



Jiancha Zhengce Yanjiu

最高人民检察院重大理论课题基金资助

检察政策研究

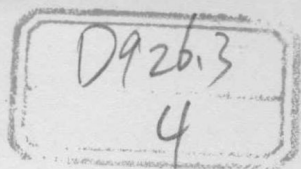
卢希起 著



中国政法大学出版社



Jiancha Zhengce Yanjiu
最高人民检察院重大理论课题基金资助



检察政策研究

卢希起 著



中医学院 0665496



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目(CIP)数据

检察政策研究 / 卢希起著. -- 北京 : 中国政法大学出版社, 2013.7

ISBN 978-7-5620-4879-4

I. ①检… II. ①卢… III. ①检察机关—司法制度—研究—中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第152181号

- 书 名 检察政策研究 JIANCHA ZHENGCE YANJIU
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
- 北京100088 信箱8034分箱 邮政编码100088
- 邮箱 zhengfadch@126.com
- http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
- (010) 58908586(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 720mm×960mm 16开本 17.25印张 200千字
- 版 本 2013年8月第1版 2013年8月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4879-4/D·4839
- 定 价 48.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

致 谢

早在中国政法大学攻读博士学位期间，我就对刑事政策产生了浓厚的兴趣。这一方面的原因是，我的专业是刑法学，研究方向是犯罪学。从学科角度来看，刑法学偏重于规范，犯罪学则更强调社会学的思维方式，正如李斯特所云“最好的社会政策就是最好的刑事政策”。此外，由于一直从事检察工作的原因，我对刑事政策在司法中的精细化运用问题一直比较关注。

2010年5月，最高人民检察院年度课题申报公告出来了，该年度唯一重大课题“检察政策研究”赫然在目。时值我申请进入中国社会科学院法学所从事博士后研究工作。在合作导师莫纪宏研究员的牵头下，我们成功申报到了这个课题。某种意义上说，拙著的出版与莫纪宏研究员的精心指导和课题组其他成员刘小妹（中国社会科学院法学所副研究员）、来向东（广东省潮州市人民检察院检察长）、向少良（广东省珠海市金湾区人民检察院检察长）、钟菁（广东省江门市蓬江区人民法院副院长，原江西检察官）以及广东省珠海市人民检察院何文苑、郭瑞霞、谢康等检察官的愉快合作分不开。在课题研究过程中，有关实证资料及政策性评论主要来源于南方J省X市、J市以及S省H市检察院的经验材料。在此，谨对上述单位的检察官的辛勤工作致以衷心地感谢。

2010年12月25日,课题组邀请了最高人民检察院检察理论所科研部张雪姮、陈坚同志,国家检察官学院吴飞飞副教授,珠海市人大常委会法工委主任、法学博士王智斌,广东省人民检察院公诉一处处长沈丙友(全国检察业务专家),以及检察理论研究学者、广州大学法学院副院长李明教授、邵维国教授,吉林大学博士生廖大刚等专家学者齐聚珠海,围绕课题阶段性成果《检察政策与司法知识的再生产》进行评议,与会专家学者对课题提出了许多指导性、前瞻性的建议。

2011年11月18日,我受莫纪宏研究员委托,专程来京向检察理论研究所汇报课题有关情况。向泽选副所长认真听取了汇报,高度肯定了课题组的工作。他认为,课题现有工作成果是迄今为止国内研究检察政策的最优秀的成果之一,希望课题组继续努力,以出精典力作。2012年12月17日,我应湖北省人民检察院邀请,在武汉参加了“第五届检察发展论坛”暨新时期检察工作方针政策研讨会,在会上,我就检察政策研究的思路和框架做了个汇报发言,得到了与会专家学者和湖北检察同行的高度评价。与会国内专家学者主要有:中国政法大学王牧教授、中国人民大学副校长王利明教授、最高人民检察院理论研究所副所长谢鹏程研究员、理论研究所但伟研究员等。

此外,还要特别感谢中国社会科学院学部委员、法学所所长李林研究员、周汉华研究员、陈云生研究员等对本人研究工作的指导和帮助,感谢广东省珠海市人民检察院关英彦检察长一直以来对本人的关心和支持。

“一叶而知秋”,在本书即将付梓之际,刚刚立秋一周。南国的风还是那么温和而不炎热,南国的树依然那么翠绿而多姿。江山北

望，记起博士毕业聚会上的一句话，“聚是一团火，散是满天星”。鲁迅先生在其回忆性散文《藤野先生》里有这么一句话：“每当夜间疲倦，正想偷懒时，仰面在灯光中瞥见他黑瘦的面貌，似乎正要说出抑扬顿挫的话来，便使我忽又良心发现，而且增加勇气了……。”书成稿付梓之际，我特别想念我的博士导师孙谦教授。我想，不管在哪里，不管在什么时候，我们都不能放弃一个检察官应有的思考，不能忘记一个法律人应有的责任。

谨以为记。

卢希起

2013年8月于珠海平沙

认真对待检察政策

(代序)

改革开放之初,西方关于法治的概念、制度大量涌入我国,运用西方关于法治的知识体系来定义中国法治或设计法治的中国图景盛行,加上新中国成立后几十年法制实践中人们对法治与政策的关系所形成的一定的思维定势或者说“前见”,导致了包括司法政策在内的政策学术研究处于“边缘化”的状态。2010年,中国特色社会主义法律体系如期形成,就法学研究而言,“立法中心主义”的研究模式也必然向“司法的面向”发生倾斜和转化。

从宏观的角度来看,关于法律知识和制度,关于检察政策的研究首先必须从更高层面的政治、法治、检察制度三者之间的关系剖析方能获得更全面、更深刻的理解认识。马克思主义经典作家认为,人类的物质生活方式(经济基础)决定着其他所有社会方面。但是,马克思主义并不否定上层建筑之间的相互作用。韦伯提出了“有选择的亲和性”这么一个关于研究方法的概念。他认为,包括政治、经济、文化、宗教和法律在内的人类社会生活诸层面都是生活世界的有机组成部分,它们之间存在着相互渗透、彼此影响的关系,但这种关系并不是一种“决定”关系,更不能说是某一种社会层面决定了其他各个层面。韦伯把这种互动关系称为“有选择”的亲和性。

基于这种认识，笔者认为，在坚持和肯定马克思主义经典作家论述的基础上，可以批判性地吸收“有选择的亲和性”的合理因素，在纷繁复杂的历史中探寻检察制度与政治之间的某种“秩序”或“规则”，并借助这种“秩序”或“规则”在一定程度上来解释包括检察政策在内的检察制度与检察文化之内涵，并预测其未来的发展趋势。

本书首先回顾了政治变迁与中国检察制度的发展历程。中国检察制度历经创建与波折期、中断期、恢复重建期和改革与发展期。从某种意义上来说，政治生态而不是法治发展逻辑主导了检察政策乃至检察制度的发展。检察政策和检察制度发展的历史过程，与国家的民主法制发展进程休戚相关，与国家的政治昌明密不可分。从另一个角度看，只有在政治更加昌明，民主、法制更加成熟稳健的前提下，才能更好地、更科学地对待和研究检察政策。

第二部分侧重于分析检察政策的学术研究价值。政策一词具有多种含义，犹如一张“普洛透斯”的脸。长期以来，政策与法律的关系被经典的定义为“党的政策指导司法，司法是党的政策的保障和落实”。笔者认为，要挖掘检察政策的学术研究价值，可以从包含“政策”术语的比较研究中获得。为此，笔者重点研究了党的政策、公共政策、法律政策、刑事政策以及司法政策——检察政策这么几组术语。就公共政策而言，党无疑是政策制定的重要主体，随着党由革命党向执政党的转变，科学执政、民主执政、依法执政成为时代的主题，这对有关政策的研究也提出了更新更高的要求。提出检察政策这一命题，或者说把检察政策作为专门的研究对象，并将检察政策视为公共政策的依据和价值在于，它不仅可以突破传统的对于包括检察政策在内的检察活动单纯属于被动的社会政治、经济形

势变迁的反映这种狭隘的认识,重新发现检察活动对于公共政策的推动与促进功能,而且可以在政策科学的平台上,以科学的精神和态度而不是纯粹的意识形态视角来看待和研究检察政策。就技术操作层面而言,由于检察机关的活动涉及刑事、民事、行政等社会生活的方方面面,并基于其法律监督的特色宪法定位,检察政策的提法不仅与经典意义上的司法政策(其实是法院政策)有一定的区别,更与我们耳熟能详的刑事政策有了比较明显的区分度。

本书的第三个版块是有关检察政策的类型学实证研究。检察政策作为指导检察工作、推进检察改革的重要载体,有着相对独立的体系,其内涵丰富、形式多样。从不同的标准或者不同的角度,可以对检察政策进行不同的分类。笔者根据检察政策的目标导向、渊源不同,将检察政策分为五种类型。

在第四章里,着重分析了检察政策的功能。检察政策在国家政治和社会生活中,具有独特的功能,也充分表明了中国检察机关所独有的宪法定位。塔尔科特·帕森斯曾将社会制度中的功能类型化分为“目标追求”、“模式维持”、“环境适应”和“保障社会制度”的内在整体性等四个方面。根据帕森斯的理论,基于对检察政策形成机理和类型所做的分析,笔者认为当下中国检察政策的功能主要体现在:(1)政治宣示功能;(2)改革探索功能;(3)检察管理功能;(4)法治再造功能;(5)类案解决功能;(6)法律原则的激活功能。

第五章分析了检察活动对公共政策的影响。在对检察活动影响公共政策的必然性、正当性分析的基础上,选择了对拖欠土地出让金的督促起诉、农村股份合作公司的新问题、房产证久拖不办等三个专题,对检察活动的公共政策促进与推动功能进行了实证考察。

在这章，笔者提出建立司法——公共政策研究中心的设想。

本书的第六部分是关于检察政策的知识管理。笔者认为，检察政策就“知识管理”的视角而言，应着重从以下几个方面深入研究：（1）社会目标的理性选择与检察政策的制定；（2）加强对地方检察政策的监控和规范；（3）检察政策在实践中的精细化运用管理；（4）检察政策法治再造功能的合理边界与控制；（5）认真对待政策执行中的失真；（6）检察政策的沉淀与更新；（7）政策工具的理性选择。

第七部分，有关检察政策的发展趋势的思考。笔者认为，必须理性认识检察政策，客观评价政策在我国民主法制进程中的功能和作用，全面认识西方法治有关政策与司法的关系，系统分析“政策”概念适用的语境，理性面对法治实践中政策客观存在的现实。笔者对今后一段时期，检察政策的发展趋势研判：（1）注重运用法治思维和法治方式，实现检察政策的法治化、科学化；（2）突出强调进一步尊重和保障人权，实现权力制约与权利保障的相互协调和促进；（3）推进检察官的职业化进程，特别应注重培养检察官的职业伦理；（4）实现外延式发展向内涵式发展的转变，倡导检察权的谦抑行使。

检察政策的提出和研究，有望从技术层面将司法活动的政治效果、社会效果内化于法律效果，使司法活动在整体上更加协调。

研究报告附录部分，摘录了最高人民检察院以及湖北省人民检察院、江苏省南京市人民检察院有关的14个政策性文献。

目 录

contents

致 谢	1
认真对待检察政策（代序）	4
第一章 政治变迁与中国检察制度的发展	1
一、检察制度的创建和波折期	3
二、检察制度的中断期	7
三、检察制度的恢复重建期	8
四、检察制度的改革与发展期	13
第二章 检察政策研究的学术价值	
——含“政策”术语的比较研究	27
一、党的政策	28
二、公共政策	33
三、法律政策	39
四、刑事政策	41
五、司法政策——检察政策	43

第三章 检察政策的类型学实证研究	48
一、执政党有关司法工作的政策转化而来的检察政策	49
二、有关公共政策的落实与回应的检察政策	54
三、有关工作部署、资源调配方面的检察政策	59
四、检察工作解释	67
五、案例指导	70
第四章 检察政策的功能与价值	72
一、政治宣示功能	73
二、改革探索功能	75
三、检察管理功能	76
四、法治再造功能	81
五、类案解决功能	85
六、法律原则的激活功能	86
第五章 检察活动对公共政策的影响	90
一、检察权影响公共政策的必然性和正当性分析	91
二、实证考察：检察权的行使对公共政策的形成与推动	93
三、参与形式和路径考查	104
第六章 检察政策的知识管理	106
一、社会目标的理性选择与检察政策的制定	106
二、加强对地方检察政策的监控和规范	108
三、检察政策在实践中的精细化运用管理	110
四、检察政策法治再造功能的合理边界与控制	111

五、认真对待政策执行中的失真	113
六、检察政策的沉淀与更新	115
七、政策工具的选择	116
第七章 检察政策的发展趋势	122
一、理性认识检察政策	122
二、检察政策的发展趋势展望	137
附 录	170

常工作中所提倡的，因为法律学家的任务就是“确保法律的不可宁断的连续性和保障法律思想的纯洁”。^①

从宏观的视角来看，检察政策的研究可以从处于更高层级的政治与法治、检察制度的大格局中求得更全面、深刻的理解。一般来说，政治，这个词多用来形容政府、政党等治理国家的行为，具有全面性、全局性、宏观性和即时性。政策则是指国家或者政党为了实现一定历史时期的路线和任务而制定的国家任务或者政党纲领的行动准则、方案、步骤、措施等。相比政治而言，具有针对性、局部性、具体性和历时性。从宏观上说，并没有完全脱离政治之法律。就检察机关的根本体制而言，我国实行的是中国共产党领导人民代表大会制度下的“一府两院”，这既是基本法律问题，更是政治性的政治问题。在西方三权分立的政治框架内下，检察权的行使也受制于某种政治原则，而不能游离于其外。^②从人民检察院制度的主要特征

① [德] 施密特著：《宪政与法律》，洪汉林译，上海译文出版社，1992年版，第41页。

第一章 政治变迁与中国检察制度的发展

历史性的认识只能这样才获得，即在任何情况下都必须从过去与现在的连续中去考察过去——而这正是法律学家在其实际的通常工作中所做的，因为法律学家的任务就是“确保法律的不可中断的连续性和保持法律思想的传统”。^{〔1〕}

从宏观的视角来看，检察政策的研究可以从处于更高层级的政治与法治、检察制度的关系剖析中获得更全面、深刻的理解。一般来说，政治，这个词多用来指政府、政党等治理国家的行为，具有全面性、全局性、宏观性和共时性。政策则是指国家或者政党为了实现一定历史时期的路线和任务而制定的国家机关或者政党组织的行动准则、方案、步骤、措施等，相比政治而言，具有技术性、局部性、微观性和历时性。从宏观上说，并没有完全脱离政治之法律。就检察机关的基本体制而言，我国实行的是中国共产党领导人民代表大会制度下的“一府两院”，这既是基本法律问题，更是原则性的政治问题。在西方三权分立的政治框架内下，检察权的属性也受制于某种政治原则，而不能游离于其外。“从人民检察制度的主要特征

〔1〕〔德〕伽达默尔：《真理与方法》，洪汉鼎译，上海译文出版社1999年版，第421页。

来看,是法律性、人民性和政治性的有机统一。中国共产党对检察工作的领导,是人民检察的基本政治原则。检察制度的重大举措和变迁,无不与党和党的领导人的决策密切相关。这些决策,有的是直接关于检察工作的,如1950年9月4日中共中央《关于建立检察机关问题的指示》;有的是对检察工作具有深远影响的;有的是党的领导人关于检察制度的观点,如‘人民检察署’改名为‘人民检察院’,即是毛泽东的提议。如不将人民检察制度所涉及的法律问题以外的有关政治、政党、领袖等内容考虑进来,在中国司法制度所处的国情下,恐怕很难把一些事情的来龙去脉讲清楚。”^{〔1〕}因此,研究政治的变迁对检察制度及其职能演变的影响,对于检察政策的研究同样具有十分重要的意义。

研究政治变迁对检察政策的影响也是研究方法论的考量。马克思主义经典作家认为,人类的物质生活方式(经济基础)决定着其他所有社会方面。但是,马克思主义并不否定上层建筑之间的相互作用。在韦伯提出的多种法学研究方法中,“有选择的亲和性”是一个十分重要的概念。韦伯认为,包括政治、经济、文化、宗教和法律在内的人类社会生活诸层面都是生活世界的有机组成部分,它们之间存在着相互渗透、彼此影响的关系,但这种关系并不是一种“决定”关系,更不能说是某一种社会层面决定了其他各个层面。韦伯把这种互动关系称为“有选择”的亲和性。有选择的亲和性是韦伯借以把他建构出来的各种理想类型联系起来的主要工具之一。^{〔2〕}

〔1〕 孙谦主编:《人民检察制度的历史变迁》,中国检察出版社2009年版,“绪论”。

〔2〕 郑戈:《法律与现代人的命运:马克斯·韦伯法律思想研究导论》,法律出版社2006年版,第70~71页。转引自黎敏:《西方检察制度史研究——历史缘起与类型化差异》,清华大学出版社2010年版,第524页。

基于这种认识,笔者认为,在坚持和肯定马克思主义经典作家论述的基础上,可以批判性地吸收“有选择的亲和性”的合理性因素,在纷繁复杂的历史中探寻检察制度与政治之间的某种“秩序”或“规则”,并借助这种“秩序”或“规则”来解释包括检察政策在内的检察制度与检察文化之内涵,并预测其未来的发展趋势。

一、检察制度的创建和波折期

1949年9月中国人民政治协商会议第一届全体会议通过了《中华人民共和国中央人民政府组织法》和具有临时宪法意义的《中国人民政治协商会议共同纲领》。《中国人民政治协商会议共同纲领》第17条规定,“废除国民党反动政府一切压迫人民的法律、法令和司法制度,制定保护人民的法律、法令,建立人民司法制度”,这一规定体现了《关于废除国民党六法全书与确定解放区的司法原则的指示》的精神和要求,进一步确认了中国司法制度的方向即“人民司法制度”。人民司法制度体现了人民民主专政理论,顺应了当时特定的历史时期破旧立新的迫切需要,也为检察体制的建立指明了方向。《中华人民共和国中央人民政府组织法》第15条规定,最高人民检察署隶属于行政权。第30条规定,最高人民法院及最高人民检察署的组织条例,由中央人民政府委员会制定之。该条规定为检察组织系统的建立提供了法律依据。1949年11月2日,最高人民检察署委员会第二次会议通过了《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》并于同年12月20日开始试行。这是新中国第一部关于检察制度的单行法规,它规定了人民检察署可以行使对各级司法机关之违法判决提起抗议等六项职权;检察机关实行垂直领导;全国各级检察署均独立行使职权,不受地方机关的干涉。到1953年年

底，全国五大行政区设立了最高人民检察署分署，当时的30个省级人民检察署全部建成，专区和直辖市建立了196个人民检察署，县（市、区）建立了643个人民检察署，全国共有检察干部5000余人，检察队伍初具规模。^{〔1〕}1954年9月第一届全国人民代表大会第一次会议上通过的《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国检察院组织法》，规定了最高人民检察院对全国人民代表大会负责并报告工作；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会常务委员会负责并报告工作，将检察署改为检察院，从行政机关中脱离出来，这个规定体现了“人民司法”对于检察机关权力来源和检察工作立足点和出发点的应有之义，也解决了以往检察机关隶属于行政权又要同时对各级国家机关包括政务院进行监督的逻辑矛盾。同时，这个规定和“地方各级人民检察院和专门人民检察院在上级人民检察院的领导下，并且一律在最高人民检察院的统一领导下，进行工作”及《中华人民共和国检察院组织法》第21条关于各级检察机关的检察长、副检察长和检察员、检察委员会委员的任免的规定表明了检察系统垂直领导体制的回归。新中国检察机关发展成为由最高人民检察院、地方各级检察院和专门检察院组成的组织体系。

正当检察制度开始创建、并逐步走向完善的时候，1957年反右斗争扩大化，党的指导思想开始出现“左”的偏差。此后1958年的“大跃进”运动和1959年庐山会议后的反右倾斗争，使“左”的错误进一步扩大和延续，在这个时代背景下，检察机关又再一次受到冲击。

1958年召开的全国检察工作会议上，最高人民检察院张鼎丞检

〔1〕 龙宗智：《检察制度教程》，法律出版社2002年版，第73页。