

犯罪学大百科全书

总主编 何勤华
副总主编 金其高 杨正鸣

英国保释制度与 中国少年司法制度改革

主编 徐建

中国方正出版社

犯罪学大百科全书

总主编 何勤华
副总主编 金其高 杨正鸣

英国保释制度与 中国少年司法制度改革

主 编 徐 建
副主编 姚建龙

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

英国保释制度与中国少年司法制度改革/徐建主编. 北京: 中国方正出版社. 2005. 2 (犯罪学大百科全书)

ISBN 7-80107-957-4

I. 英… II. 徐… III. 青少年犯罪—刑事诉讼—研究—中国
IV. D925. 204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 011662 号

犯罪学大百科全书

英国保释制度与中国少年司法制度改革

徐 建 主 编

责任编辑: 陈学军 许 睿

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66124758 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 66166604 出版部: (010) 66510958

网址: [www. FZPress. com](http://www.FZPress.com)

责编 E-mail: [CH_ X_ J@ 126. com](mailto:CH_X_J@126.com)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京梦宇印务有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 11. 875

字 数: 339 千字

版 次: 2005 年 3 月第 1 版 2005 年 3 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-957-4

定价: 25.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与北京四慎书苑联系退换)

总 序

社会的需要、科学的繁荣、犯罪的特质，促成了犯罪学的崛起。

犯罪学是从整体上、全方位地研究犯罪之产生原因、运行表现与防治措施的学问。犯罪学的任务是认识犯罪，控制犯罪。通俗地说，犯罪学的使命是认识至假至恶至丑，塑造至真至善至美。

人类社会对付犯罪及其研究犯罪的历史源远流长。作为一门独立的学科，西方 18 世纪的古典学派、意大利人贝卡利亚的名著《论犯罪与刑罚》（1764），拉开了犯罪学的序幕，奠定了犯罪学的基础；19 世纪的人类学派、意大利人龙伯罗梭的名著《天生犯罪人》（1876）以及菲利的《犯罪社会学》、加诺伐洛的《犯罪学》，宣告犯罪学的形成；20 世纪的社会学派、美国人萨瑟兰的名著《白领犯罪》（1939），标志犯罪学走向成熟。

在重视人与人关系的中国传统社会，自然不乏对研究人与人关系的犯罪学的关注，中国法制史很大程度上是关于与犯罪作斗争的历史。然而，由于中国传统文化模糊性思维方式，致使三千多年的中国文明史一直没有将犯罪研究形成犯罪学。新中国成立后，犯罪学的名称在中国大陆消失了 30 年之久，“左”的一套使中国的犯罪学成为无人区。党的十一届三中全会以后，科学的春天到来，犯罪学也得到了长足的发展。但由于起步晚，至目前研究水平还较低。迄今为止，犯罪学在中国，也包括在西方，对其作微观的、分散的、表面的研究较为普遍，然而对其作宏观的、系统的、深层的探讨却寥若晨星，真正大全式的研究更未形成。

就犯罪学的研究对象即犯罪问题的性质而言，犯罪是一种综合症，

涉及国际、境外、国内，涉及历史、现实、未来，涉及社会、自然、人文，确实是一个“大百科”。对犯罪原因、犯罪表现、犯罪防治，必须从整体上、全方位地、大百科的角度进行研究才能解决问题。

就社会治安的实际状况而言，作为一种社会现象与人的行为的犯罪将大量存在，长期存在。全国连年社会调查结果显示，腐败、物价、治安，困扰社会发展、经济安全、百姓生存。而三个问题的实质都是犯罪问题：腐败问题的实质是职务犯罪，物价问题的实质是经济犯罪，治安问题的实质是刑事犯罪。现时期，涉及高科技的跨国犯罪、恐怖犯罪、黑帮犯罪、金融犯罪、网络犯罪、生物犯罪以及非典型性犯罪，已经接踵而来，甚嚣尘上。编著《犯罪学大百科全书》，整体地、专门地、深入地剖析犯罪，是社会实践发展、创立先进文化的迫切需要。

《犯罪学大百科全书》是集犯罪研究之大成，百部专著将关于犯罪问题的百科论著拓展到最大值，并整体形成最优化的有机系统。百科全书的编著与出版是国家学术发展的一个重要标志。百科全书源出于古希腊文 *enkyklios*（各方面的）和 *paideia*（教育），合成为“全面教育”。18世纪法国百科全书派启蒙思想家狄德罗、伏尔泰、爱尔维修、霍尔巴赫、卢梭等，以《百科全书》为工具宣传新思想、新理论，深受恩格斯的褒奖（《马克思恩格斯选集》第3卷，人民出版社1972年版，第395页）。编著与出版大全式的《犯罪学大百科全书》，必将对于中国犯罪学的发展，乃至对于国际犯罪学的发展，产生巨大而深远的影响，必将对于防治犯罪的实践，作出真正而重要的贡献。

犯罪学博大精深，编著《犯罪学大百科全书》这种前人尚未涉足的鸿文巨著，绝非一人能为，一日能为，一写能为，需要众多学科的教学、科研人员苦心求索，皓首穷经，学染风采。华东政法学院的相关专家、学者，愿与国内外的学术巨匠一起共图大事，共成大业。我们翘首以待，希冀诸多贤达关爱，期待众位同仁参与。

何勤华

于上海·华东政法学院

2004年5月1日

前 言

奉献给读者的这部著作是中英专家、学者近年来合作研究的成果。早在二十世纪九十年代初，华东政法学院与英中文化交流协会、英国驻上海文化交流处、卢顿大学等就开始对青少年犯罪的状况与特点、中英少年司法制度等问题进行学术交流与探讨。以后通过学术互访考察与合作，双方在司法公正、少年权益保护、有关少年司法制度的理论与实践等方面进行了开创性的探索。2001年底，我们在双方多次学术交流考察的基础上，集中研究了英国保释制度，并探讨我国能否借鉴、引入该制度，以提升、促进我国少年司法制度的改革与完善。

我们为什么重点选择了保释问题？

第一，众所周知，中国少年司法制度创建于上世纪八十年代，从1984年上海市长宁区人民法院建立了第一个审理少年刑事案件合议庭（少年法庭）开始，在最高人民法院充分肯定、不断宣传和支持推广下，1988年全国建立100多个少年法庭，1990年发展到862个^①，1992年6月已达2763个^②，1994年全国基层法院已普遍建立了少年法庭，有的中级法院和基层法院还建立起了少年刑事审判庭、少年案件综合审判庭。据1994年年底统计，全国少年法庭已达到3369个。^③这一时期中国少年司法制度诞生并快速发展，已经形成了组织机构框架和基本制度，表现在：一、不仅是全国法院普遍建立了少年法庭，全国检察机关

① 《中国少年刑事审判实践》，人民法院出版社1991年版，第14页。

② 徐建：《我国少年法庭的成就和进一步发展》，载《青少年犯罪问题》1995年第5期。

③ 李明：《少年法庭的发展近况》。

也成立了专门的少年检察组、科、处，公安、司法等部门也有相应的组织机构；二、颁布了有关青少年司法方面的法律法规，有《中华人民共和国未成年人保护法》，有最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部制定的规定、决定、通知等，还有各省市的地方性法规；三、形成不同于成人的少年司法的指导思想与特殊程序，如教育感化挽救的方针，教育为主、惩罚为辅的原则，审判进程中的调查程序、教育程序、家长或监护人出庭等等。^①

尽管发展中仍不断出现困难、问题，甚至摇摆、倒退、责难，但少年司法存有的科学性、必要性、必然性及其实际效果、影响，已经为大家公认并接受。理论界与实际部门中已形成一批相当数量的极具热心、爱心、事业心的专家学者，不断在研究、探索、推进中国少年司法制度的发展。中国少年司法的总体框架体系已经形成，少年司法的存在并发展的趋势不可逆转。

九十年代中期开始，随着我国法制改革的推进、发展和完善，理论界与实际部门中一批专家学者关注学习、借鉴国外的研究动态与先进经验，结合中国现实的情况与实践，在少年司法的实体、程序、制度、操作规范等方面不断研究思考，作出许多开拓、创新、研究和试验，如少年强索案件定性处置、诈骗案件定性处置、少年案件指定管辖、少年法院、非刑罚非监禁措施、社区服务令、社区矫正令、监管令、前科消灭制度、合适成年人参与制度等。^② 这些实践与研究总体上反映出一种趋势，就是少年司法制度还存在许多不足之处，不能停滞在现存的未成年人违法犯罪的处置、预防和控制上，还有不少方面需要进一步改革、完善，而且法制的进步愈来愈重视关注未成年人权益保护、司法公正、具体制度与保障。研究英国的保释制度、合适成年人制度实际上就是在寻找、探索新一轮推进我国少年司法制度前进发展的关键性突破点。

第二，随着社会的进步与发展，在国家政治生活与司法领域内，人权、司法公正愈来愈受到人们的尊重与关注。2004年3月14日第十届

^① 见公安部规定、最高人民法院规定、最高人民检察院规定。

^② 《青少年犯罪问题》1996年第3期，1997年第6期，2001年第4、5期等。

全国人民代表大会通过《中华人民共和国宪法修正案》，确认并在宪法中增加了“国家尊重和保障人权”条款，充分体现我国法律强调保护人权这一趋势与动向。少年权益是人权保护中具有标志性的方面，受到公众和各国司法的高度重视与关注。我们近年来研讨司法公正、保释、合适成年人参与制度，实际上就把注意力聚定在人权保护这个关节点上。自由是一个人的最重要的权利，一旦人被夺自由，许多其他权利也就无从享有了。未成年人由于年龄决定了其在生理、心理、知识、能力等方面是处于不成熟、比较欠缺的一个弱势群体，是一个还没有足够能力充分保护自己的群体，因此，在未成年人进入刑事司法程序时，首先要采取有效措施尽量避免被剥夺自由。

但是在我国，一方面由于取保候审是强制措施，法律法规要求慎用，但司法人员没有充分考虑取保候审与拘捕之间在权益保护上的重大差别，实际上重捕轻保；另一方面，未成年人与成年人一样，取保候审实际适用率很低。在近年来权益观念明显提高的情况下，据不完全统计，在上海公安部门取保候审适用率高的只有30%，检察院约10%，法院约4—5%。再一方面，在认识上，司法便利、打击犯罪比人权观念占据更首要或优先考虑的地位。只要进入刑事司法领域，除不认为犯罪的，通常都采取强制措施以保证案件的顺利进行。实践中拘留、逮捕往往是第一选择，以捕代侦、以捕代审、以捕代罚、以捕代保。而同样属于强制措施的取保候审只是在依法明显只需判罚金、拘役或缓刑等情况下才适用，有时甚至于认为反正不抓、为了保险而对不一定需要适用刑罚的人采用取保候审也没有关系。

第三，从尊重与保障人权和进一步推进我国司法改革的进程考虑，英国的保释制度及其指导思想是值得研究与借鉴的。保释在英国已经有200多年的历史，成为英国刑事司法制度的一项基本制度，对世界各国都有很大影响，被确认为刑事诉讼过程中保护被告或犯罪嫌疑人基本人权的一项重要原则。1994年我曾去英国对英国少年犯罪适用非刑罚非监禁方法作专题考察。时隔6年，2001年9月，应英中文化交流协会邀请，我带中国少年司法制度学术交流考察团一行五人，再度赴英国就少年司法多方面的问题作为期10天的进一步交流考察。二次直接、多

方面的接触、考察，感受到英国在少年司法制度方面的发展与改革的力量是很大的，许多好的经验是值得我国认真研究或借鉴的。保释就有比较成熟、系统的理论和经验，是值得我国少年司法制度研究、借鉴的课题，其他如社区矫正、缓刑考察、合适成年人参与制度、少年犯罪小组（YOT）、民办少年监狱等都很有启迪作用，结合我国的实际情况都有一定的意义，尤其是对其操作的科学论证、规范性留下了特别深刻的印象。

在英国任何人进入刑事司法程序都有权申请保释，保释只能由法院作出，而且95%以上都可以获得保释，他们有完整的制度既保障公民诉讼活动中的人权，又保证司法活动的顺利进行，而且大量节省了司法成本，在经济上也是有益于社会的。从法理到具体操作值得结合我国的情况认真研究、借鉴。

为此中英双方经过研究取得共识，就此专题已组织了三次研讨会：

第一次双方互相介绍有关制度进行比较，主要是英方介绍英国的保释制度的历史沿革、指导思想、程序与作法等，中方介绍中国的取保候审的不同于英国保释的特殊性质、规定与实施操作的程序，比较各自的特点。

第二次结合中国的实际，从实际操作层面上探讨中国是否有必要借鉴英国保释制度的理论与经验，着重研讨在我国少年司法中能否扩大取保候审适用率，减少羁押、逮捕等监禁性手段，讨论在中国扩大适用的利弊、条件、风险等。

第三次是在充分肯定英国保释制度可借鉴的基础上，如何在实践中试验、总结，提高取保候审适用率的具体建议、方案，以及如何评估与减少风险，如何取得社会支持保证社会安全与司法活动不受干扰等。

我个人认为，本书是在三次研讨会的基础上形成的，由此具有三个特点：

一、中英合作，融合了双方专家学者的经验与研究成果，反映的观点材料比较新、比较准确；

二、理论与实际结合，重在实践，怎样把英国的保释理念、作法结合我国的情况，能在我国结出推进司法改革、人权保护、完善法制的

实果；

三、重点从少年司法寻找学习、借鉴的可行之路，通过在现行法律的框架中体现少年司法制度的特殊性有所开拓、创新，既有突破、推进，又有可操作性。

我们认为借鉴保释经验提高我国取保候审的适用率与推行合适成年人参与制度，是中国少年司法发展怎样取得新的进展与突破的关键性的试验、探索，具有重要的理论意义与实际意义。

三次研讨会均得到英中文化交流协会、欧盟瑞慈人权中心等机构的经费支持，英中文化交流协会原主席马兰娜女士为学术研讨和考察付出艰苦劳动并作出众多贡献，卢顿大学约翰·毕茨教授、北安普敦青少年部主任、社会工作专家塞迪·普拉乃尔等英国专家学者的事业心与治学精神与工作方法给我们许多启发，值得我们学习。三次研讨会还得到上海市人大副主委漆世贵、上海市政府副秘书长柴俊勇、上海市人大内司委委员原监狱管理局局长朱济民以及上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局、上海市监狱管理局、共青团上海市委、上海市妇联的领导与会指导、支持，我们表示衷心感谢。

研讨会邀请了中国最高人民法院、最高人民检察院、中国青少年犯罪研究会的代表，以及英国救助儿童基金会代表莅会指导，北京、天津、浙江、福建、江苏、云南等省市的代表以及上海市实际部门、大学、社会科学院的专家学者参加，保证了会议获得比较好的效果，与会者反映很有启发、深表满意，我们诚挚地向参加与支持研讨会的代表、朋友表示感谢与敬意。

会议的中方是华东政法学院与上海市警察学会联合筹办的，华东政法学院青少年犯罪研究所与国际交流中心具体承办，华东政法学院党委书记杜志淳研究员、院长何勤华教授、副院长童西荣、莫负春、王立民与上海市警察学会常务副会长杨军、仲永根、副会长沈伟基、张竹出席会议并讲话，青少年犯罪研究所全体研究人员和部分青少年犯罪研究方向、以及犯罪学、侦察学、诉讼法学研究方向研究生参加了研讨和工作。每一次研讨会能够开得顺利成功是与领导的支持和各有有关部门的合作、努力分不开的，借此一并致谢。

三次会议收到论文、资料一百余份，由于全书篇幅有限，有一小部分忍痛割爱，特此说明，请见谅。已收入的论文、文章，出于对作者的尊重，除部分文字外，在观点、论述、体例、风格等方面未作修改，其中难免有值得讨论、斟酌之处，请读者推敲赐教。

徐 建

2004年7月12日

目 录

上篇 比较与借鉴	(1)
第一章 英国保释制度概况	(3)
保释——研究证据	(英) 约翰·毕茨 (3)
律师在维护少年被告保释权中的作用	(英) 朗麦·恩阿兹 (7)
对获得有条件保释的少年嫌疑犯提供社区支持	(英) 塞迪·普拉乃尔 (10)
第二章 西方保释制度与我国取保候审制度的比较	(14)
保释与未成年人基本权利保护	徐 建 (14)
中英未成年犯罪嫌疑人、被告人适用保释之比较研究	叶 青 (19)
中英未成年人司法保释问题比较研究	江海昌 褚贵炎 (24)
借鉴保释制度的若干思考	柯葛壮 (39)
取保候审制度改革完善之我见：比较研究的视角	杨鸿台 (48)
构建程序化的取保候审制度	徐美君 (58)
中篇 反思与改革	(73)
第三章 我国取保候审制度的反思	(75)
扩大取保候审适用率是我国少年司法新一轮改革的关键	徐 建 (75)
论中国取保候审制度的完善	闵银龙 王瑞山 (82)

解决超期羁押的思路：保释、取保候审还是协商性司法？	马明亮 (91)
中国少年保释制度的完善与发展	姚建才 姚建龙 周颖 (99)
完善未成年人取保候审制度的若干思考	张大鹏 (110)
未成年人取保候审适用问题探究	肖晋 (117)
未成年人取保候审情况浅析	周小萍 王蔚 (122)
未成年犯罪嫌疑人在检察环节适用取保候审规定的实践与 思考	葛海英 刘蓓蓓 (126)
现代化视角下的未成年人取保候审制度创新与完善	虞浔 王波 (134)
未成年人适用取保候审问题研究	刘友水 (144)
试谈推进未成年人取保候审工作	胡鸞鸞 (154)
论未成年人取保候审的适用与保障	邹积超 (160)
对未成年人适用取保候审研究	华军 高莉莉 花秀骏 (168)
下篇 探索与实验	(175)
第四章 努力在实践中提高未成年人取保候审适用率	(177)
提高未成年人取保候审适用率的实践研究与具体构想	徐建 (177)
扩大未成年人适用取保候审问题的若干思考	樊荣庆 (182)
提高未成年人刑事案件取保候审适用率初探	周长康 张应之 钟绿芳 (189)
论强制措施制度中的未成年人保护	皇甫长城 (196)
未成年人刑事案件能否广泛适用无逮捕必要之可行性分析	杜颖 (205)
浅谈取保候审在“暂缓判决”中的适用	端学锋 (211)
特殊逮捕法律适用研究	马海舰 王瑞山 (215)
第五章 我国取保候审制度的重构	(226)
上海市社区矫正组织对建立违法犯罪青少年取保候审帮教	

制度的探索性实践	杨鸿台	(226)
中国少年保释制度保证体系的构建	盛先磊 田晋宁	(233)
未成年人取保候审程序主体之重构	倪 铁	(250)
我国取保候审救济制度初构	江 涛 吴 巍	(261)
对我国取保候审制度中律师作用的思考及建构	崔少梅	(269)
律师在未成年人取保候审中的作用构想	赵 宁	(275)
试论支持未成年人取保候审的社区资源整合	倪 铁	(283)
浅谈未成年人取保候审的风险评估及完善对策	周 正	(294)
对少年犯罪嫌疑人、被告人取保候审风险评估方法的设想	邬庆祥	(301)
未成年人取保候审风险及其评估体系问题研究	江海昌	(307)
附 录		(315)
第一次中英少年司法保释研讨会	华 青	(317)
第二次中英少年司法保释研讨会会议综述	盛先磊	(319)
第三次中英少年司法制度——保释问题研讨会综述	陈 瑜	(326)
中国法律法规有关取保候审的规定 (节录)		(332)
公安机关办理未成年人违法犯罪案件的规定		(345)
人民检察院办理未成年人刑事案件的规定		(350)
最高人民法院关于审理未成年人刑事案件的若干规定		(358)



**上篇
比较与借鉴**



第一章 英国保释制度概况

保释——研究证据

(英) 约翰·毕茨*

在英格兰和威尔士，所有被告人都有保释权，除非法院认为他们可能：在保释期间重新犯罪、恐吓证人、不能按要求重新出庭。

国际标准：儿童的权利和保释

《联合国儿童权利公约》第 3.1 条款说明：

在关系到儿童的所有工作中，不管是由公共机构还是私立社会福利机构、法院、行政当局或立法机构采取的行动，儿童的最大利益都应当是首要考虑的问题。在该公约中，儿童是指年龄不到 18 岁的人。

该公约的第 40 条要求：国家各方承认每一个被声称、指控或认定违反了刑法的儿童应受到与促进儿童尊严和价值观相一致的处理，这种处理能增强儿童对他人的人权和基本自由的尊重，并考虑到儿童的年龄以及人们对促进儿童重新融入社会并在社会中承担建设性作用的希望。许多评论家，包括英国内务部的大臣，都认为英国一些青少年罪犯拘留所中的各种问题与该公约的这一条款不相符合，而美国和其他欧洲国家同类拘留所也遇到类似的问题。

赞成保释的设想和发展各种形式的“保释支持”活动可从该公约第 37 (b) 条中找到更具体的依据，该条款说：不得非法或擅自剥夺任

* 约翰·毕茨，英国卢顿大学教授。