

您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

更多▲

 使用大字体察看本文  
阅读次数: 2522

## 借鉴保释制度与减少审前羁押

熊秋红

### 一、我国审前羁押率高居不下的原因

在我国1996年的刑事诉讼法修改之前,“收容审查”措施的存在,使得审前羁押成为司法实践中相当普遍的现象。1996年之后,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。这其中的原因是多方面的,如司法体制方面的缺欠、立法不完善、文化传统的影响、经济发达程度的制约等等,从总体上看,大致可以分为制度与观念两个方面。下面就从制度与观念两个层面对我国审前羁押率高居不下的原因略作分析。

第一、制度上的原因。根据现行的刑事诉讼法,羁押作为刑事拘留和逮捕的附带性后果而存在,而有权决定“羁押”的机关既有法院、检察院,也有公安机关。拘留的期限可延长至37天,逮捕后的羁押期限最多可延长到7个月(210天),此外,法律还规定了一些不确定的侦查羁押期限。案件进入审查起诉阶段之后,刑事诉讼法没有任何关于羁押期限的规定,对犯罪嫌疑人、被告人的羁押期限实际上与诉讼各阶段的“办案期限”合二为一。关于对审前羁押的救济问题,刑事诉讼法第75条规定:“犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者犯罪嫌疑人、被告人委托的律师及其他辩护人对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取强制措施超过法定期限的,有权要求解除强制措施。人民法院、人民检察院或者公安机关对于被采取强制措施超过法定期限的犯罪嫌疑人、被告人应当予以释放、解除取保候审、监视居住或者依法变更强制措施。”据此,法律关于审前羁押的救济范围仅限于羁押超期(而根据现行立法关于羁押期限的规定看,羁押是否超期似乎不是那么容易判断)。在司法实践中,除了超期羁押之外,还可能出现采取逮捕或拘留措施没有经过合法手续、没有正当理由而采取逮捕或拘留措施等情况,而这些都没有纳入救济的范围。而且,裁断羁押是否超期的权力往往掌握在决定对犯罪嫌疑人、被告人采取羁押措施的机关手中,这使得法律救济的有效性大打折扣。此外,在羁押的决定程序与救济程序上,采取行政化处理方式,缺乏犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人的参与机制。可见,在制度层面上,作为追诉方的公安机关、检察机关自行决定羁押;作为裁判者的法院可以不经控诉方申请而自行采用羁押措施;羁押期限过于灵活且又缺乏程序控制;对违法羁押、超期羁押的救济渠道不畅通;羁押的决定程序与救济程序缺乏公开性等,是造成审前羁押率高居不下的的重要原因。当然,如果追根溯源,我们还可以把制度上的原因归结到司法体制上去,如法院的功能定位使其无法对审判前程序进行司法控制、公安机关拥有超强势的法律地位、检察机关具有特殊的司法机关地位等。

第二、观念上的原因。虽然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,这些先进的刑事司法价值观念往往会退缩到第二位。据一些律师反映,在司法实践中,辩护律师申请取保候审的要求被拒绝,理由往往是“我们正在进行补充侦查”、“该案正准备起诉”,甚至“目前正在开十六大”也被作为拒绝的依据。在我国司法实践中,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。

### 二、借鉴保释制度的必要性

特聘专家

法学所导航

走进法学所

走进国际法中心

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

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。高羁押率的生产主要在于制度与观念两方面的原因。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。具体而言，其基本的立论依据大体包括以下几方面：

第一、符合国际人权公约的精神。《公民权利和政治权利国际公约》第9条规定：“1、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。2任何被逮捕的人，在被逮捕时应被告知逮捕他的理由，并应被迅速告知对他提出的任何指控；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，并在必要时报到候听执行判决。3、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。4、任何遭受非法逮捕或拘禁的受害者，有得到赔偿的权利。”上述规定表明了国际人权公约在保障公民人身自由权方面的基本原则，即在不能彻底禁止国家采用剥夺公民人身自由措施的情况下，必要对该措施的采用施加法律上的程序控制。在该条文中，“等候审判的人受监禁不应作为一般规则”一语来自于英国的提议，它间接地包含了要用保释或其他措施替代监禁的含义。

第二、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，以被告人拥有获得保释的权利为原则，但设立了若干例外，导致其保释的范围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。

第三、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。强制措施可以分为羁押性强制措施与非羁押性强制措施两类，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保释为代表，在强制措施的运用方面，二者呈此消彼涨的关系。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。

第四、我国现有的条件为借鉴保释制度提供了一定的容纳性。如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。

当然，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。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。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，我国作为一个发展中国家，大多数人还处于低收入状态，这将意味着“用金钱换取自由”（虽然如果犯罪嫌疑人、被告人履约，该保证金将被如数退还）的解决方案，其发挥作用的空间将是较为有限的。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。

### 三、借鉴保释制度的基本思路

我国的强制措施体系中，与英美保释制度形成某种对应关系的是取保候审制度。因此，对保释制度的借鉴应当建立在对现行取保候审制度反思的基础之上，特别是，我国应当思考现行取保候审制度为什么未能在降低羁押率方面发挥其应有的作用。

我国刑诉法关于取保候审的规定，主要包括以下内容：1、取保候审的适用对象是犯罪嫌疑人、被告人；2、取保候审措施，公、检、法三机关都能采用；3、适用取保候审的条件是：（1）可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的；（2）可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危险性的；（3）应当逮捕，但患有严重疾病，不宜羁押的；（4）依法应当逮捕，但正在怀孕或者哺乳自己婴儿的；（5）对已被依法拘留的犯罪嫌疑人，经过讯问、审查，认为需要逮捕但证据不足的；（6）依被逮捕羁押的犯罪嫌疑人、被告人，在法定的侦查、起诉、一审、二审的办案期限内不能结案，采用取保候审方法没有社会危险性的。此外，公安部和最高人民检察院还对不得取保候审的情形作了规定：《公安机关办理刑事案件程序规定》第64条规定：对累犯、犯罪集团的主犯，以自伤、自残办法逃避侦查的犯罪嫌疑人，危害国家安全的犯罪、暴力犯罪，以及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人，不得取保候审；《人民检察院刑事诉讼

规则》第38条规定：对于严重危害社会治安的犯罪嫌疑人，以及其他犯罪性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人不得取保候审。4、被取保候审者应当遵守以下规定：（1）未经执行机关批准不得离开所居住的市、县；（2）在传讯时及时到案；（3）不得以任何形式干扰证人作证；（4）不得毁灭、伪造证据或者串供。

英国关于保释的规定包括如下内容：1、保释的适用对象是被告人（包括我国刑法所指的犯罪嫌疑人和被告人）；2、保释的决定者为警察、法官；3、保释的条件：原则上，假定未被定罪的被告人均有机会获得保释，但存在一些重要的例外。如对于可能判监禁刑的犯罪来说，如果存在下列情形，被告人不一定能被保释：法庭或者警察部门认为，有一些实质性的根据相信假如释放被告人，被告人将会不出庭；将会重新犯罪；将会干扰证人或者妨碍司法；已经在保释期间并被指控犯有新的可诉罪；出于保护被告人的需要；被告人已因其他事项被羁押；被告人已经逃亡；获得的信息不足以能够作出保释决定。在决定是否拒绝保释和是否对保释附加条件时，法庭或警察部门将会考虑：被告人行为的性质、严重程度和可能的量刑；被告人的品格和有无前科；相邻关系如家庭、工作、财产；被告人以前的保释记录；证据的强度；其他相关信息。在涉及谋杀、强奸或者过失杀人的案件中，法庭如果同意保释，必须说明理由。假如被告人以前犯有上述罪行，不能对被告人进行保释。4、保释的附加条件包括：向法院交一笔保证金；让其交出护照；通过宵禁令限制被告人的活动；要求其每天向警察局报告；禁止他们与证人或被害人接触等。近些年来，英国在保释的适用方面呈缩小的趋势。如1993年《保释修正法》赋予检察机关对治安法院所作的保释决定以有限的上诉权；1994年的《刑事审判和公共秩序法》使得过去曾犯有谋杀、强奸或者过失杀人罪的被告人无法获得保释。

我国的取保候审与英国的保释在适用条件方面存在较大差别，英国以被告人有权获得保释为原则，对于例外情形，法律作了较少的硬性规定；法庭和警察部门拒绝保释，要求有切实的表明被告人将不会出庭、妨碍司法或重新犯罪的依据；保释的附加条件主要围绕保障被告人能够到场或出庭来规定。而在我国，羁押的使用优先于取保候审，适用保释以犯罪嫌疑人、被告人不致发生社会危险性为原则，而是否会发生社会危险性，很难加以预测和判断。因此，所谓“不致发生社会危险性”是一个弹性度非常大的概念。在实践中，犯罪嫌疑人、被告人一旦被逮捕，除非具有特定情形（如严重疾病、孕妇等），一般很难变更为取保候审。而且，司法实务部门对不得取保候审的情形作了进一步的限制。因此，在我国，如要借鉴英国的保释制度，首先面临的将是立法指导思想上的转化。其次，从其他国家设立保释制度的总体思路上看，美国主要采取权利保释、英国和日本兼采权利保释和裁量保释、大陆法系国家则采取裁量保释。从我国目前的实际情况看，如要借鉴保释制度，采用英国和日本的做法较为适宜。因为，在我国首先必须解决高羁押率的问题，所以，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；另一方面，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行之间的关系。

---

## 相关文章：

[北大的情调与格调](#)

[人、人权与刑事法](#)

[回到刑事法的原则](#)

[秘密侦查之法治化](#)

[诗意旅程——纪念北大毕业二十周年](#)

[规范的背后——从余虹教授之死说起](#)

[禁止双重危险原则之建构](#)

[凝固的建筑与成长的法律——访学归来说耶鲁](#)

[我国司法鉴定体制之重构](#)

[律师与社会正义](#)

[转变中的刑事诉讼法学](#)

[重读《一本必须归还的〈汤姆历险记〉》——怀念郑成思先生](#)

[学术腐败频发和社会价值的失范](#)

[杜绝“拍卖判决书”需对症下药](#)

[社会转型与学术腐败](#)

[修改刑事诉讼法应以保障人权为核心](#)

[法治时评：修改刑诉法要以保障人权为核心](#)

[五次判死刑 缘由耐寻味——河北承德四农民抢劫杀人案评析](#)

[2003年刑事诉讼法学研究状况](#)

“刘涌案”拷问刑事司法

论刑事司法中的自诉权

刑事证明对象再认识

2002年刑事诉讼法学研究述评

死刑案件中的辩护

对刑事证明标准的思考

简评英美刑事诉讼中的证明标准

司法公正与法官责任追究

刑事辩护制度之诉讼价值分析

倾听历史的足音——社科院、法学所与我

倾听历史的足音——社科院、法学所与我

解读公正审判权

有罪答辩、辩诉交易及其在中国的尝试

有罪答辩、辩诉交易及其在中国的尝试

感受法学的域外语境

借鉴保释制度与减少审前羁押

解读“辩诉交易”第一案

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720

[RSS](#)