

分段审查抑或归口审查： 羁押必要性审查的改革逻辑

林喜芬^{*}

内容提要：羁押必要性审查制度的确立是检察审查逻辑的延伸，其并未在根本上改变以往缺乏司法审查的制度安排和“一押到底”的司法实践。基于参与式观察、对五十余名司法实务人员（包括检察官、法官、警察、律师）的深度访谈以及一系列司法数据，本文一方面通过透视中国检察机关（系统）内部不同部门（条线）之间，在羁押必要性审查制度确立过程中的发展竞争与权力博弈，指出《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》所确立的分段审查模式主要兼顾了侦查监督、公诉等办案部门（条线）的职能安排。另一方面，通过对H省试行归口审查模式的实践进行考察，指出该模式的试点效果得以彰显，在很大程度上是因为基层检察院协调了检察院内部和外部的权力关系，但这种催生或支撑归口审查模式的基层司法生态并不稳定，因此试点改革的长期可持续性存疑。在中国，一项旨在保障被追诉人权益的改革举措，其落实和成效在很大程度上要受制于司法权力博弈和司法生态。

关键词：羁押必要性审查 检察审查 分段审查 归口审查 司法生态

一、问题、方法与材料

公民的人身自由在刑事诉讼中，容易受到羁押类强制措施的不当侵犯。与西方国家不同，羁押在中国既不是一种独立的强制处分措施，也不需要遵循逮捕前置主义的原则。^{〔1〕}在2012年修改刑事诉讼法以前，司法机关作出逮捕决定后，无需对继续羁押被追诉人的必要性进行审查。由于检察机关在审前阶段垄断了逮捕审查决定权，导致逮捕实践逐渐偏离逮捕制度的初衷。一系列实证数据显示，检察机关在审查嫌疑人是否需要逮捕时，往往更

^{*} 上海交通大学凯原法学院副教授。

本研究受国家社科基金青年项目（15CFX028）和上海交通大学文理交叉基金的资助。

〔1〕 对逮捕与羁押相分离的西方模式的介绍，参见陈瑞华：《审前羁押的法律控制——比较法角度的分析》，《政法论坛》2001年第4期，第99页以下。

注重证据条件,而轻视刑罚条件和必要性条件,由此造成实践中比较普遍的“构罪即捕”和“过度羁押”等现象,使中国刑事司法蒙上了一层必罚主义的色彩。^[2]同时,由于羁押期间与诉讼期间在中国是合一的,也不存在针对逮捕后羁押的复审制度,所以,从理论上讲,一旦嫌疑人被逮捕,侦查、起诉、审判的诉讼期间进行多久,嫌疑人、被告人就有可能被羁押多久,这导致在实践中嫌疑人、被告人往往被“一押到底”。^[3]上述高羁押率与“一押到底”的现状,显然与西方法治发达国家“以保释为原则,以羁押为例外”的运行状况,形成了鲜明的反差。理论界将这种差异的原因归结为中国的审前羁押不存在中立的、公正的司法审查机制,^[4]且不存在逮捕后的羁押复审制度。^[5]为了体现对嫌疑人、被告人人身自由权的尊重,改变过度羁押的实践状况,2012年刑事诉讼法新增了第93条,规定了捕后羁押必要性审查制度(或捕后羁押复审制度),以期能实现“少押慎押”。该制度还被写进《国家人权行动计划(2012—2015年)》,^[6]这在一定程度上表明,国家在人权事业取得重大进展的基础上,对促进和保障人权提出了更高、更具体的目标。^[7]

虽然2012年刑事诉讼法将捕后羁押必要性审查的权力赋予了检察机关,但对“该权力到底由哪个内设部门享有”却语焉不详,这也曾引发检察机关(系统)各业务部门(条线)的极大争论。最终,最高人民检察院在《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称《刑事诉讼规则(试行)》)中规定,该权力由检察院内部的办案部门来行使,由此形成了“分段审查模式”。^[8]尽管如此,各地检察机关对该权力的配置问题仍有不同的试点方案。例如,一些省份尝试由检察院内部的监所检察部门来行使该权力,此即“归口审查模式”。显然,由不同的业务部门行使该权力,其性质和效果很可能是不一样的。而值得思考的是,2012年刑事诉讼法为何要将羁押必要性审查权交由检察机关行使?检察系统各业务条线为何存在上述争论?最高人民检察院又为何将审查权交由办案业务部门分段行使?试点改革中,由监所检察部门归口统一行使该权力的模式,其效果如何?这些问题不仅涉及捕后羁押必要性审查权的归属,也牵涉该制度的改革逻辑及实效问题。

为此,本文试图抛开单纯的比较法分析和对制度的优缺点评析,而旨在透视检察机关(系统)内部不同部门(条线)在捕后羁押复审制度确立过程中的部门考量和利益博弈,以及基层检察院在捕后羁押复审制度试行过程中所处的司法生态;并指出,在中国,一项旨在保障被追诉人权益的改革举措,其落实和成效在很大程度上要受制于权力协调、利益博弈和司法生态。为了处理上述议题,探究检察系统内部的运行逻辑,本文的实证素材来源

[2] 参见刘计划:《逮捕审查制度的中国模式及其改革》,《法学研究》2012年第2期,第122页以下;郭松:《中国刑事诉讼运行机制实证研究(四):审查逮捕制度实证研究》,法律出版社2011年版,第153页;Ira Belkin, *China's Criminal Justice System: A Work in Progress*, *Washington Journal of Modern China*, Fall 2000, Vol. 6, No. 2, pp. 73-77.

[3] 参见前引[1],陈瑞华文,第99页。

[4] 参见孙长永:《比较法视野中的刑事强制措施》,《法学研究》2005年第1期,第121页。

[5] 2012年8月15日,《国家检察官学院学报》与北京市人民检察院等单位共同举办了“羁押必要性审查制度的理论与实践专题研讨会”,会上很多学者与实务界专家都提到了缺乏羁押复审制度与高羁押率之间的关系。参见陈卫东、万春、宋英辉、苗生明:《羁押必要性审查的理论认识与实践应用》,《国家检察官学院学报》2012年第6期,第3页以下。

[6] 国务院新闻办公室于2012年6月11日发布了第二个以人权为主题的国家规划。

[7] 参见但伟:《〈国家人权行动计划〉实质保护被羁押人人权》,《中国社会科学报》2012年6月27日A07版。

[8] 参见《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第617条。

主要包括以下三个方面：1. 在 H 省为期一年的参与式观察。在此期间，笔者正好参与了 H 省关于羁押必要性审查机制的构建、落实与试点的主要研讨会议，有机会聆听实务机关各业务部门（条线）关于该制度的立场、观点和意见；2. 对 H 省（东部沿海省份）、J 省（东部沿海省份）、C 市（西部地区城市）、M 市（西部地区城市）、T 市（北方城市）、Z 市（中部地区城市）的五十余名司法实务人员（包括三十余名检察官、十余名警察、十余名法官和近十名刑事辩护律师）就羁押必要性审查制度进行深度访谈，以了解这些一线刑事司法实务人员的看法和态度。3. 一些关于羁押措施及羁押必要性审查制度落实和试行效果的二手数据。

二、审前羁押的特点与羁押必要性审查制度的确立

（一）审前羁押的特点：检察审查与“一押到底”

在中国，1979 年和 1996 年刑事诉讼法的规定确立了审前羁押制度的基本特点——检察审查和“羁押/诉讼期间合一”。〔9〕

第一，审前羁押由检察院审查，而非法院审查。从规范层面讲，宪法第 37 条第 1 款规定：“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯”；同条第 2 款规定：“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。”尽管宪法既未严格区分检察院和法院究竟在什么诉讼阶段享有逮捕决定权，也没有将检察院的逮捕决定权限定于审前阶段，但是，历次刑事诉讼法及相关司法解释都将宪法的上述规定细化为“侦查中由人民检察院批准、决定逮捕”与“审判中由法院决定逮捕”的双轨制逮捕审查模式。〔10〕具体而言，在侦查阶段公安机关和检察机关行使侦查权时，若需要逮捕嫌疑人，均必须报请同级检察院的侦查监督部门审查决定。2009 年后，虽然检察院（省级以下，不含省级）负责侦查的职务犯罪案件改为报请上一级检察院的侦查监督部门审查决定，但检察审查的逻辑仍然被坚持。此外，如果嫌疑人在审前程序中未被逮捕，在审判阶段才发现需要逮捕的，法院也可以基于逮捕条件而决定逮捕。由于法院决定逮捕仅限于审判阶段，这种情况在实践中也较少，〔11〕可以说，整个刑事羁押的决定主体主要是检察院。根据 2012 年刑事诉讼法的规定，检察院在审查决定逮捕时，必须满足证据、刑罚和必要性条件，〔12〕刑事政策上也有“少押慎押”的要求；但尽管如此，由于检察院在诉讼角色上总体上仍是追诉机关，显然羁押嫌疑人对侦查、控诉更为有利，所以，实践中嫌疑人被决定羁押的比例高达 80%—90%，有些地方甚至在 90% 以上。〔13〕

第二，审前羁押的期间不是独立的，而呈现出与诉讼期间合一的特点。在中国，羁押

〔9〕 限于篇幅，本文关注的主要是附着于逮捕的羁押问题，而不包括拘留所导致的羁押问题。文中如无特别强调，审前羁押即为逮捕后羁押，羁押必要性审查也是指逮捕后羁押的必要性审查。

〔10〕 参见前引〔2〕，刘计划文，第 122 页。

〔11〕 关于法院在审判阶段作出逮捕决定的情况，目前并没有确切的数据显示法院决定逮捕的案件量有多少，但是，笔者访谈了 H 省、J 省、S 省、Y 省的 6 名刑事审判庭法官 J-J-LW-140503（此为被访谈人员的编号，下同）、J-H-XB-130612、J-Y-ZXC-131115、J-H-HLY-130706、J-H-GJP-130707、J-S-HJ-110806，他们均指出：“（法院决定逮捕）有是有的，但总体数量不多”。

〔12〕 重罪逮捕和预防性逮捕是例外。参见 2012 年刑事诉讼法第 79 条。

〔13〕 See Yanyou Yi, *Arrest as Punishment: the Abuse of Arrest in People's Republic of China*, *Punishment & Society*, Vol. 10, No. 1, 2008, pp. 9–24.

并不是一种独立的强制措施，它是由逮捕的适用所带来的、持续限制被追诉人人身自由的当然状态和必然结果。无论在适用理由还是适用程序上，羁押都没有形成独立、封闭的司法控制系统。^{〔14〕} 检察机关是有权批准、决定逮捕的主要主体，这实际上也就意味着检察机关是有权批准、决定羁押的主要主体。仅就侦查阶段而言，2012年刑事诉讼法规定：1. 一般重罪的逮捕后侦查羁押期限最长可以达到5个月（一般不得超过2个月；案情复杂、期限届满不能终结的案件，经上一级检察院批准，可以延长1个月；经省级检察院批准或决定，可以再延长2个月）；2. 如果是特别重罪（可能判处10年以上有期徒刑的，经省级检察院批准，可以再延长2个月），最长可以达到7个月；3. 如果是案情或嫌疑人情况特殊（发现嫌疑人另有重要罪行的，自发现之日起重新计算羁押期限；不讲真实姓名、住址，身份不明的，羁押期间从查清其身份之日起计算），还可以重新计算、暂停计算羁押期间。除上述以外，审查起诉阶段还有1—1.5个月的审查羁押期间。由此可见，嫌疑人在审前程序中可能被羁押的时间是比较长的。其实，从2012年刑事诉讼法的规定看，当后续诉讼环节一旦发现有不再满足逮捕条件的情况，就应该变更或解除逮捕措施。比如，该法第94条规定：“人民法院、人民检察院和公安机关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。公安机关释放被逮捕的人或者变更逮捕措施的，应当通知原批准的人民检察院。”但是，实践中这种为被追诉人考虑的“不再羁押”极少发生，相反，“一押到底”更为普遍。

（二）羁押必要性审查制度的确立

为了缓解上述羁押比例高和“一押到底”的现象，回应社会各界的批评，2012年刑事诉讼法增加了第93条，其规定：“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”。从该条文看，检察审查的制度特点并未改变，也就是说，仍然主要由检察院来审查逮捕及逮捕后羁押的必要性。对此，一位省级检察院的领导指出：“捕后继续羁押的必要性审查制度，第一，将该羁押必要性审查的权力交给了检察院；第二，该制度既是对检察审查这一历史传统的延续，也是‘职务犯罪嫌疑人的逮捕由上一级检察机关决定’这一改革逻辑的延续。即有变有不变，‘变’是指大家都觉得现在的‘一押到底’不好，而羁押又是检察院主导，所以检察院得变；‘不变’是指‘换汤不换药’，核心的权力还是不会放手的。”^{〔15〕}

实际上，针对继续羁押的审查问题，此前学界提出的改革方案并不主张由检察院进行复审救济；相反，在2012年修改刑事诉讼法之前，学界普遍支持的改革方案是法院行使羁押复审权。例如，有学者建议赋予被逮捕人向法院提出申诉的权利，由法院举行听证后分别作出维持或者撤销逮捕决定的裁定；并且应设置不服维持逮捕决定的上诉程序，从而防止地方保护主义，加强上级法院对下级法院的审判监督职能，通过权力之间的制约，为被逮捕人提供公正有效的司法救济。^{〔16〕} 我国台湾学者在评论大陆的刑事诉讼制度时也曾指出：“由于检察机关掌握了绝大多数犯罪嫌疑人的批准逮捕权，同时也是唯一享有公诉权的

〔14〕 参见前引〔1〕，陈瑞华文，第99页。

〔15〕 P-H-YQ-2014-3-23。

〔16〕 参见陈光中主编：《中华人民共和国刑事诉讼法再修改专家建议稿与论证》，中国法制出版社2006年版，第387页。

机关，为了防止其逮捕权力的滥用，加强对公民人身自由的保护，有必要在不违背宪法规定的前提下，引入对检察机关逮捕决定的司法救济制度。”〔17〕

但是，这种方案不被检察系统所接受。最高人民检察院副检察长孙谦曾指出：“针对中国目前的法治状况而言，检察权的收缩问题应当更多地体现在权力行使方式方面的收缩和收敛性，而主要不在于权力内容的削减。比如，审查逮捕权，应当努力实现审查范围和重点的转移（着重从逮捕必要和侦查违法等程序事实的审查，而不是对案件进行实体把关，确保办准案件），加强审查机制的公开化建设（如增加听证程序，吸收律师的意见等），相对而言，简单地谈论权力的取舍与让渡是不现实的。”〔18〕这一点在基层检察院也有共识，用一位从事批捕工作多年的基层检察官的话说：“究其实质而言，一来，检察院不可能轻易放弃批捕的权力及其后续羁押审查的权力，如果放弃实际上是将逮捕权分割或减损了，甚至可能带来逮捕决定被轻易否定的结果。二来，羁押必要性审查实际上也是一个抓手，可以对批捕之后其他机关随意改变逮捕决定进行监督。”〔19〕

综合而言，检察机关在羁押审查制度改革的背景下，采取的是“以退为进”的策略，在谨守检察院享有羁押审查权的同时，吸收（更多是缓解）了学界对检察权的诸多批评，使改革不仅未损害检察院的根本利益，其利益甚至还得到了一定程度的扩张。

三、分段审查模式的确立与检察系统的利益博弈

捕后羁押必要性审查制度坚持了审前羁押制度的检察审查特点，即将羁押必要性审查权赋予了检察机关。但是，对于“该权力到底由哪个内设部门具体享有”，2012年刑事诉讼法却语焉不详，这也曾引发检察机关（系统）各业务部门（条线）之间的极大争论。最终，《刑事诉讼规则（试行）》规定，该权力由检察院内部的办案部门（业务条线）行使。〔20〕权力配置虽已确定，但这一过程中的利益博弈却值得深思。

（一）检察职能的横向区分：哪些内设部门有可能审查羁押必要性

在中国，检察机关内部根据刑事诉讼法及相关司法解释所赋予的诉讼职权，设置了不同的工作部门。〔21〕在羁押必要性审查权交由检察机关行使的立法背景下，这其中最可能行使该权力的是侦查监督部门、审查起诉（公诉）部门和监所检察部门。其一，侦查监督部门在逮捕后2个月的侦查期限内，对嫌疑人的羁押状况应履行监督职责，依职权发现侦查活动中存在不当羁押或错误羁押的，或者当事人申请变更或解除强制措施但未被侦查机关采纳，又向侦查监督部门提出的，侦查监督部门可以向侦查机关提出变更强制措施或建议释放的检察建议。同时，对侦查机关延长侦查期限的申请，也享有审查决定权。其二，审查起诉（公诉）部门在审查起诉阶段有直接决定羁押或不羁押的权力，在一、二审阶段也有权向法院建议变更或解除强制措施。其三，监所检察部门在拘留后至案件审结前的整个刑

〔17〕 参见黄朝义：《中国刑事诉讼法——从比较法观点论起》，台湾新学林出版股份有限公司2010年版，第108页。

〔18〕 孙谦：《论检察》，中国检察出版社2013年版，第44页。

〔19〕 P-H-HFM-2014-3-23。

〔20〕 《刑事诉讼规则（试行）》第616条至第621条对检察机关办理羁押必要性审查的审查部门、审查方式、审查期限等内容进行了规定。

〔21〕 参见周其华：《检察机关内设机构及其职责有哪些？》，《检察日报》2005年12月16日第3版。

事诉讼过程中,都负有保护在押人员合法权利和监督羁押期限合法性的职责。在押人员的合法权利中最重要的就是不被任意羁押的权利。因此,监所检察部门应当对在押人员的羁押必要性进行定期审查,以保护那些依法不应被羁押的被追诉人的人身自由权。〔22〕

(二) 检察职能的纵向切割:有可能审查羁押必要性的业务条线

在中国的政治与法律领域,“条块”是非常重要的概念、范畴。〔23〕所谓“条块关系”乃是“条条关系”与“块块关系”的统称。以检察机关为例,从最高人民检察院到基层检察院的四级检察院构成了中国的检察系统,上下级检察机关之间的纵向关系是条的关系;某一层级的检察机关与同级立法、行政、其他司法机关之间的横向关系则是块与块的关系。每一个“条”自成一个纵向的体系,其经常被称为“系统”,例如法院系统、检察院系统、公安系统。同一层级的不同“块”则是横向的不同单位,经常互称“兄弟单位”。每一次法律制定、修改或者规则细化,都涉及机关利益的分配与条块关系的重塑,刑事诉讼法的制定与修改也不例外。一方面,在刑事诉讼法的制定、修改过程中,最高人民法院、最高人民检察院和公安部分别代表整个法院系统、检察院系统和公安系统参与其中,在为完善法律提供各自系统的经验与方案时,难免伴有部门利益的考虑与竞争,从而导致块与块割据状态的固化与扩张。〔24〕另一方面,刑事诉讼法在地方层面的落实与细化一般采取出台实施细则的方式,而这蕴含着该层级各司法机关的利益竞争,也形成了块与块的割据状态。〔25〕在本文所述部门竞争的意义上,羁押必要性审查权最终能落户检察系统,乃是最高人民检察院所代表的检察系统(“条”)在“块”的竞争中胜出的结果。

“条块逻辑”不仅体现于不同系统之间,而且体现于同一系统内部的不同部门之间。以检察系统为例,以最高人民检察院的不同业务部门为顶点,纵向向下延伸形成了不同的“条线”,这主要是指上下级之间就某一专门的业务部门所形成的纵向管理关系。同一检察院内部各业务部门之间形成的横向的“块块关系”,主要是指某一检察院内部不同业务部门之间的职能分工关系。如果说公安系统、检察系统、法院系统是“兄弟单位”,大家分工负责、互相配合、互相制约,那么,某一系统特定层级的各部门则被称为“职能部门”,它们之间也是分工负责、互相配合、互相制约的关系。

然而,配合、制约关系是视情况而定的。为了维护整个系统的利益,需要配合;为了维护本职能部门的利益,则需要制约。以羁押必要性审查权的归属为例,对于该权力应否归属于检察机关,这体现着检察院不同职能部门及其所属条线之间的联合或配合关系——联合起来“对抗”公安系统和法院系统;而对于羁押必要性审查权应归属于检察机关内部的哪个部门,则体现着检察院不同职能部门之间的竞争或制约关系。在“条线逻辑”的框架下,检察院内部不同职能部门之间的竞争关系,还进一步演变为检察系统内部不同业务条

〔22〕 参见但伟:《论对新刑事诉讼法第93条“羁押必要性审查”主体的逻辑选择》,载中美国际研讨会“审前羁押与替代性措施”会议材料,成都:2013年12月14—15日,第210页。

〔23〕 See Kenneth G. Lieberthal & David M. Lampton, *Bureaucracy, Politics, and Decision Making in Post-Mao China*, University of California Press, 1992, pp. 284 - 308.

〔24〕 See Sida Liu & Terence C. Halliday, *Recursivity in Legal Change: Lawyers and Reforms in China's Criminal Procedure Law*, *Law & Social Inquiry*, Vol. 34, Issue 4, 2009, pp. 911 - 950.

〔25〕 在地方层面,每一次省级法院、检察院、公安厅(局)、司法厅(局)会签地方性司法文件时,都是一个条块利益博弈的过程(P-H-QYF-2014-3-29)。

线之间的竞争关系。以某一检察机关为例，有可能涉及羁押必要性审查的职能部门包括侦查监督部门、审查起诉（公诉）部门和监所检察部门，于是，在“条线逻辑”的影响下，羁押必要性审查权的归属安排就演变为整个侦查监督条线、审查起诉（公诉）条线和监所检察条线的博弈、竞争。如此一来，权力关系和利益博弈的规模空前放大，影响也空前扩展。

（三）各业务部门（条线）之间的博弈：由谁审查

权力归属哪个部门，这体现了各条线对各自权限的宣示、对未来发展的竞争、对可能责任的界定。最高人民检察院各职能部门代表着全国范围内所有检察机关中各条线的权限配置和发展利益，对羁押必要性审查权归属的安排也充分显现于《刑事诉讼规则（试行）》的制定过程中。

最高人民检察院在制定《刑事诉讼规则（试行）》的过程中就羁押必要性审查问题三易其稿，但每一次规定的履职主体都不一样。第一稿确认了以监所检察部门为主，侦查监督、公诉部门配合的模式；第二稿确认了捕后侦查阶段由侦查监督部门负责，移交审查起诉后到审判阶段由监所检察部门负责的分段审查模式；第三稿确认了捕后侦查阶段由侦查监督部门负责，移交审查起诉后到审判阶段由公诉部门负责，监所检察部门在日常的看守所监督工作中若发现有不当羁押的，可以向上述部门提出建议的分段审查模式。^[26]

除了《刑事诉讼规则（试行）》制定过程中的讨论外，地方检察机关还进行了一系列试点，以验证不同模式的运行成效。然而，试点方案在不同时期也存在巨大差异。最高人民检察院推动的试点举措自2008年左右即开始在全国近20个基层检察院实施，其在试点过程中也曾改弦更张。最早的试点是让侦查监督部门主导羁押必要性审查工作，监所检察部门配合，即《刑事诉讼规则（试行）》第二稿的模式。后来，又尝试由侦查监督部门和公诉部门主导，监所检察部门配合，即《刑事诉讼规则（试行）》第三稿的模式。再后来，试点工作又转向由监所检察部门负责，即采取了《刑事诉讼规则（试行）》第一稿的模式。^[27]由此可见，在确立羁押必要性审查模式的过程中，无论是规则制定还是地方试点，检察系统内部的争论都是频繁而激烈的。

（四）各业务部门（条线）的不同考量：部门（条线）偏好

存在上述争论和博弈的主要原因是最高人民检察院的规则制定体现着各核心部门（条线）的角色权重和行为偏好。由于羁押必要性审查制度涉及侦查监督部门（条线）、审查起诉（公诉）部门（条线）和监所检察部门（条线）的职能分工，所以，他们的制度性考量就基本决定着《刑事诉讼规则（试行）》对羁押必要性审查权的分配走向。其中，侦查监督部门对该权力持“积极争取”的态度，公诉部门则持“不主动、不拒绝、不积极争取”的立场，而监所检察部门采取“有限争取”的策略。

1. 侦查监督部门的态度：积极争取

就侦查监督部门而言，由其享有羁押必要性审查权，在理论上和实务中还是存在诸多困难的：一是，侦查监督部门受公安机关的影响非常大，不仅逮捕的比率无法大幅降低，

[26] 参见前引[22]，但伟文，第210页。

[27] 同上文，第213页。

其可能作出的解除羁押的决定，也会受到公安机关的抵制。^[28]二是，一旦作出逮捕决定，对于是否继续羁押，尤其是解除羁押，相当于是自己审查自己，缺乏中立性。^[29]三是，侦查监督部门在批捕工作结束后，已将案件材料移送给侦查机关（部门），其并不能及时掌握动态变化的案件信息；加之侦查监督部门缺乏客观中立性和功利推动，其如何有动力主动发现符合羁押必要性审查条件的信息，也是个很大的问题。^[30]

侦查监督部门对上述困难并非不知，但他们最担心的是丧失对案件的把控，形象地说就是“他们前面决定捕，后面另外部门放”，而一旦“放人”，公安机关的意见就比较大，会向其施加影响甚至压力，从而导致本部门的办案压力增大。^[31]为此，考虑到本部门工作的顺利开展，侦查监督部门希望将羁押必要性审查权拿到自己手里。当然，侦查监督部门为争取该权力，往往会举出以下理由：侦查监督部门长期从事审查逮捕工作，承担羁押必要性审查工作更为便利、更有经验；^[32]侦查监督部门在侦查阶段对案件主要信息的掌握更全面，也更容易获知案情的变化与进展。^[33]

2. 公诉部门的立场：不主动、不拒绝、不积极争取

公诉部门之所以“不主动、不拒绝”，主要是因为：其一，公诉部门本来就享有在审查起诉阶段对羁押变更的审查权，完全可以决定是否继续羁押。而且，这项权力是可以直接作出决定的，而非如羁押必要性审查权那样仅仅是向其他机关或部门建议。对此，《刑事诉讼规则（试行）》第363条明确规定：“人民检察院审查移送起诉的案件应当查明：……（十）采取的强制措施是否适当，对于已经逮捕的犯罪嫌疑人，有无继续羁押的必要；……”而在审判阶段，公诉部门在支持公诉的过程中，本来也享有向法院提出检察建议的权力，其中包括建议变更或解除强制措施。在此意义上，2012年刑事诉讼法是否增设第93条，对公诉部门而言无甚区别。其二，公诉部门在诉讼流程上居于侦查监督部门之后，在把握案情方面要更全面，更能够判断该案能否追诉成功，以及该案嫌疑人、被告人最终被定罪的可能性有多大。对此，有学者就指出：“公诉部门是负责案件审查起诉、出庭支持公诉并对审判活动是否合法依法进行监督的部门，其对案件非常熟悉，对被告人何时、因何被逮捕以及在审判阶段是否需要继续羁押，也应该最为熟悉并最有条件进行审查判断，由其负责对审判阶段的被告人继续羁押的必要性进行审查，与本职工作最为密切，需要投入的人力和花费的时间最少，因此是最好的选择。”^[34]其三，公诉部门不是作出逮捕决定的部门，不用像侦查监督部门那样担心逮捕决定被其他机关撤销或变更。

[28] 在中国，关于检警关系的论述基本都会论及警察对检察机关（尤其是侦查监督部门）工作的影响。例如龙宗智：《评“检警一体化”兼论我国的检警关系》，《法学研究》2000年第2期，第57页以下。在中国台湾地区，也是因为检察院容易受警察侦查的影响，所以于1997年修改“刑事诉讼法”时取消了检察院的羁押决定和审查权。See Jaw-Peng Wang, *The Evolution and Revolution of Taiwan's Criminal Justice*, Taiwan in Comparative Perspective, Vol. 3, March 2011, pp. 24-25.

[29] 参见但伟：《试析羁押必要性审查与看守所检察》，《人民检察》2010年第24期，第25页。

[30] P-H-CQQ-2014-3-9。

[31] P-T-GW-2013-12-20, P-H-XJ-2013-10-27。

[32] 这些观点也得到了学者的支持，参见卞建林、李晶：《刑事诉讼法律监督制度的健全与完善》，《国家检察官学院学报》2012年第3期，第49页。

[33] P-H-XJ-2013-10-27。

[34] 顾永忠、李辞：《捕后羁押必要性审查制度的理解与适用》，《国家检察官学院学报》2013年第1期，第77页。

而公诉部门之所以“不积极争取”，乃在于捕后羁押必要性审查权还囊括了逮捕之后移送审查起诉之前这一侦查阶段。与审查起诉阶段和审判阶段的羁押审查不同，如果增加了这一阶段的审查任务，实际上是增加了公诉部门以前所没有的工作量。例如，当案件尚处于侦查阶段时，嫌疑人的近亲属或律师向检察机关提出捕后羁押必要性审查的申请，这显然增加了公诉部门的工作量，对其而言是一种额外负担。公诉部门担忧的是，需专人负责羁押必要性审查工作（尤其是捕后移送审查起诉之前这一侦查阶段的审查工作），但现实是既无人手承担，也没有必要承担。^[35]

3. 监所检察部门的策略：有限争取

相对于侦查监督部门和公诉部门，监所检察部门争取羁押必要性审查权主要有两个方面的原因：一是，法理上较站得住脚。因为尽管监所检察部门也是检察机关的内设部门之一，但由于其并非直接办案部门，既不负责批捕也不负责起诉，而只针对监所工作中的违法情况进行监督，所以，在审查羁押必要性时，比较能够保持客观中立。^[36]除此之外，羁押必要性审查具有诉讼监督的性质，而逮捕羁押具有诉讼职能性质；在检察院内部，诉讼职能和诉讼监督职能应相对分离。二是，羁押必要性审查工作贯穿于嫌疑人从被逮捕至判决生效前的全过程，而监所检察部门对嫌疑人、被告人的羁押执行活动和羁押期限负有全程监督的职责，是检察系统内部唯一一个实施全程监督的部门。而且，监所检察部门在询问在押被追诉人方面，较侦查监督部门和公诉部门更便利，而对于捕后的案情信息变化，其也可以利用内部办案信息共享机制以及驻所检察室与看守所的执法信息联网等途径来弥补。^[37]三是，羁押必要性审查权对监所检察部门而言是一项新增的权力，享有该权力有利于提升该部门在检察机关内部的话语权。对于一些地方检察院监所检察部门负责人而言，这种职权拓展型改革比较容易出成绩。^[38]

当然，监所检察部门要想获得羁押必要性审查权，并能将该权力贯彻落实好，也有其固有的障碍，即当前监所检察部门在人员配备上经常被戏称为“老幼病残”。最高人民检察院监所检察厅厅长袁其国就曾指出，在检察系统中，监所检察工作不受重视，监所检察人员配备不足，整体业务素质有待提高等等，是较为普遍的现象。^[39]所以，如果没有领导的充分重视，没有资源的大幅投入，由监所检察部门行使羁押必要性审查权是很难想象的。^[40]但是，稳妥的、兼顾现实语境与实践操作的分段审查模式，往往无法实现法律规范的初衷；而确立以监所检察部门为主导的、中立性较强的归口审查模式，又取决于领导的改革决心有多大。正是基于此，无论是在较高层级的检察院，还是在较低层级的检察院，监所检察部门争取羁押必要性审查权的动力都是有节制的。毕竟，即使有了该权力，如果没有经费、人员、配套制度的跟进以及相关部门的支持，监所检察部门在现行情况下是无法很好地实施该权力的。如果是这样，扩大职权以及“容易出成绩”等利益期待就容易变成一种负担，

[35] P-H-TJ-2014-11-25。

[36] P-H-LX-2014-2-27。

[37] 参见袁其国：《刑事诉讼规则在监所检察工作中的理解与适用》，《国家检察官学院学报》2013年第1期，第34页。

[38] P-H-SJN-2014-6-6。

[39] 参见袁其国：《认真履行修改后刑法赋予监所检察工作的新职责》，《人民检察》2012年第7期，第52页。

[40] P-H-FQ-2014-3-6。

即有职权但不易实施、有好处但实现不了，反而成为责任和累赘。^{〔41〕}

（五）最高人民检察院的最终方案：如何平衡

2012年刑事诉讼法没有明确规定将羁押必要性审查权具体交给哪个内设部门行使，这可能是因为在修改法律时检察系统内部未达成一致意见；因此，在“宜粗不宜细”的立法思路之下，这一问题就留给了后续的《刑事诉讼规则（试行）》。最终，《刑事诉讼规则（试行）》第616条至第621条对检察机关审查羁押必要性的审查部门、审查方式、审查期限等内容进行了规定，并选择了分段审查模式。其中，第616条规定：嫌疑人、被告人被逮捕后，检察院仍应当对羁押必要性进行审查（第1款）。检察院发现或者根据嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人的申请，经审查认为不需要继续羁押的，应当建议有关机关予以释放或者变更强制措施（第2款）。第617条规定：“侦查阶段的羁押必要性审查由侦查监督部门负责；审判阶段的羁押必要性审查由公诉部门负责。监所检察部门在监所检察工作中发现不需要继续羁押的，可以提出释放犯罪嫌疑人、被告人或者变更强制措施的提议。”

由此可见，最高人民检察院选择了制定《刑事诉讼规则（试行）》时第三稿的方案，即侦查监督和公诉两个条线主导羁押必要性审查，监所检察条线仅仅扮演信息提供和建议参考的角色。对于这一方案，何以三个条线之间并未出现突出矛盾而都接受了呢？

毕竟，侦查监督和公诉仍然是检察系统内部的两大实权部门，监所检察部门相对而言地位和话语权有限。而且，侦查监督条线和公诉条线在确立分段审查模式的问题上，有着相当的经验共识。对侦查监督条线而言，虽然审查起诉和审判环节仍需由公诉部门审查羁押必要性，但这种制度安排以前就有，因此相当于维持原状。^{〔42〕}而对于捕后侦查阶段，因为侦查监督部门本来就负有审查羁押必要性的权力和职责，所以，分段审查模式对侦查监督部门而言，相当于由自己保有“审查还是不审查”以及“如何审查”的自由裁量权，避免了该权力在侦查阶段旁落于监所检察条线。对公诉条线而言，捕后侦查阶段的羁押必要性审查任务不由自己承担，并不影响其原有工作的开展。而新增的审查起诉环节和审判环节的羁押必要性审查任务，由于根据之前的规定，在审查起诉和审判环节公诉部门本来就有此权力和职责，所以，新增的规定虽有叠床架屋之嫌，但对实务操作并无实质影响，原来该怎么办，现在一仍其旧。^{〔43〕}对监所检察部门而言，他们也意识到，若要执掌羁押必要性审查权，在人财物的配备上没有系统内和系统外的强力支持，几乎是难以想象的。而且，本来就没有该权力，维持现状也相对容易接受。^{〔44〕}

四、归口审查模式的试点成效及其成因与局限

（一）H省检察院的试点方案：归口审查模式

在中国，地方上往往会针对上级确立的某一司法制度或规则，根据本区域的情况进行新举措的试点，羁押必要性审查制度也是如此。虽然《刑事诉讼规则（试行）》第617条规

〔41〕 P-H-LX-2014-2-27。

〔42〕 P-H-ZSL-2013-1-8。

〔43〕 P-H-JWQ-2013-1-6。

〔44〕 P-H-LX-2014-2-27。

定的是分段审查模式，但这并不意味着下级检察机关不能突破该规定而进行试点创新。

H省就以若干基层检察院为试点单位，对羁押必要性审查权的行使尝试了归口审查的试点，即嫌疑人被逮捕后，以监所检察部门为主导，对继续羁押的必要性进行全程、实时（包括捕后侦查、审查起诉和审判阶段）审查。在归口审查模式下，监所检察部门听取办案部门的意见，根据被追诉人的情况综合评估羁押的必要性。具体而言，自2013年1月1日，H省启动了2012年刑事诉讼法和《刑事诉讼规则（试行）》的贯彻落实工作；针对羁押必要性审查制度，全省检察机关最开始实行的是分段审查模式，但仅过了一个多月，H省检察院在本省辖区内批复确定了F区等三家区县检察院为试点单位，探索羁押必要性由监所检察部门归口审查的工作模式，为逐步建立羁押必要性审查专业化工作机制积累经验。^[45]

H省归口审查模式的试点，相当于重回《刑事诉讼规则（试行）》第一稿的方案。其实，无论是分段式还是归口式，侦查监督部门、公诉部门和监所检察部门都要参与其中，所不同的是：分段式的实质是侦查监督、公诉等部门主导审查，监所检察部门提供建议；而归口式的实质是监所检察部门主导审查，侦查监督、公诉等部门提供建议。应当说，分段审查模式并未在原有的羁押审查体制上走得更远，其中立性和有效性都存在一定疑问。归口审查模式致力于构建一种相对中立的、全程的羁押必要性审查模式，其能否为羁押率的降低描绘一幅美好前景？对此的回答是：值得期待，但也有诸多局限。至少，两种方案是利弊并存的。对此，H省的归口审查模式试点恰恰为实证研究提供了进行横向比较和纵向分析的可能。一方面，H省在不同区县检察院运行着不同的模式，一些区县检察院实行分段审查模式，另一些区县检察院试行归口审查模式，这为横向比较提供了样本。另一方面，试行归口审查模式的区县检察院，在2013年1月前实行的相当于是分段审查模式，这为纵向分析预留了空间。

（二）H省检察院的试点效果：横向评估

从实证数据看，自2013年初至同年12月底，3个试点区县检察院的监所检察部门已对337名看守所在押人员开展了羁押必要性审查，其中依申请审查224人，依职权审查113人。在依申请审查的案件中，采纳申请114人，驳回申请110人，采纳率为50.9%；在依职权审查的案件中，向相关部门或机关提出建议38人，不予建议75人，建议率为33.6%（表1）。这显示出，依申请启动审查的案件（人）占有相当大的比例，且启动之后采纳申请的比率高于依职权启动审查之后的建议率。这与以往羁押审查实践中，被羁押方提出申请却不被认真对待，且采纳率较低的情况，形成了一定的区别。^[46]

表1 H省归口审查模式的审查总数及启动模式类型（2013年）

羁押必要性审查数(人)	依申请启动审查数(人)			依职权启动审查数(人)		
337	224			113		
	采纳申请	驳回申请	采纳率	提出建议	不予建议	建议率
	114	110	50.9%	38	75	33.6%

[45] P-H-LX-2014-2-27。

[46] 对此，尽管没有H省的对比数据，但一项关于S省以往羁押审查中上述情况的实证研究可为佐证。参见刘方权：《取保候审审批决定程序实证研究》，《甘肃政法学院学报》2008年第3期，第115页。

在以上数据中,向办案部门或机关提出变更强制措施建议152人,包括向公安机关和法院分别制发建议书69人和25人,向公诉部门制发建议函58人;总建议率为45.1%。在被建议变更强制措施的涉案人中,办案部门或机关最终采纳建议128人,包括公安机关采纳了(侦查阶段)63人,公诉部门采纳了(审查起诉阶段)47人,法院采纳了(审判阶段)18人;建议采纳率为84.2%,且至今未发生变更强制措施后影响诉讼活动正常进行的问题(表2)。这显示出,羁押必要性审查以及审查后建议变更强制措施在侦查、审查起诉和审判三阶段均有体现,这在一定程度上与此前“一押到底”的现象有所不同。

表2 H省归口审查模式的建议数(及其分布)、建议率、建议被采纳数(率)(2013年)

羁押必要性 审查数(人)	审查后建议相关部门(机关) 变更强制措施数(人)			建议率	建议被采纳数(人)			建议 被采纳率
	向公安机关 制发建议数	向法院 制发建议数	向公诉部门 制发建议数		公安机关 采纳建议数	法院采纳 建议数	公诉部门 采纳建议数	
337	152			45.1%	128			84.2%
	69	25	58		63	18	47	

在变更强制措施建议被采纳的案件中,对已作出法律处理的69人进行分析,其中,最终适用缓刑49人,不诉、撤案和暂予监外执行9人,单处罚金1人,判处拘役6人,判处有期徒刑4人(表3);^[47]上述69人中只有4人(5.8%)被判处有期徒刑,除此之外,均满足无羁押必要性的条件。因此,可以说,经过羁押必要性审查并向相关部门或机关提出变更强制措施建议的举措,确实实现了“少押慎押”的预期目的。

表3 H省归口审查模式下建议被采纳后的案件处理情况(2013年)

合计	建议被采纳后已作法律处理的人数				
	撤案、不诉和暂予监外执行	单处罚金	拘役	缓刑	有期徒刑
69	9	1	6	49	4

那么,相较于分段审查模式,归口审查模式在试点中表现出了哪些优势?H省已有的实证数据显示:

1. 归口审查模式提升了非羁押候审的比率

一是,启动审查的案件平均基数增加了。2013年,H省17个区县检察院审查羁押必要性案件共752人,其中,3个试点区县检察院审查337人,占总数的44.8%;即试点区县检察院平均每院审查约112人,而非试点区县检察院平均每院审查仅为30人(含侦查监督、公诉、监所检察3个部门的总数,下同)(表4)。其中,值得注意的是,3个试点单位的人员规模和案件规模在H省均属中等。

[47] 参见H省人民检察院监所检察处:《羁押必要性审查统一归口办理的实践探索》。

表4 H省归口审查模式与分段审查模式的启动审查情况对比（2013年）

案件审查模式	基层检察院数量	审查案件数(人)	审查案件比	每院平均审查数(人)
分段审查模式	14	415	55.2%	30
归口审查模式	3	337	44.8%	112
合计	17	752	100%	

二是，提出变更强制措施建议的平均数提高了。H省经羁押必要性审查共提出变更强制措施建议375人，其中，3个试点区县检察院提出建议152人，占总数的40.5%；即试点区县检察院平均每院提出建议51人，而非试点区县检察院平均每院提出建议仅为16人（表5）。

表5 H省归口审查模式与分段审查模式的提出建议情况对比（2013年）

案件审查模式	基层检察院数量	提出变更建议数(人)	提出变更建议比	每院平均提出变更建议数(人)
分段审查模式	14	223	59.5%	16
归口审查模式	3	152	40.5%	51
合计	17	375	100%	

三是，建议被其他部门或机关采纳的平均数提高了。H省被采纳建议共308人，其中，试点区县检察院被采纳建议128人，占总数的41.6%；即试点区县检察院平均每院被采纳建议43人，而非试点区县检察院平均每院被采纳建议仅为13人（表6）。

四是，变更强制措施建议的准确性较高。由于试点单位成立了专门办案小组和实行专人负责，并辅之以规范的审查流程、羁押变更的风险评估机制和严密、公正的审查方式，使其提出的变更建议更易被办案部门或机关接受。据统计，14个非试点区县检察院提出变更强制措施建议共223人，办案部门或机关采纳变更强制措施建议180人，采纳率为80.7%；而3个试点区县检察院提出变更强制措施建议共152人，办案部门或机关采纳变更强制措施建议128人，采纳率达84.2%，较非试点区县检察院有一定上浮（表6）。^[48]

表6 H省归口审查模式与分段审查模式的建议被采纳情况对比（2013年）

案件审查模式	基层检察院数量	提出变更强制措施建议数(人)	建议被其他部门(机关)采纳数(人)	每院平均建议被其他部门(机关)采纳数(人)	建议被其他部门(机关)采纳率
分段审查模式	14	223	180	13	80.7%
归口审查模式	3	152	128	43	84.2%
合计	17	375	308		

2. 归口审查模式对案件审查范围、特定的被羁押人群体表现出更宽容的态度

一是，审查的案件范围扩大了。试点区县检察院的监所检察部门将全体被羁押人员均纳入审查范围，涉及了多达28种罪名的案件，充分体现了羁押必要性审查的全面性和综合

[48] 参见前引[47]，H省人民检察院监所检察处报告。

性。据统计,3个试点区县检察院审查案件涉及的罪名主要有:故意伤害、虚开增值税发票、开设赌场、盗窃、诈骗、信用卡诈骗、重大责任事故、掩饰、隐瞒犯罪所得、买卖国家机关证件、妨害公务、寻衅滋事、聚众斗殴、故意杀人、挪用资金、故意毁坏财物、非法拘禁、持有伪造的发票、过失致人死亡、合同诈骗、交通肇事、贩卖毒品、放火等。就试点区县检察院变更强制措施建议被采纳的128人来看,其中,涉及盗窃、诈骗、挪用资金等侵犯财产类案件的有23人,占18%;涉及故意伤害、过失致人死亡、寻衅滋事等案件的有51人,占39.8%;涉及妨害公务、赌博、交通肇事等案件的有51人,占39.8%;涉及毒品案件的有3人,占2.3%(表7)。由此可见,试点区县检察院审查案件时并没有囿于罪名和法定刑,而是综合案件事实、情节、认罪悔罪情况以及可能判处的刑罚,只要有符合不需要或不适宜继续羁押的法定条件的,都尽量纳入审查。^[49]而在此前的实践中,很多罪名(如故意杀人、放火、贩卖毒品、重大责任事故等罪)或案件类型(如诈骗类、故意伤害、寻衅滋事、妨害公务等固定证据较困难、同案犯较多的案件)基本上是不会被纳入审查的,更不会轻易提出变更强制措施的建议。

表7 H省归口审查模式下建议被采纳的案件类型分布情况(2013年)

案件类型	案件数(人)	百分比
盗窃、诈骗、挪用资金等侵犯财产类案件	23	18%
故意伤害、过失致人死亡、寻衅滋事等案件	51	39.8%
妨害公务、赌博、交通肇事等案件	51	39.8%
毒品案件	3	2.3%
合计	128	

二是,非因身体原因而被释放或被取保候审的比率提高了。试点区县检察院监所检察部门提出变更强制措施的建议时,严格掌握“不需要或不适宜继续羁押”这一法定条件,而非局限于身体健康原因。据统计,14个非试点区县检察院提出变更建议被采纳的180人中,因患有危重急症而被采纳建议的有66人,占36.7%(绝大多数系监所检察部门提出建议);而试点区县检察院提出变更强制措施建议被采纳的128人中,因身患疾病而被采纳建议的为13人,仅占10.2%,换言之,89.8%的变更建议被采纳案件为非出于身体健康原因(表8)。^[50]这一数据表明,在试点区县检察院中,因身体原因以外原因而被建议变更强制措施的情况更多了,这体现了对其他不适宜继续羁押因素的关注。

三是,虽系外来人员或流动人口,但予以取保候审却足以防止社会危险性的案件比率提高了。针对外来人员犯罪占比高的特点,试点区县检察院监所检察部门在审查羁押必要性时,不受被追诉人来源地因素的影响,而重在考察其法定条件。据统计,在因非试点区县检察院建议而被变更强制措施的180人中,外来人员有93人,占51.7%;而在因试点区县检察院建议而被变更强制措施的128人中,外来人员也多达93人,但比例高居总量的

[49] 参见前引[47],H省人民检察院监所检察处报告。

[50] 同上。

72.7%，并且无一发生逃跑、串供等不利后果（表8）。这不仅有效地节约了诉讼成本，更体现了羁押必要性审查的公正性。^[51]

表8 H省归口审查模式与分段审查模式下变更强制措施的案件性质情况对比（2013年）

案件审查模式	变更强制措施数(人)	因患危重急症而被变更数(人)	因患危重急症而被变更比率	变更强制措施案件中外来人员数	变更强制措施案件中外来人员比率
分段审查模式	180	66	36.7%	93	51.7%
归口审查模式	128	13	10.2%	93	72.7%

（三）H省F区检察院的试点效果：纵向剖解

第一，归口审查模式的试点效果不仅在H省的总体实证数据层面显示出“向好趋势”，而且在特定的基层检察院也有较好的表现。

对此，纵向的实证数据显示，2012年F区检察院捕后变更强制措施的情况为：案件总数8件（10人），均由侦查监督部门审查，均属于捕后侦查阶段，审查后均变更为取保候审。其中，4人基于身体原因，4人因为犯罪情节较轻，1人因为民事赔偿已解决，1人因为为确保公司运转。处理结果：1人取保候审后脱逃，其余9人均被判刑。

2013年F区检察院试行羁押必要性审查之后，审查案件总数147件（150人），全部归口监所检察部门。其中，依职权启动的35件，依申请启动的112件；属于公安侦查阶段的79件，审查起诉阶段的61件，审判阶段的2件，反贪侦查阶段的1件，审查起诉退回补充侦查阶段的1件，受理时属于公安侦查阶段、审查结束时案件已移送审查起诉的3件（表9）。其中，建议变更强制措施的案件为68件，建议未被其他办案部门或机关采纳的案件为5件。其中，建议未被采纳的理由包括：“其他事实未查清”的2件，承办部门变更的2件，妨害公务不属于刑事和解范围的1件。^[52]

表9 F区检察院分段审查模式（2012年）与归口审查模式（2013年）的运行效果对比

年份	案件审查模式	审查案件数(人)	审查主体			所属阶段			启动方式	
			侦查监督部门	公诉部门	监所检察部门	侦查阶段	审查起诉阶段	审判阶段	依职权	依申请
2012	分段审查	8(10)	8(10)	0	0	8(10)	0	0	8(10)	0
2013	归口审查	147(150)	0	0	147(150)	83(含移送审查起诉3件)	62(含退回补充侦查1件)	2	35	112

在此前监所检察部门的业务实践中，针对羁押场所进行的检察监督，一般仅限于对羁押期限合法性的监督，尤其限于对超羁押期限的监督。即使是错误羁押或不当羁押，对其

[51] 参见前引[47]，H省人民检察院监所检察处报告。

[52] 参见F区人民检察院：《关于报送继续羁押必要性审查工作基本情况的报告》。

的监督也基本留给了侦查监督、公诉等部门,监所检察部门不过多关注。这就是为什么2012年F区检察院监所检察部门对羁押复审案件,一件都未审查。而即便审查认定没有羁押的必要,一般也仅限于被羁押人患病或身体健康方面有较大问题的情形。这主要是因为:如果人死在了看守所,作为侦查者的公安机关和作为监督者的监所检察部门都会比较麻烦,因此,二者均不愿看到此一情况发生在自己的管辖范围内。除这种情形外,对于其他无继续羁押必要的情形,监所检察部门一般是不予关注的。这导致如下情况时有发生:只要羁押未超期,尚在合法期限内,即便没有继续羁押的必要,监所检察部门也不会依申请或依职权启动审查,更不会向相关部门或机关提出变更强制措施的建议;即使确因被羁押人身体原因而有必要启动审查,监所检察部门也倾向于请求办案部门或机关启动审查。^[53]“在此意义上,启动试点不仅是落实刑事诉讼法和人民检察院刑事诉讼规则的一个举措,同时在完善监所检察部门职权行使方面,也是一个巨大的进步。”^[54]从实证数据看,至少在两个方面有非常明显的进步:其一,监所检察部门进行捕后羁押复审的数量大幅度提高,并且,这在侦查、审查起诉、审判各阶段都有所体现。这之前检察机关怠于进行捕后羁押复审的实践形成了鲜明的对照。其二,依被羁押人及其代理人申请而启动捕后羁押复审的情况有明显增加,这在一定程度上说明审查主体尊重被羁押人诉权的情况在好转。

第二,在对具体个案进行羁押必要性审查时,程序环节也有不少亮点,比如引入听证式审查机制。

例如,在较早引入听证审查方式的某案件中,辩护律师以嫌疑人坦白罪行、认罪态度良好、主动退赔全部赃款为由,向F区检察院提出申请,请求对嫌疑人启动羁押必要性审查。该院监所检察部门审查后认为,嫌疑人符合启动羁押必要性审查的条件,决定举行听证会,公开听取意见。听证会当天,公安机关承办人、看守所警长、嫌疑人的律师等悉数到场。律师介绍了申请羁押必要性审查的依据和理由,检察机关公诉部门承办人介绍了案件办理情况,检察机关侦查监督部门、公安机关承办人介绍了案件提请逮捕及审查逮捕时的情况,看守所警长介绍了嫌疑人在看守所的表现,被害人姚某陈述了自己的意见及理由。为充分体现公开透明原则,F区检察院还邀请了人大代表等参加并发表意见。^[55]

从该操作实践看,这一试点在程序取向上基本具备了听证审查的以下法治化要素,如能得到推广,势必促进羁押必要性审查的法治化水平:1.三方结构。即作为裁判者的检察院监所检察部门,作为程序申请方的请求变更强制措施的被追诉人及其辩护律师,近似于程序被申请方的具有羁押利益的侦查机关,如公安机关承办人和看守所警长等。2.程序公开。即羁押必要性审查采取了公开听审的方式,程序申请方和被申请方可以就羁押必要性进行申辩和讨论。3.公众参与和民主监督。该羁押必要性审查的听审程序不仅允许社会公众旁听,而且,作为民主监督的要素,还吸收了人大代表、政协委员、法学教授的参与,这些人士在听审之后还可以发表意见供羁押必要性的审查者参考。其中,不乏一些人大代表、政协委员、法学教授对于自己的意见被吸纳,使得若干被追诉人免于被继续羁押,而感到满意和自豪。

[53] 参见前引[52],F区人民检察院报告。

[54] P-H-ZSL-2013-1-8。

[55] 参见程新友、廉敬武:《公开听证,让司法更透明》,《检察风云》2013年第15期,第70页。

（四）试点成效显著的原因

最高人民检察院在制定《刑事诉讼规则（试行）》时曾考虑过归口审查模式，但试点效果并不好；试点经验表明，归口审查模式若要在实践中顺利推行，可能会遭遇三大障碍：一是人员能力上的障碍；二是案情信息上的障碍；三是与公安机关关系上的障碍。^[56]从H省试行归口审查模式的情况看，不仅审查结果符合“少押慎押”的理想预期，审查程序上还有突破和创新。究其原因，也恰恰是因为H省的试点区县检察院（以F区检察院为例^[57]）“调配了人力”、“调动了资源”、“协调了关系”。^[58]而值得关注的是，F区检察院能够没有太大障碍地采取上述应对举措，除了省级检察院领导的支持，监所检察业务条线的着力推动之外，更重要的乃是当时当地的基层司法生态。

第一，就人力调整和资源配备而言，与F区检察院领导着力推行该项改革有着莫大的关系。否则，区县检察院的监所检察部门若要获得“精兵强将”是不大现实的，毕竟，检察院最核心的办案部门还是侦查监督、公诉、反贪和反渎等部门。而监所检察部门在审查羁押必要性时能够获得侦查监督部门、公诉部门所掌握的案件信息，也仰赖检察院领导的强力推动，否则，上述两大部门并无义务同其分享办案信息。而基层检察院领导之所以要强力推动，也主要是希望“拼业绩”、“出成效”。就基层检察院及其领导而言，检察工作主要可区分为常规工作和特色创新工作。在案多人少的压力下，办案人员或办事人员往往忙得不可开交，通过常规工作来“出成绩”，实属不易。事实上，对于常规工作，一般人会认为只要不出错就行了，通常不要奢望被表扬，而特色创新工作是比较容易出亮点的。^[59]

第二，就其他权力机关的配合而言，这主要是因为F区检察院在F区公检法三机关的力量对比关系中较为突出。从常理上讲，在审查羁押必要性时搞听证，要求公安机关承办人和看守所警长接受“质疑”和“裁判”，这无形中增加了公安机关和看守所很多原来没有的工作；对此，公安机关和看守所在本能上是不太愿意积极配合的。况且，在通常情况下，在基层区县，公安机关的能量和影响要比法院和检察院大。但是，如果党内地位高、行政排名靠前或个人能量大的领导在检察院或法院任职，也可能导致检察院、法院比公安机关更强势。而在F区，检察院的领导就在与公安机关和法院领导的力量对比关系中相对强势，因此，在推动试点的过程中，其较容易取得公安机关和法院的配合。^[60]即使不考虑基层公安机关、司法机关领导之间的力量对比关系，检察院仍然有其他一些途径来争取公安机关、法院的支持，以达到请求、敦促乃至要求公安机关、法院配合该项并不一定长期进行的试点工作的目的。当然，实践中的细微方法还有很多。^[61]

第三，就人大代表、政协委员、法学教授等人士的参与而言，这三类人士都有一定的身份或地位，人大代表对检察院、法院每年的工作报告有投票权，政协委员对检察院、法院的工作情况也有一定的质询权；再加上，羁押必要性审查如果每案都搞的话，会造成很

[56] 参见前引〔22〕，但伟文，第213页。

[57] F区检察院是H省各试点单位的一个典型缩影。

[58] 参见前引〔52〕，F区人民检察院报告。

[59] P-H-SJN-2014-6-6。

[60] I-H-ZW-2014-6-1。

[61] 必须承认，公检法三机关的任何一个机关在制衡其他机关时，都不可能、也不能长期保持优势，毕竟，仍需要其他机关配合的时候。这也是实践中公检法三机关之间以配合为主、以制约为辅的原因所在。

多的时间耗费；所以，从常理上讲，这三类人士是比较难邀请参与的。但是，一方面，检察院内部本身就有固定联络这些人士的机构——人民监督员办公室，相互之间本来就比较熟识，邀请其参加有一定的便利。而且，本区检察院领导重点推进的工作，也相对容易获得上述人士的支持。^{〔62〕}另一方面，参与羁押必要性审查工作并不复杂，仅仅是听案子，即使发表意见也并不太难，且不具有决定性效力，因此不需要承担什么责任。^{〔63〕}

（五）试点成效能否长期维持

由以上内容可以看出，试点工作得以顺利进行并且成效显著的深层动力机制是非常不稳定和不确定的，其成效较难长期维持。

第一，如果领导仅仅因追求业绩而强力推行试点举措，其在大力推行之初，就很难想到要把这项工作机制长期维持下去。试点对领导而言就是为了“出成绩”，所以，只要短时间内出成效就可以了。一旦领导因该工作而获得上级领导赏识并升迁之后，具体怎么维持该创新试点工作就是后任领导的事情了。^{〔64〕}这种现象实际上在各地的司法实践中并不鲜见，很多改革或试点都因为没有考虑到长效性，最后不了了之。这与试点改革推动者本身的动机是否纯正有较大的关系。对此，有学者指出，“我国相当一部分试点由实务部门出于追求政绩的目的发起和主导，他们往往既是实验者又是实验对象，既设计又评估，如同既当裁判又当运动员一样，对结果的倾向性明显，而依赖实务部门协助的学者也往往会受到实务部门立场的影响，失去对实验结果的客观追求。”^{〔65〕}

第二，如果仅仅依靠检察院领导在基层公检法机关力量对比中的个人强势地位及威望，来维持试点举措的推行，这种司法生态就具有极强的不确定性。毕竟，在政治权力的网络之中，没有人能永远保持强势地位和权威角色。一旦该领导不再任职或调往他处，或者其他机关调来一位更具权势和威望的领导，创新试点的工作机制就可能难以为继。

第三，如果深层的阻碍因素——如“增加公安机关的工作量”、“导致公安人员反感”、“导致监所检察部门的审查工作大量增加”——一直存在，并且是上述试点工作中基层司法生态所无法彻底破解的，那么试点工作的成效就很难长期维持。实际上，可以推测的是，如果试点工作所涉及的其他机关意识到该试点工作并不需要被长期坚持（其实，检察院的很多工作人员也是这么看待试点改革的），那么，即使试点工作给他们带来了额外的工作量乃至工作压力与不便，也会出现公安机关和法院的短期配合、公安机关承办人和法院承办人的短期“忍受”。如果该试点工作具有长期性，而且严重干扰公安机关（人员）和法院（人员）的工作习惯与运行机制，那么，在试点工作机制的协调会议或工作文件的会签会议上，公检法三机关积极配合的情况就不太容易出现。其实，正是鉴于该试点改革的非长期性，公安机关和法院考虑到自己也有一些上级交办的试点改革需要检察院配合，也就有了相互容忍、相互体谅、相互配合的默契。

第四，即使是试行归口审查模式的检察院的检察人员，对该试点也有一定的保留意见。这是因为：一方面，羁押必要性审查的听证机制搞得再风风火火，检察院的最终决定对于

〔62〕 P-H-WW-2014-3-18。

〔63〕 S-H-YQ-2013-3-13。

〔64〕 P-H-SJN-2014-6-6。

〔65〕 参见葛琳：《从理念到技术：在司法领域中运用实验方法的局限性》，《清华法学》2011年第6期，第118页。

其他机关而言，也仅仅是一个建议；是否变更强制措施还得取决于其他机关的考量，甚至配合。这使得很多直接从事该工作的检察人员丧失了办案积极性。^{〔66〕}另一方面，工作量因此急剧增大，并且工作不像想象的那样好开展。一个案子是否要启动羁押必要性审查、是否要向相关机关提出变更建议，毕竟涉及检察院办案部门和其他机关的切实权益，所以，在启动之前和提出建议之前仍需要与上述部门和机关进行实质沟通。对此，一位监所检察部门的检察人员说：“实际上，我们还是得寻求其他办案部门和其他机关的配合，这很难。本院的相关办案部门还好些，人头熟，能配合的也就配合了。而对于公安和法院而言，他们和检察院的监所检察部门根本就没有业务往来，也完全没有配合的意愿和义务。这一环节，往往还得去请侦监部门和公诉部门去沟通。”^{〔67〕}

第五，另一个导致试点机制无法长期存续的原因是，F区的律师知晓F区检察院的试点举措之后，大量申请羁押必要性审查，这使得监所检察部门无力审查所有案件，疲于应付，更无力都进行听证式审查。对此，一位资深律师说：“这个举措带有明显的宣传色彩。但对我们律师来说很好啊！刑事诉讼法第93条赋予检察机关在逮捕之后的侦查阶段、审查起诉阶段和审判阶段都有羁押必要性审查的权力，这相当于是说，我们律师在侦查、审查起诉、审判三个阶段都可以向检察机关提出羁押必要性审查的申请。我们律师是向当事人负责，当事人是我们的衣食父母。我们才不管你到底是分段式审查，还是归口式审查；我们也不管你是在作秀，还是动真格的。我们的业务是分段收费的，只要我有权利提出申请，我就相当于多了一部分业务领域——申请羁押必要性审查的代理费用。我可以向当事人或他的近亲属这样谈业务，‘我要帮你向检察院提羁押必要性审查，这可能使被追诉人暂时不被羁押’。而且，现在检察院像模像样地搞听审，还让公安承办人、看守所警长当被申请人，还让人大代表、政协委员、法学教授参与进行民主监督。当事人对刑事诉讼业务又不了解，他们还以为我们的律师辩护成效显著。所以，我们对检察院的试点改革当然喜闻乐见了。在律师执业中，我们能申请就尽量申请。”^{〔68〕}当然，出现如此现象绝非试点工作制度设计的初衷与必然结果，但这种利用制度获取私利的心理与行为，却是任何改革试点在设计 and 运行制度时应当预见和防范的。

余论：受制于权力博弈的权利保障改革

2012年刑事诉讼法确立了逮捕后羁押必要性审查制度，这一立法变革回应了社会各界对过度羁押和“一押到底”的质疑。然而，由于未能引入中立的司法审查机制，新增的制度在实质上乃是检察机关对逮捕决定与审查权的固守和保留，其改革的意义较为有限。一方面，2012年刑事诉讼法并未具体规定羁押必要性审查权由检察机关内部的哪个（些）部门行使，这使得检察机关（系统）内部的不同部门（条线）之间争议纷纭。透过这些争论可以发现：本来，这是一项关涉被追诉人基本权利的程序设计，却演化为检察机关（系统）不同部门（条线）对本部门（条线）制度角色、功能与职权的审视与竞争；最终，在主要

〔66〕 P-H-GJW-2013-12-6。

〔67〕 P-H-XL-2014-12-20。

〔68〕 L-H-ZJ-2014-10-16。

办案部门（条线）的影响下，最高人民检察院确立了更侧重办案部门（条线）利益的分段审查模式。另一方面，针对 H 省检察系统的实证研究发现：虽然相对中立的归口审查模式得以试点，且数据上显示其效果很不错，并衍生出一些正当程序要素，如三方结构、程序公开、社会参与和民主监督，但是，这种试点的显著成效往往取决于基层的司法生态。而有利于推动试点改革的基层司法生态，其稳定性和长期性都是很不确定的。在此，我们不得不面对如下事实：在转型期间，中国刑事司法中被追诉人基本权利的保障措施能否确立、能否落实以及成效如何，往往主要取决于公检法三机关之间的权力关系、检察机关（系统）内部不同部门（条线）之间的制度功能关系以及基层的司法生态。

Abstract: The establishment of the review system on the necessity of detention embodies the extension of the logic of prosecutorial supervision. It neither changes the previous institutional arrangement in which judicial review is absent nor mitigates the problem of long-term detention. Based on participatory observation, in-depth interview of over 50 criminal justice practitioners, including prosecutors, judges, policemen and lawyers, and a series of judicial data, this article shows that there has been considerable power struggles between the main case-dealing departments in the procuratorial system in the process of establishment of the review system on the necessity of detention and points out that the mode of sectionalized review mode established in the Rules of Criminal Procedure of the People's Procuratorate has taken into account the interests of two powerful departments of criminal investigation and public prosecution, but, unfortunately, neglected the rights of the defendant. Also through empirical studies of the experimental practice of centralized review mode in H province, this article shows that the centralized review mode had been effective only because local procuratorates at the grassroots level running the experiment had already coordinated the power relations between different departments both inside and outside the procuratorial system. However, as this kind of judicial ecology is not stable, the sustainability of the achievements of the experiment is questionable. On the whole, the initiation and enforcement of a procedural reform aimed at benefiting the defendant in China usually depend on power relations between and judicial ecology of various criminal justice agencies in the country.

Key Words: review on the necessity of detention, procuratorial review, sectionalized review, centralized review, judicial ecology
