

面推进依法治国,加快建设社会主义法治国家的时代背景来审视,“双规”存在着合法性缺陷。一方面,《立法法》第8条规定:“对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚只能制定法律。”《检查工作条例》作为党内规章不能作出限制人身自由的规定。另一方面,“双规”实际上是和《行政监察法》第20条规定的“两指”结合实施的。但《行政监察法》第20条明确规定“两指”的实施“不得对其实行拘禁或者变相拘禁”,“双规”的实际操作通常对被调查人实行近似拘禁长达3个月之久,这与《行政监察法》的规定显然相冲突。因此我认为此次监察体制改革应当顺势而为,将“双规”法治化,将党内“双规”改为监察强制措施,使其更加符合法治的要求。至于如何将“双规”法治化,是使用“留置”来代替,还是将其与《刑事诉讼法》规定的强制措施结合起来,尚需要作进一步研究。

三 改革涉及的宪法和法律修改问题

创建监察委员会是涉及国家机构的重大政治体制,需要启动系统的修法工程。

首先,需修改《宪法》。监察委员会是一个新的国家机构,在国家机构体系中与政府、法院、检察院处于并列地位,就必须作专节规定。另外,《宪法》第135条规定:“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。”由于监察委员会具备刑事调查职能,应该也加入该条之中。其次,需制定《国家监察法》。我认为《国家监察法》非常重要,应该属于《宪法》之下的基本法律,需要提交全国人大审议通过。再次,需修改《刑事诉讼法》。我作为刑事诉讼法学的一名理论工作者,非常关心这个问题。最后,《试点决定》已经提及的《人民检察院组织法》、《检察官法》和《人民政府组织法》等法律也要作出修改。

监察体制改革关系重大,相关修法要蹄疾步稳,需要待试点成熟,才能启动修改。并且,我认为从科学立法、民主立法角度出发,修改法律要听取各方面的意见,包括听取专家学者的意见,和通过向全社会公开草案听取全国人民的意见。上述建议旨在推进监察体制改革为反腐败服务、为国家的长治久安服务,促进反腐败事业健康发展,实现在法治框架下有力反腐、依法反腐。

国家监察法立法应处理的主要法律关系

姜明安(北京大学法学院教授)

国家监察体制改革属于事关全局的政治体制改革。根据重大改革必须于法有据的要求,必须制定国家监察法。国家监察法立法要处理各种不同的法律关系,其中最主要的法律关系有下述五种:

一 国家监察机关与监察对象的关系

国家监察法立法要处理的最主要的法律关系无疑是国家监察机关与监察对象的关系。不顺和规范这一关系,国家监察制度就无法运作,国家监察的目标和任务就无法实现。为理顺和规范这一关系,国家监察法首先应明确界定国家监察机关的职责、职权和监督手段,并明确规定国家监察机关履行职责、行使职权的程序,使其对监察对象的监督既有力、有效,又不致任性、恣意。其次,国家监察法要赋予监察对象必要的权利(如陈述权、申辩权等)和寻求救济的途径(如申诉、请求复核,乃至提起诉讼的救济途径等)。

关于国家监察机关的职责、职权和监督手段,十二届全国人大常委会二十五次会议通过的《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》(本文简称“《决定》”)确定为:其一,监督检查公职人员依法履职、秉公用权、廉洁从政以及道德操守情况;其二,调查涉嫌贪污贿赂、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行为;其三,对职务违法和职务犯罪行为作出处置决定,对涉嫌犯罪的,移送检察机关依法提起公诉;其四,为履行职责,行使职权,监察机关可以采取谈话、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。

考查《决定》确立的国家监察机关的职责、权限和监督措施,显然均过于抽象,需要国家监察法予以明确和具体化。例如,就监督权而言,监督的具体公职人员范围、具体事项范围如何,除了廉政以外,是否包括勤政、效率?就调查权而言,与侦查权是什么关系,二者是重合、包容还是交叉关系?就处置权而言,有哪些处置形式,是否包括惩戒处分(记过、撤职、降职、开除等)和处理(如调离岗位、责令辞职、移交司法处理等)?就查询、调取而言,查询、调取的条件是什么,对象包括哪些,可查询什么事项,调取什么物品、材料?就留置而言,留置适应什么对象和情形,可留置多少时间,应否及时通知被留置人家属和所在单位等?这些都有待立法细化。

关于国家监察机关履行职责、行使职权的程序,国家监察法立法尤其必须予以特别的重视。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。为此有必要设计和确立下列六个方面的程序制度:(1)监察公开制度。监察机关应坚持在阳光下行使权力,在阳光下办案,防止和杜绝暗箱操作。(2)公众参与制度。监察工作虽然更多地需要依靠专业技术,但不能神秘化,必须同时依靠广大群众,必须坚持公众参与的原则,从发现案件线索,到调查取证,到审理决定,都必须保证一定方式的公众参与。(3)证据审查核实制度。监察工作必须特别注重事实、注重证据,为避免冤假错案,应建立严格的证据审查核实制度,只有证据过硬,才能办出真正的铁案。(4)回避制度。监察工作应实行严格的回避制度:案件审查审理人员如果是被审查人或检举人的近亲属、主要证人、利害关系人、或者存在其他可能影响公正审查审理情形的,均应当回避,不得参与相关审查审理工作。(5)排除干预制度。案件审查审理人员办理具体案件,不得接受任何外人的说情请托,对任何非本案主管领导、组织、单位的打招呼,不仅应予拒绝,而且要将打招呼者记录在案,报所在监察机关或上级监察机关处理处分。(6)听取陈述申辩制度。听取陈述申辩,是

正当法律程序的基本要求,监察工作尤应如此。对于违法违纪嫌疑人,即使监察机关对其违法违纪事实已经充分掌握,也必须听取他们的陈述申辩。这不仅是保证办案质量的要求,也是保障当事人人权的法治要求。

关于对监察对象权利的救济,现行行政监察法规定的机制仅限于申诉—复审—复核,这一机制是不完善的,对于有效保障监察对象的合法权益是不充分的。国家监察法立法有必要适当引入司法救济机制,即监察对象如对监察机关采取的限制人身自由的强制措施(如留置)、对财产的部分强制措施(如查封、冻结、扣押、搜查等)以及个别严厉的行政处分决定(如开除公职)不服,国家监察法应赋予相对人向法院提起诉讼的权利。监察机关虽然不是行政机关,但监察机关的上述行为具有广义行政行为的性质。因此,对监察对象向法院提起的这类诉讼,可将之归入行政诉讼的范畴,这在理论上是能够成立的。

二 国家监察机关与人民代表机关的关系

国家监察法需要调整的另一重要关系是国家监察机关与人民代表机关的关系。关于这一关系,《决定》设定了一个大致框架:首先,“监察委员会由本级人民代表大会产生。监察委员会主任由本级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。监察委员会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”。^[24]其次,“监察委员会按照管理权限,对本地区所有行使公权力的公职人员依法实施监察”。这里的“本地区所有行使公权力的公职人员”,当然包括本级人民代表大会及其常务委员会机关的公职人员。很显然,《决定》设定的关于国家监察机关与人民代表机关关系的此种框架,需要作为国家基本法律的国家监察法予以确定和进一步明晰化、明确化。例如,国家监察机关向人民代表机关负责,究竟如何负责?是否需要定期和不定期向人民代表机关报告工作,接受人民代表机关的审查、审议?人民代表机关监督国家监察机关,究竟如何监督?人民代表机关代表是否可以对国家监察机关提出质询,人大和人大常委会是否可以罢免国家监察机关的主要负责人?又如,人民代表机关有权监督国家监察机关,国家监察机关也有权监察人民代表机关的公职人员,在监察过程中有权对人民代表机关的主要负责人予以处置、处分,二者的关系应如何协调,以确保不发生冲突?这些都需要国家监察法予以调整和规范。

现行人大常委会监督法规定了国家各级人大常委会对“一府两院”的监督权限和监督措施。其中最主要者有下述六项:其一,听取和审议专项工作报告;其二,对其工作进行视察或专题调研;其三,就专项工作报告作出决议和向社会公布;其四,进行询问和质询;其五,组织特定问题的调查;其六,对违法失职的负责人作出撤职决定。笔者认为,人大常委会的这些监督权限和监督措施大多可以适用于国家监察机关。

[24] 这一规定的宪法根据是《宪法》第三条第三款:“国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。”该条款虽然没有提及监察机关,但根据《宪法》第二条和第三条第一、二款,在人民代表大会制度之下的所有国家机关,均只能由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。因为监察机关(行政监察机关)在立宪时从属于行政机关,故未另行提及。

三 国家监察机关与党的纪律检查机关的关系

关于国家监察机关与党的纪律检查机关的关系,也许不方便在国家监察法中明确规定。但是,国家监察法立法时必须理顺和明确这一关系。对此关系,中共中央办公厅印发的《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》曾有一个简单的表述:“党的纪律检查委员会、监察委员会合署办公。”但二者的具体关系如何,尚需明确。这种关系是否如同党的中央军事委员会和国家中央军事委员会的关系一样,二者是完全融为一体,“一个机构,两块牌子”,^[25]还是“两个机构,合署办公”?监察机关与党的纪律检查机关虽在一个官署办公,但在职责上仍有所分工,前者主要实施法律监督,后者主要实施纪律监督。对此,需要进一步加以研究确定。从理论上讲,党的纪律检查机关是中国共产党的机关,它实施的纪律监督应该是对中国共产党党员的监督,对民主党派党员和非党员公职人员的监督应由国家监察机关实施。^[26]但从工作便利上讲,二者不加区分,不分彼此,监督可能更有效率。无论最后决定采取何种关系模式和体制,如国家监察法不加规定,则必须通过中国共产党党内法规规定。

四 国家监察机关与司法机关的关系

关于国家监察机关与司法机关的关系,《决定》给予了一个大致轮廓性的规定:国家监察机关“履行监督、调查、处置职责”,“对涉嫌职务犯罪的,移送检察机关依法提起公诉”。这就是说,国家监察机关与司法机关在法律监督上既有区别,也有联系。首先,国家监察机关在性质上不是司法机关,它不能行使国家检察机关的公诉权,更不能行使国家审判机关的审判权。对涉嫌职务犯罪的案件,它必须移送人民检察院依法提起公诉,由人民法院依法审理和判决。其次,国家监察机关可以行使公安机关和检察机关行使的某些刑事强制措施权和刑事侦查权,如讯问、查询、冻结、调取、查封、扣押、勘验检查、鉴定、留置等。对于国家监察机关与司法机关二者的联系与区别,《决定》确定的当然只是大致的轮廓,国家监察法立法必须对之明晰化。例如,留置与刑事拘留究竟有何区别,国家监察机关是否有权逮捕职务犯罪嫌疑人,^[27]是否应经人民检察院批准,等等,这些都需要国家监察法予以明确。

五 国家监察机关的内部关系

国家监察机关的内部关系也是国家监察法应予调整和规范的一项重要关系。内部关

[25] 当然,国家监察机关与中央军委有所区别,军委只有中央一级,国家监察机关则将设置于中央和地方各个级别;而且,军事事务不涉及参政党和社会组织,但监察事务涉及参政党和社会组织。

[26] 但从中国共产党作为领导国家的执政党地位而言,其纪律检查机关对所有公职人员进行监督在理论上也是能够成立的。“党管监督”可以认为是“党管干部”的延伸。

[27] 《决定》赋予国家监察机关监督、调查、处置权,公诉权仍保留在检察机关,但对拘留、逮捕权没有明确规定由谁行使,有待国家监察法予以明确。

系包括纵向关系与横向关系,主要指纵向关系。关于国家监察机关内部的纵向关系,《决定》规定,监察委员会对上一级监察委员会负责,并接受监督。这一规定既不同于《人民检察院组织法》和《人民法院组织法》对国家检察机关、国家审判机关内部纵向关系的规定,也不同于《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》对地方政府内部纵向关系的规定。《人民检察院组织法》对国家检察机关内部纵向关系的规定是:“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。”二者的关系属于领导关系。《人民法院组织法》对国家审判机关内部纵向关系的规定是:“下级人民法院的审判工作受上级人民法院监督。”二者的关系属于监督关系。《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》对地方政府内部纵向关系的规定是:“地方各级人民政府对(本级人民代表大会和)上一级国家行政机关负责并报告工作”;“地方各级人民政府都是国务院统一领导下的国家行政机关,都服从国务院”。此种关系属于比检察机关内部领导关系领导性更强的关系。国家监察机关内部的纵向关系可能更接近政府内部的纵向关系,而与人民检察院内部的纵向关系有一定差别,与人民法院内部的纵向关系则有更大差别。当然,这一关系还需要国家监察法立法予以具体化。至于国家监察机关内部的横向关系,则取决于监察委员会内部机构设置的模式,国家监察法将不会对之作出具体明确的规定,而很可能留待今后监察委员会制定机构设置方案时予以明确。

中国传统御史监察制度的经验教训

赵晓耕(中国人民大学法学院教授)

一 法律中的常识与历史

今天的制度设计往往求新求异,背书的理论热情也远远高于对既有制度的修补与完善。更多的法律人热衷于既有制度的变革,而并不愿花心思于对过往制度的修正或者补充。通俗点说,我们仍然是热衷于不断创造新的东西,但是对过往存在的并不在意。

常识的意义在于,古代的监察制度不管它曾经有多么良好的功能,但应该关注它背后的皇权制度结构功能。监察权力及其制度越往后发展,越是跟皇权不断强化相一致的。

当我们理论上在论证一个制度或者说在寻求一种新的机构设计的时候,应通过已掌握的常识来做一些判断。如传统的御史监察制度,到了明代是被不断强化的,称谓都改了,以往叫御史台,明代叫都察院;明清两代相承,任何一个督抚都按例兼任都察院的副长官。又如明代的厂卫制度,明代皇帝觉得传统监察制度效用不彰的时候,为进一步强化对官员监控的需要,厂卫的权力越来越大。按照当时的制度设计,厂卫的职能很特别,专门缉捕政治类案件中的人犯。从御史台到都察院,原本有一个很好的传统,当涉及到官员违法犯罪时,该系统往往才会参与案件审理与定罪量刑,一般的民事类纠纷是不参与的。厂