

JIYAFALUN

羁押法论

隋光伟◇著

吉林人民出版社

D915.304/6

2006

羁押法论

隋光伟 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

羁押法论/隋光伟著.— 长春:吉林人民出版社,2006.9

ISBN 7-206-05088-3

I. 羁… II. 隋… III. 刑事诉讼—研究—中国

IV. D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 115819 号

羁押法论 JIYAFALUN

著 者:隋光伟

责任编辑:刘士琳

封面设计:创意广告

责任校对:陆 雨

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

发行热线:0431-85378021

邮购热线:0431-85378016

印 刷:北京冶金大业印刷有限公司

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:15.875

字数:442 千字

标准书号:ISBN 7-206-05088-3

版 次:2006 年 9 月第 1 版

印 次:2006 年 9 月第 1 次印刷

定 价:27.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

人权关怀下的羁押制度

——评隋光伟博士著《羁押法论》

在现代宪政制度的发展过程中,人权价值的维护是国家和政府存在的目的,同时也是法治追求的基本价值趋向。随着民主与法治理念的发展,传统的宪政观念发生了变化,如何在宪政与民主价值的相互冲突与融合中实现人权的价值已成为法学界普遍关注的重要问题。人权是价值形态、规范形态与现实形态相统一的概念体系,其社会价值涉及到社会生活的各个领域。对罪犯人权的保护是现代法治的基本要求,也是衡量人权保障水平的重要标志。隋光伟博士著的《羁押法论》一书,以现代人权的基本理念与宪政的视角,系统地研究了人权关怀下的羁押制度存在的基础与具体运作形式,提出了具有重要学术价值的观点,是一本具有重要学术创新的学术著作。

首先,本书对人权与羁押制度关系做了系统的学理分析。羁押作为一种刑事诉讼的强制性措施,其目的和功能在于保障刑事诉讼活动的正常进行,是保证侦查、起诉、审判及执行的重要措施,具有诉讼目的性。羁押是一种人身强制性措施,是针对人身自由的最严厉的措施,与其他针对物质(财产、住宅等)的强制措施相比,由于关系公民的基本人身权利而具有某种特殊性。羁押是在刑事案件终结前采取的措施,与有罪判决生效后的监禁(自由刑的执行)有本质的区别。从宪法角度看,罪犯是享有宪法权利的主体,除依法被限制的权利外,其他权利受法律保护。现代宪政视野中的人权应把目光转向少数人利益的保护,特别是处于羁押状态下的特殊主体宪法权利的保护。作者在本书中系统地论证了人权价值在羁押制度结构与运行过程中的功能。提出,在现代法治体制下,贯彻无罪推定原则,犯罪

嫌疑人和被告人都是法律上无罪的人,在尚未受到审判及做出有罪判决以前,仅因涉嫌犯罪而剥夺其人身自由,具有侵犯公民人身权利不合理性和危险性,而且与诉讼当事人抗辩权及诉讼均衡原则要求相对立。要与刑事诉讼正当性与公正性原则要求相一致,必须严格加以限制,只能作为不得已的例外性措施,而不能作为一般性原则。

其次,本书在学术理念的确立和论证过程中保持学术的开放性视角,把羁押制度的分析置于人权保障的基本框架中,突出了作者的人文关怀与宪政精神的追求。作者从尊重人性、保障人权的基本立场出发,注重理想与现实相结合,为实现和贯彻先进的法治理念、现代刑事法治原则精神和宪法原则要求,对现实制度的缺陷与不足进行检讨和反思。对现实制度的分析中,作者保持了客观的学术立场,没有简单的肯定或否定,而始终以学术理性对待社会生活中的法律问题。面对社会转型时期出现的新的社会问题,作者在比较研究的基础上,对制度设计的现实性、合理性和可行性进行了研究,对历史中形成并在现实中存在的羁押法律制度的本质、功能及司法实践问题进行了较为客观和全面的分析和概括。如前所述,本书作者思考羁押制度问题的基本出发点是人权价值的保护与人权文化,试图将人权理念体现在羁押制度的各个方面。

再次,本书将羁押问题置于价值与事实、理念与现实关系之中,较系统地提出了研究羁押制度的基本思路,并以经验与事实为基础,阐明了羁押制度所蕴涵的各种价值体系。本书论题广泛、资料丰富,思想性、理论性和实务性较强,思路清晰、观点鲜明、论证深入具体,能够切中要害问题,紧密联系实际。2004年修改后的宪法把“国家尊重和保障人权”写入宪法,表明国家价值观的深刻变化。羁押制度能否充分地体现人权是羁押制度获得正当性与合法性的基础,也在一定程度上成为评价人权发展水平的指标。

第四,本书的重要学术贡献还在于对当今联合国法律文件相关规定和主要代表性国家的羁押法律制度的文本和具体运作情况进行了系统梳理和介绍,并以比较方法对现行法律规定的羁押涵义、原则、要件、程序以及各国相关法律的价值取向和发展趋势等基本问题

进行了系统分析和论证,从实践中提炼了现今理论研究和司法改革的成果,对我国羁押制度现状与发展都提出了具有重要学术价值的具体建议。特别是作者提出的有关完善羁押制度的具体立法建议,对有关部门的决策具有重要的参考价值。

第五,一本著作的学术价值表现在不同方面,其中最重要的评价指标是学术创新。创新是学术的生命,没有独立的学术风格和学术主体性就不能推动学术研究的发展。当今世界,随着“知识的大爆炸”,出书已成为大众化的社会现象。如何在学术的大众化与专业化之间寻求平衡,突出学术特色是学者们需要思考的重要问题。本书作者从事检察工作近20年,并且长期担任了领导职务。作为熟悉检察工作实际的检察官,该书作者在理论与实际的结合中对羁押制度的基本理论问题进行了深入的思考,提出了许多富有创新的学术观点。当然,在本书中我们可以看出作者在价值与事实之间徘徊时的思考和困惑,但看到的更多的内容是严肃的学术思考和法治理想的追求。在本书中作者重要学术观点和创新表现在:

(1)论证了羁押制度的双重性功能。羁押是以国家的强制力为后盾的,刑事司法本身的强制性和与之相随的刑罚暴力性所决定了羁押在实现社会安全与秩序等法律价值的同时,是以损害犯罪嫌疑人或被告的自由为代价的。羁押是最为严厉的一种强制措施,使用不当不仅直接侵害公民的人身权利,而且很容易造成严重后果。但羁押又是保证刑事诉讼进行,实现国家刑事追诉职能必不可少的手段。

(2)认为现代羁押法律制度是一个完整的系统,应充分体现现代法治精神。现代羁押的目的和功能在于保全嫌疑人或被告人,进而保障诉讼的顺利进行。羁押是一种独立的诉讼措施,不能成为侦查的强制手段,更不能成为实体上惩罚。防卫社会、预防将来犯罪的发生,并非刑事侦查及追求的任务,所以现代诉讼意义上的羁押制度应当排除预防性羁押。

(3)较系统地论证了被羁押人权利的性质与保护体系。认为,在刑事诉讼过程中,被羁押人所享有的诉讼权利属于公民的基本权



利,具有防御的性质,是针对公共权力而存在。面对强大的公共权力,国家要积极履行人权保障的义务,切实保护被羁押人的法律权利。

(4)当代世界各国都在国际公约的要求下,从各自国情出发建立各具特色的羁押制度。作者认为,保护被羁押人人权方面国际社会存在着共识,但在具体保护形式与程度等方面,各国的制度是多种多样的,总体来看各有长处,也都存在一定差距和不足。许多国家在履行保障人权的国际义务和实现羁押制度现代化过程中经历了曲折的过程,即使在当今世界,特别是在针对恐怖、暴力、毒品、有组织犯罪十分猖獗的形势下,如何实现保障人权与维护公共利益之间的平衡,仍存在尖锐的矛盾和冲突。

(5)我国刑事羁押制度独具特色,但由于建立及发育时间较短,与国际标准和国外先进国家相比存在许多不同。目前存在着决定权力分散、决定方式简单、羁押时限制度不完整、审查控制和权利救济不健全、替代措施与司法保障机制不完备等问题,在一定程度上影响诉讼效率和权利保护机能的发挥,应当按照先进的法治理念、现代刑事法治原则和国际标准的要求,结合国家发展的现状逐步加以改造和完善。

本书的另一重要特色是遵循学术规范,学术论述全面,分析有深度,既有重大理论问题的论述,也有实践问题的关注;既有价值的探索,也有对策性问题的研究;既有现实问题的理论分析,也有对未来发展的预测性研究。目前,我国的法学界的一些学者虽关注了人权与羁押问题,但整体性和系统性的研究成果并不多见。隋光伟博士的学术著作在一定程度上填补了国内同类研究领域的空白,并对进一步完善我国的羁押制度提供了重要的理论成果,并将产生重要的实践价值。基于上述理由,我郑重推荐该书。

中国人民大学法学院 教授 博士生导师
韩大元 中国宪法学研究会常务副会长

2006年7月27日

序 言

羁押是一种社会现象,历史悠久,畅行于世,人们早已看出其所具有的不合理因素,并因其残酷无情而恐怖和厌恶,但几乎所有的国家却出于统治秩序的需要,运用法律加以推行使之广泛应用,这也是因为长期以来人们对犯罪(这个给人类带来无限灾难的毒瘤)的仇视和报复冲动所引发的结果。至今人们也尚未认同犯罪这个与文明社会相伴而生、相伴而行、至今看不到完全控制和彻底铲除的可能和希望的现象,是文明社会必然产生并长期存在的。现在人们广泛使用羁押措施来对付涉嫌犯罪(尚未经过审判确定有罪或在法律上无罪)的人,毫无掩饰地表现出急迫的报复心态和强烈的仇视心理。这种羁押的不公正性不仅仅体现在最终被宣告无罪的被羁押人身上,也不仅仅体现在轻罪犯人身上,而且对应处重刑或死刑的人也未必是完全公正的。人们似乎已经意识到现代社会要树立“与犯罪共存”的观念,要真正像医生救治病人一样“善待犯罪人”。随着社会的发展,慎用生命刑、改造自由刑,改变刑罚模式及执行方式、实行多样化、个性化、人性化的救助矫正的呼声越发高涨,许多国家改革措施不断出新。预防、控制和救治犯罪将成为全社会的共同的行动。对法律确定有罪的人尚且如此,那么对法律上无罪的人又当如何?这是一个全世界都面临并需要解答的问题。本书的目的在于提出和展示问题,与热衷此问题的人们共同思考和讨论,并试图进行深入的探究,寻求出最基本的答案。但本人深深感到许多问题在现实的基础上是难以解答。书中概括和引述了许多观点,反映了当今社会不

同人群的不同立场、不同角度及不同侧重点,本书观点不是结论,更不能是定论,一切都需反复推敲和不断地实证。

2006 年 5 月 30 日

目 录

上篇 羈押法原理概论

第一章	羈押法理论概述.....	(3)
第二章	羈押的基本属性.....	(31)
第三章	羈押的控制原则.....	(57)
第四章	羈押的限制要件.....	(71)
第五章	被羈押人的救济.....	(87)

中篇 中国羈押法述论

第六章	我国羈押制度概况.....	(121)
第七章	香港地区强制措施.....	(143)
第八章	澳门地区强制措施.....	(168)
第九章	台湾地区羈押制度.....	(189)



下编 外国羁押法选论

第十章 英国逮捕与羁押制度·····	(237)
第十一章 美国逮捕与羁押制度·····	(319)
第十二章 法国临时拘留与羁押·····	(360)
第十三章 德国暂时逮捕与羁押·····	(395)
第十四章 意大利人身防范措施·····	(419)
第十五章 日本逮捕与羁押制度·····	(462)
参考书目·····	(494)

上篇 羈押法原理概论

第一章 羁押法理论概述

第一节 历史与现实

羁押法是羁押法律规范的总称，是羁押制度的规范形式。古今中外羁押法的表现形式是多样的，多数是作为程序法的组成部分，也有以单行法规形式专门加以规定的。羁押作为一种法律制度由来已久，有其深远的历史渊源。由于各个国家社会发展水平和所处的历史阶段的不同，其羁押制度的特征也各不相同。设计怎样的羁押制度，如何发挥羁押措施功能，各国作出了不同的选择。当代每个国家的羁押制度都有各自所奉行的法律原则及特有的程序和方式，各国基于本国社会秩序现状、社会控制能力和保障诉讼的社会条件及经济基础，选择不同的羁押制度。各国法律中的羁押意义，不论在法律规定上还是理解上都是有差别的，导致差异的原因是深刻复杂的，有其历史根源（传统和习惯），也有其现实的缘由。在强调打击犯罪为核心的法律制度里，羁押就被视为侦查犯罪、打击犯罪和预防犯罪的手段，羁押具有惩罚性；在主张惩治犯罪与保障人权并重的制度下，只有当牺牲个人人身自由和其他权益的代价是为惩治犯罪所必须时，羁押才是合理和公正的；在以民权至上、保障人权为核心的法律制度中，任何人不受任意逮捕和羁押，羁押仅仅是程序保障措施，排除侦查、预防及惩罚犯罪的功能。

可见不同的国家社会发展水平和所处的历史阶段，其羁押制度

的特征也各不相同。中国古代囚禁制度，有未决犯囚禁和已决犯囚禁之分。在夏商时代就有囚禁措施，从战国时期就开始有区别与羁押而类似于拘传、逮捕的“执”、“追摄”、“勾问”、“传”、“勾追”等措施，而且有“逮者，其人存，直追取之；捕者，其人亡，当讨捕之”的区分。限制羁押的立法规定也有悠久的历史渊源。秦律中有“系狱”和“系作”制度，在囚禁、系狱一段时间便进入讯问审判阶段，并有不加讯问而长期拘禁的官吏有罪的规定。唐律中有不应囚禁而囚禁的官吏负责的规定。明清律也规定了对证人和轻罪之犯即不能囚禁监狱。

在国外在民主政治制度确立以前，羁押是国家享有的一项无限制的权力，具有更明显的惩罚性、随意性和野蛮性，往往成为国家维持统治秩序的重要手段，其使用的范围、方式及作用远远超出了诉讼本身的需要。随着民主政治的建立，在近现代宪政制度下，逮捕制度与公民的人身权利紧密地联结在一起，公民享有不受任意侵犯的人身自由权利的保障机制。刑事诉讼羁押制度中突出了对人权的保障。1215年英国颁布了《人身保护法》，在英国法中诞生了最初的人身保护令程序，其目的在于阻止发生过失的行政行为。其操作程序是强制监管人员把被拘禁者带到法官面前，法官负责审查拘禁理由的充分性和合法性，哪怕该人已经判刑。英国是一个崇尚个人利益高于一切的国家，在其法律和刑事司法制度的创制与发展中，无处不体现着保护个人利益，限制国家权力的传统观念。其羁押制度也充分体现了“个人利益优先考虑”的理念，实际上这是一种司法救济措施。它不仅可以及时发现执法中的错误行为，并可以通过中立性机构得到及时地纠正，而且这种做法还可以吸纳公众的不满情绪，它利用程序吸纳不满，以减少社会不稳定因素，减轻社会压力。

伴随着社会的发展和变革，英国的刑事司法制度改革一直处于变化状态。这不仅因为议会一直监控该制度并且每年通过立法对一些方面形成影响，还因为在新的实际情况发生时，法律一直处于法官们日常使用时的新的理解之下。英国在不断吸收和借鉴同法系国

家以及不同法系国家刑事司法制度中的精华，完善本国法律制度，从传统的当事人主义逐步变成以当事人为主，兼容国家职权主义的现代诉讼制度。其改革的总体目标有两个：一是努力实现司法公正，保障基本人权；二是有效控制犯罪滋长，维护社会的法治秩序。然而，如何保持这两个目标之间的平衡则是英国刑事司法改革面临的新挑战。为此，英国的改革者经过多年的尝试与创新，在一些涉及刑事诉讼重大制度和重要问题中做出了理性的抉择。重要的是，在英格兰和威尔士，改革的进程是带有民主性质的，而且这种改革更加开放，更具理性，更有针对性。刑事司法制度变得更自知、透明和自律。英国是英美法系的发源地，不仅因为较早地创立法律，还由于殖民扩张使得英国法随之传播，其法律精神的影响是广泛而且深远的。

美国 1787 年宪法赋予公民申请人身保护令是被羁押人的宪法性权利。人身保护令以解除非法羁押和不必要的羁押为己任，为被羁押人提供了有效的救济措施。因而，美国宪法的缔造者认为这一权利是如此之重要，以至于在宪法中明确规定，即使是立法机关也“不得中止人身保护状之特权，除非发生内乱或外患时公共安全要求中止这项特权”。人身保护令程序的目的是审查拘禁或监禁的合法性，而不涉及被羁押人罪与非罪的实质问题，并且，法院的审查结果也不影响下一步对实质问题的处理。美国宪法对刑事诉讼法的建立和发展过程起了决定性的作用。美国宪法对刑事司法制度的控制还表现在为保障个人自由而制定的 10 条宪法修正案，即著名的 1791 年“权利法案”。制定“权利法案”的宗旨是保护公民的个人权利不受政府侵犯。关于刑事诉讼程序中一些原则，都直接上升为宪法原则。宪法修正案第 4 条规定了警察非经正当法律程序，不得询问、搜查、拘留、逮捕任何人。大多数司法区，立法和法院规则要求将被逮捕人“无不必要延误”（Without Unnecessary Delay）地解送至地方法官或治安法官面前接受讯问。在司法实践中，尽管法庭鼓励采用令状逮捕，而且从保护警察自身免受责任诉讼的目的出发，令状逮捕也具有更多的吸引力，但事实上，除非是驻地逮



捕，在警察工作中很少采用令状逮捕，令状逮捕也并非宪法性要求。由于美国宪法采取了弹性原则，具体事项由最高法院采用判例方式做出解释。目前美国各州对“权利法案”的保障已基本达到联邦政府所要求的标准。很多州的刑事诉讼法都经过了重大修改。

英美法国家基于当事人主义的诉讼构造，控辩双方都有在审判前积极准备、收集证据的客观需要，而且嫌疑人本身就有沉默权，不允许侦查机关凭借国家的强制力为获得取证上的优势而对嫌疑人予以羁押，更不准许把羁押作为获得口供的手段。加之，英美刑事诉讼中起诉时的证据标准不及大陆法要求高，即使在起诉后仍然可以继续侦查，收集证据，因此出于保全证据的目的而羁押嫌疑人的必要性，就不像大陆法系国家那么明显。这也是英美法系强调定罪前的人身自由权利，并为此而广泛适用保释的重要原因之一。但是，英美法同样需要保护侦查机关适当行使侦查权力、查明案件事实的正当利益，不允许嫌疑人对于其他人证施加不当影响，为此，在成文法有明文规定或者司法官基于裁量权作出相应决定的例外情况下，也允许对嫌疑人基于保全证据的目的予以羁押，或者在释放时附加条件，如不得与知情人接触、不得妨碍证人作证等。即使是在把羁押理由仅仅限制在保证被追诉者于审判时到庭、并且原则上允许保释，审判前的羁押事实上也起着预防再犯的作用。强调羁押仅限于保证本案审判时到庭的需要，而不允许以嫌疑人可能再犯新罪为由予以羁押只不过停留在法律上和理论上而已。

德国在过去几十年里，对审前羁押之法定基础的改革在严格地将之理解为一种确保刑事审判的工具与寻求其预防和压制的潜力之间摇摆不定。1994年和1997年的修正案很显然能被解释为是降低了有利于确保刑事程序顺利进行的无罪推定和比例原则的重要性而加强了促进犯罪预防的重要性。1994年的修正案扩大了一些犯罪的范围，这些犯罪是如此严重，以至于对它们采取审前羁押时无须考虑畏罪潜逃的危险或者对正义的妨碍这些因素。进而言之，它有助于确立为防止重新犯严重的罪行而对嫌疑人进行还押的理论基础。在1997年，另一项刑事程序法修正案引入了所谓的“审判羁