

检察制度原理

JIAN CHA

ZHI DU

YUAN LI

陈国庆 著

法律出版社

LAW PRESS · CHINA

检察制度原理

JIAN CHA
ZHI DU
YUAN LI

陈国庆
著

法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

检察制度原理 / 陈国庆著. —北京:法律出版社,
2009.7

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9523 - 0

I. 检… II. 陈… III. 检察机关—司法制度—中国
IV. D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 065977 号

©法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/永恒印刷有限公司

编辑统筹/法律出版社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787毫米×960毫米 1/16
版本/2009年5月第1版

印张/21.75 字数/316千
印次/2009年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9523 - 0

定价:48.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目录

绪论：检察制度的主要理论问题 / 1

第一章 检察制度基本属性 / 26

第一节 检察学研究 / 26

第二节 检察制度的起源 / 41

第三节 检察官、检察制度的基本属性 / 52

第四节 检察官司法性的讨论 / 77

第五节 检察制度的基本取向 / 89

第二章 我国检察机关地位、职能与特征 / 93

第一节 我国检察机关的法律地位 / 93

第二节 我国检察机关的主要职能 / 101

第三节 我国检察机关的主要特征 / 106

第三章 检察机关活动的基本原则 / 112

第一节 检察一体原则 / 113

第二节 职权法定原则 / 116

第三节 独立行使检察权原则 / 118

第四节 分工负责、互相配合、互相制约原则 / 119

第五节 检察监督原则 / 121

第六节 专门机关与群众相结合原则 / 123

第七节 控审分离原则 / 124

第八节 依法对人大负责原则 / 127

第四章 检察机关刑事诉讼职能 / 129

第一节 侦查程序 / 129

第二节 审查批准逮捕司法化 / 135

第三节 客观公正的公诉制度 / 139

第四节 刑事再审程序中检察官的职能 / 148

第五节 刑事诉讼法律监督 / 154

第五章 检察机关与民事诉讼 / 161

第一节 检察机关提起、参与民事公益诉讼 / 161

第二节 民事抗诉制度 / 180

第三节 民事执行监督 / 186

第六章 检察工作与刑事政策 / 194

第一节 和谐社会与检察工作 / 194

第二节 宽严相济刑事政策与检察工作 / 198

第三节 刑事和解制度 / 206

第四节 认罪协商制度 / 216

第七章 检察制度与司法监督 / 231

第一节 检察制度属性与监督的公正性 / 231

第二节 检察制度与审判监督 / 236

第三节 刑事诉讼监督制约制度 / 240

第八章 最高人民法院司法解释 / 246

第一节 司法解释主要情况和原则 / 246

第二节 最高人民法院司法解释 / 251

第三节 司法解释工作机制的完善 / 259

第九章 检察制度与司法改革 / 262

第一节 检察制度的宪法问题 / 262

第二节 司法体制改革的标准与路径 / 274

第三节 法律职业共同体 / 279

第四节 遵循司法规律与检察工作科学发展 / 284

附录 / 290

欧洲各国检察官在刑事司法制度中的作用 / 陈国庆 译 / 290

英国皇家检察官起诉规则 / 陈国庆 译 / 298

人民检察院组织法修改拟制稿 / 306

国际刑事诉讼规则的整合与演进 / 319

后记 / 339

绪论：检察制度的主要理论问题

在司法体制改革以及诉讼制度完善的过程中,检察制度的改革以及与检察权相关的一系列问题一直是争议的热点问题,这些问题引起了法学界和法律实务界的广泛关注。对我国检察机关的法律监督性质和职能,以及我国检察机关的一些具体职权包括审查批准逮捕权、检察机关的侦查权、对审判能否进行监督等问题,都出现了许多不同的观点和见解。在改革开放和社会主义市场经济的条件下,我国关于检察制度的研究取得了一批有益的成果,对指导检察机关依法履行职责发挥了积极作用。但也必须看到,随着社会主义市场经济的发展和对外开放的扩大,人们的思想观念、价值取向出现了多样化的趋势;随着对外学术交流的增加,在借鉴外国司法制度的优秀成果时,也出现了自觉不自觉地以西方特别是英美国家的司法制度作为评定我国司法制度的标准的情形。在新的形势下,我们的理论研究在一定程度上也存在着脱离实际和针对性、说服力不强的问题。如何发展和完善中国特色检察制度和理论,是我们面临的重要任务。

关注前沿性问题、注重原创性研究,是检察理论研究的重要任务。当前特别应当结合实际,关注、掌握学术前沿性问题,不仅关注国内学术界当前研究的重点和问题,而且关注国际上最新研究动态和成果,

集中力量研究新问题和新情况,这样才能避免和摆脱重复和低层次的理论研究。要强调创造性地运用马克思主义的法学理论,对检察理论上的一系列重大问题提出原创性研究成果。科学研究是鼓励和提倡创新的,只有真正富有原创性的基础理论研究成果,才能最终得到普遍承认和认可,这需要一个较为长期的过程的检验。本绪论主要通过客观地收集、梳理当前检察制度研究中存在的理论问题,全面、深入地了解和分析各种不同观点的理论基础,从而为讨论和解决这些问题提供一个前提。有人说,准确地发现问题是解决问题的一半。但愿这些问题能够引起足够重视,从而通过深入研究,真正解决对检察制度发展具有全局性、前瞻性、战略性的一系列问题,为我国检察制度的健康发展奠定坚实的理论基础。

一、关于中国检察制度的理论基础问题

一个制度存在并发挥作用,必须要有坚实的阐明其必要性和合理性的理论基础。当代中国检察制度在理论上尤其是在诉讼理论上备受争议,原因就在于其独特的法律监督的定性以及法律监督与侦查、公诉等具体职权之间的关系。可以说,我国检察制度与西方国家,包括英美法系、大陆法系国家的检察制度之间存在较大差异,与前苏联、俄罗斯的检察制度相比也具有显著不同的特点。这更使这一制度在比较研究和学术交流中面临是否具有普适性和可交流性的考验。

根据我国宪法所确定的宪政体制,检察机关在我国政权体系中自1954年以来(除1975年宪法外),一直是由人民代表大会产生并受其监督,作为与国家行政机关、审判机关平行的国家机构,具有重要的独立的宪法地位。总结我国检察机关的发展历史,比较公认的我国检察机关的理论基础主要包括以下四个方面:

1. 人民民主专政理论;
2. 人民代表大会制度理论;
3. 民主集中制理论;
4. 列宁的法律监督理论。^①

^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。

有人从检察制度起源、发展沿革并通过比较不同国家检察制度的异同,揭示了各国检察机关产生、发展的共同理论依据,即权力制衡、诉讼模式演进和对国家追诉主义的普遍认同。检察机关是伴随着诉讼模式的演进而产生的,并随着诉讼民主和文明的发展而不断地完善,进而认为检察制度的内在动因和价值趋向包括以下三个方面:

1. 检察制度产生和发展的政治动因在于权力的制衡。在司法领域,检察官的存在主要是为了制约法官的专断,防止法官集控诉与审判职能于一身,以新的权力——检察权来制约法官的专断,检察制度是在权力制衡的理念中孕育而生的。

2. 检察制度的产生和发展的制度基础是诉讼模式的演进。随着人们对犯罪本质认识的深化,犯罪不再仅是对受害人的侵害,更是对国家和社会的侵害,追究犯罪应当主要是国家的责任。诉讼模式由纠问式向现代控诉模式演进,检察官作为国家和社会公益的代表者,承担追诉犯罪、维护司法公正的职责,使法官成为单纯中立的裁判者,而不再扮演追诉者的角色。

3. 检察制度产生和发展的价值基础是国家追诉主义的孕育和发展。^①

有人从诉讼制度、诉讼理论角度出发,围绕国家追诉原则、诉讼职权、诉讼职能分离原则、控审分离原则、不告不理原则、诉讼制约主要是对法官的制约理论以及无罪推定、维护司法公正、避免司法专横的重要机制来阐述检察制度存在的合理性和必要性。

还有人从政治学、社会学、司法制度的角度出发,认为检察制度的产生、存在和发展是基于以下矛盾作用的结果:^②

1. 国家管理与社会自治的矛盾;
2. 追诉犯罪与保障人权的内在矛盾;
3. 管理的行政性与检察业务司法性的矛盾;
4. 司法独立与监督情结的矛盾;

^① 陈卫东：“检察制度起源之比较研究”，载陈泽宪主编：《刑事法前沿》（第1卷），第299页。

^② 贺卫方：“解读检察体制改革之难”，载《中国司法》2004年第1期。

5. 检察官与法官、律师等法律共同体中的矛盾；
6. 检察机关在传统社会主义制度下的崇高地位与制度转型后检察权变化的矛盾。

我们认为,从理论上讲,人民代表大会制度是我国检察制度存在的政治基础,这不同于“三权分立”的权力制衡;权力监督(包括列宁法律监督思想)是我国检察制度存在的制度基础;国家追诉主义原则是我国检察制度存在的社会基础;诉讼职能分离原则、控审分离原则、无罪推定及现代控诉主义诉讼模式理论是我国检察机关存在的诉讼理论基础。

二、关于检察机关、检察官的基本属性问题

关于检察机关、检察官的属性,国外学者历来有“行政权说”、“司法权说”、“行政与司法双重属性说”等观点,各国在制度上、理论上定性不一且争议持久。

有的学者根据我国政治制度与司法制度的实际,就我国检察权的性质提出了一种新的观点:检察权既不属于行政权,也不属于司法权,而是独立的法律监督权。王桂五先生指出:检察官的法律属性,应当同我国宪法和法律所规定的我国政体结构、检察机关的性质和职权相适应。新中国成立以来,我国建立了一种崭新的制度,即人民代表大会制度,检察权已经作为一项相对独立的基本国家权力存在。在国家机构体系中,检察权由国家权力机关产生并受其监督,与行政权处于平行的地位,这不同于西方国家中检察权附属于行政权或司法权的做法。就工作内容与工作方法来看,检察与司法以及行政也有明显的区别。不仅检察机关的一般监督(即对行政机关的决议、命令、措施的合法性和公务人员的行为的合法性实行监督)不属于司法活动,而且其他检察业务如公诉、侦查监督、审判监督、监所监督,以及对民事审判活动和行政诉讼活动的监督,都具有明显的法律监督性质。正是由于“法律监督”概括了各项检察职能的本质和特征,实现了检察职能的一元化,因此检察官区别于其他官职包括司法官和行政官,具有独特的法律属性,这种属性就是“法律监督”。我国的检察官应当是国家的法律监督官员。这种定性才符合我国检察权的性质和职能,符合我国的政体结构——在人民代表大会制度之下设置独立于行政机关和审判机关的检察机关,并且按照法律规定的范围和程序对司法行

为和行政行为的合法性实行监督。^①

有人主张检察机关是行政机关,其理由主要有二:一是认为在世界范围内,检察机关隶属于行政机关,这是一个通例;二是认为检察机关不具有司法权的内在属性,包括终结性、独立性、中立性、消极性或被动性、个别性等,因而认定检察机关的权力特性与司法权的内在属性是完全背离的。^②从检察机关、检察官的属性与工作组织特性看,它既有别于纯粹的司法机关(法院、法官),也不同于一般的行政机关,而是介于司法与行政之间,更类似、倾向于司法机关的一种国家专门机关。有人称其为“准司法机关”或“准司法官”。首先,世界各国关于检察官的属性,总体上认为应属于司法官员或法律官员,而与一般行政官员有别,如葡萄牙、芬兰设立专门独立的检察院,其属于司法机关当然毋庸赘述。一些隶属于行政系统的国家的检察官在立法上、实务上也属于司法官,如在法国,检察官被称为“站着的法官”,德国称为“法官前的法官”,即使在美国联邦系统中,检察官配置在司法行政系统内,但检察官均由具有正式律师资格的官员充任,是作为“政府的律师”履行法律或特定的法律职责,检察官是作为政府的法律官员行事的,在性质甚至在待遇上与一般政府官员有着明显的区别。^③中国的检察机关、检察官如何定性,应当从中国的历史传统和国家机构的设置的具体情况出发。其次,使用从法院、法官抽象出来的司法机关、司法官的特性作为衡量检察机关是否属于司法机关的标准,也过于机械化和形式化。用简单化、概念化的方法研究检察机关的属性这一复杂现象是不可能圆满解决问题的。同样,运用行政官的特性来衡量检察官,也会发现检察官与一般行政官员存在诸多的不同。检察机关、检察官作为诉讼制度第二次重要分工的产物,是行政与司法、控诉与审判分离的体现,是诉讼制度历史上具有重大意义的司法变革。检察官的产生本身表明了检察机关不能简单地等同于行政机关,如果检察官仅仅是行政官员,那完全可以由一般的行政官员充任,而无独立命名和确定其职权的必要;如果检察官与法官的特定司法性完全一致,也根本不可能

① 王桂五:“略论检察官的法律属性”,载《人民检察》1989年第9期。

② 郝银钟:“检察权质疑”,载《中国人民大学》1999年第3期。

③ 陈国庆等:《赴美调研报告》1996年8月。

实现控审分离,那么检察官也无独立存在的必要。从现代检察制度、检察官的产生、职权和特性看,它既不同于法官,更不同于行政机关中的一般公务员。现代检察官的主要职责是行使追诉、控诉职能和司法、诉讼监督职能,虽在组织上具有一定的行政色彩,但更具有司法特性。例如:

1. 检察机关在领导体制、管理体系上实行“检察一体化”,具有行政的色彩,但检察官个人行使职权更具有独立审查、判断的特性,与法官的判断性类似。此外,职务移转和职务承继制度的确立更为检察官独立地依照内心确信办案提供了制度保障,在具体职权行使上与行政权存在较大的差异。

2. 检察机关行使控诉职能,代表国家追诉犯罪,当然具有主动性和积极性,但追诉犯罪主要是体现于刑事司法领域,与一般行政权的履行范围、管理特点和执法的方式有很大的不同。检察官的控诉职能的被动性体现于只能在犯罪发生后才能启动追诉权,与积极、主动的行政管理不尽相同。

3. 检察官行使侦查、代表国家提起公诉等权力,其中有些部分属于相对的请求权,如提起公诉等。但在刑事司法领域,检察官也享有部分的消极裁判权,其作出的决定和处分也具有消极的特性,如终结撤销案件、决定不起诉、撤回起诉等,均具有在侦查、起诉或审判阶段终结案件的效力。各国检察官行使这些权力均具有终结案件的性质,其他机关不得干预。

4. 为维护刑事司法的公正,许多国家确立了检察机关、检察官独立行使职权的原则。检察官作为客观公正的官署独立、依法履行职责,不受行政、社会团体和个人的干涉。尽管在检察机关内部实行上命下从原则,与法官个人独立审判不同,但检察机关作为一个整体享有不受外界甚至所隶属的司法行政部门的非法干预的独立性,这与司法机关的独立原则从根本上具有相同的性质。检察机关的独立性有利于维护检察官的公正性和客观性,有利于维护法制的统一和尊严。

从以上分析可以看出,检察官更具有司法的特性,与国家司法权的特性趋于吻合,与司法权存在内在的、必然的联系。所以我们说从现代刑事司法制度的特性和趋势看,检察官基本上履行司法官的职责,或者更趋向于与司法官一致的特性,而与一般行政官员在处事原则、活动领域、行为

特性及组织体制上大相异趣,检察官作为司法官更有利于完成刑事诉讼的任务和目的。起码而言,检察权是介于审判(司法)权与行政权之间的并更趋于司法权的公权力,检察官也是介于法官与警察之间;在刑事程序中依法有责任客观公正地发现案件事实真相,以正确适用法律,并且在诉讼程序上应当严格遵守客观的原则。准确地说,检察权不属于行政权,而更类似于司法权,或是国家第二权(行政权)与第三权(司法权)之间的桥梁,在被告人面前代表国家,与法官一道客观、公正地证明案件的事实,检察官应为维护国家、社会利益而进行诉讼行为,同时有义务维护被告人的合法权益。中国的检察机关在宪法上历来属于独立的国家机构,从未隶属于行政机关,法律也要求其公正、客观地代表国家追诉犯罪。无论从历史传统上,还是从法律要求上,均应考虑其性质的独特性。

从宪政角度讲,我国检察机关、检察官的基本性质应当是法律监督,以确立检察权的独立性和监督性;从国家机构性质和职能角度讲,其应当属于司法机关,主要承担司法监督职能,而不属于行政机关;从我国检察权的行使方式上看,其具有司法和行政的双重属性,体现为检察一体原则与具体司法活动如亲历性、判断性和裁量性的统一。

三、关于我国检察机关性质、地位与具体职权不相称问题

宪法将我国检察机关定位为法律监督机关,在行使具体诉讼职能的同时又行使法律监督职权。从历史渊源上讲,我国检察机关的法律监督职权既不是来源于中国古代法制传统,也不是来源于英美国家的司法制度和传统,而主要来源于列宁的法律监督思想以及与大陆法系国家检察制度有一定渊源关系的前苏联的检察制度。我国检察制度虽然主要是借鉴前苏联检察制度而建立的,但经过数十年的发展,与前苏联检察制度也有许多重大的不同,主要是:

1. 我国检察机关并没有前苏联检察机关“最高监督”的法律地位。我国全国人民代表大会及其常务委员会行使宪法、法律监督权,检察机关的法律监督主要是诉讼或者司法监督,从属于全国人大及其常委会的监督职能。

2. 1979年人民检察院组织法和1982年宪法取消了我国检察机关的一般监督职权,即不像前苏联检察机关那样规定检察机关有权对国家机

关、团体和个人行为的合法性进行普遍的监督,以保证其规范性文件符合宪法和法律规定。

3. 我国检察机关采取了由人大产生、对人大负责、受人大监督的体制,同时规定上级检察机关领导下级检察机关,而没有采取前苏联检察机关的垂直领导体制。

我国检察机关的法律监督既不是“最高监督”,也不再行使“一般监督”职权,在体制上也不采取“垂直领导”的模式。这三个方面的差别,加之由我国政治体制的特点所决定,我国检察机关虽然定位为法律监督机关,但我国检察机关的宪法地位与实际职权严重脱节,其法律地位与实际职能、职权存在不相称问题。

从法律监督本身来分析,法律监督应当是一种普遍的合法性监督,但我国宪法和有关法律对检察机关的法律监督作了诸多限制。比如:

1. “法律监督”应当包括对国家所有法律的监督。我国法律分为七类:(1)宪法及相关法;(2)行政法;(3)民法、商法;(4)社会法;(5)经济法;(6)刑法;(7)诉讼和非诉讼程序法。实际上,我国检察机关主要是对刑事法、民事法和行政法、诉讼法等 30 余部法律进行法律监督,主要属于一个刑事执法机关或者诉讼监督机关。对宪法、大量的社会法、经济法等法律,检察机关并无法律监督的职责。

2. 法律监督主要是一种诉讼的监督。检察机关主要是一个刑事案件的办案机关,检察机关作为法律监督机关实际上已名不副实,并不对所有国家机关和公民遵守宪法和法律的行为实施全面的法律监督。

3. 法律监督的手段和保障严重缺失。有关法律对检察机关法律监督规定了一定的手段和措施,但这些手段和措施不完善且缺乏力度。检察机关对侦查、审判和执行中违法行为提出纠正意见没有法律上的约束力,这对检察机关履行法律监督职责造成了一系列障碍。

所谓“法律监督”,实际上是“监督法律”的遵守和实施。检察机关作为法律监督机关,主要任务是要通过专门的监督活动保证国家法律的统一、正确、有效地实施,而且从字面含义上说检察机关应当有权对除宪法以外的所有法律的执行、实施进行监督。实际上,我国检察机关的法律监督,其性质虽由宪法所规定,但其具体职能主要是由刑事诉讼法、民事诉

讼法和行政诉讼法规定的(主要是刑事诉讼法)。检察机关的主要职能是行使部分侦查权、审查决定逮捕权、公诉权和对刑事诉讼、民事审判、行政诉讼进行法律监督的职权,总体上属于一种“诉讼监督”或“司法监督”的职权,并不享有宪法监督和一般监督的职权,这都与检察机关的宪法地位不相称,有必要研究、合理拓展检察机关的法律监督权,使之成为名副其实的法律监督机关。

四、关于诉讼构造理论与检察权的定位问题

20世纪80年代以来,刑事诉讼构造理论被引入到我国诉讼理论界,成为阐释刑事、民事诉讼一系列基本问题的一个重要工具和手段。所谓刑事诉讼构造,主要是指在刑事诉讼活动中由控诉(侦查、起诉)、辩护(当事人、律师)及裁判(法院)三方形成的基本格局和相互之间的基本关系。我国学者关于刑事诉讼构造理论的观点主要包括传统的线性结构论、全过程三角结构论、两重结构论以及倒三角结构论等。目前,学界一般认为我国现行诉讼构造是传统的线性构造,大多数人主张通过改革建立等腰三角形的诉讼构造。这直接对控诉职能的调整和我国检察权的定位产生了重要的直接影响。

诉讼作为和平状态下解决社会冲突的最终方式,它有着自身的机理和特点。法学家查比罗认为诉讼的特性与本质就是“三方组合”,即发生冲突的双方要求第三方解决他们之间的争议。这包括两层含义:一是冲突双方的对立、争执是不可自行调和、化解的;二是作为解决冲突的第三方必须独立于冲突双方之外,与冲突双方主体均无隶属关系或其他牵连关系。在现代诉讼中,作为解决冲突的第三方由国家司法(审判)机关担任,其所作裁判具有终局意义。在这三方组合中,冲突双方形成一定的对抗,而且应当是平等的对抗。具体到刑事诉讼活动中,代表国家的控诉主体与代表公民个人的辩护主体通过诉讼机制上对权力的制约和对权利的补强而享有在诉讼形式上的平等,辩护主体不是控诉主体职权的纯粹承受者、服从者,而是力量相当的积极对抗者,两者位于正三角形底边直线的两端;解决冲突的审判机关作为超然于控辩双方之外的最终裁判者,位于两者之上,高居三角形顶端。同时为了最大限度地兼顾控辩双方的利益,确保裁判公正,审判机关必须保持中立,与控辩双方保持等距离,不得

沦为控辩任何一方的参与者或辅佐者,由此形成一个等腰三角形的诉讼结构。这一结构是对诉讼“三方组合”特性的理性反映,是刑事诉讼的应然构造,它蕴涵着刑事诉讼的基本原理:法官中立原则、控审分离原则、控辩对抗原则。这也是联合国刑事司法准则中关于公正审判的基本要求。有人认为,我国刑事诉讼法中的基本原则,即公、检、法三机关“分工负责、互相配合、互相制约”原则所确立的是一种惩罚犯罪至上的线性诉讼结构,这种结构强调协同作战,崇尚效率优先,否定了被告人的诉讼主体地位,违背了现代诉讼的民主精神,其实质是一种“服从命令、效率优先”的行政治罪结构。^①因而,重新检讨“分工负责,互相配合,互相制约”原则,理顺公、检、法三机关的关系,是调整我国诉讼构造的重要问题。修改前后的刑事诉讼法都规定了“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼,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”。这一原则界定了国家专门机关在刑事诉讼中的地位和相互关系,并为我国刑事程序的运作设定了传统的线性诉讼构造。这一原则表明,我国长期以来一直将刑事诉讼看作国家机关与犯罪分子之间展开的一场较量,认为作为国家专门机关的公、检、法机关尽管在诉讼中行使的职能不同,但追究被告人刑事责任的诉讼任务却是共同的。由此,公、检、法三机关在刑事诉讼中共同占据主导地位,彼此间注重配合、协作,形成一个强大的追诉整体,刑事诉讼呈现出以国家专门机关为主体、由侦诉审三道工序组成的结合紧密、配合默契、运转高效的司法流水线式的诉讼构造。犯罪嫌疑人、被告人只是这条司法流水线上的“物件”,没有独立的诉讼主体地位。有人认为,这一原则所强调的“司法一体化”违背了联合国刑事司法准则中的法官中立、法官独立、控审分离等原则,扭曲了刑事诉讼的应然构造,在司法实践中容易导致国家专门机关权力的异化,侵犯、剥夺被告人合法权益等诸多弊端,为刑事诉讼打上了强烈的行政烙印。因此,有必要对这一原则的合理性提出质疑,重新界定公、检、法三机关以及被告人在刑事诉讼中的地位和相互关系。

按照刑事诉讼构造理论,各诉讼职能应分别由不同主体承担,但我国

^① 卞建林:《刑事诉讼的现代化》,中国法制出版社2003年版。

检察机关兼国家公诉人与国家法律监督职责于一身,同时对审判活动实施法律监督,在诉讼中明显居于优势地位,这就常常导致在实践中审判人员易于接受公诉人意见,而忽视辩护人意见的现象。有人提出应当结合强化辩护职能和确立审判职能的中立性和至上性,从理论上对公诉人在庭审中的地位予以重新认识。公诉人出席法庭的一切活动,均应以保证国家追诉权的正确行使为基点。检察机关是国家法律监督机关,这是就其在国家体系中的地位而言的,其法律监督职责在不同场合应有不同的体现。检察机关对法庭活动是否合法提出意见,对其认为错误的裁判有权抗诉,正如辩护人为维护被告人合法权益可以向法庭提出建议与意见一样,检察机关的以上行为是其承担的诉讼职能所要求的。要避免同一主体同时承担两种以上基本职能而造成其履行职能的冲突,防止追诉与监督互相干扰、互为阻碍以及诉讼构造本身对控诉的制衡失调。按照等腰三角形的诉讼构造理论,诉讼职能要严格、明确地加以区分,要求侦查、起诉、审判三大职能应当分别由不同的诉讼主体承担,更为重要的是这一诉讼构造理论要求必须切断各个诉讼职能之间不恰当的联系,以形成程序阻断,尤其是要阻断审判与控诉(侦查、起诉)之间的承继关系,使审判成为中立的、公正的独立程序,不受控诉一方的追诉影响,真正实现控审分离和审判中立。按照等腰三角形的刑事诉讼构造理论,代表国家、维护社会公益的控诉主体与代表公民个人、维护个体利益的辩护主体在诉讼中应当享有司法上的平等地位、平等权利,尽管二者在实质上讲是不平等的,但要求辩护方与控诉方在审判阶段形式上平等、控辩双方享有平等的诉讼权利。

有人认为,由于我国检察机关在履行公诉职能时享有法律监督职权,这使检察机关的地位居于审判方之上,损害了审判独立原则,造成了刑事审判中控辩双方的严重失衡,这在一定程度上危及了既判力,削弱了司法审判的稳定和权威。^① 刑事诉讼构造理论实际上提出以下几个问题:(1)检察机关行使控诉职能在刑事诉讼中处于什么地位?(2)是否认可

^① 贺卫方：“异哉所谓检察官起立问题者——与龙宗智先生商榷”，载《法学》1997年第5期。