

广州市法学会文库

法治论坛

Democracy Forum

2013年第4辑 总第32辑

广州市法学会 / 编

乔新生

负面清单是立法观念上的革新

童年生 苏中文

珠海商事登记制度立法与建设法治化国际化营商环境初探

杨凯

论刑事审判的理念、思维与技能

张富强 蚁佳纯

新型城镇化建设与地方政府土地财政依赖症的克服

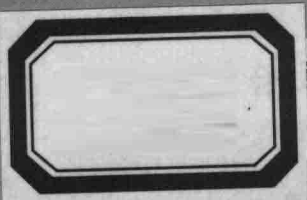
郑景青

新《刑事诉讼法》视野下检察机关自侦案件证人保护制度的构想

许东劲 张剑文

夫妻共同债务如何认定？

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



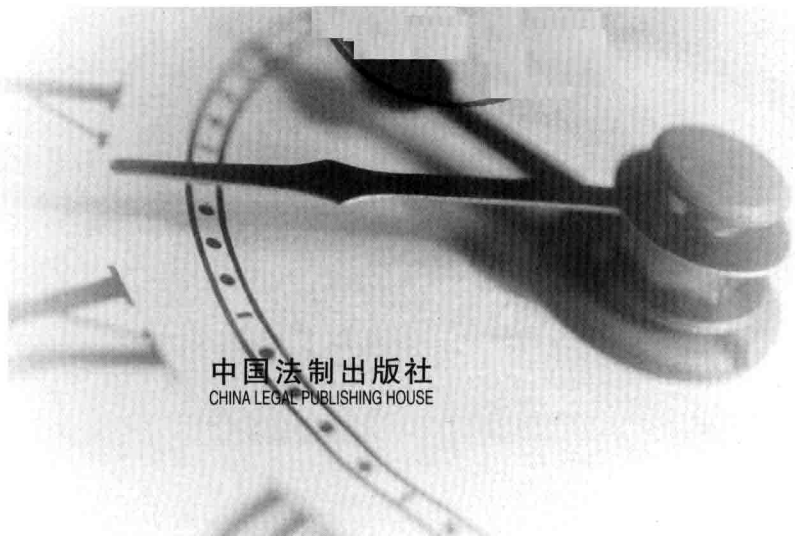
文库

法治论坛

Democracy Forum

2013年第4辑 总第32辑

广州市法学会 / 编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法治论坛. 第 32 辑 / 广州市法学会编. —北京:
中国法制出版社, 2013. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4981 - 6

I. ①法… II. ①广… III. ①法学 - 丛刊 IV.
①D90 - 55

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 287577 号

责任编辑: 王佩琳

封面设计: 周黎明

法治论坛 (第 32 辑)

FAZHI LUNTAN (DI SAN SHI ER JI)

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2013 年 12 月第 1 版

印张/18.5 字数/299 千

2013 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4981 - 6

定价: 55.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033296

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66038139

邮购部电话: 010 - 66077371

目录

[新刑法专题]

郑景青	
新《刑事诉讼法》视野下检察机关自侦案件证人保护制度的构想.....	3
李祖强 丘概欣	
论我国刑事一审中取保候审的困境与出路	
——以珠三角 G 市 C 法院数据为样本.....	10
何一挥	
刑事诉讼中的领事探视之浅析	
——以上海市检察机关办理的外国人犯罪案件为例.....	18
石东洋 刘新秀	
刑事鉴定意见的证据能力审查及程序检视.....	28

[未成年人刑事犯罪专题]

蔡世葵 孙 麒	
比较法视野下未成年人社会调查制度之程序完善.....	41
张中剑 黄卫延 熊 柳	
涉罪未成年人特色考察帮教机制研究	
——以广州市南沙区人民检察院未成年人检察工作综合创新为视角.....	49
邓礼力 张凌锋	
附条件不起诉制度实证研究.....	59
徐贤飞	
社会管理创新背景下法院未成年犯帮教体系的构建.....	75
王 洁	
论未成年人刑事审判中的社会调查制度.....	83

[实务研究]

黄 勇

新时期转变政府职能的几点思考

——广州市深化行政审批制度改革的实践与启示..... 92

林竹静 李文军

集资诈骗罪死刑废止问题探讨..... 99

林 晨 朱威杨 林思伟

地方人大司法监督工作创新的实践与思考

——基于浙江温岭“两官”绩效评估的样本分析..... 106

童年生 苏中文

珠海商事登记制度立法与建设法治化国际化营商环境初探..... 120

杨 凯

论刑事审判的理念、思维与技能..... 133

汤喆峰

基于法人制度的行政主体理论反思..... 150

郑松有

刑事诉讼中专家证据审查制度之反思与重构

——以服从权威心理倾向的影响为视角..... 160

卜晓虹

在尊重与制衡之间

——试论对行政裁量基准的能动司法监控..... 174

瞿 栋

从统治走向治理：论社区自治中行政权运行之规制

——以公共治理为中心..... 185

贺小丹

从理想迈向现实：合议录音制度的实证考量与研究..... 198

王 薇

公众参与地方立法的现状分析与对策研究..... 211

张富强 蚁佳纯

新型城镇化建设与地方政府土地财政依赖症的克服..... 218

李文瑾

试论虚假诉讼检察监督的强化..... 230

徐 星

相对集中行政处罚权及其复议问题分析

——以文化市场综合执法及其复议为视角..... 237

[法谈法议]

乔新生

负面清单是立法观念上的革新..... 245

刘 高 年 亚 邓娟娟

婚姻期间将个人婚前房产约定为共同所有但未变更登记的可否撤销?

——李某诉梁某某离婚纠纷案..... 249

许卓嘉

“游戏积分抵消费”是娱乐还是赌博..... 254

常 红

跪与“对跪”的执法怪圈

——浅谈行政法视野下的城管执法的法律进路..... 261

陈浩哲 何金莲 吕林桑

中国特色新型城镇化建设与税制深层次改革的路径探索

——南方财税法高层论坛综述..... 268

严垠章

《城乡规划法》第68条规定“责成”行为的法律性质及适用分析..... 273

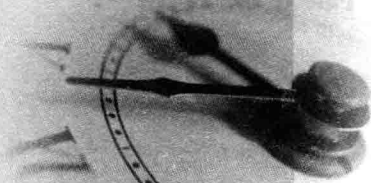
许东劲 张剑文

夫妻共同债务如何认定?

——郭××诉潘×、杨××民间借贷纠纷案..... 281

梁玲玲

浅议抵押合同是否可被赋予强制执行效力..... 288



法治论坛

FA ZHI LUN TAN

新刑诉法专题

新《刑事诉讼法》视野下检察机关自侦案件 证人保护制度的构想

郑景青*

【内容提要】我国当前对于刑事证人保护的立法还不健全，难以体现新《刑事诉讼法》强化监督、保障人权的立法意旨，更难满足职务犯罪侦查工作难度加大的现状需求。检察机关应在自侦案件证人保护制度构建上有所突破，以有效应对新法实施给职务犯罪自侦工作带来的挑战。

【关键词】新《刑事诉讼法》 自侦案件 证人保护制度 构建

无论是在英美法系抑或是大陆法系的证据体系中，证人证言的重要性都是非常突出的。特别是在普通法系国家，证人是司法程序的中心，甚至有“无证人，无诉讼”的说法。因而许多国家都专门以立法的形式，为证人提供制度保护。在我国的司法实践中，证人基于害怕打击报复，不愿得罪人等自我保护心理，不愿、不敢作证的现象特别突出。究其原因，最主要的就是缺乏可行的证人保护制度予以保障。《刑事诉讼法》的再修改，从立法层面填补了我国证人保护制度的空白。该法第62条就证人的保护措施进行细化，第63条明确对证人的经济补偿，第183条规定了证人强制出庭及直系亲属的拒证权，第122条规范了证人的询问程序。以上规定，对于消除刑事诉讼中出庭率低、不愿意作证的司法“顽疾”，将产生积极影响。但新《刑事诉讼法》对证人保护的相关规定仍显不足，特别是保护范围十分有限，对职务犯罪案件，甚至是特别重大职务犯罪案件证人的保护却未在明确列举的范围，此举有违反腐倡廉的时代需求，不利于对职务犯罪的打击。

* 郑景青——广州市越秀区人民检察院检察员。

一、构建自侦案件证人保护制度的必要性分析

值得探讨的是,新《刑事诉讼法》第62条以列举的方式规定了证人保护的范围为危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、毒品犯罪等案件的证人、鉴定人、被害人。究竟是仅限于该四种犯罪还是可以包含其他?检察机关自侦案件是否可以主动采取证人保护措施?笔者认为,此处的列举应为“不完全列举”,应该包括了特别重大的职务犯罪等案件。

(一) 从立法的意旨分析

新《刑事诉讼法》强化对人权的保障,将“尊重和保障人权”写入新《刑事诉讼法》,不是一个简单的宣示性的举动,其所体现的,是《刑事诉讼法》坚持权利保障和权力监督的价值取向。此种立法意旨必然要求强化各个诉讼环节的人权保障。因在诉讼中作证,本人或者其近亲属的人身安全面临危险的,人民法院、人民检察院和公安机关理应采取保护措施。对于这些犯罪案件的证人,司法机关只要发现其因在诉讼中作证,本人或者其近亲属的人身安全面临危险的,不管这些人员是否向其请求保护,检察机关都应采取保护措施。

在新《刑事诉讼法》加强人权保障理念的引领下,检察工作在程序设置和具体规定中自然应贯彻人权保障的要求。由于犯罪嫌疑人、被告人处于被追诉的地位,其实体权利和诉讼权利最容易受到侵犯。因此,《刑事诉讼法》中的人权保障,其核心和基础是保障犯罪嫌疑人、被告人的各种权利。但这并不是说,《刑事诉讼法》中的人权保障仅仅在于保障犯罪嫌疑人、被告人的权利和自由。¹对其他案件中证人、鉴定人、辩护人及其近亲属因人身安全面临危险,要求检察机关提供保护的,也要积极做好相关工作。

(二) 从法律条文的表述模式分析

新《刑事诉讼法》第62条在列举了危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪、毒品犯罪四种案件之后,还加了一个“等”字,较之新《刑事诉讼法》多处出现的以罪名列举的方式来限定适用范畴的条文不同,如第73条规定,“对于涉嫌危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、特别重大贿赂犯罪,

1 于天敏:“强化法律监督 尊重保障人权——《刑事诉讼法》再修改与检察机关的应对”,载《第八届全国高级检察官论坛论文集:尊重和保障人权条款在刑事司法中的落实》,2012年。

在住处执行可能有碍侦查，经上一级人民检察院或者公安机关批准，也可以在指定的居所执行。但是，不得在羁押场所、专门的办案场所执行。”此处对在住处执行监视居住可能有碍侦查，可适用指定居所监视居住的犯罪的列举，并无“等”字，笔者认为这与新《刑事诉讼法》第62条的立法用意是不尽相同的。这里的“等案件”应理解为与上述所列犯罪具有相同或相似危险性的犯罪案件。

同时应当看到，新《刑事诉讼法》第62条规定的保护范围，是指司法机关“应当”采取保护措施予以保护的範圍，这其实也给司法机关证人保护留下一个较大的自主空间。只要是证人在诉讼中履行作证义务，就有权获得司法机关的保护，无论是公安机关、人民检察院，还是人民法院，都有义务保护证人及其近亲属的安全。²因此，笔者认为，第62条虽明确了司法机关主动保护的职责，但实质为授权性规定而非禁止性规定。概而言之，对于特别重大的职务犯罪案件，应与第62条所列四种案件在等同范畴，属司法机关依职权主动保护的範圍，不仅人民检察院，公安机关和人民法院，都应该依法履行相应的保护证人的职责，包括了在人民检察院采取保护措施时提供配合的义务；对于特别重大职务犯罪案件之外的其他自侦案件，则是可以由人民检察院根据各自的实际情况，决定是否需要提供保护及如何予以保护。

（三）从司法实务的客观需求分析

新《刑事诉讼法》第62条之所以对上述四类特殊案件作了规定，主要是因为此四类案件确实极易出现恐吓、打击报复证人的现象，但是实践中还有其他大量案件也容易存在着恐吓、打击报复证人的现象，而且在程度上不亚于此四类案件，如重大的贪污贿赂犯罪案件、严重的暴力犯罪等。如果仅从现阶段司法资源的有限等实然因素作考虑厚此薄彼，反而容易忽略了与应然性的统一。特别是在新《刑事诉讼法》强化监督、保障人权的大背景下，职务犯罪侦查工作难度加大：律师的提前介入使侦查机关凭借空间隔离、信息阻断、时间独占突破犯罪嫌疑人口供，再开展外围取证的优势不复存在，侦查方向和侦查重点过早暴露，使侦查工作趋于公开化、透明化，侦查难度加大；禁止强迫自证其罪和免除被告人近亲属出庭作证义务，导致向重要知情人和关键证人获取证据以及获取犯罪嫌疑人口供更加困难；庭审模式的改变使证据体系变数增大，固定难度和不稳定程度也随之增大；非法证据排除制度的确立对取证行为的合法性提出了新的要求等等。不难想象，新法实施后办理同样一个案件付出的代价、耗费的精力和艰难程度都会大大

2 童建明主编：《新刑事诉讼法理解与适用》，中国检察出版社2012版，第91页。

增加。

因而，证人消极作证、拒绝作证甚至是作伪证的行为，已不再只是简单地影响证人出庭比例和庭审效果，自侦实务中更是严重影响了侦查效率和部分案件的顺利侦破，甚至是被迫撤案或无法立案。正因如此，通过制度完善消除证人顾虑，赢得证人特别是关键证人的证言对职务犯罪案件的侦破至关重要。证人保护机制的健全对提高侦查质量和诉讼效率具有重要意义。检察机关有必要突破新《刑事诉讼法》有关司法机关主动保护职责的规定，根据实际需要扩大对证人保护的范畴。

二、自侦案件证人保护制度应突破新《刑事诉讼法》的原则性规定

《刑事诉讼法》对人民检察院证人保护措施的规定是原则性、框架性的，过于严格。从权利义务对等的角度来讲，既然规定了证人有如实作证的义务，自然也应让其享有因作证面临危险所应受到的保护。换言之，此为所有因如实作证而面临危险的证人所应有的权利。特别就职务犯罪而言，在推进反腐倡廉建设的时代背景下，国家希望证人积极出庭指控腐败犯罪，就有义务保障证人的的人身和财产安全。职务犯罪案件的被告人往往具备较高的知识能力，掌握着一定的社会和单位资源，所以他们也更有能力提前知道证人的情况，对他们进行恐吓和打击报复。而且，其他证人知道这种情况后，往往会形成“羊群效应”，都会避而远之，拒绝作证。³作为对人民检察院刑事诉讼活动具有指导性意义的司法解释，《人民检察院刑事诉讼规则》在《刑事诉讼法》的基础上有所补充，但是仍过于粗略，不能满足证人保护的现实需要。根据上述对自侦案件中证人保护必要性的分析，笔者认为，检察机关应在领会新《刑事诉讼法》有关人权保障的意旨的基础上，突破立法的局限性，在证人保护制度上下更大的力度，做更多的尝试。

（一）扩大证人保护的范畴

新《刑事诉讼法》只规定对证人本人及其近亲属给予相关保护，而不包括与证人有其他关系的人员，如证人的未婚妻、姻亲、旁系血亲等。但在司法实践中，一些非证人近亲属但与证人有密切联系的利害关系人也可能遭到侵害，其人身安全、财产安全与证人的正常生活密不可分，一旦遭到不法侵害势必对证人

3 尚华、李明：“联合国反腐败公约第32条对我国的启示”，载《河北法学》2012年第7期。

本人带来强烈的伤害。从证人的实际心理考虑,若上述与其关系密切或是有利害关系的人因其作证面临危险却得不到保护,则很有可能引致证人拒绝或放弃继续作证,甚至不得已作伪证。所以,检察机关在合理平衡诉讼资源的前提下,适当考虑进一步扩大证人保护的对象范围。

此外,新《刑事诉讼法》只规定了证人在人身安全面临危险时给予相关保护,而排除了对证人的财产权、名誉权等权利的保护。笔者认为,对证人保护的範圍仅限于人身安全是远远不够的。在现实生活中,以公开隐私等方式侵犯证人的名誉权,或以损毁贵重财物、扰乱正常经营等方式损害证人财产权的威胁不乏其事。这些权利的侵害对证人同样是难以承受之重,不通过有效方式保护,同样无法消除证人的担忧,获得证人的有效配合。

(二) 完善证人保护的相关措施

新《刑事诉讼法》第62条明确规定了对证人保护应当采取的具体措施,主要包括:不公开真实姓名、住址和工作单位等个人信息;采取不暴露外貌、真实声音等出庭作证措施;禁止特定的人员接触证人、鉴定人、被害人及其近亲属;对人身和住宅采取专门性保护措施以及其他必要的保护措施。虽然上述规定保证了证人在一定程度上获得国家保护的權利,但在实践中这几种方式是不足够的。就检察机关而言,更应针对职务犯罪侦查的特点,进一步拓宽安全作证方式,例如对证人进行隐身或变声、双向闭路电视作证方式和录像作证方式等。根据案件的实际需要,还可以采取一些非常规的或预防性的保护措施,或对特殊的证人采取特殊措施予以保护。

同时,检察机关还应结合实际,完善证人保护的相关配套措施,细化证人保护机构的职责,对保护措施具体如何实施、由谁实施、怎样去保证实施等作出明确规定。包括从证人开始作证时对证人及其家属、关系亲密的人的人身、财产保护,对其私密信息的保密措施,甚至在案件终结后对其信息的更改,给予其一个新的身份保障其过上正常的生活等。

三、职务犯罪案件证人保护制度的构建

百科全书对“制度”的定义,通常泛指以规则或运作模式,规范个体行动的一种社会结构。笔者认为证人保护制度的构建,也应包含相关的规则及起承各规则运作的有关机制。

（一）制定保护等级评定规则

检察机关可重点围绕证人是关键证人还是一般证人、案件处于关键阶段还是一般阶段、对证人需要保护的权益属重大权益还是一般权益等要素，设定证人受保护的不同等级，并由此确定各等级对应所需要或可能采取的保护措施。比如，职务犯罪侦查阶段是证人保护最为关键的阶段，一方面因为该阶段案情尚未查明，甚至在很多案件中犯罪嫌疑人尚未归案，给证人作证带来很大的人身威胁，因此要采取保护措施避免证人暴露在犯罪嫌疑人的视野中；另一方面，该阶段证人证言的获取对案件的后续侦查起重要作用。因此，通常对该阶段关键证人的保护应评定为较高等级。

（二）制定证人信息保密规则

检察机关在职务犯罪从举报到侦查到与刑事检察部门相衔接的各环节，就案情保密所作的相关规定，其中也不乏包括对证人信息的保密。保密规则是证人保护制度中最为基本却往往最为重要的组成。证人信息的泄密，将如同在证人保护的城墙上挖开一个缺口。因此，对在办案中了解证人信息的所有人员，都应严格遵守保密规定，不能向外界泄露证人以及案情的进展情况，要在最大程度上确保证人的保密性。一旦证人身份暴露，应在其允许的前提下，由负责证人保护的专业人员将其转移至安全的地方，并进行24小时贴身保护。

（三）设置专门的证人保护机构

对证人的保护是一项极具复杂性和挑战性的工作，如果在检察机关内部不明确职责由专门的机构负责，是很难实现证人保护的良好效果的。根据部门分工和职能特性，建议由司法警察作为专门承担证人保护的主体，不同诉讼阶段由自侦、侦查监督、公诉等部门予以协助配合。该设置同时也考虑到新《刑事诉讼法》的实施加大了检察机关法律监督的职权，实际上增加了检察机关自侦、刑事检察等部门的工作量，由司法警察作为专门的证人保护机构，由各阶段相关部门作为配合，亦有利于减轻相关办案部门的负担。可在检察机关法警部门建立专门的证人保护小组负责证人保护工作。证人保护小组人员应该受过专门训练，对内具体负责制定和实施证人保护方案，对外与其他司法机关协调证人的保护工作。如在侦查阶段，由于侦查人员最早接触案情和证人，对证人的情况及需保护的原因、要求、时间等掌握的最早，可由自侦部门对证人的保护等级予以评定后，交由司法警察部门执行。在证人保护的制度中，对人民检察院司法警察参与证人保

护作专门规定,赋予了人民检察院司法警察参与证人保护的职权,明确其职责分工,并规范其参与证人保护的相关行为。

（四）设立证人保护的专项资金

证人保护制度涉及人、财、物各方面的投入。证人保护的具体措施能否得到贯彻执行在很大程度上取决于证人保护的经费能否得到保障。我国检察机关目前对于业务经费的投入还与发达国家存有较大差距,在证人保护制度上的经费更是相当拮据。如果保护资金过于单薄,不能建立资金方面的保障制度,证人的保护就难以落到实处。为了能够给证人提供全面、及时、有效的保护,笔者建议在国家设立专门的证人保护专项基金前,检察机关应积极争取地方政府的支持,由财政划拨专项资金,确保证人保护经费的来源和专款专用。

（五）严格按保护协议履行职责

明确规定证人在提供证言前,可以申请人民检察院签订保护协议,如果检察机关拒绝签订该协议或签订协议后拒绝履行相关保护协议,则证人可以提出拒绝继续作证的要求。通过严格履行保护证人的义务,虽是检察机关自我加压,增加了人、财、物等方面的负担,但在实质上,为检察机关获取有力证言,突破职务犯罪侦查将大有帮助。

（六）建立评估与优化机制

检察机关应根据证人保护制度在实际中的执行情况对该制度进行客观的评估,可分为定期与不定期评估、个案与类案评估等。对有缺陷或因工作任务的变化而需要改进的制度,及时进行优化、修改或重建。

证人在决定是否作证、是否出庭、是否如实陈述的过程中,通常会从行为带来的后果及作证对案件可能造成的影响等方面进行权衡,作出相应的价值判断。⁴通过建立和完善检察机关证人保护制度,使证人能真正自由地、无所顾忌地作证,这对检察工作,特别是职务犯罪侦查工作来说将至关重要,反之,能否让证人自由地、无所顾忌地作证,则应成为评估和考量证人保护制度是否成熟完善的标准。

4 何家弘、南英著:《刑事证据制度改革研究》,法律出版社2003版,第367页。

论我国刑事一审中取保候审的困境与出路

——以珠三角 G 市 C 法院数据为样本

李祖强 丘概欣*

【内容提要】我国《刑事诉讼法》将取保候审定义为一种强制措施，主要被应用在犯罪较轻以及被告人认罪的案件中。在当今国际人权保护、非监禁刑适用率提高、社区矫正全面铺开以及新《刑事诉讼法》实施的背景下，非常有必要重新审视刑事一审中取保候审机制的困境，包括取保候审适用率低、《刑事诉讼法》无构建一个较为完整的取保候审评价体系、保证方式单一、法官定势思维等。本文通过借鉴美国经验，结合本国实际，为完善该制度提供建议。

【关键词】刑事一审 取保候审 自由

一、检视与拷问：取保候审在刑事一审中的实施情况及问题分析

（一）2008 年—2012 年 G 市 C 法院一审取保候审的实施情况

作为珠三角的基层法院来说，承担着一个地区较为繁重的刑事审判任务，同时又是发现问题最多的地方，以下将以 C 法院近五年来刑事一审数据为样本，分析实践中存在的问题。从表 1、表 2 来看，主要有几个特点：一是取保候审适用率偏低。本地区五年来对被告人采取取保候审的适用率为 6.15%，其中对外地籍被告人适用取保候审的比例仅占全部取保人数的 7.32%；二是逐年适用取保候审比例有所提高，这与“宽严相济”刑事政策的实施有关，其中 2011 年“清网行动”¹提升了取保候审的比例。三是适用取保候审的犯罪类型较为单一，主要集

李祖强——广东省从化市人民法院副院长；丘概欣——广东省从化市人民法院刑庭书记员。

1 根据该政策，在全国范围内对在逃、脱逃犯罪嫌疑人进行追捕，如果犯罪嫌疑人在 2011 年 12 月 15 日前主动向公安机关投案自首的，将对被告人从轻处罚。

中在过失犯罪、职务犯罪以及犯罪情节较为轻微的传统侵财、侵犯人身权利犯罪上。

表 1

年份	被告人 总数	被羁押 人数	被取保 人数	取保候审 适用率	对外地人 取保人数	外地人取保人 数占总取保 人数的比例
2008	941	920	21	2.23%	0	0
2009	937	911	26	2.77%	1	3.85%
2010	1000	936	64	6.4%	4	6.25%
2011	981	875	106	10.8%	8	7.55%
2012	1249	1152	97	7.77%	10	10.31%
合计	5108	4794	314	6.15%	23	7.32%

表 2

各罪 取保人数	年份	2008	2009	2010	2011	2012	合计	占总取保人数 (314 人) 比例
盗窃		1	1	5	9	12	28	8.92%
故意毁坏财物		0	2	5	3	2	12	3.82%
涉博犯罪		1	0	7	21	18	47	14.97%
滥伐林木		0	2	0	7	5	14	4.46%
故意伤害		0	11	11	16	15	53	16.88%
交通肇事		4	2	4	6	12	28	8.92%
失火		1	0	5	1	2	9	2.87%
贪污贿赂犯罪		6	2	6	12	4	30	9.55%
其他		7	5	13	20	27	72	22.9%

（二）取保候审在刑事一审中存在的问题

1. 适用取保候审的评判标准不清晰

法院当前对被告人实施取保候审依据的是《刑事诉讼法》第 65 条第 1 款及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第 116 条的规定，“被告人具有下列情形之一的，人民法院可以决定取保候审：（一）可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；（二）可能判处有期徒刑以上刑罚，采取