

国家监察法实施中的一个重大难点： 人大代表能否成为监察对象

秦前红

摘 要 国家监察体制改革是关乎全局的一项重大政治体制改革。在监察体制改革推进过程中必须处理好的一项重大议题是：人大监督与监察监督的关系如何处理，人大代表是否能够成为监察对象？总体而言，人大代表不能简单地被视为公职人员；对于人大代表的违法违纪问题应该建立特殊的惩戒制度来予以处理；监察改革必须尊重人民代表大会的宪制地位，并对监察人大代表采取特别慎重的态度；在对人大代表涉嫌职务犯罪采取监察留置措施时，必须恪守宪法、组织法规定的对人大代表的特殊保护法律程序；在法律未作修改时，监察机关不能以便宜执法为由，轻率地创制性执法，从而违反“公权机关法无授权不可为”的原则。

关键词 监察监督；人大代表；纪律惩戒；人大代表特殊保护；留置措施；监察体制改革；监察法

中图分类号 D911；D918 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2018)06-0139-13

基金项目 教育部人文社会科学研究重大课题攻关项目（14JZD003）

一、问题之提出

《中华人民共和国监察法》已于 2018 年 3 月 20 日由第十三届全国人民代表大会第一次会议通过，在此之前，现行宪法第 5 次修正案亦于同年 3 月 11 日经由本次人大会议通过。在总共 21 条宪法修正案中，其中有 11 条关涉监察体制改革的内容。自此以后，监察体制改革这项关乎全局的政治体制改革正式由一项重大政治决断转化为宪法、法律上的正式制度安排，循由法治逻辑、法治理念和法治方法来理解、维护、遵守有关国家监察的法律规定，便成为任何组织和任何个人的当然义务。

回溯监察体制改革的整个过程，始终存在的一项重要争议便是监察监督与人大监督的关系如何处理？人大代表是否能够成为监察对象？笔者一直抱持监察机关只能监察人大机关工作人员，不能监督人大及其常委会组成人员的主张。此种主张在初期应者寥寥，后经笔者和有关学者不断的鼓与呼，渐为学界和实务界理解和重视，但迄今为止，尚不见系统论证此问题的文章。有鉴于此，笔者不揣冒昧，试作初步论证，以期收抛砖引玉之效。

由于监察体制改革是一项关涉重大、前所未有的重大宪制改革，学界本来预期该项改革或许应有更长的试验期，但中共中央秉持重大改革于宪有据、于法有据的理念，决定监察改革与监察立法同步进行。在监察实践未及充分展开的情况下，监察实践中到底有哪些问题需要立法来调整并不可完全预期，于是监察立法呈现出的一项重要智慧便是立法宜粗不宜细，避免因过细的立法不符实际而束缚了自己的手脚。粗略的立法虽然解决了立法时的很多难题，但也可能造成监察执法中因规范供给严重不足而无所适

从。《中华人民共和国监察法》涉及监察范围和监察对象的规定大致可见之于以下条款:第3条规定各级监察委员会是行使监察职能的专责机关,依法对所有行使公权力的公职人员(以下称公职人员)进行监察,调查职务违法和职务犯罪,开展廉政建设和反腐败工作,维护宪法和法律的尊严。这是监察法关于监察对象之范围的总括性规定。第15条采取列举加概括的立法例将第3条规定进行了具体化,它规定监察机关对下列公职人员和有关人员进行监察:(一)中国共产党机关、人民代表大会及其常务委员会机关、人民政府、监察委员会、人民法院、人民检察院、中国人民政治协商会议各级委员会机关、民主党派机关和工商联机关的公务员,以及参照《中华人民共和国公务员法》管理的人员;(二)法律、法规授权或接受国家机关委托管理公共事务的组织中从事公务的人员;(三)国有企业管理人员^①;(四)公办的教育、科研、文化、医疗卫生、体育等单位中从事管理的人员^②;(五)基层群众性自治组织中从事管理的人员;(六)其他依法履行公职的人员^③。本条并没有将我国政治生活中诸多发挥着重要治理功能和政治吸纳功能的组织纳入其间,比如工会、共青团、妇联、文联、作家协会、证监会、红十字会、法学会、基金会、医师协会和注册会计师协会等,而上述组织中很多人员都是公务员或者是参公管理人员。究其原因,要么是立法的疏漏,要么是立法表达技术的困难。在立法没有明确规定的情况下,执法高度依赖于法律解释和立法细则的规定,否则便引发执法合法性和正当性的危机。本条第2款所指涉的法律法规授权组织与监察法第12条、第13条规定的监察派出机构之间是什么关系是另外需要研究的重要问题。由于监察机关只在县级以上的国家机关体系中设立,那么在乡镇一级设立的监察组织是法律法规授权的组织还是派驻机构?在各种经济开发区设立的监察机构是什么性质的机构?在粤港澳大湾区开发区今后是否应该设立监察机构?等等,这些问题也亟待探索。本来,按通常的改革智慧,对某些问题并无胸有成竹的定见时,可以戒急用缓,为某些试错性举措预留一些空间。惜乎监察法出台稍显仓促,未及为上述试错做出相应的制度设计。比如授权国家监察委制定监察法执行细则或由国家监察委斟酌情势及时提请全国人大常委会做出立法解释。在未来的实践中,为了解决监察执法制度供给不足的问题,可欲可行的办法只能依靠执政党协调各方的政治优势,来督请全国人大常委会及时做出法律性决定或者法律解释。监察法第22条第2款规定对涉嫌行贿犯罪或者共同职务犯罪的涉案人员,监察机关可以依照前款规定采取留置措施。此处的涉案人员是一个不确定主体,但因具体个案的情形不同,可使监察法第15条规定范围以外的人员成为监察对象。比如,农民可能成为村自治组织的职务犯罪的涉案人,工人可能因国有企业高管的职务犯罪成为涉案人,普通教师可能因为公立高校负责人的职务犯罪而成为涉案人。第23条规定监察机关调查涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪,可以依照规定查询、冻结涉案单位和个人的存款、汇款、债券、股票、基金份额等财产。有关单位和个人应当配合。这一条是对上述第22条涉案人员条款的进一步强化性规定,前者因涉案人员的行为而可能成为监察对象,后者则可因涉案人员的财产不明而成为监察调查的对象。由于监察法缺乏针对涉案人员和涉案财产采取调查处置的明晰程序规定,尤其是没有规定监察机关查明查封、冻结财产是否确当的期限,因此导致此项权力一旦被不正当使用甚至滥用,将对公民、法人的财产权利造成严重损害。按照对国家监察法

① 国有企业管理人员通常被理解为包括国有独资、控股、参股企业及其分支机构等国家出资企业中,由党组织或者国家机关、国有公司、企业、事业单位提名、推荐任命批准等,从事领导、组织、管理、监督等活动的人员。这里的国有企业实际上指的是国家出资企业,不同于刑法上的国有企业(包括相关法律上的国有公司、企业)。按照《企业国有资产法》第5条之规定:国家出资企业是指“国家出资的国有独资公司、国有独资企业,以及国有资本控股公司、国有资本参股公司”。而按照《关于划分企业登记注册类型的规定》第3条的规定:“国有企业是指企业全部资产归国家所有,并按《中华人民共和国企业法人登记管理条例》规定登记注册的非公司制的经济组织”。由此可见,“国有公司、企业”与“国家出资企业”以及其包含的“国有控股公司、参股公司、企业”是不同的法律概念。

② 此类人员作为监察对象在执法中需要解决的问题是:1. 监察监督如何与事业单位的自主管理有效协调,比如与大学自治、学术自由的关系如何处理;2. 对象范围具体细化到什么层级,比如大学之下还有学院、教研室、研究所,是否无所遗漏地将上述单位人员都纳入监察对象的范围。

③ 本条同时使用了“公务员”“从事管理的人员”“履行公职的人员”“从事公务的人员”“有关人员”等不同的主体描述词,对这些主词如何进行精细的教义学解释,也是今后监察法学研究应该高度重视的议题。另外本条第1款的表述中分别强调了中国共产党机关、人大常委会机关、人民政协机关、民主党派机关,而对其他国家机关并未使用如此强调表述,其立法意旨到底如何,亦需进一步研究。

的体系性解释,只有先确定监察对象再确定涉案人后,才可以对涉案单位和个人的财物采取强制性的调查措施。实践中,已出现监察执法直接越过前面两项执法程序,仅凭主观推断便径行对涉案单位和个人的财产采取强制调查措施,而涉案单位和涉案人在此阶段并无法定救济手段,这种权力的滥用不仅对相关单位和个人的正当权益甚至对社会秩序、经济秩序的正常运行都会产生重大不利影响。国家监察法第24条规定监察机关可以对涉嫌职务犯罪的被调查人以及可能隐藏被调查人或者犯罪证据的人的身体、物品、住处和其他地方进行搜查。按照这条规定,涉嫌隐藏被调查人或者犯罪证据的人也可以进入监察调查的射程,但如何根据其行为性质和严重程度进行处理,比如是按照监察法第22条作为涉案人处理,还是按照刑法有关包庇罪的规定来处理,这是需要进一步研究的问题。第34条规定被调查人既涉嫌严重职务违法或者职务犯罪,又涉嫌其他违法犯罪的,一般应当由监察机关为主调查,其他机关予以协助。按照这条规定,因职务违法、职务犯罪的调查与普通犯罪的侦查主管竞合,而产生监察辐射范围扩大之可能。上述条款虽然涉及监察之对象与范围,但并未具体论及人大代表是否应该成为监察对象。由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的《中华人民共和国监察法释义》,虽然依照立法法和相关的法律规定,其并非有权威的法律解释,但依然被视为具有高度事实权威性和实践指导性的解释文本。该书在对监察法第15条进行解释时,专门指出人民代表大会及其常务委员会机关公务员“包括:(1)县级以上各级人民代表大会常务委员会领导人员,乡、镇人民代表大会主席、副主席;(2)县级以上各级人民代表大会常务委员会工作机构和办事机构的工作人员;(3)各级人民代表大会专门委员会办事机构的工作人员”^[1](P109)。此处解释所指涉的上述人员大多同时具有人大代表身份,在此范围之外的其他人大代表明确被排除在监察对象之外。但在2018年4月16日,由中央纪委国家监察委发布的《公职人员政务处分暂行规定》(以下简称暂行规定)第2条规定:公职人员有违法违纪行为应当承担法律责任的,在国家有关公职人员政务处分的法律出台前,监察机关可以根据被调查的公职人员具体身份,依据相关法律、法规、国务院决定和规章对违法行为及其适用处分的规定,给予政务处分^①。按照法律规范文义解释的方法,本条可作为监察机关对监察对象非职务违法行为立案的依据,这与国家监察法有关规定不相吻合。按照监察法的立法意旨,监察机关的调查监督对象应仅限于有职务违法和职务犯罪的人。政务处分暂行规定第11条规定:对公职人员给予政务处分,由监察机关按照管理权限依法作出决定。有下列情形之一的,应当履行有关手续:(一)对经各级人民代表大会及其常务委员会选举或者决定任命的公职人员给予撤职、开除处分的,应当先由人民代表大会及其常务委员会依法罢免、撤销或者免去其职务,再由监察机关依法作出处分决定。(二)对经中国人民政治协商会议各级委员会全体会议及其常务委员会选举或者决定任命的公职人员给予撤职、开除处分的,应当先由政协会议及其常务委员会免去其职务后,再由监察机关依法作出处分决定。(三)对各级人大代表、政协委员给予处分,应当向其所在的人大常委会或者政协常委会通报。这条规定有诸多问题需要进一步厘清:其一,条文中“监察机关依照管理权限”之“管理权限”到底是指监察机关自己的管理权限,还是各个具体监察对象所属组织和机关之管理权限。如是后者,在没有法律法规授权或者有权主体委托的情况下,监察机关能否自我授权?揆诸过去的监察实践以及暂行规定第2条之规定,在监察制度改革之前,行政监察呈现范围狭窄之弊端,行政监察无权对人大、政协、民主党派机关等开展监察。国家监察取代行政监察之目的,在于监察全覆盖,但必须防止过犹不及。监察机关为达致高效权威反腐之目标,必须集中行使相关权力,但此种权力的集中不能损害国家机关体系的整体性和分工性,也不得侵蚀不同属性国家权力主体

^① 该暂行规定的法律属性到底是什么,其实在法理上存在很大的探讨空间。按照宪法和立法法之规定,由全国人民代表大会制定的法律,只有全国人大常委会才有解释权,因此该规定不能被视作对监察法的解释。在监察立法的论证过程中,笔者和马怀德教授等曾经强烈呼吁赋予国家监察委以监察法规制定权,但此建议未获采纳,监察法也并无有关监察法规的规定,故该暂行规定不可归类于监察法规。由于国家监察委与中央纪委合署办公,中央纪委委似乎可以以党内法规的形式来规定纪检机关的职权运作、行为规范等内容,但党内法规不得改变或者与国家基本法律相冲突,这是一项基本的法治原则,因此如何理解该暂行规定的法律属性和效力位阶问题,便成为一个亟待厘清的重要法律问题。

的自治性。需要进一步追问的是,暂行规定一如前述,其规范属性和法律效力均殊堪疑问,如此在无宪法法律依据的情况下自我授权,其正当性如何证成?其二,从最严格的意义来讲,政协并非国家机关,其并不能产生国家公职人员,但暂行规定从中国的政治现实出发,并按照公务员法的有关规定,将政协选举或决定任命的人员也纳入国家公职人员的范畴,从而重塑了政协有关人员的法律定位。一般来说,人大、政协都是中国的民意机关,也是政治机关,按照基本的宪理,由人大、政协选举或者决定任命的公职人员,如有履职不能或者亵渎职守或者怠于履职,人大、政协可以基于政治问责的原则,而对上述公职人员采取罢免、撤职等问责措施。但中国公职人员与西方公职人员不同之处在于,西方公务员因政治问责而当然失去公务员身份,要么另谋职业,要么由社会保险、医疗保险体系来提供生活保障。而中国公职人员在政治问责之后尚有相应公职级别与身份待遇,因此,对中国公职人员,在政治问责之外,尚有政务处分之必要。暂行规定第11条第2款所做制度之设计符合中国国情。其三,暂行规定第11条第3款之规定:对人大代表、政协委员进行政务处分,应当向其所在的人大常委会或者政协常委会通报。该规定亟待澄清的意涵在于:在监察法并未将人大代表、政协委员纳入监察对象范围的情况下,监察机关何以有权并依据何种程序对人大代表、政协委员给予政务处分?此种政务处分是只针对特定身份的人大代表、政协委员,还是不加分别地施之于所有人大代表和政协委员?当监察机关拥有如斯之政务处分权后,将对国家机关权力行使的民主集中制原则和人大制度之作为根本政治制度产生何种影响?暂行规定赋予监察委对人大代表有政务处分权,而监察法仅将部分人大代表纳入监察对象,这两者之间矛盾应依照何种程序来处理?这些均需要开展进一步的研究。

二、人大代表是否属于公职人员

人大代表是否是公职人员,关乎监察范围的边界问题。监察制度改革最先仅仅打算对行政监察体制进行改革,以改变监察力量分散、监察范围过窄的弊端,但后来此种改革演变成一场“伤筋动骨的国家监察体制改革”,其意旨在于通过改革,实现对行使公权力公职人员的全覆盖。故人大代表是否应该成为监察对象,应首先考量人大代表是否是国家公职人员。学理上关于人大代表的身份界定尽管有资格说、职务说、代表说等不同学说,但依照我国宪法和法律的有关规定,将人大代表视为特定类型的公职人员应该不存异议。现行宪法第2条规定:中华人民共和国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。《中华人民共和国代表法》第1条规定:为保证全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表依法行使代表的职权,履行代表的义务,发挥代表作用,根据宪法,制定本法。第2条规定:全国人民代表大会代表是最高国家权力机关组成人员,地方各级人民代表大会代表是地方各级国家权力机关组成人员。全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表人民的利益和意志,依照宪法和法律赋予本级人民代表大会的各项职权,参加行使国家权力。可见,人大代表是国家权力机关的组成人员,是人民代表大会组织上、权力上的主体,也是人民主权的表征。各级人大代表要代表本地区人民行使国家权力、管理国家与社会事务并对人民负责。正是基于代表与人民之间的代表与被代表关系,代表在各级人大中不是为自己的利益而行动,而是代表选民和人民的意志,并为选民和人民的利益而行动。代表行为的这种公益性使得代表法将代表在人大中的履职行为定性为职权。其次,即便人大代表为公职人员,但并非典型意义上的公职人员。论及公职人员,首当其冲必类指一国的公务员。考察中国有关法律之规定以及制度运行的实践,各级人大代表并非当然的公务员,一般情况下并不作为政务处分的对象。《中华人民共和国公务员法》第2条规定:本法所称公务员,是指依法履行公职、纳入国家行政编制、由国家财政负担工资福利的工作人员。按照本条规定,是否属于公务员,必须符合三个条件:一是依法履行公职,即依法从事公务活动的人员,他不是为自己工作,也不是为某个私人的企业或者组织工作或者服务。这里所依的法,是广义的法,包括宪法、法律、行政法规、地方性法规等,还可能包括党法党规。宪法规定了中国共产党在国家政治生活和社会生活中的领导地位,因此政

党机关及其工作人员以不同方式参与对国家政治、经济、社会事物的决策及实施的活动,也是一种履行公职行为。二是纳入国家行政编制。仅以履行公职为标准,还不能明确地界定某类人员是否属于公职人员。有一些在国家举办的事业、企业单位中工作的人员,他们从事的也是公务活动,但并未纳入国家的行政编制系列,因而不能认定为公务员。对于“编制”一词,实践中有多种用法,除使用行政编制外,还有政法编制、国家编制、机关编制等。这里的“编制”系指各种纳入国家编制管理机关管理的机构序列及人员,不限于行政机关编制。三是由国家财政负担工资福利。公务员属于国家财政供养的人员,各级人大代表中由农民阶层、新兴职业阶层等等产生的人大代表并不由国家财政供养,也不纳入国家编制,因而不应该被视作公务员。另外,财政供养人员的很多一部分,如公立学校的老师、科研院所的科研人员,虽然由国家负担其工资福利,但也不属于公务员,因为他们不具备前述两个条件。

各级人大代表中很大一部分也不是刑法上所指的国家工作人员和国家机关工作人员,因而不能成为当然的职务犯罪主体^①。我国刑法上的国家工作人员是指一切国家机关、国有企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员,以及国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体中从事公务的人员。委派指委任和派出。受委派从事公务的人员,无论其先前是否具有国家工作人员身份,只要具有合法被委派的身份,即应视为是“以国家工作人员论”者。国家工作人员还包括其他依照法律从事公务的人员。根据2009年8月27日修正的《全国人民代表大会常务委员会关于(中华人民共和国刑法)第93条第2款的解释》,村民委员会等村基层组织人员协助政府从事下列行政管理工作,属于刑法第93条规定的“其他依照法律从事公务的人员”,具体如下:(1)救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理;(2)社会捐助公益事业款物的管理;(3)国有土地的经营和管理;(4)土地征收、征用补偿费用的管理;(5)代征、代缴税款;(6)有关计划生育、户籍、征兵工作;(7)协助人民政府从事其他行政管理工作。总体而言,监察改革既要体现与时俱进的时代品格,同时也要尊重制度运行的历史传统,符合社会的心理期待。太过剧烈的变革也可能因脱离社会实际而不能立威生信。如果将传统法律实践中并不视为公务人员的人纳入监察范围,不仅会侵蚀法律的安定性价值,而且也会因监督对象的过于宽泛,导致监察机关自身履职的力不从心或者消化不良。

三、对人大代表的违纪违法惩戒问题可以考虑建立特殊的惩戒制度

既然人大代表为特殊的非典型的公职人员,故不宜将人大代表等同于纯粹的公职人员而一视同仁地纳入监察范围,否则会损害人民代表大会制度,并动摇代表之为代表的政治基础。按照《中华人民共和国代表法》的规定,人大代表不仅享有法律上的权利、义务,而且因其人民利益代表者、人民意志的委托者的角色,对代表履职不当的追究,一般采取罢免、停止执行代表职务、责令辞职等政治问责方式。国外代议机关则是遵循代议机关自治的原则,经由议会内部设立的纪律惩戒机构来处理议员的违纪违法问题。议员作为代议制民主的重要载体,直接承载着民意,议员的履职行为直接关系西方的“民主政治”能否实现。因此,规范议员履职行为,加强对违纪行为的惩戒,是完善议会实践法治的重要形式。议员违纪需要被惩戒的原因大致如下:

第一,议员未履行应该遵循的义务。西方国家详细规定了议员应该履行的基本义务,需要强调的是议员未履行某些义务不仅需要面临违纪惩戒,更有可能接受法律制裁。另外,议员只有在履行议员职务时才能承担违纪责任,在部分西方国家(如英国),内阁首相和各部大臣仍然保留议员的资格,此时履职行为并非履行议员义务,而是作为行政机关负责人履行职务,自然不存在承担议员违纪责任一说。第二,

^① 在刑事法律实践中,有些公职人员实施相关身份型犯罪,比如利用职权侵占公款、收受贿赂、渎职,认定贪污罪还是职务侵占罪,受贿罪还是非国家工作人员受贿罪,玩忽职守罪或滥用职权罪还是国有公司、企业、事业单位人员失职罪、滥用职权罪,需要依据刑法的有关规定以及司法解释来确定,并应严格恪守罪法定原则。而不能当然认为,一旦是国家监察机关查处的公职人员犯罪,就必须认定为刑法所规定的贪污罪、受贿罪、玩忽职守罪、滥用职权罪等这些严格要求犯罪主体只能是国家工作人员或者国家机关工作人员才能实施的犯罪。

议员扰乱了议会内部正常秩序。议员违纪惩戒之所以限制在议会内部,是为了保持议会的独立地位,防止行政权力和司法权力干涉议会内部管理,否则有可能影响议会自治。议员如果在议会之外违反了某些规则或者发生了冲突,应该适用其他的惩戒方式,而不能照搬议会内部违纪惩戒,当然,议会内部并非只是议会会场之内,而是泛指履行议员职务的各类场所。第三,违背议员身份的其他行为。议员虽然没有明显违反议会议事规则,但实施了有违议员身份的行为,也应该接受违纪制裁。议员作为公权力的代表之一,承担着一定的政治责任,应该严格约束自身行为,以更高的道德水准要求自己。因为议员身份背后隐藏着各种利益,可以成为权力寻租的工具,议员利用特殊身份谋取利益的情况屡见不鲜,在制度不健全惩戒机制不完善的背景下,更容易开展不正当交易。

西方国家很重视议员内部管理,通常在《国会法》中对议员违纪惩戒做出原则性规定,再通过《议会议事规则》详细列举议员应该遵循的纪律准则,议长通常是纪律惩戒的发起人,且成立特定的机构专司议员违纪惩戒,并综合运用政治经济纪律等多种惩戒方式。具体做法主要有:

第一,在宪法性法律中明确议员违纪的惩戒原则。议会在西方国家政治生活中发挥着重要作用,各国的历史文化传统和现实政治架构稍有不同,对议会两院的职能设计和权力界定也有差异,但规范议员的履职行为,却是各国的共同准则。通过宪法或者宪法性法律明确议会制度,并以根本大法的形式宣示议员的权利义务,如《法国宪法》第26条规定:议会的任何议员都不得由于本人在行使职权中所发表的意见或所投的票而受追诉、搜查、逮捕、拘留或者审判。各国不仅充分保护议员各项权利,也要求议员遵守相关纪律,并明确违纪将被惩戒的基本原则,如《日本国会法》第14、15章分别以纪律和警察、惩罚及政治伦理为主题,列明议员应该遵守的政治伦理和各项义务,规定违纪的惩戒措施。

第二,议事规则详细列举议员应该遵守的各项纪律。西方国家为了保障议会平稳运转和提高工作效率,都会制定议会议事规则,对会议的召开、议案的审议、议会组织机构及纪律要求等做出规定。西方国家普遍实行两院制模式,包含两部分议事规则:如英国《平民院议事规则》和《贵族院议事规则》。议事规则不仅具体,还以专门章节列举议员应该遵守的纪律,如《法国国民议会议事规则》第14章用11条规定“纪律与豁免权”,阐明议会纪律和违纪制裁措施。议事规则虽然不是严格意义上的法律,但作为议会活动必须遵守的行为准则,仍然具有较高的地位。《意大利代表院议事规则》一共包含154条,第11章规定会场行为规则,主要指议员在会议期间应该遵循的纪律,如第59条规定如果某一议员使用不当语言,或不当行为干扰会议进程,议长应点名或责令该议员遵守秩序。

第三,议长在违纪议员惩戒过程中发挥了重要作用。议长主导会议议程维持会议秩序,在纪律惩戒中发挥着不可替代的作用,某种程度上议长可以被视为惩戒机构的组成部分,大部分纪律惩戒都是由议长发起的。其一,针对某些轻微的违纪行为,可以由议长直接惩处。若议员能主动承认错误,议长可采取口头警告或免于处罚的方式惩戒,而不需要专门的惩戒机构出面解决。如《法国国民议会议事规则》第71条规定只有议长才能提出警告。任何扰乱秩序的演说者都会受到警告。其二,针对严重违纪的行为,若超出议长的惩戒权限,议长可建议有权机构处理。议员的言行严重扰乱议会秩序,不服从议长的警告处分,议长有权向专门的惩戒机构提出惩罚建议,惩戒机构一般会尊重议长的建议,帮助议长维持会场秩序。如《日本众议院议事规则》第238条规定不听从议长的制止或取消命令者,议长除要依《国会法》第116条的规定处罚外,还可以将其作为惩罚案件交付惩罚委员会处理。

第四,议会内部均设置了独立的议员违纪惩戒机构。仅依靠议长还不足以形成强有力的威慑,毕竟议长的惩处力度有限,由惩戒机构专司违纪惩处成为主流趋势。西方国家议会内部均设有独立的机构,大体可分为两类:其一,议会内部成立专门的纪律惩戒机构。以民主选举的方式,产生专司纪律惩戒的组织,如英国议会下院设有若干专门委员会,平民院管理委员会即是其中之一,成员数量在6-17人之间,负责审议平民院内部管理事务,提出对违纪议员的惩戒建议。日本与英国类似,也是在议会内部成立单

独的委员会负责议员违纪惩处,如《日本众议院议事规则》第92条规定各常任委员会的委员人员及其管辖如下——惩罚委员会由20人组成,负责有关议员的惩罚事项和议员资格的诉讼事项。其二,议会内部成立综合管理机构,拥有对议员违纪的惩戒功能。如法国在国民议会内部设立执行局,执行局拥有主持议事活动和组织领导国民议会所有工作部门的一切权力,自然包含对议员的违纪惩戒。此时对议员的惩戒只是执行局的一项职能,但执行局拥有完整的惩戒手段,对违纪议员的威慑力不容小觑。

第五,惩戒措施丰富并合理运用政治经济手段,不仅确立议员违纪的惩戒原则,还制定合理的惩戒措施,以避免惩戒失当造成新的不公。

我国与西方国家的政治体制存在根本不同,不能照搬西方议员惩戒的各项制度,但合理学习借鉴也有所裨益。笔者认为,当前应该完善《人大议事规则》,列举人大代表违纪的具体表现,明确必要的惩戒措施,并适时在人大内部成立纪律惩戒机构。

首先,在人大议事规则中列明违纪行为的具体表现。根据《人大议事规则》,人大代表在会议期间能够单独行使的权利只有发言和表决权,而发言的时间和次数还有限制。建议扩充完善《人大议事规则》的内容,使《代表法》列举的人大代表的各项权利有具体的实现方式,并未雨绸缪地详细规划代表在会议期间可能发生的违纪行为,明确惩戒措施和惩戒启动程序。须知,在议事规则中阐明代表可能受到惩戒,并非不信任人大代表,而是维护人大会议秩序的重要方式,防止出现代表违反会议纪律而陷入无法可依的尴尬。

其次,积极发挥人大领导成员在纪律惩戒中的作用。实践中人大常委会委员长、主席团成员和代表团团长纪律惩戒职能的发挥还不突出,主要起主持会议的作用,并没有过多关注会议中出现违纪行为该如何惩戒,当下应该在议事规则中积极倡导人大领导成员发挥纪律惩戒的功能。建议委员长、主席团成员和代表团团长,今后在主持或者参加会议时,有效发挥纪律惩戒的作用,能直接处置的轻微违纪行为可以立刻处置,若违纪情况复杂无法立即处理,会后及时跟踪关注违纪行为的处置进展。

再次,在人大常委会内部适时成立独立的纪律惩戒机构。在2018年全国人大会议期间,大会秘书处新增设了会风会纪监督组,专门负责会议现场会风会纪的监督检查工作,可见,人大已经认识到会议期间加强对代表违纪监督的重要性,并构建了监督机构的雏形。当前有两种路径可供选择:其一,借鉴英国在议会内部成立专门纪律惩戒机构的模式。在人大内部成立纪律惩戒委员会,与其他九个专门委员会平行,专门负责代表违纪的惩处。其二,借鉴法国成立综合管理机构包含纪律惩戒功能的模式。扩充内务司法委员会的职能,使内务司法委员会具有惩戒违纪代表的职能。当下,内务司法委员会本就具有监督服务职能,若增加对代表违纪的惩戒监督,从理论上来看不存在任何障碍。

最后,完善纪律惩戒机构的职权配置和运作程序。惩戒机构成立之后,还需合理配置职权及制定完备的惩戒程序,促使处罚决定合法正当。吸取西方国家的经验教训,笔者建议纪律惩戒措施从轻到重可以分为:警告、记过、训诫、暂时开除等。建议对记过以上的惩戒措施由人大代表书面提出,交由纪律惩戒机构集体研究决定。在做出纪律处罚决定前,还应该充分听取当事人的申辩意见,保障当事人能自主陈述事件全过程。同时,给予被惩戒对象申诉权,当被惩戒对象不服惩戒措施提出申诉时,若在人大会议期间内,可以直接向大会提出,若在会议闭会期间,则应该向同级人大常委会提出申诉。

四、监察机关须尊重人民代表大会的宪法地位,对监察人大代表持谨慎态度

监察体制改革的实质在于国家监督权的重新配置,其通过机构和职能的整合,创设出独立于行政、审判、检察的监察机关。若以机关与权力互助关系之维度来考察,监察全面覆盖之意旨便在于国家监察机关之监察权得及于一切公权力机关公职人员,监察法第3条规定对所有行使公权力的公职人员依法行使监察意即在此。在现代所有立宪国家,作为整体的国家权力往往基于诸多因素作了大同小异的各类划分,不同机关基于一定的原则形成并处理相互间的关系。在我国,构建国家机关关系的核心原则即人

大制度以及民主集中制的国家机关组织原则。依此逻辑,一切国家权力终极性来源于人大,只有人大才能监督其他国家机关,别的国家机关不可反向监督人大。由人大产生的其他国家机关可以产生横向的权力制约关系。但监督不能包办代替其他国家机关的职权,制约不能侵蚀其他国家机关的核心职权领域。监察机关与其他国家机关之间的相互关系同样不得逾越此核心原则。

(一)民主集中制:监察机关的派生地位

在我国,民主集中制是一个普遍适用于政党和国家政治秩序的重要原则,其有着相当丰富的意涵^[2](P22-29)。我国现行宪法第3条规定我国的国家机构实行民主集中制的原则。作为国家机关组织原则的民主集中制,其目的在于构架国家政权机关,这就是毛泽东所论述的“没有适当形式的政权机关,就不能代表国家”^[3](P677)。从法释义学的角度来分析现行宪法第3条之规定,作为国家机关组织原则之民主集中制有三重基本意涵:一是在人民与国家权力机关的关系上,国家权力机关由人民选举产生,国家权力机关对人民负责、受人民监督;二是在国家权力机关和其他国家机关的关系上,其他国家机关由国家权力机关产生,对其负责、受其监督;三是在中央国家机关和地方国家机关的关系上,要在中央统一领导下,充分发挥地方积极性^[4](P106)。

作为国家监察机关的监察委员会如何产生,同样必须遵循民主集中制的组织原则。现行宪法第126条规定:国家监察委员会对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级监察委员会对产生它的国家权力机关和上一级监察委员会负责^①。国家监察法第8条规定:国家监察委员会由全国人民代表大会产生,负责全国监察工作;第9条规定:地方各级监察委员会由本级人民代表大会产生,负责本行政区域内的监察工作。由此可知,监察机关相对于权力机关而言,乃是居于从属地位的。如此一来,监察全面覆盖无疑需要避免出现“次位”的监察机关监督“主位”的权力机关的现象。

(二)代议机关自治性原则:监察权行使的禁区

除却作为国家权力机关之优越地位,在代议机关自治原则之下,作为代议机关的人大亦有其相当范围的“自留地”^②,此一范围构成监察权行使的禁区。代议机构的自律与自治是代议政治的基本原则,其目的在于确保国会行使职权的自主性与独立性,使其免于受其他国家机关之干预^[5](P308)。一般而言,代议自治性原则的意涵为就其内部事务,它当然有独立于行政权、司法权之外的自律权,而不受行政权、司法权之干涉。具体包括规则自律权、管理自律权、财物自律权、内部纪律惩戒权等,以及言论免责权、人身保护权和生活保障权等议员特权^[6](P308-310)。例如在我国台湾地区,执掌监察权的“监察院”有弹劾、纠举、纠正、审计、调查等权力,但基于代议机关自律的原则,“监察院”不得对“国民大会代表、立法委员、省县会议员”等各级民意机关之代表进行弹劾^[7](P415)。此外,在以美国为典型代表的宪法司法审查的国家,司法部门在实施宪法审查过程中采取消极主义价值立场,尽可能对与之处于同等宪法地位的立法机关和行政机关通过立法或行政行为就相关事务所作出的判断保持适度的尊重^[8](P193)。

(三)监察机关应当如何监察权力机关

由上可知,民主集中制要求监察机关在面对权力机关时应当表现得谦卑,而代议机关自律原则乃是要求监察机关在对代议机关施以监察时应当保持谦抑。具体而言,至少有以下三个问题需要考量:

其一,监察机关监察之对象应为人员而非机构。依上述人大与监察委员会关系之逻辑,后者决然不可监督前者,否则难免出现诸多宪法逻辑上的悖论,如不符合民主集中制之国家机关组织原则等。不过,若将监察机关之监察对象限于权力机关之人员,而非权力机关机构自身,在相当程度上可使以上逻辑悖论得以恢复自治。这或许也是《全国人大常委会关于在北京市、山西省、黑龙江省开展国家监察体制改革

① 这里必须注意的是监察委员会对产生它的人大与上一级监察委员会负责,有着不同内容、程序、责任要求,而且在两种负责发生冲突时,依循人民代表大会制度是根本政治制度的原则,应以向人大负责为主。

② 中国的人大虽然在产生机理、运行原则、职权配置等方面与国外议会均有不同,但基于选举产生国家机关的共同性,其也被视为代议机关,这在理论上已成为共识。

革试点工作的决定》和《全国人大常委会关于在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定》将监察委员会之监察对象表述为“所有行使公权力的公职人员”的缘故。然而，因为人员的职务行为必然与机构的职权存在诸多交集，二者并非可决然分开的；且对人员的监察难免影响其职务之履行，此种影响可间接及于由人员组成之机构。有鉴于此，将监察机关之监察对象限于人员仍然不够，尚需在监察权可涉及的对象与范围上作进一步的限制，即监察范围以权力机关职权之核心领域为限，以及履行代表职责之民意代表不得为监察的对象。

其二，监察机关不得介入权力机关职权的核心领域。诚如上述，若监察机关“侵入”代议机关之核心领域，势必破坏权力之间的均衡态势。加之我国的人大不仅是代议机关或立法机关，更是地位优越于其他国家机关的权力机关^[9]（P85）。如此一来，人大职权范围内的事务，尤其是其中的“核心领域”，自然是不容监察机关介入与干涉的。通常来说，我国人大及其常委会的职权有四，即立法权、决定权、任免权和监督权，这四类职权并未穷尽列举所有各项职权^[10]（P259）。但这四项职权之行使，显然属于权力机关职权的核心领域，即便有弊，亦不可由监察机关予以纠偏，而应当由上级权力机关予以纠正。以人大之立法权为例，假若省级人大所立之地方性法规存在有违上位法之弊病，根据我国《立法法》第97条第2项之规定，唯全国人大常委会有权撤销之。

其三，监察机关应尊重人民代表的民意代表身份。在人大内部，并非所有的人员皆为民意代表。严格来说，唯有人大代表才是人大之构成因子，故人大代表之外的其他人员，则可认为仍属监察对象之列。因为代议机关通常会根据自己的活动特点和职能需要设立各种辅助性的工作机构和附属性的服务部门，但这些机构与部门不是代议机关本身，“只能辅助代议机关进行工作，不具备代议机关的法定资格”^[11]（P609）。例如我国人大之内，存在办公厅、秘书局等办事机构，这些机构的工作人员自然不在民意代表之列。此种在监察对象上分别民意代表与其他人员的做法，在我国台湾地区亦有先例：如根据台湾地区“司法院”释字第14号解释，“国民大会代表、省县议会议员、立法院委员”不得为监察权行使之对象，然“国民大会”与“立法院”的职员则为监察权行使之对象^[12]（P905）。当然，将人大代表排除在监察对象之外，并不意味着其一切行为与活动皆无边界。因为其政治责任虽不受监察机关的追究，但诸如贪污受贿等职务违法和职务犯罪行为，因与履行代表职责并无直接关联，故亦不可免于监察。

五、对兼职人大代表采取监察留置措施时须恪守特别法律程序

自从代议制度产生以来，为了保护议员（或代表）独立、充分履职，一般的国家都给予议员某些权利以特殊的保障，主要有：一是对议员的人身保护。例如美国宪法规定，两院议员除了犯有叛国罪、重罪及损害治安之罪外，在各该院开会期间及往返途中，不受逮捕。二是对议员言论的保障。如法国宪法规定，不得根据在行使职务时所发表的意见或所投的票而对议员起诉、搜查、逮捕、拘禁或者审判^[13]（P423）。全国人民代表大会制度是具有中国特色的代议制度，这个制度从建立初始，就特别强调保障代表履职的安全和自由。我国第一部宪法1954年宪法第37条规定：全国人民代表大会代表，非经全国人民代表大会许可，在全国人民代表大会闭会期间非经全国人民代表大会常务委员会许可，不受逮捕或者审判。虽然在特殊的历史背景下颁布的1975年宪法和1978年宪法取消了这条规定，但1982年宪法第74条重新恢复了五四宪法的规定，并为保证该条款的可操作性，将五四宪法中的非经全国人民代表大会许可修改为非经全国人民代表大会主席团许可。同时还参照其他有关国家的经验，增加了一条关于人大代表言论的保障条款，即全国人民代表大会代表在全国人民代表大会各种会议上的发言和表决，不受法律追究。《中华人民共和国全国人民代表大会代表法》（以下简称代表法）第32条将现行宪法第74条进一步具体化，它规定：全国人民代表大会代表、县级以上地方各级人大代表非经本级人民代表大会主席团许可，在人民代表大会闭会期间，非经本级人民代表大会常务委员会许可，不受逮捕或者刑事审判。如果因为现行犯被拘留，执行拘留的机关应当立即向该级人民代表大会主席团或者人民代表

大会常务委员会报告。还规定:对县级以上各级人民代表大会代表,如果采取法律规定的其他限制人身自由的措施,应当经该级人民代表大会主席团或者人民代表大会常务委员会许可。《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第35条也作了类似规定。这里需要讨论的是我国采取直接选举和间接选举相结合的选举制度,与我国政权组织的建制相适应,从基层人大到全国人大,最多的时候有五级人民代表大会体系,为什么宪法、法律关于人大代表人身自由的特殊规定并没有惠及乡镇人大代表,在理论上的主张和实践的考量大致是:其一,乡镇人大不设常设机构,如果同样规定人身自由限制的许可制度,会影响法政机关的运作效率和操作上的困难。其二,司法权通常被认定为国家事权,乡镇一级并不设政权组织形式意义的司法机关(即没有所谓的“一府两院”),通常乡镇一级政权不可能出于打击报复的动机调动司法权限制人大代表的人身自由。其三,全国乡镇人大代表的总数达200万左右之多,由于人口基数太大,若给予乡镇人大代表人身自由特殊保障,可能会影响司法权的稳定运行。实践上,近年来已出现人大代表涉嫌犯罪,公安机关提请人大主席团或者人大常委会不予许可的情况。人大或人大常委会若滥用许可,在制度上如何救济,在现行法律上出现空白^[14](P29-32)。其实,对代议士(议员或者代表)的人身自由特殊保护的制度设计出现在近代资本主义议会兴起之初,当时是为了保护以议员为代表的第三等级在与以国王为代表的贵族阶层的激烈政治对抗免受迫害。在司法权能够统一、独立行使的情况下,行政权挟私报复的可能越来越小,相反则越来越多地出现议员滥用此项权利的情况,因此近来已有诸多国家比如奥地利主张要取消议员的此项特权。2015年新修的代表法基于上述因素的考量,又同时为了保证人民代表大会制度逻辑的融洽性,专门在代表法第32条第4款规定:乡、民族乡、镇的人民代表大代表,如果被逮捕受刑事审判,或者采取法律规定的其他限制人身自由的措施,执行机关应当立即报告乡、民族乡、镇的人民代表大会。

执政党纪检部门和行政监察机关过去依循纪检条例和行政监察法对人大代表采取“两规或两指”(即要求有关人员在规定的时间、规定的地点或者指定的时间、指定的地点就案件所涉及的情况作出说明)措施时,并不征得相应人大及其常委会的许可。国家监察体制改革后,为了达致两规(应该包括两指)法治化的目标,专门在《中华人民共和国监察法》(下文简称监察法)中设计了留置制度,用以取代两规,这便在逻辑上引出监察机关对人大代表采取留置措施,是否应该获得人民代表大会或者常委会的许可问题。要回答这一问题,则必须在理论上和实践上解决以下难题:

第一,监察委如果未经许可对人大代表采取留置措施,其弊端是什么。笔者认为其弊端在于:侵损人民代表大会制度的根本政治制度地位;制造寒蝉效应而使得制度设计中本来应有的人大对监察职权行使的监督沦为虚设,或者倒逼人大代表利用监察法第53条规定的询问或质询权力与监察机关进行非理性对抗;妨碍监察法规定的监察机关行使职权时,与司法机关、行政机关应该遵循的相互关系原则,导致监察机关与其他国家机关之间的关系失衡。

留置措施是否为宪法和代表法、组织法所规定的限制人身自由的强制措施,从而应服膺宪法和法律的规训?留置尽管按照监察法的规定,是监察机关有权采取的12种调查措施的一种,按照监察法第43条的规定,留置的期限一般是3个月,在特殊情况下,可以延长一次,时间不得超过3个月。但按照监察法第47条的规定:人民检察院经过审查,认为需要补充核实的,应当退回监察机关补充调查,必要时可以自行补充侦查。对于补充调查的案件,应当在一个月内补充调查完毕。补充调查以两次为限。该条并没有明确补充调查是否应计算为留置期限,但从法理上应该如此计算,故逻辑上留置的最长期限是8个月。按照监察法第22条的规定,留置场所是特定场所,实操中或为原纪委的“两规基地”、廉政教育基地或者走读基地,或者公安拘留所、看守所划出留置专区,上述均为封闭场所。从留置的适用对象看,按照监察法第22条的规定,其适用条件是被调查人涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪,监察机关已经掌握其部分违法犯罪事实及证据,仍有重要问题需要进一步调查,并有下列情形之

一的,经监察机关依法审批,可以将其留置在特定场所:(一)涉及案情重大复杂的;(二)可能逃跑自杀的;(三)可能串供或者伪造、隐匿、毁灭证据的;(四)可能有其他妨碍调查行为的。上述适用条件与刑事诉讼法有关限制人身自由的刑事强制措施大致相同。更为重要的是,监察法第44条认定留置的强度已达到堪比刑事强制措施限制人身自由的程度,故在监察法第44条规定:被留置人员涉嫌移送司法机关后,被依法判处管制、拘役和有期徒刑的,留置一日折抵管制二日,折抵拘役、有期徒刑一日。

因代表法、组织法、监察法均为全国人民代表大会通过的宪法性法律,同一法律位阶的法律若对相同事项规定不一致的,通常适用新法优于旧法的原则。代表法、组织法的最新修订时间为2015年,而监察法制定的时间为2018年,这便在逻辑上必须阐明宪法第74条的立宪意愿,然后再审视监察法的留置措施到底应该如何遵循该条的原意。阐明宪法规定原意的有形途径在我国主要有二条,一是依照宪法第67条的规定,由全国人大常委会直接做出宪法解释,一是普通法律对宪法规定的具体化。五四宪法、八二宪法规定了人大代表人身自由特别保障条款后,全国人大常委会从来没有直接对宪法第74条作出解释。按照通常的法教义学的解释原则,来推断宪法第74条“逮捕”一词的意涵,应该泛指一切对人大代表的人身自由限制的强制性措施。很难设想,宪法一方面限制其他机关对人大代表采取狭义的逮捕措施,一方面却允许其他国家机关对人大代表采取其他或者变相采取其他限制人大代表人身自由的强制性措施。若果如此,则对人大代表设置的人身自由特殊保护将荡然无存。可以支撑上述结论的证据在于,按照法治统一的原则,全国人大及其常委会虽然可以通过制定法律将宪法的规定具体化,但不得违反宪法的原则和具体规定。全国人大制定的《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》第32条规定:县级以上的各级人民代表大会代表,非经本级人民代表大会主席团许可,在本级人民代表大会闭会期间,非经本级人民代表大会常务委员会许可,不受逮捕或者刑事审判。如果因为现行犯被拘留,执行拘留的机关应当立即向该级人民代表大会主席团或者人民代表大会常务委员会报告。对县级以上的各级人民代表大会代表,如果采取法律规定的其他限制人身自由的措施,应当经该级人民代表大会主席团或者人民代表大会常务委员会许可。该条第2款的规定,实质上突破了宪法第74条所指“逮捕”一词的字面含义,但却恰恰符合宪法第74条的立宪原意。可以进一步证成的理由在于,监察法并没有赋权监察机关可在未经人大及其常委会许可下对人大代表采取限制人身自由的强制措施。国家机关法无授权不可为,是实行法治国家公认的宪法原则,也是中国权威性社科辞书记载的法学常识。正如《中国大百科全书》法学卷写道:中国宪法第2条以自己特色的方式确认了人民主权的原则;在实行人民代表大会制度的中国,国家的一切权力都是属于人民的,国家机关的权力来自人民的委托,并且只限于人民委托的范围,不享有任何不是来自人民委托的权力^[15](P422)。所以,宪法不仅是人民权利的保障书,也是人民向国家机关委托权力的委托书,超越宪法和法律规定的范围行使权力的任何行为都构成对人民权利的侵害,都是非法和无效的^[16](P570-587)。

实践中监察机关通常主张对人大代表采取留置措施无须征得人大及其常委会许可的理由在于:各级人大及其常委会由于会期的限制并不经常开会,这会给监察办案带来极大的不便;征得人大及其常委会许可可能会走漏案件消息,造成监察办案的困难;监察机关是特殊机关,不同于普通国家机关,等等。一方面必须承认监察机关前述理由或许客观存在,但另一方面,既然过去公、检、法其他国家机关都能够克服人大代表人身自由特殊保护实施中的一切困难,那么监察机关大可借鉴其他国家机关的经验来克服相应的困难。何况一切国家机关都必须在宪法和法律范围内活动是一项基本的宪法和法律原则,监察机关再特殊也不得享有超越宪法和法律的特权。当然,为了在尊重、恪守宪法和法律与兼顾反腐败效率的需要二者之间保持适度的平衡,可以考虑在经过一段时间的制度试错后,通过正当的法律程序将相关的制度予以完善和优化。

六、结语

监察法在赋予监察机关职权时,为了防止监察机关滥用权力,也规定了许多对监察机关的监督制约措施。其中监察法第53条规定:各级监察委员会应当接受各级人民代表大会及其常务委员会的监督。各级人民代表大会常务委员会听取和审议本级监察委员会的专项工作报告,组织执法检查。县级以上各级人民代表大会及其常务委员会举行会议时,人民代表大会代表或者常务委员会组成人员可以依照法律规定的程序,就监察工作中的有关问题提出询问或者质询。在理解和适用该条规定时,需要探讨和研究的问题是:该条所规定的各级人大及其常委会对监察机关的监督措施是否逻辑上排除了《中华人民共和国各级人民代表大会常务委员会监督法》《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》等法律规定的其他监督措施?按照《中华人民共和国立法法》有关规定的适用原则,比如:第87条规定宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。第88条规定法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章。第92条规定同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。第93条规定法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。第94条规定法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决,等等。依照上述规定,并结合监督法制定过程中监察委是否应该向同级人民代表大会报告工作的重大立法争议^①,可以合逻辑地推断监察法第53条之列举即是对人大其他监督手段的排除。不过,监察法第53条所规定的专项工作报告、询问、质询、执法检查等监督手段,又不能不涉及监察委出台的规范性文件的合法性、监察措施的合法性等相关内容,人大代表及其常委会组成人员为了充分完整地行使询问和质询权而依照相关法律,提出审阅监察文件、启动特别问题调查乃至提出撤职动议等,这又是中国宪制结构下人民代表大会作为权力机关当然享有的职权。

根据《中华人民共和国立法法》第99条之规定:国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。前款规定以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议,由常务委员会工作机构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。有关的专门委员会和常务委员会工作机构可以对报送备案的规范性文件进行主动审查。该条规定实质上赋予了国家机关、社会团体、企事业组织和公民个人通过提出备案审查甚至合宪性审查申请,监督国家机关遵守宪法和法律的权力(权利)。该条所列举国家机关并不包括监察机关,监察法的制定采取了宜粗不宜细的立法智慧,笔者及其他学者一直主张应该赋予监察机关监察法规制定权,以期保证这部过于简约的法律的贯彻实施。

监察实践中,为了解决监察行为有规可循的问题,国家监察委或单独发文或与中纪委联合发文或与其他国家机关共同签署发布文件来指导监察工作,上述文件的法律属性和效力位阶如何?如果产生影响公民、法人权利的外部效果?行使监察职权过程中,与其他国家机关之间如何协调解决?监察机关的行为是否应该接受司法审查等?这些问题未来都需要理论上的回应及科学的解决方案。

^① 在宪法修改和监察法制定过程中,法学界及社会各界基于有权力必受监督的法治原理,以及人民代表大会制度下其他国家机关之间权力分工相对平衡的考量,呼吁宪法和监察法应该写入监察机关向人民代表大会作工作报告的内容,但这一立法建议目前尚未获得采纳。

参考文献

- [1] 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. 中华人民共和国监察法释义. 北京: 中国方正出版社, 2018.
- [2] 赵成斐. 民主集中制: 过去、现在与未来. 学术月刊, 2011, (2).
- [3] 毛泽东选集: 第2卷. 北京: 人民出版社, 1991.
- [4] 全国人大常委会研究室政治组. 中国宪法精释. 北京: 中国民主法制出版社, 1995.
- [5] 许宗力. 国会议事规则与国会议事自治//许宗力. 法与国家权力. 台北: 月旦出版有限公司, 1993.
- [6] 李鸿禧. 议会自律权之比较宪法底研究: 上——兼谈地方议会议员之免责特权. 台大法学论丛, 1991, 20(1).
- [7] 法治斌, 董保城. 宪法新论. 台北: 元照出版有限公司, 2006.
- [8] 刘练军. 消极主义: 宪法审查的一种哲学立场. 北京: 法律出版社, 2010.
- [9] 王超之, 陈云生. 新宪法讲话. 成都: 四川人民出版社, 1983.
- [10] 蔡定剑. 中国人民代表大会制度. 北京: 法律出版社, 2003.
- [11] 刘政, 边森龄, 程湘清. 人民代表大会制度词典. 北京: 中国检察出版社, 1992.
- [12] 陈新民. 宪法学释论. 台北: 三民书局, 2014.
- [13] 吴家麟. 宪法学. 北京: 群众出版社, 1983.
- [14] 徐建波, 莫纪宏, 李忠诚等. 县级人大不许可逮捕涉嫌犯罪的代表如何处理. 人民检察, 2005, (7).
- [15] 童之伟. 中国大百科全书: 法学. 北京: 中国大百科全书出版社, 2006.
- [16] 童之伟. “法无授权不可为”的宪法学展开. 中外法学, 2018, (3).

A Difficulty in Implementation of National Supervision Law: Whether the NPC Deputies Can be Supervised

Qin Qianhong (Wuhan University)

Abstract The reform of national supervision system is a major political reform that concerns the overall situation. A major issue that must be dealt with in the process of supervision system reform is: how to deal with the relationship between NPC supervision and supervision and Whether NPC deputies can become objects of supervision. In general, NPC deputies cannot simply be regarded as public officials; the problem of violation of law and discipline of NPC deputies should be dealt with by establishing a special punishment system; supervisory reform must respect the constitutional status of the people's congresses and to adopt a particularly cautious attitude towards supervisory NPC deputies. What's more, when monitoring lien measures are taken on the NPC who are suspected of official crime, special protective legal procedures which stipulated by the constitution and the constitution law must be observed. When the law is not amended, the watchdog cannot use cheap law enforcement as an excuse or indiscreetly creative law enforcement, or it will be violate the principle of “no authorization without authorization by public authority law”.

Key words supervisory and monitory; deputy of the people's congress; discipline; special protection for NPC deputies; lien measures; reform of supervisory system; supervision law

■ 收稿日期 2018-09-17

■ 作者简介 秦前红, 法学博士, 武汉大学法学院教授, 博士生导师; 湖北 武汉 430072。

■ 责任编辑 李 媛