

# 监察管辖制度的适用问题及完善对策

钱小平

〔摘要〕 监察管辖具有与监察体制改革相适应的生成逻辑。在实践中,监察管辖出现了管辖范围泛化、管辖能力不足、管辖衔接错位等问题,反映了在监察体制改革过程中形成的监察优先主义存在的法治隐忧。为防止监察优先主义向监察中心主义的转化,应当确立依法监察、程序协同、程序谦抑、职责区分、权利保障等原则,修正监察优先主义,并以此为导向,合理收缩监察机关的管辖罪名,建立职务违法犯罪的区分管辖模式,确立管辖权转移的具体规则,明确分案管辖的例外规则,严格并案管辖的适用条件,推动监察管辖制度的体系化完善。

〔关键词〕 监察管辖;适用问题;完善对策

国家监察体制改革是推进国家治理体系和治理能力现代化的重大举措,标志着中国进入了腐败治理“集中统一、权威高效”的新时期。监察委员会作为专门的反腐败机关,借鉴党内反腐经验与制度设计,集中最为优势的反腐资源,重塑了职务犯罪追诉与惩治模式,形成了中国特色的腐败治理机制。监察管辖是职务犯罪追诉程序的起点,不仅决定了职务犯罪的追诉范围,而且还影响到刑事追诉的程序流程与犯罪嫌疑人、被告人的权利保障,但是学术界对此问题的关注并不多。从制度设计上,监察管辖糅合了纪检管辖与司法管辖的特点,自成一体,但又更为复杂,实践中已经出现了因管辖泛化、衔接错位而导致腐败治理效率降低的问题。对此,有必要在梳理监察管辖类型与生成逻辑的基础上,深入加以研究。

## 一、监察管辖的类型与生成逻辑

管辖原本是诉讼法上的概念,是指公安机关、人民检察院和人民法院等国家机关依照法律规定立案受理刑事案件及人民法院一审刑事案件的分工。<sup>①</sup>监察体制改革之后,在司法机关管辖制度之外形成了独立的监察管辖制度。监察管辖有广义和狭义之分:广义上的监察管辖是指监察机关对职务违法、犯罪案件的管辖;狭义上的监察管辖是仅指监察机关对职务犯罪案件的管辖。监察机关对职务违法案件的管辖属于封闭式管辖,立案调查之后可直接或委托其他机关作出政务处分;而对于职

钱小平,法学博士,东南大学法学院副教授、博士生导师(南京 211189)。本文系国家社科基金重大课题“中国特色反腐败国家立法体系重大理论与现实问题研究”(17ZDA135)、江苏高校“青蓝工程”优秀数学团队、东南大学中央基本业务经费资助项目(2242019S30012)的阶段性成果。

①胡铭:《刑事诉讼法学》,北京:法律出版社,2016年,第96页。

务犯罪案件的管辖则属于开放式管辖,立案调查之后需要将案件移送给司法机关按照刑事诉讼程序进行追诉。从职务犯罪追诉一体化角度,本文采取狭义说,将监察管辖定位为监察机关对职务犯罪案件的管辖,并根据管辖类型的不同,将监察管辖分为实体性管辖与程序性管辖两类。

### (一) 实体性管辖:全覆盖原则的贯彻

实体性管辖,也称为职能管辖,是指监察机关与其他国家机关在职务犯罪案件受理上的权限划分。监察体制改革的重要目标在于实现国家监察的全覆盖,将监察范围扩大至所有行使公权力的公职人员。《监察法》第1条将“加强对所有行使公权力的公职人员的监督,实现国家监察全面覆盖”规定为立法目的和立法依据,明确提出了全覆盖原则,要求将监察范围全面覆盖于公权行使的全部过程以及行使公权的所有公职人员。作为监察法的基本原则,全覆盖原则贯穿于监察活动的全过程,是监察机关职能管辖的确立依据。

根据全覆盖原则,监察机关可以对所有行使公权力的公职人员的职务违法、犯罪行为进行管辖。《监察法》第11条第2款规定,监察委员会有权对“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进行调查”。“行使公权力”是全覆盖原则的实质判断标准,只要行为人依法实施了关于公共事务的组织、领导、监督、管理等行为,或者管理、监督国有财产行为的,均符合“行使公权力”的要求。换言之,“履行公职”的判断标准在于行为对公共事务的管理性,而非职务或职位本身是否具有管理性。如,公办学校教师所从事的教学活动不是“从事公务”,因为普通教师不具有管理职权,但若其临时性参与学校组织的招标投标活动,实施了与招标投标行为有关的管理行为,则就属于“从事公务”。再如,民办医院受医疗主管部门委托履行医保等公共职责时,相关管理人员也属于监察对象范围。《监察法》第15条对行使公权力的公职人员进行了具体规定,明确了5类具体的公职人员,并将“其他依法履行公职的人员”设置为兜底性条款。《国家监察委员会管辖规定(试行)》(以下简称《管辖规定》)第12条至第17条进一步将管辖对象范围列举为6类,包括:贪污贿赂犯罪案件、滥用职权犯罪案件、玩忽职守犯罪案件、徇私舞弊犯罪案件、公务人员在行使公权力过程中发生的重大责任事故犯罪、公务人员在行使公权力过程中发生的其他犯罪,共涉及88个罪名,占刑法全部罪名的五分之一强。基于监督、发现犯罪的便利性,检察机关仍然保留了对司法工作人员在履行职务过程中职务犯罪的自侦权,<sup>①</sup>《刑事诉讼法》第19条以及2018年11月1日最高人民法院《关于人民检察院立案侦查司法工作人员相关职务犯罪案件若干问题的规定》规定检察院可以管辖14种司法工作人员的职务犯罪罪名。

### (二) 程序性管辖:干部分级管理制的转化

根据《监察法》第16条、第17条的规定,程序性管辖包括普通管辖和管辖权转移。管辖权转移属于普通管辖以外的例外性规定,包括提级管辖、报请提级管辖(《监察法》第16条第2款、第17条第2款)、指定管辖(《监察法》第17条第1款)、管辖争议的指定(《监察法》第17条第3款)。管辖权转移的制度设计目的在于贯彻程序便利主义,以便于及时、正确处理案件,与刑事诉讼中的管辖权转移具有相同的法理基础,<sup>②</sup>属于刑事诉讼管辖制度的直接移植。相对于管辖权转移,普通管辖更能体现出监察管辖的特殊性。

<sup>①</sup>陈国庆:《刑事诉讼法修改与刑事检察工作的新发展》,《国家检察官学院学报》2019年第1期。

<sup>②</sup>《刑事诉讼法》第23条、第25条、第26条关于法院立案管辖以及最高人民法院《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第14条、第16条关于检察机关立案管辖规定中均有相同或类似的规定。

《监察法》第16条第1款规定,监察机关按照管理权限管辖本辖区内的监察事项。根据该规定,普通管辖包括了“管理权限”和“本辖区”两个要素,监察机关首先应当根据管理权限行使管辖权,对于没有管理权限的案件,不得进行立案管辖,同时,案件所涉及的公职人员应当在本辖区之内,对于本辖区之外公职人员所涉及案件通常不能进行立案管辖。“本辖区”属于属地标准,指监察机关履行职责能够覆盖的行政区域。由于监察机关、各级党委与人民政府具有对应关系,政府行使职权的行政区划范围,也是监察机关行使职权以及各级党委行使人事管理权的范围。“管理权限”属于属人标准,指“干部管理权限”<sup>①</sup>。“干部管理权限”来自于“党管干部原则”,该原则最早来自于新民主主义革命时期中央及各级党委的组织部门统一任命、调配所有的干部,对党、军队干部、地方政权和群众团体干部都实行“一揽子”的管理模式。<sup>②</sup>1980年中央组织部明确界定了党管干部原则,即“一切干部都是党的干部,都应根据他们担任的职务,分别由中央和各部门的党委、党组或所在单位的党组织负责管理”<sup>③</sup>。1984年7月中央决定适当下放干部管理权限,确定了下管一级的管理体制。2002年7月9日中共中央《党政领导干部选拔任用工作条例》明确规定“选拔任用党政领导干部,必须坚持党管干部原则”。提出了“党管干部原则”的科学概念,即,由党负责各级各类领导干部的培养、选拔、任用、监督以及考核测评等工作。<sup>④</sup>党员领导干部的范围包括:党政机关中担任县处级以上领导职务和副调研员以上非领导职务的中共党员、国有企业中层以上领导人员以及领导班子以及其他相当于县处级以上层次的中共党员、事业单位领导班子和其他六级以上管理岗位的中共党员。对于党员领导干部的管理主体为具有干部管理权的各级党委(党组)及其组织(人事)部门,采取层级管理模式,从上至下一级抓一级,各级各司其职,每一级对上一级负责。

在党管干部原则之下,形成了党员干部管理的分级负责制度。1953年11月中共中央《关于加强干部管理工作的决定》提出了建立分部分级管理干部的原则。改革开放之后,为实现干部管理工作的制度化、规范化、科学化,干部分级分类管理体制得到了充分完善。基于党员干部管理的分级负责制,1983年中央纪委《关于处分违反党纪的党员批准权限的具体规定》首次提出纪检分级负责原则,成为之后纪检案件管辖的基本原则。1987年中共中央纪律检查委员会《关于对党员干部加强党内纪律监督的若干规定(试行)》进一步区分了地方纪委和机关纪委的分工标准,第4条规定:地方(部门)各级党的委员会领导成员及同级担负行政领导职务的党员干部的纪律监督工作,由同级纪委(纪检组)负责进行;对其他党员领导干部和党员的纪律监督工作,由所在机关纪委负责进行。为提高腐败治理效能,国家监察体制改革采取了纪委与监察机关合署办公模式,职务违法、犯罪案件通常也属于违纪案件,办案人员、案件类型高度统一,决定了纪检与监察案件管辖标准上的同一化,因为采取相同的管辖标准,才能最大限度地提高案件处理效率。2019年1月7日中共中央办公厅《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则》(以下简称《工作规则》)第7条对监督执纪工作分级负责制的规定,即是把纪委与国家监委放在一起加以规定。<sup>⑤</sup>可以认为,监察机关的普通管辖是纪检机关分级负责制的转化形式,“管理权限”是指干部管理权限。

<sup>①</sup>中共中央纪律监察委员会、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116页。

<sup>②</sup>林学启:《党管干部90年:模式演变与价值追求》,《理论学刊》2011年第4期。

<sup>③</sup>王贵秀:《中国政治体制改革之路》,郑州:河南人民出版社,2004年,第179页。

<sup>④</sup>李景治:《坚持党管干部原则与人大制度的改革创新》,《学习论坛》2016年第3期。

<sup>⑤</sup>该条第1款、第二款规定:中央纪委国家监委负责调查中管领导干部以及省、自治区、直辖市党委、纪委等党组织涉嫌违纪、职务违法、职务犯罪问题;地方各级纪委监委负责监督检查和审查调查同级党委委员、候补委员,同级纪委委员,同级党委管理的党员、干部以及监察对象,同级党委工作部门、党委批准设立的党组,下一级党委、纪委等党组织的涉嫌违纪、职务违法、职务犯罪问题。

需要注意的是,在普通管辖中,可能出现“管理权限”不在“本辖区”的情形,即,公职人员的管理权限在上级主管部门,但工作地点在地方。1994年《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第18条采取了“区域优先论”的立场,规定干部任免权限在主管部门、党的关系在地方的党员干部违纪的,一般由地方纪检机关立案。但是,2019年《工作规则》第8条则采取了“主管优先论”的立场,规定党的组织关系在地方、干部管理权限在主管部门的党员、干部以及监察对象涉嫌违纪违法问题,应当按照谁主管谁负责的原则进行监督执纪,由设在主管部门、有管辖权的纪检监察机关进行审查调查。根据党内执纪管辖的基本立场和执纪执法的管辖同一性要求,在监察对象的干部管理权限与党组关系(工作地)不属于同一地区时,优先以干部管理权作为管辖标准。

## 二、监察管辖制度的适用问题

基于全覆盖原则的职能管辖,扩张了监察机关的管辖范围,而基于分级管理制的普通管辖,又形成了“属人为主、属地为辅”的管辖规则,使得监察管辖具有了“以人定案”的特征,与以往司法机关“以案定人”的管辖规则存在较大区别,在实践中出现了以下问题。

### (一) 职能管辖的虚置化

《监察法》第3条和第15条将监察对象范围限制在所有行使公权力的公职人员,表明公职人员在行使公权力过程中实施的职务犯罪,是划定职能管辖范围的主要标准。然而,《管辖规定》划定的88个罪名不仅涵盖了公权领域中的职务犯罪,也包括了私营领域中的非国家工作人员实施的职务犯罪,如,非国家工作人员受贿罪、挪用资金罪等。此类犯罪被纳入管辖范围,是因为国家工作人员作为从犯参与了此类犯罪的共同犯罪。另有一些罪名属于单位职务犯罪,如单位行贿罪、单位受贿罪等,但单位主体并非是监察法规定的监察对象。根据《监察法》第34条第1款规定,监察机关对于其管辖的职务犯罪案件具有排他性权力,司法机关、审计机关等国家机关在工作中发现公职人员涉嫌职务犯罪的问题线索,应当移交监察机关,由监察机关依法调查处置,由此形成了封闭化的管辖空间,就只由监察机关管辖,排除了其他机关管辖的可能。

尽管《管辖规定》不是立法性文件,甚至在监察机关取得规范解释权之前还不是有效的解释性文件,但在监察系统内却具有直接的适用效力。然而,诸如单位职务犯罪、私营领域职务犯罪,不符合或不完全符合《监察法》关于“所有行使公权力的公职人员”的实体性管辖标准,将这些罪名纳入监察管辖范围,违反了管辖法定和管辖便利原则。从实践角度,目前监察机关管辖案件的类型仍是以刑法分则第八章贪污犯罪和第九章渎职犯罪为主,难以顾及“非典型”的职务犯罪案件,而基于排他性管辖,其他机关又无法进行管辖,最终导致管辖罪名的虚置化。

### (二) 管辖机关的管辖能力不足

管辖能力是指管辖机关对案件的处理能力。通常而言,受领导关系、决策能力、专业素质等因素影响,高阶层的管辖机关较之低级层的管辖机关具有更强的管辖能力;综合性的管辖机关较之单一性、派出型的管辖机关具有更强的管辖能力。在司法管辖中,案件数额或复杂程度是影响管辖的主要因素,对于数额越大、越为复杂的案件,通常是由更高级别的司法机关进行管辖,以确保案件追诉及审理的及时性与公正性。2012年最高人民检察院《刑事诉讼规则(试行)》第13条规定:“最高人民检察院立案侦查全国性的重大犯罪案件;省、自治区、直辖市人民检察院立案侦查全省(自治区、直辖市)性的重大犯罪案件;分、州、市人民检察院立案侦查本辖区的重大犯罪案件;基层人民检察院立

案侦查本辖区的犯罪案件。”重大犯罪案件通常是指大案、要案,大案的标准是犯罪数额,要案的标准是犯罪嫌疑人的职级,这两项因素是判断职务犯罪社会危害性的主要标准。在监察管辖中,公职人员职级身份取代了数额、案件复杂疑难程度,成为了影响管辖的主要因素,简单的职务犯罪案件可能由高级别的监察机关进行管辖,低级别的监察机关也可能管辖复杂疑难的案件,甚至有些机关根本上缺乏案件调查处置能力,却因为监察管辖的特殊规则而成为案件管辖机关,导致管辖能力的降低。具体而言,管辖机关的管辖能力不足,体现在以下三个方面:

其一,基于管理权限而具有管辖权的监察机关并不一定具有管辖能力。按照分级负责制,公职人员的干部管理权限是判断监察管辖归属的主要标准,但是,干部管理权限针对的是领导干部,不针对普通公职人员,干部管理权限与工作单位行政职级不具有对应关系。如,省级单位科员级别公职人员,不属于领导干部,对其违纪违法犯罪的调查,由所在单位机关党委的纪检监察部门负责,或者在有派驻监察机构的情形下,由派驻监察机关负责调查。派驻纪检监察组是各级纪委监委向本级国家机关派出的专门履行纪检监督职责的机构,该机构属于所驻单位的内部机构,同时也受派出机关的领导。根据《监察法》第13条的规定,派驻监察机构具有案件管辖权,可以对派驻单位公职人员行使公权力进行调查。然而,派驻监察机构通常由单位内设纪检机构改设而成,纪委监委向派驻监察机构委派组长,但派驻机构的内部工作人员是由派驻机构自行任命,通常来自于单位纪检监察部门的工作人员,对于职务犯罪案件缺乏专业的案件调查、取证能力。无论是机关党委内部纪检监察部门还是派驻监察机构,在调查手段、技术与能力上难以与监察机关相提并论,特别是出现了一些较为复杂的案件时,管辖能力不足的缺陷就显得更为明显。

其二,在分级负责制下,公职人员管理权限与工作地点不一致时,也会导致管辖机关与管辖能力之间的失衡。在垂直管理机关中的公职人员,其干部管理权限在上级机关组织部门,受上级机关的垂直领导,但办公地点却在地方。根据《工作规则》第8条的规定,对党的组织关系在地方、干部管理权限在主管部门的党员、干部以及监察对象涉嫌违纪违法问题,应当按照“谁主管谁负责”的原则进行监督执纪,由设在主管部门、有管辖权的纪检监察机关进行审查调查,主管部门认为有必要的,可以与地方纪检监察机关联合审查调查;地方纪检监察机关接到问题线索反映的,经与主管部门协调,可以对其进行审查调查,也可以与主管部门组成联合审查调查组,审查调查情况及时向对方通报。根据该规定,上级主管机关纪检监察部门具有优先管辖权和主导决定权,但上级主管机关的管辖能力并不一定高于地方监察机关。被调查对象的工作地属于违法犯罪行为发生地,地方监察机关较之主管机关纪检监察部门具有更强的调查取证能力,由地方监察机关进行管辖,有利于调查取证等活动的展开,特别是在被调查对象工作调动之后,才发现在任期间涉嫌职务犯罪的,其犯罪事实的相关证据都在原单位,由地方监察机关进行管辖更符合追诉的便利主义原理。实践中,基于主管负责制的需要,还会出现上级主管机关将同一案件拆分为违纪调查和违法犯罪调查的“重复立案”现象,即,上级主管机关纪委就违纪调查立案,而将违法犯罪调查交由地方监察机关立案,显然违背了监察体制改革“合署办公”对于提高案件处理效率的要求。

其三,管辖机关管辖能力的不足还体现在分案管辖之中。《监察法》第34条第1款规定的监察机关主调查、其他机关予以协助的分案管辖制度。分案管辖,是指在存在职务犯罪和非职务犯罪多项罪名的情形下,两个以上的办案机关都有管辖权,监察机关负责追诉职务犯罪并与其他机关进行沟通、协调,其他机关负责追诉其他犯罪,并对监察机关调查职务犯罪予以协助。监察机关主调查,不是要求监察机关调查公职人员实施的非职务犯罪案件,而是要求监察机关负责案件的协调工作,确保及时将案件移送起诉。刑事诉讼中也规定了分案管辖制度,但分案处理采取的是主从罪标准,由负责主罪的侦查机关为主要侦查机关,负责次罪的侦查机关予以配合。主从罪标准的问题是,在

立案前难以区分主罪和从罪,而且在侦查过程中,主罪、从罪之间的关系会发生转化。<sup>①</sup> 监察分案管辖采取了监察机关主调查制,虽然解决了主从罪标准下分案管辖存在的问题,但也产生了新问题,即,在主罪不是职务犯罪、次罪是职务犯罪的情形下,要求监察机关进行主调查,明显超出了监察机关的调查能力。如,行为人涉嫌职务犯罪(级别不高、贿赂数额不大)但却是特大走私犯案件的共犯,由监察委进行主调查并不适宜,因为从犯罪整体危害性上来看,走私犯罪是应当首先予以评价的,而监察机关不具备对经济犯罪案件的同步侦查能力,反而可能会降低案件处置效率。此外,还存在着监察机关与公安机关互借调查手段,如,监察机关采取调查留置措施之后,公安机关以“协助办案”的形式介入留置,并进行非职务案件的侦查讯问,混淆了监察调查和刑事侦查的边界,导致非职务案件中犯罪嫌疑人的程序性权利无法得到保障。<sup>②</sup>

### (三) 指定管辖的任意性

指定管辖是根据上级监察机关的指定而确定职务犯罪立案机关的特殊管辖制度。对于原本属于自己管辖的案件,上级监察机关可以将其指定给所辖的下级监察机关管辖,上级监察机关也可以将下级监察机关有管辖权的案件指定给自己所辖的其他监察机关管辖。指定管辖被较多使用异地审判案件,原因在于,涉案公职人员具有较高级别,在当地形成了错综复杂的权力关系,指定管辖可以排除权力干扰,确保案件审理的公正性。在监察体制改革之前,检察机关指定管辖的适用条件是上级检察机关“认为需要”,“通过指定管辖交办案件,交给谁,不交给谁,大有文章可做”,<sup>③</sup>但是客观上仍然存在一定的“潜在标准”。通常而言,主要考虑被指定单位的办案能力,具有突破大案、要案能力的检察院,是优先考虑的对象。在监察体制改革之后,指定管辖在监察管辖上被广泛使用,不仅是异地审判的需要,还在于上级监察机关的监察对象范围过于宽泛,从而产生了指定下级监察机关进行管辖的案件分流需要。当上级监察机关工作比较饱满时,而下级监察机关的人员和能力是有可以完成移交其办理的监察事项的,为尽快保质保量完成工作任务,上级监察机关可以将其管辖的事项指定下级监察机关管辖。<sup>④</sup> 然而,在案件分流的功利性目的下,指定下级监察机关管辖,没有明确或潜在标准,是“逐级指定”还是“越级指定”,也没有限制性的规定导致指定管辖的任意性。

指定管辖的任意性不仅导致程序的不确定性,而且还会对刑事程序衔接产生牵连性影响。按照同级移送原则,被指定的监察机关在案件办理之后,移送同级检察机关向同级人民法院提起诉讼,但监察指定管辖的案件未必符合司法机关的案件管辖要求,如,市级监察机关指定区级监察机关调查的案件数额巨大,按照司法机关级别管辖要求,应当由市级人民检察院向中级人民法院提起公诉,此时会出现管辖错位现象。监察机关的指定管辖对司法机关不具有约束力,指定管辖的监察机关在调查终结后移到同级司法机关提起公诉或审判时,同级司法机关可以没有管辖权为由予以拒绝受理,不仅会导致追诉效率的降低,更为严重的是会导致犯罪嫌疑人(被告人)的超期羁押,损害其合法利益。

### (四) 并案管辖中权利保障的不足

并案管辖是指在关联案件中,虽然两个以上的办案机关都有管辖权,但从有利于查明案情角度,将管辖权归于一个办案机关处理的管辖制度。并案管辖的基础在于案件主体或事实之间存在关联性,并案处理有利于全面了解案情、查明案情事实,避免程序的重复性,降低案件处理成本。1997 年

<sup>①</sup>王德光:《我国刑事侦查管辖权制度的立法缺陷及完善》,《中国刑事法杂志》2007 年第 4 期。

<sup>②</sup>叶青、王小光:《监察委员会案件管辖模式研究》,《北方法学》2019 年第 4 期。

<sup>③</sup>龙宗智:《刑事诉讼指定管辖制度之完善》,《法学研究》2012 年第 4 期。

<sup>④</sup>中共中央纪律监察委员会、国家监察委员会法规室:《中华人民共和国监察法释义》,第 119 页。

最高人民法院《人民检察院实施〈刑事诉讼法〉规则(试行)》第11条首次规定了检察院对公安机关案件的并案管辖制度。2012年最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》第3条以及最高人民法院《刑事诉讼规则》第12条第2款都规定了并案管辖。《监察法》虽然没有规定并案管辖,但《管辖规定》第20条第2条却规定了该制度:对于一人犯数罪的、共同犯罪的、共同犯罪的公职人员还实施其他犯罪的;多人实施的犯罪存在关联,并案处理有利于查明事实的,国家监察委员会可以在职责范围内并案调查。根据目前的规定,监察机关对于被调查对象的非职务犯罪具有并案管辖的权力,而且这种并案管辖是强制性的单向并案,对于监察机关管辖的案件,其他机关只能移送监察机关而无反向并案的可能。<sup>①</sup>

从刑事诉讼原理上,并案管辖的实质是无管辖权的机关基于并案取得了案件管辖权,因而必须符合一定的条件。其一,管辖权的性质必须相同。管辖权的扩张以性质相同为前提,扩张通常是发生在性质相同的管辖权之间,普通管辖权与特别管辖权之间因为性质不同而不能进行并案。如,普通法院管辖的案件与军事法院管辖的案件不能并案处理。其二,程序性质必须相同。适用相同程序的案件可以并案处理,不同性质的程序会导致程序结构和运作方面存在差异,将不同程序的案件进行并案处理会导致程序冲突。其三,程序发生的阶段必须相同。在追诉流程中处于不同阶段的案件,不能进行并案管辖。如,甲案处于侦查阶段,乙案处于公诉阶段,即使两案存在关联性,也不能合并审判。基于刑事程序的同质性,刑事诉讼中司法机关的并案管辖并无太大问题,但监察程序被认为不属于司法程序,在程序保障制度配置上也不同于司法程序,监察机关的并案管辖将导致司法程序被并入非司法程序,从而产生以下问题:一方面,监察机关对于非职务犯罪案件缺乏调查能力。不同类型案件的侦破、调查取证的方式与路径存在差异,作为专职类反腐机构,监察机关的调查资源集中于职务违法犯罪案件,对于其他类型案件的调查能力不足,强制并案会导致全案证据收集上产生系列问题,降低案件处理效率。<sup>②</sup>另一方面,并案管辖会对被调查人应当享有的诉讼权利产生消极影响。在非职务犯罪案件的刑事程序中,在采取强制措施之后,辩护人就可以介入,犯罪嫌疑人可以获得较为充分的辩护权保障,但一旦被并案管辖,基于职务犯罪调查的保密性,禁止辩护人或法律帮助人的介入,从而导致被调查对象原本可以行使的辩护权受到限制甚至被剥夺,不符合人权保障的要求。

### 三、监察管辖制度之完善对策:监察优先主义之修正

在监察体制改革过程中形成的监察优先主义,是导致监察管辖范围泛化、管辖能力不足、管辖衔接错位等问题的主要原因。警惕监察优先主义向监察中心主义的转化,应当确立必要的限制性规则,对监察优先主义予以修正,进而提出监察管辖制度的完善措施。

#### (一) 监察优先主义之隐忧

监察优先主义是指为提升腐败治理能力,整合各项反腐败权力及相关制度,确保监察权优先实现、职务违法、犯罪优先得到处理的反腐理念。国家监察体制改革整合反腐资源和力量,形成反腐合力,构建党领导下的全面覆盖、权威高效的监察体系,将制度优势转为治理效能,是监察优先主义产生的政策与制度基础。

<sup>①</sup>谢小剑:《监察委员会刑事调查管辖制度初探》,《湖湘论坛》2019年第5期。

<sup>②</sup>董坤:《法规范视野下监察与刑事程序衔接机制》,《国家检察官学院学报》2019年第6期。

贯彻监察优先主义有助于建立集中统一、权威高效监察体制,但若对监察优先主义不加以必要限制,则容易导致监察优先主义转变为监察中心主义,构成对审判中心主义的冲击。在职权主义诉讼模式之下,侦查中心主义的诉讼结构,导致了侦查权的滥用,产生了许多严重的冤假错案。<sup>①</sup>为纠正侦查中心主义的倾向,党的十八届四中全会明确提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”,提出了以审判为中心的改革思路,切实保障程序的正当性和犯罪嫌疑人、被告人的合法权利。由于监察权的独立性及监察机关特殊的政治身份,使得职务犯罪调查容易脱离审判中心主义的要求而转向监察中心主义,监察机关调查成为职务犯罪惩治机制的核心,公诉机关与审判机关对监察机关缺乏有效制约,检察机关审查起诉和法庭审判流于形式,形成监察机关“一家独大”的局面。监察中心主义将导致“非典型”错案的风险增加,被调查人的权利保障弱化,违背审判中心主义的司法体制改革要求。<sup>②</sup>尽管《监察法》规定了监察机关与司法机关之间的相互配合与相互制约,但司法机关对于监察机关的配合居多,制约较少。如,《监察法》第47条第4款对人民检察院的不起诉作了更为严格的限制,对于监察机关移交审查的案件,与其衔接的检察机关根本就没有权力对案件做出不起诉处理,只有经上一级人民检察院批准,才可以依法作不起诉的决定,而监察机关对于不起诉决定仍有复议权。

在监察管辖上,也存在明显的监察中心主义倾向。在实体性管辖上,监察机关在承继检察机关传统职务犯罪管辖的基础上,<sup>③</sup>将管辖范围扩张到公共安全犯罪(11个罪名)、破坏社会主义市场经济犯罪(23个罪名)、侵害公民人身权利、民主权利罪(5个罪名)、妨害社会管理秩序罪(3个罪名)、危害国防利益罪(1个罪名),形成了较为广泛的监察管辖范围,但监察机关实际管辖的犯罪类型仍是传统的贪贿渎职犯罪。在程序性管辖上,基于对“同级移送原则”的遵守,监察机关的管辖往往决定了其后司法管辖的选择,而监察机关分案管辖、并案管辖,又进一步扩大了监察机关的实际管辖范围,体现了监察中心主义的色彩。在级别管辖中,由于监察机关和司法机关判断级别管辖的标准不同,可能出现低级别监察机关向高级别司法机关移送案件、或高级别监察机关向低级别司法机关移送案件的情形。实践中采取的办法解决,是由监察机关协调人民法院、人民检察院,进行协商解决,以确保监察机关与司法机关之间的“同级移送”。这一做法看似合理,但三方协商是建立在以监察机关管辖为中心的基础上,司法机关通常是根据既定的监察管辖来调整自己的管辖级别,不可能进行反向调整,实质上是以限制司法机关管辖权作为代价的。再如,在监察体制改革后,检察机关保留了对在诉讼活动进行法律监督中发现司法工作人员利用职权实施的14种职务犯罪的管辖权,由检察机关进行侦查,更容易发现诉讼过程中司法人员的职务犯罪,检察机关立案办理这些案件更为便捷,也有利于及时判断证据的合法性,保障诉讼的顺利进行。<sup>④</sup>但是,检察机关的管辖并非是排他性管辖,监察机关依然可以对上述案件行使管辖权,而《监察法》第34条规定司法机关在工作中发现公职人员涉嫌职务犯罪的,应当移送监察机关,使得监察机关管辖成为优先选择,导致检察机关管辖规定容易沦为象征性条款,难以发挥实际作用。<sup>⑤</sup>

## (二) 监察优先主义之修正

在推进构建集中统一、权威高效的国家监察体系过程中,监察优先主义发挥了积极作用,但是必

①刘静坤:《以审判为中心的诉讼制度改革之立法思考》,《中国刑事法杂志》2019年第1期。

②李奋飞:《“调查—公诉”模式研究》,《法学杂志》2018年第6期。

③根据2012年12月6日六部委《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》《最高检规则》以及1998年5月11日最高人民法院《关于人民检察院直接受理立案侦查案件范围的规定》,人民检察院直接立案侦查的案件包括贪污贿赂犯罪(13个罪名)、渎职犯罪(33个罪名)以及国家机关工作人员利用职权实施的侵害公民人身权利和民主权利的犯罪(7个罪名)。

④孙谦:《检察机关贯彻修改后刑事诉讼法的若干问题》,《国家检察官学院学报》2018年第6期。

⑤朱孝清:《检察机关如何行使好保留的职务犯罪侦查权》,《中国刑事法杂志》2019年第1期。



须警惕监察优先主义可能存在的风险。对此,应当通过确立以下原则,对监察优先主义加以必要限制。

一是依法监察原则。依法监察原则是法治原则在监察活动中的具体体现,对于明确监察权力的运行边界,防止权力滥用,具有重要意义。国家公权力来源于人民的授予,法不授权即禁止。根据公共权力来源的要求,监察机关的权力必须由法律予以明确规定,在法律授权的范围内行使监察权,受宪法和法律的实质性制约。依法监察原则包含了以下两层含义:第一,监察机关及其工作人员的职权必须依法取得,没有法律依据,监察职权就没有其存在的合理性。第二,监察机关只能在法律规定的范围内行使职权。监察机关行使权力必须严格符合《监察法》的要求,不得行使法律没有明确赋予的职权或者实施超越法律规定的行为。

二是职责区分原则。职责区分原则,是指在监察机关监督、调查、处分三大职责中,将监督职责处于首要位置,确保监督职权处于优先发展的地位。<sup>①</sup> 国家监察体制改革的重要任务就是改变监督权软弱与低效的困境,构建集中统一、权威高效的权力监督体系,全面提升国家腐败治理能力,而优位的监督职能、优先的监督职权,是实现腐败治理由治标向治本转变的根本保障。因此,监察优先主义的实质是强调事前监督的优先,而不是事后调查的优先,强调职责区分原则有助于防止监察优先主义的泛化。

三是程序协同原则。程序协同原则是指在腐败治理的整体机制之下,确保监察程序与其他程序之间的有效衔接,避免因程序错位而导致腐败治理机制治理效能的降低。<sup>②</sup> 贯彻监察优先主义,虽然有助于保障监察程序的独立化,但确实也存在着监察程序与司法程序脱节的问题。在刑事程序结构上,监察委员会与检察机关同属于追诉方,具有相同的追诉目标,但又各司其职,从而引出国家监察与刑事诉讼的程序衔接问题。对此,应当确立程序协同原则,在程序启动、证明标准等程序性事项上建立相对统一的标准,提高反腐程序运行的一体化效能。<sup>③</sup>

四是程序谦抑原则。在刑法理论上,谦抑原则是关于刑法干预必要性的基本原则,在其他法律足以抑制某种违法行为的情形下,就没有必要通过刑法加以处罚,其目的在于限制刑罚权的过度扩张。程序是权力行使的载体,在程序法上,同样也存在着程序的谦抑性问题,即,程序设计应当严格限制权力行使的范围,对权力行使保持谨慎与克制的立场,避免与其他国家公权力机关发生冲突以及对公民生活的过度干预。<sup>④</sup> 在监察优先主义之下,监察程序具有直接影响甚至主导其他程序的能力,但监察程序对监察权监督与限制的程度却低于其他程序,对监察对象权利保护的程度也相对较弱。从程序谦抑性角度,在监察程序与其他程序发生冲突时,应当充分考虑到监察程序适用的必要性,在适用其他程序就可以解决问题,或者监察程序适用的成本过高时,应当优先适用其他程序,避免监察优先主义的过度化。

五是权利保障原则。权利保障原则的确立是现代法治的必然要求。“人权精神是法治的灵魂依托,法治是人权精神的物化表现。”<sup>⑤</sup>对公民的权利保障是法治国家的构成性要素和最基本的目标。现代法治国家不容许以“不择手段、不问是非、不计代价”的方法来查明案件事实、打击犯罪,相反,即使是追究犯罪、处罚犯罪的刑事诉讼活动,仍必须遵守正当、合法的法律程序,以限制国家公权力,防止国家公权力恣意滥用。<sup>⑥</sup> 监察机关在履行职责时必须符合法治的基本要求,保障公民的基本权利

①魏昌东:《监督职能是国家监察委员会的第一职能:理论逻辑与实现路径》,《法学论坛》2019年第1期。

②刘艳红:《〈监察法〉与其他规范衔接的基本问题研究》,《法学论坛》2019年第1期。

③刘艳红:《程序自然法作为规则自治的必要条件》,《华东政法大学学报》2018年第3期。

④魏昌东:《〈监察法〉与中国特色腐败治理体制更新的理论逻辑》,《华东政法大学学报》2018年第3期。

⑤齐延平:《人权与法治》,济南:山东人民出版社,2003年,第22页。

⑥樊崇义:《刑事诉讼法》,北京:法律出版社,2016年,第78页。

不受侵犯。权利保障原则包含了程序正当化的要求,<sup>①</sup>监察机关权力运行应当符合正当程序,只有完善程序才能有效防止滥权和保障监察对象的合法权益。

### (三) 监察管辖制度完善之具体措施

2019年10月26日第十三届全国人大常委会第十四次会议通过《全国人民代表大会常务委员会关于国家监察委员会制定监察法规的决定》明确规定“国家监察委员会根据宪法和法律,制定监察法规”。据此,以修正的监察优先主义为指导,国家监察委员会可以通过制定正式的《监察委员会管辖规定》以系统解决监察管辖中存在的问题,全面完善监察管辖制度。具体措施包括:

#### 1. 合理限缩监察机关的管辖罪名

基于依法监察原则,监察机关管辖罪名的犯罪主体应当符合《监察法》所规定的行使公权力公职人员的对象主体要求,对于不符合监察对象主体要求的单位犯罪,不宜纳入监察机关的管辖范围,应当在监察委员会专属管辖罪名中剥离出单位犯罪,单位受贿罪、单位行贿罪、私分国有资产罪、私分罚没财物罪、挪用特定款物罪、对单位行贿罪、滥用管理公司、证券职权罪等7项罪名由检察机关进行管辖。此外,对于非国家工作人员受贿罪、挪用资金罪、职务侵占罪等只能由非国家工作人员作为实行犯构成的犯罪。由于公职人员的公权力在共同犯罪中的发挥次要或辅助作用,不宜纳入监察机关的管辖范围,建议由检察机关统一管辖。

#### 2. 建立职务违法犯罪的区分管辖模式

公职人员所在单位纪检监察部门,属于监察监督的“神经末端”,发挥监督探头功能,强化这些组织或主体的监督职责,是监察优先主义的应有之义,而地方监察委员会具有更强的职务犯罪调查能力,由其对应职务犯罪案件进行排他性管辖,有助于提高管辖能力和案件处理质量。据此,根据职责区分原则,可以考虑确立以下管辖规则:一是单位纪检监察部门发现职务违法或犯罪线索的,应当移交各级监察委员会或派驻或派出监察机构、监察专员;二是派驻或派出监察机构、监察专员可以对职务违法案件进行立案调查,在调查过程中发现涉及职务犯罪的,应当移交给作为委派方的各级监察委员会;三是在工作地点在地方、干部管理权限在上级单位的情形下,上级单位纪检组发现职务违法或犯罪线索的,应当将案件移交给对应级别的监察机关,由对应级别的监察机关直接立案受理或由其通过指定管辖方式,指定派驻地方监察委进行管辖;派驻地方监察委员发现职务违法或犯罪线索的,应当通知上级单位纪检部门及对应级别的上級监察机关,由上级监察机关进行指定管辖。

#### 3. 确立管辖权转移的具体规则

以干部管理权限作为监察机关普通管辖的主要标准,是中国特色监察体制改革的重要制度创新,但由于监察管辖与司法管辖的标准不同,容易导致两种管辖之间的错位,对此,根据程序协同原则的要求,通过合理设置管辖权转移的具体规则,实现监察管辖与司法管辖的对接。具体建议包括:一是与司法管辖相对应,将职务犯罪涉及数额、案件复杂疑难程度等因素,作为上级监察机关提级管辖或管辖权下放的标准,上级监察机关对于普通案件,可以指定下级监察机关管辖,但对于重大疑难案件,不得指定下级监察机关管辖;下级监察机关对于重大疑难案件,可以申请提级管辖,避免下级监察机关管辖能力不足或上级监察机关管辖案件过多的困境;二是明确监察指定管辖与司法级别管辖的对等性,指定管辖的地方监察委员应当与追诉及审理的司法机关具有同等级别。如,根据刑事诉讼法的规定,中级人民法院受理可能判处无期徒刑或死刑的案件,对于可能判处无期徒刑或死刑的案件,不得指定基层监察委员会受理;三是确立“逐级指定”方式,即由上级监察委员会确定被指定

<sup>①</sup> 夏伟、刘艳红:《程序正义视野下监察证据规则的审查》,《南京师大学报》(社会科学版)2019年第1期。

管辖的下一级监察委员会,“逐级指定”应以两次为限。

#### 4. 明确分案管辖的例外规则

基于监察优先主义,涉及职务犯罪的案件通常由监察机关立案调查,其他机关予以协助,以便及时高效地调查职务犯罪案件,但在一些特殊情形下,基于程序谦抑原则,应当对监察优先主义加以必要限制,允许以其他机关立案调查为主,监察机关予以协助。《监察法》第34条规定“一般应当”由监察机关为主调查,也为分案管辖的例外留下了空间。对此,可以考虑确立以下规则:在案件情节不复杂,且主罪为非职务犯罪的,可以由其他机关立案调查,监察机关予以协助。

#### 5. 严格并案管辖的适用条件

职务犯罪并案管辖有利于提高犯罪追诉效果,但存在着限制、剥夺被调查对象、犯罪嫌疑人诉讼权利的问题。基于权利保障原则,应当严格限制并案管辖的适用条件。应当规定在下列情形下监察机关才有必要进行并案管辖:一是一人犯数罪,主罪为职务犯罪的;二是共同犯罪的主罪为职务犯罪的;三是多人实施的犯罪存在关联,并案处理确实有利于查明职务犯罪事实的。在并案管辖之后,仍应当注重保护被调查对象的合法权利,对于不属于监察法规定的行使公权力的公职人员以及涉嫌行贿犯罪或者共同犯罪的其他涉案人员,不得适用留置措施;对于此类人员,应当在监察体系下建立特殊的公职律师法律帮助制度,以确保其原本应当享有的诉讼权利得到最低限度的保障。

(责任编辑:蒋永华)

## The Supervisory Jurisdiction System: Its Application and Improvement

QIAN Xiaoping

**Abstract:** The supervisory jurisdiction has come into being in line with the logic of supervisory system reform. In practice, there are some problems in supervision jurisdiction, including the generalization of jurisdiction scope, the insufficiency of jurisdiction capacity and the dislocation of jurisdiction connection, which reflect the hidden worries over rule of law caused by the Supervision Priority Doctrine formed in the process of supervision system reform. In order to prevent the transformation from the priority of supervision to the centralism of supervision, we should establish such principles as supervision according to law, procedure coordination, procedure modesty and restraint, duty division, and rights protection. Guided by the revised Supervision Priority Doctrine, we should reasonably shrink the jurisdiction charge of the supervisory organs; establish the differentiated jurisdiction mode for the duty-related crimes; establish the specific rules of jurisdiction transfer; clarify the exception rules governing the case division jurisdiction; strictly apply the conditions of the case combination jurisdiction; and promote the systematic improvement of the supervisory jurisdiction system.

**Key words:** supervisory jurisdiction; application; improvement approaches

**About the author:** QIAN Xiaoping, PhD in Law, is Associate Professor and PhD Supervisor at School of Law, Southeast University (Nanjing 211189).