www.shfzb.com.ci

取保候审新规的优化与隐忧

闫召华

- □ 新修订的《关于取保候审若干问题的规定》最大亮点是将取保候审的适用对象明确为 "采取取保候审足以防止发生社会危险性的犯罪嫌疑人",这无疑有助于将强制措施适 用思路上的"逮捕优先"扭转为"取保候审优先"。
- □ 《规定》细化了"特定的场所""特定的人员""特定的活动"的范围,完善了异地 执行取保候审的报到制度,明确了经批准离开所居住市、县期间需要遵守的要求,健 全了被取保候审人的违规责任及其追究程序。
- □ 《规定》对被取保候审人义务的严格和细化确有必要,在是否设置特殊义务以及设置 什么样的特殊义务时,必须兼顾保障诉讼活动的顺利进行与尽量减少对被取保候审人 正当权益的影响。

最近,新修订的《关于取保候审 若干问题的规定》(以下简称《规 定》)的发布,引起社会的广泛关注。

在倡行宽严相济刑事政策和少捕 慎诉慎押刑事司法政策,犯罪结构和 刑罚结构轻缓化,实行认罪认罚从宽 制度,以及非羁押人员数字监控能力 明显提升的大背景下,《规定》着眼 于通过完善取保候审的各项操作规则, 减少以往司法实践中存在的各种阻碍 取保候审正确适用的主客观因素,进 一步提高取保候审的适用率,杜绝取 保候审的误用,确保其发挥出保障的 权、保障诉讼秩序、节约司法资源的 多重功能。

从整体上看,《规定》实现了对 于取保候审程序的五重优化,使得取 保候审程序更易用、更人性、更严格、 更细致、更规范。

新规实现五重优化

1.明确适用对象,凸显了取保候审 适用上的优先性

作为《规定》的最大亮点,其第三条将取保候审的适用对象明确为"采取取保候审足以防止发生社会危险性的犯罪嫌疑人",而且规定,对于该类犯罪嫌疑人,"应当"取保候审。可以说,第三条规定主要就是针对实践中公安司法人员对于逮捕的路径依

近年来,我国刑事诉讼中的审前 羁押率尽管有一定的下降,但与实现 "以取保候审为原则,逮捕为例外"的 远景目标还有很大距离。究其原因, 除了逮捕功能的实践异化、非羁押措 施风险控制能力的不足等因素外,定的 立法中对于取保候审适用对象规定的 刚性不足也有关系。虽然《刑事诉讼 法》在规定应当逮捕的情形时将"采 取取保候审尚不足以防止发生社会危 险性"列为要件之一,其本意是即使 具备了逮捕的徒刑条件和事实条件, 也是要优先考虑取保候审的适用。

然而,在规定取保候审的适用条件时,只是列举了可以适用取保候审的 的四种情形,并没有明确取保候审的 核心条件及符合条件适用取保候审的时 的应当性、优先性,加之社会危险的 等件较难判断,很容易致适用时性 条件较难判断,很容易照《规定》等 "逮捕优先"。而现在按照《规定》等 三条,只要满足"足以防止发生社的第 三条,只这一条件,就应当适用取保 候审,这无疑有助于将强制措施适用 思路上的"逮捕优先"扭转为"取保 候审优先"。

2. 关注权利保障,增进了取保候审 程序的便利性

与域外作为被追诉人权利的"保释"相比,我国的取保候审是专门机关决定适用与否的一种强制措施,带有较强的职权性。但经过修订,《规定》中的不少条文都更加鲜明地体现出对于被取保候审人权利的尊重和保障。例如,规定被取保候审人需要离

开所居住的市、县而又来不及书面申请的情况下,可以先通过电话、短信等方式申请,且只要具有工作、学习、就医等正当合理的理由,就应当批准,而且,对于因正常工作和生活需要经常性跨市、县活动的,还可根据情况,简化审批程序,这必然会减少取保候审对被取保候审人正常工作和生活的影响。

再如,对未违规时如数退还保证金及书面申请转账退还保证金的规定,则更有利于保障被取保候审人的财产权利。而且,《规定》还赋予了被取保候审人及保证人在不服没收保证金及相关处罚决定时的申请复议复核权,而在暂住地可以取保候审的规定事实上给予了作为外来人口或流动人口的被追诉人更多适用取保候审的机会,使得取保候审程序更加便捷。

3.健全监督规定,强化了取保候审程序的严格性

取保候审的安全性得不到保障是取保候审适用率低的一个重要原因。实践中,受社会环境等多种因素的影响,被取保候审人脱保、违规的现象绝非个例

鉴此,《规定》细化了"特定的场所""特定的人员""特定的活动"的范围,完善了异地执行取保候审的报到制度,明确了经批准离开所居住市、县期间需要遵守的要求,健全了被取保候审人的违规责任及其追究程序,细化了保证人的义务和责任。

同时,为了防止执行机关懈怠履行相关职责,导致"取保"变"放羊",《规定》还明确了执行机关在各个环节的告知义务、监督义务和发现违规时及时制止、采取相应措施的责任,以及保证金的收取、管理和没收环节的责任追

此外,为了防范取保候审成为"挂案"手段,《规定》强调,适用取保候审后,不得中断对案件的侦查、起诉和审理;严禁以取保候审变相放纵犯罪;取保候审期限届满或发现不应当追究刑事责任时应当及时解除或变更强制措施。

4.细化实施规则,增强了取保候审 程序的可操作性

1999 年《关于取保候审若干问题的规定》仅有二十八条,而此次大修后的《规定》共六章四十条,其中新增二十八条,删除十六条,修改十一条,只有一条保留了原有规定。《规定》的内容不仅涉及到取保候审决定、执行、变更、解除、责任等的方方面面,还几乎对每一个环节都进行了明确和细化,大大增强的取保候审程序的可操作性。

这些细化主要包括但不限于:对被取保候审人需要遵守的特殊义务中特定场所、人员和活动的详细列举,明确应参照相关规范性文件认定"严重疾病"和"生活不能自理",细致规定保证金交纳、管理、没收的详细流程,细致规定取保候审的交付流程,细致规定取保候审人的程序,细致规定取保候审的决定解除和自动解除程序等。

可以说,这些实施规则的细化,既可 提高取保候审运行的效率,也可防范专门 机关滥用权力,同时为被取保候审人的合 法权益提供更加充分的制度保障。

5.完善衔接机制,提升了取保候审程 序的规范性

由于立法粗疏,而公安机关、人民检察院、人民法院等在各自的司法解释中对于取保候审的规定也不尽相同,导致不同专门机关在取保候审工作衔接上的一些问题或冲突,影响了取保候审的准确适用。有鉴于此,《规定》不仅明确了检、法决定的取保候审应将材料送交所在地同级公安机关并由其交付执行,还规定所在地没有同级公安机关时的应对机制。

同时,《规定》还对检、法决定的取保候审违规时的制裁程序、不同诉讼阶段取保候审措施的衔接等进行了明确和统一。除了公、检、法三机关的工作衔接,《规定》也对取保候审异地执行中专门机关的衔接及公安机关内部的工作衔接机制进行了完善。这些规定将使不同机关之间的协作配合更加顺畅。

自由裁量度把握尚存隐忧

应当说,《规定》充分考虑了新时期、新形势、新刑事司法政策对取保候审提出的新要求,紧密针对取保候审实践中暴露出的迫切需要解决的问题,设计了相对全面而细致的实施规则,有利于取保候审的依法规范适用。

但徒法不足以自行,《规定》能否取得预期的效果,最终还要取决于公安司法人员对《规定》条文的准确理解和适用。如第三条中的"采取取保候审足以防止发生社会危险性"规定,在有些人看来,"足以防止"较之于原来的"不致发生"似乎要求还要更高一点。当然,在此处单纯地进行词义比较确实有讨论空间,但如果同时结合"可以适用"到"应当适用"以及从不明确适用条件到明确唯一适用第件的转变,可能会更容易理解立法者鼓励和放宽取保候审适用的初衷。当然,第三条规定表述的如此绝对,如何与《刑事诉讼法》中的径行逮捕规定进行衔接的确是一个问题。

还有,《规定》对被取保候审人义务的严格和细化确有必要,但公安司法人员在贯彻时还是要在自由裁量的空间内合理把握一个"度"。比如,《规定》第七条、第八条、第九条对"特定的人员""特定的场所""特定的活动"的要求就特别严格,虽然有利于大大降低被取保候审人的社会危险性,但相关概念用词的模糊(如"可能导致其再次实施犯罪的活动")给了公安司法人员较大裁量空间,如乱设特殊义务很容易不当限制被取保候审人的权利,并给被取保候审人及其辩护人等带来不适当的违规风险。

因此,在是否设置特殊义务以及设置 什么样的特殊义务时,必须兼顾保障诉讼 活动的顺利进行与尽量减少对被取保候审 人正当权益的影响。

(作者系西南政法大学刑事检察研究中心教授,博士生导师)

最新国际法律动态>>>

印尼修法补充"婚内强奸"条款

5月25日,印度尼西亚政府制定了《刑法》 修订草案,并于今年10月提交国会审议。草案补充规定了"婚内强奸"条款,主要内容为:

一是明确条款含义。印尼《刑法》第285条规定,任何人使用暴力或威胁使用暴力,强迫妇女与其发生婚外性关系的,构成强奸罪,可判处12年以下监禁。修订草案第477条第6款补充规定,在婚姻关系中,如果丈夫强迫妻子与其发生性关系的,以强奸罪论处,但本罪非经被害人控告不启动调查。

二是规定立案条件。根据修订草案第 477条第 6 款, "婚内强奸"案件应由受害人主动提起控告,否则侦查人员不得主动立案调查。印尼国内评论意见认为,这一程序设计是法律改革与宗教习惯的妥协产物,印尼的伊斯兰教对女性地位有严格约束,因此法律要在尊重宗教文化的基础上逐步推进妇女权益保障。

(印尼语编译: 寇桂志)

新西兰通过《枪支禁止令立法法案》

8月15日,新西兰通过了《枪支禁止令立法法案》,法案主要内容包括:

一是实施枪支禁止令。如果法院确信枪支禁止令是必要、合理且适当的,有权对违反《1983年武器法》《1961年犯罪法》《2002年制止恐怖主义法》或《2014年受害者对暴力罪犯命令法》等法律,且年满18周岁的罪犯作出枪支禁止令。禁止令对象不得接触、持有、使用枪支及有关物件,不得与持有枪支的人接触,不得在枪支存放场所居住,不得加入或参观射击俱乐部,也不得参与使用枪支的活动。

二是规定违法责任。枪支禁止令有效期一般为10年。如果法院在作出非监禁刑判决时发布禁止令,则禁止令从作出之日起生效。如果法院在作出监禁刑判决时发布禁止令,则禁止令自罪犯刑满释放之日起生效。如果当事人违反禁止令,擅自接触、持有或使用枪支,可被处以7年以下监禁。如果当事人有其他违法行为,如参观射击场等,可被处以2年以下监禁。明知他人受枪支禁止令约束,仍然提供枪支、管制枪支或弹药等,提供者可被处以7年以下监禁。

(英语编译: 孙晨)

日本修法加强对无人机的管理

日本修订后的《航空法》于6月20日实施, 该法强化了对无人机的管理,主要内容包括:

一是建立强制登记制度。新《航空法》规定,如果无人机重量超过100克(含电池),持有人应当向国土交通部门登记无人机信息,无人机登记有效期为3年,期满前1个月,持有人可以申请延长登记3年。如果操控未依法登记的无人机在室外飞行,持有人可被处以1年以下有期徒刑或50万日元(约合人民币24,460元)罚金。

二是规范申请流程。无人机持有人可以在线 上或线下申请登记。线上登记费用为 900 日元 (约合人民币 44 元),线下登记费用为 2,400 日元 (约合人民币 117 元)。持有人应当提供本人姓名、 住址,以及无人机制造商、序列号等信息。

完成登记后,由国土交通部门发放无人机登记标志,持有人应在无人机上清晰地粘贴标志。6月20日后登记的无人机,应当安装国土交通部门指定的信号传送器,以便国土交通部门通过信号识别无人机编号,确定无人机位置。

(日语编译:朱继芬)

上海法治报理论学术部 上海外国语大学法学院

合作主办