

论“社会危险性”在逮捕中的适用

郭瑞童

(河北大学 政法学院,河北 保定 071002)

摘要:对作为实施逮捕必要性条件的“社会危险性”给予明确界定,是新刑法关于强制措施规定的重大改进。刑事诉讼法对社会危险性的规范化规定,不仅对在适用逮捕时正确理解、合理认定、准确把握这一条件具有重大意义,而且对防止逮捕权滥用,实现保障人权和确保刑事诉讼活动顺利进行亦有关键性作用。

关键词:社会危险性;逮捕必要性;适用价值;强制措施;刑事诉讼法

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:1674-2494(2014)03-0043-05

“社会危险性”是我国1996年第一次修正《刑事诉讼法》时引入的一个法律概念,尽管“社会危险性”条件是适用逮捕措施的一个决定性条件,但由于刑法和相关的司法解释对“社会危险性”条件缺乏统一明确的认定标准,致使该条件在具体适用中屡有理解偏颇、适用随意的现象发生,严重影响了逮捕适用的准确性与公正性。在社会危险性的适用中,由于与逮捕必要性紧密相连,而受执法理念和政治需求的影响也很突出。一是把逮捕视为最有效、最稳妥的强制方法^[1],因此在社会危险性的认定中主动放宽了标准;二是因社会形势、政治任务的需要,对并无社会危险性的犯罪嫌疑人也采取逮捕措施。这种以满足政治需要而降低社会危险性认定标准的做法,不仅造成了因批捕率高低不一而出现的地区差异,而且也影响了实施逮捕的公平性和公正性,使“尊重和保障人权”的宪法原则亦受到冲击。因此,在2012年第二次修正《刑事诉讼法》(以下称为新《刑事诉讼法》)时,专门对“社会危险性”进行了规范化界定。本文将就“社会危险性”的适用价值及相关问题进行探讨,以期对正确理解、合理认定、准确适用“社会危险性”条件有所裨益。

一、“社会危险性”的法定标准

新《刑事诉讼法》对社会危险性判断标准的规范化,可以说是我国刑事诉讼制度的一个重要进步。不仅使理解社会危险性有了统一的标准,使判断社会危险性有了法定依据,使社会危险性在适用中具有了可操作性,对限制社会危险性的随意性具有重要作用,而且对实现保障人权和确保刑事诉讼活动的正常进行亦有深远意义。

“社会危险性是指行为人有实施违法行为的可能性和显然性”^[2]。即社会危险性是一种可能成为犯罪事实又不是必然成为犯罪事实的行为,所以说社会危险性的认定实质上是对尚未发生的行为的一种预测。由于社会危险性是逮捕必要性的决定条件,主要适用于逮捕措施中,因此也可以说是对犯罪嫌疑人有无新的危害行为可能性所做的一种风险评估。虽然这种预测不可能作出确定的结论,但也不

收稿日期:2014-02-02

作者简介:郭瑞童(1990-),男,河北保定人,硕士研究生,主要研究方向为刑事诉讼法学。

是随意猜想,而是建立在法定标准、有一定证据证明、综合案情分析基础之上的一种客观的推断,以此认定犯罪嫌疑人是否具有发生社会危险性的可能性。

为正确理解和准确适用社会危险性,在2012年第二次修正的《刑事诉讼法》第79条中,以列举形式将“社会危险性”细化为五种表现情形:(一)可能实施新的犯罪的;(二)有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的;(三)可能毁灭、伪造证据;干扰证人作证或者串供的;(四)可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的;(五)企图自杀或者逃跑的。凡是具备五种表现情形之一的行为,都是具有社会危险性的表现,都可以予以逮捕。社会危险性的五条法定标准,也是逮捕必要性的法定条件,由此,明确了社会危险性与逮捕必要性的关系,社会危险性在逮捕必要性中的决定性作用。从社会危险性的五种法定表现形态来看,主要包含三个方面的内容:一是有关实施危害社会的可能性,这是针对可能发生新的犯罪行为确定的判断标准;二是关于实施侵害他人的可能性,这是针对案件利害关系人的危险性规定的预测对象;三是关于妨碍刑事诉讼活动正常进行的可能性,这是针对犯罪嫌疑人自身危险性确立的预测范围。这些都是将可能的危险性变成现实危险性事先显露出来的迹象。

社会危险性作为程序法中的一种潜在的可能性,不具有刑法中“社会危害性”已有危害后果的现实性特征,亦与“人身危险性”强调个人行为的可能性不同。社会危险性更为关注的是犯罪嫌疑人是否继续危害社会和妨碍刑事诉讼活动正常进行,目的是为准确地适用逮捕措施,所以说社会危险性的内涵远比人身危险性更为丰富^①。“社会危险性”概念的定位与细化,显然压缩了适用中自由裁量的空间,这对防止社会危险性的错用、滥用,提高适用中的准确性,维护犯罪嫌疑人的合法权益,都具有积极作用和深远影响。

二、“社会危险性”的具体适用

社会危险性作为一项法律规范,主要在实施与变更逮捕措施中适用。从社会危险性在实施逮捕和变更逮捕的应用状况来看,社会危险性则处于决定性的地位,发挥关键性的作用。

1.“社会危险性”条件在逮捕中的适用

逮捕是以剥夺犯罪嫌疑人人身自由为特征的强制方法,虽然这种方法是临时性措施,但却是一种强行剥夺人身权的方式,如适用不当或者滥用,必然会发生侵权行为。因此,在新《刑事诉讼法》第79条中对适用逮捕的条件与社会危险性的关系,作了明确的规定。

(1)凡是“有证据证明有犯罪事实”,根据这种犯罪事实可能判处10年以上徒刑的,或是可能判处徒刑以上刑罚而“曾经故意犯罪或者身份不明的”,不需要具备社会危险性条件即可直接逮捕。原因是这三种情形本身就足以表明犯罪嫌疑人已具有社会危险性的认定条件,因此也就没有再要求判断有无社会危险性的必要了。由此可见,符合逮捕条件的犯罪嫌疑人,并非都需要认定是否具有社会危险性的条件。

(2)凡是“有证据证明有犯罪事实”,可能因为这种犯罪事实被判处徒刑以上刑罚的犯罪嫌疑人,如果不采取逮捕方法不足以防止发生“社会危险性的,应当予以逮捕”。从这项规定可以推断,如果采取其他强制方法不致发生社会危险性的,也可以不予逮捕。由此可以看出,在这项规定中,有无发生社会危险的可能性,是决定是否采取逮捕措施的关键性条件。

(3)凡是被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人,如果在被执行期间违反应遵守的规定且“情节严重”的,也可以予以逮捕。这项规定中虽然没有关于社会危险性的表述,但从被取保候审人、被监视居住人应遵守的规定条件和情节严重的标准来看,包含了社会危险性标准的基本内容。由此可见,社会危险性的规范原则已蕴含于逮捕条件之中,而且成为决定是否采取逮捕的主要因素。

2.“社会危险性”在逮捕变更中的适用

新《刑事诉讼法》明确规定,凡是适用强制措施不当及错误的,或是在法定期限内不能结案的,无

论犯罪嫌疑人的犯罪行为是否查清,社会危险性是否存在,都应当予以释放。如果需要继续查证的,则要依法变更强制措施。强制措施变更的主要表现有三:一是被取保候审人和被监视居住人因违反法定义务而被逮捕的,此前已有论及;二是社会危险性在取保候审中的适用;三是符合逮捕条件而采取监视居住的。在这些变化中,社会危险性都具有举足轻重的作用。

(1)社会危险性在取保候审中的作用。在新《刑事诉讼法》第65条规定:凡是“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”;或是“患有严重疾病,生活不能自理,怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女,采取取保候审不致发生社会危险性的”,都可以采取取保候审的强制方法。由此可见,在取保候审的法定条件中,只要不致发生社会危险性,就可以采取取保候审。如果犯罪嫌疑人符合取保候审条件,但又具有社会危险的可能性,也就不能再采用取保候审措施。所以说,社会危险性在取保候审适用中亦是关键性的先决条件。

(2)社会危险性在适用监视居住中的作用。新《刑事诉讼法》将监视居住定位为逮捕的替代措施,所以适用监视居住的主要是符合逮捕条件而有特殊情形的犯罪嫌疑人。从《刑事诉讼法》第72条规定的监视居住条件来看,凡是“患有严重疾病,生活不能自理的;怀孕或者正在哺乳自己婴儿的妇女;系生活不能自理的人的唯一扶养人”等特殊情形的犯罪嫌疑人,即可以采取监视居住的强制方法。从这些规定来看,即使符合逮捕条件的犯罪嫌疑人,如果具有法定特殊情形,也可以将逮捕改为监视居住。虽然在监视居住条件中并没有明确规定以“不致发生社会危险性”为前提条件,但其规定的特殊情形与取保候审中“不致发生社会危险性”的法定情形是一致的。由此可以推断,符合逮捕条件的犯罪嫌疑人适用监视居住亦是以“不致发生社会危险性”为先决条件的。

3.“社会危险性”在提请与审查逮捕条件中的作用

社会危险性作为适用与变更逮捕的决定性条件,在执行程序中亦具有重要的作用。尤其在提请与审查逮捕条件中,社会危险性是一个不可回避的问题。在2012年《刑事诉讼法》修改之前,侦查机关在依法提请批捕时,应当提供证明犯罪嫌疑人有无社会危险性的证据,但在司法实际中,侦查人员往往只注重收集已构成犯罪事实的证据,而对判断有无社会危险性的证据不够重视。这一司法现象不仅影响对社会危险性的判断与认定,也给检察机关审查批捕增加了判断难度。这亦是侦查过程中证明标准不完善的表现。为此,新《刑事诉讼法》明确规定,侦查机关在提请批捕时,不仅要写出综合性的申请书,而且要随案移送犯罪嫌疑人有无社会危险性的证据及相关证明材料,包括预期的刑罚证据、有无社会危险性的证据、特殊情形的证据等。为检察机关审查判断犯罪嫌疑人有无社会危险性、是否采取逮捕措施提供翔实的证明依据,也是侦查机关应承担的法定证明责任。

同时,新《刑事诉讼法》中亦规定了检察机关在审查批捕中对“社会危险性”的审查责任。既规定了检察机关在审查批捕申请时要对申报材料事实证据进行全面审核,也要对犯罪嫌疑人的“社会危险性”证据进行认真审查,在广泛听取各方面意见的基础上,对犯罪嫌疑人是否具有社会危险性作出判断,对有无难以把握的社会危险性问题,采用其他强制方法能否防止社会危险性发生作出认定。以此提高审查批捕的质量,确保适用逮捕措施的准确性。

另外,在强制措施的法条中还明确规定,在侦查期间,如果犯罪嫌疑人的律师以无社会危险性进行辩护,办案人员则要说明认定社会危险性的理由。新《刑事诉讼法》第70条又规定,在确定被取保候审人的“保证金数额”时,亦要考虑“被取保候审人的社会危险性”情况。这都展现出社会危险性的价值及意义。

三、“社会危险性”的判断及其证明

社会危险性是一种可能发生但又不是必然成为现实的行为,所以判断社会危险性是适用社会危险性的关键环节。基于正确判断与准确适用社会危险性的需要,在新修正的《刑事诉讼法》中为社会危

危险性确定了五种判断标准和证据要求,此项规定成为判断社会危险性的法定依据和认定准则。为准确有效发挥社会危险性的适用价值,对判断标准与证明依据进行阐释和解析。

1. 对“社会危险性”判断标准的具体理解

对我国刑事诉讼中逮捕的适用来看,社会危险性条件的规范化、标准化固然体现了我国逮捕制度的一个很大进步,但从其法定标准的内容来看,仍然存在分类标准过于宽泛,表明程度不够明确^[4],致使在适用中难以掌控,成为社会危险性适用中的一个很突出的问题。并且《刑事诉讼法》在社会危险性的五项标准的表述中,所采用的“可能”、“企图”、“现实危险”本身就是一种抽象性、模糊性的概念,仍然具有推测性、不确定性的特征。由于对社会危险性的含义、效力、状态没有确定性的证明标准,所以在认定与适用中只能由执行者以其认识水平和判断能力来决定,易于产生认知分歧和适用中的主观臆断。因此,有必要在正确把握《刑事诉讼法》规定的基本精神的基础上,对社会危险性条件的相关情形作出进一步的界定。

一是关于犯罪嫌疑人“可能实施新的犯罪”问题。这项规定仍然是一个内容丰富、涵盖面广泛的原则性标准。如果要准确把握这项标准,则要对犯罪嫌疑人所犯罪名、性质、情节,危害程度,认罪态度,有无前科等情况进行综合分析评估,作出合理判断。如果犯罪嫌疑人系多次作案、连续作案、流窜作案的行为人,即使没有证据证明或者迹象表明犯罪嫌疑人有实施新的犯罪可能性,也可以其主观恶性和犯罪习性认定其已具备“社会危险性”,可以直接予以逮捕。

二是关于犯罪嫌疑人有无“危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险”的问题,这也是一个内容广泛且难以掌控的判断标准。对这项标准的把握,既要审查犯罪嫌疑人案发前的行为表现,案发后的认罪、悔罪态度,亦要审查有无正在策划、预备实施危害社会的行为迹象;更要审查犯罪嫌疑人有无仇视社会的心理状态和主观恶性^[5]。以此判断犯罪嫌疑人是否存在危害社会“现实危险”的可能性。

三是关于对犯罪嫌疑人有无“可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复”的判断,则应根据犯罪嫌疑人的犯罪类型、犯罪轻重、报复心理状况、与被报复人的关系、有无迹象表现等因素,通过综合分析,判断犯罪嫌疑人有无实施打击报复的可能性。

四是关于对犯罪嫌疑人“可能毁灭、伪造证据,干扰证人作证或者串供的”判断,则要根据犯罪嫌疑人归案前有无此类行为,归案后的供罪、认罪、悔罪情况,与相关证人、同案犯罪嫌疑人的关系进行分析,结合犯罪嫌疑人有无实施此类行为的迹象,判断是否有发生此种行为的可能性。

五是关于对犯罪嫌疑人“企图自杀或者逃跑的”判断,则应根据犯罪嫌疑人归案前是否曾经有过这种行为,犯罪时是否采用过这种手段,归案后是否有这种行为的迹象,结合本案的犯罪情节与悔罪表现,综合考量其有无发生自杀或者逃跑行为的可能性,以此推断犯罪嫌疑人是否具有自杀或者逃跑的企图^[6]。

社会危险性的法定标准虽然宽泛粗疏,但从完善逮捕条件的角度看仍是一个很大进步,对正确适用逮捕措施具有重要价值,亦为社会危险性判断标准的进一步细化奠定了基础。

2. 对“社会危险性”证明标准的分析

侦查机关在依法提请批捕时,应当提供证明犯罪嫌疑人有无社会危险性的证据,但在司法实践中,侦查人员往往只注重收集已构成犯罪事实的证据,而对判断有无社会危险性的证据不够重视。这一司法现象不仅影响对社会危险性的判断与认定,也给检察机关审查批捕增加了判断难度。这亦是侦查过程中证明标准不完善的表现。

判断与认定犯罪嫌疑人有无社会危险性,主要是判断其是否会实施新的犯罪,是否有危害他人的可能性,是否有妨碍刑事诉讼活动顺利进行的可能性。对这些行为的判断与认定,除了依据法定标准之外,还必须有一定证据证明或有迹象表明犯罪嫌疑人已经实施、或者着手实施、或预备实施新的犯罪行为。所以说,可证明性的证据和犯罪行为的迹象,是判断和认定犯罪嫌疑人有无社会危险性的核

心要素和基本条件。

证据作为证明犯罪事实真相的依据,是判断和认定案件事实和犯罪行为的主要依据。新《刑事诉讼法》将“有证据证明有犯罪事实”作为适用逮捕必要性和判断社会危险性的基本条件,强化了对社会危险性判断和认定的客观性。但在不同的证明对象中对证据的要求也不一样。如第53条关于证据的法定条件中规定:凡是定罪量刑的事实都要有证据证明;据以定案的证据都必须是依法定程序查证属实的证据;认定犯罪事实的所有证据,亦是已经排除怀疑和非法的证据,这是对证明犯罪事实证据的法定要求。而在逮捕条件中对证明有无社会危险性证据的要求就不太严格,只要有证据证明犯罪行为已经发生,已发生的犯罪行为有证据证明是犯罪嫌疑人所为,证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据有的已经查清属实,就可以认定犯罪嫌疑人具有社会危险性和逮捕的必要性。由此可以看出,在判断犯罪嫌疑人的社会危险性时,无论有单一犯罪行为的证据,还是在数个犯罪行为中有任何一个证据已经查明属实,就可以证明犯罪嫌疑人已经具备了社会危险性的条件。由此可见,证明社会危险性的证据,无论是证明事实范围、证据查证属实程度、可信性要求^[7],都比定罪事实证据的标准低,这是由强制措施的预防性、临时性特征决定的。

证明有无社会危险性的目的是为正确适用逮捕措施,即使如此,这种证明证据也应该是依据法定要求、重视证据收集和辨别,从尊重人权出发,对社会危险性作出客观的认定结论。

参考文献:

- [1]王浩军,张宏亮,王小粉.社会危险性在审查逮捕中的认定[J].黑河学刊,2014(1):82-84.
- [2]张明楷.外国刑法纲要[M].北京:清华大学出版社,2003:449.
- [3]林冬松,陈玉玺.新刑事诉讼法逮捕条件中“社会危险性”的理解与适用[J].社科纵横,2014(4):119-121.
- [4]李亚芳,李鑫.论逮捕条件中社会危险性[J].法制与社会,2014(5):261-262.
- [5]王俊壹.关于“社会危险性”认定的探讨——以2012年修订的《刑事诉讼法》逮捕必要条件为视角[J].淮海工学院学报,2013(3):25-28.
- [6]钱云华,汪薇.从刑法学角度解析新刑事诉讼法逮捕条件中的“社会危险性”[J].中国检察官,2013(1):62-65.
- [7]刘慧玲.逮捕社会危险性的证明[J].人民检察,2013(3):62-65.

The Applicable Value of Social Danger on the Arrest

Guo Ruitong

(The College of Political Science and Law, Hebei University, Baoding 071002, China)

Abstract: Giving a clear definition on the condition for the arrest of the need for “social danger”, is a significant improvement on the enforcement measures regulations of New Criminal Procedure Law. The provisions of the Criminal Procedure Law on social danger, not only helps to understand properly when arrest is applicable, but also to prevent the abuse of power of arrest, to achieve protection of human rights and ensure smooth conduct of criminal proceedings.

Key words: social danger; arrest necessity; applicable value; coercive measures; Criminal Procedure Law

(责任编辑 张春生)