

谁来监督监督者 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E8_B0_81_E6_9D_A5_E7_9B_91_E7_c122_486009.htm 近来参加有关律师权益保障的会议，了解到这样一个近乎蹊跷的案件：原告甲公司因合同履行问题将被告乙公司起诉到法院，某中级人民法院经过审理，判决乙公司败诉。乙公司不服，上诉至某高级人民法院。经过二审，甲公司依然获得胜诉。乙公司认为法院裁判不公，遂向法院申请再审，被法院拒绝，无奈之下，乙公司向省人民检察院提出申诉。检察院民事、行政监督部门的检察官经过对乙公司申诉的材料进行审查，认定法院的裁判在认定事实和适用法律上“均有重大错误”，便决定依据审判监督程序，向省高级人民法院提起再抗诉，在准备抗诉的过程中，检察官对甲公司的法定代表人张某进行了询问，制作了笔录。但在对张某进行第二次传唤时，遭到张某的拒绝。省人民检察院根据刑事诉讼法的规定，对张某采取了拘传、监视居住等各种强制措施，终于使张某作出了有利于检察机关抗诉的陈述。在法院就此案件进行的再开放过程中，检察出示了向张某询问所得的证言以及其他证据。最后，法院撤销原审判决，改善甲公司败诉。在介绍完这一案件的情况后，一位律师向笔者提出了一系列的问题：检察机关为提起民事抗诉，能否动用刑事诉讼中的强制措施？作为法律监督机关，检察机关拥有对法院民事审判合法性的监督权，但这种监督能否通过刑事的手段进行？刑事诉讼中的强制措施本来是为了查获犯罪嫌疑人、猎取犯罪证据的，检察机关为进行民事抗诉而采取这些手段是否具有正当性？…… 仅仅根据

现行法律的规定，笔者对这些问题很难作出完满的回答。但这些问题的提出却促使笑声者对检察机关的法律监督地位以及检察权的性质问题进行了深入的思考。检察权是司法权吗？这一问题在不同制度下可能会有不同的答案。在英美，检察权基本上属于行政权。因为从组织上看，英国的皇家检察机关(CPS)和美国联邦和各州的检察机关大体上都属于行政分支的有机组成部分。作为英格兰和威尔士检察机关领导核心的中央法律事务部，属于重要的司法行政机构，其首脑由首相直接提名和任命，属于非内阁成员中重要的行政官员。而美国联邦司法部作为美国联邦政府行政分支的组成部分，其首脑司法部长由总统提名和任命。司法部长作为内阁的重要成员，实际为美国联邦一级的总检察长，拥有领导联邦检察官的权力。从所发挥的功能来看，英美检察机关大体上属于单纯的刑事起诉机构，它们站在政府的立场上，负有对犯罪案件提起公诉、支持公诉以及监督有罪裁判得以执行的使命，从而维护社会的基本秩序和安宁。从活动方式上看，英美检察官在警察的协助下，单方面地从事起诉前的准备活动，并在法庭上充当案件的近代诉一方，成为法院定罪量刑的实际申请者。这表明，检察官与警察一样，都在代表政府行使着刑事追诉权，这种权力实质上属于行政权力。大陆法国家的情况有所不同。在法国和德国，检察机关在设置上具有“审检合署”的特征，也就是设于各级法院内部，但与法院采取分离管理的体制。在检察机关内部，实行检察一体的组织原则，强调检察机关上下级、检察官上下级之间构成一个统一的整体，使下级服从其上级检察的指挥和领导。检察官一般不具有像法官那样的独立性。在活动方式上，德国、法

国的检察官在法律上拥有侦查、起诉负有最终的责任。德国、法国的检察机关尽管与英美同行一样，都在行使带有行政权性质的刑事追诉权，但仍具有一的准司法机构的意味。例如，这两个国家的检察机关都负有发现实体真实、维护司法公正原使命，在刑事过程中既要悼念不利于被告人的证据，也要悼念有利于被告人的证据；于法院作也的初 或者二审裁判，检察官要站在法律的立场上提出上诉，因此他们有时确实会提出有利于被告人的上诉。又经过统一的国家司法考试；都要按照统一的途径被委任为检察官或者法官。甚至在法国人的观念中，检察官与法官的职业联系如此密切，以至于被分别称为“站着的司法官”和“坐着的司法官”。英美与大陆法国家检察机关的设置以及权力配置上尽管有一定的区别，但它们所行使的权力都属于刑事追诉权，都至惩治犯罪、维护社会治安负有重大的责任，其权力的行政可能性性的确是存在的。至于德国、法国检察机关所具有的准司法机构的性质，这两个国家的检察官所具有准司法官的地位，充其量不过说明检察机关在履行刑事追诉职能的同时，要注意尊重事实真相和维护法律尊严，而不应像民事诉讼中的原告那样，为达到胜诉和击败被告人的目的而不择手段或不惜一切代价。这一点，构成了对检察机关刑事诉权的外在限制，但并没有否定这种刑事权的行政权性质。众所周知，中国目前实行的是“人大领导下的一府两院”体制。这种体制决定了检察机关是一种并列于法院的司法机关；而中国宪法和检察院组织法所确立的检察机关的法律监督地位，则决定了检察机关有权对法院的审判活动实施法律监督，它所行使的司法权不仅十分重要，甚至还略微高于法院所行使的审判权。这

是因为，根据宪法的规定，检察机关拥有法律监督权，有权监督国家宪法和法律的统一实施。目前，检察机关的这种法律监督权主要体现在诉讼领域。首先，在刑事诉讼活动实施法律监督。例如，对于公安机关应当立案而不予立案的决定，检察机关有权要求其说明理由，发现不成，应通知其立案；对于机关在侦查中有违法行为的，检察机关有权提出纠正意见；对于法院一审作出的未生效裁判，检察机关“发现确有错误”的，有权提出抗诉，从而引起二审程序；对于法院生效裁判“确有错误”的，有权提出近代诉，从而直接引起再程序；对于法院在审判过程中有违法行为的，检察机关的权提出纠正意见，等等。其次，在公安机关负责侦查的案件中，检察机关拥有逮捕的批准权和延长羁押的决定权。中国刑事诉讼法赋予检察机关对逮捕发布许可令状和进行授权的机构，并授权上一级检察机关和省级检察机关对逮捕后的羁押问题上，检察机关拥有相当大的近代制力，从而对个人人身自由的剥夺拥有最终的决定权。再次，在检察机关自行侦查的案件中，它作为与公安机关相似的侦查机关，拥有包括逮捕、拘留、监视居住、取保候审、搜查、扣押、窃听等在内的一系列强制处分的决定权，并可以自行决定对公民个人的羁押期间的延长，从而对个人的基本权益和自由拥有最终和权威的处置权。最后，在民事和行政审判领域，检察机关有权对法院的审判活动进行监督，发现生效裁判“确有错误”的，有权提出抗诉，从而直接引起再审程序。检察机关尽管在现行宪政体制下行使着司法权，但这种司法权的行使却是有着根本缺陷的。这是因为，检察机关同时将法律监督与刑事追诉这两种相互对立的权力集中于一身，无法保持法

律监督所必需的中立性和超然性。作为法律监督机关，检察机关的确在对公安机关、法院、执行机构的诉讼活动进行着一定的“司法控制”。但是，检察机关对一部分案件所拥着的侦查权，使得它与公安机关所行使的权力具有一定的相似性。可以说，作为侦查权的行使者，检察机关与公安机关都具有行政机构的性质，而难以算得上司法机构。当然，检察机关对公安机关负责侦查的公诉案件，还拥有审查起诉、提起公诉和支持公诉等一系列的权力。这些权力的行使似乎意味着检察机关拥有对公安机关进行监控的资格。但实际上，根据刑事追诉活动的基本规律，侦查活动的成功与否，最终要靠法庭审判过程中能否获得“胜诉”-----也就是被告人被判有罪的结局来加以判断。从这一意义上说，审查起诉、提起公诉和支持公诉等活动，不过是侦查活动的逻辑延续和法庭审判的必要准备罢了。从侦查，一直到审查起诉、提起公诉、支持公诉、甚至提起抗诉，公安机关与检察机关都在动态的意义上追求着“胜诉”的结局，这些活动有着内在一致的目标，也有着相互补充、相互保障的作用，构成宏观意义上的刑事追诉活动的有机组成部分。可见，法律监督的角色要求检察机关尽可能保持中立、超然和公正；而刑事检控者的诉讼角色，却要求检察机关尽可能地保持积极、主动和介入，尽量获得使被告人被判有罪，从而实现惩治犯罪、维护社会程序等国家利益。显然，这两个诉讼角色是直接矛盾和对立的。按照马克思的说法，在刑事诉讼中，法官、检察官和辩护人的角色集中到一个人的身上，这是和心理学的全部规律相矛盾的。从逻辑上看，从事着相互矛盾的诉讼职能的检察机关要么会偏重法律监督而忽视追诉犯罪，要么倾向于

侦控犯罪而疏于法律监督，而不可能对两者加以兼顾。但实际上，面对当前社会治安状况面临危险，官员腐败案件频频发生的现实，检察机关的重视，法律监督责任一方面必然受到忽略，另一方面也只能倒向刑事侦探一方，甚至完全依附于刑事侦控职能，而不再具有最起码的独立性。从检察活动的实际社会效果来看，检察机关基本上将自身定位于与犯罪作斗争的刑事追诉机构。尽管刑事诉讼法明确要求检察机关既要收集不利于被告人的证据和事实，也要收集有利于被告人的证据和事实，在制作起诉书时要“尊重事实真相”，但是，刑事追诉的基本实践表明，检察机关更更加重视不利于被告人甚至可以导致被告人被判重刑的证据和事实，而对于有利于被告人的证据，检察机关不是隐而不提，就是故意阻止其出现在法庭上。典型的例证是，长期以来一直较为严重的超期羁押现象，不仅在公安机关存在，而且更出现在检察机关自行侦查的案件之中。在其自行侦查的案件中，刑讯逼供也时有发生；检察机关认为案件在认定事实或者适用法律方面“确有错误”的，可以提起二审抗诉或者再抗防护，而且这些抗诉基本上都是不利于被告人的，那种旨在追求使被告人受到无罪或者罪轻结局的抗诉，目前还只存在于书本上，而不是现实之中。显然，无论是刑事追诉的基本逻辑还是检察活动的基本实践，都表明所谓的“法律监督”与刑事追诉之间有着不可能的国家机构，去监督和保证国家法律的统一实施，并在其他国家机构违反法律时作出纠正，这的确带有一定的“乌托邦”的意味，构成了一种制度上的“神话”。另一方面，检察机关法律监督地位的存在，还对司法裁判的独立性和控辩双方的对等性造成极为消极的影响。这

是因为，检察机关站在法院之上从事所谓的“法律监督”，会使案件的裁判活动不仅永远没有终止之时，而且还会随时重新启动，从而损害司法裁判的终结性。况且，拥有“法律监督者”身份的检察机关永远有高人一等的身份和心态，而不会“甘心”与作为被指控方的被告人处于平等的地位上。控辩双方的这种地位上的不平等性会对司法裁判的公正性形成负面的影响。中国的检察制度今后究竟往何处走？笔者对此难以作出全面的估价。不过，一个基本的思路是，检察机关的司法机构色彩应当逐渐弱化，法律监督应当逐渐淡化并在条件成熟时最终退出检察机关的职能范围。在诉讼领域中维护法律超编不现实实施的使命，应当由法院自身通过审级制加以完成。例如，可以考虑建立三审终审制，使得高级法院和最高法院承担起维护法律统一实施的使命。另一方面，诉讼领域中法律的实施应当通过控辩裁三方相互制约和平衡的机制加以解决，而不要轻易从诉讼机制之外，引进所谓的“法律监督”。否则，那种“谁来监督监督者”的永恒难题就不可避免地出现在制度设计和法律实践之中。另外，与公安机关的命运一样，检察机关作为刑事侦查机构所行使的强制处分权，也应当逐步被纳入到法院的司法裁判权之中，而不能再将那些涉及限制、剥夺个人基本权益的事项的最终决定权，赋予检察机关手中。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com