

检·察·基·础·理·论·文·库

JIANCHA JICHU LILUN WENKU

法

检察规律论

谢鹏程 / 著

检察规律是各种检察关系内在的因果联系，存在于检察制度和检察工作的不同领域，有些需要从理论上去把握，有些需要从实践经验中去体会。《检察规律论》从错综复杂的检察关系中梳理出六种基本关系，这六大关系直接影响甚至在一定程度上决定着检察制度的基本特征，检察工作的基本状态和检察改革的基本取向，是应当重点研究和把握的检察规律。



中国检察出版社

国家2011计划司法文明协同创新中心研究成果
2016年度最高人民检察院检察理论研究所课题

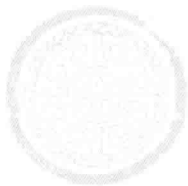
检·察·基·础·理·论·文·库

JIANCHA JICHU LILUN WENKU



检察规律论

谢鹏程 / 著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察规律论/谢鹏程著. —北京: 中国检察出版社, 2016. 4

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1617 - 6

I. ①检… II. ①谢… III. ①检察机关 - 工作 - 研究 - 中国 IV. ①D926. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 053936 号

检察规律论

谢鹏程 著

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) 68650028

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 10. 25 印张 插页 4

字 数: 152 千字

版 次: 2016 年 4 月第一版 2016 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1617 - 6

定 价: 36. 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

序

A handwritten signature in black ink, consisting of stylized Chinese characters, likely the author's name.

检察制度是现代司法制度与古代司法制度的“分水岭”，是控审分离的现代诉讼结构的产物。在近代中国，曾经三次出现取消检察制度的辩论和运动：第一次发生在北洋政府时期，第二次发生在国民党政府时期，第三次发生在新中国。这不是偶然或者巧合，而是我国司法的现代化进程的被动性、局限性和依赖性的阶段性特征。其根本原因就在于对检察制度和检察工作发展规律缺乏深刻的、系统的认识。

时至今日，我们仍然在努力实现司法的去行政化、去地方化，为司法到底应当具有多大的独立性而纠结，不少人的司法观念尚在传统司法与现代司法之间徘徊。在当今社会转型时期，我们经常面临比较尖锐的价值冲突，而且传统文化常有战胜或者优于现代文化的力量和优势。如果让传承传统变成了复古，让创新给予封建文化以陈渣泛起的机会，那么，国家治理体系和治理能力的现代化进程还将拖延更长的时间。

检察制度、检察工作和检察改革的价值取向反映了国家治理体系和治理能力的现代化程度。“文化大革命”前，

检察机关经常扮演“右”倾的角色，被“左派”视为绊脚石，结果难逃被“砸乱”的命运。恢复重建以来，检察机关始终政治坚定，旗帜鲜明，忠诚维护政权体制，努力巩固宪法规定的检察机关的法律监督地位。检察制度的现代化是司法制度现代化的重要组成部分，受制于司法改革，也制约着司法改革。

检察改革必须顺应人类民主进步和法治文明的潮流。有人说，检察制度是一种未完成的制度，定性、定位和功能都有多种选择，因而每逢变革就引发许多争议。也有人说，检察制度是一种在侦查与审判的夹缝中生长出来的制度，检察机关既监督侦查又制约审判，因而两边“不讨好”，这两边任何一边强势时都可能排挤检察机关。制度总有损益，受益人与受损人的力量对比往往决定了制度的命运。具有嘲讽意味的是，制度的受益人可能误认为自己是受损人，参与反对制度的斗争；而制度的受损人也可能误认为自己是受益人，参与支持制度的斗争。在历史风云变幻之中，那些能够始终认清自己的利益所在的人毕竟难得，很多人被潮流裹挟着前进或者倒退，有的人以受益者开始而以受损者结束，有的人以受损者开始而以受益者结束。因此，在社会变革的大时代，不论对于我们个人还是集体或者部门，与其努力认清自身利益所在，不如认清大势所趋，顺势而为。检察改革是为了人民和国家的利益而不是为了检察机关的利益，是为了司法文明和司法的现代化而不是部门的权力和地位，放下什么或者拿起什么，实行分工制约或者审判中心主义，都应当服从国家需要，而非检察机关或者检察人员一时的或者一方的利益和愿望。

列宁说，“规律就是关系”，是“本质的关系或本质之

间的关系”。检察规律就是检察制度和检察工作中的一系列相对稳定的检察关系。这些检察关系，既包括国家通过宪法和法律调整检察机关及其与其他国家机关、公民和法人之间的权利与义务、权力与责任的关系，也包括检察制度发展和检察工作中存在的各种因果关系；既有检察机关的外部职能关系，即检察机关在履行职能过程中与相对方形成的权利义务关系、权力责任关系，又有检察机关的内部管理关系，即在检察机关内部为保障依法履行职能而形成的管理关系。

检察规律是各种检察关系内在的因果联系，检察规律存在于检察制度和检察工作的不同领域。有些需要我们从理论上去把握，有些需要我们从实践经验中去体会。换言之，检察规律既是检察学的研究对象，人们可以用理论观点或者理论体系来反映检察规律；也是检察人员的认识对象，检察官可以用经历来感悟和体验检察规律。

认识检察规律是一个无限的、接近真理的过程。《检察规律论》从错综复杂的检察关系中梳理出六种基本关系，将其概括为六大检察规律。认识和把握这六大规律不能一蹴而就，我们也不能指望这本书对于认识丰富复杂的检察规律起到拨云见日、洞若观火的作用，但是我们可以借此对检察规律形成一个概括性认识，或许可以发挥纲举目张、提纲挈领的作用，或许能够为认识检察规律摸索出几块基石。

法律监督与法制统一的关系决定了检察机关在国家机构中的定位和功能。国家为了维护法制统一，授权检察机关依法进行侦查、公诉、诉讼监督以及提出纠正违法意见



或者检察建议，对法律实施进行专门的法律监督。法律监督的使命就是维护法制统一。

检察独立与检察一体的关系决定了检察制度的模式和类型。检察独立，即检察机关依法独立行使职权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。检察一体，就是检察权作为国家职能，必须从体制上、机制上保证检察职能在全国的统一性。有关检察独立与检察一体的关系界定和安排包含着检察制度的主要奥秘，决定着各国及其各个历史阶段的检察制度的模式和特点。

客观公正与主动监督的关系决定了检察机关的司法性和特殊性。检察机关既要站在客观公正的立场上查明案件真相，准确地适用法律，又要主动地发现违法犯罪情况，依法进行调查、侦查和追诉，提请人民法院进行裁判和相关国家机关进行纠正。

公权监督与私权救济的关系反映了检察机关在人权的司法保障机制中的角色和担当。检察机关的法律监督职能主要是监督公共权力运行和保护公共利益，既不监督私人权利的行使，也不以救济私人权利为直接目标，但是检察机关受理申诉、控告和举报，都具有保障当事人诉讼权利和人身权利免受司法机关和司法人员侵犯的功能。

保障人权与追诉犯罪的关系反映了检察机关深厚的刑事司法色彩。从根本意义上说，国家的一切活动包括追诉犯罪，最终都是为了保障人权。对于侦查、批捕、起诉等检察工作来说，追诉犯罪是直接的、法定的职能，是实现人权保障的途径，同时，对于犯罪嫌疑人的人权状况应当依法给予足够的关切。这既是司法文明的体现，也是预防犯罪的需要。

职业素质与检察公信力的关系反映了检察事业发展的内在要求。公众对检察机关和检察人员及其工作的认知度、认可度和信任度即检察公信力，既是检察机关司法办案效果的反映，也是检察队伍建设成效的体现，从根本上来说，是对检察队伍整体的信任。加强队伍建设，提高办案质量和效率，保障司法公正，是提升检察公信力的主要途径。

检察规律是丰富多样的，当然不限于上述六大关系，但是，这六大关系直接影响甚至在一定程度上决定着检察制度的基本特征、检察工作的基本状态和检察改革的基本取向，因而也是我们应当重点研究和把握的检察规律。

是为序。

2016年1月17日

目 录

Catalogue

序	1
第一章 法律监督与法制统一	1
第一节 法律监督的概念 / 1	
一、法律监督的对象和范围 / 2	
二、法律监督的方式和手段 / 3	
三、法律监督的程序和效力 / 4	
四、法律监督的责任和任务 / 4	
第二节 法律监督维护法制统一的机制 / 6	
一、政治体制中的法律监督 / 6	
二、司法体制中的法律监督 / 17	
三、诉讼程序中的法律监督 / 24	
第三节 法制统一与法律监督职能的完善 / 34	
一、法律监督在维护法律规则统一方面的职能完善 / 34	
二、法律监督在维护法律实施统一方面的职能完善 / 37	
第二章 检察独立与检察一体	52
第一节 检察独立 / 52	
一、依法独立行使检察权原则的形成和发展 / 53	
二、依法独立行使检察权原则的基本内涵 / 54	
三、依法独立行使检察权原则的法理根据 / 55	
四、依法独立行使检察权的制度保障 / 56	



五、检察独立的限度 / 57

第二节 检察一体 / 59

一、国外检察制度中的检察一体原则 / 59

二、我国检察一体原则的历史渊源 / 60

三、检察一体原则的精神实质和法理根据 / 63

四、检察一体原则的基本内涵 / 65

五、检察一体的界限 / 66

第三节 检察独立与检察一体的关系 / 70

一、检察独立与党的领导的关系 / 70

二、检察独立与检察一体的关系 / 72

第三章 客观公正与主动监督 80

第一节 客观公正 / 80

一、客观公正原则的产生和发展 / 81

二、客观公正的基本内涵 / 82

三、坚持客观公正原则的法理根据 / 83

第二节 站在客观公正立场上主动进行法律监督 / 85

一、加强客观公正办案的自觉性,防止片面地将检察机关当事人化的倾向 / 86

二、处理好接受领导与履行客观公正义务的关系 / 86

三、处理好客观公正与社会稳定的关系 / 86

第四章 公权监督与私权救济 88

第一节 诉讼程序中的公权监督与私权救济 / 91

一、私权救济的必要性 / 92

二、公权监督与私权救济的关系 / 92

三、私权救济的度 / 92

第二节 诉讼外的公权监督与私权救济 / 93

一、检察建议 / 94

二、预防调查 / 95

三、涉检信访机制 / 96

四、维护公共利益和保护弱势群体是公权监督的重点 / 103

第五章 保障人权与追诉犯罪	104
第一节 保障人权 / 105	
一、新中国人权观念的变迁 / 106	
二、人权观念与刑事诉讼程序 / 109	
三、检察机关在保障人权中的特殊职责 / 111	
四、保障人权原则的基本内涵 / 113	
第二节 在保障人权的前提下追诉犯罪 / 114	
一、超越控辩力量的零和关系 / 114	
二、保障人权是打击犯罪的根本目的 / 115	
三、刑事法治进步的尺度是保障人权而非打击犯罪 / 117	
第六章 职业素质与检察公信力	118
第一节 检察公信力的建设与测评 / 118	
一、检察公信力的概念 / 118	
二、实行检察公信力测评的必要性 / 120	
三、检察公信力测评指标体系的科学性 / 121	
四、检察公信力测评工作机制的中立性 / 122	
五、检察公信力测评与检察公信力建设的互动性 / 124	
六、测评指标的设置 / 125	
七、关于测评工作机制 / 128	
第二节 检察官职业道德建设是专业化建设的新境界 / 130	
一、正确把握检察官职业道德建设工作的方位 / 130	
二、建立健全检察官职业道德建设的工作机制 / 131	
三、营造检察官职业道德成长的良好氛围 / 132	
四、检察官职业道德与公信力建设：台湾地区的经验 / 133	
第三节 检务公开对职业素质和检察公信力的影响 / 140	
一、检务公开的实践促进了检察机关公正执法、文明办案 / 141	
二、检务公开的深化 / 144	
三、检务公开是建立现代司法制度的契机和动力 / 151	

法律监督与法制统一

法律监督，是国家为了维护法制统一，授权检察机关依法进行侦查、公诉、诉讼监督以及提出纠正违法意见或者检察建议，对法律实施进行的专门监督活动。法制统一，是指国家机关统一制定和适用法律以及公民、法人和社会组织严格遵守法律，包括统一立法、严格执法、公正司法和普遍守法四个方面。法制统一是国家政权统一的重要体现和市场统一的制度保障。法律监督是维护法制统一的重要手段和制度安排。

第一节 法律监督的概念

“法律监督”一词，从结构上看，是偏正词组，即“法律”是修饰语，监督是中心语，人们容易从主谓关系、动宾关系或者联合关系上去理解；但是，它是一个专门术语，而不是一个普通的组合词，因而不能从字面来解读和定义。在我国法学中，法律监督有广义与狭义之分，广义的法律监督是指国家机关、社会组织 and 公民依法对国家立法、执法、司法和守法进行监督的活动；狭义的法律监督是指检察机关依

照法律授权和法定程序对执法、司法和守法进行监督的专门活动。狭义的法律监督是广义的法律监督的一个方面或者一个环节^①，是一种专门的监督机制。在我国宪法和法律中，法律监督是一个专门术语，仅指狭义的概念，即检察机关的法律监督。在检察学中，法律监督概念也存在不同的认识和解释。我国检察学之父王桂五给“法律监督”下的经典定义是：“法律监督是由法定的机关对遵守和执行法律的情况实行的国家监督。”^② 这个定义明确了法律监督的对象即法律实施，突出了法律监督的国家性、专门性和规范性，但是对法律监督的范围和方式缺乏清晰的界定，也容易引起一些歧义。张智辉针对其局限，给法律监督下了一个比较完整的定义：“所谓法律监督，如前所述，就是根据法律的授权，运用法律规定的手段，对法律实施的情况进行的具有法律效力的监督。”^③ 准确理解这一定义，我们还需要注意到法律监督的对象和范围、法律监督的方式和手段、法律监督的程序和效力、法律监督的责任和任务。

一、法律监督的对象和范围

法律监督的对象可以笼统地表述为法律实施，但是在法学中，法律实施泛指宪法和法律的实施，包括执法、司法、守法和监督等法制环节，也包括地方立法和行政立法。把法律实施的各个方面和环节都纳入法律监督的范围是不现实的。换言之，法律监督的范围是有限度

① 王桂五在其主编的《中华人民共和国检察制度研究》中说：“它是由国家权力机关的法律监督权所派生的，是国家权力机关行使法律监督权的一个方面和一种形式。国家权力机关的法律监督权可以由它直接行使，但大部分是由它赋予检察机关行使，但不能由其他机关行使。”参见王桂五主编：《中华人民共和国检察制度研究》，中国检察出版社2008年版，第178页。另外，这意味着法律监督的主体包括国家权力机关和检察机关。笔者认为，这一观点正确地揭示了检察机关的法律监督权与国家权力机关的监督权之间的渊源关系，但是把国家权力机关的监督权列入法律监督权是不妥的。在我国宪法和法律中，法律监督概念是专指检察机关的法律监督，而不包括其他主体的监督职能。因此，这一观点的准确表述应当是：法律监督权是由国家权力机关的监督权派生的。

② 王桂五主编：《中华人民共和国检察制度研究》，中国检察出版社2008年版，第181页。

③ 张智辉：《检察权研究》，中国检察出版社2008年版，第71页。

的，只是一部分法律实施活动。从现行法律规定来看，这个限度主要表现在如下几个方面：一是对国家权力运行的法律监督，以刑事司法为限。既不包括对国家权力机关的立法、监督和任免活动的监督，也不包括对行政权力运行的合理性和一般合法性的监督；只有当国家权力运行中发生了职务犯罪，检察机关才能进行法律监督。二是对公职人员的法律监督，以侦查和起诉职务犯罪为限，不包括违反内部规章的行为、违反党纪或者行政纪律的行为以及一般违法行为的监督。三是对诉讼活动的法律监督，以作为公权力行使的诉讼行为的合法性、公正性为限，不包括对国家机关以外的公民和法人作为当事人的诉讼行为的监督。概括地说，法律监督的对象是一定范围的违法和犯罪，这个范围是由法律具体规定的。四是对守法活动的监督，以追诉犯罪为限，不包括对公民和法人的一般违法行为的监督。

二、法律监督的方式和手段

法律监督的方式和手段都是由法律规定的，具有专门性的特征。法律监督的方式主要有对职务犯罪的侦查、对刑事犯罪的公诉和对诉讼活动的监督，而且主要是通过诉讼的方式进行。概括地说，法律监督的方式和手段就是依照法定程序发现、惩治和预防违法犯罪行为。具体而言，法律监督的手段可以分为两类：一类是诉讼手段，包括收集犯罪线索、初查、立案、侦查、批准或者决定逮捕、审查起诉、提起和支持公诉、抗诉、死刑临场监督等；另一类是非诉讼手段，包括对诉讼中违法行为的调查、提出纠正违法意见、检察建议、立法提案、司法解释、提请立法解释、法制宣传、犯罪预防等。虽然法律监督的方式和手段具有多样性，但是有两个共性，其一，以法定检察职能为轴心，在法定职能的轨道上运行；其二，各种职能和手段统一于法律监督，以实现法律监督所必需为限度，这是法律监督一元论^①的要旨

^① 王桂五说：“所谓法律监督一元论，有两种含义：一种是指在我国权力结构中，即在国家权力机关的隶属下，只能有一个专门行使国家法律监督权的系统，即检察系统；另一种是指检察机关的各项职能都应当统一于法律监督。而后者是由前者决定的。”参见王桂五主编：《中华人民共和国检察制度研究》，中国检察出版社2008年版，第177—178页。



之一。

三、法律监督的程序和效力

法律监督是一种追诉犯罪和督促纠正违法的主动型的法律行为。首先,法律监督作为法律行为的启动必须以法定事由为条件。一般来说,只有发生了违法犯罪行为,才能启动法律监督程序。从这个意义上来说,法律监督主要是一种事后监督。当然,这并不意味着绝对排除事中监督和事前监督,适度地介入和预防也是法律监督的责任。其次,法律监督的实行必须以法定程序为依据,遵循法律程序。法律监督的主要领域是诉讼,而诉讼活动都是依照诉讼程序进行的,因而在诉讼中的法律监督必须严格执行诉讼程序。但是,法律监督的领域并不限于诉讼,在诉讼以外的法律监督,有法定程序的,必须执行法定程序;没有法定程序的,执行检察机关及其与相关部门联合制定的程序规则。最后,在法律监督活动中所作出的决定往往是程序性的,即主要就程序问题作出处理决定。尽管有些程序性的决定如不起诉决定本身具有终结性或者包含着对实体性权利的处置,但决定本身是程序性的。这些履行法律监督职能的决定都是依法作出的,均具有法律效力。另外,有些法律监督活动,如提出检察建议、进行法制宣传和咨询等,是督促性、预防性或者咨询性的意见,不具有决定的性质,因而一般不具有法律上的强制力。

四、法律监督的责任和任务

根据列宁的法律监督思想,检察机关的根本职责是维护国家法制的统一、尊严和权威。1979年彭真在《关于七个法律草案的说明》中指出:“对于检察院组织法,这次做了较大的修改。第一,确定检察院的性质是国家的法律监督机关。列宁在十月革命后,曾坚持检察机关的职权是维护国家法制的统一。我们的检察院组织法运用列宁这一指导思想,结合我们的情况……”^①《中华人民共和国人民检察院组织法》(以下简称《人民检察院组织法》)第4条规定了法律监督的任务:

^① 参见《人民日报》1979年7月1日第1版。

“人民检察院通过行使检察权，镇压一切叛国的、分裂国家的和其他反革命活动，打击反革命分子和其他犯罪分子，维护国家的统一，维护无产阶级专政制度，维护社会主义法制，维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和人民群众生活秩序，保护社会主义的全民所有的财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的合法财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，保卫社会主义现代化建设的顺利进行。人民检察院通过检察活动，教育公民忠于社会主义祖国，自觉地遵守宪法和法律，积极同违法行为作斗争。”这些任务概括起来就是：保障国家法律的统一正确实施。

综上所述，法律监督，是指为了维护国家的法制统一，检察机关依照法定职权和程序，通过侦查、公诉、诉讼监督等方式和手段，对法律实施活动进行的具有法律效力的监督。正如童建明所言：“法律监督是蕴藏在各项检察职能中内在的、深刻的东西，是各项检察职能最根本、最一般、最普遍、最共同的东西。这就是检察权的本质，是各项检察职能的共性。正是这一共性，使得各项检察职能都具有了法律监督的根本属性，都打上了法律监督的烙印。也正因为各项检察职能都具有法律监督的属性，才使我国的检察机关成为人民代表大会下‘一府两院’体制中的法律监督机关。可以说，我国宪法把检察机关定性为法律监督机关，正是揭示了检察机关的本质特性，体现了对检察职能的内涵及其发展规律更深刻的认识和把握。”^①全面理解法律监督的内涵，准确把握检察权的本质属性，才能正确认识我国社会主义检察职能的内在要求，保证检察改革沿着正确的方向发展，坚持和完善中国特色社会主义检察制度。

检察机关的法律监督是国家权力监督制约体系的组成部分，是政治体制、司法体制和诉讼程序中的专门监督。同时，法律监督在政治体制、司法体制和诉讼程序三个层面和领域的地位和作用既有一致性，也有差异性。全面理解和把握法律监督在不同层次和领域的定位、功能、特点和界限，对于检察权的合理配置和有效运行都有理论意义。

^① 漠川：《法律监督与检察职能的辩证统一》，载《检察日报》2011年11月25日第3版。

第二节 法律监督维护法制统一的机制

一、政治体制中的法律监督

政治体制，即党和国家的领导制度，是指国体、政体、国家结构形式、政党制度、决策和执行制度、权力监督制约制度等有关党和国家的机构设置及其权力配置的重大制度的统称。^① 政权组织形式、国家结构形式和政党制度构成了政治体制的基本框架，因而，从宏观上考察我国的检察权配置，必须首先把检察权配置放在政治体制的基本框架中来分析和研究。

（一）政体中的法律监督

政体主要是由国体决定的。在我国，国体就是人民民主专政，是指工人阶级领导的、以工农联盟为基础的社会主义国家政权性质。政体即政权组织形式，在我国，就是人民代表大会制度。从形式上说，人民代表大会制度是指关于人民代表大会的产生、组织、职权和行使职权的程序以及人民代表大会与其他国家机关的相互关系的一套规定和制度；从内容上说，人民代表大会制度是指我国的一切权力属于人民，人民在民主普选的基础上选派代表组成全国人民代表大会和地方各级人民代表大会作为行使国家权力的机关，其他国家机关由人民代表大会产生，受它监督，对它负责，人民代表大会常务委员会（以下简称人大常委会）向本级人民代表大会负责，人民代表大会向人民负责。人民代表大会制度充分反映了人民民主专政的国体，是决定国家制度的结构和功能的根本政治制度，是行政管理制度、司法制度、军事制度等国家制度得以建立的基础。

资本主义国家的政权组织形式有君主立宪制和民主共和制两种，除了二元君主立宪制之外，一般都采取立法、行政、司法三权分立的议会制。议会制与人民代表大会制度都是代表制，但是它们有两个重

^① 从广义上说，政治体制包括政党体制、立法体制、行政体制、司法体制、检察体制、军事体制、自治体制等党和国家的领导体制。