

# 《监察法》“互相配合，互相制约”原则的明确及展开

崔凯

(武汉大学法学院, 湖北武汉, 430205)

**摘要:**“互相配合，互相制约”是宪法对监察工作与刑事诉讼的共同要求，《刑事诉讼法》将其确立为基本原则，监察法立法和学理却没有明示。“互相配合，互相制约”应当是《监察法》的基本原则，这是法律开放性特征的体现，也是监察监督体系的重要组成部分，更是遵循宪法规范和监察工作规律的必然要求。承认国家权力的平等性是合理展开配合与制约原则的理论前提，在具体策略上，应当淡化监察权运作的特殊性，尽量在既有立法和理论框架内解决监察机关融入刑事诉讼的程序问题。立法应当细化配合条款，同时适当扩张解释公诉权的影响力，增加制约措施，探索打破对监察制约乏力僵局的新手段。

**关键词:** 配合；制约；监察权；公诉权

**中图分类号:** D921.1

**文献标识码:** A

**开放科学(资源服务)标识码(OSID)**

**文章编号:** 1672-3104(2021)04-0069-12



## 一、问题缘起——宪法条款的差异展现

深化国家监察体制改革是以习近平同志为核心的党中央做出的重大决策部署，《中华人民共和国监察法》(以下简称为《监察法》，其他法律文本亦循此例)是构建全新监察体制的核心法律文件。在宣扬国家治理现代化的语境中，尤其强调立法的类型化、逻辑化和体系化<sup>[1]</sup>，国家监察体制改革是事关全局的重大政治改革，与其他已有制度的互通共融是设置监察规范的重中之重，“监察体制改革、司法体制改革作为我国当前重要的改革举措，不仅应当注重其自身的制度建设，更应当重视相互间的促进作用、保障作用与协调发展”<sup>[2]</sup>。制度初创，难免存在一些立法疏漏和理论分歧，其中《监察法》和《刑事诉讼

法》形式上均将《宪法》要求的“分工负责，互相配合，互相制约”作为其基本原则，但实质态度却有显著差别，属于兼容性矛盾的典型例证。

2018年修宪之后，《宪法》有两处“互相配合，互相制约”的表述：一是第140条刑事诉讼国家专门机关关系的界定，要求“分工负责，互相配合，互相制约”，以保证准确有效地追究犯罪、保障人权。二是第127条规定监察机关办理职务违法和职务犯罪案件，应当与其他机关“互相配合，互相制约”。宪法是国家根本大法，监察法和刑事诉讼法是基本法律，宪法条款需要被严格遵守，两部法律确实分别复述了“互相配合，互相制约”的宪法规定，然而相同内容却有着截然不同的地位。在《刑事诉讼法》中，自从1979年将“分工负责，互相配合，互相制约”设定为基本原则以来，历经三次修法均没有变动。《监察法》形式上也“互相配合，互相制约”置于

**收稿日期:** 2021-02-07; **修回日期:** 2021-04-25

**基金项目:** 国家社科基金一般项目“刑事诉讼法典中刑法因素分析”(19BFX104); 湖北省教育厅科学研究计划重点项目“监察机关职务犯罪查处的公诉衔接机制研究”(D20192201)

**作者简介:** 崔凯, 江苏连云港人, 法学博士, 武汉大学法学院副教授, 主要研究方向: 诉讼法学、司法制度, 联系邮箱: 10028604@qq.com

法律基本原则的位置,但无论是官方解释还是主流学说,都没有明示其是《监察法》基本原则,“互相配合,互相制约”的基本原则地位并非不证自明。

原理的疏忽相较于制度的缺漏更加隐蔽,已有研究大多集中于对“互相配合,互相制约”内涵的解读,尚无对这一内容定性、定位及影响的系统专论。笔者提出,《监察法》“互相配合,互相制约”条款意义重大,应当被明确为基本原则,应以“互相配合,互相制约”原则为始发点,进一步深入研究监察法的原则体系,将会对完善监察法的本体论大有裨益。

## 二、监察法“互相配合,互相制约”地位模糊的样态描述

“互相配合,互相制约”位处《监察法》前部(第4条),形式上具备鲜明的原则特征,内容也充分体现了法律原则的指导性、全程性和概括性,基本原则地位理应确定无疑。但因为监察改革是重要的体制性调整,《监察法》篇幅有限,条文较为粗疏,立法对原则体系的描述并不清晰,影响了学界对“互相配合,互相制约”条款的性质判断,引发了定性模糊的尴尬局面。

### (一) 立法表态多次调整

法律原则决定了法律制度的性质、内容和价值倾向,是内容协调统一的重要保障,导向作用明显。一直以来,在法律文本前部用专门条款直接列明法律原则是我国的立法惯例,与《监察法》关系密切的《刑法》《刑事诉讼法》,以及《民法典》等代表性法律莫不如此,《监察法》亦不例外,在第4条和第5条罗列了法律原则的基本内容。

然而,我国不设置条标的立法习惯给解读法条带来了一定困扰。“条标用精炼的语句体现法条的内容,使读法人一目了然自己所需了解的法律知识,为读法人提供阅读的方便。”<sup>[3]</sup>某些情况下,条标缺失会引发外界对条文内容的巨大争议。例如,学界一般认为《刑事诉讼法》第17条外国人犯罪适用我国刑事诉讼法是一项原则,

也有学者提出这一条款应该只是一项具体制度,“实际上是管辖制度的内容,因此,也不宜确立为一项刑事诉讼法原则”<sup>[4](41)</sup>。《监察法》正陷于这种窘境,法律没有直接表态第4条是否属于基本原则,为争议埋下了伏笔。更为重要的是,在立法过程中,《监察法》对配合与制约的态度一直不明,曾经出现“一波三折”式的反复,特别是立法者的释义直接定性该内容为“工作机制”而非“原则”,让人更加难以窥得立法者的确切态度。

第一阶段,立法前期论证时支持将配合与制约作为基本原则,但表态并不坚决。据姜明安教授介绍,“互相配合,互相制约”并不是起草法律时议定的基本原则,《监察法(草案)》一审稿甚至没有规定这一内容,二审稿虽然增加了相应条款,但内容与最终通过的条文也并不一致,没有将“执法部门”纳入“互相配合,互相制约”的对象<sup>[5]</sup>。由此可见,在立法者的方案中,这一原则并非从一开始就不可或缺,一直在调整与变动。

第二阶段,审议草案时的立法说明确立了基本原则地位。2018年3月13日,李建国副委员长向人大代表作了《关于〈中华人民共和国监察法(草案)〉的说明》(下文简称为《说明》),将该法第4条和第5条界定为基本原则条款,其中“监察机关办理职务违法和职务犯罪案件,应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配合,互相制约”是官方认定的六个原则之一。这种姿态虽然鲜明,但由于《说明》仅仅是立法的过程性文件,不具备法律效力,并且草案从提交审议到最终表决通过又经历了不小的调整,故而《说明》可以被认为是对配合与制约地位的一种阶段性认可,却无法代表官方的最终意见。

第三阶段,立法后的权威释义否定“互相配合,互相制约”的原则定位。立法者界定《监察法》第4条是“关于监察机关独立行使职权原则以及与其他机关互相配合制约机制的规定”<sup>[6](64)</sup>。可以看出,该权威释义认为第4条应当被分解为两个部分,并非整条都是监察工作原则,配合与制约被定性为“工作机制”,与“原则”相比,“工

作机制”停留于制度层面，具有局部性和程序性的特征，而“原则”的全局性指导意义更强，两者差异明显。从这个角度，可以认为立法者实质上否认了配合与制约的基本原则地位。

综上，《监察法》规定了“互相配合，互相制约”条款，但立法态度不明，从法教义学的视角，无法直接认定“互相配合，互相制约”已经成为《监察法》的基本原则。

## （二）学理研讨尚未形成统一观点

虽然已有明文规定，但大多数时候法律原则的名称、含义和影响等内容仍然需要学者的归纳和总结，因此学界的意见非常重要。然而，配合与制约的重要性还没有赢得理论界的广泛认同。

一方面，对配合与制约应当成为基本原则的研究并不充分。学者普遍承认配合与制约的重要性，但是认可“互相配合，互相制约”的价值与赞同将其列为《监察法》基本原则并非同一议题。在当前，即便是支持将其作为基本原则的代表性学者，也仅仅只是从工作机制层面阐释配合与制约的重要性，并没有系统论证其必须作为基本原则的详细理由<sup>[5]</sup>。

另一方面，不少观点回避了对配合与制约的定性表态。例如，同一著作在绪论部分提出“互相配合，互相制约”是监察委员会的工作原则，正文展开时却又与官方释义保持一致，论述基本原则时刻刻意剔除了“互相配合，互相制约”的内容<sup>[7](8,36)</sup>。此外，还有学者更进一步，概括出《监察法》“坚持依法独立行使检察权”“坚持以事实为依据，以法律为准绳”“坚持保障当事人合法权益”三个基本原则，一定程度上否认配合与制约的原则地位<sup>[8]</sup>。或者仅仅同意“互相配合，互相制约”是“宪法关系”，并不认同其应当成为《监察法》的基本原则<sup>[9]</sup>。

由此可以认为，“互相配合，互相制约”尚没有成为研究者公认的《监察法》基本原则。值得关注的是，此处的质疑并非孤例，刑事诉讼领域也出现过类似情景，“配合与制约”原则曾经被作为抨击《刑事诉讼法》1996年修法不当的武器之一，“有的学者认为不符合现代刑事诉讼

的规律，因而主张修改或者废除”<sup>[10](22)</sup>。即便这是一个宪法条款，也有论者坚持要求删除这一原则，“对于宪法规定的不完善的内容如三机关关系的规定更不应在刑事诉讼法中加以规定，在目前一时难以修改宪法的情况下，在刑事诉讼法中回避该规定，也不失为一种技术性策略”<sup>[11]</sup>。学界之所以质疑配合与制约原则在刑事诉讼中的地位，主要是因为“互相配合，互相制约”与控辩审“等腰三角结构”的理想诉讼模式存在一定的冲突，以致司法实践屡屡出现配合有余、制约不足的乱象，与“以审判为中心”刑事诉讼改革的关系也是纠缠不清，理论上仍需要进一步的证成。诚然，监察工作与刑事诉讼有本质差异，《监察法》与《刑事诉讼法》的法律功能也有很大不同，但就不同国家机关之间的协同合作而言，监察工作与刑事诉讼有很多相同之处，刑事诉讼法配合与制约原则遭遇的质疑应当引起监察法研究的足够重视。

## 三、明确“互相配合，互相制约”原则地位的必要性分析

将“互相配合，互相制约”树立为基本原则是理论和实践的双重需要，在保障《监察法》法理先进性的同时，也是新体制下顺利推进监察工作的重要助力。

### （一）凸显法律开放性特征的必然需要

我国反腐败立法采用党内法规和国家监察双重推进模式，党的十八大以后，“党内法规建设不断完善，党内监督全覆盖已经形成。对公职人员的监察一直面临覆盖不够、办法不多、监督不力的困境。党内监督和国家监察一条腿长一条腿短，不利于监察效能的实现”<sup>[12]</sup>。制定《监察法》是补齐国家监督的关键一环，“监察法是反腐败国家立法，是一部对国家监察工作起统领性和基础性作用的法律”<sup>[6](29)</sup>。

法律来源于社会，作用于社会。马克思指出，“法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现”<sup>[13](292)</sup>。与党内法规相比，开放性是国家

法律的重要特征之一,《监察法》的优势在于覆盖面更广,影响范围更大。事实上,法律制定伊始,我国就对新时代监察工作的开放与合作提出了更高的要求。监察委员会并不是开展监察工作的唯一国家机关,与其他国家机关形成合力是贯穿于监察法立法始终的重要指导精神,“要求党、国家机构和公共部门职能、政策、标准、流程更优化,资源更整合,权责更协同,监督监管更有力,运行更高效”<sup>[14]</sup>。

法律原则是法律价值和理念的集中体现,各个重要部门法莫不强调法律原则的重要性,如“自1907年瑞士民法典以降,大陆法系国家或地区的民事立法日趋重视民法典的价值宣示功能——在民法典中明定民法基本原则”<sup>[15]</sup>。《监察法》是聚焦监察体制改革的第一部专门立法,将配合与制约确立为基本原则可以更好地彰显国家基本法律的开放性、包容性和合作性,印证党规与国法在国家治理现代化中各有分工、协同共进的基本格局。

### (二) 强化监督制约监察权的重要手段

监察权是重要的政治权力,从根本上改变了“一府两院”的政治权力结构,搭建了“一府一委两院”的新框架。“监察权作为国家强权,如果得不到有效制约,必然存在着扩展和被滥用的风险”<sup>[16]</sup>。从权力形成之日起,党和国家已经考虑到监察权的监督制约问题,《监察法》第8条和第9条清晰地要求,国家监察委员会对全国人民代表大会及其常务委员会负责,并接受其监督。地方各级监察委员会对本级人民代表大会及其常务委员会和上一级监察委员会负责,并接受其监督。

根据监督制约的一般原理,除了组织监督和上下级内部监督,多元化的外部监督更加重要,更具有公信力,“对新监察机关的监督制约,其实不外全民(公民)、党委、人大、其他平行国家机关等四个方面的监督机制,还有一方面综合监督机制”<sup>[17]</sup>。与其他单位和个人相比,人民法院、人民检察院和政府机关与监察机关直接发生业务联系,且拥有较强的能力,具备外部监督制约的良好条件,理应成为监督制约体系的重要组

成部分。将“互相配合,互相制约”写入《监察法》基本原则,能够表明监察权坦然接受外部监督制约的姿态,对提升其权能正当性有着重要意义。

### (三) 遵循监察工作规律的正当要求

监察场域并非是监察委员会独立运作的封闭系统,监察机关在按照自设逻辑行动的同时,也与其他机关发生联系,“当我们考虑各种交叉连接的制度时,我们就称其为规则系统。……,规则的秩序可以是计划出来的,也可以是自发形成的”<sup>[18](170)</sup>。如果不加以必要限定,任由监察机关与其他国家机关肆意运作权力,则它们之间“自发形成”的关系在科学性和稳定性上可能有较大安全隐患,我们需要在原则层面精心“计划”,编织严密的规则网络,以保障系统的科学运转。

《监察法》承担了这种“计划”职能,兼具组织法、实体法和程序法三重属性,其中第三章、第四章、第五章和第六章的程序性条款占据了法律六成以上的篇幅。程序法律重在执行,强调工具性和实用性,法律实践千变万化,立法不周详而导致程序无法推进并非危言耸听。据此,程序法中的法律原则尤为重要,它们需要承担起桥梁和中介的职能,将正义、秩序、自由等最一般、最核心的思想准则与具体诉讼行为规范性之间进行关联,地位不可或缺<sup>[19](110)</sup>。配合与制约就是对监察机关与其他国家机关关系的准确描述,是对工作规律的有益总结,从修补规则缺陷、引导监察工作实践的角度,应当承认其基本原则的地位。

可借鉴的是,因为配合与制约对程序运行具有特殊作用,刑事诉讼法高度认同“互相配合,互相制约”原则,即便屡有非议,但其原则地位长期屹立,没有动摇。从另一个角度,刑事诉讼法四十年来一直坚持“互相配合,互相制约”,监察法在理论上没有做好充分论证的情况下,径行否定“互相配合,互相制约”的基本原则地位,既不科学更无必要。

### (四) 尊重宪法的自然选择

宪法是监察法的制定依据,监察法应当表现

出对宪法的足够遵循。在国家治理现代化的道路上，反复强调遵守宪法更是落实依宪治国的时代要求，“让宪法和法治精神渗透到灵魂深处，确保各项事业在法治轨道上运行”<sup>[20]</sup>。

在具体行动上，各部门法应当明示对宪法的尊重，“宪法对部门法的立法的约束可以概括为两个方面：‘内容形成’和‘越界控制’。前者意味着，立法者必须考量宪法的哪些规范构成了对该部门法的委托，宪法在此领域设定了何种国家目标，要求达到何种基本权利保障标准”<sup>[21]</sup>。2018年修宪时涉及监察法的条文内容虽然较多，但基本上是关于组织机构的规定，仅有第127条对监察机关权力运行提出了两点要求，一是独立行使权力，二是配合与制约。这两者均是典型的“内容形成”，是宪法对监察机关权力运行机制的基本约束，地位特殊。监察法应当给予高度重视，从遵循宪法要求的角度考量，监察法不应当降低配合与制约的地位，有必要将“互相配合，互相制约”设定为连接宪法与监察法的纽带，表明监察法对母法的彻底遵从。

#### 四、“互相配合，互相制约”现有规范述评

虽然“互相配合，互相制约”的原则地位并不牢固，但由于监察工作的实际需要，《监察法》在多处设置了配合与制约的内容，这些规范基本勾勒出“互相配合，互相制约”原则的实施体系，理论定位和现实需要出现分野。同时，也因为宏观指向并不清晰，影响了“互相配合，互相制约”原则展开的科学性。已有相关立法可以总结出以下三个特点。

##### （一）配合与制约的重心在于办理职务犯罪，对职务违法的规定较少

根据宪法和监察法的规定，“互相配合，互相制约”是对监察机关办理职务违法和职务犯罪两种类型案件的共同要求，在条文安排上，查处职务犯罪是配合与制约条款的主要作用领域，此处监察机关不得不更多依靠与其他国家机关的协作。而监察机关在查处职务违法上占据主导性

地位，对配合与制约的要求相对较低。

具体而言，《监察法》第11条、第19条、第20条、第23条等规定了监察机关可以独立完成职务违法的调查工作，基本无需其他国家机关配合，自然也无法产生权力间的制约。更为重要的是，根据《监察法》第45条，监察机关还独享处置职务违法的实体性权力。纵观整个流程，仅在通报相关组织等个别程序环节，以及委托他人处置违法情节较轻的公职人员等实体内容处与其他国家机关发生联系。

查处职务犯罪则完全不同，监察机关仅仅是查处工作的前端，后续的程序和实体工作均由刑事诉讼专门国家机关完成，监察程序和诉讼程序前后衔接，在立案、调查措施、审查起诉、法庭审判等多个环节密切对接，配合与制约条款多达15条。这也是今后优化落实“互相配合，互相制约”原则的重点领域。

##### （二）配合与制约主要发生于监察机关与检察机关之间

《监察法》有15处提及“检察机关”或“人民检察院”，直接规范监察机关与检察机关的工作关系。如第11条是“互相配合”工作关系的基础性条文，该条第三项设定了监察机关履行处置职责的四种情况，其中第三种为“对涉嫌职务犯罪的，将调查结果移送人民检察院依法审查、提起公诉”，搭建了监察机关和检察机关在职务犯罪追诉上互相配合的基本框架。第45条、第46条和第47条对第11条进行了细化，较为清晰地规定了监察机关移送起诉的证明标准、移送内容、后续强制措施等细节性内容。

比较之下，《监察法》仅有4处提及“法院”或“审判机关”，除了第34条要求法院发现违法犯罪线索应当移送之外，两个机关再无业务上的直接关联。而在刑事诉讼法中，监督和制约的规定普遍存在，已经构建起交叉式规则网络，仅就侦查机关与审判机关两者关系，就有《公安机关办理刑事案件程序规定》在第72条、第176条、第256条、第288条、第290条等条款对侦查人员出庭作证、自诉案件交接、公安鉴定人出庭、证据移交和缺席审判特殊情况通报等做出了详

尽规定。不难看出,妥善构建监检衔接机制是两法衔接的紧急工作,也是“互相配合,互相制约”的主体内容。

### (三)“配合较多、制约不足”的问题开始显现

刑事诉讼中公检法三机关“配合有余,制约不足”的现象备受诟病,被视为配合与制约原则的主要弊端之一,此现象在监察法立法中也开始初见端倪。

《监察法》有14个条文与“互相配合”直接相关,其中第4条、第11条、第24条、第28条、第29条、第30条、第43条、第45条、第46条、第47条、第48条和第34条等12个条文是为了保障诉讼正常进行的一般性配合,第31条和第32条是便于准确追究犯罪的量刑性配合。这些规定较为详尽,例如在第31条列举了涉嫌职务犯罪被调查人认罪认罚的五种具体情况,并且还设立了“涉及国家重大利益等情形”的兜底性条款,已经囊括了司法实践中的常见情形。

《监察法》全文仅有第47条属于制约条款,即关于监察案件补充侦查和不起诉的规定。即便在这一条款中,“互相制约”的“互相”也非常单薄,监察机关显然处于强势地位。《监察法(草案)》第45条曾经规定,检察机关依法准备不起诉时,“应当征求监察机关意见并报上一级检察机关批准”。这不仅让检察机关的制约几乎陷入空转,甚至使得监察机关深度介入检察机关正常的审查起诉工作,从权力分工的角度已属越权,冲击了检察机关独立行使检察权的公理性规定,并且还会影响不起诉的工作效率。由于争议过大,最终在《监察法》二审稿删除了“应当征求监察机关意见”的规定<sup>[22]</sup>。有学者对768起案件实证分析后认为,监察法盛行“调查中心主义”理念,特别是在非法证据排除、审前羁押等重要诉讼制度中,监察机关的意见很少被驳回,司法机关对职务犯罪案件难以开展有效制约几成事实<sup>[23]</sup>。如何制约强势权力历来是立法的难点,需要在实践中不断调整完善,不太可能一蹴而就,面对监察机关这样的强力国家机关,互相制约注定不是一件能轻松达成目标的工作。

## 五、“互相配合,互相制约”原则展开的未来面向

如同前文所述,查处职务犯罪过程中的配合与制约是今后立法的重点,本文将主要分析这一领域的问题。“互相配合,互相制约”原则的具体化是一个长期的过程,在宏观层面需要重视以下四个要点。

### (一)树立权力平等的配合与制约前提条件

权力平等是配合与制约的基本前提,唯有平等的权力才能流畅地配合与制约。学界对监察权与其他国家机关权力关系的误解较多,因为监察机关承担了监察体制改革的重要职责,有学者据此推断监察权是处于优位的国家权力,衍生出相关法律位阶也有高低之分的论点,“刑事诉讼法虽然也是基本法,但作为诉讼领域的法律规范,与监察法作为政治领域的法律规范相比,其在法律体系中的从属地位不言而喻”<sup>[24]</sup>。

上述观点并不准确,会干扰配合与制约的研究方向。监察权是新设权力,权力细节并不十分清晰,不过从立法展示的权力内容来看,并没有表现出凌驾于其他国家权力的特质。在查处职务犯罪时,监察权的主要出口是与公诉权衔接,进入刑事诉讼程序,“以审判为中心”会倒逼位处刑事案件追究前端的各个国家机关遵守刑事审判的各项要求,在此场域中的监察权必然会受到公诉权、审判权的钳制。《监察法》第33条与审判证据要求和标准相一致,第47条退回补充侦查等内容均说明公诉权和审判权在追究职务犯罪时的权能地位并不低于监察权。

笔者认为,无论对监察权的权力内涵如何解读,都必须承认程序法视角下监察权与其他国家机关权力之间的平等性。这一观点主要立足于权力平等是刑事司法规律的本质要求,不可违背。在刑事司法中,两造具备、师听五辞、居中裁判是公认的理想诉讼模式。在强职权主义诉讼模式下,公权力较为强势,控辩失衡一直是刑事诉讼的顽疾,监察权承担职务犯罪查处职能以后有进一步拉大控辩差距的现实风险。因此,无论在理论还

是实践上，都需要避免过分张扬监察权的作用，更不能设定监察权优于其他国家权力，唯有如此，才能维护诉讼平衡，避免动摇程序正义的根基。

当然，监察权毕竟是特殊的国家权力，其权力运作方式并不完全等同于刑事诉讼中的其他国家权力，不宜将其强行纳入现有刑事诉讼运行体系，矫枉过正的权力平等观亦不符合国情现状。如，有观点认为检察机关应当积极介入监察机关的调查行为，“检察机关法律监督权的行使应具有及时性，不仅可以在之后的诉讼阶段以及诉讼活动结束后进行事后监督，也应有权在诉讼活动过程中进行同步监督”<sup>[25]</sup>。检察机关确实是监督监察机关的最佳主体，但某些激进观点忽略了此处监督对象新设、监督内容不明、监督手段不确定等客观现状，仅凭“检察机关享有诉讼监督权”的口号无法支撑检察机关介入监察调查措施的整套理论。在普通刑事案件中，检察机关很早就尝试通过提前介入的方式引导侦查，时至今日，这一工作机制仍然谈不上纯熟<sup>[26]</sup>。处置检警关系的阻却因素还没有排除，在诉讼活动过程中对监察机关进行同步监督的制度障碍只会更大。这再次提醒我们改革只能小步快走，切忌冒进。

## （二）坚持淡化监察权特殊性的配合与制约思路

监察机关介入会对传统刑事诉讼程序产生一定冲击，但不宜夸大监察权对刑事诉讼的冲击，不管以何种形式呈现，监察机关的调查权实质上只能发挥出类似于侦查权的功能，主要活跃在审判程序之前，对审判程序的直接影响较小。为了尽快弥补法律漏洞，减少新增立法的工作量，保证整个刑事诉讼理论体系的稳定性，笔者认为，在展开基本原则的策略上，应当淡化监察机关的特殊性，尽力在现有刑事诉讼的框架内完成监察权介入刑事诉讼的衔接问题。

例如，监察法认为，“对监察机关移送的案件，应由检察机关作为公诉机关直接依法审查、提起公诉，具体工作由现有公诉部门负责，不需要检察机关再进行立案”<sup>[1](207)</sup>。据此，检察机关对监察机关移送的案件可以省略立案环节。问题

在于，即便是监察机关移送的案件质量较高，检察机关利用立案程序进行程序性审查的意义不大，但毕竟立案是我国刑事诉讼的法定程序，更是公认的刑事诉讼启动标志，职务犯罪类案件既没有放弃这一程序的理论基础，也无客观需要。如果检察机关对监察机关移送的案件采用妥善的方式设置立案程序，并不会过分增加诉讼成本，不但保持了所有刑事案件诉讼程序的一致性，而且还在形式上对监察机关有着监督把关的意义，整体效果利大于弊。

此外，在一些未明确的细节事项上，淡化监察机关工作的特殊性有利于较好地解释工作中的疑难问题。例如，在“互相制约”问题上，《监察法》第47条规定了人民检察院可以退回补充侦查。龙宗智教授等学者敏锐地发现，一旦检察机关退回补充侦查，随即会引发犯罪嫌疑人是否由逮捕退回至留置，身份是否由犯罪嫌疑人转变为被调查人，羁押场所是否需要调整等一系列连锁反应<sup>[27]</sup>。再如，在“互相配合”问题上，有学者提出监察机关搜集的证据可能并不适用刑事诉讼法的非法证据排除，理由是刑事诉讼法非法证据排除条款仅明文禁止了犯罪嫌疑人和被告人的供述，并没有提到被调查人的供述问题，“监察调查中非法获取‘被调查人供述’能否视为《刑事诉讼法》第56条所言的‘犯罪嫌疑人供述’显然是需要进一步解释的问题”<sup>[28]</sup>。笔者认为，上述两种现象都产生于不当夸大监察工作的特殊性。就前者而言，如果出现退回补充侦查，要么从逻辑上将刑事诉讼思维调整为监察思维，将办案程序倒流，当事人的身份由犯罪嫌疑人转变为被调查人，如有羁押必要，其羁押性质应由原先的逮捕或拘留变更为留置，此时引发的羁押地点变更等后续问题可以通过变动诉讼文书、整合办案场所等技术性调整加以解决。要么从便于实践的角度，采取检察机关与监察机关配合办案的方式进行处理。对于后者，可以通过目的解释的方式进行释法来解决争议。《监察法》第33条提出监察机关收集的证据材料在刑事诉讼中可以作为证据使用，调查阶段被调查人的“被调查人陈述”在审查起诉或者审判阶段自然也不再是

“被调查人陈述”，而转变为“犯罪嫌疑人、被告人供述”，此时排除在法理上并无障碍。这种灵活处理的方法并非没有先例，《刑事诉讼法》第54条规定了行政执法证据在刑事诉讼中可以作为证据使用，这些证据自然也要接受该法第56条非法证据排除的约束，司法实践并没有认为行政执法获取的物证、书证与普通侦查程序获取的证据有任何区别，学理也没有呼吁通过特别立法解决行政执法证据转化问题。

### (三) 构建类型化的配合与制约规则体系

《监察法》配合与制约条款失衡的现象应当得到纠正。在总体思路上，应当争取细化现有“配合”条款，同时通过变更单向制约为双向制约、落实第47条退回补充侦查等做法，适当强化必要的“制约”条款。

《监察法》全文仅有69条，但有多达14个条文规定与公安机关、检察机关等其他国家机关的配合关系，加之以2018年《刑事诉讼法》在第170条等处的修订，可以认为监察机关与其他国家机关的“配合”体系已经基本建立。目前遗留的问题更多是属于法律解释层面，如《监察法》第24条、第28条、第29条和第30条依次规定了公安机关协助监察机关搜查、技术调查措施、发布通缉令和采取限制出境措施，此时公安机关依据刑事诉讼法还是监察法进行程序操作？这些细节在法律中并没有规定，《监察法》实施细则又暂未出台，因此“配合”类条款面临的主要问题是应当尽快细化规则，提升条文的可操作性。

“制约”条款的主要缺陷在于条文数量严重不足、措施有限。刑事诉讼法中能够体现公检法三机关互相制约的程序安排较多，仅在公安机关和检察机关互相制约方面：人民检察院可以对公安机关非法收集证据提出纠正意见(第57条)；人民检察院享有批准逮捕权(第87条)；公安机关移送审查起诉的案件，人民检察院作出不起起诉的决定，公安机关认为不批准逮捕决定有错误的时候，有权要求人民检察院复议或者复核(第92条)；公安机关认为不起起诉的决定有错误的时候，有权要求人民检察院复议或者复核(第179条)；等等。

相比之下，《监察法》有关监察机关和检察机关互相制约的内容远远谈不上丰富。基于监察工作的特点，不宜简单照搬检察机关与公安机关互相制约的具体方式，但仅靠《监察法》第47条落实“互相制约”原则，既没有体现制约的相互性，也难以彰显制约的有效性。笔者认为，可以从下面两个方面丰富互相制约的内容。

一方面，将单向制约转变为互相制约。《监察法》中检察机关制约监察机关的表述比较清晰，而监察机关制约检察机关的规定几乎付之阙如。应当借鉴刑事诉讼法的有益经验，在采取强制措施和不起起诉这两个关键环节加入监察机关制约检察机关的制度设计。具体制度可以设计为，依照《监察法》第47条，监察机关移送案件至检察机关之后，如果监察机关对检察机关采取强制措施有异议的(如没有决定逮捕)，应当吸纳《刑事诉讼法》第92条的精神，允许监察机关提起复议或者复核<sup>①</sup>。这种规定能够与普通刑事案件相呼应，填补检察机关在此类案件采取强制措施制约上的空白。再如，可以参照刑事诉讼法中对不起起诉的制约规定，将第47条监察机关对不起起诉的监督方式由“可以向上一级人民检察院提请复议”调整为可以要求复议或者复核，从而丰富监督形式。

另一方面，适度扩展对监察机关的制约方式。《监察法》确立了监督制约监察机关的基本格局，无论是增加律师等新的监督力量还是增设其他国家机关的新监督方法，目前理论和实践条件均不成熟。笔者认为，当下较为可行的措施是将“以审判为中心”对证据的高要求作为出发点，合理扩大解释公诉权内涵，探寻对监察机关调查工作制约的新方法。此观点是对《监察法》配合与制约原则制度化的突破性探索，下文专门论述之。

### (四) 探索公诉权作为打破制约僵局的新路径

在监察工作实践中，检察机关承担了与监察机关的绝大部分对接工作，无论从法理还是实践的角度，监察机关与检察机关之间的关系都应当是“互相配合，互相制约”的主体，但检察制约

的障碍持续存在。笔者认为应当创新监督理论，通过公诉权而非诉讼监督权来实现对监察机关的有效制约。

其一，检察机关有必要和有条件承担监督职责。王岐山同志指出，“信任和监督、自律和他律辩证统一，没有监督的信任就等于放任。绝对的权力导致绝对的腐败，不受监督的权力是极其危险的，这是一条铁律”<sup>[29]</sup>。合理的分工制约是避免权力滥用的重要保障。在刑事诉讼中，检察机关通过立案监督、批准逮捕、补充侦查等多重手段对公安机关的侦查行为进行外部监督。在当前，《监察法》的约束机制是“自体监督、内部约束”为主，“异体监督、外部约束为辅”<sup>[30]</sup>，在监察机关查处职务犯罪时，仅依靠《监察法》第47条实现外部监督显然过于薄弱。

鉴于监察机关调查行为不受刑事诉讼法的直接约束，有论者谨慎地认为，“由于监察机关调查职务犯罪不属于刑事诉讼程序，故检察机关不具有对监察机关调查职务犯罪活动进行监督的权力”<sup>[31]</sup>。这种观点较为保守，调查行为没有发生于诉讼阶段，故而检察机关不宜直接利用诉讼监督权的名义对监察机关进行制约，但检察院是国家法律监督机关的宪法定位没有改变，至少检察机关仍然依据《宪法》第134条享有对监察机关普遍意义上的监督权力。出于控制监督限度的考虑，应当以公诉权作为检察监督的权力出发点，作为查处职务犯罪时承上启下的国家权力，为了保障工作流畅性，公诉权有必要发挥更大职能。在办案实践中，检察机关也有条件通过对公诉工作流程管控等较容易实现的制度手段开展对监察机关的实质监督与制约。

其二，制约策略应当以事后监督为主。因为监察机关工作的相对封闭性，检察机关意图对监察工作环节开展类似于普通刑事案件的立案监督、批准逮捕等监督方式显然并不可行，否则会引发检察权借机不当扩张的争论<sup>②</sup>，所以应当坚持事后监督的基本思路。《刑事诉讼法》第98条规定检察机关可以对侦查机关的违法活动通知纠正。我们可以借鉴这一做法，待到条件成熟时，尝试规定如果检察机关在后续的诉讼过程中发

现监察机关的调查行为违法，可以通过向上级监察机关反映等方式对监察机关的违法行为进行必要监督，此时检察机关行使的权力属性应当是一般的法律监督权。

其三，可以依托公诉权创新制约方式，探索提前介入的新机制。监察调查阶段并非互相制约的禁区，《2018—2022年检察改革工作规划》提出“推动建立公安机关办理重大、复杂、疑难案件听取检察机关意见和建议制度”。笔者认为，可以同步吸纳这一制度的合理内容，在审前阶段构建监检关系的配合与制约新模式。公安机关听取检察机关意见和建议是为了在普通刑事案件的诉讼中更好地实现公诉权，提升控诉质量，落实“以审判为中心”，这种要求在职务犯罪追究中同样存在。检察机关的审前主导和引导侦查是一种柔性的工作交流方式，“只是希望建立起检警双方的工作沟通，并不是对检警关系的颠覆性变革”<sup>[26]</sup>。这一理论可以迁移到职务犯罪查处时的监检关系，与引导公安机关侦查类似。探索检察机关与监察机关的合作模式，对两个机关是一种双赢的结果，是制约也是配合，可以成为两大机关“互相配合、互相制约”创新的突破点。《人民检察院刑事诉讼规则》第256条第二款已经有所探索，“经监察机关商请，人民检察院可以派员介入监察机关办理的职务犯罪案件”，初步勾勒了检察机关介入监察调查活动的工作框架。但此内容与该条第一款检察机关可以派员介入公安机关侦查案件的规定相比，在启动条件、介入案件类型、介入领域和介入手段等细则上仍有一定缺憾，可以继续补充完善。

#### 注释：

- ① 《人民检察院刑事诉讼规则》第六章“强制措施”第六节“监察机关移送案件的强制措施”没有提及这一问题，仅在第147条似乎授予了监察机关在强制措施上的救济性权力：“对于监察机关移送起诉案件的犯罪嫌疑人采取强制措施，本节未规定的，适用本规则相关规定。”但这一规定并不清晰，笔者建议应当具体化。
- ② 最新的例证为刑事诉讼法中增设认罪认罚从宽制度以后，公诉权强制崛起，起诉裁量权明显扩张，引起了

学者的高度关注。参见杨开湘、谭雅文:《认罪认罚从宽制度中起诉裁量权的扩张与规范》,载《哈尔滨师范大学社会科学学报》2020年第5期;兰跃军、赵华亚:《认罪认罚案件被告人上诉的制度建构》,载《中南大学学报(社会科学版)》2020年第6期等。

## 参考文献:

- [1] 谢晖. 论司法对法律漏洞的习惯救济——以“可以适用习惯”为基础[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2020, 26(1): 53-64.  
XIE Hui. A study on using custom to fill legal loopholes in judicature: Based on the Article that "custom can be applied"[J]. Journal of Central South University(Social Sciences), 2020, 26(1): 53-64.
- [2] 李蓉, 瞿目. 论监察体制改革背景下的检察官惩戒制度[J]. 中南大学学报(社会科学版), 2020, 26(3): 58-64.  
LI Rong, QU Mu. On the prosecutor's disciplinary system in the context of supervision system[J]. Journal of Central South University (Social Sciences), 2020, 26(3): 58-64.
- [3] 王立民. 中国传统法典条标的设置与现今立法的借鉴[J]. 法学, 2015(1): 84-86.  
WANG Limin. The establishment of Chinese traditional code and the reference of current legislation[J]. Law Science Monthly, 2015(1): 84-86.
- [4] 谢佑平, 万毅. 刑事诉讼法原则:程序正义的基石[M]. 北京: 法律出版社, 2002: 41.  
XIE Youping, WAN Yi. Principles of criminal procedure Law: the cornerstone of procedural justice[M]. Beijing: Law Press, 2002: 41.
- [5] 姜明安. 论监察法的立法目的与基本原则[J]. 行政法学研究, 2018(4): 13-23.  
JIANG Ming-an. On the legislative purposes and basic principles of the supervision law[J]. Administrative Law Review, 2018(4): 13-23.
- [6] 中共中央纪律检查委员会中华人民共和国监察委员会法规室.《中华人民共和国监察法》释义[M]. 北京: 中国方正出版社, 2018: 29, 64.  
The Laws and Regulations Office of the People's Republic of China Supervision Commission. Interpretation of *Supervision Law of the People's Republic of China*[M]. Beijing: China Fangzhegn Press, 2002: 29, 64.
- [7] 江国华. 中国监察法学[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2018: 8, 36.  
JIANG Guohua. Supervision law of China[M]. Beijing: China University of Political Science and Law Press, 2018: 8, 36.
- [8] 李少文. 如何理解监察法规定的工作原则[N]. 中国纪检监察报, 2018-04-11(8).  
LI Shaowen. How to understand the working principles stipulated in the supervision law[N]. China Discipline Inspection and Supervision Journal, 2018-04-11(8).
- [9] 陈辉, 汪进元. 论“监、检、审”三机关间的分工、配合与制约关系[J]. 南京社会科学, 2018(5): 104-109, 120.  
CHEN Hui, WANG Jinyuan. On division of labor, coordination and restriction between the three organs of supervision organs, procuratorial organs and judicial organs[J]. Nanjing Journal of Social Sciences, 2018(5): 104-109, 120.
- [10] 陈光中, 陈永生, 陈学权. 中国刑事诉讼法典第一编第一章“任务和基本原则”的修改建议稿和理由[C]. 陈光中, 江伟. 诉讼法论丛: 第11卷. 北京: 法律出版社, 2006: 22.  
CHEN Guangzhong, CHEN Yongsheng, CHEN Xuequan. The revised proposal and reasons of Chapter I "tasks and basic principles" in part I of the code of criminal procedure of China[C]. CHEN Guangzhong, JIANG Wei. Procedural law: Volume 11. Beijing: Law Press, 2002.
- [11] 李明. 我国刑事诉讼基本原则的反思与重构[J]. 求索, 2009(7): 128-130.  
LI Ming. Reflection and reconstruction of the basic principles of criminal procedure in China[J]. Seeker, 2009(7): 128-130.
- [12] 李斌雄, 廖凯. 监察法在中国特色社会主义法治体系中的独特地位[J]. 中国纪检监察, 2018(7): 37-38.  
LI Binxiong, Liao Kai. The unique position of supervision law in the socialist legal system with Chinese characteristics[J]. Supervision in China, 2018(7): 37-38.
- [13] 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局. 马克思恩格斯全集: 第6卷[M]. 北京: 人民出版社, 1961: 292.  
The Bureau of Compilation and Translation of Works of Marx, Engels, Lenin and Stalin of the CPC Central Committee. Complete works of Marx and Engels: Volume 6[M]. Beijing: China people's Publishing House, 1961: 292.
- [14] 关保英. 监察法的法治价值和时代精神[N]. 光明日报, 2018-03-17(8).  
GUAN Baoying. The value of supervision law and the

- spirit of the times[N]. Guangming Daily, 2018-03-17(8).
- [15] 易军. 民法基本原则的意义脉络[J]. 法学研究, 2018, 40(6): 53-71.
- YI Jun. The significance of the basic principles of civil law[J]. Cass Journal of Law, 2018, 40(6): 53-71.
- [16] 刘素梅. 国家监察权的监督制约体制研究[J]. 学术界, 2019(1): 109-115.
- LIU Sumei. Research on the supervision and restriction system of state supervision power[J]. Academics in China, 2019(1): 109-115.
- [17] 范忠信. 监督制约是新监察权超越传统暨法治升华的关键[J]. 宁夏党校学报, 2019, 21(1): 13-26.
- FAN Zhongxin. Supervision and restriction is the key for the new supervision power to surpass the tradition and deepen the rule of law[J]. Journal of NingXia communist party institute, 2019, 21(1): 13-26.
- [18] 柯武刚, 史漫飞. 制度经济学: 社会秩序与公共政策[M]. 韩朝华, 译. 北京:商务印书馆, 2000: 170.
- WOLFGANG KASPER, STREIT M E. Institutional economics[M]. Trans. HAN Chaohua. Beijing: Commercial Press, 2000: 170.
- [19] 陈瑞华. 刑事审判原理论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2003: 110.
- CHEN Ruihua. On the principle of criminal trial [M]. Beijing: Peking University Press, 2003: 110.
- [20] 赵磊, 李昊, 彭程. 新时代完善国家治理体系应坚持的五种思维[J]. 湖南大学学报(社会科学版), 2020, 34(4): 10-16.
- ZHAO Lei, LI Hao, PENG Cheng. Five thoughts supposed to adhere to in perfecting the national governance system in the new era[J]. Journal of Hunan University(Social Sciences), 2020, 34(4): 10-16.
- [21] 张翔. 宪法与部门法的三重关系[J]. 中国法律评论, 2019(1): 26-33.
- ZHANG Xiang. The Tripartite relationship between constitution and departmental law[J]. China Law Review, 2019(1): 26-33.
- [22] 杨维汉, 等. 规范监察权力 强化自我监督——聚焦监察法草案二审稿看点[N]. 中国纪检监察报, 2017-12-23(2).
- YANG Weihuan, et al. Standardizing supervision power and strengthening self-supervision——Focusing on the second review of supervision law draft[N]. China discipline inspection and supervision daily, 2017-12-23(2).
- [23] 韩旭. 监察委员会办理职务犯罪案件程序问题研究——以 768 份裁判文书为例[J]. 浙江工商大学学报, 2020(4): 25-40.
- HAN Xu. Study on the procedure of the supervisory committee in handling duty crime cases—A case study of 768 judicial documents[J]. Journal of Zhejiang Gongshang University, 2020(4): 25-40.
- [24] 吴建雄, 王友武. 监察与司法衔接的价值基础、核心要素与规则构建[J]. 国家行政学院学报, 2018(4): 27-34, 147-148.
- WU Jianxiong, WANG Youwu. The value basis, core elements and rules construction of the connection between supervision and judiciary[J]. Journal of China National School of Administration, 2018(4): 27-34, 147-148.
- [25] 王一超. 论《监察法》与《刑事诉讼法》适用中的程序衔接[J]. 法治研究, 2018(6): 33-47.
- WANG Yichao. On the procedural cohesion between the Procuratorial law and the application of the Criminal Procedure Law[J]. Research on the rule of law, 2018(6): 33-47.
- [26] 崔凯, 彭魏倬加. 检察机关“审前主导”的客观阻碍和实施进路[J]. 湖南社会科学, 2016(5): 80-84.
- CUI Kai, PENG Weizhuojia. The objective obstacles and implementation of "pretrial leading" of procuratorial organs[J]. Hunan Social Sciences, 2016(5): 80-84.
- [27] 龙宗智. 监察与司法协调衔接的法规范分析[J]. 政治与法律, 2018(1): 2-18.
- LONG Zongzhi. Analysis of the coordination and link between the supervisory committee and the judicial organ from the perspective of legal rules[J]. Political Science and Law, 2018(1): 2-18.
- [28] 程雷. 刑事诉讼法与监察法的衔接难题与破解之道[J]. 中国法学, 2019(2): 167-182.
- CHENG Lei. Problem and resolution of the coordination between the criminal procedure law and the supervision law[J]. China Legal Science, 2019(2): 167-182.
- [29] 王岐山. 全面从严治党 承载起党在新时代的使命[N]. 人民日报, 2016-11-08 (3).
- WANG Qishan. Governing the party strictly in an all-round way, bearing the party's mission in the new era[N]. People's daily, 2016-11-08 (3).
- [30] 魏昌东. 《监察法》与中国特色腐败治理体制更新的理论逻辑[J]. 华东政法大学学报, 2018, 21(3): 28-38.
- WEI Changdong. Supervision Law and the theoretical logic of the renewal of the corruption governance system

with Chinese characteristics[J]. Journal of The East China University of Politics Science and Law, 2018, 21(3): 28-38.  
[31] 朱孝清. 修改后刑事诉讼法与监察法的衔接[J]. 法治研究,

2019(1): 10-16.

ZHU Xiaoqing. The connection between the revised criminal procedure law and the supervision law[J]. Research on the Rule of Law, 2019(1): 10-16.

## Clarification and development of the principle of "cooperation and restriction" in *The Supervision Law*

CUI Kai

(School of Law, Wuhan University, Wuhan 430205, China)

**Abstract:** "Mutual coordinating and mutual checking" is the common requirement of the constitution for both supervision work and criminal litigation, established as a basic principle in *The Criminal Procedure Law*, but not clarified in the legislation and stimulation of the supervision law. But "mutual coordinating and mutual checking" should be the basic principle of *The Supervision Law*. This manifests the basic requirement of the openness of the law and constitutes an important part of the supervision system on the supervisory power, and most importantly, is the need of regularity of supervision and the constitutional norms. To admit the equality of state power is the theoretical premise of reasonably developing the principle of "cooperation and restriction". In terms of specific strategies, we should reduce the particularity of supervision power and solve the procedure problem of supervision agency being integrated into criminal litigation on the basis of legislation and within the theoretic framework of the criminal litigation. In legislation, we should stipulate detailed cooperation articles. Meanwhile, we should attempt appropriate expansion into the influence of explaining the right of public prosecution, increase restriction measures in litigation to explore a new way of breaking the impasse of weak supervision restriction.

**Key Words:** cooperation; restriction; supervision power; public prosecution

[编辑: 苏慧]