

司法独立与职业公诉人 -- 刑事检察改革思考之一 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E7_8B_AC_E7_c122_479802.htm 法治是现代人类社会的共同理想，在法治领域中，司法独立占有重要地位，是诉讼法治现代化不可或缺的基石。我国司法独立的设立与国际上的普遍规则不同，西方国家普遍地认为司法独立的主体是法院和法官，而在我国，法律规定检察机关也是独立的司法机关。根据普遍的规则，完整意义上的司法独立应包含两个有机联系的方面：一是司法机关的整体独立，一是司法官的个体独立。在我国，司法独立就理所当然地包括检察机关的独立和检察官（公诉人）的独立。

一、我国检察机关司法独立的状况

我国检察机关的司法独立地位有着法律依据。宪法第一百三十一条规定：“人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”人民检察院组织法和刑事诉讼法等法律法规对此也有相同的规定。但我国检察机关的独立仅是相对的独立，或者说是检察机关的整体相对于行政机关、社会团体和个人来说独立地行使检察权，不受其干涉。因为宪法第一百三十二条规定：“最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作”。宪法第一百三十三条规定：“地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关和上级人民检察院负责”。这就表明，除最高人民检察院对全国人民代表大会及其常务委员会负责外，其他各级人民检察院要对同级人民代表大会和它的常务委员会负责，同时又对上级人民检察院负责，在工作上要受上级人民检

察院的领导。因而其司法独立仅是相对的独立。当然这与我国国家政体、国体和国家结构形式是统一的。这不仅是我国的情况，世界其他国家也是如此，只是其相对独立的政治、社会原因与司法独立的形式不同而已。仅就检察机关独立司法地位，以我国检察机关与资本主义制度下的英美法系、大陆法系中的检察机关做一简单比较：（一）检察机关在组成国家结构的性质上定位不同 无论在英美法系还是在大陆法系，检察机关被定位在政府性机构这一框架内。如法国的检察院的检察官受司法部长领导；德国检察机关属于司法部组织系统的一个部门；英国的检察机关隶属于政府，全部检察官属于国家系统中的官员；美国的检察机关隶属于政府，总检察长担任联邦司法部的首长，联邦司法部实际上是美国中央检察机关。我国的检察机关独立于行政机、社会团体，属于司法机关的范畴。（二）检察机关的设置不同 大陆法系国家的检察机关基本设置在法院，如：法国的检察院设置在平行的最高法院、上诉法院、初级法院、军事法院、国家安全法院之中；德国的法院都设置检察机关的办公室，联邦最高法院设联邦总检察长和副总检察长，在高等法院和地方法院设检察官、助理检察官；英美法系国家的检察机关不附设于法院，如在英国建立中央检察机构，下设4个地区检察署、31个区检察署、55个分署，形成从中央到地方统一的检察系统；美国在联邦、州和州属的县、区分设检察官办事处，有的州设司法区，司法区的检察官办事处管辖几个县的检察事务。在我国设立的有从中央到地方的与法院平行、独立的检察机关，为检察机关履行检察权奠定了坚实的组织及人员保障。

（三）检察机关的职权范围不同 检察机关的职权，即指检察

权，是指国家赋予检察机关职务范围内的权利。检察权是实现检察机关任务的法律手段。由于不同国家检察机关的性质、任务不尽相同，各国检察机关的职权也不完全一样。概括地说英美法系国家检察机关的职权较小、大陆法系国家检察机关的职权范围较大、我国检察机关的职权范围比较广泛。大陆法系及英美法系国家的检察机关有以下主要职权：1、刑事诉讼职权：（1）侦查和侦查监督权。英美法系国家的侦查权，主要由警察机关实施，而检察机关也握有一定的侦查权，如美国联邦检察机关有庞大的侦查机构——联邦调查局，由联邦总检察长指挥；州一级的检察官也负责某些轻罪和重罪案件的侦查工作。大陆法系国家的侦查权，除由警察机关行使外，还有检察官。但有的国家法官亦有侦查权。如法国，侦查权由检察官、警察和预审法官行使：违警案件由警察负责侦查；轻罪和重罪案件，由司法预审官指示检察官进行侦查。（2）提起公诉权。世界各国检察机关均有公诉权，但行使公诉权的范围有所差异。如日本实行国家追诉主义，也称起诉垄断主义，一切刑事案件必须由检察机关代表国家提起公诉，否则，审判机关不予受理。而法国的违警罪、轻罪案件，由检察官决定是否起诉；而重罪案件，则由上诉法院审查决定是否起诉后由检察官起诉。美国一般刑事案件由检察官提起；重大刑事案件，经大陪审团审查后决定后，由检察官制作起诉书。英联邦国家实行以警察机关起诉为主，检察机关起诉为辅。德国、奥地利实行以检察机关提起公诉为主，个人起诉为辅。（3）出庭支持公诉权。不同法系的国家，公诉人在法庭上的诉讼地位及其职能不尽相同。英美法系国家实行当事人主义诉讼，在法庭上，公诉人与被告

人的诉讼地位对等。公诉人在法庭上的职能就是用自己的提出的证据和理有驳倒对方使其认罪，以求法庭作出对被告不利的判决。大陆法系国家实行职权主义诉讼，在法庭上，公诉人不是与被告人对等的一方当事人，其诉讼权利不同于被告人及辩护人，而是履行法律规定的各项诉讼职能。出席法庭的公诉人即要提供不利于被告人的有罪证据，又要考虑使法庭作出公正的判决。（4）刑事审判监督。英美法系检察机关的刑事审判监督权限比较小，如美国检察机关在犯有可诉罪的被告人被宣告无罪释放时，总检察长有权就案件的法律方面，提请上议院复议；地方检察官就地方法院判决中的法律错误可以要求原审法院复议。美国一些州的法律规定，控告一方，包括检察官在内没有上诉权或者只享有极为有限的上诉权。如果被告人被判无罪后，即使发现关于这一犯罪的新证据时，检察官也不能提出上诉，不得再把被告人交付审判。大陆法系国家检察机关的刑事审判监督权比较大。法国刑事诉讼法第35条规定，“检察长负责监督上诉法院只能各辖区范围内适用刑事法律。”检察官对于法院的裁判认为有错误或不当，可以上诉方式声明不服。检察官可以为国家的利益上诉，也可以为被告人的利益上诉。法院对于检察官的上诉，可以部分或全部撤销原判或维持原判。（5）指挥和监督执行裁判权。大陆法系国家指挥与监督执行裁判由检察机关承担。如日本刑事诉讼法第472条规定，执行裁判又作出该项裁判的法院相对应的检察厅检察官指挥。执行死刑必须有检察官、检察事物官在场。英美法系国家的检察机关无指挥和监督判决的权力。

2、民事诉讼职权

英美法系和大陆法系国家检察机关从维护国家利益和公共利益出发，参与民

事活动。英国总检察长和副检察长，对于涉及英王和政府重大利益的民事案件，代表英王和政府出席法庭，参与民事诉讼活动。在美国涉及联邦利益的案件，检察官也以政府的名义出席法庭，争取法院作出有利于政府的结论。法国法律规定，检察机关有责任保护未成年人、精神病人等无行为能力人。法院在审理此类案件，必须通知检察机关。

3、行政诉讼职权 一些国家的检察机关有在一定范围内干预行政诉讼的权利，法国、德国、和意大利等国检察官以公益代表人的身份参加行政诉讼。在英国，凡涉及公共全利和利益的诉讼，要颁布训诫令或宣言保护的，必须有检察长参加。在美国，联邦总检察长提起行政诉讼。美国法律规定，联邦总检察长可以参与影响公正利益的国会法案违宪的任何诉讼。

4、担任法律顾问，提供法律咨询意见 在英美法系国家，总检察长同时兼任国家首脑或政府的法律顾问，为政府提供法律咨询的意见或者参与涉及政府的诉讼案件。大陆法系国家的检察机关没有这项职权。我国检察机关享有下列各项权利：

1、刑事案件的侦查权 根据刑事诉讼法第18条第2款的规定，人民检察院的侦查权适用于贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪，国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪及侵犯公民民主权利的犯罪。对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪，需要由人民检察院直接受理的，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。法律规定人民检察院可以参加公安机关的复验复查，并可对公安机关侦查终结移送起诉的案件进行侦查。

2、批准和决定逮捕权 人民检察院有权对公安机关提请批准逮捕的犯罪嫌疑人审查

批准逮捕和对直接受理案件的决定逮捕的权利。3、 公诉权 人民检察院代表国家，为追究犯罪嫌疑人的刑事责任，依照法律享有管辖权的法院提出指控的权利。公诉权由人民检察院代表国家统一行使，刑事案件由人民检察院提起公诉。公诉权包括审查起诉、决定起诉、不起诉、对提起公诉或者抗诉的案件派员出席法庭支持公诉、支持抗诉等。4、 立案监督和侦查监督权 立案监督是人民检察院对公安机关的立案活动是否合法进行监督的权力。人民检察院通过立案监督，依法纠正和防止公安机关有案不立或者依法代刑的现象。侦查监督权是人民检察院对侦查活动是否合法实行监督的权力。5、 刑事审判监督权 人民检察院对审判机关的刑事审判活动是否违反法律规定的诉讼程序以及作出确有错误的判决和裁定实行监督的权力人民检察院对审判机关作出的判决拥有抗诉权。6、 对刑事判决、裁定的执行和监管改造机关的活动是否合法的监督权 人民检察院这一职权包括两方面内容：一方面是对执行刑事判决、裁定的刑罚，包括生命刑和财产刑，是否合法、正确实行监督的权力；另一方面是对看守所、监狱的监管改造是否合法，劳动教养机关的教养工作是否合法实行监督的权力。7、 民事审判监督权 人民检察院对审判机关的民事审判活动是否合法实行监督的权力。8、 行政诉讼监督权 人民检察院对审判机关的行政诉讼活动是否合法，以及作出的判决、裁定的合法性实行监督的权力，其中包括对已经发生法律效力、确有错误的判决、裁定提出抗诉的权力。9、 司法解释权 最高人民检察院对在检察工作中具体运用法律问题解释的的权力，最高人民检察院发布的司法解释具有法律效力。（四）通过对英美法系、大陆法系和

我国检察机关的性质、设置、职权的对比，就可凸现出我国检察制度的独特性：1、我国检察机关在法律地位上具有较强的独立性 我国检察机关被宪法和人民检察院组织法定位为是国家的法律监督机关，它独立的行使检察权与行政机关、审判机关是分立的平行关系，是国家组织体系中的一个独立系统。这一法律定位就保证了我国的检察机关在行使检察权时，不受外来因素干涉，独立行使职权。这一定位是资本主义制度下的检察机关所不能比拟的。俄国检察学家、司法活动家穆拉耶夫对资本主义制度下的检察机关定义为“检察机关乃是由等级体系所建立的由个别人进行活动的公职人员所构成的具有政府性质的经常的国家机关2……。”从以上的对比我们也可以清楚的看清这一点，资本主义国家的检察机关隶属于司法部，对司法部负责，而司法部又是政府的组成部门，这就把检察机关定位是政府的一个部门。那么它的独立性比我国检察机关所具有的法律监督机关的地位相对较弱，其行使职权时就必然会受到行政、司法等部门的干涉。2、我国检察机关在设置上具有较强的独立性 如上所述我国检察机关的设置体现了明显的集中统一性，从中央到地方各级检察机关的职权统一、下级检察机关隶属上级检察机关、而且还设有专门检察机关。而资本主义国家的检察机关大多都附设在各级法院之中，这一体制结构势必削弱检察机关的独立性。有的国家检察机关还各不相统属，上下级检察机关没有隶属关系，职权也不尽一致（如美国），这就削弱了检察机关作为整体的独立性。3、我国检察机关在职权上具有较强的独立性 我国检察机关在职权上具有较强的独立性，这是由其所具备的法律监督地位决定的。我国检察机关拥有逮捕

权，可以批准和决定对犯罪嫌疑人的逮捕，而资本主义国家的检察机关不具备此项职能，而是由法院来决定是否逮捕。我国检察机关独立拥有起诉权，可以自行决定对犯罪嫌疑人的起诉，而资本主义国家的检察机关不能独立决定对案件的起诉，而是由法院或者陪审团来决定案件是否起诉。最关键的一点是我国的检察机关对法院的审判活动具有监督权，即监督法院的审判程序、由监督法院的实体判决。检察机关通过广泛的抗诉权来体现其监督职能，而资本主义国家检察机关对法院的审判的监督权力很弱，对法院的程序根本就不具有监督权，对法院的判决也只是享有上诉权限，法院在司法领域内具有至高无上的权威性。综上所述，我国检察机关是司法机关，是法律监督机关，它在全国范围内维护国家法律的统一和正确实施，不受外来干涉独立行使检察权，因此，我国检察机关与世界各国检察机关相比，具有它们无可比拟的独立性和优越性，这也是由我国社会主义制度所决定的。

二、我国检察官司法独立的状况 1、我国法律没有授予检察官独立司法权 我国检察官的司法独立地位在法律中没有授权性规定。人民检察院组织法第三条规定：“各级人民检察院设检察长一人，副检察长和检察员若干人。检察长统一领导检察院的工作。”人民检察院组织法中其他关于检察权行使的规定也表明，检察权行使的主体是人民检察院而不是检察官。我国刑事诉讼法关于检察权行使的规定也表明，检察权行使的主体是人民检察院而不是检察官。如刑事诉讼法第八条规定：“人民检察院依法对对刑事诉讼实行法律监督”，人民检察院刑事诉讼规则第三百九十四条第二款、第三款规定：“出席法庭的检察人员发现法庭审判违反法律规定的诉

讼程序，应当在休庭后及时向本院检察长报告。人民检察院对违反程序的审判活动提出纠正意见，应当由人民检察院在庭审后提出”。这些规定实际与宪法等规定的“国务院实行总理负责制”和“地方各级人民政府实行省长、市长、县长、区长、乡长、镇长负责制”的行政机关首长负责制的领导体制有相似之处，检察官行使职权要受检察长领导，向检察长负责，不能以检察官个人身份独立行使检察权。在这一点上，我国检察官与西方国家检察官司法独立地位有着较大差别。无论是大陆法系还是英美法系，都是由检察官来代表检察机关行使检察权，检察官可以直接指挥侦查、参加诉讼等，简而言之检察官检察机关内部具有较强的独立性和自主性。

2、我国检察官缺乏司法独立地位的弊端众所周知，任何一个国家机关行使职权时都是由具体的工作人员去完成的，检察机关刑事案件的诉讼都是由公诉人具体办理的，因而公诉人在很大程度上决定了办案的效率和案件的质量。我国以前公诉活动的程序是由刑事案件诉讼承办人对案件进行审查并提出自己的审查意见，然后科（处、厅）集体讨论，科（处、厅）长根据集体讨论意见再提出自己的意见，最后报主管检察长审批。刑事诉讼案件的这种办案模式除与当前普遍的司法独立理念明显不符外，还显现出一些弊端。第一，容易减弱刑事诉讼案件承办人（公诉人）工作的主动性和积极性。公诉人在这种办案模式中实际上只是充当一个“办案工具”，而不具有公诉人的独立司法人格，这样就形成了通常所说的“审而不定、定而不审”的情况，容易造成公诉人在处理案件时主动性不够、积极性不强。第二，容易影响公诉人的责任心。一个案件需经承办人审查、集体讨论、科（处

、厅)长把关、领导审批,而承办人的意见又要服从于集体和领导的意见。这样就容易造成承办人审查案件后把问题(实际是责任)上交给领导的状况。一旦案件发生问题,查找不到责任人,最终只能集体负责,而实际上是谁也不负责。第三,降低了办案效率。刑事诉讼案件经多道程序,从而拉长了诉讼时间。这种做法与对犯罪惩罚即时性的司法理念相违背。尽管上述问题已经引起了检察机关的重视,也采取了必要的补救措施,如2000年2月最高人民检察院制定的《关于在全国检察机关审查起诉部门全面推行主诉检察官办案责任的工作方案》(下简称《方案》),其目的之一就是解决这一问题的。但是在实践中仍存在不少问题。第一,《方案》所规定的主诉检察官独立办案制度并没有真正落实,公诉活动的程序一般地仍然是由刑事案件诉讼承办人对案件进行审查并提出自己的审查意见,然后科(处、厅)集体讨论,科(处、厅)长根据集体讨论意见再提出自己的意见,最后报主管检察长审批。没有真正实现公诉人的独立司法人格,其职权不同程度地受到影响。虽然《方案》赋予了主诉检察官一定的权力,但通常情况下如减轻处罚的案件、事实不予认定的案件、疑难复杂案件等仍然要按原来的行政管理模式进行。第二,主诉检察官数量偏少。现在,主诉检察官被各级院作为一种政治待遇,对其任命慎之又慎,程序也很复杂,数量控制很严。在主诉检察官数量偏少的情况下,公诉人队伍又不稳定,一些主诉检察官会因各种原因调到其他单位或部门工作。第三,主诉检察官的素质与国家公诉人的要求以及与精英法官和职业律师之间存在一定差距。这与选拔、培训、管理都有关系。三、应当赋予职业公诉人独立司法权要

从根本上解决司法独立问题，确保公诉案件质量，应当赋予职业公诉人独立司法权，使其具有真正的独立司法人格，从法律和制度上保障其司法独立的地位。

- 1、立法规定，要在宪法和人民检察院组织法、检察官法中确立公诉人的独立法律地位，赋予其依法独立行使检察权的权利。
- 2、赋予检察官（公诉人）的独立“司法人格”就要真正建立职业公诉人制度。职业公诉人就是终身从事公诉事业的检察官。职业公诉人制度的一个重要含义就是一旦从事公诉工作，就应保持其连续性。目前基层人民检察院公诉人职务变动过快已经成为一种普遍现象。公诉人尤其是优秀公诉人不是一朝一夕就能培养出来的，需要几年甚至十几年的培养。而我们现在是公诉人还没有培养出来，就面临着工作岗位的变动。相反律师却一直从事这项工作，这就造成公诉人的素质明显落后于律师，而可怕的是这种差距正在越来越快地拉开。公诉人职业化势在必行，否则我们会在出庭公诉上越来越被动，以至会影响检察工作的开展。职业公诉人制度使原有的公诉科解体，每个公诉人独立办案，公诉人作为基本的办案主体。这最大限度增加了公诉人在法律范围内的独立程度，最大限度地提高公诉人的办案潜力，也避免了以公诉科为单位的人员浪费。职业公诉人制度的执行，有利于打破检察机关存在的官本位思想，较好地与检察官法接轨。公诉人只要法律素养很厚，出庭技巧娴熟，就可以通过检察官等级考试，凭自己的实力来获得应该属于自己的劳动报酬。
- 四、职业公诉人司法独立权限规定的设想
- 1、最大范围的独立性 职业公诉人制度，是独立于行政管理体制的司法管理制度，是赋予职业公诉人在职权上可以自行独立决定案件追加犯罪嫌疑人、追加

犯罪事实、减少犯罪事实的认定、决定是否对犯罪嫌疑人变更强制措施、是否退补、是否起诉、决定案件是否适用简易程序、决定案件是否适用普通程序简化审、出庭支持公诉、是否同意案件的判决、决定是否抗诉等等，使职业公诉人享有刑法赋予检察机关在审查起诉阶段所具备的一切权力（不诉权除外），通过这些权限使职业公诉人将案件的办理权和决定权统一起来，在检察机关的职权范围内独立行使检察权。

2、最大限度的责任性 赋予职业公诉人最大限度的独立性，也就同时要使职业公诉人承担其最大限度的责任。因为职业公诉人对案件有直接独立的决定权，那么就避免了目前案件出现问题无人负责的违背司法规律的怪现象，出现责任问题只由职业公诉人无条件来全部承担，在工作机制上使职业公诉人建立起高度的责任意识。职业公诉人只对法律和证据负责，彻底排除其他因素的干扰。

3、最大力度的监督性 职业公诉人制度如果要得以健康运作，那么就必须要建立起与之相适应的监督机构。该机构要有权威性和公平性，笔者认为应由各地市级检察机关的检委会负责此项工作。职业公诉人每季度向检委会汇报工作业绩，检委会据此和相关的规定对职业公诉人进行全部量化的考核，根据考核的成绩重奖重罚（包括职级和待遇），评优淘劣，提高职业公诉人的工作积极性。

4、最为严格的准入性 由于职业公诉人的特殊性，它在某种程度决定着案件的质量，检察机关执法水平的高低，因此，其职业的准入行必须有严格的要求。应由省级检察机关来掌握准入权。笔者认为职业公诉人准入条件除具备检察官的资格外（特别要具备全国司法资格证），还要有从事公诉工作年限的要求、办理大要案数量质量的要求、较高的

政治思想素质的要求、达到全省组织的职业公诉人准入考试成绩标准等等才能成为一名职业公诉人。综上所述，我国检察机关在检察权上具有较强的独立性，但检察机关中的检察官独立性较差，特别是公诉人的独立相较差，这就很难来履行好国家赋予的检察权。加强检察官的独立性势在必行，结合目前我国检察工作和检察队伍的现状，要选拔一批具有丰富工作经验和有扎实的专业理论知识的优秀公诉人组成职业公诉人队伍，赋予他们独立的“司法人格”，充分发挥他们的作用，以他们来推动我国的检察体制改革。编辑：汤昊
haot@acla.org.cn 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com