我国逮捕与羁押制度改革若干问题探讨(上)

前沿聚焦

□ 陈光中

2020年以来的逮捕与羁押制度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。

逮捕与羁押制度改革的中国实践

笔者认为,三种重要的理念转变构成本轮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。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。第二,风险控制从注重羁押手段转向注重技术管控手段。新兴技术如电子手环、非羁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。第三,改革理念逐步向国际通行的刑事司法理念靠拢。联合国《公民权利和政治权利国际公约》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,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。

通过对2017年至2022年3906份刑事判决书的实证研究表明,"少捕慎诉慎押"政策实施(2020年1月)前后,逮捕率从71.1%下降到48.8%,审前羁押率从51.9%下降到29.9%,说明强制措施制度改革整体取得了显著成效。但仍存在以下问题: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%。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,经济犯罪下降2.4%,职务犯罪变化不大,毒品犯罪上升3.6%。三是轻重罪分布也不均衡。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。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。二是外来人口依旧是审查逮捕考虑的重要因素。第三,羁押必要性审查效果不彰。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。

上述问题产生的原因可能是: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。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。最后,人身保全压力也影响逮捕率。职务犯罪涉案人员在面临监委"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,违反取保候审义务的,缺乏有效的惩罚措施。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。

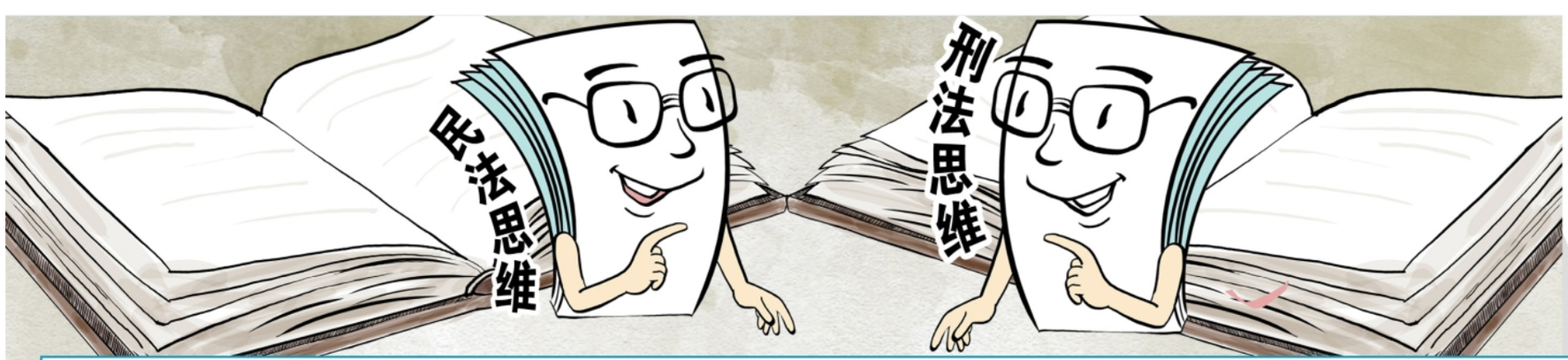
审前羁押制度改革的域外镜鉴

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%。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。在美国,州法院羁押率一般都在20%以下,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%。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。

有学者认为,审前羁押违反了刑事法中的无罪推定原则。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。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。基于这一理念,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"。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。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。

西方国家的具体措施包括:第一,在推动羁押率降低的同时,也防止其带来的可能风险。其一,推动羁押听证的实质化运转。需要延长羁押听证会的时间,以便让法官在充分调查证据的基础上进行实质化判断。其二,重点降低轻罪案件的羁押率。其三,提供法院提醒和支持性服务。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。第二,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,同时,赋予了被追诉人在羁押期间申请救济的权利。第三,通过量化工具提升风险评估的准确性。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。虽然量化评估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,成为风险评估的主流方法。第四,使用电子监控降低非羁押措施的监管成本。

(原文刊载于《中国法学》2023年第5期)



浅议民法思维和刑法思维的异和同

法学洞见

□ 郝铁川(河南大学法学院教授)

现代著名法学家杨兆龙先生早在20世纪40年代《法学界的贫乏》一文中就指出,当时的法学界搞民法的人不懂刑法,搞程序法的人不懂实体法,过分专一而不通融。此种流弊,迄今未绝。这已经影响到了我们对实务问题的解决。例如,民刑交叉是民商事审判中的一个老问题,又是一个至今存在诸多争议、实务中未完全形成统一裁判规则的重大疑难问题。因此,需要从法理上探讨一下民法思维和刑法思维的异同问题。

笔者认为,民法思维和刑法思维的相同之处,就是两者都具有约束公权的含义。民法思维约束公权,主要表现为私法自治(亦可称为意思自治)原则。私法自治是指民法上的私人可以按照自己的意思安排自己的生活。例如,私法自治原则在合同中表现为合同自由,即是否订立合同的自由、选择合同相对人的自由、合同内容的自由、合同形式的自由、变更和解除合同的自由;在物权中表现为所有权自由,即所有权人可以依照自己的意愿占有、使用、收益、处分所有物;在婚姻中表现为婚姻自由;在继承中表现为遗嘱自由;在人格权中表现为人格权行使的自由等。私法自治原则建立在19世纪个人自由之上的基本原则,旨在排除当时封建身份关系及各种法律对个人之束缚,排除政府对市场经济过度干预(如政府对法人尤其是公司的特许主义),实践营业自由,维护个人的自由与尊严,促进社会经济之发展、文化之进步。刑法思维约束公权,主要表现为约束法官定罪量刑的权力。罪刑法定原则的基本含义是法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚。即犯罪行为的界定、种类、构成条件和刑罚处罚的种类、幅度,均事先由法律加以规定,对于刑法分则没有明文规定为犯罪的行为,不得定罪处罚。它是针对封建刑法中罪刑擅断、践踏人权的黑暗现实而提出的。其基本要求:一是法定化,即犯罪和刑罚必须事先由法律作出明文规定,不允许法官随意擅断;二是实定化,即对于什么行为是犯罪和犯罪所产生的法律后果,都必须作出实体性的规定,防止法官量刑畸轻畸重;三是明确化,即刑法文字清晰,意思确切,不得含糊其词或模棱两可,防止法官随意解释。综上所述,民法思维和刑法思维都具有防范公权滥用的含义。

民法思维和刑法思维的差异,主要表现在如下几个方面:

第一,刑法思维主要是惩罚思维,民法思维主要是补偿思维。刑法的惩罚思维主要表现在五种主刑、三种附加刑的规定上,前者是管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑;后者是罚金、剥夺政治权利、没收财产。民法的补偿思维主要表现在承担民事责任的十一种方式上,即:停止侵害;排除妨碍;消除危险;返还财产;恢复原状;修理、重作、更换;继续履行;赔偿损失;支付违约金;消除影响、恢复名誉;赔礼道歉。民法虽然也有惩罚性赔偿责任,但不常用。

第二,刑法思维禁止类推解释,而民法思维则允许类推解释。因为,刑法实行罪刑法定原则,法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。因此,刑法不允许对刑法条文没有明确规定的除行为之外的事项,比照最相类似的刑法条文规定的相关事项,作超出该规定含义范围而推论适用的解释。罪刑法定原则要求禁止类推解释,我国1979年刑法曾允许类推,后被废除。国际社会一般认为罪刑法定原则可以派生出以下原则:排斥习惯法,刑法无溯及力,禁止类推,否定不定期刑,否定绝对的定期刑。罪刑法定原则中的"法"是法律规范,不包括刑法的基本原则,罪刑法定是指定罪量刑要按刑法的法律规范进行。法律规范亦称法律规则,是法律的基本细胞,包括假定、处理、结果(有人称"制裁")三个要素。

而民法思维允许类推解释,即允许处理民事纠纷不必拘泥于民法的具体法律规范,可以依照民法的基本原则(公序良俗、诚实信用等)。如我国民法典第十条规定,处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗。处理民事问题,有法律依法律,无法律依习惯,无习惯依法理,这是大陆法系国家民法典中一项较普遍的规定。该规定为法官解决法律漏洞提供了明确指导与具体途径,即法官可以在缺乏法律规定的情况下,依据习惯与法理等非正式的法的渊源来处理案件。而这条规定仅仅是民法中的规定,在刑法中则坚持罪刑法定,不能依据习惯来裁判。

第三,刑法思维主张罪责刑相适应,因此除少数特定案件之外,均不可进行和解。而民法思维主张意思自治,所有民事案件均可本着自愿原则和不损害公益前提而进行调解。

罪责刑相适应原则是指"刑罚个别化原则"的对称,又称"罪刑均衡原则",也称"罪刑等价原则"。罪责刑相适应原则的含义是,犯多大的罪,就应承担多大的刑事责任;法院也应判处其相应轻重的刑罚,做到重罪重罚,轻罪轻罚,罚当其罪,罪刑相称。因此,除了我国刑事诉讼法第二百八十八条所规定的公诉案件(包括:因民间纠纷引起,涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件,可能判处三年有期徒刑以下刑罚的;除渎职犯罪以外的可能判处七年有期徒刑以下刑罚的过失犯罪案件),犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪,通过向被害人赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解,被害人自愿和解的,双方当事人可以和解之外,其他案件均不可和解。

民法思维主张民事活动实行当事人意思自治,所以,所有民事案件均可调解。人民法院审理民事案件,根据当事人自愿的原则,在事实清楚的基础上,分清是非,进行调解。调解达成协议,人民法院应当制作调解书。调解书应当写明诉讼请求、案件的事实和调解结果。民事公益诉讼案件与一般民事案件的调解相比,须受一定限制,即环境民事公益诉讼当事人达成调解协议或者自行达成和解协议后,人民法院应当将协议内容公告,公告期间不少于三十日。

刑法思维和民法思维还有其他一些差异,但主要差异就如上所述了。

法界动态

首届纪检监察学科建设高端论坛举行

本报讯 记者**黄洁** 11月11日,首届纪检监察学科建设高端论坛暨中国人民大学纪检监察学院成立大会举行。中国人民大学纪检监察学院是中管高校第一家,目前也是唯一一家正式成立的、致力于本硕博一体化培养的纪检监察学院。

中国人民大学党委书记张东刚指出,中国人民大学成立纪检监察学院,是全面管党治党、办学治校,落实立德树人根本任务,系统构建纪检监察人才培养体系的应有之义,更是高质量建设纪检监察学科,建构具有中国特色、中国风格、中国气派的纪检监察学自主知识体系的必然选择。纪检监察学院要深刻把握政治属性,坚持党的全面领导,当好纪检监察学科建设的"排头兵";深刻把握实践特色,坚持"育引并举",当好纪检监察高素质人才培养的"先锋队";深刻把握时代特征,坚持守正创新,当好建构纪检监察学自主知识体系的"领头雁"。学校将以建强纪检监察学院为契机,深入推进纪检监察人才高质量培养,构建具有中国特色、中国风格、中国气派的纪检监察学科体系、学术体系、话语体系,为推进全面从严治党向纵深发展作出新的更大贡献。

第三十一届全国经济法理论研讨会举行

本报讯 记者**张驰** 日前,中国法学会经济法学研究会2023年年会暨第三十一届全国经济法理论研讨会举行。本次研讨会由中国法学会经济法学研究会主办、南开大学法学院承办,以"因应数字时代经济法发展挑战"为主题,来自全国各地的近400名专家学者围绕数字时代的经济法相关问题展开深入研讨。

南开大学党委书记杨庆山指出,近年来,广大经济法学工作者积极应对数字经济带来的诸多挑战,为推动数字经济健康发展和数字经济治理体系、治理能力现代化作出了积极贡献。南开大学持续探索研究阐释中国式现代化的实践经验和发展路径,为谋划数字天津建设提供助力。学校将全力支持南开法学建设,为培养一流法治人才、服务党和国家决策、助力法治中国建设贡献更大智慧和力量。

中国法学会经济法学研究会会长、北京大学法学院教授张守文指出,数字经济的发展直接关系到经济的高质量发展以及中国式现代化发展目标的实现,故法学各分支学科都高度重视数字法学的研究,经济法学研究会尤其应围绕保障和促进数字经济发展展开深入研究。今后要在以往对数字经济的经济法的研究基础上,进一步从整体经济法视角进行集中研究,尤其要注重相关基础理论的研究,从而推动数字经济的相关制度完善和理论研究的深化。

"法庭科学:创新与挑战暨法庭科学学科建设"学术研讨会举行

本报讯 记者**战海峰** 为全面贯彻党的二十大精神,促进法学与自然科学交叉融合,有效推动法庭科学学科的创新与发展,培养高质量复合型法治人才,11月11日,"法庭科学:创新与挑战暨法庭科学学科建设"学术研讨会在西南政法大学举行。

西南政法大学党委副书记吴钰鸿梳理了西南政法大学法庭科学专业学科建设情况和发展成绩。他强调,法庭科学作为一门交叉学科,其发展水平不仅影响到法学研究的科学走向,还关系到中国式司法现代化的高水平发展。通过此次研讨会的举行,建立健全法庭科学合作发展机制,促进高校、研究机构、实务部门在法庭科学领域的交流与合作,推动我国法庭科学理论水平、技术水平以及学科建设和人才培养工作的高质量发展。

"法治政府建设与行政争议化解"实务研讨会举行

本报讯 记者**姜东良** 近日,"法治政府建设与行政争议化解"实务研讨会在山东威海举行。本次研讨会分为"新行政复议法的理解与适用"和"行政协议的审查与救济"两个专题,聚焦政府行政法律实务中的若干重要问题展开讨论,促进了法学院行政法治理论研究与实务部门行政争议化解工作的互联互通,有利于提高行政法专业律师服务政府法治建设的专业能力和职业水准,对服务政府依法行政及持续优化营商环境有重要意义。

山东大学法学院副院长郑智航指出,法治政府建设正在经历重要转变,因此法学的相关研究要向实践研究、本土知识研究、与法律实务界合作研究转变,通过与会嘉宾的学术交流、思想碰撞,使本次研讨会取得丰硕的成果。