摘要:任何诉讼中主张的事实都依赖证据加以证实。检察机关在履行公益诉讼职责时将不可避免地运用到调查核实权。该权 力在实际运用中存在问题与争议。完善权力运行需从引入强制措施、确立调查程序及建立配套制度入手。检察公益诉讼线索立案 前的"初查"是整个调查核实工作的起始点和着力点。检察机关应以建立初查机制为基础,规范权力运行,充分履行职能。

检察公益诉讼调查核实机制研究(上)

□上海市嘉定区人民检察院课题组

一、公益诉讼与检察机关调查

核实权

(一) 公益诉讼制度的意义

公益诉讼是指为了维护国家利益、社会 公共利益,特定主体至法院提起诉讼的制度。 随着我国法治建设的发展和民众法律意识的 增强,公益诉讼越来越受到公众的关注。-些社会公益组织以维护公共利益为目的,将 政府有关部门或生产者、经营者诉诸法院的 案例屡见不鲜。2017 年 6 月,我国《民事诉 讼法》与《行政诉讼法》作出修改,新增加 了检察机关作为提起公益诉讼主体的规定, 自此确立了检察公益诉讼制度,也标志着我 国进入了公益诉讼法治化时代。

(二)检察公益诉讼中调查核实权的概

公益诉讼在我国尚属起步阶段, 相关的 法律、司法解释尚未完善。诉讼依据事实进 行,事实需要证据来证明,而证据依靠调查 来获取,所以首当其冲要解决的就是调查核 实权问题。早在 2012 年,《民事诉讼法》首 次从国家基本法层面赋予了检察机关在履行 提出检察建议或者抗诉等法律监督职责时, 有权向当事人及案外人调查核实相关情况的 权力。2013 年最高人民检察院发布的《人民 检察院民事诉讼监督规则 (试行)》对调查核 实权制度予以细化。2015 年最高人民检察院 通过了《人民检察院提起公益诉讼试点工作 实施办法》,规定了检察公益诉讼中调查核实 权的种类及限制。2018 年最高人民法院、最 高人民检察院发布了《关于检察公益诉讼案 件适用法律若干问题的解释》,重申了有关组 织及个人对检察公益诉讼调查核实工作的配 合义务。根据以上法律规定并结合检察工作 实践,笔者认为公益诉讼中检察机关的调查 核实权,是指检察机关在办理公益诉讼案件 中,基于履行法律监督职责的需要,为了查 明案件事实、核实相关情况,向案件当事人 或者案外人进行证据调查和案情核实的权力。

(三) 检察公益诉讼中行使调查核实权

一方面,有助于查清案件事实,维护司 法公正。在复杂的案件面前,如果检察官仅 靠书面审查当事人提交的材料,很难对案件 情况有全面、准确的了解。只有在分析案件 情况的基础上, 主动调查, 从事实、证据角 度补充已掌握的案件信息,查清案件事实、 理清法律关系后,才可核查行为人有无过错、 侵权行为、损害后果及两者间因果关系等要 素。若民事检察工作中的调查取证,仅针对 法院的卷宗进行书面审查,那么,很可能只 及一点,不及其余——只发现认定事实或者 适用法律错误等表面问题而无法发掘审判活 动中的利益交换、内外勾结等深层问题。同 类问题亦可能发生于公益诉讼案件中,需要 通过调查核实来查明。另一方面,有利于维 持诉讼结构平衡。当事人诉讼权利平等是我 国《民事诉讼法》的基本原则,是指在民事 诉讼中当事人平等地享有和行使诉讼权利, 包括当事人平等地享有诉讼权利和人民法院 应当为当事人平等地行使法律规定的诉讼权 利提供必要的保障和方便。作为原告的检察 机关应当与被告享有同样的诉讼权利和地位, 故应赋予检察机关调查核实权。

二、检察公益诉讼调查核实工 作司法实践

(一) 检察公益诉讼案件调查核实工作 现状——以S市J区为视角

自2017年6月《民事诉讼法》、《行政 诉讼法》修改以后,为检察机关办理公益诉 讼案件提供了明确的法律依据。为了考察调 查核实工作情况,笔者选取了S市J区检察 机关在办理公益诉讼案件中运用调查核实权 的数据进行分析。以下是 2017 年 6 月至 2018年2月使用调查核实权的相关情况。

- 1、使用数量。2017年6月至2018年2 月, S市 I 区检察机关共办理各种公益诉讼案 件 12 起(包括线索排摸), 其中向行政机关 提出检察建议1件。在案件审查过程中共行 使调查核实权 30 次,平均每个案件中运用调 查核实权 2.5 次。
- 2、具体措施。S市J区检察机关在办理 的 12 起公益诉讼案件中总计询问违法行为 人、证人 17 次;前往行政机关查阅、调取材 料 6 次;查询银行账户明细 3 次;咨询专家、 召开研讨会1次;勘验现场3次。根据以上 数据可见,实践中询问违法行为人、证人是 最主要的调查核实手段。
- 3、使用效果。在 S 市 J 区检察机关办理 的 12 件公益诉讼案件中,采用调查核实措施 并成功进行监督的案件仅1件。如何在办理 检察公益诉讼案件中用好调查核实权, 充分 发挥其效能,是亟需解决的问题。

(二) 检察公益诉讼调查核实工作面临

1、缺乏法律规定

目前,关于检察公益诉讼调查核实方式 仅在《人民检察院提起公益诉讼试点工作实 施办法》中有所规定,其中第六条规定了检 察机关在办理污染环境、侵害众多消费者合 法权益领域的包括调阅卷宗、询问违法行为 人、证人等七种调查方式。且明确了检察机 关不得采取限制人身自由以及查封、扣押、 冻结财产等强制性措施。第三十三条规定了 检察机关在对行政机关违法履职监督中可行 使的七种调查方式,并要求不得采取限制人 身自由以及查封、扣押、冻结财产等强制性 措施。相关规定的缺乏导致实践中对某些调 查工作认识不一致,导致法律适用的混乱。

2、调查核实权缺乏刚性

调查核实作为检察机关查明案件事实的 重要审查手段,应当规定相应的措施予以保 障。否则,当出现被调查核实对象不配合甚 至妨碍检察机关行使调查核实权的行为时, 检察机关没有保障措施,不利于案件的审查 办理,不利于检察监督职能的顺利实现。 《人民检察院提起公益诉讼试点工作实施办 法》和《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》 均只说明相关组织及个人的配合调查义务, 但对于违反义务的法律后果未予规定。实践 中,有时仅凭介绍信或者调查函,行政机关、 金融机构、企业等单位出于对自身利益的保 护及对公益诉讼认识不够,不配合检察机关 的工作。没有制度保障的措施在不自觉履行 的人面前就是一纸空文,调查核实权的效能 发挥仍依赖于法律层面保障制度的完善。

3、办案人员思路转变不及时

根据检察机关的监督职能,过去调查核 实权系运用于民事行政检察监督案件中。在 这类案件中, 由于检察机关的地位是中立的 监督者,而非案件当事人,故检察机关在行 使调查核实权时需把握中立性、非强制性等 特点,否则检察机关即实质上成为了申请人 的代理人, 打破了诉讼平衡。但是在检察公 益诉讼中,检察机关既是案件的监督者,又 是诉讼的当事人, 地位角色的不同决定了工 作内容的不同。在检察公益诉讼案件中,检 察机关承担着查明违法事实、追究法律责任, 保护国家利益、公共利益的责任。这就要求 办案人员主动积极地运用各种调查手段,核 实相关情况,以便查清案件事实。

4、调查核实措施较单一

在办理公益诉讼案件中,调查核实方式 主要为询问行为人、证人以及至相关行政机 关调取材料。《人民检察院提起公益诉讼试 点工作实施办法》虽规定了咨询专业人员、 相关部门或者行业协会等对专门问题的意见、 委托鉴定、评估、审计、勘验物证、现场等 调查核实手段,但在以前的工作中很少采取

上述手段,故办案人员存在缺乏经验,难以 操作的情况,导致这些调查手段运用较少。

三、完善检察公益诉讼调查核 实工作的建议

(一) 引入检察公益诉讼调查核实强制 措施

1、相关法律规定评价

目前关于被调查对象的配合义务的规定 过于笼统,没有规定调查对象的具体义务和 拒绝或妨碍检察机关调查取证的保障措施。 《检察机关民事公益诉讼案件办案指南》、 《检察机关行政公益诉讼案件办案指南》细化 了调查程序中的保障措施,主要是"检察机 关在调查过程中,经风险评估或现场观察可 能发生妨碍调查行为的,应当由司法警察协 助调查。调查过程中应当使用执法记录仪等 录音录像工具。对于拒绝配合调查的,检察 人员应当警告其可能妨碍公务的法律后果。 对于干扰阻碍调查活动,威胁、报复陷害、 侮辱诽谤、暴力伤害检察人员的,应当根据 中共中央办公厅、国务院办公厅《保护司法 人员依法履行法定职责规定》第十七条的规 定,依法从严惩处。"依据该规定,对于检察 公益诉讼调查核实中严重违法行为可以予以 惩处,但是对于实务中一般会出现的拒绝或 者不配合检察机关调查核实行为,尚未构成 犯罪的,并未赋予检察机关在调查核实上相 应的保障。这种缺乏刚性的、没有明确效力 的保障措施,往往使检察公益诉讼调查核实 不能发挥所期待的作用。

2、权力属性分析

检察公益诉讼调查核实工作与律师取证 工作不同,律师收集证据不能被称为调查, 因为律师进行诉讼,是为了维护被代理的一 方当事人利益而收集证据,其行为不可避免 的带有一定的倾向性, 而检察公益诉讼中检 察机关调查核实证据,是为了维护国家和社 会公共利益,是客观中立的。律师取证权是 律师依法享有的依附于公民私权利、不受公 权力支配的一项权利,即使持有法院颁发的 调查令, 律师实施的取证行为都面临着相对 人是否协助配合的问题,而检察公益诉讼中 检察机关调查权的形式是一种公权力,调查 的相对方有义务配合检察机关的调查。

检察公益诉讼调查核实权与审判机关调 查权亦有所区别, 检察机关的调查权与法院 调查权这两个概念的区别多是概念上的、形 式上的,很难区分出实质性的、根本性的区 别,两者的目的都是为了保障诉讼程序的连 续、流畅进行,保护国家利益和社会公共利 益,实现诉讼经济,保障诉讼公正。从性质 上来讲, 法院调查权是当事人举证责任的补 充,也是法院在证据审核中发现问题的一种 补正手段,是为完成证据审核任务的辅助手 段,而检察机关开展调查核实的工作,则是 通过程序性的取证、查证实现预期的证明效 果。在具体手段上,两者亦有颇多相似之处, 都可以根据案件的具体需要, 调取书证物证、 询问相关证人,对涉及的专门性问题开展鉴 定、勘验等等。虽然检察机关的调查权与法 院调查权虽然具有同质性, 但是在效力保障 上, 法院调查取证权更加显现出法律强制性, 可以对不配合的单位及其主要负责人、直接 责任人员给予罚款、拘留等司法强制措施。

3、对检察公益诉讼调查核实权配以司

在立法层面,民事诉讼法和行政诉讼法 中对检察公益诉讼调查核实权及其保障措施 予以明确, 规定在检察公益诉讼中被调查的 单位和个人有义务协助检察机关开展调查。 同时参照法院在调查取证时的司法强制措施, 赋予检察机关相应的司法强制权。当存在单 位或个人拒绝或者妨碍检察机关调查核实的 情形时,可以根据情节进行罚款或拘留,检 察机关通过对妨害取证行为采取惩戒措施, 增强威慑力,树立检察权威。

(二) 明确检察公益诉讼调查核实程序

1、检察公益诉讼调查核实权的启动程序 国家公权力特别是司法权的行使一定要 保持谦抑,而谦抑的核心是要在行使权力时 保持克制,尽量避免与其他公权力的冲突和 公民权利的过度干预。赋予检察公益诉讼调 查核实权的目的是充分了解侵犯国家和社会 公共利益的事实, 故检察机关在行使调查核 实权的范围与边界应限定在为了对提起公益 诉讼的需要而了解的情况,不应有任何超越。 就办案程序而言,案件审批应予明确,对于 有必要调查核实的案件由承办人提出调查事 项、对象,附具体方案,经审批后实施。目 前,全国检察机关统一业务应用系统的使用, 对相关调查程序的启动其实已经设置了程序 权限,对于检察公益诉讼调查核实的权力审 批应进行相应的升级更新完善,通过流程监 控,避免调查核实权适用权限不明的问题, 逐渐在检察内部统一审批事项标准。

2、检察公益诉讼调查核实权的运行程序 在检察公益诉讼调查核实权的运行过程 中,应当坚持规范性的原则。检察机关在行 使调查核实权时应尊重并保护当事人的合法 权益, 在运用询问、查询、调取相关证据材 料、查阅案卷材料、勘验、鉴定等调查核实 手段时不应对被调查对象、证人的合法权益 造成损害。对涉及个人隐私、信息安全的问 题,更要依法行事,严格遵守相关规定。为 此, 行使调查核实权应注意建立检察机关的 内部制约机制,如制定调查核实权内部规程。

同时,在民事诉讼法和行政诉讼法中,

严格规制检察机关采取罚款和拘留等强制措 施的程序。罚款和拘留属于强制措施中比较 重的制裁方式,所以在使用时应该慎重。如 规定调查取证应由两名以上检察人员进行, 必须客观公正地收集有关调查对象妨害取证 的证据,采取惩戒措施前先行书面通知调查 对象限期履行协助义务,对于较大数额的罚 款或者采取司法拘留强制措施应当举行听证, 充分听取调查对象的意见,罚款和拘留决定 必须经检察长批准。通过严格的程序控制, 防止检察机关滥用惩戒措施。

(三) 建立检察公益诉讼调查核实配套 工作制度

1、加强一体化办案机制建设

建立上下级检察机关在公益诉讼案件调 查核实工作中的联动,强化上级检察机关对 下级检察机关在公益诉讼调查核实中的指导, 加强与上级检察院的沟通协调。在调查取证 遇到困难时,积极寻求上级检察院的支持和指 导,实现调查资源的上下联动。另,强化下级 检察机关对上级检察机关在公益诉讼调查核 实中的配合,尤其对于民事公益诉讼案件, 办案主体为市分州检察机关,但调查核实侵 害国家和社会公共利益行为时,往往基层检 察机关更具便利性。故在办理类似案件时, 应当借助基层检察机关深入一线、基层的优 势,发挥其在调查核实中的作用。

2、加强院内各部门间的协作配合

牢固树立全院"一盘棋"意识,应加强检 察机关内部侦监、公诉、控申检察等部门间 沟通协调,结合各自职能定位,发挥各个部门职 能优势,形成一支复合型的调查队伍。

3、与其他部门建立调查核实协作机制

检察机关可以在公益诉讼调查核实工作 开展过程中完善与环保、食药监、国土、林 业等机关及相关技术检测部门的协作配合机 制,以联席会议、会签文件、案件双向咨询、 协助调查等方式加强沟通协调,建立健全信息 共享、案情通报、协助调查制度。如办理环 保资源类公益诉讼案件时, 负有环境监管职 责的环保等部门在专业技术、设备等方面具 有优势,是保护环境公共利益的主要力量,对 于侵害行为、损害后果、因果关系、修复生 态的方法和费用等问题,应当在调查核实的 过程中多听取专业部门的意见。

(课题组成员:高振国、郭箐、肖友广、 张争辉、沙孝能、赵婷、杨宁)