

监察法中的留置与刑事强制措施的衔接问题研究

丁晟宇¹ 纪晶² 王淑颖³

1. 新疆轻工职业技术学院; 2. 新疆轻工职业技术学院; 3. 新疆轻工职业技术学院

摘要: 随着国家监察体制改革的不断推进, 检察机关原有的反腐败职权转隶至监察机关, 监检关系发生了重大的变化。留置与刑事强制措施的衔接问题本质上就是法法衔接。本文《监察法》与《刑事诉讼法》法律地位比较分析为切入点, 浅谈监察体制改革背景下监检的衔接模式, 并针对衔接工作中存在的问题在规范层面提出建议: 提出监察留置场所设置应单独设立、建立留置措施“行留”相适应原则、明确检察机关提前介入权限、明确先行拘留措施为刑事追诉程序启动程序、确立留置必要性审查制度、确认留置阶段律师帮助权和获得法律援助辩护权。

关键词: 留置措施; 刑事强制措施; 法法衔接

【DOI】10.12252/j.issn.2096-627X.2023.11.087

一、留置措施与刑事强制措施衔接的法治基础

曾有学者指出, 基于《监察法》的源头性和引领性和《刑事诉讼法》的部门性和后继性, 同时《监察法》又是政治性的法律规范, 因此《刑事诉讼法》在法律地位上应从属于《监察法》, 并强调其他法律的制定和修改不能与《监察法》相矛盾。笔者不敢苟同, 对此发表自己浅薄见解:

第一, 从立法程序上, 两部法律皆根据《宪法》并由全国人大制定, 均属于同位的基本法律, 因此, 两法之间法律效力等同, 没有上下位之分, 不能定性为法律体系上的从属关系。

第二, 《监察法》的源头性和政治性不能弱化《刑事诉讼法》的“小宪法”地位。《监察法》确认了国家监察体制改革的优秀成果, 而《刑事诉讼法》控权法的本质与调整国家与个人的关系, 在特质上与宪法高度契合, 这也是其被称为“宪法适用法”“人权宪法”或“小宪法”的根源。在刑事诉讼中, 《刑事诉讼法》同样具有引领性, 特别是在落实保障被追诉人人权保障、实现全面依法治国以及推动国家法治化进程发挥不可替代的作用。从这个角度看, 《监察法》和《刑事诉讼法》在只是在不同领域中承担不同的时代使命, 两法的程序价值侧重点不同, 所以, 《监察法》的源头性和政治性不能弱化《刑事诉讼法》的“小宪法”地位。

第三, 准确把握《刑事诉讼法》功能定位有助于实现国家监察体制法治化。各级监察机关对职务犯罪依法享有调查权, 调查的中心任务就是围绕查明案件事实和其他定罪量刑的情节, 正确适用法律并追究被调查人的刑事责任, 确保案件顺利进入刑事诉讼程序。但监察机关调查行为结案后不代表程序结束, 检察机关对监察机关调查行为的合法性审查、证据认定等都会受到《刑事

诉讼法》及相关法律解释的规范和规制。因此, 笔者认为, 只有正确定位《刑事诉讼法》在监察体制改革中法治价值, 切实发挥《刑事诉讼法》的“宪法适用法”重要功能, 强化《刑事诉讼法》对于监察机关调查行为的制衡和调节作用, 才能保证监察机关的调查行为走向规范化、制度化、法治化, 切实保障被调查人人权。

二、留置措施与刑事强制措施的衔接困境

现阶段, 实践中推进监检衔接工作产生了积极的效应。但是, 在理论和实践层面仍然存在着很多问题和矛盾, 影响着职务犯罪案件的调查和追诉工作。

(一) 留置规则不严谨

1、监察留置场所设置未法定化

《监察法》第22条针对留置场所进行概括式规定, 《监察法实施条例》第103条针对留置场所安全防范进行了规定, 但均未留置场所设置进行统一具体规定。目前, 地方监察委员会针对留置场所的规定二种做法: 一些省市把纪检委原来的“两规”场所设置为留置场所, 而其他省市把公安机关的看守所设置为留置场所。随着国家监察体制改革推进, 留置场所的资金投入、编制配备和管理制度优化不断加大, 而最令人担心的是, 在没有外部监督与制约的环境下, 监察机关在内设或者擅自指定的留置场所对被调查人进行讯问, 监察机关工作人员进行刑讯逼供违法取证的可能性加大。

2、留置措施一元追诉机制与人权保障冲突

《监察法》第22条规定了严重职务违法行为或者职务犯罪行为统一采取留置措施。在2018年之前, 我国采取“违法一犯罪”二元追诉机制, 只有针对犯罪的侦查适用《刑事诉讼法》。随着国家监察体制改革推进, 2018年以后, 我国监察机关对于职务违法和犯罪统一实行“违法一犯罪”一元追诉机制, 一律适用《监察法》。一元追诉机制扩张了留置措施的适用条件, 有利

于职务犯罪案件的调查和整合反腐败检察资源，提升了调查程序效率，但对被调查人的人权保障埋下了潜在的隐患。

（二）程序规则存疑

1、检察机关提前介入涉嫌回避问题

权力运行机制的封闭性则必然导致对权利保障的不良影响。2019年《人民检察院刑事诉讼规则》第256条第2款了检察机关提前介入到监察监察程序。这个规定具有实体和程序价值，具体来讲，从实体上看，检察机关可以在查案件事实、证据收集上提出建议，有利于监察机关办案质量提升，从程序上看，能够对调查阶段的程序进行评价与监督，从而保障被调查人的合法权利不受侵害。

但是，如果检察机关派员介入案件，纯粹为了解决办案人员不够而参与案件的实质审理，如果案件结案后移送检察院审查起诉，再次交至该检察院工作人员手中，会将有罪推定带到后程序，不利于人权保障，势必回引起笔者关于回避问题的反思。根据刑事诉讼法的回避原理，前程序使后程序回避的规制，如果办案人员参与诉讼的前程序，不得参与该案件的后续的任何程序，这个原理应用到职务犯罪案件也是有法理依据的。

2、先行拘留措施定位不明确

先行拘留是立法者为了填补衔接过程中的程序断裂，而创设出来的临时性制裁措施，意味着监察调查正式进入刑事诉讼。关于先行拘留在追诉反腐败案件体系中处于何种法律地位？学术界对此有不同的看法，但只看其问题的表象，而非问题的实质。比如，有学者主张先行拘留，具有独立性，其目的在于填补程序漏洞。笔者认为存在一定道理，但不是非常认可，笔者认为先行拘留与刑事强制措施中的拘留是一样的强制手段，而非立法者独创的一种制裁手段，其目的都是为了顺利开展刑事诉讼活动，同时，先行拘留的独立性法律定性决定检察机关对于案件实质审查的时间先后，如果认定为其具有独立性，则检察机关要尊重先行拘留的法律地位和功能价值，不能在先行拘留期间对案件进行实质审查，只能推迟到采取强制措施之后。

（三）配套措施缺位

1、监察留置措施缺乏外部监督机制

在具体办案过程中特别突出的问题是，监察机关的调查行为得不到有效法律监督。我国没有设定审判机关作为侦查（调查）措施的审查机构，而是将法律监督权赋予检察机关，但是检察机关虽有监督之名，但实践中有效制约的措施非常少，比如刑事诉讼中，直接进行制

约公安机关的措施只有逮捕，其他侦查措施审查、实施均公安机关执行，对监察机关的调查行为的监督更是没有法律支持。目前，我国没有确立职务犯罪案件留置措施审查制度，缺乏外部监督机制。

2、监察留置阶段辩护和法律援助制度缺失

纵观《监察法》69个法律条文，可以明显看出该法没有赋予留置期间被调查人享有律师帮助的权利，被调查人不能委托律师为其提供法律辩护服务。实务中，即使被调查人没有被采取留置措施，目前律师没有任何权利介入监察调查程序，仅仅可以向律师咨询法律事务。

同时我国法律援助的范围非常窄，虽然刑事案件律师辩护全覆盖逐步推广，还存在很多不平等的情况，比如死刑复核程序中如果被追诉人没有聘请辩护人，其也不能通过法定渠道获得法律援助，相比较而言，88种监察机关调查职务犯罪案件的被调查人，在移送审查起诉以前完全无权获得律师法律帮助与辩护服务，要实现为调查者提供法律援还有很长路要走。

三、留置措施与刑事强制措施的衔接机制构建

（一）加强留置规制规范层面的自治

1、监察留置场所设置应单独设立

官方强调监察机关定位为政治机关，而不属于司法机关或者行政机关，不可否认对于腐败犯罪的调查是具有刑事诉讼性质的，但从立法本意，监察调查不属于刑事侦查行为，因此监察调查不归属刑事诉讼，很多学者主张留置场所设置为看守所，这一点存在疑问。

笔者认为，被调查人员羁押至看守所的做法有调查行为刑事侦查化之嫌，违背立法初衷。从这个角度看，留置场所不能直接适用《刑事诉讼法》关于看守所有关规定，应单独设立。同时考虑追诉效率，留置场所可设置在看守所附近，如果没有条件的在看守所场所单独划分独立办公和羁押区域，并配备专项编制、设备等，监察委移送审查起诉后将调查人移送至看守所方可形成追诉有效对接和自治。

2、建立留置措施“行留”相适应原则

从《监察法》立法情况看，规范层面存在粗糙、不严谨情况，缺乏基本原则做指引，对于留置措施的适用一刀切，未体现出宽严相济的刑事政策，所以笔者建议应当建立留置措施“行留”相适应原则，指导立法与实践，适用留置措施前应当对严重职务违法和职务犯罪的情形进行分别，立法应以列举式详细说明违法和犯罪的具体类型，并针对违法和犯罪情形设置不同的留置适用条件及规则，做到重行重留，轻行轻留，实现监察机关将职务犯罪被调查人移送审查起诉后与刑事强制措施形

成自洽。

（二）优化程序规则中衔接路径

1、明确检察机关提前介入权限

检察机关提前介入监察程序目的是配合、帮助、协助监察机关进行调查活动，提升办案效率和质量。笔者认为，应明确在检察机关介入的过程中把握角色定位，介入不等同与参与办案，立法应明确检察机关介入的权限范围、以及否定式列举不能介入的活动范围，防止出现监察机关和检察机关联手对被调查人进行的单向治罪活动，侵权被调查人人权，以及避免出现在审查起诉环节出现回避情形。

2、明确先行拘留措施为刑事追诉程序启动程序

先行拘留措施是被调查人移送审查起诉的第一个阶段，也是标志着刑事诉讼程序的开启。接下来，对职务犯罪的追诉职能由检察机关来行使。而此时，被追诉人已在检察院的管控之下，检察机关应当在采取先行拘留措施之日起，对于职务犯罪案件进行实质审查。实质审查主要审查：职务犯罪是否发生，是谁实施的犯罪，是否构成犯罪以及定罪量刑情节，还要重点调查阶段取得证据的真实性和合法性是否达到证据，是否达到事实清楚、证据确实充分，排除合理怀疑的程度。实质审查的目的和任务是行使检察机关对监察机关的法律监督职能以及对于职务犯罪的追诉职能。因此，笔者认为有必要明确先行拘留措施作为刑事追诉程序的启动程序，从而合理划分两个程序之间的职能和责任，防止两机关出现踢皮球的现象。

（三）完善衔接机制的配套措施

1、确立留置必要性审查制度

公安机关执行逮捕措施的监督由检察机关进行事前监督，而留置也属于类似羁押的强制措施，但留置决定作出过程只有自己掌握，对其事前或事后监督处于真空状态，因此，笔者认为，应确立职务犯罪案件的事前司法审查制度（留置必要性审查制度），在其移送检察机关之后对其进行事后审查，确保实现留置措施全过程监督。

因为考虑到职务犯罪案件已经进入到审查起诉阶段，应当遵守刑事诉讼中关于羁押必要性的审查的规定，而留置措施也是一种类似于羁押的强制措施，其适用门槛相比逮捕更为宽松，所以在适用的过程中有必要对留置措施进行必要性审查，以实现两种措施之间的理论衔接。由哪一个专门机关来进行审查呢？笔者认为，应当赋予移送审查起诉的检察机关留置批准权，参照逮捕制度进行司法审查，防止冤枉无辜，更好地保障被调

查人的合法权利。

2、确认留置阶段律师帮助权和获得法律援助辩护权

笔者认为，不断完善留置阶段刑事诉讼制度，把职务犯罪纳入法律援助制度中，确认留置阶段中被调查人委托律师辩护的权利以及获得法律援助辩护的权利，切实解决职务犯罪被调查人辩护和法律援助不平衡的问题。在监察机关采取留置措施时或者是第一次讯问时，被调查人就有权聘请律师为其提供法律帮助或者监察机关选派或者指定援助律师为其提供法律援助。对于特殊案件、重大复杂的案件，可以采取批准程序或者特定方式允许律师介入案件，同样对于这些案件范围、介入程序也应当被列明。

参考文献

[1] 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年第4期.

[2] 施鹏鹏, 马志文. 论刑事诉讼法与国家监察体制的衔接[J]. 浙江工商大学学报, 2020年第2期.

[3] 张翔, 赖伟能. 基本权利作为国家权利配置的消极规范——以监察体制改革试点中的留置措施为例[J]. 法律科学(西北政法大学学报), 2017年第6期.

[4] 兰哲. 刑事强制措施侦查化的法教义学思辨——以人权保障体系为视角的分析[J]. 黑龙江省政法管理干部学院学报, 2018年第3期.

[5] 左卫民. 一种新程序：审思检监衔接中的强制措施决定机制[J]. 当代法学, 2019年第3期.

[6] 卞建林. 监察机关办案程序初探[J]. 法律科学, 2017年第6期.

[7] 汪海燕. 监察制度与《刑事诉讼法》的衔接[J]. 政法论坛, 2017年第6期.

作者简介：丁晟宇（1989.10—），男，新疆轻工职业技术学院，讲师，硕士，法学教师，法律教研室主任，毕业于中国政法大学诉讼法学专业，研究方向：刑事诉讼法、刑法。

纪晶（1978.03—），女，新疆轻工职业技术学院，副教授，硕士，法学教师。

王淑颖（1988.02—），女，新疆轻工职业技术学院，讲师，硕士，法学教师。

基金项目：2023年新疆轻工职业技术学院校级课题《监察法中的留置与刑事强制措施的衔接问题研究》的研究成果（项目编号：XJQG2023H384）