

# 中共全面依法治國政策與影響：法治運作與實踐 ——以監察法為中心

The Policy and Influence of China's Fully Implementing Law-based Governance:  
Rule of Law Operations and Practices Centered on the Supervision Law

王文杰 (Wang, Wen-Chieh)

政治大學法學院教授

## 摘要

習近平在中共 19 大中權力達到顛峰，但相關意志以及治國規劃，經由法律制度的推動以及適用，似乎才是其權力穩固的基礎支撐作用。權力過分集中且得不到有效制約和監督，始終是大陸政府和社會的普遍問題，這個關鍵任務已被列入新反腐敗戰略核心議程。2018 年 3 月頒布《監察法》以期彌補現行監察制度運作窘限不足，並朝向反腐制度化、法治化之客觀需求。

《監察法》中創設出一個在行政立法司法以外的新權力機關，它卻是與原先共產黨的紀委組織共構，合法且加大了其所監察之對象。中共領導人在既有的法律制度規範上難以有效遏制貪污腐敗的情境下，經由《監察法》的制訂來抑制官箴並無爭議，但是其內涵還是要回歸於權力監督與人權正義的正當性之上。

關鍵詞：監察法、依法治國、反腐敗、雙規、留置

## 壹、前言

在 19 大的中共黨代表大會中確認以及習近平為核心的格局，使得習近平的權力達到高峰，其相關的政治意圖和事務發展，便受到內外各界之關心。隨著中國大陸（以下簡稱大陸）在整體經濟能量的逐步崛起，並高度融入國際社會之中，也在深刻影響著國際社會，其政治、經濟、社會的發展與配置於這些事務的體制改革發展所需求的法律制度適用，和作用於這個社會法治運作的深化有序，就牽動了其自身發展的內涵。加上人們權益維護的意識日漸昂揚之際，大陸有關法律秩序的有效運作和更多能否依照法律規範的治國模式與行政行為，便受到國際社會所關注。

習近平在中共 19 大中權力達到顛峰，在外界更關心其新一屆的政治權力布局以及人事更替之際，但相關意志以及治國規劃，經由法律制度的推動以及適用，似乎才是其權力穩固的基礎支撐作用。尤其當今大陸，社會階層分化，利益格局多元，城鄉差距和收入分配擴大，新舊矛盾重疊交織，反腐敗鬥爭形勢依然嚴峻。解決這些問題，便得以法律為依歸，並以此為基礎落實於具體的執行之上。

就有關習近平的依法治國理念，中共中央 18 屆 4 中全會，所發布《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》圍繞「依法治國」為主題之訴求，似乎雄心勃勃地，嘗試將現行法制運作上的缺陷與司法制度做一個改革的宣示。<sup>1</sup> 這遠比 19 大的報告中涉及依法治國的內容更為明確與具焦。是以，18 屆 4 中全會《決定》的發出，以其說是繪就了未來「法治中國」的路線圖，還不如說是對於當今中共總體法治發展的體檢表，這也是習近平未來 5 年施政中有關法治的一個重要訴求面向。

權力過分集中且得不到有效制約和監督，始終是大陸政府和社會的普遍問題，這個關鍵任務已被列入新反腐敗戰略核心議程。在過去的 5 年任

<sup>1</sup> 中共 18 屆 4 中全會訴求「依法治國」的宣示，這和過去歷次 4 中全會的議題主要圍繞著在黨建制度上而有所不同。當然，「依法治國」作為中國共產黨歷屆黨代表大會和各次中央委員會的決議訴求，這並非第一次，1997 年召開的 15 大全會中已經提出，同時在 1999 年的憲法修正中，正式將其上升為國家文本之上。但這些關注與期待並未因此讓法治逐步紮根於大陸的社會之中，當然也影響了其統治基礎。觀諸《中共中央關於全面推進依法治國若干重大問題的決定》，全文共一萬六千餘言，表列 186 項有關依法治國的訴求與方案，可謂洋洋灑灑，裡外兼及，琳瑯滿目，涵蓋大陸當今主要法治議題。

期中，中共中央對於打擊反腐的積極作為確有成效，但是腐敗案件卻仍然層出不窮。到了今天，在大陸進入全球化體系之後，在硬實力飆升之際，但大陸的軟實力卻處處出現漏洞，不僅貧富懸殊的程度超越了以往，大陸的法治與人權發展也面對種種詬病之處。蓋腐敗乃是政治之癌，要從制度層面確保組織監督、群眾監督和輿論監督能真正落到實處。單純加大反腐的治理難以澈底解決腐敗問題，中共意識到必須對於反腐體制進行整體性的重構與變革，以透過一個更為完整的立法的形式，著手制定《中華人民共和國監察法》（以下簡稱《監察法》）以期彌補現行監察制度運作窘限不足的必然要求，朝向反腐制度化、法治化之客觀需求，進而建立一個預防懲治的系列制度。

《監察法》這部剛在 2018 年 3 月制訂頒布的法律，屬性上不單單僅是一部「單純」的法律立法案，還在於這部法律的制訂，它將會引發整個大陸政府組織體系的變革，牽動大陸司法運作，特別是反腐體系運作的改革，這部法律的頒布施行也將連動涉及無數的法律都要相應修法，基於在國家制度體系中增加新的職權與規範，連憲法都因為它而變更。<sup>2</sup> 而具體

<sup>2</sup> 中國共產黨中央委員會，「根據新時代堅持和發展中國特色社會主義的新形勢新實踐，中國共產黨中央委員會提出關於修改《中華人民共和國憲法》部分內容」，其中涉及國家機構的部分，是中國在改革開放以來，對於現行憲法中第一次涉及國家機構進行憲法修正。其建議如下憲法第三章「國家機構」中增加一節，作為第七節「監察委員會」；增加五條，分別作為第一百二十三條至第一百二十七條。內容如下：

第七節 監察委員會

第一百二十三條 中華人民共和國各級監察委員會是國家的監察機關。

第一百二十四條 中華人民共和國設立國家監察委員會和地方各級監察委員會。

監察委員會由下列人員組成：

主任，

副主任若干人，

委員若干人。

監察委員會主任每屆任期同本級人民代表大會每屆任期相同。國家監察委員會主任連續任職不得超過兩屆。

監察委員會的組織和職權由法律規定。

第一百二十五條 中華人民共和國國家監察委員會是最高監察機關。

國家監察委員會領導地方各級監察委員會的工作，上級監察委員會領導下級監察委員會的工作。

第一百二十六條 國家監察委員會對全國人民代表大會和全國人民代表大會常務委員會負責。地方各級監察委員會對產生它的國家權力機關和上一級監察委員會負責。

第一百二十七條 監察委員會依照法律規定獨立行使監察權，不受行政機關、社會團體和個人的干涉。

監察機關辦理職務違法 and 職務犯罪案件，應當與審判機關、檢察機關、執法部門互相配合，互相制約。

實質的意義，更在於中共領導人透過打貪反腐的雷厲風行作為，經由一個法律制度的法律制度外衣為依歸之下，是否形成更體系化且有法律制度支撐的權力掌握？是以，這議題本身值得我們進行深度的剖析，並瞭解習近平的依法治國訴求究竟給大陸帶來了哪些變化？

## 貳、中共加快反腐敗善懲治貪污賄賂犯罪之檢視

### 一、黨內反腐的適用內涵

中共的 18 屆 4 中全會公報中，對於開除幾位中央委員的裁定，加上之前的周永康事件，以及 19 大前夕的孫政才事件，更讓外界關注於大陸嚴重的貪腐問題。隨著市場經濟不斷發展和變化，大陸貪污賄賂犯罪出現許多新情況，貪污賄賂的數額越來越大，手段、形式等方面都出現許多新樣態況，許多個案都引起中外之關注，跟其建政之際的那份凝聚顯不相當。<sup>3</sup>

即使反貪腐，也需從法律制度規範中著手，方能吻合法治之規範。<sup>4</sup>大陸自改革開放以來，戮力建構一個法律體適用體系，本身事實存在一個不可忽視的固有法律體系，然而它在許多方面已經顯得蒼然古老、陳舊落後，需要按照現代法律觀念和實際加以轉變，以使其呼應具體社會高度發展與人們對於自身權利訴求的現實大環境。

過去中共在治理其黨員腐敗違規亂紀的治理模式，採用外界所熟悉的「雙規」，就法制角度而言，僅是其「黨內相關紀律規定的紀檢機關查處

<sup>3</sup> 中共在建立前後，由於有一套社會主義理想的論述，可以吸引民眾，深入民心，對當時深陷貧富懸殊之苦的中國社會，是一塊巨大的感情磁石，吸住了多少俊彥之士，為新中國打拼，從錢學森到費孝通，都是典型的例子。但爾後大陸的政治變幻，又導致了多少人的希望幻滅。到了今天，在意識形態退潮之後，在大陸進入全球化體系之後，大陸的綜合國力上升到歷史的最高峰，也使全球大陸人感受到不少的自豪感，但恰恰是在大陸硬實力飆升之際，大陸的軟實力卻處處出現漏洞，大陸不僅貧富懸殊的程度超越了國民黨時期，大陸的法治與人權發展也面對種種為人詬病之處。參見「槍桿子與筆桿子交纏」，*亞洲週刊*（香港），第 28 卷第 27 期（2014 年 7 月），頁 4。

<sup>4</sup> 許多的貪污腐敗案例，都是以中國共產黨的內部程序中進行之後，再交送給檢察院或法院進行法定程序的著手，這一部分很難落實依法治國的觀瞻。

違反黨紀案件一項紀律措施和組織措施」。<sup>5</sup>「雙規」的規範根據來自中央紀委 1994 年《中國共產黨紀律檢查機關案件檢查工作條例實施細則》的規定：「凡是知道案件情況的組織和個人都有提供證據的義務。調查組有權按照規定程式，採取以下措施調查取證，有關組織和個人必須如實提供證據，不得拒絕和阻撓。」其中第 3 項規定，「要求有關人員在規定時間、地點就案件所涉及的問題作出說明」。根據此規定，「雙規」因其非正式法律程序上的刑事訴訟立案程序，既非詢問，也非強制措施的特徵而成為反貪案件技術上的等功能、超功能替代物。此一現象在於 1996 年大陸《刑事訴訟法》的修正後，在處理反貪案件所依賴的相關規定均受到限制。<sup>6</sup>

不管「雙規」怎麼具有威攝力，這僅僅是一個人民社團組織內部的自我管制作為，<sup>7</sup> 儘管「雙規」係在於具官方辦案體系其能力不足情況下而獲得更大的適用，但其對人身自由侵害的嚴重性飽受爭議，<sup>8</sup> 其在反腐敗治理上的貢獻無法掩蓋其合法性不足的弊病。<sup>9</sup> 即使是在發端於其黨內的相關正清措施，以期保證黨的目標實現上具有不可替代性的結論，但其根

<sup>5</sup> 詳參照「中共中央紀委、監察部關於正確使用『兩規』『兩指』措施的通知」，中紀發 [2001]4 號。

<sup>6</sup> 這些鮮明的限制包括：第一，傳喚、拘傳持續的時間最長不得超過十二小時，不得以連續傳喚、拘傳的形式變相拘禁犯罪嫌疑人。第二，檢察院自偵案件僅限貪污賄賂、瀆職侵權兩大類犯罪，反貪案件管轄僅限 12 種犯罪，大量原由反貪案件的案件轉歸公安經偵部門，提供「以案掩案」的偵查手段的空間不復存在。第三，律師介入提前至犯罪嫌疑人在被偵查機關第一次訊問後或者採取強制措施之日起，檢察院無法將案件資訊在起訴之前束縛、限制於封閉空間。第四，免予起訴權被取消，而三種不起訴權均無此前的有罪宣告成分，一旦偵查不利被迫作不起訴，即給檢察院帶來被動。劉忠，「讀解雙規偵察技術視域內的反貪非正式程序」，中外法學（北京），2014 年第 1 期，頁 214。

<sup>7</sup> 即使中國共產黨五個載入在中華人民共和國憲法序之上，但至今其仍未有任何正式且經法定程序的人民團體組織之登記。

<sup>8</sup> 即使中共紀委也承認，使用「兩規」「兩指」措施過程中存在的問題主要有：一是違反規定，不經批准，超越職權，擅自使用「兩規」「兩指」措施；二是在使用「兩規」「兩指」措施過程中，疏於防範，管理不嚴，責任不到位，發生被審查人員自殺、自傷和逃跑、串供等問題；三是個別辦案人員在辦案中，搞誘供、逼供，甚至打、罵被審查人員造成嚴重後果。發生這些問題的主要原因，一是個別人員法紀觀念淡薄，只強調「兩規」「兩指」措施的必要性，而忽視使用這一措施的嚴肅性；二是對使用「兩規」「兩指」措施管理不嚴、監督不力，缺乏周密的安全防範措施；三是個別人員素質不高，責任心不強，工作失職瀆職，造成嚴重後果。參見「中共中央紀委、監察部關於正確使用『兩規』『兩指』措施的通知」，中紀發 [2001]4 號。

<sup>9</sup> 張翔、賴偉能，「基本權利做為國家權利配置的消極規範」，法律科學（西安），2017 年第 6 期，頁 35。

本抵觸並限縮了個人自由的基本權益。

## 二、既有刑法上制度規範不足

即使在現行法上，大陸刑法第 382 條規定：「國家工作人員利用職務上的便利，侵吞、竊取、騙取貨者以其他手段非法占有公共財物的，是貪污罪。受國家機關、國有公司、企業、事業單位、人民團體委託管理、經營國有財產的人員，利用職務上的便利，侵吞、竊取、騙取貨者以其他手段非法佔有國有財物的，以貪污論處。」第 385 條規定：「國家工作人員利用職務上的便利，索取他人財物的，或者非法收受他人財物，為他人謀取利益的，是受賄罪。國家工作人員在經濟往來中，違反國家規定，收受各種名義的回扣、手續費，歸各人所有的，以受賄論處。」<sup>10</sup> 此外，大陸刑法第 383 條和第 386 條明確規定，貪污罪、受賄罪的起刑點為 5,000 元人民幣，其定罪量刑數額標準的規定明顯滯後於具體現實，實務中有些地方對於入罪標準的具體掌握實際上已經遠遠高於法律規定，導致刑法規定的入罪量刑數額標準難以執行、量刑無法對貪污的層級加以區隔等問題突出，往往都是以罰代刑，使得貪污賄賂的犯罪成本太低，在司法實務中已經到了非解決不可的地步。<sup>11</sup>

## 三、立法修正與司法解釋的補強

如何適當調整貪污罪、受賄罪定罪量刑數額標準做為完善懲治貪污賄賂犯罪法律制度也是大陸肅貪反腐得以能有效抑制的重要法律威攝手段。此外，大陸現行刑法對於貪污罪、受賄罪的客體適用範圍僅侷限於「財

<sup>10</sup> 大陸在過去側重於解決改革所面臨的問題，使得立法模式關注在於改革的思路和規劃是否已經具備，但疏於評價和篩選規劃的機制，缺少能夠指導各種法律制度建構，以及在政治結構中缺乏科學決策的程序。致使在進行法制恢復的立法中採取成熟一個制定一個與宜粗不宜細的模式。從而在這個思路之下所制定出來的法律在條文中停留在綱領、口號、政策、宣言的層面上，法律空洞無物，難以實施，許多條文與其說是法律規範，還不如說是各個部門的政策宣言，人們僅看到國家對於相關法律的政策態度，看不到具體解決問題的措施。蔡定劍，「危機與變革：轉型時期的法律」，李楯編，法律社會學（北京：中國政法大學出版社，1999 年），頁 329。

<sup>11</sup> 本書編寫組編著，黨的十八屆四中全會決定學習輔導百問（北京：黨建讀物出版社，2014 年 10 月），頁 46。

物」，而《聯合國反腐敗公約》規定「接受不正當好處（利益）」就構成受賄顯不相當。最高人民法院與最高人民檢察院於2008年11月20日發布的《關於辦理商業賄賂刑事案件適用法律若干問題的意見》，其中將商業賄賂犯罪實際尺度擴張到「財物和其他財產性利益」。<sup>12</sup>

之所以在制定司法解釋之時，將財產性利益限定為可以用金錢計算數額，其原因在於刑法第385條受賄罪、第184條公司企業人員受賄罪、第163條非國家工作人員受賄罪，明文規定賄賂標的物只能是財物，並且根據收受財物之數額來確定處罰之輕重。司法解釋只能作一些擴大性的解釋，如果將不能用金錢計算數額的財產性利益也視為賄賂物件的「財物」，將成為違反罪刑法定原則的類推解釋。

2015年11月1日，《刑法修正案（九）》實施，它取消了原刑法關於貪污、受賄犯罪的入罪、量刑等具體數額標準，代之以「數額+情節」標準，但「數額較大」「數額巨大」「數額特別巨大」如何認定卻並未給出具體認定標準。正是基於此背景，2016年4月，最高人民法院發布的《關於辦理貪污賄賂刑事案件適用法律若干問題的解釋》才應運而生。該《解釋》對於辦理貪污賄賂案件做出了更加具體的規定，更加便於實務操作，有效地解決了貪污賄賂犯罪的查辦中的不確定問題。<sup>13</sup> 但是這規定都是針對目前法律漏洞上的填補以及經由數額的提升以期增加罪責和嘗試以刑度和處罰數額來遏制貪污賄賂的產生。貪腐行為的社會危害程度是一個變數，它會隨著社會經濟的發展狀況而相應地變化。自1997年刑法典規定貪污受賄犯罪5000元起刑點迄今，大陸經濟社會的發展變化巨大，人均

<sup>12</sup> 《關於辦理商業賄賂刑事案件適用法律若干問題的意見》第7條：商業賄賂中的財物，既包括金錢和實物，也包括可以用金錢計算數額的財產性利益，如提供房屋裝修、含有金額的會員卡、代幣卡（券）、旅遊費用等。具體數額以實際支付的資費為準。

<sup>13</sup> 《關於辦理貪污賄賂刑事案件適用法律若干問題的解釋》，全面提高了貪污、受賄、職務侵佔的定罪量刑數額標準，但並未提高竊盜、侵佔、詐騙罪的數額標準，導致貪污罪、職務侵佔罪與竊盜、侵佔、詐騙罪之間出現明顯的不均衡的狀態，各種犯罪也並不完全協調一致。張明楷，「貪污賄賂罪的司法與立法發展方向」，政法論壇（北京），2017年第1期，頁3。這種司法解釋的內容，說明中國立法者對於貪污、受賄、職務侵佔的定罪與主政者在肅貪反腐的高度重視，並藉由加重法律的懲罰效力以期防堵之。是以導致，如何思考貪污賄賂罪的刑事司法與立法，如何與政策面決心的連結之包容與互動也是一個值得觀察的面向。

GDP 自 1997 年至 2014 年增長了約 6.25 倍，而適用了近二十年的貪污受賄犯罪 5000 元的起刑點卻仍未變化，已嚴重不符當初設定這一起刑點時所掌握的社會危害程度，因而適當提高這一起刑點數額乃勢在必行，而且提高太小也不能解決問題。<sup>14</sup> 也正因為如此，僅是在罪刑數額上的調整，還不是治本之所在。

#### 四、共產黨內規的調整

此外，就中國共產黨內部而言，就其黨建部分涉及反腐的文件，現行中共對於黨員的約束，主要是透過《黨政領導幹部收入申報規定》和《黨政領導幹部考核暫行規定》這兩個規定。不過，多年來很少有涉貪官員是通過這兩部規定被查出來的。<sup>15</sup> 因此，在落實相關條例規定時，有必要增加審核、公示、考核、懲治等環節。透過進一步完善制度、法律來強化反腐工作。從 2014 年 5 月所發布的《中國共產黨黨內法規制定條例》和《中國共產黨黨內法規和規範性文件備案規定》可以理解，中國共產黨內部在面對反腐有關的制度設計都逐步成型。

### 參、監察法的適用與疑義

#### 一、擴大現行監察制度的適用

大陸有關監察制度的運作，並非此番《監察法》草案的擬具才受到外界關注，在 1997 年制訂，並曾於 2010 年修正的《行政監察法》便初具框架。然《行政監察法》在監督對象上僅涵蓋其行政機關及其公務員、以及行政機關任命的其他人員，而有關立法機關、司法機關等其他行使公權力的公職人員未在其適用範圍之內，而有所不足。再者，《行政監察法》對監察手段和監察程序規定的不完善造成了監察實效不彰。加諸《行政監

<sup>14</sup> 趙秉志，「略談最新司法解釋中貪污受賄犯罪的定罪量刑標準」，人民法院報（北京），2016 年 4 月 19 日，第 3 版。

<sup>15</sup> 杜曉，「四中全會勾勒出法治反腐藍圖」，法制日報（北京），2014 年 10 月 26 日，第 2 版。



察法》所規定的檢查、建議等權力之執行強制力不足，導致監察制度在施行以來缺乏威懾力。而《行政監察法》所設定的部分行政監察程序過於簡單，例如受理申訴的管道過於單一，監察結果公開不足等，導致《行政監察法》施行以來難以得到落實。<sup>16</sup>

## 二、國家監察委員會的定位

《監察法》的立法受到關注，不僅在於反腐敗工作的法制化訴求，其組織設置本身與定位更是一個焦點所在。《監察法》第8條：「中華人民共和國監察委員會由全國人民代表大會產生，負責全國監察工作。」可見，該法之監察委員會並非隸屬於國務院，其權力基礎直接來自全國人民代表大會之賦予，而監察委員會將會獲得新生的權力：監察權，這實際上已經變更了現行大陸國家機關的基本框架，在正式立法之後，大陸將產生「第四權」。

大陸所欲成立之國家監察委員會，屬性上並非政府職能部門，也非司法機關，而是行使國家監察職能的專責機關，是一個執法監督機關。在這次剛通過的憲法修正案中，「國家監察委員會」係屬憲法機關，在國家機關序列中，監察委員會應當處於與一級政府和司法機關平行的地位，即在一級人大之下，現行憲法中的「一府兩院」模式，調整為「一府、一委、兩院」，所稱之「一委」就是「國家監察委員會」。此外，監察委員會與審判機關之間的關係也是焦點議題，他也引起了法律的創設以及相關配套法律的廢、改、立。<sup>17</sup>

新設監察機關將現有的行政監察、預防腐敗和檢察機關查處貪污賄賂、失職瀆職以及預防職務犯罪等工作部門，一併整合至即將成立的監察委員會。同時將監察委員會作為與國務院、最高人民法院、最高人民檢

<sup>16</sup> 馬懷德，「監察法的立法思路與立法重點」，環球法律評論（北京），2017年第2期，頁6。

<sup>17</sup> 監察委員會的創設除涉及修改憲法（監察委員會的地位、性質、職責等）之外，還將涉及刑法（職務犯罪的自首、立功問題等）、人民檢察院組織法（機構權力、人員的移轉等）、國家賠償法（監察賠償）等法律修正的問題。汪海燕，「監察制度與刑事訴訟法的銜接」，政法論壇（北京），2017年第6期，頁84。

察院平行的憲法機關之地位，其行使的國家監察權亦將與既有的行政權、審判權、檢察權居於並列地位。是以，監察體制改革的意涵有二：一是新設專職監察的機構，即監察委員會；二是與新機構設立相伴隨的現有機構及其職能的整合。此次國家監察體制改革的實質在於國家監督權的重新配置。<sup>18</sup> 概而言之，鑒於《監察法》對於監察體制改革所變革之內容，涉及大陸監察權的配置模式以及其與國家的政權組織形式之間的權力互動，其已經屬於憲法保留之事項，是以僅僅在《監察法》本身的法律位階立法尚有不足，也應朝向修憲上位階層次著手，<sup>19</sup> 方能使這一制度的建構方能有所依歸。

大陸國家監察體制改革的根本目的，還是立於加強黨對反腐敗工作的集中統一領導，把現在分散在監察部、國家預防腐敗局以及檢察機關的反貪污賄賂，其中還包括瀆職以及預防職務犯罪的職能等整合在一起，在試點地區組建新的國家監察機關。該委員會將接受中共領導，與中紀委合署辦公，更大程度讓原先屬於黨組織的紀委，經由這種的法律制度掩護，得以從事全方位對具執行公權力的人員進行監察權。

### 三、監察範圍的擴張

就監察的對象與範疇，《監察法》第 15 條：監察機關按照管理許可權對下列公職人員進行監察：（一）中國共產黨的機關、人大機關、行政機關、政協機關、監察機關、審判機關、檢察機關、民主黨派和工商聯機關的公務員及參照《中華人民共和國公務員法》管理的人員；（二）法律、法規授權或者受國家機關依法委託管理公共事務的組織中從事公務的人員；（三）國有企業管理人員；（四）公辦的教育、科研、文化、醫療衛生、體育等單位中從事管理的人員；（五）基層群眾性自治組織中從事集體事務管理的人員；（六）其他依法履行公職的人員。

從該法第 15 條中所稱監察規範對象而言，《監察法》幾乎是對所有行

<sup>18</sup> 秦前紅，「監察體制改革的邏輯與方法」，環球法律評論（北京），2017 年第 2 期，頁 19。

<sup>19</sup> 秦前紅，「監察體制改革的邏輯與方法」，頁 22。

使公權力的公務人員全覆蓋。可見其監察的對象不但包括傳統的行政機關和司法機關的公職人員，甚至包括立法機關，黨的機關，以及國有企業以及事業單位的公職人員。使得該法的適用範疇更大程度全面擴張，國家監察委員會將統合目前分散在不同政府部門的反貪腐權力，有權調查任何行使公權力的人員。猶如大陸全國人大在《監察法》立法說明中所稱：「我國 80% 的公務員和超過 95% 的領導幹部是共產黨員，這就決定了黨內監督和國家監察具有高度的內在一致性，也決定了實行黨內監督和國家監察相統一的必然性。這種把二者有機統一起來監督制度具有鮮明的中國特色。」<sup>20</sup> 儘管中共黨員變已經涵蓋於執行公權力的公務人員，但是該法的監察適用範圍加以擴張後，不僅僅在於包含了中共黨員之外，也將這些中共黨員當事人，從黨紀的「家法」模式套入「國法」的適用之上，另外再加上其他公權力適用的當事人之上。加諸監察委員會機構與中共的紀委組織共構，實際上是加重中國共產黨的控制。

大陸監察體制的法制化建構，其內涵就是嘗試將分散在不同權力體系的反腐敗機構加以整合，以期建立從權力分散到權力集中的制度轉變，也更加加重了黨紀組織經由法律的基礎，加重對於行使公權力者的監察全覆蓋，這使得監察反腐的打擊力度更加的集中，但是權力使用若有不當或是監督不足，反而成為整肅異己的合法工具，這將不是依法治國本身的內涵。

#### 四、監察權的行使的爭議

《監察法》第 11 條：監察機關的職責是監督、調查、處置。至於監察權的行使方式依該法第 41 條：監察機關依法開展調查工作，調查人員採取訊問、詢問、留置、搜查、調取、查封、扣押、勘驗檢查等調查措施。可見其權力行使之方式多元且超越一般行政調查權的工具範圍。

綜觀《監察法》的職權，可以看出監察機關得行使的職權範圍已經

<sup>20</sup> 李建國，「關於《中華人民共和國監察法（草案）》的說明」，（2018 年 3 月 21 日），2018 年 3 月 21 日下載，《中國人大網》，[http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-03/21/content\\_2052363.htm](http://www.npc.gov.cn/npc/xinwen/2018-03/21/content_2052363.htm)。

溢出了對「調查權」內涵的通常理解，而實質性地成為一種「偵查權」。這個調查權若將其進一步的解構：一是針對違反黨紀和行政法規的一般調查；二是針對職務犯罪的特殊調查，相當於原來的職務犯罪刑事偵查。<sup>21</sup>

監察委員會作為新設機構，意圖整合紀檢、監察和檢察機關的反腐權力資源與體系於一身，使得反腐體制就從分權型朝向了集權型，監察委員會擁有偵查權似乎合乎邏輯地應當成為紀檢、監察和檢察機關原有權力的綜合體。亦即監察委員會可以使用紀檢機關的「兩規」、檢察機關的「逮捕」、「指定居所監視居住」、「技術偵查」等強制性措施，檢察機關的偵查權，監察委員會也一併享有。問題是，檢察機關的偵查權是在公、檢、法三機關分工負責、互相配合、互相制約的刑事司法體制下運行，如果不加分析地將檢察機關的偵查權全盤轉移至監察委員會，確有可能出現偵查權的行使「脫離訴訟軌道」、「排除司法控制」等弊端。<sup>22</sup> 畢竟在程序分離上是為了保障特定程序目的的實現，不同法律程序，應該相互獨立，以免程序出現混淆，進一步保障權力的正確行使和權力濫用。<sup>23</sup>

觀諸中共中央總書記習近平在 19 大報告中明確指出：「制定監察法，依法賦予監察委員會職責許可權和調查手段，用留置取代『兩規』措施」，在以往屬於中國共產黨內部規定的雙規，其合法性便有極大爭議，在期間的取證亦缺乏嚴格的程序規範。其對人身自由的限制也就飽受爭議，在反腐上的威嚇作用無法掩蓋合法性不足的詬病。<sup>24</sup> 許許多多的貪污腐敗個案，都是以中國共產黨的內部程序中進行「雙規」之後，再交送給檢察院或法院著手後續的法定程序，這一部分很難落實依法治國的程序正義與觀瞻，而在《監察法》中讓監察機關加入具有強制性措施的「留

<sup>21</sup> 汪海燕，「監察制度與刑事訴訟法的銜接」，頁 86。

<sup>22</sup> 熊秋紅，「監察體制改革中職務犯罪偵察權比較研究」，環球法律評論（北京），2017 年第 2 期，頁 58。

<sup>23</sup> 馮俊偉，「國家監察體制改革中的程序分離與銜接」，法律科學（西安），2017 年第 6 期，頁 61。

<sup>24</sup> 張翔、賴偉能，「基本權利做為國家權利配置的消極規範」，頁 35。

置」，可見留置權將會取代過去紀委組織的「雙規」模式。

雖然監察委員會擁有一定的偵查權，但是涉及到犯罪的監察情事依然需要及時移送到檢察機關。由於《監察法》尚無具體的執法程序性法則，無法得知具體移交的過程，但是根據公安機關的移交規則，檢察機關很可能依然保留著對於移交上來的案件的審查權，並且如果發現證據不足依然有權退回或者補充偵查，如果發現補充偵查的證據依然不足，檢察機關還是有權作出不起訴的決定，檢察院依然是獨立行使自己的檢察權，可以獨立判斷。但是從條文精神看，對於職務犯罪，監察機關似有「優先權」，在嫌疑人涉嫌職務犯罪又涉嫌其他犯罪的情況下，以監察機關為主調查。這可以理解出法律賦予監察機關的職權行使，已經超越了調查權本身，而實質性兼及了「偵察權」。<sup>25</sup>

《監察法》第 43 條允許對當事人進行最多三個月的「留置」，在特殊情況下，可以延長一次。「留置」期間不受檢察機關的監督，而最為糟糕的則是，在監察機關的監察程序中，不允許律師的介入。這樣將會使大陸對外所強加的依法治國訴求面臨危機，進而使人權保障遭遇更嚴峻挑戰，平等原則受到損害以及正當程序或被拋棄。大陸《憲法》第 37 條規定公民享有人身自由，但如果「人身自由被『留置』、被逮捕，卻可以不經檢察院批准或決定，憲法權威何在？」和過去一樣，《監察法》留置制度賦予反貪調查人員處置在押人員的極大權力與工具手段，卻沒有讓當事人得到最基本的公正審判保障與程序救濟。

## 肆、結語

在當前現代化與全球化的大背景下，大陸嘗試以國家的權力來加速改造和推進現代化，法律的制定幾乎是最便利形成規則的方式，也由於經濟建設以及依法治國的訴求下，不能缺乏法制建設作為因應，更加重了這個

<sup>25</sup> 熊秋紅，「監察體制改革中職務犯罪偵察權比較研究」，頁 58。

作法的合理性與支撐。但是問題在於，以法律作為程序正義外部的合法掩飾，給予執法機關或是領導人的權力膨脹，不能忽略了法律的真義是一種必須貼近社會具體現實的事業，要回應於社會的需要，否則依法治國仍是權力者的遊戲。

國家監察委員會，也就是監察機關的一個鮮明而準確的定位，就是它是大陸的反腐敗機構。在剛頒布的《監察法》中創設出一個在行政立法司法以外的新權力機關，它卻是與原先共產黨的紀委組織共構，透過法律的外衣，合法且加大了其所監察之對象，由黨員擴充到執行公權力的所有成員。而權力行使的工具不僅僅在於調查權而已，而擴大涵蓋了刑事偵察權等適用，使得以打著反腐敗為旗號訴求的統治張力，雖取得了法律適法性的依拖，但是程序性的尊重與法律的認真對待不足，將埋下權力膨脹與濫用的隱憂。將所有的權力關在籠子裡，但是使用權力的人卻是在籠子之外，這將成為另一種統治的恐懼。而以打貪反腐做為制訂該法為出發，並加以法制化，但是內涵與職權上的規範若過於偏頗，將會加劇法律正當程序上的統治危機。

當大陸的治理發展歷程逐漸確立以依法治國為目標，法律制度也在逐漸完善之際，朝向依法治國的程序信仰便成為一種共同的呼聲，而非如過去僅僅在於政府端單向性的賦予。大陸領導人，在既有的法律制度規範上難以有效遏制貪污腐敗的情境下，經由《監察法》的制訂來抑制官箴立意良善，但是其內涵還是要回歸於人權保障的程序正當性之上。當大陸社會逐步轉向市場運作之際，會不斷向法制提出衝擊與挑戰，依法治國的需求也無可迴避地回應這些問題。