

中国检察

· 第17卷 ·

主 编 张智辉

副主编 向泽选 谢鹏程

中国检察出版社

中国检察

第17卷

主 编 张智辉

副主编 向泽选 谢鹏程

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国检察. 第17卷/张智辉主编. —北京: 中国检察出版社, 2008. 10
ISBN 978-7-5102-0011-3

I. 中… II. 张… III. 检察机关-工作-中国-文集 IV. D926.3-53
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 162211 号

中国检察 第17卷

主编 张智辉 副主编 尚泽述 谢鹏程

出 版 人: 袁其国
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: zgjccbs@vip.sina.com
电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)
经 销: 新华书店
印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司
开 本: 720mm×960mm 16开
印 张: 28.75印张 插页4
字 数: 502千字
版 次: 2008年11月第一版 2008年11月第一次印刷
书 号: ISBN 978-7-5102-0011-3/D-1991
定 价: 52.00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

卷首语

本卷《中国检察》收录的是2007年结题的最高人民检察院检察理论课题研究课题报告中的优秀成果。按照课题的内容，共分为检察制度、检察体制、检察工作机制和域外检察四个栏目。

检察制度一栏中，收入了王人博教授的《中国宪政与中国检察》、赵晓耕教授的《新中国检察制度的形成和发展》和单民教授、种松志检察长的《新中国检察工作的经验教训》三篇研究报告。这三篇研究报告都是从制度发展史的角度来研究检察制度的，但又各有不同的研究方法和研究所得。《中国宪政与中国检察》报告中，是将检察制度作为宪政构架的一个有机组成部分，以1949—1978年间中国宪政制度的演进过程为背景进行研究和考察的，在关注检察制度本身的同时，研究者更关注其所依存的时代以及究竟是什么样的政治与社会因素促使检察制度形成今天的样貌，研究场景宏大壮阔。《新中国检察制度的形成和发展》则聚焦于建国后至今检察制度本身的创建及发展，收集了大量的一手资料，力图通过对资料的梳理准确描述出检察制度发展的各个时期，并对其中的经验与教训、成败与得失及发展方向作出自己的分析和判断，学者的执著与努力可见一斑。《新中国检察工作的经验教训》是由检察机关的专家完成的，以检察工作为切入点，运用大量检

察机关在发展过程中积累的珍贵史料,对检察工作及检察制度的发展历程进行了研究,不仅注重总结经验,更注重总结教训,关注的是检察工作的实际成效,饱含对检察事业的一腔深情。

检察体制一直是检察理论研究中的重点和难点问题,专门检察体制则是其中一个特殊问题,铁路检察体制更有其特定的问题及发展要求。陈光中教授的《专门检察体制研究》在最高人民检察院铁路检察厅的帮助下,对我国铁路检察体制目前所面临的形势及改革的必要性进行了较为充分的研究,并提出了渐进性的两步走的改革方案,对当前的改革实践具有较强的参考意义。检察一体化是检察机关的一项活动原则,在一体化语境下,对检察权的制约机制主要是通过自上而下的各级检察机关或者检察官的指挥、领导和监督发挥作用,因此体制问题是这一课题的题中应有之义,这也是将这样一篇报告编入检察体制这一栏目的原因。储国樑检察长的《检察一体化中的权力制约》,紧紧抓住检察一体化和检察权的监督制约两个要点,对在现有的检察体制下如何认识并完善检察权的内部制约及外部制约机制进行了全面、深入的研究,是一篇较好的研究报告。

检察工作机制一栏中收入的五篇报告,分别涉及宏观政策的运用、微观制度的构建、具体法律监督职权的行使和检察工作的全面管理等内容,有学者的贡献,有检察官的努力,都是2007年结题的研究报告中的优秀者。张泽涛教授的《中外检察制度比较研究》突破了很多比较研究仅限于国别研究或资料罗列的框框,对中国域外的检察制度进行了一个较为宏观的概括和归纳,有其独特性,所以专门开辟了域外检察这一栏目予以推介。

最高人民检察院检察理论研究课题制实行十年来,带动了一大批有志于检察理论研究的检察人员参与到检察理论研究中来,也得到了一大批关心、关注检察事业发展的专家学者的大力支持。《中国检察》一直是这些课题成果转化的重要平台,代表了检察理论研究的最新成果,也深受广大读者喜爱。相信今后的十年,将是检察理论研究大发展的十年,也将是《中国检察》大步向前迈进的十年!

我们期待着。

目 录

检察制度

中国宪政与中国检察

——1949—1982 年中国检察制度考察	(3)
前言	(3)
上篇 1949—1957 年检察制度回眸	(8)
一、《共同纲领》时期：独立与新生	(9)
二、“五四宪法”开创的新宪政与检察制度的定型	(14)
三、“五四宪法”以后：“革命”与“继续革命”	(25)
下篇 1977—1982 年检察制度的重建	(27)
四、检察制度的新契机：《检察院组织法》的出台	(27)
五、宪政时代的中国检察	(34)
结语	(39)

新中国检察制度的形成与发展

前言	(41)
一、新中国检察制度的建立	(42)
二、新中国检察监督的争论与转变	(55)
三、新中国检察制度的中断	(66)
四、新中国检察制度的恢复和发展	(72)

新中国检察工作的经验教训

引言：研究维度、路径和方法	(97)
一、检察（官）制度及其工作的构成要素与滥觞	(99)
二、新中国检察制度及其工作的沿革与渊源	(104)
三、新中国检察权（职权、职责）的演进	(146)
四、新中国检察制度及其工作的特色	(161)
五、从影响检察工作的内外因，看新中国检察工作的 经验教训	(171)

结语：新中国检察工作的经验教训	(197)
-----------------------	-------

检察体制

铁路专门检察体制研究	(203)
一、我国现行铁路专门检察体制改革的必要性	(204)
二、铁路专门检察体制改革的根据	(207)
三、铁路专门检察体制改革的具体设想	(209)
检察一体化中的权力制约	(214)
引言	(214)
一、检察一体化概述	(215)
二、检察一体化中权力制约的基本内容	(219)
三、我国检察一体化中权力制约的现状分析	(227)
四、我国检察一体化中权力制约机制的重构	(234)
死刑复核法律监督制度研究	(250)
一、死刑复核法律监督的法理基础	(251)
二、死刑复核法律监督的现实必要性	(260)
三、死刑复核法律监督当前面临的困境	(264)
四、死刑复核程序的改革和完善	(266)
五、死刑复核法律监督的任务和原则	(275)
六、死刑复核法律监督的主体和客体	(279)
七、死刑复核法律监督的启动	(282)
八、死刑复核法律监督的主要方式和措施	(285)
职务犯罪侦查权合理配置研究	(292)
一、职务犯罪侦查权的性质及其配置原则	(293)
二、现行职务犯罪侦查权配置模式分析	(297)
三、实现职务犯罪侦查权合理配置的对策	(313)

检察工作机制

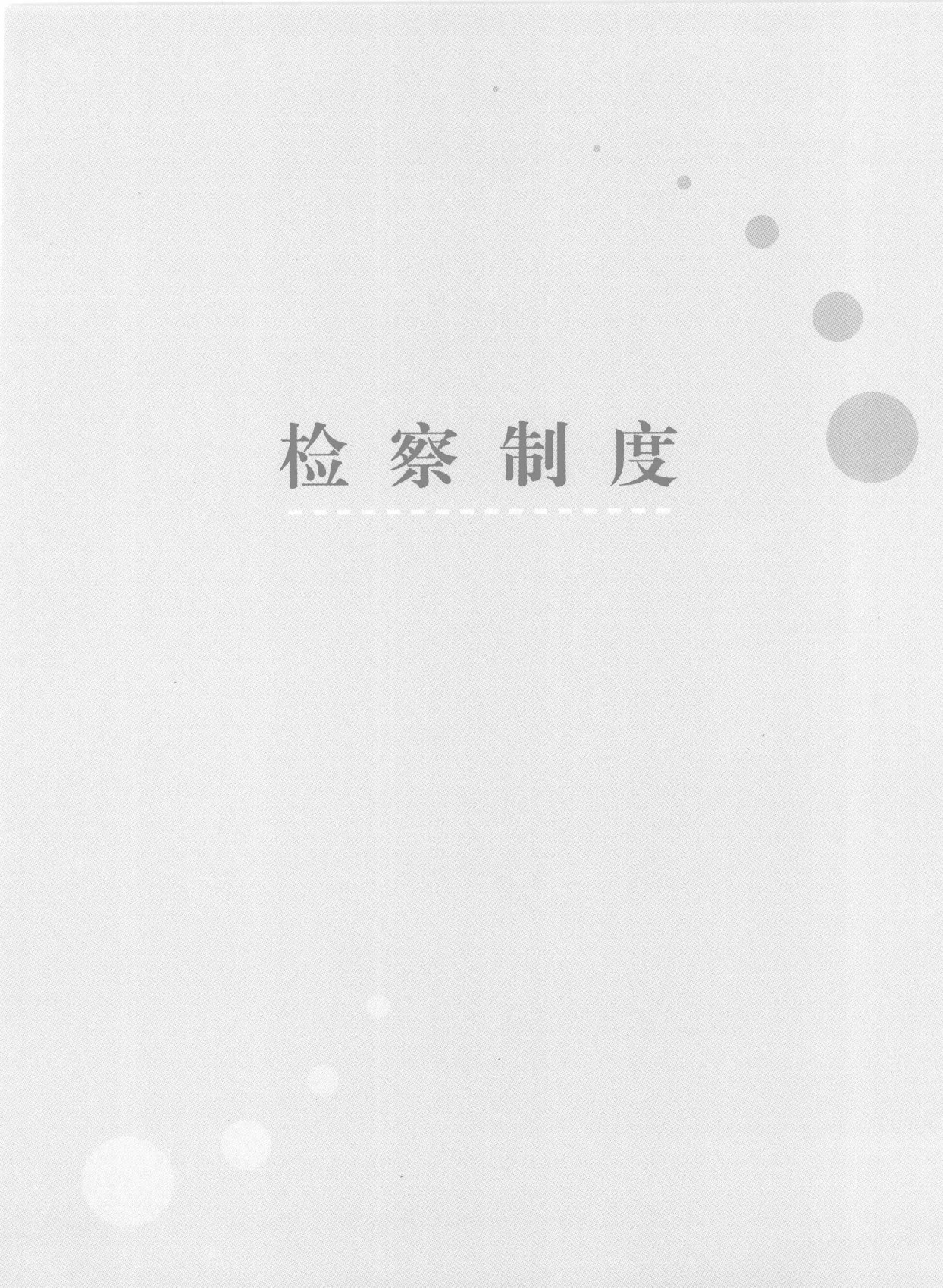
宽严相济刑事政策在检察工作中的运用	(327)
一、刑事一体化视角下的“宽严相济”刑事政策之诠释	(328)

二、宽严相济刑事政策在检察工作中运用的原则	(332)
三、宽严相济刑事政策与职务犯罪侦查机制	(336)
四、宽严相济刑事政策与刑事强制措施的运用	(338)
五、宽严相济刑事政策与公诉制度改革	(341)
六、宽严相济刑事政策与刑事诉讼监督权的实现	(345)
七、宽严相济刑事政策与检察机关办案机制的更替	(348)
检察业务、队伍和信息化“三位一体”机制研究	(351)
一、检察机关“三位一体”机制的产生与发展	(352)
二、检察机关“三位一体”机制建设的价值蕴涵	(355)
三、“三位一体”机制的内涵分析	(360)
四、检察机关“三位一体”机制建设现状考察	(365)
五、检察机关“三位一体”机制建设的完善构想	(376)
六、“三位一体”机制建设应处理好的八大关系	(381)
七、“三位一体”机制建设的前提条件、方法及步骤	(388)

域外检察

中外检察制度比较研究	(415)
一、概述	(415)
二、国外检察制度比较	(417)
三、国外检察制度近期改革研究	(431)
四、我国检察制度的基本特点	(439)
五、我国检察机关职能的完善	(444)
六、结语	(454)

检 察 制 度



中国宪政与中国检察

——1949—1982 年中国检察制度考察

课题组组长 王人博 中国政法大学教授、博导,《政法论坛》主编

课题组成员 徐 爽 中国政法大学讲师

韩 健 中国政法大学宪法学博士生

孙德鹏 中国政法大学宪法学博士生

宦盛奎 中国政法大学宪法学博士生

前 言

检察制度——同宪政制度一样——相较于中国悠久的历史法律传统,它的历史无疑是短暂的;而检察制度的创设与发展,也非中国传统政治法律制度的自然延续,而是近代以来经由“西政西法”的“冲击”(impact)催生而成的产物。

首先,让我们着眼于从清末立宪到国民政府时期的检察制度。

刘锦藻在《清朝续文献通考》第125卷写道:

“（臣）谨案：刑部尚书始于隋，夏殷司寇周秋官大司寇卿也。侍郎亦始于隋，分左右始于明，秋官小司寇中大夫也，官制虽有沿革旧章罔不率由自改。刑部为法部，设审判厅检察厅，号司法之独立，增无数之枝官，历朝成宪湮灭无尽，可慨也。”

如刘锦藻所述，在清末宪政改革以前，中国是没有独立的检察机关的；检察机关、乃至整个近代意义上的司法系统，都是宪政改革的产物。从1906年始，清政府开始陆续颁布《大理院审判编制法》（1906）、《高等以下各级审判厅试办章程》（1907）、《法院编制法》（1909）、《检察厅调度司法警察章程》（1910）等法规，将传统的中央官制的“三法司”——刑部、大理寺、都察院，依照“三权分立”的原则，改造成具有相对独立地位的近代司法体制，即法部、法院、检察厅。规定刑部改法部，为最高司法行政机关；大理寺改大理院，为最高审判机构；同时，自上而下分设高等审判厅、地方审判厅和初级审判厅。在各审判机构内分别相应设置总检察厅、高等检察厅、地方检察厅和初级检察厅，任命检察长一人、检察员若干，专责指挥司法警察，收集证据，提起公诉，监督判决及其执行情况。经过如此改革，在中国存在了数千年的都察院（明代以前称御史台），实际上将原有的稽察、监督诉讼审判的大部分职能划给了检察厅，而将“风闻奏事”、纠察行政缺失的内容保留下来，演变为监察部门。由是，“中国近代监察与检察的概念区分从此开始”。^① 其后的北洋政府、国民党政府也都沿袭了这个格局：都察院改为监察部，负责行政监督；检察院即实行以公诉职能为核心的司法监督。^②

旧式的监察机制不复存在，新的检察制度开始试行——设立检察机关是清末改革的一个组成部分。然而为什么要进行法制改革？《续文献通考》一言以蔽之，说为了“司法之独立”。不过，此时的“司法之独立”这一概念，绝不仅仅意味着现代意义“三权分立”之下的“司法独立”；更多的是为了中国的司法权相对于西方列强治外法权的独立。光绪二十八年（1902）的上谕说得清楚：

谕：见在通商交涉事益繁多，著派沈家本、伍廷芳将一切见行律例，按照交涉情形，参酌各国法律，悉心考订，妥为拟议。务期中外通行有裨治理

① 叶青、黄一超主编：《中国检察制度研究》，上海社会科学出版社2003年版，第13页。

② 叶青、黄一超主编：《中国检察制度研究》，上海社会科学出版社2003年版，第13页。

俟。修定呈览，候旨颁行。

在这些著派修律变法的谕旨背后，隐藏的是治外法权问题。1840年中国在第一次鸦片战争中战败，签订《南京条约》，随后又在广东补签《五口通商商程：海关税则》和《五口通商附粘善后条约》。在后两个条约中，规定了英国的领事裁判权，后来成为西方列强“利益均沾”的特权。西方人主张治外法权的主要理由之一就是中国法律不良，刑罚残酷，而要从西人手中争回司法主权，就必须堵住这一口实，依照西方的样式改造传统法律。这也就说明，包括设立独立检察机关在内的清末法制改革，是以西方的“刺激”为起点，以西方法律制度为准绳，接受西方的指导并希望得到他们的认同的。从1912年起，虽然清王朝让位给中华民国，具体的检察制度也有了许多变化，但这个总的基调没变。临时政府奠都南京后，孙中山仿照“三权分立”的模式实行“五权”体制，即设立法院、行政院、司法院、考试院和检察院。其后的国民政府时期，受大陆法系的影响，而视检察机关为行政权力在法律上的代表，取消了各级检察厅的设置，于各级法院内设检察官执行检察事务（配置制）。直到今天的台湾地区，其检察机关的隶属关系仍归“司法行政部”（法务部）领导，并无自己的独立公署。

从“三权”到“五权”，再到“合署制”——检察制度在旧时代所走过的这段历史似乎一直是以西方的模式为中心的。检察机关，无论是其最初的创建，还是具体的设置与运作，始终都在依照西方的标准并且想要努力赢得西方世界的肯定。它的存在，对于中国社会母体来说，更像是一个被移植过来的“外生物”。毫无疑问，检察制度的兴起，是对传统中国法制的一次现代化改造；然而，这又不仅仅是一个传统与现代转换的问题，毛泽东所说的“半殖民地半封建”社会属性在其中起了一定作用。也就是说，西方列强对中国政府的控制力使得西方司法制度的统治地位带有强迫属性。中国人必须选择检察制度，而且要像西方人要求的那样选择检察制度。一个名义上独立的中国政府从名义上讲有按中国国情选择的权力，但当这个国家与这个政府在事实上依附于其他国家时，这种选择的权力事实上也就丧失了。

其次，我们再考察一下中国共产党在根据地对建立检察制度的尝试。

清王朝覆灭以后，民国政府在司法领域全面地继承了清末法制改革的成果。1921年共产党的诞生，使中国政治地图的面貌开始发生变化。共产党领导民众展开的新民主主义革命，其总的任务就是外求主权、内求政权。在这样两条战线的革命斗争过程中，共产党在开辟的革命根据地和解放区设立

了自己的司法机关(比如裁判部、法院等),同时,实行“审检合署制”,在审判机关内附设检察机关、配置检察人员、颁布相应的检察规范,展开检察活动。比如抗日战争时期的陕甘宁、晋察冀边区以及国内战争时期的关东区,共产党政权都设有检察机关并且长期开展检察工作。当然,受制于当时的战争条件,有的地区检察人员由公安机关首长或其他负责人兼任;有的地区检察权由公安机关兼行,一切刑事案件的侦查、起诉、出庭公诉等职权,均由其统领。以今人的眼光看,共产党政权所开创的这些检察实践未免粗糙;但在当时,这样的尝试却具有相当的开拓精神和现实意义。其一,实行“审检合署制”,将检察工作附属于司法审判工作,这是共产党人为适应革命根据地的实际情况而创造的举措;在当时的条件,行政、司法机制都属初创,检察工作也只能因地制宜地展开。其二,世上没有无缘无故的爱,更没有无缘无故的制度。尽管我们说建国以后,党和政府废除了国民党时期的旧法统,设立了全新的社会主义的司法制度。但这样的新制度却并非空穴来风,可以说,根据地时期的检察实践正是新制度的有益尝试和雏形,为新制度的构想和诞生奠定了基础、提供了经验。任何制度的变迁,包括制度的创生与消亡,都可以在此前此后的历史事实中找到关联。正如董必武同志在党的第八次全国代表大会上的发言:“在过去国内革命战争的各个时期,各个革命根据地在党的统一领导下,制定了许多代表人民意志和符合革命利益的政策法令。尽管它们在形式上较为简单,而且不可避免地带有地方性,但是它们有力地保障和促进了革命事业的发展。不仅如此,它们并且是我们现在人民民主法制的萌芽。”^①

马克思曾说:“法和宗教一样是没有自己的历史的。”^②这句话对于检察制度也同样适用。虽然检察制度有其按自身规律发展演变的内在动力,但是,从宏观来看,检察制度始终是作为宪政构架的一个有机组成部分,被放置于中国宪政这一大背景下来作为考察对象的。课题组正是选取了宪政制度这一视角来观察和梳理1949—1978年间中国检察制度的演进过程,以便使我们知道“为什么今天我们会站在这儿”。

如前所述,检察制度在中国,并非其传统政治法律的“土特产”,而是西方宪政制度“输出”中国与新中国政治、法律发展所产生的社会内在需求相结合的“混血儿”。由是,我们在考察、梳理中国检察制度时,尤应注

^① 董必武:《董必武政治法律文集》,法律出版社1986年版,第475页。

^② 《马克思恩格斯全集》(第3卷),人民出版社1995年版,第71页。

意检察制度的“西方性”与“中国性”（chineseness）。而这里的“中国性”，又需特别强调其“时代性”。回顾中国的政法历程，从1949年至今，历时不过半个多世纪，然其间经历的时代却“代际”分明，每一阶段都有其鲜明的时代主题。简列如下：

1949—1953	创立时期	时代主题：独立与新生
1954—1957	调整与巩固时期	时代主题：社会主义与革命
1957—1977	文革时期	时代主题：革命到底、制度破坏与无序
1978—1982	重建时期	时代主题：恢复与重建
1982 至今	改革时期	时代主题：改革与宪政

当我们以时间为纵轴，将中国的检察制度放置于中国政治法律制度的坐标系上，不难看到：新中国检察制度的缔造与展开和时代的演进保持着高度的同步，它受制于时代的主题同时又强烈地体现了每一时代的主题。由此，我们也可将新中国检察制度的发展进程划分为如下几个阶段：

1949—1953	创立时期	检察主题：独立与新生
1954—1957	调整与定型时期	检察主题：社会主义与苏联的影响
1957—1977	波折与中断时期	检察主题：无
1978—1982	重建时期	检察主题：恢复到1954年宪法时的规定
1982 至今	改革时期	检察主题：宪政与改革

将以上两表略加对照，我们不难发现：检察制度作为宪政制度的一个组成部分，作为宪政构架之下“法律监督”职能的主要承担者和具体体现，始终是紧随宪政制度的演变而演变的。这是因为：由建国初期开始，我们首先对国家的宪政制度有一个总的预期，然后才有了具体制度层面的观念与技术规定。检察制度并不是一个自主体，它产生于宪政制度，然后才有了独立的自我。借用德国社会学家马克斯·韦伯使用的术语，这个“总的预期”其实就是检察制度中所包含的“价值理性”，而其具体的技术层面的规定则属于“工具理性”。由此，当我们考察检察制度，关注检察机关的工作效率，关心如何使它更好地完成被要求完成的任务的同时，尤需特别地去理解检察制度中技术性规定以外的那些“价值理性”；事实上，往往是后者决定了前者、塑造了我们当下检察制度的样态。

因此，本课题研究的基本思路就是：对建国后的时代主题、宪政制度和检察制度进行考察，期望通过这样的研究，试图理解1949年以来的各个阶段，中国宪政制度如何体现时代主题的要求，又如何影响了检察制度的存在

状态；同时，通过理清检察制度发展演变的脉络，我们得以更好地理解在目前这一阶段，中国宪政制度对检察制度的要求以及检察制度该如何自我完善和所应做出的回应。

为了能够完成这一任务，课题组不光会注意检察制度的“西方性”与“中国性”，同时还会力图从检察制度的“内部”和“外部”两个视角来考察其演变过程。从“外部”来看，着力考察检察制度的演变过程是如何与宪法的演进过程相呼应的。看看中国的检察制度是如何在宪政框架下建立起来的，它之所以如此设立是基于哪些理由，都有哪些考虑，是为了解决什么问题；同时，随着历次修宪、随着政治制度的调整，检察制度又发生了哪些变化，导致这些变化的现实基础是什么，检察制度的这些变革又相应带来了哪些后果；基于目前的现状，将会有什么样的趋势。从“内部”来看，哪些机制的创设在当时是合理的、在现今仍是适用的；哪些机制的存在如今已经缺乏了现实基础而应被淘汰；哪些机制只是基于历史的偶然性，甚至是因为误会而产生的。

总的一个目的，就是要给出中国检察制度创立、演变过程的机理，发现其间的一般问题；而这些一般问题又是检察实践中真正存在的问题。这些问题塑造了中国检察制度的现状，并且，它也决定了中国检察制度的走向。

上篇 1949—1957 年检察制度回眸

1949年中国共产党在军事上节节胜利，到9月底，“数百万人民解放军的野战军已经打到接近台湾、广东、广西、贵州、四川和新疆的地区去了，中国人民的大多数已经获得了解放”。^①9月21日到30日，全国政治协商会议第一次全体会议召开，其间通过了《共同纲领》。10月1日，中华人民共和国成立。毛泽东在全国政治协商会议第一届全体会议的开幕词中说：“诸位代表先生们：我们有一个共同的感觉，这就是我们的工作将写在人类的历史上，它将表明：占人类总数四分之一的中国人从此站起来了。中国人从来就是一个伟大的勇敢的勤劳的民族，只是在近代是落伍了。这种落伍，完全是被外国帝国主义和本国反动政府所压迫和剥削的结果。”值得关注的是毛泽东找出的这两个罪人，一个是外国帝国主义，一个是本国反动政府。当毛

^① 新华书店编译部编：《中国人民政治协商会议第一届全体会议重要文献》，新华书店1949年版，第5页。

泽东把二者列为罪人或者说是敌人时，事实上是在替新中国表明立场，是在和二者以及他们所代表的旧的时代划清界限，这个界限不仅表现在共同纲领中，也会表现在各项具体制度中。

一、《共同纲领》时期：独立与新生

中国的检察制度肇始于清末的法律改革（1906），经过北洋政府、中华民国时期，直到1949年新中国成立，迎来了它真正意义上的“新生”。新中国建立时，胡风发表了一篇长诗《时间开始了！》。这个题目显示出共同纲领时期中国检察制度的基调。历史已经成为过去，中国获得了“新生”。过去数十年里，中国检察制度与西方之间的关系都是历史陈迹，新中国的检察制度会是一种“创造”，是新生之物，是独立之物，也就是中国人民自有之物。这里的独立并不仅仅指相对于西方国家的独立，同时也是指相对于国内旧有统治者的独立。“中国人民及其检察制度”的时间、历史与新生是从1949年开始的。

在建国后的一段时间内，《共同纲领》起着临时宪法的作用，在《共同纲领》的序言中写道：“中国人民解放战争和人民革命的伟大胜利，已使帝国主义、封建主义和官僚资本主义在中国的统治时代宣告结束。”这里所说的统治不仅仅是一个抽象的概念，而会表现在社会生活的方方面面，包含检察制度在内的政治生活更是核心内容。当《共同纲领》作此宣示时，事实上是在为新中国的检察制度定下了基调，旧有的、作为“帝国主义、封建主义和官僚资本主义统治工具的检察制度”在中国的统治时代已经结束了，新的纪元正在开启。

新中国的领导者要求实现彻底的国家独立，这也就是在要求中国的检察制度与它的西方老师彻底划清界限。当然，这并不是说西方老师没有东西可教了，而是说，在1949年时，他们是我们的敌人。借用毛泽东的说法，他们是中国近代苦难的制造者。他们是否有东西可教是次要问题，“打扫房间”、“清理门户”才是首要问题。自1949年《共同纲领》制定通过之日起，中国的检察制度发生了改变，即西方国家在理论与实践上对中国检察制度的控制力与影响力消失了。在此之前，中国政府总是希望他们的检察制度能让西方人满意；但在此之后相当长一段时间里，新中国的领导人不再关心西方世界是否满意，他们着意于“废除国民党反动政府一切压迫人民的法