首都师范大学学报(社会科学版)
Journal of Capital Normal University
(Social Sciences Edition)
2017 年第 2 期 (总第 235 期)
法学研究

监察委员会的设置与检察权的重构

陈 冬

摘 要: 中国检察机关的宪法地位和性质一直存在诸多分歧,其中,公诉权和法律监督权之间的冲突和调适乃是正确定位检察权的基本问题。随着监察委员会改革的推进,中国面临修宪的契机,在修宪过程中,将检察权予以重构,剥离职务犯罪侦查权,从而将检察权定位于为保障和实现公共利益而设置的以公诉权为核心的系列权力,有助于消解关于检察权的分歧和争议。

关键词: 监察委员会;法律监督;检察权;公诉权
中图分类号:D926.4 **文献标识码:**A **文章编号:**1004-9142(2017)02-0058-09

在中国各类国家机关中,很少有哪一个机关如检察机关这般难以界定。学界对这一问题讨论甚多,即使到今天,对于检察机关的权力定性问题,仍然难以得出共识。而随着国家逐步启动监察委员会改革,检察机关的权力又面临新一轮的重组和革新,其前景如何,目前尚难以定论,但不论如何,对于检察机关的权力进行重新讨论,无疑是十分必要的。

一、检察机关权力的宪法界定:冲突与调适

在中国,检察机关所享有的权力是十分含糊的,甚至在宪法层面,其权力界定也并不清晰。

(一)单一性质的权力,还是多元性质的权力?

从实践层面上看,目前中国检察机关所享有的权力大体上分为三类:其一,对特定案件的侦查权,主要是对职务犯罪的侦查权,当然也包括补充侦查和指挥侦查的权力;[①]其二为公诉权,该项权力较为明晰;其三为诉讼监督权,即对公安机关等侦查机关、人民法院、刑罚执行机关的监督。[②]

但这三种权力,显然并不容易归类。

如果按照典型的三权分立的分类方法,第一类权力属于典型的行政权,它是执行法律的权力,

收稿日期:2016-12-28

作者简介:陈冬,男,河南信阳人,北京大学光华管理学院、银杏资本管理有限公司博士后研究人员。
(北京 100871)

① 邓思清:《检察权研究》,北京大学出版社 2007 年版,第 161-215 页。

② 邓思清:《检察权研究》,北京大学出版社 2007 年版,第 161-393 页。

而非司法权;第二类权力在性质上也颇难以定性,一些学者将其定性为行政权,另一些学者则将其定性为司法权。基于两大法系之制度文化差异,检察机关从设置到权力内容,再到权力行使程序,在各国差异甚大,[①]而在中国学界,将这种域外经验在中国学术话语体系中予以理清,也是一件相当烦难的事情,因此,在目前,对于这种权力究竟应当如何定性,仍然众说纷纭;第三类权力则更加难以界定,其中的一部分权力,如抗诉权,在性质上附属于公诉权,当属第二类权力的一部分,而另一些权力,如对公安机关的监督,则更接近于行政权。但这类权力都有一个共性,即对某个特定国家机关的外部监督。如此,这类权力在中国可认定为法律监督权。

但所有上述权力,在性质上仍然有难以自圆其说之处。可以说,检察机关的权力,在本质上更像是一系列权力的集合,而非某种特定的权力,或者说,检察机关的权力,并非单一性质的,而是多元性质的。因而,无论在理论上还是在实践中,检察机关的权力一直难以明晰,这也导致了其权力往往成为历次改革所主要针对的目标之一。

中国宪法第一百二十九条规定,"中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关"。而第一百三十一条规定,"人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉"。在这两个条文之中,规定了检察机关的两种权力,其一为法律监督权,其二为检察权。而对两者的理解,决定了如何正确定位检察机关的权力属性。

(二)检察权,还是法律监督权?

宪法对检察机关权力的界定,很难说绝对合理。

按照三权分立的观点,在一个国家中,可以辨识的权力往往可以归纳为立法权、行政权和司法权中的其中一种。在某些情况下,可能会出现权力的交叉,例如在美国式的三权分立模式下,独立管制委员会所享有的权力横跨立法、行政和司法三个不同领域。[②] 即便如此,对于其中的任何一种权能,都能够予以明确定位,哪怕是孙中山先生所提的而在台湾地区施行的五权宪法,其中的考试权在性质上显然可以归结为行政权,而监察权则部分归为行政权、部分归为司法权,[③]换句话说,五权宪法,仍然不能跳出三权分立的框架。而中国宪法中所规定的"检察权",却相当难以界定。这是因为,一方面,在实践中,检察权所容纳的权力较多,且如前文所述,在性质上,往往不能以某一种权力加以概括;另一方面,检察权也没有明确的内涵和外延。在历次改革中,检察权或增或减,经常处于流变状态,因此,明确其内涵、外延,也是一件相对困难的事情。

可见,检察权是一个并不十分严谨的术语,如果要对其下个定义,可能将其视为"检察机关所享有的权力",相对而言比较合适。

另一方面,宪法中所说的"法律监督权",也较难定性。对这一权力,需要慎重考虑的问题至少有如下三个。

第一,从文义上看,法律监督可能有两种不同的理解。其一,对"法律"的监督,其二,基于"法律"的监督。但不论是两种理解中的任何一种,都很难让人信服。这是因为,在中国宪法和法律层面,对法律进行监督的机关显然不是检察机关,而应该是国家权力机关,即人民代表大会及其常委会,[④]而基于"法律"的监督,或者说特定国家机关依据法律而对其他国家机关的监督,则显然并不仅仅局限于检察机关一家。众所周知,行政诉讼代表了司法机关对行政机关的监督,这种监督毫无疑问是法律监督;而各级人大对一府两院的监督,同样是法律监督无疑;甚至是公民对行政机关和公职人员的监督,也是一种法律监督。如果将法律监督权等同于检察机关的权力,或者说检察权,势必限缩了法律监督权的范围,从而导致法律概念与常识的割裂,导致法律监督权陷入难以为人们所理解的困境。

第二,检察机关所行使的,是为检察权,而检

① 黎敏:《西方检察制度史研究——历史缘起于类型化差异》,清华大学出版社2010年版,第495-523页。

② 陈江华:《三权混合配置制度及启示——美国联邦独立管制机构为证》,《合肥学院学报》(社会科学版)2012年第5期。

③ 李牧:《台湾地区监察制度研究》,《武汉理工大学学报》(社会科学版)2005年第6期。

④ 王钢:《人大监督法律责任论——以监督法为考察对象》,《人大研究》2009年第1期。

察机关是宪法所确定的法律监督机关。这是否意味着,检察权等同于法律监督权?如前文所言,法律监督含义宽泛,它所包容的问题较多,即使将检察权视为法律监督权,它也不是法律监督权的全部,而只是其中的一部分。同时,检察机关所行使的核心权力——公诉权,其中的部分权能带有监督的色彩,如抗诉权,但其本质属于刑罚请求权,乃是一种有别于私人诉权的诉权,[①]并非是对法院的监督,因而更不能与法律监督权相混同。

第三,事实上,法律监督这一说法,为中国所独有。考诸《布莱克法律词典》、《牛津法律指南》、《布莱克维尔政治学百科全书》,均无关于"法律监督"的记载。前苏联法律中大量使用的"监督"一词,并未与法律连用。[②] 易言之,它是中国法律体系中的原创术语。既然属原创,在很多情况下常常就存在理论上难以自洽之处。如前文所言,不仅"法律监督"存在语义上的分歧,在实践中也是颇难界定。从广义上说,法律监督包罗万象,从狭义上说,法律监督是有权机关的监督,即张智辉教授所言,是运用国家权力来监察和督促纠正违反法律情况的国家行为,[③]而检察机关的法律监督,则在更为狭义的层面上使用。[④] 将某一术语予以如此含混、歧义丛生的界定,很难说是一件好事。

不妨对法律监督权的全部歧义进行再梳理。

(1)对法律的监督。此项权力在中国专属于权力机关,不在本文讨论范畴之内。

(2)广义的法律监督,即基于法律对国家机关、公职人员甚至公民的监督。这一权力和权利范围极其宽泛。

(3)狭义的法律监督,即张智辉教授所说的运用国家权力来监察和督促纠正违反法律情况的国家行为。[⑤] 这种界定在事实上指向不明。如果违反法律的主体既包括国家机关和公职人员,也包括普通公民、法人和其他组织,那么,中国的大部分行政执法权也可以归入法律监督权的范畴之内;如果违反法律的主体仅指国家机关和公职人员,那么,法律监督的范围则可以包括人大监督、检察监督、司法监督等多种形式。

(4)最为狭义的法律监督,特指检察机关对国家机关和公职人员的监督,也即检察监督。[⑥]

相应地,检察机关所享有的权力,即检察权,包括如下内容:

A. 特定案件侦查权。此项权力属于(4)。

B. 公诉权。此项权力可以归入(2),勉强可以归入(3),即国家机关对公民违法行为的监察和督促,但不能归入(4)。

这是争议最多的一个问题。在中国,不少学者从宪法的规定出发,断定检察权的性质为法律监督权,而公诉权为检察权中最为重要的权力之一,故也属法律监督权。[⑦] 然而,公诉权究竟是何种意义上的法律监督权?如果将公诉权视为法律监督的一种,那么所谓公诉,是检察机关根据公共利益之需要对违反刑事法律的行为人所实行的法律监督。然而如此一来,公诉权与行政机关的行政执法权又有何分别?须知,两者都是对行为人的法律监督,两者之区别,仅在于一个在行政法律领域,一个在刑事法律领域而已。按照这种解释,行政执法行为也是法律监督,甚至包括司法行为,都与法律监督有着千丝万缕的复杂联系,从而导致法律监督的内涵和外延根本无从厘定。也正因此,不少学者也开始反思这种唯宪法条文而论的僵化思维,要么将检察权与法律监督权等量齐观,而不是谁包含谁,[⑧]要么甚至认为两者之间存在天然的矛盾。[⑨] 本文倾向于认为,在刑事诉讼中,公诉权的本质是一种国家诉权,检察机关与被告人的地位本质上是平等的,如同民事诉讼和民事诉权一般,不存在谁监督谁的问题。与此同时,检

① 马贵祥、李剑:《公诉权概念的形成与启示》,《诉讼法论丛》2006 年第 6 期。
② 李征:《中国检察权研究——以宪政为视角的分析》,中国检察出版社 2007 年版,第 70 页。
③ 张智辉:《法律监督三辨析》,《中国法学》2003 年第 5 期。
④ 张智辉:《法律监督三辨析》,《中国法学》2003 年第 5 期。
⑤ 张智辉:《法律监督三辨析》,《中国法学》2003 年第 5 期。
⑥ 李征:《中国检察权研究——以宪政为视角的分析》,中国检察出版社 2007 年版,第 71 页。
⑦ 田凯、单民:《论公诉权与法律监督权的一致》,《法学评论》2006 年第 4 期。
⑧ 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。
⑨ 龙双喜、冯仁强:《宪政视角下的中国检察权——兼议法律监督权与公诉权的关系》,《法学》2004 年第 11 期。

察机关也无法在行使公诉权的同时监督审判机关，否则意味着诉讼中的一方当事人同时具有超越审判机关和另一方当事人的权力和地位，从而导致严重的角色错位。因此，本文认为，公诉权与宪法中所说的“法律监督”之间存在难以协调之处。

C. 诉讼监督权。此项权力属于(4)。

可见，检察机关的法律监督权和作为检察权核心的公诉权，在性质上其实是不相容的——检察机关确实享有法律监督权，但其核心权力并不属于最为狭义的法律监督。

显然，法律监督权和作为检察权核心的公诉权并不能划上等号，甚至两者之间可能会发生冲突。[①] 事实上，中国法律实践中，乃至宪法和法律中所使用的法律监督权是一个并不严谨的概念，而一旦将其与检察权直接对接，导致的结果并不是良性的。这也是自 1982 年宪法颁布以来，中国学界长期对检察权的性质争论不休的根本原因之所在。

(三)对检察机关的权力究竟如何定性

正是由于宪法规范在使用“法律监督”和“检察权”时的不严谨，导致了一系列实践和理论争议，对此，不少学者早有认识。对于这种现状，可行的解决办法是：首先在理论上理清检察机关的权力究竟是何种权力；其次，则是采取适当的方式对宪法予以修改。

让我们看第一个问题。

如前所述，中国宪法中所规定的检察机关的“法律监督”，其实是中国的独创，在其他国家并无先例。这意味着在理论上，法律监督的用语是值得深入推敲的。相对于法律监督这种暧昧不清的用语，如果把检察权定性为检察机关的权力，反而是较为准确的。但这样一来，检察权的内涵和外延却也无法在宪法层面加以明确界定，反而容易随着检察机关权力的增减而有所游移。

但揆诸中外检察制度的发展史，不难发现，检察机关所行使的权力，最为核心的权力无疑是公诉权。

在英美法系国家，由于强调法治，强调法官的自由心证和法律的最高权威，法官具有造法的职责与权力，[②]因而在英美法系，法官及其所代表的司法机关，方具有最高权威和最高地位。德沃金因此宣称，法官是法律帝国的王侯。[③] 这意味着，在英美法治体系中，高于法律的权威是不存在的，高于司法权的权威也不存在。在这种理念之下，不可能存在一个专门对司法机关进行监督的机构。因此，英美法系中的检察机关的主要职能，只是刑罚请求权，亦即公诉权，并不存在法律监督权。中国的检察制度实际上来源于法国检察制度。法国检察制度起源于中世纪的检察官制度，其基本职能，一在提起公诉；二在对地方行政当局进行监督，[④]这种理解与中国检察机关的职权大体相当。但即使在当代大陆法系国家，对检察机关的角色也各有不同的理解，如中国台湾地区资深检察官朱朝亮先生所言，“按检察官之定位，有定位为行政机关代理人者，如法国法制，有定位为行政机关辩护人者，如美国法制，有定位为公益代表人(或公益辩护人)者，如日本法制”[⑤]。尽管存在如此分歧，公诉权作为检察机关核心权力的地位并无疑义。

中国宪法中所规定的“法律监督”，虽然并未出现在前苏联规范体系中，但显然也是来源于前苏联。权力产生腐败，绝对的权力绝对产生腐败，这是万古不易的一条真理。与英美法系那种对法官近乎绝对的信任不同，大陆法系国家也仅仅将法官视为某种技术官僚，因而也可以对其进行考核和监督。不过，不论是英美法系，抑或是大陆法系，均实行某种形式上的三权分立，它们更倾向于以权力的制衡实现对权力的控制。与此不同，社会主义国家所秉持的权力监督观，则并非建立在三权分立、三权相互制衡的基础上，而是建立在人民民主的基础上。在中国，人大是权力的集散地，人大代表人民享有无可争议的监督权。但因人大地位特殊，无法完成所有的日常监督任务，因而，

① 龙双喜、冯仁强：《宪政视角下的中国检察权——兼议法律监督权与公诉权的关系》，《法学》2004 年第 11 期。
② 何家弘：《论法官造法》，《法学家》2003 年第 5 期。
③ [美]德沃金：《法律帝国》，李常青译，中国大百科全书出版社 1996 年版，第 361 页。
④ 邵晖：《“检察”一体：基于历史维度的分析》，《人大法律评论》2013 年第 1 期。
⑤ 朱朝亮：《检察权之制衡》，http://www.perl.idv.tw/pra_4/pra_4_1_26_2.htm#s3_2，2016 年 12 月 1 日访问。

在中国宪法和法律体系中，原本应当由人大所行使的部分监督权，由一个特别设立的机构所行使，即检察机关。然而，正如前文所言，公诉权在原则上并不属于法律监督权。因此，中国的检察机关所行使的权力，其实是公诉权和法律监督权这两种不同的权力。

就其性质而言，公诉权因为具有判断和选择的属性，更接近于司法权，在实践中也可称之为准司法权。此外，虽然检察机关属于国家机关，在地位上应当是高于犯罪嫌疑人的，但在刑事诉讼中，提起公诉的检察机关，原则上应当与被告人具有同等的“权利”。相反，法律监督权则不能一概而论，且在检察机关行使法律监督权时，其与被监督对象的地位也不是平等的。由此，检察机关便需要在各种不同职能间，不停地转换角色，从而导致一定程度的混乱。

因而，对于检察机关的职能、角色和地位，需要达成某种意义上的调适。

这种调适应当按照如下逻辑顺序进行处理：

首先，公诉权作为公认的检察机关的核心权力，应当继续构成检察权的核心成分而无需处理。

其次，法律监督权与公诉权性质不一，但法律监督权并不能一概而论。其中的若干权力，例如对民事诉讼、行政诉讼的监督、提起抗诉的权力等，在性质上与公诉权具有密切的关联，而对公职人员特定案件的侦查权，则在性质上离公诉权甚远，本质上更加接近公安机关的侦查权，即行政权。由此，不妨对各种法律监督权进行区分，其中一部分与公诉权相关的权力，并入公诉权的范围，继续成为检察机关权力的一部分，而另一部分因与公诉权性质分殊严重，可以从检察权中剥离。

再次，对于检察机关，有必要进行重新定位。一方面，如果仍将其视为法律监督机关，则有以偏概全之憾，因为法律监督范围过于宽泛，非检察机关一个机关所能独占；另一方面，中国检察机关的几乎所有权力，皆与公共利益相关。由此，不妨将检察机关定位为公共利益的守护者，而其手段则是行使公诉权或与之相关的一系列权力。

而检察权也可以重新界定：所谓检察权，是检察机关基于保护公共利益之需要，而向司法机关提起诉讼请求及为实现该诉讼请求而行使的一系列权力的总称。

如此，对于检察权的界定方能更为清晰和明确。

第二个问题是，在理论上予以界定的同时，我们也需要规范上的依据，换句话说，即是修改宪法。修宪本是一个较难启动的法律程序，但在监察委员会改革的大背景下，修宪却又成为一种必然。

二、监察委员会的设置及其宪法问题

监察委员会是当代中国为防治腐败所作出的重大决策，它直接影响到中国现有的国家权力格局，因而可谓中国多年以来在国家权力重组方面的重大动作。概而言之，监察委员会制度的要点包括如下几个方面：

（一）监察权的反腐使命及其权力整合

众所周知，在原有权力结构中，监察权由政府中的一个部门，即监察机关行使。该机关与中国共产党的纪律监察委员会合署办公，两者两块牌子一套班子。但随着近些年来反腐事业的稳固推进，原有监察权的设置也存在不少问题。概括说来，这些问题包括如下几个方面：其一，监察权属于行政机关的自体监督，纪委则属于党内的自体监督，也就是说，不论是监察机关还是纪委，从性质上都很难真正监督同级政府领导和党委领导。其二，监察权附属于政府机关的一部分，因而在独立性上根本无法保障。按照马怀德教授的观点，即“监察机关的干部人事、财物经费都由地方政府控制，监察机关在工作中缺乏应有的独立性，影响了监察的权威性”①。其三，监察权的范围是相当狭窄的。实际上，在法律层面，行政监察所能行使的权能非常之少，按照《行政监察法》之规定，监察机关拥有检查权、调查权、建议权和行政处分权，但严格说来，这些权力并不具有实效性，在实践中，监察机关所能动用的权力并不多。由于监察机关性质特殊或者说地位尴尬，很难真正有效地行使监察权，相应地，这种监察的权力往往由纪委行使。这意味着，对于非党员干部，纪委监察部

① 马怀德、张瑜：《通过修法完善国家监察体制》，《学习时报》2016年7月14日。

门的权力是相当有限的。

针对上述问题，中国政、学两界有人明确提出，要将监察机关的地位予以提升，从而组建统一的监察委员会。这一动议在十八大之后才初现端倪，例如，2013 年中纪委党组成员赵中权在《学习时报》发表《反腐败要走法治化道路》一文，提出建立“国家反腐败委员会”的建议；[①]十八届三中全会前夕，不少学者提出整合反腐力量，实行“大部制”改革的建议。到 2016 年 1 月，习近平正式提出要“健全国家监察组织架构，形成全面覆盖国家机关及其公务员的国家监察体系”[②]，从而使得这种整合成为党中央的正式要求。2016 年 7 月，马怀德教授撰文提出，应当建立统一的与“一府两院”并驾齐驱的监察委员会，从而在学理上为实践中的改革奠定了基础。[③] 2016 年 10 月 27 日，十八届六中全会公报发布，其中指出：“各级党委应当支持和保证同级人大、政府、监察机关、司法机关等对国家机关及公职人员依法进行监督，人民政协依章程进行民主监督，审计机关依法进行审计监督。”这是正式在党的文件中明确提出监察机关与“一府两院”等量齐观的地位。其后，在北京、山西、浙江三省市开始启动监察委员会的改革试点。

从上述过程不难看出，监察委员会的基本使命在于反腐败，而其基本方式则在于实现权力重组。

（二）权力重组与修宪之必然性

所谓权力重组，是指现有若干权力的重新组合。监察委员会的核心权力是反腐败的权力，严格说来，是对公职人员的监察权，即对公职人员的贪污、贿赂、渎职等职务行为进行侦查并做出处理或向有关机关提出处理建议或请求的权力。

而一旦启动监察委员会改革，则势必需要在宪法层面予以回应，即修改宪法。其必要性表现为三个方面：

第一，由于监察委员会的权力来自对不同国家机关权力的重组，因而势必影响原有国家机关的宪法地位。

概括说来，监察委员会的权力包括如下几个组成部分。

其一，对监察对象贯彻执行国家法律、法规和政策的情况，以及违反政纪的行为进行检查，是为检查权。

其二，对监察对象违反国家法律、法规和政策但不涉及刑事犯罪的行为，以及违反政纪的行为进行调查，是为调查权。这两项权力是原本行政监察机关的权利。

其三，对监察对象可能违反刑法的行为进行侦查，是为侦查权。该项权力原本属于检察机关，在实践中，也常常为党的纪检部门所行使。

其四，对行政机关和公职人员进行审计监督。此项权力原属政府审计部门。

其五，对监察对象进行行政处分。此项权力原属行政检察机关。

其六，对涉嫌犯罪的监察对象，移送司法机关处理。此项权力部分属行政监察部门，部分属检察机关。

显然，由于监察委员会牵扯众多机关和部门，甚至严重影响中国现有宪制结构，如果不能在宪法层面予以适当回应，监察委员会势必引发是否违宪之物议。

第二，在监察委员会改革的动议中，对监察委员会定位过高，而这种定位若没有宪法之首肯，是不可能完成的。

事实上，如果将监察委员会的地位提升到与“一府两院”相并列的地位，那么，显然全国人大常委会的权力是有所不及的。这是因为，权力重组后的监察委员会地位过高，具有根本性的宪制地位，因而在本质上应当是一个宪法问题，甚至从某种意义上说，监察委员会的设立，意味着对现有人民代表大会制度的重大调整，意味着对国家根本政治制度的修正，而这种根本性举措，没有宪法的参与是不可想象的。

第三，“良性违宪”在中国建立法治国家的进程中已显得不合时宜。自改革开放以来，中国经济政策时有游移，而宪法则不能轻率修正，从而经常造成经济改革先于宪法规定而问世，待改革相

① 赵中权：《反腐败要走法治化道路》，《学习时报》2013 年 6 月 27 日。
② 习近平：《在十八届中央纪委六次全会上的讲话》，2016 年 1 月 12 日。
③ 马怀德、张瑜：《通过修法完善国家监察体制》，《学习时报》2016 年 7 月 14 日。

对成熟后才将改革方案纳入宪法范畴之中的现象。虽然，这种做法有明显的违宪嫌疑，但因改革本身的合法性基础较为稳固，从某种意义上并不弱于宪法，故而有学者称之为“良性违宪”。[①] 但在当代中国，原本处于改革剧烈变动期尚有部分合法性可言的良性违宪，已然不合时宜。毕竟，不论良性恶性，违宪依然是违宪。[②] 监察委员会在三省市进行试点的过程中，也存在这样的现实难题——监察委员会的改革本质上已经突破了原有的宪法框架和人民代表大会制度，按理应当有宪法依据，或者至少也应该有人民代表大会的授权作为依托。对于这一问题，已有不少学者提出相关分析，但嗣后结果如何，在改革处于谋篇布局的前期阶段时，尚不能明朗。然而，对于法治国家而言，监察委员会这种势必改变国家权力格局的机构设置，必须要有宪法依据，当无疑问。因此，即使退后一步，在试点时期不强求修宪，在试点成熟之后，修宪则是一种必然。

即使如此，对试点改革，也不能贸然以绕开宪法的方式为之。2016 年 12 月 25 日，全国人大常委会出台《关于在北京市、山西省、浙江省开展国家监察体制改革试点工作的决定》，这是全国人大常委会明确赋予改革试点以法律上的合法性，然而全国人大常委会是否有权停止《刑事诉讼法》相关条文的适用，并非不存在合法性质疑。但在目前的试点阶段，多少需要对此采取较为宽容的心态。

（三）监察委员会与检察机关的宪法定位之冲突

监察委员会的设立兹事体大，在未修宪之前，试点改革已经引发了人们对于监察委员会和检察机关宪法地位的种种思索，在将来修宪时，两者之间的关系究竟如何调适，已是一个迫在眉睫的事情。

概括说来，两者之间的宪法定位之冲突，首当其冲地表现为法律监督权的归属。前已述及，在中国现行宪法中，检察机关被定位为专门的法律监督机关，其所享有的权力，按照宪法解释，应当是特定的专门的法律监督权。但事实上，由于法律监督权定位不清，其与检察权之间，并非不存在冲突。如前所述，作为检察权核心的公诉权，很难被定性为法律监督权，真正与法律监督权内在相合的权力，正是对职务犯罪的侦查权。而根据监察委员会制度改革的初步方案，这种侦查权将会从检察机关的职权中剥离，成为新组建的监察委员会的基本职权之一。易言之，如果此后仍然将检察机关视为法律监督机关，未免有名不符实之遗憾。

这也意味着，如果要在宪法层面对监察委员会的地位予以明确，那么，检察机关的宪法地位也会相应有所调整。不惟如是，在法律体系中，需要相应调整的法律还有很多，例如修改《宪法》以建构监察委员会，修改《人民代表大会组织法》以确定人大与监察委员会的关系，以及修改《检察院组织法》以重新界定检察权的边界。而这一问题，对于检察权而言，具有十分重要的转折性意义。

三、回归常识：检察权与检察机关的重新定位

藉由监察委员会制度之建构带来的修宪可能性，对检察权和检察机关予以重新定位，可能正当其时。

（一）监察权与检察权的分立

在监察委员会的制度改革中，对于监察委员会究竟如何定位，目前尚不明确，但有一点可以确定，即原本系由检察机关行使的法律监督权，在很大程度上应当由监察委员会行使。相应地，监察委员会则由原来的行政机关的行政监察机关，上升为国家监察机关，并与一府两院相并立。显然，这是对原有人民代表大会制度的重大调整。

在调整之后，在宪法层面上，如果监察委员会要与一府两院具有同等地位，自然也必须遵守一府两院与人大之间的基本关系：监察委员会由人大产生，受人大监督，并对人大报告工作。根据中国宪法，原有的一府两院行使特定的国家权力，即政府行使行政权，法院行使审判权，检察机关所行使的权力虽然暧昧不清，但至少也可以名之为

① 郝铁川：《论良性违宪》，《法学研究》1996 年第 4 期。

② 童之伟：《“良性违宪”不宜肯定——对郝铁川同志有关主张的不同看法》，《法学研究》1996 年第 6 期。

“检察权”，至于检察权究竟是行政权、司法权还是特定的法律监督权，则是另外一回事。相应地，监察委员会自然也应该有一个相对固定的权力概括。由于监察委员会最为重要的权力实际上是继承自检察机关的职务犯罪侦查权，因而在性质上，监察委员会也应该承袭检察机关的“法律监督”机关的名号才对。但事实上，如前文所述，法律监督是一个内涵和外延均十分不明确的用语，且因为其含义经常在不同层面游移不定，因而并不适合作为严谨的法律概念。故此，最为可行的方案并不是监察委员会继承法律监督机关的地位，也不是检察机关保留其法律监督机关的地位，而是对两者重新予以定位。对此，不妨以监察权和检察权对两者的权力属性予以不同的概括。两者之间虽然接近，但还是可以区分的。

第一，监察权所针对的主要是公职人员，而检察权则主要针对非公职人员。

第二，监察权在本质上是法律的执行，即执法权，而检察权的核心内容则是判断权和选择权，即判断是非曲直和对法律进行选择适用。在性质上，监察权是行政权当无疑问，而去除了职务犯罪侦查权的检察权，则更倾向于准司法权。

第三，监察权行使的目的相对狭窄，即反腐败；而检察权的目的则较为宽泛，但其核心为维护公共利益。

第四，在方式上，两者也应截然区分。监察权之行使，主要依托刑事侦查手段，通过收集证据调查事件之真相，从这个意义上说，监察权其实与公安机关的刑事侦查权有异曲同工之妙，只不过相比于公安机关，监察委员会的权力更加目的单一化和手段多元化。而检察权则是通过对证据的审查，判断案件事实的真实性，以及在此基础上向法院提起诉讼。两者之间的衔接与公安机关和检察机关的衔接大体类似。

从这个角度来说，监察委员会的权力显然不会触及检察机关的权力核心，即公诉权。

按照这种理解，在宪法规范层面对二者进行截然划分，并非没有可能。而如果沿用过去的法律监督权，则两者之间的地位很难进行界定。

（二）以公诉权为核心的权力体系

如前所述，如果从检察制度的源流上进行考察，不难发现，虽然各国对检察权的定位有所不同，但均以公诉权为核心。对于民众而言，这也是一个不争的事实，换句话说，这是一个常识。虽然在中国，检察机关原本承担的职责众多，检察机关对职务犯罪的调查权在一定程度上冲淡了公诉权的核心地位，但在实践中，检察机关的职务犯罪调查权与其说独立运转，倒不如说是党的纪检部门的下属机构，其在民众心目中的印象很难说相对清晰，提起反职务犯罪，反倒是纪委更加深入人心；在理论上，这种侦查权也在性质上更加接近公安机关的侦查权，只是具有对象上的特殊性而已，故而与公诉权本身颇有格格不入之处。

在剥离了职务犯罪侦查权之后，检察机关所保留的大部分职权，在性质上更容易与公诉权兼容。但在认识这些职权时，还需要注意两个问题。

其一为某些职权的降格。在刑事诉讼中，检察机关虽然是国家机关，在某些阶段与犯罪嫌疑人的地位并不平等，但在法庭审理及后续程序中，两者的权利应当大体平等。比诸民事诉讼，则可以将两者理解为民事诉讼中的原告和被告。因而，如果检察机关不满于法院的判决，正如民事诉讼中原告不满于法院判决一样，都有权提起上诉。虽然检察机关的这种上诉权被称为抗诉权，但从本质上说，其与民事诉讼中的诉权确实有共通之处。基于这种认识，不妨将检察机关的抗诉权予以降格，不将其视为检察机关对于审判机关的“法律监督”，而将其视为“公”诉权的一部分。这样，也可以防止检察权与法律监督权夹缠不清的尴尬，使得两者之间相互融通而自成一体。具有类似性质的权力还包括对民事案件和行政案件的检察监督。

需要注意的是，在对此类职权予以降格时，也是在事实上对国家予以降格。尽管检察机关代表国家利益和公共利益，但在诉讼过程中，其与其他当事人地位一致，都只是诉讼过程中的平等参与者，而非超越于其他当事人地位之上的特殊存在。基于这种理念，在诉讼过程，尤其是刑事诉讼过程中保障犯罪嫌疑人和其他当事人的诉讼权利和诉讼地位就不存在任何理论障碍。这种理念在法治国家同样也是一种常识，但在中国，仍然需要深刻的理念革新。

其二为某些职权的升格。检察机关代表国家利益和公共利益提起诉讼的权力所能包容的范围

较为宽泛，而有些权力，在目前尚未纳入检察权的范畴之中。从性质上说，检察机关为公共利益之考量，而向人民法院提起诉讼请求，乃是其权力的本质和核心，因而，凡是符合这一性质的权力，原则上都可以由检察机关行使，也皆可称之为公诉权。例如，提起公益诉讼的权力。对于中国的检察机关而言，公益诉讼权是一个相当晚近的权力，但也是实至名归。

（三）公共利益的守护者——检察权重构的理论基础

相对于检察权来说，监察权要清晰和明确得多。它是一种行政权，它的目的则是反腐败。而迄今为止，对检察权的争议之所以争论不休，一方面在于，检察权行使的方式众多，且各种方式之间很难概括出大体类似的性质和特征；另一方面也在于，检察权的目的不明。如前所述，虽然宪法中明确规定了检察机关的主要权力是法律监督权，但一来法律监督权本身就含义不明，二来作为检察权之核心的公诉权与之有不尽契合之处，因而检察权的目的很难定性为法律监督。

我们不妨转换思路。

从既有的检察机关的职权来看，虽然各种权力多多少少都与公共利益相关，但公诉权的公共利益属性无疑更加一目了然。所谓公诉，其实就是基于公共利益之需要而由国家公权力机关所提起之诉讼，因此，以公诉权为核心建构检察权的权力体系，也同时意味着以公共利益的守护者重新定位检察机关的宪法地位。从性质上说，除了被剥离出检察权体系而由监察委员会所行使的职务犯罪侦查权之外，各类公诉权皆与公共利益相关。例如：

第一，刑事案件公诉权，意味着检察机关通过提请法院司法审判犯罪嫌疑人的方式维护社会秩序和公共利益。

第二，公益诉讼权。名副其实，无须赘述。

综上所述，检察权的重构，在很大程度上是从法律监督权跳出，回归以公诉权为核心、以公共利益为理论基础的常识。至于其具体的制度设计，则需要在改革的过程中进一步予以明确和细化。

Control Commission Setup vs. Procuratorial Power Reconstruction

CHEN Dong
(Guanghua School of Management, Peking University)

Abstract: Many dissentions exist concerning the constitutional role and character of the Procuratorate in China. Among these, the conflicts and adjustments of the power of public prosecution and legal supervision are fundamental. In pace with the innovation of control commission, China is facing the opportunity of constitutional amendment. In this process, it will be propitious to solve the disputes and conflicts around the power of the Procuratorate if it is constitutionally reconstructed, peeling the power of investigation of duty criminals from the Procuratorate, while locating the power of the Procuratorate as a series of powers with the power of public prosecution as its core in order to guarantee and realize the public interests.

Key words: Control Commission; legal supervision; power of the Procuratorate; power of public prosecution

（责任编辑：新中）