

# 监察机关立法权纵向配置研究

## ——基于地方试点的视角

王 建 学

(天津大学 法学院, 天津 300072)

**摘要:**随着全国人大常委会 2019 年底通过《关于国家监察委员会制定监察法规的决定》,监察体制改革正式步入监察立法权时代。目前,对监察机关立法权纵向配置问题的争议较大,地方监委应否与国家监委分享立法权,简单化地予以肯定或否定都缺乏事实根据和法律论证。考虑到地方各级监委已纷纷从事立法活动,在合理的过渡期内应当容忍并规范地方各级监委所进行的立法试点,在具体探讨监察法规、监察规章和其他监察规范相互关系的基础上,提炼出监察机关立法权纵向配置的可复制的成功经验,从而为未来正式修改《立法法》确立科学合理的监察立法制度奠定基础。

**关键词:**监察体制改革;监察法规;监察规章;地方试点

**中图分类号:**DF2 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2020)05-0027-07

**收稿日期:**2020-05-06

**基金项目:**本文系 2018 年度国家社科基金项目“比例原则在地方试点中的适用研究”(18BFX042)的研究成果。

**作者简介:**王建学(1978—),男,河北平泉人,天津大学法学院教授、博士生导师。

在全面深化改革和国家治理现代化的背景下,我国各项制度改革都在快速向前推进,其中国家监察体制改革可谓典型代表,从 2016 年底拉开地方试点序幕到 2017 年底全面推开仅用了不到一年时间<sup>①</sup>。随后,2018 年 3 月全国人大将监察制度写入宪法并通过《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)。如果说监察基本制度在确立过程中采取的是先试点、后推开的改革模式,那么在进一步完善监察具体制度的过程中,改革模式则转变为试点和完善同步推进。监察机关立法权制度安排就属于叠加推进的典型,这种叠加虽为监察体制改革带来了效率,却也同时增加了改革的难度。

监察机关立法权制度安排极为重要,它不仅涉及我国人民代表大会制度之下国家机关间的权力关系和国家基本立法制度,而且决定着监察制度的诸多具体构成。自《监察法》颁布以来,国家监察委员会(以下简称国家监委)与中央纪律检查委员会(以下简称中央纪委)已经联合印发了 30 多项规定<sup>②</sup>,为正式制定政务处分法、监察官法等法律开辟了试验田<sup>③</sup>。与此同时,地方各级监察委员会(以下简称地方监委)也纷纷仿效

①全国人大常委会 2016 年 12 月 25 日通过《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》,2017 年 11 月 4 日通过《关于在全国各地推开国家监察体制改革试点工作的决定》。

②这些规定通常冠有“国监发”字号,其中较为重要的有《公职人员政务处分暂行规定》(2018 年 4 月 16 日)、《国家监察委员会管辖规定(试行)》(2018 年 4 月 17 日)、《中央纪委国家监委监督检查审查调查措施使用规定(试行)》(2018 年 7 月 26 日)、《国家监察委员会特约监察员工作办法》(2018 年 8 月 24 日)和《中央纪委国家监委立案相关工作程序规定(试行)》(2018 年 11 月 23 日)。

③政务处分法和监察官法已经于 2018 年 9 月列入第十三届全国人大常委会立法规划,其中,《公职人员政务处分法(草案)》已于 2019 年 8 月提交第十三届全国人大常委会第十二次会议审议,随后公开向社会征求意见。2020 年 6 月 20 日由第十三届全国人大常委会第十九次会议通过。

国家监委制定监察规范。为应对监察体制改革深化过程中逐渐显现的一些深层次问题,国家监委拟进一步制定《监察法实施细则》。因此,2019年10月26日全国人大常委会通过了《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》(以下简称“2019年《决定》”),其中授权“国家监察委员会根据宪法和法律,制定监察法规”<sup>①</sup>,并大体规定了监察法规的事项范围、制定程序和监督办法等,然而,该决定只字未提地方各级监察机关的立法权。

从效果上看,“2019年《决定》”是对既有监察立法实践的事后追认,它满足了当前监察工作的实际需要,也为未来正式修改《立法法》甚至《宪法》的相关内容提供了过渡安排。在此过渡期内,显然有必要从制度构成上认真考虑监察机关立法权<sup>②</sup>纵向配置的问题,探讨地方监察机关应否以及如何行使立法权,从而积累可复制的成功经验,为未来确立科学合理的监察机关立法制度奠定事实基础。考虑到监察机关立法权纵向配置问题在当前监察法的理论和实践中存在较大争议,本文首先总结既有各种学理及其不足,评价监察机关立法权纵向配置的最新实践,并在此基础上从地方试点的角度探讨解决该问题的基本方案,从而助力科学稳妥地推进监察体制改革。

### 一 监察机关立法权纵向配置的理论分歧

监察机关立法权及其纵向配置问题最早出现在学界讨论中,是以学理问题呈现的。学界的基本共识是国家监委应当有权制定监察法规,但对于应否授权地方监委制定监察规章或其他监察规范则各持己见,未能达成共识,主要有下面三种观点。

#### (一)回避论及其不足

传统观点仅讨论国家监委的监察法规制定权,避而不谈地方监委行使立法权的可能性,因此监察机关立法权纵向配置问题遭到了回避。比如在监察体制改革初期,童之伟教授曾系统地讨论了监察体制改革过程中的各种法治问题,提出在全面推开监察制度改革之前应当修改《立法法》,明确国家监委“应有权制定监察法规”<sup>③</sup>。但对于监察规章和其他监察规范的制定权配置,则未涉及。事实上,直到全国人大常委会作出“2019年《决定》”以前,学界关于监察体制改革的讨论基本上都未曾涉及该问题,也就无所谓支持还是反对。未涉及该问题的原因既可能是忽视亦可能是刻意回避,因为相对于国家监委的监察法规制定权,监察规章等下级规范的制定权既具体琐碎也较为次要,在监察机关立法权问题浮出水面以前,这一问题自然不易受到关注和讨论。

然而若静心沉思则会发现,这一问题其实是不容回避或忽视的。从理论上讲,宪法设置的国家监察机关包括国家监委和地方各级监委,其中,后者在数量、形态和层级上是一个比前者更为丰富的存在,并且覆盖省、市、县三级各类行政区域<sup>④</sup>。既然监察机关及其监察权行使存在着纵向分层,那么当立法成为监察权的一种特殊形态和权能,必然也就存在纵向配置的可能性和规范空间。这至少应当构成监察体制改革的一个重要方面,无论答案是肯定还是否定,其问题本身却不容回避。

#### (二)肯定论及其不足

肯定论,即肯定监察机关的立法权应当在国家监委和特定地方监委之间进行纵向配置。但学界现有观点仅赞成授权省级监委制定监察规章,而否定省级以下监委的立法权。其否定省级以下监委的立法权是因为“监察立法权暂时不宜过度下放,省级以下监察委员会不宜被赋予监察立法权。无论是从党内法规制定主体来看,还是从立法现实来看,省级以下监察委员会都欠缺必要的立法基础”<sup>⑤</sup>。其肯定省级监委立法权的具体理由是,“结合党内法规制定主体以及行政规章的制定主体”,在当下确有允许省级监委制定监察规

①《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》(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),《全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第6号,第923页。

②立法权的对象范围存在学理分歧,《立法法》主要调整法律、法规和规章兼及司法解释和其他规范性文件之间的关系,本文力求全面涵盖监察机关可能制定的所有规则,包括法规、规章和其他规范性文件兼及解释。

③童之伟《将监察体制改革全程纳入法治轨道之方略》,《法学》2016年第12期,第12页。

④监察体制改革试点期间,地方监察机关从省级延伸到县级,《监察法》第七条第二款正式规定:“省、自治区、直辖市、自治州、县、自治县、市、市辖区设立监察委员会。”

⑤冯铁拴《国家监察立法体系化论析》,《西南政法大学学报》2019年第1期,第12页。

章,“随着监察体制改革的深入,监察立法供给不足日益凸显,允许省级监察委员会制定地方监察规则也并非毫无意义”<sup>①</sup>。同时,“赋予省级监察委员会监察规章制度制定权有其积极意义,不仅可以弥补地方性法规过于原则或抽象的不足,还能够提高效率,从而为监察机关依法行使监察职权及时提供可操作的规范”<sup>②</sup>。

可见,肯定论实为有限肯定论,其试图在满足立法需求与防止过度赋权之间进行平衡。但也正因为尝试平衡这一对矛盾,肯定论存在着内在冲突,其用以赞成省级监察规章制度制定权的理由完全可以用于进一步赞成省级以下监察机关的立法权,而其用以反对省级以下监察机关立法权的理由也完全可以适用于反对省级监察规章制度制定权。其差别对待省级和省级以下监察机关立法权的立场缺乏内在融贯的规范论证和理由支持。此外,肯定论结合立法现实所得出的“不宜”“确有必要”等结论在社会学意义上缺乏实证。因此,肯定论更像是一种权宜的设想。

### (三)否定论及其不足

否定论,即认为监察机关的立法权应当由国家监委专责,从而否定其在各级监察机关进行纵向配置的可能性。比如秦前红教授认为监察立法从依法监察的角度来讲应仅以国家监委制定监察法规和监察解释为限,其理由是:“结合国家公权自行扩张的天然属性、国家监察权的中央事权属性、监察一体化的组织目标和‘全国一盘棋’的改革目标、同级党政机关相对于本级监察机关的优势地位、反腐地域差异的实际程度以及监察活动的实践需求等多重因素,省级监察机关制定法规规章不仅与监察改革初衷不符,亦有违监察法治原理,甚或导致各个省份在监察工作上各自为政、自行其是的尴尬局面。”<sup>③</sup>

否定论的基本前提是有效规范监察权并防止监察立法权的滥用,因此其思路深深契合规范和控制公权的基本立宪价值,但问题在于,其对监察立法权滥用的担忧并未附带充足的理由。事实上,以国家公权自我扩张的天然属性来否定赋予特定国家机关某项职权在宏观意义上可以成立,但在具体语境下却有进一步探讨的空间,否则,宪法所作的任何赋权决定都会是有害而无益的。此外,国家监察权的中央事权属性和监察一体化的组织目标等确实是监察机关的固有特性,但立法权分散配置是否必然与之无法相容则不能一概而论。作为对比,军事权同样具有中央事权属性和一体化组织目标,但军事立法权却存在纵向配置,因此,亦不能基于这些理由而一概否定地方监察机关行使立法权的规范空间。

## 二 各级监察机关行使立法权的实践发展

既有的各种学术观点不仅缺乏充分的事实根据和法律论证,而且已经在不同程度上被实践所抛弃。自《监察法》颁布以来,国家监委、省级监委以及省级以下监委均在不同范围内行使立法权,而且其立法行为发生在法无明文授权的条件下。

### (一)各级监察机关普遍制定规则

相关宪法修正案和《立法法》均未授予监察机关任何立法权。《监察法》仅在第六十八条授权中央军委具体规定解放军和武警部队开展监察工作的办法,此外,并未做出任何立法授权,甚至未涉及法律解释问题。因此,若在严格意义上理解《监察法》,国家监委就连解释权都没有<sup>④</sup>,更不要说制定监察法规的立法权。然而如前文所述,尽管缺乏法律的明确授权,国家监委和地方各级监委已经开始制定有关监察规范。以特约监察员制度为例,不仅相当数量的省级监委仿效国家监委制定了相关工作办法<sup>⑤</sup>,而且省级以下监委也制定了

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 冯铁拴《国家监察立法体系化论析》,《西南政法大学学报》2019年第1期,第12页。

③ 秦前红、石泽华《论依法监察与监察立法》,《法学论坛》2019年第5期,第46页。

④ 全国人大常委会1981年6月10日通过《关于加强法律解释工作的决议》授予最高人民法院、最高人民检察院、国务院特定法律解释权,这些授权后来得到《立法法》、《人民法院组织法》和《人民检察院组织法》的正式确认。因此,只有全国人大及其常委会、最高人民法院、最高人民检察院、国务院和特定法律所明确授权的其他主体有权解释法律,国家监委显然不在此列。

⑤ 截至本文完稿时,可以在相关省级纪检监察网检索到下列省级纪委监委印发的相关办法:《北京市监察委员会特约监察员工作办法》、《甘肃省监察委员会特约监察员工作办法》、《湖北省监察委员会特约监察员工作办法(试行)》、《湖南省监察委员会特约监察员工作办法》、《江西省监察委员会特约监察员工作办法》、《广东省监察委员会特约监察员工作办法》、《江苏省监察委员会特约监察员工作办法(试行)》、《黑龙江省监察委员会特约监察员工作办法》、《福建省监察委员会特约监察员工作办法》、《浙江省监察委员会特约监察员工作办法》、《安徽省监察委员会特约监察员工作办法》。

工作办法,并且覆盖省级以下县级以上各级各类行政区域,连自治县亦不例外<sup>①</sup>。

前述规范俨然构成关于特约监察员制度的纵向体系,它们既涉及同类事项,也在上下级之间存在一定的依附关系。从制定依据上看,省级办法均以《监察法》和国家监委的相应监察法规为制定依据,省级以下的办法则通常逐层依照上级规范而制定,比如,湖南省郴州市的办法依照《监察法》、国家监委的监察法规以及湖南省的办法<sup>②</sup>,广东省肇庆市高要区的办法则依照《监察法》以及国家、省、市三级监委的办法<sup>③</sup>。此外,偶尔也会出现省级以下的办法(如南昌市)跳过本省办法而直接依据《监察法》和国家监委的监察法规<sup>④</sup>。可见,不仅各级监委均实际地行使规则制定权,而且其规则制定的实践较为丰富多样。这表明,随着监察体制改革的实践发展,监察机关立法权纵向配置已经成为一个不容回避的问题。而前文所述的既有各种学术观点都受到不同程度的冲击,回避论已经完全过时,肯定论的有限肯定已经落后于实践,而否定论则完全被实践所抛弃。

## (二)监察机关立法权泛化的深层原因

从总体上看,从事立法活动的监察机关在层级上已经完全泛化,地方各级监察机关都在制定规则。相比之下,地方性法规和地方政府规章的制定主体在2015年地方立法扩容后也只是下沉到设区的市。前述状况是由多种因素造成的,但从根本上讲,监察体制改革的步伐过快是其深层原因。一方面,《宪法》和《监察法》基于有限的监察体制改革试点经验而迅速建立了监察基本制度,监察制度实际运作的各个方面都需要具有可操作性的监察规范,因此监察规范的需求骤增;但另一方面,监察立法权的单一配置导致规范供给极为有限,监察规范依《宪法》和《立法法》<sup>⑤</sup>只能由全国人大及其常委会以法律形式来供给,“2019年《决定》”才正式增加监察法规。两相对比,监察规范供求之间存在巨大的缺口,而且并无有效的化解机制。

在此意义上,全国人大常委会“2019年《决定》”是缓解监察规范供求矛盾的一个临时方案,在正式修改《立法法》确立监察机关立法权制度以前,它至少创造了一个增加监察规范供给的过渡期,其效果仍有待进一步观察。不过,“2019年《决定》”的问题在于,它仅暂时满足了国家监委的立法需求,却忽视了省级以下监察机关的立法需求。当然,从理论上讲,国家监委可以通过制定监察法规同时满足各级监察机关的立法需求,比如国家监委的特约监察员工作办法完全可以同时规定各级监委的特约监察员制度。但该办法却没有顾及地方监委,甚至没有授权地方监委制定类似办法。依此类推,上级监委在制定规则时完全可以兼顾下级监委的需求。然而,这种情形在实践中从未发生。有趣的是,尽管上级监委从未授权下级监委制定类似办法,下级监委却常将上级监委的办法作为制定自身办法时的依据。由此可见,各级(特别是上级)监察机关在制定规则时存在各自为政的情况,即仅着眼于自身的立法需求。

## (三)监察机关行使立法权的合法性反思

从规范上讲,各级监察机关的立法行为是无法逃避合法性拷问的。从基本价值来看,这显然涉嫌违反“法无授权不可为”的公法原则<sup>⑥</sup>。在未得到相关法律肯定或授权的情况下,各级监察机关所制定的规则必然在性质、权限、效力等方面均处于模糊状态。地方监察机关制定的规则能否视为监察规章?它们具有何种

①由于涉及众多行政区域,此类工作办法数量庞大,较为典型的有:《武汉市监察委员会特约监察员工作办法》、《秦皇岛市监察委员会特约监察员工作办法》、《厦门市监察委员会特约监察员工作办法》、《郴州市监察委员会特约监察员工作办法》、《肇庆市监察委员会特约监察员工作办法》、《高要区监察委员会特约监察员工作办法》、《乐东黎族自治县监察委员会聘请特约监察员工作实施方案》,等等。

②《郴州市监察委员会特约监察员工作办法》第一条规定:“为深化国家监察体制改革,充分发挥纪委和监委合署办公优势,推动监察机关依法接受民主监督、社会监督、舆论监督,规范特约监察员工作,根据《中华人民共和国监察法》,参照《国家监察委员会特约监察员工作办法》、《湖南省监察委员会特约监察员工作办法》,制定本办法。”郴州纪检监察网,2019年9月25日发布,2020年2月6日访问,http://www.czlz.czs.gov.cn/zwgk/tzgg/content\_2996594.html。

③广东省肇庆市高要区纪委监委出台《高要区监察委员会特约监察员工作办法》,该办法是根据《监察法》、《国家监察委员会特约监察员工作办法》、《广东省监察委员会特约监察员工作办法》及《肇庆市监察委员会特约监察员工作办法》制定的。

④《南昌市监察委员会特约监察员工作办法》的制定依据是《监察法》和《国家监察委员会特约监察员工作办法》,而此前,江西省纪委监委已印发《江西省监察委员会特约监察员工作办法》。

⑤根据《立法法》第八条第二项的法律保留原则,“各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权”只能由全国人大或其常委会制定法律。从理论上讲,各级监察机关的产生、组织和职权也应类推适用法律保留原则。

⑥童之伟《“法无授权不可为”的宪法学展开》,《中外法学》2018年第3期,第570页。

效力?调整对象范围为何?能否为监察相对人设定义务或负担?诸如此类的问题,目前来看均无明确答案。

国家监委在全国人大常委会作出“2019年《决定》”以前所制定的规则也存有疑义,它们到底属于监察法规还是监察解释?从内容和形式来看似乎属于前者。尽管宪法和法律委员会在审议报告中认为,“制定监察法规是国家监察委员会履行宪法法律职责所需要的职权”<sup>①</sup>,但鉴于监察立法权的重要性,并不能从对最高监察职责的必要性<sup>②</sup>中推导默认的立法权能,上位法的明文授权仍然十分必要。即使是在“2019年《决定》”作出以来,又如何对国家监委新制定的规则进行分类定性?是监察法规还是监察解释?若为前者,是执行性法规、创制性法规还是授权性法规呢?

### 三 监察机关立法权纵向配置的试点思路

各级监察机关普遍制定规则的实践发展冲击了现行法律秩序,同时也给既有法学理论带来了挑战。这种状况是监察体制改革车轮滚滚向前的必然产物。然而,从规范角度又应当如何对其进行适当的评价?如何才能化解理论与实践的矛盾呢?

#### (一) 监察机关立法权纵向配置的空白评价

监察机关立法权纵向配置问题是整个监察体制改革的组成部分,也只有监察体制改革的内在逻辑中才能得到理解。从基本演进轨迹来看,监察体制改革由于推进速度快,其多数环节均存在法治质量粗糙的问题,在规范角度并没有采用最优方案。比如出于效率的考量,本应由全国人大作出的监察体制改革试点决定<sup>③</sup>却由全国人大常委会作出,本应在宪法修正案和《监察法》出台后才能普遍设立的监察体制<sup>④</sup>却由全国人大常委会以决定先予推开。而目前对包括国家监委在内的各级监察机关普遍制定规则的既有实践及其合法性的疑义,在根本上与前述问题是一脉相承的,其根源均在于监察体制改革的紧迫性。

如果单纯从规范角度来看,监察体制改革过程中的诸多举措或现象,包括2016年试点《决定》、2017年推开《决定》以及监察机关立法权纵向配置实践等,恐怕都要受到否定评价。但否定评价显然会与必将监察体制改革进行到底的政治决断不相适宜。而若完全放弃规范立场放任甚至肯定改革中的诸多做法,又不利于按照法治目标科学推进改革。正是这种背景导致既有各种观点动辄得咎,其缺乏充分的事实根据和法律论证的原因并不在学理自身,而在于实践的先行品性。在监察体制改革的动态过程中,简单的肯定或否定评价都是静态的,也必然会过时。

因此,在监察体制改革的内在逻辑中,既不宜径直否定地方监察机关制定规则的合法性,也不能认可或肯定这种实践,而应当采取“让子弹飞一会儿”的折衷方案,即对当前监察机关立法权纵向配置实践进行空白评价,在其不存在明显错误的前提下,无可奈何地予以容忍。在正式修改《立法法》以前,于一定的合理过渡期内规范各级监委所进行的立法试点,提炼出监察机关立法权纵向配置的可复制的成功经验,从而为确立科学合理的监察立法制度奠定基础。

#### (二) 监察机关立法权纵向配置的试点空间

尽管监察机关特别是地方各级监委进行监察立法或解释并不具有充分的宪法和法律依据,但简单否定或肯定监察机关立法权纵向配置都缺乏充分理由。在下列三个意义上,监察机关立法权纵向配置具有一定

①《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈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(草案)〉审议结果的报告——2019年10月26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》,《全国人民代表大会常务委员会公报》2019年第6号,第925页。

②美国《宪法》第一条第八款授权国会为履行其各项职权而“制定一切必要且适当的(necessary and proper)法律”,必要且适当理论成为联邦最高法院扩张国会权力的依据。但该理论难以用于推导我国监察机关的立法权,盖因后者在性质上并非美国国会那样的立法机关。

③童之伟《将监察体制改革全程纳入法治轨道之方略》,《法学》2016年第12期,第3页;沈岿《论宪制改革试验的授权主体——以监察体制改革试点为分析样本》,《当代法学》2017年第4期,第4页;尽管关于应由全国人大还是其常委会作出《决定》存在争议,但《决定》本身也确实为国家监察体制改革试点工作奠定了法律基础,参见:叶海波《国家监察体制改革试点的法治路径》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2017年第3期,第21页。

④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20页;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14页;朱福惠、张晋邦《监察体制改革与宪法修改之学理阐释》,《四川师范大学学报(社会科学版)》2017年第3期,第8页。

空间并且可以进行实践尝试。

第一,从我国的法律体系构成来看,法规制定权历来同时配备规章制定权。比如国务院的行政法规配备了部委的部门规章,地方人大的地方性法规(以及行政法规)配备了地方政府规章,经济特区法规配备了经济特区规章,中央军事委员会的军事法规配备了总部、军兵种、军区和武警部队的军事规章。事实上,在由法规到规章的规范层级递减延长线上,还有其他规范性文件,它们分工负责,从而构成一个完整的体系。依此类推,既然存在监察法规,那么监察规章和其他规范性文件也就必然具有存在空间。法规、规章和其他规范性文件之所以相互并存,是因为规则的一般性与实践的具体性之间存在距离和矛盾,需要借助中间型规范的明确和细化,从而实现相互联通。

第二,国家监委与地方各级监委的纵向关系从宪法上看是领导与被领导的关系,而其他法规规章制定主体,比如国务院与其部委、上级政府与下级政府、中央军委与总部军兵种军区和武警部队,都是领导与被领导的关系。从监察专责机关的属性和职责来看,上下级监察机关“领导的程度其实要远强于行政机关和检察机关内部”<sup>①</sup>,因此本来就应当特别强调监察组织和职权在规范上的统一性和一体性,涉及到刑事司法职能时尤其如此。但在组织体制、具体职能和机制创新等各个方面,各地情况千差万别又难以一概而论。因此,应当允许更为具体的执行性规范的存在,从而满足地方监委的规范需求,同时保证监察体制改革在具体环节得到落实。至少各地的实践检验有助于寻找最佳的制度方案。

第三,考虑到国家监察机关与党的纪检机关合署,有必要允许各级监察机关制定特定形式的规则来配合纪检监察联合发文的惯例。各级纪委需要通过制定党内法规和其他党内规范性文件来规范纪检事项,由于党政合署的原因,实践中各级纪委和监察机关往往联合印发纪检监察规范。在目前党内法规体系之下,地方党内法规的制定权不仅涵盖省、自治区、直辖市,而且包括中央明确授权的副省级和省会城市,这种层级分布与地方性法规较为类似。地方党内法规是结合地方实际、先行先试进行制度创新建设的重要形式<sup>②</sup>。如果否定地方监察机关的规则制定空间,则会造成地方党内法规建设的短板。而若相反,则有利于将这些规范纳入法律体系中进行规范和调控,实现依法治国与依规治党的双重目标。

### (三)监察机关立法权纵向配置的试点方案

监察机关立法权纵向配置试点具有可行空间,但其实现则需要借助实体和过程两方面的具体方案。在总体上看,应当在探讨监察法规、监察规章和其他规范性文件相互关系的基础上,规范地方各级监委所进行的立法试点,按照建立框架、地方探索、效果评估、经验总结、制度推广的基本路径逐渐确立科学合理的监察立法制度。

从实体上讲,各级监察机关立法权纵向配置试点应当尊重基本的立法权限划分。第一,监察机关立法权纵向配置不能违背法律保留的底线要求,凡是涉及人身自由等基本权利的限制、刑事司法程序等问题,包括国家监委在内的各级监委均不得行使立法权(包括不得制定执行性法规),但国家监委可以制定司法性监察解释。<sup>③</sup>第二,从构成上讲,国家监委应当通过制定监察法规“形成一个包括监察主体法、监察实体法、监察程序法在内的完备的监察法规体系”<sup>④</sup>,地方各级监委的立法行为也应当包括主体法、实体法和程序法三部分。不过根据法律的法规创造力原则<sup>⑤</sup>，“2019年《决定》”中所谓“根据宪法和法律,制定监察法规”,不应包括国家监委直接依据宪法制定法规,而应当解释为只能在宪法规定的职权范围内根据法律制定执行性的监察法规。第三,监察法规、监察规章和其他规范性文件应当具有合理的规范密度区分。宜将省级甚至设区的市级监委制定的规则定为监察规章,并在不抵触法律和监察法规的前提下,将监察规章限于实施和细化上级规范的具体事项,且监察规章既不得减损公民、法人和其他组织的权利或增加其义务,也不得增加或减少自

①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568页。

②周悦丽《新时代的地方党内法规建设:问题与思考》,《新视野》2019年第1期,第92页。

③国家监委具有行政和司法双重属性,因此理论上应当存在执行性监察法规与司法性监察解释的区别,参见:李龙、李一鑫《国家监察委员会的法规制定权研究》,《河南社会科学》2019年第12期,第39页。

④李红勃《监察法规的法律地位及其规范体系》,《现代法学》2019年第5期,第38页。

⑤王贵松《论法律的法规创造力》,《中国法学》2017年第1期,第109页。

身的权力或法定职责。县级监察机关所制定的其他规范性文件只应涉及其内部职责分配和工作办法,且不能对外产生效力。

从过程上看,监察机关立法权纵向配置实践的展开应当遵循建立框架、地方探索、效果评估、经验总结和制度推广的基本路径。首先,应当在基本框架上明确界定各级监察机关的立法权限。对于国家监委而言,“当前的紧要任务在于明确界定监察法规制定权限”<sup>①</sup>,此外,还应通过监察法规大体划定地方各级监委的权限,从而维持地方立法试点的基本秩序。其次,国家监委也应当尽快出台监察法规,对监察法规、监察规章和其他规范性文件的制定程序和备案机制进行规范,确保自身及时掌握各级监察机关制定规则的总体状况。再次,通过对各级监察机关所制定的各类规范进行汇总,及时对各级监察机关制定规则的效果进行科学评估,特别是从法治角度总结监察机关立法权纵向配置的经验教训,从中提炼出可复制的成功经验。最后,国家监委应当向全国人大报告其所提炼的成功经验乃至提出相关议案,以便后者正式修改《立法法》时确立科学合理的监察立法制度。

### 结语

我国国家监察制度和监察立法体制在当今各国宪法中是独一无二的,国家监察改革也没有任何既有经验可以参考,因此,改革过程必须力求科学稳妥,并及时总结经验教训。“需要找准改革路径和改革方法,更加注重从我国实际出发,不断健全我国监察法律体系,确保国家监察体制改革法治化建设不断发展和完善”<sup>②</sup>。地方试点在监察体制改革一开始就发挥了重要作用,如有学者所说:“地方纪检监察机关的改革探索可以成为中国未来反腐败体制机制创新的重要突破口,可以采取地方探索、经验总结的渐进式改革路径,为全国范围内各级纪检监察机关改革积累宝贵经验。”<sup>③</sup>

在监察机关立法权纵向配置方面,及时总结各方面经验从而保证正式制度的合理性,这是科学稳妥推进监察体制改革的题中应有之义。因此在监察官法等多项监察相关法的制定上,有学者主张“分步走”<sup>④</sup>的策略,笔者深以为然。“在改革狂飙突进,并冲破了前期理论准备的前提下,地方监察委必须发挥创造性与主动性以填充制度空白。换言之,监察体制改革既是中央顶层设计的结果,也充斥着地方监察委的创新性实践”<sup>⑤</sup>。

本文旨在为解决监察机关立法权纵向配置问题提供思路,同时在一般意义上强调地方试点的重要性。科学稳妥推进监察体制改革必须牢记“实践是检验真理的唯一标准”,而实践总是地方性的。

[责任编辑:苏雪梅]

① 聂辛东《国家监察委员会的监察法规制定权限:三步确权与修法方略》,《政治与法律》2020年第1期,第70页。

② 张云霄《国家监察体制改革法治化进程初探》,《法学杂志》2018年第5期,第35页。

③ 过勇、宋伟《中国地方纪检监察机关改革模式分析》,《政治学研究》2014年第5期,第11页。

④ 刘练军《监察官立法三问:资格要件、制度设计与实施空间》,《浙江社会科学》2019年第3期,第57页。

⑤ 于晓虹、杨惠《监察体制改革视阈下的地方治理逻辑——基于地方监察委实践的实证分析(2016—2018)》,《治理研究》2019年第6期,第86页。