

XINGSHISUSONGFA JI SIFAJIESHI SHIWU CONGSHU

刑 事 诉 讼 法 及 司 法 解 释 实 务 丛 书

根据“两高”最新司法解释编写

GENJU LIANGGAO ZUIXIN SIFAJIESHI BIANXIE

- 填补羁押理论与实践空白的鲜见著述，改革并完善中国特色社会主义羁押制度的应时势之作。
- 不仅阐释了羁押的沿革、概念与特性，而且阐释了羁押的目的、起因与类型。
- 不仅阐释了羁押的适用原则、主体、理由与要件，而且阐释了羁押的适用程序、方式与审查决定。
- 不仅阐释了羁押的替代性措施、执行、期限与监管问题，而且系统地阐释了羁押的救济机制与超期羁押的解决路径。
- 本书以作者队伍参与立法和熟悉司法实践，完整系统、问题新颖、研究深入、针对性强的诸多特色，具有较高的权威性、较强的理论性和可操作性，可作为广大司法人员和律师、公民、法人的案头法律基本工具书之一。

主编 ZHUBIAN 薛伟宏 XUEWEIHONG

羁押制度创新热点问题 研究与法律适用

JIYA ZHIDU CHUANGXIN REDIAN WENTI
YANJIU YU FALU SHIYONG

人民法院出版社

刑 事 诉 讼 法 及 司 法 解 释 实 务 丛 书

根据“两高”最新司法解释编写

GENJU LIANGGAO ZUIXIN SIFAJIESHI BIANXIE

- 填补羁押理论与实践空白的鲜见著述，改革并完善中国特色社会主义羁押制度的应时应势之作。
- 不仅阐释了羁押的沿革、概念与特性，而且阐释了羁押的目的、起因与类型。
- 不仅阐释了羁押的适用原则、主体、理由与要件，而且阐释了羁押的适用程序、方式与审查决定。
- 不仅阐释了羁押的替代性措施、执行、期限与监管问题，而且系统地阐释了羁押的救济机制与超期羁押的解决路径。
- 本书以作者队伍参与立法和熟悉司法实践，完整系统、问题新颖、研究深入、针对性强的诸多特色，具有较高的权威性、较强的理论性和可操作性，可作为广大司法人员和律师、公民、法人的案头法律基本工具书之一。

主 编 薛伟宏 副主编 刘瑞琴

撰稿人（以姓氏笔划为序）

孙灵珍 刘瑞琴 闵钊 赵丹 薛伟宏

羁押制度创新热点问题 研究与法律适用

JIYA ZHIDU CHUANGXIN REDIAN WENTI
YANJIU YU FALU SHIYONG

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

羁押制度创新、热点问题研究与法律适用/薛伟宏主编.
-北京: 人民法院出版社, 2007. 12
(刑事诉讼法及司法解释实务丛书)
ISBN 978-7-80217-374-3

I. 羁… II. 薛… 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 133098 号

羁押制度创新、热点问题研究与法律适用

主编 薛伟宏

责任编辑 于新年 高林
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 85250579 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)
网 址 [http:// courtpress. chinacourt. org](http://courtpress.chinacourt.org)
E-mail [courtpress@sohu. com](mailto:courtpress@sohu.com)
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 689 千字
印 张 24.75
版 次 2007 年 12 月第 1 版 2007 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-374-3
定 价 58.00 元

版权所有 侵权必究

前 言

任意羁押、超期羁押、刑讯逼供、律师执业难、看守所人满为患、虐待被监管人等，是我国刑事诉讼现存的主要问题。而这些棘手问题，无一不与现行羁押制度的整体失范相关。为此，中共中央《关于司法体制和工作机制改革的初步意见》（2004年12月28日）明确提出：“建立和完善羁押工作制度。完善羁押期限的法律规定，建立健全刑事诉讼工作环节的衔接机制，完善财产保证及保释制度，严格责任追究制度，切实防止和纠正对犯罪嫌疑人的超期羁押以及办案超时限问题。检察机关应加强对羁押工作的监督”。因此，如何构建中国特色羁押制度，是当前乃至今后刑事司法工作所面临的热点、难点问题。基于此，成就本书。

就本书的创意和学术价值而言，无疑，羁押既是当今世界各国所关注的焦点问题，也是“公检法司”依法履行法定职责的重要手段；而本书恰是全面、系统研究羁押制度的国内鲜见之著。它不仅提出将羁押定位于法定刑事诉讼程序保全措施或强制措施、将羁押区分为留置性羁押和实然性羁押、人性化应贯穿于羁押适用的始终等众多全新观点，而且提出适用羁押需经提起、申请、审查决定、执行、监管等环节，并围绕这一程序主线，对羁押涉及的方方面面问题给予了详尽阐释，进而使读者领悟羁押制度在刑事诉讼中的真正功效——以暂时被迫牺牲未决犯人身自由为代价，保障侦查、审查起诉、审判、执行等诉讼活动的顺利进行。

就本书的写作理念和技巧而言，一方面，始终坚持“古为今用，洋为中用”，“立足本土，海纳百川”。通过现行国际文件、两大法系与国内立法之比较，评说我国现行羁押制度的优劣短长，而后提出改革完善设想。同时，在整合、综述国内羁押理论和实践成果以及《刑事诉讼法》、“两院组织法”、《律师法》、《国家赔偿法》等法律再修改建议的基础上，提出自己有关羁押制度的改革完善观点、主张和立法建议。从而使读者对羁押的理论研究、司法实践、国际惯常做法、发展前景有一个宏观、系统、全面、前瞻性的把握。另一方面，全书秉承学以致用。既强调理论对实践的引领，也强调实践对理论的提升；既强调对国外羁押理论、立法、实务的比较借鉴，也强调吸收过程中的本土化、扬弃。而对赞赏的观点和反对的做法，均辅以形形色色的现实事例——“言之有物，说之有据”，“化枯燥为生动，化复杂为浅显”；从实践中来到理论中去，再从理论中来再到实践中去——交换、比较、反复。

就本书的内容而言，共分12章34节，55万字（具体内容参见所附目录）。在对中外羁押理论、立法、司法状况进行全面、系统诠释基础之上，提出构建中国特色羁押制度的具体建议：（1）应遵循人权保障、比例、保障未决犯辩护权、示证与告知权利、诉权、救济赔偿、独立性、逮捕（或拘留、通缉）前置、分权制衡、司法审查、司法令状、监管中立等羁押适用的国际原则。（2）羁押适用的实质要件包括：“有证据证明有法定羁押之罪的犯罪事实发生”、“有法定的羁押理由存在”、“有羁押的必要性”，形式要件包括：“刑事拘留、逮捕或者通缉前置”、“有羁押申请”、“经过必要的司法审查决定程序”；同时，提出羁押适用的理由包括：未决犯在逃或者有事事实足以认定未决犯有逃跑可能的，有事实足以认定未决犯有毁灭、伪造、变造证据或者与同案犯、证人之间有串供可能的，有事实足以认定未决犯有打击报复被害人、证人等诉讼参与人或者继续犯罪可能的，有法定羁押之罪的，没有固定住所。（3）以“检法两家”为主体，构建中国特色羁押司法审查（决定）机制。（4）以保释为主，

取保候审、监视居住为辅,其他辅助性方法为补充,构建中国特色羁押替代性措施体系。(5)在羁押与办案期限分离的情况下,提出了留置性羁押、承接实然性羁押和径行实然性羁押的具体期限。(6)以侦查机关为主体,构建中国特色羁押执行机制。(7)以监管中立、人性化和加大羁押适用的检察监督力度为核心,构建中国特色羁押监管机制。(8)以羁押提审、复查、变更、撤销、强化律师会见实效、错案赔偿、责任追究为主要内容,构建中国特色羁押司法救济机制等等。从而根本杜绝现行羁押制度之缺陷、弊端,构建预防并惩治超期羁押的长效机制,实现惩罚犯罪与人权保障的统一。

就本书的读者群体而言,针对羁押理论研究成果的综述、评介以及填补羁押研究之学术空白,势为院校、研究机构等学者所欢迎;针对羁押国际、各国、地区立法现状的全面介绍,势为各级立法者所需求;针对羁押实践做法的对错评说,怎么办?为什么这么办?势为纪检监察、公安、安全、海关、军队保卫部门、检察、审判、看守所、监狱等实务人员所亲睐。

总之,本书除具有填补空白、主题鲜明、学用互动、资料新而翔实、读者群广、涉及面广、条理清晰、言简意赅等特点之外,既应《刑事诉讼法》、“两院组织法”和《监狱法》修改之时,也应党的“十七大”所提出的“深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权。加强政法队伍建设,做到严格、公正、文明执法。……尊重和保障人权……”的法治建设要求之势。

作者谨识

2007年12月

目 录

绪 论	(1)
-----	-----

第一章 羁押制度概述

第一节 羁押的沿革、概念与特性

一、羁押的沿革	(5)
二、羁押的概念	(8)
三、羁押的特性	(23)

第二节 羁押的目的、起因与类型

一、羁押的目的	(32)
二、羁押的起因	(37)
三、羁押的类型	(39)

第二章 羁押的适用原则

第一节 羁押适用的实体性原则

一、羁押适用原则的概念、种类和内容	(48)
-------------------	------

二、人权保障原则	(54)
三、比例(或相适应性、相当性、正当性)原则	(67)
四、保障未决犯辩护权原则	(72)
五、示证与告知权利(或诉讼关照义务)原则	(82)
六、诉权原则	(84)
七、救济赔偿原则	(86)

第二节 羁押适用的程序性原则

一、独立性原则	(87)
二、逮捕(或拘留、通缉)前置原则(或先行主义)	(88)
三、分权制衡原则	(91)
四、司法审查(或裁判、控制)原则	(93)
五、司法令状原则	(102)
六、羁押监管中立原则	(109)

第三章 羁押的适用主体

第一节 羁押适用主体及其执业准则

一、羁押适用主体的概念	(111)
二、羁押适用主体的类型	(112)
三、羁押适用主体(公检法所)之间的关系	(114)
四、羁押适用主体之人员的执业准则	(115)

第二节 两大法系国家羁押适用主体

一、大陆法系国家羁押适用主体	(119)
----------------------	-------

二、英美法系国家羁押适用主体·····	(137)
三、我国羁押适用主体·····	(144)

第四章 羁押的适用理由与要件

第一节 羁押的适用理由

一、羁押理由的概念·····	(154)
二、羁押理由的类型·····	(155)
三、羁押理由的具体内容·····	(159)
四、我国的羁押理由及其改革完善·····	(162)

第二节 羁押的适用要件

一、羁押的适用要件概述·····	(167)
二、羁押适用的实质要件·····	(176)
三、羁押适用的形式要件·····	(184)
四、我国羁押的适用要件及其完善·····	(187)

第五章 羁押的适用程序与方式

第一节 羁押的适用程序

一、羁押适用程序的概念和类型·····	(190)
二、留置性羁押的适用程序·····	(191)
三、承接实然性羁押的适用程序·····	(191)
四、径行实然性羁押的适用程序·····	(191)
五、改革完善中国特色羁押制度适用程序的具体构想 ·····	(195)

第二节 羁押的适用方式

- 一、羁押的适用方式概述…………… (209)
- 二、羁押的提起方式…………… (211)
- 三、羁押的申请方式…………… (216)
- 四、羁押的审查决定方式…………… (218)
- 五、羁押的执行方式…………… (218)
- 六、羁押的监管方式…………… (218)

第六章 羁押的审查决定

第一节 羁押审查决定概述

- 一、羁押审查决定概述…………… (220)
- 二、国外羁押审查决定——司法审查决定机制评介…… (225)
- 三、我国现行羁押审查决定机制评介…………… (234)

第二节 羁押的审查决定方式

- 一、羁押审查决定方式的概念和类型…………… (238)
- 二、内部书面审核方式（或不公开审理）…………… (240)
- 三、庭审方式（或公开审理）…………… (245)
- 四、羁押审查决定的载体——令状…………… (251)

第三节 如何构建中国特色羁押司法审查决定机制

- 一、目前有关改革完善我国羁押审查决定机制的主要设想…………… (254)

二、构建中国特色羁押司法审查决定机制的必要与可能性.....	(259)
三、构建中国特色羁押司法审查决定机制的基本思路.....	(268)
四、中国特色羁押司法审查决定机制的总体方案.....	(270)
五、构建中国特色羁押司法审查决定机制的具体设想.....	(286)

第七章 羁押的替代性措施

第一节 羁押替代性措施概述

一、羁押替代性措施的概念.....	(304)
二、确立羁押替代性措施的理论基础.....	(307)
三、适用羁押替代性措施的国际准则.....	(310)
四、国外和我国港澳台地区羁押替代性措施评介.....	(312)

第二节 如何完善和构建中国特色羁押替代性措施

一、我国目前存不存在羁押的替代性措施.....	(319)
二、我国羁押替代性措施——监视居住的现存问题及其改革完善.....	(321)
三、我国羁押替代性措施——取保候审的现存问题及其改革完善.....	(326)
四、如何构建中国特色羁押替代性措施.....	(336)
五、如何改革完善中国特色财产担保方式.....	(342)

第三节 如何构建中国特色保释制度

一、保释制度的概念、特点和内容·····	(344)
二、保释制度和我国取保候审制度的关系·····	(350)
三、各国和我国港澳台地区保释制度评介·····	(353)
四、构建中国特色保释制度的必要和可能性·····	(364)
五、如何构建中国特色保释制度·····	(369)

第八章 羁押的执行

第一节 羁押执行概述

一、羁押执行的概念和内容·····	(374)
二、羁押执行的主体·····	(375)
三、羁押执行的依据·····	(376)
四、羁押执行的方式·····	(377)
五、羁押执行中的权利告知和通知事项·····	(378)
六、羁押执行中的笔录问题·····	(386)
七、羁押执行后的移送、讯问问题·····	(388)

第二节 中外羁押执行规则

一、大陆法系国家羁押执行规则·····	(400)
二、英美法系国家羁押执行规则·····	(404)
三、我国港澳台地区羁押执行规则·····	(405)
四、我国羁押执行规则及其改革完善·····	(409)
五、我国有没有确立沉默权、“零口供”的必要·····	(415)

第三节 羁押执行中的其他问题

- 一、羁押决定的效力····· (423)
- 二、羁押决定的不能执行····· (425)
- 三、羁押决定的中止(或暂缓、停止)执行····· (426)
- 四、羁押决定的撤销(或终止、废止)执行····· (429)
- 五、再羁押及其限制问题····· (434)
- 六、有关我国羁押不能执行、中止、终止、撤销、再
羁押机制的改革完善····· (435)

第九章 羁押的期限

第一节 羁押期限概述

- 一、羁押期限的概念····· (438)
- 二、羁押期限的特点····· (439)
- 三、羁押期限的类型····· (441)
- 四、羁押期限和办案期限关系及其混同的弊端、分离
的好处····· (442)
- 五、羁押期限的计算及其始期确定····· (446)
- 六、羁押期限和刑期折抵····· (448)
- 七、我国羁押期限的现状及其缺陷、弊端····· (453)

第二节 如何完善并构建中国特色羁押期限

- 一、构建中国特色羁押期限的总体思路····· (463)
- 二、改革完善中国特色限制延长羁押期限机制····· (467)
- 三、改革完善中国特色重新计算羁押期限机制····· (477)

- 四、如何改革完善中国特色留置性羁押期限…………… (481)
- 五、如何构建中国特色实然性羁押期限…………… (488)

第十章 羁押的监管

第一节 羁押监管概述

- 一、羁押监管的概念、内容、共识（禁止酷刑）及其
 趋向…………… (492)
- 二、两大法系主要国家羁押监管规则评介…………… (498)
- 三、我国港澳台地区羁押监管规则评介…………… (503)
- 四、我国羁押监管规则评介…………… (508)
- 五、对我国未决犯羁押监管现状的总体评介…………… (530)

第二节 如何构建中国特色羁押监管机制

- 一、构建中国特色羁押监管机制的总体思路…………… (534)
- 二、树立惩罚犯罪与保障人权、实体与程序正义并重
 和权利义务对等的羁押监管观念…………… (536)
- 三、依法羁押监管，制定《中华人民共和国羁押法》
 …………… (538)
- 四、构建中国特色羁押监管机构（场所）…………… (540)
- 五、全面构建中国特色羁押监管运作机制…………… (544)

第三节 如何构建中国特色看守所检察制度

- 一、各国、地区对监管活动实施监督的运作模式…………… (557)
- 二、看守所检察制度概述…………… (559)
- 三、如何构建中国特色看守所检察制度…………… (564)

四、对看守所“深挖犯罪”职责的反思·····	(570)
五、如何预防并惩治羁押监管环节的违法犯罪行为·····	(573)
六、如何预防并惩治羁押监管环节的再违法犯罪行为 ·····	(574)
七、如何预防并惩治羁押监管环节的职务违法犯罪行为 ·····	(579)
八、如何预防并惩治羁押监管环节的律师违法犯罪行为 ·····	(584)

第十一章 羁押的救济

第一节 羁押的救济机制

一、羁押救济的概念和特点·····	(589)
二、羁押救济的起源·····	(593)
三、羁押救济的必要性·····	(595)
四、羁押的司法救济·····	(597)

第二节 如何构建中国特色羁押司法救济机制

一、我国羁押司法救济的现存问题和对策·····	(605)
二、如何构建中国特色羁押司法救济机制·····	(608)
三、如何构建中国特色羁押提审机制·····	(609)
四、如何构建中国特色羁押司法复查机制·····	(615)
五、如何构建中国特色羁押变更、释放机制·····	(619)
六、如何构建中国特色违反羁押规定的责任追究机制 ·····	(621)

第三节 如何构建中国特色律师会见在押未决犯机制

- 一、律师会见权的概念、特征和性质及其意义…………… (634)
- 二、各国、地区有关律师会见的运作规则…………… (637)
- 三、对目前我国律师行使会见权情况的总体评介…………… (643)
- 四、如何构建中国特色律师会见在押未决犯机制…………… (649)

第四节 如何构建中国特色错误羁押赔偿机制

- 一、各国、地区有关错误羁押的国家赔偿责任评介…………… (661)
- 二、错误羁押的概念及其与任意、非法羁押的关系…………… (665)
- 三、错误羁押类型及其与刑事错案的关系…………… (669)
- 四、错误羁押的责任追究…………… (674)
- 五、如何构建中国特色错误羁押赔偿机制…………… (675)

第十二章 超期羁押

第一节 超期羁押概述

- 一、超期羁押的概念…………… (680)
- 二、超期羁押的特点和性质…………… (685)
- 三、超期羁押种类及其表现形式 (个案) …………… (690)

第二节 超期羁押的发展、成因与社会危害

- 一、超期羁押的缘起…………… (699)
- 二、超期羁押的发展…………… (701)
- 三、超期羁押的成因…………… (716)

四、超期羁押的社会危害·····	(723)
------------------	-------

第三节 预防、治理超期羁押对策评介

一、对以往治理超期羁押效果的总体评介·····	(724)
二、当前预防、治理超期羁押对策的总体评介·····	(727)
三、当前公安机关预防、治理超期羁押对策评介·····	(734)
四、当前检察机关预防、治理超期羁押对策评介·····	(739)
五、当前法院预防、治理超期羁押对策评介·····	(752)
六、我们有关预防、治理超期羁押的总体构想·····	(760)

附录1：本书所引法律文件简称对照表·····	(765)
------------------------	-------

附录2：当前我国有关羁押问题的现行法律文件索引·····	(767)
------------------------------	-------

后 记·····	(775)
----------	-------