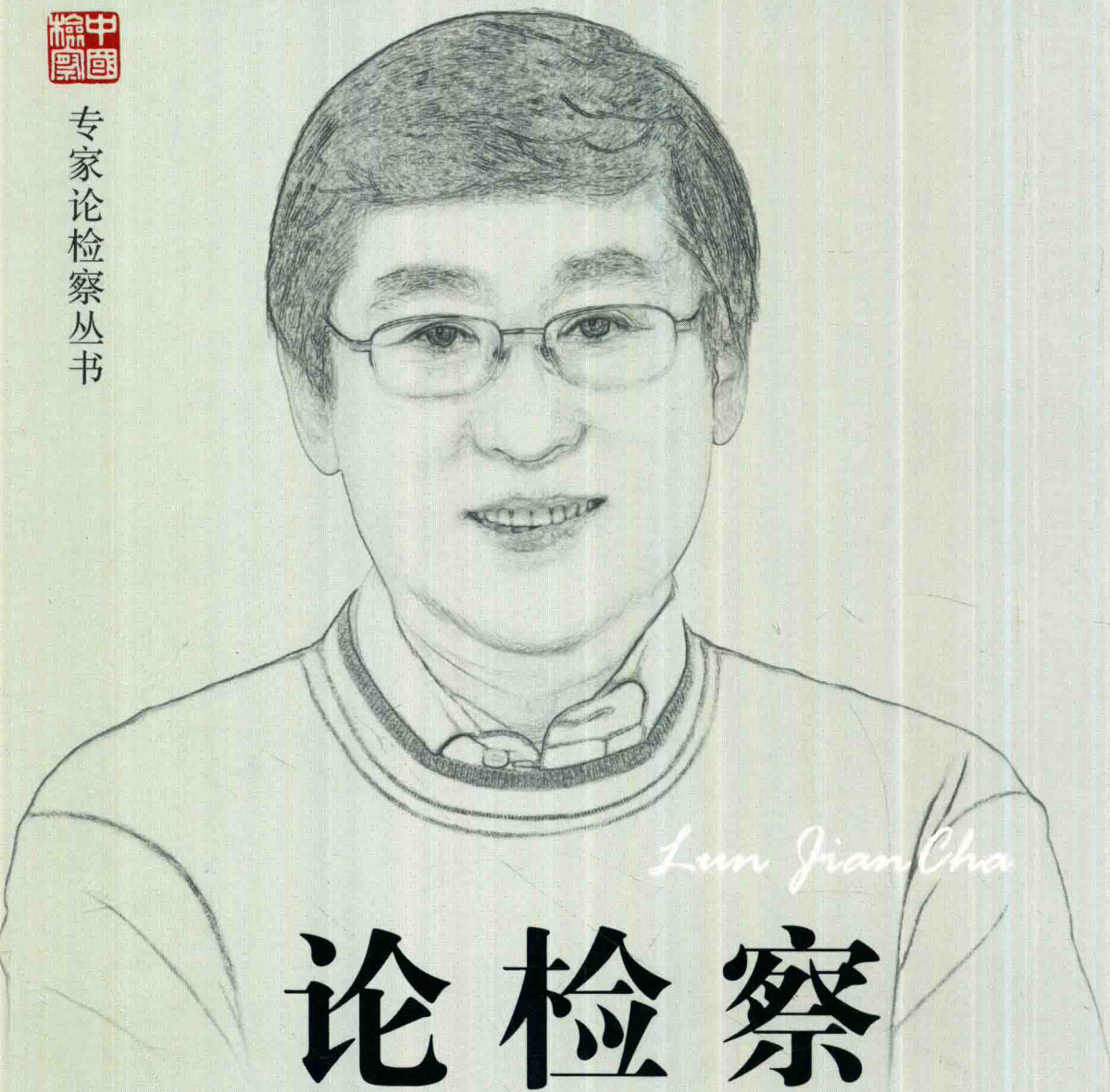




专家论检察丛书



*Lun Jian Cha*

# 论检察

韩大元 / 著

中国检察出版社



专家论检察丛书

*Lun Jian Cha*

# 论 检 察

韩大元 / 著

中国检察出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

论检察/韩大元著. —北京: 中国检察出版社, 2014. 3

(专家论检察丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1138 - 6

I. ①论… II. ①韩… 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 024396 号

## 论 检 察

韩大元/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)

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: 36. 25 印张

字 数: 418 千字

版 次: 2014 年 3 月第一版 2014 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1138 - 6

定 价: 76. 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

◇韩大元，1960年10月出生，吉林人

◇现任中国人民大学法学院院长，兼任中国法学会常务理事，中国宪法学研究会会长，国务院学位委员会学科评议组成员，中国法学教育研究会常务副会长，司法部司法考试协调委员会委员，最高人民检察院专家咨询委员会委员

◇1984年毕业于吉林大学法律系。法学博士（中国人民大学）

◇教授、博士生导师（中国人民大学）

◇主要著作：《亚洲立宪主义研究》、《1954年宪法与新中国宪政》、《宪法学基础理论》、《感悟宪法精神：讲演自选集》、《生命权的宪法逻辑》、《中国宪法学说史研究》（上下卷）、《比较宪法学》、《中国宪法事例研究》等

## 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，特别是刑事诉讼法学学者，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 )
<b>第一部分 检察制度的宪法基础 .....</b>	<b>( 1 )</b>
一、我国宪政体制与检察制度 .....	( 1 )
二、我国检察机关的宪法地位研究 .....	( 31 )
三、坚持检察机关的宪法定位 .....	( 94 )
四、关于检察机关性质的宪法文本分析 .....	( 98 )
五、中国司法制度的宪法构造 .....	( 108 )
六、法律监督是宪法赋予检察机关的神圣职责 .....	( 119 )
七、地方人大监督检察机关的合理界限 .....	( 123 )
八、加强法律监督能力建设与宪法学的关系 .....	( 136 )
九、论中国陪审制度的宪法基础 ——以合宪论和违宪论的争论为中心 .....	( 140 )
<b>第二部分 检察制度与人权保障 .....</b>	<b>( 157 )</b>
一、死刑冤错案的宪法控制 .....	( 157 )
二、强化检察机关监督死刑复核程序的宪法学 思考 .....	( 176 )
三、尊重和保障人权是法治建设的核心价值 .....	( 192 )

四、《刑事诉讼法修正案（草案）》第1条应明确“保障人权” .....	(195)
五、论紧急状态下公民基本权利的限制与保障 .....	(198)
六、国家人权保护义务与国家人权机构的功能 .....	(209)
七、关于完善人权司法保障制度的三个问题 .....	(228)
八、宪法文本中“公共利益”的规范分析 .....	(232)
九、人民监督员制度的宪法学思考 .....	(244)
十、人权关怀下的羁押制度 ——评隋光伟博士著《现代羁押制度的理论与实践》 .....	(261)
<b>第三部分 检察制度与宪法实施</b> .....	(266)
一、法院、检察院和公安机关的宪法关系研究 ——以宪法第135条的规范解释为中心 .....	(266)
二、论检察制度在宪法实施中的作用 ——纪念1982年宪法颁布30周年 .....	(321)
三、检察机关要服务大局 .....	(332)
四、科学发展观与我国宪法实施保障 .....	(339)
五、刑事诉讼法修改对检察制度的影响 .....	(371)
六、以宪法第126条为基础寻求宪法适用的 共识 .....	(374)
七、宪法理念与检察制度改革 .....	(389)
八、《宪法解释程序法》的意义、思路与框架 .....	(406)
<b>第四部分 检察时评</b> .....	(423)
一、宪法·宪法意识·宪政 .....	(423)
二、从若干事例谈公权力与私权利之间的价值 平衡 .....	(429)



---

三、《各级人民代表大会常务委员会监督法》贵 在实践 .....	(434)
四、社会管理创新要依靠法律 .....	(436)
五、30年宪法实践：从法治到宪治 .....	(441)
六、公众生活中的法治 .....	(445)
七、“十二五”规划的实施与检察工作的未来发展 ...	(447)
八、“两会”与检察机关 .....	(452)
九、通过修改刑事诉讼法，解决刑事诉讼法与 律师法的冲突 .....	(459)
十、公民意识教育与宪法实施 .....	(464)
十一、弘扬法治精神与培养人权文化 .....	(467)
十二、宪法与公民：制度与意识的相互影响 .....	(470)
十三、强化宪法理念 促进社会和谐 .....	(474)
<b>附录1 论中国特色社会主义检察制度 .....</b>	<b>(479)</b>
<b>附录2 宪法实施与社会稳定 .....</b>	<b>(501)</b>
<b>附录3 “公众检察知识” 问卷调查情况分析 .....</b>	<b>(517)</b>
<b>附录4 通过宪法塑造社会共识 .....</b>	<b>(532)</b>
<b>作者主要著作及论文索引（1985—2013） .....</b>	<b>(552)</b>
<b>作者后记 .....</b>	<b>(563)</b>

# 第一部分

## 检察制度的宪法基础

### 一、我国宪政体制与检察制度\*

在我国宪法确立的宪政框架中，检察权占据重要而特殊的地位。说其重要，是因为在人民代表大会制度下，它是与行政权、审判权、军事权相并列的一种权力，共同构成中国特色的宪政体制。说其特殊，是因为正是这种特殊的安排，使习惯按照西方分权模式来分析的一些人难以对检察权有一个清晰而准确的定位。因此，关于检察权的性质、检察机关的归属的争论一直不断。笔者认为，关于检察制度的任何理论争议或者实践创新，都必须在现行宪法确立的基本框架之内进行，宪法是检察改革的基本依据与出发点，更是推动检察改革可以而又尚未被充分利用的有效资源。只有置于我国的宪政体制之下，从整个中国宪政架构的视野寻求对检察制度的理解，才不至于有盲人摸象之失，也才能全面而深刻地理解我国的检察制度。

---

\* 本部分内容根据2009年笔者为最高人民检察院第十一届检察委员会第二次集体学习讲解的内容整理而成，有关报道可参见《检察日报》2009年7月1日。

### （一）宪政体制与检察制度的发展

新中国宪法已走过了近 60 年的发展历程。尽管在学界宪政早已成为流行话语和学术研究的热点，但是建国以来，直到 2008 年“宪政”一词才出现在官方的正式文件中——吴邦国委员长在第十一届全国人民代表大会第一次会议上所做的全国人大常委会的工作报告中首次提到了“宪政”两个字。<sup>〔1〕</sup>从某种角度而言，这是一个官方承认“宪政”这一表述的标志。当然，实际来看，无论“宪政”一词是否出现在官方的文件中，自清末立宪以来，中国已经在不断探索与寻求迈向宪政之路的各种路径与模式。

1. 宪政的涵义。“宪政”（constitutionalism）一词由“宪法”（constitution）派生而来。尽管宪法的形式不同，有成文宪法与不成文宪法之分，但是在西方国家，近代意义上的宪法含义是比较确定的，即宪法主要是一种限制公权力的制度安排。宪政以宪法为基础，即宪法之治。因此，宪政的基本精神源于宪法观念并与之保持一致。传统上，西方宪政思想的突出主题便是要设计一些政治与法律制度来限制国家权力特别是立法权的行使。

从一般意义的角度而言，宪政的含义或者其特点至少应该包括以下几个方面：

（1）成文宪法或者不成文宪法的存在。英文中宪政（constitutionalism）是由宪法（constitution）加一后缀而构成。无论

---

〔1〕 原文是：“根据中共中央关于修改宪法部分内容的建议，审议通过宪法修正案，确立‘三个代表’重要思想在国家社会生活中的指导地位，把党的十六大确定的重大理论观点、重大方针政策载入宪法，并在宪法中明确国家尊重和保障人权、依法保护公民的财产权和继承权，这充分体现了党的主张和人民意志的统一，成为我国宪政史上又一重要里程碑。”参见吴邦国：《全国人民代表大会常务委员会工作报告——2008 年 3 月 8 日在第十一届全国人民代表大会第一次会议上》。

是成文宪法还是不成文宪法都构成了宪政的一个关键因素，宪政因而也被称为立宪主义。宪政最引人注目的是它拥有一部成文宪法或一系列不成文的宪法规则，可以说欲行宪政，必先立宪。如前所述，宪政的主要任务在于限制公权力，这一任务的实现又主要是通过宪法来确认并保障的。宪法的主要内容之一就是国家权力的配置与划分，所有权力，如立法权、行政权、司法权等，都直接或间接地源于宪法；所有国家的基本制度都以宪法为基础。宪政对权力的制约主要通过宪法所规定的一系列根本性制度约束来进行。

(2) 宪法审查制度的有效运转。宪政的主题是让国家权力特别是立法活动受到某种超越性高位阶规范的约束，避免立法权专断或者法律实证主义的弊端，使自然法以及基本人权的理念能在现实的制度安排中得以具体化。因此，推行宪政的关键在于要切实保障宪法作为根本规范的最高效力对国家各种活动的合宪性进行审查和监督。正是从这个意义上讲，各种形式的宪法审查制度体现了宪政精神。为此，西方各国发展包括司法审查模式、宪法法院模式、专门委员会审查模式等不同类型的宪法审查制度，从制度上保证了宪法的实施与宪政精神的实现。

(3) 宪政的核心理念是有限政府。西方古典宪政论者思想脉络的相同之处就在于设计一套有限政府的规则，他们的关键问题是“表明为什么任何关于无限制统治权的主张都是站不住脚的和怎样才能实现对统治者的限制”。宪政这一核心理念主要是通过一套分立权力的制度得以完成的。有人认为“分权与代议制共同构成了西方宪政的两大支柱”。<sup>〔1〕</sup>但是，宪政制度发展至今，已经不局限于单纯地限制国家权力，而是如何使国

〔1〕 [英] M. J. C. 维尔：《宪政与分权》，苏力译，三联书店1997年版，第2页。

家权力既是受到制约的，又是能动进取的，这是当代西方宪政的主要问题。

(4) 宪政的核心价值在于保障个人自由的实现。宪政首先不是一套宪法制度，而是一套价值体系。近代以来，西方宪政制度事实上就是自由主义制度。西方启蒙思想家提出了各种价值学说，如洛克提出了“生命、自由和财产”的诉求，美国《独立宣言》则明确要求“人人生而平等，人人生而具有造物主赋予的某些不可转让的权利，其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利”，这些价值序列一直贯穿于整个西方宪政的发展过程之中，宪政的精髓就在于这套价值体系。其中，最为核心的乃是个人自由。早期的个人自由，核心内容在于“免于干涉的自由”，因此，将防范的对象主要指向政府权力，通过制定宪法、实施宪法来约束政府权力，从而发展宪政制度。

(5) 宪政与民主的含义有区别。民主政治是一种主张人人平等参政理念的实践形态，追求个体价值上的平等，认为个体相加之和大于个体，并以此形成一种多数表决的运作模式。而宪政指的是对多数派决策的限制，更具体地说，指的是那些在某种意义上自我施加的限制。简单而言，民主主要表现为代议制与多数决，而宪政则主要表现为对权力的一种不信任，不论这种权力是掌握在君主手中，还是掌握在多数人手中。宪政在一定程度上体现的正是对民主非理性的限制。从某种意义而言，民主往往与议会政治联系在一起，而宪政通常与司法审查制度联系在一起。但是，二者也存在联系，宪政是在民主制度上发展起来的。有民主制度不一定实现宪政，但宪政首先是民主的。民主是宪政的合法性基础，而宪政是对民主的限制。

2. 我国宪政体制的特点。我国的宪政体制，主要是指我国



宪法所架构的基本政治框架与制度体系，它与上述宪政的一般涵义不同，主要是作为一个描述性概念而存在，即它是一个我国宪法如何规定的问题。不可否认，我国宪政体制的设计曾吸收、借鉴了西方宪政制度某些基本原理、理念，包括上述一些基本原则。从中国宪法发展的历史来看，从一开始中国就被拉入了世界的版图中，即使在1949年以后，我国宪法的制定、修改等活动，也多有参考世界其他国家宪政经验的例子。如1954年宪法起草时，毛泽东曾给政治局委员和在京中央委员列举过一个参考文件的目录，其中包括1936年苏联宪法，1918年苏俄宪法，罗马尼亚、波兰、德国、捷克等国宪法，法国1946年宪法等。1982年宪法起草时，曾组织讨论过两院制的问题等。中国宪法发展进程是在全球化背景之下进行的，因此，不可能也没有必要拒绝他国有益的经验。具体而言，我国宪法所设计的宪政体制的基本特点表现在以下几个方面：

(1) 人民代表大会制度是根本的政治制度。根据宪法的设计，人民代表大会制度是我国的政权组织形式。国家一切权力属于人民—人民选举产生各级人民代表大会—人民代表大会产生其他国家机关—其他国家机关对人民代表大会负责，最终对人民负责，这是我国国家权力组织与配置的基本逻辑。与西方一些国家分权制度不同，我国并没有进行平行的分权，即将国家权力一分为三，以三权制衡为主要目的。在我国，全国人民代表大会是最高权力机关，行使最高权力，处于“至高无上”的地位，在它之下才进行权力的分工与制约。检察制度的设立、发展与完善就是在这一背景下展开的。

(2) 单一制的国家结构形式。在中央与地方关系问题上，宪法确立了单一制的国家结构形式，此外，民族区域自治制度、特别行政区制度等特殊的地方制度也有效运转。但是，地

方主义历来是中央与地方关系必须面对的难题。经过这些年的经济发展，地方实力逐渐增强，地方分权的主张不断提出。先是表现为经济地方主义，主要表现是通过政策甚至地方立法建立地方壁垒和分割、封锁市场，然后逐渐蔓延至其他方面，如利用司法管辖权实行地方保护主义的做法是地方主义在司法上的“变种”。在中央与地方关系上，不是简单强调中央权威或者地方自主权即可以解决二者关系的。

(3) 中国共产党领导的多党合作制度。现代国家政治都是政党政治，政党政治的核心是执政问题。宪法在序言第7自然段明确了中国共产党的领导地位，在第10自然段又规定了共产党领导的多党合作与政治协商制度。将共产党的执政地位规定在宪法序言中，表明了这是我国宪法与宪政体制的根本原则和总的指导思想。学界关于宪法序言的效力有不同的看法。2001年12月3日，李鹏同志在全国法制宣传日座谈会上的讲话中曾指出，“特别是宪法序言，最集中地体现了党的基本主张和人民的根本意志，是宪法的灵魂，同宪法条文一样，具有最高法律效力。违反宪法序言，就是在最重要的问题上违反了宪法。”

由于政党特别是执政党在民主政治中所处的特别地位和作用，在“依法治国，建设社会主义法治国家”这一治国方略的实施中，执政党依法执政，特别是依宪执政具有特别的意义。党在宪法和法律范围内活动已成为具有重要意义的宪法观念，党领导人民制定法律，又领导人民遵守和实施法律，被视为社会主义民主与法制建设的必由之路，这无疑是执政党依法执政和推进民主政治的具体体现。这尤其需要执政党的依宪执政思维与人民代表大会制度的有效结合，使党的领导体现为人民代表大会制度基础上的执政治国，主要表现为执政党制度化地参

与和监督国家政权，以符合宪政精神的方式为国家政权运作导向，这是中国政党政治的要义，也是宪法的基本要求。

因此，不论是法院改革还是检察制度改革，都面临一个共同难题，即如何处理党的领导与审判机关、检察机关独立行使职权的关系问题。这是我们认识检察制度的另一背景。如何处理这一问题，不是单纯的检察体制问题，而是涉及整个宪政体制的全局性问题。

3. 我国宪政体制的演进与检察制度的发展。近代以来，自器物救国转向制度救国之后，立宪与改宪便始终伴随着社会与制度的现代化进程。自秦末立宪开始，直至2004年宪法修改，中国社会的重大发展往往以宪法的变革为先导和标志。尤其是建国以来，社会的发展与制度的演进几乎全部浓缩于几部宪法及其修正案之中。1954年宪法确认和巩固了一个新生政权的革命成果，同时也反映了革命之后对于草创一个现代国家宪政体制的愿望与努力。但是，这种愿望与努力没多久就因“文革”而中断，国家法制遭到摧毁，社会秩序受到破坏。与这一局面相呼应的是1975年宪法与1978年宪法，尽管法制几乎被废，但是依然通过宪法来为当时的政治角力提供合法性。1982年宪法实施以来，前三次修宪“重点在于从宪法上承认和保障经济改革的成果，改变既有的所有权关系”<sup>〔1〕</sup>，而第四次修宪则迈出了更具实质意义的一步，将宪法的关注点逐步从经济领域转向公民基本权利保障领域，尤其是人权与私有财产权的入宪，反映了国家价值观的深刻转变。

检察制度作为一国宪政框架之内的具体制度，始终伴随着整个宪政体制的发展而发展。从建国60年的历史来看，宪法

〔1〕 季卫东：《宪政新论》，北京大学出版社2002年版，第175页。

得到尊重、宪政体制稳定运行的时候，也是检察制度迅速发展的时候，反之，宪法不昌、宪政体制遭到破坏之时，检察制度也不能幸免于难。检察制度的命运与国家宪政体制的命运息息相关。有位学者曾研究了最高人民检察院历年工作报告，对其关键词出现的频率进行了统计。自1980年至2008年，最高人民检察院29年的工作报告中，出现“宪法”64次。尤其引人注目的是，1982年的工作报告中首次出现了“宪法”一词。<sup>〔1〕</sup>在1982年宪法即将出台之前，经历了“文革”期间宪法扫地、检察制度被破坏的惨痛经历后，最高人民检察院的工作报告中首次提到宪法，正是表达了一种对宪政秩序与宪法权威的呼唤。1982年宪法出台后，在1983年的工作报告中，“宪法”出现14次，为历年之最，可见1982年宪法对于检察工作产生的重要影响。

总体而言，社会主义宪政框架自1954年宪法初步确立以来，期间虽几经波折，但整体而言尚处于不断调整与发展之中。人民代表大会制度作为根本政治制度的地位没有改变，在这一根本政治制度之下，检察制度随着几部宪法的变迁而有所调整与变化，宪法既为检察制度的发展提供了合法性基础，也有力地推动了检察改革的进程。概括而言，检察制度的发展与调整主要经历了以下几个阶段：

(1) 检察机关初创时期。1949年6月，距离开国大典大约还有四个月时间。如何建立新的人民政权，是摆在毛泽东等开国元勋面前的一道考题。如何让人民来监督政府？共和国的开国元勋们尝试在未来的政府中分设国家权力，形成相互制

---

〔1〕 郭云忠：《〈最高人民检察院工作报告〉的话语变迁》，载《政法论坛》2009年第3期。