

# 《人民检察院组织法》修订中的若干问题

——评《〈人民检察院组织法〉修订草案第二次审议稿》

万毅\*

---

**内容摘要:**《人民检察院组织法》的修订应注意以下几个问题:专门人民检察院的设置应依检察一体原则,以法律授权的方式将相关职权交由专门法院所在地的人民检察院行使,不必专设专门人民检察院;基于审级对应的考虑,应设置与巡回法庭相对接的检察机关,具体设置可先由最高人民检察院设置派驻检察室,而非设立巡回检察厅,检察官由其从相关业务部门选派,定期轮流派驻;理顺派出机关与派出机构的关系,修改《〈人民检察院组织法〉修订草案第二次审议稿》第24条,取消“派出院”的称谓,统称“分院”,审级、职责权限与本院相同;修改第25条,赋予各级人民检察院根据检察业务需要设立分院的权力;除依上级院检察长之书面指令,检察官原则上不得越区办案;在上下级的关系问题上,修改《〈人民检察院组织法〉修订草案第二次审议稿》第28条以明确指挥、监督权的首长特权属性。

**关键词:**专门人民检察院 派驻检察室 派出机关 派出机构 越境办案权

---

众所周知,《人民检察院组织法》是规范人民检察院性质、地位、职权及其组成的重要法律,是具体落实和实施《宪法》赋予人民检察院的法律监督地位的纲领性文件,可谓检察机关的“小宪法”。然而,现行的《人民检察院组织法》施行于20世纪80年代初,其间虽经历了1983年和1986年两次修订,但时至今日,已有三十多年时间未作任何修订。客观地讲,无论是立法精神还是立法内容,现行《人民检察院组织法》均已经无法充分反映近年来检察理论研究和检察改革实践的最新成果,亟待修正。2013年全国人大常委会将修改“两院”组织法列入了立法规划,《〈人民检察院组织法〉修订草案第二次审议稿》(以下简称《草案》)已提请第十三届全国人大常委会审议,并向全社会公开征求意见。笔者认真审读了《草案》的相关内容,切实感受到立法机关试图通过《草案》将改革成果法制化,以确保司法体制改革行稳致远的良苦用心,但同时也发现,由于我国长期以来检察理论研究的相对薄弱,使得检察机关组织体系上的一些基本理论问题未能廓清,对于当前检察机关组织上的若干重要问题,《草案》或者避而不谈,或者语焉不详,更有甚者避重就轻、本末倒置。上述情况的存在,恐将影响修法的最终成效,故笔者不揣冒昧,试就《草案》中的几个问题略陈管见,从检察制度法理上正本清源,并就教于方家。

## 一、关于是否设立专门人民检察院的问题

根据宪法规定,公、检、法三机关须遵循分工负责、互相配合、互相制约的原则,且从诉讼法的相

\*成都理工大学司法研究院教授,博士生导师。

关规定看,检察机关与人民法院往往需要配合行权,因此,检察机关在设置上须遵循与人民法院对应设置的基本原则。所谓对应设置,即按照人民法院的审级及其辖区而对应设置同级人民检察院,人民检察院与人民法院官署(机构)独立而地位对等。由于我国人民法院在组织体系上分为四个审级,其司法辖区则与行政区划完全重合,因此,人民检察院也相应地设置为四级:(1)最高人民检察院;(2)省、自治区、直辖市人民检察院;(3)地级市、自治州人民检察院;(4)区、县人民检察院。

但是,近年来人民法院系统在传统的军事法院和海事法院之外又陆续增设了一些专门人民法院,根据全国人大常委会《关于在北京、上海、广州设立知识产权法院的决定》和《关于设立上海金融法院的决定》,上海等地纷纷成立了金融法院、知识产权法院,杭州则首创了互联网法院。除此之外,根据党的十八届四中全会审议通过的《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的要求:“最高人民法院设立巡回法庭,审理跨行政区域重大行政和民商事案件”,自2015年起最高人民法院陆续成立了六个巡回法庭,作为最高人民法院派出的常设审判机构。由于宪法和诉讼法规定,我国的检察机关不仅承担诉讼职能,还应履行审判监督职责,因此,从法理上讲,上述专门人民法院成立之后,其审判活动及其结果,均应纳入人民检察院的监督对象和范围。然而,制度设计上有所脱节的是,在人民法院系统陆续增设专门人民法院和派出机构的同时,却并未同步设立专门人民检察院或派出机构,这就带来一个现实的问题:法律赋予人民检察院的审判监督职责该如何履行?

正基于此,在《草案》征求意见过程中,有观点主张,应当按照一一对应的原则同时增设、匹配专门人民检察院或派出机构。据此,既然设立了金融法院等专门法院,那就应当增设金融检察院等专门检察院,以及为巡回法庭配设巡回检察厅等,以资对应。对此,笔者认为:第一,关于是否配设专门人民检察院的问题。虽然检察机关须遵循与法院对应设置的基本原则,但所谓检察机关的对应设置原则,不应当僵化地理解为一一对应,对应设置原则本身在法理上还要受到效率、经济、专业性等因素的制约和影响,不可一概而论。例如,从比较法的角度讲,一些法治国家如日本设立了专门处理未成年人与家庭相关案件的少年法院(也有译为家事法院或少年与家事法院)这一专门法院,<sup>[1]</sup>但却并未同步增设少年检察院,其中一个至关重要的原因就是业务量和专业性方面的考量,即考虑到少年司法以法院的审判活动为中心和重心,故需要设立专门法院,但少年刑事案件的案件量和工作量并不大,故没有必要配套增设以刑事为主业的少年检察院。同理,从我国目前增设的专门人民法院的主要业务范围来看,无论是金融法院、知识产权法院,还是互联网法院,都只负责审理民商事或行政诉讼案件,基本不涉及刑事诉讼,也就不关涉检察机关批捕、起诉等刑事检察业务。虽然人民检察院仍然需要对其审判活动及结果实施法律监督,但相关法律监督业务的类型单一且工作量并不大,完全可以根据检察一体原则,通过法律授权的方式将相关法律监督权限集中交由专门人民法院所在地的人民检察院行使,<sup>[2]</sup>而没有必要再增设专门人民检察院。

第二,关于是否增设巡回检察厅的问题。根据最高人民法院《关于巡回法庭审理案件若干问题的决定》,巡回法庭在性质上属于最高人民法院派出的常设审判机构,其业务范围涵盖了最高人民法院负责审理的一审、二审、申请再审的民商事案件、行政诉讼代理人、刑事申诉案件,以及涉港澳台民商事案件和司法协助等11类案件。从法理上讲,上述案件的审判过程及其结果,均应当接受检察机关的法律监督,固不待言。但巡回法庭本身属于最高人民法院派出的常设审判机构,因而,基于审级对应的考虑,其所在市的地方检察机关无权参与诉讼和进行法律监督,唯有最高人民检察院方有权派员参与诉讼并对其实施法律监督。亦正因为如此,目前在实践中,针对巡回法庭的上述法律监督业务都是由最高人民检察院的民事行政检察厅、刑事申诉厅等相关部门在分别办理。然而,六个巡回法庭分布

[1]目前,日本共设有50家少年法院,其审级为地方法院即基层法院。

[2]目前增设的金融法院、知识产权法院、互联网法院等,在审级上或为基层法院或为中级法院,对其审判活动及结果的法律监督权限,完全可以集中交由法院所在地的市级人民检察院和省级人民检察院来行使。由于检察机关的上下一体性,这一方案在法理上并无障碍。

于六个不同的省市,而最高人民法院身在北京而独揽六个巡回法庭的检察业务,客观上在办案成本和人力资源分配方面,都难免捉襟见肘,长此以往,恐影响办案质量。正基于此,在《草案》征求意见过程中,有观点提出应当按照对应设置原则,在六个巡回法庭所在地对应设置六个巡回检察厅。对于上述观点,笔者认为,考虑到巡回法庭作为最高人民法院的派出机构,其判决效力等同于最高法院的判决,因而审级高,基于同级对等监督的基本原则,对巡回法庭的法律监督业务确实无法授权地方人民检察院代为办理,而只能由最高人民法院亲力亲为。然而,如前所述,最高人民法院办理上述监督业务客观上又存在障碍,因此,从这个角度讲,笔者认为,确有必要设立与巡回法庭相对接的检察机构,但究竟是否设立独立的巡回检察厅,则需要进一步论证。

巡回法庭,抑或巡回检察厅,两者皆非我国立法上之专门术语,故其机构之性质待考。按照最高人民法院对巡回法庭法律地位的界定,其属于最高人民法院派出的常设审判机构,换言之,其性质属《人民法院组织法》上的派出机构,且系常设机构。<sup>[3]</sup>同理,最高人民法院的巡回检察厅,从性质上而言,亦应属于最高人民法院的派出机构、常设机构。但是,如果说最高人民法院创设巡回法庭,是在现有的法院组织体系之外“无中生有”,因而,只能打破常规、“另起炉灶”,创设一套独立的新机构,那么,最高人民法院面临的问题则是在已有巡回法庭这一常设审判机构的前提下如何设立配套机构与之实现工作对接的问题。在法理上,检察机关的工作方式本就区别于法院,在检察业务类型比较单一且业务量不大的情况下,通常更倾向于采用在被监督机关设置派驻机构或人员的方式办案、办公。2001年9月3日最高人民法院《关于监所检察工作若干问题的规定》第5条中规定:“根据机构改革的规定,设置派出检察院,在监管场所设置派驻检察室。监管场所常年在押人员较少的,应实行巡回检察或派驻专职检察员。”这一规定虽然系针对检察机关在监管场所设置派驻机构而言,但却揭示了检察机关设置派出机构的一般原则:业务量较大的地方设置派驻检察室,业务量较少(常年在押人员较少)的,则不设专门的派驻检察室,而是采取巡回检察或派驻专职检察员的方式履行法律监督职责。对此,《草案》第25条也有规定:“人民检察院根据检察工作需要,可以在监狱等场所设立检察室,行使派出它的人民检察院的部分职权。”正基于此,最高人民法院对巡回法庭的工作对接(包括参与诉讼和审判监督),创设巡回检察厅这一常设机构可能并非最佳方案。考虑到巡回法庭的工作业务量并不算很大,<sup>[4]</sup>但其中的刑事申诉业务,又具有常规性和日常性,因此,最高人民法院实际上有两种更优方案可以选择:一是直接依据《草案》第25条之规定,在六个巡回法庭分别设置一个派驻检察室。<sup>[5]</sup>该派驻检察室在性质上属于最高人民法院的派出机构、常设机构。派驻检察室的检察官由最高人民法院从刑事申诉厅、民事行政检察厅等相关业务部门选派,按一定的时间轮流派驻。这一方案因为有组织法《草案》第25条作为依据和支撑,立法上和法理上都无障碍,较之创设巡回检察厅,改革的成本和阻力更小。二是不设置常设机构(派驻检察室)的方式,而是采取巡回检察或派驻专职检察员的方式履行法律监督职责。这是一个效率更高、成本更低、操作更为便利的改革方案。

## 二、关于检察机关派出机关、派出机构的法律地位问题

现行《人民检察院组织法》第2条第2款规定:“省一级人民检察院和县一级人民检察院,根据工作需要,提请本级人民代表大会常务委员会批准,可以在工矿区、农垦区、林区等区域设置人民检察院,

[3]在这个意义上,最高人民法院的“巡回法庭”一词,在语义上存在着内在矛盾,极不准确,因为“巡回”一词本身就意味着“非常设”,而最高人民法院恰恰又将巡回法庭定性为常设机构。

[4]根据最高人民法院2018年工作报告中所列举的数字,2017年六个巡回法庭共审结案件1.2万余件,平均一个巡回法庭一年审理案件2000余件,业务量并不算大。

[5]很多同志误认为,只能在基层机构设置派驻检察室,其实只要基于检察工作需要,在任何层级都可以设置派驻检察室。

作为派出机构。”根据上述法律授权,我国司法实践中省级和基层检察机关一直有在监所等场所设立派出机构包括派出检察院或派驻检察室的传统。但是,从法理层面审视,我国检察机关设置派出机构的立法和实践一直存在着合法性争议:

第一,现行立法混淆了派出机关与派出机构的法律地位。在宪法和行政法上,派出机关和派出机构的法律地位是存在明确差异的:派出机关在法律上可以以自己的名义行使权力,是独立的职权主体;而派出机构则只能以派出它的机关的名义行使权力,并非独立的职权主体。依据上述原理,我们其实可以径直对检察机关的派出机关与派出机构作出明确的区分:所谓的监所等派驻检察室,实际上系检察机关的派出机构。这是因为,一方面,它只能行使派出它的检察机关的刑事执行检察方面的职责;另一方面,它自身并没有独立的权力主体地位,而只能以派出它的检察机关的名义行权;而诸如直辖市人民检察院的分院、在农场等地设立的农场检察院等,则属于派出机关的范畴。这是因为,一方面,它可以行使法定的检察机关的所有职权;另一方面,它可以以自己名义行使权力,是独立的职权主体。然而,现行《人民检察院组织法》却将派出机关和派出机构混作一谈。该法第2条第2款明确规定,省级人民检察院和基层人民检察院可以在其辖区内特定区域内设置人民检察院。在此,立法条文的明确用语是派出“人民检察院”,既然派出的是“人民检察院”,那么当然地在性质上就属于派出机关而非派出机构,但该法条后半段的行文用语却突然变为“作为派出机构”,这事实上就混淆了检察机关的派出机关与派出机构。有人可能会说,法条中表述的“派出机构”,实属笔误,其所指就是派出机关,但若认可此种实质解释,则人民检察院设立派驻检察室等派出机构又面临着缺乏法律依据的窘境,因为长期以来司法实务中检察机关在监所等场所设立派驻检察室,正是以该法条为基础和依据的。

第二,根据现行《人民检察院组织法》第2条第2款的规定,有权设立派出检察院的仅限于省级人民检察院和县级人民检察院。但在我国司法实务中,地市级人民检察院其实也在设立自己的派出机关。例如,全国各地纷纷设立的高新技术开发区人民检察院,以及当前正在逐步设立的自贸试验区人民检察院,几乎都是由当地的地市级人民检察院所派出,系市级人民检察院的派出院。这明显超越了《人民检察院组织法》的授权,于法无据。

或许正是基于上述原因,本次《人民检察院组织法》修订特地在《草案》第24条明确规定:“省级人民检察院和市级人民检察院根据检察工作需要,经最高人民检察院和省级有关部门同意,并提请本级人民代表大会常务委员会批准,可以在辖区内特定区域设立人民检察院,作为派出机构。”同时,第25条还规定:“人民检察院根据检察工作需要,可以在监狱等场所设立检察室,行使派出它的人民检察院的部分职权。”上述立法的积极意义值得肯定:

其一,《草案》分设两个条文,使得派出机关(派出人民检察院)与派出机构(派驻检察室)的法律地位得到明确区分。《草案》第24条可视为对派出机关(即派出人民检察院)的授权性规定,而《草案》第25条则可视为对派出机构(即派驻检察室)的授权性规定。据此,检察机关设立派出机构即派驻检察室获得了法律明确授权。同时,根据《草案》第25条之规定,派出机构即派驻检察室,只能行使派出它的人民检察院的部分职权,这意味着派出机构只能以派出它的人民检察院的名义行权,其地位相当于本院的一个内设机构,自身不具有独立的职权主体地位。据此,人民检察院的派出机关与派出机构之间在法律地位和职责权限上得到了合理的界分。

其二,《草案》肯定了目前实践中地市级人民检察院设立派出机关的合法性。如前所述,目前实务中存在大量的地市级人民检察院的派出机关,却于法无据,故而,本次修法在《草案》中明确规定地市级人民检察院有权在其辖区内特定区域设立派出人民检察院,作为它的派出机关,从而对司法实践中的做法进行了立法确认。

但是,《草案》的上述规定仍然存在比较突出的问题,这主要表现在:

首先,根据《草案》第24条的规定,取消了基层检察院设立派出机关的权限,这完全不符合现实实践及其需要,因为我国司法实务中仍然存在并将继续存在基层检察院的派出机关,尤其是直辖市因

为本身就没有地市级人民检察院,所以往往是由基层检察院在其辖区内特定区域设立派出院,如上海市浦东新区张江地区人民检察院,就是上海市浦东新区人民检察院这一基层检察院的派出院,而天津市滨海新区人民检察院则设立了塘沽等三个派出院。如果按照《草案》第24条之规定,否定了基层检察院设立派出院的合法性,那上述这些直辖市基层检察院的派出院该何去何从?难道都统一转制为(直辖)市人民检察院的派出院?且不说在我国目前的干部管理体制下,所谓统一转制是否可行,仅仅在法理层面上(直辖)市人民检察院作为省级院,能否直接设立派出院行使基层人民检察院的职责权限,就是一个颇有争议的问题——这也正是笔者接下来准备讨论的问题。

其次,更重要的是,《草案》未能解决派出院与本院的法律关系尤其是审级关系。目前,我国司法实践中派出院与本院的审级关系,存在三种情况:一是派出院与本院处于同一审级;二是派出院系本院的下级审检察院;三是本院系省级院,而派出院则系基层院。以上海市为例,上海市第一、第二分院系上海市人民检察院的派出院,而第一、第二分院在审级上则是上海市人民检察院的下级院;上海市浦东新区张江地区人民检察院系上海市浦东新区人民检察院的派出院,本院与派出院都是基层院,审级相同;此外,上海市军天湖农场区人民检察院也是上海市人民检察院的派出院,但上海市人民检察院是省级院,而军天湖农场区人民检察院则是基层院。之所以在本院与派出院之间形成如此复杂的审级关系,原因主要在于:其一,司法辖区与行政区划完全重合的司法体制。以上海市为例,上海市作为直辖市,行政区划上本就缺乏地市级行政和人大组织,由于我国检察机关的司法辖区与行政区划完全重合,并由同级人大产生,故行政区划上地市级人大组织的缺位,使得检察机关在地市这一层级上也缺乏相应的机构设置,于是,基于实用性的考虑,遂采取由(直辖)市级检察机关派出分院的方式,来增设一个审级的检察机关,从而形成了派出院系本院下级审检察院的现状;其二,行政级别对等原则的影响。我国在一定意义上存在着“泛行政化”的现象,检察机关的工作概莫能外,由于检察机关的监督对象如农场、监狱等普遍存在省级、地市级等行政级别问题,使得检察机关在向这些场所派驻检察室时也不得不考虑行政级别对等的问题,即对于行政级别为省级的农场、监狱,则只能由省级人民检察院派出检察院,但在司法审级上该派出院事实上又只能行使基层检察院的职责权限,由此导致本院是省级院而派出院是基层院的脱节现象。

派出院与本院之间这种复杂而紊乱的审级关系,实际上是有违法理的。这是因为,其一,检察权不同于行政权,属国家事权,即便检察机关内部上、下一体,但上、下级检察机关之间仍然存在着法律上的审级区分,省级人民检察院虽然领导地市级、基层人民检察院的工作,但在案件管辖上仍然是各负其责、权责分明的,省级人民检察院并不当然地享有地市级人民检察院和基层人民检察院的案件管辖权。因此,省级人民检察院无法通过设立派出院的方式,授权派出院承担其下级检察院的职责权限。其二,在法理层面,派出院的法律地位实质上相当于本院的分院。所谓的分院,顾名思义,即分出去的另一个本院,其职责权限应与本院相同,因此,派出院虽然是独立的职权主体,可以以自己名义行使权力,但却只能行使本院职权范围内的权限,而不得僭越本院职权范围径直行使上级或下级检察院的职权。基于此,作为省级院的派出检察院,实际上只能行使省级院的职权,而不能经由省级院派出,却行使地市级人民检察院甚至基层检察院的法定职权。综上所述,笔者认为,我国司法实践中对于派出检察院的职责定位及其与本院的审级关系等认识、理解有误,应当借本次《人民检察院组织法》修订之际,予以纠正。

在具体修法方案上,建议《草案》明确两点内容:一是取消所谓“派出院”的立法称谓,统一称之为“分院”,<sup>[6]</sup>同时法条明确规定分院的审级与本院相同,其职责权限(案件管辖权)亦与本院相同;二是取消《草案》中限于省级检察院和地市级检察院方有权派出人民检察院的内容,明确规定各级人民检察院都有根据检察业务需要而设立分院的权力。

[6]称之为“分院”,也便于与派驻检察室等派出机构在概念上相区别。

当然,实务中还有两个突出问题需要解决:一是直辖市检察分院的审级和职权问题。由于我国检察机关的司法辖区与行政区划完全重合,而直辖市又缺乏地市级人大组织,因此无法直接产生地市级检察院,在审级上缺失了一环。原来主要采取的做法是,由省级即直辖市人民检察院设立检察分院的方式来代行地市级检察院的职责权限,但前文既已论证该做法不合法理,那么,自应另谋他途。笔者认为,在确实没有同级人大作为产生机关的背景下,可以考虑由上级人大即直辖市人大直接产生其地市级人民检察院,并明确规定地市级人民检察院对直辖市人大负责并报告工作。二是在农场区、监所等地设立的派出检察院,传统做法是根据农场、监狱等机关的行政级别而分别由不同审级的检察院设立派出院,这主要是基于行政对等原则的考虑。但在司法改革“去行政化”的目标明确后,所谓对等监督,应当是指法律事务管辖权限对等,而非行政级别对等,因此,应当改变这一做法。考虑到农场、监狱等派出院的检察业务都属于一审事务,笔者建议,取消省级或地市级检察院在农场、监狱等场所设立派出检察院的规定,统一改由农场、监狱所在地的基层检察院在农场、监狱等场所设立检察分院,行使所在区域的一审相关检察业务。基于此,建议将《草案》第24条修改为:“人民检察院根据检察工作需要,经最高人民检察院和省级有关部门同意,并提请本级人民代表大会常务委员会批准,可以在辖区内特定区域设立分院,作为派出机关。”并将第25条修改为:“人民检察院根据检察工作需要,可以在监狱等机关设立派驻检察室,作为派出机构,行使派出它的人民检察院的部分职权。”

### 三、关于检察官的“越辖区办案权”问题

从法理上讲,检察官的办案权限受到其所在检察院司法辖区的限制,即地方各级人民检察院的检察官只能在其所属检察院管辖区域内履职行权。但司法实务中有时需要检察官超出所在检察院的司法辖区办案,此时即发生所谓检察官越辖区办案的合法性问题。

例如,按照我国实务中的做法,由于基层检察院的民行部门并不享有提起民行抗诉等诉讼监督职权,因而,实务中基层检察院的民行部门往往只能发挥为上级检察院提起民行抗诉提供线索的作用。但实践中上级检察院检力有限,无力办理所有民行抗诉案件,故实践中上级院经常采取一个变通措施,即,提请同级人大任命基层院检察官为上级院助理检察员,以此达到赋予基层院民行检察官办案权限的目的,从而得以将部分民行抗诉案件交由基层院民行检察官办理。之所以实务中如此大费周折,不惜提请同级人大任命基层院检察官为上级院助理检察员,主要就是因为基层院民行检察官的办案权限受到辖区限制,不能越辖区办案。

再如,实务中一些重大、疑难、复杂案件,上级检察院除了进行必要的指导之外,特殊情形下,还会直接调派上级院检察官代替下级院检察官出庭公诉,以追求最佳办案效果。此时,上级院往往要求下级院提请其同级人大任命拟出庭公诉的上级院检察官为下级院助理检察员,从而获得出庭办案的权限和资格,其原因和目的,也在于规避上级院检察官的越辖区办案权问题,避免合法性争议。

对于上述做法,实务中、理论界历来存有争议。有观点认为,检察机关本系上、下一体之组织体系,所有检察官之活动皆采取一体化之原则,相互之间本就可以互为替代,因此,实际上无需大费周章采取人大临时任命为助理检察员的方式,亦可行权。不得不说,这一观点是对检察一体原则的误读。虽然根据检察一体原则,所有检察官之职务行为皆可视为一体,但前提是检察官的职务行为是依法而为的合法职务行为,然而检察官的职务本就受到其所在检察院的司法辖区的限制,若检察官的职务行为系越辖区办案,构成违法执行职务,那么,其职务行为当然就无法适用检察一体原则。因此,不能以检察一体原则作为检察官越辖区办案权的法理依据。

笔者认为,第一,检察官的办案权限确实应当受其所在检察院辖区的限制,原则上不得越辖区办案。其原理在于:我国检察机关关系由同级人大产生并对其负责,检察官也需经由同级人大任命方可行

使权力,故从权力来源来讲,检察官所在检察院之审级限制了其事务管辖权限,而同级人大所在区域限制了检察官的地域管辖权。基于此,检察官不得越辖区办案。第二,检察官的越辖区办案权当有其法定之例外。这是因为,检察机关本系上命下从之机构,上级检察院之检察长有权指挥、调动其下级检察院之检察官,且上级院检察长之指挥、命令权属于法定职权,系依法而为,是故,当实务中检察官系根据上级院检察长之指挥、命令而越辖区办案时,即为合法之职务执行行为。因此,检察长的指挥、命令,构成了检察官越辖区办案权合法性的基础。据此,司法实务中其实没有必要再采取由人大临时任命、授予办案权的方式来解决检察官越辖区办案权的合法性问题,由上级检察院检察长发布书面指令即可。

综上所述,笔者认为,《草案》应当正视并明确解决检察官越辖区办案权的合法性问题。一方面,《草案》应当明确规定检察官的办案权限应当受其所在检察院司法辖区限制的基本原则,不允许检察官随意超出司法辖区办案;另一方面,又应当为特定情形下检察官因受上级院检察长指令而越辖区办案开一道“口子”。是故,建议《草案》第13条增设第2款:“检察官应当在其所属检察院管辖区域内执行职务,但法律另有规定的除外。”所谓法律另有规定的除外,即当上级院检察长依法发布指令时,检察官自当奉命越辖区办案。

#### 四、关于上、下级检察机关的关系问题

虽然我国现行《宪法》第137条规定:“最高人民检察院是最高检察机关。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。”但现行《人民检察院组织法》却未对上级人民检察院如何领导下级人民检察院作出明确规定。正基于此,本次组织法修订,《草案》第28条明确规定:“上级人民检察院对下级人民检察院行使下列职权:(一)认为下级人民检察院的决定错误的,指令下级人民检察院纠正,或者依法撤销、变更;(二)可以对下级人民检察院管辖的案件指定管辖;(三)可以办理下级人民检察院管辖的案件;(四)可以统一调用辖区的检察官办理案件。上级人民检察院的决定,应当以书面形式作出。”上述法条明确了上级人民检察院领导下级检察院的职权、方式及其范围。

但是,立法者在设计上述法条条文时,显然并未从法理上去深研检察一体原则的具体内涵和要求。毋庸讳言,我国检察机关奉行的仍然是检察一体制,即全国检察机关以最高人民检察院为顶点(最高领导机关),上命下从,上、下一体,构成一个统一的组织体。基于检察一体制,“检察官在行使检察权上,被置于受上级指挥监督的地位”,<sup>[7]</sup>而检察机关之上级当然得指挥、监督下级,其具体方式包括检察行政事务指令权、个案指令权、事务承继及移转权等等。《草案》第28条列举的第(一)、(四)项权力即属于个案指令权范畴,<sup>[8]</sup>第(三)项权力属于事务调取(承继)权,<sup>[9]</sup>而第(二)项权力则属于事务移转权之范畴。<sup>[10]</sup>但是,在法理上要特别注意的是,所谓上级的指挥、监督权,实质是一项机关首长特

[7][日]法务省刑事局编:《日本检察讲义》,杨磊、张仁等译,中国检察出版社1990年版,第20页。

[8]所谓个案指令权,即针对具体案件如何处理发布指挥、命令,对此,下级检察机关必须服从。《草案》第28条第(一)项列举的(上级人民检察院)“认为下级人民检察院的决定错误的,指令下级人民检察院纠正,或者依法撤销、变更”,实际上就是一种个案指令权。但个案指令权的内容,又不局限于此,包括个案在法律上具体该如何处理,等等,皆属个案指令权的范畴。同时,《草案》第28条第(四)项的内容“统一调用辖区的检察官办理案件”,实质也是上级检察首长为办专案而发布的一项具体指令。

[9]所谓职务承继权,即上级人民检察院可以收取下级人民检察院管辖的案件而自行办理,《草案》第28条第(三)项列举的(上级人民检察院)“可以办理下级人民检察院管辖的案件”,实际即职务承继权。

[10]所谓职务转移权,即上级人民检察院可以收取下级人民检察院管辖的案件转而交由其它下级人民检察院办理,《草案》第28条第(二)项列举的(上级人民检察院)“可以对下级人民检察院管辖的案件指定管辖”,实际就是职务移转权的一种,只不过,职务移转权的外延更为宽泛,除指定管辖外,还包括收取下级检察院正在承办的案件而转交其他检察机关办理,等等。

权,即专属于检察机关之首长——检察长的职权,唯有作为机关首长之检察长方可行使该权力,而非谓上级检察院任意一名检察官(包括其内设机构负责人)皆可对下级检察院之检察官行使指挥、监督权。以我国检察体制为例,构成检察机关之指挥层级的只有三级:最高人民检察院检察长、地方各级人民检察院检察长、检察官。最高人民检察院之检察长固有权对全体检察官(包括地方各级人民检察院检察长)发号施令,上级人民检察院检察长亦有权对其辖区内所有检察官发号施令,但这并不意味着最高人民检察院的普通检察官与地方各级人民检察院的普通检察官之间也是上、下级关系,更不意味着最高人民检察院的普通检察官有权对地方各级人民检察院的检察官发号施令。这是因为,指挥、监督权系首长特权,唯有检察机关之首长即检察长方能行使。我国司法实务中,上级人民检察院的内设机构、部门等经常直接以部门名义对下级人民检察院检察官行使指令权,这一做法实际上是有违检察制度法理的,不应提倡。因此,建议将《草案》第28条第2款修改为:“上级检察院的决定,应当报请检察长签阅后以书面形式作出。”笔者之所以主张增加“报请检察长签阅”这一程序,就是希望借此恢复指挥、监督权的首长特权属性,要求上级检察院的决定(指令),必须以上级检察院检察长的名义作出,<sup>[11]</sup>而不能任由上级检察院内设机构或部门负责人直接对下级检察院检察官发号施令,从而理顺检察机关内部的指挥层级。<sup>[12]</sup>

此外,《宪法》《人民检察院组织法》在界定和描述上、下级检察机关之前的法律关系时,皆使用了上级检察机关“领导”下级检察机关一词。然而,“领导”一词并非法律术语,更非检察理论研究和实务中常用的专门术语,立法上使用“领导”一词来描述和界定上下级检察机关之间的关系,容易产生歧义。这是因为,“领导”一词,在我国,通常用于党政机关上、下级之间关系的描述,而检察机关虽然亦具有上下一体的行政属性,但同时还具备独立办案的司法属性,因此,检察机关区别于一般党政机关,套用“领导”一词来描述和界定检察机关内部上、下级之间的关系,既不够准确,更可能强化检察机关的行政属性和色彩,造成检察机关的过度行政化。其实,检察机关内部的所谓检察一体制,指的就是上命下从,其实质就是一种上级对下级的指挥(指令)监督权,因此,与其在立法上将上、下级检察机关之间的关系表述为领导与被领导的关系,不如直接表述为“指挥监督”关系。据此,建议《草案》第28条修改为:“上级人民检察院指挥监督下级人民检察院。上级人民检察院对下级人民检察院行使下列职权:……”

## 结 语

由前文分析可见,由于我国检察制度理论研究基础的薄弱,对于检察机关组织体系上的一些基本理论问题尚缺乏精细化研究,对于检察机关的组织规律缺乏准确的把握,这就使得《草案》的相关制度条文设计显得有些“粗疏”和“外行”,无法兼顾规律性、前瞻性和可操作性,寄望立法者在《草案》的进一步审议和修订过程中,能够更多倾听理论界的声音,夯实《草案》的法理基础,增强条文的可操作性,制定出一部具有里程碑意义的良法。

[11]当然,我国检察机关还实行检察委员会制度,重大事项需经检委会讨论、决定,因此,若上级人民检察院的决定是经检委会讨论作出的,则以上级院检委会的名义进行指挥、监督。

[12]在我国目前司法体制下,由于各级检察机关均设有“副检察长”一职,因此,副检察长实际也构成一个指挥层级,副检察长可以视为受检察长委托代为行使其部分指挥、监督权。