

比例原则适用于未决羁押的路径研究

——以羁押时间为样本

黄 波

内容提要 羁押时间能真切地反映出未决羁押对人身自由法益的侵害大小。以比例原则为视角,通过对831份判决涉及的1034名被告人未决羁押时间的研究发现,未决羁押存在临时羁押占比低、长期羁押成为常态,以及常见多发犯罪未决羁押现象严重等问题。解决的方法是,应当注重比例原则的“向度”构造,区分比例原则适用中的情势缓急、目的大小、罪行轻重、效果多少。

关键词 未决羁押 羁押时间 比例原则 适用路径

黄 波,厦门大学法学院博士研究生 361005

在我国刑事诉语境中,未决羁押是指在法院作出生效判决之前,犯罪嫌疑人、被告人由于刑事拘留或逮捕所带来的被剥夺人身自由的状态。未决羁押天生是矛盾的结合体,“包含着既容忍羁押又限制羁押的鲜明矛盾”^[1]。一方面未决羁押以国家主权主义理论及功利主义立场为依据,成为国家保障刑事诉讼顺利进行、预防再犯罪的有效手段;另一方面,未决羁押又受无罪推定、正当程序、人权保障等思想的约束,成为使“法律上无罪的人”受到类似于罪犯监禁待遇之“不得已的恶”^[2]。未决羁押深深地打上了国家权力行使与公民权利保障之间冲突、博弈的烙印,而旨在调和国家权力与公民权利冲突、在二者之间寻找妥当平衡的比例原则为缓解这一矛盾提供了可行的方案。

一、研究的缘起

比例原则发端于19世纪德国警察法,在西方国家被称作公法上的“帝王条款”,无论是立法、行政还是司法等一切与公权力行使有关的活动都受比例原则的约束。比例原则的基本内涵是国家公权力行使的手段必须适合或有助于目的之达成,在各种手段中必须选择对公民权利侵害最小的手段,并且由手段造成的损害不能超过目的达成所获得的利益^[3]。由此,演绎出比例原则所包含的适当性、必要

[1]江涌:《未决羁押制度研究》,〔北京〕中国人民公安大学出版社2011年版,第1页。

[2]杨雄:《刑事强制措施的正当性基础》,〔北京〕中国人民公安大学出版社2009年版,第34页。

[3]姜昕:《比例原则释义学结构构建及反思》,〔西安〕《法律科学》2008年第5期。

性和相当性三个子原则。通俗地说,比例原则的适用要求“有效果”“有取舍”“有尺度”。对于未决羁押的制度建构,国际社会普遍引入比例原则予以规范。联合国《公民权利和政治权利国际公约》第9条规定:“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”。联合国《非拘禁措施最低限度标准规则》(东京规则)第6条规定:“审前拘留应作为刑事诉讼程序的最后手段加以使用,并适当考虑对被指称犯法行为的调查和对社会及受害者的保护。应尽量在早期阶段采用替代审前拘留的措施。审前拘留的期限不应超过为实现规则5.1中规定的目的所需的时间。”这些规定体现了比例原则所要求的对未决羁押进行适当性、必要性和相当性的考量,也指明了比例原则适用于未决羁押应考虑的一些因素:羁押替代措施的选择和羁押时间的长短。

学术界以往有关比例原则适用于未决羁押的研究,更多的关注羁押必要性审查标准和程序,目的在于为羁押替代措施的选择寻找依据,很少对个案的未决羁押时间长短进行定量分析。我们认为,通过对羁押时间与羁押替代措施的选择进行对比,可以发现个案的未决羁押时间长短更能直观地反映出犯罪嫌疑人、被告人的痛苦,更能真切地反映对人身自由法益的侵害大小。

在考虑羁押时间的情况下,不能绝对地认为采用了羁押替代措施比未采用羁押替代措施更符合比例原则。例如,某甲因涉嫌犯罪,逮捕两个月后被取保候审与逮捕一个月后被法院判决有罪两种情形,从强制措施的选择来看,会得出前一情形比后一情形更符合比例原则的结论,因为其体现了办案机关对某甲羁押必要性的动态考量,后一情形则呈现出“一关了之”的假象。但是从未决羁押的时间来看,后一情形较之前一情形对某甲羁押的时间更短、诉讼效率更高,在未决状态下对某甲的人身自由权利侵害较小,因而更符合比例原则的要求。

在考虑羁押时间的情况下,不能绝对地认为采用较轻的羁押措施比采用较重的羁押措施更符合比例原则。例如,某乙因涉嫌犯罪,逮捕半个月后被取保候审与刑事拘留一个月后被取保候审两种情形。前一情形较之后一情形采用的羁押措施更重,但被羁押的时间更短。对于某乙而言,其承受的真切痛苦在于未决羁押时间的长短,而不在于未决羁押措施的种类,因为在规范层面未决羁押措施不具有对犯罪嫌疑人或犯罪行为进行评价的功能,也不会产生实体法上的效果差异。这与已决羁押的刑罚不同,适用较重的刑罚与适用较轻的刑罚种类除了羁押时间的长短不同,还会产生实体法上的效果差异,例如被判处有期徒刑以上刑罚的,可能会构成累犯,进而从重处罚,判处拘役刑的则不可能构成累犯。

基于以上考量,笔者选择以未决羁押时间为研究样本,考察未决羁押制度适用的状况,并在此基础上提出比例原则在未决羁押中的适用路径。

二、比例原则视角下的未决羁押时间审视

笔者在中国裁判文书网检索了某省会城市中心城区法院(以下简称A院)2016年判决的一审刑事案件,经逐一筛选,剔除重复和信息不全案件,共获得未决羁押时间有效数据案件831件,涉及1034名被告人。通过整理和分析可以看出,这1034名被告人未决羁押时间总体呈现的状况与比例原则的要求相背离^[1]。

1. 1~2天的临时羁押占比较低

A院2016年判决的一审刑事案件中,1034名被告人中未羁押的共40人,占总人数的3.87%,未决

[1]本文以一审刑事案件为研究样本,鉴于实践中存在不服一审判决而上诉的情况,实际的未决羁押时间会比本文的数据更长。

羁押时间最长的为 769 天。1034 名被告中,被采取了羁押强制措施有 994 人,人均羁押时间为 115.86 天。未决羁押时间为 1 天的被告人占总人数的 0.68%,2 天的占 0.19%,总共占比不到 1%;而 91~120 天(3~4 个月)的占 24.95%,61~90 天(2~3 个月)的占 22.24%,总共占比将近 50%。1034 名被告人未决羁押时间的分布主要集中在 50~150 天之间。

2. 长期羁押成为常态

(1) 未决羁押时间占刑期的比例偏高

A 院 2016 年判决的 1034 名被告人总的未决羁押时间是 115163 天,人均 111.38 天;总的羁押刑期^[1]是 389899 天,人均 377.08 天,人均未决羁押时间占刑期的比例达到 29.54%。1034 名被告人中被判处羁押实刑的有 913 人,未决羁押总天数 110379 天,人均未决羁押时间为 120.90 天,人均刑期为 427.05 天,人均未决羁押时间占羁押刑期的比例达到 28.31%。

表 1 是被判处羁押实刑的 913 人未决羁押时间占刑期比例分段统计表。由表 1 可知,有 45.45% 共计 415 人的未决羁押时间超过了刑期的 50%,即未决羁押时间比实际服刑时间更长。有 24.53% 共计 224 人的未决羁押时间超过了刑期的 70%;有 7.67% 共计 70 人的未决羁押时间超过了刑期的 90%。更值得注意的是,有 1.64% 共计 15 人的未决羁押时间超过了法院判处的刑期,其中超期最严重的是一名被判处拘役的开设赌场罪犯,未决羁押时间 129 天,刑期 90 天,超期 39 天。

表 1 被判处羁押实刑人员未决羁押时间占刑期比例统计表^[2]

序号	比例区间	人数(人)	累计人数(人)	百分比(%)	累计百分比(%)
1	10%以下	57	57	6.24	6.24
2	10%~20%	78	135	8.54	14.79
3	20%~30%	117	252	12.81	27.60
4	30%~40%	126	378	13.80	41.40
5	40%~50%	120	498	13.14	54.55
6	50%~60%	105	603	11.50	66.05
7	60%~70%	86	689	9.42	75.47
8	70%~80%	71	760	7.78	83.24
9	80%~90%	83	843	9.09	92.33
10	90%~100%	55	898	6.02	98.36
11	100%以上	15	913	1.64	100.00

(2) 轻罪未决羁押时间偏长

A 院作为基层人民法院,审理的轻罪案件居多,由表 2 可知,A 院 2016 年被判处无罪、免于刑事处罚,以及罚金、拘役实刑、拘役缓刑、三年以下有期徒刑实刑、有期徒刑缓刑的共计 952 人,占比 92.07%,判处三年以上有期徒刑的有 82 人,占比 7.93%。

表 2 刑罚种类统计表

刑法种类	人数(人)	占比
无罪	1	0.10%
免于刑事处罚	2	0.19%
罚金	33	3.19%
拘役实刑	333	32.21%
拘役缓刑	35	3.38%
三年以下有期徒刑实刑	498	48.16%
有期徒刑缓刑	50	4.84%
三年以上有期徒刑	82	7.93%

①判处无罪,以及免于刑事处罚、罚金、拘役缓刑、有期徒刑缓刑等非羁押实刑的有 121 人,占比 11.70%,人均未决羁押时间为 39.54 天;未决羁押时间为 0 天的有 32 人,占比 26.45%,1~2 天的有 5 人,占比 4.13%;未决羁押时间最长为 397 天,是仅有的一个被判处无罪的被告人。

②判处拘役实刑的有 333 人,占比 32.21%,人均未决羁押时间为 83.12 天;人均刑期为 131.25 天,人均未决羁押时间占刑期的比值为 63.33%,占据了刑期的大半。333 人中,未决羁押时间最短的为 0 天,共 4 人,占比 1.2%,最长的为 186 天;未决羁押时间等于或大于刑期的有 13 人,占比 3.90%。判处拘役实刑的 333 人,未决羁押时间的分布主要集中在 50~120 天之间。

③判处三年以上有期徒刑实刑的有 498 人,占比 48.16%,人均未决羁押时间为 128.89 天;人均刑

[1]总的羁押刑期仅指法院判决的实刑刑期,不包括拘役缓刑和有期徒刑缓刑的情况,也不包括减刑、假释的情况。

[2]10%以下包括 10%;10%~20%不包括 10%,包括 20%,以此类推;100%以上不包括 100%。

期为336.90天,人均未决羁押时间占刑期的比值为38.26%。498人中,未决羁押时间最短的为0天,共3人,占比0.60%,1~2天的为2人,占比0.40%;未决羁押时间超过刑期的有2人,占比0.40%。未决羁押时间最长的为694天,是一起受贿案件被告人,而其刑期只有729天。判处三年以下有期徒刑实刑的498人,其未决羁押时间的分布主要集中在40天至160天之间。

3. 常见、多发犯罪未决羁押现象严重

2016年A院判决的一审刑事案件所涉罪名数量前十位的依次是:盗窃罪539人,占比52.13%;贩卖毒品罪69人,占比6.67%;故意伤害罪48人,占比4.64%;容留他人吸毒罪40人,占比3.87%;诈骗罪32人,占比3.09%;非法持有毒品罪30人,占比2.90%;开设赌场罪30人,占比2.90%;敲诈勒索罪26人,占比2.51%;抢劫罪22人,占比2.13%;抢夺罪21人,占比2.03%。盗窃罪是常见、多发犯罪,其人均未决羁押时间为89.86天,人均刑期为202.92天,人均未决羁押时间占刑期的比值为44.28%。539名盗窃犯罪被告人中,未决羁押时间为0天的只有10人,占比1.86%;1~2天的只有5人,占比0.93%;未决羁押时间超过刑期90%的有49人,占比9.1%;未决羁押时间超过刑期的有32人,占比5.94%。539名盗窃犯中未被判处羁押实刑的有38人,其中有29人被采取了羁押强制措施,人均未决羁押时间为28.97天。539名盗窃犯罪被告人未决羁押时间分布主要集中在40~120天之间。

表3 盗窃犯未决羁押时间总体情况统计表

人数	总的未决羁押时间	总刑期	人均未决羁押时间	人均刑期	人均未决羁押时间占刑期的比值
539人	48435天	109372天	89.86天	202.92天	44.28%

三、检讨与建议:未决羁押合比例构造之路径

“明缓急、看大小、分轻重、知多少”是民众心中最朴素的标尺,是为人处世最直接的度量。但前文分析的未决羁押呈现的状况却与之背道而驰,表现出极大的任性与恣意。陈瑞华教授早在2002年就指出:中国未决羁押制度存在的最大问题莫过于羁押的恣意化,主要表现在:公安机关有超越法律限制延长羁押期限的可能;监视居住异化为变相羁押措施;在诉讼阶段羁押是当然的措施,解除羁押属于例外情况;等等^[1]。这些现象在当下仍然普遍存在,有的现象例如变相羁押,随着指定居所监视居住等规定的出台变得更为严重^[2]。那么在比例原则框架内如何限制未决羁押的恣意呢?笔者认为,应该遵循“一个向度、四个维度”的准则。

1. 比例原则适用应重“向度”轻“精度”

未决羁押的恣意性,必然带来羁押时间的无节制性。众所周知,法律规定越宽泛,恣意的空间就越广阔;法律规定越精确,恣意的空间就越狭窄。我国《刑事诉讼法》对未决羁押的规定较为宽泛,公安机关、检察机关对于羁押措施适用、羁押对象、羁押时间都有较大的自由裁量权,也就为未决羁押的恣意留下了较大的空间。这是否意味着对未决羁押的合比例构造需要走精确化的道路?有观点认为,比例原则过于抽象、空洞、缺乏可操作性,只是一种“虚置”^[3];也有人提出,应当推进比例原则的精确化,去除比例原则在适用时所存在的主观性与不确定性^[4]。

试图通过清除权力自由裁量的空间实现比例原则精确化是不可行的,正当的自由裁量权是一种

[1]陈瑞华:《未决羁押的理论反思》,〔北京〕《法学研究》2002年第5期。

[2]樊奕君:《比例原则视角下刑事强制措施价值平衡研究》,〔北京〕《中国刑事法杂志》2011年第12期。

[3]王书成:《比例原则之规范难题及其应对》,〔长春〕《当代法学》2007年第6期。

[4]刘权:《论比例原则的精确化》,载韩大元主编《中国宪法年刊》(2014第十卷),〔北京〕法律出版社2015年版,第404-405页。

合理的“人治”，是任何政治制度和法律体系所不可缺少的^[1]。立法者毕竟不是“先知”，不要说鉴往知来，甚至连当下的问题都未必能做到洞悉无遗。法律要求理性，但是不排斥良心，法律有意或无意的“漏洞”需要良心来填补，美国法律就允许陪审团可以出于良心的原因，不顾事实或法律而认为被告无罪^[2]。笔者认为，比例原则犹如物理学中的“矢量”或者说是“向量”，它不仅有刻度，还有方向。比例原则更大的意义在于其是一个方向性的原则，以比例原则之于羁押时间的意义为例，人们可能无法判断未决羁押3个月或5个月是否符合比例原则，但是一般人都会认为未决羁押3年或者5年是不符合比例原则的；人们也可能无法判断未决羁押时间占刑期的30%或40%是否符合比例原则，但是一般人都会认为未决羁押时间占刑期的80%或90%是不符合比例原则的。因此，比例原则为立法和司法指明了方向：长期的未决羁押是不正当的，应采取措施缩短；未决羁押时间占刑期的比例过高是不正当的，应采取措施降低。

2. 比例原则适用的四个维度

未决羁押合比例构造的具体思路是坚持民众心中最朴素的标尺，把握情势缓急、目的大小、罪行轻重、效果多少的四个维度，最大限度的保障犯罪嫌疑人、被告人的权利。具体阐述如下：

(1) 区分情势缓急

“紧急时无法律”是古老的刑法格言，民众对于现行犯或者企图逃跑、再犯罪的犯罪嫌疑人、被告人进行紧急短暂羁押有较大的容忍，但是随着时间的推移，容忍也随之降低。A院2016年判决案件羁押时间的分布主要集中在50~150天之间，且羁押1~2天的被告人占比极低，说明了未决羁押并非紧急时的无奈之举，并非刑事程序上“不得已的恶”，而已然成为一种常态化处置方式^[3]。

可行的做法是，设立密集的、不同主体的未决羁押审查法定时间基点。英国《警察与刑事证据法》规定指控前羁押：拘留6小时内由无涉侦查的、督察以上警衔羁押官审查，之后每隔9小时复审一次；拘留至24小时，由警长批准羁押；36小时以上，如果还需要羁押，必须经治安法院批准^[4]。这样，在高频率的羁押合法性审查中，随着时间的推移，未决羁押的采用必然会越来越少。我国《刑事诉讼法》规定了拘留可以由侦查机关决定，逮捕由检察机关或者法院决定，同时也规定了拘留和逮捕宽严不同的适用条件，但这些规定较为粗放。例如，侦查机关决定拘留犯罪嫌疑人后，内部缺少对羁押的持续管控；检察机关羁押必要性审查主动性低，消极抵制现象普遍存在^[5]；延长侦查羁押期限的审查时间跨度过长、审查流于形式；法院则极少变更被告人的强制措施种类。当下，我国刑事诉讼中尤其要增加的是案件移送审查起诉和审判时的专门羁押必要性审查。因为在实践中除审查逮捕时的羁押必要性审查外，捕后羁押必要性审查工作处于虚置状态，审查起诉和审判阶段的羁押基本上都是侦查阶段羁押的自然延续^[6]，不需要经过任何形式的专门审查或者批准程序。

(2) 区分目的大小

未决羁押不能取代刑罚的功能，未决羁押时间不应占刑期比重过大。我国《刑事诉讼法》规定指定居所监视居住、拘留、逮捕可以折抵刑期，未决羁押时间越长，实际服刑时间就越短。这又使未决羁

[1]孙笑侠：《法治国家及其政治构造》，[北京]《法学研究》1998年第1期。

[2][美]约书亚·德雷斯勒：《美国刑法纲要》，姜敏译，[北京]中国法制出版社2016年版，第4页。

[3]卞建林：《论我国审前羁押制度的完善》，[北京]《法学家》2012年第3期。

[4][英]约翰·斯普莱克：《英国刑事诉讼程序》，徐美君、杨立涛译，[北京]中国人民大学出版社2006年版，第126页。

[5]李会：《羁押必要性审查实证研究及构建探索》，载广州市法学会《法治论坛》，[北京]中国法制出版社2014年版，第22-30页。

[6]谢小剑：《羁押必要性审查制度实效研究》，[北京]《法学家》2016年第2期。

押制度陷入另一种矛盾:一方面,对犯罪嫌疑人、被告人采取羁押措施的主要目的在于保障刑事诉讼顺利进行;另一方面,刑事诉讼是刑事司法的一个环节,刑事司法的目的之一是通过刑罚矫正犯罪的人。换言之,未决羁押最终是为刑罚矫正犯罪人服务的,保障诉讼是小目的,矫正犯罪人是大目的。未决羁押时间越长,可能越有利于保障刑事诉讼活动的顺利进行,但却侵夺了刑罚的时间,使得未决羁押成为刑罚的预支,成为惩罚的手段。A院2016年判决的案件未决羁押时间占刑期的比例偏高,势必会导致司法权行使之手段造成的损害与目的实现获得的利益失衡,不仅使得刑罚的意义消减,还使得法院的判决在形式和实质上偏离正义。

可行的做法是,提高侦查、起诉、审判的效率。在合理的时间内接受审判的权利,几乎是所有联合国以及区域性人权文件的普遍要求^[1],因为无论犯罪嫌疑人、被告人最终被判决有罪或者无罪,未决羁押都不是一种有益的状态。犯罪嫌疑人、被告人如果被判决无罪,不论理念上如何否定,未决羁押的惩罚效果都是不可回避的,因为他们遭遇着“囚犯”一样的待遇。让无罪的人遭受“囚犯”的待遇,显然是不正义的。如果被判决有罪,未决羁押显然不具备矫正“犯罪人”的作用,未决状态下犯罪嫌疑人、被告人关注的是如何抗辩,并非洗心革面;羁押部门关注的是如何确保安全,也并非教育改造。因此,提高侦查、起诉、审判的效率,缩短未决羁押的时间,可以为刑罚的矫正功能提供时间保障^[2],从而确保刑罚的效果。

(3)区分罪行轻重

罪行越重,侵害的法益越大;罪行越轻,侵害的法益越小。而未决羁押是对“法律上无罪的人”限制人身自由,也是对刑法保护的重大法益的侵害。所以,采用未决羁押时需要在整体上对受侵害法益的大小进行衡量,这就要求对罪行较轻的犯罪嫌疑人、被告人不采用羁押或采用短期的羁押;对罪行较重的犯罪嫌疑人、被告人采用相对较长期限的羁押。A院2016年判决的案件,轻罪未决羁押现象普遍,在总体上没有做到未决羁押的时间与所涉罪行相适应。

可行的做法是,根据罪行轻重不同,设置不同的未决羁押时间上限。我国《刑事诉讼法》第79条规定逮捕只能针对可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人,说明对于可能判处拘役、管制,或者单处罚金等轻刑的犯罪嫌疑人、被告人未决羁押期限要小于可能判处徒刑以上的犯罪嫌疑人、被告人,即一般是拘留时间的上限37天^[3],但是这一规定还显得简陋、单薄。意大利根据罪行轻重设置未决羁押期限的做法具有典型性。意大利刑事诉讼法将未决羁押分为审判前的羁押和审理后判决前的羁押两个阶段,并以6年以下、20年以下、20年以上有期徒刑或者无期徒刑作为基点设置了不同的未决羁押期限^[4]。法国刑事诉讼法也区分了轻罪和重罪,设置了轻罪正常为4个月,重罪一般不超过1年的先行羁押期限^[5]。意、法等国的做法给我们提供了有益的参考,当然,具体的期限数值设置需要考虑我国的具体国情。

(4)区分效果多少

前文提到的常见、多发犯罪占据了犯罪总量的较大比例,而对常见、多发犯罪未决羁押缺乏专门管控的理念和有效规制的手段,使得案件在整体上呈现出未决羁押现象严重的特征。A院2016年判决的盗窃犯罪案件占据了犯罪总量的50%以上,若能实现对盗窃犯未决羁押的有效管控,A院未决羁押

[1]房国宾:《审前羁押与保释》,〔北京〕法律出版社2011年版,第11页。

[2]夏锦文、徐英荣:《刑事羁押期限:立法的缺陷及其救济》,〔长春〕《当代法学》2005年第1期。

[3]拘留后取保再拘留,或者未查明犯罪嫌疑人、被告人身份的情况下,拘留时间可能超过37天。

[4]隋光伟:《羁押法论》,〔长春〕吉林人民出版社2006年版,第436-438页。

[5]〔法〕贝尔纳·布洛克:《法国刑事诉讼法》,罗结珍译,〔北京〕中国政法大学出版社2009年版,第409-411页。

押现象严重的问题在整体上将得到较大改善。贝卡利亚说过:“有这样一些犯罪:它们在社会上既是常见的,同时又是难以证实的,举证的困难带来了无辜的可能性。这些犯罪的常发性并不取决于不予处罚的危险,而取决于另外的原则,……对于这些犯罪,审查和时效的时间都应同样缩短”^[1]。对常见、多发犯罪的处置,往往不是一个单纯的法律问题,更多的是社会问题。未决羁押并不能实现对常见、多发犯罪的有效治理,如若不解决导致犯罪常见、多发的社会问题,将会陷入犯罪越来越频发,未决羁押越来越严重的恶性循环。

可行的做法是,推动常见、多发犯罪的社会共治。诚如贝卡利亚所言,犯罪的常发性并不取决于不予处罚的危险,那么羁押的长期性亦不能遏制犯罪的常发性。有效治理常见、多发犯罪的关键在于抓住犯罪的特点,找寻到相关的诱发因素,寻求相关问题的系统化解决方案。具体到未决羁押方面,应该仔细梳理常见、多发犯罪的原因类型并作统计学上的分析,在此基础上提出系统性的社会解决方案。例如,如果某类犯罪采用未决羁押的主要原因是预防再犯罪,那么可以针对这类犯罪采取社区防控,增加防控的软件硬件设施、人员投入、专门培训,将羁押的成本支出转移为防控的成本支出,这样可能更具效果,并可能催生良性循环的趋势。

四、结 语

比例原则作为一个法律原则,具有抽象性和概括性,其本身并不具有可供操作的行为-结果模式,而只是为立法、司法提供一个概括性的要求和方向。本文以比例原则为视角,对未决羁押时间进行审视,在此基础上提出重“向度”、轻“精度”,区分情势缓急、目的大小、罪行轻重、效果多少的比例原则适用路径,是比例原则所蕴含的概括性要求和方向的具体化,它为现实中对未决羁押状况的检视和改进提供了可行的方案。在此基础上,我们更期待立法和司法相关人员亦根据比例原则的思想,运用比例原则对未决羁押状况进行整体上的检讨和反思。

[责任编辑:钱继秋]

A Study of the Ways of Application of the Principle of Proportionality to Pre-trial Detention — Taking the Period of Pre-trial Detention as a Research Sample

Huang Bo

Abstract: The detention period can accurately reflect the extent of infringement of personal freedom by pre-trial detention. From the perspective of the principle of proportionality, a study of the period of pre-trial detention related to 1034 defendants involved in 831 trials suggests that such problems in pre-trial detention as a smaller proportion of temporary detention, the normality of long-term detention as well as the high occurrence of pre-trial detention for common crimes. The solution is to focus on the “dimension” of the proportion of pre-trial detention and distinguish the urgency of situations, the importance of purposes, the severity of crimes, and the scale of effects.

Keywords: pre-trial detention; detention period; the principle of proportionality; ways of application

[1][意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,黄风译,〔北京〕中国法制出版社2005年版,第47页。