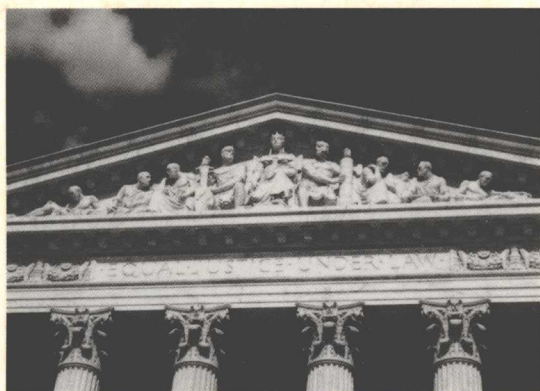
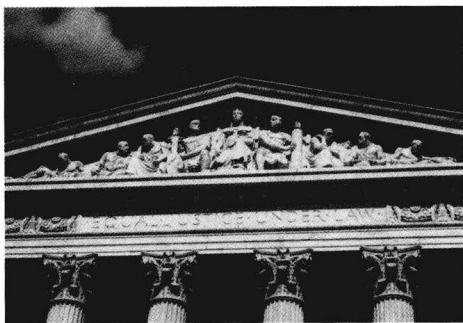




法律监督： 理念、机制与改革

Falv Jiandu Linian Jizhi yu Gaige

中国检察出版社



法律监督： 理念、机制与改革

向泽选◎著

中国检察出版社

前 言

现代检察自其诞生之日起，就承担着实现部分刑罚权与保障和制衡国家刑罚权规范行使的双重职能，但由于政治体制、法文化传统等方面的差别，各国赋予检察机关制衡和规范国家刑罚权的方式各具特色。在我国以人民代表大会制度为根本政治制度的权力架构模式下，检察机关被确定为国家的法律监督机关。检察机关在履行实现部分刑罚权职能的同时，被赋予监督其他司法机关和行政机关规范行使公权力的职能，以实现制衡和规制国家刑罚权和行政权在法治轨道上运行，确保公民权利不受公权恣意行使而带来的侵害。检察机关“法律监督”的功能定位决定了中国检察权的权力禀赋、职权配置以及运行机理都与西方国家有很大的差别。从理论上揭示我国检察制度的特色，阐述我国检察机关作为法律监督机关的合理性、正当性与必然性，论证我国检察权法律监督的本质属性，阐释法律监督的性质、地位、特征、功能及其运行机理，对于建构完备的中国特色社会主义检察理论体系，回应理论界对我国检察制度的质疑，丰富和发展完善中国特色社会主义检察制度，具有十分重要的意义。

在近年的法学研究中，检察理论倍受关注，检察机关的法律地位、检察权的法律属性、法律监督的性质和范畴等问题，曾一度成为法学理论研究的焦点话题。尽管法学界和检察实务界对检察理论研究的视角和切入点不尽相同，观点分歧也较多，有些观点对我国检察制度的有关内容提出了质疑，当然，质疑的很多观点是值得探讨的，有些是中国特色的内容，有些则是我们应该改进的方面，都要具体分析。但也正是通过正反两方面的交锋和论证，吸引了更多的法学者关注和研究检察理论，也更加引起了检察实务界对检察理论研究的高度重视。随着检察理论研究的深入，检察权的法律属性，检察机关定位为法律监督机关的合理性、必然性和正当性，法律监督的内涵、本质特征和基本内容等问题得到了更加具体深入的研讨，中国特色社会主义检察理论体系也在这种交

锋和争论中逐渐完善，事关中国特色社会主义检察理论体系根基的检察机关行使法律监督职权的必然性和正当性等问题被更多的法学者所接受，法律监督的内涵、特征和基本内容、检察职权的配置标准等问题，也随着交锋的深入得到了更加深入的研究论证，并逐渐达成共识。也正是由于在事关法律监督根基的基本理论问题上达成了共识，对法律监督问题的研究，应当从概念和规范层面抽象地论证其合理价值，转向对法律监督机制的研究论证，要从静态的研究论证法律监督的价值功能，转向对法律监督的动态研究，要通过建构完善的法律监督运行机制，从实践层面展示法律监督在确保国家刑罚权和行政权规范运行中的作用。为此，就必须研究论证如何按照检察规律的要求，对现行法律监督机制的内容进行审视，并提出改革完善法律监督机制的设想和进路，还必须在深刻揭示检察规律基本内容的基础上，阐述如何完善和优化法律监督的职权配置，明确法律监督的具体权能，确保和提升法律监督的实际效能。同时，要积极探索如何按照检察规律的要求，准确界定法律监督的对象范围，阐述检察机关以行政公诉的方式对行政不作为和行政乱作为造成公共利益损害的现象实施法律监督的必要性，建构对行政权进行法律监督的科学机制，这应当成为时下对法律监督问题进行研究的重点和方向。

《法律监督：理念、机制与改革》是我这些年对法律监督问题的思索和探究，整部论著大体分三部分，即法律监督的基本理论、法律监督的机制构建、法律监督的发展完善。论著从国家刑罚权与检察职能关系的视角入手，阐述了现代检察制度自其诞生之日起，就担负着实现部分国家刑罚权和规制国家刑罚权的双重功能，现代检察制度推动和规制实现国家刑罚权的过程和逻辑机理表明，督促引导侦查主体和审判主体依法规范行使侦查权和审判权，是检察职权最本质的功能，这深刻地说明法律监督理当成为检察权的本质属性，论著以此为基点简略阐述了法律监督基本理论，从确保和衡量法律监督实际效能的角度，重点阐释了法律监督机制，并按照法律监督的运行过程，将法律监督机制分为运行机制、约束机制、保障机制和评估机制，分别对法律监督的运行、约束、保障和评估机制的建构进行了阐述。同时，在对检察规律基本内容、检察规律与检察改革的逻辑关联、检察规律对检察改革的要求进行阐述的基础上，从检察规律对法律监督职权配置和法律监督机制构建所提出的要求的视角，对法律监督机制的发展完善进行了论述，并按照具体的检

察规律对法律监督职权配置和机制建设提出的要求，提出了优化检察职权配置和强化法律监督机制建设的建议。

法律监督问题的研究，涉及的学科面宽，要求的知识储备量大，很多问题的论证涉及哲学、政治学、法学、管理学等多种学科，在法学领域要求具备实体法和程序法的知识背景，同时还要熟知检察权的实践运行过程。《法律监督：理念、机制与改革》只是本人这些年从事检察实践和理论研究的心得体会，其中不免有不成熟之处，也曾恐慌于出版，但出于对检察的热爱，出于对理论研究的兴趣，方鼓足勇气将手中的稿纸交付出版，以求教于师长、领导和同事，敬请师长、领导和同事批评指正，以有利于后续研究和学习加以改进和提高。

向泽选

于庚寅除夕酉时

目 录

序	张智辉 (1)
前言	(1)
导 论：从刑罚权与检察职能的关系看检察权的法律属性	(1)
第一节 域外国家刑罚权与检察职能关系比较	(2)
第二节 我国国家刑罚权与检察职能的关系	(11)
第三节 中外国家刑罚权与检察职能关系的启示	(19)
第一章 法律监督概论	(21)
第一节 法律监督的概念、地位与效果	(21)
第二节 法律监督的根据	(37)
第三节 法律监督的发展演变	(48)
第四节 法律监督实践面临的困惑	(58)
第二章 法律监督的运行机制 (上)	(64)
第一节 职务犯罪监督机制	(65)
第二节 刑事侦查监督机制	(124)
第三章 法律监督的运行机制 (下)	(138)
第一节 刑事审判监督机制	(138)
第二节 刑罚执行监督机制	(162)
第四章 法律监督的约束机制	(174)
第一节 法律监督的实体约束	(174)
第二节 法律监督的程序约束	(185)
第三节 法律监督的内部约束	(188)
第四节 法律监督的外部约束	(196)
第五章 法律监督的保障机制	(205)
第一节 法律监督保障机制的现状	(205)
第二节 法律监督保障机制的完善	(209)
第六章 法律监督的评估机制	(218)

法律监督：理念、机制与改革

第一节 法律监督评估的必要性	(220)
第二节 法律监督评估机制的基本要素	(221)
第三节 现行法律监督考评机制的特点与成效分析	(223)
第四节 完善法律监督考评机制的设想	(231)
第七章 法律监督的完善（上）：司法规律与检察改革	(236)
第一节 司法规律的基本内涵	(239)
第二节 司法规律在检察改革中的作用	(249)
第三节 司法规律对检察改革的要求	(252)
第八章 法律监督的完善（下）：检察职权的优化配置	(281)
第一节 检察规律的基本内容	(281)
第二节 检察职权的配置状况	(291)
第三节 检察职权的优化配置	(304)
主要参考文献	(326)

导论：从刑罚权与检察职能的关系 看检察权的法律属性

刑罚权是和平时国家权力中最具强制力的权力。国家需要刑罚，是希望以刑罚天生具有的对罪犯的报应惩罚性来达到预防或控制犯罪、防卫社会、维护社会秩序的目的。在文明社会里，有刑罚就必然要有相应的刑罚法规，即刑法。刑法是创设刑罚权的法律，是刑事实体法。刑事诉讼法则是实现刑法、落实国家刑罚权的刑事程序法。检察机关或者检察官的主要职能活动体现在刑事司法领域，既承担着实现国家刑罚权的部分职能，又承担着保障和制衡国家刑罚权的规范行使的职能。现代检察制度本身就是随着国家将刑罚权分解并由不同的国家机关承担侦查、起诉与审判职能而产生与发展起来的，是制约国家刑罚权、保障人权的产物。^①其思想基础是兴起于18世纪的罪刑法定主义思潮。^②罪刑法定主义是对专制时代罪刑擅断主义的否定，是法治国的产物，其思想根

① 在政治法律制度的演进中，与法官制度相比，检察制度在司法系统中并非一种原生的法律制度，它是随着社会的变革、司法制度的发展而产生的。一般认为，现代检察制度作为“革命之子”和“启蒙的遗产”，诞生于法国1789年的大革命，正式建立于1808年的拿破仑治罪法典，并随拿破仑的武力征讨而得以在大陆法国家广泛传播。

② “Nullum crimen nulla poena sine lege”——“没有法律规定便无犯罪与刑罚”指的就是认定某种行为是犯罪，以及对其判处刑罚，必须先有规定犯罪与刑罚的成文法。其根本意义在于限制国家刑罚权，是保障公民权利与自由免受国家权力侵害的必不可少的铁律。参见〔日〕木村龟二主编：《刑法学辞典》（中译本），上海翻译出版公司1991年版，第66页。

源于法治国赖以产生的思想。^①从制度渊源上说，检察机关主要是为维护刑事法治而产生和发展的。

刑事法治的核心内涵是对国家刑罚权的限制以及保障被告人的权利与自由，其外在表现一是刑法与刑事诉讼法在立法上是否体现刑事法治的要求，二是国家刑罚权是否存在良性的运行机理，从而能够实现保护社会安全与保障个人权利的动态平衡。检察机关作为主要的刑事司法机关，由于政治制度、法律传统等因素的不同，在不同的国度里，在维护刑事法治的过程中发挥的职能作用有共性也有差异，价值追求上也不完全统一。本章以国家刑罚权的运行为主线，从国外与国内、历史与现实的角度，探讨不同法系国家的检察机关在其刑罚权的运行，以及我国检察机关在不同历史时期刑罚权运行中所发挥的职能作用，从比较的视角审视检察机关在刑罚权的运行中所具备的制衡职能，以期从刑事实体和程序的双重角度诠释检察权的本质属性。本章的研究着眼于从检察机关在国家刑罚权的运行中所发挥的“推动和规制”作用，来说明我国检察机关作为法律监督机关的宪法定位的合理性，从而引申出对法律监督基本理论及其运行机理的研究。在这个意义上，本章的研究又可以视为研究整部著作后面各章的一个引子。

第一节 域外国家刑罚权与检察职能关系比较

“刑法属于授权性规范，刑事诉讼法属于限权性规范。刑法设定国家刑罚权，刑事诉讼法则为国家刑罚权的正确行使、适度行使设置规则和界限。”^②刑事法治状态下国家刑罚权的良性运行取决于实体与程序两方面的问题能否得到客观、公正的解决。实体问题解决上的“客观性”要求刑事案件的定罪、量刑要有明确的、可预测的标准，能够排除定罪、量刑中刑事司法官员的主观随意性；“公正性”要求刑事案件的最后处理结果要符合实体正义。程序方面，主要是通过宪法、刑事诉讼

^① 这两点不可或缺，不能将罪刑法定主义片面理解为只是对罪刑擅断这种绝对自由裁量主义的否定，只是规定什么行为是犯罪，处以什么刑罚都可以的一种国家权力自我抑制的对策，而没有了保障人权的实质内涵。参见〔日〕大野真义著：《罪刑法定主义》，世界思想社会1982年版，第3页。

^② 汪建成著：《冲突与平衡》，北京大学出版社2006年版，第43页。

法、刑事司法机关组织法等法律分配刑事司法权并实现各种权力的相互制约来防止侦查、起诉、审判程序中侵犯被告人的权利，保障诉讼中其他诉讼参与人的权利，并确保案件事实的查明过程与方式公正、合理，从而为正确的定罪、量刑提供保障，实现程序正义与实体正义的统一。维护刑事法治和国家刑罚权良性运行，必须解决好实体与程序两个问题，而检察机关通过对刑罚权运行中不同环节的刑事司法主体的权力制衡，发挥着保障实体公正与程序公正的职能作用，实现国家刑罚权的规范运行和刑事法治的统一标准。

一、西方主要国家刑罚权的实体问题与检察职能

两大法系国家的检察机关均承担起诉职能。起诉连接侦查与裁判，检察机关提起公诉的证据标准、实体法律的适用标准，^① 为侦查机关的侦查工作确定了合格与否的质量标准，对侦查机关的侦查活动起着实质性的制约作用。控审分离的原则又要求法院对案件的裁判实行不告不理，检察机关的起诉决定着法院裁判程序的启动以及裁判的范围。大陆法系国家如德国等国家实行职权主义的刑事诉讼模式，法院的刑事审判在“案件事实”上受到检察机关起诉指控的限制，但有权独立、自主地对认定的案件事实进行法律评价，有权更改指控的罪名；奉行当事人主义刑事诉讼模式的英美国家包括受美国法律影响的日本，法院的审判范围在“案件事实”和“法律适用”上都要受到检察机关起诉的限制。诉讼上的职权主义模式与实体上追求案件真相和定罪、量刑的客观、公正紧密联系在一起，实体正义高于程序正义；当事人主义诉讼模式则更追求正当的法律程序，对程序正义的追求高于对实体正义的追求。无论价值目标上的重实体正义，还是追求程序正义，检察机关对刑事案件实体裁判起着制衡的作用，这在两大法系国家刑事裁判活动中是相同的，只是由于诉讼模式和诉讼机制的不尽相同，在具体的运行机理上表现出各自的特点。

^① 包括检察机关起诉所指控的罪名乃至量刑建议的标准。

(一) 普遍建立了限制入罪和出罪机制，但机制不一样，检察机关制衡职能发挥的机理也不尽一致

刑事法治要求法律适用上的统一性，要求坚守形式理性，^①这是罪刑法定主义的要求，是为防止作为案件处理依据的标准主观化，防止随意入罪。德国、法国历史上有推崇制定法的传统，制定的刑法典体系完整，尤其是德国，其刑法典对世界很多国家的刑法立法产生过重要影响，因此易于实现法律适用上统一性的要求。但是制定法存在局限性：一是罪刑的规定很难实现明确性的要求。根据罪刑法定主义原则的要求，制定法关于犯罪构成要件的规定必须明确，易于理解。这一要求本身排斥简单罪状、空白罪状和规范性罪状的立法方式。^②但事实是简单罪状、空白罪状和规范性罪状的立法方式在所有国家均不同程度地存在。二是难以实现一般正义与个别正义两全。法律具有普遍性的特征，它规范一般性而易于忽视案件的特殊性。适用于一般情况能够导致正义的法律，适用于个别情况的结果可能导致不公正。为了保证刑事司法官员准确解释刑法，确保定罪精确性，大陆法系国家的刑法发展了以理论与概念为导向的传统，创设了系统、丰富的刑法理论来挖掘刑法的内在结构，帮助刑事司法官员深刻理解刑法的机制。^③为了克服制定法在一般正义与个别正义上存在的矛盾，德国、日本等国家提出了违法阻却

① 法律适用上的统一性要求定罪、量刑有可遵循的客观标准；正确性要求对行为人的定罪、量刑要体现正义性，是实质的方面。法治意义上的形式理性是一种客观理性，表现为体现实质理性的法律规范体系；实质理性是一种主观理性，是对公正价值的追求。因此，法律适用上的“统一性与正确性”、“形式理性与实质理性”是两对大体相同内涵的矛盾。

② 简单罪状的立法方式意味着构成要件的要素并没有完整地规定在刑法条文中，这就为刑事司法官员的任意解释提供了可能；空白罪状立法方式是刑法条文只规定法定刑，构成要件规定在其他法规中。这种立法方式主要用于经济刑法中，用以适应经济犯罪的多变性，同时也比较切合经济违法行为犯罪化有着强烈政策性这一特点。规范性罪状指的是构成要件的规定使用了价值性评价的词语，如“淫秽”、“严重”、“手段残忍”、“影响恶劣”等。这种规范性用语的含义没有明确的内涵与外延，这为刑事司法官员出入人罪提供了可能。

③ 学说理论在大陆法系国家事实上被视为法律渊源，因为刑法理论很大程度上间接地左右着刑事司法官员对刑法的理解和案件的处理。

与责任阻却的刑法理论，作为出罪机制帮助刑事司法官员解决一般正义与个别正义的冲突。但是大陆法系国家虽然普遍赋予检察机关和检察官一定的起诉裁量权，要求检察机关在提起公诉时考虑起诉的适当性、必要性以实现个案的处理符合公正的要求，但又受到起诉法定主义的制约，起诉裁量权受到严格限制，这也要求检察机关和检察官准确适用法律，妥当处理好法律适用上统一性与正确性的矛盾，以更好地实现对法院裁判范围的制衡效用。

英美国家虽然对制定法越来越重视，但有遵循判例法的传统。普通法系国家的特点是，判例是制定法适用的基础，没有判例只有制定法，有时被极端地认为没有法律。判例如此重要，也影响了制定法的风格。美国的不少制定法，规定得非常原则和简单。规定原则的制定法，通过判例适用起来比较灵活。制定法是比较稳定的，而判例法是在司法实践中不断发展的。但美国法律中有“Void - for - Vagueness Doctrine”（法律模糊无效原则），要求刑法的规定要明确，过于含糊的条文是无效的，^①从而限制了刑罚的适用范围。英美国家刑事司法官员办理案件依赖于经验的总结，依赖于对制定法、判例法和正义原则的理解而不是理论。^②

从出罪机制和限制入罪的不同也可以看出，刑法结构与刑事诉讼结构是一种一体化的关系。大陆法系国家重视制定法和理论的作用，倾向于一般正义，追求相同案件相同处理，防止随意出入人罪的任务主要由刑事司法机关承担，而检察机关是刑事指控的提起者，在担负防止出入人罪任务上起着最重要的职能作用。检察机关和检察官不仅要打击犯罪，维护社会的安全，而且要防止追究无辜，保障人权，以此维护国家刑罚权的良性运行。而普通法系国家，重视判例和经验的总结，注重个案的特殊性，倾向于个别正义。尽管检察官承担的角色更倾向于打击犯罪，防止出入人罪的任务主要由作为当事人一方的辩护方承担。但检察官通过提起公诉的罪名和起诉案件的事实范围限定法院审判活动的范围，检察官也正是通过起诉的标准和范畴来对法院的审判活动进行制衡，以此保证刑事法治的统一标准。日本的诉讼模式因为受到美国的影响倾向于当事人主义，但又追求实体真实主义，法院的审判范围在“案

① 尹章华：“刑法理论法理结构之比较研究”，载台大《法学丛刊》第147期。

② 罗树中著：《刑法制约论》，中国方正出版社2000年版，第75～87页。

件事实”和“法律适用”上都要受到检察机关起诉的限制。

（二）两大法系检察官都负有确保刑事司法中法律适用统一标准的职能，但在处理适用法律与执行刑事政策矛盾的价值取向上不尽一样

西方主要国家都明确了检察机关和检察官负有确保法律适用统一标准的职责，如法国，共和国检察官既要确保在法国领土上统一适用刑事法律，还要负责刑事政策在其辖区内的正确实施。美国的刑事审判贯彻遵循先例的原则，但在发现新的证据且是为了维护公共利益的需要的情况下，检察官可以就法律适用问题提起上诉。在合理利用有限刑事司法资源组织对犯罪的反应上，两大法系的国家都面临着既要保证刑事法律的适用，又要按照国家刑事政策的要求对刑事案件区别对待这一对矛盾。无论是大陆法系国家还是英美法系国家，越来越将刑事司法的主要力量集中在对社会危害比较大的严重刑事犯罪上特别是有组织犯罪上。^①不过，大陆法系国家有尊重制定法的传统，检察官的自由裁量权有限，其执行的刑事政策蕴涵在国家统一的公诉标准之内。^②刑事司法政策不能超越刑法的界限，强调“刑法是刑事政策不可逾越的樊篱”，^③英美法系国家在刑事司法政策上的自由裁量权较大，美国检察官在刑事司法政策上的自由裁量权更大，表现在拥有几乎不受限制的不起诉权和辩诉交易权，这能为其灵活地处置法定标准和刑事政策的关系提供依据和空间。

总之，检察机关提起公诉的证据标准、实体法律的适用标准，一方面，对侦查机关有着实质性的引导作用，因为侦查机关侦查工作的成果能否最终得到法院判决的认可，需要经过检察机关审查起诉的制约；另一方面，制约了法院对案件的审判范围，起到了限制法院审判权的作用，即使有变更指控罪名权力的大陆法系国家，检察机关实体法律的适用标准也得到了法院判决的认同，^④实际上起到了制约法院自由裁量权的作用。

① 储槐植著：《刑事一体化论要》，北京大学出版社2007年版，第233页。

② 何家弘著：《从它山到本土——刑事司法考究》，中国法制出版社2008年版，第278～280页。

③ 梁根林著：《刑事政策：立场与选择》，法律出版社2005年版，第51页。

④ 林俊益著：《程序正义与诉讼经济——刑事诉讼专题研究》，台湾月旦出版社2000年版，第186～187页。

二、西方主要国家刑罚权的程序问题与检察职能

国家刑罚权必须由刑事司法机关行使，才能实现国家刑罚权保护社会安全的机能。刑事诉讼法的限权功能是通过三条途径来实现的：一是权力分立基础上的权力制约权力。通过在刑事司法机关之间分配刑事司法权并实现权力的相互制约。二是权利制约权力。在刑事诉讼程序中，为保障被告方的人权，应确立其诉讼主体的地位，强化辩护权，实现辩护权对刑事司法权的制约功能。三是权力自律。主要是侦查、检察与审判机关强化内部监督，提升官员的专业素养和职业伦理，避免人为偏颇，防止冤假错案。通过授权、分权与限权，其核心意义在于保证客观、真实地查明案件事实，同时又防止侵犯被告人权益，尤其防止无辜者受罚。因此，最理想的刑事程序是既要能查明案件事实，又要能提供无罪者不罚的补救措施。符合这两点自然也就符合了程序正当性的要求。其中最主要的是刑事司法权力的分配和相互制约应处于良性状态。检察机关正是通过配置的刑事司法权力和对司法警察的侦查权与法院的审判权的制约，来实现其维护刑事法治和国家刑罚权良性运行的任务的。在大陆法系国家，现代检察制度的设计一开始就将检察官定位为“法律守护人”的角色，“发挥防止‘警察恣意’和‘裁判恣意’之双重法律监督功能”。^①两大法系主要国家检察机关均承担侦查与起诉职能，但在实现维护刑事法治、维护国家刑罚权良性运行的任务中发挥的职能作用呈现不同的特点：

（一）检察机关对司法警察存在制约是共性，但表现形式不一

从各国法律规定来看，检警关系存在三种模式：一是检察机关主导型，以法国、德国为例；二是检警分立型，以英美法系国家最为常见；三是协助型，以日本最为典型。在检察机关主导型的检警模式下，检察机关对司法警察的制约不言而喻。需要注意的是，在后两种检警关系模式之下，仍然可以看到检察机关对警察的制约。例如，在英国，英格兰的检察机关有部分刑事案件的侦查权；在美国，检察官也对部分案件有

^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。

侦查权，如有组织犯罪和白领犯罪等。^①再如，在日本刑事案件的侦查中，检察官对司法警察有一般性的指示权、指挥权和具体指挥权，但两者是一种协助的关系，只有在司法警察完成刑事案件的侦查并将侦查文书和物证移送检察官后，司法警察才退居辅助者地位，在检察官的指挥下开展补充侦查工作。^②

分属不同法系的西方各主要国家的检警关系均有其自身的特色，这是因为刑事司法权力的分配上有差异，但检察机关对司法警察存在制约的共性也是显而易见的。对刑事案件的侦查权，一般由司法警察承担，检察机关作为代表国家的公诉方，需要以查明案件事实为起诉工作的基础，因此，普遍授予检察机关侦查权，并且与司法警察机关在侦查工作上处于一种检主警辅的关系。虽然事实上检察机关直接侦查的案件并不多，如日本，直接侦查的案件只有 0.3%，且多是重大、复杂案件，^③但正是检察机关作为法定的侦查主体和侦查工作中对司法警察有指挥权的制度设计，使检察机关能够真正起到制约司法警察侦查权的作用。

（二）检察机关对法院也均有制约功能，但同样呈现出多面性

检法关系上，^④从现代检察制度源于改造纠问式诉讼制度、防止法官集权擅断的角度分析，检察官承担控诉职能本身就是对纠问式诉讼制度下集控审职能于一身的法官的分权和制约。一方面，法院不告不理，必须检察机关提起公诉，法院才能进行审理。这种控、审分离的机制既可以防止法官控审合一、自诉自审带来的任意追诉，又可以通过检察机关的起诉限制法院审判的范围，“使法官与检察官彼此监督节制，藉以

① 万毅著：《一个尚未完成的机关——底限正义视野下的检察制度》，中国检察出版社 2008 年版，第 57 页。

② 曹明安著：《预审制度研究》，中国检察出版社 2006 年版，第 230～232 页。

③ [日] 田口守一著：《刑事诉讼法》，刘迪等译，法律出版社 2000 年版，第 98 页。

④ 检警法关系上，一个共同点是，法院作为三权分立背景下的司法权行使者，对警察机关、检察机关的侦查权，进行不同程度的司法审查或司法控制，体现在凡可能侵犯人权的侦查措施均实行司法许可状或令状制度。

保障刑事司法权限行使的客观性和正确性”。^①当然，在大多数国家，检察机关的起诉要受到法院的审查，这体现了检察权与审判权的相互制衡。为防止检察官不当起诉，德国刑事诉讼法规定了中间程序即由法官对起诉进行审查。^②美国检察官在不起诉的决定上虽然拥有主导性的权力，但大陪审团的审查程序和治安法官的听证程序主要是为了制约检察官起诉上的独断性和不公正性。日本模式是例外。日本的刑事诉讼实行检察机关起诉独占主义和起诉便宜主义，检察机关不仅拥有完整的起诉决定权，而且还拥有相当大的不起诉裁量权。为了约束检察机关的不起诉权，日本设立了检察审查会制度。另一方面，大陆法系国家的检察机关对法院的判决有抗诉权，可以监督、防止法官恣意裁判。在德国，理论上认为检察官有权监督法院遵守程序规则，^③检察官“在审判程序中，其需朗读起诉书。此外，检察官也需注意，诉讼过程是否合法，其对于有违反刑法之情形时，异于辩护人，需立即对之加以更正”。^④

三、两大法系国家检察职能扩张趋势分析

随着刑事司法实践的发展，无论是大陆法系国家还是普通法系国家，检察机关的职能呈现出不断扩张的发展趋势，表现在以下两个方面。

一是随着大陆法系国家如德国、日本、意大利等国废除法国式预审制度，检察机关的侦查职能和制衡职能得到扩张。法国预审制度最初是由1808年的《重罪审理法典》确立的，虽然经历了长达200年的沧桑演变，但预审法官负责侦查并兼有司法裁判职能这种严重追问功能的基本特质没有改变。1865年的意大利《刑事诉讼法典》、1877年德国的《帝国刑事诉讼法》、1882年的日本《治罪法》完全或基本上照搬了法国的预审制度。由于法国式的预审制度中预审法官集侦诉与审判职能于

① 林钰雄著：《刑事诉讼法（上）》，元照出版有限公司2004年版，第116页。

② 潘金贵著：《刑事预审程序研究》，西南政法大学博士论文，第17页。

③ 万毅著：《一个尚未完成的机关——底限正义视野下的检察制度》，中国检察出版社2008年版，第45页。

④ [德]克劳思·罗科信著：《德国刑事诉讼法》（第21版），吴丽琪译，法律出版社2003年版，第63页。

一身，在人权保障方面存在严重缺陷，即使在法国本土也受到了自由主义思想家、法学家们的批评。法国式预审制度这种人权保障上的不足在德国、意大利、日本法西斯或军国主义统治时期表现得特别明显，因此，第二次世界大战后，日本、德国、意大利等国对法国式的预审制度进行了深刻的反思和批判，在世界人权运动高涨的大背景下先后于1948年、1975年、1989年废除了法国式的预审制度，过去由预审法官行使的侦查权移交给了检察机关，使检察机关既承担侦查职能又承担起诉职能，从而事实上成为审前程序的主导者。这种审前程序主导者的地位，既可以对侦查活动实施引导和制约，又可以从程序和实体上对法院的审判活动形成事实上的牵制。

二是随着庭审外刑事案件处理方式的发展，检察机关对审判权的制衡职能进一步增强。20世纪中期以来，犯罪呈现不断增加的趋势，面对日益增加的刑事案件压力，辩诉交易、不起诉、刑事调解等庭审外的案件处理方式得到了发展，检察机关的职能不断扩张，导致检察机关在刑事司法中的职能作用增强。在德国，刑事诉讼法规定了强制起诉原则，对可能判处1年以下监禁的不太严重的刑事案件，刑事诉讼法又增加了多种不起诉的规定。而且，对刑罚为罚金、没收驾驶执照等轻罪案件，以及不超过1年监禁的缓刑案件，检察官有权在不进行庭审的情况下作出刑事处罚令，由法官签署生效。法律规定上，刑事处罚令要经法官同意，但实践中，法官并不对案件进行真实性审查而习惯性地批准检察院的申请。这类案件大约占刑事案件总数的25%。^① 在法国，不起诉案件占到20%，并且有2/3的案件由检察官归档不予追究。^② 为了引入辩诉交易制度，法国于2004年10月规定了被告人认罪出庭程序，即对于被告人认罪的最高监禁刑不超过5年或处罚金的轻罪，检察官可以对量刑提出建议，如果被告人接受建议，则进入法官认可阶段，法官只能整体上接受或拒绝检察官的量刑建议，不能作任何修改。在日本，不起

^① 吕清著：《审判外刑事案件处理方式研究》，中国检察出版社2007年版，第17、39页。

^② 吕清著：《审判外刑事案件处理方式研究》，中国检察出版社2007年版，第17页。