



专家论检察丛书



Lun Jian Cha

论 检 察

谢鹏程 / 著

中国检察出版社



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

谢鹏程 / 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论检察/谢鹏程著. —北京:中国检察出版社, 2014. 4

(专家论检察丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1155 - 3

I. ①论… II. ①谢… III. ①检察机关 - 工作 - 中国 - 文集

IV. ①D926. 3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 039787 号

论 检 察

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. zgjcebs. com)

电 话: (010)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京嘉实印刷有限公司

装 订: 北京鑫艺佳装订有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 35.5 印张

字 数: 413 千字

版 次: 2014 年 4 月第一版 2014 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1155 - 3

定 价: 80.00 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

◇作者简介

◇谢鹏程，1962年10月出生，湖北省广水市人

◇现任最高人民检察院检察理论研究所副所长。1987年至1993年，在烟台大学法律系任教；1996年至今，在最高人民检察院检察理论研究所工作，2005年起任检察理论研究所副所长；2010年9月至2011年11月，任山西省人民检察院副检察长（挂职）

◇法学博士，研究员。1996年毕业于中国社会科学院，获博士学位；2000年1月至12月，在瑞士弗里堡大学联邦研究所进行博士后研究工作

◇主要著作：《基本法律价值》、《公民的基本权利》、《新编法学概论》、《法学通论》以及译著《人权是什么》、《宪政与民主》等50余部；在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等报刊发表文章230余篇

出版说明

到 2013 年，人民检察制度已经恢复重建 35 年了。从伴随着 1949 年中华人民共和国的诞生建立检察机关，到“十年浩劫”检察机关被撤销，再到中国共产党十一届三中全会之后检察机关恢复重建并被定位为国家法律监督机关、“护法机构”，我国的检察机关经历了诸多的峥嵘岁月、艰难困苦。它的历史是现代中国法治历程的缩影。

中国的人民检察制度与众不同，尤其是在苏联解体、东欧剧变之后，制度特色日益凸显。人民检察制度，是具有中国特色的：在政治特色方面，它坚持党的领导；在体制特色方面，它作为“一府两院”的组成部分，受人民代表大会及其常委会的监督并对其负责、向其报告工作；在职能特色方面，它与西方的“行政机关”、“公诉机关”不同，以“守护法律”、实施法律监督为其职能核心，是国家重要的司法机关之一；在制度内容方面，与时俱进，一直处在探索、改革和完善的过程中，它将随着中国特色社会主义制度的改革、完善而不断完善。

三十多年来，法学界包括宪法学者、法理学学者，特别是刑事訴訟法学学者，对检察制度进行了长期的研究和探讨；检察机关从王桂五先生开始，几代有志于理论研究和思考的同志也为中国特色检察制度的完善付出不懈的努力和辛劳。为了回

顾和总结中国特色检察制度的研究情况和成果，也为关心、关注检察事业和检察理论发展的人们提供一套比较完整的参考书，我们用一年多的时间，完成了“专家论检察”丛书的编辑、出版工作。

呈现在读者面前的，是十几位长年研究检察理论的专家多年的成果荟萃，其从各不同的角度、专业或实践，比较系统地阐述了专家们关于检察，检察与法治，检察与国家政治、经济、公民权利的关系等方面的观点和见解，以及检察改革的方向、原则和路径。十几位专家的著作几乎涉及到了检察的各个方面。这对读者了解检察是十分有益的。当然，这其中，也有对同一问题的不同观点，有的甚至是完全相反的理解和主张。但我们认为，这正是学术的生命之所在。况且，正如前面所说，中国检察一直处于探索的过程中，它将随着社会进步、法治发展、中国特色社会主义制度的不断完善而完善。这样，不同观点的交流、不同见解的交融，是检察制度在不断走向科学的过程中必须经历的。

编者在此需要说明的是，十几位专家的观点，并不代表编者的立场，各位专家文责自负。为了尊重和保留不同时期作者的所思所想，书中保留了写作时原文的观点、翻译习惯、术语词汇、表达方式和援引的法律条文。

由于编者水平所限，在编辑出版方面的疏漏在所难免，欢迎广大读者批评指正，也请各位作者多多包涵。

中国检察出版社

二〇一三年三月

目 录

出版说明	(1)
第一部分 法律监督原理	(1)
一、监督、制约和制衡的区分	(1)
二、论接受监督的观念	(7)
三、监督的理性、模式和关键	(24)
四、强化监督的措施	(31)
五、谁来监督监督者	(34)
六、法律监督与法制统一	(37)
七、法律监督与公平正义	(40)
八、检察机关的公权监督与私权救济	(43)
九、中国检察机关法律监督职能的特征 (一) ...	(46)
十、中国检察机关法律监督职能的特征 (二) ...	(50)
十一、论行政处罚法律监督制度	(53)
十二、关于加强和改进法律监督工作的立法构想 ...	(71)
十三、法律监督不容易	(74)
第二部分 检察工作发展理念和执法理念	(77)
一、中国特色社会主义检察事业发展的必然要求 ...	(77)
二、中国特色社会主义检察理论发展的重要成果 ...	(87)

三、新时期检察工作的方向性、根本性、战略性 思想武器	(97)
四、关于社会主义法治理念对法律监督工作的要求	(100)
第三部分 检察政策	(136)
一、论检察政策	(136)
二、检察工作方针和总体要求的历史反思	(162)
三、推进检察一体化建设 增强法律监督的合力 ...	(174)
四、检察官职业道德建设是专业化建设的新境界 ...	(177)
五、检察事业科学发展的新篇章 ——解读 2013 年最高人民检察院工作报告 ...	(181)
六、司法独立与传媒监督	(184)
七、宽严相济与法律监督	(188)
八、检察官权威与选拔机制	(192)
九、论检察机关办案的质量管理	(194)
第四部分 检察制度	(204)
一、新中国检察制度的产生和发展	(204)
二、苏联检察制度给我们留下了什么	(208)
三、现代检察制度的法理基础 ——关于当前检察理论研究学术动态的对话 ...	(215)
四、检察机关的宪法地位	(223)
五、试论地方党委领导检察工作的模式	(227)
六、论检察一体与检察官独立	(234)
七、论检察机关内部机构的设置	(243)
八、把握检察职能延伸的度 ——读《名家评案：化解社会矛盾的司法诠释》	(256)

第五部分 反腐倡廉	(259)
一、腐败的源头在哪里	(259)
二、滋生腐败的土壤是什么	(262)
三、腐败现象滋生和蔓延的基本条件	(266)
四、如何让权力在阳光下运行	(270)
五、养廉、奖廉与惩贪	(274)
六、别让制度出现“冲动控制障碍”	(277)
七、加入 WTO 与反腐败	(279)
八、给腐败行为挂上铃铛	(281)
九、国外反腐败通常采取的 24 条措施	(284)
十、试论渎职侵权检察工作的转型发展	(285)
十一、检察机关在惩防腐败体系中的定位	(297)
十二、论检察机关的预防犯罪工作	(313)
十三、治理商业贿赂是依法反腐重大举措	(319)
第六部分 检察改革	(322)
一、关于从制度上保证司法公正的几个问题	(322)
二、论检察改革的目标和措施	(345)
三、在改革中推动检察事业的发展	(350)
四、司法改革的“三步走”战略	(353)
五、检察改革五年的回顾与展望	(357)
六、检察职能的十年变迁与展望	(371)
七、改革要前进，理论要反思	(378)
八、司法权运行机制的改革要实现两个转变	(387)
九、克服司法权运行的机制性障碍	(391)
十、论检察业务工作机制改革	(393)
十一、人民监督员制度：国家权力与社会权力 的结合	(405)

十二、人民监督员制度的法理基础	(408)
十三、论强化人民监督员制度实效的措施	(412)
十四、论量刑建议制度的意义	(416)
十五、论量刑程序的张力	(424)
十六、论检务督察	(437)
十七、论检察机关案件管理制度改革	(450)
第七部分 检察学与检察文化	(458)
一、论检察学的体系	(458)
二、检察学研究新年展望	(485)
三、论检察文化	(491)
四、论检察文化的基本特征	(512)
五、论检察公信力的建设与测评	(530)
作者主要著作及论文索引 (1988—2013)	(538)
作者后记	(553)

第一部分 法律监督原理

一、监督、制约和制衡的区分^{*}

监督、制约和制衡三个概念的区分涉及检察机关的性质、职能和定位以及检察机关与其他机关的关系，是检察学中的一个基本理论问题。近日，笔者拜读了蒋德海教授的文章《监督、制约两概念不应混同》（《检察日报》2008年4月4日第3版），受到一些启发，也产生了一些担忧。近年来，监督、制约和制衡这三个概念被滥用和误用的情形在一些论文和著作经常出现，确有必要进一步讨论和辨析。

最高人民法院《关于检察机关侦查工作贯彻刑诉法若干问题的意见》（高检发研字〔1997〕1号）中曾就监督与制约的关系作了比较准确的界定和区分。从法律文本来看，监督与制约是两个不同的概念。刑事诉讼法在规定“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”的同时，还规定：“人民法院、人民检察院和公安机关进行刑事诉讼，应当分工负责，互相配

^{*} 本部分内容刊载于《检察日报》2008年5月29日第3版，原题目为“也谈监督、制约和制衡”。

合，互相制约，以保证准确有效地执行法律。”人民检察院的法律监督与公、检、法三机关之间的相互制约既有联系，又有质的区别，不能相互混淆和替代。监督与制约的联系在于，它们都是对权力行使的约束、限制和控制，都能起到防止和纠正工作中失误的作用，目的都在于保障执法和司法机关正确地认定事实和运用法律。监督与制约的区别在于：

1. 制约与监督的行为走向不同，制约是互相的，而监督是单向的。制约是由相关权力主体（机关、机构或个人）各自承担特定的执法任务所产生的，这种相关性主要有两种情况：一是各权力主体处于权力运行的不同程序和阶段，有前后之分，前后权力行使的结果形成互相制约；二是各权力主体在同一程序或阶段中扮演不同的角色，通过共同参与和相互辩论对最终结果形成制约。例如，在刑事诉讼中，侦查、控诉、审判由于分工不同，职能的内涵各异，互相衔接，交互发生作用而形成互相制约的诉讼机制，这种互相制约以一方的存在作为另一方存在的前提。监督是宪法和法律赋予特定机关、机构或个人的权力或者权利，例如，诉讼监督是宪法和法律赋予检察机关的特定职权，对诉讼活动是否合法的监督是检察机关法律监督的一种形式和在诉讼中的具体体现。正因如此，在刑事诉讼中，只有检察机关才是监督主体，而并非互相制约的各方都互为监督主体。

2. 制约与监督的影响范围不同，制约的影响在于它对上一个环节中权力行使的结果做出评判以及决定是否启动下一个环节的程序，而监督是对权力行使过程或者结果提出意见或建议。例如，在刑事诉讼中，制约主要表现为一个程序结束向另一个程序转换时两个诉讼程序的主体间的相互关系，它的指向和影响主要是诉讼的结果。监督则不同，它存在于诉

讼活动的始终，不仅包括对诉讼结果的监督，也包括对诉讼过程的监督。

3. 制约与监督的效果或影响方式不同，制约对于受制约方是决定性的、负完全责任的，不要求受制约方作出积极的回应，受制约方要么接受制约方的决定，要么依法选择其他的程序或路径继续推进；而监督对于受监督方的决策和行为是督促性的，要求受监督方做出积极的回应，但不具有决定性，也不参与决策，因而不负决策和执行责任。例如，在刑事诉讼中，对诉讼活动的制约是诉讼主体间以审查、复核、退回程序等方式进行，互相制约的各执法主体都独立地对自己的决定负责，以自己的决定影响对方执法决策或行为的结果。检察机关对诉讼活动的监督，如果以提出纠正意见的方式进行监督，被监督部门应当执行；如果以检察建议的方式进行监督，要求受监督方重新考虑或审议并做出新的决策，但不具有强制性。互相制约关系随着诉讼程序的推移而自行得以解决。对刑事诉讼中违法行为的监督，是以受监督方自己来纠正违法行为而得以解决。

人民检察院对刑事诉讼的法律监督主要通过办案实现。在刑事诉讼中，人民检察院参与刑事诉讼的整个过程中，在依法对刑事诉讼实行法律监督的同时承担着侦查、审查批准逮捕、审查起诉、出庭公诉等职能。这些职能本身就体现了人民检察院的法律监督职权，人民检察院正是在审查批捕、审查起诉和出庭公诉等具体工作中进行法律监督的，也就是说，人民检察院的法律监督是通过具体办案实现的，办案是检察机关实行法律监督最有效的手段。同时，人民检察院在刑事诉讼中又是一个独立的执法主体，在依法独立行使侦查、审查批捕、审查起诉、出庭公诉、监督刑罚执行等职权中，对审判机关、监狱机

关、安全机关、公安机关等国家机关和代理诉讼的律师都形成一定的制约关系。这种制约关系是宪法和刑事诉讼法规定的公、检、法三机关分工负责、互相配合、互相制约原则的制度化体现，是宪法和法律规定的检察机关作为法律监督机关并履行法律监督职能的一个方面的反映。对于检察机关的性质和职能来说，监督是本质性的、根本性的，制约是派生性的、从属性的。对于检察机关在国家政体和司法体制中的地位和作用来说，监督是本位性的、主要的，制约是延伸性的、次要的。从检察机关与其他机关的关系来说，监督和制约都是职能关系，是程序性的权力，并不意味着也不要求检察机关与受监督方和受制约方之间存在政治地位的高低差别，检察机关的权威来自法律的设置以及法律监督的质量和合法性，而不是来自检察机关具有或必须具备某种较高的法律地位或政治地位。这是法律监督与其他监督的一个重要差别（其他监督可以或者需要有地位差别）。当然，在具体的诉讼程序和环节，监督和制约的任务和表现形式不同，其地位和作用要具体分析，不一定有主次、本末、高低之分。

近几年来，“制衡”概念被滥用或误用的情况相当普遍和严重。有的学者没有注意“制约”与“制衡”的区分，也有的学者有意混淆这两个概念或者试图以“制衡”代替“制约”来解释我国检察机关在政体和司法中的定位。这个问题涉及社会主义政体与资本主义政体的原则界限。我国社会主义政体实行的是分工制约，而西方资本主义政体实行的是分权制衡。如果说监督与制约的区别只是功能性的、体制和机制上的，那么，制约与制衡的区别则是政体上的原则界限，原则性很强，不容混淆。

分工制约是在实行民主集中制的政治体制中权力配置和运

行的内在要求和基本原则，分权制衡是在实行三权分立的政治体制中权力配置和运行的内在要求和基本原则。因此，对分工与分权、制约与制衡的区分首先应当放在两种不同的政体背景下研究。在政体意义上，分权是立法、行政和司法之间在组织和责任上的绝对划分。分工则是各种国家职能（不限于立法、行政和司法）在组织、人员和责任上的相对划分，并不排斥国家机关之间在部分职能上相互交叉、相互参与和相互配合。

从宏观的权力结构上说，分权与集权是两种不同的政体。简单地说，集权是一元化的权力结构，所有的国家权力都直接或间接地集中于或从属于一个机构（集体或个人）；分权是多元化的权力结构，各种国家权力即立法权、行政权和司法权在宪法和法律划定的范围内是互不隶属的、平行的，各负其责。因此，分权与集权之间的区别是显著而重要的，必须严格区分其政体性质和意义。当然，在管理的技术层面上或者在微观机制中，集权与分权的区分也具有一定的相对性、流动性。例如，管理学家法约尔曾说：“集权或分权问题是一个单纯的尺度问题，重要的是找到企业适合的尺度。……选择集权还是分权，其尺度就是能否使总收益最大化。”这一观点仅仅从技术上分析了企业的权力模式，撇开了政体，淡化了集权与分权的性质和界限，提供了一个评价它们的合理性的实用主义标准，对我们分析和评价分权与集权的是非也不乏启发和借鉴意义。但是，当我们研究和论述国家权力的分配和运行，特别是涉及国家政体的组织和活动原则时，就必须严格区分分工制约与分权制衡，分工与分权、制约与制衡。如果把它们相提并论，不加区分，就可能犯理论错误，甚至政治错误。

对监督和制约，《现代汉语词典》和《辞海》都单列词条并予以明确的界定和解释，对“制衡”却没有单列词条做出解

释。从汉语字面上来看，制衡可能是制约与平衡的结合。制约是在相关权力之间，一种权力直接或者间接地参与或者审查其他权力的运行及其结果并决定或者影响权力运行的进程。制衡则是相互制约的各种权力之间具有某种平衡机制，能够防止一种权力凌驾于其他权力之上。从英译汉的角度来看，制衡是“checks and balances”的汉译。Check 有检查、制止、制约之义，balance 则表示彼此之间的平衡、对称、稳定。制约与平衡（checks and balances）是以区分立法权、行政权和司法权为基础，并保证这三权中任何一方的任何错用或滥用权力都将受到其他一个或者两个方面的制约与平衡的政府原则。据《宪法辞典》（台湾文笙书局 1979 年版）解释，制衡是政府机关在权力分立之原则下，各机关互相牵制，以保持权力之均衡的政府组织原理。制衡原理起源于波里比阿（Polybius）的代表作《罗马帝国的兴起》，在英国宪政史上经过了反复的理论争鸣和政治斗争，理论上定型于孟德斯鸠的《论法的精神》，立宪实践在美国政府结构中得到了最典型的应用。

美国宪政的制衡机制主要体现在如下几个方面：一是国会
有权要求总统条陈政策以备审议，有权建议、批准总统对其所属行政官员的任命，有权批准总统对外缔结的条约，有权通过弹劾案撤换总统；参议院对弹劾总统案有审判权，国会有宣告惩治叛国罪之权，有建议、批准总统对最高法院法官的任命之权，有弹劾、审判最高法院法官并撤销其职务之权。二是总统对国会通过的法案拥有有限的否决权，副总统兼任参议院议长；总统有特赦权，有提名并任命最高法院法官的权力。三是最高法院有权解释宪法和法律，宣布国会通过的法律违宪无效；在总统因弹劾案受审时，最高法院的首席大法官担任审判庭主席。这样，立法、行政和司法三机关既彼此独立，又相互

制约和平衡。任何一个机关都不具有绝对优越的地位，都不能领导其他机关，也不能改变或调整三机关之间的基本关系。

美国政体与我国的人民代表大会制度存在根本的差别。换言之，在人民代表大会制度中，人民代表大会作为国家权力机关居于优先的、决定性的地位，其他机关即行政机关、审判机关、检察机关等都由它产生，对它负责，受它监督，其他机关之间存在一定的监督和制约关系，但都无权监督和制约人民代表大会。在国家权力机关与其他国家机关之间以及其他国家机关相互之间都不存在制衡关系，因为全国人民代表大会是最高国家权力机关，其他国家机关都是它的下位机关。因此，对于我国社会主义政体来说，制衡是一个异己的、不相容的概念，绝对不能把制衡与制约这两个概念混淆。

我们要加大法律监督的力度，增强监督制约的效果，都必须立足于我国的国体和政体，着眼于保障法律的统一正确实施，着力于完善法律程序，健全工作机制和提高法律监督能力，既不能谋求居高临下的监督，也不能谋求平衡性的制约。

二、论接受监督的观念^{*}

加强对权力的制约和监督，加强对执法活动的监督，加强对司法工作的监督，是今后一个时期政治体制改革和司法体制改革的重要内容，也是社会主义司法制度实现其保障在全社会实现公平和正义任务的必然要求。

我们党的三代领导集体和以胡锦涛为总书记的新一届党中央先后从中国社会主义政权建设的高度，论述了国家权力监督制约的必要性和重要性，丰富和发展了马克思主义关于国家与

^{*} 本部分内容刊载于《政治与法律》2006年第6期，原题目为“论政法工作接受监督的观念”。