

编者按 根据我国刑事诉讼法规定,刑事案件审查逮捕权由检察机关行使。随着法治进程的不断深入,切实提高审查逮捕工作的质量,依法保障犯罪嫌疑人人权已成为推进刑事司法改革的必然要求。目前,全国人大常委会已启动刑事诉讼法的修改工作。不少学者提出,此次刑诉法修改应将逮捕程序的诉讼化作为一项重要内容加以完善。逮捕程序的诉讼化与提高审查逮捕的质量缘何关系如此紧密?本刊特邀请专家学者围绕与此相关的问题进行了深入探讨。

检察机关审查逮捕质量 与诉讼化改革

- 主持人:徐建波 (《人民检察》杂志主编)
- 特邀嘉宾:万春 (最高人民检察院侦查监督厅厅长,首届全国检察业务专家)
熊秋红 (中国社会科学院法学研究所研究员)
刘广三 (北京师范大学刑事法律科学研究院教授、北京市石景山区人民检察院副检察长)
- 文稿统筹:张敬博 摄影:闫昭



主持人:逮捕是刑事诉讼中最为严厉的强制措施,这种严厉性主要体现在其对人身自由的限制上。正因如此,检察机关作为审查逮捕的法定机关,在决定是否批准逮捕时的审慎判断显得尤为重要。近年来,全国检察机关为提高审查逮捕质量做了大量工作,也取得了可喜的成绩。但从

司法实践来看,我国现行的审查逮捕制度还有待完善。为进一步提高检察机关审查逮捕工作质量,促进符合我国国情的审查逮捕制度更加完善,本期检察聚焦将围绕“检察机关审查逮捕质量的提高与诉讼化改革”主题展开研讨,感谢各位嘉宾的积极参与。

问题一 近年来,检察机关审查逮捕工作总体状况如何?

主持人:审查逮捕是检察机关对犯罪嫌疑人是否符合逮捕条件而进行裁量的活动,也是检察机关对侦查活动合法与否进行法律监督的重要方面。因此,审查逮捕案件的质量会直接影响检察机关诉讼监督活动的效果。近年来,随着司法改革进程的不断推进,检察机关审查逮捕工作的总体状况如何?

万春:近些年来,特别是2005年下半年高检院召开全国检察机关第二次侦查监督工作会议,强调狠抓审查逮捕质量以来,各级检察机关全面贯彻宽严相济刑事政策,把严格逮捕把关放在更加突出位置来抓,在提高审查逮捕案件质量、减少审前羁押上取得可喜成果。首先,不捕率持续上升,特别是“无逮捕必要”不捕所占比率越来越大,说明检察机关对逮捕的三个条件作了全面把关,尤其是越来越重视对“逮捕必要性”条件的严格把关,适用逮捕羁押措施更加慎重了,符合减少审前羁押的法治发展方向。尽管,全国检察机关每年受理侦查机关提请逮捕人数一直处于高位,每年批准逮捕90余万人。但不批准逮捕的人数和比率增幅也较大,2006年至2010年不批准逮捕人数年均增幅达10.8%,其中,2010年不捕14.53万人,同比上升17.2%。特别是以“无逮捕必要”为由不捕的占有不捕人数比率逐年上升,2007年至2010年平均为42.5%,其中,2010年达到44.16%;不捕率也逐年上升,2006年至2010年分别为9.60%、9.80%、10.10%、11.50%和13.50%。其次,批捕后撤案、无罪判决人数始终保持较低比率,且持续下降,说明总体上当前侦查机关报捕和检察机关批捕对案件的事实证据条件掌握是严格的,较好地防止和减少了错捕情形的发生。2006年至2010年,全国检察机关批准逮捕的案件,捕后撤销案件比率平均为0.029%,不起诉率平均为1.22%;无罪判决率平均为0.016%,其中,2010年为0.009%。再次,在不捕率持续上升的情况下,不批准逮捕后侦查机关提出复议复核以及经复议复核后改变原不捕决定的比率持续走低,表明不捕案件的质量也是较高的,而且检察机关减少逮捕羁押的努力也得到了侦查机关的理解和支持。2006年

至2010年不批准逮捕后经复议复核改变原决定的人数占不捕总数的比率平均为0.25%,其中,2010年为0.17%。第四,批捕未成年犯罪嫌疑人比例明显下降,说明检察机关更加注重对失足未成年人的教育挽救和权益保护,坚决落实少捕政策,符合贯彻宽严相济刑事政策和构建社会主义和谐社会的要求。批准逮捕未成年犯罪嫌疑人占批捕总数的比率,由2005年的10.90%逐年下降至2010年的7.47%。

刘广三:逮捕在我国刑事诉讼法中是作为一项强制措施来规定的。但立法在确立逮捕措施时,将其笼统地与羁押措施规定在一起,没有明确加以区分,这就造成司法实践中,犯罪嫌疑人一旦被批准逮捕就必然导致一定期间的羁押,这与国际惯例中将羁押作为单独的强制措施加以规定,逮捕并不必然带来羁押后果的做法是不相同的。很明显,我国的逮捕后羁押是一种未决羁押,直接涉及对公民基本人身自由的暂时剥夺,而法律规定适用这一措施的期间又相对较长,因此,对犯罪嫌疑人权利影响非常大。所以,检察机关在审查逮捕时应特别谨慎,尽可能地减少适用。

我国立法对批准逮捕规定了三个必须同时具备的条件:有证据证明有犯罪事实;可能判处徒刑以上刑罚;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,而有逮捕必要的。因此,考察审查逮捕的质量应从两个方面加以把握,即可以认定以下两种情形属于审查逮捕质量不高:一是应当逮捕的犯罪嫌疑人没有批准逮捕;另一种是不该逮捕的犯罪嫌疑人却被批准逮捕。第一种情形属于简单事实判断,也即对法律规定的适用逮捕第一个条件的把握错误,发生了本来有证据证明有犯罪事实却认为没有证据证明的认识错误问题。这在一般情况下比较容易判断,大多是对法律刚性条件的把握,因此发生错误的概率不大。第二种情形属于必要性判断,这是较为复杂的价值判断。因为对不该逮捕之人加以逮捕,大多是错误地判断了逮捕必要性而将其逮捕,这种对必要性的考察需要检察官在客观条件基础上作出价值判断,担负着一定的职业风险,也需要较高的职业素养,发生错误的概率较大,因此,第二种情形为提高审查逮捕质量的重点所在。

主持人：通过以上介绍，我们对当前的审查逮捕工作现状有了更为直观的了解。结合当前实际，各位专家对目前逮捕措施的适用情况作何评价？

逮捕应当适用于少数犯罪情节较为严重且有逮捕必要的犯罪嫌疑人，但实践中存在相当数量的犯罪嫌疑人批捕后并未被起诉或判处较重的刑罚，这说明对逮捕的后两个条件把关还不够严，降低逮捕羁押率仍有较大空间。

万春：我国审查逮捕制度的运作总体上是符合当前刑事司法需要的，但同时也存在一些不足和问题。一是从总体上看，我国每年批准逮捕的人数仍然较多，比率仍然较大。从提起公诉的案件来看，被告人在押率还比较高，2007年至2009年平均为77%。二是还存在错捕或者错不捕的现象，特别是错捕现象，虽然比率不高，但对于被错捕的公民来说，则是100%的错捕。三是从捕后处理结果看，约1.2%的犯罪嫌疑人被作不起诉处理。另外，2007年至2009年，捕后被法院判处三年徒刑以下轻刑或者免刑的平均为56%，判处徒刑缓刑以下轻刑或者免刑的约为21%。根据法律规定，逮捕应当适用于少数犯罪情节较为严重且有逮捕必要的犯罪嫌疑人，但实践中存在相当数量的犯罪嫌疑人批捕后并未被起诉或判处较重的刑罚，这说明对逮捕的后两个条件把关还不够严，不符合法律设置逮捕制度的本意和宽严相济的刑事政策，不利于有效化解社会矛盾、减少社会对立面和促进社会和谐，亦不利于落实国家尊重和保障人权的宪法原则，同时也会造成看守所人满为患，浪费有限的司法资源。因此，当前降低逮捕羁押率仍有较大空间。

熊秋红：评价我国检察机关审查逮捕工作的状况，首先需要了解国际社会的相关要求。对于未决羁押措施的采用，根据《公民权利和政治权利国际公约》、《非拘禁措施最低限度标准规则》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》、《少年司法最低限度标准规则》、《儿童权利公约》等国际性文件的规定，大体包括以下基本要求：(1)应以保释为原则、羁押为例外；(2)羁押应为最后手段；(3)应对羁押的必要性进行审查；(4)羁押的时间应尽可能短暂；(5)对于未成年人进行特殊保护。

与联合国刑事司法准则相对照，我国的审查逮捕工作长期以来存在着“以捕代侦”、“以捕代罚”、“构罪即捕”等问题，逮捕的功能出现了错位乃至异化，从程序性的保障措施变成了实体性的惩罚措施。近年来，随着司法改革的推进，检察机关采取了一系列举措，包括职务犯罪直接侦查案件批捕权上提一级、审查批捕时听取律师意见、未成年人案件扩大取保候审措施的适用等等，审查逮捕工作有了明显的改观，逮捕率开始出现下降的趋势。但是，有学者专门进行过实证调研，得出的结论是：过去十年逮捕率平均在85%以上，一些地区甚至在90%以上。因此，目前的逮捕率仍然较高，逮捕率仍有进一步下降的空间。

刘广三：我国当前的逮捕率总体水平还是偏高，与国际通行做法相比，还有相当的差距。逮捕只是保障刑事诉讼顺利进行的一项措施，不是惩罚犯罪的手段。犯罪嫌疑人属于未决犯，并非一定是真正的犯罪人，处于被追诉者的地位与已判决有罪的案犯之间截然不同，只要其保持人身自由不会妨碍或者威胁到正常的审判程序与社会秩序，犯罪嫌疑人应有权保持人身自由直到被判决有罪。其次，我国逮捕程序和羁押程序同一，造成了司法实践中羁押替代措施运用率非常低，取保候审制度的不够完善也造成逮捕程序弊端凸显。可以说，我国审查批捕实践中最为核心的不足即是羁押率过高，逮捕程序如果能够与羁押程序相分离，同时，在一定程度上完善取保候审等羁押替代措施也不失为解决当前羁押率过高问题的途径之一。

问题二：检察机关的法律监督权如何在审查逮捕权行使中得到具体体现？

主持人：根据法治国家的通行做法和联合国人权公约的相关要求，逮捕羁押作为一种最严厉的剥夺公民人身自由的强制措施，必须由司法机关经正当法律程序作出。在我国，审查逮捕制度的设计较域外的司法运作模式而言，具有一定的中国特色。检察机关的法律监督权如何在审查逮捕权的行使中得到具体体现？同时，现有的审查逮捕的具体操作程序是否还有一定的改进完善空间？

万春：与大多数国家和地区的逮捕司法审查主

体不尽相同,我国宪法和刑事诉讼法将对逮捕的审查权赋予检察机关,这是具有中国特色的司法运作模式。根据世界通行惯例,是由法官行使逮捕羁押的司法审查权,实行这种制度需要有一定的基本前提,一是法官独立;二是进行审前司法审查的法官日后不能担任审理该案的法官。而我国当前的司法体制尚不具备这些关键性要素。我国审判独立是法院集体独立,在法院内部实行民主集中制,重大案件由审委会讨论决定,其他很多案件也实行院长、庭长审批,加之,我国法律规定的逮捕条件也涉及事实、证据、定罪、量刑的实体性条件,由法院审查批捕就难免会造成先入为主的预判,从而不利于审判公正和犯罪嫌疑人人权的保护。因此,我国司法现状不适合将逮捕审判权放在法院。检察机关作为法律监督机关,其对逮捕的审批权是建立在对侦查机关的法律监督的基础上的,符合我国宪法规定的“一府两院”的基本政治架构,也符合刑事诉讼法确立的“分工负责、互相配合、互相制约”的基本原则。但也不可否认我国的逮捕审查程序存在行政化审批倾向,保障人权所需的诉讼化构造尚不充分,还有很大的改革完善空间。

熊秋红《公民权利和政治权利国际公约》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刑事司法权力的官员,并有权在合理时间内受到审判或释放。”《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》第4条规定:“任何形式的拘留或监禁以及影响到在任何形式拘留或监禁下的人的人权的一切措施,均应由司法当局或其他当局以命令为之,或受其有效控制。”根据条约用语解释,“司法当局或其他当局”一语是指根据法律其地位及任期能够最有力地保证其称职、公正和独立的司法当局或其他当局。从法治发达国家和地区的实践看,行使批捕权的机关普遍为法院。

在我国,人民检察院和人民法院均被视为司法机关,刑事诉讼遵循公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约的原则,刑事诉讼采取“诉讼阶段论”,检察机关相对于公安机关体现出较强的司法色彩,在这个意义上可以说,检察机关所具有的“司法”属性强于一些西方法治发达国家和地区的检察机关。司法权力以独立性、中立性为特征,反对倾向

性。检察机关在刑事诉讼中承担控诉职能,具有追诉倾向性之嫌,这也是检察机关行使批捕权在学术界产生争议的主要原因。在检察机关审查逮捕程序中应该有重点地增加听证因素,建立侦查人员、犯罪嫌疑人及其律师之间的对话机制,有助于加强该程序的“诉讼”或“司法”色彩,使检察机关行使批捕权更加具有正当性。

刘广三:由于我国不是警检一体化国家,因此,我国检察机关不能直接领导侦查机关进行刑事侦查,而只能采用对侦查的过程和重要环节进行必要的监督的方式,这其中包括了对其提请的逮捕加以审查。因此,逮捕审查权是基于一种对公权力的限制,以及对犯罪嫌疑人人权的保护目的而建立的。目前这种对公权力监督限制的权力行使最为适合的机关即是检察机关,实践证明,通过采用以公权力制约公权力的方式是可行的。在我国司法体制构架中,检察机关被置于法律监督的重要地位,因此,由检察机关对逮捕措施进行审批具有正当性。

但是,在我国刑事诉讼法设计过程中,没有把检察机关的法律监督属性真正体现出来,在设计审查逮捕程序时,没有构建具有诉讼性的审查模式,而是采用效率较高的审批式的层级模式,这虽然对惩罚犯罪起到很好的效果,但是同时也有以牺牲犯罪嫌疑人人权为代价之嫌。随着国际刑事司法的发展,诉讼化的逮捕审查模式已经成为各国的共识,也被国际司法准则等国际条约确认,个人认为,我国逮捕程序也应该逐渐向三方主体的诉讼化模式构造转变,这也是大势所趋。

问题三:高检院近期推出的一系列审查逮捕的改革措施,对促进刑事诉讼法修改和审查逮捕程序诉讼化改革有何作用?

主持人:近年来,高检院针对审查逮捕制度进行了一系列的改革,如推行主办检察官责任制,颁布了《人民检察院审查逮捕质量标准(试行)》,明确规定省级以下(不含省级)检察院立案侦查的案件,需要逮捕犯罪嫌疑人的,应当报请上一级检察院审查决定。有人认为,这一系列措施都在一定程度上为审查逮捕程序的诉讼化创造了条件。究竟何为“审查逮捕程序的诉讼化”,其基本特征有哪些?

审查逮捕程序中听取律师意见制度的深入,还需要相关配套措施的进一步完善。根据高检院《关于深化检察改革 2009-2012 年工作规划》,有条件的地方检察机关,可对争议较大的案件,试行当面听取侦查人员和犯罪嫌疑人及其律师意见的类似于听证程序的审查批捕机制。

万春:依照现行刑事诉讼法的规定,侦查机关提请逮捕只需向检察机关移送提请文书和案卷材料、证据,检察机关审查逮捕只需书面审查即可作出决定,犯罪嫌疑人在逮捕程序中缺乏参与和表达意见的权利和渠道,律师在侦查阶段虽然可以接受嫌疑人聘请提供法律咨询、代为申诉控告,但还不具有辩护人身份,在作出逮捕决定前也没有参与逮捕程序向检察机关表达意见的机会,而只能在嫌疑人被逮捕后代为向侦查机关提出取保候审的申请。这些立法规定使得我国的逮捕程序缺乏诉讼化的特征,为了更好地落实国家尊重和保障人权的宪法原则,强化对逮捕适用的司法审查,高检院在近几年努力推动逮捕制度的诉讼化改造,进一步提升逮捕质量。首先,按照中央确定的司法改革方案,高检院会同公安部出台规定要求在审查批捕程序中讯问犯罪嫌疑人,听取其申辩意见。从目前情况看,各地检察机关对此贯彻得是好的,基本上做到对四类案件一律讯问犯罪嫌疑人,这四类案件是:罪与非罪存有争议的案件;侦查过程中有可能有违法行为的案件;未成年人犯罪案件;杀人、重伤害等可能判处无期徒刑以上刑罚或者其他案情重大复杂的案件。一些省份甚至已经做到了对所有案件都讯问犯罪嫌疑人。多数检察院对于四类重点案件之外的其他案件不能当面讯问的,也都书面征询了犯罪嫌疑人意见,如果犯罪嫌疑人要求当面反映意见,原则上安排当面听取。在讯问中,犯罪嫌疑人作为诉讼主体,有权如实陈述涉嫌犯罪的事实,也有权为自己进行辩解,投诉侦查人员的违法行为。这样,使得审查逮捕程序能够兼听则明,侦查活动中违法现象也更容易被发现,逮捕质量得到一定程度的提高。但是这一做法尚未得到刑事诉讼法的确认,有必要在刑事诉讼法再修改时予以明确。

与此同时,为了更好地完善逮捕程序的三方构造,推进审查逮捕程序诉讼化改革,全国检察机关

还实行逮捕程序中听取律师意见的制度。犯罪嫌疑人委托律师的,律师有权参与诉讼,向检察机关提出犯罪嫌疑人无罪、无逮捕必要、不适宜羁押、侦查活动存在违法等的意见和相关证据,并可以代为提出取保候审的申请;对于犯罪嫌疑人的申辩、律师提出的意见以及取保候审的申请,检察机关应当认真倾听,并将是否采纳情况和理由写入审查逮捕案件意见书。律师在审查逮捕中的地位非常关键,由于其具有较专业的法律知识和经验,作为控辩平衡的重要力量,在逮捕程序的三方格局中应该充分发挥作用。但我国现行刑事诉讼法尚未与律师法相关规定衔接,不解决律师阅卷难、会见难的问题,则很难真正提出真正有建设性的意见,因此,这项制度的深入还需相关配套措施的进一步完善。除此之外,根据高检院《关于深化检察改革 2009-2012 年工作规划》,有条件的地方检察机关,还可对争议较大的案件,试行当面听取侦查人员和犯罪嫌疑人及其律师意见的类似于听证程序的审查批捕机制。

熊秋红:“审查逮捕程序的诉讼化”,其基本特征包括:(1)建立控、辩、裁三方共同参与的机制;(2)检察官应当淡化追诉立场,恪守检察官客观义务,保持裁判者的独立性与中立性;(3)警察、犯罪嫌疑人及其律师应有充分的参与机会;(4)该程序宜通过直言词方式进行;(5)犯罪嫌疑人不服逮捕决定,应有相应的救济途径。

公安机关立案侦查的案件,公安机关提请检察机关批捕时,检察机关作为外部机关而存在,其作为裁判者的独立性和中立性得到了良好的保障,但是,检察机关自侦案件,如果由同一检察机关内部的不同部门之间进行相互制约,由于它们同在检察长和检察委员会的领导之下,裁判者的独立性和中立性难以得到保障,将批捕权上提一级,无疑有助于加强裁判者的独立性和中立性,从而保证逮捕适用的公正性。

审查逮捕制度的完善,除了批捕权行使的主体、程序之外,还包括逮捕的实质要件的科学化,“逮捕必要性”的审查标准进一步明确化、具体化。最高人民检察院制定《人民检察院审查逮捕质量标准(试行)》即服务于这一目标。适用逮捕措施,除了要具有重大的犯罪嫌疑(即法定理由)外,还须具有

另外两个特别理由(即逮捕的必要性):其一是保障刑事诉讼顺利进行,如防止犯罪嫌疑人、被告人逃避侦查和审判,避免其伪造、毁灭证据,或者威胁、恐吓证人等;二是防止发生新的危害社会的行为,如防止犯罪嫌疑人、被告人再犯新罪,继续危害社会等。其中,保障刑事诉讼顺利进行,是刑事诉讼中设置逮捕制度的基点,逮捕的这一功能性定位应当在刑事诉讼法修改时予以强调。

2010年,最高人民检察院会同公安部制定了《关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人的规定》,完善了检察机关听取犯罪嫌疑人申辩和律师意见等机制。但是,对于该机制,规定得较为弹性,即检察机关仅在“必要时应当讯问犯罪嫌疑人”;“必要时,可以当面听取受委托律师的意见”。在实际执行中,这种弹性的规定可能难以落到实处,不同地方在执行该规定时会出现较大的差异。目前进行建立听证程序的探索,无疑是向前迈进了一步。人身自由是公民最重要、最基本的一项权利,检察机关在审查批捕时应当给犯罪嫌疑人提供更加有力的程序保障。在一些特定案件中实行“公开听证制度”,这里的“公开”主要是指对警察、犯罪嫌疑人及其律师的公开,而非对全社会的公开。

审查逮捕程序的诉讼化改革是刑事诉讼发展的必然趋势,诉讼化的显著特征应是具有控辩审三方主体参与,特别要切实保障犯罪嫌疑人及其辩护人的有效参与,决定逮捕过程须遵循正当程序的要求,检察机关在侦查机关及犯罪嫌疑人之间保持中立地位。

刘广三:审查逮捕程序的诉讼化是刑事诉讼发展的必然趋势,诉讼化的显著特征应是具有控辩审三方主体参与,特别要切实保障犯罪嫌疑人及其辩护人的有效参与,决定逮捕过程须遵循正当程序的要求,检察机关在侦查机关及犯罪嫌疑人之间保持中立地位。个人认为,近期高检院开展的一系列逮捕审查程序的改革有利于促进逮捕诉讼化模式的建立。比如讯问犯罪嫌疑人,给予犯罪嫌疑人辩解的机会,这是符合直接言词原则的。听取律师意见,做到兼听则明,能够更好地保障犯罪嫌疑人和辩护人的参与权,不致沦为程序的客体,使其充分发挥

诉讼主体作用。职务犯罪逮捕决定权上提一级也能够在职务犯罪侦查案件中做到三方布局,改变检察机关自己侦查、自己批捕的尴尬局面。但是,仅有这些措施,还不能真正建立完善的诉讼化逮捕审查程序,因此,检察机关还需要在逮捕必要性的价值考量、听证制度的建立等方面进行更为深入的改革。

问题四 检察机关在推进审查逮捕程序诉讼化过程中,应如何正确协调处理与犯罪嫌疑人及其律师、被害人的关系?

主持人:在审查批捕阶段,犯罪嫌疑人及其律师、被害人是不可或缺的重要参与方,检察机关在推进审查逮捕诉讼化的过程中,应如何正确协调处理与以上主体的关系,建立一种怎样的结构模式,特别是应如何有效保障上述各方主体的充分参与,以实现审查逮捕的诉讼化?

熊秋红:关于审查逮捕程序的诉讼化,在当事人参与方面,存在两方面的争议:其一是检察机关通过何种方式听取犯罪嫌疑人及其律师的意见,是采取统一的听证方式还是采取较为灵活的做法,如听证、面谈、视频、提供书面意见等方式并存。个人认为,统一采取听证的方式,当然更有利于保障犯罪嫌疑人及其律师的参与权。其二是被害人是否参与听证程序问题。加强被害人对于刑事诉讼活动的参与,是世界范围内刑事诉讼制度发展的总体趋势。联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《为罪行和滥用权利行为受害者取得公理的基本原则宣言》要求“让受害者在涉及其利益的适当诉讼阶段出庭申诉其观点和关切事项以供考虑,而不损及被告并符合有关国家刑事司法制度”。但是,在审查批捕时,是否让被害人参与听证程序,是一个需要慎重考虑的问题。其理由是:(1)从被害人的角度看,绝大多数刑事案件都有对犯罪嫌疑人进行逮捕的必要性,因此被害人的参与可能导致逮捕率无法降低,而损及犯罪嫌疑人利益。(2)逮捕发生在刑事诉讼的初始阶段,实际上,警察、检察官在适用逮捕措施时,很少发生“轻纵犯罪嫌疑人”的现象,现在的主要问题是逮捕率偏高,因此,被害人参与听证辩论的现实必要性值得研究。(3)由于逮捕是一种程序性措施,不涉及对案件的实体处理,被害人参与的实际意义不是很

大。(4)从其他国家刑事诉讼法的规定看,也鲜有被害人参与逮捕程序的立法例。考虑到我国的具体情况,关于被害人的参与,可以作出较为弹性的规定,比如检察机关可以听取被害人的意见,必要时可以通知其参与听证程序。当然,被害人有权了解诉讼进程,包括犯罪嫌疑人是否被逮捕的信息,被害人如果对检察机关的决定有异议,可以提出申诉。

刘广三:在理想的审查逮捕诉讼化模式下,侦查机关、检察机关、犯罪嫌疑人及其辩护人之间应该是一种稳定的正三角关系,也即侦查机关与犯罪嫌疑人及其辩护人之间诉讼地位是对等的,权利义务也应是衡平的,检察机关应该是居中的程序性裁判机关。但是这种模式仅仅在应然状态下才能实现,因为司法实践中由于各种因素的影响,很难实现真正的三角关系,而且一味强调稳定的制衡关系也会降低诉讼效率,影响惩罚犯罪的效果。因此,在处理以上三者关系时,更多应该将视角放在犯罪嫌疑人人权的保护上。检察机关在审批逮捕时应尽可能设置一套高效快捷又不影响犯罪嫌疑人人权的程序。这种程序的设置是依靠对辩护人权利的倾斜来实现的,依靠辩护人对犯罪嫌疑人人权的保护职能的真正实现来起到制衡侦查机关的作用,而不是依靠设置程序上的层级保护,牺牲程序效率来达到保护犯罪嫌疑人的人权。因此,在处理检察机关和犯罪嫌疑人关系时,重点在于应该给犯罪嫌疑人的辩护人更多赋权,强调保障辩护人的会见权、申诉权、阅卷权、在场权的实现等等。对于被害人而言,由于审查批准阶段尚在侦查阶段,不宜让其介入过深,同时,逮捕措施也不能视为惩罚性措施,而仅仅是为了保障诉讼顺利进行的程序,因此,被害人参与该程序主要是为了证明犯罪嫌疑人是否对其具有人身危险性、是否具有毁灭证据可能性,超出此限则不合适。

问题五 检察机关应如何进一步深化审查逮捕程序的诉讼化及其配套措施的建设?

主持人:审查逮捕程序的诉讼化不仅需要注重审查逮捕程序本身的设置,也应该关注逮捕决定作出后相关配套措施的完善。司法实践中对配套性措施的规定还应作哪些改进?

万春:检察机关在进行审查逮捕工作中必须既

着眼于保障诉讼顺利进行又着眼于保障嫌疑人人权,二者不可偏废。为此,我们应探索和建立一系列新的工作机制。第一,全面推行逮捕必要性双向说明制度,即检察机关审查逮捕,一方面应要求侦查机关负举证说明对犯罪嫌疑人适用逮捕的必要性,另一方面,作出不批准逮捕决定的,特别是以无逮捕必要作出不捕决定的,应当及时向侦查机关详细阐明不捕的理由和依据,必要时还应向被害人一方进行说明,以便促成共识。此外,还可以探索对于罪与非罪存在重大认识分歧以及对犯罪嫌疑人能否适用取保候审有疑问的案件,在批准逮捕后对犯罪嫌疑人说明理由。第二,对犯罪嫌疑人认罪的轻微刑事案件应实行快速办理,力争在尽可能短的时间内作出决定,以便使拘留后无需逮捕的尽快得以释放,应当逮捕的也尽量减少审前羁押时间。第三,对“附条件逮捕”制度中建立的对重大犯罪嫌疑案件的捕后跟踪监督机制应逐步推广,并进一步建立捕后对羁押的复审机制。一是在逮捕后两个月的侦查羁押期限届满前,侦查机关和检察机关应当主动审查对犯罪嫌疑人是否仍需继续羁押;二是侦查机关提请延长侦查羁押期限的,检察机关除应审查原批捕决定是否正确外,还需重点审查延长羁押期限的必要性;必要时,检察机关应当面听取犯罪嫌疑人及其律师的意见,作出延押决定后,应当向犯罪嫌疑人告知,犯罪嫌疑人及其律师不服延押决定的,可以向检察机关提出申诉,检察机关应当在规定期限内进行复审并答复;三是在案件移送起诉或者提起公诉以及进入二审程序后,检察机关、人民法院应当分别重新审查对犯罪嫌疑人是否需要继续羁押;四是检察机关派驻看守所检察部门应当对在押犯罪嫌疑人是否不适宜羁押进行检察,如认为不应继续羁押,应向看守所和侦查机关提出变更意见,并将情况告知侦查监督部门,侦查监督部门应当督促侦查机关变更强制措施;五是在押犯罪嫌疑人及其律师认为不应当羁押或者不适宜羁押的,可以向侦查机关申请取保候审,侦查机关应当在规定期限内进行审查并作出变更或者维持的决定,犯罪嫌疑人及其律师不服的,可以向检察机关申诉,检察机关应当进行审查。第四,检察机关还应进一步构建科学、合理的审查逮捕质量评价体系和执法过错责任追究制度。这是检察机关从自身建设的角度出发对逮捕程序完善

的有效保障,只有解开检察官身上不当的考评机制束缚,才能真正卸下检察官降低逮捕率的心理负担。

熊秋红:审查逮捕程序的构建应当遵循合法性和禁止任意性的原则。逮捕程序的正当化包括事前的预防与事后的救济。根据联合国刑事司法准则以及法治发达国家和地区的做法,可以考虑的改革举措包括:(1)建立逮捕与羁押相分离的机制,使羁押制度摆脱对于刑事追诉程序的依附性,以便对逮捕与羁押的合法性、必要性进行独立的司法审查;(2)对逮捕证记载的事项应作出明确规定,其中要求写明逮捕的理由和犯罪嫌疑人被指控的罪名;(3)贯彻比例性原则,根据被羁押者可能判处的刑罚幅度,合理设定羁押期限;(4)检察机关定期对继续羁押的必要性进行审查,发现羁押理由不存在时,及时终止羁押措施的适用;(5)被羁押人可以申请检察机关对羁押的合法性、必要性进行审查;(6)加强对律师诉讼权利的保障,以使审查逮捕程序的改革真正具有实效性;(7)审查逮捕制度的改革应当与取保候审制度的完善同时进行,可以考虑区分应当取保、可以取保、不应当取保三种情形,扩大取保候审的适用范围;(8)改变“口供中心主义”的侦查模式,降低侦查机关对于羁押措施的依赖。

在修改刑事诉讼法时应着重对取保候审、监视居住措施加以完善,如增加更加实用有效的保证或者监视措施,使侦查机关在不逮捕羁押的情况下也能够较为有效地控制犯罪嫌疑人,防止其逃避侦查、妨害诉讼。

刘广三:从我国当前的法治环境出发,逮捕程序诉讼化将是一项系统工程。首先,检察机关需要加大法制宣传力度,从观念上将逮捕的惩罚性功能从民众心理中剔除,回归其保障诉讼顺利进行的功能。正确对待被害人在逮捕程序中所起的作用,关注其对不逮捕决定的接受度,结合当前的社会管理创新大局加以考量,防止不安定因素的出现。其次,应进一步完善逮捕条件,对逮捕必要性条件的法律条文作细化解释,对何为“必要”进行列举式和例外性条文相结合的立法明确,并要求检察机关应严格按照法律规定,深入推行“逮捕必要性审查”制度,充分行使诉讼监督权,对侦查机关提请逮捕时要求

其移送“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,而有逮捕必要”的证据,对此进行专门审查,如果仅有证据证明有犯罪事实并可能判处徒刑以上刑罚,但没有证据证明或证据不足以证明“有逮捕必要”,则不批准逮捕,应将降低逮捕率的主要精力集中在没有逮捕必要的案件上,切实有效地降低羁押率。同时,实践中之所以批捕率较高,与取保候审、监视居住措施不完备,难以发挥应有的强制作用有密切关系。应该摆正取保候审与逮捕的排序关系,将取保候审作为常态措施,将逮捕作为特别措施,对现有的做法加以改变。在修改刑事诉讼法时应着重对取保候审、监视居住措施加以完善,如增加更加实用有效的保证或者监视措施,使侦查机关在不逮捕羁押的情况下也能够较为有效地控制犯罪嫌疑人,防止其逃避侦查、妨害诉讼。这样,较大幅度地减少逮捕羁押才有可能实现。再次,深化逮捕程序改革,对逮捕程序中具有行政审批性质的措施逐步加以改造,探索建立具有诉讼化特征的审批程序,有条件的检察机关可以试点开展逮捕听证措施,以全面的审查核实证据,切实防止偏听偏信,依法排除非法证据,确保审查批准逮捕程序客观公正。最后,逮捕应该作为社会和解的一个重要环节,充分运用逮捕程序发挥定分止争的作用,保障社会的和谐稳定。检察机关应建立对轻微犯罪案件刑事和解机制。在审查逮捕工作中,一般对于轻微刑事案件,特别是亲友、邻里纠纷引发的轻微刑事案件,被害人有过错的轻微刑事案件,应努力促成双方达成谅解,或者建议双方由人民调解组织进行调解。如果双方自愿达成和解或经人民调解组织进行调解后达成和解,可以作为无逮捕必要的情形,依法作出不捕决定。确实需要继续提起诉讼的,也可以建议公安机关变更强制措施,在侦查终结后直接移送审查起诉。与此同时,在完善逮捕程序的同时,对逮捕程序的配套措施也应该引起足够的重视。比如,应当注重逮捕与羁押相分离制度的建立,定期对犯罪嫌疑人羁押必要性进行审查;进一步完善拘留程序,保证其与逮捕程序的配套衔接,以及其他强制措施之间的联动安排,这些都对完善逮捕程序起到非常重要的作用。

[编辑:罗欣]