



论我国刑事审判监督“诉监分置模式”之构建 ——以“角色理论”为分析工具

刘晓山 尹东华

摘要:由公诉人行使刑事审判监督职能的合理性以及实践中存在的“监督不到位”的问题,是我国刑事诉讼制度中备受诟病和争议的焦点。本文运用法社会学的研究路径和角色理论解读刑事审判监督对我国现代刑事诉讼制度构建的影响,提出了有利于增强监督实效的“诉监分置”模式的理论构想。

关键词:刑事审判;监督;诉讼;分置

一、对公诉人行使法律监督职能的质疑

我国检察机关公诉权的法律监督职能在实际运行中被诟病和质疑的主要问题是:公诉人在行使代表国家控诉犯罪的职权的同时,兼负对法院行使审判监督的职能,有悖于现代刑事诉讼构造所包含的“控辩平衡”和“法官中立”的原则(刘少英,1999:34)。

由于法律传统和文化的差异,如果仅从法条主义的角度分析,现代型的刑事诉讼制度内部的两种不同的亚制度形态——职权主义与当事人主义的分类根据在于两者在审判程序中存在的构造差异^①。但是,如果运用系统的整体主义的视角来考察现代型的刑事诉讼制度在结构上的实质特征,可以看到:不论是大陆职权主义诉讼构造,还是英美当事人主义诉讼构造,均体现了类似的结构和组合原理,即:诉讼职能的分化与独立,以及上文已提及的“控辩平衡”和“法官中立”。

由于我国刑事诉讼制度是由“多元化”移植国外不同法系的法律制度和建立在国内司法实践基础上的“内在生成”制度相互交织、相互融而形成。因此,运用任何一种国外固有的刑事诉讼原理和概念来解读和评价我国刑事诉讼制度而形成的命题都可能会因为逻辑论证上的不周延而难以成立。

“法律的制定目的是为了法律有效运行,要使法律得以实现,就应当对法律的实际运行开展多方面的和综合的研究。”(赵震江,1998:238-239页)如果从法律实际运行的角度来分析不难发现,我国现代的刑事诉讼制度仍处于形成和培育的过程之中,我国刑事诉讼制度的现代化变革,还没有产生结构性的变化,尚处于“技术性设计累积”阶段。有学者认为,我国的刑事诉讼制度还是“强烈的纠问主义色彩的传统型刑事诉讼制度”(左卫民、万毅,2003:28)。

我国现行审判组织的运作机制反映出的首长负责制和集体决策制模式,以及法院组织呈现出的“地方化”的特征,使庭审和合议制缺乏应当具有的“实质化”(姚莉,2005:151-154)。有观点甚至认为,“中国根本没有法庭审判;中国的真正问题不是改革审判方式,而

^①由法院主导诉讼称为职权主义,而由当事人(检察官与被告人)主导诉讼的则称为当事人主义。

是重建审判方式。”(陈瑞华,2009:146)

这些观点或许有其偏颇之处,但都一定程度的反映了影响刑事审判“控辩平衡”和“法官中立”的原则贯彻的最现实、最直接的原因是:这两项原则所赖以存在的实质意义上的现代型的刑事诉讼构造在我国尚未完全形成。

二、公诉权法律监督职能运行的现状及其桎梏

当前,我国检察机关公诉权在实际运行中存在的最为现实的问题是:审判监督职能在各地存在不同程度的“监督不到位”的问题。

曹建明指出,我国检察机关审判监督职能的发挥与民众的期望和要求相比还有差距^①。如2010年最高人民检察院工作报告仍然提到审判监督工作存在“监督不到位等问题”^②。2010年,全年对各类刑事犯罪嫌疑人提起公诉1134380人,对认为确有错误的刑事裁判提出抗诉3963件,对刑事审判活动中的违法情况提出纠正意见4035件次。对应当立案而不立案的,督促侦查机关立案19466件,对不应当立案而立案的,督促撤案6742件。在民事行政检察工作中,依法提出抗诉11556件、再审检察建议6714件。从这一数据可以发现,作为刑事审判监督主要手段,提起抗诉和提出纠正意见的数量与提起公诉犯罪嫌疑人的数量之间的比例仍然很小。从案件数量的绝对值来比较,刑事审判监督也远不及侦查监督和民事行政审判监督。刑事审判监督职能“监督不到位”的问题在基层检察机关表现得尤为突出^③。

1996年修改后的刑事诉讼法所规定的庭审制度,明确了人民检察院具有的举证责任。公诉人除了要在法庭上围绕所指控的犯罪逐一举证,证实犯罪,还要密切关注被告人及其辩护人的公诉意见和所举证据的反驳,判断对方提出的证据是否真实。而辩护律师具有依法收集证据权力,还可以依法申请人民法院、人民检察院收集、调取相关证据,或者申请人民法院通知证人、鉴定人出庭作证。

我国现行的庭审程序,法庭调查和法庭辩论没有绝对分成两个阶段,可以交替进行。法庭所调查的每一件事,都可能会伴随着公诉人与辩护人之间相当程度的辩论。新修订的刑诉法规定了新的证人、鉴定人出庭制度、赋予了公诉人排除非法证量刑建议等新的职权和责任。控辩双方的实质对抗进一步加剧。这就驱使公诉人必须集中全部精力投入到法庭的调查和辩论之中,不容有丝毫疏忽。公诉人对公诉利益无疑会更加专注,执着难移;公诉人所承受的潜在的诉讼“胜负”压力沉重,情绪波动激烈。在此状况下,希望庭审中集支持公诉和实行法律监督于一身的公诉人能够随时超脱出来,适时适度、合法合理地履行一个客观监督者的职责是难以想象的(刘少英,1999:33)。公诉人在行使控诉权与对庭审活动实施法律监督之间出现了明显的角色冲突^④。

尽管公诉人在我国刑事诉讼制度中还不是“实质上的当事人”,而仅是“名义当事人”^⑤。但是,我国的刑事审判庭审模式在“技术意义”上仍然具有十分明显的“对抗式审判”特征。对抗制诉讼要求控辩双方为了获得一个有利于己方的判决,在一位相对被动的裁判者面前展开竞争,积极主动地展现各自的“事实”,在法律许可的范围内尽最大努力质疑对方所提出证据的真实性和合理性(李昌盛,2009:9-10)。这一要求直接导致了在对公诉人的工作业绩和能力的评价中,胜诉率(公诉意见被采纳的比率)成为了最为重要的考核指标。

①参见最高人民检察院:《刑事审判监督工作面临三大困难》,载新华网:http://www.qthdaily.com/news/content/2008-10/27/content_31813.htm,2008年10月26日发布,2011年4月6日访问。

②参见2010年《最高人民检察院工作报告》,载人民网 <http://politics.people.com.cn/GB/1027/14185729.html>,2011年3月20日发布,2010年4月6日访问。

③如江西省吉水县检察院近五年来,仅提请抗诉案件5件,改判的只有1件(只增加了罚金附加刑),维持4件。而该院仅2010年一年的审查起诉的案件数就达到200件。参见廖绚丽:《刑事审判监督之缺陷与完善》,载《中国检察官》2010年第10期。

④角色冲突是指在社会角色扮演中在角色之间或角色内部发生了矛盾、对立、和抵触,妨碍了角色扮演的顺利进行。周运清:《社会学大纲新编》,武汉大学出版社2004年,第74页。

⑤“名义当事人”是指“为他人利益起诉或应诉的人,包括名义原告和名义被告。”转引自朱孝清:《检察机关集追诉与监督于一身的利弊选择》,载《检察日报》观点版。

同一扮演者所扮演的不同角色之间的冲突会使扮演者产生角色压力,角色压力累积到一定的程度,扮演者就会产生一定形态的“角色懈怠”。在此过程中,与自我概念更为相符的角色常常会“吞噬”那些与自我概念不够相符的角色(孙悦,2010:15)。公诉人在“控诉”活动的“胜诉率”越高,对公诉人利益的“正面”影响越大,而公诉人对审判实施法律监督则会打破“诉审场域”既有的平衡,继而影响公诉人的自身利益。因此,公诉人所扮演的“控诉角色”更加符合其自我概念。而“控诉角色”自我概念的形成和强化,导致公诉人所扮演的“控诉角色”不断挤压“监督角色”的存在空间,形成公诉人在行使法律监督职权过程中的“角色懈怠”,直接影响了检察机关审判监督活动的运行效能。

有学者以检察官应当承担相关“客观义务”^①为由,认为“检察官行使刑事审判监督权会导致角色冲突的论断,是事实,但不是问题,是采行大陆法系检察官制度的逻辑必然。”(万毅,2008:37)这一观点反映了检察理论研究中把检察官行使刑事审判监督权与检察官的客观义务等同视之的倾向。

刑事审判监督权与检察官客观义务在形式上具有相似性,都体现为检察官在行使“控诉”职能以外还具有其它的职能;在内容上也具有相当的程度的“契合性”。但其二者在范畴、目的、内容、效果等诸多方面均具有差异。

在各国的司法实践中,反映出客观义务所存在在现实状况与理想图景之间的反差。德国是客观义务的发源地。但在该国诉讼实践中,检察官的作用也十分类似于更加明确的当事人制度下的指控官员。检察官基于被告人的利益而提起刑事上诉的情况十分少见。与其他制度一样,德国的检察官也尽量避免提起日后可能被证明不成立的指控。但是,这与客观义务要求的公正性无关,而是基于检察官的效率和职业作风的要求。一旦对某一案件作出起诉决定,德国的检察官也会抛开他们的“中立”的姿态,尽力去赢得诉讼,其追求胜诉的欲望甚至不亚于美国的检察官(托马斯·魏根特,2004:40)。美国检察官客观义务的规定体现在各级法院的判例中。

与我国的刑事审判监督权在形式上具有相似性,在内容上具有“契合性”的检察官客观义务在各国实际运行中遇到的问题,从另外一个侧面印证了我国公诉人在行使职权中的角色冲突的客观存在,揭示了这种冲突对刑事审判监督权运行实效的消极影响。可见,公诉人行使职权中产生的角色冲突是导致刑事审判监督权“监督不到位”的直接原因,是影响我国刑事审判监督权有效运行的实质桎梏。

三、角色冲突的消解:“诉监分置模式”概念的提出

“分化和独立是程序的灵魂。分化是指一定的结构或者功能在进化过程中演变成两个以上的组织或角色作用的过程。”(季卫东,1999:16)近年来,基于对公诉人行使职权过程中的角色冲突等相关的理论判断,理论界和实务部门对公诉人行使职权的方式的转变进行了一系列的探讨和设想:

有观点提出检察机关应当另行再设立独立的诉讼监督部门,在法院庭审中,公诉部门与诉讼监督部门同时派员出庭,其中公诉人承担出庭支持公诉的职责,诉讼监督人则专司监督庭审活动是否合法(王圣扬,2008:38);还有学者设想将刑事审判活动监督的责任主体,归属于检察机关的反渎职侵权部门,由反渎职侵权部门以检察院的名义对法庭审判活动进行监督(朱德宏,2010:53);还有观点主张在公诉部门内部设定不同的检察官分别行使控诉犯罪职能和法律监督职能……

这些观点虽然形式各异,但都试图通过公诉职权中的控诉权和法律监督权的分别行使,最大限度地消解公诉权行使中的角色冲突,实现公诉效能的最大化。笔者在对这些公诉职权配置改革路径类型化考量的基础上,将其归纳界定为公诉权行使的“诉监分置模式”。

公诉是我国检察机关核心的标志性的职能。刑事审判制度是现代刑事诉讼制度的“中心”环节。对公诉职权配置的改革,会对整个检察权力结构体系和刑事诉讼制度产生“牵一发而动全身”的影响。因此,学界和实务部门对此讨论十分激烈。

^①“客观义务是指检察官为了发现真实情况,不应站在当事人的立场上,而应站在客观的立场上进行活动”。参见[日]松本一郎:《检察官的客观义务》,郭布、罗润麒译,载《法学译丛》1980年第2期。

四、构建刑事审判检察监督的“诉监分置模式”

世界上“不存在没有构造过程的结构”(皮亚热,2009:13)。公诉权行使的“诉监分置模式”在我国尚未完成制度上的全面构建,其形态更多地体现为一种“理论模型”^①。对公诉职权中的控诉权和法律监督权的分别行使改革的模式化探索,可以使研究框架更加紧凑,拓宽研究的视野:“诉监分置模式”改革与现行法律的“兼容”程度,公诉实践中体现改革本质特征的技术性累积的状况,国外公诉制度中体现的公诉职权单一化的举措等问题都可以纳入“诉监分置”的理论模型中展开研究。

对司法裁决的审查是刑事审判监督中的核心。与决定起诉的程序不同,《人民检察院刑事诉讼规则》规定对一审判决和裁定的抗诉由检察长来决定;而案情疑难或者重大复杂的案件,则应由检察长提交检察委员会决定;对已经生效的判决和裁定程序是,由控告申诉部门报请检察长提交检察委员会决定(邓楚升,2001:6)。从这些规定不难发现检察机关对刑事审判的实体性监督现实中就呈现出行使和决策上的“多环节、多部门、多层次”样态。

对刑事审判程序上的监督,两高等五部门联合颁布的《关于刑事诉讼实施中若干问题的规定》规定人民检察院对违反法定程序的庭审活动提出纠正意见,应当在庭后提出。这种庭审监督方式也体现出,力求实现公诉人在庭审中行使法律监督权的时空上和主体上变换的立法意图。

上述法律的规定,一定程度地呈现出公诉人职权行为“分置”的样态。只是在这种样态下,公诉人对司法裁决的实体审查和监督程序的启动上仍具有相当大的影响力。尚不足以从实质上弱化和消解公诉人职权行为中的角色冲突。而对公诉权行使的“诉监分置模式”的进一步的制度设计,其主旨是通过不同的部门、不同的人来“分置”公诉人职权行为,实质是对现有法律对公诉人职权行为“分置”规定的深化和推进,与现行的法律并不相悖,且具有很强的“兼容性”。

国外检察制度有通过对检控官的职权分立,提高检控效能的实例。在英国,刑事案件庭审中承担出庭控诉职责的是相对独立于皇家检控署之外的“出庭律师”。出庭律师庭前不直接参加对案件的起诉、侦查以及案件的准备工作。这种角色的单一化,很大程度上减少了庭审胜诉与否对出庭律师的压力,并使出庭律师在庭审中的角色与其他国家(美国)的检控官相比更加客观。

“制度建构也仿佛积薪,需要累积性的努力。”(贺卫方,1998:15)近年来,检察机关已经推出的多项改革举措,均不同程度地体现出了“诉监分置模式”的技术性特征。2005年6月,最高人民检察院下发的《关于进一步加强公诉工作,强化法律监督的意见》指出要构建公诉一体化机制并规定:(1)对于因外部干扰、舆论影响等因素,不适合由原来具有管辖权的人民检察院行使公诉职权的案件的案件,上级人民检察院应当商同级人民法院依法指定管辖。(2)上级人民检察院要积极协调同级公安机关,人民法院督促其下级公安机关、人民法院依照检察机关的监督意见,纠正诉讼中的违法现象。(3)上级人民检察院可以根据办案需要,在管辖区域内选调优秀公诉人或者业务骨干办理重大、复杂案件。

2010年11月最高人民检察院印发了《关于加强对职务犯罪案件第一审判决法律监督的若干规定(试行)》(下称《规定》),要求检察机关对职务犯罪案件第一审判决实行上下两级检察院同步审查的工作机制^②。该规定是检察机关执法办案的内部制约机制,但也具有分担一审公诉人对职务犯罪案件审判的实体监督的责任和影响力,弱化公诉人角色冲突的“潜功能”,体现出了“诉监分置”的特征。该规定在公诉工作中提出的“同步审查”的办案机制,对“诉监分置模式”中的“分设部门、同步审查、各有侧重”的制度设想的研究具有很强的借鉴意义。

美国法社会学家R.庞德曾指出:“中国的法制建设应当注重法律的解释和应用技术,使新的法律制度适应社会现实。”国内有学者据此认为:我国的司法体制改革应当走“由技术到制度”的道路(龙宗智,

①理论模型是信息节约的工具,是一种理论归纳,它有助于解释更为普遍的现状。参见陈瑞华著:《论法学研究方法》北京大学出版社2009年,第103页。

②本规定2011年1月1日开始试行。参见徐日丹:《最高检发文剑指职务犯罪案件轻刑化》,载正义网。http://news.jcrb.com/jx-sw/201011/t20101118_468169.html,2010年11月18日发布,2011年4月17日访问。

1999;33)。而司法技术的累积最终目的是为了构建更加科学、合理的法律制度。多年来,通过理论界和实务部门不懈努力,公诉权行使的“诉监分置模式”,走过了一段从观念形成、技术积累到制度设计的探索历程^①。只有尽快实现“诉监分置模式”制度上的实质构建,才能“整合”并形成现有的具有“诉监分置”特征的技术性司法行为的整体功能,推动我国刑事审判检察监督制度的科学配置和高效运行,以回应党和国家、人民群众对司法公正的迫切期待!

参考文献:

- [1] 陈瑞华(2007). 刑事程序失灵问题的初步研究. 中国法学,6.
- [2] 陈瑞华(2009). 论法学研究方法. 北京:北京大学出版社.
- [3] 邓楚开(2001). 论检察机关对刑事审判的监督. 国家检察官学院学报,2.
- [4] 贺卫方(1998). 司法改革中的上下级关系. 法学,9.
- [5] 季卫东(1999). 法治秩序的建构. 北京:中国政法大学出版社.
- [6] 李昌盛(2009). 论对抗式刑事审判. 北京:中国人民公安大学出版社.
- [7] 刘少英等(1999). 论公诉权与刑事审判监督权的独立行使. 国家检察官学院学报,3.
- [8] 龙宗智(1999). 论司法改革的相对合理主义. 中国社会科学,2.
- [9] [瑞士]皮亚热(2009). 结构主义. 北京:商务印书馆.
- [10] 孙悦(2010). 刑事诉讼中的角色冲突及其调适. 重庆社会科学,10.
- [11] [德]托马斯·魏根特(2004). 德国刑事诉讼程序. 北京:中国政法大学出版社.
- [12] 万毅(2008). 为审判监督权正名. 上海交通大学学报(哲学社会科学版),1.
- [13] 王圣扬等(2008). 刑事审判中检察机关的角色定位研究——以控辩平衡为原理. 安徽大学法律评论,1.
- [14] 姚莉(2005). 反思与重构——中国法制现代化进程中的审判组织改革研究. 北京:中国政法大学出版社.
- [15] 赵震江(1998). 法律社会学. 北京:北京大学出版社.
- [16] 朱德宏等(2010). 宪政视野下刑事审判监督及其实现. 学术界,8.
- [17] 左卫民、万毅(2003). 我国刑事诉讼制度改革若干基本理论问题研究. 中国法学,4.

The Road to the Separation of Trial and Supervision in Criminal Trial Supervision System of China

——by role theory to analysis

Liu Xiaoshan (Associate Researcher, Civil Aviation University of China)

Yin Donghua (Procurator, People's Procuratorate of Heping District of Tianjin)

Abstract: It is reviled and disputing in the criminal procedure about the rational that the prosecutor makes crime judgment and the power that can not be supervised properly in practice. This paper explains the crime judgment influences the criminal procedure system construction by study path and role theory in criminal trial supervision system, proposes the theory about the separation of trial and supervision to enhance the supervision.

Key words: criminal trial; supervision; litigation; separation

■作者简介: 刘晓山, 中国民航大学法学院暨航空法律与政策研究中心副研究员, 法学博士, 哲学博士后; 天津 300300。

尹东华, 天津市和平区人民检察院法律政策研究室主任, 法学博士。

■基金项目: 最高人民检察院 2012 年检察理论研究课题(GJ2012D03)

■责任编辑: 车英

①从 1996 年《刑事诉讼法》实施以来, 对“诉监分置”的理论研究与实践探索已历经 16 年之久。