逮捕审查制度的中国模式及其改革

刘计划 *

内容提要：“侦查中由人民检察院批准、决定逮捕”，构成逮捕审查制度的中国模式，其理论基础是检察监督理论。定量分析表明，逮捕在我国刑事诉讼中被普遍适用，有违法定逮捕要件，对公正审判与有效辩护造成不利影响；定性分析表明，逮捕被普遍适用的根源在于，享有批准、决定逮捕权的检察机关实为追诉机关，其执行的实体标准、审查程序及“快捕快诉”的追诉性指导思想，挤压了取保候审等羁押替代措施的适用空间。解决逮捕普遍化问题，应依据“互相制约”的宪法原则确立法院审查模式，由法院统一行使逮捕决定权，即在检察机关初次审查的基础上，增加法院审查程序，以制约公安机关、检察机关行使的追诉权，更好地实现保障人权的刑事诉讼目的。

关键词：逮捕　人身自由　程序正义　审查逮捕模式

一、引　言

人身自由是生命权之外最为重要的基本权利，是公民从事政治、经济、社会活动的前提。人身自由的最大威胁来自于国家专门机关的犯罪追诉，一个人一旦遭受犯罪指控，人身自由即处于被限制与被剥夺的危险之中。保护人身自由是宪法和法律的一项重要功能。我国宪法第 37 条第 1 款规定“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”，同时第 2 款规定“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”。刑事诉讼法进一步确立了公安机关享有先行拘留权但逮捕必须报请检察院审查批准，以及检察院对直接受理的案件自行作出拘留、逮捕决定的体制。由此形成了“侦查中由人民检察院批准、决定逮捕”与“审判中由法院决定逮捕”的双轨制逮捕审查模式。

大约自 1998 年始，针对“侦查中由人民检察院批准、决定逮捕”的中国模式，相继有学者提出实行逮捕司法化改革即法院统一审查逮捕，主张将检察院行使的批准、决定逮捕权转移给法

* 中国人民大学法学院副教授。

本文受教育部人文社会科学研究青年项目“《国家人权行动计划》在刑事诉讼中的实施研究”（项目批准号：09YJC820111）和中国法学会专项研究项目“完善中国特色社会主义法律体系研究”的资助。

院，公诉案件由检察院向法院提出逮捕申请，由法院裁定是否逮捕，并赋予控辩双方上诉权。[1]十余年来，有关逮捕决定权的归属，刑事诉讼法学界和检察理论界进行了激烈的争论。[2]

在20世纪90年代末，逮捕决定权归属问题引发争论并非偶然，它是伴随着我国逐步融入国际社会、修改宪法以及刑事诉讼程序法治化的进程，所引出的法律改革话题。从外部来看，1998年我国政府签署了《公民权利和政治权利国际公约》，其中第9条规定了未决羁押司法审查原则。从内部来看，它是在我国1996年刑事诉讼法修改确立控辩式庭审模式以及1997年党的十五大提出司法改革的背景下，深化刑事程序改革促进司法公正的内在要求。同时，也成为1999年“法治”入宪与2004年“人权”入宪的先导。这两次修宪，前者要求限制政府权力，是手段；而后者则明确提出尊重和保障人权，是目的；二者是一体两面的关系。在此背景下，作为追诉权力和公民自由调节器的刑事诉讼法应当规定科学合理的拘留与逮捕制度，以妥善处理惩罚犯罪与保障人权之间的关系。因此，改革逮捕审查制度是贯彻宪法修改精神的必然要求。谁有权作出逮捕决定？应当通过什么程序作出决定？逮捕要件特别是必要性要件如何判断？在审查程序中，犯罪嫌疑人有无自行辩护的机会？有无获得律师帮助的权利？对逮捕决定，能否向更高级别的机构寻求司法救济？这些关涉法治和人权的疑问，是无法回避而需要认真回答的。

2009年国务院新闻办公室发布了《国家人权行动计划（2009－2010年）》（以下简称《人权计划》），这是“国家尊重和保障人权”入宪后，我国政府制定的第一个保障人权的阶段性、纲领性文件。《人权计划》的出台表明，在实行依法治国和保障人权的宪法精神指引下，全面保障人权成为一项国家战略。《人权计划》第二部分“公民权利与政治权利保障”前两项内容分别为“人身权利”和“被羁押者的权利”，是对当前刑事司法实践要求的积极回应。

近几年来，看守所被羁押人员非正常死亡事件频发，造成了恶劣的社会影响，损害了司法的公信力和国家的人权事业。[3]为了解决羁押场所管理中的问题，公安部监所管理局在全国范围内加强了对看守所的规范管理。[4]在全社会普遍关注看守所内部管理与被羁押人权利保障问题的同时，更需要检讨现行逮捕体制，推进逮捕制度的改革和完善，加强对公民人身自由的程序保障，以解决过度适用逮捕导致的普遍羁押。虽然最高人民检察院已经意识到逮捕审查程序存在缺陷，并推出了一些改革举措，如实行职务犯罪案件逮捕决定权上提一级，审查逮捕“原则上讯问犯罪嫌疑人”等。但是，这些改革并非解决未决羁押相关问题的根本之策。本文将运用定量分析和定性分析等方法，探讨“侦查中由人民检察院批准、决定逮捕”模式的局限与弊端，论证法院

〔1〕 参见郝银钟：《论批捕权的优化配置》，《法学》1998年第6期；郝银钟：《批捕权的法理与法理化的批捕权——再谈批捕权的优化配置及检察体制改革兼答刘国媛同志》，《法学》2000年第1期；陈卫东、刘计划：《谁有权力逮捕你——试论我国逮捕制度的改革》，《中国律师》2000年第9、10期。

〔2〕 参见刘国媛：《也谈批捕权的优化配置——与郝银钟同志商榷》，《法学》1999年第6期；张智辉：《也谈批捕权的法理——“批捕权的法理与法理化的批捕权”一文质疑》，《法学》2000年第5期；高峰：《对检察机关批捕权废除论的质疑——兼论检察机关行使批捕权的正当性》，《中国刑事法杂志》2006年第5期。

〔3〕 为媒体所公开报道的看守所非正常死亡事件有：云南省晋宁县李荞明“躲猫猫死”（2009年2月）、海南省儋州市罗静波“洗澡死”（2009年3月2日）、福建省福州市温龙辉“床上摔下死”（2009年3月24日）、江西省九江市李文彦“做恶梦死”（2009年3月27日）、广东省吴川市林立峰“发狂死”（2009年6月26日）、山东省乳山市于维平“粉刺死”（2009年11月13日）、云南省昆明市邢鲲“纸币捅开手铐，鞋带自缢死”（2009年12月12日）、陕西省富平县王会侠“激动死”（2009年12月12日）、江西省修水县陈绪金“如厕摔跤死”（2010年2月16日）、河南省鲁山县王亚辉“喝开水死”（2010年2月18日）、湖北省公安县薛宏福“洗脸死”（2010年4月7日）、黑龙江省哈尔滨市王立家“感冒发烧死”（2010年6月中旬）以及广东省茂名市戚业强“盖被死”（2010年11月25日）等。参见黄秀丽：《“风暴眼”中的看守所雷打不动》，《南方周末》2010年6月10日；崔木杨：《哈尔滨看守所在押嫌犯身亡 警方称感冒发烧致死》，《新京报》2010年6月23日；《男子命丧看守所存疑 警方否认曾称“盖被死”》，《新京报》2010年12月4日。

〔4〕 参见蒋安杰：《公安部监管局：让阳光充盈在新起点和新步伐》，《法制日报》2011年3月9日。

统一审查逮捕模式的正当性和可行性，为我国逮捕审查制度的改革提供理论支持。

二、我国检察机关适用逮捕的定量分析

逮捕虽然具有保障刑事诉讼顺利进行的功能，但作为对尚未被认定有罪的人剥夺人身自由的强制措施，法律对其适用条件作了严格限定。刑诉法第79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、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"。该款规定了适用逮捕的三项要件，即证据要件、刑罚要件和必要性要件。首先，证据要件是首位的，没有犯罪事实或者没有证据证明犯罪为某人实施，当然不能逮捕。其次，之所以规定"可能判处徒刑以上刑罚"这一刑罚要件，是因为逮捕以剥夺自由为实质，与徒刑无异，必须符合比例原则，即逮捕的适用应与涉嫌犯罪的性质、严重程度相称。最后，之所以规定必要性要件，是因为未经法院确定有罪，被指控者在法律上还不是罪犯，故逮捕只有在不得已时才能采取，以存在现实的"社会危险性"为前提。

我国检察机关批准、决定逮捕模式是否需要改革，应在考察检察机关适用逮捕质量的基础上作出判断，而检验逮捕质量应根据法定要件对逮捕适用数据进行定量分析。本文将从不同方面分析逮捕数据，所有数据均来源于《中国法律年鉴》。由于《中国法律年鉴》中的相关数据存在缺失，法院系统和检察系统并未公布更为详细的年度数据，因此，本文仅能进行有限的数据分析。

（一）检察机关逮捕人数与法院审理刑事案件判决生效人数的比较

表1 全国检察机关逮捕人数与法院审理刑事案件生效判决人数对比表（2002—2009）

年度	全国检察机关批准、决定逮捕的人数	全国法院审理刑事案件被告人判决生效人数	捕判比	年度	全国检察机关批准、决定逮捕的人数	全国法院审理刑事案件被告人判决生效人数	捕判比
2002	782060	706707	110.66%	2007	937284	933156	100.44%
2003	764776	747096	102.37%	2008	970181	1008677	96.18%
2004	828180	767591	107.89%	2009	958364	997872	96.04%
2005	876419	844717	103.75%	2002—2009	7024200	6896571	101.85%
2006	906936	890755	101.82%				

表1显示，2002—2009年间，[5]全国检察机关共批准、决定逮捕7024200人，全国法院审理刑事案件被告人判决生效6896571人，逮捕人数超过判决人数，二者之比为101.85%。由于生效判决中包括自诉案件、公诉案件被告人未被逮捕或被判无罪等情形，因此，全国检察机关批准、决定逮捕人数与公诉案件被判有罪人数之比还要高于101.85%。由此可知，就公诉案件而言，检察机关批准、决定逮捕的人数超过了法院判决有罪的人数。

在2002—2009年8年间，有6个年度检察机关逮捕人数超过了法院审理刑事案件判决生效人数，其中2002年比例最高，超出10%以上；仅有两个年度即2008年、2009年比例略低，但也分别达到了96.18%、96.04%，差额分别为38496人、39508人。如前述，全国法院审理刑事案件被告人判决生效人数中还包括自诉案件被告人、公诉案件被告人未被逮捕或被判无罪等情形。遗憾的是，《中国法律年鉴》中仅有2002年自诉案件的数据，即全国法院收案42863件，审

〔5〕《中国法律年鉴》从2002年才开始有"全国法院审理刑事案件被告人判决生效人数"的数据，为此表1仅列出了2002年以后的相关数据，表2、表5亦同。

结 42726 件。而假设 2008 年、2009 年自诉案件数与 2002 年持平的话，在仅排除自诉案件后，这两年检察机关批准、决定逮捕的人数同样超过了公诉案件判决生效人数。

对于“公诉案件逮捕人数超过法院判决有罪人数”这一事实，实务中有这样一种解释，即这是由于法、检系统各自的年度收案、结案的统计起止时间不同以及案件流程存在时间差造成的。但无法否认的是，法院每年生效的判决中也包括上一年旧存案件；再者，单一年度可能存在这种差异，但如果连续 8 年的数据乃至 8 年数据的总和都是如此，就足以证明这种解释并无说服力。

对于检察机关批准、决定逮捕的人数超过法院判决有罪人数甚至超过法院审理刑事案件被告人判决生效人数这一事实，更符合实际的原因是，检察机关一直以“捕得准”、“诉得出”、“判得下”来掌握逮捕标准。〔6〕在检察机关看来，“有证据证明有犯罪事实”即可逮捕，逮捕不过是法院定罪的“预演”。检察机关也在以有罪判决率来衡量逮捕质量，即只要被逮捕的人被法院判决有罪，那么批准、决定逮捕就不存在错误。一则新闻报道这样宣传：某省一名区检察院侦查监督科副科长 10 年间“办理各类刑事批捕案件 1000 多件至今没有出现错案”。〔7〕所谓“没有出现错案”，无非是指没有出现无罪判决。而该检察官正是凭着如此“业绩”被评为“省检察机关侦查监督办案能手”、“第一届全国侦查监督优秀检察官”、“第二届全国侦查监督业务竞赛优胜者”。这无疑也在承认存在逮捕后判决无罪的情形，否则，全国检察机关侦查监督部门的所有检察官都应被评为“办案能手”、“侦查监督优秀检察官”。

由“检察机关批准、决定逮捕的人数超过法院审理刑事案件判决生效人数”这一事实，可得出逮捕被普遍适用乃至被滥用的结论。检察机关逮捕人数超出法院生效判决人数的背后，还存在捕后撤案、捕后未诉以及撤回公诉等几种情形。遗憾的是，最高人民检察院并未公布这些数据。有人认为，被告人如果被判有罪则不存在错误逮捕；即便被告人最后被法院判无罪或者捕后撤案、捕后未诉以及撤回公诉，也不等于逮捕质量有缺陷。只要审查过程中依据事实、证据和法律作出决定，不能因为在审判中的结果而追溯评价检察机关审查逮捕阶段的工作。〔8〕这种为普遍逮捕进行的辩护经不起推敲，因为法定逮捕条件并非只有“证据要件”一项，这种过分强调追诉利益的倾向与慎用逮捕保障人权的宪法精神无疑是不符的。

（二）检察机关逮捕人数与法院生效判决适用刑罚情况的比较

检验检察机关适用逮捕的质量，可以通过比较检察机关批准、决定逮捕人数与法院审理刑事案件生效判决适用徒刑、自由刑的人数来进行。这是因为，刑事诉讼法规定了“徒刑以上刑罚”作为逮捕的“刑罚要件”，而自由刑是检验比例原则的直接指标。

1. 根据逮捕刑罚要件的分析

表 2 显示，2002—2009 年间，全国检察机关逮捕 7024200 人，法院生效判决中判处徒刑（实刑）以上刑罚 4466759 人，后者仅为前者的 63.59%。考虑到存在以下两种情形：一是自诉案件被告人被判处有期徒刑（实刑），二是公诉案件被告人被判处徒刑（实刑）及以上刑罚但未被逮捕，〔9〕因此，仅就公诉案件而言，被逮捕人中被判处徒刑（实刑）以上刑罚的比例还要低于 63.59%。

表 2 还显示，2002—2009 年，总共 2557441 人被检察机关批准或者决定逮捕，但未获徒刑（实刑）以上刑罚，占被逮捕人的近 4 成。这些人要么被判处管制、拘役、罚金、剥夺政治权利、没收财产和有期徒刑宣告缓刑，要么免予刑事处罚或者不构成犯罪，但都被检察机关批准或者决定逮捕。这些数据表明，检察机关对于“徒刑以上刑罚”这一逮捕要件的判断和掌握十分宽松，

〔6〕 参见吴玮：《确保捕得准诉得出判得下》，《检察日报》2010 年 7 月 30 日。

〔7〕 参见徐日丹：《颜煜群：“火眼金睛”严把证据审查关》，《检察日报》2011 年 1 月 2 日。

〔8〕 参见徐国华、袁园、宋亚坤：《逮捕条件的完善——以审查逮捕案件质量为视角》，《人民检察》2011 年第 4 期。

〔9〕《中国法律年鉴》中没有这两种数据。

不符合比例原则。再者，即便有6成被逮捕的人被判处徒刑（实刑）以上刑罚，但其中仍有部分人被侵犯了人身自由，因为所判徒刑（实刑）的刑期短于其捕后被羁押的时间。

表2 全国检察机关适用逮捕与法院判处被告人刑罚对比表（2002—2009）

年度	全国检察机关批准、决定逮捕人数	有期徒刑以上人数	有期徒刑以上占逮捕总人数的比例	未判徒刑以上刑罚但被逮捕人数	未判徒刑以上刑罚但被逮捕占所有逮捕人数的比例	自由刑（徒刑以上刑罚及拘役）人数	自由刑人数与检察机关逮捕人数之比	逮捕人数与自由刑人数之差
2002	782060	505675	64.66%	276385	35.34%	551113	70.47%	230947
2003	764776	516553	67.54%	248223	32.46%	569645	74.49%	195131
2004	828180	509249	61.49%	318931	38.51%	568721	68.67%	259459
2005	876419	546017	62.30%	330402	37.70%	610693	69.68%	265726
2006	906936	563295	62.11%	343641	37.89%	629085	69.36%	277851
2007	937284	581488	62.04%	355796	37.96%	648094	69.15%	289190
2008	970181	622186	64.13%	347995	35.87%	695369	71.67%	274812
2009	958364	622296	64.93%	336068	35.07%	688421	71.83%	269943
小计	7024200	4466759	63.59%	2557441	36.41%	4961141	70.63%	2063059

2. 根据自由刑（实刑）以上刑罚人数的分析

法院判决适用的刑罚中，自由刑包括拘役、有期徒刑、无期徒刑。表2显示，在2002—2009年间，法院生效判决中判处自由刑（实刑）以上刑罚的被告人4961141人，全国检察机关共批准、决定逮捕7024200人，二者之比仅为70.63%。考虑到判处自由刑的情形中包括以下两种，一是自诉案件被告人被判处自由刑；二是公诉案件被告人被判处自由刑以上刑罚但未被逮捕。排除上述两种情形，可以得出以下结论：被检察机关批准、决定逮捕的人中，被法院判处自由刑（实刑）以上刑罚的比例低于70.63%。

此外，实践中存在以下两种情形：一是公诉案件被告人被判处自由刑，但刑期短于判决生效前已羁押的时间；二是公诉案件被告人因之前被检察机关批准、决定逮捕，而失去被判徒刑或者拘役并宣告缓刑以及被判处更轻刑罚的机会〔10〕。由此可以得出如下结论：第一，公诉案件被告人应当被判处自由刑（实刑）的比例更低；第二，公诉案件被告人被判处自由刑（实刑）以上刑罚，但刑期长于未决羁押时间的比例也会更低。

另考虑到，有些公诉案件被告人曾被逮捕，但被判拘役，未决羁押的时间虽可折抵刑期，但拘役执行期间罪犯可以回家，因此其对公民生活的影响与完全剥夺人身自由的逮捕相比要小。

综上，可以得出如下结论：被检察机关批准、决定逮捕的人中，真正符合“捕当其罪（刑）”的比例要低于7成。

为减少逮捕的适用，早在1979年12月17日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部共同发布了《关于执行刑法、刑事诉讼法中几个问题的联合通知》，其中第2项明确指出：“按照刑法的有关规定，对判处管制、拘役、罚金、剥夺政治权利、没收财产和有期徒刑宣告缓刑的公诉案件，是否要经人民检察院批准逮捕和提起公诉的问题。根据刑事诉讼法第40条规定的精神，

〔10〕 实践中存在羁押多长时间，法院就判自由刑多长时间的情形。在美国，经验亦表明，审前被拘押比审前获释的被告人更可能被宣告有罪和获得监禁处罚。参见［美］爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克：《美国刑事法院诉讼程序》，陈卫东、徐美君译，中国人民大学出版社2002年版，第355页。

对可能判处上述刑罚的人犯，不应逮捕。这类案件在公安机关侦查终结后，移送人民检察院审查起诉，由人民检察院提起公诉，人民法院依法判处。”而表 2 显示，在 2002—2009 年间，公诉案件被逮捕的被告人中未被判处自由刑（实刑）以上刑罚的比例为 29.37%，即 2063059 人、平均每年超过 257882 人，其罪行未达到判处自由刑（实刑）的严重程度而被适用逮捕由此遭受未决羁押。这无疑和该通知的精神背道而驰，与保障人身自由的宪法精神不符。3 成被逮捕人论罪不该判处剥夺自由的刑罚，却遭受了长时间的未决羁押，这构成了对公民人身自由的实质侵犯，构成逮捕权的不当行使，而且这些人并不在国家赔偿的范围之内。

表 5 表明，检察机关提起公诉的被告人多于法院判决的人数。在 3 成被检察机关批准、决定逮捕但未被判处自由刑以上刑罚的被指控者中，并不都是有罪判决，还存在撤案、不起诉以及撤诉等情形，然而他们同样不能获得国家赔偿和其他救济。

（三）检察机关逮捕人数与提起公诉人数的比较

逮捕的第三个要件是“必要性要件”，即具有社会危险性。所谓“社会危险性”，是指对犯罪嫌疑人、被告人如果采取取保候审、监视居住等非羁押措施，尚不足以防止其逃跑、打击报复报案人、控告人或者又犯罪等。[11] 相较于前两个要件，必要性要件更为重要，因为仅具备前两个要件（充分性要件）而不具备该要件是不能逮捕的。检察机关在实践中是如何掌握这一要件的呢？

表 3 显示，在 1990—2009 年，全国检察机关共批准、决定逮捕 14579934 人，提起公诉 15550883 人，捕诉率为 93.76%。[12] 表 4 表明，仅就刑事犯罪案件来说，上述 20 年间共逮捕犯罪嫌疑人 14148048 人，提起公诉 14917109 人，捕诉率高达 94.84%，高于同期职务犯罪案件的捕诉率 68.16%。这意味着刑事犯罪案件嫌疑人相对于职务犯罪案件嫌疑人，获得取保候审更为困难。而上述捕诉率是在《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称《高检规则》）规定“应当逮捕

表 3　全国检察机关批准、决定逮捕人数与提起公诉人数对比表（1990—2009）

年度	批准、决定逮捕的人数	提起公诉的人数	捕诉比	年度	批准、决定逮捕的人数	提起公诉的人数	捕诉比
1990	636804	636626	100.03%	2001	841845	845306	99.59%
1991	550955	550455	100.09%	2002	782060	854870	91.48%
1992	511150	520430	98.22%	2003	764776	819216	93.35%
1993	558008	505714	110.34%	2004	828180	897974	92.23%
1994	629331	610495	103.09%	2005	876419	981009	89.34%
1995	608678	596624	102.02%	2006	906936	1029052	88.13%
1996	704148	751749	93.67%	2007	937284	1113319	84.19%
1997	537363	525319	102.29%	2008	970181	1177850	82.37%
1998	598101	584763	102.28%	2009	958364	1168909	81.99%
1999	663518	672367	98.68%	1990—2009	14579934	15550883	93.76%
2000	715833	708836	100.99%				

〔11〕 参见全国人大常委会法制工作委员会刑法室编：《中华人民共和国刑事诉讼法条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社 2008 年版，第 174 页。

〔12〕 其中 8 个年份逮捕人数超过提起公诉人数，即使是 1996 年修正的刑事诉讼法实施后的 7 年间，有三个年度即 1997、1998、2000 年亦属这种情形。这表明，检察机关适用逮捕具有普遍性与滥权性。

表4 全国检察机关刑事犯罪与职务犯罪案件逮捕人数与起诉人数对比表（1990—2009）

年度	刑事犯罪案件			职务犯罪案件		
	批准逮捕的人数	提起公诉的人数	捕诉比	决定逮捕的人数	提起公诉的人数	捕诉比
1990	605406	599904	100.92%	31398	36722	85.50%
1991	521610	515677	101.15%	29345	38788	75.65%
1992	487888	489103	99.75%	23262	31327	74.26%
1993	532394	479860	110.95%	25614	25854	99.07%
1994	598633	570693	104.90%	30698	39802	77.13%
1995	576033	555842	103.63%	32645	40782	80.05%
1996	673733	707704	95.20%	30415	44045	69.05%
1997	512978	493762	103.89%	24385	31557	77.27%
1998	582120	557929	104.34%	15981	26834	59.56%
1999	645632	647440	99.72%	17886	24927	71.75%
2000	696265	681254	102.20%	19568	27582	70.94%
2001	823167	817479	100.70%	18678	27827	67.12%
2002	765899	829530	92.33%	16161	22676	71.27%
2003	748756	793092	94.41%	16020	26124	61.32%
2004	811102	867186	93.53%	17078	30788	55.47%
2005	860372	950804	90.49%	16047	30205	53.13%
2006	891620	999086	89.24%	15316	29966	51.11%
2007	920766	1082487	85.06%	16518	30832	53.57%
2008	952583	1143897	83.28%	17598	33953	51.83%
2009	941091	1134380	82.96%	17273	34529	50.02%
小计	14148048	14917109	94.84%	431996	633774	68.16%

但患有严重疾病”、“应当逮捕但正在怀孕或者哺乳自己婴儿”等情形不得逮捕的情况下达到的，如果没有这些限制，捕诉率还会更高。

由表3、表4可以得出如下结论：公诉案件被告人几乎都被逮捕以羁押待审，适用逮捕成为检察机关提起公诉时的常态。这和在现代各国，单就等候审讯或审判的强制措施而言，剥夺人身自由只是一种例外，即使是已经被逮捕的嫌疑人也往往能够附条件地被释放，在基本自由的状态下等候审判和准备辩护，〔13〕形成了巨大反差。如在前西德各州，2000年受到审前羁押者约占刑事法院判决人数的4%，若不考虑违警罪，被审前羁押的嫌疑人比例约为6%。〔14〕

在我国刑事诉讼中，逮捕后公诉成为常态，进一步印证了检察机关审查逮捕标准的单一化，即“构罪即捕”：检察机关认为有证据证明犯罪嫌疑人构成犯罪就批准或者决定批捕。正是因为检察机关以“捕得准”、“诉得出”、“判得下”为标准，才导致捕诉率如此之高。这不禁让人产生

〔13〕 参见孙长永：《比较法视野中的刑事强制措施》，《法学研究》2005年第1期。

〔14〕 参见［德］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2004年版，第95页。

疑问：检察机关是如何审查逮捕必要性要件的，是怎样判断“社会危险性”的？批准、决定逮捕每一名犯罪嫌疑人，都是基于何种危险性？难道94.84％被提起公诉的刑事犯罪案件嫌疑人都具有社会危险性，都需要逮捕而羁押待审？显然，检察机关以抽象的危险性代替了具体的、客观的危险性，放弃了逮捕必要性要件的实质性审查。

（四）小结

我国刑事诉讼法第12条虽不是完整意义上的无罪推定原则，但犯罪嫌疑人因尚未被确定有罪，原则上应享有人身自由，正如《公民权利和政治权利国际公约》第9条所规定的“等候审判的人受监禁不应作为一般规则，但可规定释放时应保证在司法程序的任何其他阶段出席审判，并在必要时报到听候执行判决。”然而，1990—2009年间，94.84％被公诉的刑事犯罪被告人被检察机关批准逮捕，适用逮捕率如此之高，且被逮捕人数超出法院生效判决的人数，无疑与我国诉讼原则相悖，与国际公约精神不符。

逮捕是程序性措施，而检察机关适用逮捕时出现了实体化倾向，即将逮捕与定罪挂钩。于是，法定的逮捕三要件被检察机关简化为一要件，即“有证据证明有犯罪事实”。被逮捕的人中仅有6成被判处徒刑（实刑）以上刑罚，7成被判处拘役（实刑）以上刑罚，3成多的被告人不需坐牢而被逮捕。这表明，对检察机关而言，嫌疑人将来判处什么刑罚并不重要。而94.84％的被提起公诉的刑事犯罪被告人被逮捕表明，在检察机关看来，只要有证据证明某人犯了罪，就具有社会危险性，从而有逮捕的必要。检察机关审查逮捕时，仅仅关注犯罪的认定，至于嫌疑人是否可能判处徒刑以上刑罚以及是否有证据确信嫌疑人会逃跑、威胁证人、再犯罪，这两项要件的审查被搁置，只要认为案件“捕得准”、“诉得出”、“判得下”，就符合逮捕条件，这是典型的实体法思维而非程序法思维。在这种思维方式下审查逮捕，不符合逮捕作为程序措施的性质及法定要件。检察机关仅将被逮捕的人被判处管制、拘役、缓刑以及免予刑事处罚作为逮捕质量不高进行评价，以符合证据要件来自我辩护，而不承担任何法律责任，表现出对公民人身自由的漠视态度。在此情况下，“国家尊重和保障人权”的宪法理念无以充分体现与落实。

逮捕给被羁押者造成重大影响，不仅要遭受因羁押带来的自由剥夺、健康损害、精神煎熬、亲情疏离、名誉贬损、经济损失等诸多不利后果和利益丧失，还导致失学、失去工作、家庭解体、人际关系恶化以及回归社会的巨大困难。由于看守所隶属于公安机关，还易遭受刑讯及变相刑讯。而普遍逮捕还致看守所人满为患，既易交叉感染，又因监管不力而造成在押人员非正常死亡事件频发。普遍逮捕还需要国家巨额的财政支出，造成人力、物力、财力的巨大糜费。〔15〕

逮捕适用普遍化还造成刑事诉讼“下游”生态恶化，由于检察机关实行逮捕考核机制等多种因素，导致逮捕“绑架”了整个刑事司法体制的运行。第一，检察机关提起公诉及法院一审、二审都要迁就逮捕。检察机关之所以批准、决定逮捕，表明其认为案件“捕得准”，能够“诉得出”、“判得下”。因此，逮捕了就要起诉，否则影响考核，就是错捕。被告人被起诉后，法院必须定罪，除非有明确的证据证明被告人无罪，否则检察机关不会“答应”；或者在证据不足时，检察机关主动、有时在法院建议下滥行撤回公诉，在作出不起诉决定或者取保候审后不了了之，以规避无罪判决与国家赔偿义务。第二，导致各种刑事证据规则无法发挥作用。因为一经批准、决定逮捕，就意味着检察机关提前作出了有罪认定，这导致证人出庭作证、非法证据排除等各种证据规则无法发挥作用，因为实施这些证据规则都可能导致无罪判决。第三，影响法院的量刑，包括刑罚的种类与执行方式，导致本不必判处自由刑的判处自由刑，本可适用缓刑的判处实刑。

〔15〕 参见刘计划：《逮捕功能的异化及其矫正——逮捕数量与逮捕率的理性解读》，《政治与法律》2006年第3期；刘计划：《刑事拘留与审查逮捕的期限应予缩短》，《中国司法》2009年第3期。

第四，导致以捕代侦，犯罪嫌疑人的当事人地位受损，沦为侦查的工具。由于实行羁押性、强制性讯问，且律师无在场权，讯问全程同步录音录像机制形同虚设，[16]被指控者遭受刑讯后，难以证明刑讯的存在。第五，导致辩护律师进行的无罪辩护很难获得成功。无罪判决不仅导致检察机关形象受损，而且因错误逮捕还产生赔偿义务，这就使得法院在检察机关的压力下难以作出无罪判决。因此，只有降低逮捕率，减少逮捕的适用，才能给法院带来宽松的审判环境，为依法作出无罪判决和公正量刑提供应有的空间，才能保证现代刑事证据规则在中国的确立和实施，也才能为律师辩护松绑。

三、逮捕为何被普遍适用

（一）检察机关审查逮捕的实体标准限制了取保候审的适用

除了逮捕之外，刑事诉讼法还规定了取保候审、监视居住这两种非羁押性强制措施，它们同样具有保障刑事诉讼顺利进行的功能。同时，二者虽为强制措施，但实际上是作为逮捕的替代措施来规定的，具有避免羁押、保护自由的功能。刑事诉讼法第65条规定，“可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的”以及“可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危险性的”，可以取保候审。可见，刑事诉讼法不仅没有规定不得取保候审的对象，而且对于适用取保候审持积极与鼓励的态度。特别是1996年修法完善了取保候审制度，在原有提出保证人形式的基础上增加了交纳保证金的形式，目的即在于扩大取保候审的适用范围。[17]

然而，检察机关过分依赖逮捕，[18]抵制乃至拒绝适用取保候审，消极对待公民人身自由，与公安机关如出一辙。公安部制定的《公安机关办理刑事案件程序规定》第64条规定：“对累犯、犯罪集团的主犯，以自伤自残办法逃避侦查的犯罪嫌疑人，危害国家安全的犯罪、暴力犯罪，以及其他严重犯罪的犯罪嫌疑人，不得取保候审。”而《高检规则》第38条规定：“对于严重危害社会治安的犯罪嫌疑人，以及其他犯罪性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人不得取保候审。”上述规定将犯罪行为“情节严重”等同于“有社会危险性”，从而一概地剥夺了嫌疑人获得取保候审的权利。上述规定大大限缩了取保候审的适用范围，导致逮捕在绝大多数情况下成为唯一选项，这是违反刑事诉讼法关于取保候审的立法精神的，是对保障人权宪法要求的直接拒绝，也导致了逮捕被普遍适用。表2更表明，检察机关不仅对“危害社会治安的犯罪嫌疑人”以及“其他犯罪性质恶劣、情节严重的犯罪嫌疑人”批准逮捕，而且对那些判处管制、拘役或者独立适用附加刑的人同样几乎全部逮捕。

---

〔16〕 公安机关没有普遍实行讯问录音录像制度，最高检察院要求下级检察院实行讯问全程同步录音录像制度，但是由于缺乏监督，而异化为固定口供的工具。实践中，对于讯问过程中发生的嫌疑人非正常死亡事件，即便检察机关也从不提供讯问的录音录像自证“清白”。如谢志冈案，2010年12月3日中午，原辽宁省本溪市南芬区公安分局局长谢志冈从家中被本溪市检察院反贪局侦查一处侦查员带走调查，次日晚6时死亡。本溪市检察院办公室的工作人员透露，审讯时谢志冈病发，送往医院后死亡。参见李丽、王晨：《公安局局长接受检察院讯问时死亡》，《中国青年报》2011年1月13日。再如冉建新案，2011年6月4日，湖北省巴东县检察院在提审嫌疑人原湖北省利川市都亭办事处主任冉建新过程中，冉建新身体不适，被送往医院，当天16时30分，冉建新经抢救无效死亡。参见姚祯发：《湖北一受贿干部异地受审时死亡 死因尚未查明》，《中国青年报》2011年6月8日。

〔17〕 就取保的方式而言，刑事诉讼法仅规定了保证人与保证金两种方式。如果犯罪嫌疑人不能提供保证人，又交不起保证金，就不可能获得取保候审。这种限制性的规定否定了具结保证的可能性，制约了取保候审的广泛适用。在英国，无条件保释的适用在保释中超过一半，而且比例还在提高，这有利于实现嫌疑人获得保释的权利。参见陈卫东、刘计划：《英国保释制度及其对我国的借鉴意义》，《人民检察》2003年第3期。

〔18〕 在检察机关看来，逮捕最具保障功能，因为可以避免可能发生的各种危险。即便近年来频频发生被羁押人员非正常死亡事件，也鲜见检察机关对其普遍逮捕的做法作出检讨，似乎仅是看守所和公安机关的责任。

（二）检察机关审查逮捕程序具有重大缺陷

《高检规则》第92条第1款规定，审查逮捕部门办理审查逮捕的案件，应当指定办案人员进行审查。办案人员应当审阅案卷材料，制作阅卷笔录，提出批准或者决定逮捕、不批准或者不予逮捕的意见，经部门负责人审核后，报请检察长批准或者决定；重大案件应当经检察委员会讨论决定。这种内部行政审批程序，存在重大缺陷。

首先，在行政化审查模式下，审查内容单一导致逮捕必要性审查缺失。根据刑事诉讼法第85条的规定，公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，须移送提请批准逮捕书和案卷材料、证据。由于办案人员审查范围限于公安机关移送的卷宗与证据，注定审查只能围绕犯罪事实展开，难以通过案卷对逮捕的必要性进行有效审查。于是乎，检察机关将逮捕的条件简化为“有证据证明有犯罪事实”这一个要件。承办检察官为了规避取保候审的风险，更乐于在“有证据证明有犯罪事实”时提出适用逮捕的意见，这样对于自身而言更“安全”：既可以免除嫌疑人逃跑的可能性，又能满足被害人要求严惩凶手的诉求、树立检察机关对犯罪“严厉打击”的形象，还可以免于承担任何法律责任。将逮捕审查内容单一化处理，或许是一种安全的方式，但背离了逮捕的功能。

其次，行政化的审查方式剥夺了辩护权。检察机关传统的审查逮捕程序为书面审查，并不听取犯罪嫌疑人及其律师的意见，极少考虑适用取保候审。依内部的审批程序，一旦承办人提出适用逮捕的意见，那么部门负责人、检察长的审查程序形同虚设。[19] 为了回应质疑，最高人民检察院、公安部于2010年印发《关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人的规定》，以“保证办理审查逮捕案件的质量，依法打击犯罪，保障犯罪嫌疑人的合法权利”。该《规定》要求检察院办理审查逮捕案件，“必要时应当讯问犯罪嫌疑人”，“公安机关应当予以配合”。增加讯问程序是一种改良，在一定程度上有助于保障犯罪嫌疑人的辩护权。

审查逮捕不应只是审查证据、确认有犯罪事实及犯罪事实为嫌疑人所为，更重要的是在此基础上审查嫌疑人的危险性即逮捕的必要性，换言之是适用取保候审的可能性。因此，这一程序必须满足以下要件：申请者陈述逮捕的必要性，允许犯罪嫌疑人委托律师或者指定律师为其申辩或者申请取保候审。无论是批准逮捕还是取保候审，均应通过听证程序来实现，由中立审查者在充分考虑取保候审的可能性的情况下作出判断，而这些在检察机关审查程序中并没有做到。

再次，检察机关审查逮捕程序规则限制了取保候审的适用。根据刑事诉讼法第64条的规定，检察院根据案件情况，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住。据此，检察机关审查后，一方面要严格适用逮捕，另一方面，在具备取保候审的条件下应为嫌疑人办理取保候审。然而《高检规则》第92条第2款规定：“审查逮捕部门办理审查逮捕案件，不能直接提出采取取保候审、监视居住措施的意见。”该规定意味着检察机关审查后只能作出批准与不批准逮捕的决定，而被剥夺了另一重要选项——取保候审。

复次，检察机关批准逮捕后，不向嫌疑人说明理由。检察机关在审查逮捕并作出决定后，对公安机关和嫌疑人有着两种截然不同的对待方式。根据刑事诉讼法第88条的规定，对于不批准逮捕的，检察院应当说明理由；而批准逮捕的，并不要求说明理由，刑事诉讼法第91条只是要求在逮捕后24小时内通知被逮捕人的家属。

近年来，检务中实行“双向说理”，但只是在公安机关与检察机关之间互相说理。于是，检察机关不批准逮捕要向公安机关“说理”；[20] 而批准逮捕却不向嫌疑人“说理”，对逮捕的必要性不作解释，批准逮捕是根据危险性中逃跑、重新犯罪、干扰作证中的哪一项抑或哪几项作出

〔19〕 实践中，一些地方的检察长将批准、决定逮捕权“下放”给主管副检察长，这本身就是一种违法的做法。

〔20〕 实践中，有地方的检察机关在批捕环节甚至邀请侦查人员及其部门领导列席讨论案件，参见任丕建：《四川阆中：不捕案请侦查人员列席讨论》，《检察日报》2007年3月28日。

的，语焉不详。检察院《批准逮捕决定书》的内容为：经本院审查认为，该犯罪嫌疑人涉嫌某犯罪，符合刑事诉讼法规定的逮捕条件，决定批准逮捕犯罪嫌疑人某某，请依法立即执行，并将执行情况3日内通知本院。可见，除了认定涉嫌罪名，逮捕决定书不对逮捕的必要性作任何说明。这实为“不讲理”的逮捕书。而在日本，《刑事诉讼规则》第70条规定，羁押证应当记载《刑事诉讼法》第60条第1款各项规定的事由。[21] 逮捕证中记载逮捕必要性事由，能够防止仅因涉嫌犯罪而羁押嫌疑人，理应成为不可缺少的内容。

最后，对于检察机关批准逮捕的决定，嫌疑人无任何救济权利。刑事诉讼法第90条规定，公安机关对检察院不批准逮捕的决定有权要求复议，如果意见不被接受还可向上一级检察院提请复核；而嫌疑人对检察院批准逮捕的决定，既不能向检察机关申诉，也不能请求法院审查。嫌疑人虽有权申请取保候审，但只能向公安机关提出。此外，刑事诉讼法第97条仅赋予在羁押期满时要求解除强制措施的权利。《公民权利和政治权利国际公约》第9条第4款则规定了被逮捕人获得法院司法审查的权利，即“任何因逮捕或拘禁被剥夺自由的人，有资格向法庭提起诉讼，以便法庭能不拖延地决定拘禁他是否合法以及如果拘禁不合法时命令予以释放”。

（三）检察机关奉行“快捕快诉”的指导思想

逮捕是剥夺尚未定罪公民人身自由的强制处分，检察机关在审查逮捕时本应审慎为之，而实务中却以“快捕快诉”为指针，惯于适用逮捕而非取保候审等非羁押措施。

最高检察院2005年工作报告中有这样一段话：“面对刑事犯罪多发、治安形势严峻的状况，各级检察机关认真履行批准逮捕、提起公诉职能，与有关部门密切配合，……依法快捕快诉，始终保持对严重刑事犯罪的高压态势。……全年共对公安、国家安全等机关侦查的犯罪嫌疑人批准逮捕811102人，提起公诉867186人，分别比上年增加8.3%和9.3%。”该报告频频使用“密切配合”、“快捕快诉”、“保持高压态势”等词汇，并以逮捕率的提高为“巨大成绩”，表明检察机关将自己定位为追诉机关。作为审查逮捕者，检察机关是侦查监督制约者和自由保护者，但同时又是犯罪指控者，在不同角色的冲突中，检察机关选择了追诉优先，根本无法兼顾保护自由的职责。从“快捕快诉”的思维出发，检察机关不可能在审查逮捕时保持中立，也不可能充分考虑适用取保候审的可能性。可以说，“重打击轻保护”、“重逮捕轻取保”是检务活动的真实写照。

（四）逮捕功能异化且检察机关人为控制不捕率

逮捕被滥用还源于逮捕功能严重异化。种种迹象表明，逮捕还被检察机关赋予惩罚犯罪、震慑犯罪、安抚社会等不同功能。如《检察日报》第2版“社会万象”栏目几乎每天刊发熟人之间犯罪的嫌疑人被逮捕、定罪的实例，[22] 第1版则经常发布有一定社会影响的案件“犯罪嫌疑人某某已被批准逮捕”之类的新闻，报章上也在报道各地仍在举行“公捕大会”。以上种种，无非是向社会传达嫌疑人已受到“控制”和“惩罚”，无非是为了震慑犯罪、安抚民众。在检察机关发布的逮捕信息里，逮捕的必要性从来都语焉不详。这些无疑都是背离逮捕功能的。

在美国，两项预防羁押的研究不约而同地发现，只有5%有潜在拘押必要（也就是犯了暴力罪行）的刑事被告人保释在外时因暴力罪行而再次被逮捕。[23] 我国检察机关实行普遍逮捕，意味着将几乎所有嫌疑人认定为具有逃跑、干扰作证或者再犯罪的危险。而对所有嫌疑人予以羁押，因释放可能发生的各种危险自然全部化解。这种简单化的处理方式固然“有效”，然而如果

〔21〕 日本刑事诉讼法第60条第1款规定：“法院有相当的理由足以怀疑被告人有犯罪行为并符合下列情形之一时，可以羁押被告人：（1）被告人没有一定住居时；（2）有相当的理由足以怀疑被告人将毁灭罪证时；（3）被告人有逃亡行为或者有相当理由足以怀疑被告人有逃亡可能时。”

〔22〕 参见汤松晖、严永：《结婚本是你情我愿的事》，《检察日报》2011年3月2日。

〔23〕 参见前引〔10〕，斯黛丽等书，第366页。

只有极小比例的嫌疑人需要羁押而剥夺了所有嫌疑人获得自由的权利，无疑是专断与不公的。正如美国研究人员指出的，对于暴力犯罪的嫌疑人，看似有效的解决方案是撒一张很宽的网，但无疑会罩住其实安全的人们。而波士顿的研究得出了“为了控制所有事实上危险的人们，我们不得不在拘押一个危险人物的同时拘押十九个不危险人物”的结论，即每准确拘押一个危险人物，将有十九个错误的积极分子。这一错误的费用则翻了三番，不仅触犯了这些没有必要拘押的人的权利，而且看守所的经历将促使他们中的许多人产生敌对社会的态度和行为，再有，关押这么多人的费用也非常惊人。[24] 尤其我国检察机关从预防与惩罚犯罪的角度规定“不捕率”，人为地控制“不捕率”，[25] 实为检察机关追诉思维的佐证，构成重大的程序违法。检察机关作为追诉机关，在逮捕的适用上，强调控制犯罪功能至上，最终导致自由成为涉罪公民不可企及的奢望。具有比较法意义的是，美国联邦政府收集的全美最大的 75 个县关于重罪被告人审前释放的数据资料（BJS 1991，1992，1994）显示，所有重罪被告人中仅有 6％没有获得保释而被拘押。[26]

（五）小结

检察机关作为侦查中逮捕决定权的唯一主体，自然成为逮捕适用的唯一责任主体。上述种种导致逮捕长期普遍适用的原因，可归结为体制性的根源，即侦查中实行由检察机关批准、决定逮捕的模式，而缺乏独立、中立的法院控制系统。

《公民权利和政治权利国际公约》第 9 条第 2 款规定：“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或被释放。”有人认为，中国检察官（检察院）是“经法律授权行使司法权力的官员”，由检察院决定逮捕符合公约精神，有宪法依据。然而，在讨论“侦查中由人民检察院批准、决定逮捕”模式是否具有正当性时，必须认识检察机关在刑事诉讼中担负的职能。人民检察院组织法规定了检察机关的侦查权与公诉权，[27] 人民检察院是我国重要的侦查机关之一，是唯一的公诉机关，是追诉职能的最主要行使者，这是研究检察职权包括逮捕权配置的基础和最基本的出发点。

在“侦查中由人民检察院批准、决定逮捕”模式下，检察院作为兼行侦查、公诉的追诉机关，集中行使追诉职能，却有权批准、决定逮捕嫌疑人，这是典型的“原告决定被告的命运”，其实质就是“原告抓被告”，诉讼还有何公平可言？普遍逮捕的事实表明，检察院在审查逮捕时，完全根据侦查、审查起诉的需要适用逮捕，导致逮捕依附于追诉活动，沦为侦查的工具。因此，面对逮捕普遍化的现实，人们有充分的理由质疑检察院行使逮捕权的中立性、公平性与合理性。

我国检察院行使逮捕批准、决定权的理论基础为检察监督理论，审查逮捕被解释为检察院实施侦查监督的方式。殊不知，检察院就是一个侦查机关，和其他侦查机关一样会滥用权力，侦查权的易滥用性并不因行使者的不同而有区别，检察院无疑会为了侦查需要而逮捕嫌疑人。虽然检察院内部有侦查部门与侦查监督部门之分，然而面对检察院兼负侦查与公诉职责，以及“检察长统一领导检察院的工作”的检察体制，[28] 检察长既领导侦查和公诉，又有权决定逮捕，试想这种“自我监督”能够实现吗？这无异于一种制度神话。如果检察院能做到自我监督，又如何否认公安机关也可以通过自侦、自捕的内部分工机制实现自我监督？

检察监督理论具有天然的局限性。该理论并不表明检察院具备“监督者”应有的中立性，相

〔24〕 参见前引〔10〕，斯黛丽等书，第 367 页。

〔25〕 参见贾春旺：《不能人为控制不批捕率不起诉率》，《人民检察》2007 年第 16 期。

〔26〕 参见前引〔10〕，斯黛丽等书，第 357 页以下。

〔27〕 人民检察院组织法第 11 条规定：“人民检察院发现并且认为有犯罪行为时，应当依照法律程序立案侦查，或者交给公安机关进行侦查。”因此，检察机关是法定的所有犯罪的侦查权主体，只不过可以授权公安机关具体实施而已。

〔28〕 参见人民检察院组织法第 3 条。

反导致检察院职能冲突、缺乏制约，处于一种矛盾的诉讼地位和错乱的诉讼法律关系中。首先，“检察监督”掩盖了监督者就是追诉者的本质。检察院本为侦查机关和公诉机关，处于诉讼法律关系之中；同时又处于监督关系中，以监督者的名义拥有剥夺其指控对象自由的权力，这一权力必然成为专断的权力。其次，“检察监督”将检察院推上“监督者”的高位，导致嫌疑人、被告人不能与作为侦控官的检察官平等地进行“对抗”，不能以检察院的指控为防御对象。很难想象，嫌疑人作为诉讼当事人，却由以追诉犯罪为己任的公诉机关、侦查机关决定逮捕。因此，检察监督理论在根本上否定了嫌疑人、被告人的实质当事人地位。最后，“检察监督”的后果还在于，检察院被“装扮”成中立的“监督者”、保障人权的“司法机关”，根本上排斥了法院对含有侦查权的检察权的制约。当检察院的逮捕决定具有终局效力时，公民自由就失去了获得法院有效救济的机会。总之，检察监督理论与由控审分离、裁判者中立、控辩平等构成的现代刑事诉讼结构理论相悖，阻碍了逮捕制度乃至刑事诉讼程序的改革。

为了回应社会对检察机关自侦、自捕体制的质疑与批评，自2009年9月开始，最高检察院将自侦案件的逮捕决定权上提一级。这一改革本身就宣告了之前自侦、自捕内部制约机制的失败。而实践表明，改革效果也并不理想。如武汉市检察院在改革后的一年间，共承办区院报请审查批捕案件160件186人，审查后决定逮捕158件183人，决定不逮捕仅2件3人，逮捕率高达98.4%。这不免让人对改革生疑，而看到“市院决定逮捕的案件到目前为止，无撤案、无不诉、无无罪判决”的“总结”[29]，即可明白根源所在：上一级检察院审查逮捕的标准仍然是“构罪即捕”。可见，上提一级的改革并没有改变检察院的追诉倾向和思维方式，也没有解决其审查程序非公开性、非诉讼性、非权利性的根本缺陷。而改革却因异地报请带来审查时限延长乃至拖延、成本增加等问题，因为除了直辖市、省会城市、设区的市上下级检察院在距离上不算太远以外，绝大部分的省、市、县都存在着上、下级检察院距离很远的问题，且省级院、市级院大多有十几个下级院，审查案件的压力骤然增加了十几倍，审查的效率与效果可想而知。

即便检察院对公安机关侦查的案件中逮捕的审查，也属公诉机关的审查而非中立机构的审查，不可能做到中立审查。这从前文分析的检察院实行的逮捕实体标准、审查程序、“快捕快诉”的追诉性指导思想以及错误理解逮捕功能几个方面可得到充分印证。

“侦查中由人民检察院批准、决定逮捕”模式所依赖的检察监督理论具有天然的局限性，实务上造成了逮捕被滥用的后果。解决逮捕被滥用的痼疾，应当贯彻法治与保障人权的宪法精神，深化逮捕制度改革。逮捕制度改革的核心问题是，检察院不能行使逮捕的决定权。而改革的要义在于，将侦查中的逮捕决定权分为申请权与决定权，由检察院对公安机关提出的逮捕申请进行初步审查，再由检察官向法院申请逮捕。此改革并非取消检察院对逮捕的审查功能，而是在继续发挥检察院审查、监督与过滤功能的基础上，增加法院的制约作用。

四、法院统一审查逮捕模式的中国化证成

（一）法院统一审查逮捕模式的宪法根据和理论基础

探讨逮捕何以由法院审查决定更利于保障人权，必须充分理解现代法院及其审判的价值。在现代刑事诉讼中，检察机关职司起诉，但其指控是否成立，必须由法院审理判定。换言之，检察机关的指控仅具有“暂定的效力”，只有法官亦认同被告人有罪，才能最终认定有罪。在此意义上，法院是中立的司法机关，享有否定检察机关错误、不当指控的职责，审判则是实现罪刑法

〔29〕 参见花耀兰：《武汉：“上提一级”改变办案理念》，《检察日报》2010年12月15日。

定、罪刑相适应刑法原则的屏障。而无论是理论上还是实践中，都存在检察机关指控错误的可能性。因此，审判并非定罪的形式，而具有保障人权的功能。正是在此意义上，法院被称为法律帝国的首都，法官被称为帝国的王侯。[30]

表 5　全国检察机关起诉人数与法院审理刑事案件判决生效人数对比表（2002—2009）

年度	全国检察机关提起公诉人数	全国法院审理刑事案件判决生效人数(含自诉)	起诉后判决比例	年度	全国检察机关提起公诉人数	全国法院审理刑事案件判决生效人数(含自诉)	起诉后判决比例
2002	854870	706707	82.67%	2007	1113319	933156	83.82%
2003	819216	747096	91.20%	2008	1177850	1008677	85.64%
2004	897974	767591	85.48%	2009	1168909	997872	85.37%
2005	981009	844717	86.11%	2002—2009	8042199	6896571	85.75%
2006	1029052	890755	86.56%				

表 5 显示，2002—2009 年间，全国检察机关共起诉 8042199 人，而全国法院审理刑事案件被告人判决生效 6896571 人，排除无罪判决和自诉案件，公诉案件被告人的定罪率低于85.75%。可见，虽然提起公诉的条件“犯罪事实已经查清，证据确实、充分”与有罪判决的证明标准“案件事实清楚，证据确实、充分”完全相同，但仍有超过 14.25%的被告人虽经检察机关提起公诉却未被法院认定有罪。这就是法院及其审判程序的价值所在。

检察指控与法院审判的结果竟有如此大的出入，为了侦查、起诉的需要，检察机关审查逮捕时又何尝不从宽解释呢？因此，法院统一审查逮捕是必要的。详言之，首先，逮捕的实质乃剥夺自由，持续时间长，与刑罚无异，应由法院裁决。其次，为了防止逮捕沦为侦查、起诉的工具，防止侦查人员利用羁押逼取口供甚至刑讯，应由法院施加保护。基于侦查的易侵权性，就保护人权而言，法院对逮捕的审查相比于审判更具必要性和重要性。最后，有利于防止对涉嫌罪行轻微的嫌疑人适用逮捕，以及避免羁押超过应判刑期。总之，为了保障公民人身自由不受侵犯，应当确立“未经人民法院依法裁定，对任何人不得逮捕”的原则。

在我国，逮捕由法院统一审查具有宪法根据。首先，根据宪法规定，法院享有逮捕决定权。其次，符合“互相制约”的宪法原则，是法院制约检察院以贯彻制约原则的应有之义。法院统一审查逮捕是实现法院制约作为侦查机关的检察院和公安机关的重要形式，能够消除“以捕代侦”。只有法院的开庭审查，才能将审查的重点转移到逮捕的必要性上，才能实现对侦查权的同步制约。最后，有利于实现“国家尊重和保障人权”的宪法原则。法院统一审查逮捕，意味着在检察院审查的基础上，增加法院审查程序，无疑强化了对人身自由的程序保障。根据宪法原理，宪法第 37 条第 2 款为人权条款，而非对检察机关的授权条款。既然法院统一审查逮捕能够更好地保障公民的人身自由权，那么此改革是符合宪法精神的。法院统一审查逮捕改革对于宪法规定冲击不大，只需将宪法第 37 条第 2 款修改为“任何公民，非经人民法院裁定，不受逮捕”即可。

我国建立法院统一审查逮捕模式的理论基础为现代司法审查理论，而造成普遍逮捕现状的理论症结即在于以检察监督理论代替了司法审查理论。我国宪法规定法院是国家的审判机关，传统的审判是狭义上的，主要表现为实体审判。现代审判则是一种广义上的审判，包括刑事诉讼全过程中的程序性裁判，逮捕的审查即是其中之一，在域外，它属于司法审查的范畴。根据现代司法

〔30〕 参见［美］德沃金：《法律帝国》，李常青译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 361 页。

审查理论，凡是剥夺公民权利包括针对人身、财产、隐私权利而采取的强制处分如逮捕、羁押、搜查、扣押、秘密侦查，原则上要经由法官的司法裁决。陈光中教授主张并论证中国语境中的司法机关包括检察机关和法院，认为意大利、俄罗斯两国立法规定了司法机关包括法院和检察院，还认为德国克劳斯·罗科信教授、法国卡斯东·斯特法尼教授主张检察官是司法官员。〔31〕但是上述四个国家都实行严格的控审分离，都实行法官司法审查制度，检察官只是逮捕、羁押、搜查、扣押、秘密侦查的申请者，而法官才是决定者。可见，无论将检察官定性为行政官还是司法官，均不影响这些国家羁押应由法官审查的看法。而陈先生仅仅论证我国检察机关为司法机关，并没有进一步回答检察机关和法院之间的职权划分问题，有可能对我国刑事程序改革产生误导。

在德国，虽然奉行检察官客观义务原则，也有人主张检察官是司法官，但是基于诉讼分权原理以及对检察官的不信任，建立了法官对检察官的全面监督与制约机制，对我们研究法、检关系和改革逮捕审查制度不无启示。德国法院审查包括三项内容，即强制处分、中间程序、强制起诉。所谓对强制处分的审查，是指逮捕、羁押及搜查等涉及人身自由与财产权利的强制处分由检察官申请、法官审查作出决定。所谓中间程序，是指检察机关的公诉须经法官庭前审查，确认符合开庭条件才能启动审判程序。所谓强制起诉，是指对于检察院作出的不起诉决定，州高等法院可以根据被害人的申诉进行审查，并决定审判。学理上认为，“整个欧陆德国法系的检察官制中，理论上最为圆融，实务上也最具成效的监督机制，既非上级监督，亦非国会责任，而是法院审查制”。〔32〕这是因为，上级检察机关的审查因属行政审批模式且流于书面形式而难以发挥制约作用。之所以说“非国会责任”，主要是因为国会不可能对检察机关侦查、起诉的案件进行逐案审查，这也不是国会的职责。而同级法院的审查可以克服上述缺陷，如同级法院对逮捕、羁押的审查，不仅因为法官具有专业经验，而且法院审查属国家权力之间的制约，还具有以下优势：第一，通过诉讼分权，实现了裁判职能与追诉职能的彻底分离，实现了法官对追诉活动的全程制约；第二，法官不承担追诉职能，保持了裁判者的中立性；第三，法院审查能够做到在程序上同等听取控诉与辩护的意见，尤其有利于实现辩护权，充分保护自由；第四，法院的审查程序对于控辩双方公开、透明；第五，法院与检察院对应设立，在空间距离上也最近；第六，法院实行上诉制，可以为检察机关和嫌疑人双方提供同等的救济。

（二）法院审查程序比检察机关审查程序更符合程序正义

衡量逮捕权配置是否公平的一项标准是，能否有效实现相对人的程序参与权，即嫌疑人能否有效地参与到逮捕的决定过程之中，是否符合程序正义。我国宪法第126条规定，被告人有权获得辩护。对于被指控者而言，辩护权贯穿于刑事诉讼全过程，审判程序中固然重要，而逮捕审查程序中更具有特别意义。基于逮捕剥夺自由而与刑罚无异的实质，应当保障嫌疑人在逮捕审查中的参与权、律师帮助权以及上诉权。正是这些程序保障机制才能实现人身自由权的法律保护。就审查程序而言，法院对逮捕的审查程序比之检察机关的审查程序，更符合程序正义的要求。

检察机关审查逮捕程序有违程序正义。程序正义要求剥夺一个人的基本权利需要满足“裁判者中立”、“裁决者同等听取双方意见”、“说明理由”、“权利可救济”等要素。检察院是一个职权充满矛盾的主体，在承担包括侦查、公诉在内的追诉职能的同时，又有权以“监督者”的身份决定追诉对象的自由，具有裁判者不中立的根本缺陷；在程序上具有书面性、行政性、秘密性等特征，虽经承办检察官、侦监部门负责人、检察长的层层审查，但审查程序不公开、非对抗，〔33〕

〔31〕 参见陈光中、崔洁：《司法、司法机关的中国式解读》，《中国法学》2008年第2期。

〔32〕 林钰雄：《检察官论》，法律出版社2009年版，第117页。

〔33〕 这些缺陷还导致取保候审适用中的人情案、关系案及钱权交易等诉讼外因素被遮盖，而这些案件中被取保的嫌疑人又极易脱保，反过来成为侦查机关攻击取保候审存在风险的口实，导致取保候审不能得到正常适用。

决定不可上诉，因此并不具有程序正义的品格。逮捕决定者如果不通过开庭的方式审查，等于剥夺嫌疑人的辩护权，等于连嫌疑人的面都不见就直接下结论，无异于流水作业。2009 年最高检察院虽有审查逮捕“必要时”讯问嫌疑人的改革，但“讯问”仅停留在核实证据的层面上，没有改变“构罪即捕”的实体控制模式。而职务犯罪案件逮捕决定权上提一级的改革，也并没有改变其行政审批的本质，嫌疑人仍不能有效地行使辩护权。实践中甚至出现“立案下沉”的现象。[34] 由于检察机关审查程序不公开，律师无法参与其中为嫌疑人申请取保候审，因此程序功能极为有限，甚至导致嫌疑人家属上访等社会问题。近年来，律师执业中抱怨申请取保难，主要原因就是检察机关非中立以及惯行的书面、秘密审查方式。而检察机关只交代涉嫌罪名从不说明逮捕的理由，从不明示羁押的期限，也不告知不服逮捕决定的救济方法，这反映出对公民自由的轻慢态度。

只有法院的审查程序才能维护嫌疑人的各项诉讼权利，因为法院审查程序有别于检察机关审批程序，并非层级报批制，而是由法官召开专门的羁押庭，以审判方式进行。它是由检察官作为羁押申请方、嫌疑人及其律师作为辩护方，分别提供信息，由法官依法作出裁定的司法裁判机制。站在被指控者权利保障的角度，这种逮捕审查模式更具有合理性。因为与检察机关审查逮捕程序相比，法院的审查程序具有中立、开庭、公开、透明、言词辩论、诉辩对抗、裁判者中立、信息全面、裁定可上诉等程序优点，能够保障当事人的参与权，特别是嫌疑人、律师的辩论权，使得当事人得以将注意力转移到法庭上，更能吸纳当事人的不满，符合程序正义的各项要求。

有人认为，“检察机关的错误批准和决定逮捕可以最后得到法院的救济”，[35] 事实上，面对普遍逮捕，被指控者并无获得救济的机会。在域外，警察逮捕嫌疑人后在很短的时间一般为 24 小时内交由检察官向法庭申请羁押的程序设计，体现了对逮捕与羁押的双重监督与制约，体现了法官对检察官与警察的制约。审查的及时性实现了监督的有效性。在我国，公安机关刑事拘留的期限长达 7 天，最长可达 30 天，检察机关刑事拘留期限为 14 天，再报请检察机关审查逮捕部门审查逮捕，审查期限长达 7 天。公安机关和检察机关侦查部门长时间拘留犯罪嫌疑人，逮捕审查程序严重滞后，加之审查书面化与行政化，看守所隶属于公安机关，最易发生嫌疑人权利被侵犯的现象，实践中发生的刑讯逼供及被羁押人员非正常死亡事件都与此程序设计有关。[36] 而对于被检察机关撤案、不起诉、撤诉以及最终被法院判处管制、缓刑、单处附加刑的嫌疑人、被告人，业经检察机关批准、决定逮捕，依法不能寻求国家赔偿。因此，对于自由最有效的保护是审判前的程序保护，即检察机关的逮捕决定不具有终局效力，须经法院审查，以避免不必要的逮捕。

（三）我国法院统一审查逮捕与公正审判的关系

法院统一审查逮捕，有利于实现保障人权的宪法原则。然而有研究者反对由法院统一审查逮捕，认为将影响法院公正地行使审判权，下面对反对的理由予以回应、澄清。

1. 关于法官独立问题

有观点认为，我国宪法规定的是法院独立而不是法官独立，将逮捕权交给法院，改变不了法院行政决定的方式，因此法院决定逮捕与检察机关的决定程序没有区别。这种说法不符合事实。

---

〔34〕 所谓“立案下沉”，是指某些市级检察院利用指定管辖权，将本应由本院立案侦查的职务犯罪案件指定给辖区内基层检察院办理，而后以基层院的名义上报本院侦监部门审查逮捕，以规避上级院的审查。

〔35〕 种松志：《检警关系论》，中国人民公安大学出版社 2007 年版，第 200 页。

〔36〕 参见刘计划：《刑事拘留与审查逮捕的期限应予缩短》，《中国司法》2009 年第 3 期。云南省“躲猫猫事件”的被害人李乔明因盗伐林木被刑拘，在看守所关押 11 天后死亡。一个青年为了结婚盗伐集体林木以筹集婚资固然有责，但在“犯罪事实”被公安机关确认的情况下，对于逃跑、再犯、干扰作证等逮捕的必要性，有客观的证据证明吗？有提请逮捕的必要吗？如果他能够及时获保，何至于在侦查中就丧命呢？悲剧何至于上演呢？

诉讼法意义上的法院，由独任制或者合议制组成。[37] 人民法院组织法第10条亦规定，法院审判案件实行合议制或者独任制，而该法并无院长、庭长审批案件的规定，院长、庭长无权对自己未参加法庭审理的案件进行干预。因此，法院依法独立行使审判权的实质就是法官独立。法官在法庭上依法对逮捕申请进行审查，当庭作出是否逮捕的裁定，有组织法依据。再者，就像法院院长不会不顾事实与证据而命令审判法官作出有罪判决一样，也不可能要求法官作出逮捕决定。

有人认为，必须设置与审判法院属于不同裁决系统的预审法院或者治安法院、侦查法院，预审法官的批准和决定逮捕才不会直接影响审判的结果。在缺少这些西方有关制度的情况下，将逮捕审查批准和决定权交由法院行使，只会造成法院“先入为主”、逮捕即判决。[38] 这种认识是不准确的。在日本、韩国等国和我国台湾地区，羁押的审查都由审判法院的法官负责。如在韩国地方法院，由法院院长指定专任法官负责签发逮捕、羁押令状，在台湾地区，对于羁押的审查则由法官轮值。其共同点是，审查羁押的法官与判决的法官不是同一人，彼此的见解并不会互相拘束，因此，由法院审查羁押并非以设立治安法院为前提。

2. 关于法官预断问题

反对由法院统一审查逮捕的一种理由是，法官既负责审查逮捕，又负责审判，必将导致“先入为主”，产生预断，从而影响正式审理阶段的公正审判。甚至有人认为，“在我国由法院行使审查批捕权，与庭审改革的宗旨相悖。假如把批捕权交给法院，法院就要对案件进行实质审查，要了解是否有证据证明有犯罪事实存在，并对是否可能判处有期徒刑以上刑罚进行判断”。[39]

其实，所谓的预断问题是不成立的，是可以避免的。宪法赋予法院逮捕决定权，无论是在审判阶段行使，还是在侦查中行使，无论是公诉案件，还是自诉案件，只是基于保障被告人到庭的需要。法官审查逮捕时，虽然审查证据与涉嫌犯罪的严重程度，但是仅有部分证据，更多地是审查逮捕的刑罚要件，特别是必要性要件，即评估嫌疑人的危险性，尽可能地在符合条件的情况下采用取保候审等非羁押措施，仅凭逮捕审查阶段的证据不会产生有罪的预断。在日本，判例即认为，不能说参与了拘留、逮捕、保释的法官进行的审判，就是不公平的法院作出的审判。[40] 退一步讲，可以实行审查逮捕法官与审判法官分离的制度来解决这一问题。

3. 关于“逮捕即定罪”问题

反对由法院统一审查逮捕的一种理由是，逮捕权交给法院就会导致“逮捕即判决”。在持此观点的人看来，一旦法官决定逮捕，审判时就必然定罪，否则就是自相矛盾。回应此质疑其实很简单，那就是要认真思考一个问题：是否法官逮捕了法院就要判有罪？毫无疑问，逮捕与判决之间没有必然的直接联系：被取保候审的人不一定被判无罪，而被逮捕的人也不一定是罪犯。法官一旦裁定逮捕就必须定罪，否则就是错误逮捕，这种将逮捕与定罪划等号的认识逻辑是错误的。

法院的审判权与逮捕决定权之间并无矛盾，都是对公民自由和权利施加程序保护的司法权。所谓法院一旦批准逮捕，审判法官就会判决有罪，这种说法是没有根据的。因为逮捕审查与正式庭审审查的内容、逮捕的理由（条件）与有罪判决的标准是根本不同的。法院决定适用逮捕时，固然需要符合初步的证据要求，即便被逮捕的人存在重大的犯罪嫌疑，但是并未达到判决有罪即“证据确实充分”的程度，亦即认定有逮捕必要，并非代表法官认定本案证据足以认定被告人有罪。这无疑是有差异的。批准逮捕和被告人最终被判无罪之间并无矛盾，也无所谓错误逮捕的问题。再如，即便刑事诉讼法第172规定的提起公诉的证据标准与第195条规定的有罪判决的证明

〔37〕 参见［日］田口守一：《刑事诉讼法》，张凌、于秀峰译，中国政法大学出版社2010年版，第171页。

〔38〕 参见前引〔35〕，种松志书，第200页以下。

〔39〕 孙连钟：《刑事强制措施研究》，知识产权出版社2007年版，第177页。

〔40〕 参见前引〔37〕，田口守一书，第177页。

标准是相同的，但是不能认为提起公诉的案件，被告人一定是有罪的，也不能因存在检察院审查起诉程序就否认法院审判的必要性。因此，是否适用逮捕，由检察院申请，再经法院的审查，旨在增加一道过滤程序，与审判权并无矛盾，仅是为了确保逮捕决定的作出更为慎重。

4. 关于国家赔偿问题

有人认为，如果将逮捕决定权交给法院，为了规避赔偿责任，一旦法官决定逮捕，到了审判阶段，就会判决被告人有罪。上述论断实属臆测。国家赔偿法第 17 条第 2 项规定，“对公民采取逮捕措施后，决定撤销案件、不起诉或者判决宣告无罪终止追究刑事责任的”，受害人有获得国家赔偿的权利，然而需注意两点：第一，该法第 37 条规定“决定逮捕的机关为赔偿义务机关”，但并不意味着逮捕决定机关是经济利益的受损者。由于“赔偿费用列入各级财政预算”，因此刑事赔偿是国家的责任，并非法院或者法官的责任。第二，向法官追偿限于特定情形。该法第 31 条规定，“赔偿义务机关赔偿后，应当向有下列情形之一的工作人员追偿部分或者全部赔偿费用：（1）有本法第 17 条第 4 项、第 5 项规定情形的；（2）在处理案件中有贪污受贿，徇私舞弊，枉法裁判行为的。”其中该法第 17 条第 4 项、第 5 项规定的情形分别是，“刑讯逼供或者以殴打、虐待等行为或者唆使、放纵他人以殴打、虐待等行为造成公民身体伤害或者死亡的”；“违法使用武器、警械造成公民身体伤害或者死亡的”。因此若法官正常行使职务，个人不承担任何责任。因此，逮捕的赔偿责任不是法官的错案责任，法院也不会为了免除所谓的赔偿责任，而在证据不足的情况下判决被告人有罪。再者，被告人享有上诉权，一审判决还要受上级法院审查。

表 6　全国法院审理国家刑事赔偿案件情况统计表（2002—2009）

年度	收案	结案	撤回赔偿请求	决定赔偿	决定不赔偿	其他	判决无罪人数
2002	1672	1606	113	718	274	501	4935
2003	1775	1876	143	853	361	579	4835
2004	1878	1835	148	740	343	604	2292
2005	1652	1673	115	745	326	487	2162
2006	1263	1316	130	585	202	399	1713
2007	961	959	117	415	126	301	1417
2008	902	970	103	396	149	322	1373
2009	732	748	66	305	119	258	1206

事实上，逮捕权交给法院行使，使得逮捕经过检察院与法院的双重审查，程序控制更加严格，能够更大限度地减少逮捕数量、缩短羁押期限，从而整体上降低国家赔偿的可能性。表 6 表明，即便目前由检察机关批准、决定逮捕，每年决定刑事赔偿的案件也不过几百件，尚不及每年宣告无罪的人数多。因此，逮捕权交由法院统一行使后，国家赔偿的案件只会减少而不会增加。

（四）法院统一审查逮捕的可行性和程序设计

1. 法院统一审查逮捕的可行性

基于逮捕审查的程序裁判性质及各国的经验，应实行法官独任审查制。有三种方案可选择。第一种，由基层法院刑事庭法官轮值审查。这有利于克服专职化产生的长时间脱离审判等各种弊端。为了消除法官预断，应规定法官不得参加其审查逮捕案件的正式审判。第二种，由基层法院简易审判庭的法官负责审查。该庭正式审判的都是被告人认罪的案件，因此，审查逮捕对于其后的正式庭审不会产生预断的问题。第三种，在基层法院设羁押庭，由院长指定专职审查法官，亦可由主管刑事审判的副院长直接充任。如法国 2000 年修法创设的“自由与羁押法官”，其级别必

须是法院的院长或副院长，无疑有利于维护裁判的权威性。

我国实行法院统一审查逮捕改革在操作层面上亦属可行。前两种方案对法院的现行审判体制不会产生影响，即便第三种方案，法院现有审判力量同样可以承受。如果设立专职审查法官，我们可以做一个测算。假定一名审查法官每天可审查对10名嫌疑人提出的逮捕申请，〔41〕一年按200个工作日计算，〔42〕可审查2000人次。全国共有3000多个基层法院，近年全国检察机关每年批准、决定逮捕大约95万人，如果检察机关全部提请法院审查，平均每个法院只需审查300人，1名法官就可胜任。在每年刑事案件超过2000件的极少数法院，也仅需2名法官。以办理刑事案件最多的基层检察院北京市海淀区检察院为例，2008年该院批准逮捕3731人；2009年批准逮捕5029人，受理审查起诉5349人，提起公诉5314人。如果检察院将其批准逮捕的嫌疑人全部提请法院审查，海淀区法院配备3名法官即可。为了保障审查法官的工作顺利进行，可为每位审查法官提供一个法庭，并配备1名法官助理、1名书记员和2名法警。相应地，检察院取消内部审批程序，每个基层检察院设立专职检察官1—3名，负责向法院申请逮捕。

2. 法院统一审查逮捕的程序设计

（1）法院审查逮捕采取开庭、辩论形式

侦查人员拘留嫌疑人后，认为需要逮捕的，应准备一份含基本案情、逮捕理由的报告（逮捕申请书）和基本证据，送交检察官审查，检察官认为有逮捕必要的，应在法庭上口头陈述犯罪事实和逮捕理由。法官开庭审查逮捕，除听取检察官意见外，还须讯问嫌疑人和听取律师的意见，并当庭作出决定。为了加强辩护权，需要建立值班律师制度，帮助没有委托律师的嫌疑人。

为了防止侦查机关将羁押异化为讯问的工具，羁押场所的归属体制也需改革。可在公安机关、检察机关内设立临时羁押场所，关押被拘留的嫌疑人，但一般不得超过24小时或者48小时。〔43〕法官裁定逮捕的，嫌疑人应由法警送往看守所羁押，但应将看守所划归司法行政机关管理，或者隶属于法院。〔44〕

（2）审查法官作出的裁定可上诉

对于审查法官作出的裁定，应赋予控辩双方上诉权，上一级法院的裁定是终局裁定。上诉机制的建立，有利于实现对审查法官的监督，实现权利救济。为了强化对人身自由权利的保障，还应当建立法官依职权复查逮捕裁定的机制。此外，羁押期限的延长亦应由法官审查批准。

五、结　语

现代法治国家刑事程序的共同点是，警察逮捕嫌疑人后提请检察官审查，检察官再向法官申请羁押。最近十几年来，我国台湾地区、法国、俄罗斯等进行了羁押司法化改革，对于我国大陆改革逮捕制度不无镜鉴意义。1997年我国台湾地区修正“刑事诉讼法”，大幅修正了“被告人之羁押”相关条款。此次修正羁押制度共涉及17个条文，包括羁押的事由、声请、审理、执行、期间、延长、撤销、停止以及再羁押条款。最主要的变革是将侦查中犯罪嫌疑人的羁押、撤销羁

〔41〕 根据美国的经验，对于一般的案件，法官的整个审查过程持续可能不超过几分钟的时间。参见前引〔10〕，斯黛丽等书，第332页。

〔42〕 在韩国，公休日亦有值班法官负责签发羁押令状。

〔43〕 1954年《逮捕拘留条例》第7条规定，公安机关应当在拘留后的24小时以内，把拘留的事实和理由通知本级人民检察院；人民检察院应当在接到通知后的48小时以内，批准逮捕或者不批准逮捕。不过，拘留和审查逮捕的期限经历了一个不断延长的过程。

〔44〕 参见刘计划：《论逮捕》，中国人民大学硕士学位论文，1999年，第42页以下。

押、停止羁押、再执行羁押等有关羁押的各项处分的决定主体，由检察官改为法院。[45] 2000 年法国修改刑事诉讼法，特别创设“自由与羁押法官”，以取代预审法官行使的未决羁押决定权，以解决预审法官权力过于集中的问题，并在羁押审查过程中加入更多的对抗性。[46]

在讨论我国强制措施改革时，人们普遍不满于逮捕率居高不下，但对推行法院统一审查逮捕又往往心存疑虑：效果究竟会怎样？逮捕率真的能降低吗？如有学者认为，理想的状态应当是由法官决定逮捕，但现阶段把逮捕的决定权一律赋予法官，并不能解决现行逮捕制度存在的各种问题。[47] 澄清疑问的最佳方式是实践，而我国台湾地区和俄罗斯的改革则提供了难得的实证经验。

我国台湾地区自 1997 年实行羁押改革，将羁押权划归法院，而检察官仅有羁押声请权之后，侦查中羁押人数即随之大幅减少。改革前的 1990—1997 年间每年羁押 2 万人以上，改革后的前三年降至每年羁押 6 千多人，改革后第四年至第六年则降至每年羁押 5 千多人。每万人侦查期间被羁押被告人数，1990—1997 年每年大约在 10 人至 13 人，而 1998—2003 年则降至每年不及 3 人，羁押比例下降了 7 成多，其中 1998 年比改革前一年下降了 72.3%，这其后保持了相当的稳定性。[48] 根据台湾地区“法务部”的统计，2008 年羁押人数仅占地检署起诉人数（含声请简易判决处刑）的 4.3%，可以说，改革使得审前羁押真正成为了一种例外。[49]

台湾地区羁押制度改革后侦查中羁押率大幅下降，原因并非本地社会治安、犯罪率、人员流动等项发生骤变，[50] 亦非嫌疑人的危险性突然下降，进而导致羁押必要性丧失。毫无疑问，引致羁押率显著变化的最大变量是羁押改革，即检察官由羁押决定者变成了羁押申请者，增加了法官对羁押的审查程序。这也雄辩地证明，检察官在侦查中更倾向于采用羁押，而正因为引入了法官对羁押的审查程序，遏止了羁押的滥用，加强了人民自由的保护，同时也节约了司法资源。[51]

在俄罗斯，早在 1993 年进行了羁押制度前期改革，允许嫌疑人对检察机关的逮捕决定向法院申诉，结果对于嫌疑人的申诉，法官批准羁押的不足申请数的 20%。[52] 正是在这种改革效果的促动下，2001 年俄罗斯彻底实现了由法官审查羁押的制度转型，废除了检察机关决定羁押的体制，改为由检察官向法院申请羁押的审查体制。

或许不能直接以台湾地区和俄罗斯羁押制度改革的经验来论证我国大陆逮捕制度改革的预期效果，但考虑到，台湾地区是中华法系的重要组成部分，与大陆同宗同源，俄罗斯则是我国建立社会主义法律制度包括检察制度时曾经师法的国家，因此，可比性自不待言。台湾地区和俄罗斯的羁押制度改革，无疑为我们提供了具有说服力的实证经验，能够给我们以启迪。

我国宪法关于人民检察院“是国家的法律监督机关”以及“依照法律规定独立行使检察权”的规定，并不能改变其追诉机关的性质，而法官的职责则是保持诉讼的公平并作出中立的裁判。

---

〔45〕 参见陈运财：《刑事诉讼与正当之法律程序》，台湾月旦出版社股份有限公司 1998 年版，第 240 页。

〔46〕 参见赵海峰：《法国刑事诉讼法典的重大改革评介》上，载《欧洲法通讯》第一辑，法律出版社 2001 年版，第 174 页。

〔47〕 参见顾永忠：《关于未决羁押的几个理论与实践问题——兼谈我国逮捕制度的改革思路》，《河南社会科学》2009 年第 7 期。

〔48〕 参见王泰升：《台湾检察史——制度变迁史与运作实况》，“台北法务部检察司”2008 年版，第 2 页以下。

〔49〕 值得注意的是，我国台湾地区羁押改革后羁押人数的减少，并非法院大量拒绝检察官的羁押声请，而是检察官声请的案件较其自行行使羁押权的案件减少很多。实际上，法院核准检察官声请羁押的比率极高，如 1998 年为 89.8%，自 1999 年至今大约维持在 85%－92%。这是改革前人们所始料未及的。

〔50〕 我国台湾地区检察机关新收刑事案件是逐年递增的，如 1998 年为 286911 件，1999 年为 312724 件，而 2009 年则达到 408270 件。

〔51〕 当初反对者也提出，羁押权如专由法院行使，法院将无法负荷庞大的羁押案件量。但实践表明，由于检察官自我审查更加严格，声请案件量没有当初预期的多，因此法院足以因应案件量带来的冲击。

〔52〕 参见杨雄：《刑事强制措施的正当性基础》，中国人民公安大学出版社 2009 年版，第 167 页。

因此，法官比检察官更能通过逮捕审查发挥保障人权的功能，而那些关于检察机关行使逮捕批准与决定权具有正当性的论证，都是罔顾基本法理和诉讼规律的。在积极推进人权保障事业和刑事诉讼程序法治化的背景下，我国推行由法官统一审查逮捕的改革，可谓科学、合理、务实、可行。而逮捕制度改革是侦查程序改革的首要环节，是刑事诉讼程序改革和刑事司法体制改革的重要一环，能够为对物的强制处分措施包括搜查、扣押实现司法化奠定基础，能够将控辩式诉讼改革从审判延伸到侦查中，全面实现司法权对侦查权的动态制约。

Abstract: According to the Article 37of the Constitutional Law of PRC, the examination system of criminal arrest with Chinese characteristic, i. e. , the People's Procuratorate approves and decides criminal arrest in the period of investigation and the People's Court decides criminal arrest in the period of trial, is conformed, whose theoretical foundation is the theory of procuratorate supervision. From 1998, as regards the question who should have the power to decide criminal arrest, there are very hot and concentrated arguments among the communities of criminal law science and procurators. Such arguments are not accidental, but the legal reform problem deriving from China amending the constitutional law and forwarding the procedural justice.

Quantitative analysis shows that arrest is applied widely in China, which violates the three constitutive requirements of detention stipulated by the Criminal Procedural Law, and has negative influence on fair trial and effective defense. Qualitative analysis demonstrates that the reason for the general application of detention is the People's Procuratorate enjoying the approval and decisive power over detention is a prosecutorial organ, and its substantive standard and ideology in prosecution, its intentional control over non－detention rate, and the deviation of detention function push away the applicable space of alternative measures of custody, such as posting a bail and awaiting for trial with stricted liberty of moving. It peels out the natural limitation of the theory of procuratorate supervision as well.

In order to solve the problem of the general application of detention in China and guarantee personal freedom in a wide extent, we should establish a system of court examination based on the constitutional principle of "mutual check", which empower the court to conduct the power of decision over detention, that is, based on the initial examination by the procuratorate, to add an examination process by court so as to check with the investigative power of the procuratorate and the public security organ. The examination of detention by court is just the same as its hearing of public prosecution case. To conduct the uniform power over arrest by court enjoys constitutional and jurisprudential support in China. The reform is scientific, rational, pragmatic and feasible.

Key Words: arrest, personal liberty, due process, examination mode of arrest