

我国监察体制改革若干问题思考

陈光中 邵俊*

内容提要 目前正在进行的监察体制改革是我国政治体制的重大改革,旨在建立“集中统一、权威高效”的监察体制。此项改革立足于中国国情,遵循法治规律,既传承了中国古代监察治吏的传统,又借鉴了域外有益经验。改革内容具有四大特点:监察权成为与行政权和司法权并列的国家权力;监察全覆盖;监察职权扩展到职务犯罪调查和处置;领导体制以垂直为主。这对于推进国家治理现代化和法治化具有重大意义。本文秉持惩治腐败与保障人权相平衡的理念,对职务犯罪的监察调查问题,以及监察权与司法权的衔接问题表明观点。

关键词 监察体制改革 国家治理现代化 监察权 司法权

2016年10月27日,第十八届中央委员会第六次全体会议修订了《中国共产党党内监督条例》(下文简称《党内监督条例》),条例第37条规定“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。”揭开了监察体制改革的序幕。根据党中央的部署,十二届全国人大常委会于2016年12月25日正式作出《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》(下文简称《试点决定》)。2017年6月23日,全国人大常委会法制工作委员会协同配合中央纪委机关,在深入调查研究、认真总结监察体制改革试点地区实践经验的基础上,拟定了《中华人民共和国监察法》草案,经全国人大常委会委员长会议讨论,决定提请十二届全国人大常委会第二十八次会议审议。这说明监察体制改革正在快速、顺利推进。《监察法》预计在2018年新一届全国人大审议通过,为监察体制改革的完成提供基本的法律依据。

国家监察体制改革是以习近平总书记为核心的党中央作出的重大决策部署,是事关全局的重大政治体制改革,是推进国家治理体系和治理能力现代化的重大举措。监察体制改革和《监察法》的制定已成为全民关注的最重大的问题之一。值此之际,我们试图立足中国实际,回顾历史轨迹,考察海外经验,遵循法治规律,对此次监察体制改革

* 陈光中,国家2011计划司法文明协同创新中心首席科学家,中国政法大学诉讼法学研究院终身教授。邵俊,国家2011计划司法文明协同创新中心团队助理,中国政法大学刑事司法学院博士生。本文为国家2011计划司法文明协同创新中心第二建设周期重大课题之一“国家监察制度改革研究”初期成果。

作以下论述。

一、历史传承与域外借鉴

我国监察体制改革传承了自古以来独具特色的监察历史传统,借鉴了域外监察反腐制度的有益经验。

(一) 历史传承

发达的监察制度是我国古代政治制度、司法制度的一项重要特色。早在秦汉时期,中央就建立了纠察百官的监察组织机构,其长官御史大夫的地位仅次于丞相,与丞相、掌管军事的太尉并列为三公,御史大夫下设监御史等专职的监察官。至隋唐时期,御史台成为皇帝直接控制的独立的监察机构,分工更加具体,人员随之扩充,属官中有监察御史十余人,以监察命名之官由此伊始。^①此后,监察体制更日臻完善,如元朝的御史台成为与中书省、枢密院平行的机构,至明清发展为都察院之最终体制。

古代监察机构职权广泛,不仅纠弹百官,还监督司法,参与大案审判并向皇帝积极纳言,谏诤得失。如汉朝刺史“周行郡国,省察治状,黜陟能否,断治冤狱”。^②唐朝御史台职掌“纠举百僚,推鞠狱讼”^③。历代皇帝极重视支持监察,明太祖朱元璋曾云“国家立三大府,中书总政事,都督掌军旅,御史掌纠察。朝廷纪纲尽系于此,而台察之任尤清要。”^④为加强监察权威,秦汉御史和法官执法,戴以獬豸冠,以表示似传说中之神兽,能明辨是非,敢触不直。南朝萧齐时御史长官“职无不察,专道而行”^⑤,威严之极。

监察官监督各级官吏的方式是多种多样的,主要有向皇帝直接弹劾,奉旨派员对地方巡察或在地方长驻监察机构等。监察机构行使职权相对独立,不受其他行政长官的干预,甚至御史个人可直接上奏弹劾,不必征求直属长官的意见。正如唐朝监察御史萧至忠所言“故事,台无长官。御史,人君耳目,比肩事主,得各奏事,不相关白。”^⑥

我国古代监察制度在长期发展过程中,逐步形成了较完备的法律制度体系。这些监察法律详细地规定了监察机构的设置、监察官吏的职责和纪律等,如汉朝有《监御史九条》、《刺史六条问事》;唐朝有《监察六条》。宋朝的《诸路监司互察法》规定监司之间或监司与属官之间,发现有违纪违法者可以相互举报,相互察举,反映了监察法规的新发展。清朝的《钦定台规》共42卷,集历代监察法规之大成,是我国古代最完备最严密的监察法规,不仅规定了“内外大小官员,但有不公、不法等事,俱得纠劾”^⑦,而且鉴于

① 《通典》卷二十四《职官六》“监察侍御史”条载“隋开皇二年,改检校御史为监察御史。凡十二人。炀帝增置十六员。掌出使检校。大唐监察御史十员。”

② 《汉官典职仪式选用》。

③ 《旧唐书》卷四十四《职官志三》。

④ 《明史》卷七三《职官志二》。

⑤ 《通典》卷二十四《职官六》。

⑥ 《新唐书》卷一百二十三。

⑦ 《钦定台规》“宪纲部分”。

监察官员是“治官之官”，对其选拔素质要求、回避任用及监察百官的方式、程序都作了周密规定。古代监察制度及其法制的高度发达，在当时历史条件下固然不可能不服务于君主专制统治，但对于维护封建国家的统一，法制的有效实施，整顿吏治，遏制腐败，稳定社会秩序所起的重大作用和宝贵经验，仍值得我们珍视和继承。

近代革命先驱孙中山先生既吸收西方的“民主共和”、“三权分立”的思想，又传承我国古代发达的监察制度，从而形成了“五权宪法”的思想。孙中山先生主张监察权应当独立，与立法权、行政权、司法权、考试权并立。他领导创建的中华民国国家机构就是按照“五权宪法”所建立的，例如1936年《五五宪草》的第四章第六节对监察院做了如下规定“监察院为中央政府行使监察权之最高机关，掌理弹劾惩戒审计，对国民大会负其责任。”“监察院为行使监察权，得依法向各院各部各委员会提出质询。”目前，我国台湾地区继续沿袭五权宪法的政治体制架构。

从古代监察制度对治国治吏所发挥的重要作用到孙中山对此项制度的重视和传承，对我国当前正在进行的监察体制改革应当能提供有益的启示和经验借鉴。

（二）域外借鉴

纵观我国监察制度的发展历史之后，我们再环视域外的监察制度与反腐败体制。

1. 多样化的监察机构

海外的监察机构设置可以分为以下三种类型。

第一，隶属于行政部门的监察机构。这一类机构往往侧重于对行政部门自身的监察。美国根据1978年《监察长法》，在各个联邦机构和部门中设立独立的监察长办公室。监察长由总统任命，并经参议院批准。监察长办公室作为政府内部的监察反贪机构，主要负责对所在部门行政项目进行审计，对浪费、欺诈和滥用职权现象进行调查。监察长每年会向国会提交报告；将涉嫌腐败犯罪案件移送司法部门。此外，美国根据1978年《政府道德法案》，在联邦层面设立政府道德署，其行政长官直接由总统任命和参议院确认。政府道德署主要承担预防腐败职能，推进和监督各行政部门廉政计划的实施，提供廉政法规咨询，组织职业道德教育和培训；涉及腐败犯罪案件，无权侦查或起诉，仅将腐败行为报告给司法机关。^⑧

日本在总务省下设行政监察局和人事局，分别开展监察活动。前者主要负责对行政管理情况实行调查，提出评价和建议，但不享有处分权。后者对于违反行政法规的腐败行为，有权作出警告、降薪、停职、免职的行政处分。^⑨

第二，隶属于议会的监察机构。这一类机构依靠议会的政治权力和政治权威，对行政机关及其公务员实行全面监察。瑞典于1975年修改《议会法》，选举4名议会监察专员，各自独立监督中央、地方政府机关及其公务人员的公职活动，不仅享有接受公民申诉和控告、立案调查、提出监察专员意见的权力，而且对于部分重大的违法、不当行为，

^⑧ 参见项继权、李敏杰、罗峰《中外廉政制度比较》，商务出版社2015年版，第200页以下。

^⑨ 参见侯志山编著《外国行政监督制度与著名反腐机构》，北京大学出版社2003年版，第216页以下。

监察专员有权向法官提起公诉。^⑩ 监察专员制度在英国得到了全面的发展,除了在议会设有专门的行政监察专员公署外,还在政府各部门和在英格兰、威尔士等地方设置行政监察专员,以期全面监督公权力行使。^⑪

第三,独立的监察机构。这类机构以韩国最为典型。韩国设立监察院,院长由总统任命,在总统领导下,依法独立开展监察工作。韩国《监察院法》第20条规定“监察院从事对国家税款的收入、支出的监察,本法及其他法规规定的会计监察;并对行政机关以及公务员职务进行监察监督,以便改善公务员的职务。”亦即,监察院兼有监察和审计职能,但无权侦查职务犯罪。^⑫

以上三种类型监察机构部门隶属不同,职责大致相当,除了瑞典的议会行政监察专员外,一般不享有对职务犯罪的侦查权和起诉权。

2. 主导侦办职务犯罪的检察体制

在域外,职务犯罪的侦查权一般交由检察官来主导行使。

在美国,依据《美国法典》第28章第1节的相关规定,司法部下属的联邦检察机关和联邦调查局拥有对刑事案件的广泛侦查权。包括联邦、州和市镇三级公职人员的职务犯罪,主要由这两个机关进行侦查,少量由地方检察机关直接侦查。鉴于腐败案件侦查的难度很大,联邦检察机关和联邦调查局往往紧密配合,共同成立联合侦查组,由联邦检察官根据起诉的证明标准来主导侦查。^⑬

在日本,隶属于法务省的最高检察厅独立行使检察权。检察官负责侦办腐败犯罪案件,并提起公诉。其中,东京及大阪等地区地方检察厅还设立了特别搜查部,专门侦查重大复杂的腐败犯罪。^⑭

在英国,在检察长的领导下,多个机关享有职务犯罪的侦查权。主要有:其一,检察长享有一般性的侦查权和起诉权。其二,根据1987年《刑事法案》,英国于1988年设立了独立的反严重欺诈局,它接受总检察长的领导,实行“侦诉合一”,即有权对在英格兰、北爱尔兰和威尔士的严重的欺诈、贿赂和贪污犯罪进行侦查和起诉。其三,警察机关针对一般性的腐败犯罪也享有侦查权,并设置了专门的侦查部门,如伦敦警察局设置了经济犯罪指挥部,这些案件一般由皇家检察总署负责起诉。其四,根据《税务及海关总署专员法案》,税务及海关总署享有税务及海关领域犯罪(包括腐败犯罪)的侦查权。该机构另设置税务及海关检察长,由总检察长任命、受总检察长领导,行使相应的起诉权。^⑮

3. 权力整合型的监察机构的兴起

⑩ 参见前引⑨,侯志山书,第14页以下;季美君《英国反腐败见闻(之七)》,载《检察日报》2016年11月22日第8版。

⑪ 参见前引⑩,季美君文。

⑫ 参见宋振国、刘长敏等《各国廉政建设比较研究》(修订版),知识产权出版社2013年版,第304页。

⑬ 参见王晓霞《职务犯罪侦查制度比较研究——以侦查权的优化配置为视角》,中国检察出版社2008年版,第75页以下。

⑭ 参见前引⑧,项继权、李敏杰、罗峰书,第209页。

⑮ 参见《世界各国刑事诉讼法》编辑委员会《世界各国刑事诉讼法》(欧洲卷·下),中国检察出版社2016年版,第2137页以下。

鉴于将一般监察职权和职务犯罪侦查职权分立,不利于高效反腐,权力整合型的监察机构在世界范围内兴起,如新加坡的贪污调查局、我国香港地区的廉政公署、印度的中央调查局,澳大利亚新南威尔士的廉政公署等等,这类监察机构以新加坡和我国香港地区最为典型。

在新加坡,根据新加坡《宪法》和《预防贪污法》相关规定,反贪污调查局直接隶属于总理公署,局长由总统根据总理的提名任命,受总理直接领导,对总理负责。反贪污调查局内部设三大部门:一是调查部门,负责调查贪污行为,没收赃款赃物。根据《防止贪污法》,它享有对贪污犯罪的调查权、逮捕权、搜查和扣押权、包括秘密跟踪和监视在内的秘密侦查权。二是信息处理及支援部门,主要负责研究和制定反贪污计划,为贪腐侦查提供技术支持,对公职人员作廉政训导。三是行政部门,负责相关后勤工作。

在我国香港地区,根据《香港特别行政区基本法》《廉政公署条例》的相关规定,廉政公署是负责肃贪倡廉的专门机构,独立处理贪污贿赂等腐败案件,廉政专员直接向行政长官负责。廉政公署由三个部门组成,分别行使三项职能。一是执行处,相当于侦查部门,是廉政公署最主要的部门,其职责是接受及审阅贪污指控,调查涉嫌贪污贿赂或滥用职权的犯罪行为,及时向行政长官报告。廉政公署拥有很高的侦查权限,可以采取拘留及扣押、搜查、限制财产处分等强制措施。二是防止贪污处,职责是审查各政府部门及公共机构的工作程序;担任各机构及公司的顾问,提供防贪建议。三是社区关系处,职责是教育公众认识贪污的危害、争取公众支持肃贪倡廉工作。

这种权力整合的监察模式具备以下特点:第一,监察机构高度独立。廉政公署和反贪污调查局均直接向地区或者国家行政长官负责。香港和新加坡都明确规定非经法定程序,廉政公署和反贪污调查局工作不受干涉。第二,监察机构内部职责明确。统一独立的监察机关往往承担常规监察、个案调查和廉洁教育等多重职能。由于这些职能对应的工作特点不同,廉政公署和反贪污调查局都设置对应的职能部门。第三,监察机构享有广泛的侦查权,以高度集权的方式提升反腐败的效率。廉政公署和反贪污调查局除了享有一般的搜查、扣押、逮捕的侦查权,在特殊情况下甚至可以在没有相应的令状的情况下实施紧急搜查、扣押和逮捕。这些特点使得新加坡和香港地区在反腐败上都取得了瞩目的成绩。

但是,权力整合型的监察机构可能带来“一家独大”的制度隐患,因此香港和新加坡分别为廉政公署和反贪污调查局设计了严密的监督机制。主要有以下三项:第一,仅负有侦查职权,不具有检控权。第二,实施限制人身自由、财产权利的侦查措施时,一般需要得到法院的许可。第三,其内部分别设置调查部门,对自身廉洁性进行监管。

二、我国监察体制改革的特点和重大意义

十八大以来,党开展了强有力的反腐败斗争,取得了令人瞩目的成绩,初步显现了不能腐、不敢腐的效应,反腐败斗争呈现压倒性态势。为了更好地从根本上治理腐败问

题,下一步必须扎紧制度的笼子,构建反腐败长效治理机制,因而必须对监察体制进行重大的改革。

此次改革旨在建立“集中统一、权威高效”的监察体制。根据《试点决定》和三省市试点经验的阶段性总结,以及十二届全国人大常委会审议《监察法》的情况,改革内容具有以下四大特点:

第一,监察权成为与行政权、司法权并列的一项国家权力。国家权力的架构模式在西方法治国家普遍采取三权分立的模式,即立法权、行政权和司法权各自独立行使、互相制衡。我国的政治体制是人民代表大会制度,国家权力架构采取了人大统摄下的行政权和司法权(审判权和检察权)并列的模式。根据《宪法》和其他法律的规定,各级监察部门隶属于各级政府,因此监察权属于行政权范围,监察机关地位低于与政府并列的司法机关。^{①⑥}

此次监察体制改革将监察权从行政权中剥离,明显提高了监察权在国家权力架构中的等级,使之成为与行政权、司法权并列的国家权力。改革之后,监察委员会与政府、法院、检察院一样由各级人民代表大会产生,对同级人民代表大会及其常务委员会负责,并接受监督,从而形成人大统摄下的“一府一委两院”的政治体制新格局。^{①⑦}因此,新的监察权既非行政权,也非司法权,而是一项独立的国家权力。这是新监察体制的标志性特色。

与监察体制改革相适应,需要建立监察官制度,对监察官进行单独职务序列管理。为此,需要在制定《监察法》的同时,比照《法官法》和《检察官法》,制定《监察官法》,对监察官的准入标准、职务等级、职业保障、执业责任等内容作出具体规定,这样才能保证监察委员会不辱使命地完成国家赋予的监察重任。

第二,监察范围全覆盖、无死角。在监察体制改革以前,一方面,根据《行政监察法》第2条之规定,行政监察机关的监察范围限于国家行政机关及其公务员和国家行政机关任命的其他人员,无法涉及人大、政协、司法机关和国家企事业单位等非行政性机构的公职人员;另一方面,根据《党章》和《党内监督条例》的规定,纪委只能对党员进行监督、检查和处理,大量非党员的公职人员不在纪委监督之列,从而形成了大幅的监察空白区域。针对上述监察机制的重大缺陷,此次体制改革作出了重大的制度改变,监察委员会有权“对所有行使公权力的公职人员依法实施监察”,加之监察委员会和纪委合署办公,这样可以使得监督面包括党内和党外的全部公职人员,主要有六大类人员:国家公务员法所规定的国家公职人员;由法律授权或者由政府委托来行使公共事务职权的

^{①⑥} 《宪法》第89条规定“国务院行使下列职权:……(八)领导和管理民政、公安、司法行政和监察等工作;……”;第107条规定“县级以上地方各级人民政府依照法律规定的权限,管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设事业和财政、民政、公安、民族事务、司法行政、监察、计划生育等行政工作,发布决定和命令,任免、培训、考核和奖惩行政工作人员。”

^{①⑦} 关于各级人民代表大会监督监察委员会的方式,各界正在进行探讨。我们认为应当参照人大对政府、法院、检察院的监督方式进行,例如向人大作年度工作报告,向人大常委会作专项工作报告等。

公务人员;国有企业的管理人员,公办的教育、科研、文化、医疗、体育事业单位的管理人员;群众、自治组织中的管理人员;其他依法行使公共职务的人员。^⑮从而,确保实现监察范围全覆盖、无死角。

第三,监察权扩展到职务犯罪的调查和处置。在改革以前,纪委和行政监察局合署办公,仅负责对党员和非党员的公务员进行党纪和行政法纪的监察。根据《党内监督条例》和《行政监察法》,一旦涉及犯罪,纪律监察机关必须移送司法机关处理。^⑯这类情况占有相当比例,以北京为例,十八大以来截至2017年5月,大约8%的违纪违法案件需要移送司法机关处理。^⑰这种反腐败的双元体制存在机构分立、力量不集中的缺陷:一方面,纪律监察机关的人员有限,面对反腐败工作压力快速上行,显得力量不足,往往只能求助于从检察院等机关借调人员。另一方面,纪律监察机关的调查内容往往不限于违纪违规,直接涉及职务犯罪,这与检察机关的侦查工作形成重复、交叉,降低反腐败效率。

监察体制改革将人民检察院的反贪污贿赂局、反渎职侵权局以及预防腐败局转隶至监察委员会,终结了原有的反腐败机构分立的局面,监察机构组织更加充实,队伍更加壮大,职权明显扩大。监察委员会履行监督、调查、处置三大职责,并有权采取谈话、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12项措施,从而将反腐败力量“拧成一股绳”,形成反腐败一体化的格局。

第四,领导体制更为集中。领导体制最重要的问题就是纪委和监察委员会的条块关系,即处理好纪委和监察委员会的上下垂直领导和同级党委领导的关系。在改革以前,纪委的反腐败工作以同级党委领导为主,即“以块为主”。这就造成了纪委受到同级党委过度的掣肘,出现了“压案不批”和“瞒案不查”的问题,河北省委原书记周本顺即为典型例子。^⑱因而,十八届三中全会提出“查办腐败案件以上级纪委领导为主”,《试点决定》明确指出监察委员会对上一级监察委员会负责,并接受监督,从而监察委员会和纪委都实行以垂直领导为主的双重领导体制,以强化纪委和监察委员会抵御外部压力的能力。

此次监察体制的重大改革不仅从制度上保障从严治党、实现有力防腐肃贪;而且在实现“推进国家治理体系和治理能力现代化”和“全面推进依法治国”上迈出了新的步伐,进一步理顺党政关系、党法关系,具有重大的理论和现实意义。

^⑮ 监察部副部长肖培于2017年1月9日的中央纪律检查委员会新闻发布会首次披露监察委员会的监察范围。

^⑯ 《党内监督条例》第37条规定“纪委‘在纪律审查中发现党的领导干部严重涉嫌违法犯罪的,应当先作出党纪处分,再移送行政机关、司法机关处理’”《行政监察法》第44条规定“监察机关在办理监察事项中,发现所调查的事项不属于监察机关职责范围内的,应当移送有处理权的单位处理;涉嫌犯罪的,应当移送司法机关依法处理。”

^⑰ 十八大以来,北京市各级纪检监察机关共立案9574件,结案8791件,处分8508人,涉嫌犯罪被移送司法机关处理720人。参见《北京:保持惩治腐败高压态势》,载中共中央纪律检查委员会网:http://www.ccdi.gov.cn/yw/201706/t20170612_100896.html,最后访问时间:2017年6月25日。

^⑱ 参见《河北省委原书记、省人大常委会原主任周本顺严重违纪被开除党籍和公职》,载中共中央纪律检查委员会网:http://www.ccdi.gov.cn/jlsc/zggb/djcf_zggb/201607/t20160704_81991.html,最后访问时间:2017年6月25日。

第一,推进党政分工不分家的有机统一。中国共产党作为执政党与政府(狭义上的人民政府,广义上的国家机构)的关系,是一个治国理政的重大问题,长期未得到妥善解决。处理好党政关系,一方面要坚持党的领导,这是中国特色社会主义最本质的特征;另一方面要改善党的领导,党总揽全局、协调各方,又不包办代替一切,通过国家机构实现党的路线方针政策和决策部署。

邓小平在改革开放初期曾总结过去处理党政关系的经验和教训,既将坚持党的领导列为四项基本原则之一,又指出政治体制改革的内容“首先是‘党政要分开’”。^②在新的时期,习近平总书记进一步强调加强党的领导,“党政军民学,东西南北中,党是领导一切的”;^③同时,党政分工不分家,要“善于通过国家政权机关实施党对国家和社会的领导”,^④才能做到“同舟共济,齐心协力,共演一台‘二人转’的好戏”。^⑤

改革以前,纪委走在反腐败的第一线,干部往往是由各级纪委直接宣布对其进行“双规”调查,若经调查发现其涉嫌职务犯罪再移送检察机关侦查,并没有真正通过监察机构来实施党对于反腐败事业的领导。改革以后,监察委员会归纪委领导,两者合署办公,体现党政不分家。监察委员会以高位阶国家机构的名义对所有行使公权力的公职人员实行监察,对职务犯罪进行调查和处置,使监察委员会名副其实地成为纪委开展反腐败工作的主要载体,从而把我国监察体制改革与治国理政现代化紧密结合起来。

第二,推进党规国法的有机统一。何谓“法治”?亚里士多德有经典论述“法治应该包含两重含义,已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”^⑥监察体制法治化改革的首要任务是制定“良法”。监察体制改革必然需要大幅修改《行政监察法》,拟定新的《监察法》,全面固定此次监察体制改革新的成果。《监察法》应当具体规定监察委员会的组成、产生、监察对象、监察机关职责、权限和程序,以及对监察机关和监察人员的监督等。《监察法》既要赋予监察委员会强有力的职权以适应有力反腐的需要,又要重视对监察委员会进行必要的监督制约,体现国家权力分工制衡的精神。

制定《监察法》在实现党规和国法的有机统一上有重大的创新意义。众所周知,在我国,党规和国法既有明显的区别,又有密切的联系。^⑦党规代表党的意志,仅适用于党员和党的组织,处罚方式只限于纪律处分,最严重的只能达到开除党籍。^⑧国法代表人民意志,适用于全体公民、法人或其他组织,以国家强制力为后盾,处罚方式不限于一般的纪律处罚,^⑨还包括追究刑事责任,惩罚犯罪分子。在改革以前,纪委和行政监察部门

② 《邓小平文选》(第三卷),人民出版社1993年版,第177页以下。

③ 习近平总书记在2016年1月7日中共中央政治局常务委员会上的讲话。

④ 习近平总书记在2014年9月5日庆祝全国人民代表大会成立60周年大会上的讲话。

⑤ 习近平《之江新语》,浙江人民出版社2007年版,第23页。

⑥ 古希腊 亚里士多德《政治学》,吴寿彭译,商务出版社1965年版,第199页。

⑦ 参见陈柏峰《党内法规的功能和定位》,载《国家检察官学院学报》2017年第3期。

⑧ 《中国共产党党章》第39条规定“党的纪律处分有五种:警告、严重警告、撤销党内职务、留党察看、开除党籍。”

⑨ 《公务员法》第56条规定“处分分为:警告、记过、记大过、降级、撤职、开除。”

合署办公,依据党规和《行政监察法》开展反腐败工作,而《行政监察法》广度、力度明显不足,使得强力反腐工作实际上主要适用党规,不仅权力有所扩大,而且与《行政监察法》存在明显矛盾。^③这就势必要求修改《行政监察法》,拟定新的《监察法》,以使党规和国法更好地相衔接、相统一。以“双规”问题为例,1994年开始规定的“双规”是在特定的历史条件下形成的,是现实的需要,对于反腐败工作起了重大的作用。但“双规”毕竟是党内的规定,只凭“双规”限制人身自由合法性不足,而且只能适用于党内,不能扩大到整个公职人员群体。如今,试点规定监察委员会有权采取留置措施,并将其纳入《监察法》中,以代替“双规”,在反腐败工作中限制人身自由的依据上实现了党规向国法的转化。

监察体制改革的当务之急就是要把《监察法》制定好,这是当下建设中国特色社会主义法律体系的重中之重。我们深切地期望中央纪律检查委员会在全国人大法工委的协同配合下,遵循《立法法》第5条的精神,^④发扬社会主义民主,认真听取各方意见,圆满完成《监察法》的制定工作。

三、监察职权运行的若干具体问题

根据《试点决定》,监察委员会具有监督、调查和处置三大职权,有权采取前述12项调查措施。由于监察权属于公权力之列,因而在民主法治国家应当首先遵循惩治腐败与保障人权相平衡的原则。《宪法》第33条规定,“国家尊重和保障人权”,贯彻人权保障原则是所有国家机构应尽的职责,监察委员会亦不例外。其次应遵循比例原则。监察委员会限制被调查人的基本权利之时,必须将限制强度控制在适当性、必要性的最小限度范围之内。最后应遵循程序法治原则。监察委员会应当严格按照监察法所规定的程序来行使监察权。以上几项原则旨在最大限度地保证监察工作取得法律效果与社会效果的统一;保证反腐败斗争持续、深入、健康发展,不断取得新的成就。为此,笔者就监察权的具体运行,提出以下几点看法:

(一) 技术调查

技术调查是指为犯罪调查需要,监察委员会依法采取的一种特殊调查措施,通常包括电子侦听、电话监听、电子监控、秘密拍照或者秘密录像、秘密获取物证等专门技术手段。

^③ 纪律检查所采用的“双规”规定在《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第28条“凡是知道案件情况的组织和个人都有提供证据的义务。调查组有权按照规定程序,采取以下措施调查取证,有关组织和个人必须如实提供证据,不得拒绝和阻挠。……(三)要求有关人员在规定的地点就案件所涉及的问题作出说明;……”。与之对应,“双指”规定在《行政监察法》第20条“监察机关在调查违反行政纪律行为时,可以根据实际情况和需要采取下列措施:……(三)责令有违反行政纪律嫌疑的人员在指定的时间、地点就调查事项所涉及的问题作出解释和说明,但是不得对其实行拘禁或者变相拘禁;”两者存在明显的矛盾。

^④ 《立法法》第5条规定“立法应当体现人民的意志,发扬社会主义民主,坚持立法公开,保障人民通过多种途径参与立法活动。”

技术调查源于技术侦查措施,2012年《刑事诉讼法》第148条对检察院的自侦案件规定,技术侦查措施适用于“重大的贪污、贿赂犯罪案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件”。这是因为职务犯罪往往具有专业性和隐蔽性的特征,致使案件以言词证据为主,客观证据缺乏,难以达到“犯罪事实清楚,证据确实、充分”的定罪标准。因而使用技术侦查措施是取得客观证据的必要措施。

《试点决定》的12项调查措施中没有提及技术调查措施。监察委员会若将技术调查弃而不用,显然不利于提升反腐败能力,不符合权威高效的监察体制改革宗旨;若实际上使用技术调查措施,而又不予以明确规定,显然不符合程序法治中的“法无明文规定即禁止”原则。因而,我们主张《监察法》应当在12项调查措施之外增加监察委员会技术调查的权力。目前,山西省试点已明确采用技术调查措施。同时,鉴于技术调查措施需要配置专业的队伍和装备,以及出于对技术调查措施的严格程序控制的要求,我们认为应当为其设定严格的适用条件和批准手续,决定以后由公安机关协助执行。

(二) 留置

留置是12项调查措施中唯一的限制人身自由的措施,引起了各界的高度关注。监察体制改革用留置来取代“双规”,实现了党纪和国法的协调统一,在合法性层面上呈现了新的进步。但鉴于留置对于人身自由的严格限制,其强度接近于监禁,因此在采取留置措施时,建议着重作以下四点规范:

第一,应当设置适用留置的具体标准。并非所有职务犯罪案件都必须采取留置措施,留置一般只适用于比较严重的职务犯罪案件,如果涉嫌一般的玩忽职守罪和贪污贿赂、数额较少的犯罪,未必一定要采取留置。同时,在有比较确实、充分的证据证明犯罪事实存在的情形下,才可采取留置。第二,应当在采取留置后的24小时之内,通知被调查人的家属,后者有权通过监察人员向被调查人提供生活用品和药物。第三,留置期间,应当为被留置人在居住、饮食等方面提供正常的生活条件。第四,留置期间讯问被调查人,严禁刑讯逼供和采用威胁、引诱、欺骗以及其他非法调查方法,为此讯问时原则上应当采取全程录音录像。笔者认为以上四点是采取留置措施所必备的基本的人权保障。

(三) 律师帮助

当监察委员会对被调查人采取留置以及其他调查措施时,涉及到公民多项重大的宪法权利问题,尤其是人身自由权、财产权、居住权和隐私权。被调查人一般缺乏相应的法律知识,被留置后处于无援的状态,因而允许被调查人在被留置后聘请律师,以确保他具备必要的防御能力,这是程序公正和人权保障的基本要求。

退一步而言,若现阶段允许聘请律师有一定难度,可以参考我国在司法行政领域开始实行法律援助的做法,考虑比照目前看守所值班律师制度,在留置室等监察委员会的办案场所派驻值班律师,为被调查人提供必要的法律咨询。

公民在被限制人身自由以后,有权聘请律师提供法律帮助,这是人权保障的国际通例。《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第11项原则提到“被拘留人应

有权为自己辩护或依法由律师协助辩护”。^⑫ 香港地区的廉政公署也规定了被调查人在被扣留后有权聘请律师。因此,制定《监察法》规定被留置人享有聘请律师的权利,或者享有向律师咨询的权利,不仅是保障人权的需要,而且也是《监察法》符合国际共同价值的要求。

诚然,调查期间允许律师介入可能对调查造成一定程度的干扰,但是可以切实保障被调查人人权,有效提升办案质量,尤其是使得调查结果更为准确,防止出现事实认定偏差乃至错误,因而律师介入总体而言“利大于弊”。

四、监察权与司法权的衔接问题

如上所述,监察委员会依法独立行使的监察权,是与检察院的检察权、法院的审判权并行的权力。具体到职务犯罪案件中,监察委员会有权依法独立进行调查和处置,但是不享有最终的定罪量刑权。因而,监察委员会在调查后若认为构成职务犯罪,必须移送检察院审查起诉;检察院决定是否逮捕和是否提起公诉;若提起公诉,法院依法进行审理,作出裁判。在这个过程中,监察权为《监察法》所规范,检察权和审判权则为《刑事诉讼法》所规范,这样就存在监察权和司法权如何相互衔接、协调统一的问题。

(一) 监察权与检察权的衔接问题

监察权和检察权的衔接主要体现在移送审查起诉上。检察院对公诉案件的起诉权是《宪法》赋予的专有职权。因而,监察委员会将涉嫌职务犯罪案件移送检察院后,检察院有权依法独立审查后决定是否提起公诉。这就必然会涉及到以下四个重要问题。

1. 证据移送问题

监察体制改革以前,纪委在双规调查后将涉嫌职务犯罪的案件移送检察院立案侦查,移送证据的做法是:物证、书证等实物证据移送后直接适用于侦查阶段;询问笔录、证人证言等言词证据不直接移送,由检察院重新收集,转化为合法的证据材料。

监察体制改革以后,证据转化改变为直接的证据移送,解决了重复取证的低效率问题。由于监察委员会同时承担执纪调查和犯罪调查,我们认为移送的言词证据范围以涉嫌犯罪,正式立案调查(一般采取留置措施)为界限,采取讯问(被调查人)、询问(证人)等调查措施所取得言词证据才可予以移送,以促进监察委员会对职务犯罪调查的规范性、严肃性与高效性相统一,并保障所移送言词证据能经得起审查起诉的检验。

2. 留置与逮捕的衔接问题

北京、山西和浙江三地监察改革试点已有半年,均有案例采用了留置措施。具体的运作方法是,监察委员会将涉嫌职务犯罪的案件移送至检察院后,检察院对于已采取留置的案件经审查后直接决定逮捕,此时留置转化为逮捕。换言之,监察委员会在调查过程中并没有提请检察院批准逮捕。

^⑫ 程味秋、伽 杨诚、杨宇冠编《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》,中国法制出版社2000年版,第243页。

依据《宪法》和《刑事诉讼法》，检察院依法享有独立行使批准逮捕和决定逮捕的权力。具体而言，我们认为，根据《刑事诉讼法》的规定，留置向逮捕转化有可能产生三类处理情形：第一，对于有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的被调查人，采取取保候审尚不足以防止《刑事诉讼法》第79条所列社会危险性；或者可能判处十年有期徒刑以上刑罚的，检察院依法独立决定逮捕。第二，对于有证据证明有犯罪事实，案件情节尚达不到逮捕条件的，检察院可以依法转为取保候审或者监视居住。第三，对于移送的证据材料达不到逮捕标准的，检察院可以决定不予逮捕，同时通知监察委员会，说明理由，退回补充调查。对于检察院不予逮捕的决定，监察委员会有权申请复议，如果意见不被接受，可以向上一级检察院提请复核。

3. 决定起诉问题

对于监察委员会移送的案件，检察院经审查后依法独立决定是否提起公诉。检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清，证据确实、充分，依法应当追究刑事责任的，应当作出起诉决定。有关不起诉决定，主要有三类情形：第一，若被调查人没有犯罪事实，或者有《刑事诉讼法》第15条规定的情形之一，检察院应当作出不起诉决定。第二，若检察院认为移送案件事实不清、证据不足的，可以退回监察委员会补充调查，^③若经过两次补充调查，仍认为事实不清、证据不足的，应当作出不起诉决定。第三，若检察院认为犯罪情节轻微，依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的，检察院可以作出不起诉决定。对于不起诉，有可能存在放纵犯罪之嫌，与“权威高效”的监察体制改革宗旨不相符合，但笔者认为不起诉是检察院的法定权力，而且体现了不枉不纵和疑罪从宽的司法公正价值。同时不起诉中的酌定不起诉不等同于放弃追究违纪违法行为，若被不起诉人需要给予行政处分的，一般情况下检察院会提出检察意见，移送有关部门处理。检察院应当将不起诉决定书送达监察委员会，监察委员会有权申请复议，如果意见不被接受，可以向上一级检察院提请复核。

（二）监察权与审判权的衔接问题

对于监察委员会移送起诉的案件，经检察机关提起公诉以后，在法庭上直接涉及审判权和检察权的关系。^④在一定情况下，监察权和审判权也存在着直接或者间接的衔接关系。

首先，证人出庭问题。在我国，证人出庭率很低，已然成为直言词原则得不到贯彻，庭审不能实质化的一个棘手问题。^⑤为此，十八届四中全会决定强调要完善证人、鉴定人出庭制度。据笔者调查，贪污贿赂类案件的证人出庭率更是“低中之低”，例如在这类案件中，行贿人（污点证人）往往不会出庭作证。监察体制改革以后，法院和检察院要转变观念，排除阻碍，提升贪污贿赂类案件证人出庭率；同时，监察委员会对证人出庭也

^③ 山西省试点经验提出补充调查的问题。参见张磊《做好深度融合大文章——山西开展国家监察体制改革试点工作纪实》（下），载《中国纪检监察报》2017年6月8日第1版。

^④ 参见陈光中《以审判为中心与检察工作》，载《国家检察官学院学报》2016年第1期。

^⑤ 参见汪海燕《论刑事庭审实质化》，载《中国社会科学》2015年第2期。

应尽一份职责,毕竟这类案件的证人证言一般由监察委员会最早调查取得。如果监察委员会积极配合,相信这个问题能够得到较好的解决。

其次,非法证据排除规则的适用问题。2012年《刑事诉讼法》正式以立法形式确立了非法证据排除规则,这是一项保证准确惩罚犯罪,切实保障人权,规范司法行为,促进司法公正的重要证据规则。2017年6月27日最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合发布《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》,进一步完善非法证据排除规则,将规则贯彻于包括侦查、提起公诉、一审、二审、死刑复核乃至审判监督程序在内的刑事诉讼全过程。

监察委员会调查职务犯罪案件同样适用非法证据排除规则。这是因为调查所得的证据最终要经过法庭质证才能作为定案依据,证据调查必然要向审判看齐。^{③⑥}对此,有以下几个问题需要重点予以关注。第一,监察委员会移送的证据必须经得起非法证据排除规则的检验,从证据源头上确保合法性。监察委员会不能“采取殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段”或者威胁的方法,使被调查人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出供述;而且不能“采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法,使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述”。第二,庭审中重复性供述规则的适用问题。重复性供述规则是这次《规定》中的新内容。^{③⑦}在职务犯罪案件的庭审中被告人翻供的情况下,庭审应当调查检察院在审查起诉阶段讯问时是否告知主体更换、相应的诉讼权利和继续认罪的法律后果。若未告知,法庭就应当直接排除监察委员会取得的被调查人的有罪供述。第三,在审判阶段,检察院对职务犯罪调查证据收集的合法性负有举证责任,证明的方法包括出示监察委员会的讯问笔录、播放留置期间的录音录像,还可以提请法院通知监察委员会的调查人员出庭说明情况。调查人员出庭显然是在庭审实践中难以回避的问题。

最后,留置的法律效果。如前文所提到的,留置对于人身自由的限制强度近似监禁,因而在职务犯罪案件的审判阶段,留置会发生的一项法律效果是:若法院宣判有罪,并判处徒刑,此时留置就存在刑期折抵的问题,山西省的试点经验已经提出这个问题。^{③⑧}

^{③⑥} 山西省委政法委指导省高院专门制定《职务犯罪案件证据收集指引(试行)》,规范了监察委员会的证据收集、固定、运用、保存的方式和标准。前引③,张磊文。

^{③⑦} 《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》第5条规定“采用刑讯逼供方法使犯罪嫌疑人、被告人作出供述,之后犯罪嫌疑人、被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的与该供述相同的重复性供述,应当一并排除,但下列情形除外:(一)侦查期间,根据控告、举报或者自己发现等,侦查机关确认或者不能排除以非法方法收集证据而更换侦查人员,其他侦查人员再次讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果,犯罪嫌疑人自愿供述的;(二)审查逮捕、审查起诉和审判期间,检察人员、审判人员讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果,犯罪嫌疑人、被告人自愿供述的。”

^{③⑧} 参见前引③,张磊文。

根据《刑法》第 41 条、第 44 条、第 47 条规定,判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵管制刑期二日;羁押一日折抵拘役、有期徒刑刑期一日。笔者认为留置对人身自由的限制强度相当于羁押,因而可以考虑参照《刑法》中羁押的规定加以折抵。

Abstract: The ongoing reform on supervision system is one of significant reforms on political system in China, and the purpose is to establish a centralized, unified, authoritative and efficient supervision system. In consideration of China's national conditions, the reform not only inherits traditional culture of official supervision in ancient China, but also absorbs foreign experiences. The contents of reform have four characteristics: the supervision power becomes an independent state power, which is paratactic with the executive power and the judicial power; the complete supervision coverage shall be achieved; the supervision power is extended to the investigation and disposal of the duty crime; and the leadership system is mainly vertical. This will be significant for realizing the modernization of state governance and the rule of law. With the idea of balancing the value of punishing corruption and protecting human rights, this article puts forward some opinions on investigation of the supervision committee and the connection between supervision power and judicial power.

(责任编辑:李 游)