

《国家监察法》的立法思路与立法重点

马怀德

内容提要:制定《国家监察法》是弥补现行监察制度不足的必然要求,是实现反腐制度化、法治化的客观需要,也是全面推进依法治国,实现国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。制定《国家监察法》必须坚持正确的立法思想和立法导向,明确监察机关的定位和运作机制,实现对监察对象的全覆盖,完善监察手段和监察程序,强化对监察机关的监督和制约,设计好监察机关与司法机关的衔接机制,确保在法治轨道上推动改革。

关键词:监察体制改革 反腐败 国家监察法

马怀德,中国政法大学教授。

我国于2016年底开始推行的国家监察体制改革,体现了全面从严治党与全面依法治国的有机统一,实现了党内监督与人民监督的有机结合,是借鉴古今中外有益经验,与时俱进的制度创新。在改革过程中,应当将修改《中华人民共和国行政监察法》(以下简称《行政监察法》),制定《中华人民共和国国家监察法》(以下简称《国家监察法》)列入立法议程,以法律的形式将国家监察体制改革的成果固定下来,保证制度运作的稳定性和长效性。

一 制定《国家监察法》的必要性

国家监察体制的改革是事关全局的重大政治改革,是监察制度的顶层设计,必须在法治的框架内进行,以法律的形式巩固改革成果,以制度化的约束构建稳固的体制,“防止以改革和创新思维取代法治思维。”^[1]国家监察体制改革对原本分散在诸多机构中的监察权进行了整合,创设了新的国家机关,引起了既有法律体系的大幅度变革,有必要通过制定统一的《国家监察法》来重塑国家机关之间的新权力结构。

[1] 史风林:《行政管理体制创新的法治困境与维度》,《行政法学研究》2015年第5期。

(一) 制定《国家监察法》是弥补现行监察制度不足的必然要求

1997年制定、2010年修订的《行政监察法》在加强行政监督,促进法治政府和廉洁政府建设,保持政令畅通,提高政府工作效率等方面发挥了重要作用。但随着时代的变化,该法已经不能适应现实的需要,亟待全面修订。

在监察机关定位上,《行政监察法》将监察制度定位为政府内部监督机制,在监督对象上仅涵盖国家行政机关及其公务员、国家行政机关任命的其他人员,未将立法机关、司法机关等其他行使公权力的公职人员纳入,存在监督空白和盲区。

由于行政监察制度的定位是政府内部监督机制,故监察系统受同级政府领导,对同级政府负责。《行政监察法》确立了我国县级以上地方各级人民政府监察机关负责本行政区域内的监察工作,对本级人民政府和上一级监察机关负责并报告工作,监察业务以上级监察机关领导为主。这一领导体制导致实践中监察机关的干部人事、财物经费都由地方政府控制,监察机关在工作中缺乏应有的独立性。

此外,《行政监察法》对监察手段和监察程序规定的不完善造成了监察实效不彰。由于《行政监察法》所规定的检查、建议等权力强制力不足,导致监察制度缺乏威慑力。而《行政监察法》所设定的部分行政监察程序不科学、不合理,如受理申诉的渠道过于单一,监察结果公开不足等,则导致《行政监察法》的相关要求难以得到落实。制定全新的《国家监察法》,取代《行政监察法》,对监察制度进行彻底重构,是新形势下弥补现行监察制度不足的必然要求。

(二) 制定《国家监察法》是实现反腐制度化、法治化的客观需要

目前,我国行政系统内部监督机制包括行政监察和审计,外部监督机制则包括司法监督和舆论监督。尽管这些监督方式都取得了一定成效,但并未根治腐败问题。从反腐败的手段与效果之间的关系来看,我国当下的反腐措施足够严厉,但腐败案件依然频发,腐败烈度较高,形成了反腐的力度极大与腐败的烈度居高不下这一困局。^[2]这反映出,在现有机制下,单纯加大反腐败治理的力度难以彻底解决腐败问题,必须对反腐体制进行整体性的重构和变革,彻底解决旧有制度中的痼疾,才能从根本上解决腐败问题。从国外反腐败立法的演进过程也可以看出,反腐败是一项系统工程,必须通过立法的方式,建立预防惩治的系列制度,实现标本兼治。^[3]

十八大以来,通过纪检监察系统反腐败体制机制的改进,我国的反腐败工作展现出了出新的面貌。纪检组派驻对象全覆盖,在巡视制度中实行“三个不固定”——组长不固定、巡视对象不固定、巡视组和巡视对象的关系不固定等有益的反腐经验有必要通过立法的形式予以确认,以保证在强化党内监督的同时,以更加法治化的方式实现对国家机器的监督,解决党内监督和国家监督“一条腿长一条腿短”的局面。从这个意义上说,通过制定《国家监察法》,将十八大以来的反腐败经验进行系统的总结,以法律的形式将反腐中取得的经验和成果进行确认,能够实现反腐工作的法治化。

[2] 刘艳红:《中国反腐败立法的战略转型及其体系化构建》,《中国法学》2016年第4期。

[3] 马怀德:《国外反腐败立法的特点及启示》,《学习时报》2015年4月6日第005版。

(三) 制定《国家监察法》是实现全面依法治国,推进国家治理体系和治理能力现代化的重要举措

十八大后,党中央提出了“四个全面”的战略布局。全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系。通过制定《国家监察法》,推进监察体制改革,集中以往分散在监察厅(局)、预防腐败局、检察院等部门的职能,整合、丰富、强化反腐败的资源 and 力量,建立覆盖面更广,实效性更高的国家监察系统,有利于形成严密的法治监督体系,有利于实现全面推进依法治国的目标。

同时,制定《国家监察法》也是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。十八届三中全会提出,全面深化改革的总目标是推进国家治理体系和治理能力现代化。所谓国家治理体系,是主权国家治国理政的制度体系的总称,而国家治理能力则是指一个国家治理体系实现治理目标的资格、水平和能力。^[4]在这个意义上说,实现治理体系和治理能力现代化,最重要的就是在治国理政方面形成一套完备的、成熟的、定型的制度,通过有效运转的制度体系,实现对国家和社会的高水平治理。在传统体制下,监督权力分散在诸多机构中,权力配置不合理,制度运转成本高,导致对腐败治理效能不高,治理目标难以有效达成。通过制定《国家监察法》,集中上述部门的监督权,在已有的行政机关、司法机关之外创设一个新的国家机关,形成更科学有效、更符合实践需要、运作更为顺畅的国家监察体制,可以进一步完善国家治理体系,有效提升国家治理能力。

二 《国家监察法》的立法思路

《国家监察法》作为配置国家监察权的基本法律,在立法过程中坚持正确的立法思路和立法导向尤为重要。总体而言,制定《国家监察法》既要突出和巩固监察体制改革所取得的成果,适应十八大后反腐的需要,同时也要考虑到既有法律体系和法律秩序的协调性、安定性;既要发挥顶层设计的作用,也要从试点实践中汲取养分;既要善于结合国外的有益经验,也要对我国的历史和现实情况予以充分重视,还需要处理好与宪法和其他法律的关系。

(一) 以建立集中统一、权威高效的监察体制为核心目标

目前,我国承担法治监督和反腐职能的机关众多,在政府内部有行政监察机关、审计机关、预防腐败部门,在政府外部有人大监督和司法监督,检察院还有反贪污、反渎职和预防职务犯罪的专门力量。但这些重要的反腐职能分布在多个机关中,多头负责,资源分散,难以形成高效的反腐力量;部分机构如国家预防腐败部门权威性不够,对其他国家机关的制约不足,导致监督效率不高,预防效果不彰。如有学者所总结,反腐体系的重合化、

[4] 应松年:《加快法治建设促进国家治理体系和治理能力现代化》,《中国法学》2014年第6期。

机构职能的非统筹化、制度构建的非契合化,降低了反腐预防机制运行的整体效果。^[5]

制定《国家监察法》,应当将建立集中统一、权威高效的监察体系作为立法的核心目标,对监察权力进行重新定位。监察委员会在保留原有行政监察部门和预防腐败部门职能的情况下,还应当整合和承接检察院反贪、反渎和预防职务犯罪的职能,构建独立和集中行使监督权、调查权、处置权的反腐败国家机构,以机构的权威性保证监督的高效性。需要明确的是,尽管审计机关也承担着一定的反腐功能,但其工作的重点在于监督财政资金的合理有效利用,属于财政经济领域的专项监督,因而并无必要整合到监察委员会中。监察委员会可探索与审计机关建立常态化的合作机制,实现部分信息情报的互通和共享。

(二) 坚持有权必有责、用权受监督的理念

正因为“自古以来的经验表明,所有拥有权力的人,都倾向于滥用权力,而且不用到极限决不罢休”^[6]所以必须坚持有权必有责,用权受监督的理念。这一理念包含两层要求,其一是监察委员会作为国家监察机构,应当实现对所有行使公权力的公职人员的监察全覆盖,避免出现监督空白和监督盲区;其二是应当加强对监察委员会自身的监督,防止监察委员会演变为不受控制的超级机构。

制定《国家监察法》,可考虑以专章或者专节的方式,对监察对象进行专门规定,拓宽监察范围,覆盖到所有行使公权力的公职人员。同时,要运用多种手段,加强对监察委员会自身的监督和制约。通过制定《国家监察法》,明确监察委员会的职责、权限、运转程序、具体措施,按照法定职责必须为、法无授权不可为的理念规范监察委员会职能。对于监察委员会这种权力大、影响大、涉及面广的重要机关,强化法律对其职权行使的有效监督尤为重要。

(三) 遵循顶层设计与试点经验相结合的思路

2016年11月,中共中央办公厅印发《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》,部署了在三省市设立监察委员会的方案。2016年12月,十二届全国人大常委会第二十五次会议通过《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》,从法律层面对上述方案进行了落实。之所以选择上述三省市作为首批试点对象,有其特殊意义。北京作为首都和政治权力中心,其反腐和廉政建设具有标杆效应,开展事关全局的重大政治改革试点具有风向标意义;山西曾经是腐败重灾区,也是重建政治生态的重镇,在此处推进行监察体制改革的试点具有典型效应;浙江是改革开放的前沿地带,经济发达,遏制权力寻租、权钱交易的风险高、压力大,^[7]在此处进行改革,可以对其他经济发达地区起到示范作用。^[8]

[5] 刘艳红:《中国反腐败立法的战略转型及其体系化构建》,《中国法学》2016年第4期。

[6] [法]孟德斯鸠著:《论法的精神》(上册),许明龙译,商务印书馆2009年版,第166页。

[7] 亨廷顿认为,腐化程度与社会和经济迅速现代化有关,其原因包括现代化开辟了新的财富和权力来源,从而助长了腐化行为。参见[美]塞缪尔·P.亨廷顿著:《变化社会中的政治秩序》,王冠华、刘为等译,上海人民出版社2015年版,第45-55页。

[8] 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。

国家监察体制改革的过程中,尚存在一些问题需要通过实践探索寻找答案,如监察委员会以何种形式对人大负责,接受人大监督更为适宜;监察委员会与司法机关如何进行衔接等。首批试点选择的三省市各具代表性和典型性,在监察体制改革中有可能进行不同面向、不同重点的实践,应当得到充分重视。一项新制度建立的过程,应当是在顶层设计的模型之上,经过实践不断探索、修正和完善的过程。因此,国家监察体制改革在坚持顶层设计的同时,要及时总结试点中发现的问题,将试点中的成功经验吸收到《国家监察法》的立法当中。

(四) 重视域外有益经验与我国实际国情的有机结合

现代意义上的监察制度最早源于瑞典。1809年,瑞典制定通过了宪法,为了加强国会对行政权的控制,设置了监察专员一职,并通过制定专门的《监察专员法》对监察制度进行了设计。上世纪七十年代后,监察制度在世界各国纷纷落地,这一趋势在上世纪九十年代达到了高潮,大多数国家都建立了各具特色的监察机构。从实践看来,世界各地的监察机构在反腐败、促进良好行政等多个方面发挥了积极作用。从功能主义的视角出发,域外实践中诸多有益的经验可以为我国所借鉴。

在借鉴国外经验的同时,也要注意我国的实际国情。因国家体制不同,各国监察制度的具体架构和立法形式有所不同,运行状况和实践样貌也有所差异。从监察机构的组织来看,大部分国家的监察机构直接隶属于国会,但也有部分国家隶属于司法机关之下。有的国家则在国会监察制度之外,针对社会生活中的突出问题设立专门领域的监察专员,如瑞典的“儿童监察专员”、匈牙利的“少数民族监察专员”等。这意味着,制定《国家监察法》需要充分考虑现实国情,对我国国家体制和法律秩序予以充分重视。同时,我国数千年历史中的制度经验也值得借鉴。我国监察制度源远流长,起于周朝,兴于秦汉,一直延续数千年,近代孙中山先生所主张的独立于立法权、行政权、司法权、考试权之外的监察权相关理论更是对监察体制的改革具有启发意义。

(五) 处理好《国家监察法》与宪法和其他法律的关系

进行国家监察体制改革是否需要修改《宪法》,仍是一个值得讨论的问题。从近期看,在不修改《宪法》的情况下设立国家监察委员会亦是可行的。《宪法》第二条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。”第六十二条第三项规定,全国人大的职权包括“制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律”。这意味着,全国人大可以通过制定法律、做出决定的方式设立国家机关。因此,通过制定《国家监察法》、修改相关法律的方式设立国家监察委员会也是可行的。

但从长远来看,仍有必要修改《宪法》,以保证国家监察体制改革的合宪性。《宪法》第八十九条规定“国务院领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作。”在这一体制下,监察机关接受国务院的领导,属于政府组成部门。但十八届六中全会提出:“各级党委应当支持和保证同级人大、政府、监察机关、司法机关等对国家机关及公职人员依法进行监督”,将监察机关与人大、政府、司法机关并列,显示了监察委员会的改革方向是在一级人大下与政府及司法机关并列,形成“一府一委两院”的权力格局,这显然已经变更了

我国国家机关的基本架构;同时,国家监察委员会整合了原有的分散在多个系统中的监察力量,在实质上提高了监察机关的宪法地位,赋予了监察机关新的宪法属性,必须通过修改宪法予以确认;此外,监察委员会在办理贪污、渎职案件等职务犯罪案件的过程中行使一定的监督、调查、处置职能,需要与《宪法》第一百三十五条“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律”的规定相衔接,应当通过修宪的方式加以解决。

在《国家监察法》与其他法律的关系上,应当在经过仔细研判后,对相关法律进行一揽子修改。在监察体制改革过程中,全国人大常委会根据《立法法》的相关规定,授权在北京市、山西省、浙江省暂时调整或者暂时停止适用《行政监察法》、《刑事诉讼法》、《人民检察院组织法》、《检察官法》、《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的相关规定。但“暂时调整或暂时停止适用”决定了这种授权只能是临时性的,而非常态化的。因此,应当在试点经验趋于成熟,全面改革启动前,对相关法律进行一揽子修改,确保重大改革于法有据。

尽管修宪、立法、产生国家监察委员会有可能在不长的间隔时间内陆续进行,但考虑到国家监察体制改革属于事关全局的重大政治改革,考虑到监察委员会在宪法秩序和国家机构序列中的重要性,在试点成熟后,应当以先修改《宪法》、再制定《国家监察法》,修改相关法律,最后根据宪法和法律产生各级国家监察委员会的顺序展开改革,以确保改革在法治的轨道上展开。

三 《国家监察法》的立法重点

制定《国家监察法》,首先需要解决监察委员会的法律定位和权力运作机制问题,同时还需要通过立法实现对监察对象的全覆盖,进一步完善监察手段和程序,加强对监察委员会的监督,并明晰监察委员会与司法机关的衔接机制。

(一)明确监察委员会的法律定位与权力运作机制

权力法定是法治国家的基本理念。通过组织法制,确定国家机关成立的缘由、权力来源、法定权限、机构设置与人员配备,解决国家机关得以成立和进行活动的科学性和合法性问题,是现代法治国的根本制度。^{〔9〕}制定《国家监察法》,应当将明确监察机关的法律定位与运作机制作为立法的首要任务。

监察委员会并非政府职能部门,也非司法机关,而是行使国家监察职能的专责机关,是一个执法监督机关。在国家机关序列中,监察委员会应当处于与一级政府和司法机关平行的地位,即在一级人大之下形成“一府一委两院”的权力格局。在这样一定位下,监察委员会依照《国家监察法》及相关法律法规的规定独立行使监察职权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉,以充分的权威性和独立性保障监察效能的实现。

监察委员会应当由同级人民代表大会产生。在组织机构上,监察委员会可设主任一

〔9〕 应松年:《完善行政组织法制探索》,《中国法学》2013年第2期。

名,副主任若干名,委员若干名,实行委员会集体负责制。监察委员会主任由人民代表大会选举产生;监察委员会副主任、委员由监察委员会主任提请本级人民代表大会常务委员会任免。同时,监察委员会应当对本级人民代表大会及其常务委员会和上一级监察委员会负责,并接受监督。

目前尚存在争议的问题是,监察委员会是否应当向本级人大及其常委会报告工作?“报告工作”这一举措在我国的政治实践中常被采用。我国《宪法》规定各级人民政府向本级人大报告工作,在人大闭会期间向人大常委会报告工作;《人民法院组织法》、《人民检察院组织法》规定了法院、检察院需要向同级人大及其常委会报告工作。然而,实践中,司法机关,尤其是法院向人大及其常委会报告工作却衍生出了一些问题:其一,报告被人大否决后发生何种责任并不明晰。在省以下人财物统管和“让审理者裁判,让裁判者负责”的司法改革思路下,人大否决法院工作报告后不仅无法确定审判责任主体,还有可能导致权责归属不明;^[10]其二,有可能影响到审判权的依法独立行使。实践中,曾经出现过法院因为考虑表决结果,在人大会议召开前,采取各种形式听取人大代表、政协委员的意见与建议,办理人大代表以个人名义关注的案件等情况,在一定程度上影响到了审判权的依法独立行使。^[11] 监察委员会在领导机制、机构独立性方面与司法机关具有相似之处,倘若要求监察委员会向人大报告工作,报告被否决后,应当发生何种法律责任尚难以确定,而在委员会负责制下,这一责任难以被公正分配;同时,监察委员会所覆盖的监察对象中极有可能涵盖部分人大代表,要求监察委员会报告工作有可能会产生利益冲突,干扰到监察委员会依法独立行使监察权?鉴于此,监察委员会无需以报告工作的形式接受人大的监督。

(二) 实现监察对象全覆盖

制定《国家监察法》,需要进一步扩大监察范围,明确监察对象。在传统的行政监察制度下,监察机关对行政机关公务员和行政机关任命的其他人员实施监察,而在新的国家监察制度下,监察委员会对所有行使公权力的公职人员均实施监察,实现监察对象的全覆盖。

哪些人员属于行使公权力的公职人员?各国认定标准不一。法国把从中央到地方行政机关的公职人员、各级立法机关、审判机关、检察机关、国立学校及医院、国有企业等部门的所有正式工作人员都统称为公务员。其中又将公务员分为两大部分:一部分是不适用公务员法的公务员,如议会的工作人员、法院的法官、军事人员等;一部分是适用于公务员法的公务员,如中央政府和地方政府机关中从事行政事务管理的公职人员、外交人员、教师、医务人员等。日本的公务员划分大致也属此类型。香港“公职人员(public servant)”指订明人员及公共机构的雇员。其中,公共机构共131个,包括香港商业广播有限公司、香港房屋协会、香港电车有限公司、香港赛马会等。

[10] 张泽涛:《法院向人大汇报工作的法理分析及其改革——以十八大以来法院体制改革为主线》,《法律科学(西北政法大学学报)》2015年第1期。

[11] 邵新:《全面深化改革背景下法院报告工作制度之完善建议》,《中国法律评论》2014年第2期。

我国《刑法》第九十三条规定：“本法所称国家工作人员，是指国家机关中从事公务的人员。国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。”《公务员法》第二条规定：“本法所称公务员，是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。”从立法表述来看，《刑法》采用了“国家工作人员”的概念，《公务员法》则采用了“公务员”这一概念。相对上述两个概念，行使公权力的公职人员是一个更大的概念，包括但不限于国家工作人员和公务员。具体而言，至少包括以下九类人员：

第一，中国共产党各级机关工作人员。共产党是我国的执政党、领导党，行使执政权、领导权，本质上就是在行使公权力。因此，中国共产党各级机关工作人员是行使公权力的公职人员，属于国家监察委员会的监察对象。

第二，各级人民政府工作人员。各级人民政府工作人员是公权力的当然行使者，原本就属于行政监察的对象，现在自然也属于国家监察委员会的监察对象。

第三，各级司法机关工作人员。法院、检察院依法行使司法权，司法权属于国家公权力的一部分，因此法院、检察院的工作人员也是监察对象。

第四，各级人大机关工作人员。各级人大是权力机关，本身也是法律监督机关。人大机关工作人员行使一部分公权力，因此也属于监察对象。

第五，各级政协机关工作人员。按照《中国人民政治协商会议章程》第二条的规定，政协的主要职能是政治协商、民主监督、参政议政。从实践来看，这些职能有着制度化的保证，而非仅仅只是一般的“听取意见”程序。^[12] 在组织政治协商、民主监督和参政议政等活动的过程中，政协机关的工作人员也行使一部分公权力，因此也属于监察对象。

第六，民主党派各级机关工作人员。民主党派机关的工作人员依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利，属于《公务员法》所规定的公务员范畴，因此也是国家监察的对象。

第七，法律法规授权组织内行使国家公权力的国家工作人员。尽管法律法规授权的组织不是国家机关，但在法律法规授权的范围内行使一部分国家公权力。因此，该类组织内行使国家公权力的公职人员，也属于国家监察对象。

第八，科教文卫体等事业单位的工作人员。此类事业单位依法行使一部分国家公权力，履行公共管理职能，^[13]如公立医院依法实施卫生防疫，公立大学依法授予学位等等。此类事业单位的公职人员属于国家监察对象。事业单位的工勤人员（如食堂、车队、后勤工作人员等）是否包括在内，需要立法予以明确。从工作性质上来看，工勤人员更多从事服务类工作，而未参与公权力对社会的管理，因此可不进入监察对象序列中。

第九，国有企业管理人员。国企的管理人员，依法享有管理国企的权力，其实质是对国有资产进行管理、配置，因此属于国家监察的对象。但是，现代国有企业规模大、组织结

[12] 殷啸虎：《关于人民政协法治化问题的若干思考》，《政治与法律》2009年第5期。

[13] 马怀德：《公务法人研究》，《中国法学》2000年第4期。

构和组织形式多样化,监察委员会既无可能,也无必要对所有国企工作人员进行监察,而应当主要针对国企管理人员这一“关键少数”展开监察。但是,受到监察的国企管理人员界定为哪一级别?仅包括高管还是包括高管和中层管理人员?国有企业中既包括全资国有企业,也有国有控股参股企业,还有混合所有制的企业,对这些企业的管理人员如何界定?这些问题都需要在立法中明确界定。

(三)完善监察手段和监察程序

1. 增添预防性措施

总体而言,我国传统反腐机制更重视事后惩戒,在反腐立法上倾向于“惩治型”的立法战略,^[14]主要以事后控制为主,通过较为严厉的刑罚措施,对腐败形成高压态势,以反向的威慑力促进“不敢腐”的氛围和环境的形成。然而,做到“不敢腐”只是国家反腐战略的第一步,要实现“不能腐”、“不愿腐”,还需要严密的制度体系。其中,最重要的是在反腐制度中增添预防性措施,对权力运行的环节予以监督,实现关口前移。

制定《国家监察法》,应当加强对权力日常运行过程的监督,在重大项目招投标、政府采购等腐败易发、频发的重点工作环节,尝试引入新的监督方式,如现场监督等;可尝试实施监察对象的个人重大事项报告制度,要求监察对象对其财产收入、配偶子女及其他直系亲属可能发生利益冲突的情况进行申报。

2. 赋予监察机关采取必要强制措施的权力

监察委员会在职能上相较以往的监察机关发生较大变化,相应的监察手段、监察程序也要与时俱进,不断丰富。《行政监察法》和《行政监察法实施条例》赋予了监察机关检查、调查、建议和行政处分等权力,但是并未赋予监察机关行使查封、扣押、冻结等强制措施的权力,这在一定程度上影响到了监察效果。监察委员会行使的监察手段,在原来行政监察权的基础上应当更加丰富更加完整,特别是在检察机关的反贪、反渎等职能转隶到监察委员会后,监察委员会相应的调查权也应当进一步完善。

制定《国家监察法》,修改相关法律法规,应当考虑赋予监察机关包括采取一定强制措施的监察手段。比如,国家监察委员会除采取谈话、讯问、询问、查询、冻结、调取、查封、扣押、搜查、勘验检查、鉴定、留置等措施外,还可以进入相关场所或驻地,要求监察对象提供其资产、收入及支出的详细资料,处置违法财产,扣留身份证件,划拨等措施,以便充分发挥监察和反腐败职能。

这其中涉及的一个重要问题是,监察委员会是否应当具有最终的处置权限?从职能上看,监察机关具有监督、调查、处置三项权限,但在发现调查对象涉及刑事犯罪时,监察委员会只能移送司法机关处理,而无权自行做出决定。因此,监察机关的处置权限本身应当是更偏重程序性质的,而非实体性质的。然而,对于未构成刑事犯罪,而仅构成行政违纪的,应当由监察委员会直接给予行政处分,还是由监察委员会提出处理建议由原机关进行处置,有待立法明确。从保障被调查人的救济权及权责统一的角度出发,由监察委员会向原机关提出处理建议,原机关处理后向监察委员会反馈结果较为合适。香港廉政公署

[14] 刘艳红:《中国反腐败立法的战略转型及其体系化构建》,《中国法学》2016年第4期。

的处置权同样偏向于程序处置而非实体处置。廉署调查完毕后,一般转由律政司审查是否提出刑事检控,或转介公务员纪律委员会及被调查对象所在部门首长,决定是否给予纪律处分或行政处理。^[15]

3. 以“留置措施”代替“双规”“双指”

“双规”“双指”是我国纪检监察机关办案时采取的一种特殊调查手段和组织措施。从性质上讲,“双规”“双指”是具有中国特色的党内监督和行政监察调查措施,在遏制腐败和监督党员领导干部方面发挥了重要作用,甚至在事实上成为了反贪案件中强制措施的功能替代物。^[16] 实践中,众多贪腐“大案要案”都是通过这一调查措施得以突破的。在处理地方腐败案件方面,“双规”“双指”也具有不易受地方保护主义影响等特点,有效弥补了司法侦查手段的不足。尽管“双规”“双指”在反腐领域所取得的成效有目共睹,但这类调查措施在实际运用过程中也存在一些问题,需要辩证地看待它们的积极作用与负面效应。具体而言,“双规”“双指”措施存在的问题主要有:

第一,“双规”的依据问题。《宪法》第三十七条规定:“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由,禁止非法搜查公民的身体。”按照宪法规定,只有得到相应授权的机关才能对公民的人身自由进行限制。“双规”作为一项党纪措施,其所依据的《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》属于党内规定而非法律,无法直接证明“双规”措施的合法性。且“双规”实施过程中的“封闭性”与《宪法》第三十七条的规定和《立法法》第八条“限制人身自由的强制措施和处罚只能由法律制定”的规定也无法衔接。

第二,“双规”缺乏严格的实体和程序规范。主要体现在:一是“双规”相关要求作为党内纪律规范,其约束力仅限于党员群体,但在反腐败工作中,因为实际情况复杂,“双规”的适用对象容易突破“党员”界限。二是“双规”的时限常常不确定,容易出现调查期限过长或无时间限制的情形。三是“双规”在实践中存在“诱供”“逼供”等现象。四是“双规”期间获取的证据效力常常在司法程序中受到质疑,造成调查取证工作重复进行。五是“双规”在场所、安保、被调查人员的权利保障等方面,均缺乏明确严格的实体和程序规则,在被调查人员发生意外事故时,容易带来新的问责难题。

第三,在反腐败案件的查办过程中,党内调查措施适用于非党员,容易使公众混淆党纪和国法的界限、党的纪律措施和刑事侦查措施的界限,不利于党内监督的开展,也不利于树立法治权威。制定《国家监察法》,可通过设置一种法定的“留置”调查措施来代替“双规”“双指”等措施。“留置”措施并非凭空创设,《人民警察法》就有相关规定:“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。”因为留置措施可能对公民的基本权利造成较大影响,所以必须将留置措施纳入法治轨道,形成严密的规则体系,从实体和程序规则上加

[15] 陈永革:《论香港廉政公署制度的特色及其对内地廉政法治的启示》,《清华法学》2003年第2期。

[16] 刘忠:《读解双规侦查技术视域内的反贪非正式程序》,《中外法学》2014年第1期。

以有效约束。其目的“不是为了控制公权力本身,而是为了控制和规范公权力怎么行使,按照什么样的步骤和什么样的方式去行使。”^[17]从时间上讲,国家监察委员会的留置措施以不超过三个月为宜。从程序上讲,对调查对象采取留置措施,应当经监察委员会集体讨论决定。同时,《国家监察法》也可以要求监察委员会采取留置措施时必须全程录音录像,收集保存证据,接受监督。

(四) 强化对监察委员会的监督制约

监察委员会是一个新的国家机关,其行使的监察权必须接受监督和制约。“从监督主体上看,权力监督的逻辑有权力监督权力、权利监督权力两种。”^[18]首先,从“权力监督权力”的角度出发,监察委员会要接受人大监督。监察委员会由人民代表大会产生,对人民代表大会负责,因此要接受人民代表大会的监督。

其次,监察委员会要接受司法监督。对监察委员会的司法监督,是在权力的分工、制衡、制约中实现的。监察委员会调查终结后移交给检察院的案件,如果检察院认为不构成犯罪,有权撤销案件或者不予批捕,这在本质上就是一种司法监督。同时,检察院作为宪法规定的法律监督机关,对监察委员会做出的决定或者采取的措施有权实施法律监督,这也是司法监督的一种方式。

再次,国家监察委员会要进行自我监督。十八大以来,党中央所采取的一系列反腐措施,就是自我监督的体现。离开了共产党自我净化、自我完善、自我革新、自我提高的能力,很难彻底铲除腐败。国家监察委员会对所有公职人员的监督既是国家机器的自我监督,也是国家监察委员会对自身的监督。

此外,从“权利监督权力”的角度出发,监察委员会还要接受社会和民众的监督。目前,“我国政府与民间组织的合作不断增多,两性互动将成为常态”,^[19]应当引导和借助公众逐渐觉醒的权利意识和监督热情,充分发挥互联网时代新媒体的特点,开通互联网举报、投诉等平台,将社会监督、民众监督和舆论监督作为监督监察委员会的有效方式。

最后,最重要的是监察委员会要接受党的监督。监察委员会是一个国家机器,其党员身份的工作人员,尤其是党员领导干部当然要接受党的监督。

在具体监督机制上,为了更好地体现党的监督和人民监督的重要性,可以成立各级监察委员会的投诉委员会,接受对监察委员会工作人员的投诉。香港特别行政区廉政公署的投诉委员会,监察及覆检所有涉及廉署及廉署人员的非刑事投诉。委员会成员由行政长官委任,委员包括立法会议员和社会贤达。任何市民如对廉政公署人员的行为或工作常规及程序有任何不满,均可提出投诉。这一监督方式降低了监督门槛,畅通了救济渠道,有利于规范公权力,化解可能出现的社会矛盾。^[20]正在进行修改的《人民警察法(草案)》也有设置投诉委员会的设想,可考虑借鉴。

[17] 姜明安:《论法治反腐》,《行政法学研究》2016年第2期。

[18] 刘艳红、冀洋:《“反腐败基本法”建构初论》,《行政法学研究》2016年第2期。

[19] 王勇:《试论社会组织与反腐败建设》,《行政法学研究》2016年第2期。

[20] 马怀德:《预防化解社会矛盾的治本之策:规范公权力》,《中国法学》2012年第2期。

(五)明晰监察委员会与司法机关的衔接机制

从享有的权力属性上看,监察委员会享有调查权,这一调查权与检察院享有的侦查权有所差异,不能完全取代检察院的侦查权。相对而言,调查权更为常态化,更强调过程预防和源头控制,侦查权则更为特殊化,更侧重于后期追责。为保证调查权的顺利行使,应当赋予监察委员会调取资料、证据,勘验、鉴定,查封、扣押,进入场所、驻地等等权力,但检察院的特殊自侦权如技术侦查权等仍然应当保留。在机构转隶过程中,一部分检察技术部门、信息部门应当保留在检察系统,以保证自侦权的顺利实施。

监察委员会所行使的权力并不属于宪法上所规定的司法权,而与司法权存在着严格的界限。当监察委员会结束调查,认为被调查对象确实涉及刑事犯罪时,应当将案件移送司法机关,由司法机关行使相应的批捕和公诉权。监察委员会无权做出不批捕、不予起诉、免于刑事处罚等决定。当然,从权力相互制约的角度出发,在这一过程中,检察院作为法律监督机关,有权对监察委员会的调查进行监督,认为现有证据无法证明被监察对象涉嫌犯罪的,可以撤销案件,或将案件退回监察委员会,或要求监察委员会补充调查。转隶后的检察院可以成立统一的反职务犯罪部门,在继续行使其保留权限的同时,与监察委员会进行办案衔接,负责审查监察委员会调查后移送的案件,协调对接刑事诉讼程序。

[中国政法大学宪法行政法学2015级博士研究生孔祥稳同学帮助收集整理了部分资料,在此表示感谢!]

[**Abstract**] The formulation of the State Supervision Law is an important measure for making up the deficiencies in the current supervisory system, realizing the institutionalization and legalization of the fight against corruption, comprehensively promoting the rule of law, and modernizing the state governance system and ability. In formulating the State Supervision Law, China must adhere to the correct legislative thinking and orientation, clarify the positions and operational mechanisms of supervisory organs, realize the full coverage of the targets of supervision, improve supervisory methods and procedures, strengthen the supervision over and check and balance of supervisory organs themselves, design a good mechanism for the linkage between supervisory organs and judicial organs, and ensure that the reform is carried out in the orbit of the rule of law.

(责任编辑:支振锋)