

检察权约束问题研究

罗树中, 李正辉

(湖南省人民检察院, 湖南长沙, 410001; 长沙市天心区人民检察院, 湖南长沙, 410004)

摘要: 检察权约束作为一个理论问题, 研究的是如何防范检察权的滥用。为约束检察权, 确保其高效、公正行使, 我国已经建立的实体及程序上的、内部与外部的约束体系, 发挥了一定的积极作用, 但存在的问题也是客观的、现实的。为有效约束检察权, 需要构建检察权能够被约束的基础, 即检察机关的客观性的执法标准, 这就要求重视检察官的职业化建设、职业道德建设和社会性力量的参与。

关键词: 检察权约束; 实体途径; 程序途径; 客观性的执法标准

中图分类号: D916.3

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2010)06-0034-08

检察权约束作为一个理论问题, 研究的是如何防范检察权的滥用。检察权约束并不简单等同于针对检察权的外部性的监督、制约。从检察权发生滥用的问题的性质分, 检察权约束可以分为实体约束与程序约束; 从检察机关作为主体来区分, 检察权约束可以分为外部约束与内部约束; 从检察官作为实际的检察业务工作承担者的角度区分, 检察权约束可以分为针对检察官的外部性的监督与制约和检察官自身的主体性建设如职业素养、职业道德建设等。目前, 围绕防止检察权的滥用进行的制度建设与实践中的工作机制主要是从实体、程序两方面来进行的, 因此本文也依此路径围绕上述三方面问题展开论述。

一、检察权实体约束与不足

实体方面的约束, 主要是排除实体问题解决中法律适用的恣意因素, 确保法律适用的客观、公正。这里讨论两个影响法律公正适用的主要问题: 一是检察官的专业化程度; 二是解决合法与合理相冲突的机制。

(一) 检察官的专业化程度

检察官专业化程度的高低, 决定了处理复杂司法问题能力的强弱。整体上说, 人类社会的历史发展是一个社会分工不断走向专业化的进程, 司法职能的历史发展也是如此。具体而言, 刑事司法领域的专业化表现在两个方面: 一方面, 法治原则的推广和法律制度的完善提升了刑事司法工作的标准, 因此, 只有专

业化人员才能够合格地承担各种刑事司法职能。另一方面, 犯罪活动的智能化、科技化、组织化、暴力化也增加了刑事司法工作的难度, 特别是侦查破案的难度, 只有高度专业化的人员才能在刑事司法的各个环节保证办案的质量, 实现刑事司法所追求的目标。应当说, 世界上所有推行法治的国家都要求检察官有良好的专业水准。我国于1995年颁布、2001年修改的检察官法, 规定了与法官完全一样的检察官任职资格, 重视法律理论的教育, 因此检察官的法律适用水平在逐步提升。但也要客观地面对现状, 因为相当多的检察人员依然还处于粗放执法的水平, 对证据的收集、判断, 对法律的理解和适用还处在感性化、经验化的层次。

(二) 解决合法与合理相冲突的机制

我们知道, 任何法律都是有局限性的, 经常的情况是法律与现实有差距。为了使法律适应不断变化的现实生活, 检察机关和检察工作人员不得不通过法律解释、法理补充等方式填补法律与现实之间的沟壑, 在实现一般正义的同时实现个案的公正处理。但是, 任何追求个案公正处理的执法行为都意味着执法者自由裁量权的增大, 从而为权力的滥用提供了可能。

为了防止这种沟壑填补过程中出现恣意, 防止检察权滥用, 大陆法系与英美法系均发展了各具特色的解决机制。大陆法系平衡形式理性与实质理性矛盾的基本原理可以归纳为三个方面: 一是立法上的主要方式是采用原则性立法。在一些重要问题上, 立法机关有意识地让学者来充分研究, 让刑事司法官员来具体

收稿日期: 2010-05-21; 修回日期: 2010-07-20

作者简介: 罗树中(1967-), 男, 湖南新化人, 法学博士, 湖南省人民检察院检委会委员, 主要研究方向: 刑事法律, 检察理论; 李正辉(1962-), 男, 湖南常德人, 长沙市天心区人民检察院副检察长, 主要研究方向: 检察理论。

裁定, 这种现象在大陆法系国家是比较多的。如德国刑法典至今未对“故意”下定义, 原因是“故意”问题涉及德国刑法理论中一个非常重要的责任理论, 立法机关不想封死学者自由讨论的余地。二是大陆法系国家非常注重理论的平衡作用。刑法理论中, 理论性最强的问题就是违法论和责任论, 而正是这两个理论为检察官平衡统一性与正确性的矛盾、形式理性与实质理性的矛盾、一般正义与个别正义的矛盾提供了理论原理。三是倾向一般正义的法律传统。一个国家在法律适用上是倾向严格规则还是自由裁量, 与法律传统有关, 但更显性的因素是刑事司法机关的组织形式和独立程度。刑事司法机关的一体化程度越高, 也即集权程度越高, 则越倾向于严格规则; 政治上的独立性越强, 则越倾向于担负维护法治的职能。总之, 大陆法系国家重视制定法和理论的作用, 倾向于一般正义, 追求相同案件相同处理, 而且防止随意出入人罪的任务主要由检察机关承担, 因为检察机关是刑事指控的提起者, 在担负防止出入人罪任务上起着最重要的职能作用。检察机关和检察官不仅要打击犯罪, 维护社会的安全, 而且要防止追究无辜, 保障人权, 以此维护国家刑罚权的良性运行。而普通法系国家, 重视判例和经验的总结, 注重个案的特殊性, 倾向于个别正义。检察官承担的角色更倾向于打击犯罪, 防止出入人罪的任务主要由作为当事人一方的辩护方、陪审团承担。

我国检察机关在定罪、量刑实体问题上的职能作用, 与大陆法系国家有相似性, 表现在注重制定法和刑法理论的作用, 在立法、司法和理论界的努力下, 限制入罪机制正在走向成熟; 通过对德国等国家刑法理论的借鉴和我国刑事司法实践的总结, 我国的刑法理论也已经有了长足的进展, 出罪机制已经萌芽。但我国也存在需要面对的特殊问题, 这种特殊性就在于立法技术还不是很成熟, 理论的平衡作用还有限, 而且对案件的处理传统上倾向实质和实体的正义, 追求个案的实体问题的公正处理; 加上我国社会正处在改革深化期和向社会主义市场经济体制转轨期, 社会矛盾错综复杂, 价值利益诉求多元化, “合法”与“合理”的冲突相当严重。这种“合法”与“合理”的冲突为检察权的滥用提供了可能。

一是由于平衡形式理性与实质理性矛盾的机制不健全导致所谓“疑案”在司法实践中大量出现。在我国, 由于证据规则不完善, 案件事实的认定缺乏客观标准, 易导致案件事实认定上的主观随意性; 由于刑事法律的局限性, 又加之缺乏成熟的刑法理论的支撑, 也易导致法律的适用存在过大的主观恣意性。可以说, 我

国检察环节中的许多“疑案”是由于检察机关内外之间、上下级之间、不同部门之间、不同的检察工作人员之间由于缺乏客观、公认的案件事实认定标准和法律适用标准而各自认识不统一造成的。这种所谓的“疑案”最容易出现权力的滥用。

二是大量的立法解释和司法解释又易导致个别正义的流失。面对司法实践中大量的所谓“疑案”以及各地司法机关在认定案件事实和适用法律上不统一的状况, 为了保障法律的统一实施, 立法机关自身和最高人民法院、最高人民检察院在法律解释上作了大量卓有成效的工作。如“两高”为确保刑法的正确适用和在全国范围内适用上的统一性作出的司法解释可以说是非常丰富和具体, 一定程度上缓解了法律统一适用的问题, 但却又为“疑案”的存在提供了土壤。因为, 司法解释实现的只可能是一般正义, 它能够解决的是刑法、刑事诉讼法规定上的不足和欠缺。案件是多种多样的, 每一个案件都有它自身的特点, 都有它发生的特定的地点、时间、诱发原因, 因此, 在遵循刑法和刑法精神的前提下还有一个贯彻宽严相济刑事政策, 公正处理个案的问题, 而要做到个案公正, 就必须发挥办案人员的能动作用。由“两高”作出刑法司法解释来统一全国定罪量刑标准的作法, 省略掉的恰好是具体案件的特殊性因素。而且, 现实中还造成司法人员严重依赖司法解释, 难以提升检察人员的业务素质, 一碰到“疑案”就请示上级院, 导致案件压力倒逼, 办案效率难以提高。由行政领导、集体讨论、检委会集体研究或请示上级院决定的机制也潜含着天生的局限, 即案件的办理高度依赖案卷, 导致书面办案, 个案公正处理所需要考虑的每一个案件自身的特殊因素往往被省略。

三是我国正处在从政策治理向法律治理转型的时期, 面对社会矛盾频发, 如果不时刻加以警惕, 强烈的追求实质合理性的传统就会冒头而突破形式合理性的界限, 使中国重新回到人治的时代。

在主张、坚持和维护执法标准已经成为检察机关立身之根本的时代, 如何完善解决合法与合理相冲突的机制是我国检察机关规范执法的问题, 也是执法标准精密化建设的重要课题, 更是我国检察机关检察权高效、公正行使的重要课题。

二、检察权程序约束与不足

(一) 检察系统的内部约束

检察机关内外部约束机制包括内部约束和外部约

束。内部约束主要是通过检察权在上下级机关及各业务部门之间进行分配,在相互配合的同时起到相互制约的作用。检察机关的内部分工、配合与制约机制的建立和发展基本上沿着三条主线展开的。这三条主线,一是检察职权在检察机关内部业务部门之间的分工配置;二是检察职权在检察工作人员上的配置分工。同时设置办案人员承办、部门负责人审核、检察长批准或者检委会决定的层层把关的办案模式,并通过内部的纪检监察部门查处违法违纪的办案人员。这是检察机关目前进行内部约束的基础;第三条主线是上下级条线之间的指导和监督制约关系。总的说,包括上下级之间和同一机关的内部约束。如检察长、检委会的监督制约,部门负责人的行政监督,办案部门之间前道工作环节对后道工作环节的横向监督制约,业务管理专门机构的监督与纪检监察检查的内部监督网络。以上各个内部制约机制组成的具有交叉型、多元化的较为完整的内部监督制约机制,贯穿于检察机关参与刑事诉讼的全过程,涵盖了检察机关几乎所有办案职能范围。

适度分解权力,进行合理的内部分工,是制约与监督检察权的前提、基础,也是法律监督职能的有效实现,及检察工作任务完成的前提和基础。这种检察系统内上下之间、内设部门之间的分工、配合与制约,是根据检察工作中职务犯罪侦查、审查批捕、审查起诉和诉讼监督各自的工作特点和要求进行的,可以使检察机关在案件某一阶段运用法律处理案件的侦查权、批捕权、起诉权和诉讼监督权等进行层次性、阶段性分离,各层次、各阶段可以形成一个隔离带,分散、净化检察权力,阻隔人情、金钱、关系等外界因素的干扰。这样既有利于保证检察官客观、公正地认定事实和适用法律,同时可以使过分集中的权力得到分割,可以防止检察权的滥用,也符合专业化方向发展的需要,有利于检察官提高业务素质,提高总体执法水平。

(二) 检察系统的外部约束

检察机关的外部约束主要是指权力机关人大的监督、党委的监督、政协监督、社会舆论及人民群众监督和公安、法院的诉讼制约。具体工作的要求表现在:做好向人大及其常委会的报告工作,认真办理人大交办的事项,加强与人大代表的联系;坚持党对政法工作的领导,重大情况及时报告。同时,还要自觉依法接受公安、法院等部门的诉讼制约,接受政协的民主监督、新闻舆论监督和人民群众的监督,推行向案发单位发放廉政监督卡、实行案后回访制度和向人民群众问卷调查征询意见制度等。试行人民监督员制度,

建立对职务犯罪侦查权的外部刚性的监督机制;实行检务公开,完善对诉讼参与人权利义务的告知制度;实行民事、行政抗诉案件公开审查制度,公开审查程序、审查结果;实行不起诉案件公开审查制度、刑事申诉案件公开审查制度;健全检察工作情况通报制度等。

(三) 检察权程序约束的特点与不足

为约束检察权,确保其高效、公正行使,我国已经建立的实体及程序上的、内部与外部的约束体系发挥的积极作用是很大的,但也存在需要反思和改进之处。

1. 检察权约束的特点

从比较的视野看西方国家检察权约束途径的特点:一是两大法系国家检察权约束的侧重点有差异。英美法系国家实体约束机制比较灵活,因为检察官的自由裁量权很大,但程序性约束相对要严谨,非常重视正当的法律程序。重视程序正义相应地对检察官的权力构成约束作用。而大陆法系国家与之相反,实体途径的约束比较严谨,而程序性约束机制相对要弱一些。总体上说,程序的正义性体现在为实体问题的解决提供保障,程序正义化程度越高就越能保障实体问题得到公正的处理。赋予权力再加以适当的约束,可以做到既有所作为又防止权力的副作用。权力小,作为自然也就小。在大陆法系国家,检察官要受起诉法定主义的约束,检察官自由裁量权的作用比英美国家的同行要小。因此,英美法系国家对检察权的约束更易于在防止检察权滥用的基础上发挥检察机关和检察官打击犯罪的职能作用。二是对检察权的程序约束重外部约束,核心是警检法权力分配与制衡关系的优化与制度化,其内部约束则抓住检察一体与检察官独立这一对矛盾的范畴来构建良性的制度化的关系。

我国检察权的程序约束偏重内部约束。外部约束涉及司法体制的改革,这一客观性制约条件加上检察机关自身的主观能动作用,约束体系的建构呈现出我国检察机关独有的特点:一是体现为体系内上下级院之间、内设机构之间以工作内容分工来分配权力。这种系统内部及机关内部分工基础上的制约必须以工作上的配合为前提。如何优化体系内分工、配合与制约的关系,往往只能依靠各检察院的工作试验和创新工作机制,如职务犯罪侦查工作一体化机制就是一种重新分配权力和整合资源的工作举措。因此,体系内分工、配合与制约的关系缺乏法律的保障,而且各地不一,缺乏规范性,也不稳定。二是检察管理与检察权的内部约束难以区分,往往表现出同一性。这种同一性表现在:其一,身份的同一。检察管理重在上下级

之间、各部门之间的协调配合,系统内人、财、物及案件资源的整合,旨在有效实现检察职能,保证检察权的有效和公正行使,它是由检察机关的行政领导主导的。检察权的约束指的是防止检察权滥用,这种约束的有效性本应当依赖制度的规范,但检察一体与行政审批式的办案模式又使针对办案一线的检察工作人员的监督、制约的责任落在行政领导身上,管理者、监督者同一化,使检察机关内部权力运作呈现纵强横弱的特点,而责任承担主体却难以明确。其二,目的的统一。约束检察权的目的也旨在公正行使检察权,这一点与检察管理是相同的,也使得两者有相通性。因此,我们应当看到两者的紧密联系,将其作为一个整体来协调、统筹推进,但也要看到两者的区别。不加以明确的区分,就必然会忽略检察权约束所必要的制度化建构等规范性的要求,而将重点放在针对检察办案人员的“人盯人”式的监督和思想的教育上。而此一约束检察权的思路又容易导致以针对检察人员的“人盯人”式的监督和思想的教育工作代替检察管理工作,使检察机关内部的约束与管理同一化,致使检察管理应当解决的如何协调配合、整合资源提升办案效率和办案质量,有效实现法律监督职能,保证检察工作目标完成这一核心内容被忽略。

2. 检察权内部约束的不足

通过几十年的工作实践和总结,检察机关系统内部的分工、配合、制约机制已经基本建立,对检察工作的发展起到了重要的作用,但存在的问题也是客观的、现实的。

第一,部门间监督制约中存在的问题。就内设部门分工而言,检察机关从最初的“一杆子插到底”的工作方式,即从立案侦查到侦查终结、出庭支持公诉一般不更替办案人员,到侦查和批捕、起诉分开,以及后来控申部门职能的充实,呈现逐步完善的趋势。工作上,侦查、批捕和公诉工作,因上一道环节的工作没有做到位,没有达到标准,则本道环节的工作就无法正常开展,从而在客观上对上一道环节起到了制约的作用。而控告申诉部门、监所检察部门则分别从不同的切入点,对侦查、批捕、公诉及民行检察等工作质量进行监督,从而构成检察机关内部监督制约的网络。这种部门分工负责的形式,对检察机关强化内部监督制约、提高专业化水平,都起到了积极的作用。但同时也存在以下问题:一是同单位利益影响监督力度;二是实践中存在重配合、轻监督制约的倾向,监督过程中又存在重视实体监督忽视程序监督的情况。总之,权力运行上的纵强横弱必然导致权力事实上集中在行政领导身上,也很难避免部门间监督、制约的

弱化。

第二,传统办案模式责任制度中存在的问题。就办案责任制度而言,传统的案件办理模式行政色彩浓厚,办案管理和质量管理不分彼此并线交叉,业务部门的行政领导既是案件管理者,又是案件质量监督者。这种管理模式对保证案件质量起到了积极作用,但也凸现了问题。

一是业务管理主体分散,影响整体执法效能。首先,各业务管理系统长期以来一直沿袭着部门线型管理的习惯方式,重视纵向案件审批,指导办案、监督办案、进行质量把关,轻视横向平面协调、沟通、质量督查回访;其次,在各相关业务部门信息不畅的情况下,业务管理主体受业务管理权限的限制,只能针对本部门进行管理,无法超越权限对案件进行连续不间断的跟踪监管,办案脱节、空档现象时有发生。这种各管一段式的管理方式有时会造成检察工作盲区,影响检察机关的办案质量和执法水平的提高,并且给掌控全局的宏观决策者带来较大的负面影响,使之不能及时把握存在问题的症结所在,较难在各下属管理主体之间找到确切的平衡点,也较难采取长效措施来彻底解决案件管理中普遍存在的权限间隔脱管或兼管现象。

二是业务管理中责任主体不明,责任界限难以分清。传统办案方式一贯遵从的“三级审批”制度在一定的历史时期内对保证案件质量确实起到了作用。但“三级审批”使行政管理权限同办案审批权限合而为一,其功能缺陷明显弊大于利:其一,业务管理责任主体不明,只能以最终审批权限认定责任主体,造成质量考查以院、部门、机构、集体为单位,事实上责任难以落实到个人;其二,业务管理考评层次上升至管理层,使得管理主体和被管理考评责任主体重叠,导致办案第一直接责任人反落在考评责任主体之外,造成办案人同责任人分离的真空地界;其三,办案责任主体转嫁至审批层或集体承担,很难真正调动办案一线承办人员的工作责任心,办案一线的业务水准也难以真正提高。

三是监督部门职能交织,监督内容缺乏全局观。传统管理方式下,对案件质量进行检查和评定的工作绝大部分由部门自身进行,这种自我监督呈现出“既当运动员,又当裁判员”的局面,公正性难免会打折扣。在此过程中,虽然也有来自检察督察或专门的案件管理部门的专项执法检查,但均为兼管型事后监督,突击性较强,集中在较短的时段内,受人员素质、检查内容的局限,缺乏监督的专门性、连贯性、全局性和前瞻性。

第三,上下级监督制约存在的问题。上下级之间的监督制约主要是以条线为单位纵向分块进行的,这种条线具有专业性、纵向性的特点。但由于是在从事相同业务的条线之间进行监督,一方面存在当局者迷的情况,对一些问题不能跳出固有的思路,而不能及时发现存在的问题;另一方面由于条块分割,导致一些涉及综合性的业务工作缺乏监督制约。

第四,克服内部约束不足的努力。检察机关职权运用上呈现出的基本特点是各内设业务部门业务上是一种“串联式”的关系,这一特点与法院内设业务部门主要是一种“并联式”关系截然不同。正是这种“串联式”关系客观上更需要各部门之间的协调与配合,从而使内部监督制约的机制趋向弱化,加上职权运行上纵强横弱的现实,一定程度上决定了单靠各业务部门强化相互之间的监督制约的所有工作举措或机制建设往往在实践中落空。如一些检察机关推出的以各业务部门以及业务部门内单位和办案个人为主体建立双向监督制约机制的改革措施就必然面临有效性的挑战,因为此种改革要现实上解决重配合轻监督制约、责任主体不明等问题,就必然需要面对现有检察机关内设业务部门之间的关系首重协调配合的设置原理和职权事实上向高层集中的职权配置机理等问题。因此,光靠各业务部门之间或者业务部门内强化互相之间的监督制约的思路有违现有检察职权配置和运行的规律,效果如何很大程度上只能依赖检察机关的院领导和部门负责人自觉性。面对此一现状,在检察机关内部建立相对独立、强势的专门监督机构就显得十分必要。数年前,一些地方的检察机关率先进行了检务督察试点工作。2005年,最高人民检察院《关于进一步深化检察改革的三年实施意见》明确提出建立以纠正违法办案、保证案件质量为中心的检务督察制度。2007年10月,高检院在总结各地试点工作经验的基础上,制定了《最高人民检察院检务督察工作暂行规定》。之后,检务督察制度开始在全国范围内全面推行。检务督察是检务督察部门及其工作人员依照法律和相关规定对督察对象履行职责、行使职权、遵章守纪、检风检容等方面进行监督检查和督促落实的一项制度。作为检察机关内部一种新型的监督模式,检务督察突出事前和事中的监督,强调知情权、责令纠正权、现场处置权和督察建议权,监督更具动态性和警示性,手段也更为刚性。实践中,它对于加强检察队伍纪律作风建设,防止和减少检察人员违法违纪现象的发生,以及确保检令畅通、令行禁止,保证检察工作的健康发展起到了较大的作用。但检务督察制度也还存在着一些不尽完善之处:一是职能单向化倾向还有待改善。

对于检务督察而言,要建立起有实效的长效监督制约机制,不但要对违法违纪行为进行主动预防、及时纠正和必要的责任追究,还应当重视对正当职务行为的保护和检察人员合法权益的维护。如湖南的检务督察以执法活动为督察对象,通过执法质量考评、个案督察等对执法办案行为规范化的具体督察以加强执法活动内部监督制约为目的,功能设计上单向性明显。二是缺少与公众诉求进行有效沟通的渠道。现代法治社会里,权力是否亲民、是否具备与公众诉求进行有效沟通的渠道直接影响着其运行的效果。与公安机关的警务督察制度相比,现行的检务督察制度在这方面还有所欠缺,缺少检务投诉等行之有效的制度设计。所以探索构建检务督察与民众诉求进行有效沟通的渠道,将是现行检务督察制度面临的又一大问题。三是制度设计的针对性不强。检察工作更多地凸显出司法权特征,与群众的关系明显不如公安工作那样直接、感性。这决定了检务督察不仅仅应当成为一种风纪督察、效能督察,而且更应当着力建立起程序与实体并重的办案质量监督体系;不仅应当狠抓检风检纪,更应当重视案件质量监督。然而,目前检务督察工作的重点和方式却基本类似于警务督察。这种仅看到检察工作的行政色彩,却忽视了检察工作司法性特征的做法使检务督察在制度设计的针对性方面明显不足,不利于检察机关在规范执法的基础上实现提升办案效率和办案质量的目标。因此,一些地方如山西、黑龙江、浙江等省院成立了案件管理、案件质量监督等部门专司案件质量管理工作。

3. 制度约束效果不明显

应当说,无论是外部约束还是内部约束,建立的制度确实呈现出体系化的特点,其作用也不应当低估。如为约束检察机关职务犯罪侦查权,从四个方面建立了有针对性的制度体系:一是分权制约。将职务犯罪追诉权根据追诉活动的特点分为侦查、决定逮捕、审查起诉等几个环节,将权力分解配置给不同部门行使;二是技术监控。侦查违法行为主要发生在讯问职务犯罪嫌疑人过程中,为防止权力滥用,建立了讯问职务犯罪嫌疑人全程同步录音录像制度;三是引入外部监督。针对职务犯罪侦查权缺乏刚性外部监督机制的状况试行了人民监督员制度;四是建立了责任追究制度。为约束审查逮捕权、公诉权、诉讼监督权,建立的制度也是有针对性并逐步成体系的。但实践中的情况是,检察权的滥用现象并没有杜绝,有的还相当严重。2008年7月9日《南方都市报》刊载了题为《20种刑讯逼命 江苏赣榆县反贪副局长被判无期》的报道。^①从报道中透露的情况,似乎所有针对职务犯罪侦

查权行使的约束措施全部失效。^[1]这虽然是一个检察权滥用的特例,但也为我们反思检察权的约束提供了实例:一是虽然制度完备,但内部约束建立在部门分工配合的工作机制基础之上,重配合轻制约、监督确实是检察机关工作特点的客观需要,而在实践中也事实上成为检察人员潜在认同的规则,对检察权的约束作用有限。二是制度赖以发挥作用的基础高度依赖检察机关的管理者。如责任追究制度条文完备,但难以执行的原因就在于检察机关的行政管理模式下的职权运作是以机关或部门为主体、以办案的最终效果为考核指标的。此种模式下,部门利益、部门保护主义和追求办案的实体结果、轻视程序的正当价值是客观的事实。三是制度的设计缺乏科学性。科学的制度应当是合理的、正当的、现实的。合理是指制度所规范的内容应当符合客观规律,正当是指制度承载的理念应当是正义的,现实是指制度本身有可操作性。如讯问职务犯罪嫌疑人全程同步录音录像制度其宗旨就是规范侦查行为,但此制度的执行却高度依赖制度执行者的自觉性。

三、检察权约束的基础构建

检察权能否被约束呢?这涉及检察权约束的基础因素问题。没有一定的基础条件,检察权的约束就会缺乏内在生命力,最多只是没有内容的形式而已。这里所说的“基础因素”是指检察权能够被约束而必须具备的条件。这种条件,最核心的是执法标准的客观性问题。如何建设检察机关的客观性的执法标准?我们认为,执法标准的客观性强调的是执法标准的各方认同性,这一本质属性应当作为检察机关执法标准建设的宗旨。

(一) 重视检察官的职业化建设

从大陆法系与英美法系国家检察官的执法标准分析,制定法是基本的标准,但判例、学说、习惯等在不同程度上仍影响着对案件的处理,从这一点上说,人的主观性似乎并没有被摒弃。不过,我们认识问题应透过现象探寻它的本质。法律必须靠人去执行,案件事实的查明、认定、定罪、量刑也是司法官员的行为,问题的关键是司法官员案件事实的查明、认定、定罪、量刑时所应遵循的执法标准是否能够独立于司法官员的主观随意性。这种“独立性”表现在:执法标准是否具有一层保护物将自己保护起来以避免司法官员的主观随意性掺和进来。而这层保护物主要依赖法律职业共同体的建设。法律职业共同体的成员不仅共

享相同的专业知识、法律技术,而且共享相同的正义感、使命感和道德标准。这就意味着法律职业共同体对其成员的法律行为提供了共享的评判标准,也为成员任意处理案件时提供了评判和纠正这种随意性的机制。执法官员的枉法处理案件在任何社会都存在,只要有行之有效的制约与纠错机制,还是应承认执法标准具有客观性。就检察环节而言,法律职业共同体的建设应当立足现实,从检察官的职业化开始做起。其中,检察官行使职权、履行职责的主体性问题是检察官职业化建设的基础。

西方国家将检察一体和检察官的独立性视为一对矛盾不是没有道理的。检察一体是指检察机关在行使检察权的过程中形成的整体统筹、上下一体、内部整合、横向协作的机制,呈现出独立性、统一性、整体性、协调性和承继性特征。^[2]检察一体对于保障检察权行使的整体统一,防止检察权受到外部力量的不当干涉;对于统一各级检察机关的执法标准都是有重要意义的。检察一体是大部分大陆法系国家确立的一项基本的检察组织原则,但它是一柄双刃剑,如果制度设置不当或者运用不当,有可能使检察机关掌握在检察首长一人之手而出现专权并滥用。在我国检察机关系统内,这一大陆法系国家担忧的问题还有可能出现性质不一样的问题,即检察一体借用行政化管理体制的运作原理,使实践中的检察一体演变成无处不在的行政管理活动。如办案上的行政审批机制,就使客观上必要的检察官主体性无法彰显。鉴于检察业务工作的亲历性特征,检察业务必须以检察官在办案工作中的独立分析、独立判断为基础,因此检察官的主体性是极其重要的。检察官的独立性是以检察官在检察业务工作中的主体性为基础的。问题的根本在于,检察官的主体性不仅仅只是检察官在检察业务工作中的基础地位和作用,它还有其深刻的内涵,即能够独立承担执法职责的能力上的主体性、职业伦理上能够自我约束的主体性。内涵意义上的检察官主体性缺失,法律或制度再怎么强调检察官的独立性都是无意义的。应当说,高检院推行主诉、主办检察官制度并以此为责任主体确实彰显了检察官主体性问题,但书面上的制度与实践中的现实毕竟不是一回事。目前对检察官主体性问题最大的障碍来自行政化审批的办案模式。司法工作是一种专业性很强的工作,而高素质专业化的司法人员在行政化管理模式下,既难以发挥其专长,也难以体现其价值。因为行政化管理强调的是行政层级,行政级别既是权力大小的区分标志,也是能力和水平高低的体现。行政级别既抹杀了个人的专长和能力,也忽视了专业技术和水平的价值,从而使高素质

专业化司法队伍的建设缺乏应有的原动力,也难以形成人才培养应有的激励机制。特别是符合司法工作规律的考评机制在行政化管理模式下难以建立。在行政化管理模式下,对司法机关和司法人员的考评,与对行政机关及其工作人员的考评别无二致,在考核的内容上都是“德、能、勤、绩”,这既不能反映履行司法职责的状况,也违背司法活动的基本规律。因为司法活动优劣的判断标准是事实判断是否正确、法律适用是否准确、案件处理是否公正。而行政化的考评机制使司法人员不得不把自己的注意力集中在领导和群众的满意度上而不是司法职权的行使上,无法集中精力尽职尽责地履行司法职责。^[3]如何在检察实践中建立起基于检察官为办案主体的制度,平衡好检察一体与检察官主体性建设的关系是不容回避的现实课题。

(二) 重视检察官的职业道德建设

检察官职业道德是指检察机关及其工作人员在履行检察职责、开展检察业务活动过程中形成且必须遵循的道德原则和规则,同时也是指检察机关及其工作人员在检察工作实践中形成和表现出来的道德传统、道德心理意识和道德品质等。检察官的职业道德既包括检察官这一职业群体主观上对一定的职业道德原则规范的认识,也包括检察官群体基于这种认识所产生的具有稳定性特征的行为习惯,是主观上的道德认识和客观上的道德行为的统一。随着检察官职业化进程的深入和检察机关法律监督能力建设的推进,检察官职业道德的内涵也得到进一步的丰富和深化。检察官职业道德不仅体现为检察官执法办案工作中应当遵守的一些基本要求,还包括检察官的法治信仰、执法理念、道德品质、人生情操等,以及检察官群体在职业过程中基于上述意识和品质而形成的职业习惯、职业操守和职业文化。至于我们的检察官职业道德具体应该包括哪些方面的内涵,则完全属于实践的范畴,其构建更多的是需要通过我们的检察官群体在正确理念指引下的实践去完成。

(三) 重视社会性力量的参与

检察机关的执法标准要成为客观的标准,则意味着标准应当是国家、社会、个人共同认可的标准。如何才能实现国家、社会与个人在案件处理标准上的认可同一性?我们认为,营造理性沟通的渠道、遵循理性沟通的规则是实现检察机关执法标准客观性的重要制度通道。因此,推行检务公开,深化人民监督员制度的改革,加强司法民主建设是必要的。特别是检察权滥用可能性比较高的一些工作环节,如职务犯罪侦查工作中的撤案、决定逮捕、不起诉以及刑事和解不起诉等由检察机关一家决定的案件的处理,实行检务

公开,引入人民监督员等社会性力量参与,是实现理性沟通从而提升司法公信力的核心环节。

1. 社会性力量参与司法的现实意义

在我国,社会性力量参与司法不仅体现了司法民主、司法公正、保障人权、权力制约等现代司法理念和价值观念,而且是我国宪政制度中人民当家做主精神的具体表现。在我国目前司法信任危机形势严峻的情况下,社会性力量参与司法可以借助程序正义的正当化作用,有利于防止司法腐败、保障司法公正,有利于从根本上化解纠纷,维护社会稳定。

2. 社会性力量参与司法与重视“民意”

社会性力量参与司法、司法工作应当重视“民意”等命题与司法为民、民主司法、司法大众化、执法办案应当追求政治效果、法律效果和社会效果的统一等课题其实有着内在的一致性。这些命题或者课题本质上都是指向个案如何才能获得公正处理这一问题。但是依法治国、追求法治就意味着任何个案的公正处理都必须建立在一般正义的基础之上。脱离了一般正义的实现,个案的所谓公正处理必然进入人治的轨道,使我国得来不易的法治成果消失在追求所谓个案公正处理的虚幻目标中。“合法”与“合理”的冲突之内在原因之一是不同价值诉求的冲突,而各种不同的价值需要、价值诉求都是有合理性的。尤其是现时代利益多元、价值多元的背景下,如何才能实现“合法”与“合理”平衡与统一实实在在考验着检察机关甚至是所有司法机关的执法智慧。我们认为,总的指导方针是:在法律之内追求社会效果。

首先,个案处理的社会认同性是实现良好社会效果的核心。“检察工作应当回应人民群众的需要,应当以人民群众满意不满意为工作的评价标准”的命题是检察工作不可能回避的。检察工作如果不考虑社会的可接受程度、不考虑社会的公认的、主流的价值观,一般正义也不可能实现。特别是在社会进一步变革、法治深入推进的背景下,社会公众对司法工作越来越关注,而且这种关注在司法公开、司法为民的背景下又往往集中通过对敏感个案的关注表达出来。政法机关重视和尊重社情民意包括网络舆情,不仅非常必要,而且直接关系个案的处理能否得到社会的理解和认同。

其次,在法律内寻求社会效果需要检察机关和检察工作人员有丰富的社会经验、准确把握法律的精神实质和处理社会复杂问题的能力。检察工作追求社会效果不是无条件的。因为“人民群众的需要、人民群众的满意度”并非是一个自明的命题。在法律之外寻求社会效果有可能导致的是司法的专断,是强势集团、强

势主体对司法工作的支配和干预。^[4]重视和尊重社情民意包括网络舆情,是非常必要的,但如何才能区别主流的价值诉求和个别人或强势集团假借所谓“民意”和网络来干扰司法的情况则是极为艰难的任务。因为社情民意包括网络舆情并不是以确定的、统一的形式体现的。作为一种司法经验的价值判断,为避免判断主体的纯主观的肆意的个人妄为,司法人员的价值判断应当受到社会公众价值观的限制,应当尊重社会公众的价值理念,尊重律师对案件事实的认定和法律适用的意见,使价值判断带有客观性特征。而要实现这一点,社会性力量参与司法和尊重“民意”是必要的。但也要看到,社会性力量参与司法和尊重“民意”两者之间是存在着差别的,前者强调社会性力量在诉讼程序中的参与性,这种意义上的民意的表达被纳入了一定的程序和规则当中,从而使得此种民意的表达有着影响司法的更大的可能性,但也因其有序性而更理性,因而能够承载更多的理性沟通的价值理念;而后者强调的是司法人员在处理案件时应当考虑民众的声音。

再次,应当强化法律论证。司法实践中存在的许多“疑案”实际上是司法机关内部与社会之间和相互之间、检察机关上下级之间、不同部门之间、不同的检察工作人员之间由于缺乏客观、公认的案件事实认定标准和法律适用标准而各自认识不统一造成的。要克服“疑案”,尤其是政法机关与社会之间、律师之间以及公检法之间认识不统一的案件,加强法律论证、加

强释法说理工作,靠道理说服人,已经成为极重要的工作。

总之,社会性力量参与司法、司法工作重视“民意”是现时代司法体制维持不变的情况下,检察机关提升司法公信力和司法主导力的重要途径和方法。

注释:

- ① 据报道,经南京市人民法院一审查明,2007年5月28日,赣榆县人民检察院决定对赣榆县供电局原副局长梁继平涉嫌受贿立案侦查并对其监视居住。当晚18时左右,侦查人员将梁传唤到案。自梁到案当晚至6月1日清晨,反贪局原副局长熊正良、法警大队原副大队长杨泗松、法警周明吉在赣榆县人民检察院、县教育宾馆、秦山岛旅游接待站等地点对其进行审讯期间,为逼其有罪供述,进行昼夜连续审讯,不让梁正常睡觉,并进行殴打,致梁于6月1日清晨死亡,前后80多个小时。

参考文献:

- [1] 李建明. 检察机关侦查权的自我约束与外部制约[J]. 法学研究, 2009, (2): 121-134.
- [2] 陈卫东. 检察工作一体化及其保障与规范[J]. 河北法学, 2010, (1): 13-16.
- [3] 张智辉. 行政化管理——优化司法职权配置的瓶颈[N]. 检察日报, 2008-1-28, (3).
- [4] 江必新. 在法律之内寻求社会效果[J]. 中国法学, 2009, (3): 5-14.

On procuratorial power constraints

LUO Shuzhong, LI Zhenghui

(People's Procuratorate of Hunan Province, Changsha 410001, China;
People's Procuratorate of Tianxin District in Changsha City, Changsha 410004, China)

Abstract: Procuratorial power constraints as a theoretical issue is to study how to prevent the abuse of the procuratorial power. To restrict the procuratorial power and to ensure their efficient and impartial exercising, China has established the entity and procedural, internal and external constraints system and played a positive role, but there still exist some problems. The effective procuratorial power constraints are required to build the foundation to be bound, which is the procuratorial organs' objective law enforcement standards. It needs to pay great attention to the construction of professionalization, professional ethics and social forces involved.

Key Words: procuratorial power constraints; entity approach; process approach; objectivity of the law enforcement standards

[编辑: 苏慧]