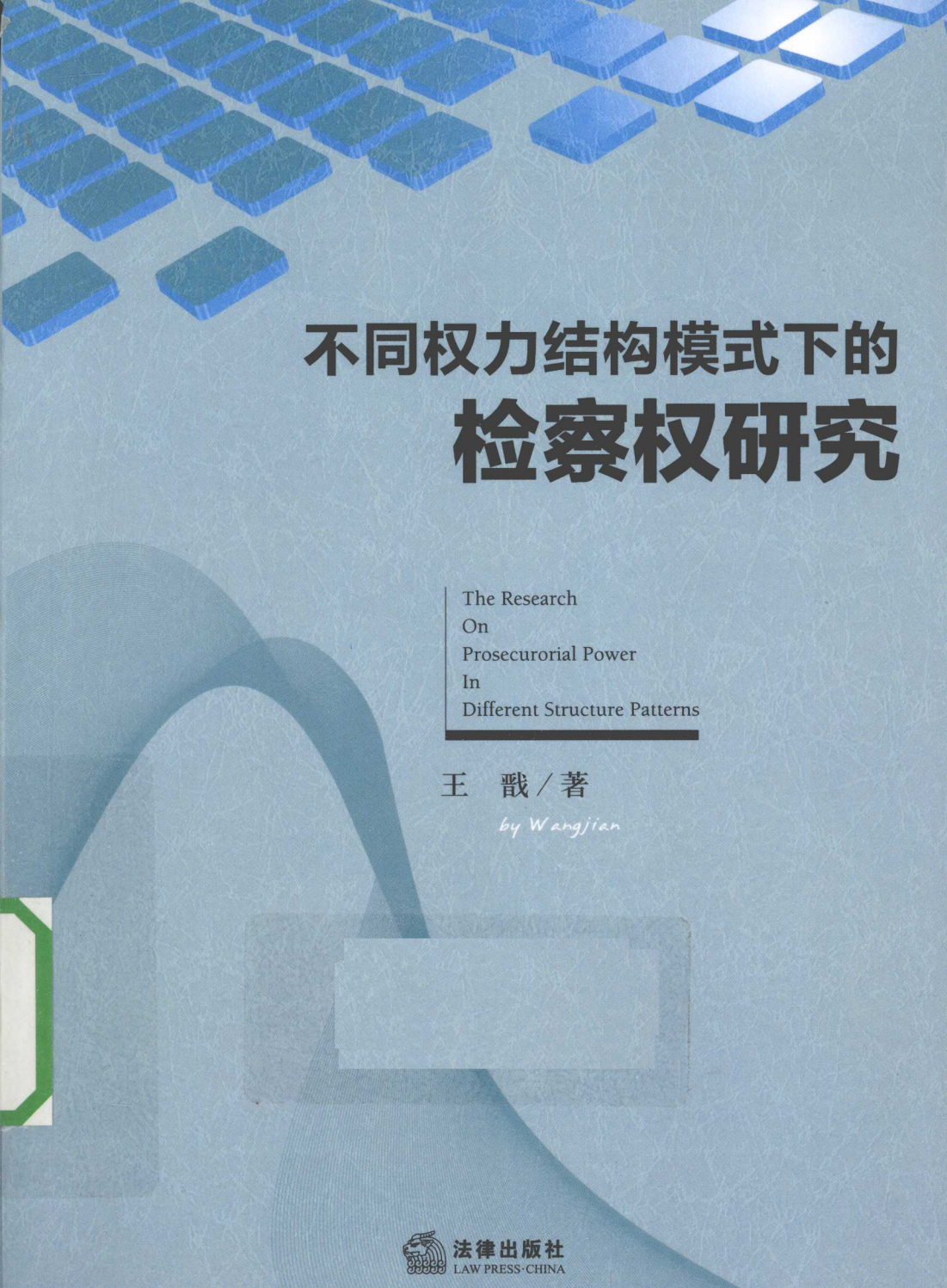




不同权力结构模式下的 检察权研究

The Research
On
Prosecutorial Power
In
Different Structure Patterns

王 骥 / 著

by Wangjian



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

不同权力结构模式下的 检察权研究

The Research
On
Prosecutorial Power
In
Different Structure Patterns

王 骥 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

不同权力结构模式下的检察权研究 / 王戩著. —北京: 法律出版社, 2010. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1359 - 6

I. ①不… II. ①王… III. ①检察机关—司法制度—研究 IV. ①D916

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 203747 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9.125 字数/228 千

版本/2011 年 2 月第 1 版

印次/2011 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1359 - 6

定价:26.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

检察制度是现代法治秩序的重要制度因素。检察制度在国家实现法治的过程中所起的作用,以及检察制度的进一步改革完善,在根本上是其宪政地位的确定和发展问题。法治作为现代秩序的本质特征,其实现是以建立起一系列的制度和机制为条件的。制度的形成和演变离不开其他社会要素的支撑与互动,这些制度和机制的不同组合方式表现出法治的不同实现路径,也决定了作为其制度支持的检察制度特有的权能与属性。一国检察制度的发展和存续深深根植于其国家权力结构和社会构成的土壤之中,这是我们认识不同国家检察制度的一个前提性命题。

青年学者王戡的新作《不同权力结构模式下的检察权研究》,对我国检察权的理论和实践模式进行了非常有益的探索。本书从权力结构模式的本源差异入手,通过对权力配置进行结构类型考察,抽象出不同权力架构中检察权的共性特

征与特色内容,在共性与差异的结构及内容比较中,着力探究制约我国检察机关法律监督功用的深层原因,从而有助于从根本上提升法律监督能力,完成法律监督的宪政使命。作者通过梳理不同国家权力结构模式的发展进路,分析不同权力配置格局中检察权的权力特质与运行规律,围绕检察权的诸多问题进行了权力结构模式框架下的整体分析。

对于检察权“特质”的结构模式,作者认为目前我国检察机关“法律监督”的概念及法律监督权力,因为超出了西方传统政治理论的分析术语范围而导致了现实中部分人对检察权属性的疑虑,这也成为目前我国检察改革乃至整个司法改革的理论“瓶颈”。在我国的权力结构模式下,检察权既不位于行政权之中,也不包含于司法权之内,而是独立为集中了二者某些性质的法律监督权。这种权力并不具有超越行政权和审判权的地位,而是与行政权、审判权处于同一权力层级,目的是维护国家权力和谐有效地运行。由此,作者得出结论,认为不能用司法权的特质内容对检察权进行定律的矛盾分析,借用不同的权力分析术语解释检察权会造成很大的混乱。检察机关在刑事诉讼职能推进中的司法活动,只说明其权力具有某些司法特质,这不意味着此时的检察权就可以归位于司法权,并按照司法的特质进行相应的职权配置。作者认为,必须转变采用模糊性“司法权”概念统一界定检察权的思维定式,不宜采用泛化意义上的司法机关概念统一界定检察机关。必须明确与强调检察机关在权力结构中是独立子权力,即为法律监督机关,行使法律监督权参与权力运行。

对于检察权“特色”的结构模式,作者通过分析三权分立权力话语中“司法权”、“司法”的共性与差异特征,通过考察西方权力分析术语的特定涵指,并以此为视角分析检察权,从而综合抽象出检察权超越权力结构模式的一些规律性内容。书中从权力表征的角度

阐明了自己的观点:虽然有的国家检察权的边界清晰,且具有自己独立的属性,有的国家检察权依附于其他国家权力,边界模糊且不具有自己的独立属性。但根基于不同权力结构模式下的各国检察权,无论具有怎样的特性,其都表现或显性或隐形的监督特质。由此,法律监督作为中国检察制度的“特色”内容,所言“特色”不是指向我国检察机关的具体法律监督职能,特色的是检察权在国家权力结构中的属性,是指这一权力在权力结构配置中的特殊存在、发挥的特殊作用以及运行的特殊机制。这些“特色”根植于我国权力结构模式中,是我国检察制度改革的根基,也是改革的方向。

对于我国检察机关法律监督的“专门性”,作者认为,在我国一元多立的权力结构模式中,法律监督权单列为独立的国家权力,并规定人民检察院是国家的法律监督机关,其“专门”的含义不是特指法律监督权只能由人民检察院行使,而是特指检察机关的检察权就是法律监督权。从权力监督的视角分析,一级权力机关的监督和检察机关的法律监督构成网状监督体系的中轴,其中权力机关位于中轴的顶端,生成二级子权力,并监督其具体运行,检察机关构成监督中轴的主体,具体承担着普遍和经常性的监督职责。由此,书中认为我国检察机关的法律监督只是也只能是我国权力监督体系中至为重要的一支,是专门的法律监督机关,但不是唯一的法律监督机关。监督者本身也受到其他权力机构与权利个体的监督。要充分认识检察机关进行法律监督的特殊性,同时也不能不切实际的要求专门的法律监督机关完成全面的监督任务。

作者对检察权的认识和上述理论观点存在着进一步补充完善的空间,书中相当部分的内容也值得推敲与商榷。但难能可贵的是,作者并没有停留在高堂论道的理论阐发上,还以实证的方法从微观的视角,提出了一些卓有见地的意见,其研究成果具有一定的理论借鉴和实践参考价值。

愿本书的出版能推动更多的研究者进一步关注权力结构模式视角下的检察权研究,为我国检察理论体系的完善添砖加瓦。也衷心祝愿作者在检察理论研究的道路上不断进取,奉献出更多更好的成果。

樊崇义

2010年9月于北京

目 录

引言 / 1

第一章 权力的本征 / 8

第一节 权力的源起 / 9

一、氏族部落中的权力源起 / 9

二、酋邦中的权力源起 / 11

第二节 权力的特性 / 13

一、权力特性的多样化解 / 14

二、权力特性的普适性描述 / 16

第二章 权力配置的结构类型考察 / 20

第一节 平面化的权力结构模式——以美国为例的分析 / 26

第二节 半平面化的权力结构模式——以英国和法国为例的分析 / 30

一、英国 / 30

二、法国 / 33

第三节 层级化的权力结构模式——以前苏联东欧国家及我国为例的分析 / 36

一、前苏联东欧国家 / 36

二、我国 / 38

第三章 不同权力结构因子中的检察权 / 43

第一节 “三权分立”结构因子中的检察权 / 45

一、检察权的依附属性 / 45

二、检察权的隐形监督特质 / 49

第二节 “一元多立”结构因子中的检察权 / 53

一、检察权的分立属性 / 53

二、检察权的显性监督特质 / 55

第三节 不同权力结构因子中检察权的共性表征 / 58

一、检察权具有谷间带链接特质 / 58

二、检察权是一种程序性权力 / 63

三、检察权以实现司法公正为终极运行目标 / 73

第四节 不同权力结构因子中的“司法权”——另一视角分析

检察权 / 78

一、司法权的结构模式差异——检察权属性的前提性命题 / 78

二、司法权的结构模式内容——检察权属性的隔岸分析 / 81

三、司法权的结构模式制约——检察权属性的结论性阐释 / 86

第四章 不同权力结构模式中的监督制度 / 93

第一节 三权分立结构模式中的监督制度 / 94

一、议会监督 / 94

二、行政监督 / 104

三、司法监督 / 113

四、政党监督 / 124

五、舆论监督 / 133

第二节 我国权力结构模式中的监督制度 / 142

一、党的监督 / 143

二、人大监督 / 144

三、行政监督 / 147

四、司法监督 / 148	
五、检察监督 / 150	
六、舆论监督 / 150	
第五章 我国权力结构模式中检察机关的法律监督权 / 152	
第一节 我国检察机关法律监督的“特色”理解 / 154	
一、检察机关具有法律监督职能——一个普适性的适用 / 154	
二、检察机关是法律监督机关——一个特色化的内容 / 164	
第二节 我国检察机关法律监督弱化的现状 / 169	
一、弱化表现之一：立案监督力度不够 / 169	
二、弱化表现之二：侦查监督能力不足 / 172	
三、弱化表现之三：审判监督内容不明 / 174	
四、弱化表现之四：执行监督途径不畅 / 176	
第三节 我国检察机关法律监督弱化的原因分析 / 178	
一、传统：由行政权力以外的权力主体承担监督职能先天缺少 强势基础 / 179	
二、阻碍：对检察权的法律监督属性认识的多元性和不确定性 / 183	
三、禁锢：过分强调沿循国外的模式进行变革 / 188	
四、制约：检察机关各种职能没有形成统一协调的体系 / 194	
第六章 我国检察机关“专门”法律监督的理解——基于权力结构 模式中的比较 / 199	
第一节 我国检察机关在法律监督体制中的地位 / 200	
一、检察机关是“专门”法律监督机关 / 200	
二、检察机关的法律监督是网状监督体制的一个重要支点 / 204	
第二节 法律监督职能与诉讼职能的关系 / 207	
一、法律监督的实现方式 / 207	
二、检察机关法律监督的实现以各项诉讼职能为推进载体 / 210	

第七章 我国检察机关法律监督的完善——基于权力结构模式中的
变革 / 213

第一节 法律监督要防止权力异化和加强权利保障 / 215

一、我国司法使命的变革发展 / 215

二、检察机关司法使命的实现 / 219

三、加强权利保障中的法律监督权 / 223

四、防止权力异化中的法律监督权 / 228

第二节 正确认知检察机关的法律“监督”与三机关职能推进
中的“制约”关系 / 234

一、监督的语义分析 / 235

二、监督与制约的关系 / 239

第三节 加强检察机关的内外部制约机制以保障法律监督
的权威 / 242

一、公诉权制约的比较法考察 / 243

二、我国公诉权制约的实践运行 / 251

结语 / 267

参考文献 / 270

后记 / 280

引言

在我国,检察院的职权通常被称为检察权,以此与检察机关的名称相对应。对于法院作为国家审判机关行使的权力属性,理论界争议较少,而对于检察院的职权属性则存有较大的争议。^[1] 对于检察机关的职权,我国宪法第 129

[1] 有论者认为检察机关是司法机关,检察权是一种司法权,参见倪培兴:“论司法权的概念与检察机关的定位——兼论侦检一体化模式”,载《人民检察》2002 年第 4 期;立宪:《司法改革热点问题》,中国人民公安大学出版社 2000 年版。有论者认为检察机关是行政机关,检察权是一种行政权,参见谭世贵:《中国司法改革研究》,法律出版社 2000 年版;夏邦:“中国检察院体制应予取消”,载《法学》1999 年第 7 期;郝银钟:“检察机关的角色定位与诉讼职能的重构”,载《刑事法评论》第 4 期,中国政法大学出版社 1999 年版。有论者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,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;陈兴良:“从‘法官之上的法官’到‘法官之前的法官’——刑事法视野中的检察权”,载《中外法学》2000 年第 6 期。有论者认为检察机关是法律监督机关,检察权是法律监督权,参见朱孝清:“中国检察制度的几个问题”,载《中国法学》2007 年第 2 期;李征:《中国检察权研究——以宪政为视角的分析》,中国检察出版社 2007 年版。

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”。但是宪法的法律条文，并没有平复关于检察机关法律监督正当性和合理性的争议，相反，宪法过于模糊宽泛的表述，法律监督本身语义的混乱理解，以及疏于对权力结构的差异性本源探究，借用了不适用于我国的权力分析术语，等等，都加剧了理论争议，有些拘泥于文字概念的内容甚至掩盖了真正的理论争论，这些都使检察机关的法律监督由于缺少正当性基础的系统论证而频遭质疑。那么，学界内部争议的、学界与理论部门分化的焦点是什么？在我国层级化的权力结构模式下，一元多立的权力架构中，法律监督权的各个具体权能之间是否存有和存在着怎样的冲突？这一冲突是否具有可调和性？现实冲突背后在历史与传统上又存有哪些深层次原因？在进一步明确影响法律监督职能发挥的制约点，并在传统影响与现实选择之间寻求理论与实践的支撑点之后，改革的方向又将怎样？

我们认为，有关我国检察权的内在属性，检察机关的宪法定位，检察人员的宪政职责，甚至对中国特色的检察制度的正确理解，必须坚持在我国国体与政体框架下，对国家权力结构的正确理解之上，做到既关注中国特殊的历史发展，尤其是检察制度自身的历史发展，又要结合现行的检察工作现状。检察权定位问题，是一个对司法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，对检察权包括哪些权力，其权力的外延界域等都有着纲举目张的影响。无论将检察权的本质属性定位于“司法权”、“准司法权”、“行政权”，抑或是“法律监督权”，检察权都是国家权力体系中的重要组成部分，或具有独立特质，或具有依附特质。对其属性的正确理解以及由此进行职能配置，必须建立在对这一权力赖以依存的权力结构，以及对权力结构生成的权力本源进行正确认知的基础之上。

从权力的源起形态考察，我国的权力源起于酋邦模式，它从根本

上在权力属性上即不同于西方社会的氏族部落。酋邦背景下的权力带有较强的个人集权性质,它几乎不受任何监督和制约,其特征是一个人对其他人实施无限制的专制的统治。如果把这种形态理解为是中国几千年来君主个人专权体制的源头,那氏族部落背景下的权力主要由一个原始的代议机构掌握,它体现为一种集权分权性质的权力,这样的权力形态则和西方后来的代议民主制遥相呼应。这种最初起源上的不同对后世产生了极为惊人的影响,分权模式在西方几千年源源不断,而在中国几千年的封建王朝里从没出现过分权,甚至连痕迹都没有。沿循不同的权力起源,中国和西方社会在权力特性内容上始终存有多多样化的理解。尽管对权力定义界定的内容难以统一,但权力运行的过程一般都包含几个普适性特征,即权力是一种社会关系,是权力行使者对权力接受者形成的一种权威;权力的根本特性是运动,权力关系在本质上是一种动态的强制关系;权力具有易扩张性,对权力的运行必须进行监督和控制。

现代国家基于特定的历史传统和发展背景,通常会选择不同的权力基本构件和不同的处理上下级关系的原则,在不同的政治体制中,或在同一个政治体制中,由于基本构件及其相互关系和处理上下级关系的原则不同,形成了无限多样的权力结构。以美国为代表的平面化权力结构模式,将三权置于同一层级的权力进行规范制约。在以英、法为代表的半平面化权力结构模式中,英国立法和行政之间分立原则体现得极为有限,甚至在形式上还带有一些议行合一的色彩。而法国职能分化的前提预设是总统的绝对权威。这些不同的权力结构模式都产生于各国迥然不同的革命形势、具体国情、文化传统甚至人口地理方面的差异。所以,虽然我们指出分权理论是资产阶级治国理政的基本精神,但是其具体运用仍是各国不同的社会历史条件的产物。但考察西方主要国家的权力配置体系发现,其虽权力结构模式各异,但权力的基本构件并无二致,即国家权力

由立法权、司法权和行政权三权构成。不同于西方各国,我国是一元多立的权力结构模式,立法权作为一级权力不参与具体的监督过程,行政权、审判权、法律监督权都置于最高权力机关的领导与监督之下。

根基于不同权力结构模式下的各国检察权无论具有怎样的特性,其都表现出一些共性内容,如检察权是一种程序性权力;检察权以实现司法公正为终极运行目标。对这些共性内容的抽象概括和准确理解有利于我们正确认知一国检察权的特质。我国检察机关与西方国家检察机关在具体职权上有多重交叉合一内容,作为一个法律事实,我国检察机关具有的侦查监督、审判监督、执行监督等法律监督职能与其他国家并没有本质上的差别,不同的是他国检察机关的法律监督职能都未能发展成为一项独立的国家职能,而我国检察机关拥有的法律监督权是一种独立的国家权力,作为国家权力因子参与权力体系的分配和运转。而这个权力因子由于超出了西方传统的政治理论的分析术语范围,而具有了“特色”内容。所言“特色”不是指向我国检察机关的具体法律监督职能,特色的是检察权在国家权力结构中的属性,是指这一权力在权力结构配置中的特殊存在、发挥的特殊作用以及运行的特殊机制。这些“特色”根植于我国权力结构模式中,是我们改革的根基,也是我们改革的方向。

检察制度是现代法治秩序的重要制度因素。检察权是国家权力配置的重要结构因子,其权能属性的确立必须根基与服务于特定的权力结构模式。从权力结构模式的本源差异逐级分析我国检察机关的法律监督属性与具体职能配置,考察西方权力分析术语的特定涵指,正确分析三权分立权力话语中“司法权”、“司法”的共性与差异特征,并以此为视角隔岸分析检察权,从而综合抽象出检察权超越权力结构模式的一些规律性内容,将有助于正确认知我国检察机

关的法律监督属性。总体而言,我国检察机关的法律监督制度没有形成整体强势格局,相反,承载各种监督使命的具体诉讼权能“多米诺”效应一样被空置,逐渐趋于弱化,形成了大侦查、大审判、小监督的诉讼格局。从权力结构层面分析,这种现状是由历史和现实多种原因合力的结果。在传统上,我国由行政权力以外的权力主体承担监督职能先天缺少强势基础,对检察权的法律监督属性认识的多元性和不确定性,阻碍了法律监督的完备与发展,在以西学为“药石”、以现实为“病患”的改革方法下,过分强调沿循国外的模式进行变革也禁锢了改革的步伐,同时,检察机关各种职能没有形成统一协调的体系,也制约了法律监督职能的发挥。

我国检察机关的法律监督还处于相对弱化状态,要科学合理地配置检察机关的各项权能,发挥检察职权服务法治运行的政治功用,首先要在理论上释清和阐明一些基本概念,实现各种争议能在同一理论平台进行理性对话。对检察权属性的正确理解不能局限于固有的定义性的认识,应当结合其赖以依存的权力结构、政治体制、社会结构因子和诉讼规律来进行正确认知。只有这样,理论的先导才是正确的,改革的路径才是明确的,改革的目标才是能够成功实现的。无论是英美法系还是大陆法系国家,检察机关的权力都不是一级权力结构因子,但分权制衡的权力运作模式,使得检察机关必然依附于一级权力参与分权的整体运行。西方国家的检察制度在承担维护社会公益、行使公诉权,并在一定程度上制约司法审判权和警察权的同时,没有为自身角色划定更多的监督色彩,立法、行政、司法三权分立的权力体系和社会自治的深厚土壤,已经担负起彼此的监督制衡职责。因此,三权分立结构下发展完善的检察权,其权力的运行与实现过程本身就具有制约与监督性质,只不过这种监督与制约是其分权模式的当然表现方式,不会被冠以“法律监督”的名号。与三权分立的权力架构相比,一元多立的权力架构

不含有动态守衡的权力规制因素,制度安排体系中的权力运行具有单向性特质。为了弥补制约监督的不足,保证国家权力在法治轨道上正确运行,这就需要在人民代表大会下设立专司监督的法律监督权能,并将该权能赋予某一机关,使其成为专门的法律监督机关,行使专门的法律监督权力。

不同于三权分立的权力结构模式,一元多立权力结构模式中,我国法律监督体系的主体结构,是以最高国家权力机关——全国人民代表大会为最高监督主体,结合行政监督、检察监督、社会监督等为一体的复合式结构体系。从权力监督的视角分析国家权力的结构布局,一级权力机关的监督和检察机关的法律监督构成网状监督体系的中轴,其中权力机关位于中轴的顶端,生成二级子权力,并监督其具体运行,检察机关构成监督中轴的主体,具体承担着普遍和经常性的监督职责。我国将法律监督权单列为独立的国家权力,并规定人民检察院是国家的法律监督机关,其“专门”的含义不是特指法律监督权只能由人民检察院行使,而是特指检察机关的检察权就是法律监督权。不同于其他法律监督主体,其他法律监督主体,虽具有法律监督的某种权力属性和权力职能,但其权力性质并不以法律监督为主体,每一项具体权能无法也不会全部具有法律监督内容。而我国检察机关的各项权能均具有法律监督性质,是专门的法律监督机关。检察机关的法律监督不是权力应然层面的概念,要发挥具体的权力监督功能,其必须有相应的具体权能为实现载体,受制于法律监督的内容和权力结构模式,我国检察机关法律监督的实现应以各项诉讼职能为推进载体。

在权力结构模式中思考我国检察机关法律监督的完善,我国的法律监督要防止权力异化和加强权利保障,要正确认知检察机关的法律“监督”与三机关职能推进中的“制约”关系。从形式上看,监督与制约都是对权力的限制与约束,通过监督和制约,保障权力符合