

发展中国家的监察制度对我国监察委员会制度建设的启示

卞 苏

江苏海洋大学文法学院, 江苏 连云港

收稿日期: 2023年4月24日; 录用日期: 2023年5月9日; 发布日期: 2023年7月12日

摘 要

《中华人民共和国监察法》的颁布, 标志着具有中国特色的监察委员会制度的出台。相比于发达国家的“模范型”监察专员, 我国监察委员会与发展中国家的监察专员在功能目标和制度环境方面具有更多的共性, 体现为监察机构拥有更复合的权力和更强的灵活性以应对人权保障、环境保护、腐败治理等迫切的社会转型任务。发展中国家对监察专员制度的继受经验启示我们, 监察权的制度化不仅要因地制宜、适合本土化的社会治理需求, 也要符合国家权力分工的基本原则。尤其要加强对监察权的司法监督, 畅通监察申诉渠道, 细化对“职务违法”行为的监察管辖规定, 使廉政、善政、勤政原则变成可以操作的法律规则。

关键词

发展中国家, 监察专员, 社会转型, 复合型监察权, 司法监督

The Enlightenment of the Supervision Systems in Developing Countries to the Construction of the Chinese Supervisory Commission System

Su Bian

School of Liberal Arts and Law, Jiangsu Ocean University, Lianyungang Jiangsu

Received: Apr. 24th, 2023; accepted: May 9th, 2023; published: Jul. 12th, 2023

Abstract

The promulgation of the *Supervision Law* marks the introduction of the supervisory commission system with Chinese characteristics. Compared with the “model” ombudsmen in developed countries, the supervisory commissions in our country have more commonalities with the ombudsmen in developing countries in terms of functional goals and institutional environment, which are reflected in the fact that supervisory agencies have more composite powers and greater flexibility to deal with urgent social transition tasks such as human rights protection, environmental protection, and corruption governance. The experiences of transplanting the ombudsman system in developing countries demonstrate that the institutionalization of supervisory power must not only adapt to local conditions and meet the indigenous needs of social governance, but also conform to the basic principle of the division of powers. This requires us to enhance the judicial review of the supervisory power, open channels for complaints, and clarify the jurisdiction of “duty-related violations”, so as to turn the principles of clean governance, good governance and diligent governance into operational legal rules.

Keywords

Developing Countries, Ombudsman, Social Transition, Composite Supervisory Powers, Judicial Scrutiny

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

2018 年《中华人民共和国监察法》(以下简称“《监察法》”)颁布和监察制度入宪以来,有关我国监察委员会制度的研究有了极大的发展,在比较研究方面也积累了丰富的资料。从比较项来说,有学者将监察委员会与香港特别行政区的廉政公署作比[1]。但由于两者在国家机构体系中的地位显然不同,更多学者倾向于将监察委员会与起源于斯堪的纳维亚半岛的监察专员制度相比较,并从中汲取有关监察权行使的规范和限制。其中尤以北欧国家和英国的监察专员制度被当作“模范型”而广被借鉴与参考[2]。然而,发达国家的监察专员制度在监察对象、权限、是否受司法审查等方面与我国监察委员会存在很大差别。更突出的问题是,研究监察专员制度的著名学者奈姆·阿贝丁(Najmul Abedin)认为“反腐”与“监察”呈对立关系,“监察专员制度只能在相对优良的行政环境中发挥作用,而不能在公共服务饱受特权与腐败之苦的环境中运行”([3], pp. 898-899)。那么,作为一个专门反腐机关,我国监察委员会在权力行使方面能否与重在接受和处理公民申诉的监察专员制度相比较就值得我们重新思考。从这一视角来看,与“模范型”监察专员制度的比较研究显然并不敷用,其在比较的起点上就已经将发展中国家普遍存在的转型困境剔除于视野之外。因此,本文主张,考察发展中国家的监察专员制度及其与发达国家监察专员制度的差异有利于理解复杂社会背景下监察权的功能与特性,帮助我们明确建设有中国特色的监察制度之意义。

2. 监察专员制度的起源和发展

监察专员制度起源于斯堪的纳维亚半岛的瑞典。1809 年瑞典颁布了一部新宪法,设立了监察专员

(Justitieombudsman)办公室。在此之前,1713年瑞典国王已经任命了一名类似监察专员的“司法大臣”,来处理针对王室官员的申诉。但由于“司法大臣”并不独立于国王和内阁,因此被认为在保护公民权利方面是不充分的,从而使另设一个独立于政府的监察专员成为必要。自此,在瑞典就存在着国王的和议会的监察专员两者并行的制度([4], pp. 8-9),并于1914年进一步分立出一个专门的军事监察专员办公室。从1957年起,瑞典地方政府和官员也开始受监察专员的监督([5], p. 12)。

监察专员职位建立的宗旨是通过接受和处理公民申诉,弥补西方三权分立原则下政治制度的缺陷。由于它诞生于既不同于欧洲大陆的绝对主义王权也不同于盎格鲁撒克逊议会主权的背景之下,这决定了监察专员制度在其他国家缓慢的继受过程。在20世纪上半叶,这一制度逐渐影响到斯堪的纳维亚半岛的其他国家。直到1950年代中期丹麦成功引入此制度后,美国和英国的公众才开始对监察专员的理念感兴趣。在此之前,很多国家都担心引进监察专员制度会导致对行政首长负责制的干预。1962年监察专员制度在新西兰的引入为其在世界范围的进一步传播提供了动力。圭亚那成为第一个采纳此制度的发展中国家,而区域性、国际性的监察专员联盟也渐次建立起来([6], pp. 22-29)。

监察专员制度有很强的灵活性,因而能适应不同的政治和行政环境,并发展出新的制度形态。截至2015年,国际监察专员协会中已经囊括了198个监察专员机构,并从议会监察专员扩展到承担了部分公共职能的私主体中。可以说,监察专员制度已经变成了一种全球性的热潮。尼基弗洛·迪亚曼图罗斯(N. Diamandouros)从历史时序角度把监察专员划分为三种类型,也称三股历史浪潮:“第一股浪潮是包括瑞典和芬兰在内的经典监察专员;第二股浪潮是被称作‘机能不良’的监察专员,主要处理不当行政行为(maladministration);第三股浪潮是为了应对从专制国家向民主国家转型应运而生的监察专员”([2], p. 139)。而国际监察专员协会则根据监察专员是否为议会任命及是否独立于行政长官,将其分为议会监察专员和行政监察专员,发展中国家的监察专员多以后一类型为主。

伊恩·斯科特(Ian Scott)指出,监察专员制度在显示出极强适应性的同时,也“容易忽略其原初的核心特征”([3], p. 904)。而他所谓的“核心特征”,则是根据发达国家监察专员制度的共性(尤其是丹麦、英国等国的“模范型”监察专员制度)总结而来,主要包括以下几点:第一,监察专员以“不良行政”为监督对象,同时对行政行为的合法性和合理性进行考察。但由于“不良行政”本身是一个开放性概念,各国议会立法往往既进行概括的规定又对主要的管辖类型进行具体列举和明示排除,以减少其中的任意性成分。第二,监察权依法独立行使,对行政、司法甚至议会权力均构成一定程度上的制约;但由于发达国家的监察专员制度是在三权分立的大框架下运作的,监察权也必须对政治性、立法性事务予以回避并对司法独立保持尊重。例如,在监察权和司法权的关系定位上,英国监察专员被要求恪守权力分立原则,主要“在法院的司法审查和行政裁判无暇顾及之处发挥其补充性功能”([7], p. 29)。第三,监察专员拥有广泛的程序性权力和有限的实体性权力。监察专员不拥有处罚权,其对行政机关的建议权也不具有强制力,主要依赖行政机关基于声誉考量的自愿遵守。例如,丹麦的监察专员有调查和检查任何文件、询问任何人等程序性权力,但他不能直接改变被申诉的行政行为,也不享有对被申诉机关的处罚权。同样,被申诉的行政机关在没有直接的行政或司法命令的情况下,也没有服从监察专员建议和意见的法定义务。这些特征塑造了发达国家监察专员制度的分权基础。但发展中国家在继受这些“模范型”监察专员制度的过程中却发展出显著不同的新制度形态。本文将通过几个发展中国家的监察专员例证,检视发达国家与发展中国家监察专员制度的差异,讨论监察权在不同社会背景下的功能迁异,从而为我国监察委员会制度的进一步发展提供参考。

3. 发展中国家的监察专员制度

自20世纪60年代起,发展中国家就对移植监察专员制度表达了浓厚的兴趣。在英联邦中,圭亚那

成为第一个接受监察专员制度的发展中国家。在非洲，坦桑尼亚于 1966 年 3 月率先借鉴了新西兰监察专员模式，建立起常任调查委员会。从 20 世纪 90 年代开始，经典型和混合型监察专员、人权委员会和专门机构开始在非洲发展起来([8], p. 215)。在亚洲，监察专员制度最早出现于 70 年代的印度、斯里兰卡和巴基斯坦。这些国家和地区的监察专员往往在经典型监察专员的职能之外混合了人权保护、防止腐败、保护环境等责任。因此，通过发展中国家的视角及其与发达国家监察专员制度的差异，我们可以更好地解释监察权在面临复杂社会治理和转型难题时出现的功能迁异。

3.1. 印度

二战后的印度在公共服务领域面临着制度化的腐败和低效问题，公民的疾苦很难通过宪法中提供的立法和司法途径得到解决。在设立监察专员机构之前，印度政府已经做了若干努力，以消除该国公共服务中的腐败痼疾：例如，在内政部设立警戒委员会(Vigilance Commission)办公室，在中央政府设立中央调查局(Central Bureau of Investigation)和一个特别警察局(Special Police Establishment)，专门负责处理公务员和商业机构缺乏公共道德的问题。1963 年 12 月 16 日印度内政部长首次提出设立接受和调查公民申诉之机构的重要性和紧迫性。印度政府已经认识到有必要建立一个新的机构来调查对总理、部长和其他公务员的指控，并听取公民的不满([9], pp. 160-161)。

1968 年 5 月，当时的内政部长在印度(下议院)人民院(Lok Sabha)提出了设立印度监察专员的法案，该法案于 1969 年 8 月获得通过，名为《人民的守护者法案(Lokpal Bill)》。该法案在全国和各邦两个层面上建立起监察专员职位，分称 Lokpal 和 Lokayukta，意为“人民的守护者”。在印度，Lokpal 由印度总统在咨询印度的首席法官和反对党领袖的意见后任命，而对 Lokayukta 的任命则由印度总统咨询 Lokpal 的意见后任命。无论 Lokpal 还是 Lokayukta 都不是议会的成员，也不能从事任何营利活动或与政治党派相联结。他们的任期为五年，但不可连任。总统只有在议会各院以 2/3 多数出席，并获得该院所有议员投票过半数的情况下才可以将人民的守护者免职。Lokpal 有权调查任何由部长或内阁秘书做出或批准的行政行为，但无权对涉嫌违法的部长采取直接行动，只能向议会提交报告，并由后者对部长做出最终的惩戒行为；Lokayukta 则有权调查低于内阁秘书这一等级的政府官员做出或批准的行政行为。被申诉的行政行为发生时间通常不允许超过一年，但如果申诉人有充分理由逾期提出申诉，则印度的人民守护者仍可受理该申诉。在他认为申诉是无聊的、不诚信的、没有充分理由时，人民的守护者可以行使自由裁量权拒绝调查该申诉或指控。在调查过程中，他有权调取政府的任何文件资料，但如果该文件披露有可能损害印度的国防安全或国际关系，则政府有拒绝披露文件的特权([9], pp. 161-162)。

与发达国家的监察专员不同，印度的人民守护者的主要职能分为两支：即接受对公职人员腐败行为的指控和救济对公职人员不满的申诉。为了让政府走上正轨，这两项职能均被认为是必要的。针对“指控”，人民的守护者必须调查政府和官员的腐败、缺乏诚信和公务员的不当行为。针对“不满”，人民的守护者必须调查不合理、不公正、压迫性或歧视性的行政程序或行政行为。然而，印度学者哈努曼泰亚(Shri K. Hanumanthaiya)认为，在这两项职责之间，人民的守护者更注重调查针对公职人员腐败的指控，而非像西方发达国家的监察专员一样着力于对不良行政行为的救济([9], pp. 162-163)。

人民守护者制度的设立有利于治理印度的腐败问题，但也面临着极大的困境。首先，印度是一个幅员广阔、人口众多、人口异质化程度很高的国家，容易因民族问题引发大量公民申诉，造成人民守护者的任务繁重；其次，印度的经济较为落后，物价上涨、失业率上升、人口激增、不平等加剧等问题很容易引发公民普遍不满。厌倦了腐败和不良行政的印度人民一方面可能会对人民的守护者期望过高，另一方面，当人民的守护者无法处理所有申诉时，人民就会失望，并最终对印度的民主化进程产生不利影响([9], pp. 169-170)。

3.2. 博茨瓦纳

在实行专制体制的非洲国家引入监察专员制度曾饱受争议,被许多学者认为是一个悖论。尼日利亚的“公众申诉专员(Public Complaints Commissioners)”是在军事独裁环境下孕育出的制度。而在毛里塔尼亚和津巴布韦,功能相似的机构则是在半自由民主的体制下运作的。在种族隔离时期的南非,监察专员制度被政府用来粉饰本质上反民主和不人道的政治体制,因此,维克多·阿耶尼(Victor Ayeni)曾把南非视为“把监察专员制度用作安慰剂的一个典型例子”([10], p. 58)。

在1966年获得独立后的二十年里,博茨瓦纳从位列世界上二十五个最贫穷的国家一跃成为非洲增速最快的经济体之一。但经济增长也为腐败和以权谋私提供了机会。从1990年开始,该国政府的声誉就在一系列涉及经济和政治生活中大人物的丑闻中备受质疑,人们纷纷要求政府效仿其他国家的做法,引入监察专员机构,来打击这些权力滥用行为。1974年,当时的执政党博茨瓦纳民主党首次提出了设立监察专员的设想,但该提案并未在制度层面获得跟进。1982年,总统经济机会委员会(Presidential Commission on Economic Opportunities)建议设立一名“公共专员”,以处理针对行政管理效率低下、拖延和渎职行为的公民申诉。政府进行了各项调研,最终于1993年举办了一场有关“博茨瓦纳监察专员机构可行性”的国际研讨会。在这次研讨会上,英国监察专员模式对《博茨瓦纳监察专员法》的体例和内容产生了重大影响。除此之外,博茨瓦纳政府还特别制定了1994年《腐败与经济犯罪法案(Corruption and Economic Crime Act)》来专门应对腐败问题。根据这一法案,“腐败和经济犯罪指挥部(Directorate on Corruption and Economic Crime)”得以设立并将腐败当作优先解决的社会问题([10], pp. 58-59)。

博茨瓦纳监察专员由总统在咨询国会反对派领导人的意见后任命,因此具有典型的行政监察专员特征。监察专员一旦被任命,在总统的许可下,可以从事其他营利性活动。这样在实践中就会造成一种风险,即为了换取增加收入的机会,监察专员可能会减损他相对于总统的独立性。监察专员的任期为四年,但不可连任。一些专家认为,非洲国家倾向于采用较短的任期是为了阻止一个强有力的并掌握了政府第一手资料的监察专员转变成反对党的核心人物,但过短的任期并不足以夯实监察机构的权力基础([10], p. 62)。

从管辖权来说,博茨瓦纳法案追随英国监察专员的立法体例,将监察专员的管辖权定义为由“不良行政所引发的不正义”。但是,不论“不正义”还是“不良行政”的含义都没有在法案中得到确定。博茨瓦纳监察专员办公室是通过印刷小册子将十五项作为或不作为列为“不良行政”的,同时在十个领域对监察专员的管辖权进行了排除。值得特别注意的是,法案在第3条“可调查的事项”和第4条“不可调查的事项”中对监察专员的自由裁量权进行了规定。第3条的规定涉及三个方面:第一,法案第3(2)条禁止受侵害者在“有权上诉或复审”或“通过法院诉讼的方式获得救济”时向监察专员申诉,但允许监察专员行使自由裁量权推翻这一限制;第二,第3(4)条规定申诉人不能强令监察专员调查申诉,监察专员是否进行调查的决定亦不可被复审,除非有证据表明监察专员的行为完全超出了该法所赋予他的权力范围;最后,第3(5)条允许监察专员在某些特定情况下拒绝发起或停止调查。虽然申诉人不能对这一自由裁量权提出质疑,但监察专员必须告知申诉人不进行调查或停止调查的原因([10], pp. 70-71)。

由于《博茨瓦纳监察专员法》保留了英国法案中对监察专员施加的限制,其被认为在解决本土化问题方面不够有效。例如,第4(e)条排除了“根据博茨瓦纳警察部队或国防部队或其成员发出的命令或指示所采取的行动”受监察专员调查,但非洲的警察和国防部队往往与最严重的侵犯人权行为有关。第4(g)条中排除了政府与公众成员之间的合同和其他商业交易活动。在公共服务私有化的背景下,这将对公众参与某些关键领域的有效管理产生不利影响([10], pp. 71-73)。总的来说,《博茨瓦纳监察专员法》所规定的监察管辖权被批评为不充分的。作为一个意在补充司法救济途径的机构,博茨瓦纳监察专员制度的主

要受益者通常是穷人和地位低下的人。解决他们的问题不仅有助于建立一个更公平公正的行政制度，还将帮助博茨瓦纳的民主体制变得更有参与性、更深入和丰富，使社会上大多数无法发声的人获得参与国家治理的发言权。

3.3. 俄罗斯

1936 年苏联宪法规定，“对所有部长及部长以下的机关严格执行法律的情况，以及所有苏联公职人员和公民严格遵守法律的情况进行监督的最高监督权，属于苏联总检察长”。苏联总检察长的职位于 1933 年建立，该职位不受司法部监督。苏联检察长可以接受公民申诉，从而一方面为苏联公民表达其遭受的不公提供了切实的途径，另一方面，公民申诉也成为检察长获知公共机构滥用权力信息的重要渠道。根据苏联法律，苏联总检察长拥有两项主要职权：第一项是与刑事起诉相关的、包括调查和公诉在内的司法监督权；第二项则是涉及行政行为合法性的总体监督权，该监督权可以遍及从部长个人到地方政府的所有分支机构([11], pp. 80-81)。在行使总体监督权时，苏联总检察长在一定程度上，与挪威的纳维亚半岛的监察专员相似。

苏联解体后，1993 年俄罗斯宪法宣布俄罗斯是一个民主的、法治的联邦共和国，最高法院拥有审理民事、刑事、行政等案件的最高司法权。不久，俄罗斯联邦人权委员会得以成立，开始作为俄罗斯联邦监察专员机构发挥作用。人权委员会通过国家杜马的秘密投票以绝对多数票得到任命，候选人要求具备在保护人权和公民权利方面的知识和经验。人权委员会的成员不能担任包括议员在内的其他政府职务，也不能从事任何营利性或非营利性活动，但从事教育、科研和其他创造性活动除外。其任期为五年，不可连任超过两届([12], pp. 365-367)。

人权委员会拥有与其他国家监察专员相似的调查权和建议权，可以要求有权机关对被申诉的行政官员做出行政训诫或提起刑事诉讼。除此之外，在政府机关的决议、作为或不作为侵犯公民权利和自由时，他有权向法院起诉，进而亲自或通过代理人参与到法庭审理程序中。另外，俄罗斯人权委员会还可以就违反公民宪法权利和自由的情形向宪法法院提起诉讼或请求议会弥补立法漏洞，以适应人权保护的原则和俄罗斯联邦参加的国际协定的要求。但人权委员会进行自主调查的权力是受限的，仅在出现大规模的、严重违反人权的情形并且与公共利益特别相关时，人权委员才可以主动采取调查措施([12], pp. 368-370)。

诚如斯坦利·史密斯(S. A. de Smith)所言，“监察专员不是一个现成的商品，他必须根据需求而确立”([13], p. 257)。发展中国家对监察专员制度的继受往往伴随着对模范型监察专员的任命、管辖等一系列机制的变通和转换，主要表现为以下几点差异：第一，发展中国家的监察专员大多采用了行政监察专员的类型，由国家元首而不是议会任免，其任期短，独立性弱于议会监察专员；第二，其往往产生于半民主制或经历政治转型的国家，因此除了监察专员的通常职能外，其功能具有复合性。例如，监察专员还承载着缓解社会转型背景下的种族、民族不平等社会矛盾的任务，并在一定程度上发挥着“巴黎原则(The Paris Principles)”规定的“人权机构”职能[14]。在政府机构犯下严重违反人权的行为时，可以代表受侵害者(尤其是穷人和弱势群体)向法院提出行政诉讼或宪法诉讼；第三，发展中国家的监察专员制度往往容易陷入一种“期望高，失望多”的悖论式处境：监察专员因背负着人权保障、环境保护、腐败治理等更迫切的任务，被要求赋予更多的权力、更强的灵活性和更少的法律限制，以回应公民普遍的不满与疾苦，这一点与发达国家将监察权定位于辅助司法救济并将其置入严格权力分立的做法存在根本的不同。监察专员制度在发展中国家的改革路径向我们充分揭示了监察制度对一国政治和法治资源的依赖，并提示我们任何制度的移植和调适都需要社会、文化环境的综合配套，我们不可期待监察制度的一蹴而就或对它的“全能”给予过高的期待。

4. 发展中国家的监察制度对我国监察委员会制度建设的启示

对比发达国家与发展中国家的监察专员制度,我国监察委员会制度显然与模范型监察专员差异较大,却与发展中国家的监察专员制度有更多的相似性,这主要是由两者近似的功能目标与制度环境造成的。因此,下文将分析阐明发展中国家的监察制度“本土化”尝试对我国监察委员会制度建设的启示意义。

4.1. 发展中国家与我国在监察制度建设方面的相似性

对比发展中国家的监察专员制度,我国监察委员会在三个方面呈现出与其相似的制度设计:

首先,监察委员会的监察对象具有复合性。相比于发达国家监察专员制度将刑事侦查活动、保护国家安全的行为等排除在外的立法体例,我国监察委员会的监察对象不仅包括“职务违法”行为,而且囊括了“职务犯罪”行为。更重要的是,我国监察立法采取的是以“职务犯罪”为参照来定义“职务违法”行为,即根据“违法二元论”,将违背职务但没有达到入罪标准的行为视为职务违法([15], p. 86)。这种立法体例与印度的人民守护者近似,即将对腐败行为的调查和纠正置于立法的重心,但在间接意义上也有利于救济申诉公民的权利。

其次,监察委员会的实体处分权广泛。与发达国家监察专员注重程序性权力的通例相比,我国监察委员会拥有更多的实体处分权,例如它享有对违法行使权力的公职人员直接做出政务处分和进行问责的权力(《监察法》第 11 条)。在此情形下,监察机关的建议就不止于“说服力”和被监察对象的自愿遵守。根据《监察法》第 62 条的规定,当有关单位拒不接受监察机关做出的处理决定,或者无正当理由拒不采纳监察建议的,主管机关、上级机关应责令其改正。这一条款说明,我国监察委员会的监察建议具有一定的强制性,被监察对象的主管机关在一般情况下很难拒绝执行该建议。与之相似,发展中国家的监察专员往往在一般的“监察建议权”之外发展出可以代表受害者提出宪法诉讼、行政诉讼并要求立法机关弥补法律漏洞的权力,这些权力能够强化监察建议的效力,使监察权在国家权力体系中占据了更重要的地位。

第三,对监察委员会的司法监督机制规定不明。遵循三权分立传统,发达国家始终将监察制度定位成一种辅助性、后续性的救济措施,即通过对公职人员提出监察建议,促使行政机关自我改正,从而间接实现保障公民权利的目的。因此,在公民向监察专员申诉之前,发达国家的监察立法通常会设定前置条件,要求申诉人穷尽司法救济和行政机关内部救济,以保证监察制度不会成为对行政诉讼和行政复议制度的一种替代。而在发展中国家,监察申诉却被视为在低效的行政诉讼制度之外另辟一条救济路径,因此人们恰恰要求对监察专员进行赋权而非限权。例如在博茨瓦纳,模仿英国模式要求公民申诉前穷尽诉讼途径,反而大大束缚了监察专员行使职权,使他被讥为“戴着口套的看门狗”和“监察鼠”。

由此可见,与模范型监察专员相比,我国和发展中国家的监察立法更倾向于选择一种强监察权模式与弱司法审查并存的体例。这主要根源于我国与发展中国家近似的发展情境,两者都面临多元复杂的社会转型要求,且腐败痼疾的存在会对国家治理产生重大、紧迫的负面影响。发展中国家继受西方监察专员制度的经验提示我们,监察权的制度化必须做到因地制宜、适合本土化的社会治理需求。但另一方面,监察制度的进一步发展也需要更明确监察机关与其他国家机关之间的权力分工关系,强化对监察权的司法监督,将监察权置于建设社会主义法治的目标之下。

4.2. 发展中国家的监察制度对我国建设监察委员会制度的启示

结合我国监察委员会制度的发展现状,并汲取发展中国家建设本土化监察制度的经验,本文认为未来监察立法应从三个方面对我国监察委员会制度予以改进:

第一，完善对监察权的司法监督机制。在对监察权进行司法监督的问题上，当前存在两方面的争议。首先，针对政务处分的司法救济存在争议。陈辉博士认为，政务处分程序与政纪处分程序类似，都是“处分决定机关—被处分人”的单链结构，具有封闭性特征([16], p. 95)。但秦前红和刘怡达则主张，以“政务处分”取代“政纪处分”，目的即是要区分两者。随着监察委员会的外部监察取代了行政机关的内部监察，根据有权即有责的原则，立法也应设置对监察委员会政务处分决定进行外部救济的机制。但由于目前实践中协调“政纪处分”和“政务处分”的主要原则仍是“并行但不重复”和“处分先占”原则，未凸显出政务处区别于旧的政纪处分的特点和司法救济的必要性([17], pp. 15-17)。其次，对于监察机关不受理申诉的情况以及监察机关做出错误监察建议导致当事人权益受损的情形也缺少司法救济。目前的刑/民/行三元诉讼机制没有给监察诉讼留下空间，这样就可能存在因监察委员会无正当理由拒绝接受监察申诉而影响公民权利救济的情况。另外，从2018年至今，已出现大量的行政诉讼针对的是行政机关在监察委员会的监察建议下采取的行政行为。尽管这些诉讼诉的是行政机关，但监察委员会应否因其错误的监察建议承担法律责任呢？司法实践中，这取决于法官对监察建议性质的认知和判断，结果往往难以统一。¹一言以蔽之，当前立法对因监察委员会的作为或不作为而权益受损的当事人救济不足。

如前所述，相比于发达国家监察专员的辅助性地位和无强制力的建议权，我国监察委员会有做出监察决定和政务处分的实体权力。这些权力会对公职人员做出行政行为和行政决策的过程产生影响。根据监察行为发生于行政行为的时间先后，可以将这种影响区分为：发生于行政行为之前的监察建议；对公职人员人身和财产权利产生实质影响的政务处分；以及发生于行政行为之后、对申诉人监察请求的受理。相应地，监察委员会的监察建议权、政务处分权和接受或拒绝公民申诉的权力都会在一定程度上影响申诉人或政务处分的公职人员的权利，因此应在三个方面强化司法权对监察权的审查和监督。首先，如果监察委员会做出了错误的监察建议，影响了行政机关的行政行为与决定，那么就应该由法院考察行政机关在遵循监察委员会监察建议、做出行政行为的过程中，是否提出了自己的合理异议、是否进行了足够的调查核实工作。若在行政机关提出合理异议的情况下，未得到监察委员会的回应而不得不遵从监察建议，那么监察委员会应为提出错误的监察建议承担责任。反之则行政机关应为自己的行政行为承担法律责任，接受行政诉讼的监督。其次，监察制度改革之前，行政监察被视为行政机关的内部行为而免于行政诉讼。但监察改革之后，监察委员会的监督已外在于行政机关，其做出的“政务处分”决定应否受司法监督？在诸起以监察委员会为被告的行政诉讼中，法官均认为，监察委员会是国家权力体系中独立的监察机关而非行政机关，因此不受行政诉讼的审查。这意味着，在我国目前刑/民/行三元诉讼机制中，缺少可以追究监察机关处分责任的诉讼类型。是否应建构对监察机关政务处分决定进行司法救济的途径，需要尽快在立法与司法实践中予以明确。再次，在当前行政诉讼与监察委员会管辖权相互排斥的情况下，如果监察委员会拒绝接受公民的监察申诉，将会影响公民申诉权的行使，即对监察机关的不作为没有司法约束。以上三种情况均呼吁今后的监察立法应完善对监察行为的司法审查，这既可以通过设立独立的监察诉讼也可以通过理顺行政诉讼与监察委员会管辖权之关系来实现。

第二，应对“职务违法”行为进行细化规定和推出指导性案例制度，防止“职务违法”流于泛化的、后果主义界定，从而一方面影响监察委员会的信誉和效率，另一方面也导致申诉激增，超越监察委员会能承受的工作强度。当前的监察法规中，对“职务违法”内涵与范畴的规定不够细致：相比于职务犯罪以《刑法》作为统一的实体法认定依据，职务违法行为的认定依据分散于《公职人员政务处分法》、《监

¹ 在(2020)鲁05行终26号案件中，法院认为乡政府对于县监察委终止原告村委会主任的监察建议有法定的协助义务，因此该行为不属于乡政府依职权做出的行为，不具可诉性。而在(2020)京0118行初110号案件中，法院则认为镇政府在收到区监察委员会的监察建议之后仅开会进行了讨论研究，未提供调查取证的证据。因此认定其做出被诉撤销决定的证据不足，镇政府应在该行政诉讼中承担法律责任。由此可见，针对监察委员会“监察建议”的法律效力及其与行政机关行政行为的关系法院的判断并不统一。

察法实施条例》等监察法规中,“职务违法与违纪的关系、严重职务违法的界定、职务违法的范围和类型化没有形成一致结论,实践中职务违法定性不当现象时有发生”([18], p. 188)。特别是以“违法二元论”为依据,用职务犯罪的基准来界定职务违法行为,容易仅关注到“厘清职务违法上限,对于职务违法下限边界的把握,显然是无法充分的”。例如,2021年《监察法实施条例》第26~31条列举了101个“职务犯罪”罪名,却只对“职务违法”进行了概括规定。尽管2020年《公职人员政务处分法》第28~41条意图将“政务处分”情形予以具体化,但概念的模糊宽泛、程度的轻重难定问题仍然存在。从发达国家和发展中国家的监察立法经验可知,“不良行政”或者说“职务违法”实为一个与行政行为的整个实践过程密不可分的概念,难以用法律界定予以穷尽。但监察立法仍可以尽可能地细化这一概念的内涵和范畴,并通过推出类型化的监察受理标准和指导性案例制度,减少其中的任意性和不确定性,逐步将“廉政”、“善政”、“勤政”原则变成可以操作的法律规则。

第三,畅通监察申诉的渠道,细化监察委员会各部门受理案件的流转程序,明确告知申诉人拒绝调查的理由,提高监察委员会对公民申诉的回应性和公信力。在监察改革之前,公民申诉的主要实现途径是信访。2005年《信访条例》第14条与《监察法》第15条的规定具有较高的重叠性,也会引发有关信访与监察申诉之关系的争议。例如,在2019年山东发生的一起行政诉讼中,²原告因山东省信访局从网上截取了其向监察委员会提出的申诉并按照信访程序上传各级信访部门而起诉了省信访局,认为走信访程序与其本人意愿不符。2022年修改后的《信访工作条例》规定了“谁主管,谁负责”的原则和机构移转制度,特别在第22条中规定了信访向纪检监察机关的移转,从而用信访制度吸纳了监察申诉。但正如对信访的处理不具有可诉性,相应地,监察委员会是否因公民申诉而启动监察程序也成为不可诉的监察行为。为了使监察制度能够有效发挥作用,有必要强化对监察机关接受和拒绝公民申诉的要件与程序规定,监察委员会决定不受理时应出具明确的理由。只有公民申诉能够更多地为监察机关所接受,我们才可以认为,监察委员会真正实现了对行政机关的外部监督,摆脱了内部监督的职权主义色彩。

5. 结语

《监察法》的颁布和监察委员会体系的建立标志着具有中国特色的监察制度的出台。在此过程中,比较研究能为我国监察委员会制度的完善提供重要的经验借鉴,但比较项的选择需要与我国本土化的社会治理需求相适应。相比于发达国家的监察专员制度,发展中国家的监察专员无论在制度环境还是制度内容上都与我国的监察委员会制度有更多的相似性。因而既可以证成建立适应我国本土治理需要的监察制度之必要性,也能为进一步完善监察程序的构建及其与司法监督机制的衔接提供宝贵的经验借鉴。

基金项目

本文为陕西省社会科学基金一般项目“‘全覆盖’模式下监察委员会‘职务违法’监察权的法律分析[2018F066]”的阶段性成果。

参考文献

- [1] 阳平. 论我国香港地区廉政公署调查权的法律控制——兼评《中华人民共和国监察法(草案)》[J]. 政治与法律, 2018(1): 28-43.
- [2] 张倩. 英国监察专员的类型、功能及启示[J]. 政法论丛, 2017(4): 139-150.
- [3] Abedin, N. (2011) Conceptual and Functional Diversity of the Ombudsman Institution: A Classification. *Administration & Society*, 43, 896-929. <https://doi.org/10.1177/0095399711417700>
- [4] Wennergren, B. (1968) The Rise and Growth of Swedish Institutions for Defending the Citizen against Official Wrongs. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 377, 1-9.

² 参见(2019)鲁01行终1044号裁定。

- <https://doi.org/10.1177/000271626837700101>
- [5] Bexelius, A. (1968) The Origin, Nature, and Functions of the Civil and Military Ombudsmen in Sweden. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 377, 10-19. <https://doi.org/10.1177/000271626837700102>
 - [6] Cheng, H.Y. (1968) The Emergence and Spread of the Ombudsman Institution. *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 377, 20-30. <https://doi.org/10.1177/000271626837700103>
 - [7] 庄汉, 黄昊元. 议会行政监察专员制度: 英国的经验与启示[J]. 江汉大学学报(社会科学版), 2017(6): 25-30.
 - [8] Reif, L.C. (2004) The Ombudsman, Good Governance and the International Human Rights System. Springer Science + Business Media, Dordrecht. <https://doi.org/10.1007/978-94-017-5932-8>
 - [9] Sarojini, S. (1971) Ombudsman in India. *The Indian Journal of Political Science*, 32, 158-174.
 - [10] Charles, M.F. (2001) The Enhancement of Good Governance in Botswana: A Critical Assessment of the Ombudsman Act, 1995. *Journal of Southern African Studies*, 27, 57-77. <https://doi.org/10.1080/03057070120029509>
 - [11] Bader, H. and Brompton, H. (1968) Remedies against Administrative Abuse in Central Europe, the Soviet Union and Communist East Europe (Ombudsmen and Others). *The Annals of the American Academy of Political and Social Science*, 377, 73-86. <https://doi.org/10.1177/000271626837700108>
 - [12] Stern, J. (2008) Russian Federation. In: Stadlmayer, G.K., Ed., *European Ombudsman-Institutions: A Comparative Legal Analysis Regarding the Multifaceted Realization of an Idea*, Springer, Vienna, 365-370. https://doi.org/10.1007/978-3-211-72882-6_48
 - [13] Hatchard, J. (1986) The Institution of The Ombudsman in Africa with Special Reference to Zimbabwe. *International and Comparative Law Quarterly*, 35, 255-270. <https://doi.org/10.1093/iclqaj/35.2.255>
 - [14] The United Nations (1993) Principles Relating to the Status of National Institutions (The Paris Principles). <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/principles-relating-status-national-institutions-paris>
 - [15] 曹鑒. 论职务违法认定的体系化构成[J]. 中国行政管理, 2020(6): 85-91.
 - [16] 陈辉. 论监察委员会政务处分程序的内容构造[J]. 西部法学评论, 2020(2): 91-108.
 - [17] 秦前红, 刘怡达. 制定《政务处分法》应处理好的七对关系[J]. 法治现代化研究, 2019(1): 8-24.
 - [18] 曹鑒. 论职务违法调查的理论逻辑、规制路径及证据规则[J]. 法学评论, 2020(5): 184-196.