员额检察官退出机制的问题和出路探析

戴卫斌

湖南师范大学法学院硕士研究生

摘要：员额检察官退出机制是检察官员额制的一项重要内容。构建和完善员额检察官退出机制，对于实现检察官队伍精英化、完善检察官职业保障制度以及推进司法责任制改革具有重要意义。我国当前对员额检察官退出机制的立法规定尚存在规范不明确、程序不完备、与司法责任制改革有冲突等问题。应明确员额检察官退出的不同事由，对此作出不同的法律规定；应完善员额检察官退出程序，保障检察官的救济权利；应注重员额检察官退出机制与其他制度的衔接和配合，完善相应的配套机制。

关键词：员额检察官 退出机制 问题与出路 检察官法

随着检察官员额制改革不断深入进行，员额制检察官遴选、任用制度也日趋完善，检察官入额的考核标准也日益科学合理。然而，检察官的员额必须实行总量控制，不能任意扩大员额比例。因此，在有源源不断的“新鲜血液”进入员额检察官队伍的同时，就必须考虑员额检察官退出的问题。就我国当前立法现状而言，立法重点仍然是员额检察官“怎么选”的问题，对于员额检察官“怎么退”的相关规定欠缺。值得注意的是，《检察官法》中关于检察官免职的规定并不等同于员额检察官退出制度的规定，二者决不能简单等同。

1. 构建和完善员额检察官退出机制之必要性
2. **促成员额检察官队伍精英化**

实行检察官员额制改革的重要目标就是实现检察官队伍的精英化，以保证检察权得到有效的行使。要实现检察官队伍的精英化，不仅需要完备的员额检察官遴选、管理制度，还需要有科学的退出机制作为支撑。检察官员额制度应当包括遴选、管理、考核以及退出员额这四层含义。已经入额的检察官并不能意味着日后可以高枕无忧，一直保有员额资格。如果出现不符合员额检察官任职条件时，仍然可以依照法定程序将其退出员额检察官。因此，员额检察官退出机制能够让员额检察官始终保有危机意识，激励检察官的工作积极性，避免出现员额检察官消极怠工的情形。

此外，员额检察官退出机制还可以使得业务能力强的年轻检察官进入员额队伍。实行退出机制后，对于不符合员额检察官任职资格的人员应当及时退出，按照“能者上，庸者下”的原则，择优遴选业务能力强的检察官进入员额。让源源不断的“新鲜血液”注入检察官队伍，实现检察官队伍的精英化。

1. **实现员额检察官职业保障**

员额检察官退出机制是指，检察官出现法定事由，经过法定程序而退出员额的机制。从反面解释来看，退出机制也可以理解为非因法定事由、非经法定程序，不得随意将检察官任意退出员额。如若没有退出机制，那员额检察官的退出事由将会处于一个模糊不清的状态。此种情形带来的后果就是检察院的主管部门可以任意解释退出事由，也可以不经任何程序，就将检察官退出员额。这恰恰与检察官员额制改革所建立的员额检察官职业保障制度背道而驰，员额检察官的权利得不到应有的保护。因而，构建员额检察官退出机制，明确退出的法定事由，规定退出的法定程序，可以消除之前退出机制的不安定性和不可预测性，完善员额检察官职业保障制度。

1. **推进其他各项制度改革**

当前在我国进行的司法体制改革所牵涉范围之广度、改革之深度和推进之难度是前所未有的，司法体制改革之成功决不能毕其功于一役。无论是当前我国实现的司法官员员额制改革、司法官员考评惩戒制度改革、抑或是司法责任制改革都是司法体制改革之一部分。因而，各项制度改革之间绝不是孤立、单一、彼此没有联系的。相反，任何一项制度的构建和改革往往是牵一发而动全身，势必会影响其他制度。构建和完善员额检察官退出机制，能与遴选机制相配合，完善检察官员额制度。此外，员额检察官退出机制必然会涉及到检察官的考核和惩戒，退出机制的完善也会推动检察官考核惩戒制度的改革与完善。不仅如此，员额检察官退出机制还会影响司法责任制。因此构建和完善员额检察官退出机制能推进其他各项制度改革和完善。

二、员额制检察官退出机制存在的问题

**（一）退出机制的规范性问题**

自2014年员额制改革至今，员额制检察官的遴选、任用制度日趋合理完善，但是员额制检察官的退出机制一直缺乏具体的法律规范予以指导。我国《检察官法》第二十条列举了八项免除检察官事由的规定，但是这八项规定为国籍、健康或者职务调动等原则性的规定，大多都是《公务员法》中的规定，且与检察官员额制度改革并无实质性的关联。[[1]](#footnote-0)《检察官法》第二十条第三项规定“职务变动不需要保留检察官职务的，或者本人申请免除检察官职务经批准的”、第四项规定“经考核不能胜任检察官职务的”，上述两项规定虽然可以作为员额检察官退出的事由，但是在具体操作上仍缺乏明确的指导性。如果法律对员额制检察官退出机制的规定过于笼统，免职事由不具有明确的可操作性和预测性，就会出现随意免职或者应当免职而不免职的情形。

此外，《检察官法》第二十四条、二十五条还规定了检察官任职回避的事由，以防止检察官与其近亲属在工作上的利益纠缠和冲突。新修订的《检察官法》不仅规定了有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲以及近姻亲关系的，不得在统一检察院任职，还规定了检察官与律师如果有近亲属关系，也应当进行任职回避。在检察官员额制改革中，有些省市将是否有任职回避的情况作为检察官入额时考核的标准，同时也将任职回避作为退额的一个重要客观因素。当员额检察官出现上述客观是由时，很有可能会因此而被退出员额检察官的序列。笔者认为，不应当将《检察官法》第二十五条规定的任职回避纳入员额检察官退出机制。检察官之配偶或者子女从事律师等法律职业，若其配偶或子女不放弃所从事的法律职业，那么检察官就将会被单方面退出员额检察官队伍，甚至被免除检察官的职务。很显然，员额检察官的退出机制已经超出了《检察官法》第十一条所规定的的法定事由。其二，当检察官有任职回避的事由，不排除出现检察官与其配偶子女会采取假离婚、“隐名代理”等方式规避退出员额的情形。此种情形所带来的道德伦理和法律上的冲突将会更加复杂。其三，进入员额的检察官大多为各业务部门的精英骨干，而仅仅因为其配偶或者子女所从事的职业，就将业务能力突出、工作经验丰富的检察官退出员额队伍，会降低各业务部门的工作能力[[2]](#footnote-1)，使得本来就捉襟见肘的一线办案检察官数量更为稀少。

1. **退出机制的程序性问题**

程序与实体并重，在某些情形程序甚至高于实体，这是诉讼法上的一项基本原则。一个正当的程序应该是中立、理性的，具有可操作性，程序各方能够平等参与并能实现自治，同时程序还应当及时终结并且公开。在一个法治社会中，不仅应当在诉讼活动中遵循正当程序原则，更应当在一切司法和行政活动中适用正当程序原则。检察院作为我国法律监督机关，不管其是对法院、政府行使检察权，抑或是对检察官进行管理，都必须遵循正当程序原则。在我国法治观念中，仍然存在“重实体轻程序”的意识，对程序的重视性远远不够。从新修订的《检察官法》来看，虽然规定了检察官免职的实体性事项，但是并未规定相关的程序性事项，这就造成了员额检察官退出机制“重实体，轻程序”的局面。

一项完善的制度，在具备完备的实体规定的同时，还应当包括公正高效的程序。若仅仅有完善的实体规定，缺乏正当程序保障，也无法实现真正的公平正义。因此，要建构和完善员额制检察官的退出机制，在明确相关实体性标准的同时，更应当注重退出程序的构建。例如员额检察官退出的启动程序，是由检察院相关部门启动退出程序，还是员额检察官本人可以自己启动程序；退出程序的推进以及具体决定的作出也必须予以规定。此外，检察官对作出的决定有异议时的救济程序，是维护员额检察官退出机制公正的重要因素，《检察官法》对救济程序也应进行明确规定。

**（三）退出机制与司法责任制关系问题**

员额检察官退出机制一般是以对检察官日常的监督管理和业绩考核评价为依据，而检察官的监督管理和绩效考评往往也牵涉到司法责任制。我国检察院的管理模式是上级检察官对下级检察官实行领导与监督，相较于法官的管理模式，更具有行政管理的色彩。在检察实务中，下级检察院经常请示上级检察院，并按照上级检察院的批示办理案件。这就严重损害检察官的独立性，使其过分的依赖上级检察院，无法独立办案。这就与正在实施的司法责任制改革背道而驰。司法责任制要求检察官“谁办案，谁负责；谁决定，谁负责”，检察官必须独立行使检察权。由于员额检察官退出机制强调对检察官的监督管理，员额检察官为了规避退出员额，处处谨小慎微，在办案时为了办案安全请示领导，或者不敢独立办案。因此，现行的员额检察官退出机制在一定程度上影响了司法责任制改革的推进。

检察院属于我国司法机关，在机关性质、管理模式上均不同于行政机关。但是员额检察官退出机制所依据的业绩考核评价制度，其本质上是一种自上而下的行政管理机制。在制定员额检察官业绩考核评价时，无可避免的会将行政机关所追求的指标纳入其中，以达到他们所希望达到的社会管理目的。这样就造成了一种局面，即检察官在办理案件时看似没有受到其他因素的干扰，但是自始至终检察官都是为了某种行政目的而服务。这恰恰与司法责任制改革所追求的检察官独立行使检察权相悖。

三、员额检察官退出机制的出路

**（一）完善退出规范明确退出事由**

员额检察官退出事由，必须将其分为自主退出和强制退出两种情形。所谓自主退出，是指员额检察官主动提出退出员额检察官。我国公民拥有自主选择职业的权利，因此检察官申请退出员额也是其应有的权利，主管机关不应当予以干涉或阻挠，应准许其退出员额。值得注意的是，在检察官注定申请退出员额时，还应当设置一定的限制性条件，如应规定检察官申请退出员额不得影响检察院的正常工作，正在办理案件的，应当在案件办理完毕后允许其退出员额。[[3]](#footnote-2)

所谓强制退出，是指出现某种特定退出事由，由主管机关行使公权力，启动退出程序将员额检察官退出员额制的情形。相较于自主退出，强制退出需要特定事由，或可称之为“有因退出”。[[4]](#footnote-3)笔者认为，强制退出可以分为法定强制退出与议定强制退出。

法定强制退出是指当出现法定事由时，员额检察官当然的被退出员额制队伍。法定强制退出可以结合《检察官法》第十三条和第二十条之规定，即以检察官是否丧失履职能力或者履职合法性作为依据。其中当出现下列情形，可视为检察官丧失履职能力：（1）自愿退出一线或者辞去检察官职务的；（2）因工作调动应当退出检察官员额的；（3）因健康原因长期不能履行职务的；（4）死亡的；（5）达到退休年龄应当退休的；（6）非因工作原因离开一线满一定年限的。丧失履职合法性是指检察官违反法律规定，不再具有担任检察官的合法主体资格，具体包括：（1）丧失我国国籍的；（2）因犯罪而受刑事处罚的；（3）因违法乱纪而被处以降级及以上处分的。

议定强制退出是指，当出现某种特定是由，检察官并不因此当然退出员额，而是应当经过有关主管机关进行评议，并听取检察官的陈述之后方能作出决定。具体是指出现任职回避以及业绩考核不合格两种情形。对于出现任职回避情形时，有些学者认为应当属于检察官丧失履职合法性[[5]](#footnote-4)，检察官当然退出员额队伍。管见以为，《检察官法》所列举的任职回避，并未明确其可以适用于员额检察官退出机制，故不能将任职回避视为检察官丧失履职能力。当出现任职回避情形时，检察官应当将此情况告知主管机关，由主管机关商议后酌情作出决定。当检察官业绩考核评价不合格时，决不能单纯地采取末尾淘汰制将不合格的检察官强制退出员额。检察官的业绩考核评价主要是以检察官的办案数量以及质量作为考核依据。我国检察机关拥有公诉权、侦查权、批捕权、法律监督权以及司法救济权等性质不同的权力。因此拥有不同职权的检察官所承办案件的形态也大相径庭，无法在案件数量上简单地进行横向比较。此外，由于检察官不同于法官审理裁判案件，法官所承办案件的质量可以通过上诉率、撤诉率审结期限等可量化的标准予以认定，而检察官办案质量很难有一个可以量化的标准。管见以为，可以将是否遵守法律规定的程序、是否有明显违法检察官职业伦理作为业绩考核评价的主要因素，再辅之以案件数量、质量等因素，对检察官进行综合的业绩评价。对于连续三年[[6]](#footnote-5)考核不合格的检察官，应当将其退出员额检察官队伍。

**（二）完善退出机制的程序**

《检察官法》仅仅规定了检察官被免职的实体规定，而对于退出检察官员额以及免除检察官职务的程序并规定并不明确。因而，在检察官员额制改革继续深入之背景下，有必要填补程序上的立法缺漏。

正如上文所述，检察官员额退出应当有自主退出和强制退出，因此启动程序之主体也因退出方式的不同而有所区别。在自主退出的情形下，由于是检察官自愿退出员额，因此程序启动之主体当然为检察官本人。检察官将本人退出员额的申请递交本院人事主管部门，经同意后，由本院人事主管部门提交本级人大决定即可。

当员额检察官出现强制退出事由时，也因法定性强制事由和议定性强制事由之不同，相应的退出程序而有所区别。具体而言，当出现法定性强制事由时，由于此类事由皆是涉及检察官本身客观因素之变化，对于事由之成立各方一般均无争议。故而，此种情形的退出程序可以由检察官本人启动，也可以由检察官惩戒委员会或者检察院人事主管部门启动。余下程序按照行政化审批程序进行即可。

而对于议定强制退出程序，由于议定强制主要以检察官的业绩考核结果为依据，因此应当由检察官考评委员会以及检察官惩戒委员会启动退出程序。在启动退出程序后，应该赋予检察官陈述申辩的权利。管见以为，在议定强制退出程序中，往往是对检察官主观过错、行为性质以及责任大小等实体层面进行认定和判断，而此种判断类似于法官行使审判权。因而，为保障检察官之合法利益，可以采用诉讼中两造对抗的程序模式，由当事检察官与检察官考评委员会等机构分别对检察官之主观过错、行为性质等进行答辩、质证。当然，此种诉讼化的退出程序需要耗费大量的时间和司法资源。为保证检察官内部工作的效率性，可以限定几项特定的事由，赋予检察官这种“类诉讼化”的救济权利。例如，在判认定检察官是否故意违反法律法规办理案件、是否因重大过失导致案件错误并造成严重后果的以及是否拖延办案，贻误工作情形时，可以采用诉讼化的程序。对于其他事由，可以适用行政化审批手续。

值得注意的是，无论员额检察官退出事由为何，适用何种程序，都应当及时将退出决定送达当事检察官，保证其知情权。同时也应当保留检察官救济的权利。检察官对退出决定不服的，可以向本级检察院申请复议，对复议结果不符的，可以向上级检察院提起申诉。

1. **完善相应的配套机制**

在我国司法体制改革的大背景下，任何改革都不是各行其道、彼此独立的。每个具体制度的改革都是与其他制度的改革相配套实施的。检察官员额退出机制的改革和完善也与司法责任制改革以及检察官考核惩戒制度改革息息相关。检察官员额退出制度是以检察官考核惩戒制度为依据，而这两种制度之目的也是为了推进贯彻司法责任制改革，最终建立一个社会主义法治社会。因此，在构建和完善检察官员额退出机制时，决不能“只见树木，不见森林”，仅仅将目光局限于单个制度。在构建检察官员额退出机制的同时，还应当完善检察官惩戒考评制度，确立一个符合司法规律的科学合理的考核评价标准，避免仅仅依靠检察官所承办案件数量和质量对其进行考核评价。此外，还应当建立员额检察官退出保障机制。对于应当退出员额，调离一线的检察官，应当予以适当安置在行政性、辅助性的工作岗位。曾经被退出员额的检察官日后若能满足员额检察官任职条件，也可再次参加员额检察官的遴选。

1. 参见龙宗智、符尔加：“构建合理、有效、协调的员额检察官退出制度”，载《人民检察》2017年第22期，第11页。 [↑](#footnote-ref-0)
2. 参见林国强：“员额检察官单方退出需解决好三个问题”，载《人民检察》2016年第23期，第77页。 [↑](#footnote-ref-1)
3. 参见曾翀、裴钊：“员额检察官退出机制的制度设计——以省级以下检察官为视角”，载《人民检察》2017年第22期，第17页。 [↑](#footnote-ref-2)
4. 参见龙宗智等：“构建合理、有效、协调的员额检察官退出制度”，载《人民检察》2017年第22期，第11页。 [↑](#footnote-ref-3)
5. 如刘东红文：“建立员额检察官退出机制”，载《人民检察》2018年第14期，第77页。 [↑](#footnote-ref-4)
6. 笔者认为，仅仅以一年或者两年之考评绩效为依据，未免过于轻率，应以三年之考评结果为依据为宜。 [↑](#footnote-ref-5)