

中国法学会邮件系统

用户名 密码

信息检索

包含字符 检索内容 检索字段 排序字段 排序方式

一月信息排行

Commun

法学论坛 >> 论坛专题 >> [探索争鸣](#)本层分类: | [法制史](#) | [行政法学](#) | [刑法学](#) | [民商法学](#) | [诉讼法学](#) | [法理学](#) | [宪法学](#) | [劳动法](#) | [知识产权法](#) | [投稿须知](#) | [经济法](#) | [探索争鸣](#) | [国际法](#)[→ 探索争鸣](#)

胡贤生：浅谈检察官职业思维的五性

阅读次数: 1134 2007-3-19 9:43:00

人们在思维的方法上主要有政治思维、经济思维、法律思维、道德思维、科学思维等等。当社会争议发生时，我们用不正确的思维方式来解决它，就会有事与愿违的结果。如一些当事人甚至少数领导同志对检察院办理的案件有这样那样的意见，很大程度是由于不同思维方式的冲突所产生的，也就是说，他们不是以法律思维来看待检察院，而是以政治思维或经济思维来对待。因此，问题不同，运用的思维方式也应不同。下面本人就检察官职业思维谈几点看法：

一：检察官职业思维的独特性

法律思维是指在公共决策及在决策过程中按照法律逻辑来观察、分析和解决问题的思维方式，其特点是合法性的思考方式。政治思维则偏重于平衡、妥协、制约，其特点是思维过程始终围绕着政治上的利弊来权衡这样一个中心，如果以此来处理案件，则会使简单案件复杂化。经济思维是追求经济效率，其特点是投入产出比较，如果以此来处理案件，则会助长腐败，天平失衡。法律是人们遵循的最高底线，而道德是最低底线，不能用法律制裁不道德行为。以道德思维来处理案件，往往迎合大众的非理性心理。如果用科学思维来解决法律问题，将会造成许多案件无法得出结论。因为科学思维注重的是客观事实，用科学实验的方法可以无数次的重复；而法律事件中的客观事实是不可再现的，无法重复的。在法律思维与政治、经济、道德、科学思维发生矛盾时，作为一名职业化检察官应该是法律思维至上。如果对法律职业者思维方式再作细致划分，检察官的思维与法官、律师的思维的思维有一定区别。检察官是进攻性的法律思维，列举大量事实证据，指控被告人有罪，要求法庭对被告人科以刑罚；律师是防御性的法律思维，尽一切方式辩解，证明被告人无罪、罪轻，提供并要求法庭从轻、减轻、免除对被告人追究刑事责任的材料和意见；法官是中立性的法律思维，他要基于检察官的指控，比较攻、防的理由作出判断。因此，法律职业者最典型的代表是检察官，法律思维的最典型形态是检察官思维。在一个法治国家中，检察

官的法律思维所遵循的原则和规律要求是以法律的权利义务关系分析为基本线索，这充分说明了检察官的思维与普通大众的生活逻辑并非雷同，而是根据职业的专门逻辑进行的，并且这种独特的思维必须经过长期的职业训练才能养成，具有自己的独特性。

二：检察官职业思维的合法性

合法性是指检察院的指控有法律上成立的理由来支持，且有案件的客观事实来支持。检察官指控任何案件都必须坚持“以事实为根据”。那么，这个“事实”是客观事实还是法律事实？对当事人而言，由于他们往往亲身经历了案件的全过程，对案件的来龙去脉、发展过程和最终结果可能是很清楚的，他们相信他们所阐述的事实是客观事实。但对检察官而言，他不是案件事实的亲身经历者，所以只能依据侦查的程序和证据规则，依照当事人各方提供的各种证据来认定有关案件事实，这就是通常的法律事实。有些案件由于时间长、时过境迁，直接证据少，无目击证人，或者关键证据灭失，以及人的认识能力所限等原因根本无法再现案件客观事实，检察官就只能依据有证据支持的法律事实办案。基于所采信的主观证据，在对事实问题的认定上，当事人和检察官之间有时存在很大的认识上的误差。如果检察官不按当事人认为的所谓客观事实认定，当事人肯定说你这个检察官执法不公。因此，我们在办案过程中，只有牢固树立职业思维的合法性，才能正确行使检察权。

三：检察官职业思维的公正性

公正性包括实体公正和程序公正，即实体公正指的是结果的公正，程序公正指的是过程的公正。检察官办案必须“以法律为准绳”，这个法律既包括实体法也包括程序法。在多年司法实践中，我们受“成者王侯败者寇”的丛林文化结果论的影响，去努力追求结果的真，存在轻程序重实体的错误倾向，认为只要实体裁判正确，程序是否合法并不重要。要知道程序公正是实体公正的保障，程序法上所规定的各项证据规则、诉讼规则，必要的期限限制以及方法步骤，限制了检察官办案中的专断，有利于检察官查清案件事实，正确适用法律。程序是诉讼的规则，只有依据程序进行的诉讼才是法律意义上的诉讼。

近几年来，实施的审判方式改革，在采用当事人主义的“抗辩式”诉讼方式中，查证事实的工作已转有当事人或控方承担，因不能提供有效证据而导致败诉，只能是责任自负。因此，程序公正可以消除当事人对审判结果公正性的合理怀疑。因为，人们有时候并不确切地知道判决的“公正标准”，只要检察院办案的程序符合了他们心目中的公正要

求，比如，应有的权利给予了保护，意志得到尊重等，他们就确信法院是站在公正的立场上来维护自己的权益，并由此推断：判决是公平的。所以，我们认为，只重实体法，不重程序法，会造成程序不公正，程序不公正也会导致实体不公正，不按程序法给刑事被告人足够的申辩机会，查清所有关键事实，就会可能造成冤案。反过来，只重程序公正，不顾实体公正，也会放纵犯罪，造成对社会更大、更多的不公正，如美国黑人球星辛普森杀妻案，就是最好的证明。可见两者并重才是我们正确的改革方向，也是我们办案的努力方向。

四: 检察官职业思维的法理性

形式合理性指的是合法理，实质合理性指的是合常理。在司法领域中，对各种争端的处理都必然会涉及实质合理性与形式合理性的问题，对于我们检察官来说，一件案件的处理能够做到既符合实质合理性的要求，也符合形式合理性的要求，在两种合理性可以兼得的情况下，一般不会有谁会故意地非要减损某种合理性不可。但是，在两者发生冲突且不可两全的情况下，是坚持实质合理性优先，还是坚持形式合理性优先？理性化程度越低的法律制度，强调人治，就越会倾向于前一种选择。现代司法理念强调法治，因为法律是一个形式化的公共理性，高度抽象化的公共理性，法律依其形式合理性运作。如果形式合理性与实质合理性发生冲突二者必取其一，笔者认为，我们检察官只能牺牲实质合理性而取形式合理性。如法律规定的责任年龄，并不能代表他们的身体状况，智力状况与其年龄成正比，不满14周岁的人不负刑事责任；不满18周岁的人不得判处死刑；刑事诉讼疑罪从无、无罪推定、法无明文规定不为罪原则等；检察委员会讨论案件实行少数服从多数等的规定，更说明了形式合理性优先于实质合理性，因为“真理往往掌握在少数人手中”。因此，我们检察官办案要合法理。

五: 检察官职业思维的普遍性

法律强调用同样的标准约束每一个人，法律规则本身具有普遍性，但任何一个案件都有其特殊的一面。法律思维应强调普遍性优于特殊性，案件情形在立法上被考虑到了，就上升为普遍性，如果立法上未考虑到，就是特殊性。检察院为公众服务的方式，是通过惩治腐败、指控犯罪等。检察官服务方式的特殊性，要求必须严格按照颁布的规则办案，不能改变办案标准，要求同一类型情节的案件同一定罪量刑尺度，不能一个“师傅一把尺”，搞下不为例。因此，在法律思维的作业过程中，必须坚持普遍性规则的优先地位。如在刑事诉讼活动中，要坚持法无明文规定不为罪和疑罪从无原则；在民事诉讼中，要坚持举证、质证、认证规则，坚持按优势证明标准判案；在行政诉讼中要坚持对被诉

具体行政行为合法性审查原则，而不是审查原告有无违法行为。因而不能以本案的特殊性来排斥普遍性规则的适用，除非这种处理方法成为一种先例——特殊性被提升为普遍性。但在现实的检察工作中，困扰检察官的就是立法上未考虑到的情形往往会为社会公众左右，导致为了一方面利益的特殊性而排斥普遍性的结果，这种情形只有通过加强立法来解决。

综上所述，一名合格的检察官，不但应当具有共同的法律思维，而且还需有自己独有的职业法律思维，只有具备了上述二种法律思维，才能正确解决法律问题。当然法律思维观念的树立不单是检察官的事，必须要得到社会各界的认同，不然，难有生根发芽的土壤。而全民的法律思维的形成是一个渐进的过程，我国法治建设刚刚起步，在社会中培育法律思维还是一项艰巨的任务。在今后的法治实践进程中，要不断提高法律素养，增强对法律的信仰，树立法律至上的理念，尤其是在观念及社会生活中建立起法律的最高权威，无疑是至关重要的。此外，根据司法公正要求，检察官办案除坚持将合法性思考摆在第一位的考虑因素外，还要考虑到办案的社会效果。一是要正确处理好办案质量和效率的关系，既要坚持质量第一，确保案件裁判结果正确，经得起检验，又要讲究效率，树立“迟到的公正就是不公正”的观念，依法在法定期限内办结案件；二是检察官要从自己的一言一行、一举一动，从办案的每一个环节抓起，做到“不以善小而不为，不以恶小而为之”，使检察官的言行举止符合司法礼仪要求和检察官职业要求，增强人民群众和诉讼当事人对检察官的认同感，切实做到“司法公正树形象”。

（作者单位：湖南省保靖县检察院）

【返回】