

宪制视野下 法律监督和检察权能逻辑的重构

徐继敏, 张承思

(四川大学 法学院, 成都 610207)

摘要:法律监督和检察权之间的关系是我国检察制度的重要理论基石。长期以来,法律监督“一元论”和“二元论”始终争论不休,但是二者自身都存在难以克服的逻辑困境。新修订的《人民检察院组织法》对检察机关的任务和权能进行了优化,但仍然未脱离权力性质一元化、行权方式诉讼化、行权领域刑事化的窠臼。从我国《宪法》文本意义、我国检察制度的历史演进和国家权力控制基本原理三个维度分析,检察权应是包含法律监督型权能和诉讼型权能的权力体系。在此意义下,检察权权能体系需要重构,才更能体现法律监督的宪法价值和权力行使规律,也更清晰地彰显检察制度未来的发展路径。

关键词:法律监督;检察权;《人民检察院组织法》;权能逻辑

中图分类号:DF83 **文献标识码:**A **文章编号:**1000-5315(2020)02-0028-11

收稿日期:2019-11-10

作者简介:徐继敏(1965—),男,四川内江人,四川大学法学院教授、博士生导师;

张承思(1985—),男,四川成都人,四川大学法学院博士研究生。

我国检察制度的争议主要集中在检察权的性质、检察机关的定位与法律监督之间的关系等基本问题上。一直以来,法律监督“一元论”和“二元论”者之间就“法律监督权是否就是检察权”这一根本问题展开过多次论战,但始终未能达成统一意见。特别是在监察体制改革全面推开后,检察机关自侦权的转隶再次激起了理论和实务界对这一问题的关注和讨论。经过多年的论证,尽管理论界基本形成了必须“坚持检察机关的宪法定位”^①这一共识^②,但是,在什么是检察权、如何认识检察权和法律监督的关系问题上仍然存在不同的理解,由此引申出对检察职权配置、组织形式、配套制度、发展方向等诸多问题的讨论。新修订的《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》)部分回应了曾经的争议,但是对于一些“实践不够、尚未形成共识的问题”,修法时“只作原则性规定或者暂不作规定”^③。

检察机关是“国家的法律监督机关”的宪法定位十分明确,应是我们讨论检察制度问题的根本遵循和逻辑起点。在此基础上,如何看待法律监督与检察权的关系、法律监督是否贯穿所有检察职能、检察权力体系

①朱孝清《国家监察体制改革后检察制度的巩固与发展》,《法学研究》2018年第4期,第5页。

②在国家监察体制改革后,学界对检察权基本问题展开了热烈讨论,尽管有学者认为国家监察体制改革使检察机关丧失了国家法律监督机关的地位,但是大多数学者仍然认为改革并未改变检察机关的宪法定位,并且在推进全面依法治国的背景下,仍必须坚持检察机关的宪法定位不动摇。参见:谢鹏程、陈磊《职能深刻调整激发理论研究前行——2018年检察理论研究综述》,《人民检察》2019年第2期,第24页。

③关于《中华人民共和国人民检察院组织法(修订草案)的说明》,中国人大网,2018年10月26日发布,2019年10月13日访问,http://www.npc.gov.cn/npc/c12435/201810/73d1752a0b274000acea6a8763dd2441.shtml。

的内部结构如何,这些问题都影响着检察机关的职能发挥和改革方向,因此,科学地回答上述问题应是研究检察制度的首要任务。笔者查阅了许多探讨检察权的文献资料,诸多论者的切入角度不尽相同,要么得出“检察权=法律监督权”的结论,要么认为检察机关的权力是“检察权+法律监督权”的二元化结构。本文认为,检察权与法律监督的关系问题固然重要但绝非必须,我们可以将检察权视作一个权力体系或多种权力形式的集合体,多种不同运作模式的权能发挥不同的作用以实现广义的“检察”目的。在此视角下,本文对检察权的关注点不再局限于其统一的外在形式、属性等,而是通过分析检察权内部的各项权能内容,搭建合理的体系构造,以梳理出检察权较为理想的运作模式,为其功能发挥和发展探明进路。

一 法律监督“一元论”与“二元论”的逻辑困境

我国《宪法》规定,人民检察院是国家的法律监督机关,独立行使检察权。与规定人民法院的“国家的审判机关”地位和赋予其独立行使“审判权”不同,“法律监督”和“检察权”之间的“疏离”^①关系成为学界和实务界长期以来争执的焦点,并逐渐形成法律监督“一元论”和“二元论”两个观点互斥的派别。笔者认为,关于检察权“性”“位”之争是否必要暂且不论,但二者都陷入了一定的逻辑困境,不同程度地影响了检察实践。

(一)“一元论”的逻辑困境:从结论到前提的倒推

“一元论”认为,检察就是法律监督,检察权就是法律监督权,检察机关的所有职权都是为实现法律监督职权而配置的。“一元论”的逻辑分为两个层次:第一,在我国宪制层面,设置法律监督机关具有必然性;第二,我国检察权和法律监督权是高度契合的。对于第一个逻辑层次,“一元论”主要通过比较分析我国“一元分立”的政治架构与西方权力制衡模式的根本不同,认为必须组织专门的机关对法律的具体实施和遵守进行监督。^②对于第二个逻辑层次,“一元论”认为传统检察权存在监督法律实施的功能,并且我国检察机关的公诉权、自侦权、侦查监督权、审判监督权、执行监督权等都具有“监督的属性”。^③总之,“一元论”认为法律监督是贯穿检察机关所有职能的一条主线,所有检察职能都是为实现法律监督的目的,是检察权的根本属性。

“一元论”在理论上具有消解法律监督和检察权代沟的积极意义。但是“一元论”的逻辑链条虽看似环环相扣,但并不圆洽。

首先,法律监督与公诉并不同源。以法律监督为特征的检察制度起源于俄国沙皇彼得一世时期,当时检察总长被称为“国家之眼”,主要负责监督官员是否严格遵守皇帝的法律和法令,并不主要介入司法审判活动。^④虽然1864年沙俄进行司法改革,吸收公诉职能而成为刑事追诉机关,但检察机关仍然保留了对其他国家机关遵守法制的情况实施监督及监督侦查行为和司法机关的审判行为的职能。^⑤“十月革命”后,苏联检察制度经过一系列改革,最终形成了以一般监督为主、其他监督形式为辅的模式。可见,苏联时期检察制度的模式与彼得一世时期异曲同工,都以一般监督作为检察机关最为主要的权能。从苏俄检察制度发展脉络来看,其监督职能并非发源于刑事公诉,而是在演变过程中将公诉职能吸纳其中;同时,苏联在对检察机关职权进行扩张时主要是基于一般监督权能而非公诉权能。^⑥因此,法律监督源于公诉的监督属性的观点有失偏颇,我们可以将刑事公诉解释为具有法律监督效果的权能,因此才被纳入法律监督的范畴之内,但纳入的前提是一般监督的存在,而非相反。

其次,法律监督的发展受到一般监督取消的影响较大。受苏联政治体制影响,我国检察机关在成立时具有一般监督、侦查与公诉、侦查监督、审判监督、监所监督、参与民事诉讼等职能,并且,将一般监督作为检察

①陈云生《检察权与法律监督机关“疏离”的宪法安排及其寓意解析》,《法治研究》2010年第11期,第5页。

②韩大元、刘松山《论我国检察机关的宪法地位》,《中国人民大学学报》2002年第5期,第71页。

③朱孝清《中国检察制度的几个问题(上)》,《人民检察》2007年第8期,第12-15页。

④I.O.维诺库罗夫《检察监督(第七版)》,刘向文译,中国检察出版社2009年版,第27-28页。

⑤王建国《中俄检察制度比较研究》,法律出版社2017年版,第193-195页。

⑥苏联一般监督的手段主要有5种,分别是抗议、指令、建议、警告和决定,前4种形式均不通过诉讼程序进行。只有当行为人触犯刑律时,才通过提起刑事诉讼的方式,由法院判决其有无犯罪;而当行为人仅触犯纪律或一般违法时,检察机关则可直接对其进行纪律处分和行政处分。参见:陈健民、傅宽芝《检察院组织法比较研究》,中国检察出版社1999年版,第386-401页。

机关的首要职能。但囿于法治基础薄弱、监督法律不健全、监督能力不足等因素,一般监督的效果并不理想。^①关于我国检察机关应否开展一般监督,时任全国人大法制委员会主任的彭真持否定态度,并指出检察机关应抓住逮捕和起诉这两项职能,“通过办案来进行监督”^②。据此,1979年《人民检察院组织法》取消了一般监督,将检察机关的法律监督限制于刑事范围之内。而将自侦权能作为实现一般监督的手段之一,将侦查监督、监所监督、审判监督作为一般监督的下位权能和补充,它们之间的联系被切断而成为“散兵游勇”,只有公诉权能未受影响。笔者认为,一般监督和独立检察应是法律监督的两个前提,进而推导出检察权对行政权、审判权的监督。如若一般监督受到否定,那么自侦权和对行政权、审判权的监督则无从谈起。因此,为粘合“国家的法律监督机关”和以上权能的内在联系,“一元论”者只有将检察职能视作法律监督权的直接下位权能才有较强的解释力;同时,由于公诉权能的相对独立和稳定,“一元论”者遂将之作为法律监督的发源基础,来治愈因取消一般监督而被撕裂的检察权的创伤,以避免质疑检察机关独立宪法地位的纠葛再次浮出水面。

(二)“二元论”的逻辑困境:逻辑前提的缺失

“二元论”者认为,《宪法》文本和《人民检察院组织法》均未明确检察权就是法律监督权,因而检察权与法律监督权并非同一;^③从检察权的历史渊源和发展来看,从来都是以公诉职能为中心,与法律监督没有直接联系;从二者的赋权目的来看,公诉是对侦查和审判的制约,法律监督则是防止其他国家权力的滥用;^④从二者的实现手段来看,公诉职能必须通过诉讼程序实现,而监督职能(包括诉讼监督)则主要通过非诉程序实现。^⑤同时,“二元论”者认为在“一元论”的逻辑下检察机关不仅无法统领法律监督权,还会陷入在诉讼中“既当运动员又当裁判员”的悖论和制度上“谁来监督监督者”的拷问。总之,“二元论”者主张检察机关主要应是一个刑事犯罪的控诉者,检察权应当围绕公诉权这一核心来配置。

的确,从西方各国检察制度的样态来看,检察机关要么从属于行政系统,要么隶属于法院,从未有如我国这样的宪法地位。但是“二元论”者仅从刑事诉讼角度来衡量,以西方模式对我国检察制度的合理性进行评判,在理论推导上忽略了我国权力架构模式和政治需要这两个逻辑前提。

其一,忽略了人民代表大会制度是我国检察制度模式的大前提。西方的政治体制将权力分解为平行且互不隶属的立法权、行政权和司法权,并使它们之间相互制约。而我国人民代表大会制度“一元分立”的纵向权力架构模式,与西方横向权力切割完全不同,不能简单用西方模式和标准套用于我国。但是,这两种模式对权力制约的需求都是一致的^⑥,唯一不同的是西方政治制度将监督要素融入立法、行政和司法之中,让它们相互钳制;而“一元分立”则在最高权力下单独设立监督权,以实现同位权力的监督,这也是我国《宪法》必然会设定专门的监督体系,对行使国家权力的机关和公职人员专门监督的原因。

其二,忽略了检察权平衡其他权力的政治性作用是决定检察独立的重要因素。在权力属性层面,检察权独立于行政权和审判权,与监察权共同构成权力监督体系,根本作用就在于制约权力的滥用;在权力配置层面,检察权的作用范围和力度则受到政治需求和社会需求双重影响,并通过监督的方式直接影响其他权力的行使。比如,建国初期为遏制公安机关错捕错押泛滥,遂赋予检察机关批捕权,对公安机关的刑事侦查活动

①甘雷、谢志强《检察机关“一般监督权”的反思与重构》,《河北法学》2010年第4期,第192页。

②彭真认为,检察机关行使职权“应当通过实际工作,通过办案来进行监督。如逮捕人,一定要经过检察机关批准;要起诉,一定要经过检察机关侦查,作出决定。你们应当抓住这两条,把侦查起诉工作全部负担起来,真正做好。”参见:《彭真传》编写组编《彭真年谱(1902—1997)》第三卷,中央文献出版社2012年版,第115-116页。

③陈卫东《我国检察权的反思与重构——以公诉权为核心的分析》,《法学研究》2002年第2期,第13页。

④樊崇义《法律监督职能哲学理论纲》,《人民检察》2010年第1期,第19页。

⑤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91页。

⑥景跃进《中国特色的权力制约之路——关于权力制约的两种研究策略之辨析》,《经济社会体制比较》2017年第4期,第35页。

实施监督^①；改革开放后，行政权和审判权对政治、社会、经济影响加深，亦不乏违法行权的情况，因此赋予检察机关民事和行政诉讼的监督权、行政执法监督权、公益诉讼检察权等，以监督权力的滥用。可以说，“法律监督机关的单独配置也与宪政体制的权力偏载和组织位势失衡密切相关”^②，这需要独立的检察权和其“弹性”机制对其他权力进行制约，以达到权力均势。如若检察权不具有宪法上的独立地位，法律监督没有对其他权力总体上形成制约，那么权力配置的调节和社会治理模式的转变将受到较大程度的阻碍。

二 检察权各权能配置的现状及其缺陷

(一)《人民检察院组织法》中检察权配置的现状

检察权的具体配置需要从组织法中关于检察机关的任务和基本职权两个层面来检视。《人民检察院组织法》第二条第二款^③规定了检察机关的任务，该条款有两个含义：第一，检察机关行使的权力是检察权，检察权是一个整体，同时具有法律监督和诉讼功能；第二，检察机关职能具有多重性，除承担刑事诉讼追诉犯罪的任务外，还需要实现五个“维护”和两个“保障”所承载的目标。《人民检察院组织法》第二十条规定了检察机关行使的具体职能，包括有关刑事案件的侦查、批准或决定逮捕、审查起诉和支持公诉、公益诉讼、诉讼监督、生效法律文书执行监督、监所执法监督和其他职权。从文字表述来看，《人民检察院组织法》对检察权的配置的修改并没有颠覆性变化，但如将之分别与同时修订的《人民法院组织法》和修改前有关条款比较分析，则可以十分清晰地看到修订后的《人民检察院组织法》在权能配置上的不同逻辑。

1. 与法院的任务比较

表 1. 审判权和检察权任务对照表

权力	权能	直接任务		间接任务	终极任务
审判权	刑事审判权能	惩罚犯罪；保障无罪的人不受刑事追究。		维护国家安全和社会秩序；维护社会公平正义；维护国家法制统一、尊严和权威。	
	民事审判权能	解决民事纠纷。	保护个人和组织的合法权益。		
	行政审判权能	解决行政纠纷；监督行政机关依法行使职权。			
	法律规定的其他审判权能	/			
检察权	刑事侦查权能	追诉犯罪	维护个人和组织的合法权益；保障法律正确实施。	维护国家安全和社会秩序；维护社会公平正义；维护国家法制统一、尊严和权威。	保障中国特色社会主义建设的顺利进行。
	批准或决定逮捕权能				
	公诉权能				
	提起公益诉讼权能	维护国家利益和社会公共利益。			
	诉讼监督权能	/			
	生效法律文书执行监督权能	/			
	监所监督权能	/			

法院是审判机关，与检察机关相比其权能相对单纯，因此《人民法院组织法》关于法院任务的规定很容易

①从1949年到1954年期间，公安机关在维护社会治安、打击犯罪方面起到了巨大作用，但在司法工作中也因错捕、错押造成了较大影响。为确保案件办理的公平公正，1954年《宪法》赋予检察机关批准逮捕权，对公安机关的拘捕活动设立审查措施。同年12月，全国人大常委会颁布《逮捕拘留条例》，其中第十二条专门规定：“人民检察院对违法逮捕、拘留公民的负责人员，应当查究。”至此，公安机关在逮捕、起诉环节均需检察机关决定程序走向，在侦查活动中要受到检察机关的监督；同时，检察机关通过提起公诉、支持起诉和抗诉等法定方式对审判活动实行监督。至此，公、检、法在刑事诉讼中相互配合和制约的格局初步形成。详参：徐益初《论检察》，中国检察出版社2013年版，第106页。

②周叶中、叶正国《我国宪法检察制度若干关键问题辨析》，《四川师范大学学报(社会科学版)》2015年第2期，第53页。

③《人民检察院组织法》第二条第二款规定：人民检察院通过行使检察权，追诉犯罪，维护国家安全和社会秩序，维护个人和组织的合法权益，维护国家利益和社会公共利益，保障法律正确实施，维护社会公平正义，维护国家法制统一、尊严和权威，保障中国特色社会主义建设的顺利进行。

厘清审判权每一权能所对应的目标。反观《人民检察院组织法》，如仅对第二条加以分析，我们无法清晰地分辨检察权的具体或主要权能；即使结合第二十条，检察权每一权能所对应的具体任务亦不如《人民法院组织法》条理清晰、层次分明，在直接任务和间接任务的界分上也较为模糊（比较分析详见表1）。因此，在理解《人民检察院组织法》第二条时，我们无法将检察权拆分为各具体权能，只能把条款中直接和间接任务的描述对象视作检察权这个整体，忽略五个“维护”和两个“保障”之间较为混沌的内在逻辑。由此可见，《人民检察院组织法》在解释检察权性质和任务上依然存在较为浓厚的“一元化”思维。

2.《人民检察院组织法》修订前后的职权规定比较

虽然《宪法》旗帜鲜明地指出检察机关是国家的法律监督机关，但是失去一般监督后检察机关的监督能力和效果大不如前，因此1979年《人民检察院组织法》第五条在规定检察机关职权时，把侦查、批捕、公诉等刑事诉讼职能作为检察机关的主业，并将逮捕起诉与侦查监督、支持公诉与审判监督等权能合并规定，以强化法律监督权能的刚性。显然，当时立法遵循了“一元论”的思路，将相对较弱的法律监督职能紧紧依附于稳定成熟的刑事诉讼职能。

表 2. 检察院职权属性对照表

条文	职权	诉讼属性	法律监督属性
1979年《人民检察院组织法》第五条	对于叛国案、分裂国家案以及严重破坏国家的政策、法律、法令、政令统一实施的重大犯罪案件，行使检察权。	√	√
	对于直接受理的刑事案件，进行侦查。	√	√
	对于公安机关侦查的案件，进行审查，决定是否逮捕、起诉或者免于起诉；对于公安机关的侦查活动是否合法，实行监督。	√	√
	对于刑事案件提起公诉，支持公诉；对于人民法院的审判活动是否合法，实行监督。	√	√
	对于刑事案件判决、裁定的执行和监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法，实行监督。		√
2018年《人民检察院组织法》第二十条	依照法律规定对有关刑事案件行使侦查权。	√	√
	对刑事案件进行审查，批准或者决定是否逮捕犯罪嫌疑人。	√	
	对刑事案件进行审查，决定是否提起公诉，对决定提起公诉的案件支持公诉。	√	
	依照法律规定提起公益诉讼。	√	√
	对诉讼活动实行法律监督。		√
	对判决、裁定等生效法律文书的执行工作实行法律监督。		√
	对监狱、看守所的执法活动实行法律监督。		√

而2018年《人民检察院组织法》对检察权配置规定的变化不仅是权能的拓展，更在于对权能体系的重新梳理。一是实现诉讼权能和法律监督权能的相对分离。经过多年的讨论，诉讼权能和法律监督权能在权力定位、权能性质、权力运行规则上的本质区别逐渐成为共识，二者并非是互为条件甚至是单方面依附的，而可相对独立存在。因此，除侦查权能具有法律监督和刑事诉讼双重属性，提起公益诉讼权能未进一步界分民事公益诉讼和行政公益诉讼外，《人民检察院组织法》对检察权各权能的配置基本实现了两类属性的分离。二是刑事诉讼权能配置更为合理。2018年《人民检察院组织法》将刑事诉讼型权能依据各自的性质和在刑事诉讼中的阶段，清晰地分为侦查、批准和决定逮捕、公诉（包括审查起诉和支持公诉），改变了修订前将审查逮

捕和审查起诉视为同一项职权、将审查起诉和支持公诉分置的做法。^① 三是依监督对象的不同分置监督型权能。提起公益诉讼权能主要实现对行政权的监督,其他三项法律监督权能则是针对诉讼活动和执行环节,除监所监督是传统法律监督权能外,将对生效法律文书的监督从诉讼活动监督中分离亦是考虑到执行活动具有司法和行政属性。综上,2018年《人民检察院组织法》在检察权配置上采纳了“二元论”分视法律监督权和公诉权的思路,既优化了诉讼职能配置,又突出了强化法律监督的表达。

(二)当前职能配置存在的缺陷

第一,没有厘清两类权能之间的逻辑。虽然《人民检察院组织法》第二十条对检察权能配置上实现了法律监督和诉讼权能的相对分离,但是在其他条款中依然有将二者混同表述的情况;^②同时,从第二条可以看出,对法律监督和检察权之间关系的表达仍然较为含混,没有直接回答“什么是法律监督”,而是将其笼统地融入检察权各权能之中,本质上依然坚持的是“一元论”。由于检察权的复杂性,如何处理法律监督和诉讼的关系至关重要,需要法律明确各权能的种属关系,从而进一步指导检察机关的主要行权模式。但遗憾的是,新组织法依然没有给出较为明确的答案。

第二,没有摆脱法律监督的诉讼化。虽然理论界对检察机关的司法性也多有争议,但是实践中一般还是将检察机关视作是国家司法机关。^③ 基于此,许多论者遂认为检察权的行使不能离开诉讼来实现。并且,《人民检察院组织法》第二十条对三大诉讼活动的监督、对国家和社会公共利益的维护、对执行活动的监督大多都依赖于诉讼程序,以弥补自侦权转隶带来的监督刚性的不足。但依靠诉讼来实现监督存在相当大的局限性,一是对审判权监督的诉讼化可能陷入法院司法行政化问题的泥淖之中;二是对行政性权力监督的诉讼化,抑或仅以行政诉讼监督的方式对行政权进行监督,难以抵挡行政权的普遍滥用。^④

第三,行政检察监督缺失。中共十八届四中全会决定明确提出:“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。”《人民检察院组织法》在修订草案第二稿中曾增加了此规定,但该职权应由检察机关行使还是监察机关行使尚有争议,因此审议通过的新法暂未将此条纳入检察机关职权范围。^⑤ 诚然,监察机关在监督范围、能力和效果上强于检察机关,但是《监察法》明确限定了监察机关的监察对象仅是行使公权力的公职人员,不包括对国家机关权力行使行为的监督。^⑥ 从我国权力体系设置的初衷和价值取向来看,检察权的设置就寓含着对行政权力的控制,防止政府权力的不当扩张和滥用。如果否定检察权对行政权力机关行为的监督,尤其是在政府主导治理模式的当下,必然将政府与市场主体、社会组织 and 公民个人的矛盾暴露于真空之中,形成政府频繁干预和公民权利保障不足的恶性循环。^⑦

三 “法律监督”与“检察权”的应然关系

虽然新组织法对调和“一元论”与“二元论”作出了积极努力,但仍存在一些不能克服的缺陷。要厘清“法律监督”和“检察权”的关系,应进行多视角、全方位思考。除需考察苏联检察权思想、比较中西方检察理论和实践、遵循刑事诉讼普遍规律等传统方式外,还应站在宪法制度的高度,从现行《宪法》文本、检察制度历史演进、权力控制原理三个维度梳理二者的应然关系。

①一般认为,批准(决定)逮捕权和公诉权虽均为检察机关在刑事诉讼中的权能,但在权力性质上有较大差异,批准(决定)逮捕权具有司法权属性,而公诉权则更多带有行政色彩,因此不宜合并规定。另外,审查起诉和支持公诉都是公诉权的权能,将二者分离规定亦不适宜。

②如《人民检察院组织法》第二十一条规定:“人民检察院行使本法第二十条规定的法律监督职权,可以进行调查核实,并依法提出抗诉、纠正意见、检察建议。”其中,该条将抗诉作为实现法律监督的手段,变相说明了公诉权属于第二十条规定的法律监督职权。

③如《中共中央关于进一步加强人民法院、人民检察院工作的决定》(中发[2006]11号)指出人民法院、人民检察院都是国家司法机关;同时,司法改革中对法院和检察院的改革进路、权力运行机制、人员管理模式等都基本相同。

④唐光诚《中国检察制度面临的矛盾与宪法价值回归》,《东方法学》2010年第1期,第61页。

⑤《全国人民代表大会宪法和法律委员会关于〈中华人民共和国人民检察院组织法(修订草案)〉审议结果的报告》。

⑥按照国家机关行为和工作人员的二分法,存在三种对法律监督权进行界定的方式:第一种是行为监督,将法律监督对象限定在部分国家机关行为;第二种是人员监督,将法律监督对象界定为对国家工作人员的监督;第三种是混合监督,将法律监督对象界定为包括部分国家机关行为和工作人员行为。监察机关的监督属于第二种类型。参见:袁博《监察制度改革背景下检察机关的未来面向》,《法学》2017年第8期,第74页。

⑦徐继敏《国家治理体系现代化与行政法的回应》,《法学论坛》2014年第2期,第26页。

(一) 现行《宪法》文本意义的维度

我国检察机关是《宪法》规定的国家机关,解读我国检察制度不能脱离《宪法》文本。“一元论”和“二元论”的矛盾焦点在于《宪法》文本对检察机关定位和权力内容的不一致性,而其中之关键在于如何理解《宪法》第一百三十四条。笔者认为,我们不能单独从文意上进行解释,而要从整体上对《宪法》文本及其体例、国家权力配置趋势等因素贯通理解。

首先,对法律监督的理解应置于《宪法》文本意义之下。法律监督在现行《宪法》中仅出现过一次,即用于描述人民检察院的宪法定位,《宪法》中的“法律监督”与检察机关、检察权有特定关联,是一种专门的指称。对法律监督的理解不能脱离宪法语境而将其扩大解释为国家机关对法律实施情况进行监督的权力总称,甚至涵纳公民和社会组织监督权利的意义。

其次,法律监督权是检察权最主要的权能。《宪法》规定国家机关的文本体例是:首先明确国家机关的定位,而后再规定其权力属性、权力内容、组织体系、基本原则等。机关定位决定了权力的基本属性,并作为权力内容、组织模式、行权方式的遵循。但这不能说明定位和属性必然统一,各权能也不必然完全体现权力的总体属性。比如,国务院和地方各级人民政府是权力机关的执行机关,行使行政权,但并不意味着行政权就是单纯的执行权,执行只是行政权的权能之一,行政权的内容还包括行政立法和决策、行政监督等;又如,人民法院作为国家的审判机关,所行使的审判权并非其权力的所有权能,还有执行权等非审判性质的权能。因此,我们不能将检察权与法律监督权等同,只能说法律监督是检察权最根本的特征。

再次,权力性质多元符合当下时代特征。从世界范围的国家权力配置的发展来看,当前权力配置日趋复杂、精细、多元,立法、行政、司法在组织机构上的分离不再“理所应当”,不同权力种类在组织上多有“错位”“越位”“换位”的情况,甚至有集三权为一体的国家机关出现。^① 所以,对检察权宪法定位、权力及各权能属性的“一元化”解释并不必要,而关键是其权力配置要有利于检察职能的有效实现。

(二) 检察制度历史演进的维度

检察制度起源于欧洲,最早确立检察制度的国家是法国和英国,二者都将提起刑事诉讼作为其检察机关的主要或唯一职能。俄罗斯检察制度的起源和发展受法国模式影响较大,但在发展中走出了不同的路径。俄罗斯检察机关法律监督职能的起源不是沿袭于法国检察“法律守护人”的职能定位,而是滥觞于沙皇时期为遏制公职人员腐败而借鉴的瑞典监察制度^②,与基于指控犯罪的公诉职能更是完全不同。虽然俄国检察制度在变革中一度与法国模式十分类似,但其始终没有摒弃法律监督职能。^③ 特别是在苏联时期,为实现维护国家统一、加强中央集权和遏制官僚主义的目的,检察权作为控制其他权力的主要手段,检察机关的监督职能被发挥到了极致。^④ 苏联对检察机关法律监督的定位影响甚巨,以至于俄罗斯在苏联解体后将原“一元分立”的政治体制改为“三权分立”,却仍然坚持检察机关以法律监督为主的职能配置,仅在民事检察职能上作了调整。俄罗斯检察制度的一脉相承存在必然性,这与俄国检察机关在成立之初就是专职监督机关不无关系,且根植于其国情、民情和政治传统之中,经百年发展成为权力分立体系中一种有效的平衡器,苏联再次重点强调检察机关的控权职能并非空穴来风。

中华人民共和国成立后,汲取了苏联检察制度的精髓,将法律监督作为检察权的核心定位,虽然在后来的发展中也根据自身的政治需要、文化差异及其他西方国家的检察实践对部分检察职能进行扬弃和补充,但是我国检察制度依然具有“一元分立”下法律监督的强大基因,因此,我们应当严格根据法律监督的逻辑配置

^① 如美国的独立管制机构(如联邦能源管制委员会、证券与交易委员会等),其由国会通过立法创设,属于行政系统,一般负责管理某项具体的经济或社会事务。在权力配置上,其不仅拥有不同行政机关的执法权,还享有国会授予的就其管理事项制定行政法规、行业标准等规范的立法权,以及对违法行为进行裁决的准司法权。

^② 王建国《中俄检察制度比较研究》,第193页。

^③ 由于司法腐败、低效和行政随意干预导致普遍的司法不公现象,沙皇亚历山大二世于1864年进行大规模司法改革,检察机关的职能也相应调整。改革后,检察机关主要以控诉者的身份出现,但同时依然可以对刑事侦查、刑事审判和执行、民事审判进行监督。参见:郭响宏《俄国1864年司法改革研究》,陕西师范大学2011年博士学位论文,第77-78页。

^④ 王立、宗源《前苏联检察制度的几个问题——兼论对中国检察制度发展的启示》,《法学杂志》2010年第9期,第117-118页。

检察权各权能,同时作好法律监督权和公诉权及其延伸权能的有效衔接,突出检察机关权力制约者的地位,而非将权力范围自缚在刑事领域。

(三)国家权力控制基本原理的维度

对国家权力的控制是任何时期任何国家宪法的基本原则,也是法治的根本。控权分为监督和制约两种基本模式,二者的目标和价值表征都是限制权力滥用,但是在制度逻辑上存在很大差异。一是在权力配置上,制约是双向的,表现为两个权力主体之间的相互约束,二者一般处于共同的权力体系之中,需要协作一致才能实现权力目的;监督是单向的,监督者独立于被监督者的权力体系,监督权的行使不影响被监督者权力行使的完整性,仅影响其有效性。二是在权力运行上,监督是一种外部控权模式,监督者往往具有较高的权力层级或地位,监督权的行使具有命令、强制性;制约是一种内部控权模式,双方权力一般不具有明显的层级差异,强调分工协作和正当程序,但效率会打折扣。^①三是在实现方式上,制约具有经常化和制度化特征,主要通过设置规范程序来限制各权力主体的行为,不利责任一般由组织承担;监督具有选择性、突发性,一般通过对被监督者的检查、督促甚至强制措施来实现,不利后果通常追究至行使权力的公职人员。

检察机关虽定位为法律监督机关,但其控权方式既有监督模式又有制约模式:诉讼监督、执行监督、监所监督、行政行为监督权能独立于其所作用的权力体系,权力作用方式都是单向性的,且主要通过向权力主体发出检察建议、纠正意见等方式影响其行权效果,因此这些权能是监督型权能;刑事侦查权、批捕权、公诉权都是刑事司法权力体系的组成部分,与其他侦查机关的侦查权、审判权共同承担打击犯罪、保护人权的统一目标,但也相互钳制以保证每个主体权力的正确行使,它们应属于制约型权能的范畴。由此可见,检察权是一种复合型权力,但其权能控权类型划分相对清晰,法律监督权能均属于监督型权能,而诉讼权能(含刑事和民事)则属于制约型权能,这与“二元论”者对公诉与法律监督区别的分析是相吻合的。综上,笔者认为监督与制约是在同一功能目的下不同方式的制度设计,仅将检察机关的职能理解为监督权不能涵盖所有权能类别。

(四)法律监督与检察权的关系

综上所述,笔者虽然不赞成“一元论”将检察权等同于法律监督权的观点,但其把法律监督视作一种实在权能的立场符合检察机关的宪法定位;“二元论”主张取消法律监督的观点虽然不妥,然而其认为公诉权与法律监督权之间存在本质区别是合理的。在我国“一元分立”的政治体制下,无论从我国《宪法》文本出发,还是从历史角度考量,检察权包含法律监督权能是必然,而诉讼权能与之虽有质的区别,但二者并行绝非不可调和。因此,本文认为,检察权是包含法律监督型权能和诉讼型权能的权力体系,既有控制行政权、审判权的任务,又有指控犯罪、维护公益的使命。

四 检察权各权能的位阶和逻辑

明确了法律监督和检察权的关系后,有必要进一步厘清检察权各权能的位阶和组织逻辑,对检察权能体系进行重构,以利于正视检察权的宪法地位,充分发挥法律监督的应然作用。

(一)法律监督权能与诉讼权能的位阶

1. 应然层面

按照我国“一元分立”的权力体系构造,全国人民代表大会是最高国家权力机关,享有立法权,其权力位阶为第一级。行政权、监察权、审判权、检察权皆由权力机关产生、对权力机关负责并受其监督,权力位阶皆为第二级。《宪法》明确了第一级权力和第二级权力之间的纵向关系,但第二级权力之间的横向关系却没有规定。

按照决策、执行和监督三要素划分权力,立法权是决策权,负责法律制定;行政权和审判权属于执行权,负责执行法律和适用法律。检察权和监察权是复合型权力,既有执行法律的权能(参与诉讼),又有监督执行的权能(监督法律执行和适用)。从纵向关系看,最高权力(包括决策权)作为第一级权力,对第二级权力有毋

^①陈国权、周鲁耀《制约与监督:两种不同的权力逻辑》,《浙江大学学报(人文社会科学版)》2013年第6期,第47页。

庸置疑的监督权。从横向关系看,行政权和审判权之间相互独立运作、互不干扰,虽然审判权可以通过行政诉讼对行政权起到监督的功能,但这并非狭义上的监督,因此二者之间不存在位阶高低的问题。检察权的权力位阶要分情况而定:在当检察机关行使监督权能时,行政权和审判权作为被监督者,处于略低于检察权的位阶;当检察机关行使诉讼权能时,则与行政权(包括监察机关的调查、留置权)、审判权地位平等。^①因此,如果以行政权和审判权为基准,那么检察权中的法律监督权能位阶要高于诉讼权能。

2. 实然层面

在1954年《宪法》和《人民检察院组织法》、1978年《宪法》中,检察机关对行政机关的监督因“一般监督”的存在而顺理成章。在“一般监督”取消后,检察权不再有总体上对行政权的位阶优势,仅通过行使自侦权形成对行政权的制约。尽管检察权对行政权的监督系我国政治体制使然,中共十八届四中全会《决定》也明确了检察机关的对违法行政和行政不作为监督的职能,但始终没有被法律明确规定。检察机关自侦部门在监察体制改革后转隶,检察权对行政权的监督进一步削弱,几乎仅靠行政诉讼监督维持。可以说,检察机关行政检察监督权能的行使始终游走在法律的边缘,检察权之于行政权的总体位阶优势不稳定;但具体到刑事诉讼层面,检察权对公安机关侦查权和监察机关职务犯罪调查权、留置权的监督纳入了刑事诉讼法和监察法,法律监督权能对刑事诉讼和职务犯罪监察程序中的行政权力的位阶优势相对稳固。

对法院审判活动的监督则是另一番景象。尽管许多论者对检察机关既参与诉讼又监督诉讼的定位颇有诟病,但实际情况是检察权对诉讼活动的监督自1979年以来一直不断强化,相继被三大诉讼法所确认,且在《人民检察院组织法》2018年修改时再次予以明确和细化。另外,如果说监察机关可以对行政权力进行全面监督尚存在较为适当的理由,那么囿于《监察法》“对人监督”原则和审判活动的专业性,监察机关无权也无法做到对审判权运作的控制。检察机关以司法机关的实践定位,对审判权实施监督既符合法律规定,亦有助于裁判的公平公正。

因此,虽然检察权对行政权总体上不具有权力位阶优势,但是落实到监督与诉讼这对关系中,法律监督权能在权力位阶上依然高于诉讼权能。

(二) 检察机关权能逻辑的重构

综合上述对检察权、法律监督权能、诉讼权能关系的分析,检察机关职能配置的逻辑已然清晰。检察权有法律监督和诉讼两大权能。根据监督对象的不同,检察机关法律监督权能又分为行政检察监督和诉讼检察监督。其中,行政检察监督对象系行政行为 and 行政不作为,并辅以行政公益诉讼作为督促行政机关依法履职的刚性手段;诉讼监督主要体现为对三大诉讼的全过程监督,包括对法院民事、行政诉讼和执行情况的监督权能,以及对刑事侦查机关立案及侦查行为、法院刑事审判行为和监所部门刑事执行行为的监督权能。根据不同的诉讼种类,检察机关诉讼权能分为民事诉讼权能和刑事诉讼权能。其中,民事诉讼权能有两项,一是代表刑事受害人等民事主体对犯罪嫌疑人提起刑事附带民事诉讼,二是代表社会公共利益受害人提起民事公益诉讼;在刑事诉讼中,检察机关诉讼权能按不同的诉讼阶段分为侦查权能、批准或决定逮捕权能和公诉权能。

需要特别说明的是,公益诉讼权属于何种权能应当分为不同的情形看待:检察机关提起民事公益诉讼不是站在法律监督者的角度,而是基于社会公共利益的考虑,代表公众集中行使诉权,不属于法律监督范畴。而行政公益诉讼权是一种保障行政检察监督效果的刚性手段,虽然表现为诉权的形式,但其本质系行政行为监督的延伸,是一种监督型权能。

(三) 权能逻辑重构的意义

第一,使之更好体现法律监督的宪法价值。在理论层面,我国检察制度的初衷是保障法律正确统一实

^①有学者认为,公诉权又可分为审查起诉、提起公诉、出庭支持公诉等具体权能。其中,出庭支持公诉系请求法院对涉嫌犯罪行为进行审判的权力,刑事诉讼的庭审应当以法院审判权为中心,因而这一项公诉权下位的具体权能应低于审判权的位阶。参见:封安波《论我国检察权的“三层级”结构——基于〈宪法〉与〈刑事诉讼法〉衔接的考量》,《法学家》2015年第4期,第26页。

施。检察机关在刑事法律和诉讼领域方面的职权仅是法律监督权能的一个方面,如果顺从“一元论”将法律监督与刑事诉讼相捆绑而将其虚化为一种权力功能,或者依照“二元论”将检察机关降格成为行政或审判的附庸,那么检察制度的宪法意义定会迷失甚至被抛弃。法律监督应该回到它原本相对独立的状态,重新成为检察机关的主责主业,做好制约行政权和审判权的“平衡器”,才能撑起宪法赋予的权力价值。

在实践层面,检察机关法律监督的发展始终不尽如人意,且尤其依赖职务犯罪侦查职能。在监察体制改革前,自侦权的行使撑起了法律监督半壁江山,那么“两反”转隶后如再不突出法律监督的独立意义,监督效果必然日渐式微。虽然一直以来检察机关都在强调要加强法律监督,但实践效果总是不甚理想,这主要是由于对权能逻辑认识的偏差,导致将法律监督的力量大都集中于保障自侦权能行使,甚至在实践中“异化为检察机关擢升自我地位的功利性手段”^①,而使民事行政检察、监所检察等其他监督职能得不到足够重视。诚然,自侦权的转隶给检察机关带来严峻挑战,但是绝未动摇检察机关的宪法地位,亦未软化弱化法律监督职权^②,而是对扭曲的法律监督的“净化”,纠正法律监督的逻辑错位。因此,监察体制改革应是促使法律监督发展的“催化剂”,检察机关应当正视法律监督作为独立权能来大力培育,不应将其藏在其他职能的背后。

第二,使之更加符合法律监督的权力行使规律。法律监督本身具有外在性、单向性、程序性、非同时性等监督权的典型特征,是一种带有强烈行政属性的权能类型,行权模式与制约型的诉讼权能完全不同。然而,理论上将法律监督和诉讼两种本应在不同场域发挥不同功能的权能杂糅解读的学者^③,及实践中混同配置两类权力、制度模式、人员力量的检察机关占绝大多数,这都是导致法律监督诉讼化、检察机关角色冲突等问题的重要原因。“分工负责,互相配合,互相制约”只是《宪法》对各机关办理刑事案件权力行使原则的规定,不能将“制约”扩大理解为检察权全部权能运行的依据。如果混淆二者之间的界限,将法律监督的实现寄托于诉讼权能的发挥,必然导致监督目的的落空,就如同诉讼权能的目的不可能通过非诉讼的监督程序来实现是一个道理。^④因此,唯有遵循监督权行使的本质规律,将法律监督从诉讼权能中剥离,为其设置独立的行权程序和手段,一方面有利于监督功能的实现,另一方面亦可摆脱因角色冲突打破诉讼平等、以监督为名滥用诉权等困境的质疑。

第三,使之更能清晰彰显检察权的发展方向。如果说“唯刑事论”是对权力发挥领域的封闭,那么在法律监督方法上的“唯诉讼论”则是对权力手段的限制。监察体制改革后检察制度的发展方向,有的学者认为检察机关应定位为公诉机关与诉讼监督机关^⑤,有的认为检察机关应成为公民基本权利和宪法法律的守护者^⑥,有的则认为应注重法律监督的功能强化而非权力扩张^⑦。这些观点都有合理之处,但本质上依然是“一元论”和“二元论”的逻辑延伸。笔者认为,法律监督的发展方向应需在对独立检察充分理解和将法律监督与诉讼分离的情况下,才能清晰地展现出来。未来检察制度应尽力跳出“重刑轻民行”的传统思维,将重点放在对行政权监督制度的建立、民事行政审判监督的有效开展和公益诉讼职能的深入推进上,实现法律监督的宪法价值追求。

五 检察权发展的未来面向

王桂五先生曾总结,1979年《人民检察院组织法》存在放弃“一般监督”权、民事诉讼参与权、指挥侦查权

①李云飞《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33页。

②很多学者认为,检察机关丧失自侦权使法律监督缺少刚性实现手段,必然带来诉讼监督等职能软化和弱化,冲击检察机关法律监督定位。因此,他们对检察机关的前途感到忧虑。参见:朱孝清《国家监察体制改革后检察制度的巩固与发展》,《法学研究》2018年第4期,第4页。

③持这种观点的学者很多,如樊崇义认为,法律监督权在本质上是具有司法监督性质的国家权力,主要指向侦查、审判和刑罚执行机关的活动,参与和监督刑事诉讼活动是检察机关开展法律监督的基本途径;又如万毅认为,法律监督是一种对检察机关所行使权力的功能性描述而不是具体权能,法律监督功能依托于公诉、批捕等其他职能实现。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38-39页;万毅《法律监督的内涵》,《人民检察》2008年第11期,第39页。

④胡勇《复合型态的检察权能:中国检察改革再思考》,法律出版社2014年版,第141页。

⑤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89页。

⑥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292页。

⑦万毅《论检察制度发展的“东亚模式”——兼论对我国检察改革的启示》,《东方法学》2018年第1期,第203页。

而局限于公诉职能的问题,导致职能单一,与自身性质定位不相适应,不能充分适应发展社会主义商品经济和扩大民主生活的需要。^① 这样的制度错位在改革开放早期相对低水平的社会经济发展状态也许还可适应,但在新时代国家治理能力现代化这一深刻变革的历史潮流中,如仍然坚持以检察权的诉讼化,将十分不利于检察权回归应有的宪制意义。因此,检察机关的未来发展需要调整权力行使中心,从以诉讼为中心转变为监督与诉讼并重。诉讼既不是法律监督的起点也不是归宿,更不是唯一手段。要实现检察权在宪法中的原本价值,必须超越现行的检察实践,从对行政权、审判权和监察权的监督这一宏观问题上思考改革进路,真正让法律监督成为检察权行权重点,以衔接当下法律监督和检察权之间被割裂的逻辑链条,改变检察权相对萎缩的状态,使检察制度体现更高程度的合宪性。

在行权领域方面,应当从以刑事检察为主逐渐向“四大检察”充分平衡发展为目标,其中,应特别注重行政检察作用的发挥。毋庸讳言,行政检察监督是法律监督的应有之义,而检察权的介入不仅可以弥合行政权内部监督机制低效、审判权监督功能疲软等问题,还可弥补监察机关在行政机关行为合法性监督上的缺位。^② 在“健全权力运行制约和监督体系”^③的要求之下,检察机关有义务强化纠正对行政权监督长期缺位的问题,扭转行政检察在“四大检察”中地位作用畸轻的问题。

在行权方式上,检察机关应注重从单向监督到监督与制约并重的转变。在监察体制改革后,法律监督失去“自侦权”的刚性保障,使法律监督难以受到被监督者的尊重和服从。“只要人们不服从而能不受惩罚,人们就可以合法地不再服从。”^④ 面临这一窘境,单纯以检察建议、纠正意见这样单向的监督方式无法达到监督的理想效果。因此,检察机关除需潜心修炼监督“内功”外,还应注重法律监督行权方式的转变,充分发挥检察权“程序启动者”的权力特质和在司法领域的专业性,改单向监督为有限的权能嵌入,以达到对行政权、监察权、审判权的监督作用。例如,对行政执法监督可采取由检察机关提起,由执法机关自行或司法行政部门进行审查;对抽象行政行为的监督可采取将检察机关的合法性审查作为行为作出的必经程序,同时辅以督促修改、废止或启动权力机关监督的职能。^⑤ 总之,只有将检察权如同“楔子”一样插入被监督权力流程之中,方可保障法律监督者监督的强制力,否则被监督者无视甚至撕毁检察建议的情况仍会不时出现。

[责任编辑:苏雪梅]

①王桂五《论检察》,中国检察出版社2013年版,第174-176页。

②夏金莱《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62页。

③《恪守宪法原则 弘扬宪法精神 履行宪法使命 把全面贯彻实施宪法提高到一个新水平》,《人民日报》2012年12月5日,第1版。

④卢梭《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2003年版,第9页。

⑤傅国云《行政检察监督研究:从历史变迁到制度架构》,法律出版社2014年版,第235-237页。