

中国检察权配置 问题研究

ZHONGGUO JIANCHAQUAN PEIZHI WENTI YANJIU

韩成军 / 著



中国检察出版社

中国检察权配置 问题研究

ZHONGGUO JIANCHAQUAN PEIZHI WENTI YANJIU

韩成军 / 著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国检察权配置问题研究/韩成军著. —北京: 中国检察出版社,
2012. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0731 - 0

I. ①中… II. ①韩… III. ①检察机关 - 权力 - 配置 - 研究 - 中国
IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 223612 号

中国检察权配置问题研究

韩成军 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 23.5 印张 插页 2

字 数: 305 千字

版 次: 2012 年 12 月第一版 2012 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0731 - 0

定 价: 52.00 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

自序

这本书凝聚了我多年研究检察权配置的心得，多年来的学术期刊编辑生涯使我一直专注于宪法学、刑事诉讼法学，特别是检察理论的研究，经过颇多周折，终于完笔。但写完后，深感仍有很多不尽如人意的地方，只能在今后的工作中继续研究，不断完善了。光阴似箭，回顾学习与研究之经历，深感其间之苦乐，更感学海之无涯。

法学是一门显学。我一直认为，法学理论研究的目的，应是对中国的民主法制建设多少有些借鉴作用或对解决当今法学研究或司法实务工作中提出的理论问题有所帮助或启发。在研究中，我始终坚持自己所作的研究必须立足于中国改革和发展的当前或长远的需要，针对尚未解决的或新近出现的实际或理论课题提出自己的看法和见解。理论不能脱离实践，理论来源于实践，更要指导实践。缺少经验辅佐的学理既难以理解也难以应对丰富复杂的司法实践。法学研究的目的更是指导实践，服务实践。法学研究的成果也要接受实践的检验，并在实践中发展。为了更深入地研究检察权配置问题，我先后到县、区检察院挂职，汲取实践的营养，深感对法学的理论研究受益颇多，也使我更加坚定了自己的研究原则，即：法学研究应当立



足于中国实际，与中国的实际相结合。一个学者的研究，只有针对依法治国进程中的重大问题，提出解决的思路 and 办法，才能指导立法、执法和法律监督，促进社会政治、经济、文化和社会建设，因而才能具有真正的价值和意义。

检察机关宪法定位与宪政地位的差异是学界和实务界对我国检察权性质产生争议的根源。宪法把检察机关定位为国家法律监督机关，然而，相关法律却没有赋予其行使法律监督职能的完整职权，特别是没有赋予检察机关行使一般监督的权力，而诉讼监督和一般监督是法律监督的标志性权能，是否拥有这些职权是人民代表大会制度下中国检察权与西方“三权分立”宪政框架下检察权的本质区别。在上述权能配置不完整的情形下，有关检察权的性质之争也就不可避免。因此，实现检察权宪法属性与宪政功能的统一，就要在综合评判我国权力结构特征和宪法实施状况的基础上，科学配置和构建中国特色的权力制约与监督制度，而检察权能的科学配置当是题中应有之意。检察权配置是指为有效限制公权力和保护公民合法权益，在特定宪政制度框架内，由立法机关按照一定的立法程序，遵循特定共同体的历史文化传统和社会公众领域所形成的主观法权诉求，组织和构建检察机关，赋予检察机关行使特定权力，规范检察权运行机制的规范性活动。检察权配置应充分考量其经济与文化环境、法治国家图景等社会现实。检察权配置的宪法目标是为了更好地实现人民代表大会制度下的权力制约与监督，其终极目标是通过打击违法犯罪和保障法制统一，从而保障人权。

从现象与本质的关系来看，现象反映本质，本质决定现象，二者应当具有统一性。宪法是主观精神的客观表述，宪政

是客观社会现实的主观把握与透视。检察机关宪法定位与宪政地位的差异提示我们：应深入分析现行宪政制度和机制存在的深层矛盾和问题；然后在实证分析的基础上，着力解决权力缺乏制约与监督的现实问题，解决权力与权利缺乏良性互动的问题；最后在此基础上剖析检察权科学配置与完善人民代表大会制度的关系。

按照宪法对检察机关的定位和社会公众对公权力施加适度限制的批判性主观法权诉求，为保证检察机关履行传统职权——公诉权及职务犯罪侦查权的实效，我国的刑事公诉制度应进一步完善，同时应赋予检察机关提起民事行政公诉的职权，以强化检察机关的法律监督能力；检察机关的职务犯罪侦查优先权不仅应予明确，同时也应授予其完整采取相应技术性侦查措施的权力；要完善检察机关的诉讼监督权特别是民事诉讼监督权，赋予检察机关一般监督权。我们有理由预见，如果检察机关拥有完善的刑事、民事和行政诉讼监督权以及对法律、法规、规章及其他规范性法律文件实施一般法律监督的职权，学界和实务界再也不会为检察权的性质进行过多的纷争，再也不会拿西方“三权分立”宪政框架下的检察权性质套在中国检察权之上。在人民代表大会制度下，在权力制约和人权保障精神的指引下，构建具有中国特色的权力控制与权利保障制度才是检察权科学配置的应有之意，而这也正是我国检察权科学配置的根本宗旨和终极价值追求。

本书在构思与写作时力图坚持四个原则：（1）力图系统公允。近年来，法学界和检察实务界围绕中国特色社会主义检察制度的发展完善和构建中国特色社会主义检察理论体系的目标，对我国检察制度的理论基础、检察体制和工作机制等问



题，从不同的层面和视角进行了卓有成效的研究，为检察改革的顺利实施和检察工作的科学发展提供了有力支持。但检察理论和检察学往往以部门为支撑，旨在回答检察理论与实践问题的研究指向性，很容易使检察理论与检察学被赋予一定的部门色彩。检察权配置问题不仅是检察实务问题，更是一个理论命题。但通览目前相关研究成果，大多来自司法实务部门，相比较而言，理论界在检察权配置问题的研究上，全面、系统的研究成果相对较少。本书力图坚持系统思维的理念，努力把检察制度放在国家的整个法律制度和司法体系中来认识，力求站在客观中立的立场上，尊重司法规律和职权配置的基本原理，从国家法制建设的整体要求出发，坚持理论研究尊重真理、实事求是的原则，平和、客观、理性地开展研究，增强本书的说服力和公允性。

(2) 力图结构合理。检察权的配置主要涉及两个方面，一是检察机关与其他国家机关如立法机关、审判机关、行政机关之间的关系；二是检察机关内设机构之间的关系。上述两个方面在检察权的具体配置上均存在不同程度的问题，因此都还需要进行权力的进一步优化，本书结构力图体现检察权配置的自身规律。

(3) 力图内容全面。本书力图对检察权的主要权能——公诉权、诉讼监督权、职务犯罪侦查权和一般法律监督权，以及上述权能在实际运行中存在的不足和缺陷进行深入分析，努力涵盖检察机关的主要工作范围；力图在揭示检察权配置基本问题的基础上，以现有宪政框架为制度环境，以检察机关作为公共利益代表人和法律监督机关为逻辑起点，以权力制约与监督为原则，以法制统一和人权保障为终极价值追求，深入研究人民代表大会制度宪政框架下检察权配置的相关问题。

(4) 力图富有创新。本书力图对当前检察理论和

检察实务中的热点和深层次问题，包括民事行政公诉、职务犯罪侦查的主体配置、职务犯罪技术性侦查措施、检察监督与经济发展等进行深入、具体的论述，努力从不同的视角对这些问题进行分析，并提出自己的观点。

当然，任何理论研究的创新都难免有缺失和不周全之处，本书也难以例外。在本书即将付梓之时，恰逢《刑事诉讼法》和《民事诉讼法》修改，本着严谨的态度，笔者结合两个法律的修正稿对本书进行了修正。但检察权的科学配置是涉及到我国宪政体制的重大理论问题，涉及问题复杂而且众多。同时，检察权配置的实践也处于一个不断变化的动态发展过程中。因此，对检察权配置问题的研究绝非本书所能穷尽和完成，而是需要持续关注和探讨。

本书写作过程中，参阅了相当一部分专家、学者的论文、著作，有的直接体现在本书的引述中，有的虽然本书没有引用，但获益良多，在此对原作者表示衷心的感谢。

藉本书付梓之际，述此文字以兹纪念。由于笔者水平有限，本书疏漏、不当之处敬请各位领导、同仁、专家批评指正。

韩成军于郑州寓所

2012年11月

目 录

Catalogue

自 序	1
第一章 绪论	1
第一节 问题的提出	1
第二节 选题的意义	4
第三节 检察权研究综述	9
一、检察机关的宪法定位 / 9	
二、检察权的性质 / 10	
三、检察权与立法权、行政权及审判权的关系 / 17	
四、检察权的配置 / 24	
第四节 研究方法	29
第五节 研究框架和基本思路	31
第二章 检察权配置的基本问题	34
第一节 检察权配置的概念	34
第二节 检察权配置的目标	40
一、检察权配置的手段性目标 / 41	
二、检察权配置的终极价值目标 / 44	
第三节 检察权配置的宪政框架与制度环境	44
一、检察权配置的宪政框架 / 45	



二、检察权配置的经济与文化制度环境	53
三、检察权配置的国家法治图景	59
第四节 检察权配置的基本原则	61
一、尊重宪政体制原则	62
二、权力制约与监督原则	64
三、遵循司法规律原则	67
四、检察一体化原则	70
五、权力结构完整原则	71
六、权责统一原则	73
七、法律保留原则	73
第三章 公诉权的配置	75
第一节 公诉权的性质	76
一、公诉权的属性之争	76
二、我国公诉权的本质属性	77
第二节 公诉权配置的问题分析	81
一、公诉权的现有内容	82
二、国外公诉权配置的发展趋势	85
三、公诉权配置存在的主要问题	89
第三节 公诉权的优化配置	95
一、坚持平和司法新理念	95
二、扩充公诉裁量权范围	96
三、扩大附条件不起诉制度的适用范围	96
四、健全撤回起诉制度	97
五、完善量刑建议制度	98
六、增设民事行政公诉权	99
第四节 抗诉权及其配置	112
一、国外抗诉权的规定	112
二、我国抗诉权配置的现有缺陷	114
三、抗诉权的优化配置	120

第五节 新《刑事诉讼法》对公诉权的完善	124
一、未成年人案件诉讼程序的规定 / 124	
二、附条件不起诉的适用范围 / 127	
三、附条件不起诉的考验期间 / 128	
四、对被附条件不起诉犯罪嫌疑人的要求 / 128	
五、附条件不起诉的法律规制 / 129	
六、附条件不起诉的撤销 / 129	
第四章 职务犯罪侦查权的配置	132
第一节 职务犯罪侦查权概述	132
一、职务犯罪侦查权的必要性 / 132	
二、职务犯罪侦查权的域外考察 / 134	
第二节 职务犯罪侦查权的主体配置	136
一、职务犯罪侦查主体的归属逻辑 / 136	
二、职务犯罪侦查主体的权力竞合 / 139	
三、职务犯罪侦查主体的权力归属 / 143	
第三节 职务犯罪技术性侦查权研究	145
一、技术性侦查权的涵义及其发展趋势 / 146	
二、技术性侦查权的必要性 / 148	
三、技术性侦查权的法律配置 / 150	
四、窃听措施的法律规制 / 155	
第五节 职务犯罪侦查权的优化配置	170
一、侦查管辖权的优化配置 / 170	
二、侦查机构的优化配置 / 172	
三、涉案信息管理的优化配置 / 174	
四、侦查措施的优化配置 / 176	
五、保障机制的优化配置 / 179	
第六节 新《刑事诉讼法》对技术侦查权的完善	185
一、明确技术侦查适用时间、适用主体和案件范围 / 185	
二、严格技术侦查的审批程序、使用期限 / 186	



三、明确技术侦查信息和材料的目的和处理	187
四、规定隐匿身份侦查和控制交付	187
五、明确技术侦查收集材料的性质和使用方式	187
六、对职务犯罪技术侦查权的简评	188
第五章 刑事诉讼监督权的配置	191
第一节 刑事诉讼监督概述	192
一、刑事诉讼监督的内容	192
二、侦查监督权配置的现状	193
三、刑罚执行检察权配置的现状	196
第二节 侦查监督权的配置	197
一、侦查监督权的内涵	197
二、侦查监督权的法律依据	200
三、侦查监督权的法理基础	202
四、刑事立案监督的问题与完善	207
五、侦查活动监督的问题与完善	211
六、审查逮捕制度的问题与完善	214
第三节 刑罚执行监督权的配置	217
一、监所工作中存在的主要问题	218
二、监所检察权的法律定位	224
三、监所检察权配置的问题	228
四、监所检察权的优化配置	232
第四节 新《刑事诉讼法》对诉讼监督权的完善	235
一、确立非法证据排除规则	236
二、区分取保候审和监视居住适用条件	239
三、规定监视居住的程序和后果	240
四、明确批准逮捕条件和审查批捕程序	241
五、明确对强制措施的监督审查	242
六、强化执行阶段的诉讼监督	244

第六章 民事行政诉讼监督权的配置	246
第一节 民事行政诉讼监督的正当性	247
一、民事行政诉讼监督的必要性 / 247	
二、民事行政诉讼监督的可行性 / 250	
第二节 民事行政检察权的性质与特征	253
一、民事行政检察权的性质 / 253	
二、民事行政检察权的法律特征 / 256	
第三节 民事行政检察权的配置现状	263
一、民事行政抗诉权 / 264	
二、民事行政检察建议权 / 266	
三、民事行政支持起诉与督促起诉权 / 267	
第四节 民事行政检察权的优化配置	268
一、民事行政检察权的拓展 / 269	
二、民事行政检察权的控制 / 277	
第七章 一般监督权的配置	281
第一节 一般监督的概念与特征	282
一、一般监督的概念 / 282	
二、一般监督的法律特征 / 286	
第二节 现行立法监督体制的缺陷	290
一、立法监督的主动审查程序 / 291	
二、立法监督的被动审查程序 / 292	
三、立法监督的司法或准司法程序 / 292	
四、各种立法监督程序的衔接 / 293	
第三节 一般监督权的社会机理	294
一、人民代表大会制度的权力配置特点 / 294	
二、两大利益集团对中国立法的影响 / 296	
三、我国法治发展的历史图景 / 299	
四、社会公共领域日益兴起的限制地方权力的主观法权诉求 / 301	
第四节 一般监督的可行性	304



一、检察机关宪法定位与现实宪政环境的张力	304
二、纵横交织、协调统一的检察权结构体系特质	305
三、检察权的司法属性	306
四、检察权行使功效的程序性	307
第八章 俄罗斯检察制度变迁及其对我国的启示	309
第一节 俄罗斯检察制度改革的经验与教训	310
一、俄罗斯检察制度改革的法律框架	310
二、俄罗斯检察制度改革的经验与教训	313
第二节 俄罗斯检察制度改革对我国的启示	318
一、检察制度改革必须建立在人民代表大会制度宪政 框架之下	318
二、检察制度改革必须以保障人权为根本目的	320
三、检察制度改革必须以不断完善法律监督效能为中心	321
第九章 经济区建设与行政权的检察监督	327
第一节 经济区建设与行政权能动模式	327
一、区域发展权视野下的经济区建设	327
二、经济区建设中的行政权能动原则	329
三、地方行政权能动的范围	330
第二节 行政权检察监督的必要性	333
一、行政权亟待检察监督的实证考察	333
二、行政权检察监督的规范分析	334
第三节 行政权检察监督的范围、方式和限度	336
一、行政权检察监督的范围	336
二、行政权检察监督的方式	337
三、行政权检察监督的限度	339
参考文献	341
作者近年部分研究成果	357

绪 论

第一节 问题的提出

一项法律制度要产生实效和良好的社会效果，扎实而系统的必要性与可行性基础理论研究不可或缺，我国的检察制度也必然遵循这个制度逻辑。我国《宪法》第 129 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”，作为国家的法律监督机关，检察机关在我国整个权力结构中具有独立的宪法定位。随着我国市场经济体制的不断完善，社会公众对权力限制与公民权利保护的主观“法权”诉求不断提高^①，人们对检察机关、检察制度充分发挥和实

^① 所谓“法权”就是从法学的角度认知的，法律承认和保护的全部利益，它以某一社会或国家中归属已定之全部财产为物质承担者，表现为各种形式的法律权利和权力。参见童之伟：《法权与宪政》，山东人民出版社 2001 年版，第 36 页。所谓“主观”法权诉求是指尚未上升为客观性法律的应然“法”。有关主观法、客观法的区别与联系，参见公丕祥主编：《法理学》，复旦大学出版社 2008 年版，第 24 页。



现其宪法定位和功效的社会公共舆论日益凸显；同时，检察权的应然法律地位与实然职权之间深层次的矛盾与冲突也日渐凸显。这一事实与价值之间的张力源于目前国内学术界和实务界对我国检察权的性质与特质这一基本问题远未达成共识，导致与其密切相关的检察权与检察职能配置存在一定争议，检察制度及其运行机制的改革方向至今尚不够明确。由此看来，检察制度改革中的首要问题就是如何正确认识检察机关在我国人民代表大会制度中的地位和作用。显然，这一问题主要是一个公法学特别是宪法学问题。

我国宪法虽然对检察机关的宪法定位做了明确界定——法律监督机关。但它却在很大程度上成为人们对检察权产生争论的根源。产生这种状况的原因之一是宪法所宣示的法律监督机关没有在全国人大的相关立法中得到贯彻与落实。由于公权力的行使要以明确的法律授权为基本原则，加之受西方两大法系检察机关地位的影响，造成我国理论界与实务界对检察权性质、范围的认识产生了较大争议，而理论上的认识不统一又反过来影响到检察权的科学配置及检察权在法制实践中的运行机制。

检察机关虽然是人民代表大会产生的三个机关之一，但在实务操作中，与行政机关、审判机关之间的关系并不均衡，而呈现出一种此强彼弱的状态。公安机关的侦查权不能受到有效约束，检察院对公安机关的制约能力有限；法院的地位相对“虚弱”，个别地方党委的政法委对三机关的业务工作进行过多的“协调”，造成宪法规定的三机关的制约关系得不到有效保障^①，加之我国检察机关缺乏俄罗斯检察机关所拥有的“一般监督”职权^②，导致宪法文本对

① 韩大元、于文豪：《法院、检察院和公安机关的宪法关系》，载《法学研究》2011年第3期。

② 对法律执行情况的检察监督，是检察监督的一个独立的领域，该领域在传统上被称为“一般监督”。这个名称把我们现在研究的这个领域同检察监督的其他专门化的领域区分开来。参见〔俄〕维诺库洛夫主编：《检察监督》，刘向文译，中国检察出版社2009年版，第113页。

检察机关是法律监督机关的规定在相当程度上被虚置。此外，检察机关虽然是宪法规定的专门法律监督机关，但这并不意味着这种权力本身就不需要监督，相反，“谁来监督监督者”是学术界一直探讨的一个话题。目前除了受各级人民代表大会监督这一原则性的规定之外，在宪政层面上缺乏权力制衡意义上的监督制约机制，因此检察制度改革在完善检察权对其他权力监督制约的同时，也要关注检察机关自身接受监督制约机制的研究和探讨。此外，检察权运行机制不畅，检察职权配置不科学、不合理的问题也在一定程度上制约着检察机关法律监督职能的充分发挥。

总之，当前我国检察权配置存在的主要问题如下：公诉权裁量范围过于狭窄；职务犯罪侦查管辖权受侵蚀，检察机关内部机构设置存在缺位、错位和交叉；侦查手段落后，强制措施不足，保障机制不完善；诉讼监督特别是民事诉讼监督的性质和范围界限不清、程序不畅，监督措施不足；检察权的行政性过浓同时又伴随着检察一体化运行机制的不畅，使得检察权的司法性及其独立运行机制缺乏保障；作为重要监督方式和手段的检察建议的反馈、制约机制不健全，导致法律监督权能被部分虚置；作为法律监督机关的重要标志性权力——一般监督的职能缺失，缺乏对地方立法和规范性文件的监督，等等。

从理论上说，解决上述问题的路径有二：一是按照检察权运行的现状重新界定我国检察机关的宪法定位；二是在人民代表大会制度下进一步完善我国的检察制度。笔者认为，宪法关于检察机关是国家法律监督机关的定位固然存在某些问题，但仅仅依靠在宪法上的文字改变并不能解决根本问题，这样只能“治标”而不能治本，俄罗斯的宪政制度转型就是很好的例证。苏联解体之后，俄罗斯取消了检察机关作为国家法律监督机关的宪法定位，然而随着犯罪率的不断上升，为保持俄罗斯社会秩序的基本稳定，基于遵循制度惯例和维护法制统一的社会客观需求，俄罗斯通过《检察机关法》的颁行及随后对该法及相关法的数次修改完善，又逐步恢复了其原有