陈建,遗失执行公务证,编号: 310201318, 有效期: 2021.07.01-2026.06.30,声明作废。

指定居所监视居住应回归非羁押属性

张建伟

《刑事诉讼法》 第四次修改前瞻(之二)

我国《刑事诉讼法》规定了五种强制措施,其中拘留与逮捕属于羁押措施,拘传、监视居住与取保候审都属于非羁押措施。也就是说,监视居住在性质上并不属于羁押措施,而是羁押的替代性措施。但是,自从1996年《刑事诉讼法》修改增加了"指定居所监视居住",这一特殊的监视居住措施就被实践成了羁押措施,使监视居住这一强制措施出现了拘留、逮捕以外的第三种羁措施出现了拘留、逮捕以外的第三种羁押情形。《刑事诉讼法》第四次修改目前已纳入立法规划,此次修改需要让"指定居所监视居住"实质回归监视居住的非羁押性质,避免司法实践偏离立法本意。

监视居住的制度起源与 法律属性

指定居所监视居住, 是监视居住的 一种特殊情形,与"监视居住"属于种 属关系,其非羁押性质也同属于"监视 居住"。按监视居住的含义,公安机关、 人民法院或者人民检察院在刑事诉讼过 程中对犯罪嫌疑人、被告人采用的,命 令其不得擅自离开住处,无固定住处的 不得擅自离开指定的居所, 并对其活动 予以监视和控制的一种强制方法。监视 居住主要适用于符合逮捕条件并具有某 些特定情形时采用的措施; 对于符合取 保候审条件的,符合特定情形,如犯罪 嫌疑人、被告人不能提出保证人,也不 缴纳保证金的,也可以采取监视居住措 施。就其强制性来说,监视居住的强度 低于拘留和逮捕、高于取保候审和拘 传。就其不具有羁押性质来说,与拘留 和逮捕有着实质上的差异。

追溯监视居住的制度起源,我国民国时期,监视居住就是作为非羁押措施规定在刑事诉讼法之中的。那时称为"限制住居"。1928年制定的"民国刑事诉讼法"第六章"被告之羁押"的规定,作为停止羁押的保障措施,包括具保、责付和限制住居,其第80条即规定"羁押之被告得不命令具保而限制其住居,停止羁押。"这一措施,至今沿用于我国台湾地区刑事诉讼法中。显然,那时的限制住居就是一种非羁押措施,且作为停止羁押的替代措施而存在,并且对于监视住居的理解,也不限于居住在自己的住所,出境管制也作为限制住居的内容之一。

我国 1979 年刑事诉讼法规定监视居住措施,与取保候审措施在强度上原本不相伯仲。长期的司法实践中,这一措施因其执行上的不便,已经处于萎缩状态,到了 1996 年刑事诉讼法修改,在监视居住中增加"指定居所监视居住",监视居住仿佛被重新激活,成为现在公安司法机关普遍采用的强制措施,尤其是侦查机关基于其取供便利,在不适合逮捕的场合,往往采用指定居

- □ 在我国的刑事强制措施体系里很明确"监视居住"为非羁押措施。检察机 关大力推动羁押率的降低,没有将指定居所监视居住计算在羁押之中,表 明没有将指定居所监视居住视为"羁押"。
- □ 凡是有羁押实质,即使不以羁押的名义出现,也应明确认定为羁押,并予以法律的正当程序审核;羁押是完全剥夺人身自由的措施,非羁押强制措施属于限制人身自由的措施;羁押与非羁押的区别,不在于执行场所是否为看守所之类专门羁押场所,而在于有没有专人进行看守。
- □ 无论一般监视居住还是指定居所监视,都不同于羁押,不允许将指定居所监视居住混同于羁押措施。《刑事诉讼法》第四次修改,需要回归监视居住的非羁押性质,避免司法实践偏离立法本意。

所监视居住以替代逮捕。

从《刑事诉讼法》指定居所第74条到79条规定中,看不出监视居住(即便是指定居所监视居住)具有羁押性质,相反,在我国的刑事强制措施体系里很明确"监视居住"为非羁押措施。检察机关大力推动羁押率的降低,没有将指定居所监视居住计算在羁押之中,表明没有将指定居所监视居住计算在羁押之中,表明没有将指定居所监视居住视为"羁押"。但是,司法实践中监视居住(主要体现为指定居所监视居住)却实际变成了一种羁押措施。立法机关显然也了解这一情况,2012年刑事诉讼法修改将指定居所监视居住折抵刑期,似乎暗示了对于这一"羁押措施"的认可。

羁押与非羁押措施的区 分标准与辨析

在制度设计之初,原本应当预见到该制度有可能向不良方向下滑并有所预防。可惜,只有当制度实际运作不良时,人们才惊觉最初设计时存在的缺憾;不容乐观的是,明知运作不良,但能否进行及时的检讨并匡正依然存疑。指定居所监视居住,目前就是这样一项刑事强制措施。需要指出的是,指定居所监视居住是否属于羁押措施,应依据确定标准进行分析。明确标准,才能与非羁押措施形成清晰的区别:

其一, 凡是有羁押实质, 即使不以 羁押的名义出现,也应明确认定为羁 押,并予以法律的正当程序审核。羁 押,就是将犯罪嫌疑人、被告人拘禁于 一定场所,以防止其逃亡、再度犯罪、 自杀以及保全证据、保证刑事诉讼的顺 利进行和生效裁判之执行。我国刑事诉 讼法规定的羁押措施是拘留和逮捕。拘 留、逮捕皆等同于羁押。值得注意的 是,《宪法》中把作为保障性措施的剥 夺人身自由表述为"逮捕"。对宪法中 的"逮捕"应当作广义理解,凡是有逮 捕实质, 无论出自何种名目, 都要按 《宪法》规定的限制条件执行-检察院批准或决定或者人民法院决定。 指定居所监视居住这种虽不挂"逮捕" 名目、不在羁押场所关押但与逮捕有相 同实质的羁押措施显然有违宪法规定。

其二,羁押是完全剥夺人身自由的 措施,非羁押强制措施属于限制人身自 由的措施,前者完全剥夺,后者仅限制自由范围。因此,指定居所监视居住如果不属于羁押,应当体现为对人身自由的限制而非剥夺。《刑事诉讼法》第77条规定被监视居住的人"未经执行机关批准不得离开执行监视居住可处所",根据这一规定,监视居住可以有条件离开处所,前提是"执行机关批准",例如被指定居住人每天外出去上班,或因特定事由需暂时离开处所几天,只要符合执行机关批准这一条件,就不属违反监视居住的规定,体现了监视居住不同于羁押的自由度。如果一概禁止离开住所,监视居住就不再是限制人身自由的非羁押措施,而成了羁押措施

其三,羁押与非羁押的区别,不在于执行场所是否为看守所之类专门羁押场所,而在于有没有专人进行看守。指定居所监视居住尽管不在看守所内羁押,但是办案机关派出专人(大多不是执行机关派出的执行人员,而是执行机关或者司法机关的办案人员)进行看守,就将指定居所监视居住变成了实质上的羁押。

指定居所监视居住被广泛采用,主 要源于其便利性: 一是不在犯罪嫌疑 人、被告人自己的居所进行人身自由的 限制, 更便于施加控制以及对场所进行 操控; 二是不在看守所进行人身自由的 控制,摆脱了看守所对提审人员的各种 限制; 三是对于检察机关没有批准逮捕 的案件,指定居所监视居住是一个替代 羁押的"羁押手段",可以满足办案机 关剥夺犯罪嫌疑人人身自由的需要;其 四,方便取供,《刑事诉讼法》第75 条对指定居所监视居住进行限制, 规定 "不得在羁押场所、专门的办案场所执 行",可是并未明确规定不得在指定居 所监视居住的场所 "办案",于是普 遍存在着在指定居所进行讯问的情况, 将指定的居所变成了实际的办案场所; 其五,律师不能会见,被指定居所监视 居住的犯罪嫌疑人无法及时获得律师的 帮助;其六,监视居住可以长达六个月 之久, 时间宽裕。

修法应实质回归监视居 住的非羁押性质

由于缺乏有效的监督和制约,发生

在指定居所监视居住场合的侵犯人权现象较为普遍,甚至发生因刑讯致死的严重事件。这类事件提醒我们:对于指定居所监视居住这一刑事强制措施,需要重新审视乃至进行相应的改革。笔者的建议是,针对监视居住的羁押化和监视居住伴随的讯问活动,进行必要的法律修正和司法改良,包括:

其一,回归监视居住的非羁押性质。无论一般监视居住还是指定居所监视,都不同于羁押(不仅仅是羁押场所的不同),不允许将指定居所监视居住混同于羁押措施。我国当下的监视居住措施,自1979年《刑事诉讼法》制定之时,就定位为限制而非剥夺人身自由。司法实践中将指定居所监视居住羁押化,显然违背监视居住的法定属性。《刑事诉讼法》第四次修改,需要实质回归监视居住的非羁押性质,避免司法实践偏离立法本意。

其二,羁押措施应由立法明确规定,不允许出现未经立法机关确立而实际实行的羁押措施;不仅如此,除非情况紧急,羁押措施都应由司法机关批准或者决定。人身自由是仅次于生命权、健康权的基本人权,得到《宪法》庄严承诺予以保障。固然,人身自由不是绝对的,作为社会防卫、诉讼与证据之保全、被追诉人之人身保全等需要以及作为刑罚措施,对人身自由可以加以限制或者剥夺。但是,无论作为社会防卫措施、诉讼保障措施还是刑罚手段,剥夺人身自由都必须经过法律正当程序,即依法定程序进行确定并由司法机关批准决定,不能由办案机关随意实施。

其三,既然指定居所监视居住是一项非羁押措施,就应明确不得在监视居住之指定居所安排"看守"或者履行类似职责的人员,避免将指定居所看守所

其四,监视居住的场所与讯问的场 所应当分离,不得在监视居住之指定居 所进行讯问,确实需要讯问的,应当在 办案场所进行。

其五,监视居住不同于羁押,其仅限制而非剥夺人身自由,因此,应当落实《刑事诉讼法》第77条的规定,给予被指定居所监视居住的人一定的人身自由度,对于合理的暂离指定居所的请求,如果执行机关拒绝,应当明示理由。

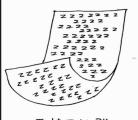
其六,被指定居所监视居住的犯罪嫌疑人、被告人有权会见律师,获得及时的法律帮助和有效辩护。羁押在看守所内的犯罪嫌疑人、被告人尚且可以会见律师,举重以明轻,作为强制程度较羁押为低的犯罪嫌疑人、被告人当然有权与其律师会见和通讯,并行使法律赋予他们的防御权。

(作者系清华大学法学院教授、博 导,中国刑事诉讼法学研究会副会长)





重复使用,多次利用



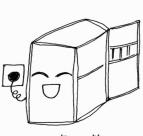
双面使用纸张 二减少量的废纸产生

优先购买绿色食品

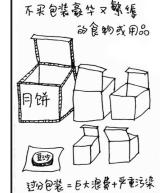




6000~8000双-次性筷子 2一株 20岁的大树



使用无氟沙箱 不会造成臭氧损耗



废电池放入专门@收箱, 以免污染环境



分类回收 循环再生