

李
征
著

法学新思维 **文丛**

清晰定位检察权并在检察改革中完善检察监督，实现人民代表大会之下一府两院之间行政权、审判权和法律监督权的制衡，是彰显我国宪法中的分权与制衡精神、构建宪政体制、实现民主法治的重要路径。

Zhongguo Jianshaquan Yanjiu
——Yi Xianzheng Weishijiao de Fenxi

中国检察权研究

——以宪政为视角的分析

Faxue Xinsiwwei Wencong

中国检察出版社

法学新思维 文丛

中国检察出版社

中国检察权研究

——以宪政为视角的分析

■ □ — 李 征 著

faxue
Xinsiwei
AW
法学新思维

图书在版编目 (CIP) 数据

中国检察权研究：以宪政为视角的分析/李征著. —北京：

中国检察出版社，2007.9

ISBN 978-7-80185-816-0

I. 中… II. 李… 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 139546 号

中国检察权研究

——以宪政为视角的分析

李 征 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：zgjcbs@vip.sina.com

电 话：(010) 68682164 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销：新华书店

印 刷：保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本：A5

印 张：7.875 印张 插页 4

字 数：218 千字

版 次：2007年10月第一版 2007年10月第一次印刷

书 号：ISBN 978-7-80185-816-0/D·1792

定 价：20.00 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

中国检察权的宪法基础研究

（代序）

李征博士著《中国检察权研究——以宪政为视角的分析》一书，即将由中国检察出版社出版，这是检察学研究的一部新作。我为这一检察学新作的出版感到高兴，表示祝贺！

作者李征博士邀我为本书写序，我很高兴有这样的机会：一是作为在检察机关工作了 26 年的检察官，检察权研究一直是我工作的一部分；二是李征博士是中国人民大学毕业的法学硕士、博士，我是中国人民大学法学院的教授、刑事法律科学研究中心主任，同为“人大法律人”；三是李征博士师从王新清教授，我同新清教授交往多年，也同新清教授多次共同主持或参加刑事诉讼法学的博士论文答辩，能为新清教授指导过的博士之专著作序，是一件很高兴的事。

检察权定位问题，是宪法问题。对我国检察权的研究，是一个

关系到宪法制度、司法体制改革、中国特色社会主义检察制度健全完善的重大理论课题。对检察机关在国家权力体系中的定位，检察权的性质，检察权包括哪些职能等问题，学术界和一些实务工作者有不同的认识和主张。近年来，检察改革不断深入，研究这一问题的重要性日益凸显出来。实践的深入以理论的成熟为先导，在司法体制改革深入发展的关键时期，深入开展检察理论研究，确立对检察机关宪法地位的正确认识，具有很强的理论和现实意义。中国检察权的定位不同于西方国家，是具中国特色的理论、宪法制度安排和国情决定的。国际社会检察制度现实情况的复杂性，理论认识的多样性，使检察权的配置达到理论认知与现实性的统一，难度较大。作者知难而进，从宪政的高度去探索、研究检察权的相关理论，这种勇于探索的精神非常可贵。

学术贵在创新。本书的创新之处主要体现在以下几方面：

一是以宪政为视角研究检察权。我国检察机关的权力配置有其特殊性，它既承担范围广泛的法律监督职责，又承担着对职务犯罪的侦查职责，还代表国家行使公诉权，同时具有剥夺公民人身自由等方面的司法审查决定权。这种权力配置方式不同于西方三权分立体制下的检察机关权力模式。目前，学术界对检察权的研究，多是以诉讼机制为视角；本书以宪政作为视角，深入探讨论证检察权的宪法地位，提升了检察权研究的品位和高度。

二是倡导完善检察监督，实现人民代表大会制度下的权力制衡。中国的政权组织形式不同于“三权分立”的国家结构，在中国的国家权力结构中，检察机关既不是行政机关，也不是立法机关，也不同于审判机关，而是具有独立存在价值的法律监督机关。其目的在于维护国家法律的统一实施，防止行政权、审判权的专断和滥用；同时，通过其程序性权力的行使，为行政权、审判权之间

的制衡架设桥梁。无论是行政性还是司法性，都是中国检察权局部的、从属的、非本质的特征，我国检察机关的本质属性是法律监督。作者认为，清晰定位检察权，并在检察改革中完善检察监督，实现人民代表大会之下一府两院之间行政权、审判权和法律监督权的制衡，是彰显我国宪法中的分权与制衡精神，构建宪政体制，实现民主法治的重要路径，这是作者提出的研究检察权的新思路。

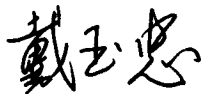
三是提出了关于检察权配置的新见解。本书在深入论证了检察权的性质和定位后，又详细探讨了重新建构检察监督权的原则并逐项对检察监督的权能进行分析说明。作者认为，目前我国检察权的虚拟空间过大而实际空间过小，还不足以有效地支撑起检察权作为一项具有独立存在价值、与行政权和审判权相并列的国家权力。检察机关目前的职权，基本上局限在诉讼监督和对国家工作人员利用职务犯罪的查办、提起公诉等方面。现行检察权的范围，从外延上讲还不能达到对法律的实施，实行全面监督的要求，反映出检察机关的法律监督存在着内涵和外延的矛盾，不能真正有效发挥法律监督职能，不符合检察机关作为法律监督机关的宪法地位。因此，需要对检察权的权能进行重构，健全完善检察权的法律监督职能。这不仅仅是为枉法者和擅权者竖起一个“稻草人”，而是要为“稻草人”加上一颗“法律监督”的心，使“稻草人”复活，成为法律田野的“守望者”，真正有效地监督法律实施，为实现全社会的公平正义竖立起一道保护屏障。尽管我对作者提出的某些具体举措不赞成，但作者的见解令人耳目一新，也有一定的操作性，体现了作者勇于创新，理论联系实际，能够融会贯通探讨问题的研究风格。

概言之，本书的出版，为检察学研究园地增添了一个新成果，希望它能对检察权的理论研究起到积极的作用。当然，理论上的成熟不是一蹴而就的。以宪政为视角的检察权研究探讨，目前已经受

到学界和实务部门的高度重视。本书中涉及的一些理论问题还有待深入探讨，许多观点还需经过实践检验；一些制度性的见解，只有上升为法律，才能成为人们必须遵循的规范。我希望作者继续深入研究和探索检察权理论的相关问题，为这一理论的完善、法制的健全和法治实践，为建设中国特色社会主义检察制度做出贡献。

是为序。

最高人民检察院检察委员会
副部级专职委员、大检察官
中国人民大学刑事法律科学研究中心
主任、教授、博士生导师



2007年9月16日

权力制衡体系中的检察权定位 (代序)

李征同志所著的《中国检察权研究——以宪政为视角的分析》即将付梓出版，作为李征同志的博士指导教师，我很高兴为本书写序。

我一直比较关注检察理论的研究，早在 20 世纪 80 年代末期，在参加程荣斌教授主编的《检察制度的理论与实践》（中国人民大学出版社 1990 年出版）一书编写过程时，我对外国检察制度，特别是前苏联、东欧国家的检察制度重点进行了梳理、研究。我认为，一项理论有无生命力，不在于其源于哪个法系或肇始人的政治身份，而在于理论本身是否合理，能否对实践有指导价值。列宁作为伟大的革命导师，其检察监督思想博大精深，并不因苏东国家政权更迭而失去其价值。诚如有的学者所言，列宁对国家的政权体制和法制体系都有相当深刻、完善的研究，他对检察监督的有关论述绝不是主观一时的即兴之作，而是在对法制和检察制度深入思考的

基础上提出的。他的检察监督思想自成体系，逻辑清晰，显示出其认真、细致的政治家作风。

在列宁的检察监督思想中，一个突出的特点在于回答了社会主义国家如何实现权力制约的问题。其检察理论所蕴含的思想主要体现在：一是强调权力的分工分立。把检察权从整个行政权和司法权中分离出来，避免了行政权过分集中、司法权容易滥用的弊端。二是强调检察权的监督职能。将检察机关定位为专门的法律监督机关，行使独立的法律监督权，加强对法律实施的监督。虽然今日中国的政治、经济、文化现状和列宁时代已相去甚远，但列宁提出的法律监督理论的原因和所要解决的问题在中国同样存在。

在当代中国，权力缺乏监督制约是不争的事实，许多人把原因归咎为“分权”的缺乏。但仔细研究会发现，这一说法并不符合中国的实际。我认为问题出于宪法规定的权力制约和监督没有落实。我国自1954年宪法起即确立了检察机关的法律监督机关地位，权力缺乏监督的关键不是制度安排的缺失，而是制度安排没有得到切实有效的执行。具体而言，是人民代表大会之下一府两院之间行政权、审判权和法律监督权相互制衡的宪法精神未能彰显，在操作层面上人大监督与检察监督错位，人大行使了应由检察机关行使的具体监督职能，致使人大监督乏力，效果不佳，尤其是缺乏对行政权的监督制约。因此，恢复检察机关的监督职能，以堵塞行政领域中存在的重大法治漏洞是刻不容缓的任务，例如，针对行政机关不适当的的具体行政行为，检察机关可以通过建立行政诉讼制度进行监督；针对行政机关不适当的抽象行政行为，检察机关可以通过启动违宪审查制度进行监督。可以说，在当代中国，完善和加强检察机关行使法律监督权是落实我国人民代表大会制度下权力分工制约的现实需要。因此，研究列宁的法律监督理论，强化检察机关的法律监督职能，在当代中国具有极强的理论和现实意义。

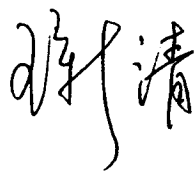
李征2003年开始随我攻读博士学位，在我的建议和鼓励下，他把检察监督理论作为研究的重点，选定《中国检察权研究——

以宪政为视角的分析》作为博士论文题目。应该说，这一题目对撰写人有一定难度，也有一定压力。我认为，博士论文的选题和写作，应注重两方面的问题：一是要侧重本学科基础理论、基本问题的研究，不应限于研究某一局部的小问题，体现博士学位作为最高学位的学术价值；二是在写作中要勇于创新，言前人所未言，不能人云亦云，把论文变成堆砌材料的基础教科书。李征勤奋好学，经过认真准备和艰苦写作，比较好地完成了这篇论文，论文中关于检察机关宪法地位的论证、人民代表大会之下一府两院之间行政权、审判权和法律监督权相互制衡的观点及检察机关行使违宪审查建议权、检察弹劾权的建议等，均令人耳目一新，体现了博士论文的原创性。

我相信，本书的出版，会繁荣检察基础理论的研究，对检察实务也具有一定的参考价值；同时，该书也是李征学术研究中的一个新起点，希望作者不懈努力，向更高的学术高峰攀登。

是为序。

中国青年政治学院常务
副院长、教授、博士生导师



2007年9月17日

前 言

检察权定位问题，是一个对检察改革方向有决定性影响的重大理论课题，它对检察机关在国家权力体系中的定位、检察权包括哪些权能、其权力的外延界域等都有着纲举目张的影响。我国检察机关的权力配置有其特殊性，它既承担范围广泛的法律监督职责，又承担着对职务犯罪的侦查职责，同时还是国家的公诉机关。这种权力配置方式不同于西方三权分立体制下的检察机关权力模式，实践中争议颇多。实践的深入以理论的成熟为先导，在目前检察改革的关键时期，深入开展检察权理论研究，确立对检察机关宪法地位的正确认识，具有很强的理论和现实意义。

检察权的研究不仅在实务部门受到了关注，而且理论界对这个问题的研究也很热烈。实务部门的同志大多是从实然层面去研究检察权，缺乏对检察权在应然层面，尤其是检察权作为法律监督权存在合理性方面的论证；而目前理论界的研究，大多是从诉讼监督的角度去理解检察权的法律监督权属性，这在一定程度上束缚了检察

权的研究视野。实际上，法律监督的外延要远远大于诉讼监督，只有从宪政的高度，从分权与制衡的角度认识检察机关的法律监督权，认识一府两院体制下行政权、审判权和检察权的制衡关系，才能正确诠释中国检察权的性质和地位。因此，本书从宪政的视角探讨中国检察权的性质、定位及其权能架构，对于正确理解检察机关定位为法律监督机关的这种宪政制度设计，确定检察改革的方向，具有一定的参考价值。

全书共分七部分。

第一章“绪论”，介绍了检察权理论的研究现状、研究意义及本书的研究方法和研究范围。第一部分介绍了检察权理论的研究现状及研究意义。目前检察权的研究薄弱，大多数关于检察监督权的理论探讨多局限在诉讼监督的范畴内，没有上升到宪法的层面。因此，需要从宪政的高度深化检察理论研究，为检察改革提供理论支持。第二部分介绍了本书的研究方法和研究范围。本书主要采用了概念分析、历史分析和比较分析的方法。本书在研究方法上体现了以下特点：第一，注重多学科交叉，吸收宪法学、政治学的理论去研究检察权；第二，注重法治的内生变量，既借鉴西方的检察制度，也考虑中国的历史文化和国情，立足于中国本土，研究中国的检察权问题；第三，运用结构功能分析的方法研究检察权。

第二章“域外检察权的演进”，主要讨论了西方主要国家检察权的历史演进，从检察权的由来、发展演变来分析检察权的性质和功能。第一部分以法国和英国为例对封建时代的检察制度进行了考察，得出结论：西方古代的检察权是以加强中央集权，维护王室利益为目的，实现君王律令统一实施的一种监督权，借用当代的话语则是一种类似于法律监督权的国家权力。第二部分研究了近现代西方检察权的演进。通过对两大法系主要国家检察权的权能分析，笔者认为，当代西方国家检察权构建在三权分立政体之下，强调立法、司法、行政三权之间的分立与制衡，检察权等同于公诉权，其权力性质多定位于行政权或行政权与司法权的双重性质。但西方国

家检察权仍具有一定的监督功能，检察权一方面通过对警察权的制约，在一定程度上实现行政权内部的监督制约；另一方面检察权的产生促成了追诉权和审判权的分离，限制了司法专横，形成对审判权的监督制约。第三部分研究了前苏联检察权的演变。前苏联检察制度主要是根据列宁的检察理论建立起来的一种新型检察制度。尽管前苏联的社会主义政权已经不复存在，但从理论的角度探讨这种检察权构建的方式、历史背景及运行情况，对中国检察权的定位及改革仍有借鉴意义。前苏联检察权具有历史延续性，吸收了沙俄时代检察机关行使法律监督权的历史传统，又在西方检察权的基础上进行了拓展与扩张，检察权的性质转化为法律监督权并被作为独立的国家权力行使。西方国家的检察职能主要是指侦查、追诉犯罪，而前苏联，检察机关除行使上述职权外，还具有一般监督权，对国家机关发布的文件和实施的行为及社会组织、公职人员和公民的行为是否合法实行统一的监督。此外，检察机关具有独立行使该职权的地位，直接向国家最高权力机关负责，检察权成为与国家行政权、审判权平行的国家权力。检察机关在整个国家权力结构中的地位是西方各国不能比拟的。

第三章“中国检察权的演进”，研究了中国古代的御史制度，清末、民国、革命根据地时期及新中国成立后检察权的发展历程。第一部分介绍了古代御史制度的演进。御史制度贯串于整个中国封建社会的全过程，是封建皇帝对各级官吏进行监视和钳制的一种政治制度。御史制度中包含的监督思想，与现代检察制度的法律监督思想有相通之处。第二部分介绍了清末的检察权。清末修律形成的检察权制度已与欧陆国家基本一致，其法律定位也基本类似于西方体制，初步具有近现代检察权的特征。第三部分介绍了民国时期的检察权，当时的检察权权能与清末检察权权能差别不大，比较接近大陆法系的检察权设置。第四部分介绍了革命根据地时期的检察权。当时检察机关不专设，实行“审检合署”或“配置制”，除行使预审、公诉、抗诉职责外，已开始行使对于法律是否遵守之监督

职权。第五部分回顾了新中国成立后检察权的演变。由于中苏两国国家体制和政治体制契合，两国新政权成立时面临相似的境遇和任务，新中国成立初期，我国以列宁的法律监督思想为指导建立了检察制度。1954年宪法和检察院组织法明确规定我国检察权的性质是法律监督权，独立于行政权和审判权运转；“大跃进”及“文革”时期，检察机关的职权行使遇到波折；拨乱反正之后，现行宪法和法律重新明确了检察机关的法律监督性质，但对检察机关行使的职权有所压缩，检察机关不再具有一般监督职能。

第四章“中国检察权的宪法地位”，主要从宪政的角度探讨了中国检察权的性质及职能。第一部分研究了宪法和法律规定中的检察权，认为现行宪法和人民检察院组织法对检察权性质和职权的规定不统一。宪法对检察机关职权没有作具体的限定，而人民检察院组织法与三大诉讼法对检察机关的职权限定为职务犯罪侦查、公诉、抗诉等诉讼中的职权，将检察机关行使的法律监督权定位于犯罪监督和诉讼监督。其次，1982年宪法规定检察机关既是专门的法律监督机关又是刑事诉讼中的公诉机关，容易引起对检察机关地位理解上的歧义。第二部分认为应该正确解读宪法设定的检察权，我国检察权是法律监督权，其概念和外延要大于公诉权，当前的立法及法治实践偏离了检察机关行使法律监督职能的宪政制度。需要指出的是，西方法律中并不存在“法律监督”的概念，“法律监督”是社会主义检察权理论中的特有概念，是列宁检察理论的核心要素。“法律监督”在中国宪法中也具有特定的含义，是特指由国家专门机关运用国家权力对法律实施情况进行的具有法律效力的监督。法律监督可以作广义与狭义の設定。广义上的法律监督，是指国家权力机关和国家检察机关对宪法、法律的执行和遵守情况实行监督，检察机关的法律监督（或称为检察监督）是国家法律监督中的一种。除此之外，还包括人大的宪法监督及对一府两院的工作监督。狭义上的法律监督仅指检察监督，特指检察机关对法律的执行和遵守情况进行的监督。检察机关作为法律监督机关具有以下

特点：检察机关是独立的、专门的、程序性的法律监督机关，其监督对象应包括行政权、审判权及地方立法权。检察监督与人大监督的差别在于：人大监督是一种宏观监督，而不是就法律实施中的具体问题进行的监督，检察机关的法律监督则是就具体的违法行为进行的监督。

第五章“检察权的理论基础”，对检察权的理论基础做了梳理。第一部分研究了西方检察权的两大理论基础。第一是权力分立和制衡理论。该理论从国家权力关系的角度论证了检察权制度作为现代国家制度存在的理论基础。第二是权利的公力救济理论。该理论从权利救济的视角提供了西方检察制度的理论根据。第二部分研究了中国检察权的理论基础。中国检察权理论的形成，除了在一定程度上借鉴吸收了西方检察权理论之外，人民代表大会制度理论、列宁的法律监督理论以及中国传统政治文化中的监督思想，为中国检察权的生成提供了新的理论基础。其中，列宁的法律监督理论是中国检察权理论的核心，该理论一个突出的特点在于回答了在不实行三权分立的社会主义国家如何实现权力制约的问题。

第六章“中国检察权的性质”，介绍、分析了关于中国检察权性质的不同观点并论证了检察机关行使法律监督职能的合理性。第一部分介绍了目前关于检察权性质的六种观点：检察权行政权说、检察权司法权说、检察权双重性质说、检察权法律监督权说、检察权立法权说、检察权多层属性说。第二部分对六种检察权学说进行了探讨，认为检察权是司法权还是行政权的理论纷争主要是基于“三权分立”的理论假设。中国的政权组织形式不同于“三权分立”的国家结构，在中国的国家权力结构中，检察权既不是行政权，也不是立法权和司法权，而是一种具有独立存在价值的法律监督权。其目的在于维护国家法律的统一实施，防止行政、司法专断和腐败；同时通过其程序性权力的行使，为行政权、司法权之间的制衡架设桥梁。无论是行政性还是司法性，都是中国检察权局部的、从属的、非本质的特征。第三部分论证了检察机关行使法律监

督权的合理性。首先，检察机关行使法律监督权符合马克思主义的国家学说。其次，检察机关行使法律监督权是构建民主法治社会的必然选择。再者，检察机关行使法律监督权是落实我国人民代表大会制度下权力分工的现实需要。当前人大监督与检察监督错位，人大行使了应由检察机关行使的具体监督职能，造成了人大监督乏力，效果不佳。第四，强化检察机关对行政权的法律监督具有很强的现实意义。与其他国家权力相比，行政权的特点决定了其容易偏离公共利益的轨道，应该受到更有力的监督。在有着行政强权历史传统的我国，目前对抽象行政行为和具体行政行为的监督都存在问题，建构新的监督机制以堵塞行政领域中存在的重大法治漏洞是刻不容缓的任务，而将这一重要监督职责赋予以“法律监督”为本职的检察机关，当为首选。针对行政机关不适当的具体行政行为，检察机关可以通过建立行政公诉制度进行监督；针对行政机关不适当的抽象行政行为，检察机关可以通过启动违宪审查制度进行监督。最后，检察机关对审判权的法律监督是保障司法公正的重要手段。检察权对审判权的监督必须适度，避免对司法权的运行造成干扰，影响司法独立。第四部分对质疑“检察权是法律监督权”的观点进行了辨析。第五部分探讨了法律监督权与检察权的关系问题。

第七章“中国检察权的重新建构”，探讨了重新建构检察监督权的原则并逐项对检察监督的权能进行了分析说明。总体来讲，目前我国检察权的虚拟空间过大而实际空间过小，还不足以有效地支撑起检察权作为一项具有独立存在价值、与行政权和审判权相并列的国家权力。检察机关目前的职权基本上局限为司法监督和对犯罪行为的监督，这种监督的范围从外延上讲还不能达到对法律的实施实行全面监督的要求，反映出检察机关的法律监督存在着内涵和外延的矛盾，没有真正有效地发挥法律监督职能，不符合检察机关作为法律监督机关的宪法地位。因此，需要对检察权的权能进行重构，恢复检察权的法律监督职能，并不仅仅是为枉法者和擅权者竖

起一个“稻草人”，而是要为“稻草人”加上一颗“法律监督”的心，使“稻草人”复活，成为法律田野的“守望者”，真正有效地监督法律实施，为实现整个社会正义竖立起一道保护屏障。第一部分介绍了检察权重新建构的原则，包括合法性原则和适当性原则。合法性原则即检察权的权能设置应符合宪法，体现法律监督权的性质。适当性原则即检察权作为公权力，应本着谦抑的原则，明确监督重点地来设定具体监督权能。第二部分按照类别对重构后的检察权权能进行了分析说明。需要保留和完善的检察权权能包括：职务犯罪侦查权、公诉权、刑事抗诉权、刑罚执行监督权、建议性法律监督权；新增的检察权权能包括：民事公诉权、行政公诉权、违宪审查建议权、弹劾启动权。