



BOSHI WENKU

〔法学·刑法〕

刑事强制措施研究

XINGSHI QIANGZHI CUOSHI YANJIU

孙连钟 著

知识产权出版社



BOSHI WENKU
[法学·刑法]

要容内

本书，从犯罪学、社会学、心理学、法学等多学科视角，对刑事强制措施进行了全面、系统的研究。本书共分五章，第一章为总论，第二章至第四章分别对拘传、取保候审、监视居住、拘留、逮捕等强制措施进行了详细论述，第五章为附论，对刑事强制措施的国际比较进行了探讨。本书理论联系实际，具有较强的学术性和实用性，是法学专业及相关领域人士的重要参考书。

刑事强制措施研究

XINGSHI QIANGZHIZHICUOSHI YANJIU

孙连钟 著

刑事强制措施研究

孙连钟 著

ISBN 978-7-80198-855-5/D·485
定价：20.00元
开本：880mm×130mm 1/32
印张：8.25
字数：200千字
版次：2003年6月第1版
印次：2003年6月第1次印刷
印址：北京市西城区马南村1号
邮编：100088
电话：010-85000893
发行电话：010-85000893
网址：<http://www.bjwpc.com>
电子邮箱：bjwpc@bjwpc.com

知识产权出版社

内容提要

我国刑事程序立法及理论通说,均将刑事强制措施界定为对犯罪嫌疑人、被告人人身自由的限制或剥夺,强制措施制度在设置种类及程序方面存在结构性缺陷。本书以公民宪法性权利作为分析的起点,展开对刑事强制措施相关制度的讨论。本书刑事强制措施概念以宪法基本权利作为逻辑起点,讨论了刑事强制措施的目的、功能以及原则。在此基础上,探讨了我国取保候审制度对国外保释制度的借鉴、审前羁押制度与批捕权配置、对物的强制措施与对人的强制措施中的隐私权保障及刑事强制措施的救济等问题,并提出了作者的设想。

责任编辑:汤腊冬 牛洁颖

责任校对:韩秀天

封面设计:SUN 工作室

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

刑事强制措施研究/孙连钟著. —北京:知识产权出版社, 2007. 4

ISBN 978 - 7 - 80198 - 922 - 2

I. 刑… II. 孙… III. 刑事诉讼 - 强制执行 - 研究 - 中国

IV. D925. 218. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 058221 号

刑事强制措施研究

孙连钟 著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编: 100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱: bjb@cnipr.com

发行电话: 010 - 82000893 82000860 转 8152

传 真: 010 - 82000893

责编电话: 010 - 82000860 转 8115

责编邮箱: niujieying@cnipr.com

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 880mm × 1230mm 1/32

印 张: 8.25

版 次: 2007 年 6 月第 1 版

印 次: 2007 年 6 月第 1 次印刷

字 数: 209 千字

定 价: 18.00 元

ISBN 978 - 7 - 80198 - 922 - 2/D · 482

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题, 本社负责调换。

序

孙连钟博士从1991年考入中国政法大学起，就一直从事法学方面的学习和研究工作。他曾经在公司担任过法律顾问，还在律师事务所当过律师，现在北京建工学院任教。可以说，具有较为丰富的法律实践经验和较为深厚的理论基础。

《刑事强制措施制度研究》是孙连钟博士在其博士论文基础上修订完成的。选择这样一个实践性较强的课题，既能够结合自身一直从事法律实践的优势，也能够适应当前司法改革和实践的需要。

我国刑事程序立法及理论通说，均将刑事强制措施界定为对犯罪嫌疑人、被告人人身自由的限制或剥夺的措施。本书作者认为刑事强制措施制度应当定位为对犯罪嫌疑人、被告人人身自由及其他权利的保障，尤其是宪法性权利的保障制度。相应地，全文以宪法基本权利作为概念基础，展开对刑事强制措施相关制度的分析和讨论。

当实现国家刑罚权和保障人权发生冲突时如何进行选择，各国立法者和司法者都无一例外地面临着相同的困惑。刑事诉讼现实中存在着多元利益冲突及司法资源有限性的矛盾。多元利益的存在决定了在刑事诉讼中不能仅仅保护某一方面的利益，而多元利益在特定时空中的冲突必然性及诉讼手段的局限性又使得人们对多元利益必须进行选择。作者认识到利益的调整如果取决于或然性或偶然性，必然会给社会秩序与和谐带来破坏性后果，提出通过确定一些估价各种利益的重要性和提供调整利益冲突标准予以衡量，确立“利益衡量”的一般准则，消解、缓和诉讼主体



间利益的冲突与矛盾，在政府权力与民众权利之间形成一个动态的平衡关系。但是，如何评估利益的重要性则产生了一个关于价值判断的新问题，仍需要进一步思考。

《公民权利与政治权利国际公约》中规定，等待审判的人们被拘禁不应该是一般的规则，相对完善的审前非羁押制度是刑事司法公正和文明的标志之一。作者通过对西方国家保释制度的考察，主张我国应将取保候审定位转变为被追诉人权利，从而原则性地适用于一般刑事案件。同时，羁押作为刑事程序中最为严厉的强制措施，作者提出我国审查批捕制度的改革构想。现阶段较为可行并相对容易实现的思路是，一般刑事案件的批捕权应当交由检察机关行使，但依照法律由检察机关自侦的案件，由法院行使批捕权。作者同时也提出，此种目标只能是阶段性的解决思路，以令状原则的要求，由中立的第三方行使完全的批捕权是最终应追求的目标，需要较长的时间和付出更多的努力。作者在关注诉讼理论的同时，没有忘记对现实状况的考量，这种研究态度是值得肯定和提倡的。

社会发展的过程就是公民的权利要求和权利积累不断增长的过程。如果以公民宪法性权利为基点进行，我国的刑事强制措施制度存在一些结构性缺陷，如搜查、扣押、监听等问题，已引起很多学者的注意，作者对这些问题也进行了深入的思考，就搜查、扣押等强制行为目的不仅仅是查明案情、揭露犯罪的侦查活动，还是国家强制力的实施，应当受到诉讼中应具有的正当程序精神的制约等问题进行了可贵的探讨。同时，作者提出，在侦查过程中侦听、通讯截获、监听、窃听、电子监控、秘拍、秘录等手段是实现由供到证向由证到供侦查方式转变的科学方法，能够改变传统上对口供证据的过分依赖，提高了刑事案件的侦查效率。但这些手段的使用也会产生干预公民隐私权的效果，是国家强制力的现实运用。作者认为，完善的强制措施体系要求对其适



用的条件和范围、实施的司法审查机制、实施的外部制约机制等作出规定，并提出了自己有意义的设想。

《刑事强制措施制度研究》一书，当然是在吸收、借鉴已有相关研究成果的基础上完成的，但可以看出作者提出了一些有见地的观点。同时，书中的有些观点仍有待进一步思考、完善。

作为孙连钟博士的指导老师，我愿意为之做序，并希望他能不断努力，学以致用，取得更好的成绩。

宗英辉

2007. 4. 16

摘 要

我国刑事程序立法及理论通说,均将刑事强制措施界定为对犯罪嫌疑人、被告人人身自由的限制或剥夺。本书认为刑事强制措施制度应当定位为对犯罪嫌疑人、被告人人身自由及其他权利的保障,尤其是宪法性权利的保障。从另一方面来说,就是对刑事强制措施中权力的行使予以限制和制约。以宪法性权利作为衡量基准,我国现行的强制措施制度对公民宪法性权利保障是不完整的,没有充分反映宪法规范对刑事强制措施制度的要求。本书以宪法性权利作为分析的起点,展开对刑事强制措施相关制度的讨论。

本书围绕刑事强制措施制度进行了以下几个方面的论述:

导论部分提出我国强制措施制度目前存在的主要问题。我国的刑事强制措施制度与法治原则和刑事司法的国际准则相比还有较大的差距,需要从制度设计和立法上改革和完善。

第一章提出了本书强制措施制度的概念。首先对法律概念理论基础的发展沿革——从义务概念理论到权利概念理论进行了介绍;进而在分析刑事强制措施与基本权利之间关系的基础上,得出刑事强制措施概念应以基本权利作为逻辑起点,并确立被追诉人主体性地位的目标追求,将刑事强制措施界定为国家追诉和审判机关在刑事诉讼中实施的,干预宪法所保障的公民基本权利的行为。

第二章讨论了刑事强制措施的目的与功能。首先,对目的合理性的法源进行分析,提出了刑事强制措施的合理性目的应包含:公正性、效率性、确定性和参与性,并指出了目的实现中的利益平衡原则。其次,讨论了刑事强制措施制度在保障实现刑事诉讼目的和任务、程序法制、实现刑事诉讼内在价值和保障公民



宪法性权利等方面的功能。

第三章分析了刑事强制措施的原则。简述了强制措施基本原则对于强制措施的重要作用，在此基础上对程序法定原则、比例原则、司法令状原则进行了讨论。分别阐述了这些原则的内涵、制度价值并考察了国外的相关立法，着重论述了程序法定原则对于强制措施司法解释的制度性限制，比例原则中适合性和必要性对适用强制措施的要求，司法令状原则中强制性权力的行使，并以此为基础提出了我国存在的问题及相应完善设想。

第四章探讨了我国取保候审制度对国外保释制度的借鉴问题。介绍了保释制度的发展、价值、立法例，并在进行了比较的基础上，提出了我国取保候审制度改革设想方案。

第五章对审前羁押制度与批捕权配置问题进行了探究。首先，对审前羁押的正当程序要求进行了分析，介绍了国外的审前羁押制度，提出我国应确立羁押例外原则、建立与逮捕分离的审前羁押制度、完善监督和救济机制。其次，介绍了我国当前对批捕权配置问题存在的重大争议，提出在诉讼结构之下构建三方的组合，并给予被追诉人程序上的救济。

第六章和第七章讨论了对物的强制措施与强制措施中的隐私权保障问题。考察了国外的相关立法，认为应以宪法规范对强制措施进行制约，将对物的强制措施和对隐私权的干预纳入到刑事强制措施体系中，由此构建我国的刑事强制措施种类，相应地完善程序规则。

第八章分析了刑事强制措施的救济程序。介绍了国外救济程序的设置；根据诉权与司法最终裁决原则理论指出了司法救济对于强制措施的必要性；然后提出了我国刑事强制措施救济程序的缺失及构建设想。

关键词：刑事强制措施 宪法性权利 权利制约 救济程序

ABSTRACT

According to the legislation and popular theory of criminal procedure, criminal compulsory measures are defined as the restriction and deprivation to the freedom of the accused. The point of this paper is, criminal compulsory measures should be a protection, especially a constitutional protection, to the freedom and other rights of the accused. On the other hand, it is also a restriction of the powers concerned during the course of compulsory measures. Judged by the constitutional rights a citizen deserved in criminal procedure, the constitutional protection of the citizen in the current compulsory measures regulations is far from enough. The paper begins from the constitutional rights of the accused, to discuss related regulations of the compulsory measures.

The following aspects are discussed in the paper.

The preface of the paper focuses on the current problems of compulsory measures in China, which is thought to be the precondition of the paper. Judged from the rule of law principle and internal criteria of criminal procedure, the compulsory measures in China should be reform from both system construction and legislation.

Chapter 1 is about the concept of compulsory measures. Based on the introduction of the history of legal concept theory, which has developed from obligation to right, and the relations between the constitutional rights and compulsory measures, the paper conclude that the concept of compulsory measures should logically be analyzed from the



fundamental rights to define the object of procedural bodies, and hence declare that compulsory measures is the action of the state to interfere the constitutional rights of the accused for the purpose of prosecution and trial.

Chapter 2 discusses the objective and function of criminal compulsory measures. Firstly, the reasonable objective of criminal compulsory measures should include the followings, that is, justice, efficiency, accuracy and participation of the parties, which should be achieve under the balancing principle. Secondly, criminal compulsory measures should have such 'functions like the fulfillment of criminal objective and tasks, the rule of law in procedure, the realization of the inner values in criminal procedure, and the guarantee of the constitutional rights of the individuals.

Chapter 3 is about the principles of criminal compulsory measures. Given the importance of principles to the compulsory measures, the principle of due process, proportion procedure and warrant principle were emphasized. The contents, values and related legislations were discussed, especially the due process principle to the restriction of judicial explanation of compulsory measures, the necessity and property demanded by proportion principle, and restriction of powers by warrant principle. Hence the proposal to resolve current problems in China was discussed.

Chapter 4 focuses on bail system and the reference it has to the bailing out for summons system in China. The chapter introduced the development, value and legislations of bail system and raised the proposal to develop the ailing out for summons system in China.

Chapter 5 discussed the pretrial detention system and the allocation of the detention power. Firstly, the paper analyses the due



process of pretrial detention, introduces the pretrial detention system in foreign countries, and declare that strictly application of pretrial detention principle, the system to separate arrest and pretrial detention, and the supervision and remedy systems should be confirmed in China. Secondly, the paper introduces the discussion of the allocation of detention power in China, and suggest that we should adopt the procedural construction and enable the accuse access to procedural remedy measures.

Chapter 6 and chapter 7 is about the compulsory measures to matters and to privacy. Based on the investigation of related legislation and practice in foreign countries, the following points are mentioned: constitutional rights should be deemed as a restriction to compulsory measures, the compulsory measures to matters and privacy should be adopted in the system of compulsory measures to construct the compulsory measures system, and to develop related procedural rules.

Chapter 8 is about the remedy procedure for criminal compulsory measures. Based on the introduction of the remedy procedures in foreign countries, and the conclusions that remedy procedure is important to compulsory measures with the theory of action and final judged by judicial powers principle, the paper take forward the construction of remedy procedure for compulsory measures in China.

Key Words: Criminal compulsory measures, Constitutional protection, Restriction of the powers, Remedy procedure.

目 录

导 论	1
第一章 刑事强制措施的基本含义	12
一、法律概念理论基础之发展：从义务概念理论到 权利概念理论	14
二、基本权利：刑事强制措施的法理基础	17
（一）强制与权利	17
（二）刑事强制措施与基本权利	18
三、程序主体性：刑事强制措施制度的目标追求	26
（一）程序主体性	26
（二）程序主体性对强制措施制度的要求	27
四、小结	33
第二章 刑事强制措施的目的与功能	35
一、刑事强制措施的目的	35
（一）目的合理性	36
（二）合理性的目的追求	38
（三）强制措施目的实现中的利益平衡原则	40
二、刑事强制措施的功能	45
（一）保障刑事诉讼的目的和任务的实现	46
（二）保障刑事诉讼法的程序法治	48
（三）实现刑事诉讼的内在价值	50
（四）保障公民的宪法性权利	53
第三章 刑事强制措施的原则	59
一、概述	59



二、程序法定原则	63
(一) 程序法定原则的内涵	63
(二) 程序法定原则在各国的体现	64
(三) 程序法定原则对于强制措施的价值	67
(四) 强制措施制度司法解释的制度性限制	70
三、比例原则	76
(一) 比例原则的含义	76
(二) 比例原则的功能	80
(三) 比例原则中适合性和必要性的要求	83
(四) 我国刑事强制措施与比例原则	91
四、司法令状原则	95
(一) 司法令状原则的含义	96
(二) 司法令状原则对于刑事强制措施的价值	99
(三) 司法令状原则的比较法考察	101
(四) 我国侦查程序中强制性权力的行使与 令状原则	105
(五) 我国强制措施制度中司法令状原则的 具体设计	112
第四章 保释制度与我国取保候审制度的完善	115
一、保释制度的历史发展	117
二、保释制度的价值	119
(一) 公民人身自由权不受非法羁押的保障	119
(二) 程序公正的体现	121
(三) 刑事诉讼效益的实现	122
三、国外保释制度与我国取保候审制度之比较	123
(一) 国外保释制度的考察	123
(二) 我国取保候审制度与国外保释制度的区别	127
四、我国取保候审制度的重构	133



(一) 取保候审制度存在的问题	133
(二) 取保候审制度的重构方案	137
第五章 审前羁押制度与批捕权配置	143
一、审前羁押制度	143
(一) 羁押存在的正当性	144
(二) 国外羁押制度的立法考察	148
(三) 我国羁押制度存在的问题	159
(四) 我国审前羁押制度的构建	162
二、批捕权配置问题	166
(一) 关于批捕权性质、配置的理论分歧	167
(二) 批捕权的配置与诉讼结构	171
(三) 我国批捕权配置的检讨与改革思路	174
第六章 对物的刑事强制措施制度	180
一、启动程序	183
(一) 申请程序	183
(二) 批准的主体	185
(三) 适用条件: 搜查理由	186
二、执行程序	188
(一) 搜查时间	189
(二) 相对人同意	189
(三) 特定场所的搜查限制	190
(四) 搜查、扣押的范围	191
三、无证搜查——以美国为样本的考察	192
(一) 逮捕附带的搜查	192
(二) 同意搜查	193
(三) 其他合法无证搜查	194
四、搜查、扣押的法律救济	196
(一) 非法证据排除规则	197



(二) 其他程序性制裁机制	199
五、小结	201
第七章 刑事强制措施中的隐私权保障	202
一、隐私权的界定	203
(一) 隐私权的概念	203
(二) 隐私权的内容和特征	205
二、关于干预隐私权的手段是否属于强制措施的讨论	207
三、国外关于干预隐私权强制措施的立法考察	209
四、对干预隐私权的强制措施的法律规制	212
(一) 我国刑事诉讼中对隐私权保障的忽视	212
(二) 对干预隐私权的强制措施的程序机制	214
第八章 刑事强制措施的救济程序	218
一、国外强制措施的司法救济	219
二、强制措施司法救济的法理分析	221
(一) 强制措施与诉权	221
(二) 强制措施与司法最终裁决	223
三、我国强制措施司法救济机制的构建	226
(一) 强制措施司法救济机制的缺失	226
(二) 强制措施司法救济程序构建	230
参考文献	234
后记	244

导 论

—

我国刑事诉讼中的强制措施，在理论上界定为公安机关、人民检察院和人民法院为了保证刑事诉讼的顺利进行，依法对刑事案件的犯罪嫌疑人、被告人的人身自由进行限制或者剥夺的各种强制性方法。相应地，刑事强制措施种类反映在立法上仅规定了五种，即拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕。以德国为例，刑事强制措施的内涵与公民的基本权利密切相关。基于公民的基本权利不得任意侵犯，因而在刑事诉讼的过程中，所有可能剥夺或限制公民基本权利的行为都属于强制措施。^①就公民基本权利的保护而言，主要法治国家刑事诉讼立法对强制措施规定与宪法上公民的基本权利保障有密切的关联关系。尽管我国宪法上对公民实体性的基本权利的规定同世界上大多法治国家基本相同，但是对强制措施的定位则有巨大差异，表现在：

(1) 我国强制措施的定位仅仅局限在公民人身自由权方面，

① 相应地，德国刑事诉讼法中规定的强制措施包括：1. 对人格自由权之侵犯，例如：拘提命令、逮捕、羁押、为勘验其心神状态令其入精神病院之处分、人身搜索、照相及暂时性的扣押驾照；2. 对生理不得侵犯之权利之侵犯，例如抽验血液、脑波测验；3. 对财产权之侵犯，例如公家对物之保全行为，亦即所谓的扣押；4. 对住宅权之侵犯，如对住宅、处所之搜索；5. 对邮、电通讯秘密权之侵犯；6. 对职业自由权之侵犯，例如暂时的职业禁止；7. 对信息自主权之侵犯，例如设置捕辑网络追缉、栅网追缉、数据比对、科学仪器之使用、布建秘密侦探等。参见【德】克罗斯·罗科信：《刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2003年版，第273页。



强制措施的内涵在于对犯罪嫌疑人、被告人的人身自由之限制或剥夺。

(2) 取保候审、监视居住措施非羁押性强制措施在刑事强制措施种类体系中只是适用的例外，而不是原则。只有当犯罪嫌疑人、被告人不符合被羁押的条件或者不宜被羁押时才能适用取保候审、监视居住。

(3) 对与公民的财产权、隐私权以及通信权等基本权利相关的搜查、扣押、监听等强制行为并没有纳入强制措施的调整范畴。

刑事强制措施是刑事诉讼制度的重要组成部分，其制度设计和实施方面的情况与犯罪嫌疑人、被告人的合法权益息息相关，反映出一个国家刑事司法的法治化水平。我国 1996 年修订的《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）使刑事强制措施制度向着科学化、民主化、法制化的方向迈进了一大步，但由于观念和技术的原因为，我国现有的强制措施制度还存在较为明显的缺陷和不足，在司法实践中，其执行的效果也不尽如人意，因而有对其加强研究的必要。

强制措施的适用，从其本质上必然对公民的自由权利形成干预。因而，如果没有严格的条件限制，则使公民在刑事程序中处于“客体”地位，那只能说是停留在“纠问时代”，而不是法治国家的诉讼程序。在刑事诉讼上，强制措施制度应对侵害公民基本权利行为进行法律上的限制和制约。如果有意使我国的强制措施的本质摆脱司法机关恣意的纠问色彩，而进入人权保护、人性尊严、法治国家诉讼体制的正题，则对于“刑事强制措施”这个基本概念，须先行确定。

刑事强制措施制度对公民的基本权利进行干预，不具有天然的正当性，其正当性在无罪推定原则之下是需要论证的。强制性权力的行使不能率性而为，它必须经过正当化才能与社会中的一