



JIYA BIYAOXING SHENCHA ZHIDU YANJIU

羁押必要性审查 制度研究

郭冰◎著

中国检察出版社



JIYA BIYAOXING SHENCHA ZHIDU YANJIU

羁押必要性审查 制度研究

郭冰◎著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

羁押必要性审查制度研究/郭冰著. —北京:中国检察出版社, 2016. 2

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1597 - 1

I. ①羁… II. ①郭… III. ①逮捕 - 司法制度 - 研究 - 中国
②拘留 - 司法制度 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 025716 号

羁押必要性审查制度研究

郭 冰 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68630384

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 9 印张

字 数: 205 千字

版 次: 2016 年 2 月第一版 2016 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1597 - 1

定 价: 32.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

针对“一押到底”、“普遍羁押”、“超期羁押”等司法实践中的顽疾，修改后的刑事诉讼法确立了羁押必要性审查程序，虽未将羁押设置为独立的强制措施类型，但在制度意义上，为羁押制度提供了新的正当性基础，实现了逮捕与羁押的程序性适度分离，改变了传统逮捕与刑事诉讼进程的一体化格局，一定程度上弱化了羁押对逮捕的依附性，加大了检察机关对强制措施滥用的监督力度，强化了对犯罪嫌疑人、被告人合法权益的保护，体现了宽严相济的刑事司法政策，也大大优化司法资源配置，有效缓解了司法压力。伴随着修改后的刑事诉讼法的生效实施，羁押必要性审查在实践中逐步开展并取得较好的效果，但整体上看，羁押率高仍未产生量变到质变的转化，捕后判轻刑、缓刑的比例仍然较高，实践中也暴露出诸多层面的问题亟待解决，这涉及司法理念、观念的问题，也有制度、机制建设方面的完善。

首先，理念层面上，虽然立法上增加羁押必要性审查程序，提升取保候审、监视居住等非羁押强制措施的操作性和适用率，强化逮捕程序的诉讼化，体现出较之前刑事诉讼法对羁押更多的节制性，但实践中，羁押的查证保障性功能和犯罪预防性功能仍是较为突出的功能体现，重打击犯罪的司法理念、以侦查为中心的诉讼构造、有罪推定思维惯性以及民众对犯罪的社会容忍程度

等问题成为制约羁押必要性审查的核心因素。因此，必须正视我国羁押权的正当性与羁押制度的价值冲突，明确羁押必要性审查的性质定位，遵循持续性审查原则、比例性原则、客观中立原则、有效救济原则开展羁押必要性审查，从理念层面上为羁押必要性审查夯实理论基础。

其次，制度层面上，虽然我国羁押必要性审查程序初步建立，但由于法律法规和司法解释对羁押必要性审查的规定较为原则，操作性不强，审查主体存在争议、启动审查程序的时间节点和审查的时间期限规定不明确、审查内容欠具体、评估机制不完善等诸多因素制约羁押必要性审查在实践中的运行。随着最高人民检察院《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》的颁布，羁押必要性审查案件明确由检察机关刑事执行检察部门统一办理，应以该规定的相关内容为基础，进一步完善羁押必要性审查的制度建设：完善羁押必要性审查的内外协调机制；建立以依当事人申请为主、检察机关依职权主动启动为辅的审查启动机制；细化包括犯罪构成及刑罚要件、社会危险性要件、人身危险性要件和诉讼可控性要件等因素综合考量的审查标准，建立量化评估机制；进一步拓展审查方式，建立公开审查机制；完善羁押必要性审查的救济程序等。

最后，配套机制层面上，应当从羁押控制程序与羁押替代性措施系统配合的整体、宏观角度出发，全面、配套解决我国高羁押率的问题。如推行轻微刑事案件非羁押诉讼，以刑事和解创造羁押变更条件，提高侦查能力减少羁押依赖；完善羁押替代性措施；建立羁押必要性审查的后续监管机制；依托全国检察机关统一业务应用系统和人民检察院案件信息公开系统规范羁押必要性

审查工作，建构司法机关网络信息共享机制；建立羁押必要性审查科学考评激励机制，加大对法律文书、统计指标的统一规范管理，建立违法责任追究制度等。

目 录

第一章 理念：羁押必要性审查的基础理论	(2)
第一节 羁押与羁押必要性审查概念的厘清	(2)
一、羁押独立性内涵的界定	(2)
二、羁押必要性审查概念的明晰	(9)
第二节 羁押权的正当性与羁押制度的价值冲突	(17)
一、羁押的功能定位	(17)
二、羁押权的正当性	(23)
三、我国羁押权的正当性基础与价值冲突	(25)
第三节 羁押必要性审查的性质定位	(32)
一、羁押审查与司法审查	(32)
二、我国羁押审查机制的路径选择	(36)
三、我国羁押必要性审查的性质定位	(42)
第四节 羁押必要性审查的制度价值	(50)
一、对被羁押人的人权保障	(50)
二、宽严相济法律政策的落实	(52)
三、节约司法资源的现实需要	(54)
第五节 羁押必要性审查的原则	(55)
一、持续性审查原则	(55)
二、羁押比例性原则	(57)
三、客观中立性原则	(59)
四、有效救济原则	(60)

第二章 制度：羁押必要性审查的制度建构	(62)
第一节 羁押必要性审查实践运行分析	(62)
一、实践运行的总体情况	(62)
二、审查主体的争议与探索	(67)
三、审查启动情况	(74)
四、审查的范围	(77)
五、审查方式的试点探索	(81)
第二节 羁押必要性审查的主体	(86)
一、审查主体选择的核心因素——诉讼监督属性	(86)
二、刑事执行检察部门归口办理的原因	(87)
三、羁押必要性审查办理主体的确立	(91)
四、羁押必要性审查的内外协调机制	(94)
第三节 羁押必要性审查的启动	(99)
一、主动启动程序的完善	(99)
二、依申请启动程序的完善	(105)
第四节 羁押必要性审查的标准	(112)
一、羁押的理由与羁押必要性审查标准	(112)
二、羁押必要性审查的项目	(115)
三、量化评估机制	(121)
第五节 羁押必要性审查的程序	(128)
一、审查方法	(128)
二、审查方式的完善	(129)
三、审查程序	(136)
四、审查时限	(140)
第六节 羁押必要性审查的救济程序	(141)
一、当事人的救济	(141)

二、建立内外部监督机制	(142)
第三章 机制：羁押必要性审查的配套机制	(148)
第一节 非羁押诉讼与羁押控制程序	(148)
一、推行轻微刑事案件非羁押诉讼	(148)
二、羁押控制程序的完善	(152)
三、以刑事和解创造羁押变更条件	(157)
四、提高侦查能力减少羁押依赖	(158)
第二节 羁押替代性措施的完善	(161)
一、羁押替代性措施的修改与实践	(161)
二、取保候审、监视居住措施的完善	(163)
第三节 羁押必要性审查的后续监管机制	(168)
一、后续监管的必要性	(168)
二、后续监管的内容	(169)
三、后续监管的方法	(170)
第四节 羁押必要性审查与网络信息化应用	(171)
一、依托“两个系统”规范羁押必要性审查工作 ..	(171)
二、建构司法机关网络信息共享机制	(178)
三、借助信息技术加强审查的科学性与客观性	(180)
第五节 羁押必要性审查激励追责机制	(181)
一、建立科学考评激励机制	(181)
二、加大对法律文书、统计指标的统一规范管理 ..	(188)
三、建立违法责任追究制度	(189)
附：羁押必要性审查相关法律、法规、规定	(190)
参考资料	(262)
后 记	(272)

引 言

2012年修改后的《刑事诉讼法》第93条规定：“犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后，人民检察院仍应当对羁押必要性进行审查。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。有关机关应当在十日以内将处理情况通知人民检察院。”本条规定确立了一项全新的诉讼制度，将羁押必要性审查纳入诉讼监督活动之中，旨在根据诉讼活动中相关证据材料及犯罪嫌疑人、被告人的情况变化及时调整强制措施，保障犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，因而备受关注。2013年1月1日，修改后的刑事诉讼法正式实施，标志着羁押必要性审查程序经历了自2009年始全国二十多地检察机关司法改革“试验田”的试点探索之后，正式以法律授权之身份接受司法实践的检验，这是一个从实践到理念，从理念到规范再到实践，甚至生成新秩序的过程，是任何一项法律变革的必然有机组成部分，其间应然与实然、合理性与可行性相互撞击、交错纵横。从某种意义上说，加强对羁押必要性审查制度实际运行状态和效果的研究，对司法实践中争议、困惑及变通问题进行检验和审视，反思制度相关基础理论性问题，并在此基础上完善制度、机制之建设，其意义丝毫不亚于立法修正过程本身。

第一章 理念：羁押必要性 审查的基础理论

第一节 羁押与羁押必要性审查概念的厘清

一、羁押独立性内涵的界定

(一) 域外羁押的独立性

现代意义上的“羁押”，也称“未决羁押”，是指司法机关为保证刑事诉讼的顺利进行，暂时剥夺犯罪嫌疑人、被告人人身自由并将其关押在专门场所的措施。无论是英美法系还是大陆法系国家，尽管名称不一，都存在对犯罪嫌疑人、被告人审判前的羁押，如英国、美国的“审前羁押”，法国的“先行羁押”以及意大利的“预防性羁押”等^①。英国的羁押分为指控前的羁押和指控后的羁押两种，其中指控前的羁押是指被逮捕的犯罪嫌疑人被送到警察局的拘留所后，由独立于侦查工作专门负责羁押的羁

^① 虽然英美法系国家的“审前羁押”通常仅指法院正式审理开始之前的羁押，而大陆法系国家的“未决羁押”包括法院正式审理开始之前的羁押和审理程序、有罪判决之后的上诉或其他救济程序中的羁押，但英美法系国家和大陆法系国家在“审前（未决）羁押”外延上的差异，并不影响本书的讨论。

押警官决定是否羁押，并由另外的审查官复查，羁押达到 36 小时后，除治安法院批准延长羁押外，被拘押人必须被释放或被指控；美国的审前程序一般按照“提出控告”、“逮捕”、“在警察局登记”、“初次聆讯”、“重罪预审”、“大陪审团起诉或检察官提起控状”、“提审”和“被告人答辩”等程序进行，警察将犯罪嫌疑人逮捕后要在警察局的登记本或逮捕册上注明逮捕时间和涉嫌的犯罪，某些司法区允许涉嫌轻微犯罪的被捕者缴纳规定数目的保释金后被释放，否则将被及时带到治安法官那里初次聆讯，并被决定是否羁押；在法国，为调查的必要，司法警察官因存在某些合乎情理的理由，可以对怀疑实行了犯罪或者犯罪未遂的人实行拘留，并最迟在 24 小时内将其解送给受理案件法院所在辖区的大审法院共和国检察官，审核被捕人身份并向其通知逮捕令之后，将该人送至自由与羁押法官决定先行羁押；意大利的“预防性羁押”不同于当场逮捕、拘留等诉讼过程中的紧急处置措施，在性质上属于人身防范措施，由检察官对于已经逮捕或拘留的犯罪嫌疑人向法官提出羁押请求。

域外大多数国家将羁押规定为一种独立性的强制措施^①（法定程序保全措施或者独立具体的诉讼阶段），实行逮捕等强制措施与有罪判决之前较长时间的羁押相分离的制度，并且在实体和程序上均对羁押设置更严格的控制和限制。“逮捕不过属于一种行为，只能极短时间的羁押，而审前羁押才属于一种典型的羁押

^① 如无特殊说明，本书中的“羁押”仅指法院作出有效的实体性裁判之前对犯罪嫌疑人、被告人的未决羁押，法院作出有效实体性裁判之后的羁押不在本书讨论之列。

状态”^①。羁押不能与拘留、逮捕、通缉等法定程序相混同，也不能与办案期限不分。相比之下，拘留、逮捕成为一种旨在紧急约束或强制到案的措施。另外，拘留、逮捕必须前置，但这种前置并不一定导致羁押的产生，还存在释放或者采取羁押替代性措施的可能性。没有这种前置措施，羁押是不能主动启动适用的，这一特点在留置性羁押或者承接实然性羁押以及实行逮捕前置主义的日本表现得尤为突出，而且从后果上看，只能对犯罪嫌疑人、被告人的人身自由进行短暂约束，一般为24小时以内，最长也不超过72小时。又如《葡萄牙宪法》第28条第一项对“预先羁押”进行的规定：“认定犯罪之前的羁押，应至多在48小时以内移送预审法官决定该项拘留是否合法或应否继续拘留。承办法官应被告知羁押理由并将此种理由向被羁押者转述，讯问被羁押者并给予辩护机会。”

如果在拘留、逮捕的法定期限外仍需继续羁押的，司法警察或检察官必须立即将犯罪嫌疑人、被告人送交司法官员进行羁押必要性审查，由司法官员决定是否需要對犯罪嫌疑人、被告人采取羁押措施。这就要求拘留、逮捕等必须合法，且以司法令状原则为依托，例如，《国际刑事法院罗马规约》第60条对“在法院提起的初步程序”的规定：“（一）在向本法院移交该人，或在该人自愿或被传唤到庭后，预审分庭应查明该人已被告知其被控告实施的犯罪，及其根据本规约所享有的权利，包括申请在候审期间暂时释放的权利。（二）根据逮捕证被逮捕的人可以申请在候审期间暂时释放。预审分庭认为存在第五十八条第一款所述

^① 陈瑞华著：《刑事诉讼的前沿问题》，中国人民大学出版社2000年版，第318页。

的情况时，应继续羁押该人。认为不存在这些情况时，预审分庭应有条件或无条件地释放该人。（三）预审分庭应定期复议其有关释放或羁押该人的裁定，并可以随时根据检察官或该人的请求进行复议。经复议后，预审分庭如果确认情况有变，可以酌情修改其羁押、释放或释放条件的裁定。（四）预审分庭应确保任何人不因检察官无端拖延，在审判前受到不合理的长期羁押。发生这种拖延时，本法院应考虑有条件或无条件地释放该人。（五）在必要的时候，预审分庭可以发出逮捕证，确保被释放的人到案。”

域外普遍将羁押作为独立于逮捕等强制措施的诉讼程序，其理论来源于人身自由的宝贵价值和无罪推定的逻辑假设，当以保护自由为目的法律不得干涉、限制人身自由的时候，就有必要通过专门的制度展现出对自由的格外重视。羁押制度独立的程序有利于将犯罪嫌疑人、被告人从侦查机关的控制中解脱出来，将中立的第三者引进程序，真正给予其为自己申辩的机会和场所，进而实现国家保障人权的目的。^①

（二）我国羁押程序的依附性

我国刑事诉讼法条文中虽然没有专门的“未决羁押”概念，但“羁押”二字却多处出现。2012年修正之前，刑事诉讼法条文中有多处地方使用“羁押”一词^②，如“侦查羁押期限”、“羁押的处所”、“被羁押的犯罪嫌疑人、被告人”等，这里的“羁押”多表示为对犯罪嫌疑人、被告人采取“拘留”或“逮捕”强制措施后暂时性限制人身自由的状态和结果，并非与拘留、逮

^① 江涌著：《未决羁押制度的研究》，中国人民公安大学出版社2011年版，第53页。

^② 参见1996年修正的《刑事诉讼法》第52条、第64条、第71条、第74条、第124条、第128条和第212条。

捕相并列的独立的强制措施，没有独立的羁押审查程序，不能单独采取羁押措施，也没有羁押后的再次审查程序。作为侦查机关实施拘留、逮捕的自然结果，羁押的期限完全附随拘留和逮捕的法定期限，不能自行终止。因此，可以说羁押“是由刑事拘留和逮捕所带来的持续限制犯罪嫌疑人、被告人人身自由的当然状态 and 必然结果”^①，对拘留和逮捕没有程序上的独立性。

正是羁押在程序上的依附性，使逮捕不仅仅指逮捕行为，同时还包括逮捕后的羁押状态，即逮捕自动产生羁押的效力，而羁押又无法自行及时结束，从而出现“一押到底”现象。犯罪嫌疑人被逮捕后，通常会经过侦查、审查起诉和审判环节，从被执行逮捕到判决生效，如果不变更强制措施，就会一直处于被羁押状态。在刑事诉讼法修正之前，不考虑精神病鉴定、侦查期间发现另有重要罪行或犯罪嫌疑人身份不明、延期审理以及改变审判管辖、发回重审等特殊情形，一个案件有法律依据的诉讼过程从批准逮捕到二审判决前的羁押期限就可能长达 15.5 个月^②，犯罪嫌疑人、被告人长时间失去人身自由成为常态，很多非重大案件也被适用各种延长期限的规定，甚至办案部门之间互借时间，导致在押人员长时间被关押在看守所内，一旦判决往往已接近刑满释放的期限，有时甚至会出现刑期倒挂现象。

^① 陈瑞华：《未决羁押制度的理论反思》，载《问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究》，中国人民大学出版社 2003 年版，第 200 页。

^② 2012 年刑事诉讼法修正后又进一步延长了一、二审办案期限，在办案和羁押没有严格区分的立法情境下，一、二审的羁押期限也随之延长，在不考虑上述几种重新计算羁押期限的特殊情形和新规定的中止审理的情形下，犯罪嫌疑人、被告人从被批准逮捕到二审判决前的羁押期限已经长达 20.5 个月。

此外，刑事诉讼法将侦查过程中的逮捕强制措施纳入侦查活动的组成部分，使逮捕依附于刑事追诉活动，成为为侦查活动服务的工具，有时甚至成为获取“有罪供述”的侦查手段，导致“普遍羁押”现象产生，引发超期羁押等违法问题，严重侵犯了犯罪嫌疑人、被告人的人身权利。根据《中国法律年鉴》的相关数据，自1996年修正后的刑事诉讼法实施以来的十年里，我国刑事犯罪羁押候审率超过90%。最高人民检察院理论研究所于2010年3月统计了全国20个基层检察院自2004年至2009年5年的逮捕率和羁押率，均在90%以上，职务犯罪的捕后羁押率更高达98%以上。从最高人民检察院2009年至2011年的工作报告来看，这3年全国检察机关的平均羁押率为79.4%（见表1），而这些数据还未包括检察机关自侦并决定逮捕的案件和法院直接受理案件中决定逮捕的情况。

表1：2009年至2011年全国检察机关办理刑事案件羁押率

年份	全国检察机关 批准逮捕人数（人）	全国检察机关 提起公诉人数（人）	羁押率
2009	941091	1134380	82.9%
2010	916209	1148409	79.8%
2011	908756	1201032	75.6%

从近年陆续公布的冤假错案的羁押期限来看，可以更直观地感受到捕后的高羁押率。在我国司法实践中的一般情况下大多数冤假错案都超出了15.5个月的羁押期限，有的案件经过反复的发回重审、再审，其羁押期限已经被数倍延长，如河南省叶县湾李村农民李某某因涉嫌故意杀人罪被刑事拘留至判决因证据不足被河南省高级人民法院撤销，李某某被羁押时间长达12年之久。

2011年全国检察机关派驻监管场所检察室会同公安机关、人民法院集中清理久押不决案件463件，依法纠正超期羁押242人次^①，即使在多部门协同作战、集中清理的高压态势下，超期羁押的问题依然不能得到全面解决，“边清边超”、“前清后超”现象在一些地方不同程度地存在。

（三）修正后刑事诉讼法逮捕与羁押的程序性适度分离

针对实践中“一押到底”、“普遍羁押”、“超期羁押”等问题，逮捕与羁押相分离成为国内主流学术声音，2012年刑事诉讼法修正之际吸纳了这些观点，确立了羁押必要性审查程序，根据被羁押的犯罪嫌疑人、被告人涉嫌犯罪的性质、情节以及证据的收集固定情况、犯罪嫌疑人、被告人悔罪态度等，审查是否具有再次犯罪或者妨碍诉讼的危险性，如果对其取保候审、监视居住是否足以防止发生这种危险性，在此基础上决定是否继续羁押该犯罪嫌疑人、被告人。^②

修正后的刑事诉讼法虽未将羁押设置为独立的强制措施类型，但将羁押必要性审查放在了第六章“强制措施”当中，表明在制度意义上，羁押必要性审查是强制措施制度的改革，确立了对羁押必要性审查的独立程序，和以往检察机关只在审查批准逮捕环节拥有一次性、有限的审查权相比，修正后的刑事诉讼法建立的逮捕制度审查机制的“两段性”原则，即逮捕时必要性审查原则和逮捕后羁押必要性审查原则，改变了“传统逮捕与刑

^① 详见《2012年最高人民法院工作报告》，载《检察日报》2012年3月12日版。

^② 孙谦、童建明主编：《新刑事诉讼法理解与适用》，中国检察出版社2012年版，第116页。