

隋光伟 ◆ 著

# 羁押论

JİYALUN



吉林大学出版社  
JILIN UNIVERSITY PRESS

# 羈押论

隋光伟 著

吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

羁押论/隋光伟著.—长春:吉林大学出版社,2008.8

ISBN 978-7-5601-3926-5

I. 羁… II. 隋… III. 刑事诉讼—研究 IV.D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 133177 号

书 名:羁押论

作 者:隋光伟 著

责任编辑、责任校对:徐佳

吉林大学出版社出版、发行

开本:787×1092 毫米 1/16

印张:12 字数:200 千字

ISBN 978-7-5601-3926-5

版权所有 翻印必究

社址:长春市明德路 421 号 邮编:130021

发行部电话:0431-88499826

网址:<http://www.jlup.com.cn>

E-mail:jlup@mail.jlu.edu.cn

封面设计:孙群

吉林科华印刷厂 印刷

2008 年 8 月 第 1 版

2008 年 8 月 第 1 次印刷

定价:20.00 元

谨以此书献给吉林大学法学院建立六十周年

## 序

2008年9月吉林大学法学院即将迎来六十周年的院庆，为高歌庆典，法学院决定选取校友的学术精品以资出版，彰显法学院六十周年的法学教育硕果。知悉隋光伟博士的博士后研究课题阶段成果《羁押论》一书已完就，又因羁押一题，研究者甚众，实践面甚广，然突破者甚难，应用处甚艰。隋光伟博士写就该书，实心血之作，其中不乏灼灼闪光之处，为此领域尤其是司法实践层面提供了很好的素材与建议，亦为我国刑事诉讼程序中的人权保障主题浓书添墨，遂将其作为法学院系列学术展示成果之一。现应其所邀，感其之意，欣然提笔，略缀数言，聊为引玉之砖。

羁押是一种现代刑事法律制度规定下必然的恶。因此对羁押应采取审慎的态度。“羁押”二字在中国确切说来，是近代西学东渐的产物，但其本初意义又脱胎于古语原义。古语中“羁”者，本义为马笼头，引申为约束、拘束、牵制、束缚；“押”者，本义为桎，即动物牢笼，引申为拘禁、关押、解送、押送。可见，二字均有设置障碍、限制自由、禁止行动等原初意义。初期将“羁”“押”合并使用并赋予其法律意义，是出现在1907年《大清新刑律》第80条中：“未决期内羁押之日，得以2日抵徒刑、拘役1日或抵罚金1元。”这已有了现代刑事制度中羁押的味道。该词汇的产生，一方面意味着它不同于中国封建社会诉讼中漠视人权、无视法权的囚捕、勾问、保候等强制措施；一方面，它标示着在现代法制社会中，羁押是一种限制的恶，是通过国家对人的强制和对人自由的限制得以实现的恶，是将犯罪嫌疑人和被告人拘束于一定处所，以防止其逃亡、证据保全及将来刑罚执行为目的的强制性措施。

我们说，羁押不同于中国古代的对人身的强制措施，因为那些强制措施是建立在对人的有罪推定、无视人权的基础之上的，为了防止犯罪人逃亡，确保诉讼活动的顺利进行，采取的强制措施与其说是限制嫌疑人的人身自由，宁毋言是刑罚的手段而非审判前的控制手段。可以理解为，古代的囚捕、勾问属于刑讯的内容而非现代意义上的羁押的内容。

现代意义上的羁押，体现出不同于且广于中国古代刑事法中对人身强制的特点，即限制性、强制性、谨慎性与暂时性。

从法解释即语义的角度来看，羁押首先体现出它的国家强制力特性，即

国家通过强制力予以作为，并对犯罪嫌疑人或被告人加以身体的强制。为实现司法意图及避免再犯可能，犯罪嫌疑人或被告人在法律规定下，须得放弃一定人身自由权。正如作者在书中所言：“羈押在实现社会安全与秩序等法律价值的同时，是以损害犯罪嫌疑人或被告人的自由为代价的。羈押作为刑事诉讼中的一种特殊现象，其存在和适用体现了国家权力对个人权利的抑制，是国家基于维护正常秩序的需要而对公民个人权利的剥夺。”

在现代法律制度中，基于上述原因，是承认羈押的正当性与合法性的，然而，正因为羈押伴生着国家的强势与个人相对于国家的弱势，不公正与不正义易发生在司法领域，造成国家对个人权利的漠视与践踏，因此，羈押制度在体现它的强制性的同时，必须要完善、强化它的限制性。即对羈押程序正当性的完善及对国家施行羈押的权力限制。这意味着，对羈押条件的立法性设立及对羈押的提起、实施等一系列程序性设立，尤其要审慎与谦抑。正因为如此，决定了羈押不等同于刑罚的执行，而只是一种暂时性的审前限制人身自由的手段。

由于诸上特性，正体现出羈押手段在实现正义上的正当性和违法羈押的不当性，保护公共安全和对羈押人本人的人身控制的双重博弈。若用之得当，则双受其益；若用之不当，则公民的人身自由权必将受其害。

以上观之，正因为自古以来，中国对于羈押的拘束力的认识，远大于该措施所可能引起的对人身自由的侵犯性的认识，也即主要重视其强制性和拘束性的功能，而漠视可能的不法性的功能。因此，往往强调其的实质性意义，而忽视其在程序上的严格性要求。由此刑讯逼供的危险便时时存在于羈押过程中。对于中国现时的司法现状来说，羈押的限制程度，也即限制性的体现应犹为重要。不仅体现在对嫌疑人人身自由的限制，更体现在对于国家行使羈押权的限制，最大地抑制因漠视程序而可能带来的对嫌疑人的不法侵害。对羈押权的限制，一方面在立法和司法上加大羈押权提起的法定条件，使羈押权的行使更为审慎，另一方面，在程序上尽量避免违法羈押尤其是超期羈押的可能。

“逮捕人的权力是一个独裁政府手中握有的最重要也最有效的恐怖工具之一。”作为一名优秀的检察官，隋光伟博士在著作中，可贵地将对羈押制度的论证与分析，代入了人性化的论证前提。从羈押可能带来的风险性而非功利性这一角度入手，深入论证了人权与国家权在羈押制度中的关系，并且在羈押的程序性功能上，着重笔墨对其进行了细致深入的探讨。作者对羈押的程序性内容作了较大篇幅的说明与深入的探讨，对于羈押的类型、宪法地位及法律原则、羈押的依据、羈押的控制机制等诸方面有详尽的介绍与描

述。这突出地反映出为在司法实践中发挥羁押的法律功能与社会功能，对于羁押的限制性规定即程序性规定必不可少。尤其在于控制机制部分，对羁押的程序进行了严格的设定与安排，有条有理，严密有据，这是文章的非常重要的内容。该著作对于羁押的特性的分析、人身自由权与国家羁押权的博弈论证，可说十分精彩独到，令人称叹，且整篇对于羁押制度的体系性建构，亦是完整的，成熟的。也期望此佳作可以成为庆贺吉林大学法学院六十周年院庆的一份厚礼！

是为序！

徐卫东

2008年7月27日于吉林大学前卫校区东荣大厦

## 目 录

|                        |    |
|------------------------|----|
| 第一部分 人身自由权与国家羁押权 ..... | 1  |
| 第一章 人身自由权 .....        | 3  |
| 一、自由 .....             | 3  |
| 二、自由权 .....            | 4  |
| 三、人身自由权 .....          | 5  |
| 四、公民的人身权利 .....        | 5  |
| 第二章 国家羁押权 .....        | 7  |
| 一、羁押权能 .....           | 7  |
| 二、羁押类型 .....           | 10 |
| 三、羁押权与自由权的冲突 .....     | 17 |
| 第三章 宪法地位与法律原则 .....    | 20 |
| 一、宪法地位 .....           | 20 |
| 二、法律原则 .....           | 21 |
| 第二部分 羁押合理性与事实依据 .....  | 25 |
| 第四章 羁押合理性 .....        | 27 |
| 一、合理性原则的实体因素 .....     | 27 |
| 二、合理性原则的正式因素 .....     | 27 |
| 三、合目的性 .....           | 28 |
| 第五章 羁押的必要性 .....       | 31 |
| 一、必要性原则 .....          | 31 |
| 二、实体必要性 .....          | 31 |
| 三、程序必要性 .....          | 32 |
| 第六章 羁押依据的评价 .....      | 34 |
| 一、关于严重罪行 .....         | 34 |

|                                |    |
|--------------------------------|----|
| 二、关于预防再犯·····                  | 35 |
| 三、关于防止潜逃·····                  | 37 |
| 四、关于人身保全·····                  | 39 |
| 五、关于保全证据·····                  | 41 |
| 六、关于侦查需要·····                  | 42 |
| <br>                           |    |
| <b>第三部分 羈押的程序原则及控制机制</b> ····· | 45 |
| <b>第七章 程序原则</b> ·····          | 47 |
| 一、前置程序原则·····                  | 47 |
| 二、司法审查原则·····                  | 47 |
| 三、公开原则·····                    | 49 |
| 四、及时原则·····                    | 50 |
| <b>第八章 捕前程序</b> ·····          | 51 |
| 一、提出控告·····                    | 51 |
| 二、传讯·····                      | 53 |
| 三、使用武力·····                    | 54 |
| 四、警戒·····                      | 54 |
| 五、检察官审查·····                   | 55 |
| <b>第九章 逮捕(上)</b> ·····         | 56 |
| 一、逮捕特征·····                    | 56 |
| 二、逮捕权·····                     | 60 |
| 三、逮捕条件·····                    | 61 |
| 四、逮捕种类·····                    | 63 |
| <b>第十章 逮捕(下)</b> ·····         | 69 |
| 一、逮捕证·····                     | 69 |
| 二、申请签发逮捕令·····                 | 69 |
| 三、签发逮捕证·····                   | 70 |
| 四、告知·····                      | 71 |
| 五、执行程序·····                    | 71 |

---

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 六、延期执行逮捕令.....            | 72  |
| 七、逮捕令的撤销.....             | 73  |
| 八、送达与送还.....              | 73  |
| 第十一章 捕后程序 .....           | 74  |
| 一、使用戒具.....               | 74  |
| 二、带至警察局(押解).....          | 74  |
| 三、警察局登记.....              | 74  |
| 四、捕后讯问.....               | 75  |
| 五、连带搜查.....               | 79  |
| 六、移送司法官.....              | 80  |
| 七、对逮捕的认可和快速审判.....        | 81  |
| 八、检察官审查.....              | 82  |
| 九、检察官申请.....              | 83  |
| 第十二章 审查程序 .....           | 85  |
| 一、初步审查.....               | 85  |
| 二、正式审查.....               | 87  |
| 三、决定程序.....               | 93  |
| 四、上诉程序.....               | 93  |
| 五、特别审查.....               | 94  |
| 六、上级审查.....               | 97  |
| 第四部分 羁押待遇的国际标准和制度保障 ..... | 99  |
| 第十三章 被羁押人权利.....          | 101 |
| 一、概念 .....                | 101 |
| 二、内容 .....                | 102 |
| 第十四章 基本程序.....            | 108 |
| 一、令状 .....                | 108 |
| 二、质问 .....                | 109 |
| 三、告知 .....                | 110 |

|                                    |     |
|------------------------------------|-----|
| 四、体检 .....                         | 112 |
| 第十五章 羈押待遇 .....                    | 113 |
| 一、无罪待遇 .....                       | 113 |
| 二、关押条件 .....                       | 115 |
| 三、羈押费用 .....                       | 116 |
| 第十六章 辅助程序 .....                    | 117 |
| 一、搜查 .....                         | 117 |
| 二、扣押 .....                         | 119 |
| 三、管束 .....                         | 119 |
| 四、记录 .....                         | 119 |
| 第十七章 期限限制 .....                    | 121 |
| 一、期限性质 .....                       | 121 |
| 二、期限划分 .....                       | 123 |
| 三、一般规定 .....                       | 127 |
| 四、监督方式 .....                       | 130 |
| 附录一《当代羈押制度研究报告》序 .....             | 132 |
| 附录二人权关怀下的羈押制度——评隋光伟博士著《羈押法论》 ..... | 138 |
| 附录三《羈押法论》绪论 .....                  | 142 |
| 索 引 .....                          | 163 |
| 参考文献 .....                         | 175 |
| 后 记 .....                          | 179 |

# 第一部分

## 人身自由权与国家羁押权



## 第一章 人身自由权

### 一、自由

自由就是由自己做主，不受限制和拘束。自由不是无限制的自由，自由是一种能做法律许可的任何事的权利。自由一词却有着更广的、而且好像十分合理的用法。道德的、社会的和政治的自由是理性动物的特性。自由是指由内部因素来决定和外部束缚的不存在。这种自由只在和宇宙隔绝的体系中，或在物质宇宙中，总体上不受非物质事物影响时，才是绝对或纯粹的。在其他的情况下，自由总是不完整的或相对的。它是摆脱某些特定约束的自由，或是在某些特定方面所能获得的自由。人们所追求的自由同样也是对约束的摆脱，这种摆脱能使他按照其内心所感觉到的各种冲动来生活。哪里有和谐，哪里才有自由。生活就是这样由和谐而非由压抑统一起来的，在这个原则扩充所及之处，自内部看来，生活总体上就是自由的。

公民在法律规定的范围内，其意志活动有不受限制的权利。自由、财产、安全和反抗压迫是天赋不可剥夺的人权。自由的概念，并不是社会传统文化的产物。“自由”一词最早起源于拉丁文 *liber*，亦称身体自由，指公民人身不受侵犯的权利，是公民最基本的权利之一。狭义的人身自由仅指公民的身体自由不受侵犯，即公民享有不受非法限制、监禁、逮捕或羁押的权利。广义的人身自由还包括与人身紧密联系的人格尊严和公民住宅不受侵犯，公民的通信自由和通信秘密受法律保护等。

到了 18 世纪晚期，自由主义成了几乎所有发达国家的主要意识形态。法治以及法律之前人人平等是自由主义的基本概念。政府只能经由事先确立的法律程序才能行使其权力。另一项对于法治的看法是坚持司法的独立，在政治独立的立场下保卫个人免于政府的专制统治。法治的概念包括了无罪推定原则、一罪不受两次审理的原则以及人身保护令原则。法治被自由主义者视为是抵挡专制政治和限制政府权力的守卫。在刑罚制度上，自由主义者通常反对在他们看来视为非人道的惩罚，包括死刑在内。

英国 1215 年的《大宪章》最早出现了自由民和贵族人身不受侵犯的规定。1628 年英国《权利请愿书》将人身自由赋予所有臣民。其后，各国宪

法和法律都有保护人身自由的规定。《中华人民共和国宪法》亦规定公民的人身自由不受侵犯。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；禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体；禁止用任何方法对公民进行侮辱和诽谤；禁止非法搜查或非法侵入公民的住宅；任何组织或个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。人身自由的要义是尊重公民的人身，司法机关必须依照法律规定剥夺或限制违法犯罪人的人身自由，杜绝随意捕人、监禁、搜身等侵犯人身权利的行为。

## 二、自由权

人类和其他动物最大的不同就是人具有思考的能力。自由思考的能力会启动自己认为理想的方法去规划自己的生活，而且觉得自己安排的结果是最有价值的，自己存在于世界上是有意义的，这就是人的自尊。自主、自尊必须制定一套制度予以保护，至少要先保障人有“自我决定一切的自由”，然后为了保护人可以照着自己的决定去行动，所以也要保护人“生命、身体的完整”。而在人们从事各种活动，也要保障其基本的生存条件。就自我决定一切的自由、生命身体的完整、基本的生存条件这三个条件而言，自由权所要保障的就是精神自由、人身自由和经济自由。信仰、言论、出版等自由属于精神自由，不受非法逮捕或处罚的行动自由属于人身自由，工作、财产的自由属于经济自由。

行为能力与法律责任密切相关，有行为能力的人可以独立从事政治、经济、婚姻等任何法律行为，对自己的行为承担完全法律责任。无行为能力的人对自己的行为不承担法律责任，因此，也不能从事政治、经济、婚姻等法律行为。限制行为能力的人对自己的行为承担不完全法律责任，因此，只能在亲属、老师的指导下从事政治、经济等法律行为。失去人身自由的人虽然具有一定的行为能力，但是明显不具备完全的行为能力。一个被逮捕等待判刑的被告人，无法了解外界的真实行情，因而也就不可能有真实的意思表示。失去人身自由的人签署的口供、认罪书、委托书、服判决书、不请律师的承诺、不上诉的承诺等等，都应当视为无效。失去人身自由的人不具有完全行为能力是有史实为证的。自由权的保障制度应当是在充分尊重个人自主及独立思考的前提下产生的。个人自主或思考的空间相对有限，尊重个人自由的观念还有努力的空间。

### 三、人身自由权

“人身”在汉语中可解释为人的身体，但人的身体是身体权的客体，也是行动权的客体。人身权是指与权利主体人身不可分离，没有直接财产内容的权利。人身是各人身要素的总和，是全部人身权的客体，不是行动权的客体。人身自由权是权利主体在法律范围内自主支配行动的权利<sup>①</sup>，是行动自由权，应称行动权。行动是主体的物质性人身要素，行动权是物质性人格权，行动资格是物质性人格要素。行动权的内容是权利主体在法律范围内自主支配自己的行动，他人不得妨碍。作为独立人格权的贞操权、婚姻自主权以及所谓的知情权，都属于行动权。因此，把权利人自主支配行动的权利称为人身自由权并不确切，但这一名称已十分普及。从法理上说，“行动权”可分为政治即非民事行动权和民事行动权。传统民法把“自由权”分为公法自由权和私法自由权。政治行动权是政治领域的人格权，包括言论自由权、出版自由权、结社自由权、集会游行示威自由权、宗教信仰自由权，不属民事权利。民法中的行动权指民事行动权。行动权的客体是权利人的行动，不是作为权利人各人身要素总和的权利人的人身，也不是权利人的身体。

公民人身不受侵犯的权利，又称身体自由，是公民最基本的权利之一。狭义的人身自由仅指公民的身体自由不受侵犯，即公民享有不受非法限制、监禁、逮捕或羁押的权利。广义的人身自由还包括与人身紧密联系的人格尊严和公民住宅不受侵犯，公民的通信自由和通信秘密受法律保护等。人身自由权利是每一个没有被剥夺人身权利的人都享有的，也就是说只要你没有被国家判刑（包括监禁和拘禁等）就没有人能限制你的人身自由，人身自由权是公民最基本的权利。

### 四、公民的人身权利

公民的人身权利<sup>②</sup>是公民最基本的权利。它包括的内容比较广泛，主要是指人的生命、健康、人格、名誉和人身自由等权利，以及与人身直接有关

---

① 权利是权利主体实现自己的意志的资格，也就是实现自己意志的自由。权利的本质就是自由。每一种权利都是一种自由。

② 公民的人身权种类有：（1）生命权、健康权；（2）姓名权；（3）肖像权；（4）名誉权；（5）荣誉权；（6）婚姻自主权。公民的名誉权是指公民对自己的社会评价享有的不受他人侵犯的权利。名誉，俗称名声，是社会对某公民的品德、才能、思想、作风等的综合评价。一个人的名誉直接关系到公民个人的社会地位和尊严。一个人的名誉是十分珍贵的，它不仅能得到他人的尊重和信赖，也是自己从事民事活动的有利条件。

的权利。人身自由内容包括：(1) 人身自由不受侵犯，指公民享有人身不受任何非法搜查、拘禁、逮捕、剥夺、限制的权利。(2) 人格尊严不受侵犯，指与人身有密切联系的名誉、姓名、肖像等不容侵犯的权利，具体体现为人格权，如姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等。禁止侮辱、诽谤和诬告陷害。(3) 公民住宅不受侵犯，即住宅安全权，指公民居住、生活的场所不受非法侵入和搜查。(4) 通信自由，指公民通过书信、电话、电信及其它通讯手段，根据自己的意愿进行通信，不受他人干涉的自由。具体指通信秘密受法律保护，属私生活秘密与表现行为的自由。包括公民的通信他人不得扣押、隐匿、毁弃，公民通信、通话的内容他人不得私阅或窃听。

保障人身自由是宪法原则的根本要求，其精神实质应是“非法律规定的情形不受羈押”。法制原则主要强调立法的明确和完整，羈押要制度化、规范化，禁止任意和非法的羈押。羈押法定原则是以法律的明文规定来限制和防止司法机关任意采取羈押措施，仅限于法律有规定时才适用。在各国和地区的法律中，羈押法定主义主要体现在，对适用羈押的条件作出规定，对适用羈押的程序、步骤作出具体明确规定。任何针对嫌疑人、被告人的审前羈押措施，在适用的理由、根据、期限、场所、延长、变更、撤销等诸多方面，都必须明确地规定在刑事诉讼之中，实现羈押适用上的明确性和可预测性。羈押规定要体现合理性原则，程序保障原则是对审前羈押在适用目的方面的一般要求，是对羈押的理由和根据所作出的实质的限制。合法原则是对司法机关的要求，不符合法律规定的情况是羈押都将视为非法无效的，都要承担法律责任。