

· 马克思主义法学 ·

新时代中国特色社会主义法治专题

# 国家监察体制改革后 检察制度的巩固与发展

朱孝清<sup>\*</sup>

---

---

**内容提要：**在我国，检察机关无权对监督对象直接进行处理，因而其法律监督需要职务犯罪侦查权作为支撑。国家监察体制改革后，检察监督失去了职务犯罪侦查权的支撑，这会导致诉讼监督进一步软化和弱化，致使具有中国特色的检察制度面临严峻挑战。在全面推进依法治国的大背景下，坚持和发展中国特色社会主义检察制度，必须坚持检察机关的宪法定位；通过给检察机关保留在履行职责中发现的职务犯罪的侦查权、赋予检察监督以硬的约束力、赋予监督中的调查核实权以及必要措施，来增强监督刚性；通过提请合宪性审查、拓展司法审查和行政检察，来逐步拓展检察职能，从而使中国特色社会主义检察制度在新时代得到巩固和发展。

**关键词：**检察制度 国家监察体制改革 法律监督 检察职能

---

---

## 一、问题的提出

2018年是中国检察制度面临严峻挑战的一年。严峻挑战既来自党的十九大提出的“新时代坚持和发展中国特色社会主义”的新任务，更来自国家监察体制改革所带来的职能调整。国家监察体制改革是事关全局的政治体制改革，对于整合反腐败资源力量，加强党对反腐败工作的集中统一领导，构建集中统一、权威高效的中国特色国家监察体制，实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖，推动反腐败向纵深发展，具有重大而深远的意义。党的十九大报告指出：要“把党内监督同国家机关监督、民主监督、司法监督、群众监督、舆论监督贯通起来，增强监督合力”。如此情势下，如何处理国家监察体制改革与加强检察监督的关系，是新时代完善中国特色社会主义监督体系所面临的重大理论和实践课题。

---

\* 中国法学会副会长。

国家监察体制改革给检察机关带来的职能调整,主要是职务犯罪侦查职能转隶。这一职能调整虽然仅削减了检察机关诸项职能中的一项职能,但给检察制度带来了重大而深刻的影响:

一是导致诉讼监督进一步软化和弱化。诉讼监督是检察机关的一项重要职能。根据法律规定,该职能包括刑事诉讼监督、民事诉讼监督和行政诉讼监督,其中刑事诉讼监督包括立案监督、侦查监督、审判监督和刑事执行监督;民事诉讼监督包括提起公益诉讼,对生效裁判、执行活动以及审判人员在诉讼中的违法行为的监督;行政诉讼监督包括提起公益诉讼,对案件受理、审理、裁判、执行的监督。<sup>〔1〕</sup> 诉讼监督的方式,除了对确有错误的裁判提出抗诉这种能够启动诉讼程序的监督方式外,其余的监督方式一是对有关机关在诉讼中的违法行为和错误决定提出纠正意见或建议,二是对发现的职务犯罪立案侦查。前一种监督方式是柔性的,有关机关接到纠正意见或建议后,是否纠正、如何纠正由其自行决定。由于柔性监督显得软弱无力,有学者称其为患了“软骨病”。<sup>〔2〕</sup> 后一种监督方式是刚性的,案件立案后就能实施侦查,包括采取强制措施和强制性侦查行为。以往,由于有职务犯罪侦查权作为支撑,提出纠正意见或建议尚能取得一定效果,有关机关大多能够做些纠正工作。但是,在职务犯罪侦查职能转隶后,诉讼监督只剩下向有关机关提出纠正意见或建议这种柔性监督方式,这势必使原本就柔性的监督变得更加柔性以至于软弱无力。

二是导致“国家的法律监督机关”这一中国特色面临严峻挑战。我国的检察制度是中国特色社会主义检察制度,其中国特色体现在政治上主要是党的领导和人大监督,体现在性质上就是“国家的法律监督机关”这一宪法定位。“国家的法律监督机关”这一中国特色体现在职能上,主要是诉讼监督职能。这是因为该职能比较典型地体现了法律监督的内涵,即检察机关根据法律的授权,运用法律规定的手段,对法律的实施情况进行检查督促,以维护国家法治的统一和法律的正确实施。<sup>〔3〕</sup> 并且,该职能不为多数国家的检察机关所具有或完全具有,而检察机关的其他职能如公诉等职能虽具有一定的监督属性,但为各国所共有,因而不具有中国特色。最具中国特色和法律监督内涵的诉讼监督职能的进一步软化和弱化,必然会导致“国家的法律监督机关”这一中国特色面临严峻挑战。

对于职务犯罪侦查职能转隶带给检察制度的上述重大而深刻的影响,一些专家学者予以高度关注。有的认为,“它带来了检察机关法律监督定位和法律监督方式的全面危机”;<sup>〔4〕</sup> 有的认为,“将职务犯罪侦查职能剥离后,检察机关将缺少落实法律监督的重要手段”;<sup>〔5〕</sup> 还有的认为,“中国检察制度又一次走到了历史的十字路口”,并提出“失去了职务犯罪侦查权的检察机关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”这一重大而严肃的问题。<sup>〔6〕</sup>

笔者认为,上述挑战确实不可低估,但挑战也是动力和机遇。面对严峻挑战,应当以党的十九大提出的新时代中国特色社会主义思想为指导,坚持检察机关的宪法定位,增强

〔1〕 参见民事诉讼法第208条、第209条、第235条,行政诉讼法第25条第4款,第93条、第101条。

〔2〕 参见李奋飞:《检察再造论——以职务犯罪侦查权的转隶为基点》,《政法论坛》2018年第1期,第29页。

〔3〕 参见朱孝清、张智辉:《检察学》,中国检察出版社2010年版,第184页。

〔4〕 陈瑞华:《论检察机关的法律职能》,《政法论坛》2018年第1期,第16页。

〔5〕 秦前红:《全面深化改革背景下检察机关的宪法定位》,《中国法律评论》2017年第5期,第65页。

〔6〕 参见魏晓娜:《依法治国语境下检察机关的性质与职权》,《中国法学》2018年第1期,第284页。

监督刚性，逐步拓展检察职能，坚持和发展中国特色社会主义检察制度。

## 二、坚持检察机关的宪法定位

面对职务犯罪侦查职能转隶给“国家的法律监督机关”这一宪法定位带来的影响，是坚持检察机关的宪法定位，还是改弦易辙，甚至像一些国家和地区那样将检察机关定位为单纯的公诉机关，这是首先要回答的问题。不少专家学者认为只能是前者，<sup>〔7〕</sup>这是因为：“国家的法律监督机关”这一具有中国特色的宪法定位，“并非外国法律制度的简单移植，而是根植于我国历史条件和社会时代背景”，“不仅契合我国一元宪制结构，也符合社会主义法治发展的需要”；<sup>〔8〕</sup>“国家监察体制改革并未改变检察机关的法律监督性质”。<sup>〔9〕</sup>但是，质疑“国家的法律监督机关”这一宪法定位的观点一直都有，在检察制度面临严峻挑战的当下，这种观点更不会消失。如有人认为，检察机关应定位为公诉机关和诉讼监督机关；<sup>〔10〕</sup>有人则认为，国家监察体制改革后，我国权力架构中有两个监督权，这在世界上是少有的，即使本次宪法修正不对检察机关的定位作修改，也不等于以后就不会改。<sup>〔11〕</sup>

笔者认为，在全面推进依法治国的大背景下，上述问题的答案只能是前者，即坚持检察机关的宪法定位。如果罔顾我国政治制度、基本国情以及检察机关实施法律监督的现实状况，仅仅基于对西方国家法律制度的推崇，就主张照搬照抄西方国家的检察制度，这种做法在理论上是错误的、在实践中是有害的。根据党的十九大报告精神，“全面依法治国是国家治理的一场深刻革命”，深化依法治国实践，必须“坚定道路自信、理论自信、制度自信、文化自信”，并在此前提下，“吸收人类文明有益成果，构建系统完备、科学规范、运行有效的制度体系，充分发挥我国社会主义制度优越性”。

### （一）我国的政治制度和基本国情决定了需要法律监督

我国宪法将检察机关定位为国家的法律监督机关，主要是基于我国的政治制度和基本国情。如今，当初作出这一宪法定位的依据并未发生根本变化，检察机关作为法律监督机关的宪法定位也不应改变。

1. 我国的政治制度决定了要设立法律监督机关，以维护国家法治的统一和法律的正确实施。任何国家无论采取何种政体，都要采取一定的方式对权力进行监督制约。采三权分立政体的国家，一般采取分权制衡的方式；采“一元分立”政体的国家，一般采取设立专门监督机构的方式。这里需要说明的是，在三权分立国家，除三权之间相互制衡外，一般还在议会下设立专门的监督机构，如美国的监察长制度，<sup>〔12〕</sup>瑞典、芬兰、丹麦、挪威、英

〔7〕 参见樊崇义：《检察机关深化法律监督发展的四个面向》，《中国法律评论》2017年第5期，第38页；前引〔5〕，秦前红文，第62页以下；前引〔6〕，魏晓娜文，第284页以下；前引〔2〕，李奋飞文，第29页以下；王玄伟：《国家监察体制改革和检察机关的发展》，《人民法治》2017年第2期，第50页以下。

〔8〕 前引〔5〕，秦前红文，第67页。

〔9〕 金夏莱：《论监察体制改革背景下的监察权与检察权》，《政治与法律》2017年第8期，第61页。

〔10〕 参见胡勇：《监察体制改革背景下检察机关的再定位与职能调整》，《法治研究》2017年第3期，第88页。

〔11〕 这是某位学者在一次研讨会上发言时提出的观点。

〔12〕 参见唐晓、王为、王春英：《当代西方政治制度》，世界知识出版社2005年版，第213页。

国、新西兰等近60个国家的监察专员制度等,<sup>[13]</sup>以监督政府各部、法院及其公职人员。因此,三权分立国家并非没有专门的监督机构,只不过该监督机构不与三权相并列而已。

我国实行的是共产党领导下的人民代表大会制度,采“一元分立”政体,需要采取设立专门监督机构的方式对权力进行监督。<sup>[14]</sup>即由人民代表大会产生“一府两院”,由检察院负责对权力行使的合法性进行监督,以维护国家法治的统一和法律的正确实施。如今,增设了国家监察委员会,形成了人民代表大会之下“一府一委两院”的权力架构。在这一权力架构下,监察委员会负责监督公职人员行使权力的廉洁性和勤勉性(下文详述),检察院则仍然负责法律监督。

2. 我国的基本国情决定了应坚持检察机关作为法律监督机关的宪法定位。这是因为我国尚处于社会主义初级阶段,存在诸多影响法治统一和法律正确实施的因素,需要一个专司法律监督的机关来维护法治的统一和法律的正确实施。

首先,封建思想观念残余影响法治统一和法律正确实施。我国有两千多年的封建社会历史,封建社会是人治社会、人情社会,重权轻法、重情轻法、重关系轻法的思想广泛存在,规则意识淡薄,讲究“变通”之风盛行。新中国成立至今已近70年,但上述思想观念和风气仍有广泛而深刻的影响。党的十八大以来,全面加强思想政治建设、党风廉政建设和反腐败斗争,全面推进依法治国、司法体制改革,制定《领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究规定》《司法机关内部人员过问案件的记录和责任追究规定》等规范性文件,严格执法、公正司法的外部环境有了明显好转,但上述封建思想观念和风气仍将影响法治统一和法律正确实施。

其次,片面的政绩观和顽固的地方利益影响法治统一和法律正确实施。“从理论上说,政府也应代表国家利益和社会公共利益,但从现实的角度看,政府通常代表的是较为短期、局部的国家利益,而经常与国家的长期性利益、全局性利益发生冲突。”<sup>[15]</sup>加上片面政绩观的引导和地方利益诉求的刚性压力,使得一些地方对破坏环境资源、侵犯知识产权、“黄赌毒”、假冒伪劣等违法犯罪采取放任态度,行政执法中有法不依、执法不严、违法不究、有案不送、以罚代刑的现象屡禁不止,至于以邻为壑、互设藩篱、贸易壁垒、划地为牢、“上有政策、下有对策”等现象更是司空见惯。

再次,发展不平衡影响法治统一和法律正确实施。我国地域辽阔、自然资源禀赋差异巨大,不同区域之间、城乡之间发展很不平衡。“中国特色社会主义进入新时代,我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。”这种不平衡,不仅表现在经济、文化等方面,还表现在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面。这些不平衡特别是法治发展的不平衡,必然导致法律实施的不平衡,进而影响法治统一和法律正确实施。

## (二) 国家赋予诉讼监督更多职责、任务的态势说明要坚持法律监督

自1978年重建检察机关以来,随着国家法治建设的深入推进和人民群众法治需要的不

[13] 参见[瑞典]本特·维斯兰德尔:《瑞典的议会监察专员》,程洁译,清华大学出版社2001年版,第3页。

[14] 有关三权分立政体与“一元分立”政体下权力监督制约的阐述,参见朱孝清:《中国检察制度的几个问题》,《中国法学》2007年第2期,第109页以下。

[15] 前引[4],陈瑞华文,第7页。

断增强，党中央和国家法律赋予检察机关越来越多的监督职能和任务。如在刑事诉讼领域，1996年刑事诉讼法给检察机关新增了立案监督职能（第87条）；2012年刑事诉讼法又给检察机关增加了10项监督职能：（1）对阻碍辩护人、诉讼代理人依法行使诉讼权利的监督（第47条）；（2）对侦查人员非法收集证据的监督（第55条、第171条）；（3）对指定居所监视居住的决定和执行的监督（第73条）；（4）对继续羁押必要性的审查（第93条）；（5）对强制措施和强制性侦查行为的监督（第115条）；（6）对死刑复核的监督（第240条）；（7）对暂予监外执行的同步监督（第255条、第256条）；（8）对减刑、假释的同步监督（第262条、第263条）；（9）对没收违法所得裁定的监督（第282条）；（10）对强制医疗决定和执行的监督（第289条）。

在民事诉讼和行政诉讼领域，分别制定于1991年、1989年的民事诉讼法、行政诉讼法虽然都规定了检察监督方面的内容，但相关条文很少、可操作性不强。民事诉讼法经2007年、2012年、2017年三次修改后，涉及检察监督的条文从原先的1条增加到9条；<sup>[16]</sup> 监督对象由原先的“审判活动”扩大为“民事诉讼”；监督内容方面，除了对民事判决裁定、民事调解书、民事执行活动、审判人员违法行为的监督，还增加了提起民事公益诉讼的职能。行政诉讼法经2014年、2017年两次修改，涉及检察监督的条文从2条增加到4条，<sup>[17]</sup> 不仅规定了提起抗诉、纠正审判人员违法行为等职能，还赋予提起行政公益诉讼的权力，而且行政诉讼监督的对象除法院审判权外，还拓展至诉讼所涉的行政权。这是因为检察机关提起行政公益诉讼及其诉前程序，所监督的对象已不是审判权而是行政权。提起行政公益诉讼，就是通过检察监督纠正行政机关违法行使职权或者不作为。

十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称“十八届四中全会《决定》”），要求强化检察机关的法律监督，以便其在全面推进依法治国中发挥更大作用。根据十八届四中全会《决定》，检察机关作为法律监督机关，既是中国特色社会主义法治体系中“高效的法治实施体系”的重要组成部分，又是“严密的法治监督体系”的重要组成部分。十八届四中全会《决定》对检察改革规定了一系列任务，明确要求：“完善检察机关行使监督权的法律制度，加强对刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的法律监督”；“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。探索建立检察机关提起公益诉讼制度”。

检察机关重建四十年来，具有典型法律监督性质的诉讼监督职能、任务呈不断增多的态势，监督对象也从原来的侦查权、审判权、执行权，拓展到检察监督所涉及的行政权。出现这一态势，是因为随着经济社会的发展，人民群众在逐步进入小康社会的过程中，对通过法律监督促进严格执法、公正司法的需要，“在每一个司法案件中感受到公平正义”的需要不断增强，上述态势不过是因应人民群众的需要。因此，在中国特色社会主义新时代，坚持检察机关作为法律监督机关的宪法定位，是对人民美好生活需要的满足，也符合法治发展的规律。

[16] 民事诉讼法第14条、第55条、第208条至第213条、第235条。

[17] 行政诉讼法第11条、第25条、第93条、第101条。

### （三）国家监察机关的监察职能没有也不可能取代检察机关的法律监督

首先，从国家监察体制改革的目标来看，其目标是“整合反腐败资源力量，加强党对反腐败工作的集中统一领导，构建集中统一、权威高效的中国特色国家监察体制，实现对所有行使公权力的公职人员监察全覆盖”。<sup>[18]</sup>这一改革给检察机关带来的直接影响是监督对象的减少（剥离了对公职人员职务犯罪的监督）和监督方式的变化（取消了侦查这种监督方式），但根本无意改变检察机关作为法律监督机关的宪法定位。

其次，从两个机关的监督对象来看，国家监察机关的监督对象主要是公职人员的职务违法和职务犯罪；检察机关除了对涉嫌犯罪的提起公诉外，监督的主要是诉讼所涉侦查机关、审判机关、执行机关以及行政机关的违法行为和错误决定。简言之，国家监察机关监督的是行使公权力的“人”，检察机关监督的是行使国家权力的部分“机关”。同时，检察机关是通过监督这些机关行使国家权力的“事”来实现对这些机关的监督，因此，检察机关监督的又是诉讼所涉有关机关的“事”。虽然“人”与“机关”或“事”有时较难区分，但大的方面的界限基本上是可以区分的。

再次，从两个机关的监督内容和目的来看，国家监察机关监督的主要是公职人员履行职责的廉洁性和勤勉性，监督的目的是保证公职人员的廉洁和勤勉；检察机关监督的是有关机关行使国家权力的合法性，监督的目的是维护国家法治的统一和法律的正确实施。有观点认为，国家监察机关是“一个执法监督机关”。<sup>[19]</sup>该观点不无道理，因为在全面推进依法治国的大背景下，法治已经渗透到社会生活的各个方面，公职人员履职行为更要接受法律和有关职业规范的约束，公职人员不廉洁、不勤勉的行为，往往同时违反法律或职业规范。但是，国家监察机关的监督内容还包括检查党的路线、方针、政策和决议的执行情况，监督检查公职人员的道德操守等，<sup>[20]</sup>而限于法律所规制的范围，故其监督的主要内容还是侧重于公职人员履行职务的廉洁性和勤勉性。中共中央办公厅有关文件关于“深化国家监察体制改革的目标，是建立党统一领导下的国家反腐败工作机构”的表述，<sup>[21]</sup>为笔者的观点提供了权威依据。

可见，国家监察机关与检察机关虽然都是监督机关，但在监督对象、内容、目的等方面存在明显差异；两个机关分别从不同的角度和层面、以不同的方式和方法，对公权力行使和法律实施进行监督。无论从国家监察体制改革的目标，还是从国家监察机关与检察机关在诸多方面存在的明显差异来看，国家监察机关都难以代替检察机关在维护法治统一方面的作用，也不会改变检察机关作为法律监督机关的宪法定位，所改变的仅是法律监督的对象范围和方式。又由于检察机关本就“不是全面监督法律实施的机关，也没有去‘统揽

[18] 李建国：《关于〈中华人民共和国监察法（草案）〉的说明——2018年3月13日在第十三届全国人民代表大会第一次会议上》。

[19] 参见马怀德：《〈国家监察法〉的立法思路与立法重点》，《环球法律评论》2017年第2期，第10页。

[20] 中共中央《深化党和国家机构改革方案》规定，国家监察委员会的主要职责是：“维护党的章程和其他党内法规，检查党的路线方针政策和决议执行情况，对党员领导干部行使权力进行监督，维护宪法法律，对公职人员依法履职、秉公用权、廉洁从政以及道德操守情况进行监督检查，对涉嫌职务违法和职务犯罪的行为进行调查并作出政务处分决定，对履行职责不力、失职失责的领导人员进行问责，负责组织协调党风廉政建设和反腐败宣传等”。

[21] 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》，<http://www.gov.cn/xinwen/2016-11-07/content-5129781.htm>，2018年3月20日访问。

法律监督权’”，<sup>[22]</sup>而只是对法律授权范围内的法律实施情况进行监督，故法律监督对象范围和方式的改变并不会从根本上改变检察机关作为法律监督机关的宪法定位。

#### （四）修正后的宪法再次确认检察机关是国家的法律监督机关

2018年3月11日，第十三届全国人大一次会议通过宪法修正案，宪法第134条仍然确认：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”。这是新形势下党的主张和人民意志的共同体现，也为检察制度的发展提供了最高遵循。尊崇宪法、树立宪法权威，就应尊崇和维护宪法对检察机关的定位。坚定中国特色社会主义的道路自信、理论自信、制度自信和文化自信，就应当坚定对宪法再次确认检察机关是“国家的法律监督机关”这一制度定位的自信，而不应有丝毫的怀疑和动摇。

总之，将检察机关定位为国家的法律监督机关，是党和国家根据我国的政治制度和基本国情作出的重要制度安排，是马克思主义权力监督制约理论和法治建设理论与中国实际相结合的产物。在全面推进依法治国战略中，“法律监督是法律运行不可或缺的构成性机制”；<sup>[23]</sup>它既是中国特色社会主义法治体系中“高效的法治实施体系”的重要组成部分，也是“严密的法治监督体系”的重要组成部分，具有不可替代的作用。因此，必须坚持检察机关的宪法定位。

### 三、增强检察监督的刚性

在检察制度面临严峻挑战的当下，要坚持检察机关作为法律监督机关的宪法定位，防止这一定位因诉讼监督进一步软化、弱化而名不副实，就要增强检察监督的刚性。当前，在立法上，增强检察监督刚性的对策、措施主要有以下三个方面：

#### （一）给检察机关保留在履行职责中发现的职务犯罪的侦查权

在将职务犯罪侦查职能从检察机关总体上划转给国家监察机关的情况下，笔者建议给检察机关保留一小部分职务犯罪侦查权，即在履行职责中发现的职务犯罪的侦查权。其理由是：

首先，给检察机关保留一小部分职务犯罪侦查权，是适应检察监督权特点的需要。执法、监督与被执法、被监督是一对矛盾，有时甚至是尖锐的矛盾，这就要求执法、监督具有刚性。这种刚性首先表现为执法、监督机关一般应当具有对执法、监督对象直接进行处理的权力，否则，执法、监督将难以取得应有的效果。因此，纪律检查机关、国家监察机关、各行政执法机关等，都具有对执法、监督对象直接进行处理的权力。检察监督却不然，法律并没有赋予检察机关对监督对象直接进行处理的权力，而只赋予其向监督对象提出纠正违法行为、错误决定的意见或建议的权力，监督对象接到纠正意见或建议后是否纠正、如何纠正，由其自行决定。这是检察监督权区别于其他执法权、监督权的最大特点。法律之所以这样规定，可能是考虑到检察监督的对象主要是有关国家机关，虽然也会涉及机关内的工作人员，但他们毕竟是在代表国家机关履行职责的过程中发生违法行为和错误决定的。在这样的法律制度下，要使检察监督取得好的效果，检察机关就必须有较为有力的职能或措施对检察监督起到支撑作用，以弥补无权

[22] 韩大元：《坚持检察机关的宪法定位》，《人民检察》2012年第23期，第12页。

[23] 张文显主编：《法理学》，高等教育出版社2003年版，第287页。

直接处理监督对象的不足。正如有专家所说：职务犯罪侦查权剥离后，“检察机关如欲实现‘法律监督机关’之宪法定位和现实权威，还需要从宪法法律中寻找‘有力依据’和‘有力措施’”。<sup>[24]</sup>这一较为有力的职能或措施，如果不是职务犯罪侦查权，就应由法律赋予新的职能或措施。而由法律赋予新的职能或措施，需要考虑其匹配性、适当性以及法律监督属性的协调性，其难度可能较大，故退而求其次，给检察机关保留一小部分职务犯罪侦查权或许较为简便易行。

其次，给检察机关保留一小部分职务犯罪侦查权，是防止诉讼监督职能进一步软化和弱化，坚持检察机关是国家的法律监督机关这一宪法定位的需要。检察机关重建四十年来的历史经验充分表明，纠正违法行为和错误决定与侦查职务犯罪这二者相辅相成，不可或缺：通过纠正违法行为和错误决定，可以发现一些职务犯罪线索；通过侦查职务犯罪，可以促进纠正意见或者建议的落实。诉讼监督如果只有监督违法行为、错误决定的权力，而无必要的职务犯罪侦查权作为支撑，诉讼监督就会软弱无力。要防止诉讼监督进一步软化和弱化，方法之一就是给检察机关保留在履行职责中发现的职务犯罪的侦查权。这样，检察机关纠正违法行为、错误决定的权力与职务犯罪侦查权相结合，以职务犯罪侦查权为支撑，诉讼监督才能由软变硬，检察机关也才能更好地履行诉讼监督职能。

再次，给检察机关保留一小部分职务犯罪侦查权，有利于优化侦查资源配置，进一步提高反腐败整体效能。由检察机关对履行职责中发现的职务犯罪实施侦查，是基于如下考虑：一是在发现职务犯罪线索上具有职能便利。普通刑事犯罪一般有直接的被害人，犯罪结果通常会自动暴露。而职务犯罪一般没有直接的被害人，加上犯罪主体有合法的职务作掩护，因而犯罪结果通常不会自动暴露，需要侦查机关想方设法去发现，故发现职务犯罪线索是职务犯罪侦查的重要环节。检察机关对履行职责中发现的职务犯罪实施侦查，可以通过审查批捕、审查起诉、执行监督、受理民事、行政申诉案件等渠道，通过审阅案件材料、讯问犯罪嫌疑人、被告人和罪犯、询问证人、听取当事人及其辩护（代理）律师控告申诉、调查取证等方式，发现职务犯罪线索。这比国家监察机关发现这些犯罪线索要方便许多，特别是发现监管场所等特殊场合的职务犯罪线索，检察机关相比国家监察机关有更为明显的职能便利。二是有利于发现职务犯罪线索与侦查职务犯罪案件这两个环节的紧密衔接，提高查处案件的效率。如果对发现线索与侦查案件实行分离，检察机关发现线索后需转国家监察机关，而国家监察机关又可能正忙于查处其他案件，一时无法查处，则难免会影响查处案件的效率。

最后，给检察机关保留一小部分职务犯罪侦查权，不仅不会影响国家监察机关对行使公权力的公职人员的监察全覆盖，而且是很好的配合和补充。应当说明的是，检察机关在履行职责中发现的职务犯罪应有严格的限定：一是犯罪主体的限定，即限于涉嫌职务犯罪的少数司法工作人员和行政机关工作人员；二是犯罪行为方式的限定，即限于有关人员利用职权实施犯罪；三是发现渠道的限定，即限于检察机关在履行职责中发现的职务犯罪。总之，检察机关侦查的这类案件，仅是司法工作人员和行政机关工作人员职务犯罪的一部分，更是所有职务犯罪案件的一小部分。除此以外的司法工作人员和行政机关工作人员的职务犯罪、其他公职人员的职务犯罪，仍由国家监察机关查处，司法机关和行政机关的所有公职人员仍然都在国家监察机关的

[24] 前引[5]，秦前红文，第67页。



统一监督之下。因此，给检察机关保留一小部分职务犯罪侦查权，丝毫不会影响国家监察机关对行使公权力的公职人员的监察全覆盖。同时，对于检察机关查处履行职责中发现的职务犯罪，只要将其纳入纪委和国家监察机关反腐败大格局，自觉接受纪委的组织协调，加强与国家监察机关的沟通联系，特别是在立案前做好沟通联系工作，就不会与国家监察机关的办案工作发生“撞车”，也不会打乱纪委和国家监察机关反腐败工作的整体部署。如果纪委和国家监察机关认为某职务犯罪线索有必要由其统一组织查处，那么检察机关可将该犯罪线索转给纪委和国家监察机关。纪委、国家监察机关有时也可将涉及司法工作人员的某些职务犯罪线索交检察机关查处或协助查处。因此，检察机关查处履行职责中发现的职务犯罪，与国家监察机关查处职务犯罪不仅不矛盾，而且是很好的配合与补充。

由检察机关侦查的职务犯罪仅是所有职务犯罪中的一小部分，但这一小部分职务犯罪侦查权的保留却能防止检察机关的诉讼监督进一步软化和弱化，有利于坚持和巩固检察机关是国家的法律监督机关这一宪法定位，有助于激发检察制度活力，而且这一措施切实可行，因而是当下最优的改革思路。一些专家学者也持类似意见，如有的认为，“监察委员会的调查权不会取代检察院的侦查权”；<sup>[25]</sup>还有的主张，“鉴于国家监察委员会难以通过派驻等形式深入到刑事执行领域尤其是羁押场所，由刑事执行检察主体继续掌管针对监管人员的贪腐、渎职行为的侦办权，反倒具有更大优势”。<sup>[26]</sup>

2018年4月25日，第十三届全国人大常委会第二次会议审议了《中华人民共和国刑事诉讼法修正案（草案）》（以下简称“刑事诉讼法修正案草案”）。“刑事诉讼法修正案草案”给检察机关保留了一小部分职务犯罪的侦查权：“人民检察院在对诉讼活动实行法律监督中发现司法工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、非法搜查等侵犯公民权利、损害司法公正的犯罪，可以由人民检察院立案侦查。”至于给检察机关保留这一小部分案件侦查权的目的和理由，全国人大职能部门负责人在对“刑事诉讼法修正案草案”作说明时并未提及。笔者认为，该侦查范围如果仅是被列举的三个罪名，则未免过于狭窄：一是罪名过少；二是侦查权覆盖面过窄，仅涉及侦查人员，而不涉及其他司法工作人员；三是案件数量过少。据统计，2016年全国检察机关立案侦查的司法工作人员利用职权实施上述三种罪名的案件仅24件。如此狭小的侦查范围，难以给检察机关的诉讼监督起到支撑作用，也难以帮助检察机关解决“国家的法律监督机关”这一宪法定位名不副实的问题。此外，为了侦查这几十起案件，检察机关还要培养一支常备的侦查队伍以应不时之需，其制度成本与侦查成效相比，也显得很不相称。

“刑事诉讼法修正案草案”规定的侦查范围之所以难以给检察机关的诉讼监督起到支撑作用，是因为在检察机关无权对监督对象进行直接处理的法律制度下，要使被保留的职务犯罪侦查权真正给检察监督起到支撑作用，就必须遵循一个原则：职务犯罪侦查权的覆盖面与检察监督权的覆盖面必须相同。否则，如果前者小于后者，部分检察监督就得不到侦查权的支撑；如果前者大于后者，被保留的职务犯罪侦查权过剩，就会对国家监察机关职务犯罪调查权的完整性造成不适当的影响。根据这一原则，就应当把履行检察监督职责中发现的职务犯罪都保留给检察机关进行侦查。如果立法机关认为如此设置侦查范围所涉犯罪种类过多，贪污贿赂犯罪

[25] 马怀德：《国家监察体制改革的重要意义和主要任务》，《国家行政学院学报》2016年第6期，第20页。

[26] 前引〔2〕，李奋飞文，第42页。

的侦查权不能保留给检察机关,那么,至少也应当把履行职责中发现的渎职、侵权这两类职务犯罪的侦查权保留给检察机关,而这两类犯罪的主体除了司法工作人员,还包括少数行政机关工作人员。这是因为行政公益诉讼的监督对象是行政机关工作人员,十八届四中全会《决定》赋予检察机关的对“涉及公民人身、财产权益的行政强制措施”的监督和在对履行职责中发现的行政机关违法行使职权或者不行使职权的行为的监督,其监督对象也是行政机关工作人员,为了支撑对上述行政监督的开展,检察机关应当有权对履行行政监督职责中发现的行政机关工作人员的职务犯罪进行立案侦查。

## (二) 在法律上赋予检察监督以硬的约束力

被宪法和法律规定的检察监督之所以要以职务犯罪侦查权作为支撑,除了检察机关不能对监督对象直接进行处理这一原因外,与检察监督自身因“软骨病”还立不住也有重要关系。因为法律规定的检察机关对有关机关在诉讼中的违法行为、错误决定的监督方式五花八门(后文具体阐述),且大多未对有关机关接到检察监督意见或建议后如何纠正、如何反馈纠正情况、有关机关拒不纠正时如何救济等方面作出规定,更未对应否处理作出违法行为或错误决定的有关责任人、如何处理等作出规定,致使有些机关对检察机关提出的纠正违法行为、错误决定意见或建议置之不理,有的还以法律没有要求落实纠正意见或建议、公权力法无明文规定不得为等理由来搪塞和对抗。也就是说,与检察监督对应的检察建议或者纠正违法通知书缺少实际强制力。<sup>[27]</sup>这种“说起来很重要、落实起来很空洞”、“权”与“能”极度不匹配、缺乏刚性的立法,是造成检察监督自身立不起来、未能起到应有作用的主要原因。因此,要坚持检察机关作为法律监督机关的宪法定位,就必须在立法上赋予检察监督以硬的约束力。

之所以要赋予检察监督以硬的约束力,是因为:首先,检察机关作为宪法和法律规定的专司法律监督的机关,其依据法律代表国家作出的监督决定应当具有法律效力。其次,监督必须要有“牙齿”,没有“牙齿”不成其为监督。<sup>[28]</sup>检察监督与被监督是一对矛盾,有时甚至是很尖锐的矛盾,所体现的是护法与违法的斗争,这种斗争是习近平总书记所说的“伟大斗争”的组成部分。而且检察监督的对象都是强势机关,加上我国缺乏民主传统,一些机关接受监督的意识淡薄,对检察机关的监督意见往往有抵触心理,法律如不对其落实监督的义务作出硬性规定,检察监督很容易成为一纸空文。再次,监督与监督对象落实监督意见是检察监督不可或缺的两个方面。检察监督目的的最终实现,必须以监督对象落实监督意见为条件,这就决定了法律应当对检察监督权与监督对象落实监督意见的义务这两个方面一并作出规定。最后,党风廉政建设需要变“宽松软”为“严实硬”,监督司法活动中的违法行为、错误决定,维护法治统一,也要变“宽松软”为“严实硬”,否则难有成效。“严实硬”首先要体现在立法上,在法律上赋予检察监督以硬的约束力:

1. 法律规定的检察监督方式要规范,并体现约束力。法律规定的检察监督方式主要有以下几种:(1)对法院确有错误的裁判,规定了“提出抗诉”和“提出检察建议”的方式;<sup>[29]</sup>

[27] 参见前引〔5〕,秦前红文,第65页。

[28] 这里的“监督”是指作为权力的监督,而非作为权利的监督。

[29] 在刑事诉讼中,检察机关对确有错误的裁判的监督都使用“抗诉”这一方式。根据民事诉讼法第208条的规定,在民事诉讼中,上级检察院对下级法院的生效裁判使用“抗诉”这一监督方式,对同级法院的生效裁判则使用“检察建议”这一监督方式。

(2) 对有关机关在诉讼中作出的错误决定,有的规定了“建议纠正”的方式,有的规定了“通知纠正”的方式;<sup>[30]</sup>(3) 对诉讼中的违法行为,有的规定了“通知纠正”的方式,有的规定了“提出纠正意见”的方式,有的规定了“提出检察建议”的方式,还有的仅笼统规定“实行监督”。<sup>[31]</sup>在同一类检察监督如纠正违法行为中,为什么有的用“建议”、有的用“意见”、有的用“通知”,原因并不明确。

为此,笔者建议在立法上对检察监督方式作如下规范:(1) 对法院确有错误的刑事裁判,以“抗诉”方式进行监督;在民事诉讼中,对同级法院确有错误的生效裁判,则以“意见”即再审意见书的方式进行监督。(2) 对有关机关在诉讼中作出的错误决定(不包括裁判),以“纠正意见”的方式进行监督。(3) 对诉讼中的违法行为,以“通知纠正”的方式进行监督。还需要指出的是,无论是哪类检察监督,都不宜使用“建议”的方式。这是因为“建议”不具有约束力,与检察监督应当具有法律效力的特征不符。

2. 法律要规定“一案双查”。对有关机关的违法行为和错误决定,应当要求有关机关既要纠正违法行为和错误决定,又要落地查人,对负有责任且应当追责的,要严肃追究责任。以往的检察监督只对事不对人,即使违法行为和错误决定被纠正了,有关责任人却无关痛痒,更无切肤之痛,难以对其产生应有的警示和震慑,更不足以促使其吸取教训。违法行为和错误决定是由人实施或作出的,人是源头;只有既纠事又落地查人,检察监督才有硬的约束力,并取得应有的警示效果。

3. 法律要规定有关机关落实检察监督的义务、反馈的期限、提出异议的程序以及拒不纠正违法行为和错误决定的责任。有关机关接到检察监督意见(通知)后,对违法行为或错误决定要及时纠正,对责任人也要立即启动调查程序,并在一定期限内反馈结果。具体可实行两次反馈制度,即对事的纠正应在一个月内反馈,其中时效性较强的事项,如纠正超期羁押、纠正阻碍律师会见在押犯罪嫌疑人等,应在7日内反馈;对人的处理一般应在两个月内反馈,如认为不需要追究责任,也应反馈情况并说明理由。有关机关对检察监督意见(通知)有异议的,可以提出复议、复核。复议、复核后检察机关仍坚持原监督意见(通知)的,有关机关应当落实。对监督意见(通知)置之不理、无正当理由拒不纠正的,应移送纪委和国家监察机关依纪依法严肃问责。

除了在法律上赋予检察监督以硬的约束力,检察机关也要完善监督工作,这是使检察监督具有硬的约束力的基础。一要更新理念,着眼于监督方与被监督方共赢。二要精准监督,确保质量。所涉事实要查准,性质判断要准确,所提意见(通知)要精准,切实防止片面追求监督数量。三要跟踪问效。对提出的监督意见(通知),要扭住不放、跟踪督促,

[30] 规定“建议”方式的如2012年刑事诉讼法第93条的规定:犯罪嫌疑人、被告人被逮捕后,检察院仍应当对羁押必要性进行审查;对不需要继续羁押的,“应当建议予以释放或者变更强制措施”。规定“通知”方式的如2012年刑事诉讼法第115条的规定:对与案件无关的财物采取查封、扣押、冻结措施的,检察院对有关申诉进行审查后,认为情况属实的,“通知有关机关予以纠正”。

[31] 规定“通知纠正”方式的如2012年刑事诉讼法第47条的规定:对阻碍辩护人、诉讼代理人依法行使诉讼权利的,“通知有关机关予以纠正”。规定“提出纠正意见”方式的如2012年刑事诉讼法第203条的规定:对法院审理案件违反法律规定程序的,“有权向人民法院提出纠正意见”。规定“提出检察建议”方式的如行政诉讼法第93条。仅作笼统规定的如2012年刑事诉讼法第73条第4款的规定:“人民检察院对指定居所监视居住的决定和执行是否合法实行监督”。

务使落到实处。四要争取和依靠有关方面的支持配合。维护法治统一和法律正确实施是一项系统工程,决非检察机关一家所能实现。除了依靠党委领导、人大监督,还要依靠政府、纪委、监察机关以及其他有关方面的支持配合。五要发挥检察一体的体制优势。要加强上级检察机关对下级检察机关履行监督职能遇到阻力时的支持力度,在全系统形成同违法行为、错误决定作斗争的强大力量。六要个案监督与综合监督相结合。要综合分析有关机关一个时期作出违法行为和错误决定的情况,分析原因,提出改正意见,加强与有关机关的沟通联系,建议有关机关健全制度、加强管理、强化预警,以便从源头预防和减少违法行为和错误决定的发生。

### (三) 赋予检察机关调查核实权以及必要的措施

赋予检察机关调查核实权以及必要的措施,是法律监督的应有之义。因为检察机关在履行法律监督职责特别是诉讼监督等职责时,往往需要先对发现的违法行为或错误决定的线索、民事、行政公益诉讼的线索等进行调查核实,发现确有违法行为、错误决定或者确应提起公益诉讼,才能对有关机关提出“纠正意见(通知)”或提起公益诉讼,而不能仅凭线索就得出结论。同时,调查中如果遇到调查对象拒不配合的情况,也需要采取必要措施,而不能任其拒不配合甚至对抗。为了保证法律监督的顺利进行和准确实施,法律应当赋予检察机关调查核实权以及必要的措施。

但是,人民检察院组织法及其修订草案对此均未作规定,2012年刑事诉讼法以及“刑事诉讼法修正案草案”对此也是付之阙如,民事诉讼法和行政诉讼法则只规定了调查权而未规定必要的措施。<sup>[32]</sup>法律对法律监督中的调查核实权以及必要的措施没有作规定或者规定不全面,这在职务犯罪侦查权归属于检察机关时还不是多大的问题,但在职务犯罪侦查职能转隶后,问题就变得突出起来:一旦监督对象对检察机关的调查不予配合甚至对抗调查,检察机关往往无可奈何。因此,应当赋予检察机关调查核实权以及必要的措施。借鉴有关行政执法的立法,相应的调查措施应主要包括:要求说明情况,通知谈话,传唤,调取证据,查阅有关会议记录、文件、案卷材料,责令提供相关证据、材料,检查,鉴定等;必要时,还有权直接采取强制性措施,如强制传唤、查封、扣押、冻结、发出禁止令、责令立即停止侵害公益的行为等。<sup>[33]</sup>

## 四、逐步拓展检察职能

职务犯罪侦查职能转隶后,检察机关仍有不少职能。检察机关应当走内涵式发展之路,认真履行好这些职能。同时也要看到,现行的检察职能主要限于诉讼领域,而诉讼领域还存在一些法律监督的空白地带,这与检察机关作为法律监督机关的宪法定位不尽相符。在中国特色社会主义新时代,检察机关要紧跟形势发展,因应人民日益增长的美好生活需要,

[32] 民事诉讼法第210条规定:“人民检察院因履行法律监督职责提出检察建议或者抗诉的需要,可以向当事人或者案外人调查核实有关情况。”行政诉讼法未对检察机关的调查权直接作出规定,但其第101条规定:“人民法院审理行政案件,关于期间、送达、财产保全、开庭审理、调解、中止诉讼、终结诉讼、简易程序、执行等,以及人民检察院对行政案件受理、审理、裁判、执行的监督,本法没有规定的,适用《中华人民共和国民事诉讼法》的相关规定。”

[33] 参见汤维建:《检察机关提起公益诉讼的制度优化》,《人民检察》2018年第11期,第15页。

围绕监督公权行使、保障公民权利、维护法治统一、促进公平正义的职能使命，在履行好现有职责的基础上，进一步强化诉讼监督，并逐步将监督职能拓展到诉讼领域之外，为全面推进依法治国作出新的贡献。今后，检察职能可在以下三个方面进行拓展：

（一）提请合宪性审查，维护宪法权威

十八届四中全会《决定》指出：“完善全国人大及其常委会宪法监督制度，健全宪法解释程序机制。加强备案审查制度和能力建设，把所有规范性文件纳入备案审查范围，依法撤销和纠正违宪违法的规范性文件”。党的十九大报告进一步强调：“加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威。”这是党中央为维护宪法权威和法治统一作出的重大决策部署。

立法法第99条第1款规定：“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。”但实践中检察机关从未开展过相关工作。检察机关作为国家的法律监督机关，维护宪法权威和法治统一是其职责使命。检察机关应当责无旁贷地履行提请全国人大常委会进行合宪性、合法性审查的职责，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，应提请全国人大常委会审查。为此，要明确承担此项职责的机构，落实专门人员、建立相关制度机制。

（二）拓展司法审查，维护公民权利

为了防止侦查机关滥用强制措施和强制性侦查行为损害公民权利，在法治发达国家，对于强制措施和强制性侦查行为，都实行决定权与执行权相分离的原则。比如，只有事先提请法官进行司法审查、取得法官发布的司法令状后，才能采取强制措施或者实施强制性侦查行为，这体现了司法权对侦查权的控制。联合国《保护所有遭受任何形式拘留或监禁的人的原则》规定：“任何形式的拘留或监禁以及影响到在任何形式拘留或监禁下的人的人权的一切措施，均应由司法当局或其他当局以命令为之，或受其有效控制。”联合国《公民权利和政治权利国际公约》第9条第3款也规定：“任何因刑事指控被逮捕或拘禁的人，应被迅速带见审判官或其他经法律授权行使司法权力的官员，并有权在合理的时间内受审判或被释放”。

需经司法审查的强制措施和强制性侦查行为主要分三类：一是对人的强制，即限制人身自由的拘留、逮捕等措施；二是对物的强制，如搜查、查封、扣押、冻结；<sup>[34]</sup>三是对公民个人信息和隐私的强制，如监听等技术侦查措施。在我国，只有逮捕需事先提请检察机关批准，其他强制措施和强制性侦查行为都由侦查机关自行决定和执行。侦查机关采取的强制措施或者实施的强制性侦查行为如有不当，除了“对与案件无关的财物采取查封、扣押、冻结措施”可以向有关机关申诉、控告外，<sup>[35]</sup>其余均无救济渠道。这种状况与“国家尊重和保障人权”、全面推进依法治国的宪法原则、政策理念不符，不仅有可能使侦查权随

[34] 搜查除对财产的强制外，还涉及对公民人身权利和住宅安宁的侵害，这里是就主要方面来说的。

[35] 2012年刑事诉讼法第115条。

意扩张、侵犯公民合法权益,而且会促成和巩固“侦查中心主义”的诉讼构造,<sup>[36]</sup>从而与以审判为中心的诉讼制度改革相悖。法学界要求对此进行改革的呼声很强烈。<sup>[37]</sup>十八届四中全会《决定》也明确要求“完善对限制人身自由司法措施和侦查手段的司法监督”,“规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序”。为此,笔者建议立法机关分步骤完善立法,逐步实现对侦查中强制措施和强制性侦查行为的司法审查。按照先重后轻的原则,第一步,宜对会严重损害公民人身自由权、财产权、住宅安宁和隐私的拘留、指定居所监视居住、搜查、监听这四种措施实行司法审查,待总结经验后再逐步扩大司法审查的范围。对于情况紧急、来不及事先提请批准,需要立即拘留、搜查的,也要在事后立即提请批准。

至于负责司法审查的机关,根据我国的实际,应当是检察机关。这是因为:第一,检察机关是法律监督机关,一直以来承担审查批捕和侦查监督职能,将上述强制措施和强制性侦查行为交给检察机关进行审查,符合我国司法机关一贯的职能分工。第二,国外负责司法审查的法官是独立于审判法官的预审法官、侦查法官或治安法官,而我国的法官都是审判法官,没有独立于审判法官的预审法官、侦查法官或治安法官制度。如把司法审查权交给法院,不利于审判权对司法审查权的制约;如果司法审查搞错了,也不利于审判环节对错误的司法审查决定的纠正;加上国家刑事赔偿的决定机关设在法院,纠正错误的司法审查决定会更加困难。虽然检察机关在刑事诉讼中并不是完全中立的机关,由其负责司法审查并非尽善尽美,但同交给法院进行审查相比,具有相对合理性,因为检察院如果审查错误,还可以通过审判加以纠正。有专家学者也认为:在可以预见的未来,检察机关审查批捕的职能很难被移交给法院,那种要求按照西方经验赋予法院司法审查权的改革建议,在短期内很难有实现的可能性。<sup>[38]</sup>第三,联合国上述文件规定的行使司法审查权的主体,除法官之外,还包括“其他当局”或“其他经法律授权行使司法权力的官员”。而我国检察机关是司法机关,且依法独立行使职权。此外,检察机关一直在进行的审查逮捕适度诉讼化改革,也为授予检察机关司法审查权提供了更多的合理性根据。当然,负责司法审查的职能部门应尽可能超脱、中立,以最大限度维护司法审查的正当性。

### (三) 拓展行政检察,促进依法行政

检察机关提起行政公益诉讼的职能被规定在行政诉讼法中,属于行政诉讼监督的范畴,其监督对象是行政权,这与对法院确有错误的行政裁判提出抗诉、对诉讼中的违法行为提出监督意见等所监督的是审判权,形成了明显区别。行政公益诉讼开启了检察机关对行政权进行监督的先河,这在检察制度发展史上具有重要意义。行政检察应逐步进行有限的拓展,这是因为:第一,行政权在诸权力中是最强大的权力。各级政府都握有大量权力和资源,特别是我国曾长期实行高度集中的计划经济体制,政府无所不管。经过四十年的改革开放,政府的权力虽有明显减少,但政府仍然掌握着很多重要的权力和资源,因而存在较多的发生违法问题的条件。第二,行政权主动行使、强调效率的特点,决定了其比立法权、司法权更容易发生滥权渎职等问题。特别是在重大工程拍板、国企改革、土地使用权

[36] 参见前引〔4〕,陈瑞华文,第15页。

[37] 参见前引〔7〕,樊崇义文,第50页;前引〔4〕,陈瑞华文,第14页以下;前引〔2〕,李奋飞文,第29页以下;前引〔6〕,魏晓娜文,第293页以下。

[38] 参见前引〔4〕,陈瑞华文,第15页。

出让、征地拆迁、生态环境和资源保护、食品药品安全管理、行政执法等领域，行政工作人员有法不依、执法不严、不作为、乱作为的问题尤为突出。第三，一些地方政府在片面政绩观的引导和地方利益的刚性压力下，出现了有法不依、执法不严、违法不究、怂恿庇护违法犯罪等影响法治统一和法律正确实施的问题。第四，在立法和司法领域，权力的行使大多有法可依，且较为完备，如立法领域有立法法，司法领域有三大诉讼法，而行政权的行使在有些方面尚无法可依，法治化程度还不高，行政工作人员的自由裁量权有时过大。第五，由于有关体制改革尚未完全到位，行政诉讼作为司法权制约行政权的一种机制，其作用未能得到充分发挥。

当然，这并不意味着检察权可以随意介入行政领域，行政领域自有其管理监督机制，如行政管理、行政复议、行政监察、行政诉讼等；另外，国家监察法把调查处理所有行使公权力的公职人员的职务违法和职务犯罪作为监察机关的基本职能，从而更加有力地强化了对行政权的监督。因此，检察机关拓展行政检察的原则和策略，一是要紧扣法律监督定位，以现有职能为基点向外延伸；二是要正确处理行政检察与行政领域已有管理监督机制的关系，只有在行政领域已有管理监督机制缺位或履职不到位的情况下，检察权才能适度介入，以发挥拾遗补缺的作用；<sup>[39]</sup>三是要稳扎稳打，注重质量、效果。据此，在做好行政公益诉讼工作的同时，可主要从以下三个方面入手拓展行政检察：

1. 对履行职责中发现的行政机关不作为、乱作为，特别是违法采取行政强制措施侵犯公民人身、财产权利的行为进行监督。十八届四中全会《决定》要求：“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，应当督促其纠正。”有人对十八届四中全会《决定》提出的上述任务在国家监察体制改革后是否仍应由检察机关承担提出了疑问。笔者认为，如前所述，国家监察机关负责对行使公权力的“人”进行监督，检察机关负责对有关“机关”进行监督；十八届四中全会《决定》规定的是“行政机关”违法行使职权或不行使职权，故这些事项应由检察机关管辖。检察机关应当履行好十八届四中全会《决定》赋予的职责，重点对行政执法如治安管理、收容教育、不负刑事责任的精神病人强制医疗、强制戒毒以及其他行政执法中存在的野蛮粗暴执法、违法限制人身自由、该救助而不救助、违法扣押冻结财物等侵犯公民人身、财产权益以及擅权失职等问题开展监督。

2. 以立案监督为基点，通过“两法衔接”机制监督行政机关有案不移、以罚代刑。我国实行的是行政执法与刑事司法并行的双轨执法体制，政府管理的治安、工商、税务、食品药品卫生、产品质量检验、知识产权等领域的违法行为，由行政执法机关查处，涉嫌犯罪的，移送公安司法机关追究刑事责任。由于地方和部门保护主义、庸懒执法、变通执法、人情干扰、行政处罚与刑事处罚的证据标准有差异等原因，在以往一些地方的行政执法中，有法不依、执法不严、违法不究、有案不移、有案难移、以罚代刑的现象非常突出。为此，近十几年来，全国检察机关在建议和促进建立行政执法与刑事司法衔接机制方面做了大量工作，取得了明显成效，推动了立案监督工作的开展，初步建立了“两法衔接”机制，促进了行政执法的规范化和廉洁化。但是，也有一些地方的行政主管部门对此积极性不高、

[39] 参见前引〔6〕，魏晓娜文，第293页。

采取措施不力,影响了“两法衔接”机制的建立和完善。为此,十八届四中全会《决定》要求:“健全行政执法和刑事司法衔接机制,完善案件移送标准和程序,建立行政执法机关、公安机关、检察机关、审判机关信息共享、案情通报、案件移送制度,坚决克服有案不移、有案难移、以罚代刑现象,实现行政处罚和刑事处罚无缝对接。”检察机关应认真贯彻上述要求,会同有关部门着力做好建立信息共享平台、健全案件移送机制、促进执法、司法规范化、廉洁化等工作,切实解决执法不严、有案不移、有案难移、以罚代刑等问题。

3. 逐步拓宽行政公益诉讼范围。行政诉讼法第25条第4款对检察机关提起行政公益诉讼作了规定。<sup>[40]</sup>细读该规定,有两点值得我们注意:一是检察机关在履行职责中发现法定情形,就“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,依法向法院提起诉讼。而根据法律规定,对于民事公益诉讼,检察院只是“可以”向法院提起诉讼。这说明法律就提起行政公益诉讼赋予了检察机关“必为”的义务。也就是说,对于发现的法定情形,督促行政机关依法履行职责,并在行政机关不依法履行职责的情况下向法院提起诉讼,不仅是检察机关的权力,更是检察机关的职责和义务。二是法律采取具体列举并加“等”字概括的方式规定提起行政公益诉讼的范围,这为日后必要时逐步拓宽行政公益诉讼范围预留了空间。现在,应认真做好法律规定的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这四个领域的行政公益诉讼工作,待积累和总结经验后,可根据形势发展的需要,报经全国人大职能部门同意,由“两高”对法律规定中的“等”字作司法解释,逐步拓宽行政公益诉讼范围。

## 结 论

国家监察体制改革给检察机关带来的直接影响主要是职务犯罪侦查职能的转隶。由于该职能对检察机关的其他职能特别是诉讼监督职能有支撑作用,故该职能的转隶会导致诉讼监督职能进一步软化和弱化,从而使检察机关作为法律监督机关的宪法定位有名不副实之虞。但是,我国的政治制度和基本国情决定了我国仍然需要法律监督。职务犯罪侦查职能转隶给检察机关的宪法定位带来的影响,并非国家监察体制改革的初衷;修改后的宪法也再次确认检察机关是国家的法律监督机关。在中国特色社会主义新时代,在全面推进依法治国的进程中,检察机关的法律监督既不可或缺,也不可替代。因此,必须尊崇和维护宪法权威,坚持检察机关是“国家的法律监督机关”这一宪法定位,增强对中国特色社会主义检察制度的制度自信。

针对检察机关无权对监督对象直接进行处理的制度特点,要坚持检察机关作为法律监督机关的宪法定位,就必须增强法律监督的刚性。为此,国家立法一要在职务犯罪侦查职能总体划转的前提下,给检察机关保留在履行职责中发现的职务犯罪的侦查权,以便为法律监督提供必要的支撑,激发检察制度活力。而且,检察机关查处这部分案件具有职能便

[40] 该款规定:“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。”



利，有利于提高反腐败整体效能；这一保留与国家监察机关对所有行使公权力的公职人员的监察全覆盖不仅不矛盾，而且是很好的配合和补充。二要赋予检察监督以硬的约束力。立法上要规范检察监督方式，规定“一案双查”，规定有关机关落实检察监督的义务、反馈期限、提出异议的程序以及拒不纠正违法行为、错误决定所应负的责任。三要赋予检察监督调查核实权以及必要的措施，以保障检察监督顺利进行和正确实施。

在增强法律监督刚性的同时，还要在切实履行好现有职能的前提下，因应人民日益增长的美好生活需要，紧密围绕法律监督性质，以既有职能为基点，逐步拓展检察监督职能。检察机关应履行法律赋予的职责，提请合宪性审查，维护宪法权威；拓展对侦查机关强制措施和强制性侦查行为的司法审查，维护公民权利；通过对履行职责中发现的行政机关不作为、乱作为，特别是滥用行政强制措施侵犯公民合法权益的情况的监督，对“两法衔接”中行政执法机关有案不移、以罚代刑等现象的监督，以及逐步拓展行政公益诉讼范围，来拓展行政检察。

---

---

**Abstract:** In China, procuratorial organs, unlike other law enforcement and supervision agencies, have no power to directly deal with objects of law enforcement and supervision. Therefore, in order to carry out legal supervision, they need the support of the investigation power of crimes of the dereliction of duty. After the reform of the national supervision system, the procuratorial system faces severe challenges because procuratorial supervision has lost the support by investigation power, which will lead to further softening of litigation supervision and weakening of the procuratorial system with Chinese characteristics. In the context of comprehensively advancing the rule of law in China, it is necessary for the procuratorial system to maintain strategic focus and adhere to the constitutional orientation. China should retain the power of procuratorial organs to investigate crimes of the dereliction of duty found in the performance of duties, give procuratorial supervision hard binding force, and enhance its rigidity by giving procuratorial organs the power to carry out investigation and verification and to take other necessary measures for supervision, and gradually expand the procuratorial function by such measures as establishing the system of application for constitutional review and expanding judicial review and administrative inspection, so as to consolidate and develop the socialist procuratorial system with Chinese characteristics in a new era.

**Key Words:** prosecutorial system, reform of national supervision system, legal supervision, procuratorial function

---

---