

# 少捕慎诉慎押刑事司法政策研究

潘金贵,唐昕驰

(西南政法大学,重庆 401120)

**摘要:**少捕慎诉慎押刑事司法政策是推进国家治理体系和治理能力现代化,实现强制措施制度回归诉讼保障功能,应对犯罪结构发生重大变化和深化落实宽严相济刑事政策的必然要求。贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策应当在厘清其内涵的基础上规范其适用范围并遵循一定的原则,其实施路径包括正确把握逮捕的条件;进行实质化的羁押必要性审查;用好、用足不起诉制度;与认罪认罚从宽制度合理衔接以及充分发挥辩护制度的重要作用等。检察机关作为捕诉职能的承担者,是该政策有效施行的“第一责任人”,应当充分发挥“司法纽带”作用。时机成熟时,应当对该政策进行延伸,形成“少拘少捕慎诉慎押慎判”的系统的刑事司法理念和政策。

**关键词:**少捕;慎诉;慎押;刑事政策

中图分类号:DF73 文献标志码:A

DOI:10.3969/j.issn.1008-4355.2022.01.05 开放科学(资源服务)标识码(OSID):



2021年4月,中央全面依法治国委员会把“坚持少捕慎诉慎押刑事司法政策,依法推进非羁押强制措施适用”作为本年度研究推进的重大问题和改革举措,将“少捕慎诉慎押”的司法理念上升为党和国家的刑事司法政策。这意味着刑事司法改革开始正视审前程序中一直未实质性解决的逮捕率高、羁押率高以及不起诉条件把握不准等现实问题,以期转变“构罪即捕”“有罪必诉”“一押到底”的传统办案模式,加强对犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利的保障。少捕慎诉慎押作为一项新的刑事司法政策,对于顺应人民群众对刑事司法现代化的新期待,推进国家治理体系和治理能力现代化,深化落实宽严相济的刑事政策,加强刑事诉讼中的人权保障,具有非常重要的意义。因此,本文拟对少捕慎诉慎押刑事司法政策的有关问题进行探讨,希望有益于推动该政策的贯彻实施。

收稿日期:2021-12-15

基金项目:2019年度国家社会科学基金一般项目“刑事案件事实认定中的经验法则研究”(19BFX092)

作者简介:潘金贵(1973),男,贵州毕节人,西南政法大学法学院教授,法学博士;唐昕驰(1993),男,贵州毕节人,西南政法大学诉讼法学专业博士生。

## 一、少捕慎诉慎押刑事司法政策提出的时代背景

### (一)少捕慎诉慎押是推进国家治理体系和治理能力现代化的必然要求

2013年11月,中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过了《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》,明确全面深化改革的总目标是完善和发展中国特色社会主义制度,推进国家治理体系和治理能力现代化。首次提出了“推进国家治理体系和治理能力现代化”的重大命题。刑事司法系统是国家治理体系的重要组成部分,其运作的效果直接体现国家的社会治理能力。国家发展进入新时代,社会主要矛盾发生变化,人民群众在法治、公平、正义等方面有更高的要求。中国共产党一直强调以人民为中心,作为回应,刑事司法制度自然也应当根据人民群众的需求进行调整。中国共产党第十九届中央委员会第四次全体会议提出要坚持和完善共建共治共享的社会治理制度,保持社会稳定,维护国家安全。确立并贯彻落实少捕慎诉慎押的刑事司法政策,是有效促进社会治理的重要抓手,是推进国家治理体系和治理能力现代化的必然要求。

较之于片面强调刑法的惩罚功能和传统的“重打击、轻保护”的刑事司法理念,少捕慎诉慎押的刑事司法政策能够以最少的司法资源、最低的社会成本,实现对犯罪行为的必要惩戒,同时又能尽最大可能地体现刑法的谦抑精神,减少过多捕、诉、押带来的社会负效应,更有利于促进社会的和谐和稳定,维护社会秩序和公平正义,实现最好的社会治理效果,是在刑事司法领域积极推进国家治理体系和治理能力现代化的具体体现。

### (二)少捕慎诉慎押是实现强制措施诉讼保障功能回归的必然要求

保障刑事诉讼顺利进行是适用强制措施的根本目的,也是强制措施诉讼功能的正确定位。被追诉人是否会影响刑事诉讼进程才是决定对其是否适用以及适用何种强制措施的主要判断标准。长此以来,不少公安机关、司法机关工作人员对强制措施的功能定位存在认识误区:将逮捕、羁押措施异化为办案手段,过度适用逮捕措施,长期羁押被追诉人,“以捕代侦”“构罪即捕”“有罪必诉”“一押到底”时有发生。司法实践中,逮捕和羁押往往影响到刑期的长短和刑罚执行方式,被追诉人的量刑一般会与羁押期限相关。被追诉人审前是否被羁押与被追诉人最终的定罪和量刑之间有紧密联系,逮捕、羁押环节在很大程度上决定了被追诉人的命运。如果被追诉人被逮捕、羁押,其往往会被起诉、被定罪并被处刑,逮捕、羁押异化为定罪的预演、刑罚的预支,使逮捕、羁押措施成了整个刑事诉讼的核心。<sup>①</sup>司法实践中这种“逮捕中心主义”的做法完全偏离了强制措施诉讼保障的基本功能定位。

确立少捕慎诉慎押的刑事司法政策,基本意旨就是要扭转司法实践中存在的“逮捕中心主义”“逮捕绑架刑事诉讼”的样态,使逮捕、羁押真正回归其保障诉讼顺利进行的基本功能。在刑事诉讼中尽量减少逮捕、羁押措施的适用,更多地适用取保候审、监视居住等非羁押措施,在不影响刑事诉讼顺利进行的情况下减少对公民自由的剥夺,实现惩治犯罪和保障人权的平衡。2012年《刑事诉讼法》修改后,我国审查逮捕制度事实上已经由以“逮捕必要性”为中心转向以“社会危险性”为中

<sup>①</sup> 参见王彪:《刑事诉讼中的“逮捕中心主义”现象评析》,载《中国刑事法杂志》2014年第2期,第74页。

心。<sup>①</sup>“社会危险性”包括“妨碍刑事诉讼顺利进行”和“继续危害社会”两种类型。<sup>②</sup>在少捕慎诉慎押刑事司法政策下,对社会危险性的判断,需要达到具体化、个案化的要求,还必须有证据予以证明,防止审查逮捕条件向“侦查必要性”方向异化。应当看到,随着手机定位、“天网监控”“大数据筛查”“非羁押”“非押码”等技术的进步,我国以前取保候审和监视居住实践中存在的“监督难”等问题现在已经基本可以解决,这就给公安司法机关减少逮捕、羁押措施的适用,更多地适用取保候审、监视居住等非羁押性措施提供了技术支撑。例如,2020年,浙江省杭州市司法机关借鉴“健康码”的治理经验,联合开发应用非羁押强制措施数字监管系统,不仅有效解决了公共卫生应急事态下非羁押人员的监管难题,更为长期受限的我国非羁押诉讼制度提供了全新思路,备受各界关注。<sup>③</sup>实践证明,在“少捕不押”的情况下照样可以保障刑事诉讼的顺利进行,因此,少捕慎诉慎押的刑事司法政策的提出,有利于公安司法机关正确认识强制措施制度的诉讼价值,解决长此以来存在的“高羁押率、低取保率”的问题,充分激活强制措施体系的整体功能。

### (三)少捕慎诉慎押是应对犯罪结构发生重大变化的必然要求

近20年,我国犯罪结构发生了重大变化。随着社会治安综合治理不断加强,人民群众的安全感不断提升。随着改革开放深入推进,经济发展带来了利益格局的深刻调整,新的矛盾凸显,犯罪结构也随之变化,电信诈骗等非接触性犯罪增多,犯罪手段逐渐智能化、隐蔽化,信息犯罪、环境犯罪等犯罪涉及罪名增多,涉罪人数增多。尤其是在积极刑法观的影响下,刑法历经多次修改,罪名不断增加,刑法的治理功能扩展,犯罪结构发生重大变化,案件数量不断增加。一些常见的以前用行政法律规制的行为被纳入刑法打击的范畴,危险驾驶、高空抛物等轻微犯罪成为犯罪结构的组成部分,重大恶性案件占极少数。因此,刑事司法政策必须调整,以便应对犯罪结构的变化。正如有学者指出:“我国社会进入了新时代,刑事犯罪生态之变化更为我们实施少捕慎诉慎押刑事司法政策提供了客观依据。”<sup>④</sup>根据2020年和2021年《最高人民法院工作报告》,重罪案件涉案人数从1999年的16.2万人下降到2019年的6万人,占比从19.6%下降至2.7%。判处三年有期徒刑以下刑罚的人数占比从1999年的54.6%上升至78.7%,其中最高刑只有拘役的醉驾案件占近20%。2021年1月至9月,全国检察机关共批准和决定逮捕各类犯罪嫌疑人670755人,同比上升20.6%;不捕279050人,同比上升77%,不捕率29.6%,同比增加7.4个百分点。共决定起诉1273051人,同比上升15%;决定不起诉229815人,同比上升32.6%,不起诉率15.3%,同比增加1.8个百分点。<sup>⑤</sup>在重罪比例下降、轻罪迅速增加、社会危险性较小的犯罪行为占多数的犯罪结构下,动辄予以逮捕、羁押的办案模式已经不适应新的犯罪结构的情势,逮捕、羁押作为最严厉的强制措施理应受到必要限制。司法实践中,危险驾驶犯罪等轻罪案件通常不采取逮捕措施,多采取取保候审措施。随着认罪认罚从宽制度等一系列新的刑事司法制度正式运行,国家通过刑事手段实现社会治理的方式将发生转变。随着法治理念与权利意识明显增强,公众普遍希望刑事案件以更文明、更有利于人权保障

<sup>①</sup> 参见马静华:《逮捕率变化的影响因素研究——以新〈刑事诉讼法〉的实施为背景》,载《现代法学》2015年第3期,第126页。

<sup>②</sup> 参见万毅:《解读逮捕制度三个关键词——“社会危险性”“逮捕必要性”与“羁押必要性”》,载《中国刑事法杂志》2021年第4期,第1页。

<sup>③</sup> 参见孔令泉:《杭州推行“非羁押”数字监管非羁押人员》,载《民主与法制时报》2020年11月14日,第4版。

<sup>④</sup> 樊崇义:《适应犯罪生态变化,推进少捕慎诉慎押》,载《检察日报》2021年12月30日,第3版。

<sup>⑤</sup> 参见2020年《最高人民法院工作报告》以及最高人民法院发布的2021年1月至9月全国检察机关主要办案数据。

的方式办理。因此,强制措施是否合理、必要就成为公众关注点之一。近年来,我国司法机关越来越重视强制措施适用的规范化,通过严格控制逮捕、推动羁押必要性审查等方式减少不必要羁押,审前羁押率从2000年的96.8%下降到2019年的63.3%。2019年以来,重庆市检察机关办理刑事案件呈现出“两升一降”的良好态势,即不捕率、不诉率总体呈上升趋势,诉前羁押率呈下降趋势,其中不捕率从2019年的24.7%上升为今年的25.9%;不诉率从2019年的11.1%上升为今年的19%,诉前羁押率从2019年的58.8%下降为今年的54.6%,捕后轻刑率、公安机关对不捕不诉案件复议复核率等指标持续向好。<sup>①</sup> 总体而言,虽然当前审前羁押率有大幅下降,但总体占比仍较高,这显然与新的社会形势和法治建设目标不相适应。因此,确立少捕慎诉慎押刑事司法政策,进一步降低逮捕率、审前羁押率,能不捕的不捕、能不羁押的不羁押,符合刑事案件结构的实际变化,有利于保障人权和有效缓解社会对立情绪,是刑事司法根据实践及时进行调整,更趋理性化的重要表现,是司法机关践行以人民为中心、全面依法治国、回应经济社会发展需要的重大举措,也是对长此以来刑事诉讼过度依赖逮捕、羁押的适时纠偏,是刑事司法适应新时代的需求和发展而不断调适的体现。

#### (四) 少捕慎诉慎押是深化落实宽严相济刑事政策的必然要求

在构建社会主义和谐社会新形势下,党中央提出了宽严相济这一重要的刑事政策,要求刑事立法、司法中要把握该宽则宽、当严则严、宽严相济、罚当其罪,是惩办与宽大相结合政策在新时期的继承和发展。正如有学者指出,宽严相济刑事政策的提出是正视社会稳定与犯罪增长关系的理性回应。<sup>②</sup> 刑罚的宽严必须与当时的社会情况相结合,切实做到宽以济严、严以济宽,切忌只适用某一方面,而忽视另一方面。<sup>③</sup> 在我国社会安定,经济繁荣,人民安居乐业的大环境下,党和国家及时提出宽严相济的刑事政策是对曾经较长时间执行的“严打”政策的纠偏。少捕慎诉慎押是宽严相济刑事政策在程序法领域的重要体现,是深化落实宽严相济刑事政策的必然要求。2007年,最高人民检察院发布《关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》中就已经涉及贯彻宽严相济刑事政策对捕诉押方面的要求,其中关于适用逮捕措施部分就规定应“严格把握‘有逮捕必要’的逮捕条件,慎重适用逮捕措施”。虽然捕、诉、押是程序法概念,对被追诉人决定逮捕并实施羁押并非实体处罚,但二者之间的逻辑是相通的,并不矛盾。在实体法强调谦抑的同时,程序法也应当有相对应的程序设置和价值取向,少捕慎诉慎押就是二者融合的具体体现。一方面,少捕慎诉慎押是以宽严相济的刑事政策为基本前提;另一方面,宽严相济的实体法谦抑要求需要通过少捕慎诉慎押等措施的有效落实才能得以实现。

少捕慎诉慎押刑事司法政策的提出,是宽严相济刑事政策在刑事诉讼程序中的具体要求,是继认罪认罚从宽制度之后确立的一项重大的刑事司法政策,是宽严相济刑事政策的进一步落实和深化。贯彻和落实少捕慎诉慎押,应当以宽严相济刑事政策为指导,在具体办理案件时,在强制措施的适用上充分体现宽严有度,当宽则宽,当严则严。慎重羁押、追诉,加强对社会危险性的审查,严

<sup>①</sup> 参见蒋安杰:《贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,最高检在重庆研讨会上释放强烈信号》,载《法治日报》2021年10月18日,第3版。

<sup>②</sup> 参见黄京平:《宽严相济刑事政策的时代含义及实现方式》,载《法学杂志》2006年第4期,第11页。

<sup>③</sup> 参见马克昌:《宽严相济刑事政策论议》,载《人民检察》2006年第19期,第17页。

格依法做到能不捕的不捕,尽可能适用非羁押强制措施;依法行使起诉裁量权,对符合法定条件的充分适用相对不起诉,充分发挥审查起诉的审前把关、分流作用;加强对羁押必要性的审查,及时变更、撤销不必要的羁押措施;对危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、严重暴力犯罪、涉黑涉恶犯罪等重罪案件以及情节恶劣、拒不认罪的轻罪案件则该捕即捕,依法追诉,从重打击。<sup>①</sup>

## 二、少捕慎诉慎押刑事司法政策的基本内容阐释

### (一)少捕慎诉慎押刑事司法政策的基本内涵

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部和司法部正在抓紧起草关于少捕慎诉慎押刑事司法政策的司法解释<sup>②</sup>,从而将该司法政策具体化。由于少捕慎诉慎押的刑事司法政策涉及“少捕”“慎诉”“慎押”三个方面的内容,因此,对于该政策的基本内涵的界定,可以采用三分法,即分别对三个概念进行界定,也可以采用总体归纳的方法。我们认为,总体而言,少捕慎诉慎押的刑事司法政策是指公安司法机关在保障刑事诉讼正常进行的情况下,尽可能减少适用逮捕措施,慎重作出起诉决定,慎重适用羁押措施的政策和方针。具体而言,所谓“少捕”,是指在刑事诉讼中应当尽量减少对被追诉人适用逮捕措施,严格将逮捕措施限定为确保刑事诉讼顺利进行的预防性措施,依法能不捕的尽量不捕,使非羁押诉讼成为刑事诉讼的常态。所谓“慎诉”,是指检察机关应当从严把握刑事案件进入审判程序的实体条件和证据标准,慎重行使起诉权,充分运用起诉裁量权,对于综合案情认为不起诉更为适当的,尽量适用不起诉终止诉讼。“慎押”是指在少捕的基础上,通过落实捕后羁押必要性审查等制度,及时变更、撤销不必要的羁押。需要指出的是,“慎押”不仅仅是指“审前羁押”,也包括审判阶段的羁押,对于在审判阶段不宜继续羁押的,应当通过羁押必要性审查机制,及时变更羁押措施。

正确理解和把握少捕慎诉慎押刑事司法政策的内涵应当注意以下三点:第一,少捕不等于不捕,不能该捕不捕。逮捕应当尽量少用,但并不代表可以无条件或无底线地对应当逮捕的被追诉人不逮捕而适用其他强制措施,应当做到尽量适用非羁押措施,从严适用羁押措施。第二,应当确立“取保为原则,羁押为例外”的理念和原则。联合国《公民权利和政治权利国家公约》第9条就规定:“审前羁押不应当作为一般规则,而应当作为例外”。贯彻少捕慎诉慎押的刑事司法政策,公安司法机关工作人员应当改变“一捕了之”的传统观念和做法,树立“取保为原则,羁押为例外”的理念。第三,应当用“慎诉”的理念来指导起诉工作。只有依法必须移送审判的案件才需要作出起诉决定。对于“存疑”的案件,应当按照无罪推定、有利被告人的原则处理,作出不起诉决定;应当充分运用“微罪不诉”的法律规定,即便有足够的证据证明有犯罪事实,并且具备起诉的条件,检察机关亦应当从案件事实状况、犯罪嫌疑人个人情况、公共利益等方面出发,斟酌各种情形,在恪守以事实为根据、以法律为准绳的同时,还应从化解社会矛盾,平衡社会关系,维护社会稳定出发,把握好办案的效果导向,认为不需要判处刑罚时,可以裁量决定适用酌定不起诉。<sup>③</sup>

<sup>①</sup> 参见庄永廉、孙长永、苗生明、彭胜坤、常锋:《少捕慎诉慎押刑事司法政策的内涵功能及其落实》,载《人民检察》2021年第15期,第38页。

<sup>②</sup> 参见蒋安杰:《贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策,最高检在重庆研讨会上释放强烈信号》,载《法治日报》2021年10月18日,第3版。

<sup>③</sup> 参见童建明:《论不起诉权的合理适用》,载《中国刑事法杂志》2019年第4期,第31页。

## (二) 少捕慎诉慎押刑事司法政策的适用范围

首先,从案件范围上看,少捕慎诉慎押刑事司法政策不应限定案件范围。对于少捕慎诉慎押的适用范围,学者和实务部门的观点分歧较大。学者主张:“少捕慎诉慎押刑事司法政策的适用不应有犯罪类型的限制,所有刑事案件都应当坚持少捕慎诉慎押刑事司法政策”;实务部门的同志则认为:“少捕慎诉慎押刑事司法政策应当只适用于轻罪案件。”<sup>①</sup>我们赞同学者的观点,少捕慎诉慎押的刑事司法政策不宜限定适用范围。主要理由在于:我国刑法并未对轻罪和重罪做出明确的划分,轻罪范围本身不明则少捕慎诉慎押刑事司法政策的适用范围就无法确定。轻罪重罪在我国只是一个社会概念,刑法对此并没有明确的界定。即便对轻罪重罪进行划分,其标准与适用羁押措施的标准并不等同。近年来,我国学者也致力于将轻罪和重罪做出区分,如有的学者认为轻罪与重罪的划分应是对罪行而非对犯罪性质的划分,采取法定刑标准而非宣告刑标准,以法定最高刑5年有期徒刑作为分界线。<sup>②</sup>可以看出,刑法学者的观点也是以法定刑的标准来划分轻罪重罪,这是一个客观标准,不宜适用于审查逮捕工作,审查逮捕更多考虑的是具体案件中被追诉人的主观状态并附加以客观的判断标准,主要审查的是被追诉人的社会危险性和妨碍诉讼顺利进行的可能性,这需要根据个案的不同状况加以分析。判处有期徒刑5年以上甚至可能判处无期徒刑、死刑的案件虽然罪行可能较为严重,但案件可能系由激情犯罪、被害人有严重过错等原因引发,被追诉人并无逃避刑事追诉或继续犯罪的现实可能性,反而某些判处有期徒刑5年以下的案件中,被追诉人存在累犯、再犯等情形,妨碍刑事诉讼进行或继续犯罪可能性较高。因此,以法定刑区分轻重罪并将其适用于强制措施审查并不合理。此外,如果将少捕慎诉慎押的适用范围限于轻罪,一些具体个案的处理可能会有法律障碍,如民营企业或其实际控制人在生产经营过程中涉及较为严重的经济犯罪,法定刑属于重罪,但又要保护民营企业的生存和发展,在捕、诉、押的具体处理上会遇到困境。

其次,从适用对象上看,除了包括受到刑事追诉的自然人外,还应当包括被追诉单位。一方面,就犯罪主体是自然人的案件而言,在司法实践中运用少捕慎诉慎押刑事司法政策办理具体案件时,对以下案件的犯罪主体可以着重考虑少捕慎诉慎押:一是未成年人犯罪案件、在校学生犯罪案件。此类案件由于主体的特殊性,适用羁押性措施可能导致其在羁押场所“交叉感染”,影响未成年人、在校学生积极回归社会;二是犯罪主体是老年人、严重疾病患者、盲聋哑人、初犯、从犯、怀孕或哺乳自己婴儿的妇女等的案件;三是有自首、立功、未遂、中止等法定从轻、减轻或者免除处罚情节的案件;四是犯罪主体主观方面具有过失、受骗、被胁迫等情节的案件;五是犯罪嫌疑人、被告人认罪认罚的非极其严重的案件。对于此类案件,将认罪认罚情节作为考量其是否具有社会危险性的重要因素,通常情况下,尽量少捕慎诉慎押,如此也有利于促进犯罪嫌疑人、被告人更好地配合认罪认罚工作的开展。但如果所涉罪行极其严重,即使认罪认罚也当捕则捕、当诉则诉、当押则押;六是犯罪主体是涉民营企业经营类犯罪案件中的企业主管人员、关键技术人员等的案件。此类案件可以尽量不适用逮捕、羁押措施,从而保证企业正常生产经营活动的开展,如果符合不起诉条件的,可以作出不起诉决定。另一方面,就犯罪主体是单位的案件而言,主要是适用“慎诉”的政策。由于单位犯

<sup>①</sup> 庄永廉、孙长永、苗生明、彭胜坤、常锋:《少捕慎诉慎押刑事司法政策的内涵功能及其落实》,载《人民检察》2021年第15期,第39页。

<sup>②</sup> 参见郑丽萍:《轻罪重罪之法定界分》,载《中国法学》2013年第2期,第129页。

罪,尤其是对于涉及生产经营领域内的企业犯罪,一旦被交付审判,可能会产生市场影响、股价波动等问题,影响企业的正常生产经营,因此更要谨慎处理诉与不诉的问题,能够不诉的尽量作出不起诉决定。应当看到,刑事司法的价值是多元的,既要保证法律的正确实施,又要保障国家经济的发展和社会的稳定。当前尤其要把握好对于民营企业家和民营企业涉嫌单位犯罪如何少捕慎诉慎押的问题。在此背景下,最高人民检察院开始推行企业合规试点。所谓企业合规,是企业为有效防范、识别、应对可能发生的合规风险所建立的一整套公司治理体系。<sup>①</sup> 合规计划以刑事激励和预防刑事法风险为核心。<sup>②</sup> 从本质上看,企业合规的内核就是少捕慎诉慎押。如果要想防止企业陷入“刑事危险”之中,就必须在企业犯罪治理过程中贯彻好“少捕慎诉慎押”的刑事司法政策,尽量减少刑事司法程序对涉嫌刑事犯罪企业和企业家的不利影响,保障民营企业能够健康发展。

### (三)少捕慎诉慎押刑事司法政策的适用原则

#### 1. 坚持保障人权原则

2004年,“国家尊重和保障人权”被写入《宪法》,我国的保障人权理念在法律规定、司法制度与实践运作中得以不断进步和发展。在刑事诉讼中,“《刑事诉讼法》在打击犯罪的同时,更注重对被追诉人人权的保障,实现了刑事诉讼目的由‘打击犯罪’到‘打击犯罪与保障人权并重’的‘二元论’目的观的转型。”<sup>③</sup> 过度适用羁押措施剥夺了被追诉人审前程序的人身自由权利,不利于人权的保障,影响了司法公正。因此,贯彻落实少捕慎诉慎押的刑事司法政策必须坚持保障人权的原则,这是当下我国刑事诉讼制度对尊重和保障人权的最新积极响应。正如有学者指出:“少捕慎诉慎押的贯彻实施,是司法人权保障制度的应有之义和必然措施”<sup>④</sup>,“这一政策还要求在惩罚犯罪的前提下,加强人权司法保障,减少社会对抗。”<sup>⑤</sup>

#### 2. 坚持无罪推定原则

无罪推定原则是现代法治国家刑事司法通行的一项重要原则,是国际公约确认和保护的一项基本人权,也是联合国在刑事司法领域制定和推行的最低限度标准之一。虽然我国《刑事诉讼法》没有明确确立无罪推定原则,但《刑事诉讼法》第12条“未经人民法院依法判决,对任何人都不得确定有罪”的规定实质上是无罪推定原则的“中国表达”,其中蕴含的无罪推定理念是核心所在。少捕慎诉慎押刑事司法政策与无罪推定原则之间存在内在的逻辑关联:既然在法院判决之前犯罪嫌疑人、被告人不得确定为有罪,那么对法律意义上尚是无罪之人就没有捕、押的必要,因此,应当尽量少捕慎诉慎押。贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策是坚持无罪推定原则的应有之义。

#### 3. 坚持比例原则

比例原则指国家在运用公权力干预私权利时,所使用的方式应与欲达目标之间合乎比例。<sup>⑥</sup> 比例原则作为宪法中的重要原则之一,理应体现于具体的刑事强制措施适用之中。<sup>⑦</sup> 比例原则亦是

① 参见陈瑞华:《企业合规的基本问题》,载《中国法律评论》2020年第1期,第178页。

② 参见李勇:《检察视角下中国刑事合规之构建》,载《国家检察官学院学报》2020年第4期,第100页。

③ 樊崇义:《“以审判为中心”与“分工负责、互相配合、互相制约”关系论》,载《法学杂志》2015年第11期,第6页。

④ 樊崇义:《适应犯罪生态变化,推进少捕慎诉慎押》,载《检察日报》2021年12月30日,第3版。

⑤ 庄永廉、孙长永、苗生明、彭胜坤、常锋:《少捕慎诉慎押刑事司法政策的内涵功能及其落实》,载《人民检察》2021年第15期,第42页。

⑥ 参见卞建林:《论我国审前羁押制度的完善》,载《法学家》2012年第3期,第81页。

⑦ 参见宋冰编:《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。

刑事司法“谦抑”理念在刑事诉讼中的体现。刑事强制措施的适用既要保证刑事诉讼活动的顺利进行,又要保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益,因此,公安司法机关在适用强制措施时应当尽可能在保证诉讼顺利进行的前提下采取对被追诉人侵害程度最小的方式。因此,少捕慎诉慎押的刑事司法政策的贯彻,必须坚持比例原则:只有在不适用逮捕措施无法保障诉讼顺利进行时,才可以采取逮捕这一最为严厉的强制措施;在不符继续羁押条件时,及时变更、撤销羁押措施;应当综合犯罪嫌疑人、被告人罪行轻重和社会危险性程度以及保障诉讼正常进行的需要等情况,选择适用对犯罪嫌疑人、被告人影响最小的最符合必要性和相当性的案件处理方式。

### 三、贯彻实施少捕慎诉慎押刑事司法政策的基本路径

#### (一) 正确把握逮捕条件,进行实质化的羁押必要性审查

第一,正确把握逮捕条件,审查逮捕真正做到以“社会危险性”要件为核心,切实降低逮捕率。司法实践中,在审查逮捕时不充分评估行为人是否具有“社会危险性”,而是采取“构罪即捕”“以捕代侦”等做法,无疑违反了《刑事诉讼法》关于逮捕条件的规定。要真正实现“少捕”“慎押”,检察机关在审查逮捕时就应当严格坚持以“社会危险性”要件为核心,而不是“逮捕服务于办案需要”,切实做到不符合条件的坚决不捕,以降低逮捕率,实现“少捕”的政策目标。尤其应当做到以下几点:一是强化提请批准逮捕阶段侦查机关证明犯罪嫌疑人符合社会危险性条件的举证责任。犯罪嫌疑人是否具备社会危险性需要相应证据加以证明,只有强化侦查机关对于犯罪嫌疑人具有社会危险性的举证责任,才能推动公安机关去完成此项工作,检察机关也才能根据举证情况正确作出是否批捕的决定。二是应当强化逮捕决定的说理机制。凡是检察机关批准或者决定逮捕的案件,均应当书面告知犯罪嫌疑人逮捕的具体理由,特别是认定其符合逮捕的社会危险性条件的具体依据,从而为后续延长羁押期限、开展羁押必要性审查以及犯罪嫌疑人申请变更或者解除强制措施等提供明确的事实依据,真正建立以社会危险性条件为核心的逮捕制度。三是充分发挥逮捕公开听证机制的作用。在审查逮捕过程中,对是否逮捕有较大争议的案件,或者社会影响较大的案件,可以通过听证的方式倾听当事人、办案单位、代表不同社会领域的听证员的意见,这样一方面能够检验书面审查结果的妥当性,另一方面也能够针对不同的声音及时予以回应。四是完善适用逮捕措施的考核机制,把不捕率、羁押必要性审查率、捕后强制措施变更率等纳入检察业务考核范围,并对仅由于认识原因导致的“错捕”和“错不捕”,免于追究检察人员的个人责任,建立容错机制,从而为一线办案人员认真落实少捕慎诉慎押刑事司法政策提供宽松的制度环境。

第二,实现羁押必要性审查实质化,真正发挥其捕后救济功能。羁押必要性审查制度是2012年《刑事诉讼法》修改时为了减少不必要的羁押而作的重大改革,应当说已经体现了“慎押”的理念。但是,在司法实践中,羁押必要性审查存在严重形式化的问题,真正通过羁押必要性审查变更为取保候审、监视居住等非羁押措施的案例并不多。贯彻实施少捕慎诉慎押刑事司法政策,就必须切实改变实践中审查形式化的问题,真正做到实质性审查,充分发挥羁押必要性审查制度的“慎押”功能。具体可以从以下几点入手:一是应当将羁押必要性审查的具体工作纳入办案流程和考核机制。一方面,应当建立检察机关依职权审查为主,依申请审查为辅的羁押必要性审查启动机制,积极主

动开展羁押必要性审查,并将审查过程中的查阅材料、听取意见、羁押听证等程序在办案流程上体现;另一方面,应当充分发挥考核机制的“杠杆”作用,完善适用羁押措施的考核机制,把羁押必要性审查率、捕后强制措施变更率等纳入检察业务考核范围,以考核促落实。二是细化羁押必要性审查的具体内容,增强其可操作性。应当以逮捕时所依据的事实、证据条件、社会危险性情形是否发生重大变化,羁押期间是否出现和解、认罪认罚等新情况,犯罪嫌疑人、被告人有无不适宜羁押的疾病或特殊情形为重点,全面审查判断是否有必要继续羁押。应当合理设置审查范围、明确审查标准、细化审查材料、优化审查方式、强化释法说理。三是把握好批准延长羁押期限的节点。在批准延长羁押期限阶段,要更加突出对有无“继续羁押必要性”的审查,对于重要核心证据已经收集到位,共同犯罪嫌疑人均已到案等无须继续羁押的情形,或者侦查机关在批准逮捕后长期未开展有效取证活动的,依法不予批准延长。四是完善经审查变更后的管控机制。司法实践中羁押后变更强制措施的不多,这与担心变更后的继续监督管控有很大关系,因此,要使羁押必要性审查机制真正发挥“少押、慎押”的功能,必须解决办案人员的“后顾之忧”。这就需要公安司法机关协调配合,“齐抓共管”,完善羁押必要性审查变更强制措施后的管控机制,确保不会因为强制措施的变更而妨碍刑事诉讼的顺利进行。

## (二) 正确理解和把握公诉的条件,“用好”“用足”不起诉制度,充分发挥不起诉制度的诉讼功能

第一,正确理解公诉的条件,把握起诉的必要性。《刑事诉讼法》规定,人民检察院认为犯罪嫌疑人的犯罪事实已经查清,证据确实、充分,依法应当追究刑事责任的,应当作出起诉决定。这不能理解成“都”应当作出起诉决定。《刑事诉讼法》之所以同时规定了不起诉制度,核心在于强调检察机关审查起诉时必须正确把握起诉的必要性问题,亦即符合起诉条件的案件并不一定都具有起诉的必要性,并非把符合起诉条件的案件都交付审判才是案件处理的正确方式。因此,可以考虑建立起诉必要性审查制度,以确保少捕慎诉政策贯彻落实。

第二,“用好”“用足”不起诉制度,充分发挥不起诉制度的诉讼功能。如果说在少捕慎押慎诉刑事司法政策推行之前,检察机关对于某些个案的起诉与否还存在纠结的话,在该政策推行之后,检察机关就应当大胆运用不起诉制度,充分“用好”“用足”不起诉制度,能不诉的尽量不诉。具体而言,主要可以从以下几方面着手:一是完善相对不起诉的适用。实践中绝大多数不起诉案件适用的还是相对不起诉。自2017年以后,相对不起诉在认罪认罚不起诉案件中的占比基本稳定在98%左右。<sup>①</sup>因此,在进一步落实少捕慎诉政策的要求下,解决相对不起诉的适用问题更为迫切。应当统一相对不起诉适用条件,简化审批程序,扩大相对不起诉的适用范围,可以考虑满足“犯罪情节轻微”,或者满足“依法不需要判处刑罚或者免于刑罚”的情形的案件,都可以适用相对不起诉制度,无须两个条件同时具备。因为二者都是社会危险性的反映,本质上并没有差异。二是探索扩大附条件不起诉制度的适用。当前,附条件不起诉制度仅适用于未成年人刑事案件,今后可以探索在认罪认罚从宽制度的背景下,将附条件不起诉制度扩大适用于部分成年人犯罪案件或者市场主体涉罪案件。三是放宽特别不起诉的条件。特别不起诉是2018年《刑事诉讼法》修改增加的规定,在少捕慎诉理念的指导下,今后可以考虑针对特殊案件,放宽特别不起诉的条件。例如,当前可以依法适

<sup>①</sup> 参见闫召华:《认罪认罚不起诉:检察环节从宽路径的反思与再造》,载《国家检察官学院学报》2021年第1期,第141页。

用特别不起诉对民营企业作出不起起诉决定,从而保障和促进民营经济健康发展。2018年11月,最高人民检察院法律政策研究室发布的《办理涉民营企业案件的执法司法标准》中就“可以不起起诉的情形”已经明确指出“经审查认定,案件符合《刑事诉讼法》第182条的规定,涉案民营企业经营者自愿如实供述涉嫌犯罪的事实,有重大立功或者案件涉及国家重大利益的,经最高人民检察院核准,人民检察院可以作出不起起诉决定”。据此,涉民营企业案件在符合特别不起诉条件时,应当大胆适用该项规定。

### (三) 实现少捕慎诉慎押刑事司法政策与认罪认罚从宽制度的合理衔接

2021年6月,《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》强调:“根据犯罪情况和治安形势变化,准确把握宽严相济刑事司法政策,落实认罪认罚从宽制度,严格依法适用逮捕羁押措施,促进社会和谐稳定”,其中将落实认罪认罚从宽制度和严格依法适用逮捕羁押措施,共同作为促进社会和谐稳定的措施,表明认罪认罚从宽制度与少捕慎诉慎押政策之间存在内在的逻辑联系。“少捕慎诉慎押”刑事司法政策与认罪认罚从宽制度一样,都起着优化司法资源配置的作用,因此,认罪认罚从宽制度应当与少捕慎诉慎押刑事司法政策进行充分融合、合理衔接。具体而言:一是通过认罪认罚从宽制度的运行,更好地实现少捕慎诉慎押刑事司法政策的目的,实现少捕慎诉慎押的社会治理功能。被追诉人通过认罪认罚获得从宽处罚是认罪认罚从宽制度运行的基本模式,其中认罪认罚是被追诉人对自身所犯罪行的主观态度的外在表现,通过认罪认罚来表达悔罪和期盼回归社会的态度,并通常伴有通过刑事和解,积极赔偿被害人以获得谅解等修复社会关系的行为。审查被追诉人是否需要适用逮捕措施的重点在于考察其社会危险性的高低,在社会危险性缺乏一定客观判断标准的情况下,以被追诉人是否认罪认罚和是否刑事和解、是否赔偿被害人、是否及时退赃等作为判断其是否具有社会危险性的依据之一,具有一定合理性和可行性。因此,少捕慎诉慎押的刑事司法政策在贯彻实施过程中,一定要实现和认罪认罚从宽制度的有机衔接。在羁押必要性审查中,犯罪嫌疑人、被告人是否认罪认罚应当是评估是否具有继续羁押必要性的重要考量因素之一,可以将其作为是否变更羁押措施的必要性条件。二是通过少捕慎诉慎押刑事司法政策的施行,可以更好地推动认罪认罚从宽制度的运行。由于“捕”“押”直接涉及犯罪嫌疑人、被告人人身自由的剥夺问题,因此,在面临失去自由的风险时,犯罪嫌疑人、被告人通过认罪认罚来换取不捕、不押的可能性极大增加;由于“诉”直接涉及是否有犯罪前科的问题,因此,在面临是否成为罪犯的风险时,犯罪嫌疑人通过认罪认罚来换取不诉的可能性极大增加。在尊重事实和法律的基础上,少捕慎诉慎押刑事司法政策的施行,将对认罪认罚从宽制度的运行产生指引作用,促使更多的犯罪嫌疑人、被告人选择认罪认罚,更好地推动认罪认罚从宽制度的运行。

### (四) 充分发挥辩护制度在少捕慎诉慎押刑事司法政策实施中的重要作用

辩护制度是国家刑事司法制度的重要组成部分,其基本功能是通过辩护活动的开展,对公权力的行使进行必要的制约,维护被追诉人的合法权益。但是辩护人不仅仅是犯罪嫌疑人、被告人合法权益的维护者,也是国家法律、政策实施的有力推动者。因此,少捕慎诉慎押刑事司法政策的贯彻实施,应当充分发挥辩护制度在其中的推动作用,具体而言:一方面,辩护人应当充分利用少捕慎诉慎押刑事司法政策,在审查批准逮捕环节、审查起诉环节、羁押必要性审查环节积极主动地提出少捕慎诉慎押的相关辩护意见,争取实现不批准逮捕、不起起诉决定、变更羁押措施等有效辩护成果;另

一方面,公安司法机关应当尊重辩护人的诉讼地位和权利,积极主动地与辩护人进行沟通,重视辩护人提出的少捕慎诉慎押的辩护意见,经审查意见成立的,及时作出不批准逮捕、不起诉决定或者及时变更羁押措施,从而确保少捕慎诉慎押的刑事司法政策能够得到正确的实施,实现良好的法律效果和社会效果。

#### 四、结语

少捕慎诉慎押刑事司法政策的提出,是我国刑事司法理念的重大革新。相对于片面强调刑法惩罚功能、司法强制作用,少捕慎诉慎押刑事司法政策的正当性、合理性更为突出,更能够得到社会的广泛认同和普遍理解,更有利于促进社会的和谐与稳定。在少捕慎诉慎押刑事司法政策的贯彻执行中,检察机关作为捕诉职能的承担者,是该政策有效施行的“第一责任人”,应当充分发挥“司法纽带”作用,更好地履行检察职能,推动该政策的良好运行。时机成熟时,应当对少捕慎诉慎押的刑事司法政策进行适当延伸,增加公安机关“少拘”和人民法院“慎判”的内容,制定相应的机制,从“源头治理”和“后续把关”两个方面对该政策加以完善,从而形成“少拘少捕慎诉慎押慎判”的系统的刑事司法理念和政策,推动我国刑事司法制度的科学化发展。■

### On the Criminal Justice Policy of Less Arrest, Cautious Prosecution and Detention

PAN Jin-gui, TANG Xin-chi

(Southwest University of Political Science and Law, Chongqing 401120, China)

**Abstract:** The criminal justice policy of less arrest and cautious prosecution and detention is an inevitable requirement to promote the modernization of the national governance system and governance capacity, to realize the return of the coercive measures system to the function of litigation protection, to cope with the significant changes in the structure of crime and to deepen the implementation of the criminal policy of leniency and severity. The implementation of the criminal justice policy of less arrest and cautious prosecution and detention should be clarified based on the scope of its application and follow certain principles. The implementation path includes the correct grasp of the conditions of arrest; the realization of the review of the necessity of detention; full use of the non-prosecution system; and plea of guilty and leniency system and give full play to the important role of the defense system. As the bearer of the arrest and prosecution function, the procuratorial authorities are the “first responsible person” for the effective implementation of this policy, and should fully play their role as a “judicial link”. When the time is ripe, this policy should be extended to form a systematic criminal justice philosophy and policy of “less detention, less arrest, more prudent prosecution, more prudent detention and more prudent sentencing”.

**Key Words:** less detention; prudent prosecution; prudent detention; criminal policy

本文责任编辑:周玉芹