

四是留置措施使用对象问题。从办案实践看,对涉嫌腐败犯罪的公职人员采取留置措施毋庸置疑。但是,对于腐败案件中相关的非国家公职人员,如社会上的行贿人员以及其他涉案人员能否采取措施必须明确规定。从理论上讲,不论是行贿人员还是其他涉案人员,均属于相关腐败案件(职务犯罪案件)的关联人员,应该采取留置措施,并且留置措施使用条件应该与对涉案公职人员使用留置措施的条件基本相同,这正契合十九大关于“行贿受贿一起查”的精神。

五是留置措施使用地点问题。有观点从刑事正义和刑事实务的基本要求出发,认为应在看守所执行留置措施,有观点认为可以在看守所以外的地方执行留置措施。考虑留置措施非刑事诉讼强制措施的属性,及确保安全规范科学性的要求,笔者认为无论是在监察委员会专用办案点还是看守所内执行留置都是可能的,这是试点期间的过渡安排,目的是对多种留置执行方式进行比较分析,并为最终确定留置措施执行地点提供经验和参考。

六是留置措施使用的期限和监督问题。试点地区根据办案实践探索的留置期限为3个月,重

大案件经省级以上监察委员会批准可以延长3个月。如何保证留置规范就显得非常重要。对此,是否应借鉴检察机关反贪办案的执法规范,实行同步全程录音录像制度、人民监督员适当介入案件办理制度,明确由本级监察委员会、上级监察委员会或同级党委监督制度,确保留置人员的基本权益得到有效维护。同时,检察机关、法院以及律师等,可以对各自履行职责中发现的问题及时提出监督意见。

综上所述,“两规”是1994年《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第28条第三款所规定的。习近平总书记2013年参加十八届中央纪委二次全会时,提出要用法治思维、法治方式惩治腐败,为我们指明了方向。鉴于腐败违法犯罪与一般刑事违法犯罪在查处特点和规律上的不同,对腐败、贪污贿赂这种违法犯罪的调查方式和手段必然不同于一般刑事违法犯罪的侦查方式和手段。所以,将要制定的国家监察法,对留置的审批程序、使用条件、措施采取的时限,乃至对调查过程的安全、医疗保障等都应作出严格的法律规定,这必将进一步推动反腐败工作法治化。

用留置取代两规是法治反腐的转型

李世锋^①

(湘潭大学 法学院,湖南 湘潭 411100)

习近平总书记在党的十九大报告关于“制定国家监察法,依法赋予监察委员会职责权限和调查手段,用留置取代‘两规’措施”的重要论述,阐明了深化国家监察体制改革中最核心最关键的问题,即反腐败职能机构整合后,监察执法的权力配置和手段措施的规范化、法治化。特别是“用留置取代‘两规’措施”,具体体现了党和国家反腐败治理体系和治理手段的法治化、科学化趋势,彰显了全面从严治党与全面依法治国的决心

和自信。

一、反腐败中“两规”措施的作用

“两规”作为党内执纪的重要手段,是在反腐败斗争中形成的。关于“两规”的正式文件产生于1994年,而最早运用“两规”突破案件是1983年中央纪委在山西运城指导查办的一批违纪案件^②。由于目前纪检和监察合署办公,而监察

^① 作者简介:李世锋,湘潭大学法学院博士研究生,湖南省高级人民法院法官。

^② 王全宝:《“两规”从严:透明度制度化是方向》,《中国新闻周刊》,2013年第34期。

机关享有与“两规”相似的“两指”^①措施，故基于工作需要“两指”和“两规”均是目前纪检监察机关查处案件的重要措施，在实际操作上具有“异体同构”^②的特点。“两规”产生的直接原因是源于案件取证难，难以查处的实际状况。当时纪检机关虽然重任在肩，但是查处案件的手段“却只有一张嘴、一支笔”，“在此尴尬的情况下，本来能够突破的大案要案，活生生地煮成了夹生饭；本该绳之以法的腐败分子，眼睁睁地任其逃脱惩处。”^③从“两规”运用的权力性质看，虽然属于纪律措施，但也是党员的一项义务。因为志愿加入共产党组织，就意味着认可党的纪律，自愿接受党章、党纪的约束。党章明确规定，要成为一名党员就得“承认党的纲领和章程”“自觉遵守党的纪律”“对党忠诚老实”。既然共产党员“自觉遵守党的纪律约束”“对党忠诚老实”，党组织要求党员在规定的时间内、规定的地点说明相关问题，就是党员应当履行的义务。在“两规”实施以来，各级纪检机关运用“两规”查处了一大批贪污贿赂和渎职等案件，在反腐倡廉和社会主义建设中发挥了积极的作用。因此，从中国共产党的历史、性质、地位以及当前反腐败形势来看，“两规”存在具有合理性，属于“既有民意支持又具有必要性的特殊手段”^④。其积极作用在于：

其一，争取办案时间。“侦查工作的前几个小时，其重要性是不可估量的，因为损失掉了时间，就等于蒸发了真理。”^⑤贪污贿赂类案件，具有与一般案件不同的特点，这是世界性公认的问题。由于案件隐蔽性强，目击证人少，特别是一

些重大复杂案件，往往口供是获取其他证据的关键。由于检察机关受到刑事诉讼法规定措施的限制，对贪污贿赂案件侦查手段有限，往往无法在规定时间内获取有利证据。而“两规”作为非正式程序调查措施，时间上具有充足的保证。因此，“两规”客观上为查办重大职务案件提供了便利，为彻底查清案件提供了时间保证，弥补了检察机关侦查力度的不足^⑥。

其二，利于收集证据。由于贪污贿赂案件，特别是行受贿案件往往是“一对一”进行，不易被第三人知晓。因此，查处职务犯罪案件中一度遇到障碍，许多案件难以突破。但是“两规”期间，涉案人员不知道哪些违纪违法事实已暴露，哪些事实已有证据证明。在信息不对称的状况下，有利于办案人员从政治上、心理上、证据上突破，从中查找到涉案人员的破绽和弱点，有利于办案人员收集固定证据。因此，“两规”在一定程度上降低了司法成本^⑦。

其三，排除外界干扰。众所周知，查处腐败案件很容易受到人为因素的影响，许多非法律因素影响着案件的正常查处。办案机关及其办案人员承受的压力和干扰，既可能来自个人，也可能来自某些组织。基于现实纪检机关的地位，纪检机关比检察机关更有能力承受和排除这些压力。“双规双指的存在，在目前弥补了法定侦查体制的诸多不足，适应了某种社会现实需要。”^⑧党的（上级）纪检部门的领导、支持、督促，有利于协调社会各界查办腐败案件，可以通过各种渠道，协调各个部门。

① “两指”，最早在1990年的《行政监察条例》第21条第（五）规定：监察机关在检查、调查中有权责令有关人员在规定的时间内、地点就监察事项涉及的问题作出解释和说明。1994年《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第28条，参照《行政监察条例》中的“规定的时间内、地点”的措词，形成党内法规和行政法规表述一致。但之后为了与党内法规区别，1997年的《行政监察法》就将《行政监察条例》中的“规定的时间内、地点”改为“指定的时间内、地点”，这样产生了“两指”。参见曹秋龙：《党内两规的宪法学研究》，华东政法大学2015年博士论文。

② “异体”指“两规”出自党内纪律检查条例，而“两指”源于监察法，两者来源不同性质的规范性文件；“同构”指二者内容上具有一致性，都是要求特定人员在指定或指定时间、地点就调查的问题做出解释说明。参见刘世伟、贾明飞：《简述“双规”的法律基础及其完善》，《今日中国论坛》，2013年21期。

③ 李永忠：《向法制社会过渡的权宜之策——正确认识“两规”“两指”》，《中国党政论坛》，2003年第9期。

④ 杨涛：《“双规”变迁的思考》，《民主与科学》，2006年第6期。

⑤ 左卫民、周长军：《刑事诉讼理念》，北京：法律出版社，1999年版，第170页。

⑥ 刘忠：《读解双规：侦查技术视域内的反贪非正式程序》，《中外法学》，2014年第1期。

⑦ 范贤聪、顾晓明：《“双规”的法理思考》，《法制与社会》，2013年第2期。

⑧ 张步文：《双规双指：相对合理性与适法有限性》，《河北法学》，2005年第1期。

二、“两规”措施的局限与改革进路

“两规”虽有“现实的侦查体制基础，符合某种现实需要”，但有人认为“两规”在实际操作中，存在“超越宪法和法律的嫌疑，使公民的合法权益受到侵犯”^①。由此对“两规”引出了党与国家和党纪与法律问题的讨论。对“两规”的批评，主要集中在以下四个方面：

一是法律性质问题。“两规”作为纪检监察的调查措施，是由党的纪律规定的，但这种以询问的方式限制人身自由模式，一定程度构成对他人的非法拘禁。侵犯了公民的平等权和人身自由权利。在实践中，“两规”已演变为具有侦查性质运行方式的一项刑事侦查措施，属于准司法的侦查行为。而“两规”属于党内纪律规定，与国家宪法、立法法、刑事诉讼法等法律确定的刑事司法制度相矛盾，因此虽有相对合理性，但“适法性不足”。

二是法律地位问题。“两规”期间，被审查对象不得离开规定地方，也不得与任意外界联系，显然其人身自由处于被限制的状态。因此，“两规”措施与行政拘留、刑事拘留等强制措施具有相似性。但是对于刑事拘留，刑法规定可以折抵刑期；对于行政拘留符合一定条件也可折抵刑期。然而“两规”不属于司法程序，那么“两规”期间，不得折抵刑期。此外，按照刑事诉讼法的规定，“两规”获取的言词证据应当按照相应的程序予以转换，才能作为定案依据，其耗时、又耗力，还可能导致“夹生案”“过桥案”现象，难免有“多此一举，劳而无功之嫌”。

三是法律监督问题。宪法规定：国家尊重和保障人权。尊重意味着国家非依法律规定不得限制人权；保障意味着国家在公民人权受到非法限制时有义务提供救济。“两规”是党内程序，而党内处理违纪人员的程序及实体性依据，没有法律那样公开，处理结果也不为公众知悉，缺乏相应的监督制约。此外如果因为“两规”造成权利人损害时，如何获得救助或者赔偿，缺乏法律规定。向司法机关诉讼，但是纪检机关不属于《中华人民共和国行政诉讼法》

管辖范围；向行政机关申诉，同样面临困境。向上级纪委、同级党委或上级党委信访，则不属司法救济，偏离了法治的轨道。

四是法律程序问题。“两规”在一定程度上限制了被调查对象人身自由，既然是限制人身自由，就应给予其正当程序的保障。但目前对于“两规”缺乏相应的程序性保障措施，无法保障被调查对象正当程序权利。此外，“两规”集决定权和执行权于一体，其限制自由程度超过一般法定强制措施。尤其是“两规”措施不仅限于人身自由，还包括被调查人的财产权、通信自由等权利。因此，“两规”事实上是一种司法之外的程序，创造了“一种不受限制的法外权力机制”。

党的十八大以来，随着中央部署的党的纪检领导体制和工作机制改革的推进，各级纪检监察机关紧紧围绕转职能、转方式、转作风，通过强化监督执纪问责，规范“两规”措施，全面提高履职能力。特别是党的十八届三中全会、四中全会关于全面深化改革、全面依法治国的相关决定出台后，“两规”措施的制度化、规范化问题摆上了最高决策者的议事日程。习近平总书记提出了“组织和制度创新”的问题，组织创新就是成立国家监察委员会，制度创新就是制定国家监察法，从而为“两规”措施转化为留置措施提供了如下基本进路。

一是以提高党的领导和执政能力为根本。党的领导是中国特色社会主义最本质的特征，“失去了党的坚强领导，就失去了保护人民权利的基础”。对于“两规”的改造，必须遵循党对反腐败工作的绝对领导，有利于党对反腐败工作战略的整体推进。在我国从计划经济向市场经济的转型过程中，国家立法滞后，党纪党规在国家的治理中“弥补了法律缺乏所造成的空白”^②。在司法机关面对腐败犯罪的特殊性，却缺乏相应打击力度时，“两规”在严峻的腐败形势下和制度现实下成为反腐败的有效特殊手段。随着我党执政经验不断丰富，缓解国家法律与“两规”立法之间的冲突，是执政党执政方式科学化和民主化的应有之意。特别是“依法治国、依法执政、依规治党”理念的提出，标志着党对治党与治国有更为坚强和可靠的政治把握。

①范贤聪、顾晓明：《“双规”的法理思考》，《法制与社会》，2013年第2期。

②朱维究：《转变法治观点推进依法行政》，《团结》，2002年第4期。

二是以反腐败目的和手段相统一为原则。党的十八大以来，党中央确立了以零容忍态度惩治腐败，努力构建“不敢腐”“不能腐”“不想腐”的反腐败基本战略。“两规”是反腐败查办案件的手段，其改革目标应当与反腐败目的相一致。既要毫不动摇坚定地反对腐败，又要切实保障党员的基本权利，实现惩治腐败与保障人权的目的。既要坚持将“纪律挺在前面”，党纪严于国法，又要坚持党纪党规与法律相互衔接，以手段的合法性确保反腐目的的正当性，实现惩治腐败和人权保障的法治化。

三是以法律化改造和推进为目标。“治国必先治党，治党务必从严”。建设社会主义法治，要求执政党的权力行使也要按照法治思维、法治程序有效运行。

“以党章为核心的党内法规是社会主义法治的重要组成部分”，党内法规应当和宪法、法律共同架构社会主义法治的载体。对“两规”改革既要纠正宪法、法律依据不足的问题，又要汲取“两规”在查办案件中的积极因素。因此，在法律化改造的前提下，对“两规”中涉及限制被调查人人身自由的内容法律化，将“两规”执行机关法定化，运作程序化。

三、留置取代“两规”的法治体现

当下正在推进的国家监察体制改革试点，为“两规”注入了新的模式和生命，并为党的十九大报告所确认。监察体制改革的目标是建立中国共产党统一领导下的国家反腐败工作机构，将分散的各部门的监督权力调整为统一的国家监督，改变过去监察权隶属于行政权的权力结构模式，从而形成监察权与行政权、司法权的相对独立的国家监督权，促进国家治理体系和治理能力现代化。但是监察体制改革不仅仅是整合办案力量、整合监督资源，而是具有更多的政治内容^①：从国家权力结构看，监察权上升为一种独立的国家监督权，与行政权、司法权并立；从国家机构看，将现有的“一府两院”构建为“一府一委两院”制；

从“党—行政监察”模式改造为“党—国家监察”模式，实现监察体制的国家化，既强化党的领导，又利于党的自我监督^②。改革后，监察委员会既不同于已有党的机关、也不同于现有的行政机关和司法机关，而是属于国家监督机关。因此，改革赋予监察委员会“享有监督权、调查权和处置权，其职权具有综合性、多样性和强制性的特征”^③，不仅实现国家监督范围的全覆盖，对所有行使公共权力的公职人员实施监督，织密法治监督体系，而且强化反腐败手段，构建科学合理的反腐败工作制度机制，促进反腐败法律体系的完善，“推动反腐工作的制度化、法治化”^④。其法治含义主要体现在以下几方面。

第一，具有文本和主体的法定性。留置将以国家法律形式赋予强制性，代替了以党内规定“两规”的方式，体现了法律国家意志和强制力的本质属性。根据试点地区采取留置的情况看，留置是一种带有限制、控制被调查人人身自由的强制措施，虽然目前是以全国人大常委会的决定进行的试点摸索，但是在国家监察法立法正式通过后，留置将正式作为监察委员会调查案件的重要措施。留置以国家法律的方式正式确立，并以法定的主体监察委员会实施，其权力属性不但具有法律上的合法地位，而且具有法律上的强制力。这样，监察委员会在依法对涉嫌违纪、违法和职务犯罪行为的公职人员进行调查时，可以按照法定程序对被调查人采取留置措施，限定被调查人在法定场所接受调查。被调查人被留置时，必须服从接受调查，不得以任何形式对抗调查。

第二，具有党纪与国法的衔接性。监察委员会对调查的案件，依据法律收集证据，及时调查发现问题，对被调查对象具有依法主动采取留置措施的权力，以确保涉嫌违纪、违法和职务犯罪案件调查工作的顺利进行。对采取留置措施调查的案件，涉嫌犯罪的，移送检察机关依法提起公诉；对于涉嫌违纪和违法的依法作出党纪和政纪处理。留置措施一定程度上限制和剥夺被调查人的人身自由，乃至财产和通信自由等权利。因此，应通过法律直接赋予留置期间折抵刑期，留置期间获取的证

①焦洪昌、古龙元：《从全国人大常委会授权看监察体制改革》，《行政法学研究》，2017年第4期。

②林彦：《从“一府两院”制的四元结构论国家监察体制改革的合宪性路径》，《法学评论》，2017年第3期。

③王晓：《监察委员会的留置措施论要》，《北京联合大学学报》，2017年2期。

④马怀德：《国家监察体制改革的重要意义和主要任务》，《国家行政学院学报》，2016年第6期。

据直接作为诉讼证据,不再存在证据转换的问题。留置措施的实施,既注重党纪与法律不相抵触,也注重党纪与法律相互衔接,从而提升党纪与法律的整体效应。

第三,具有正当程序的规范性。历史证明,腐败治理唯有以法治模式推进,通过法律正当程序运行,才能实现对腐败行为的规范化惩治。正当程序的要义在于,“未经正当法律程序,任何人的生命、财产不受剥夺”,其目的是通过程序控制,保障权利人的合法权益。“两规”法律程序的缺陷,招致了一些非议。试点地区为避免使用留置措施不当伤及无辜,相继制定了严格的程序规范,如浙江省出

台了《监察业务运行工作规程》《监察留置措施操作指南》等文件,对各个监察措施的使用审批程序进行严格的细化,调整留置的适用情形、运作以及与逮捕措施之间的衔接转换关系^①。对拟采取留置措施的,须报请集体研究和上一级监察委员会批准,对市县监察机关使用、延长、解除留置措施的,都须报经省级监察机关备案,省级监察委员会的案件则须报中央纪委备案。“留置措施的细化和规范,为揭露、证实、惩治腐败违法犯罪提供了有力的法律武器,适应了腐败问题违规与违法交织的特点和规律,破解了刑事强制措施难以突破职务犯罪案件的困局。”^②

用留置取代两规的实践基础与法理逻辑

彭江辉^③

(湘潭大学 信息工程学院,湖南 湘潭 411100)

习近平总书记关于“制定国家监察法,依法赋予监察委员会职责权限和调查手段,用留置取代‘两规’措施”的重要论述^④,既表明了党中央全面推进监察体制改革的坚定决心,又是“用良法促进发展,保障善治”^⑤的具体体现。特别是“用留置取代‘两规’措施”的提出,彰显了新时期反腐败执法的理念与制度创新,是中国特色社会主义理论自信、制度自信的实践证明。

一、“用留置取代‘两规’措施”蕴含反腐模式的演进

“用留置取代‘两规’措施”蕴含着反腐败执法模式的演进。中华人民共和国成立以来,我国的反腐败斗争可以说经历了运动反腐、权力反腐、制度反腐等三种模式,不同模式是不同理念的具

体体现。运动反腐带有强烈“阶级斗争”时代特征和“群众运动”色彩,是“群众运动”思想在反腐领域的具体体现。这种反腐模式适应了当时阶级斗争的需要,既有预防和惩治官员腐败、巩固新生政权的政治功能,更有净化社会风气,形成社会崇廉氛围的社会文化功能。然而,随着阶级斗争的扩大化,运动反腐也随之扩大化,最终引起社会动荡。权力反腐是由运动反腐向制度反腐转型的一种过渡模式,是一种以权力为主导、通过领导权力意志推动,以权力制约平衡关系调整为主要内容的一种反腐模式。领导权力推动和权力关系调整实效性很强,也为实现向制度反腐模式的转型奠定了基础,但是,由于该模式的法治性不强而具有不稳定性。制度反腐主要是以制度建设为核心的全方位反腐体系建设的探索。自党的十四大以后,一系列法律、制度、规定的出台,促进

①张磊:《改革,不止于挂牌——浙江开展国家监察体制改革试点工作纪实》(下),《中国纪检监察报》,2017年6月14日。

②吴建雄:《监察体制改革积累的可复制经验》,《中国党政干部论坛》,2017年第9期。

③作者简介:彭江辉,湘潭大学信息工程学院党委副书记,硕士研究生导师。

④⑤引自《习近平十九大报告(全文)》,新华网:<http://politics.people.com.cn>,2017年10月18日。

"Replacing Double Designation Measures with Detaining" Conversation by Writing

WU Jian-xiong¹ LI Shi-feng¹ PENG Jiang-hui² ZHANG Yong-tao¹

(1.School of law, Xiangtan University;2. School of Information Engineering, Xiangtan University, Xiangtan Hunan 411100)

Abstract: At the party's Nineteen National Congress, decisions have been made to deepen the pilot work of the national supervision system reform throughout the country. Among them, "Replacing Double Designation measures with Detaining" as a key measure to empower the Supervisory Committee according to law has attracted much attention. Although the replacement of "Double Designation by detaining" is a change of the word, but it reflects the important process of governing corruption in accordance rule of law from within the party to the national level gradually, which means that anti-corruption work has been fully incorporated into the rule of law track to a new level. To this end, we invited experts and scholars from the National Social Science Fund specially commissioned Project—"Study on Socialist Supervision System with Chinese Characteristic" group to engage in writing discussion regarding the use of detaining measures in pilot reform of supervision system, the rule of law significance of replacing Double Designation with Detaining, how to regulate the implementation of replacing Double Designation with Detaining and other issues, in order to stimulate the reader's thinking.

Key words: National Supervision System Reform; Detaining; Double Designation; Legal Logic

[责任编辑：周普元]

[责任校对：刘 成]