

论“慎捕”的法规范控制体系及实践问题破解

董 坤

摘 要 历次修法中涉及逮捕的制度机制的演进轨迹和条文变化的内在逻辑表明,为实现“慎捕”目标,《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)已初步构筑起一套结构严谨、衔接有序、层次分明的关于逮捕权的法规范控制体系。该体系在事前的权力配置阶段“两次分离”逮捕权,以具体社会危险性评估为重心改造逮捕要件;在事中的权力行使阶段以“兼听则明”为原则设计了充分听取控辩双方意见的审查逮捕机制;在事后的权力制约阶段要求检察院、法院及时纠正撤销错捕决定,释放犯罪嫌疑人。从司法办案的角度来看,现有的法规范控制体系在规则制定和程序执行时仍有不足和缺漏,如逮捕权分离不彻底,控辩意见“兼听”机制保障不充分,径行逮捕条件设计机械、不周延,当事人对错捕的救济途径缺失等。本轮《刑事诉讼法》修改应坚持“实践—规范”的互动逻辑,关注司法实践,将解决和弥补逮捕中的权力运行失范和权利保障不足等现实问题作为修法方向,破难题、开新局,不断推动中国刑事司法法治现代化进程。

关键词 慎捕;法规范控制体系;径行逮捕;权利保障;《刑事诉讼法》修改

中图分类号 D925.2 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2025)01-0172-13

基金项目 国家社会科学基金项目(23BFX026)

2024年7月18日,中国共产党第二十届中央委员会第三次全体会议通过《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》,强调“坚持正确人权观,加强人权执法司法保障,完善事前审查、事中监督、事后纠正等工作机制,完善涉及公民人身权利强制措施以及查封、扣押、冻结等强制措施的制度”。人身自由为人权之基石,是公民参加国家政治生活、社会生活的基础,是以人身保障为核心的权利体系^[1](P215)。是故,涉及人身自由的刑事强制措施理应配备最严格、最周延的制约控制体系,以求不断加强人权执法司法保障。逮捕,作为中国刑事诉讼语境中剥夺人身自由最严厉的刑事强制措施,一旦采用常常意味着后续长时间的未决羁押,对于犯罪嫌疑人、被告人而言,可谓漫长的身心煎熬。不少研究者借鉴刑事实体法中的谦抑原则,提出适用强制措施的宽缓化和动用逮捕的必要克制,坚持“慎捕”理念。亦即,逮捕要尊重案件事实和诉讼规律,依法逮捕,当捕则捕,慎重对待被追诉人的人身自由,在符合适用强制措施条件时,优先适用非羁押措施,谨慎适用逮捕措施,及时依职权或依申请撤销、变更、解除强制措施^[2](P56)。

有鉴于此,本文将从逮捕权的谨慎适用和有效控制视角出发,借助法解释学和实证调研的研究方法,梳理分析与逮捕相关条文的修订变化及修法动因,指出为树立“慎捕”理念,实现“慎捕”目标,《刑事诉讼法》在历次修法中围绕逮捕权的行使已初步构筑起一套结构严谨、衔接有序、层次分明的法规范控制体系。但是,该控制体系的不同组成部分在实际运行中还是暴露出一些不足和问题,如逮捕权分离不彻底,径行逮捕要件设计僵化、机械,辩护律师提出意见权保障不足等。为此,应遵循“规范—实践”的双向互动逻辑,以本轮《刑事诉讼法》修改为契机,通过修法回应现实问题,优化完善“慎捕”的法规范控制

体系,不断推动中国刑事诉讼法治现代化进程。

一、“慎捕”的法规范控制体系

为贯彻“以不羁押为原则,以羁押为例外”的司法理念,历次《刑事诉讼法》修改都对逮捕措施的启动程序、审查标准、适用范围严加控制。相关制度机制的演进轨迹以及有关条文变化的内在逻辑表明,为实现“慎捕”目标,《刑事诉讼法》已初步构筑起一套科学严谨的法规范控制体系。

(一)逮捕权力分离

侵犯人权现象并非只是人们的教育或文化问题,而是权力集中制度下受益者们为了创造、增加或维持其所享有特权而采取各种举动所造成的结果^[3](P76)。为了避免权力集中引发逮捕专断和被滥用,《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)和《刑事诉讼法》秉持分权思想,将逮捕决定权与执行权分离,分别交由检察院、法院和公安机关行使。对于公安机关立案管辖的犯罪案件,需要在侦查阶段逮捕犯罪嫌疑人,逮捕决定权又被进一步分离为报请逮捕权和批准逮捕权,两项权力相互牵制,形成“无报捕则无批捕,有报捕可不批捕”的制衡关系。

1. 决定权与执行权的分离

《刑事诉讼法》第80条明确将逮捕的决定权与执行权相分离,“逮捕犯罪嫌疑人、被告人,必须经过人民检察院批准或者人民法院决定,由公安机关执行”。该规定可溯源至《宪法》第37条第2款,“任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕”。梳理相关制度史会发现,将逮捕的决定权与执行权相分离,这一看似毫无争议的常识,其实经历了一段曲折发展的过程。

从《宪法》的制定与修改看,1954年《宪法》第89条曾有规定,“任何公民,非经人民法院决定或者人民检察院批准,不受逮捕”,但由谁执行逮捕,并未明确。同年12月,第一届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过的《中华人民共和国逮捕拘留条例》(以下简称1954年《逮捕拘留条例》)第3条作出补充,“由人民法院、人民检察院或者公安机关执行逮捕”。此时,逮捕的决定权与执行权并未完全分离,只有公安机关执行逮捕的案件要经人民检察院审批决定,其他机关都是审执合一。即使如此,自1957年下半年起,由于反复不断的政治运动的影响,1954年《逮捕拘留条例》所构建的逮捕制度遭受严重的冲击^[4](P291),逮捕的决定权与执行权有限分离的制度设计并未被很好地执行。在1966年5月到1976年10月“文化大革命”期间,全国各级政法机关遭到严重破坏,检察机关成为重灾区。1968年12月,最高人民检察院、军事检察院和地方各级人民检察院先后被撤销^[5]。检察机关被撤销后,检察职能转由群众专政指挥部、公检法军事管制小组和人民革命委员会保卫组行使^[6](P451)。这一时期,实行所谓的“群众专政”,不经任何法律程序,对无辜群众随意进行逮捕、审讯,酿成了一批冤假错案。到了1975年,修改后的《宪法》直接取消公民逮捕“经检察院批准”的条款,规定“检察机关的职权由各级公安机关行使”,逮捕的决定权与执行权完全合一,一定程度上加剧了滥捕乱象。直至1976年“文化大革命”结束,检察机关重建,滥用逮捕权的情况仍有出现。有的地方,妇联行使检察院的公诉权,民兵行使捕人权,海关行使侦查和捕人权^[7](P59)。汲取历史的深刻教训,1978年《宪法》第47条第2款重新赋予检察机关批准逮捕职能,规定“任何公民,非经人民法院决定或者人民检察院批准并由公安机关执行,不受逮捕”。至此,逮捕决定权与执行权彻底分离的制度在《宪法》层面得以确立。

从《刑事诉讼法》的制定和修改看,依据1978年《宪法》,1979年《刑事诉讼法》第39条规定,“逮捕人犯,必须经过人民检察院批准或者人民法院决定,由公安机关执行”。但在法律施行初期,为了工作上的方便,还是有不少检察机关将自侦案件中逮捕人犯的任务改由自己执行^[8](P54)。有的公安机关执行逮捕只是走形式。在执行逮捕时,公安方面仅来一名干警陪同,更有的则变通为公安只出一张逮捕证,执行工作由检察机关自行进行^[9](P26)。面对这些情况,有实务部门的检察官提出,由检察院来完成直接受理侦查案件的执行逮捕任务。然而,该类做法和建议不仅与《宪法》精神相悖,也与分权思想相左。在

法理上,由不同机关分别行使逮捕的某项子权力,不仅可以消减权力叠加后因恣意妄为、独断专行所释放的巨大破坏力,还能溢出强化执行和纠偏纠错的正向效果。一方面,由于逮捕的决定权与执行权分离,决定机关不会因畏惧可预见的执行难而犹豫不决、缩手缩脚,在逮捕的启动上“慢作为”“不作为”,而执行机关一旦接受逮捕的指令就不能拒绝执行,会尽职尽责,确保执行到位。另一方面,由不同机关在前后相继的两个环节分别行使逮捕的决定权和执行权,决定机关的“乱作为”会受到后续执行机关的监督节制。这其实就是执行机关对决定机关所作逮捕决定的再审查、再判断,是后环节对前环节的把关过滤。据此,为了进一步明确公安机关对执行逮捕权的专属性,1996年修订的《刑事诉讼法》专门在第3条明确逮捕执行权的归属问题,在旧法第3条“对刑事案件的侦查、拘留、预审,由公安机关负责”中增加了“执行逮捕”也“由公安机关负责”的表述。

2. 报捕权与批捕权的分离

集中性是权力的本性,任何权力都趋向于通过扩张而膨胀成为不受制约的专断权力^[10](P155),逮捕权也不例外。为深化分权思想,《刑事诉讼法》第87条规定,“公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候,应当写出提请批准逮捕书,连同案卷材料、证据,一并移送同级人民检察院审查批准”。对由公安机关立案侦查的案件,立法又将逮捕的决定权细分为报请权和批准权,分别交由公安机关和检察机关行使。所谓“批准”,一般是指对意见、建议或请求表示同意。批准逮捕权是指,公安机关在侦查过程中发现需要逮捕的犯罪嫌疑人,须写出提请批准逮捕书,将案卷材料一并报请检察机关审查,检察机关经审查后有作出批准或者不批准逮捕的权力。从这个角度看,没有公安机关对逮捕的报请,检察机关不能直接批准逮捕;但仅有报请逮捕,检察机关不批准的,公安机关也不能自行逮捕。另外,公安机关对于检察机关不批准逮捕的决定还可以复议、复核,通过提出异议反向制约批捕权。在制宪者看来,总有这样的危险,即握有不同权力的不同官员,可能将他们的权力集中起来并采取共同行动。分权本身还不能防止政府部门和官员对同一种压力——例如占压倒多数的选民作出反应。如果分权还不够,还有什么别的办法呢?制宪者们的答案是制衡制^[11](P36)。应当说,“报请—批准”的程序设计进一步分离了逮捕决定权,并使分离后的两项权力相互牵制影响,不仅体现了分权思想,还在一定程度上延伸出制衡效果,避免了逮捕权被滥用。

(二) 逮捕要件具化

逮捕要件一般是指决定逮捕时要审查的关键条件。从历次《刑事诉讼法》的修改看,立法对逮捕要件的确立和调整经历了一个从抽象概括到具体细化的过程:删除“有逮捕必要的”模糊要件;从对“有逮捕必要的”要件审查转向对“社会危险性”要件评估,将社会危险性的判断标准从抽象危险转为具体危险;明确评估具体社会危险性的考量因素。这些立法调整都使得逮捕要件愈发严格、合理,遏制了逮捕的恣意发动。

1. 从对“有逮捕必要的”要件审查转向对“社会危险性”要件评估

长久以来,“有逮捕必要的”一直是逮捕的法定要件之一。1979年,第五届全国人民代表大会常务委员会第六次会议通过的《中华人民共和国逮捕拘留条例》(以下简称1979年《逮捕拘留条例》)第3条首先作出“有逮捕必要的”规定。随后的1979年《刑事诉讼法》吸收1979年《逮捕拘留条例》的内容,同时在“而有逮捕必要的”前增加了“采取取保候审、监视居住等方法,尚不足以防止发生社会危险性”的表述。至此,“社会危险性”被引入逮捕要件。细读1979年《刑事诉讼法》有关逮捕要件的规定不难发现,立法强调这里的社会危险性是在穷尽了取保候审、监视居住等方法后仍可能发生的情况,为了防止此类危险,只能采取逮捕措施。“必要”二字,意味着逮捕是一种最后手段,是在权衡了取保候审、监视居住“等方法”后的最终抉择^[12](P68)。从语句的前后关系看,“而有逮捕必要的”可视为采取取保候审、监视居住等方法,尚不足以防止发生社会危险性的应然做法。如果作文义解释,“而有”不是“而且有”,其前后连接的并非并列关系短语,而是连接语意相承的部分,前后短语是承接或顺承关系,“而有逮捕必要的”是“采取

取保候审、监视居住等方法,尚不足以防止发生社会危险性”的顺承结果或必要手段。立法引入社会危险性的概念其实是解释和说明逮捕必要性,而非引入一个新的逮捕要件。通过简单的历史梳理和分析会发现,在当时,逮捕必要性是逮捕的法定要件之一,而社会危险性则依附于逮捕必要性要件,是对逮捕必要性的解释和说明。

立法机关在修改1996年《刑事诉讼法》时,该法第60条仍然延续了认定逮捕的“三要件”模式,即证据要件、刑罚要件、逮捕必要性要件。然而,在该法实施后不久,实务部门就提出不少意见,认为法条中“而有逮捕必要的”表述过于抽象、概括,标准不好把握,在具体办案中容易出现认识分歧,从而影响逮捕制度的可操作性^[13](P66-67)。不容否认,“而有逮捕必要的”含义确实较为模糊,这也是为什么立法机关在制定1979年《刑事诉讼法》时要引入社会危险性概念予以补充说明的重要原因。然而,此种解释方式虽有利于廓清逮捕必要性的外延范围,但又让人感觉有社会危险性与有逮捕必要性已具有等价性,两者可以等约替换,不必重复规定。也许正是基于该原因,立法机关在2012年修改《刑事诉讼法》时删除了“而有逮捕必要的”表述。毕竟,这一表述太过原则和抽象,“印象”或“写意”的风格对司法实践的指导意义十分有限,不如用最初对其作解释说明的社会危险性要件加以替换,并以“工笔画”的形式在细节处描摹清楚,努力周延社会危险性的外延范围,这样做仍然延续了认定逮捕“三要件”的规定,但更具实践价值。2012年《刑事诉讼法》修改后,涉及逮捕要件的审查,官方已不再提逮捕必要性,转而强调社会危险性,我国审查逮捕制度也从以逮捕必要性为重心转向以社会危险性为重心。

2. 从对抽象危险的预测转向对具体危险的判断

1996年以后,逮捕中存在的主要问题是捕人太多、羁押常态化,背离了“慎捕”理念。造成上述问题和现象的原因与法律规定不完善密切相关。其中一个重要原因是作为解释有逮捕必要的“采取取保候审、监视居住等方法,尚不足以防止发生社会危险性”的规定过于粗疏,其具体包括哪些情况、是否有程度限制,实践中都不好掌握。由此产生两种结果:一种结果是,有的检察机关掌握逮捕要件过严,甚至在审查逮捕时对标起诉、定罪的条件,导致一些犯罪嫌疑人该捕的不捕。有的公安机关为侦查需要,或者对犯罪嫌疑人采取监视居住措施搞变相羁押,或者采取拘留后延长报捕期限的做法,以拘代侦,造成实践中普遍延长拘留期限至30日。但更为糟糕的还是第二种结果,那就是宽泛掌握逮捕的社会危险性要件,够罪即捕。毕竟,没有人敢保证犯罪嫌疑人、被告人被放出去绝对不会危害社会。基于趋利避害的本能,他们很可能会逃避追诉、干扰诉讼。有鉴于此,办案机关大多会采取保守做法,可捕可不捕的尽捕,对一些罪行较轻或者社会危险性很小的犯罪嫌疑人也都逮捕,以致出现应该判处的刑期短于羁押期限,法院不得不关多久判多久,“实报实销”。

为了回应司法实践中的新情况和新问题,2012年《刑事诉讼法》一方面删除了“而有逮捕必要的”表述,以社会危险性要件取代逮捕必要性要件,另一方面细化列举社会危险性要件的五种情形^①,以此消弭条文表述的模糊性,增强制度的可操作性。至此,逮捕中的社会危险性要件从以往的“抽象危险”转换为穷尽列举式的“具体危险”。对审查逮捕要件的设计从抽象写意转为工笔素描,从搭梁建栋转向雕梁画栋。

3. 明确评估具体社会危险性的考量因素

2018年《刑事诉讼法》第81条第2款新增批准或者决定逮捕时评估社会危险性考量因素的规定。申言之,第81条第1款第1项至第5项规定的是五种具体的社会危险,符合其一就认为具有社会危险性。然而,五种情形都是“可能”出现或“企图”实施的危险,属未然情形,如何证明会发生?只能从已然发生

^① 2012年《刑事诉讼法》第79条第1款,即2018年《刑事诉讼法》第81条第1款列举的五种体现社会危险性情形是:可能实施新的犯罪的;有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的;可能毁灭、伪造证据,干扰证人作证或者串供的;可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的;企图自杀或者逃跑的。

或出现的事实情况去推测评估。第81条第2款即遵循这一逻辑,规定将犯罪嫌疑人、被告人已经实施的犯罪的客观情况,如犯罪的性质、情节以及犯罪后认罪认罚等,作为评估是否会发生具体社会危险的考量因素。例如,“可能毁灭、伪造证据,干扰证人作证或者串供”是一类具体的社会危险,但这类危险目前还只是犯罪嫌疑人张三脑海中的企图或计划,如何评估其将来会实施?按照本款规定,首先,需要考虑张三涉嫌的犯罪性质,包括涉嫌什么类型的犯罪、可能判处什么罪名。其次,考虑张三犯罪的情节,包括犯罪情节的轻重以及是否具有相关法定、酌定的量刑情节,如有无自首、立功,一贯表现如何,是否积极退赃退赔,是否愿意修复被破坏的生态环境等。再次,考虑张三认罪认罚的情况,包括张三是否自愿认罪,能否如实供述罪行,是否同意量刑建议和程序适用等。申言之,如果张三涉嫌的是妨害司法类犯罪,可能判处三年以上有期徒刑以上刑罚,其曾经隐匿证据、干扰证人作证,并在案件中不认罪认罚,可据此认定张三毁灭证据、干扰证人作证的可能性高,具有社会危险性,考虑逮捕。

(三) 批捕“兼听则明”

“慎”意为小心,引申为安静思考,强调密切关注、综合评判各种信息,小心稳妥地作出决定。逮捕要达到“慎”的标准和要求,必须周延穷尽所有相关因素,客观全面地分析判断,其中一个重要方面就是听取和兼顾控辩各方的意见、材料,做到“兼听则明”。

《刑事诉讼法》有关捕前“兼听则明”的制度设计也是经历了较长时间的演进过程。1979年《刑事诉讼法》仅有第45条规定:“公安机关要求逮捕人犯的时候,应当写出提请批准逮捕书,连同案卷材料、证据,一并移送同级人民检察院审查批准。”立法起初确立的是一种行政化、封闭性、单向度的审查逮捕模式。检察机关仅审查公安机关提交的指控性证明材料,排斥犯罪嫌疑人申辩以及辩护律师发表意见。这一做法在1996年修改《刑事诉讼法》时并未得到改变,但在实践中却产生了诸多问题。

一是容易导致审查逮捕的片面。众所周知,公安机关查证犯罪,具有强烈的追诉主义倾向,所提交的材料主要反映的是犯罪嫌疑人有罪、罪重的证据,无罪、罪轻的线索材料少有体现,即使有,也可能被公安机关在移送案件时有意“稀释”“裁剪”或“克扣”。例如,公安机关以凶器上有犯罪嫌疑人指纹为依据,提请检察机关批准逮捕,却忽略凶器上还有其他不明指纹的事实,不在案卷中记录,也不移送相关证据^[14](P212)。2012年以前,《刑事诉讼法》没有赋予辩方发表意见和提供材料的机会,检察官审查逮捕的材料不全面、不充分,批捕自然会有所片面,思虑不周。

二是容易导致审查逮捕的偏颇。公安机关报捕的案件,以认定构罪为前提,移送的在卷证据所形成的“证据锁链”实为“定罪锁链”。检察官若仅审查公安机关移送的证据材料,会倾向于犯罪嫌疑人“够罪应捕”的结论,由此陷入“隧道视野”^[15](P28-29),只是选择性地集中于某一目标而不考虑其他可能性。检察官一旦产生先入为主的有罪预断,就会脱离其本应固守的客观义务,忽视或排斥对犯罪嫌疑人有利或无罪的证据,办案偏颇、够罪即捕的情形难免会出现。

卷宗材料的不完整及其内容所反映的治罪倾向,使负责审查批捕的检察官不易全面查清案件事实,难以客观准确地判断犯罪嫌疑人是否符合逮捕条件。有鉴于此,一些地方检察机关在审查批捕工作中试点推行讯问犯罪嫌疑人,听取犯罪嫌疑人陈述、辩解以及辩护律师意见的制度机制,相关规范性文件陆续出台,捕前“兼听则明”的理念得到普遍认可。立法机关在2012年修改《刑事诉讼法》时,吸收各方意见,总结实践经验,增加了关于检察机关审查批准逮捕讯问犯罪嫌疑人、询问证人以及听取辩护律师意见的规定。从此,在审查逮捕期间,检察机关从单纯对控方材料的书面审查转向对控辩双方材料的全面调查。检察官可以从更广阔的视角去了解案情,更全面地去审视判断案卷内外的证据、事实和情节,回归客观公正立场,避免“隧道视野”,消解单纯阅卷形成的有罪预断和偏颇心理,真正实现检察机关在审查逮捕环节的“兼听则明”。

(四) 错捕及时纠正

我国立法很早就对逮捕后的复查和纠错机制作出规定。1979年《刑事诉讼法》第51条规定:“人民

法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人,公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人,都必须在逮捕后的24小时以内进行讯问。在发现不应当逮捕的时候,必须立即释放,发给释放证明。”这是在逮捕后的第一时间建立一道纠错机制,亡羊补牢^[16](P75)。1996年《刑事诉讼法》新增第73条“人民法院、人民检察院和公安机关如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的,应当及时撤销或者变更”的规定。“撤销”针对的是不该采用强制措施而采用了强制措施或应该采用A强制措施却采用了B强制措施的情形,属于强制措施适用错误。这明显指向的是当初决定强制措施的时点,意味着检察机关即使在批捕后的24小时之外发现当时的决定有错误,也应当撤销批捕决定。曾经引起广泛关注的“哈尔滨‘的哥’过失致人死亡案”即为例证。2018年6月27日,哈尔滨摩托车司机吴某某与“的哥”滕某某发生争执后突发疾病倒地身亡。事发后,滕某某因涉嫌过失致人死亡罪被哈尔滨市南岗区人民检察院批准逮捕。2018年10月19日,哈尔滨市人民检察院发布通报,认为滕某某、吴某某素不相识,双方发生口角时吴某某未表现出病状,依正常人的判断,滕某某难以预见吴某某患有心脏病。滕下车后,二人虽有争吵,但并没有发生直接的肢体接触。纵观全案,滕某某在主观上没有罪过,客观上没有实施加害行为,不构成犯罪,依法不应予以逮捕。随后,哈尔滨市人民检察院指令南岗区人民检察院撤销对滕某某的批捕决定,南岗区人民检察院于2018年10月19日撤销原批准逮捕决定^[17](P100-101)。法律和司法解释赋予了检察机关纠正错捕的义务和责任,检察机关也在司法办案中作出了积极实践。

综上,为实现“慎捕”目标,《刑事诉讼法》经过不断修改完善,已初步形成了一套结构严谨、层次分明、衔接有序的法规范控制体系(见图1)。事前,在权力配置上,逮捕权被分离为决定权和执行权,决定权在公安侦查阶段又被进一步分离为报捕权和批捕权,“两个分离”的层次性设计发挥了分权制衡的作用,避免了权力集中下的专断与滥权。在逮捕要件的设计上,经过三次修法,对要件审查的重心从抽象的“逮捕必要性”审查转向具体的“社会危险性”评估,实现了批捕的精细化操作,确保了逮捕的审慎与稳妥。事中,承办检察官在审查批捕时负有客观义务,除审查公安机关移送报捕的诉讼文书和证据材料外,还要讯问犯罪嫌疑人,询问证人、被害人以及听取辩护律师的意见。以往单纯对控方材料行政化、封闭性的书面审查模式逐步被改造为准司法化、开放性、“兼听则明”的言辞调查模式。事后,立法确立逮捕纠错机制,规定逮捕后24小时内公安机关可以通过讯问第一时间发现和纠正错捕。即使是24小时之外的其他时间发现错捕,法律也有撤销逮捕并立即释放犯罪嫌疑人的规定。总之,为实现“慎捕”目标,《刑事诉讼法》已构建起对逮捕权事前、事中、事后的层次性控制。

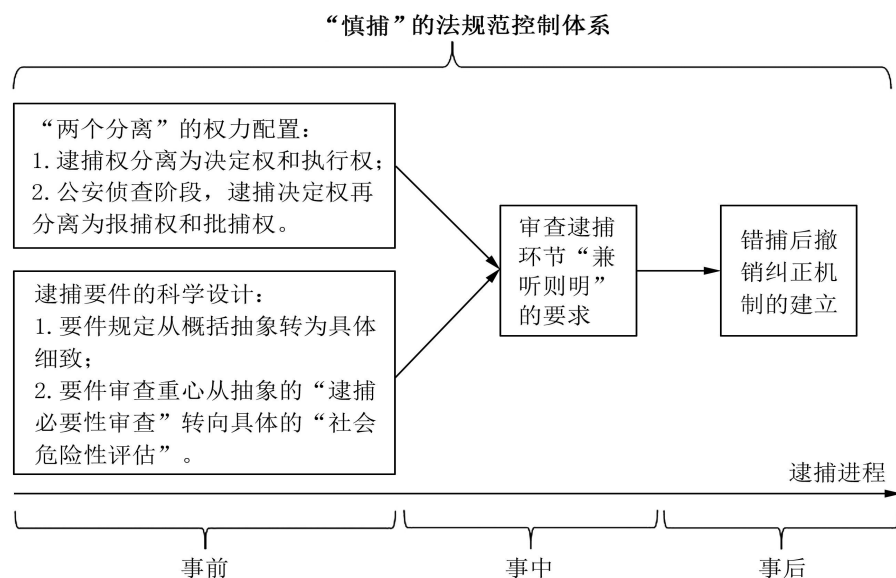


图1 “慎捕”的法规范控制体系

二、“慎捕”的法规范控制体系运行中暴露的问题

刑事诉讼程序应被视为一种具有生命的有机体,如同其它任何一个在社会中产生功能的系统一样,它时刻在经受着变化,也常常以偏离法律规定的方式自己在发生变化^[18](P3)。《刑事诉讼法》就逮捕权力分离、逮捕要件具化、批捕“兼听则明”、错捕及时纠正等所构筑起的一套法规范控制体系在实践运行中也会不同程度地偏离“慎捕”目标,呈现出权力运行失范和权利保障不足的问题。

(一) 逮捕权分离不彻底

依据《刑事诉讼法》第87条,公安机关在侦查阶段不能自行决定逮捕犯罪嫌疑人,须向检察机关报请审批,由后者作出批准或不批准的决定。该规定是对公安机关在侦查阶段行使逮捕权的制约,体现出中国式司法审查的特点。值得关注的是,对于公安机关立案管辖的案件,检察机关能否在侦查阶段直接决定逮捕呢?从《宪法》第37条以及《刑事诉讼法》第3条的规定看,检察机关既有批准逮捕权又有决定逮捕权,至于在哪一诉讼阶段或诉讼环节行使两项权力,法律并未言明。这似乎意味着在公安侦查阶段,检察机关不经公安机关报捕也可直接决定逮捕。基于该认识,《人民检察院刑事诉讼规则》(以下简称《高检规则》)第288条规定,“人民检察院办理公安机关提请批准逮捕的案件,发现遗漏应当逮捕的犯罪嫌疑人的,应当经检察长批准,要求公安机关提请批准逮捕。公安机关不提请批准逮捕或者说明的不提请批准逮捕的理由不成立的,人民检察院可以直接作出逮捕决定,送达公安机关执行”。然而,这一做法实为不妥。《刑事诉讼法》第87条、第90条并未明确赋予检察机关在公安侦查阶段有直接决定逮捕的权力,且《刑事诉讼法》第165条规定,检察机关只有对直接受理的案件需要在侦查阶段逮捕犯罪嫌疑人时,才有权决定逮捕,交公安机关执行。所以,对于公安侦查的案件,检察机关只有批准逮捕的权力,未经报捕不能直接决定逮捕。《高检规则》第288条的规定缺乏法律依据。而且,细究第288条可以发现,《高检规则》为何仅规定检察机关在发现“漏捕”犯罪嫌疑人时才能直接决定逮捕,其他情形则不然?显然,最高人民检察院对此也只是谨慎地迈出了一小步,但这样规定仍旧背离了立法对逮捕权分权制衡的理念。

在法理层面,从逮捕决定权中分离出的批准逮捕权本质上属于司法审查权,牵涉对公民的人身自由这一宪法性基本权利的处置,按照正当程序的一般要求,须由中立、独立的法官采用对审的方式决定^[19](P98)。我国的审查批捕权由国家的法律监督机关即检察机关行使。检察机关独立于行政机关,在侦查阶段,因其尚未介入侦查程序,是公安机关和犯罪嫌疑人、辩护律师之外的第三方,具有一定的中立性、客观性和消极被动性,可以担任司法审查者。检察机关如果直接决定逮捕,在审查逮捕环节就实质充当了与公安机关一样的追诉角色,报捕权与批捕权合一,追诉倾向必然加剧,这与其客观中立的司法审查者的角色相悖。而且,在“捕诉一体”的机构设置下,当权力都集中于检察机关,其自然会因为追诉的需要将逮捕权视为打击犯罪的工具,“捕人办案”“押人取供”的情形难以杜绝。

综上,检察机关在公安机关侦查期间不可直接决定逮捕,《高检规则》第288条的规定有违《宪法》和《刑事诉讼法》对逮捕权分权制衡的立法精神。

(二) 径行逮捕条件的设计机械僵化且不周延

2012年《刑事诉讼法》规定了三种情形的逮捕,可称为一般逮捕、径行逮捕以及取保候审或监视居住期间违反规定后的变更型逮捕。就三种逮捕的适用条件而言,《刑事诉讼法》第81条第3款对径行逮捕的规定^①缺乏弹性,太过绝对,与强制措施是保障措施的定位不协调,也与审查逮捕要件以社会危险性为重心不协调,容易引发僵化办案、机械司法。

首先,为了保障刑事诉讼的正常推进、顺利进行,《刑事诉讼法》规定了一个强制性由轻到重的阶梯式强制措施适用体系。犯罪嫌疑人、被告人在符合强制措施适用条件时,“优先适用非羁押措施,谨慎适

^① 《刑事诉讼法》第81条第3款:“对有证据证明有犯罪事实,可能判处十年有期徒刑以上刑罚的,或者有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚,曾经故意犯罪或者身份不明的,应当予以逮捕。”

用逮捕措施”，这也是本文开头提出的“慎捕”理念之精髓。然而，径行逮捕的嵌入直接将逮捕推到了强制措施选用清单的最前端，剥夺了可能判处10年有期徒刑以上刑罚以及曾经故意犯罪或身份不明的犯罪嫌疑人根据个案情况适用非羁押措施的可能，与强制措施的整体立法规定极不协调，有本末倒置之嫌。

其次，笼统地认为犯罪嫌疑人可能判处10年以上重罪、曾经故意犯罪以及身份不明的，就具有强烈的反社会心理和严重的人身危险性并不完全符合实际。司法实践中符合上述情形之一的案件复杂多样，但与适用逮捕措施保障犯罪嫌疑人即时到案、保障诉讼顺利进行和刑罚执行等规范目的之间的关联性并不紧密。更重要的是，将径行逮捕的三类适用情形与社会危险性强行挂钩甚至做转换替代，恰恰偏离了前文提及的对逮捕要件的审查要以具体社会危险性为重心的基本原则。

再次，径行逮捕的规定设置了不容反驳的社会危险性推定。以曾经故意犯罪的径行逮捕为例，以犯罪嫌疑人过去之罪为基础来推定未来之犯罪，不仅违反了无罪推定原则，而且压制了犯罪嫌疑人的辩护权。试想，可能判处死刑的人依法都享有自行辩护和获得法律援助辩护的权利，可能判处10年有期徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人却无权为维护自己的自由进行辩护，这在逻辑上是难以自洽的^[4]（P349）。

最后，因曾经故意犯罪而径行逮捕的规定严重违背比例原则。司法实践中，一旦出现曾经故意犯罪的情形，办案机关没有任何裁量余地，必须逮捕。但符合该种情形的犯罪嫌疑人、被告人并非都有逮捕必要。例如，犯罪嫌疑人张三曾因醉酒驾车构成危险驾驶罪被判处拘役4个月，3年后又因涉嫌安全责任事故罪被立案侦查。本案中，即使后罪可能判处缓刑，可是依径行逮捕条款，检察机关必须批准逮捕张三。但是，若张三醉酒驾车造成一人重伤，按照司法解释的规定，张三构成交通肇事罪，为过失犯罪，即使3年后再次犯安全责任事故罪，也并非必然逮捕。然而，从刑事实体法的角度分析，前述交通肇事罪完全可以视为危险驾驶罪的结果加重犯，即危险驾驶的基础罪行导致人身伤亡的加重结果。举轻以明重，既然曾经构成危险驾驶罪的张三因再犯徒刑以上轻罪都要径行逮捕，那么曾犯比危险驾驶罪还多一项“实害结果”的交通肇事罪的张三，又犯同样轻罪的就更应逮捕。但依径行逮捕的规定，后种情形并非必然逮捕。在2012年修改《刑事诉讼法》时，因受长久以来重刑主义的影响，“曾经故意犯罪”多为重罪，随着经济社会的快速发展以及刑事实体法的频繁修改，我国的犯罪圈逐渐扩大，犯罪结构也发生明显变化，以危险驾驶罪为代表的不少轻罪入刑，发案数持续攀升，中国进入轻罪时代。当下，如果不加区分地将所有的“曾经故意犯罪”都作为径行逮捕的一个条件，势必导致一些本无逮捕必要的犯罪嫌疑人被机械逮捕，有违“慎捕”目标。

（三）控辩意见“兼听”机制保障不充分

《刑事诉讼法》中有关“兼听则明”的规定确保了承办案件的检察官能够综合听取控辩两方意见，客观全面地审查逮捕。但从实践调研看，这项机制在执行中存在“打折扣”“搞变通”的情况，特别是检察机关在审查逮捕环节听取辩护律师意见的情况不容乐观。具体表现在三个方面：

一是听取意见有形式化倾向。实践中，有的检察官常常要求辩护律师提交书面意见，只“看”不“听”；有的检察官则采取打电话方式听取意见，不愿当面听取。有的律师反映，即使争取到当面表达意见的机会，在检察官尚未阅卷的情况下提出辩护意见，辩护效果并不理想。所以，一些律师总会“费尽心机”，尽量“拉满”检察机关审查逮捕的7天时间，“卡点”去提交书面意见或当面表达辩护意见。但如果检察机关没有在第7天，而是“提前”作出了批捕决定，辩护律师很可能错过提出辩护意见的机会。

二是存在变相拒绝听取意见的情形。《刑事诉讼法》第88条第2款规定，检察机关审查批准逮捕，可以听取辩护律师的意见；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。若对本条作反对解释，如果辩护律师不提出要求，检察机关则可以不听取辩护意见。不少律师反映，当案件进入审查逮捕程序后，公安机关、检察机关都不会主动告知辩护律师报捕进程，有经验和责任心的辩护律师通常只能根据刑事拘留的进程加以推断，而更多律师常常在无意中与这一程序擦肩而过^[20]（P131）。还有律师反映，有的案

件会告知报捕进程,但大多数案件都不告知,律师只能去自己打听^[21](P136)。律师如果打听不到,不知晓案件何时由公安机关移送检察机关报请逮捕,也就无法及时提出意见,检察机关自然可以不听取。这在一定程度上变相剥夺了辩护律师提出意见的权利。

三是辩护律师发表意见的对抗性不强。虽然2012年《刑事诉讼法》对审查逮捕程序进行了一定程度的改革,包括讯问犯罪嫌疑人,询问证人、被害人等诉讼参与人,听取辩护律师意见,但仍难谓彻底的诉讼化、司法化审查方式。检察机关对公安机关移送材料的审查活动和讯问犯罪嫌疑人、听取辩护律师意见并不在同一时间和空间内进行,审查是一种“背对背”式的意见听取程序,控辩双方缺乏必要的辩论和对抗。

(四) 辩方对错捕的救济渠道缺位

诚如前文所言,对于检察机关批准逮捕的案件,公安机关在执行逮捕后24小时内经讯问发现有错误,应当立即释放犯罪嫌疑人。即使在其他时间发现逮捕决定有误,决定批捕的检察机关及其上级检察机关也有权撤销。《刑事诉讼法》第92条还规定,公安机关接到检察机关不批准逮捕的决定要将被拘留人立即释放,但可以向检察机关提出复议,如果意见不被接受,还可向上一级检察机关提请复核。可见,无论是对批准逮捕还是不批准逮捕的决定,如果有错误,立法都赋予了公权力机关及时纠正的机会和撤销不当决定的权力。但仔细分析可以发现,上述规定形成的纠错体系并不完整,仍呈现出较强的职权主义色彩。权力主导下的纠错程序忽略了辩护方的主体地位,导致后者对逮捕决定没有任何异议权和救济渠道。

从控辩平等的角度进行比较可以发现,对于检察机关作出的不批准逮捕的决定,第92条赋予了公安机关复议、复核的权力,但对检察机关作出的批准逮捕的决定,即关涉犯罪嫌疑人切身利益的决定,犯罪嫌疑人及其近亲属、辩护律师却没有任何异议的机会,更没有司法救济的手段和申诉渠道。

有人可能会提出,在公安机关执行逮捕后,犯罪嫌疑人及其近亲属、辩护律师可依《刑事诉讼法》第97条向公安机关申请变更强制措施;还可依第95条向检察机关申请羁押必要性审查。然而,对逮捕的司法救济与捕后的羁押必要性审查两者有本质区别。有学者就指出:捕后羁押必要性审查制度,虽具有一定的救济功能,但相对滞后,不能及时保护犯罪嫌疑人防止错捕的权利。逮捕的司法救济与羁押必要性审查虽然都是基于对被追诉人合法权益的保护,但两者在性质、程序及效力等方面都有所不同^[22](P68)。其实,两者的本质区别就是适用对象的差异。对逮捕的司法救济旨在纠正错误的逮捕决定,而羁押必要性审查则重在审查和变更不当的羁押状态,前者的适用对象为“捕”,后者的适用对象是“押”。在时间顺序上,先有“捕”的行为后有“押”的状态,两者有先后之分,没有重叠包容关系。所以,对于错误逮捕的,犯罪嫌疑人及其辩护律师寻求的是对“捕”的司法救济;对于逮捕无误,但在随后的羁押过程中,如果在某一时点发现没有继续羁押必要的,则启动羁押必要性审查,辩护方此时寻求的是对“押”的及时调整,包括变更为非羁押强制措施或立即释放。可以说,对逮捕的司法救济与羁押必要性审查是立法机关针对不同对象,在不同环节依不同情况赋予辩护方的异议救济渠道,两者不应混淆,更不应相互替代或缺位。

总之,《刑事诉讼法》第92条通过赋予公安机关复议、复核权去制约、规范检察机关的不批捕权,虽然较好地贯彻了分工负责、互相制约的基本原则,但也同时映衬出犯罪嫌疑人及其辩护律师对批捕决定救济渠道缺失、救济能力不足的问题。

三、破解“慎捕”的法规范控制体系运行中所暴露问题的立法路径

针对“慎捕”的法规范控制体系在运行中暴露的实践问题,有些在前文的分析中即点明了解决方向。例如,《高检规则》第288条中检察机关在审查逮捕时可以对“漏犯”决定逮捕的规定,违反了逮捕决定权

应被分离为报捕权与批捕权的“分权”逻辑,应予废除。相应的补救方式是加强检察机关对公安机关就“漏犯”不报捕的诉讼监督,对经监督后公安机关仍不报捕且不报捕理由不能成立的,检察机关可以再次监督,发出纠正违法通知书。如果公安机关仍不理睬,造成严重后果的,检察机关可依据《刑事诉讼法》第19条第2款,以司法工作人员徇私枉法罪立案侦查。至于上文提及的其他问题则需要进一步归纳总结,提出更为精细化、周延性的修法方案。法律解释的尽头是立法的登场,当解释无能为力,修法就迫在眉睫。围绕健全完善逮捕权的法规控制体系这一主题,本轮《刑事诉讼法》修改应重点关注完善径行逮捕制度、保障审查逮捕中辩方意见权以及赋予辩方捕后异议权三个方面。

(一) 完善径行逮捕制度

径行逮捕制度的适用条件过于绝对,容易引发机械司法,宜作出适当修订,为办案机关释放一些裁量空间。建议将《刑事诉讼法》第81条第3款修改为:“对有证据证明有犯罪事实,可能判处十年有期徒刑以上刑罚的,或者有证据证明有犯罪事实,可能判处徒刑以上刑罚,曾经故意犯罪或者身份不明的,一般应当予以逮捕。”使用“一般应当”的表述意味着,虽符合径行逮捕的条件,但若有特殊情形表明犯罪嫌疑人、被告人社会危险性不大,可不予逮捕,这就给了辩方反驳的机会和条件,也回归了逮捕要件审查以社会危险性为重心的基本原则。至于特殊情形包括哪些,以曾经故意犯罪的径行逮捕为例,主要有如下几个方面:

一是曾经故意犯罪的刑罚轻重。如果行为人仅被判处管制、拘役、单处罚金等徒刑以下刑罚,或者被宣告缓刑、判处免于刑事处罚的,大多表明行为人主观恶性不高,社会危险性不大。

二是曾经故意犯罪的犯罪情节。包括曾经故意犯罪是预备、中止,行为人在曾经故意犯罪时为未成年人以及在犯罪中的地位作用为从犯、胁从犯;还包括行为人在曾经故意犯罪后认罪认罚,积极退赔退赃、赔礼道歉,获得被害人谅解等,这些也都表明行为人的社会危险性不大。

三是本次犯罪的情节和可能判处的刑罚轻重,评估考量的因素同上。

四是曾经故意犯罪与本次犯罪之间的时间间隔。两次犯罪的时间间隔如果过长,参照一般累犯的规定,已经超过了五年,表明行为人的社会危险性与曾经故意犯罪的关联性低。特别是对一些轻罪犯而言,过于久远的曾经故意犯罪不宜再作为评价本次犯罪中行为人社会危险性的依据。

另外,“曾经故意犯罪”要以法院作出生效裁判为依据,虽有客观犯罪事实,但如果已过追诉时效,属于《刑事诉讼法》第16条规定的情形,又或者检察机关酌定不起诉的,都不宜认定为曾经故意犯罪。对此需通过司法解释加以明确。

(二) 健全辩方发表意见的权利保障机制

为进一步完善“兼听则明”的审查逮捕程序,应健全审查逮捕中对辩方发表意见的权利保障机制,具体包括保障辩方对报捕进度的知悉权、阅卷权、对审听证权以及在延长羁押期限程序中的参与权。

一是建立逮捕进度的告知程序。在审查逮捕阶段,发表辩护意见是律师的权利,听取辩护意见则是检察机关的义务。公安机关和检察机关应当履行好诉讼关照义务,对于侦查阶段已经委托辩护律师的,考虑到公安机关直接掌握辩护律师的通讯方式,由其承担通知义务更为合适。从通知时间上看,通知辩护律师应当与提请批准逮捕同步进行。另外,公安机关在报请逮捕时应在案卷中附上犯罪嫌疑人委托辩护的情况以及辩护律师的联系方式,方便审查逮捕的检察机关根据需要及时联系。此外,检察机关在审查逮捕过程中也应尽量通过阅卷、联系案件管理部门以及讯问犯罪嫌疑人等方式主动联系辩护律师,告知案件移送报捕的情况。如果辩护律师要求发表意见的,检察机关须做到应听尽听,并制作听取意见笔录,确保辩护律师在审查逮捕阶段充分行使辩护权。

二是赋予辩护律师知悉逮捕指控和查阅相关材料的权利。依《刑事诉讼法》规定,辩护律师在侦查阶段没有阅卷权,其在批捕前了解案情十分有限,主要有三个途径:第一是从家属处知晓,因为《刑事诉讼法》第85条规定,拘留后除特殊情况外,要在24小时内通知被拘留人家属。第二是从侦查机关处了

解,因为《刑事诉讼法》第38条规定,“辩护律师在侦查期间可以……向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名和案件有关情况,提出意见”。第三是在会见犯罪嫌疑人时了解案情。从实践来看,辩护律师从家属那里了解的案情较少,且充满了假设和猜测,真假难辨。而从侦查机关处获知案情几无可能,侦查机关常常以案件正在办理来推脱,拒绝透露任何信息。而从犯罪嫌疑人那里了解案情虽然较为便利,但在第一次会见时,彼此的信任还未完全建立,且犯罪嫌疑人基于趋利避害的心理常常夸大对方过错,掩盖或隐瞒对自己不利的事实或情节。因为掌握的案情不全面,辩护律师提出的辩护意见难免不准确、针对性不强,甚至有时会陷入“盲辩”的窘境。故《刑事诉讼法》有必要规定:“从审查逮捕之日起,辩护律师有权到检察院查阅、摘抄、复制与逮捕有关的案卷材料,但可能严重危及或影响侦查工作的材料除外。”这里的案卷材料包括诉讼文书和证据材料。诉讼文书主要包括拘留决定书、提请批准逮捕书等,证据材料包括与逮捕相关的实物证据和言词证据。辩护律师接触前述材料的目的是以适当方式获知侦查机关据以报请逮捕的依据和理由。严重危及侦查工作的材料主要包括两类:一是(控方)关键证人、被害人的询问笔录,二是同案犯的讯问笔录^[23](P22)。这些材料一旦泄露可能严重危及证人、被害人及其亲属的人身安全,导致相关言词证据的改变以及同案犯之间的串供,甚至严重影响侦查工作或危及他人生命、健康安全,故辩护律师不得接触。考虑到审查逮捕时间紧迫,立法上也可以先规定律师有权查阅提请批准逮捕书,但对提请批准逮捕书的内容应做较为详细的规定:除了具体的犯罪事实、逮捕理由,还应详细叙述证明上述事实、理由的证据和材料的名称、内容^[20](P134)。

三是建立审查逮捕的听证程序。逮捕作为司法审查的重要内容,建立逮捕前的对审程序并无不妥。参照庭审程序的规定,逮捕前的对审应设计为控、辩参与,调查与辩论相结合的听证程序。鉴于2020年《人民检察院审查案件听证工作规定》已作出较为全面的规定,可以考虑在《刑事诉讼法》第88条增加一款规定,“人民检察院审查批准逮捕,需要评估犯罪嫌疑人是否具有社会危险性、是否具有社会帮教条件的,可以召开听证会”。然后,由司法解释就审查逮捕环节听证的范围、程序、裁定等作出细化规定。

四是赋予辩护律师对于延长羁押期限程序的参与权和发表意见权。依照《高检规则》第310条、第312条的规定,检察机关只需对延长侦查羁押期限的意见进行审查,根据公安机关在执行逮捕后是否有效开展侦查工作、侦查取证工作是否有实质进展以及犯罪嫌疑人的情况等,作出是否延押的审查决定。在公安机关、检察机关、审判机关“配合有余、制约不足”现实情况下,非对审的审批方式容易使检察机关偏听偏信,作出批准延长羁押期限的决定。将犯罪嫌疑人、辩护律师一方排斥于审查程序之外,剥夺他们的参与权和意见表达权,直接违反了“当事人有权参与涉及自身利益的程序并充分陈述意见”的程序参与原则,有损程序正义的实现^[24](P173)。为此,有必要在延长侦查羁押期限时,赋予犯罪嫌疑人及其辩护人发表意见的权利,相关程序设计可参照审查逮捕环节的相关法律规定。

(三) 赋予辩方捕后异议权和救济权

从控辩平等的角度看,允许公安机关对不批捕决定提请复议、复核,就应当允许犯罪嫌疑人及其辩护律师对批捕决定提出异议、申诉。故有必要在《刑事诉讼法》第92条增加一款,规定“犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属、辩护律师对人民检察院批准逮捕的决定,认为有错误的时候,可以向原检察院申请复议,如果意见不被接受,可以向上一级人民检察院提出申诉。上级人民检察院应当立即审查,作出是否撤销或变更为其他强制措施的决定,通知下级人民检察院和公安机关执行”。徒法不足以自行,要真正实现辩方对错捕的司法救济,还需要再细化和完善两项配套衔接机制。

一是建立批准逮捕决定公开说理机制。1979年《刑事诉讼法》第50条曾规定,公安机关逮捕犯罪嫌疑人后,“除有碍侦查或者无法通知的情形以外,应当把逮捕的原因和羁押的处所,在24小时以内通知被逮捕人的家属或者他的所在单位”。其中,“逮捕的原因”即是对批捕决定的说理和解释。1996年《刑事诉讼法》延续了该规定。然而从多年的实践情况看,公安机关在执行逮捕时不通知的情形不在少数,即使通知,在《逮捕证》以及交给家属或单位的《逮捕通知书》中,通知的内容主要是犯罪嫌疑人涉嫌的罪

名。即使是公权力机关内部,检察机关交给公安机关的《批准逮捕决定书》也只是笼统地载明,“经本院审查认为,该犯罪嫌疑人涉嫌某某罪,符合《中华人民共和国刑事诉讼法》第XX条规定的逮捕条件,决定批准逮捕,请依法立即执行……”,并不说明逮捕的具体原因或理由。2012年《刑事诉讼法》修订时,立法机关直接删除关于通知“逮捕的原因和羁押的处所”条款,更是纵容了公安机关执行逮捕不告知逮捕原因的做法,批捕决定书不说理的“陋习”积重难返。众所周知,知情权是表达异议、寻求救济的前提和基础,由于不告知逮捕的具体原因,辩方即使被赋予对批捕决定的复议权和申诉权,也不能有效行使。所以,建立批准逮捕的公开说理机制具有正当性和必要性。具体做法是,检察机关决定批准逮捕时,在《批准逮捕决定书》中载明犯罪嫌疑人涉嫌某种犯罪的主要事实、批准逮捕的法律依据以及犯罪嫌疑人符合逮捕要件,特别是社会危险性要件的具体理由,规定公安机关在执行逮捕时向被逮捕的犯罪嫌疑人及其近亲属、辩护律师送达检察机关《批准逮捕决定书》副本^[25](P129)。

二是建立对批捕决定复议和申诉后的反馈机制。有必要在《刑事诉讼法》或司法解释中规定:“被逮捕人及其近亲属、辩护律师不服批准逮捕决定,提出复议、申诉的,原批准逮捕的人民检察院或上一级人民检察院应当分别在5日或10日内对复议、申诉案件进行审查,并作出是否撤销逮捕或变更强制措施的决定,不予撤销或变更的,应说明理由,并书面告知申请人。”该规定包含三层含义:一是检察机关在收到复议、申诉后,无论是否同意都应当作出反馈或回应,不能置之不理、不闻不问。二是检察机关对复议、申诉不仅要作出反馈或回应,还不得拖延,应当在5日或10日内开展审查和作出决定,否则视为程序违法。这是对处理复议、申诉的时限要求,避免检察机关消极懈怠、推脱敷衍、延宕诉讼。三是检察机关如果不同意复议、申诉的意见,除了在5日或10日内作出决定,并告知被逮捕人及其近亲属、辩护律师,还应当书面说明不同意的理由,不能仅口头告知处理结果。这样做不仅可以增强处理决定的可接受性,让复议人或申诉人“服判息诉”,也便于他们对检察机关决定的合法性、合理性进行监督,防止权力被滥用。

参考文献

- [1] 韩大元,王建学.基本权利与宪法判例.北京:中国人民大学出版社,2013.
- [2] 李昌林.推进少捕慎押三策.中国刑事法杂志,2023,(1).
- [3] 萨缪尔·皮涅伊罗,吉马良斯.巨人时代的巴西挑战.陈笃庆等译.北京:当代世界出版社,2011.
- [4] 孙长永.中国刑事诉讼法制四十年:回顾、反思与展望.北京:中国政法大学出版社,2021.
- [5] 岳强.检察机关在“文革”中被撤销.检察日报,2021-07-08.
- [6] 张培田.新中国检察制度曲折发展的史实考论//林明,马建红.中国历史上的法律制度变迁与社会进步.济南:山东大学出版社,2004.
- [7] 严端.刑事诉讼法教程.北京:中国政法大学出版社,1986.
- [8] 于永林.检察机关应有执行逮捕权.人民检察,1994,(5).
- [9] 曾有生.完善反贪污贿赂诉讼程序若干问题的探讨.检察理论研究,1992,(1).
- [10] 谢佑平,万毅.刑事诉讼法原则:程序正义的基石.北京:法律出版社,2002.
- [11] 詹姆斯·M.伯恩斯,杰克·W.佩尔塔森,托马斯·E.克罗宁.美国式民主.谭君久、楼仁焯、孙心强等译.北京:中国社会科学出版社,1993.
- [12] 吴宏耀,唐彬彬.刑事强制措施制度的立法发展与实施状况.国家检察官学院学报,2014,(3).
- [13] 万毅.解读逮捕制度三个关键词——“社会危险性”“逮捕必要性”与“羁押必要性”.中国刑事法杂志,2021,(4).
- [14] 林钰雄.刑事诉讼法:上册.台北:中国台湾新学林出版股份有限公司,2019.
- [15] 黄士元.刑事错案形成的心理原因.法学研究,2014,(3).
- [16] 顾永忠,李辞.捕后羁押必要性审查制度的理解与适用.国家检察官学院学报,2013,(1).
- [17] 陆文涛.基于危机生命周期理论的网络舆情研究——以“哈尔滨男子与的哥争执病发身亡”为例.阴山学刊,2019,(6).
- [18] 约阿希姆·赫尔曼.《德国刑事诉讼法典》中译本引言//德国刑事诉讼法典.李昌珂译.北京:中国政法大学出版社,1995.

- [19] 龙宗智. 检察官办案责任制相关问题研究. 中国法学, 2015, (1).
- [20] 马静华. 逮捕率变化的影响因素研究——以新《刑事诉讼法》的实施为背景. 现代法学, 2015, (3).
- [21] 韩旭. 新《刑事诉讼法》实施以来律师辩护难问题实证研究——以 S 省为例的分析. 法学论坛, 2015, (3).
- [22] 闵春雷. 论审查逮捕程序的诉讼化. 法制与社会发展, 2016, (3).
- [23] 利月萍. 审查逮捕程序中的阅卷权: 比较与借鉴. 江汉大学学报(社会科学版), 2021, (4).
- [24] 于增尊. 刑事诉讼期限制度研究. 北京: 中国政法大学出版社, 2020.
- [25] 孙长永. 批准逮捕决定的公开说理问题研究. 法学, 2023, (6).

On the Legal System of Control over "Prudent Arrest" And Solutions to Related Practical Problems

Dong Kun (Chinese Academy of Social Sciences)

Abstract By examining the evolutionary trajectory of institutional mechanisms related to arrest and the internal logic of changes in the related provisions of successive amendments to the law, it becomes evident that the *Criminal Procedure Law of the People's Republic of China* has established a rigorously structured, well-coordinated, and well-arranged basic legal system over control on the power of arrest in order to achieve "prudent arrest". The system comprises three distinct phases; Before arrest, the system requires "two-time separation" of power of arrest at time of its allocation, with necessary conditions of arrest being centered around assessments of specific social risk; During the exercise of power, it is imperative to "listen to both the prosecution and the defense" in the review of arrests; After arrest, to restrict the power, there is a necessity for prompt revocation and rectification of erroneous arrest decisions, as well as the release of suspects. From a practical standpoint, deficiencies and omissions regarding rule formulation and the implementation of procedure execution still exist in current control system. These include the incomplete separation of powers of arrest, insufficient support for the mechanism of "listening to both the prosecution and the defense", inexhaustive conditions for direct arrest with mechanical design, and absence of remedies by the parties involved in erroneous arrest decisions. The ongoing amendments to the *Criminal Procedure Law* should align with the interactive logic of "practice-norms", prioritize judicial practice, and address the underlying issues of under-regulated power execution and inadequate protection of rights during arrest. This approach will facilitate breakthroughs in addressing complex challenges and pave the way for continuous advancement in the modernization of Chinese criminal procedure legal framework.

Key words prudent arrest; legal system of control; direct arrest; protection of rights; amendments to the *Criminal Procedure Law*

■ 作者简介 董 坤, 中国社会科学院法学研究所研究员, 中国社会科学院大学教授, 北京 100720.

■ 责任编辑 李 媛