

## 异地异级调用检察官制度的合宪性分析

程雪阳

**内容提要:**现行《人民检察院组织法》《人民检察院刑事诉讼规则》建立的异地异级调用检察官制度,在当前的司法实践中引发了较大争议。由于相关争议涉及到诸多宪法问题,因此需要在宪法层面明确该项制度的合宪性。体系化的宪法解释学分析表明,异地异级调用检察官制度的基本框架符合现行《宪法》的要求,但要确保该项制度具有充分的合宪性,其制度内容需进行补强和完善。具体来说,《人民检察院刑事诉讼规则》应当为该项制度增加“调用决定需获得调出地人大常委会同意”“被调用检察官应接受调入地检察院检察长领导并被后者任命为非常任检察官”“调入地检察长应向本地人大及其常委会备案并报告调用检察官工作情况”等内容。同时,该项制度的适用还应受到“提级管辖和指定管辖具有优先适用性”“最多由两名公诉人出庭公诉一名被告”等规则的约束。

**关键词:**调用检察官 检察一体 人大制度 合宪性 法秩序统一

程雪阳,苏州大学王健法学院/公法研究中心教授。

### 一 引言

2018年修订的《中华人民共和国人民检察院组织法》(下称“《人民检察院组织法》”)第24条第1款款首及其第4项增加了“上级人民检察院对下级人民检察院行使下列职权:……(四)可以统一调用辖区的检察人员办理案件”这一新规定。2019年12月30日,最高人民检察院颁布的《人民检察院刑事诉讼规则》(下称“《刑事诉讼规则》”)第9条第2款则将上述规定进一步具体化为“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”。异地异级调用检察官制度由此建立。

该项制度虽然实施时间不长,但因为在一起社会高度关注的刑事案件中被适用,<sup>[1]</sup>

[1] 比如,对海南2019年发生的“10·26”涉黑案件的审理工作,参见李轩甫:《92名办案检察官来自全省24个检察院》,《检察日报》2021年3月23日第6版。再比如2021年对安徽芜湖谢留卿等人涉嫌诈骗罪一案的审理工作,参见谢慧兰:《芜湖刑事抗诉案:“天团公诉团”背后的法理分析》,《法治日报》2021年10月26日第03版。

引发了许多法律争议。相关争议涉及到理论、制度和实践等诸多层面,其中亦有观点质疑“异地调用检察官”制度的合宪性。虽然学术界已就此问题展开了严肃的学术讨论,但现有的研究多从法理、诉讼制度或实践惯例等层面展开分析,<sup>[2]</sup>该项制度的合宪性问题并没有得到充分讨论。依法治国首先是依宪治国,有必要通过严格的宪法规范分析确定该项制度的合宪性。

对于一项法律制度的合宪性分析作业而言,确定“制度基本框架”的合宪性是首要任务。因为一旦制度框架本身违反宪法,那么该制度本身就不应出现或存在于现行法秩序当中,至于其内容是否可以进一步优化或完善已无意义。有鉴于此,本文将首先分析“异地调用检察官”制度基本框架的合宪性,然后对该制度的内容进行合宪性分析。就研究方法而言,本文主要是在宪法解释层面开展工作,并根据研究的需要使用文义解释、体系解释、合宪性解释等法解释方法。由于法解释工作的核心是将“将法条或更广泛的规则体的内容整合为逻辑上和评价上都无矛盾的体系或部分体系”,<sup>[3]</sup>因此,本文对于特定法解释方法的选择和使用并不是随意的,而是会始终贯彻法秩序的统一性的要求,并最终需要接受体系融贯性的检验。

## 二 异地异级调用检察官制度框架的合宪性证成

异地异级调用检察官制度的基本框架是“上级人民检察院可以统一调用辖区的检察人员办理案件”。上文提到,该制度框架由 2018 年修订的《人民检察院组织法》而非 2019 年的《刑事诉讼规则》建立。由此,判断异地异级调用检察官制度框架的合宪性,首先要分析《人民检察院组织法》第 24 条第 1 款第 4 项的合宪性。虽然在我国现行法秩序之下,全国人大及其常委会通过或修改的法律应当具有“合宪性优先推定”效力,但由于存在立法者理性的有限性、宪法规范与普通法律规范变动的不同步性等客观原因,依然有必要对该位阶的法律规范进行具体的合宪性分析。特别是在 2017 年至 2018 年《人民检察院组织法》修改过程中,相关修订草案说明、修改情况说明及审议结果都未对该项制度设立的原因及合宪性做出具体说明的情况下,<sup>[4]</sup>这种合宪性分析更具有必要性。不过,从现行《宪法》的规定来看,“异地异级调用检察官”的基本制度框架有较为充足的规范依据和规范基础,可以通过合宪性检验。

### (一) 异地异级调用检察官制度框架系对《宪法》第 137 条第 2 款的落实

根据《刑事诉讼法》等法律的规定,检察机关除了被动接收来自公安机关或监察委员

[2] 参见张建伟:《异地异级调用检察官制度的法理分析》,《政治与法律》2021 年第 9 期,第 26 页;龙宗智:《论“检察一体”与检察官统一调用制度之完善》,《中外法学》2022 年第 2 期,第 404 页;韩旭:《“异地用检”規制论》,《苏州大学学报(法学版)》2022 年第 2 期,第 46 页。

[3] 参见[德]卡尔·拉伦茨著:《法学方法论》,黄家镇译,商务印书馆 2020 年版,第 565 页。

[4] 此次修法过程中的相关法律文件,如《关于〈中华人民共和国人民检察院组织法(修订草案)〉的说明》等,参见《全国人民代表大会常务委员会公报》2018 年第 6 号,第 754-763 页。

会移送的案件外,还要主动开展犯罪线索调查,立案侦查,调取、查封、扣押、查询、冻结相关证据,决定逮捕,支持公诉等活动。在此过程中,“在上级检察机关与下级检察机关之间,特别是最高人民检察院与地方各级人民检察院之间,如果没有保证统一和高效运作的领导与被领导关系,是不可思议的”。〔5〕正是基于这种职责设定和权力行使方式的要求,现行《宪法》第137条第2款规定“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”。〔6〕

在汉语中,“领导”一词语义辐射范围宽广且同时可以作为名词和动词使用。作为动词使用的“领导”一词,既可以包括宏观指导、倡导、号召等柔性方式,也可以包括下达工作任务并对相关工作的开展提供具体指引和要求,在特定情况下,该词语的语义最远射程甚至可以达到“必须按照领导者的意志行事”这种刚性方式。现行《宪法》第137条第2款并没有对“领导”一词进行明确限定,因此合理的宪法解释是,宪法将该术语的具体内容留给未来的立法机关或释宪机关通过法定程序进一步形成。鉴于在汉语的使用规则中,“领导”一词的词义中包含着“调配被领导机关人力资源”这种内容要素,因此当立法机关通过《人民检察院组织法》第24条将《宪法》第137条第2款具体化为“上级人民检察院可以统一调用辖区的检察人员办理案件”等内容时,其依然处于“领导”一词的辐射范围,并不具有违宪性。对于这一结论,可以通过与上下级法院之间的关系进行比较而得到进一步印证。根据现行《宪法》第132条规定,上下级法院之间是“监督-被监督”而非“领导-被领导”的关系,而在汉语使用规则中,“监督”一词的词义中包含着“指导、督促、纠正”等含义,但并不包含“命令”及“人力资源调配”等内容要素。因此,如果有人主张上级人民法院也可以通过调用或替换法官的方式来影响下级法院判决或裁定的作出,那必然是违宪的。

当然,立法机关对于现行《宪法》第137条第2款中“领导”一词的立法形成并非没有边界。具体来说,这种立法形成首先需要符合“领导”一词以及其所在的第137条第2款自身的文义射程。从该款自身的规定来看,上级人民检察院虽有领导下级人民检察院工作之权,但是此处的“领导”一词不能突破下级人民检察院作为一个独立的机关法人的法律属性,否则下级人民检察院在事实上就将不复存在,完全变成上级人民检察院的一个内设业务或工作部门。《人民检察院组织法》第24条建立的是检察人员临时性调用制度,

〔5〕《彭真传》编写组编:《彭真传》(第4卷),中央文献出版社2012年版,第1319页。

〔6〕事实上,除了1978年宪法曾规定上下级检察院是“监督与被监督”关系外,1954年宪法和1982年宪法都规定上下级检察院之间系“领导与被领导”的关系。1954年宪法第81条第2款规定“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”。然而,1978年宪法第43条第2款和第3款规定:“最高人民检察院监督地方各级人民检察院和专门人民检察院的检察工作,上级人民检察院监督下级人民检察院的检察工作。最高人民检察院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作。地方各级人民检察院对本级人民代表大会负责并报告工作。”当时主持全国立法工作的彭真同志认为,将上下级检察院之间定位于“监督与被监督”关系是不合适的,只有将检察院上下级改为双重领导,才能保证检察院对国家实行统一的法律监督。这一建议获得了党中央和全国人大的支持,成为1979年宪法修改的两个重要内容之一。1982年宪法关于检察机关领导体制的规定则延续了1979年宪法的规定。参见《彭真传》编写组编:《彭真年谱:1979-1997》(第5卷),中央文献出版社2012年版,第23页。

而非彻底改变检察人员任职地的调任制度,其制度功能在于通过检察系统内部人力资源临时性调配来完成宪法和法律赋予检察机关的职责,而不在于取消下级检察院作为一个独立机关法人的法律地位,因此,这种制度框架自身并不违背现行《宪法》第 137 第 2 款之规定。当然,如果上级检察机关整体性调用下级检察院的全部检察官到异地办理案件,可能会导致被调用检察官的检察院无法按照法律的规定正常工作并履行职责,因此不能被现行《宪法》接受。但“上级检察院调用下级检察官的人员规模”这一问题属于制度内容的组成部分,而不属于异地异级调用检察官制度框架应当处理的问题,因此作为组织法的《人民检察院组织法》不规定此类问题并不违反《宪法》的要求。

## (二) 异地异级调用检察官制度符合现行《宪法》为检察权设定的外部规范结构

宪法是一个有机的统一整体,而非散乱的、互不相关的法律条文的集合体。从体系解释的角度来看,现行《宪法》的序言及其他 142 条规定也可能会对其第 137 条第 2 款的理解、适用和具体化产生规范影响。因此,立法机关在对后者中“领导”一词进行立法形成时,除了需要符合该款自身的文义射程,还需要符合作为整体的宪法为该款设定的外部规范结构。这种外部规范结构主要由“内容规定性规范”和“边界控制性规范”两种类型组成。<sup>[7]</sup>

其一,现行《宪法》为立法机关形成其第 137 条第 2 款内涵设立的“内容规定性规范”主要包括:(1)序言要求上级人民检察院对下级人民检察院工作的领导,必须有助于实现国家的根本任务,即“沿着中国特色社会主义道路,集中力量进行社会主义现代化建设。……把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国,实现中华民族伟大复兴”。(2)第 1 条第 2 款关于“社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征”的规定,要求上级人民检察院对下级人民检察院工作的领导,必须尊重并维护社会主义制度以及中国共产党的领导;(3)第 3 条第 4 款要求上级人民检察院对下级人民检察院工作的领导,必须“充分发挥地方的主动性、积极性的原则”<sup>[8]</sup>。

就上述“内容规定性规范”而言,《人民检察院组织法》之所以要建立异地异级调用检察官制度,核心原因在于在当前的法律实践中出现了以下两种新的情况:一是,重大复杂

[7] 张翔综合凯尔森等人的理论,认为宪法对立法的内容发挥“内容形成”和“越界控制”两个层面的基本功能。笔者在此基础上提出,可将宪法规范分为“内容设定性规范”和“边界控制性规范”两种不同类型。所谓“内容规定性规范”主要是指有明确的内容指向且要求下位阶规范在内容形成及理解适用时,必须对其内容进行具体化和落实的宪法规范。“边界控制性规范”则是指为立法设定了基本的边界,要求下位阶规范的内容形成及理解适用不得突破该边界的宪法规范。参见张翔:《“合宪性审查时代”的宪法学:基础与前瞻》,《环球法律评论》2019 年第 2 期,第 18 页;程雪阳:《合宪性视角下的成片开发征收及其标准认定》,《法学研究》2020 年第 5 期,第 94 页。

[8] 需要注意的是,对于宪法第 3 条第 4 款的适用对象存在一些理论分歧。有学者认为,该款及其所建立的宪法原则只适用于具有央地事权划分关系的各级人大和政府,不应适用于法院、检察院等依法独立行使职权的“法律性机关”。参见王建学:《地方各级人民法院宪法地位的规范分析》,《法学研究》2015 年第 4 期,第 69 页。但如同下文梳理并指出的那样,上述理论论证与现行法的规范要求并不一致,因此无法得到现行法规范的支持。



的涉黑、涉恶案件、职务犯罪大案、涉众型经济犯罪等案件类型呈现出持续时间长、涉案人数多、违法犯罪事实多、涉案资产多、涉嫌罪名多、社会危害性大等特点；二是，检察官员额制改革之后，一些检察院（特别是基层检察院）由于员额检察官数量不足，在遇到一些犯罪嫌疑人人数众多、辩护律师人数众多的集体犯罪案件时，难以完成宪法和法律赋予的职责。在这种背景下，上级人民检察院统一调用辖区内的检察官办理相关刑事案件，有助于提高办案质量，落实党中央深化司法体制改革的总体部署，维护法律的尊严，推动新时代中国特色社会主义法治建设的进一步发展，因此是对现行《宪法》相关“内容规定性规范”的落实。

其二，现行《宪法》为立法机关形成其第 137 条第 2 款内涵设立的“边界控制性规范”主要包括：（1）第二章以及其他章节中对于尊重和保障公民人权和各项基本权利的规定；（2）第 136 条规定的“人民检察院依照法律规定独立行使检察权”；（3）第 140 条规定的“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合，互相制约，以保证准确有效地执行法律”，以及第 127 条第 2 款规定的“监察机关办理职务违法和职务犯罪案件，应当与审判机关、检察机关、执法部门互相配合，互相制约。”

就上述“边界控制性规范”而言，首先，某个公民或组织是否应当被追究刑事责任取决于法律的规定而非检察机关刑事追诉权的行使，因此异地异级调用检察官制度不会违背宪法对公民基本权利的尊重和保障，相反其有利于“法律面前人人平等”这一原则的落实；其次，现行《宪法》第 136 条的规定主要是指检察机关在行使犯罪线索调查，立案侦查，调取、查封、扣押、查询、冻结相关证据，决定逮捕，支持公诉等检察权时，不受行政机关、社会团体和个人的干涉，而不是对上下级检察机关之间“领导与被领导”关系的否定；最后，在办理刑事案件时，被调用的检察官与本地检察官遵守的是完全相同的法律，并不会改变人民检察院与人民法院、公安机关以及监察机关的配合与制约关系，因此也不会违反现行《宪法》第 140 条和第 127 条第 2 款的规定。

另外，自从党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出“推进以审判为中心的诉讼制度改革”和“实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制”等改革思路以来，相关改革正在稳步推进，相关法律规则也逐步得到完善。<sup>〔9〕</sup>只要这些改革措施和法律规则能够得到坚持和有效落实，审判的公正性和公平性可以得到落实。

### （三）我国检察权的行使机关是“检察院”而非“检察官”

有研究认为，在日本等大陆法系国家，“检察一体”主要是指上级检察机关通过行使指挥监督权、事务移转处理权等权力确保检察权的行使标准统一以及检察官的职业伦理

〔9〕 比如，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部以及司法部 2016 年 10 月 10 日出台了《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》；最高人民法院 2015 年 9 月 21 日出台了《关于完善人民法院司法责任制的若干意见》（法发〔2015〕13 号），2020 年 7 月 31 日出台了《关于深化司法责任制综合配套改革的实施意见》（法发〔2020〕26 号）；最高人民检察院 2020 年 8 月 21 日出台了《人民检察院司法责任追究条例》（高检发〔2020〕19 号）。

具有统一性,而不是指上级检察官对下级检察官的指令行为具有法定的强制效力,当下级检察官拒绝支援时,上级检察官不得强制其异地履职。<sup>[10]</sup> 这种观察是客观的。但需注意,日本的“检察官一体”体制建立在“每个检察官都是独任制官厅”基础之上;<sup>[11]</sup> 而我国《宪法》第 136 条则规定,检察权的行使机关是“检察院”而非“检察官”。虽然《人民检察院组织法》第 34 条规定“人民检察院实行检察官办案责任制。检察官对其职权范围内就案件作出的决定负责”,但是“检察官”或“检察人员”是以特定检察机关而非自身的名义提起公诉,其自身并非我国现行《刑事诉讼法》上的诉讼主体。<sup>[12]</sup> 因此,我国法上的“检察官的独立办案权”是在本级检察长和上级检察院领导之下的“相对独立”而非“检察官的完全独立”,<sup>[13]</sup> 而且这种“相对独立”是指检察官在办理案件的过程中,有权对案件事实的认识和对法律理解作出独立的判断,而不是指具体的检察官可以拒绝本院检察长以及上级检察院在人力资源调配方面的领导和工作安排。

有意见认为,由于被调用的检察官会对调入地检察院领导唯命是从,上级检察机关调用下级检察机关的检察官会损害检察官的相对独立性。如果上级检察机关的检察官被调用到下级检察机关,那么下级检察机关又很难监督被调用的检察官。<sup>[14]</sup> 这种担忧在特定的历史时期确实具有现实性,但 2018 年《人民检察院组织法》修改之后,这种担忧可以化解。因为该法除了在第 34 条明确规定了检察官办案责任制外,其第 33 条还进一步建立了“检察委员会讨论案件,检察官对其汇报的事实负责,检察委员会委员对本人发表的意见和表决负责”制度。在这种新的法律制度下,首先,无论是“从下往上”还是“从上往下”调用,办案检察官的相对独立性得到了进一步的增强,通常不会出现检察官因为自身是被临时调用的,所以就罔顾法律、唯命是从等情况;其次,虽然上下级检察机关存在“领导—被领导”的关系,但是现行宪法体制下的下级检察机关依然是一个需要对本级人大及其常委会负责的独立的国家机关,其检察长依然是所在检察院的检察长。在这种情况下,在落实和完善异地异级调用检察官制度时,确实可以考虑建立“禁止调用同级其他检察院检察长或其他职务高于下级检察机关检察长的检察官异地异级办理案件”之规则,否则调入地检察长对本检察院的领导权就可能会被调用检察官架空或者容易产生领导权争议,而这又会危害到地方人大及其常委会对检察长的任免权和对检察院工作的监督权,进而产生合宪性风险;最后,至于其他职级较高(请注意,不是职务较高)的检察官被调用到下级机关支持公诉的监督问题,现行《检察官法》《刑事诉讼规则》等法律规范已经作出了

[10] 参见吴桐、王瑞剑:《“检察一体”源流考》,《苏州大学学报(法学版)》2022 年第 2 期,第 43 页。

[11] 日本《检察厅法》第 1、4、6 条规定,侦查、公诉、执行监督等检察职权的法定主体均为“检察官”,因此在日本,检察权的行使主体是检察官而非检察厅。检察厅通过统筹负责检察官的行政事务(包括上级的指挥监督权、事务调取权和转移权,上级对下级的代理权)来确保检察权的行使具有统一性。因此,有日本学者将这种体制称为是“检察官一体化原则(检察官同一体的原则)”。相关梳理可参见[日]松尾浩也著:《日本刑事诉讼法》(上卷),丁相顺译,中国人民大学出版社 2005 年版,第 31 页;邵晖:《检察一体的历史与现实》,《国家检察官学院学报》2013 年第 1 期,第 85 页等。

[12] 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 301 页。

[13] 龙宗智教授将这种制度设计称为是“检察一体制与检察官独立性相互设置了制度边界”。参见龙宗智:《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。

[14] 参见胡丹:《检察权独立行使视角下检视“异地异级调用检察官制度”》,《人民法治》2021 年第 24 期,第 18-19 页。

合理的制度安排,<sup>[15]</sup>没有必要过于担心。

### 三 异地异级调用检察官制度内容的合宪性补强

制度框架的合宪性不能保障其制度内容的合宪性。《刑事诉讼规则》第9条第2款为“异地调用检察官”制度设立了两项内容:一是上级检察院的调用决定应当以书面形式作出;二是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。在合宪性审查方面,这种过于简约的制度内容至少存在四方面需要明确的问题:首先,被调用的检察官是由调出地的人大常委会任命的,其被上级检察机关调用,是否需要调出地人大常委会同意?其次,被异地调用的检察官在代表办理案件的人民检察院出庭支持公诉时,其是否需要获得当地国家机关的任命?如果答案是肯定的,那么应当获得何种任命?再次,如果上述问题的答案都是肯定的,而《人民检察院组织法》和《刑事诉讼规则》都没有作出明确规定,那么当“异地调用检察官”制度因为自身缺失特定内容而违宪时,究竟是哪部法律规范违宪,抑或是两部法律规范同时违宪?最后,“异地调用检察官”制度与管辖、辩护等制度的关系是什么?如何确保该项制度的实施保持在必要的边界之内而不危及其他制度的正常运行?本部分着力从合宪性分析的角度讨论上述问题。

#### (一) 异地异级调用检察官需获得任命机关的同意

从《宪法》的规范要求来看,上级检察机关异地异级调用检察官,是否应当获得任命该检察官的国家权力机关的同意,需要认真思考。

首先,我国《宪法》建立的是地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关和上级人民检察院同时负责的“一重监督,一重领导”体制,而不是“中央垂直领导”体制。<sup>[16]</sup>在这种宪法体制下,地方人民检察院的检察官是由调出地人大常委会任命的,而员额检察官的数量则需要“根据案件数量、经济社会发展情况、人口数量和人民检察院层级等因素确定”。<sup>[17]</sup>调出地人大常委会对于检察官的任命,不仅意味着当地人大常委会认可检察官候选人的职业资格和职业能力,而且意味着其同意本级检察长关于“当地需要选任具体

[15] 《检察官法》第49条规定,最高人民检察院和省、自治区、直辖市设立检察官惩戒委员会,负责从专业角度审查认定检察官是否存在“故意违反法律法规办理案件”和“因重大过失导致案件错误并造成严重后果”的违反检察职责的行为,并提出构成故意违反职责、存在重大过失、存在一般过失或者没有违反职责等审查意见。检察官惩戒委员会提出审查意见后,根据《刑事诉讼规则》第19-22条的规定,原则上由犯罪嫌疑人工作单位所在地的人民检察院管辖。如果由其他人民检察院管辖更为适宜的,可以由其他人民检察院管辖。对管辖不明确的案件,可以由有关人民检察院协商确定管辖。数个人民检察院都有权管辖的案件,由最初受理的人民检察院管辖。必要时,可以由主要犯罪地的人民检察院管辖。另外,上级人民检察院还可以指定管辖的方式来确定相关案件的司法管辖权。

[16] 1949年之后,我国一度曾建立全国检察机关的垂直领导体制,但从1979年的《人民检察院组织法》修改至今,我国检察机关的组织和领导体制最终演变为“一重监督,一重领导”体制。相关历史梳理和原因分析可参见田夫:《依法独立行使检察权制度的宪法涵义——兼论重建检察机关垂直领导制》,《法制与社会发展》2015年第2期,第58-66页。

[17] 参见《人民检察院组织法》第41条第1款、《检察官法》第26条。



的检察官以完成法律赋予检察院的职责”的提议,同时其还意味着当地人大常委会代表本区域人民授予某个检察官(在检察长的领导下)依法行使检察职权和职责。因此上级检察院有权调用下级检察院的检察官,但需要明确调用的事由和期限,并获得任命该检察官的人大常委会的同意。<sup>[18]</sup>

有意见认为,异地异级调用检察官“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”。<sup>[19]</sup> 这种看法值得商榷,因为现行《宪法》第 86 条规定,国务院由“总理,副总理若干人,国务委员若干人,各部部长,各委员会主任,审计长,秘书长”等人员组成,其他人员(包括各部副部长等)并非国务院的组成部分。因此宪法第 62 条和第 63 条才规定,全国人民代表大会根据中华人民共和国主席的提名,决定国务院总理的人选;根据国务院总理的提名,决定国务院副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长的人选并有权罢免之,但其他人员则由国务院自行任免。而所谓“检察院”则是由检察长、副检察长、检察员、检察委员会委员组成,所以《宪法》第 67 条和《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 50 条规定,全国人大常委会和地方各级人大常委会依法任免各级人民检察院副检察长、检察员、检察委员会委员,而不是只任免检察长和副检察长。由此观之,其他国家机关工作人员与检察官、法官任免制度存在根本差异,并不具有可比性。

其次,有人可能会质疑说,地方各级人民检察院虽然“由本级人大产生,对其负责,受其监督”,但其作为一个独立的机关,也有用人自主权。比如,如果某个检察官请病假或婚假,无需获得地方人大常委会同意。这种意见不能成立。理由是:(1)某个检察官是否可以请假以及可以有多长时间的假期,是由本检察院自主决定的,但是当上级检察院决定调用下级检察院的检察官时,后者并没有自主决定的空间。因此《刑事诉讼规则》第 9 条第 2 款的规定是对每个检察院作为独立机关法人的限制,而不是对其法律地位的维护;(2)因为案情不同,调用某个检察官时间长短不一,特大案件可能长达 2-3 年甚至更长时间,这无疑会对调出地检察院的相关工作带来很大的影响,而这种影响又会影响到本地人大对调出地检察院工作的评价和监督。请注意,异地异级调用检察官制度并不是限定在刑事公诉领域使用,最高人民检察院 2020 年发布的《人民检察院民事诉讼监督规则》《人民检察院公益诉讼办案规则》《人民检察院行政诉讼监督规则》,都建立了上级人民检察院可以依法统一调用辖区的检察人员办理相关领域案件的规则。<sup>[20]</sup> 这意味着检察权行使的许多领域都会受到这种制度的影响。因此,即使是为了确保下级人民检察机关工作的相对稳定性,也需要来自调出地人大对于上级检察机关领导权的制约。

再次,还有意见认为,根据“司法权属于中央事权”这一理论,我国所有的检察机关都

[18] 《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》第 54 条规定,地方各级人大常委会设置主任会议,主任会议处理常务委员会的重要日常工作。在特别紧急情况下,也可以先由地方人大常委会主任会议讨论决定。

[19] 龙宗智:《论“检察一体”与检察官统一调用制度之完善》,《中外法学》2022 年第 2 期,第 415 页。

[20] 参见《人民检察院民事诉讼监督规则》(高检发释字[2021]1 号)第 8 条第 3 款,《人民检察院公益诉讼办案规则》(高检发释字[2021]2 号)第 11 条,《人民检察院行政诉讼监督规则》(高检发释字[2021]3 号)第 11 条。



是“国家设在地方的机关”而非“地方的国家机关”，所有的检察官都是“共和国检察官”而非“地方司法官”，<sup>[21]</sup>因此异地调用地方人民检察院的检察官并不违反宪法。这种意见亦不能成立。理由是：就国家机关的性质而言，基于单一制的国家结构，我国所有的公权力机关都是“国家机关”，而不是区分为“国家机关/地方机关”或“联邦机关/州机关”。但是，在国家机关内部，依然存在中央国家机关和地方国家机关之分。比如，根据现行《宪法》的规定，地方各级人民代表大会和地方各级人民政府是地方国家机关，该机关的权力行使空间或地域边界止于本行政区域内。<sup>[22]</sup>从现行《宪法》的规定来看，其没有对“地方各级人民检察院”究竟属于中央国家机关还是地方国家机关作出明确规定，但是其第104条关于“县级以上地方各级人大常委会监督本级人民检察院工作”以及《人民检察院组织法》第38条第1款关于“地方各级人民检察院检察长由本级人民代表大会选举和罢免，副检察长、检察委员会委员和检察员由检察长提请本级人民代表大会常务委员会任免”的规定表明，在我国现行法秩序中，地方各级人民检察院属于行使检察权的地方国家机关，而非中央国家机关。<sup>[23]</sup>虽然在法庭上，来自地方各级人民检察院的检察官被称为是“国家公诉人”。<sup>[24]</sup>但这种称谓和制度安排在现行法秩序下应当被解释为：（1）在我国单一制的国家结构中只存在一套完整的法律体系而不是数个相互独立的法律体系；（2）该单一法律体系是通过“宪法和法律设定基本框架和基本内容，地方性法律规范予以落实和细化”方式建立起来的，所有的检察官在适用该法律体系时必须维护国家法律的统一性，其并不意味着“地方各级人民检察院的检察官”都是“中央司法官”。

最后，还有学者认为，在现行法体系中，由地方各级人民代表大会常委会任命检察官的做法，可以理解为地方各级人大常委会代理最高权力机关行使任免权，一旦检察官被任命后，其即取得共和国检察官的身份，因此属于国家官员而非地方官员。<sup>[25]</sup>这种看法在抽象理论层面可以自圆其说，但与我国现行法秩序关于地方各级人民检察院检察官的具体任免制度不符。因为《人民检察院组织法》第38条第1款明确规定，地方各级人民检察院“副检察长、检察委员会委员和检察员由检察长提请本级人民代表大会常务委员会任免”。同时该法第9条还将《宪法》第138条规定的“地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关负责”落实为“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

[21] 参见张建伟：《异地异级调用检察官制度的法理分析》，《政治与法律》2021年第9期，第31页；谢慧兰：《芜湖刑事抗诉案：“天团公诉团”背后的法理分析》，《法治日报》2021年10月26日第03版。

[22] “地方国家机关”这一术语在现行《宪法》中出现过一次，即现行宪法第115条前半句规定“自治区、自治州、自治县的自治机关行使宪法第三章第五节规定的地方国家机关的职权。”而“宪法第三章第五节规定的地方国家机关”包括“地方各级人民代表大会和地方各级人民政府”两个类型。

[23] 与地方各级人民法院、检察院不同的是，关于专门检察院和专门法院在央地关系中的机关属性也存在争议。有研究认为，此种类型的检察院和法院作为一种跨行政区划行使检察权的国家机关，应界定为行使中央事权的“中央国家机关”，但现实的情况是除了军事法院和军事检察院外，其他专门法院和检察院均由不同层级的地方人大任命并对地方人大负责，由此产生了许多问题。可参见程雪阳：《跨行政区划法院改革的合宪性制度通道》，《法律科学》2021年第4期，第136-137页。

[24] 《人民检察院刑事诉讼规则》第390条规定：“提起公诉的案件，人民检察院应当派员以国家公诉人的身份出席第一审法庭，支持公诉。”

[25] 参见张建伟：《异地异级调用检察官制度的法理分析》，《政治与法律》2021年第9期，第31页。

责并报告工作。各级人民代表大会及其常务委员会对本级人民检察院的工作实施监督”。在这种法律制度中,地方各级人大常委会对于同级检察院检察官行使任免权,属于行使自身的法定职权而非代理行使其他国家机关的职权,该职权的行使应以地方各级人大常委会而非全国人大常委会的名义作出。由此观之,在现行法体系下,基于“职权代理”理论认为地方各级人民检察院的检察官“属于国家官员而非地方官员”难以成立。

当然,一方面要求地方各级检察机关维护国家法律的统一性,另一方面却将其在法律上界定为地方国家机关,并将其检察官界定为地方性的,确实容易产生“司法权的地方化”问题。但解决这一问题的方式应当是,通过修改《人民检察院组织法》建立“全国所有的检察院都由全国人大及其常委会产生,所有的检察长和检察官都由全国人大及其常委会选举或任命”的制度。<sup>[26]</sup> 在该制度以及相关任免权限没有调整之前,“司法权属于中央事权”“所有的检察官都是共和国检察官”等主张,只能视为关于检察制度发展方向的理论而非现行有效的法律规定。请注意,在近些年正在推进的“省以下地方各级人民法院、检察院人财物统一管理”改革过程中,虽然省级检察院检察官遴选委员会在全省范围内统一遴选入额检察官,但这些检察官依然由省市区三级人大及其常委会分别任免,而不是由全国人大常委会统一任免。在这种情况下,地方各级人民检察院依然应当对产生它的人大及常委会负责并受其监督。由此,异地异级调用检察官也需要得到任命该检察官的人大常委会同意。

## (二) 异地异级调用检察官需获得调入地检察院而非人大常委会的任命

如果没有获得调入地人大常委会的任命,被调用的检察官直接代表调入地检察院履行检察职责是否违宪? 这个问题同样重要但争议较大。笔者认为,答案是否定的。

首先,员额检察官遴选条件设定方面,各省可能会存在差异,但对于检察官的任职资格,《检察官法》第 12 - 15 条作出了统一规定且适用于全国所有地区,<sup>[27]</sup> 而且该法第 16 条也明确规定“省、自治区、直辖市设立检察官遴选委员会,负责初任检察官人选专业能力的审核”。因此,调出地人大常委会任命的检察官,在调入地也必然同样具有担任检察官的职业资格。在这种情况下,只要符合《检察官法》对于检察官任职资格的要求,且获得了上级人民检察院、任命该检察官的人大常委会、调出地检察院以及调入地检察院四方同意,被调用检察官代表调入地人民检察院履行检察职责的资格无需由调入地人大常委会再次任命。同时《检察官法》第 9 条明确规定“检察官在检察长领导下开展工作,重大

[26] 如果重建检察机关的垂直领导体制,那就不仅要考虑检察机关与国家权力机关的关系,而且必须考虑检察机关与“党的领导”的关系,因为该问题表面上是一个宪法层面的国家权力机关与检察机关的关系问题,实质上却是一个党政关系层面“党与检察机关”的关系问题。参见田夫:《依法独立行使检察权制度的宪法涵义——兼论重建检察机关垂直领导制》,《法制与社会发展》2015 年第 2 期,第 67 页;刘松山:《彭真与 1979 年人民检察院组织法的制定》,《甘肃政法学院学报》2015 年第 1 期,第 50 - 51 页。我们当然不能表面化认为“垂直领导体制”必然会导致检察院脱离党的领导,但如何在该体制中处理检察机关与“党的领导”(特别是党管人事,党对检察机关的监督等)的关系,确实是必须思考和解决的问题。

[27] 有学者认为,尽管“老少边穷”地区的司法考试资格要求一度有所放宽,但是在特定司法辖区履行职务的持有司法考试资格 C 证的检察官,是国家基于特定需要采取变通做法而产生的,不等于各地可以自行确定不同地区检察官任职的法律资格,这种看法是成立的。参见张建伟:《异地异级调用检察官制度的法理分析》,《政治与法律》2021 年第 9 期,第 31 页。

办案事项由检察长决定。检察长可以将部分职权委托检察官行使,可以授权检察官签发法律文书”,因此被调用的检察官只要获得了调入地检察院检察长的授权,就可以在该检察长的领导下开展相关工作,并行使授权范围内的对应检察职权,并不需要获得调入地人大及其常委会的同意。当然,为了确保当地人大及其常委会对检察院工作情况作出客观公允的评价,调入地的检察院应当通过年度工作报告或专项报告等方式向本级人大及其常委会报告其调用异地检察官的相关工作情况。

其次,根据现行《宪法》第133条之规定,人民检察院作为一个统一的整体对产生它的国家权力机关负责并接受后者监督,而不是每个检察官分别独立对任命它的国家权力机关负责并接受后者监督。这种制度安排,一方面意味着检察长统一领导人民检察院的工作,其有权接收自身信任的异地检察官临时性地参与本地的检察工作。另一方面,每一级的检察长对本院所有检察官(也包括临时调用的检察官)所开展的检察工作负有领导责任,人大及其常委会对本级检察院工作的监督,需要通过检察长来具体落实和实施,而不能越过检察长直接质询或监督个体检察官,否则作为独立国家机关的人民检察院将不复存在。<sup>[28]</sup>

最后,“调用”制度并不涉及检察官职务的变动或者常任检察官岗位的增加,因此调出地的人大常委会不应撤销被调用的检察官的相应职务,亦不应取消其相应的职务待遇。与此相对应,调入地的人大常委会也不宜对被调用的检察官进行再次任命,否则与“调用”制度本身的性质和功能就会出现龃龉。那种认为“被异地调用的检察官,在正式履职前,由原任命机关对其予以免职,由用检地人大常委会重新进行任命”的意见,<sup>[29]</sup>既不具有合理性,也没有必要性。

当然,被调用的检察官没有经过调入地人大常委会任命,其应当以何种身份和名义来代表调入地人民检察院办理案件呢?这个问题需要解决。最高人民检察院公诉厅2011年曾经探索过案件管辖地人民检察院检察长根据上级人民检察院调配优秀公诉人的决定,任命该优秀公诉人为本院助理检察员依法履行介入侦查引导取证、审查起诉、出庭支持公诉以及相应的诉讼监督等工作职责。<sup>[30]</sup>不过,这种探索性的制度安排引发了“被调

[28] 在近年来的法律实践过程中,有些地方开始探索由地方人大常委会对法官、检察官履职进行评议。这种由地方人大常委会在每个具体检察官任职期间对其日常履职行为进行评议的制度设计,如何与检察院自身作为一个独立的国家机关以及检察院特殊的组织架构和领导体制进行衔接,需要进一步研究。因为现行法所规定的人大对法院、检察院的监督,主要是指人大常委会对作为整体的人民法院和人民检察院的工作进行监督。比如,根据《各级人民代表大会常务委员会监督法》第二章第8-14条的规定,各级人民代表大会常务委员会通过听取和审议人民法院和人民检察院专项工作报告的方式进行监督,其第六章规定的“询问和质询”制度适用于“各级人民代表大会常务委员会会议审议议案和有关报告”之情形。而且《人民检察院组织法》第29条和《检察官法》第9条都明确规定,“检察官在检察长领导下开展工作,重大办案事项由检察长决定。检察长可以将部分职权委托检察官行使,可以授权检察官签发法律文书。”相关制度探索文件可参见《德州市人民代表大会常务委员会法官检察官履职评议办法(试行)》(2022年7月27日德州市十九届人民代表大会常务委员会第六次会议通过)、《苏州市姑苏区人民代表大会常务委员会关于法官检察官履职评议工作办法(试行)》(2022年7月6日区第三届人大常委会第五次会议通过)等。

[29] 参见韩旭:《“异地用检”规制论》,《苏州大学学报(法学版)》2022年第2期,第52页。

[30] 最高人民检察院公诉厅:《关于调配优秀公诉人办理重大公诉案件的规定(试行)》([2011]高检诉发68号)第5条。



用的检察员被临时降级为助理检察员”等不合理问题,目前已被废止。有意见认为,可建立“代理检察官”制度,并根据这一制度将临时调用的检察官设定为本地的代理检察官,本地的代理检察官可以由检察长任命,并设定一定的代理期限。<sup>[31]</sup> 这种建议并不具有可行性,因为被调用的检察官并不是代理调入地检察院的某个检察官办理案件,在获得检察长任命和授权之后,其可以直接以自己的名义办理案件并签署或副署相关法律文书,而且其与调入地检察院之间是“代表与被代表”的关系,而非“代理与被代理”的关系。对于被调用的检察官的身份问题,笔者认为,可以考虑建立“非常任检察官”制度,即调入地检察院将被依法调用的检察官任命为本院“非常任检察官”,并在任命书中对其具体负责办理的案件、办理案件过程中的职权事项、范围、行使期限做出明确规定。如此一来,就可以跟调入地检察院的检察官进行区分,也有利于被调用检察官、法官、律师以及社会各界明确该检察官的职权和职责范围。<sup>[32]</sup>

### (三)《刑事诉讼规则》与《人民检察院组织法》的规范位阶和规范功能差异

有学者认为,“《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,否则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。”<sup>[33]</sup> 这种论证意见值得商榷。虽然《人民检察院组织法》第 24 条和《刑事诉讼规则》第 9 条第 2 款都没有设置“调用决定需获得调出地人大常委会的同意”这一条件,但是内容基本相同的规范并不意味着它们的合宪性审查标准是相同的。对此,需要结合法律规范的位阶和功能进一步分析。

首先,作为一部司法解释,《刑事诉讼规则》的规范位阶低于全国人大及其常委会制定的法律。现行《立法法》已经确立了“下位法不得抵触上位法”的规则,但所谓“上位法”是指“上位阶的全部法律规范”而非“上位阶的部分法律规则”。《刑事诉讼规则》注意到了这一点,其第 1 条明确规定“为保证人民检察院在刑事诉讼中严格依照法定程序办案,正确履行职权,实现惩罚犯罪与保障人权的统一,根据《中华人民共和国刑事诉讼法》《中华人民共和国人民检察院组织法》和有关法律的规定,结合人民检察院工作实际,制定本规则。”不过,该条规定的“有关法律规定”并非是毫无意义的法律表达,其意味着《刑事诉讼规则》需要服从现行《宪法》以及与之相关的《人民检察院组织法》《刑事诉讼法》《检察官法》《全国人民代表大会组织法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》《律师法》等所有上位法,而非只服从《人民检察院组织法》和

[31] 参见刘哲:《以代理检察官制度完善检察官统一调用机制》,《人民法治》2021 年第 24 期,第 10 页。

[32] 本文所设想的“非常任检察官”制度与人们通常所了解的美国“非常任检察官”(Special Prosecutor)或“独立检察官”(Independent Counsel)制度并不相同。后者产生的原因是为了解决检察官的独立性问题,而非检察官职权的合法性问题。关于美国“独立检察官”制度及其所面临的问题的相关研究可以参见 Allison Marston Danner, Navigating Law and Politics: The Prosecutor of the International Criminal Court and the Independent Counsel, 55 *Stanford Law Review* 1633, 1642 (2003); Julie R. O'Sullivan, The Independent Counsel Statute: Bad Law, Bad Policy, 33 *American Criminal Law Review* 463, 463 (1996)。

[33] 龙宗智:《论“检察一体”与检察官统一调用制度之完善》,《中外法学》2022 年第 2 期,第 418 页。



《刑事诉讼法》。

其次,承认和追求法秩序的统一性是法解释学得以开展体系解释的前提。在分析“法秩序的统一性”时,应当区分“法的阶层构造”和“法的领域构造”。在法秩序内部的纵向关系层面,存在以宪法规范为顶点的法律规范位阶构造。而在横向关系层面,不同法域之间各自形成了领域构造,各法域即便是在对同一对象进行调整的场合,也具有独自的作用,否则就相同的主题或领域基于不同的目的制定多个部门法就没有必要了。<sup>[34]</sup>《人民检察院组织法》与《全国人民代表大会组织法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》都涉及到了检察制度,但它们相互之间存在着“领域分野”和“立法分工”。根据《人民检察院组织法》第1条的界定,其立法目的是“为了规范人民检察院的设置、组织和职权,保障人民检察院依法履行职责”,因此在落实《宪法》所设定的“一重监督,一重领导”体制时,该法侧重于解决人民检察院如何设置,上下级检察机关以及检察机关内部的组织体系如何建设以及赋予检察院哪些职权等问题。《全国人民代表大会组织法》《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》的立法目的是保障和规范各级人大行使职权,坚持和完善人民代表大会制度,保证人民当家作主。因此各级人大如何监督检察权的行使,主要是由后两部组织法进行内容形成和规则设定。<sup>[35]</sup>

最后,《刑事诉讼规则》的法律性质是行为法而非组织法,其法律功能在于为人民检察院在刑事诉讼中的职权职责行使提供基本规则,而不是为检察院的组织体系建设和职权职责分配提供法律基础或法律框架。基于这种特殊的法律性质和法律功能,上位法(特别是上述三部组织法)在检察职权职责领域所存在的“领域分野”和“立法分工”,都需要通过《刑事诉讼规则》落实,而不存在需要该规则和其他下位阶法律规范“分别落实”的情形。因此,以《人民检察院组织法》没有设置调用决定需获得调出地人大常委会同意规则为由,主张《刑事诉讼规则》也可以不设置这一前置条件,又或者认为《刑事诉讼规则》设定该前置性条件没有规范依据等观点,既没有关注到不同法律规范之间的位阶差异,也误解了不同领域法规范的功能分工,并不符合以现行《宪法》为基础的整体法秩序的要求。

#### (四) 异地异级调用检察官的制度边界

从《刑事诉讼规则》第9条第2款规定来看,调入地检察院的所有检察职责都可以授权给异地调用的检察官行使。有人担心,异地调用的检察官出庭支持公诉,既会导致抗辩双方力量对比悬殊以及诉讼结构失衡,进而会导致无法作出公平的判决。这个问题亦是判断“异地调用检察官”制度内容合宪性的重要方面,需要通过规范分析进一步明确。

首先,根据《人民检察院组织法》第24条第1款的规定,上级人民检察院可以对下级人民检察院行使4项职权,其中第2项和第3项职权是“指定管辖”和“提级管辖”。由于“管辖制度”属于基础性的法律制度,因此如果能够通过管辖制度(比如上级人民检察院

[34] 参见周光权:《法秩序统一性的含义与刑法体系解释》,《华东政法大学学报》2022年第2期,第13-14页。

[35] 参见《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》(全国人大2022年3月11日第六次修订)第24、35、50、53条等条文的规定。

直接提级管辖或指定其他员额检察官较多的同级检察院管辖)加以解决的问题,不应采用异地异级调用检察官制度。

其次,有意见认为,如果对《人民检察院组织法》第 24 条做整体解释,那么其第 4 项只应适用于“上级人民检察院自行办理案件过程中调用辖区检察人员”这种类型,并不包括“上级检察院协调下级检察院互相调用对方的检察人员”。理由是:该法第 24 条第 1 款款首“上级人民检察院对下级人民检察院行使下列职权”中的“对”字体现的是职权行使的直接性,对象单一性、明确性和相对性。而协调下级检察院互相调用对方的检察人员,需要协调多个下级检察院,职权行使呈现间接性,对象多元性和不确定性特征。<sup>[36]</sup> 这种法律解释不宜得到支持,因为“调用”制度的本质是“人力资源的最优化使用”,如果将《人民检察院组织法》所建立的检察官调用制度限定在“上级人民检察院只有在自行办理案件过程中方可调用辖区检察人员”,那会与“调用”制度自身的功能出现龃龉。另外,将该法第 24 条第 1 款款首中的“对”字解释为“具有职权行使的直接性,对象单一性、明确性和相对性”,并不符合汉语的通常使用规范。

最后,《刑事诉讼规则》并没有对被调用检察官的人数规模作出具体的规定,从事刑事辩护的律师们担心,这种规则缺失可能会导致法庭上出现控辩双方力量对比失衡等问题。对此,有学者认为,“控辩双方武器平等”原则是指在职权和诉讼权利配置方面进行平等设计,保障双方攻击和防御的“武器”(即职权与诉讼权利)大体相当,并不是指双方人数大体一致,也不是指双方诉讼水平、办案经验和职务高低也须一致或者相当。<sup>[37]</sup> 这种意见有一定的道理,毕竟公诉人的人数不是影响案件判决走向的决定性因素。不过,现行《宪法》第 130 条关于“被告人有权获得辩护”的规定,不仅应当被解释为“被告人有聘请律师为自己进行辩护的权利”,而且也应包含“被告人有在法庭上获得与公诉人实力大致相等的公平辩护的权利”。虽然现行《刑事诉讼法》已经为落实《宪法》第 130 条提供了两种路径,但该规定是否还有其他的落实方式或规范要求,确实值得进一步思考。

就生活常识而言,如果公诉人和辩护人的人数差距过大,那么双方对案件事实的把握能力和对法律规定的理解能力必然会存在差距。由于我国的刑事诉讼模式已经基本实现了从“纠问式”向“对抗式”的转变,源自公诉人和辩护人人数上的差距确实可能会对庭审走向以及判决结果造成实质性影响。在这种情况下,笔者认为,为了防止异地异级调用检察官制度异化成为检察机关单向度的追求胜诉的工具而忽视了其作为法律监督机关的客观中立职能,同时也为了防止给下级检察院的正常工作带来过多的干扰,通过体系解释和类推解释,将现行《刑事诉讼法》第 33 条关于“犯罪嫌疑人、被告人除自己行使辩护权以外,还可以委托一至二人作为辩护人”的规定作为《人民检察院组织法》第 28 条“人民检察院办理案件,根据案件情况可以由一名检察官独任办理,也可以由两名以上检察官组成办案组办理”规定的限定性条款,具有法解释上的合理性。如果这种解释可以接受,那么对一名被告的出庭公诉应当限定在两名公诉人之内。由此,异地异级调用检察官作为公

[36] 参见汪廖:《异地异级调用检察官规范辨析及法理探讨》,《人民法治》2021 年第 24 期,第 12 页。

[37] 参见张建伟:《异地异级调用检察官制度的法理分析》,《政治与法律》2021 年第 9 期,第 33 页。

诉人支持公诉的人数规模,也应当限定在该标准之内。当然,需要注意的是,这种限定性解释仅限于“代表检察院对特定案件进行公诉的公诉人”,并不是指所有办理该案件的检察官或其他检察人员。

## 四 余 论

随着科技、经济和社会的快速发展,涉案人数多、涉嫌罪名多、违法犯罪事实多、涉案资产多、社会危害性大的重案要案越来越多,因此建立异地异级调用检察官制度既具有必要性,也具有合宪性。但是要确保该项制度具有充分的合宪性,就需要对其制度内容进行进一步补强和完善,相关结论不再复述。这里需要补充的是,《刑事诉讼规则》第9条第2款所设定的“异地异级别调用检察官”制度内容之所以存在合宪性问题,主要原因在于地方各级人民检察院与本级国家权力机关存在着产生、负责和监督的关系。

从近些年的学术研究和实践情况来看,社会各界已经普遍认识到,既然检察机关是维护国家法治统一的机关,那就应当承认检察权作为中央事权的权力属性,“地方各级人民检察院”是“国家设在地方的检察院”而非“地方的检察院”。<sup>[37]</sup>虽然从本文的分析来看,上述理论无法被作为整体的现行法秩序接受,但如果突破法“解释论”框架,在“立法论”层面来看,该理论确实值得支持。理由是:在交通不便利、信息交流方式不发达的社会中,全国人大或省级人大并没有充足的信息和资源来产生各级检察院并对其进行监督,因此《宪法》和《人民检察院组织法》只能建立“各级人民代表大会及其常务委员会对本级人民检察院的工作实施监督”“地方各级人民检察院检察长由本级人民代表大会选举和罢免,副检察长、检察委员会委员和检察员由检察长提请本级人民代表大会常务委员会任免”等制度。但是这种制度设计不宜解释为地方各级人民检察院的组织权属于地方各级人大固有的不可剥夺的权力,而应解释为在特定的经济、社会和科技发展情况下,“作为制宪者的人民通过宪法将组织地方各级人民检察院的权力委托给地方各级人大具体行使”。<sup>[38]</sup>

不过,人民代表大会制度的本质性内容是让公权力的产生和行使接受人民的监督,至于人民如何产生各种公权力并对其权力行使行为进行有效监督,需要结合科技、信息、交通等社会发展情况进行确定,这种宪法委托的对象和方式并非一成不变,也并非不能进行修改和完善。也就是说,随着现代交通和科技的快速发展,如果有更加合理的制度可以消除或降低地方因素对检察权行使所产生的消极影响,可以更好地回应“检察机关必须接受党的领导,接受人大的监督”的问题关切,那么通过修法乃至修宪重构地方各级人民检察院与国家权力机关之间的关系也是可行且必要的。

[本文为作者参与的2021年度国家社会科学基金重大项目“习近平法治思想中的民生保障理论研究”(21&ZD190)的研究成果。]

[38] 韩大元:《检察机关性质的宪法文本分析》,《国家检察官学院学报》2005年第3期,第8页。

---

[ **Abstract** ] The system of transferring prosecutors between procuratorates of different places or levels established by the current Organic Law of the People's Procuratorates and the Rules of Criminal Procedure for People's Procuratorates has caused great controversy in the current judicial practice, and the constitutionality of the system should be clarified at the constitutional level. The systematic hermeneutic analysis of the Chinese Constitution shows that the basic framework of this system meets the relevant constitutional requirements for the following three reasons: firstly, Article 137 (2) of the Constitution clearly stipulates that "the Supreme People's Procuratorate directs the work of local people's procuratorates at various levels and special people's procuratorates, and the people's procuratorates at higher levels lead the work of the people's procuratorates at lower levels." In the usage rules of Chinese language, the meaning of "lead" contains the content element of "allocating all kinds of human resources of subordinate organs"; secondly, the system is also in line with other "content regulation norms" and "boundary control norms" of the Constitution aimed at concretizing the connotation of Article 137 (2) of the Constitution; finally, under different constitutional systems, "procuratorial integration" has different normative meanings. According to Article 136 of the Constitution, the exercisers of procuratorial power are "procuratorates", rather than "procurators". However, the content of the system needs to be strengthened and improved in order to guarantee the full constitutionality of the whole system. Specifically, the following contents should be added to the Rules of Criminal Procedure for People's Procuratorates: "the decision to transfer a prosecutor to a procuratorate in another place shall be made only with the consent of the standing committee of the people's congress that has appointed the prosecutor (of the place from which the prosecutor is to be transferred out), 'the transferred procurator shall be appointed only as a non-permanent procurator and shall accept the leadership of the chief procurator of the local procuratorate to which he is transferred", and "the work of a transferred procurator shall be put on record and reported to the local people's congress and its standing committee by the chief procurator of the procuratorate to which the procurator is transferred". At the same time, the system of transferring prosecutors between procuratorates in different places or levels should also be subject to the related rules. At the theoretical level, the theory that "procuratorial power belongs to the central authority, rather than the local authority" and the theory that "local people's procuratorates at various levels are 'the procuratorates set up by the state in various localities', rather than 'local procuratorates'" are worth supporting and are in line with the development direction of the procuratorial system of China. However, these theories can be implemented and applied in the legal system of China only after the relevant constitutional and legal provisions are modified and perfected.

---

(责任编辑:支振锋)