

# 整合与回应:《监察法实施条例》 对监察法制困境的纾解

贾志强\*

**摘要** 我国在《监察法》实施后仍存在因监察法律规范供给不足而导致的法制困境。《监察法实施条例》在一定程度上纾解了这种困境,并对学界和实务界围绕《监察法》的诸多困惑及争议做出了回应。《监察法实施条例》主要通过融合相关纪检监察规范性文件、借鉴刑事司法法律规范、吸纳《监察法释义》中的办案“规则”等路径,增加了监察法律规范供给。以对监察措施的程序控制强化为视角,《监察法实施条例》回应了既有争议问题,明确规定了各监察措施适用的时间节点、系统整合了谈话措施、部分消除了留置条件的不确定性等。但在政治性话语与法律性话语的交融调适过程中,《监察法实施条例》中仍存在着兼容性方面的偏差和疏漏:职务违法/犯罪二元区分的规则与一体化规则之间、监察规则与纪检规范之间,均存在一定的矛盾或冲突;部分概念表述亦欠缺法律规范应有的精准性和逻辑性。直面由纪委监委合署办公、执纪执法一体推进等所带来的监察法律规范的复杂性,从法制化迈向法治化,是我国监察法制建设的未来方向。

**关键词** 监察法实施条例 监察法制 监察权限 监察措施 兼容性偏误

## 一、问题的提出

“法治化”是深化监察体制改革的目标之一,而实现监察法制化则是重要前提。2021年9月20日,《监察法实施条例》(以下简称《条例》)颁布并实施,这是国家监察委员会制定的首部监察法规。该法规不单是理解与适用《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)具体条文的解释性文件,其更能凸显出我国监察制度实现法制化、走向法治化的路径和方向。

学界前期研究表明,我国在《监察法》实施后仍存在因监察法律规范供给不足而导致的法

\* 吉林大学法学院副教授。本文系吉林大学廉政研究与教育中心廉政建设专项研究课题“国家监察委员会职务犯罪调查措施的法律规制”(项目编号:2017LZY025)的研究成果。

制困境,表现为监察权行使中“以纪代法”、实际参照甚或依据《刑事诉讼法》和中央纪委国家监委编写的《〈中华人民共和国监察法〉释义》(以下简称《监察法释义》)办案等方面。<sup>〔1〕</sup>这种监察法制困境是我国推进监察体制改革不可避免的附随性结果,其根源在于《监察法》规制对象的复杂性与其实际内容粗放性之间的失衡,以致监察法律规范需求与供给间的紧张。在需求方面,与其他法律部门不同,《监察法》所需规制的对象极具复杂性。深化国家监察体制改革是事关全局的重大政治体制改革,依托纪检、拓展监察,此次改革对相关国家权力和组织机构做了深度融合。<sup>〔2〕</sup>改革后,监察机关的权力具有复合属性,与纪检机关合署办公的体制还为其“增添”了执政党纪律检查权的属性,从而使得监察权的属性更为复杂,<sup>〔3〕</sup>这就需要监察法律规范对此做出系统全面的规制。

但基于下列主要原因,实际的供给却难以匹配上述法制需求。其一,出于立法经验不足、避免透支法律权威和束缚实践手脚等因素,顶层改革者选择了“宜粗不宜细”的监察立法策略。<sup>〔4〕</sup>其二,监察法律体系具有封闭性,监察机关不受既有法律体系的规制,<sup>〔5〕</sup>尤其对于以往由《刑事诉讼法》规制的职务犯罪调查行为。其三,在获得全国人大及其常委会授权之前,国家监察机关无权以创制法规的方式增加供给,转而诉诸“纪检立规”这种应急性选择,即党的机关独自或者与监察机关联合发文制定纪检监察党规。<sup>〔6〕</sup>

《条例》的出台在一定程度上纾解了上述监察法制困境,进而回应了学界和实务界在《监察法》理解与适用方面的诸多困惑及争议。对此,在目前《条例》语境下的相关研究中已有部分的体现,<sup>〔7〕</sup>但本文拟以监察法制化为主线,作相对全面的整体性与针对性的阐释。首先,正文第一部分在整体层面揭示了《条例》纾解监察法制困境的总体路径,即《条例》通过何种方式增加了监察法律规范的供给。其次,第二部分具体以监察措施为切入点,围绕《条例》对监察法制困境的纾解做更为精细的论证。最后,第三部分反思了《条例》在推动实现监察法制化过程中仍存在的主要问题。《条例》对监察法制困境的纾解伴随着政治性话语和法律性话语的交融碰撞,本文对由此带来的兼容性偏误进行了剖析。

〔1〕 参见蒋凌申:“论监察体制改革中的纪法协同”,《南京大学学报(哲学·人文科学·社会科学)》2020年第3期,第117页;陈瑞华:“论国家监察权的性质”,《比较法研究》2019年第1期,第9页;王多:“国家工作人员与公职人员的关系”,载《中国纪检监察报》2021年1月27日,第8版。

〔2〕 参见钟纪轩:“深化国家监察体制改革 健全党和国家监督体系”,《求是》2018年第9期,第5—7页;黄武:“做好深度融合这篇大文章”,《中国纪检监察》2017年第13期,第41—42页。

〔3〕 参见刘怡达:“论纪检监察权的二元属性及其党规国法共治”,《社会主义研究》2019年第1期,第82页。

〔4〕 参见秦前红、张演锋:“论监察法的法典化”,《江苏行政学院学报》2022年第4期,第121页;秦前红:“监察法理解和适用的若干难点问题”,《人民法治》2018年第21期,第58页。

〔5〕 参见杜磊:“监察自治理论及其适用界限研究”,《政法学刊》2019年第1期,第8—9页。

〔6〕 参见叶海波:“从‘纪检立规’到‘监察立法’:深化国家监察体制改革法治路径的优化”,《政治与法律》2020年第8期,第70页。

〔7〕 参见程雷:“监察调查权的规制路径——兼评《监察法实施条例》”,《当代法学》2022年第4期,第50—58页;秦前红、薛小涵:“论《监察法》中的涉案人员:规范意涵、角色定位及其制度建构”,《学术界》2022年第4期,第114—125页;卫跃宁:“监察法与刑事诉讼法管辖衔接研究”,《法学杂志》2022年第4期,第93—108页;阳平:“论监察取证规则的建构逻辑”,《行政法学研究》2022年第5期,第97—110页。

## 二、规范整合:《条例》纾解监察法制困境的总体路径

尽管《监察法》的制定出台是实现监察法制化的重要里程碑,但我国仍然面临着监察法制困境,其具体表现为以下三个方面:第一,存在“纪法不分”“以纪代法”“纪法规制不平衡”等此类问题,即以党内纪检规范规制监察权力行使,“立法供给不足、党规映射有余”;〔8〕第二,监察机关名义上排除适用《刑事诉讼法》但实则将其作为规则参照,尤其在监察措施及取证程序规制方面,监察法律规范与刑事诉讼法律规范之间的关系“暧昧”;第三,《监察法释义》不具有法律效力,但却成为监察实践的“法律”依据,甚至做了超出《监察法》文本射程的“解释”。〔9〕上述三个方面均与“依法行使监察职权”〔10〕的改革要求相悖,这种监察法制困境亟待破解。总体而言,《条例》通过对相关法律规范的整合,增加了监察法律规范供给,纾解了监察法制困境,具体包括以下三个方面:

### (一)修正“以纪代法”:融合纪检监察规范性文件

《条例》融合了《监察法》实施以来的部分纪检监察规范性文件中的内容,从而使这部分既有规则成为严格意义上的监察法规,成为规范监察活动的正式法律依据。

尽管国家监察委员会于2019年10月26日之后才正式享有制定监察法规的权力,〔11〕但在此之前,中纪委国家监委实际上已经制定了一部分规范性文件,对监察权的行使进行调整和规制。但此做法却有待商榷:一方面,以党内法规调整监察活动,存在一定程度上的合法性问题。一部分规范性文件属于党内法规,例如2019年中纪委制定的《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则》(以下简称《监督执纪工作规则》)。该文件将监察机关纳入其调整范围,由于缺乏《监察法》的实施细则,监察机关在办案过程中亦不得不以《监督执纪工作规则》作为监察调查的操作规则,党内法规成为监察机关办案的直接依据。〔12〕即使监委与纪委合署办公,监察调查与纪律审查具有一定的同步性,但《监督执纪工作规则》属于党内法规,“党内法规不能直接为国家机构设定职权”,故其在应然层面不宜直接适用于监察活动,否则会导致“以纪代法”。〔13〕另一方面,即使是国家监委制定的规范性文件,也会因其法律位阶不明等问题而为监察实践带来困境。国家监委在推进监察体制改革过程中已陆续制定了一系列规范性文件,

〔8〕 参见曾哲、丁俊文:“基于法定职权的监察谈话:政治属性与法治路径”,《时代法学》2019年第6期,第12页。

〔9〕 参见程衍:“纪监融合视域下监察职权配置之再优化”,《法学》2021年第11期,第135页。

〔10〕 赵乐际:“忠实履行党章和宪法赋予的职责 努力实现新时代纪检监察工作高质量发展——在中国共产党第十九届中央纪律检查委员会第三次全体会议上的工作报告”(2019年1月11日),载《人民日报》2019年2月21日,第4版。

〔11〕 2019年10月26日,十三届全国人大常委会第十四次会议表决通过《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》,明确“国家监察委员会根据宪法和法律,制定监察法规”。

〔12〕 参见程衍,见前注〔9〕,第135页。

〔13〕 参见蒋凌申,见前注〔1〕,第117页;刘茂林:“宪法体制视角下的党内法规体系化”,《中共中央党校学报》2018年第4期,第80页。

例如,《国家监察委员会与最高人民法院办理职务犯罪案件工作衔接办法》(以下简称《工作衔接办法》)、《监察机关监督执法工作规定》(以下简称《监督执法工作规定》)等。但此类文件在我国法律体系中的位阶不明,会为其在实际工作中的具体应用带来一系列问题,使一线监察机关办案人员面临一系列法律适用上的困扰。<sup>[14]</sup>

《条例》通过整合一部分纪检监察规范性文件中的规则,对缓解上述问题具有积极意义。在整合纪检规范性文件方面,例如《条例》第74条第3款吸收了《监督执纪工作规则》第48条相关要素,确立了“与涉嫌严重职务违法的被调查人进行谈话的,应当全程同步录音录像”的规则。<sup>[15]</sup>《条例》第192条第3款(调查与审理相分离原则)和第194条(审理期限)分别移植了《监督执纪工作规则》第54条和第55条第3款中的相应规定。<sup>[16]</sup>在整合监察规范性文件方面,《条例》第五章借鉴了《监督执法工作规定》的框架体系,将监察程序明确为线索处置、初步核实、立案、调查、审理、处置、移送审查起诉七个阶段。再如,《条例》第220条、221条第2款分别以《工作衔接办法》第18条第1款、第19条为蓝本,形成了监察机关提前预告移送审查起诉事宜、提前商请指定管辖事宜等监检衔接方面的统一规定(见表1),结束了地方监察机关无法直接适用以国家监察委员会为规范对象的《工作衔接办法》的窘境。

表1 《条例》对《工作衔接办法》中相关内容的整合

《条例》	《工作衔接办法》
第220条 监察机关一般应当在正式移送起诉十日前,向拟移送的人民检察院采取书面通知等方式预告移送事宜……	第18条第1款 对被调查人采取留置措施的国家监察委员会应当在正式移送起诉10日前书面通知最高人民法院移送事宜。
第221条第2款 监察机关一般应当在移送起诉二十日前,将商请指定管辖函送交同级人民检察院……	第19条 国家监察委员会调查的职务犯罪案件需要在异地起诉、审判的,一般应当在移送起诉20日前,由最高人民法院商最高人民法院办理指定管辖事宜,并由最高人民法院向国家监察委员会通报。

## (二) 优化“法法衔接”: 借鉴刑事诉讼法律规范

监察机关的调查活动不适用《刑事诉讼法》,这是顶层设计者在监察体制改革初期强调的重点。<sup>[17]</sup>对此,除了学界在程序正当性等方面的争议和担忧外,<sup>[18]</sup>更为现实的问题是这会

[14] 参见王圭宇、豆中元:“监察法规的法律位阶问题研究”,《上海政法学院学报(法治论丛)》2021年第6期,第169页。

[15] 《监督执纪工作规则》第48条:“对涉嫌严重违纪或者职务违法、职务犯罪问题的审查调查谈话、搜查、查封、扣押(暂扣、封存)涉案财物等重要取证工作应当全过程进行录音录像,并妥善保管,及时归档,案件监督管理部门定期核查。”

[16] 《监督执纪工作规则》第54条第1句:“坚持审查调查与审理相分离的原则,审查调查人员不得参与审理”;第55条第3款:“审理工作应当在受理之日起1个月内完成,重大复杂案件经批准可以适当延长。”

[17] “使党的主张成为国家意志”,载《中国纪检监察报》2017年7月17日,第1版。

[18] 参见谢小剑:“职务违法与职务犯罪监察调查程序‘相对二元化模式’提倡”,《法商研究》2021年第5期,第168页;杜磊,见前注[5],第10页。

实际带来监察法律规范的供给不足。尽管《监察法》第四章、第五章规定了具体调查措施及相应的程序性规范,但“《监察法》条文的体量并不足以构建细致入微的调查制度与取证程序,相较于刑事诉讼法这种专门的程序法而言,其程序性规定尚显粗疏,在实际的调查活动中可能出现无法可依的局面”。<sup>[19]</sup>

《条例》通过借鉴或衔接相关刑事诉讼法律规范,缓解了上述因不适用《刑事诉讼法》而带来的规范供给困境。以非法证据排除规则为例,《条例》第65条第2款整体对应《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(以下简称《新刑诉法解释》)第123条的第1项和第2项,而其第3项和最高法《解释》第125条则被第65条第1款吸收;该条第3款则可能直接借鉴了《刑事诉讼法》第56条第1款第2句,由于监察委员会并非司法机关,故后者中的“司法公正”被改为“公正处理”(见表2)。这样一来,《条例》第65条不仅澄清了《监察法》第33条第3款<sup>[20]</sup>的具体涵义,而且也回应了学界围绕该条款的一些争议,<sup>[21]</sup>从而为监察实践提供了直接的法律依据。此外,《条例》中证据概念和种类(第59条第1款)、职务犯罪案件调查终结的证明标准(第63条第1款)、讯问的程序(第83条)、留置的适用条件(第92条至第96条)等内容均借鉴了《刑事诉讼法》及相关司法解释中的相应规定。

表2 《条例》对《新刑诉法解释》中非法证据排除规则内容的借鉴

《条例》第65条	《新刑诉法解释》第123条
<p>对于调查人员采用暴力、威胁以及非法限制人身自由等非法方法收集的被调查人供述、证人证言、被害人陈述,应当依法予以排除。</p> <p>前款所称暴力的方法,是指采用殴打、违法使用戒具等方法或者变相肉刑的恶劣手段,使人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出供述、证言、陈述;威胁的方法,是指采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法,使人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出供述、证言、陈述。</p> <p>收集物证、书证不符合法定程序,可能严重影响案件公正处理的,应当予以补正或者作出合理解释;不能补正或者作出合理解释的,对该证据应当予以排除。</p>	<p>采用下列非法方法收集的被告人供述,应当予以排除:</p> <p>(一)采用殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段,使被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述;</p> <p>(二)采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等相威胁的方法,使被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述;</p> <p>(三)采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的被告人供述。</p>
	《新刑诉法解释》第125条
	采用暴力、威胁以及非法限制人身自由等非法方法收集的证人证言、被害人陈述,应当予以排除。
	《刑事诉讼法》第56条第1款第2句
	收集物证、书证不符合法定程序,可能严重影响司法公正的,应当予以补正或者作出合理解释;不能补正或者作出合理解释的,对该证据应当予以排除。

[19] 陈卫东、聂友伦:“职务犯罪监察证据若干问题研究——以《监察法》第33条为中心”,《中国人民大学学报》2018年第4期,第6页。

[20] 《监察法》第33条第3款:“以非法方法收集的证据应当依法予以排除,不得作为案件处置的依据。”

[21] 参见姚莉:“《监察法》第33条之法教义学解释——以法法衔接为中心”,《法学》2021年第1期,第73—75页;陈卫东等,见前注[19],第7—8页。

《条例》之所以大量借鉴相关刑事诉讼法律规范,可能与顶层改革者深入推进“法法衔接”有关,借鉴、吸纳甚至移植后者内容,是实现“衔接”的直接手段。近几年中央纪委全会强调,监察机关“主动对接以审判为中心的诉讼制度改革”,<sup>[22]</sup>“细化监察权运行机制,进一步健全监察法与刑法、刑事诉讼法等对接机制”。<sup>[23]</sup>借鉴刑事诉讼法律规范成为纾解监察法制困境的路径之一,其背后的根本原因在于一部分监察调查活动与刑事侦查具有同质性。一方面,《监察法》本身就已对《刑事诉讼法》有所借鉴,<sup>[24]</sup>作为解释性法规的《条例》进一步借鉴刑事诉讼法律规范实乃应有之义。另一方面,《监察法》第33条第2款规定,“监察机关在收集、固定、审查、运用证据时,应当与刑事审判关于证据的要求和标准相一致”;刑事审判关于证据的要求和标准对审判前的程序具有“投影效应”,<sup>[25]</sup>借鉴刑事诉讼法律规范来规制专门针对职务犯罪案件的监察调查程序可能也是一条无法绕开的道路。已相对成熟的刑事诉讼法律规范之于《条例》而言,是一座现成的“资源库”。

### (三) 摒弃“依释义办案”: 吸纳《监察法释义》内容

尽管《监察法释义》并非法律渊源意义上的监察法规,但却实际扮演了临时“监察法解释”的角色,在某种程度上成为监察实践的依据。例如,杭州市纪委监委第七审查调查室在办理一起国有企业负责人受贿案件时运用了鉴定措施,在调查人员如何参与鉴定过程、补充鉴定或重新鉴定的提起等方面,该部门直接援引了《监察法释义》中的有关内容。<sup>[26]</sup>《监察法释义》在实然层面发挥了法律规范的功能,但这其实与依“法”监察的要求存在一定距离。

有“法”是依“法”的前提,《条例》在某种意义上取代了《监察法释义》。一方面,《条例》吸收了《监察法释义》中的部分内容,这些规则从而具有了正式法规的效力。例如,上述杭州市纪委监委办理案件时引用的《监察法释义》中关于鉴定的内容,已被《条例》第147条、第149条吸收。再如,关于监察对象范围的《条例》第39条至第43条,也在一定程度上吸收了《监察法释义》中的相关内容。<sup>[27]</sup>另一方面,从功能上看,《条例》成为正式的《监察法》解释性规范,结束

[22] 赵乐际,见前注[10]。

[23] 赵乐际:“推动新时代纪检监察工作高质量发展 以优异成绩庆祝中国共产党成立100周年——在中国共产党第十九届中央纪律检查委员会第五次全体会议上的工作报告”(2021年1月22日),载《人民日报》2021年3月16日,第2版。

[24] 参见魏昌东:“《监察法》监察强制措施体系的结构性缺失与重构”,《南京师大学报(社会科学版)》2020年第1期,第116页;叶青、程衍:“关于独立监察程序的若干问题思考”,《法学论坛》2019年第1期,第19页。

[25] See Antony Duff, Lindsay Farmer, Sandra Marshall and Victor Tadros, “Introduction: Towards a Normative Theory of the Criminal Trial,” in Antony Duff, Lindsay Farmer, Sandra Marshall and Victor Tadros (ed.), *The Trial on Trial: Volume 1: Truth and Due Process*, Oxford: Hart Publishing, 2004, p. 11.

[26] 参见浙江省杭州市纪委监委第七审查调查室:“有效借助外力 加强证据效力”,载《中国纪检监察报》2020年3月4日,第8版。

[27] 相关鉴定程序和监察对象内容,可参见中共中央纪律检查委员会法规室/中华人民共和国国家监察委员会法规室:《〈中华人民共和国监察法〉释义》,中国方正出版社2018年版,第151、111—114页。

了依据《监察法释义》办案的无奈。《条例》共计9章287条,体例上与《监察法》的各章一一对应,其内容是对后者相应条文的具体解释。通过对监察制度进行科学化、体系化的集成,该条例成为一部全面系统规范监察工作的基础性法规。<sup>[28]</sup>

### 三、争议问题回应:以《条例》对监察措施的程序控制强化为例

进一步来看,以《监察法》中的相应条款及学界以往的相关研究作为参照系,《条例》回应了《监察法》适用方面的诸多困惑及争议。笔者以《条例》第四章“监察权限”中的监察措施条款作为切入点,以求实现以点带面的效果。之所以将其作为分析对象,是因为监察措施是监察机关进行监督执法的直接手段,是监察权力与个人权利直接进行“对话”的场域,且其所涉内容一直以来在学界和实务界存在较多争议。由于监察措施条款数量较多,笔者只择要阐释。在整体层面,笔者将重点分析各项监察措施适用的时间节点问题,即监察机关在哪一程序阶段才可以适用某种具体措施,这涉及到相关监察权力的介入时点;在具体层面,笔者主要分析较为灵活的谈话措施以及强制性最强的留置措施。

#### (一) 监察措施适用时间节点的明晰

《条例》第四章第三节至第十五节规定了以下监察措施:(1)谈话;(2)讯问;(3)询问;(4)留置;(5)查询、冻结;(6)搜查;(7)调取;(8)查封、扣押;(9)勘验检查;(10)鉴定;(11)技术调查;(12)通缉;(13)限制出境。通过第一节“一般要求”中的第55条及各项措施的对应条款,上述监察措施适用的时间节点或者说程序阶段均得到了相对明确的规定。

第55条第1款<sup>[29]</sup>区分了监察机关在立案前后可以采取的监察措施种类,从而严格限定了各项监察措施所适用的程序阶段,对监察权力的控制具有一定积极意义。依据《条例》第五章,监察程序包括线索处置、初步核实、立案、调查、审理、处置及移送审查起诉等阶段。讯问、留置、冻结、搜查、查封、扣押、通缉措施只得在立案之后(即进入到调查阶段)被适用。换言之,这七种措施是严格意义上的“调查措施”,监察机关在线索处置、初步核实、立案阶段不得适用。允许在初步核实中适用的措施包括谈话、询问、查询、调取、勘验检查、鉴定、限制出境措施。即在初步核实阶段,监察机关不可使用该范围之外的其他监察措施。但是,这些措施所适用的程序阶段却不限于初步核实,依据相应的具体条款,在立案后的调查阶段,监察机关同样有权适用这些措施。因此,谈话、询问、查询等上述可在初步核实中适用的措施,并非单纯的“调查措施”;一些既有研究将上述所有措施均定位为“调查措施”,可能有所偏颇。此外,上述各项措施

[28] 参见孙少龙:“推进监察工作规范化法治化正规化——详解《中华人民共和国监察法实施条例》”,载《新华每日电讯》2021年9月22日,第3版。

[29] “监察机关在初步核实中,可以依法采取谈话、询问、查询、调取、勘验检查、鉴定措施;立案后可以采取讯问、留置、冻结、搜查、查封、扣押、通缉措施。需要采取技术调查、限制出境措施的,应当按照规定交有关机关依法执行。设区的市级以下监察机关在初步核实中不得采取技术调查措施。”

适用时间节点的厘清,也回应了学界对该问题的争议。<sup>[30]</sup>

关于适用技术调查措施的时间节点有必要单独予以强调:相对于《监察法释义》和《监督执纪工作规则》,《条例》第55条第1款对技术调查在初步核实阶段的适用作出了更为严格的限制。依据该条款,监察机关可以在初步核实中适用技术调查,但“设区的市级以下监察机关在初步核实中不得采取技术调查措施”。换言之,只有省级及以上的监察机关可以在初步核实阶段适用技术调查。仅从《监察法》第28条文义看,技术调查是一种在“调查”阶段适用的监察措施。由于《监察法》中“调查”一词所指较为模糊,因此对于在初步核实阶段能否适用技术调查措施引发了诸多争议。《监察法释义》将可采取该措施的时间节点提前到初步核实阶段:“如需要采取技术调查或者限制出境等措施的,监察机关应当严格履行审批手续,交有关机关执行。”<sup>[31]</sup>《监督执纪工作规则》在“初步核实”一章中亦有类似规定(第34条第2款):“需要采取技术调查或者限制出境等措施的,纪检监察机关应当严格履行审批手续,交有关机关执行。”<sup>[32]</sup>可见,这两者并未对可在初步核实阶段适用技术调查的监察机关的级别进行限定,仅以“应当严格履行审批手续”作为控制手段。《条例》通过“级别限定”的控制方式,在一定程度上限制了技术调查这一直接关涉个人信息和隐私的监察措施在初步核实阶段的适用,同时也为省级及以上监察机关能够及时查办重大职务犯罪案件留出了空间,从而在打击职务犯罪和个人权利保障之间实现一种平衡,同时也回应了学界对在立案调查前适用技术调查的质疑和以往职务犯罪办案机关在立案前存在及时采取该措施的紧迫需求。<sup>[33]</sup>

## (二)谈话措施的系统整合

《监察法》第19、45条等规定了谈话措施,但由于该法并未明确监察谈话的具体类型,在实践中产生监察谈话类型不一、谈话混同等问题。更为尴尬的是,由于监察谈话法律规范的模糊性与供给不足,监察机关适用该措施时只能参考《行政监察法》、部分党内法规、权威机构的相关释义等。<sup>[34]</sup>《监察法》规定的谈话措施源于纪律检查机关的“谈话”;纪检谈话可在线索处置、初步核实、审查等多个环节适用。《监察法》以法定化的方式将其吸纳后,该措施的适用灵

[30] 例如魏晓娜认为,除谈话外,其他措施只能适用于监察立案以后。而程雷则认为,在监察立案前,监察机关可以采取留置之外的各类调查手段。分别参见魏晓娜:“职务犯罪调查与刑事诉讼法的适用”,《中国人民大学学报》2018年第4期,第22页;程雷:“‘侦查’定义的修改与监察调查权”,《国家检察官学院学报》2018年第5期,第130页。

[31] 中共中央纪律检查委员会法规室/中华人民共和国国家监察委员会法规室,见前注[27],第184页。

[32] 尽管《监督执纪工作规则》在名称上是针对“中国共产党纪律检查机关”的党内法规,但其在内容上对“纪检监察机关”做出了一体化的规定。

[33] 例如梁坤认为,在初步核实阶段适用技术调查措施有违必要性原则,建议初核程序不宜开展技术调查。而在监察体制改革之前,就有检察人员呼吁在职务犯罪案件初查阶段就应赋予检察机关合理使用技术侦查措施的权力,这对于及时侦破案件具有重要现实意义。上述观点分别参见梁坤:“纪检监察措施分类适用的法规范解读”,《法学》2019年第3期,第38页;马婉珍、杨瑞晓:“论当前职务犯罪技术侦查手段的困境与出路”,《中国检察官》2015年第17期,第21页。

[34] 参见曾哲等,见前注[8],第15、17页。



活性和性质多元性与相关监察规范的模糊性以及程序的法定性之间存在紧张关系。《条例》在一定程度上解决了这一问题:其将《监督执纪工作规则》中较为分散的谈话规则做了较为系统的整合和转化,集中规定为“谈话”一节,从而细化了谈话的适用条件,同时也体现出了谈话本身所具有的类型性及复杂性。依据《条例》第70条第1款,<sup>[35]</sup>“谈话”的适用对象是“涉嫌职务违法的监察对象”,具体包括三类:线索处置谈话、初步核实谈话和调查谈话。从《条例》整个文本范围来看,其还使用了“谈心谈话”(第18条)、“谈话提醒”(第179条、第201条等)等表述,另外还有审理阶段的“谈话”(第195条)。<sup>[36]</sup>但第四章第三节规定的“谈话”措施应是一个较为狭义概念,即仅包括上述三类“谈话”,其目标均为要求涉嫌职务违法的监察对象“如实说明情况或者作出陈述”。

首先,线索处置谈话对应的是《监督执纪工作规则》中的“谈话函询”,是监察机关处置问题线索的方式之一。《条例》将“谈话函询”拆开,“谈话”和“函询”成为问题线索处置的两种独立方式,<sup>[37]</sup>前者即线索处置谈话。“线索处置”是监察程序的一部分,依据《条例》第71条,“对一般性问题线索的处置,可以采取谈话方式进行”,这与第174条第1款中所列举的作为线索处置方式的“谈话”相对应。一方面,线索处置谈话与上述“谈话提醒”不同。后者是监察机关对“有职务违法行为但情节较轻的”监察对象的最终处置,即“谈话提醒”是一种“结果性谈话”,意味着对监察对象的否定性评价。尽管线索处置谈话是对线索的“处置”,但从整体来看,该类“谈话”仍是一种“过程性谈话”。当监察机关认为某线索只是“一般性问题线索”时,其经与监察对象展开谈话,最终的处理结果要视具体情况而定,具体包括予以了结、谈话提醒、再次谈话或者初步核实等。<sup>[38]</sup>另一方面,线索处置谈话与上述“谈心谈话”亦不同。《条例》第18条规定的“谈心谈话”是一种监察机关主动开展的日常监督活动;监察机关通过与公职人员谈心谈话,“发现政治品行、行使公权力和道德操守方面有苗头性、倾向性问题的,及时进行教育提醒”。可见,监察机关的“谈心谈话”是与纪检机关的“谈心谈话”<sup>[39]</sup>相对应。

其次,依据《条例》第74条第1款,调查谈话是指监察机关对涉嫌职务违法的被调查人立案后所进行的“谈话”。《监察法》第20条其实就已框定了调查谈话的适用对象及案件性质,即“涉嫌职务违法的被调查人”,从而厘清了调查谈话与讯问的界线,后者针对的仅是涉嫌职务犯罪的被调查人。但可能由于该条第1款用语较为模糊、未明确使用“谈话”这一概念,使得监察

[35] “监察机关在问题线索处置、初步核实和立案调查中,可以依法对涉嫌职务违法的监察对象进行谈话,要求其如实说明情况或者作出陈述。”

[36] 审理中的“谈话”通常被称作“审理谈话”。参见李素葳、肖文鲜:“如何理解和把握监察法实施条例关于开展审理谈话的相关规定 准确把握功能定位 保障案件质量”,《中国纪检监察》2022年第11期,第56页;李位豪:“充分发挥审理谈话核事实发现问题作用”,载《中国纪检监察报》2021年12月15日,第6版。

[37] 参见《监察法实施条例》第174条和《监督执纪工作规则》第21条。

[38] 参见中共中央纪律检查委员会法规室/中华人民共和国国家监察委员会法规室,见前注[27],第127页。《监督执纪工作规则》第30条第1款亦有相关规定。

[39] 参见《中国共产党纪律检查委员会工作条例》第34条第1款。

实践中调查谈话的定位及其与讯问、询问的界分仍较模糊。<sup>〔40〕</sup>《条例》则用“谈话”“讯问”“询问”三节更为详细的规定消除了这种模糊性。调查谈话是在涉嫌职务违法案件中与讯问相对应的措施,两者目的均为获取被调查人的言词证据:前者对应的是监察证据种类中的“被调查人陈述”,后者对应的是“被调查人供述和辩解”。而调查谈话与询问的界分主要在适用对象,依据《条例》第85条,在调查涉嫌职务违法的案件时,询问适用于“证人、被害人等人员”。另外,以往调查谈话程序性规则的缺乏,使得学界认为该措施存在被滥用的风险,<sup>〔41〕</sup>《条例》第74条至第79条分别规定了首次调查谈话、谈话同步录音录像、谈话场所、谈话对象权利保障、谈话笔录制作、被调查人自书材料等方面的程序规则,能在一定程度上消除学界的上述担忧。

最后,初步核实谈话相当于调查谈话的提前适用,两者均以查明案件事实为指向,同属“调查型谈话”。<sup>〔42〕</sup>尽管初步核实时还未成“案”,但初步核实是以“案件查办”<sup>〔43〕</sup>为目的,当监察机关认为“具有可查性的职务违法和职务犯罪问题线索”时,才会启动初步核实程序(《条例》第176条)。但与调查谈话作为涉嫌职务违法案件中的常规措施不同,初核谈话的适用受到较为严格的限制。《条例》第73条规定:“监察机关开展初步核实工作,一般不与被核查人接触;确有需要与被核查人谈话的,应当按规定报批。”而依据第74条第1款,调查谈话的适用不需以“报批”为前提。可见,谈话是初步核实中的一种特殊措施,监察机关原则上不可对被核查人直接进行谈话。<sup>〔44〕</sup>

综上,《条例》“谈话”一节的关键意义是在一定程度上实现了“谈话”的类型化,这对学界和实务界是一种及时的回应。一方面,“谈话”本身是可在多个程序阶段适用的监察措施,且遵循不同的程序规定。以往学界仅将“谈话”作为“调查措施”的认识可能有所偏颇。另一方面,谈话与讯问、询问等措施的界线也更为明确。三者通过适用案件类型、适用对象等要素可以划出各自相对清晰的边界,这与监察案件本身性质的多元性和复杂性基本相称。

### (三)留置适用条件不确定性的缓解

留置是人身强制性程度最高的监察措施,《条例》通过专门的“留置”一节细化了其适用条件,部分消除了《监察法》第22条的“不确定性”,<sup>〔45〕</sup>填补了留置规范的空白。

〔40〕 例如有监察人员认为监察谈话的对象“涵盖职务违法与职务犯罪行为的公职人员(无论是否为党员),以及相关涉案人员和证人等”,且认为监察谈话包括讯问、询问。参见杨康:“把握纪法两种方式精准开展谈话”,载《中国纪检监察报》2019年4月24日,第8版。

〔41〕 参见刘玫:“论监察委员会的调查措施”,《学习与探索》2018年第1期,第64页;曹臻:“论职务违法调查的理论逻辑、规制路径及证据规则”,《法学评论》2020年第5期,第188页、第193页。

〔42〕 参见曾哲等,见前注〔8〕,第16页。

〔43〕 《监察法实施条例》第10条第1款规定:“……线索处置和案件查办在向同级党委报告的同时应当一并向上级监察委员会报告。”该条款将“线索处置”和“案件查办”分开表述,可见监察程序中的“初步核实”“调查”“审理”“处置”等均被归为后者之中。

〔44〕 参见秦前红主编:《〈中华人民共和国监察法实施条例〉解读与适用》,法律出版社2021年版,第116页。

〔45〕 关于《监察法》留置规定的“不确定性”,可参见徐继敏、张洪亮:“论监察留置裁量及其有效规制”,《法学论坛》2019年第4期,第126—128页。

其中较为关键的是,《条例》对“严重职务违法”做出了界定,从而明确了留置适用的涉案要件。《监察法》第22条第1款规定的涉案要件是“被调查人涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪”,学界及实务界围绕“严重职务违法或者职务犯罪”的理解存在诸多争论,主要包括三种观点:“严重职务违法”和“严重职务犯罪”二元说、<sup>[46]</sup>“职务犯罪”和“严重职务违法”二元说<sup>[47]</sup>以及“职务犯罪”一元说。<sup>[48]</sup>这些争议主要在于《监察法》所规定的“严重职务违法或者职务犯罪”中“严重”的修饰对象、“严重职务违法”与其他“职务违法”的界限、“严重职务违法”是否被“职务犯罪”吸收或者说单纯的涉嫌“严重职务违法”案件能否适用留置等问题。综合《条例》第92条第1款和第2款来看,上述争议均能得到澄清。一方面,第1款在继续沿用“严重职务违法或者职务犯罪”表述的基础上,第2款仅对“严重职务违法”进行界定,据此可推知“严重”仅修饰“职务违法”而非“职务犯罪”,即“严重职务违法”或“职务犯罪”。另一方面,第2款对“严重职务违法”的定义本身也划清了与其他“职务违法”以及“职务犯罪”的界限。该款规定:“监察法第二十二条第一款规定的严重职务违法,是指根据监察机关已经掌握的事实及证据,被调查人涉嫌的职务违法行为情节严重,可能被给予撤职以上政务处分。”可见,该款主要通过可能给予政务处分的种类来界定“严重”。依据《中华人民共和国公职人员政务处分法》(以下简称《政务处分法》)，“撤职以上政务处分”即撤职和开除,具体适用情形则需依据该法做出判断。上述定义同时也表明单纯的涉嫌“严重职务违法”的案件也在留置适用范围之内,而非被“职务犯罪”所吸收。依据《政务处分法》相关条款,尽管职务犯罪的公职人员应被开除或撤职,但这两种政务处分的适用情形并不限于职务犯罪,公职人员单纯因“严重职务违法”亦可被开除或撤职。况且上述定义并未用“职务犯罪”的相关表述做出限定,因而将“严重职务违法”等同于“职务犯罪”的理解与《条例》第92条第2款的文义不符。加之在监察实践中,监察机关亦是单纯从“违法”的层面理解“严重职务违法”,而并未与“职务犯罪”进行交叉。<sup>[49]</sup>

另外,《条例》对《监察法》第22条第1款中的“已经掌握其部分违法犯罪事实及证据”“重

[46] 《监察法释义》持此观点,即“留置适用的违法犯罪行为主要是贪污贿赂、失职渎职等行为,而且是严重的,其他的职务犯罪行为或者违法犯罪行为、轻微的一般不采取留置措施。”参见中共中央纪律检查委员会法规室/中华人民共和国国家监察委员会法规室,见前注[27],第134页。

[47] 参见王戩:“检察机关审查起诉与监察委调查案件的程序对接问题”,《国家检察官学院学报》2018年第6期,第122页;谭世贵:“监察体制改革中的留置措施:由来、性质及完善”,《甘肃社会科学》2018年第2期,第170页。

[48] 此观点认为“严重职务违法”实质上已等同于“职务犯罪”,单纯的涉嫌职务违法的案件不得适用留置。参见龙宗智:“监察与司法协调衔接的法规范分析”,《政治与法律》2018年第1期,第10页;王飞跃:“论监察留置的适用条件”,《中南大学学报(社会科学版)》2018年第5期,第42页。

[49] “对职务犯罪较好理解,但对于严重职务违法如何适用留置,实践中存在一定困惑。严重职务违法是介于一般职务违法和职务犯罪中间的行为,即公职人员利用职权实施了违法行为,虽较为严重但尚不构成犯罪……对于单纯职务违法这类案件是否适用、如何适用,需要慎重考虑……”详见江西省纪委监委案件审理室:“如何理解留置措施适用的事实与证据要件”,载《中国纪检监察报》2019年6月5日,第8版。

要问题”“可能逃跑、自杀”“可能串供或者伪造、隐匿、毁灭证据”“可能有其他妨碍调查行为”等表述逐一进行了解释。除“重要问题”外,其他上述解释均大量借鉴了《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下简称《公安部刑事案件规定》)、《最高人民法院、公安部关于逮捕社会危险性条件若干问题的规定(试行)》(以下简称《逮捕社会危险性规定》)以及《刑事诉讼法》中的相关规定(见表3)。《条例》第96条还明确列举了排除适用留置的三种情形。通过这些做法,《条例》进一步阐明了留置适用的证据要件及必要性要件,同时也回应了学界认为《监察法》在社会危险性方面规定不足的质疑。<sup>[50]</sup> 尽管如此,《条例》仍可能面临新的“不确定性”问题,例如第95条第1项至第3项虽然借鉴了《刑事诉讼法》第81条第1款的第1、2和4项,但后者三项尚需通过《逮捕社会危险性规定》进行解释,前者三项在具体适用时亦可能存在进一步解释的需求。

表3 《条例》对留置适用条件的细化

《监察法》第22条第1款中的相关表述	《条例》的对应解释	刑事诉讼法律规范中的对应内容
“已经掌握其部分违法犯罪事实及证据”	第92条第3、4款	公安部《规定》第134条
“重要问题”	第92条第2款	
“可能逃跑、自杀”	第93条	《逮捕社会危险性规定》第9条
“可能串供或者伪造、隐匿、毁灭证据”	第94条	《逮捕社会危险性规定》第7条
“可能有其他妨碍调查行为”	第95条	《刑事诉讼法》第81条第1款

综上,《条例》细化了各项监察措施的适用条件和具体程序,从而强化了对监察措施的程序控制。有学者指出,与《刑事诉讼法》所确立的侦查程序相比,《监察法》对监察措施的程序限制仍然是较为宽松的,并没有达到刑事侦查程序的最低标准。例如,《监察法》没有规定在谈话、询问、讯问时应当有两名调查人员在场参加,没有确立“个别询问(讯问)”的规则,没有告知被调查人的基本诉讼权利;没有对勘验、检查措施设定诸如见证人到场签字等最基本的程序要求;也没有对监察机关的鉴定设置任何限制性规范。《监察法》对技术调查措施的程序规范在法制化水平上较低。<sup>[51]</sup> 再如,《监察法》对冻结的规定较为粗疏,给监察实践中超过必要限度的冻结留下了隐患;<sup>[52]</sup>《监察法》对于辨认无明文规定,监察机关是否可以适用辨认措施、怎么进行辨认等内容,都亟须解决。<sup>[53]</sup> 对于这些质疑,《条例》通过较为详细的规定均给予了回应。况且这些程序性规定大量借鉴了《刑事诉讼法》、《公安部刑事案件规定》刑事诉讼法律规

[50] 相关质疑可参见杨宇冠、高童非:“监察机关留置问题研究”,《浙江工商大学学报》2018年第5期,第66页;刘计划:“监察委员会职务犯罪调查的性质及其法治化”,《比较法研究》2020年第3期,第169页。

[51] 参见陈瑞华:“论监察委员会的调查权”,《中国人民大学学报》2018年第4期,第15—16页。

[52] 参见梁坤,见前注[33],第43页。

[53] 参见王戩,见前注[47],第125页。

范中的相应内容,对于绝大多数监察措施而言,我们可能很难再得出“并没有达到刑事侦查程序的最低标准”的结论。限于篇幅,笔者不再逐一论述。<sup>[54]</sup>

## 四、检视与反思:《条例》中的兼容性偏误

尽管《条例》具有上述积极意义,但其仍然存在不足,甚至制造了新的问题;其中较为凸显的是,《条例》的部分概念表述、规则逻辑等存在兼容性方面的偏差和错误。所谓“兼容性”主要是指规则体系背后的话语体系的兼容。《条例》是对《监察法》的解释性法规,其承继了监察立法中的政治性话语体系。<sup>[55]</sup> 在实现监察法制化的过程中,监察法律规范中的政治性话语与法律性话语之间会有一个交融调适的中间阶段。《条例》既有对纪检监察规范的内部融合,也有对刑事诉讼法等其他法律部门的外部借鉴;在这种情况下,《条例》中的兼容性偏误可能难以避免。一方面,从规则性质角度观之,《条例》中职务违法/犯罪二元区分的规则与职务违法犯罪一体化的规则之间,作为监察法规的《条例》与并行的纪检规范之间,均存在着一定的矛盾或冲突,这可能源于《条例》适用案件类型的复杂性。另一方面,从概念表述本身来看,《条例》中的部分概念亦欠缺法律规范应有的精准性和逻辑性。

### (一) 职务违法/犯罪二元区分与一体化规则之间的矛盾

监察机关查办的案件具有二元性,即包括职务违法案件和职务犯罪案件。《条例》一部分规定已注意到了违法/犯罪的二元区分,例如调查阶段所采取的谈话和讯问分别适用于职务违法和职务犯罪案件。《条例》还有一部分规定是对违法/犯罪案件一体适用,例如监察机关的通缉措施、在审理阶段采取的谈话措施等。在监察案件性质违法/犯罪二元化的背景下,二元区分规则与一体适用规则的交错状态,导致部分规则之间存在矛盾。某些矛盾存在于《条例》内部,某些矛盾则存在于《条例》与其他部门法律规范之间,以下分别以审理谈话和通缉为例进行说明。

#### 1. 《条例》内部矛盾:审理谈话 vs 调查谈话/讯问

审理阶段谈话的一体适用模式与调查阶段谈话/讯问的二分适用模式存在矛盾,不利于概念的统一性和规则的精密性。如上文所述,《条例》第四章第三节规定的“谈话”措施仅适用于职务违法案件,尤其是“调查谈话”与讯问有着明显的职务违法/犯罪案件的分界。依据《条例》第190条,职务违法/犯罪案件经调查后均被移送审理。第195条第1款规定:“案件审理部门根据案件审理情况,经审批可以与被调查人谈话,告知其在审理阶段的权利义务,核对涉嫌违法犯罪事实,听取其辩解意见,了解有关情况……”可见,“审理谈话”是对职务违法/犯罪案件一体适用。尽管我们可将审理谈话视为一类相对独立的“谈话”(第四章第三节规定的作为监

[54] 例如,即使对于学界公认的比《刑事诉讼法》规制更为严格的同步录音录像制度,《条例》在《监察法》的基础上又做了更为完整、严谨的规定。

[55] 学界对《监察法》政治性话语特点的论述,可参见秦前红、刘怡达:“国家监察体制改革的法学关照:回顾与展望”,《比较法研究》2019年第3期,第96页。

察措施之一的“谈话”中未列举审理谈话),但单纯从语义来看,调查与审理两个程序阶段前后承接,调查“谈话”仅适用于职务违法案件,但接下来的审理“谈话”则扩大适用至职务犯罪案件,这种看似简洁的一体化规定其实不妥,反而使“谈话”概念更加复杂。虽然调查谈话/讯问和审理谈话的主要目的不同,前者旨在取证,后者则是“核对”,但两者本质相同,即均是监察人员以言词方式向被调查人查问案件事实及相关问题。调查谈话/讯问的二分具有积极意义,审理谈话的一体化规定不仅在规则逻辑上与前者出现矛盾,而且对前者的积极意义是一种冲击和抵消。另外,《条例》第59条及相关条文已经建立起了“被调查人陈述—谈话—职务违法案件”和“被调查人供述和辩解—讯问—职务犯罪案件”的对应体系,而一体化的审理谈话规则可能会进一步带来证据种类方面的混乱。

《条例》之所以采用一体化的审理谈话规则,可能是出于语言经济性方面的考虑,即使用“谈话”一词统一规定职务违法/犯罪案件,避免内容重复。另一种可能是延续了以往的纪检监察用语习惯。《监督执纪工作规则》第55条第1款第4项规定:“案件审理部门……应当与被审查调查人谈话,核对违纪或者职务违法、职务犯罪事实……”纪检监察机关在实践中亦通常采用“审理谈话”的表述。<sup>[56]</sup>但为了确保《条例》内部概念的统一性,提升监察法规的规范性,笔者建议,在兼顾语言经济性的前提下,《条例》第195条可设置为3款内容,前2款可在现有规定基础上专门针对职务犯罪案件作出规定,但改用“讯问”这一概念,第3款则可规定审理职务违法案件时的谈话可参照前2款适用。

## 2.《条例》外部矛盾:监察法规中的“通缉”vs一般意义的“通缉”

《条例》专节规定了通缉的适用程序,但《监察法》造成的监察通缉与刑事通缉在适用条件方面的外部矛盾,并未在《条例》中得到消解。有学者曾对上述矛盾进行了分析:依据《监察法》第29条之规定,通缉的适用对象是在逃的依法应当留置的被调查人;结合留置条件来看,“严重职务违法”和“职务犯罪”的被调查人都可能成为通缉对象;与刑事诉讼中的通缉对象仅为在逃的“应当逮捕的犯罪嫌疑人”(《刑事诉讼法》第155条)相比,监察通缉则对职务犯罪/严重职务违法案件一体适用,从而导致与《刑事诉讼法》衔接不畅。<sup>[57]</sup>笔者在此基础上做进一步的补充:除了与《刑事诉讼法》衔接不畅外,监察法规中的“通缉”已经严重偏离了一般意义的“通缉”的语义。《现代汉语词典》中的“通缉”是指:“公安机关通令有关地区协同缉拿在逃的犯罪嫌疑人或在押犯人。”<sup>[58]</sup>可见,一般意义的“通缉”仅限于“犯罪”情境下适用,并不涉及“违法”案件。监察通缉一体适用于职务违法/犯罪案件,其突破了一般认识的边界,可能值得商榷。

[56] 参见范晓东:“发挥审理谈话作用 切实保障和提高办案质量”,载《中国纪检监察报》2019年4月10日,第8版;《山西:实行“三核两问一告知”审理谈话新模式》,载中央纪委国家监委官网, [https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/201511/t20151118\\_51849.html](https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/201511/t20151118_51849.html),最后访问日期:2023年4月14日。

[57] 参见刘艳红:“程序自然法作为规则自洽的必要条件——《监察法》留置权运作的法治化路径”,《华东政法大学学报》2018年第3期,第12、14页。

[58] 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(第7版),商务印书馆2016年版,第1310页。

该问题之根源在于监察通缉与留置适用条件的“绑定”,但这种“绑定”存在先天不适的问题,规则制定者可能忽视了同作为监察措施的通缉和留置的来源的不同。留置源自纪检监察机关既有的“双规”/“双指”,这类措施原本就一体适用于职务违法/犯罪案件;通缉则是对刑事诉讼“通缉”的借鉴和移植。<sup>[59]</sup>两者一旦对接,后者的适用范围则扩大到了超越一般认识范围的“严重职务违法”案件。笔者认为,单纯将监察通缉的对象限定为在逃的职务犯罪案件被调查人,可能无法解决根本问题。问题之症结在于目前留置措施的单一化与监察案件性质多元化之间的矛盾,若我国未来构建起层次性的监察强制措施体系,按照比例原则将留置适用范围限定在职务犯罪案件,此时即使将通缉与留置“绑定”,也不会再出现上述问题。

## (二) 监察法规与纪检规范之间的冲突

从监察机关的视角看,案件性质的职务违法/犯罪二元化为监察法规的制定带来了复杂性。如果说这是一种显性的复杂性,还有一种隐性的复杂性亦值得我们关注。以纪委监委合署办公这一更为宏观的系统视角观察,在职务违法/犯罪二元属性的背后,又增加了违反党纪这一维度,这就需要我们进一步审视监察法规与纪检规范之间的关系。具体以监察措施为例,笔者主要讨论《条例》中的“扣押”与《监督执纪工作规则》中的“暂扣”之间的冲突及协调。之所以关注“暂扣”与“扣押”,是因为《监督执纪工作规则》中唯有“暂扣”在《条例》中没有直接对应的监察措施,后者只规定了“扣押”但无“暂扣”,在纪委监委合署办公、一体推进违纪违法犯罪审查调查的背景下,这就可能在实践中带来规则适用的冲突问题。即涉及违纪案件时,纪委能否适用“暂扣”?尽管这看上去是个小问题,但涉及到《条例》出台之后的“纪法贯通”问题。

《监督执纪工作规则》第34条第1款规定,在初核阶段,“对被核查人及相关人员主动上交的财物,核查组应当予以暂扣”。其第40条第1款规定,在立案之后,审查调查组经审批可进行“扣押(暂扣、封存)”。《条例》在“查封、扣押”一节中的第135条规定,“在立案调查之前,对监察对象及相关人员主动上交的涉案财物,经审批可以接收”;之后,监察机关“应当根据立案及调查情况及时决定是否依法查封、扣押”。与《监督执纪工作规则》相比,《条例》第135条带来的主要变化有二:①使用“接收”这种一般性表述替代“暂扣”这一特定性表述,<sup>[60]</sup>可能旨在说明这种行为并非法定的监察措施;②厘清了“接收”与“查封、扣押”的逻辑关系,即在初核时先“接收”,立案后根据情况决定是否“查封、扣押”。而《监督执纪工作规则》没能通过具体条文体现“暂扣”与“扣押”的关系,“扣押(暂扣、封存)”这一表述反而可能将两者混淆。

但当查办违纪案件时,上述变化就可能带来新的规则适用问题,实践中可能主要涉及以下两种情形:①当纪委监委初核同时涉嫌违纪违法的案件时,对于相关人员主动上交的财物,是“暂扣”还是“接收”?②当纪委监委初核仅涉嫌违纪的案件时,是否依旧适用“暂扣”?在情形①中,我们首先可以否定分别以纪委和监委名义进行“暂扣”和“接收”的方案。尽管纪委和监委在法

[59] 参见江国华:《中国监察法学》,中国政法大学出版社2018年版,第99页。

[60] 《监察法实施条例》在多处使用了“接收”,其作为一种一般性的表述,与具有特定性的纪检监察措施概念有所不同。有学者认为“暂扣”是《监督执纪工作规则》确立的一种纪检监察措施,参见梁坤,见前注[33],第31页。

律规范层面是两个不同的主体,但若以两个名称、两个文书做出实质上的一个行为,是机械、多余的,这跟纪委监委同时针对违纪违法问题的“双立案”具有本质区别。因此,“暂扣”和“接收”只能选择其一。笔者认为,我们应选择后者。一方面,运用历史解释的方法,我们能够看出国家监委在制定《条例》时摒弃了“暂扣”而使用了“接收”。〔61〕这种改变的背后,可能是国家监委试图确保《条例》中监察措施体系及概念使用的规范性和严谨性,对于主动上交的涉案财物,最终统合到“查封、扣押”的适用情形之下,避免其他类似概念的干扰。“接收”只是一个中间状态,且是一种具有被动色彩的一般性表述,不会与“查封、扣押”产生混淆。另一方面,从“纪法贯通”的角度来看,当《条例》与《监督执纪工作规则》出现内容不一致的情况时,可借鉴“新法优于旧法”的解释方法,以前者的规定为准,即由“接收”覆盖“暂扣”。有人可能会提出质疑,上述两个文件分别针对监委和纪委,对于规制两个不同主体的法律规范之间不可适用“新法优于旧法”的解释方法。但2019年出台的《监督执纪工作规则》以“纪检监察机关”“审查调查”替代了2017年原试行版本中的“纪检机关”“审查”,可见从该文件开始,改革者就已经在做“纪法贯通”的努力。同理,尽管《条例》使用的是“监察机关”而非“纪检监察机关”,但其第3条强调了“合署办公”和“促进执纪执法贯通”,故笔者认为该文件对纪委执纪亦具有辐射效应。也就是说,虽然《监督执纪工作规则》中规定的为“暂扣”,但纪委应参照适用《条例》,即先“接收”再行决定是否“查封、扣押”。在解决了情形①中的规则适用问题之后,情形②也自然有了答案:即使仅涉及违纪问题,纪委也不应再适用“暂扣”,而是“接收”。

### (三) 法律概念精准性及逻辑性的瑕疵

除了上述主要由规则适用对象的复杂性(职务违法/犯罪/违纪)而带来的兼容性问题外,《条例》在细节性的概念表述方面亦存在与法律规范要求不相符合之处。《条例》中所使用的法律概念一部分继受于《监察法》及其他纪检监察规范系统,另有一部分则源于对刑事诉讼法律规范等其他法律部门的整合。从法律概念本身所应具有的精准确性、逻辑性等方面来看,《条例》中的部分概念尚有精进之空间。笔者以《条例》中的下列概念为例予以阐明。

#### 1. “勘验检查”抑或“勘验、检查”?

从2016年《中共中央办公厅印发关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》到2018年《监察法》,再到2019年《监督执纪工作规则》,这些纪检监察法律规范一直使用“勘验检查”这一概念,《条例》继续沿用此种表述。与《刑事诉讼法》《公安部刑事案件规定》等刑事诉讼法律规范相比,“勘验检查”这一表述可能在严谨性方面有所不足。

按照通常的理解,尽管“勘验”“检查”的主体、任务和性质相同,即均是办案机关用来发现、收集和固定犯罪活动所遗留下来的各种痕迹和物品的一种行为,但两者的适用对象有所区别:“勘验”的对象是现场、物品和尸体等,而“检查”的对象则是活人的人身。〔62〕因而刑事诉讼法律规范在“勘验”和“检查”之间用顿号进行间隔,即用“勘验、检查”表示这一类侦查行为,同时两者又是两项不同的具体行为。即使在监察法律规范的语境下,“勘验”“检查”在学理上也是

〔61〕 《监察法实施条例(征求意见稿)》第135条中使用的概念是“暂扣”。

〔62〕 陈卫东主编:《刑事诉讼法学》(第4版),高等教育出版社2022年版,第245页。



存在上述区别,<sup>[63]</sup>且《条例》第139条专门规定了“人身检查”。在监察实践中,监察机关也是针对场所、物品等单独使用“勘验”这一表述。<sup>[64]</sup>综上,《条例》若用“勘验、检查”而非“勘验检查”,可能更为严谨。此道理与“查封、扣押”类似,且《条例》也实际使用了这一表述,而非“查封扣押”。

### 2. 置于“勘验检查”之下的“辨认”?

《条例》第141条至第144条规定了辨认的程序要求及辨认笔录的审查方法,填补了《监察法》的规范空白,总体值得肯定。但是,辨认被规定在“勘验检查”一节,似乎逻辑不当,因为前者与后者之间并不存在种属关系。《条例》之所以采用这种体例安排,可能是基于辨认的对象范围(第141条第1款)与“勘验检查”有一定的共同性,即“与违法犯罪有关的物品、文件、尸体或者场所”等。其实两者存在性质上的差异,因此《公安部刑事案件规定》和《人民检察院刑事诉讼规则》均专门通过“辨认”一节进行规定,且都位于“鉴定”“技术侦查”两节之间。另外,自监察体制改革试点以来,相关改革文件以及《监察法》从未提及“辨认”这项措施,《条例》将其置于“勘验检查”一节之下,或者说未将其单独成节,可能也是为了在形式法治层面保持监察措施种类的前后一致性。《条例》制定者可能是受制于这一因素,造成了上述种属不兼容的逻辑问题。刑事诉讼法律规范的处理方式也许可供借鉴:尽管《刑事诉讼法》未明确规定“辨认”这一侦查行为,但其第50条第1款中的“辨认笔录”这一证据种类却为解释性文件规定对应的侦查行为提供了合法性基础。《条例》第59条第1款既然同样规定了“辨认笔录”,将“辨认”从“勘验检查”一节中分离出来可能亦不存在法律障碍。

### 3. 初核阶段何以技术“调查”?

在目前“调查”概念已被严格界定的情况下,在初核中进行技术“调查”,可能存在概念上的时空逻辑冲突。依据《条例》第55条第1款之规定,省级以上监察机关有权在初核阶段采取技术调查措施。从《条例》“监察程序”一章看,初核和调查是两个并立的概念和程序阶段,具有前后承继的关系。随着《监察法》的出台,2018年《刑事诉讼法》不再使用“调查”解释“侦查”这一概念,“调查”一词已被特定化、专属化。调查是监察机关的法定职责之一;同时调查亦是法定的监察程序阶段,具有特定的时空边界,即在“立案”之后、“审理”之前。在立案之前的初核程序中就已存在技术“调查”,这就导致了时空逻辑上的错乱。其实《条例》已经在部分条文中注意到了“调查”的时空属性,例如使用“监察措施”(第54、55、58条)而非“调查措施”来整体指代第四章第三节至第十五节所规定的若干措施,<sup>[65]</sup>笔者认为其主要原因在于一部分措施在初核时就可适用,或者说不限于调查阶段。再如,初核的人员对象被称作“被核查人”(第73、

[63] 参见秦前红,见前注[44],第206页。

[64] 孙灿:《勘验检查:从蛛丝马迹中还原事实真相》,载中央纪委国家监委官网,[https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/201802/t20180201\\_64273.html](https://www.ccdi.gov.cn/yaowenn/201802/t20180201_64273.html),最后访问日期:2023年4月14日。

[65] 在监察体制改革试点阶段,顶层改革者常使用“调查措施”来概括上述措施。在《监察法实施条例》出台后,一些宣传报道则开始使用“监察措施”。分别参见《从试点看监委12项调查措施》,载中央纪委国家监委官网,<https://www.ccdi.gov.cn/special/sexdcscs/>,最后访问日期:2023年4月14日;孙少龙,见前注[28],第3版。

178、179条)而非“被调查人”。在这种整体语境下,技术“调查”与初核的时空界限不相协调。类似问题在刑事诉讼法律规范的语境下并不存在,因为技术侦查被严格限制在立案后适用。笔者并非以此为由否定省级以上监察机关在初核中可以适用技术调查的规定,此处重点在于规则条文的严谨性和精密性问题。尽管我们可以通过扩大解释“技术调查”中的“调查”来应对笔者的上述质疑,但与《条例》已为概念统一性所做的努力相比,出现技术“调查”与初核之间的时空误差还是略显遗憾。

#### (四)兼容性偏误的矫正思路

由上可见,伴随着对监察法制困境的纾解,《条例》对法律规范的整合也带来了一种兼容性偏误,这可能是上述纾解路径所需付出的错误成本。我们可沿循以下两种思路,尝试矫正上述兼容性偏误。

第一,解释论的思路。为了尽量维持监察法制体系的稳定性,这是首先应予考虑的矫正途径。一方面,可借鉴适用“新法优于旧法”的解释方法,化解目前监察法规与既有纪检规范之间的部分矛盾。尽管两者是不同的规范制定主体,但纪委监委合署办公为运用此种解释方法提供了实质性根据。纪检规范主动向监察法规贴合,从而协调其中的内容冲突,这种纪法关系定位符合纪法协同的法治规律。<sup>[66]</sup>上文对《条例》中的“接受”与《监督执纪工作规则》中的“暂扣”的适用关系阐释即是例证。另一方面,可从“特别法优于一般法”的解释角度协调监察法规与刑事诉讼法律规范之间的关系。这主要涉及监察机关对职务犯罪案件的调查行为。在肯定职务犯罪调查特殊性的前提下,其与一般刑事侦查的同质性亦不应被忽视。对于监察法规对职务犯罪调查规定不明甚至空白之处,监察机关可参照适用刑事诉讼法律规范,这是“一般法”对“特别法”补充功能的体现,<sup>[67]</sup>同时亦符合《监察法》第33条第2款“应当与刑事审判关于证据的要求和标准相一致”的规范目的。

第二,立法论的思路。在穷尽解释论的途径后,我们需转向对监察法律规范本身的完善。在总体理念上,要从规范化走向精密化。《监察法》《条例》等监察法律规范体系的建设是规范化重要体现。一部分纪检工作规范、刑事程序规范转化为监察法律规范,这种整合也带来了监察法律概念、规则之间的矛盾或冲突。“结构严谨、内部和谐”是法治的形式要素之一,<sup>[68]</sup>未来应通过更为精密的概念表述、规则设计避免上述矛盾的出现。在走向精密化的过程中,应秉持系统性思维,调和政治话语和法律话语体系,尤需重视形式法治方面的各种要求。对于具体的完善方式,笔者赞成学界提出的“监察法法典化”的方案,以此促进法秩序的统一,实现监察法律规范的体系化和完备化,<sup>[69]</sup>从而在最大程度上矫正目前存在的兼容性问题。

[66] 参见蒋凌申,见前注[1],第118页。

[67] 参见纵博:“监察委员会调查权运行法治化的若干问题探讨”,《宁夏社会科学》2018年第3期,第61页。

[68] 参见舒国滢主编:《法理学导论》(第3版),北京大学出版社2019年版,第309页。

[69] 参见秦前红等,见前注[4],第121—127页。

## 五、结 语

总体而言,《条例》在实现监察法制化方面具有重大意义,但既有的政治性话语传统与应然的法律性话语要求之间的兼容性问题仍然存在。我们要直面由纪委监委合署办公、执纪执法一体推进等因素所带来的监察法律规范的复杂性;如何有效解决因这种复杂性而导致的结构性问题,是我国未来监察法制建设的主要着力点;而解决这些结构性问题的关键是从法制化迈向法治化。《监察法》的出台意味着监察制度进入一条全新的法律“轨道”,监察法治化是必由之路。推动监察工作法治化的重要前提是监察法律规范本身的法治化,我国监察法制建设要朝着更加符合法治要求的方向发展。

在形式法治层面上,除了上文所述的从规范化走向精密化,还应从程序的内部把控转向程序的法律控制。《条例》在整合纪检监察程序规范时似乎有所保留,部分内部把控规则尚未成为法律程序规定。<sup>[70]</sup>未来我们在监察法制建设中应尽可能做好政治属性和法律属性之间的平衡,逐步实现从内部审批把控到法律程序控制的转变,以公开的监察法律规范对监察程序进行明确规定,以符合公开性和明确性的形式法治要求。在实质法治层面上,应兼顾权力制约和权利保障。迈向监察法治化的一个关键是更加关切和更好回应相关人员的权利保障问题。例如,留置是改革者对“双规”“双指”完成的法制化改造,但目前的留置规则仍面临一系列亟需回应的问题:留置对职务犯罪/严重职务违法案件的一体适用与比例原则之间的紧张关系、留置后监察机关相对宽松的通知义务<sup>[71]</sup>以及被留置人无权获得律师帮助等。尤其是对于那些涉及基本权利干预的监察法律规范,《刑事诉讼法》四十余年的发展经验可能会有借鉴意义。<sup>[72]</sup>此外,我们还应反思监察法规制定技术的经济性和科学性。目前大量借鉴其他部门法律规范的做法可能并非长远之计,未来我们需要一种更为高效、稳定的监察法规制定技术,以确保“法法衔接”“纪法贯通”的持续性和持久性。《条例》的颁布可能只是“万里长征”的第一步,实现监察法治化依然任重道远。

[70] 例如,《条例》在监察措施适用方面仍存在较多“按规定报批”“经依法审批”“经审批”等模糊性表述。按何规定、依何法律、如何审批等问题在这部解释性法规中依然得不到明确答案。其实从监察实践来看,监察措施的适用有着严格的内部把控程序。据了解,各项监察措施的具体审批程序规定在中央纪委国家监委2019年印发的《监督执法工作规定》之中,但该文件仅限内部适用,并不公开。

[71] 依据《监察法》第44条第1款,“有可能毁灭、伪造证据,干扰证人作证或者串供等有碍调查情形”是监察机关可以豁免通知义务的情形。尽管《监察法实施条例》第98条第2款在此基础上增加了“应当按规定报批”的程序控制规定,但与《刑事诉讼法》仅将“无法通知”作为逮捕后通知义务的豁免情形相比,监察机关的通知义务还是相对宽松。况且2012年《刑事诉讼法》修改时删掉了“有碍侦查”,仅保留了“无法通知”。

[72] 参见闵春雷:“《刑事诉讼法修正案(草案)》完善的基本方向——以人权保障为重心”,《政法论坛》2012年第1期,第24页。

**Abstract:** After the implementation of the PRC Supervision Law, there are problems caused by a shortage of related rules. The Implementation Regulation of Supervision Law to some extent eases the current predicament of the supervision legal system in China, and responds to the perplexities and disputes surrounding the Supervision Law in both academic and practical areas. In general, the Regulation has integrated relevant inner-party laws and regulations, learned from the criminal procedure laws, and adopted rules from the Interpretation of Supervision Law. In these ways, the supply of supervision rules has been increased, and the dilemma in the related legal system has been relieved. Taking the reinforcement on procedural control over “supervision measures” as an example, the Regulation responds to many debatable problems and issues, such as clarifying the applicable time nodes of each measure, systematically integrating interview measures, and partially eliminating the uncertainty of detention conditions. However, in the integration process of political and legal discourse systems, there are still some incompatibilities in the Regulation. Contradictions exist between the parallel rules for illegal conduct/crimes and integrated rules. Some contents in the Regulation conflict with disciplinary inspection regulations. Part of the contents is not expressed as rigorously and logically as legal norms should be. Confronting the complexity of the circumstance that the supervision authority and the Party’s discipline inspection authority work in the same office, and simultaneously enforce discipline and laws, and changing from the rule by law to the rule of law may be the future direction for the construction of the supervision legal system in China.

**Key Words:** Implementation Regulation of Supervision Law; Supervision Legal System; Supervision Authority; Supervision Measures; Incompatibilities

---

(责任编辑:吴洪淇)