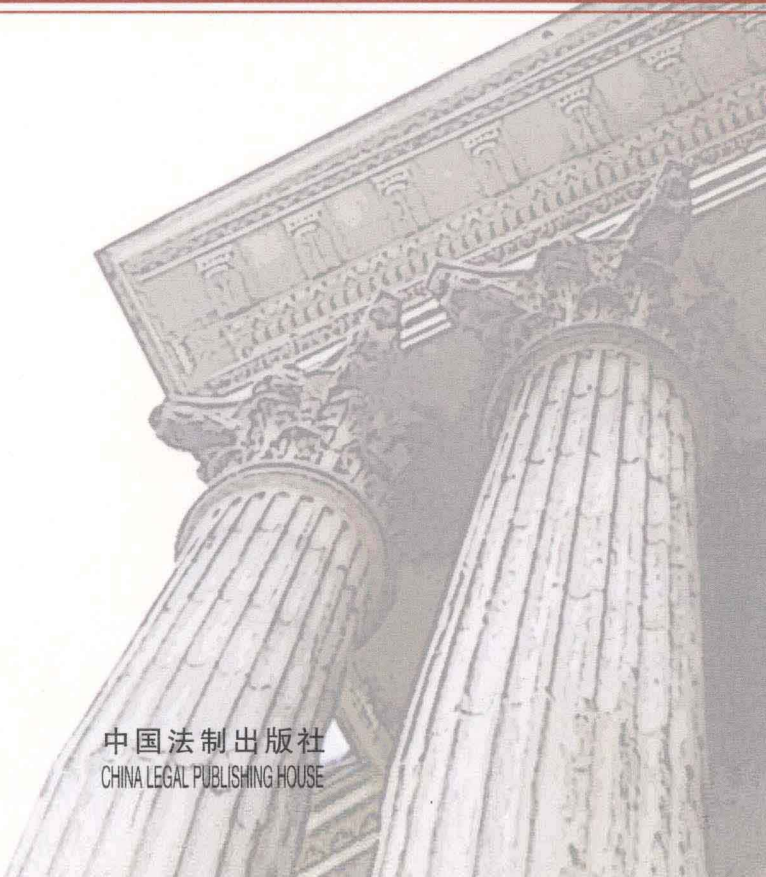




刑事强制措施体系研究

——以非羁押性强制措施为重点

郭烁 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

刑事强制措施体系研究 ——以非羁押性强制措施为重点

The System of Criminal Coercive Measures:
With the Emphasis on Non-Custodial Coercive Measures

郭烁 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事强制措施体系研究：以非羁押性强制措施为重点/郭烁著. —北京：中国法制出版社，2013. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4546 - 7

I. 刑… II. 郭… III. 刑事诉讼 - 强制执行 - 研究 - 中国 IV. D925. 284

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 090661 号

策划编辑 刘峰 (52jm.cn@163.com)

责任编辑 杨智

封面设计/蒋云羽

刑事强制措施体系研究

XINGSHI QIANGZHI CUOSHI TIXI YANJIU

著者/郭烁

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

印张/18.5 字数/286 千

版次/2013 年 7 月第 1 版

2013 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4546 - 7

定价：46.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真：66031119

网址：<http://www.zgfzs.com>

编辑部电话：66038703

市场营销部电话：66033296

邮购部电话：66038703

序

刑事诉讼中的强制措施是在尚未对犯罪嫌疑人、被告人依法作出有罪并判处相应刑罚的生效判决前，由办案机关对犯罪嫌疑人、被告人采取的限制人身自由，查封、冻结、扣押有关财产等有关权利的特殊措施。由于是在尚未确定有罪情形下对犯罪嫌疑人、被告人施加的，其正当性一直受到质疑并且隐含着极大的法律风险——一旦犯罪嫌疑人、被告人最终被确定无罪或者罪行较轻，之前对其已采取的不应该采取的强制措施或已采取的过度的强制措施，就将对涉案人员的人身权利和财产权利造成无法挽回的后果。因此，任何法治国家都力图严格控制刑事强制措施的使用，基本原则是尽量不采取羁押性的强制措施而多采取非羁押性的强制措施；在确有必要采取强制措施的情况下，也尽可能强制程度低一些，期限短一些，影响小一些。

我国刑事强制措施不论是在立法定位、体系结构以及具体适用条件上，还是在司法实践的实际运用中，都存在着诸多问题，需要反思、探讨、解决。因此，自1996年刑事诉讼法修改前及修改完成以来，刑事强制措施一直是立法上、司法上和理论上重点关注和研究的突出问题之一。正是在此背景下，郭烁将刑事强制措施问题纳入其博士学位论文的选题，并最终确定的题目为《刑事强制措施体系研究——以非羁押性强制措施为重点》。

该书依据大量实证研究数据，发现并指出我国刑事强制措施

适用中一个突出的问题就是，羁押性强制措施适用率相当高，而非羁押性强制措施在实践中的效果并不尽如人意，尤其在轻罪案件中适用率低下。对此，理论界与实务界进行了大量的研究。一般认为，造成此种现状的原因大致包括两个层面。一方面，从中国的强制措施制度的设计理念出发，认为对于非羁押性刑事强制措施的立法定位、价值取向有所偏差。另一方面，在非羁押性刑事强制措施的制度设计层面，存在着立法过于空洞、可操作性不高、缺乏新技术手段支持、缺乏救济手段以及程序性制裁措施等问题。

该书试图将刑事强制措施放在我国刑事司法体制的大背景，甚至整个社会的大背景下予以考量。理论研究的高度和广度使其对这一问题的研究呈现出细密化、纵深化以及针对性强的特点。该书尤其希望强调的，即以实证研究的方法观察问题，在人权保障的语境下，通过把握刑事强制措施整体框架内的非羁押措施，之后提供若干可能提高非羁押措施适用，与国际刑事司法准则接轨的变革思路。

该书跳出具体的强制措施问题，首先把目光对准刑事强制措施体系展开研究，指出我国刑事强制措施的种种问题首先起因于刑事强制措施的结构问题。同时，通过对域外立法例的研究论述，对刑事强制措施体系的内涵和外延进行了界定。作者认为，尽管刑事强制措施在微观立法上可能各有差别，但万变不离其宗，主要包括对人、对物、对隐私权的各种措施，将其与公民的宪法性权利联系在一起，展开对刑事强制措施体系的整体探究。通过对“羁押”的界定，借以区别羁押与非羁押性强制措施的概念，并重点以权利为主导对非羁押性刑事强制措施的适用模式和非羁押性刑事强制措施的适用原则进行了较为翔实的分析和阐释。

在上述论述的基础上，该书对中国刑事强制措施体系进行了一定程度的反思：通过对现行刑事诉讼法规定的辨析，将刑事强

制措施体系相应分为三部分，即对人身、对物和对隐私权的强制措施，提出了中国特色的“强制性措施”与“强制措施”这一对不同概念。指出不仅应当调整中国现行刑事强制措施体系的内部结构，在信息时代条件下，有必要将一些新的手段纳入人身强制措施体系之中，例如构建中国的人身禁止令制度就是其中之一。同时考虑到对隐私权强制措施的重要价值，亦指出了将诸如监听等干涉公民隐私权的侦查手段纳入强制措施体系的必要性，提出了建构中国“合理隐私期待理论”的观点和建议。此外，作者认为，建立、规范对于物的强制措施对于保护公民财产权等问题具有重要意义，基于此，该书论证了贯彻司法令状主义的必要性。

在现实关怀方面，该书分析了中国现行刑事强制措施适用中的突出问题，并提出了解决之道。对中国当前的超高羁押率进行了批判性介绍，指出了现实中初始羁押率高、羁押时间长以及羁押后难变更等问题，并进一步剖析了现有问题可能带来的诸多危害，例如加重国家负担、侵犯人权以及纠正错案难。尤其回应了学界关于“中西刑事司法制度不同，羁押率无法相提并论”的观点。在此基础上，从观念问题、程序门槛低、羁押后无及时变更机制、考核评比制度刺激倾向适用羁押措施，以及适用非羁押性刑事强制措施风险大等五个方面，对于当前超高羁押率产生的原因进行了理论剖析，并有针对性地提出了可行对策。

通过以上论述，该书试图揭示和还原刑事强制措施体系应然的整体框架，并从完善中国刑事强制措施体系以及提高非羁押性刑事强制措施适用两个落脚点出发，重点对非羁押性强制措施展开了讨论，希望既能将问题描述清楚，又依照“限权（力）”、“扩权（利）”的基本框架梳理出若干可能的制度设想。

需要指出的是，作者研究刑事强制措施并撰写博士论文期间，正值立法机关酝酿对刑事诉讼法包括对刑事强制措施进行修改的过程中。其提出的一些观点、想法与其后刑事诉讼法正式修改的导向

和精神是一致的，这是值得肯定的。同时，由于此时刑事诉讼法正处于不稳定的变化过程中，其文章的观点、想法与修改后的内容并不完全符合。这对于一名年轻学子来讲应当是正常的。

该书作者郭烁自本科起就读于中国政法大学，经过十年认真学习，先后获得法学学士、硕士及博士学位。作为他读博期间的指导教师，我为他的博士学位论文能够获得评阅专家与论文答辩委员会教授们的一致好评并顺利通过答辩，最终出版面世而深感欣慰。同时也希望他在今后的学术研究中不懈努力，取得更大成绩。

顾永忠

2013年3月13日于法大

目 录

绪 论	(1)
第一节 研究的背景和意义	(3)
一、问题的提出：中国刑事强制措施体系存在的问题 检视	(3)
二、研究意义	(6)
第二节 研究现状与不足	(8)
一、刑事强制措施研究的历史脉络及现状	(9)
二、非羁押性刑事强制措施研究的不足	(11)
第三节 研究视角与进路	(13)
一、基本视角	(13)
二、基本思路与方法	(16)
 第一章 刑事强制措施的基础理论及其现代化 转型	 (21)
第一节 刑事强制措施的定位与体系	(23)
一、刑事强制措施的本质及其正当性分析	(24)
二、刑事强制措施立法中的定位与体系	(35)
第二节 刑事强制措施体系现代化的特征与结构	(45)
一、实现逮捕和羁押的分离	(46)

2 刑事强制措施体系研究

二、强化羁押替代性制度 (46)

三、创设司法赔偿方式 (47)

四、小结：刑事强制措施体系的现代化结构 (48)

第三节 非羁押性刑事强制措施的正当性及其法律

原则 (50)

一、非羁押性刑事强制措施的正当性 (50)

二、非羁押性刑事强制措施的一般性原则 (53)

第二章 中国刑事强制措施体系的反思与改革 (69)

第一节 中国现行强制措施体系的状况与反思 (71)

一、强制措施立法的历史变迁及特点 (71)

二、现行强制措施体系的运行模式及特点 (79)

三、现行强制措施体系的突出问题 (80)

四、现行强制措施体系弊病的成因 (83)

第二节 中国现行强制措施体系的立法改革 (85)

一、以权利化为目标改革对人的强制措施体系 (85)

二、以物权保护为理念改革对物的强制措施体系 (89)

三、以“合理隐私期待理论”为指导完善对隐私权的强制措施 (92)

第三章 中国现行刑事强制措施适用中的突出问题 与解决之道 (99)

第一节 实践中的羁押率状况及其后果 (101)

一、适用羁押性强制措施的实质条件 (101)

二、现实对于“社会危险性”条件的背反 (103)

三、审前羁押率高企带来的危害 (113)

第二节 羁押率高企产生的原因及可能的对策·····	(116)
一、羁押率高企产生的原因·····	(116)
二、提高非羁押性刑事强制措施适用率的对策·····	(128)
第四章 中国拘传制度存在的问题及其变革·····	(135)
第一节 一个初步的制度解析·····	(137)
一、界定·····	(137)
二、立法中混乱的拘传程序·····	(138)
三、一般拘传与径行拘传·····	(141)
第二节 拘传制度的比较法考察·····	(142)
一、法国：法官无径行拘传的权力·····	(142)
二、俄罗斯：拘传不得在夜间进行·····	(143)
三、日本：采严格令状主义·····	(143)
四、中国台湾地区：警察无决定拘提权力·····	(144)
五、小结：拘传程序性规定普遍细密·····	(145)
第三节 实践中的拘传适用·····	(146)
一、司法实践中拘传适用率低下·····	(146)
二、留置制度与拘传制度之比较分析·····	(148)
三、以留置代替拘传在司法实践中衍生出的问题·····	(151)
第四节 拘传制度的完善建议·····	(153)
一、完善现行拘传制度·····	(153)
二、协调留置与拘传制度的关系·····	(157)
第五章 中国取保候审制度的完善·····	(159)
第一节 书本中的法：取保候审制度的立法审视·····	(161)
一、1996年《刑事诉讼法》和2012年《刑事诉讼法》 的审视·····	(161)

二、来自司法解释、部门规章等对于法典的 “超越”	(171)
第二节 行动中的法：取保候审的司法审视	(173)
一、刑事法一体化视角下的取保候审	(174)
二、司法操作视角下取保候审的功能实现	(191)
第三节 司法改革前沿的取保候审——以未成年人 案件为突破口	(201)
一、未成年犯罪嫌疑人适用取保候审制度现状	(202)
二、建立未成年犯罪嫌疑人风险评估制度	(207)
三、建设取保候审支持制度——以 B 市 H 区少年 检察工作为例	(221)
第六章 中国监视居住制度的改革	(229)
第一节 监视居住制度的现状及存废之争	(231)
一、监视居住适用的现状	(231)
二、学界关于监视居住制度的存废之争	(238)
三、完善而非废除	(239)
第二节 改革监视居住制度	(241)
一、调整监视居住制度适用条件	(241)
二、设立监视居住场所	(244)
三、与社区支持制度相配合	(248)
余 论	(251)
一、陈设条文还是落实权利	(253)
二、刑事司法数据公开的困境	(255)
三、自给自足的警察权与法治国的建立	(257)
四、冤案的生成机制与遏制途径	(259)

五、过犹不及的本土资源论与比较法路径·····	(261)
参考文献 ·····	(264)
一、中文著作·····	(264)
二、境外刑事诉讼法学、证据法学（中文版）类·····	(269)
三、中文期刊类·····	(272)
四、境外刑事诉讼法典、证据法典类·····	(278)
五、英文参考文献·····	(278)
六、学位论文类参考文献·····	(279)
后 记 ·····	(280)

图 表 目 录

图表 1: 1992—2001 年间 (人民检察院) 对公安机关逮捕 请求的支持率	103
图表 2: 1992—2001 年间审前被羁押的犯罪嫌疑人的比率	104
图表 3: 2003—2009 年间审前被羁押的犯罪嫌疑人的比率	104
图表 4: 浙江省 S 市 Y 区审前羁押总体情况	105
图表 5: 浙江省 S 市 Y 区 2003—2008 年刑事羁押后的刑罚 判处情况	110
图表 6: 浙江省 S 市 Y 区 2003—2008 年审前羁押分类之外 来人员犯罪案件	111
图表 7: S 省 N 市 N 县公安局近年来到案措施适用情况	146
图表 8: S 省 Y 市 Y 区公安局近年来到案措施适用情况	147
图表 9: S 省 C 市 J 区公安局近年来到案措施适用情况	147
图表 10: 犯罪嫌疑人危险区别系数表	182
图表 11: 取保候审与自首的交互分析	188
图表 12: 取保候审与累犯的交互分析	190
图表 13: 取保候审与盗窃数额大小的交互分析	190
图表 14: 浙江省 S 市 Y 区取保候审的适用种类	193
图表 15: 2004 年度三个调研地区公安局取保候审与移送 起诉情况比较	195
图表 16: Y 区公安局取保后状态	195
图表 17: N 县公安局取保后状态	196
图表 18: J 区公安局取保后状态	196

图表 19: S 市 P 区、H 区、C 区三区未成年人取保候审率 比较	203
图表 20: 2008 年 S 市未成年人被逮捕、起诉情况	203
图表 21: S 市 P 区本地与外地未成年人取保候审人数及取 保候审率比较	203
图表 22: 浙江省 S 市 Y 区 2003—2008 年审前羁押分类情 况之未成年人犯罪案件	204
图表 23: S 市 P 区本地与外地未成年人同罪名取保候审适 用情况比较	205
图表 24: 2005—2007 年 S 市 P 区涉案未成年人的文化程度 及取保候审情况	205
图表 25: 2005—2007 年 S 市 P 区未成年人犯罪嫌疑人取 保候审性别比例	206
图表 26: E. P. Q. A 测验报告	212
图表 27: 未成年犯罪嫌疑人非羁押性强制措施可行性评 估表	213
图表 28: 浙江省 S 市 Y 区监视居住的适用原因	234
图表 29: 浙江省 S 市 Y 区非羁押措施的适用情况	234
图表 30: 浙江省 S 市 Y 区适用监视居住对象情况	234



绪 论

第一节 研究的背景和意义

从中国现行刑事诉讼法中关于刑事强制措施的规定来看,刑事强制措施体系存在诸多问题,与刑事司法的国际准则以及现代法治原则存在较大距离,由此导致司法实践中对于刑事强制措施的适用出现了严重偏差。在此种背景下,正确认识刑事强制措施体系的应有价值及其研究意义,能够为完善中国现有的刑事强制措施体系提供理论依据。因此,全面解读中国现有的刑事强制措施体系,对于今后的刑诉法修正具有理论研究的必要性和迫切性。

一、问题的提出:中国刑事强制措施体系存在的问题检视

一般认为,中国现行强制措施体系某种程度上更加偏重于惩罚犯罪的诉讼目的,而忽视了对人权的保障,由此引发的超期羁押等问题成为长期困扰中国司法实践的痼疾。学者们围绕这一问题,展开了多方面的探讨,力图寻找出解决问题的办法。对此,理论界和司法实践部门有着不同的认识,并根据不同的视角提出了一系列的完善意见和建议。总体而言,笔者认为,中国现行刑事强制措施体系在结构层次上不尽合理,总体取向上存在着重打击犯罪而轻人权保障的弊端。其中存在于中国刑事诉讼强制措施体系中最为突出的两个问题就是体系不完整和羁押率高,以取保候审为代表的非羁押性刑事强制措施适用率偏低。

(一) 中国现行刑事强制措施体系不完整的问题突出

中国现行《刑事诉讼法》规定了五种刑事强制措施,包括拘传、取保候审、监视居住、拘留以及逮捕。也就是说,在中国现行