

诉讼法学文库

◎ 总主编 樊崇义

# 检察职能研究

A RESEARCH ON THE FUNCTIONS OF  
PROCURATORATE

◎ 晏向华 著



2007  
诉讼法学文库  
[4]



中国人民公安大学出版社

中国政法大学  
法律硕士专业学位  
联考指定教材

主编 陈瑞华 副主编 陈卫东

# 检察职能研究

中国政法大学法律硕士专业学位  
联考指定教材



中国政法大学出版社

中国政法大学出版社

●诉讼法学文库 2007 (4)

# 检察职能研究

A RESEARCH ON THE FUNCTIONS  
OF PROCURATORATE

晏向华 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

**图书在版编目 (CIP) 数据**

检察职能研究/晏向华著. —北京: 中国人民公安大学出版社,  
2007.5

(诉讼法学文库. 2007)

ISBN 978 - 7 - 81109 - 682 - 8

I. 检… II. 晏… III. 检察机关—职能—研究—中国  
IV. D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 040881 号

**检察职能研究**

A RESEARCH ON THE FUNCTIONS  
OF PROCURATORATE

晏向华 著

---

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

---

版 次: 2007 年 5 月第 1 版

印 次: 2007 年 5 月第 1 次

印 张: 8.125

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 212 千字

印 数: 0001~3000 册

---

ISBN 978 - 7 - 81109 - 682 - 8/D · 642

定 价: 20.00 元

---

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

[www.phcpps.com.cn](http://www.phcpps.com.cn)

[www.porclub.com.cn](http://www.porclub.com.cn)

## 《诉讼法学文库》总序

诉讼法制是现代法治的重要内容和标志之一，也是依法治国的重要保障。我国法制建设的历程已经证明，诉讼制度是否健全与完善，直接决定着实体法律的实际效力：没有相应的诉讼制度作为依托，实体权利只能是“镜中花、水中月”；没有完善的诉讼制度予以保障，实体法律将无法如其所愿地实现其追求的立法目的。更为重要的是，诉讼法制的完善程度如何，还直接反映和体现着一个国家、一个民族进步、文明、民主和法治的程度，是区分进步与落后、民主与专制、法治与人治、文明与野蛮的标志。在现代法治国家，诉讼制度作为法治的一个重要环节，受到了前所未有的重视。美国联邦最高法院法官威廉·道格拉斯曾谈到，“权利法案的大多数规定都是程序性条款，这一事实绝不是无意义的。正是程序决定了法治与恣意的人治之间的基本区别”。<sup>①</sup>

我国 1999 年宪法修正案正式确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，为推进我国社会主义民主、法制建设，完善我国司法体制，提出了新的纲领和目标。而社会主义市场经济的初步发展则培育了公众的权利观念，并由此对司法公正提出了更高的要求。在此大背景下，通过增设新的诉讼制度以充实公民实体权利的实现途径，通过完善现行诉讼制度以保障实体法律的公正实施，从而推进依法治国，加快社会主义民主与法制建设的步伐，已经成为我国法治建设的关键所在。

诉讼制度的构建，与人们对诉讼原理的认识和把握有着密切的关系。诉讼原理是人类在长期的诉讼实践中，在大量经验教训的基

---

① 转引自季卫东：《法律程序的意义》，载《比较法研究》总第 25 期。

础上总结出来的、对有关诉讼活动的规律性认识。诉讼原理在诉讼制度的构建及运作中发挥着高屋建瓴的作用。只有正确认识和准确把握诉讼原理,才能构建较为完善的诉讼制度,才能推动诉讼活动向良性运作的状态发展。我国在改革与完善诉讼法律制度时,对于人类经过长期理论与实践探索获得的原理性认识,不能不予以重视,也不能不认真加以借鉴、吸收。

我国诉讼的立法和实践曾十分严重地受到“左”倾思潮和法律虚无主义的影响,诉讼规律和诉讼原理长期被忽视、被冷落。由此造成的后果之一:司法机关和诉讼制度的功能被狭隘化。例如,刑事司法机关和刑事诉讼法律仅仅被视为镇压敌人、惩罚犯罪并通过镇压敌人、惩罚犯罪来维护社会秩序的功能单一的工具,忽视了司法机关和诉讼法制所具有的制约国家权力使之不被滥用和保护包括犯罪嫌疑人、被告人在内的公民基本人权的作用,忽视了刑事诉讼所具有的独立品格和价值。对诉讼原理、诉讼规律认识的片面和浅陋,已经严重地制约了我国诉讼法制发展的步伐,而且直接对公正、文明地进行诉讼活动产生了非常消极的影响。要扭转这一局面,必须在宏观法律观念上作一个大的转变,同时大力借鉴、吸收法治发达国家丰富的研究成果和宝贵的实践经验,加强对诉讼原理、诉讼规律的研究。

对诉讼原理的正确认识是诉讼立法科学化的前提条件。正确把握了诉讼原理,可以帮助我们全面地认识司法机关的功能,并对各种不同的诉讼模式、规则进行正确的取舍,从而在一定的诉讼原理的指导下构建更为科学和更适合“本土资源”的诉讼模式、规则。由此制定的法律,将具有更强的民主性、文明性和科学性。反之,如果不能正确把握诉讼原理,对于存在着内在价值冲突的各种可供选择的立法方案就可能难以作出正确的选择,立法活动就可能要多走许多弯路,甚至要付出沉重的代价。

对诉讼原理的正确认识对于司法活动同样具有重要的积极价值。对诉讼原理的正确把握可以在一定程度上弥补立法的不足。法

律永远是抽象的。要将抽象的法律适用于具体的案件，就必须有科学的观念作为指导。对基本诉讼原理的正确认识，将有利于指导人们对司法活动中必然存在的种种法律适用问题作出科学的解释，从而使法律文本本身存在的不足得到补救。在现代社会，由于法律的稳定性与现实生活千变万化之间的落差只能通过赋予司法人员自由裁量权的途径予以调和，因此对基本诉讼原理的认识，还直接决定着司法人员在行使法律赋予的自由裁量权时，能否作出符合公正标准的决定或者裁判。

要贯彻“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，保障诉讼活动公正进行，也必须认真研究诉讼原理，把握诉讼规律。当前，我国已有不少学者开始探索一些诉讼原理性的问题，如诉讼法律观、诉讼法哲学、诉讼目的、诉讼职能、诉讼价值、诉讼法律关系等，并已取得了一定的研究成果，这有力地推动了人们法律观念的变化，并对立法和司法活动发挥着积极的影响作用。但总的看来，我国诉讼法学界对诉讼原理问题的研究距离立法、司法实践的需求还有很大差距，还需要继续深入。尤其是现有的研究成果一般只是就诉讼的某一方面进行探讨，缺乏对一般性诉讼原理的全面、系统的探讨。因此，随着我国法制进程的推进，探讨一般性诉讼原理已经成为我国诉讼法学界必须研究的课题。

为吸引更多的诉讼法学者致力于诉讼原理的研究，同时也为了能够促使诉讼原理研究及时对立法、司法、学理研究等多个领域产生积极的影响，并对司法实际工作有所帮助，中国政法大学诉讼法学研究中心特意组织力量进行此项题为“诉讼法学文库”的大型丛书的编辑出版工作。“诉讼法学文库”是中心的一项长期出版项目，面向国内外专家、学者开放，凡以诉讼原理、诉讼规律为内容且有新意、有深度、有分量的专著、译著，以及对公安、司法工作有指导意义，对立法工作有参考价值的其他诉讼法学著作均可入选。

《诉讼法学文库》自 2001 年面世以来，得到了诉讼法学界专

家、学者、实务工作者的热情支持，现已出版发行专著 50 多部，这些成果深受广大读者的青睐，已有多部著作获省部级以上的奖励，在这里特向广大读者和作者致以诚恳的谢意！由于编辑工作的需要，该文库从 2006 年起，以入选先后，另行排序。特此说明。

中国政法大学诉讼法学研究中心名誉主任

樊崇义

2007 年元月于北京

# 绪 论

## 一、问题的提出

检察机关是国家法律监督机关，这是我国宪法根据我国的国家制度与政治制度，对我国人民检察院的性质作出的法律表述。我国检察机关的法律监督职能，是国家赋予检察机关监督执行和遵守法律情况，维护法律正确、统一实施的一种权力。我国刑事诉讼法规定，在刑事诉讼中，“检察、批准逮捕、检察机关直接受理的案件的侦查，提起公诉，由人民检察院负责。”“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”。

然而，在当前的诉讼制度与司法改革研讨中，出现了质疑宪法所规定的检察机关法律监督权的观点。有人认为，检察机关在刑事诉讼中既承担法律监督职能，又承担公诉职能，公诉权与法律监督权合二为一，违背了控辩平等原则，阻碍国家刑事辩护制度的发展，容易造成冤假错案。如果检察机关在行使公诉权的同时还享有对审判机关的监督权，就如同一场竞赛中一方运动员享有对裁判的监督权，裁判结果的公正性就会受到质疑，国家司法权威即受到影响。一言以蔽之，检察机关应当是纯粹的公诉机关，在诉讼中只应当为诉讼一方当事人，不应该同时履行宪法和法律规定的法律监督职能，主张将检察权定位为公诉权，将检察机关定位为刑事诉讼当事人。与此相适应，主张对我国的刑事诉讼构造进行大调整，如将批捕权移交给法院行使，取消检察机关直接受理侦查权，等等。

有这种观点并不奇怪，台湾学者林钰雄在其《检察官论》中

指出，检察官向来最重要的职务范围，为刑事诉讼。……检察官应如何执行刑事诉讼职务，可能有几种不同的对立观点，而从刑事诉讼史亦可知，此等观点之辩证，自始与检察官制相生相随，要之如下：

- (1) 检察官应依“法定主义”或“便宜主义”之准则行事？
- (2) 检察官应为“诉讼一造当事人”抑或“法律的守护者”？
- (3) 诉讼之发动应采“公诉独占”制抑或“私人追诉”制？
- (4) 检察官应为“独立自主”之官署或“受指令拘束”之机关？

此乃自检察官制在欧陆创立以来，最具爆炸性之对立观点……并延伸为目前各界针锋相对的“检察一体”（行政官说）——“检察独立”（司法官说）问题。<sup>①</sup> 检察官到底应属于行政官还是司法官，反映了一种价值取向，即是否允许行政权对司法权的侵入。一般来说，为保障司法独立，就应当将检察官列为司法官。德国于1960年就发生过一场关于检察官地位的大讨论。远因为汲取纳粹时期行政权曾滥用检察指令权干预刑事司法之教训，一些学者主张将检察官列入宪法之司法机关，与法官同在宪法层次上受独立性之保障，近因则为法官法草案中将检察官排除在外，结果主张司法官署说最获认同。

我国内地学者对于检察官法律地位及其诉讼职能之争，也大体可归结为以上几种观点的大碰撞。为解决检察权的定位问题，有必要界定检察职能的范围，探讨检察机关的地位和性质。

### 二、检察机关应当如何定位

我国检察机关的定位必须立足于现有的法律规定，立足于中国的现实国情，立足于检察制度的科学发展。“中华人民共和国人民

---

① 林钰雄：《检察官论》，台湾学林文化事业有限公司，第13页。

检察院是国家的法律监督机关”，这是我国宪法根据国家的政治制度，对检察机关的性质、地位作出的明确规定，不容置疑和动摇。在我国，检察机关是在人民代表大会之下，既是与行政机关和审判机关平行的执法机关，也是对行政机关和审判机关具有一定监督和制约职能的法律监督机关。也就是说，在人民代表大会统一行使国家权力的前提下，为了具体实现国家权力功能，国家权力机关在设定行政权、审判权的同时，还设定了独立的法律监督权，以确保行政权、审判权在法律规定的范围内行使。在人民代表大会制度下，检察权既不属于行政权，也不属于司法权，而是独立于二者之外的专门的国家法律监督权。因此，我国法律从人民代表大会制度的实际出发，而不是从“三权分立”的模式出发来分析和设计检察权。当前一些学者在分析我国的检察权时，总是试图从“三权分立”的原理出发，在行政权和司法权两者间为检察权寻找归属。事实上，立法权、司法权和行政权并没有截然的界限，只是立法权本质上是造法权，行政权本质上是管理权，而司法权本质上是裁判权，但谁能肯定立法权、司法权、行政权一定有明确的划分，谁又能否认管理权中就不包含裁判权，裁判权中就不包含管理权呢？即使在实行“三权分立”的国家，其本身的所谓“三权”也从来不是绝对的，最典型的就是美国的法官还有造法权，英国的上议院还有终审权，就连美国国会的参议院也还有对总统的审判权。

回到我国的政治架构中来，检察权中虽然既有行政的因素，又有司法的因素，但其本质仍然是国家的法律监督权。

首先，从检察权在国家权力结构中的定位来看，检察权是独立于立法权、行政权、司法权的一种权力。在实行“三权分立”的国家，检察权在国家权力结构中没有独立性。在把检察权视为行政权的国家，只能将检察权作为“特殊”的行政权处理，而在把检察权视为司法权的国家，只能将检察权作为“准司法权”处理。这种理论上的不彻底性，是由“三权分立”的局限性造成的。我

国的人民代表大会制度按照分工负责的原则设立相应的国家机关分别行使某些方面的国家权力，‘克服了把国家权力局限在三种权力之间进行分配的弊端，使检察权真正成为国家权力中的一项独立的权力。

其次，从检察权的宗旨来看，检察权行使的目的是为了维护宪法和法律的统一正确实施。在宪法中，把检察权作为与行政权和审判权并列的一种独立权力设置的根本动因，是为了用检察权来监督和制约行政权和审判权。按照法律关于检察权具体权能的规定，这种监督和制约，主要是通过对国家机关工作人员的职务犯罪进行立案侦查和对审判机关审判活动过程和裁判结果进行监督来实现的。因此，检察权行使的根本目的是保障宪法和法律在全国范围内的统一正确实施。

根据人民检察院组织法和刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法的规定，检察机关的各项具体检察职权可以概括为以下四个方面：一是对职务犯罪的侦查权；二是公诉权；三是诉讼监督权；四是执行监督权。其中，对职务犯罪的侦查权、诉讼监督权和执行监督权，是检察机关代表国家对有关国家机关及其工作人员执行法律情况的监督，而公诉权则是检察机关代表国家对公民、法人等主体遵守法律情况的监督。

# 目 录

|                                      |        |
|--------------------------------------|--------|
| 绪 论 .....                            | ( 1 )  |
| 一、问题的提出 .....                        | ( 1 )  |
| 二、检察机关应当如何定位 .....                   | ( 2 )  |
| 第一章 检察职能的界定 .....                    | ( 1 )  |
| 一、检察的概念 .....                        | ( 1 )  |
| 二、法律监督是我国检察机关所特有的职能 .....            | ( 2 )  |
| 三、法律监督的基本特征 .....                    | ( 2 )  |
| 四、法律监督的范围和对象 .....                   | ( 4 )  |
| 五、法律监督的方式和内容 .....                   | ( 5 )  |
| 第二章 检察机关的宪政地位 .....                  | ( 13 ) |
| 一、我国国家机构的现实合理性 .....                 | ( 13 ) |
| 二、检察机关与国家权力机关的关系 .....               | ( 16 ) |
| 三、法律监督权应由人民代表大会行使还是由<br>检察机关行使 ..... | ( 18 ) |
| 四、检察机关与行政机关的关系 .....                 | ( 21 ) |
| 五、检察机关与审判机关的关系 .....                 | ( 21 ) |
| 第三章 检察机关的性质 .....                    | ( 24 ) |
| 一、世界各国对于检察机关性质的不同归属 .....            | ( 24 ) |
| 二、我国关于检察机关定性的讨论 .....                | ( 31 ) |
| 第四章 现代检察制度的理论基础 .....                | ( 48 ) |
| 一、检察制度是分立与制衡理论的产物 .....              | ( 48 ) |
| 二、我国检察制度的理论基础是列宁的<br>法律监督理论 .....    | ( 52 ) |

## 检察职能研究

|                            |         |
|----------------------------|---------|
| <b>第五章 检察职能的历史发展</b>       | ( 55 )  |
| 一、两大法系检察机关的差异              | ( 57 )  |
| 二、两大法系检察机关差异成因之分析          | ( 68 )  |
| 三、世界各国检察制度的不同实践模式          | ( 71 )  |
| <b>第六章 检察机关职务犯罪案件的侦查职能</b> | ( 113 ) |
| 一、检察机关应否拥有职务犯罪侦查权          | ( 113 ) |
| 二、对职务犯罪的调查与警察部门分离是国际上的一种趋势 | ( 116 ) |
| 三、我国职务犯罪监督机制有待加强和改进        | ( 118 ) |
| <b>第七章 检察机关的批捕职能</b>       | ( 119 ) |
| 一、要不要引进对于强制措施的司法审查制        | ( 119 ) |
| 二、保释制度对我国的借鉴意义             | ( 128 ) |
| <b>第八章 警检关系研究</b>          | ( 136 ) |
| 一、警检关系的不同模式                | ( 136 ) |
| 二、我国警检关系的特点                | ( 144 ) |
| 三、我国警检关系的检讨                | ( 148 ) |
| 四、我国警检关系的完善                | ( 156 ) |
| <b>第九章 检察机关的控诉职能</b>       | ( 161 ) |
| 一、控审分离的内容                  | ( 161 ) |
| 二、我国刑事诉讼中的控审分离             | ( 163 ) |
| 三、检察官的自由裁量权及其制约            | ( 163 ) |
| 四、要不要建立刑事案件的预审程序           | ( 188 ) |
| 五、我国应当建立什么样的庭审模式           | ( 196 ) |
| 六、检察机关在二审和再审程序中的地位         | ( 199 ) |
| 七、自诉存在的必要性                 | ( 201 ) |
| 八、公诉与自诉的相互转变               | ( 202 ) |
| <b>第十章 检察机关职能改革</b>        | ( 205 ) |
| 一、检察机关应享有违宪案件调查权           | ( 208 ) |

|                                   |       |
|-----------------------------------|-------|
| 二、检察机关应享有提起行政诉讼<br>等多方式的诉讼权 ..... | (212) |
| 三、检察机关应享有民事行政诉讼监督权 .....          | (214) |
| 四、检察机关应享有民事起诉权及参与权 .....          | (218) |
| 五、检察权的规制与限制 .....                 | (223) |
| 六、改革检察官管理制度 .....                 | (226) |

# Contents

## **Introduction ..... ( 1 )**

1. How the question is put forward ..... ( 1 )
2. How the position of Procuratorate should be fixed ..... ( 2 )

## **Chapter1 How is boundary of the procuratorial function is fixed ..... ( 1 )**

1. The concept of Procuratorate ..... ( 1 )
2. The legal supervisory is the unique function which is  
owned by Chinese procuratorial agency only ..... ( 2 )
3. The basic characteristic of The legal supervisory ..... ( 2 )
4. The scope and object of The legal supervisory ..... ( 4 )
5. The method and the content of The  
legal supervisory ..... ( 5 )

## **Chapter 2 The constitution position of the procuratorial agency ..... ( 13 )**

1. The realistic rationality of the state institution  
of our country ..... ( 13 )
2. The relationship between the procuratorial agency and the  
State power Institution ..... ( 16 )

3. The legal supervisory power should be authorized by the procuratorial agency or by the National People's Congress ..... ( 18 )
4. The relationship between the procuratorial agency and the administrative organ ..... ( 21 )
5. The relationship between the procuratorial agency and the judicial organ ..... ( 21 )

### **Chapter 3 The nature of the procuratorial agency ..... ( 24 )**

1. The classification about the character of the procuratorial agency in the world ..... ( 24 )
2. the argument about the characteristic of the procuratorial agency in China ..... ( 31 )

### **Chapter 4 The theory grounds about the modern procuratorial system ..... ( 48 )**

1. The procuratorial system is the outcome of the theory of separation and restriction of political system ..... ( 48 )
2. The theory grounds of procuratorial system in China is Lenin's legal surveillance theory ..... ( 52 )

### **Chapter 5 The historical development of the procuratorial function ..... ( 55 )**

1. The difference of the procuratorial agency in the two legal system ..... ( 57 )
2. The analyse of the cause of formation about the difference of the procuratorial agency in the two legal system ..... ( 68 )