

本卷要目

法律监督

【袁啸 王仁俊】

论中国特色的检察权

【王晓苏】

关于我国当代检察权法定定位及权能配置模式的思考

【林貽影 滕忠】

巩固和完善检察机关的宪法地位

【谢鹏程】

论检察机关的活动原则

检察改革

【张智辉 邓思清】

论深化检察改革的途径与方法

【南明法 郭宏伟】

检察机关法律适用审查权初探

检察官

【邓思清】

检察官的自由裁量权研究

侦查探讨

【瞿伟】

强制侦查行为的司法审查研究

【黄龙】

关于“检察引导侦查”的冷思考

公诉研究

【何慧新】

加入WTO之后检察机关的公诉与改革

【周洪波】

刑事庭审举证规则研究

【刑毅 杨学明 孙宏皋】

试论我国刑事证据规则的建构

他山之石

【石秀丽】

沉默权的法理学分析

PROSECUTION
REVIEW VOL. 6
◆ 孙谦 张智辉 / 主编

检察论丛

第6卷



法律出版
LAW PRESS

检察论从

PROSECUTION
REVIEW VOL. 6

◆ 孙谦 张智辉 /

图书在版编目(CIP)数据

检察论丛.第6卷/孙谦,张智辉主编.—北京:法律出版社,
2003.5

ISBN 7-5036-4229-7

I. 检… II. ①孙…②张… III. 检察学—中国—文集
IV. D926.3-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 022283 号

法律出版社·中国

责任编辑/郑导

封面设计/孙宇

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/17.5 字数/517千

版本/2003年8月第1版

印次/2003年8月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939689 63939690 传真/010-63939701

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4229-7/D·3947

定价:35.00元

目 录

【法律监督】

袁 啸 王仁俊

论中国特色的检察权…………… (1)

王晓苏

关于我国当代检察权法理定位及权能配置模式的思考………… (43)

林贻影 滕 忠

巩固和完善检察机关的宪法地位…………… (71)

李明蓉

从检察权的性质看检察机关的宪法地位…………… (83)

谢鹏程

论检察机关的活动原则…………… (97)

王鸿杰

当代中国检察机关宪法地位的合理性研析…………… (113)

孙秀宁

对检察监督理论和检察改革现实问题的思考…………… (128)

【检察改革】

张智辉 邓思清

论深化检察改革的途径与方法…………… (170)

南明法 郭宏伟

检察机关法律适用审查权初探…………… (199)

谢志强

论监督检察机制之重构…………… (222)

【检察官】

邓思清

检察官的自由裁量权研究…………… (241)

【侦查探讨】

瞿 伟

强制侦查行为的司法审查研究…………… (269)

海广云

对检察机关侦查能力的探讨…………… (305)

黄 龙

关于“检察引导侦查”的冷思考…………… (338)

【公诉研究】

何慧新

加入 WTO 之后检察机关的公诉与改革…………… (353)

周洪波

刑事庭审举证规则研究…………… (399)

邢 毅 杨学明 孙宏皋

试论我国刑事证据规则的建构…………… (425)

赵丽萍

刑事再审制度研究…………… (447)

【他山之石】

石秀丽

沉默权的法理学分析…………… (476)

【稿约及征订启事】

论中国特色的检察权

袁 啸* 王仁俊**

目 次

- 一、检察权的界定及中国检察权的产生
- 二、中国检察权的合理性和优势
- 三、中国检察权的现状与改革

一、检察权的界定及中国检察权的产生

关于中国检察权的概念,学术界有多种表述:第一种表述为,检察权是检察机关代表国家利益和社会公共利益,以提起并支持公诉为基本形式,对一切违法行为进行追究,以维护社会的法律程序的权利;^①第二种表述为,检察权即国家赋予检察机关职务范围内的权力,其基本内涵是指检察官在刑事诉讼中所享有的公诉权;^②第三种表述为,检察权就是检察机关依法行使法律监督与检察的权力,是国家权力

* 中国检察理论研究所助理研究员。

** 北京市海淀区人民检察院检察官。

① 参见王松苗:《厉行法治:法律监督应如何定位》,载《人民检察》1998年第9期。

② 参见郝银钟:《中国检察权研究》,载《刑事法评论》第5卷,中国政法大学出版社2000年版。

的重要组成部分;^① 第四种表述为,检察权是为国家宪法和法律规定,由人民检察院行使的对侦查机关、审判机关、执行机关的职能活动是否合法及国家机关、人民团体、企事业单位、国家工作人员和公民是否遵守法律实行法律监督的权力;^② 第五种表述为,中国的检察制度起源于列宁关于社会主义检察制度的思想,并在其发展的曲折道路上,已被打上了深深的中国特色烙印,从中国的具体国情看,检察权的定位,并非要在行政权与司法权两者之间做非此即彼的选择,并以此认为检察权就是法律监督权,检察机关就是法律监督机关。^③

从上述几种关于检察权概念的表述看,第一种表述和第二种表述倾向于检察权的主要职能是公诉权,即检察机关的作用和职权主要是代表国家行使公诉的权力;而第三种、第四种和第五种表述比较接近,倾向于检察权的主要职能是法律监督权,即检察机关的主要职责是依法实施法律监督的权力。上述这些见解,有的是从法理学的角度去思考并加以概括的,有的是根据法定的内容作出表述的,也有的则是从实践的运作中加以判断得出的结论。我们认为,尽管目前理论界对检察权的概念持有不同的看法,但从法定的意义上讲,特别是我国宪法关于检察权的界定来看,毫无疑问,检察权是与国家行政权、审判权并存的一种独立的国家权力。

那么,检察权的本质属性是什么呢?在汉语中,“检察”一词具有法律监督的含义。据《资治通鉴·唐纪八》记载,唐太宗李世民谓黄门侍郎王圭曰:“国家本置中书、门下以相检察,中书诏敕或有差失,则门下当行驳正”。其中的“检察”就具有一般监督的意义,目的在于保证皇帝下达文书的正确性。当然,中国古代有关“检察”的内容并不完全属于法律监督,但其主要含义应当是法律监督。^④ 具有现代意义上的“检察”一词,是清朝末年司法改革时从西方法制中引进的。当时为什么将其

① 参见张思卿主编:《检察大辞典》,上海辞书出版社1996年版,第678页。

② 参见梁国庆主编:《中国检察业务教程》,中国检察出版社1999年版,第7页。

③ 参见谭世贵主编:《中国司法改革研究》,法律出版社2000年版,第312页。

④ 参见王桂五主编:《中华人民共和国检察制度研究》,法律出版社1991年版,第244页。

翻译为“检察”制度,现没有这方面的资料可考。从检察权的基本属性看,中国的检察制度一方面具有中国古代传统中“御史制度”的监督职能,另一方面又较多地吸纳了西方检察制度的内容。但无论是中国当今的检察权,还是现代西方的检察权,其间都具有法律监督的性质。

我国《宪法》第129条明确规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”;第131条还规定:“人民检察院依照法律规定独立行使检察权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”关于中国检察机关的职权范围,《人民检察院组织法》第5条作了明确规定,即各级人民检察院行使下列职权:一是对于叛国案、分裂国家案以及严重破坏国家的政策、法律、政令统一实施的重大犯罪案件行使检察权;二是对于直接受理的案件进行侦查;三是对于公安机关侦查的案件进行审查,决定是否逮捕、起诉或者不起诉,并对侦查活动是否合法进行监督;四是对刑事案件提起公诉,支持公诉,并对人民法院的审判活动是否合法进行监督;五是对刑事案件判决或裁定的执行以及监狱、看守所、劳动教养机关的活动是否合法实行监督。

相比之下,西方国家检察机关的职权范围与中国检察机关的职权范围有所区别。例如,英美法系的代表,英国检察机关的主要职责包括:一是就重大争议的问题向政府部门提供法律意见;二是在涉及政府重大利益的民事诉讼中代表政府出庭参加诉讼;三是在涉及国家利益的重大刑事案件中,以英王政府的名义对罪犯提起诉讼,请求法院依法追究被告人的刑事责任。可见,英国检察权的主要内容是公诉权。而大陆法系国家检察机关的职责则有所区别:在法国,检察机关的权限除了对刑事案件行使侦查起诉权外,还包括对法院审判的监督权;^①在日本,其检察机关的法律监督职责就是十分明确的。

但是,从中国宪法和法律关于检察权内涵规定的意义上看,这种权力的内容主要包括法律监督权、公诉权和职务犯罪侦查权等三个方面,这与大陆法系国家的检察权内容比较接近。在这三种职权中,法律监督权在司法实践中主要表现为一种诉讼监督,特别是对法院的审判监

^① 参见方立新著:《西方五国司法通论》,人民法院出版社2000年版,第80、254页。

督,其实质上具有司法权的内容;而公诉权和职务犯罪侦查权,按照现代国际上各国不同的司法制度和司法理念,则处于司法权与行政权的徘徊领域。因此,围绕我国检察权的权力定位问题,理论界也存在着较大争论。

第一种观点认为,检察机关是司法机关,检察权是一种司法权。持这一观点的人有三个方面的理由:一是根据法律规定,检察机关依法独立行使职权,检察机关与法院同等享有国家权力上的独立性,检察官与法官“同质而不同职”,都享有宪法有关人身和职业性的保障,宪法上所解释的司法机关应当包括法官和检察官。以此类推,司法权也应包括审判权和检察权。二是检察机关的法律监督职能充分体现了检察权行使过程中的法律性,其具有明显的司法性质;检察官担当刑事追诉,比非诉讼法官更接近司法权。三是即使检察机关的公诉活动也是一种具有司法性质的权力,检察官在侦查终结后应依据侦查结果,审查是否有足够的犯罪嫌疑提起公诉,此时所作的决定,于法官随后的裁判极为相似,特别是不起诉权,具有相当于法院无罪判决或免于刑事处罚的效力,具有法律性、裁决性和终局性等司法特征。因此,检察权应当定位为司法权。^①

第二种观点认为,检察机关是行政机关。持这一观点的人主要有以下几点理由:(1)“检察机关的组织体制和行动原则具有行政性特征。检察机关组织与活动的一项基本原则就是‘检察一体制’,即检察机关上下都是一个整体,其以下四个方面体现得尤为具体:一是‘阶层式建构’和上级的指令权,各级检察机关之间都存在着领导与被领导的关系,上级有权亲自处理属于下级检察官承办的案件和事项;二是职务收取和职务转移制,上级检察官有权将下级检察官承办的案件和事项转交其他下属检察官承办;三是官员代换制,进行诉讼中的检察官可以中途替换,并对案件的诉讼效率不会产生法律上的影响;四是首长代理制(其中列举的主要是德国、俄国的检察制度)”^②。这一特征与司法权应

① 参见刘立宪主编:《司法改革热点问题》,中国人民公安大学出版社2000年版,第75~78页。

② 参见龙宗智:《论检察权的性质与检察机关的改革》,载《法学》1999年第10期。

当具有的独立性不同,如各级法院之间只存在审级分工,不存在领导与被领导关系。(2)与司法权不同,检察权另一个行政性特征表现为它不具有终局性。例如,公诉权、抗诉权等行使,都只能引起程序上的启动,而无法主宰实体上的处分权。尽管检察机关对某些案件具有不起诉的权利,但不起诉仍然不是一种终局性的权力,对于不起诉的案件,被害人可以自行向法院提起诉讼。而司法权则具有终局性,司法机关的裁决应具有最终的法律效率。(3)检察权与行政权的行使一样具有主动性。例如,我国检察机关负有侦查职务犯罪的职责,侦查活动就必须具有主动性和积极性。而与此相对的司法权就具有被动性,即处理案件实行“不告不理”,无论对于刑事案件还是民事案件,法院只能受理审判,不能主动充当原告人去追究。^①

第三种观点认为,检察机关具有司法机关和行政机关的双重属性,检察权也同样具有司法权与行政权的双重属性。持这一观点的人认为,一方面,检察机关具有司法的属性,主要表现为:检察权是一种独立判断和裁决的权力,检察官在诉讼活动中具有一定的独立性;同时,检察官在从事公诉活动中是以正确适用法律为目的,他不是长官的附庸。从世界各国的检察制度看,如美国、德国、日本等现代各国对检察官的独立性,无论是职务方面或者身份方面,都有制度上的保障,这与法院的法官在实质上没有什么区别。另一方面,检察机关又具有行政的属性,主要表现为:上级检察官与下级检察官之间具有领导与被领导的关系,是一种上命下从的纵向关系,并且以追求行为本身为目的,从而只是将法律当作行为的框架。这种检察官的上下级领导关系以及检察一体化体制突出地体现了检察官的行政性。此外,检察官在组织实施侦查活动中,以其具有严密的组织结构和监督指挥权(仅指国外一些检察机关)而使其行政性权属表现得尤为突出。学者们从上述两个方面论述了检察权所具有的司法性和行政性的两重属性,同时还列举了国外的一些检察制度。如日本法务省刑事局所编的具有权威性的《日本检

^① 参见刘立宪主编:《司法改革热点问题》,中国人民公安大学出版社2000年版,第77~78页;谭世贵主编:《中国司法改革研究》,法律出版社2000年版,第310~311页。

察讲义》称:“检察权一方面因其有执行法律的功能,本质上属于行政权,但另一方面因公诉权与审判直接关联,从而又具有与审判权同样的司法性质……。由于检察官和检察厅是兼有行政和司法两重性质的机关,所以在组织和机能上也是具有行政、司法两方面的特征”。^①因此,他们认为:“检察权与检察官具有双重属性的观点为多数国家和学者的认可而成为通说”,“检察权和检察官兼具司法和行政的双重属性”。^②

第四种观点认为,检察机关是法律监督机关,检察权是法律监督权。这一表述主要局限于国内学者对中国检察制度的探讨。其中,最有代表性的是王桂五主编的《中华人民共和国检察制度研究》一书,该书以鲜明的观点论述了我国检察制度的性质和特征。他们认为:“无论从宪法和法律的明文规定看,还是从社会主义法制的理论与实践来讲,我国检察机关的性质都只能是国家的法律监督机关。这是我们研究我国检察制度的基本出发点”。^③但学术界在对检察机关作为法律监督机关的论述方面,仍然具有几种不同的看法,概括起来主要有三种观点:第一种观点认为,检察机关是法律监督机关,检察制度就是法律监督制度;第二种观点认为,检察机关是法律监督机关,但它是一种专门的法律监督机关,检察制度是一种专门的法律监督制度;第三种观点认为,检察机关是法律监督机关,但它属于司法机关,检察制度则是司法制度的一种具体制度。^④上述观点都道明了检察权的基本内容,即实施法律监督的职权,但对于检察权的定位却持有不同的看法,其争论的焦点仍然没有跳出本文前述关于检察权定位的几种观点的范畴,即检察机关是属于司法机关,还是属于行政机关,抑或是属于司法、行政职能均具有的机关,或者是属于国家独立的法律监督机关。由于本文后面还将主要论述检察权的法律监督权能,所以在此不多加赘述。

① 参见[日]法务省刑事局编,杨磊等编译:《日本检察讲义》,中国检察出版社1990年版,第7页。

② 参见龙宗智:《论检察权的性质与检察机关的改革》,载《法学》1999年第10期。

③ 参见王桂五主编:《中华人民共和国检察制度研究》,法律出版社1991年版,第130页。

④ 参见钟玉瑜主编:《中国特色司法制度》,中国政法大学出版社2000年版,第98页。

我们认为,从历史上的检察制度以及当代世界各国的检察制度看,都无法明确划分检察权到底是一种行政权,还是司法权。

在海洋法系(即英美法系)的英国和美国,检察机关隶属于行政首脑。例如,在英国,实行“审检分立”,总检察长即中央法律事务部(Law Officers Department)的首脑,是政府的第一法律官员,由首相从该党的下议员中提名任命,但不属于内阁成员。^①在美国,联邦检察机关和司法部是同一机构,联邦司法部长也就是总检察长。按照西方“三权分立”的观点,英国、美国的检察官不属于司法官员,但检察权的行使与审判权也不能决然分开。^②

在大陆法系的法国和德国,检察机关隶属于司法机关,实行“审检合署”,检察机关附设于各级法院组织之内。例如,法国的检察机关分为两个系统,即最高法院检察官系统和上诉法院检察官系统。它们分别受最高法院总检察长指挥和上诉法院总检察长指挥。法国的检察院是由“站着的法官”组成,即与法院中“坐着的法官”相比而存在。因此,检察权的司法属性也是显而易见的。德国检察机关的设置分为联邦检察机关和州检察机关,分别受联邦司法部或州司法部领导。尽管德国的检察机关与政府行政机关(联邦或州司法部)有着直接的隶属关系,但联邦或州司法部都不得侵犯检察官在各自的权限范围内独立行使职权。^③

另外,也有的学者认为,资本主义国家的检察机关是一种司法行政机关,属于政府的一个专门机构,其理由是从隶属关系看,它们是属于国家的司法行政机关或与司法行政机关一体化。^④考察当代世界各国检察制度和检察权的逐步演变,这种观点是否确切,尚值得探讨。如果将其定论为司法行政机关,那么又何必设在法院内部呢?日本法学家

① 参见肖扬主编:《当代司法体制》,中国政法大学出版社1998年版,第19页。

② 参见方立新著:《西方五国司法通论》,人民法院出版社2000年版,第153页。

③ 参见方立新著:《西方五国司法通论》,人民法院出版社2000年版,第252~255页、第325~327页;肖扬主编:《当代司法体制》,中国政法大学出版社1998年版,第125~127页。

④ 参见王桂五主编:《中华人民共和国检察制度研究》,法律出版社1991年版,第121页。

伊藤荣树在其所著《日本检察厅法逐条解说》中指出:“检察权一方面有执行法律的职能,本质上属于行政权。另一方面公诉权与审判权直接关联,从而又具有与审判权同样性质的司法性质。因此,检察权有着行政与司法权两面特点”。^①

从以上比较可以略见一斑,世界各国的检察制度都是千差万别、各有特色的;没有一脉相承、完全相同的。事实上,国外法学理论界对检察权的定位也存在着争论。例如,德国学术界对检察院的地位的争论就十分激烈,主要有三种观点:一种观点认为,检察院属于审判机构,与法院同属于三权中的第三权(司法权),根本不存在法院与检察院的分权问题,将检察院列为执行机关显然是违宪的。第二种观点认为,检察院应当是执行机关,不是审判机关,其根据就是按照《德国基本法》第92条规定,审判权交由法官行使,检察院的上级是司法部,司法部是执行机关,所以,检察院也应当属于执行机关。第三种观点认为,检察院具有双重地位,即既有执行权,又有司法权的双重性质。^②

我们认为,我国在国家权力的配置上不实行“三权分立”,也无法与西方国家的“三权”设置相比较。但从我国现行司法体制以及检察机关所处的实际地位看,无论从理论上还是从国家机构的设置上看,中国的检察机关确实不隶属于行政机关,因而检察权不是一种行政权;另一方面,中国的检察机关享有法律监督权,这本身就决定了它具有司法机关的性质,这一事实无论是国内国外的法学理论界和实务界均有一致的看法。但用现代法制的观念看,它又不是一个完全意义上的司法机关,它不享有完整的独立性、终局性。因此,也不可以简单地划归司法机关而与审判权同日而语。所以,它应当是一种独立于司法权和行政权之外的权力。具体来说:

首先,检察机关不属于行政机关。理由是:其一,行政权力实施的终极目的往往是使当事人产生实体性的结果;而检察权的行使只会对

① 参见王桂五主编:《中华人民共和国检察制度研究》,法律出版社1991年版,第161页。

② 参见肖扬主编:《当代司法体制》,中国政法大学出版社1998年版,第146~147页。

当事人产生程序上的权利义务关系,一般不产生实体上的处分结果。其二,行政权的行使主要讲求社会上、政治上的稳定和效率以及经济上的效益,并且往往采取许多临时性的行政措施来为达到这一目的服务,其随意性较大;而检察权的行使比较注重程序的正当性和执法的公正性,权力的行使过程中少有临时性的措施,不具有随意性,权力的行使过程都讲求依法和规范。注重程序性是检察权与行政权的主要区别。当然,学术界也有一些观点认为,检察权属于行政权,并且提出“将最高人民检察院与司法部合并,由司法部长兼任总检察长”等等。^① 这些观点的立足点就在于把检察机关视为行政机关。事实上,检察权与行政权不仅具有其产生的不同历史渊源,而且在权力的内涵和外延上也是有本质区别的。

其次,检察权不等于司法权。理由是:其一,司法权的一个主要特征是具有终局性,司法机关对某一实体问题的裁决应当具有最终的法律效率,例如,法院对于行政案件的裁判;而检察权不具有有终局性,例如,公诉权、抗诉权等行使,都只能引起程序上的启动,无法主宰实体上的处分权。尽管检察机关对某些案件具有不起诉的权利,但不起诉仍然不是一种终局性的权力,对于不起诉的案件,被害人可以自行向法院提起诉讼。其二,司法权的另一个重要特征是其具有独立性,各级司法机关在权力的行使上都是相对独立的。例如,各级法院之间只存在审级分工,不存在领导与被领导关系;而检察权与此不同,检察权的行使并没有完全实现独立性,其中最为明显的就是各级检察机关之间都存在着领导与被领导的关系。其三,司法权还有一个突出的特征,就是具有被动性,即对于案件的处理实行“不告不理”的原则。例如,法院无论对于刑事案件还是民事案件,只能受理审判,不能主动充当原告人去追究,必须始终保持独立性与公正性;而检察权的行使并非如此。例如,我国检察机关负有侦查职务犯罪的职责,侦查活动就必须具有主动性和积极性。上述几点都充分说明检察权不是司法权。

司法权是国家司法机关履行法律所赋予的职务的权利,在决定某人的行为可能或已经构成犯罪应当承担法律上的责任并具有法律赋予

^① 参见《中国法学会诉讼法学研究会 98 年会综述》,载《中国法学》1999 年第 1 期。

的权力的,就属于行使司法权的范围。在现代汉语中,“司”是主管、执掌的意思;“司法”,即主管、执掌法律。在中国古代,“司法”又是一种官名。《辞源》对“司法”作了如下解释:“司法:官名。两汉郡之佐吏有决曹,贼曹掾,主管刑法。北齐称法曹参军。唐制,在府叫法曹参军,在州叫司法参军,在县叫司法。宋在司法参军外,又有司礼参军。元废”。^①从《辞源》对“司法”一词的解释可以看出,“司法”在中国古代主要是指执掌刑事法律的人,也体现中国古代重刑轻民的倾向。从广义上讲,司法权既包括独立地主管、执掌法律的权力,同时也包含了依法办事、履行法律职责的权利和义务。从司法权的本身含义看,我国现阶段的检察机关的大部分权力,如起诉权、批捕权,以及公安机关的立案、预审(现已与刑侦合并)等职权,都属于国家司法权的范畴。

我国《宪法》规定人民检察院依法独立行使检察权,这是《宪法》对检察权的确认。从《宪法》的规定可以看出,我国检察机关是一种独立的国家权力机关。江泽民总书记在“十五大”报告中指出:“推进司法改革,从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”。在这里,审判权和检察权同属于国家司法机关行使职权的范围。我国《宪法》也是将检察权与审判权规定在一起与行政机关而形成对应。当然,我国《宪法》和法律也从没有明确对我国的司法机关下过定义,但从《宪法》和部分法律的规定看,检察机关和审判机关在实践中习惯上都视为司法机关。但从检察权与司法权的上述区别我们不难得出这样的结论,我国的检察机关确实不是现代法制意义上的完整的司法机关。

由于我国的基本政权结构形式是“一府两院”制,公、检、法三机关中,公安机关隶属于政府部门,检察机关和法院则独立于政府隶属于国家权力机关——人民代表大会。检察机关和审判机关在国家司法权力中都占有独特的地位。因此,有的人便据此认为,我国“检察机关与审判机关的平等设置,使检察机关与审判机关成为国家的两大司法机关”,“检察官也是国家的司法官员”,“广义的法官应当包括检察官”等

① 参见《词源》(修订本)第1册,商务印书馆1979年版,第464页。

见解。^① 这些观点,从我国现阶段的司法实践所表现出来的情况看,确实也具有一定的理由。即使检察权不是单纯的司法权,但不可否认我国检察权中确实包括了司法权的内容。那么,审判权和检察权在司法的表现形式上有什么主要区别呢?我们认为,审判权主要表现为一种实体性权力,而检察权则主要是一种诉讼程序性权力。其中,一个突出的内容是刑事诉讼中承担控诉职能的国家官员即检察官所享有的公诉权,另一更重要的权力即法律监督权,亦是如此。

第三,检察权既不是纯粹的司法权,也不是行政权,那么,它到底是属于什么性质的权力呢?其实,法学理论界与司法实务界的争论存在一个误区,其中的焦点是在于是否用“中国特色的观点”来看待这一问题。我国的《宪法》和法律都已经明确地将我国的检察机关定位为国家的法律监督机关,那么,这种检察权的实质内容理所当然地应当定位为法律监督权。作为具有悠久历史的文明古国,法律监督思想在我国源远流长的法律文化中早就孕育着萌芽。古代我国就有“唐尧立诽谤之木”的舆论监督,《周礼》中记载了“以八法治官府”的以法制权,秦汉以后实行的御史弹劾制度等,都是古代灿烂闪光的法律监督思想。孙中山先生也曾经把弹劾权作为宪法权力之一。^② 这些都包含了中国法律监督理论的丰富内涵。“总之,无论从宪法和法律的明文规定看,还是从社会主义法制的理论与实践来讲,我国检察机关的性质都只能是国家的法律监督机关。这是我们研究我国检察制度的基本出发点”。^③ 尽管司法实践中我国的检察机关在实施法律监督方面还很不尽人意,但检察机关的法律监督权仍然是在逐步地、全方位地扩展,而且也是我国目前法治环境所不能缺少的一项重要权力。“这一项与行政权、司法权相互独立的权力,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,为立法、行政、司法之

① 参见周士敏:《论我国检察制度的法律定位》,载《刑事诉讼五十年》,警官教育出版社 1999 年版,第 692 页。

② 参见王桂五主编:《中华人民共和国检察制度研究》,法律出版社 1991 年版,第 236~237 页。

③ 参见王桂五主编:《中华人民共和国检察制度研究》,法律出版社 1991 年版,第 130 页。

间的制衡架设桥梁”。^①

用唯物辩证法的观点看,世界上没有绝对不变的事物,也不可能有什么绝对相同的事物。检察权作为一种国家权力,是人类对社会客观事物的物质反映,是一种必然的社会现象。作为一种必然的社会现象,它只能是适应当时当地的社会的客观要求,为产生它的社会和政治体制服务,而不是转过来,要产生它的社会和政治体制来围绕它变化,为它服务。所以,我们认为,检察权,包括检察制度,都必须从不同的国情出发,根据当时当地的社会状况和社会发展要求去加以规定,绝不能拘泥于某种特定的模式而一味地照抄照搬。

由于中国的社会主义制度是起源于马克思列宁主义的国家学说,基本社会制度的确立与前苏联的政治体制具有直接的关联。特别是中国的检察制度,较多地吸纳了前苏联检察制度中的有益部分。其中最为明显的是,中国《宪法》明确地把检察机关定位为国家的法律监督机关,这基本上是依据列宁的法律监督的学说建立起来的。列宁指出:“社会主义国家的法律应该是统一的;为了维护法制的统一,必须有专门的法律监督机关;法律监督机关与行政权、审判权分立,独立行使职权”。^② 列宁在《论“双重”领导和法制》一文中还指出:“检察长的惟一职权和必须做的事情只是一件:监视整个共和国对法制有真正一致的了解,不管任何地方的差别,不受任何地方的影响。”

社会主义国家的检察制度与西方资本主义国家的检察制度有所不同,社会主义国家的检察制度建立的目的是为了加强社会主义民主与法制。在中国,检察机关是维护社会主义法制和人民民主专政的工具之一,是由人民民主专政的国家制度和法律的阶级性所决定的。1949年12月20日颁布的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》,是新中国第一部有关检察制度的单行法规,从该《条例》中规定的内容

① 参见谭世贵主编:《中国司法改革研究》,法律出版社2000年版,第315页。

② 参见李士英主编:《当代中国的检察制度》,中国社会科学出版社1987年版,第555~556页。