

我国宪法上检察“权能定性” 及其意义探析^{*}

陈云生^{**}

摘要:一般宪法学上所谓的“宪法权能”是指通过宪法,把原来统一的国家权力按照性质分为几个子权力系统,并按照特定的价值预期为每个子系统设定量身定做的权力性质和活动范围。我国检察权在宪法上定性为司法权的一个分支。在我国的宪法上确定国家检察权与国家审判权共同构成完整的“国家权能”上的“司法权”。检察权的这种“宪法定性”彰显了中国国家权力体系的特色,也是研究我国检察制度的出发点和关键因素。

关键词:国家权能 检察权能 宪法定性 司法权

我国检察理论界通常用“定位”辞语来表述和研究宪法上的国家检察权或法律监督机关,然而,我们认为这是不确切的,甚至认为这是有些混乱的表述和研究。实际上,我国宪法上同时用“检察权”与“法律监督机关”来规定我国的检察制度是有深刻寓意的,“定性”不等于“定位”。检察权在国家权能上应确切地称为“权能定性”,这种“定性”及其意义的探析成为理解我国检察制度的出发点和关键因素。

一、一般宪法学上“权能定性”的基本认识

说来这并不是宪法学上一个新奇的问题,或许只是宪法学上的一个“常识”问题。让我们不妨从最基础的宪法知识谈起。

首先,宪法是一个近、现代以全新形式出现的一个法律结构体系,它从一开始出现就占据法律的制高点,并从“高级法”的阶梯上一路走来,它把以前所有的法律结构的体系如民法、刑法等统统置于其体系之下,形成所谓“以宪法为山峰,以法律(法规)为峰谷”的阶梯式或层级式的完整、统一的国家法律体系。这个体系虽然是近、现代人类社会及其国家的伟大发明,但它决非是偶然的或即兴的发明,而是凝聚以往人类社会管理和国家政治统治的全部经验与技术,是人类社会和政治智慧与艺术的结晶。法治的必要性和重要性尽管早在古希腊时期的先哲们特别是亚里士多德就作为最优良的治国理念而有深刻的体悟和明确的阐述,但直到前近、现代时期才被西方资产阶级新兴势力的代表启蒙学者们予以明确而又彻底地加以阐释。又由于这种阐述是在基督教

^{*} 本文为最高人民检察院2009年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”的阶段性成果,项目编号:GJ2009A01。

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

传统深厚的社会基础上进行的,再加上许多启蒙学者们本身都是基督教的忠实信徒,自觉不自觉地使他们的启蒙思想或浓或淡地染上了宗教神圣性的色彩。这在洛克的学说中显得尤其突出,他强烈地主张,人之所以享有天赋的人权,特别是财产权和反抗暴虐统治的反抗权,以及人类还有支配自然界中的万事万物,包括将动物杀死作为食物的特权,等等,都是人类特有的人权和特权。而所有这些人权和特权都是源自上帝的赐予,人之所以为人,是因为能从无所不能,以及只能感知其渺远和神秘不可测的上帝那里获得人的价值的至高性,这就是说,人只能借助上帝的神圣性才能获得人的尊严无上性、天赋人权的不可让渡性和不可侵犯性。然而,近代新兴的社会势力及其阶级代表并没有以此为满足,他们清楚地懂得仅有观念上的新启蒙思想的体认并不能足以保护和保障他们的实际权益,尽管这种思想被罩上了一层神圣的光环。在资产阶级建国之前同封建势力争夺政权的斗争过程中,新兴的资产阶级势力及其思想和政治上的领军人物终于发现了人类的社会史上实现根本统治利益的最稳定、最具强制力和最有效的政治、法律工具,这就是被称为“宪法”或“基本法”的文件。宪法凝聚了国家统治阶级的根本意志,体现着统治阶级的最高利益诉求和经世治国的最高和最终的理想。从现世的立场上看,它关系到国家的组织形式,政权的建制和社会、经济、政治、法律各方面重大事务的有序化和制度化的安排。而所有这些都是以“民主”的名义进行的,它实际上或被假定是全体社会成员或国家公民至少是绝大多数的社会成员和国家公民的“公意”的体现,是“人民”以一种所谓的“契约”形式将国家的统治权和管理权赋予他们选出的代表所组成的国家政权组织。他们不仅假定理解这种政权组织所体现的整个社会和国家深层次的结构的意义,而且还假定他们同意和支持这种政权组织将以什么样的具体组织形式和运作机制,使他们的意志、利益和个人权利与自由得以最大化的实现和保障。其结果,就使宪法上的基本原则和形制向着趋同化甚至模式化的方向发展。这就是为什么世界上各国的宪法千差万别,但总有一些基本的规范和内容成为必不可少的规定的根本原因。关于国家政权的“权能”的规定就是宪法上必不可少的内容之一。

所谓宪法上的“权能”,是指通过宪法,把原来统一的国家权力按照性质划分为几个子权力系统,并按照特定的价值预期为每个子系统设定量身定做的权力性质和活动范围,此即宪法上的权能之谓。近、现代国家之所以通过宪法为国家统一的权力系统设定和分派子系统

及其权能,从最初的发生学的意义上来说,并非是出于自卫和防止异己力量夺取政权的考虑,也不带有任何特定的意识形态的色彩,纯粹是基于普遍存在的社会分工和增加权力运行效率的目的。尽管有西方学者推论出基督教神学中的“圣父、圣子、圣灵”之说是三权分立的最初渊源,^①但此说显得极为勉强。实际上,三权分立的学说是根据英国在临近前近代时期形成的“混合政体”的实际经验,经英国启蒙学者洛克,特别是法国启蒙学者孟德斯鸠的创立而逐渐成型的。这种政权分权建制的构想与设立的蓝图,在资产阶级革命成功地夺取政权之后,便在资产阶级国家政权的实际建制中,通过宪法的形制化最终付诸实施。

西方资产阶级国家政权为了实现统治者所理解和欲实现的三个价值诉求而分别设立了三个相应的国家权力分支机构。

第一个价值诉求是“参与”。“参与”是指民众的参与。议会是由民众通过直接或间接的方式产生的机关,在政府的三权中,议会是立法机关,负责为社会和国家立法的职能。无论在形式上还是在实质上,议会体现的是社会和国家的民主。民主程度的强弱决定于民众参与议会组织和活动的深浅程度。现在绝大多数的西方社会和国家都还重视议会的立法作用,并不断地增进民众的参与程度以标榜其民主程度之高。结果,在西方社会和国家,在民主政治发展的历程中,已经形成了这样的共识,即议会是民主最根本的政治体现形式,是代表民众的多元利益、贯彻民众根本意志的最适宜的国家机关。尽管议会在西方政权结构的地位和作用在政治历史发展进程中已经发生了显著的变化,特别是发生了从19世纪以议会为三权中的政治中心变为20世纪的以行政权为中心这样重大的变化,但议会作为民意集中代表机关的地位和作用,并没有发生根本性的变化。议会通过吸引和组织民众参与社会和国家的政治生活,使它与社会和国家的民主紧密地联结起来了。

第二个价值诉求是“行动”。“行动”是指行政机关的管理活动。在政府三权中,行政机关掌管“执行权”。所谓“执行权”,早已超越了原来意义上的“执行宪法”和“执行法律”的范围,尽管这仍然是行政机关最基本的“执行”范围,但现代的行政机关的执行范围却要广得多。为了满足社会和国家的发展目标和民众日益增长的需要,行政机关还往往利用宪法和法律规定、认可的自由裁量权,采取许多积极的步骤和措施,加大行政管理的力度,从一定意义上来说,社会的进步和国家的发达,在很大程度上取决于行政管理的经济 and 高效。因此,行政机关

的“行动”对社会和国家的发展、进步是至关重要的。这就是为什么现代行政机关日益壮大,行政权不断加重的最根本的社会和国家动因。^②

第三个价值诉求是“约束”。“约束”是指最高法院的约束。在政府的三权中,司法权是分配给法院掌握的。但是,有关国家一些重大的争议事项,特别是有关政治性违宪等重大事项通常都是由最高法院予以审理和裁决的。在许多西方国家,出于对一些重大的政治问题的敏感性、利害关系、政治平衡等方面的考虑,政治家们往往不能或不愿意作出决断。在许多情况下,他们把有关的争议交给最高法院予以裁决。最高法院尽管有时也不情愿,甚至拒绝裁决有关重大的政治性争议,为此还在一些国家发展出司法审查的所谓“政治问题回避”原则,但是,一旦最高法院迫于情势的需要作出了裁决,便对全社会,包括议会和行政机关在内的一切国家机关具有约束力。这种约束力依托的是宪法的最高法律效力。因此,最高法院实际上体现的是宪法约束。宪法约束的必要性和重要性,在西方宪治发达的国家早已被不容质疑地得到承认和尊重,它构成了西方宪政的基础性组成部分,是实现发达宪治的一个必要条件。

在这种“三权分立”思想指导下设立的国家司法机关,正如刚刚分析过的,其最初的立意是为了调节基于与其处于同一位阶的另两项权能,即立法权能和行政权能之间的相互关系,而不是为了调节司法权能自身内部相互关系。正是基于这一最初的和根本的立意,为了维持与立法权能和行政权能的同等地位,更好地发挥制约与平衡的效能,加之资产阶级理论家和政治家认为司法权能是三权中最弱的权能,所以下功夫强化司法权能的地位,拓展其职能,以增强与立法权能和行政权能的抗衡力。在这一过程中,司法权始终朝着统一的方向进行强化构建,在司法权能自身内部再行分权,显然是与前述的立意背道而驰的,故极不可取。这就是为什么西方国家的宪法要把统一的国家政权分为三个分支权力系统,并为每个权力分支系统确立一个相对固定的、轻易不允许三权之间相互侵犯的情事出现的根本原因。也正是基于这一点,由宪理和法理支持的和由宪法确立的立法、行政和司法三个权能,最终成为西方国家政权的基本性状况和模式。

从“权能”的性质来说,举凡所有的近、现代国家都必然具有的政权组织形式范式,概莫能外。尽管有的国家在特定的历史时期不承认或不接纳这种国家政权分列权能的组织形式,多半只是特定意识形态的产物,而无实际的效果。因为只要是近、现代国家,只要以人民的名

义建制国家的政权,分列权能就是一个绕不开的话题。原因很简单,如前所述,没有权能的分工,就不能有效地施政,浑然一体没有任何分工的政权,要有效地运转起来是不可想象的事,在以往的君主专制国家都难以做到,所以才有封官设职、建立有司衙门的政权建制。即使完全不考虑西方近、现代政权建制的基本理念,即权力分立、相互制衡的原则,结果也不会有所改变。或许现代社会分工的原理在其中发挥着根本的内在驱动力,没有分工,就谈不上责任和事有专司,国家政权乃至社会生活便是一片混乱状态。因此,基于管理上的需要,国家政权分为不同的权能子系统,就势在必行。基于此种考量,我们尽可以在这样的问题上节约智力资源,任何希图另辟蹊径以寻找或创造一个全新的政权组织形式的想法和做法,无异于在浪费时间和精力。

二、我国现行宪法对国家权力的“权能定性”的分析

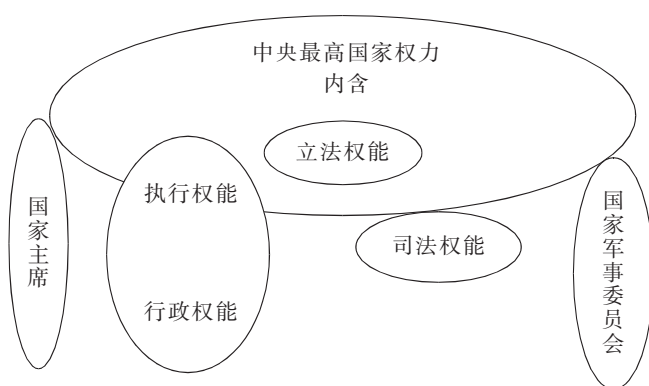
从宪法对于国家权力的权能定性方面来说,至少有两点需要分析和澄清。

首先,我国的国家政权是中国共产党领导人民通过武装斗争从国民党政府手中夺取的,而中国共产党信奉和遵循马克思列宁主义的理论指导,马克思列宁主义是在同资产阶级国家学说作斗争中建立起来自己的国家学说,这种学说是马克思分析无产阶级革命初期法国巴黎公社的经验的基础上逐步建立和完善起来的。基于对资产阶级三权分立学说的批判,马克思认为巴黎公社的政权尽管存在短暂的80多天,但其“议行合一”的政权组织形式精干、有效,马克思高度赞扬其是无产阶级终于发现的最适宜无产阶级政权的组织形式。此种政权理念后来被列宁继承和发展,并在苏俄十月革命成功后建立的苏维埃政权中得以实践。中国共产党在取得国家政权后,也遵循这个指导思想建立了中国式的“议行合一”的国家政权。这种政权构建的基本思路及最终确定的形制如下文所述。

在国家权力总体系中,在中央设立一个最高权力,由这个最高权力产生或派生出一些子权力,包括立法权、行政权、司法权、军事领导权以及相应地方权力系统。其中的立法权是内含在最高国家权力之内的,我国宪法不是没有设立立法权,只是它是由最高权力自身行使的,并没有也无必要再设立一个独立的立法权;行政权也只有半独立性质,因为它同时还是国家最高权力的执行权,这部分权能是从属于最高国家权力的;司法权由双权构成,即

宪法上规定的国家审判权和国家检察权。此外,我国宪法还设定了一项在一般宪法中极其罕见的特殊权能,即国家军事领导权,这是我国在制定1982年宪法时所处的特殊政治领导转型时期的产物,并不具有普遍意义,只是我国宪法的一个特色而已。再有,由于我国的国家元首权虽然在形制上是单独设立的,但并不是实质上的独立元首权,元首权或可被认为是与最高国家权力共同行使的,所以在本质上也是从属于最高国家权力的。由此可见,国家不单纯设立立法权,是因为不需要,立法权已由最高国家权力来行使,这是典型的议事和立法的统一;国家不单独设立行政权,是基于“议行合一”的理念,确认执行权从属于国家的最高权力;国家也设有司法权,但在“议行合一”体制下,司法权不是独立的,而是从属于最高国家权力的,或者说是最国家权力派生出来的权力。这样,我们在我国宪法上就可以看到这样一幅国家权力体系构成图:

中央国家权能配置图



从图中可以清楚地看出,最高国家权力地位最高,权威(从体量上体现出来)最大,国家的立法权是内含在最高国家权力之内的;而行政权作为最高国家权力的执行权是含在最高国家权力之内的,但就行政权总体而言,这只是一部分是执行权,没有包含的另一部分则是最高国家权力派生出的国家行政领导权;至于司法权则是由最高国家权力所派生的,只是作为权力体系它是独立于最高国家权力体系之外的,但这种“独立”并非如西方那样的“完全的独立”。从图中所示可以看出,我国的司法权是依附于最高国家权力的,如图示所表明的,司法权的圆圈是紧贴在最高国家权力的圆圈上的。此外,在我国最高国家权力体系下,还设有国家主席和国家军事委员会。前者为非典型的国家元首,后者为国家的军事领导机关。

或问这样的国家权力结构图有什么特殊的意义可

以昭示于外的?回答是肯定的:它昭示我国的国家权力体系是按照“议行合一”的理念构建的,“议行合一”的内在关联较为明显,尽管并不典型。从这个意义上来说,我国政权构建的“议行合一”的理念与形制是不应该被否认的,应当肯定这是我国国家权力结构的显著特点。

其次,不应当过分强调我国国家权力“议行合一”中“合”的特性,而忽略其中含有“分”的特性。我国的国家权力尽管是按照“议行合一”的理念构建的,在形制上也具有“议行合一”的特点,这应当是理解我国国家权力结构的基础和出发点。但不应当以此为满足。其中有“合”亦有“分”的特性,才是我们认清我国政权性质的关键点。归根结底,再好的国家学说和权力理论都必须适合国情,才能构建出科学、有效的国家权力体系及其运行方式。像巴黎公社那种典型的政权组织形式,只有在战时极其特殊的条件和环境下才能出现,而其短暂时期的存在也并没有得到必要的政权运行的实际检验以及相应的改善和健全的机会,即使其具有很大的优越性也没有来得及充分显现和较长时期或经久的历练。马克思在其著名论文《论法兰西内战》中对它的充分肯定和高度赞扬,其参照政权只有马克思深恶痛绝并深刻批判的资产阶级“三权分立”的政权体系;此外再没有其他任何可供参照的成功的革命政权予以借鉴。事实上,像“巴黎公社”那样典型的“议行合一”的政权在它以后的政权构建史上再也没有出现过,即使在信奉和实行马克思主义的无产阶级政党在夺取国家政权后,也并没有严格地按照巴黎公社的典型模式建立自己的政权,列宁所领导的苏俄政权是这样,其他的社会主义国家包括我国的政权也都没有构建典型的如巴黎公社那样的“议行合一”政权。因此,我国的上述政权体系只可认为是在基本遵循马克思主义“议行合一”原则的基础上构建的,而非是典型的“议行合一”的建制。这种政权形制上的差别正是中国共产党将马克思主义适用于中国具体国情的创造性发展。这种创造性发展的深刻意义和巨大的权力价值在我国法学界特别是宪法学术界并没有得到适当的,更不待说深刻的体认,一般的法学和宪法学在此类问题的研究上,不是概念化,就是简单化,甚至意识形态化。我们的宪法学术界包括政治学术界在诠释和构建国家学说、权力理论中,应当与时俱进,以科学发展观为指导,深入研究我国政权权力体系中的“分”的意义和价值。在我们看来,我国政权权力体系中的“分”的真正意义和价值之一,就在于它体现人类政权构建特别是资产阶级政权构建中“权能分离”和“职权分工”以及“责任专负”的原则。这不仅是政权构建应当遵循的原则,如前所述,从一般

的管理学意义上来说,更是人类治事理所应当和必须遵循的社会分工原则。由此看来,当我们谈及西方国家的政权体系构建的分权方式时,是不应当简单地用带有贬义的辞语不加分析地予以贬损或拒斥。正如人们常常形象化地予以比喻的那样:如果人们在泼掉洗澡水时连孩子也一起泼掉,这显然极不可取。我们的法学术界特别是宪法学术界现在应当深入地研究其中所蕴含的意义和价值。毕竟,深入体察我国政权权力结构的性质和特征,用科学发展的理论指导其沿着正确的方向运行,有效地发挥人民政权在治世和建设现代化国家中的巨大领导作用,这才是我们法学界特别是宪法学术界真正需要关切的问题和出发点。

三、我国现行宪法中对检察权能的“司法定性”的意义

如前所述,我国现时宪法将检察权定性为“司法权”,更确切地说,是检察权与审判权联合定性为司法权。这既是我国国家权能配置的特色,又是我国检察权和检察制度自身的特色。深刻体认和正确诠释这种特色,澄清在宪法解释上的一些混乱观点,认真地贯彻实施宪法和推进宪政建设,明确司法改革的方向,以及对于坚持和完善具有中国特色的检察权和检察制度,都具有重要的目的指向性意义。试分析如下。

(一) 有利于澄清在宪法解释上的一些混乱观点

近年来,我国法学界特别是宪法学术界在关于“宪法司法化”的讨论和争议中,引出了一个颇有趣味的学术话题,即我国有无“司法”、“司法权”和“司法机关”。主张“无”者的观点所持的最重要的根据,就是我国宪法“从不出现司法”一词。论者认为,在宪法中写的只有“审判权”、“审判机关”、“审判工作”以及“人民法院”等词汇,而从不出现“司法”一词。记得当年在宪法起草过程中,曾明确拒绝使用“司法”一词。这在较大程度上同我国不采用西方“三权分立”体制的指导思想有关。今天如果不问缘由,倡导所谓“宪法司法化”,草率地用那曾为宪法所拒绝使用的“司法”去“化”宪法,那是同宪法起草的原意背道而驰的,是对宪法的不尊重。^③这种观点至少有两点值得评析:

第一,西方近、现代的宪法和宪政,确实是以“三权分立”为其典型特征的。“三权”是对“立法权”、“行政权”、“司法权”的概括性简称,三权各自独立,互不统属,但相互制约,以保持政权在总体上的平衡运行。在西方,美国是实行典型的三权分立宪政体制的国家,而英国等议会

制国家实行责任内阁制,立法权与行政权并没有完全分立,但也被认为是非典型的三权分立的政体。不过,司法权在西方国家都是独立的,这被认为是西方宪政的“精髓”。世界上各个国家包括西方国家,都是根据自己的国情和政治理念来决定是否实行典型的或非典型的三权分立的宪政体制。中国是社会主义国家,以马克思主义的国家学说和政权理论为指导,不实行“三权分立”的宪政体制也是情理、法理和宪理使然,无可厚非。在制定宪法时,拒绝或刻意回避使用“司法”一词,甚至拒绝或刻意回避使用“立法”、“行政”二词,都是可以理解的情理和自身理论的支撑使然。

然而,如果一个曾在宪法制定过程中被“拒绝”而“从不出现”的词语,也不应在学术研究中被使用能够成为一种定式的话,那么,可能令所有法学工作者乃至法律工作者、实务工作者们遭遇学术尴尬,甚至无法进行任何有意义的学术研究和实际工作。现实已经被公认和接受的一系列学术词语,是经过一代代学者们共同的开拓和延用下来的结果。在这个共同的话语范围内,学者们才能相互交流、共同探讨和研究相同的课题。在法学和宪法学领域中,不止是“司法”,还有同样从没有在我国宪法中出现的“立法”(现行《宪法》第58条有“立法权”的规定),或只在宪法出现的“行政机关”所依托的一般“行政”,就是这些共同词语。此外还可以举出许多这样的例证,如“议行合一”、“国家元首”、“一级立法”、“违宪”、“司法审查”等等,如果凡是在宪法中从没有出现的词,在学术研究中都不能使用,或使用了都要受到“对宪法的不尊重”的指责,真不知法学和宪法学研究该如何进行,相信任何学者,哪怕最有才智的学者都做不到。事实上,只要翻看一下任何宪法学者,包括持此种主张的学者的著作和文章,就可以看到“从不出现”在宪法上的词比比皆是。除此之外,如果从事一般理论研究或法学和宪法的比较研究,当涉及到外国的法学和宪法学的一般概念或词语,如果我们也遵从宪法上没有出现的,就不能在学术研究中使用的学术定式,又该如何进行研究?在这类学术万千著述中,学者们不论出身何种文化背景和宪法、宪政情境,相信谁都无法撇开共同的学术词语进行研究。像“三权分立”、“宪法至上”、“人民主权”、“代议制”、“违宪审查”、“制约与平衡”等等,都几乎很难在宪法中找到确定的出处。再以美国为例,被学术界公认的美国宪法的主要原理支柱的“联邦主义”、“自由、平等”、“权力分立”、“司法审查”等等,都不能在宪法中找到出现处,但从未有学者提出这方面的问题,或许学者们真的不认为这是个“问题”,谁会想到学术研究中应当或必

须严格遵循被研究的客体包括宪法和法律文件中确切使用的词语及那些词语所表现出来的语境?

第二,为“拒绝”使用“司法”一词,“在宪法中写的只有‘审判权’等词汇”,这种表述因为用了“只有”两字,应当被理解为具有排他性。而《宪法》在第七节中,明确地是把“检察权”、“检察机关”、“检察院的工作”在“审判权”之后作出规定,实质上可以看作是并列作出的规定。这就是说,曾被宪法拒绝使用,而后来由“好事者”“故意”“杜撰”出来的“司法”的范畴内,实际上应当包含“审判权”和“检察权”两个方面,而不是“只有”“审判权”这一个方面。尽管在学理上,就人民检察院是否是“司法”机关存在争议,但宪法的意指是明确的,即“检察权”同“审判权”一样,都属于那个曾被拒绝使用的“司法”一词的范畴,不知这种说法是否站得住脚。

上述两个方面既关系到宪法学研究的范式,特别是关系到如何对待和使用长久以来宪法学术界共同使用的概念和词语的问题,也关系到对我国宪法和宪政的正确认识和解释的问题。将宪法上规定的“检察权”理解成“国家权能”中的“司法权能”的一个必不可少的组成部分,又将宪法上规定的检察制度理解成为我国宪政体制中一项重要的司法制度,当会有利于澄清我国宪法学术界长期以来在检察权和检察制度方面存在的混乱思想。

(二) 有利于清除对人民检察院和检察制度的不重视或轻视的态度

前已指出,在我国宪法学术界存在对检察院和检察权的忽视态度,但这种态度决不止于宪法学术界,在法理等学术界也存在这种状况,甚至表现得更为明显。最突出的表现,就是在讨论和研究我国司法改革的问题和方向时,有相当数量的学者主张,在我国的司法改革中要建立以人民法院为中心的司法体制,为了突出这一司法改革的意向,相应地主张要在我国取消检察院的建制及相应的检察制度。作为一种学术主张和观点,原本都是见仁见智的事,无可厚非;况且有大量的西方司法制度的先例可援和成型体制可鉴,决非是异想天开。对这种意见用激进的论战语言进行指责无益于学术问题的解决,故不可取。

与此同时,我们还应当注意到,对我国的人民检察院和检察制度的不重视或轻视态度决不仅仅表现在学术界,在实务界也有相当明显的表现。表现之一是,在“公、检、法”三司法机关(公安机关只有部分司法职能)中,检察院的地位至今还没有回复到20世纪五六十年代的水平。那个时期的同级执政党党委中的“政法委”通常都是由人民检察院的检察长担任的,那时在人们的政治法律

观念中,认为检察长在“三长”中的地位最高,担任“政法委”书记最合适。表现之二是,来自另外两个兄弟司法机关中个别人员主张取消检察院建制的主张和意见,也不时有所耳闻。当然,对于这些存在于法实务部门或其他方面的意见,更不宜用简单的方式来对待。

笔者认为,上述各种不重视或轻视人民检察院和检察制度的态度和意见,固然有其不同的原因和理由,但其中一个突出的原因和理由,就是对我国的宪政体制的根本特点,以及对我国司法制度的“双轨制”缺乏深刻的体认,由此生出对人民检察院的建制和检察制度的认识上的种种偏差,就不难理解了。我国的法学界特别是宪法学术界加深这方面的研究和宣传,或许就是破解我国宪政体制和司法改革中这一久已存在并至今尚未完全得到解决的难题的根本之道,或者说是一个治“本”的途径和方式。

(三) 有利于明确司法改革的方向

改革开放以来,关于我国司法改革的话题始终得到高度的关注。其中关于司法改革的方向,或者说是朝着以法院为主导的一元司法体制方向进行改革,还是朝着坚持现行的法院、检察院二元司法体制方向进行改革的问题更是得到格外关注。一派的意见主张取消检察院;另一派的意见则是保留检察院。双方的意见针锋相对,争执不下。从学术的立场上看,双方的意见各持之有据,谁都很难争得上风。因为双方所持的理论根据本来就没有什么高下之分,而所凭借的实例在历史上确也同时或先后并存。在我们宪法学理论和宪政学说的业内看来,如果双方的讨论和争议只局限在司法体制和检察制度本身优劣或存废的问题上,结果只能是这样。这就是说,要想从司法体制和检察制度自身上打破困扰在司法改革方向上的僵局是不可能的,应当另辟破解这个难题的途径。

新的途径应当从更高的起点寻起。这个更高的起点就是宪法和宪政。站在这个最高的起点上,要辨明司法改革的方向当不会有什么障碍。既然体现人民根本意志的宪法和为实施宪法所确立的宪政体制,已然确认了我国司法的“双轨体制”,那么要在未来的司法改革中取消检察院的建制,这就是一个极为现实的障碍。尽管从理论和实践上都不存在宪法不能修改和宪政不能变动的问题,但宪法上的任何修改和宪政上的任何变动都应当是需要慎重考虑,除非有重大理由,否则不能轻易而为。检察院的建制和检察制度牵一发而动全身,甚至关系到整个司法体制乃至宪政体制的变动。以一种尚不成熟以及存在重大争议的学术意见试图突破宪法的格局和宪政

的体制,其困难程度难以估量,在目前以至不可预知的未来的长时期内,几乎不可能实现这个改革目标。当然,至于学者们从理论上进行这个方面的研究和探讨,在学理上并无什么不妥之处或不能为,持相反意见的学者和有关方面也应当予以包容和允许。

相反,如果从这个高起点上来看待坚持司法“双轨制”的观点和意见,则会得到宪法格局和宪政体制极为有利的现实支持,更不待说,在当今世界上其他一些国家的检察体制正朝着独立建制的方向发展的态势中,又获得更为广阔的国际环境和新背景的支持。

(四) 有利于使现行检察制度的改革朝着更加健全和完善的方向发展

在前面分析的基础上,这方面的分析就简单和容易得多了。我国现行的检察院建制和检察制度决非尽善尽美,自不待言,还需要进行各方面的改革,但改革应当向或只可能向着健全和完善检察院的建制和检察制度

的方向发展。这不仅是我国的宪治和法治这个治国方略所要求的,也不仅仅是我国宪法的格局和宪政体制所限定了的,更是检察制度本身所具有的重大法律价值与功能所决定的。^④

注释:

- ① Right of the Kingdom, London, 1649 年,第 86 页,转引自[英] M·J·C·维尔:《宪政与分权》,苏力译,生活·读书·新知三联书店 1997 年版,第 14 页。
- ② [美]埃爾斯特、[挪]斯萊格斯塔德編:《憲政與民主——理性與社會變遷研究》,潘琴等譯,生活·讀書·新知三聯書店 1997 年版,第 4 頁。
- ③ 參見《關於“憲法司法化”這個提法》一文,載《北京日報》2006 年 7 月 10 日。
- ④ 關於檢察制度的法律價值與功能,請參見《法律監督的價值與功能》,該文是筆者承擔的最高人民檢察院檢察理論研究重點課題的結項成果,載《法學雜誌》2009 年第 10 期。