

# 刑事检察职能比较研究

罗树中

(湖南省人民检察院, 湖南长沙, 410001)

**摘要:** 大陆法系和普通法系国家的检察机关虽然在政治制度、法律传统等方面存在差异, 但都程度不同地发挥着限制入罪、出罪和防错、纠错的职能作用, 从而起到维护社会安全和保障人权的双重功能, 在刑事法治建设中占有重要地位。我国刑事司法实践表明, 随着刑事法治的不断成熟, 我国检察机关限制入罪、出罪和防错、纠错的职能作用已逐步强化, 检察机关的职能正在从侧重刑罚的保护功能向刑罚保护功能和保障功能并举、更好地维护国家刑罚权良性运行的轨道转变。

**关键词:** 刑事检察职能; 维护社会安全; 保障人权

**中图分类号:** D916.3

**文献标识码:** A

**文章编号:** 1672-3104(2008)05-0667-07

刑罚权是国家权力中最具强制力的权力。国家需要刑罚, 是希望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、保卫社会、维护社会秩序的目的。但刑罚意味着剥夺生命、自由与财产, 用之不当, 就会产生无穷祸害。防止滥施刑罚, 主张谨慎、合理地使用刑罚权的思想基础是兴起于18世纪的罪刑法定主义思潮。罪刑法定主义根源于法治国赖以产生的思想, 其在刑事司法领域的体现是刑事法治, 核心内涵是制约国家刑罚权以保障被告人的权利与自由。刑事法治要求一是立法上——刑法的规定能够科学、合理地限定国家刑罚权适用的广度与深度; 宪法、组织法、刑事诉讼法等法律的规定能够确保行使国家刑罚权的刑事司法机关既查明案件事实、准确地定罪、量刑, 又防止侦查、起诉、审判程序中侵犯被告人的权利。二是司法上——刑事司法机关在查明案件事实、并依据刑法的规定对行为人定罪、量刑从而落实国家刑罚权的刑事司法活动中存在良性运行刑罚权的机理, 能够实现保护社会安全与保障个人自由的良性平衡, 实现程序正义与实体正义的统一。现代意义上的检察制度是随着国家将刑罚权分解并由不同的国家机构承担立法、侦查、起诉与审判职能而产生与发展的, 是制约国家刑罚权、保障人权的产物。检察机关的职能活动主要集中在刑事司法领域并贯穿刑事司法活动的始终, 其在落实国家刑罚权的活动中起到和应起到什么样的职能作用体现了检察机关的本质属性。

## 一、检察机关限制入罪和出罪职能比较分析

在刑事司法领域, 检察机关承担起诉职能。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, 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。我国与大陆法系国家相同, 法院的刑事审判也在“案件事实”上受检察机关起诉指控的限制, 但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。

### (一) 大陆法系国家检察机关限制入罪和出罪职能

大陆法系国家在刑事司法领域遵循罪刑法定主义原则, 其本质是限制入罪, 要求法律适用上的统一性。这是为防止作为案件处理依据的标准主观化, 防止随

意入罪。大陆法系是典型的成文法系,代表国家有德国、法国,还有后来移植德国刑法的日本。德国、法国历史上有推崇制定法的传统,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,理论上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。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。二是难使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,防止随意出入人罪,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原理。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、日本等国家刑法理论界提出了违法阻却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。

限制入罪机制和出罪机制体现的是限制国家刑罚权以保障人权思想,要求检察机关有起诉裁量权,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。但打击犯罪、维护社会安全是国家刑罚权存在的基本理由。大陆法系国家实行职权主义,要求检察机关有罪应究,不能放纵犯罪。检察机关承担公诉职能,把好定罪入口需要在限制入罪和出罪与有罪应究两者之间寻求平衡。如何在维护社会安全和保障人权的两种有冲突的机能中寻求平衡是大陆法系国家检察机关面临的核心任务,它要求检察机关和检察官要准确适用法律,妥当处理好法律适用上统一性与正确性的矛盾,以更好地确定刑罚的适用范围。

## (二) 普通法系国家检察机关限制入罪和出罪职能

英美等普通法系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,没有判例光有制定法,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“Vold-for-Vagueness Doctrine”(法律模糊无效原则),要求刑法的规定要明确,过于含糊的条文无效,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,也依赖于对制定法、判例法和正义原则的理解而不是理论。另外,英美国家刑事诉讼中有“合法辩护”,“合法辩护”是由被告方为对抗控诉方提出的证明自己无罪、罪轻的理由,与司法实践的联系非常紧密,其实质是限制可认定为犯罪的行为范围,使定罪合理化,与德国、日本等国家违法阻却与责任阻却的刑法理论有着相同的出罪功效。

## (三) 我国检察机关限制入罪和出罪职能

我国1979年刑法的通过与施行标志着国家刑罚权的行使结束了主要依政策的历史,走上了法制的轨道。客观地说,1979年刑法是在“宜粗不宜细”的立法指导思想下制定出来的,分则中对罪状的规定有很多是空白罪状,不利于司法实践中准确地定罪量刑,并且规定了类推制度。1997年刑法规定了罪刑法定原则,并废止了1979年刑法中有悖罪刑法定原则的类推制度。罪刑法定原则的确立,表明国家刑罚权的行使开始向法治化方向转型。同时,为了定罪、量刑的标准更明确、可操作化,最高人民法院、最高人民检察院制订了大量的刑事司法解释。这些数以百计的司法解释条文对于统一定罪、量刑的标准,保证刑事法律的统一适用起到了非常重要的作用。但由于儒家文化的影响,我国存在着追求伦理道德的实质正义的传统,刑事个案的处理,强调追求良好的社会效果即个别正义。刑事司法实践中,在刑法的适用中事实上存在追求实质理性的原动力。1979年刑法规定的类推制度,本质上是一种入罪机制,要求对刑法没有规定的有社会危害性的行为类推定罪。这种法律制度存在侵犯人权的危害,与罪刑法定主义原则是不相容的。1997年刑法规定的罪刑法定原则是一种限制入罪以保障人权的机制,对虽然有社会危害性但刑法没有规定为犯罪的行为,它绝对不允许将之作为犯罪处理。也因此,在刑法的解释上,它不允许类推解释,并严格限制扩张解释,以防止不适度地扩张刑法的处罚范围。在法律适用上,罪刑法定原则要求坚守形式理性,维护法律的统一实施。但是,我国的刑法结构中还缺乏实现个案公正处理的出罪机制。刑事司法实践中,我国的检察机关和检察官行使侦查、起诉和刑事诉讼监督职能,一方面要按照罪刑法定原则的要求防止随意入罪,不适当地扩大刑罚处罚范围;另一方面要谨慎行使控

诉职能，全面、客观分析行为的情节，充分考虑起诉的必要性，在实现法律实施的统一性要求下实现个案的公正处理。从实践来看，我国检察机构和检察官在查明案件事实，维护定罪、量刑的准确性上发挥的作用越来越大，主要表现为无罪判决率逐步下降。

#### (四) 比较分析

第一，都有出罪和限制入罪机制，但原理不同。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了法院审判活动的范围。

我国检察机关在定罪、量刑实体问题上的职能作用，与大陆法系国家有相似性，表现在注重制定法和刑法理论的作用，在立法、司法和理论界的努力下，限制入罪机制正在走向成熟；通过对德国等国家刑法理论的借鉴和刑事司法实践的总结，我国刑法理论也已经有了长足的进展，出罪机制已经萌芽。

第二，都面临适用法律与执行刑事政策的矛盾，但价值取向不一样。为有效发挥有限的刑事司法资源，合理组织对犯罪的反应，西方主要国家的检察机构和检察官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特别是有组织犯罪上。但大陆法系国家有尊重制定法的传统，法律适用上必须保证全国范围内的统一性，不允许有地方性标准。如法国，其共和国检察官的职责有两项：一项是要确保在法国领土上统一适用刑事法律，另一项是负责刑事政策在其辖区内的正确实施。但检察官的自由裁量权有限，其执行的刑事政策蕴含在国家统一的公诉标准之内。总之，大陆国家检察机关和检察官更倾向于遵循严格规则，刑事司法政策不能超越刑法的界限。

普通法系国家检察官的自由裁量权远远大于大陆法系国家，但由于组织形式和法律文化等方面的差异，

英国比美国更遵循严格规则。美国是一个联邦制国家，其政体的特点是联邦和州在治权上的分权以及实行地方自治，表现在联邦和州都有自己的法律和司法系统，其权力的组织形式呈现平行协作的模式。如总统不能指挥州长，州长不能指挥市长，其不同于欧陆国家中央集权的金字塔式的组织形式。因此，在美国缺乏法律适用上能够保证统一性的标准，美国的联邦检察官遵循联邦法律，州及市级检察官遵循地方法律，体现在刑事司法领域更注重刑事政策，在案件的处理上更重视个案的特殊性和个案的公正处理。检察官的自由裁量权是很大的，表现在拥有几乎不受限制的不起诉权和辩诉交易权。

在我国，建国之初确立了“惩办与宽大相结合”的刑事政策，并规定于1979年和1997刑法中。为了贯彻这一刑事政策，我国刑法针对犯罪的不同情况作了一系列区别对待的规定。但自1983年开始，刑事司法实践中奉行的刑事政策是“严打”。“严打”是我国进入80年代以来面对违法犯罪日趋严重而采取的一项重要刑事政策，即依法严厉打击经济犯罪和刑事犯罪。“严打”政策的不足表现在两个方面：一方面，过于强调公检法三机关高度配合、共同发挥打击犯罪的职能作用，忽视三机关应该有的互相制约的功能；另一方面，“严打”政策赋予司法机关在追究犯罪过程中过大的自由裁量权，容易破坏标准的稳定性和统一性，导致同罪不同罚、轻罪重罚甚至冤案错案的发生。而且，“严打”在治理犯罪上的有效性也是一个值得关注的问题。2005年，国家提出了“宽严相济”的刑事立法与刑事司法政策。“宽严相济”刑事政策是对刑事司法实践中奉行20年的“严打”政策的反思，也是对“惩办与宽大相结合”刑事政策的继承与发展。它要求刑事立法与司法两方面都要科学运用刑事手段治理犯罪，追求良好的预防与控制犯罪的社会效果，并强调刑事司法机关应立足“以人为本”，在严格适用法律的前提下执行国家刑事政策，尊重和保障人权。我国检察机关对“宽严相济”刑事政策的执行倾注了大量心血，主要表现在集中主要力量办理严重刑事犯罪和国家工作人员职务犯罪；根据和谐社会建设的要求，在法律规定的范围内开展了刑事和解的探索；注意站在客观的立场、法律的立场确保查明案件事实，确保法律的准确适用，既防止和纠正冤假错案，又不放纵犯罪。

第三，都要求检察官有良好的专业水准，但衡量标准不同。大陆法系国家注重理论在精确定罪、量刑上的作用，认为刑法理论的细化、刑法典的严密与复

杂、法律工作人员的高层次专业化水平,是保证案件的裁决精确与合理,保证能够克服复杂司法问题的必要前提。因此,对检察官的法学教育侧重理论的学习。关于检察官的任职资格,法国、德国与日本等大陆法系国家的规定有相似性,认为只有能够担任法官的人才能担任检察官,检察官的专业水准很高,而且检察官是终身职业,有良好的职业保障。<sup>[1]</sup>英美国家的检察官一般是律师,法学教育侧重实务。美国的首席检察官主要是通过选举产生,任期4年,可连选连任,一般应该有律师资格。美国的刑事诉讼属于当事人主义模式,检察官作为控诉一方,与辩护一方地位平等。在律师制度、私人侦探制度发达的美国,面对陪审团的审判方式,专业素养是取得职业成功的必要要素。在我国,1995年颁布、2001年修改的检察官法规定了与法官完全一样的检察官任职资格,重视法律理论的教育,检察官的法律适用水平达到了自建国以来前所未有的高度。

## 二、检察机关防错和纠错职能比较分析

国家刑罚权必须有刑事司法机关的行使,才能实现国家刑罚权保护社会安全的机能。为实现刑事法治的要求,刑事诉讼法的限权功能是通过三种途径来实现的: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。权力自律是所有国家的共同要求。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能查明案件事实,又能保障无罪者不罚。这就需要刑事诉讼程序的设计有防错、纠错的补救功能的安排。

### (一) 职权主义诉讼模式国家检察机关防错、纠错职能分析

检察机关防止和纠正刑事错案的职能作用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的。

首先,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:一是主导型。在法国,司法警察没有刑事案件立案侦查权,司法警察在知悉发生重罪、轻罪、违警罪后,必须立即报告共和国检察官。为得出是否可以追诉的结论,共和国检察官可以自己或指挥司法警察采取一切追查行动。需要正式侦查的,必须由共和国检察官向预审法官(实际是侦查法官)提出“立案侦查意见书”,才有可能引起预审法官对案件的正式侦查。在德国,法律规定检察官领导和指挥侦查。但实际情况与法律规定有很大区别。实践中,除谋杀案件和严重的经济、环境犯罪案件,检察官从一开始就参与侦查外,其他刑事案件的侦查工作实际上是由警察进行。一般案件中,检察官的作用不在于对刑事案件进行实际的侦查,而在于对警察侦查的结果进行复审、提出建议或者在需要更多的证据来支持公诉时要求补充侦查。二是协助型。根据《日本刑事诉讼法》的规定,日本的检察官与司法警察都有侦查权。如果必要,检察官可以自行侦查,不过司法警察是主要的侦查机关,法律上有独立的侦查地位。在刑事案件的侦查中,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。这与法国、德国等国家在侦查中检察官指挥司法警察的法律规定是不一样的。日本的刑事诉讼程序受到大陆法系和美国法律的双重影响,检警关系也呈现出混合性的特点。三是中国的分工协助、互相配合、互相制约型。在我国,根据宪法、检察院组织法、警察法及刑事诉讼法的规定,刑事诉讼活动中的检警关系是一种分工协助、互相配合、互相制约的关系。公安机关承担侦查职能,对由其侦查管辖的刑事案件,公安机关除批准逮捕的权力由检察机关行使外,有刑事立案决定权、采取强制措施和各种技术侦查手段的权力;检察机关承担批准逮捕和审查起诉职能、对侦查活动进行法律监督的职能。整体上说,检察机关对侦查机关有监督制约职能,特别是对侦查人员职务犯罪立案侦查权,可以有效地制约侦查机关的执法行为。但也要看到,由于“检察机关的监督需要在配合中开展”<sup>[2]</sup>,监督制约的效果还不尽人意。

其次,检察机关对法院有制约功能,但呈现多面性。在检法关系上,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,藉以保障刑事司法权限行使的客观性和正确性”<sup>[3]</sup>。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约性。如法国的检察机关对重罪案件、需要预审即正式侦查的轻罪案件和违警罪案件没有将案件起诉到法院的最终决定权,最终决定权在法院。为防止检察官不当起诉,德国刑事诉讼法规定了中间程序由法官对起诉进行审查。但日本模式是例外。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委员会制度。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,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,其对于有违反刑法法之情形时,异于辩护人,需立即对之加以更正。”<sup>[4]</sup>在我国,检察机关有完整的起诉决定权和一定程度上的不起诉裁量权,对法院错误的判决、裁定有抗诉权,对法院在刑事诉讼中的违法行为有提出纠正意见的检察建议权,对职务犯罪行为有立案侦查权。

## (二)当事人主义诉讼模式国家检察机关防错、纠错职能分析

普通法系如英美等国实行当事人主义刑事诉讼模式,在检警关系上,法律没有规定检察官与行使侦查职权的警察之间的关系,在刑事司法实践中,两者相对独立,是一种分工协作关系。在英格兰,侦查工作中,警察局长应当服从适当的检察官依法作出的指示。普通法系国家的检察机关也大多有侦查权,如在英格兰的检察机关有部分刑事案件的侦查权,而苏格兰的警察机构和检察机关都有侦查权,而且在侦查工作中,警察局长应当服从适当的检察官依法作出的指示。在美国,检察官有侦查权,且常常介入有组织和白领犯罪的侦查。在检法关系上,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。在美国,检察官拥有主导性的不起诉决定权,但大陪审团的审查程序和治安法官的听证程序可以制约检察官的起诉决定。从检察制度的安排而言,检察机关对侦查机关的侦查权和法院的审判权都存在制约作用。

但是,在当事人主义诉讼模式下,检察官是作为一方当事人承担控诉职能,辩护方是另一方当事人,控辩双方不仅法律地位平等而且注重双方实力平等。一方面,检察官作为控诉方,主要承担打击犯罪、维护社会安全的职能。以美国为例,检察官主要由选举产生,其职能的履行受到选民事意的影响,自然倾向于打击犯罪。在美国,辩诉交易适用频率非常高。辩诉交易是一项在世界范围内引起广泛争议的诉讼制度,其实质既有充分利用司法资源有效打击犯罪的一面,又有降低指控失败风险的一面。美国的实证研究发现,对证据不足的刑事案件,相当部分检察官倾向于选择辩诉交易的方式,而且刑事司法实践也证明,辩诉交易有助于对被告人的成功定罪,但此种做法也为无辜者错误定罪带来了实质性的风险<sup>[5]</sup>。另一方面,普通法系国家大多没有纠问式诉讼制度的历史,伴随当事人主义刑事诉讼模式历史的是非常发达的律师制度和私人侦探。辩护权利因为有证据调查实力强大的律师作为后盾,被告方的诉讼主体地位和当事人地位达到了其他国家还没有实现的保障程度。辩护方事实上承担着比职权主义诉讼模式下辩护方更有实质性效果的防错和纠错职能,权利对权力的制衡功能起到了很好的防错、纠错作用。而且,当事人主义诉讼理念是程序正义高于实体正义,只要刑事案件的处理符合程序正义,实体上的错误是可以为社会所接受的。美国社会对检察官工作的评价就侧重于是否有效地打击犯罪,至于起诉后经法庭审理宣判无罪,检察官不会面临类似日本等国来自社会的巨大压力。

## (三) 比较分析

从比较的视野分析,当事人主义诉讼模式下的防错、纠错功能走的是以权利制约权力为主、以权力制约权力为辅的道路。职权主义诉讼模式国家,如意大利、日本,还包括我国,也正是看到了当事人主义诉讼模式这种权利对权力的制约而具有的防错、纠错功能,从而已经和正在移植或借鉴当事人主义诉讼模式的一些合理因素。如我国于1996年修改了刑事诉讼法,加大了对犯罪嫌疑人、被告人和被害人权利的保护,主要体现在一定程度上确定了无罪推定原则,辩护权增强(如律师介入刑事诉讼的时间提前到侦查阶段),法庭审理中的抗辩性加强;2008年修改了律师法,加强了律师的直接调查权、全面阅卷权和侦查阶段会见犯罪嫌疑人不受监听的权利,这些法律的规定为权利制约权力提供了更多的空间。

职权主义诉讼模式走的是以权力制约权力为主、以权利制约权力为辅的道路,检察机关在刑事司法领

域的一个非常重要的职能就是防止和纠正刑事错案。在大陆法系国家,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”。为了有效发挥检察机关防错、纠错的职能作用,在刑事司法权力的分配上强调分权基础上的检察权对侦查权和审判权的制约与平衡。突出体现在检警关系上,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,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。我国与大陆法系国家类似,实行职权主义诉讼模式。检察机关通过承担侦查人员职务犯罪的侦查职能和诉讼监督职能,可以起到制约作用。但一个值得反思的现象是,在刑事司法实践中,刑事判决的作出过于依赖侦查案卷<sup>[6]</sup>,导致检察机关和法院的职能作用反受侦查机关的实质性制约。对绝大多数经历侦查、起诉、审判的刑事案件来说,如果将法院的刑事判决视为一项决策,则这项决策是分阶段作出的,而且决策的依据又主要是侦查机关的案卷。最初的决策是侦查机关的起诉意见书,检察机关经过对侦查案卷的审查后作出起诉决定书或不起诉决定书,如提起公诉。因为存在侦查案卷移送制度,法院判决的作出又主要依赖侦查案卷中的信息。这种判决制作的特点说明,每一阶段决策的作出主要是对侦查机关事实调查结果的分析论证,能否通过分析发现侦查机关侦查工作中的错误,取决于检察机关与审判机关案件承办人的办案经验和侦查机关案卷制作的水平,某种程度上也可以说是其掩盖错误的水平。侦查机关的侦查工作相对封闭,而在刑事司法权力相互制约的制度安排中,检察机关对侦查机关侦查过程的监督缺乏必要的刚性,加之被告方的辩护权利难以与拥有国家强制力的侦查机关抗衡,这就使在整个刑事诉讼中处于关键阶段的侦查机关调查案件事实的侦查程序处于缺乏其他刑事司法权力进行有力监督制约的状态,为侦查机关侵犯人权提供了可能。

### 三、我国检察机关法律监督属性分析

我国检察机关的职能活动主要集中在刑事司法领域,并贯穿刑事司法活动的始终。其在落实国家刑罚权的活动中,通过行使侦查、起诉和刑事诉讼法律监督权而起到的职能作用表现在两个方面:一是在查明

案件事实的基础上按照罪刑法定原则的要求准确适用刑法,防止随意出入人罪,并充分考虑起诉的必要性,在实现法律实施的统一性要求下实现个案的公正处理;二是制约侦查权和审判权,防止和纠正刑事错案。在刑事司法领域,我国检察机关通过维护刑事法律的统一正确实施,事实上承担着维护社会安全和保障人权的双重职能。笔者认为,一个国家机关的性质、职能、职权是层层决定的关系,是内在根据和外表现的关系。国家机关的职能是为其实现特定目的和任务所具有的作用和功能,是其性质的外在表现。职权,是为职能服务的,有什么样的职能才有和应该有什么样的职权。通过一个国家机关的职能作用,可以认识其本质属性。因此,我国检察机关在刑事司法领域的职能活动,及其在行使国家刑罚权的过程中起到的职能作用,体现了检察机关作为法律监督机关维护国家刑罚权良性运行,从而维护社会公平正义的本质属性。

从权力层面分析,我国检察机关的法律监督属性符合刑事司法规律的要求。权力不受监督,必然走向专制和腐败。在国家权力层面,资本主义国家将国家权力分为立法权、行政权和司法权,其特点是权力平行分工、互相牵制,希望籍此三权分立与制衡的权力运行体制来实现法治状态下对国家权力的制约,保证国家权力良性运行。在此权力运行体制下,法院是司法权的行使机关,检察机关在宪法层面只能归于行政机关的行列。基于工人阶级领导的以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家的国体和民主集中制的人民代表大会制度的政体,我国建立了人民代表大会制度下一府两院的权力运行体制来实现国家权力的良性运行。在我国的权力运行体制中,没有与资本主义国家能够等同的司法权和司法机关,只有行使审判权的法院和行使检察权的检察机关。在我国的政治法律制度中,检察制度与审判制度有着相同宪法地位,都是国家司法制度的重要组成部分。在国家刑罚权层面,国家刑罚权是国家权力的组成部分,又是最具强制力的部分。刑事法治要求国家刑罚权同国家权力一样不能集中,必须分散由多个国家机关行使,并实现相互的制约,而且鉴于国家刑罚权的暴力性,对国家刑罚权的制约有比国家权力更高的要求。在刑事司法领域,我国刑事司法机关的权力安排和检察机关作为法律监督机关的制度设计,与其他国家的检察制度相比,有自身的特色和优越性,符合我国刑事司法规律的要求,主要表现在:检察机关有国家工作人员职务犯罪侦查权和刑事诉讼法律监督权。这种制度安排与我国正处在向法治社会转型阶段是相适应的。能否实

现向法治社会的转型，关键是国家法律能否得到统一和正确的实施，人权能否得到有效的保障，而国家工作人员的职务犯罪是破坏国家法律统一实施和危害公民个人自由与权利的天敌。另外，检察机关承担部分侦查权也是防止侦查权过于集中的一种制度安排。总之，检察机关有国家工作人员职务犯罪侦查权和刑事诉讼法律监督权，有利于检察机关发挥维护刑事法律统一与正确实施的职能作用，有利于维护国家刑罚权的良性运行，有利于社会公平正义的实现。

从历史发展的角度分析，我国检察机关的法律监督属性是历史发展的必然。我国检察机关近60年的曲折发展历程启示我们：检察制度是社会主义法制体系不可或缺的组成部分和重要环节。忽视检察工作甚至取消检察机关，意味着对法制的削弱和破坏。检察机关被撤销的时期，正是我国法制遭受最严重破坏的时期。只有不断加强和改进检察工作，才能更好地为建设社会主义法治国家发挥职能作用，促进在全社会实现公平、正义。特别是在国家已经明确坚持“以人为本”的科学发展观，建设法治国家、和谐社会的大背景下，在人民群众对保障和实现司法公正、遏止司法腐败、确保对权力的制约、在全社会实现公平与正义

有着越来越强烈的现实需要的情况下，刑事法治建设已成为重中之重。我国检察机关作为法律监督机关，其职能从过去倾向打击犯罪转向平衡国家刑罚权保护社会的机能和限制国家刑罚权以保障人权的机能，从而维护国家刑罚权的良性运行，从根本上维护社会的公平正义上来看无疑符合历史发展的必然趋势，并充分体现出了宪法所规定的法律监督机关之“法律监督”属性在刑事司法领域的本质含义。

#### 参考文献：

- [1] 樊崇义. 域外检察制度研究[M]. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2008: 135-138, 180-185, 236-237.
- [2] 朱孝清. 强化侦查监督维护公平正义[J]. 人民检察, 2005, (6): 6.
- [3] 林钰雄. 刑事诉讼法(上)[M]. 台北: 元照出版有限公司, 2004: 116.
- [4] 克劳思·罗科信. 德国刑事诉讼法(第21版)[M]. 吴丽琪译. 北京: 法律出版社, 2003: 63.
- [5] 布莱恩·福斯特. 司法错误论——性质、来源和救济[M]. 刘静坤译. 北京: 中国人民公安大学出版社, 2007: 154-160.
- [6] 陈瑞华. 刑事诉讼的中国模式[M]. 北京: 法律出版社, 2008.

## A comparative study of criminal procuratorial functions

LUO Shuzhong

(People's Procuratorial Agency of Hunan, Changsha 410001, China)

**Abstract:** Although Continent Law System and Common Law System are different, in political system and law tradition, their procuratorial agency's functions in protecting social safety and human rights are the same to some extent. The history of China's procuratorial agency makes it clear that procuratorial agency's function is transforming from protecting social safety to protecting social safety and people's rights.

**Key Words:** criminal procuratorial function; protecting social safety; protecting human rights

[编辑：苏慧]