

论监察留置的适用条件

王飞跃

(中南林业科技大学政法学院, 湖南长沙, 410004)

摘要: 尽管公职人员的犯罪、违法、违纪乃至不道德行为, 都属于监察的范围, 但适用留置需以“贪腐渎职”来划分监察机关与侦查机关查办犯罪案件的权限, 因而“贪腐渎职”是适用留置的前提条件。“涉嫌犯罪”作为留置适用的决定性条件, 是区分针对不同性质的监察案件采取不同类型的监察调查措施的核心因素。“涉嫌犯罪”包括与职务有关行为的危害程度已经涉嫌犯罪以及相关的证据或者线索可以证明或者指向涉嫌犯罪的事实两个方面。“逃避追责”是留置适用的选择性条件, 是区分针对不同类型的被调查人采取不同类型的监察调查措施的主要依据, 其目的在于在保证案件调查得以顺利进行的同时, 能够使被调查人的人权得到最大化的保障。

关键词: 监察留置; 贪腐渎职; 涉嫌犯罪; 逃避追责

中图分类号: D922.11

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2018)05-0040-07

《中华人民共和国监察法》(以下简称为《监察法》)第22条规定了留置的适用。刑事法学界普遍认为, 适用逮捕时应考虑嫌疑人同时符合证据要件、刑罚要件和必要性要件等三项要件^[1-3]。由于留置作为最为严厉的监察措施, 其强度与逮捕相当, 是对公民基本权利的限制并涉及机关权限^[4], 且从渊源上来看, 监察委员会对职务犯罪的调查权所承接的是以往属于检察机关的自侦权, 因而在适用留置这一限制人身自由的监察措施时, 应当重视《刑事诉讼法》有关刑事拘留、逮捕的成熟规定和长期实践^[5]。逮捕的适用条件虽有助于留置适用条件的理解, 但并不能照搬, 因为留置的适用面临如下问题: 第一, 在公职人员涉嫌犯罪的情形下, 究竟是由监察机关适用留置还是由刑事侦查机关适用拘留、逮捕, 涉及到监察机关与侦查机关的职责划分。第二, 从《监察法》第22条的规定来看, 对于“严重职务违法”的“被调查人”也可以适用留置, 是否无需参照刑事诉讼过程中逮捕适用的刑罚要件。第三, 羁押必要性审查是限制羁押性刑事强制措施适用的重要手段, 监察留置的应否考虑留置必要性。

一、贪腐渎职: 留置适用的监察调查权限条件

《监察法》第3条规定监察委员会“对所有行使

公权力的公职人员(以下称公职人员)进行监察, 调查职务违法和职务犯罪”。第15条通过列举的方式对第1条规定的“公职人员”和有关人员(以下简称监察对象)的范围进行明确: ①中国共产党的机关、人民代表大会及其常务委员会机关、人民政府、监察委员会、人民法院、人民检察院、中国人民政治协商会议各级委员会机关、民主党派各级组织机关和各级工商业联合会机关的公务员, 及参照《中华人民共和国公务员法》管理的人员。②法律、法规授权或者受国家机关依法委托管理公共事务的组织中从事公务的人员。③国有企业管理人员。④公办的教育、科研、文化、医疗卫生、体育等单位中从事管理的人员。⑤基层群众性自治组织中从事集体事务管理的人员。⑥其他依法履行公职的人员。《监察法》第34条第2款还规定“被调查人既涉嫌严重职务违法或者职务犯罪, 又涉嫌其他违法犯罪的, 应当由监察机关为主调查, 其他机关予以协助。”《监察法》的前述规定, 是否意味着只要是公职人员涉嫌犯罪就可以由监察机关适用留置? 这涉及监察调查与刑事侦查的权限划分。因而首先得明确监察机关调查犯罪案件的范围, 只有在监察机关调查犯罪案件的范围之内才可以适用留置, 这是留置适用的前提条件。

《监察法》第3条以“身份”为依据确定监察范围。但不能将监察范围作为划分监察调查与刑事侦查

权限的依据。《中华人民共和国宪法》第140条规定“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。”公安机关是刑事案件的侦查机关，虽然监察全面覆盖公职人员，但不能由此得出公职人员的犯罪全部纳入监察调查范围，因为：

第一，监察范围大于监察调查范围。《监察法》第3条确定了监察范围，《监察法》第11条规定监察委员会具有“对公职人员开展廉政教育，对其依法履职、秉公用权、廉洁从政从业以及道德操守情况进行监督检查”“对涉嫌贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、权力寻租、利益输送、徇私舞弊以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪进行调查”“对违法的公职人员依法作出政务处分决定；对履行职责不力、失职失责的领导人员进行问责；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；向监察对象所在单位提出监察建议”的职责，这一规定从行使“监督”“调查”“处置”等三种不同类型的监察职权对监察范围事项的处理权限进行划分，其中只能“对涉嫌贪污贿赂、滥用职权、玩忽职守、权力寻租、利益输送、徇私舞弊以及浪费国家资财等职务违法和职务犯罪”进行调查，也即调查范围明显小于监察范围。

第二，监察调查的中心任务是反腐。监察机关的核心使命决定了留置的范围为“贪污渎职”。虽然，一方面，《监察法》将公职人员的犯罪、违法、违纪乃至不道德行为，都得纳入监察的范围，因为监察权应当成为促进权力善治并提升权利保障的基础，因而不仅应当具有防止政府滥用权力、制止权力腐败运行的消极面向，同时也应当具有保障人民权益、实现国家善治的积极面向^[6]。另一方面，正如王岐山指出的那样——监察委员会实质上是反腐败机构^[7]，国家监察委员会的核心使命是反腐败^[6]，而贪污渎职犯罪“严重破坏公共权力的运行秩序，侵害社会公平正义，损害国家和政府的威信与公信力，阻碍经济健康有序发展，对社会稳定构成现实的危害与威胁”^[8]。《监察法》第39条规定：“经过初步核实，对监察对象涉嫌职务违法犯罪，需要追究法律责任的，监察机关应当按照规定的权限和程序办理立案手续。”“监察机关主要负责人依法批准立案后，应当主持召开专题会议，研究确定调查方案，决定需要采取的调查措施。”可见，只有针对职务违法和职务犯罪才能通过立案开展工作。

第三，牵连管辖规则并未改变监察调查与刑事侦

查的职能。尽管《监察法》规定“被调查人既涉嫌严重职务违法或者职务犯罪，又涉嫌其他违法犯罪的，应当由监察机关为主调查，其他机关予以协助”，但是，一方面，由于监察机关对职务犯罪的调查权是由以往属于检察机关的自侦权划转而定，而以往检察机关与公安机关职能管辖的分工是以罪名为标准进行划分的，因而划分监察机关与司法机关各自管辖的范围依然应当遵循以罪名为标准进行划分这一规则。另一方面，以往刑事侦查过程中也存在检察机关与公安机关的牵连管辖问题。《人民检察院刑事诉讼规则》第12条规定：“人民检察院侦查直接受理的刑事案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。”因此，不论是检察机关与公安机关的“为主”与“配合”或者监察机关与公安机关的“为主”与“协助”，并非对职能管辖的改变，而只是解决如何分工合作的问题。因此，只有涉嫌“贪污渎职”犯罪的案件才由监察机关管辖，公职人员涉嫌其他犯罪的，仍由公安机关管辖，“贪污渎职”是监察调查与刑事侦查权限划分的依据。对于公职人员的性骚扰行为、婚外情行为、公职人员雇佣他人报复阻碍自身职务升迁或威胁自身现有职务的犯罪等行为、对于公职人员的嘴乱吃、手乱拿、腿乱走以及打牌、酗酒等不良嗜好等行为，尽管都属于监察的范围，因为《公务员法》将“模范遵守宪法和法律”“遵守纪律，恪守职业道德，模范遵守社会公德”、《中国共产党章程》将“模范遵守国家的法律法规”“提倡共产主义道德，弘扬中华民族传统美德”等作为一项义务和纪律进行要求，但不属于贪污渎职，哪怕涉嫌强奸罪、赌博罪、容留他人吸食毒品罪(这些均属于刑事侦查机关的职责范围)等等，也不能适用留置。

二、涉嫌犯罪：留置适用的案件类型条件

《监察法》第22条规定的留置条件中有“被调查人涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪，监察机关已经掌握其部分违法犯罪事实及证据，仍有重要问题需要进一步调查”这一内容，是否意味着对于“严重职务违法”的“被调查人”也可以适用

留置?答案是否定的。

(一) 对于单纯职务违法的被调查人不能适用留置

如果根据《监察法》第22条的规定认为留置可以适用于职务违法案件中的被调查人,实际上误解了该条规定含义。因为:

第一,对于职务违法案件中的被调查人适用留置没有赖以依存的制裁基础。与逮捕类似,留置剥夺了被调查人的人身自由。但不论是逮捕还是留置,均属于保障性措施(保障监察调查或者刑事侦查工作的顺利进行),而非制裁性措施;而剥夺人身自由的保障性措施只有在存在剥夺人身自由的制裁性措施具有适用可能性的情形下才有合法性基础。刑事诉讼过程中适用逮捕的条件之一是“判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人”,也即逮捕期限可以折抵将来适用的羁押性刑罚,这是逮捕这一保障性措施赖以依存的制裁基础。而对于职务违法案件中的被调查人,根据《监察法》第45条第1款第(2)项规定的“对违法的公职人员依照法定程序作出警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等政务处分决定”,并没有适用羁押性制裁措施的可能性,留置期限也就不具有折抵相应政务处分的可能性,因而对于职务违法案件中的被调查人适用留置不具有赖以依存的合法制裁措施的基础。

第二,对于“严重职务违法”的被调查人适用留置有违处罚法定原则。由于留置并非法定的处罚措施,而是法定的保障性措施,但留置又剥夺了被调查人的人身自由,因而即便职务违法行为属于“严重”的情形,对被调查人适用留置也不符合处罚法定原则,因为被调查人在最终受到“警告、记过、记大过、降级、撤职、开除等政务处分”之前,已经因为适用留置而被剥夺了人身自由,而法定的职务违法处罚措施并不包含剥夺人身自由的处罚措施,使得被调查人实际受到的处罚超越了法定处罚的范围。

第三,对“严重职务违法”的被调查人适用留置须同时符合附加条件。《监察法》第22条规定的对“严重职务违法”的被调查人适用留置,是以“仍有重要问题需要进一步调查”为附加条件的。“严重职务违法”与“仍有重要问题”的合并必须达到涉嫌犯罪的程度。因而对于单纯的“严重职务违法”,即便“仍有重要问题”,如果没有达到涉嫌犯罪的程度,不能适用留置。因此,在监察案件的调查过程中,只有对涉嫌犯罪案件中的被调查人才能适用留置,对于“严重职务违法”的被调查人只有在“仍有重要问题”使得被调查人涉

嫌犯罪的情形下,才能适用留置;对于单纯的职务违法案件中的被调查人不得适用留置。

(二) 涉嫌犯罪包括危害程度与证据充足程度

“已经掌握部分违法犯罪事实及证据”“仍有重要问题需要进一步调查”以及“涉及案情重大、复杂的”同为“涉嫌犯罪”条件中的内容,可以分为两个方面:一是危害程度,即与职务有关行为的危害程度已经涉嫌犯罪,二是证据充足程度,即有相关的证据或者线索可以证明或者指向涉嫌犯罪的事实。

留置只能适用于涉嫌与职务关联的犯罪案件,对于虽与职务关联,但仅仅属于违法、违纪以及不道德的行为,不能适用留置。在理解涉嫌犯罪时应当注意以下几个方面:第一,涉嫌犯罪存在三种类型,其一是“已经掌握的事实”涉嫌犯罪,也即“已查事实”涉嫌犯罪;也可以是“仍有重要问题需要进一步调查”涉嫌犯罪,也即“待查事实”涉嫌犯罪;此外,已查事实与待查事实均涉嫌犯罪。第二,涉嫌犯罪包括两个方面,一是指事实方面,即存在涉嫌犯罪的事实;二是指危害程度方面,即相关事实的社会危害已达到犯罪的程度。第三,涉嫌犯罪是一个综合判断——既可以是“已查事实”涉嫌犯罪,也可以是“待查事实”涉嫌犯罪,还可以是“已查事实”与“待查事实”综合起来判断涉嫌犯罪,如已经掌握涉嫌受贿2万元的事实,另有线索指向涉嫌受贿2万元的事实。

对于证据充足程度,应当把握以下几个方面:第一,“已查事实”应当有相应证据。留置适用于涉嫌贪污贿赂、失职渎职等犯罪,这些违法犯罪适用留置时应当有相应证据予以证明,但适用留置的每一个案件不应当采用完全一致的证据标准,而应当采用“求同存异”的证据标准。所谓“求同”包括两个方面,一是指所有的适用留置的案件都应当有最基本的统一的证据标准——能够证明违法犯罪事实存在,能够证明违法犯罪事实与职务关联,能够证明有不正当履职的事实存在;二是指涉嫌相同性质的违法犯罪在证据标准方面应当有一定的共同要求,如对于所有受贿犯罪,在受贿事由、贿赂的给予与收受、贿赂与职务的关系方面的证据都应大体保持一致。所谓“存异”也包括两个方面,一是指不同个罪的证据类型可以适当区别,比如受贿与贪污,一般情况下,受贿犯罪的主要证据是言词证据,贪污犯罪的主要证据是书证。二是指不同个案的证据状况可以适当区别。如对于新近发生的贿赂行为与年代久远发生的贿赂行为,在对待口供客观真实性的把握方面可以适当区别,一般情况下,对

于仅凭口供认定年代久远的贿赂行为应当更为严格。第二，在“已查事实”涉嫌犯罪的情形下，“待查事实”只要有可靠的线索指向相应的涉嫌犯罪的事实即可。因为已经掌握相应证据证明“已查事实”存在，也即意味着被调查人需要承担刑事责任，即便“待查事实”最后不能查明属实，对其适用限制人身自由的留置措施也具有相当的正当性。第三，在“待查事实”涉嫌犯罪的情形下，“已查事实”是前提。如果“已查事实”单独评价尚未达到犯罪的程度，而是“待查事实”达到犯罪的程度，或者“待查事实”与“已查事实”综合评价达到犯罪的程度，必须以掌握部分违法事实的证据为前提。因为如果仅仅有线索指向相应的涉嫌犯罪的事实，这只是符合监察案件的立案条件，毕竟监察立案与留置适用是两个不同的阶段，在仅够立案条件的情形下，贸然适用留置措施，不利于人权保护。《监察法》已将这里的“违法”限定为“被调查人涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法”，当然不包括独立于职务范围之外的赌博、吸毒、酒驾等行政违法行为，更不包括独立于职务范围之外的违反合同约定等民事违法行为、见死不救等违反社会公德的行为。有观点认为，公务员、法官、检察官等人员违反内部工作规则的行为，应当由其所在国家机关保留追究责任的权力，不应该由监察机关进行监察，也即“职务违法”不包括违反内部工作规则的违法行为^[9]。这一观点不敢苟同，就如该学者列举的公务员违反《公务员法》第101条规定的“不按编制限额、职数或者任职资格条件进行公务员录用、调任、转任、聘任和晋升的；不按规定条件进行公务员奖惩、回避和办理退休的；不按规定程序进行公务员录用、调任、转任、聘任、晋升、竞争上岗、公开选拔以及考核、奖惩的；违反国家规定，更改公务员工资、福利、保险待遇标准的；在录用、竞争上岗、公开选拔中发生泄露试题、违反考场纪律以及其他严重影响公开、公正的”等行为，情节严重的构成犯罪，当然属于监察委的监察范围。第四，在“待查事实”涉嫌犯罪的情形下，“待查事实”与“已查事实”应当具有关联关系。如果“已查事实”虽有相应的证据但未达到犯罪的程度，而“待查事实”虽达到犯罪的程度但与“已查事实”没有关联关系，则不能适用留置，因为“待查事实”属于适用其他罪名的犯罪，也仅够立案的程度，此种情形下不能采取留置措施。关联关系包括以下情形：一是同一事实之间具有关联关系。被调查人因同一事由先后多次收受同一行贿人的贿赂，其中有一次受贿的证据

已经掌握，其余几次受贿有相应线索，其余几次受贿与已经掌握证据的事实之间有关联关系。二是同类事实之间具有关联关系。同类事实的部分事实已经掌握相应证据，如被调查人在前后几个建设项目中先后收受了甲乙丙丁四个人的财物，被调查人收受甲财物的证据已经掌握，收受乙丙丁财物有相应线索，被调查人收受乙丙丁财物与收受甲财物之间有关联关系。三是“已查事实”是“待查事实”的结果。虽然独立于职务范围之外的赌博、吸毒等行政违法行为不属于职务违法的范畴，但如果赌博、吸毒等行政违法行为已经查实，而且赌资、毒资的来源与职务有关的，那么“已查事实”是“待查事实”的结果，二者之间具有关联关系。四是“已查事实”是“待查事实”的表现形式。如部门或者单位违规发放津补贴，而这些津补贴并非来源于财政拨款或者并非由单位财务支出，在已经掌握违规发放津补贴的相关证据的情形下，必然可以指向贪污、单位受贿等待查事实，此种情形下，违规发放津补贴就是贪污、单位受贿等待查事实的表现形式，二者之间具有关联关系。需要说明的是共同犯罪案件、职务犯罪中的“本案”与“原案”、渎职犯罪与“后案”之间并非此处的关联关系，因为共同犯罪案件以及互涉案、渎职犯罪的“本案”与“前案”、职务犯罪与“后案”的事实和证据在很大范围内是相同的，可以直接适用“已查事实”涉嫌犯罪的规定^①。

三、逃避追责：留置适用的被调查人类型条件

在“对涉嫌贪污贿赂、失职渎职等严重职务违法或者职务犯罪的人”以及“涉嫌行贿犯罪或者共同职务犯罪的涉案人员”，“已经掌握部分违法犯罪事实及证据”“仍有重要问题需要进一步调查”的情形下，并不意味着一定要适用留置，是否适用留置还取决于被调查人是否存在“可能逃跑、自杀的”“可能串供或者伪造、销毁、转移、隐匿证据的”“可能有其他妨碍调查行为的”情形，对此，我国刑法学理论在讨论逮捕制度时一般称之为“社会危险性”，但适用留置的社会危险性与《刑事诉讼法》规定的关于逮捕的社会危险性存在区别，逮捕的社会危险性除了前述情形外，还包括“可能实施新的犯罪的”“有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的”的情形。不过有学者认为，“可能实施新的犯罪”“有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险”不应作为逮捕的理

由,理由在于:在没有证据证明的情形下,所谓的“可能”或者“现实危险”都是主观推测,以其为依据适用逮捕极其随意;而如果有证据证明前述情况客观存在,则完全可以凭据“可能实施新的犯罪”将其予以逮捕^[2]。“可能逃跑、自杀的”“可能串供或者伪造、销毁、转移、隐匿证据的”“可能有其他妨碍调查行为的”可以归结为“逃避责任”,因为前述“逃跑”“自杀”等情形是在贪腐渎职等犯罪事实败露后,企图逃避承担刑事责任,而“串供”“伪造、销毁、转移、隐匿证据”“其他妨碍调查行为”等情形,则为企图通过阻止相应犯罪事实得以查明的方式逃避承担刑事责任。

“逃避责任”作为留置适用的条件,目的在于通过区分不同类型的被调查人限制留置的适用范围,以避免这一监察措施过多地限制剥夺为宪法所保护的人身自由权利;同时避免因为长期羁押被调查人导致的“刑期倒挂”现象——法院对因为侦查(监察调查)、审查起诉阶段超期羁押而对被告人“关多久,判多久”^[3,10,11]。在理解“逃避追责”条件时,应当注意以下方面:第一,应当严格区分“逃避责任”与“避免麻烦”。一般情况下,被调查人知道自己可能接受调查,即便明明知道自己无罪,也担心因为频繁的接受问话甚至会被限制人身自由而心生恐惧,从而产生“惹不起躲得起”的心理,以致产生逃跑的想法,因而应当严格区分“逃避责任”与“避免麻烦”。二者的区分还是取决于留置适用的决定性因素——有证据证明“涉嫌犯罪”,如果没有证据证明“涉嫌犯罪”,不能单凭被调查人有逃跑的迹象而对其适用留置。第二,对于轻罪案件坚持“留置适用例外原则”。对于涉嫌犯罪可能判处3年以下有期徒刑的被调查人,一般情况下不适用留置,其理由在于:一是被调查人具有适用缓刑的可能,对其适用留置,很大程度上剥夺了其适用缓刑的可能,因为一般审前羁押的嫌疑人、被告人适用缓刑的比率很小,特别是羁押一年半以上的罪犯,适用缓刑的意义不大。二是避免“刑期倒挂”的现象,如前所述,法院“关多久,判多久”的根本原因是被告人被长期羁押,使得原本刑期可以短于羁押期限的被告人被判处与羁押期限相同的刑期。三是体现惩治贪腐犯罪中的“宽严相济”刑事政策^②。在贪腐案件中体现宽严相济刑事政策的方式之一就是对于犯罪轻微的被调查人,可以通过不适用留置来落实这一刑事政策。确有证据证明被调查人有逃避责任可能的,如被调查人有关闭手机、与外界断绝联系、收拾行李或者

购买车票等情形的^[10],可以认定其有逃跑的可能,如被调查人存在书写遗书、有悲观厌世、抑郁等情形的^[12],可以认定其有自杀可能。第三,对于重罪案件的“逃避责任”可以适用推断。由于调查初期本来任务重、时间紧,如果在调查被调查人涉嫌违法犯罪事实的同时,还要求办案人员花费很多时间精力去收集证明被调查人有“逃跑”“自杀”“串供”“伪造、销毁、转移、隐匿证据”等证据,显然违反办案规律。因而一般情况下,对于涉嫌的犯罪可能判处10年以上有期徒刑的被调查人,结合我国贪官外逃、自杀的现状^③,只要其涉嫌犯罪的事实有相应的证据予以证实,运用依据经验法则以现存事实为基础推断发生某一未来事实可能性的间接证明方法^[13],可以合理推断其具有逃避责任的可能^[14]。

四、留置适用中三个条件的关系

我国学界关于适用逮捕的三项要件之间的关系存在分歧。近些年逮捕存在“审前羁押率偏高”“审查方式司法程度低”“逮捕把关不够严格”的问题,导致了“冤假错案让司法蒙羞,严重损害了法治和司法公信”^[3],因而不少学者在将冤假错案的“罪魁祸首”归结为逮捕的同时,也对证据要件、刑罚要件和必要性要件在逮捕适用中的作用进行了分析,不少观点认为社会危险性是适用逮捕的决定性因素^[15,3],进而提出了证明嫌疑人是否具有社会危险性的证据包括两种类型——“证明犯罪事实的证据”和“专门用来证明社会危险性的证据”,如证明犯罪嫌疑人“有吸毒、赌博恶习”“曾经自杀、自残或者逃跑的”等^[15]。我国不少地方检察院专门就嫌疑人是否具有社会危险性尝试了风险评估机制,如上海市闵行区人民检察院的未成年人非羁押措施可行性评估制度、山西省太原市人民检察院的《逮捕必要性评估参考标准(试行)》、北京市怀柔区人民检察院开展的对流动人口轻微刑事犯罪不捕的风险评估,等等^[16]。更有学者提出了应当用品格事实而非犯罪嫌疑涉嫌的犯罪事实来证明社会危险性的存在^[17]。这些理论探索与实践尝试都是以社会危险性系逮捕的决定性因素作为基础的。与此类似,就留置适用的“贪污渎职”“涉嫌犯罪”以及“逃避责任”也存在三个条件的关系问题,是否应当以“逃避追责”作为留置适用三个条件中的决定性条件的问题。

本文认为,留置适用中的决定性条件应当是“涉嫌犯罪”,理由如下:

第一，目前一些错捕案件之所以被法院宣判无罪或者由检察机关的公诉部分作出不起诉，恰恰是因为证据条件没有把握好，而不是因为社会危险性的判断错误，因为社会危险性的判断错误与宣告无罪、检察机关公诉部分作出不起诉的结论没有任何关系。有学者提出错误的侦查并不必然导致错误的审查逮捕、错误的审查逮捕并不必然导致错误的审查起诉，错误的审查起诉也并不必然导致错误的有罪判决^[18]，笔者深以为然。如2016年全国检察机关有1.4%的案件捕后不作犯罪处理(包括判处无罪、绝对不起诉、相对不起诉、存疑不起诉、撤销案件)，有6.5%的案件捕后判处徒刑以下刑罚(包括拘役、管制、单处罚金)^[3]，恰好证明：证据的收集、审查和判断是查明事实真相、正确适用法律最基础性的工作，只要在侦查、批捕、审查起诉等任何一个环节能够把好证据关，错误的侦查、错误的逮捕和错误的提起公诉都将不是“错误”^[18]。

第二，过于关注社会危险性，而忽视证据条件、刑罚条件，恰恰是导致超期羁押乃至导致冤假错案的根本原因。如依据社会危险性，嫌疑人翻供当然不具有如实供述的情节，而不论是审查逮捕还是羁押必要性审查，对于不具有如实供述特别是翻供的嫌疑人，显然认为其具有社会危险性。此时，不论是审查逮捕的检察官还是进行羁押必要性审查的检察官关注的是因为嫌疑人翻供而具有社会危险性，因而需要予以逮捕或者继续羁押，而不是从嫌疑人翻供这一情形出发重点审查该案在证据方面存在哪些问题，并由此不予逮捕或者变更强制措施，故而造成了超期羁押乃至冤假错案。因而在一定程度上，社会危险性理论恰恰是导致超期羁押乃至冤假错案的危险所在。因而对于留置的适用，决定性因素不是“可能逃跑、自杀的”“可能串供或者伪造、销毁、转移、隐匿证据的”“可能有其他妨碍调查行为的”等社会危险性情形，而应当是“涉嫌犯罪”的判定。

因此，在留置适用中的“贪腐渎职”“涉嫌犯罪”“逃避追责”三个条件当中，“贪污渎职”作为监察机关调查涉嫌犯罪的权限依据，是留置适用的前提条件；“涉嫌犯罪”作为监察机关区分职务违法与职务犯罪两种不同类型的案件以及是否存在犯罪事实、犯罪证据的案件类型依据，是留置适用的决定性条件；“逃避追责”作为监察机关区分不同类型被调查人的依据，是留置适用的选择性条件。

注释：

- ① 关于职务犯罪中的互涉案、渎职犯罪的“本案”与“前案”、职务犯罪与“后案”的关系，参见向泽选：《职务犯罪关联案件侦查管辖的完善》，《河南社会科学》2011年第4期，第18-19页。
- ② 贪腐犯罪中适用宽严相济刑事政策，可参见何家弘：《宽严相济与中庸反腐》，《法学家》2015年第5期，第16-28页。
- ③ 关于我国贪官外逃，可以参见陈雷：《当前我国贪官外逃的基本特点及预防措施》，《政法论坛》2009年第1期，第175-185页。

参考文献：

- [1] 刘计划. 逮捕审查制度的中国模式及其改革[J]. 法学研究, 2012(2): 122-142.
- [2] 陈永生. 逮捕的中国问题与制度应对[J]. 政法论坛, 2013(4): 17-35.
- [3] 孙谦. 司法改革背景下逮捕的若干问题研究[J]. 中国法学, 2017(3): 22-48.
- [4] 郑贤君. 试论监察委员会之调查权[J]. 中国法律评论, 2017(4): 111-121.
- [5] 赵晓光. 规范监察留置程序[J]. 中国党政干部论坛, 2018(4): 114-121.
- [6] 魏昌东. 国家监察委员会改革方案之辨正：属性、职能与职责定位[J]. 法学, 2017(3): 3-15.
- [7] 施鹏鹏. 国家监察委员会的侦查权及其限制[J]. 中国法律评论, 2017(2): 44-50.
- [8] 赵秉志. 中国反腐败刑事法治的若干重大现实问题研究[J]. 法学评论, 2014(3): 1-17.
- [9] 胡锦涛. 论监察委员会“全覆盖”的限度[J]. 中州学刊, 2017(9): 64-73.
- [10] 陈卫东, 徐贞庆. 论逮捕中社会危险性的判断方法[J]. 湖北警官学院学报, 2015(9): 117-120.
- [11] 吴丹红. 刑罚的“实报实销”[J]. 人民检察, 2009(13): 37-38.
- [12] 杨凯. 逮捕中社会危险性审查裁量之规范[J]. 人民检察, 2014(17): 43.
- [13] 万毅. 逮捕程序若干证据法难题及其破解——法解释学角度的思考[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版), 2015(2): 83-91.
- [14] 金璐. 浅析《公民及政治权利公约》中 arrest 与我国逮捕制度的差异——兼议 arrest 的翻译[J]. 法学杂志, 2016(3): 124-132.
- [15] 孙茂利, 黄河. 逮捕社会危险性有关问题研究——兼论《最高人民检察院、公安部关于逮捕社会危险性条件若干问题的规定(试行)》的解读[J]. 人民检察, 2016(6): 28-34.
- [16] 王贞会. 审查逮捕社会危险性评估量化模型的原理与建构[J]. 政法论坛, 2016(2): 70-80.

- [17] 洪浩, 赵洪方. 我国逮捕审查制度中“社会危险性”认定之程序要件——兼评最高人民检察院和公安部《关于逮捕社会危险性若干问题的规定(试行)》第5-9条[J]. 政法论丛, 2016(5): 116-123.
- [18] 陈卫东. 审查逮捕应坚持证据核心主义 贯彻非法证据排除规则[J]. 中国检察官, 2015(2): 3-6.

On requirements of detention of supervisory commission's cases

WANG Feiyue

(School of Politics and Law, Central South University of Forestry and Technology, Changsha 410004, China)

Abstract: All public officials are within the range of being supervised if they break the law or the regulations or the moral norms, but application of detention should take embezzlement and bribery or dereliction of duty as the distinction for supervisory organs and investigation organs in dealing with the cases. This means that embezzlement and bribery or dereliction of duty should be the prerequisite for applying detention. Suspected crimes should be the decisive condition of detention, functioning as the core factor in distinguishing and adopting different supervision and investigation measures according to investigation cases of different nature. Such crimes include both those actions related to a certain position whose harm has been involved in committing crimes, and those relevant evidences or clues which can testify or directly refer to the fact of suspected crimes. Escape of responsibility is the alternative condition for detention, functioning as a major basis in distinguishing and adopting different types of investigation measures according to different types of the persons investigated, aiming to ensure that the human rights of the investigated can be protected to the utmost, and at the same time to ensure that the investigation of the cases can proceed smoothly.

Key Words: detention; involvement in crimes of embezzlement and bribery or crimes of dereliction of duty; suspected of a crime(or crimes); escape of responsibility

[编辑: 何彩章]