

导 言

对中国人来说，本书标题中的“原理”一词本是外来语，实际是源于日本语中的 *genri*，意译英语 *theory, principle* 译成汉语大体意思相当于“具有普遍意义的道理”^①。之所以借用这一早已被国人泛用和滥用的“舶来品”，旨在试图说明本文所研究的课题并非是要对中国现行检察制度进行注释，而是要探讨作为检察制度基石的有关公诉权本质属性方面应然的“具有普遍意义的道理”。换言之，笔者在这里试图进行的工作，旨在重新构建社会主义法治国背景之下有关检察制度方面的理论框架，以此甄别于非法治社会底下的检察制度，期盼中国检察制度也能够堂堂正正地拥有完全属于自己的理论“专业槽”^②，而不想再沉湎于曾长期困扰中国法学界的那种肤浅的重复式诠释和政治语录般的简单化说教。因为在笔者看来，缺失自身独立理论体系的支撑，任何法学理论或法律制度都是没有生命力的，中国的检察制度亦然。

其实，这里所言的“原理”，也并非什么高深莫测的玄学，相反，在一定程度上还多少含有思想启蒙的因素。这是因为，现阶段中国人法观念中的检察制度，仍然背负着沉重的历史包袱，弄不清

① 参见《汉语外来词词典》，上海辞书出版社 1984 年版 第 398 页。

② 在此借用陈兴良教授所倡导的“刑法理论专业槽”术语，参见陈兴良：《刑法哲学》中国政法大学出版社 1992 年版，第 701 页。中国检察理论的最根本性缺陷，集中表现在理论根基危机和专业化、知识化水平偏低，完全丧失了与其他学科对话的能力，只能是几十年原地打转转或习惯于自言自语。

楚到底应当如何给其确切定位，以致常常疑惑“它到底是谁？”^①与此同时，也往往在这沉重的历史包袱面前或某种非学术的压力之下非常容易迷失自我，拿不出足够的道德勇气质疑“它到底应当是谁？”更遑论变革图新了^②。而中国的立法者及检察官们在社会冲突和危机面前也常常感到迷惘，既存的检察理论显然没有能力指导司法实践日益面临的各种挑战，而自身又缺乏理论创新的胆识和魄力，对检察机关所应当承担的历史使命缺乏清醒的认识，在“屁股指挥脑袋式”的思维定式支配下时常搞不懂“我到底是谁？”。所以，当前的检察制度不但理论根基薄弱，逻辑建构混乱，且充斥着诸多欠缺正当性的因素，同时，还具有谁也说不清、道不明的所谓敏感性，始终规避现实中出现的重大理论问题，故称当前的检察理论为“完全迷失自我的理论”，似乎并不十分过分。这种理论体系不但严重脱离了中国的司法实践，而且几乎窒息了自身发展的可能性。

但是，中华民族正经历着历史性的伟大复兴和治国方式的战略转型。在这一特殊的历史条件下，检察理论必须“清醒”过来，尽快恢复其应该具有的堂堂男儿般的自信，以超越时空的历史责任感去迎接新世纪不断提出的挑战，以无畏的学术胆识和卓越的法律智慧彻底冲破作茧自缚的精神枷锁，创造性地重新构筑检察理论体系。江泽民同志强调，“创新是一个民族的灵魂，是一个国家兴旺

- ① 这是当前中国法学界争议最大的理论问题之一，由于始终没有建构起具有共识性的研究范式，基本上仍然沿袭旧的学术范式和思维理论范式，研究方法并没有任何实质性突破，故尚处于十分不成熟的初始阶段，检察理论资源相当匮乏，检察理论难以实现体系化。
- ② 这个结论其实并不嫌武断。笔者手头上的统计资料表明，法学界对本课题的研究确实不够重视，几十年来一直是只有一种主导观点独秀，而鲜有任何重大理论上的突破。这是一个不争的客观事实，也是一种极不正常的学术现象，但直到如今仍然没有呈现准备根本性变革的任何迹象。

发达的不竭动力。”^①这无疑为我们进一步探讨和揭示刑事公诉权的本质属性和新检察理论体系指明了方向，当然也同时提供了巨大的精神动力；而社会主义依法治国基本方略的提出及其宪法地位的正式确立，也为我们构建全新的检察理论模式提供了历史性机遇。我们殷切地期待着：在检察理论领域，不仅应当知其然，还要知其所以然，更必须知其应然！这是当前刑事诉讼法学研究面临的一个十分紧迫的历史使命。

俗话说，旧的不去，新的不来。研究检察理论不仅仅在于要对其理论体系进行“拨乱反正”，更应当高屋建瓴地努力构建与社会主义法治相适应的体系完整的检察理论框架。显然，这是一项艰难复杂的系统工程。在当今中国社会，司法体制改革已日渐成为各行各业津津乐道的话题。可以说，这才真正是一种最具中国特色的社会现象。世界其他国家的公民，很少如此强烈地热衷于对代表着社会正义的本国司法系统本身怀疑莫释。这是因为，司法体制的廉洁性以及维护社会正义的基本功能是其赖以存续的最基本的价值基础。此乃社会常识，也当然是具有普遍意义的真理。而在当今中国，却成为社会各阶层最为时髦的谈资或肆意针砭的对象^②。也难

① 参见江泽民同志接见两院院士时的讲话，《人民日报》1998年8月11日第1版。

② 针对公、检、法等国家机关工作人员不能公正、廉洁地行使其职权，当今社会上广泛流传着一些颇具讽刺意味的打油诗、顺口溜及歪段子，这些消极的东西正日益败坏着司法和执法机关的社会形象和公信力，也严重毒化了执法环境和社会心理，对整个社会所造成的负面影响是不能低估的，但人们对此好像已经麻木到了见怪不怪的程度了。在法治社会，总统、总理、国会议长等可能是靠不住的，有可能被社会丑化，但惟有法官、检察官不能成为社会嘲笑的对象。否则，解决社会冲突的法定方式就有可能让位于其他非法的或民间的方式，如黑社会的粉墨登场、私力救济、同态复仇、乡规民约的泛滥等都威胁着法治秩序。但是，为什么中国的法官、检察官和警察等一直没有博得社会各阶层的普遍尊重，反而往往成为社会嘲弄的对象？中国法学似乎始终在回避这样的诘问，这是一种极不正常的社会现象。

怪，当社会腐败现象并非如同某些红头文件日复一日地所宣称的那样果真变为极少数时，当人治的幽灵迟迟不去，国家公共权力特别是侦查权、检察权、审判权等时常遭到肆意滥用，如同洪水猛兽一般严重威胁着公民的基本权利，而侵民害众的恶性案例时不时地在我们身边发生的时候，整个民族更在为日益严重的司法不公、司法腐败现象深感不安和痛惜。可想而知，一旦腐败的胚种植入了国家的司法系统，无疑就等同于抹杀了这个民族的希望乃至生命。所以，英国哲学家培根调侃道：当构成政府的四根柱子（宗教、司法、法律及财政）里有一根已经松动或腐朽时，我们只能祈祷天气不要变坏了！显然，这并非是在耸人听闻。司法体制的瑕疵及司法过程的流弊随时都有可能成为社会动荡的直接诱因^①。特别是在我国宪法和法律中被定性为法律监督机关的检察院，承担着打击犯罪、惩治腐败和保障人权的历史重任，而在司法实践中，检察机关的法律监督权远远未能如同人们所期待的那样真正发挥其应有的效能，监督虚无、监督不当、监督失灵、监督无序、监督无效等现象的存在使之几乎形同虚设，而各种腐败现象，特别是政法机关内部的司法腐败现象正在迅速滋生蔓延^②，所谓“检法冲突”也日益突显^③，刑事司法领域中的非法取证以及随意羁押、刑讯逼供、超期羁押、变相酷刑、滥用公诉权、冤假错案等严重侵害人权的公害屡禁不绝。凡此种种消极腐败现象，正严重侵蚀着广大社会公众对社会主义法治理想的信心。但是，我们的有些检察理论家们对如此严重的法律信仰危机不但视而不见，却照旧固守着直接源于前苏联的理论教条而拒绝理论创新，并且对不同学术观点的探讨缺乏最

① 中国历史上导致政权更迭的多次农民起义以及法国资产阶级革命等急风暴雨式社会运动，都与司法不公和司法腐败联系密切，但这种改朝换代式的革命运动都是以极具破坏力的方式改造社会，并往往形成恶性循环。

② 参见崔敏教授：1997年全国诉讼法学年会论文。

③ 详见尹伊君：《检法冲突与司法制度改革》，《刑事法评论》第1卷，中国政法大学出版社1997年版。

低限度的宽容，甚至不惜用“文革”式的语言模式斥责恫吓，结果导致检察制度及其理论研究五十多年来一直徘徊不前，并逐步演变成当前司法改革运动的思维壁垒，严重阻碍了中国刑事司法文明化的历史进程。

中国近代历史始终处于一个不断变革的持续发展过程中。这种变革无论是被外力催生，还是内力促成，抑或是两种因素共同作用的结果，也无论这个过程是多么艰难和曲折，有一个社会现象特别引人注目，即所有阻碍社会发展和文明进步的落后制度及其思想都没有摆脱最终走向衰亡的历史命运，尽管所经历的历史过程相当缓慢。实际上，中国法律近代化和现代化的实现，也大体经历了这样一个纷繁复杂的过程。从清朝末年法律近代化的启动，到新中国社会主义法律体系的初步建立，基本上就是一个除旧立新的发展过程。这充分说明，任何法律制度只要不具有推动社会制度、政治、经济、文化进步和发展的导向性，不具有与具体的国情、民意相适应性，或不具有付诸实施的现实基础，就必然成为社会变革的对象。也许，中国的检察制度及其理论就面临着这样的历史命运。

追根溯源，中国现行的司法体制及相应的诉讼理论，肇始于二十世纪四十年代末和五十年代初期。当时，中国社会正处在全盘“苏化”的转型时期。在一定程度上，中国的司法体制，特别是检察制度及其理论，无论语境、范畴、体例和内容体系，简直就是前苏联三十年代“肃反”时期司法体制的翻版^①。尽管前苏联已经在五十年代就开始不断地纠正自身司法体制存在的弊端，可中国司法体制直至今日仍然执意坚守着前苏联三十年代的那个遥远的梦想。

^① 也有人认为，中国检察制度承袭了前苏联检察制度的基本原理和基本框架，但是中国从自己的国情出发，没有像前苏联检察机关那样实行一般监督和垂直领导，这是中国检察制度与前苏联检察制度之间的重要区别；同时，中国检察制度又具有中华法系的烙印，所以，并不是完全的“翻版”。参见张穹：《关于研究有中国特色社会主义检察制度几个问题的理性思考》，《检察日报》2000年4月24日第3版。

建国以来，中国社会已经经历了深刻的变化，司法体制中的审判机关与律师制度等都进行了幅度不一的变革，而惟有检察制度则始终以不变应万变，至今仍沿袭着前苏联三十年代的检察理论教条，鲜有任何突破性发展。在检察理论界，至今仍然坚持“检察至上”的改革思路^①；在诉讼法学界，仍时常陷于“检察至上”还是“审判至上”的所谓二难选择中。近半个世纪的司法实践已足以证明，这种司法体制因带有结构性缺陷而弊端重重，特别是在社会主义市场

- ① 据笔者不完全统计，自中国恢复检察制度以来，有关中国检察制度方面的学术著作已有近 50 余部，但在理论体系上几乎同出一辙，均以王桂五先生的学术观点为蓝本，即检察权等同于法律监督权。几十年来鲜有任何重大突破。有关要求进一步强化检察权的具有代表性的作品主要可参见 蔡定剑，《关于我国的检察制度及其改革》，《中外法学》1989 年第 4 期；万春，《论检察机关的性质》，《政法论坛》1994 年第 1 期；王洪宇，《试论我国检察制度改革》，《政法论坛》1995 年第 2 期；尹伊君，《检法冲突与司法制度改革》，《刑事法评论》1997 年第 1 卷；李桂茂等，《我国法律监督制度的改革与完善》，《中国社会科学》1997 年第 2 期；张穹，《刑事法律监督是中国刑事法制建设的重要保障》，《中国刑事法杂志》1998 年第 1 期，等等。近一段时间发表的有关文章可参见谢鹏程：《论检察权的结构》，《人民检察》1999 年第 5 期第 54~56 页；王琰：《为检察实践提供坚实的理论基础——全国首届检察理论研究会综述》，《人民检察》2000 年第 2 期第 47 页；龙宗智：《论检察权的性质与检察机关的改革》，《法学》1999 年第 10 期第 2~7 页；刘树选、王雄飞：《法律监督理论和检察监督权》，《国家检察官学院学报》1999 年第 4 期第 28 页；张智辉：《法律监督机关设置的价值合理性》，《法学家》2002 年第 5 期第 3~12 页；孙建国：《论我国法律监督的政治基础及其完善》，《人民检察》2003 年第 10 期；邱学强：《论检察体制改革》，《中国法学》2003 年第 5 期；孙谦：《中国的检察改革》，《法学研究》2003 年第 6 期；龙宗智著：《检察制度教程》法律出版社 2002 年版，以及近几年发表的有关检察理论方面的文献等。据笔者不完全统计，持上述观点者，多为从事检察理论研究或检察实务的同志。他们如出一辙地坚持法定的检察权的法律监督性质，始终强调对审判权、侦查权的绝对法律监督地位而缺乏理论创新。笔者姑且将这种观点称之为“检察至上”型。

经济条件下愈发显得不相适应，已经到了非改不可的地步了。但是，对于怎么改，检察理论界在所谓创立有中国特色的社会主义检察理论体系的口号下，实际上其检察理论既未真正与中国的客观实际相结合，也未紧跟时代的脉搏，广泛吸纳相关的具有世界意义的优秀法律文化，而只是一味沉湎于诠释前苏联三十年代的检察理论教条，一直因循着计划经济时代的检察法律制度遗产和思维方式，观念滞后且武断，思想僵化且顽固，反而在一定程度上成为司法体制改革的瓶颈^①。对于这样一个既缺乏传统本土法律文化的支撑、相应的学术积累粗浅，同时又缺乏反思精神的检察理论体系，注定会深陷制度危机之中^②。所以，我国社会主义检察理论体系的建构，必须彻底摆脱前苏联三十年代在“肃反”环境下奠定的检察理论价值取向和思维方式，密切关注中国实际，大力借鉴具有世界意义的优秀法律文化，对检察理论领域的各个环节进行脱胎换骨式的修正与变革，此乃当务之急。

当我们沐浴着二十一世纪的曙光满怀信心地迎接新的千禧年挑战的时候，我们不会忘记所肩负的沉重的学术道德责任——为彻底实现社会主义法治理想而鞠躬尽瘁。社会主义法治国的构建是一项系统工程，其中最重要的一环是实现刑事程序的法治化以及司法体制的民主化和科学化，这是决定继续人治下去还是厉行法治的关

① 值得关注的是，《检察日报》于 2000 年 4 月 24 日发表了最高人民检察院原副检察长张穹先生的署名文章：《关于研究有中国特色社会主义检察制度几个问题的理性思考》，基本代表了检察理论界的最新研究成果，但在指导思想和理论体系上并没有任何突破，“检察至上”的改革思路仍然贯穿始终，并对学术界的不同观点进行了严厉针砭且提出了严正警告，多少表露出“孰可忍、孰不可忍”的意味。

② 这样的结论也许有点杞人忧天。但笔者在这里所表达的，只是对我国目前检察理论研究状况和陈旧研究思维范式的深深忧虑和在学术思想上孤掌难鸣的苦闷，更为检察理论界一些非规范的、麻木不仁的学术现象而痛心疾首，笔者渴望诉讼法学界能够有更多的有远见的学者对检察理论研究给予理性关怀。

键^①。创建与社会主义市场经济及依法治国的民主政治相适应的检察理论体系，以便为司法体制改革提供科学的理论准备，是中国法学界面临的首要任务。对任何事物而言，危机之中同时也都蕴涵着极大的机遇，检察理论研究亦然。显而易见，对公诉权的应然本质属性进行科学定位，在笔者看来，则是重中之重，已经成为检察理论体系中最核心的问题，可以说，此乃中国检察制度的价值基础和理论基石，也是中国司法体制改革的重点与难点，但无疑是一个科学的理论切入点。

说到底，上述所谓二难选择的产生以及种种观念上的误区，都无不与对公诉权的“庐山真面目”缺乏常识性的了解息息相关，以致往往以讹传讹。应该看到，有关公诉权的理论研究已经开始引起法学界的普遍关注。但是，从目前的研究现状、阶段性成果及发展趋势向等因素来分析，有些现象不得不令人深感忧虑。有些论者基于狭隘的部门功利主义，往往从本部门眼前的实际利益出发，全然不顾诉讼理论和我国诉讼结构的科学性，任意曲解公诉权，试图借司法体制改革之名而行扩张本部门权力和利益之实；有的学者往往只从本本出发，不顾客观实际，不同现实“对话”，只是一味地诠释直接源于前苏联的检察权理论，缺乏创新精神；还有的学者盲目推崇西方的公诉权理论，食洋不化，沉醉于“自言自语”，而忽视了对本土资源的考证；更有学者仍然沿用计划经济体制下所形成的公诉权理论体系及其思维方式，抱残守缺，而对社会主义市场经济及社会主义依法治国基本方略的客观要求漠然置之，使检察理论研究成为无根的浮萍，等等。这些非规范的学术现象所导致的直接后果，集中表现在我国公诉权理论研究直到如今仍然处于一片混沌之

① 以陈兴良教授为代表的部分青年刑法学家们在这方面进行了卓有成效的探索。他们在北京大学法学院不定期举办的刑事法论坛不但思想深刻，内容也相当丰富，充满了对中国刑事法治的渴望、启蒙与呐喊，充分体现了当代法律学人所应当具有的强烈历史责任感。但是，从整体而言，这方面的研究仍然跟不上时代发展的需要。

中：既没有去伪存真、彻底清除旧检察理论教科书的消极影响，也未推陈出新；既远离司法实践，又难以指导司法体制改革，有些学术观点甚至有抱薪救火之嫌；既存在重大理论缺陷，又有诸多理论“盲点”无人问津。而相对于刑事诉讼中的审判权与辩护权等其他领域，公诉权的理论研究显然带有极其严重的滞后性，以致出现了“当前真正对检察理论有所开拓、对检察制度改革富有影响的理论论著尚不多见”的尴尬局面^①。故在总体上，到目前为止，并没有一整套完整的且成熟的检察理论框架来指导司法体制改革。

在物质文明、制度文明和精神文明高度发达的二十一世纪，人类社会正试图全面突破传统的国家架构与疆域束缚而在各个领域都更加急迫地加快了一体化的历史进程。这一世界性的发展趋势正无情地冲击着一切陈旧过时的古老文明及其思维范式，驱使不同的文明之间冲破旧观念的枷锁而展开直接对话，从而为文明新秩序的重构奠定基础。特别是在法制文明建设方面，这种大规模一体化进程有力地促进了世界各国法律模式之间的相互借鉴和转换，甚至引起了系列波澜壮阔的法律革命。这也许就是人类社会发展的必然历程。尽管法律本土化仍然是多数国家普遍关注的课题，而普世法制文明的构建或许只是人类社会一个可望而不可即的梦想，但各国法律制度的国际化进程几乎势不可挡，人类对法治文明共同成果的关注超过了任何历史时期。正是在这样的时代背景下，中国政府和学术界共同发起了以观念更新和制度创新为要旨的新一轮司法改革浪潮，且已经取得了诸多阶段性成果。笔者选择刑事公诉权这一检察理论体系中的核心问题进行研究，旨在以此为切入点，系统阐释法治社会背景下的检察制度原理精义，以期为完善我国刑事诉讼结构及刑事司法体制改革提供科学的理论指导和理念支持。如若能够如此，实则大幸焉！

^① 参见陈瑞华：《二十世纪中国之刑事诉讼法学》，《中外法学》1997年第6期。

第一章

公诉权本质属性的哲学审视

一、本质的哲学语义及揭示方法

事物的本质属性命题，显然属于哲学的本体论范畴。为了深化对公诉权本质属性的研究，笔者认为非常有必要对公诉权之本质属性的哲学语义进行系统的梳理。在马克思主义哲学中，本质是相对于现象的一个辩证法范畴。事物的本质一般被理解为事物的内在规律性，是事物比较深刻的、一贯的、稳定的方面。本质和现象是不同等级的范畴，分别从事物的根据和表现两个方面把握事物。本质是决定客观事物存在和具有各种表现形式的根据，是构成某一事物的各必要要素的内在联系；而现象是通过经验的、感性的认识可以了解到的客观事物的外部联系和表面特征，是本质的表现形式。任何事物的本质都有如下特征^①：

(1) 本质是现象中一般的东西，是现象的根据，是事物存在的基础和变化的决定力量，具有相对统一性、普遍性；现象是本质的表现，具有多样性。

(2) 本质是事物中比较稳定的东西，具有相对稳定性和确定

^① 张文显：《法学基本范畴研究》，中国政法大学出版社 1992 年版，第 37 页。

性；现象具有多样性和丰富性。

(3) 本质深藏于事物的背后，不是通过感官能直接把握的，只有靠抽象思维才能把握。而现象是表面的、外露的，因而可以直接为人的感官所感知。

(4) 本质是多层次的、多等级的。人对本质的认识，要“由现象到本质，由所谓初级本质到二级本质，不断深化，以至无穷”^①。由于对象的本质属性是复杂的、多方面的，在不同的科学领域，人们可以从不同方面揭示被定义项所反映的对象的不同本质作为种差，从而作出不同的定义。

当然，本质与现象并不是一对相互排斥的范畴。马克思主义哲学以前的哲学家，常常把本质与现象看成是对立的范畴，认为本质是深藏于现象的背后的自在之物。形而上学的独断论，总是把本质与现象割裂开来，认为本质是在现象背后或在现象之外，对事物的本质武断地下结论，即不经过对事物现象的分析就武断地对事物的本质作出结论。但马克思主义哲学认为，本质不是脱离现象之外的“自在之物”，而是现象的本质。本质既不在现象之外，也不在现象的背后，而就在现象之中，是同一事物的各种现象之间内在的、必然的有机联系。因此，要正确认识事物的本质，绝不能在现象之外寻找，而只能是通过现象的分析、综合和抽象，揭示事物的本质。

对马克思主义法学来说，本质主义哲学仍然是其认识论基础。揭示法的本质的方法，仍然离不开本质的还原法^②。本质还原法预设的理论前提是：本质既不在现象之外，也不在现象的背后，而就在现象之中；现象是存在性的、本质的现象。在这样的前提下，本质还原法主张，通过对法现象全面的、辩证的分析，剔除现象中的假象，将现象中的非本质因素排除出去，进而将本质的本来面目还

① 《马克思恩格斯全集》第25卷，第923页。

② 吕世伦、文正邦主编：《法哲学论》中国人民大学出版社1999年版，第240页。

原、显现出来。公诉权制度是法的重要组成部分。所以，本质还原法，为我们准确地揭示公诉权的本质属性提供了科学的认识方法。

二、公诉权之本质属性的哲学审视

自从在刑事诉讼中行使公诉权的检察官产生之日起，虽然在国家组织体制上一般都将检察机关划归行政机关，但中外学术界就有关公诉权本质属性定位问题的论争一直没有停息过。纷争的起因非常简单，因为检察机关既不像法院那样，其定纷止争的司法机关地位显而易见；也不像警察机构那样就是典型的行政执法机关，检察机关本身实际是处于两者之间尴尬的“中间地带”，非驴非马，这就为不同版本的任意诠释提供了契机。特别是在不同的部门利益驱使或影响之下，学术界的中立立场日益受到挑战，这种非规范的且缺乏自我批判精神的学术环境愈加使得对公诉权本质属性的定位扑朔迷离，并逐步演变成为困扰当前诉讼法学界的一大理论难题，甚或称之为历史“悬案”。毋庸讳言，对公诉权的本质属性进行科学定位是十分必要的。这一理论课题不仅直接掣肘着司法体制改革的走向，而且对我国诉讼法学理论的健康发展影响巨大，因而具有极高的理论价值和实践意义。故笔者认为，依据马克思主义哲学及法学的基本原理，重新构筑公诉权的本质属性理论体系，已经成为我国刑事诉讼法学研究的当务之急。

正是由于对公诉权之本质属性的定位具有敏感性和复杂性，所以在研究过程中首先应当从方法论方面注意以下问题：

一是要善于鉴别“本质”与“现象”。如前所述，本质是事物的内部联系，现象是事物的外部联系，本质总要通过现象来表现，现象又总是本质的外化。那么，公诉权的现象就是指公诉权的外部联系和表面特征，它是外露的、变化的，是能够通过经验的、感性的认识就能了解到的。公诉权的本质属性则是公诉权的内部联系，它深藏于公诉权现象之中，是深刻而稳定的，需要通过抽象思维才能把握。在任何情况下，都不能被公诉权的一些表面现象所迷惑。例如，各国检察制度都具有不同的发展历史和特色，我们分析公诉

权的本质属性就不能仅仅拘囿于这些表面现象而作茧自缚。另一方面，公诉权的本质与现象有时还互相渗透、互相转化，所以在认识公诉权本质的时候会感到困难，应当在公诉权复杂多样的现象当中寻找公诉权的本质，这就需要认真加以鉴别。

二是要注意界定“内容”与“形式”。任何认识客体都是内容与形式的统一。内容是形式的内容，形式是内容的形式，二者又可以互相转化。在一种关系中是内容，在另一种关系中可能是形式。我们不可能从公诉权的形式上去全面认识和把握公诉权的本质属性，而应当从公诉权的内容方面来认识和把握公诉权的本质属性。但是，由于公诉权的内容是多方面的，因此认识公诉权的本质属性的角度也是多方面的。

三是对公诉权的本质属性进行考察，应当从一般意义上去理解。公诉权的本质属性是多方面的、综合的和发展的，应当对公诉权制度具有超越性的说明。确认公诉权的本质属性，虽然是一个学术问题，但更是一个实践问题。对这个问题的回答，旨在努力给人们提供一个观念的基础，以便进一步解决好公诉权的作用、功能、价值、结构，以及应当怎样立法、执法、司法的问题。

四是在对公诉权的本质属性进行深层次分析时，必然会涉及公诉权制度的价值判断，因此，一定要注意区分“实然”与“应然”。实然是指事物的实际状态，它回答的问题是“事实上是什么”；应然是指事物的理想状态，它回答的问题是“应当是什么”。世界上有不少事物在实然与应然之间存在差距。公诉权同样也具有这种特点。实际存在的公诉权与人们期待的公诉权总会有这样那样的差距。用法学方法论来说明，这也就是实证分析与价值分析的差异。在运用实证方法的时候，我们只看到公诉权的实际状况；当我们同时运用实证与价值分析方法的时候，我们既可以看到公诉权的实际状况，又从根本的——人的需要出发，确立一种公诉权所追求的价值目标。

其次，结合上述哲学原理，确认公诉权的本质属性，应当有一个大致的标准，主要包括以下几个方面：（1）从外部关系来看，能

揭示公诉权（古今中外的一切公诉权制度）的类特征。作为法哲学命题的公诉权的本质属性，必须具有超越性。第一是超越空间，研究共时的世界各国公诉的一般本质；第二是超越时间，研究历时的古今公诉制度所具有的一般本质。（2）从认识功能来看，能系统合理地解释公诉权这一法律现象的整体、历史和实际作用。（3）从根源或来源关系来看，能揭示公诉权与社会存在的流源关系。（4）从理论本身来看，应当是发展变化的、兼容并蓄的、开放进取的。确立公诉权本质属性理论标准，对完善公诉权理论研究具有导向性意义和作用。（5）对公诉权的本质属性应当作历史的、全面的、和多层次的分析，才能充分把握公诉权的本质属性特征。所谓历史分析，是指分析公诉权制度演进的制约因素，如产生的时代特征、发展的社会环境等。所谓全面分析，是指分析公诉权的本质属性应当全面考察各个国家、各个时期的公诉权法律制度的不同特点，从中找出带有规律性的东西。所谓层次分析，是指要分析公诉权的结构层次、利益层次、功能层次等。

最后，应当明确本书研究公诉权本质属性的哲学语义的价值目标。上述有关公诉权本质属性的哲学语义研究，为我们进一步准确把握公诉权的本质属性提供了科学的分析方法和认识基础。透过以上分析，不难发现，所谓公诉权的本质属性，一般是指公诉权制度的诸因素之间内在的、必然的联系，是公诉权制度与其他法律制度相互区别的根本标志。本书企图把公诉权制度所蕴涵的本质属性理论体系提升到哲学高度进行研究，旨在阐释公诉权的内在规定性，厘清公诉权与审判权、侦查权、辩护权等诉讼权力或诉讼权利之间的根本区别及相互关系，最终解决公诉权在国家权力体系的归属，以便为我国刑事诉讼结构的重塑及司法体制改革创造必要的理论前提。当然，作为一项法律制度，公诉权在本质上同样具有普遍的阶级性和社会性等法的共同特征。但必须明确指出的是，由于受篇幅所限，本书侧重对公诉权本身所蕴涵的独特的而非一般性的内在属性进行研究。

对公诉权的本质属性进行定位，体现了人们对公诉权这一法律

现象背后起决定作用的、根本性因素的深刻认识。正是公诉权本质属性的存在，使公诉权成为能够确定的、可把握的、并能够与其他法律现象严格区分开来的法律制度。当然，本书对公诉权的本质属性进行系统且深入细致的研究，只是笔者从不同侧面对公诉权的内在规定性进行了初步探讨，并不敢妄称这种结论是惟一的，最多只能算是一种理论上的片面深刻。

第二章

公诉权的语义分析与 本质属性定位的学说评价

当人类社会终于摆脱人治体制的桎梏而步入法治文明的时候，伴随着审判权在刑事司法中的独立，公诉权也不再完全依附于其他权力，而逐步分立为一种在刑事诉讼中承担控诉职能的独立的执法力量，从这个角度理解，公诉权制度显然是历史的产物。上述有关公诉权制度发展的历史沿革，已经明白无误地展示了公诉权概念的内在含义。不过，由于实然法的多样性和公诉权的特殊性，人们对公诉权的概念及其本质属性的定位仍然存在诸多分歧，这种学说纷争自公诉权诞生之日起就一直没有停止过，并延续至今。单从诉讼阶段的角度来看，依据刑事诉讼的一般原理，刑事诉讼程序主要内含侦查、起诉、审判和执行四大阶段。对于侦查权隶属于国家行政权、审判权隶属于国家司法权的本质定位，诉讼法学界并无异议。但对于处于中间地带的公诉权的定位，则一直见仁见智，莫衷一是。特别是由于中国的刑事诉讼立法仍然沿袭了前苏联三十年代的司法体制传统，将检察机关定位为法律监督机关和司法机关，使得学界对公诉权的本质属性定位显得更加艰难。再加上有些论者的学术研究缺乏基本的规范性及严肃性，各为其主式的学术观点之争，人为地阻碍了公诉权理论研究的健康发展，当然也使得对相关问题的论争，既表现得如同贴标签式的简单机械，其理论素养颇显得过

于浅显幼稚，同时在部门利益的驱动之下有些观点也存在着明显的故意误导之嫌，而且有愈演愈烈之势。当然，这一切并不能掩盖本课题的重大理论价值和实践意义。那么，到底应当如何理解及评价公诉权的概念及本质属性的准确定位呢？

一、公诉权概念的语义分析及学说评价

我们不妨首先从公诉权概念的语义分析入手。语义分析就是对语言进行分析，通过分析语言的要素、结构、语源、语境来揭示语言的意义，以发现正确使用语言的方法^①。语义分析方法的确立与20世纪分析哲学的兴起和流行有直接关系。张文显教授认为，马克思主义法学是一个开放的体系，它不拒绝人类文化的任何有价值的成果，在坚持以马克思主义哲学为指导的前提下，批判地借鉴语义分析方法，把它运用于法学研究，是完全必要的和有意义的^②。理由在于：其一，在法律领域，语言的功能不是一般地交流思想，而是传达命令。法律明确性是法制完善的起码要求，所以法律语言必须简单明晰，使人们能够比较容易和准确地理解。自觉地把语义分析方法运用于立法、执法、司法以及其他法律事物，可以避免许多不应有的混乱。其二，在重大的法学争论中，在许多意见对立的场合，争论的原因和焦点往往是由概念的歧义和使用语言的不当所引起的。如果讨论的参与者善于运用语义分析方法，有很多表面上的矛盾都可以得到澄清，从而使学术交流更加深入和有效。其三，在法学方法体系中，语义分析方法有独特的作用和长处，用其他方法难以替代。运用语义分析方法于法学研究中，有助于克服法学研究中的“定义偏好”现象。不了解语义分析方法的法学家们往往对追求各种绝对正确的定义有过度的热情，他们对“完善”的定义所抱有的期望超出了定义本身所能发挥的功能。掌握语义分析方

① 张文显主编：《马克思主义法理学——理论与方法论》，吉林大学出版社1993年版，第102～103页。

② 同上，第108～109页。