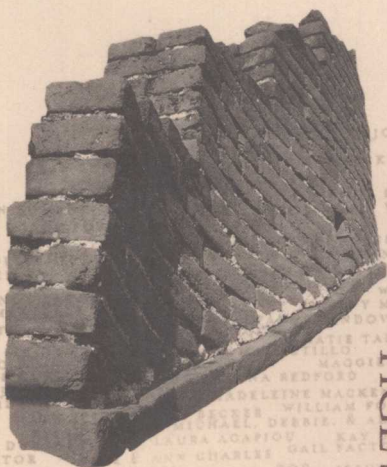


一个尚未完成的机关

底限正义视野下的检察制度

万毅/著

YIGE SHANGWEI WANCHENG
DEJIGUAN



.....

项目编号: 06JC820007)



机关度

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

一个尚未完成的机关——底限正义视野下的检察制度/万毅著.

—北京: 中国检察出版社, 2008. 3

ISBN 978 - 7 - 80185 - 921 - 1

I. 一… II. 万… III. 检察机关 - 司法制度 - 研究 - 中国

IV. D926. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 032754 号

一个尚未完成的机关

——底限正义视野下的检察制度

万 毅 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. zgjcbs. 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: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 11.5 印张 插页 4

字 数: 192 千字

版 次: 2008 年 3 月第一版 2008 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 921 - 1/D · 1897

定 价: 28.00 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

检察理论的研究者与实践者（序）

龚培华^{*}

与万毅博士相识是在他博士研究生毕业分配到上海交通大学法学院以后。尽管之前拜读过他的一些论文，但未曾谋面。三年前，经复旦大学法学院谢佑平教授介绍，与万毅博士初次见面。记得当时我第一感觉是后生可畏。之后，在多次学术研讨中，与万毅博士有了进一步的接触，也逐渐加深了彼此的了解，两人之间经常探讨一些检察理论与实务问题。此次，万毅博士在完成其有关检察理论的第一本专著后邀请我作序，本想推脱，但在他的诚意相邀下，就勉为其难地写上几句读后感。

《一个尚未完成的机关——底限正义视野下的检察制度》，是万毅博士“底限正义”系列研究中又一即将问世的研究成果。之前，他曾完成了《程序正义的重心：底限正义视野下的侦查程序》（中国检察出版社2006年版）、《超越当事人/职权主义：底限正义视野下的审判程序》（中国检察出版社2007年版）。在与我的多次交流中，万毅博士曾表示要在系统研究检察理论的基础上，补上“底限正义”系列研究中有关检察制度的研究。应当说，万毅博士是一位勤奋而又扎实的学者，在到基层检察院挂职不到一年的时间，完成了有关检察制度理论研究的专著。我在为他感到高兴的同时，的确有点惭愧。

在《一个尚未完成的机关——底限正义视野下的检察制度》一书中，万毅博士首先阐述了检察制度研究的基本立场与方法这一检察制度研究的基础性问题。的确，在检察制度理论研究中，围绕我国检察机关设置的合理性、检察机关的地位、检察机关具体职权配置的合理性等问题是存在争议的，如何看待这种客观存在的理论争议也有不同的认识。万毅博士认为，“从某种意义上讲，我国法学界围绕检察机关的角色定位及其权力配置所发生的论战乃是一种历史的必然。从诉讼法制史的角度看，‘检察官’尚是一个正在发展进化之中、并未最终定型的角色，对于这样一个

^{*} 上海市人民检察院法律政策研究室主任，法学博士，华东政法大学、上海政法学院兼职教授，最高人民检察院检察理论研究所兼职研究员、全国检察业务专家。

尚未完成的角色，围绕其基本角色定位、权力配置等展开学术争鸣，是一件再正常不过的事情，这既是学术研究的使命所在，同时也是制度完善的必经途径”。我想这或许是万毅博士对本书命名时的一种考虑，也是他对中国检察制度理论研究的一种基本的态度。

关于检察权的定位问题，万毅博士的观点是明确的，即认为关于检察权性质的争论，是一个被误导的话题；检察权兼具行政权与司法权的双重属性，是一个普遍的共识；检察权的司法化，是一个应当正视的问题；检察权、司法权、法律监督权的关系，是一个宪法解释的问题。尤其是在对“检察权”、“司法权”、“法律监督权”概念的理解上，万毅博士从宪法解释的视角提出了具有独创性的观点，主张“在阐释检察机关的权力来源时，我们可以概括称之为‘检察权’；在讨论检察机关的独立性时，我们应当称之为‘司法权’；而在研究检察机关的功能及其与行政机关、审判机关的关系时，我们应当称之为‘法律监督机关’”。对此，我深以为然。在我看来，对中国检察机关法律地位的认识，应当结合不同的语境，从两个不同的层面加以认识：一是检察机关在国家权力体系中的地位。根据宪法第129条规定，检察机关是国家的法律监督机关。宪法的该条规定，明确的是检察机关在国家权力体系中的地位，即明确检察机关与行政机关、审判机关、军事机关处于同一国家权力层面，其性质为国家法律监督机关，职权功能为监督行政机关、审判机关依法行使职权。但是，不能简单地认为宪法的该条规定同时也明确了检察机关在具体诉讼中的法律地位。因为宪法第135条还规定，在刑事诉讼中，检察机关与公安机关、人民法院关系的基本准则是分工负责、互相配合、互相制约。由此看来，检察机关在国家权力体系中的地位，与检察机关在刑事诉讼中的具体地位是存在层次差异性的。从总体上说，检察机关行使的是检察权。检察权在与行政权、审判权的关系上，本质上体现为法律监督权，具体的职权主要表现为对国家工作人员职务犯罪的侦查权；检察权在刑事诉讼中与公安侦查权、法院审判权的关系上，本质上体现为分工负责、互相配合、互相制约，具体的职权主要表现为批捕权、公诉权等。由检察机关行使的批捕权、公诉权自然具有法律监督的属性。但是，批捕权、公诉权等是宪法第135条确定的“分工负责、互相配合、互相制约”原则的产物，本质上是权力的互相制约性。当然，在刑事诉讼之外，检察机关承担着对民事诉讼的监督、对刑罚执行的监督等，这些权力在性质上属于法律监督权。

关于检察权的功能，万毅博士从比较法解释的视角阐述了检察权所具

有的“国家权力之双重控制”功能，并具体从检警关系、检法关系、控辩关系三个方面论述了检察权具有侦查控制、审判监督、民权保障的功能。应当说，依据大陆法系国家的法律规定及其基本定型的理论，能够在分析论证的基础上推导出以上有关检察权基本功能的结论。但是，正如万毅博士在书中所言：“在是否借鉴移植的问题上，需要慎之又慎。”同样，在对中国检察权功能的认识上，能否应然地得出具有侦查控制、审判监督、民权保障功能的结论，在我看来，也是需要慎之又慎的。

此外，万毅博士在书中用近一半的篇幅对检察权的运作、检察权的构成进行了阐述，在充分借鉴法国、德国、日本以及台湾地区理论研究成果的基础上，结合我国的实践以及其本人在检察机关工作的体会，提出了检察一体、检察独立、侦查程序处分权、刑罚执行指挥权等具有独创性的观点。在我看来，这些观点对于丰富检察理论研究、推进检察体制机制改革，无疑是具有积极的参考价值的。

《一个尚未完成的机关——底限正义视野下的检察制度》，是万毅博士研究检察理论的初步成果。本书对检察理论的一些基本问题提出了独到的见解，有助于理论与实践部门深化对检察理论的研究。当然，由于本书主要是从刑事诉讼的角度研究检察制度的相关理论与实践问题，在理论体系上存在一定的局限性。但是，我相信万毅博士会结合中国特色社会主义检察制度的理论与实践，进一步加强检察理论的研究，成为检察理论的研究者与实践者。

为理论专著作序，对我来说是平生第一回。因此，虽然冠之以序，实质是我看了万毅博士书稿的点滴体会。曾听说学术界有不成文的规则：未有专著者，不得为他人作序。今日能为万毅博士专著作序，好在自己也曾有专著出版。否则，犯了学界规矩。在完成本序之前，我联想到四年前陈兴良教授送的两本书：《法外说法》、《书外说书》（陈兴良序跋集Ⅰ、Ⅱ），不由感慨，大学者毕竟是大学者，连为书所写之序、跋都能出版两本书。我等之辈真是要不懈努力啊！

龚培华

谨识于上海虹桥寓所

目 录

序	/1
导论 在争鸣中寻求共识：检察制度研究的基本立场与方法	/1
第一章 检察权的定位	/20
一、我国关于检察权定位之争：一个被误导的话题	/21
二、检察权的双重定位：一个普遍的共识	/27
三、检察权的司法化：一个应当正视的问题	/30
四、检察权、司法权、法律监督权之关系：一个宪法解释的问题	/34
第二章 检察权的功能	/39
一、“法律监督”与“国家权力之双重控制”：一个比较法解释的范例	/42
二、侦查控制者：法律监督视野下的检、警关系	/55
三、审判监督者：法律监督视野下的检、法关系	/64
四、民权保障者：法律监督视野下的控、辩关系	/74
第三章 检察权的运作	/78
一、检察一体：组织一体与心理一体	/79
二、检察独立：官厅独立与官员独立	/82
三、检察官法律解释权的独立性：外部独立与内部独立	/87
第四章 检察权的构成	/106
一、侦查程序处分权	/106
二、自侦权	/117
三、批捕权	/120
四、起诉裁量权	/123
五、刑罚执行指挥权	/142
附录 权力的边界：检察建议实证分析	/152
一、法定的权力？——对检察建议规范依据的实证考察	/155

二、实践中的权力? ——对检察建议适用状况的实证考察	/157
三、权力的边界? ——对检察建议的法理省思	/163
参考文献	/169
后记	/174

导论 在争鸣中寻求共识：检察制度研究的基本立场与方法

刑事诉讼流程分别关涉三种国家权力，即警察权、检察权、审判权，这三种国家权力之间应当如何分配、组合，构成了刑事诉讼程序设计的中心问题，对刑事诉讼的结构产生着根本性影响，尤其是检察权，上承警察权，下启审判权，无疑具有程序枢纽的功能和作用，因而检察权的配置问题历来是构建刑事诉讼制度的关键性问题。从清末修律，到20世纪50年代新中国司法组织体系的重构，再到70年代法制重建与发展，检察权的定位和配置问题一次次成为改革的“中心话题”之一，如何科学地定位和配置检察权始终存有争议，尤其是在进入20世纪90年代以后，随着国家司法体制改革的全面铺开，围绕检察机关的角色定位及其权力配置所产生的理论争鸣更是达到一个高潮，甚至可以毫不夸张地说，除了公诉权之外，检察机关的几乎所有权能均遭到了理论界的拷问与质疑，“在围绕着司法改革和建设社会主义法治国家的讨论中，人们对审判制度给予了相当的关注，而作为现代司法制度重要构成部分的检察制度却不同程度地被边缘化了。在对作为现代司法制度之核心的司法独立原则与制度建构的探究中，一些观点把中国检察制度的局部问题放大了，甚至把检察机关的法律监督与司法独立原则对立起来，因此，在司法改革中，中国检察制度被认

为是缺少制度正当性的一种设计，应当进行彻底改造”。^① 从现有研究成果和趋势来看，学术界对检察制度的质疑主要聚焦在以下几个方面：

第一，质疑我国检察机关设置的合理性。该观点认为我国检察机关的设置，是由于列宁在《论“双重”领导和法制》一文中提出的“检察机关以法律监督为专职专责，不执行任何行政职能，受中央垂直领导，行使中央检察权”一段话引起的，缺乏扎实的理论依据。这种以个别领导人的一篇文章，而不是经过科学论证而产生的检察机关设置，究竟有多少理论依据，迄今罕有论述。^②

第二，质疑我国检察机关的司法机关地位。该观点认为，我国在人民代表大会制度的框架之下，设置了一府（政府）两院（法院与检察院），由此形成“两大司法机关”并列的格局，致使检察机关的权力过大。例如，检察机关也拥有司法解释权，有时与最高人民法院的司法解释正面冲突（最高人民检察院关于刑法规定罪名的解释，比最高人民法院的解释多了三个罪名便是实例），不利于法律的统一实施。^③ 该观点实质上是主张将检察机关定位为一般的行政机关，否定检察机关的司法机关地位。

第三，质疑我国检察机关的法律监督地位。该观点认为，检察机关承担着控诉职能，但它同时又以法律监督机关的名义对人民法院的审判活动实施监督，这好比球场上的运动员同时兼任裁判员。这种明显的角色冲突，将导致对审判中立、控辩平等的经典诉讼结构的破坏。^④ 更为重要的是，检察机关作为法律监督机关，它有权对公安机关和人民法院的刑事诉讼活动进行监督，并监督民事、行政诉讼活动，它属于“以权力制约权力”，但问题是：对于检察机关自身的诉讼活动，又有哪一个专门机关对其实施监督呢？检察机关具有如此巨大的权力，但对它自身的活动却缺乏必要的外部监督，形成“手电筒照人”的单向监督效应，这是我国检察权设置上的明显缺陷。^⑤

① 孙谦：《中国的检察改革》，载《法学研究》2003年第6期。

② 夏邦：《中国检察体制应予取消》，载《法学》1999年第7期。

③ 崔敏：《为什么检察制度屡受质疑——对一篇重要文章中某些观点的商榷》，载《法学》2007年第9期。

④ 龙宗智：《相对合理主义视角下的检察机关审判监督问题》，载《四川大学学报（哲学社会科学版）》2004年第2期。

⑤ 崔敏：《为什么检察制度屡受质疑——对一篇重要文章中某些观点的商榷》，载《法学》2007年第9期。

第四，质疑我国检察机关若干权力配置的合理性。例如有学者认为，检察机关作为法律监督机关，不应当同时行使侦查权^①；也有学者认为，我国检察机关依法对公安机关的侦查活动实施监督，负责对案件的批捕、起诉，那么就不应当同时对自侦案件（大量的职务犯罪案件）自己决定逮捕。^②

上述质疑，有些明显是因为论者知识面过窄，缺乏对检察制度原理的深刻把握，因而观点有失偏颇，例如有学者质疑我国检察机关设置的合理性，认为我国检察机关的设置，是由于列宁在《论“双重”领导和法制》一文中提出的“检察机关以法律监督为专职专责，不执行任何行政职能，受中央垂直领导，行使中央检察权”一段话引起的。这种以个别领导人的一篇文章，而不是经过科学论证而产生的检察机关设置，缺乏理论依据。据此，该学者得出结论：中国检察体制应予以取消。^③这一观点未经仔细推敲、考证，便以主观代替客观，人为地割裂了我国检察制度与大陆法系检察官制度之间的历史与理论传承关系，进而轻易地否定了我国检察体制存在的现实合理性，过于惊世骇俗、脱离实践，难免引发争议。对于类似的观点及其结论，部分学者尤其是检察实务界的同志感到难以接受，于是站在相反的立场上展开了一系列反批评，^④这一批评与反批评持续了数年之久至今仍在进行，其间举行了多次专题研讨会，发表了相关论文上千篇，^⑤出版有关著作数十部，整合了大量学术资源，从而演变为中国诉讼法学、司法制度研究史上一次具有较大影响的学术论战。

笔者认为，从某种意义上讲，我国法学界围绕检察机关的角色定位及其权力配置所发生的论战乃是一种历史必然。从诉讼法制史的角度看，“检察官”尚是一个正在发展进化之中、并未最终定型角色，对于这样一个尚未完成的角色，围绕其基本角色定位、权力配置等展开学术争鸣，是一件再正常不过的事情，这既是学术研究的使命所在，同时也是制度完善的必经途径。

① 汪海燕、范培根：《检察机关自侦权探析》，载《浙江社会科学》2002年第1期。

② 郝银钟：《批捕权的法理和法理化的批捕权》，载《法学》2000年第1期。

③ 夏邦：《中国检察体制应予以取消》，载《法学》1999年第7期。

④ 朱孝清：《关于中国检察制度的若干问题》，载《中国法学》2007年第2期。

⑤ 据笔者在中国学术期刊网的检索，当笔者以“检察”为篇名进行检索时，得到的检索结果为2265条。

客观地讲，检察官这一角色本身即充满了矛盾性甚至是内在冲突性。这种相互矛盾、冲突的角色定位，根源于现代检察官在刑事诉讼中使命和任务的艰巨性、复杂性。按照创设检察官制度的欧陆启蒙先贤的设想，检察官应当成为整个刑事诉讼制度中最为关键的角色：在侦查程序中主导侦查并节制警察，在审判程序中提起公诉并监督法官。但是，警察权和审判权是两种性质截然不同的权力，侦查程序与审判程序也是任务和要求完全不同的两个程序阶段，而检察官既要节制警察又要监督法官，既要主导侦查确保侦查程序的合法性又要参与审判确保审判程序的正当性，可以说，检察官在刑事诉讼中的任务和使命相当复杂而艰巨，“检察官作为法律的守护人，既要追诉犯罪，更须保护被告免于法官恣意及警察滥权，担当国家权力双重控制的任务；检察官不是法官，但要监督法官裁判，共同追求客观正确的裁判结果；检察官也不是警察，但要以司法之属性控制警察的侦查活动，确保侦查追诉活动之合法性”。^① 这种复杂甚至是有些相互矛盾的历史使命，决定了检察官在权力性质、职权行使、诉讼角色方面的双重性（所谓“双重性”，其实就是一种角色冲突），这主要体现在以下几个方面：

第一，检察官的权力性质具有双重性。从他诞生的那一天起，检察官在刑事诉讼中的权力性质就带有双重性，“检察官制自创设以来，自始具有处于警察、法官两种国家权力的中介性质”，“检察官既不可能被定位为‘一般的行政官’，也不可能被解释为‘独立的法官’，而是自成一格，居于两者之间中介的‘司法官署’，或称‘自主之司法机关’”。^② 众所周知，行政权与司法权是性质完全不同的两种国家权力，彼此之间差异悬殊，原则上应当分别由不同的国家机关行使，这才符合权力分立、制衡的原理。但是，检察权却为例外，它既是行政权又是司法权，具有行政与司法的双重属性，“从形成史来看，欧陆历史上直接肇因于政治革命及思想启蒙而发明的检察官制，当初既未采行政府代言人的一般行政官模式，亦未采纳完全独立自主的双法官模式，因而，自始具有居间的双重性质；而由创设之目的以观，检察官向来亦居于法官与警察、行政权与司法权两者之间的中介枢纽”。^③ 正因为此，大陆法系国家往往称检察官为“具有准

① 林钰雄：《刑事诉讼法（上）》，元照出版有限公司 2004 年版，第 131 页。

② 林钰雄：《刑事诉讼法（上）》，元照出版有限公司 2004 年版，第 130 页。

③ 林钰雄：《刑事诉讼法（上）》，元照出版有限公司 2004 年版，第 131 页。

司法官性质的行政官”或者“具有行政官性质的司法官署”。但行政权与司法权本为不同性质的权力，检察官以一身而兼具行政与司法的双重属性，这暗示了检察官在角色定位上的某种内在冲突性。

第二，检察官的职权行使具有双重性。由于检察权的双重属性，因而检察官的职权行使也具有了双重属性：一方面，检察机关在组织上采用的是“上命下从”的阶层式结构，居于阶层顶点的上级检察首长对于下属检察官的“检察事务”拥有“指挥监督权”，下级检察官则有服从的义务；上级检察首长还拥有“职务收取权”、“职务移转权”，既可以亲自处理下属检察官承办的案件，也可将其移转给其他下属检察官办理。这是一种类行政权的管理模式；但另一方面，检察权的运行又遵循着类似于司法权的“检察独立”原则，即检察权的行使属于每个检察官的权限，每一个检察官具有职务上的独立性，每一个检察官都是“独任制的官厅”，检察官必须按照良心行使职权，尊重宪法和法律的律家精神，不能屈服于外部压力，“咸认为检察官任务在于实践国家之法意志，负有客观性义务，因此学者将检察官称为法律之守护者，其职权行使必须具有一定之独立性，不能以国家之权力意志强加其上”。^①为此，各国均赋予检察官类似于法官的身份保障制度。也正因为此，理论上往往称检察官是一个“半独立”的机关，所谓“半独立”，是指检察官的职权行使不同于行政官，具有某种独立性，但又不完全同于法官，具有一定限度，这实际上就是说检察官的职权行使具有双重属性。“检察一体”与“检察独立”分属两种性质不同甚至相互冲突的权力运作模式，而检察官却集两者于一身，不可避免地会给检察官的职权行使造成一定的矛盾、冲突。

第三，检察官的诉讼角色具有双重性。这种诉讼角色的双重性体现在：第一，检察官既是一方当事人，又非一方当事人。从检察官刑事诉讼中的作用来看，由其代表国家提起公诉，从而发动审判并承担举证责任，这是发挥着相当于原告的作用。但是，检察官又不同于完全追求自身利益最大化的原告，他同时肩负着关照对方当事人（被告人）利益的使命：他不仅应当收集对被告方不利的证据，也应当收集对被告方有利的证据；他也应当为了被告人的利益而上诉，在必要时甚至应该在审判庭上主张被告人应受“无罪开释”。按照大陆法系国家对于检察官的定位，检察官在

^① 林丽莹：《检察一体与检察官独立性之分际》，载《月旦法学杂志》2005年第9期。

刑事诉讼中并非“一造当事人”，而是“法律守护人”，正如德国在19世纪设计检察官制度时对其诉讼角色的一个基本定位：“检察官应担当法律守护人之光荣使命，追诉犯法者，保护受压迫者，并援助一切受国家照料之人民”；“（在对被告的刑事程序中）检察官作为法律的守护人，负有彻头彻尾实现法律要求的职权。”^① 既是一方当事人（从发动公诉的角度而言），又非一方当事人，这本身就是一种角色冲突；第二，检察官在刑事诉讼中，既是控诉人，又是监督者。“检察官之功能与任务上，不同于一般之行政官，盖检察官从事刑事诉讼追诉任务，从主导侦查程序、独占公诉之提起、审判程序中协助及监督法院——得为抗告、审级上诉、再审，以至判决确定后为判决之执行指挥等，检察官系刑事程序中唯一自开端到结束之始终参与者，对于法官审判具有共同形成之影响力，其监督与守护之角色意义重大”，^② 在法庭之上，检察官的责任是提出指控，并监督法院遵守程序规则，^③ “在审判程序中，其需朗读起诉书。此外，检察官亦需注意，诉讼过程是否合法举行，其对于有违反刑法法之情形时，异于辩护人，需立即对之加以更正。”^④ 对于法庭的判决，检察官认为有违法或不当之处，有权以抗告或上诉的方式提起法律救济，这就是所谓的检察官“以控诉专属以及上诉权，而制衡法院之审判权与监督法院之判决”。^⑤ 既是控诉人，又是监督者，这本身也表明检察官诉讼角色的内在冲突性。

从上述分析可知，正是检察官角色本身的双重属性导致了检察官在权力性质、职权行使以及诉讼角色上的内在冲突，因为行政权与司法权、一体与独立、当事人与法律守护人、控诉人与监督者，这些权力与角色本身就是相互对立、冲突的，而今要将这些相互对立、冲突的权力、角色集于检察官一身，当然会导致检察官角色本身的内在紧张、身份多重。检察官的这种角色冲突，给检察官以及检察权的准确定位带来了困扰，而这种不

① 林钰雄：《刑事诉讼法（上）》，元照出版有限公司2004年版，第131页。

② 林丽莹：《检察一体与检察官独立性之分际》，载《月旦法学杂志》2005年第9期。

③ [德]托马斯·魏根特：《德国刑事诉讼程序》，岳礼玲、温小洁译，中国政法大学出版社2004年版，第38页。

④ [德]克劳思·罗科信：《德国刑事诉讼法》，吴丽琪译，法律出版社2003年版，第63页。

⑤ 林山田：《刑事程序法》（增订四版），五南图书出版社2001年版，第142页。

完全符合常规和逻辑的权力配置模式也容易招致学术界的批评和质疑，回顾世界法制发展史，在18世纪末法国创设检察官制度之初以及19世纪中叶德国在引进检察官制度之际，都曾经围绕检察官的法律地位及其权力配置引发过广泛讨论，其间充满了争议与妥协。因此，可以说，我国当前学术界对检察官角色定位及其权力配置产生的理论争议，是一种历史的必然，并不值得大惊小怪，对于我国目前论战的双方，也不宜轻易地赞成或者否定，也许，历史和实践才是检验观点正确的最佳方式。

但是，这并不意味着当前的检察理论研究不存在任何问题、无须加以反思，恰恰相反，我国当前的检察理论研究实际上已经陷入某种困境，亟待突破。当前，检察理论研究承担着一项重要使命，即为我国检察制度的改革、发展奠定理论基础，并提供可供实践操作的技术方案，然而，冷静地审思，与法、德等国历史上曾经发生的围绕检察制度所产生的争论不同，我国当前的检察理论研究虽然表面上论战迭起、争鸣不已，但实际上却并没有太多的知识增量，既没有厘清国外检察制度的基础理论，也没有真正解决我国检察制度改革、发展迫切需要面对的一系列实践问题。“尽管经历了50年的发展和20多年的改革创新，中国检察机关的法律监督理论体系尚未真正建立起来。理论研究的滞后是限制检察制度发展的关键因素，也是增加改革风险与加大改革成本的根本原因。理论的不自足常常导致改革产生进一步退两步的效果和制度发展的逻辑性不清楚。”^①这里面最主要的原因，就在于现有的研究在研究立场和方法上缺乏最基本的学术共识，导致论战的双方几乎总是在一种相互误解的氛围中进行争辩，结果，真理不但没有越辩越明，反而导致研究陷入僵局，例如，关于检察机关地位的研究，即存在着方法论错位的问题：理论界质疑检察机关的司法机关地位，这是从合理性角度展开的，运用的是价值研究的方法，而检察实务界则回应检察机关的司法机关地位是宪法和法律规定的，而这主要是从合法性角度展开的，运用的是解释学的研究方法，双方“牛头不对马嘴”、争论的完全不是一回事。

学术批判本身不是目的，批判的目的是为了寻求和建立共识，并最终解决问题。我国检察理论研究要摆脱困境，真正解决我国检察制度发展、改革所需的理论基础与实践问题，首先必须澄清检察制度研究的若干基本立场、寻求并建立起最基本的学术共识。正基于此种考虑，2007年5月

^① 孙谦：《中国的检察改革》，载《法学研究》2003年第6期。

10日中国法学会检察学研究会正式成立，这同时昭示着“检察学”作为一门独立法学分支学科的诞生，这是一个具有里程碑意义的学术事件，它对于整合相关学术资源、建立检察理论研究的学术平台、形成基本的学术共识，具有至关重要的意义。但是，作为一门新兴的法学分支学科，检察学研究的基本理论体系尚待完善，包括检察学的基本学科属性、学科建制、研究对象和研究方法等，都有待进一步的研究。这其中，笔者认为，最重要和最为关键的是要以问题为中心确立检察学研究的若干基本立场与方法，并以此为平台推动检察理论研究共识的形成，否则，抽象地谈论检察学的学科体系等，徒增理论话语泡沫，但却仍然无助于问题的解决，这就不符合建立检察学的学术初衷。

笔者认为，从问题的角度而言，当前检察学研究最为紧迫需要解决的是以下三个问题：

第一，检察官的角色定位问题。即检察官究竟是行政官，还是司法官？这一问题也可以置换为检察权的性质问题，即检察权究竟是行政权，还是司法权？对此，我国学术界目前争论较大，包括应当运用什么样的范式（“行政—司法”，还是“法律执行—法律适用—法律监督”）对此问题进行研究，以及“检察权”、“司法权”、“法律监督权”这三个概念之间究竟是个什么关系？理论界在认识上莫衷一是，亟待厘清。

第二，检察权的功能定位问题。即检察权的功能究竟是什么？我国《宪法》第129条规定的“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”，以及我国《刑事诉讼法》第8条规定的“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”，据此，我国检察机关履行的是“法律监督”功能。但是，何谓“法律监督”？应当如何解释“法律监督”的具体内涵？我国宪法赋予检察权的“法律监督”功能与大陆法系国家通行的检察官所承担的“国家权力之双重控制”功能之间是个什么关系？这些问题，在我国当前的检察理论研究中仍然未能得到合理、圆恰的解释。检察权的功能定位得不到合理的解决，将会引发关于检察权配置的一系列争议，例如检察机关应否享有自侦权？检察机关应否指挥警察？检察机关应否监督法官？等等。

第三，检察权的运行逻辑问题。即检察权运行的基本逻辑是什么？是按照行政权的规律运行，还是应当按照司法权的规律运行？体现检察权行政属性的“检察一体”原则与体现司法属性的“检察独立”原则之间发生了冲突，该如何协调解决？是“检察一体”凌驾于“检察独立”之上，

还是“检察独立”优先于“检察一体”？具体到司法实践层面而言，检察官在刑事司法中是不是独立进行法律解释的适格主体，检察官能否拥有独立的理解和适用法律的解释权？其行使独立的法律解释权时，是否能够排除上级的指挥命令权？能否独立于法院的判决或判例？

上述三个问题，关系到检察机关的安身立命之本，是检察学应当重点关注并力争加以解决的命题。而要解决这些命题，首先必须选择适当的研究方法和范式。

日本民法学者我妻荣曾将民法学研究的基本问题分为三个课题：一是被认为是现时法律学的根本问题，即法律价值问题；二是法律与其他社会现象的关系问题；三是作为法律解释的法律构成的技术问题。^① 这一判断和结论同样适用于其他法学学科，据此，在总体上可以将检察学研究的基本问题及其研究范式延展为三个向度，自上而下依次为“价值研究”、“方法论研究”和“事实研究”。“价值研究”是一种应然研究，它所回答的问题是，应然意义上的检察制度应当是什么样子？它所关注的是检察制度的理想与价值问题，采用的研究方法是价值判断分析方法。“方法论研究”是一种实然研究，它要回答的问题是，法律规定的检察制度实际上是什么样子？它关注的是律令和技术，即宪法和诉讼法等基本法关于检察制度的相关规范的意涵，如刑事诉讼法规定的侦查监督、公诉等制度，这些诉讼制度的要件和程序是什么。“方法论研究”采用的研究方法主要是逻辑和语义分析方法，即所谓的法律解释学；“事实研究”也是一种实然研究，但与“价值研究”和“方法论研究”不同的是：“价值研究”所要解决的是检察制度的道义基础和正当性，“方法论研究”使得立法规定的检察制度的意思变得明确，而“事实研究”关注的是检察制度在实践中的作用与功能，它所采用的研究方法是法律社会学的实证研究方法。^② 按照上述研究方法和范式，笔者认为，检察学研究的方法论体系可以分为：解释学研究、历史研究、比较研究、实证研究。

（一）解释学研究

检察学的发展需要多元化的研究范式，但这并不意味着上述三种研究

① 段匡：《日本的民法解释学》，载梁慧星主编：《民商法论丛》（第6卷），法律出版社1997年版，第354～356页。

② 这段论述，参考了郑成良教授在吉林大学的演讲《法学方法论》，载法律思想网 <http://www.law-thinker.com>。