

法治反腐视域下国家监察体制改革的新路径

刘艳红 夏 伟

摘 要:由政策反腐向法治反腐进阶,是建立长效、稳定反腐机制,消除政策反腐弱效能问题的必然选择。实施法治反腐、推进国家监察体制改革的关键在于形成内外互补的异体监察权,明确国家监察权与行政监督权、司法监督权、纪检监督权三者之间的关系,优化国家监察权的内部权力结构,构建多职能一体的反腐败专门机构。目前,国家监察体制雏形已然形成,但其体制定位等问题仍需探讨。正确定位国家监察体制,前提是要理清纪检权、行政权、司法权三权之间的关系,重点在于制定成熟的反腐败《监察法》以及恪守人权保障的底线要求,以确保反腐法治阶段的顺利推进。

关键词:国家监察体制;政策反腐;法治反腐;人权保障;《监察法(草案)》

中图分类号: D911;D918 **文献标识码:** A **文章编号:** 1672-7320(2018)01-0089-11

基金项目:江苏高校哲学社会科学重点研究基地“反腐败法治研究中心”项目(2015JDXM004);国家社会科学基金重点项目(16AFX002)

一、引 言

在中国备受瞩目的腐败治理,已经由疾风骤雨式的政策反腐转向长效稳定性的法治反腐新阶段。在反腐余温尚未完全消退之际,以中共中央办公厅于2016年11月7日印发的《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》(以下简称《试点方案》)和2016年12月25日全国人民代表大会常务委员会通过的《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》(以下简称《试点决定》)的出台为契机,国家监察体制改革试点与监察立法准备工作正式启动,这两部规范性文件也是我国腐败治理机制走向法治反腐新阶段的标志。2017年6月24日《中华人民共和国监察法(草案)》(以下简称《监察法(草案)》)在第十二届全国人大常委会第二十八次会议上审议,并于2017年11月7日公布,向社会公开征求意见,表明国家监察体制改革的法律基础正在孕育,为出台《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)做足准备。2017年10月19日,习近平总书记在十九大报告中更加清晰地描绘了国家监察体制改革的宏伟蓝图,指出:“深化国家监察体制改革,将试点工作在全国推开,组建国家、省、市、县监察委员会,同党的纪律检查机关合署办公,实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖。”紧接着,2017年11月4日,根据2017年10月29日中共中央办公厅印发的《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点方案》,第十二届全国人民代表大会常务委员第三十次会议通过《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定》(以下简称《全国试点决定》),着手在全国范围内有序布局、推进国家监察体制改革。正确处理政策反腐与法治反腐、治标策略与治本方略、短效机制与长效机制这三组关系,明确国家监察体制的功能定位,破解腐败“进化”的谜题与腐败治理效果不彰的难题,是建立高效能《监察法》必须认真对待的基本问题。

二、中国式腐败“进化”的谜题与政策反腐的低效能化

腐败治理必须将政策与法治相结合、微观策略与宏观方略相配合,才能逐步完成短期治标的阶段目

标与长期治本的最终目标。现实表明,以“惩治”“效率”为基本价值理念的政策反腐,在短期内确实能够有效压缩犯罪黑数、遏制腐败滋长,形成有针对性的反腐败外在斗争机制^[1](P2-5),有效减少腐败存量、降低腐败增量。然而,政策反腐^①具有即时性、阶段性、偶然性等特点,腐败在政策影响消弭后容易反弹,腐败分子的“抗性”也在政策高压下“进化”^②。

现实表明,高压政策是腐败“进化”的“催化剂”。一般而言,腐败“进化”有两条路径:一是在摸清反腐规律的基础上,游走于腐败政策的灰色地带,由“明腐败”走向“暗腐败”。我国当前反腐策略带有明显的运动式特点,这种非常态化的反腐机制,将国家治理资源大幅度集中在反腐层面^[2](P219),确实在短期内取得较为显著的腐败治理效果,提升了公权力运作的纯洁性。高压的反腐政策彰显出我国反腐“零容忍”的决心,但在反腐力度强化之高压下,腐败分子抗制反腐政策的能力也在不断升级,容易催生更加隐蔽的腐败方式,滋生懒政、惰政等不良心态。一方面,腐败方式愈发“边缘化”,公职人员不直接参与腐败,腐败利益链逐渐拉长,腐败的形式也会随之愈发隐蔽^③[3](P14-15)。另一方面,在高压反腐政策之下,不少官员怕担责、怕惹事,在行使职权时过分谨慎,甚至推卸责任。二是腐败攻守同盟愈发稳固,司法机关突破腐败防线的难度加大。如果将官场比作生态系统,那么可以说,官员之间自始就存在群体关联^[4](P243),尤其是形成腐败利益共同体之后,这种群体关联就愈发紧密。在高压反腐政策下,腐败利益共同体有意识地强化群体生态联系,因为只有形成强有力的攻守同盟,才能够避免陷入囚徒困境,保持最大化的既得利益。而且,历史也无数次证实,政策性反腐具有周期性,当高压政策周期过后,腐败分子可能“逃过一劫”“继续逍遥”“边腐边升”。这种侥幸心理源于政策反腐的阶段性与偶然性,即高压反腐政策亦给腐败分子以错误的心理暗示,腐败攻守同盟的强化也提升了官员群体的安全感。

然而,当政策进入“衰减期”后,政策反腐的效能也会大大减弱。作为反腐治标之策,中共十八大以来制定的各项反腐政策在我国反腐蓝图中具有先导性的作用,即预先通过严厉的反腐政策,快速清理腐败黑数,初步遏制腐败增长势头,总结反腐客观规律,为治本策略的生成奠定基础。然而,随着腐败的“进化”以及政策压力放缓,政策反腐的效能也会逐渐弱化,这主要是由于:第一,反腐政策具有周期性。我国反腐政策实践表明,高压反腐政策的具有突击性特点,容易造成“人人自危”的不良后果,反而会影响反腐的整体大局。因此,非常态的高压反腐措施最终总要转化为常态化的反腐机制。第二,政策反腐具有阶段性与偶然性,反腐功能的持续性偏弱。以政策推动反腐,选择性倾向较为明显,况且政策的弹性空间较大,同样的政策在不同的地区适用效果可能存在很大差异,以政策施加的反腐压力并不能高效地转化为反腐动力,难以形成稳定、长效的反腐机制。第三,反腐政策容易遭遇瓶颈。政策高压是腐败“进化”的催化剂,腐败治理已不单是政策宽严的表象性问题,而更多的是腐败监管、定性、预防等深层次的问题,这些问题牵动法治反腐的目标设定与方向选择。况且,当前反腐高压政策基调已然形成,在短期内也很难有新的突破,在这种情况下,腐败越是“进化”,政策就越显得“落伍”。

由政策反腐向法治反腐进阶,是建立长效、稳定反腐机制,消除政策反腐弱效能问题的必然选择。法治反腐具有稳定性、预防性、长期性等特点,在总结政策反腐经验的基础上,形成集中、统一的反腐败国家立法,最终建立起腐败治理的常态机制。在反腐败国家立法体系中,刑事立法最为活跃、适用也最为频繁,2009年2月28日《中华人民共和国刑法修正案(七)》增设《刑法》第388条之一利用影响力

①政策反腐有两重含义:一是反腐败规范的政策化,即在反腐败的过程中,根据既定的政策规范来界定何为腐败以及如何反腐;二是反腐败执纪执法的运动性与选择性。本文在后者意义上使用政策反腐的概念。

②需要说明的是,不论是采用政策反腐还是法治反腐策略,腐败现象都会随着反腐生态的变化而进化。不过,政策的周期性决定了政策反腐效能的周期性,即反腐政策放宽之后腐败犯罪容易快速反弹;而作为长效机制的法治反腐,在规范公权力运作、预防腐败犯罪上更具有长期性和稳定性。

③1978年以来,腐败分子伪装能力逐渐增强,腐败“潜伏期”明显增加,从最初的一年半左右增长到如今的平均8-10年左右,其中甚至有不少腐败“潜伏期”高达20年左右。

受贿罪以及2015年8月29日《中华人民共和国刑法修正案(九)》增设《刑法》第390条之一对有影响力的人行贿罪等,都是从实体法上照应刑事政策“严”的一面。这是因为,国家工作人员的近亲属、其他关系密切的人以及已经离职的国家工作人员利用职务或者职务形成的便利条件索取或者非法收受财物等行为,“败坏了党风、政风和社会风气,社会影响十分恶劣,为加强党风廉政建设,严惩腐败行为,无论这些人受贿还是向这些人行贿,都有必要纳入刑法”^[5](P790)。但刑事惩治并非腐败治理的最终目标,即便是“宽严相济刑事政策也内含惩治与防范两种因素,而且宽严相继刑事政策将防范因素置于更加突出的重要地位,仅仅将惩治因素作为防范因素的补充”^[6](P180)。故此,构建科学的反腐败治理机制,就是要跳脱极端化的反腐政策,以严密、多元的法治思维代替片面、狭隘的政策思维,加快推进反腐败国家立法战略。

三、期待与隐忧:国家监察体制的探索

行政监督、检察监督、纪检监督是我国腐败监督体系的主要组成部分,三者在法律依据、职能范围以及运行程序上均有较大差异。尽管自新中国成立以来,我国一直未停止过监督体制改革,其间不乏“建立双重领导”“健全责任规范”等成功经验,但监督权分散于不同国家机关的弊端始终没有得到根本改善。一方面,监督权的独立性难以保障,同体监督的效果有限。另一方面,上述三个监督机关各自独立,多数情况下也能够相互补充和配合,但却难以有效整合监督资源。党和国家已经意识到,提升腐败治理效能的关键在于,“建立集中统一、权威高效的监察体系,履行反腐败职责,深入推进党风廉政建设和反腐败斗争,构建不敢腐、不能腐、不想腐的有效机制”^①。

(一) 三权合一:高效能的反腐体制生成

《监察法(草案)》是在《试点方案》和《试点决定》的基础上,以《中华人民共和国行政监察法》为蓝本修改而成的,规定国家监察制度的基本法律。它在性质上属于宪法性法律,由全国人大产生,主要调整国家监督关系^[7](P2)。目前,国家监察体制的架构尚不明朗,但从试点迹象来看,监察立法规范应具有多重属性,既有组织规范、又有行为规制和救济措施。以反腐败为中心目标制定的《监察法》在内容上应偏向于行为法,侧重于对各种违纪、违规、违法、犯罪行为的规制。

将行政权、司法权、纪检权相融合,形成国家监察权,能够塑造科学的反腐功能:

首先是法治建构功能。在《监察法》出台之前,我国并不缺乏腐败监察法律规范,但有法可依并不等同于法治。不论是行政监督、是司法监督抑或是纪检监督,本质上属于同体监督,这种监督模式缺乏外部正当性,监督实效性偏弱。《监察法》具有法治建构功能,这主要体现在:第一,由部门法转变为反腐败国家立法,监察权的法律地位大大提高。有效监察的前提是,监察权的行使是否受到被监察者或者其他人员的恣意干涉。在我国,人民检察院兼具“法律监督”与刑事追诉的职能,但“‘法律监督’与刑事追诉之间有着不可调和的矛盾和冲突”^[8](P216),检察机关的双重法律地位不利于控辩审三方地位的平衡。从《监察法(草案)》的规定来看,监察权乃是独立于立法权、行政权、司法权的第四种国家权力,具有监督、调查、处置公职人员违规、违法、犯罪行为的职责,异体监督更有助于提升监察效果。第二,由反腐败附属立法进阶为反腐败专门立法,实现监察资源的集约化利用。制定反腐败专门立法,将彻底摆脱以往反腐败规范附属于具体部门法的格局,有助于全面整合反腐立法资源,解决反腐资源分散、利用效果不佳的问题。从零散立法到统一立法,更有助于克服传统监督模式的弊病。例如,当前纪检监督存在的“党政不分”困境与违背程序正当性的嫌疑^[9](P151-152),而三权合一后这些基本问题都会被拉至前台,在后续的《监察法》中得到有效回应和解决。国家监察体制改革既在整体上做了“加法”,增加了腐败监察立法专门规范,又在局部做了“减法”,实现建立集中统一、权威高效的监察系统与优化配置反腐资源的目标。

①参见中共中央办公厅2017年11月7日发布的《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》。

其次是系统监察功能。构建多功能一体的反腐机制,实现纪法资源的有效衔接,是国家监察体制改革的基本目标,这也决定了该新型体制具备系统的监察功能。第一,监察内容的全面性。依照《全国试点决定》第2条的规定,试点地区监察委员会具有如下权限:(1)对违纪、违规、违法、犯罪问题进行监察,涉嫌职务犯罪的,依法移交司法机关;(2)为配合调查工作的展开,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12项措施。可见,监察委员会囊括违纪、违法与犯罪监察的权力,其与纪检部门、行政机关、检察机关的沟通机制也较为通畅。第二,监察对象的广泛性。《全国试点决定》第2条规定,监察委员会“对本地区所有行使公权力的公职人员依法实施监察”,其监察范围较之于部门立法更加广泛。例如,《公务员法》调整的对象仅限于在编国家工作人员,无法有效规制授权执法人员的违规、违法行为。《监察法》以“公务说”作为认定公职人员身份的依据,有效克服部门法律规范对主体身份的限制,同时与《刑法》第93条的规定相照应。

每种国家权力在整个权力体系中都应有各自独立的位置,独立性是发挥国家权力作用的重要前提。“这些权力中的每一种都自成一个整体,因为每一种权力实际上都包含着其余的环节,而这些环节完整地包含在国家的理想性中并只构成一个单个的整体”。^[10](P322)现代国家权力体系架构愈发注重发挥监察权的作用,尤其在制约公务行为时,监察权的作用越大就越能够体现国家权力体系配置的科学性与合理性。在国家监察体制改革的预设中,监察权是独立于立法权、行政权、司法权之外的第四种现代公共权力^[11](P4-6),这种国家权力体系的设置奠定了权力制衡的客观基础。因为从权力性质和权力行使的目标设定来看,公职人员应确保公权力的为民性、有效性与纯洁性,不得滥权、惰政,更不能侵犯公民的合法权益。然而,在行政权膨胀与司法权滥觞的现实背景下,行政机关懈怠执法、滥用执法权,司法机关怠于司法、滥用自由裁量权的现象并不罕见,若不能很好约束,很可能会导致公权力运作的阻滞与国家公信力的下降。因此,为了保证行政权、司法权等的有效运转,有必要提升国家工作人员实施违规、违纪、违法、犯罪行为成本。国家监察体制改革后,监察权将与行政权、司法权同级别并列,实现了对行政权、司法权的平行监督。在独立运作之下,监督委员会与行政权、司法权之间属于监督与被监督关系,监察委员会也不会受制于行政机关与司法机关,避免了监察权不独立所带来的监督无效、低效的问题,这也是三权合一所带来的最直接的收益。

(二) 三权合一的法治隐忧:以调查权对人权保障的背离为线索

三权合一确实从形式上整合多种反腐权力,从实质上减少权力运行的阻力,提升反腐机制运行的效能。然而,三权合一毕竟关涉不同性质权力的融合,而纪检权、行政权与司法权原本属于三套不同的权力体系,即便只是从中抽取部分权力,也会产生牵一发而动全身的后果,进而可能动摇现有的腐败监督法律体系。在监察委员会权力体系配置中,调查权属最具争议的权力之一,调查权的性质、调查结论的法律效果以及调查权与刑事侦查权的关系等问题,都直接或间接挑战刑事法理上的人权保障原则。

关于监察委员会调查权的性质,学理上主要围绕监察委员会的犯罪调查权与传统刑事侦查权之间的关系展开,形成如下三种主要观点:一是认为国家监察机关并非司法机关,“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”^[12](P16)。二是主张监察委员会职务犯罪调查权即侦查权,认为“监察机关职务犯罪调查措施的性质是刑事侦查行为,应无疑义;对职务违法行为采取非刑事侦查措施,系行使行政性权力,也不难形成共识”^[13](P97)。三是提倡调查权与刑事侦查权的实质相同,但不受《刑事诉讼法》的约束,即“当调查范围覆盖刑事案件的时候,这种调查权就与‘刑事侦查权’有着相同的实质,只是不冠以‘侦查’之名,规避了《刑事诉讼法》的约束”^[14](P65)。毋庸讳言,明确调查权的性质是准确行使调查权的前提。《全国试点决定》强调监察委员会在调查职务犯罪后有处置行为人的权利,并移送检察机关依法提起公诉,而非交由检察机关调查,同时排除适用“《中华人民共和国刑事诉讼法》第3条、第18条、第148条以及第2编第2章第11节关于检察机关对直接受理的案件侦查的规定,《中华人民共和国人民检察院组织法》第5条第2项,《中华人民共和国检察官法》第6条第3项”有关检察机关行使侦查权的规定,显然有意让监察委员会调查权替

代检察机关侦查权。然而,一方面,监察委员会调查权兼具纪检调查、行政违法调查、刑事犯罪调查的特征,但另一方面,监察委员会也非刑事侦查权的适格主体,在涉及职务犯罪调查时,其调查犯罪的权力可谓“有实而无名”。换言之,监察委员会借助犯罪调查权之名行刑事侦查权之实,其在性质上不属于刑事侦查权,而是国家监察权的一部分。监察委员会调查职务违法、犯罪行为所适用的是监察法律规范,而非《刑事诉讼法》。

问题在于,监察委员会调查权不适用《刑事诉讼法》的规定是否有碍于人权保障的实现?《全国试点决定》强调用调查权代替侦查权,并且排除适用检察机关自侦自查的规定,确实会在很大程度上影响《刑事诉讼法》的适用。因为《刑事诉讼法》中包含大量关于“侦查权”“侦查人员”的规定,这些规定在侦查权转隶于监察委员会后可能会被大幅度架空。当然,这并非意味着《刑事诉讼法》在腐败犯罪调查阶段被完全虚置,如2017年8月18日,十二届全国人大常委会第九十九次委员长会议审议的《中华人民共和国人民检察院组织法(修订草案)》(以下简称《人民检察院组织法(修订草案)》)第13条将人民检察院“对于直接受理的刑事案件,进行侦查”的职权修改为“对依照法律规定由其办理的刑事案件行使侦查权”,表明检察机关依然保留必要的侦查权,只是侦查权的范围有所调整。况且,《监察法(草案)》中,对监察委员会腐败犯罪调查权的约束也借鉴了《刑事诉讼法》的规定。例如,《监察法(草案)》第34条规定,监察机关“以违法方法收集的证据应当依法予以排除,不得作为案件处置的依据”,这显然吸收了《刑事诉讼法》第50条的内容。在此意义上说,《刑事诉讼法》并未被完全规避,只是适用的范围有所收缩以及适用的方式发生变化。事实上,即便是香港著名的反腐机构廉政公署在行使腐败调查权的时候也受到包括《香港基本法》在内的诸多法例的制约,甚至针对廉政公署设立了完备的监督制约机制,如廉政公署专员需定期向行政会议汇报(行政监督)、需出席立法会议解答相关问题(立法监督)、在行使某些权力前需获得法庭准许(司法监督)等等^[15](P4)。

尽管我们不能直接断言监察委员会调查权的确立是为规避《刑事诉讼法》关于侦查权的相关规定,且即便正在征求意见的《监察法(草案)》与《刑事诉讼法》的规定相吻合,但从《全国试点决定》的内容以及调查权的运作机理来考量,依然可以发现调查权与人权保障原则的背离之处:

首先,非法证据排除与证据转化的难题。《刑事诉讼法》第50条规定,刑事诉讼中“严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗以及其他非法方法收集证据”,非法证据不具有刑事证明力。但监察委员会调查权范围涵盖纪检、行政违法、刑事犯罪三个方面,很难判断哪些证据是为纪检收集的、哪些证据是为刑事犯罪搜集的,即便通过非法手段搜集,也可能对监察委员会的判断产生影响。而由于监察委员会调查之后,直接进入检察机关起诉阶段,侦查阶段的非法证据排除规则在很大程度上被架空。在不同语境下,相似条文所表达的意涵也会所不同。《刑事诉讼法》有关证据排除的规定较为细致,不仅规定非法证应予排除(《刑事诉讼法》第50条),还就不同情形下如何排除予以明示,如依照该法第54条的规定,非法手段获取的证人证言、被害人陈述等言词证据,应当直接予以排除,而对于非法搜集的物证、书证等实物证据,则在补正或作出合理解释后,可以作为定案证据。而纵观《监察法(草案)》,其第34条第2款规定的“以违法方法收集的证据应当依法予以排除,不得作为案件处置的依据”,似乎只能理解为只要是非法证据就不得作为案件处置的依据。若真如此,在监察委员会将腐败犯罪证据移交给检察机关时,可能会导致部分不符合法定程序搜集的实物证据被排除,难以形成完整的证据链条。除此之外,证据转化也会面临困境。《刑事诉讼法》第52条第2款规定,“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,在刑事诉讼中可以作为证据使用”。但是,监察委员会并非行政执法机关,获取证据的手段也并非纯粹的行政执法手段,首当其冲的是为纪检需要而搜集的证据能否转化为刑事诉讼证据以及如何转化,这是监察委员会在采纳证据时所无法回避的问题。对此,《监察法(草案)》第34条第1款规定,“监察机关依照本法规定收集的物证、书证、证人证言、被调查人供述和辩解、视听资料、电子数据等证据材料,在刑事诉讼中可以作为证据使用”。而为了消除证据转化的障碍,该条第2款又规定,“监察机关在收集、固定、审查、运用证据时,应当与刑事审判关于证据

的要求和标准相一致”。但是,何为“与刑事诉讼关于证据的要求和标准相一致”?是强调证据的证明力,还是证据的“三性”(合法性、真实性、有效性),抑或兼而有之;监察委员处理的所有案件的证据都需要“与刑事诉讼关于证据的要求和标准相一致”,是否会使证据门槛抬高,不利于打击腐败行为。证据转化如果衔接不当,会使得某些不具有证明力的证据材料进入到审判程序,最终可能会影响审判的公正性^[16](P123)。显然,不论是架空侦查阶段的非法证据排除规则,还是将监察委员会调查中所获取的证据一律“打包”给检察机关提起公诉,都会与《刑事诉讼法》中的证据规则相抵触,最终违背人权保障原则。

其次,监察留置措施有沦为变相“双规”的风险,不利于人权保障。1994年3月25日中共中央纪律检查委员会印发的《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》(以下简称《纪检条例》)第28条规定,“调查组有权按照规定程序……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”,即所谓的“双规”。用留置替代“双规”,是摆脱纪法难容困境、整合反腐资源的重要改革举措。按照《监察法(草案)》第24条的规定,如果被调查人员涉嫌严重职务违法或职务犯罪,且满足“涉及案情重大、复杂的”“可能逃跑、自杀的”等条件之一的,即可采用留置措施。但是,在职务犯罪案件中,留置措施的作用类似于刑事羁押,在严重职务违法案件中,留置措施的效果接近“双规”,但草案却未就被留置人员的会见权、辩护权等作出规定,留置措施欠缺必要的法治约束,存在被滥用的可能。

综上分析,监察委员会调查权会带有部分刑事侦查权的色彩,但调查权不等于侦查权,调查权也不可能受到《刑事诉讼法》的直接约束。然而,监察委员会调查权的实际运作可能与刑事诉讼人权保障向抵牾,如果不能正确处理这项问题,法治反腐工作也很难圆满。

四、正确拟定反腐败国家监察体制的思考路径

“在监察体制重构中,反腐资源力量的整合只是第一步,接下来要研究如何更好的实现反腐力量的充分磨合,尤为重要的是要协调好监察体系内部反腐力量的关系”。^[17](P121)因此,构建国家监察体制,要求重新组合与优化反腐败监察权,明确国家监察权与其他监督权之间的关系,证立以国家立法为中心的高效能反腐监察机制,推进法治反腐的深入。然而,貌似合理的三权合一,在刑事诉讼法理上有背离人权保障原则之虞,《全国试点决定》又似乎刻意回避问题,对权力性质、权力关系等关键内容语焉不详。一方面,从程序上排除侦查阶段的非法证据排除规则,证据的真实性、有效性受损;另一方面,纪检规范与刑事诉讼规范的冲突,意味着监察委员会调查权运行时存在严重的内在矛盾。因此,国家监察权并非简单的三权合一,只有在强调监察效能的同时兼顾人权保障原则,才能建构符合现代人文精神的反腐监察体制。

(一) 逻辑起点:三权关系的重新清理

国家监察体制改革立基于从严治党、从严治吏的要求,力求全面整合反腐资源,从外部构建独立、系统的异体监督模式。十八大以来的反腐高压政策,不仅有效遏制了腐败滋长,也推动了反腐败理论体系的架构。其中,在反腐败机制构建方面,也达成一定共识:其一,惩罚只能治标,治本有赖于预防,监察是预防的重要内容和有效手段,但同体监督效能较弱、效果有限;其二,切实发挥腐败监督机制的作用,必须要塑造科学合理的异体监督模式,优化反腐监督资源配置;其三,顶层设计是改变我国腐败监督机制不畅的主要思路,但顶层设计也需要考虑到现有的权力体系架构,国家监察权与部门权力应相互协调、不能抵牾。国家监察体制是反腐败法律制度的新创举,但新制度诞生之初往往并不完美,需要与现有的制度进行长期磨合,而磨合的过程中必然涉及纪检权、行政权、司法权关系的清理。

监察权具有系统性和全面性,表现为有权调查、处置公职人员,对工作人员是否依法履职、是否秉公用权、是否坚持职务操守等进行监督,对犯罪行为进行调查、处置和移交检察机关提起公诉。改革之后,

“一府一委两院”的组织架构使得监察权成为独立的权力单元^[18](P165), 纪检权、行政处分权与刑事调查权均相对独立, 且有适用界域的限制。对于纯粹违纪行为, 监察委员会可以径行适用党纪处分, 或者由告知党纪部门处分, 但不能重复处分。违纪、行政违规违法、犯罪等分别适用不同的处理规则, 三种处罚方式是可以同时存在的。例如, 某国家工作人员实施职务犯罪后, 既涉及违纪、行政违法, 也触犯刑法。在开除党籍、行政职务之后, 也需要追究其刑事责任。当然, 监察委员会只具有调查权与处置权, 无权对犯罪事实定性, 也无权追究他人的刑事责任。在发现公职人员涉嫌刑事犯罪时, 应当依法及时移交给人民检察院处理。

从权力来源与运作机理来看, 国家监察权与其他监督权内容重叠、性质类似, 故在运行的过程中容易产生冲突。以司法监督为例, 《全国试点决定》为了缓和监察权与司法监督权的冲突, 明确规定在试点的“北京市、山西省、浙江省暂时调整或者暂时停止适用……《中华人民共和国刑事诉讼法》第3条、第18条、第148条以及第2编第2章第11节关于检察机关对直接受理的案件进行侦查的有关规定, 《中华人民共和国人民检察院组织法》第5条第2项, 《中华人民共和国检察官法》第6条第3项”。毋庸置疑, 暂时调整或暂停适用上述规定, 主要是为了更好地将检察机关的腐败犯侦查权转移给监察委员会, 防止试点过程中监察委员会与同级人民检察院产生权力重叠与冲突。但如果仔细分析国家监察权与检察监督权的关系便不难发现, 在腐败犯罪处理上, 调查权之与侦查权、留置权之与逮捕权内容重叠、性质类似, 而如果调查权、留置权等不受《刑事诉讼法》的限制, 就很有可能违反人权保障原则。监察委员会是监督公职人员职务行为的专门机构, 该机构具有侦查、查封、冻结以及依法处分公职人员违规、违法行为的权力。然而, 国家监察体制改革牵一发而动全身, 即便在《全国试点决定》中临时排除某些直接冲突的规范, 也不可能完全避免改革过程中不同权力之间的博弈。换言之, 即便“这一调整的出发点是有效整合监察资源, 提高监察的实效性, 但不同权力之间的交叉而导致的新的不协调、甚至是冲突也是值得我们关注的问题”^[19](P15)。按照《全国试点决定》第3条的规定, 监察委员会有权调查和处置职务违法与职务犯罪行为, 取代检察机关的刑事侦查权。而监察委员会与党纪部门合署办公, 其实际权力很容易超越司法机关, 形成监察委员会一家独大的局面。不仅如此, 《全国试点决定》并未对监察委员会的权力来源、权力类型、权力范围等关键性内容作出规定, 也没有明确要求监察委员会在处理腐败犯罪案件时应当参照《刑事诉讼法》的规定, 对监察委员会监察权再监督机制的阙如也可能导致其权力被滥用。

从某种程度上说, 监察委员会的权力脱胎于其他国家权力机关, 但在实际分离与融合的过程中, 可能并没有充分考虑到与其他权力配置的关系。例如, 监察委员会有职务犯罪调查权与处置权, 但这种调查权与处置权的性质为何、是否影响检察机关起诉等都没有明确, 国家监察体制改革初期的不成熟性与隐藏危机也大多源于此。监察委员会作为专门机关, 当然有权就职务违法与犯罪行为作出处置, 但是这种调查和处置不具有刑事司法意义。易言之, 在监察委员会处置职务犯罪嫌疑人之后, 依然需要由人民检察院进行起诉。问题在于, 监察委员会对犯罪的定性是否直接影响人民检察院的判断, 或者说当人民检察院的判断与监察委员会的判断不一致时, 应当如何处理呢? 在处理职务犯罪案件时, 要想有效发挥监察体制的作用, 离不开检察监督机制的配合。仔细分析国家监察权的运作机理便不难看出, 监察委员会最容易出现问题的地方在于和其他机关权力衔接之处。以司法权的衔接为例, 当职务犯罪的侦查权从检察机关分离之后, 监察委员会与检察机关分别独立办案, 这就不可避免地会出现两个机关对同一案件事实定性不统一的情况。改革之前, 检察机关自侦自查职务犯罪案件, 案件定性与起诉决定是同一的; 但在改革后, 由于监察委员会本身有对案件事实进行初步评价的权力, 因而可能会与检察机关的定性存在冲突。从检察独立的角度看, 监察委员会对职务犯罪的定性, 不应影响检察机关的独立判断, 当监察委员会将案件移送检察机关之后, 检察机关有权推翻监察委员会的判断, 换言之, 检察机关应当有权对监察委员会实施再监督。

(二) 成熟立法:国家监察体制的法律保障

国家监察体制的构建不仅仅简单地将监督权进行转移和重新配置,还牵涉权力的联合效应,即在监察委员会的统筹之下,其他国家权力机关应发挥正向效应而不是相反。按照《全国试点决定》的规定,在对职务行为监督、腐败监察这一点上,国家监察权是先于其他权力发动的。监察委员会是防止公职人员实施滥用职权、徇私枉法、职务犯罪等行为的专门机关,该机关的权力具有广泛性,涵盖党纪处分、行政处分、与刑事司法追责三个方面。这种特征表明监察委员会的腐败监督权力范围远远广于司法机关,国家监察的常态化是反腐法治化的基本保障。监察委员会是在整合行政资源、党的资源与司法资源的基础上建立的,有效地实现了反腐资源的集中。其中,检察机关不能自侦自查职务犯罪案件,只能通过监察委员会移交。但是,将多种监督权力简单合一,也产生了不少新的问题:其一,多种不同性质的权力统筹于监察委员会,而监察委员会与纪检部门合署办公,由纪委书记兼任监察委员会主任,容易导致国家监察权与党纪监督权难以区分。其二,监察委员会并非司法机关,其对于职务犯罪调查权、留置权、处置权的合理性存在疑问。尽管监察委员会对职务犯罪行为的处置多为行政处分或党纪处分,但国家监察机关不应以“职务犯罪”的名义定性国家工作人员的行为,至少在生效司法判决作出之前,这种处置名义是不合适的。其三,当多种权力融于一身之后,对监督权的再监督便显得十分必要。依照《监察法(草案)》第6条、第7条的规定,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”。但同级人大与常委会监督只是间接监督,上一级监察委员会的直接监督事实上属于内部监督,监督效果均比较薄弱。因此,在融合不同权力的过程中,既要每种权力按照性质进行归类,又要关注国家监察权与其他监督之间的关系,明确不同性质监督权的适用场域与发动顺序。

《全国试点决定》与《监察法(草案)》并未详细解释上述问题,内容存在诸多不成熟之处,亟待完善。多角度、全方位整合反腐资源,形成多职能联动的新型反腐体系,是当前国家监察体制构建的首要任务之一。这就意味着监察委员会必然吸纳行政系统、纪检系统以及司法系统的反腐力量,形成集中、高效的反腐专门机关。《全国试点决定》将检察机关的侦查权转移给监察委员会,势必会对现有的立法产生影响,故而主动屏蔽《刑事诉讼法》、《人民检察院组织法》与《检察官法》中有关检察机关自侦自的规定,也正是为了让渡职务犯罪侦查权做准备。将侦查权转移给监察委员会之后,由于监察委员会并非侦查机关,其职务犯罪调查权、留置权等的运行规则很大程度上规避了《刑事诉讼法》及相关规范性文件的规定,调查权、留置权等也缺乏有效的法律约束。

制定成熟立法是国家监察体制的首要目标之一,也是监察权运作的法律保障。将国家监察体制改革纳入法制轨道,不仅需要进行宪法层面的修订,还要制定专门立法并修改关联法律规范,为国家监察体制改革奠定法源基础^[20](P9-12)。首先,通过《监察法》明确调查权、处置权、留置权等类刑事司法权力的来源、范围以及行使限制,规范这些权力的运行。因为从现实来看,检察机关权力的转隶或多或少会弱化现有刑事诉讼法的反腐功能,而这些权力在效果上等同于刑事司法权力,若不加严格限制,就很容易违反法治国家的要求,形成对犯罪嫌疑人、被告人人权的侵犯。需要进一步明确的是,职务犯罪认定并非监察委员会的工作,监察委员会在发现公职人员涉嫌职务犯罪之后,不能以“职务犯罪”的名义径行处置公职人员,但“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”^[21](P120),并将犯罪嫌疑人移交给检察机关,由检察机关决定是否起诉。换言之,国家监察不能替代检察监督,检察机关对公职人员的犯罪监督依然有效,只不过检察监督在逻辑顺序上被延后。其次,重点强化对监督权的再监督。《监察法(草案)》为监察委员会设置同级人大及其常委会的间接监督、上一级监察委员会的内部监督两种监督方式,事实上所起到的监督效果偏弱。因为“上级监督太软,同级监督太弱”的现象非常普遍,监察权属于第四种国家权力,必须受到强有力的监督和制约,才能够有效预防其滥用。在立法权、行政权与司法权制衡的模型中,三种权力相互监督与制约的关系,是保持权力结构稳定的重要前提。国家监察权本与行政权、纪检权、司法权紧密关联,甚至从某种程

度上说,国家监察权主要脱胎于行政权、纪检权、司法权,其监督机制的构建也可以纳入到同级异体监督体系中,由监察权统筹整体监督机制的运作。具体而言,监察委员会除了受到同级人大及其常委会的间接监督与上一级监察委员会的内部监督外,还应当受到同级地方政府的行政监督与同级人民检察院的司法监督,从而形成内外合力的多元监督体系。以人民检察院司法监督为例,监察委员会虽然有权调查职务犯罪案件,但同级人民检察院有权对调查过程的合法性、调查手段的合理性等进行监督,从而对监察委员会的不当行为形成有效司法制约。最后,要注意《监察法》与其他法律规范的衔接。国家检察权属于三权合一的综合性权力,其权力来源于《监察法》,为保障反腐机制的协调性,《监察法》应当与纪检规范、《行政监察法》《刑事诉讼法》等法律规范衔接,避免同类权力运行的冲突。

伴随国家监察体制雏形的塑造与完善,《监察法》的轮廓也愈发清晰。《监察法》并非超然于其他法律规范的异物,而是与其他法律规范紧密联系的专门立法,只有正确处理《监察法》与纪检规范、《行政监察法》《刑事诉讼法》之间的关系,才能发挥反腐败国家立法顶层设计的作用。

(三) 人权保障:法治反腐的底线要求

人权保障是法治蓝图的核心要素,是推进全面依法治国的价值基础^[22](P13)。无论我们如何建构法秩序,都必须符合最低限度的人权要求,道理很简单,没有人权就没有自由,遑论法治。政策反腐强调反腐的厉度,以严厉政策来压缩腐败数量,人权保障自然容易被置于末端;法治反腐区别于政策反腐的重要特征在于强调对人性的尊重与对人权的保障,反腐立法的制定、反腐措施的执行都以人作为基本考量因素。国家监察体制改革要主动回避妨害人权的因素,尤其避免削减犯罪嫌疑人、被告人人权保障机制的作用,始终恪守人权保障的底线。

如何在构建国家监察体制的同时有效保障人权,可谓“三千笔墨难尽”,但《全国试点决定》的部分内容已初现不利于人权保障之端倪。刑事侦查权转隶监察委员会调查权的主要困局在于,调查权的运作容易规避《刑事诉讼法》、虚置刑事侦查权、产生内部权力冲突,最终侵犯犯罪嫌疑人的人权。第一,监察权的运作不适用《刑事诉讼法》,而适用专门的《监察法》,这必然涉及两部法律规范的对接问题。例如,《全国试点决定》中明确赋予监察委员会有调查权,并为有效展开调查配置了十二项措施,其中,留置措施涉及人身自由的限制,若行为人因涉嫌犯罪而被监察委员会调查并被采取留置措施,那么监察委员会留置的期限是否能够折抵刑期呢?再如,在调查权行使的过程中,如果腐败分子向监察委员会如实供述罪刑,在后续刑事诉讼的过程中能否认定为坦白?这些涉及人权保障的关键环节,都是《监察法》制定过程中必须斟酌的内容。第二,虚置刑事侦查权,是异体监督向异体监督转换的后遗症,是国家监察体制改革摇摆期需要解决的问题。《全国试点决定》倾向于将腐败犯罪刑事侦查权完全转隶为调查权,试图架空刑事侦查权,以调查权取代侦查权。然而,腐败犯罪侦查已经形成较为完备的横向与纵向监督体系^[23](P112-113),若刑事侦查权大幅度转隶,恐怕不仅刑事诉讼法需要大幅度修改,检察监督的功能也会受到很大影响。《全国试点决定》试图“建立集中统一、权威高效的监察体系”,将纪检调查权、行政调查权、刑事侦查权囊括于监察委员会调查权内,实际上只做到了形式上的统一,却引发实质的冲突。如前分析,监察委员会调查权与检察机关公诉权难以衔接,尤其表现为监察委员会调查获取的证据如何转化为刑事诉讼证据、证据的证明标准以及监察委员会对案件的处置是否决定检察机关的定性判断等问题上。《全国试点决定》试图以调查权大幅度取代检察机关刑事侦查、对案件事实初步定性的权力并非理想方案,将腐败犯罪侦查权不假思索地交给监察委员显然属于改革跨度过大。从世界范围来看,“职务犯罪侦查权大体经历了由警察机构行使到由检察机关行使再到由专门机构行使的演进过程”^[24](P49)。例如,新加坡1993年3月15日通过的《防止腐败法》第17条第1款也有类似规定,即“对下列犯罪的调查应视为警方调查,其中该局长或者专门调查员视为景观,且该调查同样适用《刑事诉讼法典》第122条关于调查方式和调查范围的规定”。显然,《全国试点决定》实际以专门机构(机关)模式作为参照,最终在《刑事诉讼法》之外构建专门的

腐败调查权,但监察委员会调查权的构成具有特殊性,其权力运作存在明显的内部冲突。这就进入到第三个问题,即纪检调查权与犯罪调查权之间的冲突问题。从人权保障的视角来看,强行融合纪检调查权与犯罪调查权的结果只能是,刑事诉讼的人权保障精神受挫,反腐的法治功能受阻。要想改变这种现状,可行的方案是在国家监察权行使的过程中,限制留置措施的适用,明确监察委员会犯罪调查时应遵守原属于刑事侦查的规则^①,确立监察委员会调查的证据向刑事诉讼证据转化的规则,畅通监察委员会调查权与刑事司法权的沟通机制,才能切实减少改革的阻力。

当然,人权保障问题不仅体现在调查权的设置上,还表现在留置权、各种监察措施运用等一系列问题上。事实上,不论反腐蓝图如何完美、计划如何周详,一旦在人权保障上打开缺口,反腐体制的漏洞只会越来越大。可见,与人权保障有关的问题没有小问题,法治反腐最有效的检验标尺之一就是是否坚守人权保障底线。

五、结 语

腐败治理的复杂性决定了法治反腐的必然性。以政策为推动力的反腐机制,在策略上具有偶然性,在力度上具有阶段性,其效能伴随着腐败的“进化”而不断弱化。《监察法》是法治反腐在监察领域的集中体现,表明我国反腐工作进入到顶层设计的新阶段。监察权是独立于立法权、行政权、司法权之外的第四项国家权力,推进国家监察体制改革,塑造多功能的国家监察权,构建反腐败专门机构——监察委员会,是反腐败国家立法的主要制度成果。然而,《全国试点决定》中三权合一模式只是强行系统化的产物,至少在没有厘清纪检权、行政监督权、检察监督权关系之前,盲目将三权合一未免显得操之过急,对国家监察体制改革寄期望过高。构建系统、高效、权威的国家监察体制,必须要认真做好权力配置的基础工作,扎实推进成熟立法的系统任务,坚持尊重和保障人权,这样才能真正找到法治反腐的正确路径。

参考文献:

- [1] 袁峰. 当前中国的腐败治理机制——健全反腐败惩戒、防范和保障机制研究. 上海: 学林出版社, 2015.
- [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, (4).
- [3] 钱小平. 法治反腐的路径、模式与机制研究. 南京: 东南大学出版社, 2017.
- [4] 杜治洲. 民众与反腐. 北京: 新华出版社, 2015.
- [5] 全国人大常委会法制工作委员会刑法室. 中华人民共和国刑法条文说明、立法理由及相关规定. 北京: 北京大学出版社, 2009.
- [6] 魏东. 刑事政策原理. 北京: 中国社会科学出版社, 2015.
- [7] 姜明安. 国家监察法立法的若干问题探讨. 法学杂志, 2017, (3).
- [8] 陈瑞华. 看得见的正义. 北京: 北京大学出版社, 2013.
- [9] 李红勃. 迈向监察委员会: 权力监督中国模式的法治化转型. 法学评论, 2017, (3).
- [10] 黑格尔. 法哲学原理. 范扬, 张企泰译. 北京: 商务印书馆, 1961.
- [11] 魏昌东. 国家监察委员会改革方案之辨正: 属性、职能与职责定位. 法学, 2017, (3).
- [12] 马怀德. 《国家监察法》的立法思路与立法重点. 环球法律评论, 2017, (2).
- [13] 陈越峰. 监察措施的合法性研究. 环球法律评论, 2017, (2).
- [14] 张建伟. 法律正当程序视野下的新监察制度. 环球法律评论, 2017, (2).
- [15] 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, (1).
- [16] 张晗. 行政执法与刑事司法衔接之证据转化制度研究——以《刑事诉讼法》第52条第2款为切入点. 法学杂志, 2015, (4).
- [17] 刘振洋. 论国家监察体制重构的基本问题与具体路径. 法学, 2017, (5).

^①即并非调查权完全替代侦查权,而是侦查权融入调查权中,转隶后其性质发生变化、适用的规范有所变更,但新的规范(《国家监察法》)应当与《刑事诉讼法》中有关刑事侦查权的规定相吻合。

- [18] 林彦. 从“一府两院”制的四元结构论国家监察体制改革的合宪性路径. 法学评论, 2017, (3).
- [19] 韩大元. 论国家监察体制改革中的若干宪法问题. 法学评论, 2017, (3).
- [20] 童之伟. 将监察体制改革全程纳入法治轨道之方略. 法学, 2016, (12).
- [21] 姜明安. 国家监察法立法应处理的主要法律关系. 环球法律评论, 2017, (2).
- [22] 李龙, 余渊. 全面推进依法治国视域下的人权保障. 现代法学, 2015, (2).
- [23] 彭新林. 论腐败犯罪的侦查监督. 法学杂志, 2016, (2).
- [24] 熊秋红. 监察体制改革中职务犯罪侦查权比较研究. 环球法律评论, 2017, (2).

Exploration and Amendment: Legal Path of National Supervision System Reform

Liu Yanhong & Xia Wei (Southeast University)

Abstract: At present, China's Anti-corruption has shifted from policy anti-corruption to the new stage of legal anti-corruption. Legal anti-corruption requires to establish a unified and efficient anti-corruption mechanism in order to cope with the growing corruption and build a long-term mechanism for combating corruption. The complexity of anti-corruption determines that we should choose legal anti-corruption. Policy anti-corruption mechanism is occasionality and periodicity, whose effectiveness will be weaker with the development of corruption. National supervision legislation is the concentrated reflection of anti-corruption in the field of supervision, which indicates that China's anti-corruption work has entered a new stage of top-level design. However, the reform of national supervision system at present is problematic. This has not clarified the relationship between the power of discipline inspection, administrative supervision and procuratorial supervision. Blindly putting the "three powers into one" appears to be too hasty, which places too much expectation on the national supervision system reform. In the process of the national supervision system reform, we need to optimize the allocation of various powers and establish special anti-corruption institutions with various functions. Firstly, we should reclean the relationship between discipline inspection right, administrative power and judicial power. Secondly, we should formulate a mature surveillance legislation in order to control corruption. Finally, we should adhere to the bottom line of human rights protection.

Key words: national supervision system; policy anti-corruption; legal anti-corruption; human rights protection; the draft of Supervision Law

■收稿日期: 2017-07-23

■作者简介: 刘艳红, 法学博士, 东南大学反腐败法治研究中心主任、东南大学法学院教授; 江苏 南京 211189。

夏 伟, 东南大学法学院博士生, 东南大学反腐败法治研究中心特约研究员。

■责任编辑: 李 媛