

我国羁押必要性审查制度之再审视

潘东北 李宗伟

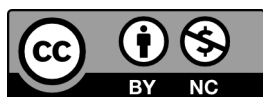
上海政法学院，上海

摘 要 | 我国羁押必要性审查制度运行现状表现为刑事案件逮捕率畸高、羁押必要性审查比例较低。其原因在于，审查主体中立性不足、羁押必要性证明规则不完善、审查结果缺乏刚性、未规定救济措施、羁押替代措施运用不足。对此，应当保持审查主体的中立性、合理确立证明规则、赋予审查结果强制执行力、建立羁押必要性审查救济途径、提高羁押替代性措施适用率。

关键词 | 羁押必要性审查；执行力；救济途径；羁押替代性措施

Copyright © 2021 by author (s) and SciScan Publishing Limited

This article is licensed under a [Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/). <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/>



1 问题的提出——我国羁押必要性审查制度运行的统计分析

2012 年，我国刑诉法确立了羁押必要性审查制度。那么，该制度在实践中运行效果究竟如何？为探究羁押必要性审查制度的运行情况，笔者通过国家统计局等官方机构数据库，找出检察机关批准、决定逮捕的人数以及检察机关提起公诉的人数，进而得出 2013 年至 2020 年全国检察机关的逮捕适用率。通过

整理 2013 年至 2018 年刑事案件生效判决的人数以及生效判决中判决轻罪的人数,可以计算出逮捕人数占生效判决的人数的比例以及判决轻罪的人数占生效判决的人数的比例。此外,笔者还统计了 2016 年至 2018 年全国羁押必要性审查情况,计算出近三年羁押必要性审查比例。透过这些数据,我们可以比较直观地看到羁押必要性审查制度在我国的运行情况。

1.1 刑事案件逮捕适用率畸高

据国家统计局网站数据和 2021 年最高检工作报告,2013 年至 2020 年人民检察院批捕、决定逮捕犯罪嫌疑人从 896403 人下降到 770561 人,提起公诉人数从 1369865 人上升到 1572971 人,逮捕措施的适用率(检察机关批准、决定逮捕人数占提起公诉人数的比重)整体上呈下降的趋势,逮捕适用率从 2013 年的 65.44% 降至 2020 年的 48.99%。尽管如此,逮捕手段仍然作为办案机关用来保障诉讼顺利进行的重要依托。然而,若考虑到司法实践中审判阶段作为审判机关的法院逮捕决定权而产生的逮捕,那么逮捕占生效判决人数的比例会更大^[1]。

据全国法院司法统计公报统计和分析,2013—2018 年刑事案件被告人生效判决人数从约 1158609 人上升至 1430091 人,轻罪人数从 934059 人上升至 1188587 人,轻罪比例在 80% 上下徘徊,反映出这些年来我国刑事案件大多属于轻罪案件。在这一现象的背后,宽严相济的刑事政策如刑事和解制度与认罪认罚从宽制度发挥了一定的作用。但尽管如此,即使在逮捕人数占生效判决的人数比例最低的 2016 年,这一比例也达到了 69.01%。轻罪案件占比与逮捕的人数占生效判决的人数的比例都很高这一现状,反映出很多轻罪案件的犯罪嫌疑人、被告人仍然被采取了逮捕这类最严厉的强制措施。

通过上述分析,能够反映出我国目前羁押必要性审查制度运行的现状:逮捕适用率畸高而替代性强制措施适用率较低。

1.2 羁押必要性审查比例较低

从 2016 年至 2018 年检察机关进行羁押必要性审查的人数分别为 40982 人、

55695 人和 55858 人，呈逐年上升趋势，但是审查的人数在每年批准、决定逮捕的总人数中所占比例分别为 4.87%、5.15% 和 5.29%，审查比例仍略显较低。很大比例的因轻罪被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人在被羁押期间并未进行羁押必要性审查。我国当前羁押必要性审查的比例仍有待提高。

2 我国羁押必要性审查制度运行现状的原因

2.1 审查主体不足以保持中立性

刑法在确立羁押必要性审查制度时，仅笼统地依据检察机关作为国家法律监督机关的宪法地位而将该权力赋予检察机关。同样地，还有检察机关具有司法属性的批捕权。然而，检察机关又同时作为公诉机关，而公诉权具有行政权属性。如此一来，诉讼监督权与公诉权混为一体，内设机构之间不可避免会为了整体利益的考量而“相互配合”，如为了保障公诉权而弱化诉讼监督权。

诉讼监督权是一种监督权，要求检察机关保持中立地位。而具有诉讼监督权性质的羁押必要性审查权从 2012 年《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》（以下简称 2012 年《规则（试行）》）到 2016 年《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》（以下简称 2016 年《规定（试行）》）再到 2019 年《人民检察院刑事诉讼规则》（以下简称 2019 年《规则》），羁押必要性审查的模式经历了如下变化：从 2012 年多主体分段负责的审查模式，到 2016 年执检部门统一行使羁押必要性审查权，再到 2019 年由检察机关负责捕诉的部门统一行使该权力。2012 年的分段审查模式是秉持前后阶段审查主体基于分工不同而相互制约的原则，但弊端也很明显，会产生类似于检察机关“捕诉分离”模式下重复审查案件所带来的司法资源耗费。2016 年确立由执检部门统一办理该类案件，出发点则在于该部门相对于审查逮捕、公诉部门而言具有较强的中立性。缺点也显而易见，那就是对于羁押必要性审查的证据和刑罚不是很了解，不熟悉案情。2019 年捕诉部门办理该类案件，此时捕诉部门握有捕、诉、羁押必要性审查权，全程审查和案件全程由该部门负责，但是从基于追诉立场，可能很难做到审查结果的公正合理。

2.2 羁押必要性的证明规则不完善，未确立诉讼化审查模式

当前，羁押必要性审查的证明机制尚不完善。相比之下，刑法第五十条规定，辩方承担申请非法证据排除的初步证明责任，作为启动非法证据排除程序的申请条件，是符合诉讼原则的。第五十九条规定，检察机关对证据收集的合法性提供证明，相当于在辩方提供初步证据或线索申请排除非法证据时，推定控方主体的检察机关收集证据程序违法。那么，证明责任便转移至检察机关。笔者认为，这一规定，可以适用到羁押必要性审查程序中，因为羁押必要性审查的证明对象是“继续羁押的必要性”，证明责任主体理所当然的应该是在此前对被追诉人采取羁押措施的主体。如此，方能构建良好的羁押必要性审查证明机制，也就是诉讼化的审查模式。

羁押必要性审查的证明标准在不同阶段也未予以明确。比如，在捕后侦查阶段仍然处于侦查阶段，证据尚在收集当中，辩方没有查阅、摘抄、复制案卷材料的权利。在此阶段，申请羁押必要性审查是几乎不现实的。此时，辩方如若申请羁押必要性审查，其线索也可谓少之又少；而到了审查起诉阶段，辩方拥有调查核实权，而检察机关审查起诉的结果决定了检察机关是否提起公诉，此时的羁押必要性审查结果也是是否提起公诉的重要判断标准，因为在此阶段检察机关是有采取或者变更强制措施权的，那么毫无疑问，依据公诉权释放或者变更强制措施的决定与依据诉讼监督权通过羁押必要性审查的结果是相同的，只是权力属性稍有差别而已。此时，羁押必要性审查的标准是否应该会高一些？如果进入审判阶段，法院由于执掌审判权和强制措施变更权，很大程度上会通过判决结果来予以应对。此时的羁押必要性审查证明标准是怎么样的，也未曾可知。同时，实践中存在一些观念误区，认为符合犯罪和刑罚条件，即应逮捕，具有羁押必要性，而对于动态变化的社会危险性因素较少予以考量。原因就在于，尚未确立羁押必要性审查的证明机制。

2.3 审查结果缺乏刚性

羁押必要性审查权作为诉讼监督性质的权力，其监督权的特性决定了不能代替办案机关作出释放或变更强制性的措施的决定权。刑法确立的侦、检、

审三机关分工负责、相互配合以及互相制衡约束的原则，在这里体现的淋漓尽致。那么，是否意味着办案机关可以对检察机关的审查结果置之不理呢？答案是否定的。2019年《规则》规定，检察机关向办案机关发出释放或者变更强制措施建议。同时，需要说明不需要继续羁押的法律依据和理由。办案机关一定期间内则需要回复处理情况，未回复的应当向办案机关提出纠正意见。可以看出，这种弱制约性质的纠正意见的刚性略显不足，并未规定办案机关未予纠正的制裁措施。审查结果的缺乏强制力，加上纠正意见通知书的弱制约特性，很难保证审查结果的强制效力。

另外，检察建议本身的说理是否充分也是办案机关是否采纳检察建议的重要依据。倘若检察建议制作缺乏严谨性，很大程度上会实质上削弱对办案机关的影响力和说服力。

2.4 缺乏对被追诉人的救济措施

羁押必要性审查制度本身就是出于保障被羁押人人权的考虑而设立，防止“一捕了之”。同时，避免出现该措施处于没有机关对被追诉人继续羁押的必要性进行监督以及审查的尴尬局面。然而，该制度尚未确立被追诉人对审查结果的救济措施，可谓一大缺憾。依职权启动羁押必要性审查，从被追诉人的角度上，是对被追诉人的被动性的救济；依申请启动羁押必要性审查是对被追诉人的主动性的救济，其和申请变更强制措施或许存在异曲同工之处，只是审查主体和审查结果有所不同。这也是有权利必有救济之要义所在。若要把纸面上的权利转化为现实中实实在在的权利，则必须要有对权利进行救济的手段^[2]。但司法实践中，除却没有申请依据的变更强制措施的申请，很多即使有充分事实和法律依据的申请，办案机关依据“可捕可不捕的，捕”这种传统司法理念而采取了羁押措施，是基于诉讼立场的考虑，并未站在中立的角度来考虑。如此，申请被驳回或者未予回复后，救济手段可谓乏善可陈。对被追诉人救济权利的保护尚未达到保障人权的目标，因为该程序中采取羁押措施的主体和被羁押的被追诉人并未形成严格意义上的两造对抗格局。该程序仍然是行政化运作，使得被追诉人的救济权利难以得到发挥和保障。

2.5 羁押替代性措施运用不足

羁押替代性措施不足，首先体现在侦查阶段侦查机关采取刑事拘留措施和提请批准逮捕方面。如前所述，逮捕适用率畸高，体现出我国“构罪即捕”的传统司法理念，从侧面也反映出非羁押替代措施的不完善。这两方面的原因共同促成逮捕率居高不下。更体现出办案机关对于羁押措施的依赖性，这里有着防止毁灭、伪造证据、翻供或者确保被追诉人到案的考虑，也有“羁押折抵刑期”这一制度作为弥补此前不适当强制措施的手段。另外，办案机关适用非羁押强制措施时，也受到来自被害人方面的影响。被害人基于情感，倘若被追诉人未与其达成和解这类减弱对抗情绪的认罪表现，则很容易对办案机关适用非羁押措施的动机产生怀疑。

我国羁押替代性措施，即取保候审和监视居住并没有普遍适用，也与这两项措施的不足之处有关。相比之下，取保候审更为轻缓。而监视居住中的指定居所监视居住措施需要投入不小的人力和物力乃至财力。基于此，实践中办案机关更倾向于采取取保候审。但是，取保候审仅对于罪行较轻的被追诉人能够适用，同时取保候审存在脱保的情形。实践中，取保候审的保证人的监督义务常常未得到履行。罪行因素和脱保后的危险性这两方面的因素决定了该制度的适用存在不足。

3 我国羁押必要性审查制度之再审视

3.1 保持审查主体的中立性

不同于西方立法、行政、司法三权分立的政治体制，我国检察机关和审判机关同为司法机关。考虑到我国无类似于西方的不参与办案的羁押法官对审前羁押行为进行司法审查的制度，我国并不适宜由法院作为羁押必要性审查主体。羁押必要性审查制度与宪法确立的检察机关法律监督地位不谋而合，体现了该制度与检察机关宪法地位的契合性。

从前文可知，检察机关进行审查的主体历经了分段审查、到归口执检部

门再到捕诉部门。那么,内设机构改革后设立的承担审查逮捕、审查起诉、支持公诉等职能于一身的捕诉部门能否担任中立性审查主体呢?由其对自己进行审查逮捕甚至审查起诉的案件进行羁押必要性审查能否使得该制度发挥应有的效用而不会发生诉讼职能混淆带来的负面效应呢?笔者认同由捕诉部门来进行审查。

首先,这契合2019年《规则》对“捕诉合一”办案机制改革成果的确认;其次,也符合最高检提出的“在监督中办案,在办案中监督”的办案理念。对此,捕诉部门应当更好地秉持这一理念,发挥机构改革所带来的新环境、新变化,根据不同阶段的职能发挥应有的作用,真正达到保障人权与办好案的双重效果,不因兼具多重职能而混淆自身定位。

3.2 合理确立证明规则,采取诉讼化的审查方式——以申请型为例

证明机制能够增强程序的独立性。是否具有继续羁押必要性这一事实属于程序法事实,不同于定罪、量刑这类实体法事实。程序法事实需要运用程序性证明活动来予以支持。证明活动的公开不仅能确保公正,也能充分发挥直接言词原则的价值,使得审查的结果更具有说服力^[3]。证明规则的建立,能够释放羁押必要性审查制度的活力,摆脱行政审批式的封闭运行模式的弊端,真正发挥其价值。

基于此,笔者认为应从证明责任、证明标准等方面予以完善。

3.2.1 辩方承担初步证明责任

羁押必要性审查程序的启动并非任意,而是需要有事实基础,即有初步证据证明不具有继续羁押的必要性。以申请型羁押必要性审查为例,承担初步证明责任的主体应该是谁呢?笔者认为辩方。不同于职权启动型,申请型启动方式不仅要考虑对被羁押人人身权利的保障,也要顾及到强制措施不可任意变更性。

不同于审查逮捕中提请审查逮捕的办案机关对逮捕必要性的证明,申请启动型关于不具有继续羁押必要性的初步证明责任由作为申请方的辩方承担是符

合情理的。事实上,逮捕必要性审查与羁押必要性审查的证明对象具有相似之处,只是证明责任承担方面存在差异。

3.2.2 证明责任的转移

笔者认为,可以借鉴非法证据排除规则关于证明责任的规定,在辩方提供初步证据或线索使得审查主体对继续羁押的必要性存疑时,便应当启动该程序,由此前决定羁押措施的主体对继续羁押的必要性进行证明。如果证明无法达到要求的证明标准或者不能排除不具有继续羁押的必要性,则审查主体依据证明责任分配原则进行风险分担。

3.2.3 证明标准

在侦查阶段,案件事实仍处于变化之中,羁押必要性审查的事实基础也在不断变化之中。在此阶段,由于辩方尚无阅卷权,对于羁押必要性的事实证明也缺乏证据予以支撑。而到了审查起诉阶段甚至审判阶段,案情基本确定,辩方阅卷权也有了保障,对于羁押必要性的证明标准也可以相应地提高。

3.3 赋予审查结果强制执行力

审查结果倘若缺乏强制性,对于办案机关无约束力或者办案机关置之不理、不予答复,那么该审查结果将如具文一般空具形式而不起实质作用。因此,要赋予审查结果强制力,则要规定办案机关对审查结果的强制执行的制度。这是对于审查结果的形式约束力的要求。

借鉴刑法关于侦查监督的做法,有关机关不予采纳检察机关的检察建议的,首先应要求其说明不采纳的理由和依据。对于拒绝或者检察机关认为有关机关给出的理由不成立的,检察机关有权要求释放或者变更强制措施^[4],即赋予检察建议非直接刚性的效果。对于赋予检察机关直接释放或者变更强制措施权力^[5],笔者认为,这样会与该制度背后的诉讼监督职能相背离,因而不主张这种做法。

另外,检察建议的说理效果也是决定办案机关是否采纳的重要前提。试想,即使赋予审查结果强制力,但是检察建议说理不充分,无法让办案机关信服,何谈办案机关认真遵照执行会取得预期效果呢?基于平衡审查结果强制力和异

议权的尊重,应当规定办案机关执行审查结果的同时,可以向该审查主体要求复议;仍不服的,可以向上一级检察机关要求复核。复核结果具有终局效力。

捕诉部门具有也应发挥其优势:捕诉部门行使侦查监督权,从而与侦查部门具有密切的联系;捕诉部门基于公诉职能而与审判机关联系也很畅通,具有执检部门所不具备的优势。捕诉部门办理羁押必要性审查案件,能够前承审查逮捕业务、后启公诉业务,充分发挥审前主导作用,与侦查部门、审判机关定期沟通联系,减少沟通障碍。

3.4 建立羁押必要性审查救济途径

当前,如果被追诉人对于羁押必要性审查结果不服的,尚无法实现救济。因此,超常规的救济路径如信访、申诉便“大行其道”^[6]。上文提到了办案机关对审查结果不服的,可以要求复议甚至复核。基于平衡的考虑,被追诉人理应获得救济的权利。不然便违背了制度初衷,不利于保障救济权。规定被追诉人对审查结果不服的可以申请复议、复核,更具有公正性,更有利于实现羁押必要性审查的目的。

同时,也应当建立对羁押的定期复查制度,以缓解当前看守所人满为患的局面。鉴于羁押是逮捕的附随效果,并不是一种单独的强制措施,有必要定期对被追诉人复查其羁押行为。那么多久复查一次,既要考虑到稳定性也要考虑到必要性。对此,笔者建议参照2016年《规定(试行)》的做法,每两个月复查一次,防止超期羁押和不必要羁押。保持主动启动与申请启动相结合,全面充分保障羁押必要性审查制度减少非必要羁押的作用。再如,在第一次羁押满三个月时,主动启动,之后则可以两个月审查一次,以与批准延长侦查羁押期限的规定相配套^[7]。

3.5 提高羁押替代性措施适用率

减少羁押率,慎用逮捕等羁押措施是一种解决途径,但是也少不了非羁押替代措施的行之有效。羁押替代措施越多,越能够降低羁押率^[8]。与监视居住相比,取保候审成本更低,难度更小,因此优化取保候审执行手段更为适宜。

首先,需要转变司法人员办案理念,摒弃“构罪即捕”的理念,转变只有羁押才能保障诉讼顺利进行的理念,充分认识替代措施的积极作用;其次,运用现代科技手段对被取保人进行必要的监督,对此可以借鉴社区矫正措施的有益经验,建立办案机关信息共享机制^[9];再次,完善对被取保人脱保的惩罚措施,如将取保期间违反规定的行为纳入后续可能判处刑罚的从重处罚情节;最后,捕诉部门办理案件时,应充分发挥认罪认罚从宽制度和刑事和解制度在促进被追诉人认罪、缓和对抗情绪的作用,对于达成和解的或者认罪认罚的,视情况可以变更强制措施。

4 结语

羁押必要性审查作为检察机关对逮捕措施进行事后监督、动态监督的重要抓手,在当前检察机关“捕诉合一”办案机制下,该制度也起到延伸逮捕权、保障公诉权的作用。因此,应当借助内设机构改革的契机,契合“在监督中办案,在办案中监督”的司法理念,对该制度进行完善,以更好地发挥检察机关诉讼监督的权能和实效。

参考文献

- [1] 景百红. 羁押必要性审查制度研究[D]. 辽宁师范大学, 2020.
- [2] [英]彼得·斯坦. 西方社会法律价值[M]. 王献平, 译. 北京: 中国法制出版社, 2004: 216.
- [3] 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.
- [4] 张云鹏. 捕后羁押必要性审查制度的完善路径[J]. 法学, 2015(1): 151-159.
- [5] 陈永生. 逮捕的中国问题与制度应对——以2012年刑事诉讼法对逮捕制度的修改为中心[J]. 政法论坛, 2013(4): 17-35.
- [6] 陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2002: 329.

- [7] 王莉. 羁押必要性审查制度研究 [D]. 武汉大学, 2015.
- [8] 王秋亮. 捕后羁押必要性审查制度研究 [D]. 广西师范大学, 2018.
- [9] 束斌, 肖景涛, 张长胜. 强化非羁押性措施适用的路径探讨 [J]. 中国检察官, 2019 (24): 42-45.

Re-examination of Detention Necessity Review System in China

Pan Dongbei Li Zongwei

School of Law, Shanghai University of Political Science and Law, Shanghai

Abstract: The present situation of detention necessity review system in China is characterized by high arrest rate of criminal cases and low proportion of detention necessity review. The reasons lie in the lack of the neutrality of the subject of examination, the imperfect rules of proof of the necessity of custody, the lack of rigidity of examination result, the lack of relief measures and the inadequate application of alternative measures of custody. In response, the neutrality of the subject of examination should be maintained, reasonably establish the rules of proof, endow the result of the examination with the power of enforcement, establish the remedy way of examining the necessity of detention, and improve the rate of applying the alternative measures of detention.

Key words: Necessity review of detention; Executive power; Remedy way; Alternative measure of detention