



铁路检察实践探索文集

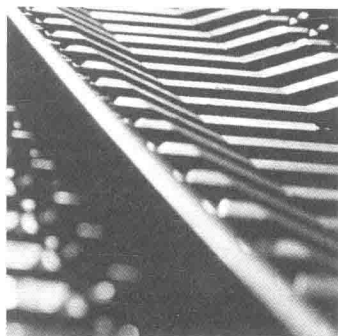
TIELU JIANCHÁ

SHIJIAN TANSUO WENJI

马凤辰 / 主编

中国检察出版社

铁路检察实践探索文集



TELU JIANCHA
SHIJIAN TANSUO WENJI

——
马凤辰 / 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

铁路检察实践探索文集/马凤辰主编. —北京:中国检察出版社, 2017. 2
ISBN 978 - 7 - 5102 - 1796 - 8

I. ①铁… II. ①马… III. ①铁路系统 - 检察机关 - 体制改革 - 中国 - 文集 IV. ①D926. 3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 299410 号

铁路检察实践探索文集

马凤辰 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68630384

发行电话: (010) 88954291 88953175 68686531

(010) 68650015 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 25. 5

字 数: 466 千字

版 次: 2017 年 2 月第一版 2017 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1796 - 8

定 价: 60. 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

《铁路检察实践探索文集》

编辑委员会

主 任：马凤辰

编 委：张保江 赵更辰 姜武勇 李睿杰
刘建立

主 编：马凤辰

副 主 编：刘光辉

学术顾问：梁现存 李睿杰

执行编辑：刘光辉 刘 婧 国 蓉 梁 灿
程周彪 王坤坤 陈 晨 王 婷

序 言

我们处在一个大变革、大发展的时代。我国的铁路检察机关置身其中，也正在经历一场凤凰涅槃般的蜕变。2012年6月，根据中央改革要求，全国76个铁检机关与铁路企业全部分离，一次性移交给驻在地的省级人民检察院，纳入国家司法管理体系，开始实行属地管理；2014年底，适应国家跨行政区划司法改革需要，北京、上海两家铁路检察分院作为改革试点，转型为跨行政区划检察院，除管辖铁路案件外开始管辖具有跨行政区划特点的特殊案件。

从1954年设立铁路检察机关，到1957年被撤销，再到1980年恢复重建，30多年来，铁检机关作为我国法治建设的一支重要力量，通过依法履行法律监督职责和严格规范办案，在确保铁路生产运输安全和维护铁路运输领域的社会治安秩序过程中发挥了不可替代的作用。但由于铁路检察机关检察业务由上级检察院领导，人财物管理仍在铁路部门企业，管理体制上与司法属性不相适应、与法制建设不相协调的弊端也逐步凸显。进入新世纪，铁路检察院管理体制改革的纳入中央司法体制和工作机制改革的总体部署，铁检改革步伐逐渐加快。

石家庄铁路运输检察院作为国家设在河北省境内的唯一的铁检机关，处于我国司法体制改革大潮的前端。建院30多年以来，在各项检察工作中，积累了比较丰富的办案实践经验，也形成了相当可观的理论研究成果。在全面推进依法治国的背景下，石家庄铁检院的同志们却充分展现了改革的参与者、实践者的形象。在改革过程中，不消极、不观望，在完成办案工作的同时充分发挥聪明才智、积极搜集素材、潜心调查研究，整理编辑了这本具有浓厚铁路办案特色的调研文集，向我们集中反映和展示了铁检人对待改革、参与和推动改革的理念和思想，更重要的是让我们感受到了他们实际的工作和生活状态。

任何的丰收成果、辉煌业绩、伟大事业，往往要历经磨难走过痛苦的征程才能取得。这本调研文集的每一篇文章，也正是铁检人在改革进程中磨砺出的一颗颗闪耀着理性光辉的珍珠。文集的选材聚焦于该院干警多年来在各类公开刊物和省部级以上内刊发表的调研文章。所收录文章的研究领域具有一定的广泛性和代表性，既有理论研究、检察实务、改革调研，也有立法建议、政策探

讨和域外考察等。文章发表的级别和层次十分广泛，既有《法学》《当代法学》《河北法学》《人民检察》等法律核心期刊，也有《南方周末》《检察日报》等知名报刊，更多的是发表刊载于各类学报、期刊和杂志。

毋庸讳言，这本文集并非尽善尽美，有些文章在研究深度和广度上还有所欠缺，甚至有些文章的观点也有待商榷。但是，毕竟瑕不掩瑜，这本文集还是充分展现了石家庄铁检院干警所具有的检察理论研究的基本功和软实力。在铁检机关面临跨行政区划检察改革的关键节点，出版这本具有鲜明铁路特色和时代特色的文集，充分展现了铁检队伍作为改革的亲历者和见证者的历史担当，也起到了为铁路检察历史保存档案资料的重要作用，当然，对我国的检察理论和检察改革研究也具有必要的借鉴和参考意义。

是为序。

最高人民检察院铁路运输检察厅厅长



2017年2月16日

目 录

一、检察理论研究

试论检察官法律思维的养成	马凤辰 (1)
检察权理论的反思与重新约定	刘光辉 (5)
铁路检察机关的专门性问题的研究	刘光辉 程周彪 (11)
应重视对贪污贿赂案件侦查的理论研究	马凤辰 (15)
检察文化管理理论初探	尤 斐 (19)
检察机关案件管理部门的价值定位	刘光辉 刘建立 (26)

二、检察实务研究

督办贪污贿赂大要案需要重点把握的几个环节和方面	马凤辰 (33)
加强对警察使用武器进行法律监督的思考	李子刚 (42)
完善我国检察机关自侦案件监督机制浅探	李世忠 (46)
检察机关加强侦查监督机制研究	李 翔 (50)
应对罚金刑判决进行有效的法律监督	刘光辉 (53)
如何完善检察机关的审判监督职能	闫 哲 (56)
试论刑事审判监督中存在的问题及其完善	焦章海 (60)
认真履行监督职责 实现监所无超期羁押	刘苏建 陈增印 (64)
浅议被监管人员自杀死亡后的责任追究	马凤辰 (66)
浅谈初查阶段的保密工作	李月英 (70)
组织指挥查办贪污贿赂大要案若干思考	马凤辰 (73)
审讯“一对一”贿赂案件的思考	马凤辰 (84)
控申部门应规范各环节的告知	李睿杰 (90)
存疑不起诉赔偿之探讨 ——兼论逮捕之标准	赵更辰 (92)
不起诉决定书不可缺“理”	李睿杰 (96)
公诉人在庭审中的角色与活动规则初探	李月英 (98)

浅谈被告人当庭翻供的预防与应对	刘建立 (101)
非法证据排除的实践把握	李睿杰 (103)
视听口供初探	何志坚 (105)
倒卖车票案件若干问题研究	张保江 陈振京 (108)
论量刑失衡及其对策	檀 光 (112)
铁路检察机关落实量刑建议探寻	焦章海 (116)
用法治方式解决涉检涉诉问题	李睿杰 (120)
试论口头检察建议的适用	刘光辉 (122)
浅谈讯问职务犯罪嫌疑人全程同步录音录像工作的现状及 对策	尤 斐 (125)
自侦部门应如何做好讯问全程同步录音录像工作	李晓琳 (129)
论刑事司法的目的与被害人权利的保护	刘光辉 (133)
沉默权：一个检察官的思考	刘建萍 (139)
刑事案件被害人应享有精神损害赔偿请求权	刘 婧 (141)
从刑事诉讼构造谈辩诉交易的适应	程周彪 (146)
论不起诉的救济	田书华 (151)
略谈建立量刑建议权的必要性	任昊丽 (157)
法院不应直接变更检察院起诉的罪名	刘光辉 (161)
“小金库”形成的危害及对策研究	刘建立 (163)
刑满释放人员信访问题研究	梁 灿 (167)
青少年犯罪的家庭诱因及其预防	赵更辰 (176)
人大代表个人提案权研究	林建和 (181)
浅谈女性犯罪的诱因、预防及矫治	赵更辰 (187)
关于审理民事再审抗诉案件情况的调研报告	程周彪 (192)
无效合同制度中的几个问题	田书华 (205)
浅析善意取得的构成要件	雒松洁 (211)
工伤责任与交通事故责任竞合问题探讨	李 翔 (215)

三、检察改革研究

构建中国交通运输检察体制研究

——司法管辖与行政区划适当分离的有益探索	马凤辰 (219)
铁路检察院试点管辖跨行政区划特殊案件探讨	马凤辰 (227)
论我国铁路检察体制改革的必要性及其途径	刘光辉 (231)

铁路检察机关进一步深化改革的再思考	李睿杰	李月英 (238)
铁检改制后的设置及管辖问题研究	刘光辉	(243)
检察机关办理食品药品犯罪案件现状及机制研究		
——以跨行政区划检察院管辖为视域	刘光辉	檀 光 (254)
略谈改制后铁路检察工作的发展策略	姜武勇	(266)

四、刑法适用研究

一般共同犯罪中的主次作用分析	刘建萍	(270)
“单位”应为刑法第 402 条之犯罪主体的探讨	刘光辉	(274)
中意犯罪未遂比较研究	刘光辉	(279)
考察美国加州社区矫正工作引发的思考	马凤辰	(283)
浅析我国减刑与假释制度的现状与完善	杜 喆	(289)
违章 事故 犯罪		
——浅析铁路行车重大责任事故涉及的法律问题	李子刚	(294)
我国行贿罪刑事立法政策研究	梁 灿	(297)
巨额财产来源不明罪问题研究	李子刚	(301)
试论新型信用卡诈骗罪的认定	李晓琳	(306)
火车票实名制后应废除倒卖车票罪	宋 朋	(310)
关于掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的几点思考	焦章海	(313)
我国食品安全犯罪刑事立法政策研究	梁 灿	(315)

五、刑事政策研究

宽严相济：检察视角下的理论探寻	张小柱	刘光辉 (320)
在审查批捕工作中贯彻宽严相济刑事政策	刘苏建	孙丽萍 (325)
公诉环节落实宽严相济刑事政策的几点思考	张保江	李睿杰 (331)
宽严相济刑事政策在职务犯罪侦查中的适用	姜小菲	李世忠 (338)
贯彻宽严相济刑事司法政策应注意的问题	刘光辉	(344)

六、检察队伍建设研究

以科学发展观为指导，构建和谐检察院	李子刚	(349)
谈谈如何树立检察干警的法治信仰	刘苏建	(354)
浅谈检察干警应具备什么样的素质	姜武勇	(359)

检察机关司法警察的定位探讨	刘光辉	崔敬昆 (362)
科学发展观的哲学基础及其与法治的契合	刘光辉	(366)

七、检务保障研究

建立法官、检察官的身份保障制度	刘建萍	(371)
检察档案利用途径初探	刘光辉	(375)
关于公民意识教育纳入检察宣传工作机制的思考	张保江	(378)
论检务公开的内容及制度完善	赵更辰	(382)
在深化检务公开中妥善应对舆情	李睿杰	(386)
略论检察宣传的概念、功能及其定位	刘光辉	(388)
浅议新时期检察工作中如何贯彻群众路线	武永锋	(392)

试论检察官法律思维的养成^{*}

马凤辰

中共十八届四中全会将依法治国放在“是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障”的高度。依法治国要运用法治思维和法治方式，检察机关作为法治建设的重要主体之一，培养检察官的法治思维当然是推动国家法治的题中之义。法治思维比法律思维的内涵更为深刻和丰富，从逻辑角度而言，培养检察官的法治思维应以检察官法律思维的养成为起点。

一、法律思维的界定及其特征

法律思维的研究在我国法学界尚属薄弱环节。法律思维与思维是概念的种属关系，法律思维离不开思维的一般规定性。因此，界定法律思维概念应从思维概念入手。《辞海》对思维的定义是：（1）思考；（2）理性认识或者理性认识的过程；（3）相对于存在而言，指意识、精神。逻辑学认为，人的思维既表现为一种过程，也表现为一种结果，是在感性材料基础上对客观事物的反映活动。这种反映活动不仅有其反映对象，也有其反映方式，亦即思维形式，包括概念、判断、推理等。

法律作为一门科学或技术，以理性认知为前提。法律思维是法律职业者的思考方式，与逻辑学具有天然的内在联系。就检察官而言，法律思维是指检察官在法治理念和法律原理指引下，根据法律规范，对进入司法程序的案件事实进行理性思考，运用法律概念、法律术语、法律分析方法等工具进行判断、推理，得出符合法治精神和法律规范的结论，并技术性地适用于案件解决的过程。

法律思维具有以下基本特征：

1. 法律思维是主体认知客体的一种方法。检察官是法律思维的主体，法

^{*} 原文刊载于《河北检察》2015年第1期。

律规范和案件材料是法律思维的客体。法律是人类思维创造的产物，同时又具有独立于人类而存在的客观性，徒法不能自行，法律理论为法律介入社会生活提供了依据，法律思维则为法律与人类社会生活的互动提供了方法。

2. 法律思维是主体从现象到本质以达至法律真实为最低标准的思考过程。进入司法程序的事实经常呈现杂乱无章的现象，而现象背后却隐藏着事物质的规定性。这就需要运用法律思维，对大量现象进行分析加工。由于案件事实都是过去发生的事实，检察官只能根据符合程序要件的当事人的主张和举证，以及依照法定程序收集的信息和证据进行分析判断。客观上只能达到程序要求的法律真实，而不可能完全再现客观真实。因此，法律思维虽然是主体从现象到本质的思考过程，但这种思考以达至法律真实为标准，即所谓的合法性优于客观性。

3. 法律思维以检察官的法律知识和经验阅历为前提。与法律职业相关联的不仅是法律规范整体，还涉及具体的事实构成。法律思维不可能凭空产生，其必然以对事物的“先见”为前提。“先见”是指个人在评价事物时所必备的平台，其先前的生活阅历、知识等构成理解倾向的基础因素。检察官运用法律思维，不仅必须具备深厚的法律知识底蕴，而且还必须具备丰富的人生阅历和社会经验。只有具备了法律知识与“先见”这两个前提，法律思维才可能发生。

4. 法律思维以法律规范和客观事实为思考质料。法律思维的逻辑起点是进入法律视野的自然事实或者说案件，这些自然事实包括时间、地点、人物、行为、动机等。法律思维通过法律规范要求，区分出自然事实和法律事实，并在此基础上进行建构，区分出法律事实的性质。法律思维的过程就是将法律研究和事实研究结合起来的过程，法律规范和客观事实是法律思维的质料。

5. 法律思维以法治理念为价值指引，以定分止争为目的。法律思维是一种法律方法，既是实现法治的条件也是法治自身的固有要求。多数情况下，法律思维表现为一个判断过程，以得出结论并给出理由为结果，其现实意义是定分止争，即案件的审结。定分是对争执问题是与非的判断，止争是在判断的基础上据法裁断，给出法律结论和理由。在此，法律目的与法律思维结果形成了契合。

二、法律思维与法治理念的关系

在我国，法治“不仅要靠制度建设，而且要靠一种新型的法律文化，一种为政治家、法官和所有公民共同信奉的法律文化”。从狭义角度看，法律文化是法治的精神因素，至少应包括法治理念、法律思维、法律意识三部分。法

治理念是通过对西方法治理论和实践的鉴别、判断、评估,结合我国传统文化所形成的理性认知和价值判断。法治理念是我国实行法治的逻辑起点和价值依归。法治不仅是法律约束老百姓,更是以法律约束执法者和司法者。法治诞生于法律机构取得足够独立的权威以对政府权力的行使进行规范约束的时候。法治理念不仅对我国的法治建设具有价值指引作用,而且对我国的政治体制和司法体制改革亦具有指导意义。

法律思维是检察官的基本思考方式,也是法治得以实现的基本条件。从定义可见,法律思维的思考依据不仅包括法律条文,还应以法治理念和法律原理为指引,这包括根据法律的思考和对法律的思考两个方面,亦即法律思维具有反思性和自我批判性。它不仅要在法律规范中寻找对应自然事实的法律概念,抽象出具有法律意义的事实,还要在法律规范中寻找解决问题的方案和理由,当法律规范无法提供答案时,检察官只有借助法律原理或法治理念来寻找解决途径。这同时使司法和执法工作为立法起到了提供实践依据的作用。

法律规范与变动不居的社会生活相比具有滞后性和有限性。如果没有法治理念和法律原理作价值指引,司法和执法工作中遇到新问题将无法解决,法律漏洞无法弥补,立法工作也将成为无源之水、无根之木。可见,法律思维是检察官解决现实法律问题的重要工具和方法,其本身又借助法治理念和法律原理,成为一个具有自我反思能力的开放式结构。法律思维通过自然事实来建构法律事实,在法律规范中寻求解决方法,在解决问题的同时又在反思法律自身的正当性,进而发现法律存在的缺陷,推动立法进步。这种互动的最终结果,推动了国家法治的日臻成熟与完善。

总之,法治理念对国家法治建设起着价值指引作用;法律思维以“方法”形态为法治建设开辟道路,并对法律生活产生影响。

三、检察官法律思维的养成途径

1. 更新对法律和法治的认识,为法律思维展开奠定正确的价值观。“要思维就得有思维的规定性。”法律思维的规定性既包括对法律规范的正确认识,也包括对法律和法治价值的认可与追求。传统社会对法律的认识仅停留在治民之具的层次。即使新中国成立后,受苏联影响,法学界仍将法律视为阶级统治工具。显然,这种认知与当前所倡导的法治格格不入,检察官应摒弃这种错误观念。首先,法律的基础价值在于正义和秩序,两者使社会得以稳定存续;其次,法律还关注自由、平等、安全以及公共福利等,这些使人得以发展并不断完善。检察官更新法律观念的意义在于将法律至上、尊重人权、司法公正、程序优先等法治内涵和司法原则转化为内心信念,为法律思维建构正确的价值

标尺。

2. 熟练掌握法律概念及法律术语。法律概念是司法工作的基本工具，概念缺乏精确性和特定性，法律思维便无从发生。法律概念和法律术语的功能在于将特定的法律行为和关系从纷繁复杂的社会现实中区分出来，从而使诉讼和审判成为可能。法律语言是人类语言的产物，法律概念本身与其所指对象之间具有特定的对应关系。这种对应关系正是法律思维的切入点。因此，熟练掌握法律概念和法律术语是检察官运用法律思维的基础。

3. 建构法律知识谱系，掌握法律方法。法律知识谱系是指检察官对法律知识进行学习整合后，像对电脑硬盘进行分区一样在头脑中分类管理，构造一个专属于个人的思维逻辑体系。这个体系以法条为基础，包括法条背后隐含的法律原则、论证体系等。在司法实践中，法律思维还要借助必要的法律方法。法律方法有很多门类，从法律实践角度可分为法律解释、价值补充、漏洞补充等；从法律构成角度可分为习惯法、判例、学说等；从逻辑角度可分为演绎推理、归纳推理、辩证推理等。法律思维离不开这些法律方法。如检察官在查明犯罪嫌疑人危害社会的事实以后，即可以按照演绎推理寻找刑法规则。然而，在此之前，又有必要对构成该规则的某些模棱两可的措词或不明确的概念进行解释。这种解释根据法律原理和法治理念，可能是文义解释也可能是体系解释。如果不能在刑法条文中找出适用规范，则可能通过归纳推理的方法从早期类似案件中进行推论，这就为填补法律漏洞提供了立法依据。

4. 注重理性批判在法律思维中的作用。理性批判是法律思维保持独立性的重要条件。思维具有主观倾向性，法律思维也不可避免地受到主体自主思维的影响。检察官法律思维的养成过程，毋宁说是排除非法律思维干扰的过程。如何严格按照法律思维的规定性进行思考，杜绝主观意志的负面作用，不是法律思维自身能够解决的问题，还需要检察官自觉培养理性批判的精神品格。“理性”即科学精神，意味着与任性、独断的“意志”根本对立。批判则是辩证法的本质之一，意指考察、比较、分析、清理（分析利与弊、清理是与非）。理性批判的作用不仅在于使法律思维摆脱任意性，同时还是填补法律空白、推动法律改革的有力武器。如果说，前三项是为养成法律思维而努力的话，那么，理性批判的精神品格则是在法律思维养成的基础上保持其独立性所作的坚持。

检察权理论的反思与重新约定^{*}

刘光辉

检察权是什么和检察权应该是什么，显然是两个论域的问题，或者说是一个问题的两个层面。检察权是什么属于实然的检察权理论范畴，而检察权应该是什么则属于应然的检察权理论范畴。这两个层面的契合程度是考察检察权理论正确与否的标尺。富有生命力的正确理论总是能够反映事物存在和发展的特定规律性。因此，应然的检察权理论与实然的检察权运作应该是理论与实践的关系，检察权的运作必须服务于社会发展的需要，检察权理论必须能够反映检察权的内涵及其规律。检察权的定位是检察制度落实的前提，直接涉及检察机关在国家权力体系中的定位、检察职权的具体配置、检察改革的发展方向等具有全局性意义的问题。因此，检察理论在回应人们对检察权提出质疑的态度和方式上应该进行策略式改变，即变被动回应为积极反思，从实践中寻求检察权的理论根基。本文试图对主流检察权理论进行反思，并力求在反思的基础上对检察权理论作重新约定。

一、检察权理论存在的矛盾

我国的检察权理论渊源于苏联列宁的法律监督思想，是以列宁的法律监督理论为指导的。^①新中国成立初期，我国的计划经济、政治结构与苏联具有极大的相似性，因此，这种理论移植也就具有了某种必然性。但问题在于，摒弃具体的历史传统及人文关怀，盲目移植和模仿对中国的司法实践是否有益，苏联的检察权理论是否适合中国国情并能起到切实的指导作用。虽然我国的检察职能在实际配置中与苏联的检察制度存在很大区别，如把国家检察权赋予各级检察院，而非总检察长个人；在检察机关内部设立检察委员会，实行民主集中制，而非一长制等。但从理论层面看，两者都将检察权定位为法律监督权却是

^{*} 原文刊载于《南京理工大学学报（社会科学版）》2009年第2期。

^① 曾贝、田华丽：《从列宁的法律监督理论看我国检察机关的监督权》，载《求实》2001年第11期。

一致的，我国宪法对此也作了具体规定。

无论是从理论认识上还是在检察实践中，将检察权视为法律监督权已经成为主流观点。支持这一观点最有力的论据是宪法第129条的规定，至于检察权的性质是法律监督权的论证则是多角度的，有的着眼于现代检察制度的历史发展进行论证，有的则从国家权力架构中分析，有的从权力架构与权力行使的关系上论证。无论是作为论证的起点还是作为论证的结果，结论是一致的，即检察权的性质是法律监督权，检察改革的方向应该是强化法律监督，而不是削弱检察机关的法律监督权。^①

检察权的性质如果是法律监督权，从逻辑角度分析，作为定义项，法律监督权必须能够如实反映检察权的全部内涵，或者法律监督权作为指称同一对象的另一概念，其与检察权概念之间应该是全同关系，即两个概念外延指称的对象完全相同。很显然，“对法律监督的范围，法学界存在不同看法”，^②法律监督权本身是一个颇具争议的概念。检察权的性质是法律监督权的结论，并未将人们对检察权性质的认识引向深入，恰恰相反，这种结论直接导致了人们对什么是法律监督权的进一步追问。

从一般意义上理解，检察权是由检察机关行使的国家权力，其作用的发挥有赖于检察职权的合理配置。检察权与检察职权之间是抽象与具体的关系，检察权是检察职权的依据和灵魂，检察职权是检察权的本质反映与外化，检察职权的配置与行使应与检察权的精神内涵相契合。但是，即使是对检察机关的检察职权的认识也没有真正达成共识。有人认为：“检察权作为一项专门的法律监督权，是统一的国家权力的有机组成部分。人民检察院依法行使检察权，从目前情况看，主要包括法纪监督、侦查监督、对审判活动的监督和监所监督。”^③有人则认为检察权是指“检察机关依法行使法律监督与检察的权力，是国家权力的重要组成部分。……人民检察院通过刑事检察、经济检察、法纪检察和监所检察等方面的业务活动，行使检察权”。^④显然，两者在检察权及检察职权的认识上存在分歧。前者将检察权视为纯粹的法律监督权，并且是将法律监督权作为检察权的上位概念来使用；后者则将检察权视为法律监督权与其他检察权的统一，法律监督权仅是检察权的一部分。

概念的精确性遭到挑战，实践操作中的检察权被质疑也就在情理之中。检

① 张智辉：《2000年检察理论研究综述》，载《人民检察》2001年第1期。

② 孙国华主编：《法理学》，法律出版社1995年版，第434页。

③ 孙国华主编：《法理学》，法律出版社1995年版，第447页。

④ 江平主编：《中国司法大辞典》，吉林人民出版社1991年版，第220页。

察权纯粹是法律监督权，还是检察权包容法律监督权？抑或检察权是法律监督权之一种？还是法律监督权蕴含于检察权并对检察职权起着指导作用？学者在为检察权进行理论定位的论证过程中，往往是在接受了传统法律监督权观点之后，以法律监督为起点，侧重论证检察权作为法律监督权在依法治国中的重大意义和必要性，进而得出检察权是法律监督权的结论。至于检察机关在国家机构中的地位及实际运作中担负的具体职能，则很少论及。宪法的权威固然不应无端怀疑，但实事求是、与时俱进的历史观却是宪法也要遵循的规律。我们既然有勇气抛弃苏联的计划经济体制，放弃陈旧的意识形态，那么，为什么我们就不能对苏联的法律监督理论进行反思？现有的检察权理论是否能够真正跟上我国刚刚开始并不断深入的依法治国的步伐？笔者认为，由于检察权在不同的国家有不同的表现形式，检察权的历史合理性和现实合理性也就只能蕴含于本国的政治体制和社会需要，而不可能是任何前人的经典论述或其他国家的成功范例。

检察权与法律监督权概念之间的关系问题是解决检察权定位的前提。如果检察权就是法律监督权，亦即两者是概念上的全同关系，那么，检察机关行使的具体检察职权是否都能够用法律监督权来进行诠释，如果法律监督权不能完成这一任务，我们是否有理由认为法律监督权不能作为检察权的定义项或者两者之间并非全同关系。如检察机关对直接受理的贪污贿赂、渎职侵权案件行使的侦查权是否属于法律监督权？检察机关代表国家追诉犯罪的公诉权是否属于法律监督权？如果将法律监督看法治框架内的一个有目的的行为过程，其内涵是指具备宪法或法律授权的主体依据法律程序对立法、执法、司法等法律创制和实施活动进行的监督。监督的实效性依据宪法和法律的不同规定而呈现不同状态。近现代的法律监督具有权力制衡和制约权力滥用的功能。侦查权是侦查机关依法收集证据、揭露和证实犯罪、查缉犯罪嫌疑人，并实施强制措施权力。与检察权、审判权同属国家权力。而检察权作为法律监督权，具有监督和制约侦查权的职责，检察机关又行使国家赋予的侦查权，就出现了在一个机关同时行使两种不同性质权力的情况，检察机关在行使侦查权的同时行使对自身的法律监督权，这显然与宪政国家权力制约的基本理念相悖。公诉权是指检察机关代表国家为追究被告人的刑事责任，向审判机关提起公诉的权力。公诉权是控告权与求刑权的统一。检察机关在公诉被告人的同时对审判活动行使法律监督权。可见，公诉权本身并不是法律监督权，而是检察机关的一项重要职能。既然检察机关行使的某些检察职权不是法律监督权，那么是否可以认为，法律监督权不能作为检察权的定义项，检察权也不是法律监督权的下位概念？反之，法律监督权是否可以作为检察权的下位概念存在？显然不可能。在我