# 降低羁押率:刑事司法改革新方向

张建伟

近日,79岁老人因涉寻衅滋事罪被羁押,申请取保候审遭到拒绝后在看守所去世。这一事件让许多人将目光聚焦司法机关正在推动的"少捕慎诉慎押"刑事政策。

少捕慎押的刑事政策,与我国古代慎刑 思想、新中国司法中强调"可捕可不捕的一 律不捕"的刑事政策和司法工作要求相一 致,也与我国新形势下犯罪构成的变化(轻 罪案件居多)和社会控制能力增强有密切关

此外,近年来检察机关强调为民营经济 保驾护航,考虑到企业家一旦被捕被诉被 押,一个企业可能因此垮掉,为保护企业生 存发展和员工的生活,也意识到少捕慎诉慎 押刑事政策在司法实践中的重要性。

当然,少捕慎诉慎押的刑事政策适用范围,不仅限于民营企业家,还可广泛适用于刑事案件犯罪嫌疑人、被告人。而对于危害国家安全、恐怖活动犯罪以及杀人等恶性案件,一般不适合少捕慎押的刑事政策,但也要贯彻慎诉的要求,即需要严把起诉审查关,防止草率起诉,让质量不高的案件流入司法审判阶段。

### 降低羁押率基本原理与司法理念

降低羁押率,就是减少逮捕,并且在逮捕后通过羁押必要性审查,对没有必要继续 羁押的及时解除羁押。

刑事司法中的"羁押"有两类,一类是作为惩罚手段(即刑罚)的羁押,如刑法中的自由刑;另一类是作为诉讼保障措施的羁押。后者又称"未决拘禁""未决羁押"或"待审羁押",主要是为了保障刑事诉讼的顺利进行和裁判的落实,保全犯罪嫌疑人、被告人的人身,防止其逃跑、自杀,或者为了保全证据以及社会安全。

未决羁押,与两个原理密切相关:一是社会防卫原理,国家设定强制措施制度,对那些不法分子的人身自由加以剥夺,是社会防卫之所需;二是监禁并非一般规则原理。在人权保障方面,有一个非常重要的国际司法人权标准,即等候审判的人受监禁不应作为一般的规则。这一规则附加条件是可以规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判,并在必要时报到接受执行判决。

- □ 少捕慎押刑事政策的基础,是无罪推定的原则与理念。未决羁押,与无 罪推定存在一定矛盾,人们担忧,把一个有可能被法院判决无罪的人羁 押起来,有冤枉无辜之嫌。
- □ 未决羁押的理由主要分为人身、证据、诉讼程序和社会安全的保全需要。 虽有逮捕理由,但是否有必要逮捕,涉及羁押必要性条件,司法机关据 此综合判定是否需要羁押。
- □ 考虑少捕慎押,就需要重新认识高羁押率的成因,有针对性解决降低羁押率的配套措施与技术条件问题。不仅要减弱对□供主义的依赖,还要考虑如何关照社会上的安全需求。

这是联合国《公民权利和政治权利国际公约》第九条第三项的规定,与我国当前司法 机关推动的少捕慎押刑事政策有精神上的一致性。

作为少捕慎押刑事政策基础的,还有无罪推定的原则与理念。一个人尚未被法院确定有罪就被羁押,这与将其假定为无辜者的现代司法理念相矛盾,而且诉讼的最终结果也可能是法院判其无罪,在此之前把一个有可能被判无罪的人羁押起来,有冤枉无辜之嫌。因此,未决羁押与无罪推定存在一定矛盾,在可能冤枉无辜问题上还会发生一种紧张关系。

当然,在刑事诉讼中依然会有一部分人被羁押,这是因为犯罪嫌疑人、被告人的诉讼地位具有多元性——他既是权利主体,受无罪推定原则的保护;又是证据来源,且有可能被定罪量刑。从"可能被定罪量刑"的角度看,对于部分犯罪嫌疑人、被告人,也有剥夺其自由的充分理由与必要性。

## 未决羁押的必要性审查

未决羁押的理由主要分为人身、证据、 诉讼程序和社会安全的保全需要。虽有逮捕 理由,但是否有必要逮捕,涉及羁押必要性 条件,司法机关据此综合判定是否需要羁 押。

少捕慎押对于未成年人、女性和老人特 别重要,要根据其性别、年龄加以考量。我 国古人早就注意到这一问题,如李渔提到, "女性非犯重罪不得轻易收监,此情此理,夫人而知之也。"总体来说,未成年人、女性和老年人的社会危险性以及逃亡可能性都比成年男子要低,对他们的羁押要充分考虑这个因素。

少捕慎诉,要贯彻比例原则。对羁押场所与犯罪本身的关系,我国古人曾提出过与现代司法中比例原则类似的主张,即"罪有轻重则监有深浅,非死罪不人深监,非军徒不入浅监,此定论也。"按照这一理念,深牢大狱,要关特别严重的犯罪案件之被告人,尤其是犯有死罪案件的罪犯;如果只判处较轻的刑罚,则可以入监管较为宽缓的羁押场所;如果这些条件都达不到,就不必将其关押起来。

这些都是我国当代推行少捕慎押可以借鉴的传统法律文化资源。

在当代司法政策的研议中,有人提出,职 务犯罪案件的犯罪嫌疑人、被告人大都是掌握 一定权力的官员,属于"有头有脸"的体面人 物,与社会一般人应有所区别,似无必要羁 押。但是,司法机关依据长期办案经验,认为 对于职务犯罪案件,要充分考虑人身保全的需 要,因此降低此类案件羁押率需要更加慎重。

#### 降低羁押率新技术条件已成熟

什么导致了高羁押率?首先,押人取供的现象是司法的惯性。一个人若是不供述犯罪事实就更有可能被羁押,若是认罪则有较小的回旋余地。刑事诉讼存在严重的口供依赖,把人羁押起来显然方便取供,办案人员随时可以到

看守所提审,问供十分方便,因此容易倾向于 保持高羁押率。

同时,考虑到社会安全的需要,也难免推高诉讼中的羁押率。涉嫌犯罪的人如果未被羁押,社会民众会觉得安全受到威胁。因此,少捕慎押需要考虑到社会接受度,不能给社会带来"警察辛苦抓人,检方轻松放人"的观感。这里又不得不提到,司法部门的责任心理是把人羁押就不至于在社会上惹出新的祸端,若未被羁押,他们一旦出现继续危害社会的问题,追责起来,将他们释放出来的办案人员也难逃其咎。

从另一角度来看,羁押程序本身就构成一种惩罚,对被害人、证人而言,也总是希望把犯罪嫌疑人、被告人羁押起来,这样就会觉得人身安全更有保障,否则就会担心受到打击报复。

此外,将犯罪嫌疑人、被告人羁押,社会成本可能会有所降低。过去,我国社会控制能力存在一定问题,不将他们羁押,倘若一旦逃亡,人海茫茫中很难找到并追回,追捕他们要付出更高的代价。

这些因素都使我国过去羁押率居高不下。 实现少捕慎押,需重新认识高羁押率的成 因,有针对性解决降低羁押率的配套措施与技术条件问题。这就要减弱对口供主义的依赖, 若口供主义得不到破除,押人取供的倾向就很 难得到扭转;还要考虑如何关照社会上的安全 需求。此外,被害人的愿望也要加以照顾。

少捕慎诉慎押得以施行的新条件之一,是 犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚降低了羁押的需要。认罪认罚案件降低羁押率,反过来也可以 使认罪认罚制度得到进一步良性运作。

此外,作为羁押代替措施的技术性控制,可以使羁押的必要性有所降低。雪亮工程、天网工程、人脸识别技术应用,以及因疫情而研发的对人的行踪等各种信息采集技术,使整个社会整体的管控能力都得到极大的增强。随着社会控制能力的增强,刑诉法规定可以采取电子监控、不定期检查等监视方式,用于对非羁押的嫌疑人、被告人的监控。嫌疑人、被告人若要脱逃法网,困难重重,真可谓达到了"天网恢恢,疏而不漏"的程度。整体来说,社会管控的能力大大增强,降低羁押率技术条件已经成熟。

(作者系清华大学法学院教授、博导)

# 以整体程序观落实少捕慎诉慎押刑事政策

事坚 李丹

少捕慎诉慎押刑事政策依托具体的刑事程序得以落实体现。要严格依法把握审查逮捕的标准,保证符合条件的轻微刑事案件以非羁押的状态进入审查起诉环节,可极大缓解审查起诉的压力,适用不起诉的条件也相对更加成熟;有效提高审查逮捕的工作质量,避免不当羁押的情形,羁押必要性审查工作也可相应缓解压力。

贯彻落实少捕慎诉慎押刑事政策,要培育系统科学的审查逮捕理念,强调从整体上追求刑事诉讼质效,不局限于单一的办案环节。从目前实践情况看,情节轻微的相对不捕数据在基层检察院提升明显,但仍有相当大的可增长空间。

1.做好审查逮捕工作要求侦检人员都应当具备正当程序的观念。在法定的三类不捕案件中,公检办案人员较易出现认识分歧的是"可捕可不捕的不捕",也即情节轻微的相对不捕。因此,对具体案件情节的分析论述就显得极为必要。检察人员既要在不予批准逮捕的相关法律文书中对案件事实和法律依据做出准确表述,也要做好释法说理沟通工作,取得侦查人员的理解支持。要在具体组织层面形成轻罪案件不移送逮捕、不予批准逮捕的工作意见,落实好相互配合相互制

2.落实少捕慎诉慎押刑事政策要求检察 人员具有求质增效的整体办案观念。审查逮 捕的期限短不意味着可以降低审查逮捕工作质量,捕还是不捕必须基于对案件事实、证据、情节的全面评估与判断。要充分认识到审查逮捕质量决定了后续刑事诉讼质量,要将审查逮捕的质效置放于刑事诉讼的整体格局中予以评价。对可捕可不捕的案件一律批捕无疑会进一步增大羁押场所的监管压力,不利于分化消弭刑事对抗,还影响了后续审查起诉与法庭审理的效果,而依法及时不捕无疑会充分发挥程序的提前分流处置作用。审查逮捕的工作质效体现的是对该捕的案件坚决依法批捕,对可不捕的案件依法不捕,二者有机统一并行不悖。

贯彻落实少捕慎诉慎押刑事政策,关键是实化逮捕条件的证明标准体系。审查逮捕的条件不仅限于够罪与否,对刑期的判断预测还必须准确,对社会危害性的认定必须具体,这些要求都必须在审查逮捕文书中予以体现,要在对定罪、量刑及社会危害性等结合事实证据逐一进行论述的基础上,得出有理有据令人信服的结论。实践中,办案人员在对报捕案件的刑期、社会危害性的认识上还存在一些有待澄清的问题。

首先,对报捕案件的预期刑期判断应当 具体落实到适用的刑种和刑度。有可能判处 徒刑以上刑罚是逮捕的法定条件之一,对此 应从严理解掌握,不是达到了有期徒刑刑罚 条件的就一律批捕,"可能"的判断标准应 当是根据现有事实证据情况判处有期徒刑以上刑罚的概率较高。由于很多轻罪的配刑往往是将拘役和三年以下有期徒刑作为并列选项,此时应当有相对充分的根据来基本排除拘役刑的适用,例如有前科劣迹的,犯罪数额对应的量刑标准是一年以上有期徒刑且无法定从宽量刑情节。如果同时具有判处拘役或者一年以下有期徒刑可能的,原则上应不予批准逮捕。对刑格在一年以上三年以下有期徒刑的,要结合是否具备自首、立功、认罪认罚、退赃退赔、被害人谅解等法定和酌定情节,如有判处缓刑可能的,原则上也不予批准逮捕。

其次,对报捕人员社会危害性的判断不应超出法定的范围。刑诉法明确规定了逮捕社会危害性五种情形,在适用时既要准确理解社会危害性的内涵,也要严格把握其外延。最高检、公安部《关于逮捕社会危害性条件若干问题的规定(试行)》对每一种逮捕社会危害性情形都做了比较详细的阐述,实践中应予参照适用。需要强调的是,对逮捕社会危害性的判断主要是对证据的判断,认定具体的社会危害性时必须有相应的证据予以证明,而这恰恰是侦查取证时容易忽视的地方,检察办案人员应予以针对性提醒,该补强的要及时补强。

贯彻落实少捕慎诉慎押刑事政策还需辩证 看待捕后判处轻刑缓刑指标与逮捕之间的关 系。对批准逮捕的案件一审判处拘役或适用缓 刑,不能简单认为逮捕不当或适当: 一些可捕可不捕的轻罪案件,在审查逮捕时考虑到可能判处有期徒刑的概率较高而予以批准逮捕了,但最终判处了拘役,如果审查逮捕时社会危害性的认定依据不充足,说明当时批读可能不恰当。

而案件本身符合逮捕的条件,如在审查逮捕环节未认罪认罚,但在审查起诉或审理时出现了影响量刑的新情况,如被告人退赔退赃履行到位,适用认罪认罚,依法判处缓刑的,这并不能倒推说明之前对其批准逮捕不当,这是司法人员在不同诉讼阶段依据法律和事实对案件做出的实事求是的判断和评价,批准逮捕恰当,捕后判处缓也恰当,两者并不矛盾。

由此可见,我们设计相关案件指标,初衷是通过分析不同指标间的动态关系,把握办案规律,提升工作质效。我们强调要重视分析后道审判环节的某些数据指标,是为提升刑事检察办案的整体质效。如果捕后判处轻刑缓刑指标高了,提示我们要结合具体案件分析为什么批捕的案件会被判处拘役或适用缓刑,究竟是符合诉讼规律尊重实际情况做出的因地制宜的判断,还是在审查逮捕时确有考虑不周认识不到位的情况。这样才能持续提高审查逮捕案件质量,做到应捕的坚决予以批捕,可捕可不捕的做到不捕;而提高审查逮捕的质效,无疑也会极大提高审查起诉、出庭公诉的整体质效。

(作者单位:上海市人民检察院第二分院、第三分院)