

# 监察模式及其权力本质的历史解释

黄美玲\*

**摘要** 监察是制约权力的运行乃至矫正社会风纪的重要手段。在不同历史时期及不同政治制度安排下,监察权运行表现为不同的模式。古罗马采用的监察官道德审查和保民官行政监督的二元监察模式,对近代监察制度产生了深远的影响,在历史的进程中发展为拉美实践中“道德权力”监察模式和西方自由主义政治制度下的斯堪的纳维亚行政监察专员模式。前一种监察权是与三权并立的“道德权力”,后者是三权体制中权力制衡的工具。监察体制改革之后的中国社会主义监察权,是道德权力在社会主义国家的法治表述,监察机关的创设是我国国家机关民主集中制原则的完整体现,相较于前两种模式具有社会主义的鲜明特色和优越性。

**关键词** 监察制度 权力制衡模式 道德审查模式 社会主义监察权

## 引言

2018年3月《中华人民共和国宪法修正案》(以下简称《宪法修正案》)和《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)的陆续通过,意味着中国特色社会主义监察体制的框架基本形成。这是中国推进国家现代化治理和法治化进程中的一项重大举措,也是对公权力配置的一次重要调整。那么,中国特色社会主义监察权的本质是什么?其政治理论基础和逻辑内涵又是什么?

要回答这些问题,我们可以从本体论的角度来剖析监察权在政治权力结构中的内在逻辑和权力来源。就此而言,诸多学者已经以国家监察委的属性、定位和职责为研究对象展开了颇

\* 中南财经政法大学教授。本文受到中南财经政法大学创新团队科研经费的支持,系2017年国家社会科学基金项目“狄奥多西法典研究”(项目编号:17BFX033)的阶段性研究成果。

有成效的研究,其得出的结论是,当前的国家监察权是一种新的权力单元或系统,<sup>〔1〕</sup>并且是一种独立的权力类型。<sup>〔2〕</sup>但是,对于应如何理解这种新的权力类型则众说纷纭,出现了“人民性”、<sup>〔3〕</sup>“混合性”、<sup>〔4〕</sup>“第四权力”<sup>〔5〕</sup>等多种提法,但鲜有学者进一步去追问此种权力的正当性基础。

历史上,因不同政体价值取向的差异性,监察制度或者监察权的功能定位、目标导向和权力内涵大相径庭,从而使得各个历史时期、不同地域的监察模式呈现出迥然相异的形态。在比较法的视野下考察不同历史时期、不同政体下的监察模式,有助于我们更准确地理解中国特色社会主义监察权的本质。一些学者很早就提出我们应该学习北欧的行政监察官制度,<sup>〔6〕</sup>且多持溢美之词,但是很少有人深思一个问题:北欧行政监察官制度的本质属性、权力内涵和具体构造是什么?是否还存在其他的监察制度模式?我国目前监察制度与这些模式的监察制度有何异同,是否已形成一种新的模式?

其实,从本体论的角度抑或历史的、比较的角度研究监察制度,其论证直接指向的都是中国特色社会主义监察权的本质内涵及其制度安排的正当性基础,只不过前者采用的是社会主义价值体系下内部证成的方式,而后者则以外部观照的方式,既更深层次地说明其合理性或曰制度优越性,也能以此揭示某些监察模式之间内在机理的相似性和差异性。

本文无意对不同的监察体制进行综合的、全方位的比较分析,而仅仅尝试对历史实践中与中国特色社会主义监察权相关的两种典型监察制度模式进行正本清源式的梳理,揭示它们之间的脉络关联,从而进一步明晰新时代中国特色社会主义语境下的监察权本质内涵和特征。

## 一、古罗马的二元监察体系:监察官的道德审查与保民官的行政监督

历史上关于监察的最早记载,可以追溯到古罗马时期的“监察官”制度。“监察官”是古罗马最典型的官制,至少在公元前4世纪到公元前2世纪的共和国时期是极其重要的。<sup>〔7〕</sup> 监察官之

〔1〕 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;秦前红:“国家监察体制改革宪法设计中的若干问题思考”,《探索》2017年第6期,第32页;徐汉明:“国家监察权的属性探究”,《法学评论》2018年第1期,第9页。

〔2〕 很多学者都认为这是一种独立于立法、行政、司法之外的一种独立权力,参见陈光中、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;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3页;王希鹏:“国家监察权的属性”,《求索》2018年第4期,第132页。

〔3〕 徐汉明:“国家监察权的属性探究”,《法学评论》2018年第1期,第11页。

〔4〕 秦前红:“国家监察体制改革宪法设计中的若干问题思考”,《探索》2017年第6期,第32页。

〔5〕 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”,《法学》2017年第3期,第6页。

〔6〕 参见王莉:“社会变迁、行政法的变革与监察专员制度的发展”,《浙江学刊》2007年第6期,第150—154页;罗智敏:“对监督专员制度的思考”,《行政法学研究》2009年第4期,第104—111页;李红勃:“人权、善政、民主:欧洲法律与社会发展中的议会监察专员”,《比较法研究》2014年第1期,第141—159页。

〔7〕 Michel Humm, *Il regimen morum dei censori e le identità dei cittadini*, in *Homo, caput, persona. La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, 2010, Pavia, p.283.

拉丁语“censore”来自于闪语“Çams”，“cens”的意思是“通过点名使其存在”，而监察官就是进行国势调查(census)的那些人。古罗马社会出于当时社会治理中对风纪维系的关注，设计了对市民全面道德审查的“监察官”制度。但是，倘若从功能比较的角度来说，古罗马的监察制度则表现为监察官进行道德审查的积极权力与保民官进行行政监督的消极权力的二元结构。

### (一) 罗马法中的监察官及“道德审查”

按照李维的记载，<sup>〔8〕</sup>自暴君塔克文被驱逐以后，直到公元前443年，国势调查本来是由执政官完成的。但由于战争的关系，执政官无暇顾及此等工作，因此在公元前443年产生了第一任专职监察官：帕比尼乌斯和森普罗尼乌斯。这两名专门的监察官负责人口、财产调查和监督公众道德行为。监察官在古罗马共和国属于高级官员，起初是通过大占卜在百人团大会中选举产生，后来才由执政官上任之后组织和主持选任。在最初的一百多年，监察官并无固定的任期。公元前433年，独裁官艾米利乌斯通过《关于监察官的艾米利法》(*lex Aemilia de censura*)，将监察官的任期缩短至18个月，<sup>〔9〕</sup>目的是不让少数人专断权力。公元前367年，监察官制度最终定型，一直延续到公元3世纪才被彻底废除。

从其渊源来说，古罗马监察制度是一种宗教性权力，与赎罪献祭相关。<sup>〔10〕</sup> 监察官在就职以后，先要签订供应圣鹅食物的契约，并且亲自动手清洗位于卡皮多利奥山上的朱庇特神庙中的雕像，才能开始进行其他工作。<sup>〔11〕</sup> 这是因为在罗马早期史中，宗教与道德是密切联系在一起的。蒙森认为，“拉丁宗教最深的本质里，蕴藏着人的深沉的道德品格。”罗马人把尘世的生活与神灵世界关联在一起，不仅将法视为“神和人的事务的知识”，甚至还创造了“道德法典”。后者在国家不能对公民进行警察监督的时期，起到了警察法规的作用，使违德负义之事受到神诛。<sup>〔12〕</sup>

古罗马监察官起初的社会职能是进行国势调查，公元前4世纪的时候逐渐发展成为道德风纪(*regimen morum*)的管理者或维持者。<sup>〔13〕</sup> 罗马人特别注重社会风气的管理，他们认为个人生活的各个方面都是深入检验和详细审讯的目标，无论是婚姻状况、子女教养、饮食习惯和社会交往都包括在内，甚至个人的嗜好和欲念。他们深信，这些事项比起光天化日之下呈现在公众之前的行为，更容易展现一个人的本性，而且使其无处遁形。<sup>〔14〕</sup> 罗马人甚至将监察官的权力延伸到卧室，使得这些官员成为家里所有事情的守护者和检查者。这种监察首先是对一些不光彩的事情进行：未婚；对妻子、子女和奴隶过于严苛；不孝顺；发伪誓。在后期，执政官

〔8〕 Liv. IV 8, 3. 该片段的中文翻译参见：(古罗马)李维：《自建城以来》(第一至十卷选段)，王焕生译，中国政法大学出版社2009年版，第139页。

〔9〕 参见 Willian Smith, *A Dictionary of Greek and Roman Antiquities*, John Murray, London, 1875, pp.260—262.; Theodor Mommsen, *Disegno del diritto pubblico romano*, trad. it di P. Bonfante, Milano, 1973, p.214.

〔10〕 参见(英)安德鲁·林托特：《罗马共和国政制》，晏绍祥译，商务印书馆2014年版，第143页。

〔11〕 (古希腊)普鲁塔克：《道德论丛》(II)，席代岳译，吉林出版集团有限责任公司2015年版，第670页。

〔12〕 参见(德)特奥多尔·蒙森：《罗马史》(第1卷)，李稼年译，商务印书馆2004年版，第157—160页。

〔13〕 Michel Humm, *Il regimen morum dei censori e le identità dei cittadini*, in *Homo, caput, persona, La costruzione giuridica dell'identità nell'esperienza romana*, 2010, Pavia, p.284.

〔14〕 (古希腊)普鲁塔克：《希腊罗马英豪列传》(III)，席代岳译，安徽人民出版社2012年版，第238页。

将其范围延伸得更宽,其中包括:过于奢侈;财产的不当管理;破坏名誉的工作(自愿角斗士、演员和哑剧演员、妓女);甚至还包括在其丈夫去世 10 个月内与该寡妇缔结婚姻,在没有获得家父同意的情况下与家女结婚,与多人保持婚姻或者是订婚关系。<sup>[15]</sup>

罗马共和国监察官的另一个职能是进行公地管理(*ager publicus*)。“若有人任由其土地荒芜,不加照管,既不耕耘也不锄草;或疏于管理他的树木或葡萄藤的,并非不受处罚。此处罚属于监察官的工作,监察官将把他们贬为‘下等公民’(aerarius)。”此等公民不具备选举权和被选举权,不再具有任何公职资格,须支付比其他公民更高的人头税。<sup>[16]</sup> 根据意大利著名法学家弗朗其西的论述,这其实是道德风尚的传统规则,是大量公地涌现以后,共和国的财富剧增所导致的监察权力之扩张。<sup>[17]</sup> 从公元前 3 世纪初起,监察官还负责指挥重大的公共工程。<sup>[18]</sup> 除此之外,监察官也负责元老院议员的选拔(*lectio senatus*)。

不过,将监察官和控制贪腐联系在一起,应归功于西塞罗。他在《论法律》第 20 章中论述收受金钱和贿赂时写道:“法律惩处这类罪行时通过判决,而不是口头谴责。惩罚应当与罪行相当,以使每个人受到与自己的行为相应的惩罚……这件事可委托给监察官去完成,因为我们希望他们在我们的国家永远存在。官员卸任时应向监察官作履职报告,监察官应事先对他们做出评估。在希腊,这一工作由官方任命的检察员来做,不过他们只有在官员自愿的情况下才可严格行使职责。因此,最好由卸任官员进行总结,向监察官作履职报告,而法律方面的问题则完全由检察员和法庭决定。”<sup>[19]</sup> 显然,正是在西塞罗那里,监察官制度才发生了面向公权力廉洁性之保障的功能转向。

## (二)保民官及其行政监督

平民与贵族之间的斗争,历来是罗马史上最突出的问题。在《学说汇纂》关于官职的起源中,盖尤斯这样描述保民官的产生:“大约在王被驱逐后的第 17 年,在平民与贵族分裂的过程中,平民在圣山为自己创造了保民官作为平民的法官。”(D.1.2.2.20)<sup>[20]</sup> 蒙森也承认,虽然在保民官产生的时间问题上存在争议,但传统的观点都赞成此官职的产生乃平民与贵族斗争的结果,是非贵族阶层参与城邦管理的一种途径。<sup>[21]</sup> 最初选出的保民官是 2 人,后来增至 5 人,公元前 457 年增至 10 人。保民官的权力不是行政或法律性的,而是带有宗教性的,依据是平民与贵族之间的“神圣约法”。保民官是低级别的官员,不能参加元老院会议,但可以旁听。

[15] Edoardo Volterra, *Istituzioni di diritto private romano*, Edizione Ricerca— Roma, 1972, p.88.

[16] (古罗马)奥卢斯·革利乌斯:《阿提卡之夜》,周维明等译,中国法制出版社 2014 年版,第 241 页。关于此片段的分析,参见 Gaia di Troilo, Dionigi, *I re e la terra. Sul controllo pubblico della proprietà privata nella roma arcaica*, *Bullettino dell'Istituto di Diritto Romano "Vittorio Scialoja"* 2017 (111).

[17] 参见 P. De Francisci, *Appunti intorno ai «mores maiorum» e alla storia della proprietà romana*, *Studi in onore di A. Segni*, I, Milano 1967, 613 ss.

[18] (意)弗朗切斯科·德·马尔蒂诺:《罗马政制史》(第 2 卷),薛军译,北京大学出版社 2014 年版,第 225 页。

[19] (古罗马)西塞罗:《论共和国 论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社 1997 年版,第 280 页。

[20] 罗志敏译:《学说汇纂》(第 1 卷),中国政法大学出版社 2008 年版,第 35 页。

[21] Theodor Mommsen, *Disegno del diritto pubblico romano*, trad. it di P. Bonfante, Milano, 1973, p.208.

保民官没有任何立法权或行政权，<sup>[22]</sup>但是可以代表平民向执政官和元老院提出申诉和抗议，反对官员滥用职权。<sup>[23]</sup>

虽然设立此官职的时候，保民官只具有帮助权，但随着民众会议权力的不断增长，保民官拥有了否决权(*intercessio*)，可以直接否决对平民不利的立法。通过此种权力，保民官能够对抗城邦的机构——官员、元老院、民众会议——任何一种行为。其首要职责是“给予(平民)帮助以对抗执政官”，从而保护平民不受最高官员治权的侵害。<sup>[24]</sup>换言之，保民官权力的政治基础实际上是保民官所保护的罗马平民共同体的权利。现代理论大多<sup>[25]</sup>采纳了卢梭的理论创造，将保民官的权力称之为“消极权”，即“不能做任何事情但可以禁止一切事情的权力”。<sup>[26]</sup>也就是说，“否决”是“消极权”的一种工具和表达，是一种相对于其他官员来说“更大的权力”(maior potestas)，<sup>[27]</sup>可以对执政官、独裁官甚至是监察官行使。<sup>[28]</sup>

马基雅维里指出，罗马正是因为创设了保民官才使共和制趋于完美，因为对于捍卫自由而言，“平民比较会尽心尽力，不会侵犯自由，因此也不会允许别人侵犯自由”。<sup>[29]</sup>不过，马克西米利·罗伯斯敏锐地觉察到，保民官是一种用以作为权力制衡的组织工具。<sup>[30]</sup>马尔蒂诺也认为，在保民官成为罗马城邦的机构并失去其党派、阶级机构属性之后，不再是元老院英勇的死对头，而是变成元老院实施政治控制的机构，并且很经常地在政治斗争中成为工具。<sup>[31]</sup>

显然，罗马法中并没有出现统一的、体系性的“监察权”概念，但是却形成了监察官和保民官两种内涵不同的监督制度，前者着重道德监察，后者则致力于权力制约。这两种模式在后世被借鉴和发展，影响了现代监察体系的建构。

## 二、监察权作为“道德权力”的提出与发展

19世纪后期，受到启蒙思想的影响，拉丁美洲掀起民族国家独立的浪潮。整个拉丁美洲不仅在经济与政治方面发生了重大变化，而且也试图以孟德斯鸠、卢梭等人的学说作为政治理论基础，完成思想上的革新。在1819年2月15日安格斯图拉议会的开幕式上，“拉丁美洲独

[22] 参见(法)卢梭：《社会契约论》，李平沅译，商务印书馆2016年版，第136页。

[23] 杨共乐：《罗马史纲要》，商务印书馆2015年版，第70—71页。

[24] 参见(意)弗朗切斯科·德·马尔蒂诺：《罗马政制史》(第1卷)，薛军译，北京大学出版社2009年版，第264页。

[25] 但也有学者提出保民官同时具有消极和积极两方面的权力，参见徐国栋：“共和罗马的阶级分权与政党政治——保民官 v. 执政官”，《河南工业大学学报》2015年第1期，第29—41页。

[26] (意)皮兰杰罗·卡塔兰诺：“一个被遗忘的概念：消极权”，徐涤宇译，载《罗马法与现代民法》(第3卷)，中国法制出版社2002年版，第230页。

[27] Theodor Mommsen, *Disegno del diritto pubblico romano*, trad. it di P. Bonfante, Milano, 1973, p.159.

[28] 参见马尔蒂诺，见前注[18]，第212页。

[29] (意)马基雅维里：《论李维罗马史》，吕健忠译，商务印书馆2016年版，第23页。

[30] 参见卡塔兰诺，见前注[26]，第219页。

[31] 参见马尔蒂诺，见前注[18]，第209页。

立之父”西蒙·玻利瓦尔第一次提出应该采用罗马宪政模式来发展拉丁美洲，他认为“罗马政制创造了世界上绝无仅有的最大权力和财富”。<sup>[32]</sup>玻利瓦尔以古罗马社会的监察官制度为基础，在“三权分立”的基础上首次提出第四权力——“道德权力”。

玻利瓦尔并没有对这种权力作出具体定义和解释，他只是指出道德权力是一种并行于其他三种公权力的控制工具，其目的是保障所有权力的基础都以追求共同的善为最终导向。在玻利瓦尔所设计的监察模式中，首先要设立一个独立的道德监察院，它拥有一个古希腊的名字：“亚略巴古”(areopago)。<sup>[33]</sup>该监察院由40名成员组成，并且设有一名主席，主席由元老院选举。其主要职能是守护善良风俗和公共道德，引导和审查儿童教育和市民的社会行为。同时他认为，还应该设立一个配套的道德警察体系。因为在玻利瓦尔的宪政设计中，有两种平行的惩罚措施，即以纠正公共风俗和保障公民德行为目的的道德惩罚，和以处罚罪犯为目的的刑事制裁。玻利瓦尔在其提案中明确指出：“道德监察院领导道德舆论，以不名誉来惩罚邪恶，以荣誉来褒奖公共美德。”(第1条)，并且“每年道德监察院将公布所有的不名誉市民和荣誉市民”(第11条)。<sup>[34]</sup>这种道德评价的目标，明显是希望以道德泛化来对所有公民的社会行为进行“清洁”，从而守卫共和国的善良风俗和公共道德，同时起到教化民众的作用。

玻利瓦尔的这一提案最终并未获得通过，主要原因在于，议员们认为这一观点太过超前，不适当当时的历史环境。反对者们声称，这种新的审查是对市民社会行为的一种控制，这种道德权力所包含的“主观性”会破坏法治的可预期性。特别是自由主义者们，声称这种控制很可能导致他们的政治体系走向专制主义。<sup>[35]</sup>有学者认为，玻利瓦尔的改革观点实际上来自贡斯当，是以黑格尔为中介、通过蒙森的观点发展出来的一种以自由主义为基础的罗马公法制度在现代的尝试。<sup>[36]</sup>诚然，玻利瓦尔是典型的自由主义者，<sup>[37]</sup>他希望给予自由最大的空间，因为他认为这是社会生存的最高原则；但在他看来，没有道德是无法构建一个真正自由政府的。而实现这种目标的具体体现是，政府管理不能受到破坏，市民以及管理者不会违背自己应该遵守的道德义务。因此，玻利瓦尔认为，道德权力是一种完全可能将“腐败”关进笼子的权力，因为它来自于人民，来自于国家。<sup>[38]</sup>玻利瓦尔的理想，实际上是希望通过道德权力对国家的本质进行改变，从而改变体制和组织的概念。不过，他自己早就意识到此种设计是“一种幻

[32] (意)乔万尼·罗布兰诺：“当前的政制问题与罗马公法”，窦海阳译，《罗马法与共同法》(第6辑)，法律出版社2016年版，第211页。

[33] 雅典最古老的议事会的名称。关于此介绍，参见：(古希腊)亚里士多德：《雅典政制》，日知、力野译，商务印书馆2014年版，第7页。该书中翻译为“阿勒俄琶菊斯议会”。

[34] Jaime Sierra Garcia, Pensamiento politico y juridico del libertador, *Estudios de derecho*, 1997 (LVI), p.262.

[35] Ibid. pp. 263—264.

[36] Pierangelo Catalano, *Alcuni principia e concetti del diritto pubblico romano da Rousseau a Bolivar e oltre*, *Studia Iuridica* XII, 1985, pp.93—95.

[37] 参见(委内瑞拉)西蒙·罗德里格斯：《为玻利瓦尔辩护》，五洲传播出版社2014年版，第139页。

[38] Massimo L.Salvadori, Simon Bolivar, Le speranze tradite dell'America Latina, *La Repubblica*, 12/08/2005, p. 37.

想”，<sup>〔39〕</sup>在安格斯图拉议会之前，玻利瓦尔就质疑是否存在一种政制可以兼顾绝对的自由、夸张的民主和稳定的政府。<sup>〔40〕</sup>

玻利瓦尔关于“道德权力”的提议，在1999年被写入委内瑞拉的宪法。查韦斯在1998年执政后，积极倡导和延续“玻利瓦尔革命”，并且旗帜鲜明地反对新自由主义模式，大刀阔斧地实施“第三条道路”的新战略。他希望建立人民政权，巩固由人民主导的参与式民主，认为参与式民主是通向社会主义民主的必由之路，并强调现阶段仍坚持走民主、和平、选举和宪法的道路。<sup>〔41〕</sup>在传统的三权体系基础之上，这种改革增加了公民权(poder ciudadano)和选举权(poder electoral)。其中，公民权实际上就是玻利瓦尔所提出的“道德权力”，此种“公民权力”由护民署、国家总检察署和国家总审计署组成的“共和国道德委员会”(consejo moral republicano)来行使，旨在对国家政治、经济、社会生活进行监督，维护公民权益。共和国道德委员会由总检察长任主席，其重要职能是惩治和预防腐败，预防、调查和制裁违反一般道德和行政管理规定的行为，监督公共财产的合法使用和管理规定的行为，对国家公务人员和官员履行职务的行为进行监督，促进公民遵守社会道德，推进民主教育。<sup>〔42〕</sup>

在拉美付诸实践的所谓“公民权”，虽然本来只是玻利瓦尔设计的与其他三权并立的一种公权力，但它在具体制度中已被表述为凌驾于三权之上的道德权力，有干预其他权力独立性之嫌。例如，其共和国道德委员会的设置，明显与司法权发生一定冲突。联合国的一份报告就指出：“该国宪法第275条授权包括调查专员、检察长、总稽查官在内的国家道德委员会向法官发出警告，甚至可向最高法院的法官发出警告，如果不听警告，则可实施制裁。缔约国应对涉及宪法第275条的授权法案给予认真的审查，以按照《公约》第2条第3款和第14条保障司法机关的独立性。”<sup>〔43〕</sup>

从政治权力结构来看，古罗马的监察官实质上是一种独立于元老院、人民和执政官之外的外部权力，通过对市民体内部的名誉和身份管理来实现对整个共同体的道德监察。此种监察是一种自上而下的全方位监察，内生于罗马市民共同体对于良好道德风尚和声誉的共同追求。不过，这种监察模式也只在市民共同体内部产生作用，或者更加准确一点说，仅仅对那些希望担任公职的市民产生重大的影响，因为不名誉的惩罚将使他们失去担任公职的资格。由于这些监察官并不具有强制权，因此古罗马的监察官制度更像是一种道德纠察机制，监察官可被视为现代法中“道德审查者”的原型。

玻利瓦尔在古罗马传统的基础之上，结合了卢梭的道德理论和人民主权思想。卢梭认为：“对公共事务的态度，是显示道德风尚的实际情况和政治体好坏的一个相当可靠的标志”。<sup>〔44〕</sup>

〔39〕 Garcia, supra note 36, pp.263—264.

〔40〕 Luis Restrepo Osorio, *Exposicion de las ideas, Democracia y dictadura en simon bolivar*, pp.75—76.

〔41〕 参见张登文：“查韦斯：从‘第三条道路’走向‘21世纪社会主义’”，《上海党史与党建》2008年1月，第55—57页。

〔42〕 参见袁东振：“委内瑞拉政府反腐败的经验与绩效评估”，《拉丁美洲研究》2007年第6期，第16页。

〔43〕 《人权事务委员会的报告》(第1卷)，联合国，纽约，2001年，第21页。

〔44〕 卢梭，见前注〔22〕，第118页。

他眼中的国家是一个具有至善目标的道德共同体,因此他试图通过道德实现真正的自由。他主张的理想国家治理模式应该是,社会共同体建立在道德的基石之上,并且表现在权力体系会与坏的道德习气做斗争。卢梭还强调政府与社会间的力量平衡问题,以及监察官对于舆论引导的作用。他指出,在法律的力量鼎盛时可以设立监察官,而一旦法律失去了其力量,一切全都希望了:因为当法律不再有力量时,即使是合法的事情也是行不通的。<sup>[45]</sup>玻利瓦尔受此启发,创设了以道德监察院为载体、独立于三权之外的“道德权力”,以实现人民对公共事务的参与,其目标是对公共习俗和教育贯彻独立和全面的权威,而手段就是道德教化和法律监督。意大利学者卡塔兰诺一针见血地指出,玻利瓦尔所设想的“道德权力”方案之所以未能实施,其根本障碍恰恰是西方自由主义(或多或少温和性的)的体制。<sup>[46]</sup>

玻利瓦尔的权力结构设计真正付诸实践的是在 100 多年以后的委内瑞拉,一个从“第三条道路”走向“21 世纪社会主义”的参与式民主制国家。这可能是因为,其所谓社会主义模式中的道德体系强调社会的共同性和集体性,主张平等和正义,只有这样才有可能真正实现人民权力。然而,正如查韦斯自己所强调的,其“21 世纪社会主义”不是苏联、古巴式的社会主义,而是委内瑞拉原生的社会主义,是基督教社会主义、印第安主义、玻利瓦尔主义、马克思主义、托洛茨基主义和卡斯特罗主义的混合体。<sup>[47]</sup>查韦斯厌恶资本主义和新自由主义,但他在反对新自由主义的同时,借助迎合普通民众而取得政权,背离市场经济法则和价值规律,强调分配平等而否定市场,所以其推行的社会经济改革方案本质上不过是民粹主义的。由于“民粹主义的问题并不在于它刻意迎合民众的心理,而在于它所提供的短期方案实际上会损害穷人的长远发展”(弗朗西斯·福山语),加之它也会损害中间阶层的利益,所以其社会改革方案避免不了激进民粹主义全面溃败的宿命。也正因为这种民粹主义的实践使委内瑞拉陷入社会、经济的困境,才使得查韦斯本人尽管把改变社会不公正、不平等的状况,建立公正平等、民主自由、团结互助的社会,作为其毕生的追求,其政府也一直把反腐败作为道德权力建设的一项重要任务,并一度取得一定成效,但其体制的脆弱性依然严重,腐败的根源难以消除。<sup>[48]</sup>

### 三、北欧对保民官行政监督模式的继受与发展

以比较的方法展开论证,首先必须确定一些结构类似、功能等值<sup>[49]</sup>的可能比较项。选择近代西方比较典型的北欧斯堪的纳维亚行政监察专员模式作为另外一个比较项,原因恰恰在于此种监察模式源于罗马法中的保民官制,并对中国过去的行政监察制度产生过重要的影响,也一度因为在功能上具有极大的相似性而成为监察体制改革关注的重点。费希特就明确地指

[45] 卢梭,见前注[22],第 142 页。

[46] 参见(意)皮朗杰罗·卡拉达诺:“‘论法律’译本引言”,载《论共和国、论法律》,王焕生译,中国政法大学出版社 1997 年版,第 177 页。

[47] 参见张登文,见前注[41],第 56—57 页。

[48] 参见袁东振,见前注[42],第 19—20 页。

[49] 参见(日)大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社 1998 年版,第 86 页。



出,有一种制度尽管被称为监察委员,但却更类似于罗马的保民官职,以绝对的、消极的权力来对抗行政权之绝对的、积极的权力。<sup>[50]</sup>

行政监察专员(ombudsman)<sup>[51]</sup>制度,最早是瑞典在1809年创立的;<sup>[52]</sup>随后,芬兰在1919年设立监察专员。这两个国家的监察专员制度,被称为古典监察专员制度。该制度以斯堪的纳维亚半岛的国家为典型代表,因此也被称为“斯堪的纳维亚式的行政监察专员”制度。20世纪80年代以后,监察专员制度在世界范围内迅速展开。<sup>[53]</sup>1978年,国际监察专员协会成立;1995年,欧盟设立了欧盟监察使公署(European ombudsman);目前,至少有90多个国家采用了这种监察模式。在欧盟行政监察官制度的网站上,可以看到共有28个欧盟国家设立了此种制度。西班牙的“护民官”(defensor del pueblo),意大利的“公民保护人”(difensore civico)<sup>[54]</sup>,奥地利的“人民的律师”(Volksanwalt),葡萄牙的“正义的照看者”(provedor de justiça),玻利维亚的“护民官署”(defensoría del pueblo),均被纳入此种监察模式的范围。

### (一)行政监察专员的历史起源与职能定位

行政官员监察专员实际上起源于1713年由瑞典君主卡尔十二世创设的最高行政监察官(hogsta ombudsmannen),主要负责受理当时公民对国家公务人员的控诉和申诉案件。行政监察官起初直接受命于国王,因此不能起诉国王的部长们,这与当时刚确立不久的权力分立原则格格不入。同时,公众也觉得向国王任命的行政监察官进行申诉并不符合自由主义原则,所以将该行政监察官员的任命权转交给了议会。<sup>[55]</sup>

此种古典监察专员,最初的名称是“司法行政监察专员”(justice ombudsman),他类似于公民的“公共律师”和“公诉人”,其主要职能是在收到公民对于行政权力滥用的申诉时,代替公民进行诉讼,以维护公民的权利。监察专员的监察范围曾相当广泛,包括司法机关和行政机

[50] 参见卡塔兰诺,见前注[26],第225页。

[51] 这个词有很多不同的译法,如:“监察专员”(王莉:“社会变迁、行政法的变革与监察专员制度的发展”,《浙江学刊》2007年第6期,第150页;罗智敏:“对监督专员(ombudsman)制度的思考”,《行政法学研究》2009年第4期,第104页);或是“议会监察专员”(李红勃:“人权、善政、民主:欧洲法律与社会发展中的议会监察专员”,《比较法研究》2014年第1期,第141页)。本文采用《元照英美法词典》的译法,参见薛波主编:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第1001页。很多学者都采用此种译法,如朱立言、陈宏彩:“行政监察专员制度:社会和谐的路径选择”,《湖南社会科学》2006年第5期,第27页;张庆彬、郭云忠:“瑞典议会行政监察专员制度介评”,《河北法学》2000年第1期,第124页。

[52] 参见李红勃:“人权、善政、民主:欧洲法律与社会发展中的议会监察专员”,《比较法研究》2014年第1期,第141页;叶青、王小光:“域外监察制度发展评述”,《法律科学》2017年第6期,第69页。

[53] 王莉:“社会变迁、行政法的变革与监察专员制度的发展”,《浙江学刊》2007年第6期,第150页。

[54] 意大利还没有国家层面的“公民保护人”,但是大区和部分基层行政单位有此种设置。关于意大利该制度的状况,参见:Giorgio Calderoni, *Il difensore civico nell'esperienza italiana*, Maggioli, 1987; Roberta Lombardi, *Il difensore civico tra continuità e novità, Il foro italiano*, Vol.120(2), 1997, pp.73-80.

[55] Lester B. Orfield, *The Scandinavian ombudsman*, *Administrative law review*, Vol.19(D), 1966, p. 8.

关。1915年,第一次设立了军事行政监察专员(military ombudsman)。<sup>[56]</sup>在随后的一个世纪中,又逐步发展出不同类别的行政监察专员,如新闻监察专员、卫生监察专员、消费者监察专员等,监察重点也慢慢从司法事务向行政权转移。<sup>[57]</sup>

但是,以丹麦为代表的现代监察专员,则仅限于对行政权进行监督。他们主要对中央政府和部长等为国家提供行政服务的人进行监督,负责接收公民对行政机关不良行政的申诉,并进行调查和报告,<sup>[58]</sup>保护公民能够享受宪法所赋予的各项基本权利,并监督政府的各项施政和服务;而议会和通过选举担任公职的人员、律师和法院工作人员,则不在监察之列。

行政监察专员一般从“具有法律才能和秉性正直的人士”中选举产生,由立法机构(即议会)任命,他们大多是立法机关中负责监督行政的、独立的无党派官员,由此他们在政治身份和地位上保持相应的独立性。各国对其任期规定并不一致,4—5年不等。行政监察专员在任职期间,还享有与最高法院大法官相同的地位和保障,<sup>[59]</sup>有权调查、建议、公开监察事项和进行控诉,<sup>[60]</sup>但无权撤销。在任期内,除议会外,任何人无权对其进行免职,此应为确保议会、司法权力独立性之故。

行政监察专员的主要职能是,监察公共行政的合法性和公正性。该制度的产生,主要还是由于西方社会在司法中心主义背景下,传统监督和救济机制表现出了极大的局限性。现代国家为了满足不断扩大的行政权监督的需求而设置了这一“缓冲性”制度,使其成为处理异议的一种沟通渠道。实质上,在此种制度设计中,行政监察官员是法院的补充,以弥补行政法院缺失的体制漏洞。虽然行政监察官员的职能也表现为对政府的公权力管理行为进行监督,但究其根本,其出发点在于保护公民的个人权利,因此,现在很多国家已将“行政监察专员”等同于尊重和保障人权<sup>[61]</sup>的“监护人”(《瑞典监察专员制定法》第3条)。

事实上,行政监察官员通常被誉为“公民权利的守护者”“合法性的捍卫者”<sup>[62]</sup>“政府管理

[56] Alice Anselmo, Il ruolo dell'ombudsman nell'ordinamento comunitario, *Rivista di diritto dell'Economia, dei trasporti e dell'Ambiente*, 2011(IX), p.33.

[57] 参见王莉:“社会变迁、行政法的变革与监察专员制度的发展”,《浙江学刊》2007年第6期,第151页。

[58] 参见薛波:《元照英美法词典》,法律出版社2003年版,第1001页;Bryan A. Garner, *Black's Law Dictionary*, 9 edition, West, 2009, p.1196.

[59] 参见李红勃:“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年第3期,第154页。

[60] 实际上现在只有个别国家的监察专员保留了起诉权,如瑞典等。参见王莉:“社会变迁、行政法的变革与监察专员制度的发展”,《浙江学刊》2007年第6期,第151页;张庆彬、郭云忠:“瑞典议会行政监察专员制度介评”,《河北法学》2000年第1期,第124页。

[61] 我国也有学者提出应当将“尊重和保障人权”写入《监察法》,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。

[62] (芬兰)LlkkaRautio:“合法性监督及议会监察专员的作用”,张美常译,《行政法研究》2000年第3期,第92—93页。

的督促者”和“议会决策的参与者”。〔63〕有学者认为此种制度源自古罗马时期的“保民官”，〔64〕认为他们对拥有公权力的行政机构之行为，享有否定性的“消极权力”。〔65〕此所谓消极权力，是卢梭提出的概念，其行使者不能主动地做任何事情，但可以行使否决权，阻止一些事情。不过，在北欧的监察模式中，由于分权制衡的宪法要求，即国家机关之间虽可相互干预，但为实现有制有衡之制衡目的，所允许的各权彼此干预的程度是有限度的，对于各权拥有的不可侵犯性和不可让渡性的“核心领域”，是不允许他权干预的，〔66〕故这种消极权力往往是通过诸如向政府提出批评建议、向议会提交特别报告以及公布调查结果等间接方式得以实现的。

## （二）西方政体下作为权力制衡之工具的监察模式

从制度构造的角度看，现代西方世界的行政监察专员扮演着一种特殊的非诉讼纠纷解决渠道的角色，承载着保护公民个人权利的重要职能，旨在处理政府与公民之间的矛盾和冲突。但实际上，这种行政监察专员制度与古罗马监察体制中的保民官制并无二致，只不过其生长环境是以自由主义意识形态为基础的西方国家，其本质是西方分权之政治体制内部制衡行政权的一种工具。这种监察模式是一种典型的权力制约模式，在西方政治体制下发挥着其作用。

其一，此种模式以孟德斯鸠关于分权和权力制衡的原则为政治理论基础。孟德斯鸠认为，所有拥有权力的人都倾向于滥用权力，所以“为了防止滥用权力，必须通过事物的统筹协调，以权力约束权力”。〔67〕他指出，司法权、立法权和行政权必须分置，而且后两种权力之间需要一种力量进行调节，使之趋于宽和。〔68〕卢梭也论述过这种调整国家各个组成部分之间的中间力量，将之称为“保民官制”。他以古罗马时期的保民官制度和斯巴达时期的监察委员会为例，指出其目的都是为了实现政府与人民之间的权力平衡。〔69〕行政监察专员的监察模式，就好比在主权与公民权利的中间设置监察员这一比例中项，其根本目的无非是在国家的各个组成部分之间确定一个准确的比例，约束其不断扩大的行政权。

其二，这种模式符合西方自由主义政治思潮的社会背景。对于西方社会而言，“公民社会”是自由主义政治思潮的主要内容。〔70〕其基本逻辑是，政府和公共行政是为公民提供服务的。他们反对专制独裁，鼓励公民正确参与公共事务，并且认为维护个人自由是政治生活的根本前提。同时，自由主义拒绝承认无限权力，尽管普遍公众意见这种力量无力对具体的意志行为进

〔63〕 参见李红勃：“人权、善政、民主：欧洲法律与社会发展中的议会监察专员”，《比较法研究》2014年第1期，第147—151页。

〔64〕 Giovanni Lobrano, Dal ‘Defensor del Pueblo’ al Tribuno della Plebe: ritorno al futuro. Un primo tentativo di interpretazione sistematica con particolare attenzione alla impostazione di Simón Bolívar”, in *Atti del Seminario di studi 21-22 febbraio 2002 - Quaderni IILA, Serie Diritto I*] Roma 2002, pp.67-86.

〔65〕 Pierangelo Catalano, La divisione del potere in Roma. (A proposito di Polibio e Catone), *Studi in onore di Giuseppe Grosso*, 1974(6), p. 667ss.

〔66〕 秦前红、刘怡达：“监察全面覆盖的可能与限度—兼论监察体制改革的宪法边界”，《甘肃政法学院学报》2017年第2期，第19—20页。

〔67〕 (法)孟德斯鸠：《论法的精神》(上)，许明龙译，商务印书馆2015年版，第185页。

〔68〕 同上注，第187—190页。

〔69〕 参见卢梭，见前注〔22〕，第135—137页。

〔70〕 参见周国文：“公民社会概念溯源及研究述评”，《哲学动态》2006年第3期，第65页。

行限定,但是它却依旧可以对政府所有部门的合法权力构成限制,并使它们只能采取那些具有某些一般特性的行动。<sup>〔71〕</sup> 依据此种逻辑,国家权力对个人追求幸福的活动不应作过多的干涉,国家权力仅限于保护个人的自由和财产安全。但是,人们普遍持有的公众意见,可以对所有组织的权力构成限制,只要某个权力机构实施了上述普遍公众意见并未授权的行动,那么,这种普遍的公众意见就可以使人们拒绝服从这种权力机构(或者这种有组织的意志),而行政监察专员就是两者之间的沟通媒介。

这种通过制衡来进行权力制约的监察模式从形式上看似乎比较理想和彻底,但是在我们所讨论的西方分权制衡政治制度的实际背景之下,也表现出至少如下两点制度设计上的不足。

第一,监察权的非独立属性对三权分立原则的干扰。如上所述,行政监察专员由议会选举产生,对公共行政进行监督,被认为是“人民代表机关控制行政官员行为的新制度”。<sup>〔72〕</sup> 因此,监察专员实际上只对议会负责,那么,这种监察权本质上是立法权对行政权的一种制衡。这样一来,议会上动辄发布指导政府治理工作的具体措施,从而具备了立法和政府治理的双重权力,可能严重威胁到此种政治体制下立法权与行政权严格分立的原则。因为,按照洛克的观点,权力分立原则中立法机构的权力应当只限于制定严格意义上的法律,而不能对行政机构发布任何具体的命令。<sup>〔73〕</sup> 孟德斯鸠也强调,在一个自由的国家里,立法机构不应拥有钳制行政机构的权力;他同时指出,古罗马保民官既钳制立法又钳制行政,造成了极大的弊端,是一种有害的权力。<sup>〔74〕</sup> 而当代西方的议会作为代议机构和立法机构,已通过监察专员制度,在某些特定问题上成为指导行政机构行动的最高政府治理机构,反而使得理想的自由主义不能得到很好实现。孙中山早就指出,两党轮流执政,内阁轮流换班,政府腐败散漫,监察权归属议会导致其往往要挟政府,使后者行政效率低下。<sup>〔75〕</sup> 也许正是为了防止议会善用监察权来干扰行政,行政监察专员已从最初代表议会对政府公权力和官僚体系的监督,发展为介于议会、政府和公民之间的一个对话机制、协调机制和制衡机制。<sup>〔76〕</sup>

第二,监察权的有限监督范围与资本主义议会制的阶级局限性所导致的监察不彻底。首先,由议会选举行政监察专员而产生的监察权,本身不能监督议会;而按照议会自律原则,议会就其内部事务享有自行决定之自主权、自治权,具体包括规则自律权、管理自律权、内部纪律惩戒权等等,<sup>〔77〕</sup>故议员以及议会工作人员也不在监察范围之内。显然,此种监察权不能直接对议会,或透过对其权力行使者的监督,全面实现对权力的制约。其次,西方政体下的议会制说到底是为发展资本主义经济服务的,具有阶级局限性。在资产阶级崛起后,现代的国家政权更

〔71〕 参见(英)冯·哈耶克:《民主向何处去—哈耶克政治学、法学论文集》,邓正来译,首都经济贸易大学出版社2014年版,第167页。

〔72〕 参见龚祥瑞:《比较宪法与行政法》,法律出版社2003年版,第484页。

〔73〕 参见(英)洛克:《政府论》(下),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆1995年版,第92页。

〔74〕 参见孟德斯鸠,见前注〔67〕,第192页。

〔75〕 参见张晋藩主编:《中国近代监察制度与法制研究》,中国法制出版社2017年版,第127页。

〔76〕 李红勃,见前注〔63〕,第143页。

〔77〕 参见秦前红等,见前注〔66〕,第19页。

是成为了“管理整个资产阶级的共同事务的委员会”。〔78〕布朗基曾经指出,三权分立的政治架构,最终还是集中在为了共同利益而结合起来的特权阶级手上。〔79〕因此,作为政党活动舞台的议会,通常是由各种有组织的利益群体之联盟拼凑起来的,他们甚至还会为了彼此的特殊利益而相互妥协并进行交易。这样一来,代议机构无形中掌握了无限权力,其目标也并不是仅限于实现真正的普遍利益,〔80〕这就使得作为权力制衡之工具的监察权无法得到充分有效的行使。

因此,西方自由主义背景下的“斯堪的纳维亚行政监察专员”模式,出发点完全是从个人的角度强调权利,其主要职责是保护公民的权利,对于国家和政府治理并不关注。虽然这种模式涉及到对行政机构滥用权力的监督和申诉,但是这也仅仅是为了保护公民基本权利所延伸出来一种行政监督权利,是实现代议制民主的一种手段,并不能使公民真正加入到国家治理中来。同时,将国家的行政监察置于议会的控制下,并且将监督范围限于对行政机构和行政官员的监督,〔81〕实际上反而使得监察权力仅仅局限于提请其他机构对公务人员进行处理,是一种非常有限的监察模式。究其实质,西方分权制衡政治体制下的监察权,实际上不过是立法权控制行政权和司法权的一种权力延伸,而非一种独立的权力。它在本质上是分权模式下权力制衡的衍生品,其目的是寻求立法部门与政府之间的和谐共处,结果却催生了政府的政治性部门和官僚性部门新的分权。〔82〕

#### 四、道德权力的法治表述:中国特色社会主义监察权之本质

中国的监察制度悠久历史,在国家治理中长期占有非常重要的地位。监察制度始于周代的御史,属于史官,秦汉以后从史官中逐渐分离出来,成为了专门执掌纠弹之任的监察官员。萌芽于先秦,成熟于唐代,宋、元、明、清时期又有斟酌损益的中国古代监察法,是中华法系的重要组成部分。但是,在“明君治吏不治民”的指导思想下,封建社会的监察制度实质上只是皇权用以维护其专制统治的一种工具,其职能主要在于整肃纲纪、维护吏治和涤荡政治污弊。〔83〕实际上,无论是产生方式还是权力本质,中国古代的“监察”都与现代国家民主机制下的监察概念相去甚远。中国近代法上的“监察权”,为孙中山在民国时期所创设,被认为是“既有西方宪法文化的内涵、更存中国传统政治文明的深厚积淀”的独特设计。〔84〕

孙中山在1906年就提出了“五权分立”的思想,即在三权体系的基础上增加了监察权和考试

〔78〕《马克思恩格斯选集》(第1卷),人民出版社2012年版,第402页。

〔79〕参见(法)布朗基:《布朗基文选》,皇甫庆莲译,商务印书馆1979年版,第7页。

〔80〕参见哈耶克,见前注〔71〕,第174页。

〔81〕参见(美)沃特金斯:《西方政治传统:近代自由主义之发展》,李丰斌译,广西师范大学出版社2016年版,第167页。

〔82〕参见(英)维尔:《宪政与分权》,苏力译,三联书店1997年版,第6页。

〔83〕参见张生:“中国古代监察制度的演变:从复合性体系到单一性体系”,《行政法学研究》2017年第4期,第21页。关于中国古代监察制度的专门研究,参见徐式圭:《中国监察史略》,中国书籍出版社2016年版。

〔84〕参见张晋藩,见前注〔75〕,第48页。

权,同时敏锐地指出西方国家监察行政的监察制度的弊端在于监察权隶属于议会。<sup>[85]</sup>从政治权力结构的角度看,此监察权和玻利瓦尔倡导的所谓道德权力具有极大的相似性,但在本质上二者却有天壤之别:前者仍然建立在西方三权分立的政体基础上,孙中山只是在指出监察权隶属于议会的弊端后,提出一个以监察权制衡其他公权力的权力制衡改良模式;而在玻利瓦尔的设想中,作为道德权力的监察权是对公民社会进行全面道德审查的权力,它甚至凌驾于其他三权之上,此应为反对者担忧此种权力的设置会走向专制主义之故。不过,尽管孙中山五权分立的教义后来为南京国民政府所秉承,并依此设立了监察制度,但其在具体制度的设计上却存在很多缺陷,例如缺乏对最高统治者的有效监督,监察院没有惩戒权,以及实践中国家政体未能提供监察权独立行使的政治环境等,最终使得监察院沦为南京国民政府没有实用性的“摆设”。<sup>[86]</sup>

1949年成立以后,特别是改革开放以来,随着党政组织关系的变动、监察工作与党政中心任务的不断调整,<sup>[87]</sup>我国监察工作内容也不断调整。监察体制改革之前的传统监察实质上是党的纪律检查、行政监察机关的行政监察以及检察机关的法律监察协同作战的监察体制,此种模式在现代法治进程中的中国,面对反腐的新需求,成效显著但也暴露出诸多问题,特别是国家监察权力“分散配置”,<sup>[88]</sup>双重领导体制所导致的监察范围过窄、权限含混、职能不清和程序不公等。十八大以来,党中央意识到,必须形成全面覆盖国家机关及其公务员的独立监察体系,才能有效地发挥其预期功能。通过监察体制改革的试点,由2018年3月通过的《宪法修正案》和《监察法》进行确认,中国的监察改革不仅从宪制层面解决了监察权的正当性问题,而且在制度设计上将监察权定性为一种独立权力,并配置了专责执行机关,中国社会主义监察制度至此形成一种独特的监察模式。

### (一) 中国社会主义监察权之“道德权力”属性的制度表述

首先,从实在法的角度看,我国的监察权事实上已被表述为一种中国特色的“道德权力”。《监察法》第15条将监察对象界定为公职人员和有关人员,实现了对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖。此种监察对象的设定明显不同于西方监察专员模式,后者的监察对象是以政府机构为主的国家机关或有关组织体。易言之,我国监察委员会主要是对公职人员个人“依法履职、秉公用权、廉洁从政从业以及道德操守情况进行监督检查”(《监察法》第11条),由此把我国监督制度的范围从检察机关的法律监督(《宪法》第134条)扩展到对公职人员个人的道德审查;而权力制衡模式下,监察专员主要是针对政府机关的行政行为进行合法性、合理性审查,且与行政行为之司法审查不同的是,监察专员的审查标准更为宽泛,其受理的投诉范围也更为广泛,监察专员甚至可以主动发起案件调查。<sup>[89]</sup>也正是因为这种区别的存在,亦即我国的监察委员会并不对政府的行政行为或司法机关的司法行为进行审查,故监察之结果不会直接影

[85] 参见张晋藩,见前注[75],第127页。

[86] 参见张京凯:“南京国民政府时期监察法制及其史鉴价值”,《国家行政学院学报》2016年第6期,第113—114页。

[87] 参见梁永成:“中国行政监察制度变迁30年(1987—2018年)”,《地方立法研究》2018年第5期,第95页。

[88] 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18—19页。

[89] 参见李红勃,见前注[63],第148页。

响行政效率和司法效果。

对公职人员进行道德性约束,实际上是实现“有道德地生活”的一种具体化,能够使道德力量在一定范围和程度上发挥约束国家公权力的辅助作用。因为,公共权力的滥用所导致的腐败现象,实际是政治道德衰败的重要体现,并且会更进一步影响到社会主义道德的建设,关乎整个社会的道德水平。事实上,权德之间在根本上是一种辩证关系。道德实际上在一定程度能制约权力,而权力同时也能保证道德体系的良好运转。通过法律对公职人员进行道德的外部制约,同时也是对社会道德风尚的良性引导。而道德的社会强制力,只有通过人民的一致性认可上升到法律或国家制度时,才能获得法律强制力。因此,新时代中国特色社会主义监察权,在本质上是一种“道德权力”。

不过,我国的监察权虽然呈现出道德权力的属性,但其道德审查的范围却远窄于古罗马监察官和玻利瓦尔设计的道德监察院的审查范围。正如前文所述,道德监察院的主要职能在于,引导和审查儿童教育和公民的社会行为,这种以国家和人民的名义强力推行的、社会全员覆盖的道德教化和“清洁”,极易导致“道德理想国”的恐怖。相比较而言,我国监察法界定的监察对象,显然不是一般公民意义上的自然人,而是公职人员,是应具备社会主义高尚道德情操的人民公仆。其中社会主义高尚道德情操的要求,一方面表现在党管干部的基本原则中,即党不仅在干部的培养、提拔、使用各个环节对其有高于一般公民的道德要求,还必须对干部进行教育、管理、监督,对违纪违法的干部做出处理,对党员干部和其他公职人员的腐败行为进行查处;另一方面也反映在《监察法》第15条的兜底条款上,即依目的性解释,对于该条规定的“其他依法履行公职的人员”,不能无限制地扩大解释,判断一个“履行公职的人员”是否属于监察对象,主要是看其是否行使公权力,尤其是所涉嫌的职务违法或者职务犯罪是否损害了公权力的廉洁性,<sup>[90]</sup>这是一种高于社会风纪之审查的道德审查标准。

其次,作为一种道德权力的监察权,区别于作为权力制衡之工具的监察权,还在于其处置方式的强制力问题。虽然议会行政监察专员在经调查认定政府存在违法或不当行为之后,会采取诸如训诫或纠举、纠正等批评建议甚至是提起指控的方式,予以督促和救济,但这些建议或批评在法律上毕竟没有强制力。而真正对政府行政行为具有法律强制力的,是通过法院发动的司法审查。也正因为如此,监察专员在监督政府时,不仅仅是行政监督机构,更多地已成为沟通行政机关和公民关系的一座桥梁。<sup>[91]</sup>但在中国的道德审查模式下,由于受监察的对象是公职人员,调查和处置的对象也是其个人悖德违法行为(即便是其与公权力行使本身无关),而不是针对其代表所在机构或组织做出的职务行为本身,所以必须在法律上赋予调查、处置措施以强制力,以达到否定性评价乃至惩罚的效果。这种处置可以是以道德教化为目的的申诫,也可以是对违纪行为课以政治上不利益的后果,例如影响公职之任免、考核和晋升的名誉罚,甚至可以是追究刑事责任。依玻利瓦尔的表述,此所谓道德惩戒和刑事制裁是二种平行的惩罚机制。

[90] 中共中央纪律检查委员会、中华人民共和国国家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106—108、114页。

[91] 李红勃,见前注[63],第148—149页。

我国构建的监察体制已纯化为对公职人员的道德审查,所以针对不同的违纪违法行为,采取了具有法律上或强或弱之强制力的处置措施,这是道德权力法治化的重要举措。具体而言,现行法已在监察委可行使不具司法程序意义之调查职权<sup>[92]</sup>的基础上,赋予其不具司法可诉性的道德处置权。例如,《监察法》第45条规定了监察机关对于职务违法行为所做出的几种处置方式:其中,第一个层次(第1款与第2款)主要是进行谈话提醒、批评教育、责令检查、予以诫勉,或者是警告、记过等政务处分决定;<sup>[93]</sup>第二个层次才是移送检察院依法审查、提起公诉。也就是说,中国监察体制方式,在第一个层次上非常类似于古罗马发展而来的“道德审查”中的“不名誉”,是一种政治共同体内部全覆盖、全方位的监督和处罚,或者说“道德清洁”,它并不涉及司法意义上的法律后果,即不具有可诉性。<sup>[94]</sup>这些“道德评价”和“社会教育”等具有柔性特征的维系手段,从根本上反映了中国社会主义德治的精神内涵。

当然,我国监察制度专注于对监察对象的道德审查,并不意味着在我国对于政府或司法机关的不当行为,没有像行政监察专员模式下那样的监督措施。依《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》第3条之规定,人民代表享有对国家机关和有关单位“提出各方面工作的建议、批评和意见”的权利,甚至享有对各级政府提出质询案的权利,其第4条则规定了其听取和反映选民和人民群众意见和要求的义务;同时,该法第22条第4款规定,代表视察时只是有权提出的建议、批评和意见,但不直接处理问题。这些规范充分说明了,在我国人民代表大会的制度安排中,虽然代表的批评、建议等监督措施也不具有法律上的强制力,但通过代表依程序行使的组织性监督权(即代表个人无权、集体有权),人民和国家机关甚至其他参公管理单位之间的关系能得以沟通和促进。

## (二)我国监察权在宪法权力秩序中的安排:民主集中制之组织原则的体现

在现代国家,监察权的设置一般都在宪法秩序中得到定位和安排。在权力制衡模式下,监察专员制度的产生并未突破西方国家权力分立的宪法体制,因而监察权要么是依议会监察专员制度所设计的那样构成议会权力的延伸,要么是按孙中山的设想,在三权之外创设新的权力类型,以保障权力制衡的正常运行;而在玻利瓦尔设计的道德权力模式下,作为第四权力的道德监察权

[92] 之所以说监察委的调查职权不具司法程序意义,是因为它虽从既有的行政执法权和检察权中剥离、整合出来,但属于监察权所包含的程序性权力,有别于司法程序意义上的侦查权。而且,其他具司法程序意义的起诉权等等,也仍然属于检察院。正是因为此种缘故,监察机关在行使监督、调查等职权时,才需要相应机关的协助和配合(如《监察法》第4条第2款和第3款、第24条第3款、第28条第1款、第30条、第34条)。

[93] 这种相对柔性的道德评价和社会教育意义上的德治维系手段,系中国共产党成立、执政以来集体智慧的结晶,在不同历史时期其约束对象虽有不同,但其内部“道德清洁”的本质不曾有变。改革开放以来,这种柔性的道德制裁手段分别以党纪处分和行政纪律处分的形式,散见于《中国共产党章程》和《中国共产党纪律处分条例》《中华人民共和国公务员法》《中华人民共和国法官法》《中华人民共和国检察官法》和《行政机关公务员处分条例》《事业单位人事管理条例》。根据监察部、人力资源和社会保障部《关于企业中由行政机关任命的人员参照执行〈行政机关公务员处分条例〉的通知》规定,企业中由行政机关任命的人员的处分种类,亦参照《行政机关公务员处分条例》执行。甚至,此种德治维系手段渗透于社会主义接班人的培养之中,如教育部《普通高等学校学生管理规定》以及各层次学校普遍规定的学生纪律处分办法。

[94] 关于法与道德在解决方式上的可诉性差异,参见孙莉:“德治与法治正当性分析”,《中国社会科学》2002年第6期,第101页。但本文所谓的可诉性,系指通过司法程序的可诉性。



实际上已凌驾于其他三权之上,它和西方自由主义的政治体制在本质上是背道而驰的。

在我国,于本世纪初,即有学者建议借鉴西方议会行政监察专员制度,在各级人大中设置监察专员制度。但这一设想忽略了一个基本事实,那就是我国各级人大的代表除了享有《代表法》第3条规定的其他权利外,其实也享有类似于西方行政监察专员的监督权,只不过代表在行使此种权利时并不像议会监察专员那样的超然。从我国分散、多头的监察权体系现实状况看,国家更需要行使监察权的专责机关,以整合纪检监察和行政监察资源,理顺党内纪律监察和国家监察之间的关系。一言以蔽之,我国的监察体制须从过去的“附属性同体监督”转变为“独立性异体监督”。<sup>[95]</sup>显然,此专责机关行使的是一种独立于被监察的权力之外的一项专门权力,故中共中央和全国人大常委会在设计监察制度体制改革方案时,将监察机关的职责范围设定为对公职人员的执法合规性、执法廉洁性和道德操守三个方面进行监察,其功能定位则不仅是反腐败的工作机构,而且是推进公权善治的专门机构。<sup>[96]</sup>

应该说,在我国监察制度改革方案中,监察机关的职责和功能的定位是清晰的,但问题在于,在中国特色的社会主义宪法秩序中,如何妥适地定位监察权并处理监察委和权力机关以及其他国家机关的关系?可以确定的是,在2018年修宪之前,宪法文本中不存在设立监察委的条款,而要依监察制度改革方案把监察委创设为新的国家机构,无论是全国人大还是其常委会都无权用“授权”方式赋予其合法性;要创设宪法没有规定的国家机关并对其进行权力体系定位,端赖全国人大对宪法修改权的运用。<sup>[97]</sup>由此可见,和其他立宪国家一样,监察权的设置和定位本身就是一个宪法问题。

依照宪法原理,我国的宪法体制把人民作为一切权力的源泉,把代表机构奉为权力机关。由此,人民代表大会制度被认为是根本的政治制度,是社会主义民主的象征。对于国家机关,依《宪法》第3条第1款的规定,我国实行的是民主集中制原则,也就是以国家根本法的形式将民主集中制确定为国家机关组织原则。依此宪法逻辑,国家的一切权力(主权)属于人民,人民行使国家权力的机关是各级人大,而由这种主权又衍生出行政权、审判权、检察权等权力,故行政、审判、检察、军事等国家机关皆由人大产生,并对人大负责。如此一来,人民代表大会作为权力机关代表人民行使国家的统治权,具有优越于由它产生的其他国家机关的地位,系其他国家机关的组织者和监督者,且高踞其他国家机关之上。<sup>[98]</sup>遵循民主集中制这一国家机关组织原则,2018年3月11日通过的《宪法修正案》针对《宪法》第三章“国家机关”,增加第七节“监察委员会”(第123至127条),确立了国家监察委员会作为国家机关的法律地位,从宪制层面解决了监察权的正当性问题;紧接着,2018年3月20日通过的《监察法》第3条进一步明确了“各级监察委员会是行使国家监察职能的专责机关”。由此,国家权力作了再次分配,即在行政权、审判权和

[95] 参见李红勃:“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年第3期,第154页。

[96] 参见魏昌东,见前注[5],第8页。

[97] 参见韩大元:“论国家监察体制改革中的若干宪法问题”,《法学评论》2017年第3期,第13—14页。

[98] 参见秦前红等,见前注[66],第18—19页。

检察权之外,又衍生出第四权力——监察权。于是,在我国,依循人民代表大会制度的政体和民主集中制之国家机构组织原则,经由国家监察体制改革以及由此而来的宪法修改,作为权力机关的人民代表大会下“一府两院”的国家机构体系演进为“一府一委两院”架构。

我国宪法和监察法对监察权和监察委的这一定位,使其在本质上区别于西方分权制衡模式下的监察权。西方的监察制度没有也不可能突破分权制衡的政治体制,监察权或寄身于立法权,或构成一种用于制衡其他权力(主要是行政权)的独立权力类型。在此体制下,监察权必须严格遵循权力分立、互不僭越的原则,以至于沦为一种“软权力”,主要通过调查权、建议权和调查结果公布权,给政府造成道义的、政治的和公众的压力。而我国监察权作为衍生于人民权力的第四权力,被监察法赋予申诫和政务处分的处置权限,属于“硬权力”。〔99〕

依民主集中制之组织原则创设的监察机关,其宪法定位也完全不同于玻利瓦尔设计的、作为道德权力之执行者的道德监察院,以及由查韦斯付诸实践的共和国道德委员会。虽然委内瑞拉道德委员会的职责也在玻利瓦尔设想的基础上,被收窄为对公务人员和官员的执法合规性、权力行使廉洁性和道德操守等几个方面的监督,但此种监察权的设置在组织原则上系以权力制约权力为逻辑基础,且其以人民的名义凌驾于其他权力之上,最终不免滑入民粹主义的结局。而我国监察机关系由人民代表大会产生,对它负责并受其监督,此组织原则当可避免监察权演变为民粹主义的工具,造成社会的混乱。〔100〕

### (三) 中国社会主义监察权的本质

综上所述,我国社会主义监察权的本质,是遵循人民代表大会政体下国家机关之民主集中制组织原则创设的一种道德权力。首先,它作为一种道德权力,在职责定位上类似于委内瑞拉的共和国道德委员会,亦即把监察对象限定为公职人员而非机构,以透过对公权力行使者的道德审查保障权力的廉洁性。依此制度设计,其依民主集中制之组织原则不可能监督作为权力机关的人民代表大会本身,甚至不得监督与其处于同一权力位阶的行政机关、审判机关和检察机关,但它可以监察权力机关之组成人员和工作人员,也可以监察公务员和政府雇员、法官、检察官、司法行政人员和司法辅助人员,甚至一切行使公权力者。当然,对个人而非机构进行监察,其实隐含着—个逻辑:监察权直接针对的是监察对象的个人行为(即便与职权无涉),而非机构的行为,因此,监察机关在行使监察权时不得影响同位阶之权力的行使,例如不得影响法官独立审判。

其次,我国监察机关的创设是我国国家机关民主集中制原则的完整体现,它在政治权力结构中的地位,既不同于权力制衡模式下的行政监察专员,也迥异于道德审查模式下的道德监察院或道德委员会。第一,在和权力机关的关系上,我国监察机关由权力机关产生,并对权力机关负责,接受其监督。至于具体的监督方式,则包括《宪法》规定的罢免与免职,《监察法》规定的人大常委会听取本级监察委专项工作报告,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;第二,在和处于相同权力位阶的行政机关、司法机关的关系上,《宪法》第127条和

〔99〕 参见周磊:“中国监察官制度的构建及路径研究”,《国家行政学院学报》2018年第4期,第43页。

〔100〕 参见郝建臻:“我国设立监察委员会的宪制机理”,《中国政法大学学报》2017年第4期,第74页。

《监察法》第4条做出了明确规定,而其侧重点则在于它和审判机关、检察机关、(行政)执法机关的“互相配合、互相制约”之宪法原则。与分权制衡模式有着本质区别的是,在我国,监察权和其他同位阶的权力之间,对“互相配合”的要求甚于“相互制约”。但是,对“互相配合”的过分强调,以及监察中心主义的苗头,可能导致“相互制约”被不合理地漠视,因此有必要重申审判中心主义。<sup>[101]</sup>

## 五、结 论

任何政体的法律制度或者权力配置模式,都是以其历史和社会文化背景为基础的。在不同的历史时期、不同的政治制度安排下,以监察制度的设立来制约权力的运行乃至矫正社会风纪,存在多种实践模式。滥觞于古罗马二元监察体制中的保民官制度和监察官制度,在现代政体中分别发展成为北欧斯堪的纳维亚行政监察模式和拉美的道德审查监察模式,两种监察模式各有特色,也都存在体制性缺陷。

斯堪的纳维亚行政监察专员模式,生长于近代资产阶级革命催生的所谓代议制民主国家,信奉以分权制衡的方式达致制约权力的目的。但即便如此,发轫于瑞典并在20世纪八十年代以来呈燎原之势的行政监察专员制度,对于权力制衡模式能否制约行政权力的任性,表现出一定程度的不自信。由于这种模式将监察专员设立于议会之下,其本质不过是立法权对行政权的一种控制,故非一种全面的监察。在我国社会主义监察制度的建设过程中,曾一度有学者建议在各级人民代表大会中设置监察专员制度,其原因应在于未正确认识到西方政治体制催生的此种监察模式的本质,而过于推崇其在权力制约功能上的简单相似性。

在拉美模式中,玻利瓦尔曾尝试通过“道德权力”的创设来复苏古罗马监察官制度。此种模式内生于市民共同体内部对于道德价值普遍化和政治体制合理化的追求,本质是一种共同体内部的“道德审查”,但因西方自由主义思想的抵制而未获成功。委内瑞拉在此种权力理念的基础上创设了共和国道德委员会,其目的也指向“道德权力”,以实现人民对公共事务的参与,却因其民粹主义社会改革方案的失败而难显功效。

我国以道德价值为基础、人民权力为根源所构建的中国特色社会主义监察权,是适应国家现代化管理和法治化进程中所开启的一种全新权力制约模式,是对历史实践中其他监察模式的一种扬弃和超越。其优越性主要体现为如下几点:第一,中国社会主义监察权是一种独立的权力。中国社会主义监察权是一种监督的模式,较之“三权分立”体系中的制衡模式来说,这是一种外在于被监督之权力的专门权力,<sup>[102]</sup>避免了分权制衡模式中因监察机构的附属性所可能带来的监察效率问题;第二,中国社会主义监察权是一种民主的权力。将人民的道德权力法制化,写入现代法治体系。通过人民代表大会选举监察委员会,由人民对权力进行监督,是马克思“权为民所赋,权为民所用”的道成肉身,是实现人民代表大会政体下民主集中制组织原则

<sup>[101]</sup> 参见秦前红:“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”,《中外法学》2018年第3期,第561—564页。

<sup>[102]</sup> 夏正林“权力制约中的监督与制衡”,载《检察日报》2017年2月22日,第7版。

的一种直接表现;第三,中国社会主义监察权是一种独特的监察权。社会主义背景中的中国监察改革,秉承中国传统文化中的德治特色,暗合了古罗马以来监察官制度对道德价值的追求,在监察制度中保留了对公职人员进行内部“道德审查”的处置方式,是道德权力的法治表述。同时,中国社会主义监察模式始终坚持人民代表大会的根本制度,以参与式民主替代代议制民主,强调人民在公共事务中的参与性,在某种程度上与保民官制度中的权力制约机制形似。<sup>[103]</sup> 因此,这种监察权本质上是一种公民权力,即赋予公民对公权力行使者进行监督和控制的权力,有利于从公职人员道德层面控制权力滥用并遏制腐败。

**Abstract:** Supervisory system is an important mechanism to restrict power or even rectify social morality. In different periods of history, under the arrangement of different political systems, supervisory power has manifested in different institutional manners, all of which contain different legal cultures and essential connotations. Through the dual-monitoring model of the Roman Censor ethics review and the administrative supervision of the tribune, ancient Rome has had a profound impact on the modern supervisory system. Throughout the course of history, Latin America has practiced the 'moral power' supervisory mode and Scandinavian administrations have made uses of the ombudsman review within the western liberal political system. The former is 'moral power' unto itself and independent of the separation of three powers, while the latter is a tool for the checks and balances of power in the tripartite power system. After the reform of supervisory system, the new socialist supervisory power in China is now a legal expression of moral power. The founding of the new supervisory organ is the complete embodiment of the democratic centralism principle within China's organs of state. Compared to the two aforementioned modes, this mode has distinguishing feature and superiority of socialism.

**Key Words:** Supervisory System; Power Balance Mode; Moral Examination Mode; Socialist Supervisory Power

(学术编辑:阎 天)

(技术编辑:马 超)

<sup>[103]</sup> 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”,《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2017年第3期,第27页。