

羈押制度

中国人民大学诉讼制度与
司法改革中心重点科研项目
当代

羈押制度

研究报告

隋光伟 著

長春出版社

中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心重点科研项目

当代羁押制度 研究报告

隋光伟 著

长春出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

当代羁押制度研究报告/隋光伟著. —长春: 长春出版社,
2005. 6
ISBN 7-80664-990-5

I. 当... II. 隋... III. 刑事诉讼—研究报告—世界
IV. D915. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 052636 号

责任编辑: 杨爱萍 封面设计: 郝 威

长春出版社出版

(长春市建设街 1377 号·邮编: 130061)

网址: <http://www.cccbs.net>

(业务电话: 8563443 发行电话: 8561180)

长春市博文印刷厂照排室

长春市永恒印务有限公司印刷

新华书店经销

787×960 毫米 16 开本 17 印张 260 千字

2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷

定价: 29.00 元

序

陈卫东

刑事羁押是刑事诉讼中的对人的强制措施制度，由于直接关系到国家刑事诉讼权的实现与公民的宪法权利保障，而成为备受关注的重要课题。中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心将此列为重点科研项目，隋光伟博士承担了此项研究课题。他在认真总结二十余年司法实践经验和广泛吸收当代学术研究成果的基础上，从国际标准与现代法治发展的角度，以独到的视角，对当代刑事羁押制度进行了潜心系统的研究，形成了研究报告，并著成此书。由于目前关于羁押制度的专著稀缺，其现实意义和理论价值是显而易见的。在该书出版之际，应作者之邀，欣然作序。

羁押是一种必要的恶，是以国家暴力对付私人暴力、以正义暴力抑制邪恶暴力的手段。其强制性表现为，不须经得羁押对象的同意，通过暴力手段排除犯罪嫌疑人或被告抗拒。其扩张性表现为，出于追诉犯罪的职能以及实现自身利益的追求，侦查人员对限制犯罪嫌疑人的人身自由的方法情有独钟，并存在滥用而侵犯被羁押者法定权益的极大可能。总的来看，羁押权的“双刃剑”的作用相当明显。羁押权的行使具有保证刑事诉讼顺利进行的作用，能有效排除毁灭、伪造证据或串供等阻碍侦查活动顺利进行的行为，对探究案件真实提供了必要的保障。它还具有保护犯罪嫌疑人人身安全，保证刑事被告人能够到庭接受刑事审判，以及防止再犯的作用。但是，羁押权排斥和限制公民权利的固有性质也可能伤及无辜，他使犯罪嫌疑人或被告在尚未被确定有罪时就要受到类

似于罪犯的处遇。所以，认真研究和制定科学合理并符合时代精神的羁押制度，是国家乃至学者的责任。

我国始终致力于羁押制度及其他刑事诉讼制度的完善工作。早在1996年刑事诉讼法修改的过程中，羁押问题就是修改的重点。当时废除了在司法实践中长期实行的收容审查制度，同时降低了逮捕条件，延长了拘留的期限，增加了取保候审和监视居住的期限等等。应当说这些修改具有一定的进步意义，但仍然存在许多实际问题。现在我国正处于重大变革时期，司法改革正在进行中，进一步修改和完善诉讼制度是我们面临的现实任务。修改与完善的基本方式就是必须从问题出发，一是从立法和司法的实践出发，针对强制措施及羁押制度中存在的问题来研究解决方法；二是从国际标准和国际准则出发，履行承诺的国际义务，对已经签署加入的国际法律文件必须严格遵守。如国际法律文件中确立的人权保障标准，就应当在结合中国国情的前提下，植入国内法；三是要从宏观的角度出发，全面、配套解决；四是要实现保障人权和打击犯罪的平衡，二者不容偏废，但在不同的时期必然会有所选择和偏重。当前在强制措施的构建上要更多考虑保障人权，因为我们在这方面的工作还很薄弱。我国现在的强制措施体制从拘留到逮捕、从取保候审到监视居住，基本没有体现对被羁押人、犯罪嫌疑人的权利保障的理念，而完全是从司法机关如何来控制犯罪和如何保障刑事诉讼顺利进行来考虑的。被羁押人享有哪些权利，目前还没有规定。实际上公民的基本权利和人身权利是一种宪法上的权利。因此即使对被羁押人也要强调人权保障。当然强调人权保障决不是忽略对犯罪的打击。从这样的出发点我有四个方面的设想：第一将逮捕与羁押相分离，这是国际通例；第二就是进入司法审查机制的问题，这就要有一个司法的程序、听证的程序，要有控辩双方参加，法院居中裁判；第三就是建立多种代替措施，在刑法中配套规定保释后潜逃罪和漠视法庭罪等罪名和处罚；第四就是违反羁押的程序后果，这个就是程序制裁的问题。对违反羁押的规定，办案人员应该承担相应的行政责任、经济责任甚至刑事责任。非法羁押的侦查的行为、起诉的行为、审判的行为都有行为效力问题，还涉及到相关证据要

排除的问题。是强制排除还是自动排除，是必然排除还是酌定排除，排除的主体和程序等都需要深入探讨。

总之，羁押制度是一个值得长期研究的大问题。本书的出版展现了一个阶段性成果，是可喜可贺的。当然这还仅是初步的梳理，还有许多问题需要更加广泛、更加深入的研究，也希望全社会共同关注这些关系我们人类自身权利和发展的重大课题。

2004年12月于中国人民大学

(作者系中国法学会诉讼法学会副会长，中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心主任。)

导 论

一、当代羁押的法律意义

羁押的法律含义是指将罪犯或其他与案情有关的人拘留在一定场所的强制措施。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。它不同于刑事处罚手段的实体性措施,也不同于其他诉讼(民事)及行政行为的处罚性措施。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,羁押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。特别是在现代法治体制下,贯彻无罪推定原则,在尚未受到审判及做出有罪判决以前,犯罪嫌疑人和被告人都是法律上无罪的人,仅因涉嫌犯罪而剥夺其人身自由,具有侵犯公民人身权利的不合理性和危险性,而且与诉讼当事人抗辩权及诉讼均衡原则要求相对立。因此要与刑事诉讼正当性与公正性原则要求相一致,必须对羁押严格加以限制,只能将其作为不得已的例外性措施,而不能作为一般性原则。

关于羁押意义各国的法律规定和理解是有差别的,导致差异的原因是深刻复杂的,各自都有其存在的历史根源和现实缘由。每个国家的羁押制度都有各自的程序和方式,多样化的根源在于各国所奉行的法律原则、传统和习惯,也取决于各国社会控制能力和保障诉讼的社会条件与经济基础,甚至也受限于这个国家社会发展水平和所处的历史阶段。在分析评价各国羁押制度的时候,不仅要关注其程序形式(决定的主体和程序、执行的方式和方法),还要探究其功能实效和宗旨。在考察各国羁押制度中,由于语言习惯的不同,对羁押词义上的解释和理解也存在差异。

羁押作为刑事诉讼中的一种特殊现象,其存在和适用体现了国家权

力对个人权利的抑制,是国家基于维护正常秩序的需要而对公民个人权利的剥夺。羁押实际上就是维持社会秩序和维护个人自由之间的目的和价值发生冲突后平衡的结果。现在许多国家和地区法律中采取羁押的最主要目的应当是程序性的而不是实体上的,不是积极的惩罚措施。一方面羁押只针对于有重大犯罪嫌疑的人,而对普通轻罪则不能以逃避行为作为羁押的理由;另一方面其目的在于保证刑事诉讼活动的顺利进行(一般性羁押)和防止发生新的犯罪行为(预防性羁押)。也有的法律将羁押(拘束被告自由的强制措施)作为侦查实施的内容,被告保全的重要手段,目的也在于保全诉讼进行或将来裁判的执行,其内容为拘束被告的自由,其性质为对被告的强制处分。

二、当代羁押制度的原则

羁押制度是刑事诉讼的组成部分,应当充分体现现代法治精神,贯彻现代刑事诉讼的基本原则。现代羁押制度中应体现和贯彻的原则主要包括:无罪推定原则、权责相结合的法制原则、均衡性原则、人权保障基本原则、适度节制收缩原则、公正原则、公正优先原则、诉讼均衡(衡平)原则、平等原则、人道主义原则、高效原则、诉讼及时性原则、迅速审理原则、迅速审查原则、迅速审判原则、公开审判原则、审判公平原则、程序法定原则、程序保障原则、程序正义原则、程序正当原则、司法授权原则、相宜性原则、合理性原则、合目的性原则、比例性原则、必要性原则、适当性原则、相当性原则、适度原则、妥当性原则、最小损害原则、手段适度原则、限制原则、强制措施与犯罪性质相适应原则、保护个人利益原则、法官保留原则、严格的不告不理原则、控方承担证明责任原则、诉权原则、保障权利原则、保护犯罪嫌疑人被告人权益原则、保障信息权原则、非法证据不得接纳原则、非法侦查行为无效规则、预断排除原则、违法诉讼失效原则、监督原则、分权原则、司法裁判原则、司法审查原则、司法审查向前延伸的原则、律师帮助原则、控告及赔偿的原则、国家补偿原则等。

在具体建立羁押制度时还应确立羁押法定原则、羁押程序规则、羁押慎重原则、羁押例外原则、不以取得自白作为羁押目的原则、逮捕与羁押决定分离原则、侦押分离原则、羁押期限原则等。

在决定羁押过程中要坚持无请求不受理原则、法官不得自行或主动决定羁押原则以及决定羁押的法官不再从事审判原则。

在具体适用羁押活动中要贯彻逮捕前置主义、拘捕前置原则、合法拘捕原则、令状主义原则、禁止先行传讯原则、不得直接羁押原则、非羁押措施先行原则、辩护人到场原则、案件单位原则、证件主义原则、羁押单位原则、人身单位原则、一次性羁押原则、禁止分割原则、禁止重复逮捕和重复羁押原则、禁止另案羁押原则、禁止不适当地长期拘禁人犯的原则、保释准许为原则、驳回保释为例外原则、不得要求过多保释金原则等等。

三、当代羁押的制度体系

当今世界通行羁押法律制度应当是系统的完整的,充分体现法治时代精神的法律制度。从各先进国家建立的羁押制度来看,一般都实行下列制度:人身保护令制度、人身保护令状请求制度、救济的保障制度、令状制度、羁押理由宣示制度、公开羁押理由制度、待审羁押辩护人制度、申请审查制度、强制辩护制度、责任律师制度、权利保释制度、现代逮捕制度、羁押宣示制度、隔离羁押制度、羁押复查制度、双重审查制度、定期复查制度、限制羁押期限制度、司法主动审查制度、羁押停止执行制度、羁押长官负责制度、羁押撤销制度、起诉前保释制度、国家补偿制度、国家垫付制度、不当羁押损害赔偿制度等。

四、羁押与人权保障

在现代宪政国家中,人的自由权被普遍关注,不论是从人民的角度还是国家的角度,都体现了保护和尊重人身自由的信念,集中表达了这一原则的基本含义。各国宪法基本都规定了任何人,不论其政治信仰、宗教信仰或血统,均享有并有权维护自由和安全的权利,国家有保障个人自由、人身不受侵犯和个人尊严的义务。现代羁押制度当然要体现现代法治要求,切实保障被羁押人的一切合法权利。

被羁押人是因为涉嫌犯有一定罪行,并由于刑事诉讼的需要才被暂时剥夺自由的。正是由于羁押是出于诉讼的需要(有时表现为国家及社会公共利益的要求),所以被羁押人作为弱势一方必须拥有自我保护和诉讼防御的权利,国家也应当建立保护或救济的法律机制,最大限度地避免不必要的人身损害,保障其诉讼权利的充分行使,这也是诉讼均衡与公正原则所要求的。被羁押人的权利是被羁押人在被羁押过程中所享有的权利,因羁押发生在刑事诉讼过程中,直接表现为诉讼权利。但由于人身自由权是公民的基本权利,具有宪法地位,所以最为国际社会所关注和重视,并为国际宪章和每个宪政国家的宪法所确定。

从国际公法和各国宪法规定的情况看，不单单是确立权利的内容，关键还在于建立保障机制。保障被羁押人权利的有效机制是由责任主体、自动机能、强制程序、禁止性规定及违法失效及责任追究机制等要素构成的。

上述内容都是国际公法及各国宪法所规定的，充分体现了现代宪政精神，表明了被羁押人权利的法律地位。可以说，许多原则是最低标准，是保障人权的底线。正由于这些内容都是宪法性法律的规定，其性质和功能都显现出原则的普遍性和一般性，已成为一切现代民主法治国家的通行的准则，这也是每个公民争取民主和权利的崇高理想，是人类在平等基础上为实现人的全面自由解放应当拥有利益的要求。这些法律原则的实现是经过长期艰苦斗争取得的成果，维护和发展这些法律原则是每个国家的义务。虽然当代世界各国都在国际公约及联合国法律文件的要求下，从各自国情出发创造了各具特色的羁押制度，但总体来看都存在一定差距和不足。从各国法律规定的情况看，发展是不平衡的，某些国家宪法的一些规定，与国际法准则及民主政治的发展方向有所偏离；有的宪法规定在部门法中缺少完整的保障制度加以实现；有的国家和地区对被羁押人权利的法律问题还停留在部门法乃至具体诉讼制度的层面，没有上升为宪法原则；在具体实践中许多法律规定得不到落实，与法律原则的要求相距甚远；一些情况表明，有的时期或地方即使在实现最低标准方面都存在困难和障碍，权利保障机制没有真正建立起来，被羁押人的处境依然令人担忧。总之，在民主和法治基础上根本实现被羁押人的应有（道德）权利仍然任重而道远。

本书对现代羁押制度理论和当代主要国家现行羁押法律制度进行了初步的研究，试图检查现行制度中存在弊端的症结，在理论上探寻和构建一个现代羁押制度模式的轮廓以及发展路径。

目 录

导论	1
第一章 羁押概念	1
第一节 羁押涵义	1
第二节 羁押性质	4
第三节 羁押特征	8
第二章 羁押目的	14
第一节 理论分析	14
第二节 实证考察	16
第三节 具体评价	20
第三章 羁押原则	24
第一节 法制原则	24
第二节 比例原则	29
第三节 司法原则	30
第四节 诉权原则	33
第五节 适用原则	38
第四章 羁押要件	40
第一节 羁押要件概念	40
第二节 外国羁押要件	42
第三节 我国羁押条件	48
第五章 前置程序	53
第一节 羁押前置程序概念	53
第二节 外国羁押前置程序	54
第三节 中国前置程序现状	62
第六章 司法审查	67
第一节 羁押申请程序	67
第二节 审查决定程序	70

第七章 羁押期限	84
第一节 羁押期限原则	84
第二节 外国羁押期限	87
第三节 我国羁押期限	97
第八章 羁押停止	105
第一节 外国羁押停止方式	105
第二节 中国羁押停止制度	112
第九章 替代措施	117
第一节 外国羁押替代措施类型	117
第二节 我国羁押替代措施现状	126
第十章 羁押救济	128
第一节 救济理论	128
第二节 救济方式	129
第三节 救济种类	130
第四节 救济制度	137
第十一章 英美法羁押制度的价值取向	145
第一节 英国羁押制度	145
第二节 美国羁押制度	159
第十二章 大陆法羁押制度现实走向	168
第一节 德国待审羁押制度的立法追求	168
第二节 法国先行羁押制度的变革方向	171
第三节 意大利羁押制度的根本性改革	176
第四节 日本现行羁押制度的变化特点	181
第五节 俄罗斯人身强制措施修改倾向	187
第十三章 我国羁押制度的现状与发展	190
第一节 我国现行羁押制度的理论评价	190
第二节 我国羁押措施改造的理论设想	196
第三节 完善我国羁押制度的立法建议	204
附录 羁押制度立法建议稿	214
主要参考文献	253
后记	256

第一章 羁押概念

第一节 羁押涵义

在现代汉语中,羁押是拘留和拘押的意思^①。从法律上讲,羁押是指将罪犯或其他与案情有关人拘留在一定场所的强制措施。逮捕、拘留与羁押(又称拘押)之间有不可分割的联系。逮捕、拘留是羁押的前提,羁押是逮捕、拘留的结果。作为一个名词,“羁押”至少具有两个指代范围。其一,与拘提、逮捕等强制措施并列,而成为刑事诉讼法中的专有名词,代称在判决生效执行前的一种持续限制嫌疑人或被告人的人身自由的特殊强制措施,是各种法定的强制措施中的最严厉形式;其二,不作为法定的强制措施,而被认为是持续限制嫌疑人或被告人的人身自由的处置,是对于一种状态的描述。

联合国保护所有遭受任何形式的羁押或监禁的人的原则,对此术语有一种解释,“Arrest”指被指控犯罪或通过授权行动而羁押一个人的行为(有翻译为逮捕);“Detain”指除因证明其犯有罪行外(尚未证明有罪)而剥夺人身自由(羁押——也有翻译为拘留);“Detention”是指被羁押者的状态;“Imprisonment”指因被证明有罪行而被剥夺自由的状态(监禁)。在国际法中,detention(也有翻译为拘留、拘禁)表示一种羁押状态的强制措施,区别于arrest(通常翻译成逮捕)人身强制行为,包括警察或任何公民抓捕、扭送、捉拿、截缉、押解、拘提等强制被指控人人身自由的行动及其他紧急行为。也区别于imprisonment即有罪判

^① 拘是扣押、逮捕的意思。押就是暂时把人扣留,不得自由活动。拘押就是拘禁。拘禁是指将逮捕(捉拿)的人(暂时)关押起来。拘留是将特定的人短时间拘禁留置(把人留下来放在某处)在一定处所。以上相关词语都是通常使用的一般语义。而在特定的法律规定中,这些词语却有特定的含义,不能一般性理解。

决后在监狱中执行自由刑的监禁^①。从各国刑诉法规定的情况看,对羁押确定了多样的称谓,冠以“先行”、“待审”、“预防”、“临时”、“庭前”、“未决”、“审前”等。在日本称之为“勾留”。有的归结为刑事诉讼中的强制措施,有的另行规定为专门的防范措施。

在考察各国羁押制度中,由于语言习惯的不同,对羁押词义的解释和理解也存在差异。应当说各国法律上的羁押意义基本相同,就是为了保障诉讼及预防犯罪等目的,在刑事诉讼过程中对犯罪嫌疑人或被告人采取的完全限制人身自由的强制措施。在英美国家规定了 arrest 和 detention 两个程序,Arrest (seize——take hold of) 相当于汉语中的抓捕、扭送的意思,是警察或任何有权利的人抓捕和扭送被怀疑犯罪的人到警察机关的行为,是一个短暂过程,而不是关押状态。因此在英美国家即使是无司法身份的普通公民都可以行使逮捕权,当然公民实施的逮捕要毫不停留地将被逮捕人交给警察;警察在无证(无逮捕令状)情况下亦可抓捕,警察在抓获疑犯 24 小时内要做出释放或提交法官审查决定是否羁押(detention)。由此可见,英美国家的 arrest (seize) 制度更接近我国的警察留置盘问、传讯及正式拘留前的抓捕行为,也包括道德范畴内的群众见义勇为的扭送。这些为实现羁押(拘留和逮捕)的前提行动,在我国法律中并没有作为正式的强制措施和诉讼程序加以规范。英美国家的 detention 制度则与我国的拘留和逮捕制度具有同等性质,本身就是羁押。我国刑事诉讼中的拘留是由侦查机关自行决定和执行的暂时的或是先行的羁押(initially detain),逮捕则是由检察机关批准或决定及法院决定的较长时间的更严格的羁押(detention)。有观点认为我国刑诉法使用拘留和逮捕两个概念来表述特定的法律内容是不科学的^②。因此在我国不是没有独立的羁押程序,而是将羁押分为拘留和逮捕两个形式(只是在决定权限和时限上有所区分),不像有的国家那样把抓捕行为作

① 《Body of Protection of all Persons under any From of Imprisonment》: “Arrest” means the act of apprehending a person for the alleged commission of an offence or by the action of an authority; “Detention” means the condition of imprisoned persons as defined above; “Imprisonment” means the condition of imprisoned persons as defined above.

② 林永谋:《论羁押》,《法令月刊》第四十九卷第八期第 436 页。

为羁押的前置程序单独或专门加以规定。

以审判为中心,羁押制度可划分为审判前的羁押(以下简称审前羁押)、审判中的羁押和审判后的羁押。羁押乃有罪判决确定前,将被告拘禁于特定拘禁设施(看守所)的强制处分,即在一定期间内拘束被告自由由于一定处所的强制处分,故亦有谓之“未决拘禁”,此则有别于已决(有罪裁判确定)拘禁,即系因羁押而被拘禁,并非处以徒刑、拘役的人犯的拘禁。审判中的羁押往往是审前羁押的自然延展。审前羁押是一种概括性的称谓,审前羁押一般是通过其他制度,如逮捕等体现出来的。审判后的羁押,是对已经发生法律效力裁判的执行,因此,这种对人身自由的约束和限制应归于刑事执行学的范畴。刑法所规定之拘役是主刑的一种,与未决拘禁完全不同^①。

从以上表述可以分析出,羁押概念中具有如下要素:

1. 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,这与刑事处罚手段的实体性不同,也不同于其他诉讼(民事)及行政行为的处罚性措施。
2. 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)的强制措施相比,由于关系公民的基本人身权利所以具有某种特殊性。
3. 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刑罚的执行,有本质的区别。特别是在贯彻无罪推定原则的现代法治体制下,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,就具有侵犯公民人身权利的不合理性和危险性,而且与诉讼当事人抗辩权及诉讼均衡原则要求相对立。因此要想与刑事诉讼正当性与公正性原则要求相一致,就必须严格加以限制,只能将其作为不得已的例外性措施,而不能作为一般性原则。
4. 羁押的对象是有一定证据证明涉嫌犯罪,并具有妨碍正常刑事诉讼进行如有自杀、逃跑、妨害证据、再犯新罪倾向的犯罪嫌疑人或被告人。

^① 蔡杰:《无罪推定原则映照下的我国审前羁押制度之重构》,《甘肃政法学院学报》2002年12月总第71期6页。

5. 羁押场所是指专门或特定的场所,如看守所、专门监狱等,而不是随意选择的,包括办案单位所在地,这与留置、截留的行为不同,也是区别其他限制人身自由措施(如住地逮捕)的重要特征。

6. 被羁押人完全失去自由,处于与世隔离并被严格看管的状态,除了法律允许的律师会见及与法定关系人通讯联系外,不能与其他人联络,甚至比执行监禁刑的人更封闭。这样的目的在于保证被羁押者安全在案,同时防止串供。

7. 羁押是由法律授权的专门机关审查决定的。按国际标准应由中立的不具有追诉职能的司法裁判机关(一般是指法院)决定。也有个别国家由具有侦查职能的预审法官或有法律监督职能的检察官决定。

第二节 羁押性质

从词义上看,羁押有扣留和拘禁之意,是一种持续的状态。羁押的本质是在一定期限内限制被告人、嫌疑人的人身自由,以保证一定法律秩序的强制措施。羁押作为一种法律制度由来已久,有其深远的历史渊源。古代法有囚禁制度,而且有未决犯囚禁和已决犯囚禁之分。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。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。刑诉中的羁押是一种在紧急情况下采取的临时性措施,有的国家法律也将其作为侦查手段,但通常都是作为诉讼保障措施来使用的。在做出有罪判决前就预先羁押被告人、嫌疑人,是立法者被迫采取的权宜之计。从法律角度来讲,单纯的诉讼羁押具有程序性特征,不论其目的是为了保全被告人,还是获取证据以及保证刑罚的执行,都是为了保障诉讼的顺利进行,而不应具有任何实体上的罪责追诉性,即不能作为追究刑事责任的结果。即使羁押本身具有实际上的惩罚性,同样是因为当事人违背诉讼要求而承担法律后果,不应直接成为实体上的惩罚,而是经刑事实体法的确定作为刑事犯罪予以刑事处罚的。羁押制度的设计和适用现状,往往从一个侧面表现出一个国家和地区的政治与法律制度的性质和司法水平。各国刑事羁押制度尽

管存在许多差异,但在实质上或形式上都是可比较和可借鉴的。

欧陆国家法律关于羁押的规定也是各有特色。法国刑事诉讼法中的临时羁押就是在一定期间内对被审查人、被告人予以关押。主要是作为一项侦查手段由预审法官适用,作为保全证据或物件痕迹,或者防止其对证人或被害人施加压力,或者防止被审查人与共犯之间进行串供的唯一方法,保护被指控人、终止犯罪行为或防止其再犯,保证被指控人接受审判,或者为维护社会秩序不致于为犯罪干扰所必须的措施。在葡萄牙法中逮捕是一种临时性的(不能超过48小时),所以理论上不视为强制措施,只有羁押才是剥夺人身自由的措施。苏格兰法中逮捕和拘留是不同的概念,两者在使用的条件上和采取的步骤上都不相同。作为刑事诉讼的最初步骤,逮捕是为了确保嫌疑人或被告人出庭,而且为了其他目的,如确保其他人(证人)出庭也可实施逮捕,可见逮捕是使用广泛的强制到庭的措施。当场拘留的目的在于进行讯问而不能投入拘留所,只有拘留所拘留才是真正意义上的羁押。在西班牙法中逮捕是任何公民和警察都可实施的行为,只有法官根据法定条件做出命令才能转为羁押。与许多国家一样,丹麦、比利时、希腊法中的逮捕、拘留也是一种短时限制的限制被告人人身自由的临时性措施,而且是羁押的前置程序。羁押是逮捕的后续程序,逮捕犯罪嫌疑人后,经审查符合羁押条件的,可以决定羁押。德国法中的有些强制措施在概念上的使用与我国不同,有的甚至相反。拘留和逮捕的概念就不能用我国的概念套用。审前拘留类似我国的逮捕,是较长时间剥夺一个人的自由,逮捕(或称暂时拘捕)是在较短时间剥夺一个人的自由。暂时逮捕是指在无法官签发的逮捕令的情况下的逮捕,待审羁押时的逮捕(审前拘留)是根据法官签发的逮捕令的逮捕。意大利法中当地逮捕和拘留都不被认为是防范措施,而属于对付和制止现行犯罪的临时性手段。当场逮捕是任何人都可实施的当场抓捕行为,在有理由认为存在逃跑危险时,公诉人或司法警察决定或主动实行拘留。预防性羁押则是作为人身防范措施加以规定的。在芬兰法中拘留(Apprehension)、逮捕(Arrest)、开庭前监禁(Remand in custody)是有区别的,拘留是任何人都可行使的抓捕扣押并移交的权力,逮捕是由有逮捕权的机关决定并可向开庭前监禁过渡的强制措施,开庭前羁押的权力仅属于法庭^①。俄罗斯法中的羁押是将逮捕的刑事被

① 王大伟:《芬兰刑事司法制度》,中国人民公安大学出版社2000年3月版。