

则,允许本地监察机关对外地派驻单位、人员行使监察权。1994年深圳市人大通过的《深圳经济特区行政监察工作规定》第六条第九款在规定深圳市监察机关的职责时已提供了这方面的立法例:“对国内各地驻深圳市的国家行政机关及其工作人员以及其他由国家行政机关任命的人员发生在深圳市的违纪案件进行调查,对认为有必要给予行政纪律处分的,将调查报告和处分建议转送给被调查人所在单位或者当地监察机关处理。”二是受托监察原则。授权监察机关在被委托的情况下可以对监察对象范围之外的有关事项进行监察,对私营机构及其员工进行监察。(1)私营机构业务侵占行为与公营机构的贪污、侵占行为密切相关,确立受托监察原则,可以与《刑法》规定职务侵占罪的做法有机衔接,使监察机关可以根据实际对私营机构行使必要的监察权,及时消灭、减少私营企业中的不良行为,维护好的社会秩序和风气。(2)受有关当事人委托,监察机关以专业机构身份进行专业调查,得出权威结论,只对调查事实负责,提出调查建议。至于有关当事人的处理,则由私营机构自行处理。

现行纪检监察模式的困境及其法治化改革方向

李红勃(外交学院国际法系教授)

作为一种中国式的权力监督、反腐倡廉机制,现行的纪检监察模式具有现实的必要性和时代的合理性,在中国反腐败斗争中发挥了重要作用,保障了改革的顺利进行。但是,随着法治进程的不断推进,在新的时代背景下,纪检监察体制呈现出诸多问题和弊端,需要通过实质性改革,实现其法治化转型。

一 现行纪检监察模式的困境

随着国家法治战略的逐步推进,尤其是2014年党的十八届四中全会通过《全面推进依法治国若干重大问题的决定》以来,传统纪检监察体制的局限和问题日渐凸显,其中较突出的包括如下几个方面。

(一) 机构职能分不清

纪检、监察机构虽然合署办公,但其职能是有区别的,行政监察机关管政纪,对政府公务员的违法行为进行监督,党的纪律检查机关管党纪,对中共党员的违纪行为进行追究。但在实践中,这两者之间常常彼此交织,形成了党政不分的格局,造成了纪检和监察二者权限含混,职责不明。

一方面,党政不分使得监察部门工作易受纪委的掣肘,甚至变性成党的机构,而纪检机关在打击行政机关工作人员违纪行为时常常行使国家机关的权限,造成了权力越位。

另一方面,党政不分构成对法律原则和法治理念的冲击,导致了合法性困境,“行政监察机关履行部分党务职能违背了《行政监察法》中行政监察机关独立行使监察权的原

则;纪委实际上充当了监察机关领导者的角色,违背了宪法规定的监察机关的首长负责制原则。”^[1]更重要的是,由于党政监督不分,违法与违纪问题交织,导致很多本应通过法律机制处理并追究法律责任的案件,最终以党纪处分结案,党纪代替国法,纪律处分取代法律制裁,这直接损害了法律的权威和尊严。

(二) 监督程序不公正

正当程序是现代公法的基本原则之一,现行纪检监察的监督程序在诸多方面与之形成了矛盾。

一方面,现行纪检监察体制对被调查者的保护不足,使其处于相对不利的地位。《行政监察法》第34条规定,监察机关在检查、调查中应当听取被监察的部门和人员的陈述和申辩。但是,对被调查者而言,仅有陈述和申辩的权利还是不够的,被调查者应该拥有更充分的保护性权利,其中最重要的是应该获得类似于刑事诉讼中的辩护权,获得聘请律师的权利。

另一方面,纪检监察机关不接受人大监督和司法审查,不符合民主法治的一般原则。在现行的纪检监察合署办公体制下,纪检监察权力在运行中拥有不受人大监督和不受司法审查的特权。任何权力都会腐败,因而也必须受到约束,监察权也不应例外,若无监督,既会出现“灯下黑”的权力再腐败,也会在深远意义上妨碍中国法治发展。

(三) “双规”措施存争议

“双规”本身是一种“非常规的手段”,是纪检监察机关在实践中摸索形成的一种行之有效的监督手段,然而,它的法理正当性严重不足。

“双规”有一定的强制性,即在一定程度上限制被审查对象的人身自由,但其运用却没有司法机关的介入或监控,完全由纪检监察部门自行决定,因而不免任性和随意。“对特定对象的‘双规’程序可能使对象遭到除司法调查程序外的更多程序的调查,这种程序既可能僭越国家司法权,也有可能使涉嫌犯罪的人获得法外因素的庇护。所有这些情况,都将给国家司法体系的权威造成损害,并对宪法第33条规定的‘公民在法律面前一律平等’原则形成冲击。”^[2]

二 监察制度法治化改革的方向

以中国开展权力监督和反腐败斗争的经验为主,参考境外有关国家和地区的作法,监察体制改革应从如下几个方面展开,实现从传统纪检监察到现代国家监察的脱胎换骨的转型和革新。

(一) 明确监察委员会的地位与职权

在人民代表大会的根本政治制度下,要确保监察机关的权威性和独立性,就需要实现从过去的行政监察的“附属性同体监督”转变为“独立性异体监督”,这就意味着1982年宪法确立的人大之下的“一府两院”权力结构要转变成“一府一委两院”,其中“一委”即

[1] 陈洋庚:《强化行政监察,建设廉洁政治》,《重庆大学学报》(社会科学版)2014年第3期,第153页。

[2] 王金贵:《“双规”与自首:合宪性问题研究》,《法学》2005年第8期,第62页。

监察委员会,它是一个与行政机关、司法机关平行的国家监督机关。监察委员会是人大之下的国家监督机关,它所拥有的是与国家行政权、军事权、审判权、检察权平行的权力——国家监督权。国家监督权是集行政执法、刑事执法为一体的复合型的国家一般监督权。“国家监察委员会的国家监督权,由廉政监督权,腐败调查权,处置权组成,它们又由若干具体权能构成。廉政监督权包括:派驻监察、批评教育和组织处理的权力,预防腐败的履职审计权、监察建议权;腐败调查权包括:对腐败问题的一般调查权,对职务违法犯罪特殊调查权即侦查权;处置权包括:对不构成犯罪的腐败行为的处分决定权,对涉嫌构成腐败犯罪行为的预审权和是否移送检察机关提起公诉的决定权,对国际反腐合作的代表权等。”〔3〕

从权力行使的角度,可以把监察委员会的主要职能分为如下三个方面:其一,开展个案调查。接受公民投诉、举报,开展个案调查,这是监察委员会最主要和最常规的工作。在此过程中,监察委员会应拥有开展个案调查所必须的各项权力,包括调取资料和证据、勘验、扣押、实施留置、查封、进入场所或驻地等调查权。其二,参与公共决策。在开展个案调查的同时,监察委员会可以采用监察建议、专项报告、廉政白皮书等方式对行政、司法部门提出建议,督促其改进工作,完善制度;监察委员会还可以以专门报告、年度报告的方式向人大汇报和反馈,帮助人大更好地制定和修改法律。其三,制定监察法规。通过修改《立法法》,授权最高监察委员会在宪法、法律之下就其职权范围内的事项制定法规,考虑到国务院的立法叫“行政法规”,中央军委的立法叫“军事法规”,那么最高监察委员会的立法就应为“监察法规”,监察法规与行政法规、军事法规具有同等效力。

(二) 理顺党的纪检委员会与国家监察委员会的关系

一方面,坚持“业务上以国家监察委员会为主”的原则。传统纪检监察向现代国家监察转型之后,关于党纪委与监察委的关系,在坚持党的统一领导的前提下,监察业务上应坚持“以国家监察委员会为主”的原则,原因在于:就监督对象而言,党的纪律检查的对象仅限于中共党员,而监察委员会的监督对象则包括了所有公权力主体。“从这个意义上说,合署办公后,原来纪委职能达不到的地方,或者无法实施的地方,现在可以通过监察委员会以国家机关的名义依法实施。这样既扩大了监察的覆盖面,为监察委员会办案提供了法律依据,也确保了纪委实施党内监督各项措施的合法性。”〔4〕就监督性质而言,监察委员会的监督属于国家监督,对法律实施具有直接性的重要影响,而党的纪律检查属于党内纪律监督,对法律实施的影响相对有限。

另一方面,实行“有合有分”的工作机制。党的纪委与国家监察委虽然合署办公,但同时要实行“有合有分”的工作机制。所谓的“合”,包括办公上的合作,即纪委和监察委一个办公场所,共用办公设施;业务上的配合,即在查处违纪、违法问题上相互合作与沟通,相辅相成;功能上的互补,即同时发挥党纪和国法的作用,相互补充,相互扶持;信息上的共享,即在获取反腐倡廉信息等方面的联动与沟通。所谓的“分”,就是“各司其职、各负其责”。监察机关是国家行使监察职能的机关,监督的对象主要是国家工作人员,而党

〔3〕 吴建雄、李春阳:《健全国家监察组织架构研究》,《湘潭大学学报》(哲学社会科学版)2017年第1期,第42页。

〔4〕 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,第18页。

的纪检部门则是党内纪律检查机关,监督的对象是党员;国家监察的主要职责在于保证法律执行和政令畅通,促进廉政建设,提高管理效能,而党的纪检部门的主要任务则在于维护党的章程和其它党内法规,检查党的路线方针政策和决议的执行情况。

(三) 确立对监察委员会的监督

一方面,强化人大的监督。为了实现人大对监察委的监督,有学者建议在层级较高的各级人民代表大会内增设对应的常设机构,对口加强对监察委员会的监督。设在相应级别人大常委会的机构应属于专门委员会,可称为“监察监督委员会”。^[5] 为保障人大切实监督监察委,可以考虑通过修改《各级人民代表大会常务委员会监督法》,充实人大的职权,激活人大的潜力,使其在规范监察权运行中发挥主导性作用。

另一方面,衔接司法的监督。在贪腐渎职犯罪案件中,监察机关对涉嫌犯罪的监察对象无权决定批捕与否、起诉与否,无权酌情免责。在调查结束后,若查证犯罪属实,监察机关需要将调查对象移送检察院进行公诉,在行使公诉权的过程中,检察院就是在对监察机关的监督行为进行司法审查。同时,考虑到留置措施的适用会对被调查者的人身自由构成较长时间的限制,因此可以参考刑事诉讼中的批准逮捕机制,由检察院对监察机关适用留置措施进行必要的审批和监控。除了检察院的监督外,人民法院审理贪腐渎职案件,也要对监察机关的调查过程及结果进行司法审查,一旦法院裁判被告人罪名不成立,监察机关可能要承担相应的国家赔偿责任,若其工作人员在办案中存在违法行为,也会被追究相应的法律责任。

国家监察体制改革的修宪论纲

郑磊(浙江大学光华法学院副教授)

党的十八届六中全会提出了国家监察体制改革,堪称改革开放以来最为典型的“事关全局的重大政治体制改革”。目前,这项改革正处于改革试点实施的各级组织逐层建构过半阶段、全国铺开前经验积累阶段和理论储备数量井喷阶段。正如试点进展的高效进度一般,改革规范依据的提供、学术讨论的进度同样高效,梳理六中全会以来的相关进展,可以从三个维度去定位这项改革当前的时间相位:第一,从改革试点进展看,根据各级人民代表大会会期安排的惯例和2017年春节时点,北京、山西、浙江三地省级监委、两省的县级监委已经组建完成,两省的市级监委将在4月底之前完成组建,监委办案枕戈待旦。第二,从改革规范供给看,目前推动和支撑改革的规范性文件以政策渊源为主、准法律依据为辅。先后有《中国共产党党内监督条例》、《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》、《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

[5] 童之伟:《对监察委员会自身的监督制约何以强化》,《法学评论》2017年第1期,第7页。