

SUN YAT-SEN UNIVERSITY
LAW REVIEW

中山大学法律评论



中山大学法学院主办

第13卷 | 第2辑 Vol.13, No.2

主 编 谢进杰

Editor-in-Chief Jinjie Xie

本辑主题

羁押必要性审查：以广州实践为例

- ① 审查起诉阶段羁押必要性审查实证研究
- ② 检察机关羁押必要性审查模式研究
- ③ 异地务工人员犯罪羁押必要性研究
- ④ 危险驾驶犯罪案件转捕情况实证分析
- ⑤ 审查逮捕中的律师参与
- ⑥ 羁押必要性审查试点改革研究
- ⑦ 未决羁押异化论
- ⑧ 法律执行的悖论
- ⑨ 清代死刑法：在儒家体系与复仇观念之间
- ⑩ 论土地立体开发的私法构造
- ⑪ 法治新时代地方立法的挑战、机遇和对策
- ⑫ 法律史应该如何解释

中山大学法律评论

中山大学法学院主办



ZHONGSHAN DAXUE FALV
PINGLUN

第13卷 | 第2辑 Vol.13, No.2

主 编 谢进杰
Editor-in-Chief Jinjie Xie

图书在版编目 (CIP) 数据

中山大学法律评论. 第 13 卷. 第 2 辑 / 谢进杰主编.
桂林: 广西师范大学出版社, 2015.5
ISBN 978-7-5495-6622-8

I. ①中… II. ①谢… III. ①法学—研究—文集
IV. ①D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 083906 号

广西师范大学出版社出版发行

(广西桂林市中华路 22 号 邮政编码: 541001)
网址: <http://www.bbtpress.com>

出版人: 何林夏

全国新华书店经销

广西大华印刷有限公司印刷

(广西南宁市高新区科园大道 62 号 邮政编码: 530007)

开本: 787 mm × 1 092 mm 1/16

印张: 13.5 字数: 210 千字

2015 年 5 月第 1 版 2015 年 5 月第 1 次印刷

定价: 40.00 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

目 录

- 003 审查起诉阶段羁押必要性审查实证研究
——以 G 市的实践为样本(庞良程)
- 020 检察机关羁押必要性审查模式研究
——基于对广州实践的观察(彭冬松)
- 031 异地务工人员犯罪羁押必要性研究
——以 G 市 LG 区检察院的实践为例(范虹/吕晶/李雨航)
- 041 危险驾驶犯罪案件转捕情况实证分析
——以广东实践为例(吴明来/孙寒梅)
- 052 审查逮捕中的律师参与
——以 G 市 HD 区为样本的实证研究(温昕)
- 062 羁押必要性审查试点改革研究(魏湘粤/吴铭)
- 084 未决羁押异化论(王树茂)

—
论
文
—

099 法律执行的悖论

——从安监行政执法的法社会学角度切入(阳李/吴应甲/刘韵)

—
评
论
—

125 清代死刑法:在儒家体系与复仇观念之间(陈岑)

143 论土地立体开发的私法构造

——从《物权法》第136条切入(陈越鹏)

—
争
鸣
—

165 法治新时代地方立法的挑战、机遇和对策(王波)

—
阅
读
经
典
—

181 法律史应该如何解释

——罗斯科·庞德法律史思想述评(舒砚)

Table of Contents

Symposium

Theme: A Review on the Necessity of Detention : A Case Study of Guangzhou

- 003 Empirical Study on The Necessity of Detention in the Stage of Examination and Prosecution
A Case Study on the Practices of G City(Pang Liangcheng)
- 020 A Study of the Mode on the Censorship of the Necessity of Detention by Procuratorates
A Case Study of Guangzhou' s Practices(Peng Dongsong)
- 031 The Necessity of Criminal Detention of Remote Workers
A Case Study of the Procuratorate in District LD, City G(Fan Hong/Lv Jing/ Li Yuhang)
- 041 Empirical Analysis of Arrest in Criminal Cases of Dangerous Driving
A Case Study of Guangdong Province(Wu Minglai/Sun Hanmei)
- 052 Review of Lawyers' Involvement in the Arrest
A Case Study in District HD, City G(Wen Xin)
- 062 Pilot Study of the Need for Reform in Detention Censorship (Wei Xiangyue/Wu Ming)
- 084 A Paradox Theory of Pending Detention(Wang Shumao)

Articles

- 099 A Paradox of Law Enforcement—From A Sociological Perspective with Special Attention to the Administrative Enforcement by Safety Supervision (Yang Li/Wu Yingjia/Liu Yun)

Comments

- 125 On the Law of Death Penalty in Qing Dynasty: Between the Confucian System and the Concept of Revenge (Chen Cen)
- 143 The Private Law Structure on Land Tridimensional Development (Chen Yuepeng)

Academic Debate

- 165 challenges, Opportunities and Strategies of Local Legislation in the New Era of the Rule of Law (Wang Bo)

Reading of Classic Works

- 181 How to Explain the Legal History
A Review on Pound's Theory of Legal History (Shu Yan)

主题研讨——羁押必要性审查：以广州实践为例

Symposium: A Review on the Necessity of Detention: A Case Study of Guangzhou

审查起诉阶段羁押必要性审查实证研究

——以 G 市的实践为样本

庞良程^[1]

提 要： 基于对 G 市检察机关审查起诉阶段羁押必要性审查的实践为样本展开的实证调查发现，羁押必要性审查实践具有程序启动频率偏低、程序的启动以当事人和辩护律师申请为主、变更的强制措施以取保候审为主、变更羁押原因较为多样化、侦查阶段改变羁押成功率较高、审查内容多样、审查方式单一、审查机制因地制宜等特点，并存在全面审查难以实现、改变强制措施后监管难、羁押必要性自由心证面临困惑、改变羁押措施决定缺乏强制力、内部衔接机制不完善、文书格式不统一、对犯罪嫌疑人是否仍然具有社会危险性评估标准不易把握、法律规定不完善等问题。为了进一步激活和完善刑事诉讼法最新修订确立的羁押必要性审查制度，可以从以形式审查为主扩大羁押必要性审查覆盖面、补强羁押必要性审查运转流程、完善公诉部门与侦监及监所部门之间的对接机制、完善羁押必要性审查立法等方面予以努力。

关键词： 羁押必要性审查；审查起诉；检察实践；实证研究

[1] 作者庞良程，男，广州市人民检察院公诉一处副处长，全国检察业务专家，E-mail: plc1968@163.com。

引言

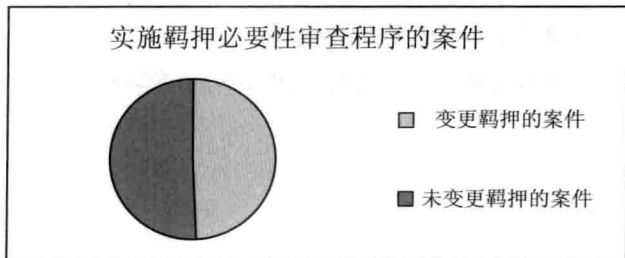
羁押必要性审查是《刑事诉讼法》最新修订赋予检察机关在审查起诉阶段的一项重要工作。《刑事诉讼法》修订后实施以来,羁押必要性审查究竟呈现什么样的状况与特征,实际效果如何,取得怎样的成效,又暴露出怎样的问题,应当如何完善和寻求改进的对策,这有待于对实践进行深入、细致的实证研究。鉴于此,本文将以较具代表性的广州市(简称G市)检察机关在审查起诉工作中羁押必要性审查的开展情况为样本展开实证研究,力图发现、揭示问题,剖析问题所在并寻求解决问题的思路。

一、调取样本的基本情况

(一)数量及罪名情况

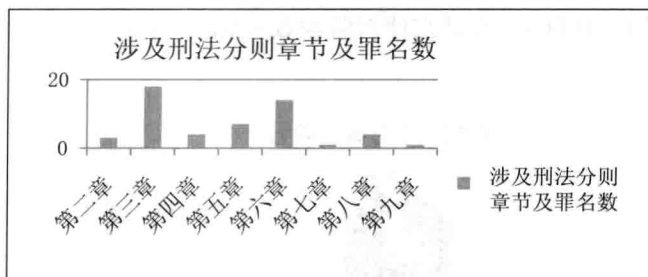
自2013年1月1日开始实施修改后的《刑事诉讼法》以来,G市公诉部门在审查起诉阶段,启动羁押必要性审查程序的案件有187件224人,涉及横跨刑法分则第二章至第九章的52个罪名,大部分是轻刑罪名,没有涉及故意杀人、黑社会性质犯罪、恐怖活动犯罪、危害国家安全犯罪等具有严重情节的在押犯罪嫌疑人。

启动羁押必要性审查程序后变更羁押的案件有92件122人,未变更羁押的案件有95件102人。如图所示,变更羁押跟未变更羁押的案件基本持平。

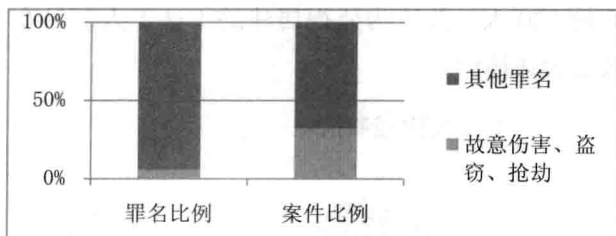


第三章破坏社会主义市场经济秩序罪一共有18个罪名被涉及;是涉及罪名最多的章节。排名第二的是第六章妨害社会管理秩序罪,有14个

罪名被涉及。涉及罪名最少的是第七章危害国防利益罪和第九章渎职罪,各只有一个罪名被涉及。

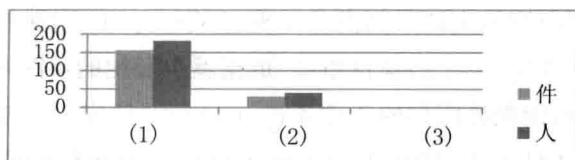


第四章侵犯公民人民权利、民主权利罪和第五章侵犯财产罪虽然涉及罪名不多,但涉及单个罪的案件比较多,其中第四章的故意伤害罪有 32 件,第五章盗窃罪有 16 件,抢劫罪有 12 件。该 3 个罪名仅占总罪名数的 5.76%,却占了案件数的 32%。



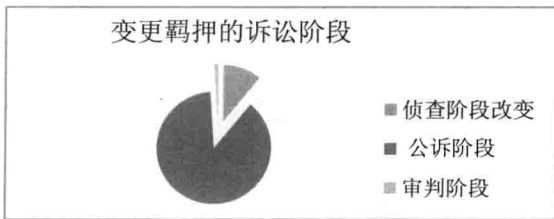
(二) 启动羁押必要性审查情况

在羁押必要性审查的启动上,大部分来自于(1)当事人的申请,共 156 件 182 人,占了总案件数的 83.42%。(2) 公诉部门发现的有 30 件 40 人,占了 16.04%。仅有 1 件 2 人是(3)审判机关建议改变羁押的情况。没有侦查机关或者检察机关其他内设部门建议的案件。



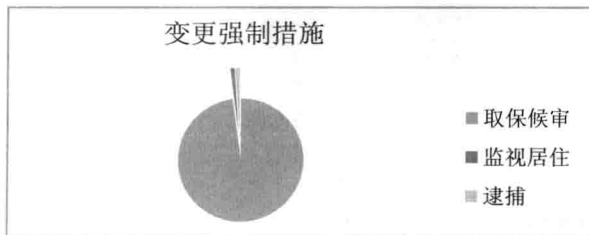
(三) 变更羁押的诉讼阶段

变更羁押的案件主要是在诉讼阶段改变的,有81件110人,占88.04%。另有10件10人是在侦查阶段改变的,1件2人是在审判阶段改变的。



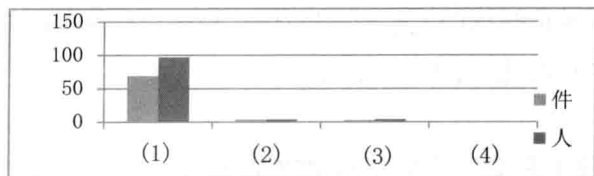
(四) 变更羁押后的强制措施

从G市的情况来看,当前变更羁押的形式,主要是从逮捕变更为取保候审,共有90件120人。改变为监视居住的1件1人。另有1个案例是从监视居住改变为逮捕的。



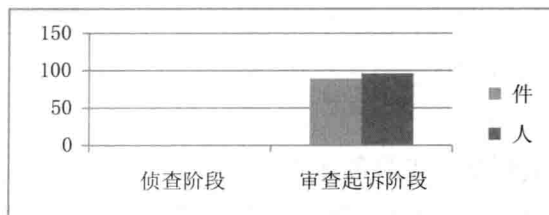
(五) 变更羁押的原因

《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称《规则》)第119条列举了7种人民检察院可以向有关机关提出予以释放或者变更强制措施的情形,本次课题研究的实证案例占了4种,分别是:(1)逮捕的社会危险性不复存在的69件97人,(2)案件事实、证据发生变化的4件4人,(2)预判刑期将满或者可能判处缓刑的3件4人,(4)犯罪认定发生变化的。另外其他原因的有4件5人,包括因公安机关执行监视居住的指定地点不妥的、追诉的、经办法官变更等原因。以逮捕的社会危险性不复存在的69件个案中,大部分的理由是因为犯罪嫌疑人患有严重疾病、犯罪情节轻微、未成年人犯罪或者当事人达成刑事和解。



(六) 未能变更羁押措施案件所在的诉讼阶段

在检察机关受理案件后,第一次或第二次退回补充侦查的侦查阶段,启动变更羁押措施程序而未能变更的案件是0件,在审查起诉阶段启动变更羁押措施程序而未能变更的案件有89件96人。未能变更羁押措施的理由有犯罪嫌疑人存在一定的社会危险性,与在逃的同案人有串供的可能,犯罪嫌疑人有毁灭、伪造证据或者干扰证人作证可能,犯罪嫌疑人有对被害人进行打击报复或者案情重大负责。有一个G市HZ区人民检察院办理的庾某佳盗窃案未能变更羁押措施的理由比较特殊:该案是在启动羁押必要性审查后,发现犯罪嫌疑人未达到刑事责任年龄,因此没有改变羁押措施,而是作出不起诉决定后直接释放。



二、样本的特征分析

(一) 启动频率偏低

在课题所统计的期间内,G市检察机关公诉部门共受理侦查机关移送审查起诉的案件有30002件39849人,但启动羁押必要性审查的案件仅有187件224人,占公诉部门总受理案件数的0.62%,启动率极低。程序启动的低比率,虽然跟公诉部门案多人少,缺乏主动开展羁押必要性审查的积极性有关,但跟G市侦查监督部门对审查逮捕工作的从严把握关系更加

密切。由于侦查监督部门工作的谨慎认真,导致捕后出现符合法律有关改变羁押措施的情况建设,从而拉低了比率。

(二) 程序的启动以当事人和辩护律师申请为主

从课题的调研情况来看,未变更羁押的案件有 83.42% 来自于当事人和辩护律师的申请,如 G 市 BY 区人民检察院有 63 件 63 人的未变更羁押的案件,均是当事人申请的案件。这主要是羁押措施的改变与当事人本身的利益密切相关,当事人启动的积极性比较大。公诉部门发现并启动的案件虽然仅占 16.04%,但启动后最终改变强制措施的成功率高达 100%。

(三) 变更的强制措施以取保候审为主

绝大部分案件是将原来的逮捕改变为取保候审。仅有 1 个案例是从监视居住改变为逮捕。该案例是由 G 市 HD 区人民检察院办理的郑某林、尹某云非法拘禁罪。在审查起诉期间,HD 区人民检察院传唤犯罪嫌疑人尹某云到检察机关接受讯问,但尹某云拒不到检察机关接受讯问。经两次传唤不到,HD 区人民检察院遂将该案退回公安机关要求变更强制措施。后尹某云被逮捕并收押。

(四) 变更羁押原因较为多样化

变更羁押的原因除《规则》第 119 条所包括的其中 4 种原因,还有《规则》第 119 条规定的其他原因:因公安机关执行监视居住的指定地点不妥的而改变的、因追诉而改变的、因可能判处缓刑而改变的以及因经办法官变更而改变等原因。从这点来看,《规则》第 119 条“其他原因”的兜底规定是有其存在的积极意义的。

(五) 侦查阶段改变羁押的成功率较高

侦查阶段改变羁押的案件有 10 件,未能改变的 0 件,比例为 10:0。而审查起诉阶段成功改变与未能改变的比例为 0.91:1。审判阶段由于案件数极少,不具备统计意义。侦查阶段之所以改变的成功率高,与侦查机关相对检察机关在改变羁押方式上的方便性有关系。

(六) 审查内容具多样性

羁押必要性审查的内容,一方面是审查逮捕措施的原先适用是否正当,类似于“复审”。经审查,发现不应当逮捕而逮捕的应当予以纠正,以发挥事后纠错的功能。另一方面是审查逮捕措施的适用条件是否继续存在,类似于“续审”。如审查批准逮捕时据以证明有犯罪事实的重要证据,随着侦查工作的深入,被新的证据所否定;立案时认定的犯罪数额,经过进一步调查核实,大为缩小,影响到对可能判处刑罚的预期;实施新的犯罪、干扰证人作证或者串供的可能性已被排除的等。^[1]从调研的情况来看,主要审查以下几方面内容:

一是犯罪嫌疑人的社会危险性是否发生变化。在逮捕后,因取证进展等原因,社会危险性的条件会发生变化。在查清案件事实并固定证据后,犯罪嫌疑人通过串供、毁灭证据而妨碍诉讼的社会危险性就会降低乃至消除。该部分内容是审查的重点,也是得以变更的重要原因,占变更羁押原因的75%。但如果经过审查,发现犯罪嫌疑人存在一定的社会危险性,与在逃同案人有串供可能,有毁灭、伪造证据或者干扰证人作证等可能的,不予变更强制措施,甚至会采用更加严厉的强制措施。如尹某云非法拘禁中,因尹某云两次传唤拒不到场,有干扰司法程序的行为,检察机关遂将监视居住变更为逮捕。

二是双方当事人是否进行了刑事和解。刑事和解是以犯罪嫌疑人真诚悔罪、赔偿损失、取得谅解为前提的,当事人双方达成刑事和解,并综合考虑其社会危险性,一般情况下也认为无须继续羁押,如邓某文故意毁坏财物案、余某清故意伤害案、周某辉故意伤害案等。对于案件数量较多的故意伤害案,虽然谅解是改变羁押措施的重要基础,但并不是达成谅解的就能改变羁押措施。如G市CH区人民检察院办理的傅某利抢劫案,虽然傅某利有自首情节且得到了被害人家属的谅解,但犯罪嫌疑人在抢劫得手后,为逃避罪责威胁被害人饮酒,且有摸被害人胸部的行为,公诉部门认为其犯罪行为较为恶劣,社会影响较坏,经审查后未批准改变羁押措施。

[1] 朗胜主编:《中华人民共和国刑事诉讼法释义》,北京:法律出版社,2012年,第221页。

三是犯罪嫌疑人有无不适宜继续羁押的疾病或者特殊情形。如在羁押期间,犯罪嫌疑人是否出现患有严重疾病、生活不能自理、发现怀孕以及是生活不能自理之人的唯一抚养人等情况。如王某文盗窃案中,犯罪嫌疑人从2007年已患有肝硬化,在2014年移送审查起诉时已到了中晚期,病情比较严重,经其妻子申请变更羁押措施;姚某娇故意伤害一案,因犯罪嫌疑人在羁押期间精神病发,不适宜继续羁押,综合考虑犯罪情节和社会危险性,决定变更羁押措施;石某芬盗窃案中,犯罪嫌疑人离异且有一对2岁大的双胞胎需抚养;唐某秀盗窃案中,其丈夫提交变更羁押措施的书面材料中的一个理由就是唐某秀有一个儿子只有6岁,需要母亲照顾。

四是逮捕时所依据的案件事实、证据条件是否发生了重大变化。对于因案件事实、证据发生变化而导致对犯罪嫌疑人不能认定构成犯罪,或者不可能判处有期徒刑以上刑罚的,也是审查被羁押人是否需要继续羁押的内容之一。但该种情况比较少见,因该种原因而改变羁押措施的只占改变羁押总数的7.6%。这主要跟检察机关侦查监督部门对逮捕措施的严格把握有关,一般在逮捕时,都会从严考量案件事实和证据条件,特别是在当前严防冤假错案的刑事司法政策下,案件事实和证据条件基本都是按照起诉的条件来的。

五是是否出台有利于犯罪嫌疑人的法律法规。新的法律法规不认为犯罪嫌疑人的行为是犯罪,或减轻了对相关行为刑罚力度的,要及时变更强制措施。如G市HP区人民检察院办理的一起案件中,犯罪嫌疑人彭某2013年3月份因为盗窃1500元被批准逮捕,2013年4月8日移送审查起诉,根据2013年4月4日最高人民法院、最高人民检察院发布的《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》,对于盗窃数额低于2000元的案件,检察机关可以对其作相对不起诉处理。在收到该案后,立即启动了羁押必要性审查,发现彭某的情况已不具备继续羁押的必要,因此对其变更强制措施为取保候审。

(六) 审查方式偏单一

考虑到与有无继续羁押必要性相关的案件因素有很多,《规则》第620条规定了6种可以进行羁押必要性审查的方式。法律的本意是为了在审