

职务犯罪指定居所监视 居住的适用：统计分析

——以 1 694 份判决书为样本

谢小剑*

目次

- | | |
|--------------------|----------------|
| 一、引言 | 成因 |
| 二、指定监视居住的适用特点 | 四、对我国相关制度改革的启示 |
| 三、指定监视居住适用中存在的问题及其 | |

摘要 指定监视居住是一种以强制措施满足侦查需要的特殊制度,具有重要的学术史意义,其发展经验对于公安机关指定监视居住的完善,对于监察留置程序的完善都具有重要意义。对全国 1 694 份判决书的研究表明,职务犯罪指定居所监视居住数量呈“山峰”形状,在 2014 年下半年达到顶峰之后迅速减少,办案级别主要为基层检察院,省际区域性差别较大,适用指定监视居住的案件主要为行贿受贿案件,适用理由主要为本地无固定住所以及办案需要,有五成多的嫌疑人被指定监视居住 15 天内,指定监视居住平均长达 23.63 天。其存在的问题是,指定监视居住未发挥替代逮捕的功能,一些案件指定监视居住时间过长,且存在非法指定监视居住、非法讯问的问题。可见,最高人民检察院控制指定监视居住适用案件范围的意图得到了充分的体现,需要确立针对贿赂犯罪的特殊程序,对于满足办案需要的人身自由限制手段应当严格规范其时间限度、讯问程序。

关键词 指定监视居住 逮捕 判决书 贿赂犯罪

一、引言

1. 研究背景与路径

2012 年之前,最高人民检察院(以下简称“最高检”)对指定居所监视居住(以下简称“指定监视

* 江西财经大学法学院教授、法学博士。本文为江西省社会科学研究“十三五”规划项目(16FX11)及中国法学会 2017 年部级法学课题 CLS(2017)D121 的成果。感谢雷泓芸、梁丹、江慧慧、崔世杰在数据收集和统计上的辛勤工作。

居住”)采取严格控制的态度,适用监视居住必须“依法由公安机关执行”,“检察机关不得自行执行监视居住,不得以监视居住的名义拘禁犯罪嫌疑人、被告人”。〔1〕由于如此不能发挥指定监视居住的办案效能,且公安机关几乎不会配合检察机关执行监视居住,导致2012年之前,检察机关几乎不适用监视居住措施。从调查来看,每年只有数起案件采取监视居住措施,指定监视居住几乎为零。〔2〕2012年修改刑事诉讼法,最高检争取将特别重大贿赂犯罪写入指定监视居住的案件范围,《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第115条明确检察院可配合公安机关执行指定监视居住,试图发挥指定监视居住查办贿赂犯罪的功能。之后,指定监视居住的案件迅速增加,但也出现了安全事故,一些案件变相羁押,引发了社会舆论的强烈质疑。指定监视居住成为学术上与实践中的热点问题。

当前,尽管监察委员会改革,将导致检察机关不再行使侦查权,不再有权指定居所监视居住;但是,指定监视居住是一种以强制措施满足侦查需要的特殊制度,试图解决贿赂犯罪侦查需要与程序供给之间的矛盾,其功能发挥如何、是否规范运作值得关注,具有重要的学术史意义,其对于公安机关指定监视居住的完善,对于监察委员会留置程序的完善都具有重要意义。

为了更好地了解司法实践中,指定监视居住的适用情况,笔者通过裁判文书来研究职务犯罪指定监视居住在适用中的特点与问题。自2010年与2013年最高人民法院先后发布两版《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》以来,裁判文书上网工作有了突飞猛进的发展,各级法院裁判文书在互联网公开成为常态,其他网站专业转载并存储了大量裁判文书,为本研究提供了可能。

该研究进路具有以下优势:其一,目前只有对个别县市的实证调查,而缺乏全国性的统计分析,本研究有助于了解全国检察机关指定监视居住的适用情况,在研究对象上有所创新。其二,以往研究采取深入实践调查的实证调查方式,而笔者确立了从裁判文书的统计分析切入,研究指定监视居住适用状况的新路径。其三,该研究可以获得许多非常准确的数据,其结论也必然具有较高的可信性。根据现行法律要求,由于指定监视居住作为强制措施,必须在裁判文书上详细注明,而且刑事诉讼法规定指定监视居住可以抵刑期,这也导致凡是指定监视居住的案件,必须在宣告刑罚的同时,注明指定监视居住折抵刑期的情形,从而可以准确计算指定监视居住的时间以及强制措施的转变情况,同时,适用机关、所在省市、罪名、辩护人对指定监视居住的质疑一般也要在裁判文书中阐述,这些内容都是裁判文书的重要组成部分,由于现行制度对其准确性要求很高,相关内容具有非常高的准确性。

2. 研究样本分析

首先需要确定裁判文书的来源,由于最高人民法院的“裁判文书网”搜索案例只能访问前面页码,又限制了访问次数,为了保证调查的权威性和一致性,在试错之后,最后选择了“无讼案例网”。无讼案例网上的案例资源多数来自裁判文书网,其文书数量与裁判文书网相差无几。研究人员2017年2月份以“指定居所监视居住”为检索关键词搜索到判决书八千余份,之后通过人工筛选检察机关采取指定监视居住的职务犯罪案件。为了保障筛选的可靠性,每个调查成员进行了多次核对,再由负责人汇总和审核,最终获得了涉及1694个犯罪嫌疑人在侦查阶段被指定监视居住的相关案例。需要说明的是,1694个指定监视居住案例是以人数为统计单位,有时一个案件可能指定监视居住数人,所以裁判文书应该小于1694份。

根据每年的最高人民检察院工作报告,2013年到2016年,每年查办贪污贿赂犯罪案件约5万

〔1〕 最高人民检察院《关于人民检察院在办理直接立案侦查案件中加强安全防范的规定》〔高检发反贪字〔2003〕17号〕第8条规定。

〔2〕 张智辉、洪流:《监视居住适用情况调研报告》,载《中国刑事法杂志》2016年第3期。

人左右,^{〔3〕}最高人民检察院检察理论研究所所长的权威调查表明,适用指定居所监视居住的人数在职务犯罪侦查的犯罪嫌疑人中所占比率大多在 10% 左右。^{〔4〕}如此测算,则指定监视居住的案件大约每年 5 000 件,共 20 000 件,由于有的检察院极少适用指定监视居住,再加上 2016 年适用案件的普遍减少,实际上的数字要远小于该数据。从而,笔者估算笔者收集的 1 694 件案例,大约占职务犯罪指定监视居住案例的 20%。^{〔5〕}

笔者认为,收集的 1 694 件案例事实上已经包含了绝大多数在网络公开的案例,这进一步说明本研究样本的充分性。之所以出现上述情形可能与裁判文书的公开度不够有关,针对 2013 年到 2015 年底裁判文书上网的研究表明,目前只有一半左右的裁判文书上网,^{〔6〕}而一项研究表明,2014 年全国各地区裁判文书的互联网公开比例是 37.02%。^{〔7〕}“职务犯罪类”案件因为具有一定的特殊性,其公开程度会更低。

二、指定监视居住的适用特点

1. 指定监视居住数量分布呈“山峰”形状,在 2014 年下半年达到顶峰之后迅速减少。统计分析表明,新刑事诉讼法实施之后,经过 2013 年的犹豫,在 2014 年下半年适用达到顶峰,2015 年开始下降,下降的速度非常快,2016 年更是急剧减少。(见表 1)笔者收集的一份内部资料也印证了这种变化。由于 2015 年 8 月份,江西省检察院下文要求全省指定监视居住案件一律层报省检察院反贪局批准,2016 年 5 月,最高检下文要求指定监视居住特别重大贿赂犯罪案件的数额标准提高到 300 万,导致指定监视居住的适用率大幅下降。2016 年 1—6 月份,采取指定监视居住 27 人,同比下降 55.7%,指定监视居住的案件占同期立案人数的比例为 3.8%,其中五个市无指定监视居住的案件,2016 年 5 月 25 日之后,全省无一起指定监视居住案件。^{〔8〕}

表 1 指定监视居住适用年份数量变化图

年 份	数 量	占 比	全年数量	全年占比
2013 年上	77	4.55%	253	14.94%
2013 年下	176	10.39%		
2014 年上	332	19.60%	777	45.87%
2014 年下	445	26.27%		

〔3〕 根据 2014 年到 2017 年的最高人民检察院工作报告,2013 年全年共立案侦查贪污贿赂、渎职侵权等职务犯罪案件 37 551 件 51 306 人,2014 年严肃查办各类职务犯罪案件 41 487 件 55 101 人,2015 年全国检察机关共立案侦查职务犯罪案件 40 834 件 54 249 人。2016 年立案侦查职务犯罪 47 650 人。

〔4〕 张智辉、洪流:《监视居住适用情况调研报告》,载《中国刑事法杂志》2016 年第 3 期。

〔5〕 抽样到北京市 17 人指定监视居住,而北京市人民检察院课题组公布的数据显示,2013 年至 2015 年 4 月期间检察机关自侦案件共指定监视居住 68 人(北京市人民检察院课题组:《指定居所监视居住法律监督实证研究》,载《中国检察官》2016 年第 11 期),抽样占到 25%。

〔6〕 马超、于晓虹、何海波:《大数据分析:中国司法裁判文书上网公开报告》,载《中国法律评论》2016 年第 4 期。

〔7〕 周蔚:《大数据解读中国裁判文书公开》,微信公众号:大数据文摘(ID: BigDataDigest)(<http://www.chinaiprlaw.cn/index.php?id=1374>)。

〔8〕 江西省人民检察院办公室编:《2016 年全省检察机关规范司法情况分析》,载《案件管理工作情况》2016 年 7 月 21 日。

续表

年 份	数 量	占 比	全年数量	全年占比
2015 年上	387	22.85%	585	34.53%
2015 年下	198	11.69%		
2016 年上	56	3.31%	61	3.6%
2016 年下	5〔9〕	0.29%		

一方面的原因是,最高检以内部指令的方式,严格规范限制地方使用指定监视居住,指出要依法“敢用、慎用、短用”,防止滥用指定居所监视居住。在发生了一些安全事故之后,2014年《全国检察机关在查办职务犯罪案件中严格规范使用指定监视居住措施的通知》要求,严格遵循指定监视居住的适用标准。2015年,最高人民检察院向全国人大常委会专题报告规范司法行为工作情况,认真贯彻审议意见,部署开展为期一年的规范司法行为专项整治工作,要求“规范适用指定居所监视居住,严格审批程序”。2015年12月《人民检察院对指定居所监视居住实行监督的规定》发布,加强了指定居所监视居住的监督。2016年3月13日,在全国“两会”上,曹建明在最高人民检察院工作报告中指出检察系统七项突出问题,其中包括“不严格执行或规避指定居所监视居住”。从而,在最高检的严格限制之下,指定监视居住的适用越来越少。

另一个原因是立法提高了适用指定监视居住的数额标准。2012年最高检修订了《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》,将“特别重大贿赂犯罪”界定为:涉嫌贿赂犯罪数额在50万元以上,犯罪情节恶劣的;有重大社会影响的;涉及国家重大利益的。刑法修正案九之前,受贿金额10万元以上的,属于量刑最重的档次,刑期在十年以上,而特别重大贿赂犯罪将其数额定位在五倍体现对指定监视居住严格控制的思路。2015年11月1日实施的《刑法修正案九》规定,“数额特别巨大”才可判处十年以上有期徒刑,2016年最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》将“数额特别巨大”的一般标准定为300万元以上。之后,2016年5月《最高人民检察院关于贯彻执行〈最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释〉的通知》,将特别重大贿赂案件指定监视居住的数额标准,界定为“可以掌握在三百万以上”,最终导致指定监视居住的案件数量大幅减少。

表2 指定监视居住办案检察院级别一览表

办案检察院的级别	基 层	市 级	省 级	最 高
指居人数	1 236	438	18	2
所占比重	72.96%	25.86%	1.06%	0.12%

2. 办案级别主要为基层检察院。从抽样调查来看,基层人民检察院成为适用指定监视居住的主要办案机关,共有1236人由其适用,占有样本的72.96%,地市级人民检察院是第二位的主要办案机关,有438人由其适用,占有样本的25.86%,省级人民检察院直接适用的只有18人,占有样本的1.06%,最高人民检察院直接适用指定监视居住只有2人,占有样本的0.12%。如果和办案机关的管辖权结合起来,就会发现其符合我国刑事案件的管辖特征,在我国贿赂犯罪案件

〔9〕 由于检索的时间是2017年3月,有部分2016年的案件尚未办结或者未上传网上,2016年还有部分案件未检索到,但从上传的时间规律来看,这类案件不多。

主要由基层和市级人民检察院办理。

3. 各省份适用指定监视居住区域性差别较大。从调查来看,在我国大陆地区,除没有上海的数据外,各省份都有指定监视居住的适用案例。然而,适用指定监视居住的检察院地域分布差异非常大,^[10]占比较高的河南、河北、安徽、湖南、云南五个省份,指定监视居住人数都在100人以上,而西藏、新疆、宁夏、青海、湖北、天津指定监视居住人数都只有个位数。(见表3)这印证了一种说法,各地对指定监视居住认识不一,适用不太平衡,有的地方检察院使用较多,有的则基本不用。^[11]这说明检察机关查办贿赂犯罪案件有多种突破案件的方法,据笔者调查,还有询问证人模式和与纪委合作办案的方式,检察机关在不同案件上择优适用。一旦面临适用上的风险,检察机关可能退而求其次,采取其他的办案方法,从而在最高检严格控制指定监视居住适用之后,各地检察院回归传统办案方式。这也说明全国各地在贿赂案件的查办上,有自己的经验和办案习惯,并未形成全国统一的办案模式,这是很值得研究的领域。

值得关注的是,作为监察委员会试点的山西、北京都只有十余个案件,而浙江也只有43个案件,指定监视居住人数较少。笔者揣测也许这些省份不依赖指定监视居住查办贿赂犯罪案件,而将与纪委协作办案作为主要办案手段,长期以来形成了一定的办案经验,所以成为监察委员会改革试点单位,当然这是否准确难于确定。但似乎与纪委合作办案的适用会影响指定监视居住适用,比如据笔者所知湖北特别强调与纪委联合办案,所以指定监视居住人数非常少。

表3 侦查检察院所在省份及其指定监视居住数量一览表

安徽	北京	福建	甘肃	广东	广西	贵州	海南	河北	河南	黑龙江	湖北	湖南	吉林	重庆
209	17	58	10	26	100	89	26	158	285	30	1	123	31	35
江苏	江西	辽宁	内蒙古	宁夏	青海	山东	山西	陕西	四川	天津	西藏	新疆	云南	浙江
66	47	47	15	7	3	19	10	24	86	3	2	9	113	43

4. 适用指定监视居住的案件主要为行贿受贿案件,且多为受贿案件。首先,在指定监视居住适用的罪名分布上,适用的罪名绝大多数为贿赂犯罪,单独涉嫌贿赂犯罪指定监视居住的有1303人,单独涉嫌贪污犯罪的有50人,单独挪用公款犯罪的有8人,单独涉嫌渎职犯罪的有18人,还有一些涉嫌检察院管辖的数个罪名但多数都有贿赂犯罪在内,属于检察院侦查和公安机关侦查的混合案件29件,^[12]共计1408件。这是因为贿赂案件十分难办,具有适用指定监视居住的迫切性,反映出实践中将指定监视居住作为查办贿赂犯罪的主要手段。

其次,在贿赂犯罪中,单独罪名中受贿罪792人、行贿罪297人,说明指定监视居住主要用于受贿犯罪嫌疑人。另一个数据也支持该结论,在指定监视居住人数中,国家工作人员1103人,占有人员的65%,非国家工作人员591人,占有人员的35%。

最后,如此多非贿赂案件适用指定监视居住,说明适用的是在本地无固定住所的条款,然而职务犯罪在本地无固定住所是非常罕见的现象,可以推定其多半采取指定管辖的方式,规避了法定侦查管辖的规定。

[10] 其中2个案件无法判断所在省份。

[11] 龙宗智:《新刑事诉讼法实施:半年初判》,载《清华法学》2013年第5期。

[12] 在前期调查中,有检察官提到实践中会出现检察院借用公安机关指居措施的现象,比如协调公安机关以公安侦查管辖的罪名立案,突破口供后,再将案件移送检察院,但是从裁判文书来看,这种现象十分罕见。

5. 指定监视居住适用理由主要为本地无固定住所以及办案需要。尽管从调查来看,涉案金额在50万以下(不含)^[13]的有821人,占全部指定监视居住案件的48%;涉案金额在50万以上至300万(不含)的644人,占38%;涉案金额在300万以上的有103人,占6%,非涉及犯罪金额的职务犯罪案件或者涉案金额不明的有126人,占比8%。以50万以上作为适用特别重大贿赂案件的案件,可以推算出大致44%的案件适用特别重大贿赂犯罪案件,^[14]由于不能适用特别重大贿赂犯罪案件,指定监视居住只能适用在本地无固定住所,从而可推算出有56%的案件属于在本地无固定住所(见表4)。这和其他的调研数据基本吻合。时任最高人民检察院副检察长孙谦撰文指出,2013年至2014年,全国检察机关以无固定住处为由采取指定居所监视居住的占到总数的50%。^[15]

表4 指定监视居住适用理由一览表

适用理由	数量	占比
特别重大贿赂犯罪	747	44%
无固定住所	947	56%
人性需要	19	1%
办案需要	1 675	99%

此外,从案件的具体情况来看,刑事诉讼法第72条规定,符合逮捕条件,但“患有严重疾病、生活不能自理的”;“系生活不能自理的人的唯一扶养人”;“怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女”;“羁押期限届满,案件尚未办结,需要采取监视居住措施的”;“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”等五种情况下可以监视居住。可以将前三种情形归结为“人性需要”,后两种为“办案需要”。从调查来看,只有19个样本符合“人性需要”的案件,只占到1%(见表4),没有羁押期限届满的案件,绝大多数案件都以“办案需要”为由指定监视居住,充分体现了指定监视居住满足“办案需要”的特殊功能,而这种“办案需要”从实践来看,主要是突破口供、防止串供、深挖案件的需要。

6. 有五成多的嫌疑人指定监视居住的时间在15天内,指定监视居住的平均天数是23.63天。在裁判文书,都会列出强制措施适用情况。一般会显示在何时开始指定监视居住,何时转为逮捕、拘留等其他强制措施。在裁判文书的裁决部分,也会指出指定监视居住可抵刑期的计算。根据这些材料,除个别表述不清晰的案件外,多数案件的指定监视居住时间可以较为准确地计算出来。根据统计,指定监视居住在7天以下的有453件,指定监视居住在8至15天的有479件,从而有55%的案件指定监视居住在15天以内,指定监视居住在16至30天的有375件,指定监视居住在31天以上的有360件,无法确定指居天数的有27件(见表5)。总体而言,指定监视居住的平均天数是23.63天。

[13] 本调查以检察机关指定的犯罪金额作为统计标准,侦查时指定监视居住适用“特别重大贿赂犯罪”的比例应该更高。因为,据有关调查表明,司法实践中有的地方对“涉嫌贿赂犯罪数额50万以上”的适用条件作有利于侦查的扩大化理解,扩大为举报数额、供述数额、共同犯罪数额等。孙谦:《关于修改后刑事诉讼法执行情况的若干思考》,载《人民检察》2015年第7期。

[14] 实践中存在将未达到50万金额标准的案件扩张适用的现象,但是由于裁判文书中并无指定监视居住时的涉案金额,无法判断扩张适用的严重程度。所以,该数据只能估算。

[15] 前注[13],孙谦文。

表 5 指定监视居住时间分布一览表

监视居住适用具体天数的人数				
1—7 天	8—15 天	16—30 天	30 天以上	无法确定天数
453	479	375	360	27

相关时间段内平均天数				
1—7 天	8—15 天	16—30 天	30 天以上	全 部
4.56	11.47	23.35	63.61	23.63

7. 办案效果明显。这可以从以下几个方面体现:其一,指定监视居住都取得了侦查机关预期的办案效果,绝大多数案件都有犯罪嫌疑人的口供。其二,最终法院认定指控罪名成立的有 1 662 人,占 98.11%;有 31 人变更了罪名,占 1.83%;判决无罪的只有 1 人,占 0.06%。(见表 6)其三,多数案件,指控犯罪的金额和判决一致,占到了 91.8%,不一致总共有 139 人,其中判决中增加金额的有 40 人,减少金额的有 99 人。

表 6 罪名是否成立表

罪名是否成立	数 量	占 比
是	1 662	98.11%
否	1	0.06%
否定指居罪名	31	1.83%

其四,延伸对比贿赂犯罪案件的查办数量发现,指定监视居住的适用和贿赂犯罪案件的查办有共性的变化规律。根据 2014 年到 2017 年的最高人民检察院工作报告,^[16]2013 年全国检察机关查办行贿受贿犯罪共 17 721 人,随着指定监视居住制度的产生及开始适用,贿赂案件查办增加,2014 年查办行贿受贿犯罪共 21 889 人,办案量下降了 24%;2015 年全国检察机关查办行贿受贿犯罪 21 427 人;2016 年严格限制指定监视居住适用后,贿赂案件的查办数量也开始下降,查办行贿受贿犯罪 17 847 人,办案量下降了 17%。根据该内容绘制出检察机关查办行贿受贿犯罪嫌疑人变化图(见图 1)。同

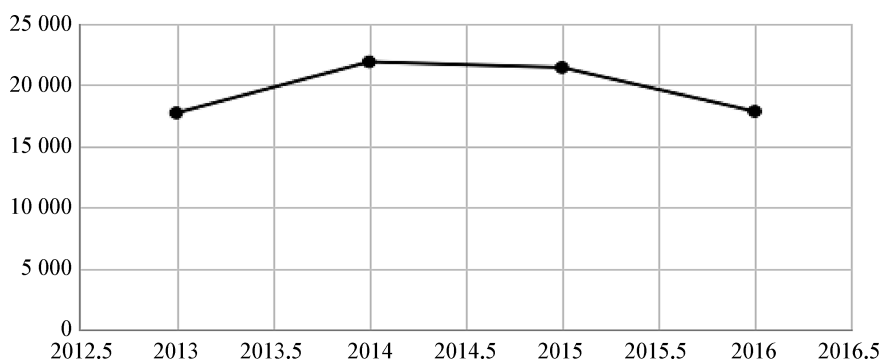


图 1 2013—2016 全国检察机关查办行贿受贿犯罪人数变化图

[16] 根据 2014—2017 年的最高人民检察院工作报告,2013 年,查办受贿犯罪 12 206 人(该数据根据 2014 年最高人民检察院向全国人民代表大会所作的工作报告中受贿案件增长的比率算出),对 5 515 名行贿人依法追究刑事责任;2014 年查办受贿犯罪 14 062 人,同比上升 13.2%;查办行贿犯罪 7 827 人,同比上升 37.9%;2015 年全国检察机关查办受贿犯罪 13 210 人,查办行贿犯罪 8 217 人;2016 年查办受贿犯罪 10 472 人、行贿犯罪 7 375 人。

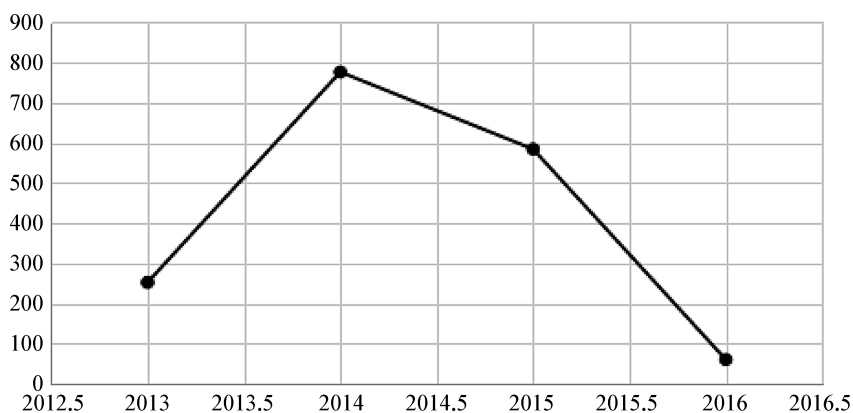


图2 2013—2016 指定监视居住适用年份数量变化图

时,可根据表1 制定出指定监视居住适用数量的变化图(见图2),两者的变化形式几乎一致。

三、指定监视居住适用中存在的问题及其成因

(一) 指定监视居住未发挥替代逮捕的功能。全国人大常委会副委员长王兆国在《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》说明中明确:“将监视居住定位于减少羁押的替代措施。”然而,指定监视居住并未发挥替代逮捕的功能,指定监视居住后转逮捕的有243人,占所有人数的14%;转拘留的最多,有1094人,占所有人数的65%;转取保候审的只有256人,占所有人数的15%;此外,还有指定监视居住转监视居住4人,一直维持指定监视居住的有1件。9人两次指定监视居住,有87人在指定监视居住后无法判断强制措施变化(见图3)。可见,其只有15%的案件,在指定监视居住之后,转为取保候审,而绝大多数案件转为拘留或者逮捕,显然指定监视居住并未发挥替代羁押的功能,相反其成为羁押的前置措施,这印证了一些学者的观察,通过指定监视居住,获取口供,满足办案需要,最终满足羁押的条件。^[17]可见,替代逮捕本身并不是实践中指定监视居住的功能,其主要发挥辅助侦查的功能。

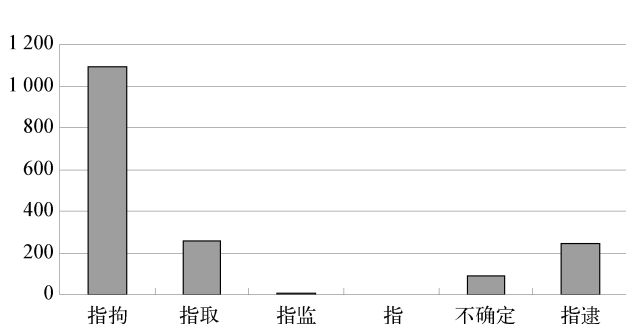


图3 指定监视居住后变更强制措施一览表

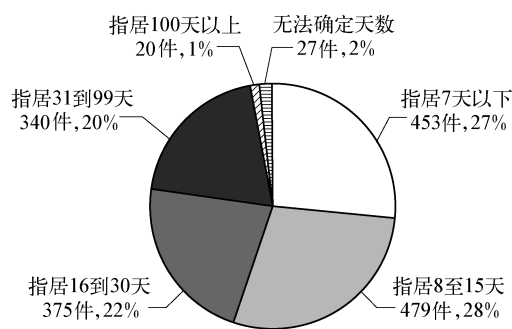


图4 指定监视居住时间比例一览表

(二) 一些案件指定监视居住时间过长,对嫌疑人人身自由限制过大。几乎所有的观察都指出,指定监视居住期间一般采用24小时贴身监视的安全保障措施,^[18]严格限制嫌疑人的人身自

[17] 谢小剑、赵斌良:《检察机关适用指定居所监视居住的实证分析》,载《海南大学学报》(人文社会科学版)2014年第5期。

[18] 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》,载《人民检察》2014年第12期。

由,所以指定监视居住在实践中很容易演变成超羁押措施,所以适当控制指定监视居住的时间对于保障嫌疑人人权至关重要。根据统计,指定监视居住在7天以下的有453件,扣除无法确定天数的27件,占27%;指定监视居住在8至15天的,占28%;指定监视居住在16至30天的占22%;指定监视居住31天以上99天以下的有240件,占20%;有20件案件,指定监视居住在100天以上,占1%;无法确定天数的占2%(见图4)。

最高检曾下文《关于全国检察机关在查办职务犯罪案件中严格规范使用指定居所监视居住措施的通知》,要求指定监视居住一般不超过15天,超过15天的要报上级审批。最高人民检察院的同志调研后,认为指定监视居住“一般在一个星期以内”^[19],显然其对指居时间的控制是相对满意的。然而,根据上述分析,与现有认识不同的是,实际上接近一半的指定监视居住在15天以上,占到全部案件的44%。指定监视居住31天以上99天以下的也有20%,甚至有20件案件,指定监视居住在100天以上。法定指定监视居住最长可达6个月,也就是180天左右,而有9人接近180天,最主要的原因是指定监视居住并非一次完成,有的案件在解除指定监视居住之后,又重新指定监视居住,或者在不同的诉讼阶段反复指定监视居住,不过这种情况总体而言占比非常小,据统计两次指定监视居住的有9人。显然,由于指定监视居住的时间过长,导致对犯罪嫌疑人人身自由权利干预过大,极有可能给供述施加不恰当的压力。

(三)存在在本地无固定住所扩张适用的情形。根据调查,有56%的案件属于在本地无固定住所,但是根据常识,多数职务犯罪嫌疑人在本地都有固定住所。极有可能的是,由于特别重大贿赂犯罪的标准较高,一些地方曲解“在本地无固定住所”,或者如有的研究表明,通过指定管辖的方式,规避在本地无固定住所的适用前提。^[20]从上述其他地方公布的数据来看,以后者居多。比如,安徽省检察机关2013年采取指定居所监视居住的案件中,近70%的比例为异地查办,以无固定住处作为适用理由。^[21]

(四)存在非法指定监视居住、非法讯问的问题。从裁判文书来看,贿赂类案件的辩护率非常高,占比95.69%(见表7),一般来说其对非法讯问、非法指定监视居住的情况非常敏感,而且现有定性研究表明,指定监视居住期间非法讯问的现象较为严重,但现实与我们之前的认识相反,绝大多数案件并未提出非法指定监视居住、非法讯问的辩护。^[22]只有15个案件提出了非法指定监视居住的辩护,有50个案件提出了非法讯问的辩护。在非法指定监视居住的辩护中,提出指定地点非法的有8个,主要指在专门的办案场所执行,其他诸如不符合指定监视居住的法定条件,^[23]执行机关不合法、指定监视居住期间未能保障律师帮助权、嫌疑人的正常生活权及人身自由权,也是辩护中的主要方面(见表8)。但是,几乎都没有获得法院的采纳。这说明指定监视居住的问题大多数并没有某些极端个案中的那般严重,一些极端个案极大地败坏了指定监视居住的社会形象,

[19] 张智辉、洪流:《监视居住适用情况调研报告》,载《中国刑事法杂志》2016年第3期。

[20] 同上注。

[21] 参见安徽省人民检察院反贪污贿赂局:《安徽省检察机关查办贪污贿赂犯罪案件适用指定居所监视居住情况的调查报告》,载最高人民检察院反贪污贿赂总局编:《反贪工作指导》2014年第2期,中国检察出版社2014年版,第150页。

[22] 被告人不愿意做非法指居、非法讯问的辩护,也许是因为在我国职务犯罪量刑较为轻缓的背景下,其不愿意和检察机关做激烈对抗,毕竟量刑建议权、公诉权、法律监督权在检察机关手中,被告人想获得更大的量刑优惠。

[23] 根据前述统计数据,极可能存在通过指定管辖,规避在本地无固定住所的规定,而事实上不符合监视居住的条件,指定监视居住地点有问题正是辩护中的一个焦点问题。

有些讯问中的问题,可能并不是指定监视居住固有,即使不允许使用指定监视居住,其中的问题仍然会存在。

表7 指定监视居住案件是否有辩护人一览表

有无辩护人	数量	占比
有	1 621	95.691%
无	73	4.309%

表8 提出非法指定监视居住辩护情况一览表

案号	辩护理由
(2013)山刑初字第151号	监视居住地点并非被告人住处
(2015)永刑初字第89号	名义上指居未实际执行转而在他处非法讯问
(2016)川3222刑初5号	指居期间变相羁押
(2015)曹刑初字第139号	指居地点错误、非法定执行机关
(2015)黔钟刑初字第428号	监视居住是反贪局自己执行的,监视居住应当在犯罪嫌疑人、被告人住处执行
(2014)温洞刑初字第133号	不符合指定居所监视居住的条件、在专门的办案场所执行、非法定执行机关
(2015)永中法刑二初字第3号	没有经过上级检察院审批
(2015)温瑞刑初字第423号	在专门办案场所执行,剥夺了被告人正常的生活条件。在无充分法律依据的情况下,将本案定性为特别重大贿赂犯罪案件,剥夺律师会见权
(2015)合刑初字第32号	对被告监视居住没有法律依据,执行监视居住主体错误
(2015)桐刑重字第00003号	没有什么依据和线索,长达四个月的监视居住
(2015)桃刑初字第70号	执行机关违法,指居地点违法
(2015)东刑初字第14号	在检察院办案中心及在检察院的办公场所执行
(2015)寿刑初字第607号	指定居所监视居住程序严重违法
(2015)黔义刑初字第00046号	在办案区对被告人指定监视居住,并进行讯问
(2015)莆刑初字第21号	拘留后未立即送看守所羁押,却以监视居住之名变相羁押

上述问题的产生,原因非常复杂,除了我国对侦查行为的制约不足,律师介入不充分,嫌疑人权利保障机制缺乏,现有立法的弹性空间太大之外,最核心的原因还在于指定监视居住承载了过多的侦查保障功能,成为一种重要的侦查手段。无论是立法上还是在实践中,指定监视居住都已经分化为办案需要型指定监视居住与替代逮捕型指定监视居住,对于检察机关查办贿赂犯罪案件而言,其主要试图发挥指定监视居住办案需要的功能,利用其来突破口供、防止妨碍诉讼行为的发生。然而,其面临异化为侦查措施的批评,强制措施与侦查措施之间存在本质区别,“监视居住作为一种强制措施,适用目的只能是保障诉讼活动的顺利进行,而不能作为侦查取证的手段”^[24]。因此,指定监视居住期间,应当规范指定监视居住制度,不能将指定监视居住作为侦查的便捷手段。

[24] 程雷:《刑事诉讼法第73条的法解释学分析》,载《政法论坛》2013年第4期。

四、对我国相关制度改革的启示

(一) 最高检试图控制指定监视居住适用案件范围的意图基本实现。从立法之初,最高检就试图限制指定监视居住的案件适用范围。最高检将“特别重大的贿赂犯罪”解释为三种情形,是因为该类案件约占检察机关查办贿赂犯罪案件的10%,不超过20%,这一比例既考虑了人权保障,又考虑了办案的实际需要。^[25]从调查来看,适用指定监视居住的案件数量并不多,只有1694件,基本上实现了最高检严格控制使用范围的目标,其对适用案件的数量控制是有效的。指定监视居住主要适用于贿赂犯罪,也说明其主要依赖指定监视居住查办“难办案件”,并没有因为该手段的有效性而盲目扩张,可见在最高检大力度的限制之下,^[26]各级检察院并未将指定监视居住作为常规办案手段,其在适用手段上予以自我约束。这说明虽然在一些指定监视居住个案中出现违法滥权现象,但各级检察院对于权力的制约意识、规范意识仍然存在,在严厉打击贿赂犯罪案件的同时,试图用相对规范、法治化的方式,长期来看其是一个法治化的力量,片面批评检察机关自侦权带来的恶果是显而易见的。

(二) 规范公安机关指定监视居住的适用程序。公安机关指定监视居住是否如检察机关指定监视居住一样,表现为“办案需要”而非“替代羁押”,值得深入调查。如果主要为“办案需要”型指定监视居住,也应当加以规范。从调查来看,最高检虽然在限制指定监视居住适用范围上有效,但是指定监视居住在程序规范适用上仍很容易发生问题,比如突破本地无固定住所的限制条件、指定监视居住的上级审批虚置、指定监视居住的时间控制及监督力度不足等。这对于公安机关指定监视居住的适用具有启示意义。

其一,指定监视居住的适用不应当直接成为侦查手段,但应该适当考虑其对侦查的保障功能,这主要通过“办案需要”进行合理解释的方式实现,而不能扩大“办案需要”的范围。对于“办案需要”应理解为,指定监视居住能够为办案提供好的环境,比如通过指定监视居住使犯罪嫌疑人主动配合调查,而不能将办案需要理解为给犯罪嫌疑人造成压力,迫使其做出供述。同时,应当致力于提高指定监视居住之后,羁押替代措施的适用。

其二,应当限制指定监视居住的案件范围,其应当仅适用于特定取证较为困难的案件,比如毒品犯罪案件、恐怖犯罪活动、商业贿赂犯罪案件。同时,不能采取指定管辖的方式规避一般案件中指定监视居住“在本地无固定住所”的适用条件。而且,上级的内部审批应当严格规范,避免其滥用。

其三,对指定监视居住时间进行限制。2014年《全国检察机关在查办职务犯罪案件中严格规范使用指定监视居住措施的通知》要求,严格控制指定监视居住的时间。要按照“敢用、慎用、短用”的要求,原则上控制在15天以内,超过该期限的由上级审批。从调查来看,这种内部控制基本未发生足够效力。实践中,指定监视居住的时间总体过长,反映出一旦审批同意适用指定监视居住,对时间控制不严格的问题。未来可以要求,公安机关尽量严格控制指定监视居住时间在15天以内,适用指定监视居住超过15天的,需要采取内部审批延长的模式。

(三) 对于规范留置程序的启示。当前,监察委员会改革,职务犯罪的调查权将由监察委员会行使,最高检限制指定监视居住的思路可以给其调查程序规范带来启示。

[25] 孙谦主编:《〈人民检察院刑事诉讼规则(试行)〉理解与适用》,中国检察出版社2012年版,第105页。

[26] 另一个约束是较高的办案成本以及极易诱发非法讯问、办案安全事故。

其一,留置应当主要针对贿赂犯罪。贿赂犯罪存在严重依赖口供的特点,需要一定时间控制犯罪嫌疑人的人身自由,避免串供。从调查结论来看,指定监视居住的适用与贿赂案件的查办成正比关系,发挥了重要的办案功能和实际效果,对于查办贿赂犯罪案件具有重要意义。而其他职务犯罪,比如贪污犯罪,存在较多实物证据,无需采取办案机关直接控制人身自由的方式。未来,监察委员会将接手职务犯罪的查办,监察法规定留置可以适用于所有职务违法、职务犯罪行为。然而,笔者认为,监察委员会的留置可以看作贿赂犯罪等“难办案件”的查办,在程序上的一种努力。留置作为办案机关直接控制人身自由的办案方式,存在较大滥权风险,仅应当以满足贿赂犯罪等特定案件查办需要为限,采取指定监视居住的思路,在实践中主动将留置对象限制在贿赂类犯罪较为合适。

其二,监察法将“涉及案情重大、复杂”作为留置的条件之一,然而何为重大复杂非常模糊。笔者认为,应该确定一个相对合理的标准,既不能过分拔高案情重大、复杂的判断标准,使办案机关难于使用该手段,不能满足办案需要,也不能不加以限制,使办案机关能在较为轻微的案件中适用留置手段,直接控制嫌疑人人身自由,这不符合比例原则。上述调查也能印证该论点,我国2016年大幅提高了特别重大贿赂犯罪的金额标准,将其界定为一般涉嫌300万以上的贿赂犯罪。然而,本调查显示涉案金额300万以上的贿赂案件只有不到6%,该改革导致现有指定监视居住的适用急剧减少,同时基层检察院侦查对象涉嫌如此巨大贿赂的可能性非常小,基层人民检察院基本丧失适用指定监视居住的可能。据笔者了解,一些检察院放弃贿赂案件的办理,主要查办贪污等有更多客观性证据的案件,或者利用初查询问证人模式或者与纪委配合办案的模式,在办案方式上存在规范性、自主性不够的问题。留置显然不能以此作为判断标准。虽然以涉嫌金额50万为标准具有一定的历史延续性,但调查表明涉嫌金额50万以上只占全部指定监视居住案件的54%左右,其他低金额的贿赂犯罪同样面临查办难题,实践中不得不以指定管辖的方式规避本地无固定住所的规定,考虑到监察立法强化职务犯罪查办的立法选择,适当降低其判断标准是合适的,笔者认为以10万元为标准可能较为合适。

其三,从上述调查来看,办案机关以直接控制被调查人人身自由的方式办案,多数案件可以在15天内满足办案需要。监察法规定留置时间可以长达六个月,为了防止留置被调查人时间过长,未来也应当内部限制为一般在15天以内,经过批准可以延长,但该内部审批必须高度防范被虚置的问题。但是,应当配套建立相关的羁押替代制度。

其四,着力规范指定监视居住的讯问程序。最高人民检察院积累了指定监视居住防范非法讯问的经验。比如,要严格居审分离,规范指定居所的规范化建设,充分保障嫌疑人在指定监视居住内的正常生活,对居住区与办公区之间设置隔离区,必须24小时监控录像,防止办案人员进入监视居住场所发生体罚虐待、以谈话行讯问之实等违规行为。对于讯问必须在具备同录条件的办案场所进行,遵循规范的讯问程序,合法取证。留置场所建设及其讯问程序有必要借鉴该经验。

(责任编辑:林喜芬)