

检察理论新探索

3

人

The Basic of the Jurisprudence of the People's Supervisor System

人民监督员制度的法理基础

——司法民主与正当程序研究

—The Research on the Judicial Democracy and the Due Process

丁 玮 著

氏

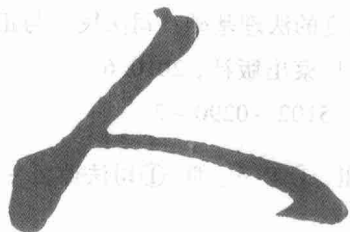


中国检察出版社

检察理论新探索

3

黑龙江省教育厅人文社会科学研究项目《正当法律程序对构建宪法权利体系的作用研究》(11534033)研究成果
哈尔滨工程大学基础研究基金项目《人民监督员制度的法理基础——司法民主与正当程序研究》研究成果



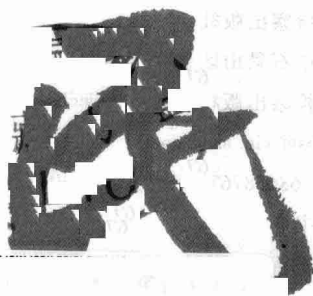
The Basic of the Jurisprudence of the People's Supervisor System

人民监督员制度的法理基础

——司法民主与正当程序研究

——The Research on the Judicial Democracy and the Due Process

丁 玮 著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

人民监督员制度的法理基础：司法民主与正当程序研究/丁玮著.

—北京：中国检察出版社，2010.6

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0290 - 2

I. ①人… II. ①丁… III. ①司法监督 - 研究 - 中国

IV. ①D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 093597 号

人民监督员制度的法理基础

——司法民主与正当程序研究

丁 玮 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8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)68658767(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销：新华书店

印 刷：北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本：A5

印 张：10.125 印张

字 数：287 千字

版 次：2010 年 7 月第一版 2010 年 7 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0290 - 2

定 价：30.00 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

人民监督员制度是检察机关主动接受外部监督的重要举措，是我国检察机关在检察实践中创造出的新生事物。但由于该制度的法律依据仅限于最高人民检察院的内部规定，许多争议问题还有待学界和实务界共同探讨。一些基础性的、重大的理论问题，尚需进行系统性的、体系化的深入研究。丁玮博士后的著作——《人民监督员制度的法理基础——司法民主与正当程序研究》，对这一司法改革中出现的新制度，进行了比较全面、系统的梳理，对相关的法理问题进行了深入的探讨，是目前国内对人民监督员制度研究成果中水平较高、最具代表性的优秀成果。

人民监督员制度真正能够成为我国刑事司法程序中独具特色而又行之有效的司法制度，其价值不仅仅在于对国家公权力的监督，而更在于其对程序本身正当性的增进。人民监督员制度具有深刻的正当程序基础，体现了司法参与、权力制约和保障人权的价值和理念。该制度的设立应当符合实质性正当程序的要求，即制度设计的目标和内容应符合保障人权、权力制约和追求公平公正的价值；同时，该制度的具体设计和运行应符合程序性正当程序的要求，即满足程序本身的正当性要求。

丁玮博士后在站研究期间，始终关注宪政与法治问题，对西方正当程序理念及其运行方式，以及正当程序对推进公民权利保障和程序法治建设等理论问题有比较深入的研究。当前，中国法学研究更应关注中国问题、具有“中国意识”。丁玮博士后能够运用西方正当程序理论作为分析工具，关注我国当前迫切的、急需解决的重大社会问

题，对人民监督员制度这一具有中国特色的检察改革制度所进行的理论研究，为该制度的进一步法治化提供了有力的理论支撑。

《人民监督员制度的法理基础——司法民主与正当程序研究》一书，以宪法学为视角，从宪政和法治的高度来论证和分析人民监督员制度的正当性与实效性。该著作以宪法学的知识作为理论基础，可以推动对宪法学基本理论问题的深入研究，如宪法规定的公民监督权与人民参政权问题，如何理解公民基本权利的保障和救济问题，如何看待民主与法治之间的关系问题等理论界尚需思考和研究的基本理论问题。人民监督员制度的正当程序基础，赋予了该制度一个新的宪法学理论的支撑点。国内对人民监督员制度正当性的论证多是从司法民主的角度切入，人民监督员制度是司法民主性的体现，但其最终的诉求应为限制国家权力、保障公民基本宪法权利，而这正是正当程序的题中应有之义。该著作的研究成果是对正当程序制度本身的创新和发展。正当程序在英美法语境中，更多地体现了法治原则，而与民主原则无涉甚至对立。该著作的研究结论为寻求扩大正当程序的适用范围，探索正当程序新的发展方向和发挥作用的领域开拓了新的理论路径。

在实践层面上，该著作的研究成果可以较好地解释当前实际中面临的公民基本权利保障和救济的急迫性问题，回答目前对该制度所存在的认识上的基本理念问题和制度运行的正当性问题的质疑；有助于对这种权力制约和监督实践形式的改进和完善，为检察体制的改革提供必要的理论支持，有利于将这一制度进一步推向深入，为今后的有关立法工作提供有价值的参考。

丁玮博士后对人民监督员制度的法理基础研究，以新的视角丰富和发展了传统宪政和法治理论，对当前比较紧迫的司法实践问题给予了必要的关注和回应。该研究成果法理深厚，材料翔实充分，在学术研究中针对司法改革制度，能够从实践出发，运用实证分析的方法对事实作必要归纳整理后得出相关结论，不仅使对策研究更为科学和可靠，也能印证理论研究的论据和佐证材料。这也正是当下中国法学研究中较为缺乏的研究方法。

作为丁玮博士后的合作导师，我非常愿意向学界推荐这本高质量的研究成果，更希望丁玮博士后今后能够在学术研究的道路上，一如既往，执著追求，取得更大成就。

是为序。

莫纪宏

2010年5月于北京西直门

目 录

序	/1
绪论	/1
第一节 选题依据	/1
一、选题的缘起	/1
二、研究的理论意义与实践意义	/2
第二节 研究现状	/4
一、国外研究现状	/4
二、国内研究现状	/7
第三节 写作思路和研究方法	/9
一、写作思路	/9
二、研究方法	/10
第四节 预期目标	/11
第一章 人民监督员制度概述	/12
第一节 人民监督员制度的概念、性质和作用	/12
一、人民监督员制度的概念	/12
二、人民监督员制度的性质	/15
三、人民监督员制度的作用	/16
第二节 人民监督员制度产生的检察制度背景考察	/17
一、检察制度概述	/18
二、西方国家检察权历史发展及其模式	/21
三、前苏联检察制度及检察权的历史发展和模式	/29
四、宪政视角下我国检察权运行与反思	/34

第三节 人民监督员制度产生的具体分析	/52
一、一般原因	/52
二、特殊原因	/56
第四节 人民监督员制度的基本内容和特征	/67
一、人民监督员制度的基本内容	/67
二、人民监督员制度的基本特征	/71
第二章 人民监督员制度的理论基础	
——正当程序理论功能的历史考察	/75
第一节 正当程序的思想渊源	/76
一、自然法理论的历史回顾	/76
二、自然法的功用	/81
三、自然法对正当程序的影响	/83
第二节 正当程序的价值	/85
一、价值的一般内涵	/85
二、正当程序的价值	/86
第三节 正当程序的内涵	/90
一、正当程序的概念界定	/90
二、英国普通法上的正当程序	/92
三、美国宪法上的正当程序	/102
第四节 正当程序保障的方式	/126
一、程序性正当程序	/127
二、实质性正当程序	/134
第三章 人民监督员制度的正当程序功能	/153
第一节 正当程序的国际化	/153
一、国际公约对正当程序的采纳	/154
二、正当程序在各国的宪法化	/158
三、正当程序国际化的启示	/164
第二节 正当程序在中国的适用	/166
一、正当程序理念引入中国的必要性	/166
二、正当程序对人民监督员制度的适用性	/172

第四章 人民监督员制度的正当性基础	/175
第一节 权力制约——正当程序的内在要求	/177
一、权力制约的一般理论	/177
二、权利制约权力	/182
三、人民监督员制度是权利制约权力方式的创新和发展	/193
第二节 司法民主——正当程序融入的民主因素	/195
一、正当程序生成的民主制度基因	/195
二、司法公正的两个基本向度	/199
三、人民监督员制度与司法过程的民主参与	/204
第三节 人权保障——正当程序的目标	/208
一、权利与人权概念	/208
二、刑事诉讼中的人权保障	/213
三、人民监督员制度的人权保障功能	/219
第五章 人民监督员制度比较研究	/222
第一节 国内相关制度比较	/222
一、人大司法监督制度	/222
二、人民陪审员制度	/232
第二节 国外相关制度评析	/242
一、日本检察审查会制度	/242
二、大陪审团制度	/248
三、司法审查	/252
第六章 人民监督员制度实证研究	/258
第一节 人民监督员制度问卷调查——以×省为例	/259
一、调查问卷的设计、发放与回收	/259
二、调查结果分析	/260
三、结论	/269
第二节 人民监督员制度试行现状	/270
一、人民监督员制度试行现状	/270
二、人民监督员制度存在的问题	/275

第七章 人民监督员制度立法问题研究	/277
第一节 人民监督员制度的立法理念	/277
一、人民监督员制度法制化的必要性和可行性分析	/277
二、人民监督员制度的立法模式选择	/282
第二节 完善人民监督员制度的立法构想	/285
一、人民监督员制度的基本原则和主要内容	/285
二、完善人民监督员制度的立法构想	/286
结论	/296
致谢	/298
参考文献	/300
附录 关于人民监督员制度的调查问卷	/307

绪 论

第一节 选题依据

一、选题的缘起

为了推进检察体制改革，体现社会法治文明进步的要求，有力地维护司法公正和社会公平正义，最高人民检察院于2003年首次在检察系统内部提出了建立人民监督员制度，即由代表公众的人民监督员按照一定程序，对检察机关查办职务犯罪案件进行民主监督。同时，又陆续制定了相关的规范性文件：最高人民检察院先后颁布了《最高人民检察院关于人民检察院直接受理侦查案件实行人民监督员制度的规定（试行）》（2003年9月2日最高人民检察院第十届检察委员会第九次会议通过）、《最高人民检察院关于进一步扩大人民监督员制度试点工作的方案》、《最高人民检察院关于实行人民监督员制度的规定（试行）》（2003年9月2日最高人民检察院第十届检察委员会第九次会议通过，2004年7月5日最高人民检察院第十届检察委员会第二十三次会议修订）、《最高人民检察院关于人民监督员监督“五种情形”的实施细则（试行）》、《关于适用〈最高人民检察院关于实行人民监督员制度的规定（试行）〉若干问题的意见》（2004年7月5日最高人民检察院第十届检察委员会第二十三次会议通过）等规范性文件。本文涉及最高人民检察院颁布的规范性文件的内容，如无特别说明，主要是以《最高人民检察院关于实行人民监督员制度的规定（试行）》（2004年7月5日最高人民检察院第十届检察委员

会第二十三次会议修订)和《关于适用〈最高人民法院关于实行人民监督员制度的规定(试行)〉若干问题的意见》(2004年7月5日最高人民法院第十届检察委员会第二十三次会议通过)两个文件为主要依据。

根据这些文件的要求,从2003年至今,全国已有80%以上的各级检察院都建立了该制度。总共选任人民监督员两万多名,其中90%以上是各级人大代表、政协委员和有法律工作经历的人员。此外,工人、农民、少数民族、企业职工等各界人士约占10%,具有一定的代表性和社会公信力。人民监督员制度从开始试点以来,初步取得了成效,显示出良好的发展态势。在试点的范围、人民监督员的数量、监督案件数量上都呈现出较快的上升趋势。尤其是人民监督员不同意检察机关原处理意见的案件数量在不断增加,在一定程度上说明人民监督员制度是有效果的。该制度在一定程度上体现了宪法的权威,扩大了公民行使监督权的范围,丰富了公民参与政治的途径,具有权力制约和人权保障价值,还有较大的发展空间。

人民监督员制度是最高人民检察院在全国检察系统陆续推行的一项重大改革举措,其出发点是通过引入有组织性的外部监督力量,解决检察机关自侦案件长期缺乏有效外部监督的问题。人民监督员制度是一项新生事物,人民监督员制度试行几年来在实践层面积累了一定经验,然而人们对该制度存在的理论基础及其现实合理性产生了诸多质疑,对制度本身法律性质定位的模糊使在监督员的任职条件、职能范围、监督程序和效力等重大问题上难以达成理论上的共识,争议较大,实践中各地检察机关也是说法不一,做法各异,这对继续推进制度实践与创新十分不利。宪法作为一国的根本大法,是任何法律制度存在的根基,在目前人民监督员制度尚未被法律具体化的情况下,以宪法角度为切入点,研究该制度存在的宪法基础及其在宪法实施中运行的条件和方式无疑具有十分迫切和重要的意义。

二、研究的理论意义与实践意义

从宪法学理论研究角度上讲,首先,对人民监督员制度的研究可

以推动对宪法学基本理论问题的深入研究。对人民监督员制度的法理基础研究,将会涉及很多理论界尚需进一步思考和研究的问题。例如,如何看待宪法规定的公民的监督权与人民的参政权问题,如何理解公民基本权利的保障和救济问题,如何看待民主与法治问题等。其次,人民监督员制度的正当程序基础,赋予了该制度一个新的宪法学理论的支撑点。人民监督员制度是司法民主性的体现,但其最终的诉求应为限制国家权力、保障公民基本宪法权利,而这正是正当程序的主题中应有之义。因此,在构筑民主国家的进程中,运用公民民主参与的方式,对限制公民权利的国家权力进行监督和制约,实现权利保障和司法公正,这是正当程序所保障的公民基本权利的重要内容,同时也是对司法民主所提出的正当程序要求。最后,本课题的研究是对正当程序制度本身的创新和发展。正当程序在英美法语境中,更多地体现了法治原则,而与民主原则无涉甚至对立。本课题研究将论证人民监督员制度体现了民主与法治价值的融合,其前提是民主,其目标是法治,其方式是司法参与,其目的是实现正当程序。这为寻求扩大正当程序的适用范围,探索正当程序新的发展方向 and 发挥作用的领域开拓了新的路径。

从实践意义上讲,首先,纸上规定的宪法权利要变成现实生活中公民实实在在享有并能够行使的权利需要借助宪法实践。由于这一制度已经在全国范围内普遍展开,而各地做法的不一致直接导致的将是对被侦查、逮捕和起诉的公民的基本权利保障的不一致。因而,从宪法学层面对其展开研究有助于解释当前实际中面临的公民基本权利保障和救济的急迫性问题,回答目前对该制度所存在的认识上的基本理念问题和制度运行的正当性问题。其次,人民监督员制度的试行是以检察机关为主导的宪法实践,对其进行研究有助于对这种权力制约和监督实践形式的改进和完善,为检察体制的改革提供必要的理论支持。最后,对人民监督员制度展开研究有助于丰富和完善实现公民基本权利的新途径,对其展开研究有利于将这一制度从起步引向深入,为今后的有关立法工作提供有价值的参考。

司法民主与司法公正是当今世界发展潮流,人民监督员制度因其

与司法民主的理念相吻合、与司法公正的价值追求相一致而顺应着世界潮流。对人民监督员制度的法理基础研究，将以新的视角丰富和发展传统宪政和法治理论，对当前比较紧迫的司法实践问题给予关注和回应，并提供理论支持。

第二节 研究现状

一、国外研究现状

人民监督员制度是我国最高人民检察院推行司法改革的产物，无论从称谓上还是从制度设计上，都具有很强的中国特色。但是，公民参与司法对检察权进行监督的做法，在国外早已有之。相类似的制度主要有日本的检察审查会制度和美国的大陪审团制度，已经形成了比较完善的立法和比较成熟的研究成果。

检察审查会是日本“二战”以后司法改革的产物。“二战”结束后，日本根据战后日本国宪法的基本精神，重新修订了《刑事诉讼法》。为了防止检察官独断专行，及时、准确地反映民意，保障公诉权行使的正当性，日本于1948年制定实施了《检察审查会法》，并基于此法建立了检察审查会制度。所谓检察审查会制度，就是通过抽签方式从一般国民中（众议院议员选举权者）选定N名检察审查员，组成检察审查会，负责审查检察官对案件作出的不起诉处分是否适当、对检察厅的工作提出改进意见的建议和劝告，这是一种在检察官行使公诉权过程中反映民意的制度。

检察审查会在设立之初及其后长达半个世纪的运行中，其决议既不能产生侦查的效果，也不能产生直接起诉的效果，仅仅对检察厅机构的长官具有参考作用。在20世纪末开始的日本司法改革过程中，学者们在肯定了检察审查会作为民主司法的一种形式所发挥的巨大作用的同时，也提出了扩大司法民主化的范围、让更多的民众能够参与到检察审查会制度中来，和赋予检察审查会决议法律效力的意见。在20世纪，检察审查会制度的改革主要是围绕着扩大国民参与范围问

题展开的。对检察审查会制度走向能够产生实质性影响的，还是是否赋予检察审查会决议的法律效力问题。自 1999 年 6 月，日本开始酝酿进行司法改革，强调建立司法的“国民基础”，“要通过建立国民参与诉讼程序的制度，提高国民对司法的信赖”。在这种改革潮流下，强化检察审查会权限和作用成为日本当代司法改革的一个重要内容。2001 年 11 月，日本制定了《司法制度改革推进法》，同年 12 月，根据该法在内阁中设置了“司法制度改革推进本部”；2002 年 3 月，内阁通过了《司法制度改革推进计划》，设置了相应的专题委员会。在《司法制度改革推进计划》中，就提起公诉的方式明确提出了“为了建立赋予检察审查会决议具有一定拘束力的制度，要提出相应的法案”。在进行检察审查会制度改革的讨论时，日本法务省、最高法院等相关机构都提出了修改建议。其中，最高法院事务总局在 2002 年 9 月 24 日提交的《充实、加快刑事审判，裁判员制度，检察审查会制度应有方式的意见》认为，“应该赋予应当起诉的决议以法律拘束力，使检察审查会的意见直接反映在公诉权行使中；为了保障（检察审查会）进行充分审查和作出适当的判断，应该努力充实检察审查会的审查程序”。2004 年日本国会通过了《关于部分修改刑事诉讼法等法律》，对包括检察审查会制度在内的刑事司法进行了比较全面的改革。该法明确规定：检察审查会作出“应当起诉”决议以后，如果检察官没有起诉，那么就要进行再次审查。如果在再次审查过程中，11 名审查员中有 8 人以上同意作出了“应该起诉”的决议，那么，收到检察审查会决议副本的法院应该指定律师担任检察官，直接提起公诉。尽管这一规定直到在 2009 年 5 月实施裁判员制度以后才正式生效，但毫无疑问的是，这种赋予由一般民众组成的审查组织决定必须起诉的制度必将对日本检察官的案件起诉方式，乃至刑事司法的发展产生重要影响。与 2009 年开始建立民众参与刑事审判的裁判员制度一样，在司法民主化的方式、方法方面，日本检察审查会制度的改革值得中国学术界和司法界关注。

美国现代大陪审团由社区内 23 名或更少的普通选民随机产生并被要求服务一段固定的时间，主要承担独立调查犯罪事实和审查检察

官指控的双重职能。目前,大陪审团的调查职能主要针对复杂的有组织犯罪、政府犯罪、政府机构贪污和其他运用警察通常应用的方法很难侦查的犯罪,当其运用各种调查手段查获嫌疑人及其犯罪事实后即签发刑事起诉书。大陪审团审查职能是就已被检察官查获、逮捕、羁押或已被指控和在法官面前作了初次到庭的罪犯的涉案事实的可能性根据,进行审查并签发起诉书(indictment)。然而这两项职能的发挥随着现代检察公诉权的强化有了强弱的区别。从美国内战到20世纪中期,主要州已允许检察官直接签署指控(information)来提起公诉,作为“公民权利之盾”而存在的审查、签署起诉书的作用大大弱化,被指责为检察官的“橡皮图章”、“傀儡”。但大陪审团在调查地方政府腐败的犯罪方面仍发挥着积极的作用。大陪审团作为民意代表制约国家公诉权力的作用主要通过其调查职能实现:其一,大陪审团独立调查职能制衡检察官不起诉权。通常认为,美国检察官的不指控由于公诉垄断及其较大的裁量权很难受到来自外界的约束。虽然一些州目前规定对已经提出正式起诉的案件,检察官的撤回起诉请求必须经法官批准,但对检察官自始不侦查或拒绝签发指控的制约则主要来自大陪审团的调查。其二,大陪审团设置的独立性使其获得强大的公信力有利于其职能的发挥。其三,大陪审团调查的程序和强大的手段保证其有效地查清案件事实,公正地行使其监督职能。由于大陪审团调查程序的秘密性、拥有强制证人作证、提供物证和书面证据等检察官所不具备的调查手段,从而使其拥有摆脱检察意见束缚直接面对证据来源进行调查的优势。

日本的检察审查会制度是第二次世界大战后借鉴大陪审团制度而建立的,虽然两者在具体的职能、程序和手段方面因大陆法系传统及日本国情的影响存在诸多差异,但在追求检察民主化、通过民意抑制检察权的理念以及据此对制度的设置、构造方面却具有共通之处。两种制度的设立和运行均通过司法民主的形式,约束和限制司法权力的行使,从而达到司法公正的目的。美国大陪审团制度起源于英国的起诉陪审团制度,而后的设立与司法令状相结合,是形成普通法“程序先于权利”传统的制度基因,是体现了正当程序要求的制度。

日本在“二战”后深受普通法影响，在其宪法中明确规定了正当程序原则，日本的检察审查会制度同样与正当程序的理念与价值一致，具有正当程序基础。

二、国内研究现状

目前，国内理论界和实务部门对人民监督员制度倾注了较高的热情和关注，尽管自最高人民检察院颁布《最高人民检察院关于实行人民监督员制度的规定（试行）》以来不过短短几年时间，其中包括法理学、宪法学、诉讼法学界以及来自检察系统从事检察实践工作人员的相关研究，对这一新生事物已经有了一定的研究成果。目前的研究成果大致可以归纳为以下几方面：

1. 人民监督员制度的宪法基础。如韩大元在《人民监督员制度的宪法学思考》^①一文中指出：人民监督员制度通过人民参政权的有效行使，体现了宪法的民主原则和法治原则；通过公民监督权的切实行使，实现对公民基本权利的保障；体现制约权力的宪法价值，促进检察机关工作作风和形象的改变；通过检察权的能动性发挥，推进法律监督职能的进步。同类的具有代表性的文章还有周永年的《人民监督员制度法制化的法理基础及模式选择》^②、刘宇玥的《人民监督员制度的理论基础》^③等。

2. 人民监督员制度的价值分析。马长山在《人民监督员制度的法治价值及其实现》^④一文中认为，人民监督员制度是我国检察体制改革的重要举措，它不仅表明了我国检察机关的人民民主属性，也有利于实现法律监督和促进司法公正，从而具有重大的法治价值和意义。现代西方国家经历了“自由主义法治”到“程序主义法治”的转变。在法治进程不断加快的新时期，我们一方面，要不断强化司法

① 参见《国家检察官学院学报》2005年第1期。

② 参见《政治与法律》2006年第5期。

③ 参见《江苏警官学院学报》2006年第21卷第3期。

④ 参见《国家检察官学院学报》2006年第2期。