

“保释制度国际研讨会”精粹拾掇 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/483/2021\\_2022\\_\\_E2\\_80\\_9C\\_E4\\_BF\\_9D\\_E9\\_87\\_8A\\_E5\\_c122\\_483825.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E2_80_9C_E4_BF_9D_E9_87_8A_E5_c122_483825.htm) 据最高人民检察院提供的数据，1993年至1999年全国政法机关每年超期羁押一直维持在5万至8万人之间，1999年达到84135人，2000年为73340人，2001年为66196人。虽然全国的人数在逐年下降，但各地的数字却不容乐观。重庆市在1997年超期羁押1278人，1998年超期羁押1593人，1999年超期羁押1826人，2000年超期羁押1846人，逐年上升。就取保候审而言，北京2001年取保比例为33%，2002年的比例为37%。以上数据证明，长期以来，取保候审、超期羁押已成为我国刑事司法实践中的痼疾，为加强人权保护，推进我国司法制度改革的进程，中国人民大学诉讼制度与司法改革中心、英中协会共同主办，东城区人民检察院协办召开了以“英国保释制度、保释制度与取保候审措施的关系、目前超期羁押的现状与危害、取保候审制度存在的缺陷与出路、人保与财保措施的关系、借鉴保释制度的必要性与可行性、保释的程序设计及配套保障机制”为主题的“保释制度国际研讨会”，现将部分与会者的发言摘录如下，以飨读者。戴维德埃文思先生（英国皇家检控署高级政策顾问）：在英格兰、威尔士和其他普通法地区，那些等待审判的犯罪嫌疑人被认为法律上无罪。将那些在法律上无罪的人拘禁或羁押在监狱里需要正当的理由，因为这违反基本的人权。据此，倾向于保释的推定基于两条基本原则：1、人们在被认定有罪之前是无罪的；2、无辜的人民享有自由的权利。因此，在警察开展进一步侦查、案件等待第

一次听审或审判，或者被告人等待判决或上诉结果的期间内，犯罪嫌疑人、被告人可以获得保释。检察官的观点，保释的制定法上的例外是有实质性的理由相信，如果被予以保释，被告人会（进一步）犯罪；或者被告人在指定的日期和时间不会出庭；或者被告人本人或通过他人干扰侦查或证人，或阻碍司法程序。如果任何的因素表明有“实质性的理由相信”例外的存在，检察官提出拒绝保释的申请，并使法院认为案件适用例外是正当的。所以检察官向法院提出有关保释的申请是一项困难而又重要的角色，并且负有将所有有关的事实坚定地向法院出示的公开义务，以帮助法院作出关于保释的决定。辩护方的个人观点，辩方律师的任务就是使裁决者全神贯注于个体本人和他当时所处的环境并求得一个理性而且公正的决定。所以辩方律师申请保释是一项富有挑战而且激动人心的任务。辩护的一个恰当的职能就是调查和挑战控方，致使警方“照法律说的来”并坚持原则。在有新闻报道的公开法庭上提出坚定的保释申请是一个强有力的工具，因为它是对警方主观实施其剥夺自由和限制基本自由的较大权利的检查。彼得霍尔先生（英国肯特郡警察局督察长）：羁押时间始于羁押官员批准在警察局羁押开始；止于犯罪嫌疑人释放，无论是否批准保释。在指控前无权还押监禁，除了在指定的时间和地点履行报告的义务外，指控前的保释是无条件的或者对被告人附条件的予以保释，申请保释附加的条件包括：在指定时间逗留在户内的义务，在指定的时间和日期向警察局报告，或者远离指定的地区。实践中，调查官员会通知羁押官员进一步的必要调查，并建议一定的保释期。在所有的保释决定中首要考虑的问题就是识别犯罪嫌疑人

，因此目前的警察被赋予一些新的权利，为了鉴别痕迹搜查犯罪嫌疑人，可以对其拍照、提取指纹和进行DNA取样。保罗卡尔先生（英国艾赛克斯郡法庭法官）：被告人在法庭提出正式保释“申请”的情形，一般情况下只能提出两次保释申请，第一次出现在法庭时提出最初的申请，其后是在第二次出现在法庭时，可以做进一步的申请。法院做出保释决定应考虑三项主要理由：即被告人不会自动还押；在保释期间实施犯罪或者干涉证人或以其他方式阻挠审判的进行。当法院在认识到没有切实可行地获得用于有关保释决定的充分材料时，有权否决保释。保释的申请只能在被告人做出陈述时予以听审，而法院不得不评价有争议的说法作为其风险评估的可能性。当法院经过全面听审后否决保释，将根据表格鉴定使被告人能够向英国高等刑事法院提出保释申请，《保释法》还要求法院批准保释而无需考虑检察官反对的陈述，以及为什么驳回那些反对意见的原因。吉尔赫斯特女士（英国艾赛克斯郡资深缓刑监护官）：在抗辩式程序之中，缓刑部门选择了中立、客观的立场，它可以起到增加保释还押可能性的作用，这种通过预防被告人在犯危害公共风险出现的必要性同样可以增加保释还押的可能性。一旦被告人获得保释可以继续保持工作、交往、家庭生活，还可以得到各方面的治疗（如戒毒、戒酒等），并可以与缓刑官自由见面。如果被告人居无定所，法官认为其不会在指定时间出庭，或可能会对社会造成危害的，就会为这些保释人员提供缓刑招待所，目的在于保护公众，减少再犯罪的可能性，一旦有违法行为就进行逮捕。截止1992年的报告显示在保释招待所的被保释人只有912%的人在保释期间实施犯罪行为。陈卫东（中

国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心主任、教授)：我国的取保候审与英美法系的保释存在差异，但两者在提供保证让犯罪嫌疑人从羁押中走到社会中来的做法是一致的。可以说，借鉴保释制度，并不存在法律上的障碍，其目的就是完善我国的取保候审制度。为此，中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心与有此合作意向的英中协会主席李凯蒂女士协商确定了保释制度研究项目。经过调查研究表明，在英国，保释必须坚持三项原则，即保护公众；保护证据；避免犯罪嫌疑人、被告人潜逃。与之相适应的拒绝保释的情形：1、有足够的理由相信不会按照保释要求出庭。如以前保释后有潜逃的记录而没有合理的解释等。2、有足够的理由相信可能会进一步犯罪。这是根据嫌疑人、被告人以前的经历与此次犯罪的性质等因素来判定的。3、有足够的理由相信会威胁、干扰、伤害证人、妨碍司法程序正常进行。这也要根据实际情况作出判断。而在我国司法实践中，取保候审制度存在的问题及缺陷包括：对同一对象重复取保候审；取保候审的质量不高；对保证金的收取、管理不严格；对适用对象限制过多；审查程序存在缺陷；取保后的监管措施不力。我们认为，在我国建立保释制度，应突出重点，逐渐推进。具体而言，可分三步走。第一步，将保释适用于未成年人犯罪案件；第二步，将保释制度从未成年人犯罪推进到罪行不太严重的成年人犯罪案件；第三步，最终将保释制度推进到比较严重的犯罪。陈瑞华（北京大学法学院教授）：到目前为止，超期羁押根本不是强制措施，没有审查机关，到审查、审判的时候也没有独立的审批程序。羁押的正当理由是保证被告人到时出庭，而要对被告人羁押就必须拿出充分的证据，证

明被告人可能会逃脱，否则就不具有正当理由。为了减少侦查时遇到的困难，就对被告人进行长期羁押，把羁押变成了为侦查方便的条件。办案时间应因案而定，把办案期限和羁押期限彻底分离，因为人的自由权利不能被无期限的剥夺。羁押的场所应该掌握在公安机关，本质上就是在羁押期间的人的权利要不要得到保障。对于申诉上访权没有任何法律后果，也没有独立的救济权利，而一旦没有法律后果，那么其权利就会被随意践踏。汪建成（北京大学法学院教授）：从宏观与微观多层面的背景中审视保释制度，可以发现，它在历史发展中不同程度地受到了“自由理念是保释制度的哲学基础、无罪推定是保释制度的宪政基础、权利保障是保释制度的诉讼基础”上述三种观念的影响，而认清这一点，乃是我国当前考虑引进或者借鉴保释制度的最基本前提。在英国保释作为一种释放制度是没有期限的，而在我国取保候审制度却有期限，这个期限针对的不是要放多长时间，而是针对在这段时间里不能做什么。崔敏（中国人民公安大学教授）：刑事诉讼法修改后，增加了收取保证金的制度并予普遍适用。但在执行中仍存在一些问题：1、对取保候审的对象和方式适用不当，对取保的人滥用取保手段（这里又分为两种情况：一种是对犯有严重罪行不允许取保的人也决定取保候审；另一种则是对于违反治安管理条例的一般违法行为人也实行取保候审），或采用保证人和保证金担保的“双保证”方式。2、对保证金的收取、保管、没收和退还比较混乱，对保证金的数额的上限和下限都没有明确的限制，收取程序不当缺乏有效的监督制约。3、对取保候审的审批不严，随意执行出现“保而不审”的现象，或者成为收钱放人的“创收”手

段，在取保候审期限届满后，有些办案单位不及时予以解除，致使被取保候审人长期处于被限制人身自由的状态，刑事诉讼法规定取保候审最长不得超过12个月，而实际执行情况是：公安、检察和法院分别都可以取保12个月。柯葛壮（上海社会科学院法学所）：在取保候审措施中，应进一步强化财产保的担保功能和力度，首先要解决的是，财产保能否与人保并用的问题，立法上可采用“双保”方式，是符合不同层次需要的，虽然对申请取保候审人提出更高的要求，但由于其保险系数的增高，反而更易使取保候审的申请获得司法机关的批准，更有利于提高取保候审的适用率。为加强和健全保证人制度，增设保证人交纳保证金的担保方式，不失为一种有效方法，保证人交纳保证金，不同于单纯的人格或信誉担保，仍是一种人保的方式，应归属于人保的范畴。保证人不仅仅是主观上的监督和及时报告的义务，其保证责任应同被保证人的行为是捆绑在一起的，是连带的，并且实行担保和监视居住并用，实质上形成了非羁押性措施的一种新品种，是取保候审和监视居住的杂交和改良，两者的结合更有利于提升非羁押性措施的适用率，减少逮捕的适用率。姚莉（中南财经政法大学教授）：尽管我国《刑事诉讼法》对拘留和逮捕的适用条件和期限等都作了严格规定，但由于并不存在一种作为制度意义上的判前羁押，以致在司法实践中，判前超期羁押的现象十分严重，出现这一现象的原因是：1、在观念层面，一是重实体轻程序的诉讼价值观；二是“口供是证据之王”的惯性思维；三是有罪推定的思想遗毒。2、在制度层面，一是羁押制度分流机制缺位；二是羁押的适用条件泛化；三是羁押期间与诉讼期间混同。由于这些原因的存

在就要求我们对我国判前羁押制度进行认真的检视和理性的重构，建立羁押前和羁押后的司法审查原则；明确羁押的理由、必要性和比例性，凸现羁押的“例外”性；建立羁押的救济制度和强制性的保释制度，设置羁押前后的听证程序，建立强制性的保释制度。徐鹤喃（国家检察官学院教授）：中国缺乏的不仅是西方式的保释制度，而且还有自然法理论。但重要的是，在保释制度所折射出的具有普世性的现代法治理念方面，我们应当树立限制国家权利的理念来指导中国强制措施制度的功能定位，强制措施体系的设置应当实现对国家权利的限制，在设计中应当完善权利的分工和制约机制，充分拓展律师的活动空间，并需要对三权分立的理论和实践有理性的理解，强制措施使用当中应当发展的司法能力，与功能定位相联系，理性地指定考核指标。所以，在现阶段和现有的条件下，扩大律师的参与是明智的也是合理的。熊秋红（中国社会科学院法学所副研究员）：借鉴保释制度已成为一种世界性的实践，符合国际人权公约的精神。我国有必要借鉴保释制度对现行非羁押性强制措施加以改造。而我国现行法律关于保证金制度的规定已为保释制度的扩大使用奠定了基础，提供了一定的容纳性。所以借鉴英国的保释制度或许能够成为改革我国强制措施体系进而解决高羁押率问题的一个切入点，然而这就面临在立法指导思想上的转化，在保释制度的设置方面应当保证保释措施在一定范围内的硬性适用，否则，它的实效可能与目前的取保候审并无二致；而保释制度的采用又要留有余地，以应对打击犯罪方面所面临的困难局面，协调保障犯罪嫌疑人、被告人权利与保证刑事诉讼顺利进之间的关系。马贵翔（复旦大学法学院教授

)：理解超期羁押，最根本的应该把它限定为实际羁押期限超过最终确定的徒刑期限的一种不公平状态，而防止超期羁押只有在公正审判的背景下才能进行科学的制度设计。但由最终担任案件主审的法官来进行司法审查易造成先入为主或预断，影响最终判决的正确性，因而，由非主审法官主持进行独立、封闭的司法审查是必要的，而且司法审查尽可能实行简化。实行侦查权与羁押权的分离也是防止超期羁押的必要措施，而分离的直接效果就是极大地消减了控诉方追求长期羁押的内在冲动，有效避免了控方在司法审查中的法官对不正当干扰，对于实现司法审查的公正性具有重要意义。

张?|??（重庆市高级人民法院副院长）：羁押是最严厉的强制手段，超期羁押无论是对公民、对司法机关，还是对国家和社会都有极大的危害：超期羁押侵犯了公民的合法权益，不利于对被告人、嫌疑人权利的保护，妨碍刑事诉讼效率的提高，不利于有效的惩罚犯罪，维护社会秩序，导致案件久拖不决，诉讼成本加大、效率降低，致使犯罪分子得不到及时的惩罚；影响司法机关的良好形象，从而影响司法权威和公信力的提高；超期羁押、刑讯逼供、体罚犯人等行为均属于国际刑法上的“酷刑”的范畴，如果任其在我国泛滥，会影响我国的国际形象，影响对外交往，甚至进而会影响到我国的对外开放，对外资的引进。李建明（南京师范大学法学院教授）：我国现行的取保候审制度需要改革和完善，但是并不需要以保释制度来完全取代取保候审。取保候审不如人意，并不是其本质上不具备保释制度所具有的功能和优点，而主要在于人们的观念障碍。取保候审与国外保释制度没有功能和适用条件方面的实质性区别，其根本区别就是价值取



向不同，而我们完全有可能通过“观念的转变、改革立法、改革完善取保候审制度”来改革现行立法，把取保候审从强制措施中提出来，完善申请、决定、批准、提出异议、审查的程序，使取保候审起到类似于英美国家保释制度的作用，而又不致降低诉讼的效率。我们不能为了谋求诉讼和控制犯罪的高效率而普遍地采用逮捕羁押而不使用取保候审，也不能因为大量适用取保候审而明显降低诉讼的效率和控制犯罪的效率，所以改革应当针对这一难点进行。孙长永（湘潭大学法学院教授）：我认为借鉴英国的保释制度，就像拿洋药来治土病，洋药虽然很精美，但土病也很严重，能否治愈还要看疗效。而现在关键是要找到土病的病因，究其病因，现用一首打油诗总体概括我国超期羁押的现状。有罪推定心常在，正当程序从来无。替代措施不管用，超期羁押岂能休？保释制度虽然好，借鉴条件哪里有？只要办案有需要，能关多久关多久！陈国庆（北京市公安局法制处）：包括取保候审制度在内的刑事诉讼改革必须立足于我国实际，通过深入比较研究，对国外相关法律制度去弊存利后加以吸收、借鉴，循序渐进，不改没有生命力，全盘照搬同样没有生命力。因此要在取保候审制度的硬件方面和配套机制方面进行改进逐步放开对取保候审适用对象的限制，维护当事人利益。李佑标（中国人民武装警察部队教授）：取保候审制度的适用范围应当广泛化，但在实际运行中却是不愿用、不敢用、甚至滥用，使取保候审几乎是处于一种“名存实亡”的尴尬窘境，而在英、美、德、日等国，保释是被告人享有的一项重要权利，准许保释是一项原则，而拒绝保释是例外。在我国，取保候审的适用范围限制在一个较小的范围，与拘留、逮

捕等羁押性强制措施相比，取保候审可以说是例外，与保释相比，取保候审的适用范围就小了许多。在西方，保释是一项诉讼制度，当然应当适用司法程序，而在我国的司法实践中则是以行政的方式来进行的，它更类似于行政命令，其基本理念和保障人权、无罪推定、程序正义相去甚远。黄海龙（最高人民检察院侦查监督厅副厅长）：从司法角度上讲，取保候审使用率低，但滥用现象比较高，究其原因是执法观念低，从客观上看取保候审的使用也存在一些风险，执法机关一般是基层机关，而基层机关任务重，很难把精力放在上面就造成了高羁押低取保的情况。而对犯罪嫌疑人是不是有必要进行逮捕就需要判案人的主观判断，由于判案人的精力分散、任务重，就造成了不应逮捕而逮捕了，所以要在侦查、起诉、批捕阶段多适用取保候审，在审判时多适用减刑政策，把重点放在严打上，这样可以减轻看守所的压力，把在押犯教育好。陈国庆（最高人民检察院研究室副主任）：变革取保候审的适用范围可以借鉴国外的类似制度，但又必须从我国的现实国情出发。对于取保候审的适用范围问题，在强调保障人权的同时，也不能忽视刑事诉讼惩治、控制罪犯的功能；在看到取保候审在一些方面节约司法资源的同时，对大量适用取保候审在其他方面可能造成的司法资源的浪费也不能掉以轻心。所以，变革我国取保候审的适用范围，应当是在满足保障刑事诉讼顺利进行的条件下，尽量扩大其适用范围，比如对经济、职务、未成年、老年人的犯罪应当多适用。作到两个转变，一是转变执法观念，任何措施的适用都要因案而定树立保障人权观念；二是转变侦查方式、起诉方式，要全面获取证据，可以考虑扩大不起诉案件的范围，

并探索实行量刑协商。田文昌（北京市京都律师事务所）：取保候审如同虚设，许多人认为取保候审就像电影电视里演的一样，律师一来就可以保释了这就把所有的问题推给了律师，但是律师在实践中是根本无能为力的，所以就出现了律师常常是无功而返，而在具体实践中怎样保障权利：1、通过律师的工作对个别权利的保证；2、通过被告人来实现普遍保障；3、制定司法改革的具体思路 and 措施。顾永忠（北京天达律师事务所）：我国取保候审制度没有程序化，完全是“黑箱操作”，所以程序化是完善取保候审审查批准的必由之路，这就要求把有关机关审查批准犯罪嫌疑人取保候审申请的过程纳入公开、透明、双方参与、第三方主持并作出决定的程序之中，且对于不予批准的决定，申请人有权提出救济。从实际出发应将取保候审申请的审查批准机关以案件移送法院分为两个阶段，分别交由检察院（审查批准逮捕的部门）和法院担任。周汉基（广东汉基律师事务所）：取保候审难，已成为我国刑事司法制度的痼疾，这主要是在刑事司法中面临十大困惑：1、取保候审的对象规定的很不规范，极难操作，并带有很大的随意性；2、取保候审的条件难以界定；3、取保候审的法律自相冲突；4、取保候审的执行有法不依；5、取保候审的保证欠缺保障；6、取保候审的申请拖而不复；7、取保候审的期限久拖不结；8、取保候审的监控管理不严；9、取保候审的律师形同虚设；10、取保候审的司法救济乏力。虽然我国采取诸多的改革举措，但这些缺陷未彻底弥补，痼疾未能得到根治，困惑没有消除，所以我国取保候审制度亟待改革和完善。许小平（陕西许小平律师事务所）：超期羁押在刑事诉讼中是个老大难的问题，尤其是目前

呈上升的趋势。其主要的的原因是：取证难、先供后翻、警力不足、办案经费不足、办案效率不高、责任心不强、人权观念淡薄。由于超期羁押现象的不断上升，导致社会不稳定因素增加、公民对司法公正丧失信心、民间复仇行为有所抬头、产生报复社会和抗拒改造屡见不鲜、看守所人满为患、交叉犯罪恶性循环。所以我希望，目前超期羁押的问题能得到有关部门的高度重视，尽快解决。

翟建（上海翟建律师事务所）：对于取保候审制度，远不止学者提出的适用比例低、审查程序不科学、保证人和保证金的收取与监管等方面的问题，在司法实践层面上至少还存在八大误区：1、能判缓刑才能取保候审；2、认罪取保，不认罪羁押；3、人保不如财保，财保金额越高越好；4、外来人员不取保；5、能不取保就不取保，想取保就取保；6、重批准，轻撤消；7、错案台阶；8、重复取保。这些误区这已经完全背离了当初设置该制度的功能和目的，且其运作过程中产生的多重负面效应已经形成惯性，使得改造的成本远大于设立新制度的成本。

罗杰（浙江素豪律师事务所）：现行取保候审的制度性缺陷明显，这是由于制度设计者当时的刑事司法理念决定的。而出现高羁押率、取保候审难的问题，究其原因：一是公安司法人员根深蒂固的有罪推定思想；二是现行取保候审的制度性缺陷使然。借鉴国外的保释制度模式，建立有中国特色的保释制度，是对这项制度改造的最直接可行、最简便有效的办法。

- 1、将保释制度脱离刑事强制措施范畴；
- 2、制定统一适用的法律、法规；
- 3、建立专门部门，加强监督；
- 4、明确律师的保释地位；
- 5、明确规定超期羁押的法律责任；
- 6、完善对保释金的管理，拟大幅提高保释金额度或者根据实际情况确定保

释金数额，并加大对违反保释制度的惩罚力度。宋振江（河北浩博律师事务所）：我认为不能同意根本改变取保候审措施，第一，从方法论上看，割裂保障人权的普遍性与中国国情的特殊性之间的辩证关系，片面地强调个性而否认共性。公民的人身权是共性问题而不是个性问题，而中国国情虽是个性但绝不排除共性，因此更要加大保障人权的力度，制定完备的保障措施，切实保障人身自由权利，在保障人身自由权利的方面，“洋药”能够治“土病”。只不过在一些操作层面上会有我国国情所决定的一些特点而已。第二，忽视了取保候审制度的缺陷属根本性缺陷。我感到现在讨论的问题不是改不改的问题，而是怎么改，是改良还是革命；是修修补补地改，还是根本性地改的问题。第三，从身份背景上看坚持这种观点的人基本上都是权力在握的官员，他们对该项措施的危害没有切身体会。古人云“屋漏在上，知漏在下”，对一项制度存在的漏洞，往往是在其制度下生存的人最早发现的。所以，我感到某些官员的观点具有浓重的职业特征，同时缺乏客观性，所以，其中包含的真理成分可想而知。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)