

Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2022.02.001

欢迎按以下格式引用:刘艺. 妇女权益保障领域检察公益诉讼机制的理论基础与实现路径[J]. 重庆大学学报(社会科学版),2022(2):171-182. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2022.02.001.



Citation Format: LIU Yi. Theoretical basis and realization path of procuratorial public interest litigation mechanism in the field of women's rights and interests protection[J]. Journal of Chongqing University (Social Science Edition), 2022(2):171-182. Doi:10.11835/j.issn.1008-5831.fx.2022.02.001.

妇女权益保障领域检察公益诉讼机制的理论基础与实现路径

刘 艺

(中国政法大学 法治政府研究院,北京 100088)

摘要:拓展检察公益诉讼受案范围不仅是十九届四中全会的决议内容,也是公益诉讼检察部门近几年工作的重点。《行政诉讼法》《民事诉讼法》规定的检察公益诉讼受案范围集中在涉及国家利益和分散性公共利益的“四大”领域,特定群体权益保障领域不在其列。特定群体权益多属个人利益,常借助行政执法与私益诉讼进行维护。近年来,检察机关办理了大量特定群体权益保障领域内的公益诉讼案件。通过实证分析得知,这类检察公益诉讼多在行政公益诉讼“诉前程序”中或者以制发社会治理检察建议方式结案,即便提起民事公益诉讼也多属代位诉讼而非典型公益诉讼。2021年新修订的《未成年人保护法》规定了“未成年人保护领域的检察公益诉讼条款”。2021年12月提交第十三届全国人大常委会第三十二次会议审议的《妇女权益保障法(修订草案)》也增加了“妇女权益保障领域的检察公益诉讼条款”。为解释特定群体权益保障类检察公益诉讼实践与理论之间的巨大分歧,文章分析了妇女权益在个人权益属性基础之外,对其进行保障还具有社会性、公共性和秩序性的特征。传统法律倾向用已婚妇女、孕期和哺乳期妇女、未婚妇女等以社会属性为标准来划分妇女权益的种类,致使妇女权益必然深植于家庭秩序和社会秩序之中,很难得到充分保障。积极保障妇女权益符合社会主义法治的“社会”属性。当妇女的个体权益受损时往往也存在系统性妇女权益受损的情形,因此对妇女权益保护具有“公共”属性。我国妇女权益保障体系独具特色,相关立法体系较完备,但立法内容的滞后和疏漏在所难免;多元执法体系中的执法协同机制不健全、偏向于预防机制、处置手段缺乏强制性;保障妇女权益的刑事、民事救济机制还需提高质效。综上,文章指出妇女权益保障领域内检察公益诉讼机制嵌入现行多元执法、救济机制具有可行性与必要性。鉴于司法力量的有限性,行政检察(包括公益诉讼检察)力量介入妇女权益保障可分为三种形式。通过研判相关刑事案件,剖析潜在的或已存在的行政违法行为,并采取行政违法行为为检察手段进行监督。在刑事手段、行政违法行为为检察监督手段、公益诉讼手段之间,应当遵循“刑

事优先原则”；已造成妇女权益受侵害而未导致社会公共利益受损的案件可以采取行政违法行为检察监督手段；但案件符合公益诉讼成案标准的，方可提起公益诉讼。

关键词：特定群体权益保障；特定群体权益保障领域检察公益诉讼；妇女权益保障领域检察公益诉讼；行政公益诉讼；民事公益诉讼

中图分类号：D923.8；D926.3；D925

文献标志码：A

文章编号：1008-5831(2022)02-0171-12

2019年10月，党的十九届四中全会决议提出要“拓展公益诉讼案件范围”。2021年，《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》明确提出探索办理妇女及残疾人权益保护等“六个”领域的公益损害案件。妇女及残疾人权益在宪法上归为特定群体权益，本质是集合型个人权益，与《中华人民共和国民事诉讼法》（全文简称《民事诉讼法》）58条第2款、《中华人民共和国行政诉讼法》（全文简称《行政诉讼法》）25条第4款规定的公益类型并不相同。众所周知，20世纪70年代初，美国在环境领域、民权领域兴起“公民诉讼”以保护边缘群体、弱势群体为目标。美国公民运动的主要手段是在立法、行政执法正义无法实现时，受歧视的边缘群体、弱势群体获得立法机关支持，授予其诉权让其求助司法裁判以实现矫正正义。但我国检察机关介入特定群体权益保障领域有何优势，未经充分讨论与全面研究。有学者指出我国检察公益诉讼有补充行政执法不足的功能^[1]；也有学者指出公益诉讼作为行政管制的司法补充出现，是以“补充管制”为目的和内容的“执法诉讼”^[2]。从司法实践来看，检察机关在办理特定群体权益保障领域内的公益诉讼案件时很少提起行政公益诉讼，多是借助社会治理类检察建议来督促相关监管主体履职。社会治理类检察建议与公益诉权之间并无任何联系，检察机关主要还是借助法律监督身份与行政机关及其他责任主体之间达成守法共识，实现法律实施效果。这与学者希望借助司法程序实现补充执法的功能完全不同。而且我国初建的公益司法救济机制并不具有美国司法作为执法第二支柱之功能^[3]。因此，我国特定群体保障领域的公益诉讼探索恐很难直接借鉴或者照搬美国的补充执法经验。作为保护特殊权益的检察公益诉讼，本质上属于主观法意义上的检察公益诉讼类型，原则上应当围绕妇女等特殊群体权益体系进行构建，而实践中检察机关仍从监督法律实施的功能定位出发办理一系列案例^①。本文认为，特定群体权益领域内的检察公益诉讼已经对初建的检察公益诉讼制度造成了全面冲击，亟需理论回应。

一、妇女权益保障领域检察公益诉讼的理论基础

追根溯源，要论证特定群体保障类检察公益诉讼的合理性需要回到制度“初心”。中国特色检察公益诉讼制度的基础在于确定公益的形态和保护范围，原因在于，不同的公益形态决定了谁适合提起公益诉讼。通常认为，我国检察公益诉讼保护的是国家利益和很难通过私人诉讼来保护的分散性社会公共利益。《中华人民共和国宪法》（全文简称《宪法》）保护特定主体的基本权利^②，2004年修宪时增加了“国家尊重和保障人权”的规定。具体到妇女权益，我国保护妇女的选举权与被选举权、政治表达自由、参政权、监督权、妇女享有与男子平等的文化教育权利、婚姻家庭权利、劳动与

^①北京市检察机关依法履行公益诉讼职责 促进爱国主义教育基地对未成年人免费开放（最高人民检察院官网 https://www.spp.gov.cn/zdgg/202112/t20211210_538558.shtml。2021年12月10日登录）。

^②参见：《宪法》第48条等。

社会保障权益以及传统的人身权、财产权利等权益。特定群体的划分标准多样,庶类繁矣,总会挂一漏万。因此,《中华人民共和国妇女权益保障法》(全文简称《妇女权益保障法》)、《中华人民共和国未成年人保护法》(全文简称《未成年人保护法》)、《中华人民共和国残疾人保障法》(全文简称《残疾人保障法》)等特定群体类的统一立法虽然包罗万象、力图穷尽,但还是会遗漏一些重要内容。宪法的基本权利保护有三个层次内涵:尊重(消极地不侵犯)、实现(积极地促成)和救济(切实地救济)。因此,除了尊重,实现与救济也是国家在基本权利保障领域的义务。具体而言,对特定群体权益的保障要求国家积极作为,创造各种条件促进基本权利的实现,要求国家在特定群体基本权利受到侵犯时能够提供切实有效的救济。我国特定群体权益保障体系虽独具优势,但特定群体权益保障的义务主体分散、缺乏协调配合的刚性机制,相应的保护手段也较乏力。客观上讲,特定主体权益保障机制一直存在权益实现与救济两个层面的制度性困境。就救济机制而言,传统行政诉讼保护妇女的人身权、财产权、受教育权,保护范围有限。传统民事诉讼保护劳动与社会保障权益、婚姻家庭权利,多从侵权法角度入手。但因证明责任要求高,取证难,即便最终获得赔偿也未达充分保障的程度。劳动与社会保障权益保护问题属于第三法域的社会法。而我国社会法作为一个独立的法律部门起步较晚,对应的执法机制与救济机制尚不健全。因此,妇联、残联等社会组织对于检察机关介入特定群体权益保障领域持积极、主动的态度^③。检察机关为了提升在国家治理体系中的影响力,也积极拓展检察公益诉讼的受案范围。然而,特定群体权益毕竟是个体权益的集合,不太符合公益诉讼的界定。我国《宪法》文本中除“公共利益”表述之外,还有“社会秩序”“国家安全”“国家的、社会的、集体的利益”以及“祖国的安全、荣誉和利益的行为”等相关表述^[4]。《民事诉讼法》第58条规定的“公益诉讼”中的“公益”虽然文本上指向社会公共利益,但理论上并不排除这类公益与个人利益、集体利益、国家利益的关联性。检察公益诉讼制度应当从关照特定群体权益需要特殊照顾的思路来救济与维护。当保障特定群体权益具有社会性、公共性和客观性等价值时,检察机关的介入才有理据。

(一) 妇女权益保障的社会性

社会是从最小的协作团体发展起来的^④。作为社会最小团体的家庭秩序是以两性关系作为基础。妇女权益虽然是个体性权益,但与儿女、父母等家庭成员的权益和婚姻家庭秩序的关系密切。现有的妇女权益保障机制侧重于妇女在家庭、社会分工中的角色和社会属性。这样的保护结构既能增强社会成员之间的有机连结,也能维护社会集体共同情感,但忽视了妇女作为“人”之属性。虽然我国各地区经济、文化发展水平迥异,但现有的妇女权益保障机制的质效在各地区的差异却不大。通过对中国裁判文书网上62 822件样本的统计发现^⑤,强奸、强制猥亵、侮辱妇女,拐卖、收买妇女的案件广泛分布于东中西部地区,并未呈现出明显地区差异^⑥。当妇女权益受到侵害,对其家庭成员(如未成年人、老年人)的影响必然巨大。损害妇女权益的刑事案件不减少,说明受到影响的家庭数量也不少。其次,妇女的个体权益保障与社会结构的关系也十分紧密,许多妇女权益保障的问

^③参见:《检察机关公益诉讼守护特殊群体权益》(最高人民检察院官网, https://www.spp.gov.cn/spp/zd gz/202103/t02010308_511556.shtml, 最后访问时间 2021 年 10 月 6 日)。

^④路德维希·冯·米瑟斯等,王建民、冯克利、崔树义译:《社会主义:经济与社会的分析》(中国社会科学出版社 2018 年版,第 36 页)。

^⑤相关数据截至 2020 年 5 月。

^⑥强奸、强制猥亵、性骚扰妇女的案件在东中西部地区的数量分别为 17 051 件、10 194 件、7 871 件,拐卖、收买妇女的案件在东中西部地区的数量分别为 4 387 件、4 444 件、5 237 件。

题需要在社会制度中加以解决。比如妇女个人在劳动和社会保障方面的权益,本质上关涉到特定社会结构中系统性或者惯常性的行为模式对所有妇女的劳动和社会权益的侵害问题。以职场性骚扰案件为例,近年来该领域的案件数量呈现不断攀升走势。自1994年通过的《湖北省实施〈中华人民共和国妇女权益保障法〉办法》首次在地方性法规中明确使用“性骚扰”语词后,2005年8月修正的《妇女权益保障法》成为首个明确使用“性骚扰”语词的全国性法律文本^[5];2020年5月28日通过的《中华人民共和国民法典》(全文简称《民法典》)第995条、1010条分别对侵权救济方式、性骚扰的界定以及单位防治性骚扰的义务作出了规定。但本文在中国裁判文书网上收集2014年至2020年的以“劳动、人事争议”和“性骚扰”为关键词的案件数量,反而从2014年之前的个位数猛增至两位数^[6]。最后,妇女权益的保障与社会主义国家的“社会”性质也有关系。我国作为社会主义国家,应当更高效地改善包括妇女在内的特定群体的人格权、生存权、劳动权益保障水平。如果一个社会的主要制度被安排得能够达到所有社会成员满足总量的最大净余额,那么这个社会就是被正确组织的,因而也是正义的^[7]。徐州丰县铁链女事件爆发之后,从中国裁判文书网上检索到许多离婚判决书对于妇女曾被拐卖的行为视而不见,说明现行机制离充分保障妇女权益的目标仍存在差距。

(二) 妇女权益保障的公共性

妇女权益是妇女的个人权益,但其鲜明的群体性和公共性特征亦不可被磨灭。我国作为一个社会主义国家,历来重视公益保护,而且认为公益与个人利益具有高度的有机统一性。妇女权益的“公共性”价值一方面蕴含在“同类个体利益的集合中”(所谓“同类个体利益”是指那些不能占有和独享的集体特有利益);另一方面,体现在个体妇女权益受损往往是系统性妇女权益被侵害的表现,特别是在弱势妇女权益保护方面。比如当某个农村妇女的土地权益受侵害时,通常也是不确定多数个体的权益(比如自然村范围甚至全乡、全县范围的农村妇女的土地权益)受到侵害。从中国裁判文书网上抓取涉及农村妇女土地权益的案例,发现其在妇女权益受侵害的样本总量中占据29.7%的比重。在城乡二元化的格局下,虽然农村妇女约占农村劳动力的70%,是推动农村生产与发展的主力军^⑦,但农村妇女的合法权益却更易被侵害。比如有70%左右的“外嫁女”不能享受相关土地权益,28.6%的妇女离婚后回到本村也不能享受相关的土地权益^⑧。在中国裁判文书网上抽取2002—2020年期间以“妇女财产权益”“农村妇女土地权益”为关键词的案件22149件,其中农村妇女土地权益相关案例6582件。农村妇女土地权益司法案例主要分布在湖南2293件、广东1077件、海南744件,分别占比34.8%、16.4%、11.3%,合计占比62.5%。从另一角度看来,需要进一步加强对妇女群体中的弱势群体之保障。比如农村妇女的财产权益、残疾妇女的劳动权益保障等。立法不仅要特定群体进行系统性保护,更需要对特定群体里的弱势群体进行倾向性、加强性保护。所以,多增加一种保护机制,各方都乐见其成。像妇联等社会组织对于集体型和同类型的妇女权益保障问题本来可以行使维护职责以及提起代表人之诉或者集团诉讼,但相关组织目前对通过诉权行使职责持消极甚至否定态度,理由是人员不足、能力欠缺、经费缺乏、与组织定位不吻合等。我国的第三人撤销之诉和集团诉讼并不普遍。相反,公益诉讼的运行成本更低,质效也更高。若检

^⑦参见:《中国性别平等与妇女发展》白皮书(载国务院新闻办公室官网, <http://www.scio.gov.cn/37236/38180/Document/1626709/1626709.htm>,最后访问时间:2020年8月22日)。

^⑧参见:全国维护妇女儿童权益协调组《全国农村妇女权益状况和维权需求调查报告》(《中国妇运》2007年第3期)。

察机关通过行政检察(包括检察公益诉讼)介入妇女权益保护,可以一定程度增强妇女权益保障的质效。

(三) 妇女权益保障的秩序性

所谓法秩序是指“在社会共同体中由人的实然需求所形塑的应然规范”^⑨。人的实然需求与法秩序的应然规范之间的互动供需,都以人的实然需求为指向。也就是说,法秩序是以人的自我实现为目的^[8]。但是,人性本身具有非理性的一面。在和谐的社会主义法秩序背景下构建妇女权利保障机制既有秩序需求,也是个体的主观诉求。如《宪法》第48条将妇女权利放置在政治、经济、文化、社会和家庭等各种秩序之中,而且与男子权利相对等。《中华人民共和国反家庭暴力法》(全文简称《反家庭暴力法》)开篇第1条就明确了立法目的,即“预防和制止家庭暴力,保护家庭成员的合法权益,维护平等、和睦、文明的家庭关系,促进家庭和谐、社会稳定”。根据立法者的解读,促进家庭和谐和社会稳定是反家庭暴力法多重目的中的最终目的。可见,该法是对受害家庭成员进行个体意义上的权利保护,但原则上并不会凌驾于家庭成员与其他家庭成员之间关系的维护之上。立法者也指出,反家庭暴力工作涉及家庭关系稳定,在一般家庭暴力中,对加害人还是以批评教育为主^⑩。可见,受传统道德指引,我国倡导的平等、和睦、文明家庭关系中“平等”虽然放在第一位,但当其与和睦、文明的价值相冲突时,也不会全面充分维护家庭结构中的弱势群体权益。所以,特殊权益群体权益保障并非纯粹从个体权益保障角度出发,而是放在特定秩序中实现的。仍以农村妇女的土地权益保障领域为例,基层组织对土地权益的分配以“户”为单位进行,而我国广大农村地区受重男轻女等观念的影响,无论是农村土地承包合同还是宅基地使用权属证书上的有权主体往往是男性户主,不标注女性的权益。一旦出现夫妻离婚或者女儿成年后外嫁的情形,妇女在家庭中所享有的财产权益就很难得到保障。妇女权益的属性在现行的各种法律秩序中一直存在定性模糊的问题。因法律倾向于以已婚女性(妇女)、孕期和哺乳期的妇女、未婚女性等以家庭而非个人等群体标准来规范个体的权利与义务,这样的规范方式让妇女并不完全拥有对自己权益的控制权,通常只能在特定关系结构中确定自己的权益。这样的规范方式常常将妇女个人权益或者群体性利益消解在一般法律秩序之中,但受到侵害的妇女常常非单独的个体,而可能是特定群体里的“所有个体”。在这样重心偏移的法律制度中,因妇女权益定位模糊而引发的司法争议并不少见。

综上,保护妇女等特定群体权益具有社会性、公共性、秩序性等客观法特征。因此,建构妇女权益保障的公益诉讼制度(涉执法监督与权益救济),既可以推动客观法秩序与自我需求之间冲突的化解,也可以弥补立法、执法等方面的制度不足。

二、现有妇女权益保障机制的困境

(一) 妇女权益保障的立法不健全

首先,由于妇女权益保障是镶嵌在特定法律秩序中,并根据不同的类别划分来保护的,难免会挂一漏万,即遗漏特定主体或者特定权益的保障。比如我国虽没有统一的反歧视法,但《宪法》《残疾人保障法》《妇女权益保障法》《中华人民共和国就业促进法》《中华人民共和国劳动法》(全文简

^⑨参见:许育典《法治国与教育行政:以人的自我实现为核心的教育法》(台北:高等教育文化事业有限公司2002年版,第27页)。

^⑩参见:全国人大常委会法制工作委员会社会法室编著《中华人民共和国反家庭暴力法解读》(中国法制出版社2016年版,第10页)。

称《劳动法》)等已建构了包括反就业性别歧视的法律保障框架,而性别歧视中是否包括对怀孕妇女的歧视并不明确^[9]。在山东德州的“方洋洋案”中,方洋洋因不能怀孕被丈夫、公婆虐待致死,其遭受丈夫、公婆虐待行为的时间持续长达半年。但在这半年时间中,方洋洋所在的基层群众自治组织或是任何一家社会工作服务机构都没能及时履行《反家庭暴力法》中规定的强制报告等处置义务。原因在于,《反家庭暴力法》中将强制报告的情形限定在无民事行为能力人和限制民事行为能力人的范围。方洋洋的母亲有二级残疾,方洋洋的智力比同年龄的人智力也低一些,但不是精神障碍症患者。方洋洋的丈夫因为方洋洋的智力问题曾想离婚要回彩礼,方家没有同意,加之洋洋父亲去世,洋洋完全没有自救的意识^①。所以,方洋洋丈夫及父母对其长期殴打虐待未有任何人履行强制报告义务。这样的例子不胜枚举。其次,立法有时未能注意到城乡之间的巨大差异,已有的妇女权益保障机制很难发挥全面保障作用。我国《反家庭暴力法》中规定的人身安全保护令是一项制度创新。但农村妇女如遇家暴,即便申请到人身安全保护令也较难获得充分保护。原因在于,派出所只能借助当地村委会采取措施,但基层组织的救济能力可能与立法的预期相差甚远。再次,我国立法尚未完成对妇女权益保障的系统建构。以性骚扰防治体系为例,《民法典》建立了职业场所的性骚扰防治体系,却无法规范在公权机构中的性骚扰防治问题,原因在于,公务员与公职机关之间是特殊权力关系,而非平等民事关系,不受《民法典》调整。再比如《妇女权益保障法》规定了妇女的“四期”保护义务,但很少有地方性法规会配套规定女性劳动者在不同劳动场景和不同劳动关系下的“四期”保护细则。最后,我国妇女权益法律多为倡导性法律,较少规定强制性义务,而且相关法律即便对责任主体课予强制性义务,也无相应罚责规定。

(二) 妇女权益保障的执法体制有待完善

妇女权益保障是中国特色社会主义法治秩序的主要内容之一。中华人民共和国成立以来,我国女性人口持续增加,与现行执法力量严重不足之间形成强烈反差。妇女权益等特定群体权益并非“整体”权益或者“全体”权益,特定群体权益保障归为“经济、社会、文化权利”,事关“第二次分配”的公正性,需要投入较大财力与人力,致使执法机关投入意愿不强。在这样的背景下,妇女权益保障领域则更需要进一步完善多元执法体系的协同、预防、强制力等问题。

1. 妇女权益保障的协同机制有待完善

我国已建构了多层次、多方面、多元主体的妇女权益保障之网。比如反家庭暴力工作的参与主体,既有司法机关,又有行政部门,还要求社会各方面的参与、配合^②。虽然县级以上人民政府的妇女儿童工作委员会负责组织、协调、指导、督促有关部门做好家庭暴力工作,但这个机构并无具体执法权,相关工作还是需要公安、民政、司法等行政职能部门及社会团体承担。这种多部门合作、联动为主的保障机制实际运行起来并不顺畅。另外,各种相关行政执法部门普遍没有将特定群体保障工作视为本部门的主责、主业。当然,客观上这些行政职能部门的执法力量也存在严重不足。以妇女劳动权益保障为例,劳动监察机构是主要执法部门。但是,多数劳动监察部门都存在人员配备不足、经费十分有限等问题。因此,劳动社会保障部门在妇女平等就业权保障问题上一直存在选择性执法的问题。可见,这种多层次、多主体的权益保障机制还需要强化行政主管部门或者专门管理部

^①参见:沈文迪《被“嫌弃”的方洋洋一生》(https://www.sohu.com/a/434021590_260616,最后访问时间2021年12月12日)。

^②参见:全国人大常委会法制工作委员会社会法室编著《中华人民共和国反家庭暴力法解读》(中国法制出版社2016年版,第15页)。

门,并加强各主体之间的协同。

2. 妇女权益保障的预防机制有待完善

现行妇女权益保障机制均以提前介入的预防机制为重心。如《妇女权益保障法》第46条第2款和第3款与《反家庭暴力法》的专章都确立了预防为主,教育、矫治与惩处相结合的机制。《反家庭暴力法》规定,国家、工会、共产主义青年团、妇女联合会、残疾人联合会、学校和幼儿园等向公民普及反家暴知识和开展家庭美德宣传教育。但据相关机构统计,从2016年3月1日至2020年2月28日间,监测到新闻媒体网站、各相关单位官方网站、公益机构网站及微博共发布反家暴信息只有非常微小的7401条。更值得注意的是,信息数量在逐年大幅下降。第一个统计年度发布反家暴信息3227条,到第四个统计年度发布反家暴信息仅为815条,下降趋势显著^⑬。其中《反家庭暴力法》中所涉及的相关责任主体,包括8个政府部门和3个群团组织在四年间共发布158条反家暴信息,占监测范围内数据量的2%。加上全国妇联的178条,12个国家责任主体的信息总量也只占4.5%,而6—8家民间信息平台的总量则达到了23%,反映出义务主体并没有对妇女权益保障给予充分重视。当然,根本问题是宣传、教育、培训等预防措施终归“治标不治本”,很难“防患于未然”。

3. 妇女权益保障的处置机制有待强化

各类义务主体在面对妇女的投诉、反映、求助、报案时,受制于传统观念的影响,不太愿意采取劝阻、带离、安置、起诉等强制手段来保护妇女权益。浙江省江干区公安分局对涉及家庭暴力的违法嫌疑人实行的“一次告诫、二次传唤、三次拘留”三级惩防机制具有一定代表性^⑭。这样的分类、分层处理展现出对于施暴行为的高容忍度。但从制度的外部效果来看,缺乏相应的威慑力。受到尊重被害人意见和保护当事人隐私等因素影响,各责任主体通常较少采取最有效的救济手段。比如相较于其他处置手段,公安机关采取的告诫手段最多。但是,告诫只能发挥预处理作用,不能根本性杜绝家庭暴力。

(三) 妇女权益保障的民事与刑事救济机制有待完善

妇女权益的救济应当分为公法与私法两个角度进行建构,无论是通过公法渠道还是私法渠道进行救济都有一定难度。我国刑事检察部门一直是妇女权益保障的重要力量。《中华人民共和国刑法》规定了强奸、强制猥亵、侮辱;组织、强迫卖淫、引诱、容留、介绍卖淫;拐卖、收买妇女儿童等罪名。如前所述,以2001—2020年为区间对中国裁判文书网上公开的司法案例数据,用关键词匹配的形式,进行大数据筛选处理,抽取匹配“妇女权益保护”“妇女人身权利”相关的数据共62822条。其中刑事案件59980份,民事案件684份,行政案件161份。可见,妇女人身权益救济的私法案例比例并不高,刑事打击仍是最主要的救济手段。另外,2019—2020年公布的侵害妇女人身权利司法案例比2017—2018年公布的侵害妇女人身权利司法案例少了3.42倍。或许是随着全民法治意识的提升以及女性自我保护意识的增强,妇女权益被侵害的整体概率在降低,但并不意味着执法和救济质效有明显提升。另外,也有可能是2019—2020年妇女人身权利方面的司法案例公示不全造成

^⑬参见:《我们走了多远?反家暴法实施监测简报》(<http://www.equality-beijing.org/newinfo.aspx?id=77>,最后访问时间2019年11月29日)。

^⑭即公安机关根据家庭暴力案件的具体情节实行分类处理:对于首次实施家庭暴力且情节轻微的施暴人,对其予以批评、训诫,视情况对施暴者出具告诫书,讲清家暴行为的法律责任和相应后果,训诫其自觉避免事态升级,并通过与基层群众自治组织、妇联等建立联动机制,加强监督回访,确保施暴者不再实施家庭暴力;对于违反告诫书再次实施家庭暴力的施暴人,一律依法予以传唤审查;对第三次实施家庭暴力或存在持有凶器等情节的违法嫌疑人,依法采取拘留等行政处罚、刑事强制措施。

的减少。我国保护妇女权益的民事诉讼程序因适用条件非常严格、法律责任笼统、实践操作难,受害人求助于民事诉讼程序的意愿并不高。特别是“家暴”“歧视”等行为具有发生场所隐蔽、证据固定难、发生原因复杂等特征,受害人很难收集达到起诉标准的证据。笔者取“家暴”或“家庭暴力”为检索关键词在中国裁判文书网、Alpha 数据库中以北京地区法院为检索区间,共查出 400 多份判决书,其中人民法院签发的人身安全保护令裁定有 175 份,占比很高。人身安全保护令的执行主体是人民法院,公安机关以及居民委员会、村民委员会等组织协助执行。实践中,人民法院存在“执行难”的情况,而公安机关、居(村)民委员会的协助执行属于对司法执行行为的协助行为。相关主体与人民法院之间并非上下级领导关系,对执行人身安全保护令缺乏执行动力。加上缺乏监督机制,人身安全保护令的执行效果并不佳。可见,即便像人身安全保护令这样具有先进性的民事执行机制也需进一步完善^⑤。

三、检察机关介入妇女权益保障领域的优势与公益诉讼的办案规律

根据全面依法治国的要求,检察机关有权介入法律监督和法律实施环节。但是限于人员配备等局限,需要对检察机关介入特定群体权益保障领域进行限制。比如,对特定群体权益的保障首先应当借助传统行政执法手段,优化刑事和民事救济机制。妇联作为妇女权益保障的社会组织,应当享有民事公益诉讼权。是否各级妇联都享有诉权还需进一步论证,但县级以上的妇联组织应该有能力的行使公益诉讼权。检察机关应当大力支持妇联提起的民事公益诉讼,不仅如此,检察机关不必随意提起公益诉讼。检察机关可以充分运用行政违法行为检察监督、社会治理类检察建议等手段保护妇女权益,若这些机制不能发挥作用,方可运用诉讼手段。也就是说,除了办理刑事案件之外,检察机关还可以借助行政检察、未成年人检察等部门的力量监督妇女等特定群体权益类行政违法案件。比如家暴行为损害的通常是妇女的人身权益,这类权益具有高度属人性,很难归为社会公共利益。所以,检察公益诉讼机制很难将这类行为纳入受案范围^[10-11]。当然,这并不意味着检察机关对家暴防治束手无策。相反,检察机关仍可对反家暴领域的执法活动进行法律监督。比如针对公安机关不出警或者执法不力的情形,检察机关可以督促公安机关出具告诫书、履行强制报告义务或者强制带离受害人等。针对人民法院裁定的人身安全保护令执行不力的情形,可以监督人民法院执行或者监督协作执行机关,如公安机关、村委会、居委会履行人身保护令的执行活动。行政检察部门、未成年人检察部门还可监督《反家庭暴力法》第 35 条规定的负有强制报告义务的单位。但是,这些活动并非公益诉讼业务,而属于行政执法检察监督活动,应当以社会治理检察建议形式展开,而非诉前检察建议。行政检察部门介入之后,还可以依法监督行政执法机关是否正确实施法律,维护客观法律秩序。故,除了刑事案件之外,检察机关介入特定群体权益保障并不一定都在公益诉讼案件办理范围。

在检察公益诉讼方面,虽然该机制深具治理特色,但是检察机关履行职责必须遵循法定程序。深具治理特色的检察公益诉讼可以分为诉前程序与诉讼程序。根据实践情况,检察机关可以主要借助诉前检察建议开展特定群体权益保障专项活动^[12-14]。但是,妇女权益保障类检察公益诉讼案

^⑤参见:《反家暴法实施 5 周年,最新司法大数据研究报告显示出这些特点》(<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1693080590201327799&wfr=spider&for=pc>,最后访问时间 2021 年 10 月 4 日)。

件的成案前提条件至少包含三个层次。第一,抽象条件。保障案件所涉利益具有公共性、客观性、秩序性等特征。这是检察权力机关介入保障的理论基础和宏观规范基础。第二,现实条件。现实条件需结合更加具体的法律规范和制度架构进行判断。立法正式确定我国检察公益诉讼制度的时间并不长,现行规范也并非固定不可变更。但一项身处复杂环境中的新制度仍在动态探索过程中,即便要做突破性探索,也需要结合检察公益诉讼制度的架构进行谨慎分析。所以,对检察公益诉讼的探索并非不受限制,而是要结合相关事项与现有体制、机制的契合度,以及预期的治理效果等情况进行综合研判。第三,具体条件。《妇女权益保障法(修订草案)》第78条列举了四种可以制发检察建议与提起公益诉讼的具体情形。但检察机关面对这种四种情形时,还需要与《民事诉讼法》《行政诉讼法》《关于检察公益诉讼案件适用法律若干问题的解释》《人民检察院公益诉讼办案规则》等法律、司法解释的规定相符才能制发检察建议或者提起公益诉讼。

(一) 受损妇女权益应当具有群体性公益受损特征

所谓公益诉讼案件,是不确定多数人 or 较大数量的个体都受到损害的情况下,才启动的办案程序。反观特定群体保障类检察公益诉讼实践,办案具体条件中受损公益必须所涉群体范围具有不确定的特征,若仅是个体权益受损则不符合公益诉讼成案标准。《宪法》规定的特定群体包括:妇女、儿童、老人和残疾人(包括残疾军人)、华侨以及因疾病或者丧失劳动能力的群体。这些特定群体的权益涉及方方面面,但受制于《行政诉讼法》的受案范围,只对其人身权、财产权益进行保护。实践中,农村妇女土地权利受到侵害,通常由村规民约引起,而村规民约的违法行为并不当然纳入行政诉讼的受案范围。《中华人民共和国村民委员会组织法》第27条规定乡镇人民政府负有监督职责,有权责令改正与宪法、法律、法规和国家政策相抵触的村规民约。若乡镇人民政府不履行监督职责,检察机关则有权监督。若乡镇政府对实质含有歧视妇女条款的村规民约怠于履行监督职责或者违法备案这些村规民约,检察机关可以制发检察建议;或在乡镇人民政府不履行职责而相关村规民约在确认农村妇女集体经济组织成员身份时侵害妇女权益或者侵害妇女享有的农村土地承包和集体收益、土地征收征用补偿分配权益和宅基地使用权益时,检察机关可以提起行政公益诉讼。再比如根据《劳动法》的规定,县级以上劳动监察部门未对招聘广告或者招聘活动中存在损害妇女平等就业权利的行为进行查处,检察机关可以制发检察建议,告知行政机关履行监督职责,更正招聘简章,停止对平等就业权利的损害。实践中,事业单位和行政机关的招考信息并不会提交给人社部门备案审查,人社部门也无法对这些招考信息进行监管。检察机关应当从平等就业权保障角度督促人社部门、劳动监察部门,但不应当就个人的投诉或者个人权益受损而办理公益诉讼案件。

(二) 框定妇女权益保障类公益诉讼办案领域

结合《行政诉讼法》第25条第4款、《民事诉讼法》第58条第2款的规定,妇女权益保障领域内的检察公益诉讼应当重点保障妇女文化教育权利、劳动和社会保障权益、财产权、人身权等权益受到损害的情形。

在文化教育权利保障方面,《中华人民共和国义务教育法》第5条第2款规定,“适龄儿童、少年的父母或其他法定监护人应当依法保证其按时入学接受并完成义务教育”。《国务院办公厅关于进一步加强控辍保学提高义务教育巩固水平的通知》(国办发〔2017〕72号)中“将义务教育控辍保学工作纳入地方各级政府考核体系,作为对地方政府及其主要领导考核的重要指标”,强调将女童的

相应指标纳入考核体系。所以,当除因疾病或者其他特殊情况经当地乡镇人民政府或者县级人民政府教育行政部门备案的以外,对不送适龄女性儿童少年入学的父母或者其他监护人,当地人民政府不采取有效措施责令父母或者其他监护人送适龄女性儿童少年入学时,检察机关可以进行行政执法检察监督;政府的行为构成违法并造成社会公共利益受损符合起诉条件时,检察机关可以提起公益诉讼。学校录取学生时出现在非国家规定的特殊专业之外设置以性别为由拒绝录取女性或者提高对女性的录取标准的情形,检察机关应当首先进行行政执法检察监督,在教育部门不监督或者不纠正的情况下再提起行政公益诉讼。

在劳动和社会保障方面,用人单位在招聘、晋职、晋级、评定专业技术职务等方面涉嫌性别歧视并侵害众多妇女权益时,检察机关可以提起民事公益诉讼。例如,用人单位在招录过程中,明确限定只录取男性或规定男性优先的录取条件,或者询问女性求职者的婚育情况及意愿,再或者将妊娠测试作为入职体检项目,将限制结婚、生育作为录用条件等侵害妇女平等就业权益的情形,检察机关均可督促劳动监察部门履行监督职责。若行政机关不履行,检察机关可以提起行政公益诉讼或者支持妇联等社会组织提起民事诉讼或者民事公益诉讼,切实保护妇女权益。因女性职工结婚、怀孕、产假、哺乳等情形,降低女性职工的工资或辞退女性职工、单方面解除劳动(聘用)合同或者服务协议的情形属于“差别影响”案件。检察机关可以根据投诉、举报的线索,发现这些“差别影响”的案件。若用人单位长期存在以上情况,侵害众多妇女权益且影响范围较大,检察机关则可以办理民事公益诉讼案件。

在人格权保障方面,《民法典》《妇女权益保障法》等法律法规规定禁止违背妇女意愿实施性骚扰行为,也明确规定用人单位应当采取措施预防和制止对妇女的性骚扰。若用人单位未采取合理措施预防和制止对妇女的性骚扰行为,受害妇女有权向单位和有关机关投诉,也可以向人民法院提起民事诉讼。检察机关可以根据民事案件、刑事案件中移送的线索或者投诉、举报信息,对行政机关、学校等事业单位怠于履行职责的行为,制发社会治理类检察建议或者行政执法检察建议。检察机关还可以从“拐卖、收买妇女、儿童犯罪”司法案例中,查找行政违法行为类案监督的线索。若当地妇联、公安机关、民政部门等主体在收到检察建议之后仍然怠于履行职责,检察机关可提起行政公益诉讼。

(三) 妇女权益保障领域检察公益诉讼案件的办案规律

以性骚扰案件为例。即便《民法典》对此作出相关禁止性规定,但执法力量不足、选择性执法等问题不解决也很难对用人单位形成威慑力。《妇女权益保障法(修订草案)》增加了检察公益诉讼的条款,但受制于法条的限制,很难对妇女权益保障领域所有的公益诉讼案件类型作出详细规定。不同于传统检察公益诉讼案件,检察机关在办理这类公益诉讼案件时,除了框定不特定多数的特定群体权益受损之特征外,还应当遵循公益诉讼的办案规律。比如在线索评估时,无论是从举报、投诉还是新闻媒体线索中发现的反复被投诉的企事业单位或者劳动监察机关怠于履行职责的情形时,检察机关自身也应当避免选择性立案或者打击报复式立案。在调查核实阶段,检察机关对涉事单位的劳动规章制度、员工手册中是否规定了禁止职场性骚扰的可操作性规定和劳动监察部门执法情况进行充分调查时,既要避免突击调查,也要防止掉入调查陷阱被蒙蔽或误导。检察机关在选择介入方式时,应当严格界定刑事手段、民事公益诉讼、行政公益诉讼与行政执法监督等手段之区分。首先,检察机关应当注重刑事手段、公益诉讼手段和行政违法行为检察监督手段之间的协调配合与

衔接问题。其次,对于妇女权益保障应当区分公法机制与私法机制。比如在性骚扰防治方面,检察机关在用人单位确实未履行防止性骚扰的责任,损害了众多妇女权益时,才可向劳动监察部门制发检察建议;当劳动监察机关未能督促企事业单位开展防治职场性骚扰行为的宣传教育工作以及未能将相关责任列入公司规章制度和劳动合同条款时,检察机关才可以针对劳动监察部门提起行政公益诉讼。当造成妇女权益受侵害而非导致社会公共利益受损时,检察机关可以采取行政违法行为检察监督手段;当然,检察机关也可对个案进行类案排查。当同类案件达到一定数量,且符合起诉条件,其他适格主体不愿或者不敢提起诉讼时,检察机关也可提起公益诉讼。但若构成犯罪,则应当遵循“刑事优先原则”,及时移送刑事司法部门。实践中,基层检察机关的公益诉讼检察业务与行政诉讼检察业务多合并由一个部门负责执行,而且许多公益诉讼检察部门已经将办案延展到行政违法行为检察监督领域和范围,妇女权益保障领域行政执法检察监督与公益诉讼检察监督恐很难严格区分。

参考文献:

- [1]刘艺.构建行政公益诉讼的客观诉讼机制[J].法学研究,2018(3):39-50.
- [2]巩固.公益诉讼的属性及立法完善[J].国家检察官学院学报,2021(6):55-71.
- [3]刘艺.美国私人检察诉讼演变及其对我国的启示[J].行政法学研究,2017(5):63-76.
- [4]韩大元.宪法文本中“公共利益”的规范分析[J].法学论坛,2005(1):5-9.
- [5]谢海定.性骚扰概念在中国法上的展开[J].法制与社会发展,2021(1):210-224.
- [6]李曦,于宁.用人单位应对职场性骚扰问题探究:以劳动争议案件审理为视角[J].中华女子学院学报,2020(1):32-38.
- [7]约翰·罗尔斯.正义论(修订版)[M].何怀宏,何包钢,廖申白,译.北京:中国社会科学出版社,2009:19.
- [8]许育典.从权利救济宪法保障论公益诉讼制度[J].南京大学法律评论,2011(1):61-78.
- [9]刘明辉,郭永红.怀孕歧视现实亟待专门法律的规制[J].中华女子学院学报,2017(3):14-21.
- [10]刘艺.检察机关提起公益诉讼亟须厘清的几个问题[N].学习时报,2015-08-27.
- [11]刘艺.准确理解和把握公益、诉讼、试点概念的内涵[N].检察日报,2015-10-23(3).
- [12]刘艺.检察公益诉讼的司法实践与理论探索[J].国家检察官学院学报,2017(2):3-18,170.
- [13]刘艺.中国特色行政检察监督制度的嬗变与重构[J].人民检察,2018(2):25-32.
- [14]刘艺.论国家治理体系下的检察公益诉讼[J].中国法学,2020(2):149-167.

Theoretical basis and realization path of procuratorial public interest litigation mechanism in the field of women's rights and interests protection

LIU Yi

(Institute of Government under the Rule of Law, China University of
Political Science and Law, Beijing 100088, P. R. China)

Abstract: Expanding the scope of public interest litigation cases is not only the resolution of the Fourth Plenary Session of the 19th CPC Central Committee, but also the key work of public interest litigation by procuratorial departments in recent years. The scope of accepting cases of procuratorial public interest litigation stipulated in *Administrative Procedure Law* and *Civil Procedure Law* is concentrated in related fields involving national interests and decentralized public interests. However, the rights and interests of specific groups are mostly personal interests, which are usually remedied by means of private interest litigation. In recent years, the procuratorial organs have handled a large number of public interest litigation cases to protect the rights and

interests of specific groups. Through empirical analysis, the article finds that these cases are mainly closed through pre-litigation procedure of administrative public interest litigation or social governance procuratorial proposal, and most of the lawsuits filed are civil subrogation lawsuits. *The Law on the Protection of Minors*, which was amended in 2021, stipulates the provisions of procuratorial public interest litigation for the protection of minors. *The Law on the Protection of Women's Rights and Interests (Amendment)*, submitted to the Standing Committee of the National People's Congress for deliberation in December 2021, also drafts the procuratorial public interest litigation clauses for the protection of women's rights and interests. In order to resolve the huge differences between practice and theory of procuratorial public interest litigation for specific groups' rights and interests protection, the article analyzes that, women's rights and interests are characterized by sociality, public interest and order in addition to their personal attributes. Traditional laws tend to use married women, pregnant and lactating women, unmarried women and so on to regulate women's rights and interests based on sociality, so that women's rights and interests needs to be carried out in the family structure and social structure, which is difficult to be fully protected. Actively protecting women's rights and interests conforms to the "social" nature of socialist rule of law. The "publicity" of women's rights and interests lies in the fact that when individual women's rights and interests are damaged, there are often cases of systematic damage to women's rights and interests. The protection system of women's rights and interests in China is with characteristics, and the relevant legislative system is complete, but it is hard to avoid the lag and omission of legislation. The law enforcement coordination mechanism is not perfect, the prevention mechanism is preferred, and the disposal means are lack of compulsion. The criminal and civil relief mechanism also needs to be improved. To sum up, the article points out that it is feasible and necessary to embed the procuratorial public interest litigation mechanism into the current diversified law enforcement and relief mechanism in the field of women's rights and interests protection. In view of the limited judicial power, the intervention of administrative procuratorial power (including procuratorial public interest litigation) in the protection of women's rights and interests can be divided into three forms. Through the study and judgment of relevant criminal cases, analyzing potential or existing administrative violations, procuratorial supervision of administrative violations should be taken. The principle of criminal priority should be followed between criminal means, means of procuratorial supervision of administrative violations and means of public interest litigation. In cases where women's rights and interests have been infringed but social and public interests have not been damaged, the means of procuratorial supervision of administrative violations can be adopted. However, if the case meets the standard of public interest litigation, public interest litigation can be filed.

Key words: protection of specific groups' rights and interests; procuratorial public interest litigation of specific groups' rights and interests; procuratorial public interest litigation of women's rights and interests; administrative public interest litigation; civil public interest litigation

(责任编辑 袁虹)