柯恩专栏——中国检察官 何时公正站岗？

出处：2011 年 11 月 23 日 中国时报

英文原文: http://usali.org/?p=6280

作者：孔杰荣（柯恩） 韩羽

在中国，犯罪嫌疑人被羁押后，便无法及时、有效地抗议刑事侦查人员的不法行为。不仅嫌犯本人受到虐待时求助无门，消息也很难传到其饱尝痛苦的家人耳中。通常，嫌犯会在高墙之后度过整个侦查阶段，有时，即使羁押期限已到，侦查机关也拒绝放人。嫌犯在讯问过程中遭受刑求的现象屡禁不止。侦查人员，包括警察和特定类型案件中的检察官，常常无视法律规定，羁押嫌犯后既不通知家属、告知关押地点和原因，也不允许律师会见。即便是能干的律师，在对滥用公权没有“独立审查”机制的大环境下，也爱莫能助。

在包括香港在内的英美法系，羁押犯罪嫌疑人的合法性由法院认定。在欧洲大陆的民主国家，检察官和法官对警察的羁押活动进行审查。今天的台湾，一切羁押决定都必须经过法官批准。然而，中国靠的还是从前苏联搬来的那套检察监督的体制。

侦查阶段标志着刑事程序的正式开始，但根据中国现行《刑事诉讼法》的规定，法院在如此关键的一个阶段却毫无发言权。根据前苏联沿承下来的传统，中国的检察官负责司法活动中的法律监督，因此应当发现和纠正侦查活动中的不法行为，在检察院刑侦部门直接侦查的案件中也不例外，但实践中他们却很少履行这一职责。《刑诉法》规定，刑案中的正式逮捕决定必须由检察院作出。但是，侦查人员滥用相关条款，每每等足三十天才去向检察院申请批捕，有时候连这么宽松的期限也不遵守。此外，他们还利用法律另外一个空子，在申请批捕前，以“监视居住”的名义，将一些嫌犯关在警察控制的场所长达六个月，期间不得与外界接触。因此，嫌犯被收押后，通常要过很久，案子才会到检察官手里接受审查。

最高人民检察院和公安部去年年底共同颁布了两份法律文件，如能得以贯彻，将方便遭受虐待的在押嫌犯向检察院反映情况，促进侦查活动中的检察监督。这两份文件不是立法机关制定的法律，因此在效力上差了一等。不过，全国人民代表大会常务委员会目前正闭门审议《刑诉法》修正草案，对最终要在多大程度上吸收这两份文件的内容有争论。《刑诉法》的修订经历千呼万唤，终将于明年三月由全国人大表决是否通过。常委会八月三十日公布草案公开征求意见，共收到公众反馈近八万条，据报导，绝大多数集中在辩护律师与警察和法院在诉讼活动中的交集上。相比之下，检察院限制不当侦查行为的权力有所扩大这点，似乎很少有人注意。

了解中国法律体制的人，往往对检察官嗤之以鼻。中国的检察官接受的法律培训和法官一样，在实践中也同样没有实权、胆小怕事；同时，他们和警察的关系过于“亲密无间”，对中共发布的各种指令言听计从。根据苏联法律理论的构想，检察官应当为“法律的公正站岗”。前苏联的检察官们辜负了这个称号，今日中国的检察官离这一期待也相去甚远。一些批评人士将中国的司法制度讽为饭店，警察是做饭的，法院是吃饭的，而检察院只负责端饭。

不过，如果目前这一稿《刑诉法》修正案草案获得通过的话，检察官将有更多机会——其实是义务，将制约侦查权的规定落到实处。例如，如果侦查人员被控告超期羁押、非法搜查、扣押或妨碍辩护律师依法履行职责，而他们本身又拒绝处理的话，控告人可以向检察院申诉。检察院经调查确认情况属实的，应当“依法予以纠正”。

同样，如果有人提出侦查人员使用包括刑诉逼供在内的非法方法收集证据，检察院应对此调查核实；如果情况属实，“应当提出纠正意见”或建议更换办案人，对构成犯罪的依法追究刑事责任。同时，检察院还应对侦查人员实施住所外的“监视居住”进行监督，确保他们遵守修改后的《刑诉法》对这一恶名昭彰的强制措施的种种复杂规定。

《刑诉法》修正案草案中另一新增条款，加强了对检察院审查批准逮捕的程序要求。当检察官对案件是否符合逮捕条件存疑，或疑犯要求当面陈述，再或侦查活动可能有重大违法行为，检察院就不能仅依靠阅卷决定是否批捕，还必须讯问犯罪嫌疑人；检察院在审查时还可以询问证人；辩护律师提出要求的，应当听取辩护律师的意见。除此以外，在疑犯被逮捕后，检察院仍应对“（继续）羁押”的必要性进行审查，对无须继续羁押的，“应当建议予以释放”或直接下令有条件释放。对于检察院直接侦查的案件，在批捕前，如果犯罪嫌疑人申请停止强制措施，检察院须及时进行审查，不同意的，应当说明理由。

可惜的是，最高人民检察院和公安部去年联合发布的另一份文件，没能在修正案草案中得以体现。在中国，看守所属公安部管辖，该文件要求检察院在看守所设立派驻检察室，便于检察官对看守所的执法和监管活动进行监督，保障在押人员会见律师的权利，对在押人员受到的伤害展开调查。这份文件的内容虽然没有被纳入立法，但想必仍对警察和检察官有效。

立法也好，规定也罢，效力高低虽有别，但都包含了刑事司法的新规则；尽管有时制定得粗略，但真正的问题在于，检察院能否把握赋予它的权力，积极有效地解读这些规则，并将它们付诸行动。中国政府“有法不依”已成痼疾，不单对刑事司法造成困扰，在其他诸多领域也是问题，一些社会精英似乎越来越急切地想要改变这个状况。或许，检察院能顺势而为，加强其法律监督职能。不然，为“法律的公正站岗”，只会继续沦为一句空话。

（作者孔杰荣 Jerome A. Cohen，纽约大学法学院教授，纽约大学法学院亚美法研究所共同主任，外交关系协会亚洲研究兼任资深研究员。作者韩羽，亚美法研究所研究员。英文原文请参 www.usasialaw.org。韩羽译。）