

# 检察机关“捕诉合一”改革质疑

谢小剑\*

---

**内容摘要：**将批捕与起诉职能设在同一部门，正在成为当前检察院内部机构改革的重要内容，其是影响检察制度发展的重要问题。然而，“捕诉合一”以强化引导侦查，密切侦诉关系为前提可能导致侦捕合一，从而使批捕丧失中立性，削弱侦查监督。“捕诉合一”不当拔高了逮捕证明标准，进一步促使“够罪即捕、一捕到底”，还损害了审查起诉对逮捕案件的制约。为司法效率牺牲司法公正，得不偿失。未来，仍应当坚持检察院捕诉机构分离，并剥离批捕权的追诉职能，通过强化公诉部门直接介入侦查、引导侦查取证提高案件质量。

**关键词：**“捕诉合一” 引导侦查 诉讼效率 侦查监督

---

我国宪法将检察机关定位为专门的法律监督机关，明确检察院行使逮捕权。同时，检察机关又是唯一的公诉机关。大部制改革时，许多检察院将审查批捕和公诉职能放入同一部门，实行“捕诉合一”。虽然学界多持反对态度，<sup>[1]</sup>但最高人民检察院（以下简称最高检）<sup>[2]</sup>似乎有推进“捕诉合一”之意，“捕诉合一”的学术争议日渐激烈。笔者也持反对态度，认为现有“捕诉合一”的论证逻辑存在重大问题。与域外不同，我国的捕诉关系要放在法律监督权的框架内思考，还要处理捕诉和侦查监督的关系。同时，我国公诉权虽然不包括侦查权，但“捕诉合一”以密切侦诉关系为目标，需要思考其给捕诉权配置带来的冲击。对“捕诉合一”改革需要从上述视角展开理性反思。

## 一、捕诉关系变革的历史源流

我国检察院曾经采取“捕诉合一”模式，检察院内部由刑事检察部门统一承担案件的审查逮捕和审查起诉工作，部门同一、办案人员同一。1999年最高人民检察院将刑事检察厅分离，分为审查批捕厅和审查起诉厅，全国各地多数检察院也纷纷设立分离的审查逮捕和审查起诉部门，分别负责审查逮捕和审查起诉工作。<sup>[3]</sup>这种变化的主要原因是，20世纪90年代的理论界和司法实务部门有人认为

\* 江西财经大学法治政府研究中心教授，博士生导师。

本文系2016年度江西省高校人文社会科学重点研究基地招标项目（项目批准号：JD16039）阶段性研究成果。

[1] 汪海燕：《检察机关审查逮捕权异化与消解》，《政法论坛》2014年第6期；闵春雷：《论审查逮捕程序的诉讼化》，《法制与社会发展》2016年第3期。陈瑞华：《异哉，所谓“捕诉合一”者》，<http://wemedia.ifeng.com/62567719/wemedia.shtml>，2018年6月4日。

[2] 事实上，检察系统也有不同的声音，笔者在刑事诉讼法学年会以及检察基础理论年会等场合，听到了最高人民检察院内部不同职务检察官的不同观点，也有不少反对捕诉合一的声音。

[3] 王松苗、王丽丽：《检察机关内设机构的风雨变迁》，《检察日报》2009年10月12日。

检察监督破坏诉讼结构、影响审判独立,提出“谁来监督监督者”的质疑。检察机关从强化内部监督制约的角度出发,改长期以来的“捕诉合一”模式为“捕诉分离”模式。<sup>[4]</sup>同时,捕诉属于不同性质的权力,批捕强调消极中立性,属于司法审查权,而审查起诉则属于追诉性质的权力,要求积极引导侦查取证,满足公诉需要,放在同一部门容易引起职能冲突。

为了避免检察院集自侦、捕、诉三权一身,权力过于集中,回应将职务犯罪侦查权剥离检察院的呼声,检察机关特别强调自侦案件的侦捕诉分离。最高检1998年在《关于完善人民检察院侦查工作内部制约机制的若干规定》中要求,检察院贪污贿赂、渎职犯罪案件侦查、审查逮捕和审查起诉分离,分别由不同部门行使职权。2009年最高检颁布《关于省级以下人民检察院直接立案侦查的案件由上一级人民检察院审查决定逮捕的规定》,对省级以下检察院自侦案件上提一级逮捕,更大程度上实现了捕诉分离。

同时,我国刑事诉讼法表明,该捕诉分离只是机构分离,对其职能分离落实不充分,审查逮捕部门职权也存在许多追诉倾向的程序。比如提前介入、引导侦查取证,追加逮捕未被追究的犯罪嫌疑人,在案件不符合逮捕证明标准时,列出补充侦查提纲,尽管许多作为侦查监督权的内容,但难掩其追诉的本质。这反映出我国立法与司法高层对捕诉分离认识上的模糊。

当前,在大部制改革背景下,检察院按要求缩减了内设机构,<sup>[5]</sup>多数检察院都将捕诉职能设置在同一部门,比如江苏省扬州市江都区检察院实行“三局一处一组”模式、重庆市渝北区检察院实行“四局二部二室”模式、湖北省检察机关实行“小院整合”模式、广东省深圳市福田区检察院实行“四局三室”模式。<sup>[6]</sup>至于是否人员合一,则有两种不同模式:其一,“部门人员合一模式”。吉林省人民检察院将捕诉权配置在同一部门,明确提出“谁批捕、谁起诉”,由同一检察官承办批捕、起诉同一案件。其二,“部门合一、人员分离模式”。其不主张“谁批捕、谁起诉”,相反,在同一部门之下,由不同员额检察官分别办理捕诉案件。

与之不同的是北京市的捕诉分离模式,其将审查起诉和审查逮捕设置在刑事检察部和审查逮捕部两个不同的部门。<sup>[7]</sup>由于以往最高检不表态,导致各地形态各异,最近最高检有统一推进“捕诉合一”之意,引起了舆论的广泛关注。笔者认为,该问题有必要慎重反思。

## 二、对“捕诉合一”论证理由的回应

“捕诉合一”的改革逻辑完全是针对捕诉分离的弊端而提出,认为其能充分化解捕诉分离的问题。该改革主要基于“捕诉合一”有利于提高诉讼效率,并通过强化批捕、起诉工作对侦查的引导、监督,满足以审判为中心的改革背景下对案件质量的高要求。然而,并无实证研究表明“捕诉合一”更有利于提高案件质量,检察院系统为了论证改革效果得出的结论,缺乏外部第三方的中立评价。事实上,这些逻辑并不成立。

(一)司法改革应当优化资源配置,化解办案压力,而不应以“捕诉合一”提高诉讼效率。“捕诉合一”改革的主要理由在于,当前检察机关面临较为严重的办案压力,需要通过“捕诉合一”机制来提高诉讼效率。如果由审查逮捕的检察官承办审查起诉案件,由于同一人承办同一案件,在批捕阶段已基

[4]张和林、严然:《检察机关内设机构改革若干问题探究》,《人民检察》2014年第6期。2000年8月,最高人民检察院进行机构改革,将审查批捕厅更名为侦查监督厅,以强化侦查监督职能。

[5]当前推行大部制改革,中央提出50人以下的检察院,其内设机构不超过5个,而绝大多数基层检察院属于不超过5个内设机构的情形。

[6]前引[4],张和林、严然文。

[7]熊琳:奋力走好以优化检察职能配置为特色的检察专业化道路,载 <http://www.bjje.gov.cn/bjweb/minfo/view.jsp?DMKID=50&X XBH=52389>,2018年4月28日。

本熟悉案情,了解证据情况,审查起诉驾轻就熟,可避免重复阅卷,必将极大提高诉讼效率。<sup>〔8〕</sup>

据笔者深入检察院调查,检察院与法院不同,并无众多、复杂的民商事案件,其工作也不如法院审判工作复杂,检察院面临的办案压力并未如想象般严重,正因为此检察委员会仍然对大多数不起诉案件开会审批。笔者认为问题关键在于:一是检察院对审查逮捕、审查起诉工作重视不够,之前主要将人员配置在一线侦查部门,捕诉力量薄弱,这种思维延续至今。二是三级审批制导致检察行政化严重,效率低下。三是员额制改革后,检察院内部人员配置不合理、办案工作量不均。通过完善、落实大部制改革、扁平化管理及员额制改革,许多业务骨干回归一线办案,可以解决该问题。而且,随着监察委员会改革,检察院侦查、职务犯罪预防职能与人员转隶,不再抽调人员办理侦查案件,从而可以充实更多的人员从事审查逮捕、审查起诉工作。在此背景下,更应当通过优化内部资源配置,化解办案压力。

最为重要的是,捕诉职能分离会降低效率之说,是一个伪命题。因为,不同权力主体的“重复劳动”和适当的资源投入本就是实现公平正义,体现现代诉讼规律和权力监督制约原则的客观需要。在刑事诉讼中公正正是优于效率的价值取向,只有在该制度改革不会对犯罪控制、被追诉人权利等司法公正价值造成重大影响,才具有正当性,牺牲公正争取效率并不可取。据此,仅强调效率不能支持该改革。

(二)“捕诉合一”不能提高侦查案件质量。另一个重要的论证理由是,在以审判为中心的诉讼制度改革背景下,“捕诉合一”可以提高审查逮捕时的证明标准,强化提前介入、引导侦查取证、事后补充侦查,提高案件质量。然而,仔细思考,该论证的逻辑并不成立。

其一,有学者指出,“捕诉合一”使批捕者以公诉证明标准,以法院审判入罪的标准衡量是否批捕,更为慎重。因此,“捕诉合一”在中国特定的制度背景之下,并不意味着对被追诉人权利保障更为不利。<sup>〔9〕</sup>然而,在侦查阶段中审查逮捕时就以起诉为证明标准,就是提高案件质量么?显然不是。

逮捕的功能不是认定犯罪,重点不在实体审查,而是考量是否需要审前羁押,重点在逮捕必要性审查。为了满足侦查需要,1996年刑事诉讼法将逮捕证明标准降低为“有证据证明有犯罪事实”,不如公诉、定罪“事实清楚,证据确实充分”的证明标准高。<sup>〔10〕</sup>在侦查阶段逮捕时就要求公诉证明标准,显然不符合刑事诉讼法的要求以及诉讼规律。因为,两阶段对案件质量要求不一样,合一混淆了两种程序对案件质量的不同要求,不恰当提高逮捕证明标准,导致其无法满足侦查要求,妨碍了侦查推进,侦查机关不得不以其他手段剥夺嫌疑人人身自由,进一步强化逮捕中心主义。<sup>〔11〕</sup>我国逮捕制度的预设功能在于,对羁押进行事前的外部审查,这种“事前预防”功能应当与审查逮捕程序的“低标准”对应,“捕诉合一”拔高了审查逮捕的标准,无法通过批捕迅速控制犯罪嫌疑人,导致“事前预防”功能的虚置。<sup>〔12〕</sup>同时,逮捕证明标准过高会使刑事拘留替代逮捕的功能,刑事拘留不再是紧急性措施,侦查机关直接决定是否剥夺犯罪嫌疑人自由,<sup>〔13〕</sup>最终促使侦查中心主义更加严重,明显对嫌疑人权利保障更不利。

其二,我国之前主要由侦查监督部门提前介入、引导侦查取证,效果不佳。“捕诉合一”者主张,“捕诉合一”使公诉检察官承担该职能,由于公诉检察官更了解审判要求,进而能够提高介入侦查效果。同时,决定逮捕时接近侦查,许多证据仍有可能及时补充。“捕诉合一”实现了公诉对侦查监督和证据引导工作的前移,拉近了侦查和起诉的距离,提高了案件侦查质量。<sup>〔14〕</sup>而且,之前,审查逮捕检察

〔8〕一些检察院实行的“部门合一、人员分离”的模式,由于仍然是不同的检察官分别办理捕诉案件,并不能真正提高诉讼效率,该理论不能为其提供支持。

〔9〕龙宗智:《检察机关内部机构及功能设置研究》,《法学家》2018年第1期。

〔10〕实践中,审查批捕的检察官往往不以上庭和接受辩方质证为标准要求案件质量,即使案件存在一定的问题,或者部份事实不够罪,仍决定逮捕。

〔11〕王彪:《刑事诉讼中的“逮捕中心主义”现象评析》,《中国刑事法杂志》2014年第2期。

〔12〕谢小剑:《背离与融合:我国逮捕制度的功能与程序》,《海南大学学报(人文社会科学版)》2012年第4期。

〔13〕谢小剑:《刑事拘留的紧急性要件》,《现代法学》2016年第4期。

〔14〕邓思清:《“捕诉合一”是中国司法体制下的合理选择》,《检察日报》2018年6月5日。

官批捕后就不再关注侦查案件,影响了案件质量。“捕诉合一”有助于强化批捕检察官的责任心,密切跟踪、指导案件的侦查情况,从而提高案件侦查质量。<sup>[15]</sup>

然而,侦查和批捕分离是批捕中立性的前提,侦查阶段批捕检察官就要过多考虑指导侦查取证,密切了批捕与侦查的关系,有违批捕权的中立性要求。现有批捕检察官提前介入、引导侦查取证,恰恰是批捕中立性丧失的重要原因,应当废除,而不是强化。在以审判为中心的背景下,强化检察院对侦查案件的引导取证,是提高案件质量的重要手段,但完全可以由公诉部门直接提前介入、引导侦查取证、跟踪侦查,以提高案件质量,不是一定要拉上批捕部门,徒增许多困扰。

其三,调研中,有检察官认为,“捕诉合一”后,在审查起诉阶段,由于公诉检察官也承担批捕职能,侦查机关有所忌惮,更愿意配合补充侦查,解决长期以来侦查机关捕后不配合补充侦查的问题,从而提高案件质量。然而,“捕诉合一”后,对于已经逮捕的案件要补充侦查,侦查机关也不会配合,而且由于是同一个检察官提出要求,侦查机关更会以“为何批捕时不提出”为由推脱。事实上,只要公诉机关敢于依法作出存疑不起诉决定、发挥侦查监督职能,同样可以提高补充侦查效果。

其四,调研中,有检察官认为,由于捕诉分离,办案人员不同,审查批捕发现的问题,侦查机关未能补充,在移送审查起诉时,公诉检察官可能无法及时发现;而“捕诉合一”不存在该问题,从而提高案件质量。然而,这可以通过内部沟通机制实现,无需“捕诉合一”。

(三)“捕诉合一”会弱化侦查监督。早有学者主张“捕诉合一”能强化侦查监督,因为公诉检察官在审查批捕时就进入了侦查监督的角色,开始履行职责,同时,因为其与案件公诉成败利益攸关,监督才会有积极的效果。然而,该观点恰恰说明,“捕诉合一”导致批捕检察官与案件公诉成败有利害关系,不再中立,并不能论证其如何能有效提高侦查监督。将法律监督不到位,无法有效实施侦查监督归咎为捕诉分离,<sup>[16]</sup>是不客观的。而且,恰恰因为“捕诉合一”提高了逮捕证明标准,侦查机关有可能滥用拘留等强制措施获取证据,以满足证明标准,检察官可能对此睁一只眼闭一只眼。<sup>[17]</sup>同时“捕诉合一”强化了批捕检察官的追诉责任,导致其可能对违法侦查行为,比如对瑕疵取证行为,视而不见。可见,“捕诉合一”以强化公诉功能为主要目标,而弱化了审查起诉、审查逮捕对违法侦查的监督功能,长期来看不符合检察机关的法律监督地位。

最高检似乎有意通过“捕诉合一”,深度介入侦查而实行同步监督,以提高侦查监督效果。笔者认为,在我国公安部门较为强势的背景下,提前介入、引导侦查取证都只能有限而为,试图通过“捕诉合一”彻底引导侦查、同步监督,这几乎不太可能。从最高检试图在派出所派驻检察官的改革受到公安部门的抵制,可见一斑。

当前,检察院内设机构改革中,在“捕诉合一”的同时成立诉讼监督部门,将侦查监督从批捕、起诉职能中分离,较为普遍。可见,不能从强化侦查监督的角度论证“捕诉合一”,也说明侦查监督的效果主要基于检察院的推动力度,未必和“捕诉合一”密切相关。

“捕诉合一”不能降低司法行政化。有的主张“捕诉合一”能推动“大部制”改革,降低检察机关的行政化因素。<sup>[18]</sup>最初提出“捕诉合一”是因为大部制改革部门内设机构极其有限。大部制改革提出50人以下的检察院,其内设机构不超过5个。除去政治部、检察事务保障部外可供选择的有限,多数省份的检察院将捕诉职能合并设在一个大部门中,成立刑事检察部,以减少内设部门及中层职务。然而,即使“捕诉合一”,检察院内设机构并不会减少,甚至可能用司法行政部门替代业务部门名额。同时,大部制改革并不是仅仅为了合并部门,而是为了更好地优化职能配置,发挥职能实效。捕诉职能

[15]前引[4],张和林,严然文。

[16]实践中,公安机关之所以配合批捕部门监督,无非是因为公安机关的考核将逮捕作为案件质量评价的重要标准,只要将案件是否公诉成功作为侦查质量的评价标准,公诉部门同样可以有效监督。

[17]侦查机关要求批捕部门介入引导侦查,往往只是希望能够满足批捕的证据要求,甚至希望通过该沟通方式,使批捕部门降低要求作出批捕决定,批捕介入侦查反而产生负面效果。

[18]龙宗智:《检察机关内部机构及功能设置研究》,《法学家》2018年第1期。

性质不相融,合并不能提高效能。可见,“捕诉合一”既不能推动大部制改革,也不会降低司法行政化。事实上,监察体制改革导致检察机关反贪、反渎、预防部门转隶,检察院的内设机构至少不用再设侦查部门,分设捕诉两个不同部门具有较大的空间。

### 三、“捕诉合一”可能产生的问题

(一)“捕诉合一”会导致侦捕合一,弱化批捕的中立性,检察机关失去行使批捕权的正当性。中立是批捕权主体配置的核心要件。1972年美国联邦最高法院指出:“令状是宪法上极为敏感的调查方式,负责侦查、起诉职务检察官不应成为令状签发的判断者。”<sup>[19]</sup>1998年10月28日欧洲人权法院在判决中指出:批捕官员必须独立于行政机关和当事人,如果在决定羁押时有证据表明该官员可能随后代表控方参加刑事诉讼,则其独立性和中立性就是有疑问的。<sup>[20]</sup>我国学界反对检察机关行使批捕权,其重要理据就是检察机关承担追诉职能,导致其无法中立地批捕,而“捕诉合一”无疑将坐实该论调,使检察机关丧失行使批捕权的正当性。

可能有观点认为,审查批捕在前,审查起诉在后,审查逮捕时不会受到起诉影响,从而可以中立地决定是否逮捕,不会损害审查逮捕的中立性。然而,笔者认为,公诉思维与批捕思维性质不同,具有积极主动的职业特点。如果审查起诉的检察官行使批捕权,由于公诉检察官长期从事公诉工作,容易带入犯罪追诉思维,<sup>[21]</sup>这种思维与强调中立消极的批捕工作存在较大冲突。

捕诉关系需要充分考虑侦、捕、诉关系。如果公诉权包含侦查权,侦查作为公诉的准备程序,实行诉侦一体化,检警关系上“检警一体”,则“捕诉合一”会导致侦捕合一,进而丧失中立性,不能发挥对侦查的制约。此时,应当实行彻底的捕诉分离,分别由法院和检察院行使。比如,德国检察官拥有侦查权,指挥警察侦查,过深介入侦查,转由法官行使逮捕权。法国的预审法官同时负责侦查和审前羁押,引起法国国内的不满。2000年6月15日法国创立“自由与羁押法官”,将羁押的决定权转交给该法官。<sup>[22]</sup>

我国公诉权内容和域外各国公诉权的内涵并不一致。公诉权不包含侦查权,未采取检警一体化,程序上采取分工负责制度,公诉与侦查自成阶段,公诉未受到侦查影响,这导致我国公诉权具有更弱的追诉性,得以发挥事后审查制约侦查的功能。由于捕诉都未与侦查合一,从而我国检察院具有侦查监督的空间。然而,为了适应以审判为中心的诉讼制度改革,最高检在第五次全国公诉工作会议中要求,公诉检察官提前介入侦查引导取证,亲历侦查行为,甚至“主导审前程序”,诉侦关系进一步密切。同时,“捕诉合一”以强化对侦查的引导取证为逻辑前提,会密切侦诉关系,其结果自然是公诉权具有过强的追诉性。“捕诉合一”会使侦诉关系传导至侦捕关系,导致“捕诉合一”演变成侦捕合一,批捕必然丧失基本的中立性,从而检察院完全不适宜行使批捕权。“捕诉合一”的论证自相矛盾。

实践中,“捕诉合一”可能出现“两张皮”的现象。一方面,部分案件出现以捕代侦,批捕程序工具化。如果“捕诉合一”,承担批捕职能的公诉检察官为了更好地完成公诉任务,可能充分运用其手中的批捕权配合侦查,比如不当逮捕羁押,出现以捕代侦的现象。早有学者指出,“捕诉合一”体制不仅不利于逮捕条件的把握,而且还可能导致逮捕权的滥用。比如该捕不捕、滥用逮捕权、延长羁押期限,损害公正。<sup>[23]</sup>当前,也有学者指出,作为承担捕诉职责于一身的检察官,无疑在审查批准逮捕时地位不中

[19]高峰:《对检察机关批捕权废除论的质疑——兼论检察机关行使批捕权的正当性》,《中国刑事法杂志》2006年第5期。

[20]孙长永:《通过中立的司法权力制约侦查权力——建立侦查行为司法审查制度之管见》,《环球法律评论》2006年第5期。

[21]一些检察机关在大部制改革之后,捕诉职能配置于同一部门,但办案人员分离,采取批捕者不承办审查起诉工作的制度,然而由于根据司法改革精神,大部制内部实行轮案制,承担批捕工作的检察官也要轮办公诉案件,从而导致其容易形成公诉思维。

[22]陈卫东等:《法国刑事诉讼法改革的新进展——中国人民大学诉讼制度与司法改革研究中心赴欧洲考察报告之一》,《人民检察》2004年第10期。

[23]孔璋:《现行检察体制内捕诉关系的论证》,《人民检察》2004年第5期。

立,更倾向于作出对犯罪嫌疑人不利的决定,从而使审查批捕权沦为公诉权的附庸。<sup>[24]</sup>另一方面,部分案件无法达到逮捕高要求,不能满足侦查需要。那种主张“捕诉合一”会以提高证明标准,不惜违反逮捕的法定证明标准,提高案件质量的观点,恰恰说明批捕受到追诉影响而不中立。因为偏向辩方也是不中立的表现。

所以,有学者指出,“捕诉合一”有损审查逮捕主体的中立地位,将审查逮捕与控诉两个职能结合为一体,根本上动摇了审查逮捕程序的正当性基础。<sup>[25]</sup>未来,改革的方向应当是强化批捕的中立性,而非弱化其中立性,否则会导致检察院的法律监督权缺乏有力的支撑。有学者尖锐地指出,将逮捕与公诉合二为一的设想,无异于自毁长城,无视检察机关的司法机关属性,将检察机关的司法审查职能予以消灭,使其变成一种纯粹的公诉机关。或许,“捕诉合一”的推行,为检察机关最终放弃批捕权,使这一职能被彻底提交法院创造了历史性契机。其确实是忠言逆耳,良药苦口。

“捕诉合一”会弱化审查起诉对已批捕案件的制约,容易造成冤假错案。我国为了实现部门之间的制约,分开成立审查批捕部门和公诉部门,公诉发挥制约审查批捕的职能。然而,实践中,捕后不诉会影响逮捕工作考核,一旦作出不起诉决定,特别是存疑不起诉决定,相当于否定了逮捕决定,批捕工作面临负面评价,甚至检察官要被追究错案责任。逮捕绑架起诉入罪的逮捕中心主义现象较为常见。而司法责任制改革强化了办案责任追究,恰恰导致起诉无法制约逮捕。实际上,起诉检察官办理自己批捕过的案件,类似于成为自己案件的裁决者,有违程序中立性原则。在“捕诉合一”机制下,捕诉标准进一步趋同,对于审查起诉的检察官而言,为了避免之前的批捕决定受到质疑,必然倾向于提起公诉,于是犯罪嫌疑人很难被存疑不起诉。

“捕诉合一”后,尽管仍然存在两道程序,但由于捕诉主体合一,导致内部监督机制虚置,犯罪嫌疑人也失去了再次程序救济的机会。对于问题案件,少了审查起诉这一道重要关口,容易发生冤假错案。有学者指出,“捕诉合一”“虚置了审查逮捕环节,甚至也缺失了真正意义上的审查起诉环节,不仅可能因为‘重配合、轻制约’而导致错误逮捕、羁押,甚至也可能‘一错到底’最终导致发生冤假错案。”<sup>[26]</sup>值得强调的是,在司法责任制改革之后,取消了内部审批制,对承办检察官的行政制约弱化,如果缺乏起诉对批捕的横向制约,案件质量中存在的问题可能会扩大,这更需要捕诉分离。

总有检察官反复强调检察官的客观中立性,强调司法责任制改革的要求,似乎检察官都是正义的化身,会严格遵守法律,不可能对案件形成错误的判断。这显然无视我国捕诉中的问题,不尊重诉讼规律,按此逻辑不需要考虑任何的制约制度。事实上,起诉这道制约关口,显然是以检察官可能滥权为前提的,总有检察官因为过错或者无意办错案,实践中的诸多冤假错案都反映出捕诉把关不严的问题。

有观点认为,“捕诉合一”提高逮捕证明标准之后,有效避免了逮捕绑架起诉现象的发生。<sup>[27]</sup>但是,逮捕绑架起诉主要还是起诉不能有效发挥制约逮捕的功能,而不是逮捕证明标准低了。如果该问题不解决,只要实践中逮捕错误,逮捕绑架起诉仍会发生,而“捕诉合一”恰恰导致制约机制完全失去。

(三)“捕诉合一”进一步促使逮捕实体化,“够罪即捕、一捕到底”顺势燎原。在我国审查逮捕工作中,存在学界所批评的“实体化倾向”,往往仅仅关注犯罪嫌疑人是否构成犯罪。由于检察官的精力都用于实体审查,忽视了量刑能否达到有期徒刑以上刑罚,是否有逮捕必要性等内容。近年来,随着各界一致呼吁减少羁押,强化逮捕社会危险性审查,这种现象才有所改变。当前程序正义理念已经得到普及,不再以实体正义作为刑事诉讼程序的唯一价值取向,强化逮捕必要性审查,降低未决羁押率是

[24]张泽涛:《构建中国式的听证审查逮捕程序》,《政法论坛》2018年第1期。该论者甚至因为“捕诉合一”而主张由监所检察部门负责审查逮捕。

[25]闵春雷:《论审查逮捕程序的诉讼化》,《法制与社会发展》2016年第3期。

[26]汪海燕:《检察机关审查逮捕权异化与消解》,《政法论坛》2014年第6期。

[27]前引[18],龙宗智文。

大势所趋。而一旦“捕诉合一”,由于审查期限一般只有7天,必将使检察官为了提高诉讼效率,一开始就以实体作为审查重心,逮捕必要性审查将被忽视,使逮捕实体化倾向进一步加重。对公诉检察官而言,如果够罪不逮捕,一旦犯罪嫌疑人实施妨碍诉讼的行为,必然提高其公诉工作的风险,甚至在法庭上一败涂地,最保险的做法就是尽量逮捕犯罪嫌疑人,并且持续到作出生效裁判。可见,审查逮捕工作中过强的公诉思维,会使犯罪嫌疑人被取保的可能性大大降低,与我国当前降低未决羁押率的改革背道而驰。

有观点指出,这些问题在捕诉分离时实践中早已存在,并不是“捕诉合一”产生的问题。比如,有检察官认为,捕诉分离模式两个部门的办案人员都是同事,在强化内部监督制约、保障案件质量方面的作用是较为有限的。<sup>[28]</sup>然而,在捕诉分离时,这些问题并不严重,或者说并不是制度的必然产物,还存在通过改革规制的可能。而在“捕诉合一”的背景下,这些问题必然产生,无法规制。

#### 四、捕诉分离制度下捕诉质效的提高

(一)捕诉分离的必要性及其途径。捕诉分离有助于发挥批捕、起诉职能各自的权力特性,既能使批捕更加中立,保障犯罪嫌疑人权利,又能使起诉者积极行使追诉权,实现对批捕案件质量的把控。调研中,有检察官认为,我国批捕权和侦查权同属于法律监督权,因而可以合一,这要正确处理批捕、起诉、监督之间的关系。我国检察机关的法律监督权是一种集合各种不同性质权力的权力束,一般可将之分为司法审查职能、诉讼监督职能和追诉职能,其中批捕属于司法审查职能,要求消极中立;而提前介入、引导侦查取证、庭审公诉、抗诉都属于追诉职能,要求积极主动,对中立性要求不高;法律监督职能虽然要求积极行使职权,但仍然需要较高的客观中立性。正如有学者指出,审查逮捕属于司法权力,其重要特征是中立性。而刑事公诉,系代表国家的刑事原告人,即控诉方当事人。“捕诉合一”实质上是將裁判权与追诉权交由同一主体行使,这种职能冲突与角色冲突,就是“捕诉合一”受到学界批评的主要原因。<sup>[29]</sup>因此,并不能因为都是法律监督权的体现而合并行使。

捕诉分离能够合理实现基层检察院的内设机构改革。批捕和起诉的案件,占检察院工作量的绝大多数,“捕诉合一”将导致大多数检察官配置在捕诉部门,会造成捕诉部门规模过大,办案数量严重不均。成立专门审查逮捕部和公诉部,有助于分解庞大的业务部门,使内部机构之间业务均衡。同时,转隶后,检察机关批捕、起诉作为两个主要业务部门,应当分立加强而不是合并。只有捕诉分离,才能使检察院更多地聚焦逮捕、诉讼主业,而不是设置较多的司法行政部门或者非主要办案部门。未来,应当遵循捕诉分离原则,将批捕职能与承担起诉职能的部门分离,同时成立统一的诉讼监督职能部门,将能够与批捕起诉职能分离的侦查监督职能放入该部门。这样,三种不同性质的职能、检察院的三大主业分设在不同的部门,较为适合。其占据3个内设机构名额,业务管理部门、政工检务部门分别再占据一个部门,共有5个部门。其合理配置了我国绝大多数基层检察院的5个内设机构,实现诉讼职能与监督职能分离、审查职能与追诉职能分离、办案职能与业务管理职能分离、司法行政职能与业务职能分离。最高检在内设机构改革时,根据民事、刑事、行政不同的专业标准设置不同的部门,导致只有专业化而不讲内部制约。这种改革思路是错误的,必将导致检察机关刑事案件批捕权、公诉权、诉讼监督权高度集中,这对犯罪嫌疑人而言可能是个极大的危险。

(二)剥夺审查逮捕的追诉职能,强化批捕程序的中立性。对于批捕权的归属,学界有一种较为主流的意见,认为应当将检察院的批捕权转交法院行使,实现彻底的捕诉分离。另一种观点主张保留检察机关的批捕权,但应当强化审查逮捕程序的中立性。我国2004年启动刑事诉讼法修改时,曾有呼

[28]前引[4],张和林、严然文。

[29]前引[18],龙宗智文。

声将检察机关的批捕权移交给法院,由于法院不愿意接收批捕权,检察机关得以继续保留批捕权,作为法律监督的重要表现形式。刑事诉讼法修改后,非法取证的调查、侵害辩方权利的救济都由侦查监督部门负责,检察机关成为审前程序的中立裁决者,审查批捕的中立性显得更加重要。

实际上,中立性是审查批捕权配置的关键,批捕只有和追诉分离,才能获得行使逮捕权的正当性。<sup>[30]</sup>当前,检察机关丧失了紧迫感,忽视了其保留批捕权的前提是批捕的中立性:捕诉分离、侦捕分离,法律监督权处于危险之中。未来,必须认识到捕诉分离对于批捕中立性的重要意义,在内设机构上将捕诉配置在不同的部门,由不同的检察官分别办案。

有一种观点认为,司法责任制改革使检察官相对独立办案,只要人员不合一,不会影响捕诉之间的制约机制。笔者认为,该种模式确实能相对削弱“捕诉合一”的缺陷,但是由于检察机关奉行检察一体原则,同一部门的检察官受到同一部门负责人、分管副检察长领导,共同的行政领导及其密切的同事关系,部门内案件质量控制、考核机制导致的利益趋同化,都会影响职能行使,其实质上仍然是“捕诉合一”。

当然,在一些特殊性质的案件中采取“捕诉合一”具有一定的合理性。其一,未成年人司法中需要对未成年人采取教育、感化、挽救的方针,耶鲁大学格里费斯教授提出的家庭模式而不是帕卡的对抗模式,更符合未成人司法,由熟悉、理解未成年人的专人统一办理更为合适,换人办理、强调内部制约更适合成年人司法。其二,知识产权、金融类案件专业性非常强,办案难度大,缺乏足够的专业办案人员,采取“捕诉合一”有一定合理性。其三,一些检察官名额特别少的检察院,人员不够成立多个内设机构,此时可以采取部门合一,人员分开的“捕诉合一”模式。其四,监察委员会移送审查起诉的案件,由于已经进入审查起诉阶段,且不是由审查起诉部门追捕,相对合适采取“捕诉合一”的模式。

(三)公诉部门直接提前介入,引导侦查取证,提高案件质量。事实上,密切侦诉关系是提高案件办理质量的常用办法。比如,我国1996年控辩式庭审方式改革确立了检察院的举证责任,对公诉案件的质量提出了更高要求。1999年检察院内部捕诉分离之后,弱化了对侦查取证的引导和监督。于是,2000年最高检、公安部联合颁布了《关于公安机关刑侦部门、检察机关批捕部门、起诉部门加强工作联系》的通知,开始“检察引导侦查”制度,以“批捕为主,以诉为辅”介入侦查活动过程。<sup>[31]</sup>

笔者认为,在当前以审判为中心的诉讼改革背景下,确实需要加强对侦查的引导和监督。然而,如果由批捕检察官介入侦查,必将影响其批捕的中立性,而由公诉部门行使则完全符合公诉权的权利性质。事实上,只有公诉部门最清楚案件公诉的质量要求,案件在法庭上可能出现什么问题,具有更好地引导侦查取证的能力。全国检察机关第五次公诉工作会议提出,公诉部门要加强介入侦查、引导取证工作,通过出席现场勘查、参加讯问和案件讨论等方式,对收集证据、适用法律提出意见,监督侦查活动是否合法。<sup>[32]</sup>由于法律赋予检察院提前介入的职权,无论是批捕检察官还是起诉检察官,都代表检察院,未必一定要批捕检察官介入侦查。未来改革,需要打破阶段化思维,应当采取由公诉部门直接介入引导侦查取证的模式,提前介入、审前亲历审查、引导侦查取证都由公诉检察官实施,承担批捕职能的检察官不再引导侦查。虽然没有批捕权作为保障,但只要充分行使侦查监督权同样会产生较好的效果。同时,应当强化侦查机关服务公诉的意识,不以逮捕、侦查终结作为工作成效的标准,而以是否完成指控任务作为检验侦查成效的重要标准。

[30]朱孝清:《中国检察制度的几个问题》,《中国法学》2007年第2期。

[31]陈乃保、杨正鸣、徐庆天:《侦捕诉联动机制的实践价值》,《法学》2006年第5期。

[32]郑赫南:《以证据为核心提高公诉质量和效率》,《检察日报》2015年6月8日。