

我国逮捕与羁押制度改革若干问题探讨

陈光中 路 旻*

内容提要 在犯罪类型结构发生变化、技术管控能力显著增强的背景下,我国近年来启动了新一轮逮捕与羁押制度改革。实证研究表明,2020年以来,我国逮捕率与审前羁押率均持续降低,但是依然存在逮捕率下降不均衡、逮捕条件适用不规范、羁押必要性审查效果不彰等问题。域外关于审前羁押的合宪性辩论、基本原则与改革方案对我国具有借鉴意义。深化逮捕与羁押制度改革的基本思路是:审查逮捕准确化,防范逮捕率过快降低造成“两重风险”;风险评估数字化,将风险程度与监管措施准确匹配;羁押决定民主化,建立完整的审前阶段权利保护体系。在制度与技术方面,应以构建本土化的风险量化评估机制为中心,推动考核制度、替代措施、电子监控、羁押听证等相关改革。

关键词 逮捕 羁押 社会危险性 电子监控 风险量化评估

目 次

- 一、逮捕与羁押制度改革的中国实践
- 二、审前羁押制度改革的域外镜鉴
- 三、深化逮捕与羁押制度改革的基本原则
- 四、深化逮捕与羁押制度改革的方案与技术
- 五、结语

* 陈光中,中国政法大学终身教授。路旻,中国政法大学诉讼法学研究院博士后,检察基础理论研究基地研究员。本文系中国博士后科学基金第73批面上资助项目“深化检察机关司法体制改革的理论基础研究”(项目批准号:2023M733910)的阶段性成果。

刑事强制措施实践运转是反映一个国家法治程度与人权保障水平最明显的指标。我国2020年以来开展的一系列逮捕与羁押制度改革,顺应了国际刑事司法改革的潮流,回应了民众对于人权司法保障的关切,也是改变我国刑事诉讼长期以来过度依赖羁押的司法惯性、推进刑事司法制度发展的重要举措。^①本轮改革的主旨是在强制措施制度中落实“宽严相济”刑事政策,在可捕可不捕、可押可不押的案件中,充分发挥检察官的自由裁量权,为从宽提供路径通道和政策支撑。同时,注重把握“从宽”的边界,对于重大刑事案件、被追诉人逃跑风险较高的案件,该捕则捕,防止出现审前滥放、影响诉讼的顺利进行。这一系列改革已经对我国强制措施制度产生了深远的影响,有必要通过实证研究检验其成效与问题,并总结借鉴相关经验,提出进一步深化改革的理念与方案。

一、逮捕与羁押制度改革的中国实践

我国近年来着力推动逮捕与羁押制度改革同犯罪结构轻罪化、公民权利意识的增长、羁押成本的提高都有着紧密的关系,其背后蕴含着刑事司法理念的变革。通过实证分析,可以清晰地观察本轮改革的现状与问题。

(一) 规范与理念的发展

逮捕是公安司法机关为了防止被追诉人逃跑、妨碍侦查、继续犯罪而在一定时间内完全剥夺其人身自由的强制措施。羁押是指将被追诉人关押在指定场所,限制其人身自由的一种法定状态,我国的羁押并非一种强制措施类型,而是拘留和逮捕所带来的法定结果。在我国,逮捕与羁押问题既是一体的,又是分开的:在批准逮捕环节,逮捕和羁押是一体的,在逮捕完成后,犯罪嫌疑人随即进入羁押状态;但是在羁押过程中,又存在羁押必要性审查和捕后延押两个程序,这又与逮捕相互分离。同时,我国逮捕与羁押的概念与国外存在差异,一般认为我国的“拘留—逮捕”对应的是国外的“逮捕—羁押”,即国外的暂时逮捕相当于中国的拘留,国外的羁押相当于中国的逮捕。

2020年以来,我国新一轮逮捕与羁押制度改革,以降低羁押率和推动羁押审查的技术化、数字化、民主化为目标,有其深刻的时代背景:其一,我国刑事犯罪结构呈现轻罪化趋势,认罪案件在总案件中的占比较高。在刑事司法实践中,重罪被告人数量不断减少,三年以下轻刑案件和非监禁刑的适用率不断提升。^②在这些案件中,由于犯罪侵犯法益较轻,或犯罪嫌疑人认罪认罚,其主观恶性、脱逃与再犯罪可能性大幅度降低,无需再采用羁押候审的措施。其二,逮捕及捕后羁押造成了一系列个人层面的附随后果。除了丧失自由外,羁押可能造成失业、住房和丧失监护权等问题,^③羁押还具有明显的认罪诱导效应(plea-inducing effect),容易导致无辜者认罪,并进一步影响到案件的结果

① 参见王渊、王小飞:《从“少捕慎诉慎押”刑事司法政策看刑事检察理念的转变——专访中国政法大学终身教授陈光中》,载《人民检察》2021年第21-22期,第63-64页。

② 参见周光权:《刑事立法进展与司法展望——〈刑法修正案(十一)〉总置评》,载《法学》2021年第1期,第23-25页。

③ 参见孙谦:《司法改革背景下逮捕的若干问题研究》,载《中国法学》2017年第3期,第30页。

和可能的刑期^④。

在笔者看来,三种重要的理念转变构成我国当下逮捕与羁押制度改革的基础:

第一,羁押功能从预惩罚与获取口供转向诉讼保全。我国的羁押制度长期以来用于“押人取供”,通过将犯罪嫌疑人关押起来对其施加心理压力,以顺利获取口供。然而,近年来,随着非法证据排除规则和同步录音录像等制度的完善,这种“口供中心主义”逐渐受到限制。侦查机关对口供的态度及取供方式均发生改变,“押人取供”不再是刑侦阶段的必然需求,这减轻了公安机关对降低羁押率的抵触情绪。^⑤同时,由于社会大众对刑事司法运作的了解不足,普遍认为批捕是区分有罪与无罪的重要标志,是对未来起诉和判决的一种“预惩罚”。不过,一些有社会影响的案件中,犯罪嫌疑人并未被批捕,这也向社会传递了“不捕不等于无罪”的信号。这些都意味着在理念上,非羁押措施逐渐成为一般状态,而羁押则构成例外,强制措施逐步回归到诉讼保障的本质功能上。

第二,风险控制从注重羁押手段转向注重技术管控手段。在技术尚未成熟时,对被追诉人的控制手段有限,只能通过限制其人身自由或者采取高额保证金的方式来控制被追诉人的社会风险。近年来,随着科技手段在人员管控领域的不断应用,社会控制能力得到了增强。新兴技术如电子手环、非羁押码以及路面监控的应用,使得即使在未被羁押的情况下,被追诉人的位置和行为信息仍然可以被获取,并且可以实时跟踪,这显著降低了被追诉者的逃跑风险,同时也减轻了监管人员的压力。技术手段的发展从长期来看也有助于减少司法成本,不仅节约了因羁押看守而投入的大量公共财政支出,^⑥同时也使得被羁押人能够及时回归社会,继续创造经济价值,弥补被害人的损失。

第三,改革理念逐步向国际通行的刑事司法理念靠拢。20世纪50年代我国便提出了“少捕少杀”政策,旨在减少冤假错案,防止无辜者受害。^⑦自2020年起的“少捕慎诉慎押”改革与国际刑事司法准则一致,即限制人身自由必须遵循正当程序原则。联合国《公民权利与政治权利国际公约》第9条、《儿童权利公约》第37条和第40条明确规定剥夺人身自由的条件,包括未经审讯不得羁押权利、知情权、律师协助权、快速审判权以及申诉权等,这些要求在缔约国普遍得到遵守,有效制止了恣意、无根据的羁押。^⑧降低羁押率也是联合国可持续发展目标之一,是衡量法治和司法公正的重要指标。这些理念经过长时间传播,已逐步被我国司法机关所采纳,也在我国司法实践中产生了相应影响。

④ 参见罗海敏:《论协商性司法与未决羁押的限制适用》,载《法学评论》2022年第3期,第65-66页。

⑤ See Xifen Lin et al., *The Gap between Law and Practice: An Empirical Study on China's High Pretrial Detention Rate*, Hong Kong Law Journey, Vol.46:525, p.551 (2017).

⑥ 有研究者调研发现,山东省的平均羁押成本为7500-15000元每人/年,而采用“电子手表”相关软件后,直接的经济投入仅有每人每年300元的电子手表租金和维护费用。参见张志杰等:《检察环节非羁押诉讼研究》,载《人民检察》2019年第14期,第20页。

⑦ 参见陈光中等:《中国现代司法制度》,北京大学出版社2020年版,第102-103页。

⑧ 参见陈卫东:《认罪认罚从宽制度与企业合规改革视角下逮捕筹码化的警惕与防范》,载《政法论坛》2022年第6期,第82页。

（二）实践运行状况分析

基于上述背景,有必要对本轮改革进行实证研究,发现问题并分析可能的原因。

1. 样本及变量选择

研究数据来源于中国裁判文书网,时间限定为2017年1月1日至2022年9月30日,设置筛选条件时案由选择“刑事”,文书性质选择“判决”,审理程序选择“一审”,文书类型选择“普通案例”,由此检索出400万份左右判决书。之后在检索出的总样本中按照1%比例进行随机抽样,具体方法为利用Python编程对总样本进行分层抽样(Stratified Sampling),逐年分省份进行随机抽样,得到研究样本4000份,覆盖全国31个省级行政区(港澳台地区除外)。经过进一步筛查,删除重复、强制措施信息缺失等情况,剔除无效案例,最终得到3906份一审判决书,作为有效样本。

基于相关理论,研究变量选取如下:(1)逮捕率。测度方法为“逮捕人数/一审被告人总数”。^⑨(2)审前羁押率。测度方法为“捕后羁押人数/一审被告人总数”。(3)强制措施变更率。测度方法为“逮捕率-审前羁押率”。(4)捕后缓刑率。即逮捕之后被判处缓刑的比例,测度方法为“捕后判处缓刑人数/逮捕总人数”。(5)捕后轻刑率。即逮捕后被判处1年以下有期徒刑、管制、拘役和单处罚金刑的比例,测度方法为“捕后判处轻刑人数/逮捕总人数”。(6)不同案件因素对逮捕率的影响。具体包括犯罪类型、罪行轻重、辩护情况、是否认罪认罚、是否有前科、是否为外来人口等。本研究还统计了不同省份逮捕率的变化情况。

2. 2017年—2022年我国人身强制措施适用情况分析

表1展示了2017年—2022年强制措施适用的变化情况。逮捕率在2017年—2019年基本上在70%上下波动,但从2020年—2022年呈持续下降趋势(从2020年的66.31%下降到2022年的34.69%)。羁押率在2017年—2019年都超过了49%,从2020年—2022年呈持续下降趋势,到2022年下降到仅为19.64%。强制措施变更率在五年内呈现波动变化,在2020年最高(23.30%),在2022年最低(15.05%)。捕后缓刑率在2017年—2021年间呈现波动变化趋势,但总体趋势是下降,在2022年下降到仅为5.88%。捕后轻刑率在2017年—2019年呈现波动趋势,基本维持在40%以下,但从2020年开始呈现持续增长趋势(从2020年的40%上升到2022年的58.09%)。

^⑨ 学者常用的逮捕率计算方法有三种:一是逮捕人数占报捕人数的比例;二是逮捕人数占起诉人数的比例;三是一审被告人中被逮捕人的比例。一般而言,从裁判文书中获得的逮捕率数据均采用第三种计算方式。类似研究参见王禄生:《论刑事诉讼的象征性立法及其后果——基于303万判决书大数据的自然语义挖掘》,载《清华法学》2018年第6期,第130页。

表 1 2017 年—2022 年强制措施适用的变化情况

年份	逮捕率	审前羁押率	强制措施变更率	捕后缓刑率	捕后轻刑率
2017	71.24%	49.08%	22.16%	15.19%	29.63%
2018	70.07%	50.36%	19.71%	16.67%	39.06%
2019	71.97%	57.09%	14.88%	12.98%	33.17%
2020	66.31%	43.01%	23.30%	10.81%	40.00%
2021	51.19%	31.40%	19.80%	14.67%	44.00%
2022	34.69%	19.64%	15.05%	5.88%	58.09%

图 1 展示了“少捕慎诉慎押”政策实施（2020 年 1 月）前后强制措施适用的总体变化趋势。其中,逮捕率从 71.1% 下降到 48.8%,审前羁押率从 51.9% 下降到 29.9%,强制措施变更率维持在 19% 左右,捕后缓刑率从 14.93% 下降到 10.62%,捕后轻刑率从 33.4% 上升到 46.5%。

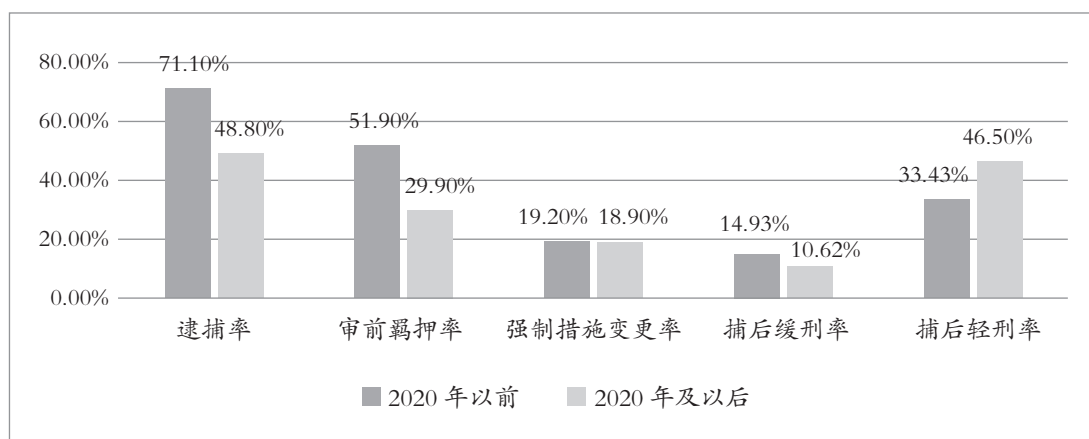


图 1 “少捕慎诉慎押”政策实施前后强制措施运行变化状况

表 2 展示了“少捕慎诉慎押”政策实施前后不同案件中逮捕率分布的变化情况。从不同罪名类型看,暴力犯罪、经济犯罪逮捕率都呈下降趋势,但职务犯罪逮捕率基本持平。从罪行轻重看,轻罪逮捕率从 22.7% 下降到 12.9%,重罪逮捕率从 73.4% 下降到 58.8%。从辩护情况看,委托辩护人逮捕率和法援辩护人逮捕率均呈下降态势,但前者下降幅度更大。从认罪认罚情况看,认罪认罚案件逮捕率从 71.2% 下降到 45.7%,下降幅度接近 36%,但不认罪认罚案件的逮捕率却有所提升。从犯罪嫌疑人是否有前科情况看,无前科的犯罪嫌疑人逮捕率下降幅度更大,从 68.5% 下降到 42.1%。从犯罪嫌疑人户籍状况来看,无论是外地人还是本地人,其逮捕率都有所下降,其中本地人下降幅度更大。

表2 “少捕慎诉慎押”政策实施前后逮捕率的变化情况

犯罪类型		2020年以前	2020年及以后
犯罪类型	暴力犯罪	78.8%	62.2%
	经济犯罪	70.8%	68.4%
	职务犯罪	65.0%	65.3%
	毒品犯罪	90.5%	94.1%
	其他犯罪	64.6%	41.5%
罪行轻重	轻罪	22.7%	12.9%
	重罪	73.4%	58.8%
辩护情况	无辩护人	53.6%	37.3%
	法援辩护人	75.7%	62.5%
	委托辩护人	80.7%	63.5%
认罪认罚情况	认罪认罚	71.2%	45.7%
	不认罪认罚	71.0%	71.9%
是否有前科	有前科	78.3%	68.5%
	无前科	68.5%	42.1%
是否外来人口	外地人	72.4%	51.2%
	本地人	68.8%	45.9%

（三）主要问题及其原因

实证结果表明,2020年以来,我国逮捕率和审前羁押率都显著降低,说明强制措施制度改革整体取得了显著成效。但仔细推敲,仍存在以下问题:

第一,逮捕率下降不均衡问题突出。一是地区间降幅不一。例如,L省逮捕率下降31.0%,N省为18.7%,S省为16.4%。最高人民检察院的统计数据也证实了这一点,在2022年1月至3月,部分东部沿海省份捕后羁押率不足30%,但是少数地区捕后羁押率依然较高,地区间差距最大值接近35个百分点。^⑩二是罪名间不均衡。暴力犯罪和妨碍社会秩序类犯罪逮捕率下降明显(分别下降16.6%和23.1%),经济犯罪下降2.4%,职务犯罪变化不大,毒品犯罪上升3.6%。^⑪三是轻重罪分布也不均衡,“少捕慎诉慎押”刑事司法政策实施后,轻罪逮捕率下降9.8%,重罪下降14.6%,轻罪逮捕率仍有下降空间。

^⑩ 参见蒋安杰:《少捕慎诉慎押刑事司法政策落实一年间》,载《法治日报》2022年4月27日,第9版。

^⑪ 毒品犯罪有一定的特殊性,其逮捕率的上升可能与近年来末端毒品犯罪数量下降有关,毒品犯罪中“零包”贩毒、非法持有毒品、容留他人吸毒等末端毒品犯罪量刑相对较轻,这类犯罪比例下降,使得毒品犯罪中重罪案件的比例明显升高,可能导致逮捕率的上升。

第二,逮捕条件的适用存在部分异化。一是不认罪认罚已经部分异化为从严逮捕的条件。在平均逮捕率下降超过 20% 的情况下,认罪认罚案件的逮捕率下降了 25.5%,但是不认罪认罚案件的逮捕率却上升了 0.9%,说明政策实施后,不认罪认罚在审查逮捕中已经部分异化为从严逮捕的条件。二是外来人口依旧是审查逮捕考虑的重要因素。数据表明,本地人口的逮捕率低于外地,在政策实施后,本地人口逮捕率的降幅也大于外地人口,说明是否拥有本地户籍,依然是审查逮捕的隐性考量因素之一。部分实务部门的数据也能佐证,“少捕慎诉慎押”政策实施之后,未能扭转外地人相对更高逮捕率的情况。^⑫

第三,羁押必要性审查效果不彰。最高人民检察院数据显示,2022 年上半年羁押必要性审查数量激增,相较 2020 年翻了 5.1 倍,相较 2021 年翻了 3.6 倍,但实证研究发现,政策实施后羁押变更率(18.9%)与之前(19.2%)无明显差异,主要原因可能是对轻罪羁押的审查过滤效果不佳。羁押必要性审查问题还呈现出明显的东西部差异,有学者通过对 2019 年 1 月至 2021 年 7 月三家西部基层检察院调研发现,该政策的提出并没有显著改变当地羁押变更情况,三年内羁押必要性审查的平均比例仅有 4.62%,实际变更的比例仅有 1.73%,^⑬这一数字明显低于东部地区。

上述问题的产生,其背后有着较为复杂的原因:

第一,外部压力影响逮捕条件的准确适用。首先,绩效考核压力在逮捕决策中扮演重要角色。《人民检察院审查逮捕质量标准》规定,不捕导致嫌疑人妨碍诉讼、再犯罪或脱逃的,检察官承担的责任重于批捕后未起诉或判轻刑时承担的责任。这使得检察官在存在一定证据时倾向于逮捕,以规避司法责任。其次,公众舆论压力影响逮捕决策。民众观念中通常将不捕视为无罪释放,从而对司法公正产生疑虑。面对舆论压力,办案人员可能为避免潜在不稳定因素而选择逮捕。此外,人身保全压力也影响逮捕率,特别是在职务犯罪中。职务犯罪涉案人员往往职级较高,在面临监委“走读式”调查的过程中,可能心理承受压力大,自杀率较高,从而促使将逮捕作为人身保全措施而使用。

第二,羁押替代措施发展不完善影响其适用范围和管控效果。对于取保候审,现有的保证金和保证人范围过窄,特别是贫困的犯罪嫌疑人无法提供足额保证金或合适的保证人;部分保证人文化程度不高,不能清晰地理解保证期间所负担的义务,从而无法协助监管机关承担一定的监督职责;违反取保候审义务的,除了逮捕、没收保证金、对保证人罚款之外,缺乏其他有效的惩罚措施。至于监视居住,司法实践经常突破刑事诉讼法规定,未经上级批准就在羁押场所、专门办案场所执行,还时常出现未告知嫌疑人权利、未通知家属监视居住地点、限制律师会见权等乱象。

第三,社会危险性判断的主观化造成审查逮捕的罪名差异和地区差异。《刑事诉讼

^⑫ 例如,北京市顺义区人民检察院的统计数据显示,在 2021 年“少捕慎诉慎押”刑事司法政策实施后,对于外地人的逮捕率依旧比本地人高出 8% 左右。参见北京市顺义区人民检察院课题组:《降低审前羁押率的路径探析——基于对 2019—2021 年 S 区故意伤害案件的考察》,载《北京政法职业学院学报》2022 年第 3 期,第 11 页。

^⑬ 参见孙长永:《少捕慎诉慎押刑事司法政策与人身强制措施制度的完善》,载《中国刑事法杂志》2022 年第 2 期,第 116-117 页。

法》第81条采用了“可能”“企图”“现实危险”等表述,使得社会危险性判断具有不确定性。^⑭由于缺乏客观标准,实际操作中社会危险性判断往往受到裁判者的个人经历和生活认知等因素的影响,导致了逮捕标准在罪名和地域上的差异。在社会危险性评估中,还有一些规范之外的弹性考虑因素,如户籍、家庭、工作、教育等,不同检察官对这些因素的考量不同,进一步加大了社会危险性判断的随机性。

二、审前羁押制度改革的域外镜鉴

在完善羁押制度和降低羁押率问题上,许多国家面临着共同的挑战。西方国家关于羁押的合宪性辩论、基本原则和改革方案对我国改革具有一定的借鉴意义。

(一) 西方羁押制度改革的理念与原则

在西方发达国家,审前羁押率一般控制在20%以下。比如英国2021年审前羁押率大约为9%,2020年为11%,2019年为8%。^⑮在德国,2020年审前羁押率仅有3%左右,即便审前羁押率很低,但其中仍有1/3左右属于轻罪羁押,有80%的人被关押了3个月以上,有接近50%的案件没有被判处徒刑以上刑罚。^⑯同时,这一数字相较于2000年的4%和2015年的3.5%仍在缓慢降低。^⑰在美国,联邦地区法院与各州法院的羁押率存在明显差异。州法院羁押率一般都在20%以下,比如2021年华盛顿特区法院的羁押率为15%,新墨西哥州为16.8%,纽约州2020年为17%。^⑱而在美国联邦地区法院,按照美国司法统计局公布的数据,2011年—2018年,由于重罪(felonies)的比例高达97%,所以羁押率达到68%。^⑲从上述数据可知,一是西方国家的审前羁押率已经长期处于较低位运行;二是羁押率与重罪案件的占比呈正相关关系;三是降低羁押率难以“毕其功于一役”,在总体羁押率降低之后还需要持续解决轻罪羁押率高、羁押时间长、非羁押措施的适用和监管等问题。

^⑭ 参见洪浩、赵洪方:《我国逮捕审查制度中“社会危险性”认定之程序要件——兼评最高人民检察院和公安部〈关于逮捕社会危险性若干问题的规定(试行)〉第5-9条》,载《政法论丛》2016年第5期,第117页。

^⑮ See UK Ministry of Justice, *Criminal Justice Statistics Quarterly: December 2021*, at <https://www.gov.uk/government/statistics/criminal-justice-system-statistics-quarterly-december-2021/criminal-justice-statistics-quarterly-december-2021.html#remands> (Last visited on October 26, 2022).

^⑯ 德国2020年审前羁押人数大约27500人,当年所有刑事被告人大约860000人左右。See Kira Schacht, *Thousands Detained for Months Pretrial in Germany and EU*, at <https://www.dw.com/en/presumed innocent but detained for months pretrial in germany and eu/a-61983097> (Last visited on November 10, 2022).

^⑰ 参见[德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,中国政法大学出版社2005年版,第95页;林静:《审前羁押的多维度考察:以德国为范本的比较观察》,载《刑事法评论》2018年第2期,第537页。

^⑱ See Olive Lu, *Bail Reform in Action: Pretrial Release Outcomes in New York State, 2019-2020*, at <https://datacollaborativeforjustice.org/> (Last visited on November 10, 2022); *Bail Reform: Motions for Pretrial Detention and Their Outcomes*, at <https://isr.unm.edu/centers/new-mexico-statistical-analysis-center/> (Last visited on November 10, 2022).

^⑲ 不同犯罪类型的审前羁押率差异明显,其中暴力犯罪约69%,经济犯罪约27%,毒品犯罪约64%,公共秩序犯罪约45%,移民类犯罪约88%。See George E. Browne, *Pretrial Release and Misconduct in Federal District Courts, Fiscal Years 2011-2018*, Bureau of Justice Statistics, U.S. Department of Justice, 2022, p.1.

有学者认为,审前羁押违反了刑事法中的无罪推定原则。^{②①} 因为其主要是依据法律上还未确定的事实来推论被告人未来的危险性。被追诉人于审判定罪前被羁押监禁,如果是基于国家担心其可能会做而不是已经做成的犯罪事实,可能对人权造成重大侵犯。这种预防性措施不能成为刑事司法程序的常态,只有在具有极高必要性的情况下,才能限制公民人身自由,否则就会危及刑事司法体系的正当性。^{②②} 基于无罪推定的基本理念,可以形成审前羁押的基本原则:其一,羁押例外原则,即审前释放是常态,而羁押则是“需要仔细限制的例外”(carefully limited exception)。其二,保护性原则,即羁押程序中需要包含多种对被追诉人权利的保护性措施(比如羁押听证、不当羁押的上诉权、免于身体虐待的权利^{②③}、及时通知亲属的权利等)。其三,比例原则,即羁押措施以及羁押替代措施的使用、羁押时间的确定和延长应与案件重大程度、侦查困难程度呈比例。除了上述公认的基本原则,还有西方学者提出如下原则:

第一,预防性权力对等(parity of preventive authority)原则。这一学说认为,预防性权力的行使,在同样危险的被告人和非被告人之间没有明确的宪法或道德区别,即没有任何理由认为被告人对抗预防性干预的宪法权利有所削弱,也没有明确的道德基础(moral basis)授权对被告人进行更大的预防性限制。^{②④}

第二,社区参与原则。社区成员在认定犯罪嫌疑人危险性上相较于法官和检察官更具优势:一方面,社区成员与犯罪嫌疑人在生活中存在交集,对于犯罪嫌疑人的性格、秉性等都有所了解,对这些信息碎片的收集有助于判断其社会危险性;另一方面,很多犯罪都是在社区中犯下的,社区成员更为熟悉犯罪的前因后果和其中的部分细节。^{②⑤}

第三,自由剥夺赔偿(compensation for liberty taking)原则。该理论认为,审前羁押本质上是一种自由剥夺行为,被追诉人获得法院有罪判决的结果,并不能证明当初的自由剥夺是正当的,因此即使被判有罪,也可以针对当初不合理的自由剥夺进行上诉。^{②⑥}

(二) 西方羁押制度改革的制度与技术

1. 在降低羁押率的同时,减少被追诉人不出庭的风险

西方国家在推动羁押率降低的同时,也防止其带来的可能风险。

第一,推动羁押听证的实质化运转。如果羁押听证的时间过短,法官很难在有限的时间内对被追诉人的逃跑风险、再犯风险等进行准确判断。因此,需要延长羁押听证会

^{②①} See R.A. Duff, *Pretrial Detention and the Presumption of Innocence*, Ohio State Law Journal, Vol.72:723, p.724 (2011).

^{②②} 参见王劲力:《论美国刑事司法体系之预防性羁押制度》,载《兴国学报》2007年第1期,第131页。

^{②③} 比如《德国基本法》第104条第1款规定,禁止对被逮捕和被羁押的人员进行心理或者生理虐待。因为处于逮捕或羁押状态下的公民在警方的物理控制之下,需要严格的法律规定,防止其受到虐待。参见[德]托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼法原理》,江溯译,中国法制出版社2021年版,第158页。

^{②④} See Sandra G. Mayson, *Dangerous Defendants*, Yale Law Journal, Vol.127:490, p.557 (2018).

^{②⑤} See Laura I. Appleman, *Justice in the Shadowlands: Pretrial Detention, Punishment & the Sixth Amendment*, Washington and Lee Law Review, Vol.69:1297, p.1356 (2012).

^{②⑥} See Jeffrey Manns, *Liberty Takings: A Framework for Compensating Pretrial Detainees*, Cardozo Law Review, Vol.26:1947, p.1955 (2005).

的时间,以便让法官在充分调查证据的基础上进行实质化判断。当然,由于司法资源的有限性,需要在听证之前增加案件分流机制,扩大由警方主导的快速释放。在法院的授权下,警方可以对那些社会危险性明显较低的犯罪嫌疑人直接予以释放,^{②6}这一过程中可以使用量化评估工具。

第二,重点降低轻罪案件的羁押率。西方羁押制度改革将降低羁押率的重心放在轻罪案件上,比如通过提高羁押条件中的最低法定刑期来减少轻罪案件的羁押率。一般而言,轻罪被告在保释期间不会有严重的犯罪风险,其脱逃动机也是最弱的。同时,轻罪的审前羁押具有犯罪诱导效应,其导致的犯罪甚至比预防的还要多;轻罪案件中,为了摆脱监禁的状态或者获得轻刑、缓刑的判决,无辜者可能会选择认罪。^{②7}当然,对于重罪依然要严厉打击,比如《德国刑事诉讼法》第112条规定,当一个人具有实施种族灭绝罪等严重犯罪的重大嫌疑时,单纯因为犯罪的严重性就可以签发羁押令。

第三,提供法院提醒和支持性服务。在实践中,除了故意逃避诉讼,被追诉人不出庭的原因有很多,比如不知道自己的出庭日期,忘记了出庭时间,难以为庭审做好准备(需要安排通勤、儿童看护或者工作)等。对于这些情形,通过邮件、电话和自动短信提醒的方式可以大幅度增加出庭率。各国还通过扩大审前支持性服务解决被追诉人的后顾之忧,这些方法以较低的成本大幅度提升了出庭率。

2. 加强被追诉人在审前阶段的权利保护

在审前阶段为被追诉人提供律师帮助对于审判公正具有重要价值。^{②8}美国羁押听证中律师帮助权的确立最早始于Powell案,在该案中,由于直到庭审当日才给被告安排了律师,最高法院推翻了被告的死刑判决。^{②9}该案中,联邦最高法院充分阐明了从指控开始到审判结束的完整刑事诉讼程序中,律师的介入对于人权保障均具有重要的价值。^{③0}其他国家和地区也都在宪法或刑事诉讼法中明确了审前阶段律师帮助权的重要性,比如《日本刑事诉讼法》规定,被告人或嫌疑人可以在任何时间获得律师帮助;如果被告人因为贫困或其他原因无法聘请律师,则有权要求国家为其指定律师。我国台湾地区“刑事诉讼法”也规定,辩护人在审判阶段和侦查阶段均能够在场为被追诉人提供法律帮助。

各国大多赋予了被追诉人在羁押期间申请救济的权利,但是在制度设置上有所区别。美国规定了羁押审查的“三审制”结构,即被追诉人针对治安法官的羁押决定,可以向联邦地区法院提出介入审查,地区法院可以重新调查证据并更新原裁定;针对联邦地区法院的裁定,被追诉人还可以继续向联邦上诉法院上诉,但此阶段一般不再重新进

^{②6} See Rachel Harmon, *Why Arrest?*, Michigan Law Review, Vol.115:307, p.351-352 (2016).

^{②7} See Alexandra Natapoff, *Misdemeanors*, Southern California Law Review, Vol.85:1313, p.1316 (2012).

^{②8} See Douglas L. Colbert et al., *Do Attorney Really Matter — The Empirical and Legal Case for the Right of Counsel at Bail*, Cardozo Law Review, Vol.23:1719, p.1776 (2002).

^{②9} See *Powell v. Alabama*, 287 U.S.45 (1932).

^{③0} 美国最近的实证研究表明,审前羁押大幅度增加了被告定罪的可能性和刑期,表明保释听证会是一个刑事诉讼中的关键阶段(critical stage)。See Megan Stevenson & Sandra G. Mayson, *Pretrial Detention and Bail*, Reforming Criminal Justice, Vol.2:32, p.32 (2017).

行事实认定。在德国,被追诉人就可以就审前羁押命令向地区法院提出抗告;处在羁押状态的被追诉人可以在任何时候请求法官进行复查,并请求法官在羁押事由消失时将其释放;如果检察官在侦查过程中认为审前羁押不再必要,可以释放被追诉人,这一撤销命令具有强制性,侦查法官受此决定约束。^{③①}除了国内的救济渠道,被追诉人还可以向国际法院或者区域性法院进行上诉,比如欧洲国家的公民在穷尽国内救济手段后,还可以向欧洲人权法院继续上诉。

3. 通过量化工具提升风险评估的准确性

在刑事犯罪领域,风险的识别、评估、预防和管理已经成为刑事政策和司法实践中的重要问题,引领刑事司法进入“精算司法”时代,即犯罪管理已经由对个别犯罪人和犯罪行为的管理转变为对于犯罪机会和风险分布的管理。^{③②}美国早期的风险量化评估始于20世纪60年代的保释改革运动,著名的VERA司法协会经过研究发现,被追诉人脱逃的风险,可以通过某些易于查明的信息如犯罪前科、家庭关系、职业等进行预测,并在此基础上开发了风险量化评估的计算方式。^{③③}运用该评估的得分结果,VERA的工作人员可以向法官提出羁押或者释放的建议。

在数字时代,通过详细收集被追诉人信息以及利用大数据不断改进模型算法,已显著提高了量化评估的精确性。美国联邦法院开发的PTRAS系统,使用11个风险评分因素对被告进行风险评估,每个因素0到2分,总分决定被告风险,并分为5个风险层级。经过培训的风险评估官会分析评估结果,生成报告,法官据此作出保释判断。至2016年,已有1/6的联邦刑事被告在审前经过该系统评估。^{③④}虽然量化评估仍有提升空间,也受到平等性和透明度方面的质疑,但西方学者普遍认为,它将替代法官经验判断,成为犯罪嫌疑人风险评估的主流方法。

4. 使用电子监控降低非羁押措施的监管成本

电子监控技术如今已经在西方刑事诉讼的各个阶段得到广泛使用,在GPS技术发展完善后,电子监控的技术难题基本被克服。在美国,由于对个人权利的高度重视,电子监控的使用范围在早期受到限制,但是两个契机推动了美国电子监控的发展:一是“911事件”以来,美国社会中关于公民自由权利和安全保障的平衡点发生了变化,人们对于轻微自由限制手段的容忍度提高;二是民众开始反思监禁的可靠性,也逐渐意识到降低监狱成本的重要性。^{③⑤}到2014年,美国已经有接近20万名罪犯、假释犯或者被保释人使用电子脚镣,他们被限制离开居所的时间,或者限制进入某些场所(比如学校)。^{③⑥}电子

③① 参见前注②,托马斯·魏根特书,第23页。

③② 参见[英]海泽尔·肯绍尔:《解读刑事司法中的风险》,李明琪等译,中国人民公安大学出版社2009年版,第1页。

③③ 参见宋冰编:《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第340页。

③④ See Samuel R. Wiseman, *Fixing Bail*, *George Washington Law Review*, Vol.84:417, p.454 (2016).

③⑤ See Rita Haverkamp et al., *Electronic Monitoring in Europe*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol.12:36, p.44 (2004).

③⑥ See Brian K. Payne et al., *The “Pains” of Electronic Monitoring: A Slap on the Wrist or Just as Bad as Prison?*, *Criminal Justice Studies*, Vol.27:133, p.133 (2014).

监控在刑事诉讼各个阶段都可以使用,包括审前阶段、缓刑期间、释放之后的监管,也适用于各种犯罪类型和监管场地。

英国、荷兰、瑞典等国广泛使用电子监控,不仅适用于保释,还包括假释、缓刑和短期自由刑。在西欧国家,电子监控常用于家庭羁押,除了工作和医疗时间外,被追诉人在家中被“软禁”。被监控人和同住人通常均需同意,瑞典和瑞士还需被监控人支付费用。各国执行方式不同,如英国由私人保安公司执行,荷兰、葡萄牙、瑞士由私人公司、缓刑服务和社工团队共同完成,意大利为警方,西班牙为监狱部门。犯罪类型适用范围也不同,英国适用于拖欠罚款等轻罪,但暴力、性犯罪等重罪不适用。而西班牙、荷兰、瑞典可以在严重犯罪中使用,但评估过程更严格。^{③⑦}虽然电子监控在西方取得一定效果,但也引发被追诉人耻辱感、对家人的压力、不适当使用等问题,受到广泛关注。

总之,欧美的羁押制度改革在发展脉络上是以合理降低羁押率为中心的,各国普遍遵循“羁押只是例外”和无罪推定原则,不断改进保释制度、电子监控制度、风险量化评估制度等,本质上都是尽可能减少审前羁押。从比较法上看,域外国家确立了羁押制度改革三个基本原则即无罪推定原则、比例原则和保护性原则,并且以此为基础不断深化制度和技术方面的改革。

三、深化逮捕与羁押制度改革的基本原则

在我国逮捕率已经显著降低的情况下,针对改革中出现的逮捕标准地区差异较大、逮捕条件适用不规范、轻罪逮捕占比较高、羁押必要性审查效果不彰等问题,可以在遵循逮捕基本原则的基础上,明确深化改革的基本思路。

(一) 无罪推定原则: 审查逮捕准确化, 防范逮捕率过快降低造成“两重风险”

无罪推定原则要求被指控犯罪的人在被正式定罪前,其个人自由和基本权利与未被指控者无异,只有那些为了维持诉讼程序进展所必须的自由权剥夺,才能得到允许。作为一项重要的国际刑事司法准则,无罪推定被载明于《公民权利与政治权利国际公约》第14条第2款与《儿童权利公约》第40条第2款中。我国《刑事诉讼法》第12条“未经法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”的规定吸收了无罪推定的精神。无罪推定原则是国际刑事司法准则中的一条“金线”,是各国持续降低羁押率、改善被追诉人审前权利保障状况的宪法依据和理论基础。该原则也有助于保障被追诉人在审前阶段的基本权利,特别是辩护权的行使。

1. 严格遵循逮捕标准,提高审查逮捕的准确性

通过提高审查逮捕的准确性,可以更好地防止错误逮捕和冤假错案的发生,从而保障个体的合法权益。精确的审查过程能够减少因为虚假指控或证据不足而导致的不当羁押,避免了无辜者受到不必要的困扰和损害。这有助于维护司法公正,增强人们对司

^{③⑦} See Rita Haverkamp et al., *supra* note 35, 40.

法体系的信任。

在我国逮捕率与审前羁押率均显著降低的前提下,应进一步提升审查逮捕的质量,其中最重要的是准确、统一、严格适用逮捕标准。根据《刑事诉讼法》第81条的规定,我国的逮捕标准包括证据、刑罚与社会危险性三个条件:首先,证据条件要求存在能够证明犯罪事实的证据。这意味着只要存在一些能够证明犯罪事实的证据,检察官就可以批准逮捕。其次,刑罚条件要求可能判处徒刑以上刑罚。在批准逮捕时,检察官需要对被追诉人可能面临的刑种和刑度进行预测,确保刑期在徒刑以上。在刑罚预测时,法定刑如果是拘役和有期徒刑并列,应有较为充分的证据排除拘役刑的适用。最后,社会危险性条件要求不足以防止发生社会危险。这一要求考虑了被追诉人犯罪的性质、情节等,需要单独收集与社会危险性有关的证据。^{③⑧}在逮捕决定中,社会危险性的证明标准无需达到起诉和定罪标准,只需达到“清楚可信”(clear and convincing evidence)的标准即可。^{③⑨}

在社会危险性条件判断中,还应防止无关因素的干扰,实践中一些与犯罪嫌疑人社会危险性无关的因素成为“弹性考虑”的标准,比如因为犯罪嫌疑人在本地没有住处、无本地户籍,^{④⑩}就认为其有更大的逃跑风险;因为犯罪嫌疑人没有缴纳赔偿保证金,就认为其有报复被害人的可能性,从而不准许取保候审。这些与社会危险性无关的因素,大多数是长期司法实践中的认知惯性使然,需要仔细辨别并排除在社会危险性的考量之外。当然,并非所有弹性考量的标准均需要排除,实践中常用的被追诉人与被害人达成和解,主动承担公益诉讼的损害赔偿、修复责任等情形,能够一定程度上证明其风险的降低,可以被纳入社会危险性的考察评估中。

2. 避免矫枉过正,防范逮捕率过快降低造成“两重风险”

确保审查逮捕的准确性是保护无辜者的基础,但过于迅速放宽逮捕条件、过于迅速降低逮捕率可能导致一些犯罪分子逃脱制裁。这可能会影响社会的安全和稳定。因此,应当平衡考虑,在提高准确性的同时,确保刑事司法系统有足够的应对犯罪活动,以维护公共秩序。具体而言,逮捕率过快降低可能造成“两重风险”:

第一,在考核指标压力下,“错不捕”案件数量增加。在多年严格的逮捕政策遽然放松后,部分检察官可能在降低逮捕率的“潮流”下,忽视司法工作的客观规律,人为降低逮捕证据审查的规范化与精细化标准,放松逮捕质量要求^{④①},从“构罪即捕”滑向“放纵不捕”。过分追求低逮捕率可能造成两种类型的“错不捕”:一是对于部分罪行较轻、案情简单、事实清楚但犯罪嫌疑人不认罪、不能及时到案或者有重新犯罪可能性的案件,

^{③⑧} 在司法实践中,常出现公安机关使用证明犯罪事实的证据代替证明社会危险性证据的情况。对此,《最高人民检察院、公安部关于逮捕社会危险性条件若干问题的规定》第3条明确规定,对证明犯罪事实的证据不能证明犯罪嫌疑人具有社会危险性的,应当收集、固定犯罪嫌疑人具备社会危险性条件的证据。

^{③⑨} 有学者提出,清楚可信的标准是指有关案件相关事实和被捕人情况的证据要清晰并且证据之间没有互相矛盾,使决定逮捕的检察官相信被捕人已达到法定的逮捕条件。参见杨宇冠、郭凯伟:《论审查逮捕的证明标准》,载《浙江工商大学学报》2020年第4期,第76页。

^{④⑩} 参见王子毅:《降低审前羁押率的影响因素分析与对策研究》,载《中国刑事法杂志》2021年第4期,第112页。

^{④①} 参见前注^③,孙谦文,第29页。

错误适用不捕,从而导致再犯、脱逃和逃避诉讼风险;二是部分严重犯罪的“漏捕”,比如对于犯有危害国家安全罪、恐怖活动犯罪、严重暴力犯罪,在社会危险性判断上放宽标准,作出不捕决定,从而造成犯罪嫌疑人逃避诉讼或再犯罪的严重后果。

第二,在考核压力放松后,逮捕率可能出现反弹。如果逮捕率的降低并非由于制度与技术的发展所带来的社会控制能力增强,而是人为放松逮捕标准,或者采用指定居所监视居住等变相羁押措施来“转移”羁押人群,则改革的成效难以持久。因为当制度与技术配套无法支撑大规模审前释放时,就会不可避免地导致脱逃率和再犯罪率的升高,被追诉人一旦脱离控制,又会增加侦查机关重新逮捕的成本,同时影响庭审的顺利进行,检察机关将会面临公安机关和法院方面的双重压力。在这种情况下,打击犯罪的重要性再次会受到重视,不捕率考核可能会被弱化,逮捕率和审前羁押率将出现反弹。为了避免这一现象的发生,巩固当下的改革成果,必须建立和完善配套制度和技术,实现政策的可持续性。

(二) 比例原则: 风险评估数字化, 将风险程度与监管措施准确匹配

比例原则源于法治的基本要求,是公法领域中的帝王条款,其要求国家所采取的行为必须以对相对人影响最小的方式实现其目的。逮捕的本质是一种具有“强制性”的诉讼行为,这种诉讼行为的实现,必然会对犯罪嫌疑人的自由意志与身体行动进行强制性干预,所以国家实施强制措施与公民自由权利不受侵害之间,始终存在一种紧张关系。^④因此,需要通过比例原则明确不同情形下对人身自由可以施加的适当限制,以舒缓两者之间的张力。

1. 风险评估由主观化向客观化、数字化方向发展

比例原则要求将风险情况与强制措施呈比例配置,其前提是准确判断风险。然而,主观化的风险判断方式存在多重弊端:首先,主观化的风险判断难以确保对被追诉人风险的准确客观评估。判断未来风险涉及复杂的认知活动,尽管规则细化可能提高准确性,但也会增加评估成本,陷入主观主义的泥淖。主观判断容易受到个人主观意识、情绪和认知偏见的影响,从而可能造成不准确的评估。其次,主观化的评估方式容易导致认知固化。一旦检察官作出初步的主观评估,他们可能会固守先前的结论,而不愿意重新评估被追诉人的风险。这种“认知固化”现象使得他们在面对新的信息和情况时,难以灵活调整和更新风险评估,从而加剧“一押到底”问题。

因此,应当逐步推动风险评估由主观化向客观化、数字化转变。客观化风险评估意味着倚重独立评估工具,建立有效反馈修正机制,并确保评估指标的透明度。数字化风险评估则是将风险以数字形式呈现,并使用数字“阈值”标示风险等级。这种机制的优势包括:首先,提升风险评估的效率和一致性。通过简化风险评估,能够在审查逮捕、羁押必要性审查等程序中采用一致的标准,识别风险在不同阶段的变化,实现动态的全流程比例原则,减少权利侵害。其次,减少主观性与偏见。客观化的风险评估减少了司法

^④ 参见张建伟:《少捕慎诉慎押的基本内涵与适用准则》,载《人民检察》2022年第15期,第9页。

官的个人因素,降低了主观性和偏见在羁押决策中的影响,同时通过减轻司法官的司法责任,纠正了过度逮捕的倾向。^{④③}最后,允许持续修改和进化。基于代码的风险评估软件可以不断更新,将风险评分与被告人事后产生的危险后果进行比对,及时调整代码来纠正不适当的羁押或释放决策。

2. 通过“风险评估+管控措施+附带条件”的方式,提升风险控制的准确度

在羁押决定中贯彻比例原则,分为两步:首先,准确评估风险,提供数字化风险评分和相应风险区间;其次,根据风险程度匹配相应管控措施,如羁押、替代措施、具结释放等,并可加入条件,如电子监控、报到、戒毒治疗、心理治疗、社区监督等。假设将风险分为低、中、高三级,低逃跑风险和低再犯风险者可直接释放,并附加定期报到、社区监督。至少一项中风险的犯罪嫌疑人可取保候审或监视居住,附带电子监控、保释金等条件。至少一项高风险的犯罪嫌疑人宜建议直接羁押。因此,“风险评估+管控措施+附带条件”的综合运用可进一步提升风险控制精度。

当然,技术手段的便捷性也带来了滥用的风险,应当对其采取适当限制并制定明确的使用规范。在域外实践中,量化评估模型被指责强化了刑事司法中的不平等现象。这是因为这些模型可能考虑了经济状况、前科记录和家庭背景等因素,导致在逮捕之前就对特定群体差异对待,特别是对女性、贫困人口和少数族裔等。此外,也有观点认为这会降低司法个案的个性化,因为对不同犯罪嫌疑人采用了大致相同的评估因素,形成了一种“群体化”的判断,容易忽视每个案件的特殊情况。在技术工具运行过程中,必然涉及大量个人信息的收集,在此过程中,需要遵循比例原则,限制信息的收集范围。^{④④}同时,在使用这些信息时,也需要加强数据保护,以防止数据泄露带来侵权风险。

(三) 保护性原则: 羁押决定民主化, 建立完整的审前阶段权利保护体系

在审查逮捕及捕后羁押过程中需要赋予被追诉人充足的保护性权利,以平衡其相对于强势侦查机关的不利地位。

1. 加强社区参与,提升羁押决定与执行中的民主化程度

羁押过程中的民主参与不足一直是制约我国羁押制度改革的重要因素,提高民主参与不仅有助于收集证据、集思广益,作出更好的司法决策,也有助于提升民众参与司法的程度,间接起到普法宣传作用。^{④⑤}

羁押决策的民主化。在羁押决策中,需要充分调动社区力量,引导社区成员积极参与。社区是社会管理的基本单元,社区成员之间通过集体行动自主解决共同体的内部事务,彼此之间有着一定程度的了解。社区是犯罪嫌疑人日常生活的空间,对于犯罪嫌疑人的日常表现和社会危险性情况,社区成员往往有一定的发言权。因此,公安机关在收集社会危险性证据时,可以在被追诉人生活的社区展开调查,了解其性格特征、成长环境

^{④③} See Samuel R. Wiseman, *supra* note 34, 417.

^{④④} See Brian K. Payne et al., *supra* note 36, 144.

^{④⑤} 参见陈卫东:《公民参与司法:理论、实践及改革——以刑事司法为中心的考察》,载《法学研究》2015年第2期,第7页。

和邻里评价等,以辅助进行社会危险性判断。在羁押听证中,可以邀请犯罪嫌疑人的家人、雇主一起参与听证,以证明他有家人支持、有稳定的工作、有足够的情感和经济支撑,保证其在取保候审后能够遵循法定要求,不会对社会产生危险。

羁押监管的民主化。在羁押监管方面,引入民主化机制(如独立巡视员)具有重要作用,可以维护被羁押人合法权利、遏制刑讯逼供等违法行为,提升羁押场所透明度。民众巡视员通过查验记录、访谈、巡视羁押条件等方式,评估被羁押人是否得到人道待遇、羁押是否合法、法定权利是否受损,是我国羁押改革的重要推动力。在非羁押措施的监管中,引入社区参与,也是对于被监管人权利最有效的保障之一。将社区力量引入非羁押监管,不仅节约了公安机关的办案资源,也能通过民主化的方式监督公权力的运行,防止其不当侵犯个人权利。

2. 进一步完善审前阶段的保护性权利体系

在法治国家,被追诉人审前阶段权利应当获得与审判阶段权利同样的重视,甚至可以说,审前阶段的权利保护是获得公正审判的前提和基础。根据我国《刑事诉讼法》的规定,被追诉人在审前阶段享有的权利包括:(1)知情权(第93条);(2)律师帮助权(第34、35、36、88条);(3)申请变更强制措施权(第97条);(4)获得翻译权(第9条);(5)未成年人特殊保护权(第280、281条)。其他基本权利包括:(1)迅速接受审判权。被逮捕处于羁押状态的人,应当被迅速带见法官或者其他享有司法权的官员,并有权在合理时间内接受审判。(2)了解逮捕指控和理由的权利。被逮捕人有权以可理解的方式了解对他们的指控,以及逮捕他们的原因。(3)对逮捕决定申请复议复核或申诉的权利。

在上述权利中,有两种需要优先完善的权利。首先是审前阶段的律师帮助权,律师介入审查逮捕可形成有意义的辩论,阐明被追诉人的事实和法律优势。^{④6}然而,我国审前阶段法律援助覆盖率低,在现有法律援助资金总体稳定的前提下,可以让法援律师在更早的阶段开始介入,特别是在审查逮捕中起到实质化作用。^{④7}其次是逮捕后的救济权。逮捕对个人权利侵犯严重,为确保其合法性,赋予被追诉人适当救济权尤为必要。在捕诉一体改革后,检察官更容易以起诉标准判断逮捕标准,这在一定程度上加剧了逮捕条件适用不准确、羁押变更率低等问题。因此,可以通过被追诉人向同级法院申诉的方式,引入法院对逮捕决定进行复审,以提升审查逮捕的客观性与中立性。

四、深化逮捕与羁押制度改革方案与技术

在理念更新的基础上,还需要进一步完善逮捕的相关制度与技术,其中风险量化评

^{④6} See Anders Bratholm, *Arrest and Detention in Norway*, University of Pennsylvania Law Review, Vol.108:336, p.353 (1960).

^{④7} 参见詹建红:《刑事案件律师辩护何以全覆盖——以值班律师角色定位为中心的思考》,载《法学论坛》2019年第4期,第28页。

估将是未来逮捕与羁押制度改革的重心所在。

（一）考核制度：减少硬性考核指标，增加批捕容错空间

近年来，随着检察机关内部考评机制的完善，监督考核制度已成为引导逮捕与羁押制度改革的关键。鉴于其对检察官行动的直接影响，调整考核指标可激励检察官更积极参与改革，因此有必要审视内部监督与考核机制问题，提出相应的改革方案。

第一，减少内部审批程序，提升检察官的相对独立性。根据《刑事诉讼法》第89条规定，检察院审查批捕由检察长决定，重大案件由检委会决定。检察官作出逮捕决定之后还需要被本院、上级院反复评查，如果犯罪嫌疑人在被释放后再犯新罪，则可能引发对承办检察官的追责。^{④8}然而，过分强调检察一体化机制下的监督功能，不仅影响了审查批捕的时效性，而且由于检察长或检委会并没有直接讯问犯罪嫌疑人、询问证人和核实证据，监督很容易流于形式；同时，由于批捕经过检察官、部门负责人和检察长（检委会）等多个层级决定，在司法责任认定上也会存在困难，时常成为承办人摆脱责任的“避风港”。按照刑事诉讼法理，候审羁押的审查决定权是一项司法性权力，应当由具有独立性的司法官进行审批，在我国检察审查模式下，也应明确检察官的相对独立性，^{④9}在完善司法责任制要求的基础上，赋予检察官逮捕裁量时充分的自主决定权。

第二，减少强制性指标，引入参考性指标。现行考核机制中，捕后不诉、捕后无罪和捕后轻刑是主要评估标准。然而，审查逮捕与起诉、定罪量刑阶段的证据标准不同，上述情况并不必然表明检察官存在误捕。更重要的是，这些考核指标可能影响检察官的客观判断，导致批捕后过度追求起诉并进一步寻求法院定罪，从而引发误诉、误判等连锁反应。因此，有必要减弱或取消这些指标。同时，应增加审前羁押率、羁押必要性审查率和捕后强制措施变更率等参考值。这样既能激励检察官积极收集社会危险性证据，提高进行羁押必要性审查的积极性，又能防止数据竞赛，避免不适当的批捕和解除羁押。这种方式更有助于平衡风险，确保羁押决策的准确性与公正性。

第三，构建以客观错误为主、主观过错为辅的错捕责任机制。社会危险性评估是对犯罪嫌疑人未来风险的预测，存在不确定性。为此，需给予检察官一定的“失误容忍度”，以促进其行使裁量权。现行错捕责任标准主要以捕后撤案、不起诉、无罪判决等客观后果为依据，这种标准不尽合理。结合《人民检察院司法责任追究条例》第10条，检察人员在履职过程中，如尽到必要注意义务、未故意或重大过失造成错误后果，一般不承担司法责任。基于此，应将这一主观要素融入错捕责任认定准则，以免除检察官在合理认知下产生的司法责任。这意味着检察官若尽到应尽的注意义务、未存在故意或重大过失，则可免于被追究责任。这一修正有助于平衡检察官裁量权与追责机制，鼓励检察官在风险预测中更加审慎，同时又敢于独立作出判断。

^{④8} 不捕不诉案件通常是案件质量评查的重点，也是常见的司法追责的情形，这也造成了检察官在作出不捕决定时顾虑重重。

^{④9} 参见路畅：《司法目标与国家权力结构：〈人民检察院组织法〉立法变迁的经纬线》，载《国家检察官学院学报》2019年第4期，第83-86页。

（二）替代措施：扩大取保适用范围，防止出现变相羁押

羁押替代措施是羁押与具结释放之间的过渡状态，是风险预防与人权保障的平衡举措，应当作为大部分社会危险性不高的犯罪嫌疑人的优先选择。然而，这一制度在我国实践中面临三重困境：其一，替代措施的适用范围较窄，很多低风险的犯罪嫌疑人因为不符合条件而无法适用；其二，替代措施的监管不力，对部分犯罪嫌疑人缺乏必要的约束，有时候等同于“直接释放”；其三，部分替代措施过于严苛，成为某种“变相羁押”的手段。对此，应该从以下几方面进行完善：

第一，取保候审应扩大适用并加强监管。一是扩大取保候审中保证人和保证金的范围。取保候审中保证人的范围不应仅限于亲友和监护人，在满足条件的前提下，可以适当引入被保证人所在的机关、团体、企事业单位，以及村委会、居委会等社区力量。同时，保证金不仅可以采用人民币缴纳，在资产多元化的时代，也应当允许采用不动产、车辆和股票等形式进行担保。二是加大对取保候审的监管，增加嫌疑人的违规成本。根据2022年《关于取保候审若干问题的规定》第27、31条的规定，违反取保候审规定，采取没收全部或部分保证金处理，或者对保证人进行罚款。该规定对于违规的惩戒力度依然不足，有必要规定其他实体后果，比如对于违反取保候审规定的，后续不得再适用非羁押措施；情节严重的，判决时可以限制适用缓刑；将脱逃、再犯罪等行为规定为酌定从重情节等。^⑩对于犯罪情节轻微、没有社会危险性、社会关系稳定的被追诉人，可以不适用取保候审，在具结后直接予以释放。

第二，防止监视居住成为“变相羁押”手段。根据《刑事诉讼法》第77条规定，监视居住中被追诉人的行动自由、通讯自由等均受到严格限制，除了监管场所不同，其监管方式与羁押具有高度的相似性。但是由于侦查羁押期限一般不超过2个月，而监视居住的时间则可以长达6个月，导致监视居住案件常常被拖延办理，办案周期较长。这种持续时间更长、强度略轻的羁押替代措施，究竟是一种羁押替代措施，还是一种“变相羁押”措施不无疑问。更为严重的是，我国还规定了指定居所监视居住，这一制度在实践中成为替代羁押、获取口供的工具，权利侵害风险尤甚。^⑪因此，应当严格限制监视居住的适用范围，压缩司法机关在监视居住适用中的裁量权，仅保留《刑事诉讼法》第74条第1款第1—3项和第2款，将其作为应当羁押而由于特殊原因无法羁押的替代手段，而不能作为不应羁押却由于侦查需要、羁押期限届满而采取的“变相羁押手段”。同时，指定居所监视居住在适用时应当严格对是否符合监视居住条件、“无固定住处”是否被扩大解释、执行场所是否合规等问题进行审查。

（三）电子监控：明晰法律性质定位，推动分级分类使用

我国审前阶段电子监控技术的研发由检察机关主导，多地检察院自主研发了电子监

^⑩ 参见蓝向东：《美国的审前羁押必要性审查制度及其借鉴》，载《法学杂志》2015年第2期，第113页。

^⑪ 参见谢小剑、朱春吉：《公安机关适用指定居所监视居住的实证研究——以5955个大数据样本为对象》，载《中国法律评论》2019年第6期，第86页。

控系统,并在辖区内开展试点。比如杭州“非羁码”、东营“电子手表”等。^{⑤2}但由于改革起步较晚,目前还存在以下问题:(1)监管人员注重电子监控的监管效果,而忽视其对个人权利的侵犯;(2)各地的监控方式不一,运用的技术各异,但均没有按照对个人权利的侵犯程度进行分级分类使用。笔者认为,在电子监控制度改革中,应注意以下三个方面:

第一,正视电子监控的“制裁性”。电子监控能够密切监视被追诉人的位置,同时给予他们更大的自由,被追诉人由此获得充分投入工作、与律师沟通及和家人相处的机会。电子监控还减少了再犯罪、脱逃的可能性。但是其对个人权利的侵害也不容忽视:一是影响被监控者与家人的关系。在电子监控期间,被监控者的家庭成员往往与他一同遭受痛苦,有研究表明,电子监控会损害受监控个人与家人之间的关系,而且这种损害在电子监控结束之后依然长期存在。二是给被监控者带来精神和经济负担。电子监控可能给犯罪嫌疑人带来耻辱感,并进一步影响到他们的社会交往和工作机会;^{⑤3}很多地方还需要被监控人缴纳一定的费用,这也给经济困难的被追诉人造成了负担。

第二,明晰电子监控的性质是特别羁押方式抑或附条件释放。这一核心问题将影响电子监控制度的整体法律框架,比如适用的最长期限、延长期限的程序、错误适用时的国家赔偿、监控时间与刑期的折抵方式等。如果将其作为羁押的特殊执行方式,则意味着:(1)需要定期进行电子监控必要性审查;(2)电子监控时间应能全部或者部分折抵刑期;(3)在错误施加电子监控的情况下,被监控人有权利获得国家赔偿。如果将其视为一种有条件的释放,则不会产生上述法律后果。

第三,建立层级化的电子监控使用制度。目前,虽然《刑事诉讼法》第78条将电子监控列为监视居住的执行方式,但缺乏具体使用细则。将羁押替代措施与电子监控相结合,可以扩大适用范围,针对较高风险和保证金不足的人采用取保候审,同时通过密切监控,降低违规风险。根据电子监控功能设置和对个人自由的侵犯程度,可以分为不适用、打卡模式、回溯型定位模式、实时型定位模式、软禁模式五个层次,^{⑤4}结合羁押替代措施的管控要求,可以设计电子监控与羁押替代措施的结合方式(如表3)。

^{⑤2} 参见贾宇:《浙江省人民检察院工作报告》,载《浙江人大(公报版)》2021年第1期,第108页;卢金增等:《山东东营:“三位一体”打造非羁押诉讼新模式》,载最高人民法院官网, https://www.spp.gov.cn/djcdt/202105/t20210523_518968.shtml, 2022年11月1日访问。

^{⑤3} See Brian K. Payne et al., *supra* note 36, 139-141.

^{⑤4} 具体监管方式如下:其一,打卡模式。这种模式要求被监控人在特定时间在指定住处出现,并通过电子装置进行打卡核实,被监控人在其他大部分时间可离开居住地,从事特定的活动(比如工作、医疗、上课等)。其二,定位模式。这种模式又分为实时型与回溯型,前者是对犯罪嫌疑人位置进行24小时监控,能够实时看到犯罪嫌疑人的位置和轨迹;后者则是设置“电子围栏”,定位系统仅在后台运转,只有在犯罪嫌疑人越出“电子围栏”时才进行报警。其三,软禁模式。这种模式下需要在犯罪嫌疑人门口设置电子门禁(进出门均需要打卡),犯罪嫌疑人的活动范围基本被限制在家中,只能获得批准才能离开居住地。See Eric Maes et al., *Thinking about Electronic Monitoring in the Context of Pre-Trial Detention in Belgium: A Solution to Prison Overcrowding*, *European Journal of Probation*, Vol.4:3, p.16 (2012).

表3 羁押替代措施与电子监控层级的对应关系

层级	电子监控模式	适用范围
第一层级	不适用电子监控	取保候审。可能判处有期徒刑以下刑罚。（《刑事诉讼法》第67条第1款第1项）
第二层级	打卡模式	取保候审。可能判处有期徒刑以上刑罚；患有严重疾病，生活不能自理，怀孕或哺乳期妇女；变更强制措施。（《刑事诉讼法》第67条第1款第2—4项）
第三层级	定位模式（回溯型）	取保候审。责令遵守场地、人员、活动相关禁令。（《刑事诉讼法》第71条第2款）
第四层级	定位模式（实时型）	取保候审。可能判处有期徒刑以上刑罚；违反取保候审规定，重新交保的。（《刑事诉讼法》第71条第3款） 监视居住。符合取保候审条件，但无法提供保证人或保证金的。（《刑事诉讼法》第74条第2款）
第五层级	软禁模式	监视居住。涉嫌危害国家安全犯罪和恐怖活动犯罪、可能妨碍侦查的、可能干扰证人作证或毁灭伪造证据的。（《刑事诉讼法》第74条第1款、第75条）

（四）风险评估：设立独立评估机构，精细区分风险类型

近年来，最高人民检察院关注到量化评估对于社会危险性判断的重要价值。2020年11月，北京、河北、广东等11个省（市）启动“降低羁押率的有效路径与社会危险性量化评估”试点工作。在试点中，广州市南沙区检察院开发的“社会危险性量化评估系统”具有典型意义。该系统通过实证研究和统计学分析明确社会危险性包含的人身危险性要素和诉讼可控性要素，确定各类因素在社会危险性评价中所占的比重。该院将量化评估因素分为人身因素、犯罪因素和妨碍诉讼因素三类，细化评估项目43项，构建起社会危险性评估模型。^⑤ 试点工作为进一步开发、运用和完善风险量化评估软件积累了经验。除此之外，还需要进一步完善配套制度：

第一，建立专门的风险量化评估管理机构。可考虑设立“风险量化评估机制管理委员会”，由最高人民检察院领导，成员包括资深检察官、法官、刑侦警察、犯罪学家和统计学家等。委员会主要职责如下：一是培训专业风险评估官。他们负责采访犯罪嫌疑人、搜集数据并录入计算机以生成评估报告，供检察官参考。二是划定风险的“临界点”。评估结果应以客观化、数字化的方式呈现，^⑥ 如“统计分析显示，该被告人在Z时间内有X%可能发生Y事件”。但风险评估中的价值判断需要交由委员会进行判断，比如何种

^⑤ 参见钟亚雅、招阳：《审查逮捕如何做到更客观——广州南沙：探索建立社会危险性量化评估机制》，载最高人民检察院官网，https://www.spp.gov.cn/zd gz/202010/t20201010_481455.shtml，2022年11月1日访问。

^⑥ See Chouldechova Alexandra, *Fair Prediction with Disparate Impact: A Study of Bias in Recidivism Prediction Instruments*, Big data, Vol.5:153, p.156-158 (2017).

程度的风险值构成羁押的理由,以及“中风险”“高风险”的标准为何等。

第二,完善量化评估工具的建构原则。首先,细分不同风险类型,避免过于综合的判断。不同风险需分别评估,如逃跑、再犯罪、毁灭证据等,精细划分有助于提高评估准确性。^{⑤7}类别内还可进一步细分,如不出庭风险中,可以区分为主动脱逃的风险和缺乏出庭保障的风险。再犯罪风险可区分为严重暴力犯罪风险与轻微犯罪风险。其次,提升风险评估工具透明度。结合各地试点经验,最高人民检察院可委托技术公司独立开发风险评估软件,将代码开源。这有助于司法人员及公众理解评估规则、提出意见并改进代码,也使犯罪嫌疑人了解评估要素、可以提出证据加以质疑,有效保障辩护权利。

(五) 羁押听证: 建立案件过滤机制, 增强听证实质效果

2021年11月,《人民检察院羁押听证办法》正式施行,明确了检察机关在办理审查逮捕、羁押必要性审查、延长侦查羁押期限三类程序中,可以召开听证会,对强制措施的适用、变更、延长进行判断。然而,进一步推动羁押听证的实质化还需要做到:

第一,建立听证案件过滤机制。由于检察机关司法资源的有限性,不可能也没有必要对全部提捕案件进行听证审查,所以应当加强听证案件的筛选。一是提升报捕的准确度,检察机关应当积极介入并引导侦查,使得侦查人员在证据收集、案件定性上更加准确。二是重点审查具有争议性的案件,比如辩护人反复提出异议、相关证据存在争议、引发舆论关注和讨论的案件等。^{⑤8}在其他案件中,检察机关通过讯问犯罪嫌疑人、听取当事人及其辩护人的意见即可决定,无需叠床架屋地采用准司法化程序。

第二,增加听证中的“实质化”说理过程。侦查机关在提捕时,应提出具体的理由和相应的证据,以便犯罪嫌疑人及其辩护人进行针对性准备。逮捕听证的过程也应充分释法说理,并针对争点进行举证和质证。在听证结束后,检察机关应采用书面形式告知决定内容及理由,决定逮捕的,要说明社会危险性的具体类型和依据。这一方面能够增强审查逮捕过程的实质性,提升检察官作出批捕决定的正当性;另一方面也能为公安机关提出复议复核、当事人申请变更解除、开展羁押必要性审查等提供明确的“靶子”,增强羁押异议程序的有效性。

第三,加强听证中的律师帮助权。在审查逮捕阶段,如果有律师帮助,辩方能够获得更多对自身有利的证据,也就有更大可能争取到保释。^{⑤9}律师帮助权的完善包括两个方面:一是保障辩护权的充分行使。应当保障律师在侦查阶段申请调查取证、提出变更强制措施申请、及时会见犯罪嫌疑人等权利。特别是要允许辩护人查阅提请逮捕意见书及所依据的证据材料,为听证中的举证质证做好准备。二是为贫穷的人提供法律援助。公安司法机关要积极履行法律援助案件的通知义务,提升犯罪嫌疑人获得法律援助的比例,同时与司法行政机关合作,进行法律援助质量评估,保障法律援助的有效性。

^{⑤7} See Gouldin & Lauryn P., *Defining Flight Risk*, The University of Chicago Law Review, Vol.85:667, p.667-669 (2018).

^{⑤8} 参见姜涛:《国家监察法与刑事诉讼法衔接的重大问题研究》,载《南京师大学报(社会科学版)》2018年第6期,第108页。

^{⑤9} See Douglas L. Colbert et al., *supra* note 28, 1776.

五、结 语

逮捕与羁押措施不仅具有高度强制性而且较为严厉,对公民的自由、财产、隐私等基本权利都有着重大的影响,也因此受到宪法与法律的严格限制。我国新一轮逮捕与羁押制度改革已经取得了明显的成效,但仍需进一步完善。逮捕与羁押制度改革的目标是,在最大限度提高被追诉人出庭率的同时,最大幅度降低对被追诉人权利的侵犯。逮捕与羁押制度改革的核心原则是,对任何自由的限制都应当针对被追诉人的具体风险,并应该在风险可控的范围内使用最小限制性手段。我国逮捕制度改革需要大量的财政投入,比如购买和测评风险量化评估软件、推广电子监控、改革非羁押替代措施等。但是从长期来看,其效益是明显的,不仅看守所和监狱中的羁押人员数量及管理成本大幅度降低,而且能够有效减少逮捕所带来的就业困难、家庭关系紧张和再犯罪等附随问题。刑事诉讼活动的追求目标不仅是法治,更应该是一种善治,通过多种方式改革逮捕与羁押制度,达致诉讼保全与个人自由之间的平衡,刑事司法系统也将变得更加民主化与法治化。

Abstract: In the context of changes in the structure of crime types and significant enhancement of technological control capabilities, China has launched a new round of reforms in the arrest and detention system in recent years. Empirical studies have shown that both the arrest rate and pretrial detention rate in China have continued to decrease since 2020, but there are still problems concerning uneven decline in arrest rate, non-standard application of arrest conditions, and ineffective review of the necessity of detention. The extraterritorial constitutional debates, basic principles and reform plans of pretrial detention are instructive to China. The basic ideas for deepening the reform of the arrest and detention system are: stricter arrest review to prevent rapid reduction in arrest rates from causing ‘dual risks’; digitalization of risk assessment to accurately match risks with regulatory measures; democratic detention decisions to establish a complete pretrial rights protection system. In terms of the system and technology, we should focus on building a localized risk quantitative assessment mechanism, and promote the reform of assessment system, alternative measure, electronic monitoring and detention hearing.

(责任编辑: 王 楷)