



# 监察机关立法权配置的司法解释模式

吴 腾

**摘要:**全国人大常委会授权国家监委制定监察法规后,监察机关立法权的配置成为法学界研究的热点之一。在国家法律实施的过程中,立法权配置在人大制度系统之外还有行政立法模式、军事立法模式、司法解释模式三种。监察立法属于中央事权,监察机关职权具有明显的司法特征,其立法权配置宜采取司法解释模式,由国家监委制定监察法规、作出监察解释,不宜授权地方监委制定监察规章。此外,纪检监察机关通过合署办公执行党内法规,可以解决地方监委规范供给不足的问题。

**关键词:** 监察立法;监察机关;中央事权;行政立法模式;司法解释模式;党内法规

**DOI:** 10.13734/j.cnki.1000-5315.2023.02.009

**收稿日期:** 2022-08-18

**基金项目:** 本文系 2021 国家社科基金项目“完善党和国家监督体系研究”(21AZD088)的阶段性研究成果。

**作者简介:** 吴腾,男,陕西榆林人,东南大学法学院博士研究生,E-mail: 1281526630@qq.com。

监察体制改革愈是深入,愈需要法治保障。习近平强调:“要制定同监察法配套的法律法规,将监察法中原则性、概括性的规定具体化,形成系统完备、科学规范、运行有效的法规体系。”<sup>①</sup>2019年10月26日,第十三届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议通过《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》(以下简称《决定》),授权国家监察委员会(以下简称国家监委)根据宪法和法律,制定监察法规,但未授权地方监察委员会(以下简称地方监委)制定监察规章。2022年10月31日,全国人大常委会法工委公布《中华人民共和国立法法(修正草案)征求意见稿》,只是将《决定》内容吸收<sup>②</sup>,并未涉及监察机关立法权配置的问题。关于监察机关立法权配置存在值得深思的三个问题:一是按照原有法阶层秩序,行政立法和军事立法采用的“法规一章”配置模式,为何监察机关立法权配置没有沿用?二是《立法法(修正案)》是否需要就监察机关立法权配置作出规定?三是地方监委在履职过程中,适用什么规范以及如何解决立法供给不足的问题?这些问题归根结底在于是否授权地方监委制定监察规章。本文认为,监察立法属于中央事权,监察规范需通行全国,监察机关立法权配置不宜遵照行政立法模式和军事立法模式,监察机关职权具有明显的司法权特征,故其立法权的配置宜采取司法解释模式,不宜授权地方监委制定监察规章。

## 一 立法权配置的三种模式<sup>③</sup>

### (一)行政立法模式

<sup>①</sup>习近平《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第243页。

<sup>②</sup>《立法法(修正草案)征求意见稿》,中国人大网,2022年10月31日发布,2022年10月31日访问,<http://www.npc.gov.cn/flcaw/userIndex.html?lid=ff808181841e0f04018427a0ce4f0d27>。此为投稿后补充资料。

<sup>③</sup>我国《宪法》和《立法法》规定,全国人民代表大会及其常务委员会是我国的最高国家权力机关,行使国家立法权,设区的市以上的人民代表大会及其常务委员会可以制定地方性法规。同时,为了更好地执行和实施法律,也授权权力机关之外的其他国家机关有权制定规范性文件的权力,如国务院有权制定行政法规,中央军事委员会有权制定军事法规,最高人民法院和最高人民检察院在具体应用法律时作出司法解释等。这些法规和司法解释也是我国法律体系的重要组成部分,其制定机关拥有广义上的立法权。本文就是讨论人大制度体系之外的其他国家机关立法权的配置问题。

根据《立法法》的相关规定,行政立法模式是中央政府与一定层级的地方政府均有立法权的模式,具体内容指国务院可以制定行政法规,国务院部门可以制定部门规章,设区的市以上地方人民政府可以制定地方政府规章。究其原因,行政职权具有综合性与复杂性,需要发挥中央和地方两方面积极性,因此,我国《宪法》规定对行政机关采取职权分立的模式<sup>①</sup>。一方面,县级以上地方各级人民政府负责管理本行政区域内的经济、教育、科学、文化、卫生、体育、城乡建设等十一类事项<sup>②</sup>,对优化营商环境、激发市场活力、保障百姓民生、维护社会稳定等公共产品供给负有主体责任;另一方面,各省之间以及东中西三个区域的经济水平、人口规模、管辖区域、资源禀赋、民族状况、人文景观等存在显著差异,行政管理事务的复杂性和差异性较大。由此,行政职权需通过权力下放来具体执行中央的统一部署,故其立法采取从行政法规到规章的纵向配置体系。《立法法》授权一定层级的地方行政机关制定政府规章,可以把普遍性行政管理事务具体化、规范化,突出因地制宜、随机应变的行政特点,避免行政决策的“一刀切”,降低了社会治理成本,有效地推动了地方治理体系的完善和治理能力的提高。

### (二)军事立法模式

根据《立法法》和《军事立法工作条例》的相关规定,军事立法模式是中央军事机关与一定层级的军事机构均有立法权的模式。具体内容指中央军事委员会可以制定军事法规,军委机关部门、战区、军兵种和中国人民武装警察部队可以制定军事规章。中央军事委员会具有统一指挥全国武装力量、决定军事战略和武装力量的作战方针、制定军事法规等十二项职权<sup>③</sup>。军事机关实行“军委管总、战区主战、军种主建”的一体化领导体制,即“军委—战区—部队的联合指挥体制和军委—军种—部队的建设管理体制”<sup>④</sup>。这种军事组织形态既强调中央军事指挥权的绝对统一,也注重战区、军种的组织协同能力,通过联合指挥重心下移,在基层统合各种军事力量,确保战斗任务的完全胜利。各战区按地理区划承担不同的军事战略任务,各军种根据职能分工承担不同的建设任务,二者相互支持、各有侧重。法律授权各战区、军种制定军事规章是由其军事职权的现实特征所决定的。与行政立法模式不同,军事立法模式处于闭环性管理状态,即军事规范仅适用于军事领域,是特殊专属权,本文不予讨论。

### (三)司法解释模式

我国司法解释是最高人民法院(以下简称最高法)、最高人民检察院(以下简称最高检)作出的属于审判、检察工作中具体应用法律的解释,是我国法律渊源的重要组成部分。“在行权方式、规范目的、解释内容、适用范围、制定程序等方面呈现出显著的立法样态”<sup>⑤</sup>,属于广义的立法活动。根据《立法法》的相关规定,司法解释模式指司法解释只能由最高法和最高检作出,地方人民法院和地方人民检察院无权作出司法解释。2012年1月最高法和最高检联合下发《关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》<sup>⑥</sup>,重申地方人民法院和地方人民检察院不得制定在本辖区普遍适用的、涉及具体应用法律问题的“指导意见”、“规定”等司法解释性质文件,制定的其他规范性文件不得在裁判文书中援引。可见,司法解释权属于中央事权,具有专属性。究其原因,司法权属于专责性和单一性权力,《宪法》对司法机关职权采取了合并处理的模式<sup>⑦</sup>,司法机关虽在级别上有央地之分,但在制度设计和具体场域实践中没有进行央地职权划分<sup>⑧</sup>。同时,司法职权的具体内容可能涉及对公民人身权、财产权的处置,基于法律保留原则,对公民基本权利的限制只能由法律规定,最高法、最高检就审判、检察工作中具体应用法律问题作出司法解释,有利于维护国家法制统一和司法权威。

①全国人民代表大会《中华人民共和国宪法修正案(2018)》第八十九条、第一百零七条。

②全国人民代表大会《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民代表大会组织法(2022年修正)》第七十三条。

③全国人大常委会《中华人民共和国国防法(2020年修订)》第十五条。

④胡光正、许今朝《伟大改革的精髓——论军委管总、战区主战、军种主建》,《国防》2016年第3期,第6页。

⑤聂友伦《论司法解释的立法性质》,《华东政法大学学报》2020年第3期,第138页。

⑥最高人民法院、最高人民检察院《关于地方人民法院、人民检察院不得制定司法解释性质文件的通知》,《中华人民共和国最高人民法院公报》2012年第4期,第20—21页。

⑦全国人民代表大会《中华人民共和国宪法修正案(2018)》第十四条第四款。

⑧郑毅《论我国宪法文本中的“中央”与“地方”——基于我国〈宪法〉第3条第4款的考察》,《政治与法律》2020年第6期,第73页。

## 二 监察立法属于中央事权的逻辑证成

### (一) 历史逻辑

监察立法是中央事权,是关乎中央权威和政治安全的事务,不宜授予地方监委。中国历史上受“治吏不治民”以及“行督责之术”、“监察四方”等监察思想影响,建立了中央与地方两级监察系统。监察御史作为中央派出官员监察郡县,直接对皇帝负责,无须受制于地方行政长官。汉武帝时,“行政区划与监察区划分立”<sup>①</sup>,设置刺史作为监察官,出巡于全国十三个监察区,中央专门颁布监察规范《刺史六条》作为监察依据,明确区分中央与地方监察官的监察对象和监察活动。监察官通过察举不法、整饬吏治,维持地方秩序稳定,缓和地方各种矛盾,为维护中央权威和国家统一发挥了重要作用。然而,在历史长河中,因监察权异化导致地方监察官权力膨胀,国家走向衰败的教训也历历在目。中央为了节制地方行政官员,授权地方监察官广泛的职权,包括纳粮征税、举荐官员、参与刑狱等行政事项,使监察权行政化,监察立法地方化。例如,汉代刺文明文规定的职责皆与军事无关,而东汉时,北边刺史以受命“严敕障塞,缮设屯备”为由设置监军<sup>②</sup>,其实质是地方监察官通过地方监察立法扩大监察范围。地方监察官“监察职能严重泛化”<sup>③</sup>,演变成集军、政、财为一体的封疆大吏,超越中央立法规定的监察职权,直接干预地方行政事务,导致地方监察立法不但未起到抑制地方官吏腐败的作用,反而形成褫夺中央权力的弊病,这与监察立法权下放密切相关。

### (二) 理论逻辑

监察立法属于中央事权的逻辑起点在于监察权的宪法定位。《宪法》第一百二十三条规定:“中华人民共和国各级监察委员会是国家的监察机关。”《监察法》第三条规定:“各级监察委员会是行使国家监察职能的专责机关……维护宪法和法律的尊严。”这些关于监察权的宪法和法律规定表明,地方监委在法律定位上是国家的监察机关,而不是地方的监察机关,监察权属于中央事权而非地方事权。监察立法职能是监察权的延伸,目的是维护国家法制统一,贯彻监察权的中央事权属性,防止“监察权地方化”削弱国家监察体制改革的成效。正如列宁在《论双重领导和法制》一文中提出的重要论断,“地方影响对于建立法制和文明即使不是最严重的障碍,也是最严重的障碍之一”<sup>④</sup>。这对监察机关立法权的配置具有重要启示意义。监察机关的设置和领导体制不同于行政机关,不需要地方变通执行。苏俄时期将苏维埃的监察机关、工农检察院等各种监督机关合并为中央监察委员会,提高了监察机关的政治地位,监察立法的中央事权定位“能够实际抵制地方的影响,地方的和其他一切的官僚主义,使得全共和国、全联邦真正地统一地实行法制”<sup>⑤</sup>,以保证中央政策法令畅通无阻地施行于地方。此外,监察权的本质是国家监督权<sup>⑥</sup>,核心内容是对权力运行的制约和监督,这就要求监察机关能够依法独立行使监察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。监察立法中央化是保障监察权独立性的重要条件,特别是监察立法涉及立案标准、线索处置、执纪审查、监察措施等重要内容,需要国家统一制定,地方监委只能执行,不能进行规范创设。

### (三) 实践逻辑

地方监委若“既是立法者,又是执法者”,可能出现地方监委通过制定监察规章进行自我授权或“立法放水”<sup>⑦</sup>的现象,使得监察事项走向泛化,容易导致地方公职人员失去制度创新动力,甚至“不作为、懒作为、慢作为”,影响国家发展大局和社会治理。在监察执法中,地方监委可能利用立法职权放大适用规范的差异,人为设置地域壁垒,削弱中央有关监察法律法规的权威,甚至异化为维持地方特殊利益的“保护伞”。例如,在陕西省秦岭北麓西安境内的违建别墅问题、甘肃省祁连山违规开发破坏生态环境事件中,各种规章制度不可谓少,但地方监委在“地方保护主义”的桎梏中没有发挥出应有作用,造成当地生态环境恶化和国家资产流

① 苏力《大国宪制:历史中国的制度构成》,北京大学出版社2017年版,第250页。

② 余蔚《中国古代地方监察体系运作机制研究》,上海古籍出版社2014年版,第166页。

③ 艾永明《泛监察主义:中国古代监察职能的基本特点——兼议对当代监察体制改革的启示》,《江苏社会科学》2019年第1期,第172页。

④ 《列宁全集》第43卷,人民出版社2017年第2版增订版,第200页。

⑤ 《列宁全集》第43卷,第201页。

⑥ 程衍《论监察权监督属性与行权逻辑》,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2020年第3期,第122页。

⑦ 贺海仁《防止地方立法“放水”,完善中国特色合法性审查制度》,《人民论坛》2018年第3期,第112页。

失,最终在党中央的统筹部署下,国家监委通过政治监督和强力反腐共同推进,问题才得以解决。所以,监察规范需要中央统一制定,统一适用标准,防止地方监委在关键问题上的认定不一致,引发监察权力的滥用。此外,经过监察体制改革,行政机关的行政监察职权被转隶至监察机关,但地方行政机关依然可以根据具体情况和实际需要,在地方事务管理过程中发挥监察功能。以监察事务为规范内容的地方政府规章,主要涉及劳动、土地、城乡规划、行政效能、旅游、城建、特种设备、节能等领域,本质上是行政监管或内部管理,并非监察权意义上的监察立法。根据笔者在省级监察机关的调研,地方政府规章不是地方监委执纪执法的直接依据,只是作为在个案处置基准的参照规范。地方监委的监督执纪执法程序和案件审查处置主要依据《监察法》、《公职人员政务处分法》、《监察法实施条例》、《中国共产党纪律处分条例》、《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则》等国家法律和党内法规。

### 三 监察机关立法权配置宜采取司法解释模式

#### (一) 监察机关立法权配置不宜遵照行政、军事立法模式

行政规范的适用具有普遍性和多层性,在普遍性上监察规范与行政规范的要求相同,监察规范是否需要建立与行政规范相同的多层规范体系存在理论与实践争议。军事规范的适用具有特定性和封闭性,而监察规范的适用具有普遍性和公开性,这在根本上决定了监察立法权配置不宜遵照军事立法模式,无须赘言。基于此,下文主要探讨监察立法权配置不宜遵照行政立法模式。

##### 1. 监察权与行政权的性质不同

行政权是综合性、复杂性权力,在地方政府层面更强调通权达变,行政管理具有较大的地方差异性,具有因地制宜的特点,所以,地方政府制定的行政规范存在明显的地方性差异。有论者将监察权等同于行政权,认为监察权的运行情况各地大相径庭,并非整齐划一<sup>①</sup>,地方监委目前存在巨大的规范需求,允许其制定监察规章,可以有效化解这一问题。所谓地方监委在体制、职能和机制创新等方面存在截然不同的情况,这明显是夸大了监察权运行的差异性。事实上,监察权是一种专责性和单一性权力,与行政权存在本质不同。监察权设置的根本目的是反腐败,而反腐败的要求和标准是全国统一的,必须一把尺子量到底,不存在地方差异性 or 区域特殊性。监察委员会主要履行对公职人员的监督、调查、处置三项职权<sup>②</sup>,工作重心是常态化的监督检查和预防腐败,调查、处置职能也不是只针对职务犯罪,而是始终服务于监督职能的实现。监察机关负责的事项就是权力监督。据统计,2021年各级纪检监察机关运用“四种形态”<sup>③</sup>中的前两种形态,即批评教育和组织调整的监督处置人次占比为93.2%<sup>④</sup>。可以看出,监察机关主要聚焦监督监察对象的苗头性、倾向性问题,采取谈话提醒、批评教育、组织调整等监督处置方式,防止党的“好同志”直接沦为“阶下囚”,实现“治病救人、惩防并举、标本兼治”,最终目的是彻底铲除滋生腐败的土壤。在全面从严治党、强化政治监督的新形势新任务下,监察机关需要集中反腐治理资源,统一执纪执法的尺度,形成监督合力,服务于国家整体的反腐战略。可见,行政权具有显著的差异性和便宜性特点,监察权强调一致性和统括性,监察规范必须在全国范围内具有普遍适用性和拘束力。基于两种权力的不同性质,监察立法权的配置不宜遵照行政立法模式。

##### 2. 法规并不必然配备规章

有论者表示,如果监察法规不配备监察规章,就无法在规范层级上构成完整体系,“造成监察权的法律效力及法律体系的断层”<sup>⑤</sup>,认为立法是保障监察权独立运行的功能要素,而监察机关及其监察权可以通过纵向分层确定管辖范围,故地方监委的职权必然包含立法权能<sup>⑥</sup>。事实上,规章制定权与法规制定权相伴而生,这一说法与立法权限配置的实际情况不相符。立法权的配置并不取决于国家机关的层级设置,而取决于中央权力如何划分的政治决策。例如,为了推动海南自由贸易港建设,国家作出“赋予海南更大改革自主权”

① 王建学《监察机关立法权纵向配置研究——基于地方试点的视角》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2020年第5期,第32页。

② 全国人民代表大会《中华人民共和国监察法》第十一条。

③ 中国共产党中央委员会《中国共产党纪律处分条例(2018年修订)》第五条。

④ 赵乐际《运用党的百年奋斗历史经验 推动纪检监察工作高质量发展 迎接党的二十大胜利召开》,《人民日报》2022年2月25日,第2版。

⑤ 马方、张升魁《监察立法权运行逻辑及规范体系构建》,《学习论坛》2020年第6期,第90页。

⑥ 王建学《监察机关立法权纵向配置研究——基于地方试点的视角》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2020年第5期,第28页。

和“给予充分法律授权”<sup>①</sup>的政治决断,通过《海南自由贸易港法》授权海南省人民代表大会及其常务委员会制定海南自由贸易港法规,但并未授予海南省政府制定海南自由贸易港规章的职权。可见“法规配备规章”并非我国立法上的惯例。通过这种类比逻辑推导出地方监委可以制定监察规章,必然会面临挂一漏万的论证困境,也难以经得起立法实践的检验。总之,国家法律体系的立法层级配置服务于国家重大政治决断和法制统一,不是率由旧章,而是在动态调整过程中平衡各方权力的边界,这种调整并不影响法律体系的完整性。

### 3.“默示授权”有违依法立法原则

在国家监察体制的重塑过程中,国家监委整合了国务院监察部的相关职权,地方监委整合了地方政府的行政监察职权。有论者基于“权随事走”<sup>②</sup>原理,推定原地方政府的监察规章制定权是地方监委立法权的“历史性权源基础”<sup>③</sup>,因此认为地方监委可以直接制定监察规章,无须再经过国家权力机关重新授权。以此为理论根基,有学者得出“地方监委立法具有逻辑正当性、规范合法性、实践合理性”<sup>④</sup>的结论,并主张地方监委可以进行执行性立法,在涉及领导管理的事项上赋予其有限的创制性立法职权。“权随事走”的立法权转移原理直接套用了行政机关的职权继承模式<sup>⑤</sup>。虽然司法实践中存在行政职权默示授权的极少数个案<sup>⑥</sup>,但是立法职权的默示取得在我国立法实践或制定法中均未被接受。主要因为默示授权具有不确定性,可能产生职权随意扩张的弊病。监察机关虽然因反腐败而获得了政治上的正当性,但不受约束的权力依然可能被滥用,默示授权的方式不可取。按照《宪法》规定,监察委员会的组织和职权由法律规定。《监察法》的内容集实体法、程序法、组织法于一体,但未规定监察机关的立法职权。“为了适应国家监委的实际工作需要”<sup>⑦</sup>,《决定》授权国家监委制定监察法规。以此观之,上述法律未授权地方监委制定监察规章。如果地方监委依据默示授权的方式,直接进行执行性和创制性立法,有违依法立法原则。

### 4.对地方监委试验立法的追认存在风险

由于监察体制改革的紧迫性,国家监委在《决定》颁布之前已经制定了一系列监察规范,且这些规范发挥着监察法规的实际效果,在一定范围内反复适用,具有公信力和拘束力。基于此,有论者认为,《决定》是对国家监委预先立法行为的追认,可以概括为“试验立法+事后追认”的立法模式<sup>⑧</sup>。在这一逻辑下,地方监委也仿效国家监委制定了大量的工作办法,故这些工作办法也可以被认定为监察规章的预先规范。即使地方监委没有立法权限,对这些规章类监察规范也要予以容忍,不宜径直否定<sup>⑨</sup>。在立法体制尚不健全的情况下,“试验立法+事后追认”立法模式在特定时期发挥了预先立法行为合法化以及深化改革的积极作用,但存在擅自立法或越权立法的巨大风险,可能冲击现有立法体系。在现行“授权立法”机制的基础上,监察体制改革应该遵循“先行授权+再行试验”模式,使立法行为具有实质合法性。由此,国家监委目前制定的《监察法实施条例》,依然属于授权立法的试验性成果。全国人大及其常委会对国家监委实施的立法活动进行监督、评估,经过实践检验,立法(修法)条件成熟,再通过修改《立法法》和制定《监察委员会组织法》予以确认,实现立法决策与改革决策同步推进<sup>⑩</sup>。地方监委越权制定具有“监察规章”性质的规范性文件,虽然发挥着规范指引的实际效果,但没有经过科学论证、民主协商、上位法授权等法定程序就直接将之追认为监察规章,容易诱

①《海南自由贸易港建设总体方案》,《人民日报》2020年6月2日,第1版。

②聂辛东《论监察解释权的法治化原理及其方案》,《南大法学》2020年第4期,第50页。

③聂辛东《监察立法权的理论逻辑及其规定性》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2022年第1期,第36页。

④曾哲、丁俊文《问题展开与路径阐释:依法监察理论与地方监察立法之证成》,《河北法学》2020年第10期,第41页。

⑤全国人大常委会《中华人民共和国行政诉讼法(2017修正)》第二十条第六款;国务院《中华人民共和国地方各级人民政府机构设置和编制管理条例》第九条。

⑥张道春诉湖北省当阳市规划局案,宜春市中级人民法院(2007)宜中行终第26号行政赔偿判决书,详见:何海波《行政诉讼法》(第二版),法律出版社2015年版,第269页。

⑦沈春耀《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于国家监委制定监察法规的决定(草案)〉的说明——2019年10月21日在第十三届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议上》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第6期,第924页。

⑧聂辛东《监察立法权的理论逻辑及其规定性》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2022年第1期,第37页。

⑨王建学《监察机关立法权纵向配置研究——基于地方试点的视角》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2020年第5期,第32页。

⑩胡夏枫《立法与改革——1978—2018年法律修改实践研究》,中国政法大学出版社2018年版,第168页。

发腐败问题,甚至跌入“监察失效”<sup>①</sup>的困境。特别是监察规章内容可能涉及冻结、查封、留置等监察措施的使用,如果设置不当,可能会对公民人身权和财产权益造成侵犯,也会造成地方监委规则繁多、相互掣肘,极大消耗国家治理资源。这也是否定授权地方监委制定监察规章的重要考量因素。

## (二) 监察法规与司法解释具有相似性

监察权与司法权本质上都是专责性和单一性权力,在制度设计和具体实践中,监察机关的职权内容、组织结构具有明显的司法特征,监察法规的制定与司法解释具有相似性,故监察机关立法权的配置与司法解释模式相似。

### 1. 监察机关的职权内容与司法机关具有相似性

首先,监察机关的监督主要通过调查处置方式,实现对“人”的全覆盖监督,检察机关的法律监督主要是通过诉讼方式,实现对“事”的纠正性监督<sup>②</sup>,二者都是全国人大及其常委会宪法监督权衍生出来的专门监督权。其次,监察机关的调查权吸收了原检察机关的职务犯罪侦查权和纪检监察机关的违纪违法调查权。《监察法》规定的十二项调查措施中,有十项与刑事侦查措施完全相同,以确保监察案件的事实清楚、证据充分,这说明调查权在内容和功能上具有很强的侦查权色彩,而侦查权是国家刑事司法职权的重要组成部分<sup>③</sup>。其中,留置措施作为一种新型调查措施,虽然不同于刑事强制措施中的拘留、逮捕,但本质上也是为查清案件事实真相而采取的强制措施,也可以折抵刑期;被调查人被错误留置后可以申请监察赔偿。这些规定与刑事强制措施的运行具有相似性<sup>④</sup>。最后,监察机关的处置权也体现出一定的司法特征。监察机关对监察证据的审查、运用,与刑事审判的要求和标准一致;监察机关对监察对象的违纪违法或犯罪行为进行评价、判断,具有裁判性特征;监察机关内部的案件审理制度与检察机关审查起诉相似。

### 2. 监察机关的组织结构与司法机关具有相似性

在领导体制方面,监察委员会采用了与人民检察院相同的领导体制,即以上级领导为主的双重领导模式。上级监委会同组织部门对各级监委主任、副主任进行提名和考察。例如在十九届中央纪委的地方委员中,具有中央纪委工作经历的占比为31.3%<sup>⑤</sup>,而此前的地方委员很少有中央纪委工作经历,这种安排是为了强化国家监委在业务上的垂直领导。腐败案件的查办以上级纪委监委领导为主,下级纪委监委关于腐败案件的线索处置、立案审查、纪律处分等重要事项需向上级纪委监委请示报告,上级纪委监委可以改变下级纪委监委作出的错误或者不当的决定,这体现了监察工作的双重领导。在内设业务机构方面,监察委员会采用与法院类似的“庭建制”,以“室建制”设置业务机构。最高法有5个刑事审判庭,4个民事审判庭以及1个行政审判庭等业务机构;国家监委有11个监督检查室,5个调查审查室以及1个案件审理室等业务机构。这种类似法院的建制方式是为了突出业务分工和专业导向。在案件管辖方面,监察委员会实行与人民法院相似的分级管辖机制,按照干部管理权限和属地管辖相结合的原则,实行分级分工负责。例如,“中管干部”的违纪违法或犯罪行为由国家监委负责调查处置,“省管干部”则由省级监委负责。在人员管理方面,监察机关实行与法官、检察官类似的监察官管理制度。《监察官法》第八条规定了监察官依法履行职责受法律保护,不受行政机关、社会团体和个人的干涉,与法官、检察官的履职要求一致;第二十五条规定了三等十三级的监察官制度;第二十二条、第四十七条也规定了与法官、检察官类似的禁止兼职行为和办案回避制度。

### 3. 监察法规的制定与司法解释具有相似性

司法解释属于审判、检察工作中具体应用法律的解释,必须符合立法的目的、原则和原意<sup>⑥</sup>。监察法规的制定同样如此,也是对监察法律的逐条细化,相当于作出“监察解释”<sup>⑦</sup>。监察法规与司法解释的出台均须

① 李拥军《中国古代廉政法制经验的现代启示》,《学习与探索》2016年第10期,第79页。

② 马怀德《再论国家监察立法的重要问题》,《行政法学研究》2018年第1期,第6页。

③ 杨宗辉、周虔《检察权结构探微》,《法学评论》2009年第1期,第27页。

④ 汪海燕《监察制度与〈刑事诉讼法〉的衔接》,《政法论坛》2017年第6期,第87页。

⑤ 王冠、任建明《恢复重建以来中央纪律检查委员会的变迁历程》,《社会主义研究》2019年第6期,第80页。

⑥ 全国人民代表大会《中华人民共和国立法法(2015年修正)》第一百零四条。

⑦ 李晓明《监察法规抑或监察解释——〈监察法实施条例〉的位阶与定性》,《甘肃社会科学》2022年第5期,第175页。

经过征求意见、审议、批准、发布与备案等程序。如在征求意见方面,国家监委制定第一部监察法规《监察法实施条例》,就专门发布了关于《中华人民共和国监察法实施条例(征求意见稿)》公开征求意见的通知<sup>①</sup>,增强立法透明度,提高立法质量。在审议、批准、发布与备案方面,监察法规应当经国家监委全体会议决定,党中央批准,国家监委发布公告实施,并报全国人民代表大会常务委员会备案<sup>②</sup>。此外,监察法规适用与司法解释相似性的案例指导制度。“两高”通过定期发布典型指导案例,对下级法院的法律适用具有指导和参照作用。中央纪委监委已经发布三批执纪执法指导性案例,地方监委在办理同类案件、处理同类问题时,应当参照指导性案例。其文本中涉及案件名称、关键词、基本案情及处理结果、指导意义、相关条款,详细阐释了“执纪执法要旨、政策策略把握、定性量纪理由、纪法条规适用等内容”<sup>③</sup>。指导性案例可以最大限度释法说理,消除监察规范的模糊地带,防止“同类案件,处理不同”,实现发布一个案例,解决一类问题的法律效果。可见,监察法规的制定与司法解释具有相似性。

人民法院和人民检察院在设置上覆盖省、市、县三级行政区域,但全国人大及其常委会只授权“两高”司法解释权。司法实践中,有地方司法机关制定了一系列具有普遍适用性以及具体应用法律问题的“指导意见”或“通知”。为了维护司法解释权的专属性和规范适用的统一性,国家明确禁止地方司法机关制定司法解释性质的规范性文件。此外,地方各级司法机关在实践中总结的司法经验,需要通过司法解释规范和释明的,可以向最高法、最高检提出司法解释的建议或请示。按照司法解释的运行机制理解监察法规,更符合监察权的运行特征。由此,地方监委亦不得制定监察法规或监察规章。地方监委应及时进行总结新型、复杂案件的查办经验,及有关内部监督管理的有益做法,在监察改革实践中产生的规范需求,层级上报国家监委制定监察法规或作出监察解释。

#### 四 采取司法解释模式下的规范供给方案

##### (一) 国家监委制定监察法规或作出监察解释

监察法规是监察法中原则性表述的具体化。国家监委制定监察法规可以分为执行性立法、创制性立法以及授权性立法三种方式<sup>④</sup>。执行性立法即国家监委为执行宪法、法律的需要制定监察法规,目的是对全国人大及其常委会已经制定的监察法律进行细化。例如,国家监委可以制定《监察官选用考试条例》对《监察官法》进行配套性规定。创制性立法即国家监委在缺乏上位法依据的情况下可自主制定监察法规,但这并不意味着监察法规的内容可以脱离上位法的约束,而是在遵循上位法基本原则以及符合国家立法分工边界的基础上进行制度创设。根据《决定》的明确规定,创制性立法事项应限于“履行领导职责需要”。授权性立法即全国人大及其常委会就与监察权有关的特定事项授权国家监委先行制定监察法规。对此,《决定》并未规定国家监委以授权性立法的方式制定监察法规,需要全国人大常委会作出专门授权。授权性立法事项“既包括法律相对保留事项,也包括对监察对象的监督性管理事项”<sup>⑤</sup>,但不得突破法律的绝对保留事项。

监察解释应成为一种重要的监察规范。“监察法规制定权不仅无法代替具体解释权,而且随着监察法规制定与实施规范化程度的不断提高,监察法规本身会产生强烈的解释需求,此时监察解释权必须出场”<sup>⑥</sup>。目前,国家监委对监察法规的内容作出监察解释,符合“制定规范者解释规范”的一般原则,不存在法律上的障碍。但是,国家监委就监察工作中的法律应用问题作出解释,尚无法律依据。对此,应由全国人大常委会作出授权,或出台相关法律予以明确。监察解释应参照司法解释的运行逻辑,即监察解释权专属于国家监委,地方监委无权作出监察解释或制定监察解释性质文件。监察解释可分为具体解释和一般解释。具体解

①《关于〈中华人民共和国监察法实施条例(征求意见稿)〉公开征求意见的通知》,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网站,2021年5月17日发布,2022年12月11日访问,[https://www.ccdi.gov.cn/yaowen/202105/t20210514\\_241981\\_m.html](https://www.ccdi.gov.cn/yaowen/202105/t20210514_241981_m.html)。此为投稿后补充资料。

②《全国人民代表大会常务委员会关于国家监察委员会制定监察法规的决定》,《中华人民共和国全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第6期,第923页。

③《中央纪委国家监委发布第一批执纪执法指导性案例》,《中国纪检监察报》2021年8月4日,第7版。

④李尚翼《监察法规立法的基础问题研究——兼论〈立法法〉之相关修改》,《行政法学研究》2022年第4期,第167页。

⑤聂辛东《国家监察委员会的监察法规制定权限:三步确界与修法方略》,《政治与法律》2020年第1期,第77页。

⑥聂辛东《论监察解释权的法治化原理及其方案》,《南大法学》2020年第4期,第49页。

释主要是国家监委为回应监察实践中个别法律条款的适用争议,根据地方监委的请示,作出答复或主动下发指导性文件进行释明。一般解释主要是国家监委就某一法律或者某一类案件、问题作出整体性解释,采用与法律文件相同的逻辑结构,具有稳定性和普遍性。国家监委可对监察法律中的概念和条文进行规范性解释,最终形成的解释文本具有普遍适用效力。此外,国家监委作出监察解释应与监察工作相关,无权对与监察工作无关的法律作出解释,对于同时涉及监察工作与司法、行政工作的具体法律应用问题需作出解释的,国家监委可联合其他机关共同作出解释。

## (二)党内法规作为监察执法依据

有学者指出,若地方监委无权制定监察规章,则可能产生地方监察活动的规范供给不足问题<sup>①</sup>。本文认为,这一问题可以通过适用党内法规予以解决。

事实上,法治社会是一个多元社会。不同社会主体为表达共同利益而制定规范,“是一种关于公共意志的表达”<sup>②</sup>,这本质上就是在创制“法”,由此形成多元化的规范体系。党内法规体系是党的意志、主张、政策等演化凝练而形成的制度规范,具有“根本性、全局性、稳定性、长期性”<sup>③</sup>的法规特征,已经成为中国特色社会主义法治体系的重要组成部分。纪检监察机关合署办公,必须执行党内法规。中国共产党始终不断探索和完善领导国家政权机关的方式,丰富长期执政地位的规范内涵,把党的领导楔入到各级政权机关履行职权的全过程,锻造成了一种“榫卯咬合”<sup>④</sup>的党政结构。这种结构的“咬合程度”随着国家治理体系和治理能力现代化的变革得到优化调整。为了实现“党和国家机构的职能优化协同高效”<sup>⑤</sup>,纪检监察机关实行合署办公,国家监察职能与党内监督职责相统一。“监察委员会不设党组、不决定人事事项,本质上就是党的工作机构”<sup>⑥</sup>,其承担的首要职责是维护党的章程和其他党内法规。地方监委在监察执法中适用党内法规,纠正党员领导干部和国家公职人员的违纪违法行为,如同医生用手术刀切除病人身体的毒瘤,使我们党始终能够充满活力、团结统一。不仅如此,“我国80%的公务员和超过95%的领导干部是共产党员”<sup>⑦</sup>,地方监委应当把党内法规作为一种法规范普遍适用。

党内法规应当作为地方监委履职的规范供给。经过多年的实践探索,我们党已经形成了比较完善的党内监督保障法规体系,且涵盖范围广泛,法规种类不胜枚举。“现行有效党的监督保障法规共1370部,其中,中央党内法规77部,部委党内法规57部,地方党内法规1236部”<sup>⑧</sup>。党的监督法规制度主要包括党内监督制度、党内问责制度、巡视巡察制度、纪律处分制度等。党的保障法规制度主要包括考察考核制度、奖励表彰制度、党员权利保障制度、党内关怀帮扶制度、党的机关运行保障制度等。这些制度能基本满足地方监委履职的现实需要。监察法规和党内法规共同为地方监委履职提供充实的规范供给,法律无须再授权地方监委制定监察规章。

[责任编辑:苏雪梅]

①冯铁拴《中国监察体制改革论析:过去、现在与未来》,《甘肃政法学院学报》2018年第2期,第20页。

②罗豪才、宋功德《软法亦法:公共治理呼唤软法之治》,法律出版社2009年版,第120页。

③中共中央文献研究室编《习近平关于全面从严治党论述摘编》,中央文献出版社2016年版,第188页。

④林来梵《宪法学讲义》(第三版),清华大学出版社2018年版,第260页。

⑤中共中央印发《深化党和国家机构改革方案》,《人民日报》2018年3月22日,第1版。

⑥闫鸣《监察委员会是政治机关》,《中国纪检监察报》2018年3月8日,第3版。

⑦李建国《关于〈中华人民共和国监察法(草案)〉的说明》,《人民日报》2018年3月14日,第5版。

⑧中共中央办公厅法规局《中国共产党党内法规体系》,《人民日报》2021年8月4日,第1版。