

我国刑事强制措施制度完善的初步思考

卞建林

《刑事诉讼法》
第四次修改前瞻(之一)

编者按:

2023年9月7日发布的《十四届全国人大常委会立法规划》将《刑事诉讼法》修改纳入其中。2018年刑诉法第三次修订至今已五年有余,我国刑事司法实践发展迅速,诸多改革成果需要以立法形式加以确立,也有大量立法、司法的新情况、新问题亟待通过此次修法予以调整与规制。

本报理论学术编辑部《法治论苑》版今起推出“《刑事诉讼法》第四次修改前瞻”专题,邀请我国刑法学界多位学者就进一步完善证据立法、建立国家对被害人的补偿制度、法律援助律师的责任、监察程序与刑事诉讼程序衔接等立法焦点议题发表学理性论述,为刑诉法修订提供建设性意见与建议。

本专题首期刊发中国刑事司法法学研究会名誉会长卞建林教授的文章,关于完善刑事强制措施制度的思考与建议。

刑事强制措施是一项重要的刑事司法制度,对于保障刑事诉讼的顺利进行、规制公安司法机关的诉讼行为具有重要意义。1996年、2012年和2018年对《刑事诉讼法》进行修正时分别对刑事强制措施制度作了一定的修改和完善,但无论制度层面还是实际运行均存在不少问题与不足。在《刑事诉讼法》即将进行再次修改之际,谨从制度设置的宏观视角对我国刑事强制措施制度的完善作些初步的思考。

厘清强制措施制度功能

要构建体系化、科学化的刑事强制措施制度,必须对强制措施的功能有全面正确的认识。概要言之,在现代刑事诉讼中,强制措施制度具备两项基本功能。一是诉讼保障,即保障刑事诉讼活动的顺利进行,或者说排除对刑事诉讼活动的妨碍。具体表现为:保证被追诉人能够始终参与刑事诉讼程序以及法院裁判能够得到执行,如果被追诉人拒不到案或者有逃跑脱案可能的,则构成适用强制措施的事由;保证公安司法机关依法顺利进行收集证据、查明案情的活动,如果被追诉人有毁灭、伪造证据或者串供、干扰证人作证可能的,则构成适用强制措施的事由。

诉讼保障是强制措施的初始功能,也是强制措施获得正当性的基础所在。但若将此作为强制措施的唯一功能,无疑将认可办案机关可以无节制地对公民权利进行恣意的干预和限制,这不符合现代诉讼正当程序和保障人权的要求。

- 诉讼保障是强制措施的初始功能,也是强制措施获得正当性的基础所在。但却并非强制措施的唯一功能,强制措施制度还有一项重要的功能就是人权保障。
- 将涉及物和隐私权的强制行为纳入强制措施体系,以便对可能侵犯公民财产权与隐私权的违法侦查行为进行有效的法律规制,是落实宪法尊重和保障人权精神的应有之义。
- 羁押与逮捕混同的症结仍未彻底解决,导致我国的审前羁押率一直居高不下。鉴于此,应当乘刑诉法再修改之机,对我国的逮捕制度进行改革完善,实现逮捕和羁押的分离,探索设置独立的羁押审查程序。
- 指定居所监视居住自立法规定之日起便饱受诟病,其问题和弊端十分突出。鉴于指定居所监视居住在制度设计和实际执行中存在的问题,应当在刑事诉讼法再修改时予以废除,恢复监视居住原有的非羁押性质和适用程序。

因此,强制措施制度还有一项重要的功能就是人权保障,要求强制措施的制度设置必须体现对被追诉人人权的尊重和保障,体现追究犯罪与人权保障之间的兼顾和平衡;适用强制措施过程中的违法行为必须得到制裁,遭受不当强制措施处分的被追诉人权利必须得到有效救济。在厘清强制措施基本功能的同时,应当纠正一切关于强制措施功能的错误认识和做法,切实防止以捕代罚、以捕代侦、以捕代防等现象的发生。

完善强制措施制度体系

在域外国家,一般将刑事强制措施分为三类:第一类是限制人身自由的措施,如逮捕、羁押等;第二类是对物的强制,如查封、扣押等;第三类是对隐私权的干预,如监听、窃听等。

我国现行刑事强制措施仅指对人身自由的限制性措施,对物的强制作为常规侦查行为,对隐私权的干预则作为技术侦查手段。这样的制度设置显然已落后于时代发展,不符合依法治国和刑事司法现代化的要求。实践中侦查机关违法扣押、查封、冻结的现象也屡禁不止,问题严重。

2004年《宪法》修改,从宪法层面确认公民合法的私有财产不受侵犯,国家依照法律规定保护公民的私有财产权。而隐私权是当代公民所享有的一项重要人权,体现一国法治实现程度和人权保障水平。因此,将涉及物和隐私权的强制行为纳入强制措施体系,以便对可能侵犯公民财产权与隐私权的违法侦查行为进行有效的法律规制,是落实宪法尊重和保障人权精神的应有之义。

一方面,应当构建以扣押为核心的对物的强制措施,从程序上对扣押措施的适用进行周密设计,包括扣押对象的范围、扣押物品的保管、移送和处置、电子数据的扣押、违法扣押的救济等。另一方面,应在立法中增设干预隐私权的强制措施,规范其适用主体、范围、手段、强度和程序,对诸如监听、窃听、强制采样等具体措施进行明确规定,以保证适用的正当性与规范性。

设置独立羁押审查程序

在现代刑事诉讼中,羁押是未决裁判前较长时间内剥夺被追诉人人身自由

的强制措施,各国对审前羁押一般均有严格的适用条件和缜密的审查程序,通常奉行“以羁押为例外,以非羁押为常态”的政策,同时采用逮捕前置主义,实行逮捕与羁押相分离。

为保证审前羁押的正确适用和被追诉人的人权保障,许多国家法律规定审前羁押必须经法官批准,并且设置了多重审查程序。第一是事先审查。逮捕犯罪嫌疑人由检察官提出申请,由法官审查批准,如同意的签发逮捕令。第二是当面聆讯。根据逮捕令执行逮捕后,应当毫不延迟地将犯罪嫌疑人向主管法官解送,法官应当毫不延迟地对犯罪嫌疑人进行讯问,告知其涉嫌犯罪情况及其应有之辨明罪责或拒绝陈述之权利,给予其解除嫌疑及被押理由以及提出对己有利的事实的机会。法官经讯问后可决定维持羁押或予以具保释放。对于维持羁押的,法官得告知其有权提起程序问题的上诉或者其他法律救济。第三是羁押审查。在待审羁押期间,犯罪嫌疑人可以随时申请法官审查是否应当撤销逮捕令,或者依法停止执行逮捕令。

我国实行“捕押合一”的模式,逮捕是法定的强制措施,羁押成为逮捕的必然后果,逮捕的实施即意味着被追诉人将在相当长的时间内被剥夺人身自由,只能在羁押状态下等候讯问或审判。羁押缺乏明确的法律地位以及独立的适用程序。虽然现行《刑事诉讼法》第88条在审查批捕程序中建立了犯罪嫌疑人、证人、辩护律师等多方参与的审查模式,以保证逮捕措施的审慎适用,但仍未彻底解决羁押与逮捕混同的症结,导致我国的审前羁押率一直居高不下。

鉴于此,应当乘刑诉法再修改之机,对我国的逮捕制度进行改革完善,实现逮捕和羁押的分离,探索设置独立的羁押审查程序。基于现行司法体制和职权配置,大致构想为:首先是批准逮捕。检察机关在收到公安机关的逮捕申请后,应当对犯罪嫌疑人是否符合逮捕要件进行严格的书面审查,批准逮捕的应当签发逮捕令并交由公安机关执行。逮捕令上应当载明被逮捕人、逮捕事由及执行时间等。其次是决定羁押。公安机关执行逮捕后应当尽快将被逮捕人押送至批准逮捕的检察机关,如果需要羁押的同时提出羁押申请。检察机关应当尽快对被逮捕人进行讯问,以确定其是

否为逮捕令上所记载之人,并审查决定是否维持羁押。检察机关应当对羁押的事实依据、法律依据和羁押必要性进行审查。审查羁押应允许辩护律师或值班律师到场,必要时可采取公开听证方式。最后是羁押审查。检察机关决定羁押后,根据犯罪嫌疑人及其辩护律师申请或者依职权需要,仍需对羁押的必要性进行审查。对于因情况变化而不需要继续羁押的,应当及时解除羁押措施。需要采取其他强制措施的,亦应作出相应决定。

建议废除指定居所监视居住

监视居住是刑事诉讼中严厉性比较轻缓的强制措施,原指公安司法机关“在刑事诉讼过程中对犯罪嫌疑人、被告人采用的,命令其不得擅自离开住所或者居所并对其进行活动予以监视和控制的一种强制方法”,适用条件和强制程度与取保候审相当,通常在犯罪嫌疑人、被告人无法提供保证人或交纳保证金的情况下适用。监视居住应当在犯罪嫌疑人、被告人的住处执行;无固定住处的,可以在指定的居所执行。2012年《刑事诉讼法》修改,使监视居住制度发生很大变化,并产生诸多问题。

根据《刑事诉讼法》第74条的规定,监视居住的适用对象首先是符合逮捕条件。这一规定明确了监视居住作为逮捕替代措施的性质,而和取保候审的适用条件发生很大偏离。符合逮捕条件而不予逮捕是因为存在法定五种例外情形之一。关键的是,采取逮捕措施需要经过人民检察院审查批准,而采取监视居住则可以由公安机关自行决定。另外,关于监视居住的地点,《刑事诉讼法》第75条规定,对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪,在住处执行可能有碍侦查的,经上一级公安机关批准,也可以在指定的居所执行。法律并且明确指定居所监视居住可以折抵刑期,这就变相承认指定居所监视居住具有一定的羁押性质。

指定居所监视居住自立法规定之日起便饱受诟病,争议不断,其问题和弊端十分突出。首先,“指居”使监视居住措施的非羁押属性和功能发生变化;其次,对于是否符合逮捕条件缺乏司法审查,留给侦查机关滥用职权的空间,实践中存在超越法律边界滥用“指居”的现象,使“指居”异化为变相羁押,甚至高强度羁押;最后,被指居人的基本权利得不到保障。鉴于指定居所监视居住在制度设计和实际执行中存在的问题,应当在刑事诉讼法再修改时予以废除,恢复监视居住原有的非羁押性质和适用程序。

(作者系中国政法大学诉讼法学研究院名誉院长、教授、博士生导师,中国刑事司法法学研究会名誉会长)

