

谨慎对待“捕诉合一”

童伟华*

内容摘要:“捕诉合一”是指刑事诉讼中由承办检察官承担同一案件的审查批捕和审查起诉工作。当前我国在理论和实务上存在着“捕诉合一”和“捕诉分离”之争,采取何种模式对我国检察制度和刑事诉讼制度都有重大影响。“捕诉合一”虽然也有提高办案效率等一些优点,但“捕诉合一”不符合正当程序原则,也与检察机关强化法律监督的改革路向不相吻合,会引发诸多问题。除未成年人犯罪这一特殊类型案件外,不应实行“捕诉合一”。为贯彻“捕诉分离”原则,应当强化审查逮捕制度的司法属性。审查批准逮捕案件应当由与案件没有利害关系的检察官办理,程序应当司法化,对不服逮捕决定者应当建立规范化的救济程序制度。

关键词:“捕诉合一” “捕诉分离” 正当程序原则 法律监督

一、引言

我国检察机关继2015年开始实行以司法责任制为核心的司法改革后,2017年底所属自侦部门又转隶到监察委员会,检察机关的法律属性、功能和权限如何重新厘定,引起了大家的广泛关注。其中,批准逮捕权和公诉权作为检察机关两类最重要的职权如何发挥作用,是实行“捕诉合一”还是“捕诉分离”?在理论和实务上存在重大争议。我国曾长期实行“捕诉分离”原则,近年来在检察实践中探索“捕诉合一”模式,也得到一些法学、法律工作者肯定。众所周知,批准逮捕权在性质上属于司法审查权,是检察机关行使司法权的标志,公诉权则是检察机关行使国家追诉权的主要方式。实行“捕诉合一”还是“捕诉分离”,不仅仅是或主要不是批准逮捕的方式方法或工作机制问题,因为“我国逮捕制度既是宪法制度和刑事司法制度,也是中国特色社会主义检察制度的有机组成部分”,^[1]“捕诉合一”牵动检察院的深层次改革,需要进行系统深入研究。笔者拟首先对“捕诉合一”的含义进行分析厘定,对“捕诉合一”在我国的实行情况进行梳理,在此基础上对“捕诉合一”发生或可能发生争议的若干方面理论和实践问题进行重点分析,最后对审查批准逮捕权的行使原则提出若干建议。

*海南大学法学院教授,博士生导师。

[1]孙谦:《司法改革背景下逮捕的若干问题研究》,《中国法学》2017年第3期。

二、“捕诉合一”在中国的实践

(一)“捕诉合一”的由来

20世纪70年代末检察机关重建之初,对于批捕权和公诉权的配置并无统一规定,当时最高人民检察院设置刑事检察厅负责批捕和公诉,地方上的检察机关也多设置单一的刑事检察部门,统一办理审查批捕和公诉案件。1996年全国检察机关第二次刑事检察会议基于加强内部监督制约的考虑,提出批捕和起诉分立,全国各地检察机关陆续分设独立的批捕和公诉机关。2000年最高人民检察院刑事检察厅分立为侦查监督厅和公诉厅,我国检察机关全面实行“捕诉分离”。2010年后有的地方检察机关又尝试对一些案件试行“捕诉合一”,未成年检察工作更是较早就开始实行“捕诉合一”。2015年我国启动司法体制改革后,吉林、湖北、海南、广东等全国首批司法体制改革试点省份的一些检察机关实行大部制改革,将侦查监督、公诉和未检合并成统一的刑事检察部,但有的大部制改革后成立的刑事检察部仍然由不同的检察官办理批捕和公诉业务,没有真正实行“捕诉合一”,也有的大部制改革后实现了真正意义上的“捕诉合一”。

(二)“捕诉合一”的几种情形

“捕诉合一”虽然在我国一些地方检察机关实行,但目前尚未形成统一的模式,实践中主要有如下几种情形:

一是未检工作中的“捕诉合一”模式。我国未检系统普遍实行“捕诉监防”一体化办案机制,由一名主任检察官或者检察官办案组同时对未成年人实行审查逮捕和审查起诉。^[2]

二是简单案件的“捕诉合一”模式。一些地方检察院认为对简单案件实行“捕诉合一”既不会出现错案,又有利于提高办案效率。如湖北武汉市东西湖区检察院的批捕起诉部统一承担批捕和起诉工作,并将人员分为若干办案组。简易案件的批捕、起诉由一组办案人员全面负责,复杂案件则实行“捕诉分离”,由一个小组负责审查逮捕;另一个小组负责审查起诉。^[3]由于基层检察院以简单案件为主,这些地方的检察院实际上对大多数案件实行了“捕诉合一”。

三是专业案件的“捕诉合一”模式。随着社会和科技的发展,犯罪的复杂化、专业化程度不断提高,为适应这种挑战有的检察机关成立了专业化的办案机构,如生态环境检察部(处)、国家安全和公共安全检察部(处)、金融犯罪检察部(处)、网络犯罪检察部(处),等等。这些专门的内设机构办理的专业化案件,大多实行“捕诉合一”办案模式。

四是全面实行“捕诉合一”的模式。例如,重庆市渝北区检察院由刑事检察局承担所有案件的捕诉职能,将人员分为若干个检察官室,批捕和起诉由同一办案人员全面负责;^[4]佛山市顺德则是由公诉局承担捕诉职能,批捕和起诉由办案人员负责到底。^[5]

(三)提倡“捕诉合一”的两项主要理由

“捕诉合一”的主张在检察实践中受到一定的认可,主要是基于如下两项原因:

一是认为有助于提升办案效率。认为案件由同一名检察官(或办案小组)审查批捕并由其起诉,比由不同的检察官分阶段承办,在阅卷和熟悉案情上就节省了不少时间。^[6]二是认为有助于提高办案质量。有的检察官认为,实行“捕诉合一”后一个办案组将对一个案件负责到底,主观上,承办检察官审查批捕时会更加认真负责,充分考虑到日后的审查起诉工作,甚至会用审查起诉的证据标准要求

[2]参见张寒玉、陆海萍、杨新娥:《未成年人检察工作的回顾与展望》,《预防青少年犯罪研究》2014年第5期。

[3]参见伏波:《“捕诉合一”抑或“捕诉分离”:实务考察与理论研究》,载胡卫列等主编:《人民检察院组织法与检察官法修订——第十二届国家高级检察官论坛论文集(2016年)》,中国检察出版社2016年版。

[4][5]前引[3],伏波文。

[6]参见蔡长春、张淑秋:《“捕诉合一”谋取“精装修”》,《法制日报》2015年12月16日。

审查批捕时的证据。此外,有的还认为,从客观上看,“捕诉合一”有利于引导侦查,实现公诉对侦查监督和证据引导工作的前移,拉近侦查和起诉的距离,使侦查能更好地为检察机关公诉做准备,从而可以有效提高办案质量。^[7]

此外,有的还认为“捕诉合一”有助于统一办案标准,避免“捕”“诉”结论不一。由于《刑事诉讼法》第79条规定的逮捕证据标准是“有证据证明有犯罪事实”,第168条规定的起诉标准是“犯罪事实清楚、证据确实充分”,有的认为“捕诉分离”背景下,批捕部门往往不考虑起诉条件和标准,捕后达不到起诉标准,作不诉或无罪判决的情况很多。^[8]实行“捕诉合一”,由一名检察官统一办理同一案件,可以有效避免在审查批捕和审查起诉阶段形成不同的结论。^[9]

主张“捕诉合一”的原因当然不只上述几项,但笔者收集到的文献中所提及的其他理由主要用来对“捕诉合一”批判进行回应,认为提高了办案质量和办案效率才是主张“捕诉合一”最主要的两项正面理由。

三、对“捕诉合一”的检讨

如前所述,“捕诉合一”包含或涉及宪法、刑事诉讼法及检察制度。因此,对“捕诉合一”是否妥当可行的分析,不应限于“捕诉合一”主张者提出的主要依据,应从更深层次、更广阔的视域下进行检讨。

(一)“捕诉合一”与宪法上的正当性

《宪法》第134条规定,“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”第37条第2款规定:“任何公民,非经人民检察院批准或者决定……不受逮捕。”“捕诉合一”的主张者据此认为,宪法将批捕权、起诉权赋予检察机关,但没有规定检察机关必须分开行使,这就为检察机关统一行使批捕权、起诉权提供了宪法依据。^[10]笔者认为这一观点有误。

众所周知,对于私权的行使是法不禁止即自由,但这一原则不适用于公权力的行使。即使宪法和法律没有明确规定或禁止,公权力的行使也必须符合宪法和法律的原则,不能认为宪法没有禁止“捕诉合一”就可以实行“捕诉合一”。如果“捕诉合一”违反了宪法和法律的原则,也不应实行。

笔者认为,尽管《宪法》并未明文规定审查批准逮捕权不应由公诉人行使,但审查批准逮捕权是检察院重要的监督职权,监督者必须与案件没有利害关系,这是基本的法律原则。如果由提起公诉者行使审查批准逮捕权,其行使审查批准逮捕权时可能会考虑自己将来履行公诉职责的需要,势必影响其作出客观公正的判断。既然《宪法》明确规定检察机关是法律监督机关,检察机关的监督权行使必须符合法律原则,这是《宪法》第134条的内在的要求。换言之,《宪法》虽未明确禁止检察机关可以“捕诉合一”,根据法律监督的一般原则,应当认为“捕诉合一”在实质上违反了宪法。

(二)“捕诉合一”与正当程序原则

我国的批捕逮捕法律效果大体相当于国外的审前未决羁押。国外由于审前未决羁押期限长、严重影响当事人的自由,必须基于正当程序原则裁决,其核心是遵循中立规则。一些国家在宪法层面规定未决羁押。美国联邦宪法第5条修正案规定,“不经正当的法律程序,不得剥夺生命、自由或财产”。基于正当程序原则,侦查人员即使出于侦查需要必须采取羁押措施,也不得由负责侦查和起诉的机构和人员决定,而必须由那些不承担刑事追诉职责的司法人员,通过发布司法令状的方式进行司法

[7]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6日。

[8]陈业、王强:《检察机关捕诉关系的调整与建构》,《中国检察官》2017年第8期。

[9]参见傅文魁:《论“捕诉合一”及监督》,《中国检察官》2006年第2期。

[10]前引[7],邓思清文。

授权,以使刑事追诉权受到控制,防止出于惩治犯罪的需要而任意限制公民自由。^[11]未决羁押作为司法审查程序,国外一般由处于第三方地位的法官审查判断,目的主要是为了防止不必要的羁押,保障当事人的权利。例如,日本基于宪法要求也建立了未决羁押的司法审查程序,即,犯罪嫌疑人被强制到案后,警察或检察官在法定期限内将其提交给法官,并提出羁押的请求,由法官对嫌疑人就羁押问题对嫌疑人单独讯问后决定。德国和意大利也是采取法官讯问的方式。虽然在司法审查程序上,大陆法系国家与美国为代表的英美法系国家不尽相同,但都必须由不参与追诉的法官按照正当程序原则进行审理。境外也有曾由检察官行使羁押决定权的情况,现在都交由法官行使。例如,意大利和保加利亚的法律原来承认检察官的羁押决定权,但两国分别于1989年、1997年修改本国刑事诉讼法,取消了检察官的羁押决定权。^[12]

我国批准逮捕后的羁押期限更长,对犯罪嫌疑人或被告人的权益影响更大。^[13]其中,逮捕后侦查羁押期限经延长最多可达7个月,审查起诉羁押期限最长6个半月,一审羁押期限最长20个月(二审发回后再次一审20个月),二审羁押期限最长5个月10天,几项合计超过3年,而且这一期限还不包括因情况特殊需要报最高人民法院批准延长的情形。由此可见,在我国逮捕后的羁押期限与3年以下的短期自由刑并无差别。可以说,我国的逮捕既具有强制到案的作用,又具有持续剥夺嫌疑人或被告人人身自由的功效,大体上相当于英美法中的“有证逮捕”和“羁押”的总和。^[14]尽管形式上侦查阶段存在着上一级和省级检察机关审查批准羁押期限延长的制度,但司法实践中罕有检察机关不批准延长羁押的情形。案件一旦进入到审查起诉和审判阶段,更是连形式上的审查程序都不需要就可以持续羁押。

考虑到逮捕在我国是一项极为严厉的强制措施,我国更应当践行正当程序原则,尊重批准逮捕权的中立属性。然而“捕诉合一”的主张者认为,“主张批捕权具有独立的价值、批捕必须和起诉分离”这一观点是从西方国家的司法体制得出的结论,而西方国家以“检警一体”或警察弱化为前提,我国不具备这一前提,因而无须“捕诉分离”。^[15]笔者认为,正当程序原则所体现的价值应当是刑事司法中普遍遵守的共同价值。按照正当程序原则的要求,审前羁押应当由与案件无利害关系的中立的司法人员审查,才能作出客观公正的判断。“捕诉分离”是基于正当程序原则的要求,而不是“检警一体化”的要求,与“检警一体化”没有必然联系。“检警一体化”体制下,侦查行为受负责起诉的检察官指挥,批准逮捕与起诉有利害关系,固然不能实行“捕诉一体化”;“检警分离”体制下,批准逮捕同样与起诉有利害关系,也应该实行“捕诉分离”。

“捕诉合一”的主张者还认为,由于我国实行公诉法定主义,要求遵循客观义务原则,坚持中立立场,由负责公诉的检察官行使批捕权,不会影响批捕权行使的中立性。此外,检察官会以起诉的标准来把握批捕,意味着犯罪嫌疑人不批捕的可能性更大,从而更有利于保障人权。^[16]笔者认为,检察官应当遵循客观义务是对检察官履行职责的要求,但未必能成为现实,因为“应然”变成“实然”必须具备一定的条件和环境。实行“捕诉合一”,意味着检察官集批准逮捕权与公诉权于一身,可以基于办案需要和职业利益作出决定而忽视其客观义务。对于自己批准逮捕的案件,承办检察官会尽可能起诉,因为对已批准逮捕的案件不起诉,往往意味着逮捕是错误的决定。对于某些构成犯罪但没有社会危险性不需要逮捕的犯罪嫌疑人,承办检察官基于办案需要也可能倾向于批准逮捕,因为犯罪嫌疑人

[11]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。

[12]《欧洲人权公约》第5条第3项规定批捕羁押权在“法官或者由法律授权行使司法权力的其他官员”,羁押决定权必须独立于行政部门以及有关当事人。因此,担任起诉的公诉人不适合行使批准羁押权。意大利和保加利亚基于此而修改了本国的刑事诉讼法。

[13]我国的刑事拘留类似但不完全同于境外的逮捕。境外的逮捕被认为是一种制止犯罪并强制犯罪嫌疑人到案的方法,仅仅短时间限制人身自由,如英国法律规定逮捕后自行决定的羁押期限不得超过36小时,德国和美国则是48小时。我国刑事诉讼法规定拘留的羁押期限最长可以达到37天(包括7天审查批准逮捕时间),比国外的逮捕措施还要严厉得多。

[14]参见陈瑞华:《刑事诉讼中的问题与主义》,中国人民大学出版社2011年版,第170页。

[15][16]参见前引[7],邓思清文。

被羁押以后更有利于获得口供和相关证据,便于检察官完成其起诉任务。我们从审查起诉阶段检察官很少对犯罪嫌疑人采取取保候审措施,就可以窥见个中缘由。即便诚如论者所主张的“检察官会以起诉的标准来把握批捕”,在职业风险压力和职业利益引诱下,检察官的逮捕决定未必是严格而客观的。更何况,“检察官会以起诉的标准来把握批捕”本来就是不正确的,逮捕和起诉依法各有各的标准,逮捕审查的重心之一是行为人的社会危险性,起诉则无须对此进行审查,两者的关注面向有重大差别,以“检察官会以起诉的标准来把握批捕”本身既不合法也不合理。

按照正当程序原则要求,批准逮捕似乎应当由法官来决定。因此,问题的关键不在于权力归属于哪个部门,而在于程序设置。^[17]即便权力不是由法院行使,如审查批准逮捕者处于中立地位,也符合程序正义的要求。境外之所以将该项权力赋予法院,是因为检察部门处于追诉一方,担心其不能立于中立地位行使羁押决定权。我国国情不同,审查批准逮捕权是由检察权行使还是转归法院,现行体制下并无实质差别:第一,我国的法院和检察院都是中国共产党领导下的司法机关,两者既是分立的机构,又属同级党委领导,在我国并不实行司法独立原则;第二,我国检察院的法律属性是司法机关而不是行政机关,尤其我国司法制度改革后实行“谁办案、谁决定、谁负责”的司法责任制,每位检察官都是独立的办案主体,如果负责审查批捕的检察官既不参与侦查也不参与后续的起诉等司法活动,在司法责任制得到彻底贯彻的前提下,大体上还是体现了正当程序原则的要求,与由法官进行司法审查并无本质的区别。但是,如果实行“捕诉合一”,由负责审查起诉的检察官办理批准逮捕业务,则与审查批准逮捕的中立属性发生了冲突,与正当程序原则的要求不符。诚如龙宗智教授所言,“捕诉分离”的模式使批捕相对独立,有利于维护目前批捕程序的相对正当性。^[18]

(三)“捕诉合一”与审查批准逮捕的诉讼监督功能

实行“捕诉合一”,是否会影响检察机关在刑事诉讼中的监督功能,也是一个值得检讨的重要问题。2017年底自侦部门转隶后,检察院作为法律监督机关的定位理当更加明确,法律监督功能理应进一步强化。但是,“捕诉合一”极有可能严重削弱检察机关在刑事诉讼中的监督功能。因为“捕诉合一”后工作重心势必转移到公诉中来,无论是审查批准逮捕还是与之相关的侦查监督,都要服从、服务于公诉工作,批准逮捕会作为服务于公诉的一个程序性手段,承办检察官也将因此而缺乏侦查监督的积极性,检察机关对侦查活动的监督也会受到严重影响。此外,“捕诉分离”背景下,检察机关通过不批捕来把第一道关,通过不起诉来把第二道关,有相对完善的法律监督程序,实行“捕诉合一”则由两次监督变成一次监督,法律监督力度明显减弱。

(四)“捕诉合一”与“捕”“诉”职能融合

“捕诉合一”的前提之一,是起诉和批准逮捕职能能够融合。当前检察院内设机构改革的一个重要方向是“合并同类项以精简机构”,只有职能具有融合性才能合并,职能没有融合性就不宜强行合一。例如,司法改革中有的检察院实行大部制,将民行检察、刑罚执行监督等合并到新成立的诉讼监督局,实际上两者在属性上完全不同,合并后并不能实现实质融合,反倒影响了民行检察和刑罚执行工作的开展。那么,审查批准逮捕和公诉在职能上是否具有融合性呢?笔者认为,虽然批捕权与起诉权都具有监督性质,但两者在目的功能上存在很大差别,甚至存在冲突:

其一,审查批准逮捕和公诉在目的上存在根本差别。“根据无罪推定的理念,审前羁押应尽量控制,以防止妨害诉讼进程为必要,因此证明的重点应在‘社会危险性要件’”。^[19]详言之,对审查批准逮捕来说,主要目的是进行羁押必要性审查,即对有证据证明构成犯罪的嫌疑人,审查其是否有实施新的犯罪等危害社会的可能性,以及是否有妨碍诉讼的可能性,从而决定其是否具有羁押必要性。审查是否有事实和证据证明当事人的行为构成犯罪,是审查批准逮捕的基础工作;对当事人继续危害社

[17]参见前引[1],孙谦文。

[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。

[19]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。

会和妨碍诉讼的可能性即羁押必要性进行审查,应是审查批准逮捕的根本目的。即便有证据证明构成犯罪,也只是对那些有可能继续危害社会或者妨碍诉讼的人,才有必要批准逮捕。公诉的目的与之显然不同。公诉主要审查现有证据和事实是否构成犯罪,以及有什么影响量刑情节的证据和事实,行为构成犯罪的即可起诉,羁押必要性审查完全不在公诉审查范围之列。尽管在是否构成犯罪的审查判断上审查批准逮捕和公诉具有重合性,但判断嫌疑人的行为是否构成犯罪只是审查批准逮捕的一部分,审查批准逮捕的重心应当是行为人的社会危险性或羁押必要性。

其二,审查批准逮捕和公诉在价值诉求和思维方式上存在根本差别。公诉人主要围绕犯罪和量刑事实,一般以求证犯罪成立并请求法院判处相应刑罚为目的。由于公诉人的工作重心围绕求证犯罪、指控犯罪,相关的司法职业经历也形塑了公诉人的思维模式和司法心理。公诉人具有指控犯罪的职业倾向,这是不以人的意志为转移的客观规律。作为公诉人而言具有这种职业倾向不但是正常的,而且具有合理性。与公诉相比较,审查批准逮捕的目的主要是为了解决羁押必要性问题。如果是为了追诉犯罪的话,对所有构成犯罪的人都以逮捕为宜。^[20]由于公诉以追诉犯罪为目的,如果由公诉人承担审查起诉职能,一般倾向于采取批准逮捕措施,这一点可从审查起诉阶段对犯罪嫌疑人鲜有取保候审,而在审判阶段取保候审明显得到增长的事实中得到证实。

综上所述,鉴于“捕”“诉”两种职能不具融合性,不宜合并到一起。

(五)“捕诉合一”与批捕权的滥用

“捕诉合一”后会不会导致批准权的滥用,也是大家关心的一个问题。有主张“捕诉合一”的检察官认为,实行“捕诉合一”后虽然相对减少了内部制约,但由于同时落实了检察官办案责任制,形成了以责任倒逼检察官注重案件质量效果的局面,滥用职权问题得以解决。^[21]笔者认为,司法责任制固然可以强化司法人员责任,但绝不意味着有了司法责任制什么问题都解决了,要坚决反对将司法责任制视为解决权力滥用灵丹妙药的倾向。^[22]目前行使公权力的部门大多实行了责任制,尽管如此,不法行使公权力的现象仍不少见,就如同刑法规定了犯罪与刑罚,仍不能消除犯罪现象一样。人们作出某一决定不但受到规则的指引和责任的约束,也受利益、职业习惯、地位、角色、客观环境、文化氛围等因素影响。责任制的意义固然不可小觑,但如果权力行使过程中没有制约,滥用权力的可能性仍然很大。

“捕诉合一”背景下,检察官既有滥用批准逮捕权的动机,也有滥用批准逮捕权的机会。法律界普遍认为,“侦查机关追诉犯罪倾向突出,侦查权存在自我授权和权力扩张的危险,因此需要建立对侦查权的司法控制”。^[23]殊不知,由于同样担负追诉犯罪的职责,存在于侦查部门的风险也同样存在于公诉部门。“捕诉合一”背景下,由于权力的高度集中,进一步提升了批准逮捕权滥用的风险,与检察权形成的宗旨背道而驰。“检察官,乃因对法官及警察的不信任而诞生,在此氛围下,新生儿不但要为防范法官恣意与警察滥权而奋斗,更须为自身不被相类的病毒感染而苦战”。^[24]这个“相类的病毒”就是指缺少制约的权力,“捕诉合一”造成了检察官权力的集中,增加了检察官滥用权力的可能。

(六)“捕诉合一”与刑事诉讼法的回避规定

理论和实务界讨论“捕诉合一”时,较少关注“捕诉合一”是否违反了刑事诉讼法的回避规定,笔者认为这是一个需要认真检讨的问题。《刑事诉讼法》第28条第4项规定,审判人员、检察人员、侦查人员与本案当事人有其他关系,可能影响案件公正处理的,应当自行回避,当事人及其法定代理人也有权要求他们回避。审查批捕的检察官对经自己批捕的案件先入为主,往往会忽视批捕后侦查机关获

[20]我国司法实践中有“公捕公判”的做法,更多地会将逮捕作为打击犯罪、惩罚犯罪的工具,与逮捕的应有功能有所背离。

[21]参见前引[6],蔡长青、张淑秋文。

[22]在司法责任制的背景下,司法权力任性甚至滥用的情况也会随时发生,既要重视司法责任制又不能绝对依赖司法责任制。不同司法权之间必要且有效的制约可能是规范司法权有序运行不可或缺的途径。

[23]前引[1],孙谦文。

[24]林钰雄:《检察官论》,法律出版社2008年版,第94—95页。

取的对犯罪嫌疑人有利的证据。^[25]如再由他们审查起诉,极有可能影响对案件的公正处理。此外,检察官对自己批捕的案件极有可能会因职业上的利害关系而起诉,哪怕是不宜甚至不应起诉的案件,因为“捕后不诉”是对办理批捕案件的否定。

由于承办批捕案件业务后同一检察官再次承担公诉任务,极有可能影响案件的公正处理,犯罪嫌疑人或其辩护律师,对于承办过审查批准逮捕业务的检察官,完全有理由要求他们在同一案件的审查起诉环节回避,就如同侦查人员不能担任同一案件的公诉人、公诉人不能担任自己已承办案件的合议庭成员一样。

(七)“捕诉合一”与办案效率

如前所述,主张“捕诉合一”最为关键的理由之一是可以提升办案效率。笔者认为,无论在刑事诉讼的哪一个阶段都应主张程序正义优先。

第一,在侦查阶段程序正义优先有利于防止冤假错案。实践中一些侦查人员认为,侦查阶段情况紧急,一些案件特别是复杂疑难案件侦破已属不易,如在程序上过于挑剔,很多案件可能破不了,检察工作和审判环节对侦查阶段的某些程序瑕疵不宜过于挑剔,因为很多情况下它是顺利侦破案件有效维护社会秩序的必要代价。^[26]笔者认为,程序正义是整个刑事过程中首要的、永恒的价值追求,尽管侦查破案机会可能转瞬即逝、效率对侦查而言确实具有特别重要的意义,但这不能作为牺牲程序正义的理由。如果对非法侦查熟视无睹,在实践中将其“合理化”,在程序上将其“合法化”,即使在一些案件中并未出现实体上的错误,也难以排除在另一些案件中可能会出现实体性错误。更重要的是,这种主张向人们释放了一个错误信号:只要目的正当,手段和程序违法在一定程度上可以被容许。这样无疑会助长背离法治基本精神和基本原则的倾向。程序正义不仅仅具有保障诉讼的功能和价值,它本身也具有独立的诉讼价值。^[27]侦查人员为了破案采取违法手段,是我国刑事错案发生的一个重要原因。可以说,错案的根本源头是在侦查阶段,错案形成的重要原因是缺少有效的监督。在侦查阶段,依靠中立、公正的审查批准逮捕程序,对侦查行为进行有效的监督,是防止错案发生的重要制度设计。如果实行“捕诉合一”,由于公诉人与侦查人员具有追诉犯罪的共同目的,会更多地配合侦查人员的逮捕要求而忽视对侦查活动的监督,这样就会增加错案发生的几率。

第二,“捕诉合一”确实可以提升效率,但与刑事司法的价值目标不符。必须承认的是,“捕诉合一”体制下检察官在批捕阶段已阅卷掌握了案情,在起诉阶段可以不重复阅卷,确实提高了效率。但是,这样可能会遗漏侦查部门在批准逮捕后新收集的证据,而且可能会受到批准逮捕阶段所形成的有罪观念的影响,作出错误的判断。如果实行“捕诉分离”,由其他检察官审查起诉,纠正错误的几率无疑会提升。

因此,笔者认为,刑事司法程序上一些看上去“低效”和繁琐的制度设计,都是为了最大限度避免作出错误的决定,同时也为了在秩序维护和人权保障方面求得平衡,故而不能单纯从效率的角度评判其优劣。从司法管理者的立场而言,希望通过“捕诉合一”提升办案效率,但是刑事司法有自身的价值目标和客观规律。司法活动如果违反司法程序公正的要求,即使提升了效率,所失者更大,可谓舍本趋末。毕竟,诉讼活动不同于经济活动,经济活动的首要目标是效率和效益。诉讼活动的首要价值是公平、公正,不但要通过程序上的公正实现实体上的公平,程序公正自身也有独立的法律价值。虽然效率也是司法追求的价值目标,虽然西方法谚亦云“迟来的正义并非正义”,但当下中国刑事司法中的最为突出的问题仍然是程序公正问题,如果效率与公正有所冲突,公正应属于矛盾的主要方面,

[25]参见曹军:《基层院“捕诉合一”做法不应提倡》,《人民检察》2015年第11期。

[26]例如,笔者在某市禁毒办调研时,该市禁毒办负责人认为,毒品刑事案件一般没有被害人,难以获取案件线索和掌握犯罪信息,只能采取技术侦查措施,有时候还要采取一些非常规手段;涉毒犯罪分子又往往拥有杀伤力较强的枪支刀具等武器,无论抓获犯罪嫌疑人还是扣押毒品,都可能遇到激烈抵抗,警察面临生命危险,破案有些程序瑕疵在所难免。检察和审判人员不是很了解实际情况,过于在意细节,导致很多涉毒犯罪没有受到应有的追诉和惩处。

[27]参见陈卫东:《为什么要坚守程序正义》,《检察日报》2014年6月5日。

应予以优先解决。

(八)“捕诉合一”与办案质量

如前所述,主张“捕诉合一”的另一关键理由是“捕诉合一”能提高办案质量。在主观方面,“捕诉合一”背景下由一名检察官或一个办案组负责到底,责任心增强,办案标准会提高;客观方面,检察官能够在较早的时间内抓住最好的时机将证据补充完整,为审查起诉处理案件奠定坚实基础。对于这些主客观因素能否促进办案质量的改进,笔者持不同观点。

第一,尽管上述主客观因素一定程度上确实存在,但能否由此而提高办案质量还要看它处于什么背景之下。例如,大陆法系国家和地区多实行“侦检一体化”,由检察官指挥侦查或者亲自侦查,可以保障检察官揭露犯罪、查获证据,更好地履行公诉职责。因为“侦检一体化”下,检察人员将案子负责到底,主观上责任心较强;客观上,检察人员可以指挥侦查人员甚至亲自参与侦查,有最为便利的侦查条件,可以尽可能收集到最有利于指控犯罪或者证明犯罪嫌疑人无罪的证据。“侦检一体化”办案体制下,上述主客观因素确实可以有效地提高办案质量。

但是,“捕诉一体化”如果不在“侦检一体化”背景下,上述主客观因素不但不会促进提高办案质量,而且会增加错案发生的几率。“侦检一体化”的实质是“侦诉一体化”。“侦”与“诉”都是围绕指控犯罪,方向一致,主观上的责任心和客观上办案条件的便利自然可提高办案质量。但是,“捕”与“诉”本来的目的不同、功能不同,“捕诉一体化”之下,检察官的责任心更主要是服从于追诉犯罪,客观上也为其创造了更有利的追诉犯罪的条件,在这些主客观因素的作用下,检察人员的思维可能发生偏向,错案发生的几率会大大提高。

第二,相应地,“捕诉合一”背景下存在着影响客观公正地收集证据、全面查清案件事实的隐忧。例如,对于已经批准逮捕的案件,承办检察官基于对案件业已形成的思维惯性和职业利害关系的考虑,可能更倾向于收集、认定不利于犯罪嫌疑人或被告人的证据。因此,即便在案件事实认定和证据收集这一环节,也不能说“捕诉合一”就有利于提高办案质量。

第三,有必要对什么是“办案质量”进行解释。笔者认为,办案质量不仅包括案件事实清楚、证据确实充分等要素,而且包括犯罪嫌疑人(被告人)的人权得到保障等方面。即便案件事实和证据最终没有瑕疵,如果犯罪嫌疑人(被告人)人权得不到保障,例如口供的取得是依靠恐吓或其他非法手段,也不能说是办案质量提高了,“捕诉一体”背景下这种情况发生的几率恰恰会提高。

(九)“捕诉合一”与辩护权的行使

实行“捕诉合一”后批捕者和公诉人为同一人,这种情况下能否有效保障犯罪嫌疑人一方的辩护权,成为大家关心的一个问题。因为“捕诉分离”体制下,犯罪嫌疑人一方有两次向检察机关提出辩护的机会,在批捕阶段可以向检察官提出未达逮捕条件的辩护意见,在审查起诉阶段可以提出不起诉、减少起诉的罪名或者从宽量刑的辩护意见。实行“捕诉合一”后犯罪嫌疑人一方则只剩下一次辩护机会。对此,“捕诉合一”主张者的解释是,“捕诉合一”后批捕、起诉仍然是分开的两个诉讼环节,犯罪嫌疑人和辩护人仍然可以进行两次辩护,不存在压缩辩护空间的情况,更不会导致辩护流于形式。

笔者认为,“捕诉合一”体制下辩护权的行使肯定会受到影响。因为“捕诉合一”体制下批捕检察官和公诉人为同一人,如其作出批准逮捕决定,到了审查起诉阶段一般还是倾向于维护原有决定。即便是犯罪嫌疑人和辩护律师在审查起诉阶段提出了新的辩解或辩护意见,承办检察官也难免受批捕阶段既有思维影响,对新的辩解或辩护意见采纳的可能性会降低。反之,如果审查批准逮捕和公诉由两名不同的检察官承担,前后两个阶段缺乏职业利害关联,又没有既有办案思维惯性羁绊,在批捕和审查起诉两个阶段都可以充分听取犯罪嫌疑人的辩解和辩护人的辩护意见,尤其是在审查起诉阶段听取辩解或辩护意见的可能性会增大,更有利于犯罪嫌疑人和辩护律师行使辩护权。

(十)“捕诉合一”与“捕”“诉”结论一致

毋庸置疑,“捕诉合一”体制下承办检察官为一人,可以最大限度地避免“捕”与“诉”结论不一,这

也是“捕诉合一”主张者的理由之一。问题是,追求“捕”与“诉”的结论一致是否有意义?在笔者看来,批准逮捕和审查起诉的结论不一致也是正常现象。相反,批准逮捕和审查起诉结论完全一致倒不值得提倡。因为根据刑事诉讼法,逮捕标准本来就不同于起诉标准,且刑事诉讼过程中事实和证据发生变化也属正常。审查批准逮捕时被认为成立犯罪、符合逮捕条件的,到了审查起诉阶段可能因案情和证据发生了变化被作为无罪处理,故“捕”“诉”结论不一与案件办理质量并无关系。即便在审查批准逮捕阶段被认定为犯罪,在案情和事实证据没有发生变化的情况下,在审查起诉阶段被认定为无罪作不起诉处理,也不能说审查批准逮捕决定就是错误的。逮捕后不起诉可以包括如下情形:一是审查批捕阶段检察官事实认定和证据判断有误,或是法律适用有误,审查起诉阶段检察官予以纠正;二是审查起诉的检察官与负责批捕的检察官在事实认定和法律适用上见解不同,但不存在明显的孰是孰非;三是审查起诉的检察官事实认定或适用法律错误,审查批准逮捕的检察官并无不当。如果是第一种情况,说明“捕诉分离”有助于纠正错误;如属第二种情况,即对同一案件存在不同见解,虽然导致了结论不一,在没有明显错误的情况下,反倒有助于从不同角度考虑问题,对于避免错案发生也有一定意义;如属第三种情况,也说明了“捕诉分离”的优越性,因为“捕诉分离”的情况下至少在审查批准逮捕阶段尚未发生错案,“捕诉一体”情况下由公诉人审查批准逮捕,在批捕阶段即已形成错案。

综上所述,审查批准逮捕与审查起诉结论不一致不但不是什么问题,反倒有利于保障办案质量、有利于保护人权。从刑事司法实践现状看,由于我国推行以审判为中心的刑事诉讼制度改革,强调证据裁判原则,实践中批捕标准多向审判看齐。负责审查批准逮捕的检察官如果在证据、事实认定及法律适用方面存在争议,为避免捕后不诉的情况发生,也多会与公诉部门探讨,故捕诉结论不一的情况在实践中也非常少见。^[28]即使出现了“捕”“诉”结论不一致,也要客观分析,不能认为是办案质量出了什么问题。

四、审查批准逮捕权行使的几个原则

综上所述,本文从十个方面对“捕诉合一”问题进行了检讨,笔者的立场很明确:反对“捕诉合一”,主张“捕诉分离”。笔者认为,即便在“捕诉分离”的背景下,我国的检察实践也没有很好地贯彻“捕诉分离”的基本理念和基本要求。笔者从审查批准逮捕应有的属性功能出发,就审查批捕职权的行使原则提出几点看法。

(一)除“未检案”外全面实行“捕诉分离”原则

“捕诉分离”体现了审查批准逮捕权的属性功能要求,应当得到全面实行。但是,未成年人犯罪案件有其特殊属性,遵循的是特殊刑事司法理念规则,可以例外地实行“捕诉合一”。根据《预防未成年人犯罪法》第44条,“对犯罪的未成年人追究刑事责任,实行教育、感化、挽救的方针,实行教育为主、惩罚为辅的原则”。《刑事诉讼法》第266条也作了类似的规定。少年司法的理念和制度明显不同于普通刑事司法,实行“宽罚严管”的刑事政策,重视对未成年人的教化和回归社会,惩罚色彩相对淡化。在强制措施适用方面,《刑事诉讼法》第269条就规定:“对未成年犯罪嫌疑人、被告人应当严格限制适用逮捕措施”。对未成年人犯罪尽可能适用非羁押措施是未成年人刑事检察工作的普遍共识,也是一项基本制度。可以说,对于未成年人犯罪而言,实行“捕诉合一”是为了从源头开始就对其进行感化教育,不但不会增加

[28]笔者曾对海南省海口市辖四个区检察院的审查批准逮捕情况进行调研:2017年度有两个区检察院不存在批准逮捕的案件作不诉或法院判处无罪的情况,另两个区检察院则存在这样的情况。其中,一个区检察院2017年共办理逮捕案件865起1026人,批准逮捕799件919人,捕后不起诉3件4人,其中情节轻微不起诉1人,证据不足不起诉5人,捕后不起诉率0.4%,没有捕后判无罪的情况;另一个区检察院2017年共办理批准逮捕案件836件1044人,批准逮捕767件957人,捕后不起诉案件为10件17人,捕后不起诉率达到1.8%,在海口市各区院中这已是比较少见的了。笔者在此拟补充说明的是,担心捕诉结论不一致与现行对检察官的考评机制不合理有直接关系。在检察机关对审查批准逮捕部门的年终考评中,如发生捕后不起诉的情况,可能会有一些不利的结果。

逮捕几率,而且会降低审前羁押率。诚如龙宗智教授所言:“未成年人犯罪案件‘捕诉合一’,在提高办案的专业性,有利于对未成年人犯罪适用特殊刑事政策的同时,也不至于损害未成年人权益,突破程序正当性底线。”^[29]需要注意的是,对未成年人犯罪案件实行“捕诉合一”,毕竟在形式上与《刑事诉讼法》的回避规定有所冲突,建议在《刑事诉讼法》中对未成年人犯罪案件的“捕诉合一”制度作出明确规定。

作为少年刑事司法理念下的特有刑事诉讼规则,未检案的“捕诉合一”自然不能适用于其他普通刑事犯罪,即使简单案件也不能适用。如前所述,当前我国有的基层检察院对简单案件实行“捕诉合一”,对复杂案件实行“捕诉分离”。笔者认为,简单案件也具备普通刑事案件的基本属性,没有适用“捕诉合一”的理由。实践中,简单案件较多地适用简易程序,现在又广泛推行认罪认罚从宽制度,如果实行“捕诉合一”,承办检察官可能会利用审查批准逮捕的职权和机会,要求甚至强迫犯罪嫌疑人认罪。因为对检察官而言,犯罪嫌疑人认罪可以减少其办案风险,节省办案时间和精力,与办理复杂案件相比,检察官滥用批捕权的可能性会不降反增。

此外,对于专业性较强的案件也不能实行“捕诉合一”。前已提及,我国有的地方检察机关对于一些新型、重大、复杂的专业性较强案件,设置专门的内部机构办理。虽有专案专办之利,但其适用的诉讼程序与普通案件不应有所不同,实行“捕诉合一”妨碍了检察机关批准逮捕权的统一运用。国外检察机关虽然也有设置专门的机构办理这些案件,但国外检察机关并无批准逮捕权,因而不存在“捕诉合一”带来的问题。^[30]北京市检察机关在我国较早设立专业化的办案机构,对专业性案件实行“捕诉合一”,但其负责人也指出这“在一定程度上弱化了内部制约”,改革之初这样做是因为人才太少作权宜之计,不应成为常态。^[31]

总之,“捕诉分离”作为审查批准逮捕权行使的一项基本原则,除未成年人犯罪案件外,不能因为某些案件的特殊性而有所变通,应得到全面贯彻。

(二)审查批准逮捕权行使的中立主义原则

审查批准逮捕作为一项司法审查权,应当独立公正行使,即由与案件没有利害关系、对案件判断不受案外因素影响的司法人员行使。鉴此,将来要办理起诉业务的检察官,不能办理同一案件的审查批准逮捕业务。^[32]如前所述,由将来承担公诉职责的公诉人审查批捕,基于公诉办案需要,一般倾向于批准逮捕,而且批捕逮捕后会有更强的追诉倾向。不但公诉人不能承担逮捕职责,凡是在其他任何环节办理过同一案件的检察官都不能再行使审查批准逮捕职权。例如,案件立案以前被害人曾到控告申诉部门控告申诉,后来案件被公安部门立案侦查的,承办过该控告申诉案的检察官就不能办理该案的审查批准逮捕业务。

此外,虽然笔者不反对就金融犯罪、网络犯罪等专业性强的案件成立专门的内设机构办理,但在内设机构内部也要实行“捕诉分离”。可以由一名检察官行使审查批准逮捕权,由另一名检察官行使公诉权,从而实现“捕诉分离”和检察工作专业化的有机统一。

(三)审查批准逮捕程序的司法化原则

诚如有的学者所言,逮捕作为最严厉的刑事强制措施,是对公民权利的重大干预,涉及人身自由的宪法权利,唯有经过司法程序决定方可取得正当性。^[33]一些国家法院作出羁押决定前,通过逮捕听证会让控辩双方当庭发表意见,在此基础上作出是否批准逮捕的决定。目前我国审查批准逮捕程序一般是由侦查部门将《提请批准逮捕书》报检察院侦查监督部门审查,检察官通过审阅案卷后作出决定,其间可能会讯问犯罪嫌疑人,整个程序类似于行政审批。而对犯罪嫌疑人而言,一旦被批准逮捕可能面临最长超过3年的羁押,严厉程度可能超过短期自由刑。笔者认为,对犯罪嫌疑人作出影响如

[29]前引[18],龙宗智文。

[30]参见同上文。

[31]参见敬大力:《检察机关强制措施审查工作须优化配置》,《人民检察(首都版)》2018年第2期。

[32]同样,承担过某一案件审查批准逮捕的检察官,不应再参与本案件的审查起诉或其他涉及当事人重要权益的法律程序中去。

[33]参见陈卫东:《逮捕程序司法化三题》,《人民检察》2016年第21期。

此重大的决定,应当通过严格的司法程序而不是行政审批程序:

第一,司法程序在事实、证据的认定,以及法律适用上有更为严格的程序要求。一方面犯罪嫌疑人可以获得更好的申辩机会,有利于保障犯罪嫌疑人的权益;另一方面也更有利于检察官全面了解案件证据事实和犯罪嫌疑人的社会危险性,作出的决定可以建立在更为客观真实的基础上。

第二,审查批准逮捕涉及侦查部门和被告人两方,双方存在对立的诉求,在程序上要有公正合理的裁判机制。当前实践中的普遍做法是提请批准逮捕的请求由侦查部门向检察院提出,由于侦检两家都是担负追诉犯罪职责的国家机关,实践中检察院更多支持了侦查部门的逮捕意见。如果不是实行非公开的行政审批程序,而是采取检察官主持下侦查部门和犯罪嫌疑人共同参与的听审程序,由检察官居中裁判,所形成的决定应相对客观公正。

第三,我国现行《刑事诉讼法》在审查批捕环节缺乏保障犯罪嫌疑人权益的有效途径,司法化途径有利于克服这一缺陷。虽然《刑事诉讼法》也规定了犯罪嫌疑人及其辩护律师在审查逮捕过程中及逮捕后的参与途径,但不是正式的司法途径,难以发挥有效保障犯罪嫌疑人权益的作用。例如我国《刑事诉讼法》第86条规定,犯罪嫌疑人要求向检察人员当面陈述的,人民检察院应当讯问犯罪嫌疑人。但这一规定没有给予犯罪嫌疑人必要的程序保障,既缺乏辩护律师参与的规定,也未明确犯罪嫌疑人“陈述”的法律效力,且犯罪嫌疑人也缺乏举证等有效抗辩手段,所起的作用较为有限。

审查批准逮捕程序的司法化,无疑是保障犯罪嫌疑人权利的有效方式。随着司法改革的推进,审查逮捕的司法运作属性进一步凸显。当前,我国有的检察院对逮捕采取听审程序,收到了一些效果。但是对该项制度还是要进行顶层设计,核心是要进一步强化其司法程序属性,形成对抗性的审理机制,以充分保障犯罪嫌疑人、辩护人在审查批准逮捕程序中的参与机会和相应权利。

(四)审查批准逮捕程序的救济原则

古罗马法谚云,凡有权利必有救济,无救济的权利不是权利。当权利受到国家机关限制或剥夺的时候,更应得到救济。因为在强大的国家机器面前,公民个人保障权利和自由的能力更为有限。审查批准逮捕是对公民自由的长期剥夺,对当事人而言应当有程序化、正规化的救济渠道。英美法系国家一般规定在押犯罪嫌疑人在诉讼的各个阶段可以随时申请保释人或人身保护令,大陆法系国家多规定被羁押者可以要求司法复查或上诉抗告。^[34]例如,意大利被羁押者对法官作出的羁押决定有权要求法院进行复查,还可以向作出羁押决定的法院的上一级法院作出“普通上诉”,经过上述程序后还可以向意大利最高法院提出“特别上诉”。在德国,被羁押者可以通过两种途径申请司法救济:一是提出抗告,不服抗告裁决的还可以向上一级法院提出再抗告。二是司法复审,被羁押者在诉讼中有权随时申请法院撤销羁押命令,或者申请延期执行羁押命令。对于法院通过司法复审所作的裁决,被羁押者不服的,可以申请州高等法院举行进一步的司法复审,如能证明羁押违反了德国基本法还可以将案件提交给联邦宪法法院。司法复审也可以由法院依职权主动发动。^[35]

与境外相比,我国刑事法律对犯罪嫌疑人的羁押缺乏有效的程序保障。根据《刑事诉讼法》第90条,公安机关对人民检察院不批准逮捕的决定,认为有错误的可以要求复议。如果意见不被接受,还可以向上一级人民检察院提请复核,上级人民检察院应当立即复核,作出是否变更的决定。但是,对于犯罪嫌疑人的救济规定相对较为“软弱”,特别是对司法机关的约束性不强。

根据《刑事诉讼法》第93条:“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。”该法第94条还规定:“人民法院、人民检察院和公安机关发现对犯罪嫌疑人、被告人采取强制措施不当的,应当及时撤销或者变更。”这种类型的救济被称为“主动救济”,也可以称为“职权主义”救济。此外,《刑事诉讼法》第95条还

[34]参见陈卫东、陆而启:《羁押启动权与决定权配置的比较分析》,《法学》2004年第11期。

[35]参见陈瑞华:《比较刑事诉讼法学》,中国人民大学出版社2010年版,第314—315页。

规定：“犯罪嫌疑人、被告人及其法定代理人、近亲属或者辩护人有权申请变更强制措施。人民法院、人民检察院和公安机关收到申请后，应当在3日内作出决定……”这一规定被称为“申请救济”。这两种救济类型，陈瑞华教授认为都属于行政化的救济方式，认为只有被羁押者就不服羁押决定可以向法院提出司法审查申请，才是典型的程序意义上的司法救济，被羁押者才能拥有并行使程序意义上的诉权。^[36]

笔者认为，陈瑞华教授的建议虽然是保障被羁押者权益的有效的司法救济程序，但我国司法体制毕竟有自身特点，既然批准逮捕权都是由检察院行使，对逮捕决定不服的救济也应当由检察机关通过司法救济途径解决。成为问题的是，当前我国刑事诉讼法的救济规定并非强制性、正规化的司法救济程序规定。无论是“主动救济”还是“职权主义救济”，被羁押者本人均无权启动羁押必要性审查程序，是否必须继续羁押完全由司法机关单方面决定，并不需要被羁押者的参与。换言之，我国《刑事诉讼法》的救济规定并未赋予犯罪嫌疑人任何诉权或“准诉权”。司法实践中，由检察院进行职权救济，采取捕后羁押必要性审查而变更强制措施的比例很低。至于“申请救济”，由于《刑事诉讼法》规定的是封闭性的行政审批程序，而不是侦查人员和犯罪嫌疑人、被告人及其辩护律师双方都同时参与的对席辩论式的司法救济程序，被羁押者几乎很难据此得到有效救济。

笔者认为，当下应当建立与侦查部门的复议请求权和复核请求权相对应的犯罪嫌疑人（被告人）不服逮捕决定的救济制度，并进一步完善其规则。即，犯罪嫌疑人（被告人）不服逮捕决定的，可以请求决定羁押的检察机关复议，如果意见不被接受的，可以向上级机关申请复核。^[37]对复议和复核，应规定侦查人员和犯罪嫌疑人、被告人及其辩护律师双方同时参与，采取听证的方式实行司法化审查。当然，这还只是我国现行司法体制下的初步制度设计，未来应随着我国司法体制的进一步健全，建立以诉权为中心的羁押救济制度。

结 语

诚如有的学者所言，控制犯罪与保障人权的平衡是刑事诉讼制度发展的一条重要规律，两者经常处于矛盾状态。逮捕是对公民基本权利的干预，控制犯罪与保障人权的矛盾尤为突出，一方面要实现追诉犯罪效果的最大化，另一方面要充分保障人权。^[38]我国未决羁押领域矛盾的主要方面，应当还是人权保障问题。不可否认，中国刑事司法制度近年来取得了举世公认的巨大进步，但也还存在一些“欠账”和亟待改进的地方。当前实行的审查批准逮捕制度就是我国刑事司法制度中一块明显的短板，本来需要在现有的“捕诉分离”的基础上通过改革强化其司法属性，进一步迈向客观中立，但“捕诉合一”完全走向了相反的改革方向，使得原先已有所失衡的天平，进一步偏向于追诉犯罪一方。如前所述，“捕诉合一”是关系我国宪法制度、刑事诉讼制度和中国特色社会主义检察制度的重大变革，需要对此采取极为谨慎的态度。

[36]参见陈瑞华：《刑事诉讼中的问题与主义》，中国人民大学出版社2011年版，第187页。

[37]卞建林教授也建议，赋予犯罪嫌疑人不服逮捕决定向上级检察机关提出复核的权利。参见卞建林：《我国刑事强制措施的功能回归与制度完善》，《中国法学》2011年第6期。

[38]参见前引[1]，孙谦文。