

中国刑事羁押的司法控制

王敏远*

刑事羁押作为刑事诉讼过程中所采取的强制措施,是为了保障刑事诉讼的顺利进行,根据法定的实体条件和程序要求,由负责刑事侦查的机关采取的暂时剥夺犯罪嫌疑人、刑事被告人的人身自由的一种手段。我国的刑事羁押包括刑事拘留和逮捕这两种措施,是刑事诉讼中的五种强制措施中最为严厉的手段。由于刑事羁押所具有的剥夺人身自由之严厉性,因此,其不得滥用问题备受强调人权保护的《公民权利与政治权利公约》及联合国人权事务委员会的关注;在中国,如何有效控制刑事羁押以减少、预防滥用的问题,在近年来的刑事司法制度和程序的改革讨论中,也是个热点问题。在对刑事羁押的各种控制方法中,就刑事诉讼制度和司法程序的层面而言,司法控制是其中最为重要的一种手段,因此,本文将基于对中国现在的刑事羁押制度的特点、国际人权公约的相关要求以及人权保障的需要所作的分析,研究刑事羁押的司法控制问题,以期有助于我国的受刑事羁押之人就其刑事羁押是否合法能够诉诸司法的机制早日建立。

一 中国的刑事羁押制度的两个显著特点

中国的刑事羁押制度的显著特点,是缺少由联合国的《公民权利与政治权利公约》中之刑事司法标准所要求的“人身保护令”制度。在中国的刑事羁押制度中,两种暂时剥夺犯罪嫌疑人、刑事被告人的强制措施,即逮捕、拘留,除了法院直接决定的逮捕符合人身保护令制度的某种要求,检察院批准或决定的逮捕和拘留、公安机关和国家安全机关决定的拘留,均与人身保护令的要求不一致。这里所说的不一致,主要有两层含义:

(一) 缺乏司法控制

中国的刑事羁押缺乏司法控制,一方面,这是指刑事羁押事前未经司法审查;另一方面,也是更加重要的问题在于,在刑事羁押之后,司法机关不能对刑事羁押的合法性进行审查。然而,根据《公民权利与政治权利公约》第9条第4款的规定,“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人,有资格向法庭提起诉讼”,以便由法庭裁决逮捕或拘禁是否合法。

中国的刑事羁押事前未经司法审查,主要是指刑事拘留这种可达数天甚至于数十天的较长时间羁押,仅由负责侦查的机关决定,事前无需经过司法机关的审查、批准。至于逮捕,事前虽说应经过法院决定或检察机关的批准,但这种法院决定或检察机关的批准是否属于司法控制,尚是个疑问。对此,后文即将予以分析。

在我看来,中国的刑事羁押缺乏司法控制,更加重要的问题在于刑事羁押之后司法机关不能对刑事羁押的合法性进行审查,主要基于我国的逮捕即意味着羁押这个特点。在法制发达国家,实行逮捕与羁押分离制度,逮捕只是捕获犯罪嫌疑人、刑事被告人到案的强制措施,至于捕后是否予以羁押,则由司法部门审查决定。在这种体制中,对羁押的司法控制与我国的情况并不相同。我国的逮捕与羁押合一的

* 中国社会科学院法学研究所研究员。

人身保护令这一起源于英国的制度,旨在使受刑事羁押之人在审前得到相应机会,由法官审查对其的刑事羁押是否妥当,决定是否应予释放。由于人身保护令具有的这种有利于保障公民人身自由的功能,这一制度现已为多数国家所采纳,以至于成为国际刑事司法准则的内容之一。

特点,使得对刑事羁押的事后审查的重要性变得更加突出。显然,在这种体制中,逮捕之后对其进行相应的司法控制,更加有利于实现通过司法控制所欲达到的两个目标,即审查刑事羁押的合法性、减少刑事羁押措施的广泛采用。就此而言,对刑事羁押事前所进行的司法审查,作用有限。因为,对刑事羁押的合法性和必要性的认识,逮捕之后的审查是事前审查所不可替代的,毕竟,事前审查所依据的材料因单方面来自于侦查机关而具有极大的片面性,使审查的公正性不可避免地受到影响。因此,在刑事羁押缺乏司法控制这个特点中,对中国而言,更应引起注意的是其中的缺乏逮捕之后的司法审查。况且,《公民权利与政治权利公约》第9条第3款规定:

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……

该规定使中国逮捕之后的司法审查问题之解决,更显出其独特的意义。

(二) 刑事羁押期限较长

中国刑事羁押的期限不仅较长,而且因决定刑事羁押的机关及诉讼阶段和诉讼中的具体问题的不同而有差异,比较复杂。例如,公安机关的拘留期限分为一般期限和特殊期限这两种。一般期限是指在符合刑事诉讼规定的拘留条件时,对犯罪嫌疑人的拘留期限。这一期限由两部分构成。一部分是对被拘留人的讯问时间。根据刑事诉讼法的规定,对被拘留人应在拘留后24小时之内进行讯问。如果经讯问,发现不应拘留的,应即予以释放;发现需要逮捕而又不符合相应条件的,则应改变强制措施,或者取保候审,或者监视居住。另一部分则是提请检察院批准逮捕的时间。这一期限,是在拘留后3日内,在特殊情况下,提请批捕的时间可以延长1至4日,而检察院则在接到批捕提请后7日内作出是否批捕的决定。特殊期限是指在法律规定的特殊情况下拘留后提请批捕的时间可以延长30日。这些情况包括流窜作案、多次作案、结伙作案等,对其中的重大嫌疑分子,可以对拘留后提请批捕的时间延长30日。而检察院机关在自侦案件中,如果决定拘留,不仅在适用的条件上不同于公安机关的拘留,而且在期限上也不同于公安机关的拘留,即对被拘留的人,在24小时之内进行讯问,认为需要逮捕的,应在10日内作出决定;在特殊情况下,决定逮捕的时间可以延长1至4日。至于逮捕的期限,在法院审判之前的侦查阶段和审查起诉阶段,并不完全相同;而且,因侦查机关分为公安机关和检察机关两家,在侦查阶段也不完全相同。在公安机关负责侦查的案件中,逮捕的期限也分为一般和特殊两种情况。一般情况,是指对犯罪嫌疑人逮捕后的侦查羁押期限,刑诉法规定为2个月;案情复杂、期限届满而侦查在此期限内不能终结的,可以报请上一级检察院批准延长1个月。而检察院审查起诉阶段的逮捕期限,由于受审查起诉期限的限制,相对于侦查阶段的逮捕期限,时间是很有限制的。即普通案件,期限为1个月;重大、复杂的案件可以延长半个月。需要说明的是,由于在审查起诉时,对于需要补充侦查的,可以退回公安机关补充侦查,也可以自行侦查,而补充侦查的期限为1个月,且可以有两次补充侦查,因此,审查起诉阶段的逮捕期限,由于补充侦查的存在,实际上可以再延长2个月。

由于刑事诉讼法所规定的刑事羁押期限较长,因此,与联合国的《公民权利和政治权利公约》所规定刑事羁押应得到司法部门迅速而有效地审查的规定,明显不相符合。例如,《公民权利和政治权利公约》第9条第3款规定:

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。

该条第4款则规定:

在此所说的尚只是法定的、可计算的刑事羁押期限,实际上,根据我国刑事诉讼法的规定,还存在一些难以计算的刑事羁押期限。例如,刑事诉讼法第128条的规定,在侦查期间,发现犯罪嫌疑人另有重要罪行的,自发现之日起重新计算侦查羁押期限;犯罪嫌疑人不讲真实姓名、住址,身份不明的,侦查羁押期限自查清其身份之日起计算。根据这些规定所决定的侦查羁押的期限,就难以得到确切的计算结果。

法庭应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。

当然,我国的刑事诉讼法虽然没有对刑事羁押规定“人身保护令”这样的控制措施,但也并非没有相应的制约机制。例如,人民检察院作为法律监督机关,对刑事羁押就行使着一定的控制职权。因此,对我们来说,需要讨论的问题并不是刑事羁押是否有相应的控制,而是是否应当规定“人身保护令”这样的司法控制措施,通过司法的途径对刑事羁押措施予以有效控制。

二 司法控制刑事羁押的必要性

我以为,讨论通过司法的途径对刑事羁押措施予以有效控制的必要性问题,首先需要确定通过“司法途径对刑事羁押措施予以有效控制”的含义。就此而言,确实存在着许多应予澄清的问题。例如,检察院通过批准逮捕等方式对刑事羁押措施所施加的控制,是否属于“司法途径对刑事羁押措施予以有效控制”,就是个需要探讨的问题。虽然宪法等有关法律规定了我国的检察院与法院相同,都是司法机关,并且,作为法律监督机关,根据刑事诉讼法及有关法律的规定,检察院在刑事诉讼中的地位极为重要,履行对公安机关批准逮捕的申请进行审查的职责。然而,我国检察机关通过批准逮捕等方式对刑事羁押措施所进行的控制,与联合国的《公民权利和政治权利公约》所规定的“人身保护令”,并不相同。根据《公民权利和政治权利公约》所规定的人身保护令的要求,审查刑事羁押合法性的应是审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员。在这里,“其他经法律授权行使司法权力的官员”的含义虽有不确定性,我国的检察院似乎也可以包括在内,但我们对此的理解不应局限于字面含义。显然,重要的并不是控制刑事羁押的人与机构之名称是否有“司法”的名号,而是该控制刑事羁押的人与机构在审查刑事羁押合法性的时候,是否适用了司法程序;是否因此可以向被刑事羁押之人提供与剥夺自由问题相适应的司法程序的保证。

对此问题的理解,我们可以借鉴欧洲人权法院的解释。欧洲人权法院在1971年的“流浪汉案件”中阐述了被拘禁人能够求助的“法院”的性质:

为了构成这样的法院,当局必须提供在剥夺自由事项上适用的基本程序保证。……所遵守的程序具有司法的性质,可以向有关的个人提供与剥夺自由问题相适应的保证……

欧洲人权法院认为,《欧洲人权公约》第5条第4款(关于审查拘禁合法性的机构)的含义,在于该机构必须具有(独立于行政部门和党派)司法性质。

由于检察机关在刑事诉讼中承担着指控犯罪的责任,与负责侦查的公安部门有着某种程度上的一致性,因此,其在决定或审查刑事羁押合法性的时候,是否确实具有“独立于行政部门的司法性质”,就是个疑问;况且,更重要的是,我国的检察机关在决定或审查刑事羁押合法性的时候,所适用的程序并不具有司法的性质,不能提供在剥夺自由事项上适用的基本具有司法性质的程序保证,因此,为了使刑事羁押得到司法的有效控制,我国有必要建立由法院审查刑事羁押合法性的机制。

当然,该公约并未具体规定与司法审查相关的确定的时间。然而,由国际文件规定精确的时间,要求公约的参加国予以一体遵守,确有其为难之处。虽然如此,有关国际组织却试图对此有一个说法。例如,1992年联合国人权委员会第44届会议就人身保护令所作的决议(第35号决议)第30条中认为:人权事务委员会对于人身保护令程序上的拖延问题采取十分严格的态度。该委员会认为,拘留7天而没有机会向法院就拘留的合法性提出质问,即违反《公民权利和政治权利国际公约》第9条第4款。但关于时间的这种解释并不是惟一的,也不是最具权威的。在该项决议第26条和第27条中,联合国人权委员援引欧洲人权委员会的观点:“现在一般认为,拖延几个月即违反《欧洲人权公约》第5条第4款。”最近的案例表明……(诉诸法院审查和法院作出裁断)分别拖延31天和46天即违反第5条第4款。然而,即使是联合国人权委员会,也认为只可能对对被拘禁的人提出诉诸法院审查的时间作出规定,而法院对此诉请作出裁断的期限则难以确定。在上述所引人权委员会的决议书中,委员会认为:就法院对拘禁是否合法下裁决的准确期限进行规定也无助益,应根据各个案件,判断裁决是否及时。然而,在人身保护令的时间问题上,法院对诉请作出裁决的期限显然较被拘禁人提出诉请的时间更为重要,至少,并不是更不重要。

De Wilde, Ooms and Versyp Cases, 12 Series (19 June 1971) (Hereinafter the Vagrancy Cases) .

其次,需要进一步认识司法控制刑事羁押的意义。“人身保护令”,即由法院审查刑事羁押合法性的机制,其主要意义有两个:一是程序意义,即为被拘禁者提供可以申诉的机会,以通过公正司法的途径来审查对其的刑事羁押是否合法;二是实体意义,即通过司法审查以切实减少刑事羁押,有利于实现《公民权利和政治权利公约》第9条第3项所规定的“等候审判的人受监禁不应作为一般规则”。在我看来,由法院审查刑事羁押合法性的程序意义和实体意义虽说是相互关联的,但是,两者具有互相不可替代的意义。

就其相互关联的意义来说,法院审查刑事羁押合法性的程序意义和实体意义,都是基于无罪推定原则的。正是基于无罪推定原则的要求,“等候审判的人受监禁不应作为一般规则”,在现代的刑事法律制度中才需要并应当予以确定。显然,刑事羁押所具有的临时监禁特点,作为一种与刑罚相当的措施,根据无罪推定原则的要求,若非必要及有相应的证据证明这种必要性,一般来说不应采用,而应予以保释。因此,根据无罪推定原则的要求,如果刑事羁押不合法或并不属于必须的措施,则应根据法律的规定予以保释,以减少刑事羁押。另一方面,由法院审查裁判刑事羁押的合法性问题,审查刑事羁押是否属于必须的措施,也是与无罪推定原则相联系的。由在刑事诉讼中相对于侦查机关和公诉机关而言处于中立地位的法院,通过公正的司法程序审查刑事羁押的合法性、必要性及决定对被非法拘禁者予以释放、减少刑事羁押,正是无罪推定原则基本精神的反映,因为无罪推定原则的精髓在于:通过公正的司法程序以保障被刑事追诉之人的合法权益。

然而,由法院审查刑事羁押合法性的程序意义和实体意义虽说是相互关联的,但是,两者具有互相不可替代的意义。一方面,由法院审查刑事羁押合法性、必要性,并不必然意味着实体意义的实现,实体意义上的非法刑事羁押及不必要的刑事羁押之减少乃至消除,“等候审判的人受监禁不应作为一般规则”的问题,并不能因此而可以获得简单的解决。因此,我们不能只是满足于由法院审查刑事羁押制度的建立。另一方面,非法刑事羁押及不必要的刑事羁押之减少,虽然也不排除通过其他途径实现的可能,但“等候审判的人受监禁不应作为一般规则”,即使成为现实,也并不意味着法院审查刑事羁押的程序意义的实现。显然,由独立而公正的司法机关通过司法程序才能显示的程序公正,是其他机关通过其他方式所难以达到的。就此而言,法院审查刑事羁押合法性的程序意义和实体意义,都是我们必须予以充分考虑的问题。

三 司法应如何控制刑事羁押

在分析了我国刑事羁押的特点、明确了我国有必要建立由法院审查刑事羁押合法性的机制之后,需要进一步探讨司法应当如何控制刑事羁押、刑事诉讼法应如何完善有关规定的规定。

首先需要说明的是,我们应当认识到,我国刑事诉讼法关于控制刑事羁押需要完善的规定,并不仅仅是审查刑事羁押的机关确定由法院负责,而且还在于,应当明确规定法院在审查刑事羁押的合法性、必要性时所需遵循的一整套公正的程序、相应的原则,以有利于真正实现法院审查刑事羁押合法性的程序意义和实体意义。因此,我们在此所探讨的司法应当如何控制刑事羁押的问题,可以分解为两个相关的子问题,即法院审查刑事羁押的相关程序与相应原则的问题。以下分别说明。

(一) 法院审查刑事羁押的相关程序

在此,不可能对法院审查刑事羁押的相关程序予以详细论述。在简短的篇幅中,所能做到的只是对法院审查刑事羁押相关程序的要素予以简要的说明。基于法院对刑事羁押的审查应属于司法审查的本质特点,而经历司法程序又是司法审查的基本要求,因此,法院审查刑事羁押的相关程序应是司法程序,

当然,这只是一种抽象的可能性。就现实的可能性而言,即使由法院这样的在刑事诉讼中更具超然性的机构,经过有控辩双方参与的司法程序对刑事羁押进行,都未必会实现这个目标。

在关于完善我国刑事羁押制度的诸多讨论中,人们主要强调的是确定由法院审查刑事羁押的问题,而非法院如何审查的问题。

就应当是逻辑的结论。就此而言,简单地将逮捕的审批权统一由法院行使的主张,以及由法院垄断对刑事羁押的审查的设想,都是不够的。更加重要的是,法院审查刑事羁押应经过司法程序审查刑事羁押。如果像我国现行刑事诉讼法对逮捕的规定那样,司法机关对逮捕的决定或批准,只是基于书面材料进行审查的结果,只是对意欲采取逮捕措施的机关的单方面所申报之材料进行审查的结果,那将与司法程序的基本精神相悖,根本不应称其为司法审查。就刑事司法程序的基本要求来说,司法机关需要听取控辩双方的意见,然后才能对刑事羁押的合法性等问题作出判断和决定。因此,有控辩双方参与的听证,应是法院审查刑事羁押相关程序的要素。如果缺乏这类要素,“司法审查”就不可能对刑事羁押实行有效的控制,更谈不上实现法院审查刑事羁押合法性的程序意义和实体意义。

(二) 法院审查刑事羁押的原则

关于法院审查刑事羁押所应遵循的原则,主要包括三方面的内容:

其一,合法性原则。法院审查刑事羁押所应遵循合法性原则是指,法院应当审查刑事羁押是否符合法定要求。在此所说的法定要求,既包括法律对刑事羁押所规定的实体性的要求,诸如欲予刑事羁押之人涉嫌所犯之罪系何种犯罪等实体性要求;也包括法律对刑事羁押所规定的程序性的要求,诸如欲求刑事羁押之机关为证明刑事羁押之必要性的证据情况等。在这两方面的要求中,程序性要求不仅决不应忽视,而且,应当看到其具有控制和减少刑事羁押的重要意义。

其二,相当性原则。如果说合法性原则中包含着关于涉嫌所犯之罪系何种犯罪这类实体性要求,那么,刑事被告人所涉嫌之罪严重性程度,就是法院审查应否准予刑事羁押及决定刑事羁押期限的重要基础。审查刑事羁押时应基于涉嫌之罪严重性程度的原则,即为相当性原则。该原则已被许多国家的刑事诉讼法所肯定。例如,德国刑事诉讼法第 112 条规定:

若与案件的重大程度和可能的刑罚、矫正及保安处分不相称的,不允许命令羁押。

相当性原则又被称为比例,该原则因具有要求采用刑事羁押这类严厉的强制措施时应受制于涉嫌之罪严重性程度,故具有控制和减少刑事羁押的重要作用。

其三,必要性原则。然而,刑事被告人所涉嫌之罪严重性程度,并不是法院审查应否准予刑事羁押及决定刑事羁押期限的惟一前提,在审查刑事羁押时,尚应考虑刑事被告人的人身危险性,只有其所具有的人身危险性使刑事羁押因此而成为必要时,才应准予刑事羁押。这种基于人身危险性对刑事羁押的必要性所作的判断的原则,即为必要性原则。必要性原则对控制和减少刑事羁押具有重要的价值。例如,根据奥地利刑事诉讼法第 18 条(3)规定:若被告被怀疑实施了犯罪行为,但其严重性尚不足以处 5 年以上监禁,其生活正常,并在国内有固定住所,则不应认为有逃跑危险(除非他已经采取了逃跑行为),对其予以刑事羁押就不符合必要性原则。

当然,欲达到控制和减少刑事羁押的目的,真正实现“等候审判的人被羁押应是例外”,仅仅建立对刑事羁押的司法审查制度是不够的,还需要完善刑事诉讼中相关制度,以使其协调一致。例如,有助于使保释能够广泛采用的取保候审制度的建立,是控制和减少刑事羁押的必要制度保障。显然,缺乏这类制度的配合,是不可能实现法院审查刑事羁押合法性的程序价值和实体价值。

[Abstract] The article explains and analyzes the concept and features of the system of criminal detention in China in a comprehensive way. While referring to international human rights conventions and demands in protection of human rights in China, the author justifies the necessity of judicial control over criminal detention and brings forward his innovative proposals about the ways to implement judicial control over criminal detention in China.