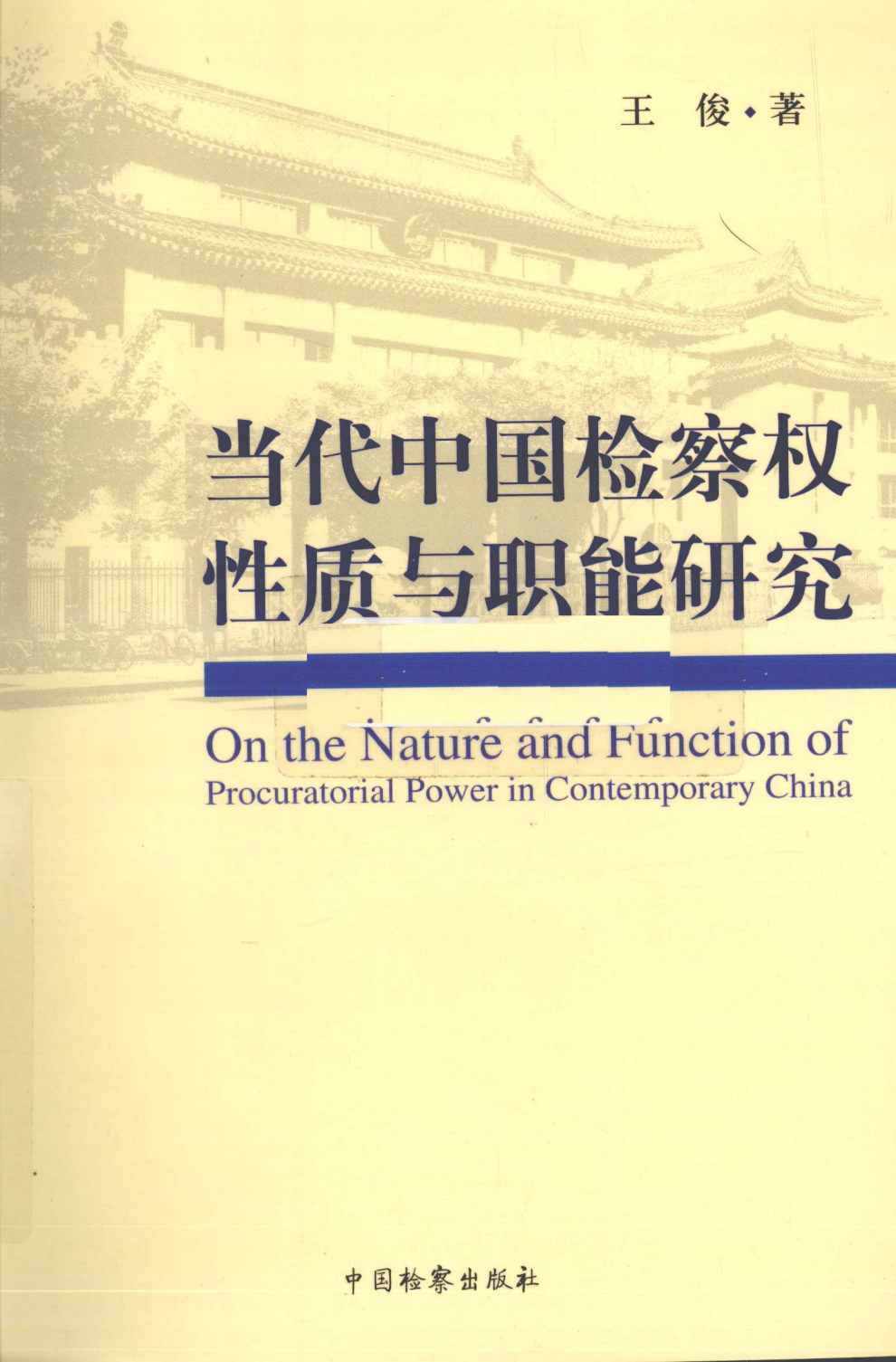




王 俊 · 著

当代中国检察权 性质与职能研究

On the Nature and Function of
Procuratorial Power in Contemporary China

中国检察出版社

王 俊 ◆ 著

当代中国检察权 性质与职能研究

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

当代中国检察权性质与职能研究 / 王俊著. —北京:

中国检察出版社, 2010. 10

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0358 - 9

I. ①当… II. ①王… III. ①检察机关 - 权力 - 研究 - 中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 185637 号

当代中国检察权性质与职能研究

王 俊 著

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)68639243(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

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: 6.375 印张 插页 4

字 数: 166 千字

版 次: 2010 年 10 月第一版 2010 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0358 - 9

定 价: 22.00 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

内容提要

本书是以当代中国检察权性质及其职能为研究对象的，因此，有关检察权的内涵、检察权性质的历史演变及其定位、检察职能的变迁及其界定、我国检察权的完善等内容就成为本书的主要研究内容。

首先，准确把握检察权的含义，这是本书首先要解决的前提性问题。本书在将检察权理解为国家检察机关依据宪法所享有的国家权力的基础上，通过对检察权的产生背景和演变过程的历史考察，梳理出历史上检察权的发展演变轨迹。

其次，本书在对检察权及检察制度进行历史视角的审视之后，开始对影响检察权性质定位的诸多因素进行思考，试图获知到底有哪些因素可以影响到一个国家对检察权性质的定位。通过研究发现，国家意志、国家任务、国家权力结构、政党制度、政党实践、人民主权、私权利让渡、人民可以合法地决定检察权、人民也可以非法地干预检察权、社会权利与检察权的分立与融合、社会权利对检察权的影响等因素，在不同层面上影响着一个国家的检察权性质定位。在此基础上，本书在对中西方检察权性质探源的前提下，对现有诸多有关检察权性质的理论进行分析、质疑与回应，并结合我国宪政理论与宪法制度设计，以一种整体性视角得出我国检察权是法律监督权的结论。

再次，本书在解决了我国检察权性质定位之后，转而讨论我国的检察职能问题。笔者在对域外检察职能变迁的梳理过程中发现，域外检察职能的变迁趋势在总体上表现为：从“国王代理人”到“法律守护神”来完成由君主利益代理转变为公权力监督，从维护家天下秩序到维护法秩序来完成由维护君权到保障人权的转变，从

单一职能到复合职能来完成由简单的利益代理到兼具代理、公诉和监督等的转变，从形式上的监督到实质上的司法监督等。而具体到我国，新中国成立后的检察职能变迁则经历了大起大落，具体表现为新中国成立初期废除民国政府“六法全书”而全面引进前苏联检察制度、“文革”期间彻底从机构上撤销检察机关这样一种断裂式的转向，以及“文化大革命”后恢复重建检察机关和改革开放后日益丰富检察职能这样一种突变式的重生。紧接着，本书着重考察了影响我国检察职能变迁的诸多因素，比如执政党的影响，现行立法上对检察权和检察职能的模糊界定，检察实务中“重打击、轻监督”的偏差，理论上对检察权性质的摇摆影响了检察职能的范围界定等。在此基础上，通过对我国检察权应当具备实现人权保障、维护法制统一、参与国家治理和促进社会和谐等基本职能的论证，依据我国检察权属于法律监督权的基本认识，以被监督对象为标准，具体分析了我国检察机关的具体检察职能：即对行政主体行为的法律监督（包括对公安机关侦查活动的监督、对刑罚执行机关的监督 and 行政公诉）、对审判主体行为的法律监督（包括刑事诉讼监督、民事诉讼监督和行政诉讼监督）、对国家工作人员的法律监督（主要包括直接侦查职务犯罪行为、公诉职务犯罪行为和提出检察建议）、对私主体行为的法律监督（主要是指对一般公民和特定单位犯罪行为的公诉、特定民事公诉）。

最后，论文基于我国检察权的法律监督权的宪政定位，结合我国检察职能的实际行使现状，分析了我国检察权的完善首先需要完成从权力本位到权利本位的理念革新，重新认识我国检察权属性应当由国家属性向社会属性转变的发展趋势，并需要在刑事诉讼、民事诉讼和行政诉讼监督权方面进行有针对性的改革与完善。

Abstract

This thesis takes the nature and function of procuratorial authority in current China as its object of this research. Therefore, the connotation of, the historical evolution and positioning of procuratorial authority, the transformation and definition of procuratorial functions, the consummating of China's procuratorial authority, have all become the major research contents of this thesis.

It is a question of premise need to be firstly dissolved that accurately handling of the definition on procuratorial authority. On the basis that the procuratorial authority to be understood as the national authority of which the national procuratorial organ has been entitled in accordance with the constitution, this thesis, by historically reviewing the occurrence background and evolution processes, has sorted and plotted out a historical evolution trace of the procuratorial authority.

Next, this thesis has placed considerations on many factors that affecting positioning of procuratorial authority after historical reviewing on inspecting both procuratorial authority and its system, attempting to figure out what factors may affect a nation to positioning the nature of procuratorial authority. Throughout research, the followings have been discovered that the will, the mission and the power structure of a nation; the systems and practices of political parties, the people's sovereignty, the private power demisability and the people may be legally decisive to the procuratorial authority. Meanwhile the people may also illegally interfere the procuratorial authority and separation and merge between

procuratorial authority and social authority, as well as factors of which social authority affecting procuratorial authority. At different levels, all of these have affected positioning of the procuratorial authority nature for a nation. On this basis, taking the premise of exploratory search on nature of procuratorial authority both in the West and China, the thesis has analyzed, questioned and responded on many theories related with the nature of procuratorial authority, and has drawn such a conclusion that China's procuratorial authority is the rights of legal supervision, from a integral viewing angle and by associating with China's constitutional theory and system designs.

Thirdly, having completed the positioning of China's procuratorial authority nature, this thesis launched discussion on China's procuratorial functions. During the tracing process on transformation of extraterritorial procuratorial functions, it is discovered that transformational trend of extraterritorial procuratorial functions in general has been performed as: transformation from the agent of monarch sovereign to the public authority supervision by changing from "Agent of the King" to "the Patron Saint of Laws"; transformation from maintaining monarch sovereign to assuring human rights by changing from maintaining monarch hierarchy to legal order keeping; transformation from single function to multiple functions by changing from simple agency of interests to combining agency, procurator and supervision; from supervision in form to essentially juridical supervision, etc. Particularly in China, since the founding of the people's republic, the procuratorial functions have experienced tremendous fluctuations, reflected by a cracking turning from abrogation of "Collection of Six Laws" of the Republic of China in early period after founding of the People's Republic meanwhile overall introducing the procuratorial systems of former USSR to thoroughly revocation of procuratorial organs during the Cultural Revolution and such an abrupt rebirth as reconstruction of procuratorial organs after Cultural Revolution as well as daily im-

proved procuratorial functions after the Reform and Opening. Next, the thesis focuses its inspection on various factors affecting China's procuratorial function changes, for example, the decisive influence from the ruling party, fuzzy definition on procuratorial authority and its functions in existing legislation, deviation of "emphasizing crackdown than supervision" in procuratorial practices, theoretical swaying on the nature of procuratorial authority that affecting the scope definition of procuratorial function etc.. On this basis, the thesis, throughout demonstrating such basic functions as China's procuratorial authority must be entitled to assuring human rights, to maintain uniformity of legal systems, to involving in state governing and to promoting social harmony; based upon the fundamental concern that China's procuratorial authority is the rights of legal supervision; taking the supervisory objects as standards, has specifically analyzed practical functions of China's procuratorial organs: i. e. legal supervision on actions of administrative entities (including supervisions on reconnaissance of public security organs, supervision on execution of penal institutions and administrative public prosecution), legal supervision on actions of adjudication entities (including supervision on criminal litigation, civil litigation and administrative litigation), legal supervision on state personnel (including mainly direct reconnaissance on duty crimes, public prosecution to duty crime and propose on procuratorial procedure), legal supervision on actions of private entities (refers mainly to public prosecution to ordinary citizen crime and specific organizational crime and specific civil prosecution).

Finally, based on constitutional positioning on legal supervisory rights of China's procuratorial authority, associating with current situation of China's procuratorial practices, this thesis has analyzed the conceptual renovation that China's procuratorial authority improvement preliminarily requested from power - oriented to rights - oriented, and refreshed learning on development trend of China's procuratorial authority attributes

from its state attributes to social attributes, and revealed the necessity of characterized reform and improvement in supervisory authority for criminal, civil and administrative prosecutions.

目 录

内容提要	(1)
Abstract	(1)
第一章 导论	(1)
一、本书选题的问题意识	(1)
(一) 选题的背景	(1)
(二) 选题研究的意义	(4)
二、本书选题的研究现状	(7)
三、主要研究思路、研究框架与研究方法	(12)
四、主要创新之处	(15)
第二章 检察权及其演进	(17)
一、检察权	(17)
二、大陆法系国家检察权——以法国为例	(22)
三、普通法系国家检察权——以英国为例	(24)
四、前苏联社会主义国家检察权	(27)
五、中国检察权的兴起与演变	(30)
(一) 监察御史制度与检察	(30)
(二) 民国政府检察权	(34)
(三) 革命根据地检察权	(34)
(四) 新中国检察权的传承与创新	(36)
第三章 检察权定位的制约因素	(40)
一、制约因素之国家考量	(40)
(一) 国家意志——检察权产生和发展之源动力	(41)

(二) 国家任务——检察权产生和发展之根本要求	(43)
(三) 国家权力结构模式——检察权产生和发展之 运行机制	(45)
二、制约因素之人民考量	(50)
(一) 人民主权——检察权产生的理论基石	(50)
(二) 权利让渡——检察权产生的现实需要	(52)
(三) 人民当家做主——中国语境下的 “人民主权”	(55)
(四) 人民合法地决定检察权——一切权力属于 人民	(56)
(五) 人民非法地影响检察权——群众运动取代 检察机关依法办案	(56)
三、制约因素之社会考量	(59)
(一) 社会权利与检察权——分离与契合	(59)
(二) 市民社会权利让渡——赋予检察权监督职能	(61)
第四章 检察权的性质定位	(63)
一、前法治主义视角下的检察权属性	(63)
(一) 西方古代检察权性质考量	(63)
(二) 中国古代御史权力性质探析	(65)
(三) 简要比较	(67)
二、法治主义视角下检察权属性	(67)
(一) 确立检察权性质的理论根基	(68)
(二) 两大法系检察权性质界说	(74)
三、行政权与司法权之争	(76)
(一) 行政权：政府“代言人”	(77)
(二) 司法权：司法“接近度”	(79)
(三) 趋势：从排斥到兼容	(80)
四、当下中国的检察权	(82)
(一) 现状：乱花渐欲迷人眼	(82)
(二) 辨析：一种整体性视角	(87)

(三) 法律监督权: 基于理性与制度的回归	(90)
(四) 质疑与回应: 法律监督权抑或其他	(93)
第五章 检察职能变迁及其影响因素	(100)
一、域外检察职能的演变	(100)
(一) 从“国王的代理人”到“法律的守护神”	(100)
(二) 从维护家天下秩序到维护法秩序	(102)
(三) 从形式上司法监督到实质上司法监督	(103)
(四) 从单一职能到复合职能	(104)
二、新中国成立后我国的检察职能变迁	(105)
(一) 断裂式的转向	(105)
(二) 突变式的重生	(108)
三、影响检察职能变迁的原因探究	(111)
(一) 政治上的左右	(111)
(二) 立法上的模糊	(113)
(三) 实务上的偏差	(115)
(四) 理论上的摇摆	(117)
第六章 我国检察职能的界定	(120)
一、基本检察职能	(121)
(一) 实现人权保障	(121)
(二) 维护法制统一	(127)
(三) 参与国家治理	(129)
(四) 促进社会和谐	(131)
二、具体检察职能	(134)
(一) 对行政机关行为的法律监督	(134)
(二) 对审判机关行为的法律监督	(141)
(三) 对国家工作人员行为的法律监督	(145)
(四) 对私主体行为的法律监督	(150)
第七章 我国检察监督权的完善	(156)
一、理念革新: 从权力本位转向权利本位	(157)

(一) 权力本位与权利本位执法观的区别	(158)
(二) 检察实践中权力本位执法观的表现及原因	(159)
(三) 检察机关树立权利本位的必要性	(160)
(四) 树立新型的检察机关执法观	(161)
二、属性回归: 由国家属性转向社会属性	(163)
(一) 国家属性与社会属性的关系	(163)
(二) 当代中国的国家与社会关系的构筑	(165)
(三) 检察权的国家属性和社会属性	(166)
(四) 国家属性转向社会属性	(167)
三、刑事诉讼监督权的完善	(168)
四、民事诉讼监督权的完善	(173)
五、行政诉讼监督权的完善	(176)
主要参考文献	(180)
攻读博士学位期间发表的科研成果	(192)

第一章 导 论

一、本书选题的问题意识

(一) 选题的背景

中国古代杰出思想家韩非子曾说：“不期修古，不法常可，论事之事，因为之备”，^①意思是不期望完全遵循过去，也不效仿那些陈规，要研究现在的事情，从而作出国家权力配置和法律上的调整。韩非子的“论事之事，因为之备”或可就是笔者重新审视和研究中国检察权的原初动机之一。

洛克也曾说，司法公正是社会正义的最后一道防线。司法机关的公正与社会正义的最终实现有赖于完善与科学的司法组织和良性的国家权力系统配置及其运作。作为一个在检察系统工作了近二十年的行使国家检察权的“当事人”，笔者常常思考着国家检察权在实际运行中的种种困惑和理论研究中存在的诸多悖论；在学习和工作中，笔者也经常反思，在民主法治的宪政框架内，我国检察制度的顽症究竟在哪里？

众所周知，检察权是国家权力的重要组成部分，加强检察理论研究是发展中国特色社会主义检察制度的必然要求，是“加强法律监督，维护公平正义”这一工作的重要基础，也是积极应对检察制度和检察理论所面临的各种调整的必然选择。但是在不同的国家或地区，其检察权的性质和内容及其权力配置乃至权力属性都有

^① 见《韩非子·五蠹》。

所不同,甚至存在重大差异。之所以如此,既有各国宪政方面的原因,也有各国法律文化传统方面的原因。也就是说,由于各国政治、经济、法律文化、历史传承、法律制度发展的不同,各国的检察制度与检察权当然地会存在着诸多不同。诸如中国检察权,就既不同于西方国家的检察权,又与前苏联的检察权有所差异,具有较明显的独特性。与此相适应,中国的检察权配置也有很多特立独行的地方,这一特色既与中国独具的中国特色社会主义宪政有关,又与中国悠久的历史文化中的御史监察制度传承密不可分,可谓是中华传统法帝国法律监督与监察国情土壤里生长出来的花之果;因此,我们必须客观地厘清中国检察权产生的历史背景和源流,才能科学地揭示出中国检察权从应然到实然存在的合理性根据。^①

当然,在我国反腐倡廉日益艰巨、检察机关反贪污贿赂面临巨大压力的背景下,也有一些学者把英美法系国家的检察制度当做世界上所有检察制度的样板,他们认为:

——我国检察机关是法律监督机关,由谁来监督法律监督机关这本身就是一个不可绕过的话语悖论!

——我国检察机关在公诉案件中本已就以监督机关自居,这有如竞技体育“既当运动员又当裁判员”,身份混同重叠,成为“法官之上的法官”,势必影响刑事诉讼的“控、辩、审”三角结构的稳定与衡平,进而影响刑事诉讼的公正性,要求取消检察机关的刑事案件审判监督权,成立单纯的独立国家公诉机关时有呼声。

——因为刑事案件中决定逮捕、起诉或不起诉,均关系犯罪嫌疑人自由权、生命权、财产权、人格尊严权等诸多人权事项,故应取消刑事案件的批准和决定逮捕权,至少是自侦案件的决定逮捕权,并交给预审法官行使逮捕权。

^① 参见徐荣生:《中国检察权及其权力配置》,载《国家检察官学院学报》2006年第1期。

——检察机关对民事、行政案件判决、裁定具有抗诉权和建议再审权，影响判决的稳定和司法权威。

——自行侦查案件的侦查权，使得自己侦查的案件自己决定逮捕并起诉，缺乏相关监督制约机制，且侦查权属于行政权力，是否应该从检察机关划分出去？

——司法解释权。最高人民检察院有权对刑事诉讼中的有关法律问题进行司法解释，在英美法系里却没有这项职能。比较而言，中国的检察机关在职能上具有明显的优势和更为广泛的权能。^①

还有许多类似观点，其间充满了对中国检察权从理论到制度再到实践的思考以及对其权力行使过程中出现问题的检讨与反思。作为一名检察官，笔者倍感中国当下检察权在宪政语境下遇到的尴尬似乎愈来愈多，如不能及时对上述社会或学界指斥观点作出理论上的探讨和积极回应澄清，势必会对我国的检察制度与检察权的正当行使造成极为消极的影响，而最终影响在我国现行宪政体制下检察权的法律监督作用，甚至造成国家检察权的滥用和误用，从而消磨瓦解改革开放 30 多年来建树的司法成果。

需要说明的是，国家检察权的合理配置使用关涉现行的宪政设计、权利对权力的制约与权力运行的制衡等重大问题。能否借鉴国际社会的先进法律文化、法律制度和成功范式，并设计出兼具中国特色的检察制度和权力配置机制，也是本课题研究的题中之义。

以“当代中国检察权性质与功能研究”作为选题，其研究的目的在于通过梳理检察权产生历史、演变轨迹和我国检察职能的演进路径，探析到底有哪些因素制约着检察权的定位，究竟什么是检察权，并通过对我国检察权的性质分析，厘清我国检察职能变迁及其影响因素，在此基础上结合检察权的性质提出完善我国检察权的

^① 参见李粤贵：《中英检察制度考察》，载《南风窗》2003 年第 22 期，第 75 页。

建议。

（二）选题研究的意义

虽然这个选题近年来作为公法研究的重点课题被不少硕士、博士论文所研究，也涌现了不少创新之作；但按照胡适之先生的观点，观点与主义的东西绝然不是一两篇论文就可解决的。中国要较为彻底地解决检察权这个关乎国家政权与体制或说司法权配置的问题，还有很长很长的路要走，笔者的此番研究最多也只是在探求“深山更深处”的“宝藏”。

而事实上，有关当代中国检察权的选题，不论是否加上副标题——“从实然到应然的考量”，本身就是具有很强的穿透力，在理论与实践层面到对古今中外政治历史文化法律制度的多重了解，特别是对宪法、刑法、行政法、民法、国际法多部门的法律学科知识总体理解和综合把握，对于一个在职攻读博士学位的基层检察官来说，无疑充满了困难和挑战。但笔者还是自愿选择后者，迎难而上。

作为中国检察权理论研究的选题意义，集中概括起来有如下几个方面：

首先，是对国家检察权属性定位。因为我国检察权的国家权力配置有其特殊性，它既承担着题材繁多的法律监督职责，又担纲着对职务领域里的犯罪侦查，还要代表国家公意出庭支持公诉，行使公诉权，同时，具有剥夺国家公民的人身自由权等方面的司法审查权。这种权力载体的高度集中已经大大超越了西方国家司法三权分立体系，在制约与衡平上给出了一个多棱镜的视角，观察中国检察权的“复合型”权力的宪法地位。

其次，是进一步论证检察制度与检察权的合理性、必然性与动态发展性。特别是基于检察监督权的实现，在人民代表大会制度的权力授予与权力制约下，检察机关不能简单地视为政府的行政机关，行使的是某种特别独立的权力，更不能看成是立法机关或者是