

审前羁押与保释

房国宾
著



Pre-trial Detention
and Bail

FANG GUOBIN

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

审前羁押与保释

房国宾
著



Pre-trial Detention
and Bail

FANG GUOBIN

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审前羁押与保释 / 房国宾著. —北京:法律出版社, 2011. 3

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1658 - 0

I. ①审… II. ①房… III. ①刑事诉讼—研究
IV. ①D915. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 260737 号

审前羁押与保释

房国宾 著

责任编辑 陈 晖 孙东育
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 11.375 字数 289 千

版本 2011 年 3 月第 1 版

印次 2011 年 3 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印刷厂

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1658 - 0

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一章 审前羁押的法律定位/1

一、各国审前羁押的法律定位/1

二、我国审前羁押法律定位之偏失/8

三、科学界定我国审前羁押的法律地位/12

(一)作为临时羁押措施——刑事拘留的 完善构想/15

(二)实施捕押分离,并使“审前羁押” 成为刑事强制措施体系中的一员/20

第二章 审前羁押适用的正当性/31

一、审前羁押适用的正当性根据/37

(一)维护诉讼秩序,提供程序保障/38

(二)预防再犯/45

(三)具有保障人权的一面/54

二、审前羁押适用的正当性标准/56

(一)程序法定原则/56

2 | 审前羁押与保释

(二) 比例性原则/58

(三) 司法审查原则/59

(四) 权利保障原则/61

(五) 司法救济原则/63

三、我国审前羁押正当性之不足/65

(一) 审前羁押适用的任意化倾向,有悖于程序法定原则的基本要求/65

(二) 审前羁押的大范围适用,背离了比例原则的基本要求/67

(三) 审前羁押适用程序的行政化,体现了司法审查原则的缺失/69

(四) 立法于被羁押人诉讼权利规定的不足,有违权利保障原则/71

(五) 审前羁押救济力度不足,体现了司法救济原则的虚无化/79

四、实现我国审前羁押适用正当化的具体构想/84

(一) 完善监督制约机制,实现审前羁押适用程序的法定化/84

(二) 科学配置审前羁押的适用权,借以实现司法审查原则/87

(三) 确立审前羁押适用主体客观公正的司法理念,确保“比例原则”的实现/89

(四) 完善相关立法,确保诉讼权利保障原则的实现/91

(五) 建立相应的惩戒制度,确保审前羁押司法救济原则的执行/98

第三章 审前羁押的适用标准/102

一、确立审前羁押适用标准的理论基础/103

(一) 是对公民自由权利的尊重/103

(二) 是对犯罪嫌疑人、被告人辩护权利的保障/104

(三) 是对“公权力”进行制衡的重要举措/105

二、审前羁押适用标准域外之比较/107

(一) 从适用原则来看,审前羁押的适用只是一种例外,而非普遍现象/108

(二) 于“罪疑标准”而言,一般要求应达到“合理怀疑”的程度/110

(三) 就“刑罚标准”来看,审前羁押一般仅适用于重罪案件/112

(四)“必要性标准”以确保刑事诉讼顺利进行及预防再犯为考量要件/115

三、我国立法关于审前羁押适用标准规定之不足/120

(一)司法实践当中审前羁押的适用呈普遍化现象/121

(二)对于“刑罚标准”,现行立法实质上并无严格的量刑要求/121

(三)“罪疑标准”尚未完全达到“合理怀疑”的程度/123

(四)“必要性标准”可操作性不强,易导致实务操作中的混乱/125

四、完善我国审前羁押适用标准之构想/128

(一)明确审前羁押的适用原则/128

(二)增强罪重标准的可操作性/129

(三)细化审前羁押的“罪疑标准”/130

(四)明晰审前羁押的“必要性标准”/131

第四章 审前羁押的适用程序/134

一、各国审前羁押决定程序之比较/135

(一)法国审前羁押的决定程序/135

(二)德国审前羁押的决定程序/137

(三)美国审前羁押的决定程序/139

(四)英国审前羁押的决定程序/140

(五)意大利审前羁押的决定程序/142

(六)日本审前羁押的决定程序/144

二、各国审前羁押的救济程序/146

(一)审前羁押司法救济的价值基础/146

(二)各国审前羁押救济机制之具体举措/149

三、我国审前羁押适用程序之反思/166

(一)我国审前羁押适用程序之现状/166

(二)我国审前羁押适用程序之不足/174

四、重构审前羁押的适用权,实现其适用程序的法治化/185

(一)完善审前羁押的决定程序,实现其适用程序的民主化、公正化/185

4 | 审前羁押与保释

(二)完善审前羁押的救济机制,强化审前羁押的救济力度/212

第五章 审前羁押的替代措施——保释制度/236

一、审前羁押替代措施的发展趋势/236

二、审前羁押替代措施的理论基础/242

(一)蕴涵了无罪推定原则的基本精神/243

(二)体现了比例性原则的基本要求/244

(三)彰显了控辩平衡原则的基本内涵/244

(四)昭示了诉讼经济原则的基本理念/245

三、审前羁押替代措施的必然选择——保释制度/246

(一)保释制度的渊源/246

(二)保释制度的价值论纲/267

(三)保释制度基础之比较/294

四、保释制度与中国刑事诉讼/318

(一)立法经纬与学界争论/318

(二)中国确立保释制度的必要性/321

(三)构建我国保释制度的具体设想/333

主要参考书目/346

后记/356

第一章 审前羁押的法律定位

一、各国审前羁押的法律定位

目前,对于审前羁押的称谓及内涵的界定,各国的立法、理论及实务界的认识有所不同。例如在法国,过去被称为“预防性拘押”,目前则被称为“先行羁押”或“临时羁押”,是指在审判前实行的剥夺或限制人身自由的刑事强制措施;^{〔1〕}在德国,审前羁押被称为“待审羁押”;^{〔2〕}在荷兰、比利时及意大利,则被称为预防性羁押;而在英美法系通称为“审前羁押”。就整个大陆法系而言,一般称为“未决羁押”,即在有罪判决生效之前的羁押,既包括审判开始前的羁押,也包括有罪判决之后的上诉或其他定罪后救济程序中的羁押。在英美法系国家,实行“逮捕前置

〔1〕〔法〕卡斯东·斯特法尼等:《法国刑事诉讼法精义》(上),罗结珍译,中国政法大学出版社1999年版,第103页。

〔2〕《德国刑事诉讼法》,李昌珂译,中国政法大学出版社1995年版,第9章。

原则”，将正式审理开始以前的羁押通称为“审前羁押”，对于已经进入审理程序的案件，则由法官通过集中审理、迅速宣判等程序尽量缩短羁押期限，不列入司法审查的范围。因此，在英美法系国家，审前羁押是指在审判开始以前经法官或者其他被授权行使司法权的官员审查并决定，剥夺犯罪嫌疑人人身自由，防止其逃跑、自杀或实施伪造、隐藏、毁灭证据及串供等行为，从而保证刑事诉讼活动顺利进行的重要手段。而在日本，基于精密司法考虑，把“审前羁押”进一步细分为起诉前的羁押和起诉后的羁押，立法将其称为“勾留”。在我国台湾地区，“审前羁押乃是指于有罪判决确定前，将被告拘禁于特定拘禁设施之强制处分，即在一定期间内拘束被告之自由于一定处所之强制处分，故亦有谓为‘未决拘禁’者，此则有别于已决拘禁，盖其系因羁押而被拘禁，非系处徒刑、拘役人犯而拘禁也”。^{〔1〕}

在我国学术界，有学者认为“审前羁押”在我国刑事诉讼中是指审判前公安机关和人民检察院对犯罪嫌疑人、被告人拘留、逮捕后进行的羁押。^{〔2〕}有的学者将其称为“未决羁押”，认为其是指犯罪嫌疑人、被告人在法院作出生效判决前被剥夺人身自由的状态，它应当包括侦查阶段、审查起诉阶段以及审判阶段的羁押。^{〔3〕}也有学者将审前羁押界定为一种“措施”，认为审前羁押是指法定机关依法把未决犯关押在看守所或者其他规定的场所，暂时限制其人身自由的强制措施。^{〔4〕}我国现行刑事诉讼法没有对审前羁押作单独规定，也未明确审前羁押的法律地位，更未明确区分审判前、审判中及审判后阶段的羁押问题，只是将审前羁押作为拘留、逮捕的必然结果

〔1〕 林永谋：“论羁押”，载《法令月刊》第49卷第8期。

〔2〕 参见徐静村主编：《刑事诉讼前沿研究》（第5卷），中国检察出版社2006年版，第201页。

〔3〕 陈瑞华：《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》，中国人民大学出版社2003年版，第199页。

〔4〕 熊俊勇：“试论我国审前羁押制度的改革与完善”，载《警官教育论坛》2006年第2期。

和延续状态。例如刑事诉讼法第 52 条的规定,“被羁押的犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属有权申请取保候审”。还有第 74 条规定,“犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件,不能在本法规定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结,需要继续查证、审理的,对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住”。从我国现行法立法原意来看,审前羁押倾向于一种“状态”,而非一种“措施”,并且是包含在拘留和逮捕中的法律状态。因此,依据我国刑事诉讼法的观点,我国关于“拘留”、“逮捕”与“审前羁押”涵义的界定与国外关于“拘留”、“逮捕”与“审前羁押”的涵义有很大的差别。简言之,我国刑事诉讼法关于逮捕的涵义相当于国外刑事诉讼中关于审前羁押的涵义,拘留的涵义则类似于国外的逮捕。关于审前羁押涵义的界定,笔者认为,审前羁押是指国家的法定机关在刑事判决最终生效以前,依法将犯罪嫌疑人、被告人置于看守所或者其他规定的场所,剥夺其人身自由的一种强制措施。

为了加深对审前羁押的理解,笔者认为可从以下四个方面加以认识:

(1) 审前羁押的适用具有例外性及时限性。首先,联合国《公民权利与政治权利国际公约》第 9 条第 3 项规定:“等待审判的人受监禁不应作为一般原则,但是释放时可以附加担保在审判时或司法程序的其他阶段出庭或者在案件需要的情况下于执行刑罚时到场的条件。”联合国人权委员会强调:“审判前的羁押应是一种例外,并且尽可能地短暂。”^{〔1〕}有关法治国家的相关立法亦作了类似规定。例如,《法国刑事诉讼法》第 137 条明确规定,除了出于审判或者安全的需要,任何被审查人均应予以释放并给予司法管制,或者作为例外,根据法定条件予以临时羁押。^{〔2〕}因此,审前羁押只能作为例外

〔1〕 张亚涛:“联合国刑事司法准则与我国审前羁押”,载《北京人民警察学院学报》2007 年第 3 期。

〔2〕 参见郎胜:《欧盟国家审前羁押与保释制度》,法律出版社 2006 年版,第 179 页。

性措施来使用,此亦得到世界大多数国家的认同。其次,审前羁押的适用具有时限性。审前羁押的适用涉及公民的人身自由,从人权保护的角度上说,除非案情重大等特殊情形,审前羁押最好不要延续到审判结束、法院作出无罪判决。一旦审前羁押的适用条件发生变化或者消失,应当予以及时的撤销和变更,许多国家也作出相关规定,例如,《意大利刑事诉讼法》第 299 条规定,当防范需要减弱或者所适用的措施不再同事实或者可能判处的刑罚相适应时,法官应以其他较轻的措施实行变更,或者决定以不那么严厉的方式使用有关措施。^[1]《德国刑事诉讼法》第 120 条规定,一旦待审羁押的前提条件不成立,或者情况表明继续羁押与案件轻重程度和可能的刑罚或矫正及保安处分不相称时应撤销逮捕令。^[2]因此,审前羁押的适用不能任意延长,应有一定的时限性。

(2) 审前羁押的适用主体具有法定性,适用对象具有确定性。首先是关于审前羁押的适用主体问题,在许多法治国家,宪法明确规定,任何人非经国家法律确定的机关批准或决定,并由特定机关执行,不受审前羁押。至于由哪个司法机关行使决定或批准审前羁押的权力,各国规定不尽相同。在美国,立法规定“审前羁押由治安法官根据控告或者侦查人员提交的经宣誓提请签发的令状申请书,由警察或其他执法人员执行。”现行《日本刑事诉讼法》亦规定,侦查机关在有充分理由足以怀疑嫌疑人犯有罪行时,须根据裁判官签发的审前羁押令实施审前羁押。大陆法系国家一般也将审前羁押的决定权赋予法院或法官。在我国,根据宪法第 37 条的规定,“任何公民,非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定,并由公安机关执行,不受逮捕”;我国刑事诉讼法第 59 条亦规定,“逮捕犯罪嫌疑人、被告人,必须经过人民检察院批准或者人民法院决定,由公

[1] 参见郎胜:《欧盟国家审前羁押与保释制度》,法律出版社 2006 年版,第 186 页。

[2] 参见郎胜:《欧盟国家审前羁押与保释制度》,法律出版社 2006 年版,第 116 页。

安机关执行。”这说明我国人民法院与人民检察院均有权行使审前羁押的决定权。总体而言,从各国关于审前羁押的立法规定来看,提出审前羁押请求的往往是警察机关,检察机关则享有审查及审前羁押程序启动权,而决定或批准审前羁押权则由法院或法官行使。其次,关于审前羁押适用对象问题,无论是审前羁押的申请机关、审查机关,还是批准、决定机关,对将要审前羁押的对象是非常明确的。作为审前羁押的法律依据,审前羁押令一般写明被羁押人的姓名、审前羁押的理由、涉嫌的罪名以及羁押场所和审前羁押令发出的时间,姓名不详时应描述即将被审前羁押人的特征,同时,要由签发人签名等。如在美国,法律规定审前羁押令“应署明被告人姓名,如果被告人姓名不详,可写上据以合理确定被告人身份的名字或描述。审前羁押令中要说明控告中指控被告人的罪名”。^{〔1〕}《法国刑事诉讼法》规定:先行羁押令是法官签发给警察的命令,“对拟拘留或先行羁押人的基本情况,特别是他的特征,被指控的罪行的性质及其法律评价,以及签发此项证件的法官的名字和职务,均应准确地填写”。因此,在各法治国家,国家法定机关对于审前羁押适用对象具体情况的规定是非常清晰的。

(3)审前羁押具有预防性。审前羁押通过剥夺犯罪嫌疑人、被告人人身自由的方式,达到预防其再次犯罪发生社会危险性的目的,体现出审前羁押制度的预防功能。在众多刑事诉讼措施中,审前羁押是对个人影响最为严厉的一种,也是世界各国广泛采用的一种措施,在防止被追诉者发生社会危险性方面发挥了重要作用。审前羁押的预防性质在于预防各种妨碍刑事诉讼顺利进行,包括预防社会危险性的行为发生。德国法对于特定种类的犯罪行为,被告人有继续实施其他同类犯罪行为或者连续实施同一犯罪行为之外危险的,法官可以将其作为羁押的理由,称为“再犯之虞”。意大利法

〔1〕《美国联邦刑事诉讼规则》,卞建林译,中国政法大学出版社1998年版,第4条。

至今仍将审前羁押称为“预防性羁押”。在适用审前羁押的三项具体理由中,预防性理由与其他两项理由——保障侦查活动的顺利进行、防止嫌疑人逃跑处于同等重要的位置。《日本刑事诉讼法》第89条规定:有相当理由足以怀疑被告人可能加害被害人或其他认为具有对于案件的审理所必要的知识的人以及这些人员的亲属的身体、财产,或者可能对这些实施恐怖行为时,不得对被告人实行权利保释。在美国的司法实践中,法官通常对那些具有高度危险性的被告人不适用保释,而采取继续羁押的预防性措施。因此,在两大法系主要法治国家,审前羁押具有预防再犯的功能。在我国,根据现行刑事诉讼法第60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、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。由此可见,“尚不足以防止发生社会危险性”是适用逮捕的必要条件之一,这足以说明我国审前羁押具有防止再犯的立法意图,肯定了审前羁押的预防性质。有些犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪后不思悔改,伺机继续犯罪。尤其是那些主观恶性较深的惯犯,更难轻易停止犯罪。有的犯罪嫌疑人在其罪行暴露后,甚至铤而走险,对举报人、被害人、证人等进行报复。因此,在刑事诉讼中,对犯罪嫌疑人、被告人的人身自由加以剥夺,可以有效地防止犯罪嫌疑人、被告人继续危害社会。同时,对于社会上的不法人员和不安定分子起到威慑作用,警告其不得轻举妄动、以身试法,以此有效地预防犯罪、减少犯罪。

(4)审前羁押实际适用具有惩罚性。在刑事司法活动中,除剥夺公民生命外,最严厉的措施就是剥夺人身自由。审前羁押的惩罚性就体现在对犯罪嫌疑人、被告人人身自由的剥夺,而且剥夺自由的方式采取的是强制措施,同时,剥夺的时间并非短期。因此,虽然审前羁押的直接目的不是惩罚犯罪嫌疑人、被告人,而是防止他们逃避或者阻碍诉讼,预防再次犯罪,但从实际效果来看,审前羁押具有实际惩罚性的一面。就惩罚性而言,审前羁押与刑罚相比,只是

在时间上有所差异,审前羁押是定罪之前对犯罪嫌疑人、被告人人身自由的剥夺,而刑罚则是定罪之后的惩罚。虽然在理论上,审前羁押只是一种程序性措施,不应演变成为一种具有实体惩罚性质的处罚,在司法实践中也不应将其作为一种惩罚手段,但从被羁押者的实际感受来看,它确实起着实际惩罚的效果。另一方面,从相关法律规定来看,我国刑法第44条规定:“拘役的刑期,从判决之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日”。第47条规定:“有期徒刑的刑期,从判决执行之日起计算;判决执行以前先行羁押的,羁押一日折抵刑期一日。”《日本刑法》第21条规定:未决前的羁押日数,可以全部或者部分算入本刑。审前羁押的本质属性是剥夺被羁押者的人身自由,与刑罚的自由刑的实际使用效果无异,说明审前羁押具有惩罚的实际效果。

在各法治国家,审前羁押具体称谓虽有所不同,但一般被认为是强制措施的一种,与其他强制措施规定于相同的章节中。例如《法国刑事诉讼法》将“临时羁押”与司法管制规定在同一节;《德国刑事诉讼法》亦将“待审羁押”规定在逮捕、暂时羁押一章中;《意大利刑事诉讼法》将“预防性羁押”规定在人身防范措施中的章节中;《日本刑事诉讼法》将审前羁押与被告人的传唤、拘传规定在同一章。《俄罗斯刑事诉讼法》则将审前羁押规定于强制措施一章。可见,审前羁押在这些国家被认为是一种强制措施。审前羁押直接表现为对被羁押人人身自由在一定时期内的剥夺。作为保证侦查和审判活动顺利进行的一项强制措施,审前羁押是以强大的国家强制力为后盾,被羁押人只能服从。因此,在主要法治国家,审前羁押大多与其他强制措施规定于相同的章节中,审前羁押在这些国家被认为是一种强制措施。其强制性主要体现于以下几个方面:首先,它体现在执行过程中的强制性。审前羁押是剥夺人身自由的强制措施,自然而然地经常遭到反抗。所以,执行过程中使用外在强制力、戒具、武器等往往是不可避免的。其次,审前羁押的强制性还表现在它是一种既定的法律决定,这种决定的执行是不给被执行者以任何选择的

机会,不会因被执行者的主观意愿而加以改变。最后,审前羁押的强制性还表现在审前羁押的后果上,审前羁押一旦施行,被羁押者即失去人身自由,直接后果是被羁押在特定的羁押场所。因此,只有认清审前羁押具有强制措施之行为性质,才可以解释在构成完整的审前羁押体制中建立司法审查制度和实行强制措施变更的合理性和必要性。

在主要法治国家,审前羁押虽然具体称谓有所不同,但均被视为不同于逮捕的强制措施的一种。两者的区别在于:审前羁押是较长时间剥夺嫌疑人、被告人人身自由的强制措施,而逮捕则是较短时间或暂时限制嫌疑人人身自由的强制措施。另外,在具体适用程序方面亦存在区别。从各国立法规定来看,逮捕是一种强制到案措施,不论逮捕的实际授权者是谁,在逮捕法定的羁押期限结束后,司法警察或检察官必须毫不迟延地将嫌疑人送交法官或其他司法官员,后者有权对是否继续羁押嫌疑人的问题进行全面审查。经过审查和听审,法官或其他司法官员确认案件具备审前羁押理由和条件的,就作出正式审前羁押的决定或命令,否则,就将嫌疑人加以释放或者采取其他非羁押性强制措施。因此,从强制程度看,审前羁押是所有强制措施中强制性最强、最为严厉的一种措施,涉及犯罪嫌疑人、被告人的人身自由被限制和剥夺等基本人权问题。因而,其对人身自由等基本权利的侵害性也是不可避免的,必须在原则上加以限制,从各方面削减其侵害性,将可能的危害降低到最小。在现代法治社会,刑事诉讼的价值取向呈多元化趋势,既要惩罚犯罪,又要保障人权,而审前羁押强制剥夺了被羁押者的人身自由,与之相适应,国家立法对审前羁押适用前的司法审查及适用后的司法救济予以更多的关注,以期在惩罚犯罪与保障人权之间寻求平衡。

二、我国审前羁押法律定位之偏失

目前,在我国,现行刑事诉讼法并未将审前羁押作为一种单独的刑事强制措施加以界定。依据现行刑事诉讼法的规定,刑事强制措

施有五种:拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕。与审前羁押密切相关的刑事强制措施主要是拘留和逮捕。拘留是指公安机关、检察机关在紧急情况下对现行犯或重大嫌疑分子采取的暂时剥夺人身自由的强制措施;而逮捕则是检察机关、法院对那些有证据证明有犯罪事实、可能被判处有期徒刑以上刑罚、采取取保候审与监视居住不足以防止发生社会危害性的嫌疑人或被告人,批准或决定实施的剥夺其人身自由的强制措施。因此,在我国,“与刑事拘留和逮捕相比,审前羁押并不是一种法定的刑事强制措施,而是由刑事拘留和逮捕所带来的持续剥夺嫌疑人、被告人人身自由的当然状态和必然结果。”〔1〕大体而言,我国的刑事拘留类似于西方国家法律中的紧急逮捕或者暂时逮捕。因为,这种拘留通常被视为在紧急情况下暂时限制犯罪嫌疑人人身自由的刑事强制措施,其适用对象主要是现行犯和重大嫌疑分子,并由负责侦查的公安机关或检察机关自行加以授权和适用。但是,与西方国家的紧急逮捕、无证逮捕不同的是,我国的刑事拘留所带来的羁押期限不是短暂的24小时或48小时,而是14日甚至37日的时间,甚至例外情形下,公安机关还有权自行延长刑事拘留的期限,使这一期限可以长达几个月甚至无期限限制。立法的此种规定使刑事拘留背离了其强制到案的宗旨,沦为公安机关独自适用审前羁押的替代品。可以说,在刑事拘留的适用程序这一环节上,拘留与拘留后的审前羁押是完全合而为一。因此,我国的刑事拘留大体上相当于其他法治国家“无证逮捕”与“审前羁押”的总和。

在中国的刑事司法实践中,刑事拘留的适用已经达到较为普遍化的程度。尤其是公安机关在申请检察机关批准逮捕之前,对于需要剥夺人身自由的嫌疑人,会首先考虑适用刑事拘留,以便“有效地弥补公安机关在办理刑事案件中可能存在的办案期限不足及权力

〔1〕 陈瑞华:“未决羁押制度的理论反思”,载《问题与主义之间——刑事司法基本问题研究》,中国人民大学出版社2003年版,第200页。

受限问题”,从而为犯罪证据的收集提供便利。如果说刑事拘留大体相当于西方国家无证逮捕与审前羁押的总和,并会直接带来较长时间的审前羁押状态的话,那么,中国的逮捕是不是就相当于西方国家的通常逮捕或者有证逮捕呢?答案是否定的。这是因为,西方国家的有证逮捕或通常逮捕只是强制嫌疑人、被告人到案或者出庭的手段,它除了在经由司法官员授权实施这一点上与无证逮捕、紧急逮捕不同以外,在性质上与后者并无实质的区别。相比之下,我国的逮捕不仅仅是强制嫌疑人、被告人到案的一种行为,更会直接导致嫌疑人、被告人受到较长时间的人身羁押。根据刑事诉讼法第124条的规定,逮捕后的侦查羁押期限为2个月。这就意味着,检察机关一旦批准逮捕或决定逮捕,至少将使嫌疑人、被告人受到二个月的审前羁押。可以说,我国刑事诉讼中的逮捕既具有强制到案的作用,又具有持续剥夺嫌疑人人身自由的功效,它大体上相当于法治国家的“有证逮捕”与“审前羁押”的总和。由此可见,我国的逮捕本身就包含着审前羁押,而没有与审前羁押在适用程序上发生分离。

与刑事拘留不同,逮捕一般由公安机关或其他侦查机关申请,检察机关负责审查批准。但这种审批与刑事拘留一样基本上采取了一种行政化的审批程序,只是审批的机关不同,多了一道审批程序而已。在侦查阶段,检察机关要对公安机关提交的提请逮捕书和案卷材料、证据进行审查。对于一般案件,是否批准逮捕要由检察长做出决定,但重大案件要提交检察委员会讨论决定。检察机关经过审查,批准逮捕申请的,要发布批准逮捕决定书,公安机关据此制作逮捕证,然后才能实施逮捕。当然,对于检察机关自行负责侦查的案件,逮捕要由其侦查部门提交审查批捕部门进行审查。是否批准逮捕由本院检察长或者检察委员会批准后由上级检察机关最后决定。如果说逮捕一旦得到决定或者批准,就意味着嫌疑人将受到长达两个月的审前羁押的话,那么,两个月的期限届满经由“上一级检察机关”或者“省级检察机关”审查批准可以延长审前羁押期限三