

“检察引导侦查”机制的反思与展望

秦炯天, 蔡永彤

(上海市闵行区人民检察院, 上海, 201100)

摘要: 检察引导侦查改革近年来逐渐成为检察工作的热门话题, 也被视为刑事司法新观念和目前检察机关的工作重心之一。通过对检察引导侦查的法理基础、法律依据、价值与成效等问题进行分析, 可以看出检察引导侦查这种检警关系机制研究不能以某一个流行命题为基本出发点, 而应当把它置于具体的刑事司法理论及实践中去。

关键词: 检察引导侦查; 法理基础; 检警关系

中图分类号: D 916

文献标识码: A

文章编号: 1672-3104(2009)03-0340-08

在我国刑事诉讼中, 公安机关履行侦查职能, 检察机关履行监督和控诉职能, 二者的联系非常紧密, 共同服务于追究犯罪、维护人权的刑事诉讼目的。根据我国《刑事诉讼法》的规定, 人民检察院和公安机关之间是一种“分工负责, 互相配合, 互相制约”的关系。长期以来, 我国传统刑事诉讼理论一直认为这种模式对于刑事诉讼目的的实现有着积极的保障作用。但是, 从刑事司法实践中的运作效果来看, 存在许多不足和缺憾。许多学者对检察机关和公安机关的关系(以下简称检警关系)纷纷提出自己的见解, 以求对司法改革提供思维进路和理论支撑。而检察引导侦查逐渐成为中国法学界和实务界的“中心话语”, 也被视为各级检察机关的工作重心之一。笔者拟从法理和实践的角度, 对检察引导侦查这一机制进行评价, 并结合国外的一些做法, 对检察引导侦查所涉的基本理论问题进行论证。

一、概念辨析

“概念……是我们认识事物的工具”^[1], 因此, 思考检察引导侦查制度, 我们的首要任务是了解其概念, 并对其进行分析。检察引导侦查是检察制度改革的一项重要内容, 是近年来检察机关的公诉部门、侦查监督部门在积极探索介入侦查、引导侦查取证、强化侦查监督等的实践过程中逐渐摸索出来的工作机制和办案方式。对检察引导侦查概念的界定基本上处于一种各自为政的状态, 学者层面和进行实践探索的检

察官层面都按照自己的理解加以阐述。这些阐述对检察引导侦查的主体、阶段、任务、途径从不同角度进行了表述, 但存在一定差异。笔者认为, 检察引导侦查是一个逐步被纳入理论视野和司法实践流程的概念。作为一个还未完全定型的新鲜事物, 检察引导侦查的内涵和外延还在随着我国司法体制的改革进程而发生变化, 现阶段要给予其一个确切的概念需要结合我国现行法律规定, 并同时考虑检察引导侦查实践因素的内容。

按照哈耶克的观点, 理性制度大多为“人之行动而非设计的产物”。我国的检察引导侦查同样不是凭空创造的, 这项制度的雏形可以追溯到上世纪八十年代初期在检察机关和公安机关内部建立起来的“检察提前介入案件”的做法。1982年“严打”的时候, 检察机关就开始尝试提前介入。为了适应从重从快打击犯罪的需要, 当时的检察机关在遇有重大刑事案件时, 批捕或起诉部门的检察官会应公安机关的邀请参加到案件的侦查过程之中, 认真听取公安侦查人员的案情介绍, 两家共同分析案情, 为公安侦查人员指明侦查方向。实践中, 这种做法得到了公安侦查人员的欢迎, 一定程度上提高了办案质量和效率^[2]。提前介入可以让检察机关的办案人员提前了解案情, 在加强合力, 增强打击犯罪的力度的同时, 自己也可以缩短审查批捕和审查起诉的期限, 从而满足了当时从重从快打击犯罪的刑事政策的要求。不过, 这种提前介入只是略具检察引导侦查之“形”, 而不具备其“神”。作为一种检察与公安非常规的联系制度, 它与现在实

收稿日期: 2008-12-24

作者简介: 秦炯天(1971-), 男, 上海人, 上海市闵行区人民检察院高级检察官, 主要研究方向: 司法理论与实务; 蔡永彤(1981-), 男, 江苏靖江人, 上海市闵行区人民检察院检察官, 主要研究方向: 检察学。

践中开展的检察引导侦查相比,在引导的范围、介入的方式以及引导的内容方面已不可同日而语。不过,检察机关提前介入制度仍因部分满足了实践办案工作的需要而坚持了下来。1996年修改的《刑事诉讼法》第66条规定:“……必要的时候,人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。”第107条规定:“人民检察院审查案件的时候,对公安机关的勘验、检查,认为需要复验、复查时,可以要求公安机关复验、复查,并且可以派检察人员参加。”这两条规定就是被认为吸收了提前介入的合理内核,而这也成为了2000年前后在实践中掀起的检察引导侦查制度部分的法律依据。

最先实施此项改革并取得一定成效的是河南省周口市人民检察院。1999年,河南周口市检察院在办理检察机关自侦案件中实行了“三三制”的办案机制。在“三三制”中,批捕和起诉部门在向前延伸中除对侦查活动是否合法开展监督外,还对证据的收集、固定和完善从审查逮捕和出庭公诉的角度提出自己的建议和参考性意见,对适用法律提出指导性意见,推出了办理刑事案件实行检察指导侦查的新机制。根据最高人民检察院的部署,结合周口地方的实际情况,2001年4月26日,周口市人民检察院与市公安局联合下发了《关于在全市公安机关设立引导侦查室的决定》及《关于检察引导侦查工作的暂行规定》,周口市两级检察院先后在公安机关派驻引导侦查室11个,并成功运行。至此,周口市检察机关对引导侦查的探索取得了突破性进展。2002年5月15~18日,最高人民检察院召开了全国刑事检察工作会议。为推进刑事检察改革、促进公正执法,会议提出了“坚持、巩固和完善‘适时介入侦查、引导侦查取证、强化侦查监督’的工作机制”等四项改革措施。自此,检察引导侦查的改革在最高人民检察院的推动之下,由部分检察院改革实践的星星之火发展为全国范围内的燎原之势。由此可见,检察引导侦查是一个逐步被纳入理论视野和司法实践流程的概念。

通过上文的阐释,我们可以看出检察引导侦查的三个重要特征:第一,主体特征。检察引导侦查的主体必须是检察机关,内设部门只能代表检察机关实施具体的引导侦查行为。第二,行为特征。检察引导侦查活动强调检察机关的主动性和积极参与性,但是在强调主动性和积极性发挥,并加强配合的同时,引导侦查活动还需要保持一定的超然性。在引导侦查中,引导主体不直接参与侦查活动,只是对整个侦查活动从方向上进行把握与控制,对侦查活动中的违法行为提出纠正意见。引导的重心不在于所有的侦查活动,

重点在于按照检察职能的要求去引导公安机关侦查,收集、保全和取得证据。第三,任务特征。检察机关对侦查机关实行引导侦查,最终目标或任务是保证国家法律得到统一、正确实施。在具体目标或任务方面,则表现为复合性,如帮助侦查机关获取证据、监督侦查机关依法行使职权、最大限度地保证追诉犯罪的实现等,以保证侦查活动的依法进行及公诉权的顺利实现。上述三个重要特征应当成为我们讨论检察引导侦查概念的理论基点。综合上述内容,检察引导侦查的涵义可作如下归纳与表述:为有效实现国家的刑事控诉职能,充分发挥检察机关的法律监督作用,由检察机关行使的对侦查机关刑事案件受理、立案后的证据的收集、侦查方向的确定等侦查活动提出建议和意见,并对侦查活动进行法律监督的诉讼活动。

二、法理基础之争

检察引导侦查属于公权力的范畴,相对于私权利而言,公权力的行使更强调它的合法性,即所谓法无授权不得为。所以,对于检察引导侦查制度理论基础的探析极其重要。如果难以在法学理论范围内找到依据,则权力的行使就变成了无源之水,无本之木,最终沦为违法行使的一项公权力,背离了检察改革的初衷和方向。由于我国《刑事诉讼法》中并没有检察引导侦查的相关规定,现阶段检察引导侦查只是作为最高人民检察院的一项改革举措而得到推广的,因此对该项改革的理论基础的解释也就不尽相同。

(一) 对几种检察引导侦查理论基础观点的评价

关于检察引导侦查制度的理论依据,理论界主要有三种观点:第一种观点可称为监督说,认为侦查监督是引导侦查取证的理论依据。我国宪法和法律规定,检察机关是国家法律监督机关,有权对公安机关的侦查活动进行监督。这种观点主要是从侦查监督的角度对引导侦查取证进行理论论证,试图从现行的法律规定和制度框架中寻找引导侦查的根据,有其一定的现实合理性。第二种观点可称为职能说,认为检察引导侦查取证的理论依据是现代诉讼的控、辩、审职能。为了更好地行使控诉职能,就要求担负控诉职能的检察机关能够更有效地追诉犯罪;为了更有效地追诉犯罪,就要使检察机关不仅仅对公安机关移送的案件进行审查,而是应从公安机关收集证据开始,适时地介入到侦查中去。所以,检察机关适时介入到公安机关的侦查中去,实际上是把侦查职能作为了控诉职能的一部分。第三种观点可称为综合说,也就是把侦查监督和公诉职能共同作为引导侦查取证的理论根

据。

以上观点从不同的角度进行研究,有的因循西方的检察理论,着眼于诉辩对抗、法官中立的庭审关系对引导侦查进行评价和引导,具有一定前瞻性;有的从传统的监督理论出发,立足监督职能,阐述检察引导侦查的根据和目的;还有的立足于现有的法律规定,综合了前两种观点,把检察引导侦查的目的确定在完善侦查监督,保证案件质量和减少违法侦查行为上。应当说上述研究和努力,无论是对于当前的检察实践,还是对于今后的检察改革乃至司法改革,都有积极的意义。但是,客观而言,上述三种观点都存在一定缺陷:就第一种观点来说,检察机关对诉讼活动行使监督权,其实质就是依法对诉讼中的国家机关及其工作人员的违法行为和违法事项行使纠正权。它是一种有目的的主动控制行为,是与诉讼活动同步进行的动态监督过程,而非静态的、事后的活动。^[4]从该观点对侦查监督的表述中可以看出,它侧重于对侦查行为的合法性进行监督。而从检察引导侦查的任务看,除了上述对侦查机关的侦查行为的合法性进行监督外,还有协助侦查机关取证,加大打击力度,提高侦查效率的功能。除此之外,侦查监督权也只是整个检察权的一个极小的分支,所以难以涵盖引导侦查权的所有内容。因此,有学者从监督权的其他权能角度出发,指出:“检察引导侦查这项工作跟侦查监督权是有关系的。但是检察引导侦查的根本目的还是为了更有利于行使公诉职能,不能完全把它置于侦查监督权的一个下位概念来理解。”^[5]就第二种观点而言,职能说同样存在缺陷。“刑事公诉权(简称公诉权),是指法定机关代表国家提起公诉,追诉犯罪的权力。”^[6]“人民检察院代表国家行使公诉权,其目的是为了国家的刑罚权得以实现。”^[7]因此,检察引导侦查权不能完全等同于公诉权,因为它不仅仅是为了促使公安机关按公诉的要求收集、固定证据,从而实现追诉犯罪的目的,还具有监督侦查机关合法收集证据、保证程序公正的作用。而理论上习惯于将公诉权与诉讼监督权相并列。

(二) 作为检察引导侦查理论基础的检察监督权

根据《宪法》第129条和《刑事诉讼法》第7条的规定,检察机关是国家法律监督机关,有权对刑事诉讼实行法律监督。而公安机关的侦查活动是刑事诉讼的一个环节,因而检察引导侦查的实践具有合法性。^[8]虽然现行法律赋予检察机关法律监督的权力流于空泛,没有直接匹配具体的法律制度,没有明文规定检察机关对侦查机关的侦查活动有引导的权力,但是在现阶段只有宪法和法律赋予检察机关的法律监督

权才是检察引导侦查的重要法律根据。理由在于:

其一,从宏观上讲,检察引导侦查既能够满足改革的需要,也能够使这种改革在法制的范围内运行,并为机制创新拓宽空间。首先,改革是检察工作发展的动力,但改革要在法制的范围内进行。改革检察权的运行机制必须是在法律规定的范围内革除目前检察权配置和运行方面的弊端,建立符合法律要求的和检察工作规律的运行机制。其次,从法律监督职能出发,既可以使检察引导侦查机制的创设和运行符合现行法律规定,又可以为机制创新拓宽空间。而检察机关作为专门的法律监督机关,其法律监督只有不断得到强化和丰富,才能防止权力腐败和国家权力不被滥用。检察机关要巩固自己的地位强化自身的职能,必须对检察体制和运行机制进行改革,而这种广泛的法律监督是在现有法律框架内进行检察改革的基础。

其二,从微观上讲,检察引导侦查能够使检察引导侦查机制改革始终不超越现行的法律规定。我国检察机关作为国家法律监督机关,检察监督的范围应当涵盖执法活动的全部。并且这种监督既应当包括对实体法和程序法实施结果实行监督,也应当包括对执法者实施这两类法律的全过程实行监督。侦查作为刑事诉讼立案、侦查、提起公诉、审判、执行五个阶段的一环,检察机关依法享有对侦查机关刑事案件侦查活动实行监督的权力。这种监督不能局限于被动的、事后的监督,而应当将关口前移。所以从检察机关宪法地位和履行法律监督权这一基础出发,检察引导侦查应当能够找到相应的法律定位而不作任何跨越。而现行的检察引导侦查工作机制的改革正是在现行法律框架内开展的,完全符合法律的规定,所以“检察机关适时介入侦查,引导侦查取证,符合诉讼规律,符合中国国情”。^[9]

其三,检察引导侦查使检察机关空泛的法律监督具体化、实质化。我们探讨的检察引导侦查,就是要为抽象的检察监督职能转化为具体的、可操作的监督制度探索一条可行的路径。因为我们虽然一直在法律上给予了检察机关以总括性的监督之职能,但是对其实现方式却始终付之阙如。结果是这样的监督权几乎流于瘫痪,或是有名无实。检察机关常有“欲渡无舟楫”之惑,欲行监督却无从下手。因而,改革的目标是完善、细化具体的制度,使得法治从宣言、纲领式的宏大目标变为具体、可行的真正的规则。具体到侦查活动而言,检察机关可以通过审查逮捕、审查起诉对侦查机关侦查活动的合法性进行事后的静态监督,同时也可以适时提前介入到侦查活动中,对侦查机关收集、固定证据的合法性进行同步的、动态的过程监

督。相比较而言, 同步的监督比事后的监督更能提高诉讼效率。因此, 我们当前探索的检察引导侦查, 就是为抽象的检察监督职能转化为具体的、可操作性的法律监督制度探索一条可行的路径, 真正发挥出检察机关作为国家法律监督机关应有的权威和职责, 促使侦查行为的合法化, 取证活动的规范化, 限制日益膨胀的行政权力和警察权力, 体现国家权力对公民权力的尊重, 最终达到以权利来约束权力的最高理想的法治境界。

三、价值与成效

检察引导侦查作为一项创新工作机制, 它在实践中的成型至少需要具备两个关键因素: 其一, 该制度应当在现行法治框架内展开而不是脱离; 其二, 该制度对实践中存在的诸多弊端的解决应当是有所裨益的。在上文的阐述中, 笔者认为检察引导侦查的法理基础已然具备, 即这项改革尚未脱离我国当下的法治框架, 然而需要讨论的是, 检察引导侦查对于解决侦查工作中存在的诸如“没有真正树立大控方观念, 有罪判决意识不强, 破案后、批捕后急于侦查; 将获取口供作为侦查工作中心, 过分依赖言辞证据, 取证方式、获取证据种类单一, 证据体系可变性大”^[10]等问题是否具有有效性? 笔者持怀疑态度。

(一) 检察引导侦查是柔性的指导还是刚性的指挥?

对于目前的检察引导侦查, 如何理解其性质? 河南省周口市人民检察院种松志副检察长曾经解释道: “周口在实践的运作中, 还得公、检两机关的具体把握, 能够达成共识。”^[3]可见, 检察机关对于侦查机关的引导在实质上只具有“行政合同”的效力。如果我们把检察引导侦查的经验推广到全国的话, 这种地方性的“行政合同”还远远不够, 至少应该由最高人民检察院和公安部订立“行政合同”, 联合制定具体规定, 才有望普及引导侦查的经验, 仅仅“行政合同”显然不足以固其根本。实践中我们经常遇到公安机关不采纳准确的指导意见, 对案件的侦查我行我素而检察机关又无可奈何的尴尬, 而且从各地实践检察引导侦查的情况看, 公安机关虽然表面上支持检察引导侦查的工作机制, 但总体上对引导侦查的措施表现冷漠, 这是为什么? 其根源又在哪里?

在我国, 现行的以配合制约为内容的检警关系强调检警之间的平等分立和双向制约。这种双向制约, 实际上是强调侦查职能相对于控诉职能的平等性和独立性。试图以控诉职能对侦查职能的主导作用来代

替侦查职能与控诉职能之间的“分工负责、互相配合、互相制约”, 这就违背了侦、控职能的配置规律, 模糊和混淆了控诉职能与侦查职能之间应有的关系。从实践效果来看, 检察引导侦查工作机制实行了几年, 公安机关尤其是刑侦部门并未给予积极回应, 甚至表现出惊人的淡漠, 更未系统部署业务上的调整 and 应对。究其原委, 主要有两个。首先, 除逮捕手段的审查批准外, 刑事侦查活动一直由公安部门独立负责进行, 侦查权基本上是公安部门的一项专属权力, 检察引导侦查暴露出把侦查指挥权收归检察机关的意图和倾向, 触及到了既定诉讼权力的调整和分配, 公安机关对权力的争取和让渡表现出格外的敏感, 当在情理之中。其次, 任何一项公权尤其是国家权力, 都有追求不受约束地运行的本能, 以求得自身利益的最大化。侦查权又是一种武装性质的国家权力, 具有更强的扩张性和逐利性, 对来自外部的制约特别是自上而下的监督, 则更为消极被动。

正是在配合制约原则下型塑的平等分立和双向制约的检警关系, 使得检察引导侦查只能是受公安机关制约的工作机制, 公安机关在其中居于主动地位, 是否需要检察机关介入侦查、介入到何种程度, 哪些案件可以介入等基本上都是“应公安之邀”。由此可见, 检察引导侦查要实现有利控诉和强化监督的期望价值, 必须增加刚性措施。陈卫东教授说: “引导是什么含义? 我们的材料写得很明白, 是一种建议, 一种意见, 我们始终强调‘指导不是指挥、建议不是干预, 不是替代’, 那么我要问你的指导公安机关不听怎么办? 你还有意义吗? 如果说你建立的这种结构是一种毫无约束力的, 对警方来说没有任何强制力的结构, 在法律上是无可奈何的。这就必须形成一种强制……所以建立在一种毫无约束力的, 没有任何程序后果的引导、指导, 一旦检警关系紧张时它是毫无意义的。”^[11]此论可谓一语道破天机!

(二) 检察引导侦查是适时介入还是限时出入?

按一般理解, “适时”强调介入的及时及作用, 以防止重要证据的灭失。具体讲, 就是在工作中强调快速反应, 即进入岗位快、熟悉案情快、进入角色快、适时引导快。如: 需要出现场的案件, 要以尽可能快的速度进入现场, 及时把握案情, 并将法律的适用、确立侦查方向以及引导证据的收集和固定作为三个重要的着眼点来“引导侦查”。^①

实践中, 很多重大案件发生时, 从引导收集、固定证据, 确立侦查方向而言, 检察机关的适时介入是取得最佳引导效果的关键。之所以如此, 原因在于侦破案件的证据具有不可回复性, 适时介入可以防止重

要证据的灭失。其次,案件的侦破讲究时机,及时正确确立案件的侦查方向可以避免做无用功,为以后的公诉活动奠定良好的基础。实践中开展的检察引导侦查难以保证所有需要引导的案件都能适时介入。为什么检察机关难以适时介入呢?笔者以为,原因主要有以下两点:第一,实践中,很多重大案件发生时,检察机关并不知情,一般是在公安机关认为“确有必要”并表示“邀请”检察院介入时,检察机关才介入案件的侦查活动,现行的检察引导侦查的主要启动者是公安机关,他们认为“确有必要”时,才会要求检察机关介入案件的侦查。而这个“确有必要”往往经过侦查人员主观因素的过滤,为检察引导侦查的推行人为设置了障碍。第二,检察机关要求主动介入机制不畅。公安机关立案的案件一般不会主动向检察机关告知,检察机关在毫不知情的状况下自然难以主动适时介入。换一个角度,假定检察机关在公安机关立案时就知道了案件情况,那么,这种情况下检察机关是不是就能顺利地主动介入呢?答案是否定的。检察机关的主动介入是要以公安机关的同意为条件的,一旦公安机关不同意检察机关介入侦查,检察机关在很多情况下只能知难而退,检察机关的强势介入缺乏制度上的支撑。检察机关可以对公安机关形成制约的是批捕和审查起诉阶段。由于不批准逮捕会影响公安机关的考核,所以检察机关在此时提出介入案件侦查一般都会得到公安机关的配合:在案件证据没有被破坏的情况下,此时的引导侦查可以取得不错的效果。但是如果遇到的是一个更为狡猾的犯罪嫌疑人,或者有些证据根本无法再进行收集,所涉及的案件恐怕难以以一个完美的方式收场。这绝非杞人忧天,而是很有可能发生的情况。所以,不解决检察机关适时介入的问题,检察引导侦查机制要试图取得预期中的成效显然是水中捞月。

(三) 检察引导侦查是控诉优先还是监督优先?

虽然“检察引导侦查所建立的机制、所做的工作,包括建立的联系制度以及一些具体的措施,为检察机关行使侦查监督权创造了更加有利的条件,而且可以更容易地发现问题,更有针对性地行使侦查监督”,^[12]但检察引导侦查的根本目的是为了更有利于行使公诉权职能,是公诉权向侦查权延伸,保障胜诉率而实施的一项工作。因此,较早探索和实践检察引导侦查工作机制的河南周口市检察院要求引导工作要确立以公诉为中心的理念,即以公诉为中心,公诉指导侦查,侦查服务公诉。由此可见,检察引导侦查的价值定位,是控诉优先。那么,这种优先,是否会淡化检察机关的法律监督权呢?

我国检察机关在刑事诉讼中具有双重职能,即代表国家追诉犯罪和对诉讼活动进行法律监督,而不是一个单纯的刑事追诉者。从这个意义上讲,检察官在刑事追诉过程中是不能去引导或与警察一起进行侦查活动的,因为他要保持一种客观、公正的超然心态履行法律监督职责。如果在刑事诉讼中介入并主导侦查的行为过多,通过引导刑事侦查活动而将侦查行为演变成为检察机关自身的行为或者检察机关与侦查机关竞合的行为,这样尽管可以让检察官代表国家追诉刑事犯罪者的身份得到完美的体现,而检察官作为法律监督者“自己监督自己”的身份就会遭到广泛的质疑,则检察机关在诉讼中的法律监督地位就会受到严重的威胁甚至失去立足之地。在这个意义上,检察机关得到对公安刑事侦查活动的引导权,是以逐渐淡化法律监督权为代价的,而这一点恰恰与我国的检察体制改革的大方向相背。因此,如何在有效实现国家控诉职能的同时,又能强化检察对侦查活动的监督职能,是检察引导侦查中存在的一个不可回避的矛盾。

在引导侦查中,检察机关究竟是侦查机关的引导者,还是一个客观的监督者?笔者以为,后者是适宜的。检察机关在引导侦查中的角色定位,应该从过去的“形成打击合力”向“体现制衡”转变。早在上世纪80年代,我国已经有了检察机关“提前介入”的做法,那时候的着眼点主要在于侦诉“形成合力”,增大了打击犯罪的力度,但是这种“提前介入”在人权保障方面的功能,可以说是乏善可陈。现在我们旧话重提,探讨检察引导侦查,不能“新瓶装旧酒”,继续置诉讼中人权保障的紧迫状况于不顾,单纯为了提高侦查效率而进行引导。只有理直气壮地将监督侦查、保障人权的目标宣之于前,才能够统一检侦人员的思想,使得检察引导侦查的人员始终牢记自己的职责所在,最终不至于使这一措施在监督侦查、保障人权的口号中流于无形,落得民众对之产生“官官相护”的讥诮。所以,简而言之,检察引导侦查的基本思路是从过去“形成合力”向“体现制衡”转变,通过检察权这一体现客观性的外在力量的制约,促使侦查权不至于在缺乏实质性的制约力量的情况下滥用,保证侦查权力在充分发挥公共服务效能的同时,尽可能减少其对权利和自由的不当侵害。

四、前景展望

有论者认为,“检察引导侦查实质上是强调警检合作观念的产物……应当看到,不同诉讼结构下的警检关系模式决定着检察引导侦查有无法理依据和存

在的合理性,在职权主义诉讼模式下的警检合作或警检一体化,是被视为理所当然的、合法且合理的。而在当事人主义诉讼模式下的警检一体化,则是法律不允许且被认为属不合理的。这一判断,应当作为审视现时我国检察引导侦查举措是否合法合理的法理标准及认识基点”。并进而认为,“检察引导侦查与我国现时的刑事诉讼结构与模式不适应,在现行立法下提倡检察引导侦查或强调警检一体化,势必会打破已有的法律平衡,对于犯罪嫌疑人和被告人的人权保护来说,警检合作便无疑意味着灾难。”^[13]

然而,事实真的如此吗?笔者以为不然。刑事程序法场域中具有支配性力量的关于刑事诉讼制度变革的理论模式——“英美当事人主义/大陆职权主义”诉讼模式——是刑事程序法学界普遍采用的制度分类。该理论认为,英美法系国家普遍采用“当事人主义”诉讼模式,大陆法系国家则广泛运用“职权主义”诉讼模式。两者在诉讼理念和程序结构方面存在着重大差异:英美当事人主义诉讼模式以人权保障为优位价值理念,注重程序的正当性和较之实体的优先性;而大陆职权主义则以犯罪控制为指导性理念,甚至为此不惜在一定程度上牺牲对公民的人权保障,程序运作也更为注重发现实体真实。然而,笔者认为,这一分类模式过分夸大两大法系诉讼制度间的差异,将两者间的技术性差异夸大为本质性差异,将具体制度设计上的差异夸大为价值导向上的差异,并简单地判定英美当事人主义诉讼模式重视人权保障,而大陆职权主义诉讼模式注重打击和控制犯罪。这是不符合经验事实的。客观而言,尽管由于司法传统方面的差异以及具体社会条件及状况的不同,英美当事人主义诉讼制度与大陆职权主义诉讼制度之间仍然存在着某些局部的、诉讼技术方面的差异,但两者仍然秉持了大致相同的、以人权保障为优位价值理念的制度设计。深入地分析、比较两者的价值理念和程序构造,可以发现,在被追诉人权利保障优先的理念指引下,扩展以辩护权为核心的被追究人的诉讼权利已成为两者的普遍特征。^[14]在此意义上,大陆职权主义诉讼模式与英美当事人主义诉讼模式甚至具有实质意义上的同质性。作为一种制度期待,笔者认为,对检察引导侦查的理想图景应当有以下几点把握和秉持:

(一) 检察引导侦查理想图景的基点不是异化本质而是承认其现实合理性

在上文的阐释中,笔者论证了当下中国实行的检察引导侦查改革虽然存在很多制度上的缺陷,但切不可“病急乱投医”,将检警一体作为根治这种缺陷的良药。毕竟,检警一体的改革方案已经超越了我们的国

情和法治框架——异化本质的方法毕竟有限,而承认其现实合理性则是我们描绘检察引导侦查理想图景的基点。

一般认为,基于其法律传统,大陆法系国家皆能容忍检察机关对侦查机关指挥侦查权的存在,因而所谓的引导侦查自不待言。在英美法系国家,侦查犯罪被认为是警察机关的职权,检察机关一般不直接行使侦查权,侦查权与控诉权相对独立,警察机关与检察院也相对独立,由此形成了一种检警分立的关系模式。检察官只负责提起公诉,对为提起公诉而进行的收集证据活动,检察官无权进行,侦查是由警察机关负全责的。但是,这并不意味着英美法系国家的检察官对警察机关毫无影响力。实际上,英美法系国家的检察机关对警察机关的侦查权仍有相当程度的介入、干预。英美法系国家的检察官虽然没有大陆法系国家的权力大,但也有不断增长的趋势。正如美国联邦检察官贝尔金(Belkin)指出的:“事实上,我们的检察官在侦查犯罪的活动中的作用很大,可以指挥警察在这儿侦查或在那儿侦查,甚至是开始侦查或停止侦查,我们的检察官可以指挥 FBI。”^②而英国在借鉴大陆法系国家的检察官制度后,也逐步地加强了检察官对警察的侦查指导。^[15]

从关于检警关系的规定来看,虽然各国对检警关系密切程度的具体要求不同,但不可否认的是,强调检警关系的紧密性是共识。当然,由于社会价值观和司法传统的差异,在具体做法上,大陆法系国家与英美法系国家之间也存在着一些差别。但是,通过上文对检警关系的简略考查,我们可以得出以下结论:第一,由于侦检职能之间的天然亲和性,检察引导侦查应当是检警关系的理想模式。虽然各国基于不同的社会文化背景和司法传统对检警办案程序的具体要求有所差别,但警察机关与检察机关的紧密合作仍是各国构建检警关系的基石,也是检警关系发展的趋势。第二,检察引导侦查指的是业务上的合作与制约,而不是组织隶属关系的一体化,因此,有的学者主张将刑事警察从公安系统中剥离出来,划归检察系统隶属的观点,是找不到可供借鉴的立法依据的。第三,从检警关系发展的趋势来看,检察引导侦查的内涵在不断丰富,检察机关一般不直接进行侦查,而是由拥有侦查权主体地位的侦查机关承担主要的侦查工作,检察机关的作用更多地表现为通过各种方式,对警察机关的侦查活动进行引导、协助、监督、规范及必要的补充侦查。

应当承认,检察引导侦查是一种相对合理的选择。在司法实践中,检察机关只在追诉犯罪这一点上

与公安机关的目标是一致的,除此之外,检察机关还要承担对整个刑事诉讼活动进行全面监督的职责,那种过分强调检察机关对侦查机关的指挥关系或者使检警合一的做法,显然与法律监督者应保持超然的相对中立的角色特征是不相符合的。法律监督的内在要求决定检察机关只能引导侦查机关对刑事案件的侦查而不能对其指挥,但可以在不违背现行立法精神的前提下,探索并建立一种检察对侦查有适当影响的机制。在实现检警分离体制的英国,检察官不能领导、指挥侦查机关的侦查活动,但仍然存在一定程度上对侦查的引导和控制。借鉴和吸收国外的经验,针对我国检、警过度分离的状况,适当强化检察机关对侦查活动的法律控制是必要的,而检察引导侦查正是我国现阶段一种相对合理的检警模式。

(二) 检察引导侦查理想图景的基本要义

通过前文的反思,我们看出,现行检察引导侦查的措施过于中庸,作为暂时的权益之计也许无可厚非,但从其追求的价值目标和践行的实际效果及长远发展看,该工作机制定位仍然是控诉优先,并没有从实质上强化对侦查过程的控制而且有弱化法律监督的倾向,加上该工作机制的理论依据目前只是从相关的规定如法律监督中引申或派生出来的,还没有真正意义上的法律依据,失之于软。因此,现阶段在现有检警关系框架内,推行检察引导侦查这种循序渐进式的改革方法,是目前一种相对合理、现实可行的做法,符合我国司法改革稳妥渐进的一贯主张,可塑性较大,可以较为充分地利用本土法律资源加以改造和完善。也就是说,推行检察引导侦查制度,但“引导”不能仅仅是一种姿态,也应具有实际法律内涵和操作内容,以解决现行检察引导侦查工作机制运行过程中暴露出的种种问题。

其一,改变“行政合同”式的检察引导侦查,赋予其明确的法律依据。检察机关对刑事案件的侦查活动不能进行直接的指挥,这符合法律监督的本质特征,但对这种活动进行恰当的引导,则是法律监督的内在要求。监督就是通过指导和制约来体现的,指导权是监督权的一种具体保障,没有真正意义上的指导和制约,检察对刑事侦查活动的法律监督就是种空洞的原则。这种引导主要是业务的指导,是在侦查监督下的指导,它具有间接性,是一种引导或规范,指导主体不直接参与,只是以一种超然的态度按法定要求对侦查行为的合法性进行审视和指正,对侦查活动的程序性进行审查与规范,对侦查取证提出符合诉讼标准的要求,对整个侦查活动从方向上进行把握与控制,而不干涉具体的侦查行动,对侦查活动中的违法

行为则应提出纠正意见。即检察机关对公安机关的侦查,对其违法侦查行为不仅有权事后监督,而且有权进行事前指导,事中监督。这种指导一是政策指导,对具体案件的查办方向、重点给予提示。二是证据指导。检察官有权介入案件的侦查,从公诉角度指导公安对证据进行收集。为适应这种制度,《刑事诉讼法》第7条规定的原则“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律”应当作适当调整,废除检警之间的双向平等制约,形成检察引导侦查的新检警关系。

其二,确立检察机关对侦查机关的同步监督权。现今多数国家都重视并规定检察机关有这一权力。我国刑事诉讼法应对以下几点作出规定:(1)检察机关对公安机关侦查案件的知悉权,要规定公安机关受理的辖区内发生的重大案件须向检察机关报送材料备案,无论是立案与否、提请逮捕与否、移送起诉与否、都应书面通知。(2)明确检察机关对公安机关的建议意见权,规定检察机关可以对公安机关的侦查方向、侦查手段、收集和固定证据方式提出建议和意见,公安机关应当采纳。(3)规定检察机关一般不采取任何具体的同步侦查行为,但检察机关认为有必要,随时可以参与公安机关侦查活动。(4)确立检察机关对公安机关侦查证据的审查权,规定检察机关可以对公安机关收集证据的过程和方法进行审查,可以制止公安机关采用非法手段收集证据,可以拒绝采信用非法方式收集的证据;必要时,还可要求公安机关的侦查人员出庭作证,接受询问和控辩双方的质证。(5)明确规定采取重大侦查手段的适当标准,以改变当前多数诉讼手段无适用标准或适用标准过低的状态,而且应严格侦查手段的适用程序。对侦查机关强制措施处分权的行使进行必要的约束,使侦查机关在履行追诉职能时遵循公正的法律程序,从而体现程序的正当性。特别是直接涉及到公民人身自由、财产和其他权利的重大侦查手段,包括搜查、扣押、逮捕等都应由检察机关审查后方可实施。只有在紧急情况下,侦查机关才可以先行实施侦查行为,但事后也须接受检察机关的审查。(6)确立检察机关对公安机关的调卷、阅卷权,规定检察机关可以随时调阅公安机关的侦查案卷,以审查侦查过程中可能出现的问题。

其三,检察机关对侦查机关的引导侦查,法律应规定权力保障,否则,这种引导就形同虚设、流于形式。确立检察机关对侦查机关的侦查监督处分权,即对执法犯法,采用非法手段和途径收集证据的刑事警察,可以提出批评、警告、停止侦查、建议公安机关

给予行政处分的权力。同时,要赋予检察机关《纠正违法通知书》与《检察建议》必要的法律强制力。规定公安机关接到《纠正违法通知书》与《检察建议》后,必须限期作出处理,并将处理结果告知检察机关。为保证正在进行的国家追诉权的正确、有效行使,对于无正当理由拒不接受监督建议或者继续违法侦查行为的侦查人员,可以考虑采取要求公安机关予以更换的办法。另外,作为程序上的最后制裁手段,检察机关可以将违法侦查所获证据材料从证据中排除,也可以确认违法侦查或者从保证起诉质量的角度考虑明显不当又无正当理由而拒不接受检察监督建议的侦查行为无效,要求其更换人员补充侦查,必要时也可以自行侦查,以警戒未来的侦查活动。

要实现检警模式的合理转换,完善检察引导侦查制度,除制度建设必须符合司法规律外,诉讼价值观念的转变是关键。从根本上讲,刑事诉讼的价值观和出发点必须从单纯地以社会利益为本、片面地追求效率,转变到以社会本位与个人本位同时兼顾的价值选择上。要在刑事诉讼中实现这一价值目标,必须在立法中将现行检察引导侦查制度“失之于软”的地方予以坚硬的基础,做到引导有法律依据,有制度保障,亦即改传统的平行检警关系为侧重检察的检警模式。

注释:

- ① 关于介入的具体情况介绍,详见杨中立、张飞:《公诉引导侦查机制的探索和研究》,《刑事司法指南》第35集,第99-110页。
- ② 这段话引自美国联邦检察官贝尔金(Belkin)于2002年5月在西南政法大学举办的讲座《美国联邦刑事制度》。

参考文献:

- [1] 费孝通.《乡土中国》“重刊序言”[M].北京:三联书店,1985:3.
- [2] 张利兆.检察引导侦查探索[EB/OL].<http://www.jcy.yy.gov.cn/newshow.asp?ArticleID=293>,2008-12-10.
- [3] 但伟,姜涛.侦查监督制度研究——兼论检察引导侦查的基本理论问题[J].中国法学,2003,(2):134-147.
- [4] 赵永红.强化诉讼监督权的对策[J].中国刑事法杂志,2002,(2):83-87.
- [5] 陈泽尧.公诉权的合理延伸[N].检察日报,2002-07-15,(7).
- [6] 中国检察理论研究所.检察机关职权研究[C]//检察理论研究成果荟萃.北京:中国检察出版社,2001:55.
- [7] 梁国庆.中国检察业务概论[M].北京:中国检察出版社,1999:185.
- [8] 刘建国.刑事公诉的实践探索与制度构建[M].北京:中国检察出版社,2003:50.
- [9] 郑发.检察机关推行“检察引导侦查”工作机制概述[N].法制日报,2002-07-16,(7).
- [10] 杨中立,张飞.公诉引导侦查机制的探索和研究[J].刑事司法指南,2008,(35):90-93.
- [11] 陈卫东在检察引导(指导)侦查学术研讨会第二场研讨会上的发言[EB/OL].中国诉讼法律网http://www.procedurallaw.com.cn/xsdt/xsdt_1_5_3.htm,2008-12-12.
- [12] 陈泽宪在检察引导(指导)侦查学术研讨会第二场研讨会上的发言[EB/OL].中国诉讼法律网http://www.procedurallaw.com.cn/xsdt/xsdt_1_5_3.htm,2008-12-16.
- [13] 黄龙.关于“检察引导侦查”的冷思考[J].广西公安管理干部学院学报,2003,(2):1-7.
- [14] 左卫民,万毅.我国刑事诉讼制度改革若干基本理论问题研究[J].中国法学,2003,(4):134-145.
- [15] 叶青,黄一超.中国检察制度研究[M].上海:上海社会科学院出版社,2003:329.

Reflection of and prospect for procuratorial work guiding investigation

QING Jiongtian, CAI Yongtong

(Shanghai Minhang District People's Procuratorate, Shanghai 201100, China)

Abstract: The revolution of procuratorial work guiding investigation has become a hot topic in the recent few years. It is considered as the focus of new criminal idea and present procuratorial work. The authors analysed the legal principle basis, legal basis as well as the value and effect, and found that this kind of system shouldn't be studied with the starting point of a certain popular proposition, instead, it should be put into the concrete criminal idea and the practice of this country.

Key words: procuratorial work guiding investigation; legal principle basis; the relation of prosecution and public security

[编辑: 苏慧]