨在实现职务犯罪查处效能和办案质量的有机统一。

二、立案程序的规范功能

在监察机关办理的职务犯罪案件中,是否需要在监察立案之外再进行刑事立案,这涉及立案程序的规范功能。对于涉嫌犯罪的行为,在正式调查之前设置单独的立案程序,是极具中国特色的制度安排。世界上绝大多数国家并未采行此种制度,我国也有学者和实务人员建议废除之。但笔者认为,在我国目前的法治发展阶段和国情背景下,保持刑事立案程序的设置,仍然极具必要性和重要性。

(一)程序控制:强制性措施使用权力运行边界的明晰化

在我国,保留刑事立案程序,主要目的是实现对刑事办案机关强制性调查权力的有效控制。根据我国法律规定,无论是刑事侦查程序还是监察调查程序,均未采行司法审查与令状制度。对强制性侦查或调查措施的使用之控制,主要依赖刑事立案程序的“门槛”阻挡功能,通过立案程序的设置,将那些对人身自由、财产、隐私等基本权利干预较大的强制性措施,限定在刑事立案后使用,从而划定了强制性措施使用权力的边界,这有助于防止办案人员滥用强制性侦查或调查措施。正如有学者指出的那样,“只要我国不采取对强制性侦查行为的外部控制模式,只要不寄希望于通过司法审查和令状原则来解决强制措施的合法性问题,那么利用立案程序来约束可能侵犯公民权利的侦查行为就仍然十分必要”^①。刑事立案作为一项权力控制的制度设计,其开启需要达到相应的标准且需要履行法定的审批程序,因而可以视为是对司法审查和令状制度的功能性替代。

(二)性质转换:犯罪调查活动的正式化

区分罪与非罪是刑事实体法研究的基本问题,区分刑事办案程序与非刑事办案程序则是刑事诉讼程序运行的前提。刑事办案程序正式开启的标志就是立案,故有学者指出,“刑事诉讼的‘立案’开启了诉讼程序,缺少立案程序刑事诉讼在逻辑上是无法成立的;具体地说,刑事立案程序所立之案件乃侦查与审查起诉的对象,没有案件侦查与审查起诉的基础便不存在了。”^②换言之,刑事立案是办案机关调查活动性质发生“质变”的关键节点。刑事立案程序开启前,侦查机关或监察机关也能开展一定的初步调查活动,但这不能视为正式的犯罪调查,而只能归属于一般性的非犯罪调查活动;刑事立案程序开启后,则意味着犯罪调查活动的正式进行,确立了后续审查起诉和刑事审判的“对象”。因此,只有设置刑事立案程序,才能明晰行政调查/监察调查与刑事调查的转换,否则二者容易发生混同,并衍生出证据转化、强制性措施控制等方面的问题。

(三)身份确立:犯罪嫌疑人权利保障的明确化

刑事立案不仅是刑事追诉权和审判权运行的前提,而且是被调查人身份转换为犯罪嫌疑人的起点。这就标志着,被调查人自此可以行使刑事诉讼法赋予犯罪嫌疑人的诉讼权利,如自行辩护权、会见律师权、申请回避权、不被强迫自证其罪权等。相应地,办案机关应当履行告知和保障义务,使犯罪嫌疑人了解其诉讼权利并有效实现。如果缺失了刑事立案程序,则对于犯罪嫌疑人的身份是否确立以及何时确立的问题,必然会出现不同的认识乃至纷争,被追诉人的诉讼权利行使也会遇到障碍乃至

^① 姚莉:《监察案件的立案转化与“法法衔接”》,《法商研究》2019年第1期。

^② 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年第1期。

受到侵犯。比如,正是由于相关法律没有规定监察机关办理的职务犯罪案件要进行刑事立案,因而在2018年修订《刑事诉讼法》增设第170条之前的实践中,当监察机关将调查终结的案件移送检察机关审查起诉后,有些检察机关就明确否定和拒绝律师在被调查人的留置措施转为逮捕前行使会见权。

三、一体化立案模式:当前监察立案的实践遵循

(一)一体化立案模式的运行特征

根据《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则》(以下简称《执纪规则》)、《监察法》《监察法实施条例》等规范性文件的规定,监察机关行使职务违法与职务犯罪调查权,与党的纪律检查委员会合署办公,《执纪规则》与《监察法》还分别规定了纪委立案与监察立案的程序。从形式上看,这是两套不同的立案程序,但实际上二者密切相关。具体而言,当纪检监察机关受理案件线索后,会进行初步的筛选与分流,对于大部分情节轻微或者不属于职务违法、职务犯罪的案件,一般仅由纪委立案;如果需要对被调查人给予撤销党内职务(含)以上处分的,则会同时进行纪委立案和监察立案;如果涉及职务违法、职务犯罪的案件,则区分情况处理:被调查人是党员的,同时进行纪委立案与监察立案,但调查活动一起进行,即“刑行纪一体化”;被调查人为非党员的,通常只进行监察立案。笔者在调研中了解到,纪委立案不一定会同时进行监察立案,但监察立案一般会伴随着纪委立案。在后一种情况下,监察立案事实上就标志着违纪调查、职务违法调查和职务犯罪调查活动的同时开启,而且据权威机关解释,监察机关调查终结将案件移送检察机关后,检察机关直接审查起诉,不需要再进行立案^①。故本文将其称为一体化立案模式。该模式具有以下特征:

其一,性质具有复合性。在这种立案模式下,不区分案件事实的性质是职务犯罪还是职务违法,而是作为一个整体的监察事实,监察机关在初步核实后采取统一的监察立案程序开启正式调查,正式调查之前不存在独立的针对职务犯罪的刑事立案程序。

其二,启动标准低于刑事立案。刑事诉讼法规定,刑事立案的标准是“有犯罪事实,依法需要追究刑事责任”;而根据有关的权威解释,监察机关“凡需要立案的,应当已经掌握部分职务违法或者职务犯罪的事实和证据”^②,《执纪规则》第37条也作出类似规定,即“凡报请批准立案的,应当已经掌握部分违纪或者职务违法、职务犯罪事实和证据”。可见,只要被调查的公职人员达到违纪标准,与纪委合署办公的监察委员会就可以进行监察立案,其法定标准比刑事立案标准要低。

其三,立案后的调查措施具有混合性。在一体化立案模式下,立案后,原本适用于违纪案件、职务违法案件、职务犯罪案件的调查措施基本上就不再受制于案件性质的限定,而是可以根据监察机关的办案需要和便利打通使用。对比分析《执纪规则》第40条与《监察法实施条例》第55条后不难发现,调查活动中既可以适用常规获取信息类的谈话、讯问、询问、勘验检查、鉴定措施,也可以适用限制财物权益类的搜查、查询、调取、查封、扣押、冻结以及采取技术调查措施,还可以适用限制人身自由类的留置、限制出境、通缉等措施,整体上不存在违纪调查措施、职务违法调查措施与职务犯罪调查措施的区别,具有适用上的便利性。

(二)一体化立案模式存在的问题

采取一体化监察立案模式,有助于整合反腐败资源,便利监察机关开展调查活动,进而提高监察机关的办案能力和治罪效能,为反腐败斗争取得压倒性胜利并全面巩固提供有力的制度支撑。不过,笔者在调研中发现,一体化立案模式也存在不少亟待重视和解决的问题。

^① 中共中央纪律检查委员会中华人民共和国国家监察委员会法规室:《〈中华人民共和国监察法〉释义》,北京:中国方正出版社,2018年,第212页。

^② 中共中央纪律检查委员会中华人民共和国国家监察委员会法规室:《〈中华人民共和国监察法〉释义》,第186页。

其一,案件性质实质认定的前置化问题较为突出。从目前的办案实践来看,纪检监察机关在案件初步核实阶段,认为有立案必要时,通常先进行纪委立案,但在是否同时出具一套监察立案文书时,往往会考虑案件性质尤其是后续可能对被调查人作出的处分。如果被调查人行为的危害性达到一定程度,拟给予撤销党内职务(含)以上处分,或者如果被调查人的行为构成职务犯罪欲移送司法机关,则一般会同时作出监察立案决定。由于监察立案需要履行内部审批手续,因而有些办案人员在立案汇报时,为提高审批成功率和防范日后出现撤案风险,往往会尽可能地强化初步核实措施的力度以实现定性的准确化。尽管从理论上讲,监察机关在考虑是否立案时,不可避免地会对被调查人的行为性质是违纪、职务违法还是职务犯罪进行预判,这种预判的性质应当是初步的、暂时的和可逆的,但在监察办案实践中在一定程度上出现了对案件“实质定性”的现象。有的监察机关在立案审批的讨论会议中,往往不仅对被调查人的行为性质进行议决,而且同时对其处置结果进行议决,以致对后续调查行为乃至案件走向起到了实质性影响,在一定程度上有“先定后查”之嫌。

其二,立案程序与调查活动的“一对多”现象,导致监察立案一定程度上的功能虚置。如前所述,刑事立案程序与其他性质的立案程序分别对应着不同的调查活动,或者说,立案后授权办案机关采取的调查措施有别。但在一体化立案模式下,往往是违纪、职务违法与职务犯罪的调查一同进行,呈现出立案的“单一性”对应多元化调查活动的现象,立案程序的规范功能由此难以得到充分彰显。比如,根据《监察法》的规定,严重职务违法案件也可以适用留置措施,这就使得职务违法与职务犯罪案件在强制调查措施适用上本应具有的区别不复存在。

其三,刑事诉讼的起点不明,导致程序衔接上的认识纷争和程序转换规范困境。传统上,我国刑事诉讼采取程序启动型模式,立案是刑事诉讼的法定起点,未经立案无从谈起刑事诉讼活动的进行。在此背景下,对于监察机关调查终结移送检察机关审查起诉的案件,监察立案能否认定为刑事立案,理论界与实务界均存在较大的认识分歧。肯定者认为,惟此才能确保刑事公诉案件从立案经调查、起诉、审判到执行的流程完整性^①。反对意见则认为,监察机关不是刑事办案机关,也就不能成为刑事立案的主体,因而监察立案程序不能等同于刑事立案程序^②。在持反对意见的论者中,有的主张应当确立“形式立案”,即检察机关对监察机关移送的案件不做实质性的过滤审查,以受案代替刑事立案,但须明确受案具有开启刑事诉讼程序的功能^③;但也有学者建议,在审查起诉环节增设特别立案程序,检察机关对监察机关移送的案件在决定是否刑事立案时要进行实质审查,发挥过滤功能^④。可谓仁智互见,聚讼纷纭。受此影响,实践中检法机关对于监察机关移送起诉案件的处理常常会面临一些难题,比如退回补充调查的性质界定和证据收集标准等,有时甚至无所适从。

其四,被调查人的权利保障存在短板。一方面,一体化立案模式导致职务犯罪调查的启动标准实质性降低,不利于被调查人的权利保障。在一体化立案模式下,监察立案不必达到刑事立案的标准即可开启案件调查,尽管最终会作出刑、行、纪的不同处理,但在整个调查过程中是不区分调查活动性质的,从而不仅降低了职务犯罪证据的准入门槛,还加大了非法证据的排除难度,影响了被调查人的权益保障。在这方面,有观点认为,在《监察法》并不严格区分职务违法调查与职务犯罪调查的前提下,会提高职务违法的调查措施门槛,同样有利于保障被调查人的权益^⑤。笔者以为,此判断适用于职务违法调查或许能够成立,但适用于职务犯罪调查就存在问题,因为相对于刑事立案,监察立案的门槛之低是毋庸置疑的,因而在职务犯罪调查活动中容易出现权力行使不规范问题。另一方面,在一体化

① 中共中央纪律检查委员会中华人民共和国国家监察委员会法规室:《〈中华人民共和国监察法〉释义》,第186—216页。

② 参见陈卫东:《职务犯罪监察调查程序若干问题研究》,《政治与法律》2018年第1期,等等。

③ 董坤:《法规范视野下监察与司法程序衔接机制——以〈刑事诉讼法〉第170条切入》,《国家检察官学院学报》2019年第6期。

④ 封利强:《检察机关提前介入监察调查之检讨——兼论完善监检衔接机制的另一种思路》,《浙江社会科学》2020年第9期。

⑤ 纵博:《监察委员会调查权运行法治化的若干问题探讨》,《宁夏社会科学》2018年第3期。

立案模式下,律师难以介入监察调查活动为被调查人提供法律帮助。从实践中监察机关办理的案件情况看,违纪违法行为占据绝大多数(见表1),此类行为的社会危害性低,受到的处理也较轻,轻至谈话函询、提醒批评,重的也不过是职务调整或开除,因而律师介入此类案件调查的必要性和可行性不足,由此削弱了对占比较小(3%—4%)但处置较重的职务犯罪案件的权利保障标准和保障效果。

表1 2018—2021年全国纪检监察机关“四种形态”运用情况^①

	第一种形态 (万人次/占比)	第二种形态 (万人次/占比)	第三种形态 (万人次/占比)	第四种形态 (万人次/占比)
2018年	110.4/63.6%	49.5/28.5%	8.2/4.7%	5.5/3.2%
2019年	124.6/67.4%	46.3/25.0%	7.2/3.9%	6.8/3.7%
2020年	133/68.1%	48.5/24.8%	7.1/3.6%	6.8/3.5%
2021年	148.7/70.0%	49.4/23.2%	7/3.3%	7.4/3.5%

四、二元化立案模式:质疑与回应

(一)二元化立案模式的提倡

正是基于对一体化监察立案模式之弊的反思,包括笔者在内的一些学者提出了二元化立案改革思路,建议将一体化的监察立案区分为职务违法立案与职务犯罪立案,以便为职务违法调查与职务犯罪调查划定相对清晰的边界,明确刑事强制措施和技术侦查手段的适用节点和适用范围,推进监察调查活动的法治化^②。具体而言,纪委监委初步核实所受理的腐败问题线索后,对于存在违纪与职务违法行为需要追究党纪政纪责任的公职人员,先进行违纪违法立案;经调查,认为涉嫌存在职务犯罪行为,需要追究刑事责任的,则开启职务犯罪立案程序。如果在进行违纪违法立案时,已经有证据证明被调查人涉嫌职务犯罪,依法需要追究刑事责任的,应当同时进行违纪违法立案与职务犯罪立案;如果在违纪违法立案之后的调查过程中发现职务犯罪线索,则应进行职务犯罪立案并开启调查;如果在职务犯罪立案之后的调查过程中发现了违纪或职务违法线索,则应进行违纪违法立案。违纪违法立案及后续调查活动,适用《监察法》《政务处分法》《执纪规则》等规范性文件的规定;刑事立案及后续调查活动,则适用刑事诉讼法、刑法的规定。

二元化立案模式的建构,为监察机关办理职务犯罪案件中聚讼纷纭的追诉时效、监察证据使用资格、退回补充调查等问题的解决提供了制度依循,为检察机关的监督、律师的介入扫清了实践障碍,有助于破解当下监察法与刑事诉讼法衔接过程中存在的诸多难题。

(二)对二元化立案模式的质疑

不过,从调研结果来看,许多法律实务人员认为,二元化立案程序繁琐,效率不足,与监察办案实践存在较大脱节;一些学者对此模式也提出了质疑。综括起来,主要有如下几方面的观点:

其一,“过于理想化”论。此种观点认为,二元化立案模式的理想化色彩较重,很难落实^③。具体而言,在监察调查过程中,违纪事实、职务违法事实与职务犯罪事实往往交织在一起,被调查人涉嫌职

^① 西南公法研究:《2018—2021 纪检监察机关查办案件部分数据对比》, https://mp.weixin.qq.com/s/3jGk2F7yyn_ckb4HMmbfOA, 访问日期:2022年2月26日。

^② 参见周长军:《监察委员会调查职务犯罪的程序构造研究》,《法学论坛》2018年第2期。另请参见龙宗智:《监察体制改革中的职务犯罪调查制度完善》,《政治与法律》2018年第1期;陈瑞华:《论监察委员会的调查权》,《中国人民大学学报》2018年第4期;姚莉:《监察案件的立案转化与“法法衔接”》,《法商研究》2019年第1期;等等。

^③ 梁坤、梁斌:《监察调查一体化程序之证成》,《中国刑警学院学报》2021年第3期。

务违法亦或职务犯罪,只有通过开展调查活动才能确定;在调查程序启动前,要求调查人员明确启动何种调查程序,显然对调查人员提出了过高要求,违背了正常的司法认知规律,调查人员也难以作出准确的判断,因而二元化的立案设置不如一体化立案模式更具可行性。

其二,“区分标准不合理”论。此种观点指出,“以不法行为的法律性质(普通违法或犯罪)划分程序规则(行政查处程序或刑事侦查程序)是现下对政府查处行为程序划分的唯一标准”^①,但存在标准泛化或僵化的缺陷,是不合理的。因此,以职务违法与职务犯罪的性质区分为标准推行二元化立案模式,也是存在问题的。

其三,“法理依据不足”论。此种观点质疑监察案件设置刑事立案程序的依据不足,认为将立案作为刑事诉讼成立的必备要件是值得商榷的,并指出从法理上讲,即便没有刑事立案程序,刑事诉讼依然可以进行,因而应当尊重《监察法》对职务犯罪调查及移送起诉的特殊规定,维持现行的一体化立案模式^②。

其四,“制约效果存疑”论。此种观点认为,无论何种立案模式,归根结底都是监察机关的内部程序,因而,即使对违法调查程序和犯罪调查程序进行严格区分,“在实践中做到提高立案标准,立案本身对于各种调查措施的实施仍不构成制约,因为监察调查措施也实行启动便宜主义,所以相当于没有对症下药”^③。另有学者以行政违法调查程序与刑事犯罪调查程序的区分实践为视角加以论证,认为“尽管立法严格区分行政违法与刑事犯罪的调查程序,以强化对二者的程序控制,但司法实践中以违法调查程序调查犯罪、或以犯罪调查程序调查违法等权力失控的现象依然时常发生”^④。

其五,“调查效率削弱”论。此种观点认为,对违法或犯罪的定性需要以查清事实为前提,围绕同一事实分别展开调查会导致大量的重复劳动^⑤。另有学者指出,单独设立刑事立案程序,党纪调查、政纪调查与刑事侦查的内部划分,将会在内部割裂监察权,使得监察机关内部机构依不同程序各行其是,独立的监察权难以形成,反腐力量无法在实质上实现整合,有碍于反腐调查效率,与监察体制改革的初衷不符^⑥。

(三)对二元化立案模式质疑的回应

上述质疑尽管有一定的道理,但整体上难以成立,因而有必要给予理论上的回应。

其一,二元化立案模式有助于不同诉讼价值的均衡实现。在监察立案制度设计上,一体化立案模式与二元化立案模式各有优势,前者更为强调对腐败现象的控制效果,即时性特征突出,后者则更为强调维护犯罪追诉程序的独立性,重视构建职务犯罪治理与被调查人权利保障相统一的法治生态系统。从长远来看,在充分发挥监察办案方法性要素对反腐败工作积极作用的同时,也应当重视对监察权力的规范和监督,防止监察调查权力的不规范行使。二元化监察立案模式显然更能在促进反腐败工作、保障被调查人权利、防范冤假错案等方面发挥有效的程序自制力。

其二,二元化立案模式具有正当性和必要性。首先,如前所论,在我国刑事诉讼制度背景下,刑事立案程序的单独设立是极具本土特色的制度安排,是对监察机关强制性调查措施适用权力的控制机制,具有重要的诉讼功能。其次,从法理上讲,监察调查活动特别是留置措施的适用中亟需律师的介入,但目前存在的主要障碍是,被调查人的行为有可能只是违纪或职务违法,因此倘若允许律师介入,无疑会过高地设定了被调查人的权利保障标准,有违比例原则,而只有将监察立案区分为违纪违法立案与职务犯罪立案,才能够较好地解决律师介入问题。综上分析,将一体化立案模式调整为二元化立

① 叶青、程衍:《关于独立监察程序的若干问题思考》,《法学论坛》2019年第1期。

② 纵博:《监察委员会调查权运行法治化的若干问题探讨》,《宁夏社会科学》2018年第3期。

③ 纵博:《监察委员会调查权运行法治化的若干问题探讨》,《宁夏社会科学》2018年第3期。

④ 梁坤、梁斌:《监察调查一体化程序之证成》,《中国刑警学院学报》2021年第3期。

⑤ 封利强:《检察机关提前介入监察调查之检讨——兼论完善监检衔接机制的另一种思路》,《浙江社会科学》2020年第9期。

⑥ 叶青、程衍:《关于独立监察程序的若干问题思考》,《法学论坛》2019年第1期。

案模式,具有法理正当性和现实必要性。

其三,二元化立案模式具有实践可行性。一方面,该模式的落地不需要监察机关作出太大的内设机构改革,只要在监察机关现有的审查调查部门中进行适当的职能分工,明确违纪违法调查与职务犯罪调查的专门负责机构即可。另一方面,由于立法语言表述的局限性和具体案件的复杂性,在实践中,违纪事实、职务违法事实与职务犯罪事实的确常常交织在一起,但案件线索的交织性与案件调查的分类进行并不矛盾,只要安排好职务犯罪调查部门与违纪违法调查部门在监察调查中的地位与关系,确保二者之间在案件线索移交方面衔接顺畅,配合到位,分类调查就具有可操作性。

其四,二元化立案模式的监督制约效果是明显的。根据刑事立案原理,对人身自由、财产或隐私造成重大干预的强制性调查措施,只能在刑事立案之后才能使用,从而借助于刑事立案条件的“门槛”设定强制性措施的适用标准,规范调查措施的适用以及证据的收集、固定和运用,控制办案机关对被追诉人基本权利的限制或剥夺行为,防止调查权力的不规范行使。当然,对监察调查权力的监督制约和规范是一个系统工程,并非仅仅依靠二元化立案模式的建构就能完全实现,其他的诸如强制性监察调查措施的审批、被调查人律师帮助权利的保障、检察机关的监督等,共同构成完整的监督制约体系,因而在采取二元化立案模式的同时,尚需进行相关的制度完善。

其五,二元化立案模式的效率与效益问题需辩证分析。单从个案办理效率来看,较之于二元化立案模式,一元化立案模式似乎更具优势。因为监察机关不仅可以较为容易地达到立案标准,而且立案后能够便利地选用其想采取的监察调查措施,纪行刑一体化,有助于快速突破被调查人的口供,收集到足够的案件证据,将被调查人绳之以法(纪)。但与此同时,由于强制性调查措施的使用条件比较宽松,主要是通过内部审批程序进行控制,缺乏司法机关的审查,律师也难以介入进行监督,因而易于出现办案手段不节制甚至滥用强制性调查措施的现象,从而侵犯被调查人的合法权利,损害监察机关的形象和法律的权威性,削弱监察制度的效益价值。为此,需要进行审慎的价值衡量。前述质疑二元化立案模式有碍监察调查效率的观点显然未能充分虑及这一点。换言之,监察立案程序的建构必须合理兼顾公正、效率、效益等多元价值的追求。不仅如此,倘若换一种视角分析,二元化立案模式未必一定就削弱了办案效率。相反,由于违纪调查与职务违法调查的范围十分广泛,若事无巨细一股脑地进行调查,反而可能会影响职务犯罪案件的调查效率。因此,二元化立案模式对职务犯罪调查与违纪违法调查的适度分离,使其运行于不同的程序轨道,无疑能够优化监察办案力量的配置,提升调查效率特别是职务犯罪的调查效率。

综上所述,从监察制度发展和职务犯罪追诉的长远来看,二元化立案模式应当成为监察立案制度的改革方向。

五、监察立案的制度优化

优化监察立案制度,除采行二元化立案模式外,还应当健全立案审批制度,构建独立的职务犯罪调查程序。

(一)二元化立案模式的具体展开

关于二元化立案模式的构建,在前文分析的基础上,可进一步展开如下:

首先,在监察机关内设的审查调查机构中进行分工,成立单独的职务犯罪调查室或者职务犯罪调查局,专门负责职务犯罪案件的调查,从而形成职务犯罪调查部门与违纪违法调查部门并立的格局,二者的关系有些类似于公安机关内部刑侦部门与行政执法部门的关系。与此相应,对监察办案人员进行适度分离和专业化培训,不同调查部门的负责人与办案人员之间可以定期或不定期地进行轮岗流动。有主张“相对二元化模式”的学者认为,应当在立案程序分离的基础上维持调查主体的合一性,因为“在同一机关内部,执法主体素质差别不大,管理体制类似,即使实行主体分离对于保障被调查者

权利的意义也不大,因此可以由同一主体统一监察调查违法犯罪行为,以化解犯罪惩处如何与政务处分相衔接的难题,提高侦办案件的效率。”^①笔者对此不予认同,因为在调查主体合一的背景下,是很难实现立案程序实质分离的。具体而言,合一化的调查主体在办案便利性的需求驱动下,实践中极易“脱实向虚”,将立案程序的分离设计异化为“卷宗上的程序分离”,从而滑向实质上的一体化立案模式。

其次,监察机关根据对腐败问题线索的初核结果,进行二元化立案。具体说来,当被调查人只涉嫌违纪违法或只涉嫌职务犯罪时,监察机关直接进行违纪违法立案或刑事立案,然后按照相应的程序规范展开调查,实际运行中几乎不会出现需要职务犯罪调查部门与违纪违法调查部门进行衔接或配合的问题。但当被调查人同时涉嫌违纪违法和职务犯罪时,情况就较为复杂,需要区别处理:

其一,初核后发现被调查人既涉嫌违纪违法又涉嫌职务犯罪的,监察机关应当同时进行违纪违法立案与职务犯罪立案,而且应遵循“职务犯罪调查部门主导、违纪违法调查部门辅助”的原则开展联合调查活动。具体而言,对于被调查人实施的同时涉及违纪违法与职务犯罪的行为,应当以职务犯罪调查部门为主调查核实,违纪违法调查部门协助和配合。但对于被调查人实施的与职务犯罪无关的违纪违法行为,则由违纪违法调查部门调查核实。当然,考虑到一些案件的特殊情况,作为例外,也可以先进行职务犯罪调查,再进行违纪违法调查,但原则上应当一并作出处理。

其二,先进行违纪违法立案,在调查过程中又发现被调查人涉嫌职务犯罪线索的,违纪违法调查部门应当将此线索及时移交职务犯罪调查部门进行刑事立案调查,对违纪违法的评价和处理原则上应当在职务犯罪调查终结后一并作出。

其三,先进行职务犯罪立案,在调查过程中又发现被调查人涉嫌其他违纪违法线索的,职务犯罪调查部门应当将此线索及时移交违纪违法调查部门进行违纪违法立案,根据具体案情,违纪违法调查可以立即展开,也可以待职务犯罪调查结束后再行展开。需要提及的是,有主张二元化立案模式的研究者指出,在一开始就可以看出涉嫌职务犯罪的案件中,直接以涉嫌犯罪立案,不必再作涉嫌违法立案,因为“举重以明轻”,涉嫌犯罪必然同时涉嫌违法^②。笔者认为,此观点可能没有充分考虑到,实践中涉嫌职务犯罪的被调查人可能同时涉嫌与职务犯罪无关的其他违纪违法行为,比如不按照有关规定向组织请示、报告重大事项等违反《中国共产党纪律处分条例》的行为,或者“违反个人有关事项报告规定,隐瞒不报”等违反《政务处分法》的行为,它们难以与职务犯罪进行合并,需要单独立案调查。

(二)健全立案审批制度

为进一步规范监察立案活动,应当建立针对“案件证据达标性”和“初核行为合规性”的监察内部双审机制。在监察机关的立案审批过程中,不仅应当审查收集的证据是否达到了立案的法定证明要求,而且需要增加对初核行为合规性的审查。后者的审查内容包括以下内容:

一是初核行为是否经过了相应的授权。审查初核行为的正当性是审查初核行为合规性的第一步,只有经过授权的初核行为才具有正当性;对于未经授权擅自开展的初核行为,监察机关应当制止,更不得据此立案。

二是初核行为是否在初核权限内进行。不同级别官员的管理权限并不相同,因而监察办案机关的调查权限是有限制的,其在初核过程中如果涉及初核权限之外的对象,应当及时汇报,不得擅自突破初核权限。

三是初核过程中是否使用了禁止使用的调查措施。在初核阶段,严禁监察机关使用监察立案特

^① 谢小剑:《职务违法与职务犯罪监察调查程序“相对二元化模式”提倡》,《法商研究》2021年第5期。

^② 朱孝清:《刑事诉讼法与监察法衔接中的若干争议问题》,《中国刑事法杂志》2021年第1期。

别是职务犯罪立案后才允许使用的调查措施,以防止正式调查前置化,防范对初核对象权利的不当干预。

四是初核行为是否不当地侵犯了初核对象的人身权益与财产权益。在审批过程中,要对初核行为是否不当侵害了初核对象的人身权益与财产权益进行审核,以便将初核行为控制在合理限度内。

双审机制的确立,对监察机关的初核权力构成了有力的监督制约,有助于维护初核对象的合法权益,确保监察立案的妥当性。

此外,在立案审批过程中,监察办案人员进行的相关研判活动,应当以技术性讨论为主,围绕案件事实、证据状况以及是否符合立案条件展开分析,避免过早、过多地进行案件定性的讨论。对争议较大的案件,可以考虑构建检察机关提前介入立案活动的制度,借助于提前介入,检察机关为监察人员的办案活动提供咨询或参考意见。

(三)建立独立的职务犯罪调查程序

立案程序的改革及其功能发挥,尚需辅之以职务犯罪调查程序的独立化建构。

其一,根据调查程序的不同,分类安排监察调查措施。从法理上讲,被调查人的行为性质不同,对其适用的法定调查措施也应当有所不同,这尤其体现在限制或剥夺人身自由、财产权益的调查措施以及技术调查措施的适用上。因此,对当下监察办案实践中违纪调查、职务违法调查与职务犯罪调查措施打通适用的状况需要加以变革。在这方面,可以采取两步走的调整策略:在近期内,遵循比例原则,减少乃至废除违纪违法调查程序中采取的一些对人身自由、财产权益、隐私利益造成重大干预的强制性措施,严格控制违纪违法调查程序中强制性措施的适用;从长远看,随着监察体制改革的深入和对腐败行为的有效控制,应当逐步对部分强制性措施进行专属化改革,将留置、技术调查、搜查、通缉等对被调查人的人身自由、财产权益、隐私权利干预较大的调查措施,从违纪违法调查程序中予以剥离,使之只能在职务犯罪调查程序中适用。

其二,构建违纪违法调查程序与职务犯罪调查程序的衔接机制。主要包括:一是案件线索及时移送机制。对于违纪违法调查过程中发现的职务犯罪线索或者职务犯罪调查过程中发现的违纪违法线索,应当及时移交相应调查部门,形成案件线索的有序分流。二是调查措施的适用协调机制。在针对同一监察对象的调查过程中,违纪违法调查部门与职务犯罪调查部门应当保持良好沟通,严格遵守程序法定原则,在办案过程中不得互相借用调查措施,相同调查措施一般不应叠加适用或者轮换适用。

建立独立的职务犯罪立案和调查程序,具有重要的实践意义。一方面,它很好地契合了监察机关强化内部监督的要求。随着监察体制改革的深化,监察机关不仅通过设置严格的审批程序、专设内部监督部门等措施强化自我监督,而且还在不断强化“纪法衔接”与“法法贯通”,提升程序运行的规范化水平,防止办案人员的调查权力滥用^①。从理论上讲,程序分离是“纪法衔接”与“法法贯通”的前提。有学者就此指出,监察调查程序的分离可以分为形式上的、积极的程序分离与实质上的、消极的程序分离。前者主要是在法律规范层面对程序的分离进行合法化,后者则是在法律实践中对程序主体、程序事项、程序措施的分离^②。职务犯罪立案和调查程序的独立化设置,就是监察案件中程序分离的关键所在,为“纪法衔接”与“法法贯通”提供了制度基础和程序保障。另一方面,它有效地回应了被调查人权利保障的需要。建立独立的职务犯罪立案和调查程序,能够在一定程度上防范出现监察机关以违纪违法调查之名行职务犯罪调查之实或者以职务犯罪调查之名行违纪违法调查之实现象,强化被调查人的权利保障。

与此同时,违纪违法调查程序与职务犯罪调查程序的分离还为律师的介入、检察机关的法律监督

^① 本书编写组:《〈中华人民共和国监察法〉案例解读》,北京:中国方正出版社,2018年,第244—245页。

^② 冯俊伟:《国家监察体制改革中的程序分离与衔接》,《法律科学(西北政法大学学报)》2017年第6期。

创造了条件和可能。如前所述,当下监察调查的复合格局使得检察机关的监督和律师的介入面临困难,在此背景下,职务犯罪立案和调查程序的独立设置实现了纪、行、刑分立,能够在制度层面为律师和检察机关介入监察机关对职务犯罪的调查活动,提供“物理意义上的可能性”,从而有效地兼顾了反腐效能与程序法治的价值追求。

Legal Reflection and Institutional Optimization of the Case Filing System of Supervisory Organs

Zhou Changjun Han Han

(School of Law, Shandong University, Qingdao 266237, P.R.China;

School of Law, Shandong Normal University, Jinan 250358, P.R.China)

Abstract: The case filing procedure has the important value of delimiting the boundary of power operation, representing the formalization of criminal investigation activities and clarifying the starting point of rights guarantee of criminal Suspects. In the current practice, the case filing by supervisory organs not only opens the investigation procedure of job-related violations as well as job-related crimes, but also accompanies the filing of cases by the Commission for Discipline Inspection. In this integrated filing mode, the problem of pre-qualification of substantive nature is prominent. The “one to many” phenomenon between filing procedure and investigation procedure leads to the virtualization of the filing function to a certain extent. Judicial investigators are facing behavioral difficulties, and there are institutional shortcomings in the protection of the rights of the investigated. Therefore, it is necessary to reform the supervisory filing procedure, construct a dual filing mode, and establish a separate job-related crime investigation organization within the supervisory organs. It is necessary to realize the separation of disciplinary and illegal cases from job-related crimes, determine the relationship mode between the filing of disciplinary cases and criminal cases. Besides, the filing and approval system should be improved, and build an independent job-related crime investigation procedure, in order to delimit a relatively clear boundary between disciplinary violation investigation and job-related crime investigation. Through this, the applicable nodes and scope of detention, wanted, technical investigation and other supervisory measures could be reasonably limited, and also provide institutional support for the solution of problems such as procuratorial supervision and lawyer intervention in the supervisory procedure, so as to promote the connection between the supervision law and the criminal procedure law, and realize the organic unity of anti-corruption efficiency and procedural rule of law.

Keywords: Supervisory case filing; Integrated filing mode; Dual filing mode; Approval of filing; Investigation procedures of job-related crimes

[责任编辑:李春明]