

优秀论文:非羁押性强制措施的扩大及其适用 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/484/2021\\_2022\\_\\_E4\\_BC\\_98\\_E7\\_A7\\_80\\_E8\\_AE\\_BA\\_E6\\_c122\\_484500.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E4_BC_98_E7_A7_80_E8_AE_BA_E6_c122_484500.htm) 我国《刑事诉讼法》规定的刑事强制措施分为羁押性强制措施,非羁押性强制措施。羁押性强制措施包括拘留、逮捕,非羁押性强制措施包括拘传、取保候审、监视居住。其中羁押性强制措施以逮捕（指正式逮捕及逮捕后的羁押）为代表，非羁押性强制措施以取保候审为代表。修改后的刑事诉讼法将保障人权作为一项重要的指导思想，尽管程序公正的价值在司法实践中受到越来越多的关注，但是，面对“打击犯罪”的现实需要，我国司法实践中，审前羁押被作为保障刑事诉讼顺利进行的必不可少的措施加以使用。法律尽管规定了一些非羁押性强制措施，但在实践中较少使用，或者作为变相羁押的措施加以使用（如监视居住），或者作为万不得已的手段加以使用（羁押期限届满）。从现实原因看，侦查人员素质低下、侦查装备落后、技术含量不高等问题，导致了侦查机关对口供的依赖，而对犯罪嫌疑人进行羁押成了获取口供的重要手段。在刑事诉讼中，审前羁押与口供中心主义呈现出相互支撑的态势。刑诉法修改后，尽管在法律规定上，对强制措施制度作了较大程度的完善，但在实施过程中却未能起到有效减少审前羁押的效果，“超期羁押”、“变相羁押”、“久押不决”仍然是司法实践中屡见不鲜的现象。要解决我国司法实践中审前羁押率过高的问题，必须针对该现象产生的原因对症下药。高羁押率和非羁押性强制措施较少使用，主要在于现行司法制度与执法观念两方面的原因。司法观念的形成非一

朝一夕，要改变也非一日之功所能奏效，因此，从制度上作较大改变，并以此冲击观念的更新或许是较为明智的选择。据此，笔者认为，借鉴其他国家成功的非羁押性强制措施——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。保释，在中国称之为取保候审，是指侦查、起诉和审判机关在刑事诉讼过程中，对被刑事追诉而又未被刑事羁押之人，为防止其逃避侦查、起诉和审判，责令其提出保证人或交纳保证金，并出具保证书，以保证随传随到的一种刑事强制措施。因此，取保候审之中的“保证”，不仅有被保释之人的“保证”（在西方的刑事诉讼法中，往往是“宣誓”），还应包括财产之担保或他人的担保；而所侯之“审”，除了法院的审判外，还包括侦查机关和起诉机关的传讯。

一、保释制度的性质与特点

对被刑事追诉之人，不是采用刑事羁押这种暂时剥夺人身自由的方式，而是采用由其提出保证人或交纳保证金的方式，限制其人身自由（在中国，限制其人身自由表现在未经决定取保候审或执行取保候审的机关的许可或批准，被保释之人不得离开所居住的市、县），以保证随传随到，保证刑事诉讼的顺利进行，在各国的刑事诉讼强制措施体系中，均普遍予以规定。虽然其间有许多显著的差异（中国保释制度中就具有一些显著的特点，诸如保释是一种独立适用的强制措施，可以对被刑事指控之人在刑事羁押之后因条件的变化而采用，也可以未经羁押而直接采用；决定或批准保释的机关包括法院、检察院和公安机关；主要有作出保释所处的诉讼阶段来决定；保释金仅限于现金，不包括不动产或其他财物等等），然而，各国的保释制度不仅在作为刑事强制措施这一点基本性质上是

一致的，而且在下述几点意义上，具有共同的特点：1、保释制度与联合国《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3项的规定精神存在着一致之处。该项规定为：“任何因刑事指控而被逮捕或拘禁之人，……有权在合理的时间内受到审判或被释放。等候审判的人受监禁不应作为一般规则，但可规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判，并在必要时报到听候执行判决。”保释制度只能使一部分被刑事指控的人在判决前免受监禁之苦。因为决定或批准保释需要具备一定的前提条件。例如，被刑事指控之人所涉嫌之罪相对轻微；该人具有较小的人身危险性，不致因保释而影响诉讼的顺利进行；被刑事指控之人系患有严重疾病或者正在怀孕、哺乳自己婴儿的妇女等。根据中国刑事诉讼法的规定，实施逮捕的证据条件不具备，也是决定采用取保候审原因之一。不仅如此，一些国家还会对不准予以保释的情况作出专门详细规定。因此，保释制度的存在，只可能使一部分被刑事指控之人免受羁押，而对另一些被刑事指控之人来说，等候审判时受到监禁往往会成为“一般规则”。2、现代保释制度与无罪推定原则及其发展相协调。无罪推定原则自其被提出之后，既是一项处于发展变化中的刑事诉讼原则。在贝卡利亚时代，有证据证明涉嫌犯罪，因而对其逮捕被认为是理所当然的。而在现代，普遍认为，虽然有证据证明某人涉嫌犯罪，但只有在所涉嫌之罪系重罪，并且，被刑事指控之人存在着相当的人身危险性，以至于会发生社会危险或破坏诉讼的顺利进行时，刑事羁押才被认为是必要的。无罪推定原则在现代的含义包括：对于被刑事指控之人，不应象对判定罪行之人那样被剥夺人身自由（如果其所判之刑是监禁

的话)。正是因为保释制度建立在无罪推定原则基础之上，因此，中国古代曾经存在的“保候”制度，以及古罗马法时代出现过的庭期保证（Vadimonium）制度，与现代的保释制度在性质上截然不同。中国《唐律·断狱》“拷囚不过三度”中规定：“拷满不承，取保放之”。在以后的元、明、清诸朝代，法律也有类似的规定。这里所讲的不过是对刑讯之后的证人及被怀疑可能无罪之人的一种保释，古罗马的庭期保证属于民事诉讼中传唤程序的一种替代或补充。

3、保释制度虽然立足于确保诉讼的顺利进行，但其宗旨却是使被刑事指控之人免受刑事羁押之苦。显然，如果仅仅是从确保诉讼的顺利进行，预防被刑事指控之人可能会继续实施犯罪，预防其损毁证据或威胁证人作证，预防其可能逃跑等等角度来看，对被刑事指控的人采用刑事羁押的手段，较之保释肯定会更有效。从这个意义上说，保释制度虽有确保刑事诉讼顺利进行这一目标，但其宗旨并不在此，宗旨应是减少刑事羁押。虽然如此，作为一种预防性措施，保释能否以及在多大程度上实现保障诉讼顺利进行的目標，是一个必须考虑的问题。阐明保释制度的宗旨并不是要否定预防性措施，而是这种考虑不能过分，否则，设立保释制度是对保释条件的设定就会过于苛刻，以至于只能在还很少的刑事案件中对极少数的刑事被告人适用；或在实践中准予保释过于慎重，以至于只有少数人才能得到保释的机会。这样，就会使被刑事指控的人遭受刑事羁押真的不幸成为“一般规则”。保释制度已成为一种世界性的实践。在英美法系国家，原则上将获得保释视为犯罪嫌疑人、被告人的一项权利，认为保释制度体现了无罪推定原则的精神，并且可以节约国家为羁押犯罪嫌疑

人、被告人所必要的财政开支及管理上的资源。广泛地采用保释是英美刑事司法制度的特点之一。目前，这一制度也逐渐为大陆法系国家所认可，除意大利之外，大陆法系国家普遍采用保释制度，并且有逐渐扩大适用范围的趋势。而在日本，其保释制度有其独特性，仅适用于被告人、不适用于嫌疑人；在保释范围方面远远不能与英美相比。可见，尽管各国对保释制度的认可及实施程度有所不同，但采用保释已经成为一种普遍性的实践。保释是一种最为典型的非羁押性强制措施，借鉴保释制度能够对我国的司法实践形成较大冲击。在我国，审前羁押率过高、超期羁押现象严重已成为司法实践中的一个顽症，而现行法律关于取保候审、监视居住的规定，未能有效消解公安司法机关对羁押性强制措施的依赖，因此，有必要借鉴保释制度对现行非羁押性强制措施加以改造。

二、我国现有的条件为借鉴保释制度提供了一定的适用性

刑事诉讼制度的总体改革方向是进一步借鉴英美当事人主义的一些因素，因此，借鉴带有英美特色的保释制度在逻辑上具有相容性；市场经济使金钱在社会生活各个领域的影响力加重，使用物质手段来制约犯罪嫌疑人、被告人的做法具有一定的可行性，而且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。笔者认为，非羁押性强制措施的扩大使用，有三方面的问题需要完善。

1、保释条件的设置

保释条件苛刻与否，关系到保释制度能再多大程度上实现其减少刑事羁押这一宗旨。保释条件的苛刻与否，现实中应以保释条件的具体化为基础才能做出比较准确地判断。结合我国具体实践来看，我国的取保候审制度因对某些保证条件规定的不具体而难于判断。例如，被刑事指控之人的

逃跑危险性条件规定。中国刑事诉讼法关于保释的条件，其中有一项规定是：可能判处有期徒刑以上刑罚，采用取保候审、监视居住不致发生社会危险性。这项规定因过于笼统，所以难以判断其是否过于苛刻。显然，如果该人已经准备逃跑或已经采取了逃跑的行为，对此不予保释是可以理解的。但是，如果就仅仅存在着逃跑的可能性而不予保释，则条件就可能显得过于苛刻了。就潜在的可能性而言，任何一个被刑事指控之人如果面临着被判处较长期监禁刑罚或更重的刑法时，都有逃跑的危险，甚至一些可能被判处较轻的刑罚的人，也有逃跑的危险。因此，需要对此作具体的规定，以避免因这种潜在的可能性而剥夺其被保释的可能。在这方面我们应当参考和借鉴一些国家具有积极意义的规定。例如，奥地利刑事诉讼法第18条（3）规定：若被告被怀疑实施了犯罪行为，但其严重性尚不足以处5年以上监禁，其生活正常，并在国内有固定住所，则不应认为有逃跑危险，除非它已经采取了逃跑行为。在我国司法实践中，保释条件的进一步具体化，以使保释能在相应的刑事诉讼程序中普遍被采用，是一个现实的问题。

## 2、保释制度的完善与发展与无罪推定之间的关系

保释虽然是一项建立无罪推定原则基础之上的旨在减少刑事羁押的强制性措施，但是保释制度中却存在着许多隐含着不利于被刑事指控之人的推断。例如，许多国家的刑事诉讼法规定，被刑事指控之人，如果以前有过逃避侦查或者审判之行为，一般可以成为不准予以保释的理由。这其中，显然就隐含着这样一种推断，由于以前曾有过这种行为，现实他很有可能仍然会有这种行为发生。犹如，有的国家规定，对涉嫌犯某些重罪之人，不得准予保释。这其中隐含着

推断是，犯这些重罪之人，其逃避或妨碍诉讼顺利进行的可能性很大。就保释制度而言，要完全避免作出不利于被刑事指控之人的推断极不现实，也无必要。从必要性来看，予以刑事羁押不准保释并不是刑事处罚，因此，这种不利的推断应当予以存在。从现实性上看，不论是保释还是刑事羁押，均是一种防御性措施，不可避免地会有推断存在。然而，由于不利于被刑事控制人的推断，从逻辑上说，必然与无罪推定这一有利于被刑事指控之人的原则相矛盾，因此这种不利的推断即使是不可避免的，也应予尽可能的减少；并且，如果可能的话，应增加适当的证据条件，以使这种推断具有现实基础。

### 3、保释制度如何体现诉讼公正原则

保释作为使被刑事追诉之人免受监禁之苦的一种强制措施，其实施如何体现公正原则，以使社会地位、财产状况等各项条件不同的被告人，在该项制度中能得到公正的待遇，是一个必须予以考虑的问题。保释制度以财产或金钱作为约束犯罪嫌疑人、被告人按照规定时间、地点到场或出庭的条件。犯罪嫌疑人、被告人贫富的差距，必然导致他们在享受“保释制度”方面的不同，保释制度的采用，对于贫穷的犯罪嫌疑人、被告人而言，具有不公正之嫌。所以笔者认为，在保释的运用上，应当是保证金担保和保证人担保并用。在中国这个强调人际关系的社会中，保证人的作用不可忽视。我们应当看到，保释制度并不是一副解决我国高羁押率问题的灵丹妙药。保释制度自身存在着它无法克服的局限性。正是因为如此，在大陆法系国家，对保释的使用仍然存在着严重的观念障碍，并因此影响了保释制度的普遍适用。意大利1989年实施的《刑事诉讼法》基于这一原因而没有再保留原有的保释制度，尽

管该法较之旧法在人权保障方面有很大的进步。可以预料，这方面的观念障碍也将影响保释制度在我国刑事诉讼中的适用。此外，还应当看到，审判前程序中的权利保障需要有一系列的制度和观念配套，如果不对审前羁押的目的及侦查权力的约束机制进行反思，我们也很难期待保释制度的建立能够对犯罪嫌疑人、被告人的权利保障带来太多的实质性变化。尽管如此，我们还应当从长远的观点，保障人权的观点看待保释制度中存在的问题。在解决这些问题方面，得到其他国家的立法与司法实践经验对我们是有益的，研究中国社会中的有关特点对解决这些问题的影响也是必要的。在这些基础之上，保释制度的进一步完善和发展，以更大限度地发挥其减少刑事羁押的功能，是完全可能的。从更广泛的意义上说，减少刑事羁押，以使等候审判的人受监禁不致成为“一般规则”，保释制度有着十分重要的作用和意义。参考书目：陈光中、徐静村主编《刑事诉讼法学》香港公开大学主编《中国诉讼法与纠纷处理》熊秋红《借鉴保释制度与减少审前羁押》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)