

# 论“检察一体”与检察官统一调用 制度之完善

龙宗智\*

**摘要** “检察一体”意味着对检察指令权和整体性的确认,合乎逻辑地开出职务转移,即检察官统一调用制度。统一调用制度符合我国检察制度传统。新形势下设立该项制度,符合检察制度建设的一般规律,与我国检察机关现行“双重领导(监督)体制”并无冲突,符合我国司法制度改革的方向以及我国政治体制的运行逻辑。该制度与我国检察官在诉讼法上无独立地位的特性也较为协调,从根本上是基于新形势下的办案需要,且制度本身并不损害“控辩平衡”。该项制度需进一步完善,但鉴于法律依据和实践必要性与可行性,不应以人大常委会任命或批准为前置条件;调用检察官时可对其所在检察院级别与被调用者资格及调用后的权限作一定限制;“调用检察官”应作为职务称谓以解决身份问题;需在制度上区分统一调用检察官与常规性检察机关借调检察干部;需通过进一步完善立法和司法解释,明确检察官履职的原则及其例外情况。

**关键词** 人民检察院组织法 检察一体 统一调用 制度完善

《中华人民共和国人民检察院组织法》(以下简称《人民检察院组织法》)第24条第1款第4项规定,上级人民检察院对下级人民检察院行使的职权包括“可以统一调用辖区的检察人员办理案件”。这是2018年组织法修改后的新设规范,目前在适用中引起较大争议。突出表现在一些重大案件中,经统一调用的“外援检察官”出庭公诉,引起辩护律师的身份质疑,不仅在

\* 四川大学法学院教授。本文系作者主持的2020年度国家社科基金重点项目“深化司法体制综合配套改革研究”(项目编号:20AZD029)中期成果。

法庭上作为程序违法问题争辩,而且在庭外通过发表文章和言论展开辩论。<sup>〔1〕</sup>探讨“检察一体”法理与检察官统一调用规范及其实施,可以加深对我国检察机关领导体制及组织构造的理解,也有助于该项制度的完善,本文拟作一尝试。

## 一、“检察一体”的法理及适用

### (一)“检察一体”的基本内涵

检察官跨院统一调动的规范源于对检察机关组织构造整体性的确认,究其法理根据,避开“检察一体”的制度及法理。“检察一体”,在文献中有“检察一体制”“检察一体原则”“检察官同一原则”,以及“检察一体化”等不同表述。这些词语,均表达“检察机关是一个整体”的基本涵义,但概念内涵可能有差异。如“检察一体制”一般是指从组织体制到业务实施的整体性检察构造;而“检察一体化”通常则仅指工作机制上的贯通、协调及整体性关系。

“检察一体”是大陆法系检察制度的基本法理之一。林钰雄教授将其解读为:“在此依行政机关建构的组织下,上命下从,上级检察首长就下级检察官处理之检察事务,不但有指挥监督权,亦有职务收取权及职务移转权,下级检察官则有相应的服从义务,及报告义务。”<sup>〔2〕</sup>这一解释与学界及检察实务界的理解基本一致。说明“检察一体”包含两个基本要素,其一,根据指令权,即检察首长的指挥监督权,建立上命下从的组织关系和金字塔型检察构造;其二,基于指令权及检察机关的整体性,赋予检察首长职务收取权及职务转移权。对此需略作解释。职务收取与职务转移,也称为事务承继和事务转移。日本前检察总长佐藤荣树解释其内涵为:事务承继,系检察首长可以自行领取处于其指挥监督下的检察官的事务,以自己的名义作出处理;事务转移,则是指检察首长(检事总长、检事长、检事正)可以转移检察官事务,使处于自己指挥监督之下的其他检察官,以该检察官的名义作出处理,而且给予同样的法律效果。<sup>〔3〕</sup>

“检察一体”既涉及检察组织构造,又涉及检察权运行,其重要性不言而喻,因此是我国检察研究包括我国台湾地区检察研究的重要主题。如张相军提出“检察一体”具有四个特征,即“整体性——统一不可分割的命运共同体”“层级性——组织结构的集权体”“相对独立性——服从与独立的对立统一体”“职务可替代性——检察官职务承继与移转的结合体”。<sup>〔4〕</sup>张智辉则将其总结为“独立性”“统一性”“整体性”“层级性”和“协调性”五个特性。<sup>〔5〕</sup>还有研究者

〔1〕 参见于卫东:《〈人民检察院刑事诉讼规则〉第9条第2款的商榷》,载微信公号“刑辩社”,2020年11月29日上传;韩旭:《〈异地用检〉之质疑》,载微信公号“尚权刑辩学院”,2021年10月15日上传;戴剑敏:《芜湖外援检察官的争议——行政官与事务官的差别》,载知乎网,https://zhuanlan.zhihu.com/p/421165876,最后访问日期:2021年12月23日;参见金宏伟:《检察一体化,是对党史的无知》,载微信公号“金宏伟念兹集”,2021年10月10日上传,等等。

〔2〕 林钰雄:《检察官论》,学林文化事业有限公司1999年版,第115页。

〔3〕 参见(日)伊藤荣树:《日本检察厅法逐条解释》,徐益初、林青译,中国检察出版社1990年版,第53、56页。

〔4〕 参见张相军:“检察一体化研究”,北京大学法学院2011年博士学位论文,第11—16页。

〔5〕 参见张智辉:“试论检察一体化的基本特征”,《人民检察》2007年第8期,第26—27页。

认为,检察一体原则包含纵向上下级检察机关及同一检察机关内部上下级检察官之间的上命下从领导关系,各级与各地检察机关之间的职能协助义务,以及检察官与检察机关之间在职务上的相互承继、移转和代理关系。<sup>〔6〕</sup>

“检察一体”包含的最重要的制度元素是指令性与整体性(或称统一性),对此并无争议。多年来,对检察一体的研究主要着眼于此种体制中,检察首长的指令权与检察官作为司法官或作为独立行政官署所具有的独立性如何协调。同时,对“检察一体”是否包含检察官在体制内的独立性,亦有不同意见。林钰雄将检察官的独立性与检察一体作为相对应的概念提出并展开。这也是笔者曾主张的观点,即“检察一体与检察官独立性相互设置了制度边界”。<sup>〔7〕</sup>不过,有些学者,如前引张相军和张智辉的文著,则认为,“检察一体”内含检察官独立性的概念,因此应当在上命下从与检察官的独立性之间取得平衡。

另一方面,无论是在我国还是域外,少有讨论整体性概念以及由指令权和整体性体现的职务收取与职务转移问题。一般认为,在大陆法系的检察制度中,在一体制的范围内,不同检察官之间的职务转移和相互代理是符合一体制法理的。即使是在具有不同管辖范围的检察单位之间调用检察人员,因检察机关的整体性特征,也是允许的,这也是“检察一体”的基本涵义和意义之一。

## (二)“检察一体”的基本理由

现代检察制度源于法国、德国,检察权中的指令性和整体性,可以说是检察制度与生俱来的基本特性。而作为正式制度的检察一体制,也是大陆法系检察制度的基本运作体制与机制。对于实行此种体制的基本理由,有较为统一的认识,不过不同学者强调的论点有所不同。林钰雄教授将检察一体的理由概括为四种,即打击犯罪说、防范误断滥权说、国会监督说和统一追诉法令说。

打击犯罪说,表明检察机关依托指令权之上命下从而达成结构严谨、等级分明之整体,用以集合检察系统之合力而打击犯罪;防范误断滥权说,认为上命下从、检察一体是为了强化监督,防范下级检察官误断和滥用职权;国会监督说,认为检察系统所隶属之行政首长须向国会负责,因此,就必须在检察系统内部实行下级向上级负责的体制,从而能将上述国会责任贯彻至检察体系的每一角落;统一追诉法令说,则认为维护检察一体之目的在于统一追诉标准及法令解释,防止检察官在办案时各行其是,造成国家法制的统一。林钰雄教授认为这四种解释均有不足,他的观点接近统一追诉法令说,但不似一般解释,认为“检察一体之积极功效,主要表现为便宜主义案件的‘裁量’标准”。如果容任各个承办检察官自行判断,则全国便宜不起诉之实务将会发生重大歧异,危及法安定性与平等性。“此时,检察一体便有以一般性的裁量规则防范个案恣意裁量之填补功能。”林氏论证时注称,德国学者亦认为,指令权有统一适用法令功能者,主要即针对便宜不起诉。<sup>〔8〕</sup>

笔者认为,鉴于检察机关有控诉及侦查功能,为增强控诉合力,检察一体无疑具有保障作

〔6〕 谢鹏程:“什么是检察一体化?”,载《检察日报》2006年4月18日,第3版。

〔7〕 龙宗智:“论依法独立行使检察权”,《中国刑事法杂志》2002年第1期,第8页。

〔8〕 参见林钰雄,见前注〔2〕,第116—127页。

用;防止办案检察官的误断和滥用权力,亦需确认上级的指挥监督权;在检察机关对民意代表机构负责或通过司法部长负责的政治责任框架下,国会监督说亦可部分解释检察一体;而检察机关作为刑事追诉机关,统一追诉标准和法律适用,包括防止起诉便宜主义的滥用,当然亦为一体化重要理由。这些学说,可以互补地为检察一体提供较为充分的法理根据。由此也可以反推出一个结论,承担刑事追诉包括刑事侦查责任的国家机关,确认以指令权和整体性为核心的一体化原则及其制度,具有合理性和必要性。虽然不能以此否定检察官的相对独立性。

### (三)“检察一体”与职务转移权的制度体现

检察一体,是大陆法系检察组织构造的基本原则,也是一个特有的概念。对此种一体性的理解,应注意两个条件限制。一是以检察职业化与层级制为基础。即检察官是职业化的法律官员(司法官或行政官),在检察体系内部实行官员层级制,如检察长、主任检察官(检察部、处、科长)、普通检察官的层级区分。同时检察组织亦逐级设置,通常与法院层级对应设置。这种职业化与层级制正是大陆法系检察制度的特点。英美国家则情况不同。美国各地方检察官办事处与联邦检察官办事处,是以检察官(即检察长)为中心设置的法律机构,检察官实行选举或任命制,办事处的检察人员则系建立在合同制基础上的法律雇员。尤其是地方检察官办事处各自为战,并无所谓“上级”机构。因此,虽然检察官对隶属官员的指令权以及因此形成办事处本身的整体性毋庸置疑,但并不符合“检察一体”的严格概念。

二是以内部指令权即业务领导权到达的部位为检察一体的界限。外部指令权是政府司法部长对检察事务的一般指挥或个案指令权力;内部指令权,则是检察体系内部检察首长对下属检察官在业务上的指令权。检察一体仅在内部指令权作用范围内有效。因此,司法部长虽有指令权,但由于他系政治官员而非检察官,不被纳入检察一体涵摄范围。此外,有的国家因政治结构的多元特征,检察机构亦多元设置,在无指令关系的检察机构之间,亦无检察一体原则适用余地。例如,德国联邦和各州分别设置检察体系,指令权仅在本体系内有效。跨州检察事务,需通过协议处置,由此形成检察一体的有限范围及多元状态。

检察机关的整体性,作为检察一体的基本构成要素,势必确认指令权即上命下从,同时也合乎逻辑地开出职务代理与职务转移制度。由于检察官之间可以相互代理,且检察官业务可以彼此转移,在检察一体的范围内,跨区域、跨层级使用检察官具有合理性。这在检察制度规范中有体现,在检察实践中也获得确认。

如在德国,根据通说,检察院作为一个机构,有必要保障起诉和终止起诉之实践的一致性和可预见性,因此职务收取权和转移权是必要的。基于转移权,驻高等州法院和驻州法院的首席官员有权将其辖区内的一个检察官的事务交由另一个有管辖权的检察官负责(德国《法院组织法》第145条第1款)。他也可以委托其他的检察院履行职务。<sup>〔9〕</sup>

在日本,尽管检察权由各个检察官独立行使,但检察官在全国作为一个整体进行活动。这是因为根据日本《检察厅法》第12条,检事总长、检事长和检事正可以亲自处理检察官业务,即享有事务处理承继权;也可以指示其他检察官处理业务,即享有事务处理转移权。而办案检察

〔9〕 魏武:《法德检察制度》,中国检察出版社2008年版,第170页。

官做出的决定被认为是检察机关整体的决定,由此也体现了所谓检察官一体化原则。<sup>[10]</sup> 根据此种转移权,检事总长、检事长以及检事正可以将已分配给一名检察官的事务交由另一名检察官处理,也可以跨机构,让某检察厅的检察官处理另一检察厅检察官的工作。日本前检察总长伊藤荣树称,以多种形式被灵活运用的检察事务承继和移转权,在日本检察工作的运营中起到了润滑油的作用。<sup>[11]</sup>

为进一步了解日本的制度与实践,笔者拜托比较熟悉日本法的学生及在日留学生查阅了相关资料并咨询了学者和在职检察官。了解到日本《检察厅法》第12条有广泛的施行效果。而且,对于检察首长可以统一调用所指挥监督的下属检察官,包括跨检察厅调用,在日本学者中基本没有异议。因为《检察厅法》的规定比较明确,理解比较一致,因此各检察厅的事务章程一般未再作具体规定。只是某些检察厅根据《检察厅法》的规定,对本厅异级、异地使用检察官作了某些特别规定。如《东京地方检察厅执行事务规程》第12条规定:“东京地方检察厅所属的检察官,如果在东京区检察厅的支部工作,也可以处理立川区检察厅和青梅区检察厅检察官的工作。”《广岛地方检察厅执行事务规程》第8条规定:“本厅或者支部的检察官可以随时处理其管辖的区检察厅检察官的事务。”《浦和地方检察厅执行事务规程》第24条规定:“出席审判人员,由本厅审判部长、支部的支部长以及其他区检察厅管理检察厅事务的检察官来决定。地方检察厅的检察长,必要的时候可以指定某一特定的检察官出庭。”而在法务综合研修所出版的《检察厅法》研修教材中,对《检察厅法》第12条规定的检察首长所享有的事务转移权运用的时机之一解释为:“……(5)当发生严重复杂案件时,需要其他检察厅的检察官来支援。”<sup>[12]</sup> 可见,跨检察厅调用检察官并无疑义。

于2021年11月的咨询中,日本京都大学堀江慎司教授回答称:根据《检察厅法》第12条赋予高级检察官的“业务转移”权限,属于一个检察厅的检察官经常去“支持”另一个检察厅管辖的案件的侦查。法律亦允许审判活动中的检察官支援,虽然实务中这种情况较少发生。检察厅业务转移是基于检察统一性原则,在日本很少质疑此种操作会损害个别检察官的独立性。在原机构管辖范围之外履行职责是很自然的,只要根据转接权限允许处理其他检察机关管辖范围内的业务即可。

接受咨询的东京某高等检察厅检察官称:“一般来说,对其他检察厅的援助一开始是作为侦查官参与的,尤其是对事务繁忙检察厅未结案件的援助和以研修为目的的援助在实务中比较多。除了侦查外,援助检察官还可以负责起诉或不起诉案件,甚至是出席法庭审判。遇此情况,援助检察官都被签发了事务处理命令(‘事務取扱発令’)(依据是《检察厅法》第12条)。”“虽说被签发事务处理命令后,检察官也可以援助上级检察厅的上诉,但是,上诉书上必须签署上级(高等检察厅)检察官的名字,因此上诉案件中援助检察官的参与并不常见。甚至几乎不会出现由下级检察官援助上级检察官上诉案件的情况。”

某高等检察厅另一检察官称:“援助检察官,我认为在制度上是没有障碍的。但是目前为

[10] 参见(日)田口守一:《刑事诉讼法》,张凌、于秀峰译,法律出版社2019年版,第204页。

[11] 参见伊藤荣树,见前注[3],第55页。

[12] 法务综合研究所编《检察厅法(七订版)》(株式会社キタジマ,2019)33页。

止我没有听到过高等检察厅检察官之间有任何援助的情况。这恐怕是因为高等检察厅检察官之间并不需要这么多人力吧(他们需要补充侦查时一般会委派地方检察官)。即使有需要,高等检察厅的检察官们自身事务繁忙,也没有空余时间去援助其他检察官吧,所以还是抽调地方检察官的可能性较高。”<sup>[13]</sup>

韩国检察体制效仿日本,遵循检察一体原则并确认职务转移权。笔者就“外援检察官”问题咨询韩国朋友,前检察官郑先生,他回答称:“在韩国,常见下级院检察官借到上级院,没有问题。上级院检察官到下级院在法律规定上没问题,不过这样对检察官来说降级的气氛浓厚,不常见。同级检察机关之间,因侦办巨大特大案件需要人手或者专业知识的检察官等等理由,比较频繁。”“韩国检察系统垂直领导,任免权属于检察总长,因此调派检察官在法律规定上没有问题。”

## 二、中国法中的“检察一体”及检察官跨院调用

我国清末民初的法律改革效仿德日法律体系,检察机关的组织,自清末法院编制法制定以来,通过日本仿效欧陆法制,采行由上而下的阶层式建构,确认检察首长的指令权、检察官对检察首长及检察同僚的可代理关系,以及检察首长的职务收取和职务转移制度,即全面承认和遵循“检察一体原则”。<sup>[14]</sup>

仿效日德所定《法院编制法》(宣统元年宪政编查馆奉谕颁行)第100条规定:“地方及高等检察长、总检察厅丞有亲自处理各该管区域内检察官事务之权,并有将各该管区域内检察官之事务移转于别厅检察官之权。”该条规定与日本《检察厅法》第12条关于职务收取与职务转移规定的精神一致。

民国的法院组织法,承袭清末法院编制法,在审检合署的制度框架下,规定了检察制度基本内容,同样确认“检察一体原则”,肯定职务转移权。如南京国民政府司法行政部于1935年8月颁行《办理刑事诉讼案件应行注意事项》第35条规定:“检察一体以不可分为原则,如有紧急情形,检察官自可在管辖区域外行其职务,不得藉端推诿,即令不属其管辖之案件,亦应分别通知或移送该管检察官侦查,且在未移送或通知前仍应按其急迫情形为事实上或法律上必要之处分。”<sup>[15]</sup>后来的规定更为具体、明确。现行我国台湾地区“法院组织法”第62条规定:“检察官于其所属检察署管辖区域内执行职务。但遇有紧急情形或法律另有规定者,不在此限。”第64条规定:“检察总长、检察长得亲自处理其所指挥监督之检察官之事务,并得将该事务移转于其所指挥监督之其他检察官处理之。”第65条规定:“高等检察署及地方检察署检察长,得派本署检察官兼行其检察分署检察官之职务。”该法还通过修法后的第63-1条对重大案件办

[13] 以上日本检察规范等资料由北京大学博士研究生吴桐提供,访谈资料由日本京都大学留学生林偶之提供,在此亦表谢意。

[14] 参见(日)冈田朝太郎等口授,郑言笔述:《检察制度》,中国政法大学出版社2003年版,第86页;林钰雄,见前注[2],第115页。

[15] 闵杉、谢如程、薛伟宏:《中国检察制度法令规范解读》,中国检察出版社2011年版,第345页。

理时的检察官统一调派作出了具体规定。

中华人民共和国检察制度的建立,在当时的历史背景下,主要学习了前苏联检察制度。1949年颁布施行的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》,以及1954年全国人民代表大会通过的《中华人民共和国人民检察院组织法》,就检察体制,均效仿前苏联,<sup>[16]</sup>规定了“垂直领导体制”,即地方各级人民检察院均独立行使职权,不受地方国家机关的干涉;地方各级人民检察院和专门人民检察院在上级人民检察院的领导下,并且一律在最高人民检察院的统一领导下进行工作。<sup>[17]</sup>

“文革”以后,于1979年颁布的第二部《人民检察院组织法》,第一次明确了我国检察机关是国家的法律监督机关,同时将检察机关的领导体制再次改为“双重领导”,或称“一重领导一重监督”体制。即:最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作;同时地方各级人民检察院对本级人民代表大会及其常务委员会负责并报告工作。

鉴于中华人民共和国检察制度的形成与前苏联检察制度有一定的渊源关系,需对前苏联的检察制度作一分析。苏联模式的检察机关遵循集中原则和统一性原则。“检察院的集中,意味着下级检察长服从上级检察长,所有检察长服从苏联总检察长。”(《苏联检察院组织法》第4条)<sup>[18]</sup>奉行统一性原则,“便有可能由某一检察长代理另一检察长;上级检察长有权发出必须执行的指示,以纠正下属检察长在行使监督职权过程中所犯的错误,有权改变或撤销自己的副职、助理及下级检察长的决定和行为,有权委派另一下级检察长执行这样或那样的行动”。《德意志民主共和国检察院法》明确规定:“各上级检察长可以受理属其下级检察长管辖的案件,或者将该案委托另一检察长处理。”“由于检察机关的集中与统一,各上级检察长均拥有下级检察长的全部职权,而且可以亲自行使他的任何职权,下级检察长则只能在自己的职权范围内活动,只在履行上级检察长的委托时才可以超出这一范围。”<sup>[19]</sup>

上述引证说明,苏联模式的检察制度虽未确认检察官的独立性,但其遵行的集中、统一原则,实际上与大陆法系的“检察一体原则”具有一致性。包括上下级的领导关系与指令权,以及职务收取、职务代理和职务转移的制度规范。对此,在苏联检察制度形成渊源上可以找到一定根据。比较法研究学者大木雅夫指出:“历代沙皇都把检察官作为‘沙皇之眼’倍加信任。”“通

[16] 列宁曾在《论“双重”领导与法制》中指出,“法制应当是统一的”,因此建议中央政治局“否决‘双重’领导,规定地方检察机关只受中央机关领导”。(苏)列宁:《列宁全集》(第43卷第二版增订版),中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局编译,人民出版社2017年版,第202页。可见前苏联检察机关的垂直领导模式,是按照列宁的思想建构的,这也是曾经能够影响我国检察制度的一个重要原因。

[17] 在1949年《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》确立垂直领导体制后,于1951年颁布的《各级地方人民检察署组织通则》,改为中央和地方的双重领导体制,1954年《中华人民共和国人民检察院组织法》重新确立了垂直领导关系。

[18] (苏)B·N·巴斯科夫、A·C·巴甫洛夫等:《苏联检察院组织法诠释》,刘家辉、梁启明、盛杰译,中国检察出版社1990年版,第25页。应当注意苏联的检察官一职,没有“长”和“员”之分,都称为“检察长”,只是权限范围的大小有所不同。参见同书第48页的“编者注”。

[19] (苏)K·Φ·斯克沃尔佐夫等:《苏联东欧国家的检察长监督》,梁启明译,中国检察出版社1990年版,第43页。

过1864年阿列克塞二世进行的司法改革,俄国的检察官制度开始接近于西欧的检察官制度。”“至少,从外在形式上看,苏联的检察官制度采取了对彼得大帝与阿列克塞二世的检察官制度的观念兼收并蓄的形态。”〔20〕

由于学习苏联检察模式,同时继承红色根据地、抗日根据地与解放区检察制度建设传统,中华人民共和国的检察制度始终坚持上下级检察机关的领导体制,在此基础上实行集中、统一的组织法原则。与此相适应的检察机关的职务转移制度,于中华人民共和国建国以前就在某些解放区法律制度拟制时有所体现,如1947年6月草订的《关东各级司法机关暂行组织条例草案》第28条规定:“首席检察官有亲自处理各该区域内检察官事务之权,并有将该管区域内检察官之事务移给别区检察官之权。”〔21〕虽然笔者未查到中华人民共和国建国后的类似明确规定,但因检察机关的领导体制以及检察权集中、统一原则,检察体系内因办案需要而上调、下派以及同级借调为普遍的实践,〔22〕且并未发现有任何文献提出异议。

我国检察机关在“文革”中被撤裁,恢复重建后仍坚持和强调检察权的集中、统一。在检察理论研究中,随着检察制度的比较研究,大陆法系的检察一体原则被介绍并被学界和实务界理解。如本人撰写并经最高人民法院检察教材编审委员会审定的高级检察官资格培训教材《检察制度教程》,在介绍了“检察一体制”的内容、作用和意义后指出:“‘检察一体制’虽是一个国外检察制度概念,但它反映了具有集中式特点的检察机关建设的普遍要求,因此可以根据我国检察机关建设的实际情况予以借鉴。”我国宪法和法律规定了检察机关依法独立行使职权的原则以及检察机关的领导体制,从而奠定了检察一体制的基石。检察机关实行的请示报告制度、指令纠正制度、案件调取与交办制度、办案中的组织协调制度等,正是检察权的协调统一性,即检察一体化原则的具体体现。“可以说,(检察一体化)这一要求已经在我国检察制度建设中得到了实际肯定。”〔23〕

在检察建设过程中,最高人民检察院于本世纪初开始提出“检察一体化原则”,并探索建立一体化工作机制。需要说明的是,我国检察机关是根据自身情况提出建设一体化工作机制,这种“一体化”建设要求,也是国家机制建设在强调效率时的常用说法,并非简单照搬国外的“检察一体”概念。而且检察机关只是提出遵行“一体化”原则,并未脱离本国实际要求建立“检察一体制”。

首先是在职务犯罪侦查领域。2002年5月全国检察机关职务犯罪侦查会议上首次提出侦查一体化的概念;2005年第六次全国检察机关反贪侦查工作会议进一步明确,应当加强职

〔20〕 (日)大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社2006年版,第347—348页。

〔21〕 闵杉等,见前注〔15〕,第422—423页。

〔22〕 以作者实际体会为例。西南政法学院78级法律专业全体学生曾于1982年上半年观摩了由重庆市市中区人民法院审理的一起因长江沉船事故导致的玩忽职守案,该案由号称“廖铁嘴”的廖俊常老师担任其中一名被告的辩护人,而检察方面则派出市检察院的两名检察员以区检察院“代理检察员”身份出庭公诉。作为刑法主讲教师的廖老师在程序上并无异议,庭后的教学研讨就此亦无异议。此外,2009年全国关注的孙伟铭醉驾案,二审时,四川省检察院调用了两名下级检察院检察员(时为资阳市检察院、成都崇州市检察院的两名全省“十佳公诉人”)办案,并由此二人作为二审检察员出庭。

〔23〕 龙宗智:《检察制度教程》,法律出版社2002年版,第160页。

务犯罪侦查一体化机制建设;2006年9月,最高人民检察院印发《关于健全职务犯罪侦查工作一体化机制的若干规定》(高检发反贪字[2006]63号),对侦查一体化机制建设作了全面规范。

在这一时期,公诉业务条线也提出公诉一体化建设问题。最高人民检察院于2005年6月印发《关于进一步加强公诉工作强化法律监督的意见》(高检发[2005]9号),提出“加快公诉一体化机制建设”。其指出:“公诉一体化是检察机关领导体制和检察一体化原则在公诉工作中的内在要求和具体体现”,“上级人民检察院根据办案需要,可以选调优秀公诉人或者业务骨干办理重大、复杂案件”。

2006年5月,中共中央印发《关于进一步加强人民法院、人民检察院工作的决定》。在此背景下,最高人民检察院于2007年8月印发《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》(高检发[2007]8号),将“加强检察工作一体化机制建设”作为检察改革的重要任务,尤其强调侦查重大职务犯罪案件,应当发挥检察机关的整体优势。“上级人民检察院可以统一管理案件线索,统一组织侦查活动,统一调度侦查力量和侦查装备。”

为贯彻最高人民检察院意见,一些地方检察机关进一步推动检察一体化机制建设。如湖北省人民检察院于2008年印发《关于在全省检察机关实行检察工作一体化机制的指导意见》,要求:“加强职务犯罪侦查工作的统一组织、指挥、管理与协调。整合侦查资源,加大侦查力度,提高侦查效率,逐步形成以省检察院为领导,以市、州(分)检察院为主体,以基层检察院为基础,各地检察机关及各内设机构密切协作配合,符合检察工作一体化机制要求的侦查工作运行模式。”其同时要求:“提高公诉工作的整体合力。认真执行最高人民检察院《关于进一步加强公诉工作强化法律监督的意见》。根据工作需要,上级检察院可以指派本院检察官到下级检察院,或者抽调下级检察院检察官到上级检察院,或者选调下级检察院检察官到辖区其他检察院承办重大、复杂公诉案件。”<sup>[24]</sup>

2018年新修订的《人民检察院组织法》第24条第1款第4项规定,上级人民检察院“可以统一调用辖区的检察人员办理案件”。2019年12月公布实施的《人民检察院刑事诉讼规则》(高检发释字[2019]4号)第9条,在第1款规定人民检察院领导体制后,于第2款规定:“上级人民检察院可以依法统一调用辖区的检察人员办理案件,调用的决定应当以书面形式作出。被调用的检察官可以代表办理案件的人民检察院履行出庭支持公诉等各项检察职责。”而后,《人民检察院民事诉讼监督规则》(高检发释字[2021]1号)、《人民检察院公益诉讼办案规则》(高检发释字[2021]2号)、《人民检察院行政诉讼监督规则》(高检发释字[2021]3号)也作了统一调用的类似规定。值得注意的是,于2021年1月生效的最高人民法院、最高人民检察院《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》(法释[2020]20号)第11条规定,“人民法院审理二审案件,由提起公益诉讼的人民检察院派员出庭,上一级人民检察院也可以派员参

[24] 笔者当时为湖北省人民检察院专家咨询委员会委员,又是以该院检察长为主任的中国法学会检察学研究会检察基础理论专业委员会的顾问,曾与多位教授一起多次参加湖北省检察机关推行检察工作一体化机制建设的研讨会。诸位教授对检察一体化建设中应当注意尊重案件管辖检察院的诉讼法主体地位有提醒和建议,但对必要时统一调用检察人员实施职务犯罪侦查和公诉在法理上并无异议。笔者在2008年10月的研讨会上对湖北“检察工作一体化”发表的意见,参见龙宗智:《论检察》,中国检察出版社2013年版,第214页以下。

加”。这是以“两高”司法解释的方式,确认了检察机关在诉讼中的“异级用检”。

上引法律条款,首次以立法方式明确了检察机关统一调用辖区内检察人员办案的规则,司法解释又对该规则在刑事诉讼以及其他诉讼中的执行作出了具体规定。通过以上简略的制度史梳理可以看出,此项规则源于检察机关领导体制,不过是将长期以来的检察制度规范和检察业务实践上升为明确的法律规范。

### 三、检察官统一调用制度的正当性探讨

《人民检察院组织法》中的统一调用规范和相关司法解释在法律实践中引起异议,甚至受到有的刑辩律师的激烈批评。究其原因,可能与以下几个因素有关:

其一,与检察职能的变化有关。在检察机关侦查权转隶前,检察一体化机制建设以职务犯罪侦查活动为主。在重大职务犯罪侦查中调用不同机构的检察人员,即如公安机关调动不同公安局、队、所的警力办案,是实现侦查效益的有效保障措施,而且侦查不公开,一般不致引起质疑。而在职务犯罪侦查转隶后,检察机关的刑事职能突出公诉,刑事检察中调用人员主要用于起诉活动尤其是出庭公诉活动中,形成与辩护律师的直接诉讼对抗。公诉有别于侦查的行政性,本身具有“准司法”的性质,而注重程序问题的辩护律师,对离开本辖区的“外援检察官”易于产生疑问。

其二,与员额制改革有关。中共十八届三中全会后,全面推进、实施配合司法责任制改革的人员分类管理,人民法院、检察院实行司法员额制,司法官的身份受到强调。员额检察官虽实行省级遴选,但仍实行当地任命,员额检察官借调异地或异级检察机关办案,其执法资格和身份即可能因非本地员额司法官受到质疑。

其三,与员额制改革后身份代理制度的废除有关。长期以来,检察人员临时调用有一套简单易行的处理办法。即根据1979年《人民检察院组织法》第27条的规定,助理检察员由检察长任免,“经检察长批准,助理检察员可以代行检察员职务”。利用此项助理检察员任命权及代理检察员批准权,接收院的检察长可将借调人员任命为助理检察员,再批准作为“代理检察员”出庭或参加其他诉讼活动。“代理检察员”即有法律身份,又说明了并非本职而系代理,长期沿用,未见质疑。但员额制改革后,以仅具辅助人员身份的“检察官助理”取代了有检察人员身份的“助理检察员”,同时取消了代理检察员制度,借调检察官的法律身份仍然是原检察院检察官,而无临时代理制度转圜,也应是引起质疑的重要原因。

其四,与法律规范确立后,相关配套制度程序仍不完善有关。在2019年《人民检察院刑事诉讼规则》修订期间,许多省级检察院希望对组织法第24条规定的统一调用的范围、程序以及检察官的职责等予以明确。但拟制者认为,“从目前来看,对于具体如何调用还需要进一步总结经验。”因此仅对已经达成一致的书面决定、可以代表办理案件的人民检察院履行“出庭公诉等”检察职责作出了规定。但实践中仍有一系列程序制度问题需要解决。如借调办案的检察官是否需要经过办案地人民代表大会或其常委会认可(任命、批准或备案),被调用的检察官的法律身份是否仍然是原单位的检察官,调用的检察官能否以自己的名义出具法律文书,以及由下级检察院调用的人员是否可具有上级检察院检察官身份,等等。这些问题如不明确或相关

规定不尽合理,就难免引起质疑。

根据《人民检察院组织法》第24条实施的检察官统一调用,其合法性毋庸置疑,需要进一步探讨的,是其正当性,即是否符合法律规范之上的程序法治原则,以及是否与我国政法体制相协调。这也是争议的焦点。而在我国法律背景下研究这一问题有特别的意义。因为,我国检察系统虽然实行领导体制,但其人、财、物仍需地方按区域配置,因此,仅能推行“检察一体化”,即业务实施的一体化,不能达到严格意义上“检察一体制”的要求,这与德国、日本、韩国,及我国台湾地区的情况有区别,因为在这些国家和地区,是以统一的人、财、物资源配置支持业务上的一体化。<sup>[25]</sup>因此,检察官统一调用制度也需在我国特定的政法制度背景下进行研究,不能简单引用域外制度法理。

笔者认为,在我国政法制度背景下,检察官统一调用制度仍然具有法理上的正当性及实践中的必要性,主要理由如下:

1.符合检察制度建设的一般规律。各国检察制度植根于本国的土壤,其样式与应用法理彼此有别,但通过比较研究可以得出一个结论,任何一个掌握国家刑事追诉权的机构,应当具有整体性,不承认该体系中的官员个体具有完全的独立性。从实证法的角度看,无论是大陆法系还是英美法系,抑或前苏联东欧国家形成的“社会主义法系”,均承认检察体系内的领导关系和指令权,由此保障该体系的一体化和整体性,并开出检察业务的代理、收取以及转移的制度或“统一调用”等具有类似功能的制度。即使以“各自为战”为特点的美国地方检察官办事处,在其机构内仍然是检察官(检察长)为首长,其他检察人员均为接受其调派、服从其指令的业务助手。因此可以说,在有限制条件下的检察官统一调用制度,反映了检察建设的普遍规律。以致虽然在“一体化”与“独立性”上颇有争议,但检察机关的整体性及可统一调用检察人员(业务承继和转移制),就其法理上的正当性,几无争议。

检察业务转移及统一调用制度存在的实践缘由是保障检察的效率、效能和质量。从检察机关主要职能即刑事职能看,是为了通过彻底的侦查、慎重的起诉以及有质量的法庭公诉,实现对犯罪的有效打击控制,同时保障案件质量。尤其在现代社会条件下,针对跨国、有组织犯罪以及其他严重犯罪,检察侦查与公诉的组织性随之提高,检察一体化及统一调用制度效能进一步彰显。

2.与我国检察机关现行“双重领导(监督)体制”并无冲突。我国检察机关目前实行“双重领导(监督)体制”,指上下级检察机关的领导关系,以及检察院受同级党委领导和同级人大监督。但研究这一问题,需对“双重领导(监督)”的性质具体分析。上下级检察机关之间的领导关系,属于业务领导关系,即在检察业务上实行请示报告、指令纠正、案件调取与交办、办案中的组织协调等制度。检察人员在办案时的统一调用,显然属于上级检察机关业务领导权范围。而地方党委的领导,是指政治领导——保障检察机关执行党的路线、方针、政策;组织领导——在上级检察机关协管之下,配备和管理检察机关的干部;思想领导——保障检察人员合格的政治素质与思想品质。地方党组织及其负责人须保障检察机关依法独立行使检察权,根据相关规定,党政领导人均不得干预司法个案。地方人大依法任免检察人员,通过年度报告、专项执

[25] 参见龙宗智,见前注[23],第158页以下。

法检查等方式监督检察工作,同样不干预个案办理。

需要说明,检察人员的统一调用是根据办案需要所作的临时性人员借调,借调后接受借入单位和原单位的双重管理监督,在这个意义上,这种借调实与我国各国家机关普遍实行的干部临时借调制度有其一致性。这种临时性的工作借调不涉及借调人员人事身份的改变,因此与任免关系并不矛盾。

3.符合我国司法制度改革的方向。中共十八届三中全会之后启动的司法改革,重要内容之一是实行人、财、物省级统管。目前已经实行法官、检察官的省级统一遴选,遴选后分级任命,正在进一步推行人、财、物的省级统管。此项改革的目的是祛除司法的地方化倾向,进一步保证司法权的集中性和法律实施的统一性;改革的法理根据,是对司法权作为“中央事权”属性的强调。习近平总书记曾指出,司法权从根本上说是中央事权,各地法院不是地方的法院,而是国家设在地方代表国家行使审判权的法院。<sup>[26]</sup>应当说,我国的司法权虽在实际运行中有地方事权和中央事权的双重属性,但从根本上被认为是中央事权,这就为检察机关统一调用制度,包括在全国范围内统一调用检察人员增强了法理依据。而人、财、物省级统管为检察工作的一体化进一步提供了资源支持。

4.比较符合我国政治体制的运行逻辑。中国目前的政治体制即国家管理和治理体制具有统揽性和集中性特点,本质上就是一种上下左右协调统一的一体化机制,即所谓能够“集中力量办大事”的举国体制。这种体制更具有整体主义方法论特征,而打破部门主义,在必要时统一调用力量,是其实际运行的基本方法之一。这就是各种联合办公室、专项工作组大量出现的原因。因此,确认检察工作的一体化与整体性,包括统一调用检察官,可以说与政治体制具有一定程度的同构性,比较符合政治制度的运行逻辑。也就是说,讲一体化而不是强调某一机构与官员的独立性,更容易保证“政治正确”。也可以说,在制度功能上,立足自身职能加强一体化建设,通常更能适应党的领导与服务大局的要求。

5.与我国检察制度的特性较为协调。以指令权和整体性为基础的“检察一体”,所遇到的最大矛盾,是与检察官独立性的协调。整体性不能取代或冲击检察官的独立性,这也是检察法的基本法理。为保障检察官独立性,实行检察一体的国家或地区也一般承认检察官在诉讼法上的独立地位,这意味着即使没有本机关为其背书,检察官的诉讼决定也具有法律效力。日本将检察官设置为“独任制官署”,以确定其独立的法律地位和法律意志;而在法国和德国,法律确认检察官在诉讼法上的独立地位,即使违背上级指令,他所作出的诉讼决定仍然具有法律效力。而且,在庭审时享有“言论自由”,可以发表与起诉书不一致的意见,甚至根据审理情况否定起诉。<sup>[27]</sup>这种独立性,为指令权的行使以及统一调用检察官设置了一定界限,即不得损害检察官依法享有的相对独立性。

但在我国的诉讼制度与检察制度中,检察官并无诉讼法上的独立地位。虽然实行检察官

[26] 向海峽:“发挥司法制度优越性不断增强制度自信”,载《人民法院报》2020年7月22日,第2版。

[27] 参见(法)卡斯东·斯特法尼、乔治·勒瓦索、贝尔纳·布洛克:《法国刑事诉讼法精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第127—128页;(美)肖恩·玛丽·博伊恩:《德国检察机关职能研究——一个法律守护人的角色定位》,但伟译,中国检察出版社2021年版,第208页。

办案责任制,但法律规定依法独立行使检察权的主体和刑事诉讼主体都是人民检察院而非检察官。一切诉讼决定,如立案侦查、批准逮捕、提起公诉和抗诉等,均以检察院的名义做出。即使在法庭上,检察官也无权改变起诉书认定的基本事实和提出的法律意见。根据《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》(法释〔2021〕1号)第289条的规定,“公诉人当庭发表与起诉书不同的意见,属于变更、追加、补充或者撤回起诉的,人民法院应当要求人民检察院在指定时间内以书面方式提出”。否则只能就起诉书指控的犯罪事实依法做出判决、裁定。此类规范进一步明确了检察官并无诉讼法上的独立地位,只是在检察院及检察长意志约束下承办案件,因此,由不同的检察官承办在行为性质和法律效果上并无质的区别。可见,就此而言,较之域外情况,中华人民共和国法律框架下的检察职务转移更无法理障碍。

6. 检察办案的现实需要较为突出。从根本上来讲,调用检察官制度的意义还是在于检察办案的现实需求,而且这种需求近年来尤为突出。一是因“小院办大案”形成办案能力不足。员额制改革使有办案权的检察人员数额较之过去有较大幅度减少(“助理检察官”曾是基层院办案主力),而侦查力量转隶又较大幅度减少了检察人员,50人以下的“小院”及30人以下的“小微院”约占半数。而新的诉讼职能赋予以及“四大检察”的职能格局设置,使某一职能方向的检察官,尤其是作为主要业务的刑事检察所配置的检察官数额进一步受限。而在另一方面,近年来的“扫黑除恶”以及打击经济领域的共同犯罪包括集团犯罪,大案、难案及社会敏感案件屡屡出现,本院检察人员无论从数量还是从能力上,往往不敷使用,因此调用检察官势在必行;二是专业性需求大大增加。我国社会的迅速发展,科技创新的迅猛趋势,对检察机关办案专业性增强提出了迫切要求。如办理部分公益诉讼案件,办理环境资源、金融、互联网等领域的一些新型、复杂的民事、刑事、行政案件,普通检察机关办案人员缺乏相关知识和办案经验,不能不调用专业性检察官,以保障办案质量和效率。这也是当今域外检察官统一调用的一个重要原因;三是需应对其他一些新的、特殊的办案需要。如检察院机关的职务犯罪侦查,因国家监察制度改革,侦查人员及其编制已统一转隶至监察委,但而后确定检察机关仍承担部分司法人员职务犯罪案件的立案侦查。此类案件的侦查活动,尤其是较大案件的侦查,往往不能不统一调用办案人员实施。在2021年政法队伍教育整顿活动中集中办案更有此需求。

7. 适应跨行政区划司法和专业化司法需求。根据中央司法改革安排,为保证独立办案,提高办案专业化水平,近年来人民法院推动一系列诉讼案件集中管辖改革试点。如根据修改后的行政诉讼法,对行政诉讼案件实行跨行政区划的集中管辖,对涉环境资源、知识产权、未成年人等类案件包括所涉刑事案件实行集中管辖等。法院在人财物调配等方面对集中管辖法院给予了倾斜和支持。在此种制度安排之下,集中管辖地检察机关的办案力量,难以承担多地案件的集中办理任务,因此,需要实行统一调用制度,由上级抽调人员或组织临时性办案组办理相关案件的诉讼监督、审查起诉和出庭公诉等业务。2021年11月,最高人民检察院印发《关于做好行政诉讼监督与人民法院跨行政区域集中管辖行政案件衔接工作的意见》(高检发办字〔2021〕98号),要求对应集中管辖地的检察院,在案件数量过多或者所办案件重大疑难复杂时,可以抽调辖区内检察人员组成临时办案组织参与案件办理。这就是适应法院集中管辖改革所做的一项安排。

此外,还有一些专门法院,由于当地没有对应的检察院,有的案件检察机关也不得不异地

履职。例如,舟山市检察院就曾到宁波海事法院(最高人民法院指定管辖涉海诉讼“三合一”的法院)起诉刑事附带环境公益诉讼案。这是另一种类型的“异地用检”,其法理根据仍然是“检察一体”和检察官统一调用。

8.统一调用检察官制度本身并不损害“控辩平衡”。调用检察官不能仅从检察办案需要考虑,也需考虑从诉讼制度的平衡协调,包括当事人权利保障等问题。尤其是在刑事诉讼中,应考虑是否妨碍“控辩平衡”原则。对侦查活动调用检察官,如公安办案广调警力,并未出现异议,目前争议聚焦于“外援检察官”作为公诉人出庭,其中就涉及是否妨碍控辩平衡问题。

笔者认为中国刑事诉讼中确实存在突出的“控辩不平衡”问题,<sup>[28]</sup>但这是司法制度和刑事诉讼制度设置存在的问题,而统一调用检察官对控辩平衡并无实质影响。理由之一,出庭检察官实际功能是“控方律师”或“公益辩护人”。如学者所称,检察官在侦查中有“司法警察官”职能,在起诉裁量时有“审判官”职能,在法庭实施公诉时有“公益辩护人”职能。<sup>[29]</sup>因此,在学理上,不同于可以在约束条件下批准逮捕及起诉的司法官,出庭检察官的控诉功能与律师的辩护功能具有对应性和平等性,即属所谓“控方律师”(因此在英美法系的一些国家,有聘请私人执业律师充当公诉人,即控方律师的传统)。不过,在中华人民共和国,出庭检察官不仅是公诉人,还是法律监督机关的代表,这与国外不同。然而,根据法律规定,法律监督不能当庭实施,只能在闭庭后以人民检察院的名义提出意见。这使我国检察官出庭的基本职能仍然是广义的公诉职能,无论是在一审、二审还是再审法庭。因此,总体而言,调其他检察院的检察官出庭公诉,与当事人聘请外地律师出庭虽有公、私之分,但控辩资源配置法理应无本质区别。

理由之二,与域外制度不同,我国律师的业务活动空间广阔,对检察方面的资源调用如限制过严,未免有失公允。域外律师制度中,律师到法院出庭,实行登录制度。加入律师会并在律师事务所执业的律师,须在特定法院或法院系统登录注册后才能执行业务,因此,律师执业经常受到地域和层级的限制。即使是地域较小的我国台湾地区,效仿日、德,“执业律师受加入行业公会所在地域限制,只能在该地域执业,并缴纳会费。也可以根据业务需要同时向台湾地区多个法院登录和相应加入多个地域的行业公会,但需多缴纳会费”。<sup>[30]</sup>而我国大陆律师执业空间没有层级和地域限制,北京的律师可以进入任何一个边远地区的法庭而不需事先在该法院登录;在区、县设置的律师事务所的律师,也可以到最高人民法院出庭。笔者认为,我国由各地司法行政机关和律协监督、管理律师事务所和律师的制度,符合国情,不必效仿国外的法院登录制。但在律师业务活动空间不受限的情况下,对检察官活动空间作严格限制,似与域外做法相反并欠缺法理与实践合理性。在一些大案的庭审中,出庭律师众多,其中不乏经验丰富、能力很强的所谓“大牌律师”,在这种情况下,不允许上级检察院统一调用辖区内检察官,增强检控力量,似不利于庭审的实质性展开及刑事控诉有效性的实现。

不过需要注意的是,有的辩护律师之所以对调用检察官提出异议,是认为检察系统的此种

[28] 参见龙宗智:“完善认罪认罚从宽制度的关键是控辩平衡”,《环球法律评论》2020年第2期,第5—22页。

[29] 陈卫东、李训虎:“检察一体与检察官独立”,《法学研究》2006年第1期,第3页。

[30] 宋芮、徐敏彪:“台湾地区的律师制度”,《中国律师》2014年第2期,第86页。

举措是过度强调打击犯罪价值的结果,甚至是报复性起诉、报复性抗诉的体现,是在穷尽力量以求实现对被告人的成功追诉,有悖于检察官的客观公正义务,因此而产生抵触情绪和否定态度。对律师意见的合理之处,检察机关应当注意并引起反省。

#### 四、完善检察官统一调用制度程序探析

确认合法性与正当性后,需要进一步探讨的问题,是统一调用制度和程序的完善,笔者结合目前的实践及争议点对几个问题做一探讨。

##### (一)调用检察官是否需要经过人大常委会任命或批准(同意)

就这一问题有不同意见,实践做法也略有不同。如最高人民检察院所肯定的海南省检察院统一调用辖区内检察人员办理“10·26”专案,即“黄鸿发等196人黑社会性质组织案”(实际起诉207人)。该案被称为海南建省以来涉案人数最多、时间跨度最长、社会危害最大的涉黑案件。为办好案件,海南省检察院在全省24个检察院抽调92名办案经验丰富的检察官成立5个专案组,该案曾报告全国人大常委会、海南省人大常委会,并得到支持。在人大常委会同意后,省检察院提请省委政法委召开多机关专门协调会,就调用人员出庭公诉身份问题达成共识,而后省院下发《关于调用检察人员办理“黄鸿发家族涉嫌黑社会性质组织犯罪案件”的决定》,赋予调用人员法律身份。<sup>[31]</sup>在法院庭前会议,检察官当庭宣读省检察院调用决定,对相关问题做出说明,合议庭、被告人及其辩护人均表示无异议。<sup>[32]</sup>

因一专案调用检察官,数量之大应属少有,加之在《人民检察院组织法》修改后如何执行该法关于统一调用检察人员的规定缺乏具体规范指引,因此海南省检察院采取了十分慎重的态度。但据了解,各地办理的绝大多数案件的检察官调用并未事先征得当地人大常委会同意。对是否应当设置人大常委会同意乃至任命的前置程序,有的认为,检察官由所在地域权力机关任命并受其监督,在当地依法享有检察执法权,外地检察官未获得本地的执法主体资格,只有经过当地权力机关批准,乃至通过任命取得执法资格,才能合法、正当地行使当地检察机关享有的检察权。

笔者认为,根据统一调用法律规范调入检察官执行检察业务,不需要事先报经办案地人大常委会任命或报作出调用决定的检察机关的同级人大常委会批准。主要理由是:

1.法律依据不足。一方面,法律赋予上级检察机关调用权的同时,并未设置同级人大常委会任命或批准为前置程序。《人民检察院组织法》第24条第1款第4项的规定,直接赋予上级检察机关在辖区内统一调用检察人员的权力,并未设置任何前置程序。权力机关的审查,法无授权亦不可为。因此,除非修改《人民检察院组织法》,或由立法机关对法条适用作出立法限制,不应当将经权力机关任命或批准作为适用该法律规范的前置程序。

从法理上看,24条1款第4项的规定,就是将统一调用检察人员的权力设置为检察机关业务领导权的内容,而未设置于权力机关任免、监督或重大事项决定权的范围,因此权力机关

[31] 参见李轩甫:“92名办案检察官来自全省24个检察院”,载《检察日报》2021年3月23日,第6版。

[32] 金昌波、王佳艺:“集中精干力量 攻坚大案要案”,载《海南日报》2021年1月25日,第A10版。

并无实施此项审查的法源依据。

而在另一方面,人大常委会任命统一调用检察官作为一种人事任免程序,需有明确的法律依据,目前相关组织法并未提供这一依据。如在缺乏法律依据的情况下实施任免,存在一定的程序障碍。例如,其一,此种任命中,人大常委会是进行实质审查还是程序审查;其二,经最高人民检察院调用的外省检察官,未经本省检察官遴选委员会遴选,任命其担任检察官,是否存在合法性问题需解决;其三,调用下级院检察官的,上级院的人大常委会任命其为上级院检察官,在“逐级遴选”制度之下,法律依据何在(如经统一调用以检察官的身份到上级院办案,则是临时性的调用措施,其使用责任由决定统一调用的机关承担);其四,上级院检察官调用到下级检察院办案的,是否也需要下级院同级人大任命。如果需要任命,是否与上下级检察机关的领导关系发生法理冲突,同时妨碍了上级人大的权威性;其五,适用放宽学历条件政策任职或持有“C类法律职业资格证书”的检察官,是否只能调用到放宽学历条件的人民检察院以检察官身份办案,等等。

综上,采用人大任命或批准方案的法律依据不足。即使退一步论,采取人大常委会任命的方案,也应当通过修改法律或通过专门条例并作出立法解释,解决人大常委会任命统一调用检察人员这一特殊程序的合法性,解决人大程序实施的及时性以及具体处理方式问题。

2.检察机关在领导体制之下直接调用不同机构的检察人员办案可谓我国的检察传统,乃至政法传统之一,改变这种传统缺乏足够依据。文前已述,我国检察制度初创到民国时期,即实行“检察一体”,确认职务转移权。我国抗日革命根据地的司法制度建设,受民国司法影响,实行审检合署,检察制度在规范技术上也仿民国体制。后来解放区政权建设中的审检制度与民国司法制度也具有一定的相似性。中华人民共和国成立后,学习前苏联,强调检察机关的集中统一,异地、异级调用检察人员没有制度障碍。1979年《人民检察院组织法》颁布,检察机关恢复重建,在领导体制之下,根据组织法可以由检察长任命“代理检察员”解决调用检察官的身份问题。可见,临时调用检察官均是作为上级检察机关领导权来设定,而不是作为权力机关的任命事项。由于实行员额制,新的《人民检察院组织法》废除代理检察员制度,而就临时调用,则以设置统一调用规范予以解决。此种做法不过是承袭了在“检察一体”范围内处理业务事项的传统。如设置人大常委会前置任命或批准的程序,就在实质上改变了这一传统。当然,传统也是可以改变的,但需提供适当依据。而要求事先任命的法理根据是,一地任命检察官只能在本区域内执法,而不能例外配合其他检察机关在异地执法或异级执法,除非通过任命机关办理案件管辖检察院的任命手续。而这一要求,似乎在诉讼法及组织法及其法理中都难以找到依据。

3.从比较研究看,转移权应用的特点就是经检察长决定而不必上报检察官的任命机关批准。凡实行统一调用制度的国家或地区,因办案临时调用检察官即检察事务转移权的运用,其性质属于检察业务活动,并未纳入检察人事任免事项,其特点在于其灵活性,经检察长决定即可在本辖区内实施,而不必报检察官的任命者批准,更不必报请其重新任命新的职务或兼任职务,从而有效发挥转移权作为检察业务“润滑剂”的作用。

日本前检察总长佐藤荣树在论述职务承继和职务转移权的必要性时,曾专门提出检察官

以经过任命兼任职务的方式解决办理非本检察厅检察事务的问题。他指出,“对于负有保持全国有机联系,并应机动地应付一切治安形势变动的检察官,仅用兼任的方法,有时是不能满足检察工作上的需要的。也就是说,因为要求快速,有时不能办理兼任手续,以及如果采用兼任的方法,有时就必须在短时间内反复进行兼任及其解除的手续”。〔33〕因此采用事务受理,即事务承继和事务转移的方法是必要的。不过对此种事务受理制度不能滥用。

4.从实际情况看,事先报请任命或批准缺乏现实可行性与必要性。其一,报请人大常委会批准难以实现办案效率。案件办理讲求时效,而且有些骨干检察官或专业检察官的调用,是根据办案需要临时决定需尽快实施,且有办案法定时效限制,而人大常委会实行会期制和表决制,受通常两月一次的会期安排影响,难以及时审查办理;人大负责人、主任会议以及人大内设机构依法并不能代行常委会职权。其二,报请任免程序更为繁琐,妨碍调用效果。从审查方式看,任命程序如仅作程序审查,任命者可能担心任命质量;如果作实质审查,势必造成程序延宕,可能使调用失去意义。从任免程序看,如按正式程序,任命统一调用的检察官为本地检察官,就应当免去其原任检察官职务,而在办案结束后又须恢复其原任检察官职务,抽调一人办理一案就需经两地人大的四个任免程序。当然也可以简化程序。一是一任一免,即在任命和罢免时明确任免时间(如规定办案结束即终止或恢复);二是只任不免。但一任一免的简化处理可能导致实践中的随意性,只任不免方式还导致一人兼两地检察官身份,既有身份冲突,亦与法理不合。其三,人大批准或任命实际意义不大。在法律明确规定上级检察院可以统一调用辖区内检察官的情况下,报人大任命或同意通常只是一种程序事项。似乎意在获得本地执法的正当性,但这种正当性实际已由立法确认,再经本地人大审查任命或批准似无必要。

不过,为自觉服从人大监督,遇特别重大的案件大规模统一调用检察人员办案,向人大事先报告或事后报备,以及实行专项报告或年度报告的做法,是可以酌情采取的。

此外,如果实施一般的检察人员借调,这种借调通常是下级检察院检察人员被借调一定时期,到上级检察院办事包括协助办案,区别于组织法第24条第1款第4项规定的统一调用,属于常规性人员借调。如需被借调人员在借调单位以检察官身份执行业务,则以报请同级人大常委会批准为宜。不过,相关程序尚需进一步完善(借调问题参见后面论述)。

## (二)对调用检察官的限制

《人民检察院组织法》第24条第1款第4项未设置统一调用检察人员的限制性条件。目前,高检院办公厅对调用问题的通知,是允许被调用的员额检察官代表办理案件检察院以检察官的身份履行各类检察职责,亦未作出资格与权限等限制。对这一问题,似乎尚需斟酌。有两个方面的限制措施需要酌处。其一,是否限制调用检察官所在检察院级别及检察官资格;其二,是否限制调用后的权限。

笔者的总体意见是,调用检察官的限制不能过严。主要理由是:其一,检察官制度中,调用下级检察官到上级检察院履行上级检察官的职责,系临时借调,由选择人员并决定借调的上级

〔33〕 伊藤荣树,见前注〔3〕,第55页。

检察院为其资质背书并承担责任；其二，从比较研究看，实行检察一体制的国家或地区均未对上级院调用检察官的层级作严格限制，即允许检察总长和检察长对受其“指挥监督”的全体检察官进行调用，其中包括越级调用；其三，在我国检察官制度中，检察官个人决定的事项有限，诉讼法上亦无独立法律地位，不易发生滥权问题，因此也不宜作过多限制；其四，限制过严有悖立法初衷，难以达到调用检察官提高办案质量和效率的目的。因此，笔者认为，如限制被调用检察人员的职务过严，如规定副检察长、检委会委员不能调用（这些人多数是经验丰富的办案骨干），或限制侦查人员不能调用协助起诉等，均无必要。

不过，不做过严限制也不意味着一律不作限制。如级别限制问题。上级检察院检察官到下级检察院代行检察官职务，基于上下级领导体制，法理上应当没有问题。但下级院检察官到上级检察院以检察官身份办案，就容易受到质疑。因为根据《检察官法》第17条，上级人民检察院的检察官一般逐级遴选。而且下级院与上级院配置检察官的级别、待遇与权限是有区别的。例如，基层院检察官到最高人民检察院办案，以检察官身份履行职务，似与所办案件的重大性以及最高院检察官身份的崇高性不太符合。而从比较研究看，域外检察制度虽然允许检察一体范围内的职务转移，但因管辖权约束，被调用检察官的职权可能受到某种限制。因此，是否可以参照《检察官法》第17条允许在下两级范围内遴选检察官的规定，限制越三级调用检察官，即最高人民检察院不能调用基层人民检察院检察官，以检察官身份办案，仅可调用其作为检察辅助人员参与办案，以避免法律身份和资格差距太大。这是可以通过调研斟酌利弊决定的问题。在充分调研之前，笔者亦无定论。

此外，就资格限制问题，应当限制放宽条件任职的检察官被调用到普通检察院以检察官身份办案。但是考虑到这类检察官通常是在少数民族地区，而有些非少数民族地区涉少数民族当事人的案件又特别需要通晓民族语言的检察官参加办案，因此可以考虑一种例外：允许其以检察官身份参与证据调查。

另一方面的限制，是被调用检察官的职权限制。笔者认为，可以考虑一项限制：调用的检察官不得单独签署起诉书、认罪认罚具结书等重要法律文书。在一些实行“检察一体制”的国家或地区，调用检察官权限也受到了一定限制。如在日本，下级检察厅的检察官可以到上级检察厅协助办案，但有关决定文书，如检察厅的上诉状（相当于我国的抗诉书），则需签署有管辖权的检察厅检察官的名字，已如前述。在这里，主要是考虑案件管辖权以及检察官身份，调用检察官毕竟不是本院检察官，重要法律文书可副署而不单独出具，以体现对案件管辖权和法定直接责任单位的尊重，也有利于消除外界的质疑。

### （三）被调用检察官的身份如何确定

人民检察院组织法修改后，代理检察员制度被废除。统一调用的检察官以何种身份对外从事业务活动，也是一个需要明确的问题。据悉，在安徽芜湖谢留卿等人案件二审审判时，调用检察官的身份也是一个争议问题。在法庭公布的安徽省人民检察院的调用决定中，注明了被调用检察官系何检察院的检察官，那么，被调用的检察官是否应当以自己所属检察院检察官的名义活动，这确实是一个问题。在该案庭审中，有信息反映，有的调用检察官只表明检察官

身份,未说明其所属检察院,引起辩方质疑,后经法庭要求,调用检察官才向法庭告知其身份归属。<sup>[34]</sup>

笔者认为,调用检察官,其工作性质是奉调办理非原属检察机关的案件,因此不应当再以原属检察院检察官的身份活动,而只能是根据检察一体化原则及调用法律制度,以中华人民共和国检察官的身份办案。然而,毕竟调用检察官与案件管辖院检察官的具体法律身份有区别,这种身份区别毋庸置疑,亦可明确告知。过去的代理检察员制度解决了这个问题,在代理检察员制度废除后,需要寻找替代方案。笔者认为,比较适当的做法,是将“调用检察官”作为一种正式的职务称谓,通过最高人民检察院解释组织法第24条第1款第4项适用等方式,将其确定下来。其功能,类似过去的“代理检察员”制度。调用检察官对外不再以原检察院检察官的身份,而是以案件管辖检察院调用检察官的身份从事检察业务活动,包括签署或副署法律文书。

#### (四)注意统一调用检察官与常规性检察机关借调检察干部的联系与区别,细化相关规定并完善立法

《人民检察院组织法》第24条第1款第4项的规定,是指统一调用检察官办理特定案件,而在平时的检察工作中,上级检察机关常因工作需要或提供锻炼岗位借调(抽调)检察干部,在一定时间内,到上级检察机关办事,包括协助办案。调用与借调,二者虽然都与上下级检察机关的领导关系及业务一体化机制有关(借调还具有一般公务人员借调的特性),但依据的规范不同,适用程序与手续亦应有别。然而,《人民检察院组织法》对统一调用办案未作具体规定,而对平时借调检察人员办事(协助办案)则未作规定,以致二者关系不够明确,实践操作的法律依据不充分。各地检察机关虽然有一些内部规定,但因法律规定与司法解释不明确,也未能很好解决统一调用与借调办事(协助办案)的关系问题。尤其在实行员额制后,就借调检察官的职责、权限规定不明确且缺乏法律依据,如下级院,包括下两级甚至三级院的检察官,借调上来后能否以检察官的身份对外办理检察业务等,仍不明确。

笔者借阅了某省人民检察院2004年制定的《各部门借用市、县检察院人员管理暂行办法》,该办法第3条规定,一次借用人员一般不超过三个月;借用专案人员,以完成该专案时间为限。可见其是将调用办事与办理专案以同一借用制度调整。如果说省检的规定已经部分过时,某中心城市人民检察院2021年颁行的《检察机关工作人员借调管理办法(试行)》,则是《人民检察院组织法》修订后制定的。该办法载明,制定该办法依据省政府办公厅转发的五部门《关于加强机关事业单位工作人员和编外人员管理意见的通知》等有关规定。该办法明确规定“统一调用检察人员参与案件办理”不适用本办法,但其第3条规定的检察人员借调缘由中,又包括“办理重大案件”“组织或参与上级检察机关或有关部门统一部署的重大专项业务工作”等。那么,借调办理重大案件,和统一调用检察人员参与案件办理,二者之间是什么关系,语焉不详,很难分清。

[34] 参见《芜湖案旁听记6: 检察官不愿实名为哪般,刘艳芳声泪俱下述酷刑》,载微信公号“胜诉之门”,2021年12月7日上传。

我国台湾地区的检察法规范注意到这个问题,可以供我们完善制度时参考。在其“法院组织法”中,对调用办案与奉调办事作了一定区别,有两条规定可予注意:其一,高院检察署以下检察机关调用检察官办理重大案件,权限不受限制。根据我国台湾地区“法院组织法”第63-1条的规定,高等检察署以下各级检察署及其检察分署为办理重大贪渎、经济犯罪、严重危害社会秩序案件需要,可经台湾高等检察署检察长或检察总长之指定,借调检察官协助侦查(台湾检察机关“侦诉合一”,主持侦查的检察官亦有起诉权),“执行各该审级检察官之职权”,且不受自身所属检察署管辖区域的限制;其二,最高检经法务部调用下级检察官办事,只能“承检察官之命”办理案件相关事务。根据该法第66-1条第2款,调高等检察署以下各级检察署及其检察分署检察官、试署检察官或候补检察官至最高检察署办事,调人权限在法务部,其职责是“承检察官之命,办理诉讼案件程序之审查、法律问题之分析、资料之搜集及书类之草拟等事项”。这一规定,体现了“奉调办事”与“调用办案”的区别,体现了作为上级的最高检检察官与下级检察官的区别,同时也规定了不同的决定程序包括批准主体。

我们可以借鉴我国台湾地区以及其他国家的经验,结合自身实际情况,就统一调用和人员借调不同的办理渠道、程序、调用及借调人员的职责权限等问题做出具体规定。如对调用办案的检察官赋予权限,可高于平时借调;在平时借调时,下级检察官借调到上级院帮助工作,其法律身份和权限可以作适当限制,等等,并分别形成较完善的制度。为此,有必要在修改《人民检察院组织法》时,根据实践经验,对调用办案作出更为具体的规定,并对平时借调提供必要的法律依据。

#### (五)通过进一步完善立法和司法解释,明确检察官履职原则及其例外

检察官需隶属于一个检察机关并在该检察机关所管辖的区域内执行职务,这是检察一体原则的基本要求,并为域外检察法规范载明,不过同时要求,法律另有规定者,不在此限。<sup>[35]</sup>所谓“法律另有规定”通常包括:其一,根据诉讼法相关规定在区域外执法,如为了发现事实在管辖区域外扣押、搜查、勘验和询问证人等;其二,根据检察首长的职务转移权,配合办理重大案件等。此外,“遇紧急情况”也可以成为一种例外。类似的检察法规范,体现了检察官执法范围原则性与灵活性的结合。之所以规定所有检察官都要明确隶属于一个检察机关履行职责,“本意在于使检察组织明确化,但由此对每个检察官的职权范围,也产生了适当限制的效果”。<sup>[36]</sup>

我国《检察官法》未设置检察官隶属、执法范围及其例外的规定。过去可能认为这一点不言而喻,不必专门规定。然而,《人民检察院组织法》经修改设置了统一调用规范,体现了“检察一体原则”及检察官使用的灵活性,在这种情况下,检察官法中缺乏检察官执行职务区域的原则性规定,在规范结构上就显得不协调,没有显示出一般原则和例外情况的法理关系。因此,

[35] 如日本《检察厅法》第5条规定:“不论隶属于哪个检察厅的检察官,除其他法令有特别规定外,均可在与其所隶属的检察厅相对应的法院所管辖的区域内,对法院所管辖的事项按照前条规定执行职务。”同时参见我国台湾地区“法院组织法”第62条的规定。

[36] 伊藤荣树,见前注[3],第35页。

建议在修改《检察官法》时对检察官执法区域及其例外作出规定。在法律修改之前,最高人民法院可以通过司法解释进一步强调,检察官在其所属人民检察院履行职务并接受领导监督,为组织法和检察官法的一般原则,而统一调用是例外的情况。并通过限制条件、严格程序,防止统一调用制度被不适当地使用。

在“检察一体”即检察机关领导体制之下推行检察官统一调用制度,因实施员额制等改革,遇到了新问题,有争议也是正常的现象,且有助于我们进一步探寻法理,完善制度。检察官统一调用符合我国检察制度及诉讼制度法理,反映了实践的迫切需求,但应注意实施方式和制度界限,通过完善解释规范,使该项制度进一步发挥积极功效并防止其负面效应。

---

**Abstract:** “Procuratorial integration” means the confirmation of the procuratorial command power and integrity, and logically leads the transfer of function, that is, the system of uniformly transferring prosecutors. The system of uniformly transferring is in line with China’s procuratorial tradition. The establishment of this system under the new situation conforms to the universal law of the construction of the procuratorial system, and does not conflict with the current “dual leadership (supervision) system” of our country’s procuratorial organs. Furthermore, this system is in line with the direction of judicial reform and the operation logic of political system, and is in harmony with the fact that prosecutors have no independent status in procedural law. Fundamentally, this system is due to the needs of handling cases under the new situation, and the system itself does not damage the balance between prosecution and defense. This system needs to be improved, but in view of the legal basis and practical necessity and feasibility, the appointment or approval of the Standing Committee of the People’s Congress should not be a precondition. For the prosecutor who is transferred, certain restrictions can be imposed on the level of the procuratorate where he is located, the qualifications of the transferred prosecutor, and the authority after the transferring. “Transferred prosecutor” should be used as a title to resolve the identity problem. It is necessary to distinguish between the unified transfer of prosecutors and the routine secondment of prosecutorial cadres in the system. It is also necessary to improve legislation and judicial interpretations to clarify the principles and exceptions for prosecutors in carrying out their duties.

**Key Words:** Organic Law of the People’s Procuratorates; Procuratorial Integration; Unified Transferring; System Improvement

---

(责任编辑:吴洪淇)