

核心阅读

《监察法》将包括留置在内的反腐败措施纳入法治轨道，既依法保障反腐败的过程，又深入推进法治建设；既有力惩治腐败分子，又有效保护当事人合法权益，同时还能够更好地衔接司法体制。

□ 李少文

长期以来，由党的纪律检查机关承担反腐败主要任务取得了很大成绩，但也引起了一些争议。国家监察体制改革提供了解决反腐败过程中的合法性争议问题的契机，这也是检验法治建设成效的契机。通过组建监察委员会，推进国家监察立法，进一步推动反腐败法治化，正是我们推进全面依法治国，建设社会主义法治国家的具体安排。《监察法》将包括留置在内的一些反腐败措施纳入法治轨道，既依法保障反腐败的过程，又深入推进法治建设；既有力惩治腐败分子，又有效保护当事人合法权益，同时还能够更好地衔接司法体制。

法治要求所有的权力都在宪法法律的轨道内运行。国家监察体制改革的目标是明确的，那就是建立起专门的完备的国家监察机关，将行使监察权的专责机关纳入国家机构体系，并通过与党的纪律检查机关合署办公，加强党的集中统一领导，形成强有力

的反腐败机构。这是针对我国当前的反腐败形势作出的重大安排，也是法治化、制度化反腐败的选择。

留置措施贯彻落实宪法规定

对法治建设来说，作为最严厉调查措施的留置受到哪些法律约束，国家监察立法如何协调与刑事司法程序的关系，是必须要关注的重大问题。宪法第 37 条规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。”保障人身自由的原则早在英国 1215 年大宪章时代就已经确立并逐渐成熟。我国现行宪法正是在吸取历史经验与教训的基础上作出的规定。留置作为一项带有限制人身自由特点的调查措施，对于反腐败工作来说具有重要意义，但监察委员会行使权力时的便捷与效率追求必须与法治、与当事人权利保护相协调，关键是确保留置等调查措施始终符合宪法精神和法治原则。宪法能够防止公权力的恣意行使，保护每一个人的基本权利，《监察法》的基本法律地位以及法律属性就是体现。深化国家监察体制改革，细化留置的有关规定，还要回归到宪法的有关规定。

针对《监察法》所规定的监察权行使过程、方式如何与刑事诉讼法协调衔接，存在较多争议。一些观点认为，监察委员会所调查的职务犯罪是

特殊的刑事犯罪，应当符合《刑事诉讼法》规定或相关精神，所以《监察法》是《刑事诉讼法》的特别法，或者在主要原则方面与《刑事诉讼法》保持一致性、相当性。这涉及监察委员会的权限范围、如何搜集调取证据以及证据效力等问题，尤其是确保留置过程中的取证符合法定要求。对此，国家监察立法也作了考虑。一方面，明确监察委员会是国家的监察机关，行使监察权，它有着自身的权力逻辑、法定程序和法律依据。另一方面，监察法律体系所确立的证据标准等符合法治要求，把以事实为依据作为基本原则，包括确立与刑事诉讼同等要求的证据标准、建立非法证据排除规则、严禁违法取证等。《监察法》第 33 条、第 40 条就是表现。留置是限制人身自由的严厉措施，带有一定的强制性。然而，留置不同于行政或刑事强制性措施，正是因为它具有调查的属性。作为必要的调查措施，留置所包括的内容就更加宽泛，强制性只是一个方面的特点，我们还必须正视以及高度重视它的调查属性。

留置措施确立正当程序标准

在改革和立法中，留置的法定化也就意味着规范化、程序化。它的背后是我们如何正确理解正当程序的意义。《监察法》在职权和程序设计方面保持了与《刑事诉讼法》的相当性，逐步建立与公安机关关于案件管辖范围的协调机制。针对《监察法》所规定的留置的条件、场所、期限和方式以及留置期间如何获得法律帮助，立

法过程中存在一些争议。一些观点认为，对留置的规定不能过于宽泛。这些观点包括留置场所不能宽泛地规定为“特定场所”，而应当设定为看守所或者新建立的标准化、规范化的“留置所”；留置方式不当对被调查人变相施加压力甚至采取逼供措施；相较于刑事强制措施，留置期限过长等。还有人提出，留置批准权是否应当交由检察院行使，留置期间是否可以考虑准许律师介入或者一定形式的法律帮助手段在不同时间段介入等。这些观点站在保护被调查人基本权利、维护正当程序的角度对相关措施提出要求，值得重视。

实际上，用留置取代“两规”具有更为丰富的内涵，它不仅意味着留置的法定化，而且表明留置有了新的程序标准，关键在于使其符合法治要求。《监察法》严格限定留置的适用范围，它只针对很特殊的情形，而且对留置条件的规定十分严格。留置适用于职务违法和职务犯罪这两类情形，体现了它的调查措施属性，这两类情形又受到初核行为的影响。有学者认为“职务违法”适用留置加重了公职人员的负担，实际上忽略了调查过程的连续性和调查措施的程序性。《监察法》还规定：“留置场所的设置、管理和监督依照国家有关规定执行。”采取留置措施应当由监察机关领导人员集体研究决定，一般应当报上一级监察机关批准。省级监察机关采取留置措施应当报国家监察委员会备案。派出派驻机构不能决定采取留置措施。留置时间不得超过三个月，在特殊情况下可以延长一次，延长时间不得超过三个月，而且必须严格报批。刑事强制措施的期限可以根据侦查新情况重



新起算，但留置期限并不能重新起算，这也体现了它的调查特点。对被调查人采取留置措施后，原则上应当在二十四小时以内通知被留置人员所在单位和家属。监察机关应当保障被留置人员的饮食、休息和安全，提供医疗服务，并且讯问被留置人员应当合理安排讯问时间和时长。

留置过程中依法有效保障当事人合法权益

《监察法》能够有效保护当事人的合法权益。深化国家监察体制改革要继续在协调衔接《刑事诉讼法》与《监察法》的关系以及贯彻宪法精神原则等方面下功夫。保障基本人权是宪法法律的目标。在《监察法》中明确宣示尊重和保护当事人的合法权益，对于人民群众正确理解《监察法》的性质、纪委监委的定位以及消除对留置措施的误解有很大帮助。它也能够

在最大限度上保障监察对象尤其是被调查人的合法权益，并一定程度上实现对纪委监委的监督。

在实践中，针对讯问和留置两种重要的调查措施，还需要继续明确规定其操作细节。具体包括：比照《刑事诉讼法》中公安机关或检察机关讯问犯罪嫌疑人要求，规定讯问被调查人的场所、方式和期限；在留置时严格禁止采用侵犯或变相侵犯被调查人权利的手段；做好留置期间通知近亲属的工作，解决近亲属如何了解当事人情况、案情以及会见的问题；留置期间为被调查人提供一定的法律知识帮助；探索加强对留置过程的监督机制等。



用最严密法治保护生态环境

□ 温美荣

全国生态环境保护大会提出要“用最严格制度最严密法治保护生态环境”。近年来，我国生态环境保护立法工作快速推进，修订和制定了《环境保护法》《海洋环境保护法》等行政法规和《污染地块土壤环境管理办法（试行）》等部门规章，为生态文明建设提供了强有力的法律保障。落实用最严格制度最严密法治保护生态环境的要求，必须进一步加快制度创新。

形成从源头到结果的全过程法律保障机制。用最严密法治保护生态环境的要求，必须以法律法规为基础，健全完善法律法规、标准体系、体制机制以及重大制度安排，使环境法治成为统领和指导生态环境保护全局的根本性制度。在源头管理方面，需要健全完善符合生态文明建设要求的环境保护目标体系、统计体系与核算制度，建立严格的环境准入制度和重大项目社会风险评估制度，改革和完善环境影响评价制度。在过程管理方面，需要健全严格监管所有污染物排放的环境监管和行政执法制度，完善统一公平、覆盖主要污染物的排放许可制度，建立最严格的环境排放标准体系，完善以环境容量为基础、以环境质量为导向的总量控制制度。在结果控制方面，需要健全完善生态环境损害赔偿和刑事责任追究制，健全环境公益诉讼制度，完善环境审判体制机制，强化生态环境损害赔偿和责任追究。

创新生态文明考核评价制度。这是生态环境保护制度体系建设的重要一环。必须进一步完善经济社会发展考核评价体系，把资源消耗、环境损害、生态效益等指标充分体现出来，使之成为重要导向和刚性约束。在领导干部政绩考核制度中要充分体现地方政府环境保护工作的实绩，推行党政领导干部生态环境审计和终身责任追究制度，促进生态环境保护和绿色发展，形成全社会共同推进生态文明建设的强大合力。与此同时，还要注重通过公众参与与制度设计调动全社会保护生态环境的积极性，推动环境公共治理体系和治理能力现代化。在法律法规中明确公民环境权利，明确政府、企业和公众等在环境保护中的主体责任，完善保障公众参与、

引导和监督的信息公开、立法听证等制度，引导公众参与环境保护制度执行的评估和考核。

注重健全完善有利于生态环境保护的经济调节制度。一方面，需要进一步完善生态补偿制度的法律保障，健全完善平衡生态产品生产者与受益者利益关系的生态补偿制度。目前，生态补偿机制还缺乏明确的法律定位、法理依据，在补偿上偏重于单项补偿、分类补偿，相关生态补偿政策还没有发挥出政策合力。因此，需要加快出台生态补偿政策法规，在制度层面逐步形成完整的更具法规功能的生态补偿条例和实施细则，保证环境权益在不同区域、群体、保护者和受益者之间的公平分配，调节生态产品生产者与受益者之间的利益关系。另一方面，要推动实施排污权有偿使用与交易制度，排污权交易要体现总量控制、排污许可、有偿使用等三个方面的要求，并强化对排污权交易的监管。健全完善绿色公共财政体系，进一步深化环境税改革，在制定资源性产品定价政策时要充分考虑环境成本，在信贷、保险、贸易等相关政策制定中充分考虑绿色发展和生态环境保护的需要。

着力解决环境执法改革的法律困境。用最严密法治保护生态环境，要在制度执行落实中做到“踏石留印、抓铁有痕”，真正让制度在生态文明建设中落地生根。环境法治实施体系的完善，核心任务在于解决环境执法改革的法律困境，使其既能够适应环保垂直管理的要求，又能够确保环境执法能力的提升。环境法治保障体系的完善，需要进一步加强对组织机构、人员队伍等方面的优化与调整，明确环境监测、监察、执法机构的属性与职责，强化环境执法监管，严格责任追究制度，严厉打击破坏生态环境的违法行为，形成在“生态环境保护问题上不可越雷池一步”的刚性约束，着力解决突出环境问题。同时，“党政同责”“一岗双责”是生态环境损害问责的基本精神，在体现生态文明体制改革创新性和实践性的同时，也需要实现党内法规与国家法律的衔接，完善生态环境损害问责的法律依据。

直播「打赏」中的法律风险

□ 王梦雪



“打赏”行为的法律性质：赠与还是消费

不能简单地将“打赏”等同于赠与行为。有观点认为，观众的“打赏”具有任意性和自主性的特点，相当于“小费”，属于赠与行为。这种观点关注到了“打赏”行为的自愿性特点，但也存在一定的局限。按照《合同法》规定，赠与是赠与人与将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。虽然赠与可附加条件或义务，但赠与行为本身是无偿的，是一种单向的施惠行为。然而在现实中，主播是提供了表演服务或者思想启发服务的，而且直播“打赏”的背后，往往还有潜藏的平台与主播的分成环节，甚至是主播、平台、经纪公司的三方分成，也就是说主播并不能即时获得观众“打赏”所兑换的全部金钱，而是按照事先约定的程序和比例取得其中的一部分。如果将“打赏”行为认定为赠与行为，那么作为赠与人的观众对于受赠人，以及所赠财产是否得以全部归于受赠人显然不具备清楚确切的认识，这种不为人所了解的后台分成环节，与《合同法》对赠与的规定不相符。

有的“打赏”行为具备了购买服务的特征。观众是直播平台的客户和消费者，主播则是平台的合作方或雇员；观众通过充值购买虚拟礼物的方式进行消费，这样一种“双向互惠”的法律关系适用《消费者权益保护法》，是有理论依据的。事实上，直播“打赏”通常情况下并不是一种单向的施惠行为。相反，观众之所以“打赏”，通常是因为从主播的表演活动上获得了精神上的满足感，获得了

现实的利益，主播与观众之间并非构成单务法律关系，而是一方提供表演服务或者思想启发服务，另一方支付服务价款，并希望获得主播的回应，在这样的情况下，将“打赏”归类为购买服务的行为更有说服力。

因此，“打赏”行为的法律定性要根据案由进行具体分析，需要考察行为发生时的具体场景和“打赏”目的，观众的主观方面对行为的认定有关键作用，这也是目前司法实践中采取的主要做法。但这样的操作存在较大的不确定性，亟待立法的跟进和权威案例的指引。

“打赏”所得是否具有应税性

“打赏”行为是赠与还是购买服务，会导致不同的法律后果。其中最受关注的就是“打赏”所得是否应当缴纳个人所得税。目前《个人所得税法》所列明的 11 种应纳个人所得税的情形中，“赠与所得”并未明确被纳入其中。因此，如果将“打赏”认定为赠与，那么一个自然人从另一个自然人处取得的打赏收入，受赠人暂无纳税依据。而如果将“打赏”认定为购买行为，那么通过直播表演服务提供获得的“满足”，具有显著收益性的“打赏”所得，就应依法纳税。在我国现有的分类所得税制框架下，对“所得”的概念并没有统一的立法，而是对各种所得进行分类，分别课税。互联网主播通过提供网络直播表演服务获得观众在直播平台购得的虚拟礼物“打赏”，进而按照事前约定的比例与直播平台公司和经纪公司分成之后获得的收入，在法律性质上应属于《个人所得税法》规定的“劳务报酬所得”。而直播平台是否在打赏

收入中获得分成，可以成为其是否需要替主播代缴个人所得税的依据。在这一模式下，观众“打赏”主播之后，收入一般先进入直播平台的后台账户，按比例分成之后，主播才能获得相对应的部分钱款，而不是直接进入主播的个人账户里。对这部分收入课税，税基的计算有迹可循。只要规范直播平台的代扣代缴义务或是取得平台的数据支持，对“打赏”所得课税，也具有经济上的可行性。

未成年人“打赏”行为的效力问题

除了案由和纳税问题外，“打赏”主体的身份与事实认定也是司法实践中的一个难题。依据民法，限制民事行为能力人或者无民事行为能力人只有在与他人订立纯获利益或者是与其年龄、智力、精神健康状态相适应的合同时，该行为才是合法有效的，否则其法定代理人有权撤销相关行为。也就是说，法律是否定未成年人订立的大额合同的效力的，除非其得到监护人追认。这在传统交易模式下认定起来相对简单，但在网络时代却存在事实认定的难题，很多未成年人可能使用了监护人或其他成年人的账号和个人信息进行网络消费。这种情况下如何认定相关案件的订立人究竟是未成年人还是成人难以作出事实认定，在作出事实认定确实由未成年人消费的情况下，对于已经发生的“打赏”等实际消费能否退回，对于通过预付费或充值方式进行付费，但尚未实际消费的金额能否退还，都存在一定争议，未成年人的此类行为很难获得实际救济。

亡羊补牢更应防患于未然。针对当下的网络环境，国家应该尽早制定网络直播管理法律法规，加强事前、事中和事后监管，以确保“打赏”行为在法律的框架内。作为最直接监管主体的直播平台，应当尽快完善网络监督职能，同时应当出台相应的管理措施，例如明显区分观看和“打赏”功能，严格控制打赏者资质，设置“打赏”上限，通过短信验证、提醒等方式阻截大额打赏，并严惩主播诱导未成年人进行高额“打赏”的行为。有关部门也应尽快制定网络“打赏”监管规则，细化未成年人“打赏”后的财产退回机制，强化青少年网络安全风险意识教育。