

指定居所监视居住制度的合宪性解读与完善 ——以国家治理现代化为背景

刘亚昌, 王超

(河北省沧州市人民检察院, 河北沧州, 061001; 中国建设银行河北省分行, 河北石家庄, 050000)

摘要: 作为对公民基本权利限制程度较高的刑事强制措施, 指定居所监视居住制度在适用过程中虽然存在适用率低、成本高、风险大等不利因素, 却仍然被侦查机关视为保障刑事侦查的有效措施。但是因为指定居所监视居住存在的诸多问题, 导致其正当性受到质疑。以基本权利保障为视角, 通过合宪性审查, 明确该限制行为的违宪性事由未被完全阻却, 不能称之为完全合宪性干预。必须运用法律解释等方法对“模糊”的指定居所监视居住制度进行规范性解读; 通过提高立法技术, 完善指定居所监视居住制度, 补强明确性及本质内容保障不足之弊端, 阻却违宪事由, 确立指定居所监视居住的正当性宪法地位。

关键词: 违宪性审查; 权力配置; 程序性制裁; 权利救济; 指定居所监视居住

中图分类号: D915.3

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2015)05-0079-07

一、指定居所监视居住的基本规定及适用现状

修订后的《刑事诉讼法》第73条、《人民检察院刑事诉讼规则》(以下称《刑诉规则》)以及《公安机关办理刑事案件程序规定》(以下称《刑事规定》)对指定居所监视居住作了较为详尽的规定。根据上述规定, 目前侦查机关指定居所监视居住内容特点可以概括如下: 定位于监视居住的特殊执行方式; 适用条件的限定性; 适用须经上级机关批准; 被执行监视居住人基本权利的保障性; 具有折抵刑期的法律效果等。

从目前能够搜集到的运行结果来看, 指定居所监视居住在适用中存在以下不足: 一是适用率明显较低。由于全面数据采集困难, 仅能从部分地区的部分数据进行管窥分析。据统计, 2013年1~3月, 全国检察机关在职务犯罪侦查中, 共对101名犯罪嫌疑人采取指定居所监视居住措施。^[1]以地区为例, 2013年全年桂林市人民检察院采取指定居所监视居住强制措施4件4人。^[2]而2013年上半年, 淮安市实行指定居所监视居住的案件为3件3人。^[3]二是司法成本过高。由于特殊的适用场所和程序, 决定了一旦适用强制措施,

就要投入更多的人力、物力及精力。据不完全统计, 适用指定居所监视居住的成本, 每案10~20万元左右。^[4]以桂林市人民检察院2013年承办的2件受贿案件为例, 适用指定居所监视居住后, 包括被监视居住对象在内, 平均每天开销需花费3000余元, 1个月开支约9万元。^[2]三是办案风险畸高, 安全责任重大。相对于看守所等专门羁押场所, 指定居所在安全设施布控和保障措施保障方面都较为薄弱。一旦被监视居住人心里压力过大, 导致情绪波动, 极易造成安全事故的发生。办案人员素质的参差不齐, 加上看管任务的繁重, 也为办案安全埋下隐患。如某市检察院就办理了一起检察院法警在指定居所向嫌疑人通风报信的案件。

虽然指定居所监视居住费时、费力、费钱, 但是从司法实践来看, 侦查机关具有采用它的极大动力, 尤其是将其作为特殊环境下完成侦查任务的“秘方”“良方”。究其根源, 在强制侦查过程中, 指定居所监视居住具有其他措施所不具有的优势: “讯问的便利”“规避侦查羁押期限的限制”以及“对达不到逮捕条件的犯罪嫌疑人进行暂时控制”。^[5]但是在部分学者看来, “既然监视居住存在那么多问题, 成本高昂, 适用率不高, 又容易变相羁押犯罪嫌疑人从而侵犯人权”,

收稿日期: 2015-04-19; 修回日期: 2015-06-26

基金项目: 最高人民检察院检察理论课题研究项目“深化检务公开机制研究”(GJ2014C04)

作者简介: 刘亚昌(1981-), 男, 河北沧州人, 河北省沧州市人民检察院检察官, 主要研究方向: 刑法, 司法制度; 王超(1985-), 女, 河北黄骅人, 法学博士, 中国建设银行河北省分行经济师, 主要研究方向: 刑法, 金融法

“不如将监视居住制度予以废除”。^[6]指定居所监视居住是否应当予以废除,若否,则其存在的正当性又为何?如何通过法律解释等技术性手段以及制度完善解决指定居所监视居住适用中的风险与不足,是为解决该问题的关键。

二、问题的分析:国家治理现代化视角下的合宪性检视

中共十八届三中全会通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出要推进国家治理体系和治理能力现代化。究其根本,就是“推进国家治理法治化”。而合宪性原则是法治化的基本内核。所以,在国家治理现代化背景下,指定居所监视居住是否符合合宪性原则是其获得正当性的根据。基于社会契约理论和权利克制理念,国家可以对公民的基本权利进行一定的限制。“但基本权利有一个固有的领域,这个领域纯粹是个人自我决定的空间,因而排斥国家的任何干预。”^[7]“对基本权利的限制只有在保留了基本权利主体实现自由权的足够可能性的时候,才不构成对基本权利本质内容的侵犯。”^[8](155-156, 166-167)]因此,确定基本权利及其干预的边界十分必要。从理论上讲,必须通过“基本权利的构成—基本权利的限制—基本权利限制的违宪阻却事由”三个层次的审查,才是对基本权利的合宪性干预。一般来说,“刑事诉讼法上的强制措施均为对基本权利之侵犯。”^[9](273)]作为强制措施之一的指定居所监视居住要想获得正当性的宪法地位,就必须经过该“三段式”的考察。根据法律及其司法解释的相关规定,指定居所监视居住是短期失去人身自由且隐私权、结社权、通信权等受到严重限制的刑事强制措施。人身自由、隐私权等作为人之为人的权利,其属于典型的基本权利范畴一般不存异议。指定居所监视居住规定是否具备宪法上的阻却事由成为其在法理上获得正当性的关键。学理上认为,“如果国家的一项限制基本权利的行为,能够通过法律保留原则、宪法规定的限制理由、比例原则、本质内容保障等的审查”^[7],则可以判定其是对基本权利的合宪性干预。以此为基础,笔者对指定居所监视居住立法进行合宪性检视。

一是《刑事诉讼法》对指定居所监视居住进行了规定,是通过法律对犯罪嫌疑人基本权利进行的限制,因而符合法律保留原则。修改后的《刑诉法》将监视居住定位于减少羁押的替代性措施,并且规定了不同于取保候审的适用条件。^[10]指定居所监视居住更是将适用对象限定于在办案机关所在地没有固定住处,或

者涉嫌危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪等罪行严重的犯罪,这符合比例原则的基本精神。

二是指定居所监视居住规定的明确性不足。依学理,法律明确性原则是指“法律对公民基本权利的限制必须内容明确,能够为公民的行为提供确定性的指引”^[11]。但是,《刑事诉讼法》《刑诉规则》等规范性法律文件关于指定居所监视居住的适用条件、执行地点、被监视居住人的权利限制程度、通知犯罪嫌疑人家属、程序规定以及检察监督等规定存在着相当大的模糊性和不确定性。具体如下:根据《刑事诉讼法》第72和73条的规定,指定居所监视居住必须符合逮捕条件,但是该逮捕条件如何认定和把握立法未予明确。《刑诉规则》第45条第二款对“特别重大贿赂犯罪”进行了解释,但是除第(一)项犯罪数额条件较为具体外,其余仍是概括性规定,实践中不易把握。根据《刑事诉讼法》第75条的规定,被监视居住的人应当严格遵守法定义务。但是法定义务外,法律是否应当保障被监视居住人在生活场所中正常生活的权利,如:“满足基本的生活条件”具体包括哪些条件等,立法均未予明确。《刑诉法》第73条确立了指定居所监视居住“通知家属为主,不通知为例外”的原则。但是因为条文规定的概括性,结合司法实践中遇到的问题,尚需明确以下事项:通知的对象为谁,“家属”的范围如何界定,可否只通知犯罪嫌疑人的单位等;通知的内容包括哪些;“无法通知”具体包括哪些情形;通知的机关为谁,通知方式是否受有限制,通知时限是采“发出主义”还是“送达主义”等等。根据《刑诉法》第73条第三款、第33条的规定,被监视居住人享有委托辩护权,出于惩治腐败和刑事侦查的需要,《刑事诉讼法》第37条又规定,辩护律师同犯罪嫌疑人会见、通信等要经过侦查机关的许可。但是关于许可的条件、期限、安排会见的时间以及监视居住期间是否始终不许会见等,法律和司法解释均未作出规定。什么是指定的居所,指定居所监视居住到底可以在哪些地方执行,这是关系指定居所监视居住执行的核心问题,法律和司法解释均未作出规定。现有立法关于申报程序、转捕程序、执行程序以及检察监督的规定也存在大量争议。例如为规避刑诉法规定,部分侦查机关在初查后,通过“立案下沉”的方式,将案件指定下一级管辖,然后再由其批准适用指定居所监视居住措施。囿于办案安全的考虑,检察机关侦查部门、监所检察部门也很难对指定居所监视居住进行及时有效的监督。

三是指定居所监视居住规定的本质内容保障不

足。依据学理解释,本质保障内容是指“基本权利不可限制的内容”。如果立法对该基本权利内容进行了限制或者对这些权利内容未明确保障措施使之存在被侵害可能,就应被认为侵入了基本权利的核心,该种做法就不能构成阻却违宪事由。如被监视居住人的人格尊严,由此衍生出的隐私权、安全权、正常生活休息的权利、辩护权、通信权、获得释放的权利、申诉权、控告权等等以及被监视居住人家属的知情权、代为委托辩护权、申诉权、控告权、申请变更、解除强制措施权利等等均属于该基本权利内容。但是由于上文所分析的因相关规定的缺失或者矛盾,致使干预内容缺乏可预测性,加之违反程序性规定制裁、惩戒措施的缺位,导致指定居所监视居住适用过程中非法取证可能性陡增,被监视居住人的基本权利被严重压缩甚至侵犯。例如,在司法实践中,为了避免安全事故,执行机关往往采取贴身看护的方式,若干人一组,分成若干组,按照倒班的形式轮流看护。被执行人的生活起居一应全在执行机关的监视之下,“就连睡觉也有人监控,不能关灯。”^[4]犯罪嫌疑人无任何的私人空间,隐私权等就更无从谈起。

四是部分学者认为“新刑事诉讼法对指定居所监视居住的规定在实质上超出了宪法关于人身自由的限制理由”^[11]。依据学理解释,如果宪法对基本权利的限制作出规定,该理由则构成违宪阻却事由,否则,构成违宪。《宪法》第37条规定:“任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕。”上述学者以“指定居所监视居住形式上是限制人身自由的逮捕替代措施,实质上则属于剥夺人身自由的变相‘逮捕’措施”为立论,得出由公安机关或者检察机关中的侦查部门享有指定居所监视居住决定权,实质上违背了宪法规定。笔者对此持保留意见。一方面,指定居所监视居住不是逮捕,二者的区别可谓泾渭分明,不能等同。另一方面,《宪法》明确规定逮捕措施的检察机关、法院保留原则。对于指定居所监视居住宪法未予明确限制。因此,不能认定指定居所监视居住的规定在实质上超出了宪法关于人身自由的限制理由。

综合上述分析,指定居所监视居住作为国家权力对公民基本权利的干预处分,一方面遵循了法律保留原则和比例原则,但另一方面,在法律的确性原则和本质内容保障等方面存在明显不足。根据理论学说,该限制行为的违宪性事由未被完全阻却,不能称其为对基本权利的完全合宪性干预。

由于上述违宪性事由未被阻却,导致司法实践中指定居所监视居住适用风险增大。一是可能导致指定

居所监视居住的泛化和滥用。一方面从指定居所监视居住的决定来看,均由侦查机关的上一级机关批准,虽然可以实现内部上下级之间的监督、制约,但是“交由与侦查利益具有直接关系的侦查机关一体行使决定权和执行权,权力是否会被滥用,不能不令人怀疑”。^[12]尤其是在侦查机关“两化”建设水平尚不能满足办案需要,对于口供依赖程度较高的情况下,为规避拘留、逮捕等正当完备程序,侦查机关更青睐于采取指定居所监视居住。“从实践的情况看,为了办案方便寻找临时场所一直是某些侦查机关脱离制约、滥用侦查权的主要手段”,如“重庆打黑运动中的临时办案点”等。^[6]另一方面指定居所难以受到监督和控制,很容易沦为“黑监所”。为了避免逮捕羁押期间侦查权的滥用,防止刑讯逼供、暴力取证等违法行为的出现,《刑事诉讼法》修改后,明确规定了拘留、逮捕强制措施决定后,针对犯罪嫌疑人的后续侦查措施一律在看守所内进行。目的就是通过监所部门的介入,实现权力之间的监督、制约。但是监视居住决定权、执行权的混同,则可能与上述立法意旨相违背,极易造成非法取证。“从以往的经验来看,在没有外在限制和约束下展开的讯问似乎更易发生问题。”^[12]二是不利于被监视居住人权利的有效保障。从指定居所的监视居住的规定来看,虽然貌似比逮捕强度低,但是由于规定的明确性和本质内容保障不足,被监视居住人实则丧失人身自由,加之期间长达六个月,“给被追诉人带来的人权风险可能远超过逮捕”。由于“此种监视居住突破了羁押法的基本程序法理,难以避免对公民合法权利的不当侵犯,因此不宜作制度确认”。^[13]正如上文所分析的,指定居所监视居住规定的本质内容保障不足,被监视居住人的人格尊严以及由此衍生出的各项权利极有可能被剥夺或者挤压。如以有碍侦查为名即使到侦查终结也不允许会见辩护律师;以法律无明文规定为由不告知家属监视居住的理由和地点等。三是可能导致司法腐败。正如孟德斯鸠所说:“一切有权力的人都爱滥用权力,这是万古不变的经验。防止权力滥用的办法,就是用权力约束权力,权力不受约束必然产生腐败。”指定居所监视居住从决定到具体实施,都是由侦查机关完成,即使是执行,侦查机关一般也要参与其中。“制度的随意性过大,这就为权力的寻租留下了空间。寻租空间越大,越可能产生严重的腐败现象。”^[11]

具体分析指定居所监视居住违宪性事由未被完全阻却的缘由,有立法者考虑不周导致立法空白,从而形成立法漏洞;也有立法技术不够成熟引发的生效法律文本与立法初衷背离;还有因法律语言的模糊导致

的法律明确性不足等。故此,要想使指定居所监视居住获得正当性地位,就必须通过运用法律解释等方法对“模糊”的指定居所监视居住制度进行规范性解读,必须通过提高立法技术、找出立法漏洞以完善指定居所监视居住制度,从而补强其明确性不足、本质内容保障不足之弊端,阻却违宪事由。

三、问题的拨正:指定居所监视居住制度的规范性解读——一种法解释学的视角

在现有法律体系下,通过文义解释、目的解释、历史解释等法解释学方法进行解读,以拨正当下理解和适用中的混乱与误解。

(一) 对适用条件的准确性理解

指定居所监视居住是监视居住的特殊执行方式,除了满足适用监视居住的一般条件之外,还必须具备适用指定居所监视居住的特殊条件。适用指定居所监视居住的一般条件为:符合适用监视居住条件。特殊条件是指“犯罪嫌疑人无固定住处或者涉嫌特别重大贿赂犯罪在住处执行可能有碍侦查的”。前者是犯罪嫌疑人自身条件欠缺,没有固定的住处,使得客观上不能执行监视居住,指定居所监视居住就成为一种补充办法;后者是犯罪嫌疑人虽有固定住处,客观上可以执行监视居住,但是因为罪责严重性,在住处执行监视居住有碍侦查,指定居所监视居住就成为顺利开展侦查活动的必要办法。

将监视居住作为逮捕替代性措施时,适用指定居所监视居住必须符合逮捕条件。这里的逮捕条件一般是指逮捕的罪责要件和刑罚要件。前者是指“有证据证明有犯罪事实”;后者是指“可能判处有期徒刑以上刑罚”。根据《刑诉规则》第139条第三款:“有证据证明有犯罪事实是指同时具备下列情形:有证据证明发生了犯罪事实;有证据证明该犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的;证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已经查证属实的。”根据各地的司法实践,一般不将下列情形认定为属于有证据证明有犯罪事实,具体如下:依据现有证据所证明的事实不构成犯罪的;仅有犯罪嫌疑人的有罪供述,而无其他证据印证的;证明有罪和无罪的主要证据之间存在重大矛盾且无法排除的;共同犯罪案件中,同案犯的供述存在重大矛盾,且无其他证据证明犯罪嫌疑人实施了共同犯罪行为的;没有直接证据,而间接证据又未形成相互印证链条的;证明犯罪的证据中,对于采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人的供述和以暴力、威胁等非法方法收集的

证人证言、被害人陈述予以排除后,其余的证据不足以证明有犯罪事实的;虽有证据证明发生了犯罪事实,但无证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的。“可能判处有期徒刑以上刑罚”是指依据已查明的犯罪事实和情节,在法定刑的基础上,综合考量犯罪嫌疑人的自首、立功等从轻或减轻处罚的法定情节,对犯罪嫌疑人处断的一种判断。如果现有证据不能同时达到“有证据证明有犯罪事实”和“可能判处有期徒刑以上刑罚”标准时,则不能适用指定居所监视居住措施。

虽然《刑诉规则》第45条第二款对“特别重大贿赂犯罪”进行了解释,但是除第(一)项犯罪数额条件较为具体外,其余仍是概括性规定,实践中不易把握。可做如下理解:“关于有重大社会影响的标准,主要是考虑要案的查办。一些身居要职的国家工作人员贿赂案件的查办,政治和社会影响都较大”;“关于涉及国家重大利益,主要是考虑发生在一些重要领域、涉及国家政治、军事、外交以及重点工程等关系国家重要利益的贿赂犯罪案件”。^{[14][105]}侦查机关在办案过程中可以参照酌情适用。贿赂犯罪也仅指《中华人民共和国刑法》分则第八章贪污贿赂罪中的第385~393条的七项罪名,即:受贿罪、单位受贿罪、利用影响力受贿罪、行贿罪、对单位行贿罪、介绍贿赂罪和单位行贿罪,其他如贪污、挪用公款等犯罪不得适用。

(二) 对保障措施的全面解读

1. 关于“通知家属”的全面解读

根据法定原则,通知的对象限于犯罪嫌疑人的家属,“家属”以外的单位或个人不得成为被通知的对象。关于家属的范围,从人权保障理念出发,应当仅限共同居住的成年近亲属。虽然修订后的《刑事诉讼法》删除了通知内容的规定,但是根据全国人大法工委的解释,应该可以明确通知的内容应包括采取强制措施的原因、羁押的场所。从法律保留原则出发,无法通知的情形仅限被监视居住人无家属的、与其家属无法取得联系的以及受自然灾害等不可抗力阻碍的。同时严格遵守“向检察长报告”义务和“写明原因附卷”义务。依据《刑诉规则》第114条的规定,履行通知义务的机关应是指定居所监视居住的决定机关而非执行机关。关于通知的时限,应采“送达主义”即“犯罪嫌疑人被依法决定采取指定居所监视居住后,自第二个小时起,24小时内应当通知到犯罪嫌疑人家属”。关于通知的方式,笔者认为在法律未明文规定的情况下,不得“委托通知”。通知家属义务是法律从保障犯罪嫌疑人家属知情权出发,对通知机关科予的义务,义务机关不得随意转嫁。邮寄通知的方式由于不能保证在24小时内通知到犯罪嫌疑人家属,故不宜采取。

如果因为路途遥远、天气等情况影响,通过电话、短信等互动方式,确认犯罪嫌疑人家属确实收到通知的,可以采用。但应做好记录和证据保存工作,及时附卷备查。

2. 对“许可会见”的解读

应当明确指定会见“不是不让会见”,而是“需要经过许可”。从惩治腐败的立法初衷出发,限制律师会见是为了保障刑事侦查。因此,在取证到位或者证据相对固定的情况下,侦查机关应当许可辩护律师会见。辩护律师申请会见的,侦查机关自接到通知后应当在3天内予以答复。许可会见的,应当及时安排会见,至迟不能超过48小时。不能安排会见时,要明确说明理由。同时,出于人权保障的理念,在指定居所监视居住期限届满前也应当许可辩护律师的会见。

3. 对指定居所的解读

(1) 指定居所的内涵。

指定的居所“本质上是生活上的场所”。“监视居住与羁押的区别之一就在于被限制或者剥夺其行动自由的地点之间的差异”。^[5]而区分地点差异的关键就在于区分是生活场所还是非生活场所。《刑事诉讼法》第73条和《刑诉规则》第110条明确将羁押、监管场所和专门的办案场所、办公区域排除在外,加之,明确具备正常的生活、休息条件,实际已经明确“生活场所”的指向。参照修改后的《公安机关办理刑事案件程序规定》第108条更是明确规定:“指定的居所,是指公安机关根据案件情况,在办案机关所在的市、县内为被监视居住人指定的生活居所。”这种解释更符合立法意旨。

(2) 指定居所的实践分析。

从司法实践来看,监视居住的场所主要集中于酒店、宾馆等住宿业经营场所;侦查机关或者其他单位所属内部招待所、培训中心、拓展中心、疗养地点等内部场所;普通居民住宅;侦查机关专门建立的警示教育基地、廉政教育基地等监视居住专用场所等。“极个别的案件中违规在办案点、办案区或者借用各种办公场所实施监视居住”。^[5]根据法律规定,后种场所因为属于专门的办案场所、办公区域而违背生活场所的本质属性,故为立法所否定。但是,前种场所是否符合立法规定,需要具体分析。

我们依照法律保留原则,运用法律解释方法,在现有立法框架下进行分析。上述场所是否适格应从生活场所的本质和是否为羁押、办案场所等正反两方面进行考量。一般来讲,上述场所一般情形下为生活场所,不属于专门的羁押、监管场所,在理解和适用上一般不会出现偏差。办案机关偶尔租用宾馆、酒店、内部

招待所等场所作为指定监视居住的执行场所一般也不存在问题。但是,办案机关如果长期或者反复使用上述场所,该区域就构成实际意义上的办案场所,就不应当将其作为监视居住的执行场所。这里需要具体分析的是专门监视居住场所的可行性问题。对此,《刑事诉讼法》未做明确规定,立法机关工作机构的立法释义明确反对执行机关建立专门的监视居住场所。然而据统计,在司法实践中,截至2010年底,全国检察机关单独设立的警示教育基地有686个,面积达到22.24万平方米,若再计入由检察机关与其他部门合作共建的警示教育基地,则数量更为充足。^{[15][158]}在笔者看来,因为执行机关建立专门的监视居住场所目的就是长期、反复使用,这样该场所就变成实质意义上的办案场所。再者,专门监视居住场所“直接管理并使其隔离于社会生活的状态极易导致该场所的功能逐步异化为准羁押场所”,故应为立法所反对。

(3) 执行机关的安全保障义务。

《刑诉规则》同时规定检察机关还应当保障执行地点和场所便于监视、管理和能够保证办案安全。针对近期部分地区出现的被监视居住人自残、自杀以及其他非正常死亡事故,检察机关应当进一步强化安保措施。一方面在确认执行地点切实符合法律要求的同时,保证指定场所具有相对封闭性、保密性,同录设施齐全并能够有效运行,确保全程监控。监视居住地点必须在一楼,房间门、走廊或楼道门必须有安全防范措施。严禁到存在隐患的宾馆、招待所等地点执行指定居所监视居住。另一方面在执行期间,必须确保和维护监视居住场所安全及周边秩序。最后,要确保监视场所和讯问场所的严格分离。虽然法律及司法解释没有明确,但是如上文所分析的,基于指定居所的生活居所特质,从立法本意出发,指定居所只能作为监视场所而不能成为讯问场所。一旦异化,就可能沦为便于侦查机关非法取证的场所。再者,从监视执行的角度讲,“监审不分”很容易造成被监视居住人心里压力过大,影响情绪稳定,极易作出过激反应,给监视居住带来极大隐患。

(三) 程序规定的再诠释

《刑诉规则》第111、112、125~128条分别规定了指定居所监视居住的适用程序,变更、解除及撤销程序,转捕程序以及执行程序。结合司法实践中的争议,从立法本意入手予以释名。

1. 申报程序的再诠释

依《刑诉规则》第111条规定,下级检察机关经本院检察长审批后,连同案卷材料呈报上一级人民检察院侦查部门审查。但是司法解释没有明确报请审核

时提供哪些材料,案卷材料具体包括哪些内容,在司法实践中难免会出现简化报请材料,报请流于形式,侦查机关的审核沦为“橡皮图章”。为此,应进一步明确:下级检察机关呈批时,应同时提交立案手续、犯罪嫌疑人涉嫌特别重大贿赂犯罪等符合指定居所监视居住适用条件的相关证据、指定居所监视居住的安全防范预案等材料。

2. 转捕程序的再诠释

针对司法实践中,部分侦查机关在适用指定居所监视居住后,又直接适用《刑事诉讼法》第79条报请逮捕的情形,应当为司法解释所否定。原因如下:转捕的条件和一般逮捕条件存在区别。一般逮捕是“有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑法,采取取保候审不足以防止法定社会危险性”;而转捕是“违反监视居住规定,情节严重”,不以判处徒刑以上刑罚为必要。《刑诉法》第79条规定的社会危险性虽然与《刑诉规则》第121条“情节严重”解释相似,但是二者在语言表述上存在重大区别。这种区别决定了前者的证明标准较低,“有一定证据证明或者有迹象表明”即可。^[16]而后者的证明标准需达到排除合理怀疑的程度。加上《刑诉规则》第141、121条对处理结果明确,这样适用转捕还是一般逮捕泾渭分明。根据《刑诉规则》第143条明确规定:“不符合本规则第一百三十九条至一百四十二条规定的逮捕条件的;具有刑事诉讼法第十五条规定的情形之一的”,人民检察院应当不予逮捕。故,在指定居所监视居住期间,嫌疑人如果没有《刑诉规则》第121条的情形,侦查机关以《刑事诉讼法》第79条直接报请逮捕的,应当不予批准(决定)逮捕。

3. 执行程序的再诠释

执行程序中突出的问题是执行主体。根据《刑事诉讼法》第72条、《刑诉规则》第111条的规定,指定居所监视居住由公安机关执行。《刑诉规则》第115条规定“必要时人民检察院可以协助公安机关执行”。可见,无论如何,检察机关都不应当成为监视居住的执行主力。在以往的司法实践中,由于公安机关警力所限,导致许多检察机关自行执行,违反立法的规定。为此必须强调监视居住应交由公安机关执行,必要时检察机关可以协助执行。严禁单纯聘用社会保安或者单纯依靠检察机关内部司法警察执行指定居所监视居住。积极落实办案风险评估预警机制,确保“思想防范想在前、事故预警做在前、应对措施备在前”。

(四) 检察监督的深入探索

《刑诉规则》从启动程序、监督内容、监督事项、结果处理等方面进行了全面细化。完整的检察监督过

程应当包括“知情、审查确认、实施具体监督行为和监督结果审核”等环节。^[17]但是在司法实践中,因为缺少向侦查监督部门抄送、报备程序,加之侦查、侦监、监所等部门具体监督检察内容、方式的不明确,处理结果强制力不强等,导致指定居所监视居住的监督程序可操作性不强,检察监督效果乏善可陈。为此,应做进一步规范。一是明确作出指定居所监视居住决定的人民检察院侦查部门,应当在决定作出后24小时以内,将《立案决定书》《指定居所监视居住决定书》《报请指定居所监视居住意见书》(复印件)等移送本院侦查监督部门。侦查监督部门要求提供相关案件材料的,侦查部门应当及时提供。二是明确侦查、侦监、监所等部门监督检察的重点。具体是:侦查部门应通过变更、解除及撤销程序对于“不再具备指定居所监视居住条件”“法定期限届满”“不应追究刑事责任”等的情形进行重点监督。侦查监督部门应重点审查:是否符合指定居所监视居住的适用条件;是否按照法定程序履行批准手续;在决定过程中是否有其他违反法律规定的行为,包括申请、决定机关在指定居所监视居住程序中,违反《刑事诉讼法》《刑事诉讼规则》《检察机关执法工作基本规范》以及其他规范性文件中禁止性规定的行为。监所检察部门在对执行活动的合法性进行监督的基础上,应重点对指定居所监视居住的必要性进行监督检察。具体可以参照羁押必要性审查的方法和程序。三是明确开展检察监督所采取的方式。主要包括:查阅法律文书、案件材料及有关证明材料;听取侦查部门及办案人员的意见;听取犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属、辩护律师或者其他有关人员的意见;其他方式。四是明确处理结果。对指定居所监视居住的决定进行审查后,发现存在违法情形的,应当报请检察长及时提出纠正意见;认为决定合法的,应当及时提出审查意见。由相关人员申请或者经有关部门交办、转办的,应当将审查意见及时答复申请人或有关部门。

当然,鉴于指定居所监视居住对被监视居住人人身自由等基本权利限制、约束、克减的严重程度以及侦查机关单纯从追诉犯罪出发片面追求侦查效益,在无外部制约下的权力配置可能导致权力滥用,有必要进行一系列的制度构建:包括对决定权进行重新配置,构建成熟的程序性制裁措施以及完善被监视居住人的权利救济机制等。

参考文献:

[1] 元明,张庆彬,朱荣力.指定居所监视居住的侦查监督实务

- 问题分析[J]. 人民检察, 2013(13): 24-26.
- [2] 邹定华, 蔡春生. 2013 年桂林市检察机关适用指定居所监视居住强制措施的调查报告[J]. 中国刑事法杂志, 2014(1): 127-132.
- [3] 章其彦. 指定居所监视居住制度的立法完善[J]. 人民检察, 2013(20): 62-65.
- [4] 周茂玉, 吴杨泽. 检察机关指定居所监视居住实证考察及完善建议[J]. 人民检察, 2014(12): 53-56.
- [5] 程雷. 刑事诉讼法第 73 条的法解释学分析[J]. 政法论坛, 2013(4): 145-154.
- [6] 孙煜华. 指定居所监视居住的合宪性审视[J]. 法学, 2013(6): 146-153.
- [7] 张翔. 基本权利限制问题的思考框架[J]. 法学家, 2008(1): 134-139.
- [8] 陈慈阳. 基本权核心理论之证实化及其难题[M]. 台北: 翰芦图书出版有限公司, 1997.
- [9] 克劳斯·罗科信. 刑事诉讼法[M]. 吴丽琪译. 北京: 法律出版社, 2003.
- [10] 刘亚昌, 王超. 准司法审查模式下的逮捕必要性及其证明——从人权保障理念和正当程序原则出发[J]. 江汉学术, 2014(4): 34-41.
- [11] 周长军. 从基本权干预理论指定居所监视居住——兼评新《刑事诉讼法》第 73 条[J]. 山东社会科学, 2013(4): 5-9.
- [12] 左卫民. 指定居所监视居住的制度性思考[J]. 法商研究, 2012(3): 33-38.
- [13] 龙宗智. 强制侦查司法审查制度的完善[J]. 中国法学, 2011(6): 43-50.
- [14] 孙谦. 《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》理解与适用[M]. 北京: 中国检察出版社, 2012.
- [15] 石少侠, 胡卫列, 韩大元. 刑事诉讼法修改与检察工作: 第八届高级检察官论坛论文集[M]. 北京: 中国检察出版社, 2012.
- [16] 刘亚昌, 王超. 论我国逮捕羁押司法审查程序的建构[J]. 河北工业大学学报(社会科学版), 2014(1): 86-92.
- [17] 孙曙生, 沈小平. 新《刑事诉讼法》视野下指定居所监视居住之审视与检察规制[J]. 西南政法大学学报, 2013(6): 121-126.

The constitutionality and perfection of residential surveillance system of the designated home: Taking governance modernization as the background

LIU Yachang, WANG Chao

(People's Protectorate of Cang Zhou, Cangzhou 061001, China;
He Bei Branch, Construction Bank of China, Shijiazhuang 050000, China)

Abstract: As a high degree of restriction on citizens' basic rights of criminal compulsory measures, residential surveillance system of the designated home, although bearing such negative factors in the process of application as low availability, high cost and risk, is still considered by investigation organization as the effective measure of safeguarding criminal investigation. But the above-mentioned problems of residential surveillance over the designated dwelling lead to the fact that its legitimacy has been questioned. And it is not completely constitutionality intervention to clear the unconstitutional causes of the limited behavior without being fully deterrent in the perspective of basic rights and through the review of constitutionality. We must adopt legal method to interpret specifically and normatively the "fuzzy" residential surveillance system of the designated home so that the system can be perfected by improving the legislation technology, that some loopholes such as lack of clarity and inadequate security of the essential content can be detected and reinforced, that causes for breaking against constitutionality can be resisted, and that legitimate constitutional status of surveillance residence can be established.

Key Words: Unconstitutional review; Power configuration; Procedural sanctions; Right remedy; Designated place to residential surveillance

[编辑: 苏慧]