

依法治国语境下检察机关的性质与职权

魏晓娜^{*}

内容提要 随着国家监察体制改革试点的开展,职务犯罪侦查部门的整体转隶,检察机关又一次被推向重大改革的当口。中国检察机关在宪法上被定性为法律监督机关,但如何实现法律监督,却是1979年人民检察院组织法遗留的一个历史性难题。在新的依法治国语境下,检察机关必须寻找行使法律监督的新的切入点,成为公民基本权利的守护者、宪法法律的守护者。为了实现上述职能,必须对检察机关的组织结构和职权配置进行重大改革。

关键词 垂直领导 诉讼职权 监督职权

中国检察制度又一次走到了历史的十字路口。十八大以来,中央加大了反腐败的力度,为整合监察、检察反腐力量,2016年11月,中共中央办公厅印发《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点方案》,在三省市设立各级监察委员会。随后,十二届全国人大常委会第二十五次会议表决通过《全国人大常委会关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》。从已经公布的信息看,三个改革试点省市设立监察委员会,将试点地区人民政府的监察厅(局)、预防腐败局及人民检察院查处贪污腐败、失职渎职以及预防职务犯罪侦查等部门的相关职能整合至监察委员会。在试点地区,与检察机关职权密切相关的《刑事诉讼法》第3条、第18条、第148条,第二编第二章第十一节,《人民检察院组织法》第5条第2项,《检察官法》第6条第3项,在试点期间被暂时停止适用。实行监察体制改革,设立监察委员会,建立集中统一、权威高效的监察体系,是事关全局的重大政治体制改革。然而,这一举措,无形中将检察机关又一次推向了重大改革的当口。2017年5月2日,全国人大常委会公布了2017年立法工作计划,《人民检察院组织法》(修改)被列为将在8月进行初次审议的法律案。在即将到来的新监察时代,检察机关的职权将发生重大变化,失去了职务犯罪侦查权的检察机关该如何实现其法律监督职能?处在大变革前夕的中国检察制度将何去何从?这些问题都迫切需要在理论上作出阐释与回应。

^{*} 中国人民大学刑事法律科学研究中心教授,博士生导师。

一、法律监督：一个历史遗留的难题

现代法治的核心议题是规范政府权力、防止权力滥用,因而法治国家的基本任务之一即是构建一定的权力控制机制。权力的控制,可以通过两种基本方式实现:一是制约,二是监督。前者是在权力的实现过程中进行分权,将事权分解为两项或者多项职权,交由不同的主体,各主体被赋予不同的职能,彼此之间相互独立,在履行各自职能过程中实现相互制约与平衡;后者则是着眼于权力行使主体的法律职能,将特定的、对应的事权赋予该主体全权行使,但在该权力之外设立监督主体,对该权力的行使履行监督职能。前者是一种过程性分权,后者则属于功能性分权。^①从权力整体架构而言,西方三权分立制度体现的是制约的逻辑。中国实行人民代表大会制度,全国人民代表大会是最高权力机关,人民政府、最高人民法院、最高人民检察院均由同级人民代表大会产生,对其负责,受其监督,由此形成与西方三权分立制度截然不同的一元权力架构。这种权力架构的弱点是缺乏有力的制约机制,为了防止权力腐败和滥用,就必须在人民代表大会之下设立专司法律监督职能的机关。^②这种专门的法律监督职能之所以赋予检察机关,则与检察机关本身的性质有关。现代检察制度诞生于法国大革命,被誉为“革命之子”,历史地看,创设检察制度的目的有三:一是打破纠问式程序之下法官大权独揽的格局,实现控审分离,以制约法官的权力;二是控制警察活动的合法性,防范警察权力失控;三是法治功能,即守护法律,保障人权。^③可见,检察机关本身即为制约(法官)权力、控制(警察)权力、守护法律的产物。

由于特殊的历史原因,前苏联检察制度对中国检察制度的形成产生过直接影响。新中国检察工作主要奠基人之一、最高人民检察署副检察长李六如认为苏联检察机关的性质是“法律监督机关”,^④而支撑起检察机关这一性质的,则是苏联检察机关实行的两项互为表里的制度,一个是一般监督,另一个是垂直领导。^⑤1950年9月4日,中共中

① 参见陈国权、周鲁耀:《监督与制约:两种不同的权力逻辑》,载《浙江大学学报》(人文社会科学版)2013年第6期。

② 参见朱孝清:《中国检察制度的几个问题》,载《中国法学》2007年第2期。

③ 参见林钰雄:《检察官论》,台湾学林文化事业有限公司1999年版,第14页以下。

④ 参见闵钊:《新中国第一本检察著作〈检察制度纲要〉述评》,载《中国检察官》2008年第5期。

⑤ “一般监督”是从前苏联借用的一个法律术语,中国的一般监督与苏联有两点不同:其一,在苏联,一般监督不仅是检察机关的一项职权,而且也是一种监督的方法,即通过一般性的检查活动发现违法犯罪行为,然后予以处理。在中国则是得到违法犯罪信息后,才采取检察监督的措施和行动,一般不进行事先的检查和监督。其二,苏联一般监督的对象包括普通公民,而中国一般监督的对象,不包括普通公民,只有普通公民触犯刑律时,检察机关才依法提起公诉。参见王桂五:《关于一般监督问题的争论及其经验教训》,载《王桂五论检察》,中国检察出版社2008年版,第189页以下。

央发布《关于建立检察机关问题的指示》,采纳了李六如对苏联检察机关性质的界定。^⑥这意味着新中国要以苏联检察制度为蓝本,构建一套同样具有法律监督性质的检察机关。然而,作为法律监督两个支点的一般监督和垂直领导制,在新中国检察制度创建发展的不同历史时期,则经历了一些起起落落,在规范性文件中也出现了不同的表述:

1. 规定“一般监督”和“垂直领导”(1949-1951)

1949年10月22日,中央人民政府批准的《中央人民政府最高检察署试行组织条例》第2条和第3条分别规定了垂直领导和一般监督。^⑦从逻辑上看,一般监督必然要求垂直领导体制,构成法律监督支柱的两项基本制度已然确立,中国的检察机关实际上已经具备法律监督属性,只不过“试行组织条例”并未指明这一点。

2. 继续肯定“一般监督”,变垂直领导为“双重领导”(1951-1954)

1951年9月3日,中央人民政府委员会通过《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》和《各级地方人民检察署组织通则》。《各级地方人民检察署组织通则》第2条继续肯定各级人民检察署的“一般监督”权。《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》删除了之前《中央人民政府最高检察署试行组织条例》第2条关于垂直领导的规定,第6条则直接改变了1949年以来实行的垂直领导体制,改采“双重领导”体制。^⑧但是,对于这一变化,李六如代表最高人民检察署向中央人民政府委员会第十二次会议作了《关于〈最高人民检察署暂行组织条例〉和〈各级人民检察署组织通则〉的说明》,指出1951年检察机关领导体制的变化,并非否定垂直领导制,而是地方各级检察署在初创过程中一种临时性、变通性调整。^⑨

3. “垂直领导”与“一般监督”的重新统一(1954-1975)

1954年9月20日,第一届全国人民代表大会第一次会议通过了中华人民共和国第一部宪法,史称“五四宪法”;次日,会议又通过了1954年《人民检察院组织法》。在“五四宪法”和1954年“组织法”中,人民检察署被更名为人民检察院。“五四宪法”对检察

⑥ 该指示指出:“苏联的检察机关是法律监督机关,对于保障各项法律、法令、政策、决议等贯彻实行,是起了重大作用的。我们则自中华人民共和国成立以后,才开始建立这种检察制度,正因为它不同于旧检察的新工作,很容易被人模糊。但因为它是人民民主专政的重要武器,故必须加以重视。”闵钊、薛伟宏编著:《共和国检察历史片段》,中国检察出版社2009年版,第36页。

⑦ 第2条规定:“全国各级检察署均独立行使职权,不受地方机关干涉,只服从最高人民检察署之指挥。”第3条规定:“最高人民检察署受中央人民政府委员会之管辖,直接行使并领导下级检察署行使下列职权:一、检察全国各级政府机关及公务人员和全国国民是否严格遵守人民政协共同纲领及人民政府的政策方针与法律、法令。……”

⑧ 第6条规定:“各级地方人民检察署与上下级及同级各机关之关系如下:(一)各级地方人民检察署受上级人民检察署的领导。(二)各级地方人民检察署(包括最高人民检察院分署)为同级人民政府的组成部分,同时受同级人民政府委员会之领导,与同级司法、公安、监察及其他有关机关密切联系,进行工作。”

⑨ 在说明的第三部分“关于各级人民检察署的领导问题”中,李六如指出:“在原来的《最高人民检察署试行组织条例》中是采取垂直领导的原则的,但因试行一年多的经验,有些窒碍难行之处。故修正案改为双重领导……关于当地的一些具体问题,地方政权领导强,经验多,易于了解本地情况;各级地方人民检察署是一个新设立的机构,干部弱,经验少,尚需当地政府机关根据中央的方针计划,就近予以指导和协助。故此时将垂直领导改为双重领导,是切合目前实际情况的。”闵钊编:《中国检察史资料选编》,中国检察出版社2008年版,第397页。

机关的一般监督仍持肯定态度,恢复了垂直领导制,^⑩同时也明确肯定检察机关的独立性和中央性。^⑪

4. 取消检察机关(1975 - 1978)

文革期间通过的1975年《宪法》实际上取消了检察机关。^⑫

5. 恢复“一般监督”,体制上采“双重监督”(1978 - 1979)

文革结束后,关于检察机关的职能范围,1978年《宪法》第43条第1款基本上恢复了“五四宪法”关于一般监督的表述。然而,同条第2、3款却一反以往的垂直领导体制,采用了“双重监督”体制。^⑬

6. 规定检察机关是“法律监督机关”,取消一般监督,^⑭垂直领导改为“一重监督,一重领导”^⑮(1979 -)

自“五四宪法”和1954年《人民检察院组织法》始,中国的检察机关具备了“垂直领导”和“一般监督”这两项核心要素,成为实质意义上的法律监督机关。但是,这两部法律都没有点明检察机关的性质。1979年《人民检察院组织法》首次明文规定检察机关的性质是国家的法律监督机关。然而,对于支撑法律监督性质的两项基本制度,1979年《人民检察院组织法》却一个废除,一个改变为“一重监督,一重领导”。1979年组织法制定时,彭真代表全国人大常委会作了立法说明,对组织法规定的检察机关性质、领导体制和监督范围做出解释。^⑯

然而,如果着眼于“维护国家法制的统一”,1979年《人民检察院组织法》的设计令人感到相当困惑:首先,关于取消一般监督。回顾中国检察制度史,从新民主主义革命时期开始,检察机关就享有一般监督权,只是当时没有使用这个概念。除文革期间取消检察机关的非常时期,在1979年以前,规范性文件对检察机关的一般监督权一直持肯

⑩ 参见1954年《宪法》第81条。

⑪ 1954年《宪法》第83条规定:“地方各级人民检察院独立行使职权,不受地方国家机关的干涉。”

⑫ 1975年《宪法》第25条第2款规定:“检察机关的职权由各级公安机关行使。”

⑬ 1978年《宪法》第43条第2、第3款规定:“最高人民检察院监督地方各级人民检察院和专门人民检察院的检察工作,上级人民检察院监督下级人民检察院的检察工作。”“最高人民检察院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。地方各级人民检察院对本级人民代表大会负责并报告工作。”

⑭ 但也有学者认为,1979年组织法并没有取消一般监督权。例如谢鹏程认为,彭真的立法说明并没有完全否定检察机关的一般监督权,只是把一般监督的对象限定为职务犯罪,把一般监督的手段限定为侦查和起诉职务犯罪。参见谢鹏程:《行政处罚法律监督制度简论》,载《人民检察》2013年第15期。

⑮ 《人民检察院组织法》第10条规定:“最高人民检察院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。地方各级人民检察院对本级人民代表大会和本级人民代表大会常务委员会负责并报告工作。最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。”

⑯ 关于检察机关的性质,彭真指出:“确定检察院的性质是国家的法律监督机关。列宁在十月革命后,曾坚持检察机关的职权是维护国家法制的统一。我们的检察院组织法运用列宁这一指导思想,结合我们的情况,规定……”关于监督的范围,彭真指出:“检察院对于国家机关和国家工作人员的监督,只限于违反刑法,需要追究刑事责任的案件。至于一般违反党纪、政纪并不触犯刑法的案件,概由党的纪律检查部门和政府机关去处理。”彭真:《彭真文选》,人民出版社1991年版,第378页。

定态度。1979年《人民检察院组织法》明确规定检察机关的性质是法律监督机关,从逻辑上讲,法律监督的外延应当与法律的外延一致,然而它却取消了一般监督,把检察职权^{①7}局限于对刑事法律的实施实行监督,一般监督退变为犯罪监督、诉讼监督。检察机关的职权与其法律监督的性质明显不相匹配。^{①8}其次,关于检察机关的独立性,“五四宪法”和1954年《人民检察院组织法》的表述是“地方各级人民检察院独立行使职权,不受地方国家机关的干涉”,1979年《人民检察院组织法》则修改为“不受其他行政机关、团体和个人的干涉”。从其历史背景看,1954年组织法中的表述在后来的政治运动中被指责为脱离党的领导,1979年组织法修改时人们心有顾虑,彭真在立法说明中特别强调检察机关独立于其他行政机关、团体和个人,并不影响党对检察机关的领导、国家权力机关对检察机关的监督。^{①9}这一说明,实际上默认了地方党委和地方国家权力机关对检察机关的干预。再次,关于领导体制的改变。作为维护国家法制统一的法律监督机关,从组织体系和领导关系上,应当摆脱“地方性”。然而,1979年组织法却反其道而行之,改变了1954年组织法第21条规定的地方各级检察机关的产生方式,地方各级人民代表大会及其常委会成为主要的任免机构。这样一来,地方国家机关、党委、政府就在检察机关的人员选任方面取得了实质性的决定权,^{②0}这显然不利于检察机关排除地方干扰,不利于法律监督职能的实现。^{②1}

可见,虽然明确规定检察机关是国家的法律监督机关,但在如何实现法律监督这一问题上,1979年《人民检察院组织法》并未提供一个令人满意的设计方案,给当代中国检察制度留下一个历史性难题。

二、回归法律监督:寻找新的切入点

(一) 检察机关职权的现实格局

关于检察机关职权的属性,本文主张从两个不同的层面来界定。一是从宪制层面,

^{①7} 《人民检察院组织法》第5条规定:“各级人民检察院行使下列职权:(一)对于叛国案、分裂国家案以及严重破坏国家的政策、法律、法令、政令统一实施的重大犯罪案件,行使检察权。(二)对于直接受理的刑事案件,进行侦查。(三)对于公安机关侦查的案件,进行审查,决定是否逮捕、起诉或者免于起诉;对于公安机关的侦查活动是否合法,实行监督。(四)对于刑事案件提起公诉,支持公诉;对于人民法院的审判活动是否合法,实行监督。(五)对于刑事案件判决、裁定的执行和监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法,实行监督。”

^{①8} 王桂五:《来之不易的我国第二部〈人民检察院组织法〉》,载《王桂五论检察》,中国检察出版社2008年版,第186页。

^{①9} 前引^{①8},王桂五文,第184页。

^{②0} 1954年《人民检察院组织法》第21条规定:“省、自治区和直辖市的人民检察院的检察长、副检察长、检察员和检察委员会委员,由最高人民检察院提请全国人民代表大会常务委员会批准任免。省、自治区、直辖市的人民检察院分院和县、市、自治州、自治县、市辖区的人民检察院的检察长、副检察长、检察员和检察委员会委员,由省、自治区、直辖市的人民检察院提请最高人民检察院批准任免。”

^{②1} 对此,有学者直言不讳地指出:“如要将中国地方检察人员产生机制的构造机理归因于‘维护国家法制的统一’,则正好是南辕北辙了。”田夫:《什么是法律监督机关》,载《政法论坛》2012年第5期。

检察机关行使的是人民代表大会制度下的法律监督权,这里的法律监督是广义的,即检察机关的所有职权在宪制意义上均是为实现其法律监督职能而配置;二是在技术层面,检察机关的法律监督职能又可以通过更为具体化的“诉讼职权”和狭义上的“监督职权”来实现。诉讼职权和监督职权之区分,则以“诉讼职能”为依据:凡执行起诉、辩护、裁判等构成诉讼基本要素的职能,或者与要素职能平行的职能(如立案、侦查、执行),为此而行使权力,皆为“诉讼职权”;相反,并非履行上述要素职能及其平行职能,而是跳脱于上述职能之外,对上述职能之履行行使法律监督,则是“监督职权”。^② 这里的监督职权是狭义的,与诉讼职权相对而存在。其中,前者体现的是“监督”的控权逻辑,后者则体现的是“制约”的逻辑。^③ 然而无论是监督职权,还是诉讼职权,都是检察机关为实现其法律监督职能而行使权力,因而均属广义上的法律监督权。将法律监督在宪制层面和技术层面做出广义和狭义两种不同的解释,其优点有三:一是有利于检察机关职权讨论的深入和精细化;二是具有较强的解释力,不仅可以解释检察机关在刑事诉讼中的职权,而且可以解释检察机关参与民事、行政诉讼情况下的职权属性;^④三是可以与西方三权分立架构下的司法独立的含义形成对应关系。^⑤

1979年检察院组织法出台之后三十余年的时间里,中国社会经济结构发生深刻变化,社会主义法治建设进入全新的历史时期。以1979年组织法为原点,检察机关职权随着三大诉讼法的制定、修正以及司法改革的推进不断调整:

第一,检察机关在刑事案件中的诉讼职权有消有长。新中国第一部《刑事诉讼法》1979年出台后,分别于1996年、2012年两次进行修正。两次修正的结果是,检察机关起诉方面的职权呈扩大之势,侦查方面的职权不断萎缩。在起诉职权方面,1996年,随着中国式无罪推定原则的确立,^⑥检察机关对犯罪嫌疑人免于起诉的权力被取消,^⑦但

^② 与划分诉讼职权和监督职权的主张类似,学界早已存在将监督职能与诉讼职能相分离的主张,参见陈卫东:《检察机关角色矛盾的解决之策——法律监督职能与诉讼职能的分离》,载法制网: http://www.legaldai.com.cn/bm/content/2011-02/23/content_2481042.htm?node=20740,最后访问时间:2017年4月27日。

^③ 按此标准,1979年《人民检察院组织法》第5条列举的检察机关职权中,第(一)、(二)项皆属于诉讼职权;第(三)、(四)项前半句属于诉讼职权,后半句属于监督职权;第(五)项属于监督职权。换言之,检察机关在刑事诉讼中行使立案、侦查、起诉、批捕等权力属于“诉讼职权”,对侦查、审判、执行活动的监督属于“监督职权”。这里可能会有争议的是批捕权,本文认为批捕权本质上仍是一种裁判权,因此归入“诉讼职权”。

^④ 例如,检察机关在民事、行政诉讼中提起抗诉、公益诉讼是广义的法律监督权的体现,然而民行抗诉和公益诉讼一旦提起,成为抗诉主体或者原告的检察机关即成为一方诉讼主体,在具体案件中行使的是诉讼职权。如果没有广义上的法律监督作为上位概念,仅将检察机关的诉讼职能和(狭义的)监督职能相并列,则可能出现解释上的困难,有学者就对诉讼职能和监督职能相互分离的观点提出质疑,参见龙宗智:《诉讼职能与监督职能的关系及其配置》,载《人民检察》2011年第24期。

^⑤ 所谓司法独立,通说认为包括两层含义,一是国家权力架构层面的司法权相对于立法权、行政权而独立,二是法律技术层面的法官独立。这与人民代表大会制度下的法律监督,有异曲同工之处。

^⑥ 参见《刑事诉讼法》第12条。

^⑦ 1979年《刑事诉讼法》第101条规定“依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚的”,人民检察院可以作出免于起诉的决定。

相应增加了酌定不起诉、存疑不起诉的权力,2012年《刑事诉讼法修正案》增设的未成年人犯罪案件特别诉讼程序中还增加了附条件不起诉的权力。侦查方面职权的萎缩首先表现在检察机关直接立案侦查的案件范围上。1979年《刑事诉讼法》对检察机关自行立案侦查案件的范围规定的相当宽松,即贪污罪、侵犯公民民主权利罪、渎职罪以及“人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件,由人民检察院立案侦查……”^{②⑧}在最高人民法院、最高人民检察院和公安部联合下发的关于案件管辖的通知中,五类22种案件划归检察机关直接受理侦查,加上检察机关享有“认为需要自己直接受理的其他案件”的机动侦查权,检察机关可以自行立案侦查的案件范围相当广泛。然而,1996年《刑事诉讼法修正案》对检、公两家的立案管辖权做出较大调整,将原来由检察机关立案侦查的涉税、破坏社会主义经济秩序罪等案件划归公安机关管辖。另外,实行社会主义市场经济后,实践中出现了个别检察机关滥用机动侦查权,插手民事、经济纠纷的情况,1996年《刑事诉讼法修正案》对检察机关的机动侦查权施加了严格的限制,^{②⑨}检察机关直接立案行使侦查权的案件范围进一步缩小。随着国家监察体制改革的推进,隶属于检察机关的职务犯罪侦查部门转隶整合到监察委员会,检察机关的立案侦查权面临被取消的命运。

第二,检察机关的监督职权在刑事诉讼中不断强化,并延伸至民事诉讼、行政诉讼。刑事诉讼中检察机关的监督职能呈强化之势。典型的例证包括:其一,1996年修正案增加了检察机关对公安机关的不立案决定行使法律监督的规定。^{②⑩}2010年,最高人民检察院、公安部又联合发布了《关于刑事立案监督有关问题的规定(试行)》,对于公安机关不应当立案而立案的案件行使监督权,^{②⑪}弥补了刑诉法在立案监督规定上的片面性。其二,为了强化、落实对侦查程序违法的监督,2012年《刑事诉讼法修正案》增设了对侦查侵权行为的申诉机制,人身权利或财产权利在侦查中受到不当侵犯的当事人或利害关系人有权向有关机关申诉或者控告,对该机关作出的处理不服的,可以向同级人民检察院申诉;人民检察院直接受理的案件,可以向上一级人民检察院申诉。^{②⑫}其三,对被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人,增加了检察机关对羁押的必要性进行审查的规定。^{②⑬}其四,加强了检察机关对刑事执行监督的力度,由原来的事后监督改变为同步监督。^{②⑭}

《民事诉讼法》和《行政诉讼法》分别制定于1991年和1989年,两大诉讼法都规定

^{②⑧} 参见1979年《刑事诉讼法》第13条第2款。

^{②⑨} 1996年《刑事诉讼法修正案》对原来“人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件”施加了更为苛刻的条件:“对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件,需要由人民检察院直接受理的时候,经省级以上人民检察院决定,可以由人民检察院立案侦查。”

^{②⑩} 参见1996年《刑事诉讼法》第87条。

^{②⑪} 该规定现已吸收于《最高人民检察院刑事诉讼规则》第555条。

^{②⑫} 参见2012年《刑事诉讼法》第115条。

^{②⑬} 参见2012年《刑事诉讼法》第93条。

^{②⑭} 参见2012年《刑事诉讼法》第255条、第256条、262条第2款、第263条。

了人民检察院行使法律监督的内容。但1991年《民事诉讼法》涉及人民检察院监督职权的条文只有第14条,^⑤1989年《行政诉讼法》涉及人民检察院监督职权的条文有2个,即第10条和第64条。^⑥《民事诉讼法》经2007年、2012年两次修正后,涉及检察机关行使监督权的条文扩展为7个(第14、208、209、210、212、213、235条),较为详细地规定了检察机关提起民事抗诉的权力,另有第55条赋予检察机关提起民事公益诉讼的权力。《行政诉讼法》2014年修正后,有3个条文涉及人民检察院(第11、93、101条),其中第93条较为详细地规定了人民检察院提起行政抗诉的权力。此外,2014年十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“探索建立检察机关提起公益诉讼制度”。2015年7月1日,全国人大常委会授权北京等13个省、自治区、直辖市开展为期两年的检察机关提起公益诉讼试点。2017年6月27日,第十二届全国人大常委会第二十八次会议通过了修改《民事诉讼法》和《行政诉讼法》的决定,增加了检察机关提起公益诉讼的规定。^⑦

第三,检察机关法律监督职能向诉讼领域以外的行政执法、立法领域的延伸。近年来随着社会主义法律体系的建成,维护国家法制统一的需求日渐迫切,检察机关的法律监督职权逐渐摆脱三大诉讼框定的场域,不再局限于诉讼监督,出现了向行政执法、立法领域延伸的迹象。^⑧检察机关行使法律监督权已经没有法律障碍。

(二) 依法治国语境下“法律监督”本义的回归

检察机关职权范围的扩大,如果放在一个更为广阔的时代背景下,其实并不难以理解。新中国成立后,执政党对中国社会的治理大体经历了政治治理模式、行政治理模式,并逐渐向法治治理模式转型的过程。^⑨20世纪80年代中期,中国启动了经济体制改革。从历史唯物主义的角度来看,经济关系方面所发生的变化具有根本性,可能引发政治法律制度、社会意识形态方面的连锁效应。自中共十五大以来,依法治国成为基本的治国方略,“尊重和保障人权”被写入党的文件。此后,中共十六大、十七大和十八大的

^⑤ 《民事诉讼法》第14条规定:“人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。”

^⑥ 《行政诉讼法》第10条规定:“人民检察院有权对行政诉讼实行法律监督。”第64条规定:“人民检察院对人民法院已经发生法律效力判决、裁定,发现违反法律、法规规定的,有权按照审判监督程序提出抗诉。”

^⑦ 根据该决定,《民事诉讼法》第55条增加一款,作为第2款:“人民检察院在履行职责中发现破坏生态环境和资源保护、食品药品安全领域侵害众多消费者合法权益等损害社会公共利益的行为,在没有前款规定的机关和组织或者前款规定的机关和组织不提起诉讼的情况下,可以向人民法院提起诉讼。前款规定的机关或者组织提起诉讼的,人民检察院可以支持起诉。”同时,《行政诉讼法》第25条增加一款,作为第4款:“人民检察院在履行职责中发现生态环境和资源保护、食品药品安全、国有财产保护、国有土地使用权出让等领域负有监督管理职责的行政机关违法行使职权或者不作为,致使国家利益或者社会公共利益受到侵害的,应当向行政机关提出检察建议,督促其依法履行职责。行政机关不依法履行职责的,人民检察院依法向人民法院提起诉讼。”

^⑧ 在行政执法领域,《人民警察法》第42条规定:“人民警察执行职务,依法接受人民检察院和行政监察机关的监督。”在立法领域,2015年修正的《立法法》第99条第1款规定:“最高人民检察院认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。”

^⑨ 参见郑永年:《中国模式》,浙江出版联合集团、浙江人民出版社2010年版,第24-25页。

一系列正式文件开始频繁出现“依法治国”和“尊重和保障人权”的表述。这一政治动向很快反映于国家立法。1999年3月,九届全国人大二次会议通过了《宪法修正案》,正式写入“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”2004年3月,十届全国人大二次会议通过《宪法修正案》,增加规定“国家尊重和保障人权”。2012年3月,经过激烈讨论,“国家尊重和保障人权”最终写入《刑事诉讼法修正案》。2014年10月,执政党更是史无前例地以“全面推进依法治国”为主题召开十八届四中全会,会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,对推进依法治国的重大问题进行了全面的部署。这些动向,释放出了强烈的信号:中国正在实现国家治理方式的转变,中国社会也即将从以往的政治治理模式、行政治理模式转向法治治理模式。

检察机关作为宪法意义上的法律监督机关,本质上与法治存在“共生”关系。而今,依法治国已经成为大的时代背景,在新的依法治国语境下,有必要回归“法律监督”的本义,重新检讨检察监督的范围。

(三) 法律监督:寻找新的切入点

“一般监督”在中国的凋零,“极左”的政治运动是主要原因。在政治运动的影响下,1979年《人民检察院组织法》没有再规定一般监督。然而,历史地看,检察机关的一般监督自身也存在问题。在新的历史条件下,法律监督工作需要吸取历史的教训,寻找新的切入点。

法治,首先是规则之治。这个规则,是中国特色社会主义法律体系。2011年3月10日,全国人大常委会委员长吴邦国向十一届全国人大四次会议作常委会工作报告时宣布,我国已形成中国特色社会主义法律体系。之后,保持法律体系的自治性和内部的协调性就成为迫切的要求,检察机关作为宪法意义上的专门的法律监督机关,维护国家法制统一原本就是其历史使命,因此,逐步拓宽监督领域,将法律监督的触角延伸至行政执法,乃至规范性文件制定领域,不仅是水到渠成,而且是十分必要的。

法治更是权利之治,中国特色社会主义法律体系是以权利保护为核心的规则体系。规则是法治最直观的一面,也是最为形式化的一面。然而,抽去了权利保障的内涵,法治就失去了内在的精神,蜕变成一堆没有灵魂的规则和一套纯粹的工具。有无权利内涵,恰恰是“法治”与“法制”的区别所在。法治语境下的法律监督,必须透过现象看本质,以公民基本权利保护为切入点。

所以,在新的依法治国语境下,检察机关要完成宪法所赋予的法律监督的使命,就必须顺应历史潮流,以宪法“依法治国”、“尊重和保障人权”的精神为依归,努力成为宪法、法律的守护者,公民基本权利的守护者。

三、检察机关是公民基本权利的守护者

从保护公民基本权利切入,发挥法律监督职能,这对于检察机关来说,不必触动现

行法律框架的调整,因而是近景可期的。但是,通过法律监督实现对公民基本权利的保护,应当有正确的自我定位,换句话说,必须处理好法律监督和司法保障机制的关系。经过改革开放三十多年的恢复与重建,我国不仅已经形成中国特色社会主义法律体系,中国特色的司法制度也基本形成。在自身权利受到不法侵害时寻求司法救济是公民的基本权利。在保护公民基本权利方面,现有的司法保障制度负有第一位的责任,只有在保护公民基本权利的司法机制缺位的情形下,检察机关的法律监督才是必要和迫切的。所以,法律监督应当发挥的作用是拾遗补缺。这样处理,既可以尊重和激发特定法律主体依法维护自身权利的主动性和积极性,又可以合理配置司法资源,集中精力解决好司法救济缺位、失灵情况下的法律监督问题。

现代社会并不绝对禁止对基本权利的限制和剥夺,但政府对公民基本权利的限制或剥夺必须依循一定的规则:其一,法律保留。法律保留是公法上的基础性原则,是指特定的事项必须由法律加以规定,行政行为若无法律依据,不得为之。^⑩ 法律保留原则在我国立法中有明确的体现。^⑪ 其二,比例原则。比例原则被誉为公法领域的“皇冠原则”,既适用于立法领域,也适用于司法领域。德国学者将比例原则又细分为三个原则:(1)适应性原则,即国家所采取的措施,都要适应于它所追求的目的;(2)必要性原则,即如果为实现公共利益,国家干预公民自由确有必要,那么这种干预也必须是最低限度的;(3)狭义比例性原则,即要求所采取的国家措施对当事人而言不过分,就其所追求的目标而言也是适当的。^⑫ 其三,法官保留。法官保留是指特定公法上的事项保留由法官行使,并且也仅能由法官行使的原则。^⑬ 所谓特定公法上的事项,一般包括公民的生命、自由、财产、隐私等现代社会所公认应当珍视的权利。

我国的公法领域目前主要由刑事法律和行政法律两大制度体系调整。根据上述三大原则检视刑事和行政制度体系,仍存在这样或那样的缺憾。此外,在上述两大制度体系之间,还有一些灰色地带,由于三大原则不同程度上的缺失,成为基本权利保护的最薄弱环节。在立法修改和制度完善之前,作为近期目标,检察机关应当将以下领域作为法律监督的重点,以填补因司法救济缺位而造成的权利保障真空或者短板。这些领域,包括但不限于:

(一) 刑事诉讼中财产权、隐私权干预措施

刑事诉讼经常以限制和干预特定公民的人身自由权、财产权、隐私权为正常进行的条件。在中国刑事诉讼立法中,对人身自由权的干预措施和对财产权、隐私权的干预措施是区别对待的。相对而言,对人身自由权的干预措施比较受重视,刑事诉讼法在总则

^⑩ 参见林钰雄:《刑事诉讼法》(上册),中国人民大学出版社2005年版,第232页。

^⑪ 我国《立法法》第8条规定:“下列事项只能制定法律:……(五)对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚……”《行政处罚法》第9条规定:“限制人身自由的行政处罚,只能由法律设定。”

^⑫ 黄学贤:《行政法中的比例原则研究》,载《法律科学》2000年第1期。

^⑬ 前引⑩,林钰雄书,第78页。

部分设置独立的一章(第六章),以“强制措施”之名统领拘传、取保候审、监视居住、拘留和逮捕五种措施。虽然五种强制措施中只有逮捕制度中存在实质性的分权机制,且距离真正意义上的司法审查尚有差距,但由于强制措施直接牵涉到人身权,历来是立法和实务关切的重点。^④相比之下,现行刑事诉讼法对财产权、隐私权干预措施的重视程度远远不够,这表现在两个方面:一是从法典结构来看,干预公民财产权、隐私权的搜查、查封、扣押、冻结等措施没有规定在总则部分,而是被置于分则部分的“侦查”章中;二是搜查、查封、扣押、冻结以及直接干预隐私权的技术侦查措施被轻率地界定为“侦查行为”,^⑤成为由公安机关全权决定的事项。然而,《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第1条明确将“公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为”排除出行政诉讼受案范围,刑事侦查行为被认为具有“司法”属性,因而不能提起“行政”诉讼。实际上,从刑事法角度来看,这个所谓的“司法属性”完全是子虚乌有,因为对于上述措施,公安机关享有完全的决定权和实施权,没有任何司法干预的余地。结果是,财产在刑事诉讼中被不当查封、扣押、冻结的权利人根本没有任何提起司法审查或司法救济的机会。实践中也不乏公安机关在当事人得到无罪处理后迟迟不解除扣押,不归还权利人被扣押财物的案例。^⑥

(二) 非刑精神病强制医疗

以2012年《刑事诉讼法修正案》增设“依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序”和同年10月26日《精神卫生法》的出台为标志,在精神病强制医疗方面,我国已形成双轨制格局。对于严重危害社会的精神病人实施强制医疗,贯彻法官保留原则,在人民检察院提出申请后,由人民法院决定。对于那些实施暴力行为,但未达到“危害公共安全或者严重危害公民人身安全”^⑦程度的精神病人,以及由亲属送医的精神病人的“非自愿”住院治疗,则留给《精神卫生法》规范。后一情形下的强制医疗,即本文所谓的“非刑精神病强制医疗”。正是这一领域,存在着严重且隐蔽的权利保障缺陷。强制精神病人入院治疗,即使出于治疗目的,也构成了对相关人員基本人身权利的限制甚至剥夺。因此,非刑事的精神病强制医疗,也是国际社会关注的焦点。1991年,联合国大会通过《保护精神病患者和改善精神卫生保健的原则》(以下简称“《原则》”),2004年

^④ 《刑事诉讼法》第33条规定:“犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起,有权委托辩护人。”第83条规定:“拘留后,应当立即将被拘留人送看守所羁押,至迟不得超过二十四小时。”第91条规定:“逮捕后,应当立即将被逮捕人送看守所羁押。除无法通知的以外,应当在逮捕后二十四小时以内,通知被逮捕人的家属。”

^⑤ 与立法相应,我国刑事诉讼法经典教科书中,搜查、查封、扣押、冻结等干预公民财产权、隐私权的措施历来是作为“侦查行为”来讲授的。参见陈光中主编:《刑事诉讼法》(第六版),北京大学出版社、高等教育出版社2016年版,第290页以下。

^⑥ 相关报道可参见:《西安商人17年前合法携金被抓 律师:比于润龙案更恶劣》,载凤凰网: http://news.ifeng.com/a/20150604/43902552_0.shtml,最后访问时间:2017年4月21日。

^⑦ 参见《刑事诉讼法》第284条。

欧洲理事会部长委员会通过《欧洲理事会部长会议建议》^{④⑧},这两个文件虽然没有法律约束力,但其确立的非刑精神病强制医疗的标准和程序,却备受国际社会推崇。上述两个文件的核心要点有两个,一是要区分强制入院的最初决定主体和正式决定主体,且后者应为“国内法规定的司法或者其他独立、公正的组织”^{④⑨},或者“法庭或者其他有资格的主体”;^{⑤⑩}二是要提供有效的救济机制,即要求决定主体“定期审查强制入院病人的情况”,被强制收容的病人也可以向审查机构提出出院申请,病人、其个人代表或者其他任何利害关系人有权向上级法院提出上诉。^{⑤⑪}对比我国《精神卫生法》对非刑精神病强制医疗的规定,则与上述两个方面的要求相去甚远。首先,在决定主体上,强制入院的决定权被一揽子交给了医疗机构,从初步诊断到做出强制入院的正式决定,均可在同一家医疗机构完成。其次,缺失司法救济机制。我国《精神卫生法》仅规定患者或其监护人对诊断结论有异议,可以要求再次诊断和鉴定,^{⑤⑫}更糟糕的是,强制入院决定完全由医疗机构做出,彻底排除了对该决定提起行政诉讼的任何可能。《精神卫生法》实施后仅一年多,媒体上再次出现无病人员“被精神病”、被警方强行送入精神病院的报道,^{⑤⑬}非刑精神病强制医疗在权利保障方面的缺陷,可见一斑。非刑精神病强制医疗如不纳入检察机关法律监督的视野,恐怕会彻底沦陷为人权的“盲区”。

(三) 收容教育

收容教育制度是打击卖淫嫖娼的产物。1991年全国人大常委会通过了《关于严禁卖淫嫖娼的决定》,国务院据此制定了《卖淫嫖娼人员收容教育办法》,成为目前公安机关实施收容教育的主要法律依据。目前对收容教育制度的诟病主要集中于以下几个方面:一是违背法律保留原则。《卖淫嫖娼人员收容教育办法》虽然将收容教育的性质界定为“行政强制教育措施”,但实质上仍是对公民人身自由的限制,属于《立法法》第9条意义上的保留事项。^{⑤⑭}二是收容教育制度对成年人之间发生的卖淫嫖娼行为可以剥夺人身自由长达六个月至二年,违背了比例原则。三是程序不公正。对于剥夺公民人身自由长达两年的收容教育,公安机关既是决定主体,又是执行主体,缺乏必要的分权

④⑧ Council of Europe, Committee of Ministers. Recommendation Rec(2004)10 of the Committee of Ministers to member states concerning the protection of the human rights and dignity of persons with mental disorder, at <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=775685>, (Last visited on March 3, 2017).

④⑨ 联合国《保护精神病患者和改善精神卫生保健的原则》第17条。

⑤⑩ 《欧洲理事会部长会议建议》第20条。

⑤⑪ 参见联合国《保护精神病患者和改善精神卫生保健的原则》第17条第3、4、7款,以及《欧洲理事会部长会议建议》第25条。

⑤⑫ 参见《精神卫生法》第32、33、34条。

⑤⑬ 参见《男子恋上人妻难自拔 被警方两次送精神病院》,载搜狐网, <http://news.sohu.com/20141204/n406655127.shtml>,最后访问时间:2017年4月18日。

⑤⑭ 《立法法》第9条规定:“本法第八条规定的尚未制定法律的事项,全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定,授权国务院可以根据实际需要,对其中的部分事项先制定行政法规,但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。”

和制约,虽然理论上存在行政复议和行政诉讼的救济途径,但对当事人来说缺乏现实的可能性,沦为被法治和人权遗忘的角落。^⑤

除上述领域外,在治安执法、对未成年人的收容教养、强制隔离戒毒等涉及公民人身自由、财产权利的领域,均由公安机关主导,都存在不同程度的司法介入不到位的问题,成为公民权利保护的薄弱环节。《十八届四中全会决定》指出:“完善对涉及公民人身、财产权益的行政强制措施实行司法监督制度。检察机关在履行职责中发现行政机关违法行使职权或者不行使职权的行为,应该督促其纠正。”就前文所述检察制度存在的三大目的而言,检察机关之产生,本身即意味着与法官分权,而检察机关产生之后,其主要职能则应转向对警察权的控制,防止警察滥权,保护公民基本权利。因此,无论是着眼于理论还是基于中国的法治现实,上述领域都应该成为检察机关法律监督关切的重点。

四、检察机关是宪法、法律的守护者

(一)为何需要宪法监督?

中国采用单一制的国家结构形式,单一制之下的各地方单位行使的权力,包括立法权,均来自中央经由宪法或《立法法》等法律的授权,非各地方单位所固有,地方的规范性文件当然不得对抗中央立法机关制定的宪法和法律。在中国特色社会主义法律体系形成之后,体系内部应当层级分明、逻辑自洽、协调一致,所有的规范、决定、命令必须以宪法为基准,形成一个法律规范效力方面的等级结构和统一的法律秩序。

然而,毋庸讳言,由于未能形成有效的违宪审查制度,我国规范性文件制定和司法解释领域存在诸多不规范现象,不仅损害了宪法的权威,而且损害公民基本权利。例如,2003年的“孙志刚事件”揭示出国务院《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》存在“合宪性”问题;甚至最高法院的司法解释中也存在剥夺、限制公民诉权的问题。^⑥ 2015年3月15日,十二届人大三次会议通过了修改《立法法》的决定,修改后的《立法法》第72条第2款赋予设区的市一定的立法权。^⑦ 莫于川教授在对设区的市的立法状况进行调研后指出诸多认识误区和现实问题。^⑧ 因此,随着设区的市被赋予立法权,享有立法权的主体进一步扩大,未来统一法律的需要将变得更为迫切。

^⑤ 参见何海波:《论收容教育》,载《中外法学》2015年第2期。

^⑥ 例如,《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第138条第2款规定:“因受到犯罪侵犯,提起附带民事诉讼或者单独提起民事诉讼要求赔偿精神损失的,人民法院不予受理。”

^⑦ 《立法法》第72条第2款规定:“设区的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规……”

^⑧ 莫于川:《设区的市:地方立法权的赋权特点与行使界限——地方立法主体扩容后的问题与对策分析》,载中国人民大学法学院官网: <http://law.ruc.edu.cn/article/?51747.html>, 最后访问时间:2017年4月5日。

《十八届四中全会决定》指出:“坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政。”为了从实质意义上强化宪法权威,《决定》提出健全宪法实施,完善宪法监督制度,“一切违反宪法的行为都必须予以追究和纠正。”因此,激活、完善中国特色的违宪审查制度势在必行,而检察机关必须发挥在宪法监督、维护国家法制统一方面的职能作用。

(二) 检察机关是宪法、法律的守护者

如前所述,检察机关产生、存在的目的之一即在于守护法律。在中国,检察机关的性质被界定为法律监督机关。因此,检察机关在实施宪法监督、维护法制统一方面,可以说是责无旁贷。检察机关行使宪法监督权在我国并非无迹可循。1949年的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》曾规定检察机关的职权之一是“检察全国各级政府机关及公务人员和全国国民是否严格遵守人民政协共同纲领及人民政府的方针政策与法律、法令”。1951年的《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》和《各级地方人民检察署组织通则》也作了相同的规定。在新中国立法史上,《中国人民政治协商会议共同纲领》是起临时宪法作用的开国文献之一,对于《共同纲领》的实施进行监督,具有宪法监督的性质。1978年《宪法》第43条则明确规定了检察机关的宪法监督权。^{⑤9}1979年《人民检察院组织法》取消了一般监督权,也随之取消了检察机关的宪法监督权。

即使现行宪法和组织法没有明确规定检察机关的宪法监督权,检察机关行使宪法监督权仍存在有效的法律依据。^⑥目前,关于如何完善中国特色的违宪审查制度,学界存在强化全国人大常委会功能、设立宪法委员会、设置宪法法院和授予最高人民法院宪法解释权等不同的方案,^⑦但是,无论采用何种方案,检察机关作为宪法意义上的法律监督机关,都是当仁不让的违宪审查程序启动主体。

检察机关作为宪法、法律的守护者,这在比较法上不乏先例。德国刑事诉讼法学家史密特称“检察官乃国家法意志的代表人”,基本代表了欧陆各国对检察机关职能的理解:守护法律,使客观的法意旨贯彻于整个刑事诉讼程序。^⑧在法国,驻最高法院总检察

^{⑤9} 1978年《宪法》第43条规定:“最高人民检察院对于国务院所属部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守宪法和法律,行使检察权。”

^{⑥⑦} 《立法法》第46条规定:“国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人民代表大会各专门委员会以及省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会可以向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求。”第99条规定:“国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。”

^{⑧①} 参见季卫东:《建立违宪审查制度的四个选项》,载《理论视野》2015年第6期。

^{⑧②} 前引③,林钰雄书,第17页。

长可以为了法律的利益向最高法院提起一种非常上诉。^③ 法律设置这种非常上诉的目的,是审查、纠正基层法院判决中发生的法律上的错误,以实现法律适用的统一,保证整个法院系统的判决在逻辑上具有内在的一致性。其特别之处在于,为法律利益向最高法院提出上诉并不导致原判决的中止执行,也就是说,即使法国最高法院作出了“撤销判决”(即撤销原判),被撤销的原判决并不因此而不继续执行,这意味着原判决各当事人的命运并没有任何的改变。因此,这是一种纯理论上的撤销,即宣告撤销原判,但又不将案件发回原审法院重新审理,其目的仅仅是为了保证各个判决在法律适用上的一致性,并提示各刑事法院关注、留意最高法院作出的判例。^④ 受法国法影响,日本也设置了类似的非常上告程序,如果判决生效之后发现该案的审判有违法情形,则由检察总长向最高法院提出非常上告。非常上告的判决,除了法律明确规定的例外情形,^⑤其效力不及于被告人。根据日本的通说,立法设置非常上告程序的目的是“统一适用法律”。^⑥

法国和日本的非常上诉或非常上告程序中值得注意的是,二者都是对已经发生法律效力、适用法律发生错误的判决进行纠正的特别程序,在这两种程序中,即使原判决被最高法院撤销,其效力也不及于当事人。在这两种程序之外,法国和日本都另设再审程序,专门用以纠正生效判决所发生的事实错误,以救济当事人。这种处理,使得对生效判决的救济程序严格区分为两种程序:一是对事实错误进行纠正,以救济具体当事人的再审程序;二是仅用以救济法律错误,致力于“统一适用法律”的审判监督程序。前者可以由当事人申请启动,后者则仅能由总检察长启动。这种功能分化不仅对我国审判监督程序的改革具有启发意义,而且对于未来开辟检察机关履行法律监督职责的方式也具有借鉴价值。

五、功能主义视角下的检察机关组织结构和职权配置

在现代国家,一个国家机关的组织结构,应当以最有效地实现该机关之职能目标为主要考虑因素。人民检察院作为宪法意义上的法律监督机关,其法律监督的效果如何?本文选取刑事诉讼法规定的立案监督情况作为分析对象。之所以选择立案监督,是因为立案监督体现了检察机关对侦查权启动端口的监督,对侦查权及其背后的警察权的控制和制约是现代检察制度产生和存在的基本根据之一,也是未来中国检察机关行使

^③ 《法国刑事诉讼法》第621条规定:“如果对上诉法院或重罪法院,或者轻罪法院或违警罪法院作出的终局判决可以向最高法院提起上诉,但任何当事人在规定的期限内均没有提出上诉,尽管期限已过,驻最高法院总检察长仍可依职权,仅为维护法律之利益,对此判决提出上诉。”

^④ 参见[法]贝尔纳·布洛克:《法国刑事诉讼法》,罗结珍译,中国政法大学出版社2009年版,第554页以下。

^⑤ 这里指《日本刑事诉讼法》第458条第1项但书规定的情形。

^⑥ 参见[日]田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,中国政法大学出版社2010年版,第365页;[日]松尾浩也:《日本刑事诉讼法》(下卷),张凌译,中国人民大学出版社2005年版,第308-309页。

法律监督的一个重要方向,因此立案监督在某种程度上具有风向标意义。刑事诉讼中的立案监督包括两种情形:监督立案和监督撤案。前者是对应当立案而不立案的监督,其法律依据是《刑事诉讼法》第 111 条;后者是对不应当立案而立案的监督,其法律依据是相关司法解释。2010 年,鉴于实践中公安机关滥用刑事手段插手民事、经济纠纷的问题比较突出,最高人民检察院、公安部联合发布了《关于刑事立案监督有关问题的规定(试行)》,增加了对公安机关不应当立案而立案的监督,该规定后来被《最高人民法院刑事诉讼规则(试行)》第 554-563 条所吸收并予以扩充,这是第二种情形。本文仅就第一种情形下检察机关监督立案的情况作分析,这主要是因为检察机关监督立案的法律规定、程序框架十分明晰,争议较少。下表反映了 2010-2015 年间人民检察院对公安机关监督立案的情况。

人民检察院监督立案纠正情况统计表^{⑥7}

年度	书面提出纠正 (件次)	已纠正 (件次)	纠正率	公安刑事立案数 (件)	监督立案率
2010	32830	31203	95.0%	5969892	0.52%
2011	21201	19786	93.3%	6004951	0.33%
2012	29732	27837	93.6%	6551440	0.42%
2013	31754	29359	92.5%	6440066	0.46%
2014	24072	21236	88.2%	6539692	0.32%
2015	17546	14509	82.7%	7174037	0.20%

从上表反映的情况来看,检察机关根据《刑事诉讼法》第 111 条规定对应当立案而不立案的案件行使法律监督,提出书面纠正(监督立案)的案件数量大体上是逐年下滑的:从 2010 年的 3 万余件次,到 2015 年的不足 1.5 万件次。然而,与这里的下滑趋势形成鲜明对比的,是公安机关的刑事立案数从 2010 年的不足 600 万件激增到 2015 年的 710 万余件,增加了 20.2%。纠正率也呈现出逐年下滑的趋势,从 2010 年的 95%,到 2015 年的 82.7%。需要注意的是,侦查机关接到通知后的纠正率看似不低,然而,按照《刑事诉讼法》第 111 条的表述,“人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的,应当通知公安机关立案,公安机关接到通知后应当立案”,立法并没有给公安机关留下不立案的余地,但根据统计数据,2015 年仍有 17.3% 的案件公安机关拒不立案。

上述统计数据反映的是检察机关手握职务犯罪侦查权这一“尚方宝剑”行使立案监督权的效果,随着职务犯罪侦查部门的整体转隶,失去了职务犯罪立案侦查权的支撑,

^{⑥7} 数据来源:《中国法律年鉴(2011-2016)》、《最高人民法院工作报告(2011-2016)》。

情况恐怕更不乐观。对立案监督效果的观察虽是管中窥豹,但也从一个侧面反映了检察机关面对公安机关行使法律监督权的整体状况。从结构功能主义的角度来看,在要素相对稳定的情况下,系统的对外整体性能取决于系统的结构。检察机关法律监督效果不彰,需要我们对检察机关的对外关系、组织结构和职权配置进行反思性重构或调整。

第一,对外关系上,尽量摒除不当干预,保障检察机关依法独立行使职权。为了保证检察机关独立行使职权,抵御来自系统外部的不当干扰,可以借鉴西方国家在处理检察机关外部关系时的相关制度经验。在西方大多数国家和地区,检察机关被置于司法部或内政部之下。司法部长或内政部长一般不具有检察官身份,又属内阁成员,成为外部政治势力影响检察业务的唯一管道。但是,除此之外,整个检察系统保有相当程度的独立性、自治性。在意大利,二战后,为了反对法西斯时代检察官的“工具化”,逐步赋予检察官与法官同等的独立地位。早在1946年,《司法组织法》就将检察官在司法部长的“命令下”开展活动,修改为在司法部长的“监督下”履行职责;^⑧1948年《意大利宪法》将检察官和法官置于大致相同的地位,规定二者均属“独立于任何其他权力的自治体”,并享有相同的任职保障;^⑨1951年,为了保证检察官享有与法官相同的独立性,检察官事务也开始由独立于行政控制的统一的“最高司法官委员会”管理。^⑩法国、比利时也设有“最高司法官委员会”,在检察官的升迁、惩戒等重要事务上发挥实质性的影响力。^⑪在德国,对检察官的惩戒则由司法部长任命的检察官组成惩戒法庭决定。这些促进检察机关整体独立性的制度经验,可在中国检察制度改革中进行尝试,使检察官的任命、升迁调动、考核惩戒等人事管理事务由独立、自治的主体决定。

第二,重新确立检察系统内部的垂直领导体制。目前检察机关的“一重领导,一重监督”体制与法律监督机关的职能定位不相匹配。在这种体制下,地方各级检察机关的人、财、物管理在很大程度上受制于地方政府,再加上司法管辖和行政区划基本一一对应,导致检察机关很难摆脱地方党政力量的不当干预和影响,不利于法律监督职能的发挥。十八届四中全会以后推进的司法改革中,就包含了旨在“去地方化”的一系列改革

^⑧ *Regio decreto legislative*, 31 May 1946, no. 511, on the guarantees of the magistrature. art. 39.

^⑨ 参见《意大利宪法》第104、107条。

^⑩ 意大利“最高司法官委员会”(Consiglio superior della magistratura),设立于1958年,是意大利宪法规定的司法官的自治机构,其成员投票权平等、多数由选举产生,并被赋予广泛的管理权限,如司法官的选任、惩戒等。

^⑪ 但是,在法国,规范检察官事务的“最高司法官委员会”(Conseil supérieur de la magistrature,以下简称“CSM”)与处理法官事务的CSM有几点不同:第一,在组成上,处理检察官事务的CSM具有更为明显的政治性:法国总统任主席,司法部长任副主席。第二,涉及检察官的升迁和调动时,CSM的作用基本上是建议性的。在法律上,决定权属于司法部长而不是CSM。对于较低级的职位,司法部长会接受CSM的建议,但不必听从,一些关键职位——比如上诉法院和最高法院的总检察长,其任命完全受部长会议(内阁)的控制。第三,法国检察官的惩戒由司法部长而不是CSM决定。直到1993年和1994年,法律才要求司法部长在上级检察官的提议并在CSM的建议下才能够终止检察官履行职务。See Antoinette Perrodet, *The Public Prosecutor*, ‘Mireille Delmas – Marty & J. R. Spencer (ed), *European Criminal Procedures*, at 422 – 425 (Cambridge University Press, 2002).

举措。^② 这些改革措施中,有的已突破现行宪法、组织法确立的“一重领导,一重监督”体制,成为理顺检察机关领导体制、重新确立垂直领导体制的先声。

第三,理顺“检察一体”原则与检察官独立办案的关系。自清末《法院编制法》以来,中国仿效日本、欧陆各国检察机关的组织原理,构建了从上到下的阶层式的检察机关,并确立“检察一体”原则。^③ “检察一体”有三重意味:一是整个检察系统视同为一个整体;二是上下级检察机关之间、任一检察机关内部,均实行上命下从关系;三是作为上级的检察首长对下级检察官享有两项权力:移转权和代位权。中国当代的检察制度仍符合“检察一体”的组织机理。现行《宪法》、《检察院组织法》均规定:“最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。”^④在刑事诉讼法中,凡对外产生法律效力的职权行为均以“人民检察院”为主体,“检察官”或“检察人员”基本上是检察长的代理人,其作为个体的诉讼主体地位在《刑事诉讼法》中并没有得到承认,只有在涉及控告、违规、回避等场合,《刑事诉讼法》中才出现“检察人员”的表述。这说明,无论是上下级人民检察院之间,还是特定检察院内部,我国检察机关都是按照“检察一体”的逻辑设计、运作的。然而,正如有学者所指出的,“检察一体”应是以检察官独立办案为基础,是一种保障上级检察官的指令得以贯彻的制度设计。我国检察机关内部长期实行的三级审批制中,上级检察官直接以审批的方式自己决策,下级检察官根本无权决策。因此,三级审批制对下级检察官的控制更为彻底,行政化色彩更浓。^⑤ 但是,检察机关处理的事务具有司法属性,以公正为价值取向,在涉及证据权衡时,要求决定主体具有“亲历性”,这些特性都与上命下从的行政式关系存在着一定的冲突。因此,推进员额制改革,合理界定检察长和个体检察官的办案权限,赋予检察官一定的独立办案权是理顺检察机关内部关系的关键。

第四,应赋予检察机关履行法律监督职责所必要的手段性职权。人民检察院在履行法律监督职责的过程中,为了查明案件情况或者调查核实违法犯罪行为,应当被赋予一定的调查权,比如调阅人民法院、行政执法机关或者其他机关、单位的案卷或材料,人民法院、行政执法机关或者其他机关、单位应当予以配合。^⑥

第五,强化检察机关在公安机关执法质量考评中的作用。检察制度之产生,目的之一即是控制警察权,防止权力滥用。为了强化检察机关对警察的控制力,欧洲大陆各国及其影响下的日本,均在警察惩戒、晋升等方面赋予检察官实质性的影响力。例如,在法国,检察长对其辖区内的司法警察警官进行评分(作出评价),检察长的评语在对当事

^② 例如,“建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度”;地方检察机关的人财物省级统一管理;探索设立跨行政区划的人民检察院;等等。

^③ 前引③,林钰雄书,第115页。

^④ 参见《宪法》第132条、《人民检察院组织法》第10条。

^⑤ 参见左卫民、谢小剑:《检察院内部权力转型:问题与方向》,载《现代法学》2016年第6期。

^⑥ 参见王玄玮:《检察院组织法对检察职权规定的修改建议》,载《人民检察》2014年第7期。

人作出任何晋级、提升决定之时是一个重要的考虑因素。^⑦在日本,如果警察不服从检察官的指令,检察官可以向对警察享有罢免、惩戒权的机构提起惩戒或罢免的诉讼。^⑧为了强化法律监督的效果,可以适当强化检察机关在公安机关执法质量考核中的发言权。自2001年起,公安部发布了《公安机关执法质量考核评议规定》,开始对地方公安机关办理刑事案件、治安案件、行政案件的情况进行考核评议。未来在改革公安机关执法质量考评制度的过程中,可以通过两个途径强化检察机关的作用:一是将检察机关提出的书面纠正违法意见及其后的违法纠正情况纳入考评指标;二是由检察机关牵头成立执法规范化建设考评委员会,这样处理,不仅可以强化检察机关在公安机关执法规范化考评中的发言权,还可以使公安机关执法规范化考评从目前的内部考评转向外部考评,提升考评的客观性和公信力。^⑨

Abstract: With the implementation of the pilot program on the national supervisory system reform and affiliation transferring of investigative sections for duty-related crimes, the procuratorial organs are being pushed to a very moment of major reform once again. In China, the procuratorial organs are defined as legal supervision organs in the Constitution, but how to realize the legal supervision is a historical dilemma left by the Organic Law of the People's Procuratorate of 1979. In the new context of rule of law, the procuratorial organs have to look for new entry points to realize legal supervision, become the guardian of the basic rights of citizens, and also the guardian of the Constitution and law. In order to perform the above functions, it is necessary to reform the organization structure and power distribution of the procuratorial organs.

(责任编辑:李 游)

⑦ 前引④,[法]贝尔纳·布洛克书,第245页。

⑧ 参见《日本刑事诉讼法》第194条。

⑨ 参见贺小军:《效果与反思:公安机关刑事执法质量考评机制实证研究》,载《法学家》2017年第3期