

中国刑事诉讼运行机制 实证研究 (三)

以侦查到案制度为中心

Empirical Study on the Operation Mechanism of Criminal Procedure in China (III)

马静华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家“九八五工程”四川大学社会矛盾研究中心(基地)
四川大学宗教与社会创新基地

资助

中国刑事诉讼运行机制 实证研究 (三)

以侦查到案制度为中心

Empirical Study on the Operation Mechanism (III)
of Criminal Procedure in China

Focus on Investigative Apprehension of Criminal Suspects

左卫民 总编

马静华 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国刑事诉讼运行机制实证研究. 3, 以侦查到案制度为中心 / 马静华著. —北京: 法律出版社, 2010. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0796 - 0

I. ①中… II. ①马… III. ①刑事诉讼—司法制度—研究—中国 IV. ①D925.210.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 088186 号

中国刑事诉讼运行机制实证研究(三)

马静华 著

责任编辑 高山
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 787×960 毫米 1/16

版本 2010 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 17 字数 230 千

印次 2010 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0796 - 0

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

马静华，男，1970年生，四川洪雅县人。1993年毕业于西南政法学院，获法学学士学位；2002年、2009年分别毕业于四川大学法学院，获法学硕士、博士学位。现为四川大学法学院教授、硕士生导师，四川大学中国司法改革研究中心研究员。至今在《中国法学》、《法律科学》、《法学》、《政法论坛》、《现代法学》等学术刊物上发表论文50余篇。主持中国法学会部级项目、最高人民检察院检察理论研究重点课题、司法部法治建设与法学理论研究部级科研项目、四川省社科基金等多项省部级课题。2009年，获中国法学会第二届中青年刑事诉讼法学优秀科研成果一等奖，四川省第十三届社会科学优秀成果二等奖。

序

本书是我主持的中国刑事诉讼运行机制实证研究系列作品的第三本。我有一个规划,率领一个实证研究团队,或共同研究,或单独研究,不断将刑事诉讼实证研究引向深入,形成系列作品。马静华教授对侦查到案制度的实证研究即是在此研究规划下的成果,也是其博士论文。

好的选题是研究成功的一半。在刑事诉讼法学研究日益繁荣的当下,从抽象的理论价值到具体的制度架构,大多经过理论梳理,以至于有人喟叹:还有什么值得一写?!在我主持的“中国刑事诉讼运行机制实证研究”项目启动之时,即主张跳出既有的规范框架,转向制度运行的实践,不断开拓挖掘。正是在这种进路中,马静华教授选择了侦查到案制度作为其研究方向。

适当的研究方法则是研究成功的另一半。尽管近二十年来中国的刑事诉讼法学研究相当繁荣,也取得了突出的理论成果,但总体而言,既有的理论研究对中国刑事诉讼法制建设的贡献还是较为局限,一些以西方现代法治理论为指导的刑事司法

改革举措在实践屡遭挫败。这一现状,我以为相当程度上与理论研究者对中国刑事诉讼运行的实践状况了解不够有关。某些研究或者是批判中国刑事诉讼实践中根本不存在的伪问题,或者虽然抓住了真问题,但囿于研究方法的局限,仅限于对问题的规范分析、比较对勘,所提出的解决方案由于缺乏现实的根基只能是空中楼阁。通过博士生阶段的系统学习,马静华较好地掌握了实证研究的方法。通过对实证材料的分析提炼出了问题,即使是与域外法治国家的类似制度进行比较,更多的也不是规范,而是实践的比较;不是对“纸上的法”,而是对“行动中的法”的比较,从而为读者展示了一张中国、域外(法国、英国)侦查到案制度的实践面相。当然,实证研究并不等于调研报告,综观全文,马静华较好地处理了经验与理论的关系,能够从千丝万缕的实证资料中抽离出清晰的理论线索,提升了研究的层次。

侦查到案并非一个规范性命题,其研究价值蕴涵于实践之中。从程序法的角度观之,一方面,现行犯案件中犯罪嫌疑人到案即意味着刑事诉讼程序的启动,而在非现行犯案件中,到案则意味着侦查机关与犯罪嫌疑人之间的正面接触自此开始,权力与权利之间开始了激烈的正面冲突,规范的价值因此得以实现。另一方面,由于中国长期实行“违法/犯罪”的二元追诉机制,到案对象与到案措施之间在规范意义上本对应着完全不同的措施与手段,但在实践中却由于追诉主体的同一(警察)、权力(侦查权与行政权)界限的模糊、强制性措施的功能混同(某项措施同时具有多种功能,例如根据《人民警察法》第9条所采取的继续盘问措施即同时具有强制违法行为嫌疑人、犯罪嫌疑人到案,和对其随身物品进行搜查扣押的多种功能)等原因,刑事诉讼法设定的侦查到案措施却在实践中屡屡被规避和替代。本文正是从实践中的这些问题入手,循着“描述问题——解释问题——解决问题”的路径对侦查到案制度展开了深入细致的研究,同时打造了一个以“侦查到案”为核心的,相对成熟的理论架构。

调入川大法学院之前,马静华教授曾长期从事刑事侦查的教学、实务与研究,对侦查制度与实践情有独钟。在进入我的研究团队的六年

间,刑事诉讼运行机制——尤其是侦查程序的运行机制——的实证研究也一直是其专注的领域,他也在此领域作出一定的理论贡献。本书既是他从事刑事诉讼实证研究的一个阶段性思考,也是我所带领的研究团队在刑事诉讼运行机制实证研究方面的系列成果之一。我期待马静华,也期待我们团队的其他成员能够在这一领域安营扎寨,潜心深入。

是为序。

左卫民于四川大学研究生楼

二〇〇九年十一月六日

目 录

第一章 导论 / 1

- 一、一个既有的研究对象：侦查到案措施制度 / 1
- 二、侦查到案措施：个别化与系统性研究综述 / 19
- 三、研究对象、方法与材料 / 27

第二章 中国侦查到案制度 / 51

- 一、新中国成立以来侦查到案制度的发展演变 / 51
- 二、侦查到案措施的适用 / 63
- 三、到案羁押期间的权力与权利 / 98
- 四、侦查到案终结的案件处理 / 125
- 五、考察结论：差异性实践与科层式权力结构 / 133

第三章 域外比较考察之一：法国的警察拘留制度 / 147

- 一、警察拘留制度的起源与发展 / 148
- 二、警察拘留的适用 / 153
- 三、警察拘留期间的权力、权利及监督 / 157
- 四、警察拘留终结的案件处理 / 171
- 五、考察结论 / 175

第四章 域外比较考察之二:英国的警察拘留制度 / 183

一、英国警察拘留制度的起源与发展 / 184

二、无证逮捕的适用 / 188

三、警察拘留期间的权力、权利及其监督 / 192

四、拘留终结的案件处理 / 212

五、考察结论 / 223

第五章 结论与启示 / 229

一、侦查到案:一个关键性的诉讼阶段 / 229

二、西方经验与中国问题 / 235

三、改革启示 / 246

参考文献 / 251

后记 / 261

第一章 导 论

一、一个既有的研究对象：侦查到案措施制度

长期以来,“到案”是我国刑事司法实践,尤其是侦查实践的一个习惯用语。侦查人员使用“到案”时,强调的是犯罪嫌疑人从普通公民转变为犯罪嫌疑人身份而初次到达侦查机关接受调查的情形。^①此即所谓“侦查到案”。与“侦查到案”相连的基本概念是“侦查到案措施”,^②它与嫌疑人到案方式有关。到案方式可分为自动到案与被动到案。前者系犯罪嫌疑人在司法机关未采取任何措施的情况下,自行到达司法机关接受调查,是主观的自愿性与行为自动性的结合,通常称为“自首”。元代《哲宗纪》即有“强盗欲举自首”的记载,^③现行刑法

① 马静华:“侦查到案:从理想到现实——一个实证角度的研究”,载《现代法学》2007年第2期。

② 如无特别指出,下文所用“到案”、“到案措施”均为“侦查到案”或“侦查到案措施”之略写。

③ (清)沈家本:《历代刑法考》,中华书局1985年版,第1004页。

也有类似规定。^① 被动到案是到案措施运用的结果,指嫌疑人受指示或人身约束而到达司法机关的情形,体现为主观上的非自愿性与行为上被动性的结合。到案措施是一种侦查权力,具有命令性和强制性特点。正因如此,侦查机关才能在嫌疑人不情愿的情况下使其到案。

由于主动到案为嫌疑人的自愿合作行为,缺乏国家权力的介入,因而不具有程序规范的价值。与之对应,侦查到案措施具有行政权力的特征,其运用既会构成对嫌疑人自由的限制,也会对侦查进程产生重大影响。有鉴于此,侦查到案措施的制度逐渐成为学术研究的热点问题。本章从规范角度对此进行一个简短考察。

(一) 我国传统法中之“到案措施”

“到案”一语的使用很可能始于清代。据那思陆的考证,清代差役所持拘票中就有“到案受审,切切勿违”字样。^② 无论用语如何,就实质内容而言,司法机关在刑事诉讼中运用“到案措施”可追溯自更为久远的历史。

在西周时期,由于实行弹劾式诉讼,并无到案措施之说。自战国开始,随着国家权力对诉讼程序控制力度的增强,到案措施逐渐成为确保被告人接受调查与裁判的程序保障。考察发现,历代官府都以强制到案措施的使用为主,其类型主要有两种:一类大体类似于现行法之“拘传”。根据陈光中、沈国峰及李发交等人的考证,拘传在古代法中的称谓有“执”(秦简)、“追摄”(唐律)、“勾追”(宋刑统)及“勾取”、“勾问”(明、清刑律),等等。^③ 进一步分析发现:它们在使用上都具有强制性,但程度不一,如“勾追”、“勾取”和“勾问”的强制性弱于“追摄”。另一个区别是,前者既适用于犯罪嫌疑人,也适用于证人,而“追摄”仅适用于犯罪嫌疑人。

另一类称“捕”或“逮捕”,它构成历代强制到案措施体系之核心。

① 刑法第67条。

② 那思陆:《清代州县衙门审判制度》,文史哲出版社1982年版,第104页。

③ 参见陈光中、沈国峰:《中国古代司法制度》,群众出版社1984年版,第86页;李发交:《中国诉讼法史》,中国检察出版社2002年版,第83~85页。

“捕”的使用源于战国时期魏国李悝所制之《法经》。《法经》共六篇，其中第四篇为《捕法》。《晋书·刑法志》简论了“捕法”在确保犯罪嫌疑人到案方面的规范价值，“悝撰次诸国法，著《法经》。以为王者之政莫急于盗贼，故其律始于《盗贼》。盗贼须劾捕，故著《囚》、《捕》二篇”。^① 遗憾的是，《法经》仅留下《捕法》篇目名称，其具体内容则不得而知。^② 尽管如此，根据文献记载，此后历代刑法大都以《法经·捕法》为范例，在律例中专篇规定逮捕之法。如秦律之《捕法》、汉律与魏晋南北朝典律之《捕律》、隋唐宋元明清律之《捕亡律》，^③此外，亦有单行的逮捕法令，如宋建隆、元成宗年间所颁之《捕盗令》。^④

观其内容，历代官府“捕法”、“捕律”或“捕令”之内容大体相似，具有明显的承继关系。其特征主要有：

第一，“逮”与“捕”虽各有其义，但律令中常常不加分别，均为常用的到案措施。汉律中有注释：“逮者其人存，直追取之；捕者其人亡，当讨捕也。故有或但言逮，或但言捕，知异物也。一云逮易辞，捕加力也。逮呼其名召之，捕加束缚矣。”^⑤据此，“逮”与“捕”有两个区别：其一，到案方式不同，“逮”为用语言命令使之到案，而“捕”系对嫌疑人施加强制力而使之到案；其二，适用对象不同，“逮”之对象为明确且未逃跑之嫌疑人，受“捕”之对象则为作案在逃之人。尽管有上述分别，但强制性却是两种措施的共性，只不过前者偏重于语言强制，后者偏重于行为强制。正因如此，历代律令中常常不加区分，用“捕”代“逮”，或“逮捕”代“逮”、“捕”。如汉《高纪》载“逮捕，谓事相连及者皆捕之也”。^⑥

第二，逮捕权不仅归诸官府，相关法令亦授权或以赏罚催促普通民

① (清)沈家本：《历代刑法考》，中华书局1985年版，第842页。

② 周密：《中国刑法史纲》，北京大学出版社1998年版，第169、170页。

③ 如《唐律·疏议》称：“捕亡律者，魏文侯之时，李悝制《法经》六篇，捕法第四。其后魏名捕亡律，北齐名断捕律，后周名逃捕律，隋复名捕亡律。”参见西南政法学院法制史教研室编印：《中国法制史参考资料汇编》（第1辑），内部资料1984年版，第247页。

④ (清)沈家本：《历代刑法考》，中华书局1985年版，第970、1109页。

⑤ (清)沈家本：《历代刑法考》，中华书局1985年版，第1503页。

⑥ (清)沈家本：《历代刑法考》，中华书局1985年版，第1503页。

众行使。秦简载:“有秩吏捕阑亡者。”^①唐律、宋律亦载:“将吏追捕罪人。”^②可见,追捕罪人之责在于官员。以唐、宋为例,唐代享有逮捕权的官员为尉及下属差役(司户佐、司法佐),^③宋代建隆年之后,县级逮捕官员为尉及辅佐之弓手。^④然而,逮捕权的主体不限于官员。历代律令多赋予民众逮捕盗贼的权力,甚至设置悬赏鼓励或责罚催促其行使。早在秦代,商鞅推行奖励告奸捕亡的政策,如秦简中记载“夫、妻、子五人共盗,皆当刑城旦,今中(甲)尽捕告之”。“或捕告人奴妾盗百一十钱。”^⑤《宋刑统》亦载:“将吏追捕罪人,旁人捕送,道路人助捕。”“若盗及强奸,虽旁人皆得捕系,以送官司。”“诸追捕罪人而力不能制,告道路行人,其行人力能助之,而不助者,杖八十。”“捕捉盗贼者,所征倍赃皆赏捕捉之人。”^⑥又如,元《成宗纪》亦载:“元贞二年八月,诏诸人告捕盗贼者,强盗一名赏钞五十两,窃盗半之,应捕者又半之,皆征诸犯人,无可征者官给。”^⑦但民众的逮捕权限制较多。如唐律、宋律均将逮捕对象限于偷盗与强奸两种情形,对于其他情形,必须向官府“言请”(报告)。“若余犯不言请而辄捕系者,笞三十。”^⑧在历代律令篇章中,对民众逮捕权规定的篇幅多长于官府逮捕,显示了官府社会控制能力的不足。在漫长的封建社会时期,虽采用中央集权制,但县级官府职数很少且职能混合,追捕能力严重不足。^⑨因此,借助民众力量实施逮捕成为可行之策。

① 《睡虎地秦墓竹简》,第210页。

② 参见(清)沈家本:《历代刑法考》,中华书局1985年版,第1889页;(宋)宝仪等:《宋刑统》,中华书局1984年版,第448页。

③ 张国刚:《唐代官制》,三秦出版社1986年版,第120页。

④ (清)沈家本:《历代刑法考》,中华书局1985年版,第970、1889页。

⑤ 《睡虎地秦墓竹简》,第209、211页。

⑥ (宋)宝仪等:《宋刑统》,中华书局1984年版,第448~453页。

⑦ (清)沈家本:《历代刑法考》,中华书局1985年版,第1109页。

⑧ (宋)宝仪等:《宋刑统》,中华书局1984年版,第452页。

⑨ 以唐代为例,县级官员主要有县令、县丞、主簿、县尉各一人,其下有司功佐、司仓佐、司户佐、司兵佐、司法佐、司士佐等“众曹”。但绝大多数县的县尉可指派的衙役只有司户佐、司法佐两类,职数相当有限。参见张国刚:《唐代官制》,三秦出版社1986年版,第120页。

第三,逮捕行为依行使主体的不同可分为有证逮捕和无证逮捕。无证逮捕由民众行之,无须令状授权,但口头汇报的情形仍有所见,如民众逮捕前的“言请”程序。官府逮捕则系令状措施。据吕伯涛、孟向荣的考证,在我国古代,差役要有州、县长官的命令才能捕人。在明清以前,捕人的凭据是令箭或令牌,而到明清时代则演变为专门的“捕票”。捕票由官员签发,具体由衙门中的书吏办理,如清代地方衙门中的“捕书”。^①可见,官府行使逮捕权时存在一个科层式的权力控制机制。

第四,逮捕目的是方便司法机关对其进行审讯,以求口供、核实证据。逮捕嫌疑人后,由相关官员过堂问案,此即“讯狱”、“鞫狱”或“过案”。在宋代以前,地方长官往往不亲自坐堂,而由辅佐官员代理审讯;宋代以后,直至明清的800年间,各州、县长官必须亲自审案。^②由于中国古代侦、诉、审不分,“讯狱”或“鞫狱”既是侦查讯问,也是庭审调查。在此意义上,逮捕既是“侦查到案措施”,也是“审判到案措施”。

第五,逮捕与羁押紧密联系。通常情况下,羁押是逮捕的必然结果,通常称为“囚禁”。据陈光中、沈国峰、张晋藩等的考证,各朝法律的规定虽不尽一致,但除少部分情形,被告人被逮捕后应转为“囚禁”。如唐律规定,“犯笞者不合禁,杖罪以上始合禁”。明律规定,“男子犯徒以上,妇女犯奸及死罪,皆应收禁”。清律亦规定,“徒犯以上,妇人犯奸,收禁”。^③

(二) 我国现行法中之“侦查到案措施”

传统法中,逮捕的侦查属性和审判属性并未截然区分,其根由是侦查程序与审判程序的混同。这种状况自晚清编订《大清刑事诉讼律》得以彻底改变。随着侦查程序与审判程序的分离,侦查到案措施具有了特定的阶段性功能,即保障侦查机关对犯罪嫌疑人的讯问与调查,以

① 吕伯涛、孟向荣:《中国古代的告状与判案》,商务印书馆1995年版,第42、43页。

② 吕伯涛、孟向荣:《中国古代的告状与判案》,商务印书馆1995年版,第76、77页。

③ 历代律例中基本将“囚禁律”作为“捕亡律”之后第一章,显示了逮捕、羁押(囚禁)的连续性。总体上,羁押是逮捕的必然后果。参见陈光中、沈国峰:《中国古代司法制度》,群众出版社1984年版,第80页;张晋藩:《中国法制史》,群众出版社1991年版,第238页。

查清案件事实。相应的,到案措施的体系构成、权力行使主体、行使方式等也有明显的变化。对此的考证可从“到案”用语的使用开始,延及各种到案措施的具体制度规定。

刑事诉讼的一系列规范性文件涉及“到案”一语的使用。^①其中,刑事诉讼法使用有2次,《公安机关办理刑事案件程序规定》使用7次,《人民检察院刑事诉讼规则》使用10次,共计19次。具体分析,这19次“到案”用语基本都与侦查措施的运用有关:(1)刑事诉讼法中的“到案”:2次“到案”分别为犯罪嫌疑人、被告人在取保候审、监视居住期间的传讯“到案”。^②其中,当到案主体为犯罪嫌疑人时,相应的到案措施为传讯。(2)公安部规章中的“到案”:7次“到案”中,有5次被指为传唤、拘传后的“到案”,有2次被指为取保候审、监视居住期间的传讯“到案”。^③无论是传唤、拘传还是传讯,都应属侦查到案措施的概念范畴。(3)最高检刑诉规则中的“到案”:10次“到案”中,有4次为传唤、拘传后的“到案”,拘传时使用械具到案被称为“强制到案”;有2次被指为取保候审、监视居住期间的传讯“到案”,另有2次被指为公安机关采用必要措施使在逃人员的“到案”。^④从上述“到案”的语义看,为犯罪嫌疑人到达侦查机关之意。就具体的制度而言,具有以下特点:第一,到案措施类型之多样化。到案措施包括传唤、拘传和传讯等。其中,“传讯”应为“传唤、拘传以讯问”之意,不是一项独立的到案措施。此外,使在逃人员“到案”之必要措施指向不明,应当是指一切具有到案功能的法定侦查措施。第二,到案措施行使主体之单一化。仅指侦查机关,尤其是公安机关。据此,除侦查机关之外的其他部门和人员,并非到案措施的行使主体。第三,到案措施行使方式之程式化。到案

① 刑事诉讼制度的规范性文件为数不少,但各司法机关常用的主要有《刑事诉讼法》、公安部制定的《公安机关办理刑事案件程序规定》、最高人民检察院制定的《人民检察院刑事诉讼规则》和最高人民法院制定的《关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》等。

② 刑事诉讼法第56、57条。

③ 《公安机关办理刑事案件程序规定》第60、61、86、97、194条。

④ 《人民检察院刑事诉讼规则》第33、34、53、68条。

措施仅为有证到案,并无无证到案。无论传唤或拘传,都需要有执行文书,且都需经过先行审批,均为令状措施。

从“语义”分析转向“功能”解读,到案措施有着更为丰富的内涵。从确保犯罪嫌疑人到案接受审查的功能角度,到案措施不限于传唤、拘传,还包括扭送、拘留、逮捕。其中,“扭送”系公民对正在犯罪或犯罪后即时被发觉的、通缉在逃的、越狱在逃的、正在追捕的人的强制性措施;^①拘留、逮捕为侦查机关针对现行犯、重大嫌疑人员或有证据证明有犯罪事实人员实施的强制措施。^②就具体内容看,到案措施的制度有以下特点:

第一,到案措施体系以强制、有证到案为主。从实质属性角度,到案措施中既有强制到案,也有任意到案。强制到案措施的种类更多,适用范围更广。以是否可以使用强制力为标准,强制到案措施包括拘传、拘留、逮捕和扭送。^③而传唤为命令到案行为,不附带械具或身体强力之直接威胁,故为任意到案行为。从适用范围角度,拘传与传唤大致重叠,而拘留、逮捕、扭送可适用于其他案件情形,故强制到案措施构成到案措施体系的主体。从形式属性角度,除扭送外,其他均为有证到案措施。无论是传唤、拘传,还是拘留、逮捕,均要求侦查人员在执行措施时出示令状文书,如传唤通知书、拘传证、拘留证、逮捕证等。而扭送被授权于普通公众,只要符合法定条件均可斟酌使用,无须经过有关部门的先行同意。但是,扭送毕竟只是一种例外情形。

第二,某些类型的到案措施同时具有羁押功能。就功能而言,到案措施应不同于羁押。但是,现行到案措施体系中,拘留、逮捕均具有到案与羁押之双重属性。它们之所以具有到案功能,乃是根据现行刑事诉讼法规定,无论拘留还是逮捕,均可对处于自由状态犯罪嫌疑人直接实施。然而,拘留、逮捕不限于单一的到案功能,而是扩张到限制犯罪

^① 刑事诉讼法第63条。

^② 刑事诉讼法第60、61条。需要说明的是,侦查机关刑拘、逮捕嫌疑人后,应将其羁押于看守所。因此,刑拘、逮捕不仅具有到案功能,还具有羁押功能。

^③ 侦查机关执行拘传、拘留、逮捕时,均可使用械具或身体强力。就用语内涵而言,“扭送”亦为公民强行将犯罪人送交司法机关的行为。故这四种措施均属强制到案范畴。

嫌疑人的人身自由,使其羁押受审。认定刑拘、逮捕的羁押功能有三个依据:其一,从约束人身自由的地点看,被拘留或逮捕的犯罪嫌疑人均受押于看守所,而看守所是法定的羁押机关。与之不同,被传唤、拘传的犯罪嫌疑人或在侦查机关办公场所,或在其他指定地点接受讯问。理论上,这些场所都不具有羁押机关的特征。其二,从约束人身自由的时间看,拘留、逮捕期限均远远长于传唤、拘传。拘留的一般期限为10~14天,逮捕的一般期限为2个月,而传唤、拘传期限仅12小时,两类措施在约束人身自由的长期性与临时性方面形成鲜明对比。其三,从约束人身自由的目的看,刑拘、逮捕既有羁押以讯问犯罪嫌疑人之意,也有保障后续诉讼的指向。而传唤、拘传的直接目的是讯问,是否羁押嫌疑人,在相当程度上取决于传唤、拘传的审查结果。

第三,侦查机关和普通公众都是到案措施的实施主体,但权力/权利范围和责任后果各不相同。在适用范围方面,侦查机关的权力范围远远大于普通公众。根据规定,侦查机关有权实施的各种到案措施构成一个逻辑严密的制度体系,可适用于各种案件情形和嫌疑程度的犯罪嫌疑人,而公民扭送仅限于现行犯罪或犯罪事实清楚且在逃的嫌疑人。在责任后果方面,侦查机关实施到案措施应遵循程序法定原则。对符合条件的犯罪嫌疑人适用到案措施既是其应有权力,也是其法律责任。^①对于扭送,现行法对公众只有授权性规定,而缺乏责任性要求,故其具有公民权利的性质。公众在面临可扭送之情形时具有充分的选择权,而不需要承担“不作为”的法律后果。不仅如此,立法上使用“扭送”一词,而非拘留、逮捕等专门性的制度用语,似乎在刻意淡化此权力的国家色彩。

① 符合法定条件而不适用到案措施时,侦查人员便有“不作为”或“玩忽职守”之嫌。相关的法律责任虽未见于刑事诉讼法,但警察法及警察纪律条例有明确、具体的规定。《人民警察法》第22、48条明确规定,人民警察玩忽职守,不履行法定义务的,应当给予行政处分;构成犯罪的,依法追究刑事责任。《公安机关人民警察执法过错责任追究规定》第6条规定,对于应当报捕而未报捕导致检察院在审查批捕时增捕重大犯罪嫌疑人,以及拒绝或者拖延履行法定职责造成严重后果的情形,应当追究办案人员的执法过错责任;第16条则具体规定辞退、限期调离公安机关、停止执行职务等九种责任形式。