

# 我国监察机关的宪法定位

## 以国家机关相互间的关系为中心

秦前红\*

**摘要** 国家监察体制改革实质上是监督权的重新配置,监察机关和监察权得以在此过程中产生。此次修宪为之作了颇多的宪法设计,尤其是对监察机关作为国家机构在人民代表大会制度中的地位,以及与其他国家机关的关系进行了规定。据此规定,监察机关与权力机关是“产生、负责和监督”的关系,与司法机关是“互相配合,互相制约”的关系,与行政机关则为“不受干涉,且互相配合,互相制约”的关系,上下级监察机关间则是“领导与被领导”的关系。监察机关与其他国家机关间关系的运行需以宪法为遵循,同时,对宪法上监察机关和监察权定位和性质的考察,也需通过上述国家机关间关系的讨论来展开,并需注重机构设置与权力运行的实际轨迹。

**关键词** 监察机关 国家机构 宪法定位

### 引言

为了贯彻和体现国家监察体制改革的精神,为监察委员会的成立提供根本法依据,十三届全国人大一次会议通过的《宪法修正案》,就国家监察委员会和地方各级监察委员会的产生、性质、地位、人员组成、任期任届、领导体制等内容进行了规定。<sup>〔1〕</sup>若以修正案的篇幅为视角来

\* 武汉大学法学院教授。本文系教育部哲学社会科学重大课题攻关项目“推进人民代表大会制度理论创新研究”(项目编号:14JZD003)的阶段性成果。

〔1〕 王晨:“关于《中华人民共和国宪法修正案(草案)》的说明(摘要)”,载《人民日报》2018年3月7日,第6版。

观察,可以发现此次通过的《宪法修正案》共有 21 条,其中 11 条与监察机关和监察权相关,特别是在《宪法》第三章“国家机构”中增设了“监察委员会”一节。这一方面彰显了国家监察体制改革事关重大,唯有通过宪法修改才能为改革提供充分的正当性基础,并使改革得以实质性推进和深化;另一方面表明国家监察体制改革以及因此为之的宪法修改,对此前宪法体制的影响同样颇为重大。此般影响集中表现为将监察权形塑为一种此前宪法规定之外的权力类型,继而使得监察委员会成为一个新的权力单元和系统。<sup>〔2〕</sup> 本文以为,国家监察体制改革作为事关全局的重大政治体制改革,机构与职能的整合乃是改革的主要方法论。此过程中新机构的设立及旧机构的撤销,实质上皆是国家监督权重新配置的外在表现形式,而监察机关和监察权即为权力重新配置的结果。因此,如何认识此一新设立的国家机关和新出现的国家权力,便成为一个无法回避的理论和实践问题。

国家监察体制改革开展至今已一年有余,理论上其实有不少关于监察机关定位和监察权性质的讨论:首先,于监察机关的定位而言,有论者将其法律性质定位为行政机关、司法机关或是政治机关;<sup>〔3〕</sup>亦有论者认为监察机关乃是被宪法授予国家监察权的新的国家机构。<sup>〔4〕</sup>而改革者则认为监察机关实质上就是“反腐败工作机构,是政治机关,不是行政机关、司法机关”。<sup>〔5〕</sup>其次,就监察权的性质而论,有论者认为新的监察权既非行政权,也非司法权,而是一项独立的国家权力,这是新监察体制的标志性特色;<sup>〔6〕</sup>监察权是立法权、行政权、司法权之外的第四权力,该权力就是监察权;<sup>〔7〕</sup>亦有论者基于改革实践中监察机关履行的监督、调查和处置职责,认为监察权具有行政权和专门调查权的二元属性;<sup>〔8〕</sup>还有论者着眼于机构与职能整合的改革思路,认为国家监察体制改革本质上是既有政治资源的再整合、再分配,由此使监察权呈现为一种复合性权力的样态。<sup>〔9〕</sup>可以发现,与此前的行政监察机关和行政监察权有别的是,国家监察机关因改革而具有的宪法机关的地位,国家监察权亦由此成为一项宪定权力。如此一来,有关监察机关定位和监察权性质的讨论,在相当程度上便成了一个宪法学问题。

〔2〕 参见林彦:“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年第3期,第165页。

〔3〕 参见迟方旭:“对界定监察委员会法律性质的思考”,载《中国社会科学报》2018年1月16日,第8版。

〔4〕 参见刘茂林:“国家监察体制改革与中国宪法体制发展”,《苏州大学学报(法学版)》2017年第4期,第4页。

〔5〕 本报记者:“国家监察体制改革试点取得实效——国家监察体制改革试点工作综述”,载《人民日报》2017年11月6日,第1版。

〔6〕 陈光中、邵俊:“我国监察体制改革若干问题思考”,《中国法学》2017年第4期,第28页。

〔7〕 张建伟:“监察至上还是三察鼎力——新监察权在国家权力体系中的配置分析”,《中国政法大学学报》2018年第1期,第177页。

〔8〕 参见郑曦:“监察委员会的权力二元属性及其协调”,《暨南学报(哲学社会科学版)》2017年第11期,第73—74页。

〔9〕 参见徐汉明:“国家监察权的属性探究”,《法学评论》2018年第1期,第19—20页。

构造国家权力和保障公民权力乃是现代宪法的核心功能,甚至可以说宪法的首要功能和内容即在于构造并限制国家权力,<sup>[10]</sup>现代立宪国家通常基于一定的原则来构造国家权力和组织国家机构。在我国,该原则表现为人民代表大会制度的政体及民主集中制的国家机构组织原则。国家监察体制改革以及由此而来的宪法修改,无疑丰富和发展了人民代表大会制度和民主集中制原则,这集中表现为人民代表大会下“一府两院”的国家机构构架演进为“一府一委两院”的构架。监察机关在宪法所预设的“轨道”上行使着监察权,并在权力行使过程中与其他国家机关产生关联。于此层面而言,若欲在宪法层面认识监察机关的定位及监察权的性质,很大程度上需借由监察机关与其他国家机关间关系的讨论,主要有监察机关与权力机关,监察机关与司法机关,监察机关与行政机关,以及上级监察机关与下级监察机关等四对关系。

## 一、监察机关与权力机关的关系

### (一)民主集中制:产生、负责及监督

民主集中制乃是普遍适用于执政党和国家政治生活的一项重要原则,且有着颇为丰富的指向和内涵。中国共产党在全国执政以后,把这种原则和制度运用于政权建设,在国家机构中实行民主集中制的原则。<sup>[11]</sup>我国现行《宪法》第3条规定了民主集中制原则,并将其作为一项国家机构的组织原则,该原则成为国家机关产生及相互间关系运行的遵循和基础。此项原则的核心内容有三:一是在人民与权力机关的关系上,遵循由人民选举产生并监督权力机关的原则;二是在权力机关与其他国家机关的关系上,遵循由权力机关产生并监督其他国家机关的原则;三是在中央和地方国家机构职权划分上,遵循在中央统一领导下发挥地方主动性和积极性的原则。当然,民主集中制原则的具体内容并非一成不变的,自“五四宪法”规定国家机关“一律实行民主集中制”以来,该原则在宪法上的涵义其实是自始变化和发展的,特别是“八二宪法”对该原则的内容予以具体化。<sup>[12]</sup>同样地,在国家监察体制改革的背景之下,监察机关被纳入宪法规定的国家机构体系当中。为此,宪法上的民主集中制原则亦需随之修改完善,以便为监察机关的产生,以及其与其他国家机关间关系的运行确定根本法意义上的遵循和依据。正是基于此种考量,《宪法修正案》第37条增加了监察机关“由人民代表大会产生,对它负责,受它监督”的规定。

由此可知,监察机关与权力机关在宪法上的关系至少有以下三层涵义:其一,权力机关的宪法地位高于监察机关。我们国家“按照宪法确立的民主集中制原则、国家政权体制和活动准

[10] 秦前红主编:《新宪法学》,武汉大学出版社2015年版,第8页。

[11] 参见“中共中央关于加强党的建设几个重大问题的决定”,载中共中央文献研究室编:《十四大以来重要文献选编》(中),人民出版社1997年版,第959页。

[12] 参见肖蔚云:“新宪法对民主集中制原则的发展”,载肖蔚云:《论宪法》,北京大学出版社2004年版,第264—266页。

则,实现人民代表大会统一行使国家权力”,<sup>[13]</sup>并“在这个前提下,明确划分国家的行政权、审判权、检察权和武装力量的领导权”。<sup>[14]</sup>依此逻辑,国家监察体制改革过程中所进行的机构与职能整合,以及由此而生的监察机关与监察权,同样是在“人民代表大会统一行使国家权力”的前提下进行和展开的。甚至可以说最高国家权力机关基于现实需要创设出了监察权,并根据分工负责、功能适当等原则将该权力配置给了监察机关。其二,监察机关由权力机关产生,即监察委员会主任由本级人大选举,副主任和委员则由本级人大常委会任免,对此《宪法》和《监察法》皆有着较为详细的规定。但需注意的是开发区监察机关(监察委员会或是派驻监察机构等)的产生和设置问题,因为诸如开发区、新区等地区通常只设有履行行政管理职能的管理委员会等机关,而未设置相应的权力机关。因此,如何在此类地区产生和设置监察机关便成问题。对此,实践中有在开发区设立监察委员会,并由省级人大根据省级监察委员会主任提名,任免开发区监察委员会主任的做法。<sup>[15]</sup>此般开发区监察委员会及其组成人员的产生方式,在很大程度上致使该地区(开发区)监察机关的法律地位变得模糊不清。因为现行《宪法》和《监察法》皆未规定开发区可设立监察委员会,且按此方式产生的开发区监察委员会亦非《监察法》当中的派驻或派出的监察机构。

其三,监察机关对权力机关负责,权力机关监督监察机关。这其实是一个“一体两面”的问题,因为监察机关对权力机关负责,即体现为权力机关对监察机关的监督;而监察机关接受权力机关的监督,亦表现出监察机关对权力机关负责。例如,监察机关向权力机关报告工作,既是监察机关向权力机关负责的表现,亦属权力机关监督监察机关的表现。具体而言,我国现行《宪法》明确规定了罢免与免职这一监督方式;《监察法》在此基础上规定了人大常委会听取本级监察委员会专项工作报告,组织执法检查,人大代表及人大常委会委员提出询问或质询的监督方式。此外,相较于“一府两院”而言,监察机关对权力机关负责,以及权力机关监督监察机关的方式并不包括向人大作年度工作报告,《宪法》和《监察法》皆未对此进行规定,<sup>[16]</sup>但理论上对此问题乃是不乏争论的。<sup>[17]</sup>

[13] 习近平:《在首都各界纪念现行宪法公布施行30周年大会上的讲话》,人民出版社2012年版,第7页。

[14] 乔石:“在首都各界纪念人民代表大会成立四十周年大会上的讲话”,载乔石:《乔石谈民主与法制》(下),人民出版社、中国长安出版社2012年版,第430页。

[15] 例如,根据《海南省人民代表大会常务委员会任免海南省监察委员会副主任、委员暂行办法》第7条的规定,海南省人大常委会根据省监察委员会主任的提名,决定任免海南省洋浦经济开发区监察委员会主任,海南省洋浦经济开发区监察委员会副主任、委员的任免则参照该办法执行。参见“海南省人民代表大会常务委员会任免海南省监察委员会副主任、委员暂行办法”,载《海南日报》2018年1月22日,第A2版。

[16] 对于我国现行《宪法》和《监察法》未就监察委员会向人大报告工作,实践中的理由是监察委员会承担的反腐败工作具有特殊性,调查过程涉及大量党和国家秘密,涉及国家安全和国家利益,事关重大,保密要求高,不宜在人大会议上公开报告。参见王丹:“聚焦监察法草案④党性和人民性的高度统一”,载《中国纪检监察报》2018年3月10日,第2版。

[17] 参见曲相霏:“国家机构‘报告工作’的宪法分析——兼论监察委员会‘报告工作’问题”,《北京联合大学学报(人文社会科学版)》2017年第2期,第15—22页。

## (二) 权力机关如何根据《监督法》监督监察机关

如上所述,现行《宪法》和《监察法》就权力机关监督监察机关的问题进行了规定,但只明确规定了四种具体监督方式,即罢免与免职,听取专项工作报告,执法检查,询问与质询,且未规定此四种监督方式如何在实践中展开。显然,新成立的监察机关“位高权重”,对其的监督须足以防止“过犹不及”。〔18〕无论是国家监察体制改革的具体实践,亦或是《监察法》皆注重对监察机关的监督制约,其中即包括权力机关的监督。不过,与权力机关对“一府两院”的监督类似,由于各级人大一年通常只开一次会,不可能对“一府两院”的工作施以经常性的监督。按照《宪法》的规定,对“一府两院”工作实施经常性监督的职权通常是由人大常委会来行使的。〔19〕同样地,权力机关对监察机关的监督,在很大程度上亦需由各级人大常委会来实施。而各级人大常委会实施监督的法律依据主要是《各级人民代表大会常务委员会监督法》(以下简称《监督法》),如此一来,各级人大常委会如何根据《监督法》监督监察机关便成殊值探讨的问题,即《监察法》规定的监督方式是否适用于各级人大常委会对监察机关的监督?该问题的探讨又可引申出两个更为具体的问题:一是《监察法》规定的各级人大常委会对监察机关的监督方式,是否可适应《监督法》规定的监督程序?二是《监察法》未规定,但在《监督法》当中有规定的监督方式,各级人大常委会是否可将其运用于对监察机关的监督?对于以上问题,理论上其实已有所谈论:如有论者认为《监察法》规定的各级人大常委会听取和审议专项工作报告的监督方式,便可适应《监督法》的相应规定。〔20〕还有论者认为,现行《监督法》规定的对“一府两院”的监督方式大多可以适用于监察机关。〔21〕

本文以为,无论是基于各级人大常委会作为权力机关的宪法地位,还是为了防止监察权的滥用,都有必要明确《监督法》规定的监督程序和监督方式得适用于监察机关,亦即各级人大常委会运用《监察法》规定的监督方式之时,得适用《监督法》规定的具体程序;以及各级人大常委会可运用《监督法》规定的监督方式对监察机关实施监督。理由主要有二:一是由于当前的《监察法》同时“扮演”监察机关组织法、监察活动程序法等“角色”,以致于该部法律难以就所有问题进行详细的规定,其中即包括各级人大常委会如何监督监察机关的问题。《监察法》当中虽有规定听取专项工作报告,执法检查,询问与质询等监督方式,但却未规定这些监督方式如何在实践中运作。而《监督法》作为一部就各级人大常委会监督工作进行的专门立法,其中就监督的方式、程序和内容皆有着相当具体的规定。二是《监察法》虽未明确规定规范性文件备案审查、特定问题调查等监督方式得适用于监察机关,但这无疑是各级人大常委会作为权力机关的应有之义,同样也能通过监督进而防止监察机关滥用权力。例如,监察机关在工作中制发的决议、决定等规范性文件,亦应报相应的人大常委会备案,相应的人大常委会得对其进行是否

〔18〕 参见童之伟:“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1—4页。

〔19〕 乔晓阳主编:《〈中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法〉学习问答》,中国民主法制出版社2006年版,第14页。

〔20〕 参见陈光中、姜丹:“关于《监察法(草案)》的八点修改意见”,《比较法研究》2017年第6期,第167页。

〔21〕 姜明安:“国家监察法立法的若干问题探讨”,《法学杂志》2017年第3期,第5—10页。

符合《宪法》和法律的审查。这其实也是开展合宪性审查工作的需要。当然,欲使《监督法》规定的监督程序和监督方式得有效运用于权力机关对监察机关的监督,尚需对《监督法》进行相应的修改。

### (三) 监察机关如何监督具有人大代表身份的公职人员

在国家监察体制改革过程中,曾有关于监察机关可否监督人大代表问题的讨论:有论者以国家机关自律权等为根据,认为对“人大代表、人大常委会委员的职务违法违纪行为,应当由其所在国家机关追究相应的责任,而不宜由监察委员会追究责任”。<sup>[22]</sup>亦有论者指出,各级人大机关工作人员属于公职人员之范畴,并表明需对此处的“人大机关工作人员”作广义理解,认为其不仅包括人大工作人员,还包括人大代表,<sup>[23]</sup>由此认为人大代表亦属监察之对象。还有论者认为虽然监察机关可对人大代表进行监察,但应建立一定的防范和隔离措施,防止监察机关通过对人大代表的监督,形成对人大及其常委会的实质监督。<sup>[24]</sup>本文以为,监察机关可否监督人大代表的问题,乃是一个颇为复杂的论题,绝不可一概而论。特别是该问题还与监察机关与权力机关之间的关系相涉,因为权力机关即是由人大代表所组成的。具体来说,鉴于我国人大代表构成等因素,该问题的可能解答如下:

其一,考虑到我国兼职代表制的现实,不加区分地认为具有人大代表身份的公职人员皆可免于监察,无疑是不切实际的,也将有碍于反腐败工作的正常开展。曾有论者指出,当前我国各级人大有95%以上的人大代表为兼职代表。<sup>[25]</sup>因此,对于此类人数甚众的兼职代表而言,人大代表之身份于其而言其实只是一种“兼职”,在此之外尚有其“主业”和“本职”工作,其中便有被纳入监察机关监察对象的职业,如国有企业管理人员等。故而,对于此类具有人大代表身份的公职人员,<sup>[26]</sup>其亦得成为监察机关监督之对象。

其二,监察机关在监督具有人大代表身份的公职人员时,亦须注重《宪法》和法律对人大代表的特殊保障。在现代民主国家,为保障议员个人的安全与自由,均给予其在言论、身体等层面的特殊保障。<sup>[27]</sup>我国现行《宪法》第74条亦规定了全国人大代表在人身层面的特殊保障,即非经全国人大会议主席团或全国人大常委会许可,不受逮捕或刑事审判。而《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》(以下监察《代表法》)更是在第四章专门就代表执行职务的保障问题进行了规定。因此,监察机关在监督具有人大代表身份的公职人员时,也应当遵守《宪法》和法律中有关人大代表特殊保障的规定。例如,《监察法》中的留置措施自然属于《代表法》第32条所规定的“法律规定的其他限制人身自由的措施”,是故监察机关在对具有人大

[22] 胡锦涛:“论监察委员会‘全覆盖’的限度”,《中州学刊》2017年第9期,第72页。

[23] 参见蔡乐渭:“国家监察机关的监察对象”,《环球法律评论》2017年第2期,第137页。

[24] 马怀德:“再论国家监察立法的几个主要问题”,《行政法学研究》2018年第1期,第10页。

[25] 参见郝铁川:“循序渐进完善人大代表制度”,载《法制日报》2015年10月13日,第7版。

[26] 例如,十三届全国人大代表共2980名,其中党政领导干部代表有1011名,占代表总数的33.93%。参见李小健、王博勋:“2980名十三届全国人大代表的代表资格全部有效”,《中国人大》2018年第5期,第39—40页。

[27] 参见王世杰、钱端升:《比较宪法》,商务印书馆2010年版,第271—273页。

代表身份的公职人员采取留置措施时,无疑应当履行相应的许可或报告手续。

其三,不具有公职人员身份的人大代表,是否得成为监察机关的监督对象?该问题在理论及实践上皆是不乏争论的,例如,在“拉票贿选”事件中,不具有公职人员身份的人大代表收受他人贿赂的行为,是否构成刑法上的受贿罪?以及不具有公职人员身份的人大代表,欲当选上级人大代表时向他人行贿的行为,是否构成刑法上的行贿罪?对此类问题,理论上存在截然相反的观点,其论争的焦点在于人大代表的职务是否属于“公职”,以及其职务行为是否属于“从事公务”?〔28〕而在既有的实践中,此般行为有被认定为破坏选举罪的做法。〔29〕很显然,若认为可构成刑法上的受贿罪,便由此可成为监察机关的监督对象。本文以为,对于不具有公职人员身份的人大代表而言,即便其利用人大代表的身份从事违法活动,亦不宜认为可由监察机关负责监督,而应将此委以人大及其常委会通过内部纪律惩戒的形式追究责任,或是根据《代表法》的规定对相关的人大代表予以罢免或暂时停止执行代表职务等。当然,若构成职务犯罪之外的刑事犯罪的,如破坏选举罪等,亦不可免于刑事追诉和刑事责任的承担。

## 二、监察机关与司法机关的关系

### (一)“互相配合,互相制约”的宪法原则

如何理解监察机关与司法机关之间的关系,同样关涉对监察机关定位和监察权性质的认识。现行《宪法》第127条第2款为此关系的处理确定了“互相配合,互相制约”的原则,即监察机关办理职务违法和职务犯罪案件时,应当与审判机关、检察机关互相配合,互相制约。《监察法》第4条第2款重申了该原则,并将其视为监察工作的基本原则之一。〔30〕因此,有关监察机关与司法机关之间关系的探讨,亦应当围绕此项原则来展开。具体来说,此一原则其实有以下三层涵义:一是监察机关与司法机关互相配合,如根据《监察法》第47条第1款的规定,对于监察机关移送的案件,检察机关应当依照《刑事诉讼法》的规定,对被调查人采取强制措施。二是监察机关与司法机关互相制约,如根据《监察法》第47条第4款的规定,检察机关若认为监察机关移送的案件,有《刑事诉讼法》规定的不起诉的情形,经上级检察机关批准,则依法作出不起诉的决定。

三是正确处理配合与制约的关系。其实在国家监察体制改革之前,审判机关、检察机关和公安机关之间同样是根据《宪法》和《刑事诉讼法》等的有关规定,形成“分工负责,互相配合,互相制约”的关系。对于其中“配合”与“制约”的关系,理论上有两种不同的认识,如有论者认为

〔28〕 参见王芳:“破坏选举罪中‘贿选’若干法律问题探讨”,《中国刑事法杂志》2014年第6期,第49页。

〔29〕 例如在“衡阳贿选案”当中,部分参与行贿的人大代表便以破坏选举罪追究刑事责任。参见湖南省岳阳市中级人民法院〔2014〕岳中刑二终字第74号刑事判决书。

〔30〕 参见李建国:“关于《中华人民共和国监察法(草案)》的说明”,载《人民日报》2018年3月14日,第5版。

有必要“废止互相配合的表述,凸显制约的本体性地位”;〔31〕还有论者认为应根据不同情形来处理二者的关系,即当涉及干预公民基本权利时,则应突出互相制约的关系,而在与基本权利无涉的场合,则应强调各主体间的配合。〔32〕本文以为,鉴于现有权力配置与运行的实践,监察权的实际位阶已然高于审判权和检察权,故而为避免监察权的滥用进而保障公民基本权利,无疑更应强调监察机关与司法机关之间的制约。不过,实践中所呈现的却是对“互相配合”的过分偏重,以致于“互相制约”被不合理漠视。〔33〕这极易致使检察机关的审查起诉和审判机关的独立裁判沦为形式,并出现所谓的“监察中心主义”现象,进而致使大量“冤假错案”出现,有碍于公民基本权利的保障和国家刑事法治的建设。

## (二) 检察机关审查起诉的实质化

在不同的阶段,监察机关与司法机关互相制约的关系各有特点。比如在起诉阶段,检察机关应居于主导地位,行使审查起诉的职能;而在审判阶段,审判机关则应居于主导地位,对检察机关提起的公诉,从事实和法律等各个方面进行全面审查,〔34〕从而形成“以审判为中心”的刑事诉讼格局。据此,监察机关与检察机关互相制约关系的实现,在很大程度上需借由检察机关审查起诉的实质化。但是,考察《监察法》的立法经过可以发现,在立法之初或许并未注重审查起诉的实质化,这尤其体现为《监察法草案(征求意见稿)》第45条的规定,即该条规定检察机关在依法作出不予起诉决定之前,尚需征求监察机关的意见。如此规定无疑有碍于检察机关在履行审查起诉职责时进行独立判断。不过,在《监察法草案(二审稿)》以及全国人大最终审议通过的《监察法》当中,皆删除了这一妨碍审查起诉作用发挥的规定。〔35〕

在国家监察体制改革过程中,检察机关查处贪污贿赂、失职渎职的职能整合至监察机关。原本由检察机关对职务犯罪进行“自侦、自捕、自诉”的“同体监督”格局发生改变,这其实也是进行国家监察体制改革和制定《监察法》的主要原因之一。〔36〕如此一来,若将职务犯罪案件的审查起诉职能整合至监察机关,或是检察机关审查起诉职能趋于形式化,便会致使监察机关内部出现同样的“同体监督”问题。需要说明的是,检察机关审查

〔31〕 左卫民:“健全分工负责、互相配合、互相制约原则的思考”,《法制与社会发展》2016年第2期,第28页。

〔32〕 孙远:“‘分工负责、互相配合、互相制约’原则之教义学原理:以审判中心主义为视角”,《中外法学》2017年第1期,第192页。

〔33〕 例如,山西省便制定了《省委政法委统筹指导政法机关支持配合监察体制改革试点工作意见》。参见师长青:“根本在加强党对反腐败的统一领导”,《中国纪检监察》2017年第13期,第40页。

〔34〕 参见陈光中、徐静村主编:《刑事诉讼法学》,中国政法大学出版社2015年版,第80页。

〔35〕 在《监察法草案(征求意见稿)》征求意见的过程中,有的全国人大常委会委员、部门和地方提出“征求监察机关意见”属于内部工作沟通,建议《监察法》不作规定,于是删除了该条款。参见孟亚旭:“留置24小时内应通知单位家属”,载《北京青年报》2017年12月23日,第A3版。

〔36〕 十二届全国人大常委会副委员长李建国在十三届全国人大一次会议上,就《监察法(草案)》作说明时便指出:“检察机关对职务犯罪案件既行使侦查权,又行使批捕、起诉等权力,缺乏有效监督机制”。李建国,见前注〔30〕。

起诉的实质化并非一个新问题,在公安机关与检察机关互相制约的关系中,同样需要实现审查起诉的实质化。因为权力不合理的配置和分工,极易致使对效率的重视“淹没”了对权力滥用的担心。<sup>[37]</sup>例如,在国家监察体制改革实践中,人们往往过分重视监察机关与司法机关的协调衔接,<sup>[38]</sup>而漠视了审判权和检察权对监察权的制约,乃至监察权存在被滥用的风险。

### (三)审判中心主义的重申与监察中心主义的防范

在相当长一段时期内,侦查中心主义是我国刑事司法公正的主要掣肘之一。因为以侦查为中心的刑事诉讼构造,乃是造成诸多“冤假错案”的关键因素。正是缘于此,中共十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》才明确提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”。很显然,侦查中心主义出现的缘由众多,其中颇为关键的原因便是公安机关在现实权力格局中的地位要远高于审判机关和检察机关,以致于后者难以对前者形成实质性的制约和监督。如有论者指明的那般,“公安机关负责人在党政体系中往往占据要津,有时甚至超越法院院长、检察院检察长之上”。<sup>[39]</sup>观乎国家监察体制改革的既有实践,虽然反腐败合力得以形成,但监察权亦随之增大。加之监察机关与执政党的纪律检查机关合署办公,地方各级监察机关负责人由执政党同级纪律检查机关负责人担任,由此使得监察机关在现实中的地位要远高于审判机关和检察机关。如此一来,审判机关和检察机关是否能对监察机关形成实质制约,进而是否能够避免监察中心主义的出现便成不无疑问之事。

虽然在国家监察体制改革过程中,原本行使职务犯罪侦查权的主体业已由检察机关转隶至监察机关,职务犯罪侦查权亦在相当程度上为调查权所替代,但这并不妨碍审判中心主义原理和制度的继续适用。概而言之,在处理审判机关、检察机关与监察机关之间关系的时候,仍然需要重申审判中心主义,并防范可能出现的监察中心主义。对此甚至有论者认为,需要建构出宪法法律地位和实际地位皆高于监察机关的审判机关。<sup>[40]</sup>当然,与上述审查起诉的实质化问题一样,审判中心主义在监察案件中的重申亦并非新问题。故而在司法体制改革过程中,有关以审判为中心的诉讼制度改革的理念和具体措施,同样可以适用于监察机关。此外,对上述问题《监察法》同样是有所注重的,如该法第33条规定监察机关收集的证据应与刑事审判中

[37] 陈晓枫:《中国宪法文化研究》,武汉大学出版社2014年版,第466页。

[38] 例如曾有报道指出,2017年1至8月,北京、山西、浙江三省(市)检察机关共受理监察机关移送案件219件281人,其中仅有2件3人退回监察机关补充调查,且在达到审查起诉标准后再次移送;已提起公诉76件85人,法院审结20件23人。检察机关办理监察机关移送案件审查批捕、审查起诉平均用时仅2.7天、22.4天,远少于法律规定的14天、45天。参见李骞:“如何形成高效顺畅的体制机制——在做好‘纪法’‘法法’衔接上下功夫”,《中国纪检监察》2017年第23期,第26页。

[39] 张建伟:“审判中心主义的实质内涵与实现途径”,《中外法学》2015年第4期,第864页。

[40] 童之伟:“国家监察立法预案仍须着力完善”,《政治与法律》2017年第10期,第70页。

证据的要求和标准一致,并重申了非法证据排除规则在监察案件中的运用。<sup>[41]</sup>但是,由于与执政党纪律检查机关合署办公的监察机关同时履行执纪、执法和职务犯罪调查的职责,而在不同职责履行过程中,证据客观性、合法性和关联性的标准其实是有所不同的,这其实为非法证据排除规则的运用造成了困难。

### 三、监察机关与行政机关的关系

#### (一)不受行政机关的干涉

民主政治的监察官应当是独立的。<sup>[42]</sup>此前行政监察机关在行使监察职权时虽有一定的独立性,如《行政监察法》第3条规定行政监察机关依法行使职权,不受其他行政部门、社会团体和个人的干涉。但置于行政机关内部的行政监察机关,独立监察职能的发挥无疑是“大打折扣”的。有鉴于此,国家监察体制改革才基于监察权独立行使的改革理念,将监察权从行政权当中“剥离”出来。<sup>[43]</sup>加之行政机关公职人员乃是监察机关之监督对象,而监督者应独立于被监督者,于是更需使监察机关和监察权独立于行政机关和行政权。为此,我国现行《宪法》第127条第1款及《监察法》第4条第1款规定:“监察委员会依照法律规定独立行使监察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”因此可以说,监察机关职权行使不受行政机关干涉,乃是宪法上监察机关与行政机关互相关系的主要面向之一。再者,所谓“独立行使监察权”及“不受行政机关干涉”其实需要借由具体的制度设计来实现的,机构设置的独立其实只是其中的一个方面,当然党政合署办公的体制于监察机关的独立性也是有所裨益的。除此之外,诸如经费独立、人事独立、办案独立等也是监察权独立行使的重要内容。

正是基于以上思路,有论者认为当前的预算管理体制乃是不利于监察机关独立行使职权的。因为根据我国《预算法》第23条和第24条的规定,中央预算、决算草案乃是由国务院负责编制的,县级以上地方各级预算、决算草案则是由本级地方人民政府来负责编制。这将造成监察机关在财政体制上依附于行政机关,进而不利于监察机关独立开展反腐败的监督、调查和处置工作,尤其是在针对行政机关工作人员履行监察职责的时候。<sup>[44]</sup>为此,有论者建议在国家监察体制改革中借鉴香港廉政公署的经验,即廉政公署财政经费是由行政长官在政府预算中另立单项支拨的。<sup>[45]</sup>因此可以通过预算制度的相应调整,实现监察机关预算的单独编制。

[41] 不过实践中所呈现的可能是另一番景象,比如在山西省运城市中级人民法院召开的全市刑事法官学习培训上,便强调要强化配合意识,认真审理好监察机关侦办的每一起案件,非法证据的排除要谨慎、要报告。参见谭畅、郑可书、阚纯裕:“监察之道:要规范行使,受有效制约”,载《南方周末》2017年11月2日,第2版。

[42] (法)孟德斯鸠:《论法的精神》(上),张雁深译,商务印书馆1961年版,第53页。

[43] 参见秦前红:“监察体制改革的逻辑与方法”,《环球法律评论》2017年第2期,第21—22页。

[44] 王旭:“国家监察机构设置的宪法学思考”,《中国政法大学学报》2017年第5期,第139页。

[45] 赵心:“香港反腐制度设计对内地国家监察体制改革的借鉴研究”,载《理论月刊》2017年第8期,第124页。

不过,监察机关的预算“受制”于行政机关,看似是有碍于监察机关独立行使职权,但不可否认的是,这其实也是行政机关制约监察机关的重要方式之一。例如在美国,总统对官僚机构控制权的来源之一,即为总统向国会递交预算建议。<sup>[46]</sup>当然,行政机关虽可通过编制预算草案等方式,对监察机关施以必要的制衡,但此类方式的运用不得妨碍监察权的依法独立行使。

## (二)与执法部门互相配合,互相制约

监察机关与行政机关在宪法上的关系,除表现为监察权行使不受行政机关干涉之外,还包括“互相配合,互相制约”,即根据现行《宪法》第127条第2款和《监察法》第4条第2款的规定,监察机关在办理职务违法和职务犯罪案件时,应当与执法部门互相配合,互相制约。不过尚需说明的是,此处的“执法部门”指向为何,可能还涉及对上述《宪法》和法律条文的解释和理解。因为在全国人大及其常委会制定的法律当中,此前仅有极少数的法律使用了“执法部门”的表述。<sup>[47]</sup>在此次宪法修正和《监察法》制定之后,较为权威的解解释认为,此处所言之执法部门是指公安机关、国家安全机关、审计机关以及质检部门、安全监管等部门等行政执法部门。<sup>[48]</sup>由此可见,现行《宪法》和《监察法》当中的执法部门指的主要是行政机关中的执法部门。同时,由于相关规定并未使用“行政机关”或“行政执法部门”的表述,是故并不限于行政机关中的执法部门,亦即此处“执法部门”的范围要广于行政执法部门。因此,由《宪法》和《监察法》的上述规定可知,监察机关与行政机关中的执法部门也有着“互相配合,互相制约”的关系。其中“互相配合”如《监察法》第24条第3款规定的“监察机关进行搜查时,可以根据工作需要提请公安机关配合”;而“互相制约”主要是指配合需要依法进行。<sup>[49]</sup>当然,互相制约应当是监察机关与行政执法部门之间关系的核心要旨。

## (三)行政监察职能的不完全整合

在国家监察体制改革过程中,行政监察职能整合至新设立的监察机关。为此,《宪法修正案》第46条和第51条删去了国务院领导和管理行政监察工作,以及县级以上地方各级人民政府管理本行政区域内行政监察工作的规定。此外,《监察法》第69条亦规定,原本的《行政监察法》亦在《监察法》公布施行的同时被废止。在此需要注意的是,根据此前《行政监察法》的规定,行政监察职能具有全面性和综合性的特点,即行政监察包括执法监察、效能监察和廉政监

[46] (美)托马斯·戴伊、哈蒙·齐格勒、路易斯·舒伯特:《民主的反讽:美国精英政治是如何运作的》,林朝晖译,新华出版社2015年版,第336页。

[47] 例如,《旅游法》第83条第2款规定:“县级以上人民政府应当组织旅游主管部门、有关主管部门和工商行政管理、产品质量监督、交通等执法部门对相关旅游经营行为实施监督检查”;再如,《海关法》第5条第2款规定:“各有关行政执法部门查获的走私案件,应当给予行政处罚的,移送海关依法处理”。

[48] 中共中央纪律检查委员会中华人民共和国监察委员会法规室编写:《〈中华人民共和国监察法〉释义》,中国方正出版社2018年版,第65页。

[49] 比如浙江省监察委员会主任刘建超在接受采访时便指出,公安机关对我们也有监督的。一个案件下来,技术侦查、通缉、限制出境等就要得到公安机关的配合,监察机关自身不具备这些执法的权力。有配合同时就有制约,比如采取这些措施合不合法,公安机关有公安机关的考虑。参见谭畅、郑可书:“‘我无权单独对一个案子拍板’——专访浙江省监察委员会主任刘建超”,载《南方周末》2018年3月15日,第5版。

察等具体内涵。<sup>[50]</sup>如此一来,便出现以下需要回答的问题:上述执法监察、效能监察和廉政监察是否皆由行政监察机关整合至新设立的监察机关?若皆已整合,是否与监察机关之“反腐败工作机构”的定位不相符合?若并未全部整合,那剩余的监察职能究竟有几何,以及是否仍然有必要存在?若仍然存在或仍有必要存在,则应由何主体来行使?

本文以为,由行政监察机关整合至监察机关的职能主要是廉政监察职能,因为无论是国家监察体制改革的实践或是《监察法》的规定,皆是將监察机关形塑为专司反腐败职能的机关,或谓之为专门的反腐败工作机构。比如根据《监察法》第1条和第3条的规定,国家监察立法的目的之一即为“深入开展反腐败工作”,同时“开展廉政建设和反腐败工作”亦为监察机关的重要职责。当然,执法监察和效能监察在功能意义上仍有存在之必要,但至于此二职能由何主体行使,有论者认为可“强化执法监察和效能监察职能”,并“在机构上整合行政监察和审计机关,组建监审合一的行政监督机构”。<sup>[51]</sup>即组建和成立新的机构来履行执法监察和效能监察职责。不过,执法监察与政府法制部门及督查监督部门的相关职责存在交叉,效能监察则又与政府绩效考核、行风评议部门的职责有重合。<sup>[52]</sup>这其实限缩了行政监察机关履行执法监察和效能监察职能的空间。鉴于实践中的此般现状,可在功能主义层面保留执法监察和效能监察职能的同时,将此二职能交由政府办公机构、政府法制部门等相应的行政机关来行使。

## 四、上级监察机关与下级监察机关的关系

### (一)宪法上国家机关的领导体制

以上主要是以国家机关横向间的关系为视角,讨论我国宪法上监察机关的定位及监察权的性质。同时,监察机关内部的纵向关系,即国家监察委员会与地方各级监察委员会,上级监察委员会与下级监察委员会之间的关系,亦是我国《宪法》的重要内容。在我国现行《宪法》规定的国家机构当中,纵向间的关系主要有两种表现形式:一是领导与被领导的关系,如在国务院与地方各级行政机关之间,上级行政机关与下级行政机关之间;<sup>[53]</sup>以及在最高人民检察院与地方各级人民检察院之间,上级人民检察院与下级人民检察院之间。<sup>[54]</sup>二是监督与被监

[50] 参见马骏:“服务党和国家工作大局——纪念监察机关恢复组建25周年”,《中国监察》2012年第13期,第5-6页。

[51] 刘峰铭:“国家监察体制改革背景下行政监察制度的转型”,《湖北社会科学》2017年第7期,第149页。

[52] 罗亚苍:“国家监察体制改革的实践考察和理论省思”,《理论与改革》2017年第5期,第170页。

[53] 我国现行《宪法》第108条规定:“县级以上地方各级人民政府领导所属各工作部门和下级人民政府的工作”;第110条第2款规定:“全国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”。

[54] 我国现行《宪法》第137条第2款规定:“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”。

督的关系,即在最高人民法院与地方各级人民法院,上级人民法院与下级人民法院之间。<sup>[55]</sup>根据我国现行《宪法》第125条第2款的规定,监察机关内部也是领导与被领导的关系,即作为最高监察机关的国家监察委员会领导地方各级监察委员会的工作,上级监察委员会领导下级监察委员会的工作。

国家机关内部究竟以何种原则来调整其纵向关系,其实乃是由诸多因素共同决定的:比如国家结构形式,单一制下国家机关纵向关系多趋于领导或监督的体制,而在联邦制下则多为彼此独立的关系。再如国家机关所行使权力的特性,如行政权的管理关系存在官僚层级的服从性,司法权则是非服从性的权力。<sup>[56]</sup>因而行政机关纵向之间通常为领导关系,而审判机关则多为监督关系。再如国家机关预期的功能,如我国的检察机关作为法律监督机关,维护国家法制统一是其核心功能和任务。检察机关必须通过行使检察权,维护国家法制的统一。而要完成这一任务,在上级检察机关与下级检察机关之间,特别是最高人民检察院与地方各级人民检察院之间,如果没有保证统一和高效运作的领导与被领导关系,是不可思议的。<sup>[57]</sup>此外,此种纵向关系的调整原则亦是处于不断变化和发展过程中的,比如我国“七五宪法”确立的检察机关领导体制是监督与被监督的关系,但在1979年《人民检察院组织法》制定过程中,为了保证检察机关对全国实行统一的法律监督,便把检察机关上下级关系由原来的监督关系改为了领导关系。<sup>[58]</sup>

## (二)上下级监察机关间领导与被领导的关系

根据我国现行《宪法》和《监察法》的规定,上下级监察机关间的领导体制是领导与被领导的关系。在国家监察体制改革之初,全国人大常委会审议通过的《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》亦规定:“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。”有论者据此认为监察机关内部是一种“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”。<sup>[59]</sup>监察机关缘何采用领导与被领导的领导体制,在很大程度上是由国家监察体制改革的目标所决定的,即改革的根本目的就是加强党对反腐败工作的统一领导。<sup>[60]</sup>而惩治腐败工作又必须始终坚持在党中央的统一领导下推进。<sup>[61]</sup>如此一来,自然要求加强国家监察委员会对地方各级监察委员会的领导,上级监察委员会对下级监察委员会的领导。同时,监察委员会并非司法机关,监察权

[55] 我国现行《宪法》第132条第2款规定:“最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作,上级人民法院监督下级人民法院的审判工作”。

[56] 参见孙笑侠:《司法的特性》,法律出版社2016年版,第11页。

[57] 《彭真传》编写组:《彭真传(第四卷)》,中央文献出版社2012年版,第1319页。

[58] 彭真:“关于七个法律草案的说明”,载《中华人民共和国第五届全国人民代表大会第二次会议文件》,人民出版社1979年版,第101—102页。

[59] 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年第2期,第121页。

[60] 钟纪言:“赋予监察委员会宪法地位 健全党和国家监督体系”,《中国人大》2018年第5期,第31页。

[61] 李建国,见前注[30]。

的运行状态基本上是非行政性的而非司法性的,故而在组织体系上更强调上下级监察机关之间的服从性,<sup>[62]</sup>也就是领导与被领导的关系。此外,由于监察机关与执政党纪律检查机关合署办公,故而纪律检查机关的领导体制也在很大程度上决定了监察机关的领导体制,纪律检查机关领导体制的改变同样会作用于监察机关的领导体制。

相较于行政机关和检察机关内部的纵向关系而言,监察机关虽同样为领导与被领导的关系,但在监察机关内部,此种领导的程度其实要远强于行政机关和检察机关内部。一是因为在人民代表大会制度之下,上述三机关皆是一种双重从属负责的体制,既横向层面需向同级权力机关负责,纵向层面还要向上级机关负责,但监察机关纵向层面的从属性其实要强于横向层面的从属性。二是由于执政党纪律检查体制改革要求强化上级纪委对下级纪委的领导,比如腐败案件的查办要以上级纪委的领导为主。<sup>[63]</sup>因而与纪律检查机关合署办公的监察机关,其领导体制中上下级间的领导关系亦将随之强化。

## 五、余 论

为了以法律的形式固化国家监察体制改革的成果,并为各级监察机关的成立提供宪法依据,此次宪法修改为国家监察体制作了颇多的宪法设计,对监察机关作为国家机构在人民代表大会制度中的地位,以及监察机关与其他国家机关间的关系进行了规定,特别是在《宪法》第三章“国家机构”中增设“监察委员会”一节。一般说来,国家机构是国家为实现其职能而建立起来的国家机关的总称。<sup>[64]</sup>在人民代表大会制度的根本政治制度和民主集中制的国家机构组织原则之下,人民代表大会统一行使国家权力,各国家机关之间分工负责,实现决策权、执行权、监督权既有合理分工又有相互协调。<sup>[65]</sup>在现行《宪法》对国家监察体制所进行的宪法设计当中,监察机关同样与其他国家机关之间有着“分工负责,互相配合,互相制约”的关系。此般国家机关间宪法关系的设计,一是基于专业化分工的考量,从而配置给不同国家机关以相应的职权;二是欲借由互相之间的制衡,以期达致防止权力滥用之目的。因此一个部门的权力不应由另一部门行使,一个部门不应应对另一部门施加强制性的影响。<sup>[66]</sup>依此逻辑,我国现行《宪法》和《监察法》在规范层面为监察机关与其他国家机关予以权力分工和划定权力行使界限的同时,亦需防范在实践层面监察机关的职权行使对其他国家机关形成实质上的强制性影响。唯有如此,才能使宪法上对监察机关定位和监察权性质的设计不至于沦为“具文”。

再者,本文虽然是基于《宪法》和《监察法》的相关规定,以国家机关相互之间的关系为中

[62] 参见马岭:“论监察委员会的宪法条款设计”,《中国法律评论》2017年第6期,第84页。

[63] 参见“中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定”,载《中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议文件汇编》,人民出版社2013年版,第61页。

[64] 何华辉:《比较宪法学》,武汉大学出版社2013年版,第237页。

[65] 习近平,见前注[13],第7页。

[66] 参见(美)汉密尔顿、杰伊、麦迪逊:《联邦党人文集》,程逢如、在汉、舒逊译,商务印书馆1980年版,第290页。

心,讨论了我国宪法上的监察机关和监察权。但不可否认的是,此般讨论其实并未能客观全面地揭示监察机关和监察权的“全貌”。诚如美国著名政治学家和法学家的古德诺所言:“政府体制的特点不仅由法律制度决定,同样也由法外制度决定。与仅能提供法律框架的法律相比,法外制度对政治体制产生的影响更大。”〔67〕因为国家机构体系中的监察机关与执政党纪律检查机关合署办公,虽然可以促使执纪与执法得以有效衔接,但其实对监察机关的定位和监察权的性质也产生了很大程度的影响。例如,上下级监察机关之间领导与被领导的领导体制,即可视为是以执政党纪律检查机关领导体制为原型的。同时,中央纪委副书记、国家监察委员会副主任的肖培在就宪法增写监察委员会有关内容答记者问时亦表明:“监察委员会作为行使国家监察职能的专责机关,与党的纪律检查机关合署办公,既是党的机构,又是国家机构”。〔68〕于此层面而言,对监察机关定位和监察权性质的考察,亦需注重权力运行的实际轨迹,特别是纪检监察合署办公的体制。

**Abstract:** The reform of the national supervision system is essentially about redistribution of power of supervision, which creates the supervisory organs and supervisory power. There are a number of constitutional designs in the Fifth-time Amendments to the Constitution that aim to put supervisory organs into the structure of the state and prescribe the relationship between supervisory organs and other state organs. In accordance with the current Constitution, the supervisory organs are created by the people's congresses to which they are responsible and by which they are supervised. And the relationship between supervisory organs and judicial organs is about checks and balances. Meanwhile, the administrative organs should not interfere the exercise of supervisory power and shall coordinate their efforts and check each other. Moreover, the supervisory organs at higher levels direct the work of those at lower levels. Therefore, it is significant to establish and maintain the relationship between supervisory organs and other state organs according to the Constitution, and the legal nature of supervisory organ and supervisory power shall be constructed on the basis of above discussion on relationships.

**Key Words:** Supervisory Organ; Structure of the State; Constitutional Status

(学术编辑:彭 鋈)

(技术编辑:马 超)

〔67〕 (美)弗兰克·古德诺:《政治与行政——政府之研究》,丰俊功译,北京大学出版社2012年版,第3页。

〔68〕 姜洁:“以宪法为遵循健全党和国家监督体系——中央纪委副书记肖培就宪法增写监察委员会有关内容答记者问”,载《人民日报》2018年3月11日,第8版。