

检察权研究

Jiancha Quan Yanjiu

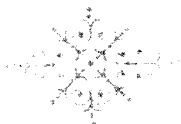
张智辉 著

中国检察出版社

检察权研究

Jiancha Quan Yanjiu

张智辉 著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察权研究/张智辉著. —北京: 中国检察出版社,
2007. 8

ISBN 978 - 7 - 80185 - 806 - 1

I. 检… II. 张… III. 检察机关—权力—研究—中国
IV. D926. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 117730 号

检察权研究

张智辉 著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@ vip. sina. com

电 话: (010) 68687781 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 23 印张

字 数: 322 千字

版 次: 2007 年 9 月第一版 2007 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 806 - 1/D · 1782

定 价: 30.00 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

检察制度是国家政治制度的重要组成部分。国家政治制度所要解决的核心问题是国家权力的配置问题。检察制度的核心也是国家权力在检察事务上的配置。因此对检察权的研究，在检察制度研究中具有基础性的作用，是检察理论研究的主线。而检察权的配置、运作与完善，在科学构建检察制度中具有至关重要的意义。随着检察理论研究的深入，已有几本关于检察权的著作问世。本书既不是追逐时尚的心血来潮，也不是名缰利锁的小题大做，而是对自己多年来研究检察理论的一个交代。

从1996年在《检察日报》上发表“论检察权的法律保障”一文和在《检察理论研究》上发表“检察机关接受监督的途径与方法”一文以来，本人先后发表过百余篇大大小小与检察机关或检察工作有关的文章。这些文章，表达了自己对检察理论研究中的心得，其中不乏重复、累赘甚至谬误之处。2005年以来，很想仔细总结一下自己在检察理论方面的基本观点，推出一个小册子，这个想法得到了中国检察出版社袁其国社长的鼓励。无奈行政事务、学术活动缠身，始终无法集中时间和精力对自己的文章进行系统的梳理。简单地拼凑一本论文集出版，又觉得对不起读者。无奈之下，选择了现在这种做法，即就其中与检察权有关的内容进行整理，以《检察权研究》的名义出版。该书试图通过对检察权的性质、构造、运作与完善的研究，阐述检察权的基本理论。

该书既有以前发表过的文章，也有新的研究成果和尚未成熟的

想法。这些东西放在一起，能否自成体系，还有待读者的评说。

该书严格说来是用三个长假的时间完成的。其中难免有因为断断续续的写作过程而留下的思想断层，也难免有因为自身的学问有限而导致的穿凿附会，还望读者批评指正。

张智辉
二〇〇七年五月八日

第一章 导言：检察制度的中国特色	1
一、检察制度的不同类型	2
（一）大陆法系的检察制度	2
（二）英美法系的检察制度	4
（三）社会主义的检察制度	8
二、中国检察制度的基本特色	11
第二章 检察权的性质	15
一、关于检察权性质的争论	16
二、从检察机关的定位看检察权的性质	22
（一）检察机关作为国家的法律监督机关设置的价值 合理性	22
（二）检察机关作为国家的法律监督机关设置的历史 必然性	30
（三）检察机关作为国家的法律监督机关设置的现实 必要性	37
三、从检察权的具体职能看检察权的性质	43
（一）公诉权的法律监督性质	45
（二）职务犯罪侦查权的法律监督性质	51
（三）批准逮捕权的法律属性	53
四、法律监督的概念	56

(一) 法律监督的含义	56
(二) 法律监督的特征	71
(三) 法律监督与其他监督的异同	77
五、关于法律监督几个争议问题的探讨	84
(一) 法律监督能否脱离诉讼环节而存在	84
(二) 检察机关要不要变成纯粹的公诉机关	88
(三) 法律监督能否包括对民事、行政诉讼的监督	89
(四) 法律监督与控辩平等	91

第三章 检察权的构造	105
一、构成检察权的基本要素	106
(一) 构架检察权的理论依据	106
(二) 检察权的构成要素	110
(三) 检察权的内部结构	117
二、检察机关的调查权	123
(一) 调查权是检察机关普遍享有的一种权力	124
(二) 检察机关行使调查权的范围	137
(三) 检察机关行使调查权的方式	140
(四) 检察机关行使调查权的手段	143
三、追诉权	147
(一) 公诉权的基本内容	151
(二) 提起公诉的效力	161
(三) 公诉权行使中几个问题的探讨	182
四、检察机关的建议权	195
(一) 检察机关建议权的基本内容	195
(二) 检察建议的权力特征	202
(三) 检察建议权的适用范围	205
(四) 检察建议权的行使方式	207
五、检察机关的法律话语权	211
(一) 检察机关法律话语权的内容	212

(二) 检察机关法律话语权的行使	221
(三) 检察机关法律话语权的限制	229
第四章 检察权的运作机制	231
一、检察权行使的独立性	232
(一) 依法独立行使检察权的基本含义	232
(二) 依法独立行使检察权的必要性	236
(三) 依法独立行使检察权的制度要求	240
二、检察权运作的一体化	243
(一) 一体化在检察权运作中的普遍性	243
(二) 一体化的基本特征	252
(三) 一体化中的领导关系	256
(四) 一体化中的分工与合作	272
三、检察权行使的客观公正性	278
(一) 客观公正对检察权行使的必要性	279
(二) 客观公正的基本要求	282
(三) 坚持客观公正应当注意的问题	285
四、检察权运行的保障机制	288
(一) 法律授权的明确性	288
(二) 经费保障的充足性	293
五、检察权行使的制约机制	296
(一) 检察机关接受监督的主要内容	296
(二) 对检察机关行使职权进行监督的主体	297
(三) 检察机关内部的监督制约机制	302
(四) 关于“谁来监督监督者”的争论	304
第五章 检察权的完善	307
一、检察改革的必要性	308
(一) 依法独立行使检察权与管理体制的矛盾	308
(二) 法律监督的应有职权与检察机关实际职权的矛盾	311

(三) 法律监督的专业性与检察机关内部管理行政化 的矛盾	316
(四) 法律监督的高要求与制度设计低标准的矛盾	318
二、检察改革的目标设计	321
三、检察改革的路径选择	326
(一) 扩展法律监督的空间	326
(二) 增强法律监督的能力	333
(三) 增强检察机关抗干扰的能力	339
四、检察改革的切入点	349
(一) 改革行政化管理模式的必要性	349
(二) 改革行政化管理模式的着力点	354

检察制度是司法文明发展到一定阶段的产物，因而也是人类社会的共同财富，这就使世界各国的检察制度具有许多内在的本质上的 consistency。但是，检察制度如同其他司法制度一样，总是在一定的社会中存在的，而一定社会的法律传统和社会环境以及社会发展不同阶段的不同需要，必然对检察制度的具体内容及其运作方式产生重大的影响，由此就导致了不同国家检察制度的差异性。

在世界各国的检察制度中，中国检察制度独树一帜，具有鲜明的中国特色，同时又包含着世界各国检察制度中许多共性的内容，是世界各国的检察制度同中国传统与现实交融的产物。

一、检察制度的不同类型

综观世界各国的检察制度，大致上可以分为三种类型：

（一）大陆法系的检察制度

大陆法系检察制度的基本特征是：实行国家公诉主义，所有刑事案件都由检察机关提起公诉。为了保证公诉的有效性，法律赋予检察官指挥警察侦查和自行侦查的权力。与公诉权相联系，检察官具有起诉或不起诉的自由裁量权和抗诉权。大陆法系检察制度的发源地是法国。

法国在封建社会制度确立以前，属于古代奉行日耳曼法传统的法兰克王国的一部分，其刑事诉讼方式采取个人或团体私诉的方式。封建制度形成以后，法兰克王国分裂为法兰西、德意志和意大利三个国家。法兰西继承了法兰克的传统，在承袭日耳曼法的基础上，也继受罗马法和教会法。随着王权的加强，王室领地不断扩张。到13世纪法王路易九世实行司法改革，把大领主的司法权置于国王法院的管辖之下，凡涉及作为王室收入的罚金和没收财产的诉讼，都不准采取私人起诉的方式提起，而转由作为国王代理人的国王的代理官提起，并赋予其监督地方官吏的权力。13世纪开始，法国的领主就使用“检察官”控诉犯罪人，以维护他们的税收利益。1355年12月28日，国王颁发敕令，将公诉的职责赋予检察官，以独立于任何私人控诉。这种专门的控诉人机关在14世纪初就被称为检察院。1808年的《重罪审理法典》赋予检察院主动提起公诉的权力，由此确立了国家追诉制度。1811年的《重罪审理法典》继承了1808年法典的规定，形成刑事诉讼中预审（侦查）、追诉、审判三大职能的格局。

现在，法国检察院的体制是：最高检察院即最高法院检察院，由总检察长、首席总检察官、总检察官组成；驻上诉法院检察院，由上诉法院检察院、上诉法院检察官、代理检察官组成；大审法院

检察院，由共和国检察官、代理（或助理）共和国检察官组成；在轻罪法院，检察机关的职能由驻大审法院检察院行使；在违警罪法院，检察机关的职能由大审法院检察官、法院所在地的警察局长或检察长指定的警官行使。

法国检察院的特点：一是上级检察院领导下级检察院。在每一级别，检察院各成员都由上级长官与检察长进行评价。但是，法国检察机关“下级服从上级”的原则受到两个方面的限制：其一，不同级别的检察院之间具有独立性，即检察长在没有上级命令或者不顾已经接到的上级指令的情况下，仍然可能进行合法、有效的追诉，而上级不能取代他们。但是在同一检察院内部，代理检察官应当服从其所隶属的检察官的意见，否则，检察官可以取代代理检察官；其二，下级检察官在提出的书面意见中应当按照接到的指令办理，但是在法庭上，仍然可以说出自己的看法。“笔杆时听从上司，口头上听由自己。”二是检察院具有不可分割性。检察院的司法官在法律上被视为同一个人，即职责吸收了每一个成员的个人身份。检察官采取行动、出面说话，并不代表他本人，而是代表整个检察院。因此，检察院的各成员始终可以相互替代履行职责，即使是在同一案件的审理过程中，同一检察院的成员亦可以相互替代。而法官则没有取而代之的可能，否则，所进行的程序无效。三是检察院享有豁免权，不承担责任。检察机关即使是错误地提请了公诉，也始终不会对宣告无罪的被告人给予损害赔偿。但是检察官个人如果有过错，却可能承担民事责任。

检察机关对预审法官进行的预审有真正的指挥权。共和国检察官在案件进行侦查的任何时候都可以提出补充侦查意见书，由此要求预审法官进行其认为对查明事实真相有必要的任何行动。按照刑事诉讼法的规定，预审法官签发逮捕令、撤销对当事人实行司法监督的决定，都应当事先听取检察机关的意见。并且，检察机关对预审活动具有监督权，可以随时要求预审法官向其报送预审卷宗。^①

① [法] 卡斯东·斯特法尼等著，罗结珍译：《法国刑事诉讼法精义》（上册），中国政法大学出版社1998年版，第122—136页。

此外,现行法国刑事诉讼法规定,共和国检察官是在其管辖区内履行职责的全体司法警察的首长。全体司法警察的活动所产生的各种文件、资料,均应在最短的时间内送达共和国检察官。^①

受法国影响,德国、芬兰、意大利、俄罗斯及前法国殖民地的一些国家,在继受大陆法传统的同时,也相继采用或选择了法国的检察制度。

德国统一后,联邦帝国于1871年制定宪法,突出了在法律传统方面学习继受法国大陆法系的倾向。1877年1月,德国颁布了《法院组织法》和《刑事诉讼法》,明确各检察机关附置于各级法院,行使刑事公诉权。德国的检察机关组织与法国不同,未在全国采用继受自法国大陆法系传统的检察机关唯一不可分的独立官僚体制。德国检察机关由帝国检察机关和各联邦成员国检察机关组成。在帝国检察机关系统,包括帝国检察机关派驻到各成员国帝国法院的检察官,内部确立唯一不可分原则,即统一行使帝国检察权;而在各联邦成员国的检察机关,则并不以服从帝国检察机关的指挥为前提。各成员国中央及地方检察机关自成系统,实行唯一不可分原则,统一行使成员国国内检察权。帝国检察机关与成员国检察机关之间,没有形成像法国那样的上下级隶属关系。德国检察官行使职权不代表检察机关,而代表其所属的检察机关的长官。法国传统中视检察官为检察机关的代表,其职权行为属国家权力行为。

(二) 英美法系的检察制度

英美法系检察制度的基本特征是:检察官作为政府律师,主要是向政府提供法律咨询意见,同时负责部分刑事案件的起诉工作。警察负责绝大多数刑事案件的起诉,任何人都有起诉权。英国没有国家公诉制度,检察总长负责对试图破坏国家安宁和危害政府的犯罪提起公诉。检察长负责对政府部门移交给他的案件、疑难或重大案件或检察总长交付的案件,提起刑事诉讼。除此之外,任何人均

^① [法] 卡斯东·斯特法尼等著,罗结珍译:《法国刑事诉讼法精义》(下册),中国政法大学出版社1998年版,第492页。

可自行提起刑事诉讼。警察在理论上视为私人，负责绝大多数的刑事起诉。^① 英美法系检察制度的发源地是英国。

英国在1164年亨利二世颁布的《克拉伦登法》中，就规定王室法院的巡回法官在审理地方土地纠纷时，可以从当地骑士和自由民中挑选12名知情人，经宣誓向法庭告诉真相，法官被要求在12位知情人的确认下解决纠纷。1166年法令进一步规定，由郡的每个百户邑中选出12名乡绅对犯罪进行控告。1194年查理一世发布《巡回法庭章程》，将这种控诉方式规定为巡回审判的规则。由此确立了大陪审团负责起诉的制度。^② 1275年，英王爱德华一世颁布了《威斯敏斯特条例》，肯定了亨利二世司法改革的成果，并将陪审制度固定下来，明确规定刑事案件必须实行起诉陪审制。大陪审团根据诉状对案件进行秘密调查，听取证人证言，经过调查决定是否应当对被告人进行起诉。1352年，英国金雀花王朝国王爱德华二世，为促使起诉与审判分离的进一步改革，颁布诏令，另设一个由12人组成的陪审团参与法庭审判案件事实的活动。至此，英国的陪审团发生变化，原负责起诉职能的陪审团称“大陪审团”；而专司审理案件事实的陪审团称“小陪审团”。1933年大陪审团制度基本上被取消，1948年以后，由大陪审团起诉的情况荡然无存。^③

检察总长的头衔第一次出现于1461年，源于中世纪的国王代理人和王室高级律师职务。大约从1570年起成为国王的首席法律顾问。检察总长几乎总是议会和枢密院的成员，有时还是内阁成员。在英格兰，检察总长是律师界和政府界的成员，而且是国王的首席法律顾问。他要对有关政府的法律问题负责任，掌管涉及司法和其他法律技术事项的法案，协助下议院处理法律问题。作为国王的首席法律顾问，检察总长尤其要向国王提供有关国际法、公法和宪法

① [英] 戴维·M. 沃克：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年版，第296页。

② [英] 戴维·M. 沃克：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年版，第494—495页。

③ [英] 戴维·M. 沃克：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1988年版，第383页。

问题的咨询,并且向上议院特权委员会提供咨询。作为国王的资深律师,检察总长依据职权是律师协会的当然领导人,主持律师协会的全体大会。检察总长代表国王管理国家主要税人,指控刑事罪犯以及对其他案件进行起诉。检察总长作为国王的代理人,如同政府监督一样,对慈善事业行使普通监督权。^① 检察长作为英国的一个官职,1878年首次被任命。其职责是在检察总长的监督下,提起并执行刑事诉讼程序并指导其他人执行。检察长可以接管由私人起诉人提起的诉讼。^②

由于直接沿袭原国王法律顾问的做法,英国的检察长和检察官的主要工作,被确定于行政法律顾问及政府监督的职能范围内。其内容包括:运用衡平法救济方法,督查纠正地方行政机关的违法侵权;督促政府各机关各部门及地方政府履行法律、贯彻法律;为政府各部门提供法律协助;代表政府对所有的法律提案给予解释,回答议会的质询等等。但是也要看到,同属英国的苏格兰,始终保持着与英格兰和北爱尔兰不同的检察制度。“在苏格兰的每一个郡法院都有检察官及其助理和副手,他们的主要职责是调查已立案的刑事案件的事实,对证人证据预审,在典型诉讼中制作政府法律总顾问和王室法律顾问意见书,在郡法院的公诉案件中担任案件的起诉工作,制作起诉书和简要诉状;在地区法院刑事诉讼中以及在调查突然并可疑的死亡案件中,他亦有上述职能。在简易诉讼中,地方检察官以其自己的名义为维护公共利益起诉……他们作为公诉人,享有相当大的特权,对恶意控告的起诉享有豁免权。”^③

20世纪中叶以后,英国的检察制度进行了一系列重大的改革。1985年5月,英国制定颁布了《犯罪起诉法》(*Prosecution of Offence Act 1985*),规定从1986年1月1日起,英格兰和威尔士的刑事诉

① [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第68页。

② [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第735页。

③ [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第727页。

讼，必须由警方移送给皇家检察机关审查，以决定是否起诉。由检察机关承担刑事诉讼的制度的确立，标志着英国对传统的放任私诉的做法否定。随着1985年《犯罪起诉法》的实施和贯彻，英格兰和威尔士均设立了国家刑事检察机关，隶属于总检察长。总检察长领导英格兰及威尔士管辖范围内的13个区的首席检察官及若干检察官。地方首席检察官多聘请事务律师或出庭律师充任。英国不允许检察官行使刑事侦查的权力。严格实行侦诉审分开，在英国得到坚决的维持。1988年英国检察机关内设了专门调查和追诉这类犯罪的机构——“打击严重欺诈案件办公室”。该机构由检察长领导，直接向议会负责并报告工作。其成员由检察官、律师、警察、会计师组成，有权直接侦查严重欺诈的案件，采取强制措施，审查和起诉被告人。该机构的成立，打破了检察机关没有侦查权的英国旧习，反映了英国社会加强检察权的倾向。

英国检察制度的形成过程较长。随着英国在18及19世纪的殖民扩张，其检察制度亦流传到马来西亚、爱尔兰、巴拿马、斯里兰卡、澳大利亚、加拿大、巴基斯坦、美国、哥伦比亚等国家和地区，并为这些国家或地区摆脱殖民统治独立后沿袭继受。其中，美国在继承英国检察制度的过程中，结合美国的国情进行了重大的改造，形成了既有英国检察制度的传统又有自己特色的检察制度，以致与英国的检察制度一起被视为英美法系具有代表性的国家之一。

美国在独立以前是英国的殖民地。当时英国曾在美洲设有总检察长一职。由于美国独立后的国家结构采取了联邦制，中央与地方各州的立法又多不相同，因而美国的检察制度与英国相比，有很大的不同。美国1870年成立司法部后，形成了由总检察长兼任司法部长的制度。在这样的制度下，总检察长身负双重责任，行使双重职权，在美国法制社会生活中扮演着十分重要的角色，与英国总检察长不承担司法行政首长职能的制度有根本区别。美国的检察机关分为两个不同的系统。联邦检察机关负责在联邦司法管辖范围内行使职权，地方检察机关则在地方司法管辖范围内行使职权，形成各自独立的检察系统，分别隶属于联邦或州的司法部。

(三) 社会主义的检察制度

十月革命创造了崭新的社会主义法律制度，其中包括新型的检察制度。

十月革命胜利后，列宁给俄共中央政治局写了题为《论“双重”领导和法制》的著名的长信，阐述了成立检察机关并在检察机关实行单一垂直领导体制的必要性，在党内统一了思想。新型的实行垂直领导、具有一般监督职能的苏维埃检察制度诞生了。苏联成立后，建立了联盟检察系统。1933年6月，成立了新的、独立的苏联检察院，取代了原来的最高法院检察署。1936年7月，各加盟共和国检察院从各自的共和国司法体系中分离出来，直属苏联检察长。1936年12月，苏联通过了宪法，进一步明确规定了检察机关在国家体制中的地位、作用、职权和组织原则等，至此，苏联特色的高度垂直统一的检察制度基本完成。二次世界大战后相继成立的一些社会主义国家，都借鉴前苏联的模式，建立了自己的检察制度。

以前苏联模式为代表的社会主义检察制度，有四个突出的特点：一是赋予检察机关与法院和政府平行的法律地位，使检察机关在国家政治结构中具有独立地位，对外自成体系。检察机关由最高权力机关直接产生，并直接对权力机关负责，受权力机关监督。二是在保留公诉权的基础上，赋予检察机关一般监督权，即检察机关对各级政府、地方各级权力机关、企业、事业单位和公民，就其所发布的文件和所实施的行为是否合法，实行监督，是一种无所不包的“一般监督”。三是检察机关对一切国家机关及其工作人员职务活动的监督具有极大的权威性，被1936年苏维埃宪法定位为“最高监督”。四是检察机关对内实行高度统一的垂直领导。全国检察系统直属于国家最高权力机关，不受行政机关、地方各级权力机关的领导和干涉；在检察机关内部，实行检察长负责制。最高检察机关的首长领导全国检察机关的工作。

前苏联解体后，一些独联体国家明确宣布废除前苏联的社会制度包括司法制度。但是很快地，在俄罗斯等主要独联体国家，又建