

浅析指定居所监视居住的司法适用

刘学薪

北京师范大学，北京，100875；

摘要：随着指定居所监视居住制度被2013年《刑事诉讼法》确定以来，每年的适用其的案例逐渐增多并呈上升趋势。虽然适用情况总体向好，但仍存在诸如：未理解法律定位；法律适用不准确；居住期间超期和非法讯问；律师会见困难等问题。因此，为解决上述问题，需明晰法律概念、定位及功能，明确法律适用，建立合法“指定居所”，规范居住的期间，提高讯问要求，保障会见权。

关键词：指定居所监视居住；强制措施；羁押；司法机关

DOI：10.69979/3029-2700.26.04.086

自2013年《刑事诉讼法》75条将指定居所监视居住从1996年《刑事诉讼法》中独立以来，公安机关大体上解决了之前因适用条件无特殊限制而造成的“变相羁押”现象。但据实证研究发现，新刑诉法修改后，指定监视居住案件总数在逐年增加，由2013年的99个案件涨到了2019年的1151个案件（其中2018年达到峰值1496例，2019年稍有下跌），在这些案件中，仍存在一些诸如：监视期间大体偏长以及个别甚至超期、转羁押率高、多数为“办案需要”而适用等问题的存在。这与该项制度被确立为一种替代羁押、保障诉讼顺利进行的强制措施的立法原意大相庭径，改革迫在眉睫。

1 指定居所监视居住概述

1.1 指定居所监视居住的概念

指定居所监视居住系指，由公安机关作为执行主体，检察机关作为协助主体，公安司法机关责令符合法定条件的应当被逮捕的犯罪嫌疑人或被告人在指定期限内未经执行机关批准不得离开指定居所，并对其行动进行监控的一种刑事强制措施。因该制度对犯罪嫌疑人和被告人人身自由限制程度较之于监视居住更为严格，根据比例原则和人权保障原则，所以其适用条件也更加苛刻，不仅需满足监视居住的要求，还需特别满足《刑事诉讼法》第75条规定的“无固定住处”或“特殊案件需要”情形。

1.2 指定居所监视居住的法律属性

针对指定居所监视居住的法律属性该如何定论，学术界已产生颇多争论，针对目前司法实践存在的问题，主要有以下三种。观点一，准羁押性强制措施。此观点认为，该制度目的是在非羁押强制措施与逮捕羁押措施之间创造一个新的中间地带，以此来有效解决强制措施

之间的矛盾，完善强制措施体系。观点二，超羁押手段。该观点持有者发现该制度因公安机关的“办案需要”已经异化为了取证手段，导致了变相羁押的问题存在，与其作为强制措施本应将诉讼保障作为其本质功能相违背，故其法律属性系“超羁押手段”。观点三，非羁押性强制措施。此种观点认为，虽然该制度对犯罪嫌疑人或被告人的人身自由限制性较高，但是要低于逮捕羁押措施对人身自由的剥夺。第三种观点符合了指定居所监视居住的立法原意，为主流观点。但只要在司法实践中执行程序没有监督和细化，违法操作很可能导致该项制度沦为“取证需要”的工具，极易异化为变相羁押。

1.3 指定居所监视居住的功能

(1) 一般功能。其系指指定居所监视居住与其他强制措施都共有的功能，分为两类，一是诉讼保障功能，二是人权保障功能。诉讼保障功能主要体现在三个方面。第一，指定居所监视居住可以保障犯罪嫌疑人或被告人随时参与诉讼。其可以将犯罪人活动范围限制在指定居所内，能够有效减少其逃跑的概率和机会，确保刑事诉讼能够顺利进行。第二，指定居所监视居住可以确保证据安全。指定居所监视居住具有较强的人身自由限制性，可以避免犯罪嫌疑人或被告人二次重返犯罪现场对证据进行一系列的不利行为。第三，指定居所监视居住可以防止犯罪嫌疑人或被告人再次犯罪。犯罪人被限制于指定居所内，无法会对受害人、举报人、控告人、证人或者证据提供者等进行二次打击报复。人权保障功能主要保障的是犯罪嫌疑人或被告人的基本人权。适用该制度不仅需要满足《刑事诉讼法》有关监视居住的规定，同时还需满足《刑事诉讼法》75条规定的“无固定住处”或“特殊案件需要”的规定。进行严格限制的目的就是

为了确保这一羁押代替性措施对人身自由造成不必要限制。

(2) 特殊功能。其系指, 指定居所监视居住所具有的但不为其他强制措施具有的功能, 分为非羁押状态下的人身控制功能与缓和非羁押与羁押措施间适用矛盾功能。第一, 非羁押状态下的人身控制功能系指, 指定居所监视居住在不对犯罪嫌疑人或被告人进行羁押的情形下, 仍能实现对其人身控制这一目的。犯罪嫌疑人或被告人被规制于指定的居所内, 只对自己的基本生活有自主权。第二, 缓和非羁押与羁押措施间适用矛盾功能系指, 指定居所监视居住能够在羁押措施与非羁押措施之间产生一种缓冲。在司法实践中, 公安司法机关需要基于案件具体情况来适用不同强制措施, 指定居所监视居住的出现, 能够有效解决非羁押与羁押型措施之间存在的中间地带的法律适用问题。

2 指定居所监视居住适用中存在的问题

(1) 未能明晰指定居所监视居住的法律定位。指定居所监视居住的立法精神与目的系将其作为一种替代羁押的非羁押性刑事强制措施, 诉讼保障是其本质功能。然而, 据多项研究调查发现, 司法实践中, 指定监视居住后超过七成的案件最后都变更为羁押措施, 并且因“案情需要”而适用该项制度的案件占总案例的近半数。一些学者认为, 公安机关以此获取口供, 在满足羁押条件后, 立即转为羁押。这意味着指定居所监视居住已经在很大程度上发挥的不是替代羁押、保障诉讼进行的功能, 而主要发挥的是辅助侦察功能, 即超羁押取证手段, 甚至异化为了这类案件羁押的前置措施。

(2) 法律适用不准确。这主要体现在司法实践中公安机关对《刑事诉讼法》规定的“无固定住处”的扩大解释和“指定的居所”不符合《人民检察院刑事诉讼规则》的要求。首先, 对于“无固定住处”的扩大解释。一般而言, 固定住处系指, 自然人六个月以上不间断生活起居的合法栖身之所, 公共场所除外。有的研究表明, 公安机关通过变更管辖, 规避固定住处的事实。其次, 根据《人民检察院刑事诉讼规则》第116规定, 指定的居所应当符合下列条件: (一) 具备正常的生活、休息条件; (二) 便于监视、管理; (三) 能够保证安全。根据调查发现, 公安机关存在租住居民住宅并指定其为监视场所的情形, 这类场所, 流量大, 电子监控和安全保障设备不齐全, 公安机关为确保犯罪嫌疑人或被告人的社会危险性, 采取贴身24小时监视。这将对被适用人的人身自由造成严重损害, 将指定居所监视居住异

化为“超羁押手段”, 构成重大违法。并且, 存在明显违法地将“羁押场所或专门办公场所”指定为监视场所, 在案号为(2014)温洞刑初字第133号判决书中, 公安机关就将专门的办案场所指定为监视居所。

(3) 居住期间超期且存在非法讯问。对于居住期间的研究统计数据显示, 在5955个案例中, 183天以上案例占4.18%, 30天以上占36.6%, 而法定的监视居住期间最长为183天。而法定的监视居住期间最长为183天, 并且指定居所监视居住明显要比监视居住对人身自由的限制性更强, 犯罪嫌疑人可能会因这种长期的无形的压力而被迫自招, 造成侦查不当的现象, 由此可见指定居所监视居住超期问题的存在及其危害性。此外, 研究却表明, 执行人员和侦查人员在日常监管中混用, 审讯由其他形式替代, 对犯罪嫌疑人变相讯问, 非法取证无法完全避免, 且由于指定居所的监控设备不齐, 难以监视公安机关对讯问的时间把控。而根据《刑事诉讼法》, 办案机关对犯罪嫌疑人或被告人的讯问应在法定场所进行, 并且必须符合法定时间要求。公安机关此类做法无疑构成程序违法。

(4) 律师会见困难。《刑事诉讼法》将犯罪嫌疑人或被告人享有辩护权作为其基本原则, 无疑是要求各级公安司法机关在进行刑事诉讼与办理刑事案件的过程中保障好犯罪嫌疑人或被告人的辩护权, 而聘请辩护律师以及与辩护律师会见就是辩护权的派生内容。而在最高人民检察院发布的典型案例——律师陈某某申请会见权监督案之中, 陈律师作为辩护律师, 有一次申请与犯罪嫌疑人会见不被区检察院同意, 在此前的两次会见之中, 每次都有司法机关工作人员在场。除上述案例所反映的情况外, 实践中还存在着将证据收集完毕才安排律师会见的情况。这无疑对犯罪嫌疑人的获得辩护权以及辩护律师的会见权产生了极大的侵犯。

3 适用指定居所监视居住的建议

学界一直针对指定监视居住是“废除”还是“改进”颇有争议, 笔者认为, 虽然在司法实践中, 指定居所监视居住的适用与立法原意稍有违背, 但不能否认其发挥的功能和产生的价值, 只需针对存在的问题进行纠正。

(1) 明晰指定居所监视居住的法律定位。基于未经人民法院判决任何人不得确定有罪原则和少捕慎押慎诉的刑事政策, 任何公民在被法院确定有罪之前都应当被视作无罪来对待, 公安司法机关对于犯罪嫌疑人或被告人的基本权利进行限制要尤为谨慎, 尽量减少不必要的逮捕羁押, 能羁押能不羁押则不予羁押, 以非羁押

为原则，羁押为例外。立法与司法都应着重强调指定居所监视居住的法律定位，即非羁押的刑事强制措施，督促各级司法机关开展部门内部教育，使司法工作人员对其性质有准确认识，令其回归诉讼保障的本质，防止其进一步异化为收集证据的超羁押手段。

(2) 明确对指定居所监视居住适用条件。由于适用此制度的多数案件是基于“办案需要”，因此，首先，要明晰“在住处执行有碍侦查”的含义，何种情况才算“有碍侦查”以及如何证明“有碍侦查”，并且要建立上级审批制度，不能由办案机关单独决定，减少侦查不当的情形，且未来适当完善目标管理考评机制是十分必要的；其次，要明确禁止通过指定管辖或者变更管辖的方式来达到“无固定住所”情形的这类行为。

(3) 建立合法的“指定居所”。部分公安机关考虑到办案的效率和便捷，而将居所指定在办案点或其他不符合法律规定的场所，故笔者认为国家有必要推进各地公安机关建立符合法律规定的“指定居所”，配备电子监控设备，如此可以有效避免不法侦查行为的发生。在该类居所的建造标准上，笔者认为应满足如下条件：

(1) 居所内不得配有可用于自杀、逃跑、自残的工具；
(2) 能够满足一般人的基本生活需求；
(3) 便于侦查人员进行监视。此外公安司法还可以考虑利用信息技术开发应用软件对此类人员进行监控，比如浙江省杭州市人民检察院就与公安机关联合开发了应用软件——非羁押，来对非羁押人员进行动态监控。

(4) 进一步规范指定居所监视居住的期间并提高居所内讯问要求。2014年出台的《全国检察机关在查办职务犯罪案件中严格规范使用指定居所监视居住措施的通知》规定，居住期间原则上在15天以内，超期需报上级审批。笔者认为可以借鉴该通知，原则上控制在15天之内，超过15天即使审批通过也要对不同阶段进行限制，如：15天以上30天以内报市级机关批准，30天以上60天以内报省级机关批准等。而如何改进居所内讯问问题，首先，需要规范讯问时间，确保犯罪人正常休息。其次，规范讯问过程，将讯问过程进行全程录音录像，不得刑讯逼供，对于非法证据必须排除等。再者，规范讯问场所，将讯问地点限制在办案场所和指定居住场所。最后，严禁变相讯问，如以与犯罪嫌疑人或被告人正常生活聊天的形式来获取案件有关信息。

(5) 保障被追诉人获得辩护权以及辩护律师的会见权。在适用指定居所监视居住的案件中，保障辩护律师的会见权无疑是保障该类案件的被追诉人合法权益

的重要环节。笔者认为，首先，公安司法机关必须保障被追诉人在规定时间内与律师会见，不得以任何理由拖延或者阻止其会见。其次，公安司法机关不得以案件有关国家秘密为由而不同意律师的会见申请。最后，公安司法机关应确保会见的秘密性，不得对会见进行监听与监控

不可否认的是，指定居所监视居住在实践中存在一些问题和挑战，如监督机制不够完善、制度适用不够精准等。然而其不仅可以有效监管被指定居所监视居住的犯罪嫌疑人或被告人，保障整个刑事诉讼过程的顺利进行，并且可以为犯罪嫌疑人或被告人提供一种替代羁押的强制措施，实现法律的人性化和社会的人道化，平衡打击犯罪与保障人权，有助于实现刑事诉讼的任务。因此，我们有必要对指定居所监视居住制度进行进一步的完善和改进。

参考文献

- [1] 蔡艺生. 公安机关适用指定居所监视居住实证研究——以2018-2019年703份判决书为主要分析样本. 中国人民公安大学学报(社会科学版). 2020, 36(04): 38-47.
- [2] 孙谦. 关于修改后刑事诉讼法执行情况的若干思考. 人民检察. 2015, (07): 5-12.
- [3] 郭烁. 论作为“超羁押手段”的指定居所监视居住制度. 武汉大学学报(社会科学版). 2016, 69(6): 119-125.
- [4] 李建. 适用监视居住措施的合法性与公正性. 法学论坛. 2012, 27(3): 14-22.
- [5] 张忠柱. 指定居所监视居住研究. 北京: 中国人民公安大学, 2018.
- [6] 谢小剑, 朱春吉. 公安机关适用指定居所监视居住等实证研究——以5955个大数据样本为对象. 中国法律评论. 2019, 30(6): 74-87.
- [7] 张智辉, 洪流. 监视居住适用情况调研报告. 中国刑事法杂志, 2016(3): 92-111.
- [8] 王朝亮. 公安机关决定指定居所监视居住执行中的违法违规为及监督——以T市检查数据最多的X区为样本. 中国检察官, 2018, 289(7): 55-58.

作者简介: 刘学蕲(2002—), 男, 汉族, 江西吉安人, 在读硕士, 研究方向: 刑事诉讼法学。