

非羁押强制措施数字化监管的制度建构

周华梅 喻海松

【摘 要】数字化监管的探索与应用显著降低了监管难度、提升了监管效率，有助于促进非羁押强制措施的扩大适用，但在法律依据、功能定位、适用条件、运行程序等方面尚面临不少现实困境。数字化监管是非羁押强制措施的执行方式而非独立的强制措施，不仅适用于监视居住，而且理应适用于取保候审。数字化监管的应用符合强制措施的发展方向，应当进一步完善相关制度，着力解决程序法定、比例原则、个人信息保护、程序适当等方面的问题。在具体路径选择上，宜系统总结既有规则制定规范性文件，并通过修改《中华人民共和国刑事诉讼法》系统实现制度建构。

【关键词】非羁押强制措施 数字化监管 制度建构 属性定位 个人信息保护

【作者简介】周华梅，法学博士，四川省公安厅法制总队副总队长；喻海松，法学博士，中国刑法学研究会常务理事、副秘书长。

【中图分类号】D925.2 **【文献标识码】**A

【文章编号】2097-1125（2026）06-0049-18

一、问题的提出

随着经济社会快速发展,我国的犯罪结构发生重大变化。“2024年,全国检察机关起诉严重暴力犯罪6.03万人,占比从十年前的7%降至3.7%。近五年来判处三年(含)有期徒刑以下刑罚保持在82%以上,轻微犯罪是主要犯罪类型。”^①轻罪与重罪可谓“轻重有别”,理应采取差别化的刑事处遇,既要在实体法中对法定刑做差异化配置,又要在刑事程序上做适当差别对待。就前者而言,新近颁行的刑法修正案增设多个轻罪,并基于社会危害性考量普遍配置相对较轻的法定刑,体现了“轻重有序”;而针对轻微犯罪附随后果过于严厉的问题,党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》提出“建立轻微犯罪记录封存制度”。^②与刑事实体法律制度的不断改进相适应,刑事程序法律制度亦应做相应健全完善,特别是在《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)即将迎来第四次修改的背景下,更应有针对性地围绕轻罪不断完善刑事程序法律制度设计。

作为刑事程序法律制度的重要方面,刑事强制措施在相当程度上反映了一个国家的人权保障水平和法治发展状况。刑事强制措施适用的重要基准就在于适用对象涉嫌罪行的轻重,故对轻罪案件强制措施的适用理应有别于重罪。《中华人民共和国刑法》虽未对轻罪做出明文界定,但可以将刑期在三年以下有期徒刑的犯罪归入轻罪的范畴。由此,单就可能判处的刑罚而言,轻罪案件应当“以非羁押为原则,以羁押为例外”。实际上,随着轻罪数量不断增长、重罪数量日益降低,我国刑事程序中非羁押强制措施的适用率越来越高,2022年诉前羁押率“已经降至新中国历史的最低点,仅为26.7%左右,我国的强制措施适用体系已经发生根本性变化”。^③然而,与前述判处三年以下有期徒刑刑罚的罪犯占比超过八成相比,非羁押强制措施的适用比例仍然

① 单鸽:《最高检发布2024年“四大检察”工作白皮书 透过数据和案例看“2024检察答卷”》,《检察日报》2025年3月10日。

② 《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定(二〇二四年七月十八日中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议通过)》,《人民日报》2024年7月22日。

③ 蒋安杰:《检察变革五年:一路前行》,《法治日报》2023年3月8日。

有不少差距。这一局面的成因较为复杂，但重要原因之一在于传统的监管手段不能满足司法实践需要，“保而不监”“监而不管”的现象客观存在。基于此，只有通过有效措施强化非羁押强制措施适用的监管，实现不“关”也能管得住，才能有效提升非羁押强制措施的适用率。

随着信息时代的到来，将信息技术运用于刑事强制措施形成数字化监管已在不少地方开始应用，在技术层面显著降低了对非羁押人员的监管难度。对此，中央有关部门高度重视。例如，最高人民检察院印发的《2023—2027年检察改革工作规划》明确提出“推动完善非羁押等数字监管方式运用”。^①然而，非羁押强制措施数字化监管尚处于探索阶段，关于其法律依据、功能定位、适用条件、运行程序等问题尚面临不少现实困境，实务运行与理论研究仍存争议，亟待解决。

由此，面对“司法实践先行，制度供给不足”的局面，有必要从理论层面对非羁押强制措施数字化监管的制度建构做探究，进一步厘清相关问题。笔者在全面梳理非羁押强制措施数字化监管应用现状的基础上，分析利弊得失，厘清数字化监管的属性定位、体系建构路径、具体程序设计等问题，并提出司法规则建构和立法完善方面的建议，以求教于学界方家和实务同人。

二、非羁押强制措施数字化监管的应用现状与利弊评析

（一）非羁押强制措施数字化监管的应用现状

非羁押强制措施数字化监管虽尚未在全国普遍推开，但已有部分省市展开探索，其中最为典型的当属山东省东营市的“电子手表”^②和浙江省杭州市的“非

^① 《2023—2027年检察改革工作规划》，<https://zgfnj.com/index.php/i613-301.xhtml?m=content&c=index&a=show&catid=272&id=1716>，2026年1月10日。

^② 山东省东营市河口区人民检察院自2012年起就使用“电子手表”智能监控平台系统，为取保候审人员佩戴“电子手表”，并通过北斗卫星、基站等多种定位模式，对佩戴“电子手表”的人员进行实时定位和轨迹查询，可以跨地区设定活动区域，在不影响佩戴人员正常工作生活的前提下实现对其全天候、全时段、全方位监督。参见张志杰、张庆彬、陈希君等：《检察环节非羁押诉讼研究》，《人民检察》2019年第14期，第20页。

羁码”。^① 二者的终端设备情况不同，前者表现为专业电子设备形式，后者表现为 App 形式。各地采取的具体措施虽名称各异，但均通过远程定位、记录等方式实现监管，可以统一归入数字化监管的范畴。

而从研发使用主体看，数字化监管主要是由检察机关、公安机关推动的。例如，浙江省杭州市人民检察院受“健康码”启发，联合浙江省杭州市公安局组成开发专班，共同研发“非羁码”。在前期试点基础上，浙江省杭州市人民检察院联合人民法院、公安局、司法局于 2020 年 9 月会签《对刑事诉讼非羁押人员开展数字监控的规定》，“非羁码”App 正式在杭州市上线运用。^②

（二）非羁押强制措施数字化监管的积极意义

将信息技术应用于非羁押强制措施的执行，采用数字化监管的模式，当属监管的“迭代升级”，可以充分发挥技术优势、促进监管的现代化，具有显著的积极意义。

一是强化非羁押强制措施的监管。长期以来，对非羁押强制措施的监管客观上存在监管能力不足与风险防控能力较低的现实问题。对监视居住、取保候审等非羁押强制措施执行采取传统管理方式，实质上属于“人盯人”的监管模式。该模式容易出现监管真空，尤其是在跨区域执行取保候审的情况下更容易流于形式。而数字化监管可以通过网络平台 GPS 定位、人脸识别技术、远程联网科技等方式，实现监管人员“以一管多”，提高非羁押强制措施的风险防控能力，解决在传统模式下监管缺失的问题。例如，在取保候审人员、办案人员同步安装“非羁码”App 后，办案人员可以通过外出提醒、违规预警、定时打卡和不定时抽检等功能，对取保候审人员进行实时监管，极大地节省了人力、物力。

二是减少脱管现象的发生。数字化监管通过强化在非羁押强制措施执行

① 浙江省杭州市以“非羁码”App 为载体，运用人工智能、大数据、区块链、云计算等技术，实现了公安网、政务网、互联网三网联通，通过对被监管对象定时打卡检查、随机打卡抽查、人员轨迹查询、在线申报审批、定时定点传唤、电子围栏标定预警以及禁入场所标定预警等全方位监督，实现对被监管人的管控。参见《浙江杭州：应用“非羁码”降低审前羁押率提升监管效能》，https://www.spp.gov.cn/spp/zhuanlan/202011/t20201109_484310.shtml，2025 年 5 月 3 日。

② 参见《浙江杭州：应用“非羁码”降低审前羁押率提升监管效能》，https://www.spp.gov.cn/spp/zhuanlan/202011/t20201109_484310.shtml，2025 年 5 月 3 日。

中的监管，可以对采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人实现全天候、全时段、全方位监督，切实防范脱管现象的出现。例如，从浙江省杭州市运行“非羁押码”初期的情况看，适用“非羁押码”的1607名犯罪嫌疑人无一脱管。^①

三是推动非羁押强制措施的适用。当前，我国的审前羁押率偏高，这对被羁押人有诸多负面影响。审前羁押率偏高的成因虽较为复杂，但毫无疑问与非羁押强制措施的监管难题直接相关，导致“一关了之”。而数字化监管恰恰是破解非羁押强制措施监管难的有力手段，为扩大非羁押强制措施的适用、进一步降低审前羁押率奠定了良好基础。甚至可以说，对过去认为采取非羁押强制措施不足以防止发生社会危险的部分犯罪嫌疑人和被告人，在采取数字化监管措施的前提下，亦可以适用非羁押强制措施。以浙江省杭州市西湖区人民检察院为例，2018年不捕率为18.76%，2019年不捕率为22.88%，2020年试用“非羁押码”后不捕率提升至44.51%。^②2020年7月至2021年1月，浙江省杭州市西湖区人民检察院羁押率同比下降14.58%。^③在我国刑事程序中，羁押强制措施的适用率越来越低，数字化监管应用于非羁押强制措施在其中发挥的作用不应低估。

（三）非羁押强制措施数字化监管的现实困境

数字化监管应用于非羁押强制措施的执行既具有显著积极意义，也面临现实困境，既有适用前提依据层面的问题，也有具体适用的问题，亟待研究解决。

一是合法正当依据问题。将数字化监管应用于非羁押强制措施的做法整体上是地方的实践探索，故易于出现顶层设计没有及时跟进的问题，导致法律依据不足。以“非羁押码”为例，杭州市公检法司四机关联合出台规范性文件，规定“非羁押码”适用于可能被判处十年以下有期徒刑的被迫诉人，但这仅是在地方规范层面解决了“非羁押码”的适用依据问题。而在国家法律层面，《刑事诉讼法》仅在第78条明确执行监视居住可以采取电子监控措施，但对取保候审一直缺乏相应规定，配套司法解释、规范性文件亦未明确，这就使

^① 参见陈海鹰、刘波、桑涛：《运用数字监控手段降低审前羁押率——以浙江省杭州市检察机关实行“非羁押码”为视角》，《人民检察》2020年第23期，第59页。

^② 参见陈海鹰、刘波、桑涛：《运用数字监控手段降低审前羁押率——以浙江省杭州市检察机关实行“非羁押码”为视角》，《人民检察》2020年第23期，第61页。

^③ 参见谢添、李洋：《刑事诉讼非羁押人员数字监控的实践与探索——以浙江省杭州市西湖区“非羁押码”使用为视角》，《中国检察官》2021年第7期，第35页。

对取保候审的数字化监管实际处于无法可依的状态，导致各界对其正当性亦存在不同认识。

二是适用条件统一问题。对所有采取非羁押强制措施的人员适用数字化监管既不合理，亦无必要。对此，应当合理划定范围，对所犯罪行的社会危害性较低、采取非羁押强制措施发生社会危险性较低的犯罪嫌疑人完全没有采取数字化监管的必要。这就要求对数字化监管构建分层动态机制，根据被监管对象的社会危险性和风险分级适用数字化监管措施。当前，虽然部分地方已做出规范，但整体还是探索试行，并且缺乏统一的规定。数字化监管涉及公民的重大权利，应当在全国层面建立统一的适用规范标准。

三是统一程序规范问题。由于缺乏在国家层面的明确、统一的规定，目前对非羁押人员采取数字化监管措施缺乏统一的程序规范。其中，仅就适用主体而言，不同地区就有不同做法，呈现公检法司四家共同推进、公安机关与检察机关协同推进、检察机关主导推进等多种模式。^①此外，各地对非羁押强制措施数字化监管的审查批准、执行实施、监督管理等规定五花八门，甚至引发管理混乱的问题。这亦要求从全国层面建立统一的程序规范，确保数字化监管规范运行、有序发展。

四是个人信息保护问题。开展数字化监管涉及行踪轨迹等敏感信息的收集使用，会对被监管对象的“私领域”产生较大影响。另外，现阶段监管平台在开发、运营管理等过程中数据保障机制尚不完善，可能发生数据泄露风险。^②在《中华人民共和国个人信息保护法》（以下简称《个人信息保护法》）已经颁布施行的背景下，运用数字化监管就需要考虑所涉措施是否符合《个人信息保护法》相关规定的问题，特别是有无收集使用相关敏感信息的权限问题。对此，各方仍然存在不同看法且争议较大，需要进一步厘清认识、弥合分歧。

三、非羁押强制措施数字化监管制度构建的主要考量

数字化监管是数字时代非羁押强制措施完善发展的产物，对其应予以充

① 参见蔡长春、杨佳艺：《研发“非羁押码”提高羁押替代措施适用率 多地检察机关创新举措推动降低诉前羁押率》，《法治日报》2021年9月27日。

② 参见何德辉：《非羁押数字监管的困境与出路》，《人民检察》2023年第4期，第51页。

分肯定并推广适用。对数字化监管在当前运行中面临的各种问题,需要通过系统建构制度统筹解决。作为制度系统构建的前提,需要进一步对非羁押强制措施采取数字化监管措施的法律原理和适用机制进行理论分析。具体而言,理论上迫切需要厘清两个问题:一是数字化监管的属性定位,即它是否属于在现有非羁押强制措施的基础上创设新的强制措施;二是数字化监管的适用范围,即在现有法律明文规定可以适用于监视居住的基础上,它能否适用于取保候审。

(一) 数字化监管的属性定位

关于数字化监管的属性定位,存在独立说与依附说两种不同观点。独立说认为,在刑事诉讼中非羁押人员电子监控的出现,实际上属于增加新型强制措施,而数字化监管(如“非羁押”)等新型强制措施的加入完全有可能引发刑事强制措施体系的重构。^① 依附说认为,数字化监管没有改变现行强制措施体系,实际属于非羁押强制措施的新执行方式。^②

笔者认为,依附说的立场是可取的,即数字化监管是非羁押强制措施依托现代科技应用的监督措施,而非独立的强制措施。主要理由如下。第一,从法律规定看,《刑事诉讼法》第78条已明文规定可以对监视居住对象采取数字化监管,以监督监视居住的执行。^③ 可见,数字化监管本就属于监视居住这一非羁押强制措施的具体执行措施,在法律地位上无法与强制措施本身并列。第二,从功能作用看,数字化监管的功能主要为监控并防止监管对象离开或者进入特定区域。而就取保候审、监视居住等非羁押强制措施而言,其执行的核心内容包括“未经执行机关批准不得离开所居住的市、县”“未经执行机关批准不得离开执行监视居住的处所”等。可以说,数字化监管的价值在于落实取保候审、监视居住的上述规定,而非创设新的应当遵守的规定。就非羁押强制措施的其他内容而言,如《刑事诉讼法》第71条、第77条规定的“不得以任何形式干扰证人作证”“不得毁灭、伪造证据或者串供”等,

① 参见刘哲:《司法的趋势》,清华大学出版社2021年版,第116~124页。

② 参见张琳:《非羁押性强制措施的数字化监管问题研究》,《电子知识产权》2022年第3期,第94页。

③ 《刑事诉讼法》第78条规定:“执行机关对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人,可以采取电子监控、不定期检查等监视方法对其遵守监视居住规定的情况进行监督;在侦查期间,可以对被监视居住的犯罪嫌疑人的通信进行监控。”

则无法单独依靠数字化监管实现,仍然需要通过遵守取保候审、监视居住的其他规定实现。第三,从比较法角度看,境外亦将数字化监管作为强制措施的具体执行措施而非独立的强制措施类型。例如,日本在2023年通过修改《日本刑事诉讼法》引入的GPS型监控,即被设定为依附于原本的保释制度而存在。^①

(二) 数字化监管的适用范围

在2012年《刑事诉讼法》修改之前,我国刑事程序立法尚未涉及非羁押强制措施数字化监管的有关问题。2012年《刑事诉讼法》的修改只针对监视居住增加规定“可以采取电子监控、不定期检查等监视方法”,这就给数字化监管能否一体适用于整个非羁押强制措施带来较大争议。对此,笔者主张数字化监管应当一体适用于取保候审、监视居住等非羁押强制措施,在取保候审中采取数字化监管不存在规范层面的障碍。

其一,前文已经论证数字化监管是非羁押强制措施的监管方式,在采取数字化监管的情形下,针对被监管对象采取的强制措施仍为取保候审、监视居住,并非采取新的强制措施。笔者认为,2012年《刑事诉讼法》针对监视居住在第76条(现行《刑事诉讼法》第78条)规定“可以采取电子监控、不定期检查等监视方法”,只是提示性规定。具体而言,强制措施是一种“必要之恶”,以保障刑事诉讼活动顺利进行为宗旨,其固有特征在于它对合法诉讼活动的保障性和对程序违法的预防性,而不具有惩罚性,因此它与刑罚和行政处罚等实体法的制裁方法有本质区别。^②基于此,如果不采取强制措施就可以保障刑事诉讼顺利进行,就没有必要采取强制措施;如果采取非羁押强制措施就可以保障刑事诉讼顺利进行,就没有必要采取羁押强制措施。由此,对可能被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人,仅采取取保候审尚不足防范社会危险性的,应当予以逮捕;但适用取保候审并采取数字化监管可以防范社会危险性的,对其采取数字化监管可以避免逮捕,实际符合前述强制措施的适用原理,契合将强制措施的适用控制在必要的最低限度内的要求。这一解释也符合《刑事诉讼法》的相关规定。具体而言,由于监视

^① 参见赵一平:《羁押替代性措施中电子监控处分的制度建构》,《数字法治》2024年第5期,第200页。

^② 参见孙长永:《比较法视野中的刑事强制措施》,《法学研究》2005年第1期,第116页。

居住的适用对象本身是符合逮捕条件的犯罪嫌疑人、被告人，在具体执行中的监督难度较大，故在司法实践中存在不敢适用、不愿适用的顾虑。因此，《刑事诉讼法》做出专门规定，提示司法机关在具体执行中可以采取数字化手段降低监管难度，从而鼓励司法机关放开手脚大胆适用监视居住这一非羁押强制措施。由此，不能依据法条的提示性规定认为立法者否定对取保候审采取数字化监管措施。

其二，从执行取保候审应当遵守的具体规定来看，采取数字化监管措施有其必要性。需要注意的是，数字化监管不是惩罚措施，故不能以取保候审、监视居住的适用对象范围有所不同为依据，自然得出对取保候审不能适用数字化监管的结论。作为非羁押强制措施的具体执行措施，数字化监管应服务于避免出现具有社会危险性的行为与保障诉讼活动的正常进行。有观点认为，立法对取保候审、监视居住在数字化监管方面的差异化规定，“本意是强调取保候审限制自由的程度较低”。^① 笔者认为对取保候审采取数字化监管亦有其必要性，并且可以与取保候审限制人身自由的程度相适应。具体而言，根据《刑事诉讼法》第71条第1款的规定，被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人“未经执行机关批准不得离开所居住的市、县”，对该规定的执行虽然可以采取人力监管的方式，但是采用数字化监管无疑可以在节省人力资源的基础上提升实效。2012年《刑事诉讼法》的修改增加了责令被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人“不得进入特定的场所”的规定。虽然依靠人力监管取保候审对象是否离开居住的市、县尚不具有明显困难，但是对进入特定场所的监控完全依靠人力并不现实。对此，理应运用数字化监管的措施，提升监管的效率和实效。

其三，在取保候审的具体执行中，可以通过裁量权的行使，决定采取数字化监管措施。法律虽没有明文授权对取保候审采取数字化监管，但也没有禁止，故执行机构可以对取保候审裁量确定具体的监管方式，包括采用数字化监管措施。数字化监管的核心内容在于获取具体的位置信息，这是远程定位、记录等措施得以实现的关键。从取保候审的具体执行来看，如果说监督取保候审对象是否离开居住的市、县，获取具体位置信息的需求尚且不强，那监督取保候审对象是否进入特定的场所则必须获取具体位置信息，这至少

^① 高一飞、刘博楠：《限制自由强制措施中的电子监控》，《南通大学学报》（社会科学版）2014年第1期，第41页。

为数字化监管的适用留下了空间。当然，在制度建构的具体操作层面，基于与个人信息保护法律规定的衔接要求，可以采用取保候审对象同意作为前提条件，并遵循比例原则的要求，以彻底消除法律依据层面的障碍。

四、非羁押强制措施数字化监管制度构建的具体展开

作为非羁押强制措施的执行方式，数字化监管理应一体适用于取保候审、监视居住，以促进非羁押强制措施的适用，真正实现“以非羁押为原则，以羁押为例外”的目标。立足于此，数字化监管制度建构的关键是要解决程序法定原则、比例原则、个人信息保护、程序适当等四个方面的问题。

（一）遵循程序法定原则明晰数字化监管的依据

刑事程序合法性原则（即程序法定原则）是宪法性原则在刑事诉讼法中的直接体现。^①我国历来重视程序法定原则，相关立法对此做了明确规定。《中华人民共和国立法法》（以下简称《立法法》）第11条对程序创设的合法性做出规定，明确限制人身自由的强制措施只能制定法律。^②《刑事诉讼法》第3条第2款对具体刑事诉讼活动的合法性要求做出规定。^③非羁押强制措施数字化监管的制度建构首先要落实程序法定原则的要求，着力解决对取保候审采取数字化监管措施的合法性问题。对此，既要着眼长远通过立法系统解决问题，又要立足当下通过务实举措促进推广应用。

其一，在立法论层面，应当修改《刑事诉讼法》。采用数字化监管，需要对监管对象采取24小时不间断的GPS型监管，持续收集、分析监管对象的行踪轨迹等各项信息。根据《立法法》的规定，对所涉事项应当由法律加以规定，才能从根本上解决制度供给困境。在具体修法方案方面，有如下两方面考虑：一方面，从体系协调的角度，基于现行《刑事诉讼法》第78条针对

^① 参见陈卫东、程雷：《刑事程序合法性原则论纲》，《法律科学（西北政法学院学报）》2004年第1期，第85~86页。

^② 《立法法》第11条规定：“下列事项只能制定法律：……（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；……”

^③ 《刑事诉讼法》第3条第2款规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，必须严格遵守本法和其他法律的有关规定。”

监视居住中数字化监管的规定,可以通过修改《刑事诉讼法》的方式明确在取保候审中数字化监管的适用;另一方面,从比例原则的角度,没有必要对所有的取保候审对象无差别适用数字化监管。针对《刑事诉讼法》第71条关于在取保候审中应当遵守特别规定,特别是“不得进入特定的场所”要求的情形,采取数字化监管措施的必要性较强。由此,可以考虑在《刑事诉讼法》第71条增加采取数字化监管的相应规定。

其二,基于便利操作的考虑,当下可以采取继续探索的路径并规范适用。程序法定原则的内涵不仅包括创设法律规定,而且包括与现有的法律衔接一致。修改《刑事诉讼法》固然可以系统解决数字化监管的法律依据问题,但耗时较长。如果通过合理运用现行法律规定可以消除在司法实践中具体做法的合法性障碍,则将其作为并行举措更务实可取。采用“告知—同意”原则,以被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人知情同意为采取数字化监管的前提,做到于法有据、稳妥可行。

(二) 依据比例原则合理设定数字化监管的适用规则

比例原则是国家在干预公民基本权利时必须遵循的基本原则。“不管是立法者,还是行政者,不管是对基本权利的侵犯,还是对具体权利的侵犯,都不得违背比例原则。”^①如果不考虑运行成本,对所有非羁押人员都采取数字化监管手段,可以最大限度地确保强制措施的有效执行,防范社会危险性。但从比例原则的角度考虑,数字化监管对公民权利的限制应当以必要为原则,在权利平衡方面做适当考量。

一是适用对象。数字化监管旨在确保非羁押强制措施的顺利执行,对不采取数字化监管也可以有效执行相关强制措施的,则不应附加适用,以避免过度干预,彰显程序合理性。由此,应尽可能将数字化监管措施的适用控制在合理范围内。需要强调的是,这不仅适用于取保候审,而且适用于监视居住。虽然《刑事诉讼法》第78条明文规定“可以采取电子监控”对遵守监视居住规定的情况进行监督,但是其用语是“可以”而非“应当”,即赋予司法机关根据具体实际情况裁量处理的空间,避免对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人不加选择地予以适用。

具体而言,对被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人采取数字化

^① 刘权:《目的正当性与比例原则的重构》,《中国法学》2014年第4期,第147页。

监管,应当以可能被判处的刑罚为区分基础,综合评估社会危险性程度,建立对非羁押人员分级数字化监管机制,确保数字化监管在具体案件中的准确适用。具体而言,适用对象本身可能被判处的刑罚应当是基础。对可能判处管制、拘役、单处罚金、免于刑事处罚的犯罪嫌疑人、被告人,由于其本身社会危害程度较低,对其采取非羁押强制措施的,不应附加数字化监管措施;对可能判处三年以下有期徒刑的犯罪嫌疑人、被告人,已对其采取非羁押强制措施的,对数字化监管措施的适用亦应坚持例外适用的原则,即只有经过评估确认具有一定社会危险性的,方可附加适用;对可能判处三年以上十年以下有期徒刑的犯罪嫌疑人、被告人,基于鼓励非羁押强制措施适用的基本立场,可以将采取数字化监管作为原则。

需要注意的是,除了可能判处的刑罚,还有不少因素可能影响采取数字化监管措施的必要性。例如,在评估社会危险性程度时,对在当地无固定居所人员等,一般认为其社会危险性程度较高,应当适用数字化监管措施。又如,取保候审与监视居住执行的具体内容有所不同,一般而言,对监视居住采取数字化监管的必要性更强。而就取保候审而言,对取保候审应遵循的一般规定,如“未经执行机关批准不得离开所居住的市、县”,由于通过有效落实其他执行措施也能监管到位,故采取数字化监管的必要性不是特别突出;但就《刑事诉讼法》第71条第2款关于可以责令被取保候审人员应当遵守的特别规定而言,如“不得进入特定的场所”,则高度依赖数字化监管措施的附加施行,采用数字化监管的必要性较强。

值得借鉴的是,自2020年7月1日起施行的《中华人民共和国社区矫正法》(以下简称《社区矫正法》)将数字化监管作为社区矫正对象违反社区矫正监督管理规定后采取的加强监督管理措施。^①这就使在社区矫正执行中对相关数字化监管措施的采取具有一定的阶梯性:在社区矫正监督管理的初始阶段,对社区矫正对象只能采取常规的监管措施,但在社区矫正对象违反监督管理规定且达到一定程度后,可以将数字化监管作为后续监管措施。社区矫正执行所涉精神实际亦可以应用于非羁押强制措施的数字化监管,即将数

① 《社区矫正法》第29条第1款规定:“社区矫正对象有下列情形之一的,经县级司法行政部门负责人批准,可以使用电子定位装置,加强监督管理:(一)违反人民法院禁止令的;(二)无正当理由,未经批准离开所居住的市、县的;(三)拒不按照规定报告自己的活动情况,被给予警告的;(四)违反监督管理规定,被给予治安管理处罚的;(五)拟提请撤销缓刑、假释或者暂予监外执行收监执行的。”

数字化监管作为违反取保候审、监视居住规定的后续监管措施。做此处理无疑既符合比例原则的要求，也契合民众的一般观念。

二是适用措施。数字化监管的具体措施应满足有效监管的要求且与强制措施的要求相对应。目前各地的数字化监管的具体终端载体存在一定差异，缺乏规范的制度设计。长远来看，应当建立以非羁押监管类 App、电子手环、电子脚镣为代表的分层终端体系，并在具体执行中将社会危险性程度作为数字化监管力度的采取依据。

具体而言，佩戴电子脚镣属于监控力度最大的措施，对被适用人员的生活无疑会造成较大影响，故应当以控制社会危险性为必要，将被适用人员限定在特定范围。因此，对可能被判处三年以上十年以下有期徒刑的犯罪嫌疑人、被告人，如果社会危险性评估等级较高，则可以为其佩戴电子脚镣，并附加其他必要的数字化监管手段。与之不同，非羁押监管类 App、电子手环等终端设备的监控力度相对较轻，并且对被适用人员的生活影响可以降至最低，故可以考虑适用于可能被判处三年以下有期徒刑的犯罪嫌疑人、被告人。

（三）有序衔接数字化监管与个人信息保护的要求

在非羁押强制措施数字化监管的具体制度构建过程中，有必要特别关注个人信息保护机制的建构。在《个人信息保护法》业已颁布施行的背景下，刑事诉讼亦被统一纳入个人信息保护法律规范体系中，需要健全一系列支撑配套措施。^① 数字化监管涉及行踪轨迹等敏感个人信息的收集与处理，更需要处理好强制措施监管与个人信息保护之间的关系。

第一，将“告知—同意”作为采取数字化监管措施的原则。这是个人信息保护的核心制度，在一定程度上赋予个人信息自决权。《个人信息保护法》第 13 条明确规定处理个人信息应当取得个人同意，但是符合特定情形的，不需要取得个人同意。不需要取得个人同意的特定情形包括“法律、行政法规规定的其他情形”。鉴于《刑事诉讼法》第 78 条已经规定执行机关对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人“可以采取电子监控”，其中自然包括收集使用个人信息的情形，故可以视为法律规定的其他情形，不需要取得监视居住对象的同意。

^① 参见程雷：《刑事诉讼中适用〈个人信息保护法〉相关问题研究》，《现代法学》2023 年第 1 期，第 101 页。

关于对被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人采取数字化监管措施是否需要专门取得监管对象的同意,在司法实践中有观点持否定回答。其主要理由包括以下两方面:一方面,采取数字化监管措施可以有效避免具有社会危险性的行为发生,符合《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)第1036条第3项规定的公共利益免责情形,应当属于为社会公共利益处理个人信息的范畴;另一方面,由于数字化监管是非羁押强制措施监管方式的监管方式,可以发挥有效监管的功能,在保证诉讼顺利进行需要采取该监管措施的情形下,采用数字化监管符合《个人信息保护法》第13条第1款第3项规定的“为履行法定职责或者法定义务所必需”,也属于不需要获得监管对象同意的情况。笔者认为,上述观点存在不妥。其一,对《民法典》第1036条第3项规定的公共利益免责条文,^①应当严格适用。正如有论者指出的,“由于公共利益是一个弹性极大的概念,为避免被滥用,应当严格适用,例如可以将为了公众的健康安全或者为了追查犯罪行为作为公共利益”。^②甚至可以说,这里基于维护公共利益需要而实施的处理个人信息行为,原则上应当限于最后手段,即不通过处理个人信息就无法或者难以达到目标的情形。显然,虽然采取数字化监管可以有效避免取保候审对象发生具有社会危险性的行为,但是这明显是宽泛意义上的公共利益维护。另外,很难认为不采取数字化监管就无法达到防止社会危险性的目的,甚至可以说变更为羁押强制措施同样可以达到此效果。基于此,对所涉情形不宜适用公共利益免责规则。其二,基于类似的考虑,对《个人信息保护法》第13条第1款第3项规定的“为履行法定职责或者法定义务所必需”,亦应尽可能采取限制适用的基本立场。实际上,虽然数字化监管可以提升取保候审的执行监管效果,但是不能反过来说履行取保候审监管的职责以采取数字化监管为必要。因此,也不能认为上述规定可以成为免除个人同意的依据。

需要注意的是,根据《个人信息保护法》规定的“告知—同意”规则,个人信息处理者虽然不需要取得个人的同意即可进行个人信息处理活动,但仍然需要履行告知义务。因此,无论是取保候审,还是监视居住,只要采取

^① 《民法典》第1036条规定:“处理个人信息,有下列情形之一的,行为人不承担民事责任:……(三)为维护公共利益或者该自然人合法权益,合理实施的其他行为。”

^② 黄薇主编:《中华人民共和国民法典释义(下)》,法律出版社2020年版,第1929页。

数字化监管方式的，执行机关均应当履行适当的个人信息收集处理告知义务，提醒适用对象注意查阅。

第二，坚持数字化监管个人信息收集的最小化原则。根据《个人信息保护法》第6条的规定，处理个人信息应当具有明确、合理的目的，并应当与处理目的直接相关，采取对个人权益影响最小的方式；收集个人信息应当限于实现处理目的的最小范围，不得过度收集个人信息。据此，采取数字化监管措施应当在收集环节就明确禁止过度收集个人信息，贯彻最小化原则。具体而言，从现有技术层面看，数字化监管获取的个人信息可能是多元的，既包括行踪轨迹信息，也包括通过实时位置监控、视频通话抽查等措施获取更为实时、精细的个人信息。但从数字化监管的目的看，它旨在辅助落实取保候审、监视居住等非羁押强制措施的执行，特别是执行对象“未经执行机关批准不得离开所居住的市、县”“未经执行机关批准不得离开执行监视居住的处所”等。就此而言，收集行踪轨迹信息即可以实现上述目的，没有必要再收集其他更为实时、精细的个人信息，以免将数字化监管扩张甚至泛化成“大数据预测分析”等其他措施。

第三，采取切实措施确保在数字化监管期间个人信息处理的安全性。根据《个人信息保护法》第51条的规定，个人信息处理者应当采取措施防止个人信息泄露、篡改、丢失。《中华人民共和国数据安全法》（以下简称《数据安全法》）第21条第3款亦要求建立数据分类分级保护制度，对重要数据进行重点保护。^①对犯罪嫌疑人、被告人被采取非羁押强制措施实行数字化监管期间收集的个人信息，主要是行踪轨迹等敏感信息，理应采取严格的保护措施。具体来讲，对数字化监管收集处理个人信息，应当制定严格的内部管理制度和操作规程，对收集的个人信息实行分类分级管理，合理确定操作权限，尽可能限制有权查阅人员的范围。同时，这些信息只能用于对强制措施的执行，不得用于其他用途。

第四，提供有效途径实现对侵害个人信息权益的救济。无论是基于知情同意还是法律规定而使用个人信息，数字化监管的执行机关必须在必要范围内实施处理个人信息的行为，不能假借数字化监管之名行侵害个人合法权益

^① 《数据安全法》第21条第3款规定：“各地区、各部门应当按照数据分类分级保护制度，确定本地区、本部门以及相关行业、领域的重要数据具体目录，对列入目录的数据进行重点保护。”

之实,否则需要承担相应的法律责任。与之相适应,对实施数字化监管侵犯公民信息权利的,应当构建相应的投诉处理和惩戒机制。^① 具体而言,要通过惩防并举的方式健全相应机制。数字化监管的执行机关要通过制定内部管理制度,明确各类信息处理活动的违法违规责任,及时处罚与纠正违法违规行为。与此同时,对侵犯数字化监管对象个人信息权益的违法违规行为,应当畅通投诉举报机制,提供有效救济途径。

(四) 根据程序适当要求合理设定规范程序

从目前的实践看,由于缺乏统一的制度规范,数字化监管的程序控制较为薄弱。这与数字化监管应用时间不长、尚处于开发和探索阶段有一定关系。根据程序适当的要求,应当进一步细化监管措施的具体适用程序,以规范其运用,真正便利非羁押强制措施的执行。

第一,决定执行机关。当前,在多数情况下,数字化监管措施主要由检察机关主导,这与检察机关最先研发运用数字化监管措施直接关联。但从法律规定看,对数字化监管措施的决定和执行机关应当做出统一规范。其一,关于决定机关。有观点认为,从应然层面而言,审批权应收归法院,交由第三方机构执行,以防范化解侦查机关滥用权力的风险。^② 但这一问题实际上是与我国强制措施的整个运行机制直接相关的,短期之内做出调整既无必要,也无可能。与非羁押强制措施的决定机制相关,应当认为人民法院、人民检察院、公安机关均有权决定对被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人附加数字化监管措施。其二,关于执行机关。数字化监管措施的执行主体与非羁押强制措施的执行主体相同,均为公安机关,在必要时,人民法院和人民检察院可以协助执行。主要考虑以下两方面:一方面,就监视居住而言,《刑事诉讼法》第78条明文规定对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人“可以采取电子监控”的主体是执行机关,即公安机关;另一方面,就取保候审而言,采取数字化监管手段的目的亦是对取保候审对象遵守规定的情况进行监督,其主要功能为通过获取被监管人的位置信息、行为信息判断被监管人是否遵守特定要求,这也只有由公安机关具体执行才方便做出判断。例如,根据《刑事诉讼法》第71条第1款的规定,取保候审对象离开居住的市、县应

^① 参见郑曦:《刑事诉讼个人信息保护论纲》,《当代法学》2021年第2期,第124页。

^② 参见赵一平:《羁押替代性措施中电子监控处分的制度建构》,《数字法治》2024年第5期,第207页。

经执行机关批准。相应地，如果通过远程定位发现取保候审对象离开居住的市、县，只有具体执行取保候审的公安机关才可以准确判定该离开行为是否事先得到批准，进而判断是否违反取保候审的规定。

需要强调的是，数字化监管涉及信息技术的使用，故在目前的具体操作中还涉及第三方机构，它甚至发挥重要作用。但无论如何，数字化监管是非羁押强制措施的具体执行方式，违反数字化监管措施是确定违反非羁押强制措施的重要考量因素，根据程序法定原则的要求，只能由公安机关作为执行主体。其他第三方机构虽然事实上可能提供了相关协助，但是不能作为数字化监管的执行主体。这与当前大数据侦查可能有第三方机构发挥作用类似，无论如何，侦查主体仍然是公安机关而非第三方机构。

第二，具体实施程序。基于前文的相关分析，对数字化监管措施的适用应当以评估作为必要程序。经过评估认为符合适用条件的，既应当经过非羁押强制措施的决定机关批准，又需要非羁押强制措施的实施对象阅读并签署相关承诺。当然，对监视居住的犯罪嫌疑人、被告人可以强制适用数字化监管措施。在此基础上，根据采取的数字化监管具体措施，在移动通信设备上安装数字监控 App、佩戴电子手环或者电子脚镣，设定相关人员管控区域范围、禁止进入场所、打卡模式等，并向具体执行的派出所推送相关信息，以便依法开展执行工作。

第三，违反监管措施的责任。《刑事诉讼法》第 71 条、第 77 条对违反取保候审、监视居住规定的处理做出明确规定，对被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人可以没收保证金，并区别情形决定是否变更强制措施为监视居住、逮捕，对被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人可以逮捕。此外，根据《中华人民共和国治安管理处罚法》第 72 条的规定，被依法采取刑事强制措施的人违反规定的，还可以予以治安管理处罚。数字化监管依附于非羁押强制措施，属于具体执行措施，故对违反数字化监管的行为，可以依据上述规定变更强制措施或者给予相应处罚。

需要注意的是，在数字化监管的运行中还会遇到一些在传统非羁押强制措施执行中不会出现的新的违规行为。例如，监管对象故意规避监控、故意毁坏监控设备等。对所涉违规行为与非羁押强制措施执行应当遵守的规定直接相关的，可以依据后者进行惩戒；但对无法直接关联的，则存在处罚漏洞。基于此，对违反数字化监管措施的行为有必要进一步明确相关责任，以保障数字化监管的顺利推进。

五、结语

伴随着刑事司法数字化浪潮，非羁押强制措施数字化监管不断探索发展，需要进行国家层面的制度建构。相关制度建构的关键是要解决正当合法依据的问题，贯彻比例原则、个人信息保护和程序适当的要求。在具体路径选择上，可以采取制定规范性文件和修改《刑事诉讼法》并驾齐驱的方式。

目前，各地数字化监管的发展不平衡，而且数字化监管的具体措施差异较大。对此，应当系统总结前期试点探索的经验教训，尽快着手推动全国统一数字化监管措施的建立。在技术层面统一发展的基础上，应当由最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合制定全国统一适用的规范性文件，明确数字化监管的适用条件、具体执行程序、违规罚则等规则。

在此基础上，应当充分利用《刑事诉讼法》第四次修改的机会，系统构建非羁押强制措施的数字化监管体系。简言之，应当对现行《刑事诉讼法》做如下修改。第一，在《刑事诉讼法》第71条第2款对取保候审应当遵守特别规定的基础上增加规定“执行机关对被取保候审的犯罪嫌疑人、被告人，可以采取数字化监管对其遵守取保候审规定的情况进行监督”。第二，增加规定“采取数字化监管获取的材料，只能用于对强制措施的监督，不得用于其他用途”。第三，增加规定“对违反数字化监管措施的，应当区分情形予以处理；情节严重的，可以予以逮捕”。

（责任编辑：方 军）