

10 侦查与强制措施--10.7 强制措施--10.7.5 逮捕

一、逮捕的概念及条件

逮捕是指公安机关、人民检察院和人民法院在一定期限内依法剥夺犯罪嫌疑人、被告人的人身自由并进行审查的强制措施，是刑事诉讼强制措施中最为严厉的方法。

逮捕的羁押期限较之拘留的羁押期限要长得多，公、检、法机关在逮捕期间不仅可以随时讯问，而且还能有效地防止串供、毁灭证据、逃跑、自杀等妨害刑事诉讼顺利进行的情况发生。但是，由于它是在较长时期内剥夺人身自由，很容易导致犯罪嫌疑人、被告人的合法权益遭受侵犯。因此，《刑事诉讼法》第79条规定：“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：（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。”这一规定明确了逮捕应当具备的三个条件（图10-2）：

1.有证据证明有犯罪事实。这是逮捕的前提条件。根据司法解释，这一条件包括如下内容：(1)有证据证明发生了犯罪事实，即犯罪事实已经发生，并有证据能够证明。(2)有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人、被告人实施的，如果仅仅是一种推测、怀疑，就不能实施逮捕。(3)证明犯罪嫌疑人、被告人实施犯罪行为的证据已经查证属实。应当指出的是，在把握逮捕这一条件时，应当注意有证据证明与证据充分是有区别的，前者的证明程度显然低于后者。但“有证据证明”中的证据也必须是查证属实的。以上三点是构成有证据证明有犯罪事实的必备条件，否则，不能认为有证据证明有犯罪事实。这一条件是案件事实方面的要求。

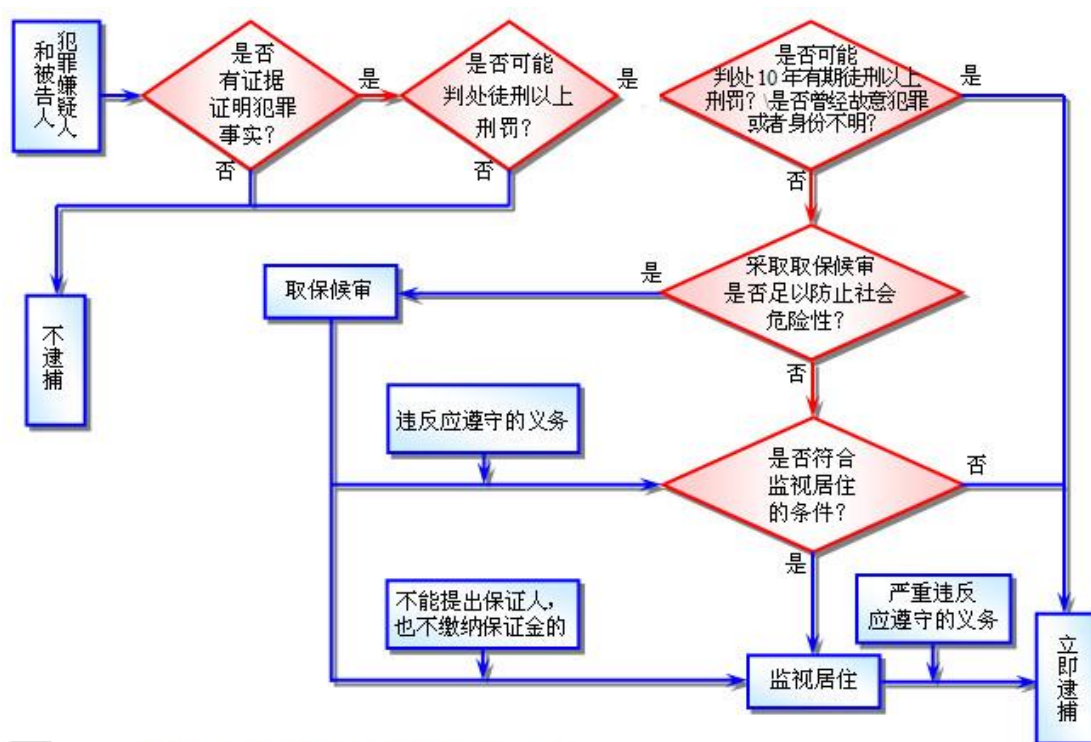


图 10-2 中国刑事诉讼系统中的逮捕条件 [常远、曹康、卢珊珊、裴丹，2012]

2.可能判处徒刑以上刑罚。这是采用逮捕时在刑事实体法方面的要求，是根据已经证明的犯罪事实，依照刑法的规定所作的一种判断，逮捕只能适用于那些可能判处的最低刑罚为有期徒刑以上刑罚的犯罪嫌

疑人、被告人。

3.采取取保候审方法尚不足以防止法定社会危险性而有逮捕必要的。这一条件说明，即使具备了前两个条件，也不一定要逮捕。只有在取保候审尚不能防止社会危险性而有逮捕必要时，才采取逮捕措施。为克服过去司法实务中社会危险性评价缺乏细化标准，各地逮捕尺度把握不一的问题，2012 刑事诉讼法修改将社会危险性细化为五个方面：（1）可能实施新的犯罪的；（2）有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的；（3）可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的；（4）可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的；（5）企图自杀或者逃跑的。没有上述危险的，就无逮捕必要。

以上三个条件，必须同时具备，缺一不可。

此外，对有证据证明有犯罪事实，可能判处 10 年有期徒刑以上刑罚的，或者有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚，曾经故意犯罪或者身份不明的，应当予以逮捕。

被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人、被告人违反取保候审、监视居住规定，情节严重的，可以予以逮捕。

二、逮捕的权限划分

为保护公民合法权益，防止可能出现的错误逮捕，体现公、检、法机关分工负责，互相配合，互相制约原则，法律对逮捕的权限作了明确规定。我国《宪法》第 37 条规定：“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》第 78 条规定：“逮捕犯罪嫌疑人、被告人，必须经过人民检察院批准或者人民法院决定，由公安机关执行。”

这些规定说明：逮捕权由公、检、法机关行使，其他任何机关、团体和个人都无权对任何公民实行逮捕。在公、检、法机关之间，逮捕的权限是不同的。人民检察院和人民法院有权决定逮捕，人民检察院有权批准逮捕，公安机关对自己侦查的案件，认为需要逮捕犯罪嫌疑人时，应当依法提请人民检察院审查批准，而无权自行决定逮捕。根据《刑事诉讼法》第 87 条规定，人民检察院审查批准逮捕犯罪嫌疑人由检察长决定。重大案件应当提交检察委员会讨论决定。但无论是决定逮捕还是批准逮捕，都由公安机关执行。(图 10-3)

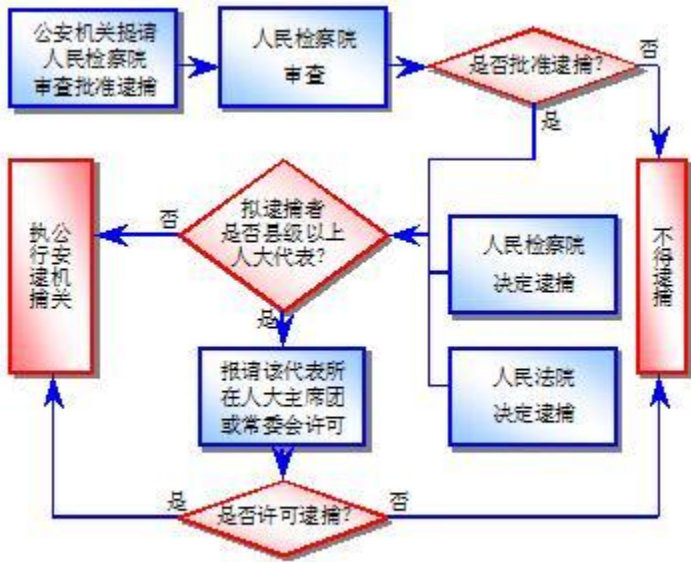


图 10-3 中国刑事诉讼系统中逮捕的权限与程序 [常远、程相会, 2002]

三、逮捕的程序

（一）提请、批准逮捕

1.公安机关提请逮捕

《刑事诉讼法》第 85 条规定：“公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，应当写出提请批准逮捕书；连同

案卷材料、证据，一并移送同级人民检察院审查批准。必要的时候，人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。”可见，公安机关需要逮捕时，应当向同级人民检察院报批逮捕，并移送提请批准逮捕书和案卷材料、证据。提请批准逮捕书应当写明犯罪嫌疑人的姓名、性别、年龄、籍贯、职业、民族、住址、简历、所犯罪行和主要证据，认定的罪名、逮捕的法律依据。人民检察院在必要的时候，可以派人参加公安机关对重大案件的讨论。这样可以提前了解案情，为审查批捕作一定准备。

2.人民检察院审查、批准逮捕

人民检察院对公安机关提请批准逮捕的，应当进行审查。审查批准逮捕时，除阅读案卷材料外，根据《刑事诉讼法》第 86 条的规定，检察人员还可以讯问犯罪嫌疑人；有下列情形之一的，应当讯问犯罪嫌疑人：①对是否符合逮捕条件有疑问的；②犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述的；③侦查活动可能有重大违法行为的。同时，检察人员还可以询问证人等诉讼参与人，听取辩护律师的意见；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。这有利于检察人员全面了解案情，做出正确的决定。审查后，然后根据具体情况，分别作出两种处理：对符合《刑事诉讼法》第 79 条规定的逮捕条件的，依法作出批准逮捕的决定，并制作批准逮捕决定书，连同案卷材料等移送公安机关，公安机关应当立即执行，并将执行情况及时通知人民检察院；对不符合逮捕条件的，作出不批准逮捕的决定，并制作不批准逮捕决定书，说明不批准逮捕的理由，连同案卷材料等送达公安机关。对需要补充侦查的，也应当同时通知公安机关。

人民检察院对公安机关移送提请批准逮捕的案件，应当按照法律规定的期限办理，即对已被刑事拘留的，自接到公安机关提请批准逮捕书后的 7 日之内，作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定。人民检察院对已作出的批准逮捕决定发现确有错误的，应当撤销原批准逮捕决定，送达公安机关执行。对已作出的不批准逮捕决定发现确有错误，需要批准逮捕的，人民检察院应当撤销原不批准逮捕决定，并重新作出批准逮捕决定，送达公安机关执行。对因撤销原批准逮捕决定而被释放的犯罪嫌疑人或者逮捕后公安机关变更为取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人，又发现需要逮捕的，人民检察院应当重新办理逮捕手续。

公安机关如果认为人民检察院不批准逮捕的决定有错误的时候，可以要求复议，即再次申请批准，但必须将已拘留的人释放。不能因为认为不批准逮捕决定有错误而拒绝释放被拘留人。人民检察院应当另行指派审查批捕部门的办案人员进行复议，并将复议结果通知公安机关。如果复议不被接受，公安机关还可以向上一级人民检察院申请复核，上级人民检察院应当进行复核，复核后作出是否变更的决定，并通知下级人民检察院和公安机关执行。上级人民检察院的复核决定，是最终决定，公安机关或下级人民检察院即使有不同意见，也必须执行。

审查批准逮捕的过程，也是人民检察院对公安机关侦查活动是否合法实施法律监督的过程。《刑事诉讼法》第 98 条规定：“人民检察院在审查批准逮捕工作中，如果发现公安机关的侦查活动有违法情况，应当通知公安机关予以纠正，公安机关应当将纠正情况通知人民检察院。”

（二）决定逮捕

依照逮捕的权限划分，人民检察院和人民法院在办理案件的过程中，对应当逮捕的犯罪嫌疑人、被告人都有权作出逮捕决定。人民检察院办理直接立案侦查的案件，需要逮捕犯罪嫌疑人的，由侦查部门填写逮捕犯罪嫌疑人意见书，连同案卷材料一并送交本院审查批捕部门审查。人民检察院侦查部门对已被拘留的犯罪嫌疑人报捕的，应当在法定期限内提出；审查批捕部门在接到逮捕犯罪嫌疑人意见书后，应当在法定期限内提出意见，经检察长或检察委员会决定逮捕或者不予逮捕。决定逮捕的，审查批捕部门应当制作逮捕决定书，连同案卷材料送交侦查部门，由侦查部门通知公安机关执行，必要时人民检察院可以协助执行。决定不逮捕的，应当制作不予逮捕决定书，连同案卷材料退交侦查部门，并将已被拘留的犯罪嫌疑人立即释放，需要继续侦查的，可以采取其他强制措施。

人民法院在办案过程中，对自诉案件的被告人和公诉案件的被告人，只要符合逮捕条件，认为应当逮捕时，都有权决定逮捕；决定逮捕应制作决定逮捕书，并送交公安机关执行。

如果被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人是县级以上人大代表，无论是批准逮捕，还是决定逮捕，都应办理相关手续，即应当报请该人大代表所在的人民代表大会主席团或者常务委员会许可。被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人是乡、镇一级人大代表时，应当向乡、镇人民代表大会报告。

(三)逮捕的特别程序

根据《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法》的规定，如果被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人是县级以上人大代表，无论是批准逮捕，还是决定逮捕，都应办理相关手续，即应当报请该人大代表所在的人民代表大会主席团或者常务委员会许可。被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人是乡、镇一级人大代表时，应当向乡、镇人民代表大会报告。

(四)逮捕的执行

逮捕犯罪嫌疑人、被告人，不论是由人民检察院批准逮捕，还是由人民检察院或人民法院决定逮捕，都一律由公安机关执行。公安机关执行逮捕的时候，必须出示逮捕证。逮捕证必须由县级以上公安机关负责人签发。执行逮捕必须由2名以上的公安人员进行。在执行逮捕时，必须向被逮捕人出示逮捕证，并宣布对其依法逮捕。然后责令被逮捕人在逮捕证上签名或盖章。被逮捕人拒绝签名或盖章的，执行逮捕的人员应当予以说明。被逮捕人如果拒捕，执行人员有权使用相应的强制方法，必要时可以使用械具、武器。执行逮捕是公安人员依法执行公务的行为，任何人不得阻挠。公安机关执行逮捕，如果因被逮捕人死亡、逃跑或其他原因，不能执行逮捕或不能抓获的，应当立即通知原批准逮捕的人民检察院或决定逮捕的人民检察院或人民法院，以便采取相应的处理措施。

根据《[刑事诉讼法](#)》第91条的规定，逮捕后，应当立即将被逮捕人送看守所羁押。相比拘留，法律对逮捕后送交看守所羁押的时间有更严格的要求。除无法通知的以外，应当在逮捕后24小时以内，通知被逮捕人的家属。不得以有碍侦查为由拒绝通知家属。如果是公安机关经检察机关批准逮捕的，由公安机关通知；如果是人民检察院、人民法院决定逮捕的，则由人民检察院、人民法院通知。所谓无法通知的情况，指被逮捕人不讲真实姓名、住址，被逮捕人没有家属或单位等情形。

人民法院、人民检察院对于各自决定逮捕的人，公安机关对于经人民检察院批准逮捕的人，都必须在逮捕后的24小时以内进行讯问。在发现不应当逮捕的时候，必须立即释放，发给释放证明。这一规定限定了对被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人进行讯问的时间，目的在于一方面及时收集口供，不给其喘息以编造口供之机；另一方面是为了查清事实，防止错捕。经讯问，如果发现不应当逮捕的，应当立即释放被逮捕人。所谓不应当逮捕的是指：犯罪行为没有发生或者被逮捕的人不构成犯罪的；虽有犯罪行为，但罪行轻微，不可能判处有期徒刑以上刑罚或依法不予追究刑事责任的；犯罪行为虽然是被逮捕人所为，但该人没有自杀、逃跑、串供、毁灭证据或继续犯罪可能，采取取保候审方法足以防止社会危害性，因而没有逮捕必要的，等等。遇到这些情况，应当立即释放被逮捕人，并发给释放证明。

(五)异地逮捕

[《刑事诉讼法》第81条](#)规定，公安机关在异地执行逮捕时，应当通知被逮捕人所在地的公安机关，被逮捕人所在地的公安机关应当予以配合。这一规定体现了公安机关在刑事诉讼中的通力合作。因为，公安机关到异地执行逮捕，可能因环境不熟、警力不足和交通不便而影响逮捕的顺利完成。只有在当地警方的协助之下，才能顺利地完成任务。因此，被逮捕人所在地的公安机关，应当给予充分的配合。

(六)逮捕的撤销、解除与变更

公安机关、人民检察院和人民法院在将犯罪嫌疑人、被告人逮捕后，如果发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的，应当及时撤销或者变更。

逮捕后，犯罪嫌疑人、被告人患有严重疾病、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；因为案件的特殊情况或者办理案件的需要，采取监视居住措施更为适宜的，具有上述情形的，可以变更为监视居住。逮捕后，发现采取取保候审不致发生社会危险性的，可变更为取保候审。

案件不能在法定的侦查羁押、审查起诉、一审、二审期限内办结的，犯罪嫌疑人、被告人被逮捕的，应当予以释放；需要继续查证、审理的，对犯罪嫌疑人、被告人可以取保候审或者监视居住。

具有下述情形的，对已经逮捕的被告人，应当变更强制措施或者释放：第一审人民法院判处管制或者宣告缓刑以及单独适用附加刑，判决尚未发生法律效力的；第二审人民法院审理期间，被告人被羁押的时间已到第一审人民法院对其判处的刑期期限的。

公安机关解除或变更逮捕措施的，应当通知原批准逮捕的人民检察院；人民检察院、人民法院对自己决定的逮捕，决定撤销或变更的，也应当通知公安机关执行。

犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后，人民检察院仍应当对羁押的必要性进行审查。对不需要继续羁押的，应当建议予以释放或者变更强制措施。有关机关应当在 10 日以内将处理情况通知人民检察院。这是 2012 年刑事诉讼法修改特别增加的规定，有利于防止超期羁押情况的发生。不过，该规定没有明确审查的时间间隔，如果司法解释将其明确为定期审查，将更有利于及时评估羁押的必要性，释放不必要羁押的犯罪嫌疑人、被告人。

犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更逮捕措施。人民法院、人民检察院和公安机关收到申请后，应当在 3 日以内作出决定；不同意变更逮捕措施的，应当告知申请人，并说明不同意的理由。

犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人对于人民法院、人民检察院或者公安机关采取逮捕措施法定期限届满的，有权要求解除强制措施。根据 [《刑事诉讼法》第 115 条](#) 的规定，当事人和辩护人、诉讼代理人、利害关系人对于司法机关及其工作人员采取逮捕措施期限届满，不予以释放、解除或者变更的，有权向该机关申诉或者控告。受理申诉或者控告的机关应当及时处理。对处理不服的，可以向同级人民检察院申诉；人民检察院直接受理的案件，可以向上一级人民检察院申诉。