

试论检察权的性质

魏军政* 张学武**

强化法律监督，有利于维护国家法制统一，保障社会公平和正义的实现。学者指出：“如何强化法律监督，则是检察改革所要研究的核心问题。”^①因而厘清法律监督权也就成为检察改革要解决的首要问题。本文认为法律监督权是检察权的本质属性，是一项独立的权力；并力图从法律监督权的历史源流、思想渊源、宪政基础与现实需求四个角度对检察权进行深入探究。

一、法律监督权——检察权性质的现实定位

（一）法律监督的语境分析

首先要对“监督”一词进行语言分析。“监督”一词的含义与一国的政治环境和文化传统有着密切联系。在现代汉语中，“监督”的基本含义是指“察看并督促”。^②其内在含有上对下的监督与制约，后来其含义逐渐得到扩展，形成了上对下、下对上、横向之间、外部对内部等形式的监督与制约。而在英美法律中，很少使用“监督”的用语，因为无论是“superintend”还是“supervise”都具有上对下进行控制的含义，这些词语既指监督，也指指挥、主

* 山东大学法学院刑法专业硕士研究生。

** 山东省人民检察院助理检察员。

① 张智辉：《检察改革宏观问题研究》，载《人民检察》2005年第4期。

② 《现代汉语词典》（2002年增补本），商务印书馆2002年版，第614页。

管、控制。特别是在“三权分立”的理念与制度支撑下，人们比较忌讳这种作为上位权力的监督，而习惯于使用“checks and balances”即制约与平衡，意指“区分立法权、行政权与司法权，并寻求保证三权中任何一方的任何错用或滥用都将受到其他一个或两个方面的制约与均衡的政府原则”。^①

本文所指监督是平等权力间的权力监督与制约，是一种横向的监督。在含义上与英美法系国家所使用的“checks and balances”即制约与平衡相近，但所涉及的权力不同。在中国的语境下，这些权力是指行政权、审判权与检察权，而在英美法系的语境下则指立法权、行政权与司法权。所以，在中国的语境下，法律监督是指享有法律监督权的主体——检察机关按照法定的程序，依法对人民法院进行的能够产生法律后果并由国家强制力保证实现的监督。

（二）检察权性质诸学说介评

学界关于检察权的性质，主要有以下几种观点：

（1）行政权说。^②认为检察权属于行政权。（2）司法权说。^③该观点为学界多数学者的观点，检察官与法官“同质但不同职”，宪法上的司法机关包括检察机关与审判机关二者。其基本论据是检察权与审判权的“接近度”以及检察官与法官的“近似性”。（3）双重属性说。^④认为检察权源于行政权，又与司法权结合，说它是具有行政和司法双重特性的权力更符合实际。（4）法律监督说。^⑤主张检察权既不属于司法权，也不属于行政权，而是独立的法律监督权。近来又出现了双层属性说、多层属性说、多元属性说等几种主张，而这些观点主要是对前述四种观点不同程度的组合或

① 《牛津法律大辞典》，光明日报出版社 1988 年版，第 154 页。

② 参见龙宗智：《论检察权的性质与检察机关的改革》，载《法学》1999 年第 10 期。

③ 同②。

④ 同②。

⑤ 参见谢鹏程：《检察权的性质》，载《法学》2000 年第 2 期。

折衷。

笔者认为，检察权的性质是法律监督权。法律监督权是一种独立的权力，是我国“二级四权结构”宪政体制下的“第四种权力”。

1. 检察权的本质属性不是行政权。首先，行政权是一种实体性权力，检察权是一种程序性权力。行政权对当事人的实体权利义务作出配置，这种权力一经实施，就会发生实体的效力。从检察权的行使方式、步骤看，检察权具有程序性，即检察机关实行法律监督权必须遵循法定的程序，同时监督的效力也主要是启动相应的司法程序。法律监督职能中除了较小一部分消极处分权（如撤案、不起诉等处分）外，一般不具有实体性的处分权，更没有行政处分权和实体裁决权。正是因为法律监督职能的这种程序审查和程序启动功能，使它与国家的其他职能形成一定的监督制约关系，而且这种监督制约关系不具有凌驾于行政、审判等国家职能之上的可能性。其次，行政权具有可转授性，检察权具有专属性。行政权在行使主体方面，可以通过行政授权、委托授权给非政府人员行使。检察权具有很强的法律性和专业性，一经行使便可能对相对人的人身自由等权利造成影响，因此必须依照法定程序由专门机关专门人员行使，不得转授。从检察权的享有和行使主体看，具有专属性，即法律监督权专属于检察机关。《中华人民共和国宪法》第 129 条及《中华人民共和国人民检察院组织法》规定，检察机关是国家的法律监督机关。《中华人民共和国宪法》第 131 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。”从此条规定看，法律监督权只能由检察机关行使，其他任何机关不得行使；检察机关行使法律监督权不受行政机关的干预，更不受社会团体和个人干涉。检察权的专属性，主要表现为监督主体的专门性和手段的专门性。监督主体的专门性，强调的是法律监督机关只能是检察机关而不是其他机关，这是宪法第 129 条的明确规定。监督手段的专门性，根据人民检察院组织法、刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法等法律的规定，检察机关的监督手段

包括对职务犯罪进行立案侦查、批准逮捕、提起公诉、对公安机关的立案侦查活动实施监督、对法院的裁判提出抗诉等。这些手段是其他任何国家机关所不具有的，也是保障检察机关法律监督权的行使所必需的专门的手段。最后，行政权的价值取向具有效率优先性，检察权的价值取向具有公平优先性。行政执法贵在神速，检察监督贵在公正。

2. 检察权的本质属性不是司法权。在我国，何为“司法权”尚未达成共识。主要有三种观点：狭义说认为司法权就是审判权；广义说认为司法权包括审判权和检察权；最广义说认为司法权包括侦查、检察、审判和执行权。检察权显然不是狭义上的司法权。首先，检察权不具有终结性。司法权实质上是一种裁判权，司法权的终结性表示司法权是国家对任何社会冲突所作出的一种最终的、最权威的裁判权。而检察权并不具有这种特性。其次，检察权不具有被动性。检察权中，侦查权、公诉权的行使是代表国家对犯罪进行主动追诉，具有明显的主动性。将检察权定位为广义或最广义上的司法权亦未揭示出检察权的本质属性。把检察权作为司法权的组成部分，最多只能反映检察权同审判权之间的共性，而不能反映检察权所具有的与其他权力区别开来的特性，无助于对检察权本质属性的认识，无助于检察制度的科学设计。

3. 双重、双层、多层、多元属性说没有揭示检察权的本质。如上所述，行政权是一种主动性的实体权力，司法权是一种被动性的实体权力，而检察权是一种主动性的程序权力。因此，检察权不能简单地归入行政权或司法权。于是，双重属性说认为，检察权是具有行政和司法双重属性的权力。与这种表述相类似，有学者认为检察权是带有行政权性质的司法权，或者是带有司法权性质的行政权。^①这其实是采取了回避的态度，并没有回答检察权的性质，在逻辑上也是经不起推敲的。行政权与司法权的划分是明确的，相互

^①孙谦、樊崇义、杨金华主编：《司法改革报告——检察改革·检察理论与实务专家对话录》，法律出版社2002年版，第128页。

之间没有交叉，同时具备二者性质的事物是不存在的。检察权要么是行政权，要么是司法权，要么既不是行政权也不是司法权，而不能既是行政权又是司法权。因此，正确的表述应是：检察权与行政权有一些共同点，与司法权也有一些共同点，但检察权在本质上是不同于行政权、司法权的一种独立的权力。这正如两个氢原子与一个氧原子结合，组成水分子。双层属性说已经指出了法律监督是检察权的本质属性，但又抓住“司法性、行政性是检察权兼有的属性”不放，模糊了检察权的性质。而多层、多元属性说则太注重“相对合理性”，犯了与双重属性说同样的逻辑错误，让人摸不透检察权性质到底是什么。

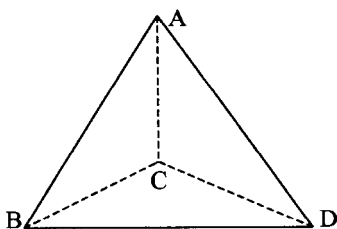
（三）检察权性质之界定

笔者认为，检察权是独立于立法权、行政权和审判权之外的“第四种权力”，即法律监督权，法律监督权是检察权的本质属性。分权制约是现代法治的核心。但是“法治国家的形成，都具有其不可复制的历史和文化特性”。^①分权形式不同，分权制约的模式也不同。西方国家的立法权、行政权和司法权实行“三权分立制衡”。在我们实行议行合一的宪政体制下，国家权力统一由人民代表大会行使。在国家权力机关人民代表大会下，设立三个机关，即行政机关、审判机关和法律监督机关，分别行使国家行政权、审判权和法律监督权。“在我国这种宪政体制下，无论是从宪法的刚性规定看，还是从权力运作的实际情况看，检察权在中国都是作为一种独立的国家权力即法律监督权存在的”。“它既不同于行政权，又不同于司法权，而成为国家权力分类中一种独立的权力。如图一所示，A角代表人大行使的权力，B角代表行政权，C角代表检察权，D角代表审判权。”^②笔者认为，在我国宪政体制下，分权模

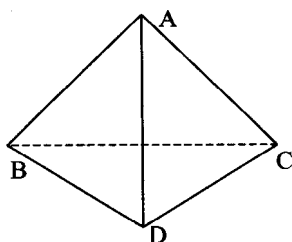
^① 张文显著：《法哲学范畴研究》，中国政法大学出版社 2001 年版，第 158 页。

^② 孙谦著：《检察：理念、制度与改革》，法律出版社 2004 年版，第 425 ~ 426 页。

式是“二级四权”结构：第一级是全国人民代表大会，代表全国人民行使最高权力——立法权；第二级是政府、法院和法律监督机关，分别行使行政权、审判权和法律监督权。在此模式下，行政权、审判权和法律监督权之间形成三权的分立与制约。图一如果改成图二，A角代表人大行使的权力，B角代表行政权，C角代表审判权，D角代表检察权。从视觉效果上看，则更能体现检察权的独立性，凸显其对行政权与审判权的监督与制约。在视觉效果上，图一把检察权的法律监督权本质隐身于幕后。而强调法律监督权之独立性就是要把它从幕后推向前台。这同时要求检察机关自身认识到其行使的权力本质是法律监督权，而不能依附于行政权或审判权，否则，就意味着“飞蛾扑火，自取灭亡”。



图一



图二

法律监督权的独立性表明它既不属于行政权，也不属于审判权。如果不把其与后二者区分开来就无法实现监督，无距离即无监督。从法律监督权的职能行使来看，首先，它是对行政权的侵分。从世界范围看，大多数国家的公诉权是由政府行使的；同时由于现代生活的复杂性，行政权日益扩张，传统上属于行政权的公诉权，由一个独立于行政权之外的机关来独立行使，这是对行政权的分权。其次，法律监督权的行使是对司法权的侵分，就是对传统意义上的司法权的分权。狭义上的司法权就是审判权，但即使是以现代西方的实践看也不是绝对的。例如美国，其三权分立中的司法权指的就是法院的审判权，但美国《司法法》又明确把法院的机构、人事和司法部的机构、职能规定在一起。因此，它也有一个广义的司法权。检察权对司法权的侵分除了其最初的控审分离之外，以现

代的司法权看，也包含了审前刑事调查控制权。检察权对司法权的侵分，有利于制约司法权的滥用。

如上述，法律监督权、行政权、审判权三者都是平等的权力，三者间形成分权与制约的关系。但是，法律监督权要在实践中得以实现，则必须落实到检察机关的具体诉讼职能上。也就是说，法律监督权和检察权是一体的，检察权是法律监督权的具体体现和表现形式，法律监督权是检察权的本质属性，二者是“一体两面”的关系。

二、法律监督权的历史源流考察

（一）西方国家的法律监督权考察

由于各国政治、经济、文化的差异，法律监督权在产生的时间、方式和内容等方面存在一定的区别。

有关法律监督权的规定最早出现在公元前 9 世纪希腊城邦国家斯巴达，其名称为检察官。任务是监察国王的违法行为及普通公民的违法情况。从职权上看，检察官具有一定的法律监督权。^①

在西方，现代检察监督制度萌芽于中世纪的法国。12 世纪的法国，地主权力很大，国王为了维护王室利益，设置“国王代理人”，“在代理国王处理私人事务的同时，还负有在地主、领主的土地上监督国王的法律实施的职责。这种国王代理人，即后世的检察官，从这个意义上讲，在法国，检察官自产生之日起就承担类似今天的法律监督职能”。^② 14 世纪的法国，将国王诉讼代理人称为检察官，一方面以国家公诉人的身份对犯罪进行侦查起诉，参加法院的审判讯问，另一方面代表国王对地方行政当局进行监督。现代检察官制度是法国大革命的产物，是 1789 年作为“革命之子”产生的，到 1804 年拿破仑刑法典获得定型，然后随着拿破仑的东征

^① 参见洪浩著：《检察权论》，武汉大学出版社 2001 年版，第 120 页。

^② 宋英辉、陈永生：《英美法系、大陆法系国家检察机关之比较》，载孙谦主编：《检察论丛》（第 1 卷），法律出版社 2000 年版，第 552 页。

西讨，在欧洲大陆传播开来。到了德国，它又结合德国的传统，有所发挥。

日本在明治时期，先师从法国，后又效仿德国，建立了现代意义上的检察制度。英国虽然较早地出现“总检察长”、“检察官”、“国家检察机关”，但由于英国长期奉行私人追诉的原理，历史上没有产生现代意义上的履行公诉职能的检察官制度。其现在的检察官制度是1985年通过《犯罪起诉法》而确立的。^①美国的检察官制度也是在学习法国的基础上确立的。

从它诞生开始，检察制度实际上就是和司法权相剥离的，首先，检察官的前身是国王代理人（律师、法律顾问），而国王代理人在代理国王处理私人事务的同时，还负有监督国王统一实施法律、监督地方行政权的使命。尤其是在封建割据时代，这一使命的意义尤为明显。法国的国王代理人被称为“国王的耳目”就是明证。其次，检察制度的产生促成了追诉权和审判权的分离，限制了司法专横，从而形成对审判权的监督和制约。封建社会纠问式诉讼下的审判机关集侦查、控诉和审判于一身，法官是“恐怖的法官”，可以在没有任何人起诉的情况下，任意对公民实施秘密侦查、刑讯逼供、审判并执行判决，“个人的权利被牺牲得一干二净”。^②“其严重错误在于将追究犯罪的任务交给法官，从而使法官与当事人合为一体。……被控人面对具备法官绝对权力的追诉人，束手无助。对纠问程序适用的谚语是：‘控告人如果成为法官，就需要上帝作为律师。’”^③而检察官的产生，标志着法官集权专断史的终结，不告而理的“全能法院”转变为不告不理的“裁判法

^① 参见陈国庆、石献智：《检察制度起源辨析》，载《人民检察》2005年第5期。

^② [法] 卡斯东·斯特法尼著，罗结珍译：《法国刑事诉讼法精义》，中国政法大学出版社1998年版，第82页。

^③ [德] 拉德布鲁赫著，米健、朱林译：《法学导论》，中国大百科全书出版社1997年版，第121页。

院”。此外，检察官的出现形成对警察权的有力制约。如果警察权不受制约，公民的合法权利就会受到严重威胁，整个国家就会沦为“警察国家”。检察官一方面通过对警察侦查的直接指挥或监督对警察权进行制约，一方面通过审查起诉对警察权进行制约——英国1985年《犯罪起诉法》将警察的起诉权收归检察机关就是基于此种考虑。因此，检察权从诞生之日起，就成为维护法律统一、防止行政（包括警察）和司法专断、保障人权、实现公正司法的中坚力量。监督性是检察权与生俱来的品格。

（二）前苏联的法律监督权的考察

前苏联的法律监督权虽然是在“十月革命”后根据列宁关于法律监督的理论而确立的，但在检察制度的框架和理念上又受到德国的影响。列宁的法律监督权理论主要反映在《论“双重”领导和法制》、《怎样改组工农检察院》、《宁肯少些，但要好些》等重要著作中。1918年“十月革命”胜利后，为保证法律得到执行，列宁强调：“第一，对法律的实行加以监督。第二，对不执行法律的加以惩办”。检察长的惟一职权即监视整个共和国对法律有真正一致的了解，不管任何地方和差别。检察长的惟一职权是把案件提交到法院判决。1921年，列宁又说：“检察机关和任何行政机关不同，它丝毫没有行政权，对任何行政问题都没有表决权。”^①1922年，苏俄在建立社会主义检察机关、颁发《检察监督条例》时，规定检察机关是“国家法制监督的机关、是法律的维护者”，是“国家的眼睛”。1937年前苏联正式颁布的《检察院组织法》中规定得更清楚。该法所规定的检察长监督，即“最高监督”共分为一般监督和执法监督两类，其中就把提起并支持公诉作为对法院审理案件进行执法监督的一项职权来规定的。我国的检察制度的起源之一就是前苏联的检察制度，经过了我国本土化的改造，中国的检

^① 《列宁全集》（第43卷），人民出版社1987年版，第195页。

察制度逐渐具有了自己的特色。^①

（三）法律监督权的本土考察

首先，这是由我国的历史传统所决定的。在我国，自古以来就存在独立于行政权、司法权之外的另一项国家权力——监督权。秦朝设丞相、太尉和御史大夫“三公”掌管中央政权：丞相掌管行政，太尉掌管军事，御史大夫掌管监察。“三公”地位平等，互不隶属，直接对皇帝负责。此后封建历朝均设有直接隶属于皇权的专门的监督权。可见，我国封建王朝长期实行皇权之下行政（包含司法）、军事、监督三权分立的制度。其中，监督权是独立于行政权、司法权的，是对行政权、司法权的一种外部制约，这同检察权非常类似。我国的检察制度在演进过程中，将不可避免地受到源远流长的御史制度的影响。

中国的检察制度始创于清朝末年。1906年，清政府移植大陆法系国家的法律制度，对传统的法律体系进行改造：改刑部为法部，掌管全国司法行政，不再兼理审判；改大理寺为大理院，为最高审判机关并负责解释法律，监督各级审判。全国法院共设四级，即大理院、高等审判厅、地方审判厅和初级审判厅。各级审判厅设检察厅。^②当时检察官的职权，主要有刑事侦查或调查、提起并实行公诉、指挥司法警察、监督审判等。检察官对审判的监督，表现在莅庭监督、上诉、列席审判厅会议等方面。

社会主义中国建立以后，借鉴列宁的法律监督理论，移植前苏联的检察制度，将检察机关定位为与行政机关、审判机关并列的法律监督机关。这并不是不顾国情的生搬硬套，而是充分地继承和顺应了中国政治文化的传统，与历史上的御史制度（独立监督权）暗合，与晚清的司法改革（监督审判）呼应。

^① 参见洪浩著：《检察权论》，武汉大学出版社2001年版，第129～130页。

^② 参见郝银钟：《中国检察权研究》，载陈兴良主编：《刑事法评论》（第5卷），中国政法大学出版社1999年版，第101页。

从历史上考察法律监督权的正当性，我们发现，今天的检察制度虽然在 1949 年后受到前苏联模式的深刻影响，但从理论制度框架和基本理念上看，仍然可以归结为欧陆模式。同时，基于中国自古以来就存在着“监督情结”。这就为具有本土特色的检察机关承担法律监督权找到了历史依据。

三、法律监督权的思想渊源探寻

（一）权力制约的思想

人类历史证明，国家权力存在着“善”与“恶”的两重性。国家权力的“善”性与“恶”性是由其强制性、主权性、普遍约束力三个特点决定的。“国家权力的这三个特点决定了在其覆盖的范围内，具有凌驾于社会之上的至上性，决定了不可能再有凌驾于它之上的任何更高的力量。”^① 因此，在国家权力支配、决策、管理国家和社会时，没有任何一种更有力的力量来控制它，除非引起国家政权的更替。所以，对国家权力的“恶”性，只能调动国家权力本身的控制机制，这就是“以权力制约权力”。

要实现以权力制约权力，就必须对国家权力进行分权。历史上最早提出分权思想的是亚里士多德，他认为“一切整体都有三个要素，即议事、行政、审判三种机能。倘使三个要素都有良好的组织，整体也将是一个健全的机构”。^② 近代思想家洛克高扬“最高权力属于人民”的旗帜，首次系统地提出了分权原则。他认为，国家权力应分为立法权、执行权和对外权三部分。分权理论集大成者是孟德斯鸠，他认为分权与制衡学说的出发点是——“一切有

^① 孙谦：《检察：理念、制度与改革》，法律出版社 2004 年版，第 421 页。

^② [希腊] 亚里士多德著，吴寿彭译：《政治学》，商务印书馆 1965 年版，第 214 页。

权力的人都容易滥用权力，这是万古不易的一条经验”。^① 他认为，有权力的人们几乎都有一种无限的滥用权力的倾向，以致遇到有界限的地方才休止，所以，“从事情的性质来说，要防止滥用权力，就必须以权力制约权力”。^② 孟德斯鸠还说“要形成一个无私的整体，就必须联合各种力量，加以规范和调节，并使它们行动起来，就好像是给一种力量添加重力，加以规范和调节，并使它能够和另一种力量相抗衡”。^③ 孟德斯鸠意识到，权力制约的原理虽然简单，但是要在一个社会中使各种权力联合起来，互相制约，保持总体的平衡，这是一项复杂的政治工程。因而“这一立法上的杰作，很少产生于偶然”。^④ 它不仅需要人们从政治科学上进行深思熟虑，更需要用政治行动去取得能够制约权力的权力。作为深思熟虑的结果，孟德斯鸠提出把国家的权力分为立法权、行政权和司法权。孟德斯鸠的分权与制衡的思想在美国生根结果。托马斯·杰弗逊以气势磅礴的笔调，写下了《独立宣言》，实践了分权思想。汉密尔顿把孟德斯鸠分权理论创造性地运用于美国，提出具体的方案。可以说美国的三权分立体制在世界上具有“标本”的意义。

法律监督权是国家权力结构中必要的组成部分。无论是奉行“三权分立”的国家还是采取“议行合一”的国家，法律监督权在国家权力体系中均占有极为重要的地位。权力不加监督就会被滥用。要防止权力滥用，就必须以权力制约权力。现代分权学说认为，任何权力都有排他性、强制性和自我扩张性，个人专权就必然包藏着一种潜在的危险因素，即权力的被滥用。主张权力应当分散成若干因素，分别由不同的机构去掌握，而各个机构的权限必须由法律加以规定并遵守法律，出现越权或发生权力间的冲突也要靠法

① [法] 孟德斯鸠著，张雁深译：《论法的精神》（上），商务印书馆1978年版，第155页。

② 同①，第154页。

③ 同①，第164页。

④ 同③。

律去调整解决，即在分权的基础上通过法律监督去实现权力制衡。因此，法律监督权的确立是权力运作的内在要求，也是现代法治国家权力设置的普遍要素。

（二）人权保障的思想

人权（human rights）就是作为一个人应该享有的权利。近代人权保障思想是在资产阶级对封建主义的斗争中，基于“天赋人权”的理论基础逐步产生的。天赋人权说也称自然权利说，认为人生而有生存、自由、平等、追求幸福和财产的权利。这一理论的奠基者是霍布斯、洛克等人提出的“自然权利说”、“社会契约论”和卢梭等人提出的“天赋人权说”。人权保障的思想首先作为资产阶级的政治宣言，进而被写入宪法。因而，人权保障便成为衡量现代国家文明程度的重要标志。我国 2004 年第 4 次宪法修正案，首次将“国家尊重和保障人权”正式载入国家根本大法。在宪法和人权保障过程中，作为法律监督机关的检察机关应发挥不可或缺的作用。英国于 17 世纪在法律中首先规定了不自证其罪的规定，其刑事诉讼重视人权保障的传统由此发端。其沉默权制度的设置体现了对被告人权益的保障。我国检察机关作为法律监督机关，其在直接参加诉讼的同时也是在维护法律统一的实施和司法公正，因而既要担负起追诉犯罪的诉讼职责，又要担负起维护人权、保障诉讼活动依法进行的监督职责。

四、法律监督权的宪政根基探究

西方国家以“三权分立”作为其宪政理论基础，立法、行政、司法的分立与制衡是西方政体的基本结构模式。在这一模式中，法律监督权作为权力制衡的一种手段，广泛地存在于立法、司法、行政的复合职能关系中，至今没有专门的法律监督权体系，检察官通常被认为是政府在诉讼中的“代言人”，是代表行政权对司法权实

施监督制衡的机关，因而检察权一般被归入行政权。^① 有学者直接引用“三权分立”的理论和制度模式来论述我国司法制度的属性、功能划分及重新建构的设想，以西方的检察制度模式作为参照来审视我国的检察制度，从而对检察机关作为国家法律监督机关的宪法地位提出质疑，认为检察机关的性质不是应然的法律监督机关，检察机关只能是公诉机关。^② 笔者认为，这种观点的理论基础是建立在一个不当的前提之上。我国的根本政治制度是人民代表大会制度，与西方的“三权分立”的政体截然不同，它是我国政治制度、法律制度的基石，是研究我国现行政治、法律制度的基本前提。对我国检察制度及其改革的研究，同样也应当纳入人民代表大会制度这一政体之下。

在人民代表大会统一行使国家权力的宪政体制下，独立设置检察机关作为专门的国家法律监督机关是一种必然的和必需的选择。

(1) 在“三权分立”的国家体制下，国家权力被划分为立法、行政、司法三权，而且要求做到三权的平等与制衡，法律监督权为立法者（议会）、执法者（总统及其政府）、司法者（法院）所共享，三者互为监督主体、互为监督对象。议会通过人员的任免、质询、弹劾、倒阁等方式对政府的行政、法院的审判进行监督；政府通过批准立法、解散议会等方式对立法权进行监督，通过法官任免的方式对司法机关进行监督；而法院通过司法审查、审判等方式制衡议会和行政机关。因此，其没有专门的法律监督机构是极为正常的，也符合其权力结构模式。

(2) 在议行合一的人民代表大会制度政权形式中，虽然按照法制的要求，立法、行政、司法权内部也存在各自的监督体系，如行政法律监督归行政权、审判监督归审判权、立法监督归立法权等，但这是其权力系统内部的上、下级权力

^① 参见龙宗智主编：《检察制度教程》，法律出版社 2002 年版，第 93 页。

^② 参见陈卫东：《我国检察权的反思与重构》，载《法学研究》2002 年第 2 期。

监督形式，从外部监督权形式而言，立法权、司法权、行政权之间的监督存在真空。为解决这一问题，就必须抽象出一个法律监督权形式，并赋予特定的机关行使。由于行政权过于强大，而审判权又常常是被动的，在这样一种国家权力结构中，就有必要设置一个本身不具有实体性权力的专门国家机关来监督其他国家机关执行法律和权力运作的情况，以实现权力制约权力的功能。^①因此，法律监督权作为一种权力形式独立存在于国家权力结构中，是社会主义体制下“议行合一”的宪政模式的必然产物。（3）人民代表大会作为国家的权力机关，虽然对下位机关拥有监督权，但同时其还享有其他众多的权力，其在国家权力结构中的地位决定了人民代表大会的监督必然不是一种经常的具体的监督。在我国，人大的监督主要是通过听取报告，对执法活动进行检查，行使决定权、任免权、质询权等方式对“一府两院”进行监督，而具体的监督特别是使用强制性手段对执法活动的监督只能是个别的，因此有必要像授予行政权、审判权等一样，将法律监督权授予专门的机关行使，这一机关就是检察机关。（4）近几年来，随着国家分工的细化及职权的专门化以及强化法律监督之必要，在一些实行“三权分立”宪政制度的国家，各权力机关之间也逐渐成立了负有法律监督权职责的专门机构，如瑞典国会的司法专员制度，英国的行政裁判所，美国的行政裁决制度，法国的最高司法官会议及违宪审查制度、行政诉讼法等，这一切均说明，在西方“三权分立”模式的国家中，也在逐步地进行法律监督权部门化、专门化的改革。

五、法律监督权的现实需求分析

（一）权利缺席

从人类社会的发展过程看，权利、义务具有离合关系；从结构上看，两者具有对立统一关系；从运行上看，二者具有制约关系；

^①参见张智辉：《法律监督机关设置的价值合理性》，载《法学家》2002年第5期。

从法律调整的价值取向上看，二者具有主从关系。在法律关系中，两者不可能处于同等重要的地位。在有些法律关系中，权利处于主导地位；在有些法律关系中，义务处于主导地位。就整个法律关系而言，权利义务相统一，权利处于主导地位，权利是目的，义务是手段。义务的设定以保障和实现权利作为出发点和归宿点。^①在我国，权利缺席有着深厚的历史原因。二千多年封建制度史，尽管经历了无数朝代，创造了灿烂的中华发达史，但“三纲五常”伦理思想一直流传至今，其所积淀下来的依旧是“重义务，轻权利”的思想，而这与法治国家目标是背道而驰的。时至今日，随着人们权利意识的提高，挂在人们口头的仍然是“义务是享有权利的前提”。反观西方历史的发展，毫不夸张地说，西方发展史就是一部“权利发展史”、“权利斗争史”，在西方人的思想观念里“权利”一词始终是主导的，这与中国历史中的义务主导形成鲜明的对比。现实中，国家工作人员利用职权侵犯人权事件时有发生，一些地方还相当严重，对公民生命财产造成了重大损失；同时非法拘禁、非法搜查、刑讯逼供、暴力取证、破坏选举等违法犯罪案件发案率也较高。这一方面是由于公民的权利意识不强，权利缺席，公民权利得不到有效地维护与保障；另一方面权力的滥施和得不到有效的监督也是原因之一。所以，检察机关作为依法查处国家机关工作人员职务犯罪的专门法律监督机关，必须强化法律监督权，维护公平正义，实现保护人权的价值。

（二）行政权的扩张与司法权腐败

社会上流传着一句顺口溜：“大公安，小法院，可有可无检察院。”这既是目前检察机关地位的形象表达，也是检察机关行使法律监督权不力的准确描述。

行政权空前膨胀，几乎不受制约。“公安之‘大’不仅仅是由于其行政执法覆盖面广，更是由于公安机关还承担着刑事侦查职

^①参见徐显明主编：《法理学教程》，中国政法大学出版社1994年版，第259～261页。

能，有权采取限制或者剥夺公民自由、财产及其他权利的强制侦查手段。’^① 虽说随着行政诉讼制度的建立，行政权受到司法权的一定制约，但法院奉行“不告不理”，不能对行政权主动监督，并且行政诉讼只针对具体行政行为，抽象行政行为不具有可诉性，司法权对行政权的制约乏力。而抽象行政行为是针对不特定多数人反复适用的，不公正、不合理的抽象行政行为必然演化成更多不公正、不合理的具体行政行为，从而对公民权利造成巨大威胁。如 1982 年国务院发布的《城市流浪乞讨人员收容遣送办法》（以下简称《办法》），是明显违宪的，却一直存续多年，成为行政人员肆意践踏公民人身自由权、健康权甚至生命权的“合法”依据，直至孙志刚以血的代价唤起世人的极大关注，《办法》才得以废除。这说明行政权的运行尤其是行政执法亟须来自独立于行政权之外的国家权力的主动监督，而在我国由检察机关进行监督最为合适。

同时，司法不公和司法腐败的现象仍然存在，司法裁判的质量不高。“一些法官素质不高，不能胜任高度专业化的审判工作，办案水平低，超审限办案问题依然存在；少数法官违法违纪问题时有发生，有的法官甚至贪赃枉法”。1998 年至 2002 年，全国法院共审结检察机关依照审判监督程序提出抗诉的案件 66757 件，其中抗诉理由成立依法予以改判的 14956 件，因有新的证据或原判事实不清而发回重审的 5011 件，双方当事人自愿达成调解协议以及和解结案的 24797 件，原判正确依法予以维持的 20107 件，检察机关撤回抗诉的 1886 件。^② 可见，改判及发回重审（共 19967 件）与维持原判（20107 件）之比将近 1:1，对审判进行监督并非可有可无。所以，由检察机关对审判机关、行政机关及其工作人员进行法律监督以保护公民权利、维护公平正义在当代中国具有必要性和合理性。

① 周长军：《制度与逻辑》，中国方正出版社 2005 年版，第 123 页。

② 详见《最高人民法院工作报告》——2003 年 3 月 11 日在第十届全国人民代表大会第一次会议上。