

# 监察委员会留置措施的立法思考与建议

郭 华\*

**摘 要:** 为了保障监察委员会作为整合行政监察机构和转隶检察机关职务犯罪职能的专司反腐职能的机构有效地履行职责,全国人大常委会授权其在调查过程中可以采取留置措施。留置措施兼具行政监察机关的“两指”和检察机关侦查反腐指定监视居住的特质。习近平总书记在党的十九大报告中指出,要制定国家监察法,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。规定留置措施应当考虑其限制人身自由的特殊措施特性,明确其适用条件、范围、实施程序与规则等问题,同时还应建立监督制约机制以及救济程序,以保障留置措施在保障人权基础上能够充分发挥调查需要的功能,防止其滥用。

**关键词:** 监察委员会 盘查留置 “两规”“两指” 留置措施

DOI:10.16224/j.cnki.cn33-1343/d.2017.06.001

习近平总书记在党的十九大报告中指出,要制定国家监察法,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。2016年11月,中共中央办公厅印发了《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》。为了保证党的主张及时转化为国家意志,保障国家监察体制改革试点工作依法推进,全国人民代表大会常务委员会于2016年12月25日颁布的《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》(以下简称《决定》)授权试点地区监察委员会在“履行监督、调查、处置职责”时“可以采取谈话、讯问、询问、查询、冻结、调取、查

封、扣押、搜查、勘验检查、鉴定、留置等措施”。由于《刑事诉讼法》《行政监察法》以及《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则(试行)》等未曾规定“留置措施”,而《决定》又未明确其适用条件、实施程序等问题,以至于留置在监察体制改革试点中作为一项新的特殊措施引起人们无限猜想与满腹疑惑。尽管这一被称之为“神秘”的措施随着山西省运城市监察委员会、北京通州区监察委员会的监察实践不断从神秘模糊走向清晰公开。<sup>①</sup>然因实施过程中的地方党委对此措施的审批,在一定程度上增添了认识上的难度与理解上的困惑。正在制定的《监察法》应当如何科学合理地规范留置

\* 作者简介:郭华,中央财经大学法学院教授、博士生导师,法学博士。

① 据报道:“经山西省监察委员会批准,运城市监察委员会对运城市林业局调研员张驰、运城市水务局防汛抗旱指挥部办公室主任卫典臣采取留置措施,对其涉嫌严重违纪违法问题进行调查。”参见张晓鹏:《运城市监察委员会对两人采取留置措施》,载《三晋都市报》2017年4月18日。北京市通州区某镇财政所出纳李某挪用公款761万元用于炒股,后将挪用欠款全部归还并向单位领导交代了事实。这是北京市开展监察体制改革试点工作以来首次采取“留置措施”后移送审查起诉的案件。2017年6月,李某以挪用公款罪,被判处有期徒刑3年,缓刑5年。参见王梦遥:《市监察委“留置”后移送起诉首案宣判》,载《新京报》2017年7月28日。

调查措施?如何保障这一涉及到人身自由权利的措施与宪法规定的“尊重保障人权”不出现紧张关系,特别是如何防止其不被滥用,无疑成为理论讨论与立法关注的热点与焦点。本文从我国留置措施的立法规制出发,透过留置措施在实践中遇到的实施情况,对《监察法》制定中的留置措施性质、条件、程序、监督与救济等关键性问题予以探索,希冀为留置措施立法提供一些拙见。

## 一、行政性强制措施:行政留置扩张与刑事诉讼借用

我国监察委员会的留置措施源于行政监察整合和检察机关反贪反渎等职能转隶后的人大常委会的特别授权,但留置作为一项法定措施并非源于此。我国最早规定留置的法律可追溯到1995年2月28日第八届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过的《人民警察法》。该法为何要规定此措施?其实施中又存在哪些问题?对此进行考察与分析,能够为《国家监察法》的制定提供经验。基于此,有必要对留置措施的立法规范与实践运行进行解读与探讨。

我国《人民警察法》第9条规定:“为维护社会治安秩序,公安机关的人民警察对有违法犯罪嫌疑的人员,经出示相应证件,可以当场盘问、检查;经盘问、检查,有下列情形之一的,可以将其带至公安机关,经该公安机关批准,对其继续盘问……”“对被盘问人的留置时间自带至公安机关之时起不超过二十四小时,在特殊情况下,经县级以上公安机关批准,可以延长至四十八小时,并应当留有盘问记录。”从其立法的逻辑可以发现,留置措施并非独立于其他措施的一项专门性措施,它是作为维护治安秩序措施确立的。由于影响治安秩序的行为不仅涉及违法,有些还涉及犯罪,因此其适用对象也不仅限于违法人员,其中还包括一些涉嫌犯罪人员。基于盘查留置适用对象的复杂性,该措施在实践中一开始就存在治安事件与犯罪案件交替适用问题。为避免刑事立案的繁琐复杂,实践中出现了借助此措施查办涉嫌犯罪案件的情形。刑事诉讼行为借用行政强制的留置措施的这种做法,特别是留置盘查与拘传交叉使用,在一定程度上冲击

了我国刑事强制措施的严肃性。

由于盘查与讯问、询问在功能上具有相同性,在实践中出现了立法依附盘问的留置不断脱离盘查转化限制人身自由的具有相对独立性甚至带有羁押性的措施。为此,《公安部关于公安机关执行〈人民警察法〉有关问题的解释》《城市人民警察巡逻规定》《公安机关办理刑事案件程序规定》《公安机关适用继续盘问规定》等文件中不断对盘查留置作了规范。根据《公安部关于公安机关执行〈人民警察法〉有关问题的解释》(以下简称《人民警察法解释》)的规定,公安机关的人民警察经盘问、检查,认为属于“被指控有犯罪行为的;有现场作案嫌疑的;有作案嫌疑身份不明的;携带的物品有可能是赃物的”情况的,可以将被盘问人带至当地就近的公安派出所、县(市)公安局或城市公安分局,填写《继续盘问(留置)审批表》,并经该公安机关负责人(公安派出所所长一级及其以上的领导人员)批准继续盘问。对于批准继续盘问的,应当立即书面或电话通知其家属或者所在单位,并进行记录。盘问记录中,应当写明被盘问人被带至公安机关的具体时间,并由被盘问人签名或者捺指印。当被盘问人的违法犯罪嫌疑在24小时内仍不能证实或者排除的,应当填写《延长继续盘问(留置)审批表》,经县级以上公安机关批准,可以将留置时间延长至48小时。边远地区来不及书面报批的,可先电话请示,事后补办书面手续。对于继续盘问和延长留置时间,应当留有批准记录。经县级以上公安机关批准,公安派出所、城市公安分局和县(市)公安局可以设立留置室。留置室应当具备安全、卫生、采光、通风等基本条件,配备必要的座椅和饮水等用具。

然而,《人民警察法》对盘查与留置的关系尤其是“继续盘问”是否等同“留置”没有明确界分,也没有对继续盘问对象是否必须采取留置措施进行说明,导致实践中在适用问题上混用,继续盘问和留置的含义及其边界无法获得清晰化的解释,理论上对其是作为行政强制措施抑或刑事强制措施众说纷纭。例如,《人民警察法解释》规定:“对被盘问人依法采取刑事拘留或者治安拘留的,其留置时间不予折抵。”而根据1998年公安部批复给北京市公安局《关于盘问留置时间可否折抵劳动

教养期限的批复》(公复字[1998]4号)的规定,在办理劳动教养时,对被劳动教养人采取留置等限制人身自由的强制措施先期羁押的,其被羁押时间应当折抵劳动教养时间。“继续盘问”与“留置”之间究竟是何种关系疑窦重重,特别是公安机关对留置有关问题解释的前后不一,在一定程度上加剧了人们对其理解与适用上的难度。从法律的渊源上来看,留置盘问是《人民警察法》赋予警察的一种现场处置措施,究其实质而言,它是公安机关为了维护社会治安秩序,对不特定的具有违法或犯罪嫌疑的人员经当场盘问、检查后,发现有法定情形,将其留在公安机关继续盘问的一种行政强制措施。规定留置措施的主要是行政法律及其规范性文件,而这些规范性文件是将其作为一种警察行政活动来规范的,在实践中也被界定为行政强制措施。<sup>②</sup>从留置可以适用违法犯罪的案件来看,“留置”具有强制犯罪嫌疑人到案接受调查的功能,其特性不具有单一性,兼具了行政性和司法性的双重性质,属于介于行政警察活动和刑事司法活动之间的特殊措施,仅仅单一归结其性质难以涵盖其实践中应包含的范围。尽管留置在适用涉嫌的刑事案件中是针对刑事立案程序中是否符合立案条件进行“初查”所采用的一种临时性的审查措施,旨在保障刑事立案有能力分辨涉嫌违法犯罪是否达到刑事立案的标准与要求,不是刑事诉讼的法定强制性措施,但可以限制人身自由活动并用于刑事犯罪,具有与指定监视居住甚至羁押的同等功效。留置作为一种临时审查措施极易在实践中被滥用,以至于有些地方在行使留置权活动中出现超范围盘查、超时留置、留置盘查期间滥用警械等情况,甚至出现非违法犯罪交叉的刑事案件借用留置措施变相羁押犯罪嫌疑人的现象。

盘查留置作为行政强制措施染指刑事案件还

有另外一个实践缘由,源于侦查机关认为1996年修改的《刑事诉讼法》规定“传唤、拘传最长不超过12小时”难以满足所谓“讯问实践需要较长时间的斗智斗勇斗谋的内在需求”,侦查机关在立案之时借用留置延长讯问犯罪嫌疑人时间是对这种刚性规定的规避。一般情况下,公安机关在办理刑事案件时往往先使用盘查留置行政强制措施,通过借用留置的期限来变相延长讯问的时间,然后再使用传唤、拘传,以至于在实践中有的将其讯问延长至60小时,致使讯问犯罪嫌疑人的侦查行为逃离刑事诉讼程序约束与控制。在刑事诉讼法再次修改时,“许多地方的人民检察院和公安机关都提出,希望对这种特殊情况适当延长传唤、拘传的时间。”<sup>③</sup>这种意见背后折射出实践诉求与隐藏的不规范问题。然而实践中不仅存在借用行政留置来弥补讯问时间不足问题,与较为规范的看守所相比,还存在“留置室”不规范现象。由于“留置室”管理不到位,特别是缺少应有的监督与制约,在“留置室”时常发生被盘问人脱逃、自残、自杀等恶性事件。这不仅损害了盘查留置作为法定措施的严肃性,而且侵犯了公民的合法权益,影响了公安机关形象,甚至损害了公安机关的声誉。为有效控制留置所出现的问题,公安机关通过强化留置措施的管理来预防和减少违法违纪违规问题的发生,例如《公安机关实施留置措施备案规定》便规定,公安机关办案单位在对嫌疑人员采取留置措施的半小时内,必须报督察部门备案。公安机关办案单位在决定采取留置措施乃至延长留置时,必须在实施后半小时内采用电话、书面、计算机网络等形式,将有关情况报同级公安机关督察部门备案;督察部门应当分别情况,采取明察暗访、随机抽查、电话警示等多种方式进行督察。<sup>④</sup>部分省市的公安机关也对留置的实施予以控制。例如,2003年《浙江

<sup>②</sup> 例如,最高人民法院行政审判庭关于对当事人不服公安机关采取的留置措施提起的诉讼法院能否作为行政案件受理的答复[1997]法行字第21号安徽省高级人民法院:“你院[1997]皖行请字第03号请示报告收悉。经研究,基本同意你院的第一种意见,即留置是公安机关行政管理职权的一种行政强制措施,属于《行政诉讼法》第11条第1款第2项规定的人民法院行政诉讼受案范围。”

<sup>③</sup> 郎胜主编:《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,法律出版社2012年版,第278页。

<sup>④</sup> 参见《公安部法制局负责人就〈公安机关适用继续盘问规定〉有关问题答记者问》。例如,河北省定兴县农民张庆在配合警方调查某治安案件时死于派出所内。据当地政法委介绍,其死因为自杀,以头撞墙身亡。参见王威:《“撞墙死”折射留置盘问制度缺陷》,载《检察日报》2009年7月8日。

省公安机关实施留置管理规定》要求,县级公安机关可在本局机关和5人以上的派出所设置留置室。市级以上公安机关及其内设机构和县(市、区)公安机关的内设机构,不得设置留置室,并通过公安机关单位内部联网的留置措施远程监控系统,在留置、审查场所全程录像。为了进一步规范继续盘问的适用对象,对继续盘问的工作程序进行严格控制,解决内控不力的问题,公安部2004年8月3日又发布了《公安机关适用继续盘问规定》。该规定要求:“县、市、旗公安局或者城市公安分局经报请设区的市级以上公安机关批准,可以在符合下列条件的公安派出所设置候问室:确有维护社会治安秩序的工作需要;警力配置上能够保证在使用候问室时由人民警察值班、看管和巡查。县、市、旗公安局或者城市公安分局以上公安机关及其内设机构,不得设置候问室。”“被盘问人非正常死亡,责任民警将被开除,派出所主要负责人撤职。”

可以说,公安部的这些规定与地方的一些要求对于有效避免留置滥用以及侦查机关刑事诉讼借用留置措施,保障被留置人员的合法权益,具有积极的意义。我国公安机关对留置措施严格详细的控制,使得部分基层民警在适用这种措施时不仅因审批程序和要求相当复杂而减少适用,更为主要的是担心不规范适用被追究相应责任,以至于留置措施在实践中的使用频率不断降低,但这种内部控制未有严格的外部监督和相互之间的程序制约机制,其治理的实践效果不显著亦属必然。

为了弥补侦查实践中所谓讯问时间不足问题,2012年修改的《刑事诉讼法》对传唤、拘传延长了时间,由原来的12小时延长至24小时。这种延长实际上是对讯问借用留置造成所谓“良性讯问”的回应,在一定意义上也是刑事诉讼法立法屈于侦查实践的现实结果。尽管理论界对延长传唤、拘传时间颇有微词,但与实践中刑事诉讼借用留置行政强制措施控制延长规避刑事诉讼法规范相比,在保障人权和避免权力滥用方面仍具有积极意义。留置盘查作为一种措施并非我国的首

创,也不是我国的独创,无论是大陆法系国家还是英美法系国家,其相关立法或司法实践中均存在警察运用盘查留置或者相似措施的规定与做法,是世界各国警察在治安管理活动中最常用、最有效的管理措施。我国公安机关通过不断严格内控规范留置措施的效果不显著,其规范的失效应当引起《监察法》确立监察委员会留置措施的足够重视与高度警惕,其中的教训值得吸收。因为作为限制人身自由的留置措施本身拥有扩张性,在无强有力的外部制约机制下无法避免滥用,留置措施赋予监察委员会,所适用的对象不仅存在公安机关的违法犯罪,还存在违纪,如果不像刑事诉讼调整的强制措施那样予以程序规范,不仅可能步公安机关规范留置的后尘,规范效果不明显,还有可能不断远离《国家监察法》的立法初衷,后期再予规范则会付出较大的成本甚至有可能陷入不能自拔的困境,难以走出限制、扩张、再规范、再扩张的怪圈。因为这些问题与何种机关拥有留置与适用留置关系不大,其本质是作为一项特殊措施本身扩张性的使然。

## 二、监察调查措施:“双规”“双指”的改造与终结

我国监察制度改革赋予试点地区监察委员会实施留置措施的权力,旨在通过丰富监察手段来建立高效权威的监察体系。有学者认为,“留置是接近且程度轻于羁押的准羁押措施。以监察委的留置权代替纪检部门的‘双规’,写在未来的监察法里,是国家治理法治化的进步。”<sup>⑤</sup>也就是说,监察委员会的留置与《人民警察法》依附盘查的留置不同,属于控制调查对象人身自由的特殊措施。按照十九大报告,未来的《监察法》将留置措施代替纪检部门的“双规”,并严格其适用条件、规范审批程序和监督机制,应当是国家治理法治化的进步。其实,从各地试点情况看,山西省运城市监察委员会以及北京通州区监察委员会在调查涉嫌严重违纪

<sup>⑤</sup> 参见吴尧:《陈光中:监察制度改革不能忽视程序法治》, [http://www.chinareform.org.cn/gov/system/Practice/201704/t20170410\\_263662.htm](http://www.chinareform.org.cn/gov/system/Practice/201704/t20170410_263662.htm), 中国改革论坛网,2017年7月28日访问。

违法问题时未采用“双规”而采用了留置措施。浙江省监察委主任刘建超在十九大期间答记者问表示浙江试点以来共留置人员 113 人,其中 60 多人已移送司法机关。

“双规”措施作为法律规范源于 1990 年 12 月 9 日国务院《行政监察条例》(已废止)。该条例规定行政监察机关在案件调查中有权“责令有关人员在规定的地点就监察事项涉及的问题作出解释和说明”。理论与实践将这一“规定的时间、地点”称之为“双规”或者“两规”。<sup>⑥</sup>1994 年 5 月 1 日《中国共产党纪律检查机关案件检查工作条例》第 28 条规定了调查组有权“要求有关人员在规定的地点就案件涉及的问题作出说明”。从此“双规”作为一项调查措施由行政监察办案程序扩大至党的纪检办案程序。1997 年 5 月 9 日,第八届全国人大常委会第 25 次会议通过的《行政监察法》修改了《行政监察条例》中有关“双规”的规定。原有的“规定的时间、地点”被“指定的时间、地点”所替代,随之形成了俗称的“双指”或者“两指”。《行政监察法》第 19 条第 3 项规定,监察机关有权“责令有违反行政纪律嫌疑的人员在指定的时间、地点对调查事项涉及的问题作出解释和说明”。从此,“双规”不再作为行政监察调查措施的专用术语,而成为纪委实施党内调查的重要手段及其专有的“指称”,其适用对象为中共党员。行政监察机关的行政调查手段由原来的名曰“双规”措施改名为“双指”。而“双指”作为行政监察机关的一种行政调查手段,适用于所有违反行政纪律和法律的人员。“双规”“双指”在适用主体上尽管存在一定的差别,也存在身份上的重叠,再加上纪委、行政监察合署办公,当调查对象均属于中共党员干部时也就无本质的区别,以至于纪委的“双规”在实

践中演变为了“双规”“双指”代名词。在我国反腐活动中,“双规”被称为反腐利器,尤其在突破大案要案中成效明显,但实施“双规”时因隐秘且缺乏制度约束而备受争议。在不少腐败案例中都可以看到,被告人或者辩护律师都会提出自首辩解,理由是被告人在“双规”期间主动供述办案机关未掌握的犯罪事实,但也有不少被告人提出“双规”期间的供述不真实,<sup>⑦</sup>致使纪委监察机关移交案件的证据能否在刑事诉讼中作为证据使用成为争议的焦点。基于行政执法与刑事司法衔接的要求,<sup>⑧</sup>2012 年修改的刑事诉讼法对行政监察移送的证据在刑事诉讼中可以作为证据使用作出规定,仅限于物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,<sup>⑨</sup>但对纪委办案收集的证据材料能否在刑事诉讼中作为证据使用依然未有明确的规定,在实践中是否适用存在较大分歧。

在一定意义上说,纪检监察机关调查的案件盘根错节、纵横交错,尤其是查处拥有一定级别以及位高权重的领导干部难度更大,采用“双规”“双指”措施对于顺利查办案件至关重要,在调查行使公权力的公职人员违法犯罪时也有必要设置一些严于一般公民的调查措施,这也符合从严治党的基本要求。但因限制人身自由而不受外在的监督和其他机关的制约,特别是其实施过程的神秘化,再加上“‘双规’程序与《立法法》关于人身强制措施须由法律设定的规定相冲突”<sup>⑩</sup>,其适法性因“法律保留原则”似乎有一定的不足,自从其实施以来对其质疑的声音从未间断过。<sup>⑪</sup>我国《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

⑥ 需要说明的是,本文将“双规”“双指”与“两规”“两指”不作区分且因行文方便以及实践中不同的叫法予以混用。

⑦ 参见钟朝阳:《“双规、双指”期间自书材料的证据法分析》,载《证据科学》2016 年第 2 期。

⑧ 参见 2001 年国务院《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》、2001 年最高人民检察院、全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室、公安部、监察部《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》等。

⑨ 参见《刑事诉讼法》第 52 条规定“行政机关在行政执法和查办案件过程中收集的物证、书证、视听资料、电子数据等证据材料,在刑事诉讼中可以作为证据使用。”

⑩ 参见龙宗智:《薄熙来案审判中的若干证据法问题》,载《法学》2013 年第 10 期。

⑪ 参见王若南:《“双规”是与非》,载《凤凰周刊》总第 146 期;张步文:《“双规双指”:相对合理性与适法有限性》,载《河北法学》2005 年第 1 期;王金贵:《“双规”与自首:合宪性问题研究》,载《法学》2005 年第 8 期,等等。

的人身自由,禁止非法搜查公民的身体。”《立法法》第8条将“对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚”规定为法律保留事项。第9条规定:“本法第8条规定的事项尚未制定法律的,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。”而《行政监察法》作为法律在第20条中规定“监察机关在调查违反行政纪律行为时,可以根据实际情况和需要采取下列措施:……(三)责令有违反行政纪律嫌疑的人员在指定的时间、地点就调查事项涉及的问题作出解释和说明,但是不得对其实行拘禁或者变相拘禁”与《立法法》的规定不相冲突。但对于“违反行政纪律嫌疑的人员在指定的时间、地点就调查事项涉及的问题”是否与《行政监察法》规定“不得对其实行拘禁或者变相拘禁”等限制人身自由的要求存在一定的冲突。基于严格规范在“双规”“双指”期间被调查对象死亡现象的需要,中纪委、监察部1998年《关于纪检监察机关依法采用“两指”“两规”措施若干问题的通知》要求,“两规”场所不能设置在司法机关的办公、羁押场所和行政部门的收容遣送场所,且不能修建用于“双规”“双指”的专门场所,以示其与其他措施的特殊性。

为了从严把握“两规”措施的使用条件,2001年中央纪委《关于进一步规范使用“两规”措施的通知》又要求,对因违反规定失职、渎职造成严重后果的,或者有逼供、诱供、体罚等情形的,或者无权使用而使用“两规”措施的,应严肃追究直接责任者的责任。为了完善查办案件协调机制,进一步改进和规范“两规”措施,保障党员和行政监察对象作为调查对象的合法权利,2005年5月底中央纪委办公厅与中央办公厅分别下发了《完善查办案件协调机制进一步改进和规范“两规”措施的意见》([2005]7号,简称“7号文件”和([2005]28号)文件。“7号文件”要求“尊重被调查人的人格,坚持文明办案。不得以讽刺、挖苦等方式对被调查人进行人格侮辱。不得对被调查人打骂、体罚或变相体罚。不得非法进入被调查人的住宅进行调查取证等活动。保障被调查人的休息权利。尊重被

调查人的民族习俗。”同时要求保护被查者的相关权利,如申辩权、申诉权、人身权、财产权,以及检举人、控告人、证人、被调查处理人亲属和其他有关人员的合法权利。2012年中纪委印发了《中央纪委关于使用“两规”措施的规定》(中纪发[2012]12号)等。这一系列对“两规”的规范与要求,一方面保证了“两规”措施的依规依法进行,另一方面也折射出“两规”措施适用过程中存在较为突出的问题。

2013年5月27日《中国共产党党内法规制定条例》和《中国共产党党内法规和规范性文件备案规定》规定了包括中纪委在内的党的机关所颁布的党内法规都要通过备案审查,通过备案审查来避免“同宪法和法律不一致”现象。2017年1月,十八届中纪委七次全会审议通过的《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则(试行)》未对“两规”作出规定。而《决定》规定在北京市、山西省、浙江省暂时调整或者暂时停止适用《行政监察法》,其中规定的“两指”在试点地区自然也不再适用。基于《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则(试行)》未规定“两规”《行政监察法》在试点地区的停止适用以及《决定》授权试点地区监察委员会“可以采取留置的措施”,特别试点地区监察委员会对涉嫌违法犯罪的国家公职人员可以采用留置措施而未再使用“两规”“两指”的做法,致使留置措施替代“两规”“两指”成为大势所趋。

基于以上的讨论,我们认为,监察委员会留置措施在一定程度上意味着替代“两规”“两指”,同时这种试点做法也为《国家监察法》舍弃《行政监察法》“两指”奠定了良好的实践基础,但对留置措施特别需要从权限、时限、程序、规则等方面严格规范,保证其公开性与透明性,不宜留下“两规”“两指”封闭运行以及程序不公开甚至有暗箱操作秘密措施的阴影,以免为留置措施留下类似“两规”“两指”的正当性和适法性不足的缺憾以及带来理论上的过多争议。

### 三、留置措施规范:实体约束和程序控制

监察制度作为制度创设既要完成既有反腐机构、制度、资源的统合,借助于党的执纪力量、行政

监察执法力量与检察机关职务犯罪侦查力量的并合、行政监察权整合、职务犯罪侦查权的转隶来保障反腐力度不减、反腐能力不降,同时必须保障其拥有查办腐败案件的足够措施。为此,《决定》授权试点地区监察委员会12项措施,其中调查涉嫌职务违法犯罪措施为“留置”。由于这项措施授权仅仅具有原则性的,且留置措施适用范围上不仅涉及违纪违法还会涉及犯罪案件,其强度最大,在实践中极易被频繁使用,可能影响其严肃性。尽管实践中试点地区对留置措施进行了规范,如《山西省纪委监委机关审查措施使用规范》第八章专门规定了留置的适用对象和条件、留置场所和时限、审批权限和程序、被留置人合法权益保护等内容;北京市纪委、监察委员会在《北京市纪检监察机关监督执纪工作规则(试行)》《调查措施使用规范》《监督执纪工作常用文书》《北京市纪委市监委机关执纪监督工作暂行办法》等文件中也对留置措施的审批与流程作出了规定,但因这些规定缺乏相关有效制约机制,仅仅属于内控约束机制,其滥用的风险一旦溢出难以控制,因此有必要在程序与制度上建立约束机制使之受到有效控制,以免出现适用上的“过犹不及”问题。基于此,《监察法》对留置措施的规定不仅需要使之具有替代“双规”“双指”的功效,更为重要的是,还应当具有符合我国宪法的精神以及整合转隶职能的特点和制度创新性的意义。

目前,“双规”主要适用重处分、涉嫌违法犯罪以及有可能出现泄露案情、串供、逃跑等意外情况的情形,而刑事诉讼中检察机关对“特别重大贿赂犯罪”可以适用指定监视居住。基于以上适用案件范围的限定性,我们认为,对于“留置”措施在实体上应当严格条件,同时对被调查人主动配合组织调查,没有串供、伪造证据、毁灭证据等对抗组织审查倾向的涉嫌职务犯罪的,即使可以适用重处分也可不适用“留置”措施,不宜全盘移植或者简单照搬“双规”适用的实体性规定。基于以上考虑,留置措施除了以上实体条件外,还需要从以下程序与制度上予以控制。其控制程序与制度的安排如下:

#### 1. 严格留置报批的启动程序

启动“留置”报批手续应当有证据证明调查对象涉嫌职务犯罪,而证明调查人涉嫌职务犯罪

的主要事实业已经过其他措施查明,并证据材料能够一致指向被调查人,否则,不可随意启动报批程序。

“留置”措施作为监察委员会调查案件最为严厉的措施,为规范“留置措施”的使用,对“留置”措施审批程序可参考原检察机关职务犯罪案件决定逮捕权上提一级的做法,即办理案件的监察机关应当报请上级监察委员会批准;对于在批准期限内不能完成调查任务需要延长的,需要报省级监察委员会批准。上级监察委员会以及省级监察委员会作为留置措施的审批主体,不仅符合检察机关侦查职务犯罪职能转隶的机制设置,也可以表明监察委员会作为国家机关与纪委作为党的机构办案的区别,不宜采用试点中的监察委员会报同级党委批准的做法。但是,这种程序安排不影响监察委员会根据调查对象的行政级别向同级党委报备,报备仅仅是内部要求,但不是留置的法定审批制度。

#### 2. 确立留置的期限

《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则(试行)》第28条规定:“审查组可以依照相关法律法规,经审批对相关人员进行调查谈话,查阅、复制有关文件资料,查询有关信息,暂扣、封存、冻结涉案款物,提请有关机关采取技术调查、限制出境等措施。”“审查时间不得超过90日。在特殊情况下,经上一级纪检监察机关批准,可以延长一次,延长时间不得超过90日。”“需要提请有关机关协助的,由案件监督管理部门统一办理手续,并随时核对情况,防止擅自扩大范围、延长时间。”“使用留置措施时间不得超过90日,特殊情况下经批准可延长一次,时间不得超过90日。”《山西省纪委监委机关审查措施使用规范》对于留置措施时间的规定与之相同。《刑事诉讼法》第77条规定:“监视居住最长不得超过6个月。”监察委员的留置期限不同于公安机关的留置盘问期限,仅仅依靠24~48小时难以满足监察委员会的办案需要。

确定监察委员会的留置措施期限应当结合《中国共产党纪律检查机关监督执纪工作规则(试行)》延长不得超过90日、试点地区的实际做法和《刑事诉讼法》监视居住最长不得超过6个月的规定,我们认为,监察委员会的留置措施一般应为3个月,延长不得超过3个月,最长期限为6个月。

监察委员会在留置期间未调查结束的,根据刑事诉讼法的规定可以提请检察机关批准逮捕。批捕不影响监察委员会调查活动的开展,调查活动可直至监察委员会调查工作结束,对此规定不宜移植《行政监察法》第33条的规定。<sup>⑩</sup>

### 3. 完善留置的场所

对于留置的场所,中共中央纪律检查委员会、监察部《关于纪检监察机关依法采用“两指”“两规”措施若干问题的通知》曾要求,“两规”场所不能设置在司法机关的办公、羁押场所和行政部门的收容遣送场所,且不能修建用于“两指”和“两规”的专门场所。监察委员会的留置是否需要独立设置场所值得商榷。对此,存在不同的观点。一种观点认为,建立专门场所用于执行包括留置在内的执纪执法措施,可以借鉴检察机关办理职务犯罪案件指定居所监视居住的方式;另一种是在看守所执行,交由公安具体执行。<sup>⑪</sup>从监察体制改革的方向来看,监察委员会不同原来的纪检监察机关,对被调查对象既可在其住所或者监察委员会指定的宾馆、招待所等场所进行,也可在监察委员会的办案场所实施留置,不宜在监察委员会决定留置后放置看守所执行,以示监察委员会查处违法犯罪案件与侦查犯罪案件的区别。

基于监察委员会办案的常态化、反腐法治化的需要,有必要建立监察委员会专用留置场所。况且,纪委在案件审查时也需要专门的执行审查措施的场所,专业化留置场所更有利于制度化,也有利于保障被调查人的合法权益。因为留置不仅需要安全,也需要保密,况且在调查期间被采取留置措施的对象尚未进入司法程序,其原有身份依然保留,建成类似于指定居所监视居住的场所作为专门的留置场所更符合监察委员会办案的常态化、制度化、法治化。监察委员会享有的留置权具有综合性权力的属性,其目的不仅仅是对被调查人自由

的约束,而是要通过留置措施实现对涉及职务犯罪问题的多方面调查,对留置措施设置执行法定场所也有利于规范化、公开化。为了预防被留置人员出现疾病死亡等情形,避免留置期间死因鉴定异议等纠纷问题,对留置场所实行24小时的全方位视频监控,讯问过程也应当实行全程同步录音录像,为案件后续进入刑事诉讼程序,尤其是非法证据排除程序适用奠定坚实的证据基础。

### 4. 明确留置期间的律师介入

在纪委或者原监察机关调查期间,律师是不能介入的;而检察机关侦查职务犯罪期间,律师是可以介入的。那么,监察委员会调查期间,尤其是对调查对象采取留置措施时,律师能否介入呢?有学者建议:“监察委的监察权从权力性质上看,是兼有司法性质的行政权,在职能上看,是二元化的行政监察和刑事监察的结合。”“可以从二元化的角度出发,解决实务中反腐败查案要保密和律师要行使辩护权的冲突。也就是说,可以通过区分违纪监察和违法监察,让律师能够在监察委进行留置等措施的调查过程中,依据具体情况和案件的介入,实现对被调查人的人权保障,而不是一刀切地拒绝律师介入。”<sup>⑫</sup>实践中这些做法值得借鉴。例如,2005年浙江省杭州市下城区党纪案件公开审理的观摩,曾为被审查者提供“助辩人”,类似于刑事案件中被告人的辩护律师。<sup>⑬</sup>2006年陕西省纪委下发“陕纪发[2006]2号”文件也规定,可以在不影响办案的情况下,允许被“两规”者和家属通信、通电话甚至会面。为了更好地保护人权、促进依法治国,监察委员会调查期间应当允许律师介入,时间节点可以参照刑事诉讼的介入节点,即监察委员会第一次讯问或者采取留置措施之日起,被留置人可以委托律师,律师可以法律帮助人的身份参与调查程序,但不具有刑事辩护人的法律身份与权利。

<sup>⑩</sup> 我国《行政监察法》第33条规定,监察机关立案调查的案件,应当自立案之日起6个月内结案;因特殊原因需要延长办案期限的,可以适当延长,但是最长不得超过1年,并应当报上一级监察机关备案。

<sup>⑪</sup> 郭华:《监察委员会与司法机关的衔接协调机制探索——兼论刑事诉讼法的修改》,载《贵州民族大学学报》2017年第2期。

<sup>⑫</sup> 参见吴尧:《陈光中:监察制度改革不能忽视程序法治》, [http://www.chinareform.org.cn/gov/system/Practice/201704/t20170410\\_263662.htm](http://www.chinareform.org.cn/gov/system/Practice/201704/t20170410_263662.htm), 中国改革论坛网,2017年7月28日访问。

<sup>⑬</sup> 参见罗昌平、张洪凯:《中纪委下发双规指导性文件 力保被审查者五项权利》,载《新京报》2006年5月9日。

### 5. 建立留置的监督机制

党的十八届四中全会决定要求“完善对涉及公民人身、财产权益的行政强制措施实行司法监督制度”。因此需要建立留置措施和监督制度。因为“信任不能替代监督”，以防出现“灯下黑”。有观点认为，加强对监察委员会的有效监督，促进留置场所规范化建设，防止发生留置权不规范使用，是需要特别关注。这种监督，既要设置监察委员会自行综合监督机制，又要设置检察机关对住所留置室是否规范的检察监督，还可设置人大常委会的专门机关监督。<sup>⑯</sup>我们认为，留置作为一种约束人身自由的调查措施，如果没有明确界限、严格的程序限制以及有效监督制约机制，极易出现不规范使用或者滥用情形，从而影响监察委员会执法的严肃性。因此，留置措施和监督制度和制约机制应当从尊重和保障留置人人权的视角出发，在强化内控机制与外在监督机制的同时，还需要建立人民监督员制度，充分发挥人民监督制度的作用。建立相应的救济程序，保障留置措施开始适用就纳入规范的轨道，避免出现刑事诉讼指定监视居住曾经产生的负面效用。

另外，还存在留置期间可否折抵刑期问题。从性质上来看，留置措施限制和剥夺了被调查人的人身自由，应当予以折抵刑期。检察机关原查办职务犯罪案件的拘留、逮捕以及指定监视居住，对犯罪嫌疑人可折抵刑期，而监察委员会查办职务犯罪案件，其留置与指定监视居住等同，均具有限制人身自由的功能，因此也应当折抵刑期。试点地区

也存在类似的做法。<sup>⑰</sup>对此参照目前的指定居所监视居住，留置一天折抵刑期一天或者两天折抵刑期一天。

## 四、余论

监察委员会的留置措施与目前刑事诉讼法规定的指定监视居住措施在适用度一项上具有类似性，因此安排留置措施在实体上需要考虑“双规”适用条件，同时也应当按照指定监视居住措施的要求进行规范，进而与刑事诉讼的逮捕措施保持衔接，实现办案程序的相互衔接以及权力之间的相互制衡。“对留置之所以没有作出具体规定，是因为它目前还是三个省试点采用的措施，将总结吸取‘双规’的经验教训，结合现实的反腐斗争的实际情况加以扬弃。”<sup>⑱</sup>留置作为监察委员会开展监察活动所使用的带有人身强制的约束措施，监察委员会依照程序的规定可以适用此措施，但纪委查办违纪案件不可借监察委员会的名义适用留置。纪委对涉嫌违反党纪的党员进行组织谈话、约谈时，发现涉嫌职务犯罪时应当移交监察委员会进行调查处理，只有案件进入监察委员会的调查程序且被调查人涉嫌职务犯罪，才能启动留置程序。同时，监察委员会应当确定或建立专门实施留置的机构，负责留置措施的执行，实行留置的决定与执行相分离的制度，不可基于效率而将决定、执行机构合二为一，使之失去应有制约功能，再次出现检察机关自侦案件在程序安排上的质疑与诘问。

<sup>⑯</sup> 参见韩大元：《论国家监察体制改革中的若干宪法问题》，载《法学评论》2017年第3期。

<sup>⑰</sup> 参见山西省夏县人民法院刑事判决书[1997]晋0828刑初字第45号，“判决执行以前先行留置或者羁押的，留置或者羁押一日折抵刑期一日。”

<sup>⑱</sup> 参见李飞飞：《运城市监察委员会对两名干部采取留置措施》，载《山西晚报》2017年4月18日。