

# 未决羁押制度的比较分析

冀祥德

(北京大学法学院,北京 100871)

**摘要:** 英、美、法、意、日等国家的未决羁押制度融入了法治的理性,未决羁押基本上已经成为一种制度化的刑事诉讼强制措施,并在程序与实体上均由法律加以控制,从而较大程度地防止了对羁押权的滥用,对被羁押人的人身自由等合法权利给予了较为充分的保障。相比之下,中国的未决羁押制度已经越来越凸现出诸多的根本性缺陷,制度的借鉴与重构成为司法改革之亟需。

**关键词:** 强制措施;未决羁押;比较研究

**中图分类号:** D925.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 1009-3192(2003)03-0032-06

据笔者所知,无论是以英国、美国为代表的英美法系国家,还是以法国、德国为代表的大陆法系国家,抑或诸如意大利、日本等法治改良国家的法律中,均明确规定在有罪判决生效前对犯罪嫌疑人或被告人可以予以羁押,借以保证侦查和审判活动的顺利进行。英美法对此通称“审判前羁押(pre-trial detention)”,法国法称之为“先行羁押”,意大利法称之为“预防性羁押”,德国法称之为“待审羁押”,而日本法中的“勾留”则可直译为“羁押”。一般说来,大陆法系国家的称谓与本文“未决羁押”的概念相近,泛指有罪判决生效前的羁押,既包括审判开始之前的羁押,也包括有罪判决之后的上诉或其他定罪后救济程序中的羁押。相比之下,英美法系国家的未决羁押通常仅指审判开始以前的羁押,对于已经进入审判程序的案件,则通过推行集中审理和迅速审判的原则来缩短羁押期限。

一般说来,上述国家中能够产生未决羁押后果的强制措施主要可分为拘留<sup>①</sup>、逮捕<sup>②</sup>和羁押<sup>③</sup>三种方式。

拘留一般适用于大陆法系国家,指短时间的剥夺犯罪嫌疑人的人身自由。以法国为例,拘留是指以进行审讯为目的而剥夺犯罪嫌疑人或知情人的自由,又称为“监守”(gardeavue)<sup>[1]</sup>。法国刑事诉讼将拘留分为以下三种类型:一是对现行犯、准现行犯的拘留<sup>[2]</sup>,包括现行犯罪案件中对嫌疑人以外的知情人的拘留。此种拘留权由司法警官行使。司法警官作出的拘留决定,时间可持续24小时;经检察官书面授权,拘留可以延长至48小时,但此项授权根据被拘留人的申请,可以由预审法官进行审查。二是在初步侦查中,对有迹象表明已经实施或有意

收稿日期:2003-06-10

作者简介:冀祥德(1964—),男,山东青州人,北京大学法学院刑事诉讼法专业博士生,全国律师协会刑事专业委员会委员,高级律师。

①一般适用于大陆法系国家。

②英美法系国家一般不使用拘留这一概念,而统一称为逮捕(Arrest)。逮捕又可分为无证(Arrest without a warrant)逮捕和有证逮捕(Arrest with a warrant)。无证逮捕相当于大陆法系国家中所称的拘留。

③Detention—根据英国彼得柯林出版公司法律词典(1993年,第2版)的解释,羁押是指留住某人使之不能逃脱(Detention—Keeping someone so that he cannot escape)。

图实施犯罪的人的拘留<sup>[3]</sup>。此种拘留亦由司法警官做出决定,拘留的时间也是不得超出 24 小时,否则也需经检察官批准,且检察官批准延长的期限也不能超过 24 小时。三是预审中司法警察根据预审法官的委托令进行侦查时的拘留<sup>[4]</sup>。该项拘留是由预审法官做出决定,司法警察仅是决定的执行机关。因此,司法警察都必须在 24 小时内将被拘留人送交预审法官,预审法官可以批准延长拘留期限至 48 小时。一般而言,法国的拘留期限仅限于 24 小时至 48 小时,只有在两种例外案件中最长可以延长至 4 天:一种是在毒品犯罪案件中,但需由检察官提出申请,经大审法院院长或其代表或者预审法官批准;另一种则是在恐怖犯罪案件中,也必须依法经过法官批准后方可将拘留的期限延长。在德国,拘留是指在嫌疑人身份不能查明或难以查明的情况下,检察官或警察可以决定对其拘留,但只限于为查明身份的必要,且最长不得超过 12 小时。此外,检察官有权对不服传唤的犯罪嫌疑人进行拘传,但对于嫌疑人人身自由的限制最多不得超过 48 小时。

逮捕作为强制到案的一种手段,各国均采用了与拘留相比较更为严格的标准。法国刑事诉讼中仅规定了三种情形:一是对经合法传唤拒不到案的人,可由司法警察报告检察官后,由检察官命令强制其到场;二是在现行犯罪案件中,只要现行罪可能被判处监禁刑,任何人都可以逮捕犯罪人,并扭送至司法警察部门查处(相当于我国的“扭送”);三是在预审程序中,预审法官有权签发强制到案令或强制逮捕令,命令逮捕犯罪嫌疑人。

德国的逮捕主要是“暂时逮捕”,类似于英美法系中的无证逮捕,但条件更为严格。它仅适用于两种情形:一是对现行犯或准现行犯,如果有逃跑可能或身份不明的,任何人都可以暂时逮捕(“扭送”);二是对符合审判前羁押条件,但来不及办理羁押手续的,检察官及其附属警察官员可以决定暂时逮捕。此外,德国刑事诉讼法还明确规定,公民个人暂时逮捕现行犯后,必须立即送交司法官员或警察,警察暂时逮捕或收到公民送交的现行犯后,如不能释放嫌疑人,则必须在 48 小时之内将被逮捕人移送至地方法官处,法官至迟在第二天对嫌疑人进行询问并作出裁决。

意大利刑事诉讼中的逮捕是指由检察官或警察采取的一种短时间强制到案的措施,可以是用于现行犯或非现行犯。但无论属于哪种情况,司法警察必须在 24 小时内将符合法定逮捕条件的被捕人送交检察官。对于检察官认为不应当释放的被捕人,

应当在 24 小时之内请求预审法官认可。而预审法官则应当在随后的 48 小时之内举行特别的听证程序。

日本的刑事诉讼中,对于人身的强制措施有两种,即逮捕和羁押。逮捕是指短时间的羁押,分为普通逮捕、现行犯逮捕和紧急逮捕。相比之下,羁押则是较长时间关押<sup>[5]</sup>。逮捕后,对于认为有继续关押之必要的,司法警察应当在嫌疑人被拘禁 48 小时之内将被捕人移送至检察官。检察官认为有必要羁押的,应当在 24 小时之内或被捕人人身受到拘禁 72 小时之内向法官请求羁押。对于检察官自行决定逮捕的,应当在嫌疑人被拘禁 48 小时之内向法官请求羁押。

英美法系国家中,通常将侦查机关为调查或指控犯罪案件而以强制方法迫使犯罪嫌疑人或其他人到案的措施统一称为逮捕(arrest),其逮捕的内涵极其丰富,外延十分广泛。一般来说,是指为了指控犯罪而将嫌疑人置于警察或司法羁押状态的行为。可见,英美法中的逮捕既有我国刑事诉讼中的拘留、逮捕、扭送和留置盘查之功能,又有我国行政拘留中所指的强制到案的意义。具体而言,英美法系中的逮捕又可分为无证逮捕(arrest without a warrant)和有证逮捕(arrest with a warrant)。其中一般以有证逮捕为原则,无证逮捕为例外。无证逮捕相当于大陆法系国家中所称的拘留,由私人或司法警察对现行犯、准现行犯或有法定情形的嫌疑人实施。以美国为例,美国的无证逮捕可以由警察或者私人进行,私人进行无证逮捕的只能针对重罪现行犯进行。警察无证逮捕的对象除本人当场目睹的犯罪人(包括轻罪)外,还可以是任何有“可能原因”认为是犯了重罪的人,而并非必须存在紧急情况不可。凡是无证逮捕,必须在逮捕后迅速将被捕人带到治安法官处对是否存在“可能原因”进行审查,只有在认定存在“可能原因”时,无证逮捕的羁押效力才能维持。通常情况下,审查必须毫无拖延地进行,至迟不能超过逮捕后的 48 小时。英国 1984 年《警察与刑事证据法》颁布实施后,警察的无证逮捕已成为刑事诉讼强制措施的习惯方式。根据该法要求,警察逮捕犯罪嫌疑人后,除非必须首先进行其他侦查行为的,必须将被捕人立即解送警察局<sup>[6]</sup>。在英国,警察对于被捕者的羁押期限一般不能超过 24 小时。有证逮捕则是指需侦查机关先向预审法官申请逮捕令状,经法官批准签发逮捕令后,由执法官员进行逮捕。根据《美国联邦刑事诉讼规则》第 4 条,有证逮捕的实质要件是必须存在“可能原因”相信发生了犯罪,而且嫌疑

人实施该犯罪时,应当向执法官员要求签发逮捕证;或者应检察官请求,也可以签发传票代替逮捕证,嫌疑人未按传票要求到场时,可以签发逮捕证。由此也可以看出有证逮捕程序要件则是事先必须经过法官签发逮捕证。在逮捕的期限上,美国《联邦刑事诉讼规则》第5条规定,无论是有证逮捕还是无证逮捕,执行逮捕后,都必须将被捕人不延迟地带到联邦治安法官处进行审查,如果存在着不合理的拖延则构成违宪。在英国,警察对于被捕者的羁押期限一般不能超过24小时,对于犯有严重的可捕罪者,如认为释放后可能再犯罪的,可以由警长决定将其关押至36小时;如还需延长羁押期限,则需由治安法官来决定,但最长只可羁押至96小时,而且法官对此必须每24小时审查一次,作出是否再延长羁押的决定,直至96小时。

作为刑事诉讼法定强制措施之一的“羁押”(detention),通常是指法院有罪判决生效前,较长时间地剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由权利。各国普遍认为审判前的羁押只是一种例外的程序上的预防措施,在法律上加以严格限制。例如,法国刑事诉讼法第137条就明文规定,“先行羁押”只是“作为例外”依法定程序和条件而采取的措施。意大利刑事诉讼法第275条则规定只有在其他强制措施均不宜采用时,才能适用羁押。英美法系国家虽然适用逮捕的比率较大陆法系高,但一般仅限于为了保证被追诉者于审判时到庭的目的,因此在逮捕期满之后则广泛地适用保释措施。德国法律虽然对适用羁押的条件范围较为宽松,但根据联邦基本法所确定的“比例性原则”,采取审判前的羁押措施必须与案件的严重程度、可能被判处的刑罚或保安处分相适应。

## 二

笔者认为,未决羁押制度在上述国家主要表现在如下特点:

### (一) 羁押目的之双重性

从目的上看,采取未决羁押的强制措施具有刑事诉讼的程序性目的与社会保障的现实性目的之双重性。

从程序性目的看,无论是短期剥夺人身自由权的拘留、逮捕,还是较长时间的羁押,未决羁押最主要的目的是为刑事诉讼提供程序保障。主要体现在以下三个方面:一是保证到案的目的。指为了防止犯罪嫌疑人、被告人逃跑或隐匿,以确保其在刑事侦查、起诉和审判过程中的及时到场或到庭。这一点已经是各国立法和刑事诉讼理念所一致认同的立

场。二是证据保全的目的。为了保全证据,通过对犯罪嫌疑人、被告人的羁押,来防止犯罪嫌疑人或被告人毁灭、隐藏实物证据,或者对证人、知情人(如鉴定人)实施不当影响,或者发生同案犯之间的串供,以保证侦查机关顺利地收集犯罪证据,从而有效地提起公诉。证据保全的目的在大陆法系国家中表现得较为突出,在英美刑事诉讼中则没有那么明显。究其原因,首先是英美刑事诉讼中对起诉时的证据标准不如大陆法系要求那么高,对侦查、起诉阶段的划分也不十分明显,即使在起诉后仍然可以继续侦查、收集犯罪证据,因此没有必要为了保全证据而使用羁押这种最严厉的强制措施,限制或者剥夺嫌疑人的人身自由权。其次,这无疑与英美刑事诉讼的根本目的有着密不可分的联系。英美法系国家刑事诉讼大多采用的是正当程序模式,其对刑事诉讼的程序正义的高度重视,对无罪推定原则极其尊重,都使这些国家的犯罪嫌疑人、被告人在有罪判决生效前的人身自由权利受到充分保障。因而,国家侦查机关在刑事诉讼过程中对未决羁押措施的适用极为慎重。相比之下,传统大陆法系国家的刑事诉讼一般以追诉犯罪、实现实体公正、保障社会利益为目的,因此更加强调羁押对刑事侦查的积极意义。正如德国1987年“合众过诉塞勒诺”一案中所判称的:个人自由的重要性和根本性固然重要,但在政府利益更为重要的情况下,应该服从这一更重要的社会利益。未决羁押第三个程序性目的是刑罚的执行。通过对嫌疑人、被告人的羁押,为将来可能判处的羁押性刑罚的执行提供必要的保证。例如,按照英国法律,犯罪可分为三种类型:轻微犯罪、可捕罪和严重可捕罪。对于正在实施可捕罪或有正当理由怀疑正在实施可捕罪的人,警察对其进行无证逮捕,或者由治安法官签发逮捕令将其逮捕<sup>[7]</sup>。而所谓可捕罪,主要就是指以前没有被定过罪的成年人实施的、可处5年以上监禁的犯罪,以及法律明文规定了确定刑(如谋杀)的犯罪等。美国法典明确将被告人犯有法定最高刑为死刑或者终身监禁的犯罪,以及依法可处10年以上有期徒刑的毒品犯罪规定为适用审判前羁押的条件之一。对此,法国刑事诉讼法第144条规定,先行羁押仅适用于重罪、可处1年以上监禁刑的现行轻罪或是可处2年以上监禁刑的非现行轻罪案件。意大利刑事诉讼法则规定,对于嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑或3年以上有期徒刑的,可以对其适用审判前的羁押。由此可见,各国刑事诉讼法律一般都在未决羁押的实质要件中对犯罪嫌疑人可能被判处的刑期及相应罪名做了明确列

举,通过采取未决羁押的强制措施,使有罪判决生效后,可能被判处的期限较长的羁押刑或者死刑能够顺利执行。

未决羁押强制措施的采用还有其社会保障的现实性目的,即制止犯罪和预防犯罪。从上述各国刑事诉讼的法律规定中不难看出,制止犯罪是对现行犯的短期羁押——这也是拘留或无证逮捕的重要目的;而预防可能发生的犯罪或其他社会危害性行为,同样有可能成为采取“羁押”措施的目的所在。虽然这种预防性的羁押措施带有一定的“预期惩罚”的意味,有悖于法治国家的基本原则,也不符合无罪推定的法治精神,然而,为了“防卫社会”、“维护公共利益”、“保障公共安全”,而对那些具有“人身危险性”的嫌疑人依法采取强制羁押措施,无疑要比其他预防犯罪的措施有效得多。虽然表面上看,如果公共安全的保障是以嫌疑人、被告人的权利为代价,难免有失公正,但在笔者看来,公正或者正义本身并没有什么统一划定的标准,公正的理念应当是对社会整体利益的保障与对个体权利保护的平衡,正义的实现则是社会公共群体对这种平衡的认同。羁押的这种预期惩罚的目的性,即便在“正当程序”原则极受推崇的英美也是不可避免的。犯罪嫌疑人是否对社会具有人身危险性,是法官在适用羁押措施时要考虑的重要理由。对那些具有高度危险性的嫌疑人、被告人法官可以直接拒绝保释。需要说明的一点是,羁押措施的此种预防性目的虽然难以排除,在现代国家的法治化进程中已被认同为一种例外,而不再被视为一般原则。

#### (二) 羁押措施之独立性

上述国家均将有罪判决生效前的较长时间的羁押作为拘留、逮捕之外的一种独立的法定强制措施,从而在程序和实体的应用上均提出了比拘留、逮捕这些较短时间的人身监禁更为严格的要求。例如,在上述国家中,拘留、逮捕的法定期限都比较短,一般为12小时到48小时,而对于被逮捕人的人身监禁期限最多也仅达96小时(英国)。而且拘留、逮捕往往由警察或检察官做出决定,这种决定的作出理论上讲是行政权力的行使,一般不需要司法权的介入。但如果超过法定拘留、逮捕期限仍需羁押的,则应当按照法定羁押程序由法官或预审法官进行裁决。羁押措施的独立设置,是司法权对未决羁押措施进行有效和必要控制的前提。

#### (三) 羁押之司法审查性

即羁押措施之适用由中立的法官进行司法审查。由于拘留、逮捕对嫌疑人或被告人的人身拘禁

时间较短,因此各国一般都规定这些强制措施可以由警察、检察官甚至普通公民直接决定或实施,并以此为普遍原则,而将由预审法官对逮捕的司法审查作为例外。但是,对于“羁押”这一强制措施,各国则毫无例外地规定必须由行使国家司法裁判权的法官进行审查或授权,方具有合法性和正当性。尽管具体的做法不一,但大体上都确立了以下典型模式,即:警察或者检察官在实施了拘留或者逮捕之后,如认为需继续采取羁押措施的,必须不得延迟地将犯罪嫌疑人移交给司法官员,向其申请做出羁押决定;后者应当及时举行预审听证或讯问,向嫌疑人告知其所享有的法定权利,并在听审中保持中立的立场,听取被告人、辩护人以及警察、检察官等双方的意见或辩论,从而就羁押的理由和必要性进行审查,然后就是否羁押以及羁押的期限做出明确的裁决。

#### (四) 羁押适用之比例性

即确立了采取羁押措施的比例性原则(propportionality)。这一原则最初来源于19世纪末的德国法,后被欧共体法所采纳,并被越来越多的法治国家所接受,将其作为国家法律的基本原则之一。从未决羁押的角度来看,其含义就是指所采取羁押措施的强制程度应当与其目的性、必要性相适应。由于英美法系国家一直实行权利保释制度,没有直接规定审前羁押的期限。因此,羁押的比例性原则便成为限制适用羁押性强制措施的重要手段。大陆法系国家对羁押的比例性原则在适用时则更为直接,一般在其刑事诉讼法中对羁押的期限直接加以规定。例如,法国刑事诉讼法就对轻罪和重罪的羁押期限做了不同的规定:轻罪案件中先行羁押的期限一般不得超过4个月,因必要加以延长的,延长的期限累计不得超过4个月;可能判处5年以上监禁刑的案件先行羁押不得超过1年;重罪案件中对被告人的先行羁押也不得超过1年等等。德国刑事诉讼法规定,除特别原因外,判决以前的待审羁押期限不得超过6个月。意大利刑事诉讼法则将这种比例性原则贯彻得更为具体,其对于审判前羁押期限的规定完全是根据应当判处的刑罚制定的,并且细致地划分为交付审判前、交付审判后一审判前、一审判后二审判前以及上诉审判后判决确定前四个阶段。以交付审判后一审判宣告前阶段为例,如果诉讼是针对依法应当被判处7年以下有期徒刑的犯罪,羁押的期限不得超过6个月;如果是针对依法应当判处6年以上有期徒刑至无期徒刑的犯罪提起的诉讼,则羁押的期限不得超过1年。不可否认,比例性原则的适用,在很大程度上弥补了因羁押这种预期

惩罚可能造成侵害嫌疑人、被告人合法人身自由权利方面的不足,在保障整个社会公共利益和被羁押人个体的人身自由权之间,在实现社会正义和个人公正之间起到了有效的平衡的作用。

#### (五) 羁押场所设置之中立性

中立的司法官员对未决羁押措施的听审,解决的是由谁做出羁押决定的问题,体现的是程序正义的基本原则。对羁押场所的设置则涉及的是刑事犯罪嫌疑人、被告人“究竟控制在谁手中”,由谁在真正限制、剥夺他们的人身自由的问题,直接关系到对嫌疑人、被告人的人权保障,意义同样重要。也是基于此原因,上述各国对此问题均极为重视,在法律上对羁押场所的设置做出了明确的限制。一般而言,嫌疑人在司法审查之前通常被羁押在警察控制之下的拘留所里;而在预审法官经过审查做出羁押决定之后,被告人则通常被羁押在监狱或者不由警察或检察官控制的监禁场所中。在英国,对羁押场所的限制则更为严格,如果预计逮捕后的羁押期限可能会超过6小时,就必须把被捕人羁押在指定的羁押场所,而不能是涉案警区内一般关押被捕人犯的派出所。这种做法使犯罪嫌疑人、被告人摆脱了侦查、追诉机关的控制,从而避免了侦查机关为了刑事追诉的需要可能采取的刑讯逼供,或者其他侵犯嫌疑人辩护权、沉默权以及律师到场权等情况的发生,有效防止了羁押权的滥用。另一方面,对羁押场所的限制还确保了嫌疑人充分行使其防御权,以保障其生命健康权等合法权益不受侵害。

#### (六) 羁押救济之现实性

即为被羁押人提供有效的司法救济。西谚云:“有权利必有救济。”就是说实体上的权利如果没有行之有效的程序加以保障的话则毫无价值。公民的人身自由权是一个公民的基本人权,因此国家必须提供充分有效的途径,使权利人在受到侵害时能够及时得到救济。尽管司法救济程序在英美法系国家和大陆法系国家的模式不同,但总的说来,均通过法律的规定,使得被羁押人(或者通过其辩护人、近亲属)有机会陈述自己的意见,将其所受羁押的合法性问题提交给中立的司法裁判机构进行审查;而法院作为中立的机构,应当在控辩双方同时到场的情况下举行听证,就羁押是否合法、羁押的理由是否成立或者继续存在等问题作出裁决,并在羁押明显属于不合法或者不必要的情况下,尽快释放被羁押人。

在英美法国家,申请保释和申请人身保护令是对被羁押者的两种基本救济途径。一般而言,如果被告人可能被判处监禁刑以外的轻微刑罚,法院几乎从不会对其保释申请加以拒绝;如果被告人被指控的罪行可能被判处监禁刑,法院也只在法律规定的特别情况下才拒绝保释。法院对于保释的听审会在控(公诉方)辩(被羁押人)双方中进行,如果被羁押人的保释申请没有被反对,法院作为中立的裁判机构便不会自行提出反对意见。即使法院作出了拒绝保释的决定,被羁押人仍可以向上级法院提出上诉,使其对羁押的申请救济的权利,在程序上得到了较为充分的保障。

英国法对公民人身自由权保护最卓越的贡献就是人身保护令(writ of habeas corpus<sup>①</sup>)。这种特权利令始于14世纪,最早是用来审查羁押合法性的一种手段。依据人身保护令,被关押的人被带到法官面前陈述自己的意见,由法官来审查羁押的理由,从而使受到错误羁押的人获得释放。但是,这种古老的防止滥用未经审判而依法羁押权力的机制仍旧存在缺陷。此后,1679年的人身保护令法对此作了改革,允许那些因受到刑事指控而受到长期羁押的人直接向法官申请人身保护令,从而获得保释,对于因申请人身保护令被释放的人,不得以同一理由再次逮捕或羁押。1816年,人身保护令法的适用范围被扩展到民事羁押案件,法官也被授权审查案件中看守们所作决定的事实部分。人身保护令在保护公民人身自由权方面的行之有效,受到世界各国的重视和仿效<sup>[8]</sup>。

大陆法系国家对于被羁押者的司法救济主要是通过司法复审制度加以实现的。在诉讼中,被羁押人可以在任意阶段向做出羁押决定的法官提出复查的申请,并可以提出上诉直至上诉到最高法院。法院对此可以在起诉后、正式审判前阶段做出程序性的裁决。此外,在大陆法系国家刑事诉讼职权主义模式下,法院可以依职权对羁押提起司法复审。例如德国法律就规定,嫌疑人、被告人在被连续羁押满3个月,如果没有对羁押提出抗告、申请复审,并且没有辩护人帮助的,法院必须依职权就羁押的合法性进行一次司法复审,而且每隔3个月就应主动复查一次。法国法则在规规定羁押期限的同时还规定了对羁押期限的延长必须是每隔一段时间延长一次,而不能一次性决定羁押至法定最长期限。这种

<sup>①</sup>Habeas corpus, means "you must have the body". 拉丁语,意为“你必须带来全身”。

规定实际上具有了相当的“定期复查”的特点。毫无疑问,司法复查制度有助于法院及时发现非法羁押现象,并对在羁押理由和必要性已不存在的情况下,及时解除对嫌疑人、被告人的羁押,使被羁押者获得了较为充分的司法救济。

综上所述,在上述各国中,未决羁押基本上已经成为一种制度化的刑事诉讼强制措施,并在程序和实体上均由法律加以控制。从而较大程度地防止了对羁押权的滥用,对被羁押人的人身自由等合法权利给予了较为充分的保障,体现了法治的基本原则。

### 三

通过上述比较分析可以看出,我国现行未决羁押制度还很不完善。突出表现为:在我国羁押并不是一种法定的强制措施,作为一种长时间剥夺嫌疑人、被告人人身自由权的强制手段,还只是拘留、逮捕的必然结果和当然状态,而不能被独立适用。第一,缺乏独立的羁押程序。即公安机关、检察机关对嫌疑人、被告人进行长时间的羁押,在法律上只能适用刑事拘留、逮捕的程序。第二,没有法定的羁押理由。在我国,即使做出拘留、逮捕决定时的紧急情况已不存在,继续羁押也仍是对拘留、逮捕理由的当然适用。第三,没有独立的羁押期限规定。未决羁押的期限完全根据侦查、起诉、审理所需要的期限而确定。第四,缺乏独立的羁押救济手段。对被羁押人的救济仅依附于公安机关、检察机关自我监督的

行政控制程序,或者依附于法院对刑事案件的罪与非罪的实体判决。没有独立的司法机关专门对羁押的合法性问题进行听证审查。第五,没有专门的、中立的羁押场所。无论哪个机关作出的羁押决定,采用哪种可以导致羁押的强制措施,也无论处于刑事诉讼中的哪个阶段,被羁押人一律由公安机关的看守所进行监管。总而言之,未决羁押作为一种最严厉的刑事诉讼强制手段,在我国还不能成为独立的司法裁判的对象受到监督与控制。在中国走向依法治国的进程中,重构我国的未决羁押制度已成为司法改革之当务之急。

### 参考文献:

- [1]孙长永. 侦查程序与人权[M]. 北京:中国方正出版社, 2006. 81.
- [2][法国]刑事诉讼法[M]. 第63条至第65条.
- [3][法国]刑事诉讼法[M]. 第7条和第78条.
- [4][法国]刑事诉讼法[M]. 第154条.
- [5][日]田口守一. 刑事诉讼法[M]. P48.
- [6][英国]1984年警察与刑事证据法[M]. 第30条第1款和第10条.
- [7][英国]1984年警察与刑事证据法[M].
- [8]De Smith, Woolf. & Jowell J. Principles of Judicial Review, London: Sweet & Maxwell, 1999, Chapter 13, pp538 - 542.

责任编辑:袁广林

## A Comparative Analysis of the System of Pending Custody

Ji Xiangde

(Law School, Beijing University, Beijing 100871, China)

**Abstract:** As the system of pending custody in such countries as Britain, America, France Italy, Japan, etc. has absorbed the reason of constitutionality, it has been forced by law in its procedure and substance. So that much misuse of the right of custody can be prevented and the legal rights of the person held in custody can be protected. Comparatively speaking, the system of pending custody in China has been showing more and more shortcomings. Thus, it needs to rebuild the system for our judicial reform.

**Key words:** a forced measure; pending custody; a comparative study