

案力度与当地职务犯罪的实际情况不相符。二是不能正确处理数量与质量的关系,有的办案数量大起大落,办案工作发展不够平稳;有的片面追求办案数量,办案重点不够突出,大要案比例比较低,撤案率、不起诉率较高,有些案件质量存在明显问题。三是不能正确处理惩治犯罪与保障人权的关系,一些地方存在执法不规范甚至违法办案现象,没有严格依法保障犯罪嫌疑人及其他诉讼参与人的诉讼权利。四是违反办案安全防范制度现象屡禁不止,涉案人员自杀死亡等办案安全事故时有发生,始终难以完全杜绝。五是有的执法思想不端正,受利益驱动为钱办案,违法违规扣押、追缴、处置涉案款物,侵犯有关单位和个人的合法权益。六是不能正确处理协调配合与监督制约的关系,一些地方对职务犯罪侦查权的监督制约机制没有有效发挥作用,存在权力滥用现象;……”^①全国十大检察官之一,原安徽省马鞍山市金家庄区检察院检察长童海保认为,在职务犯罪案件中,侦查权和批捕权均在检察院,“这样,查与不查、查多查少、逮与不逮就都在检察院手中了,无法受到外部门监督”^②。当前,检察机关侦查领域存在的突出问题表现在以下方面。

1. 撤案、不诉率高

1998—2002年,全国检察机关立案侦查贪污贿赂案件171927件190702人,而在这期间全国审判机关仅判处贪污贿赂犯罪分子83308人;2003—2007年,全国检察机关立案侦查各类职务犯罪案件179696件209487人,而在这期间全国审判机关仅判处各类职务犯罪分子116627人。如云南玉溪市检察机关在2004—2005年10月决定不起诉检察机关侦查案件38件43人,占审结此类案件总数的27%,决定不起诉公安机关侦查案件51件98人,占此类案件总数的2%。^③前者是后者的13.5倍。2001—2006年,四川省检察机关共立案侦查了14090人的职务犯罪案件,而法院仅判处职务犯罪案件7057人,法院判处的人数只占检察机关立案总人数的

^① 王振川:《深入学习实践科学发展观,推动职务犯罪侦查工作平稳健康发展》,《人民检察》2009年第1期。

^② 林喆:《反贪腐,制约权力之路》, http://blog.legaldaily.com.cnblogauthor_secpage.php?p=4376。

^③ 王江华、李新:《检察机关职务犯罪案件侦查权之合理性及监督制约机制研究》,载张智辉主编:《中国检察—规范执法:制度建设与立法完善》(第13卷),北京大学出版社2007年版,第51页。

的 50.1%，法院判处的县处级以上干部人数，更是只占检察机关立案侦查数的 27.5%。^① 由于检、法两院在统计时间、职务犯罪的统计口径可能不一致等原因，两院的统计数据有一定差别是正常的，但差别如此之大，则只能从检察机关立案侦查的案件质量上找原因。这也表明大量立案侦查的案件，最终作了不诉、撤诉、撤案处理。同时也表明一些存在质量问题的撤案、撤诉案件都未能如实及时统计载入报表。

2. 办案质量不高

近年来，存在着对腐败官员从轻处罚，或者说渎职犯罪轻刑化现象。因渎职犯罪触犯刑法的官员，被判处有期徒刑但免于刑事处罚，或虽被判处有期徒刑但适用缓刑的比率，由 2001 年的 51.38% 增至 2005 年的 66.48%。渎职侵权案件这方面的比率则增长得更快，已由 2001 年的 52.6% 增至 2005 年的 82.83%。而 2005 年至 2009 年 6 月，被判决有罪的 17671 名渎职侵权被告人中，宣告免于刑事处罚的 9707 名，宣告缓刑的 5390 名，合计占到 85.4%，渎职犯罪的轻刑化问题较为突出。^② 如内蒙古自治区某市两级检察院 2003 年至 2007 年的四年间，共查办贪污贿赂犯罪案件 405 件 448 人，有罪判决 116 件 136 人，其中判处缓刑 88 人（占有罪判决总数的 64.7%），判处免于刑事处罚 27 人（占有罪判决总数的 20%），二者相加占有罪判决总数的 84.7%。四年来，该市两级查办的渎职侵权犯罪案件，共获得有罪判决 41 件 50 人，其中判处缓刑 21 人（占有罪判决总数的 42%），判处免于刑事处罚 27 人（占有罪判决总数的 54%），二者相加占有罪判决总数的 96%。^③ 2005 年 1 月至 2009 年 9 月，辽宁省盘锦市人民检察院反渎职侵权局共立案 49 件 67 人，法院作有罪判决的 35 人，全部适用缓刑或免于刑事处罚。^④ 2003 年至 2007 年 9 月，广东省检察机关共立案查办徇私舞弊渎职犯罪案件 125 人，侦查终结 118 人，其中移送起诉 73 人，占立案数的 58.4%，移送不起诉 34 人，撤案 11 人，两项合计占 36.1%，而最终法院以

① 喻继东、徐海：《和谐社会语境下职务犯罪侦查启动机制的技术改良》，载张智辉主编：《中国检察——强化法律监督 促进社会和谐》，北京大学出版社 2007 年版，第 355 页。

② 赵阳：《最高检信息引导侦查解反渎三难》，《法制日报》2010 年 1 月 19 日，第 5 版。

③ 李卫东、维英：《职务犯罪量刑适用的实证分析》，《人民检察》2008 年第 21 期。

④ 张兆武、王宏、史宝清：《渎职侵权犯罪轻刑化的原因与对策思考——以辽宁省盘锦市人民检察院办理的渎职侵权案件为切入点》，《人民检察》2009 年第 23 期。

徇私舞弊类罪名判决的只有 37 人,仅占立案数的 31%。^① 2006 年至今,河南省平顶山市共有 6 个小煤矿发生 7 起重、特大事故,死亡 183 人,平顶山市检察机关共立案查处涉及小煤矿事故的职务犯罪 60 人,其中涉嫌渎职侵权犯罪 55 人、贪污贿赂犯罪 5 人。在被立案查办渎职犯罪的 55 人,已被法院判决 26 人,其中 19 人被判缓刑,2 人被免于刑事处罚,3 人被判处有期徒刑 6 个月,2 人被判有期徒刑 3 至 4 年,免于刑事处罚或适用缓刑的占了 92%。^② 导致职务犯罪量刑普遍偏轻的原因是复杂的,但与检察机关部分案件办案质量不高有直接的关系。

3. 滥用侦查权的现象不同程度地存在

2004 年 1 月至 2005 年 6 月,全国共查处反贪干警违纪 117 人,占检察干警违纪总数的 22.4%,其中,正副反贪局长 37 人,在检察机关各部门中所占的比例依然处在第一。^③ 20 世纪 90 年代中期,浙江省曾经有 18 个反贪局长被查处。检察侦查人员的腐败现象主要表现在:

第一,利用侦查权收受他人贿赂。如曾任广西壮族自治区人民检察院贺州分院反贪局副局长、贺州市检察院反贪局局长的张建辉于 1999 年下半年,在参与办理原贺州地区公安局长吴昌考腐败案中,以“吴的案件不再往下查”为由向吴的妻子姚兰英索贿。后来,姚兰英分别在不同地点交给张建辉 3 万元和 2 万元人民币。与此同时,彭剑雄受吴昌考之托,将“打点费”2 万元送给张建辉。2004 年 6 月,张建辉又以解冻吴昌考的 30 万元存折为由向姚兰英索要钱财。8 月 3 日晚,姚兰英将用报纸包好的人民币 2 万元交给了张建辉。2005 年年底,被告人张建辉被广西贵港市港南区人民法院以受贿罪判处有期徒刑 7 年。又如福建省福安市人民检察院反渎职局原局长张锦飞,在履行职务查办案件过程中,利用职务便利,多次非法收受案件当事人及其亲属送来的 21.4 万元人民币以及高档烟、酒等物品。2007 年 11 月,福鼎市人民法院一审以受贿罪判处其有期徒刑 6 年。

第二,刑讯逼供,侵犯公民合法权益。如江苏赣榆县人民检察院反贪局原副局长熊正良、法警大队原副大队长杨泗松、法警周明吉在赣榆县刑

^① 广东人民检察院反渎职侵权局:《徇私舞弊类渎职犯罪司法认定共性问题调查与研究》,《人民检察》2008 年第 8 期。

^② 梁胜涛:《平顶山市七起重特大煤矿事故带来哪些警示》,《检察日报》2010 年 7 月 13 日,第 3 版。

^③ 参见 2005 年 9 月贾春旺检察长在全国第六次反贪污贿赂侦查工作会议上的讲话。

讯逼供致人死亡案。^①

第三,利用职权,报复陷害。如安徽阜阳颍泉区委书记张治安、检察长汪诚报复陷害案就是典型的案例。

第四,消极侦查,放纵犯罪。如备受社会各界关注的广东三水建设局安全监督管理站站长何锐枝贪污受贿案。2009年3月19日,三水区检察机关对何锐枝采取强制措施后,在其家中搜出大量的现金和银行存款。而在何锐枝交代更多犯罪事实之前,何妻冯某已经向检察机关退还赃款230万元。但检察机关最终只认定何锐枝贪污受贿82.9万多元。同年10月21日开庭期间,何锐枝除了对贪污受贿的事实进行辩解外,还请求检察机关退还其家人140万元。最后三水区法院认定何锐枝贪污受贿829695元,以贪污罪判处有期徒刑10年,以受贿罪判处有期徒刑11年,决定执行有期徒刑15年,并处以没收财产80万元。据报道,除了追缴何锐枝贪污受贿的82.9万元外,法院对何处以罚金80万元,其他剩余款项已经按法律程序退还给了何的家属。^② 贪官何锐枝的“结局”,一经报道,即引起广泛的非议。笔者认为,贪官家属先退还赃款230万元,检察院仅认定贪污受贿82.9万多元。这“中间”相差有140多万元!理当继续查清,即便不能认定贪污受贿所得,但只要不是合法所得,也完全可以按“巨额财产来源不明罪”定罪处罚,何以匆匆结案呢?此案存在着侦查不作为的问题。

第四节 完善职务犯罪侦查权监督制约机制的构想

“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验”,“要防止权力的滥用,就必须以权力约束权力”。^③ 现代法治国家的特征之一,就是立法者每授予一项权力,必须同时设置相应的权力制约机制,以保障权力与权力或权力与权利之间的制约与平衡,防止权力的滥用。改革和完善我国职务犯罪侦查监督机制的目标应当是建立具有中国特色的职务犯罪

^① 《20种刑讯逼命 江苏赣榆县反贪副局长被判无期》,《南方都市报》2008年7月9日,第A10版。

^② 杨波、黄小球:《广东官员被控受贿82万家属退回230万元》,《广州日报》2010年1月7日,第A20版。

^③ [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1961年版,第154页。

侦查监督机制,即立足于我国宪政和基本国情,创建既具有中国特色,又符合世界司法发展规律的,科学、公正、高效的现代职务犯罪侦查监督机制。

一、完善职务犯罪侦查权监督制约机制的基本思路

对于如何完善我国职务犯罪侦查监督机制的模式,近年学界进行了较为深入的研究,提出了各种解决思路。^①在各种方案选择中,大家基本上赞同应采取综合监督制约模式,但在综合监督模式中,应以哪一种制约监督方式为主,分歧较大。如有的同志认为:“对检察机关侦查权的控制应该由来自诉讼程序外的监督机制和诉讼程序内的制约机制组成,并应以制约机制为主、监督机制为辅构建对侦查权的制衡。……监督强调的是一种纵向的、单向性的权力制衡,是上位对下位、外部对内部、权威者对非权威者的监督,一般发生在事后,具有滞后性和救济性的特征;制约强调的是横向的、相互的权力掣肘,是没有隶属关系但有牵连关系的两个主体之间的相互制衡,一般发生在事前或是事中,具有同步性和及时性的特点。两者发挥功能的方法、手段、途径不完全一致。诉讼内制约具有同步性、有效性、程序性等特点。由于侦查本身就是刑事诉讼的一部分,故而在对检察机关侦查权的控制中,这种制约优于具有事后性、救济性、非程序性的诉讼外监督,故而应以诉讼内制约机制为主构建对侦查权的制衡。”^②

检察机关职务犯罪权制约监督机制包括内部制约监督机制和外部制约监督机制。内部制约监督机制包括同级检察院的内部制约监督机制和上下检察院之间的纵向制约监督机制。外部监督制约机制主要包括外部权力监督和权利监督两个方面。检察机关职务犯罪权的外部权力制约监督在法律层面上包括国家权力机关(人大)对检察机关职务犯罪权的监督以及人民法院对检察机关职务犯罪权的制约;在权利监督制约层面,则主要包括犯罪嫌疑人、被告人、被害人、辩护人的防御性权利和救济性权利对检察机关职务犯罪权的制约以及人民监督员的社会权利监督。

笔者认为,重构检察机关职务犯罪权制约监督机制,必须遵守以下原则:(1)坚持以宪法为根据,立足于我国的国体和政体。宪法是国家的根本

^① 姚志清:《我国职务犯罪侦查监督机制评析及模式选择》,《政治与法律》第2006年第4期。

^② 王江华、李新:《检察机关职务犯罪案件侦查权及监督制约机制》,《云南大学学报》(法学版)2006年第4期。

大法,具有最高的法律效力,其他一切法律的制定和修改都必须以宪法为根据,并不得与宪法相抵触。在符合宪法精神的基础上,在现行宪法框架内,在现有监督制约模式的基础上,对某些问题作一些重大的改革。(2)认真总结司法改革的经验,经实践证明是有效的制约监督措施予以坚持;经实践证明是无效的或作用不大的制约监督措施则予以废除或完善。(3)侦查权制约监督机制的建设,既要解决“监督者如何受监督”的问题,也要防止机构重叠、监督效率不高的问题。

鉴此,我国应当建立“以外部监督和内部纵向监督为主,以侦查行为为重点监督对象的监督制约机制”。之所以作这样的设计,主要是基于这样的考虑:职务犯罪侦查监督机制的构建主要不能依靠同级内部监督。有的同志认为:“规范检察机关的侦查活动,最主要的是要从自身做起,健全内部管理制度,完善内部监督机制。”^①有的同志还认为:“通过上级检察机关实行侦查监督,纯属理论分析,实践中根本不可能实现。检察机关上下级之间属于领导与被领导的关系,有些案件的侦查上下级检察机关之间往往通力合作,上级在必要时可派员协助办案或把案件调上来自己办理,在这种体制下监督荡然无存。我国宪法和检察院组织法明确规定,上级检察机关领导下级检察机关的工作,领导与被领导存在权益关系,根本不存在‘制约’关系,况且领导机关无法处于超然的地位,程序意义的监督机制无法形成。实践中,检察机关的自侦部门存在一个‘立案前的调查阶段’,这种调查通常经过请示或奉上级指示,即使调查违法,上级检察机关也会保持宽容的心态,视之方法不当。显然,设想通过上级检察机关对自侦案件进行监督是不可行的。”所以,“在更好的监督体制尚未建立之前,应该肯定现行的自侦案件内部制约机制,并且加以坚持和进一步完善”。^② 为了强化内部监督机制,不少同志设计了多种不同方案。如有的同志详细设计了从案件线索查处制约、立案监督制约、审查决定逮捕制约、强制措施执行、变更的制约、延长羁押期限审批制约、审查逮捕与审查起诉相互制约、不起诉的制约、错案责任追究、刑事赔偿制约、扣押赃款赃物管理制约等九个方面的机制组成的具有交叉型、多元化的较为完整的内部制约制度。^③ 还有的同志

① 苑淘:《试论对检察机关侦查活动的监督》,载孙谦主编:《检察论丛》(第10卷),法律出版社2005年版,第250页。

② 谢绍静:《检察机关自侦案件监督刍议》,《湖北警官学院学报》2006年第6期。

③ 铁戈:《检察机关内部制约机制研究》,《国家检察官学院学报》1999年第1期。

作了如下的设计:将检察机关内部纵向划分为两个层面。第一个层面是决定与审核层面,设置两个中心:“侦查决定中心”和“争议裁决中心”。第二个层面是执行层面,设置四个中心:“线索中心”(分管控审的副检察长、控审部门负责人和侦查、刑检复合型人员组成)、“指挥中心”(分管自侦的副检察长、反贪局长、反渎职局长以及主办、主诉检察官组成)、“复审中心”(是一个相对独立的机构,由分管法研的副检察长、部门负责人以及资深主诉检察官组成)、“资源中心”(物资保障部门)。在四个中心以外,执行层面,还有一个机构:“检察工作组”(由指挥中心组建的,能够独立行使案件的侦查、审查批捕、审查起诉等职权的相对独立的组织)。^①笔者认为,监督,实质上是某种监督主体对被监督对象实施的一种督促性或限制性的活动,因而监督对于被监督者来说,总是一种来自“异体”的行为。检察机关对于自行侦查的案件,由本院其他检察官进行法律监督,不管监督制度设计得如何严密,由于同级检察官都要服从检察长的命令,几个检察官所承担的相互矛盾的诉讼职能最终还是要集中到检察长一人身上。这样的监督虽然不能说完全没有作用,但监督效果肯定是不大的。近几年的监督实践充分证明了这一点。所以主要依靠同级检察院的内部监督不是建构职务犯罪侦查监督机制的主要方向。

二、强化人民监督员的权利监督

(一)推进人民监督员制度立法

现行的人民监督员制度是由最高人民检察院出台内部规定建立起来的,目前还没有明确的法律依据。在《刑事诉讼法》、《人民检察院组织法》中没有相关的规定。作为监督对象的人民检察院自己创设监督自己的规范不利于确立人民监督员制度的法律威信。从试点工作的情况看,由于人民监督员制度遇到了合法性“身份”问题,实践中存在不少问题。人民监督员制度作为一项检察改革措施,虽然经过中央批准,在高检院的统一部署和直接领导下进行,由于没有直接的法律依据,影响了人民监督员的权威性和公信度。据高检院有关部门统计,2004—2007年,共有503人次人大代表和2名政协委员提出关于人民监督员制度立法的16项议案、1项提案

^① 戴国建主编:《法律监督的实践与思考》,上海人民出版社2007年版,第74—75页。

和 5 项建议。其中,2005 年有 120 名人大代表提出 4 项议案;2006 年有 258 名人大代表提出 8 项议案、1 名人大代表提出 1 项建议、2 名政协委员提出 1 项提案;2007 年有 124 名人大代表提出 4 项议案、4 名人大代表提出 4 项建议。^①截至 2009 年 3 月 5 日,打开全球最大的中文数字图书馆——中国学术文献网络出版总库搜索,全文含“人民监督员”的文章共有 8919 篇,其中涉及立法的文章有 2077 篇。

作为一项检察改革措施,人民监督员制度迫切需要进行立法加以明确。一年一度的人大、政协会议,代表委员们就人民监督员制度的立法提出了三种方案:一是将人民监督员制度纳入《人民检察院组织法》。即在《人民检察院组织法》中对人民监督员制度作出原则规定,在该法第 7 条增加 1 款规定:“人民检察院办理直接受理立案侦查的案件应当接受人民监督员的监督。人民监督员制度另行规定。”二是将人民监督员制度纳入《刑事诉讼法》。三是制定人民监督员制度的单行法律。^②理论界大体也赞同这三种立法路径。^③全国人大代表、清华大学法学院周光权教授认为,“目前,制定单独的《人民监督员法》的时机可能还不太成熟。比较折中的办法是:由全国人民代表大会常务委员会制定专门的《关于完善人民监督员制度的决定》。”^④

笔者认为,从立法角度看,首先宜由全国人大常委会在刑事诉讼法中或人民检察院组织法中加以补充规定。人民监督员制度立法不能简单照搬人民陪审员制度立法。我国人民陪审员制度历史较长。红军时的苏区就有人民陪审员了;新中国成立以后,又以苏联陪审制为模式制定了人民陪审员制度。2004 年 8 月,第十届全国人民代表大会常务委员会第十一次会议通过《关于完善人民陪审员制度的决定》之前,我国的《人民法院组织法》、《刑事诉讼法》都已规定的人民陪审员制度。而人民监督员制度则是新生事物,一些问题的争议还很大。如果要制定《关于完善人民监督员制度的决定》或《人民监督员法》必须对立法的宗旨、基本原则、监督性质、人

① 宋识径:《人民监督员制度如何走向法制化》,《检察日报》2008 年 3 月 9 日,第 5 版。

② 徐盈雁:《人民监督员立法:数百代表提出三种方案》,《检察日报》2007 年 5 月 14 日,第 5 版。

③ 最高人民检察院人民监督员制度理论研究课题组:《人民监督员制度的理论基础与立法问题研究(三)》,《方圆法治·人民监督员专刊》2007 年第 3 期。

④ 周光权:《对人民监督员制度应及时立法》,《检察日报》2009 年 3 月 5 日,第 3 版。

民监督员的权利义务、组织机构、管理模式、监督程序、监督效力等基本问题作出规定。在这些问题没有达成共识前,不宜制定较为详细的法律。同时也要考虑立法的可能性,修改三大诉讼法已再次进入全国人大常委会的立法规划,与上一届立法规划相比,三大诉讼法这次同时进入了一类立法项目。^①从立法机关看,“待条件成熟时,修改人民检察院组织法将列入全国人大常委会立法工作计划;关于制定人民监督员法、制定预防职务犯罪法,目前条件尚不成熟,暂不考虑——这是10月31日,全国人大常委会表决通过的全国人民代表大会内务司法委员会关于第十一届全国人民代表大会第二次会议主席团交付审议的代表提出的议案审议结果的报告透露的”^②。这表明,立法机关还是考虑先修改人民检察院组织法。所以,比较现实的立法路径是争取在刑事诉讼法中首先规定人民监督员制度,其次在人民检察院组织法中对此作出肯定,再等条件成熟、社会各界对人民监督员制度达成共识后再制定系统的《人民监督员法》。

(二)完善人民监督员的选任和管理

1. 人民监督员的选任条件

理论界及实务界针对人民监督员任职条件出现以下不同的观点:第一种观点认为,人民监督员任职条件大众化。这种观点认为,人民监督员的任职条件应坚持大众化标准,注重人民监督员的群众性。理由是:(1)人民监督员任职条件大众化,源于人民监督员制度社会基础的广泛性。(2)人民监督员任职条件大众化,有利于增强监督主体的抗干扰性。(3)人民监督员任职条件大众化,符合人民监督员制度设计初衷。第二种观点认为,人民监督员任职条件精英化。这种观点认为,人民监督员是对作为专业法律监督机关的检察机关的工作进行监督,需要人民监督员具有较高的法律知识水平以及判断能力。该观点的理由主要集中在两个方面:①人民监督员任职条件精英化,有利于人民监督员独立判断、评议和表决。②人民监督员任职条件精英化,能够最大程度保证案件监督质量。如有的认为,人民监督员制度的价值在于提高检察机关的执法水平和办案质量,确保依法

^① 郭晓宇:《十一届全国人大常委会立法规划出台》,《法制日报》2008年10月30日,第1版。

^② 王丽丽:《条件成熟时将修改人民检察院组织法》,《检察日报》2009年11月1日,第1版。

公正履行检察职责,维护社会公平正义。如果人民监督员大众化,由缺乏法律专业知识和法学理论素养的人来监督案件,是难以实现人民监督员制度的价值目标的。如有的学者认为:“改变人民监督员大众化的局面、走专业化或精英化之路,是人民监督员制度设置与定位的必然要求。”因此,在人民监督员的选任条件中,“应将‘有一定的文化水平和政策、法律知识’的模糊表达改为‘具有法学本科以上学历’以此提高人民监督员选任门槛,也便于人民监督员选任机关把好人民监督员的选任关。这样才能更好地选择出确有专业监督能力、能带来监督实效的人民监督员,从而形成专业监督专业化”^①。有的学者甚至认为,“人民监督员的资格条件可以参照人民代表资格条件和检察官资格条件提出。除《试行规定》中列举的5项条件外,特别是在政治思想方面,要为人正直、公道、正派、检察检察工作,在当地群众中有较高的声誉”作为条件,并认为“聘请有一定特长的专家、学者担任人民监督员,能充分发挥检察人员和人民监督员优势互补的长处,保证案件的监督质量,提高诉讼效率”^②。第三种观点是“折衷说”,该观点认为,“人民监督员的遴选应当在突出专业性的前提下,适当考虑一定的代表性,因为对职务犯罪的调查工作是一项专业性很强的工作,也是涉及公民基本权利的保护工作,对此的监督如果不具有相当的法律专业知识就很难发现问题,就会对公民的切身利益作出不正确的判断,反而使监督产生消极的影响”^③。

笔者认为,人民监督员不是专家监督,更不是法律专家监督。人民监督员的选任应在精英化和平民化之间走“中间路线”,应以广泛的代表性作为选任人民监督员的重点,让各方面的代表都能参加到人民监督员的队伍中来,更好地体现出监督的社会性和“平民化”。设立人民监督员制度的目的是为了克服职业司法官职业思维习惯的缺点,将非职业司法官的社会普通民众对犯罪及刑罚的认识带入司法活动中。在参与监督过程中,人民监督员虽然可以对某一法律规定作出自己的解释,但更重要的是利用他们对案件事实的不同理解,从经验的层面提出对案件的看法。实行人民监督员制度的本质在“人民监督”,而非法律专家咨询。启动人民监督员监督程

① 彭辅顺、陈忠:《人民监督员制度之检讨与改进》,《河北法学》2010年第2期。

② 浙江省温州市人民检察院课题组:《人民监督员制度研究》,载孙谦主编:《检察论丛》(第11卷),法律出版社2006年版,第402页。

③ 韩大元主编:《中国检察制度宪法基础研究》,中国检察出版社2007年版,第427页。

序,不是举办一次法律咨询会,其根本意义在检察机关主动接受社会监督。如2009年1月,重庆市人民检察院在1082名推荐和自荐群众中经过严格、公开程序选任确定全市278名人民监督员。一年来,全市检察机关共组织人民监督员352人次,对59件检察机关查办的职务犯罪“三类案件”进行了监督。其中3起案件中参加监督的多数人民监督员对检察机关拟处理决定提出了不同意见,检察机关均予以采纳,已办结的2件案件起诉到法院后,现已作有罪判决。^①

从国外看,司法民主化、大众化的努力一直都没有停过。日本检察审查员不能担任检察审查员的情形来看,条件非常宽松,不能担任者为:小学未毕业者等(第5条“欠格事由”);基于特定身份不能就任检察审查员职务的人,如天皇及其家人、行政执法官员、司法人员等(第6条“不适格事由”);检察审查员回避的情形,如本人是犯罪嫌疑人或被害人等(第7条“除斥事由”);不宜再担任检察审查员职务的情形,如年满60岁以上者等(第8条“职务辞退”)。全日本有超过200个的检察审查会,每个审查会有11名成员,而且每三个月就会更换一半的成员,因此审查会的成员具有广泛的群众代表性,他们中有工人、农民、渔民、店员、学生、家庭主妇、医生、作家、公司职员、公务员、教师等。审查会成员所具有的广泛性,使日本国民参与司法得到了一定的保障,从一个方面而言也提高了国民乃至整个社会的法律意识。^② 美国的大陪审团成员,条件也非常宽泛,足以反映其大众化和民众化的理念。

从实践看,重庆市人民检察院从2009年1月1日起,在全市检察机关全面实行人民监督员制度试点,并面向社会统一、公开选任人民监督员280名,其所规定的担任人民监督员的条件是:(1)拥护中华人民共和国宪法;(2)有选举权和被选举权;(3)年满23周岁;(4)品行良好、公道正派、热心公益;(5)身体健康,有履职时间;(6)在重庆市工作或有固定居所。在该规定中文化程度和法律知识已不再是担任人民监督员的条件,从而体现了广泛的代表性,这与西方国家选择陪审团成员和日本检察审查会成员的标准大致相同。这一实践是值得肯定的。2010年6月29日,最高人民法院制定的《关于进一步加强和推进人民陪审工作的若干意见》指出:“在选任人民

^① 刘金林:《人民监督员制度:强化外部监督的有效探索》,《检察日报》2010年2月28日,第3版。

^② 罗永红:《日本检察审查会的启示》,《河南社会科学》2007年第4期。

陪审员中,应当注意兼顾社会各阶层人员的结构比例,注意吸收社会不同行业、不同职业、不同年龄、不同民族、不同性别,以体现其来源的广泛性和代表性。”人民监督员的选任也完全可以参照这一意见。

2. 人民监督员的选任方式

目前对人民监督员的选任方式,有以下几种观点:一是由本级人大常委会或内务司法委员会负责;二是由司法行政机关负责;三是由政协机关负责;四是由本级人大常委会或司法行政机关或政协机关为主,上一级检察院参与管理;五是由上一级人民检察院负责管理。其中将人民监督员选任权交给人大常委会得到多数同志的肯定。理由是:人大常委会是人民行使权力的机关,人民监督员行使的是宪法确认的人民监督权,名正言顺。如果人大常委会管理人民监督员并为其行使监督权提供支持,将大大增强监督的权威性和效力。^①有的还认为:“鉴于地方保护主义在相当长的时间内仍然存在,人民监督员不宜由市级及以下地方人大设立,应该由全国人大和省级人大选派。具体来讲,省一级的人民监督员由全国人大选任设立,而市县级别的人民监督员宜由省级人大选任设立。”^②2006年,经过最高人民检察院同意,四川省广安市及其所属5个区市县获准进行体制外试点。广安模式的核心是人民监督员由人大选任、管理,在体制设置和机制运行上发展和完善人民监督员制度,促进人民监督员制度外部化发展。广安市人大常委会为此制定了《广安市人民监督员职务确认及解除办法(试行)》等4个制度实施办法。^③《人民监督员试行规定》则肯定了人民监督员由上级检察院统一选任的方式。即由省、市两级检察院综合考虑辖区内检察机关办案数量、人口、民族等因素,确定本辖区人民监督员的名额,统一进行选任,汇总后建立人民监督员库,根据监督案件的实际,采取随机抽选的办法,确认并组织人民监督员对本院及辖区检察院需要监督的案件和事项进行监督。笔者注意到,高检院在向中央提交深化改革的报告中,同时有上级院选任和外部选任两种选任模式的改革,中央最终同意以更为成熟的上级院选任方式为主,同时每个省份可以选择一到两个地方进行在检察

① 最高人民检察院人民监督员制度理论研究课题组:《人民监督员制度的理论基础与立法问题研究(三)》,《方圆法治·人民监督员专刊》2007年第4期。

② 晏改会、沈红波:《检察机关外部监督的探索——从瑞典议会监察专员看我国人民监督员制度的构建和完善》,《中国检察官》2009年第11期。

③ 申欣旺:《人民监督员“突围”》,《南风窗》2010年第22期。

体制外部选任的试点。^①

笔者认为,人民监督员制度是作为完善检察机关外部监督的一项创新举措而设置的。这就要求实现人民监督员选任机制的外部化。^② 人民监督员的选任必须最大限度的独立于检察机关,才能确保该项制度的监督效果和社会公信力,切实发挥对检察机关依法行使权力的外部监督效能。第一,人大任命人民监督员是否会超越人大常委会的权限。按照人大常委会的职权范围,其任命的应当是国家工作人员,而人民监督员是不能列入国家工作人员范围的。第二,导致权利监督与权力监督混淆。人大的监督是一种权力监督,它有确保这种监督产生应有法律效力的保障性手段;而人民监督员的监督目前不具有强制性,其监督的意见能否被检察院采用,完全取决于检察院的审查判断,即使按照本文的观点赋予其一定的强制效力,其效力也是不能和人大监督相提并论的。

日本检察审查会审查员的选任是由当地的选举管理委员会和检察审查员事务局通过抽签决定的,一般是由检察审查员事务局根据《检察审查会法》规定的程序确定从具有众议院议员选举权的国民中选定11人组成日本检察审查会。这一做法值得借鉴。2009年4月,湖南省检察院进行广泛调研和充分论证后,确定在株洲市开展人民监督员制度试点改革。湖南省株洲市成立由市委政法委牵头协调、有关部门参加的人民监督员工作委员会,下设人民监督员选任委员会,选任委员会专门负责株洲市人民监督员的选任与解除工作。经组织推荐和公民个人自荐,市人民监督员选任委员会投票选举,并经媒体公示,从500余名候选人中选任了82名人民监督员,普通群众代表占70%以上。^③ 这种做法已类似于日本做法,值得肯定。

3. 人民监督员的管理

如何对人民监督员进行管理,各地做法不尽相同,大多是由检察机关集中统一管理,也有的试行由人大常委会相关工作委员会进行管理。如有

① 徐盈雁:《为何要统一选任人民监督员——聚焦检察机关全面推行人民监督员制度(上)》,《检察日报》2010年11月2日,第1版。

② 2008年5月23—24日,《方圆法治》杂志社和上海市检察院联合举办的“人民监督员选任模式研讨会”,“与会人员一致同意,人民监督员外部选任是制度深入推行的关键,也是制度发展的趋势所在。”参见《方圆法治·人民监督员专刊》2008年第3期。

③ 刘金林:《人民监督员制度:强化外部监督的有效探索》,《检察日报》2010年2月28日,第3版。

的认为:“设立人民监督员管理制度,不仅是我国检察制度的重要组成部分,也是国家司法管理活动的一项内容。人民监督员的实行将会涉及一系列管理问题,如人民监督员资格的审查、人民监督员审查案件的通知、人民监督员费用的管理和发放等。因此,有必要系统地建立从最高人民检察院到各基层检察院的人民监督员管理机构。”^①有的同志认为:“由人大常委会管理人民监督员并为其行使监督权提供支持,一方面可以保持监督的超脱性,另一方面也可以增强监督的权威性。”^②有的学者建议建立独立的人民监督员组织——人民监督委员会,理由是:第一,没有独立组织,权利永远没有实现的载体。第二,没有独立的组织,人民监督员是“一盘散沙”,永远凝聚不起力量。第三,没有独立的组织形式,所谓的权利人永远处于被监督对象的掌控之中。^③

笔者认为,不宜建立集中统一管理人民监督员的机构。人民监督员的社会监督属性决定了人民监督员不宜有管理机构来对其实施集中统一管理。从美国的大陪审团制度和日本的检察审查会制度来看,大陪审团由法院组织产生,检察审查会由专门的机构选定,都独立于检察院而存在。即使确实需要类似人民监督员办公室这种机构,那也只能是人民监督员履行职务的协调、服务机构,而不是管理机构,而且这种机构宜设在政法委或司法行政机关,而不能设在人民检察院。

(三)完善人民监督员的监督保障措施

1. 保障人民监督员的知情权

根据《人民监督员试行规定》,人民监督员对人民检察院办理直接受理立案侦查案件的“七种情形”实施监督。如果人民监督员不能“发现”这些情形,就无法进行监督。因此,解决人民监督员的知情权,就必须建立权利告知程序,明确人民检察院决定立案侦查的案件,应当在第一次讯问时书面告知犯罪嫌疑人,案件办理过程中如有“七种情形”的,可以向人民监督员反映;犯罪嫌疑人的亲属,发现检察机关办理的自侦案件有“七种情形”之一的,可以向人民监督员反映。

^① 浙江省温州市人民检察院课题组:《人民监督员制度研究》,载孙谦主编:《检察论丛》(第11卷),法律出版社2006年版,第404—405页。

^② 金鑫:《和谐司法视野中的检察改革》,知识产权出版社2009年版,第234页。

^③ 李卫平:《检察理论与实践若干重大问题研究》,郑州大学出版社2005年版,第23页。

2. 保障人民监督员的调查取证权

为了保障人民监督员更好履行监督职责,应当赋予人民监督员应有的调查取证的权力。这些权力包括:直接提讯犯罪嫌疑人和询问证人的权力,听取辩护律师及有关人员陈述的权力,查阅案件卷宗的权力等。

(四)赋予人民监督员表决意见的强制效力

如果人民监督员表决意见最终决定权仍然在检察机关,则监督实效难以保证,并会直接影响人民监督员的监督积极性。2004年日本对《检察审查会法》进行了重大修改。修改后的法律规定,在检察审查会作出了适于起诉的决议后,如果检察官对于该决议所涉及的案件再次作出不起诉处分时,或者自适于起诉决议的决议书副本送达之日起3个月内,未收到检察官作出的关于案件处分的通知时,即开启第二阶段的审查。当检察审查会对检察官的不起诉处分进行了二次审查后,仍然认为适于起诉时,应当作出起诉决议,即起诉决议具有法律拘束力。这种做法值得我们借鉴。笔者建议,在多数人民监督员不同意检察机关的起诉、不起诉、撤案决定时,直接启动上级检察机关的复核程序。在上级检察机关维持下级检察机关的决定时,人民监督员再行启动第二次审查,当三分之二以上的多数人民监督员仍不同意检察机关的意见时,该监督意见对检察机关应有直接约束力,检察机关必须执行监督意见。

总之,人民监督员作为监督者,必须最大限度地独立于被监督者的检察机关。人民监督员的监督应当该是主动的,其履行职责不应受到检察机关的控制。在身份上,人民监督员的名额及产生、解职、管理等不能由检察机关决定或参与;履行职责过程中,参加案件监督人员的确定及回避不能由检察机关决定,检察机关不得诱导、控制、规避人民监督员的监督,不得干扰人民监督员对案件的评议和表决。其物质保障方面,应当由检察机关之外的机构或组织给予和提供,检察机关只是依有关规定将案件提请人民监督员监督和对人民监督员意见的及时处理。最重要的是,人民监督员的监督意见是独立的,应具有一定的法律确定力,不是检察机关决定的附属品。

三、强化检察机关纵向监督

(一) 建立全面的查办职务犯罪备案审查制度

2005年11月10日,最高人民检察院颁布的《人民检察院直接受理侦查案件立案、逮捕实行备案审查的规定(试行)》(以下简称《备案规定》),对检察机关直接受理侦查案件立案备案审查制度作出了规定。2007年8月最高人民检察院《关于加强上级人民检察院对下级人民检察院工作领导的意见》进一步强调,省级以下检察院对直接受理侦查案件决定立案或者逮捕的,应当按照有关规定报上一级检察院备案审查;上一级检察院认为下级检察院立案或者逮捕错误的,发现下级检察院应当立案而未立案或者应当逮捕而未逮捕的,应当提出书面纠正意见或者由上一级检察院直接作出相关决定,下级检察院应当执行。《备案规定》一共8条,只是原则性地规定了人民检察院直接受理侦查案件立案实行备案审查的有关内容。从备案审查实践看,有很多具体环节不好操作,如上级人民检察院在审查备案材料过程中,通过什么渠道向下级人民检察院了解案件事实、证据和适用法律等问题?对于除“应立未立”、“立案错误”这两种情况之外的其他问题,如涉及定性、管辖、适用法律等问题应如何处理等均无规定。鉴此,笔者认为,一是扩大备案的范围,所有的案件,不管反贪污贿赂案件还是渎职侵权案件,也不论是否为大案要案,都应向上级检察机关备案。二是扩大备案的内容,除了现行的立案侦查、侦查终结、处理结果备案外,线索受理和初查以及所有侦查强制措施适用都要报上级院备案。三是明确备案的期限,对于不立案、立案、采取强制措施、结案每个环节的决定一旦作出,应当在法定期限内报告上一级检察院。四是明确上级检察院备案审查的责任。上级检察院应当在法定期限内审查,并作出是否同意下级检察机关的决定,逾期不予审查或因审查工作不到位造成后果的,应按照规定给予纪律处分。

(二) 坚持和完善撤销案件、不起诉的报批制度

为了加强上级人民检察院对下级人民检察院办理直接受理侦查案件工作的领导和监督制约,2005年9月29日,最高人民检察院颁布了《关于省级以下人民检察院对直接受理侦查案件作撤销案件、不起诉决定报上一

级人民检察院批准的规定(试行)》。根据这一规定,省级以下检察院对职务犯罪案件拟作撤销案件、不起诉决定的,应当报请上一级人民检察院批准。实践证明,这一制度有助于加强上级检察机关对侦查工作的领导,有效防止有罪不究问题。对报批中存在的一些问题(如上级检察院对报批案件应作出什么形式的批复?批准或者不批准的具体标准如何把握?在报批过程中下级检察院应享有哪些义务和权利?等等)可以通过完善内部规定予以解决。比如为明确上级检察院审查批准决定的程序,对上级检察院审查下级检察院作撤销案件或者不起诉处理案件,在审查决定程序方面可以考虑增设以下内容:(1)对承办部门审查同意下级检察院处理意见的,应当将审查报告报请检察长决定。(2)承办部门审查提出不同意下级检察院报请审批作撤销案件、不起诉决定处理意见的,应当将审查报告报请检察长或者检察委员会决定由检察长还是由检察委员会作出决定。(3)对不批准并撤销原决定发回下一级检察院重新办理,下一级检察院重新办理后再次作撤销案件、不起诉决定报请审批的案件,经承办部门审查又提出不同意见的,应当规定由检察委员会讨论决定。

(三)设立复议制度

《备案规定》中,对于发现的应立未立、立案错误这两种情况应以“书面通知下级人民检察院纠正,或者由上一级人民检察院直接做出相关决定,通知下级人民检察院执行”。“下级人民检察院应当执行上一级人民检察院的决定,并在收到上一级人民检察院的书面通知或者决定之日起五日以内,将执行情况向上一级人民检察院报告。下级人民检察院对上一级人民检察院的决定有异议的,可以在执行的同时向上一级人民检察院报告。”但并未具体规定如果基层院与上级院认识存在分歧,下级院对上级院的相关决定存在异议的情况应该怎样处理。《关于省级以下人民检察院对直接受理侦查案件作撤销案件、不起诉决定报上一级人民检察院批准的规定(试行)》与存在类似的问题。为了更好地提升自侦案件的质量,也使下级院更有效地执行上级检察院的决定,建议增加规定:“如果下级院不服上级院的相关决定,可以在7日内提请复议,上级检察院经复议认为确有错误的,应当及时纠正。”

四、加强检察机关内部监督

(一) 完善检委会制度

检察委员会是检察机关内部的最高议事机构和最高决策机构。目前,检委会成员除了正、副检察长,党组成员以及部分业务部门负责人组成外,许多长期不办案、不熟悉检察业务的综合部门领导也成为检委会委员,参与重大案件的讨论和决策,直接导致检委会议事质量不高,成为体现资历和待遇的行政化部门。2003年以来,最高人民检察院一直在积极探索检察委员会改革。为了提高检委会议事能力,曾经提出了三条路径:第一条是建立检委会办公室。这一思路已经在全国推广实施,取得了积极的效果,但也受制于人才、编制等因素,难以解决根本问题。第二条是建立“检察官咨询委员会”,服务对象主要是主诉检察官。但由于主诉检察官制度没有发展到预期的阶段,这一改革设想就失去了前提和基础。第三条是设立专业委员会,如刑事专业委员会和民事行政专业委员会,但是它与检察机关目前的工作格局不对称,也与有关检委会的现行法律存在一定的冲突。近年,检委会专职委员制度已陆续在各地实行。此外,河南省淮阳县检察院试行“小检委会制度”,也得到学者的肯定。^①笔者认为,就改革方向来说,检委会应当是一个能够充分承担检察业务研讨和决策职能,具有专业性、权威性、规范性的内部机构。但在现行检委会结构难以进行根本性改变的情况下,实行“小检委会制度”(检委会专家咨询小组)具有现实意义。即在检委会的领导下,从业务部门中通过严格考核选拔出若干名业务骨干组成的一个兼职性专业咨询机构,由检委会专职委员主持或者担任组长,受检委会领导,向其负责。该专业咨询机构的主要任务是对拟提交检察委员会研究的重大案件提出事实认定和法律适用上的参考性意见,对拟决定讨论的涉及检察业务建设方面的重大议题进行论证,提出建设性意见,为检委会的正确决策提供服务。

(二) 完善检务督察制度

2005年最高人民检察院制定的《关于进一步深化检察改革的三年实施

^① 葛琳:《检委会改革两种思路——兼评河南省淮阳县“小检委会”改革》,《检察日报》2008年3月5日,第3版。

意见》，明确提出了建立检务督察工作制度的要求。随后，河南、浙江、山东、福建等地率先开展了检务督察试点工作。2007年10月出台的《最高人民检察院检务督察工作暂行规定》，对检务督察的原则、职责、权限、督察的主要内容、方式等作出了明确规定。最高人民检察院成立了检务督察委员会，由院领导担任督察长，政治部和监察局主要负责人担任副督察长，侦监、公诉、反贪总局等相关部门负责人担任委员，下设检务督察室作为日常办事机构。据介绍，截至目前，全国32个省级院均成立了督察机构，其中黑龙江、山东、湖南等省经编办批准成立单独列编的检务督察处（室），吉林、云南、宁夏、广西等省级院单设了检务督察工作机构。410个地市级院有378个院成立了督察机构。全国省市两级检察院已配备专职督察人员521名，兼职督察人员3784名，初步建立了一支专兼结合、相对稳定的检务督察队伍。^①从近几年检务督察在实践中的运行情况来看，该制度确实在一定程度上起到了规范执法行为，促进检察人员严格、公正、文明执法的作用。但检务督察制度还应在以下几个方面进一步完善：（1）进一步增强检务督察的专业性；（2）进一步增强检务督察的刚性；（3）进一步增强检务督察的参与性；（4）进一步增强检务督察的动态性。

^① 刘卉：《构筑检务督察平台，促进公正廉洁执法》，《检察日报》2011年3月9日，第3版。

参考文献

- [1] 李士英主编. 当代中国的检察制度. 北京: 中国社会科学出版社, 1988.
- [2] 马长生主编. 渎职犯罪的定罪与量刑. 长沙: 湖南人民出版社, 1989.
- [3] 樊凤林, 宋涛主编. 职务犯罪的法律对策及治理. 北京: 中国人民公安大学出版社, 1994.
- [4] 孙谦主编. 职务犯罪监督论. 北京: 中国检察出版社, 1994.
- [5] 刘佑生主编. 职务犯罪研究综述. 北京: 法律出版社, 1996.
- [6] 郎胜主编. 关于修改刑事诉讼法的决定释义. 北京: 中国法制出版社, 1996.
- [7] 罗辑主编. 中国反贪污受贿检察业务全书. 北京: 中国检察出版社, 1996.
- [8] 陈兴良主编. 职务犯罪认定处理实务全书. 北京: 中国方正出版社, 1996.
- [9] 孙谦主编. 国家工作人员职务犯罪研究. 北京: 法律出版社, 1998.
- [10] 熊秋红. 刑事辩护论. 北京: 法律出版社, 1998.
- [11] 詹复亮. 职务犯罪诉讼新论. 北京: 中国方正出版社, 1999.
- [12] 孙谦, 刘立宪主编. 检察理论研究综述(1979—1989), 中国检察出版社 2000 年第 2 版。
- [13] 刘立宪, 张智辉主编. 司法改革热点问题. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2000.
- [14] 谭世贵. 中国司法改革研究. 北京: 法律出版社, 2000.
- [15] 孙谦, 刘立宪主编. 检察理论研究综述(1989—1999). 北京: 中国检察

出版社,2000.

- [16] 孙长永. 侦查程序与人权——比较法考察. 北京:中国方正出版社,2000.
- [17] 陈瑞华. 刑事诉讼的前沿问题. 北京:中国人民大学出版社,2000.
- [18] 陈卫东主编. 刑事诉讼法实施问题调研报告. 北京:中国方正出版社,2001.
- [19] 毕志强,肖介清. 职务侵占罪研究. 北京:人民法院出版社,2001.
- [20] 龙宗智. 检察制度教程. 北京:法律出版社,2002.
- [21] 宋英辉,吴宏耀. 刑事审判前程序研究. 北京:中国政法大学出版社,2002.
- [22] 张智辉,杨诚主编. 检察官作用与准则比较研究. 北京:中国检察出版社,2002.
- [23] 陈卫东主编. 司法公正与律师辩护. 北京:中国速检出版社,2002.
- [24] 甄贞主编. 刑事诉讼法学研究综述. 北京:法律出版社,2002.
- [25] 谢佑平,万毅. 刑事诉讼法原则:程序正义的基石. 北京:法律出版社,2002.
- [26] 陈瑞华. 问题与主义之间——刑事诉讼基本问题研究. 北京:中国人民大学出版社,2003.
- [27] 汪海燕. 刑事诉讼模式的演进. 北京:中国人民公安大学出版社,2004.
- [28] 樊崇义等. 刑事诉讼法修改专题研究报告. 北京:中国人民公安大学出版社,2004.
- [29] 孙谦主编. 中国检察制度论纲. 北京:人民出版社,2004.
- [30] 朱孝清. 职务犯罪侦查学. 北京:中国检察出版社,2004.
- [31] 陈卫东主编. 刑事审前程序研究. 北京:中国人民大学出版社,2004.
- [32] 陈光中主编. 中华人民共和国刑事证据法专家拟制稿(条文、释义与论证). 北京:中国法制出版社,2004.
- [33] 樊崇义等. 刑事诉讼法修改专题研究报告. 北京:中国人民公安大学出版社,2004.
- [34] 徐静村主编. 中国刑事诉讼法(第二修正案)学者拟制稿及立法理由. 北京:法律出版社,2005.
- [35] 陈卫东主编. 模范刑事诉讼法典. 北京:中国人民大学出版社,2005.
- [36] 陈瑞华主编. 刑事辩护制度的实证考察. 北京:北京大学出版社,2005.