

责任与独立:检察官纪律惩戒的双重维度

邓 辉 谢小剑

内容提要:我国检察官纪律惩戒程序基本上等同于普通公务员的纪律惩戒,这不利于防止司法腐败,保障检察机关依法独立行使检察权。对大陆法系检察官纪律惩戒程序的比较研究表明,制度设计必须寻求通过惩戒实现检察权责任与相对独立之间的平衡。检察官纪律惩戒程序改革应强化惩戒主体的独立性,实现专业自治,体现社会参与,并使程序公正。

关键词:检察官 纪律惩戒程序 相对独立 最高司法会议

邓 辉,江西财经大学法学院教授、法学博士。

谢小剑,江西财经大学法学院副教授、法学博士。

纪律惩戒是检察官身份保障的重要内容,其对于防止司法腐败,保障检察机关的相对独立具有十分重要的作用。纪律惩戒程序一方面应迅速有效地威慑、纠正检察官滥用检察权,保障检察权司法责任的实现;另一方面需要防止滥用纪律程序干预检察权的正当行使。

我国对检察官纪律惩戒程序缺乏足够的关注,搜索学术期刊网^[1]基本上没有对检察官纪律惩戒的专题论文。现有专著也缺乏对检察官纪律惩戒程序的专门研究,仅有的研究主要集中在纪律惩戒的实体标准^[2]而非司法制度与程序。甚至有学者误以为,“美、法、德、日等国的检察官属于行政官员,并不享受法官的特权。因此,没有专门针对检察官的惩戒制度。如果检察官违法,可以由任命机关按照公务员惩戒制度予以罢免。”^[3]究其根源在于未正确理解检察行为的司法特性,从而在根本上无法提出适应司法客观规律要求并符合检察官职业特点的检察官纪律惩戒程序。本文将以实现司法责任与保障相对独立的平衡为主线,对检察官纪律惩戒^[4]制度展开研究。

[1] 以“检察官惩戒”一词,以“篇名”为检索项,在中国知网 CNKI 中跨库检索,结果显示从 1981 年到 2010 仅有两篇文章。

[2] 陈健民主编:《检察院组织法比较研究》,中国检察出版社 1999 年版,第 416 页。

[3] 马进保:《我国建立法官、检察官惩戒机制的可行性研究》,《法律科学》1998 年第 4 期,第 41 页。

[4] 对检察官的行政处分包括纪律处分与非纪律处分。非纪律处分是指欠缺适合作为检察官的资格时,比如工作能力、身体健康的原因等,而对检察官的不利处分。纪律处分是指因为违反检察官纪律,比如违法办案、有辱检察官职责的行为等,而受到的纪律处罚。本文的研究范围仅限于后者。

一 我国检察官纪律惩戒“普通公务员模式”的缺陷

目前,我国检察官的纪律惩戒主体并不统一。对于检察官违反纪律的惩戒既可以由检察机关内部展开,也可以由党的纪检部门^[5]进行,还可以由人大常委会开展。这是因为我国的检察官要受检察机关、地方党委、地方人大的领导和监督。根据2005年《人民检察院监察工作条例》,上一级人民检察院的监察部门负责调查处理本院除检察长、副检察长以外的检察官及其所属的下一级人民检察院及其检察长、副检察长违纪的案件。但是,县级检察院的检察官都由上级检察院的监察部门管辖。

我国实践中对检察官的惩戒是“按照普通公务员对待的”。^[6]实际上,对检察官的纪律惩戒主要由检察机关内部实施。2005年《人民检察院监察工作条例》规范了我国检察官违纪案件的调查处理程序,从比较来看,我国检察官惩戒程序与普通党政机关公务员的纪律处分程序基本相同。它具有以下几个特点:其一,内部性。检察官纪律制裁主要是检察机关自身实施的。但由于内部人事关系复杂,惩戒往往难于做到客观中立。而且,纪律惩戒主要采取内部救济的方式,它不属于行政诉讼的范畴,无法获得外部救济。其二,行政化。纪律惩戒程序基本上等同于其他公务员的行政化程序,并未体现出对检察机关独立性的特殊保障。而且,程序采取普通行政调查程序的方式,审查主体不中立,无须听证。其三,多级化。对检察官的纪律惩戒程序可以由检察机关、党的纪律委员会、人大常委会启动并进行调查处分,检察官面临多方面的制约。特别是作为制约主体者具有过强的政治色彩,导致对检察机关相对独立地位的威胁。其四,地方化。对检察官的纪律处分主要由地方检察机关、地方党委下设的纪律检查委员会或地方人大常委会负责,特定纪律处分的作出需要当地党政部门的同意,从而促使检察官更加强调对地方负责。

这种制约造成了检察机关司法责任与司法相对独立的双重缺失。一方面,我国缺乏有效的检察官纪律惩戒机制,这促使司法腐败不断加剧,无法实现检察机关的司法责任。我国司法实践中,司法腐败是一个相当严重的问题。由于财政拨款不足,为了本单位的工资、福利,部分检察院演变成利益主体,积极参与社会资源的“再分配”。一些检察机关为了获得非法利益,不惜滥用检察权,办关系案、人情案、利益案等。比如有的机关为了经济利益,违法对公民采取刑事措施,以至于最高人民检察院不得不三令五申予以禁止。但是,最高人民检察院1999年的重点课题研究表明,由于检察纪律处分程序的调查处理权主要在检察机关内部,“这种内部的惩戒运作机制因受部门保护主义非制度性因素的制约,其功能难以彰显。……由于检察官的主观原因造成的执法不公、错案,常常会自认合法或者被有意无意地掩盖下来。司法的行政化,对司法机关领导政绩的评价崇尚文牍主义,对已经暴露出来的问题常持‘家丑不可外扬’的态度,将大事化小,小事化了。”^[7]检察官滥用检察权的行为并没

[5] 但是,对于违反党纪的惩戒程序及改革并非本文的重点关注的问题。根据中纪委2005年关于《纪检监察机关查处的“七类案件”办理程序及其文书式样(试行)》中的规定,党的纪律委员会可以对同级检察院的除检察长以外的所有检察官采取调查措施,但处分决议需按照人事管理权限征求检察院党组、同级党委或人大的建议。

[6] 张智辉、杨诚主编:《检察官作用与准则比较研究》,中国检察出版社2002年版,第438页。

[7] 孙谦、郭立新、胡卫列:《检察官管理制度论》,载张文显等主编:《法律职业共同体研究》,法律出版社2003年版,第332页。

有受到应有的惩戒,导致司法腐败现象越趋泛滥。

另一方面,现有检察官纪律惩戒机制不利于保障检察机关独立行使职权。虽然我国宪法赋予检察机关依法独立行使检察权,但是制度上的保障存在不足。无论人事还是财政都受制于地方党政机关。实践中,检察工作存在非常多的非法干预因素,难于履行其法律监督职能,比如,对于渎职犯罪的查处就面临极大的阻力。由于对检察官的相对独立性保障不足,在面对外部的非法干预时,检察官不敢坚持原则,严格依法办案。一个重要的原因就是检察官纪律惩戒程序与其他违反党纪、政纪的公务员纪律处分程序基本相同,未体现出保障检察权相对独立的司法官特性。实际上,没有检察官的相对独立就不可能有检察机关的独立行使职权,因为所有检察权毕竟都要落实到具体的检察官。由于对检察官的纪律惩戒程序较为随意,敢于对抗非法干预的检察官,往往可能在事后或其他案件中被报复追究纪律责任。结果,在这种纪律处分程序之下,检察官在上级检察官面前基本上完全丧失独立性,变成唯命是从的行政官,而不是独立承担责任的司法官。如果考虑到我国检察长在地方政治权力机构中的“非相对独立”地位,则检察权的行使自然受到外部干预,难于公正行使。所以,我国存在个别地方党政领导利用检察机关的公诉权,打击报复举报人、公民的现象。同时,检察纪律惩戒主体的地方性导致一些地方检察院成为地方权力的服务机关。

因此,我国检察官的纪律惩戒最为重要的问题在于,如何使检察权即受制约又保持依法独立行使,需要在司法责任与独立之间寻求平衡,这源于我国严重的司法腐败现状与检察官的司法官地位。

二 大陆法系检察官纪律惩戒的三种模式

英美法系与大陆法系在检察官纪律惩戒上有着不同的模式。英美法系的检察官在国家权力地位上更倾向于行政官,比如美国检察官的政治色彩非常强,对检察官的任命具有非常强的党派和政治性。对检察官的纪律惩戒并不需要特别注重检察官的相对独立。美国检察官本身也是职业律师,对检察官的纪律制裁主要采取等同于律师的方式,属于律师业诉冤委员会(state bar grievance committee)或法院。法院对检察官有“内在权力”,对检察官的违规行为可以以藐视法庭为由进行制裁。同时,律师业诉冤委员会监督检察官对行业道德标准的遵守。^[8] 由于美国检察官具有较强的行政官色彩,立法未赋予其独立地位,其权力受到政治选举、大陪审团制度、司法审查的充分约束,纪律惩戒并非防止检察官滥用权力的主要制度。而我国将检察官定位于司法官,缺乏上述制约手段,更主要的是依赖合理的惩戒制度保障其相对独立地位,又实现对其制约。

而大陆法系一方面将检察官置于行政体系之下,以实现其对议会的责任,同时又将检察官定位为司法官,保障其相对独立性。比如,法国检察官与法官相对照,经常被称为“站着的司法官”,检察官和法官应当享受同样的属性和公正、独立的工作条件,免于行政控制和获得任期保障。^[9] 德国检察机关是“既不属于行政体系,亦不属于第三种权力的体系,而为

[8] Melissa K. Atwood, "Who Has the Last Word?: An Examination of the Authority of State Bar Grievance Committees to Investigate and Discipline Prosecutors for Breaches of Ethics", 22 *J. Legal Prof.* 201, 1997 / 1998.

[9] John Henry Merryman, *Use Symposium on Judicial Election, Selection, and Accountability: Comment: How Others Do It: The French and German Judiciaries*, 61 *S. Cal. L. Rev.* 1865, 1988.

介于二者之间的独立的司法机构”。^[10] 日本法务省刑事局认为:“检察官是独任制机关,本身具有独立的性质。这对保障检察权的行使及绝对公正,不受其他势力操纵,以及检察官的职务行为必须直接产生确定的效力,都是必不可少的。检察官的这种准司法性质,从职务的内容看是理所当然的。”^[11] 因此,三国在建构检察官纪律惩戒制度时,既要通过惩戒实现其司法责任,又要注重不对其相对独立地位造成损害,这与我国检察官纪律惩戒制度的功能目标相通,值得比较。

(一) 法国最高司法会议的宪法性机构模式

法国最高司法会议(*conseil supérieur de la magistrature*)是通过设立宪法机构负责法官的任免和纪律处罚以保障法官独立的制度原型。1993年7月宪法改革^[12]之后,“检察官纪律委员会”对检察官的纪律处罚职能被最高司法会议下设的检察官纪律组取代。^[13]

法国《宪法》第65条规定:“总统主持最高司法会议。司法部部长为当然副主席,得代理总统主持会议。最高司法会议依职务性质设法官组及检察组两组……最高司法会议检察官组包括总统、司法部长、检察官五人、法官一人、行政法院法官一人以及前项指定(由总统、国民议会议长和参议院议长分别指定,笔者注)之非国会议员或司法界人士三人……最高司法会议检察官组就检察官之惩戒表示意见,由最高法院检察总长担任主席。”涉及惩戒事件,都由最高法院院长或检察总长担任主席,总统和部长则不出席,以免行政干预法官惩戒之嫌。^[14] 2001年的组织法还确立了违纪案件庭审公开的原则,只有当纪律委员会认定出于维护社会公共秩序或个人隐私的需要,或认为存在对司法事业造成不利影响的可能性时才可以实行秘密庭审。^[15] 诉讼一旦提交到纪律机构,要遵守严格的辩论程序。被调查法官可看到全部档案,包括初步调查的文件,可以让他的同事或律师参加。在调查完成后,最高司法会议作出是否进行纪律处罚的决定。对检察官的惩戒,由司法部长听取检察官组发表意见后作出决定,但检察官组的意见并无约束力。^[16] “法国的纪律处分机关以行动迅速而著名。接受最高司法委员会审理的案件最长不超过10个月。”^[17] 检察官不服违纪惩戒可向行政法院提起行政诉讼。^[18]

(二) 德国的职务惩戒法庭模式

对联邦检察官的正式惩戒程序,与对联邦法官的惩戒程序基本相同,由对法官进行惩戒的联邦职务法庭进行裁判。1993年修订后的德国《法官法》第61条规定,联邦职务法庭设于联邦最高法院。联邦职务法庭审判案件,以主审法官一人、常任陪审法官二人及非常任陪

[10] [德]克劳思·罗科信:《刑事诉讼法》,吴丽琪译,法律出版社2003年版,第65页。

[11] [日]法务省刑事局编:《日本检察讲义》,杨磊等译,中国检察出版社1990年版,第18页。此种情形至今未发生变化,可参见樊崇义主编:《域外检察制度研究》,中国检察出版社2008年版,第229页。

[12] 法国最高司法会议最初只负责法官的任命和纪律处理,但在1993修改后其职能拓展到维护检察官的任命和纪律处理。Mireille Delmas-Marty and J. R. Spencer, *European Criminal Procedures*, Cambridge University Press, 2004, 222.

[13] Cynthia Gray:“法国法官最高委员会关于法官职业道德的总结”,载怀效锋主编:《司法惩戒与保障》,法律出版社2006年版,第344页。

[14] 苏永钦:《法国最高司法会议简介》,载《司法改革的再改革——从人民的角度看问题,用社会科学的方法解决问题》,月旦出版社股份有限公司1998年版,第280页。

[15] 《法国最高司法会议2000年司法惩戒报告》,载怀效锋主编:《司法惩戒与保障》,法律出版社2006年版,第315页。

[16] 《法国法官职业道德与司法惩戒制度》,载怀效锋主编:《司法惩戒与保障》,法律出版社2006年版,第132页。

[17] 韩苏琳编译:《美英德法四国司法制度概况》,人民法院出版社2002年版,第596页。

[18] 殷胜明:《德法两国的司法行政体制》,《中国司法》2005年第2期,第94页。

审法官二人组成合议庭进行审理并做出判决。其第63条规定,对纪律问题的处理程序适用《联邦纪律法》。^[19] 主审法官及常任陪审法官均应为联邦最高法院法官,非常任陪审法官,由终身职检察官担任,由联邦司法部长向联邦职务法庭提名。^[20]

根据1998年的《联邦纪律法》,^[21]当检察官有违反职务纪律行为之时,其所属长官应为事前调查,经调查结果如显有违反纪律的事实且有处罚的必要时,申请启动正式惩戒程序。德国《法官法》第63条的规定,正式惩戒程序之进行与终止处分、暂时停职处分、停薪处分及上述各该处分之撤销处分,均由被告之最高主管机关申请职务法庭裁定之。联邦检察长兼任联邦纪律惩戒检察官之职务。

正式纪律程序启动后即进行调查。程序启动部门于程序启动时或启动后任命一名公务员或法官为调查员,并通知被指控检察官和联邦纪律检察官。调查员在实施调查过程中为独立身份,不受指示之约束。调查后,程序启动部门打算终止程序的,应通知联邦纪律检察官。后者在收到通知后2周内反对终止的,程序启动部门将案卷向其移送以便制作指控书。程序启动部门不终止程序的,则将案卷移送联邦纪律检察官以便其制作指控书。联邦纪律检察官向联邦职务法庭提起指控。法庭审理时主言词辩论不公开进行。主言词辩论中庭长报告现有程序之结果后,听审检察官陈述、证人和专家证言。在证据调查终结后先后听取联邦纪律检察官、检察官及其辩护人的意见。检察官有最后陈述权。联邦职务法庭作出的关于纪律处罚的裁定为最终裁定不得上诉。裁定应送达于被告及其最高主管机关。对邦检察官的纪律程序由邦职务法庭依上述基本相同的程序进行,但其裁决非最终裁决,可向联邦职务法庭上诉。

(三) 日本的“独立化”公务员模式

日本的检察官行政处分非常复杂,对非违纪处分,依据日本《检察厅法》第23条由检察官资格审查会^[22]制度作出;这是设置在总理府的机构,具有非常强的独立性。

然而,日本检察官的纪律惩戒适用《国家公务员法》,^[23]惩戒权者是有任命权者。^[24]日本《检察厅法》第15条规定,检事总长、次长检事及各检事长为一级,其任免事项由内阁进行,并由天皇作出认证。关于对检事及副检事的任命,遵照国家公务员法中的一般原则,所以是法务大臣。^[25]可见,对检事总长、次长检事及各检事长由内阁作出纪律惩戒决定,对检事及副检事由法务大臣作出纪律惩戒决定。

日本对违反检察官意愿作出不利处分,必须在给予处分时向该职员提交载有处分事由

[19] 怀效锋主编:《法院与法官》,法律出版社2006年版,第511页。

[20] 钟凤玲:《从检察官之历史与比较论我国检察官之定位与保障》,我国台湾政治大学2008年博士论文,第284-285页。<http://nccur.lib.nccu.edu.tw/bitstream/140.119/37139/1/503101.pdf>,2010-7-29 登陆。

[21] 《德国联邦纪律法(1998)》,载怀效锋主编:《司法惩戒与保障》,法律出版社2006年版,第272-288页。

[22] 检察官资格审查会由众议院选出的众议员4名及参议院选出的参议员2名;由内阁总理大臣任命的委员;检事总长、法务事务次官;和由最高法院判事互选产生的该法院判事1名;以及日本律师联合会会长和由日本研究院会员互选产生的该院会员1名,合计11名委员组成。检察官资格审查会的总务,由法务大臣官房人事课处理。委员当中,除检事总长及法务事务次官以外者的任期为两年。[日]伊藤荣树:《日本检察厅法逐条解释》,徐益初、林青译,中国检察出版社1990年版,第95页。

[23] 尽管日本检察厅被明确定位为属于行政机关的“特别机关”之一,但日本法务省刑事局编制的教材认为检察权同时具有行政权和司法权的双重属性,需保障检察官的独立性。(日本法务省刑事局编:《日本检察讲义》,杨磊等译,中国检察出版社1990年版,第7页。)这在检察官的人事制度中都有所体现。

[24] 曹志主编:《各国公职人员管理体制》,中国劳动出版社1990年版,第434页。

[25] [日]伊藤荣树:《日本检察厅法逐条解释》,第108页。

的说明书。检察官对行政处分、惩戒处分不服,可以向人事院提出进行“公平审查”。人事院设有“公平委员会”负责对处分是否正当进行调查、审议和裁决。审理可以根据被处分者的要求公开进行,在审理过程中,被处分者和处分者都有权出席全部审理会议,有权陈述自己的理由和意见,有权让证人或辩护人作证或辩护。人事院的裁决是行政处分的最后裁决,而且,对于行政处分,只有人事院有审查权。^[26]

人事院的高规格设置保障了对检察官纪律处分的独立性。人事院是根据公务员法规而设定的人事行政机构,是日本所特有的人事行政机构,它虽属内阁管辖,但却是一个独立的机关。之所以具有独立性,是为了保障从事人事行政的职员在政治上保持中立性,在工作上保持专业性。人事院在政治上保持中立,其职员不能参加许多政治活动,其职员不受政党或政府更替的影响。人事院的预算申请书同时提到国会和内阁,如果内阁要修改人事院的预算要求,必须将人事院的申请书与内阁修改案同时提交国会。人事院是由三位人事官组成的合议制机关。人事官必须经国会两院同意,由内阁任命,天皇认证。人事官任期为4年,可连任,但不能超过12年,人事官身份受法律保障,不能强行罢免,只有人事官确实违法乱纪,由国会起诉弹劾,经最高法院判决罢免后,才能解除其职务。^[27]

从上述比较分析可知,法国、德国和日本都通过纪律惩戒制度实现责任与独立的平衡。一方面,各国建立了外部的、统一的、听证化的、国家化的检察官纪律惩戒制度,通过司法部长制约检察官的纪律惩戒,同时由司法部长对议会承担责任,间接实现检察权的议会责任。如法国司法部长在检察官纪律惩戒的整个过程发挥较大作用,德国联邦职务惩戒法庭的非常任法官由司法部长任命,日本检察官的惩戒由法务大臣或者内阁做出。另一方面,又注重保障检察官纪律惩戒机构的独立性,强调惩戒主体的同行参与、民主产生,程序的正当化,法国还强调惩戒主体的社会参与。这些对于解决中国问题都有特殊的借鉴意义。

三 对我国人大下设检察官纪律惩戒机构的建议

由于从宪法地位上说,我国检察机关由人大产生,对人大负责,接受人大监督。笔者认为检察官的纪律惩戒不应完全由检察机关内部掌控,赞同在人大常委会设“二级统一”的法官检察官惩戒委员会的意见,这符合我国的宪法体制,是检察机关对人大负责的实现方式,也是检察权对外承担公共责任的体现。而且,体现了对检察官惩戒的统一性,避免了检察官纪律惩戒的多级化与地方化,兼顾了我国地域辽阔的特点。但是,笔者认为还需要借鉴域外的立法经验,在制度建构时应当关注以下特点,克服第一部分指出的“普通公务员模式”的缺陷,实现对检察官的有效监督与保障检察权独立行使之间的平衡。

(一) 惩戒机构的相对独立性

只有检察官纪律惩戒权者保持较强的独立性,才能够保证检察官对政治、社会压力的一定免疫力,免受政治因素和社会民众压力所左右。这样才能真正实现司法职能对外部干预因素的相对独立地位,防止政治力量通过对检察官进行纪律制裁而威胁检察官,使其依照当权者个人的愿望,滥用检察权。“现代制度一直在抵制两种可能的纪律责任变异:第一,它

[26] 郑勵志主编:《日本公务员制度与政治过程》,上海财经大学出版社2001年版,第233页。

[27] 同上,第234页。

变为司法从属于政治部门,尤其是行政机构的工具。因此它最终变成只是政治责任的又一种形式,这一变异不仅要求把纪律责任赋予政治机构,而且要求它主要以非法律的政治性评价为基础。第二,它为司法机构本身所垄断,作为纯粹的“自治”监控工具。”^[28]无论是日本的人事院、法国的最高司法委员会、德国的职务惩戒法庭,对检察官作出纪律裁决的主体保持独立性是检察官纪律惩戒程序的核心理念之一。

我国对检察官有权纪律制裁的主体承担了非常强的政治责任,无法保持独立性。比如我国检察机关向人大报告工作,每年工作报告需要人大审议通过。检察官可以不违反任何纪律,仅仅因为人大评议认为不合格就予以免职。由于检察长一般由政党非差额提名,导致其对党派承担了非常大的政治义务。而且,在检察机关内部实行检察院首长负责制,所辖检察官的违纪事实对检察长的政治前途产生负面影响,所以其基于共同的职业利益而保护其同僚。同时,对检察官进行制裁的其他主体,人大常委会都具有更加强烈的政治色彩,对民意承担了更大的直接责任。“政府和议会间的中心更多地在于对犯罪行为维持法制和起诉。这也意味着不应过度看重部长负责制的控制机能。”^[29]其行为模式更注重“社会效果”,而忽视法律效果。这些因素决定了制裁者无法站在中立的角度独立作出制裁决定。

因此,我国应当在人大常委会设法官检察官惩戒委员会统一负责对检察官纪律的惩戒。但是,即使在人大内设置法官检察官惩戒委员会,仍必须强调检察官纪律惩戒机构的独立性。在议会机构内设置相对独立的机构并非不可能。我们一定要将机构与职能区分开,机构依附并不一定职能依附,在机构内仍然可以设置职能独立的机构。比如瑞典在议会下设置相对独立的“议会督察专员”,负责对违纪法官的监督。^[30]再如,日本在政府机构内设置的“人事院”等。

(二) 惩戒机构人员组成的同行参与

只有保持一定的专业自治性,才能使检察官对一定的外部制约保持有限的独立性。防止检察官的人事权受到其他权力的过分干预。我国台湾学者林钰雄认为:“人事程序的规划原则最能兴利防弊者,乃践行专业自治与内部民主,以公开公正程序杜绝徇私操纵管道。就防范政治目的及不当考量而言,证诸其透过人事操纵权对检察官法定客观性义务之破坏力,权力不能集中于行政上级一人手中,而监督也不能期待国会议员来进行,类似问题,亦存在于法官人事项目上,则为法官自治将人事权分散到每一个专业法官手中,以专业自治对抗政治考量,以内部民主替代上级独断。”^[31]尽管机构设置于人大内,但其人员组成仍然可以吸收人大代表、法官、检察官、社会人士共同参与,这样也能维持机构的独立性。

专业自治意味着惩戒主体应当主要由法律职业共同体的成员组成。对检察官的惩戒不应当只是检察官职业内部的自治,还应当吸收法律职业共同体的其他主体参与,特别是法官的参与。而且,惩戒主体中还应当包含一定比例的检察官。比如,法国最高司法会议对检察官进行惩戒时,检察官在机构中占了 1/2 的比例。德国联邦职务惩戒法庭由五位司法官组

[28] Mauro Cappelletti, “Who Watches the Watchmen? — A Comparative Study on Judicial Independence”, in Shimon Shetreet & Jules Deschênes (eds.) *Judicial Independence: The Contemporary Debate*, Martinus Nijhoff Publishers, 1985; 也可参见 [意]莫诺·卡佩莱蒂:《比较法视野中的司法程序》,徐昕、王奕译,高鸿均校,第 136 页。

[29] 《法官理事会的结论和建议》,载怀效锋主编:《司法惩戒与保障》,法律出版社 2006 年版,第 141 页。

[30] [瑞典]Claes Eklundh:《瑞典议会监察专员对法院的监督》,刘小楠译,蔡定剑校,《华东政法学院学报》2004 年第 1 期,第 88 页。

[31] 林钰雄:《谈检察官之监督与制衡——兼论检察一体之目的》,《政法大学评论》1998 年第 59 期,第 268 页。

成,其中有两位是检察官。

但是,最容易让人忽视却最需要强调的是,对检察官的惩戒不应当只是受调查检察官的上级检察官的职权范围,而应当被视为整个检察官集体的专业自治。因此,对检察官的惩戒不应当只由上级检察官垄断,而且应当吸收被调查检察官的同级乃至下级检察官参与纪律惩戒主体。这样,才能极大地提高检察官的相对独立性。

(三) 惩戒机构组成人员产生的民主化

检察官惩戒的民主理念意味着两方面:首先,组成制裁主体的法官、检察官应当通过选举产生。比如,法国最高司法委员会中,组成最高司法会议的司法官都由法官、检察官民主选举产生。最高上诉法院中级别最高的一名检察官、上诉法院的一名公共检察官以及高级初审法院的一名检察官,全部由其同事选举产生。其余两名检察官代表和一名审判官代表经过与最高司法委员会另一部门同样的双阶段选举程序产生。国家行政法院的一名顾问由国家行政法院全体会议选举产生,可以在任何一个最高司法委员会部门任职。^[32] 葡萄牙、意大利的最高司法委员会中司法界成员同样由司法界选举产生。^[33]

其次,对检察官的纪律惩戒也不应当看作仅是法律职业共同体内部的事情,应当吸收人大代表、社会人士的参与,以参与主体的多样性体现民主,其成员由设惩戒机构的人大选举产生。但是,应当协调民主化与专业化的矛盾,最为常见的方法就是合理分配惩戒机构组成人员中司法官与其他人员的比例。^[34] 日本的人事官基本上是从非党派的官员或学者以及有名望的人士中挑选,一般是从行政人员、科学界和新闻界三方面各选一名有名望的人士担任。^[35] 法国负责检察官纪律惩戒的检察官纪律组中,有总统、国民议会议长和参议院议长分别指定非国会议员或司法界人士三人。尽管如此,仍有建议要求增加公众对检察官事务的民主参与,1998年法国新任司法部长伊丽莎白·骥古夫人正式提出司法改革计划,建议对《宪法》第65条进行修改,将上述“非国会议员或司法界人士三人”增加至六人,但该改革计划没有获得通过。^[36] 有学者指出:“以可代表社会对司法权从专业角度制衡的教授、律师共同参与,不仅可使决策更加周延,并使独立的司法不至于沦为孤立,可减少社会的疏离、误解,增加对司法的信赖。而且,所谓司法民主的真正涵意应在人民的参与,从而在司法决策上放开非司法的专业人员代表人民参与,自然更符合司法民主化的理念。”^[37] 这有助于实现司法责任与司法独立的平衡。

(四) 惩戒程序的正当化

根据第17届国际刑法学大会关于《刑事诉讼原则在纪律程序中的适用决议》,在纪律

[32] 韩苏琳编译:《美英德法四国司法制度概况》,第594页。

[33] Pederzoli, Patrizia and Carlo Guarnieri. "Italy: A Case of Judicial Democracy?", *International Social Science Journal* 152, 1997, 253-270.

[34] 2003年3月实施的吉林磐石市《磐石市人民法院关于对干警实施不信任弹劾的暂行办法(试行)》,当对被举报干警实施调查后未找到充分证据,但仍有种种理由怀疑其违法乱纪行为有可能存在时,即启动弹劾程序,并用票决方式认定其是否有问题,是否应对其实施处罚。法院弹劾委员会由法院聘请的18名人大代表、政协委员及社会各界人士,连同干警投票选举出的8名本院法官共同组成。弹劾程序启动后,法院从全体弹劾委员中随机抽取15人出席听证会。于秀艳:《论我国法官惩戒程序及其改革》,《法律适用》2003年第9期。

[35] 郑勋志主编:《日本公务员制度与政治过程》,上海财经大学出版社2001年版,第234页。

[36] Pieter Verrest, "The French Public Prosecution Service", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, Vol. 8/3, 223, 2000.

[37] 苏永钦:《法国最高司法会议简介》,载《司法改革的再改革——从人民的角度看问题,用社会科学的方法解决问题》,第240页。

程序中也应一定程度地贯彻刑事诉讼原则。典型的如正当程序原则对纪律程序的要求。^[38]

程序的正当性要求作出处罚前必须听取被调查者的意见。无论是纪律程序还是刑事诉讼程序都应当遵从基本的“偏听则昏、兼听则明”的规则,检察官纪律惩戒应当听取控告者与被调查者双方的意见。大陆法系各国的检察官纪律惩戒都采取听证的方式。我国纪律惩戒采取听证的方式进行是十分恰当的,通过听证为控告者、被调查检察官和其他利害关系人提供一个当面辩论的机会。而且,被调查检察官可以获得律师帮助,要求对方证人出庭,有权举证和质证。

但是,程序是否遵循公开原则值得商榷。^[39] 因为特定案件的纪律调查可能导致司法官权威的丧失,即使最终查明司法官没有违纪事实,司法官特别是法官也可能无法再获得当事人的信任。所以,程序是否公开应当有所限制。法国最高司法委员会在程序公开原则下,在一定条件下也可以不公开审理。日本人事院程序由被调查者决定是否公开进行。所以,笔者认为程序是否应当公开,应当赋予被调查人选择权,如果被调查检察官不愿意将程序公开,应当不公开进行。但是,对检察官的纪律惩戒决定必须公开作出,并且说明理由。

对检察官的纪律惩戒应建立在向公众开放的基础上,^[40]任何公民都有权向负责机关控告,要求启动对检察官的纪律惩戒程序。同时,由于纪律调查会损害检察官的个人声誉,这就意味着对检察官的纪律惩戒调查程序应当有所控制,不能随意启动。还应当设置一定的救济程序,如果控告人认为单位长官应当启动而不启动纪律惩戒程序的,可以向人大惩戒机构提出正式的申诉,后者有权决定是否启动纪律惩戒程序。而且,联合国《关于检察官作用的准则》第21条规定:“对检察官涉嫌以超乎专业标准幅度的方式行事的控告应按照适当的程序迅速而公平地加以处理。”所以,对检察官纪律惩戒程序必须迅速作出裁决。

[Abstract] In China, the procedure of disciplinary penalty of prosecutors is basically similar to that of public servants, which is detrimental to the prevention of judicial corruption and not helpful to the guarantee of exercising procuratorial authority independently according to the law by procuratorial organs. A comparative study on procedures of disciplinary penalties of prosecutors under civil law system reveals that institutional design should seek a balance between the responsibility and relative independence of procuratorial authority through penalties. The reform of procedure of disciplinary penalty of prosecutors should enhance the independence of the subject of the penalty, so to realize professional self-regulation, reflect public participation and guarantee procedural justice.

(责任编辑:天 支)

[38] 陈光中主编:《21世纪域外刑事诉讼立法之鸟瞰》,中国政法大学出版社2004年版,第85页。

[39] 相关探讨可见, Kenneth M. Mogill, *Discovery and Disclosure in Attorney Discipline Cases*, 74 *MI Bar Jnl.* 898, 1995。

[40] Mark E. Hopkins, "Open Attorney Discipline: New Jersey Supreme Court's Decision to Make Attorney Discipline Procedures Public—What it Means to Attorneys and to the Public", 27 *Rutgers L. J.* 757, 1996。