

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”。<sup>[5]</sup> 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。

决定》。第三,从法学理论研究看,宪法、行政法、诉讼法、法律史等各学科学者分别或协同对此展开了广泛关注,这类关注正在细化、深入,并凝结成更为精致的制度建设建议。

综合三方面进展,国家监察体制改革启动四个月以来,改革措施高效推进,领跑于法律依据供给与法学理论供给之前。随着改革措施的进一步深化与推广,改革、立法、研究应更充分地交互协调、齐头并进,各项措施应更充分地实现“于法有据”、“有理有据”,其核心在于“于宪有据”。国家监察体制改革的核心问题,就是宪法问题。该核心问题主要包含两个方面:以什么样的方式提供宪法依据、提供什么样的宪法依据方案。

## 一 宪法修改的必要性与幅度

### (一) 宪法修改必要性已积累充分

关于是否需要修改宪法来深化国家监察制度改革,在学术界和决策层,已经先后形成修宪共识:国家监察体制改革的前提是向修宪要宪法依据。这可以从理论到经验的四个方面提取必要性。

第一,从改革内容看,国家机关类型的新设及其连锁影响,均已经超越现行宪法授予全国人大及其常委会的已有立法权。新设监察委员会,不仅在国家机关类型上,突破了现行宪法所设定的“人大—一府—两院”的类型结构,而且,在设置思路上,突破了现有国家机关结构主义设置进路,采用以反腐败为目标的功能主义设置进路。

第二,从法学方法论看,国家监察体制改革的诸多事项均已突破现有宪法规范的文义射程。通常而言,所调整事项已处于宪法规范的边界之外,就无法通过宪法解释活动从宪法规范内去发现宪法依据,而须诉诸宪法修改调整宪法边界去创制宪法依据。例如,名列宪法中的国家权力机关、行政机关、审判机关、检察机关,监察机关均无法通过宪法解释完整归入;监察委员会的产生、组成、领导体制、职权等等一系列问题所需要的宪法依据,是宪法解释所鞭长莫及的,无法无中生有。

第三,从宪法的修改经验看,国家监察体制改革比现行宪法的大部分已有修改内容更有必要诉诸宪法修改。在涉及政治体制改革的现有修正案中,有学者整理指出,不足以对“一府两院”造成结构性影响的地方各级人大任期延长、国家主席职权调整等内容尚位列其中,国家监察制度改革作为“事关全局”的一项重大政治体制改革,将贯穿式地影响整个国家机构体系,根据举轻以明重的逻辑,自将引起宪法修改。

第四,从宪法修改的周期看,2004年宪法修改以来已经积累了诸多需要修宪予以规范化回应的宪法议题。《国家安全法》增设中央国家安全领导机构,国家主席职权在实践中的拓展性发展等,也需要在修宪中予以讨论回应,以确认、补强其合宪性依据。国家监察体制改革仅仅是促成这一时期修宪的最终因素,其他的修宪议题是积聚此次修宪必要性的共同因素。

### (二) 宪法修改幅度与改革幅度相适应

在修宪幅度问题上,有两个层面的规律前后相承:首先,修宪的幅度与改革的幅度成正比。其次,在是否修宪存在选择余地时,通常会如王兆国2004年3月8日在十届全国

人大二次会议作《关于〈中华人民共和国宪法修正案(草案)〉的说明》时谈到的一句话：“非改不可的进行修改，可改可不改的、可以通过宪法解释予以明确的不改。”国家监察制度改革，并不是局部的某类国家机关的单纯增设，而是“事关全局”的重大政治体制改革，与此对应的修宪幅度，客观而言，自然不会小。若为机械顾及宪法规范的稳定性，仅选择性地就其中部分议题进行局部性修宪，则无法有效满足这项改革“于宪有据”的宪法依据需求，导致改革事实游弋于宪法规范之外，最终真正危及宪法稳定性。当然，并非国家监察制度改革的每一个细节都需要诉诸修宪，例如，宪法第129条关于检察机关为“国家的法律监督机关”的规范性在改革中受到的影响，通过宪法解释即可回应。因此，国家监察制度改革对应的修宪幅度方案可为大幅修宪主导、局部释宪协同的宪法变动联合机制。

## 二 宪法修改的内容结构：完善人民代表大会制度之维

国家监察体制改革整合了来自各类国家机关的监察监督权力由人民监察委员会统合行使，这不仅涉及到原有相关机构的权限调整，而且实质性地丰富了民主集中制体现结构。与此对应，新增专节奠定人民监察委员会的组织与职权，只是其中一个方面；另一方面，首先涉及到在民主集中制条款中体现监察机关，其次涉及到在与现有国家机构相应条款的权限分际中厘定监察机关。

### (一) 国家监察制度改革丰富了民主集中制原则条款

在人民代表大会制度下，我国各类国家机构构成“两级权力结构”：人大及其常委会为第一级权力，其他由其产生的机构共同构成第二级权力。国家监察制度改革仍然在人民代表大会制度背景中展开，应当丰富和发展人民代表大会制度。新增的人民监察委员会系统位高权重，但仍然位列第二级权力。根据民主集中制原则，第一级权力对第二级权力的单向优越关系是：“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。”在这三类第二级权力中，监察委员会没有列于其中。修宪方案首先应当是将国家监察机关增列入民主集中制条款，将第3条第3款修改为：“国家行政机关、监察机关、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。”

### (二) 人民监察委员会的专节设置

作为独立的国家机构类型，《宪法》第三章“国家机构”中应增设“人民监察委员会”专节，与民主集中制条款增列监察机关相呼应。在第三章各节排序上，由于第一节到第四节均为中央国家机构，从第五节开始就转入地方组织法，因此，“人民监察委员会”专节应放在第四节之后作为第五节或者采用第四A节修改表述技术，若再往后放、甚至不列专节而并入已有节中，则与人民监察委员会的宪法地位不相匹配。在此专节中，主要应规定内容包括：命名与性质、组织体系、组成人员和领导体制、任期、负责对象等等。

第一，国家监察机构的设置，涉及到的是外观上的冠名问题与本质上的机关属性问题，专节首条可规定冠名与机关属性条款。如童之伟等教授所主张，人民监察委员会应当是最为全面地反映机关各项属性的适当名称，如最高人民监察委员会、浙江省人民监察委员会、西湖区人民监察委员会。如此冠名能更好地承载三方面的规范内涵：直观体现人民

政权的属性;彰显权力的终极来源主体,并联通了《宪法》第41条的批评建议控告条款作为人民监察委员会的基本权利基础和权利监督途径;与人民政府、人民法院、人民检察院的现有“一府两院”国家机构冠名方式相统一。为此,首条冠名与机关性质条款可以如此作出连接规定:“中华人民共和国人民监察委员会是国家的反腐败监察机关。”目前三地试点改革,已经采用了诸如北京市监察委员会、浙江省监察委员会的冠名方式,宜在改革全面铺开阶段返回“人民监察委员会”的命名系统。此外,首条中“反腐败监察机关”的机关属性定位,也成为依据功能相适应等原则解释监委具体职权的主要宪法依据。

第二,人民监察委员会的组织体系以及组织设置的法律保留,应当紧接着分两款规定:“中华人民共和国设立最高人民监察委员会、地方各级人民监察委员会和军事监察委员会等专门人民监察委员会。人民监察委员会的组织与工作程序由法律规定。”

第三,与监委反腐败功能的实现以及相应职权展开相适应,监委的组成人员和首长负责制的领导体制,可作如下两款规定:“人民监察委员会由下列人员组成:主任,副主任若干人,委员若干人。人民监察委员会实行主任负责制。”

第四,任期问题,可以分两款规定如下:“各级人民监察委员会每届任期同本级人民代表大会每届任期相同。主任、副主任连续任职不得超过两届。”

第五,负责对象问题,包括监委对同级人大的负责关系以及上下级监委关系应为领导关系两个方面,可以分两款规定如下:“各级人民监察委员会对本级人民代表大会负责并报告工作。县级以上人民代表大会闭会期间,对本级人民代表大会常务委员会负责并报告工作。”“地方各级人民监察委员会对上一级国家监察机关负责并报告工作。全国地方各级人民监察委员会都是最高人民监察委员会统一领导下的国家监察机关,都服从最高人民监察委员会。”

### (三)人民监察委员会相关的人民代表大会条款

在宪法层面,人民监察委员会与其他各类国家机关关系的重点,恰恰是与人民代表大会而不是与检察机关的交互关系。此处涉及宪法修改的内容,主要是两个方面,分别对应着《宪法》第3条第3款规定的,其他国家机构由人大“产生”、“受它监督”。

一方面,在人大职权的相应条款中,增列“产生”同级监委的权限以及相应权限。第62条全国人大职权条款中,在第(六)项之后增加第(六A)项,规定:“根据中华人民共和国主席的提名,决定最高人民监察委员会主任的人选;根据最高人民监察委员会主任的提名,决定最高人民监察委员会副主任、委员的人选”;第63条全国人大有权罢免的人员清单中增列由其决定的最高人民监察委员会的相应组成人员,单列为第(三A)项;在第101条地方各级人大选举罢免权条款中增加第2款,规定:“地方各级人民代表大会分别选举并且有权罢免本级人民监察委员会的主任、副主任、委员”。

另一方面,其他国家机构均以与其功能相适应的方式向同级人大负责、并受其监督,人大监督的各种方式,自然覆盖到同级人民监察委员会。列入了《宪法》的人大监督形式条款,涉及到增列人民监察委员会的相应修改。包括:应在第67条全国人大常委会职权条款第(六)项工作监督项的监督对象中,增列最高人民监察委员会;在第73条质询条款中将最高人民监察委员会增列为全国人大代表在全国人大开会期间,全国人大常委会组

成人员在常委会开会期间,有权依照法律规定的程序提出质询案的对象。然而,试图监督监察委员会,并非易事,为此如童之伟老师建议,需要在层级较高的各级人民代表大会对口增设对应专门委员会,其名称可顾名思义采用“监察监督委员会”。其中,全国人大监督监察委员会需列入《宪法》第70条,成为宪法上的有名专委会,以加强监督监委的组织保障。

#### (四)人民监察委员会相关的人民政府条款

监委与行政机关职权交互,主要是行政监察问题,试点授权决定规定“由行政监察机关行使的监察职责,一并调整由监察委员会行使”,与此对应,应当在《宪法》相应条款中删去行政机关的监察权限,主要涉及在第89条国务院职权条款第(八)项与第107条地方行政机关职权条款第1款中,删去“监察”二字。

#### (五)人民监察委员会相关的人民法院、人民检察院条款

职务犯罪侦查权从人民检察院转至人民监察委员会,是国家监察体制改革的重点,这主要会涉及到《刑事诉讼法》《人民检察院组织法》《检察官法》等法律层面诸多条文的调整。在《宪法》中,第三章“第七节 人民法院和人民检察院”没有专门规定其职权,监委与司法机关交互关系涉及的宪法修改,主要不涉及具体职权的调整与衔接,而是第135条规定的刑事诉讼程序中的司法监督结构。该条可增列人民监察委员会而相应修改为:“人民法院、人民检察院和人民监察委员会或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。”

[本文为作者主持的2015年度浙江省哲学社会科学规划重点课题“复合式中国释宪机制研究”(15NDJC015Z)的研究成果。]

## 国家监察机关的监察对象

蔡乐渭(中国政法大学法学院副教授)

2016年12月25日,十二届人大常委会二十五次会议通过了《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》”),《决定》明确:“试点地区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。”实行监察体制改革,设立监察委员会,建立集中统一、权威高效的监察体系,是事关全局的重大政治体制改革。试点中的监察委员会对哪些对象实施监察,关系到试点是否成功,是否能归纳总结出可供借鉴的经验。有鉴于此,明确国家监察机关的监察对象,就成了极为必要与迫切的问题。

### 一 公权力与国家监察对象的关系

有关公权力,目前并无统一的定义。根据我国公权力行使的现状,结合国内外学者的