

# 除魅与重构：“捕诉合一”的辩证思考

步洋洋\*

---

---

**内容摘要:**自1978年检察机关复建至今,批捕权与公诉权之间的关系经历了由合到分,再到分和并立又重启合一的一波三折。在这一系列发展变化的历史脉络中,对于两种权力的内在关系应然与实然如何,其争论从未中断。立足于司法改革与检察权配置调整的现实语境,“捕诉合一”与捕诉分离的问题探讨绝不能单纯地囿于利弊多寡之争,而是应当以除魅的方式回归问题原点。应从两种运行模式的基本意涵与确立初衷入手,寻求“捕诉合一”所涉的基本原理,回应“捕诉合一”的诸多质疑,并以此为基础进行辩证思考,从理论与实务两个维度演绎归纳出时代语境下“捕诉合一”改革完善的本土化进路。

**关键词:**“捕诉合一” “捕诉分离” 批捕权 公诉权 诉讼化改革

---

---

## 引 言

批捕权和公诉权作为我国检察机关的两项基本权力,传统上一直被视为检察机关权力体系的支柱。如何公正高效地履行此两项职权,保障此两项职权应有的效能得以发挥,不仅关涉检察机关内设机构以及检察职权的优化、调整,同时深刻影响刑事司法的价值、目标,掣肘刑事司法体制与司法改革的全局。

从历史发展的维度进行考察,自1978年检察机关复建至今的40年间,批捕权与公诉权之间的关系经历了由合到分,再到分合并立又重启“捕诉合一”的“一波三折”。而在这一系列发展变化的历史脉络中,对于两种权力的内在关系应然与实然如何,其争论从未中断。职能冲突与角色冲突已然成为捕诉合一的衍生产物,似乎只要“捕诉合一”,司法权之中立性就必然被消解,审查逮捕的独立性就必然消失,一定程度上沦为追诉权的附庸,实然地丧失其本源存在的正当性基础。有争论或许是好事,争论至少可以让我们更为清醒、全面地对此一问题进行审视,并在分析、探究的基础上得以辩证思考,演绎归纳出捕诉调整的内在逻辑,以及改革时代语境下的此一问题完善的本土化路径。

---

\*西北政法大学刑事法学院、西北政法大学刑事法律科学研究中心讲师,法学博士。

本文系2018年陕西省社会科学基金年度项目“简化审理程序的意蕴与重构:基于认罪认罚从宽的应然向度”(项目批准号:2018F049)的阶段性研究成果。

## 一、捕诉合一的基本范畴

### (一)捕诉合一的基本意涵及其历史沿革

完整的逮捕权由提请、批准和执行三项权能组成,其中最为核心的当属批准权。“捕诉合一”,从检察职权配置的角度而言,是指将内设的审查批捕部门与公诉部门进行整合,使得同一案件的审查逮捕、审查起诉、提起公诉和出庭支持公诉等由同一个检察官或检察官办案组办理,遵循着“谁批捕、谁起诉、谁出庭支持公诉”的运行原则,具有主体合一、权力合一、部门合一等合一特征,以实现捕诉职能整合优化、人员与案件的统一调配及管理。与之相对,“捕诉分离”则是指公诉权与批捕权由两个独立部门分别承担,遵循着侦查监督案件与公诉案件分别办理的运行格局,强调的是专业细化与内部制约,旨在防止权力过大集中,避免内外部监督失衡。

从历史维度进行考察,捕诉关系之调整在我国大致经历了三个不同阶段。自检察机关复建后的20多年间,作为人民检察院“刑事检察”工作中的具体职能,审查批捕与审查起诉由检察院内部的一个内设机构统一行使。依据最高人民法院内设机构和工作规定的相关内容,刑事检察部门统一行使审查逮捕和审查起诉职权,并依法对侦查活动和审判活动进行法律监督。遗憾的是,此种旨在提高工作效率的合一模式却在实践中衍生了对外之侦查监督乏力、对内之内部监督缺失、“批捕绑架起诉”,办案质量不高等多重问题。<sup>[1]</sup>

或许正是基于消解上述问题之考量,1996年,全国检察机关第二次刑事检察工作会议上,最高人民法院提出批捕、起诉分设为两个机构;1999年,最高人民法院刑事检察厅分设为审查起诉厅和审查逮捕厅;2000年更名为公诉厅与侦查监督厅。此后,审查逮捕部门和审查起诉部门成为检察机关内部独立的两大职能部门,各地检察机关也参照此一模式,对两个部门进行分设运行,捕诉分离的运行机制得以长期沿用。依据当时的主流观点,捕诉分离的运作模式被认为是更为符合检察权运行规律及司法规律的职权配置方式,具有强化内部监督与侦查监督、确保案件质量、保障犯罪嫌疑人合法权益等多元正向功用。客观来讲,在过去的很长一段时间里,捕诉分离模式通过设置两道相对独立的诉讼程序,实现了对于审查批捕与审查起诉的层层把关,对于侦查监督以及被追诉人人权之保障确实发挥了一定的积极作用。但却因存在部门与部门之间的职权交叉而带来明显的重复工作,不仅造成司法资源的浪费,而且无意地加剧了超期羁押的问题,其效果似乎差强人意,未能取得初衷的效益。捕诉分离这一具有学理正当性的运作模式看似美好,却与我国刑事司法实践的本土“国情”不甚相容,由此带来实务部门关于捕诉合一的再一次动议。

为与新时期检察职权配置、调整,以及推动“大部制”改革的现实需要相契合,检察机关内设机构的改革出现了一种“回溯”趋向,即审查逮捕部门和审查起诉部门再次合一。<sup>[2]</sup>2015年,湖北、广东、海南、吉林四省相继展开检察机关内设机构改革,通过将原有的公诉处与侦查监督处、未检处整合为刑事检察部,确定在各自省内司法改革试点的17个检察院内部实行“捕诉合一”,由此再次引发了理论界与实务界对于捕诉关系调整及其两种基本类型——“捕诉合一”与“捕诉分离”的激烈讨论。

### (二)捕诉合一的价值预设及其理论质疑

从法律工程学的角度进行分析,检察制度本身即为一套完整的社会工程。而作为检察制度这一社会工程的一部分,捕诉关系的调整与选择不仅具有深刻的社会原因,更承载着特定的功能和价值目标,旨在实现一定的司法任务,实现制度设计者的某些价值取向判断。从某种程度上来讲,正是这些深层的价值目标,在刑事司法活动中发挥着决定作用,深刻影响着现代各国检察制度的设计和运

[1] 马文静:《刑事检察部门架构问题探究》,《山西省政法管理干部学院学报》2016年第4期。

[2] 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。

行。作为一种源于基层检察机关司法实践的办案组织方式,捕诉合一模式的基本价值预设主要体现在两个方面:一是提高办案效率、缩短办案周期、节约司法资源;二是强化侦查引导与侦查监督,契合以审判为中心诉讼制度改革的基本要求。

首先,捕诉合一以解决案多人少的现实矛盾为基本价值预设。在原有的捕诉分离模式下,批捕检察机关在审查批准逮捕的过程中,需要通过审阅案卷材料,提讯犯罪嫌疑人,听取辩护人、被害人及其诉讼代理人意见等方式审查逮捕条件项下的事实和证据。而当案件进入审查起诉环节,公诉检察官需要通过与审查批捕环节基本相同的方法、步骤从零起点进行两次审查把关。诚然,两重审查把关在一定程度上强化了监督制约,但此种将审查批捕活动全部归零的重复劳动却在一定程度上降低了办案效率,浪费了司法资源。批捕与公诉部门之间的职权交叉、重复工作,不仅不符合当下案多人少、司法资源有限的现实状况,同时无形地增加了被羁押犯罪嫌疑人的羁押时间,背离了人权司法保障的基本目标。

其次,捕诉合一旨在强化侦查引导与侦查监督,防止捕诉脱节。依照现行刑事立法的规范性内容,批捕检察官在行使批捕权的同时,还兼具侦查监督之职。但是,受一系列主客观因素,<sup>[3]</sup>特别是批捕检察官与公诉检察官职业目标差异的影响,在原有的“捕诉分离”模式下,批捕环节往往单纯地关注逮捕的法定条件,有意无意地忽视了侦查监督任务。在“只要批捕不错即可”的心理作用下,贻误了侦查引导之“先机”,弱化了检察机关本欲追求的侦查引导和侦查监督的效果,引导与监督的合力难以形成,极易出现退回补充侦查的程序倒流,造成捕诉脱节的实践问题。然而,当下以审判为中心的诉讼制度改革强调侦查、起诉的事实和证据应当经得起法庭审判的检验,这就意味着审查批捕部门越来越不能以自我之倾向核实犯罪情况,而是应当树立一种全局观念,在审查批捕环节即建立起犯罪证明的证据体系,依照捕诉之标准适时地介入并引导案件侦查、调控侦查方向,在第一环节提高审查批捕质量。<sup>[4]</sup>捕诉合一的运行模式恰如其分地满足了此种要求。在捕诉合一的运作模式下,承办检察官同时行使批捕权和公诉权,为避免因认识不一致而对同一事实作出不同决定的尴尬,承办检察官不仅需以一种全局观审查、判断并指导案件的侦查工作,同时得以在审查批捕环节较早地引导侦查机关之证据收集与证据固定的时机、要点。假使在审查批捕环节即发现重要的程序违法或取证不当,便可以在第一环节向侦查人员提出建议,避免因时过境迁贻误侦查引导之“先机”。

尽管相较于“捕诉分离”的运作模式,“捕诉合一”能够提高办案效率,节约司法资源,实现侦查监督与侦查引导之合力。但是,此一运作模式却始终未能摆脱质疑甚至否定的理论窘境。学界关于“捕诉合一”正当性的最大质疑即在于“捕诉合一”的运作模式将审查批捕权与刑事追诉权这两种性质有异的权能合为一体,不可避免地导致司法权的中立性被消解,审查批捕一定程度上沦为刑事追诉权的附庸,带来严重的职能冲突与角色冲突。<sup>[5]</sup>具体而言,批捕权实乃司法审查权,其权力运行应当遵循“合于司法”的类三角形构造;而与之不同,公诉权属于刑事追诉权,具有较为明显的行政权特征,其权力运行遵循的是单方面的线性构造。“捕诉合一”的运作模式不仅混淆了逮捕权与公诉权,割裂了两种本就性质、运行机制不同权力之藩篱,同时否定了审查批准逮捕的独立价值,违背了诉讼的基本规律。是故,在部分学者看来,在“捕诉合一”的运行模式下,审查逮捕制度突然地丧失了其正当性的基础。

诚然,此种质疑具有一定的合理性,但是所谓的角色冲突与职能冲突、司法中立性的消解远没有

[3]公安机关的侦查与检察机关的起诉,具有诉讼上的承接关系,也具有职能上的一致性,两者在本质上属于控诉职能。权力的同质性与侦查程序的封闭性,也在一定程度上加大了公诉引导侦查的难度。从以往的司法实践来看,检察机关依职权主动介入案件引导侦查的案件较少,多数情况下属于被动受邀提前介入,且限于社会影响重大以及案情复杂,侦查机关“拿不准”的刑事案件。

[4]郭烁:《捕诉调整:“世易时移”的检察机制再选择》,《东方法学》2018年第4期。

[5]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。

部分学者所言的如此之大。而这一点从后文关于开展“捕诉合一”以来,试点地区审前羁押率连续下降、检察法律监督能力整体上升的实证数据中便可得到佐证。更为重要的是,检察机关与单纯的诉讼一方当事人不同,其并无强烈地追求对于犯罪嫌疑人、被告人定罪量刑的裁断结果之诉求,而是应当从“法律守护人”的视角出发,基于“检察官之客观公正义务”切实履行客观取证义务、中立审查责任、公正裁判追求、定罪救济责任、诉讼关照义务与程序维护使命,以在坚持中立立场、忠于事实真相的基础上,最大限度地实现司法公正。

## 二、除魅:捕诉合一的实务考察与理论探究

从表面上来看,捕诉关系之调整似乎仅涉及批捕权与公诉权的两项权能在内部配置上的不同模式,表现为技术层面的方式或方法分歧。但是,立足于司法改革与检察权优化配置的现实语境,审查批捕与审查起诉的分合调整,绝不仅仅是检察机关的内设机构与职权配置之争,更关乎检察制度的时代发展与大部制改革目标的实现。是故,对于此一问题的探讨不应囿于“捕诉合一”与“捕诉分离”的利弊多寡,而是应当置于检察机关职能整合与优化的时代格局之下,以回归问题原点,寻求“捕诉合一”所涉的基本原理、回应“捕诉合一”的诸多质疑,并以此为基础辩证思考,从实务与理论两个维度演绎归纳出时代语境下捕诉调整的内在逻辑。

### (一)“捕诉合一”的实务考察

古人云:“世异则事异,事异则备变。”任何制度的改革都不能脱离其所处的时代语境去割裂式地分析、探讨,离开具体的社会背景和制度环境,很难说“捕诉合一”或“捕诉分离”孰优孰劣,捕诉关系模式的选择,应当与我国当下的现实语境及司法实践需要相适应。

伴随着以职务犯罪侦查权转隶为代表的检察权调整,司法改革宏观项下的员额制、办案质量终身负责制,以及办案人员素质不断提高、人权保障观念日益加强的时代语境,面对案多人少、司法资源有限以及“两法衔接”等现实问题,实现由捕诉分离向捕诉合一的捕诉关系再调整实乃检察机关根据司法办案的实践需要,在利弊权衡与综合判断后作出的时代选择。

第一,捕诉合一契合了检察权配置调整的时代语境。作为一种源于基层实践的客观存在,捕诉合一并非改革始有,而是长期存在。虽屡遭挫折与质疑,却又被再次提起,其根本原因即在于“世易时移”——随着刑事司法改革的发展,各方面条件的不断成熟,以审查逮捕和审查起诉这两项检察机关所承担的最重要职权为突破,积极整合检察资源、探索新型捕诉工作机制的任务已经箭在弦上。一方面,如前所述,捕诉合一以解决案多人少的现实矛盾为基本价值预设。从司法效能的初衷出发,捕诉关系的调整必然涉及人员、机构和职能的多重整合。从这个意义上讲,捕诉合一可以被视为实质意义上的“大部制”改革。在原有的“大部制”改革基础上,捕诉合一以高效、精简的理念进一步将检察机关的内设部门进行合并,进一步对办案人员的具体职能进行调整,将曾经仅具形式意义的“大部制”进化为当下具有实质意义上的“大部制”,成为打通“大部制”之下的坚实壁垒。另一方面,“捕诉合一”满足了未来检察机关依据案件类型重新划定内设部门的现实需要。当下的检察机关依据检察职能之不同作为划定内设机构的标准,将内设部门依次划分为侦查部门、批捕部门(后改称侦查监督部门)、公诉部门、监所检察部门(后改称刑事执行检察部门)等。未来的刑事检察部门,预期要改变依据检察职能划分内设部门之标准,转为依据犯罪领域大类,即案件类型划定检察机关内设部门。而要打破原有的以检察机关之具体职能设定部门的单一格局,就需要进行“捕诉合一”。从这个意义上来说,“捕诉合一”实与检察机关未来内设机构调整的设想相关,可谓服务于未来内设机构调整而进行的“先行改革”。〔6〕

〔6〕张建伟:《“捕诉合一”的改革是一项危险的抉择?——检察机关“捕诉合一”之利弊分析》,《中国刑事法杂志》2018年第4期。

第二,捕诉合一具有良好的试点实践运行效果。实践是检验制度的试金石,也是任何制度改革的动力和成因。捕诉合一的职能调整,其利与不利、好与不好,需由检察机关的办案人员通过其自身的业务实践活动加以检验和评判。作为全国首批开展司法改革试点的7个省份之一,上海地区的捕诉合一办案实践表明,捕诉合一的运作模式对司法办案产生的正向效用十分明显,理论界所担心的种种风险并未成真。例如,上海浦东新区张江地区人民检察院自2018年4月份试行捕诉合一的办案机制以来,检察官办案的月均审结率大幅提高,诉讼监督成效明显提升,各项监督工作考核指标均在上半年中占绝对优势。<sup>〔7〕</sup>不仅如此,另有统计数据显示,在捕诉合一的运作模式下,办理单人单笔的简单案件,阅卷、讯问、制作文书等环节大约可以节约50%的时间;办理多人多笔的复杂案件,亦可节约25%左右的时间。<sup>〔8〕</sup>捕诉合一非但没有造成部分学者所担忧的因批捕“绑架”起诉而带来的逮捕率升高的情况,反而因承办检察官在“捕诉合一”的运作模式下,对逮捕审查秉持更为审慎之态度,逮捕率呈现出明显的下降趋势。不仅如此,未检部门办案的实践亦证明,“捕诉合一”并不必然带来所谓的质量下降,并未出现质疑中所谓的捕诉合一将会弱化侦查,导致检察权过于强势、批捕当屈从于起诉等多重问题。捕诉合一与逮捕的异化并无必然联系,将这些问题与捕诉合一当然地联系在一起实乃捕诉合一所不能承受之重。

## (二)捕诉合一的理论探究

作为一项源于司法实践并在实务中行之有效的运作模式,捕诉合一的存续发展不仅需要具备超越于捕诉分离的实践功用价值,更需要具备理论上的正当性基础。在笔者看来,捕诉合一的理论正当性,可以从如下四个维度展开论证。

其一,捕诉合一符合检察机关内部职权配置的基本原理。在龙宗智教授看来,检察机关内部职权配置主要遵循两项基本原理,一是实现专业分工、提高司法效益;二是便于上级指挥监督。<sup>〔9〕</sup>检察机关的内设机构绝不仅仅是检察机关的职能部门,更是确保检察权有效运行的主体要素与组织保障。内设机构的主要功能即在于承载检察职能,确保各项法律职能得以专业、高效地切实履行。为此,检察权的整合、配置与改革应当符合检察机关内部职权配置的基本原理。捕诉合一在遵循机构精简、运行高效、确保检察职能有效发挥等基本配置原则的基础上,通过调整捕诉关系之由分到合,有效地推动了办案供给改革,产出了更为优质的检察产品,而这一点从前述关于捕诉合一实务考察的论述中便可得到佐证。

其二,在捕诉合一的运作模式下,审查批捕程序并未被审查起诉程序所吸收,其在本质上依然是一个独立的程序或是独立的环节。捕诉之分合,调整的检察机关内部的职能分工与内设机构的具体设置,此一调整关涉的更多的是“大部制”改革背景下检察机关内部的组织运行,并不因捕诉之分合而产生诉讼法效力上的差异,因而并无所谓的诉讼法理上的运行障碍。从以往的实践运行来看,即使是在采用“捕诉分离”机制的检察院中,采取“捕诉分属于不同部门”模式的检察院也仅是少数,大多数检察院采用的实乃“捕诉属于同一部门但分开运行”的整合模式。对于捕诉合一,我们不能想当然地从字面含义进行理解,不能因片面强调“合一”而不当抹杀了捕、诉两种职能、两类程序的法定界限,忽视捕诉合一模式下批捕与起诉环节依然存在的现实。<sup>〔10〕</sup>与此同时,作为一种混合性权力,检察权项下的批捕权和公诉权具有高度的内在耦合特征,并非具有所谓的绝对不相容性。

其三,捕诉合一并不应然或实然弱化检察机关的内部监督制约,带来办案质量下降的客观结果。尽管从社会心理学的角度进行分析,捕诉合一应然地易使承办检察官主要从控诉角度考虑逮捕问题,增添审查逮捕职能的控诉色彩。但从司法实务的角度来看,捕诉合一却可能促使批捕承办者进一

〔7〕叶青:《关于“捕诉合一”办案模式的理论反思与实践价值》,《中国刑事法杂志》2018年第4期。

〔8〕洪浩:《我国“捕诉合一”模式的正当性及其限度》,《中国刑事法杂志》2018年第4期。

〔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〕前引〔7〕,叶青文。

步考虑案件是否能够通过起诉审查,以法院作出有罪判决的法律标准和证据标准更为审慎地衡量是否批捕,一定程度上缓解了批捕“绑架”公诉的常发情况。作为检察机关工作的重心之所在,检察机关的全部工作均围绕着确保案件质量展开。在捕诉合一的运行机制下,承办检察官在审查批准逮捕环节,不仅会以起诉的证据标准自我要求,同时会更为重视侦查监督之职,为后续的起诉工作作准备。与此同时,为保证侦查行为的有效性,承办检察官会积极跟踪、关注侦查过程,通过引导侦查方向、指导侦查取证行为,从公诉的证据标准出发为侦查提供建议,在强化检察机关于审前程序中的优势地位的同时,提高侦查取证的科学化和合法化水平,推动侦查工作实现由“抓人破案”向“证据定案转变”,发挥出检察机关对侦查方向及时纠偏,对错误侦查及时刹车的正向功能,从而在一定程度上减少现行捕诉分离模式下的反复退查行为,降低司法成本,提高司法效率,相应缩减了罪嫌疑人的审前羁押时间。就这一点而言,捕诉合一非但没有弱化,反而强化了侦查监督,提升了侦查质量,理顺了捕诉证明的衔接机制,契合了以审判为中心的诉讼制度改革的基本要义。

从以往的司法实践来看,“捕诉分离”的运行机制在强化检察机关内部监督制约,确保案件质量方面的功用是极为有限的。在案多人少,办案期限有限,案件所依据的事实和证据还不够达标的情形下,办案人员基本上只从形式上就逮捕的证据条件进行审查,没有对于案件事实的实质性审查,基本上遵循着“构罪即捕”的仅有审而没有查的逻辑惯性。更为重要的是,侦查监督部门与公诉部门同属检察机关的内设机构,我们亦很难从社会层面或心理层面对内部监督之实效寄予过多期待。相反,公诉检察官可能碍于批捕检察官的“同事面子”,为使其不至于承担“错捕”之责勉强起诉,客观性影响了办案质量。

其四,在捕诉合一的运作模式下,承办检察官的权能范围扩大,客观上有助于落实宽严相济的刑事政策,实现审前程序于“入罪出刑”层面的分流作用。我国2012年《刑事诉讼法》修改时,在一定程度上扩大了检察官的自由裁量权。然而,在报应主义刑罚观念的影响下,以有罪必罚、有罪必诉为特征的起诉法定主义依然根深蒂固,相较于域外法治国家和地区检察机关所享有的自由裁量权,我国检察机关的裁量权还很有限,刑事裁量权的配置在公、检、法三机关中呈现出两头大、中间小的外观格局。<sup>[11]</sup>鉴于我国犯罪圈不断扩大,犯罪结构发生重大变化的司法现实,为解决刑事案件总量居高不下和司法资源有限的突出矛盾,切实发挥检察机关裁量权的调控性功能,刑事立法理应从推进案件繁简分流,优化司法资源配置的现实语境出发,在现有法律的规范框架之内扩大检察机关的裁量权范围。在捕诉合一的运行模式下,承办检察官的权能范围得以扩大,为充分发挥认罪认罚从宽的制度效益,发挥审前程序于“入罪出刑”层面的分流作用,承办检察官可以依据刑事案件的多样化特征,以不批捕、不起诉等多元从宽处罚为“对价”,鼓励并换取犯罪嫌疑人尽早自愿认罪,实现协商性司法与宽严相济的刑事政策所欲追寻的互利共赢的诉讼结果。而这不仅是对公正与效率、惩罚与教育、打击与保护的统筹兼顾,更是检察职权的调整与重新配置强化实践面向的应然向度。

### 三、重构:捕诉合一的本土化完善进路

#### (一)改革重点——逮捕的诉讼化改革

当下的“捕诉合一”或“捕诉分离”都仅为检察机关内部于技术层面的运行机制调整,并未涉及诉讼制度层面的相关内容。“捕诉合一”与“捕诉分离”之争,其核心并不在于批捕权究竟由谁行使,关键在于此一权能应当以怎样的方式展开。当下检察机关所欲推动的,是由局部的“捕诉合一”转向全面的“捕诉合一”,在提高办案效率的同时强化侦查监督与侦查引导,适应检察机关内部职能调整和整

[11]周长军:《刑事裁量权论——在划一性与个别化之间》,中国人民公安大学出版社2006年版,第434页。

合的现实需要。立足于“捕诉合一”已然箭在弦上,不得不发的现实语境,当下对于捕诉合一的分析、论述不应继续纠缠于是否应当合一的问题之上,而是应当着力辩思如何合一、怎么合一,围绕着捕诉合一这一运作模式如何最大限度地实现公正与效率、惩罚与保障、程序与实体动态平衡的议题展开。而这就必然涉及逮捕的程序性保障,即“逮捕的诉讼化改革”问题。

依据学界的通识观点,我国当下的审前羁押之所以会呈现出常态化、实体化、扩大化等多重问题,最为核心的症结即在于审前羁押司法审查制度的阙如。客观来讲,经过两次《刑事诉讼法》的修改,我国现行的审查逮捕程序呈现出一定的诉讼化(或曰准诉讼化)特征。例如,现行《刑事诉讼法》第86条明确了审查逮捕过程中检察机关向犯罪嫌疑人、证人了解情况,听取辩护律师意见的情形,虽显笼统与粗糙,但这种听取程序已可被视为是逮捕诉讼化改革的第一步。2016年,最高人民检察院《“十三五”时期检察工作发展规划纲要》提出,“围绕审查逮捕向司法审查转型,探索建立诉讼化机制”,明确了此一改革的目标和方向。部分地区的检察机关亦相继展开了审查逮捕诉讼化的试行探索,虽然在适用范围和运行方法上不尽相同,取得了一定的积极法律效果与社会效果,也面临着一定程度的内外部阻力。尽管如此,我们也必须清醒地看到,逮捕诉讼化改革于我国当下的司法实践仅具有粗线条勾勒式的特征,未有立法上的明确规范。从司法实践的现状来看,现行的审查逮捕是以书面审理为主,辅之以必要情况下讯问犯罪嫌疑人、听取辩护律师意见、询问证人等诉讼参与人,尚未形成审查逮捕的诉讼化模式,其行政性特征明显而司法性缺失。其缺乏控辩参与、同时听取控辩双方意见的程序性构造,由此造成现有的审查逮捕制度本身难以准确地把握逮捕的事实条件与证据条件,基本上遵循着“构罪即捕”的仅有审而未有查之逻辑惯性的实践问题。而作为一种裁决性的权力,批捕权理应基于羁押必要性原则和比例原则以一种“合于司法”的方式进行。

从比较法的视角进行分析,法治国家和地区的类型羁押程序均以诉讼化的方式进行,普遍呈现出“诉讼”的形态,审前羁押的司法审查权一般由预审法官(或其他审前法官)行使,体现出对于审前羁押措施较为严格的司法控制。例如,美国建立了一套较为严密且完整的刑事司法审查制度。在此一制度下,扣押、搜查、逮捕等强制性侦查措施均受到司法令状原则的规制。而在德国,刑事立法虽然认可无证逮捕的合理性,但却明确要求执行逮捕后,警察必须在24至48小时内将被逮捕人带至法官面前,由法官作出是否交付羁押之裁定。同时赋予被羁押人在羁押过程中通过提出抗告或提起羁押复审的多重方式申请释放或保释的权利。立足于检察权调整以及以审判为中心的诉讼制度改革现实语境,为最大程度地强化捕诉合一的正当性基础,审查逮捕程序需要在现有逮捕诉讼化改革的基础上继续推进,构建出有中国特色的“审查机构中立、独立、辩方充分参与、审查结果可救济”逮捕审查机制。

在部分学者看来,审查逮捕的诉讼化改革应当采用由法院统一审查的裁判模式,即由法院统一行使逮捕的决定权,以制约公安机关、检察机关行使的追诉权,更好地实现刑事诉讼保障人权的价值目的。<sup>[12]</sup>与之相适应,应当将现行《宪法》第37条第2款修改为“任何公民,非经人民法院裁定,不受逮捕”,以贯彻审判为中心的诉讼理念。<sup>[13]</sup>诚然,在域外法治国家和地区,审前羁押的司法审查权一般均由预审法官(或其他审前法官)行使,极少由检察官行使。但是,作为一种内生的文化产物,诉讼制度实与特定的司法体制及法文化传统密不可分,不仅与其本土的司法体制相适应,更以其本土的法文化传统为支撑。我国的检察权兼具司法和行政两重属性,全然不同于西方国家的检察体制。从我国刑事诉讼的阶段划分中亦可看出,刑事诉讼程序基本遵循着检察机关主导审前程序,法院主导审判程序,将批捕权全然由检察机关移至人民法院,显然不具备体制可行性与现实可能性。<sup>[14]</sup>立足现状,一种更为务实的思路即在于从程序保障的角度思考逮捕制度,对刑事立法下现有的审查批捕制度进行

[12]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。

[13]刘计划:《刑事诉讼法总则检讨——基于以审判为中心的分析》,《政法论坛》2016年第6期。

[14]关于法院主导的审查逮捕的司法审查为何不具有现实可行性的详细论述,可以参见李训虎:《逮捕制度再改革的法释义学解读》,《法商研究》2018年第3期。

改革,以诉讼化的模式提升逮捕质量,减少其功能异化所带来的多重弊端。

就概念而言,刑事程序的诉讼化,亦称为司法化,主要是指依照诉讼的特有规律实现对程序的设计,表现为控辩双方平等地参与以及裁判者的中立性,以区别于行政化的决定模式。<sup>[15]</sup>完整的刑事程序诉讼化在内容上主要包括诉讼形态和诉讼方式两个方面。其中,诉讼形态强调控辩审三方组合的诉讼构造下裁判者的中立与控辩双方的平等对抗;诉讼方式则强调直接言词以及对于诉权的司法救济。从诉讼化的概念和内容进行推演,“中国式逮捕的诉讼化”用以指代在审查批准逮捕程序中,由中立的审查机构,即人民检察院,在控辩双方平等、充分参与的前提下,通过一系列的亲历、言词审理活动,依法决定应对犯罪嫌疑人进行逮捕,同时赋予控辩双方对此一决定寻求司法救济的逮捕审查机制。相较于当下的以书面审查为主,辅之以讯问、询问的准诉讼化模式,中国式逮捕的诉讼化改造突出强调审查批捕当以听证的诉讼化方式进行。<sup>[16]</sup>正如日本学者田口守一所说:“对应多种多样的刑事案件特点,必须建立多样化的刑事司法体系。”<sup>[17]</sup>立足于当下检察机关案多人少、审查逮捕办案期限短且任务重的司法现实,笔者认为我国的审查批捕程序当以“两重方式”进行,即以犯罪嫌疑人可能判处的刑罚轻重为依据作出不同的机制安排。具体而言,对于犯罪嫌疑人可能被判处三年以下有期徒刑的刑事案件,审查批捕依然沿用当下的以书面审查为主,辅之以讯问、询问的准诉讼化模式,而对于犯罪嫌疑人可能判处三年以上、十年以下刑罚的其他案件,审查逮捕则需以听证的方式,即在检察官的主持下,由侦查人员、犯罪嫌疑人及其辩护人同时到场参与,并以言词论辩的方式进行。以在契合刑事实体法治相关规范性内容的同时,逐步实现由单方讯问、询问向听证方式的转变,避免因将全部刑事案件纳入听证审查范围可能给检察机关带来的“不良反应”。还需注意的是,由于案件尚在侦查初期,鉴于侦查程序的特殊性以及逮捕的非惩罚性质,逮捕听证原则上不公开,必要时可以邀请人民监督员参加。听证的步骤和内容应当紧密围绕犯罪嫌疑人是否实施犯罪、有无逮捕必要等问题展开。如果审查结果为批准逮捕,犯罪嫌疑人亦有权对此决定向上一级检察院申请复议。

## (二)完善相关配套制度,避免制度之间的机制冲突

为有效避免诉讼制度之间的“机制冲突”,最大限度地发挥捕诉合一的正向功用,捕诉关系之调整除了应当对审查批捕作诉讼化的改革外,亦应以一种整体性思维,就审查逮捕程序中被追诉人之司法救济、深化捕诉合一模式下检察机关内部监督制约机制等与此一制度相关联的诉讼制度作出配套性的完善或建构。

首先,为保证逮捕诉讼化改革的完整性,刑事立法应当强化被追诉人对于逮捕决定的司法救济,赋予犯罪嫌疑人不服逮捕决定时的救济权利。依据我国现行《刑事诉讼法》第90条的规定,公安机关对于检察机关作出不批准逮捕决定有权申请复议和复核。《刑事诉讼法》单方面地赋予公安机关在认为逮捕决定错误之时的救济权利,却并未赋予犯罪嫌疑人对于逮捕决定的同等的复议、复核权。尽管2012年《刑事诉讼法》修改时明确了辩方有权申请变更强制措施的权利,同时增设了有关机关对此一申请的相应处理程序,但申请变更强制措施却并非完整意义上的针对逮捕决定的特定救济权。此外,2012年《刑事诉讼法》增设的羁押必要性审查制度虽然具有一定的救济功能,有助于被追诉人对其认为不当的逮捕决定进行救济,但与实质意义上的逮捕司法救济权相比,存在明显的救济滞后性。两者在性质及程序启动以及救济效力等方面均存在明显差异。“无救济即无权利”,被追诉人对于逮捕决定的救济性缺失显然有损于完整意义上的审查逮捕的诉讼化改革。从控辩平等以及人权司法保障的观念出发,刑事立法理应强化被追诉人对于逮捕的司法救济,赋予犯罪嫌疑人同等的对于逮捕决定

[15]前引[5],闵春雷文。

[16]很多地方检察院如北京、天津、河南、陕西等地已经推行审查逮捕公开听证程序试点工作,并取得积极效果。参见敬大力:《北京市人民检察院工作报告》,《北京日报》2017年2月8日第4版;徐盈雁等:《批准逮捕前先公开听证》,《检察日报》2016年10月13日,第2版。

[17][日]田口守一:《刑事诉讼法》,刘迪等译,法律出版社2000年版,第1页。

的复议、复核权利,将逮捕的司法救济作为审查逮捕程序诉讼化改革中不可或缺的一部分加以明确规范。

其次,为进一步提升捕诉合一模式下的检察机关办案质量,检察机关应当采取多元方式完善检察机关内部的监督制约机制。捕诉关系调整后,原有的捕诉分离模式下审查批捕与审查起诉部门各执一段的点状监督转变为当下捕诉合一模式下以部门合力为特征的线状监督。为强化检察机关内部的监督效力,一方面,各级检察机关当以划分事权的方法,针对难易、繁简不同之案件作出不同的模式运作安排。即对于轻微、简单的刑事案件,由一名承办检察官对批捕和起诉工作负责到底;而对于重大疑难或交办案件,则由办公室内的承办检察官交叉负责,即两名检察官分别办理批捕和起诉工作。<sup>[18]</sup>另一方面,各级检察机关应当强化逮捕决定书的说理制度,重构出以社会危险性为核心的阶层化的逮捕适用条件体系,递进式地就逮捕的证据条件、刑罚条件以及社会危险性条件作以阐释、说明。此外,立足于当下智慧检务、检务公开等一系列新生事物不断涌现的大数据背景,各级检察机关亦应当充分利用当下的各种信息化条件,以信息化促进检察办案模式、检察管理体制的专业化、高效化、透明化,实现办案流程的信息化监控。

检察制度本身有着极为严密的体系结构,体系内部的各项制度也并非孤立存在,它们相互联系,相互影响,共同作用于诉讼程序的运行之中。捕诉关系之分合调整同样不能脱离其适用的具体场景,而是应当将其置于检察制度改革乃至整个司法改革的时代框架之中。在新一轮司法改革不断向前推进,特别是职务犯罪侦查权转隶的现实背景下,逐步探索、完善捕诉合一,调整捕诉关系,不仅是检察制度自我完善的时代需要,更在一定程度上折射出中国司法体制的时代变迁与制度自信。

---

[18]前引[4],郭烁文。