

论监视居住存在的困境

严宇

贵州民族大学法学院, 贵州 贵阳

收稿日期: 2023年7月13日; 录用日期: 2023年8月3日; 发布日期: 2023年9月8日

摘要

监视居住是针对犯罪嫌疑人采取的强制措施, 2018年《刑事诉讼法》将特别重大贿赂犯罪这一适用对象删去, 使其变得更加完善。但是, 在具体的实施过程中, 还是会出现一系列的问题, 为了使监视居住措施在实践中充分贯彻执行, 本文以监视居住的现状为基础, 对其所存在的问题进行了分析, 并有针对性地提出了一些解决方案。

关键词

监视居住, 指定居所监视居住, 权利救济, 监督制度

On the Dilemma of Residential Surveillance

Yu Yan

Law School of Guizhou Minzu University, Guiyang Guizhou

Received: Jul. 13th, 2023; accepted: Aug. 3rd, 2023; published: Sep. 8th, 2023

Abstract

Residential surveillance is a coercive measure against criminal suspects, and the 2018 *Criminal Procedure Law* has made it more complete by removing the applicable object of particularly serious bribery crimes. However, in the specific implementation process, a series of problems will still arise. In order to fully implement the residential surveillance measures in practice, this paper analyzes the existing problems based on the current situation of residential surveillance, and puts forward some solutions in a targeted manner.

Keywords

Residential Surveillance, Residential Surveillance at a Designated Location, Rights Relief, Supervision System

Copyright © 2023 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

1. 引言

监视居住是指人民法院、人民检察院和公安机关针对适用逮捕，但因为其他原因不能直接逮捕的犯罪嫌疑人，以及符合取保候审条件，但是没有保证人或者保证金的犯罪嫌疑人采取的一种强制措施。监视居住最开始出现在 1996 年刑事诉讼法中，自出现就不断引起学界的争议[1]。2012 年刑事诉讼法对其进一步进行了修改，主要涉及的条文有第 64 条，第 72 条，第 73 条等六条之多。2018 年的刑事诉讼法又将重大贿赂犯罪这一对象删除。尽管经过了那么多次的修缮，也还存在不足。比如个别法条中的模糊定义，没有真正地使犯罪嫌疑人的人权得到保障，反而促发了变相羁押。在侦查，检察过程中的权力滥用等使得监视居住的执行和监督存在难题。因此，如何解决这些问题，使监视居住制度发挥它的最大作用，成了本文研究的对象。

2. 监视居住制度的概述

2.1. 监视居住的概念

监视居住，根据字面意思可解释为由一主体对另一主体约束在特定范围，从而对其进行的人身自由的监控。在法律层面可解释为，司法机关根据法律的明文规定，针对没有被羁押的犯罪嫌疑人，使其在规定的期间不能离开固定住所或者为其指定住所，并指派专门的办案人员对犯罪嫌疑人和被告人的日常活动加以监督、监视或控制的一种刑事强制措施[2]。在 2018 年《刑事诉讼法》中，监视居住出现于第 39 条，第 66 条，第 71 条，第 74 条~第 79 条，第 81 条，第 91 条，第 98 条，第 167 条，第 170 条。这十三个法条明确了监视居住属于强制措施，以及其适用对象，实施场所和被监视居住人应当遵守的规则。

《刑事诉讼法》除了明文规定诉讼程序的科学进行，还有惩罚犯罪保障人权的功能。实践中，司法机关会采取强制措施来限制犯罪嫌疑人的人身自由，以此确保侦查诉讼活动的顺利开展[3]。我们知道，强制措施贯穿于诉讼过程中，是一种程序性的措施，因此，强制措施存在目的不具有惩戒性，而是防止当事人逃跑，保障其受到相应的定罪与刑罚。《刑诉法》中确立的集中强制措施对犯罪嫌疑人人身自由的限制呈现递增趋势[4]。

2.2. 监视居住的历史沿革

1954 年《中华人民共和国拘留和逮捕条例》第 2 条第 2 款¹首次出现监视居住，这一条款只是告知监视居住与取保候审可以择一任选，没有明确监视居住的独立地位。“应当逮捕的人犯”这一条件过于模糊，给司法机关过高的自由裁量权。同时法条没有规定监视居住的执行地点和执行机关。总的来说，1954 年的逮捕条例中监视居住的规定虽不明确，但对其后来法治的发展奠定了基础。

1979 年监视居住被正式写入《刑事诉讼法》，分别出现在第 38 条，第 40 条第 2 款，第 44 条。此次修改，确立了监视居住的独立地位，执行机关和被监视居住人的义务以及变更撤销等。但仍存在许多问题。第 38 条注明了在不同的案件中，执行机关可以根据具体情况，择一适用拘传，取保候审和监视居住，所以，监视居住仍具有替代性。对撤销或者变更的适用条件定义过于广泛，也未规定监督途径。

¹1954 年《中华人民共和国拘留和逮捕条例》第 2 条第 2 款：“应当逮捕的人犯，如果是有严重疾病的人，或者是正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女，可以改用取保候审或者监视居住的办法。”

1996年《刑事诉讼法》进一步对监视居住制度做出了修改完善，涉及的条文有第51条，第56条，第57条，第58条。此次修正确立了监视居住制度的适用条件和期限，明确了被监视居住人的具体义务和不履行义务的后果。但是1996年《刑事诉讼法》未将取保候审与监视居住的使用条件严格区分，并且取保候审制度的保障措施与监督措施相对于监视居住较为严密和完善，这导致了面对相同状况时，执行机关会把监视居住作为取保候审的替代措施，使其实践率大大降低，并未达到立法初衷。

2012年，监视居住制度的独立地位进一步体现在适用对象，执行机关和执行场所三方面。并且第75条还阐明了对被执行人违反规定的后果进一步完善。不仅如此，2012《刑事诉讼法》还根据五大强制措施对当事人人身约束的强弱，将监视居住作为衔接取保候审与逮捕之间的缓冲制度，进一步使强制措施体系得到健全。

2018年《刑事诉讼法》删去了监视居住适用对象中的“特别重大贿赂犯罪”，监察机关行使了大部分的侦查权[5]。并且，侦查期间律师会见，指定居所监视居住和技术侦查措施中的侦查定义也被修改。

3. 监视居住的主要现状

3.1. 相关法律法规定义模糊

刑诉法关于适用监视居住的范围较宽。以《刑事诉讼法》第74条²为例“人民法院、人民检察院和公安机关……可以监视居住。”“因为案件的特殊情况或者办理案件的需要，采取监视居住措施更为适宜的”。从这里可以看出，法条赋予执行机关的权力是“可以”并非“应当”。实践中，由侦查机关办理的案件数量多且复杂，为了更快的寻找突破口，不免在公正和效率之间偏向了效率[6]。由此带来的是，在一些本来应当用对人身限制较低的强制措施的情况时，侦查机关为了方便取证，提高结案率，而对当事人采取了监视居住。这样不仅容易导致司法权被滥用，还侵犯当事人的人身自由。“特殊情况，采取监视居住措施更为适宜的”。哪种情况算作特殊，各地的司法机关由自己的主观判断来确定情况是否特殊，这样容易引发监视居住沦为保障侦查的手段，与其立法初衷相悖。

“指定居所”未作详细规定。刑诉法第75条第1款³规定：“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”。相关法律法规中规定了指定居所监视居住的场所要能满足正常生活所需，并且要便于管理。禁止在办公羁押场所，比如看守所，派出所，收容教育所等不能满足正常生活所需的场所进行监视居住。在法律没有做严格规定的情况下，何种场所属于能满足生活所需，能便于控制管理，便于控制管理的标准是什么，犯罪嫌疑人在监视居住期间受到刑讯逼供，该如何处理，这些都需要法条来细化，才可以避免混乱和扩大理解[7]。

3.2. 折抵刑

根据《刑事诉讼法》第76条，被判处管制的，指定居所监视居住一日可以折抵刑期一日，被判处拘役，有期徒刑的，指定居所监视居住两日可折抵刑期一日。从指定居所监视居住可以折抵刑期这一规定来看，该项措施会给犯罪嫌疑人带来一定限度人身自由的限制[8]。并且，指定居所监视居住的最长期限长达六个月，如果公安机关，检察机关，法院若分别都采取了监视居住，那么期限叠加起来最多可达18个月。且在这期间，司法机关监视行为受到监督和被监视居住者的权益保障的力度大大下降，一旦发生

²《刑事诉讼法》第74条：“人民法院、人民检察院和公安机关对符合逮捕条件，有下列情形之一的犯罪嫌疑人、被告人，可以监视居住。”

³《刑事诉讼法》第75条第1款：“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。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。但是，不得在羁押场所、专门的办案场所执行。”

超期监视但未被发现的现象，对被监视居住者折抵刑期的权益将带来损害，也将违背监视居住的立法目的。

3.3. 家属知情权与律师辩护权

《刑事诉讼法》第 75 条第 2 款规定了家属有知情权，家属知情权的目的一方面也是对被监视居住人权益的保障，如果家属早一些了解情况，就能为被监视居住人联系律师保障其权益不受或者少受侵害。法条明确指出，被采取监视居住后，侦查机关应该在 24 小时内通知其家属。这里只对通知时间做了限定，其他的，比如通知内容，通知对象，法条规定的比较模糊。如果在无法通知近亲属的情况下，通知远房表亲，能否给其权益带来保障，值得思考[9]。不仅如此，对于通知内容，实践中，由于司法机关为了避免被监视居住人逃跑阻碍诉讼活动，或者出于对案件的保密，通知内容也仅限于被告人被采取监视居住，其余的一概不告知。

现行法律并无规定，司法机关决定采用监视居住措施时，嫌疑人能对此决定提出抗议。虽然被监视居住人能聘请律师辩护，但对于某些特殊的犯罪，律师能否会见犯罪嫌疑人还需要公安机关同意。实践中对于此类嫌疑人，公安机关为了确保侦查活动的顺利进行往往会妨碍律师会见，这样一定程度上阻碍了犯罪嫌疑人获得有效辩护的时机，侵害了其合法权益[10]。

4. 监视居住的实施难题

4.1. 指定住所监视居住的选址困难与经费困难

《刑事诉讼法》第 75 条规定，对于没有固定住所的犯罪嫌疑人，可以指定住所监视居住。上文中提到过，该场所不能是办公地点和羁押场所，并且要能满足基本生活所需，便于监视管理，还要满足办案安全。但法律没有明确规定哪些地方可以作为指定住所监视居住的地点，由此带来的是实务中，各地办案机关在除去了监狱，看守所等羁押场所外，能选择的只有宾馆旅店出租房等地方。但是这些地方不够相对封闭，人流量较大，而且也不一定有配套的安全措施，极易发生被监视居住人逃跑，自残等行为[11]。办案机关要想避免这种现象出现，只能派出人员对被监视居住人密切监控，配备符合标准的安全设施。但是一般执行监视居住的公安机关都是辖区派出所，普遍存在办案量多，人手紧缺等问题。再者，租房费，被监视居住者生活所需费，监管人员劳务费等也是一大笔支出。因此，实践过程中，执行场所的选址及其后期财务支出是监视居住执行过程中的一大难题。

4.2. 缺乏权利救济措施

在监视居住过程中，如果发生了侵害被监视居住人权益的行为，有没有救济措施，如何救济成为了我们需要关注的对象。

存在刑讯逼供风险。《刑事诉讼法》第 78 条明确规定，执行机关可以采取电子监督的方式来监督被监视居住者。实践中，由于法条没有强制对指定居所监视居住者 24 小时同步录音录像，公安机关为了获得口供，找到办案突破口，可能采取刑讯逼供。比如说，利用指定居所相对封闭，且疏于监管的情况，对其长时间的轮番讯问，恐吓威胁和诱供等。被监视居住者极有可能在休息不足，惊恐压力大的情况招供。如果被监视居住者想要控告这类违法行为，往往因为举证困难等因素不被检察机关采纳[12]。再者，当被监视居住者的监视措施已经执行完，在事中已经没有预防和补救的手段，只能考虑事后赔偿。监视居住具有准羁押性，但在《刑事诉讼法》中属于非羁押性措施，而可以获得国家赔偿的对象一般是被采取了强制措施犯罪嫌疑人。且没有立法规定对不合法的监视居住可以进行国家赔偿，所以，被监视居住者的权益保障应该受到重视。

4.3. 不健全的监督机制——以指定居所监视居住为例

监视居住的强制性在五中强制措施中仅次于拘留和逮捕，其中指定监视居住对被监视人的人身自由、隐私权及精神实际上具有高度的压迫力。在现实操作中，指定监视居住的强度在某种程度上甚至已经超过了逮捕及附随的羁押措施。因此，要建立严密的监督制度来保障监视居住的正常运行。根据《刑事诉讼法》第 75 条“人民检察院对指定居所监视居住的决定和执行是否合法实行监督”可知，检察机关被赋予监督指定监视居住的权能。但规定不明的法条往往会受到忽视，主要表现为：监督对象的单一化；监视居住的监督主体只有检察机关，而对其作出决定的主体包括公安机关、检察机关和法院^[13]。检察机关可以作为外部机关监督公安机关和法院做出的决定，可能对执行过程中的刑讯逼供，超期羁押等违法行为有一定的遏制作用。但当检察机关为决定机关时，就会出现检察机关之间内部监督的现象。实践过程中，如果监视居住的决定和执行没有严格根据法律法规进行，内部监督难免会出现包庇行为，导致监督行为的目的得不到实现。第二，监督方式形式化。最高人民检察院《监督规定》中载明了监督方式为查阅卷宗及相关材料之方法。检察机关应当在接到决定书副本后 24 小时之内，派出人员到现场监督并填写相关记录，从这里可以看出，法条里并没有注明派几个人监督，若实践情况中，办案人手紧缺或者有关部门对于此种监督方式流于形式，则导致这种间接的监督方式不能发挥监督制度的实效^[14]。第三，监督权未被保障。被保障的监督权才能真正发挥监督效能。监督发现违法行为时，如果对违法行为没有惩戒，那么监督将形同虚设。《规则》第 118 条到第 120 条规定了检察机关查明监视居住的决定或者实施违法，应当告知有关机关纠正或者给出纠正意见书。据此我们知道，法条并未将责任落实到相关人员身上，当纠正意见被无视时，监督权便不能发挥立法目的。

5. 监视居住制度的完善建议

5.1. 建立专门执行场所，统筹规划办案经费

针对指定住所监视居住选址困难的问题，笔者认为，应该对指定住所监视居住场所的标准进行考量，建立一个明确的标准体系。修建一些场所专门用于执行指定监视居住措施。由于指定监视居住场所不属于羁押场所和专门的办案场所，所以该措施不违背立法宗旨。并且建立专门的指定监视居住场所有利于推进该项措施的执行^[15]。再者，专门修建的执行场所除了犯罪嫌疑人的生活场所以外，一般会附有医疗，食堂等配套措施，以及监控门禁等安保措施，保密性强，安全性高。

应该统筹规划办案经费。上文提到由地方财政进行拨款修建专门的执行场所，这样后期就不用大规模的投入办案经费。检察机关与公安机关之间充分调动积极性和能动性，合理分配工作，统筹规划好办案经费的使用及保障问题。

5.2. 完善被监视居住者和第三人权益保障

当错误的监视居住决定被实施时，被监视居住者的权益必然受到侵害，现行法律并没有确切的补救或者赔偿措施。这样不仅当事人的诉求得不到满足，还会造成司法机关公信力下降，因此，我们应该建立一个完善的权益保障制度。对此，笔者有以下几点建议：

5.2.1. 明确家属知情权和保障律师辩护权

为了加强被监视居住者权益的保护，应该在其被决定适用监视居住措施时尽快通知家属，并且详细规定哪些人属于家属的范围，以及通知事项不限于告知家属被监视居住这一事项。这样才能最大程度地保障被监视居住者的权益。其次还应保障律师辩护权能正常行使。当被监视居住者处于的人身自由权受限或者被剥夺时，其权利的声张绝大部分来自于辩护律师。所以，在实践过程中，当律师满足会见嫌疑

人的条件，各地司法机关应当迅速的贯彻落实，安排会见。

5.2.2. 完善国家赔偿的救济措施

实践中，指定居所监视居住大多把被监视居住者安排在封闭空间进行监控，一旦发生刑讯逼供等非法行为，被监视居住者想要申控，也是监视居住措施实施完后了。此时只能采取事后救济。但现行法律并没有明确的救济措施，甚至执行了错误的监视居住制度也不在国家赔偿的范围内，因此，笔者认为，针对错误的监视居住执行，司法机关应该参考其他强制措施的赔偿标准，将其纳入国际赔偿范围。这样既能通过赔偿弥补被监视居住者受到的侵害，一定程度上也能完善监视居住体系。

5.3. 健全监督体系

有效的监督措施可以促进监视居住制度的高效实施，也能防止违法行为的发生，进一步保障被监视居住者的权益。上文提到过，虽然监视居住制度有相应的监督手段，但在实践中的效果却不如人意，因此完善监督体系才能发挥实质监督，对此，笔者有以下几点建议。

5.3.1. 健全监督方式和监督内容

《监督规定》载明检察机关可以通过查阅案件资料和有关文件来进行监督，这样的监督方式过于形式化，如果书面资料有造假行为，则丝毫起不到监督作用，因此，应该增加监督的方式和内容，比如，可以派出两人及两人以上的人员进行不定期的实地检查，询问被监视居住者有关近况，有没有受到刑讯逼供等。

5.3.2. 增加监督主体

《刑事诉讼法》明确规定，人民检察院决定实施监视居住措施时，应由上级检察院实施监督。由于上下级检察院具有领导的行政关系，监督过程中发生包庇行为在所难免，因此，对于上级检察院监督的这种情况，可以增加一个监督主体对检察院进行监督，比如监察委员会中的有关部门。或者引入外部监督，设立人民监督制度。当社会公众发现监视居住措施的决定或者实施违法时，可以向监察机关提出相应的监督意见。

5.3.3. 保障监督权

当检察机关发现监视居住过程中存在违法行为时，应当向办案机关提出纠正意见。这个规定过于形式化，没有将责任落实到有关人员身上，实践中会造成监督权变为只存在于纸上的权利，因此，笔者认为，出现违法行为时，应当核实情况，责令有关部门改正，对触犯法律法规的人员进行追责。

6. 结语

任何一项法律法规的颁布，印证中国法治在不同时期的状态，一项完善的法律制度必定要经过改革修缮，监视居住制度也是如此。本文通过对现行的监视居住制度法律文本的研究，结合现状，发现实践中监视居住制度存在的问题，给出了几点建议。

未来，监视居住制度的发展，是奠定在中国法治蓬勃发展的基础上的，而中国法治的发展，也离不开各种部门法。因此，我们更要深入研究监视居住制度，从而为我国推进全面依法治国贡献出绵薄之力。

参考文献

- [1] 孙应征, 李健副. 刑事诉讼法实施与检查工作配套机制研究[M]. 北京: 法律出版社, 2014.
- [2] 陈卫东. 刑事诉讼法资料汇编[M]. 北京: 法律出版社, 2003.
- [3] 王建平. 现行诉讼法视角下的职务犯罪侦查工作热点问题研究[M]. 北京: 法律出版社, 2013.

- [4] 宋远升. 技术主义司法改革与法治现代化[M]. 上海: 上海人民出版社, 2017.
- [5] 刘梅湘. 预期目标与理性检视: 监视居住的实证研究[J]. 中国刑事杂志, 2021(3): 104-122.
- [6] 李建明, 汤茂定. 监视居住措施及其适用[J]. 华东政法大学学报, 2012(5): 86-93.
- [7] 程雷. 指定居所监视居住实施问题的解释论分析[J]. 中国法学, 2016(3): 226-243.
- [8] 程雷. 刑事诉讼法第 73 条的法解释学分析[J]. 政法论坛, 2013, 31(4): 145-154.
- [9] 张智辉, 洪流. 监视居住适用情况调研报告[J]. 中国刑事法杂志, 2016(3): 92-111.
- [10] 张忠柱. 论我国羁押替代性措施的重构[J]. 中国人民公安大学学报(社会科学版), 2018, 34(4): 111-117.
- [11] 郭烁. 论作为“超羁押手段”的指定居所监视居住制度[J]. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2016, 69(6): 119-125.
- [12] 陈光中. 刑事诉讼法[M]. 北京: 北京大学出版社, 2012.
- [13] 陈瑞华. 法律程序改革的突破与限度[M]. 北京: 中国法制出版社, 2012.
- [14] 张军, 陈卫东. 刑事诉讼法新制度讲义[M]. 北京: 人民法院出版社, 2012.
- [15] 詹复亮. 新刑事诉讼法与职务犯罪侦查适用[M]. 北京: 中国检察出版社, 2012.