

检察机关强化“指居”法律监督的若干建议

谢登科

指定居所监视居住，也被简称为“指居”，是我国《刑事诉讼法》规定的非羁押性强制措施之一，也是逮捕的重要替代措施之一。我国《刑事诉讼法》规定了五种强制措施，其中既包括了羁押性强制措施，比如拘留、逮捕，也包括了非羁押性强制措施，比如取保候审、监视居住。根据监视居住的适用条件和执行场所不同，可以将其分为“自己住处的监视居住”（以下简称“自居”）和“指定居所的监视居住”。从上述两类监视居住的法定条件和使用顺位来看，“自居”应当是常态，而“指居”应当是例外，即仅能在被追诉人无固定住所或者不宜在被追诉人住所执行时，才可以适用“指居”。我国《刑事诉讼法》创设“指居”的目的，主要是防止被追诉人因在案件管辖地无固定住所而产生适用监视居住上的不平等或者歧视性待遇，实现对监视居住的平等适用、降低强制性羁押措施的适用率。

“指居”在司法实践中的异化和失灵

虽然“指居”制度具有其自身的正当性和合理性，但在司法实践中，部分办案人员出于各种原因对该制度滥用、误用，由此就导致“指居”在实践运行中出现异化和失灵，这主要体现在以下方面：

第一，价值功能的异化。“指居”作为刑事诉讼中的强制措施之一，其价值功能在于保障刑事诉讼活动的顺利进行，防止被追诉人实施毁灭证据、伪造证据、自杀、逃跑等妨碍诉讼活动的行为。在犯罪嫌疑人存在上述社会危险性时，通过“指居”来限制其人身自由，从而防止上述危险的发生。但在司法实践中，部分侦查机关将“指居”作为收集、获取犯罪嫌疑人供述的重要手段或者方法，通过长时间限制、控制犯罪嫌疑人的人身自由来获得口供。“指居”在司法实践中就由“刑事强制措施”异化为了“侦查取证措施”，沦为侦查机关收集口供、侦破案件的手段。

第二，适用条件的异化。司法实践中，部分司法机关规避“指居”的法定适用条件，对本不符合条件的刑事案件，违法适用“指居”。这主要体现为将本应适用“自居”的犯罪嫌疑人，通过异地办案、异地管辖等方式，将案件指定至犯罪嫌疑人有固定住处之外的地域的司法机关管辖，从而规避适用“指居”所要求的“无固定住处”法定条件，会导致“指居”适用条件的异化和失灵，此种处理方式在实质上是违法的。

- 虽然“指居”制度具有其自身的正当性和合理性，但在司法实践中，部分办案人员出于各种原因对该制度滥用、误用，由此就导致“指居”在实践运行中出现异化和失灵。
- 尽管“指居”制度的存废问题尚未尘埃落定，但实践中违法适用“指居”的案件仍不时发生。因此，不能对“指居”制度在实践运行中出现的异化和失灵现象采取“鸵鸟政策”，一味等待《刑事诉讼法》的修订结果。
- 当前应强化对“指居”的法律监督，检察机关作为我国刑诉法规定的监督主体，可以建立“指居”的事后必要性审查机制，强化对“指居”适用过程中侵犯被指居人基本权利和辩护律师诉讼权利等违法行为的法律监督。同时，优化检察院对“指居”法律监督的方式和程序。

第三，执行方式的异化。从监视居住的法定条件和功能定位来看，“指居”应当是“自居”的例外和补充，仅在不能或者不宜适用“自居”时方可适用。因此，犯罪嫌疑人在指定居所中的自由程度，应当和在自有住处中执行监视居住的自由程度大致相当。监视居住作为非羁押性强制措施和羁押替代措施，在适用“自居”时，仅能限制犯罪嫌疑人的人身自由，而不能剥夺犯罪嫌疑人的人身自由。在司法实践中，办案机关通过对指定居所的固定化、设施化，在适用“指居”时就已经实质性剥夺了犯罪嫌疑人的人身自由，但后期量刑程序中又无法获得足额折抵。办案机关通过对指定居所的固定化、设施化，将“指居”由对犯罪嫌疑人人身自由的“限制措施”异化为了“剥夺措施”，在法律性质上也由“非羁押性措施”异化为了“羁押性措施”。

第四，权利保障的异化。“指居”作为限制人身自由的强制措施，仅限制被追诉人的人身自由，被追诉人在“指居”期间仍然享有基本权利和很多诉讼权利。由于“指居”的强制程度要低于逮捕，从比例原则角度来看，被追诉人在“指居”期间享有的基本权利和诉讼权利也应当高于逮捕，但在司法实践中却并非如此。比如知情权，在适用逮捕时，侦查机关会通知被逮捕人家属，告知其涉嫌罪名、羁押场所等信息；而在适用“指居”时，虽然也会通知被“指居”人家属，但通常并不告知其涉嫌罪名、指居场所等信息。又比如律师会见权，在犯罪嫌疑人被逮捕后，其辩护律师通常仅需持有“三证”（律师执业证书、律师事务所证明、委托书或者法律援助公函），看守所原则上就应当安排会见，而无需取得侦查机关的许可；在适用“指居”时，执行人员通常会以需要取得侦查机关的许可或同意为由才允许辩护律师会见，显然额外增加了律师会见的条件和要求，变相限制或者剥夺辩护律师的会见权。又比如监督制约，看守所作为拘留、逮捕等羁押性强制措施的执行机构，应遵循“侦羁相对分离”的原则，即看守所虽然在体制上隶属于公安机关，但和承办刑事案件的侦查部门，通常是隶属于公安机关的不同内设部门，由此实现案件侦查和未决羁押在公安机关内部的相对分离，有利于相互监督制约，也有利于被羁押人权利

保障。看守所为了防止侦查人员在讯问犯罪嫌疑人中实施刑讯逼供等违法行为，通常在讯问室采取隔离栅栏等防护措施，在讯问室设置监控录像设备。但是“指居”中，通常由办案机构承担“指居”的具体执行工作，致使“案件侦查+指居执行”一体化、合一化，并且“指居”场所通常缺乏同步录音录像设备，很容易发生刑讯逼供等违法现象，导致监督制约缺失和权利保障不足的问题。

“指居”的异化原因与存废之争

“指居”制度在实践中的异化和失灵，既源于我国“指居”制度的相关内容明确性不足，也源于部分司法人员为了迅速破案、高效取证而故意规避相关诉讼制度，在适用“指居”中出现实质性违法。

正是由于“指居”在实践运行中出现异化和失灵现象，背离了立法者创设“指居”制度的目的和初衷，我国理论界和实务界有观点主张应当废除“指居”制度，从根本上杜绝其在运行中出现的刑讯逼供、侵犯人权等违法现象。但笔者认为，“指居”作为监视居住的法定种类之一，它主要是为了保障对在本地没有固定住所的犯罪嫌疑人适用非羁押性强制措施的平等性。从这个角度来看的话，“指居”具有自己独特的价值和功能，且无法被其他类型的强制措施所替代，由此就决定了其存在的必要性。

尽管“指居”制度的存废问题尚未尘埃落定，但实践中违法适用“指居”的案件仍不时发生。因此，不能对“指居”制度在实践运行中出现的异化和失灵现象采取“鸵鸟政策”，一味等待《刑事诉讼法》的修订结果。

检察机关应强化对“指居”的法律监督

基于上述因素，当前应强化对“指居”的法律监督，检察机关作为我国刑事诉讼法规定的监督主体，可以从以下方面开展监督工作：

第一，可以建立“指居”的事后必要性审查机制。通过该制度让每个适用“指居”的案件都接受检察机关事后监

督和审查，这其中主要对“指居”是否符合其法定适用条件予以审查。我国《刑事诉讼法》将监视居住作为在特定情形下的逮捕替代措施，这就意味着适用“指居”既需要符合逮捕的法定条件，也应当符合适用“指居”的特定事由，后者是“指居”具有正当性和必要性的条件。若严格遵循上述条件，则适用“指居”的制度门槛通常较高。在实践中，侦查机关将“指居”作为侦查取证的手段或者方法，通常会放松或者降低“指居”的适用条件，对不符合法定条件的案件适用“指居”。比如在立案之后、拘留期限届满前，案件尚未达到“有证据证明有犯罪事实”的证明标准时，就违法适用“指居”。对于此类案件的法律监督，检察院应重点审查案件是否符合“指居”的法定条件和事由。

第二，强化对“指居”适用过程中侵犯被指居人基本权利和辩护律师诉讼权利等违法行为的法律监督。“指居”作为特定条件下逮捕的替代性措施，其对犯罪嫌疑人的强制程度通常要低于逮捕，被指居人在此期间享有人身自由、饮食、休息、通信等基本权利，其自由程度通常要高于逮捕。我国《刑事诉讼法》对“指居”的现有规定，也体现了此种比例性要求。但是，在“指居”实践运行中，有些侦查机关对被指居人人身自由的限制程度，甚至达到和逮捕大致相当的程度，而对辩护律师诉讼权利的保障甚至要弱于逮捕，比如侦查机关以各种理由阻碍辩护律师会见被指居人，由此就引发犯罪嫌疑人及其家属、辩护律师的申诉或者控告。对于这些在“指居”适用过程中侵犯犯罪嫌疑人、辩护律师诉讼权利和基本人权的违法行为，检察机关应当强化法律监督，及时督促侦查机关依法保障犯罪嫌疑人基本人权和辩护律师诉讼权利。另外，需要建立“指居”期间讯问时犯罪嫌疑人的同步录音录像制度，防止侦查机关对被指居人实施刑讯逼供。

第三，优化检察院对“指居”法律监督的方式和程序。在监督程序启动上，既可以由检察机关依照职权定期或者不定期对侦查机关适用“指居”的情况进行法律监督，也可以由检察机关基于犯罪嫌疑人及其家属、辩护律师的申诉或者控告而启动对“指居”的法律监督。在监督程序运行上，原则上可以通过书面审查方式来进行法律监督，但若是犯罪嫌疑人及其家属、辩护律师对“指居”中的违法行为提出申诉或者控告，则可以采取公开化、言词化的听证方式开展审查和监督，在检察院主持下，由辩护律师和侦查机关就“指居”行为的合法性发表各自观点，由检察院在听证基础上做出法律监督的处理结果。在监督法律效力上，检察院对侦查机关在适用“指居”中违法行为予以法律监督而提出的检察建议或者意见，侦查机关原则上应当依法采纳和纠正，并将纠正情况及时反馈检察机关。

（作者系吉林大学法学院教授、博导，中国法学会刑事诉讼法学研究会常务理事）

