

论审查逮捕的证明标准

杨宇冠¹, 郭凯伟²

(1. 中国政法大学 诉讼法学研究院, 北京 100088;
2. 中国政法大学 证据科学研究院, 北京 100088)

摘要:在实践中为防止办案人员过高或者过低地把握逮捕条件而导致逮捕措施的异化,必须设置清楚准确、具有可操作性的逮捕证明标准。从整个刑事证明体系来看,逮捕的证明标准要低于起诉和定罪的证明标准,高于立案的证明标准,体现刑事证明标准的递进性、层次性。我国逮捕证明标准总体上应当达到证据“清楚可信”的标准,即有关案件相关事实和被逮捕人情况的证据要清晰并且证据之间没有互相矛盾,使决定逮捕的检察官相信被逮捕人达到法定的逮捕条件。是否适用逮捕措施需要明确的证明标准,逮捕三要件基于不同特点也需有各自的证明标准,将中立的裁判者做出决定时达到的内心确信引入证明标准中,从而清楚地表述出三要件的证明标准。

关键词:审查逮捕;证据;证明标准;社会危险性

中图分类号:DF713 **文献标志码:**A **文章编号:**1009-1505(2020)04-0076-09

DOI:10.14134/j.cnki.cn33-1337/c.2020.04.008

一、引言

在刑事诉讼过程中,不仅审判阶段存在证明活动,审判前的阶段也存在证明活动。每个阶段的证明活动都有其各自的特点,证明标准也不应当是一致的,而应当根据每个诉讼阶段的特点呈现差异性,并且随着诉讼活动的发展具有层次性。逮捕作为最严厉的强制措施,它的功能在于保障刑事诉讼的顺利进行,是程序性的保障措施。但是其后果是在一段时间甚至较长时间内剥夺被逮捕人的人身自由,对被逮捕人的正常生活及其他权利的行使造成严重影响。在刑事诉讼实践中,我国并未规定明确的逮捕证明标准,使得逮捕措施的适用难以把握。过高的证明标准会导致逮捕这一强制措施难以适

收稿日期:2020-03-13

基金项目:国家社会科学基金重大项目“研究阐释党的十九大精神”专项课题“深化司法体制改革研究”(18VJ079)阶段性成果;最高人民检察院理论研究课题“监察委员会与人民检察院办案衔接中的证据问题研究”(GJ2019C29)阶段性成果

作者简介:杨宇冠,男,中国政法大学诉讼法学研究院、司法文明协同创新中心二级教授、博士生导师,中国政法大学钱端升讲座教授(A层次),主要从事刑事诉讼法学、证据法学研究;郭凯伟,女,中国政法大学证据科学研究院博士研究生,主要从事刑事诉讼法学研究。

用,程序性保障功能无法实现;过低的证明标准又会造成逮捕率过高,不仅浪费司法资源,而且严重影响被捕人的工作和生活。为了设置符合实际并且具有可操作性的审查逮捕证明标准,本文通过比较英美法系相关法律法规,剖析逮捕证明标准在刑事诉讼证明标准体系中的定位以及与其他阶段证明标准的关系,明确批准逮捕证明标准应当高于立案标准,低于定罪标准。同时,逮捕的每一个条件都应当有证据证明,并且有相应的证明标准。逮捕措施的适用与否关键在于现有证据是否可以使检察人员达到一定程度的内心确信,因此应重视裁判者的内心裁量,在逮捕要件证明标准的表述中引入裁判者的主观因素,更有利于在实践中准确把握逮捕措施的适用。

二、审查逮捕证明标准之证成

逮捕是为了刑事诉讼的顺利进行而采取的限制犯罪被捕人人身自由的最为严厉的刑事强制措施。我国《刑事诉讼法》为适用逮捕措施设置了三个要件:犯罪事实要件、刑罚要件以及社会危险性要件。目前法律对以上三个要件的证明标准未做出明确规定,导致办案人员在实践中对审查逮捕采用不统一的证明标准,有时甚至用审判的证明标准来判断是否需要采取逮捕强制措施,异化了逮捕措施的功能,影响了逮捕决定的公正性。

(一) 审查逮捕是否存在证明标准

我国审查逮捕活动通常发生在案件的侦查阶段,检察机关负责决定是否批准逮捕。探讨逮捕是否存在证明标准,首先需要解决的是审查逮捕中是否存在证明。陈光中先生在《证据法学》中作了如下表述:“结合我国相关立法与实践,为了更加全面地对刑事证明活动加以规范,我国应当将整个诉讼过程中相应的证据收集、审查和判断活动均纳入证明的范畴,而不将其仅限定在审判阶段。”^[1]据此,审查逮捕是重要的证明活动,应当有证明标准。也有学者否定审查逮捕存在司法证明,如陈瑞华教授认为:“审前阶段逮捕决定虽然也需要足够的证据,并将案件事实证明到法定的程度,但由于审前阶段不存在中立的裁判者,因此典型意义上的司法证明活动并不存在。”^[2]司法实务界有人肯定了审查逮捕中证明的运用,如最高人民检察院孙谦副检察长认为:“逮捕社会危险性的审查和认定也需要采用司法证明的模式和规则进行。”^[3]

刑事证明有广义^①与狭义^②之分。笔者认为刑事证明应做广义理解,证明活动贯穿刑事诉讼始终,证明活动不仅存在于庭审中,审查逮捕中也应存在证明。“证明机制的确立为审查逮捕程序的正当性提供了基础,唯有通过证明,检察官方可将裁决建立在内心确信的基础之上,也会使控辩双方信服。”^[4]虽然现行的审查批捕程序并未形成听证模式,但《刑事诉讼法》中规定了被逮捕人、辩护律师参与到审查逮捕程序的内容,这些规定更加重视被追诉方的主体地位,强化了检察机关兼听两造的居中地位,使审查批捕活动趋于“侦、辩、检”三方诉讼构造,表现出“两造对立,裁判居中”的特点。由此可见在审查逮捕程序中,侦查机关与被追诉方利用各自掌握的证据就是否应予逮捕这一程序性争议事实主张各自的观点,再由检察人员居中裁判的过程就是证明。

审查批捕活动中存在证明,那么就应当存在证明标准。美国联邦最高法院哈兰大法官指出:“证明

^①广义的刑事证明涵盖了各诉讼阶段的主体收集运用证据、认定案件事实、查明案件真相的诉讼活动,其以公安司法机关为主要证明主体,当事人及其辩护人、诉讼代理人为重要参与者。参见陈光中主编:《刑事诉讼法》,北京大学出版社、高等教育出版社2014年版,第171-172页。

^②狭义的刑事证明一般仅指庭审中的证明,是国家公诉机关和诉讼当事人在法庭审理中依照法定的程序和要求向审判机关提出证据,运用证据阐明事实、论证诉讼主张。参见卞建林主编:《刑事证明理论》,中国人民公安大学出版社2004年版,第13页。

标准代表了一种努力,以期指示事实的发现者要达到何种程度的信念才能做出正确的事实结论。”^[5]在审查批捕活动中侦查人员作为承担证明责任的一方,需要向检察机关提供证据证明犯罪嫌疑人符合法定的逮捕条件,并且达到一定的证明标准,否则就要承担不予批捕的后果。

(二) 现行审查逮捕规定中证明标准的缺失

在我国的司法实践中,由于逮捕之后不起诉或者宣告无罪是引发国家赔偿责任的法定情形,办案人员担心犯罪嫌疑人被批准逮捕后不能被定罪从而会被追究错案责任,进而不仅影响绩效考核,还会引发国家赔偿等问题。因此,“检察机关的审查批捕人员一般都会从严把握逮捕证明标准,通常都是以犯罪嫌疑人是否构罪作为是否批捕的判断标准”^[6]。办案人员认为案件能够“诉得出”、“判得下”的情况下才批准逮捕,以规避无罪判决与国家赔偿。以定罪证明标准来衡量是否采取逮捕措施,犯罪嫌疑人被逮捕就意味着有罪,这不符合无罪推定原则,也不符合以审判为中心的刑事诉讼架构,忽略了逮捕作为程序性措施的本质。然而公安机关在量化考核机制的激励下,是否批准逮捕往往是判断案件是否侦破是否侦查终结的关键。就像陈瑞华教授所言,在侦查阶段,案件侦查活动的结束往往是嫌疑人被逮捕^[7]。因此,公安机关为了达到批捕的目的会通过各种途径影响检察机关的审查批捕活动。而造成这些现象的根本原因还在于审查逮捕证明标准的缺失,办案人员对审查逮捕条件证明程度难以把握。

对于犯罪事实要件中“有证据证明”应当如何理解,有学者认为逮捕的证明标准为“证据确实、充足”^[8];有学者提出有犯罪事实只是要求有证据证明存在这种可能性^[9];还有学者认为该标准的理解存在歧义,不能有效指导实践^[10]。“有证据证明有犯罪事实”是逮捕条件中的证据标准,主要涉及对证据能力、性质以及数量的判断,而非证明标准。证据标准与证明标准二者的差异在于证明标准不仅要审查证据是否符合证据标准,而且证据要达到让刑事诉讼程序中作出裁决的人相信所作裁决是正确的;而证据标准只是对证据本身进行审查,判断其是否符合庭审要求。但是,我国法律规定逮捕的证明标准并不明确,使得实践中难以把握“有证据证明”需要证明到哪种程度。有学者认为只有犯罪事实要件需要有证据证明,而逮捕的另外两个要件不需要“有证据证明”,从而也不存在证明标准。但是通过实践来看,不仅逮捕的犯罪事实要件需要有证据证明,刑罚要件和社会危险性要件也同样需要。例如《人民检察院刑事诉讼规则》第128条规定的“有证据证明有犯罪事实”具体指需要哪些证据。再如证明犯罪嫌疑人具有社会危险性应当有证据证明其有逃跑或妨害作证的可能,而不是凭空想象就认定其具有社会危险性。且三要件也应达到各自不同的证据要求和证明标准,否则逮捕决定就会因缺乏具有可操作性的证明标准,导致在实践中办案人员把握不一,出现提高或者降低审查逮捕证明标准的情况。

(三) 明确审查逮捕证明标准的价值

逮捕的证明标准是检察人员审查批捕时内心达到何种程度的确信才可以批准逮捕,这也是准确适用逮捕措施的保障。逮捕不仅限制了被捕者人身自由,还会对其家庭、名誉、事业带来难以弥补的影响。逮捕措施适用的目的是为了阻止犯罪嫌疑人、被告人阻碍诉讼或者因其人身危险性导致潜在危险,保障诉讼顺利进行,不是获取犯罪嫌疑人人口供的工具,更不是一种刑罚的替代手段。从逮捕的立法和司法的发展进程来看,我国越来越重视逮捕措施的准确适用问题,力求统一法律适用标准,解决实践中遇到的分歧,体现了我国坚持打击犯罪与保障人权并重的司法理念。采取逮捕强制措施的目的不在于“惩罚”,而在于“预防”,体现的是程序性、保障性、预防性价值。一方面逮捕作为刑事强制措施中最为严厉的一种,是实现打击犯罪的重要程序保障。另一方面,任何人在未经审判前都应被视为无罪,其人身权利理应受到保障。只有统一审查逮捕的适用标准,才能体现逮捕措施的程序性价值,使之不会异化为一种惩罚手段,体现司法公正与人权保障。由于审查逮捕证明标准的缺失,导致办案人员在实践中对批准逮捕的标准把握不一,出现逮捕措施被肆意滥用,不利于人权保障的实现或者因一部分

案件达不到过高的逮捕条件,使有罪之人逃脱惩罚,这是对司法公正和社会公平正义的伤害。设置明确的证明标准,可以规范检察人员在审查逮捕时的自由心证过程,防止主观臆断的情况发生,提高逮捕决定的准确性。

明确的审查逮捕证明标准,有利于落实司法责任制改革。在办案机关的绩效考评制度中,侦查机关将批捕率作为考评标准,侦查人员为了防止在报捕时被退回造成报捕率下降,甚至要在拘留期限内收集到足以达到定罪量刑标准的证明材料,办案人员承受的这份压力自然会转嫁到犯罪嫌疑人身上,“口供”作为最好的线索来源,侦查人员就有可能使用刑讯逼供获取证据;另一方面,检察机关将错误逮捕率直接与检察人员的工作考评挂钩。在现行制度下错误逮捕的衡量标准并不是以逮捕决定作出时是否符合法定逮捕条件为依据,一个案件达到逮捕证明标准但有可能达不到起诉和定罪的证明标准,这是刑事诉讼中的正常现象,只要逮捕符合其应然的证明标准,就不能因为后来没有起诉或者定罪而认为逮捕是错误的,更不宜仅以提请逮捕和批准逮捕追究相关人员的法律责任。

明确的审查逮捕证明标准,有利于提高司法效率,特别是检察机关批捕工作的效率。在逮捕证明标准不明确的情况下,检察人员会感到很大的压力,为了不办“错案”,检察人员即使认为证据已经达到逮捕条件应当批准逮捕,但为了确保能够起诉,仍然会延长审查时间,补充收集一些并不重要的证据。明确了逮捕证明标准之后,只要检察人员是根据相关标准审查批捕,即使后来案件未达到起诉标准和定罪标准,也不能据此认定检察人员办了错案。

明确的审查逮捕证明标准还有利于完善“捕诉合一”改革。在以“审判为中心”的诉讼制度改革背景下,“捕诉合一”是检察机关实行的内设机构改革,这虽然有利于提高司法效率,落实司法责任制,但是,一起案件的批捕与起诉由同一个检察官完成无异于使其成为自己案件的裁决者,承办检察官会不自觉地以起诉标准判断批捕问题,将逮捕异化为确保取证、起诉的手段。因此在“捕诉合一”的机制下,由同一检察官负责批准逮捕和起诉,更要区别批准逮捕和提起公诉这两种不同诉讼行为的证明标准,不可合二为一。“逮捕权是检察机关依据事实和法律对侦查机关提请批捕诉求的裁判权力,属于司法权性质;公诉权体现在它所担负的犯罪调查和检控职责是国家控制犯罪的管理职能之一。”^[11]逮捕是保障刑事诉讼顺利进行的必要性、临时性措施,不具有惩罚的性质,不当成为取证的手段,而提起公诉是检察机关要求法院定罪和处罚被告人的活动,二者具有不同的法定条件。

三、审查逮捕证明标准考量因素

审查逮捕证明标准可以从内外两个角度去把握。首先,审查逮捕作为侦查阶段中的一个环节,其证明标准与其他刑事诉讼活动的证明标准共同构成了具有层次性、递进性的刑事诉讼证明标准体系。其次,根据上文分析,审查逮捕证明标准在刑事诉讼证明体系中要低于起诉和定罪的证明标准,但应当高于立案的证明标准,也就是说逮捕证明标准的定位要体现刑事诉讼证明标准的递进性、层次性。明确审查逮捕证明标准在整个刑事诉讼证明标准体系中的定位是为了在法律规定“一元化”的背景下,满足实际案件的操作需要。而分析内部特征则是为了更准确地适用逮捕措施,平衡保障人权和打击犯罪的双重价值。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。”^[12]

(一) 在刑事诉讼证明标准体系中的定位之因素

刑事诉讼主要分为立案、侦查、审查起诉和审判几个阶段,逮捕发生在立案之后、定罪之前,其在刑事诉讼证明体系中的定位应当是侦查措施而不是定罪措施,所以逮捕的证明标准应当低于定罪证

明标准,高于立案的证明标准。《刑事诉讼法》规定刑事诉讼立案的标准是公安司法机关相关人员根据报案、举报、自首等材料认为“有犯罪事实,需要追究刑事责任”。这种材料实际上也是证据,是立案的证明标准。此时,犯罪事实可能并不完全清楚,甚至作案人是谁,是否可以承担刑事责任也可能不清楚。这些情况需要在进一步的侦查中发现和明确。到审查逮捕时,办案人员对案件的认识已经有所进展,所掌握的证据不仅可以证明有犯罪事实,还可以基本确定犯罪嫌疑人的情况,以及其是否可能被判处刑罚和是否具有社会危险性,从而满足批准逮捕的条件。

刑事诉讼活动是办案人员对案件客观事实的认识逐渐深化的过程。逮捕处于刑事诉讼进程中较早的侦查阶段,案件证据收集可能尚不完全,且没有经过庭审质证、辩论等一系列程序,此时就要求侦查人员对案件的认识和把握达到起诉和定罪的标准,不符合认识规律。笔者曾经提出:“统一的证据规则和符合审判对证据的要求,并不意味着各项刑事诉讼活动的证明标准要达到审判时定罪的标准,在侦查、起诉、定罪等不同的阶段中,办案人员对于认定结论的正确性所达到的内心确信程度是不同的,也表现在不同阶段法律行为的证明标准应具有层次性。”^[13]

(二) 与起诉、定罪证明标准的关系之因素

刑事诉讼不同的司法活动之间既有联系也有区别。其中审查逮捕、起诉和审判三者的关联性最为密切,但是各阶段的活动主体、证明方式与证明所需达到的程度方面仍然存在区别。“以审判为中心”的诉讼制度改革是要尊重审判的核心地位,体现不同阶段诉讼活动的功能区别。定罪是在其他诉讼活动的基础上,对被追诉人是否有罪所做的最终判断。因此,三者之间的关系应该是随着诉讼程序的进行呈递进式的。

根据我国《刑事诉讼法》规定,逮捕证明标准与提起公诉所要达到的“事实清楚,证据确实、充分”这一标准相比,在需要的证据数量、证据查证属实的程度以及证明的事实范围等方面都有明显的区别。原因在于:一是一个案件到了起诉环节时,办案人员需要对犯罪嫌疑人所触犯的罪名、量刑情节等有清楚的把握,达到的内心确信程度一定会高于诉讼初始的审查逮捕环节;二是逮捕决定通常发生在案件侦查阶段,证据收集还不充分,证明要求应当相对较低。检察机关审查逮捕的依据主要是侦查机关移送的证据材料,没有经过法庭质证的过程,也没有全面知悉犯罪嫌疑人方所掌握的证据,因此要求办案人员在审查批捕时就要达到起诉甚至定罪的证明标准是不切合实际的。值得注意的是,在法国、德国等一些存在轻罪快速处理机制的国家,起诉的证明标准可能低于逮捕的证明标准,因为逮捕是一种限制人身自由的强制措施,而起诉并不一定以逮捕为前提条件,而且判决也较轻,不一定限制人身自由。这种情况在我国并不适用,因为国外的一些轻罪处理程序在我国通常属于治安案件,并没有纳入刑事诉讼的范畴,我国在提请公诉之前,有关部门通常要先对犯罪嫌疑人和被告人采取逮捕或者其他限制自由的措施。

(三) 与英美法系相关标准的比较之因素

刑事诉讼中根据诉讼活动的不同应有不同的证明标准。我国2012年《刑事诉讼法》修改采纳了英美法系对抗制诉讼模式的一些因素,在证明标准上采纳了英美证据法“排除合理怀疑”的证明标准。^①新修订的《刑事诉讼法》规定,“事实清楚,证据确实、充分”作为客观标准,“排除合理怀疑”对其进行

^①“排除合理怀疑”是英美法系国家中证明被告人有罪的证明标准,它所要求的只是排除“合理的怀疑”,主要有四层涵义:1. 合理怀疑是有根据的怀疑,而不是无根据的怀疑;2. 排除合理怀疑的证明并不排除所有的可能性,而是排除那种没有根据的可能性;3. 排除合理怀疑的证明要求法官对指控的犯罪事实形成内心确信,深信不疑;4. 在存在合理怀疑时,法官应当作出有利于被告人的认定结论。参见马可、肖军、李忠勇:《逮捕、羁押措施的完善与证明标准的层次性研究》,《湖北社会科学》2014年第1期,第148页。

了主观性的解释,是重视裁判者内心确信的立法尝试,这对于我国逮捕证明标准的设置具有指导性意义。美国刑事诉讼中依据不同确定性程度的证明将证明标准划分了9个等级,^①其中逮捕搜查的证明标准是存在“可能根据”。“可能根据”的含义是,执法人员所掌握的信息可以使一个智力正常的人相信某人已经犯罪、正在犯罪或准备犯罪,或者相信在某处可以找到与犯罪有关的物品。这个证明标准比定罪标准,即排除合理怀疑要低很多。

我国逮捕的证明标准不需要与美国刑事诉讼中的证明标准相同。因为美国的逮捕仅指限制一个人的人身自由的行为,而我国的逮捕通常指批准对于已经被限制人身自由的人进行较长时间羁押的诉讼措施,它比美国的更严厉因而要达到更为严格的证明标准。因此我国逮捕证明标准的设置要高于“可能根据”这一证明标准,总体上应当达到证据“清楚可信”的标准:即与案件相关事实和被逮捕人情况有关的证据要清楚,没有相矛盾的证据;可信是决定逮捕的检察官相信被逮捕人达到我国法律所规定的逮捕条件。

美国宪法修正案明确规定,逮捕令状的签发只需要以宣誓或者正式誓词判断被逮捕人实施了某项犯罪有合理根据即可,^②不需要证明该被逮捕人需要同时被监禁。^③根据联合国《公民权利和政治权利国际公约》的相关规定,国际通行的做法是逮捕与羁押相互分离,采取逮捕措施之后被逮捕者可能被继续羁押,也可能被释放。美国法律中的逮捕仅指抓捕行为,并不必然引起羁押的后果,而我国法律所规定的逮捕当然地包含羁押的后果。逮捕决定一旦做出不仅意味着实施抓捕的行为,也意味着一段时间的持续羁押^[14]。对犯罪嫌疑人人身权利影响越大的强制措施,其启动标准就应该越高,这样才符合人权保障的要求。因此我国逮捕证据要件和刑罚要件证明标准的设置应该要高于美国的“合理根据”标准。另一方面,由于侦查初期很难将证据收集充分,侦查人员对案件事实的认识也很难达到“事实清楚,证据确实、充分”的程度,当然更达不到“排除合理怀疑”的程度。

四、审查逮捕证明标准的具体设定

我国《刑事诉讼法》规定的逮捕三要件,即有犯罪事实、可能判处徒刑以上刑罚和具有社会危险性。这三者之间既有联系又有各自的特点,其证据标准皆为“有证据证明”,但对于何种证据、证据需达到何种证明程度,法律并没有规定。为了便于司法对批准逮捕条件的把握和理论研究,有必要对这个条件加以明确。应当根据逮捕的三要件差异进一步细化其证明标准,然后根据每个要件的证明情况进行综合判断得到逮捕的证明标准。

(一)“犯罪事实”要件的证明标准

逮捕三要件在审查逮捕时的地位作用不同,并且有着内在的逻辑关系。“犯罪事实”要件事关犯罪

^①英美证据法中依据证明所需确定性程度而划分了9个等级,这九个层次的证明标准是:1. 绝对确信(任何法律目的都不要绝对确信);2. 排除合理怀疑(刑事案件中的定罪标准);3. 清楚可信(用于某些民事判决和在死刑案中驳回保释);4. 优势证据(做出民事判决和肯定刑事辩护);5. 可能根据(用于逮捕、搜查、扣押、起诉、取消假释等);6. 合理相信(用于盘查);7. 合理怀疑(足以宣布无罪);8. 怀疑(用于启动侦查);9. 无信息(不可能启动任何法律程序)。参见 Rolando Del Carmen, *Criminal Procedure and Evidence*, New York: Harcourt Brace Jvovich, 1978, P. 22.

^②美国宪法修正案第4条明确规定,令状的签发必须要有合理根据,该合理根据需以宣誓或者正式誓词为判断基础。逮捕令状必须是由中立并超然的治安官签发。参见 *Giordenello v. United States*, 357 U. S. 480, 78 S. Ct. 1245, 2 L. Ed. 2d 1503 (1958).

^③逮捕令状的签发只需要提供被逮捕人实施了某项犯罪的合理根据即可,并不需要展示该被逮捕人必须被监禁。参见 Wayne R. LaFave, Jerold H. Israel, Nancy J. King and Orin S. Kerr, *Criminal Procedure* (Fifth E-dition) West 2009, P. 202.

嫌疑人是否构成犯罪,构成何种犯罪,是刑事程序启动的基础性要件,如果没有犯罪事实的存在,强制措施适用就无从谈起。《刑事诉讼法》规定了犯罪事实要件,但是条文中并没有规定需要何种证据以及证明程度等要求。证据有直接证据、间接证据,有物证、书证、证人证言等多种形式。法律不能规定批准逮捕时证据的具体种类或者性质,因为案件的情况是千差万别的,能收集的证据也是不一样的。整个刑事诉讼过程都是围绕查明犯罪事实而展开的,随着案件的不断推进,案件事实应当越来越明晰,但在批准逮捕环节可能达不到“事实清楚,证据确实、充分”的程度,因此法律应规定逮捕证明所应达到的标准,即使法律没有规定,理论上也应当明确。

对于批准逮捕中犯罪事实的证明标准可以表述为“提请逮捕的证据足以使决定逮捕的检察人员相信有犯罪事实并相信是提请被逮捕人所为”。“有证据证明有犯罪事实”中的犯罪事实不要求必须是全部犯罪事实,可以是多个犯罪行为中的任意一个,也可以是多个罪名中的其中一种,^①是否做出批准逮捕决定取决于检察人员的内心是否确信,确信的依据是侦查机关提请的证据。“证明标准主观要素的引入是为克服证明标准的客观化所存在的缺陷而进行的一次立法努力,要成功地将这一要素加以激活,就需要将主观要素与客观要素加以适当的融合。”^[15]

(二) 刑罚要件的证明标准

刑罚要件要求被逮捕的人根据现有证据判断可能会被判处有期徒刑以上的刑罚,即刑罚要件也需建立在有证据证明的基础上,以现有证据预测犯罪嫌疑人可能会被判处何种刑罚。因为逮捕虽然是程序性预防性措施,但是不当的逮捕仍是对人身自由的侵犯,如果现有证据不足以证明犯罪嫌疑人可能被判处有期徒刑以上刑罚,那么其犯罪事实肯定比较轻微,从而也不需要逮捕。

对于刑罚要件的证明标准的设定也应充分考虑中立裁判者的内心确信,在既有证据的基础上,检察官根据刑事法律规定和自己的经验相信被逮捕人可能被判处有期徒刑以上刑罚即可,不必要求罪名和刑期的准确。因此,对于刑罚要件的证明标准可以表述为“提请逮捕的证据足以使决定逮捕的检察人员相信被提请逮捕人可能被判处有期徒刑以上刑罚”。判决何种刑罚是法院的职权,法官必须在庭审之后根据证据情况进行裁决,彼时的证明标准应当是“证据确实、充分”。但是在批准逮捕阶段,检察官所掌握的证据和对证据的审查显然不能与法官的相同,例如被逮捕人是否具有自首立功等符合从轻减轻处罚的情况可能尚没有完全明确。因此,批准逮捕时的刑罚要件证明标准应当比定罪量刑时的证明标准有所降低。

(三) 社会危险性要件的证明标准

社会危险性要件长期以来处于被忽视的边缘地带,直到近年来才引起人们的重视,“明确了社会危险性在逮捕和羁押条件中的核心地位”^[16]。逮捕的三个条件在某种意义上都反映了社会危险性的大小,社会危险性要件是衡量有无逮捕必要的决定性因素。“社会危险性”主要描述的是程序性危险,是一项程序法规制^[17],因此一般要从以下几点因素考察被追诉人的社会危险性:“(1)案件的性质。案件性质越严重,作案人的主观恶性越大,其社会危险性也越大。(2)犯罪嫌疑人、被告人自身情况。主要指多次犯罪还是偶然犯罪;故意犯罪还是过失犯罪;犯罪时的年龄等。(3)案件的其他情况。包括:同案人是否被抓获;案件中重要的证据是否已收集在案等等。”^[18]社会危险性的这些考察因素主要在于防止犯罪嫌疑人继续危害社会和妨害诉讼程序进行。从实践角度看,社会危险性要件是动态变化的,具有不确定性,且在侦查初期时间紧迫证据收集不充分的情况下证明有一定的难度。因此社会危险性要

^①《人民检察院刑事诉讼规则》第一百三十八条:“对实施多个犯罪行为或者共同犯罪案件的犯罪嫌疑人,符合本规则第一百二十八条的规定,具有下列情形之一的,应当批准或者决定逮捕:(一)有证据证明犯有数罪中的一罪的;(二)有证据证明实施多次犯罪中的一次犯罪的;(三)共同犯罪中,已有证据证明有犯罪事实的犯罪嫌疑人。”

件的证明标准设定应具有现实性和可操作性。

逮捕的社会危险性要件具有一定的特殊性,因为是对未来事件的推测,是一种可能、概率。我国法律总结实践经验,除规定了5种具体的社会危险性,也规定了19种可以推定具有社会危险性情形。“对社会危险性的证明,多数情况下呈现‘证明(基础事实)+推论(待证事实)’的结构,即社会危险性的大小存否,并非运用证据直接证明,而是基于基础事实进行推论的结果。”^[19]“这是证据裁判规则在社会危险性证明中的特殊性体现。通过适用推定,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。”^[20]在推定犯罪嫌疑人是否具有社会危险性时更应当考虑以推定的基础事实是否达到了证明标准,否则就有肆意适用逮捕措施的可能。这个标准可以表述为“检察人员认为被逮捕人可能存在社会危险性”,具体掌握时,这三个因素的证据标准还应当有所区别。

第一,审查被申请逮捕人的社会危险性要扣紧“采取取保候审,监视居住等方法,不足以防止发生社会危险性”这个条件,也就是说在审查批捕时首先应当考虑采取非羁押性强制措施,只有在有证据证明这些措施不足以防止被申请逮捕人的社会危险性时才应当予以逮捕。这种危险性主要指妨害诉讼进行的危险,具体行为包括实施新的犯罪、自杀、妨碍证人作证、逃跑等。对于这些行为必须有证据证明,证明标准并不需要事实清楚,证据确实、充分,而是有妨害诉讼的可能性即可。

第二,犯罪嫌疑人、被告人自身情况证明相对来说比较容易,是否为多次犯罪以犯罪记录为准,即有证据证明其属于多次犯罪。在司法实践中,不排除犯罪嫌疑人或被告人曾经多次作案但未被发现从而没有记录,但深挖余罪并不是批准逮捕人员的工作,而是侦查机关的工作。对于犯罪嫌疑人当前的犯罪是故意犯罪还是过失犯罪问题,有些案件故意或过失非常清楚,有些案件并不清楚,一直到整个案件审判时才能确定。

第三,对于犯罪嫌疑人或被告人一贯表现、有无固定职业、犯罪时的年龄等也应当有证据,例如公安机关掌握的户籍资料和其他资料。犯罪后有无悔罪表现同样需要证据证明,如其是否认罪认罚,是否积极赔偿或弥补犯罪带来的损失等。在批捕阶段这些事项的证据标准要求并不高,只要存在相关证据,特别是档案资料可以先假定其是真实的,除非有相反证据证明这些事项中存在虚假情况。

五、结 语

逮捕是对犯罪嫌疑人人身自由的剥夺,是最为严厉的一种刑事强制措施,逮捕证明标准如何设定体现的是国家在控制犯罪和保障人权二者间的理性权衡,既要通过逮捕措施保障诉讼进行又要防止对公民权利的肆意侵犯。设置清楚准确、具有可操作性的逮捕证明标准,不仅可以节约司法资源、提高司法效率、有效控制犯罪,也可以减少错捕从而保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权利。我国目前还没有制定《证据法》,也没有完备的证据规则,审查逮捕证明标准长期以来也未能明确,这些都对刑事司法实践产生了影响。厘清审查逮捕证明标准问题,分析逮捕证明标准与其他刑事诉讼活动证明标准的关系以及在整个刑事诉讼证明标准体系中的定位,对于完善我国的司法制度有重要的理论意义。本文将裁判者的主观内心裁量引入审查逮捕证明标准中,对审查逮捕证明标准作了精确的表述,这对检察机关和侦查机关有重要的实践参考价值,也有利于完善我国刑事证据规则。

参考文献:

- [1]陈光中.证据法学[M].4版.北京:法律出版社,2011:282-283.
- [2]陈瑞华.刑事诉讼中的司法证明规则[J].法学论坛,2003(4):13-22.
- [3]孙谦.司法改革背景下逮捕的若干问题研究[J].中国法学,2017(3):22-48.

- [4] 闵春雷. 论审查逮捕程序的诉讼化[J]. 法制与社会发展, 2016(3):62-69.
- [5] 王以真. 外国刑事诉讼法学[M]. 北京:北京大学出版社, 2004:396.
- [6] 陈卫东. 刑事诉讼法实施问题调研报告[M]. 北京:中国方正出版社, 2001:21.
- [7] 陈瑞华. 程序性制裁理论[M]. 3版. 北京:中国法制出版社, 2010:51.
- [8] 孙谦. 论逮捕的证明要求[J]. 人民检察, 2000(5):15-17.
- [9] 郭志远. 我国逮捕证明标准研究[J]. 中国刑事法杂志, 2008(4):73-80.
- [10] 孙长永, 黄维智, 赖早兴. 刑事证明责任制度研究[M]. 北京:中国法制出版社, 2009:304-305.
- [11] 龙宗智. 检察机关办案方式的适度司法化改革[J]. 法学研究, 2013(1):169-191.
- [12] 孙谦. 关于修改后刑事诉讼法执行情况的若干思考[J]. 人民检察, 2015(7):5-12.
- [13] 杨宇冠. 论中国刑事诉讼定罪证明标准——以排除合理怀疑为视角[J]. 浙江工商大学学报, 2017(4):6-14.
- [14] 卞建林. 论我国审前羁押制度的完善[J]. 法学家, 2012(3):81-88.
- [15] 陈瑞华. 刑事证明标准中主客观要素的关系[J]. 中国法学, 2014(3):177-195.
- [16] 孙谦. 司法改革背景下逮捕的若干问题研究[J]. 中国法学, 2017(3):22-48.
- [17] 杨依. 以社会危险性审查为核心的逮捕条件重构[J]. 比较法研究, 2018(3):130-142.
- [18] 陈光中. 刑事诉讼法[M]. 4版. 北京:北京大学出版社, 2012:225.
- [19] 万毅. 逮捕程序若干证据法难题及其破解——法解释学角度的思考[J]. 西南民族大学学报(人文社会科学版), 2015(2):83-91.
- [20] 樊崇义. 证据法学[M]. 5版. 北京:法律出版社, 2012:388-392.

On the Proof Standard of Arrest

YANG Yuguan¹, GUO Kaiwei²

(1. Institute of Procedural Law, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China;

2. Institute of Evidence Science, China University of Political Science and Law, Beijing 100088, China)

Abstract: In practice, in order to prevent the dissimilation of arrest measures caused by extreme understanding of arrest conditions, it is necessary to set clear, accurate and operable arrest proof standards. From the perspective of the whole criminal procedure proof system, the proof standard of arrest should be lower than that of prosecution and conviction, and higher than that of filing a case, so as to reflect the progressive and hierarchical nature of the proof standard of criminal procedure. In general, the standard of proof of arrest in China should reach the standard of "clear and credible", that is, the evidence related to the relevant facts of the case and the situation of the arrested person should be clear and there is no contradiction between the evidences. The prosecutor who decides to arrest should believe that the arrested person has reached the legal arrest conditions. The application of the arrest measures requires a clear standard of proof. The three elements of arrest also require their respective standards of proof based on different characteristics. The inner conviction of the neutral judge in decision-making should be introduced into the standard of proof, so as to clearly express the proof standard of the three elements.

Key words: arrest; evidence; proof of standard; social danger



(责任编辑 张伟)