

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2011.01.001

检务公开中权利救济制度之构建^{*}

杨洪梅

(重庆市人民检察院第五分院,重庆 401147)

摘要:在检务公开中,权利救济制度的构建应当依照“权利→侵害→救济”这个逻辑主线进行分析和论证。按照权利内容的不同、权利属性的不同和权利主体的不同,在检务公开体系中,共涉及知情权和隐私权、诉讼权利和非诉讼权利、社会公众和诉讼参与人三对范畴。在构建检务公开权利救济制度的过程中,应当分别理清这三对范畴,从而根据权利主体、权利内容和权利属性的各自特点,按照相应的程序,进行权利救济。

关键词:检务公开;权利;救济

中图分类号:D916.3 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2011)01-0001-06

检务公开,从严格意义上讲,还不能称其为“法律”,^①但从其对检察机关、检察人员和检察活动的约束力而言,又不失为一种规则体系。“人类自有规则便有一个违反规则后怎么办的问题。……法律之核心,在违反规则后的处罚与救济,不在确认或宣示规则。”^[1]从这个意义上讲,检务公开之本质,不在于政治正确的宣扬和规则的罗列,而在于对其背反后的制度性救济安排。

在法律制度中,救济不是一个孤立的范畴,而是依存于“权利→侵害→救济”这个逻辑系统中的。法谚“无救济即无权利”,充分说明了权利与救济的某种对应性;“侵害”则将“权利”与“救济”勾连起来,在成为“救济”现实起因的同时,也表明了权利状态的某种变化。

检务公开,在话语指向上,既表现为一种制度,也不失为一种行为范式。在制度层面,只有沿

着“权利→侵害→救济”这条逻辑主线,检务公开才能达致体系上的完整;在行为范式层面,只有嵌入“权利→侵害→救济”的内核,检务公开才能规范运行。因此,在方法论上,检务公开中救济制度的分析、论证和构建,也应依照“权利→侵害→救济”这个基本框架进行展开。

一、权利保障:检务公开的正当性基础

在这个时代里,作为司法透明化的一次具体实践,中国检务公开制度的建立、推行、发展和改革,尽管在一定程度上表现出检察机关的某种权力自省和自我约束,但从根本上而言,权利的确认和保障,才是其正当化的基本准则。“法学之难者,莫过于权利也。”^[2]尽管如此,但权利总是和人的要求、需要、欲望、主张、选择和利益等有关。^[3]检务公开中权利的救济,如果将其视作一

* [收稿日期]2010-10-10

[作者简介]杨洪梅(1962—),女,重庆铜梁人;重庆市人民检察院第五分院,副检察长。

① 这里的“严格意义”只是说明“检务公开”不具备“法律”的形式,并不能否认其中某些内容的法律规范性,例如,犯罪嫌疑人权利告知即为刑事诉讼法规定的制度。

项常规化和程序化的司法活动,只有立足于人的基本需要和利益,才可能避免成为无根浮萍。因此,在检务公开救济制度中,人们的需要和选择(即权利),便成为需要首先廓清的基本问题。

在检务公开中,涉及的权利关系相对繁杂,可通过权利内容、权利属性和权利主体的视角予以分析和界定。

(一)知情权与隐私权:以权利内容为视角

1. 知情权

“饥荒不可能在一个言论自由的国度出现”,^[4]在某程度上表明,食物的信息比食物本身更重要。在民主体制中,“公众要想成为自己的主人,就必须用习得的知识中隐含的权力来武装自己;政府如果不能为公众提供充分的信息,或者公众缺乏畅通的信息渠道,那么所谓的面向公众的政府,也就沦为了一场滑稽剧或悲剧或悲喜剧的序幕。”^[5]概言之,信息已然成为关系人类生存和发展的重大要素。

在现代社会,鉴于信息之于人的重要意义,信息作为一种资源或利益,就不能为少数人所掌握而成为其谋取私利的工具,而应基于普遍的公平正义为大多数人所共享。正是基于这样的理念,知情权得以提出和发展,并被《世界人权宣言》确定为基本人权之一。检察制度,作为一项司法制度,是在检察权与其他权利(权力)交流、对话和互动的基础上而建构和实践的。既然将知情权视为基本人权之一,那么检察制度的建构和实践,也应给予知情权以充分的关注。将知情权嵌入检察制度的建构和实践,就要求检察制度本身含有一种公平分配信息(也即信息共享)的机制,以便在检察权与知情权之间搭建一座交流对话的桥梁。

检务公开制度的建立,正是此种逻辑的自然

生成。首先,通过检务公开,诉讼参与人可知悉相关诉讼信息,并将其转化为能与检察权进行平等对抗的权利,防止检察权恣意运行损害其利益;其次,通过检务公开,人大代表和机关可获悉其行使权力的相关信息,从而在宏观上制约和监督检察权;最后,通过检务公开,可使社会公众获知检察权的运行实际,消除因司法神秘感而造成的检察机关与社会公众之间的隔阂,促成社会公众对检察权的信任,进而为检察权的有效运行创造一个适宜的社会环境。

2. 隐私权

基于信息的视角,检察权的效力正是通过相关信息的收集、整理和传递而作用于社会的。如此,检务公开就与知情权具有天然的紧密关系,然而,无论将检务公开的范围设计的多么精密和细致,在制度运行中难免会出现“公开过度”的情形,将相关人难言之隐的信息在一定范围内公开,进而侵害其隐私权。^① 隐私权内涵丰富,在不同的语境中,隐私权的核心要素——“隐私”的范围也不尽相同。^② 在检务公开的语境中,隐私范围的界定应从隐私权和知情权的关系来展开。在检务公开中,隐私权和知情权之间是一种相互对立统一的关系。一方面,知情权之于隐私权是一个前提性条件,即检务公开对隐私权的保护和侵害是在保障知情权的过程中实现的;另一方面,在检务公开中,隐私权与知情权之间也难免发生一定的冲突。一般而言,如果没有检务公开,也就是说检察机关如果将所有关于检务的信息都置于保密的状态,那么关于相关人的私人信息也就基本上丧失了公之于众的渠道和途径;而只有依托检务公开,具体而言,就是在检务公开滥用的状态下,

① 一般而言,所谓隐私权,可以说是保护个人私生活秘密的权利。人,无论谁都有不愿被他人知道的一部分私生活。这些如被窥见或者公开发表,让很多人知道,便会觉得羞耻、不愉快,那些希望“沉默过去的事”如被暴露,便构成对隐私权的侵害。参见吕光著:《大众传播与法律》,台湾商务印书馆1987年版,第65页。

② 具体为:(1)隐私是指“不愿告人或不愿为他人所知晓和干涉的私人生活”,参见王利明、杨立新:《人格权与新闻侵权》,中国方正出版社1995年版,第415页;(2)隐私是“不愿被窃取或披露的私人信息”,参见冯菊萍:《隐私权探讨》,载《法学》1998年第11期,第32页;(3)隐私是指“私人生活安宁不受他人非法干扰、私人信息保密、不受他人非法搜集、刺探和公开等”;参见张新宝:《隐私权的法律保护》,群众出版社1997年版,第17页;(4)隐私是指“与公共利益、群体利益无关的当事人不愿他人干涉或他人不便干涉的,个人私事和当事人不愿他人侵入或他人不便侵入的个人领域”。参见杨立新:《民商法判解研究(第五辑)》,吉林人民出版社1999年版,第168页。

即检务公开的限度超过了保障知情权所必需的限度时,才有可能出现侵害隐私权的情形。据此,在检务公开中,隐私权中隐私的范围,就只能是“不愿被披露的私人信息”。^①同时,检务公开中隐私的范围,不同于检察权不能侵犯的隐私的范围。^②在检务公开中,不能将隐私权的保护视为绝对原则,尤其要注重隐私权与知情权之间的平衡。在必要的情况下,为实现知情权应当对隐私权进行一定的限制,尤其是对某些关涉自由和生命等权利的信息,不能基于狭隘的隐私权保护目的而限制这些信息的公开。

(二) 诉讼权利与非诉讼权利:以权利属性为视角

从形式上而言,检务公开既表现为一种体制性的制度安排,同时也表现为一种展示检察活动信息的行为。一方面,由于检察活动大多时候表现为诉讼活动(特别是刑事诉讼活动),因此,检务公开也就具有诉讼行为(特别是刑事诉讼行为)的意义,作为一种诉讼行为(特别是刑事诉讼行为),在其运行过程中,就要尽量避免损害当事人的诉讼权利;另一方面,检察活动作为一种公权力运行的社会活动,对其审视和分析的视阈绝不能局限于司法层面,而应将其置于更为广泛的社会治理层面,因此,在检务公开中,既要保护诉讼权利又要保护诉讼权利以外的其他权利(非诉讼权利)。在这里,诉讼权利与非诉讼权利的整体外延等同于前述知情权和隐私权的总体外延。将知情权和隐私权进行视角转化,以诉讼权利和非诉讼权利的框架进行分析,不仅可以对检务公开中权利的深刻内涵进行多维度展示,更重要的意义在于诉讼权利和非诉讼权利的分析框架也在

一定程度上隐含着检务公开救济制度的构建路径。

1. 诉讼权利^③

知情权并不是一项一般性的子权利,而是其他权利得以正确行使的先决性权利。^[6]从这个意义上理解,检务公开中的知情权,也是旨在保障与检察机关具有互动关系的各项主体的相关权利的基础性权利。正是通过与相关主体之间的权力与权利(权力)的互动,检察机关才得以参与刑事诉讼程序。也就是说,在检察机关参与刑事诉讼的场合,作为保障其他诉讼权利的先决性权利,检务公开中的知情权也属于诉讼权利的范畴。一般而言,作为诉讼权利的知情权,可根据知情对象的不同划分为知悉诉讼信息的权利和知悉诉讼权利的权利。在刑事诉讼中,知悉诉讼权利的权利正是知情权作为先决性权利的直接体现,而知悉诉讼权利的信息对象则一般包括知悉证据的权利和知悉刑事诉讼程序过程的权利。按照权利主体的不同,也可划分为犯罪嫌疑人的知情权、被害人的知情权和律师的知情权等。刑事诉讼法的价值,一方面在于追究犯罪,另一方面在于保障人权,而对人权的保障则主要是通过通过对作为刑事诉讼参与方的犯罪嫌疑人(被告人)、被害人和律师权利的保障来实现的。按照刑事诉讼阶段的不同,也可分为侦查阶段的知情权、审查起诉阶段的知情权和审判阶段的知情权。在检务公开的语境中,三个阶段的知情权,也呈现出阶段性和差异性的特征。一方面,在侦查阶段、审查起诉阶段和审判阶段,知情权的范围仅限于某个诉讼阶段的信息,例如,在侦查阶段,知情权的范围就没必要及于知悉审

① 某些商业秘密对其所有人具有重大利益影响,因而,商业秘密的所有人也不愿将其公开,在这个意义上理解,这些商业秘密也在一定程度上属于隐私的范围。同理,在限制信息公开的层面,将隐私权的主体予以扩张,也可得出国家秘密等信息与隐私信息具有相同的性质。

② 例如,检察机关在行使侦查权的过程中,进行不当监听、搜查等取证行为,尽管也可能因不当干扰私人生活或不当侵入私人身体或住宅而侵害相关人的隐私权,但此时隐私权的侵害完全是因检察权的不当行使而造成的,基本上与检务公开无涉。

③ 在刑事诉讼中,诉讼权利是一个外延极广的概念。按照权利主体的不同,可分为犯罪嫌疑人(被告人)的诉讼权利、被害人的诉讼权利、律师的诉讼权利以及证人的诉讼权利等。按照诉讼阶段的不同,可分为侦查阶段的诉讼权利、审查起诉阶段的诉讼权利和审判阶段的诉讼权利。总而言之,确立刑事诉讼权利,能对孤立的个人进行武装,进而与强大的国家机器进行对抗。

判程序权利。另一方面,由于不同诉讼阶段的功能不同,知情权中知悉证据权利的范围在三个阶段也有所不同。在侦查阶段,基于“侦查密行原则”,为保守侦查秘密,证人证言等易变的证据应当对犯罪嫌疑人进行保密,而实物证据、鉴定结论和勘验笔录等稳定性较强的证据则应对犯罪嫌疑人公开。而在审查起诉阶段,犯罪嫌疑人(被告人)有权获悉证人证言等证据。这主要是基于以下两方面的考虑:一是在审查起诉阶段案件,侦查已经结束,主要证据已经收集完毕且得到固定,被追诉人实施妨害证据行为的危险性较小;二是在案件进入审查起诉阶段以后,各种证据材料已经公开,侦查机关在侦查阶段对信息的垄断应当让位于控辩双方对侦查结果的平等共享。^[7]

检务公开中的隐私权在刑事诉讼程序中的体现与刑事诉讼中的隐私权在内容和范围上不尽一致。一般而言,后者的范围大于前者。刑事诉讼中的隐私权,关涉的范围不仅及于私人信息,而且与私人的身体、住所和私生活等内容相关。在刑事诉讼中,尽管身体、住宅等私人空间和私人生活的安宁也属于隐私权的范围,但由于检务公开指涉的对象是信息,因此,前述关于身体、住宅等私人空间和私人生活的安宁等与隐私权相关的对象,不属于检务公开中隐私权涉及的范围。当然,检务公开中的隐私权,则隶属于刑事诉讼程序中隐私权的整体范畴。例如,《最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大委员会法制工作委员会关于〈中华人民共和国刑法〉实施中若干问题的规定》(1998年)第35条规定:“……(3)关于被害人姓名、住址、通讯处,有无扣押、冻结在案的被告人的财物及存放地点,被告人被采取强制措施的种类、是否在案及羁押地点等问题,人民检察院应当在起诉书中列明,不再单独移送材料,其中对于涉及被害人隐私或者为保护被害人人身安全,而不宜在起诉书中列明被害人姓名、住址、通讯处的,单独移送人民法院。”该条规定一方面表明,在刑事诉讼程序中,一般应当通过起诉书将被害人的姓名、住址和通讯处等信息在一定范围内予以公开,这反映了检务公开在刑事诉讼程序中对知情权的保障;另一

方面也表明,基于保护被害人隐私和被害人人身安全的考量,被害人的姓名、住址和通讯地址等信息不宜公开,这又反映了检务公开在刑事诉讼程序中也要对隐私权予以必要的关注。

检务公开中的知情权和隐私权,或者直接具化为诉讼权利(如证据知悉权),或者成为其他诉讼权利的先决权利。总之,检务公开中的知情权和隐私权之所以具有诉讼权利的属性,根本原因就在于检务公开中的知情权和隐私权能够武装刑事诉讼程序参与者,使其在平等对抗检察权的基础上,有效开展刑事诉讼活动。

2. 非诉讼权利

与诉讼权利相比,非诉讼权利也是权利,不同之处在于非诉讼权利不具有像诉讼权利那样保障诉讼参与者有效参与诉讼程序的功能。非诉讼权利的功能在于保障一般权利主体(诉讼程序外的主体)有效开展诉讼活动以外的其他社会活动。

检务公开中的知情权和隐私权,尽管在刑事诉讼程序中可体现出诉讼权利的属性,但在刑事诉讼程序的语境之外,也可表现出非诉讼权利的属性。如前所述,检务公开是展示检察活动的制度。从微观层面讲,检察活动情况正是通过刑事诉讼程序来展示的,因而,检务公开中的知情权和隐私权也就依照刑事诉讼程序语境化为了诉讼权利;从宏观层面讲,检察权作为一项公共权力(国家权力),其活动情况是通过一般的权力运作机制来展示的,因而,检务公开中的知情权和隐私权也就依照一般的权力运作机制语境化为非诉讼权利。在这个意义上而言,作为诉讼权利,检务公开中的知情权和隐私权呈现出“特殊”权利的属性,与此相对,作为非诉讼权利,检务公开中的知情权和隐私权则表现为一般性权利。

作为非诉讼权利,检务公开中知情权的确认,旨在保障诉讼参与者之外的一般社会公众和对检察权的运行负有监督职责的人大代表获悉与检察活动相关的信息。尽管检务公开中知情权涉及的信息具有同一性,但由于权利主体和实现途径的不同,知情权在属性上也就表现出诉讼权利和非诉讼权利之分。检务公开中的知情权,之所以成为非诉讼权利是因为其具备两个条件。一个条件

是知情权的主体不属于刑事诉讼程序的参与者,另一个条件是知情权的实现途径未经过刑事诉讼程序。作为非诉讼权利,检务公开中的知情权主体应为一般社会公众和人大代表,知情权的实现途径也因权利主体的不同而有所差异。当权利主体为一般社会公众时,检察权的活动情况与一般公共权力的活动情况并无差异,此时,检务公开中的知情权的实现,一般都采取主动公开和依申请公开两种方式。当权利主体为人大代表时,检务公开中的知情权,应当按照宪法对权力的制度性安排,通过工作报告等形式来实现。

作为非诉讼权利,检务公开中隐私权的确认,旨在限制诉讼参与者隐私信息的披露范围。在刑事诉讼程序中,为满足检务公开的制度性安排同时促进刑事诉讼活动的顺利进行,某些诉讼参与人的隐私信息可在刑事诉讼活动的范围内予以公开。基于利益的权衡和制度的自洽,对这些隐私信息的披露,并未超过检务公开的限度。但应当注意的是,在刑事诉讼程序之外,促进诉讼活动顺利进行的利益考量和刑事诉讼法的刚性约束已不复存在,相应的,一般社会公众的知情权也不能对抗诉讼参与人的隐私权,故在刑事诉讼程序之外,诉讼参与人的隐私信息不能纳入检务公开的信息范围。进一步而言,在刑事诉讼程序中予以禁止披露的诉讼参与人的隐私信息,当然更不属于刑事诉讼程序之外检务公开的信息范围。

(三) 社会公众与诉讼参与者:以权利主体为视角

在检务公开的权利体系中,知情权的主体范围呈现出社会公众和诉讼参与人的二元化分布格局,而隐私权的主体范围则仅限于“诉讼参与者”。

检务公开中知情权的主体,因检务公开发生的场域不同而有所差异。在刑事诉讼程序中,检务公开对知情权的确认和实现,旨在满足诉讼参与人的利益,此时,检务公开中知情权的主体为刑事诉讼参与者。在刑事诉讼程序之外,检务公开对知情权的确认和实现,旨在保障一般社会公众参与公共管理并对公共权力进行监督,此时,检务公开中知情权的主体为一般社会公众。

检务公开中隐私权的主体,只能限于刑事诉

讼的参与者,而不能及于一般社会公众。检务公开的功能主要是通过展示信息的运作方式而作用于刑事诉讼参与人和一般社会公众的,一般而言,只要正当合理的进行检务公开运作就不会侵犯隐私权。而检务公开所展示的信息,主要是来自于刑事诉讼活动而非一般社会活动,也就是说,关于相关隐私信息的收集也主要来源于刑事诉讼活动,事实上检察机关也不可能掌握和持有所有社会成员的隐私信息。因此,在检务公开中,隐私权的主体具有一元性,主体范围也仅为刑事诉讼的参与者。

不难理解,按照权利属性所区分的诉讼权利与非诉讼权利,在主体范围上,应分别对应于诉讼参与人和社会公众。

二、权利侵害:检务公开失范的表现

检务公开制度的设计和运行,旨在保障权利,但基于检务公开中客观存在的权力和权利之间的某种“对抗”关系,检务公开制度的积极功能在现实运行中可能出现某种“变形”,在某些时候也可能背离保障权利的制度初衷而呈现出权利遭受侵害的事实。在检务公开中,基于侵害方式、侵害场域和侵害后果的不同,权利遭受侵害的事实也呈现出多样化的形态。

知情权和隐私权是检务公开制度中始终无法予以回避的权利内容,同样,在检务公开中,可能遭受侵害的权利也不可能脱离知情权和隐私权所划定的范围。在检务公开中,尽管知情权和隐私权的关涉重点都集中于信息的处置,然而,基于实现方式的考量,它们又是两种截然不同的权利,具体表现为实现路径的反向性。一方面,知情权的保障主要通过信息释放量的扩大和信息释放面的扩张来实现,重点集中于“扩”;另一方面,隐私权的保障则主要通过限制信息释放量和信息释放面来完成,重点集中于“限”。作为一项信息分配机制,检务公开虽被冠以“公开”的名义,但在制度的实际运行过程中,为保障隐私权,则不能将关注的目光仅投之于“公开”,而应当建立一种双轨的路径,将“扩”(即为“公开”)与“限”两种实现方式统一起来。

与此相对,在检务公开中,对知情权和隐私权的侵害也分别表现出两种相互对立的行为方式。

一方面,知情权遭受侵害的过程表现为,检察机关违反相关规定,未采取积极行为将信息释放量和信息释放面予以扩大或扩张,限制信息的发布和传播,进而侵害知情权,在行为方式上表现为不作为的特性,是“应为而不为”;另一方面,隐私权遭受侵害的过程表现为,检察机关违反相关规定,未采取审慎的方式而将信息的释放量和释放面予以超过限度的扩大或扩张,任意发布和传播本应保守的信息,进而侵害隐私权,在行为方式上呈现出积极作为的特性,是“不应为而为”。

在检务公开中,知情权和隐私权也会表现为诉讼权利和非诉讼权利的形式,既然如此,那么知情权和隐私权遭受侵害的状况也就相应会表现为诉讼权利(主要是刑事诉讼权利)遭受侵害和非诉讼权利遭受侵害两种形式。

权利从来就不是一个抽象的存在,而是具化为各种各样实在的利益。权利遭受侵害,可在后果上表明权利人的某种利益遭受损失。然而,不同权利遭受侵害,权利人的利益损失状况也会在客观上呈现出不同的样式。^①在检务公开中,权利的属性内容和具体指向各不相同,与此相对,各种权利遭受侵害对权利人造成的损害后果也不尽相同,即便是同一权利,如果其所处语境有所不同,那么对权利人造成的损害后果也可能不同。在检务公开中,按照权利内容和权利属性的标准进行划分,权利也可具化为知情权和隐私权、诉讼权利和非诉讼权利两对范畴。而且,知情权和隐私权、诉讼权利和非诉讼权利这两对范畴之间也存在某些交叉与重合,也就是说,知情权和隐私权都会在一定的范围内呈现出诉讼权利和非诉讼权利的属性。据此,知情权和隐私权遭受侵害,在一定范围内就可表明诉讼利益遭受到了损失。而在诉讼的语境之外,知情权是广泛参与社会政治生活的前提性权利,知情权遭受损害,则会对权利人有效参与社会政治生活造成不利,损害其政治权利;隐私权则是与人格相关的权利,如果被侵害,则会造成精神利益损失。而在诉讼的语境之中,知情权的侵害,会导致权利人诉讼参与的不足,进

而可能会对权利人的自由和财产造成一定的损失;同理,在诉讼程序中,对隐私权的侵害,可能造成权利人的精神利益受损,如将隐私的范围扩大至部分商业秘密,则对隐私权的侵害,还可能造成权利人的财产损失。

三、权利救济:检务公开的制度自洽

检务公开,作为一项通过信息分配而保障权利的制度,也应在体系上给予权利救济一定的位置和空间,使权利受到侵害时能够就权利所指向的利益损失得到某种程度的纠正和补偿,从而达致检务公开制度的内部自洽和体系完整。在检务公开中,权利救济制度的构建应遵循这样的逻辑进路:首先,要确定何种性质的权利遭受侵害,即确定救济的“标的”;其次,要根据遭受侵害的权利性质确定恢复权利的方式,即确定救济的“程序”;最后,要根据遭受侵害的权利性质确定利益补偿的形式,即确定救济的“损害赔偿”。

在检务公开中,权利保护的指向重点为知情权和隐私权,因此,权利救济制度的构建也应沿着知情权和隐私权确立的方向分别展开。同时,在检务公开中,知情权和隐私权也在一定程度上表现出诉讼性和非诉讼性,这又可以进一步为权利救济制度的构建提供一些程序性的路径。一方面,可依托诉讼程序(主要是刑事诉讼程序)的制度性框架,构建诉讼权利(尤其是刑事诉讼权利)的救济制度;另一方面,在刑事诉讼程序之外,按照一般的权利救济途径构建救济制度。

(一) 知情权遭受侵害的救济制度构建

1. 诉讼性知情权遭受侵害的救济

在检务公开中,刑事诉讼程序中的知情权是与检察机关的相关告知行为相联系的。也就是说,知情权的实现有赖于检察机关告知义务的履行,检察机关未履行或未适当履行告知义务,即构成对知情权的侵害。因此,在检务公开中,对具有刑事诉讼权利性质的知情权的救济制度的构建,应从规制检察机关相关刑事诉讼告知义务的视角

^① 例如,财产权性权利遭受侵害,在后果上表明权利人的经济利益遭受损失;人格性权利遭受侵害,则在后果上表明权利人的精神利益遭受到了损失。

展开。^①

在检务公开中,如何制度性的促成检察机关履行或适当履行告知义务,便是构建知情权救济制度的同义转化。^②在刑事诉讼法已经规定检察机关相关告知义务的前提下,增加违反告知义务的法律后果,便成为构建知情权救济制度的关键。一般而言,在刑事诉讼中,违反告知义务的法律后果可从三个方面展开:一是刑事诉讼行为无效;二是证据排除;三是承担相应的法律责任。具体而言,刑事诉讼行为无效,是指检察机关未履行法定告知义务的刑事诉讼行为不能产生法律规定的效力;证据排除,是指检察机关未履行法定义务而取得的证据不能成为法庭上指控被告人的证据进行使用;承担相应的法律责任,是指检察机关未履行法定告知义务的,造成相关人权利损害的,应当进行相应的赔偿。值得注意的是,检察机关未履行告知义务的行为对刑事诉讼进程影响不大的,检察机关可立即补救,履行告知义务。具体为:在侦查阶段,检察机关未及时将逮捕的原因和羁押的场所告知被逮捕人的家属时,检察机关应当立即进行补救,将相关情况告知被逮捕人的家属;检察机关在询问证人时,未告知证人有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律 responsibility 时,该证人的证言不能成为法庭上指控被告人的证据;当检察机关未将鉴定结论告知犯罪嫌疑人时,该鉴定结论也不能成为指控被告人的证据;在审查起诉阶段,当检察机关未告知犯罪嫌疑人或被害人委托律师或诉讼代理人的权利时,法庭应当确认审查起诉行为无效,检察机关应当重新进行审查起诉程序并将委托律师或诉讼代理人的权利告知犯罪嫌疑人或被害人。

2. 非诉讼性知情权遭受侵害的救济

^① 检察机关的刑事訴訟告知义务与检察机关的职权相关。一般而言,从宪法的定位来看,我国检察机关的法定权力为法律监督权;从刑事诉讼法的定位来看,我国检察机关的法定权力为侦查权、公诉权和抗诉权等权力。基于我国检察机关的权力配置情况,根据刑事诉讼法的相关规定,我国检察机关在刑事诉讼中的告知义务大体表现为几种情形:(1)检察机关在审查起诉阶段应当告知犯罪嫌疑人和被害人有权委托辩护人和诉讼代理人;(2)在侦查阶段,检察机关应当把逮捕的原因和羁押的处所告知被逮捕人的家属和他的所在单位;(3)检察机关决定不立案的,应当将不立案的原因告知控告人;(4)在侦查阶段,检察机关应当将犯罪嫌疑人涉嫌的罪名告知犯罪嫌疑人委托的律师;(5)检察机关在询问证人时,应当告知他应当如实地提供证据、证言和有意作伪证或者隐匿罪证要负的法律 responsibility;(6)在侦查阶段,检察机关应当将用作证据的鉴定结论告知犯罪嫌疑人、被害人;(7)检察机关决定不起诉的,应当将不起诉决定告知被不起诉人和被害人。

^② 从应然的层面而言,我国刑事诉讼法对检察机关规定的告知义务还不全面,严格说来,在检务公开中,扩大检察机关告知义务的范围也属于构建知情权救济制度的一部分,但从体系上而言,促成检察机关履行或适当履行告知义务的制度阙如才是最关键的。

在检务公开中,非诉讼性知情权与刑事诉讼程序基本无涉,也就是说非诉讼性知情权的存在场域为刑事诉讼程序之外;从权利的主体而言,非诉讼性知情权的主体不是刑事诉讼程序的参与者,而是社会公众或人大代表,非诉讼性知情权的特征表明该权利无论是充分行使,还是被侵害,均不会对具体的刑事诉讼进程造成影响,只会影响社会公众或人大代表的一般社会生活或政治生活的参与程度。从这个意义上而言,诉讼性知情权是一种较为具体的权利,而非诉讼性知情权则为一种相对较为抽象和普遍的权利。因此,对非诉讼性知情权遭受侵害的救济制度的构建,在制度上无法依托既有的刑事诉讼程序,而只能在刑事诉讼程序之外的层面上展开。

在我国的宪法安排中,尽管检察机关与政府分属并列的国家机关,但检务公开中的非诉讼性知情权所涉及的信息范围,从实质上而言,与政府信息公开的范围大体一致。由于非诉讼性知情权与刑事诉讼程序无涉,故非诉讼性知情权的信息范围在一定程度上也应包括以下内容:(1)涉及公民、法人或者其他组织切身利益的;(2)需要社会公众广泛知晓或者参与的;(3)反映检察机关机构设置、职能、办事程序等情况的;(4)其他依照法律、法规和国家有关规定应当主动公开的。例如,检察机关作出的对刑事法律的相关司法解释,由于涉及公民或法人等主体的自由或财产等重大事项,必须公开;又如,检察机关引入“人民监督员”等外部力量对某些特定案件加强监督时,应当将涉及“人民监督员”的相关事项向社会公开,以保证社会公众的有效参与。

基于检务公开中非诉讼性知情权涉及的信息

范围与政府信息公开的范围的相对一致性,对检务公开中非诉讼性知情权救济制度的构建可参照政府信息公开制度进行展开。^①对政府未履行信息公开义务的,《中华人民共和国政府信息公开条例(2008)》(以下简称《公开条例》)规定了举报、申请复议和行政诉讼三种救济方式。但具体到检务公开中非诉讼性知情权的救济,由于检察机关毕竟与行政机关有别,而且检察机关进行社会治理的行为在性质上是否属于行政行为也不明确,故对非诉讼性知情权的救济,不能简单的套用《公开条例》规定的救济方式。但基于非诉讼性知情权与政府信息知情权的共同性,构建非诉讼性知情权救济制度时,也可借鉴《公开条例》规定的救济方式。但在借鉴时,必须进行一定的话语转化,对《公开条例》规定的救济方式进行适当的语境式处理。例如,在检务公开的话语体系中,就不能继续使用“行政复议”、“行政诉讼”等表述。据此,当非诉讼性知情权遭受侵害时,公民、法人或其他组织可以向未履行义务的检察机关的上级检察机关进行举报;接受举报的上级检察机关应当予以调查处理;公民、法人或其他组织认为检察机关在检务公开中的行为侵犯其合法权益的,可以通过复议或诉讼的方式要求赔偿;复议的受理机关为上级检察机关,受理诉讼的应为人民法院。^②

值得注意的是,这里的救济制度针对的主体仅为社会公众,当非诉讼性知情权的主体为人大代表时则不能适用。人大代表的非诉讼性知情权是履行代表职责的前提性权利,同时人大代表的权利义务受人大制度制约,故人大代表为履行职责而要求检察机关公布相关信息的,如果检察机关未履行公开义务,则人大代表应通过人民代表大会的途径进行救济,而不能径行提起复议或诉讼。但当人大代表以社会公众的身份救济其非诉讼性知情权的,则可以适用复议、诉讼等救济方式。

(二) 隐私权遭受侵害的救济制度构建

在检务公开中,涉及隐私的信息可分为两部

分,一部分为检察机关按照刑事诉讼法的规定不应公开的信息,例如举报人的姓名等信息;另一部分为检察机关应当在一定范围内予以公开的信息,例如犯罪嫌疑人染有性病的信息,在一般情况下因涉及隐私不应公开,但在犯罪嫌疑人涉嫌的犯罪为传播性病罪的情况下,该信息应当在刑事诉讼的一定范围予以公开,但不能向社会公开。检务公开中对隐私权的侵害,一方面表现为检察机关将获取的涉及隐私的信息予以公开,另一方面表现为检察机关过度扩大隐私信息的公开范围。

一般而言,当隐私权遭受侵害时,权利主体可以要求侵害方停止侵害,并根据侵害程度和受损失情况,向侵害方主张赔偿;根据侵害主体的不同,权利主体可分别通过民事诉讼程序和行政诉讼程序展开救济。应当说,在检务公开中,构建隐私权的救济制度也应遵循这样的逻辑。但应根据检务公开中隐私权的性质,可分别从诉讼性隐私权和非诉讼性隐私权两个维度展开。

1. 诉讼性隐私权的救济

在我国的司法救济途径中,权利人可根据侵害主体、侵害行为等标准,分别选择民事诉讼程序、刑事诉讼程序、行政诉讼程序和申请国家赔偿等方式寻求权利救济。在检务公开中,当诉讼性隐私权受到侵害时应以何种诉讼程序进行司法救济则尚需研究。检察机关公开信息的行为是一种职权行为,是检察机关的一项职责或义务,故检察机关在刑事诉讼程序中公布信息的行为不同于普通的民事行为。同时,按照我国的宪法安排,检察机关与行政机关之间是一种平行关系,检察机关并不隶属于行政机关的序列,相应的,检察机关在刑事诉讼程序中公布信息的行为,也就不可能成为行政行为。据此,当检察机关公布信息的行为(包括不作为)侵害相关权利时,权利人便不能通过民事诉讼程序或行政诉讼程序进行司法救济。即便在应然的层面,民事诉讼程序和行政诉讼程

^① 《中华人民共和国政府信息公开条例(2008)》(以下简称《公开条例》)规定,除政府主动公开的信息外,对其他信息的获取,公民、法人或其他组织应向政府申请获取。对违反信息公开的救济,《公开条例》规定,公民、法人或者其他组织认为行政机关不依法履行政府信息公开义务的,可以向上级行政机关、监察机关或者政府信息公开工作主管部门举报;收到举报的机关应当予以调查处理;公民、法人或者其他组织认为行政机关在政府信息公开工作中的具体行政行为侵犯其合法权益的,可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

^② 此时,公民、法人或其他组织以何种诉讼程序向法院起诉,还需进一步研究,有关问题将在下文中一并解决。

序也无法将检察机关在刑事诉讼程序过程中公布信息的行为纳入其适用范围,否则便会造成体系上的矛盾。

在民事诉讼程序和行政诉讼程序被排除后,刑事诉讼程序和国家赔偿程序是否可以成为检务公开中诉讼性隐私权救济的司法途径,还需进一步分析。在检务公开中,无论是知情权还是隐私权,遭受侵害的场域无非是刑事诉讼程序之内或刑事诉讼程序之外。正如上文所言,在检务公开中,诉讼性知情权遭受侵害的,对权利的司法救济可依托刑事诉讼程序的框架进行构建。既然如此,那么对诉讼性隐私权的救济也依托刑事诉讼程序的框架进行构建。即,在刑事诉讼过程中,当检察机关公布信息的行为,侵害了权利人的隐私时,权利人可在法庭上要求法院确认检察机关行为的违法性,进而也可主张检察机关作出一定的赔偿。但并非所有的刑事诉讼都能行至审判程序,也可能在审判程序之前即告终结,此时,权利人则无法通过法庭确认违法进而主张赔偿的方式进行救济。对于此种情况,可考虑通过申请刑事赔偿的方式予以救济。我国的国家赔偿法规定,对于行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时侵犯人身权利和财产权利时,受害人有取得赔偿的权利。严格而言,在检务公开中,诉讼性隐私权的侵害是由检察行为造成的,在应然的层面,受害人也有权取得赔偿。但目前的国家赔偿并未将此种权利的侵害纳入刑事赔偿的范围,因此,为救济检务公开中的诉讼性隐私权,可考虑将刑事赔偿的范围适度扩大。

2. 非诉讼性隐私权的救济

在检务公开中,对非诉讼性隐私权的救济,却又有所不同。与对非诉讼性知情权的侵害一样,

在刑事诉讼程序之外,检察机关侵害知情权和隐私权的行为,在严格意义上,还不能将其纳入检察机关职能行为。也就是说,在刑事诉讼程序之外,检察机关公布信息的行为(包括不作为),与其行使侦查、起诉、抗诉等职能基本无关,而是一种职能色彩相对弱化的行为。在此种情况下,由于检察机关公布信息的行为,已经与其履行职能的主要场域(即刑事诉讼)距离较远,从实质上审视,此时检察机关公布信息的行为与行政机关公布信息的行为相比,尽管在主体称谓上还存在细微的差别,但从社会治理的实际效果及行为的方式而言,已经在很大程度上趋于相同。也就是说,此时检察机关公布信息的行为已经具有相当程度的“行政性”。因此,在检务公开中,非诉讼性隐私权的司法救济也可参照行政诉讼的方式予以展开。

[参考文献]

- [1] 夏勇. 中国宪法改革的几个基本理论问题[J]. 中国社会科学, 2003, (2): 9.
- [2] 程燎原, 王人博. 赢得神圣——权利及其救济通论[M]. 山东人民出版社, 1998: 2.
- [3] 张文显. 法哲学范畴研究[M]. 中国政法大学出版社, 2001: 300-305.
- [4] A. Sen. Ingredients of Famine Analysis: Availability and Entitlements[J]. Quarterly Journal of Economics, 1996 (3): 433-464.
- [5] Padover, Saul. The Complete Madison[M]. New York: Harper, 1953.
- [6] 汪习根, 陈焱光. 论知情权[J]. 法制与社会发展, 2003, (2): 69.
- [7] 韩旭. 刑事诉讼中被追诉人及其家属证据知悉权研究[J]. 现代法学, 2009, (5): 93.

(责任编辑:杨睿)

On Construction of Right Relief System in the Open of Prosecutorial Affairs

YANG Hong-mei

(The Fifth Branch, Chongqing People's Procuratorate, Chongqing 401147, China)

Abstract: In the open of prosecutorial affairs, the construction of right relief system should follow the logic framework of right-infringement-relief to make analysis and discussion. According to the difference in right content, right attribute and right subject, the open system of prosecutorial affairs involves three pair categories such as right of the know and privacy right, litigious right and nonlitigious right, the public and litigation participants. In the process of constructing right relief system for the open of prosecutorial affairs, these three pair categories should be clearly defined respectively to implement right relief based on the respective characteristics of right subject, right content and right attribute and according to relevant procedure.

Key words: open of prosecutorial affairs; right; relief