

人民监督员制度的正当性基础

莫纪宏

(中国社会科学院 法学研究所,北京 100720)

摘要:人民监督员制度是我国检察机关基于《宪法》、《人民检察院组织法》以及我国根本政治制度——人民代表大会制度的相关规定和精神,同时结合我国检察机关在办理职务犯罪“三类案件”、“五种情形”的实际,摸索出来的一套体现“司法民主”精神和“公平正义”原则的成功做法。人民监督员制度在实践中起到的积极作用是主要的,值得肯定的,当然也存在着一些在理论和实践中都需要进一步加以探讨的问题。从“司法民主”的要求和“正当程序”的法治精神出发来论证,人民监督员制度实际上是基于我国具体国情而产生的能够反映民主和法治价值的“检察制度”,既有中国特色,同时也符合宪法学的一般原理,是一个值得在理论上进一步加以完善,在实践中在总结经验基础上进一步加以推广的检察制度。

关键词:人民监督员 职务犯罪 检察民主性 人民当家作主

中图分类号: D926.34

文献标识码: A

文章编号: 1004-9428(2009)01-0073-08

一、人民监督员制度是我国检察机关履行检察职权的实践活动的产物^[1]

最高人民检察院于 2003 年首次在检察系统内部提出了建立人民监督员制度,即由代表公众的人民监督员按照一定程序,对检察机关查办职务犯罪案件进行民主监督。同时,又陆续制定了相关的规范性文件,主要有《最高人民检察院关于实行人民监督员制度的规定(试行)》、《关于适用〈最高人民检察院关于实行人民监督员制度的规定(试行)〉若干问题的意见》、《最高人民检察院关于进一步扩大人民监督员制度试点工作的方案》和《最高人民检察院关于人民监督员监督“五种情形”的实施规则(试行)》等等。根据这些文件的要求,从 2003 年至今,全国已有 80% 以上的各级检察院都实施了该制度。总共选任人民监督员两万多名,其中 90% 以上是各级人大代表、政协委员和有法律工作经历的人员;此外,工人、农民、少数民族、企业职工等各界人士约占 10%,具有一定的代表性和社会公信力。人民监督员制度从开始试点以来,初步取得了成效,显示出良好的发展态势。在试点的范围、人民监督员的数量、监督案件数量上都呈现出较快的上升趋势。尤其是人民监督员不同意检察机关原处理意见的案件数量在不断增加,在一定程度上说明人民监督员制度是有效果的。该制度在一定程度上体现了宪法的权威,扩大了公民行使监督权的范围,丰富了公民参与政治的途径,具有权力制约和人权保障价值,在现有的《最高人民检察院关于实行人民监督员制度的规定(试行)》外还有较大的发展空间。

自 2003 年短短 3 年多的时间里,检察机关试行的人民监督员制度得到社会各界的广泛关注和肯定。2006 年,人民监督员制度被列入国家司法考试大纲;2006 年,一些法学院校的研究生将人民监督员制度作为毕业论文的研究课题进行研究。更为引人瞩目的是:党的十六届六中全会《关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》和《中共中央关于进一步加强人民法院、人民检察院工作的决定》都写入了人民监督员制度。与此同时,人民监督员制度试点工作向着更加深入、规范的方向发展。在 2006 年的“两会”上,223 名人大代表提出议案和建议,建议将人民监督员制度写入《人民检察院组

作者简介:莫纪宏,中国社会科学院法学研究所研究员。

* 本文是王家福先生主持的国家社会科学基金项目“党的领导、人民当家作主与依法治国的有机统一”(07&ZD031)的部分研究成果。

[1] 本文的资料部分吸收了哈尔滨工程大学法律系丁玮副教授的研究成果和观点,在此表示衷心感谢!

织法》。

为落实代表建议,2006年,高检院进一步加大人民监督员制度试点工作的力度,加强了对有关问题的调查研究,推进人民监督员试点工作的制度化、规范化建设。安徽省人大常委会通过了《关于加强人民监督员制度试点工作的决议》,云南省人大常委会专项视察试点工作情况并对执行决议情况进行审议。目前,四川、甘肃、湖南等省人大常委会也通过了关于试行人民监督员制度的决议。

2006年,各级试点检察机关进一步加强了试点工作的规范化建设和制度建设。军事检察院制定了《关于军事检察机关实行军人监督员制度的意见(试行)》。黑龙江省院将2006年作为全省人民监督员制度试点工作的“规范年”,有效促进了试点工作的规范化建设。新疆兵团检察院制定《兵团检察机关人民监督员监督“三类案件”和“五种情形”的实施细则》,对案件监督工作的各个环节、人民监督员办公室的工作规范及监督案件的备案、归档等作了具体规定。辽宁、山东、四川等省的部分试点院开展了由人大任命或确认人民监督员的试点工作。四川省广安市人民监督员由市人大常委会主任会议确认,对人民监督员的培训考核及确定参加案件监督的人民监督员由市人大代表工作委员会负责。山东枣庄市、区两级人大均出台了人民监督员任免工作制度,并已全部完成人大任命人民监督员的工作;日照市在全市推广由人大常委会主任会议确认人民监督员的做法;济宁市邹城市院试行由人大常委会任命人民监督员的方式。黑龙江省鹤岗市人大常委会通过了《关于试行人民监督员制度的决议》,规定人民监督员初步人选由市院报请市人大常委会审查确认,由市人大常委会主任颁发证书,市人大内务司法委员会组织人民监督员的培训考核与表彰奖励。

同时,人民监督员制度试点工作办事机构的建设也不断加强。天津、黑龙江、湖北、四川、云南等8个省(市)院经编制部门批准独立设置了人民监督员办公室。北京、吉林、浙江、湖北、海南等省级院制定了人民监督员办公室工作规范。2007年,高检院又下发了《2007年检察机关人民监督员制度试点工作要点》,要求各级试点检察院加大理论研究力度,推动人民监督员制度的法制化进程。

总的来说,人民监督员制度是最高人民检察院在全国检察系统陆续推行的一项重大改革举措,其出发点是通过引入有组织性的外部监督力量,解决检察机关自侦案件长期缺乏有效外部监督的问题。人民监督员制度是一项新生事物,人民监督员制度试行几年来在实践层面积累了一定经验,然而人们对该制度存在的理论基础及其现实合理性产生了诸多质疑,对制度本身法律性质定位的模糊使在监督员的任职条件、职能范围、监督程序和效力等重大问题上难以形成理论上的共识,争议较大,实践中各地检察机关也是说法不一,做法各异,这对继续推进制度实践与创新十分不利。宪法作为一国的根本大法,是任何法律制度存在的根基,在目前人民监督员制度尚未被法律具体化的情况下,以宪法角度为切入点,研究该制度存在的宪法基础及其在宪法实施中运行的条件和方式无疑具有十分迫切和重要的意义。

二、检察民主化是当今世界各国检察理论与实践的一个重要特色

人民监督员制度是我国最高人民检察院推行司法改革的产物,无论从称谓上还是从制度设计上,都具有很强的中国特色。但是,公民参与司法对检察权进行监督的做法,在国外早已有之。相类似的制度主要有日本的检察审查会制度和美国的大陪审团制度,已经形成了比较完善的立法和比较深入的研究^[2]。

检察审查会是日本二战以后司法改革的产物。二战结束后,日本根据战后《日本国宪法》的基本精神,重新修订了《刑事诉讼法》。为了防止检察官独断专行,及时、准确地反映民意,保障公诉权行使的正当性,日本于1948年制定实施了《检察审查会法》,建立了检察审查会制度。所谓检察审查会制度,就是通过抽签方式从一般国民中(众议院议员选举权者)选定n名检察审查员,组成检察审查会,负责

[2] 参见高一飞:《人民监督员制度的正当性探讨》[J],《贵州民族学院学报》2005年第1期。

审查检察官对案件做出的不起诉处分是否适当、对检察厅的工作提出改进意见的建议和劝告,这是一种在检察官行使公诉权过程中反映民意的制度。检察审查会在设立之初及其后长达半个世纪的运行中,其决议既不能产生侦查的效果,也不能产生直接起诉的效果,仅仅对检察厅机构的长官具有参考作用。在20世纪末开始的日本司法改革过程中,学者们在肯定了检察审查会作为民主司法的一种形式所发挥的巨大作用的同时,也提出了扩大司法民主化的范围、让更多的民众能够参与到检察审查会制度中来以及赋予检察审查会决议法律效力的意见。20世纪,检察审查会制度的改革主要是围绕着扩大国民参与范围问题展开的。对检察审查会制度走向能够产生实质性影响的,主要是是否赋予检察审查会决议的法律效力等问题。自1999年6月,日本开始酝酿进行司法改革,强调建立司法的“国民基础”,“要通过建立国民参与诉讼程序的制度,提高国民对司法的信赖。在这种改革潮流下,强化检察审查会权限和作用成为日本当代司法改革的一个重要内容。2001年11月,日本制定了《司法制度改革推进法》,同年12月,根据该法在内阁中设置了“司法制度改革推进本部”;2002年3月,内阁通过了《司法制度改革推进计划》,设置了相应的专题委员会,在《司法制度改革推进计划》中,就提起公诉的方式明确提出了“为了建立赋予检察审查会决议具有一定拘束力的制度,要提出相应的法案”。在进行检察审查会制度改革的讨论时,日本法务省、最高法院等相关机构都提出了修改建议。其中,最高法院事务总局在2002年9月24日提交的《充实、加快刑事审判,裁判员制度,检察审查会制度应有方式的意见》中认为,“应该赋予应当起诉的决议以法律拘束力,使检察审查会的意见直接反映在公诉权行使中;为了保障(检察审查会)进行充分审查和做出适当的判断,应该努力充实检察审查会的审查程序”。2004年日本国会通过了《关于部分修改刑事诉讼法等法律》,对包括检察审查会制度在内的刑事司法进行了比较全面的改革,明确规定:检察审查会作出“应当起诉”决议以后,如果检察官没有起诉,那么就要进行再次审查,如果在再审查过程,11名审查员中有8人以上同意作出了“应该起诉”的决议,那么,收到检察审查会决议副本的法院应该指定律师担任检察官,直接提起公诉。尽管这一规定要在2009年5月实施裁判员制度以后才正式生效,但毫无疑问的是,这种赋予由一般民众组成的审查组织决定必须起诉的制度必将对日本检察官的案件起诉方式、乃至刑事司法的发展产生重要影响。与2009年开始建立民众参与刑事审判的裁判员制度一样,在司法民主化的方式、方法方面,日本检察审查会制度的改革值得中国学术界和司法界关注^[3]。

美国现代大陪审团由社区内23名或更少普通选民随机产生并被要求服务一段固定的时间,主要承担独立调查犯罪事实和审查检察官指控的双重职能。目前,大陪审团的调查职能主要针对复杂的有组织犯罪、政府犯罪、政府机构贪污和其他运用警察通常应用的方法很难侦查的犯罪,当其运用各种调查手段查获嫌疑人及犯罪事实后即签发刑事起诉书。大陪审团审查职能是就已被检察官查获、逮捕、羁押或已被指控和在法官面前作了初次到庭的罪犯的涉案事实的可能性根据,进行审查并签发起诉书(indictment)。然而这两项职能的发挥随着现代检察公诉权的强化有了强弱的区别,从美国内战到20世纪中期,主要州已允许检察官直接签署指控(information)来提起公诉,作为“公民权利之盾”而存在的审查、签署起诉书的作用大大弱化,被指责为检察官的“橡皮图章”、“傀儡”。但大陪审团在调查地方政府腐败的犯罪方面仍发挥着积极的作用。大陪审团作为民意代表制约国家公诉权力的作用主要通过其调查职能实现:其一,大陪审团独立调查职能制衡检察官不起诉权。通常认为,美国检察官的不指控由于公诉垄断及其较大的裁量权很难受到来自外界的约束。虽然一些州目前对已经提出正式起诉的案件,检察官的撤回起诉请求必须经法官批准,但对检察官自始不侦查或拒绝签发指控的制约则主要来自大陪审团的调查。其二,大陪审团设置的独立性使其获得强大的公信力有利于其职能的发挥。其三,大陪审团调查的程序和强大的手段保证其有效地查清案件事实、公正地行使其监督职能。由于大陪审团调查程序的秘密性、拥有强制证人作证、提供物证和书面证据等检察官所不具备的调查手段,使其拥有摆

[3] 参见丁相顺:《日本检察审查会制度的理念、实施与改革》[J],《国家检察官学院学报》2005年第3期。

脱检察意见束缚、直接面对证据来源进行调查的优势^[4]。

日本的检察审查会制度是二战后借鉴大陪审团制度而建立的,虽然两者在具体的职能、程序和手段方面因大陆法传统及日本国情的影响存在诸多差异,但在追求检察民主化、通过民意抑制检察权的理念以及据此对制度的设置、构造方面却具有共通之处。两种制度的设立和运行均通过司法民主的形式,约束和限制司法权力的行使,从而达到司法公正的目的。美国大陪审团制度起源于英国的起诉陪审团制度,而后的设立与司法令状相结合,是形成普通法“程序先于权利”传统的制度基因,是体现了正当程序要求的制度。日本在战后深受普通法影响,在其宪法中明确规定了正当程序原则,日本的检察审查会制度同样与正当程序的理念与价值一致,具有正当程序基础。

当然,对于检察官不起诉的情形是否具有法律上的“既判力”,并没有形成系统和完整的法理阐述。例如,在我国台湾地区,检察署对就职务犯罪案件认为不需要起诉的案件可以作出“不起诉”或者是“签结”的结论性意见。对于“不起诉”或者是“签结”的职务犯罪案件,由于这些案件本身的利害关系人是国家,而不是具体的公民、法人或社会组织,因此,对于“不起诉”或“签结”可能影响的法律上的特定利益,因为缺少特定的利害关系人的抗辩而使得“不起诉”或“签结”成了由检察署可以独立作出决定的不受其他法律机制监督的行为,这个问题在法理上已经引起了有关学者的关注^[5]。

三、关于人民监督员制度国内理论研究的状况

目前,国内理论界和实务部门对人民监督员制度倾注了较高的热情和关注,尽管自颁布《最高人民法院关于实行人民监督员制度的规定(试行)》以来不过短短几年时间,法理学、宪法学、诉讼法学界以及来自检察系统工作人员的相关研究已经有了一定的成果。目前的研究成果大致可以归纳为以下几方面:

人民监督员制度的宪法基础。如韩大元在《人民监督员制度的宪法学思考》^[6]一文中指出:人民监督员制度通过人民参政权的有效行使,体现了宪法的民主原则和法治原则;通过公民监督权的切实行使,实现对公民基本权利的保障;体现制约权力的宪法价值,促进了检察机关工作作风和形象的改变;通过检察权的能动性发挥,推进法律监督职能的进步。同类的具有代表性的文章还有周永年的《人民监督员制度法制化的法理基础及模式选择》^[7],刘宇的《人民监督员制度的理论基础》^[8]等。

人民监督员制度的价值分析。马长山在《人民监督员制度的法治价值及其实现》^[9]一文中认为,人民监督员制度是我国检察体制改革的重要举措,它不仅表明了我国检察机关的人民民主属性,也有利于实现法律监督和促进司法公正,从而具有重大的法治价值和意义。现代西方国家经历了“自由主义法治”到“程序主义法治”的转变。在法治进程不断加快的新时期,我们一方面要不断强化司法机关的独立性和权威性,另一方面,又必须强化相应的法律监督和促进司法公正,以推进司法过程的民主性。同样对此进行研究的代表作,有贲国栋的《论司法公正价值的整合》^[10]、杜波的《法治原则发展的内在逻辑与历史进程》^[11]等。

[4] 参见刘英张、时春:《检察机关人民监督员制度比较法研究》[J],《现代企业教育》2007年第16期。

[5] 在2008年11月21日至22日于香港大学法学院举办的“两岸四地法律发展学术研讨会”上,来自台湾中研院法律学研究所的黄国昌助理教授对这个问题表示了自己的看法,他认为,目前台湾地区检察署对职务犯罪的“不起诉”和“签结”行为确实没有受到法律程序上的监督,有违“权力应当受到监督”的“正当程序原理”。

[6] 参见《国家检察官学院学报》2005年第1期。

[7] 参见《政治与法律》2006年第5期。

[8] 参见《江苏警官学院学报》2006年21卷第3期。

[9] 参见《国家检察官学院学报》2006年第2期。

[10] 参见《南京社会科学》2007年第3期。

[11] 参见《新视野》2007年第2期。

司法民主与正当程序研究。学界一般将二者分别论证和研究,将二者结合起来研究的成果并不多见。主要有:于晓青的《司法的特质与理念》^[12],朱永红、张苏敏的《司法公正的逻辑解读》^[13],王鲁青的《司法制度改革与司法民主化》^[14]以及高一飞的《人民监督员制度的正当性探讨》^[15]。傅恒、杨莲在《从正当程序走向民主宪政》^[16]中认为:由于长期以来受我国“重实体轻程序”的传统法律观念影响,使宪政的实施缺乏必要的正当程序保障,造成了宪法在一定程度上难以富有实效的局面。因此,科学揭示正当程序与民主宪政的密切联系,确立科学、规范、完善的正当程序原则,是我国保障基本人权,迈向民主宪政的必然要求。正当程序是对宪政过程的规范,是对宪政基础的保障,是对宪政理念的张扬,是对宪政价值的超越。

人民监督员制度的比较研究。主要有丁相顺的《日本检察审查会制度的理念、实施与改革》^[17],李茂柱、李子煊的《完善人民监督员制度的构想——以日本检察审查会制度为借鉴》^[18],赵一鸣的《论现代日本法中的普通法因素与司法民主》,刘英张、时春的《检察机关人民监督员制度比较法研究》^[19]等。这些研究成果介绍、分析和比较了西方国家,主要是日本、美国的民主参与司法制度,为我国人民监督员制度的进一步完善提供经验与借鉴。

人民监督员制度存在的问题及完善。这是对该制度研究最多的方面。主要代表作品有:刘建军的《完善人民陪审员制度的理性思考》^[20],尹笔锋、卢希起的《返回人民监督员制度的逻辑起点——人民监督员制度的若干评议及立法建言》^[21]以及韩春雁的《人民监督员制度深化之设想》^[22]等。

综合分析国内研究现状,虽然对人民监督员制度的研究取得了初步的成果,但还缺乏深入的系统研究,对该制度的法理基础、该制度的基本理论、国内外的比较研究以及问题及完善等诸多方面尚需进一步研究。特别是,关于人民监督员制度的“正当性”问题,在理论界和实践部门还存在不同的认识。是通过“司法民主”的民主理论来论证人民监督员制度的合法性,还是基于“正当程序”的要求来确立人民监督员的正当性基础,还是两者应当兼具,或者是可以从其他的视角来论证人民监督员制度的“正当性”,迄今为止尚无定论。特别是在宪法和相关的组织法还没有将人民监督员制度明确肯定为检察制度的重要事项的前提下,所有论证人民监督员制度正当性的理论观点都是学理层面的,还缺少明确的制度依据和法理分析,需要学术界对此问题加以深入地研究。

四、“权力应当受到监督和制约”是人民监督员制度的最基本的法理依据

在人民监督员制度构建的过程中,在法理上对人民监督员制度最大的质疑主要有以下五个方面:一是人民监督员介入检察活动,实际上是干涉了检察机关依法独立地行使检察权,不利于检察机关充分履行宪法和法律职权;二是人民监督员一般都是由检察机关自己聘请的,有“作秀”的感觉;三是人民监督员对检察活动的介入,很可能将检察活动中所存在的各种问题反映到人民监督员制度中,使得人民监督员本身也成为司法腐败的成因;四是人民监督员并没有获得法律上的授权,对检察活动的监督缺少法律

[12] 参见《现代法学》2003年第2期。

[13] 参见《河北法学》2005年第12期。

[14] 参见《洛阳师范学院学报》2005年第1期。

[15] 参见《贵州民族学院学报》2005年第1期。

[16] 参见《四川教育学院学报》2004年第3期。

[17] 参见《国家检察官学院学报》2005年第3期。

[18] 参见《安徽警官职业学院学报》2006年第5卷第4期。

[19] 参见《现代企业教育》2007年第16期。

[20] 参见《河南社会科学》2005年第1期。

[21] 参见《求实》2005年第10期。

[22] 参见《中国检察官》2006年第12期。

依据;五是根据我国目前宪法所确立的人民代表大会制度,各级人大作为各级国家权力机关依法享有对“一府两院”实施宪法和法律活动的监督权,因此,人民监督员所能起到的作用,人民代表通过履行代表职责也可以实现同样的制度目标^[23]。

总之,上述各种关于人民监督员制度存在问题的担忧,都来自于人民监督员制度是否在法理上具有“正当性”。因为在没有宪法、组织法上的明文依据的前提下,只有在法理上具有正当性,才能在实践中通过各种合法的解释途径融入制度之中,并以此作为修改宪法和组织法的法理依据。如果在法理上无法证明人民监督员制度的“正当性”,那么,即便这种制度在实践中已经产生了一定的效果,要使这样的制度具有稳定和可持续发展的特征,也是比较困难的。特别是贯彻落实“依法治国、建设社会主义法治国家”治国方略的过程中,不仅需要法律制度要统一,而且需要对各种法律制度赖以建立的法学原理和法治精神彼此之间相互协调和一致。

人民监督员制度的正当性来自于民主原则和法治原则两个方面的基本要求,是我国现行宪法基本原则的制度表现,它的创建、存在和发挥作用,都是我国现行宪法制度下所允许和可以得到合宪性评价的,因此,这种制度尽管目前还没有通过宪法和组织法的形式明确加以规定,但是,其制度的正当性依据直接来自于宪法,特别是“权力必须受到监督和制约”的民主原则和法治原则的基本精神。

(一)民主原则和法治原则是我国现行宪法所确立的两项最基本的宪法原则

民主原则和法治原则是我国宪法的两项最基本的原则。早在1954年《宪法》中就已经确立了“民主原则”。毛泽东同志在《关于中华人民共和国宪法草案》的报告中就指出:“一个团体要有一个章程,一个国家也要有一个章程,宪法就是一个总章程,是根本大法。用宪法这样一个根本大法的形式,把人民民主和社会主义原则固定下来,使全国人民有一条清楚的轨道,使全国人民感到有一条清楚的明确的和正确的道路可走,就可以提高全国人民的积极性”^[24]。基于民主原则建立起来的我国根本政治制度人民代表大会制度,是我国政治制度的基础。根据现行《宪法》第2条第3款的规定:人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务。因此,在我国,人民有权力管理一切国家事务,这是一项体现“人民当家作主”精神的重要原则。人民监督员制度在实践中产生正是体现“人民当家作主”宪法原则的重要方式。人民监督员制度实际上为实现宪法所确立的民主原则提供了具体的制度和实践的保障。

法治原则在我国现行宪法中早以确立,并且通过1999年现行宪法的第三次修改得到了强化。1999年现行《宪法》第三次修改时将“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家”写进了宪法,这一修改意义重大。它不仅要求法律在形式上要统一,更重要的是强调了法律实践要充分体现法治的精神。人民监督员制度是基于检察机关行使检察职权的活动而产生的,目的是为了保障检察机关在侦查和决定起诉职务犯罪的过程中,能够严格地依法办事。所以,人民监督员制度建立的出发点是立足于保证检察法治的完备,是完全符合现行《宪法》第5条所确立的法治原则的要求的。

[23] 对人民监督员制度的质疑和批判方面的论文主要是以因特网上的言论为主,西南政法大学法学院教授、司法研究中心主任徐昕发表的《人民监督员制度批判》认为,人民监督员缺乏应有的独立性;人民监督员监督缺乏足够的权威。据徐昕统计,2005年12月10日检索CNKI数据库(www.cd.cnki.net)发现:2003年12月至2005年11月,题名有“人民监督员”一词的文章,中国学术期刊全文数据库49篇,中国优秀博士硕士学位论文全文数据库2篇,中国重要报纸全文数据库226篇。姑且排除第三类,而将前两类界定为学术作品,可得出附表一“有关人民监督员的学术论文(2003.12-2005.11)”。考虑到文章发表周期大致不少于半年,因此上述文章的写作时间大致在2005年5月前,即在人民监督员制度试行后仅一年半的期间里已有大量学术产品涌现。而我们有理由相信,近两年仍然是此类学术作品的产出高峰:仅一个月后(2006年1月10日)的检索就发现,文献数量在加速上升:中国期刊全文数据库59篇,中国重要报纸全文数据库274篇。考察附表一所列的51篇论文,其观点基本上都是对人民监督员制度的支持,强调这一制度出台的意义,运用各种理论论证其合理性和正当性,强调这是一项充满生机和活力的制度,尽管也有些学者讨论了人民监督员制度的缺陷,但其目的显然仅限于促进该制度的完善。51篇论文几乎没有一篇对人民监督员制度持否定或批判的观点,而论文的作者中还不乏知名学者;相比而言,倒是普通民众提出了不少质疑。参见 <http://www.dffy.com/faxuejieti/ss/200809/20080928152637.htm>, 2008年12月2日最新访问。

[24] 参见《毛泽东著作选读(下册)》[M],人民出版社1986年版,第710-711页。

(二) 人民监督员制度的创建是为了解决检察权不受监督和制约的制度缺陷

人民监督员制度的创建直接的起因是针对人民检察院在行使检察职权办理职务犯罪时所遇到的“三类案件”^[25]和“五种情形”^[26]。“三类案件”和“五种情形”都涉及到检察机关行使检察职权的行为,而且这些行为依据现行宪法、组织法等法律、法规的规定,都具有“既判力”的法律效果。也就是说,如果没有外部监督机制的存在,那么,这些由检察机关依法实施的行为基本上是由检察机关独立完成的,缺少对这些行为的法律救济途径。与检察机关提起公诉的情形不同的是,如果检察机关提起公诉,那么,检察机关行使检察职权的行为在进入审判程序后会受到法院的监督,而检察机关对行政、民事和刑事案件提起抗诉的行为同样也会在司法审判阶段受到法院行使审判权的法律监督,但是“三类案件”、“五种情形”则自始至终是由检察机关独立介入的,加上职务犯罪所涉及到的利害关系人通常是国家,而不是具体的公民个人、法人或社会组织,因此,如果没有特殊的情形,检察机关在依法办理职务犯罪的过程中,对“三类案件”、“五种情形”的处置就享有非常大的“自由裁量权”,从外部很难进行有效监督。这在理论上等于是赋予了检察机关“不受任何监督和制约”的权力。这种制度设计很显然与法治原则是相背离的。因此,在引入人民监督员机制后,人民检察院在处理“三类案件”、“五种情形”时就使自己行使检察职权的行为处于有效的法律监督之下,这样的制度考量是从“权力应当受到监督和制约”的角度出发的。事实上,目前像我国台湾地区检察署的“不起诉”和“签结”行为就完全属于检察机关自由裁量的范围,在实践中很容易导致权力滥用。在我国,根据宪法的规定,检察机关是国家的法律监督机关,而法律监督机关自身要带头守法,法律监督机关如果自身都不守法,或是自身的行为不接受其他途径或形式的法律监督,这显然与法治原则的要求不相适应。我国的人民监督员制度之所以能够在检察实践中应运而生,应当说是检察机关贯彻落实“依法治国、建设社会主义法治国家”治国方略的重要表现,值得充分肯定。

(三) 人民监督员制度反映了“司法民主”的特点

我国是社会主义国家,我国的根本政治制度是人民代表大会制度。人民代表大会制度不同于西方三权分立制度的最根本的制度特征在于,在我国,各级国家检察机关是依据宪法和法律享有检察职权的法律监督机关,但检察机关在法律地位上从属于代表和反映民意的各级人大,检察机关在行使权力的过程中,不能拒绝来自国家权力机关的监督,特别是来自于人民群众基于“民主原则”的直接监督。所以,相对于西方三权分立下的检察制度来说,我国的检察制度更需要充分体现“民主”精神,也就是说,必须体现“司法民主”的特点。所谓的“司法民主”,应当是多方面的。一方面包括检察机关在履行自身的宪法和法律职权时应当接受国家权力机关的监督,对国家权力机关负责,特别是国家权力机关依据法律所进行的监督以及人民代表在各级人大常委会的组织下对检察机关实施宪法和法律的活动所进行的监督。另一方面,根据现行宪法第2条第3款和第41条的规定,任何公民,只要认为国家机关或者国家机关工作人员在行使职权的过程中存在违法行为,都有权进行控告、检举、揭发和通过不同的监督形式直接地进行批评和提出建议。这是我国现行宪法所包含的“司法民主”的内涵。因此,人民监督员介入检察机关办理职务犯罪的“三类案件”、“五种情形”,是“司法民主”的重要制度表现形式,是有充分的宪法根据的。

(四) 人民监督员制度体现了“正当程序”的要求

“正当程序”是现代宪法所肯定的一项重要价值,其核心的精神就是指国家机关在行使国家权力限制公民的基本权利或者是其他权利时,必须要严格地按照法律所规定的程序,同时还要具有公平正义的

[25] “三类案件”是指职务犯罪嫌疑人不服逮捕决定、拟撤销案件、拟不起诉。

[26] 根据2006年1月9日最高人民检察院下发《关于人民监督员监督“五种情形”的实施规则(试行)》规定,“五种情形”具体是指人民检察院在查办职务犯罪工作中的下列五种情形:应当立案而不立案或者不应当立案而立案;超期羁押;违法搜查、扣押、冻结;应当给予刑事赔偿而不依法予以确认或者不执行刑事赔偿决定;检察人员在办案中有徇私舞弊、贪赃枉法、刑讯逼供、暴力取证等违法违纪情况。

特征,否则就构成了对公民权利的侵犯。“正当程序”理论最早起源于英国,后在《美国宪法修正案》第5条和第14条中得到了明确的肯定和系统的规定。“正当程序”不仅仅是宪法和法律对行政机关行使行政职权的“法律限制”,而且也是国家立法机关、检察机关和审判机关依法行使职权所应当遵循的宪法原则。“正当程序”的内涵非常丰富,但实质的价值要求是要求任何限制公民权利的措施都必须具有公开性,要为权利受到限制的当事人所接受和认可,因此,司法神秘主义是与“正当程序”的基本价值要求格格不入的,如果检察机关在行使检察职权的过程中存在着可以自身自由独立处置的职权事项而不接受任何监督就具有法律上的“既判力”,那么,这样的制度设计必然会为检察机关的滥用职权留下制度隐患。所以,对于仅仅由检察机关行使检察职权就具有“既判力”的职务犯罪“三类案件”、“五种情形”,如果没有人民监督员的介入,这些行使职权的领域就可能成为“正当程序”的“死角”,公民的人身权利以及其他宪法和法律权利就可能在受到检察机关侵犯之后而无法获得制度上的有效和必要的救济。因此,从“正当程序”理论出发,人民监督员制度也是有其存在的正当性的。

(五)制定《人民监督员法》是强化人民监督员制度正当性的最佳制度保障

在现代法治社会中,存在于法理形态的正当性最终都必须转化为制度的要求,也就是说,正当性只有通过宪法和法律加以明确肯定之后,才具有权威,才能被人们所认同,正当性只有以“合宪性”、“合法性”的形式存在才具有持久的生命力。

人民监督员制度的产生尽管是在法理上不成熟、制度上没有明确规定的前提下出现的,但是,该制度背后所蕴藏的价值原理是与我国现行宪法和法律的基本精神相一致的,也就是说,人民监督员制度的正当性完全可以依托宪法解释和法律解释的方式来使其具有规范的效力,并且在条件成熟的时候,可以明确地作为法律规范来加以系统化、规范化,基于此原理,在人民监督员制度尚未写入《人民检察院组织法》的前提下,可以另行制定《人民监督员法》,通过立法机关的立法活动,来使得人民监督员制度在法理上所具有的正当性及时转化成为制度上的“合法性”,并以此来推动人民监督员制度在实践中逐步走向成熟和完善。

The Justifiability of People's Supervisors System

Mo Jihong

(*Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, Beijing 100720*)

Abstract: The people's supervisors system is an effective measure of the procuratorial organ embodying the principles of the judicial democracy and the impartiality and justice. It was explored by combining the procuratorial working experience of disposing the three types of cases and five kinds of situations of the official crimes with the provisions and spirit of the constitution, the organization law of the procuratorate, and the people's congress system. The positive effect of the people's supervisors system in theory and practice should be affirmed while some problems need to be further discussed. The people's supervisors system is a "procuratorial system" with Chinese characteristics deriving from Chinese concrete situation that reflects the value of democracy and rule of law and conforms to general principle of the constitution, which should be perfected in theory and widely exercised in practice.

Keywords: people's supervisor official crime procuratorial democracy people as masters

(责任编辑:赵丹)