

监视居住不得侵犯他人权利 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/479/2021\\_2022\\_E7\\_9B\\_91\\_E8\\_A7\\_86\\_E5\\_B1\\_85\\_E4\\_c122\\_479880.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022_E7_9B_91_E8_A7_86_E5_B1_85_E4_c122_479880.htm) 笔者于2004年8月，依法接受武汉市第\*医院医生吉祥的委托，担任其被指控涉嫌非法获取国家秘密一案的辩护律师。据初步了解，犯罪嫌疑人吉祥在武汉长江大桥附近岸边，拍摄了一张有关单位在长江公共水域庆祝武汉造船厂制造的一艘潜水艇浮在水面进行庆典的照片，后被他人发布在互联网上。由此，2004年8月20日，被武汉市公安局国安大队以涉嫌非法获取国家秘密一案被刑事拘留。笔者认为，犯罪嫌疑人吉祥从小喜爱军事，作为一名军事网络的发烧友在武汉长江大桥附近长江公共水域且在大白天公开拍摄到了武汉造船厂制造的一艘潜水艇庆典下水仪式照片的行为，不构成非法获取国家秘密的犯罪行为。

《中华人民共和国刑法》第282条规定的非法获取国家秘密罪，是指以窃取、刺探、收买方法，非法获取国家秘密的行为。本罪侵犯的客体是复杂客体。一是国家的安全和发展；二是国家保密制度。本罪的犯罪对象是国家秘密。1988年9月5日全国人大常委会通过的《中华人民共和国保守国家秘密法》第2条规定，国家秘密是关系到国家的安全和利益，依照法定程序确定，在一定时间内只限一定范围的人员知悉的事项。该法第8条对国家秘密的范围作了具体规定，主要包括：(1)国家事务的重大决策中的秘密事项。(2)国防建设和武装力量活动中的秘密事项。(3)外交和外事活动中的秘密事项以及对外承担保密义务的事项。(4)国民经济和社会发展中的秘密事项。(5)科学技术中的秘密事项。(6)维护国家安全活

动和追查刑事犯罪中的秘密事项。(7)其他经国家保密工作部门确定应当保守的国家秘密事项。本罪在客观方面表现为以窃取、刺探、收买方法，非法获取国家秘密的行为。所谓窃取，是指采取秘密的方式，偷取属于国家秘密的文件、资料和其他物品的行为，窃取的形式包括：直接窃取国家秘密文件，用计算机窃取国家秘密，通过电磁波窃取国家秘密，采用照像的形式偷拍国家秘密。所谓刺探，是指行为人暗中对掌有国家秘密的人，采取各种手段探听、侦察、了解国家秘密的行为。探听的方式主要包括：利用与知密者的特殊身份关系向知密者探询国家秘密，利用社交手段打通关系，向知密者探问国家秘密，利用公开合法形式，例如贸易洽谈会、学术交流会等探听国家秘密。侦察的方式主要包括：使用窃听装置侦察国家秘密，使用电子监控及远红外线扫描等高科技手段侦察国家秘密，采用色情引诱、向有关部门渗透等形式侦察国家秘密。所谓收买，是指用金钱、物质、色情以及其他方法，向掌有国家秘密的人交换国家秘密的行为。收买的形式有采用小恩小惠、低价收买的，也有采用重金收买、高价拉拢的。所谓非法获取，是指依法不应知悉、取得某项国家秘密的人从知悉、取得某项国家秘密的人那里知悉、取得该项国家秘密或者可以知悉某项国家秘密的人未经办理手续取得该项国家秘密。只有以窃取、刺探、收买这三种法定方法之一“非法获取”国家秘密的，本罪才可成立。其主体要件：本罪的主体是一般主体，可以是中国人，也可以是外国人或者无国籍人，可以是国家工作人员，也可以是普通公民，或者是华侨以及港、澳、台人员。其主观要件：本罪在主观方面表现为故意。行为人明知是国家秘密，却故意以窃取、刺探、收买方法

非法获取，非法获取国家秘密主观动机可以是多种多样的，但动机不影响此罪的构成。其次，对照本罪的犯罪构成结合本案的实际分析，我认为犯罪嫌疑人吉祥不构成非法获取国家秘密罪。一、武汉造船厂制造的这艘潜水艇庆典下水仪式本身不是国家秘密，因是在白天且还是在长江公开水域而公开举行；如果是国家秘密，起码就不应当在白天公开举行。二、犯罪嫌疑人吉祥作为一名军事网络的发烧友并不知这艘潜水艇庆典下水仪式是国家秘密，更没有以窃取、刺探、收买方法非法获取，而是用自己一直使用的普通数码相机偶尔拍摄到这艘潜水艇庆典下水仪式的照片。之后，通过电脑发给网友，该网友将该照片发在网友论坛上。由此引起警方追查。不久，国内某军事杂志就撰文报道了该潜水艇。所以，律师认为犯罪嫌疑人吉祥不构成犯罪。鉴于此，武汉市人民检察院以证据不足未批准逮捕。武汉市公安局国安大队于2004年9月19日以武公国监字（2004）8号《监视居住决定书》对犯罪嫌疑人吉祥由羁押强制措施变更为监视居住。但是，从9月19日起，该国安大队派了二名办案人员从吉祥离开看守所起随吉祥一同来到其家中，不可思议的是这二名办案人员并没有离开而居住在其家中，与犯罪嫌疑人吉祥24小时随影不离。律师认为：该国安大队的这种做法，没有任何法律依据！依照《中华人民共和国宪法》第37条：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。”、第39条：“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”、第40条：“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。”等条款的规定，我国宪法对公民的人身自由作了严格规定，“人身自由”除公民的人身自由

外，通常还包括与人身自由相联系的人格尊严和住宅不受侵犯，通信自由、通信秘密受到保护。而国安大队执行监视居住的做法，不仅对犯罪嫌疑人吉祥是变相羁押，而且也变相24小时监视了其全家人，同时也侵犯了其家人的住宅权。其全家人是敢怒而不敢言！对监视居住的具体操作，《公安机关办理刑事案件程序规定》中从第94条到第104条，用了11个条文作了规定。应该说是比较规范的，但该大队对犯罪嫌疑人吉祥执行监视居住的执法主体也不对，因武公国监字（2004）8号《监视居住决定书》上，明确指出“由汉阳公安分局建桥派出所负责执行。”但是，实际上仍是由该大队的两名办案人员24小时居住在其家中进行“监视居住”。公安部早于1996年6月13日颁布的《关于贯彻实施有关问题的通知》“各地公安机关要严格依法办案，坚决杜绝以连续传唤、拘传、监视居住的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。”依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第57条第1款中：被监视居住的犯罪嫌疑人“未经执行机关批准不得离开住所。”的规定，律师认为：监视居住这一强制措施只是限定了犯罪嫌疑人的活动区域，并对其在此活动区域内的行动自由加以监视，但并没有规定完全限制其人身自由。而武汉市公安局的“监视居住”，则完全限制了其人身自由，实属是对犯罪嫌疑人的变相羁押措施，而不是法定的监视居住的方法。为了履行律师职责，本人于2004年10月10日专程用特快专递向武汉市公安局黄局长递交了一份《关于提请纠正市公安局国安大队对犯罪嫌疑人吉祥采取的名为监视居住实为变相羁押违法行为的情况报告》要求局领导能及时核查，迅速督查纠正，以切实保护犯罪嫌疑人吉祥及其全家人的合法权益不受损害！可喜的是，

武汉市公安局领导收到该报告后，立即批转市局有关部门进行查处，并派专人向律师解释并说明查处情况，当即责成国安大队从犯罪嫌疑人吉祥家中撤回了办案人员。2005年2月3日，国安大队终于下达了解除监视居住的决定。至此，本案以犯罪嫌疑人吉祥不构成非法获取国家秘密罪而告终。笔者透过本案并结合26年的律师执业生涯所见，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》及相关的实施细则规定对监视居住强制措施的条件、执行方法等的规定，认为侦查机关在适用监视居住强制措施过程中明显存在以下问题：1、地点不当。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第57条第1款和《公安机关办理刑事案件程序规定》第98条的规定，监视居住的场所有二种情形，即犯罪嫌疑人如果是本地人则应在其所在市、县生活的合法住处，如果是外地人则应是公安机关为其指定的生活居所。但我所承办的案件中，被监视居住的犯罪嫌疑人属本地人且有着合法住处，但侦查机关却将招待所、宾馆等处作为监视居住的执行场所，并配有专人看管。2、执行机关不当。根据《公安机关办理刑事案件程序规定》第96条、第101条的规定，监视居住的执行机关是犯罪嫌疑人住处或者指定的居所所在地的派出所。但从被监视居住的犯罪嫌疑人的实际情况来看，侦查机关多数没有按此规定将犯罪嫌疑人交由所在地派出所执行，而由原案件承办单位自己执行。3、妨碍诉讼权利的行使。根据六部一委《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》第24条和《公安机关办理刑事案件程序规定》第97条第2款规定，犯罪嫌疑人在监视居住期间可以与共同居住的人和律师会面，而无需侦查机关批准。但侦查机关在对这些犯罪嫌疑人监视居住执行

期间均禁止与共同居住人见面，其中有部分被禁止与律师会见。当前适用监视居住强制措施中违法现象增多的原因，归结起来主要是：法治观念淡薄。“依法治国”是治国方针，依法治国是指当国家内社会利益群体之间或群体与个人之间产生利益冲突时，完全依照国家法律规定来解决冲突，化解矛盾。换言之，国家权力的行使机关在行使人民赋予的权力的时候，必须依照法律的规定。公安部门是国家机器的重要组成部分，它在行使法律赋予的侦查权的过程中，必须首先是执行法律的模范，而绝不是在追究别人违法刑事责任的同时，自己也在违反着法律。执法机关的违法对于整个社会的侵害，对于依法治国方针实施的负面影响，与一般单位、个人违法相比程度要严重的多。决不能以执法机关的违法来换取法律对个人违法行为的惩处，以整体利益来换取局部利益。其次、轻程序，重实体。程序公正与实体公正是执法公正二个同时并重的要素。程序公正是实体公正的保证，是实现实体公正的手段和前提，只有程序公正了，才能确保实体公正。为了确保办理案件时做到不枉、不纵和不断提高案件质量，国家不断修订、完善《中华人民共和国刑事诉讼法》，公、检、法、司等执法部门都相应制定实施细则。其中对于监视居住强制措施适用的条件、方法、地点等都做了明确、具体地规定。这些规定是程序公正基本内容之一。如果违反了它，程序就是不公正，也很难说实体就公正。从犯罪嫌疑人吉祥一案看，无视程序法的存在，任意践踏法律，这样下去，势必违法办案现象增多，最终导致实体不公，破坏了法律权威性、严肃性。再其次、轻视人权，变相羁押。监视居住是我国刑事诉讼法确定的对受到刑事追究的犯罪嫌疑人适

用的一种强制措施。其本质特征是责令犯罪嫌疑人不得离开住处或指定的居所，由侦查机关依法对其人身自由加以限制并对其进行监管。《中华人民共和国刑事诉讼法》规定强制措施的种类有拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕。这五种强制措施限制人身自由权的程度是逐次递增，其中最为严厉的是剥夺犯罪嫌疑人的人身自由权，即逮捕。目前在适用监视居住强制措施过程中诸多违法现象，说明侦查机关已将监视居住作为一种剥夺犯罪嫌疑人人身自由权的手段，从对犯罪嫌疑人吉祥的这种做法与逮捕强制措施相比，仅仅是在羁押地点和生活条件有区别，而本质是相同的，即剥夺他人的人身自由权。监视居住的法定期限是六个月，这与拘留、逮捕相比期限要长得多。显然，这有悖立法者的初衷，变相羁押了犯罪嫌疑人，轻视了人最基本的权利即人身自由权。更为严重的是侦查机关对于适用监视居住强制措施的犯罪嫌疑人既不恰当地剥夺其人身自由权，又妨碍了他人的合法权利的行使。这无疑打破了强大国家机器和案件当事人之间最低限度的平衡，况且案件当事人与强大国家机器相比是处于一种极度的“弱势”。对于这些“弱势”群体基本权利的取消，将无益于社会的进步和发展。笔者认为，侦查机关在适用监视居住强制措施过程中违法现象虽然是少数，但据了解目前侦查机关各办案单位因对此没有引起重视，甚至个别单位对证人也采取了监视居住的强制措施，如不加以遏制，那将会大大降低公安机关在人民群众中的威信，影响依法治国、公正执法方针、政策的落实。所以，有关部门应大力增强依法治国观念，增加公正执法、文明执法的意识。杜绝执法活动中那些违法的、不公正的、不文明的办案方法。树立

保护人权的意识，我国已加入WTO并逐步加入多个保护人权的国际公约。所以应以保护人权为己任，改变过去随意践踏人权，剥夺他人诉讼权利的粗暴做法；增强程序公正意识，以程序公正来促进实体公正，防止片面强调实体而将程序视为可有可无，甚至将程序法看作执法中的“绊脚石”。加强监督力度，一方面拓宽侦查监督渠道，另一方面从适用强制措施的法律手续是否齐全、完备和适用强制措施具体内容是否合法全面审查，发现侦查机关的违法现象，应及时提出纠正意见，从而杜绝变相羁押现象的发生，保障当事人的诉讼权利。（作者：李先卿，湖北多能律师事务所）100Test下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

[www.100test.com](http://www.100test.com)