

检察官相对独立论

朱孝清*

内容提要：法学界一般认为，“人民检察院依照法律规定独立行使检察权”中的“独立”是指检察院作为整体的独立，而非检察官独立。但实际上，检察官相对独立具有检察制度内在的必然性和现实的必要性：它是检察院整体独立的基础，是“检察一体”的前提和防止“检察一体”弊端的重要措施，是检察官法律地位、活动原则、司法规律和深化司法体制改革的必然要求。检察官相对独立是依法独立，是党的领导、人大监督和“检察一体”下的独立，是“独立”与“受制”的有机统一。

关键词：检察官 检察一体 相对独立 检察体制改革

我国宪法、刑事诉讼法和人民检察院组织法都规定：“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。”根据刑事诉讼法的规定，刑事诉讼中行使检察权的主体是“人民检察院”；只有在某些义务性条款上，其主体才是“检察人员”。宪法及人民检察院组织法还规定，人民检察院实行上级领导下级的体制，在检察院内部实行检察长负责制和检察委员会（以下简称“检委会”）民主集中制相结合的领导体制。^{〔1〕}据此，法学界主流观点认为，“人民检察院依照法律规定独立行使检察权”中的“独立”指的是检察院作为整体的独立，而非检察官独立。^{〔2〕}虽然检察官法第9条第2项规定检察官“依法履行检察职责不受行政机关、社会团体和个人的干涉”，但该规定在其他法律和检察机关办案程序规范中都没有得到应有的体现，人们也大多未予足够的重视。然而，经深入研究就能发现，检察官应该具有相对独立性；特别是在深化司法体制改革、全面推进依法

* 原最高人民法院副检察长。

〔1〕 宪法第132条规定：“最高人民法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。”人民检察院组织法第3条规定：“检察长统一领导检察院的工作”；“各级人民检察院设立检察委员会。检察委员会实行民主集中制，在检察长的主持下，讨论决定重大案件和其他重大问题”。

〔2〕 参见陈光中：《论检察》，中国检察出版社2013年版，第150页；郎胜主编：《〈中华人民共和国刑事诉讼法〉修改与适用》，新华出版社2012年版，第46页；王桂五主编：《中华人民共和国检察制度研究》，法律出版社2008年版，第98页以下；朱孝清、张智辉主编：《检察学》，中国检察出版社2010年版，第453页。

治国的新形势下,研究并明确检察官的相对独立性,已经成为绕不过去、亟待解决的问题;它对于明确检察官在执法办案中的主体地位和责任、深化检察体制改革、完善中国特色社会主义检察制度、推进依法治国,都具有重要意义。

一、我国检察官相对独立的内在必然性和现实必要性

(一) 检察官相对独立是检察机关依法整体独立的基础

首先,检察院整体独立必须以检察官个体相对独立为基础。“检察官是依法行使国家检察权的检察人员”,〔3〕是检察职能的直接承担者,是构成检察机关整体的基本成员。只有检察官相对独立,排除一切非法干预,做到以事实为根据、以法律为准绳,客观公正地办好每一个案件,检察机关的整体独立才有坚实的基础;否则,检察机关整体独立就会成为空中楼阁。龙宗智认为,检察权依法独立行使的第一种形式是检察机关集体独立;检察权依法独立行使的第二种形式是确认检察官在检察机关内部的相对独立,从而以检察官为主体,独立地行使职权。〔4〕这也说明,检察机关集体独立和检察官个体相对独立,都是检察权依法独立行使不可或缺的形式;二者共同构成检察权依法独立行使的整体。

其次,检察机关对外整体独立必须以检察官对内相对独立为条件。一般认为,检察机关整体独立指的是对外的整体独立,即“不受行政机关、社会团体和个人的干涉”。但检察院对外的整体独立必须以检察官对内的相对独立为基础。检察机关以惩治犯罪、监督公权、维护国家法治和社会公平正义为职责,在检察权行使过程中,经常会遇到权的压力、钱的诱惑、情的干扰和关系网的阻挠。这些干涉有些来自检察机关外部,有些来自检察机关内部,但无论来自外部还是内部,都只有通过办案检察官进行说情或干扰,才能达到干预办案的目的。特别是外部少数握有权柄的人以言代法、以权压法,往往要采取向检察院内部领导人打招呼,然后再由内部领导人对办案检察官下指令的方式进行。对于这些由外而内的间接干预和来自内部的直接干预,都只有让检察官具有相对独立性,坚决地予以抵制,检察院对外整体独立才有可靠的保证。正如《日本检察讲义》所言:“检察官因为是独任制机关,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。”〔5〕

(二) 检察官相对独立既是“检察一体”的基础,又是防止“检察一体”弊端的重要措施

检察机关实行“检察一体”的体制。该体制是很多国家和地区,特别是大陆法系国家和地区检察机关用于规范内部权利义务关系,使整个检察系统成为协调统一整体的组织体制。其基本内容如下:一是“上命下从”。即下级检察院和检察官分别服从上级检察院和检察官,检察官服从检察长。二是职能协助。即全国检察机关是执行检察职能的统一整体,当某地检察院执行检察职能需要异地相关检察院协助时,相关检察院应当协助。三是职务收取、移转、承继和代理。职务收取就是上级检察院和检察长可以将下级检察院或下属检

〔3〕 参见《检察官法》第2条。

〔4〕 参见龙宗智:《论依法独立行使检察权》,《中国刑事法杂志》2002年第1期,第7页。

〔5〕 [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。

察官权限内的事务收归自己处理；职务移转就是上级检察院和检察长可以将下级检察院或下属检察官权限内的事务交所属的其他检察院或检察官处理；职务承继就是在执行职务中需要更换检察官时，原检察官所进行的活动与接任检察官的活动可以前后承继，而不必从头开始、亲历亲为；职务代理就是检察官执行职务时对外代表检察机关，在检察官不能履行职责或缺位时，下属检察官可以根据规定的顺序或首长的指令临时代行职务。“检察一体”有利于检察机关形成纵向指挥有力、横向协作紧密、反应快速灵敏、运转高效有序的工作机制，保证检察机关内部协调统一；有利于排除各种阻力、干扰，形成同违法犯罪作斗争的强大力量；有利于统一法律适用，保证法律实施的统一和正确。

一般认为，“检察一体”是检察机关整体独立而不是检察官（相对）独立的重要原因，因为“检察一体”与检察官（相对）独立似乎是对立的。但实际上，“检察一体”以检察官相对独立为前提，它只不过是对检察官独立作一定的限制，使其服从检察院的统一意志。“检察一体”所要排斥的是像法官那样的独立，因为“法官除了法律之外没有别的主管”，〔6〕而检察官除了法律之外还有“上命下从”的主管。因此，“检察一体”是在承认检察官相对独立基础上的一体，检察官独立是“检察一体”下的有限独立。况且，“检察一体”的目的之一，是为了形成同违法犯罪和各种阻力干扰作斗争的强大整体力量，以便更好地对外独立，即所谓“对内一体、对外独立”。其最终目的是实现司法公正，这与检察官相对独立的目的完全一致。因此，二者相辅相成，缺一不可，统一于检察制度之中。

“检察一体”有时也会产生某些弊端。上级是人而不是神，也可能犯错误，出现恣意滥权、发出违法或明显不当的指令、利用职权不当干预下级检察院或检察官依法办案等情况。此外，“检察一体”还会导致层层审批、文牍主义、效率低下，导致相互推诿、无人负责、发生错案时无法追究责任，还会抑制作为执法办案主体的检察官的主观能动性和责任心。〔7〕赋予检察官以相对独立性，有利于抵制上级的违法或错误指令，增强检察官的责任心和主观能动性，提高检察工作的效能和质量，使办案责任制落到实处。

（三）检察官相对独立是检察官法律地位、活动原则、司法特性和诉讼规律的必然要求

首先，检察官的法律地位决定了检察官的相对独立性。我国检察官虽然不像有的国家那样是官署而仅是职务，法律规定的诉讼主体是检察院而非检察官，但检察官是国家检察权行使的具体主体；在诉讼中，检察官是检察诉讼职能的具体行使主体，他们在依法履行检察职能时对外代表检察院；这都是毋庸置疑的。这就决定了检察官应当相对独立，即有权在职责范围内自行处理有关事务而排除任何不当干涉，对自己的职务行为承担责任。

其次，检察官的活动准则决定了检察官的相对独立性。我国检察机关是法律监督机关，维护法制是检察官的天职；忠实执行宪法和法律，以事实为根据、以法律为准绳、秉公执法、公正履职，既是检察官的活动准则，也是检察官必须履行的义务。这些都决定了检察官必须相对独立。

再次，检察官作为司法官的特性决定了检察官的相对独立性。检察权兼具行政权和司

〔6〕《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1980年版，第76页。

〔7〕参见陈卫东、李训虎：《检察一体与检察官独立》，《法学研究》2006年第1期，第8页。

法权的双重属性,决定了检察机关和检察官既要“上下一体”,又要依法独立。我国检察官是司法官,所从事的是司法工作;特别是审查批捕和审查起诉工作具备基本的诉讼构造,即以侦查机关和被害人为控方,以犯罪嫌疑人及其辩护律师为辩方,检察官在审阅案卷材料、讯问犯罪嫌疑人和听取律师意见的基础上,依法作出是否批捕、起诉的决定;这既具有直接性和亲历性的司法特点,又具有判断性和法律适用性的司法特征。而依法独立既是司法规律的必然要求,也是司法官的重要特性。

最后,诉讼规律要求检察官相对独立。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》(以下简称“《规则》”)第4条规定:“人民检察院办理刑事案件,由检察人员承办,办案部门负责人审核,检察长或者检察委员会决定。”根据这一原则,《规则》规定检察机关履行职责时在程序或实体上作出的各种决定,几乎都需经检察长批准、决定或检察委员会讨论决定,办案检察官自由裁量、自行决定的权限十分有限。这不仅难以体现检察官在办案中的主体地位,影响检察官主观能动性的发挥,影响诉讼效率,而且不太符合诉讼规律。司法人员对案件的认识是随着诉讼程序的推进而不断深化的,所以,随着诉讼程序的推进,有时会因情况紧急或诉讼程序不便于中断等原因,来不及或不便于报请检察长决定,而需要一线检察官临场自行决策;有时会因事实、证据发生变化而需要立即对检察长原先作出的决策加以修正。如在职务犯罪侦查中对正在转移赃款、赃物、毁灭证据的犯罪嫌疑人采取搜查、扣押措施,出庭支持公诉中因事实、证据发生变化而需要变更或撤回起诉等等,按照现行的规定,这都不属于一线检察官自由裁量的范围,而属于检察长的权限。但根据诉讼规律,确需赋予检察官相对独立性,以便其根据诉讼中变化了的情况临场自行决定。

(四) 检察官相对独立是深化司法体制改革的必然要求

当前,新一轮司法改革正在深入进行,某些改革已迫使我们必须对检察官是否具有相对独立性及其相关问题,从理论上作出回答。例如,省以下检察院人财物由省级统一管理的改革。这一改革有利于防止检察权地方化、促进司法公正,也有利于“检察一体”进一步落实。但是,随着上级检察院,特别是省级检察院协助管理人财物权力的增大,上级院及其有关人员利用人财物协管权,不当干预下级院依法办案的可能性也增大了。特别是少数地方党政领导人在利用人财物管理权直接干预办案的管道被切断后,通过检察院内部领导人进行间接干预的可能性会增大。人财物由同级党政部门管理时,检察权如果遇到地方的不当干预,尚可通过检察机关内部的纵向机制即“检察一体”来抗衡,即下级检察院通过向上级检察院报告,由上级检察院对党政领导人的不当干预进行抵制。而人财物省级统一管理后,如果检察机关的纵向机制出了问题,即上级检察院及有关领导人利用人财物协管权恣意滥权,不当干预下级检察院或检察官依法办案,就必须对此另谋良策。其中的重要措施之一,就是赋予检察官以相对独立性,由检察官抵制来自上级的不当干预。

又如,检察官办案责任制改革要求突出检察官办案的主体地位,明确检察官办案的权力和责任,对所办案件终身负责,严格错案责任追究,形成权责明晰、权责统一、管理有序的司法权运行机制;^{〔8〕}十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重

〔8〕 参见彭波:《中央司改办负责人解读——司法体制4项改革先行试点》,《人民日报》2014年6月16日第11版。

大问题的决定》又要求完善主任检察官办案责任制，“实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制”。而现行的办案模式存在着办案者无权定案、定案者不直接办案、办案与定案相分离的问题。根据权责统一原则，让无权定案的人承担办案责任显然有失公允。显然，只有使检察官相对独立，具有较大的自主决定案件的权力，才能让其承担办案责任，因为“独立性与责任直接关联，检察官的独立性正是确立办案责任包括错案追究制的前提”，〔9〕也只有这样，办案责任制才能落到实处。

二、检察官相对独立的域外考察

我国检察制度与域外检察制度相比，既有共性也有自己的特色。研究我国检察官的相对独立性，考察域外检察官相对独立的情况不无益处。本文拟从以下三方面加以考察：

（一）域外检察官为什么不同于法官而实行“相对独立”

在西方国家和其他实行三权分立的国家，司法权（主要指审判权）是独立的。之所以要独立，是因为司法权作为与立法权、行政权相并列，并对立法权和行政权进行制衡的权力，必须独立于立法权和行政权；其作为处理各种诉讼案件和纠纷的权力，也必须独立于一切机关、团体和个人；西方国家实行多党制和政党轮流执政，各政党只代表并维护本党和某一阶层或某一方面人的利益，因此司法又必须独立于政党。只有这样，才能保证司法的中立性和公正性，免受政治操控和其他干涉。而司法独立主要指法院独立，法院独立实质上是法官独立。但是，检察院及检察官却与法院及法官存在一定区别，只具有相对独立性。其原因主要有二：

1. 检察权兼具司法权和行政权的特性

一方面，检察机关所承担的维护国家法制的职责使命，审查起诉中依据案件事实适用法律对案件作出是否起诉的判断工作，以及一些国家检察机关所承担的监督司法的职能，都具有明显的司法特性。同时，检察权的独立关涉审判权的独立。“在司法机关（审判机关）的独立性成为各国基本的宪法原则的情况下，对检察权独立必要性的认识，往往是与审判权独立行使结合起来论述的。正如前日本检察总长伊藤荣树先生所称：‘检察权的行使，如果受立法权或检察权以外的行政权的不当干涉所左右，那么，司法权的独立就将完全成为有名无实’。这是因为，在审判权的被动性以及诉审分离的原则下，检察权是审判权发生的根据，审判权行使的范围受到检察权的严格限制。”〔10〕

另一方面，检察机关又具有行政特性。检察机关大多属于行政序列，是政府下属的一个部门，与政府是上下位关系，并实行科层式建制和“上下一体、上命下从”的组织原则。同时，检察机关的某些职能，特别是大陆法系国家和地区普遍拥有的侦查职能，具有主动性和进攻性；其需要统一指挥协调，使各级各地检察机关形成侦查合力。这与审判权的被动性和中立性存在区别。

正因为兼具司法权与行政权的特性，检察机关被称为“准司法机关”。也正因为这一特

〔9〕 前引〔4〕，龙宗智文，第17页。

〔10〕 同上文，第4页。其中伊藤荣树的话，龙宗智引自《日本检察厅法逐条解释》，徐益初等译，中国检察出版社1990年版，第57页。

性,使得司法属性所要求的“独立”与行政属性所要求的“上命下从”,在检察机关及检察官身上结合在一起,从而使检察机关及检察官的独立具有相对性。总之,检察官相对独立既是检察机关司法特性和行政特性交互作用的结果,也是独立性与服从性交互作用的结果,因而是“独立”与“受制”的统一。否则,“没有检察官独立的检察一体制是一种纯粹的行政体制,没有检察一体的检察官独立是一种纯粹的司法体制”。〔11〕

2. 检察官独立与法官独立存在层次上的区别

法院是三权分立政治体制中的组成部分,它的独立首先是国家政治制衡体制的一项要素,同时也包括办理具体案件不受干涉。而检察官的独立由于检察机关附属于行政体系而与法院存在区别,其独立主要是办理具体案件不受干涉,属于“技术性司法规则”,其目的是保证检察官活动的公正性。〔12〕

正因为检察官独立具有相对性,有关国际性文件对检察官独立与法官独立作了不同表述。国际法曹协会《司法独立最低标准》中规定:“法官应享有身份之独立及实质之独立。身份独立指法官职位之条件及任期之适当保障,以确保法官不受行政干涉。实质独立指法官执行其司法职务时,除受法律及其良知之拘束外,不受任何干涉”;“法官在作成裁判之过程中,应独立于其同僚及其监督者。”联合国《关于司法机关独立的基本原则》第2条规定:“司法机关应不偏不倚、以事实为根据并依法律规定来裁决其所受理的案件,而不应有任何约束,也不应为任何直接或间接不当影响、恫吓、压力、威胁或干涉所左右,无论其来自何方或出于何种理由。”《司法独立世界宣言》第2条第2.3款规定:“每一法官均应自由地依据对于事实之判断及法律之了解,公平地决定所系属之事务,不受任何地方及任何理由限制、影响、诱导、压力、恐吓或干涉,此亦为其义务。法官在作成判决之过程中,应独立于其同僚及监督者,任何司法之体系或任何不同阶层之组织,均无权干涉法官自由地宣示其判决。”由此可见,法官独立应保证法官在裁判过程中不受一切权力,包括法院系统内部的权力和外部的权力的干涉,其为不受任何指令约束的独立。而对检察官独立,联合国《关于检察官作用的准则》第4条规定:“各国应确保检察官得以在没有任何恐吓、阻碍、侵扰,不正当干预或不合理地承担民事、刑事或其他责任的情况下履行其专业职责。”其并未像《司法独立世界宣言》第2条第4款那样,规定检察机关或检察官独立于行政机关及立法机关。相反,在第20条关于检察官与其他政府机构或组织的关系方面规定:“为了确保起诉公平而有效,检察官应尽力与警察局、法院、法律界、公共辩护人和政府其他机构进行合作。”国际检察官联合会《关于检察官的职业责任标准和基本义务与权利》(1999年)第2条第1至3款,对检察官的独立性作了如下规定:“在承认检察官自由裁量权的国家里,检察自由裁量权应当独立地行使,不受政治干涉。如果检察机关以外的机关享有对检察官下达一般的或具体的指令权,那么,这种指令应当是透明的,与法律机构一致的,并需符合既定的保障检察独立现实与理念的准则。检察机关以外的任何机关指令启动诉讼程序或终止合法启动的诉讼程序的权力均应当按照类似的方式行使。”由此可见,检察官独立是受有关指令有限约束的相对独立。〔13〕

〔11〕 谢鹏程:《论检察官独立与检察一体》,《法学杂志》2003年第3期,第38页。

〔12〕 参见龙宗智:《检察制度教程》,中国检察出版社2002年版,第208页。

〔13〕 参见前引〔11〕,谢鹏程文,第35页。

（二）域外检察官相对独立的侧重点

这里指的是域外检察官是以独立为原则、以上级指令为例外，还是以以上级指令为原则、以独立为例外。总体上看，域外检察官是以独立为原则、以上级指令为例外。其原因一是检察官被认为是“准司法官”，在有的国家被法律明确规定为司法官，其在职务、身份保障上也与法官相同或相近，因而具有与法官高度近似的独立性。^[14]二是检察官作为刑事诉讼中公诉职能的直接承担者，被很多国家和地区的法律明确规定为刑事诉讼的主体；如意大利、法国、日本、韩国及我国台湾地区均规定刑事诉讼的主体是检察官而非检察院，因而检察官被认为不仅仅是职务，而且是“司法官署”或“独任制官厅”。^[15]在不以检察官而以检察院或检察长为刑事诉讼主体的国家，也从检察官办理案件必须承担案件处理责任出发，根据权力和责任相一致的原理，肯定检察官在上命下从的体系中具有较强的独立性。^[16]在英美法系国家，由于当事人主义的诉讼理念和检察机关组织结构较为松散，检察职能的行使以个体负责和自由裁量为基础。在英国，检察职能运作实行检察官负责制，检察官个人和检察机关之间没有严格的隶属关系；检察官履行职权时具有独立办案、独立对案件结果负责的权力，只有一些影响社会的重大案件才会受到首席检察官的宏观指导，但指导之下的具体处理意见还是由检察官独立作出。在美国，检察官履行职能时也是相互独立并由个人决定和负责的，只有在涉及国家安全案件和重大政府官员腐败案件等少部分案件中，才会寻求司法部的支持和帮助，而且必须得到联邦检察长或主管刑事工作的助理检察长的批准才能提起公诉；对于其他的大部分案件，检察官有权自行决定起诉，不受联邦检察长的领导和干涉；特别是占刑事案件总数90%以上以辩诉交易方式处理的案件，检察官更是具有独立的自由裁量权。^[17]三是各国都对上级指令权作严格限制，并且上级“主要是运用审查、劝告、承认的方法，行使指挥监督权”，以使“上级的指挥监督权和检察官独立相协调”。^[18]

当然，由于各国检察制度不尽相同，检察官的独立性在有些国家强些，在有些国家相对弱些。从总体上看，英美法系国家检察官的独立性强于大陆法系国家；在检察官被法律规定为刑事诉讼主体的国家，检察官的独立性要强于不以检察官为刑事诉讼主体的国家；在检察机关纵向组织结构严密的国家，检察官的独立性要弱于纵向组织结构松散的国家。但不管怎样，各国检察官在独立与上级指令的关系上，总体上侧重于独立，即以独立为原则、以上级指令为例外；除少数上级有指令的案件外，都由检察官独立自主地作出决定。

（三）域外对上级指令权的限制

为了寻求上级指令权与检察官独立之间的平衡，防止上级不适当地侵分检察官的权力，域外国家和地区一般会采取某些措施来限制上级的指令权。他们一般先将上级指令权分为外部指令权和内部指令权；^[19]然后，严格限制外部指令权，对内部指令权则作必要限制；

[14] 参见林钰雄：《检察官论》，法律出版社2008年版，第69页。

[15] 同上书，第79页；前引〔4〕，龙宗智文，第7页；前引〔5〕，法务省刑事局编书，第18页。

[16] 参见前引〔4〕，龙宗智文，第7页。

[17] 参见冯中华：《检察制度独立性与一体化研究》，载《第二届国家高级检察官论坛论文集》，2006年，第323页。何家弘：《论美国检察制度的特色》，《外国法译评》1995年第4期，第38页。

[18] 参见前引〔4〕，龙宗智文，第8页。

[19] 外部指令权是指检察机关外部对检察机关发出指令的权力，内部指令权是指检察系统内部包括上级检察院对下级检察院或本院检察长对检察官发出指令的权力。

并在某些情况下赋予检察官抗拒上级指令的权力（抗命权）。其具体做法为：

1. 禁止外部指令或严格限制外部指令主体

前者如俄罗斯联邦检察院组织法第5条“检察监督不受干涉”中的规定：“俄罗斯联邦国家权力机关、俄罗斯联邦各主体国家权力机关、地方自治机关、社会团体、大众信息媒体、上述机关代表及其公职人员，以左右检察官或侦查官^[20]采取决定或对其活动设置各种形式的阻碍为目的，对检察官或侦查官施加任何形式影响的，都应承担法定责任”。^[21]后者如日本等国法律规定，只有主管检察机关的官员（一般为司法部长或法务部门）才享有对检察机关的指挥权，其他中央和地方官员都不具有这种权力。这就大大限制了有权发出指令的人员范围，有利于防止检察机关受到政治干预。^[22]

2. 限制外部指令权的范围

有些国家和地区将检察机关的事务分为检察行政事务和检察业务事务两大类，前者指人财物管理等行政性事务，后者指执法办案事务。法律规定外部指令权只能对行政事务发出指令，而不得对业务事务发出指令。如我国台湾地区法院组织法规定，法务部长仅能就检察行政事务监督检察总长，而无权就检察业务事务指挥、监督检察总长。^[23]

3. 限制外部指令权的对象

如日本检察厅法第14条规定，法务大臣对检察官职务权限内的检察事务，可以对检察官行使一般指挥权，但对个别案件的侦查或处分，则仅仅有权指挥检事总长。^[24]这有利于防止法务部门越过检察长就具体案件对检察官发号施令。

4. 规定内部指令权的案件范围或指令的实体要件和程序要件

如在英国和美国，只有少数重大或特殊案件才会受到上级的宏观指导，或处理意见需报经检察长批准。在上级指令的实体要件上，指令权的行使不得违反法律和客观公正原则；这是因为检察机关以维护法制为使命，以客观公正为其活动的基本原则。在程序要件上，上级指令应以书面形式下达并载明理由；情况紧急时也可先口头下达，但事后应补以附理由的书面指令，以便事后检查、明确责任。如法国刑事诉讼法典第36条规定：“检察长得以书面指令或者以归入诉讼案卷的指令，命令共和国检察官提起追诉或者指派人员提起公诉，或者向有管辖权的法院提出检察长认为适当的意见要求。”^[25]之所以要采取书面形式，在于其具有透明性：“事前可求慎重，使下令者三思是否介入个案；事中可臻明确，避免受命者误解指令之内容及形式效力；事后则可厘清权责，防范双方推诿，各说其话。”^[26]

5. 赋予检察官在特定条件下的抗命权，并在检察机关内部建立报告异议的渠道

检察官主要对两种情形的上级指令有权拒绝执行：一是前述的违法指令和违反客观公正原则的指令。这是因为法律高于上级指令，违反法律的指令任何人都不得执行，否则要追究责任；违反客观公正原则的指令也因其违反了检察活动原则，同样不得执行。二是违

[20] 这里的侦查官指检察机关的侦查官。

[21] 《俄罗斯联邦检察院组织法》，赵路译，《中国刑事法杂志》2010年第5期，第113页。

[22] 参见前引[12]，龙宗智书，第211页。

[23] 参见前引[14]，林钰雄书，第40页。

[24] 参见前引[12]，龙宗智书，第209页。

[25] 《法国刑事诉讼法典》，罗结珍译，中国法制出版社2006年版，第33页。

[26] 前引[14]，林钰雄书，第226页以下。

反检察官自己根据良知和理性而形成的内心确信的指令。对此，上级不得对检察官施以强制。如果上级认为有贯彻己见之必要，则应行使职务收取权或职务移转权，将案件收归自己直接办理或交其他检察官办理。如在德国，“如果一位检察官，当其对一被告因事实，或因法律的原因，认为其无罪，但却受到上级指示，要对该被告提起公诉，或对之提出羁押命令之声请，或对之处以其他侦查措施时，该检察官不需服从之。因为，虽然每一位检察官只是该‘高级长官’的代理人，但是其对真实性及公正性的判断确为不可代替性，而必需由各主其事的个人，以良知个别决定之。因此不得对检察官施以强制，命其违反自己的信念行事。”〔27〕在法国，检察官对违反自己信念的指令，还拥有积极的抗命权。〔28〕即当检察长禁止共和国检察官进行公诉时，共和国检察官仍然可以采取追诉行动，并可以有效地提请刑事法院受理案件；反过来，如果检察长命令共和国检察官进行追诉而共和国检察官加以拒绝，检察长却并无可能取代共和国检察官自行进行追诉。〔29〕

此外，域外检察官对违反自己信念的指令还有一种半抗命方式，就是按上级的指令提出书面意见（如起诉书），但在法庭上仍然可以发表自己不同于书面意见的口头意见。如法国刑事诉讼法典第33条规定：“检察官应当在符合刑法第36条、第37条以及第44条规定的情况下，根据接到的上级指令提出书面起诉状。检察官还可以自由地发表自己认为有益于司法审判的口头意见。”这就是所谓“笔受拘束，口却自由”。〔30〕

除了赋予检察官在特定条件下的抗命权外，还在检察机关内部建立了检察官提出异议的渠道，赋予抗命检察官向检察机关上级乃至越级就上级的违法或错误指令提出异议的权利，从而使违法、错误指令有可能得到纠正。如俄罗斯刑事诉讼法典第38条第3款规定：侦查员在不同意检察长关于对一个人作为刑事被告进行追究、指控的范围、将刑事案件移送法院或终止刑事案件等七个方面的决定或指示时，有权将刑事案件提交上级检察长，同时书面提出自己的异议；同条第4款规定：“在本条第3款规定的情况下，检察长有权撤销下级检察长的指示或委托其他侦查员进行刑事案件的侦查。”〔31〕

三、我国检察官相对独立的特点和主要内容

我国检察官相对独立是指检察官在行使检察权时，有权以事实为根据、以法律为准绳，在职权范围内自主处理有关事务，而不受行政机关、社会团体和个人的干涉。其主要特点有：（1）是依照法律规定的独立。这里的法律规定既指作为办案依据的法律规定，也包括关于检察官权限范围的规定。（2）是党的领导和人大监督下的独立。中国共产党是执政党，党的领导是中国特色社会主义法治最根本的保证；中国共产党代表和维护的是全国各族人民的根本利益，坚持党对司法工作的领导有利于实现司法的中立和公正，因此，检察工作包括检察官的执法办案工作当然要接受党的领导。人民代表大会制度是我国的根本政治制

〔27〕 [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67页。

〔28〕 积极的抗命权与消极的抗命权相对，它是指检察官对上级违反自己内心确信的指令不仅可以消极地不执行（消极抗命），而且可以按自己的确信对案件作出处理。

〔29〕 参见前引〔4〕，龙宗智文，第9页。

〔30〕 参见前引〔25〕，《法国刑事诉讼法典》，第32页。

〔31〕 参见《俄罗斯刑事诉讼法典》，黄道秀译，中国政法大学出版社2003年版，第33页。

度，检察工作包括检察官的执法办案工作当然也要接受人大的监督。同时，党对司法工作的领导主要是政治领导、思想领导和组织领导，是管方向、管政策、管原则、管干部，而不是包办具体事务。对于具体案件，各级党政机关和领导干部要支持司法机关依法独立公正行使职权，而不得干预司法活动、插手具体案件的处理。人大对检察工作的监督也主要是对检察机关适用法律等情况的监督，而不监督个案。(3)是“检察一体、上命下从”体制下重要事项决定权归属于检察长的独立。检察官执法办案要接受上级检察院和本院检察长的领导，服从他们和检委会的决定。但是，如前所说，现行的大小事项决定权几乎均归属于检察长的制度存在诸多弊端，应当逐步改革。当前的改革应当以重要事项决定权仍归属于检察长、其他事项决定权归属于检察官为目标，以后再进一步增强检察官的独立性。至于“重要”的判断标准，则需根据不同职能加以区分。(4)是不同于法官独立的相对独立。根据我国宪法和法律的规定，人民检察院和人民法院在依法独立行使职权上不存在任何区别，但在检察官和法官的独立性上却有明显区分。如在刑事诉讼中，检察权行使的主体是检察院，案件的决定权归于检察长和检委会；而审判权行使的主体却主要是法官，只有疑难复杂重大案件，合议庭认为难以作出决定的，才由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决定。可见，检察官的独立性要比法官的独立性小得多。

检察官相对独立的主要内容要从当前实际出发，根据需求和可能，本着循序渐进的原则，在“检察一体”与检察官独立之间寻找平衡点。当前，可主要体现在以下几个方面：

(一) 检察官有权对所承办的案件提出独立意见，任何机关、团体和个人都无权干涉或要求改变

对所承办案件提出自己的独立意见是检察官起码的权利，也是检察官相对独立的最基本内容，任何机关、团体和个人都无权采取施压、授意、劝说、诱导甚至下命令等方式予以干涉或者要求改变，除非检察官经听取他人意见后真正接受了他人的意见。如果检察长作出不同于检察官意见的决定，检察官应当服从，但他有权保留自己的意见。这里的“保留自己的意见”既包括存在于自己内心的意见，也包括在办案报告（如侦查终结报告、审结报告等）中提出的见之于书面的意见。即使检察官所提意见后来被检察长否定，检察官载于办案报告中的意见也有权不被违心修改或不被他人修改，以便事后查验、分清责任。

(二) 检察官除服从本院检察长、检委会的决定外，有权不受任何干涉

这里需要特别说明的是，这里的“不受任何干涉”绝不是说检察官可以不接受党的领导、人大监督和上级检察院的领导，而是说党委、人大和上级检察院关于个案的意见要通过本院检察长下达，而不能越过检察长直接通知检察官。检察长是检察院的领导人，负责“统一领导检察院的工作”。上级指示通过检察长来传达贯彻，既是上级对检察长的尊重，也便于检察长知悉上级意图，并将其作为统一领导全院工作的重点内容加以贯彻落实。同时，把检察院的上级领导与一线检察官作适当区隔，也有利于防止上级不当干预检察官办案。因此，在服从本院检察长或检委会的决定当中，已经包含了党的领导、人大监督和上级检察院的领导。况且，各级党政机关和领导干部都不得插手具体案件的处理，人大也不监督个案。随着十八届四中全会精神的贯彻落实和依法治国的全面推进，党和人大对检察工作的领导和监督会进一步加强和改进，党委领导办案工作的方式也会得到规范。

（三）检察官有权拒绝服从检察长和检委会的违法和错误指令

根据检察机关的领导体制和“上命下从”原则，检察长和检委会对案件的决定，检察官应当服从，但对违法的指令检察官有权拒绝执行。因为检察官以维护法制为使命，更不能违反法律；否则，就有违检察官的职责使命，并应对此承担责任，而不因执行上级指令而被免责。其实，这一内容在公务员法第54条中早有规定：“公务员执行公务时，认为上级的决定或者命令有错误的，可以向上级提出改正或者撤销该决定或者命令的意见；上级不改变该决定或者命令，或者要求立即执行的，公务员应当执行该决定或者命令，执行的后果由上级负责，公务员不承担责任；但是，公务员执行明显违法的决定或者命令的，应当依法承担相应的责任。”由此可见，法律高于“上命下从”；只要越过法律底线，尽管是执行上级指令，也应承担责任。我国检察官也属于公务员，也应当执行这一规定。这里需要说明的是，公务员法规定的底线是“明显违法”，但鉴于检察官既是司法者又是法律监督者，应当比一般公务员更自觉地遵守和维护法律，故把检察官的底线规定为“违法”这一更高要求。

对于错误指令检察官也有权拒绝服从。“错误指令”是指违反检察官依据案件事实和法律对案件定性处理形成的内心确信，并会造成案件定性或适用法律错误的指令，特别是会造成冤假错案的指令。如要检察官违心执行违反自己内心确信的指令，那在该检察官看来，就不符合“以事实为根据，以法律为准绳”的办案原则，也是违反其职业良知和职业道德的。特别是冤假错案，会严重侵犯当事人人权，损害司法公信力，影响党和政府的形象。因此，防止冤假错案是检察机关和每一位检察官必须坚守的底线；当检察官认为上级指令会造成冤假错案时，当然有权拒绝服从。如果检察长坚持错误指令，检察官有权向检察长提出不继续承办该案的要求，而由检察长行使职务收取权或职务移转权，改由检察长自己办理或交其他检察官办理。检察官还有权对违法或错误指令一事向上一级检察机关领导人反映，以使违法或错误指令得到纠正。

（四）检察官有权对一定范围内的事项依法自主作出决定

前已述及，现行的办案决策制度无法体现检察官在办案中的主体地位和检察官的相对独立性，故下一步要对法律和《规则》作必要的修改。在修改前，根据改革要合法有据的原则，可由检察长通过授权的方式，赋予检察官对一定范围内的事项自主作出决定的权力，从而使检察官有职有权有责。至于赋予检察官的自主决定权的大小，除了体现检察官相对独立性的需要外，还要综合考虑以下三方面因素：

1. 检察院的领导体制

检察官相对独立是“检察一体、上命下从”体制下的独立。特别是法律关于“检察长统一领导检察院的工作”和检委会在检察长主持下按民主集中制原则讨论决定重大案件和其他重大问题的规定，赋予了检察长和检委会对所办案件负总责的责任。这就决定了办案中的重要事项或重大案件的决定权，仍应归检察长或检委会行使。

2. 司法的民主决策机制

根据法律规定，法院审判案件实行审判员或审判员和人民陪审员合议制，只有对简易程序案件，如刑事诉讼中适用简易程序的部分案件，才实行审判员独任制。此外，对于疑难复杂重大案件，合议庭认为难以作出决定的，由合议庭提请院长决定提交审判委员会讨论决

定。上述三种定案方式中，合议制和审委会讨论制都是民主决策的表现形式。这说明以公正为主要价值追求的司法工作更主张民主决策，因为它更利于集思广益，防止个人的主观片面和独断专行，也可以使审判人员互相监督，防止徇私舞弊、枉法裁判，从而实现司法公正。检察官的素质和办案水平并不比法官高，因而不宜赋予检察官个人过大的案件决定权。

3. 不同检察职能的不同特点

检察机关拥有批捕、公诉、职务犯罪侦查和诉讼监督等多项职能，这些职能都是法律监督的表现形式。按照各职能行使的特点，可以把法律监督分为三类：第一类是制约型法律监督，即法律监督是诉讼的必经环节，非经检察机关审查不能进入下一诉讼环节，如审查批捕、审查起诉。第二类是侦查型法律监督，即采取侦查的方法对公职人员履职中涉嫌犯罪的行为进行法律监督，职务犯罪侦查即属此类。第三类是督察型法律监督，即法律监督并非诉讼的必经环节，检察机关对监督对象在诉讼中的履职情况进行督察，一旦发现违法，即启动监督程序，诉讼监督即属此类。

制约型法律监督的司法属性强，且要接受侦查机关、审判机关和当事人、辩护律师等诉讼参与人的制约，因而可把较多的权力授予检察官。除重大疑难复杂案件、认定的案件事实和性质与侦查机关有重大分歧的案件仍由检察长或检委会决定外，其余案件的决定权均可赋予检察官，从而使其具有较大的独立性。

对于侦查型法律监督，有观点认为，它具有积极主动的特点和较强的行政属性，是典型的纵向管理关系的行政行为；侦查人员应当坚决服从上级指令，而没有法律上的独立性；同时，侦查中的决策都事关重大，应当通过慎重研究甚至审批才能作出决定；有鉴于此，各国检察机关的侦查官员一般不被列入检察官建制，故不应赋予负责职务犯罪侦查的检察官以相对独立性。^[32]笔者认为，该观点持之有据且在理，但是：第一，职务犯罪侦查除了较强的行政属性，也具有司法属性。司法是国家专门机关根据法定职权，通过诉讼的方式处理案件的专门活动。而侦查是诉讼中的重要环节，它既要执行法律，运用侦查措施收集证据、查明事实，也要适用法律，根据所查明的事实提出是否移送起诉或撤销案件的意见，故刑法明确规定侦查人员属于“司法工作人员”。第二，侦查的核心是收集证据、查明事实，而证据和事实是整个刑事诉讼的核心。尽管侦查的很多环节都需报检察长决定，但侦查人员始终要对证据和事实负全部责任。赋予侦查的检察官以相对独立性，有利于强化其对证据和事实的责任。第三，赋予负责侦查的检察官以相对独立性，有利于排除干扰，有利于抵制违法指令、防止“检察一体”的弊端，有利于紧急状态下临场决策，有利于强化侦查人员的责任等。因此，笔者倾向于将侦查型法律监督一并纳入检察官相对独立的范围。当然，由于其行政属性较强、司法属性较弱，且该权力的行使还关涉公职人员的政治生命和自由权利，故赋予检察官自主决定的权限可以小一点。如对一般线索的初核、任意性侦查措施的采取、^[33]紧急情况下非重大的临场决策等，一般不必报检察长；而对于侦查程序

[32] 参见前引[4]，龙宗智文，第19页。

[33] 任意性侦查措施是与后文的强制性侦查措施相对的侦查措施，它是指不采用强制手段，不对相对人的权益强制性地造成损害，而由相对人自愿配合而实施的侦查措施。强制性侦查措施则是采用强制手段并对相对人的权益强制性地造成损害的侦查措施，它包括对人的强制（如各种强制措施）、对物的强制（如搜查、扣押、冻结）和对隐私的强制（如技术侦查）。

的启动和终结、强制性侦查措施的采取、案件的处理等，则必须由检察长或检委会决定。

督察型法律监督即诉讼监督，既具有被动、中立的特点，但其程序一旦启动，又具有主动性和进攻性，其受制约的程度不如前述制约型法律监督。但由于其所监督的行为的性质较轻，和职务犯罪侦查所关涉的当事人权益有质的区别，故赋予诉讼监督检察官的独立性应大于侦查检察官而小于制约型法律监督检察官：除重要违法线索调查的启动、书面纠正违法通知或检察建议的发出、对裁判的抗诉需经检察长批准外，其余的可由一线检察官自行决定。

需要强调指出的是，对上述由检察官行使或授予检察官行使的职权，检察长都有权监督检查。

四、检察官相对独立的相关问题

（一）办案模式问题

办案模式主要涉及办案组织、决策程序和责任主体等问题。多年来，检察机关办案实行检察人员承办、部门负责人审核、检察长或检委会决定的模式。为什么实行这一办案模式而不实行法院那样的办案模式，对该模式应当如何评价，是否需要借鉴法院的办案模式以强化司法属性，都是需要回答的问题。笔者认为，法院的办案模式，无论是合议制还是独任制，都以办案人直接参加案件审理，亲身经历控辩双方举证、质证、辩论等庭审活动为前提。而根据法律的规定，采取这种方式办案的只有法院审判环节，检察环节没有作这样的要求；法律也没有规定检察院办案要实行合议制或独任制。法律之所以没有要求检察院实行法院那样的办案模式，主要原因有二：一是客观条件不允许提出那样的要求。检察院对案件的决策是在诉讼程序推进的过程中进行的，案件的证据和事实都在变动当中，而不像法院判案处在诉讼的最后环节，调查取证活动都已结束，各方准备都已就绪。因而检察院不可能像法院庭审那样，要求所有证据都在检察院办案者、决策者面前展示一遍，而只能根据当时在案的事实和证据作出阶段性的决策。否则，如要采取直言词、集中展示的办法，既不可能也无必要，国家的司法资源也难以承受。二是与检察机关兼具司法与行政的双重属性有重要关系。检察机关的司法属性要求承办检察官尽可能直接亲历案件事实和证据，而其行政属性（包括检察长负责制）又决定了不能要求所有参与案件办理和决策的人都像法院合议庭成员那样直接亲历案件的事实和证据，而应允许在一线检察官亲历案件事实和证据的基础上，其他人员（包括检察长）采取审阅书面报告和有针对性地审阅案卷材料的方式参与决策。

根据以上分析，检察机关现行的办案模式有一定的合理性。它在承办检察官亲历的基础上，通过审核把关的方式让多人参与决策，有利于防止承办人个人决策所可能出现的偏差，提高办案质量。但该模式也存在检察长对决策权统得过死、办案与定案相分离、检察官主体地位体现不够、影响其主观能动性和积极性发挥、层层审批影响效率、办案责任不够清晰等问题，需要对其进行改革。改革的目标主要是：突出检察官在办案中的主体地位，体现其相对独立性；赋予承办检察官适当的定案权，使办案与定案适当结合、权力与责任基本统一；简化审批环节，实行扁平化管理，提高效率；进一步明确办案责任。

按照上述目标,检察机关办案模式的改革方向是实行检察官办案责任制,即在检察长或检委会领导下,承办检察官对职责或授权范围内的事项,依法独立行使决定权,并承担相应责任。其具体做法是,给检察官配备若干检察辅助人员,组成办案组织;当所办案件需要投入较多人员时(如侦查职务犯罪),则由若干检察官和检察辅助人员组成办案组织,由其中一名检察官为主负责办理;检察官直接向检察长负责,对职责范围内的事项和检察长授权的事项,检察官有权作出决定;法律规定应由检察长决定的事项,则报检察长决定。^[34]在责任主体上,检察官对所办案件负主要责任;检察长改变或部分改变检察官意见的,改变部分由检察长负责,检察官仅对事实和证据负责。

但在目前,一步到位实行检察官办案责任制,并由检察官直接向检察长负责,条件还不成熟。一是因为检察官办案责任制需与中央部署的司法人员分类管理、健全司法人员职业保障等改革同步进行,目前这几项改革尚未完全展开。二是目前有些检察官的素质和能力还不尽如人意,难以适应相对独立和承担主要办案责任的需要。为此,有以下两种办案模式,可作为以后实行的检察官办案责任制的过渡,进行改革试点:

一种是主任检察官办案责任制,其做法是在检察业务部门选拔若干具备良好政治素质和职业道德、具有丰富检察实践经验、工作实绩突出的检察官为“主任检察官”,并以主任检察官为单位,配备其他检察官和检察辅助人员若干名,组成办案组织,在主任检察官的主持下开展办案工作。同时,赋予主任检察官相应的决定权,主任检察官对其下辖检察官的办案活动负有领导、监督、审核之责,并直接对检察长负责。如果主任检察官不同意承办检察官的意见,对于主任检察官职权范围内的事项,主任检察官有权作出决定;对于不在其职权范围内的事项,主任检察官应将承办检察官的意见和自己的意见,一并报检察长决定。在责任主体上,承办检察官对案件的事实、证据和自己的意见负责;主任检察官则对自己职权范围内所作的决定负责;检察长改变或部分改变主任检察官意见的,改变部分由检察长负责,检察官和主任检察官仅对事实和证据负责。当然,主任检察官办案责任制可有多种方式,各试点单位完全可以根据本地实际大胆探索、积累经验,然后由上级检察院在分析各种方式的利弊的基础上,择其善者而推行之。

另一种是检察官办案责任制加审核制,即在检察官素质普遍较高,都能独立承办案件的地方,直接实行检察官办案责任制,但在过渡期内增加一个由主任检察官审核的环节。需要说明的是,这里的审核不是审批,而是“审查核实”之意。如果主任检察官不同意承办检察官的意见,主任检察官不能直接否定其意见,而应将自己的审核意见和承办检察官的意见一并报检察长决定。采取这种审核方式的理由是:(1)“检察一体、上命下从”主要指检察院的下级在工作中应当服从上级的领导,但是,关于对案件的决策,却不意味着任何一个层级的个人都可以直接否定其下级的意见。根据法律规定的精神,决定案件的权力在检察长,故采取这种审核方式并不违反“检察一体、上命下从”的原则。(2)采取这种审核方式,让检察长全面审阅办案报告和承办人、审核人的不同意见后,斟酌权衡作出决定,丝毫不会影响审核作用的发挥,却有利于尊重检察官在办案中的主体地位,培养检察

[34] 一般先报分管副检察长,副检察长有权在分工负责或检察长授权的范围内决定案件;分管检察长因案件重大复杂疑难敏感等原因认为需要报告检察长的,则报检察长决定;检察长认为需提交检委会讨论的,由其提交检委会讨论决定。

官负责任地提出并坚持自己意见的勇气，树立检察官的职业自信心。在这种办案模式中，由承办检察官负主要责任；如果审核的主任检察官和检察长不同意其意见，且检察长和主任检察官意见一致的，检察长和主任检察官对改变的部分负责，检察官仅对事实、证据负责；如果检察长既不同意承办人的意见也不同意主任检察官的意见，则检察长对自己作出的决定负责，承办检察官对事实、证据负责，主任检察官则对自己的审核意见负责。

无论采取上述何种办案模式，办案部门都可设立由该部门全体主任检察官参加的主任检察官会议，并在该部门负责人或首席主任检察官的主持下，讨论由主任检察官提请的案件。如果讨论意见与办案组织及（后一种办案模式中）负责审核的主任检察官的意见不一致，则讨论意见也一并报检察长决定。

此外，还有一个问题需要研究，就是检察长负责制或主任检察官办案责任制下检察长或主任检察官在职权范围内否定下属意见的方式问题。借鉴一些国家及地区的做法，应采取先沟通后决定的方式，即检察长或主任检察官先当面与下属沟通，双方都充分听取对方的意见及理由。增设沟通过程有利于体现检察长或主任检察官对检察官主体地位和相对独立性的尊重，营造民主和谐的氛围；有利于双方兼听则明，更全面、准确地分析判断案件。沟通后如意见达成一致，就按一致的意见办；沟通后如下属仍坚持己见，检察长或主任检察官认为有执行自己意见的必要，就作出决定。下属如认为检察长或主任检察官的意见违法，则应当拒绝执行；如认为检察长或主任检察官的意见错误甚至会造成冤假错案，而自己不愿违心继续承办此案，则可报请检察长或主任检察官行使职务收取权或职务移转权，改由检察长或主任检察官自己办理或交其他检察官办理。下属还有权将此情况报告上一级检察院检察长或本院检察长，以使违法和确有错误的决定得到纠正。

（二）检察官相对独立与“检察一体”的协调问题

“检察一体”与检察官相对独立是相辅相成的：“检察一体”是检察官相对独立基础上的一体，检察官独立是“检察一体”下的相对独立；二者互为条件，缺一不可。但是，二者关系如处理不好，也会造成一方对另一方不适当的侵分。为此，有必要协调二者之间的关系。就检察官相对独立这一方面来说，一是上级的指令除违法和错误外，检察官必须服从，而不得以“相对独立”为由抗命不遵；二是凡法律或《规则》规定应由检察长行使之权，除检察长授权外，检察官不得行使。由于长期以来对检察官相对独立未予重视，故需要重点研究的是，如何规范“检察一体”，防止其不当侵分检察官的相对独立性。

根据我国的政治制度和检察制度，并借鉴域外的有益做法，对“检察一体”似可作如下规范：

首先，应规定上级指令权在内容上的底线。即上级指令不得违反法律规定和造成冤假错案等错误。对此，本文在第三部分已作阐述，这里不再赘述。

其次，应规定职务收取、职务移转的条件。各级检察院和各检察官原则上应当根据法定管辖范围和规定的分工行使职能，上级一般不得随意干预。只有当由该级检察院或该检察官行使职能不利于或难以依法客观公正办案时，上级始得行使职务收取权和职务移转权。比如，有证据证明由该检察院或检察官办理难以排除干扰或难以秉持客观公正；由该检察院或检察官办理不利于在较大范围内调集人力、物力，从而影响对案件的依法查证、处理；下级检察院或承办检察官对上级的决定有异议，不收取、移转职务会不利于依法办案；下

级检察院或承办检察官主动提出职务收取、转移的要求，上级认为理由成立且正当。至于检察长对本院检察官行使职务收取、移转权的条件，也可参照上述精神，以是否有利于依法客观公正办理案件为标准作出规定。

再次，应规定上级指令的形式要件。即上级下达指令应当以书面的形式并附理由，以便促使上级三思而后行，慎重行使指令权，准确表述指令的内容；也有利于下级准确理解和执行；有利于事后检视、明确责任。

最后，应规定提出异议的渠道和程序。如果受指令的下级（含检察官）认为上级指令违法或会造成冤假错案等错误，则有权向上级提出改正或撤销指令的意见；如果意见不被接受，下级有权越级报告。接受报告的上级如果认为指令违法或会造成冤假错案等错误，应当撤销指令；如果认为指令并无不当，可由发出指令者行使职务收取、转移权。

（三）强化对检察官相对独立的监督制约问题

检察官拥有相对独立性后，相应的监督制约必须跟上。除了充分发挥“检察一体”对检察官相对独立的监督制约作用外，还要从以下几方面着手：（1）切实保障律师的诉讼权利，高度重视律师的意见。律师对于完善检察机关的外部监督制约，督促、协助检察官严格依法办案，提高检察官的工作水平和办案质量，加强检察队伍建设，都具有重要意义。因此，要切实保障律师在诉讼中的阅卷权、会见通信权、调查取证权、申请调取证据材料权、接受诉讼文书送达权、参加法庭调查和辩论权、申诉控告权等诉讼权利；及时纠正检察官阻碍律师依法行使诉讼权利的行为；认真听取并高度重视律师对检察工作，特别是检察官执法办案的意见和建议。对律师提出的关于检察工作和队伍建设方面的意见，要虚心听取；对律师提出的证明犯罪嫌疑人无罪、罪轻或者减轻、免除处罚的意见，要认真审查，依法采纳，不予采纳的，要阐明理由。对律师反映或投诉检察人员违法办案的，要及时认真调查，确属违法违纪的，要依法依规追究有关人员的法律和纪律责任。要把律师对案件的意见及承办检察官对律师意见的意见，作为办案报告的一个部分来写，并具体阐明采纳或不采纳律师意见的理由，以促使承办检察官认真对待，也利于其上级包括检察长审查监督。（2）深化检务公开。采取公开执法办案信息、加强终结性法律文书的说理、推动终结性法律文书上网、上访老案听证、深化人民监督员制度改革等方式，把检察权的行使置于阳光之下和人民群众的监督之下。（3）加强案件管理。对检察官办案情况实行动态管理和过程监控，加强法律文书的备案审查和办案评查，做到案件办到哪里，监督就跟进到哪里。（4）加强控告申诉处理工作。对控告检察人员的，要及时受理、认真审查。属于违法违纪的，坚决依法依规处理；控告失实的，实事求是地予以澄清；诬告陷害的，对相关人員依法严肃处理。通过这些措施，促使检察官强化自我约束，依法履职、公正办案。

（四）完善相关立法问题

检察官相对独立只有在法律及相关程序规则上被固定下来，才能在检察活动和具体的执法办案工作中得到落实。为此，要把“检察官依法履行检察职责不受行政机关、社会团体和个人的干涉”作为一项原则，在有关法律中加以规定，^[35]使之成为“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”这一宪法原则的一项

[35] 检察官法仅将其作为检察官的权利加以规定。

子原则，并使之与“检察一体”一并作为检察活动的原则；要把《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中关于“建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度。任何党政机关和领导干部都不得让司法机关做违反法定职责、有碍司法公正的事情，任何司法机关都不得执行党政机关和领导干部违法干预司法活动的要求”、“司法机关内部人员不得违反规定干预其他人员正在办理的案件，建立司法机关内部人员过问案件的记录制度和责任追究制度”的规定转化为法律规范，以便为检察官相对独立行使职权、不受干涉提供政治和法制保障；要把检察官在依法行使检察权中的法律地位、检察官相对独立的内容、“检察一体”与检察官相对独立的协调等内容，分别在刑事诉讼法、人民检察院组织法、检察官法以及人民检察院有关办案规则中加以体现；要通过本次司法体制改革，完善检察官保障方面的法律制度，从而使检察官相对独立真正成为我国检察制度中的一项重要制度。

Abstract: It is generally held in Chinese law circle that the term “independently” in the provision “the people’s procuratorates shall exercise procuratorial power independently” refers to independence of the people’s procuratorate as a whole, rather than the independence of procurators. But in fact, the relative independence of procurators is an intrinsic and realistic characteristic of the procuratorial system, the basis of the independence of procuratorates as a whole, a prerequisite to the “procuratorial integration”, an important measure to prevent the abuses of the “procuratorial integration”, and an inevitable demand of the legal status of prosecutors, of the principles and judicial rules on prosecutors’ activities, as well as of the deepening the reform of the judicial system. The relative independence of procurators is the independence in accordance with law, the independence under the leadership of the Party, under the supervision of people’s congresses and under the “procuratorial integration”, and therefore is the organic unity of “independence” and “restriction”.

Key Words: procurator, procuratorial integration, relative independence, reform of the procuratorial system
