线索移送应注意程序的衔接和规范

□王磊

线索移送在检察办案中运用广泛,体现了依法能动履职的要求,有利于检察职能的融合贯通、发挥检察一体化优势。基于行政检察的职能和履职特点,线索移送主要存在三种类型。

第一,法律监督线索的移送。

根据最高人民检察院内部移送法律监督线索的规定,行政检察部门内部线索移送主要包括检察院内各部门间的线索移送和不同检察院间的线索移送。

一是检察院内部线索移送。这主要是指,对属于检察院管辖但不属于行政检察职能范围的线索,向其他检察职能部门移送。法律监督线索还可以细分为:

诉讼监督线索。行政检察部门发现的刑事、民事诉讼监督线索应分别向刑事、民事检察部门移送。如在对案涉行政行为监督时发现行政机关移送公安机关立案而未立案的立案监督线索,在行政争议实质性化解中发现的诸如农民工欠薪可以进行民事支持起诉的线索,等等。随着行政检察中涉及的行刑、行民交织案件增多,也有可能发现刑事诉讼、民事诉讼中公安机关、法院的违法线索。

公益诉讼线索。行政检察与行政公益诉讼都有监督行政行为之责,两者的界定在于是否涉及"领域"及"公益",在存在交叉或重合的情况下,需结合违法情形、是否具有可诉性等因素决定是否移送。对于发现行政公益诉讼生效裁判确有错误的,由于行政公益诉讼的抗诉属行政检察职能,无须移送而应直接受理。

司法人员职务犯罪线索。对于司法人员涉嫌职务犯罪的线索,应当移送本院职务犯罪侦查部门。行政诉讼监督直接监督法院的行政审判和执行活动,有发现司法人员行为不当的便利,当事人申请监督时亦可能反映审判人员涉嫌职务犯罪的线索。

二是不同检察院之间的线索移送。对于属于行政检察职能范围但不属本院管辖的线索,应根据地域管辖、级别管辖等规定,向有管辖权的检察院移送。此类线索移送仍然属于内部移送,是行政检察条线的内部办案流转程序。此类线索移送的情形主要包括:

对于不属于本院管辖的线索,移送到有管辖权的检察院。既有上级院移送到下级院的情形,又有同级检察院之间的移送。

对于本院和其他院都有管辖权的线索,根据办案便利或其他需要可以移送到其他检察院。行政诉讼监督实行上抗下、同级监督的原则,上级院办理行政诉讼监督案件时若发现一审法院或案涉行政机关存在违法行为,基于案件的关联性可以直接监督,但由属地院办理在调查核实、化解争议方面更为便利的,可以将线索移送属地院,或者采取指定管辖的形式办理案件。

行政检察实务中,以上类型的线索移送并不少见,当前需要注意程序的衔接和规范。首先,目前办案系统中没有内部线索移送程序设置和相关文书。目前"移送线索函"的对象表述是"有关机关、单位、部门",从文件整体表述来看,应不包括检察机关,需要尽快补齐相关文书。其次,行政检察中没有"立案"环节,受理案件后即可生成案件。线索移送和案件移送的区别在于,线索移送后存在线索接收的环节,接收院仍应对线索进行审查判断以决定是否受理。但实务中这种区别意义不大,行政检察的"受理"可能来源于行政诉讼裁判结果监督案件,大多依当事人申请监督,而其他监督大多是依职权发现线索,发现线索后即可通过"受理"环节生成案件并开展调查核实等,受理时的案件往往与线索区分并不明显。对此,可以考虑将"受理"改为"立案",特别是行政违法行为监督的主动出击性更强,可通过明确程序来规范行为。再次,最高检规定内部移送法律监督线索由案件管理部门统一管理、分流,形成C型流转,而上下级检察院行政检察条线的直线型移送更为快速便捷,如为加强线索管理考虑,由各业务部门指定专人负责统计及反馈情况即可。

第二,内部违纪和司法责任线索的移送。

此类线索较为特殊,反映了检察机关自身履职中的违纪违法问题,应当向本院检务督察部门移送。行政检察部门在办理与刑事、民事、公益诉讼交织案件中发现的其他部门办案违法或司法责任问题应当移送,但对于发现的自身办案中的相关问题,则要区分情况。对于违反办案纪律等问题应移送;对于涉嫌司法责任等问题应当开展案件评查,评查的目的在于审查案件处理结论是否存在错误,如确实存在办案错误,一方面对案件进行纠正,同时向检务督察部门报告,启动司法责任认定与追责程序。

第三,违纪违法犯罪线索的外部移送。

对于不属于检察机关管辖的违纪违法犯罪线索,应当向有管辖权的机关移送。外部线索移送的情形包括:

向法院、行政机关移送违纪线索。在行政检察工作中发现审判人员或案涉行政人员有明显违纪问题时,如当事人反映相关人员接受吃请或收受礼金,通过移送线索由审判机关或行政机关启动内部追责程序。

向纪委监察机关移送职务违法犯罪线索。在行政检察办案中发现案涉人员存在职务违法犯罪线索时,应向纪委监察机关移送。

向公安机关移送涉嫌犯罪的线索。在行政检察工作中是否可能发现涉嫌犯罪的线索?实践中不排除这种情况,比如办理房屋强拆行政诉讼监督案件时,发现故意毁坏公私财物等线索,办理强制送医行政诉讼监督案件时发现非法拘禁等线索,可以直接向公安机关移送。但行政检察部门监督行政机关依法行使行政管理和执法权,更多的情形应是发现行政机关未按"两法衔接"要求移送涉嫌犯罪的线索,此时应督促负有移送职责的行政机关进行移送,而不宜直接向公安机关移送。

关于向外部移送线索,行政检察实务中还有些较难把握的问题。主要包括:首先,线索是否需要主动发现?移送线索作为工作要求,目的是促进行政检察全面履职。但是否要主动发现线索?比如通过检索公开法律文书网,对于法院确认行政行为违法的生效裁判,遵循有违法则要追究的逻辑,进而向有关部门移送违法犯罪线索。从结果来看并无不当,但其工作思路则有不妥。行政检察应秉持监督思路而非侦查思路,不能孤立地去发现线索。其正确走向是立足于监督职能,通过行政违法行为监督对行政机关是否主动纠正进行监督,通过检察建议一并提出追责的意见。其次,移送线索是否需要调查核实?移送的线索不属于检察机关管辖,自然无须开展调查。但作为线索移送与公民反映问题当有所区别,即要把握线索的成案性。通过现有材料和初步调查能够证明有违法的事实和行为即可,对于行为人主观方面、具体行为及行为程度等须待有权机关调查和认定。根据现行规定,职务犯罪线索需通过检务督察部门移送,且要求开展初步调查。这一初步调查的尺度还有待实践中与监察机关进一步明确。但根据线索的特性,调查指向存在具体犯罪行为和事实即可,而非只是对贪腐可能的描述。再次,移送线索采取何种形式?移送线索函是行政检察移送线索的最主要形式。在社会治理检察建议的适用情形中,亦有"需要给予有关涉案人员、责任人员或者组织行政处罚、政务处分、行业惩戒,或者需要追究有关责任人员的司法责任的"之规定,检察建议也可视为移送线索的一种方式。行政检察在开展行政违法行为监督中,更适宜采用检察建议的形式。因为存在违法行为,必然存在违法责任人,相关机关对责任人员的自行追究或移送亦属其职责范围。行政检察立足于对公权力的监督,可一并提出对违法行为的监督意见和对人员追责的意见,而不必拆分为监督和移送两个行为。

(作者单位:湖北省人民检察院)

观点速递

用好案件交办机制 推进行政争议实质性化解

□文军 葛石烨

《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》明确规定了"在履行法律监督职责中开展行政争议实质性化解工作,促进案结事了",可以说,行政争议实质性化解工作已经成为新时代行政检察工作的重点,也是最能体现检察职能理念转变的工作之一,具有极其鲜明的时代特色。但是,由于这项工作开展时间不长,理论和实践准备不足,特别是配套机制还不够完善,开展行政争议实质性化解工作面临着一些现实困难,亟待检察机关推动解决。从江苏检察机关的工作实践来看,有效发挥检察一体化机制和运用案件交办机制,不失为推动这项工作规范、深入开展的一项有效举措。

首先,通过交办方式开展行政争议实质性化解工作,符合检察体制和工作实际,理据充足。一是有利于发挥检察一体化体制优势。宪法和人民检察院组织法均规定了"最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作"。检察实践中,基于上述关系,又发展出检察一体化机制,即上一级检察院可以通过交办等方式,将案件交给下级检察院办理,也可以调用下级检察院办案人员直接参与上级院办案。因此,在行政争议实质性化解工作中,上级院将案件交与下级院办理,符合检察一体化机制要求,且有利于发挥检察机关独有的体制优势。

其次,对案件交办机制的运用符合修改后的行政检察监督办案规则。《人民检察院行政诉讼监督规则》第四十一条规定,上级人民检察院可以将受理的行政诉讼监督案件交由下级人民检察院办理,并限定办理期限。交办的案件应当制作《交办通知书》,并将有关材料移送下级人民检察院。下级人民检察院应当依法办理,在规定期限内提出处理意见并报送上级人民检察院,上级人民检察院应当在法定期限内作出决定。依据该条规定,上级检察院可以将行政诉讼监督案件交下级院办理,而下级院在办理过程中应当坚持"一案三查",即首先审查法院审判和执行活动是否合法;其次审查行政行为是否合法;再次审查有无实质性化解行政争议的可能性。

再次,案件交办机制有利于发挥上下级检察院各自优势有效化解矛盾。行政生效裁判监督案件大多集中在市级以上检察院,而行政争议大多发生在基层,在调查核实、与有关部门沟通协调等方面,基层院显然更具地缘优势。将化解工作交给基层院,更有利于查明矛盾产生的根源,从而采取更加灵活的化解策略。在查明事实的基础上,省、市、县三级检察机关共同会诊,因案施策,将能够更好地化解争议。

实践中,为切实发挥好案件交办机制在行政争议化解中的作用,需要上级检察院与下级检察院加强联动,三级检察院共同发力。为此,笔者认为应当着重做好以下几个方面工作:

第一,要加强分析评估,选好交办案件。交办案件应当慎重,因为并非所有案件都适合交办。要从案件是否存在争议、争议是否具有较大化解可能、交办是否更有利于化解争议等方面进行综合考量,避免为交办而交办,增加基层负担。要注重提升交办案件的化解率。如我院在化解一起由农村承包经营权引起的行政争议案件中,承办检察官经研判发现,申请人所承包土地的经营权未经其书面同意被登记在了他人名下,村委会存在过错,而该村实际尚有空地,可以满足申请人实际耕种的需求,争议化解的空间较大。该案件被交办后,经三级检察院的共同努力,所涉三件关联案件的行政争议均得以成功化解。

第二,规范交办程序,细化工作流程。一是要严格依照职权清单办理。交办案件是以检察院名义交办,依照检察官职权清单,应当层报部门负责人和分管院领导同意后方可交办。通常案件的承办检察官在层报部门负责人、分管领导批准前,还需提交检察官联席会议讨论,着重就交办的可行性、必要性进行论证。二是交办案件应当在办案系统内办理,以《交办通知书》的形式交办。《交办通知书》还应当附《行政争议化解工作方案》。要明确案件办理的具体要求,如征求当事人意见、必要的调查核实、必要时开展听证等。要明确案件的办理期限,通常要求下级院在一个月内形成案件报告上报。要明确上级院承办人,可以由院领导参与办案,便于争议化解。三是要在规定的期限内办结。上级院对下级院报送的案件审结报告要及时审核,必要时要赴基层进一步调查核实,会同下级院共同开展化解工作。在全面审查和进行化解的基础上,作出最后的案件处理决定。

第三,强化上下联动,发挥各自优势。一方面,要压实上级院的主体责任和承办检察官的首办责任。案件交办后,承办检察官要及时了解、跟进案件进展。特别是对于基层院遇到的困难,需要上级院出面解决的,可通过听证等形式,由上级院直接参与化解。另一方面,要充分发挥下级院的作用。下级院接到交办通知后,一般应当由院领导包案办理,抽调精干力量组成办案组。要及时开展调查核实,听取当事人意见,尽快摸清争议产生的深层次原因,积极开展化解工作。要发挥基层综合治理的作用,联合有关部门做好做细工作。在关键节点上,院领导要靠前指挥,主动协调解决化解难题,综合运用公开听证、司法救助等方式化解矛盾。

第四,完善考核机制,体现奖惩分明。行政争议实质性化解工作难度大,所涉及的案件都是不好啃的"硬骨头",更要充分发挥好检察官考核的指挥棒作用,激发办案活力。一是完善对下级院的考核机制。要提高交办案件中化解行政争议对下考核的权重,激励下级院努力化解交办案件的争议纠纷,对于化解成功率高的下级院可以进行单独表扬。二是加强对检察官的考核。要突出化解行政争议在检察官考核中的权重,最大限度地引导检察官主动做好化解工作。同时,对于没有按期上报化解情况、应当化解而没有开展化解工作的承办检察官,在考核时应当扣除必要的分数,以体现奖惩分明。

(作者单位:江苏省人民检察院)

涉罪行政案件能否以移送司法机关代替行政处理?

□江朋

2021年7月至8月,某工程技术集团有限公司(以下简称"工程公司")和浙江某建筑设计研究院有限公司(以下简称"研究院公司")在某市安置房设计项目招投标过程中分别允许他人(刘某及其所控制的浙江某建筑勘察设计有限公司,以下简称"设计公司")以本单位名义投标和承揽工程。刘某为首的团伙分别串通上述企业,通过统一标书报价、私下联系评标专家、以上述企业名义投标等方式谋取该项目的实际经营权。最终,该项目由研究院公司中标。该项目招标方接到该项目涉嫌串通投标的举报线索后,于2021年8月20日向某区住房和城乡建设局申请取消研究院公司的中标资格。同年8月25日,该局向某区公安分局移送工程公司和研究院公司涉嫌串通投标罪的犯罪线索。今年3月21日,某区公安分局以设计公司、刘某、刘某某涉嫌串通投标罪向某区检察院移送审查起诉。但工程公司和研究院公司存在的允许他人以本单位名义投标和承揽工程的违法行为一直未受到行政处理。

某区检察院在某市检察院统一部署的建设工程招投标违法行为专项监督中发现上述案件线索并进行监督。办案检察官经审查认为,本案的焦点问题在于涉罪行政案件能否以移送司法机关代替行政处理。

第一种观点认为,根据《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第三条、第六条、第十条的规定,行政执法机关查出的违法行为涉嫌犯罪的,应该向公安机关移送;行政执法机关在公安机关决定不予立案的情况下,应当依法对移送的违法行为作出处理。本案中,某区住房和城乡建设局在向公安机关移送案涉企业涉嫌串通投标罪的线索后就不需要对相关企业的同一违法行为再作行政处理。

第二种观点认为,法律虽无明确规定刑事处罚不得代替行政处罚,但由于刑法并没有覆盖人身罚和财产罚之外的其他行政处罚种类,行刑衔接过程中机械适用"一事不再罚"会导致行政监管手段无法全面落实,行政违法行为无法得到全部纠正。此外,行政机关对违法行为的法定监管职责也不能因案件被移送司法机关而免除,将涉罪行政案件移送司法机关的同时还应依法履行全面调查和监管职责,依法对违法行为作出行政处理。

笔者同意第二种观点,具体理由如下:

第一,从法理与立法上看,本案对相关主体的刑事处罚不能排除行政机关的行政管理职责。法律所禁止的是"以罚代刑",而非"先罚后刑"或"先刑后罚",更非排除行政机关的行政管理职责。行政处罚法第二十七条规定,违法行为涉嫌犯罪的,行政机关应当及时将案件移送司法机关,依法追究刑事责任。对依法不需要追究刑事责任或者免予刑事处罚,但应当给予行政处罚的,司法机关应当及时将案件移送有关行政机关。《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第十一条第二款规定,行政执法机关向公安机关移送涉嫌犯罪案件前已经作出的警告,责令停产停业,暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照的行政处罚决定,不停止执行。这些条文均支撑了行政机关对涉罪行政案件进行行政管理的责任和义务。行政机关对违法行为除了打击之外还承担着恢复行政管理秩序的职责,对经过刑事处罚的违法行为,不排除行政机关行使行政管理职责,这也在《行政执法与行政审判》第67辑的"陈贤诉河南省平顶山国土资源局行政处罚案"中得到了司法机关的确认。

本案中,工程公司和研究院公司允许他人以本单位名义投标、承揽工程的行为和涉嫌串通投标的行为不属于同一违法行为,行政机关应履行全面调查义务。行政处罚法第四十条规定,公民、法人或者其他组织违反行政管理秩序的行为,依法应当给予行政处罚的,行政机关必须查明事实……行政处罚法第五十四条规定,行政机关发现公民、法人或者其他组织有依法应当给予行政处罚的行为的,必须全面、客观、公正地调查,收集有关证据。本案中,某区住房和城乡建设局接到案涉项目涉嫌串通投标的举报线索后,虽然开展了案涉企业投标文件比对等调查核实工作,并移送了相关企业涉嫌串通投标罪的线索,但未履行全面调查义务,对上述企业允许他人以本单位名义投标、承揽工程的行政违法行为疏于监管。

第二,本案中允许他人以本单位名义投标和承揽工程的行为并没有入刑,该行为无法移送司法机关进行刑事评价,怠于履行监管职责会导致违法行为无法得到纠正。根据刑法第二百二十三条规定,串通投标罪,指投标者相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,或者投标者与招标者串通投标,损害国家、集体、公民的合法权益,情节严重的行为。串通投标罪只能对投标人、招标人串通投标的行为进行处罚,对于投标人允许他人以本单位名义投标和承揽工程的违法行为无法评价。行政机关对涉罪行政案件如果抱着将线索一移了之的态度,调查时容易懈怠,遗漏违法事实的现象就会发生。本案中,案涉企业允许他人以本单位名义投标和承揽工程的违法事实就被行政机关所忽视。

第三,本案中,对串通投标罪的刑事处理不能涵盖对相关企业以他人名义投标和允许他人以本单位名义投标、承揽工程的行政处罚种类。本案中,案涉的两公司参与串通投标犯罪的主客观证据不充分,公安机关是以幕后推手刘某等人和刘某控制的设计公司涉嫌串通投标罪向检察机关移送审查起诉的。但即便两公司构成串通投标罪,相关的刑事处理也不能涵盖对上述企业以他人名义投标和允许他人以本单位名义投标、承揽工程的行政处罚种类。根据《建设工程质量管理条例》第六十一条和《建设工程勘察设计管理条例》第三十五条的规定,对允许其他单位或者个人以本单位名义承揽工程的企业,不仅可以处罚款、没收违法所得等财产罚,还规定了责令停业整顿,降低资质等级、吊销资质证书等行为罚和资格罚。根据《招标投标法实施条例》第六十八条的规定,投标人以他人名义投标的,中标无效,情节严重的,还应取消其1年至3年内参加依法必须进行招标的项目的投标资格。上述行为罚和资格罚都是刑法所不能涵盖的,但对于规范市场秩序、消除违法影响意义重大。

处理结果:检察机关最终采纳第二种观点,向区住房和城乡建设局制发督促依法履职和改进工作的个案检察建议和类案检察建议各一份,建议其纠正行政执法中未全面调查、怠于履行监管职责的做法。区住房和城乡建设局采纳了全部检察建议,规范了相关工作,并主动与检察机关建立工程招投标违法违规行为的联动协作治理机制,推动长效治理。

(作者单位:浙江省杭州市钱塘区人民检察院)

实务解疑

坚持四个强化促进行政审判人员违法行为监督提质增效

□张世光

《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》明确要求,检察机关依法履行对行政诉讼活动的法律监督职能,促进审判机关依法审判。检察机关加强行政审判人员违法行为监督,对于维护审判程序正义、保障审判活动实体裁判结果正确合法具有重要意义。当前,行政审判人员违法行为监督是行政检察的短板和弱项,在全面深化行政检察监督的大背景下,切实解决这一领域监督线索发现难、检察建议不精准、监督层次不深入等问题,促进该项监督工作提质增效,应着力做好以下四个方面的工作:

第一,要强化法律研判,找准监督发力点。一是研读监督规则,学懂弄通法条含义。采取专题培训、网络课堂、沙龙论坛、专家答疑等多种形式,建立常态化学习研讨制度,针对行政诉讼法及其司法解释有关诉讼程序的条款、行政诉讼监督规则对行政审判程序中审判人员违法行为监督的具体规定等进行讲解、分析和研究,准确理解11种监督情形的内涵,全面把握监督范围、监督对象等适用要求。二是解剖典型案例,深刻领会监督要旨。广泛收集最高检和各省级院发布的典型案例,解剖麻雀,举一反三,深入分析行政审判人员违法行为的特点、规律,学习借鉴典型案例可推广、可复制的经验、做法,稳扎稳打,推动解决违法行为把握不准、法条适用不熟、监督无从下手等突出问题,充分发挥典型案例的指导作用。三是开展以案代训,集中力量攻坚克难。在全市乃至全省范围内抽调业务骨干成立工作专班,有针对性地调取一批案件,全面审视行政审判活动,深度梳理行政审判人员违法行为线索,集中力量研究监督的具体切入点,为全面铺开办理行政审判人员违法行为监督案件积累实战经验。

第二,要强化业务指导,打开监督突破口。一是以上率下,树好标杆。注重发挥上级院的引领作用、检察长的示范作用,上级院、检察长要带头办理行政审判人员违法行为监督案件,一级做给一级看,一级带着一级干,并组织基层院行政检察干警进行观摩学习,增强直观认识,领会监督要点,启发办案思路。二是个案指导,打开缺口。针对基层院行政检察干警办案经验匮乏、业务流程不熟、实战技巧不足等实际情况,上级院要靠前指导,安排专人负责跟踪案件办理,结合个案办理教方法、讲要点、明方向、定措施,携手发力尽快消除办案空白,以点带面开创新局面。三是智力支援,补齐短板。通过组建智囊团队、设立咨询热线、编制工作手册、搭建交流平台等方式,及时解疑惑、传经验、授技巧,有效解决办案实践中的各类堵点、难点、焦点问题,不断夯实基层院行政检察干警的业务基础。

第三,要强化类案审查,拓展监督辐射面。因审判业务不娴熟、延续习惯性做法以及外部监督不到位等原因,审判程序违法行为往往会在一定时期、在特定法官所办案件、在审理同一类案件或者同一批案件过程中重复出现。强化类案审查,一是结合已发现的行政审判人员违法行为,加强对主审法官近年来所办案件的全面审查,深挖监督线索,扩大办案规模。二是汇总行政审判人员违法行为具体情形并通报辖区各基层院,根据各地法官的审判特点,有针对性地梳理某一类或者几类违法问题,扩大办案范围。三是坚持个案监督向类案监督延伸。针对错误适用审判程序、违法适用调解、不依法核对诉讼参加人身份、违反法定审理期限、违反法律规定送达等常见多发的违法情形,在办理个案的基础上,灵活安排"小专项"活动,集中解决审判人员的同类违法问题,扩大监督影响力。

第四,要强化制度创新,增强监督原动力。办案制度创新是加强行政审判人员违法行为监督的催化剂。一是建立庭审观摩制度。庭审是法院开展审判活动的最直观反映,定期或不定期组织干警参加行政诉讼庭审观摩,近距离、全方位审视审判活动,有利于及时发现补签法律文书、剥夺当事人辩护权利、不质证关键证据等非现场不能发现的程序违法情形。二是建立"一案双查"制度。对于受理的行政诉讼监督案件,既审查生效行政裁判结果的合法性,又审查行政审判程序的合法性,从中发现行政审判活动违法线索,这也是依职权发现行政审判人员违法行为线索的重要途径。三是建立检律联系制度。广大律师具有法律专业功底,是行政审判人员违法行为的亲历者、见证者和监督者。加强与律师协会的沟通联络,建立体制机制,鼓励代理律师参与行政诉讼庭审后及时反馈行政审判人员违法问题,由律师协会收集汇总后定期向行政检察部门通报,有利于畅通监督线索来源渠道,解决监督线索发现难的问题。

(作者单位:河南省新乡市人民检察院)