

# 特稿

TEGAO



## 逮捕社会危险性有关问题研究

——兼对最高人民检察院、公安部《关于逮捕社会危险性条件若干问题的规定（试行）》的解读

孙茂利 黄 河\*

### 目 次

- 一、逮捕社会危险性条件的立法变化和司法实践中的问题：《规定》出台的背景
- 二、社会危险性条件在逮捕条件中居于重要地位，是逮捕的关键条件
  - （一）防止发生社会危险性是逮捕的根本功能，社会危险性条件是逮捕实现打击犯罪与保障人权相协调的关键
  - （二）逮捕的三个条件是递进关系，社会危险性贯穿其中
  - （三）法治国家在立法中无不对社会危险性条件高度重视，在司法上也无不视之为是否应当羁押的关键
- 三、审查判断逮捕社会危险性条件必须以证据为核心
  - （一）侦查机关是社会危险性条件的证明主体，承担证明责任
  - （二）证明社会危险性条件要使用推定的证明方法

---

\* 孙茂利，公安部法制局局长，法学博士；黄河，最高人民检察院侦查监督厅厅长，法学博士。

#### 四、审查判断逮捕社会危险性条件的基本方法

(一) 认定逮捕社会危险性条件需要运用好逻辑法则和经验法则

(二) 认定社会危险性需要综合衡量

(三) 审查认定社会危险性应当遵循正当程序

附：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（试行）

在我国，每年公安机关将一百余万犯罪嫌疑人移送检察机关审查逮捕，按照《刑事诉讼法》的规定，其中大量的可能判处10年以下有期徒刑的犯罪嫌疑人人都需要审查是否符合逮捕社会危险性条件，足见逮捕社会危险性是一个十分重大的理论和实务问题。籍最高人民法院、公安部《关于逮捕社会危险性条件若干问题的规定（试行）》（以下简称《规定》）出台之际，有必要对逮捕社会危险性问题进行梳理和研究，对《规定》进行解读说明，促进《刑事诉讼法》和《规定》关于逮捕社会危险性条件的规定的落实，促进打击犯罪与人权保障的平衡与协调。

### 一、逮捕社会危险性条件的立法变化和司法实践中的问题：《规定》 出台的背景

研究一国的具体法律制度，必须追根溯源，既要梳理其立法变化，又要审视其司法的问题。在中国，随着依法治国方略的推进、人权保障意识的增强，逮捕社会危险性条件在立法和司法中经历了从无到有、从笼统到具体、从忽视到重视的发展历程。

一是从新中国成立到1979年，逮捕社会危险性条件在立法上实现了从无到有。1954年《中华人民共和国逮捕拘留条例》（以下简称《逮捕拘留条例》）第2条规定，“对反革命分子和其他可能判处死刑、徒刑的人犯，经人民法院决定或者人民检察院批准，应即逮捕”。此时逮捕条件没有规定社会危险性条件。改革开放之初，1979年新修

订的《逮捕拘留条例》及随后的首部刑事诉讼法典将逮捕条件规定为“对主要犯罪事实已经查清，可能判处徒刑以上刑罚的人犯，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，应即依法逮捕”。这是逮捕社会危险性条件首次在立法中明确规定，在理论上也形成我们今天所说的逮捕三要件。

二是从1979年到2012年，逮捕社会危险性条件在立法规定上由笼统到具体。1979年和1996年刑事诉讼法虽然规定了逮捕社会危险性条件，但此时社会危险性条件只明确为“采取取保候审、监视居住不足以防止发生社会危险性”。实践中，公安机关与检察机关，甚至公安机关、检察机关内部对该条件的理解和把握都不一致，给准确适用社会危险性条件带来很大困难。为此，2012年修改刑事诉讼法时不但规定了所谓“径行逮捕”和“转捕”，还把一般逮捕中的社会危险性条件细化为五种情形。<sup>①</sup>随之修改的《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》<sup>②</sup>（以下简称《刑事诉讼规则》）、《公

---

① 《刑事诉讼法》第79条规定：对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人、被告人，采取取保候审尚不足以防止发生下列社会危险性的，应当予以逮捕：（一）可能实施新的犯罪的；（二）有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的；（三）可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的；（四）可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的；（五）企图自杀或者逃跑的。

② 《刑事诉讼规则》第139条规定：人民检察院对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人，采取取保候审尚不足以防止发生下列社会危险性的，应当予以逮捕：（一）可能实施新的犯罪的，即犯罪嫌疑人多次作案、连续作案、流窜作案，其主观恶性、犯罪习性表明其可能实施新的犯罪，以及有一定证据证明犯罪嫌疑人已经开始策划、预备实施犯罪的；（二）有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的，即有一定证据证明或者有迹象表明犯罪嫌疑人在案发前或者案发后正在积极策划、组织或者预备实施危害国家安全、公共安全或者社会秩序的重大违法犯罪行为的；（三）可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的，即有一定证据证明或者有迹象表明犯罪嫌疑人在归案前或者归案后已经着手实施或者企图实施毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供行为的；（四）有一定证据证明或者有迹象表明犯罪嫌疑人可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的；（五）企图自杀或者逃跑的，即犯罪嫌疑人归案前或者归案后曾经自杀，或者有一定证据证明或者有迹象表明犯罪嫌疑人试图自杀或者逃跑的。

安机关办理刑事案件程序规定》<sup>①</sup>又做了进一步具体的规定。

三是司法实践中，逮捕社会危险性条件经历了从被忽视到逐步受到重视的过程。虽然刑事诉讼法早在1979年就规定了逮捕社会危险性条件，但在此后相当长一个时期内，有不少公安机关、检察机关比较普遍地认为，逮捕社会危险性条件可有可无，只要捕后不做无罪处理即可。这种“构罪即捕”的执法理念和办案模式导致一些不必要的逮捕。近十年来，随着依法治国的推进，逮捕社会危险性条件不断引起人们的重视。在公安司法机关的共同努力下，审前逮捕羁押率持续降低，强化了人权保障，促进了社会和谐。但从修改后刑事诉讼法实施两年多来的实践看，《刑事诉讼法》和《刑事诉讼规则》虽然对社会危险性条件做了一些具体细化，各地公安、检察机关仍普遍反映不好把握。特别是《刑事诉讼法》关于社会危险性多是采用“可能”、“企图”等表述，使各地公安、检察机关在“社会危险性是否应当有证据证明”、“由谁来承担证明责任”、“如何证明社会危险性”等重要问题上认识不一，争议较大。一方面，一些检察机关反映侦查机关报捕时不提供社会危险性证据；另一方面，一些侦查机关也反映不清楚证明社会危险性应当包括哪些方面的证据，甚至认为检察机关对逮捕社会危险性条件把握过高，出现了应当逮捕而不逮捕的现象。

在此背景下，最高人民检察院、公安部经过充分调研论证，于2015年10月共同制定下发了《规定》，明确了逮捕社会危险性条件

---

<sup>①</sup> 《公安机关办理刑事案件程序规定》第129条第1款规定，对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人，采取取保候审尚不足以防止发生下列社会危险性的，应当提请批准逮捕：（一）可能实施新的犯罪的；（二）有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的；（三）可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的；（四）可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的；（五）企图自杀或者逃跑的。该条第3款规定：公安机关在根据第一款的规定提请人民检察院审查批准逮捕时，应当对犯罪嫌疑人具有社会危险性说明理由。

需要有证据证明、证明责任由公安机关承担、审查责任由检察机关承担等重大问题，对认定逮捕社会危险性的方式方法进行了规范，力求解决实践中遇到的突出分歧，统一法律适用标准，促进依法规范提请逮捕和批准逮捕。《规定》涵盖了最高人民检察院和公安部在逮捕社会危险性方面达成的最新共识，展示了最高人民检察院和公安部对逮捕功能、属性和规律的深刻认识和准确把握，体现了最高人民检察院和公安部坚持打击犯罪与保障人权并重的司法理念，将对完善和发展我国逮捕羁押制度产生深远的影响。

## 二、社会危险性条件在逮捕条件中居于重要地位，是逮捕的关键条件

《刑事诉讼法》第79条第1款规定的逮捕条件，也就是所谓“一般逮捕”的三个条件中，只有逮捕社会危险性条件得到最高人民检察院和公安部专门会签文件予以规范的“殊荣”，这固然是因为在逮捕社会危险性条件适用中问题相对突出，也同样是基于这一条件在逮捕条件中的重要地位。《规定》第2条规定，对于公安机关依据《刑事诉讼法》第79条第1款提请批准逮捕的案件，检察机关要全面准确把握逮捕条件，对有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人，还要审查是否具备社会危险性条件。公安机关侦查刑事案件，应当收集、固定犯罪嫌疑人是否具有社会危险性的证据。这是一条宣示性规定，遵循逮捕的基本规律为逮捕社会危险性条件作了明确定位，即社会危险性条件在逮捕条件中居于重要地位，是逮捕的关键条件。

（一）防止发生社会危险性是逮捕的根本功能，社会危险性条件是逮捕实现打击犯罪与保障人权相协调的关键

逮捕作为刑事强制措施之一，和刑事拘留、监视居住、取保候审

审一样，具有保障性、程序性和预防性，其根本功能就是为了防止社会危险性发生，保障刑事诉讼顺利进行。具体包括三个方面：一是保全犯罪嫌疑人，即防止犯罪嫌疑人、被告人逃跑、自杀、自残等，保证其能够到庭参加诉讼，保证刑罚执行；二是保全证据，防止串供、隐匿、毁灭证据、妨碍证人作证等；三是保全社会，即防止犯罪嫌疑人、被告人再次实施危害社会的行为。<sup>①</sup>逮捕虽然对犯罪嫌疑人、被告人造成了实际上的时间较长的关押，但其目的仍然应是保障诉讼，不是对犯罪嫌疑人、被告人的“先行惩罚”，不能仅因犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪就对其进行逮捕。逮捕也不能作为侦查获取证据尤其是逼取口供的手段，不能仅因犯罪嫌疑人、被告人不认罪就对其逮捕。

逮捕作为最严厉的强制措施，更加集中地体现了刑事诉讼打击犯罪与保障人权的对立统一关系，其中对立性更为明显：一方面，逮捕是保障追诉犯罪，维护社会秩序，保护社会公众最有效的强制措施，是刑事诉讼制度中不可缺少的，往往是办案机关的第一选择。另一方面，犯罪嫌疑人、被告人在经审判定罪之前应当推定为无罪的人，其人身自由权也应当受到充分保护，而逮捕会在较长时间内剥夺犯罪嫌疑人、被告人人身自由。人身自由是宪法赋予公民的基本权利，是拥有其他权利的前提，逮捕不但直接剥夺了犯罪嫌疑人的人身自由，同时也严重限制和影响犯罪嫌疑人其他权利的行使。因此，一国的逮捕羁押制度直接体现了其在打击犯罪与保障人

---

<sup>①</sup> “防止犯罪嫌疑人、被告人再次实施危害社会的行为”被认为超出了保障诉讼进行的范畴，是对将来可能出现的违法犯罪的预防性措施，因此存在较大争议，一些学者认为以没有证据证明实际发生的犯罪事实为根据对犯罪嫌疑人、被告人进行羁押，不符合法理，有悖公正原则，侵犯了犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。但多数国家和地区，如英、美、法、德等国家的法律都做了相关规定，我国亦如此。



权方面的价值取向。<sup>①</sup> 强调打击犯罪，维护国家和社会利益的国家，就会倾向于使用保障诉讼最有效的逮捕措施。而在现代法治国家，“控制犯罪与保障人权的平衡是刑事诉讼制度发展的一条重要规律……二者一定要保持适当的平衡，在最大限度保障人权的同时，一定要充分考虑控制犯罪的能力和需要”。<sup>②</sup> 逮捕制度要实现两者的平衡，就要坚持必要性原则，即逮捕的适用应当以防止社会危险性发生为必要。如果采取取保候审足以防止犯罪嫌疑人、被告人串供、毁灭证据或逃跑等妨碍诉讼、重新危害社会的行为时，就不能对其予以逮捕。

刑事诉讼法关于“径行逮捕”、“转捕”的规定<sup>③</sup>，虽然没有直接表述社会危险性问题，但社会危险性在决定是否逮捕中也同样起到关键作用。“径行逮捕”中，犯罪嫌疑人涉嫌罪行非常严重（可能判处10年有期徒刑以上刑罚），或者曾经故意犯罪后，这次又涉嫌可能判处徒刑以上刑罚的犯罪，这种涉嫌严重犯罪或者多次犯罪的犯罪嫌疑人，其社会危险性当然比较大。在“转捕”的情形中，犯罪嫌疑人被取保候审、监视居住后，又出现了严重违反相关规定，妨碍诉讼的情形，其社会危险性也比较大。法律之所以规定对这两种情形“应当”或者“可以”逮捕，也正是由于社会危险性大，推定为不逮捕不足以防止社会危险性。

① 一般认为，我国的逮捕措施与国外的羁押措施相类似，因此本文涉及比较研究时，一般是指国外的羁押措施。

② 参见孙谦：《关于修改后刑事诉讼法执行情况的若干思考》，载《人民检察》2015年第7期。

③ 《刑事诉讼法》第79条第2款、第3款分别规定：“对有证据证明有犯罪事实，可能判处10年有期徒刑以上刑罚的，或者有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚，曾经故意犯罪或者身份不明的，应当予以逮捕。被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反取保候审、监视居住规定，情节严重的，可以予以逮捕。”

## （二）逮捕的三个条件是递进关系，社会危险性贯穿其中

逮捕的证据条件、刑罚条件和社会危险性条件的逻辑结构并不是平行并列的，而是层层递进的，围绕着“有无逮捕必要”展开，其中社会危险性的有无和大小是“有无逮捕必要”的决定性因素。

首先，证据条件是认定社会危险性的前提条件。认定犯罪是否成立，并不是逮捕的直接任务。《刑事诉讼法》把“有证据证明有犯罪事实”作为逮捕的第一个要件，是将不能证明有犯罪事实的人及时排除在外。这是因为，如果不能证明犯罪事实发生或者犯罪嫌疑人实施了犯罪行为，社会危险性无从谈起。

其次，刑罚条件是认定社会危险性的最低条件。即使有证据证明有犯罪事实，但可能判处的刑罚低于规定标准的，由于其社会危险性一般较小甚至无社会危险性，法律推定采取取保候审足以防止发生社会危险性。这一条件是为认定社会危险性设定的最低标准，从而对社会危险性的认定起到过滤作用。

最后，犯罪嫌疑人符合证据条件和刑罚条件的，也并不一定认为符合逮捕条件，而是当社会危险性大到相当程度，不逮捕难以预防的，才应当逮捕。因此，逮捕的三个条件都直接或者间接体现了犯罪嫌疑人社会危险性的有无和大小，社会危险性条件在逮捕三要件中处于关键的地位。<sup>①</sup>

## （三）法治国家在立法中无不对社会危险性条件高度重视，在司法上也无不视之为是否应当羁押的关键

世界主要法治国家的审前羁押条件和我国的逮捕条件一样，也可以分为证据条件、量刑条件和社会危险性条件。他们对审前羁押

<sup>①</sup> 参见黄河等：《审查逮捕的基本方法》，载《侦查监督指南》2015年第3辑，中国检察出版社2015年版。

的证据要件的规定多为根据“有相当理由”或“重要理由”，足以怀疑犯罪嫌疑人、被告人实施了一定犯罪，不如我国“有证据证明有犯罪事实”严格。如德国刑事诉讼法规定，羁押的事实要件之一为有“急迫的犯罪嫌疑，亦即需要有高度的可能性显示被告确曾犯该罪行”。<sup>①</sup>日本刑事诉讼法的规定是“有相当的理由足以怀疑实施了犯罪”。<sup>②</sup>但从下表可以看出，各个国家、地区普遍对逮捕羁押的社会危险性要件规定的相对详细和完备，足以可见各国对逮捕羁押社会危险性条件的重视。法国刑事诉讼法更是强调，只有先行羁押是防止发生社会危险性的“唯一”手段时才能适用。<sup>③</sup>德国刑事诉讼法也规定，当有逃亡之虞或者有陷于使调查工作困难之虞等危险，而采用其他较轻的措施即可满足羁押目的时，则羁押措施可以免除。<sup>④</sup>英美法系方面，《美国法典》第3142条第5款规定，“司法官在认定没有什么条件能够合理地保证被捕人按照要求出庭以及任何其他人和社会的安全时，应当命令在审判前将他羁押”。据此，审判前羁押的唯一理由是，除了羁押以外，没有任何附带于释放的一项或数项条件能够担保嫌疑人或被告人按时到庭以及其他人和社会的安全，不受犯罪轻重的限制。<sup>⑤</sup>

① 参见〔德〕克劳思·罗科信：《刑事诉讼法》（第24版），吴丽琪译，法律出版社2003年版，第282页。

② 参见〔日〕田口守一：《刑事诉讼法》（第五版），张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2010年版，第59页。

③ 参见〔法〕贝尔纳·布洛克：《法国刑事诉讼法》，罗结珍译，中国政法大学2009年版，第404页。

④ 参见〔德〕克劳思·罗科信：《刑事诉讼法》（第24版），吴丽琪译，法律出版社2003年版，第294、295页。

⑤ 参见孙长永：《侦查程序与人权——比较法考察》，中国方正出版社2000年版，第203页。

主要国家（地区）对逮捕（羁押）社会危险性条件规定的项目<sup>①</sup>

| 中国                      | 法国                    | 德国           | 意大利                     | 日本         | 中国台湾地区                         |
|-------------------------|-----------------------|--------------|-------------------------|------------|--------------------------------|
| 可能实施新的犯罪                | √                     | √（可能再犯同类型重罪） | √（可能再次实施暴力犯罪或其他重罪，才可羁押） |            | √（可能再次实施与涉嫌的罪名相同的犯罪，且限于法定的15种） |
| 有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险 | √（涉嫌的是重罪，才可以此为理由适用羁押） |              |                         |            |                                |
| 可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供    | √                     | √            | √                       | √          | √                              |
| 可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复    | √                     |              |                         |            |                                |
| 企图自杀                    |                       |              |                         |            |                                |
| 可能逃跑                    | √                     | √            | √（涉嫌的犯罪可能判两年有期徒刑以上刑罚）   | √          | √                              |
| 其他                      |                       |              |                         | 被告人没有固定的住所 |                                |

<sup>①</sup> 参见陈永生：《逮捕的中国问题与制度应对——以2012年刑事诉讼法对逮捕制度的修改为中心》，载《政法论坛》2013年7月。

### 三、审查判断逮捕社会危险性条件必须以证据为核心

根据《规定》第3条、第4条的规定，逮捕社会危险性条件应当有证据证明，而且证明责任由公安机关承担，公安机关不能证明有社会危险性的，应当承担不批准逮捕的后果。

#### （一）侦查机关是社会危险性条件的证明主体，承担证明责任

审查逮捕是具有较强的司法审查属性的工作，检察机关负有客观公正的义务，处于中立的地位，《刑事诉讼规则》第304条明确规定，检察机关侦查监督部门办理审查逮捕案件，不另行侦查。对社会危险性条件的证明责任只能也必须由提请批准逮捕的公安机关承担，如果公安机关不能证明的，就要承担不批准逮捕的后果。因此，《规定》第2、3、4条分别要求，公安机关侦查刑事案件，应当收集、固定犯罪嫌疑人是否具有社会危险性的证据。公安机关提请逮捕犯罪嫌疑人的，应当同时移送证明犯罪嫌疑人具有社会危险性的证据。依据在案证据不能认定犯罪嫌疑人符合逮捕社会危险性条件的，人民检察院可以要求公安机关补充，公安机关没有补充移送的，应当作出批准逮捕的决定。

同时，由于社会危险性是由犯罪嫌疑人或案件的相关情况所决定、所体现，用来证明社会危险性的证据相应地也可以分为两类：一类证据是证明犯罪事实的证据，这类证据本身就是证明社会危险性的证据，另一类证据是专门用来证明社会危险性的证据，主要证明犯罪嫌疑人的有关情况，如证明犯罪嫌疑人有“吸毒、赌博等恶习”，或者“曾经自杀、自残或者逃跑的”的证据，证明犯罪嫌疑人系未成年人及其监护帮教条件的证据，等等。这两类证据并不是都必须同时具备的，在一些特殊情况下，仅以犯罪事实即可认定犯罪嫌疑人具有社会危险性，如再让公安机关调取相关证据没有必

要。因此,《规定》第3条同时规定了两种证明方式:一是对于证明犯罪事实的证据能够证明犯罪嫌疑人具有社会危险性的,应当在提请批准逮捕书中专门予以说明。二是对于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,则应当收集、固定犯罪嫌疑人具备社会危险性条件的其他证据。

## (二) 证明社会危险性条件要使用推定的证明方法

需要注意的是,社会危险性是一种可能、概率,这决定了它很难由证据直接证明,而是要采用推定的方法,因此证据裁判规则在证明社会危险性中的体现有其特殊性。推定是证明的方法之一,是根据法律规定或者办案人员按照经验法则,从已知的基础事实推断未知的结果事实存在,并允许当事人举证推翻的一种证据法则。使用推定证明方法的效用之一,就是对实践中有些很难证明的案件事实,通过适用推定,由证据直接证明待定事实转换为首先证明比较容易证明的基础事实,然后再从基础事实推定待证事实,以降低证明的难度,打破证明僵局。<sup>①</sup>通俗来讲,推定就是一种间接证明、“曲线证明”的方法,实践中多呈现出“证据→基础事实→推定事实”的证明路径,国内外对逮捕、羁押社会危险性的证明莫不如此。我国刑事诉讼法规定的所谓“径行逮捕”、“转捕”,即是法律对推定的规则予以固定,把其上升为法律规范,学理上称之为“法律推定”。在办案实践中,适用法律推定只要证明基础事实成立即可。比如只要证明“有证据证明有犯罪事实,可能判处十年有期徒刑以上刑罚”,无须再推定采取取保候审是否足以防止发生社会危险性,即应批准逮捕。而法律没有作出规定的推定,学理上称之为“事实推定”,办案时就需要办案人员完成整个推定的过程。

<sup>①</sup> 参见樊崇义主编:《证据法学》,法律出版社2012年版,第388、392页。

适用推定得出正确结果的前提是基础事实的真实，如果没有基础事实，推定就是无源之水。如果基础事实虚假、不全面，就难以推定出正确的待证事实。虽然认定社会危险性最终是推定的结果，但其依据的基础事实要有足够的证据证实。《规定》要求公安机关应当收集、移送认定社会危险性的证据，其直接目的就是查明基础事实，这也是证据在认定社会危险性中核心地位的直接体现。

#### 四、审查判断逮捕社会危险性条件的基本方法

《规定》第4条规定了检察机关如何审查判断社会危险性；第5条至第9条规定了如何证明和认定五种法定社会危险情形；第10条规定检察机关以无社会危险性不批捕的，应当说明理由，以对办案活动进行规范，进一步统一标准。这些规定，运用了逻辑法则和经验法则等基本方法，体现了程序正当化的基本要求。

##### （一）认定逮捕社会危险性条件需要运用好逻辑法则和经验法则

“判断必须同时符合常理与逻辑两个方面，既不能违背常理单纯搞逻辑游戏，也不能抛弃逻辑，犯经验主义的错误，更不能两者都不顾及而任意专断。”<sup>①</sup>如前所述，证明逮捕社会危险性条件，要首先证明基础事实的成立，而从基础事实推定犯罪嫌疑人是否有社会危险性及其大小，要运用好逻辑法则和经验法则。根据逻辑原理，之所以能从前提出结论，是因为它们之间有某种逻辑关系。在推定中，基础事实和推定事实之间的逻辑关系是一种近似充分条件的常态联系，即基础事实出现时，推定事实出现的概率很高（不

<sup>①</sup> 参见汪建成、孙远：《自由心证新论——“自由心证之自由与不自由”》，载《证据学论坛》第1卷，第350页。

是必然)。当基础事实出现时,如果没有反证,我们有很强的理由相信推定事实也会出现。<sup>①</sup>

由于不是所有的事实与社会危险性存在常态联系,判断基础事实和推定之间是否存在这种常态联系的逻辑关系,以及联系的紧密程度,就需要运用经验法则。经验法则是从经验中归纳出来的有关事物属性及事物之间因果关系的一般知识和法则,它是人们在长期的生产、生活和科学研究过程中形成的关于外部客观世界的理性认识。<sup>②</sup> 经验法则虽然是人们的主观认识,但并不是主观臆断,需要符合常识、常情、常理,具有相当的盖然性,在一定程度上反映客观规律。比如,犯罪嫌疑人多次作案、连续作案、流窜作案,其犯罪习性等说明其实施新的犯罪可能性较大,而有吸毒、赌博恶习,或者以犯罪所得为主要生活来源的,在其犯罪诱因未消除之前,其重新犯罪的概率就大一些。

根据经验法则,实践中对逮捕社会危险性主要从以下几个方面综合判断:

一是涉嫌的罪行。罪行的轻重对推定社会危险性起着重要的基础性的作用。一般情况下,罪行越重,其社会危险性越大,反之越小。我国刑事诉讼法把逮捕的量刑条件限制为徒刑以上刑罚,即是此道理。此外,有些特殊性质的犯罪再犯的可能性比较大,因此成为预防羁押的理由。如我国台湾地区“刑事诉讼法”规定,对放火罪、强制性交罪等15种特定重罪,要考虑其是否有再犯之虞,以确

---

① 参见张继成:《事实推定的逻辑基础》,载《北京科技大学学报》(社会科学版)2002年第2期。

② 参见柴晓宇:《经验法则在事实认定中的运用及其规制》,载《社会科学家》2013年第2期。



定是否羁押。<sup>①</sup>

二是犯罪嫌疑人在犯罪前后的表现。这些行为直接体现着犯罪嫌疑人是否尊重诉讼秩序的主观意愿。如犯罪嫌疑人、被告人是否曾经有不到庭、毁灭证据、干扰、威胁证人作证等妨碍诉讼的记录，是否企图或者着手实施逃跑、自杀、妨碍作证等。如果曾经有过上述行为的，其社会危险性相对较大。如果犯罪嫌疑人犯罪系初犯、偶犯，或者犯罪后向被害人道歉，赔偿损失，确有悔罪表现的，社会危险性相对较低。

三是犯罪嫌疑人、被告人保障诉讼的客观条件。如职业、财产、社会关系、家庭背景、住所，能否提供保证人、保证金等情况。没有固定住所、职业或者相当财产，不能提供保证人或者保证金的，一般情况下不到案的危险性较大。比如在美国，虽然非羁押性强制措施比较完备，但仍有一些犯罪嫌疑人因不能提供保证金或者保证人的费用而被羁押。<sup>②</sup>

四是案件证据收集和事实查证进展情况。如通过关键证据是否固定，客观证据是否充分、同案犯是否到案等，来判断犯罪嫌疑人、被告人毁灭、隐匿证据或者串供的风险大小。如日本学者田口守一提出，在适用“可能销毁证据”这一要件时，逮捕被告人与逮捕犯罪嫌疑人有些不同，因为逮捕被告人时，指控方已经获得了证据，一般来说隐藏、销毁或者串供的可能性很小，因此认定被告人“可能销毁证据”与侦查阶段相比要更为严格。<sup>③</sup>《规定》也把“有

① 参见王小光：《台湾地区侦查羁押司法审查制度改革评述》，载《人民检察》2013年第17期。

② 参见〔美〕爱伦·豪切斯泰乐·斯黛丽、南希·弗兰克：《美国刑事法院诉讼程序》，陈伟东、徐美君译，中国人民大学出版社2002年版，第350页。

③ 参见〔日〕田口守一：《刑事诉讼法》（第五版），张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2010年版，第204页。