

欧盟国家审前羁押与保释制度

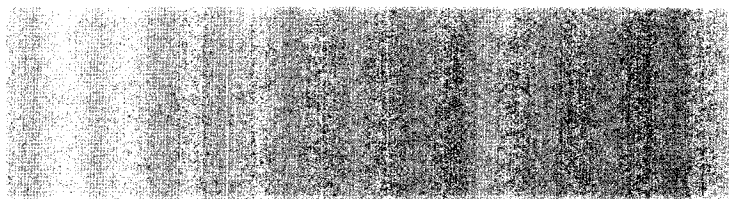
Pretrial detention and bail system in EU countries

主编：郎胜



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

欧盟国家审前羁押 与保释制度



主编：郎胜

图书在版编目(CIP)数据

欧盟国家审前羁押与保释制度/郎胜主编. —北京:法律出版社, 2006. 9

ISBN 7 - 5036 - 6197 - 6

I. 欧... II. 郎... III. 欧洲联盟—刑事诉讼法—研究 IV. D950. 52

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 018549 号

© 法律出版社·中国

欧盟国家审前羁押与保释制度

郎 胜 主 编

责任编辑 孙东育 张 琳

装帧设计 张 晨

开本 A5

版本 2006 年 9 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 北京中科印刷有限公司

印张 7.25 字数 183 千

印次 2006 年 9 月第 1 次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

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

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7 - 5036 - 6197 - 6/D · 5914

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

近年来,如何完善刑事诉讼中的强制措施,是我国刑诉法学界和实务部门一直热烈讨论的一个重要话题。作为一名立法工作者,在思考修改和完善我国刑事诉讼法律制度的同时,也同样对这一问题抱以极大的关注。恰逢此时,全国人大常委会法制工作委员会和中欧法律与司法合作项目的一项研究课题使我和我的同事有了一次难得的机会,得以对欧盟的审前羁押和保释制度进行了较为深入的比较研究。多年的立法工作实践以及在立法时研究借鉴人类的先进文化成果的经验告诉我们,了解一个国家的法律制度,仅仅通过对该国法典的了解是远远不够的。要对欧盟这样一个集不同法系国家于一体的国际组织在刑事诉讼中的审前羁押与保释制度的基本情况有一个较为全面的了解和基本的评估更不容易。因此,我们在收集、熟悉有关国家的法律规定之外,还必须对相关国家的法律实际运作情况,及其背后的法治传统和社会历史文化背景有所了解。“他山之石,可以攻玉”,研究欧盟的审前羁押和保释制度,同样是为了在完善我国的相关制度时加以借鉴。因此,当我们怀着极大的热情对欧盟相关国家的制度进行研究分析的时候,内心深处也时时在对我国的有关制度进行着比较与剖析。

为实现这一目的,我的同事们做了大量的工作,包括:与司法实务部门的专家一起远赴欧洲,先后对芬兰、意大利、荷兰、西班牙的相关法律制度进行了考察。在此期间,他们与有关国家的立法机关、法学专家、法官、检察官、律师进行了深入的交流。他们以开放的胸怀去了解 and 掌握国外相关法律制度,以诚恳的态度听取对方的建议和意见,以严谨的科学精神去研究和分析有关国家的实际运作情况。他们曾与相关国家的立法者们促膝长谈,听国外同行娓娓道来有关

2 欧盟国家审前羁押与保释制度

法律制度在制定时的价值取向和存在的争议¹；他们曾在知名的学府、研究机构与专家学者就大量问题进行深入的研讨，听取对方对相关法律制度的理论阐释与抨击；他们曾深入法律实务部门倾听法官与律师对现有制度的肯定与抱怨。

他们邀请英国、德国、西班牙等国的著名法学专家来到中国，与我国的立法工作人员、法学专家、法官、检察官、律师进行座谈，通过他们对欧盟有关国家审前羁押和保释制度的介绍，研究他们的经验与教训，汲取对我们有益的成果。

他们在国内开展了广泛的调研，了解我国有关制度的实际运作情况、司法实践经验，发现存在的问题，找出现有制度中不尽如人意之处，探寻改革完善之道。

他们收集了一些重要的法律资料，包括一些最新的法律文本、有关国家的调研报告、统计数字和有关专家的专题论文，并将其中一些重要的法律资料译成中文。

这一切，使我的同事们对欧盟一些国家的相关法律制度有了较深入的了解。他们从中去发现经验，总结教训，汲取有益的成分，引起更深的思考。

课题的研究时间是短暂的，不可能使我们在较短的时间里就对欧盟各国形式多样、风格迥异、特色鲜明、各有所长的审前羁押与保释制度做出全面的评价，更遑论与我国的实践情况做深入的比较。然而，在对这一课题进行研究的过程中，我们却一次次被中外法律实务工作者和法学研究者崇尚法治、保障人权的精神和思想所感动。中国与欧盟的历史文化传统和社会法治基础有着巨大的差别，法律制度在实际运行中存在的问题也不一样，但是在这一课题研究过程中，我们却感到有一点是我们共同追求的，那就是强调权力制约，尊重和保障人权，注意提高效率。这些也都是民主法治文化的重要内涵。我们深切地感到，今天当我们为构建和谐社会而努力的时候，研究这一课题，有着十分重要的现实意义。

当我们打点一年来的忙碌、打点为之付出的汗水和劳动，当这一

课题研究将告一段落的时候,我们惊喜地发现,一年多的辛勤劳动换来了一些阶段性的成果。我们愿意将这些成果,包括考察中的见闻、感悟和收集到的有关资料整理翻译成册,奉献给关注我国法治进程的人们,与之分享。此时此刻,我们要感谢中欧法律与司法合作项目的官员,他们对中国法治建设的关心和提供的帮助,给我们留下了深刻的印象;感谢课题研究过程中为此提供过帮助的有关国家的官员和学者们,他们将是我們思念的朋友;感谢中国驻芬兰使馆张志鑑大使、中国驻意大利使馆汤恒参赞、中国驻西班牙使馆王白堂先生和他们的同事们,他们为本课题的考察活动所给予的周到安排与盛情款待,使我的同事们在异域感受到祖国的温暖;还要感谢课题组的所有成员在这一年中付出的辛勤努力。没有这一切,在如此短的时间里圆满完成这一课题,将是难以想象的。这些都是我们在完成课题的同时得到的又一笔财富。

郎 胜

2005年4月于西交民巷

目 录

第一章	欧盟国家审前羁押与保释制度综述	(1)
第一节	羁押条件	(1)
第二节	羁押的替代措施	(27)
第三节	决定程序与救济	(32)
第四节	总结与启示	(41)
第二章	英国审前羁押与保释制度	(56)
第一节	英国的审前羁押与保释制度简介	(56)
第二节	侦查阶段在提出指控前对犯罪嫌疑人的羁押	(69)
第三节	指控后的羁押	(72)
第四节	英国 1976 年保释法(节译)	(78)
第五节	英国 1984 年警察与刑事证据法(节译)	(90)
第三章	德国审前羁押与保释制度	(115)
第一节	德国的审前羁押和保释制度简介	(115)
第二节	德国刑事诉讼法典(节译)	(121)
第四章	西班牙审前羁押与保释制度	(134)
第一节	西班牙刑事诉讼中的强制措施与保释制度	(134)
第二节	西班牙刑事诉讼中的预防性措施	(138)
第三节	西班牙的人身保护令制度	(149)
第五章	芬兰强制措施制度	(153)

2 欧盟国家审前羁押与保释制度

	第一节 芬兰刑事诉讼中的强制措施	(153)
	第二节 芬兰强制措施法(节译)	(160)
第六章	意大利人身防范措施	(170)
	第一节 意大利刑事诉讼中的人身防范措施	(170)
	第二节 意大利刑事诉讼法(节译)	(177)
第七章	荷兰审前羁押与保释制度	(201)
	第一节 荷兰刑事诉讼中的强制措施	(201)
	第二节 荷兰刑事诉讼法(节译)	(206)

第一章 欧盟国家审前羁押与保释制度综述

第一节 羁押条件

欧盟国家限制人身自由的刑事强制措施种类各异,但一般可以分成三个层次:羁押、羁押前置措施、羁押替代措施。羁押前置措施属于临时程序,一般称为逮捕,用来处置紧急情况,是约束犯罪嫌疑人或现行犯,使其丧失侵害能力,或者强制其到案的措施,其效力止于法官做出羁押决定之时。前置措施必须考虑迅速有效地制止犯罪行为,控制犯罪嫌疑人,并为决定是否羁押提供必要的时间保障。这需要警察和公民当机立断并且行之有效。因此,前置措施掌握的条件比较宽松,只要求有犯罪嫌疑,或者针对现行犯;形式也简单,以抓获犯罪嫌疑人为主。前置措施只能持续很短的时间,一旦期限届满或者法官做出是否羁押的裁决即丧失效力,必须考虑采取羁押或者其他措施,如果羁押和采取其他措施均不适当的,应当予以释放。

羁押替代措施是在适用羁押与犯罪嫌疑人的社会危险性不相称时用来代替羁押,但同样可以保障诉讼进行的较轻缓的强制措施。羁押替代措施与羁押一样,均是在前置措施采取之后进一步考虑适用的强制措施。由于情势的紧迫性消失,司法官员不必再考虑诉讼中迅速、及时打击、制止犯罪及有效控制犯罪行为的要求,限制和剥夺公民人身自由的必要程度就成为首先考虑的对象。针对不同社会危险程度的犯罪嫌疑人,羁押替代措施种类繁多,条件各异。

2 欧盟国家审前羁押与保释制度

上述三种措施性质和目的不同,限制和剥夺人身自由的时间和强度不同,所以条件也不同。总的来说,强度小、时间短的强制措施,条件就宽松一些;限制和剥夺人身自由强度大、时间长的措施,其条件就比较严格、明确和繁琐。羁押作为最严厉的强制措施,完全剥夺公民的人身自由,一般国家的立法均严格限制羁押的对象和条件,缩小其适用范围,鼓励和迫使执行机关优先选择强度最小、时间最短的措施,限制执行机关在采用羁押措施上的自由裁量权。根据这种设计思路,羁押的条件比替代措施的条件严格。司法实践中,在确定对犯罪嫌疑人采用强制措施时,往往首先考虑适用替代措施;羁押的条件比逮捕的条件严格,被逮捕的未必就会被羁押。这种递进关系不断将不宜羁押的犯罪嫌疑人进行过滤,形成一种羁押和非羁押措施的选择机制。通过这一选择机制的过滤,最后将被羁押的人限制在较小的范围内,主要是有关押必要的犯罪嫌疑人。

在欧盟国家的强制措施体系中,羁押处于核心地位。羁押的条件也是羁押前置措施和羁押替代措施条件设计的参照系,体现了国家保障诉讼顺利进行的目的地要求和无罪推定的法治原则。以协调国家打击犯罪目标和保障公民人权宗旨之间的冲突为内容的羁押例外原则,是设计羁押及其他强制措施条件的指导方针。除了坚持上述原则以确定是否应予羁押,欧盟国家还根据合比例原则,对虽然应当羁押,但是个人情况不同的犯罪嫌疑人区别对待,根据其犯罪的严重程度、可能发生的社会危险性、妨碍诉讼的可能性大小,综合确定羁押的期限长短,或者选择与此相称的替代措施。这些原则,都在羁押和替代措施的条件中体现出来。换句话说,强制措施的不同条件正是这些原则在条文中的规范化和技术化。

一、羁押条件的设计理念

(一)强制措施的功能定位为羁押提供依据

总体而言,欧盟国家规定的强制措施在刑事诉讼中具有以下几

项功能,这些功能同时也是羁押的功能。

第一,保障诉讼的顺利进行。强制措施限制或者剥夺了犯罪嫌疑人、被告人的人身自由,也就剥夺了其隐匿、破坏、转移证据,威胁证人、被害人,与他人串供或者逼迫、引诱他人做伪证的机会,可以极大保证侦查机关获得充分、客观、真实的证据。有时,犯罪嫌疑人、被告人本人就是重要的证据和证据来源,对其采取强制措施,使其在必要的时候能及时到案,可以保证侦查机关、审判机关及时有效地开展讯问并顺利收集、固定或者保全证据。

第二,保障审判和刑罚的执行。采取强制措施可以直接防止犯罪嫌疑人逃避和妨碍侦查活动,避免产生难以调查事实真相的危险。刑事诉讼是针对被告人的犯罪行为而发动的旨在惩罚犯罪,恢复被犯罪人破坏的社会秩序的追诉活动,追诉的结果往往是法院根据罪刑适应、罪责自负原则判决限制或者剥夺被告人的人身自由甚至生命、财产。在刑事诉讼中,被告人的人身对刑事诉讼的进行和刑罚执行具有不可或缺的意义。如果被告人逃避诉讼,刑事审判就无法进行,此前进行的追诉活动也最终徒劳无功,对有罪必罚原则也是极大的蔑视和违背,客观上会增长罪犯的嚣张气焰,降低群众对司法机关的信心。为了防止被告人逃避刑罚的执行,各国法律均允许在判决确定之前适当限制犯罪嫌疑人、被告人的人身自由。各国刑事审判也基本采取对席审判的原则,一方面可以在诉讼中充分听取被告人的辩护,防止出现冤假错案,另一方面也可以在刑事判决确定其刑事责任以后,确保判决的执行。这些情况,实际上都表明有必要限制犯罪嫌疑人、被告人的人身自由。

第三,防范社会危险行为。被告人实施了犯罪行为,这已经表明被告人具有社会危险性,如果被告人被指控具有预谋犯罪、连续犯罪或严重犯罪等情节,其社会危险性就相应增加。追究被告人的刑事责任,不仅是对其侵犯社会的行为进行报应,还要防止和消除被告人因为犯罪行为而被认定的社会危险性,保护社会安全。被告人的社会危险性不是在被判决有罪以后才可能出现或发作,在其犯罪时甚

4 欧盟国家审前羁押与保释制度

至在犯罪以前的很长时间就已经形成。国家的追诉行为有时会强化这种社会危险性的发生条件,使犯罪嫌疑人、被告人产生与社会对抗的心态,容易铤而走险实施更严重的犯罪。各国刑事诉讼法均规定,为了防止犯罪嫌疑人、被告人危害社会,可以对其采取必要的强制措施。考虑到一旦发生社会危险性对社会造成的高度危险,有时不得不牺牲公民的部分自由权。德国刑事诉讼法甚至规定,对一些非常严重的犯罪,比如性犯罪、谋杀、叛国、抢劫等犯罪,不得采用保释措施。

强制措施的目的赋予强制措施一定的合理性,这种合理性是得到国家强制力保障的。从这一点来看,强制措施的合目的性与强制性是一个问题的两个方面。羁押条件设计往往围绕这些实质性内容展开。但这只能说明对犯罪嫌疑人、被告人有采取强制措施的需要,还不能为时机、强度和时间长短提供充分的判断依据。而且,仅以目的合理性决定羁押的条件,只是划定了一个最外围的界限,可能会赋予执行者较大的自由裁量权,执行者从方便办案出发,很可能动辄羁押犯罪嫌疑人,往往造成羁押的滥用。因此,要实现合理羁押的目标,还要在刑事诉讼法中适当规定限制性的羁押条件。

(二) 无罪推定原则要求将羁押限制在必要的范围和强度内

一般国家的立法和理论均认为,羁押只具有程序保障的功能,而不具有实体惩罚的性质。^① 根据无罪推定原则,在法院做出生效判决之前,不得认定公民有罪并据此剥夺其财产、人身、生命等权利。这样,无罪推定原则就对羁押的合法性提出了质疑。

无罪推定原则要求在被证明有罪并经法院依法判决之前,任何人应当被假定为在法律上无罪的人。它确立了被告人被判有罪之前的身份状态,要求在刑事诉讼中,为保障诉讼的顺利进行而采取的强制措施只能履行程序保障的功能,而不具有惩罚性,不能演变成“积

^① [德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,法律出版社2003年版,第272页。

极的惩罚措施”或变相的“预期刑罚”。^①正因为如此,欧盟许多专家和司法官员均认可这样一个事实,即不论刑事诉讼所涉及的公共利益有多么重要,也不能将那些受到刑事追究的公民仅仅视为国家惩治犯罪的工具和手段。换言之,尽管国家对涉嫌违法犯罪的公民不得不采取一些必要的措施,限制或剥夺其人身自由、财产,但这种措施应摆脱赤裸裸的报复性。^②

无罪推定原则是欧盟国家刑事诉讼法甚至宪法中明确规定的原则,各国立法均追求保持公民自由和国家利益之间的平衡,使惩罚犯罪与保障公民自由得到兼顾。要做到这一点,有必要把刑事诉讼中的强制措施定位于程序保障,将羁押限制在最必要的层面。而且,按照无罪推定原则,在法院依法裁判之前,由于尚未对嫌疑人、被告人做出有罪的否定性评价,因此他始终处于法律上无罪的地位。这一不确定的法律推定,只有在公诉方提出充分证据证明被告人有罪之后才能被推翻,在此之前无罪推定与其他任何法律推定一样,都将被告人拟制为无罪的人,直接质疑强制措施的合理性。根据无罪推定原则,犯罪嫌疑人、被告人在刑事诉讼过程中拥有与国家追诉机构对抗的权利,对其非法采取强制措施,是以强力剥夺其对抗能力,与无罪推定和正当程序原则是相违背的。

羁押措施与刑罚,只是性质和目的不同,但都以剥夺公民的人身自由为形式,羁押措施容易被混淆为刑罚。各国理论研究和立法虽然一再强调其非惩罚的属性,但在某种程度上还是很难摆脱“事实上的刑罚”的责难。从理论上说,在法院还没有做出有罪判决的情况下,国家实际上是对公民预支了刑罚,一旦判决无罪,无法通过折抵等对等的方法加以补偿。有的学者认为,无论是审判程序中的保障措施,还是判决执行之保障措施,对个人权利造成损害在所难免,

① 隋光伟:“羁押的属性与适用原则”,载《当代法学》2004年第3期。

② [德]伯恩德·许迺曼:“德国的审前羁押和保释制度”,中国北京,审前羁押和保释制度国际研讨会论文。

6 欧盟国家审前羁押与保释制度

包括对自由权、财产权、生理不可侵犯之权、住宅权、职业自由权、信息自由权的侵害。^① 强制措施的功能在理论上与无罪推定原则的要求存在一定冲突,引发了对两者进行考量和平衡的需要。

1. 羁押措施保障诉讼顺利进行的功能,虽然在某种程度上是为了防止被告人破坏证据,保证控方在诉讼中获得充分、客观的证据,欧盟国家的法律一般规定侦查当局不可以羁押为手段取得被告人的口供,亦不可以羁押为手段迫使被告人提供与己不利的证据。但有些学者的实证研究表明,采取强制措施,实际上使被告人更容易招供,羁押等强制措施在刑事诉讼中对逼取口供产生了一定的作用。虽然理论强调羁押等强制措施不能具有惩罚性,强调被告人在刑事诉讼中不被强迫自证其罪、享有沉默权等,但无法否认强制措施,特别是羁押潜在的逼迫效力。他们认为,由于不能明确预料自己的羁押期限,因此对何时被释放希望渺茫的时候,被羁押的被告人在被关押一段时间后往往会变“软”,愿意供述以获得释放。^② 心理上潜在的逼迫性,可能会导致被告人“自愿”供述,或者与控方达成辩诉交易等协议。侦查机关在羁押过程中注意规避法律,主动保障被告人形式上不自证其罪的权利,保证被告人的供述具有自愿、明智、合法的程序性特点,都可能使口供具有形式上的可采性。这种潜在的逼迫性并不是讯问人通过自己的主动行为追求的,而是羁押措施本质的强制性造成的,羁押者或者讯问者只是有意无意地利用了这一特点。

依据这种观点,虽然羁押中的供述可能是自愿的,但是这种自愿是否是因为羁押造成的心理压迫而致,仅仅根据法律上的规定很难判断。羁押中的供述能否反映被羁押人的真实意愿,其可信度和证明力如何,也是值得怀疑的。因此,很多国家虽然承认基于程序合法

① [德] 克罗思·罗科信:《刑事诉讼法》,法律出版社 2003 年版,第 272 ~ 273 页。

② [德] 伯恩德·许迺曼:“德国的审前羁押和保释制度”,中国北京,审前羁押和保释制度国际研讨会论文。

而获得的证据具有可采性,但是在实体上往往给予被告人一定的优惠,一定程度上可以有限抵消或者弥补羁押可能带来的负面效果。比如美国的辩诉交易,被告人自愿认罪的结果是通过协议获得较轻的罪名或者刑罚,而德国的处罚令程序则在被告人没有提出任何异议的情况下,由法官直接决定给予一定的量刑优惠。除非有证据证明被告人可能采取积极措施进行破坏证据、毁灭证据、干扰他人作证等行为,立法也不鼓励仅仅因为被告人的消极不合作可能造成侦查困难就采取羁押措施。

2. 由于无罪推定必须在公诉方提出充足证据证明被告人有罪之后才能被推翻,在此之前嫌疑人、被告人均被推定为无罪的人,不能因未判决的罪名而被剥夺自由。欧盟学术研究中一般区分待审羁押和已决羁押。保证刑罚执行一般不视为待审羁押的功能,而是判决生效后交付执行前已决羁押的目的。已决羁押是在被告人已被确定有罪的情况下,由审判机关决定的保障刑罚执行的衔接措施,这种羁押可以说具有一定的惩罚性质。^①但这对审前羁押的适用提出了一个基本要求:司法机关在没有其他证据的情况下,一般不能仅因嫌疑人、被告人涉嫌犯罪甚至涉嫌重大犯罪就对其采取羁押措施。

这一观念要求司法机关在决定羁押之前,要合理评估被告人可能具有的危险性。这种评估是以被告人已经在犯罪中表现出来的主观恶性和犯罪行为的社会危害性来预测的,^②而不是以犯罪嫌疑人、被告人在诉讼中妨碍诉讼的可能为依据的。一般来说,犯罪主观恶性和社会危险性越大,其妨碍诉讼的可能就越大。但是,这只是一种预测,在多大程度上变成现实,缺乏充分的事实依据。而且,对危险性的估计因犯罪性质不同而各异,任何犯罪都具有危险性,对危险性进行评估,并不说明就要限制羁押,而是为了防止羁押形成蔓延之势。

① [德]克劳恩·罗科信:《刑事诉讼法》,法律出版社2003年版,第282页。

② 同上注。

8 欧盟国家审前羁押与保释制度

这种要求是和立法、司法和社会认真维护无罪推定原则的态度联系在一起的,任何与此原则相关的制度都要仔细推敲。比如德国有些学者认为,根据无罪推定原则,被告人是否有罪尚待裁判,危险性和主观恶性大小尚待评估,只是因为可以折抵就适用羁押措施,是对其有罪抱有极大的期望,认为判处刑罚的可能很大,毋宁说是一种有罪推定。他们提出这样的质问:“其他原因的审前羁押对于无辜者来说更难有正当理由:为什么某人必须遭受羁押,是因为如果他不受到控制,就可能犯特定罪行吗?如果对未来犯罪的恐惧是羁押公民的充分理由,那么羁押应当与正在进行的刑事诉讼毫无关系。法典允许只要存在已然的犯罪嫌疑或者未然犯罪的可能便可以采取羁押的事实表明,未然犯罪的可能是从嫌疑人事实上已经实施了侦查中的犯罪行为的假设中推导出来的,这一点违反了无罪推定原则。”^①

3. 按照无罪推定原则和保障诉讼的目的,逃跑、自杀、妨害证据等防范内容,不应作为一般性羁押的原因,而属于预防性羁押的理由。尽管危害证人、被害人、销毁证据等行为都具有一定的报复社会、妨害诉讼的性质,甚至可能是新的犯罪,但从逻辑上讲,预防羁押与犯罪侦查诉求有所区别,并非是为了确保诉讼程序的进行,而只是一种类似保安处分的预防性措施,这与保障诉讼的功能存在一定冲突。^② 有的观点认为易破坏人权的预防羁押是不当立法,预防羁押虽然具有惩前罚后的作用,但其违背羁押的性质及目的,也难以满足以无罪推定为内涵的正当法律程序的要求。欧盟有些国家,如法国,将警察区分为刑事警察和治安警察。因此,他们认为,预防将来犯罪的发生、防卫社会,本属治安警察的职能,并非刑事侦查及追诉的任

① [德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,中国政法大学出版社2004年版,第96页。

② 隋光伟:“羁押的属性与适用原则”,载《当代法学》2004年第3期。

务。^① 在刑事诉讼中将防止社会危险作为羁押的理由,可能会因为权力滥用而对公民人身自由造成不当侵害。但在司法实务中采取预防措施能保护国民不受极可能发生的重大犯罪侵害,因此在欧盟国家,立法者所考虑的保护功能仍然被认为是合法的。

羁押措施功能和无罪推定的冲突,实际上是打击犯罪目标和保障人权目标在诉讼中的冲突。从必要性来看,羁押措施在刑事诉讼中发挥着侦查犯罪、保全证据、保障诉讼进行、保障刑罚执行及预防犯罪等功能,为了实现上述目标,有时对犯罪嫌疑人、被告人采取羁押措施确有必要。立法者的担心在于,如果允许警察为了打击犯罪任意采取羁押措施,过分强调强制措施的保障功能而忽视甚至无视公民的基本权利,就可能导致滥用羁押措施,使国家陷入警察国家的恐怖当中。而对羁押措施的滥用,是国家强调诉讼保障功能,没有为羁押措施设定必要性界限而导致的。

当然,立法者也考虑到警察处于打击犯罪和保障公民权利的两难选择当中。在欧盟国家的观念中,没有任何法律约束的警察比犯罪更可怕。兼顾打击犯罪和保障人权的双重目标,应当成为警察执法的指导原则。法律规定羁押条件的目的在于防止警察或者为了保障诉讼进行而肆意剥夺被告人的自由,或者不得不严格遵守无罪推定原则而放纵犯罪人。在两难处境之间,法律选择了平衡。刑事诉讼打击犯罪与保障人权的双重目的此消彼长,决定了国家必须建立一个完善的强制措施体系,使司法机关选择对公民权利限制最轻却又能达到诉讼保障目标的措施。单纯满足打击犯罪的目标,就可能忽视人权保护;一味保障犯罪嫌疑人、被告人享有的权利,又可能导致犯罪嫌疑人、被告人逃脱追诉和惩罚的情况。因此,理想的刑事诉讼应当在保障犯罪嫌疑人、被告人权利与打击犯罪之间保持适当的平衡。

^① [法]卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》,中国政法大学出版社1998年版,第302页以下。