

Proceedings of Sino-German Symposium
on Compulsory measures

中德强制措施 国际研讨会论文集

主编 陈光中
[德] 汉斯-约格 阿尔布莱希特

中德强制措施 国际研讨会论文集

主编 陈光中
[德] 汉斯-约格 阿尔布莱希特

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

中德强制措施国际研讨会论文集/陈光中, [德] 阿尔布莱希特主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2003. 10
ISBN 7-81087-476-4

I. 中... II. ①陈... ②阿... III. 刑事诉讼法—强制执行—国际学术会议—文集 IV. D915.304-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 088617 号

中德强制措施国际研讨会论文集

ZHONGDE QIANGZHI CUOSHI GUOJI YANTAOHUI LUNWENJI

陈光中、[德] 汉斯-约格 阿尔布莱希特 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

经 销: 新华书店

邮政编码: 100038

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2003 年 10 月第 1 版

印 次: 2003 年 10 月第 1 次

印 张: 6.75

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 167 千字

印 数: 0001~1000 册

ISBN 7-81087-476-4/D·381

定 价: 16.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

中德强制措施国际研讨会与会者合影



前排左起：武延平、刘根菊、王世洲、陈光中、汉斯－约格
阿尔布莱希特、沃尔纳·罗特、沃尔夫厄姆·谢德勒
后排左起：赵燕、苏珊娜·瓦尔特、王大为、托玛斯·瑞希
特、向泽选、李忠诚、岳礼玲、杨宇冠、郑旭、李淑音

中德强制措施国际研讨会会场



序一

强制措施是一项十分重要的刑事司法制度，它既关系到如何有效地追究犯罪，更直接关系到公民人身自由权利的保障。正因为如此，强制措施问题具有高度的敏感性，往往为全社会所关注，并成为法制改革乃至社会变革的一个突破口。例如，13世纪至17世纪英国臣民与王权斗争的一个焦点就是国王是否有权任意逮捕臣民，历史上早期规定逮捕正当程序的著名人权法——1215年的英国《自由大宪章》和1679年的英国《人身保护法》，就是在这样的历史条件下产生的。

中国政法大学刑事法律研究中心与德国弗莱堡马普研究所有着较长的合作交流关系，我与阿尔布莱希特教授曾共同主持“中德不起诉制度比较研究”的项目，并于2002年1月出版了专著，在社会上产生了一定的影响。为了交流中德两国在强制措施制度上的立法、司法经验，我们两个单位于2003年2月24日和2月25日在北京共同举办了“中德强制措施国际研讨会”。与会专家与代表共25人，其中德方参加的专家有阿尔布莱希特教授等5人，会议共收到论文14篇。会议规模虽小，但与会代表学术造诣较深，论文质量较高，而且讨论得相当热烈、深入，与会者都感到获益匪浅。

中德两国社会制度不同，法制建设也有较大的差异，但两国的法制属于或接近于大陆法系，有许多相似之处。例如，两国都有较系统的强制措施种类体系，中国有拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕，德国则有责令某人停止并确认身份、暂时逮

捕、审前羁押、担保释放等。但德国刑事诉讼法典中的强制措施还包括搜查、扣押、身体检查、通讯监听以及通缉等措施，这些在中国刑事诉讼法典中是作为强制性诉讼活动来规定的。通过研讨会，我们还发现，两国在强制措施的适用上共同面临一些问题，其中最重要的问题是如何减少采取逮捕羁押的案件数量比例而代之以较缓和的强制措施，如取保候审（担保释放）。在这方面，德国专家介绍的电子监控引起了我的兴趣。所谓电子监控，是指让被告穿戴一种围绕其脚踝的传感器，监控者通过传感器得知被告人是否离家，但电子监控不能确定被告离家的位置。德国专家通过对黑森地区 74 起电子监控试验的案例分析，得出结论说：“迄今为止，电子监控是避免审前羁押的执行的非尖锐性措施中最为精确、最为可靠的手段。”^①中国是否也可以试验采取电子监控这种方法来适当减少逮捕羁押或促使监视居住的犯罪嫌疑人、被告人真正居住在自己家中被监视，这是可以考虑的。

有比较才能见长短。通过中德强制措施比较研讨，可以发现，中国强制措施存在某些明显的不足，有待弥补。例如，逮捕缺乏司法审查程序，被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人的权利保障很不充分，等等。但中国的强制措施也有值得称道的地方。例如，对羁押的期限规定得相当明确具体，羁押期限的延长有严格的限制，只有死刑复核案件例外。而在德国，审前羁押 6 个月到期后，可经过上诉法院批准延长，一次为 3 个月，次数没有限制，从而可以对一个被告人无限期地合法羁押下去。对此，与会德国专家也认为不合理，主张“设定一定的限制因素，例如，绝对时间限制”^②。

① [德] 沃尔夫厄姆·谢德勒：《德国刑事诉讼的保释与其他非尖锐性措施条款》。

② [德] 汉斯-乌尔里西·帕芬根：《审前羁押法》。

强制措施是我们刑事法学界长期关注，需要不断深入研究的课题。中德强制措施研讨会，只是在此问题的研究园地中，增添了几株花卉。为了让此次研讨会的成果供大家共享，我们特将参与研讨会的学者的论文编辑出版。

最后，我还要特别说明的是，此次研讨会的成功召开与论文集的顺利出版，德方的托马斯博士和中方的岳礼玲教授起了组织作用，做了大量的工作。中国政法大学赵燕博士担任此项目的秘书，付出了辛勤的劳动。本论文集的出版，还得到中国人民公安大学出版社的大力支持。对以上个人和单位，我表示衷心的感谢。

中国政法大学刑事法律研究中心

主任、终身教授 陈光中

2003年3月30日

序二

由中德共同举行的关于在犯罪侦查中的强制措施以及在刑事诉讼的侦查阶段与起诉和警察相关权力的研讨会，讨论了一些正在发展的与刑事政策和科学相关的议题。在强制措施当中，中德两国的学者对审前羁押都怀有浓厚的兴趣。这种兴趣来源于不同的原因：首先，在德国，人们普遍认为刑事诉讼程序的焦点已经由审判阶段转移到审前阶段。因此，刑事诉讼法的侦查程序部分以及司法实践，特别是审前阶段所采用的强制措施，已经成为政治和科学研讨的中心。其次，人们从基本人权以及刑罚的角度给予了审前羁押更多的关注。羁押严重地侵犯了自由权，特别是基于无罪推定的基本原则。再次，在1969年和1975年的德国“刑事法律大变革”（Grosse Strafrechtsreform）中，德国的刑事政策趋向于不再适用短期监禁，因为这种刑罚被认为只有副作用。但是，审前羁押实际上就是一种短期羁押。而且，关于审前羁押犯罪嫌疑人以及审前羁押的整个期限的法律依据也存有争论，如果按照无罪推定原则所提出的要求来看，这种争论也是恰当的。

在中国，至今为止刑事程序强制措施在理论探讨和研究中仍然没有受到更多的关注。但是，中国正在努力设立刑事司法制度中的国家法治原则并改善对基本程序原则遵循的状况。

特别指出的是，审前羁押涉及政策的制定以及多个刑事诉讼基本原则的理念，例如无罪推定和公正审判权，还涉及法院的地位以及它与检、警机关之间的关系，最后涉及诉讼的效率以及谨慎权衡实施刑法要求的必要性。

研讨会依照进行深入的讨论和取得最大成果的目标进行。在这些目标中，从比较的角度研究被认为是对我们进行深入讨论提供了很好的框架。与会的人员既有刑事司法的实践者，又有法学理论界的代表。会议采用了标准化的方法以及经验主义的法社会学的研究方法。这样做的目的，是从不同的兴趣角度和理论标准来探讨与强制措施相关的问题。

中德研讨会的召开及这次研讨会所取得的成果，说明中德两国之间的科学性的合作，特别是与中国政法大学的合作发展迅速，并且两国都从中获益匪浅。因此，我要向陈光中教授表示深深的谢意，他一直支持中德之间的科学性合作，如果没有他，这次研讨会不可能顺利进行。我还要对德意志学术交流委员会 Deutscher Akademischer Austausch Dienst (DAAD) 表示谢意，是它们为本次研讨会的召开以及研讨会成果的出版提供了基金。

汉斯-约格 阿尔布莱希特

弗莱堡 2003 年 9 月

目 录

中国刑事强制措施制度的改革与完善	陈光中(1)
中国刑事诉讼中的强制措施与人权保障	武延平(16)
中国逮捕的实质性条件刍议	刘根菊 杨立新(25)
刑事诉讼程序中预防性羁押的国际标准	岳礼玲(38)
刑事拘留与逮捕适用中的检察监督	李忠诚(59)
未决羁押制度的理论反思	陈瑞华(74)
论强制措施与相关国家赔偿问题的实体标准	王世洲 向泽选(90)
对中国刑事拘留、逮捕及其执行中存在问题的思考	周欣 王大为(105)
审前羁押——实证的情况	[德]汉斯-约格 阿尔布莱希特(120)
审前羁押法	[德]汉斯-乌尔里西·帕芬根(140)
德国刑事诉讼法的保释与其他非尖锐性措施条款	[德]沃尔夫厄姆·谢德勒(156)
德国有关搜查、扣押、逮捕以及短期羁押的法律： 批评性的评价	[德]苏姗娜·瓦尔特(162)
公诉机关和警察对于强制措施的内部控制	[德]沃尔纳·罗特(190)
司法机关的需求所面临的宪法和程序法问题	[德]托马斯·瑞希特(198)

中国刑事强制措施制度的改革与完善

陈光中*

刑事诉讼中的强制措施不仅有助于促进诉讼顺利而有效地运行,及时地追究和惩罚犯罪,而且直接关系到公民人身自由权的维护,鲜明地体现出一个国家的民主和法治程度。中国 1996 年刑事诉讼法的修订使得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步,但仍然存在不足,应当加以改革和完善。

一、对中国刑事强制措施制度加以改革的必要性

尽管 1996 年对刑事强制措施制度的改革取得了较大进步,但我们也不能不清醒地认识到,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,因而有进一步改革和完善的必要。

(一) 改革我国刑事强制措施制度是适应社会转型的必然要求
诉讼制度的发展不能脱离其所产生并发挥作用的特定社会条件。因为,“如果将法律理解为社会生活的形式,那么作为‘形式的法律’的程序法,则是这种形式的形式,它如同桅杆顶尖,

* 中国政法大学终身教授。

对船身最轻微的运动也会做出强烈的摆动。”^① 刑事强制措施制度也不例外。近年来，我国的政治、经济形势发生了较大变化。一方面，社会主义市场经济体制迅速发展，公民的个人权利意识受到激发，日渐觉醒，迫切希望得到法律的认可和维护；另一方面，“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略已被写入宪法修正案，规范和限制国家机关的权力的行使，使之法制化、程序化是其题中应有之义。最近，党的十六大又进一步指出，“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平和正义”，要“完善诉讼程序，保障公民和法人的合法权益”^②。由此可见，进一步强化诉讼中的人权保障，体现法治的精神和内涵，这是新的社会转型时期对我国的诉讼法治建设提出的明确目标。为了实现这一目标，我国的刑事强制措施制度理应进行必要的改革和完善。

（二）改革我国刑事强制措施制度是解决司法实践中存在的种种问题的客观需要

当前，在我国司法实践中，还不同程度地存在着各种问题，一些问题还相当突出，严重损害了法治尊严和司法权威。主要表现在以下几个方面：

第一，超期羁押现象普遍存在。有的地方曲解《刑事诉讼法》第69条第2款关于对于“流窜作案、多次作案、结伙作案”的重大嫌疑分子，提请审查批准的时间可以延长至30天的规定，把该规定适用于本不属于这三种情况的其他案件，有意识地扩大适用范围，侵犯了犯罪嫌疑人的人身自由权；有的地方甚

① 拉德布鲁赫：《法学导论》，中国大百科全书出版社1997年版，第120页。

② 江泽民：《全面建设小康社会，开创中国特色社会主义事业新局面——在中国共产党第十六次全国代表大会上的报告》。

至公然违反刑事诉讼法的明确规定，逮捕后超期羁押数月甚至数年的现象时有发生。^①

第二，变相拘禁问题屡见不鲜。一些地方在执行监视居住的强制措施时，无论犯罪嫌疑人、被告人在办案机关所在地是否有固定的住处，无视刑事诉讼法的规定，一律指定其他地点作为监视居住的场所；一些地方还将被监视居住的犯罪嫌疑人、被告人与外界隔绝，要求犯罪嫌疑人、被告人会见共同居住的亲属以及律师时，必须事先报请执行机关批准。这些做法将监视居住操作成为变相拘禁，显然违背了立法设立该强制措施的初衷。

第三，强制措施制度中的律师援助权难以落实。根据我国刑事诉讼法的规定，犯罪嫌疑人自采取强制措施之日起，即享有律师的法律帮助权，包括为其提供法律咨询、代理申诉、控告以及申请取保候审。然而，由于律师会见权在实践中受到极大限制，上述权利很难落到实处。与此相关联，刑讯逼供、非法取证的行为屡禁不止。

第四，实践中一些行政措施、手段的采取对强制措施制度产生较大冲击。比较突出的如收容审查、“两指”和“双规”等。上述问题的出现，固然有执法人员主观上的原因，但制度上的缺陷为根本，必须及时加以改革和完善。

（三）我国刑事强制措施制度距离联合国刑事司法准则还有差距

我国现行法律通过一系列确认和保障权利的规定，在刑事司法领域初步建立了权利保障体系，大体上接近或者达到了国际公约所规定的刑事司法标准。但是，不必讳言，我国现行的法律规定与刑事司法国际准则相比，还存在一定的不协调性。具体到刑

^① 陈光中主编：《刑事诉讼法实施问题研究》，中国法制出版社2000年版，第6页。

事强制措施制度中，参照联合国《公民权利和政治权利国际公约》以及联合国《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》等有关规定，我国立法还有明显不足。例如，对于剥夺人身自由的强制措施，我国立法尚未设立相应的司法审查机制和“人身保护令”制度。犯罪嫌疑人、被告人被逮捕或拘留以后，没有中立的第三方对逮捕或拘留的合法性加以审查，同时，对于任意、非法的逮捕或拘留，犯罪嫌疑人、被告人也不享有有效的救济途径。又如，对犯罪嫌疑人、被告人逮捕后及时接受审判或被释放的权利，我国立法没有提供严格的制度保障。我国立法虽然对逮捕以后的侦查羁押期限作了较为明确的规定，但同时又允许根据多种原因予以延长或者重新计算，并且，在决定是否延长的程序上，均为行政性的审批程序。在实践中，这些规定经常被滥用，导致犯罪嫌疑人、被告人在较长时间内无法接受审判。特别应当指出，在我国，犯罪嫌疑人在审前阶段羁押过多，虽然我国刑事诉讼法规定了取保候审的强制措施，但在实践中，却没有得到充分运用。相反，逮捕措施的适用范围被人为扩大，对于某些机关和人员而言，只要有证据证明犯罪嫌疑人、被告人实施了犯罪，无论罪行轻重、社会危险性大小，均尽量适用逮捕。尽管犯罪嫌疑人的律师可以为其代为申请取保候审，但由于立法的粗疏，这一规定亦很难落实。应当看到，我国是《联合国宪章》的参与制定国，并先后签署或加入了包括《经济、社会、文化权利国际公约》以及《公民权利和政治权利国际公约》在内的18项国际人权公约。根据国际法上“条约应当信守”的原则，对于以上国际条约中所确立的刑事司法准则，除声明保留的条款以外，我国应当严格遵行。因此，对于上述与国际公约不相协调之处，我国应当及时加以调整，否则，将失信于国际社会，影响对外开放。

二、对中国刑事强制措施制度加以改革的几点建议

对于我国刑事强制措施制度在立法和实践中暴露的种种缺陷与不足，我国应当顺应世界人权保障潮流的发展，借鉴其他国家的有益经验和做法，并根据我国的国情，适时地加以改革和完善。

（一）实行令状主义和司法审查制度，完善逮捕措施的适用程序

由于逮捕完全剥夺了公民的人身自由，是最严厉的强制措施，因而有必要在程序上严格加以控制，而我国立法存在着严重不足。根据我国《刑事诉讼法》第59条以及《人民检察院刑事诉讼规则》第91条的规定，公安机关对其侦查的案件，发现需要逮捕的，应当向人民检察院报请批捕，由人民检察院作出是否批准逮捕的决定；人民检察院在其自行侦查的案件中，发现需要逮捕的，由侦查部门报请审查批捕部门审查决定。然而，作为公诉机关的人民检察院，其职能在一定程度上与侦查机关具有同质性，在此情形下，人民检察院能否本着客观、中立的立场和态度，作出批捕与否的决定，显然令人怀疑。而这一缺陷在人民检察院的自侦案件中显得更为突出。另外，在采取逮捕措施之后，我国立法也未规定由中立的第三方对逮捕措施的合法性进行审查。尽管我国《刑事诉讼法》第72条规定：“人民法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人，公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人，都必须在逮捕后的二十四小时以内进行讯问。在发现不应当逮捕的时候，必须立即释放，发给释放证明。”但由于此种审查系由决定采取强制措施的机关自身来进行，完全是一种“自律”机制，其效果也是有限的。由此导致的后果是，在逮捕措施的适用方面，侦控机关享有绝对的控制权。这显然容易造成权力滥用，不利于对犯罪嫌疑人、被告人合法权益的维护。

针对以上弊端,笔者主张,在我国实行令状主义和司法审查制度。所谓令状主义,即要求侦查机关在对犯罪嫌疑人采取有关强制措施以前,向法官或其他享有司法权限的官员说明理由,获得后者的授权,并根据后者签发的令状执行强制措施;而司法审查制度,则要求侦查机关在对犯罪嫌疑人采取有关强制措施以后,及时将其带至法官或其他享有司法权限的官员面前,由后者审查确定强制措施的采取是否存在合理理由,以决定将犯罪嫌疑人予以羁押或加以释放。可见,实行令状主义和司法审查制度,可以将侦查机关适用强制措施的行为自始至终置于司法机关的控制之下,不仅能在事前预防强制措施的不当使用,同时也为事后发现强制措施的不当并加以纠正提供了契机。这对规范国家机关权力的正确行使,保障公民的合法权益不受无理侵犯,无疑具有积极的意义。事实上,令状主义和司法审查制度不仅规定在有关国际人权公约中,而且为西方两大法系国家所普遍采用。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款规定:“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人,应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员……”^①联合国《保护所有遭受任何形式的拘留或监禁的人的原则》第4条、第9条也分别规定:“任何形式的拘留或监禁以及影响到在任何形式拘留或监禁下的人的人权的一切措施,均应由司法当局或其他当局以命令为之,或受其有效控制。”“逮捕、拘留某人或调查该案的当局只应行使法律授予他们的权力,此项权力的行使应受司法当局或其他当局的复核。”^②与之相适应,在英美国家,除了法律规定可以实施“无

① 程味秋、[加]杨诚、杨宇冠编:《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》,中国法制出版社2000年版,第90页。

② 程味秋、[加]杨诚、杨宇冠编:《联合国人权公约和刑事司法文献汇编》,中国法制出版社2000年版,第241、242页。