

侦查中强制到案措施基本问题研究 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E4_BE_A6_E6_9F_A5_E4_B8_AD_E5_c122_485156.htm 【摘要】

侦查中强制到案措施的基本问题首先是它的概念，对概念的探讨必须涉及基本人权、适用主体、目的功能的分析。强制到案措施的主要特征可以概括为两个：有效的强制和适度的剥夺人身自由。对其运行机制的分析则包括运行原则和权力配置机制两大部分。强制到案措施这个概念，在我国侦查实践中十分陌生。但这又是一个十分重要的概念，与打击犯罪和保障人权密切相关。因而对侦查中强制到案措施的基本问题进行理论性研究就显得十分必要。基本问题的研究是对当今世界法治国家的现行法、实务以及发展的抽象和理论分析，由此可以对我国的立法和侦查实践产生指导意义。

一、强制到案措施的概念

什么是强制到案？答案似乎很简单：强制到案就是拘捕，就是强迫他人到达一定的场所。然而，界定强制到案并不能这么简单而随便。从宪法角度来说，强制到案是一项维系统治和秩序的国家权力的表现；从法律制度来说，强制到案是刑事司法制度的重要组成部分；从司法机关职能来说，强制到案是法定机关的一项具体司法活动；对被强制到案者来说，强制到案是剥夺其人身自由基本权利的行为；从刑事法学来说，强制到案又是追诉犯罪调查案件的重要对策和刑事强制性措施。要正确地认识侦查中强制到案措施的概念，就不应仅停留于立法规定，也不能停留在对语词上的细微斟酌，而应以强制到案措施的立法依据、目的、功能作为研究的起点。正如卡多佐在批评分析法学派时说：“过分强调

意义在语词上的某些精微之处，而相应地牺牲了对一些更深刻也更精致的实体----目的、目标和功能----的强调，不断坚持说道德和正义不是法律，这趋于使人们滋生对法律的不信任和蔑视，把法律视为一种不仅与道德和正义相异而且是敌对的东西。” [1] 在给强制到案措施下定义之前，先对与其概念相关的几个问题进行必要的分析：1. 强制到案措施与基本人权 由于权利思想的传播以及现代政治文化的影响，权利概念理论已经成为今天法律理论中分析和叙述法律的一个优势理论，权利概念在法律概念中占有基础地位。在法治发达国家，强制措施界定标准就是某项涉及国家强制力的措施是否有可能侵犯公民的宪法性权利。如果该措施侵犯了公民的宪法性权利，那么即被界定为强制措施。国家在实现刑罚权，在社会安全与尊重公民个人的意志自由之间，国家往往要求公民个人在一定程度上牺牲其意志自由，以达到实现国家刑罚权这一更为重要的价值目标。通过运用国家强制力，迫使公民接受某种处置，这是法治国家中强制性措施之合法性和正当性所在。然而，正因为强制性措施的产生建立在公民牺牲自己自由意志基础上，为了防止强制性措施被滥用，严重侵犯公民的意志自由，必须采取种种措施对强制性措施的适用加以规制。因而法律对其设定严格的启动条件和适用程序，从而防止强制性措施的适用对公民的基本权利造成不当侵害，或者在不得不造成侵害时将侵害降到最低限度。强制到案措施作为强制性措施中的一类，也应以宪法性权利作为其概念基础，并以此作为立法构建其程序体系和种类的起点。德国学者赫尔曼教授指出：“德国的法学思想一致认为，允许以强制性措施侵犯公民的权利时，关键的是一方面必

须对国家权力的强制权明确地予以划分与限制，另一方面必须由法院对强制性措施进行审查，是公民由此享受到有效的法律保障。” [2]日本学者田口守一认为：“所谓强制措施，就是侵犯个人重要利益的措施。” [3]强制到案措施是一种对公民人身自由进行干预的措施，其立法依据应在于国家强制力对公民基本权利干预时进行程序上的规制。将基本权利作为其立论基础，以保障人权作为其制度定位，才会在强制到案措施的适用条件与适用程序的制度设计上给予更多保障人权的关注，才能对被追诉人的主体地位给予应有的尊重。

2. 强制到案措施的适用主体

承担刑事追诉职能的侦查机关显然是强制到案措施的适用主体，但是否仅限于此呢？我国理论界通说认为强制措施必须由法定的专门机关实施，紧急情况下由公民个人实施的个人逮捕（在我国称为群众扭送）不属于强制措施。 [4]但个人逮捕应当属于强制到案措施的题中应有之意。理由有四：（1）从适用对象角度考虑，与拘传逮捕一样，被扭送者同样受到了暂时剥夺人身自由的强制处分；（2）从群众扭送性质考虑，法律同样赋予了群众扭送以强制性；（3）从国外立法考虑，法治国家多认为个人逮捕属于强制到案措施；（4）我国立法将其规定在了强制措施一章。所以，侦查中强制到案措施的适用主体在一般情况下为侦查机关，在个人逮捕的情况下适用主体则为公民个人。

3. 强制到案措施的目的和功能

强制到案措施的重要功能就在于保障刑事诉讼的顺利进行。这一功能的发挥表现在：一是防止犯罪嫌疑人逃避诉讼。刑事案件发生后，犯罪嫌疑人总是力图逃脱法律的制裁，当其感到可能被追究或已经受到追究时，往往逃匿，甚至以自杀来逃避侦查，使国家刑罚权难以实现

。强制到案措施强行剥夺其人身自由，这就能有效地防止其逃离诉讼轨道，保障追究刑事责任的诉讼活动顺利进行。因而各国均规定了在犯罪嫌疑人逃跑或有逃跑可能时对其适用强制到案措施。二是保全诉讼证据。犯罪嫌疑人往往想方设法隐藏、转移、毁灭或伪造证据，干扰证人作证或与同案犯串供。侦查机关及时采取强制到案措施，限制其人身自由，有助于及时保全证据，保障案件真实情况的查明。由于强制到案后附带的讯问便于侦查机关调查案件事实和收集证据，因而基于调查案件事实的目的而强制嫌疑人到案亦是强制到案措施实施的常态。如拘传的适用即是如此。即便是长期保留了将逮捕作为强制被告人出庭应诉之手段这一传统的英美法系国家，逮捕的目的亦有较大变化。60年代以来，随着司法实践和立法的发展，英国的逮捕逐渐由一种强制出庭的手段衍变成了一种为询问犯罪嫌疑人而进行的侦查手段。在普通法传统上，逮捕是指“为了能够即时地回答指控或涉嫌的犯罪而抓捕或拘禁某人。”[5]因而可将强制到案措施的实施目的归纳为调查案件事实，保障刑事诉讼的顺利进行。虽然强制到案措施的实际实施一定程度上可以防止犯罪嫌疑人、被告人继续危害社会和维护公共安全，但预防再犯不是强制到案措施实施的主要目的，而应是羁押候审的题中应有之意。到案措施毕竟只能很短时间的剥夺人身自由，虽然在这短暂的关押期间被拘捕人不能再作案，但毕竟不能像羁押那样较长时期的使被羁押人失去再犯的能力。目前法、德、日等国立法都明确承认了预防性羁押，美国亦自1967年开始，先后有27个州及首都华盛顿特区相继通过成文法授权法院命令“预防性羁押”，联邦《1984年保释改革法》对此正式认可

。[6] 基于以上的论述，可以将侦查中强制到案措施定义如下：为调查案件事实，保障刑事诉讼的顺利进行，而主要侦查机关采取以及少数情况下由一般公民采取的，以强迫犯罪嫌疑人到达一定的场所的形式，干预宪法所保障的公民的基本人身自由的手段或方法。

二、强制到案措施的主要特征

强制到案措施的主要特征可以概括为两个：有效的强制和适度的剥夺人身自由。

（一）有效的强制

哈耶克在其《自由秩序原理》一书对强制的意义进行了精辟的分析，认为因环境或情势所迫而做某些事情，不是“强制”，而是“迫使” (compel)；强制(coerced)，乃是受人或机构的驱使，当一个人被迫采取行动以服务于另一个人的意志，亦即实现他人的目的而不是自己的目的时，便构成强制。强制并不包括人们能够施加于其他人之行动的一切影响。当然，强制也并不意味着被强制者根本不作任何选择。尽管被强制者可以进行选择，但是他所面临的种种替代性选择却是由强制者决定的，因此他只能做出强制者所期望的选择。被强制者并未被完全剥夺对其能力的运用，但是他却被剥夺了运用自己的知识去实现自己的目的的可能性。强制是一种恶，它阻止了一个人充分运用他的思考能力，从而也阻止了他为社会做出他所可能做出的最大的贡献。

[7] 具体到强制到案措施，强制性首先体现在强制到案措施是一种法律的决定，不给被强制人以选择的余地，不因被强制人的主观意愿而改变。其次，强制性体现在执行的全过程并表现为身体的强制性。强制到案剥夺他人人身自由，自然而然地经常遭到反抗，所以执法者往往要使用外在强力，使用武器、戒具和人身武力。再次，其强制性还表现在拘捕附带的搜查以及到案后附带短期限的临时

羁押和强制性的讯问（犯罪嫌疑人有忍受讯问的义务）。强制到案措施正是由于通过拘捕至一定场所的强制方式有效地控制犯罪嫌疑人，防止其逃避诉讼，保全诉讼证据，使案件调查工作有效地开展，从而有效地保障刑事诉讼顺利进行。

（二）适度的剥夺人身自由 到案的过程本身即对人身自由的剥夺，根据需要到案后还将附带短期的临时羁押。嫌疑人被强制到案后，要收集和审查证据并作出处理决定，需要等待讯问，有时还需要等待法庭启动羁押的审查程序。在此期间不得不对其予以临时关押，因而限制其人身自由的时间就不能太短。一般来说，强制到案及附带讯问的所需时间主要取决于侦查的物质技术条件，可以说是相对确定的。然而对于附带羁押的时间，如果强调嫌疑人的权利，那么附带羁押的时间应尽可能缩短。反之，若侧重侦查利益，附带羁押的时间就应该适当增加，以便给侦查人员更多的时间去讯问、搜查、核实证据。这样，强制到案措施限制人身自由的时限在技术层面上，主要取决于侦查的物质技术条件；在价值层面上，反映了打击犯罪和人权保障的平衡；在经验层面上，西方法治国家的现行法和实务表明，强制到案措施的人身拘束时间通常在48小时之内，最长一般不超过96小时。该期限是为实现诉讼目的不得已而进行的关押，并不意味着在任何情形下都可以关押至最长期限。如果暂时羁押的必要性丧失，应立刻释放犯罪嫌疑人或者马上申请羁押，而不能拖延至最长关押期限。例如在美国，无证逮捕即使是在48小时内进行了审查，如果被捕人能够证明这种审查是被“不合理地拖延”了的，仍然构成违宪。

三、强制到案措施的运行机制 强制到案措施的运行机制，即强制到案措施的运作原理，是指国

家法律授权的机关依照法定程序适用强制到案措施的活动机制。它体现国家权力之间以及国家权力和犯罪嫌疑人权利在适用强制到案措施时的程序分配。需要指出，个人逮捕是法律赋予公民个人在紧急情况下同犯罪嫌疑人作斗争的权利，是公民于国家不及保护时的自力救济权利，其行为本身不体现国家权力的分配，但到案后的程序同样体现一定的运行原理。（一）强制到案措施的运行原则 1.程序法定原则 在现代社会，“法律的基本作用之一乃是约束与限制权力，无论是私人权力还是政府权力。在法律统治的地方，权力的自由行使受到了规则的阻碍，这些规则使掌权者受到一定的行为方式的约束。通过运用颁布旨在指导未来行为的行为标准的方法，法律缩小了特别判决的范围，#61628.” [8]基于这种理念，为了防止强制到案权力的滥用，保障公民人身自由等基本权利不受不合理侵犯，各国法律都对强制到案措施作了细密、科学的程序规定，甚至上升到宪法高度进行规制。《公民权利与政治权利国际公约》第9条第1款规定：“人人有权享有人身自由和安全。任何人不得加以任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序，任何人不得被剥夺自由。”法国1789年《人权宣言》郑重声明：“除非在法律所规定的情况下并按照法律所指示的手续，不得控告、逮捕或拘留任何人。”美国联邦宪法第四修正案规定：“人民有保护其身体、住所、文件与财产之权，不受无理搜索与扣押，此为不可侵犯之权。除有可能之理由、以宣誓或代誓宣言确保、并详载指定搜索之地、拘捕之人或押收之物外，不得颁发搜查状、拘票或扣押状。” 2.司法审查原则 司法审查原则是一项刑事司法国际原则。《公民权利与政治权利国际公约》第9条

规定：“#61628.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，并有权在合理的时间内受审判或被释放。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。任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放#61628。”从世界各法治国家的立法来看，司法审查原则已经成为一项普遍遵守的程序法治原则，鉴于其重要性，很多国家都将其提升至宪法层面加以保障。例如德国基本法第19条第4款规定：“其权利受到公共权力侵犯的任何人，都可以要求法院对侵犯进行审查。”日本宪法第33条及第35条也规定，没有法官签发的令状，原则上任何人均不得被逮捕，也不得侵入、搜查及扣押任何人的住所、文件及所有物品。具体到强制到案措施，司法审查原则是指强制到案措施的行使必须有独立的司法机关的授权，并且允许犯罪嫌疑人通过法定的程序向司法机关寻求救济，以防止滥用和违法适用强制到案措施。司法审查原则具体包括司法授权和司法救济两个方面：根据司法授权原则，适用强制到案措施必须事先经过独立的司法机关批准，在司法令状限定的范围内实施；在紧急情形之下，来不及经过司法机关批准的，侦查机关可以在系统内部严格控制之下依法自主决定实施，但事后必须申请司法机关审查确认。从法治国家的经验来看，强制到案措施的司法审查原则一般要求在本案实体问题判决前对强制侦查行为进行两次审查：第一次是事先的司法授权审查或者事后的司法确认审查，第二次是开庭审理以前或者法

庭审理过程中根据被告人以违法为由提出的排除证据申请进行的合法性审查。[9]（二）强制到案措施的权力配置机制 在刑事诉讼程序中，公平与正义的基本要求是最大程度的实现控、辩双方法律关系权利与义务的平等性，以及在最大程度上使对案件的程序和实体的处理符合社会所认同的正义。由于国家追诉权的主动性格，以及其所具有的各方面优势，使得不公平的现象很容易产生，在强制到案制度中表现为因滥用强制到案的权力而侵犯犯罪嫌疑人的人权。因此，从正确实现国家追诉权和保障人权的角度考虑，对于行使追诉权过程中容易侵犯犯罪嫌疑人人权的处分，原则上均属于须经中立裁判的事项，即实行司法审查机制。但是，需要裁判的事项范围过宽，可能有损刑事程序的效率价值，导致侦查、起诉的拖延，反而有碍公正的实现。强制到案措施的适用就面临这样的问题。令状主义原则是逮捕制度的司法授权原则。根据令状主义原则，追诉机关虽然在客观上存在逮捕犯罪嫌疑人到案的需要，但其本身却无权决定逮捕，而只能向独立于追诉机关的第三人提出逮捕申请。令状主义原则抑制了追诉机关因客观上的需要而滥用逮捕手段的可能，能够较为妥当地保障公民权利，却无法适应侦查实践必须快速作出决断的情况。因此，基于控制犯罪的实际需要，令状主义原则有例外，主要表现在两个方面：其一是现行犯，其二是符合法定条件的严重犯罪，情况紧急以至于来不及请求法官签发令状的。在这些紧急情况下，警察可以根据自己的判断作出是否逮捕的决定。随着工业文明的迅速发展，交通、通讯的发达，为有效控制犯罪，必须赋予追诉机关控制犯罪嫌疑人的有效手段。为此，令状主义原则的例外不断扩大。在各国实

践中，除非追诉机关意图长期羁押嫌疑人或者处于审判阶段，一般不申请逮捕令而代之以其他强制手段。换句话说，在行为法层面上，令状主义原则逐渐退出了暂时剥夺公民人身自由的领域，而成为着重于保障公民不合理羁押的重要手段。[10]令状主义原则例外的扩大表现为两种方式，一种是无证逮捕的扩大化，一种是创制其他短期剥夺人身自由的手段。采取扩大无证逮捕的立法方式的，主要是英美国家。在英国，进入20世纪后，议会通过制定法不断扩大警察无证逮捕的权力，到20世纪70年代，规定有无证逮捕权的制定法已经有近70部。1967年刑事法第2条规定则使这一逮捕权力一般化、法典化了。《1984年警察与刑事证据法》为警察提供了针对所有犯罪的宽泛的无证逮捕权。在美国，警察既可以通过申请逮捕令状的传统方式实施逮捕，也可以根据“合理性条款”实施无证逮捕。如果逮捕是根据合理根据进行的，那么，即使存在足够的时间去申请逮捕证，在公共场所实施的无证逮捕仍然是有效的。在所有逮捕中，大约95%的逮捕属于无证逮捕。在大陆法系国家，逮捕制度本身并没有发生实质性变化，只是为了满足实践的需要，在现行逮捕制度基础上，赋予警察享有暂时控制嫌疑人的权力。这些到案措施的名称虽然不一定以逮捕称谓，其实质却与英美法国家扩大无证逮捕的适用范围一样，目的在于将暂时剥夺人身自由的到案手段从令状主义的约束下解放出来，以强化侦查的效率。例如在法国，在调查现行重罪和轻罪过程中，司法警察因侦查必需，对于身处犯罪现场的公民，或者对于司法警察官认为可能就事实或扣押的物品和文件提供情况的任何人，为听取其陈述，可以采取拘留措施。无证逮捕等令状外的到案措施

，从启动形式上表现为行政决定机制，由国家法定机关以行使行政权的方式适用。行政决定机制决定权主体是检警机关，运行效率较高，能适应侦查迅速作出反应的情况，但保障人权的功能严重不足。因而各国均创设逮捕后立即移送的司法审查制度，一方面限制了嫌疑人被警察单方面控制的时间，有利于人权保障；另一方面通过事后的、动态的司法审查制度，从客观上为警察满足侦查犯罪之需求，以较低标准发动无证逮捕创造了条件。我国理论界历来均从人权保障这一角度解读这一司法审查制度，但从实际功效上，正是这一事后、动态的制度设置，相当于为刑事侦查运作过程设置了一张过滤网，从而保证了侦查初期运用无证逮捕的开放性。

[11] 【注释】 [1] [美]卡多佐．司法过程的性质[M]．北京：商务印书馆，1998．83 [2] 李昌珂（译）．德国刑事诉讼法[M]．北京：中国政法大学出版社，1995．6 [3] [日]田口守一．刑事诉讼法[M]．刘迪等译．北京：法律出版社，2000．28 [4] 陈光中，徐静村．刑事诉讼法学[M]．北京：中国政法大学出版社，2002．171 [5] Blackstone, commentaries, (1830), P.289 [6] 孙长永．侦查程序与人权[M]．北京：中国方正出版社，2000．195 [7] [英]哈耶克．自由秩序原理（上卷）[M]．邓正来译．上海：三联书店，1997．163 - 165 [8] （美）E．博登海默．法理学 - 法哲学及其方法[M]．北京：华夏出版社，1987．342 [9] 孙长永．强制侦查的法律控制与司法审查[J]．现代法学，2005，（5）：20 [10] 宋英辉，吴宏耀．刑事审判前程序研究[M]．北京：中国政法大学出版社，2002．192 [11] 艾明．论我国刑事侦查中剥夺人身自由措施之合理配制[J]．中国刑事法杂志，2004，（3）：65

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