

# 监察体制改革“纪法衔接”的法理阐释 及实现路径

夏 伟

**【摘 要】** 以监察体制改革为界线,党纪与国法之间的关系经历了从“纪法分离”到“纪法衔接”的变迁历程。法治反腐不能仅依靠国法,因为法的空缺性决定其腐败预防的不及时效性及腐败治理的不全面性;而法的开放结构,又为国法接纳党纪,共同服务于法治反腐实践奠定了法理根基。在坚持法治反腐理念的前提下,充分利用中国特色反腐实践过程中积累的党纪资源优势,促进“纪法衔接”,是监察体制改革全面深化阶段的重要目标。在法治反腐意义上,党纪与国法之间不具有可比较性,因此,不论是强调“党纪高于国法”还是认为“国法高于党纪”,都是伪命题。正确发挥党纪与国法在法治反腐中的功能,就必须要以两者为基本素材,构建体系化的法治反腐规则。

**【关键词】** 监察体制改革;纪法衔接;法治反腐;规则体系化

在经历《中华人民共和国监察法》(以下简称《监察法》)的颁行以及以《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)为核心的诸多关联法律规范的微观调整<sup>①</sup>之后,监察体制改革“法法衔接”的任务已初步完成,改革的重心也逐渐偏移到处理党纪与国法之间的关系即“纪法衔接”问题之上。2018年4月16日,中纪委、国监委向全国县团级以上纪委、监委及中纪委派出机构印发《公职人员政务处分暂行规定》,其第7条、第8条明确了党纪处分、政务处分以及刑事处罚之间的衔接关系,即三种处分(罚)措施可以并行适用,且对中共党员的政务处分“一般应当与党纪处分的轻重程度相匹配”。为增加党纪与国法之间的衔接度,紧随《监察法》《公职人员政务处分暂行规定》之后,中共中央于2018年8月18日颁布了新修订的《中国共产党纪律处分条例》,将监督执纪的“四种形态”纳入进来,进一步明确了党纪处分与其他处罚之间的适用关系。2019年10月8日,《中华人民共和国公职人员政务处分法(草案)》(以下简称《政务处分法(草案)》)面向社会征求意见,提出以政务处分“代替‘政纪处分’……匹配党纪处分,衔接刑事处罚”,“实现党纪与国法有效衔接”的立法目标。<sup>②</sup>然而,党纪与国法在规制对象及规制事项上均有着明显区别,如何促进这两种不同的规范体系进行有序衔接,从而既提升腐败的治能与治效,又助力于监察体制改革新阶段促进法治反腐全面深化的目标,无

夏伟,法学博士,中国政法大学刑事司法学院讲师(北京100088)。本文受中国政法大学青年教师学术创新团队支持计划资助。

①刘艳红:《〈监察法〉与其他规范衔接的基本问题研究》,《法学论坛》2019年第1期。

②中央纪委国家监委网站:《〈中华人民共和国公职人员政务处分法(草案)〉面向社会征求意见》,http://www.ccdi.gov.cn/toutiao/201910/t20191008\_202058.html,2019年10月18日。

疑成为了最核心的问题。

## 一、从“纪法分离”到“纪法衔接”：党纪与国法关系的流变

党纪与国法之间的关系问题,向来是法治反腐理论研究的重心。对此,一个共识性结论是,党纪与国法分别属于两种不同的规范类型:党纪系组织内规则,是依据党的宗旨、目标制定的组织纪律规范;国法系一般性规范,是由立法机关制定的,具有普遍约束力并由国家强制力保障实施的行为规范。因此,“二者形成机理不同、作用方式不同”。<sup>①</sup>

监察体制改革以前,党纪与国法虽然都被视作是重要的反腐规范依据,但两者之间却欠缺有效的沟通或衔接机制,尤其强调“纪”“法”本质不同,界限泾渭分明。比如,认为党纪与国法之间有着实质性的差异,两者在理论根据、规范效力、惩罚方式等方面都存在重要区别。<sup>②</sup>因此,党纪与国法之间的关系可以表述为“党纪严于国法,国法高于党纪”<sup>③</sup>。“党纪严于国法,并不是说党纪可以凌驾于国法之上。”<sup>④</sup>党纪之严在于,它的纪律性规定较之法律规定得更密、要求得更严;国法之高在于,“党必须在宪法和法律的范围内活动”,党纪不具有法外特权。<sup>⑤</sup>确实,党纪在整体上是严于国法的,这种“严”不仅表现为规范本身的严肃性或权威性,还体现在规范体系的严密性,这也间接说明,党纪和国法之间无疑是存在区别的;不过,这并不意味着党纪与国法之间无法沟通,“纪法分离”只看到了党纪与国法在规范意义上的区别性,但却忽略了两者在推进腐败治理体系与治理能力现代化意义上的统一性。

监察体制改革重新定义了党纪与国法之间的关系。在监察体制改革即将来临之际,有学者敏锐地意识到,片面地将党纪与国法分开并不妥当,“与其强化党纪与国法的区分,毋宁加强执纪与执法的制度衔接和有效协同”。<sup>⑥</sup>自2016年11月在北京市、山西省、浙江省三地开展监察体制改革试点工作开始,党纪监督与国法监察之间就建立了极为紧密的联系,纪检监督、行政监督、检察监督三权一体化所形成的监察权在最初意义上便有了“纪法衔接”的烙印;<sup>⑦</sup>而随后的一系列举措,如党的纪律检查委员会与监察委员会合署办公,制定《公职人员政务处分暂行规定》以及在《中国共产党纪律处分条例》中明确规定监督执纪的“四种形态”等,都是为了提升“纪”“法”之间的衔接度。尤其是,《监察法》的颁布更标志着我国腐败治理“已经从简单的纪在法前、纪严于法和纪法分开理念转向更深层次的纪法衔接模式”。<sup>⑧</sup>一个典型例证是,随着监察体制改革的逐步推进,党纪与国法的适用关系愈发明确,两者的话语体系也逐渐走向融合,即在承认党纪与国法之界分的前提之下,逐步实现“党言党语”与“法言法语”的融合,这既体现了“党的政治性”又彰显了“法的规范性”,<sup>⑨</sup>推进“纪法衔接”也成为了监察体制改革全面深化阶段的重要目标。

首先,“纪法衔接”体现了建立“集中统一、权威高效”的反腐败体系要求。建立“集中统一、权威高效”的反腐败体系是监察体制改革的核心目标之一,伴随着《监察法》的颁布、配套规范的调整以及国家和地方各级监察委员会的相继建立,这项改革目标已经初步完成,改革也顺利进入到全面深化

①崔建周:《“党规党纪严于国家法律”:理论依据、实践指向与实现条件》,《理论探索》2015年第4期。

②刘作翔:《论“党纪与国法不能混同”》,《北京日报》2015年8月3日,第1版。

③刘雪斌、蔡建芳:《党纪严于国法 国法高于党纪》,《新长征》2014年第12期。

④吴建雄:《论党纪反腐与司法反腐》,《中共中央党校学报》2015年第2期。

⑤郭艳:《党纪与国法:国家治理现代化的两个支点》,《人民论坛》2017年第23期。

⑥陈家喜:《党纪与国法:分化抑或协同》,《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2016年第1期。

⑦刘艳红、夏伟:《法治反腐视域下国家监察体制改革的新路径》,《武汉大学学报》(哲学社会科学版)2018年第1期。

⑧郭世杰:《从“纪法分开”转向“纪法衔接”》,《北京日报》2018年4月2日,第14版。

⑨邹东升、姚靖:《党内法规“党言党语”与“法言法语”的界分与融合》,《探索》2019年第5期。

新阶段。而处理好党纪与国法之间的关系,扎实推进“纪法衔接”,是“清理国家监察体制改革全面深化期的法治障碍”的重要环节。<sup>①</sup>通过制定《监察法》并建立作为反腐败专职专责机关的监察委员会,确实有效地整合了反腐资源,提升了反腐效能。但是,监察委员会第一职责即监督职责的有效发挥,必须要与其他机关尤其是处于预防前端的党的纪律机关配合,纪律检查委员会与监察委员会合署办公模式的确立,在一定程度上也正是为了加强两者之间的反腐协作。

党纪既是过往从严治党的智慧结晶,又是当下法治反腐的有力武器,“坚持党纪与国法互动配合”<sup>②</sup>,是法治反腐应有之义。党的作风建设向来与反腐败斗争紧密关联,提出“全面从严治党”的命题以及将“反腐倡廉建设从作风建设中剥离出来”,形成思想建设、组织建设、作风建设、反腐倡廉建设和制度“五位一体”的党建体系,<sup>③</sup>从侧面也说明了腐败治理需要加强党的建设,发挥党纪的规范作用。只依靠监察委员会进行反腐,还未能充分利用党的资源优势及党纪的规范优势,难以将绝大多数腐败遏制在萌芽状态,导致前端预防的功能未能有效发挥,不利于反腐权威性与高效性目标的实现。助推“纪法衔接”,既增加了法治反腐的总体力量,又有助于通过发挥“纪”“法”的联合效应来减少腐败存量、降低腐败增量,增加了建立“集中统一、权威高效”反腐败体系这一目标的实现度。

其次,“纪法衔接”彰显了“预惩协同”“标本兼治”的腐败科学治理理念。《中国共产党纪律处分条例》第5条即监督执纪的“四种形态”比较完整地表达了党纪监督的功能,前三种形态都是只涉及党纪监督的内容,分别是“让‘红红脸、出出汗’成为常态”“党纪轻处分、组织调整成为违纪处理的大多数”“党纪重处分、重大职务调整的成为少数”,第四种形态是涉嫌严重违纪违法立案审查的,要让这种形态成为“极少数”。显然,党纪之所以具备这种划分“四种形态”的作用,主要在于它的规范性与严密性:正因为党纪具备有效的组织内规范性,所以才能够起到指引、约束党员行为的作用;正因为党纪严于国法,所以才能够发挥防止轻违纪走向重违法犯罪的功能。

现代各国腐败治理的经验表明,预防的效果总体优于惩治,惩治是治标之策,预防是治本之策,但只有“预惩协同”才是标本兼治之道。科学治理腐败要求做到“前端预防—中端治理—末端惩治”的“预惩协同”,而法律在反腐中的作用总体上是偏惩治而不是偏预防的。虽然在《监察法》颁布之后,由监察委员会履行预防性监督职责,<sup>④</sup>这种状况有较大改观,但是,监察委员会所处理的大多数案件毕竟是涉嫌违法犯罪的,轻微违纪案件在纪律检查委员会处理即可,通常也不会移交监察委员会处置。因此,监察委员会的预防性监督职责还不够前端,也不够彻底。“治国必先治党,依法治国必先依规治党”,<sup>⑤</sup>党员忠实地履行义务、严格地遵守党规党纪,是抵御腐败风险最有效的方式。监督执纪通过运用前三种形态,即让批评与自我批评成为常态,让党纪轻处分成为大多数以及让党纪重处分成为少数,层层递进,很好地守住了预防的关口,有效地减少第四种形态的运用次数。只有促进“纪”“法”之间的有效衔接,发挥党纪预防违法犯罪的功能,才能真正落实“前端预防治本,后端惩治治标”的协同性腐败治理理念。

最后,“纪法衔接”巩固了前阶段的反腐成果并有助于实现新阶段的治腐目标。监察体制改革前阶段的主要成果都以规范的形式确立和制度的形式固化,但自改革开始就反复提到的“纪法衔接”问题仍未得到有效解决。这固然与“纪”“法”之间的复杂关系有关,因为在改革前阶段,党纪还常被认

①刘艳红:《〈监察法〉与其他规范衔接的基本问题研究》。

②徐喜林、徐栋:《法治反腐:中国反腐新常态》,《中州学刊》2015年第2期。

③赵付科:《习近平全面从严治党思想论析》,《当代世界与社会主义》2015年第6期。

④钱小平:《监察委员会监督职能激活及其制度构建——兼评〈监察法〉的中国特色》,《华东政法大学学报》2018年第3期。

⑤王剑:《党纪与国法辩证关系研究》,《河南大学学报》(社会科学版)2017年第6期。

为是组织内纪律规范,不具有明显的法治属性。但更大的原因却是,前阶段的主要任务是制定《监察法》以及通过关联性法律规范的微观调整来促进“法法衔接”,为法治反腐奠定法律基础,后阶段的主要任务才是处理“纪”“法”这两大规范体系的关系问题,为法治反腐增加规范力量。在《监察法》及配套规范尚未明确之前,只有党纪而没有反腐败专门立法,“纪”“法”之间也不具备衔接的客观基础,先制定反腐败专门法并初步实现“法法衔接”,再集中力量推进“纪法衔接”,才符合监察体制改革循序稳步推进的内在要求。

监察体制改革进入新阶段后,面临着一些只依靠法律尚不能解决的问题。比如,以党纪处分代替国法处罚,即将违法甚至犯罪的党员干部仅做违纪处理;<sup>①</sup>再如,对未违纪党员的问责以及对违纪党员的过度问责,等等。法治反腐的主要力量是法律尤其是《监察法》及其配套法律规范,无论是“纪”“法”界限不清,还是过度依赖党纪问责,都是与法治反腐的理念相背离的。推进“纪法衔接”,准确理解党纪处分与国法处罚之间的逻辑关系,从而明确两者之间的界限,以及立足法治思维来科学运用党纪反腐,才能避免使党纪成为过度问责的手段,实现监察体制改革全面深化新阶段的目标。

总之,党纪与国法关系从“纪法分离”到“纪法衔接”的流变,映射出监察体制改革“预惩协同”的反腐理念及“零容忍”“无禁区”的治腐决心,为实现“把权力关进制度的笼子里”的改革目标,形成“不敢腐”“不能腐”“不愿腐”的腐败治理机制,提供了支撑性、体系化的规范保障。<sup>②</sup>

## 二、“纪法衔接”的法理根基:法的空缺性及其开放结构

监察体制改革以来,党纪与国法之间的关系问题始终备受争议。“纪法衔接”究竟是如同否定论者认为的那样是法治反腐的倒退或者存在合宪性障碍,<sup>③</sup>还是如同肯定论者所说的那样会带来法治反腐的系统升级呢?<sup>④</sup>要回答这个问题,就必须要先论证“纪法衔接”是否具备法理上的正当性。

### (一) 法的空缺性与“纪法衔接”之必要

由于语言具有模糊性,即便“把规则表述出来的、具权威性的一般化语言,(也)只能提供人们不确定的指引”,加之“人类立法者不可能预知未来可能发生之所有可能情况的组合”,<sup>⑤</sup>因而法律具有空缺性或不完整性。法律是以确定的一般化规则形式表达的,任何受其规制的行为都要满足某些必要条件,但社会生活形形色色、社会关系纷繁复杂,当我们以立法的形式确立某种一般化规则之时,也意味着会排除某些不确定或未规定的事项。而法的空缺性意味着法有漏洞,它通常表现为,“从立法者的评价计划来看,在某个法律中缺少必要的规则”,<sup>⑥</sup>在漏洞之处,法可能丧失其规范性。比如,在《监察法》颁布之前,对非党员村干部、国有企业管理人员、协警等编外人员处于腐败监督的灰色地带,上述人员在行使公权力或履行职务的过程中实施的腐败行为,未必能够得到有效规制。

在法治反腐之前即运动式、政策性反腐阶段,高压政策是反腐最主要的动力,通过从严打击腐败违法犯罪,有效地清除了腐败存量,降低了腐败增量,为法治反腐创造了良好的社会环境,并遗留下

①刘艳红:《〈监察法〉与其他规范衔接的基本问题研究》。

②刘艳红:《中国反腐败立法的战略转型及其体系化构建》,《中国法学》2016年第4期。

③张翔、赖伟能:《基本权利作为国家权力配置的消极规范——以监察制度改革试点中的留置措施为例》,《法律科学》(西北政法大学学报)2017年第6期。

④王军仁:《实现纪法衔接,深化国家监察体制改革》,《紫光阁》2018年第10期。

⑤[英]哈特:《法律的概念》,许家馨、李冠宜译,北京:法律出版社,2011年,第116—117页。

⑥[德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁晓春、吴越译,北京:法律出版社,2013年,第351页。

了宝贵的反腐经验。以此为基础,监察体制改革重新整合了反腐资源,制定了反腐败专门法即《监察法》,并完善配套法律规范,建立起了“集中统一、权威高效”的法治反腐体系,反腐的效能得到极大的提升。但是,只通过法律建立起的反腐败规范体系,是不完整的反腐败规范体系,它没有顾全腐败演变从无到有再到逐渐严重的阶段性规律,即在违法阶段及其之后再处理腐败问题,其实已经很难起到根治腐败的作用了。因此,只做到“法法衔接”的反腐败体系是有空缺的。

空缺的反腐败体系难以承担及时、全面预防腐败的功能。由于《监察法》主要处理的是违法行为,而腐败现象产生的起点远在违法之前,只依靠《监察法》及其配套规范来反腐,会导致腐败治理机制的前端预防不足,难以实现“标本兼治”的目标。腐败治理规律表明,最好预防腐败的时机应当是腐败动机触发之前,或者腐败尚比较轻微即未演变为违法犯罪之前,<sup>①</sup>因为在该阶段,通过减少犯罪机会能够在客观上控制腐败的数量,通过思想教育能够在主观上降低腐败的动机。在轻微腐败向违法犯罪转变之后,违法犯罪预防其实已经失去很多意义了,因为它至多只能起到预防从违法走向犯罪的作用。

“法法衔接”在法治反腐上的空缺性,决定了通过“纪法衔接”来补充其预防功能的必要性。尽管,监察体制改革“法法衔接”的目标已初步完成,但是,我国腐败治理仍然处于“强治标—弱治本”向“强治本—弱治标”转变过程中的,要想顺利完成这种转变,就必须要强化治本策略的供给,或者说,加强对腐败的前端预防。毋庸讳言,监察体制改革前阶段已经基本上将与改革相关的法律规范整合完毕,不论如何调整,都不可能改变法律以规制违法行为为中心的基本定位,不可能将不违法的腐败行为扩张性地纳入到规制范围。因此,对轻微腐败的现象,只能在法律之外寻找规制依据,在不影响法律发挥其反腐作用的前提下,推进“纪法衔接”,激活党纪在轻微腐败预防、治理中的功能,是必要的。

## (二) 法的开放结构与“纪法衔接”之可能

为弥补法的空缺性,在“某些行为领域,这些领域如何去规范必须由法官或官员去发展……在相互竞逐的利益间取得均衡”,<sup>②</sup>因而法具有开放结构(Open Texture of Law)。支撑法律规则效力的是国家规定,而推动法律规则作出调整的,往往是它本身无法适用于社会现实的变化。<sup>③</sup>有学者认为,“立法漏洞是法治的一种消极因素,它将极大地损害法律的尊严,削弱法律的实效”。<sup>④</sup>这种观点有待商榷。因为法具有开放结构,法的生命力也正在于其开放性,而法的空缺性又是不可避免的,这是由人类认知的有限性所决定的,因为法律作为价值科学,<sup>⑤</sup>是以人类认知为基础的。将法的空缺性或法的漏洞视为对“法律尊严的损害”,未免言过其实。法的开放结构意味着,在法律面临无法规制之事项或存在漏洞之时,可以通过采取立、改、废、释等方式弥补未规定之事项或消除漏洞,重新确立法的规范性。凡此种种,弥补法的空缺性的方式,大体可以分为两类:

第一,自我完善。通过立、改、废、释对法自身进行调整,提升法的规范性与自治性,最终实现良法善治。<sup>⑥</sup>对法律未规定的漏洞,可以通过另立新法的方式来填补。比如,《监察法》第3条及第15条对公职人员的认定采取“公务说”或“公权力说”,根据行使公权力或履行公务的状况来判断是否

<sup>①</sup> 过勇:《经济转轨、制度与腐败——中国转轨期腐败蔓延原因的理论解释》,《政治学研究》2006年第3期。

<sup>②</sup> [英]哈特:《法律的概念》,第123页。

<sup>③</sup> H. L. A. Hart, “Scandinavian realism”, *Cambridge Law Journal*, vol. 17, no. 2, 1959, pp. 233—240.

<sup>④</sup> 曲耀光:《论我国的立法冲突》,《中国法学》1995年第5期。

<sup>⑤</sup> [德]卡尔·拉伦茨、赵阳译:《论作为科学的法学的不可或缺性——1966年4月20日在柏林法学会的演讲》,《比较法研究》2005年第3期。

<sup>⑥</sup> 刘艳红:《以科学立法促进刑法话语体系发展》,《学术月刊》2019年第4期。

属于监察对象,从而明确了对非党员村干部、国有企业管理人员、协警等编外人员的职务行为的规制。对于法律已规定但是内容尚不明确及不符合社会生活现实的漏洞,可以通过修改条文、废除多余条文以及对条文进行司法解释<sup>①</sup>的方式进行弥补。比如,《监察法》通过之后,原《中华人民共和国刑事诉讼法》中关于检察机关直接受理的职务犯罪案件侦查的规定已经失去意义,通过修改、废除这些旧的条文,从而消除法律中的冲突漏洞。法律的开放结构同时也意味着,“当法律的含义有含混性或容易产生分歧时,最好的方式就是对其进行更加清晰的解释”。<sup>②</sup>

为了维护整体法秩序,法在坚守安定性的同时,又必须要不断填补种种空缺,但自我完善作为弥补法的空缺性的主要方式,也有适用限制。它必须遵循如下要求,即在没有法律规定的情况下,不能以填补空缺为名义创设新的法律规则,尤其禁止以解释造法。缺乏探索性和司法穿透力是成文法主义最大的缺陷。为回应时代变迁所带来的种种社会问题,我国最高司法机关频繁制定为数众多的司法解释,以达到平衡法律正义与社会正义之目的。司法解释的目的已非纯粹地阐明法条的“真实含义”,还可能不断赋予法条“新的含义”,这种造法性的解释应当被禁止。因为这种做法表面上似乎是弥补了法律的空缺,但其实只不过是将一个漏洞转移到另一个漏洞之上,而且时刻面临着违反法律规定的诘问。

第二,通过其他规范完善。法律无法充斥社会生活的各个角落,因为法律规制的事项是经过筛选而明确规定的,不确定的法律可能会失去合法性。<sup>③</sup>“权力主体为实现某一目的往往向一些法律没有明文规定或规定模糊的地域扩张,法治反腐的中心议题之一就是要将这种‘模糊地带’缩减到最小范围,以实现反腐权力运行的规则约束。”<sup>④</sup>在不宜由法律作出规定的情况下,无论如何也不能以规范缺位为理由,扩张其适用的范围;对于这些事项,如果涉及到国家、公共利益等,可以由其他规范进行补充性调整。反腐是事关我国党政建设成败的重大问题,“如果任凭腐败问题愈演愈烈,不仅全面从严治党无法体现,而且必然会亡党亡国”,<sup>⑤</sup>足见腐败治理的重要性与紧迫性。监察体制改革对反腐效能的提升主要表现在三个方面:其一,通过整合纪检、行政、检察监督职能,建立反腐败专门机关——监察委员会,有效集中了反腐资源;其二,以列举+兜底的方式规定监察对象的范围,实现对人监察的全覆盖;其三,赋予监察机关监督、调查、处置三大职权,为高效监察提供职权保障。然而,这些调整都是在各部门法范围内进行的,它虽然在一定程度上扩张了对腐败的规制,但是仍然不能避免其前端预防功能不足的固有缺陷,即只依靠《监察法》及其配套规范,也不能为轻微腐败的规制提供法律依据。“法治的前提是规则之治”,<sup>⑥</sup>法治反腐的前提亦是构建自洽的反腐败规则体系,通过党纪完善国法之规则空缺,是新阶段法治反腐目标实现的重要保障。只做到“法法衔接”仍然存在反腐空缺,这种空缺并非源于法律本身,而在于它无法起到全面的规范作用。在我国反腐败实践中,党纪承担着更为前端预防的功能,而党纪与国法在推进法治反腐意义上是一致的,“纪法衔接”本身既不会压缩法律的适用空间,产生以党纪替代国法的负面效果,也不会增加或减少法律的负荷度,造成法律过度干预的问题,两者相结合,有助于塑造更完善的法治反腐规则体系。

<sup>①</sup>在我国,部分司法解释在事实上具备“造法”功能,众多司法解释汇聚为成文法之外的“副法”,这些司法解释也可以说是广义立法的体现。参见刘艳红:《刑事立法技术与罪刑法定原则之实践——兼论罪刑法定原则实施中的观念误差》,《法学》2003年第8期。

<sup>②</sup>D. Lyons, “Open texture and the possibility of legal interpretation”, *Law and Philosophy*, vol. 18, 1999, pp. 297—309.

<sup>③</sup>[英]雷蒙德·瓦克斯:《读懂法理学》,杨天江译,广西:广西师范大学出版社,2016年,第52页。

<sup>④</sup>刘艳红:《职务犯罪案件非法证据的审查与排除——以〈监察法〉与〈刑事诉讼法〉之衔接为背景》,《法学评论》2019年第1期。

<sup>⑤</sup>赵秉志、彭新林:《习近平反腐倡廉思想研究》,《北京师范大学学报》(社会科学版)2015年第5期。

<sup>⑥</sup>刘艳红:《程序自然法作为规则自治的必要条件——〈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。

总之,部门法之间无论如何进行衔接,都不可能改变法律无法处理非违法性腐败行为的功能性欠缺问题,即“法法衔接”在法治反腐功能上具有空缺性;而法的开放结构,又为国法接纳党纪,弥补反腐败体系预防功能之不足找到了法理依据。

### 三、“纪法衔接”的实现路径:法治反腐规则的体系化构建

作为两种不同的规范类型,党纪表达了组织内纪律对腐败问题前端预防的功能意义,国法呈现了组织外规范对腐败现象中端治理及腐败行为末端惩治的重要作用,两者是协同互补的。因而,推进“纪法衔接”,就是要在理清党纪与国法关系的前提下,将党纪与国法有机结合起来,构建体系化的法治反腐规则。

#### (一) 党纪与国法之不可比较性

“纪法衔接”有两重含义:一是“纪”“法”有别,它是“纪”“法”衔接的前提,表明两者并非同一的,既不能将党纪视为国法,也不能将国法视作党纪。因为,只有承认“纪”“法”不是同种类的规范,才有衔接的必要,强调“纪”“法”之区别,就是要防止将二者混同。二是“纪”“法”统一,即党纪与国法在防止党员干部腐败,实现法治反腐目标上具有统一性,这是由法治反腐“预惩协同”的理念要求和目标定位所决定的。

问题是,这是否意味着党纪与国法之间存在优劣或高低关系呢?关于此,大体存在两种观点:一种观点认为“国法高于党纪”,理由是“党纪要遵循国法”,党的活动及党纪规定“必须在宪法和法律的范围内”。<sup>①</sup>因此,坚持“国法高于党纪”是“依法治国与依法依规治党相统一的要求”。<sup>②</sup>另一种观点认为,“党纪高于国法”,这是因为“党的性质和宗旨决定了党纪高于国法,把纪律挺在法律的前面”,<sup>③</sup>“以党纪高于国法的理念发挥其模范带头作用”,是全面从严治党和全面依法治国的要求。<sup>④</sup>这两种截然相反的观点,在监察体制改革前后都较为普遍地存在并长期僵持不下。

细致地分析,这两种观点都存在着逻辑问题。以党的活动及党纪规定须在宪法和法律范围内为理由,无法推演出“国法高于党纪”的结论。这是因为,党纪是否符合法律与法律是否具备较之党纪更高地位是两个不同的选言命题,它们之间不具备因果关系,不能通过前者推导出后者,反之亦然。所谓党的活动及党纪规定须在宪法和法律范围内,只具有消极不违反之义,即党的活动及党纪规定不得与宪法和法律相抵触,并无也不宜有积极限制之义。比如,党纪中规定了大量法律没有规定的事项,对于这些法律未规定而党纪规定的事项,只要不与宪法和法律相抵触,显然是不能以“不符合宪法和法律规定”为理由而否定其规范效力的。同样的,以纪律应挺在法律之前为理由,得出“党纪高于国法”的结论,也是极其荒谬的。党纪之所以要挺在国法前面,是因为前者作为纪律规范规定得更严密、预防得更彻底,它是要承担起国法难以全面承担的前端预防功能,而不是要以高于国法的姿态替代法律的适用。

笔者认为,党纪与国法之间不具有可比较性,没有孰高孰低、孰优孰劣之分,将党纪与国法相比较,无论形成何种结论,都是谬误。党的活动及党纪规定要遵守宪法和法律,这个命题当然是正确的,因为它是依法治党的要求。全面依法治国必须坚持党的领导,这个命题也是正确的,因为它是社

<sup>①</sup>郭艳:《党纪与国法:国家治理现代化的两个支点》。

<sup>②</sup>虞崇胜:《国法与党纪:“双笼关虎”的制度逻辑》,《探索》2015年第2期。

<sup>③</sup>周显信、李俊瑶:《论习近平“三种敬畏”思想的内在逻辑》,《理论探讨》2017年第2期。

<sup>④</sup>阚宗兰、管新华:《“全面从严治党”的“全面”含义》,《思想政治教育研究》2017年第5期。

会主义法治理念的本质要求。但如果认为前者可以推出“国法高于党纪”,后者可以推出“党纪高于国法”,便会陷入难以解释的境地。因为“国法高于党纪”与“党纪高于国法”是两个矛盾性的结论,两者是不可能并存的。表面上看,党纪与国法之间,要么“党纪高于国法”,要么“国法高于党纪”,没有第三种可能。但是,这两种结论都是建立在一个未经验证的前置判断基础之上,即党纪与国法之间具有可比较性。将两个事物进行比较的基本前提是两者具有可比较性,这个前提常被忽略,而党纪与国法之间恰恰不具有可比较性。

第一,党纪与国法之间不满足比较推理的“一致性条件”,“它们之间存在无可弥补的逻辑裂隙”,因而是“不可通约的”。<sup>①</sup>传统的比较法理论遵循着二阶结构,在它的顶层是可比较性判断,这是前提性条件,在它的底层是为数众多的比较性结论。党纪作为组织内规范,以维护组织纪律为目标,政策性強和可变性大;而国法作为社会行为规范,以稳定社会秩序为目标,因而更加强调秩序的安定性,<sup>②</sup>两者的条件并不一致。依照党纪,对他人进行处罚的条件是,具备党员身份以及违反党纪相关规定;依照国法,对公职人员进行处罚的条件是,具备公职身份以及违反法律规定。其中,党员身份与公职身份不具有—致性,违反党纪规定与违反法律规定也不—致,党纪与国法之性质及适用条件的不一致性决定了无法对两者进行有效的比较。

第二,党纪与国法是相容的,比较起来没有意义。“纪”“法”有别表现在很多方面,如规范性质、规制对象以及处罚种类等,但“纪”“法”之别也表明了两者的相容性,即党纪规制的对象是党员,依据是党规党纪,国法规制的对象是全体公民,规制公职人员的依据是《监察法》及相关法律规范,两者并无实质冲突,在法治反腐意义上是相容的。比如,对于既违纪又违法的党员干部,通常并不会只追究违纪责任而不追究违法责任,或者只追究违法责任而不追究违纪责任,而是两种责任都要依纪依法追究。换言之,两种规范的适用是相对独立的并且相容的。以此为前提,即便经过复杂的论证,得出“党纪高于国法”或者“国法高于党纪”的结论,但基于两者之相容性,两种规范在适用上也不会体现出优劣高低之分。该结论的典型演绎结构是:党纪与国法具有相容性(大前提),对于党员干部之行为,基于党纪确定其违纪并处罚(小前提A),基于国法确定其违法并处罚(小前提B),两种规范在定性及处罚上可以同时适用(结论)。由此观之,党纪与国法之间相容关系也决定了两者之间不存在孰优孰劣之分或孰高孰低之别。

第三,不论是认为“党纪高于国法”还是主张“国法高于党纪”,都会陷入逻辑上的悖论。如果认为“党纪高于国法”,那么便无法解释为什么党的活动及党纪的规定要遵守宪法和法律,不能与之相抵触;如果主张“国法高于党纪”,那么也无法解释,为什么依法治国要坚持党的领导,为什么要使党纪与国法相协同而不是以国法替代党纪以及为什么党纪可以创设不同于国法的处罚规则,等等。可见,将党纪与国法进行比较,不论得出任何结论,随之而来的都是一系列无法回答的追问,最终都只能导致逻辑的不自治。

总之,党纪与国法之间不具有可比较性,不论是认为“党纪高于国法”还是主张“国法高于党纪”,都是对两者关系的根本性误解。“纪”“法”有别,反映了两者的不满足可比较性的“—致性条件”,即不具有可比较性。“纪”“法”统一,表明了两者的在法治反腐目标上的—致性,是相容的,对两者进行高低或优劣比较毫无意义,即比较与否,都不会影响“纪法衔接”及其法治反腐功能的实现。

## (二) 党纪与国法在法治反腐规则体系中的位置安排

“纪法衔接”是将党纪与国法的有机组合,而党纪与国法本身又是相对独立的。有机组合并非将

<sup>①</sup>兰征:《不可通约性和可比较性》,《哲学研究》1987年第1期。

<sup>②</sup>[德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,北京:法律出版社,2013年,第190页。



两者之中的各种规范依其内容拆开并重新排列组合,而是在整体上,根据“纪法衔接”的多重含义,合理安排两者在法治反腐规则体系中的位置。

党纪、《监察法》及刑事法律有不同的反腐功能,这是“纪法衔接”的第一重含义。以《监察法》为中心,向前连接党纪规范,向后贯通刑事法律,形成“前端预防”“中端治理”“末端惩治”相协同的反腐败规范体系,是2016年11月监察体制改革试点以来至今始终着力推进的中心任务。随着“法法衔接”任务的完成,反腐败体系的“中端”与“末端”也基本顺利贯通,随后的“纪法衔接”工作,也成为了建立“集中统一、权威高效”反腐败体系的关键所在。在这个规范体系中,党纪、《监察法》及刑事法律有着不同的反腐败功能,党纪主要负责前端预防,《监察法》主要负责中端治理,刑事法律主要负责末端惩治。就党纪反腐而言,基于“干部骨干是党员”的中国现实,只有发挥好党纪的前端预防功能,及时运用监督执纪的“四种形态”,才能够让公职人员的违法犯罪成为极少数,弥补《监察法》及刑事法律预防功能之不足。

党纪严于国法,党纪应挺于国法之前,即“纪挺法前”,这是“纪法衔接”的第二重含义。党纪之严的固有含义应是严密性,而非严厉性。一方面,按照《公职人员政务处分暂行规定》第8条的规定,“监察机关对公职人员中的中共党员给予政务处分,一般应当与党纪处分的轻重程度相匹配”,这意味着党纪处分在一般情况下与政务处分相当,并不会更加严厉。另一方面,违纪处分最严厉只是撤销党内职务、开除党籍,而违法处罚不仅能够开除公职,对于严重触犯刑事法律的,还可能被剥夺人身自由。在这个意义上说,违法处罚显然在总体上比党纪处分更严厉。因此,所谓“党纪比国法更加严厉”的观点<sup>①</sup>其实是未经深思熟虑的,曲解了党纪严于国法的应有含义。“纪挺法前”体现了党纪与国法之间的适用顺序与互补关系,它既符合全面从严治党的要求,也符合法治反腐的理念。据官方统计,2019年1月至9月,通过运用监督执纪的“四种形态”共处理124.9万人次。就“四种形态”运用的频率而言,第一种形态占比68.4%,第二种形态占比23.9%,第三种形态占比3.8%,第四种形态占比3.9%,<sup>②</sup>亦即大部分案件都被阻挡在违法之前。可以说,通过将党纪挺在国法之前,有效地遏制了轻微违纪或轻腐败走向更加严重的违法犯罪,实现了用“党纪管住大多数”,让严重违纪违法成为极少数的目标。

“纪挺法前”,要避免以党纪处分代替国法处罚。在监察实践中,存在为数不少的“以纪代法”现象,即以党纪处分替代国法处罚,这严重违背了法治理念,损害了法治反腐的权威性。<sup>③</sup>例如,2018年4月,黎某某通过虚增项目预算费套取资金48300元用于违规发放员工补贴,其个人领取7000元,后受党内警告处分。<sup>④</sup>通过虚增项目预算费套取资金48300元的行为,其实已经构成违法,即便行为人为人将大部分资金用于发放员工补贴,也不能否定其目的及手段的非正当性,不宜仅给予党纪警告处理。再如,尤某某在任职期间,先后收受管理服务对象赠送的购物卡合计1.8万元,后受党内警告处分。<sup>⑤</sup>违规收礼是监察实践中的常见案件,在《中华人民共和国刑法修正案(九)》(以下简称《刑法修正案(九)》)对受贿罪数额入罪标准作出修改之后,未达到3万元数额的通常都只作为违纪案件处理。但是,违纪与犯罪之间还有违法作为过渡,这类行为虽然不能作为犯罪处理,但由于接受的是管

<sup>①</sup>肖华:《政治纪律不可违背》,《中国纪检监察报》2016年11月2日,第4版。

<sup>②</sup>中央纪委国家监委网站:《中央纪委国家监委通报2019年1至9月全国纪检监察机关监督检查、审查调查情况》,http://www.ccdi.gov.cn/yaowen/201910/t20191028\_203147.html,2019年10月26日。

<sup>③</sup>刘艳红:《〈监察法〉与其他规范衔接的基本问题研究》。

<sup>④</sup>中央纪委国家监委网站:《海南保亭通报2起违反中央八项规定精神问题》,http://www.ccdi.gov.cn/gzdt/xfjb/201910/t20191011\_202283.html,2019年10月26日。

<sup>⑤</sup>中央纪委国家监委网站:《福建通报4起违反中央八项规定精神问题》,http://www.ccdi.gov.cn/yaowen/201910/t20191017\_202663.html,2019年10月26日。

理服务对象赠送的卡,显然已经违背了公职人员职务行为廉洁性的要求,应由监察机关依法给予政务处分。党纪处分之所以容易替代国法处罚,在于职务违法相对职务犯罪而言,其判断标准还不够明确,加之《政务处分法》仍处于草案阶段,尚难以为职务行为的违法性判断提供有效依据。不过,在行为人明显已经构成违法的情况下,绝对不能以党纪处分代替政务处分,而应当根据行为之性质同时给予党纪处分和政务处分,这才符合“纪法衔接”的要求。

要以法治思维调控党纪的运用,这是“纪法衔接”的第三重含义。合理运用党纪反腐,就必须将法治理念融入到监察实践中,剔除党纪运用中的非法治思维,禁止对党员干部随意问责。2018年8月,某县党员干部张某因洗澡而未能及时接听省纪委监委巡查组电话,后被党内警告处分,理由是其存在失职行为。2018年11月,当地县委经复查,认为该处分决定有误,遂予以撤销。<sup>①</sup>依法履行公职、遵守党纪党规,是党员干部的基本要求。因此,在对党员干部进行党纪处分或问责时,必须以其违反党纪规范为前提。在党纪运用中树立法治思维,就是要将之与法治理念相结合,既要强调党纪对党员干部的严格要求,又要避免直接推定行为人有过错。事后从整个案件的过程来看,未能及时接听省纪委监委巡查组电话不能成为张某工作失职的依据,对张某的党纪处分也只是建立在推定其有过错的基础之上的。但是,对党员干部行为的定性,应当基于明确的事实及有效的证据,未经严格调查而直接推定行为人有过错的做法,不仅不符合党纪规范的要求,也违背了法治反腐的理念。

总之,将党纪挺在国法之前,禁止以党纪处分代替国法处罚以及剔除党纪运用中的非法治因素,都是为了在全面深化监察体制改革语境下,重新梳理党纪与国法之间的逻辑关系,促进“纪法衔接”。“纪法衔接”是对法治反腐资源的再整合,它的意义不仅是巩固前阶段法治反腐的既定成果,更有助于提升新阶段法治反腐的效能,两者之有机结合,有力地推进了腐败治理能力与治理体系的现代化。

## 结语

在反腐败战略体系构建过程中,通过制定反腐败专门立法,推进“法法衔接”,实现了规范意义上的“集中统一、权威高效”,为法治反腐奠定了坚实的立法基础。基于“预惩协同”“标本兼治”的法治反腐理念,中国特色的腐败治理必须立足于“干部骨干是党员”的中国现实,发挥“党管干部”的反腐经验优势和党规党纪的反腐资源优势,将大多数腐败问题遏制在违纪阶段,实现“党纪管住大多数”的目标;配合《监察法》及其配套规定,真正让进入违法犯罪阶段的腐败现象成为极少数。这也同时意味着,在监察体制改革全面深化新阶段,还要继续做“加法”,努力推进“纪法衔接”,增加法治反腐的规范力量。

(责任编辑:蒋永华)

---

<sup>①</sup>中华网:《人民日报:“副局长洗澡未接电话被处分”是问责泛化吗?》, <https://news.china.com/domestic/945/20190905/36981471.html>, 2019年10月27日。

# **Jurisprudential Interpretation of and Approaches to “Coherence between Discipline and Law” in Supervision System Reform**

XIA Wei

**Abstract:** Taking supervision system reform as the milestone, the relationship between party discipline and national law has undergone the change from “separation between discipline and law” to “coherence between discipline and law”. The anti-corruption based on rule of law cannot only rely on the national law itself, because the absence of law means the lack of timely corruption prevention and incompleteness in corruption governance. The open structure of the law has laid a jurisprudential foundation for the acceptance of the party discipline in the national law, which will jointly contribute to the law-based anti-corruption practice. Under the premise of adhering to the concept of law-based anti-corruption, making full use of the advantages of the party discipline resources accumulated in the process of anti-corruption practice and promoting the “coherence between discipline and law” are the important objectives for us to achieve in the stage of comprehensively deepening supervision system reform. In the sense of law-based anti-corruption, the party discipline cannot compare with the national law. Therefore, it is false to emphasize that “party discipline is superior to national law” or that “national law is superior to party discipline”. In order to give full play to the functions of both the party discipline and the national law in the law-based anti-corruption, we must take them both as the basic materials to build systematic anti-corruption rules based on rule of law.

**Key words:** supervision system reform; coherence between discipline and law; law-based anti-corruption; systematization of rules

**About the author:** XIA Wei, PhD in Law, is Lecturer at School of Criminal Justice, China University of Political Science and Law (Beijing 100088).