

# 国家监察权的属性探究<sup>\*</sup>

徐汉明<sup>\*\*</sup>

**内容摘要:**国家监察体制改革作为政治体制改革的重要组成部分,对于构建中国特色反腐败体制,推进国家治理体系和治理能力现代化意义重大。学界对国家监察权的属性尚未达成共识,对此有必要予以辨析,弥合分歧。国家监察权是一种“复合性”权力而非“综合性”权力。其权源的生发性使其具有天然的行政属性,但又脱胎于行政权具有相对独立性;而无论是其权力的规制指向一般违法行为还是指向触犯刑事法律规范特定对象,其权力运行亦当遵循“上下一体、内部协调、横向协作、整体统筹及客观义务”的理念、程序及其规律,既发挥好国家监察制度创设的预期功效,又建立起权责明晰、程序规范、监督制约、错案追责、协调有序,统一高效的运行体系。

**关键词:**国家监察权属性 必要性 人民性 复合性

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2018.01.002

中共中央十八届六中全会提出“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,人民政协依章程进行民主监督,审计机关依法进行审计监督”,首次明确提出国家专门“监察机关”范畴。2016年11月7日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的决定》(以下简称《改革试点》),部署在三省市设立各级国家监察委员会,从体制机制、制度建设上探索改革实践,拉开了国家监察体制改革的序幕,为全面推进监察体制改革、使之体系化制度化法律化积累经验。国家监察体制改革作为政治体制改革的重要组成部分,将为惩防腐败的“分散模式”向“统一高效权威模式”的转变、由行政监察制度向国家监察制度的转型跨越起到重要推动作用。尽管国家监察权作为“中国大陆政治权力的新族”<sup>①</sup>加入我国权力体系已成定局,但是国家监察体制改革启动后监察委员会的地位与性质、国家监察权的属性及其运行、改革之立法模式等问题尚存争议,对国家监察权属性予以探究,澄清认识,当为破解监察体制改革难题之要务。

## 一、问题之提出

现代国家根据治国理政活动的需要,对政治权力按照一定的方式进行配置,以期实现最优化的国家治理模式及其治理效果。良好的制度往往具有“有效协调和信任、保护个人自主领域、防止和化解冲突、权势和选择”<sup>②</sup>等价值功能。但是,受制于制度本身的缺陷与不同制度之间存在的壁垒,制度的运行往往容易偏离预设目标,出现腐败乱象。正是基于破解这一政权更迭的“历史周期律”<sup>③</sup>难题,实现人民民主专政的政权安全、制度安全及国家长治久安的需要,中央高层决策适时选择推行监察体制改革。国家监察制度也因此成为

\* 本文为作者主持的中国法学会研究阐释中共十八届六中全会精神重点专项课题“国家监察立法研究”(CLS(2016)ZDZX11)的阶段性成果。张德森、王广辉等教授,武乾、周凌、林必恒、张荣等副教授,张新平、徐凯、史可博士研究生,孙逸啸等硕士研究生作为课题组成员对本课题进行了深入研究,为本文的写作提供了基础性材料,特此感谢。

\*\* 中南财经政法大学教授,法治发展与司法改革研究中心主任。

① 魏昌东:《国家监察委员会改革方案之辩证:属性、职能与职责定位》,载《法学》2017年第3期。

② 参见柯武刚、史漫飞:《制度经济学——社会秩序与公共政策》,韩朝华译,商务印书馆2000年版,第142—144页。

③ “历史周期律”是指世界上任何一个国家的政权都会经历兴衰治乱、往复循环呈现出的周期性现象。极端的不公导致社会的崩溃,从而达到新的相对公平,周而复始。中国的历史周期律问题,是1945年黄炎培先生在延安向毛泽东提出的问题。毛泽东提出跳出周期律的路径是民主,只有让人民来监督政府,政府才不敢松懈。

有效集中反腐力量,合理配置反腐资源,根除传统体制机制积弊,推进国家监察体系和监察能力现代化,最终实现人民根本利益的时代新选择。国家监察制度改革是在现有“分散式反腐模式”<sup>④</sup>基础上进行的变革与重组,是“破”与“立”的有机结合,是党通过国家监察委员会预防和惩治腐败乱象实现形式的创新和国家权力配置的进一步优化。但是理论界实务界尚未对国家监察委员会的地位和性质、国家监察权的属性以及国家监察权运行对“分权控制、协调配合”原则的遵循问题形成共识,因而,有必要充分结合改革背景,弥合分歧。这由此带来的困境,亟待理论回应:

### (一)国家监察委员会在国家权力结构中的地位与性质问题

改革创设后的监察委员会作为专门的国家反腐败机关,通过行使国家监察权实现反腐败目标。新设立的监察委员会作为国家监察权的行使主体,其与国家权力结构中行政机关、审判机关、检察机关处于同一位阶的地位,直接决定了国家监察委员会地位及其性质根本性遂变,即其从原行政监察机关遂变为相对独立的国家机关,其宪法地位、性质与原隶属于行政机关的行政监察机构是不能同日而语的。那么其性质不仅是否还具有行政机关的属性亦或是司法机关的属性,而且国家监察委员会是否应冠名为“人民监察委员会”,是当下理论界、实务界争鸣的热点问题之一。

### (二)国家监察权属性的界定问题

改革后的国家监察权是对原隶属于政府的行政监察权、行政违法预防权,原隶属于检察机关的反贪污贿赂、反渎职侵权与职务犯罪预防权的整合,使其成为党中央统一领导下人民代表大会产生之下与行政权、审判权、检察权相平行的一种新型国家权力。那么,新创设的国家监察权是原五种权力的简单加总关系还是耦合关系?其权力的属性是对原隶属于行政机关的行政监察权、行政预防权与法律监督机关位阶下的贪污贿赂犯罪侦查权、渎职犯罪侦查权、职务犯罪预防权的一种外生易名延续或改弦更张的简单置换?还是国家监察制度创新遵循辩证扬弃政治思辨与法权创制高度有机统一并耦合而成具有新的质的规定性的国家监察权力?这种国家监察权力创制是主观意志能动作用的结果,还是遵从制度创设规律而对既往权力属性在改造的过程中予以扬弃与肯定、克服与保留?即对既往行政监察权的行政权力属性与法律监督权的刑事司法属性进行否定抑或扬弃,而对其具有“上下一体、内部协调、横向协作、整体统筹”这一具有国家行政权属性及其运行样态的合理要素予以肯定,对职务犯罪侦查活动中适用对人和对物的司法强制属性予以扬弃,而对其中具有一般对人身自由及其财产的限制性这一核心要素予以合理保留,并使之优化组合成高度协调的有机统一体,从而实现原五项职权属性的彻底蜕变,并产生该项新组合权力属性质的飞跃,从而再造构成一种新类型的复合性国家权力?这也是当下讨论的热点问题之一。

### (三)国家监察权的运行对“分权控制、协调配合”原则的遵循问题

国家监察权的创制来源于上述五种不同属性的权力。其创制的目的之一在于完善人民代表大会制度下行政权、监察权、审判权、检察权的国家权力结构,通过国家权力结构体系的发展实现国家治理体系和治理能力现代化。国家监察权创设的目的之二在于对公职人员履职行为的监察全覆盖,进而达到惩防腐败、拒腐防变、建设廉洁政治、推进政治文明与经济发展、文化繁荣、生态文明建设、党的执政能力现代化协调发展,进而促进国家治理体系和治理能力现代化,实现中华民族伟大复兴“中国梦”的目标。那么,遵循制度创设规律耦合而成的新型国家监察权是否天然具有抗腐性,其运行是否能挑战权力运行需遵循的“分权控制、有序运行”法则?亦或同样须遵循“分权控制、有序运行”的规律?而具体如何遵循这一规律,其作为保障权力运行的监察组织机构、监察程序规则、监察官职业共同体制度设计当循何种理念、选取何种组织模式、何种程序规范以及行使权力的主体——监察官是否需要按照规范化、专业化、职业化的制度保障?等等。

上述问题的争鸣所关涉的根本性、关键性的症结在于国家监察权作为新型国家权力的属性界定。对国家监察权属性进行准确界定是构建科学合理的国家监察体系的基础,也是推动中国特色反腐败体制机制建设,推进国家治理体系和治理能力现代化的必要前提。本文试从上述争鸣问题入手,对国家监察委员会的性质及国家监察权的属性进行探究与诠释,以期正本清源,为国家监察权理论的构建提供些许有益见解。

<sup>④</sup> “分散式反腐模式”是指我国目前分别由党的纪律检查机关、政府监察部门、预防腐败局、人民检察院贪污贿赂、失职渎职以及预防职务犯罪等部门分别行使权力惩防腐败的模式。

## 二、国家监察委员会的地位及其性质

明确权力行使主体的性质乃探究和辨析该权力性质之前提。改革创设的国家监察委员会作为推进国家治理体系治理能力现代化进程中专门的反腐败国家机关,其宪法地位和机关性质直接关系到权力性质的确立。正所谓“天下之治,有因有革,期于趋时适治”,<sup>⑤</sup>国家监察体制改革的推行,正是基于时代需要和国家治理的需求。理性的制度创新目标选择在于,新创设的国家监察委员会作为党领导下人大监督的国家反腐败机构,应由人大产生,对人大负责,向人大报告工作,受人大监督,人大有权选举(罢免)监察委员会主任、任免监察委员会副主任、监察委员会委员、监察官。由此,国家监察委员会的产生方式应与国家行政机关、审判机关和检察机关的产生方式同一途径。这一产生途径将载明国家监察委员会在国家权力结构中与国家行政机关、审判机关、检察机关亦处于同一宪法地位,当是与之相平行的独立国家机关,其与国务院、最高人民法院、最高人民检察院共同构成“一府一委两院”这一新型国家权力结构体系。这意味着需适时修改宪法相关条文,使之载入根本大法具有制度化法律化的宪法保障,才能避免和防止未来政治文明建设进程中“不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变”,<sup>⑥</sup>确保包括国家监察体制在内的政治体制、经济体制、文化体制、社会体制、生态文明体制及司法体制等基本制度的安全、人民政权的安全和国家长治久安。国家监察委员会在国家权力结构中所处的这一位阶,既使其将同传统行政机关隶属下的行政监察机关的法律位阶发生根本性的变化,即其从原隶属于政府的行政监察部门这一依附性的地位遂变为与行政机关相平行、相对独立的新型国家机构的地位;又使隶属于政府的行政监察权上升为内嵌于国家监察机构的国家监察权,其法律属性与作为行政机关的行政监察权、与作为国家监察机关的国家监察权有着根本区别,这意味着其从过去不曾与行政权、审判权和检察权比肩的权力上升为与之平起平坐、相提并论的一种新型国家监察权力。

“国家之本,在于人民。”<sup>⑦</sup>人民民主专政是我国国体,充分体现了“人民性”的国家性质,是国家权力“属于人民,来自于人民并服务于人民”的根源所在。国家监察委员会作为独立的国家机关,其性质由“人民民主专政”的国体性质所决定,同样具有“人民性”。

### (一)厘定国家监察委员会的“人民性”是坚持“人民利益至上”的核心要义

马克思在《共产党宣言》中指出:“过去的一切运动都是少数人的或者为少数人谋利益的运动。无产阶级的运动是绝大多数人的、为绝大多数人谋利益的独立的运动。”<sup>⑧</sup>“人民利益至上”既是科学社会主义的基本原则,也是中国共产党与生俱来的显著特征和优良品质。党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央在治国理政新实践中,坚持人民利益至上的根本价值立场,把增进人民福祉、促进人的全面发展作为经济社会发展、改革与法治建设的出发点和落脚点,彰显了治国理政的人民性特质。“人民利益至上”的基本原则反映到中国共产党对国家的治理中,表现为人民作为国家治理的主人,国家权力来源于人民,国家权力的行使始终坚持人民主体地位,反映人民意愿,国家权力的行使机关具有天然的“人民性”。新设国家监察委员会作为国家权力结构的重要组成部分,既是推进政治体制改革的重要内容,也是人民群众对惩防腐败、建设清明政治的根本要求,其“人民性”特质更加彰显。

### (二)明晰国家监察委员会的“人民性”是对人民民主专政国家根本性质的基本遵循

我国现行《宪法》第1条规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。”这一规定既是我国人民民主专政国体性质的宪法依据,又是对党的第一代领导集体为开国作准备时定下“规矩”的具体体现。1948年9月8日中共中央在西柏坡召开会议,毛泽东同志根据中国革命的进程对彻底推翻国民党政权后中国共产党建立一个什么样的国家政权作了明确阐述,他指出:“我们的政权的阶级性是这样:无产阶级领导的,以工农联盟为基础、但不是仅仅工农,还有资产阶级民主分子参加的人民民主专政

<sup>⑤</sup> 《宋史·卷三三四·徐禧传》。

<sup>⑥</sup> 参见戴安林:《邓小平的政治体制改革思想研究》,载《中国浦东干部学院学报》2014年第1期。

<sup>⑦</sup> 黄德金:《孙中山本领导思想探析》,载《信阳师范学院学报(哲学社会科学版)》2013年第4期。

<sup>⑧</sup> 袁秉达:《习近平总书记治国理政思想的人民性特质》,载《前线》2017年第5期。

……我们是人民民主专政,各级政府都要加上‘人民’二字,各种政权机关都要加上‘人民’二字,如法院叫人民法院、军队叫人民解放军,以示和蒋介石政权不同。我们有广大的统一战线,我们政权的任务是打倒帝国主义、封建主义和官僚资本主义,要打倒它们,就要打倒它们的国家,建立人民民主专政的国家。人民民主专政的国家,是以人民代表会议产生的政府来代表它的。”这一“规矩”在其后制定的《中国人民政治协商会议共同纲领》、<sup>⑨</sup>《中央人民政府组织法》<sup>⑩</sup>和《五四宪法》<sup>⑪</sup>之中得以体现,由此建立起了中国共产党统一领导、人民代表大会产生的“一府两院”新生人民政权。这包括:人民代表大会作为我国国家的根本政治制度即政体,其称谓“全国人民代表大会和省、直辖市、县、市、市辖区、乡、民族乡、镇人民代表大会”;<sup>⑫</sup>作为新生的人民政权组织形式包括人民政府、人民法院、人民检察院、人民军队;人民政府称谓“国务院即中央人民政府和省、直辖市、县、市、市辖区、乡、民族乡、镇的人民委员会即地方人民政府”;人民法院称谓“最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院、基层人民法院”;人民检察院称谓“最高人民检察院、省级人民检察院、市级人民检察院、县级人民检察院”。<sup>⑬</sup>此后,虽历经十年“文化大革命”,但事关国体政体的基本制度通过1982年修订的宪法继续坚持和予以保障至今。国家监察委员会性质根植于我国人民民主专政的国体性质,明确国家监察委员会的“人民性”,是对人民民主专政的政权这一根本性质的基本遵循。

### (三)坚持国家监察委员会的“人民性”是厘清国家机构之间关系的根本要求

将国家监察体制试点改革的经验上升为法律制度,涉及党统一领导下人民代表大会产生的国家机构即行政机关、审判机关、检察机关与监察机关之间的关系厘定。我国现行《宪法》明确规定,国家的一切权力属于人民,人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。将国家监察制度纳入法治化轨道,仍需进一步厘定和处理好其同人民代表大会及其常委会的关系,再者是厘清和处理好其同行政机关之间的关系,厘准和处理好其同审判机关、检察机关之间的关系。本质上,“国家监察委员会”行使的国家监察权属于人民,由人民授予并通过党统一领导(与党的纪律检查委员会合署办公),目的是实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖,确保人民授予的权力不被滥用,人民通过公权力部门的保障及服务其所获得更多更公平的改革发展成果及其优质的“法福利”。因此,有关立法应明确“国家监察委员会”与人民政府、人民法院、人民检察院一样由人民代表大会产生,对人大及其常委会负责,向人大及其常委会报告工作,受人大及其常委会监督。鉴于国家监察事务繁重的客观需要,可在全国人民代表大会常务委员会设立类似于内务司法委员会的监察事务委员会的专门机构,主要负责草拟、审阅、修改监察方面的地方法规和决议、决定草案,检查有关监察方面法律、法规以及全国人大和省人大及其常委会决议、决定的贯彻实施,处理向该委提出的重要控告和申述,办理提请国家监察负责人、国家监察官的选举(罢免)、提请任免等事项,等等。基于这一客观需求,应当及时修订《宪法》、《全国人民代表大会组织法》、《地方各级人民代表大会及地方各级政府组织法》相关条款,制定《国家监察委员会组织法》,以期对国家监察委员会的组织架构和职权禀赋等予以规范,从而为国家监察委员会的设立及职权行使提供宪法、法律依据,弥补国家监察委员会创设在法律体系中位阶不高、授权禀赋“先天不足”。为了保证国家监察权统一正确高效行使,防止地方监察权行使过程中出现的“分散主义”、“地方保护主义”倾向的发生,保障中央有关反腐败全覆盖方略方针政策的一体贯彻和国家法律的一体执行,应当规定上级国家监察委员会领导下级国家监察委员会的工作,中央监察委员会统一领导地方各级国家监察委员会的工作,实行党委统一领导、人大监督下的“双重领导、一重监督”的国家监察管理体制;明确规定中央、省(自治区、直辖市)、市(州)、县(区)的国家监察委员会主任由党中央和省级党委提名推荐,由同级人民代表大会选举产生,并提请省级或全国人民代表大会及其常委会批准,中央与省以下国家监察委员会副主任、监察委员会委员、监察官分别提请全国人大常委会与省级人大常委会任免,市(州)、县(区)人大常

<sup>⑨</sup> 《中国人民政治协商会议共同纲领》第1条规定“中华人民共和国为新民主主义即人民民主主义的国家”。

<sup>⑩</sup> 1949年9月27日中国人民政治协商会议第一届全体会议通过的《中央人民政府组织法》第1条规定,“中华人民共和国是工人阶级领导的,以工农联盟为基础的,团结各民主阶级和国内各民族的人民民主专政的国家。”

<sup>⑪</sup> 1954年9月20日第一届全国人民代表大会第一次会议通过的《宪法》序言部分明确了“人民民主专政的中华人民共和国”的国家性质。

<sup>⑫</sup> 参见“五四宪法”第21条、第54条。

<sup>⑬</sup> 参见“五四宪法”第47条、第73条、第81条。

委会不再受理同级国家监察委员会副主任、监察委员会委员、监察官的提请任免事项。

### 三、国家监察权：一种高位阶独立性的复合性权力

国家监察权作为国家政治权力的一种，是国家监察机关的特定能力，其质的属性直接体现了国家监察机关的地位和性质。改革后创设的国家监察委员会应当由宪法赋予其与行政机关、审判机关、检察机关相平行的地位，国家监察权能内容由《宪法》及《国家监察委员会组织法》予以明确规定。国家监察权的行使是国家监察权能得以实现的关键，而国家监察权的行使又以其权力属性为基础要素，故而，对国家监察权的相关研讨，应当以对其属性的探究与辨析为根基。

#### （一）国家监察权的属性之争

关于国家监察权的属性，学界分别从国家监察权与国家监察委员会的关系、国家监察权对五种权源的整合方式、国家监察权的职权内容等不同角度形成了不同的争鸣。

1. 现代公共权力“第四权”。有学者从域外现代监察权的品性选择和基准定位出发，提出监察权作为“第四权”对于我国正在全面推进的国家监察体制改革具有重要借鉴意义。但是基于监察权属性与国家监察委员会定位之间的密切联系，国家监察委员会作为“国家反腐败工作机构”的定位，“否定了监察委员会的对事监督权，造成监察权作用场域退缩、权力的固有属性发生变化，导致监察权在面对公权力为权不为、为权不彰与为权低效时的无能为力”。<sup>⑭</sup> 根据职权调整对象的不同，公权力的类型可以分为对人权和对事权。其中对人权是指行使权力的主体在履行该项职权时对特定范围内的组成人员拥有监督、选择等权力；对事权是行使权力的主体对所辖事务拥有进行审议的职权，包括建议权、决定权等。依据公权力类型的对人权和对事权的区分，这一观点充分肯定了国家监察权对“人”——公职人员的监察，却忽视了国家监察权基于对公权力运行监督的需要，对“事”——“公职人员依法履职、秉公用权、廉洁从政以及道德操守情况”，<sup>⑮</sup>对“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”的监督、调查和处置权。

2. 完全异于其他权力的“监察权”。有观点认为，国家监察委员会是由国家权力机关设立的监督机关，与公安、检察机关等执法和司法机关性质完全不同。监察机关行使的调查权不同于刑事侦查权，不能简单套用司法机关的强制措施。监察机关调查职务违法和职务犯罪适用国家监察法，案件移送检察机关后适用刑事诉讼法。<sup>⑯</sup> 这一观点充分肯定了国家监察权将作为由国家监察委员会享有并依法行使的一项宪法性权力，与行政权、审判权和检察权相比肩，具有区别于立法权、司法权、行政权的现代“第四权”的独立地位。但是，其并不能由此隔断国家监察权组合产生的来源。这是因为该观点忽视了国家监察权的基本属性，完全割裂了国家监察权与其来源权能之间的继承性，因此也带来了众多争议。若这一观点为真命题，那么依据我国刑事司法现状，讯问和询问作为刑事诉讼的方式之一，具有司法专属性，国家监察委员会的调查权不具备这一属性，其依据询问、讯问措施所取得的调查笔录在刑事诉讼中也就无法作为证据使用。<sup>⑰</sup> 这必然给检察机关的审查起诉和审判机关的依法裁判判决带来极大的困扰。同时，国家监察委员会对涉嫌腐败犯罪依法行使反腐败特别调查权，但是被调查对象在调查阶段被采取具有刑事司法专属性的询问、讯问措施以及具有人身强制性的留置措施时无法获得律师帮助，只有在检察机关审查起诉环节才能获得律师帮助，这使得《刑事诉讼法》两次大修对辩护制度的完善在查办涉嫌腐败犯罪的反腐败案件时无法体现。<sup>⑱</sup>

3. 五种权源加总之和的监察权。有观点提出，国家监察委员会与党的纪律检查委员会合署，“将呈现出

<sup>⑭</sup> 同前注①，魏昌东文。

<sup>⑮</sup> 《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》，第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十五次会议通过。

<sup>⑯</sup> 参见《使党的主张成为国家意志》，载中央纪委监察部网站，[http://www.ccdi.gov.cn/xsjw/series27/201707/t20170716\\_102950.html](http://www.ccdi.gov.cn/xsjw/series27/201707/t20170716_102950.html)，最后访问时间：2017年7月24日。

<sup>⑰</sup> 参见秦前红、石泽华：《监察委员会调查活动性质研究——以山西省第一案为研究对象》，载《学术界》2017年第6期。

<sup>⑱</sup> 参见张建伟：《法律正当程序视野中的新监察制度》，载《环球法律评论》2017年第2期。

党纪检查、廉政调查和反腐侦查相互独立、相互衔接和相互配合的崭新格局”,<sup>①</sup>“监察委员会的权力至少是现有的纪检委权力加行政监察权,再加检察院反贪局的贪腐等职务犯罪侦查权之总和”,“原来属于检察院的职务犯罪调查权或涉嫌职务犯罪案件的侦查权会随着其行使主体从检察院转移至监察委员会”。<sup>②</sup>还有学者从功能主义的进路分析国家监察委员会对检察机关侦查权的继承,认为设立国家监察委员会是为了“增强权力制约和监督效果”并且加大对腐败犯罪的打击力度,它必须行使原来由检察机关行使的职务犯罪“侦查权”,并提出新加坡等地反贪专门机构均享有不低于刑事警察的职权配置,我国国家监察委员会将要行使的职权已经溢出了对“调查权”内涵的通常理解,而实质性地成为一种“侦查权”。<sup>③</sup>基于这一论点,有学者提出“监察委应内设职务犯罪侦查局,其人员和办案程序都具有相对独立性。职侦局办案必须严格遵守《刑事诉讼法》的有关规定”。<sup>④</sup>正如同我国香港地区的廉政公署、新加坡的贪污调查局,国家监察委员会将作为独立的多重职能反腐监察机构,通过整合多项关键性的反腐机能独立机构实施反腐。与上一观点所持国家监察权完全区别于行政权、检察机关的职务侦查权等国家权力的主要论点不同,这一观点以国家监察权与行政监察权、职务犯罪侦查权等不同权源之间的关联性为联结点,是对作为实现国家意志的国家权力客观特性的肯定。但是,该观点仍然存有缺陷,具体表现在:

(1)该观点是将国家监察权内部各权能孤立开来的偏颇认知。国家监察体制改革创设的国家监察权,是对行政监察权、职务犯罪侦查权等不同权源整合的结果。如果将国家监察权视为改革后形成的新整体,那么监察权的监督、调查、处置等权能是构成这一整体的重要部分。整体的变化势必会影响其各个组成部分,部分会依据整体的变化而发生新的变化。因此,对国家监察权属性的探究,不能“以局部代替整体”,仅依靠权力部分特征与行政权或者职务犯罪侦查(预防)权的简单类比,从而得出国家监察权为单一的行政权或者职务犯罪侦查权或者是行政权和职务犯罪侦查权的简单相加,这无疑忽视了各项权能之间的内在联系,以及对相应权能吸收和转化过程中所做的调整,也不符合国家监察权是由行政监察权、行政预防权、检察机关贪污贿赂犯罪侦查权、渎职犯罪侦查权、职务犯罪预防权等五种权力形态进行整体性系统性逻辑性地辩证扬弃而遂变形成更高级形态的国家监察权能结构体系。

(2)该观点忽视了不同法律关系的固有差异。法律关系的产生、变更与消灭以相关法律规定或者法律事实为法定条件。若国家监察权是不同权源的加总之和,那么国家监察权应当同时受到与这几种权源相关法律规范的规制,这也就意味着与之相关的法律规范都可能引起监察法律关系的产生、变更与消灭。国家监察权独立于行政权、审判权、检察机关职务犯罪侦查权的地位,决定了国家监察权通过立法机关颁行的专门国家监察法律予以规范,监察法律关系依据监察法律规范而产生。这就证明了该假定并不能够成立,此为其一。其二在于,监察法律关系与行政(监察)法律关系以及刑事(检察)法律关系之间存在根本区别,这种区别根植于其权力性质是固有的而不能混淆。监察法律关系是指根据监察规范产生的,以国家监察委员会的国家监察权力和公职人员的被监察义务为形式表现出来的,以公职行为为共同指向对象的一种特殊社会关系,<sup>⑤</sup>在主体、客体以及内容上具有显著的自身特色。1.主体层面。监察法律关系的主体仅指掌握主导权的国家监察委员会与居于被动监察地位的公职人员,既区别于行政(监察)法律关系中的主导性主体——行政监察机关,又不同于刑事(检察)法律关系中的犯罪主体和控罪主体。2.客体层面。依照法律关系类型的不同,客体的侧重点也各有不同。监察法律关系着重于规范国家监察权的运行,实现反腐败目的;行政(监察)法律关系侧重通过行政监察,维护行政纪律,促进廉政建设;刑事(检察)法律关系旨在通过主体活动解决相

<sup>①</sup> 吴建雄:《国家监察体制改革的前瞻性思考》,载《中国社会科学报》2017年2月15日。

<sup>②</sup> 董之伟:《对监察委员会自身的监督制约何以强化》,载《法学评论》2017年第1期。持相似观点的魏昌东教授提出我国《刑事诉讼法》所规定的刑事侦查权力,作为监察委内设机关的腐败犯罪查处部门将依法独立行使。参见《专访上海社科院法学所刑法室主任魏昌东教授:国家监察委员会应将“不能腐”机制建设作为首要使命》,载《21世纪经济报道》2016年12月27日。

<sup>③</sup> 熊秋红:《监察体制改革中职务犯罪侦查权比较研究》,载《环球法律评论》2017年第2期。

<sup>④</sup> 何家弘:《监察体制改革应坚守法治底线》, <http://blog.ifeng.com/article/46994615.html>,最后访问时间:2017年3月23日。

<sup>⑤</sup> 参见邹建章:《论民事检察监督法律关系》,载《中国法学》1997年第6期。

应职务犯罪的侦查(明确犯罪构成与相应刑事责任)、起诉,以程序公正保证司法公正,促进社会公正。3.内容层面。监察法律关系的内容包括改革后的国家监察委员会对公职人员依法履职、秉公用权、廉洁从政以及道德操守情况的监督检查,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并依规依法作出处置决定,对涉嫌职务犯罪的,移送检察机关依法提起公诉的权力,以及严格遵守相关法律规范行使权力的义务;行政(监察)法律关系的内容仅仅包括行政监察机关依法在其职权范围内具有对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进行监督,对违反行政纪律、行政法律法规的给予处置的权力和相应义务;刑事(检察)法律关系的内容则是指刑事(检察)法律关系主体之间存在的基于解决犯罪构成和刑事责任而由刑事法律规定的权力(利)和责任(义务),就检察机关反贪污贿赂、反渎职侵权侦查部门的权力与责任而言,其既有调查犯罪事实、移送审查逮捕并移送审查起诉的权力,又须在调查犯罪事实、移送审查逮捕并移送审查起诉时,严格遵循法律规定的责任。通过对此三种不同法律关系主体、客体以及内容的比较,我们不难发现,固有差异性决定了法律关系之间难能被覆盖或者彼此取代,国家监察权能的整合形成了新类型新结构的国家权力,并产生了体现国家监察属性的新型法律关系,这一客观事实无需置喙。

(3)该观点忽视了权力运行的体制环境,易造成国家权力行使的混同。我国“侦查权”具有专属性,是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中,依照法律规定进行专门调查工作和适用有关法定刑事强制性措施,刑事侦查权的行使主体仅包括公安机关、国家安全机关和人民检察院;而法定调查权则是指由宪法、法律规定的国家公权力机关行使的调查权,广泛存在于权力机关、行政机关、审判机关和检察机关之中,包括人大常委会的专门调查权,行政机关调查权以及审判机关、检察机关的调查权,国家监察机关反腐败特别调查权等;<sup>④</sup>侦查权属于调查权的组成部分,调查权包含却不仅限于侦查权。作为反腐败特别调查权行使主体的国家监察委员会,其并不属于职务犯罪侦查权的法定主体,并且其权力行使方式和手段已经发生质的变化,将二者予以完全等同并不妥当。同时,检察机关的侦查权在审判机关、检察机关和公安机关(国家安全机关、监管改造机关)三机关分工负责、互相配合、互相制约的刑事司法体制下运行,如果不加分析地将检察机关的职务犯罪侦查权与国家监察委员会的反腐败特别调查权混同,确有可能出现侦查权行使“脱离诉讼轨道”、“排除司法控制”等弊端。<sup>⑤</sup>当下法学界法律界及执纪执法实务界争论反腐败特别调查权尤其是留置权是否适用《刑事诉讼法》的相关规定争论不休的焦点之一就在于此,即若仍将国家监察委员会的反腐败特别调查权界定为行政监察权,其权力行使当继续适用《行政监察法》、《行政处罚法》、《行政诉讼法》规范;若将国家监察委员会反腐败特别调查权界定为职务犯罪侦查权,其权力行使当适用《刑事诉讼法》规范;若将国家监察委员会反腐败特别调查权界定为与行政监察权、检察机关职务犯罪侦查权相区别的新型国家权力,其权力行使当由国家立法机关通过制定《国家监察程序法》予以规范;其中若国家监察委员会行使反腐败特别调查权时适用留置措施关乎强制性限制腐败案件的涉案人员的人身自由,当依照宪法法律规定的“国家尊重和保障人权”原则和未经人民检察院批准、人民法院决定公民不受逮捕的权利保护规范,通过修订《刑事诉讼法》相关规定,并与《国家监察程序法》相衔接,对腐败案件涉案人员采用留置措施、强制限制其人身自由的当引入司法审查,并建立相关救济性保障措施。

4.具有“准司法性”的监察权。有观点认为,北京市、山西省、浙江省的改革“试点”轮廓性规定了国家监察委员会“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”。这意味着一方面国家监察委员会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;另一方面国家监察委员会可以行使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。<sup>⑥</sup>不同于上一观点所认为的国家监察权是对五种权源的加总,这一观点肯定了国家监察权与检察机关职务犯罪侦查权之间的联系与区别。笔者赞同这一观点通过采

<sup>④</sup> 参见《刑事诉讼法》(2012年)第109条第1款的规定。

<sup>⑤</sup> 同前注<sup>④</sup>,熊秋红文。

<sup>⑥</sup> 参见朱福惠:《国家监察体制之宪法史观察——兼论监察委员会制度的时代特征》,载《武汉大学学报(哲学社会科学版)》2017年第3期。

用辩证的方法分析国家监察委员会与司法机关的关系从而认识国家监察权属性的方法,但是,这一观点也会容易让人误认为国家监察权的属性是对原属于行政机关的行政监察权、行政预防权与法律监督机关位阶下的贪污贿赂犯罪侦查权、渎职犯罪侦查权、职务犯罪预防权的一种外生易名延续或改弦更张的简单置换。比照挪威、比利时等国家嵌入的司法机关内设反腐监察部门模式,<sup>②</sup>这一观点诠释的是国家监察委员会内设反腐败特别调查机构将实质成为嵌入式的监察机关内设司法部门。正如前文所述,笔者认为国家监察委员会对涉嫌刑事犯罪的腐败行为是行使“侦查权”或者“调查权”仍然值得进一步商榷。如果将国家监察委员会定性为一个全新的侦查主体,由此带来的是立法机关对国家监察委员会所处的法律关系及其在相应的法律关系中的权力和责任梳理的难题。并且,将国家监察委员会完全定性为侦查主体,国家监察委员会本身固有的监督、处置等权力在无形中势必会被弱化,这与国家监察委员会是专门的反腐败机关的定位相悖离。

## (二)国家监察权属性之界定

马克思主义经典作家指出,在现有经济条件下,“纯粹的市场机制并不能解决社会生产本身的固有矛盾”,<sup>③</sup>政府的调控是维护社会秩序的坚实“堡垒”,由公权力配置社会资源是国家的必然选择。但是,公权力同样存在对资源不合理配置从而产生腐败的可能性。在我国中国共产党统一领导的现有国家权力结构模式下,形成了党的纪律检查委员会进行纪检监察的党内监督模式和以人大监督为保障的国家监督体系。国家监督体系中,行政机关依法行使行政权,派生出行政监察权;检察机关依法行使法律监督权,并由此派生出职务犯罪侦查、职务犯罪预防权。这一党内监督和国家监督相结合的权力体系构成了我国反腐败的主要模式。在该种模式下,行政机关决策权、执行权、监督权合为一体,行政监察实效难成;检察机关职务犯罪侦查权、起诉权、监督权、预防权集于一身,自我监督成效捉襟见肘;党的纪律检查委员会对党员违纪违法行为经审查涉嫌职务犯罪的移送检察机关侦查起诉,由于调查方式和标准存有差异,移送时在“双规”期间所取得的证据效力、“党纪”与“国法”之间的衔接一直为各界所争议。这一系列的问题构成了我国反腐败机制的内部矛盾,桎梏了反腐功能的发挥。正是基于这一客观需要,国家通过监察体制改革,设立国家监察委员会行使国家监察权,并与党的纪律检查委员会实行“合署”,实现对所有党员和行使公权力的公职人员监察全覆盖,从客观上消除腐败产生的主客观因素,铲除腐败滋生的土壤。

1.国家监察权的创设与形成。国家监察权对行政监察权、行政预防权以及职务犯罪侦查权、职务犯罪预防权进行整合的过程,其实质是对既往“分散式反腐模式”下不同主体调查权能的继承与改造、对监察对象的延续与扬弃、对法定强制功能的肯定与否定、对权力规制的同一与再造、“权利救济”制度的承续与修缮的统分结合。具体表现在:

(1)调查权能的继承与改造。“不明察,不能烛私。”<sup>④</sup>作为了解或者熟悉所想知道的事情或者东西的手段或者方式,<sup>⑤</sup>调查在社会生活中被广泛运用。新设立的国家监察委员会作为专门的反腐败机关,当享有调查权能,亦享有依法对监察对象违纪违法、涉嫌腐败犯罪的行为进行调查的资格。国家监察委员会的调查权能,在对象和范围上是对前述五种权源的创新性转化,尔后依据国家监察制度本身特色,在调查手段、调查方式等方面进行了改造,使其能够更好发挥功能、实现价值。<sup>1</sup>对调查权能创新性转化。首先,国家监察委员会与党的纪律检查委员会“合署”,党内调查权将实质性与国家监察权调查职责有机整合,“调查党员或党组织违犯党的纪律的案件,调查案件检查、案件审理和执行党纪的情况”。<sup>⑥</sup>其次,监察体制改革对人民政府

<sup>②</sup> 该模式建构专业化反腐机能的具体路径包括在刑事侦查机关、检察机关等嵌入反腐职能,这一模式可以实现专门性反腐机关的查、侦、检一体化。这一反腐监察工作模式在西欧国家最为常见,典型的有:挪威的国家经济与环境犯罪侦查与检察署,比利时的中央反腐败办公室,西班牙的打击涉贪腐经济犯罪特别检察官办公室,克罗地亚的贪污与有组织犯罪预防打击办公室,罗马尼亚的国家反贪污处,以及匈牙利的中央检控侦查办公室等。另外这一模式同样适用于那些专注于在司法机关内部执行反腐败职能的特别调查机构。类似的特别机构中较典型的是德国的内部调查部以及英国的伦敦市警察厅反腐败指挥部。

<sup>③</sup> 王习加:《公权力配置资源与预防腐败研究》,湖南师范大学2012年博士学位论文。

<sup>④</sup> 《韩非子·孤愤》。

<sup>⑤</sup> 参见吴臣霞:《试谈民族调查活动中的语言转述问题》,载《贵州民族学院学报(哲学社会科学版)》2010年第1期。

<sup>⑥</sup> 万纪耀:《强化纪委监督权的必然性及路径探析》,载《中共石家庄市委党校学报》2014年第3期。

的监察职能、预防腐败职能进行整合,现有行政监察部门所有的执法监察以及效能监察依附于廉政监察职能依旧合理保留,<sup>②</sup>国家监察委员会作为党统一领导下的专门反腐败国家机关,行使国家监察权与行政主体进行廉政监察的目的具有一致性,均以调查为手段,以调查结果为惩治腐败行为的依据。再者,国家监察委员会的反腐败特别调查范畴是触犯刑事法律规范的公职人员贪污腐败、渎职侵权等行为,与联合国《关于检察官作用的准则》第15条规定的检察官“适当注意对公务人员所犯的罪行特别是对贪污腐化、滥用权力、严重侵犯人权、国际法公认的其他罪行的起诉并且依照法律授权或当地惯例对这种犯罪的调查”的国际准则具有相似性相向性,这是将对涉嫌腐败违法犯罪的调查权能科学整合为国家监察委员会调查权的重要组成部分,是对我国检察机关职务犯罪调查权能创新性转化。<sup>2</sup>对调查权能的系统改造。一方面,国家监察委员会行使国家监察权,将行政监察从内部监督与调查改造为外部监察与调查,调查权能性质已经发生了本质变化,这无疑有利于调查权行使的客观性公正性权威性。另一方面,国家监察委员会对履行调查权能所采取的具体保障措施的改造。国家监察委员会履行监督、调查、处置职责,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。这12项措施是对“分散式反腐模式”下各机关保障措施的范围和种类进行高度有机整合进行创新性挖掘所形成的新成果。国家监察委员会可适用的保障措施依据对象可划分为对人措施、对物措施,依据强制力大小可划分为限制人身财产自由的措施和对人身财产自由不产生损耗的措施,其范围和种类远超于党的纪律监察委员会的8项保障措施、<sup>③</sup>行政监察机关的5项保障措施<sup>④</sup>以及检察机关职务犯罪侦查的6项保障措施。<sup>⑤</sup>这12项措施的行使直接关系到被调查对象的权利保护,当需制定《国家监察程序法》对其适用情形、行使方式等通过法律予以明确规范。

(2) 监察对象上的界分与划定。经济学强调以最小的成本投入来获得最大收益,反腐败资源的配置同样应当遵循有关“成本——收益”核算的原理和资源配置的客观规律,反腐败成本投入所造成的不必要代价等于所获得的反腐败收益是反腐败成本投入的最高限度,反腐败投入的边际成本等于获得的边际收益时,该成本投入是最恰当的,如果反腐败成本投入过量,会造成不必要的代价,如果反腐败成本投入不够,则不能达到

<sup>②</sup> 监察机关通过执法监察、廉政监察、效能监察等方式行使监察职能,执法监察是履行检查、调查处理、制度建设、组织协调等多项职责的综合性监察活动;廉政监察主要是通过查办贪污受贿、以权谋私、失职渎职等案件来惩治腐败行为,加强廉政建设;效能监察主要是通过规范和改进政府施政行为,促进政府机关改善行政管理,提高行政效能。参见《行政监察主要有三类:执法监察、廉政监察、效能监察》,载人民网—中国人大新闻网,<http://npc.people.com.cn/GB/11017621.html>,最后访问时间:2017年5月29日。

<sup>③</sup> 根据《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》的规定,纪律检查机关有权按照规定程序采取8种措施调查取证,具体包括:第一,查阅、复制与案件有关的文件、资料、帐册、单据、会议记录、工作笔记等书面材料;第二,要求有关组织提供与案件有关的文件、资料等书面材料以及其他必要的情况;第三,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;第四,必要时可以对与案件有关的人员和事项,进行录音、拍照、摄像;第五,对案件所涉及的专门性问题,提请有关的专门机构或人员作出鉴定结论;第六,经批准暂予扣留、封存可以证明违纪行为的文件、资料、帐册、单据、物品和非法所得;第七,经批准对被调查对象在银行或其它金融机构的存款进行查核,并可以通知银行或其它金融机构暂停支付;第八,收集其他能够证明案件真实情况的一切证据。

<sup>④</sup> 根据我国《行政监察法》的规定,行政监察机关、反腐败预防机关对行政违法行为行使调查权时,根据需要可以采取的措施包括:第一,暂予扣留和封存与案件有关的材料。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,暂予扣留、封存可以证明违反行政纪律行为的文件、资料、财务帐目及其他有关的材料。第二,保全与案件有关的财物。监察机关在调查贪污、贿赂、挪用公款等违反行政纪律的行为时,经批准可以暂予扣留与贪污、贿赂、挪用公款等有关的财物,从事实上赋予了监察机关暂予扣留与案件有关财物的权力。第三,限制人身自由的行政强制措施。行政监察机关有权责令有违反行政纪律嫌疑的人员在指定的时间、地点就调查事项涉及的问题做出解释和说明,但是不得对其实行拘禁或者变相拘禁。第四,“双指”措施。行政监察机关责令有违反行政纪律嫌疑的人员在指定的时间、地点就调查事项涉及的问题做出解释和说明,具有限制人身自由性质。第五,查询金融账户。为了监察机关及时了解与收集与监察事项有关的材料或者证据,行政监察机关有权查询被调查对象在金融机构的存款、冻结存款。

<sup>⑤</sup> 根据《刑事诉讼法》及《人民检察院刑事诉讼涉案财物管理规定》等相关规定,检察机关根据案件情况,有权对犯罪嫌疑人、被告人采取拘传、取保候审或者监视居住等强制措施,有权查封、扣押、冻结的与案件有关的犯罪嫌疑人的违法所得及其孳息、供犯罪所用的财物、非法持有的违禁品以及其他与案件有关的财物。

预期的合理的反腐败收益。<sup>⑤</sup>不同的腐败行为有各自特点,但腐败行为之间鲜少孤立,彼此之间存在着诸多联系,只有合理配置反腐败投入的各项资源,才能发挥更大的效益。<sup>⑥</sup>在“分散式反腐败模式”中,为了实现反腐败目的,不同机关分别行使调查权等,为反腐败投入了大量的人力、财力成本,但机关之间彼此孤立,这种“超额成本”的投入,非但没有取得预期的反腐效果,反而因为部门壁垒、制度障碍桎梏了反腐整体效能。如何在将分散的监察对象和监督范围整合为集中统一明晰的监察对象和监察范围,实现监察全覆盖,增强反腐败实效成为国家监察体制改革面向的重要问题。国家监察体制改革坚持问题导向,以反腐败工作中的经验为重要借鉴,整合分散的反腐败工作力量,实行党的纪律检查委员会、国家监察委员会“合署”,履行监督、调查、处置多项职能,对党中央或地方党委全面负责,把党对反腐败工作的统一领导具体地体现出来,拓展已经取得的实践和制度成果,使已经形成的反腐败斗争得以巩固和发展。<sup>⑦</sup>新创设的国家监察委员会“对本地区所有行使公权力的公职人员依法行使监察权”,<sup>⑧</sup>其监察对象明晰为: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。<sup>⑨</sup>同时,国家监察委员会与党的纪律检查委员会“合署”,将党的领导机关和领导干部纳入监察范畴,实现监察全覆盖。这意味着监察对象无遗漏、监察范围无缺陷、监督体制机制破壁融合,其制度创设期许的功效同既往的分散式反腐体制机制及运行模式,理性观察定会取得预期效果;实践中制度运行是否增加新旧体制转换过程中所增加的摩擦成本以及额外监督执行成本而带来制度收效的降低,亦需观察。

(3)对法定强制功能的肯定与否定。国家监察权与行政权、检察机关职务犯罪侦查权同为国家政治权力,是国家专门机关依据法定授权所能适用的强制手段,为有效执行国家意志而依据宪法原则对相应社会事务进行管理的一种能力。以国家强制力保证实施是国家权力“强制性”的通性。但是,不同类型的国家权力依据自身的运行环境和权力属性,其强制手段的性质、强度均有区别。如客体涵盖了国家事务和社会公共事务的各个方面的行政监察权,其强制性和权威性的实现主要通过管理体制和权力行使两个层面加以实现。在管理体制上,专司行政监察职能的行政机构直接隶属于行政首长,这种领导体制使得行政监察权的行使在行政管理中所受掣肘较多;在权能构成上,行政监察权具体权能包括执法监察中的检查权、采取必要的措施的权力、建议权和处分决定权,能够对行政机关及其工作人员权力给予实体性处置,常常难以形成有效的规制。隶属于司法体制的检察机关行使职务犯罪侦查权,根据案件情况,有权对犯罪嫌疑人、被告人采取拘传、取保候审或者监视居住等强制措施,有权查封、扣押、冻结与案件有关的犯罪嫌疑人的违法所得及其孳息、供犯罪所用的财物、非法持有的违禁品以及其他与案件有关的财物,无论是对犯罪嫌疑人、被告人人身自由的强制还是对其非法财产的强制自不待言。与行政监察权与职务犯罪侦查权相比,国家监察权的权威性与强制性同样有若干实现方式。一方面,国家监察权的权能内容包括了与行政机关调查权与检察机关职务犯罪侦查权具有相向性特质的一般调查权与特别调查权;另一方面,国家监察权还包含有对公职人员违纪违法行为的处置权能,能够对被调查的公职人员的权利产生实质性影响。再一方面,保障国家监察权强制性与权威性所行使的措施,除讯问、查询、冻结、调取、查封、扣押、勘验检查、鉴定这八项强制措施外,还包括具有对人身自由具有强制性的“留置”措施。留置作为保障调查程序顺利进行的有效措施在国家监察体制改革试点中被广泛使用,对被调查人的人身自由产生了限制的客观效果。以山西省为例,自国家监察体制改革试点启动至2017年6月19日,山西省各级国家监察委员会实行留置9人次,次数上少于调取(1329人次)、查询(1697人次)、讯问(114人次)、扣押(46人次)、鉴定(18人次),多于冻结(5人次)、勘验检查(2人次)、查封(2人次)。相对于其他类型的强制措施,留置措施涉及对人身自由权的限制,其强制性对被调查人的影响程度

<sup>⑤</sup> 参见刘方权、王锡章:《论侦查资源的配置与侦查效益》,载《贵州警官职业学院学报》2004年第2期。

<sup>⑥</sup> 同上注。

<sup>⑦</sup> 《根本目的在加强党的领导》,载中央纪委监察部网站, [http://www.ccdi.gov.cn/xsjw/series27/201707/t20170702\\_102044.html#Art2](http://www.ccdi.gov.cn/xsjw/series27/201707/t20170702_102044.html#Art2),最后访问时间:2017年7月24日。

<sup>⑧</sup> 同前注<sup>⑦</sup>,张建伟文。

<sup>⑨</sup> 参见《中纪委:监察委员会将对六大类人员进行监督》,载央视网 <http://news.cctv.com/2017/01/09/ARTIU5Dzp6Z9r6fBNef9g7yr170109.shtml>,最后访问时间:2017年5月30日。

更为深刻,当下对留置措施的适用是否直接适用刑事诉讼程序抑或当制定《国家监察程序法》引入司法审查进行规制,是当前争论的焦点之一。笔者的选项是,通过制定《国家监察程序法》对国家监察委员会的执纪执法调查、反腐败一般调查、采用留置措施进行特别调查进行界分,并予以程序规制的基础上,宜将适用留置措施的反腐败特别调查与公安机关、司法机关适用刑事拘留措施、逮捕等强制措施作为同一法律位阶的法定强制措施评价,并引入司法审查,使国家监察反腐败特别调查活动与刑事诉讼活动相衔接相关照。

(4)对权力规制的“同一”与再造。国家监察权既能对公职人员违纪违法行为以及触犯刑事犯罪的贪腐行为通过调查程序予以查明,又能对违纪违法行为给予实体性处置;既追求程序公正,又保障实体正义。这一特性决定了国家监察权行使过程中当与行政机关、审判机关、检察机关在行使行政权、审判权、检察权的过程中同样需要受到程序的规制、人大立法监督和人民群众的监督。一方面,国家监察权的运行须严格遵循国家监察法律规范,使之在明晰的规则、严格的程序、合理的责任分摊轨道上运行,彰显规范的程序性。另一方面,国家监察委员会在调查活动中,既要收集能够证明被调查人违法事实的证据材料,也要收集能够证明被调查人违法事实不存在或者情节较轻的证据材料,<sup>④</sup>需要担负案件事实查明的客观义务。

(5)“权利救济”制度的承续与修缮。遵循“尊重和保障人权”的宪法原则是党和国家权力行使的共同底线。为了遵循这一原则,党和国家一方面通过制定“党纪”“国法”等规范对权力予以规制,确保其在法治的轨道上运行。另一方面建立健全救济制度,保证受到权力侵害主体能够得到有效救济。国家监察权作为独立的国家权力在推进国家治理能力和治理体系现代化的进程中,走出了一条以扼止公权滥用为起步,以推进权力善治、权利维护与保障为使命的成长之路,成为促进现代政府“廉能、善治”的重要推进与保障。<sup>⑤</sup>但是,国家监察权成为继立法权、行政权、司法权之外的“第四权”,其权力地位和属性都发生了根本性的变化,由此带来了国家监察权行使对公民权利造成损害时救济路径的改造。改革后的国家监察委员会不再为行政机关,对被调查对象的行政违法行为处置结果的救济方式,当不再适用原《行政监察法》规定的申诉、复核制度,亦不再适用《行政处罚法》有关不服行政处罚决定的申诉、检举以及行政机关审查发现错误主动改正的规定,也不再按照《行政诉讼法》的规定对行政机关维持行政复议决定不服提请司法机关进行司法审查等规定。同时,对调查对象的“人身”采用留置等强制措施,对“财产”采取搜查、扣押、冻结等强制措施等处置决定不服,需要制定专门的救济程序,赋予被调查对象专门救济权,使“国家尊重和保障人权”的宪法原则在《国家监察程序法》中得到体现和贯彻落实,从而彰显国家监察制度文明和国家监察法治体系现代化的特色。因此,《国家监察程序法》应当规定反腐败特别调查程序启动后赋予被调查对象相关的申诉、陈述、委托直系亲属或者律师适时适度代为申诉、陈述等权利,诬告错告处理、被处分人申诉、复核、复议等救济制度,以及与此相匹配的国家监察赔偿制度。国家监察委员会行使调查职权时对被调查对象的合法权益造成损害的,国家监察委员会应为赔偿义务机关承担赔偿责任;对被调查对象采取留置措施后依法决定撤销案件、作出不起起诉决定或者经法院判决宣告无罪的,作出留置决定的机关应为赔偿义务机关承担赔偿责任;再审改判无罪的,作出原生效判决的人民法院应为赔偿义务机关;二审改判无罪,以及二审发回重审后裁定无罪的,作出一审有罪判决的人民法院应为赔偿义务机关。

## 2. 国家监察权:一种复合性权力

国家监察体制改革对原隶属于政府的行政监察权、行政预防权,原隶属于检察机关的反贪污贿赂、反渎职侵权等职务犯罪侦查权、职务犯罪预防权的整合,其实质是国家政治资源的重新调整与分配,是对既有政治资源的再整合再分配。国家监察体制改革推动了国家制度的发展,是新的国家监察制度取代“传统分散反腐败模式”的必然过程,也是国家制度创新符合经济社会发展规律的必然选择。国家监察体制改革对人民政府的行政监察权、预防腐败局的腐败预防权及人民检察院的职务犯罪查处与预防权这几种不同形态及属性的权力重合或者融合在一起产生并区别于原形态属性的新权力形态——国家监察权,而非简单地将不同权力的属性合并为一个整体权力,<sup>⑥</sup>并在此基础上对既往权力属性进行改造、扬弃和克服进而涅槃,带来该权

<sup>④</sup> 参见黄豹:《公诉权的客观性与追诉性述评》,载《北方法学》2009年第6期。

<sup>⑤</sup> 参见前注①,魏昌东文。

<sup>⑥</sup> 参见孙育玮:《当代中国法哲学的哲理探索》,黑龙江大学2004年博士学位论文。

力属性的质的飞跃,形成了国家监察权作为新型复合性国家权力的本质属性。同时,监察委员会与党的纪律检查委员会实行“合署”。这既意味着党领导下的国家监察权与行政权、审判权、检察权构成了分工负责、互动制衡、监督制约的一种新型国家权力运行体系;又意味着国家权力结构内容的创新与国家权力结构现代化的加速推进,并通过国家监察权这一权力形态的创设,使国家治理体系和治理能力现代化迈出了坚实的一步;还意味着在惩防腐败、拒腐防变、建设清明政治的进程中,执政者以强国兴邦的使命担当、纵览风云的时代视野、锐意创新的战略勇气,寻找到了制度安全、政权安全、国家长治久安及推进政治现代化的最佳实现形式。

作为一种复合性权力的国家监察权具有如下特征:(1)反腐败的专门性。国家监察委员会作为专门的反腐败机关,其权力行使之目的具有反腐败性当无争论。(2)地位的独立性。国家监察委员会依法行使国家监察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉,具有独立性。(3)权力行使的强制性。国家监察权是国家权力结构的重要组成部分,其权力行使体现了国家意志,由国家强制力保证实施,具有国家性和强制性。(4)权力运行的主动性。国家监察权行使的根本目的在于反腐败,国家监察委员会对党员和公职人员的履职情况主动监督、调查发现违纪违法行为并督促纠正、处置违法行为,国家监察权的行使并不要求特定的触发条件,彰显出权力运行的主动性特征。(5)规范权力的程序性。国家监察委员会依法履行监督、调查、处置职责,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、留置等十二项措施,其中冻结、查封、扣押是对物措施,留置涉及人身自由权利,必须严格规范其适用情形和适用程序,保障公民人身和财产权利。这是对国家监察权运行的程序性特征的一般通识。(6)履职责任的客观义务性。国家监察委员会在监察活动中,依法行使调查权既要收集能够证明被调查人违纪违法行为的证据材料,也要收集能够证明被调查人没有违纪违法事实或事实较为轻微的证据材料;对涉嫌腐败犯罪的特别调查,既要调查被调查人有罪或无罪、罪重或罪轻的事实与证据材料,还要准确收集涉案人悔过、投案、自首、检举揭发、重大立功等涉嫌违法犯罪的情节及证据,履行向司法机关提供证据的客观义务;对开庭审理的案件,犯罪嫌疑人或者被告人提出反腐败特别调查阶段刑讯逼供、非法拘禁,致其身体遭受重大损伤或者强迫其自证其罪的调查人员应履行出庭作证的义务。(7)组织体系的严密性。监察组织体系实行党委统一领导、人大监督下的“双重领导、一重监督”的管理体制,由中央监察委员会统一领导全国监察委员会的工作、上级监察委员会领导下级监察委员会的工作,这使得国家监察权运行仍具有强烈的国家监察基因及其国家行政性的元素。

#### 四、国家监察权属性的守护

权力的创设与形成过程决定了权力的固有属性,随之而来的是如何维系该权力属性使其运行不偏离制度创设之目的,亦不偏离法治轨道。国家监察权的属性体现了国家监察制度的架构和国家监察权的运行模式,国家监察制度又通过遵循国家监察权运行的客观规律对权力属性予以维护。具体而言,应当从构建科学完备的国家监察组织体系、明晰的国家监察权力运行程序、健全的监察官职业共同体制度等不同角度,使国家监察权复合性的本质属性得到守护,得以彰显。

##### (一)构建科学完备的权力运行组织架构是国家监察权复合性得以守护的前提基础

“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展”,<sup>④</sup>权力亦不能超出其相应的制度结构而存在。国家监察权的运行同样需要以与之相匹配的制度构架为载体。对国家监察权运行的结构性予以反思,具体表现为以独立性为主,辅之以制约性。科学立体的国家监察权运行组织架构应当包括国家监察委员会与党的纪律检查委员会“合署”模式、纵向上“上下一体、横向协作、内部协调、整体统筹”的国家监察权运行、省以下垂直管理领导体制以及国家监察委员会内部实行监察权与监察事务权适度分离的模式。

1.完善国家监察委员会与党的纪律检查委员会“合署”模式。作为党和国家推进国家治理现代化方面采取的自主的、能动的,并具有创造性的社会实践活动,国家监察委员会履行监察职能的最高政治原则与价值功能是维护中央权威、巩固执政党地位、维护国家统一、维护党纪国法的尊严和权威。“合署”模式既是对现

<sup>④</sup> 于金富:《中国现阶段国民收入分配结构的理论分析与变革对策》,载《河南大学学报(社会科学版)》2012年第1期。

行党的纪律检查委员会与行政机关的监察部门合署的继承,又是根据国情对监察模式所进行的创新性构建。“中国是一个典型的党建和党治国家,现有的政治体系是政党构建起来的,现有政治体系的发展与完善也是由政党直接推动和主导”。<sup>⑤</sup>因此,国家监察委员会与党的纪律检查委员会“合署”是始终坚持党的领导,实现党和国家集中统一、高效权威反腐败目的的必然选择,也是“党的领导、人民当家做主和依法治国有机统一”政治原则的重要表征,<sup>⑥</sup>“合署”模式的完善使得国家监察权的行使中必然涉及“党纪”与“国法”关系的处理。党的纪律与国法都是国家治理体系的重要方式,是国家治理能力现代化的统一体,具有规范效力上的“形式”与“实质”辩证统一的特征。(1)从“形式”效力看,党纪严于国法。任何党组织、任何党员遵守党的纪律是无条件的,执纪没有时间限制,党员无论任何时候发生的违纪问题,都要严肃查究,绳之以纪。国法是全体公民必须严守的底线,任何组织、任何公民(包括党员、党组织)必须严格遵守法律,一旦发生破坏法律、法规、法令的行为,都应当受到法律的追究。但这种法律追究与党纪追责的区别在于,其追究受到法定追诉期与诉讼时效的限制,因此党纪严于国法。(2)从“实质”效力看,国法效力与党纪效力位阶属性不同。党规党纪是中国共产党党员的底线,党员违反党纪,对其经过教育、核查、调查等审查程序认定后,可采取批评教育、戒免谈话、警告、严重警告、撤销党内职务、留党察看等处罚措施,情节特别严重的可以开除党籍(兼有国家职务身份的开除公职)。法律体现国家意志,是全体中华人民共和国公民的底线,而执行刑事法律规范最严厉的方式不仅仅是强制剥夺公民的人身自由、政治权利、经济文化社会权利,而且可以判处其有期徒刑、无期徒刑,直至死刑,依法剥夺生命。从效力的实质看,法律惩处要严于党纪处罚。因此,国家监察权的内部类型化配置为监察委员会针对不同情形适用“党纪”与“国法”奠定了基础,“党纪”与“国法”的衔接关系又为反腐败目的的最终实现提供了制度保障。

2.建立“上下一体、横向协作、内部协调、整体统筹”的国家监察权运行机制。科层制是德国社会学家马克斯·韦伯提出的专业化、权力等级、典籍化与非人格化的一套制度。“科层制”语境下的官僚制度,其管辖范围是由法律或行政规则明确规定的,下级服从上级,上级对下级实施的政策都以书面形式表现;管理遵循普遍规则,不考虑任何特殊的情形。通过制定《国家监察委员会组织法》,规定国家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。这一模式不同于“下级人民法院的审判工作受上级人民法院监督”的审判机关监督关系;但与“最高人民检察院领导地方各级人民检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作”的检察权运行体制机制具有相向性。这一纵向体制强调上下级之间固定有序,上级领导下级,具有层级性。国家监察委员会作为“一府一委两院”国家权力结构的重要组成部分,其权力运行方式主要是在党的领导下,遵循“上下统一、内部协调、横向协作、整体统筹”的体制机制,具有明显的科层制特征。(1)“上下统一”。这是为了保证国家监察权统一正确高效行使,防止地方监察权行使过程中出现的分散主义、地方保护主义倾向的发生,从而保证中央监察委员会统一领导全国监察委员会的工作。国家监察体制创设使得国家监察权独立为与行政权、审判权、检察权平行的国家权力,意味着国家监察委员会与“一府两院”一样,直接由人大产生,对人大及其常委会负责,向其报告工作,接受其监督。中央层面的“国家监察委员会”由全国人民代表大会决定设立,中央监察委员会负责对所有国家机关和公务人员进行监察监督;与此相适应,省级设立的国家监察委员会向同级人民代表大会负责,市、县两级的监察机构则由省级统一派驻。在中央与地方层面,主要实行“垂直领导”的体制,地方各级国家监察委员会实行对上一级国家监察委员会负责,受上一级国家监察委员会监督的垂直管理体制。(2)内部协调。这是指在推进国家监察体系和监察能力现代化的进程中,保证监察权运行的平衡性和连贯性,防止监察权力内部异化,应当保持国家监察机构的独立性和协调性。国家监察机构通过设立包括执纪调查机构、执法调查机构、反腐败调查机构、案件审理机构、处置决定机构、案件监督管理机构、预防机构、以及综合管理机构等,建立相应的职权清单体系、责任清单体系、负面清单体系,通过内部机构的职能有序分离,实现权力分层控制与规范运行,又通过高科技手段、网络系统、信息平台以及大数据手段实现内部与外部反腐败资源的优化整合,减少内部层级管理成本,提高内部协调的效能。(3)横向协作。这是指各级国家监察委员会在行使其监察权时,应遵循横向协

<sup>⑤</sup> 参见马怀德:《国家监察体制改革的重要意义和主要任务》,载《国家行政学院学报》2016年第6期。

<sup>⑥</sup> 参见翟志勇:《监察委员会与“八二宪法”体制的重塑》,载《环球法律评论》2017年第2期。

作的运行方式,宜加强各国家监察机关之间的相互协作,对于跨省、跨区域的重大疑难腐败案件,须发挥本地区的地域优势通力协作,形成互相支持、互相交流的“一盘棋”格局。(4)“整体统筹”。这是强调国家监察委员会和监察工作整体的统一性、有序性、协调性,国家监察委员会上下之间、横向之间以及监察机关内设机构之间结成统一的整体,运转高效、关系协调,充分发挥整体效能。<sup>①7</sup>

3.构建国家监察委员会内部监察权与监察事务权适度分离模式。依据国家监察权力运行所指向对象的不同,广义的国家监察权力可以细分为监察权与监察事务权。其中监察事务权是指保障监察权有序运行,管理与利用监察资源的一种辅助性行政职权。“强化制约,合理分解权力,科学配置权力,不同性质的权力由不同部门、单位、个人行使,形成科学的权力结构和运行机制,”<sup>①8</sup>对于新生的国家监察体制健康协调运行至关重要。监察权与监察事务权是保障监察权有效运行的“一体两翼”,建立与监察权、监察事务权适度分离的运行体制,有利于避免既有分散式反腐败模式权力运行绩效的“边际效应递减”。<sup>①9</sup>国家监察制度的运行机制是各项监察资源有机结合并共同发挥作用的整体,监察资源作为监察成本,其结合方式直接影响监察效益。为了追求监察收益的最大化,应当实现国家监察制度运行机制的合理化、高效化配置。遵循与监察人员规范化、专业化、职业化相关联的人力资本集约投入产生“规模报酬效应”的人力资源配置规律,<sup>②0</sup>借鉴司法体制改革的成功经验,按照员额制、分类管理、职业准入、职业遴选、职业责任与职业保障的方式加以保障,通过科学合理的分工,实现对国家监察权合理分权、高效行权、有序控权,破解“信任不能代替监督”的难题;通过规范化、专业化、职业化建设,体现国家监察委员会制度创设符合时代性,体现规律性,具有科学性的目标;围绕国家监察委员会三项职责的履行,按照“扁平化”管理的原则,设置综合、人事、后勤保障等机构,承担国家监察委员会正常开展活动的各项保障职责。具体而言,可从以下几个方面来推动和完善监察事务权运行,保证监察权公正高效运行:(1)改革传统的纪检、监察编制及人员管理实行地方分级管理的体制,整合纪检、监察人力资源,实行省以下统一管理,根除传统纪检、监察体制运行中监察受制于地方、监督不力的弊端,从编制、人员统一管理体制创新方面提供保障。(2)改革传统纪检、监察人员职务工资保障体制,建立监察人员单独职务序列,职务工资、津贴、廉政风险金、住房、医疗及退休制度,形成与普通公务员职务序列及职务工资、津贴、福利待遇相衔接相配套相区别,与法官检察官警官单独职务序列及职务工资、津贴、待遇相平行相对应的职务待遇保障体系,根除传统纪检、监察体制有关监察人员职务待遇偏低、东中西部地区监察人员职务待遇不公平不统一、基层监察待遇低与“同工不同酬”等弊端,增强其履职的神圣感、使命感和责任感。(3)改革传统纪检、监察经费保障“分灶吃饭、分级负担”的体制,建立省以下监察公用经费、监察业务费、反腐败专项调查费、技术装备费、基础设施建设费、教育培训费、国际合作费、反腐败大情报系统专项建设费等保障标准,预(决)算管理制度,根除传统纪检、监察经费保障滋生的种种弊端,为国家监察权统一公正高效行使提供充足的财力保障。(4)改革传统纪检、监察监督制约体制,建立监察人员人身安全保护、职业荣誉、职业惩戒、职业伦理制度体系。为保障监察人员忠于职守、公正监察、防止内部监察负责人不当干预与外部干扰,建立监察人员人身安全保护制度,规定监察人员非因法定事由、非经法定程序不得免职、降职、辞退和处分,对于侵犯监察人员合法权益的行为,依法予以查究;赋予监察人员对内部非法干预、插手监察事项或反腐败特别调查案件的抗辩权或者职务移转权,对监察人员遭受不公正待遇或者受到处分、刑事追究错误的赋予其申诉权、特别程序救济权等。(5)改革传统纪检、监察涉案款物管理体制,建立监察机构查封、冻结、暂扣、强制划拨、追缴监察对象或者反腐败调查涉案违法款物由银行统一特别暂存账户;对已发生法律效力法院判决所涉财产、款物需发还被监察对象及其亲属的,实行流程登记发还管理,并接受当事人及社会的监督,对需依法依规上缴国库的,应及时足额上缴省级公共财政机关制定的专门账户并接受审计的专项审计监督,确保国家监

<sup>①7</sup> 参见马克昌:《“检察工作一体化”的思想基础和检察机关的内外部关系》,收录于湖北省人民检察院检察发展研究中心主编:《检察工作一体化机制创新》,中国检察出版社2008年版,第29页。

<sup>①8</sup> 《习近平在第十八届中央纪律检查委员会第三次全体会议上的讲话》(2014年1月14日)。

<sup>①9</sup> 边际效应递减是由德国经济学家戈森关于“同一享乐不断重复,则其带来的享受逐渐递减”的享乐法则演变而来,是指在其他条件不变的情况下,如果一种投入要素连续地等量增加,增加到一定产值后,所提供的产品的增量就会下降,即可变要素的边际产量会递减。

<sup>②0</sup> 参见徐汉明:《司法权与司法事务管理权的分离》,载《中国法学》2015年第4期。

察机构履行职责的公正、清廉、文明。

## （二）明确权力运行程序规则是守护国家监察权复合性的必要条件

党和国家权力创设的初衷在于为社会共同体成员“提供‘公共物品’——秩序、安全、服务，以保障共同体成员的生命、自由、财产和不断增进共同体成员的幸福”。<sup>⑤</sup>但是，公权力产生后，部分公权力的行使者利用公权力谋取私利，产生了公权力“异化”的弊端，权力腐败由此而成。正所谓“权力导致腐败，绝对权力导致绝对腐败。”<sup>⑥</sup>如果权力缺乏监督制约，其结果必然导致腐败。国家监察委员会作为专门的反腐败机构，行使国家监察权，直接关系公民个人的人身权利和财产权利，必须通过法律将行使权力的人员特定化，将职权的范围界限明晰化。并且，国家监察权力运行并不天然具有抗腐蚀性，其运行同样需要遵循“分权控制、有序运行”的法则。法治是防止腐败的利器。因此，应当制定体系严密、内容全面、实施高效的《国家监察程序法》，明确国家监察权力运行程序规则，从而在遵循国家监察权复合属性的客观基础上，建立起国家监察权权责明晰，程序规范，监督制约，错案追责，协调有序，统一高效的运行体系。

1. 制定《国家监察程序法》，明确国家监察权力运行规则。“权力是一把双刃剑，在法治轨道上运行可以造福人民，在法律之外运行则会祸害国家和人民”。<sup>⑦</sup>其实质在于权力的运行具有一定的规范性。所谓规范性是指所有的行为举动都应当遵循一定的规矩和标准，它在哲学或方法论上与实证性相对，着眼于应该是什么，以目标为起点，推演出应采取的措施或行为。<sup>⑧</sup>国家监察权的运行是国家权力运行的重要组成部分，应具备规范性。国家监察权的规范性界定主要集中在国家监察权行使的程序化、规范化和法治化。国家监察委员会行使监察权，通过权力内部的合理配置，构建“三个适度分离”的运行机制，即：建立监察权与监察事务权适度分离，违纪调查、行政违法调查、反腐败特别调查适度分离，案件办理、案件审理、案件管理适度分离的体制机制。国家监察委员会的调查权分为一般调查权和特别调查权，特别调查权是对监督中所发现的涉嫌犯罪的腐败问题进行特殊调查的权力，具有限制或者剥夺被调查人人身自由、财产自由等特征。国家监察委员会行使的调查权不同于刑事侦查权，不能简单套用司法机关的强制措施。并且，调查结果作为国家监察委员会行使实体性或者程序性处置权力的重要依据，对被监察对象的权利有直接关联，其权力运行应当规范，使之符合程序正当原则。在反腐败特别调查程序中，可借鉴司法体制改革推行的相关改革举措，比如：建立领导干部干预监察活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度绩效评估，依法出庭应诉、支持法院受理案件的制度，立案登记制度，认错认罪认罚从宽制度，轻微违纪案件或涉嫌腐败案件的快速办理工作机制，对涉及公民人身、财产权益的强制措施实行检察监督制度，健全国家监察委员会内部各层级权限制约机制，主办、主审腐败案件的监察官办案责任制，保障监察对象知情权、陈述权、辩护辩论权、申请权、申诉权的制度，媒体披露案件与维护监察公正，违法违纪人员职业禁止制度；司法体制改革与监察制度改革相衔接；反腐败特别调查活动中对调查对象采用留置措施被调查人直系亲属等法定代理人适时适度介入制度，对涉嫌腐败违法犯罪对象适用限制人身自由的留置以及移送审查起诉后司法机关采取刑事拘留、逮捕、监视居住、取保候审与财产权利强制扣押、冻结、划拨、拍卖、上缴等刑事强制措施接受人民检察院司法审查、移送审查起诉等制度，反腐败调查全程录音录像、防止刑讯逼供、体罚虐待、非法拘禁以及非法证据排除制度，错案责任追究制，监察事务公开制度，等等，使监察权的运行规范有序。

2. 修订《宪法》相关条文，规范国家监察权与其他国家权力之间的协调与制约关系。为了实现反腐败的这一共同目标，应当通过修订《宪法》相关条文确立国家监察权与其他国家权力之间分工负责、互相协调、相互制约的关系。基于对人权保障原则、权力制衡原则的遵循，国家监察权的运行应当受到来自国家监察委员会自身的监督、来自权力机关的监督以及来自行政机关、审判机关、检察机关、公安机关、国家安全机关的制约，其运行模式应当辅之以分权模式。也就是说，在国家监察权行使过程中，既要发挥国家监察委员会的体

⑤ 姜明安：《加强程序制约，让公权力腐败不易、不能》，载《中国法律评论》2014年第4期。

⑥ 《依纪依法严惩腐败，着力解决群众反映强烈的突出问题》（2013年1月22日），收录于《十八大以来重要文献选编》（上），中央文献出版社2014年版，第136页。

⑦ 参见黄书进：《习近平治国理政的世界观和方法论》，载《中国井冈山干部学院学报》2015年5月刊。

⑧ 参见杨林芳：《网络社会背景下农民工网络意识及行为分析研究》，郑州大学2014年硕士学位论文。

制优势,又要规范监察指挥权、协调权、异地交办权、变更管辖的指令权,防止监察指挥权、协调权、指令权的异化,使联合办案不超越法定职权、合作办案不破除程序规定、协作办案不违规违法,指令办案不脱离监督。规范国家监察权力运行秩序,在程序上实现与检察机关、审判机关、公安机关的紧密衔接,是巩固监督执法成果,实现反腐法治的关键环节。一方面,国家监察委员会行使反腐败特别调查权,应当与审判机关、检察机关、公安机关分工负责,互相配合,互相制约。国家监察委员会的反腐败特别调查权当遵循“以事实为依据,以法律法规纪律规范为准绳”的原则,案件调查终结后,由审查部门根据案件事实作出是否移送检察院起诉的处置决定,并及时将案件相关材料送达检察机关;检察机关对国家监察委员会移送的案件应及时进行审查,对案件事实基本清楚但有关证据不足的可行使侦查权进行侦查补证;对涉案事实清楚证据确实充分的,在决定提起公诉后应将结果反馈国家监察委员会;对事实不清、证据不足、不构成犯罪的依法作出不起诉决定的,应将不起诉的决定及理由通报给国家监察委员会;对于决定依法提起公诉的腐败案件,应当提出量刑建议,派员出席法庭,指控犯罪、支持起诉;对于法院判处腐败案件畸轻畸重的,应当依法提出抗诉。另一方面,检察机关对国家监察委员会的反腐败特别调查活动实施监督。具体包括:对涉嫌腐败违法可能触犯刑事法律规范的监察对象进行审查决定,是否逮捕或决定延长逮捕羁押期限;对移送审查起诉腐败案件的犯罪嫌疑人,可以侦查补证,决定提起公诉、退回补充调查、决定不起诉、建议撤销案件;发现反腐败特别调查具有暴力取证、刑讯逼供、徇私舞弊、贪赃枉法、失职渎职导致监察对象自杀、行凶、逃跑或其他违法情形的,有权提出检察建议,督促其纠正,以保障国家监察权在法定权限、法定程序内得到正当行使。

### (三)建立监察官职业共同体制度是守护国家监察权属性的根本保障

“徒善不足以为政,徒法不足以自行”。<sup>⑤</sup> 确保国家监察权属性,使之运行不偏离法治轨道,不仅需要完备的法律制度体系,也需要高效的法治实施体系,而法治实施的核心和主体在于“人”,在于执行监察法律规定的监察主体。监察官作为国家监察权的行使主体,其职业素养直接关系到国家监察权的统一高效运行。因此,为了提高监察官的素质,加强对监察官的管理,保障国家监察委员会对行使国家公权力的公职人员实施监察,依法独立行使国家监察权,保障监察官依法履行职责,应当建立监察官职业共同体制度。“小智治事,中智治人,大智立法。”<sup>⑥</sup> 法律是治国理政最大最重要的规矩。监察官制度作为社会主义法制体系的重要组成部分,同样须通过立法的方式予以规范,为监察官行使国家监察权提供根本性的制度保障。国家制订了《法官法》、《检察官法》,司法改革确立了法官、检察官单独职务序列、工资、福利与退休制度。实践证明这有利于保障法官、检察官的职业尊严和职业荣誉。应借鉴《法官法》、《检察官法》的立法技术和司法体制改革的经验,制定统一的《国家监察官法》,推进监察官监察规范化、专业化、职业化建设。(1)建立规范化、专业化、职业化的监察官、监察辅助人员、监察行政人员分类管理体系。建立完善的监察人员分类管理体系,将监察队伍分为监察官、监察辅助人员、监察行政人员三类人员,按照各自的序列发展,不能相互交流任职,在此基础上建立科学化、制度化的分类管理体系和运行模式。完善监察辅助人员配置,根据岗位需要招录不同的人才,逐步建立起规范化、专业化、职业化的监察辅助人员、监察行政人员队伍。探索以购买社会化服务的方式,优化监察辅助人员结构。(2)建立监察官员额管理制度。合理确定监察官员额以及与其他人员的比例。提高监察官准入条件,适当提高初任监察官的任职年龄、职业年限,根据国家监察委员会不同层级,设置不同等级的监察官任职条件。(3)健全监察官选任制度。健全监察官统一招录、有序交流、逐级遴选机制,统一监察人员职业准入、招录与遴选工作;建立从符合条件的法官、检察官、律师、法学专家中招录监察官制度。建立监察官统一职前培训制度。(4)建立科学完备的监察官、监察辅助人员及监察行政人员单独职务序列工资制度。一方面,制定《国家监察官法》,建立监察官职级设置高于普通公务员薪酬的序列工资体系。与此相适应的职业单独职务序列、工资福利职业保障制度、职业保护制度、职业荣誉、职业惩戒、职业伦理制度。另一方面,在建立薪酬激励机制的同时,需要建立严厉的职业约束机制,包括违反职业纪律的工资降等、降级、降薪制度,廉政保证金剥夺制度,职业荣誉剥夺制度,职业禁止与职业惩戒制度,从而形成科学完备的职业激励与职业约束保障体系及运行机制。再一方面,建立监察辅助人员、监察行政人员与司法警察类、公务员综合

<sup>⑤</sup> 《孟子·离娄上》。

<sup>⑥</sup> 《习近平在中共十八届四中全会第二次全体会议上的讲话》(2014年10月23日)。

管理类及专业技术类等职务工资标准相协调的保障体系。其中,监察辅助人员比照司法警察类、专业技术类等工资标准序列管理,监察行政人员按照略高于综合管理类公务员工资标准序列管理。<sup>⑦</sup>

## 五、结语

国家监察体制改革作为事关全局的重大政治体制改革,核心在于国家监察权的配置与运行。国家监察权力属性的界定,直接体现和反映着国家监察权的运行模式与效能,也对国家监察制度的构建和完善具有关键作用。因此,我国构建国家监察制度这一惩防腐败新体制需要审时度势,并对国家监察权力属性作出科学论断,以此进行国家监察权运行的制度设计。以始终坚持和加强中国共产党的领导地位为前提,国家监察委员会与国家行政机关、审判机关、检察机关按照“分工负责、互相配合、互相制约”的宪法原则,依照宪法法律的授权及规定,有效行使各自职权,以实现党对国家行政工作、监察工作、审判工作、检察工作的统一领导,形成“一府一委两院”由人大产生、向人大报告工作、对人大负责、接受其监督的运行体系。并且,通过修改《宪法》相关条文内容,制定《国家监察委员会组织法》、《国家监察程序法》、《国家监察官法》、《财产申报法》、《公务人员直系亲属及特定关系人基本信息管理法》、《监察官单独职务序列、职务工资、福利保障及退休条例》、《监察人员履职保护条例》、《监察人员职务惩戒条例》等,形成完备的国家监察法律体系、高效的国家监察实施体系、严密的国家监察监督体系、有力的国家监察保障体系,不断提高运用法治思维法治方式深化改革、创新制度的水平,加快推进国家监察体系和监察能力现代化建设。

---

**Abstract:** As an important part of the reform of the political system, the reform of the state supervisory system is of great significance to the construction of an anti-corruption system with Chinese characteristics, the promotion of the state governing system and the modernization of its governance capacity. The academic circle has not reached consensus on the property of state supervisory power, and it is necessary to identify and bridge differences. National surveillance is a "complex" rather than a "comprehensive" power. The birthability of its power source makes it have natural administrative properties, but it is also the relative independence of the executive power. Whether its regulation of power points to a general target or to a specific target of violating the criminal law to regulate corruption, its power operation should follow the concepts, procedures and laws of "integration of the whole up and down, internal coordination, horizontal cooperation, overall planning and objective obligations". It not only gives full play to the expected effectiveness created by the state supervisory system, but also establishes clear rules of rights and responsibilities, standardized procedures and supervision constraints, wrongly responsible, coordinated and orderly, unified and efficient operation of the system. This will inevitably lead to the legitimacy and necessity of discussing the boundary of national supervisory power.

**Key Words:** Nature of National Supervisory Power; Necessity; Affinity to the People; Complexity

---

(责任编辑:黄明涛)

<sup>⑦</sup> 参见前注<sup>⑤</sup>,徐汉明文。