

# 检察权与法律监督机关“疏离”的 宪法安排及其寓意解析<sup>\*</sup>

陈云生<sup>\*\*</sup>

**摘要:**在我国现行宪法上,关于人民检察院的“检察权”与“法律监督机关”的条文规定,存在明显的“疏离”,与关于人民法院既行使国家的审判权又是国家审判机关相一致的规定,形成鲜明的对照。正确解析“检察权”与“法律监督机关”规定之间“疏离”的宪法安排的寓意,是健全和完善国家的检察制度,延及国家的司法改革直至国家宪政的整体建设的力度和目标的出发点。

**关键词:**检察权 法律监督机关 疏离 宪法安排

## 一、引言

笔者在与此文相关的另外两篇文章<sup>①</sup>中,针对当前法学术界特别是宪法学术界随意使用“宪法定位”的现实状况,持一种自认为较为严谨的表述方式,即将宪法上规定的“国家权能”表述为“宪法定性”,“性”指性质,权能所属之谓;与此同时,将宪法上规定的“国家机关”表述为“宪法定位”,“位”指地位,即某一机关在“国家机构”总体结构和序列中的位置。按照这种分类,我们认为我国现行宪法将国家检察权定性为国家的“司法权”,构成这个司法权的还有国家审判权,这就是所谓的“双轨制”;而“机关定位”则是定在“法律监督”的位上;我们的分析还表明,与人民法院的国家审判权和审判机关的“性”与“位”相重合不同,人民检察院的国家检察权和法律监督机关的“性”与“位”是不重合的,或者说是“疏离”

的。这种“疏离”的“性”与“位”,在我们看来,显然是我国宪法对检察制度的一个具有特色的规定,反映了我国检察制度在宪政中的实际定位与作用。现时的我国宪法学术界和检察理论界长期以来对此“疏离”缺乏研究,甚至可以说都没有引起必要的关注。迄今为止,尽管“法律监督权”和“检察权”的理论与实践在检察理论界进行了大量的、深入的研究,但从总体上来说,都是分别进行的,即使有不少的学者对两者相互关联的意义进行宪法解读和学理研究,但也总是循着法律监督与检察权“本质一致”,两者“同一”的“统合”或“归一”的思路进行诠释,鲜有学者关注其“疏离”的意义并深入地加以解析。这种检察理论缺失乃至空白状态亟须加以改变,这不仅关系到对我国宪法的正确解读和对检察权、检察机关的科学认识,更关系到检察制度及至司法制度改革的方向。在我们看来,在检察制度和检察改革的方向等方面,之所

<sup>\*</sup> 本文为最高人民检察院检察理论研究重大课题“中国特色社会主义检察制度的完善”的阶段成果,项目编号:GJ2009A01,项目负责人:陈云生,课题组成员:郭兴莲、梁景明、温军、刘涛、张展等,此成果中涉及的内容已经或将在其他期刊及专著中以不同的题目及形制相继发表。

<sup>\*\*</sup> 作者简介:陈云生,中国社会科学院法学研究所研究员,北京师范大学法学院教授、博士生导师。

以长期以来都存在一些消极的观点与意见,究其根源,基本上都是出于这种对检察权的“性”与法律监督机关的“位”的宪法误读与检察学理的误判上。学术界之所以难予苟同上述消极性的观点和意见以及反方向的简单的、非理性的反驳和批判,原因也在于这种观点和意见以及反驳缺乏深厚的理论支撑。正是基于这种考虑,本研究将重点置放在这种“疏离”现象的探讨和研究上。研究的关切点有如下一些。

第一,为什么宪法在人民法院的审判权和审判机关的规定上是一致的,而偏偏在人民检察院的检察权与法律监督机关的规定上出现了“疏离”现象?这种“疏离”是必然发生的,还是偶然出现的?第二,这种“疏离”现象意味着什么?它在检察制度的设计和构建方面有什么样的意义?第三,这种“疏离”现象会长期存在下去吗?换句话说,是否能够或者应该固定化或模式化?如果不能,那么接下来的问题是,第四,这种“疏离”对检察制度的改革乃至整体的司法改革意味着什么,特别是对这种改革目的的意向性是否具有特别的指示意义?第五,如果这种“疏离”不应被固定化和模式化而永久地存在下去的话,那么,这种“疏离”的最终归宿是什么?是否可能,以及在什么条件下使检察权的宪法法定性与法律监督机关的宪法定位最终实现“九九归一”,即实现终极的统一。下面依次对这些理论的关切点一一进行必要的交代与分析。

## 二、历史和现实的情势决定的

这个问题实质上关系到我国检察制度初建时期对一些政治与法律问题的考量,对于其中涉及的大量历史性的和背景性的资料,笔者拟另辟专题予以梳理和分析,这里只就其中形成的从历史到现时的事实,作出如下分析。

20世纪50年代,检察理论和检察机关之设的形制与宪法定位等问题就世界范围而言,也还只是处于探索和初步发展时期,在理论上尚不成熟,在实践中也缺乏成功或失败的经验与教训。当然,检察理论与检察机关的设立首创于列宁的理论与苏俄苏维埃政权建设的实践。但列宁的检察理论由于意识形态方面的原因,不可能被西方国家所研究和借鉴;至于其包括检察权与检察机关建制的政权建设实践,不待说被西方世界所接受和引进,简直就是视之恨不得在一天早上就予以灭杀的对象。更何况,处在当时极为困难的捍卫新生政权的关键时期,任何大规模的理论体系都不可能得到深入地研究和发展的,而以维系新生政权合法存在为紧迫任务的政权

建设实践,不可能容许执政者们腾出手来予以大幅度地改善,更不用说通过改革使其尽可能地完善和健全。这种情势表明,即使到了今天仍被我们所信奉、肯定和借鉴的列宁的检察理论以及苏俄苏维埃政权关于检察机关和检察制度的实践,从世界范围来说,也只能算是一枝独秀而不具有普世的借鉴和参考的意义与价值。而列宁的检察理论以及先是苏俄后为苏联的检察机关在制度建设的实践,又是中国检察理论和检察机关与制度实践的唯一指导思想和形制参照实体。在中华人民共和国建国初期,中国的新生政权面对外国敌对势力的压迫和封锁,以及应对国内敌对势力颠覆新生政权的紧迫态势,也不可能有足够的时间集中智力对中国检察理论与检察机关和制度的建立仔细地进行研究与谋划。更何况,中国的国情又不同于苏俄和苏联的国情,无论在检察理论的创立与发展上,还是在检察机关设立和检察制度的建制上,又面临着如何适合国情的课题。而当时尽快地建立人民自己的政权以巩固革命的成果,并为新生国家规定必要的建国方略与构想,又是势在必行,刻不容缓。我们猜想,在当时紧迫的建立政权的情势下,对于国家的审判权和审判机关与审判制度的建立,鉴于法理与事理比较单纯,而国内外包括民主革命时期的政权建设在这方面都有成熟的经验可鉴以及范例可循,所以自然地将审判权的“性”与审判机关的“位”在宪法上作了一致的或重合的规定。这种“一致与重合”在含义上明确,不致引起争端或误用。

而作为宪法上确立的司法权的另一支系的检察权就没有那么简单了。首先,检审分离相对于法院独立行使审判权来说,是相当晚近的司法发展。其次,检审分离在西方宪治和法治国家,囿于三权分立的宪法原则与政制设置,在组织形式或机构建制上从未真正彻底实现过,除极少数国家有独立建制外,大多数国家的检察官都设立在法院、警察机关甚至律师系统内,而在苏俄和苏联以及其他苏联阵营内的国家的独立检察权和独立检察机关之设,从理论上和实践上都没有获得普世的价值与公认。在这种情势下,无论是作为司法权能一个重要方面的“性”,还是作为国家机构中的一个重要机关的“位”,都处于一种未确立的状态,尤其是对检察权的内涵和外延都缺乏明确的界定和体认,而新政权的构建又刻不容缓,为此,当时处于政治主导地位的制宪者,在设计 and 构建检察权和检察机关与制度的时候,采取了坚定而又灵活、务实的态度和做法。所谓坚定是指对在国家政权中设定作为司法权属一部分的检察权,以及为实现这种检察权能同样必须构建相应的检察机关持坚定不

移的态度,而且坚信有在国家的根本大法上予以规定的必要。所谓灵活、务实是指在检察权能尚不能严格界定和不能明确表述的情况下,通过构建一个法律监督机关来匹配国家检察权。当时就认为,后来60多年的实践也证明,法律监督如果从权属方面来说,确实是国家检察权的范畴;而从国家法律监督机关来说,当时认为以及后来的实践也证明,法律监督机关确实是实现国家检察权最适当的机关。法律监督是一个很宽泛的概念,理论上可以涵盖立法监督、执法监督和守法监督等所有法律的制定与运行环节,但不容否认的事实是,迄今为止,我们的政治、法律智慧,还达不到构建一种科学的体系与完备的制度以准确地实施法律监督的程度。更何况法律监督本身就是一个庞大的体系,如果要在国家的权能与运作中全部地实现法律监督的权能,不仅在建国初期难以实现,就是在今天也做不到。法律监督权能都是如此,更不用说是国家作为司法权能一部分的检察权能了。事实上,从宪法和法律对国家检察权和法律监督机关配置的发展历程上看,上述的分析就得到了充分的支持。

在检察权的“性”与检察机关的“位”的最初设计上,从当时的宪法性法律、宪法以及有关法律的规定上看,基本上也是循着检察权与检察机关相重合的思路进行的。1949年9月27日中国人民政治协商会议第一届全体会议通过的《中央人民政府组织法》第5条规定:“中央人民政府委员会组织政务院,以为国家政务的最高执行机关;组织人民革命军事委员会,以为国家军事的最高统辖机关;组织最高人民法院及最高人民检察署,以为国家的最高审判及检察机关。”第28条规定:“最高人民检察署对政府机关、公务人员和全国国民之严格遵守法律,负最高的检察责任。”从这一最早的宪法性文件的规定上看,最高的检察责任与最高的检察机关是一致的。到1954年9月制定中华人民共和国第一部正式宪法时,第81条又明文规定:“中华人民共和国最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律,行使检察权。地方各级人民检察院和专门人民检察院,依照法律规定的范围行使检察权。”1978年《宪法》第43条规定:“最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守宪法和法律,行使检察权。地方各级人民检察院和专门人民检察院,依照法律规定的范围行使检察权。”这两部宪法都只规定了检察机关“行使检察权”,没有刻意规定检察机关本身的机关定位。再看1949年12月20日中央人民政府批准的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》,其中第2条规定:“中央人民

政府最高人民检察署依中央人民政府组织法第5条及第28条之规定,为全国人民最高检察机关,对政府机关、公务人员和全国国民之严格遵守法律,负最高的检察责任。”在1951年9月3日中央人民政府委员会第十二次会议通过的《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》第2条规定:“中央人民政府最高人民检察署,为全国人民最高检察机关,对政府机关、公务人员和全国国民之严格遵守法律,负最高的检察责任。”同时通过的《各级地方人民检察署组织通则》第2条第1款规定:“检察各级政府机关、公务人员和国民是否严格遵守中国人民政治协商会议共同纲领、人民政府的政策方针和法律法令。”第2款规定:“对反革命及其他刑事案件,实行检察,提起公诉。”

值得注意的是,这两部法律仍坚持检察机关与检察权重合的建制原则。1954年9月21日第一届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国人民检察院组织法》第3条规定:“最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律,行使检察权。”这一条明文确定最高人民检察院行使检察权。但在有关地方各级人民检察院职权规定的第4条,有了引人注目的变化,该条第1款规定“对于地方国家机关的决议、命令和措施是否合法,国家机关工作人员和公民是否遵守法律,实行监督”;第3款规定“对于侦查机关的侦查活动是否合法,实行监督”;第4款规定“对于人民法院的审判活动是否合法,实行监督”。这4款将先前的宪法、法律明文规定的或没有明文规定的“行使检察权”,统统改为“实行监督”。这一改变应当视为对国家检察机关职权定位的重大变化,本质上也可以视为对检察机关定位的一种深化,尽管这种变化或深化只是体现在地方各级国家检察机关的职权上。

前述的变化从检察制度的总体上看,也可以看作是一种试验,即从地方各级检察机关确定的监督职权开始,通过实际实施来观察这一对检察机关重新定位的效果。由于后来的社会、政治情势的发展发生了巨大的变化,这一试验的进程没能顺利进行下去,直到制定1975年《宪法》时,检察院建制被公安机关所取代。但到了1978年的“文化大革命”结束后,执政党和国家通过认真总结建国后特别是十年动乱的经验教训后认识到,法律监督制度的缺失是造成国家法制遭受严重摧残和破坏的重要原因之一。在执政党和国家在新的历史时期确定发展社会主义民主、健全社会主义法制的战略方针以后,国家的法律监督制度的重建就顺理成章地提到了国家法制建设的议事日程上来。原来被我们视为实验性的法律监督

制度就在新的社会和法制情境中由于受到执政党和国家的高度重视和强调,也终于逐渐长大并结出了成熟的果实。

法律监督的理念与制度从一开始就树立和构建在一个很高的起点上。1979年7月1日第五届全国人大第二次会议通过了7部重要的国家法律,其中就包括建国后第2部《中华人民共和国人民检察院组织法》。该法第1条明文规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”彭真于第五届全国人大第二次会议上作的关于《人民检察院组织法》的说明中指出:“修正草案仍然确定人民检察院是国家的法律监督机关。但把宪法中关于检察机关职权的规定加以具体化,使之更加明确和集中。为了维护法制的统一和国家的统一,修正草案规定检察机关‘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’。对于国家机关和国家工作人员的监督,只管严重违反政策、法律、法令需要追究刑事责任的案件,一般违反党纪、政纪的案件,分别由党的纪律检查部门和政府机关去处理。这样规定,分工明确,事权统一,更加便于掌握和执行。”对《人民检察院组织法》的这一重大修改,最终得到1982年《宪法》的肯定和确定,《宪法》第129条规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”

在宪法上这样以法律监督机关匹配国家检察权能,消极地说,是一种迫不得已的做法,积极地说,是通过法律监督机关的运作,对所行使的职权可以针对实际情况和经常变化了的情势随时作出调整。由此可见,当时在宪法上对国家检察权能的定性与国家检察机关的定位之所以出现过我们称之为“疏离”的规定,虽说是属于当时的情势所作的不得已的决策,但也并非是单纯的消极性,也具有积极的意义,这就是下述第二个问题所要分析的。

### 三、“疏离”的意义

这个问题包括如下两个方面,即这种“疏离”现象意味着什么,以及它在检察制度的设计和构建方面有什么样的意义。1979年6月,最高人民检察院所作的关于《中华人民共和国人民检察院组织法修正草案》的说明,给予我们理解检察权与法律监督机关“疏离”提供了重要的思路。该说明指出:“按照毛泽东同志在制定1954年宪法时所作的‘本国经验和国际经验相结合’的指示,1954年的人民检察院组织法从我国实际情况出发,采取了列

宁所创造的社会主义检察制度的指导思想。但是由于检察工作是一项新的工作,经验不足,如何建立适合我国情况的社会主义检察制度,需要有一个实践和认识的过程,才能逐步趋于完善。现在,我们国家已经进入了社会主义革命和建设的新时期,情况有了很大变化。同时,经过20多年的实践,我们对于检察工作也有了正反两方面的经验。”<sup>②</sup>

据此,我们理解法律监督是一个开放的体系,它可以放得很宽,也可以收得很紧,一切由情势和条件而定。所谓灵活、务实还表现在它具有实验性,如同今天所谓的“摸着石头过河”之意。当发现某些法律监督的事项不适当时,就及时地加以调整;而需要作出新的法律监督事项时,就及时地加以补充,这种宪法安排既能使法律监督的事项或范围在保持方向的基本正确的同时,便于随时加以修正或补充。这种实验性也是灵活、务实的一种表现。

还应当强调的是,宪法将检察机关“定位”于法律监督机关,还意味着法律监督正处在生长和发育的阶段,犹如一个正在成长中的青少年,总有一天要长大成人。一个完整的国家检察权就犹如一个“成人”,但这个“成人”现在还没有出现,要由一个现在称之为“法律监督”的“青少年”在将来长大成为那个称之为“检察权”的“成人”。法律监督在向检察权发展的过程中,总会遇到这样或那样的一些问题和困难,犹如成长中的“青少年”总有些“成长中的烦恼”,这都很正常,不足为怪。

### 四、“疏离”延续的时期长短问题

这个问题也是一个饶有学术兴味的问题,这种“疏离”是否意味着会长期存在下去?是否能够或应该固定化或模式化?这个问题提出来可能有些突兀,好像从来没有人公开场合提出过这个问题。一般认为,凡在国家根本大法上规定的事项都是经过深思熟虑之后,将有关国家和社会事务中最重大、最成熟的政治和法律理念及相应的制度确认下来的结果。怎么现在会冒出如此不合常规的问题来?其实这并不奇怪。宪法是一个开放的多元价值体系,宪法固然要规定一个国家和社会的一些重大的国是、国策、国政和国法等,这些都是比较成熟的经验和做法,将它们在国家根本大法上固定和确认下来,意在使其取得最重要的宪法保障,而不致于被轻易更改。但这不是绝对的规则,事实上,在千差万别、千变万化的国情与时情下,总有些重大的国家和社会事务正处在不确定的或者正在变化的状态,一时还难以确定下来,在宪

法上作出临时或短期的安排,也是被经常使用的宪法手段。在许多国家的宪法中常常有“过渡条款”等规定,就是这种宪法安排和利用宪法手段的表现。我国宪法关于法律监督机关的规定,虽属国家政权中司法权能的一项重要重要的宪法安排,也并没有采取诸如“过渡条款”等宪法手段,但通过以上的分析,基于其不确定以及正处在成长中的状态,有理由认为这应当属于宪法中“过渡性”的规定。

总而言之,从我们研究的立场上看,中国宪法上存在的检察权能的定性、与法律监督机关定位之间的“疏离”现象不会也不应当长期地存在下去,即使要经历相当漫长的过渡时期,但终究不会永远这样存在下去。这就意味着,目前这种“疏离”不会被固定化和模式化。至于法律监督机关的宪法定位以及被赋予的法律监督职权的发展方向何在,以及它的最终归宿是什么,这正是下面的问题分析所要回答的。

## 五、“疏离”对司法改革的意义

这个问题需要分析的是,宪法上作出的这种“疏离”的安排对检察制度的改革乃至整体的司法改革意味着什么?特别是对这种改革目的意向性具有怎样的指示意义?我们可以从两个方面对此问题加以分析。

首先应当肯定,这种“疏离”对检察制度的改革乃至整体的司法改革具有重要的指示意义。我们在经过上面的精心分析后,不难明白其中的指示意义。既然这种“疏离”既是基于对检察权能的“定性”以及法律监督机关的“定位”直到目前还不能明确而迫不得已作出的宪法安排,又是基于法律监督职权的开放性和灵活调整性的宪法手段,也是法律监督机关及法律监督职权在宪法上的一个过渡性安排,那么这其中就蕴含了对法律监督制度必须进行改革的意义了。很显然,没有这种对法律监督制度的改革,法律监督如果永远都是以往和目前的状态,那么,它永远都不会实现完整意义上的国家检察权。因此,这种“疏离”存在的本身,就意味着法律监督还没有达到国家检察权能实现的状态,两者间的差距只能通过法律监督制度进行持续不断的改革才能缩小。“疏离”本身就蕴含着通过改革使之接近或靠拢之意。

其次,正如前面的分析所指出的,这种“疏离”是迫不得已而为之的,但仅仅认识到这一点是不够的。问题是:既然明明知道法律监督职权还是一个没有到位的检察权,而且明明知道法律监督的职权又是一个很难用公认的规范来加以界定的职权,本身又具有开放性和适时

变化性的特点,那为什么又堂而皇之地占据宪法上的一席之地?想必有其足以支撑这样做的理由,而这种理由恐怕还要从法律监督职权内在的性质及其价值与功能等方面去寻找了。鉴于这个问题极其深奥和复杂,笔者拟另设“法律监督的价值与功能”的专题予以尽可能详尽地加以探讨和研究。通过对这方面即将进行的探讨和研究,我们将表明如下的研究意旨,即法律监督的职权和法律监督机关之设竟是如此的重要和必不可少,它本身含有巨大的、综合的法律价值与功能,是迄今为止所能找到的实现检察权能最适宜的制度和运行程序,尽管它处在发育期,或许正在经历“成长中的烦恼”,但我们还不能在现在就抛开它、舍弃它,而是要充分地利用它,要充分地利用它,就必须加强它、健全它。这看似是一个悖论,其实不然,其中所蕴含的辩证逻辑至为顺恰。在一个未可限量的很长的历史时期内,作为国家检察权能现时最适应的实现形式的法律监督机关及其或许还会有些变动的职权,还是实现国家检察权的必经“途径”或过渡的“桥梁”,为达到实现完全、彻底的国家检察权的目的,时下留给我们的选择,只能沿着这条“途径”或“桥梁”前进,而目前这个“途径”还有些坎坷不平,或“桥梁”还不够坚固。为达到顺利前进的目的,我们还必须化力气、下工夫去修路从而使其更加平坦顺畅,或加固“桥梁”使其更加坚固耐用。如果将这种比喻还原成我们讨论的本题,那就是在当前以及今后不可预期的很长时期内,我们必须加强法律监督机关的建设,改革现行的法律监督制度,特别是要用心调适其职权,使之更有力地实现国家检察权。这就是我们强调的这种“疏离”对检察制度改革及至整体司法改革的意义,特别是对这种改革目的的意向性所具有的特别指示意义。

## 六、“疏离”的最终归宿

“疏离”的最终归宿是什么?是否可能以及在什么条件下使检察权的宪法定性与法律监督机关的宪法定位最终实现“九九归一”,即实现终极的统一?有了前面分析的基础,这个问题的回答就不再有悬疑了,即历史上和目前实行的法律监督机关的定位及其依据情势可随时加以调整的职权,犹如一个人一样,不论多么年轻,只要不出现特别的意外,终究要长大成人,现在无论怎样缺乏经验,经过不断地历练,终究要成熟起来,也无论需要经过多么漫长时期的过渡,终究会达到理想的国家检察权的“彼岸”。再如果借用佛学的哲理来分析这个问题,那就像唐僧西天取经一样,只有经历千难万险,历经

九九八十一难才能取回佛家的“真经”，用如来佛祖的话说，就是“九九归一，才算圆满”。对法律监督机关及其制度的改革也是这样，只有经过漫长时期艰难的探索和不断锐意进取的改革，才能最终实现法律监督职权与国家检察权的“九九归一”，进而实现宪法上与国家审判权的同等国家权能的位阶，以及更进一步地实现宪法上与国家立法、行政并列的国家司法权能的完整构建与建制。

## 七、结论

中国现行宪法上关于检察权与法律监督机关之间

的“疏离”长期被学术界忽视的现象再也不能继续下去了。这不仅关系到对我国宪法和宪政的正确解读，更关系到建设具有中国特色的检察制度，关系到整体司法改革的深层次理论与实践建设的根本性问题，应当深入地加以研究。

注释：

- ① 其中一篇是：《中国检察机关的宪法定位及其意义解析》，另一篇是：《中国宪法上检察“权能定性”及其意义探析》。可望近期发表。
- ② 闵钊：《中国检察史资料选编》，中国检察出版社2008年版，第417页。