

控权型检察制度 研究

KONGQUAN XING
JIANCHA ZHIDU YANJIU

蒋德海 著

 人民出版社

控权型检察制度 研究

KONGQUAN XING
JIANCHA ZHIDU YANJIU

蒋德海/著

责任编辑:李春林

装帧设计:周涛勇

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

控权型检察制度研究/蒋德海 著. —北京:人民出版社,2012. 11

ISBN 978-7-01-010916-9

I. ①控… II. ①蒋… III. ①检察机关-司法制度-研究-中国
IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 102677 号

控权型检察制度研究

KONGQUANXING JIANCHA ZHIDU YANJIU

蒋德海 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京新魏印刷厂印刷 新华书店经销

2012 年 11 月第 1 版 2012 年 11 月北京第 1 次印刷

开本:710 毫米×1000 毫米 1/16 印张:22.5

字数:356 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-010916-9 定价:50.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

序

中国检察制度是中国特色社会主义制度的重要组成部分,具有鲜明的中国特色。所谓检察制度的中国特色,就是在国家权力架构中,检察机关具有明确的法律地位,并且在国家根本大法——宪法中,检察机关被明确规定为“国家的法律监督机关”。

因此,如何理解宪法关于检察机关法律地位的规定,是研究中国特色社会主义检察制度始终面临的一个重大而核心的问题。围绕这个问题,无论是在检察机关内部还是在学术界,都进行过许多探讨。其中,最主要的观点涉及三个方面:一是宪法关于检察机关法律地位的规定是否具有合理性。有的学者认为,宪法关于检察机关法律地位的规定是毫无根据的,缺乏合理性,应当予以修改。但是更多的学者认为,宪法关于检察机关法律地位的规定是植根于中国国情的理性选择,具有深厚的文化根基和制度设计的合理性,应该坚持和完善。二是“国家的法律监督机关”这个提法是否准确。有的学者认为,检察机关实际上只是一个司法监督机关,把检察机关定位为法律监督机关名不副实;检察机关并不是国家唯一的法律监督机关,其他国家机关也有法律监督的职权。有的学者认为,“国家的法律监督机关”这个定位准确地反映了检察机关的性质,完整、准确。如果说以前还不够名副其实的话,应该通过进一步完善中国特色社会主义检察制度来使检察机关真正成为国家的法律监督机

关。三是如何看待检察机关的职权与法律监督的关系。有的学者认为,检察机关既然是国家的法律监督机关,法律赋予检察机关的所有职权都应当是法律监督权或者具有法律监督的性质。有的学者认为,法律赋予检察机关的职权具有多样性,有的是法律监督权,有的不具有法律监督性质的职权。也有学者认为,法律监督应当区分广义和狭义,广义的法律监督包括了法律赋予检察机关的所有职权,狭义的法律监督只是区别于诉讼职能的监督职能。这些学术观点,对于深化检察理论的研究,丰富和发展中国特色社会主义检察制度,无疑具有推动作用。

蒋德海教授所著的《控权型检察制度研究》一书,运用其深厚的法理学知识和多年来对检察制度的研究,就检察制度的基本理论,系统地提出了“控权型”检察制度的见解,并回答了检察制度研究中的一系列争论问题。在该书中,作者指出,中国检察制度作为中国人民代表大会制度下的国家制度,担负着控制约束国家权力,保障公民合法权益,维护宪法和法律的权威,维护宪法和法律统一而完整实施的职责。法律监督无疑是实现这一目标的重要手段。但仅靠法律监督是不够的,必须也应当在实施法律监督的同时,有效实现刑事追诉的制约,通过诉讼制约和法律监督的双重控制,全面完成宪法赋予检察机关保障公民合法权益、维护宪法和法律统一完整实施的职责。作者强调要以法律监督为核心建构中国检察制度,并认为,我国法律监督制度是国家政治制度的组成部分,仅仅从诉讼制度的角度来理解和建构中国检察权,显然不符合宪法的精神,而且必然会引出一系列误解。中国检察制度改革的一个根本方向,就是要跳出诉讼监督的传统和习惯,以法律监督为核心重新构建法律监督制度。因此,完善中国法律监督制度,有效实施法律监督,完善法律监督,不仅是检察机关的制度建设要求,也是中国国家制度、政治制度建设的迫切需要。如何在我们的社会确立法律监督的权威,

从而保障其他国家机关依法行使国家权力,是我们社会主义法治国家的基本标志。这些观点,不仅是难能可贵的,而且具有独到之处。

作为一名长期从事检察理论研究的学者,我有幸在该书正式出版之前先睹为快,并为蒋德海教授的研究感到由衷的高兴。尽管蒋德海教授在其著作中对主流的观点包括我本人有关法律监督的观点提出了批评,但其研究检察制度的基点是正确的,一方面基于宪法的规定,另一方面基于中国的国情特别是中国的政治制度;目标是明确的,即完善中国特色社会主义检察制度;结论是有益的,即有效实施法律监督,完善法律监督。因此,我认为,该书是值得充分肯定和推崇的。

当然,该书也向检察学研究提出了一个重大理论问题,需要我们进一步深入研究,即监督与制约的关系。蒋德海教授在该书中认为,监督与制约是两种不同的权力属性,进而认为检察权包含法律监督权和刑事追诉权,法律监督权是监督性质的权力,刑事追诉权是制约性质的权力。这种观点,对于回答诉讼法学界关于检察机关性质的质疑,无疑是一个有力的解释,但是也存在着进一步研究的余地,即监督与制约相互区别的空间究竟有多大?能否由此导致法律监督权与检察权相分离而作为两种独立的权力类型出现?我个人认为,这个问题需要进一步研究。期待蒋德海教授作出进一步的研究,拿出更好的作品。

张智辉

2011年6月10日于北京

目 录

引论 以法律监督为本质还是以控权为本质 / 1

- 一、中国检察权的本质特点 / 1
- 二、以法律监督为本质的后果及影响 / 6
- 三、以制约和监督为机制,完善中国特色检察制度 / 10

第一章 制约和监督:控权型检察制度的法理依据 / 15

- 第一节 制约的客观性和普遍性 / 16
- 第二节 监督是人类社会特有的社会现象 / 21
- 第三节 我国法治建设在制约和监督上的不足 / 27
- 第四节 建设体现制约和监督相统一的权力约束机制 / 32

第二章 宪法的控权精神和控权型检察制度的内在联系 / 44

- 第一节 近代宪法产生于控权的需要 / 44
- 第二节 宪法的发展是控权制度的深化 / 54
- 第三节 宪法的本质是控权 / 58
- 第四节 从控权型宪法到控权型检察制度 / 66

第三章 控权型检察制度的产生和特点 / 71

- 第一节 控权型检察制度的源头 / 71
- 第二节 控权型检察制度的产生 / 76
- 第三节 控权型检察制度的特点 / 81
- 第四节 控权型检察制度和公诉型检察制度的区别 / 91

第四章 控权型检察制度的发展 / 95

第一节 法国检察制度 / 95

第二节 苏联法律监督制度的承前启后作用 / 98

第三节 马克思主义国家理论对控权型检察制度产生的贡献 / 103

第四节 中国的本土因素 / 112

第五章 我国检察制度的控权本质 / 115

第一节 法律监督的性质具有控权性 / 115

第二节 检察权的行使具有控权性 / 119

第三节 中国检察制度的历史演变体现出控权性 / 124

第四节 控权型检察制度是现代法治本质的体现 / 130

第五节 谁来监督监督者 / 138

第六章 法律监督的价值 / 143

第一节 法律监督的政治价值 / 143

第二节 法律监督的法治价值 / 147

第三节 法律监督的实践价值 / 151

第七章 法律监督:政治制度还是司法制度 / 156

第一节 法律监督是一种政治制度 / 156

第二节 如何理解法律监督是中国检察制度的核心 / 162

第三节 法律监督:实现政治制度和司法制度的互动 / 165

第八章 法律监督还是诉讼监督 / 169

第一节 法律监督的诉讼化及其原因 / 169

第二节 从法律监督到诉讼监督解决了什么问题 / 172

第三节 以法律监督为手段建构中国检察制度 / 175

第九章 为什么法律监督要有更优越的地位 / 181

第一节 监督权的法律性质 / 182

第二节 法律监督具有监督的普遍特征 / 189

第三节 法律监督优越地位的实现 / 193

第十章 中国检察制度中的监督和制约 / 197

- 第一节 一元论及其缺陷 / 198
- 第二节 二元论及其缺陷 / 202
- 第三节 超越“一元”和“二元”:统一论 / 206

第十一章 检察机关的侦查制约 / 212

- 第一节 侦查活动中的检察制约及其必要性 / 212
- 第二节 我国侦查制约的缺失 / 219
- 第三节 加大侦查制约应注意的问题 / 225

第十二章 检察机关的审判制约 / 238

- 第一节 我国宪法和法律对审判制约的规定 / 238
- 第二节 检察机关审判制约的必要性 / 243
- 第三节 加强检察机关审判制约的若干建议 / 248

第十三章 中国检察机关的双重国家权力 / 255

- 第一节 检察权和法律监督权:同一种权力还是不同的权力 / 255
- 第二节 法律监督是一种权力还是一种功能 / 263
- 第三节 法律监督权和检察权的区别和联系 / 267

第十四章 回归法律监督 / 273

- 第一节 诉讼监督的法理分析 / 273
- 第二节 诉讼监督面临的若干问题 / 276
- 第三节 建议和思考 / 285

第十五章 法律监督需要一部《法律监督法》 / 291

- 第一节 法律监督的提出,是我国检察制度重大的突破性进展 / 291
- 第二节 制定法律监督法亟须解决的理论问题 / 295
- 第三节 制定法律监督法的若干建议 / 303

第十六章 建构以制约和监督为本质特征的中国检察制度 / 308

- 第一节 制约和监督是中国检察制度的基本矛盾 / 308

4 控权型检察制度研究

第二节 制约和监督是中国检察学亟须解决的问题 / 323

第三节 以制约和监督为机制保障公民基本权利 / 334

主要参考文献 / 343

引论 以法律监督为本质还是以控权为本质

一、中国检察权的本质特点

中国检察权的本质特点是什么？流行的观点认为是法律监督。如有学者认为“检察机关是法律监督机关，其主要职能就是进行法律监督”。^①“法律监督是社会主义国家检察权的本质特点”。^②还有学者将检察机关是不是法律监督作为划分资本主义检察制度和社会主义检察制度的区别。^③为什么社会主义国家的检察制度要以法律监督为本质特点？概括起来主要有以下理由：

一是宪法和法律的规定。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。”《中华人民共和国检察院组织法》第一条规定：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”这些规定“准确无误地规定了中国检察机关的性质，即中国的检察机关是代表国家行使职权的法律监督机关。这也意味着法律赋予检察机关的权力即检察权，在性质

① 韩大元、刘松山：“论我国检察机关的宪法地位”，载《中国人民大学学报》2002年第5期。

② 谢鹏程：“论检察权的性质”，载《法学》2000年第2期。

③ 有的学者指出：从职能的角度来说，检察机关的性质可以分为两类：一类是国家公诉机关；二是国家法律监督机关。多数资本主义国家的检察机关属于前一类，而社会主义国家的检察机关属于后一类。参见陈宝音编著：《国外社会主义宪法论》，中国人民公安大学出版社1998年版，第490～491页。

上是一种法律监督权”。^①“当人们谈到检察机关的法律监督权的时候……是强调检察权的法律监督性质”，^②等等。

二是社会主义的国家政体决定的。宪法之所以将我国检察机关定位为法律监督机关,是因为我国一切权力属于人民,而人民行使国家权力的机关是地方人大和全国人大。根据宪法,中国的一切权力属于人民。人民通过选举人民代表组成地方和全国人民代表大会。人民代表大会组织各级国家机关。国家机关向人民代表大会负责,人民代表大会向人民负责。为了保证其他国家机关忠实地履行宪法和法律,我国宪法明确规定了人民检察院作为国家的法律监督机关,行使国家的法律监督权。故检察机关法律监督职能的定位,不单纯是一种职能或功能的增加,更是中国人民民主政体的功能要求,是我国人民代表大会制度下保障宪法和法律统一、完整实施的需要。正是由于这个原因,我国将检察机关定位于法律监督机关,其职责着重于法律监督,维护法制统一,它不仅拥有一般的检察权,担负着国家公诉的职能,而且更重要的是拥有法律监督权,对其他机关和人员进行法律监督。^③

三是检察权在法治社会中的功能决定的。张智辉提出,中国检察权的性质是法律监督,有两个根据,其一是宪法关于检察机关性质的定位,其二是检察权在法治社会中的功能。“在现实社会中,检察机关行使职权的基本功能是运用法律手段监督法律的实施和遵守,维护权力机关制定的法律的统一正确实施,具有不容置疑的法律监督功能。”^④

这些理由不能说没有道理。但要从这些理由推导出中国检察制度的本质特点是法律监督却十分牵强。

首先,从宪法的规定看,宪法规定中国检察机关是法律监督机关并不能推导出法律监督是中国检察机关的本质特点。因为检察机关是法律监督机关并不等于说我国法律监督机关就是检察机关。在外延上,人民检察院和法律监督机关并不相同。从逻辑上说,法律监督机关除了检察机关,还可以有其他的国家机关。事实上,我国人大、政府包括法院内都有监督的机制。诚然,我国

① 张智辉:《检察权研究》,中国检察出版社2007年版,第22页。

② 张智辉:《检察权研究》,中国检察出版社2007年版,第15页。

③ 韩大元主编:《中国检察制度宪法基础研究》,中国检察出版社2007年版,第118页。

④ 张智辉:《检察权研究》,中国检察出版社2007年版,第21页。

宪法规定的法律监督机关除了人民检察院以外,没有再规定其他的国家机关,但这同样不能说法律监督就是检察机关的本质特点。因为宪法中除了有法律监督的规定,还有检察机关和公安机关、人民法院“互相配合、互相制约”的规定。宪法第一百三十五条规定:“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。”在权力的约束机制中,制约和监督是两种完全不同的概念。如果将宪法第一百二十九条的法律监督作为人民检察院以法律监督为本质特点的依据,那么宪法第一百三十五条规定的“互相制约”难道同样可以是本质特点依据吗?有人会说,这两条的性质、意义不同。宪法第一百二十九条规定的是人民检察院的法治定位,而第一百三十五条规定的是诉讼程序。但今天检察界在讨论法律监督本质特点时,有几个脱离了诉讼程序?而从一般和个别的关系看,作为个别诉讼程序的“制约”可能更有意义。因为一般存在于个别之中。法律监督机关的法律监督如果不与个别诉讼程序的“制约”相一致,这种法律监督就会成为无源之水、无本之木。

同时,宪法规定检察机关是法律监督机关,但并不意味着检察机关的检察行为就是法律监督。宪法第一百三十五条关于公、检、法互相配合、互相制约的规定及《人民检察院组织法》第五条关于检察机关职能的规定,其大多数职能都不属于法律监督,反而具有制约的性质。比如,检察机关的公诉就具有制约性,它启动了刑事诉讼,并大致决定了刑事诉讼的方向。而且控诉分离、相互制约正是近代以来检察制度最典型的特点。法律监督则不同。在我国,法律监督是我国宪法赋予检察机关保障宪法和法律统一完整实施的特殊使命。这一使命显然比刑事诉讼中的检察活动要大得多。如果把法律监督与检察活动画等号,则我国宪法赋予检察机关的这一特殊使命就会大打折扣,而主张法律监督是检察制度本质特点也就没有意义,因为两者本来就是一回事。

事实上,检察机关可以有法律监督行为也可以有法律监督以外的行为。我国宪法将法律监督的权力给了检察院,或者将检察机关定性为法律监督机关,并不否认检察机关的检察活动还可有自己的特点。法律监督机关是我国检察机关的一种性质,而不是全部。因为检察行为和法律监督行为具有不同的性质和内容。从权力的走向看,检察权与法律监督权的方向不同。检察权是追诉权,而法律监督是纠正和预防权;检察权针对的是犯罪,而法律监督所

针对的是违法。在对象上,检察权涉及所有的犯罪人,而法律监督权所针对的只是国家公职人员,等等。此外,在刑事诉讼中,检察权作为一种制约权,它通过制约的方式来约束警察权和审判权,对后者的约束具有即时性、同时性、对等性等特点。而法律监督则通过监督来约束警察权和审判权,在效能上具有预防、纠正、不同时等特点。中国检察学界长期将检察行为等同于法律监督行为,存在双重缺陷:一是忽略了法律监督行为和检察行为的重大区别,二是在实际上取消了法律监督。当中国检察理论和实务部门都把检察行为等同于法律监督行为时,不但检察行为变成法律监督行为,而且法律监督行为也就是检察行为,在这种情况下,法律监督不但不需要,也难以产生真正的法律监督,而宪法将检察机关设定为法律监督机关的目的实际上被取消了。

此外,从我国现行立法的现状看,检察权的行使与实施法律监督活动反映了权力约束的两种方式即制约和监督,它们都是约束国家权力的形式,各有侧重,不能说谁更重要。根据宪法,《人民检察院组织法》第五条规定的各级人民检察院行使的职权中,既有行使检察权又有实施法律监督的行为,如第一款和第二款,对于叛国案、分裂国家案以及严重破坏国家的政策、法律、法令、政令统一实施的重大犯罪案件,对于直接受理的刑事案件,进行侦查,都属于检察制约活动。第三款中,对于公安机关侦查的案件,进行审查,决定是否逮捕、起诉或者免于起诉及第四款中对于刑事案件提起公诉,支持公诉都属于检察制约活动;而第三款中对于公安机关的侦查活动是否合法,第四款对于人民法院的审判活动是否合法,实行监督,及第五款中对于刑事案件判决、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都属于法律监督的活动。显然,制约国家权力和监督国家权力有同等重要的意义。说我国检察制度以法律监督为本质特点,而否认制约的重要性显然不正确。

其次,从社会主义国家政体看,强调法律监督无疑具有合理性。但在党的十七大提出“完善制约和监督机制”后再来看这个问题,显然不全面。理论和实践证明,我国人民代表大会制度下保障宪法和法律统一、完整实施,片面强调法律监督是不够的。监督源于授权,制约源于分权。在我国社会主义政体下,既有授权又有分权(分工是分权的一种表现)。从人民检察院看,法律监督的权力源于最高权力机关的授权,而刑事诉讼中,公、检、法之间的配合和制约就源于分权。授权和分权分别产生监督和制约。虽然两者都是约束权力的

方式,但由于制约和监督各自的特点,法治国家约束权力应当以权力约束为主,监督为辅。因为制约是内因,监督是外因。内因是约束权力的根据,外因是约束权力的条件。监督再多,如果没有内在的制约机制,仍难发挥作用。而制约是防止腐败的主要力量。如果说没有制约的权力必然腐败,则有效防止腐败的基本手段就是形成权力的制约。因此,从民主法治国家人民对国家权力依法行使的要求看,权力的制约应处于根本地位。国家政体的设计,法治的运行,都应当体现制约,并尽可能使制约成为民主政治最主要的制度形式。当然,监督作为外因也是不可缺少的。但监督再充分也不能替代制约。不仅因为制约是权力的内在约束力量,而且在于任何监督最终要通过内在制约得以实现。显然,这与检察机关检察制约和法律监督之间涉及的制约和监督的关系是一样的。在我国检察制度中,检察权的行使是内因,法律监督是外因。正确的做法是,以内因即检察制约为主,以外因即法律监督为辅推进中国检察制度建设。

第三,涉及检察权在法治社会中的功能。诚然,中国检察机关行使检察权具有保障宪法和法律完整统一的法治性质。但这种法治功能并不仅仅是通过法律监督实现的。如上所述,我国检察机关在法治社会中的功能从内外看涉及制约和监督两个方面,我国检察机关是通过使用检察制约和法律监督来实现保障宪法和法律完整统一实施的义务。而有些学者之所以把法律监督当做检察权的核心,主要原因在于把法律监督和检察权的行使当做同一个行为。如有的学者认为:“法律监督权与检察权,是一个事物的两种命题,或者说是从不同的角度表述同一事物。当我们提及法律监督权的时候,强调的是它的性质和功能;当我们提及检察权的时候,强调的是它的具体权能 and 实际行使。”^①诚然,检察权的实施确实有法律监督的功能,但这种终极性的维护和保障宪法和法律完整统一实施的权力,是任何一项国家权力都具备的功能。税务人员查税、工商人员罚款、交警指挥交通、处罚违章,都包括着保障法律实施的监督功能。如果有这样一项法治功能就是法律监督,岂不所有的国家权力都是法律监督权了?

① 张智辉:《检察权研究》,中国检察出版社2007年版,第21页。

二、以法律监督为本质的后果及影响

法律监督包含着法治的控权精神。社会主义国家的检察制度以法律监督为特点无疑具有合理性。但法律监督只是控制和约束公权的一种形式。强调法律监督固然不错,但如果在强调法律监督的同时,忽视甚至否认控制和约束公权的另一种形式——权力的制约,这种法律监督不但不合理甚至具有反作用。

以审判监督为例。当检察机关屡次抗诉都没有获得人民法院支持后,就会对抗诉所体现的法律监督感到无奈,甚至不少检察官认为法律监督苍白。但反过来,如果检察机关一行使抗诉权,人民法院就必须支持,则人民法院依法独立审判的原则又如何体现?这里的关键就在于检察机关发挥法律监督的效能,如何与人民法院依法独立审判的原则相一致。用一句双赢的话来说,检察机关既要发挥法律监督的效能,又不能违背依法独立审判的原则。那么在确保人民法院依法独立审判的前提下如何有效地约束审判权呢?这就需要制约和监督同步进行。事实上,我国宪法第一百三十五条规定的互相制约包含着对审判权的约束。而且从制约的特点看,它具有同时性、内在性、对等性、开关性、互相性等多种优点。通过检察机关的检察权在刑事诉讼过程中对人民法院的审判活动实施制约,不但具有宪法和法律的明确规定,而且具有法律监督所没有的优越性。能够及时有效地保障审判权的依法行使。人民检察院是依法行使检察权,人民法院是依法行使审判权。这里的依法,不仅有一个职权的问题,而且有一个职权行使的规范性问题。从理论上说,人民检察院依法行使检察权和人民法院依法行使审判权的结果应当一样,因为检察权和审判权适用的法律是一样的。一部法律管天下,人民检察院和人民法院,在适用法律上没有理由出现较大的差别。

但当检察制约被忽略后,检察权的行使被理解为是一种法律监督的行为。与此相适应,监督被当成了制约,制约成了监督,检察制约的优越性一律被法律监督的特点所替代。但法律监督并不能实现检察制约的效能。于是,中国法律监督,无论在理论上还是在实践中都遭遇前所未有的种种困境:

一是检察权的法律监督定位受到广泛的质疑。有的学者指出:宪法和法律将检察机关的性质规定为法律监督机关,缺乏法理的依据,带有极强的主观色彩。^① 有的学者认为,党政机关都担负着法律监督的职责,从这个意义上,我国的党和国家机关都是法律监督机关。^② 还有学者认为,检察院作为法律监督者,破坏了刑事诉讼的三角形关系,无形中造成控辩双方在诉讼程序中诉讼地位的不平等,破坏了法官中立和程序对等的原则,可能导致审判不公。^③ 有些学者甚至提出了“中国检察院体制应予取消”的主张。^④ 所有这些观点对中国检察制度理论提出的挑战是十分严峻的,它涉及到中国法律监督制度的理论基础,涉及到检察权和法律监督权的关系,涉及到法治国家控制和约束国家权力的基础及其基本机制。从这个角度来看,这些质疑都有一定的道理,它们确实反映了中国现行检察制度的理论基础、基本概念还不科学、还有待于在理论和实践中进一步发展和完善。

二是法律监督虽然被解读为中国检察制度的本质特点,但法律监督总使人感到硬不起来。中国检察机关年年都在强调要加强法律监督,全国和各地人大常委会也发文强调加强法律监督。但中国检察机关法律监督的现状始终不能令人满意。为什么以法律监督为本质特点的中国检察制度恰恰在法律监督这一块反而令人不满意呢?显然,问题不是出在检察机关不重视。应当说检察机关无论在理论上还是在实践上都作了不少努力。但法律监督硬不起来的问题始终存在。于是,为了使法律监督硬起来,有的学者提出“变事后监督为事先监督,变被动监督为主动监督”,^⑤也有一些学者提出监督应当分为硬性的和软性的等等,但所有这些努力都没有也不会改变中国检察机关法律监督的现状。原因在于人们在强调法律监督的同时,恰恰否认了监督最本质的

① 参见郝钟银:“检察权质疑”,载《中国人民大学学报》1999年第3期。

② 参见张步文:“论人民检察院制度的改革和完善”,载《中国律师》1998年第8期。

③ 参见王迎曙:“检察机关在刑事审判中的两种职能及其关系”,载《西安政治学院学报》1999年第3期。

④ 有不少学者提出要取消现行的法律监督体制。如夏邦:“中国检察院体制应予取消”,载《法学》1999年第7期;崔敏:“关于司法改革的若干思考”,载陈光中、江伟主编:《诉讼法论丛》(第二卷),法律出版社1998年版,第62~64页;陈卫东:《刑事诉讼法实施问题对策研究》,中国方正出版社2002年版,第131~216页。

⑤ 韩大元主编:《中国检察制度宪法基础研究》,中国检察出版社2007年版,第191页。