



语境论视域下的公诉权属性研究

刘晓山

摘要: 刑事审判检察监督制度是中国检察监督制度中最有争议的问题。由于我国刑事审判检察监督是通过公诉职能的行使而得以实现的,只有对公诉属性有一个正确的理解,才能对公诉职能有一个科学的定位,才能厘清公诉与法律监督之间的辩证关系。

关键词: 公诉权;语境;法律监督;诉权

刑事审判检察监督是人民检察院对刑事审判活动及司法裁判是否符合法定程序和法定标准进行监督,发现并纠正违反诉讼程序及诉讼标准的诉讼行为和司法裁判,保证刑事审判权依法正确行使的专门活动^①。虽然我国刑诉法明确规定,“人民检察院有权对刑事审判活动实施法律监督”,但仍有不少学者对刑事审判监督制度存在的合理性提出质疑,质疑的焦点是检察机关对刑事审判拥有诉权以外的监督职权的合法性问题。由于我国对刑事审判的检察监督是通过行使公诉职能而得以实现的,只有对公诉属性有一个正确的理解,才能对公诉职能有一个科学的定位,才能厘清公诉与法律监督之间的辩证关系。

一、公诉权法律监督属性的语境分析

语境论作为科技哲学范畴的一种理论,其实质涵义是对某一事件或行为展开分析的一种特定的假设和全新路径的认识论。语境论重要的根隐喻是“历史事件”。“历史事件”是历史地“再现”的事件,它的形态是现实的、正在发生和进行之中的。语境论中的事件具有穿透性、辐射性和即时性的特征。

如果我们将公诉权在 Pepper 语境理论框架中设定为“组分”,检察权能体系就是其依附的结构,检察权是公诉权的语境;而借以理解我国检察权性质的“根隐喻”则是它在我国政治制度和法律体系中的形成、发展、演变历程,以及催生这一演变“历程”的政治、历史、经济、社会等综合背景。

中国检察机关的监督权模式受到具有法律监督的特征的苏联检察制度的深刻影响。十月革命胜利后,为了在苏联这样一个辽阔的复合制国家,保持法制的统一,列宁给俄中央政治局写了一封题为《论“双重领导”和法制》的长信,阐述了建立检察机关并由之监督法律统一实施的必要性,统一了党内的思想^②。1922年5月28日,在第九届全俄中央执行委员会上,通过了《检察监督条例》,该《条例》规定检察机关具有运用对犯罪人追究刑事责任及对违法决议提出抗议等方式,代表国家监督一切政权机关、经济机关、社会团体、私人组织及私人的行为是否合法的权力;检察机关可以直接对侦查机关和调查机关揭发

^① 向泽选:《刑事审判监督的制度缺陷与完善》,载《国家检察官学院学报》2006年第4期,第58页。

^② 张智辉:《检察权研究》,中国检察出版社2007年9月,第8页。

犯罪方面的工作和国家政治保卫局各机关的活动展开监督;另外,检察机关还具有在法庭上支持控诉以及监督相关机关对犯人是否正当实施羁押的权力。

应当看到,苏联之所以采取具有法律监督的特征的检察制度,一个重要的原因是受到了俄罗斯政治沿革和历史文化的深刻影响。在沙俄时代,沙皇就十分注重检察制度的监视性,检察机关被描述为“沙皇的眼睛”。

而俄罗斯政治生态中注重“监视性”的特征,实质上是受到了东方文化的影响。13世纪后,蒙古人统治俄罗斯长达250年。蒙古人是世界历史上第一个把“对外的情报搜集,对内的监督控制”提升到“国家利益”高度的民族。13世纪蒙古人之所以会战无不胜,这种“国家利益”起到了重要的作用。从俄罗斯后蒙古统治时代的沙皇“伊凡四世”组建“特遣军”以及“彼得一世”实行“忠诚审查”制度来实施政权控制的方式来看,沙俄时代所具有的注重“监视性”的政治特征,无疑是受到了具有东方特质的蒙古政治制度的影响。

中国的检察制度的构建,在相当程度上移植了苏联的模式,即保留了检察机关是法律监督机关的法律地位。而这种法律监督机关在职能上有异于其他国家检察制度的一个重要的特征就是:检察机关对刑事审判活动具有监督的权力。

中国检察机关依法享有的监督权与苏联检察制度的一个重要差异在于:没有采用苏联对组织和个人的行为进行普遍监督的“一般监督权”,而是只能在法律规定的领域内就法定事项行使监督权。

“对法律解释将会有许多与权力有关的问题,对权力基础的恰当理解有助于形成某种解释的观点。”^①中国之所以引进苏联的检察权力模式,其政治基础就在于中国和苏联都采取了有别于西方的“一元分立”的权力结构。不同于西方的三权分立,一元分立的政治权力架构下各种权力在结构上,彼此缺少关联链条,难于动态守衡,不具有彼此制衡与监督的当然属性。因此,设立检察机关并赋予其一种独立的法律监督权力,有利于权力的合理运行,是科学分权的必然要求。

一元分立的层级化权力结构下的检察机关所行使的法律监督职权的重要功能是:一定程度上解决了在没有实行“三权分立”的社会主义国家如何实现权力有效制衡的问题。这种监督职权行使的目标是保障国家法律的统一实施。其本质属性体现为法律监督^②。

据北京零点调查公司在北京、上海、广州、武汉等11个城市对5673位18岁以上的城市居民进行多段随机入户访问调查,整体上赋予法官消极形象的人占了约四成^③。可见,当前我国存在的相当程度的司法腐败和裁判不公使广大民众对司法的公正性和权威性不能产生应有的认同。这种客观现实,要求必须有一种有效的救济途径,使不公的裁判得以纠正。加强检察机关对包括审判活动在内的司法行为的法律监督,无疑是保证裁判公正从而维护司法权威的“相对合理”的途径。

综上所述,对我国检察权的法律监督属性的理解,是借助于政治结构、历史传承、法律文化、客观现实等“根隐喻”的描述来完成的。而这些“根隐喻”又间接(透过检察权力结构体系)地或直接地影响了公诉权,形成了公诉权的语境,体现出公诉权的法律监督属性。

二、公诉权语境的变化

语境论的核心命题“对象应当在不同的条件或语境下,表现出不同的或未曾预料到的属性。”^④公诉权的语境也在通过“事件”的变化(扩散、集聚和融合)发生着改变,继而促使了公诉权属性的“演化、显现和重构”。而在当前,影响检察权以及公诉权属性的语境的主要“事件”则是我国经济结构的重大转型。

中国的经济转型是一场前所未有的社会变迁,这种变迁是经济形态的变迁,也是包括法律制度在内

① 凯斯·R·孙斯坦著:《法律推理与政治冲突》,法律出版社2004年,第204页。

② 樊崇义:《一元分立结构模式下的中国检察权》,载《人民检察》2009年第3期,第6页。

③ 谢丽琴:《对审判权监督的必要性——一个实证的角度》,载《河北理工大学学报(社会科学版)》2006年第2期,第61页;龙宗智:《相对合理主义视角下的检察机关审判监督问题》,载《四川大学学报(哲学社会科学版)》2004年第2期,第70页。

④ 殷杰:《语境主义世界观的特征》,载《哲学研究》2006年第5期,第95页。

的制度状态的变迁^①。纵观刑事诉讼制度的发展历程,不难发现,刑事诉讼制度的发展一直伴随着人类社会的现代化进程,具有由传统型刑事诉讼制度趋向现代型刑事诉讼制度的变化特征。我国的刑事诉讼制度也必然顺应经济和社会结构的发展变化,走过一个由“传统”转向“现代”的历程。

尽管由于司法传统和社会文化等方面的差异,现代型刑事诉讼制度根据法官在诉讼中行使权力的不同方式,被分为大陆法系的职权主义诉讼和英美法系的当事人主义诉讼两种亚形态。尽管二者在审判构造上具有差异,但如果将这两种制度形态上都纳入现代型刑事诉讼制度的整体结构内来考察,就不难发现:其二者不论是在诉讼理念上还是在诉讼结构上均具有更多的共通性特征,这种共同性特征在诉讼理念上体现为“人权保障优先”,强调权利先于权力,注重对涉讼公民的权利保护^②。

在我国,随着市场经济体制的逐步形成,社会个体的权利意识在不断增强,国家立法越来越注重对个体权利的保障,1996年的修改吸收了无罪推定原则的精神,加强控辩双方的对抗,增加了公诉机关的证明责任,这些都说明我国越来越强调国家权力与个体权利的协调^③。

现代型的刑事诉讼制度在诉讼构造上体现为诉讼职能的分化、整合。如果仅从法条主义的角度审视,职权主义与当事人主义这两种不同的刑事诉讼制度形态在审判程序中确实存在构造上的差异。但是,如果运用整体主义的视角研究这两种诉讼制度,可以发现:其二者同作为现代型刑事诉讼制度的亚形态,在程序构造上也遵循了类似的结构和组合原理。

我国刑事诉讼法规定检察机关具有批准逮捕、公诉以及对直接受理的相关案件的侦查等职责。联合国《关于检察官作用的准则》第11条规定检察官有起诉权;第14条规定检察官有不起诉权;第15条规定检察官对贪污腐化案件有侦查权;第16条规定检察官有自由裁量权。从上述规定不难发现:在各国,检察权都是贯穿刑事诉讼全过程的唯一权力^④。

由经济与社会结构的发展变化而引发的现代型的刑事诉讼制度的构建,促使“贯穿刑事诉讼全过程”并具有法律监督属性的检察权的行使更加深度地融入到刑事诉讼构造之中。当前实践中出现的“法律监督的诉讼化倾向”^⑤在一定程度上反映了检察权行使方式的变化趋势。

现代型的刑事诉讼制度在诉讼构造上的诉讼职能的分化、整合,以及检察权行使过程中的法律监督诉讼化的趋势,促使具有法律监督属性并“代表国家对刑事被告人提起控诉”^⑥的公诉活动,也要更加深度地融入到以控辩职能平等为基本特征的刑事诉讼构造之中。

由此可见,由经济转型引发的法律制度的变迁,推动了我国以控辩对抗为基本特征的现代刑事诉讼构造的构筑,形成了检察权行使过程中的“法律监督诉讼化倾向”。作为公诉职能在“语境架构”中所依存的“结构”——检察权的行使的这一变化趋势,凸显了公诉职能“代表国家控诉犯罪”的诉讼地位,导致公诉职能的“语境”发生了“一定程度”的变化,促使公诉职能逐渐体现出诉权的特征和属性。

三、语境论视阈下的公诉权属性之定位

值得注意的是,我国现代的刑事诉讼制度仍处于形成和培育的过程之中。有不少研究成果从不同角度反映出我国刑事诉讼制度的现代化变革,但尚未产生结构性的变化,仍处于“技术性设计累积”阶段。而由这一状态形成的“语境”,影响了检察权行使中“法律监督诉讼化”的进度,使公诉权呈现出的诉权属性还处于渐进的形成阶段。

2002年7月1日,新的俄罗斯刑事诉讼法典生效实施。该法典在1993年12月实施的《俄罗斯联邦宪法》确立的新的原则的影响下,对刑事诉讼程序做了包括取消“检察机关对刑事审判的监督权”在内的一系列重大修改。

①李曙光:《转型法律学——市场经济的法律解释》,中国政法大学出版社2004年,第530页。

②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》,载《中国法学》2003年第4期,第60页。

③陈卫东:《我国检察权的反思与重构》,载《法学研究》2002年第2期,第52页。

④邓思清:《检察权研究》,北京大学出版社2007年8月,第47页。

⑤蒋德海:《法律监督还是诉讼监督》,载《华东政法学院学报》2009年第3期,第84页。

⑥龙宗智:《检察制度教程》,中国检察出版社2006年,第194页。

值得注意的是:在俄罗斯的现行的刑事诉讼制度中,虽然从文字上取消了“检察机关对刑事诉讼的法律监督”的原则性规定,但是,检察长行使公诉权的具体职权却没有丝毫改变^①。检察长仍旧享有上诉权和依照审判监督程序提出的抗诉权等等^②。可见,在这次制度的变革中,俄罗斯刑事诉讼法废除的仅仅是“法律监督权”这种权力制约方式的“称谓”,而没有弱化检察长的实质权力。

俄罗斯检察机关对审判权力制约过程中权力行使的“方式不变,称谓改变”这一特殊的法律现象,其深层次原因是由于俄罗斯检察制度及公诉制度的“语境”发生了实质变化,继而影响并导致了其公诉职能在行使的形式不变的状态下,公诉权的“监督”属性发生了根本性的变化。

影响俄罗斯公诉权能属性发生实质变化的最为重要的根隐喻“事件”是其政治权力结构发生了根本变化。“三权分立”原则在宪法中的确立,取代了沿袭苏联的“一元分立”的权力制衡结构,这使“一元分立”权力制衡结构中的单设监督机关行使包括审判监督权在内的法律监督权的权力制约方式失去了存在的前提和空间^③。

俄罗斯公诉权能的变革,从另一个角度启示我们研究和借鉴国外的公诉制度,要从注重形式上的比较转向注重语境上的分析和比较。“我国的刑事立法和解释适用,一方面受到飞速发展的经济和急剧变化的社会文化、价值观念的影响和推动;一方面也要与相对稳定的政治体制进行合理、有效的调适。”^④在社会、经济等诸多因素影响下,我国“一元分立”的政治权力结构仍保持着相当的稳定和生命力。这种稳定的政治权力结构,成为影响我国检察权以及其所包含的公诉权语境的最为重要的“根隐喻”,使法律监督属性体现为公诉权最为本质的属性。

四、结 语

在政治结构、历史传承、法律文化、客观现实等“根隐喻”影响下形成的公诉权的语境,体现出公诉权的法律监督属性。

由于经济转型引发的法律制度的变迁,推动了我国以控辩对抗为基本特征的现代刑事诉讼构造的构筑,形成了检察权行使过程中的“法律监督诉讼化倾向”,导致公诉职能的“语境”发生了“一定程度”的变化,促使公诉职能逐渐体现出诉权的特征和属性。

我国刑事诉讼制度的现代化变革的阶段特征,使公诉权呈现出的诉权属性还处于渐进的形成阶段。“一元分立”的政治权力结构在我国仍保持着相当的稳定和生命力,成为影响公诉权语境的重要的“根隐喻”,使法律监督属性体现为公诉权最为本质的属性。

“在社会生活的现实中,权力与法律都极少以纯粹的形式出现”^⑤,我国公诉权属性也呈现出复合性特征:公诉权具有法律监督属性,兼具诉权属性,而法律监督属性是我国公诉权的本质属性。

■作者简介:刘晓山,武汉大学哲学学院博士后,中国民航大学航空法律与政策研究中心研究员,法学博士,武汉市人民检察院检察员;湖北 武汉 430072。

■责任编辑:车 英

①刘根菊、官欣:《俄罗斯联邦检察权的改革与借鉴》,载《华东政法学院学报》2004年第4期,第82页。

②维诺库罗夫:《检察监督》,中国检察出版社2009年,第9页。

③刘根菊、官欣:《俄罗斯联邦检察权的改革与借鉴》,第82页。

④高铭喧:《惩治渎职侵权行为法律的立法论与解释论》,载孙应征:《渎职侵权行为法律适用研究》,武汉大学出版社2010年,第19页。

⑤E.博登海默著:《法理学,法律哲学与法律方法》,中国政法大学出版社2004年,第370页。