

湖南大学青年社会科学者文库

袁坦中 著

刑事扣押研究

Xingshi Kouya Yanjiu

湖南大学出版社

. 04
3

湖南大学青年社科学者文库

刑事扣押研究

袁坦中 著

湖南大学 出版社

内 容 简 介

本书主要由刑事扣押本质论、刑事扣押决定程序论、刑事扣押执行程序论、刑事扣押司法救济程序论四个部分构成,以“什么是刑事扣押,如何运用刑事扣押”的问题设定作为基础,在回答问题的过程中建构了细致而周密的刑事扣押知识体系。

本书将刑事扣押所涉及的诸多环节、要素、构成融进了作者自己的论述体系之中,并收集了丰富的域外法律资料和国内实证资料,对诸多学术观点兼收并蓄,所设计的刑事扣押改革方案既有针对性又有适用性。

图书在版编目(CIP)数据

刑事扣押研究/袁坦中著. —长沙:湖南大学出版社, 2012. 3

ISBN 978 - 7 - 5667 - 0161 - 9

I. ①刑… II. ①袁… III. ①刑事犯罪—扣押—研究
IV. ①D914. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 048189 号

刑事扣押研究

Xingshi Kouya Yanjiu

作 者: 袁坦中 著

责任编辑: 谌鹏飞 责任校对: 全 健 责任印制: 陈 燕

印 装: 长沙瑞和印务有限公司

开 本: 710 × 1000 16 开 印张: 10.25 字数: 183 千

印 次: 2012 年 7 月第 1 次印刷 版次: 2012 年 7 月第 1 版

书 号: ISBN 978 - 7 - 5667 - 0161 - 9/D · 125

定 价: 21.00 元

出 版 人: 雷 鸣

出版发行: 湖南大学出版社

社 址: 湖南·长沙·岳麓山 邮 编: 410082

电 话: 0731 - 88822559(发行部), 88821691(编辑室), 88821006(出版部)

传 真: 0731 - 88649312(发行部), 88822264(总编室)

网 址: <http://www.hnupress.com> 电子邮箱: presschenpf@163.cn

版权所有, 盗版必究

湖南大学版图书凡有印装差错, 请与发行部联系

目次

第一章 绪论

第一节 研究缘起	1
第二节 内容概述	3

第二章 刑事扣押本质论

第一节 域外刑事扣押本质	9
一、目的要件	9
二、手段要件	14
三、客体要件	19
四、定义	30
第二节 我国刑事扣押本质之澄清	34
一、定义之澄清	34
二、目的要件之澄清	35
三、强制手段之澄清	41
四、客体要件之澄清	43

第三章 刑事扣押决定程序论

第一节 域外刑事扣押决定程序	47
一、令状主义决定程序	47
二、事后确认程序	63
三、侦查机关自行决定程序	64
四、特别决定程序	73
五、刑事扣押决定程序多元化	74
第二节 我国刑事扣押决定程序之变革	75
一、令状主义决定程序之建立	75
二、侦查机关自行决定程序之完善	87

第四章 刑事扣押执行程序论

第一节 域外刑事扣押执行体系	91
一、执行主体	91
二、执行客体	93
三、执行权力	97
四、执行义务	104
五、相对人参与权	114
第二节 我国刑事扣押执行体系之建立	120
一、执行主体之厘定	120
二、执行客体之厘定	121
三、执行权力之厘定	122
四、执行义务之厘定	123
五、相对人参与权之厘定	133

第五章 刑事扣押司法救济程序论

第一节 域外刑事扣押司法救济程序	140
一、与刑事扣押司法救济程序相关的概念	140
二、程序性司法审查程序	143
三、司法赔偿程序	146
四、民事诉讼程序	147
第二节 我国刑事扣押司法救济程序之完善	148
一、刑事司法赔偿程序之完善	148
二、程序性司法审查程序之建立	152
三、民事诉讼程序之建立	157

后 记	158
-----------	-----

第一章 绪 论

第一节 研究缘起

在刑事诉讼实务中，一般地说，每办一起案件至少有一次扣押，如果扣押不当，办理一起案件至少要伤害一个无辜的人，有时还会殃及案件的侦破、起诉和审判。如果具体地考察种种案件，那么研究刑事扣押的意义会更为直观地呈现出来。例如，《法律与生活》曾报道了一起扣押事件。对这起事件，被扣押方是这样描述的：自己是拥有鞭炮经营许可证的合法商户，一天，发证公安局的新任治安大队指导员要求自己交纳若干万元的好处费，否则吊销许可证并按刑事程序扣押鞭炮，但自己在期限届满时没有交纳好处费。于是该指导员变相取消了其合法经营权，率领警察来到商店，在没有出示证件和开具清单的情况下，以非法销售的罪名宣布扣押鞭炮，同时将自己姐姐寄存在商店的价值若干万元的皮鞋予以扣押，后来竟然拒不返还皮鞋。而某公安局的这位指导员则是这样描述的：自己是依法拥有刑事侦查权的警察，因有人举报被扣押方非法经营鞭炮而决定依法扣押其烟花鞭炮，并派干警予以实施，干警严格依照规定扣押了烟花鞭炮，并于事后制作了清单，被扣押方所言扣押皮鞋一事，纯属捏造，更不存在返还之理。^①姑且不论这起事件的真相究竟如何，单从扣押决定到扣押实施，再到扣押物品的处理，最后到非法扣押的救济等诸多环节，这起扣押事件都是缺乏明确而且正当的规则加以规制的。试想，若存在某种司法性的刑事扣押决定机制，扣押决定权掌握在中立的司法机关手中，公安局必须以合理根据说服该司法机关才可获得扣押令状，那么这种对于扣押理由之真相各执一词的局面便会不复存在了；若存在一种听证规则，给被扣押方提供了针对非法扣押的救济程序，那

① 直岩、石野：《执法检查并扣押物品之后》，载《法律与生活》2003年第6期。

么是否扣押了皮鞋的争议就会烟消云散了。总而言之，如果存在周密的刑事扣押机制，也就不会有这场舆论争斗了。

从理论上讲，研究刑事扣押具有如下两个层面的意义：第一，我国目前对于刑事强制措施的研究，发展是不均衡的，对人的强制措施研究方兴未艾，而对物的强制措施研究则要冷清许多。在对物的强制措施研究中，诸如刑事司法鉴定等方面的研究成果已屡见不鲜，而关于刑事扣押的研究寥若晨星，零散分布在理论上的令状主义和实务中的扣押物保管两个方面，系统研究尚付阙如。迄今为止，对于刑事扣押，人们只注意了它作为刑事强制措施的共性，它的独特之处还处在“养在深闺人未识”的状态。在这样的背景下，选择刑事扣押为专题研究对象，从扣押的本身、扣押的决定、扣押的执行以及非法扣押的司法救济方面入手进行细致入微的探讨，不仅有助于深化人们对于刑事扣押的认识，而且有利于促进刑事强制措施各研究领域的均衡发展。第二，我国对于程序性人权保障，以往的研究倚重于人身自由不受非法逮捕、拘留或者其他限制，对于如何保障除人身自由之外的其他权利，如财产权、隐私权以及获得公正审判权等，并未提到与之相提并论的高度，从而使宪法的规定难以充分实现。在这样的背景下对刑事扣押进行专题研究，有利于拓展刑事诉讼法学的研究范围，深化对于刑事诉讼人权保障宗旨的认识。

刑事扣押作为一种刑事强制措施，其立法规制当然要遵循诸如强制措施法定、令状主义之类的普适性准则，这为我国法学界所公认，本书无意就此再作赘述。但是目前这些公理化的准则在我国刑事扣押中还缺乏扎实的制度构建，缺乏技术化秉性。鉴于此，本书采用龙宗智教授倡导的注重司法技术的方法，从技术到制度，^①力求使刑事扣押的每一个司法技术问题趋于合理化，从而像建筑施工一样，由一块块合理化之砖奠定刑事扣押合理化、正当化的房子，进而奠定整个刑事扣押制度大厦的巍峨形象。我们深信，如果我们在刑事扣押的每一个具体环节都能做到在设计上相对合理，在操作上比较理性，那么这种“积薪”式的努力最终将带来我国刑事扣押制度及其功能的重大改变，从而有望实现质的飞跃，这也是本书宗旨所在。

有多少个国家和地区，就有多少种刑事扣押法律规范，但是本书不只是采用写实的方法描述这些规范，而是将各个国家和地区刑事扣押法律规范中包含的值得我国借鉴学习的部分抽取出来，综合后塑造成一个理想的刑事扣

^① 龙宗智：《相对合理主义》，中国政法大学出版社1997年版，第20页。

押法律规范整体，称之为域外刑事扣押法律体系。经过这番处理，刑事扣押规范只有两种：一种中国的，一种域外的。在两种规范的对比中，本书探讨的四个问题将在四章中依次展开。

第二节 内容概述

如上一节所述，本书要回答的问题是“什么是刑事扣押，如何运用刑事扣押”。什么是刑事扣押的问题，本书称之为刑事扣押本质论，将在第二章给出解答。如何运用刑事扣押的问题，本书再分为如何决定刑事扣押、如何执行刑事扣押以及如何对非法决定和执行刑事扣押的行为提供救济三个子问题，以刑事扣押决定程序论、刑事扣押执行程序论和刑事扣押司法救济程序论为名，将在第三章、第四章和第五章给出解答。

第二章由两节组成。第一节以“三三制”的方式解释刑事扣押的概念。所谓“三三制”就是刑事扣押有三个要件，每个要件又有三个要素，它们结合起来构成了刑事扣押的概念。三个要件是目的要件——以保全为目的，手段要件——以强制取得和留置为手段，客体要件——以可为证据物和可没收物等为客体。目的要件的三个可供选择的要素是证据保全、财产保全以及社会保全。手段要件中，强制取得的三个可供选择的要素是提取、提出命令和搜查。客体要件中，可供选择的三个要素是可为证据之物、可为财产执行标的之物以及违禁品，不过违禁品通常已经包含在从属于可为财产执行标的的可没收物内，无须单列出来表述。这些要件和要素综合在一起，就形成了刑事扣押的概念：刑事扣押是刑事程序中以证据保全、财产保全或社会保全为目的，而对可为证据之物或可为财产执行标的之物（含违禁品），以提取、提出命令或搜查的方式取得并予以留置的强制措施。对刑事扣押概念的这种解释有几个特点：第一是结构比较完整，把涉及刑事扣押的方方面面都收集在一起，编织成为了各就各位而又相互协调的一个整体。第二是拓宽了客体的范围，传统上一般把可为证据之物和可没收之物作为扣押客体，没有考虑到附带民事诉讼中为财产保全而进行的扣押所涉及的客体，本书将客体范围延伸到可为证据之物和可为财产执行标的之物，从而将附带民事诉讼执行标的也包括在内。第三是打破成规，把为发现扣押物而进行的搜查吸收进来，使之成为了刑事扣押的组成部分。在处理搜查与扣押的关系时，传统观点认为，一方面搜查与扣押是两种不同的对物的强制措施，另一方面在运用

中两者又前后继起，相伴而生，所以两者是既相互独立又相互联系的。本书接受了传统观点的后半部分，同时认为，搜查和传统观念中的扣押之间的关系是手段和目的性质的从属关系，并非传统表述中的并列关系。所以，本书力排传统观念，将搜查作为强制取得扣押物的一种方式，归入刑事扣押的定义当中。

第二章第二节对我国刑事扣押的定义及其诸要件诸要素进行评述，说明了我国在这方面的现状和有待改进之处，并提供了自认为适宜的改进方案。

关于刑事扣押的概念，我国法学界对它的界定主要是：扣押物证、书证是指侦查机关对与案件有关的物品、文件等依法强制提取、封存或留置的一种侦查活动。这个定义存在有待完善之处：一方面是将扣押的决定或执行过程作为扣押概念的组成部分，造成了概念之间的混淆。扣押如同一把刀，扣押的决定与执行如同用刀，正如用刀不同于刀本身，扣押的决定与执行也不同于扣押本身，两者本是不同的范畴，不宜混在一起。另一方面是概念内部的笼统，扣押的诸要件诸要素没有被分疏出来，目的要件隐而不见，手段要件和客体要件残缺不全，以致无法把握扣押的本质特征。

在刑事扣押目的要件方面，本节评述了追缴赃款赃物。公安部于1987年制定的《公安机关办理刑事案件程序规定》第五章第六节规定了“追缴赃款赃物”，作为与扣押书证、物证相提并论的侦查措施。然而，追赃其实从属于扣押，是具有财产保全性质的扣押类型，应当将其更名为财产保全性扣押。更名的可能性在于：从实务的层面考察，追赃其实就是扣押。更名的必要性在于：首先，可以避免偏离“追缴”的词义；其次，可以避免对追赃性质的误解；最后，可以扩大可保全物的范围，保障保全效果。在刑事扣押目的要件方面，附带民事诉讼的客体也得到了详细探讨。我国在这方面需要做三点改进：首先，扩大适用范围。因人身权利受到犯罪侵犯而遭受物质损失或者因财物被犯罪分子毁坏而遭受物质损失的人固然可以要求提供财产保全，除此以外，被害人因犯罪行为遭受精神损失而提起附带民事诉讼的，以及对于被害人因犯罪分子非法占有、处置财物遭受损失而提起附带民事诉讼的，也应允许他们申请财产保全。其次，应将扣押时间提前至侦查阶段和审查起诉阶段。按照我国《刑事诉讼法》的规定，附带民事诉讼中的财产保全性扣押只能在审判阶段由人民法院适用，这不利于帮助被害人在刑事程序中利用国家刑侦力量查找被告人支配的财产，实现民事赔偿判决。因此应允许侦查机关在侦查阶段即可采取扣押措施。最后，应协调各种扣押之间的冲突，赋予附带民事财产保全性扣押相对于刑事财产保全性扣押的优先效

力。另外,我国刑事诉讼法没有对社会保全性扣押加以界定,可借鉴国外经验将其界定为:系为了防止人身伤害、重大财产损失或者进一步的犯罪,而对武器、赃物、犯罪工具等违禁品进行的扣押。

在刑事扣押的手段要件方面,尽管从实务的角度看,扣押物取得方式实际上存在三种类型,依理而论对三者都应作出较为周密的规定,但学界眼光存在盲点,立法规定也尚付阙如,应当意识到问题所在,条分缕析予以解决。有鉴于此,本节依次讨论了如何将扣押分为三种方式予以完善。例如,就搜查式扣押而言,我国刑事诉讼法规定:在搜查中发现与案件有关的文件、物品,应予扣押。这个规定失之模糊,需要进而明确规定三点:第一,就内容而言,可规定在必要时可以对被告人的身体、物品、住所或其他的场所进行搜查,以发现并扣押相关物品;在有证据认为有应予扣押的物品存在时,还可以对其他人的身体、物品、住所或其他的场所进行搜查。第二,就名称而言,可以将这种扣押称为搜查式扣押,所签发的令状可称为“搜查令状”或者“搜查扣押令状”。第三,就体例而言,可将搜查一节并入扣押一节之中,以突出两者之间的手段与目的关系。

在刑事扣押的客体要件方面,我国刑事诉讼法的现行规定是,与案件有关的物品、文件、邮件电报、电子邮件以及在金融机构的存款、汇款,还有附带民事诉讼中的有关财产,都可以成为刑事扣押的客体。与国外的规定比较起来,我国《刑事诉讼法》的规定尚需补足和细化:第一,应将电子证据完整地作为扣押客体。第二,尽管我国《刑法》第64条规定:犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。但《刑事诉讼法》没有规定配套的保全措施,宜填补漏洞,将《刑法》第64条规定的财物追加为扣押客体。第三,对于邮件电报和新闻报道作为扣押客体,也应设定严格的限制条件。另外,还应该建立扣押拒绝权制度,在证据保全性扣押中,对涉及国家秘密的客体以及涉及律师职业秘密的客体赋予拒绝扣押的特权;在财产保全性扣押中,若扣押某些客体可能造成社会公益受害,或可能破坏法律或违背基本伦理道德准则,不得扣押。

第三章由两节组成。第一节介绍各个国家和地区存在的四种刑事扣押决定程序及其发展趋势。

第一种决定程序是令状主义决定程序,综合若干国家的规定来看,该程序具有三个基本特征:第一,实行申请者与决定者分离,侦查机关在决定程序中是申请者,法官是独立、中立的决定者,侦查机关欲实行扣押时,必须

提出申请,不能自以为是,必须提出充足的材料说服法官才能达到目的。第二,法官做出扣押决定必须以一定的证明标准为依据,不能随心所欲,为所欲为。第三,扣押令状必须是特定的,禁止签发一般令状。

第二种决定程序是事后确认程序,这是大陆法系所特有的。它是协调保障人权和控制犯罪之间关系的产物,一方面为保障人权应该把扣押决定权交由法官行使,另一方面又要抓住时机保全证据和财产执行标的,片面强调前者往往会缓不济急,片面强调后者往往会独断专行。因此,大陆法系设计了事后确认程序,允许在确保人权的前提下提高侦查效率,检警机关可以当机立断,作出初步的扣押决定,但它处于效力未定的状态,应由法官于扣押实施后审查是否合法,并作出最终决定。如果法官认为不应扣押,那么该扣押无效,反之则该扣押决定有效。

第三种决定程序是侦查机关自行决定程序。侦查机关有权自行决定的扣押大致为三类。第一类是紧急扣押,是指在紧急情况下可由侦查机关自行决定扣押,无须得到法官的许可命令。第二类是附随扣押,主要有以下几种:第一种是执行逮捕拘留时附随进行的;第二种是在执行盘查时附随进行的;第三种是在查缉堵截时附随进行的;第四种是在行政检查或例行检查时附随进行的。此外,有的附随扣押是勘验检查时附随进行的。第三类是同意扣押。

第四种决定程序是英国法规定的别具一格的特别决定程序。与令状主义决定程序相比,特别决定程序有如下特别之处:第一,就适用对象而言,特别程序的扣押对象,是具有私密性的资料和被排除资料。第二,就参与人员而言,特别程序是双方法程序,警方和相对人双方同时在场。而令状主义决定程序是单方法程序,仅有警方当事人到场,对方当事人不能参与。第三,特别程序的令状有两种,一般是提出命令,即命令持有材料的人应当于命令发布之日起7日内或命令可能规定的期限内将材料交予警官带走或者允许警察获取该材料。在例外的情况下也可以发布搜查令,例外的情况包括提出命令未被遵守,以及以提出命令的方式去扣押物品是不可行的。第四,签发令状的主体是巡回法官,而不是治安法官。第五,签发提出命令的要件,除签发普通搜查扣押证的要件外,还要求具备最后性要件,即取得该材料的其他手段已被尝试但不成功,或者因其他可能注定失败而未被尝试;以及公益性要件,即获取该材料后会给调查带来好处和该材料被提供或获取是符合公共利益的。

第三章第二节评述我国的刑事扣押决定程序,分为两个部分。

第一部分论述建立令状主义决定程序的问题。公安机关和人民检察院并非扣押决定程序的申请者,它们和法院一起,都是有权单独决定扣押的机

关，这就是我国扣押决定权配置上的基本特征；由此引发了重重弊端，导致各级公安司法机关的非法搜查、扣押现象一直无法杜绝。环顾域外，其令状主义决定程序有助于克服我国刑事扣押决定机制的缺陷，不妨作为榜样加以仿效：首先，域外刑事扣押决定机制通过扣押决定者与执行者的分离，切断了扣押决定者与扣押执行结果的利益关系，从根本上堵塞了扣押执行者借扣押牟利的空间。其次，刑事扣押决定权和申请权分由两个不同职责的机关行使，决定者不是追诉者，还可使决定者维持中立和超然的姿态，防止一味追诉的偏颇心理。最后，就分权制衡观点而言，法官决定模式，尤其是侦查阶段采用的法官决定模式，决定权固然保留给（侦查）法官，但申请权仍在侦查机关。因此，诉讼上的权力分立原则在这种模式中仍然以侦查机关主动申请和法官被动决定的方式继续起作用，透过诉讼分权而彼此制衡。

我国建立令状主义决定程序，应当坚持四个要点：第一，应当实现扣押决定者和执行者的分离。第二，应当实现令状的特定化，以禁止签发一般令状、建立特定令状制度为改革的方向，按照特定令状的要求，对于拟扣押客体作明确而具体的记载，直至执行人员可据以明确无误地识别为止。第三，申请人负举证责任，申请书应当写明据以扣押特定物品的“合法根据”，必要时还应自行口头作证或者通知证人作证，倘若所记载的事项或所作的证词不能令司法人员信服，那么司法人员将作出驳回申请、不予扣押的决定。第四，申请扣押时，待证事实是程序性事实，无须严格证明，仅释明即可。申请人可以仅在申请书中履行举证责任，而不另行听审，在发生争议时，以适宜的方式与被扣押人在司法人员面前辩明道理，不必遵守正式庭审中的严格证明规则。有鉴于此，对申请扣押不必规定详细的程序性证明或裁判机制。对于这四个要点如何实现，该部分还作了分门别类的周详说明。

第三章第二节的第二部分探讨侦查机关自行决定程序的存废问题。通说主张取消侦查机关的自行决定权。与此不同，本书主张部分保留，也就是说，基于五个方面的理由，侦查机关的自行决定权在紧急扣押、附随扣押和同意扣押等三种情形中应当得到保留。

第四章从执行主体、执行客体、执行权力、执行义务与相对人参与权的角度探讨刑事扣押的执行程序，由两节组成。第一节总结各个国家和地区刑事诉讼法的共性规定。归纳起来，执行扣押过程中执行主体应当具备法定身份，执行客体除一般客体外还包含附带扣押客体和概括扣押客体，执行权力有进行必要处分的权力、封锁场所的权力、人身搜查的权力、留置扣押物的权力，执行义务大致有必须在法定时间和地点取得的义务、告知义务、遵守

比例原则的义务、保密的义务以及保障相对人参与的义务、妥善保管和及时返还的义务，相对人参与权包括在场权、获得笔录或清单权，以及参与施封和参与留置的权利。这些执行要素，有的还可以分解为更为基本的单位，它们都将在该节得到细致的说明。

第四章第二节依照上述顺序对我国刑事扣押的执行问题进行了探讨。我国刑事诉讼法对于执行主体的规定需要明晰化，对于执行客体的规定需要具体化。我国刑事诉讼法赋予执行者的权力，并不足以保障刑事扣押的有效实施，为了达到扣押目的，执行人员不得已时往往采取一些法外的措施。针对这种权力比较软弱和权力没有充分法定化的情况，应当参照域外的共性规定，取消法外扣押，同时在立法中对扣押执行权予以补足和加强。当然，更为重要的是执行者的义务应当同步得到精密规定。本书认为，在取得扣押物的过程中，对执行者应当科以共性的六项义务；除此之外还应当针对我国的实际情况有所发挥。例如为了保障相对人参与的有效性，宜在我国建立标签（封印）参与法，即每一个交接环节都在扣押物品上粘贴具有交接人签名及单位印章的标签，以其连续性和完整性确保扣押客体的原始性。本书在总结我国立法和实务经验的基础上设计了具体的保管规则，例如，保管扣押款物的规则可以制定这样三个：扣押执行与扣押保管相分离的规则、记账控制款物流转的规则，以及鲜活易腐物品变价保管的规则。在保障相对人的参与权方面，本书的思路也是同样的，认为一方面应当整章建制，将相对人的权利予以明细化的规定；另一方面，应当根据我国在保管扣押物方面存在的具体问题，设计符合我国国情的具体保障规则。

第五章由两节组成。第一节梳理域外刑事扣押司法救济的各种程序，在说明了与刑事扣押司法救济程序相关的概念之后，本书将这些司法救济程序分为三种类型，即程序性司法审查程序、刑事司法赔偿程序和民事诉讼程序。第二节与这三种司法救济程序相对应，探讨我国的刑事扣押司法救济程序的完善问题。我国非法扣押救济程序，只有国家赔偿法规定的刑事司法赔偿程序，另外两种还没有建立。就国家赔偿程序而言，我国为包括非法扣押在内的刑事赔偿所设置的程序是烦琐的、行政化的和角色重合的，以致国家赔偿异化成为了国家不赔偿，亟待予以修改；修改刑事赔偿程序，关键在于将其诉讼化。就建立程序性司法审查程序而言，我国应当建立排除非法搜查扣押所得的证据的动议程序，以及撤销扣押、返还扣押物的抗告和准抗告程序。另外，为了给扣押物的所有人和其他利害关系人的排除妨害请求权提供救济，还可以规定准用民事诉讼程序进行救济。

第二章 刑事扣押本质论

第一节 域外刑事扣押本质

刑事扣押是刑事诉讼程序中对物的一种强制措施。要弄清刑事扣押一词的含义，我们首先想到的也许是寻找或确定一种关于刑事扣押的比较完满的特质。可是，每每这样做来，总是事与愿违，不是过于简单化，就是过于复杂化，那么应当如何对刑事扣押的定义予以适当的解释呢？弗雷顿解释“权利”概念的方法或能启迪我们走出一头雾水的尴尬，他说道：权利概念是和诸如自由平等或个性之类的概念相关联的，这样一些相邻概念串联起来，最终形成的组合就会使“权利”得到解释。^① 循此，我们也尝试把刑事扣押分为若干个要件，对各个要件的要素加以探讨，当我们将这些要件与要素结合起来以后，就会得出关于刑事扣押本质的比较全面的认识。

刑事扣押的本质是由多方面的内容构成的，对于一个刑事扣押的成立来说，这些内容是一些最基本的、必不可少的要件，归纳起来，各国法律中体现出来的要件有目的要件、手段要件和客体要件。

一、目的要件

耶林说道，目的是全部法律的创造者。同样，目的也是塑造刑事扣押从而决定刑事扣押性质的基本要件。一个刑事扣押之所以存在，是为了实现特定的目的。那么刑事扣押赖以存在的目的是什么呢？一言以蔽之：保全！在汉语中，保全意为保护、免受伤害。如“非所以救助饥馑，保全元元也”^②，

^① See M. Freedon, *Rights*, University of Minnesota Press, 1991, p. 1.

^② 《汉书·贾捐之传》。

“处大乱之中，保全一郡”^①，“平吴之后，犹欲苦绳王浚，赖武帝拥护，始得保全”^②，其间的保全都是指保护，使之免受伤害，获得安全。各国刑事诉讼法涉及刑事扣押的条文，也在相同的意义上将刑事扣押的目的规定为保全，至于保全的事项，由以下一个或几个构成。

（一）证据保全

证据保全是指预定提交法庭调查的证据有湮灭、伪造、变造、藏匿或难于使用的危险时，对可为证据之物所进行的保全。这种保全目的，各国法律都有明文规定。《英国1984年警察与刑事证据法》^③第19条第（2）、（3）、（4）款规定，在符合下列两个条件时警察可以扣押场所内的物品：其一是该物品是因为实施某一犯罪而取得的，或者该物品是与其他正在侦查的某一犯罪的证据或与正在侦查的其他任何犯罪有关的证据，其二是为了防止该物品被藏匿、遗失、损坏、变造或毁灭而有必要将它扣押。该条规定可以看做英美法系对刑事扣押的证据保全性质的典型诠释。在大陆法系，《德国刑事诉讼法》^④第94~111条的内容，依其本国学者的观点，是调整为了保全证据而进行的扣押的；《法国刑事诉讼法》^⑤第16条规定：易于灭失的证据和一切有助于查明真相的物品应予扣押；等等。总之，由于侦查是获取了嫌疑案件的信息后，发现、收集、保全作为信息载体的证据的过程，因此，在刑事诉讼程序中，负责刑事侦查的官员有义务扣押可以作为证据的物品，以资保全。

（二）财产保全

财产保全是指为了确保将来的财产判决的顺利执行，而在执行文书生效之前，采取扣押措施限制义务人处分其财产，以防止因隐匿、出卖或毁损财产而导致判决难以执行或无法执行而进行的保全。这种保全可以细分为两种

① 《三国志·吴志》。

② 《旧唐书·刘仁轨传》。

③ 本书所述英国法律，除非另有注解，均引自中国政法大学刑事法律研究中心：《英国刑事诉讼法选编》，中国政法大学出版社2001年版。根据本书表达需要，个别译文有改动。

④ 本书所述德国刑事诉讼法，引自李昌珂：《德国刑事诉讼法典》，中国政法大学出版社1995年版。根据本书表达需要，个别译文有改动。

⑤ 本书所述法国刑事诉讼法，引自罗结珍：《法国刑事诉讼法典》，中国法制出版社2006年版。根据本书表达需要，个别译文有改动。

类型。

其一是保全财产刑的执行。《德国刑事诉讼法》第 111 条要求：有重要根据可以估计命令追缴、收缴（又译没收、充公——作者注）的前提条件已成立时，可以扣押各种可没收、充公之物，既包括动产又包括地产等，有重要根据估计命令追缴价值补偿、收缴价值补偿的前提条件已经成立时，为了保全，也可以进行扣押。《德国刑事诉讼法》第 111 条要求：为了确保罚金刑的执行或者对尚未确定之判决的诉讼费用的补偿，可以因此命令物的扣押；为了确保依刑法第 43 条 a 规定的财产刑^①的执行，可以因此命令物的扣押；根据财产的种类、情况或者其他理由，认为扣押尚不足以保障可能的财产刑之执行时，可以对被指控人的其他财产予以扣押。《法国刑事诉讼法》第 706 条规定：为了保证罚款的缴付和没收财产的执行，根据共和国检察官的申请，大审法院院长或其授权的法官可以根据民事诉讼法的规定，要求犯罪嫌疑人预先支付一定数额的保证金或对犯罪行为人的财产采取保全措施。《意大利刑事诉讼法》^② 第 316 条第 1 款规定：如果确有理由认为缺乏或者将丧失支付财产刑、诉讼费用或者其他应当向国库缴纳的款项的保障，公诉人可以在诉讼的任何阶段和任何审级中要求对被告的动产或不动产或者归属于他的钱财实行扣押。英美法系的扣押，其立法传统是一种证据保全措施，但现在的趋势是迎头赶上，将保全内容推及至财产保全，例如《美国 1984 年街头犯罪综合控制法》第三部分规定：对于直接或间接的特定犯罪所得，政府可以用申请搜查令状的程序，将其加以扣押。该法第 413 条第 10 款规定：一旦检方正式提起公诉，政府便可以申请审前保全令以保全可能在判决中被没收的财产，保全令效力及于从提起公诉起至被告人被判没收刑止的时间，保全令对于确保可能被没收的财产不被转移、消耗或毁坏具有实质性的作用。^③《美国联邦刑事诉讼规则》第 32 条第 2 款第 3 项也规定：一旦法院作出了没收特定财产的初步命令，那么就意味着授权司法部门（或其授权的人）扣押特定的应当没收的财产，并可为此进行法院认为适当的识别、

① 刑法典该条规定的主要内容是，法院除科处行为人终身自由刑或 2 年以上有期徒刑外，还可判令行为人支付一笔款项，其数额应以行为人的财产价值为限。

② 本书所述意大利刑事诉讼法，引自黄风：《意大利刑事诉讼法》，中国政法大学出版社 1994 年版。根据本书表达需要，个别译文有改动。

③ See Stefan D. Cassella, *Criminal Forfeiture Procedure: An Analysis of Developments: In the Regarding the Inclusion of A Forfeiture Judgement In the Sentence Imposed In A criminal Case*, *American Journal of Criminal Law*, Fall, 2004, p. 63.

查找或处置财产的调查活动。《英国 1986 年毒品交易犯罪法》规定了对毒品交易所得予以追踪、扣押和没收的措施。按照该法第 27 条的规定，警方可以向法庭申请命令，要求持有人交出相关财产。《英国 2002 年犯罪所得法》系统规定了财产保全程序。公诉人、没收财产管理机构主任会计或者受托的金融侦查警察，可以向皇家法院申请保全命令。皇家法院认为申请符合法定条件的（如关于该罪的调查已经开始，而且有合理理由相信犯罪嫌疑人从中获取了利益），即可签发保全命令，根据有效的保全命令，警察或者海关官员可以扣押任何与该犯罪有关的可变现财产，以防止其转移出英格兰和威尔士。在加拿大，按照《加拿大刑法》第 420 条第 12 款，应司法部长的请求，法官可以为保障没收财产的实现而签发搜查令状，将拟没收的财产加以扣押。

其二是保全附带民事判决的执行。如《意大利刑事诉讼法》第 74 条规定：由于犯罪行为而引起的要求返还和赔偿损失的民事诉权，可以由受犯罪侵害的人或者他的一般继承人在刑事诉讼中针对被告人及其民事负责人行使；第 316 条和第 317 条规定：民事当事人可以在刑事程序中的任何时候向负责裁判的法官申请扣押，以保证附带民事判决的执行。《俄罗斯联邦刑事诉讼法》^① 第 44 条规定：认为其物质损害或精神损害是由犯罪行为引起的人，可以提起附带民事诉讼；第 11 条规定：为了保障附带民事诉讼判决执行，检察长以及调查人员和侦查人员经检察长同意，可以向法院提出申请，要求扣押犯罪嫌疑人、被告人的财产。

（三）社会保全

有些物品具有危险性质，容易引起社会危害，为了防止演变成为实际危害，于是出现了类似于保安处分的扣押。《意大利刑事诉讼法》第 321 条规定：当对与犯罪有关的物品的自由支配有可能加重犯罪的结果或延续犯罪的结果或者有可能便利其他犯罪的实施时，法官可以根据公诉人的要求，以附理由的命令的形式对上述物品实行扣押。《日本警察官职务执行法》第 2 条规定：警察官因异常举动及其他周围情事合理判断，认为有相当理由足以认定其人有犯某罪或将犯某罪之嫌，或认定其人对已发生之犯罪或即将发生之犯罪知情，得将其人拦停盘问；警察官对依刑事诉讼相关法律所逮捕之人，

^① 本书所述俄罗斯刑事诉讼法，引自王道秀：《俄罗斯刑事诉讼法》，中国政法大学出版社 2003 年版。根据本书表达需要，个别译文有改动。