

本书为苏州大学“211”工程子项目成果

跨入新世纪的中国宪法学

——中国宪法学研究现状与评价

主 编 杨海坤

(下)

中国人事出版社

编委会

主 编： 杨海坤

副主编： 上官丕亮 熊文钊

撰稿人：

杨海坤	上官丕亮	熊文钊	章剑生
陈宏光	王太高	陆永胜	朱中一
朱应平	马生安	陈 迎	陈 仪
韩小平	桂 林	徐 东	魏建新
汪秋慧	孙婷婷	沈晓蕾	秦绪栋
朱 进	张力刚	江舜治	任礼光
赵富强	黄海华	赵元成	张 焱
傅德利			

第二十一章 关于司法制度与司法改革

司法制度是国家制度的重要组成部分。在我国,司法制度一般是指司法机关及其它的司法性组织的性质、任务、组织体系、组织与活动的原则以及工作制度等方面规范的总称,^①主要由审判、检察、律师、仲裁、公证、侦查、监狱等制度组成。宪法学意义上的司法制度主要是指审判制度与检察制度。中国的司法制度源远流长,但我国古代司法与现代司法有着根本不同,我国现代司法并不直接从古代司法演变而来,它的产生主要来源于清末的司法改革即清末对西方司法的引进和移植。^②我国现行的司法制度则是伴随着人民政权的产生、发展而逐步建立和完善的。建国以来,我国司法制度的建设大致可以分为四个时期:第一个时期是普遍建立时期。新中国成立后,中国司法制度采取了突变式的发展,在彻底否定旧司法的基础之上,初步建立了我国的新司法体系;第二个时期是全面发展时期。随着1954年宪法及相关法律法规的颁行,我国司法制度进一步完善;第三个时期是遭受挫折和严重破坏时期;自1957年下半年直至文革期间司法制度被严重破坏;第四个时期是恢复发展时期。自1978年以来,国家加强了民主法制建设,特别是1982年宪法颁布以来,我国司法制度得到健全和发展。^③总体来看,我国现行司法制度基本上是建立在计划经济基础之上的,带有“专政工具”的烙印,在服务市场经济、保障公民权利、维护社会公正的效率和效果上均不理想。推进司法改革,保障司法公正成

^① 章武生、左卫民主编:《中国司法制度导论》,法律出版社1994年11月第1版,第2页。

^② 谭世贵主编:《中国司法制度改革研究》,法律出版社2000年12月第1版,第5页。

^③ 参见许崇德主编:《中国宪法》,中国人民大学出版社1995年版,第292—297页;张柏峰主编:《中国司法制度》,法律出版社2000年8月第1版,第15—16页。

为全社会的共识。然而,长期以来,我国司法制度作为一项政治制度,存在较多人为的禁区,有关的理论研究比较薄弱。随着人们思想的解放以及实践中传统司法体制中问题的日益凸现,学者们开始用更加理性的眼光去审视实践中的种种困惑,力图摆脱意识形态的桎梏,深入探讨司法的本质规律,尤其是近几年,司法制度成为各学科所共同关注的热点,对话交锋频繁,观点层出不穷。限于篇幅,本章主要围绕司法权的概念、司法组织制度、检察权的定位及司法改革四个基本问题予以述评。

一、司法权概念的界说

(一)关于司法权概念的争论

司法、司法权、司法机关是司法制度中的基本范畴,也是讨论的起点和基础。但对于究竟什么是司法权、司法机关却是一个见仁见智,争论不休的话题,人们基于对司法的内在特点和价值理念的不同理解而众说纷纭,大致可以归纳为三种观点:

第一种是广义的司法权。也即大司法的观点。这种观点的持有者认为在我国,司法是指国家司法机关及司法组织在办理诉讼案件和非诉讼案件过程中的执法活动。司法机关是指负责侦查、审判、检察、执行的公安机关(含国家安全机关)、检察机关、审判机关、监狱机关。^① 这种观念在建国后至 20 世纪 90 年代之前占主导地位,广泛存在于教材、法律、党政文件之中,至今仍在实务部门、一般民众和部分学者中有相当的影响。按照中国人的一般观念,“司法权”是一个由多个国家机构行使的国家权力,“司法”也被视为一种由公安、检察、审判等机构进行的国家活动的总和。^② 这种大司法的观念来源于两种认识:其一、计划经济时代的“专政工具”意识。传统观念认为“司法活动都有一个共同的本质特征,即代表

^① 参见章武生、左卫民主编:《中国司法制度》,法律出版社 1994 年 12 月第 1 版,第 2 页。

^② 陈瑞华:《司法权的性质—以刑事司法为范例的分析》,载于《法学研究》2000 年第 5 期。

国家对危害统治秩序的行为作出否定评价,以强制力维持无产阶级的政治统治,因此,不管是侦查机关、检察机关、还是审判机关和司法行政机关,都属于司法机关的范畴”^①;其二、诉讼等同于司法,认为“司法”一词是对参与诉讼活动的各国家机关所处的角色及地位的一种概称,它表明的是国家机关运用国家公断权的过程,外延包括在刑事诉讼中由公安、检察、法院和狱政机关依次行使侦查、起诉、审判、行刑等权力的过程,以及法院在民事、行政诉讼中行使审判权的过程。^② 有学者甚至认为在我国,司法与执法的概念没有根本的区别,“所谓司法乃是以诉讼形式进行的执法。而司法权则是人民及其国家机关依宪法和诉讼法取得的依法定的程序进行诉讼以维护个人、集体和国家合法权益的权利和权力的总和。”^③

第二种是狭义的司法权。该种意见目前占主流地位。20世纪90年代之后,在对传统司法权、司法体制进行反思的基础之上,人们逐渐认识到公安机关、国家安全机关、司法行政机关是各级政府的工作部门,属于行政系统,不具有司法的性质和司法机关的地位;按照现行法律体制和司法体制,司法权包括审判权和检察权,人民法院、人民检察院是我国的司法机关。^④ 该种观念与我国宪政体制相适应,同西方大陆法系国家司法机关范围相当,为大多数学者和官方所采纳,目前教科书中多持此种观点,认为所谓司法权就是指国家行使审判和监督法律实施的权力。因此,司法权包括审判权和检察权两个方面。^⑤ 在法学界,近年来已将公安机关与司法行政机关排除于司法机关之外,检察院虽可作为司法机关,但就检察机关的行为来说,是行政多于司法的。^⑥

① 吴磊主编:《中国司法制度》,中国人民大学出版社1988年版,第43页。

② 张雪姬:《论“司法”概念的适用》,载于《法制日报》1998年7月11日第7版。

③ 倪培兴:《论司法权的概念与检察机关的定位——兼评侦检一体化模式》,载于《人民检察》2000年第3期。

④ 张文显主编:《法理学》,法律出版社1991年10月第1版,第365页。

⑤ 俞子清主编:《宪法学》,中国政法大学出版社1999年1月版,第366页。

⑥ 周永坤著:《法理学——全球视野》,法律出版社2000年5月第1版,第366页。

1997年10月十五大报告中明确指出要“从制度上保障司法机关依法独立公正的行使审判权和检察权”。由此我国各界终于就司法机关是指人民法院和人民检察院达成了初步共识。

第三种是最狭义的司法权。随着法学研究的深入和司法改革的深入,许多学者对主流观点提出了质疑,认为司法的本质在于判断,司法具有终局性、公正性、独立性、和中立性等显著特点。因此,司法应仅指法院的审判活动,我国的司法机关仅指人民法院^①。此种观念来源于西方三权分立背景之下对司法本质、特征的认识。自孟德斯鸠创三权分立之说而后,学者们一般认为司法权与行政权两权的性质有本质区别,司法权本质上是一种判断权,因此,部分学者指出中国约定俗成的司法机关过于宽泛,中国司法中的司法概念,是一个极不规范的概念,在实质意义上,司法的本质就是:权威裁判。^②

另有学者认为,从传统的宪法理论和权力结构体系上来看,我国并无独立的、完整的司法权,这与一般宪法特别是三权分立宪法的权力体系有着根本区别。个别学者甚至提出,由于我国宪法并没有对国家权力的性质作立法、行政、司法三个方面的横向划分,因此,以司法权为基础的司法制度是不存在的。^③

(二)对于司法权概念争论的评价与反思

我们认为,上述三种对于司法权的认识,放在宏观的背景下考虑,可以说是基于三种不同社会政治经济基础之上的不同司法观念碰撞冲突的反映。总体来说,第一种大司法的观念一定程度上停留在对司法活动的感性认识上,在实务部门与一般民众中影响较大,代表了传统的集权主义的司法观念,是计划经济集权主义模式下的产物,同法律工具主义有一定联系,应为时代所摒弃。最狭

^① 谭世贵主编:《中国司法改革研究》,法律出版社2000年12月出版,第365页。

^② 贺日开:《司法改革:权力走向权威—兼论对司法本质的认识》,载于《法学》1999年第7期。

^③ 李小明:《论司法改革的理论基础及方向》,载于《法律科学》2000年第5期。

义上的司法权即司法权是裁判权的观念建立在权力分立的背景之下,基于司法权与行政权的对比考察,从司法权是一种对个人权益有关事项的最终决定权出发,试图从理论深度上说明司法的特有属性和司法活动的基本规律。此种观念深受西方国家尤其是英美国家司法观念的影响,建立在市场经济、民主政治的基础之上,是权力的分立与权利保障的必然产物。正如 1789 年法国《人权宣言》所言,“权力未分立,权利无保障之社会,不足言有宪法”。将司法权定位于裁判权是建立在对司法权本质及权力分立的一般规律的理性认识之上的,体现了宪政理念下现代司法观念,为部分学者所推崇,但与我国现实状况和集权主义的政治传统之间有着强烈的张力,带有一定的理想主义的色彩。而主流的狭义司法权观念,将司法权归结为审判权与检察权则是在实在法秩序的基础之上对上述两种观念的妥协与调和,代表了目前官方和大部分学者的观点和看法。虽然我国宪法没有明确的司法权的规定,但在第七节中将检察机关审判机放在国家机构一章中立法机关、行政机关之后,规定其地位、职权,隐含了一种职能的划分。而审判权一向作为司法权的核心为各国所公认,因此,认为我国宪法中无司法权的划分的观点是不足为据的。主流的司法权观念在理论上不够彻底,体系内有矛盾冲突,但又具有相对合理性,既对传统大司法的观念有了部分修正,又与现实中的政治架构保持了一定的适应性,在现阶段是一种为各方均可接受的选择。

二、我国司法组织制度

司法制度作为国家司法权之运作,从广义方面观察,涵盖司法机关之组织、职权、行使原则以及诉讼制度,一般来说,司法制度可以分为司法组织制度和司法程序制度两方面。前者系关于司法机关在整个国家体制中这性质、地位、司法机关之编制、种类以及行使职权之原则等问题的制度,主要规定在宪法及组织法中;而后者为司法机关依法适用各种实体法、程序法、处理案件所应遵循的具体制度,主要规定在诉讼法中。司法组织制度是司法程序制度运

行的物质基础,没有适当的组织制度为依托,程序制度往往无法达到预定的效果。若干年前,人们曾以引进对抗制审判模式作为改进中国审判方式的突破口,但事实证明,这种改革并未带来中国审判方式的根本变化。民事、刑事审判方式改革已经遭遇到单纯民、刑事审判领域中技术操作层面以外各种阻滞因素的妨碍,这些因素构成一个民事刑事改革的外部消极环境^①。有学者认为,正是由于存在司法制度方面的阻力,导致审判方式改革无法深入推进,也难以发挥人们所预期的效果:中国司法的症结不在什么“审判方式”,而在于整个司法体制。^②现行宪法总结了我国建国以来人民法院和人民检察院的建设经验,对人民法院和人民检察院组织制度作了许多重要的规定,包括两大司法机关的性质、职权、组织体制及职权行使原则和少量程序制度。

(一) 人民法院的性质、职权、组织体制

对于人民法院的性质,现行宪法明确规定“人民法院是我国的审判机关”。法院的职权,系指法院职责范围内的权力,包括专有权能与特殊职权。在我国,人民法院的职权首先是其专有权能即审判职权,审判权必须由人民法院统一行使,其他机关、团体、个人都无权进行审判活动。同时,人民法院还拥有司法解释权、指导权、司法行政权、司法建议权。^③

对于人民法院的组织体系,系指法院机构的设置,具体包括法院的种类,法院之间的纵向组织结构、法院内部组织结构三方面内容。对于人民法院的种类,现行宪法规定设立最高人民法院,地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院。普通法院自上而下分为四级:最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院、和基层人民

^① 张卫平:《论我国法院体制的非行政化——法院体制改革的一种基本思路》,载于《法商研究》2000年第3期。

^② 陈瑞华:《司法权的性质——以刑事司法为范例的分析》,载于《法学研究》2000年第5期。

^③ 章武生、左卫民主编:《中国司法制度导论》,法律出版社1994年11月第1版,第47-48页。

法院。专门人民法院是设在特定部门或对特定案件设立的审判机关,受理与设立部门有关的专业性强或机密性大的专门案件。目前我国的专门人民法院包括军事法院、海事法院、铁路运输法院、森林法院和水上运输法院。我国实行单一制的法院体系,地方各级人民法院和专门人民法院同属最高人民法院领导。从法院内部结构来看,法院内部设有专门审判庭和法定的审判组织形式。根据组织法的规定,我国人民法院的专门审判庭有刑事、民事、行政审判庭,告申庭以及根据实际需要而设置的其它审判庭。其与辅助性机构如政治处、信访处等构成法院内部组织机构的横轴。法定的审判组织形式有独任庭、合议庭、审判委员会三种,它们构成我国法院内部组织结构的纵轴。^①

从我国宪法所确立的国家权力结构来看,我国实行的是人大领导下的一府两院体制。人民法院由国家权力机关选举产生,对它负责,受它监督。但是如何监督,怎样调和人大监督与司法独立的关系,在理论上和实践中引发了一系列争论,争论的焦点集中在人大对法院的个案监督问题上。个案监督从字面意义上理解,应是指县级以上人民代表大会及其常务委员会,对由它产生的人民法院和人民检察院所审理的案件,认为在必要时,就其中的具体案件所施加的监督行为。^② 有学者认为,根据宪法和有关法律的规定,人民法院和人民检察院受国家权力机关监督和制约,主要表现在(1)人员任免、……(5)人大及常委会有权对本级人民法院、人民检察院进行个案监督,如认为其处理的案件确有错误,可以建议其按照法定程序重新处理。^③ 有学者在论述中国当代法院制度的传统性时指出,根据宪法和法律的规定,人大有权对审判机关进行监

^① 章武生、左卫民主编:《中国司法制度导论》,法律出版社1994年11月第1版,第47-48页。

^② 参见刘海年:《关于个案监督的思考》,载于信春鹰等主编:《依法治国与司法改革》,中国法制出版社1999年版,第563页。

^③ 参见钟玉瑜主编:《中国特色司法制度》,中国政法大学出版社2000年11月第1版,第23页。

督。但由于这种监督可能会细化至个案,它很难避免干预具体案件之嫌,且由于人事权的正式掌握,也往往会对法官的处理发生实际的影响力。^①

也有学者将此问题视为立法权与司法权的关系问题,认为司法监督的关键不在个案,而在于对审判、检察人员的监督,目前正在研究的人大常委会对司法机关的重大违法案件实施监督的制度,弊大于利。^② 但有的学者认为,人大及其常委会在对“两院”进行监督的过程中,不宜直接处理案件,不宜直接纠正两院的冤假错案,而人大及常委会在对两院监督的工作中,不涉及具体案件是不可能的。人大受理申诉、控告、检举是人大对“一府两院”尤其是“两院”进行监督的重要方式之一。^③ 更多的学者从法治的基本原则出发,反对人大的个案监督。如有学者认为,随着司法腐败的出现,加强人大对司法机关的监督的呼声日益高涨,有不少人主张人大代表可以对法院进行个案监督。这种主张是一种极端民主主义的表现,也说明这些人基本法律知识的匮乏。个案监督至少有三个方面的问题:一是人大对个案进行监督,缺乏必要的法律专业人员,二是实行个案监督还可能会导致程序上的不公正。由持一方观点的人大代表参与对个案进行监督,违反自然公正原则。三是目前法院系统已有一套监督体系,两者在衔接上会有很大的问题。^④ 有学者进一步指出,人大对法院的监督应界定在监督法院从严办案、依法办案。人大对法院的监督权应当回复到宪法规定的权限之内,即人大享有的审议工作报告权、提名和罢免权、质询权、视察权等,主要是整体的事后的监督。^⑤

① 参见左卫民、周长军:《变迁与改革——法院制度现代化研究》,法律出版社2000年11月第1版,第180-181页。

② 参见王磊:《宪法的司法化》,中国政法大学出版社2000年2月第1版,第114-125页。

③ 参见王薇:《人大监督“两院”若干问题探讨》,载于《当代法学》1999年第5期。

④ 参见甘雯:《司法公正:世纪初的话题》,载于夏勇等著:《中国当代宪政与人权热点》,昆仑出版社2001年第1版,第262-263页。

⑤ 黎国智、冯小琴:《人大对法院个案监督的反向思考》,载于《法学》2000年第5期。

我们认为,人大对司法机关的监督在我国并非仅仅是立法权与司法权的监督制约关系,在我国特殊的宪法体制下,人大不仅是立法机关,还是至高无上的主权代表者,对其监督权限并无明确的法律规定,由此导致了人大监督是否应包括个案监督的争议。而现阶段,基于对司法腐败的制约,某些地方采取了个案监督,干涉司法机关办案,这是一种不理智的作法,不排除其中含有人大对权力扩张的冲动的因素。人大作为权力机关和立法机关,其对司法机关的监督应符合法治的一般要求:权力的分立。人大对个案的干预使得人大成为法院之上的法院,破坏了司法权的统一性和法院判决的安定性,是应当尽量避免的。

我国现行司法体制是建立在计划经济的基础之上,法院体制具有浓厚地方化色彩。法院的地方化是指法院在机构设置、经费来源、法官产生方面从属于地方的一种司法体制模式。从人民法院的外部领导体制来看,自1957年毛泽东同志在《1957年夏季形势》中所确立的“地方政法文教部门受命于省、市、自治区党委和省、市、自治区人民委员会,不得违反”的原则以来,我国法院实际上实行的“块块领导”,地方法院在地位上从属于地方党委和政府,缺乏必要的独立性。^①由于法院和法官的经济利益同地区经济利益连为一体,法官必然沦为保护地方利益的工具,有些地方法院把“为地方经济保驾护航”作为口号基行动根本,就是很好的例证。建国以来,我国法院地方化倾向非常明显,有学者认为在我国目前的审判实践中,最严重的问题是地方保护主义,而地方保护主义是导致裁判不公的重要原因。^②司法的地方化对我国市场经济的孕育和发展是极为有害的。其严重的破坏了法治的统一,如不能迅速有效的解决这一问题,经济审判工作就无法真正负担其服务于建立社会主义市场经济体制的任务,统一的全国性的大市场的建立也

① 参见钟玉瑜主编:《中国特色司法制度》,中国政法大学出版社2000年11月第1版,第148页。

② 参见王利明:《司法改革研究》,法律出版社2000年修订版,第120页。

会因此而延宕。为克服司法体制的地方化,必须进行法院体制的改革。为此,有学者提出应从我国法院设置的改革入手,改革的措施是将司法辖区与行政辖区分开,建立中央和地方两套司法系统,仿照美国法院体制实行法院双轨制模式。^①也有学者提出“移动审理”的办法。即跨省、市、县之间的争议,分别由最高人民法院、高级人民法院、中级人民法院指定与这一争议无关的相应的另一法院审理。^②也有学者对该建议提出了反对意见,认为在我国并不是联邦制而是单一制国家,不宜采纳两套司法制度,而应当实行单一制的国家司法体系。^③另有学者提出各种设想,有的主张改革审级制,将事实问题与法律问题的复审分开,从而建立三审终审制。^④有学者主张在我国建立最高人民法院的巡回法庭,专门受理跨省之间的标的额较大的民事经济案件,有权管辖涉及管辖争议的条件;^⑤有学者主张建立跨省的大区分院,专门负责跨省的上诉案,省内设小区分院,负责跨区的上诉案,均受最高人民法院的领导。^⑥另有学者认为,通过改革目前的人事、财政、及领导体制、在全国范围内建立一个统一而又独立的司法系统,具体来说,第一、在党的领导方面,将目前由各级地方党的组织对各级司法机关的领导必由党的中央组织对最高人民法院和最高人民检察院党组领导;最高人民法院和最高人民检察院党组根据党的中央组织的授权代表执政党负责领导全国各地的司法机关;第二、改变目前司法人员的任免程序,第三、将目前由地方政府负担地方司法机关的财政改由中央政府负担,并由最高司法机关集中统一管理全国

① 参见蔡定剑:《法院制度改革刍议》,载于《战略与管理》1999年第1期;焦洪昌:《从法院的地方化到法院设置的双轨制》,载于《国家行政学院学报》2000年第1期。

② 参见郝铁川:《论法治社会现代化》,载于《法治研究》(1997),杭州大学出版社1998年版,第67页。

③ 参见王利明:《司法改革研究》,法律出版社2000年修订版,第180页。

④ 参见陈瑞华:《司法权的性质—以刑事司法为范例的分析》,载于《法学研究》2000年第5期。

⑤ 夏锋:《关于建立巡回法院的思考》,载于《中国律师》1998年第7期。

⑥ 常克义:《也谈司法体制改革》,载于《中国律师》1998年第7期。

各级司法机关的财政经费。^①

我们认为,克服法院地方化,关键在于打破“块块领导”的领导模式,理顺法院与地方的利益关系,使法院摆脱对地方政府的依赖关系,能够站在较为客观的立场上进行裁判,避免地方法院沦为地方的法院。为达到此目标,适当的法院体制的调整是必要的。但我们不主张采用宪政架构外的整体性变革的方法,这将破坏我国长期形成的稳定的法院体系,导致改革成本过高。而且,法院地方化主要原因不在于设置的区域化,而在于利益关系的同一,改革的重心应在于法院与地方之间的利益的分化独立。因此,我们主张在维持现行法院体制基本不变的前提下,主要通过理顺利益关系,同时对法院设置进行局部调整以适应实际需要的方法来实现地方法院的相对独立。具体的作法是,首先,地方法院党委直接向上一级党委负责,与地方党委保持合作关系而非服从关系,地方党委不得在人事上干预地方法院。地方人大在选举法院有关人员时,应由法院一方提出人选。当然,即使是法院内部党委的领导也应当只是政治思想上的领导,不能违法去干涉具体的审判事务。其次,在财政上,法院财政应由全国人大审议通过,中央财政负担,交由最高人民法院统一分配。第三、在任职上,为保证法官公正审判,应实行法官、院长的任职回避制度。第四、在法院设置上和跨地区的案件管辖上,对于跨县、区的重大的诉讼,当事人可以选择在共同的中级法院为一审法院;在高级法院下设3—4个巡回法庭,对于跨地区、市的重大诉讼,当事人可以选择向共同的高级法院巡回区法庭提起诉讼;在最高人民法院下设8—10个大区巡回法庭,受理跨省、自治区、直辖市的重大诉讼,同时受理高级法院及其巡回法庭的上诉案件,使最高人民法院能够集中精力处理少量具有典型意义的疑难案件,发挥统揽全局,指导审判的作用。

(二)检察机关的性质、职权、组织体制

^① 马俊驹、聂宗德:《当前我国司法制度存在的问题与改进对策》,载于《法学评论》1998年第6期。

我国现行宪法规定人民检察院是我国的法律监督机关,依法行使检察权,以实在法的形式确定了人民检察院的性质和职权。人民检察院同样由国家权力机关产生、对它负责、受它监督。有学者指出人民检察院的职权,根据宪法的有关规定,应当是有权对各种法律的实施实行监督。但实际上法律规定检察机关的具体职权和实践中执行的权限都没有达到宪法规定的要求。^①历史上,对于我国检察机关的法律监督职能经历了从“一般监督”到“法律监督”的演进过程。现在绝大多数学者都赞同实施专门的法律监督,认为一般监督既不现实又无必要。但即使是专门监督,由于缺少关于检察机关行使职权的方式、程序的法律、法规,往往会造成职权和性质的不一致。实践中都把检察机关仅仅当作刑事诉讼中的一个环节。^②依据《人民检察院组织法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》的有关规定,我国检察机关拥有广泛的职权,可以概括为侦查权、公诉权、监督权三大块,具体的分为五大方面:一、对叛国案,破坏国家政策、法律统一实施的重大犯罪案件,行使检察权;二、对直接受理的案件,主要是国家工作人员的贪污贿赂犯罪案件进行侦查;三、对公安机关的侦查活动进行审查监督,批准逮捕;四、刑事公诉;五、对法院的审判活动,案件的执行,监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法进行监督。也有学者从法律监督的角度将其分职权划分为一般监督、审判监督、侦查监督、判决执行监督四方面。^③我国人民检察院的组织体系与人民法院相对应。从中央到地方也分四级设置。1979年《人民检察院组织法》规定,“专门人民检察院包括:军事检察院、铁路运输检察院、水上运输检察院,其他专门检察院。”但在实践中,专门人民检察院除军事检察院外,究竟如何设立,都缺乏经验,因此,1988年修改的《人民检察

^① 参见李步云主编:《中国特色社会主义法制通论》,社会科学文献出版社1999年第1版,第104页。

^② 章武生、左卫民主编:《中国司法制度导论》,法律出版社1994年11月第1版。

^③ 章武生、左卫民主编:《中国司法制度导论》,法律出版社1994年11月第1版。

院组织法》除明确规定设立军事检察院外,对其他专门人民检察院的设置未作具体规定。现在的专门人民检察院则包括军事检察院、铁路运输检察院(地区级以下)。

建国以来,我国检察机关领导体制曾有多次变动,根据现行宪法和人民检察院组织法制规定,一般认为我国人民检察院的领导体制为双重领导原则,即最高人民检察院对全国人大和人大常委会负责并报告工作,地方各级人民检察院对本级人大常委会负责并报告工作。最高人民检察院领导地方各级人民检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。这种体制既便于发挥权力机关对检察工作的监督,也有利于检察机关依法独立行使检察权。在人民检察院内部,由检察长统一领导检察院的工作,同时设立检察委员会,发挥集体领导作用。除“双重领导”的体制的主流观点外,有学者认为我国检察机关的现行领导体制是“一重领导、一重监督”的体制或称为“领导与监督并行”的体制,即地方各级人民检察院受上级检察院领导,同时受国家权力机关监督。另有学者认为,我国现行检察领导体制应是“垂直领导”体制,宪法虽然也规定了国家权力机关对检察机关的监督权,但领导关系与监督关系属于不同范畴的概念,不应并列而提,把监督关系作为领导体制的“一重”不科学的。^①

我们认为,人大作为权力机关,对由其产生的国家机关依宪法和法律的有关规定有权进行人员任免、工作监督等活动。从权力来源的宏观层面上,将二者之间的关系称之为领导关系并无不可。但在具体的检察体制中,将其与上下级检察机关之间的领导关系并提,称之为双重领导体制是否科学值得商榷。将两种不同层面、不同属性的领导关系混为一谈,使得立法权与检察权界限不明,容易引起诸如个案监督的争议。从法律规定和实践中的作法来看,人大对其他国家机关的领导实际上都体现为各种监督关系。因

^① 参见林谦、刘立宪主编:《检察理论研究综述(1989—1999)》,中国检察出版社2000年第1版,第54页。

此,对检察权的领导体制,界定为人大监督与上级检察机关的领导并行的一重监督一重领导体制似更为确切。这种界定将有利于明确条条与块块的界限,防止检察权的地方化,避免管人与管事相脱节的现象,保证检察权的统一和独立行使。

三、检察权的性质与职能的定位

(一)关于检察权性质的争论

检察权作为我国现行宪法所确认的一项基本权力,依法承担着法律监督的重要职能,然而,检察权目前在我国又是一种处于困境中的权力,其法定职权的宽泛庞杂与实际运行中的冲突与低效,促使学者们对传统理论中检察权的定位进行检讨与反思。对检察权的定位,应当包括对检察权性质与职能的双重定位,二者是相互联系的两个方面,前者是本质,后者是表现,目前,学术界对于检察权的性质存在四种主张:法律监督权说,司法权说,双重属性的司法权说,行政权说,当然每一种定位中的侧重点和具体主张可能略有差异,这些观点的主要内容有:

1、法律监督权说。持这种观点的学者认为,“检察机关是国家设置的专门法律监督机关,它的职权也就是法律监督权,所以检察权和法律监督权是同一含义”。^①该种观点的持有者多以实在法的规定和我国国情立论,主张按照宪法规定,检察权即法律监督权是从统一的国家权力中分离出来的,与国家的行政权、军事权、审判权并列的一项国家权力,因而必须由专门的国家机关来行使“任何国家都离不开监督,把法律监督从国家权力中独立出来交由一个专门机关行使是由中国国情决定的”。^②有的学者明确提出,检察权不属于司法权,也不属于行政权,检察权的定位就是法律监督权,完全没有必要也不可能归入行政权或司法权。^③

^① 程荣斌:《检察制度基础理论》,中国检察出版社1992年第1版,第23页。

^② 张智辉:《法律监督机关的监督与改革》,载于《依法治国与司法改革》,中国法制出版社1999年版第476页。

^③ 谭世贵主编:《中国司法改革研究》,法律出版社2000年月12月版,第312—316页。

2、司法权说。德国学者戈尔称,检察官虽非法官,但“如同法官般”执行司法领域内的重要功能。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。此外,在法国,检察官与法官的地位具有相似性,被称为“站着的法官”。1991年8月,陈光中教授在最高人民检察院召开的主诉检察官办案责任制试点工作座谈会上也发言指出,根据我国宪法框架和实际情况,我国检察机关应定位为司法机关。有的学者提出,所谓司法乃是以诉讼形式进行的执法,而司法权指侦查、检察、审判和执行权的统一体。^①也有学者认为,检察院的监督权决定了检察权的司法性质,行政权没有此种功能,其无法对某事物最终是否有法律依据作出终极的评价和采取措施。^②

3、双重属性的司法权说。有的学者从检察权的现实复杂性出发,主张检察权是具有双重属性的司法权。所谓检察权的司法性主要是指两点,一是独立判断与裁决,二是以适用法律为目的;所谓行政性则主要体现于上命下从的纵向关系,以及追求行为本身的目的,只是将法律当作行为的框架,因此,该学者主张,我国检察权是双重属性,但在性质上将检察权定位为司法权,检察机关定位为司法机关,检察官定位为司法官为宜。^③日本法务省刑事局所编的《日本检察讲义》称:“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系,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与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

① 倪培兴:《论司法权的概念与检察机关的定位——兼评侦检一体化模式》,载于《人民检察》2000年第3期。

② 林谦、刘立宪:《检察理论研究综述(1989—1999)》,中国检察出版社2000年第1版,第21页。

③ 龙宗智:《论检察权的性质与检察机关的改革》,载于《法学》1999年第10期。