

JIANCHAQUAN YAO LUN

检察权要论

石少侠 著

检察权问题是我国司法改革研讨过程中理论分歧最大、实务中又使人最为困惑的重大问题之一。对检察权性质的不同认识，不仅涉及我国司法体制改革走向，更事关我国现行宪政制度的变革。检察权本身，是国家权力重新配置的结果，也是一种促进变化，带来冲击的事物。它作为国家权力的重要组成部分，其内容、范围、行使与结果都极大地影响着国家法律制度的面貌，参与构成不同的法律传统。

中国检察出版社

 JIANCHAQUAN YAO LUN

检察权要论

■ 石少侠 著

中国检察出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

检察权要论/石少侠著. —北京: 中国检察出版社, 2006
ISBN 7-80185-544-2

I. 检… II. 石… III. 检察-研究-2003 IV. D926.3-62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 006937 号

检察权要论

石少侠 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京东海印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 8.25 印张

字 数: 220 千字

版 次: 2006 年 12 月第一版 2006 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-544-2/D·1519

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前言

在新旧世纪交替之际，在全球化的司法改革浪潮中，改革中的社会主义中国也掀起了一场旷古罕见的司法改革热潮。在这一特定的历史背景下，改革的实践如火如荼，改革的理论更是异彩纷呈。时至今日，尽管司法改革的理论与实务在许多方面都取得了长足的进展，但在一些重大理论上仍是学说林立，歧义丛生。其中既有不同学术观点的激烈论战，又有不同法学理念的剧烈碰撞，使人不得不对其产生浓厚的学术兴趣，不能再袖手旁观，必欲参与其中。

笔者之所以选择了检察权作为自己专业外的研究领域，并致力于该论题的研究，一方面是由于工作岗位变动的需要，^①新的工作要求笔者必须学习、研究并关注与岗位背景密切相关的检察基础理论问题；另一方面则主要是基于笔者对以下问题的思考。

第一，迄今为止，检察权问题是我国司法改革研讨过程中理论分歧最大、实务中又使人最为困惑的重大问题之一。尽管在司法改革的研讨过程中，有相当多数的学者简单、直观地将司法改

^① 2000年8月，因工作需要，笔者由吉林大学法学院调任国家检察官学院教授。

革等同于审判改革，以更多的热情投入到以法院为中心的狭义的司法改革中去，使检察改革受到了不应有的冷落，但由于司法改革实质上是一个系统工程，系统内任何一个微小的变革，都不可避免地对现行检察制度产生巨大的振荡和冲击。因此，在改革研讨中已被边缘化了的检察制度，也难免被学者们从不同的角度提起并加以重新审视和评价，其中尤以对检察权性质的认识分歧最大，可谓观点各异，众说纷纭。有些学者主张检察权应为行政权，以此为立论之据，有的认为应将检察机关定位为行政机关，有的认为应将检察机关定位为公诉机关，亦有人主张将检察机关定位为政府律师，甚至有人主张取消检察机关。另有些学者主张检察权应为行政权与司法权的结合，也有的主张检察权应为司法权，还有的主张检察权应为法律监督权……凡此种种，不一而足。毫无疑问，对于检察权性质的不同界定，将直接决定着中国检察机关的地位，关系到我国司法体制的改革方向与价值取向。面对学界种种不同的学说与观点，任何负责任、有良知的法学理论工作者都必须冷静思考，潜心研究，对检察权问题作出科学的阐释和实事求是的学理判断。

第二，对检察权性质的不同认识，不仅涉及到我国司法体制改革走向，更重要的是直接关系到我国现行宪政制度的存废与取舍。事关国家政体，更不容掉以轻心。众所周知，在全部国家权力中，检察权是一种极为重要的权力。它的产生意味着国家发展进入了新的阶段，意味着国家权力的重新划分、配置和整合。作为限制警察权力和法官权力的专属性权力，检察权的诞生昭示着国家权力和个体权利关系的变化，其目的是限制国家权力，保护和保障社会成员的权利，因而检察权的出现对于作为弱势的社会成员而言无疑是一种人权的福音。国家的产生和发展经历了这

样的过程：国家机器由简单、低级到复杂、高级，国家权力也由诸权不分逐渐走向权力分立，逐步形成由各种不同的国家机关分别行使各种不同权力的状况，使国家走向文明和进步。国家权力的每一次分化都不同程度地标示着国家机器的进化，检察权的产生将国家的发展推向新的阶段。从权利与权力的关系来看，也是如此。国家权力变化的意义不仅见诸其自身，也发生于其外部，任何权力都是与社会个体的权利紧密相关的，权力内部的变化必将影响到权力与权利的外部关系，权力内部的重新组合和配置也会构成权力之间的制约，这种制约是对权利的确认和保障。因此，检察权的产生标志着社会的进步，同时也促进着社会的进步，是制度文明发展的结果，是一种新生的、有蓬勃生命力和重要价值的权力。

在奉行“三权分立”的西方国家，由于受到国家权力划分类型及检察权自身内容简约的局限，大都将检察权归类于行政权，而行政权则与立法权和司法权形成分立与制约的配置和组合。在社会主义中国，由于实行议行合一制，检察机关作为法定的法律监督机关，与政府和法院共同构成了人民代表大会下的“一府两院制”。在这种宪政体制下，检察机关享有崇高的法律地位，检察权具有十分丰富的内容，检察权或为司法权，或为有别于狭义司法权的“第四种权力”，它与行政权单立并列，迥然有别。毋庸讳言，把检察权定位于行政权，势必动摇我国的基本政体，这无疑是一个十分严肃的宪政话题。

第三，就全部国家权力产生的顺序而言，检察权是国家权力中较后产生的权力。因此，它也是一种促进变化、带来冲击的权力，也是最易引起分歧和争议的权力。在检察权产生之时，其他的国家权力早已产生和发展了相当长的历史时期，各种权力在国

家权力体系中的地位、各种权力相互间的关系已经定型并渐成传统。检察权的产生打破了长期以来业已形成的国家权力格局，对原有的权力体系形成了巨大的冲击，在原有的权力互动中增加了新的变量和动力，这就不可避免地使检察权与其他国家权力发生矛盾和冲突。检察权的产生是国家权力重新配置的结果，它要求建立新的国家权力关系，并在动态的变革中寻求静态的权力平衡。同时，由于检察权产生伊始就面对着既有的权力结构，面临着在既有的权力结构中谋求生存和发展，解决自身的性质、地位、范围和内容等问题，因而它理应得到更多的理论关注。

第四，检察权作为国家权力的重要组成部分，其内容及范围，其行使及结果，都极大地影响着国家法律制度的面貌，参与构成不同的法律传统。由于不同国家的检察权都带有明显的法系特色，其本身就足以成为法系之间相互区别的标志之一。不仅社会主义法系国家的检察权与资本主义法系国家的检察权迥然有别，就是同为资本主义国家而分属于不同法系的各国的检察权之间也存在着较大的差异。至于当代中国的检察权，其由于特殊的历史传统而独具特色，不能简单地划归某一法系。由此可见，研究检察权是研究各国法律制度尤其是司法制度的题中应有之义，对于认识法系以及在法系之间进行比较研究和学习借鉴，都具有重要的认识论意义。

正是基于上述考虑，笔者决定在继续从事专业研究的同时，集中一段时间和精力，潜心整理、研究和思考有关检察权问题，并以此作为自己参与我国司法体制改革理论研讨的实际举措，力求为深化我国的检察理论研究略尽绵薄之力。

需要指出的是，检察权问题作为检察理论研究的基石性问题，看起来命题较小且较为集中，但实际上却蕴含着丰富的内容

和深邃的理论。囿于精力及专业的局限,笔者尚无力涉及这一课题的全部内容,只是重点探讨了我国检察权的性质,对检察权的行使、检察权的保障、检察权的完善等问题并未进行充分深入的阐述。有鉴于此,只能将本书称之为“要论”。本书在写作过程中参考了大量的文献资料,各种相同的和不同的学术观点,都从不同角度给了笔者深刻的启示与思考。在此,谨向有关作者一并致以谢意!尽管笔者在写作的过程中力求持之有故、言之有理,但终因水平所限,其中疏漏、偏颇之处在所难免,敬请读者不吝赐教。

石少侠

2006年8月

目 录

前 言 / 1

第一章 检察权概说——史的考察与类的比较 / 1

一、检察与检察权：概念之界定与特征之揭示 / 3

（一）检察的概念与功能 / 3

（二）检察权的概念与特征 / 7

二、检察权的产生：历史成因分析 / 10

（一）公诉制度的确立，是检察权产生的直接原因 / 11

（二）分权制衡的需要，是检察权产生的基本动因 / 16

（三）统一法制的要求，是检察权产生的法治要因 / 19

三、检察权的种类：超越法系的类型比较研究 / 25

（一）狭义检察权 / 26

（二）中义检察权 / 30

（三）广义检察权 / 35

第二章 检察权的性质——定位于法律监督权的检察权 / 43

一、检察权性质诸说述评 / 45

（一）“行政权说”质疑 / 45

（二）“司法权说”辨析 / 52

（三）“双重属性说”点评 / 55

二、我国检察权的基本属性应为法律监督权 / 60

（一）法律监督权概念之界定 / 60

(二) 法律监督权特征之揭示 / 63

(三) 我国检察机关的法律监督一元论 / 66

三、我国检察权作为法律监督权的理论基础 / 68

(一) 分权制衡理论 / 68

(二) 列宁的法律监督思想 / 71

(三) 毛泽东、邓小平的国家学说与法治理论 / 78

(四) 法制的统一性与司法的公正性 / 93

四、我国检察权作为法律监督权的宪政基础 / 96

(一) 人民代表大会制决定了检察权的法律监督权属性 / 96

(二) 检察机关的宪法地位决定了检察权的法律监督权属性 / 98

五、我国检察权作为法律监督权的现实基础 / 100

(一) 权力本位思想的历史沉淀, 决定了检察权应为法律监督权 / 100

(二) 中国的法制现状, 决定了检察权应为法律监督权 / 102

六、赋予检察机关法律监督权的现实合理性 / 105

(一) 基于我国的宪政体制, 检察机关应为法律监督权之主体 / 106

(二) 基于检察权自身的内容, 检察机关应有法律监督权 / 107

第三章 检察权的内容——检察权权能的法律监督权解析 / 111

一、公诉权: 法律监督权解析之一 / 113

(一) 归属于法律监督权的公诉权 / 113

(二) 公诉权的客体 / 115

(三) 公诉权的权能 / 118

- (四) 公诉权在法律监督权体系中的地位与功能 / 127
- 二、侦查权：法律监督权解析之二 / 131
 - (一) 归属于法律监督权的侦查权 / 131
 - (二) 侦查权的客体 / 133
 - (三) 侦查权的权能 / 135
 - (四) 侦查权在法律监督权体系中的地位与功能 / 137
- 三、侦查监督权：法律监督权解析之三 / 139
 - (一) 归属于法律监督权的侦查监督权 / 139
 - (二) 侦查监督权的客体 / 141
 - (三) 侦查监督权的权能 / 145
 - (四) 侦查监督权在法律监督权体系中的地位与功能 / 151
- 四、审判监督权：法律监督权解析之四 / 153
 - (一) 归属于法律监督权的审判监督权 / 153
 - (二) 审判监督权的客体 / 158
 - (三) 审判监督权的权能 / 159
 - (四) 审判监督权在法律监督权体系中的地位及功能 / 164
- 五、执行监督权：法律监督权解析之五 / 166
 - (一) 归属于法律监督权的执行监督权 / 166
 - (二) 执行监督权的客体 / 168
 - (三) 执行监督权的权能 / 170
 - (四) 执行监督权在法律监督权体系中的地位和功能 / 172

★ 第四章 检察权的完善——法律监督权的改革进路 / 173

- 3.3. 一、司法改革应当树立正确的认识论和改革观 / 175
 - (一) 司法改革应当树立正确的认识论 / 175

- (二) 司法改革应当树立正确的改革观 / 180
- 二、司法改革应当强化检察机关的法律监督权 / 189
 - (一) 司法改革应当坚持宪法对我国检察权本质属性的界定 / 189
 - (二) 司法改革应当澄清对法律监督权的若干模糊认识 / 190
 - (三) 司法改革应当完善检察机关的法律监督权 / 202
- 三、对改革与完善法律监督权的若干思考 / 205
 - (一) 扩大公诉权 / 206
 - (二) 强化侦查监督权 / 207
 - (三) 强化民事行政检察权 / 210
 - (四) 强化职务犯罪侦查权 / 225
- 四、法律监督权的行使与保障 / 228
 - (一) 关于法律监督权的行使 / 228
 - (二) 关于法律监督权行使的保障 / 235
- 参考文献 / 241

第一章

检察权概说——史的考察 与类的比较



一、检察与检察权：概念之界定与特征之揭示

（一）检察的概念与功能

虽未经笔者详尽考证，但“检察”一语似为舶来之词。据日本平凡社出版的《世界大百科事典》解释，“检察”为“执行刑事案件之公诉事务及其附带的工作”。尽管汉语中原无现代意义上的“检察”一词，但将这种具有现代意义的司法职能概括为“检察”，既不失其作为一项现代司法职能的本义，亦基本符合汉语之原意，是较为准确和恰当的。据学者考察，^①在汉语中，“检”字作为动词的意义是“考查、查验”和“约束、制止”；“察”字与其相近，即“细看、详审”或“考察、调查”，《辞海》引李贤之语称：“检，犹察也。”可见“检察”一词，既指检视查验，又指检举制止。在现代司法制度语境中的检察概念，特指一种司法职能，即由特定官员和机关代表国家向法院提起诉讼及执行相关业务的职能，而这种职能正是具有检视查验违法行为以及就此向有处置权的机关检控以求约束制止的双重功能。在汉语中，“检”字作为名词还有“法制”的意义，如“规检、检式”^②，其涵义与“检察”作为一项法律制度更为贴近。

基于检察活动所形成的检察制度是现代各国司法制度的重要组成部分，并为各国的宪法和法律所确认。尽管各国政治法律制度不同，其检察制度亦有所差异，但就其共性而言，司法意义上的“检察”主要具有两项功能：

1. 公诉功能

不论各国检察制度有何差异，但公诉是各国检察机关共有的

① 龙宗智著：《检察制度教程》，法律出版社2002年版，第1页。

② 《辞海》，上海辞书出版社1979年版，第1307页。

基本职能,因此检察通常是指一种以公诉为中心的国家活动。检察的公诉功能主要表现为以下三点:

第一,追诉犯罪是检察的基本职能。检察活动以公诉为中心,公诉是代表国家向法院提起诉讼,公诉活动主要实施于刑事诉讼中,即刑事公诉,所指向的对象是刑事案件及刑事被告人,所要达到目的是追究被告人的刑事责任,以惩罚犯罪,维护国家的法律秩序。

第二,公诉活动不仅包括检举指控,也包括对违法犯罪情状的“检视查验”,因此检察职能中应当包括调查职能。为有力地指控犯罪,完成刑事诉讼制度赋予的举证和证明犯罪的责任,必须具有指控犯罪所需要的证据事实,证据的取得需要侦查的支持。在警检分工的制度中,侦查取证主要是通过警察机关实施,但检察机关对证据的获取亦应发挥主导作用。这一作用主要体现在:其一,侦查必须服从公诉的要求,背离公诉要求的侦查是无益和无效的;其二,为有效实施公诉,检察官应当有权监督和指挥侦查取证活动;其三,为保证“检视”清楚,必要时检察官应当自行实施侦查。为防止越俎代庖,检察机关自行侦查的案件应局限于警方侦查不足的案件或不适于由警方侦查的案件。

第三,检察还包括与其职能相适应的其他业务活动。检察的职能不限于刑事公诉,还包括在民事诉讼中代表公益提起诉讼,或作为国家、社会的代表提起民事诉讼,以及在刑事司法活动中指挥、监督判决的执行等。^①

2. 监督功能

从检察机关的职能特点以及检察机关在整个司法制度中的地位来看,检察还具有依法监督、维护法制的功能。

^① 参见龙宗智著:《检察制度教程》,法律出版社2002年版,第2-4页。

检察机关的监督功能首先表现在它担负着监督警方侦查的职责。任何国家的警察机关为执行国家赋予的维护社会治安和刑事侦查职能，都必然享有很大的权力。诚如日本警察学者松井茂所言，“警察乃限制人民自由之国家权力”。然而，不受制约或者受到很少制约的侦查权力极易对公民的权利造成损害，同时也容易发生腐败现象。为此，必须加强对侦查行为的法律控制。而检察监督正是控制警方侦查最直接、最有效的手段。对此，我国台湾学者林钰雄先生一语中的，他指出：“创设检察官制度的另外一项重要功能，在于以一受严格法律训练及法律拘束之公正客观之官署，控制警察活动的合法性，摆脱警察国家的梦魇。”^① 检察机关对警方的监督主要表现在侦查权的发动、强制性侦查措施的采用、侦查取证的方向和措施、侦查终结后对案件和嫌疑人的处置等方面。作为一种法律制度或司法制度设置，检察机关的法律控制，对于防止警方滥用职权，保证警方侦查效率，无疑都具有十分重要的作用。

其次，检察机关还担负着制约法院审判并监督判决执行的监督功能。监督是检察与生俱来的基本职能，它存在的意义，一方面是为了控制警方，防止警察权之滥用；另一方面则是为了维系现代司法制度弹劾主义的结构，防止法院判决丧失公正。在纠问制审判程序中，法官一身而二任，兼掌追诉、审判的双重职能，极易导致自行侦查起诉的先入为主，很难确保对案件的公正裁判。通过检察官的起诉，就可以对审判程序的发动、审判的内容和范围等进行制约；通过检察官的上诉或抗诉，就可以制约法院自由裁量权的行使，从而在制度上保证法院的客观中立。

最后，检察活动的目的是为了维护国家的法制，因此检察机

^① 林钰雄著：《检察官论》，中国台湾学林文化事业有限公司2000年版，第16页。