

导 言

逮捕是最严厉的刑事强制措施，它是国家强制力的体现。逮捕的历史与国家和法的历史一样悠久，但是，对逮捕的理论思考，包括对逮捕所涉及的相关理论的研究是相当不够的。现有的研究,主要是从《刑事诉讼法》关于逮捕的规定出发,对实践经验进行的概括总结。逮捕问题从表面上看不是一个宏观问题，但它却隐含着深刻的哲理。从刑事法学的基本理论出发对逮捕原理以及逮捕涉及到的相关问题进行多层次、多视角的理性思考，把它放在整个国家法治的背景下，把它作为国家和社会的一种犯罪对策,通过对逮捕与犯罪、与刑罚、与证据、与人权保障的辩证关系的研究，可以看出其在预防犯罪、惩治犯罪、促进司法文明和依法治国方面的重要地位和作用。

联合国及有关国际组织在《执法人员行为守则》、《关于律师作用的基本原则》、《保护人人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格待遇或处罚宣言》、《公民权利和政治权利国际公约》、《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》等有关文件，以及

现代各国在宪法中所确立的逮捕原则，对笔者的想法都是很大的支持。我认为，逮捕在法治中、在涉及公民权利方面处于重要的位置。在贴近人类文明的共同准则方面，我们虽然取得了伟大成就，但还要跋涉很远的路途。应当逮捕而不予逮捕，不应逮捕而予逮捕，这不是具体案件的简单对错，而是给社会自身的安全造成的危害。当从依法有效地惩治犯罪、从文明执法、从司法制度的进步和执法队伍整体素质的提高等不同角度来审视逮捕问题时，我们就会感到，关于逮捕有很多问题值得思考，诸如逮捕在维护社会法律秩序方面的地位和作用；逮捕的法律属性与政治属性 逮捕与人权保护 逮捕与司法文明 逮捕的公正性与正当的法律程序 逮捕的原则 逮捕的证据要求 错误逮捕的法律后果；逮捕后的羁押以及合法羁押与非法羁押的界限等等。对逮捕的研究，无论是法学、社会学的专家们还是对司法实际工作者而言，都应当予以充分的重视。因为逮捕问题与更重大的社会理论问题，诸如司法正义问题、司法人道问题、社会秩序问题有着密切的联系。虽然逮捕永远是和社会极少数人发生关系，但往往却为整个社会甚至国际社会所关注，因为它所体现的是一个国家的司法文明、司法公正和人道主义。当一个犯了重罪依法应当逮捕的人逍遥法外，所有正义的人们会感到愤怒和失望；当对一个没有犯罪或者对一个根本没有逮捕必要的轻微犯罪的人实施逮捕，他们的感觉也是同样的。逮捕是在一定时间内，完全剥夺了犯罪嫌疑人的人身自由，而对于人来说，人身自由是最宝贵的东西。

在中国，虽然被错误逮捕的是被逮捕人中的极少数，但它对当事者人身权利和自由的侵害却是百分之百，给法治带来的危

害也是不可低估的。一个人，当执法人员向他宣布他被逮捕时，由此产生的内心恐惧、震撼、绝望，这种突如其来的痛苦和打击是局外人难以理解的。对于那些因自己的行为给别人造成恐惧、痛苦或者人身、生命以及财产损害的罪犯，根据法律规定应当予以逮捕的人，施以这种痛苦是理所当然的，这是对其犯罪行为的初步回报。但是，万一被施以这种痛苦的人不是罪犯或者依法没有逮捕必要，就与法治的精神背道而驰了。因此，逮捕要注意的是两个问题：依法及时地逮捕那些构成犯罪且有逮捕必要的犯罪嫌疑人；同时，千方百计防止侵犯人权，避免无辜的人遭受逮捕或对没有逮捕必要的犯罪嫌疑人实施逮捕。根据我国的法律规定，包括有关国家刑事诉讼法的规定，逮捕是一种侦查强制措施，是为了防止犯罪嫌疑人毁灭证据、串供、逃跑、自杀等妨碍侦查活动的行为或事件发生，是为了及时地获取犯罪的证据。如果我们仔细研究一下法律的规定，还会发现，这种剥夺人身自由的强制措施具有重要的惩罚作用，不论立法中或司法中是否意识到了这一点，它虽并不意味着法律的最终制裁，但它确实是对被逮捕者的先期惩罚。例如，我国《刑事诉讼法》中关于逮捕条件中“可能判处有期徒刑以上刑罚”的规定；逮捕羁押期限可以折抵刑期的规定等，这实际上是一种刑罚的先期执行。^①

逮捕是一种常见的司法行为，对相关的法律规定及操作方式和程序，有法律知识的人尤其是从事这方面研究和司法实践的人早就习以为常。然而，越是习以为常的东西，越是人们感到非常熟悉的东西，其背后的理论根据和存在价值，越容易被人们

^①关于这一点将在本书第四章“逮捕与刑罚”中作进一步论述。

忽视,逮捕问题就是如此。看似没有什么重大的理论问题,把捕与不捕的审查如同筛选苹果等级一样,够大的放在一类中,不够大的放在二类或三类中,把十分严肃复杂的工作、充满智慧的工作、涉及到人的权利和自由的工作变成简单的熟练工种 或者不是从对社会安全和大众利益出发,不是站在维护正常的法治环境和秩序社会的高度,不对当事者的身心健康及切身利益予以足够的重视,不严格按照法律规定的程序,这是造成错误逮捕的主要原因。这些原因的基础,就是一些司法人员素质不适应民主与法制这种现代文明执法的需要。因为他们没有真正认识到逮捕对国家、对社会、对公众、对被逮捕者本人究竟意味着什么,只是机械地照套法律条文而没有全面地理解法律的精神。

把那些看似寻常的法律现象所蕴含的原理揭示出来,使执法者明明白白地知道他们每个具体职务行为的社会意义,使他们对简单的问题有深刻的了解,从中获得执法的新感受,使他们更具有责任感、正义感,使他们的每一个执法行为在社会生活中变得神圣,这是法学工作者应当满腔热情地做的一件事。我们不能总是迁就习以为常,因为习以为常会产生麻木。如果执法者对法律条文以及相关的理论产生麻木,那是非常可怕的。

时代迈入新的世纪,毫无疑问,新的世纪将比旧的世纪更加民主和文明。依法治国,建立民主、文明、富强的社会主义现代化国家,这是中国共产党第十五次全国代表大会再次重申的既定方针。司法工作者以什么样的姿态迎接新世纪?这是应当认真研究和思考的问题。当务之急,是转变观念。转变哪些观念,往哪个方向转?1996年新修改的《中华人民共和国刑事诉讼法》虽然存在这样那样的缺憾,但在转变司法观念方面是功不可

没的。比如律师参与诉讼、为犯罪嫌疑人提供法律帮助的时间问题,取消收容审查问题,保障被害人的诉讼权利问题,加强对诉讼的各个环节的监督等等。应当说它首先实现了立法观念的转变,其方向就是防止和克服司法体制中存在的一些专断和粗暴以及缺乏制约的现象,用法律的强制性,规范司法活动使之向文明靠拢,切实地保护犯罪嫌疑人、被告人、被害人的合法权益。即使是罪犯,虽然可以依法判处他徒刑乃至剥夺他的生命,但不能对他施以侮辱,也不能刑讯逼供或对他的肉体施以折磨。文明执法,是法治社会和文明社会的要求,是正确适用法律的保证。而刑讯逼供、司法专断,^①则是同法治、民主与文明背道而驰的。不仅是刑事司法,整个立法、司法和国家管理的方式(因为文明社会的重要标志是把法律作为国家管理的最高规则),都有一个转变观念的问题。回顾我国社会主义法治的历史,从建国初期的靠政策调整社会关系到有法可依,从“文化大革命”中任意拘捕、迫害无辜、有法不依到林彪“四人帮”被依法审判,从有罪推定到无罪推定,从保留类推到罪刑法定,从律师只有审判阶段才能为被告人辩护到犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起,就可以受聘为犯罪嫌疑人、被告人提供法律帮助……等等,由此我们会清晰地感觉到我国的法治、我国的社会向文明不断前进的轨迹。先辈为法治的理想付出了艰辛的劳动和沉重的代价,才有了今天的法治状态和文明程度。

^①在此把“司法专断”加以界定。这里所说的“司法专断”是指司法活动中的专断、霸道、随意性,是指对犯罪嫌疑人、被告人及时地获得辩护和法律帮助予以排斥的行为,是指不受监督的司法行为或对司法活动的各种监督机制进行抵制的行为。

然而，展望未来，今人乃至我们的子孙要走的路程还相当艰难和遥远。

司法人员在这承前启后的时代具有什么样的素质才算合格，才能不辱使命，这也是需要认真思考的问题，因为他们是掌握和维系社会公平的人。只有好的立法是不够的，重要的是使规范真正融于社会生活，立法的精神得以实现。所以，把司法人员队伍培养和训练成高素质的、文明执法的队伍，乃是一个国家依法治国的一项重要任务。笔者认为，使执法者包括法官、检察官明白条文背后的法律精神，明白具体的执法活动对社会生活以及公平和正义所带来的影响，这是实质上而不是形式上提高检察官和法官素质所需要做的。

第一章 逮捕制度的产生与发展

人们对某一历史现象或历史范畴进行研究和探索时，经常要做的一件事情就是对这一范畴或现象追本溯源，进行历史考察。列宁曾经说过：“最可靠、最必需、最重要的就是不要忘记基本的历史联系，考察每一个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^①

关于逮捕制度的历史沿革，目前尚无专门著述。有的学者对强制措施的历史沿革进行过比较系统的研究，但目前关于逮捕制度的历史研究和考察，多散见于中外法制史著作和文章中。所以，从现有中外法制史著作中断断续续反映出的关于逮捕制度的变迁，也就难以系统地揭示出逮捕制度变化的特殊规律

^① 《列宁选集》第4卷，人民出版社1957年版，第43页。

性。^① 因此,对逮捕制度产生以来,特别是经过的几个发展阶段的情况和变化原因进行系统考察,对认识逮捕的本质以及进一步展开逮捕问题的探讨是必要的。

一、逮捕制度的产生

逮捕是侦查犯罪、震慑犯罪、控制和预防犯罪的重要手段。同时,它又与文明社会最为珍视的东西——人身自由息息相关,因为它的实质就是在特定的时间内剥夺特定的人的人身自由。逮捕作为一项重要的刑事强制措施,在现代各国宪法中都有明文规定。虽然在表述和在逮捕条件、程序方面以及为了防止不必要的逮捕所作的限制方面有一定的差别,但总体上都是把它作为一定时间内完全剥夺犯罪嫌疑人、被告人人身自由的一种最严厉的刑事强制措施。

那么,逮捕是如何产生的呢 在原始社会末期,由于生产力的发展,产生了剩余产品。剩余产品的出现,使原始公有制瓦解、私有制产生。私有制使社会成员逐步形成有产阶层和无产阶层。有产阶层虽然是少数人但却占有社会的大量财富,无产阶层虽然人数众多但却几乎一贫如洗,连自身都是属于有产阶层的财产,奴隶主与奴隶两大阶级便随之出现了。奴隶主阶级

^① 这种特殊规律性不能说是笔者发现,但确是笔者在研究和思考的过程中真切感受到的。这种特殊性表现在:随着刑事司法和诉讼制度的变迁,逮捕制度在程序不断完善的同时,越来越受到规范的严格限制,在实践中越来越慎用。在相当意义上,逮捕制度的变迁生动地反映了人权理论与实践的发展历史。如果说在刑事司法中很多制度都与人权保障有关系的话,笔者则认为,逮捕与人权保障的关系最直接、最密切。

为了维护自己经济上的统治地位，必然要求政治上的统治，因此，一系列暴力手段应运而生。逮捕，把敢于反抗奴隶制、反抗奴隶主阶级统治秩序的人羁押起来，是作为奴隶主阶级一系列暴力手段的重要内容而出现的。翻开人类文明史，我们会发现，逮捕的历史与国家与法的历史一样悠久，随着国家形态和法的历史类型的转换，逮捕也在发生着变化。逮捕从它产生到现在，经历了不同的发展阶段，而它所发生的每一次变化，都折射出人类在同野蛮作斗争中感悟到的文明思想的光辉。在历史意义方面，逮捕与国家与法一样，它的产生是人类发展到一定阶段、达到一定文明程度的结果。它从奴隶社会、封建社会的随意逮捕到资本主义社会初期的限制性逮捕，再到以保障人权和司法公正为基石、以宪法形式规定国家逮捕权的现代意义的逮捕制度，走过了漫长的道路，在其发展变化中，也深刻地反映出人类社会从低级走向高级的历史轨迹。

逮捕制度具体产在哪个年代，还有待于进一步考证。但有一点是不应当存疑义的：人类历史上有了刑律就有了对惩罚对象或罪犯的捉拿、押解和关押。我国古代法律的特点是诸法合体，刑民不分，实体法和程序法规定在一起。我国奴隶社会经历了夏、商、周朝，据《左传》记载：“夏有乱政，而作禹刑 商有乱政，而作汤刑 周有乱政，而作九刑。”有了国家就有了刑罚，也就有了刑事强制措施。在中国奴隶社会时期，没有独立的刑事诉讼法典，刑事强制措施零散地规定在有关法律之中。在古罗马，逮捕作为暴力统治的措施，曾被大量地采用。公元前 5 世纪的《十二铜表法》对押送被告人到案规定：“若有人被传出庭受讯，则被传人必须到庭。若被传人不到，则传讯人可于证人在场时，

证实其传票,然后将他强制押送”,“若被传人托词拒不到案,或企图回避,则传讯人得拘捕之。”^①《汉穆拉比法典》写道:“自由民于原野捕到逃亡之奴婢而交还其主人者,奴隶应以银一舍客勒酬之”;^②“倘犯人在卖酒妇之家聚议,而卖酒妇不报捕此犯人,送之宫廷,则此卖酒妇应处死。”^③因此,从逻辑上看,逮捕从其产生之初,就与犯罪、与刑罚、与诉讼有着密切的联系。

查阅史料会发现,在中国奴隶社会之初,以及其他奴隶社会形态,在很多成文法典中,都有关于逮捕、羁押的规定。这在一定意义上也说明逮捕与国家法和相伴而生。人类进入阶级社会以后,奴隶主阶级一方面为了维护其对奴隶的统治地位,另一方面为了调整奴隶主阶级内部的权力和利益,用法律取代了原始社会世代相因的习惯,用国家强制力来确立一种维护奴隶主阶级少数人利益的统治秩序。而逮捕和对违反法律的人予以羁押,在奴隶主阶级取得统治权以后,一直作为国家暴力的重要工具,作为维系统治权的重要手段。虽然奴隶社会在刑事强制措施方面不仅仅有逮捕,还有其他一些强制措施,虽然奴隶制国家的暴力也不仅仅体现在逮捕上,其残酷、野蛮的刑罚也五花八门,但是,逮捕是被奴隶主阶级广泛使用的,在所有强制措施中

① 《十二铜表法》第1、2条,见法学教材编辑部《外国法制史》编写组编:《外国法制史参考资料选编》,北京大学出版社1982年版,第144页。

② 《汉穆拉比法典》第17条,见法学教材编辑部《外国法制史》编写组编:《外国法制史参考资料选编》,北京大学出版社1982年版,第23页。

③ 《汉穆拉比法典》第109条,见法学教材编辑部《外国法制史》编写组编:《外国法制史参考资料选编》,北京大学出版社1982年版,第31页。

最为严厉的一种；^①同时,奴隶制国家的所有刑罚,又都是以拘捕和羁押为先决条件的。

逮捕在其产生之初的奴隶社会,体现出的最大特点是野蛮和滥用。国家的逮捕权不是单纯由官吏行使,而是同时赋予了所有的自由民。即只要是统治阶级的一分子,都有捕捉逃亡奴隶的权力;把逮捕作为军事镇压的主要手段;用连坐制度编织了捕人的法网:5人为伍,10人为什;“相安相受”;以逮捕铸造了一条严厉束缚所有奴隶的锁链;^②奴隶只是会说话的工具,是被逮捕的主要对象。同时,奴隶社会的逮捕制度,也奠定了逮捕这一沿用至今的法律行为的基本要素:它是以国家强制力为后盾的暴力工具,是对人身自由的剥夺,是保障刑事诉讼的重要手段。当然,逮捕产生初期,没有法律意义上的程序,也没有对被逮捕者权利的规定,因为作为逮捕对象的奴隶只不过是任意处置的物。虽然无法用现代人的观念来衡量它,但它确实在维护奴隶主阶级统治中发挥了重要作用。时下各个现代国家正在实行的逮捕制度,也是从那个时候的逮捕制度演化而来的。

二、逮捕制度的发展

随着人类社会由奴隶社会形态进入封建社会形态,国家司

^①逮捕从其产生到现在,虽然经历了几个社会形态,但在各个时代刑事法的强制措施中,始终是最严厉的。看来,这是统治阶级维护统治的法宝。为什么现代社会又如此严格地限制使用它呢?这种限制是从资产阶级启蒙思想家开始的,是由于人们包括统治者对人权、人道主义的认知不断深化的结果。

^② 参见李忠诚著:《刑事强制措施制度研究》,中国人民公安大学出版社1995年版,第38页。

法体制发生了根本性变化,逮捕制度也随之发生了变化。

封建制国家是在推翻了奴隶制国家之后建立起来的。在国家经济制度、法律制度、统治者与被统治者的关系等方面,较奴隶制国家都有很大的进步。奴隶由任意被处置的物转化为依附于封建领主的农奴;‘对被释放的奴隶,适用前主人的法律。’^①在我国春秋战国的社会剧变时代,新兴地主阶级改朝换代的重要武器就是变法图强,以代表和反映自身根本利益和意志的新法取代奴隶制旧法,建立新的统治秩序。战国时魏文侯相李悝在总结各国新兴地主阶级立法经验基础上,编著《法经》,共有《盗》、《贼》、《网》、《捕》、《杂》、《具》六篇,这部《法经》虽已失传,但它如此细密地把刑事法的相关内容分门别类加以规定,对整个封建社会的立法影响深远。特别是把《捕》作为独立篇章规定在法典中,足见封建国家对‘捕’这种强制措施的重视。中国的封建社会经历两千多年,从秦统一六国到清朝灭亡,历代统治者都在其法律中规定了逮捕。虽然称谓有所不同,有‘捕亡’、‘逃捕’、‘执’等多种叫法,但在本质上,都是法律规定的刑事强制措施。^②欧洲封建社会在早期就已经注意了程序问题,主张‘对农奴的犯罪也应依法追究,任何人不能以诉讼外的手段任意处罚’,^③“凡自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外,不得加以扣留、监禁、没收其财产、剥夺其法律保护权、或加

①陈盛清主编:《外国法制史》,北京大学出版社1987年版,第83页。

② 参见《睡虎地秦墓竹简》,文物出版社1978年版,第251—252页;《中华律令集成(清卷)》,吉林人民出版社1991年版,第972页。

③李忠诚著:《刑事强制措施制度研究》,中国人民公安大学出版社1995年版,第33页。

以放逐、伤害、搜索或逮捕。’^①

纵观中西封建社会法制，在逮捕方面呈现以下特点：

其一，体现了封建等级特权和专制统治的野蛮性。应当说，封建国家在司法方面虽然较之奴隶制国家有进步，但只不过是会把会说话的工具变成了人身依附、没有独立人格的人。所有人均按其财产的多寡，分成层次鲜明的等级。不同的等级在适用法律方面是绝对不平等的。^② 封建社会的‘身份等级制度，已经成为国家组织中被确认的、在行政上正式起作用的要素了’。^③ 所以说，封建社会的野蛮性来自于封建等级制。在逮捕方面，这种封建野蛮性也有充分的体现。例如，英国当时的《惩治流浪者和长期乞丐的法令》规定：“依据本法令凡被认为流浪者或长期乞丐的，在最近的复活节以后，在本王国或威尔士亲王领地内任何地方，因乞讨、流浪或不受约束而被逮捕的，被捕后必须服从治安法官、警官或巡警的命令。……把上衣剥光，当众鞭打，直到他或她脊背流血为止，然后必须递区押解。”^④ 由此可见封建专制野蛮性之一斑。

其二，建立了以逮捕和羁押为核心的强制措施体系。从史料看，封建时代刑罚罪名种类繁多，而且严酷。从强制措施的角度

① 《英国大宪章》第 39 条，见法学教材编辑部《外国法制史》编写组编：《外国法制史资料选编》，北京大学出版社 1982 年版，第 254 页。

② 资产阶级革命初期‘自由、平等’‘法律面前一律平等’的口号之所以唤起民众，就是因为民众对这种封建等级制的压迫，这种野蛮和黑暗的不合理现实的深恶痛绝。资产阶级反的就是等级制、不平等、人身被束缚，反的不是私有制。

③ 《马克思恩格斯全集》第 19 卷，人民出版社 1957 年版，第 556 页。

④ 《惩治流浪者和长期乞丐的法令》第 3 条，见法学教材编辑部《外国法制史》编写组编：《外国法制史资料选编》，北京大学出版社 1982 年版，第 30 页。

度说,逮捕和羁押是最严厉的,被大量使用的。不仅对触犯刑律的被告人,而且对被害人、证人等一律适用,不仅作为刑事强制措施,而且对民事纠纷的当事人也适用,凡官府开庭之事涉及到庭之人员,皆捕之归案。同时,封建社会时期法律强制措施系统得到了较大发展,除逮捕、羁押外,还有唐宋时的“追摄”,相当于现在的拘传,对象大都为证人。宋时的“门留”,与现行中国法中的拘留相近。在明清的法律中,都规定了对罪犯或嫌疑人的“取保”制度。^①因此说,在中国封建社会后期的律令中,以逮捕和羁押为核心的、以取保、囚禁、门留等为辅助的法律强制措施系统已经形成。封建时代的欧洲大陆国家,在刑事司法方面也有较大发展,特别是中世纪对原始控告式诉讼进行的变革,也带来了刑事强制措施方面的变化,注重关于依法执行逮捕、注重证据、注重刑事强制措施在控制犯罪方面的作用等,这对后来的欧洲资产阶级法治都产生了较为深远的影响。

其三,与奴隶制国家比较而言有明显进步意义的是,在立法上规定了逮捕的相应程序和防止滥捕的措施。及时、有效地逮捕犯罪人关系到封建国家政权的巩固和秩序的稳定。我国封建各朝法律特别是唐宋以后的法律在规定奖励捕告者、惩罚不告者、严格规定捕获期限的同时,对逮捕在程序方面也作了一些限制。比如:在执行逮捕时遇到被捕人抵抗时,法律允许捕人者适用武力制服犯罪人,但不能超出必要的限度,如果随意杀、伤被捕者,要被判处一定刑罚。唐律规定:“空手拒捍而杀者,徒二

^①参见李忠诚著:《刑事强制措施制度研究》,中国人民公安大学出版社 1995 年版,第 42—43 页。

年”如果被逮捕人没有拒捕行为而将其杀伤“各以斗伤论”，用刀加以杀伤，则“从故杀伤法”。^①在保证正确适用逮捕、羁押强制措施方面，封建法律还作了一些具体规定。对违反法律规定施行逮捕和羁押的，也要追究责任者的法律责任。《唐律·断狱》规定：“……若不应禁而禁……杖六十。”宋嘉定年间大理司直朱藻认为，对不应禁而禁只杖六十起不到应有的警示作用，所以上奏对滥禁者加重处罚：“诸囚不应禁而禁者徒二年。当职官知情与同罪，失觉察者减二等。”^②明律还将官吏挟私报复而羁押他人的行为规定为犯罪，对后果严重的从重处罚。对违反逮捕和羁押中戒具使用规定的行为，也要予以处罚。

封建社会逮捕和羁押制度，在以刑律为主的封建法律制度中占有比较重要的地位，它在维护封建统治秩序方面发挥了重要的作用。应当承认，封建时代的逮捕和羁押制度与奴隶制国家相比，在某些方面、在一定程度上降低了其野蛮性和随意性，有了一定的人道色彩。统治者也看到了滥用逮捕和羁押给统治阶级根本利益带来的副作用，在法律上写明了一些限制性条款，对滥捕无辜采取了一些防范措施。这些规定和措施实质上都是出于巩固封建地主阶级统治地位的需要。从现代观点看，“封建专制时代的诉讼，对捕人的机关、条件和手续都没有明确的规定和限制，因此滥捕、滥押的现象是经常发生的，这正反映了封建

①陈光中等著：《中国古代司法制度》，群众出版社1984年版，第192页。

②李忠诚著：《刑事强制措施制度研究》，中国人民公安大学出版社1995年版，第48页。

社会的专制主义特征。’^①

三、现代逮捕制度的形成

现代意义的逮捕制度,是以构成犯罪、需要受到法律的追究为前提、以具有依法定程序取得的逮捕证为条件的。从目的性看,是以追诉犯罪、保障刑事诉讼实现与有效保障人权相结合的,它赋予被逮捕者保障其人身自由不会受到非法侵害的必要权利,它建立了比较完整的错误逮捕的救济制度。^②这种意义上的逮捕制度,产生在资本主义社会形态,完善于当今资本主义与社会主义并存的现代社会。然而,现代意义逮捕制度的形成也经历了不平坦的道路,有一个过程的。在这个过程中,充满了藐视人权与重视人权的斗争。

资产阶级是喊着‘自由、平等、人权’的口号将封建国家取而代之的。资产阶级作为封建统治的对立阶级之所以能够登上人类历史舞台,夺取统治地位,不仅因为它作为先进生产力代表的经济方面的原因,还有重要的政治原因,就是举起了保障人权的旗帜,称‘天赋人权神圣不可侵犯’。这种政治观念顺应了历史发展的潮流。因此,‘保障人权’是资产阶级革命取得胜利的重要因素。资产阶级革命初期,就对封建专制统治者滥施逮捕、任意侵犯人身权利的情况予以彻底的否定。17世纪英国颁布的

^①陈光中主编:《外国刑事诉讼程序比较研究》,法律出版社1988年版,第132页。

^② 尽管现代逮捕制度达到了比较完善的程度,但它仍没有给每一位公民提供不受非法逮捕的确切保障,在打击犯罪与保障犯罪嫌疑人权利的冲突中,权利时常处于劣势。这里面有一个价值取向问题。本文在有关章节中将作进一步的阐释。

《人身保护法》^① 根本精神就是反对和防止非法逮捕。 1789 年法国《人权宣言》^② 关于逮捕有一段非常著名的文字：“除非在法律所规定的情况并按照法律所指示的手续，不得控告、逮捕或拘留任何人。”我们说现代意义的逮捕是在资产阶级革命时期形成的，关键有两点：一是资产阶级把逮捕与保障人身自由、保障人权联系在一起；二是建立了“必须出示明白无误的逮捕证”这一要件为核心的完整的‘正当程序’。

论及现代意义逮捕制度的产生,需要对‘一般逮捕令’进行必要的阐释。“一般逮捕令”(General Warrant),也称为‘普通搜捕令’,是 1766 年以前在英国实行的逮捕制度的简称。虽然它比封建时代的任意逮捕有一定的进步,规定了逮捕的程序,但仍然具有一定的野蛮性。“一般逮捕令”是由国务大臣发布的逮捕令,授权逮捕那些未经指名,而仅仅指明对某一特定行为负有责任的人(例如散布诽谤的人),留待执行逮捕令的人自己决定逮捕谁。这种逮捕令也可授权对未经特别指明的文件进行搜查和扣押。^③“一般逮捕令”的特点是不在逮捕令上写明被逮捕者的

①该法是当时英国资产阶级的先进代表辉格党人与英王斗争的结果。该法的核心是保障公民的人身自由和人身权利,反对任意逮捕。在世界人权立法史上有重要的地位和影响。

② 1789 年 8 月 26 日法国制宪会议发布。其序言和结尾都是非常著名的：“组成国民议会的法兰西人民的代表们,认为不知人权、忽视人权或藐视人权是公众不幸和政府腐败的惟一原因……凡权利无保障和分权未确立的社会,就没有宪法。也就说明了宪法是人民权利的宣言书和保障书”。该宣言对推进人类文明进步起到了难以估量的作用。

③参见北京社会与科技发展研究所组织编译:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社 1988 年版,第 370 页。