

最高检察机关及其法律监督权力的宪政分析

魏 腊 云

[摘 要] 国家最高检察机关的性质是否应定位为国家的法律监督机关,需要对宪法授予最高检察机关的权力进行宪法学上的分析。国家最高检察机关的法律监督权力作为宪法权利概念的要素,同时具有宪法权力的属性。将国家最高检察机关定位于法律监督机关既有宪政制度基础,又具有宪法文化的积淀。

[关键词] 最高检察机关;法律权力;法律监督;宪政

[中图分类号] DF611 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2008)02-0173-05

一、法律监督权力的宪法学分析

(一)权力与法律权力

权力概念本身是一个十分模糊的概念,当我们在一般意义上理解权力这个概念时,它总是让人联想到暴虐的力量、支配甚至侵犯别人的力量。因此,很多学者在对权力这一概念下定义时往往从工具的角度做出解释的,其定义必然是工具性的定义。如霍布斯将权力(Power)定义为“获得未来任何明显利益的当前手段”^[1](第 62 页)。丹尼斯·朗(Dennis H. Wrong)在修改伯特兰·罗素(Bertrand Russell)的定义后,将权力定义为“某些人对他人产生预期效果的能力”。他所定义的权力具有有意(意向)性、有效性、潜在性和非对称性^[2](第 3 页)。这种意向性、工具性定义表明,权力是“社会关系或社会互动的一种形式”^[2](第 266 页)。丹尼斯·朗关于权力的定义和考察是社会学的,因此,显然不能直接将其理论照搬进法学,因为法学不能从事实认识的角度来定义权力,而是必须从规范前提来定义权力。当从法学的意义上去理解权力时,权力是作为与权利相对应的法学概念,此时的权力被划归为国家专属,似乎国家政府机关垄断了或应当垄断这种权力。同时,国家的这个“权力”必须来源于法律的授予,必须来源于法律规范,所以当我们在法学中讨论有关“权力”概念时,实际应指“法律权力”。

国家作为政治共同体,必须作为一个整体依赖于规范(法)秩序的构建。我们在法学意义上理解权力时,权力只能是法律权力,并且这种法律权力是与权力紧密相连的概念,它是能促使权利实现的能力。法律权力被作为权利概念的要素,缺失权力这一要素的权利概念将因此是不完整的。权利之成其为权利,恰恰是因为其涵义中包含着促成权利主张或自由实现的能力,这种促成权利主张或自由实现的能力即是权力。与之相对而言,豁免的相对者是责任,相关者是无能力。因此,一项权力导致权利人之对方的责任,即豁免的缺失。而对方豁免的存在(即无责任)将导致权利人的无能力,即权力的缺失。一项权力就是由授权规范所创设的一个法律地位或状态,一组这样的权利地位或状态构成一个完整的权利。

(二)作为宪法权利概念要素的法律监督权力

政治的问题,政治来解决;法律的问题,法律来解决。围绕着国家检察机关的权力性质,学界曾展开过激烈的讨论,如国外就发生过四次有代表性的争论:第一次发生在资产阶级大革命时期,第二次发生

在19世纪上半叶,第三次发生在1935年前后,第四次发生在20世纪60年代左右。有代表性的观点包括:(1)检察机关属于国家的审判机关,检察机关的权力与法院的权力同属于三权中的第三权,即司法权。如日本学者松本一郎指出,检察官如同法官皆为发现真实之机关,皆担任事实发现者与真实判断者双重职务,故检察官与法官乃立于前后事务之接力关系之同质官署。德国教授洛克信称,检察官具有法律守护人的地位,对检察官及对法官而言,事实的查明与法律的判断,应依同一目标行事,因而,此乃二者相提并论的有力论证。(2)检察机关应当是执行机关,不是审判机关,检察机关的权力是行政权。如德国学者布赫(Bycher)认为,在国会民主之下,政府对除立法权、司法权外的一切国家权力活动负责,而检察机关的追诉活动,乃行政事项。而德国的托马斯·魏根特教授则认为“就宪法权力的分立而言,检察官属于政府的行政部门而非司法部门。”^[13](第41页)(3)检察机关的权力具有双重属性,即既具有行政执行权的属性,又具有司法权的属性。如德国克劳思·罗科信教授认为,检察机关不属于行政体系,也不属于第三种权力的体系,而为介于二者之间的独立的司法机构。日本法务省刑事局主编的《日本检察讲义》中论证了检察权的双重性:“检察权一方面因其有执行法律的机能,本质上属于行政权。但另一方面因公诉权与审判直接关联,从而又具有与审判权同样的司法性质。由于检察官和检察厅是兼有行政和司法两重性质的机关,所以在组织和机能上也是具有行政、司法两方面的特征。”^[14](第7页)

国家最高检察机关作为国家机关之一,要维护国家法秩序的完整,以宪法授权规范的存在为前提,必然享有宪法上的权利;同时,作为一个法律主体(Legal Person)要能有法律行动,就应该有宪法上的资格,即宪法权利,因为就法律权力的本质而言,宪法不应该在不同法律主体之间做出差别对待。首先,最高检察机关的要求权。最高检察机关作为国家的最高法律监督机关,宪法的授权规范已经明确授予了它享有法律监督的权力,因此,它必然有要求其他国家机关(除最高权力机关)接受其在法律上的监督的权力,并且也只接受其法律上的监督,而不是行政上的监督。其次,最高检察机关的自由权。最高检察机关在行使检察权时不受其他国家机关的干涉,这是一种独立行使检察权的表现,显然可以作为一种自由权来看待。当然,这种自由是一种法律下的自由,它服从法律的一般义务的限制,同时,自由权是确定最高人民检察院法律主体地位的一部分,这种地位就是法律主体服从法律权威并且是法律权威的受益者。再次,最高检察机关的权力权。最高检察机关进行法律监督的对象是其他国家机关,因而其他国家机关是最高检察机关行使其法律监督权力的相对者。

(三)法律监督权力的宪法权力属性

“国家权力是国家的重要属性,是统治阶级运用国家机器实现阶级统治的一种特殊的公共权力。”^[17](第158页)从国家权力的构成来看,它主要包括两个不同层次的部分:一是国家的最高权力即主权,国家主权不可分,具有高度的概括性和抽象性,并被作为一个有效的法秩序的代名词。这种国家主权以宪法规范的存在为前提。二是国家的一般权力,是派生于国家主权的一般权力。(广义的)政府不等于国家,它们只是保障法律秩序的国家机关而已。所谓“以国家的名义”,不过是“以法律的名义”或“依据法律”的另一种说法。根据国家权力的功能划分,在传统上,我们将国家的一般权力分为立法权、行政权、司法权,国家权力分别由不同的国家机关来行使即分别由立法机关、行政机关、司法机关来行使。我们必须在法学上将这两个不同层次的国家权力区别开来,在不同意义上使用国家主权与国家的一般权力概念。

最高检察机关的法律监督权力具有宪法权力的属性,理由如下:

一是宪法规范的内容离不开法律监督权力。对国家机关职权的规定和划分,都直接涉及国家的一般权力问题,而且,由于宪法规范内容的核心是以权利制约权力,因而宪法规范国家权力的根本目的就在于有效地保障公民的权利。从各国宪法规定与宪政实践来看,宪法规范对国家检察机关权力的规定主要有两大特点:(1)宪法从总体上规定整个国家权力结构体系及其运行机制,以作为所有国家机构和组织运用权力的依据;(2)宪法对国家权力的规定具有广泛性和完整性,不仅规范行政权、立法权、审判权,而且规定检察机关的法律监督权。朝鲜民主主义人民共和国社会主义宪法(1972年)、阿拉伯叙利亚共和国宪法(1973年)、哈萨克斯坦共和国宪法(1995年)、科威特国宪法(1962年)、乌兹别克斯坦共

和国宪法(1992年)、塔吉克斯坦共和国宪法(1994年)、土库曼斯坦宪法(1992年)、乌兹别克斯坦共和国宪法(1992年)、亚美尼亚共和国宪法(1995年)、印度宪法(1949年)、越南社会主义共和国宪法(1992年)、爱尔兰宪法(1937年)、白俄罗斯共和国宪法(1996年)、保加利亚共和国宪法(1991年)、芬兰共和国宪法(1919年)、摩尔多瓦共和国宪法(1994年)、乌克兰宪法(1996年)、巴拿马共和国宪法(1972年)等,这些国家的宪法都对国家最高检察机关的法律监督权作了明确规定。

二是宪法的实施离不开法律监督权力。检察机关行使法律监督权,这里所指的“法律”显然包括宪法。在我国长期以来,人们对宪法性质的认识主要着眼于其政治性,而忽略它的法律性。但不争的事实是:宪法首先是作为一部法律而存在的,它具有普通法律的共同特征,都是由特定的国家机关制定或认可的具有普遍约束力的行为规范。“宪法实施就是指宪法规范在现实生活中的运用与体现”,作为最高检察机关的最高人民检察院理应监督宪法的实施,宪法的实施离不开法律监督权力。宪法和其他法律一样,必须以国家权力作为它实施的后盾和保障。最高人民检察院的法律监督权力正是宪法实施和其他法律正确实施的有力保障。

二、最高检察机关定位于法律监督机关的宪政基础分析

(一)最高检察机关定位于法律监督机关的宪政制度基础

从新中国宪政制度史中有关最高检察机关的规定来看,将最高检察机关定位于国家的法律监督机关,这是宪政模式设计的重要内容之一。1949年12月20日颁布《最高人民检察署试行组织条例》是新中国第一部有关检察制度的单行法规,它确立了我国检察机关法律监督性质和检察职能的基本内容,为全面系统地建立我国检察制度奠定了法律基础。这个条例规定最高人民检察署“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。全国各级检察署均独立行使职权,不受地方机关干涉,只服从最高人民检察署之指挥。”1954年宪法第81条第1款规定:“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。”1949年9月21日通过新中国第一部《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。”第8条规定:“最高人民检察院对于国务院所属各部门和地方各级国家机关的决议、命令和措施违法的时候,有权提出抗议。”在这部法律中,还对检察机关的职能作了具体明确的规定,概括如下:一是确立检察机关的一般监督权,包括对国家机关及其工作人员和公民是否遵守法律的监督,二是确立了检察机关对侦查活动是否合法的监督权;三是确立了检察机关对审判活动是否合法的监督权;四是确立了检察机关对刑事判决的执行和劳动改造机关的活动是否合法的监督权。从而进一步从宪政制度上明确了我国最高检察机关的法律监督地位和性质,赋予了最高检察机关的法律监督职能。但是,由于文化大革命的错误,1975年宪法在关于国家机构的规定中没有设立检察机关,并且规定检察机关的职权由各级公安机关行使,从而使得检察机关被撤销的事实宪法化。1978年宪法再次以国家根本大法的形式确立了最高检察机关的法律监督地位与职能,并赋予检察机关一般监督权。如第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法律,行使检察权。”1979年重新制定的《人民检察院组织法》第1条明确规定,“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”这是我国第一次以法律专条的形式明确规定检察机关的法律监督性质。并且明确规定了检察机关的法律监督职能:“对于公安机关的侦查活动是否合法,实行监督”,“对于人民法院的审判活动是否合法,实行监督”,“对于刑事判决、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。”删去了关于检察机关一般监督的规定。我国现行宪法第129条和《人民检察院组织法》第一条明确规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”,以宪法和基本法律的形式,确立了检察机关的法律监督机关性质。

中国的宪政制度之所以做出这样的制度安排,原因在于中国的政体采行的人民代表大会制度。在

这种宪政体制下,全国人民代表大会既是最高的国家权力机关,又是国家的最高立法机关,具有双重的公法人格,其他中央国家机关都由全国人民代表大会产生并对它负责。事实上我国的宪政体制设计,虽然没有遵循西方的三权分立的宪政体制,但有其理论支撑。就如英国的威廉·布莱克斯通教授指出的:“所谓最高统治权,就是立法权。因为不论政府外在形式如何、行政机关设置又如何,也不论制定法律之权力由哪一实体掌握,所有其他政府权力都必须与其保持一致,并受它指挥。因为立法者可以通过公布新的法令和规则,随时改变政府的外在形式和行政权力,并可以将法律的执行权置于其认可的任何人之手,且国家所有其他权力机关在履行它们各自特定的职能时皆须服从于立法权,否则宪法体制将无法继续。”^[5](第61页)权力的制约首先是依靠国家最高权力机关的即全国人民代表大会的监督,但全国人民代表大会同时作为最高立法机关,其监督毕竟是总体的和宏观的,其对执法权限的监督不可能是普遍的和常规的,只能是个别的,这就需要设立国家专门的最高法律监督机关,行使法律和赋予它的具体的法律监督权限。法律监督权是一种程序性权力,通过职务犯罪侦查、公诉等活动监督法律实施的遵守、执行、适用等,具有行政、审判无法拥有的监督便利条件。中国的法律监督权发展到今天,已经获得了独立的品格,已经无法在立法权、行政权、司法权这三种国家的一般权力中找到合理定位。中国最高人民检察院的法律监督机关定位被严格限定在全国人民代表大会的宪政设计体制之下,并且将西方宪政理论的权力制约机制固定为一项单独的法律监督权力,有其宪政制度基础。

(二)最高检察机关定位于法律监督机关的宪法文化积淀

目前关于宪法文化的认识还存在差异,如有学者认为宪法文化是指“一国公民在长期的社会生活(主要是宪法实践)过程中所形成的有关宪法现象并直接影响人们宪法行为的、具有普遍性并相对稳定的社会心理和观念的总称。”^[6](第3版)还有学者认为,“宪法文化是基于商品经济、民主政治、理性文化的综合作用而产生的关于宪法、宪政制度和宪法结构等的认识总和。”^[7](第170页)宪法文化的结构包括宪法文化的认知(表层结构)、宪法文化的评价(中层结构)和宪法文化的情感要素(深层结构)。对宪法文化的认知,解决的是事实判断问题,是主体对于宪法文化是什么的回答。对宪法文化的评价解决的是价值判断问题,是主体对于各种宪法现象应当是什么的价值判断。宪法文化的情感则是指与宪法现象相关联的情绪体验,是在认识宪法和实施宪法中形成的普遍心理,宪法的情感要素是一种超稳定结构,在更深的层次上影响着社会的制度安排。在宪政制度的设计中,正是这种由表及深的宪法文化结构影响着最高检察机关的宪法定位。换言之,每一个国家的最高检察机关的宪法定位都有其宪法文化积淀。

各国在确立宪政秩序的过程中,都把确立的成败直接化约为宪法是否具有巨大的权威,宪政政府是否受到信仰这一指标体系。但如果舍弃文化脉络的梳理,我们就会陷入文化织就的陷阱。比如,美国有着与宗教传承、自然法理念相一致的“高级法”背景,“最令人信服的解释是将此(宪法信仰)归于深深植根于美国人心目中的信念——宪法表达了更高级的法,它实际上是不完美的人最为完美地复制了布莱克斯通所至尊为‘区分善恶的、永恒不变的法,这种法连造物主本身在其设定的所有管理制度中都予以遵守,而且只要这种法有必要来指导人类行为,那么造物主就使人类理性能够发现它。’”^[8](第2页)“作为开放社会各方宪法解释者完成之作的,活生生的宪法,无论由形式或实质内容而言,都是文化的表述与传述。如是,宪法学被理解为文化之学;法规范文本自始就必须参照其文化脉络来理解。”^[9](第12页)“西方的宪政是基于西方的文化传统所内生的一种现象,是西方社会、文化自然演进的结果,它被称为 Uninttended Consequence,即没有预期到的,没有想到的结果。”^[10](第1页)

中国最高检察机关的法律监督机关的宪法定位同样有其宪法文化积淀,首先源于宪法文化的认知结构,源于对古代御史制度的认识,检察机关是独立的法律监督机关,检察权是独立的法律监督权较容易为人们接受。有学者认为,“在我国,自古以来就存在独立于行政权、司法权之外的另一项国家权力——监督权。”^[11](第15页)秦朝在中央设置了御史台,并设丞相、太尉和御史大夫,“三公”掌管中央政权;丞相掌管行政,太尉掌管军事,御史大夫掌管监察,“三公”地位平等,互不隶属,直接对皇帝负责。西汉末年,御史大夫改为大司空,负责管理土木营造,其监察权移交御史中丞,由御史中丞任御史台长官,

形成专门的监察机关。魏晋以后,御史台成为皇帝直属的独立的监察机构。此后封建历朝均设有直接隶属于皇权的专门的监督权。其次源于人们对最高检察机关的宪政定位这一宪法现象应当是什么的价值判断,即宪法文化的评价。事实上,人们对御史制度是中国检察制度的源起的评价大致是这样的:一般现代检察制度与历史上的御史制度(独立监督权)暗合,与晚清的司法改革(监督审判)呼应。从中国御史制度的历史发展来看,无论其职能怎样变化,但主要行使以下几种职能:一是追诉犯罪,二是监督审判,三是监督判决执行。而这些职能的性质主要是法律监督。最后,源于人们对检察机关定位于法律监督机关这一宪法现象有强烈的情绪体验,具有超强的稳定结构。再加上新中国的法律文化受前苏联的法律文化的影响,检察制度在很大程度上是学习前苏联的检察制度的结果,同时作为社会主义法系国家,我国在宪法文化的情感因素上难以认同西方国家的三权分立的宪政体制,而是以列宁的法律监督思想为理论基础之一,将中国检察机关定位于法律监督机关,也更容易为大家所接受。我国的宪法将检察机关定位于国家的法律监督机关,具有较深厚的宪法文化积淀,并已获得独立的宪法品格。

[参 考 文 献]

- [1] [英] 霍布斯:《利维坦》,黎思复、黎延弼译,北京:商务印书馆 1985 年版。
- [2] [美] 丹尼斯·朗:《权力论》,陆震纶、郑明哲译,北京:中国社会科学出版社 2001 年版。
- [3] [德] 托马斯·魏根特:《德国刑事诉讼程序》,岳礼玲、温小洁译,北京:中国政法大学出版社 2004 年版。
- [4] [日] 法务省刑事局:《日本检察讲义》,杨 磊等译,北京:中国检察出版社 1990 年版。
- [5] [英] 威廉·布莱克斯通:《英国法释义》第 1 卷,游云庭、缪 苗译,上海:上海人民出版社 2006 年版。
- [6] 上官丕亮:《宪法文化与宪法命运》,载《法制日报》,2003 年 8 月 7 日。
- [7] 周叶中:《宪法学》,北京:中国高等教育出版社 2000 年版。
- [8] [美] 爱德华·S. 考文:《美国宪法的“高级法”背景》,强世功译,北京:三联书店 1996 年版。
- [9] 陈爱娥:《继受法国家的法比较》,载《月旦民商法杂志》2004 第 4 期。
- [10] 王人博:《宪政的中国之道》,济南:山东人民出版社 2004 年版。
- [11] 曹呈宏:《分权制衡中的检察权定位》,载《人民检察》2002 年第 11 期。

(责任编辑 车 英)

Supreme Procuratorial Organ & Legal Supervision

Wei Layun

(Law School, Zhejiang Business College, Hangzhou 310018, Zhejiang, China)

Abstract: The supreme procuratorial organ should be defined nature of the country's legal supervision. We should analysis the constitutional power of the supreme procuratorial organ from the viewpoint of constitution. Procuratorial organs of the country's highest legal supervision powers as a constitutional right to the concept of the elements and has the properties of constitutional power. The supreme procuratorial organ not only has the highest legal supervision position based on the existing constitutional system, but also has the accumulation of constitution cultural.

Key words: supreme procuratorial organ; legal supervision; legal power; constitution