

论我国审前羁押制度的完善 *

卞建林

摘要 审前羁押在我国成为对待犯罪嫌疑人的常态化处置方式,其主要原因在于混同了逮捕与羁押从而导致司法审查的缺失以及司法救济的虚无。应当从根本上对审前羁押制度进行改革,实现逮捕与羁押相分离,将逮捕定位于羁押的前置程序并设置独立的羁押审查程序,以控制羁押的适用。在秉持司法授权原则、司法审查原则、司法救济原则以及比例原则等现代审前羁押制度通行原则的基础上,我国审前羁押制度可通过如下具体进路予以完善:坚持检察机关的审查主体定位,完善羁押审查程序,厘清羁押期限问题,强化羁押救济程序,丰富羁押替代措施。

关键词 审前羁押 逮捕 羁押替代措施

作者 卞建林,法学博士,中国政法大学诉讼法学研究院教授。

审前羁押既是一种通过在一定期限内剥夺被追诉人人身自由以保障诉讼顺利进行的诉讼保障制度,^①更是一种保障公民人身自由免受国家权力不当和恣意侵犯的人权保障制度。基于审前羁押在刑事诉讼制度中的重要地位,科学地构建审前羁押制度是我国实现刑事程序法治的一项重大课题。此次修改后的《刑事诉讼法》对审前羁押制度进行了较大幅度的调整和完善,以保证审前羁押适用的审慎性并扩大羁押替代措施的适用。鉴于此,本文将首先对我国现行审前羁押制度予以检讨和反思,并对本次《刑事诉讼法》关于审前羁押制度的修改加以评论;在此基础上,本着现代审前羁押制度的通行原则,对我国审前羁押制度的完善进路提出具体设想,以期对审前羁押制度的科学构建有所裨益。

一、我国审前羁押制度现状之反思

(一) 逮捕与羁押之辨析

“逮捕”与“羁押”是审前羁押制度中一组较易混淆的概念,需要予区分。从语义学角度分析,逮捕指的是抓捕行为,具有暂时性;羁押则是一种剥夺相对人人身自由的状态,具有一定时间的持

* 本文写作得到中国政法大学诉讼法学博士研究生李晶的协助,特致感谢。

① 我国《刑事诉讼法》规定的审前羁押制度其实包括拘留和逮捕,其中逮捕是较长时间剥夺犯罪嫌疑人人身自由的强制措施。为保证论述的集中性,本文对我国审前羁押制度的研究主要围绕逮捕制度予以展开。

续性。^②从《公民权利和政治权利国际公约》的相关规定以及法治发达国家所确立的审前羁押制度来看,一方面,逮捕与羁押相互分离,羁押并非逮捕的必然后果。被逮捕者应当被迅速地地带至司法官员面前,由司法官员来裁决是否需要对其予以一段时间的持续羁押,经司法官员裁决后,被逮捕者可能被继续羁押,也可能被释放。另一方面,逮捕与羁押又紧密联系,逮捕与羁押的分离仅仅意味着逮捕的行为不必然导致持续羁押的状态,而并不意味着逮捕与羁押是两种相互独立的强制措施,可以说,逮捕是羁押必要而不充分的条件,羁押是逮捕可能而非必然的后果。^③与国际通行做法不同,我国刑事诉讼中的逮捕既意味着抓捕的行为,也意味着羁押的状态,逮捕并非羁押的前置程序,其本身产生的后果就是羁押。一旦逮捕决定作出,则既应实施抓捕之行为,亦应随之将犯罪嫌疑人予以一段时间的持续羁押。

(二) 审前羁押适用的立法规范

根据1996年《刑事诉讼法》的有关规定,审前羁押的适用主要是从条件和程序两个方面予以规范的。在适用羁押的条件方面,只有对有证据证明有犯罪事实,可能判处有期徒刑以上刑罚,且采取取保候审、监视居住尚不足以防止发生社会危险性,而有逮捕必要的,才能决定逮捕。《人民检察院刑事诉讼规则》第86条又将“有证据证明有犯罪事实”进一步解释为:“(1)有证据证明发生了犯罪事实;(2)有证据证明该犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的;(3)证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。”

在适用羁押的程序方面,除少量由法院直接决定的以外,审前羁押的批准和决定权均由检察机关行使。尽管在立法条文上该权力被表述为“逮捕”决定权,但因其实际上具有羁押的效力,实为“羁押”决定权。该决定得依公安机关请求作出,亦可由检察机关直接作出。公安机关请求检察机关批准羁押的,通常已将犯罪嫌疑人拘留,但仍只需将相关的文书、案卷、证据移送检察机关审查,而无需将犯罪嫌疑人交由检察机关聆讯审查。检察机关通过书面审查,认为符合法定的逮捕条件,即可作出批准逮捕的决定。2010年,最高检察院、公安部联合发布《关于审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人的规定》,对人民检察院仅通过书面审查决定是否逮捕的审查方式予以了修改,要求人民检察院办理审查逮捕案件,必要时应当讯问犯罪嫌疑人,并对应当讯问犯罪嫌疑人的案件范围作了规定。犯罪嫌疑人要求讯问的,一般也应当讯问。对被拘留的犯罪嫌疑人即使不予讯问,也应当送达听取其书面意见。无论经何种审查方式,逮捕决定均既可成为抓捕尚未被拘留的犯罪嫌疑人且将其予以羁押的依据,也可成为对已被拘留的犯罪嫌疑人继续将其羁押的依据。羁押期限由法律预先规定,但是如果案情复杂、案件重大复杂或者存在其他特殊原因从而期限届满不能侦查终结的,经检察机关批准可以再行延长侦查羁押的期限。被羁押人可以申请取保候审,超期羁押的,可以要求解除羁押。检察机关和公安机关发现审前羁押不当的,应当及时撤销或变更;发现超期羁押的,应当对犯罪嫌疑人予以释放或依法变更为其其他强制措施。

(三) 我国现行审前羁押制度之反思

虽然在立法意图上我国《刑事诉讼法》还是强调应审慎适用审前羁押,但在实践中审前羁押却已然成为对待犯罪嫌疑人的一种常态化处置方式,犯罪嫌疑人解除羁押的请求也很少受到重视。有论者考察后发现:1990年-2009年的20年间,比例高达94.84%被公诉的刑事犯罪被告人被检

^② 参见《辞海》,上海辞书出版社2002年版,第137、281、755、1945页。

^③ 参见陈瑞华:《审前羁押的法律控制——比较法角度的分析》,载《政法论坛》2001年第4期。

机关批准逮捕。而2002年—2009年8年间,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%。^④这当然有诉讼观念方面的原因,例如对羁押制度功能认识的偏差,尤其是对人权保障功能的忽视,也存在一些利益驱动的因素,但是更为主要的原因还是羁押制度的程序规制存在较大缺陷。概括而言,我国审前羁押制度在程序规制方面的主要不足在于司法审查制度的缺失和司法救济制度的虚无。

一方面,我国现行审前羁押制度没有区分“逮捕”与“羁押”,“逮捕”本身即意味着羁押,这使得存在于“逮捕”之后、“羁押”之前的防止羁押滥用的司法审查制度在我国无从确立。从国际通行的审前羁押制度来看,为防范对公民人身自由的不必要侵犯,法治发达国家均实行逮捕与羁押分离的制度,从而使得对公民人身自由的剥夺要经令状主义原则和司法审查原则的双重规制。正如日本学者田口守一所指出的,“逮捕前置主义的主要内容,是在逮捕时实施司法抑制,在羁押时也实施司法抑制,即保障双重检查。”^⑤但在我国,逮捕本身就意味着羁押,公安机关在依检察机关的逮捕决定抓捕犯罪嫌疑人后就当然享有对其予以持续羁押的权力,而无需再将犯罪嫌疑人交由检察机关审查,这就使得犯罪嫌疑人丧失了可能重获自由或者被适用非羁押性强制措施的机会,也使检察机关丧失了通过讯问犯罪嫌疑人以发现羁押之不当或不必要之情形的机会,从而必然导致羁押适用范围的扩大化。此外,逮捕与羁押不分以及司法审查制度的缺失还使得检察机关在作出逮捕决定的时候易于陷入两难境地:不批准逮捕,将可能导致有羁押必要的犯罪嫌疑人因未被羁押而实施妨害诉讼的行为;批准逮捕,因再无通过直接讯问犯罪嫌疑人以确定羁押必要性的机会,可能导致将并无羁押必要的犯罪嫌疑人予以持续羁押。

另一方面,尽管我国1996年《刑事诉讼法》原则上赋予了被羁押人申请取保候审的权利和要求解除超期羁押的权利,但是却没有为其规定实现权利的具体途径,如应当向谁提出申请、申请的效力如何、接受申请者应以何种方式审查该申请、审查后应作出何种处理以及该处理的效力如何等。这使得被羁押人的救济实际上处于无法可依的状态,也往往导致公安、司法机关对被羁押人的救济请求置之不理,从而迫使被羁押人的亲友等诉诸“上访”或向新闻媒体披露等途径来实现其目的,使得本应作为法律问题、可以通过司法途径解决的问题,由于司法救济的路径不畅,演变成社会问题甚至政治问题。^⑥同时,1996年《刑事诉讼法》虽然规定了有关机关发现羁押不当的应当及时撤销或变更以及发现超期羁押的应当对犯罪嫌疑人予以释放或依法变更为其他强制措施,但同样没有规定具体的复查途径、程序与效力等内容。有论者甚至认为,“从严格意义上讲,我国1996年《刑事诉讼法》没有规定任何质疑羁押合法性的条款,也没有确认被羁押者对审前羁押享有司法救济的权利。即在我国根本就不存在审前羁押不合法的问题,只要作出拘留、逮捕决定,法律就推定之后漫长的羁押都是合法的”。^⑦实践中,检察机关作为法律监督机关,出于清理超期羁押的需要,可能会对羁押案件予以复查,但此种复查多以“专项行动”等方式开展,而没有形成稳定的法律制度。况且,检察机关对于超期羁押的犯罪嫌疑人,除自侦案件或审查起诉阶段自己决定逮捕的以外,并没有直接决定将其予以释放的权力,而只是建议释放,效果难免会打折扣。

④ 参见刘计划:《逮捕审查制度的中国模式及其改革》,载《法学研究》2012年第2期。

⑤ [日]田口守一:《刑事诉讼法》,刘迪、张凌等译,法律出版社2000年版,第54页。

⑥ 参见陈瑞华:《未决羁押制度的理论反思》,载《法学研究》2002年第5期。

⑦ 薛:《论我国审前羁押的司法救济》,载《当代法学》2006年第3期。

二、此次《刑事诉讼法》修订对审前羁押制度的修改

2012年《刑事诉讼法》修改的亮点之一就是包括审前羁押制度在内的刑事强制措施进行了较大幅度的修改完善,以满足司法实践的切实需要,因应刑事司法的发展趋势。具体而言,对审前羁押制度的修改主要是从条件限制和程序规制两个方面进行的:

在羁押的适用条件方面,为解决司法实践中对于羁押要件理解和适用混乱的问题,修改后的《刑事诉讼法》将“社会危险性”细化规定为:可能实施新的犯罪;有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险;可能毁灭、伪造、隐匿证据,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;企图自杀或者逃跑。此外,还将特定重罪以及特定被追诉人列入了逮捕事由,即对有证据证明有犯罪事实,可能判处10年以上有期徒刑以上刑罚的,或者可能判处徒刑以上刑罚,曾经故意犯罪或者身份不明的犯罪嫌疑人、被告人,应当予以逮捕。

在羁押的适用程序方面,针对我国当前审查逮捕程序存在的立法缺失以及实践混乱等问题,修改后的《刑事诉讼法》对检察机关审查批准逮捕的程序予以了明确和细化,规定检察机关审查批准逮捕可以讯问犯罪嫌疑人、询问证人等诉讼参与人并听取律师的意见;如果出现对是否符合逮捕条件有疑问、犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述或者侦查活动可能有重大违法行为的情形,则应当讯问犯罪嫌疑人;如果辩护律师提出要求的,应当听取辩护律师的意见。同时,为避免不必要羁押和超期羁押,检察机关在逮捕后还负有对羁押必要性进行审查的义务,对于不需要继续羁押的,应当建议予以释放或者变更强制措施。

此外,为更好地保障被羁押人的合法权益,防止非法取证、超期羁押等侵犯被羁押人基本人权的行为发生,修改后的《刑事诉讼法》要求逮捕后应立即将被逮捕人送看守所羁押,除无法通知这一情形以外应当在逮捕后24小时以内通知被逮捕人的家属,并且重申了羁押期限届满后犯罪嫌疑人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权要求解除羁押措施。

从修法目的来看,本次《刑事诉讼法》修改试图从条件与程序两个方面强化对羁押适用的规制,以防范不应当或不必要的羁押,在大方向上体现了“非羁押为原则、羁押为例外”的基本理念,也能在一定程度上起到防止羁押泛滥适用的效果。但遗憾的是,修改后的《刑事诉讼法》并未触及审前羁押制度的一些根本性缺陷。首先,并没有改变现行审前羁押制度不区分“逮捕”与“羁押”的基本制度框架,从而也就仍然无从在“逮捕”与“羁押”之间建立有效的司法审查制度。其次,恐怕依旧难以改变当前审查羁押制度中司法救济虚无的现状。一方面,被羁押人请求复查羁押必要性或者申请取保候审的具体途径与程序仍然缺失,羁押救济难的问题难以从根本上得到缓解;另一方面,虽然法律规定检察机关对羁押必要性负有复查的职责,但却没有对检察机关启动复查的条件、期限等作出硬性规定,这很有可能导致检察机关怠于履行此项职责。更为重要的是,法律并没有赋予检察机关在羁押期限届满前能够因羁押之不必要而释放被羁押人的权力,而仅仅规定其具有建议权,即建议予以释放或者变更强制措施,这种建议权在实践中能发挥多大的作用实堪忧虑。此外,针对超期羁押,修改后的《刑事诉讼法》对检察机关纠正超期羁押的具体方式、途径以及效力等依然规定不详,这同样可能导致针对超期羁押的司法救济难于实现。最后,并未解决羁押期限与办案期限混同的问题,对于羁押期限的延长亦缺乏明确的程序控制,从而使得办案机关仅凭办案

需要来确定羁押期限的问题难以得到改善。

三、现代审前羁押制度的通行原则

林山田教授指出：“强制处分虽然无可避免地限制或者剥夺个人之自由与权利，但并非对于受强制者个人之处罚，而只是为达下列目的之强制措施：（1）确实掌握犯罪嫌疑人或被告，使其确实得以在场，始终参与刑事程序；（2）发掘或保全刑事证据；（3）确保刑事诉讼程序之顺利进行；（4）确保审判结果之执行，以建立刑法与刑事程序之威信。”^⑧ 羁押系强制措施的种类之一，理当符合强制措施诉讼保障的功能定位，即只能用以保障刑事诉讼顺利进行、排除刑事诉讼不当妨碍。但是，除却诉讼保障之外，强制措施还有另外一个功能应予特别强调，这就是人权保障。如果以诉讼保障作为强制措施唯一目的的话，就等于默许国家追诉机关可以基于追诉需要而无限制地适用强制措施尤其是羁押性强制措施，因为处于被羁押状态的被追诉人无论是在生理上还是心理上都更易受到控制。审前羁押制度就其本质而言，更是一种保护个人自由免受国家权力不当侵犯的人权保障制度，因此审前羁押制度的科学性关键取决于其是否具备以及充分显现人权保障功能。为实现这一目的，《公民权利和政治权利国际公约》以及法治发达国家的成熟做法均从程序与条件两个方面对审前羁押的适用予以规范与限制，并由此形成了现代审前羁押制度的通行原则。

（一）关于羁押程序规制之原则

从程序角度对审前羁押予以规制的基本原则就是程序法定原则。《公民权利和政治权利国际公约》第9条第1款规定：“人人有权享有人身自由和安全。任何人不得被任意逮捕或拘禁。除非依照法律所确定的根据和程序，任何人不得被剥夺自由。”根据程序法定原则，适用审前羁押的程序应由法律预先予以明确的规定，只有适格主体严格依照法定的程序，并依正当的理由才能作出羁押的决定。^⑨ 在程序法定这一总的原则之下，现代审前羁押制度还需遵循三个具体的程序性原则，包括司法授权原则、司法审查原则和司法救济原则。

司法授权原则，亦称逮捕前置及令状主义原则，是防止不应当或不必要之羁押的第一道防线。司法授权原则要求审前羁押必须以取得令状的合法逮捕为前提，且该令状应由中立的司法官签发。很多国家采行羁押中心主义，认为逮捕只是实现羁押的前置程序或必要手段，从这个角度讲，逮捕前置及令状主义原则也可视为直接针对审前羁押的司法授权原则，尽管这一授权实际上仅仅意味着被授权者能够依此授权逮捕嫌疑人，而并不意味着被授权者依此授权即可对嫌疑人予以持续的羁押。司法审查原则要求被逮捕的人应被迅速地带至司法官员面前，由司法官员亲自聆听其辩解理由，并决定是否应当或需要对其继续羁押。司法审查原则是防止不应当或不必要之羁押的第二道防线。司法救济原则赋予被羁押人向中立的司法官请求终结不适当或不必要之羁押的权利，是防止不应当或不必要羁押的第三道防线。有些国家还规定了司法官员依职权主动进行羁押复查的制度。司法救济当然包括对超期羁押的救济，但更主要的是指在羁押期限以内，司法官员即可依申请或者依职权对羁押的必要性予以复查，并解除不必要的羁押。^⑩

^⑧ 林山田：《刑事程序法》，五南图书出版有限公司1998年版，第170页。

^⑨ 参见隋光伟：《羁押属性及适用原则》，载《当代法学》2004年第3期。

^⑩ 参见宋英辉：《完善刑事强制措施的理念与总体构想》，载《人民检察》2004年第14期。

(二) 关于羁押条件限制之原则

除了从程序上对审前羁押的适用予以规制以外,各国还从限定适用条件入手以防止审前羁押的滥用,而确定审前羁押适用条件的基本原则就是比例原则。比例原则是国家干预公民基本权利时必须遵守的基础性原则,即国家行使权力、干预公民基本权利所使用的“手段”与所欲达到的“目的”之间必须合乎比例。“任何刑事诉讼法典允许的强制措施合法性,不仅决定于任何特定的法律规定,也决定于宪法性的比例原则。在考虑某措施的比例性的时候,必须平衡犯罪的严重性、嫌疑的程度、保护证据或信息的措施可能带来的价值和对所涉及的人带来的破坏或危害等因素。”¹¹ 广义的比例原则一般被认为包括适合性原则、必要性原则与狭义比例原则:适合性原则是指强制措施的适用必须适合或有助于既定目的的实现;必要性原则是指国家机关唯有在无法采取其他更为有效且对公民基本权利限制更少的手段时,方能采取其预先设定的强制措施以实现特定目的;狭义比例原则是指适用强制措施对公民权利所造成的不利益,在程度上不应超过其所欲维护的利益。比例原则在肯定国家公权力行使的前提下,通过强调权力行使必须审慎、必要且预先进行利益衡量进而实现法律对基本人权的保障,使得国家权力对公民的干预降低到最低限度。¹²

四、我国审前羁押制度的完善

在我国,审前羁押的人权保障功能未得到应有重视,其诉讼保障功能也被异化,使得审前羁押事实上具备了惩罚教育、刑罚预支、证据发现以及犯罪预防等多重功能。¹³ 司法实践中发生的以押代侦、公捕大会、超期羁押以及看守所深挖余罪等行为就是对上述功能异化的生动注脚。因此,完善我国审前羁押制度,降低审前羁押适用比例,就必须首先从功能定位上使得羁押性强制措施回归为诉讼保障和人权保障。此外,修改后的《刑事诉讼法》虽然试图在审查批准逮捕程序中引入犯罪嫌疑人、证人、辩护律师等多方诉讼参与人以保证羁押适用的审慎,但逮捕和羁押混同这一问题的症结仍未能得到彻底改变。笔者认为,逮捕和羁押是不同的强制措施,具有不同的法律后果,适用不同的诉讼情形,未来应当从根本上对我国审前羁押制度进行改革,将逮捕与羁押予以明确区分,实现逮捕和羁押相分离,将逮捕定位于羁押的前置程序,实行“逮捕前置主义”,继而设置独立的羁押审查程序,以控制羁押的适用。这种以逮捕为前置的羁押制度,一方面能够适当放宽逮捕的适用条件和程序,以满足侦查机关侦查犯罪的现实需要;另一方面则能够更加严格羁押的适用条件和程序,通过强化羁押的司法审查来规范和控制羁押措施的适用。在此基础之上,本着现代审前羁押制度的通行原则,笔者对完善我国审前羁押制度提出如下具体设想:

(一) 坚持检察机关的审查主体定位

在我国,由检察机关对审前羁押的必要性进行审查,在理论上不存在问题,亦不违反《公民权利和政治权利国际公约》的基本要求,并且司法实践操作起来切实可行。一方面,由检察机关担任羁押审查主体,符合我国《宪法》关于检察机关享有逮捕批准权的规定,对《人民检察院组织法》、

¹¹ 宋冰:《美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社1998年版,第384页。

¹² 参见林钰雄:《刑事诉讼法》(上册、总论编),中国人民大学出版社2005年版,第233页。

¹³ 参见卞建林:《我国刑事强制措施的功能回归与制度完善》,载《中国法学》2011年第6期;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》,载《政治与法律》2006年第3期。

《刑事诉讼法》等法律规定以及整个国家刑事法律制度的变动与冲击都是最小的；另一方面，检察机关具有专门负责审查批捕的机构和人员，在组织机构、人员配备、工作经验等方面都有进行羁押审查的良好基础。此外，侦查监督权与公诉权分别由检察机关不同部门予以行使，这在一定程度上也解决了具有人身保护性质的批捕审查权与具有追诉性质的公诉权的冲突问题。¹⁴

（二）完善羁押审查程序

基于逮捕和羁押相分离的设想，审前羁押的审查与批准应当包含三个方面的内容：首先是对逮捕的审查批准。检察机关在收到公安机关的逮捕申请之后，应当对犯罪嫌疑人是否符合逮捕要件进行书面审查。经审查决定批准逮捕的，检察机关应当签发逮捕令状并交由公安机关执行，逮捕的令状应当明确被逮捕人、逮捕事由和执行时间等。其次是逮捕后对被逮捕人是否予以羁押的审查。公安机关逮捕犯罪嫌疑人之后，认为需要对其予以羁押的，应当在逮捕之后的法定时间内（例如 24 小时）向检察机关提出羁押申请。检察机关应当对羁押的事实依据、法律依据和羁押必要性进行审查。羁押审查应当以聆讯的方式进行，检察机关应当告知犯罪嫌疑人所涉嫌的犯罪事实以及罪名，告知其有权委托律师作为辩护人。审查时应当讯问犯罪嫌疑人并听取其辩护律师的意见，可以要求办理案件的侦查人员到场说明情况，陈述羁押的理由与必要性。检察机关经审查后，应当根据具体情况作出批准羁押、不批准羁押或者予以取保候审、监视居住等决定。最后是羁押后对羁押必要性的审查。检察机关批准羁押之后，仍应当定期对羁押的必要性进行审查，对于因情况变化而不需要继续羁押的，应当及时解除羁押措施；需要采取其他强制措施的，亦应作出相应决定。

（三）厘清羁押期限

检察机关批准羁押的，应当签发羁押证并载明羁押期限。羁押期限即将届满，公安机关认为有继续羁押之必要，需要延长羁押期限的，应当在期限届满的 7 日前向检察机关提交延长羁押的申请，检察机关决定延长羁押的，同样应当载明延长期限。如果羁押期限届满且公安机关没有向检察机关申请延长羁押或者申请未被检察机关批准的，应当及时解除对犯罪嫌疑人的羁押。当前，我国司法实践中检察机关纠正超期羁押主要采取侦查监督的方式进行，这种做法与宪法和法律赋予检察机关的职权不相符合。根据《宪法》第 37 条的规定，检察机关享有对逮捕的批准和决定权，而公安机关只有逮捕执行权。即在任何情况下，公安机关都不享有决定逮捕的权力。犯罪嫌疑人之所以处在羁押状态下，完全是基于检察机关批准逮捕权的效力所在，即犯罪嫌疑人因检察机关批准而被羁押。如果羁押期限届满且又未获延长，则检察机关的批准逮捕权至此即效力终结，再无法定理由或法定授权对犯罪嫌疑人继续羁押，从而只能解除其羁押状态。同理，羁押期间检察机关通过羁押必要性审查认为不应当继续羁押的，应当直接解除羁押措施而非仅仅建议予以释放，这是检察机关批准逮捕权的应有内容。关于羁押期限的另一问题就是将羁押期限与办案期限予以混同，从而导致羁押期限随着办案期限的延长而同时延长。¹⁵ 羁押期限与办案期限是两个性质不同的概念：前者着眼于是否存在羁押事由，一旦羁押事由不复存在则羁押期限即行届满，而不论案件办理是否结束；后者则是公安司法机关办理刑事案件的期限总和，包括侦查、审查起诉以及审判期限。

（四）强化羁押救济程序

¹⁴ 参见吴孟栓：《论侦查权与法律监督》，载孙谦、刘立宪主编：《检察论丛》第 2 卷，法律出版社 2001 年版，第 212 页。

¹⁵ 参见陈永生：《未决羁押制度的困境与出路》，载陈瑞华主编：《未决羁押的实证研究》，北京大学出版社 2004 年版，第 48 页。

我国尚不存在完全意义上的羁押救济程序，仅规定被追诉人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施，以及对于超期羁押有权要求解除强制措施，这不仅在司法实践中收效甚微，更与国际通行的做法存在很大差距。“宣布基本权利的存在是一回事，保证防止发生侵犯这些权利的行为或对之进行惩罚，则是另一回事。因此，必须设立具有强制力的机构，而且必须保证受害一方随时可以得到它的保护。”¹⁶ 笔者认为，应当借鉴我国台湾地区针对羁押设置的“准抗告”制度，建立对羁押决定的救济程序。¹⁷ 检察机关批准羁押而被羁押人不服该决定的，有权向上一级检察机关提请复核，上一级检察机关应当立即复核并作出是否变更的决定，维持羁押决定的应当告知被羁押人理由。羁押期限尚未届满，但是被羁押人认为羁押事由已经消灭的，有权请求检察机关再行对羁押必要性进行审查并作出是否继续羁押的决定。羁押期限届满后仍处于羁押状态的，被羁押人及其近亲属以及辩护人有权要求羁押执行机关立即解除羁押措施；羁押执行机关拒不解除的，检察机关应当命令解除，并视情形对超期羁押的违法行为作出相应的处理决定。

（五）丰富羁押替代措施

观察我国现行的强制措施体系，可以发现一个特点，就是羁押替代措施过于薄弱，公安、司法机关在羁押与释放被追诉人之外并不存在更多的选择空间：拘传主要用以强制被追诉人到案接受讯问，拘留则主要适用于案情紧急的现行犯和重大嫌疑分子，取保候审相对适用较多但现实约束力不强，监视居住难以执行且易于演变为变相羁押。羁押替代措施不足往往导致公安、司法机关在审前程序中选择强制措施时面临困境：选择现有的一些非羁押性强制措施往往不能有效保障刑事诉讼的顺利进行，选择羁押性强制措施虽然能够实现对被追诉人的充分控制但是又显得过于严厉。诸多权衡之下，显然后者对于公安、司法机关而言是更为现实的选择，这也成为我国司法实践中审前羁押率过高的一个重要因素。未来在对现有羁押替代措施加以修改完善的基础之上，也应当积极借鉴国外的经验创设其他限制人身自由程度不同、轻重有别的羁押替代措施，如定期报告行踪、限制从事特定活动、强制接受医疗检查与治疗等，并实现羁押替代措施的权利化改造，即除法律规定的特殊情形以外，被追诉人都有权向公安司法机关申请适用取保候审等羁押替代措施以不受羁押。¹⁸

【主要参考文献】

1. [日] 田口守一：《刑事诉讼法》，刘迪、张凌等译，法律出版社2000年版。
2. 林钰雄：《刑事诉讼法》（上册、总论编），中国人民大学出版社2005年版。
3. 林山田：《刑事程序法》，五南图书出版有限公司1998年版。
4. 陈瑞华：《审前羁押的法律控制——比较法角度的分析》，载《政法论坛》2001年第4期。
5. 陈瑞华：《未决羁押制度的理论反思》，载《法学研究》2002年第5期。
6. 宋英辉：《完善刑事强制措施的理念与总体构想》，载《人民检察》2004年第17期。
7. 卞建林：《我国刑事强制措施的功能回归与制度完善》，载《中国法学》2011年第6期。
8. 孙长永：《比较法视野中的刑事强制措施》，载《法学研究》2005年第1期。

（责任编辑：刘计划）

¹⁶ [英] 彼得·斯坦等：《西方社会的法律价值》，王献平译，中国法制出版社2004年版，第216页。

¹⁷ 参见林钰雄：《刑事诉讼法》（上册、总论编），中国人民大学出版社2005年版，第296页。

¹⁸ 参见孙长永：《比较法视野中的刑事强制措施》，载《法学研究》2005年第1期。

On Confiscation of Property under the Criminal Law

ZHANG Mingkai • 55•

Our country's penalty includes common confiscation, as well as special confiscation. The common confiscation has its legitimacy of existence, therefore it should not be abolished; the confiscation of the criminal's own properties used in the crime, though which has the content of the penalty of confiscation of property, can only be integrated into security measures; the criminal's own properties that were used in the crime should be restrictively interpreted as the criminal's own properties that were used in the crime and with the nature which is equivalent to prohibited articles; all properties illegally obtained by a criminal refer to all properties obtained by a criminal's illegal conduct fulfilling the constitution of crime, which are not under the premise that such criminal should have the criminal responsibility; as to the application of provisions of confiscation under the criminal law, different categories should be divided, and the aim of relevant provisions should be achieved.

Keywords Confiscation; Punishment of Property; Individual Property; Common Confiscation; Special Confiscation

Zhang Mingkai, Professor of Tsinghua University Law School.

On Balance Between Criminal Police Power and Civil Rights after the Adoption of Remodification of Criminal Procedure Law

CHEN Weidong • 71•

The police power in criminal proceedings is an important force to maintain the security and stability of society. However, if the execution of criminal police power is only for the purpose of combating crime at the cost of crossing the red line which protects human rights, it will infringe the citizens' legitimate rights, and in turn endanger the social order. During re-amending the criminal procedure law, there is a vigorous debate on "secret arrest", which reflects the public concerns about improper execution of police power. Therefore, it is necessary to balance between combating crime and protecting human rights when formulate judicial interpretation after the adoption of the re-amended criminal procedure law. That is, it shall elaborate the limit of the criminal police power in the amendment, and set the consequences of the violation of procedural to respond to public concerns and realize the balance between criminal police power and civil rights.

Keywords Criminal Procedure Law; Criminal Police Power; Civil Rights; Judicial Interpretation
Chen Weidong, Ph. D. in law, Professor of Renmin University of China Law School.

On the Improvement of the Pretrial Custody System in China

BIAN Jianlin • 81•

Pretrial custody has been the common treatment of the suspect in the judicial practice in China, because of the deficiency of the judicial review by confusing arrest with custody and the weakness of the judicial remedy system. With the aim of controlling the application of custody, we should reform the pre-

trial custody system fundamentally, separate arrest from custody, make arrest as the preceding procedure of custody and set an independent review procedure of custody. On the basis of the principles such as judicial authorization, judicial review, judicial remedy and proportion principle, we could improve the pre-trial custody system with the measures as follows: maintain the Procuratorate as the examination body, improve the review procedure, define the period, enhance the remedy procedure and diversify the alternative measures of custody.

Keywords Pretrial Custody; Arrest; Alternative Measures of Custody

Bian Jianlin, Ph. D. in Law, Professor of School of Procedural law, China University of Political Science and Law.

Criminal Trial Procedure: Its Major Reform and Its Expansion

WANG Jiancheng • 89•

A series of major reform are undertaken by the new amendment of criminal procedure law. Among them, the recovery of the dossier deportation system, the establishment of pretrial conference, the strengthening of the system of witness appearing in court to testify, the relative independence of sentencing trial, the extension of summary procedure, the strengthening of trial level function of second instance, and the standardization of judicial review of death penalty procedure are the focus of the revision and should be paid more attention to.

Keywords Criminal Procedure Law; Trial Procedure; Pretrial Conference; Witness Appearing in Court

Wang Jiancheng, Ph. D. in Law, Professor of Peking University Law School.

China's Criminal Evidence Law is Changing: An Analysis on Its Latest Amendments

WANG Minyuan • 99•

Procedure law plays positive role in improving China's criminal evidence law. Still, some problems are left to be further improved through legal practice. For the purpose of having a more civilized and normative criminal evidence law, the provisions of the criminal evidence in the amendment shall be further improved through judicial interpretation, so that the central of the criminal evidence system can be transformed from putting emphasis on the convenience of execution of powers to valuing the protection of rights, from emphasizing the form of the evidence to valuing rules of evidence, from emphasizing the design of detailed proof standards to valuing procedure rules to realizing the goal of proof.

Keywords Criminal Procedure Law; Evidence System; Evidence Rules

Wang Minyuan, Researcher at the CASS Institute of Law, Adjunct Professor of Hunan University Law School.

Review and Prospect on Criminal Defense System in China

GU Yongzhong • 110•

After brought into the legislation plans by National People's Congress for ten years, the new "Criminal Procedural Law" is issued finally. The amended "Criminal Procedural Law" made great progress on