

# 比较:保释制度的基础\*

王晓明

(西南政法大学,重庆 400031)

[摘要]保释制度因其共同的价值基础在英美法系及大陆法系普遍存在,基于各国诉讼体制及价值侧重点的不同,决定了其在保释的种类、内容及程序方面存在差异。欲在我国构建保释制度需对现行的诉讼体制及庭审方式进行改革。

[关键词]保释制度;价值基础;体制基础;程序基础

[中图分类号]D915.1 [文献标识码]A [文章编号]1672-0598(2008)01-0095-03

虽然英语中的保释(bail)一词来源于法语(bailer),<sup>[1]</sup>但保释制度乃是英美法系的产物,后逐步发展到大陆法系。鉴于两大法系在保释制度的具体做法上存在较大区别,以至于大陆法系的保释制度常常为人们所忽视,究其原因在于建立保释制度的理念和制度根基。为什么要建立保释制度?两大法系的保释制度存在区别的原因何在?不同国家的保释制度有无优劣之分?对这些问题的探索不仅有助于我们深入了解两大法系保释制度的内在机理和发展变化的规律,更主要的是为我国保释制度的建立提供理论依据。

## 一、保释制度的价值基础

### 1. 保释制度是对公民自由权利的尊重

人生来是自由的,自由乃是人所具有的天然权利,是人的天性的体现,它只遵从自然法则,不受他人意志支配。作为保障被追诉人自由权利的重要举措——保释制度,其价值不仅在于它实现了个人最低层次的自由——人身自由,而且还体现在通过被追诉人对自己身体意志的支配,不受限制地实现诉讼过程中的其他权利。正如英国利敦(Lidon)大学教授约翰·皮特斯(John Pitts)所言:“保释是一种人身自由权利”。

### 2. 保释制度是无罪推定原则的体现

无罪推定是指任何人在没有经过法定的司法程序最终确认有罪之前,在法律上应把他看作是无罪的人。就保释与无罪推定原则的关系而言,一方面保释应当是无罪推定原则的应有内容,即应把保释视为无罪推定的内在要求,坚持无罪推定原则,

就必然允许保释的实施。另一方面,实行保释制度也是在刑事程序中充分实现无罪推定原则的体现。首先,由于羁押可能侵犯被告人基本人权。羁押非适用不可的时候,需要有正当的理由。其次,按照无罪推定原则,自由的人是不应当被限制自由的,也就是说被指控者在等待审判这段时间内,通常享有保释权,获准保释是常例,而不准保释即羁押仅作为例外而存在,除非具备了法律禁止保释的例外,否则被指控者必须被无条件保释。审判前被指控者的人身处于自由状态,才能真正做到执行无罪推定原则。

### 3. 保释制度是对公民辩护权利的维护

通常情况下,该项权利由犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人共同行使。一旦犯罪嫌疑人、被告人被羁押,其搜集证据的能力将受到影响,即使法律赋予其充足的辩护权,那也只是写在纸上的权利。在委托辩护情况下,其与辩护人的会见、交流亦将受到影响,特别是律师的在场权、会见权及联络权受到限制或禁止的国家,情况更是如此,致使法律规定的辩护权被虚化。保释制度的实施能够保障被追诉者不受阻碍地行使辩护权。具体主要体现于以下几个方面:(1)有利于寻找证人及收集有利于被保释人的证据。在许多案件中,被追诉者或许是能够辨认潜在证人的唯一人员,或者只有被追诉人了解证人的情况。另外,被追诉人还可以自己或协助委托人搜集证据。(2)向法庭展示自己的良好形象。在自由状态下,被追诉人更易于向法庭展示自己诚实、守信、有责任感的良好形象。并向法庭证

\* [收稿日期]2007-11-13

[作者简介]王晓明,女,辽宁本溪人,西南政法大学,硕士研究生。

实他们一直在工作,并通过自己诚实、辛勤的劳动对自己及家人负责。相反,如果被羁押,狭促的牢狱住处、压抑而强制的生活方式、高度紧张的精神状态以及苍白的脸色等非常容易给事实的裁判者一种假象——他们很可能就是罪犯。

#### 4. 保释制度有利于实现诉讼经济

最近几十年,世界各国犯罪率上升速度很快。如此,必然会增加羁押机关的管理成本,这些成本主要包括:(1)羁押一名被追诉人所需要的基本司法成本,包括看守设施、看守装备的投入,看守人员的工资、福利等;(2)被羁押人的基本生活费用、教育费用等;从被追诉者的角度来看,其支出的诉讼成本可能包括:(1)犯罪嫌疑人、被告人一旦被羁押,其正常收入受到影响,将会给其家庭生活带来困难。(2)诉讼过程中罪嫌疑人、被告人一旦被羁押,必然加大辩护人搜集证据的难度,增加其因委托辩护人而支付的诉讼费用。该笔支出并非一小数目,特别是律师费用高昂的国家或地区,经济困难的人更是为此而陷入窘境。

#### 5. 保释制度有利于避免交叉感染

不可否认,除无辜者外,被追诉人一般有那样或那样的缺点或不足,特别是惯犯、累犯更是如此。将犯罪嫌疑人、被告人混同关押,有可能使原本无辜地被追诉人或初犯、偶犯染上不良习惯,为社会稳定留下潜在隐患。保释制度的适用,特别对未成年人更具特殊意义。因为,未成年人人生观尚处于形成时期,缺乏辨别是非的能力,其他被追诉人的不良嗜好,很容易对其产生消极影响。

在我国,现行刑诉法并未规定保释制度,就其理念方面的原因主要体现于以下三个方面:(1)有罪推定思想的影响。在我国漫长的封建历史时期,纠问式诉讼长期盛行。纠问式诉讼所要做的就是竭力防止由于过分尊重个人权利而不能确保对犯罪行为进行追究的情形发生。因此,在刑事诉讼中,也就谈不上给予被追诉人保释的权利。况且,在追诉人员看来,一个“坏人”也不值得受到给予一个公民的全部保障。<sup>[2]</sup>(2)金钱换自由思想的影响。该观点的持有者认为:保释制度尤其是金钱保释具有不平等性,违背“法律面前人人平等”原则。并以恩格斯“(人身保护)的权利,即每个被告人(犯叛国罪的除外)有在诉讼开始以前交纳保释金获释的权利,这种备受赞扬的权利仍然是富人的特权,穷人交不起保证金,因此只得进监狱”<sup>[3]</sup>这段话加以佐证。(3)对取保候审制度的认识存在误区。部分学者及实务界人士认为我国的取保候审制度类似于国外的保释制度,经过完善之后,可以

发挥保释制度的应有作用,不必另起炉灶。其实并非如此,保释是作为犯罪嫌疑人、被告人的一项诉讼权利而存在,而取保候审则是作为一项强制措施存在于我国的刑事诉讼法中。从取保候审的实际适用来看,实质上就是通过这一措施把不便于关押的人较为缓和的看管起来,以减少看守所的麻烦及诉讼后果的副作用而做出的抉择,而非基于对被告人自由权利的考虑。两种制度在性质、决定程序、适用范围、执行程序及救济程序等方面均有较大区别。

## 二、保释制度的程序基础

### (一)英美实施保释的程序

在英国,保释程序分为两个阶段。第一个阶段是在案发现场及警察局,即实施逮捕阶段。犯罪发生后,警察赶到案发现场实施逮捕。根据英国《2003年刑事司法法》规定,警察可在逮捕现场直接给予保释即“街头保释”,条件是被逮捕人没有立即被带到警察局进行处理的必要。如果警察没有给予被逮捕人以“街头保释”,应迅速将其带到警察局,由拘留警官进行讯问并做记录,拘留警官必须决定是拘留、无条件保释还是有条件保释。拘留警官决定保释的,如果被保释人没有按要求到警察局,被视为违反保释规定,将被重新逮捕。第二阶段是首次在治安法院出庭。犯罪嫌疑人未被司法警察给予保释,应由司法警察尽速带到治安法院,检察官需要出庭陈述意见包括指控的罪名及现有证据。如检察官认为嫌疑人不按条件出庭或者将重新犯罪,应提供证据证明犯罪嫌疑人存在不按要求出庭的记录、没有固定住处、家庭不和及对于受害人的家庭成员形成压力等方面的情况。对此,检察官有权提议拒绝保释。在检察官提出控方的观点后,嫌疑人的律师对保释问题发表辩方意见,说服法官准予保释。法官在综合考虑各种因素后做出保释与否的决定。如果法官拒绝保释,应当说明理由,且被告人有权向上级法院提出上诉。

### (二)法德保释实施的程序

在法国,保释被称之为司法监督,其类似于英美法系的有条件保释。针对司法监督的决定,预审法官、审判法官均有权做出。预审过程中对当事人是否适用司法监督由预审法官自主评判,尤其是被适用人应履行哪些义务完全由预审法官自主决定,不举行控、辩双方对抗式听证活动,无须听取检察官的意见。此外,当事人交纳保释金的数额与期限亦由预审法官根据受审查人的收入情况及可能造成损害程度的大小来决定。保释金首先由义务人交纳至法院书记室,并在2天之内由收款员转送

“信托寄存管理处”。当事人若遵守相关义务,保释金中用于保证受审查人随时到案的部分应予归还。<sup>[4]</sup>

在德国,根据其《刑事诉讼法》规定,在押犯罪嫌疑或被告人可以随时要求保释。法官认为保释足以达到防止犯罪嫌疑或被告人逃跑或者大幅度减少调查证据困难之虞的目的时,也可以依职权命令保释,并停止执行已经签发的逮捕令。保释应当以交纳现金、有价证券或设定质押权或者由适当保证人担保的方式进行,担保的种类与保证金数额,由法官自由裁量决定。犯罪嫌疑或被告人如果逃避审查,或者逃避被判处的自由刑、剥夺自由的矫正及保安处分时没收担保物,但在裁定没收之前,应当听取被保释人及其担保人的意见,被保释人及其担保人对于没收的裁判不服,有权提出即时抗告。在抗告裁判作出之前,应当听取提出抗告的人和检察官的意见。被保释人如果没有逃避行为,在逮捕令被撤销或者执行有罪判决时应当退还担保物。

### (三) 日本保释的实施程序

日本《刑事诉讼法》第 88 条规定,保释仅适用于起诉后的被告人,究其原因除了起诉前羁押时间较短外,还在于收集、保全证据。侦查阶段,如果允许保释,将不利于查明犯罪事实。关于保释的程序,日本《刑事诉讼法》第 92 条规定:“法院在做出准许保释的裁定或者驳回保释申请的裁定时,应当听取检察官的意见。”但没有要求举行公开听审程序,体现出日本刑事诉讼职权主义的一面。法院在裁定准许保释时,应当在考量犯罪的性质、情节、证据的证明力及被告人的性格、资产的基础上,确定保释金的数额,并可附加其他适当的限制性条件。关于保释的执行程序,原则上应当在被告人交纳保释金之后,才能将其释放,也可以在法院认为第三人提交附财产担保的保证书之后释放被告人。保释金既可以由被告人交纳,也可以由法院同意的其他人代为交纳,而且也不限于现金,有价证券亦可。同时,第三人的保证书亦可起到保释金的作用。

### (四) 构建我国保释程序之建议

首先,基于保释制度的价值基础,我国应当设立保释制度。至于在程序上如何设计,笔者以为在我国重实体、轻程序的国情下,对于保释程序的设计,更应体现公平、正义,因此,笔者以为保释的使用权不应交由包括警察机关、检察机关在内的控方行使,而应由地位中立的法院行使。因为控、辩双方利益对立,很难想象以打击犯罪、控制犯罪为己任的警察机关、检察机关会对犯罪嫌疑人、被告人公平地实施保释,且此亦违背控、辩双方平等对抗的基本诉讼理念,并可能造成保释适用的混乱化;而法院作为中立的裁判者,由其行使保释的决定权,则易于为控、辩双方所接受。但在目前情况下,为减少执行阻力,保释的决定权可暂由检察院、法院共同行使,但应以法院的决定权作为最终权力。具体而言,基于我国的现实情况,关于保释决定权的划分可分两步走:第一步,将该项权利赋予检察院、法院。第二步,一旦时机成熟,将该项权利统归法院行使。在执行方面,应设立一中立的专门机关,负责保释的监督执行,不应交由作为控方组成部分的公安机关执行。在程序救济方面,可作如下设计:对于检察机关拒绝保释的决定,犯罪嫌疑人有权向同级法院提出申请,由法院对检察机关拒绝保释的决定进行审查,并做出是否给予保释的裁决。对于法院的拒绝保释的裁定应赋予犯罪嫌疑人、被告人以上诉权,由上一级法院进行审查,并做出最终裁决。

### [参考文献]

- [1] Sir E. Coke, A little Treatise On Bail and Mainprize [M]. New York: Da Capo Press Inc, 1973. (originally published in 1635. 1.
- [2] (法) 卡斯东斯特法尼等著,罗结珍译. 法国刑事诉讼法精义[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998. 76.
- [3] 马克思恩格斯全集(第一卷)[M]. 北京:人民出版社,1995. 697.
- [4] (法) 卡斯东斯特法尼等著,罗结珍译. 法国刑事诉讼法精义[M]. 北京:中国政法大学出版社,1998. 599 - 600.

(责任编辑:杨 睿)

## Comparison of the basis of bail system

WANG Xiao - ming

(Southwest University of Politics and Law, Chongqing 400031, China)

**Abstract** :Bail system, as its common value basis popularly exists in laws of the United Kingdom and the United States and continental laws, and, based on its difference of litigious process and value preference in each country, leads to the difference in the type, content and procedure of bail system. If the bail system is established in China, current litigious process and trial methods must be reformed.

**Key words** :bail system; value basis; institutional basis; procedural basis