撷英

编者按 当今世界,百年未有之大变局加速演变,国与国之间的竞争越来越体现为制度、规则之争。检察机关做好新时代答卷,既要立足中国实际,利用好“本土资源”,也要积极借鉴人类文明的一切有益成果。为更深入了解域外检察及其理论和实践,把握检察制度发展规律,更好借鉴他国检察制度有益经验,助力检察工作高质量发展,中国检察出版社联合专家学者及系统内研究人员,组织编译了《域外检察译丛》。即日起,本栏目选摘刊发《法国检察官:司法使命与政治功能》《德国检察纵论》等系列著作内容,敬请关注。

法国:检察院领导者如何有效带领团队

□(法)菲利普·米尔本
卡蒂亚·科斯图斯基
丹尼尔·萨拉斯

□检察院领导者要面对一个难题:既要注意工作方式的多样性,还要注意维护检察院整体运作的协调统一性,而工作方式的多样性与整体运作的协调统一性不仅要体现在每一案件的处理中,也要体现于案件最终处理结果。

在法国,驻大审法院检察院的领导者,对本院代理检察官行使领导权,管理上级分配的人员、财务资源。这个身份使得他拥有了人力资源管理者的角色。一方面,要组织和调配检察院不同部门之间工作;另一方面,也要确保检察官由其身份所赋予的个人相对独立性。检察院领导者要面对一个难题:既要注意工作方式的多样性,还要注意维护检察院整体运作的协调统一性,而工作方式的多样性与整体运作的协调统一性不仅要体现在每一案件的处理中,也要体现于案件最终处理结果。

解决上述难题的第一种方式,是从整体组织架构上管理整个检察院,而这种方式主要适用于人数为5名检察官以上的检察院。在这种情况下,检察院根据案件类型被分成不同的部门,每一个部门由一名副检察官负责。虽然这种组织方式在总体上是比较稳定的,但是人员分配经常很棘手,特别是现在检察院贯彻案件实时处理机制。检察官们需要不停地回应大量警方的请求,例如,拘留的延长或者日常轻罪案件的小问题,这种工作任务繁重但难度不大,往往交付给刚入职的检察官。就算检察院的整个组织架构始终保持不变,但检察官经常频繁地调动,在中型的检察院中,每年都存在人员的调入或调出。于是,检察院领导者必须很频繁地重新分配工作。因为要考虑到每一名检察官的工龄和职业能力,所以工作分配经常比较困难。刚刚从司法官学院毕业的新科检察官需要从工作中学习,工作中要小心翼翼,如果被分配到实时处理机制部门,工作强度会经常让他们出错。

人员组织分配一旦被确定下来,尔后要解决的问题就是内部人员的工作凝聚力问题。检察院的工作具有不可分割性,每一名检察官都是代表检察机关作出决定,最终也是由检察机关承担责任。在以前的做法中,检察院领导者可以利用自己的权威命令下级服从他,现在检察院领导者更偏向于选择更加温和的方式,敞开大门倾听下级的意见,或者选择更加体现凝聚力的团队作业的方式。在我们的调研中,大多数接受访谈的检察官或者检察长都是选择这两种方式。因此,我们不能错误地认为,这仅仅是检察长为了掩饰自己的权威性而表现的一种姿态。

驻大审法院中型检察院检察官:“我们每个星期五都有一个例会,在这个例会上要有某些常规性的议题,我让下面的检察官谈这个星期的值班情况,以及手头上的疑难案件。我们会一同讨论这个星期已经开过的庭,法院给出的回应,等等。可以说,工作中遇到的所有问题我们都可以拿出来讨论。”

驻大审法院中型检察院检察官:“我们每一个星期三早上都有一个例会,例会有一个延续下来的传统,早上我们一起喝咖啡,这一天值班的检察官负责准备早上的餐点。”

驻大审法院小型检察院检察长:“我没有设立按时例会,因为检察院里只有4个人,我们总是在一起,每天中午都在一起吃饭,每一次都在一起做运动,我们常常讨论检察院工作。”

检察院内部的团队精神要看检察长的工作风格与工作意愿,在团队框架下,检察长会定期召开一些例会,方便检察官之间进行交流。因此,这就是一种参与性的工作方式,按照这种工作方式,代理检察官并不是领导者意愿的执行者,而是围绕着每个决定的作出,每名检察官都扮演不同角色共同作出最优决定。这种工作方式的必要性由两个原因所决定,一是维护检察院内部凝聚力的要求,二是检察长更为有效地监督检察官的决定。检察长即使看不到检察院内部的所有决定,也能够进行监督,因为参与方式使得个别检察官背后作出的决定也能浮出水面。另外,这种对咖啡点心式人际关系的轻松和谐气氛追求,符合现代人际关系理念对于现在检察院工作方式的要求,也有助于避免因人际冲突可能造成的检察院内部工作停滞。除了避免人际冲突之外,一些检察长还要减轻检察院内部高强度工作带来的压力。这更需要建立一种轻松和谐的关系,在这种气氛中,每个检察官的想法都可以被倾听。这种做法使得检察官之间是一种相互协助的氛围,大家彼此倾听想法,检察长的指示不被下级当成一种要求甚至一种苛求,而是当成一种建议被听取。检察长平易近人的工作态度,不但营造出一种轻松友好的健康工作氛围,而且使大要案可以得到及时处理,检察官个人工作中出现的失误也可以在造成严重后果之前得到弥补,避免后面造成更严重的结果。

驻大审法院中型检察院检察官:“我刚到这里的时候,检察院有7名检察官,分成3个小团体,我觉得2个团体就是多余的,我希望我们在一起有更多的交流。我花费很多时间,把他们打造成一个团队,而且是不断进化的团队,我想我可以这样说,现在我们大家都能互相交流,可以彼此不带隔阂地微笑。这样我们营造了一种风清气正的工作环境,例会不再是那么枯燥难熬、毫无效果的时光。”

驻大审法院小型检察院检察长:“在我的职位上你需要更加人性化。我认为这一点非常重要,尤其在处理与法官、公务员的关系上,我们要非常注意聆听他们的问题,在他们力所能及的范围内帮助他们,因为我们的工作是一个团队工作,如果我们不考虑成员所遇到的问题,这个团队作业就无法实现,工作无法推进。我需要非常非常贴近我的下属,需要聆听他们的问题,每天都需要拿出一些时间与每位有一些交流,去感受一下他们的工作顺利与否。”

驻大审法院小型检察院的负责人:“我坚持每天都与我所在检察院每个工作人员有一个私底下的交流。总体上说,每天我都要前往所有部门跟他们问好,我每天工作的时候都把办公室门开着,这里工作的每一个人都可以进来,没有谁能打扰到我。我的工作就是解决我下属遇到的问题,所以当他们走到我的门边的时候,我就知道他们遇到了问题,我就与他们一起解决这个问题。我每天都与他们一起喝咖啡,在中午休息室一起摊钱买咖啡。”

在这些传统人力资源管理的方法以外,我们看到了团队精神,开门办公理念也证实当前检察系统官僚气息减少,职业气息增加了。在当代法官与检察官群体中,主要建立平等与对等的关系,这样就减弱了组织结构中的等级从属性。其中的微妙的不同元素融合逐年产生的化学反应,使得我们既可以融合协调检察官们的职业自由,也可以照顾团队成员工作方面的需要。检察官认为,相比法官而言,他们的团队工作更显优势,因为法官在工作中呈现出较为强烈的个人独立性。从职业社会学角度来说,检察官推崇团体逻辑。我们下面还会继续阐述这种团体观念。这种团体观念、团体逻辑、团队工作方式在检察官行业得到发展和运用,不仅仅体现在检察官个体职业晋升中,更主要围绕着个体职业能力展开,而这一点在每天具体的工作中都有体现。

(本文摘自《域外检察译丛》之《法国检察官:司法使命与政治功能》一书,译者为刘林呐、单春雪,标题为编者所加)

集萃

中国社会科学院大学法学院研究员孙宪忠:

坚持民法体系化科学思维

民法典编纂建立在总则与分则相区分、上位规范和下位规范相区分、共同规则和具体条款相区分、一般条款和但书条款相区分等立法技术之上,这样的立法技术是科学主义法学的产物。民法典编纂采取潘德克顿体系下总则和分则相区分的基本模式,在总则编、债法体系、人格权立法等方面实现了重要创新。民法典虽未规定债法总则,但合同编通则实际担负了债法总则的使命,体现了债法体系的完整和实践上的实用价值。民法典在人格权的立法上遵照中央提出的加强人格权保护的要求,坚持了人文主义的人格权理念。民法典采纳的人身权利和财产权利的基本分类,同时也承认了支配权和请求权、绝对权和相对权的区分,将民事权利基本类型划分为支配权和请求权、绝对权和相对权,这一理论对于立法、执法和司法而言更具有法理上的通畅透彻的优势。应坚持将民法体系化科学思维贯彻于立法、执法和司法的全过程;以民法典总则为核心树立民法体系化科学思维,避免碎片化的理论观点;尊重法典各种不同法律规范的功能定位,注意上位规范和下位规范、具体规范和但书规范等之间的内在联系;应从实践角度推动民法理论碎片化问题的解决,让理论接受社会生活实践的考验和筛选。

上海交通大学凯原法学院教授程金华:

确立元宇宙治理的法治原则

元宇宙在本质上是一个具有现实性的数字虚拟社会。作为在信息时代创造出来的新型虚拟社会,元宇宙通过“沉浸现实”和“数字孪生”等途径与现实物理社会发生互动,形成两个相互交叉的世界,并分别形成了法治、共治和自治三个基本治理逻辑。在纯粹的现实世界里,人们不仅应为元宇宙建设提供技术基础设施,还同时应用法治为元宇宙的有序发展提供制度基础设施。在现实世界与元宇宙交叉互动的交互层里,来自现实世界的制度规范和形成于虚拟世界的制度规范可以进行协作共治。在纯粹的虚拟世界里,则应由元宇宙进行独立自治。为了更好建设元宇宙以服务人类社会的需求,需确立如下几个治理元宇宙的法治原则:建构治理元宇宙的“法律+技术”二元规则体系;确立元宇宙治理中“以现实物理世界为本”的“法律中立原则”;以现实世界的刚性法律确认并保障元宇宙“去中心化治理”机制的实现。

清华大学法学院副教授王钢:

危害结果延迟发生可以阻却刑事归责

在处理危害结果延迟发生的案件时,若已经存在对行为人就同一犯罪行为的有效刑事裁判,则即便之后又发生了危害结果或加重结果,也不应再据此追究或加重行为人的刑事责任。观念论的时间观所揭示的人的认知规律和刑事不法的本质,共同决定了经过较长时间才延迟发生的危害结果不能再被归责于早已实行终了的实行行为。这种刑事归责的时间之维是在考虑过往的实行行为对于在现时社会中确证规范效力、保护法益之意义的基础上,从功能主义与目的理性的角度建构刑事不法的结果,其与刑事追诉时效制度存在紧密的内在关联,故在个案中应当类推适用追诉期限判断实行行为与危害结果之间的时间间隔是否已经足以阻却归责。

中国社会科学院大学法学院助理研究员唐林垚:

刷脸支付的法律挑战与规制路径

刷脸支付是便捷性高的人脸识别新业态以及拓展性强的互联网支付新模式,带来了刷脸风险与支付风险勾连、生物信息安全风险向后手自动化决策风险蔓延等新问题,现有的知情同意框架、公共监控信息规则等面临新挑战。围绕人脸识别的行业规章、司法解释、信息保护规则等新规则相继涌现,但软法、硬法交织的立法格局,尚未形成可以有效化解刷脸支付风险的动态规范。为充分保障人格权益、促进科技向善,以强化行业自律为导向,规制刷脸支付的新方法、新手段,可以从三个方面展开:其一,以帕累托标准重构侵权行为惩戒和数字转型升级之间的关系;其二,引入贯穿刷脸支付全流程的外部审查体系;其三,围绕刷脸支付业务样态建立以变应变的多元治理机制。

(以上依据《法律科学》《东方法学》《法学》《北方法学》,关仕新选辑)

法律人眼中的世界图景

品鉴

□宋远升

卓泽渊教授是法学界所熟知的法学学者。《我们与世界》是卓教授所著随笔集。在这本著作中,可以看出卓教授修身、立命、兼济天下的情怀,在他的家国理想中,也没有忘记法律人的使命,他认为,我们必须开创中国的民主与法治道路,并以此实现治国平天下,乃至为天地立心、为生民立命、为万世开太平的崇高理想。

《我们与世界》分为三编,即《我》《我们》《世界》,三编共72目。本书以最精要的文字为读者介绍了我国儒释道等传统文化的精华,不仅探讨我国传统经典文化,而且也探讨了我国传统哲学。上编《我》主要论述修身问题,或者说是个人修行的问题。卓教授在书中谈到了一个极为有趣的问题“真我”,在他看来,“真‘我’只能存在于自由、平等、民主、法治的国家与社会之中。”中编《我们》论述的是个人在社会中的定位问题,或者说是个人对社会或者他者的态度问题。下编《世界》则是将写作的镜头拉向更为深层的问题,即探讨我国传统文化或者与世界文化之间的关系,从而为读者解读了我国传统文化在世界文化的冲击之下,如何能够自立于世界文化之林。其中可见卓教授以我国传统文化的精华部分为支柱,从而了解世界文化及借鉴性地吸收世界先进文化的苦心。面对中国国学的涅槃与重生,他谈了一个发人深省的重大问题,即:“何以让国学闯出重围,使之自救与被救,尤其是何以在民主、法治、人权的主导下实现民族文化自新,实现凤凰涅槃与更生是我国文化建设中必须考虑的重大问题。”

本书涉及面非常广,从个体到群体到国家或者世界,从佛教到道教再到儒教。从自我反思再到思考群体,可以说是包罗万象。但是,却不是泛泛而谈,而是作者人生到达一定高度的反思与感慨。如同一人在深夜中鸣琴,如同在黄昏中品茶,如同在故土屋檐下看雨,人生况味都在其中,悠然神思都在笔端,作者对于法治的思考正在这些诸多遐思与言谈之中。

礼在中国是极为重要的,传统社会甚至被人称之为礼治社会。卓教授以专目《礼》的形式,为我们论述了中国传统社会中儒家的礼及其对现代社会的价值。根据卓教授的观点,在伦理与法律的界限特别分明的时代,不可以将道德与法律混合。同时,他强调法律的道德基础和道德的法律基础都是必须的。人们需要思考的是,如何更好地处理法律与道德的关系,使道德成为法律的基础,为法律做出更好的道德引领;同时也要考虑如何使法律成为道德的保障,以法律促进道德目标更好实现……在今天,道德和法律都必须体现仁义的现代价值、尊崇仁义的价值指引,体现仁义的价值精神,为崇高的仁义价值目标,作出道德与法律应有的贡献。

卓教授的这些观点不啻为现代司法中的一些困境提供了一种颇具启发性解决的思路。这些司法或者法律适用困境不仅是中国所有,而且是现代国家的普遍遇到的问题。韦伯曾指出,无论美国资本主义企业中所有权和经营权的分离,还是德国所谓的“福利供给”……处处都体现出一种倾向——“迈向新的奴役的铁笼”。脱离了伦理理性化的“支持”和“充实”的社会理性化,是否最终会演变为一种非人的异己力量?仿佛是身处一列不断加速的列车,不知道扳道工是否正确布置好了下一个转向。可以说,在现代法律适用中,纯粹以理性为师的做法,会带来韦伯所说的理性恶果。因此,应当增加传统伦理价值在现代法律中的含量。如果这不是唯一的选择,也应是一种重要的尝试,这属于应对现代司法危机的一种现实路径。

虽然现代理性主义可以对法律的神圣色彩除魅,但是,部分传统伦理可以成为摆脱纯粹理性主义牢笼的重要价值补充。诚然,司法者是“法律性的利己主义者”,其能够权衡各种因素,作出最稳妥的决定。但是,其不应完全由经济理性所控制,也应被一种蕴涵德行的司法伦理所激励,其还应具有伦理正义感。司法者应代表一种公正、正义或者秩序。这是从内在方面,也即从伦理方面予以激励。实际上,仁义和现代司法公正具有相通性,并没有本质区别。这也说明了传统价值观的仁义对司法者的价值。可以说,相比较纯粹可计算的司法而言,以伦理信仰型司法为辅助机制的司法模式,可能更契合现代社会多方面的需要。

《礼》的文字包含了现代法律与我国传统社会伦理价值结合的可能性。这也是我们所期待的,那就是通过现代法律的形式,让一些有价值的传统伦理介入到现实生活规则中,以一种扬弃方式,通过传统道德来濡化现代法律的一些机械、僵化之处,从而实现一种中国传统法律的复兴。

对于从礼治走出来的中国,如何理解法治必然是重大的问题。对于公权力与法治的关系,卓教授解析道:“法治特别重视的就是依法制约权力,要求权力依法行使,能否约束权力就成为能否实现法治的关键。”走出权力的迷雾只有靠民主、法治以及人类的理性。”

书中,不仅可以看到卓教授的家国关怀,而且可以看到他的终极关怀,这其中有对命运的思考,也有对死亡的看法,可以看出他深厚的人文情怀。具体而言,通过对卓教授著作的阅读,笔者认为其有如下几个特色:

第一,从“术”上升到“道”。卓教授不仅在法学研究方面耕耘多年,从这本书中,能够看出他从法律之“术”上升到人生之“道”的进阶。可以说,“道”相比“术”,属于更高一层的范畴。“道”在,“术”可求。但是,只是有“术”,上升不到“道”的境界,则术也就会失去灵魂。为人治学或者修身,则会止于“术”。对于社会科学而言,如果不通“道”,则无疑会陷入就事论事的漩涡之中,如果要上升到更高的境界,则会遇到桎梏。

第二,打通传统文化与现代文化,贯穿中西文化。在该书中,可以看出卓教授立足于中国传统文化,以中国传统的儒教文化精华来观看世界,同时,又将世界知识有选择性地引入,从而在二者之间形成了一种有意思的互相观照。

在这本书中,可以看到卓教授以儒教文化的精华来矫正不良社会因素的用意。卓教授在本书对《论语》《孟子》《荀子》等儒家经典著作进行了如数家珍般的引用,从其论述可以看出,我国这些传统经典文化不仅能用来修身,而且可以用来有效地处理与社会及国家的关系。其实,我国一些传统文化并不落后,也并不过时。比如我国儒家文化的核心“孝”就是如此。正如卓教授在其书中《孝》一节中所提到的:“倡导孝成为超越家庭、社会和国家的多重需要。”其实,这也和目前社会中有的子女对父母特别是年老的父母关爱不足有关。这也是本书所体现的价值之一,即以传统孝道来温润目前一些僵化的父母和子女的关系,从而形成孝顺父母长辈的社会价值观,而不是只重视子女单方面的需求。当然,卓教授不仅对儒家文化研究精深,而且也涉及道教、佛教及其他优秀的中国传统文化,这包括《周易》《诗经》《尚书》《老子》《庄子》《韩非子》《史记》等。显然,从书中可以看出卓教授的本意,即以古观今,却不泥古,而是提供一面镜子,以照出目前一些不良社会文化现象的浑浊之处,从而来正今人的衣冠。

第三,本书首先面对的是个人,以个人的修身为基石,逐渐上升到对他者、社会乃至对国家、世界的关怀。开篇即表明了个人的修身问题,这其中包括理性、良知,以及正确对待生死、苦难、得失等方面,从而做一个君子及大丈夫。当然,这也可以为他者提供一种箴言式的修身告诫。在与他者或者社会相处的关系中,强调需要做到正确对待他人、减少或者消化仇恨、嫉妒,从而达致修齐治平、家国天下的境界。即从自身开始,延伸开去,延伸到家人、社会,乃至最大范围的天下。此外,本书不仅面对现在,而且面向未来,也即以中国传统文化为核心,从而关照世界文化,吐旧纳新,为我所用。

第四,《我们与世界》一书以睿智的思想体现了一种旷达人生观,即不以物喜,不以己悲,不为外物所扰,啸啸人生。在本书《旷达人生》一节中,卓教授谈到北宋文学大家苏轼,颇受人推崇,一方面是因为苏轼的才华,即使不懂苏轼的词,也能发现其与众不同之处;另一方面,是因为他旷达的人生观,“长恨此身非我有,何时忘却营营?夜阑风静縠纹平。小舟从此逝,江海寄余生。”

第五,作者没有多少文字写到法律与法治,但是他始终未能忘怀法治。这一著作是作者置身新冠疫情中的写作,他在对“瘟疫”的论述中说道:“没有民主与法治良好结合的体制机制,疫病一旦发生更难以控制,在特定的情形下还会被人为地扩大,将防不胜防的天灾扩大成为损失巨大的人祸。”疫情防控与日常生活,法治问题乃至民主问题,都是至为重要的问题。

(作者为华东政法大学教授)