

JIAN
CHA
LI
LUN
YU
SHI
JIAN

检察理论与实践

张永恩 孙 谦 董春江等著

中国政法大学出版社

检察理论与实践

孙谦 张永恩 董春江 等著

中国政法大学出版社

检索理论与实践

著 者：孙 谦 张永恩 董春江

出 版：中国政法大学出版社

印 刷：总参谋部通信部印刷厂

发 行：新华书店首都发行所

开本：787×1092 1/32 印张：11.7/16 字数：256千字

1988年7月第1版 1988年7月第1次印刷

ISBN 7—5620—0071—9/D·67 定价2.80元

前 言

当检察学作为法学的分支学科刚刚建立的时候，《检察理论与实践》一书和读者见面了。这里我们谨对我国著名法学家、检察理论研究的老前辈王桂五教授表示衷心的感谢！感谢他为本书撰写的代序言和对本书的写作给予的热情指导。

《检察理论与实践》是我们的初步研究成果。由于水平所限，书中难免存在这样或那样的缺点和错误，欢迎法学界的专家们和从事检察工作的同志们提出宝贵的意见。

在本书的写作过程中，我们遵循“百家争鸣”的方针，力图本着改革的精神，从理论与实践的结合上探讨检察制度的若干基本问题。此外，我们只是有选择地对一些基本问题进行探讨和研究。无论是在理论部分还是实践部分，我们没有面面俱到地进行论述，这并不说明没有论述的问题不重要。

本书的作者有（按篇章先后为序）：孙谦、张永恩、董春江、王晓军、王农媛、宋寒松、陈平、曹康、刘佑生、王高生、王钟声、刘立宪、何勇、王伦轩。全书由孙谦、张永恩统稿、审定。

作 者

1988年元月于北京

目 录

代序言

检察机关职权范围的变化与发展前景……王桂五 (1)

上 篇 检察制度理论

检察学的概念、研究对象与研究方法…… (23)

中国御史制度的形成与发展…… (32)

检察机关法律监督的概念与范围…… (60)

检察机关的职能与作用…… (74)

人民检察院的领导体制…… (95)

中国的检察官制度…… (106)

政治体制改革与法律监督机制…… (117)

对于检察机关参与民事诉讼的若干问题的探讨…… (125)

对于检察机关参与行政诉讼的若干问题的探讨…… (141)

社会主义国家检察制度比较…… (154)

下 篇 检察工作实践

人民检察院的抗诉…… (169)

人民检察院的免于起诉…… (187)

人民检察院的经济检察…… (199)

经济犯罪的新特点及其预防…… (211)

检察机关查处贪污犯罪案件的几个问题…… (219)

检察机关查处挪用公款犯罪的几个问题.....	(235)
检察机关查处高利贷犯罪的几个问题.....	(249)
人民检察院的法纪检察.....	(258)
检察机关办理渎职犯罪案件应当注意的问题.....	(269)
检察机关查处玩忽职守案件的几个问题.....	(285)
人民检察院的监所检察.....	(301)
逻辑在检察实践中的运用.....	(329)
对检察制度改革的几点思考.....	(351)

检察机关职权范围的变化与发展前景

(代序言)

王桂五

检察机关是国家法律监督机关。法律监督是社会主义法制体系中一个重要的不可缺少的组成部分。

社会主义法制应当包括立法、执法、守法和法律监督这四个方面，过去一般只讲前三个方面，没有把法律监督包括进去。我们认为法律监督应当作为社会主义法制的的一个不可缺少的方面，这是因为法律制定之后，必须严格遵守和执行，为了保障法律的遵守和执行，就必须要有法律监督，必须有法律监督的机关和工作制度。立法工作是国家立法机关的职权；执法是各个主管部门的职责，过去讲执法就是“公、检、法”三机关，现在扩大了，行政部门也有执行本部门法规的任务，大家把它叫作行政执法机关；守法是国家机关及其工作人员和全体公民的义务；法律监督是国家权力机关的一项权力，这项权力由国家权力机关直接行使，以及由它赋予专门的法律监督机关人民检察院行使。以上四个方面，即立法、执法、守法和法律监督四者缺一不可，形成完整的社会主义法制的概念。

根据是什么呢？党中央提出的“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”四项法制原则中，后三句话都与法律监督有关系。有法必依，不依法办事，检察机关要进行监督；

执法不严，检察机关也要监督；违法必究，检察机关对于违法的行为更应监督。这三句中虽然没有“法律监督”四个字，但它的内容和意义已经包含法律监督在内。列宁也说过：如果没有一个强迫人们遵守法律的机关，那么法权也就等于零。从列宁的话里可以看出，他是把法律监督列入法制范围的。

但是，现在对这个问题认识不一致，有的同志主张把法律监督列入执法的范围。这个说法也有一定道理，但不确切。检察机关当然执行法律，但它不是一般地执行法律，而是在法律监督中执行法律。检察机关的法律监督要作用于守法，也要作用于执法，同执法活动发生横向的监督与被监督的关系。看得比较清楚的是对公安机关的侦查活动，对法院的审判活动进行监督，还有对狱政工作的监督，这就是说要对执法机关的活动加以监督。如果把法律监督包含在执法活动中，那么就无法表明法律监督对执法活动所发生的横向作用。所以，法制应该包括四个组成部分，在原来大家公认的立法、执法、守法之外，再增加上一个法律监督。弄清这个问题，有助于我们了解检察机关职权范围的发展变化。

检察机关的法律监督职能是在实践中逐步发展变化的，从解放初期到现在，变化是相当大的，可以说是走了一条曲折前进的道路。我们考察这个问题，要以我国有关检察工作的立法文件为根据。从立法文件看，主要有以下几个阶段：

第一个阶段，是建国初期关于检察机关职权范围的法律规定。这一时期的有关法律有：1949年12月经中央人民政府委员会通过的《最高人民检察署试行组织条例》，1951年9月经中央人民政府委员会通过的《最高人民检察署暂行组织

条例》和《各级地方人民检察署组织通则》。这三个法律的内容基本上是一致的。这里我们只讲1951年9月经中央人民政府委员会通过的《最高人民检察署暂行组织条例》。这个条例规定最高人民检察署受中央人民政府委员会之直辖，并领导下级检察署行施下列职权：（1）检察全国各级政府机关、公务人员和全国国民是否严格遵守中国人民政治协商会议共同纲领及人民政府的政策、方针、法律、法令，这项职权过去叫作一般监督；（2）对反革命案件和其他刑事案件实行检察，提起公诉；（3）对各级审判机关之违法和不当裁判提出抗诉；（4）检察全国监所及犯人劳动改造机构之违法措施；（5）处理人民不服下级检察署不起诉处分之申请复议案件；（6）代表国家公益参加与有关全国社会和劳动人民利益之重要民事案件及行政诉讼。

在上述六项职权中虽然没有明确提出法律监督的概念，但是包括了法律监督的内容。包括哪些内容呢？首先是一般监督。这个问题比较复杂，在50年代曾受到批判，现在也还没有完全澄清。“一般监督”这个词是从苏联翻译过来的。在苏联有两种含义：一是作为检察院的一项职权，一是作为监督的方法，两者并存。我们使用一般监督的概念和苏联有所不同，我们只是把它作为一项职权，而没有把它作为一种方法。我们使用的一般监督是和特殊监督相对称的，因为事物都有它的对立面，有一般就有特殊，反之也是一样。特殊监督就是侦查监督、审判监督等，一般监督是和其他职权并列的，是指对政府机关的违法决定、措施实行监督。普通公民的违法行为不包括在一般监督中，公民的违法行为构成犯罪的就是刑事案件，按侦查程序进行侦查，属于刑事诉讼的范

围。一般监督使用的是纠正违法的程序，而不是诉讼程序。它的程序比较简单，就是检察机关向有关机关提出抗议，如果抗议不被接受，再向它的上级机关提出抗议。因此，一般监督不包括刑事案件。这个概念的含义当时是清楚的，但后来搞乱了，众说纷纭，莫衷一是，现在要拨乱反正。二是对反革命案件和其他刑事案件实行检察和提起公诉，这是对公民触犯刑法的犯罪行为实行监督，监督的方法主要是批捕、起诉。三是审判监督，当时的审判监督只是对违法裁判提起抗议，而不包括对审判活动中是否遵守诉讼程序的监督，因为当时还没有刑事诉讼法。四是监所监督。五是参与重大民事案件和行政诉讼。检察机关对民事诉讼中的标的不享有权利也不承担义务。那么，检察机关为什么参与民事诉讼？就是为了维护法律，保证正确执行法律，是从法律监督的意义上参与民事诉讼的，因而实际上也属于法律监督的性质。关于行政诉讼，我国没有进行这方面的工作。所谓行政诉讼，是指行政机关和行政人员在行使它的权力中侵犯了公民或者另一机关的权利和利益而引起的诉讼，是公民同机关、机关同机关打官司。检察院参与行政诉讼也是从维护法律的意义上去参与的，对于防止滥用行政权力，保护公民、法人的合法权益，发展社会主义民主，具有重要意义。

1951年的组织条例没有规定侦查监督，公安机关捕人不需要经过检察院批准，由公安机关自己决定。根据当时的斗争形势，检察机关主要是参加各项运动，如土地改革、镇压反革命运动，还有后来的“三反”、“五反”等等。因而那时主要不是运用法制形式，通过法律程序来行使检察权，而是采取运动的方式处理案件。检察机关在“镇反”中查处反革

命案件，在“三反”、“五反”中查处贪污案件、“五毒”案件，并检察执行政策的情况。在司法改革中参加纠正“三错”，即错捕、错押、错判，这在一定程度上实行了侦查监督和审判监督。以上是建国初期检察院的职权范围和业务活动。

第二个阶段，是1954年人民检察院组织法所规定的职权范围。这个组织法把最高人民检察院和地方人民检察院的职权分别加以规定。第三条规定最高人民检察院对于国务院所属各部门、地方各级国家机关、国家机关工作人员和公民是否遵守法律行使检察权。法律之所以对最高人民检察院的职权作出专门规定，是因为对国务院所属各部门只能由最高人民检察院实行监督，地方检察院无此权限。组织法第四条规定了地方各级人民检察院的职权：第一项是对地方国家机关的决议、命令和措施是否合法，国家机关工作人员和公民是否遵守法律实行监督。第二项是对刑事案件进行侦查，提起公诉，支持公诉。第三项是对侦查机关的侦查活动是否合法实行监督。第四项是对人民法院的审判活动是否合法实行监督。第五项是对刑事案件判决的执行和劳动改造机关的活动是否合法进行监督。第六项是对有关国家利益的重要民事案件有权提起诉讼和参加诉讼。这样一来，地方各级检察院的职权规定了六项，最高人民检察院的职权只规定了一项，从条文上看好像地方检察院的有些职权最高检察院反而没有，实际上并不如此。这是因为如果都作出同样的规定就有重复。如果把最高检察院和地方检察院的职权合并到一起，地方检察院又无权监督国务院所属各部门。这个问题当时没有处理好，在文字表述上有缺陷。

从上述情况可以看出，1954年的组织法全面地规定了各

项法律监督的职权，同1951年的组织条例相比较前进了一大步，体现了检察机关法律监督的性质。但是没有开宗明义规定人民检察院是国家的法律监督机关，而是在职权中体现了法律监督的性质，包括一般监督、侦查监督、审判监督，对刑事判决的执行的监督以及对劳改机关的监督。实际上对刑事判决执行的监督和劳改监督是两种性质、两项工作，虽然它们之间有交叉和重合，但不是一种性质的工作，应该把它们分开。

除上述规定以外，宪法还作了一个重要的规定，就是逮捕人犯要经人民检察院批准。宪法这一规定是对公民人身自由的保障：中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯，非经人民法院决定或人民检察院批准不受逮捕。这一条规定很重要，用现在的话讲，就是把民主制度化、法律化。民主制度化、法律化是党的十一届三中全会提出的，但这个事实早就存在了。公民的人身自由在公民的各项权利中是最为重要的，只有人身自由有了保障，才能享受其他各项权利，这是向民主制度化迈出的重要一步。从那时以后，从法律程序上说，公安机关捕人要经过检察院的批准，但是在实际上并没有完全执行。

1954年组织法和1951年组织条例相比较，检察机关的职权有以下的变化和发展：（1）检察机关从法律上保障公民的人身自由，防止和纠正非法捕人、押人的现象。（2）规定了侦查监督，这一职权在1951年的组织条例中没有规定。这和上面讲的保障公民人身自由有重合，但意义不同。过去理解公安机关捕人要经过检察院批准这一条往往偏重于打击犯罪，运用逮捕的手段来加强专政，而很少从保障人民民主

方面加以理解。这种片面理解与过去“左”的思想有关。认为专政就是暴力，就是镇压，把专政简单地等同于暴力。这是片面的。由于这种片面理解就忽视了保障公民人身自由这一方面。至于侦查监督就不纯粹是保障公民人身自由的问题，它是监督公安机关的侦查活动，从事实上、证据上、运用法律上进行监督，包括讯问被告、询问证人、勘验鉴定、搜查等，都在监督的范围之内。（3）规定了检察机关行使职权的程序。这包括两部分，一部分是一般监督程序，一部分实际上是刑事诉讼程序。在当时没有刑事诉讼法的情况下，人民检察院组织法和人民法院组织法所规定的程序是很重要的，部分地起到了刑事诉讼法的作用。人民检察院组织法上规定的程序主要是公、检、法三机关的关系，是三机关互相配合、互相制约原则的具体化、法律化，这实际上也是把民主制度化、法律化的一种表现。办案要有程序，没有程序是不行的。过去对程序法不注意，认为可有可无，是形式主义，嫌麻烦，一到案件多了就不要了，实行联合办案，这种做法是错误的、不合法的。特别是今天强调法制建设，更不能这样做了。总之，当时制定了办案程序是一大发展。（4）取消了检察院参与行政诉讼的职权。原因是当时确实没有这个必要，我们没有行政法院，也没有行政诉讼程序，在当时的情况下实际上是实行不了的。以上四点，是1954年组织法的变化和发展。最主要的有两点，一是对公民人身自由的保障，二是程序问题，都是很重要的贡献。

但是，我们都知道，组织法是1954年9月颁布的，1955年人民检察院的组织才健全起来，1956年执行了一年，1957年执行了半年，这是人民检察院历史上的“黄金时代”。到

1957年下半年反右派斗争开始，就受到了批判，否定了法律监督。在文件上不再提“监督”二字，用“检察”代替了“监督”。特别是批判和否定了一般监督，高检院撤销了一般监督厅和侦查厅，只剩下了批捕、起诉和劳改监督，五个厅变成了两个厅。各地也是这样。使检察工作受到很大损失，干部的积极性受到很大打击，许多干部受到了不应有的批判，被戴上了各种各样的政治帽子，工作上走了很大的弯路。这个教训值得记取，但是到现在还没有加以总结。现在要总结这个经验教训，特别要讲清一般监督的功过是非。很多同志就是因为主张一般监督被打成右派，造成了冤案。当时对一般监督有一种形而上学的看法，认为政府的决议、命令都是党委通过的，检察院要加以监督，岂不是站在党委的对立面了吗？岂不是监督党委吗？这完全是一种主观推论，不符合立法本意，也没有事实根据。一般监督不是哪个干部要搞的，而是宪法、法律上规定的，是经党中央和人民代表大会讨论通过的，如果不妥，应该通过一定程序修改法律。从实际上高检院也没有监督国务院所属各部门的决议、命令。有些地方虽然做了一般监督工作，但主要是监督了农业合作社章程的执行情况，查处劳动保护上的工伤事故，以及生产建设上的经济损失等问题。这有什么错误呢？对国家和人民只有好处，没有坏处。有些地方把工作范围搞宽了一些，但这属于工作上的盲目性，是由于缺乏经验，而不是原则性的错误，更不是反党反社会主义。对于这个问题，在总结历史经验中要加以澄清，实事求是地作出客观公正的评价。

在这一时期中，检察机关还开展了对贪污案件和违法乱

纪案件的侦查工作，做出了成绩。1962年对“公检法”三机关的案件管辖作了分工，检察院管辖的就是贪污案件和违法乱纪案件。违法乱纪案件，就是现在讲的侵犯公民民主权利案件。这是这一阶段在业务建设上的成果。现在规定的贪污、渎职、侵犯公民民主权利这三类案件由人民检察院实行侦查管辖，起源于50年代、60年代。

第三个阶段，是1978年重建以后检察机关的职权范围。具体地讲就是1979年7月1日全国人大通过的现行《人民检察院组织法》，规定了检察院五项职权。这个组织法对检察院的职权范围作了一些变动和调整，它总结了过去的经验教训。当然是不是总结得很全面，很适当，还有待于历史和实践的检验。我个人初步的看法，是从消极的方面总结的多了一些，从积极的方面总结的少了一些，但不管怎么说还是总结了以往的经验。主要有以下几个方面：（1）取消了检察机关的一般监督职权，对政府机关的决议、命令是否合法的监督权，由人大常委会直接行使。（2）进一步规定了检察院的侦查权。也就是组织法第五条第二项规定的“对于直接受理的刑事案件，进行侦查”。《刑事诉讼法》第十三条第二款规定“贪污罪、侵犯公民民主权利罪、渎职罪以及人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件，由人民检察院立案侦查和决定是否提起公诉”。这样，就把50、60年代侦查工作的积极成果反映到新的组织法里。现在的法纪检察工作、经济检察工作就是这样来的。这两项工作很重要，特别是经济检察对检察院的地位和作用，对检察工作的发展前途具有很大意义，甚至具有决定性的意义。抓住了这项工作，检察工作就可以大大地发展和前进。（3）把侦查监督加以具

体化了。50年代的组织法只是笼统地规定对公安机关的侦查活动是否合法实行监督，现在具体化为对公安机关侦查的案件进行审查，决定是否逮捕、起诉或免于起诉，这样就表明了批捕、起诉是侦查监督的主要内容。（4）取消了检察机关参与民事诉讼的职权，但后来在民事诉讼法中又规定了检察院对民事审判活动进行监督。实际上对民事审判活动的监督没有进行，这就成为一个问题。从有法必依、执法必严的要求讲，是应该执行这一规定的。（5）《组织法》第六条规定“人民检察院依法保障公民对于违法的国家工作人员提出控告的权利，追究侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利的人的法律责任”。这一条没有列进五项职权里面，是法律赋予检察机关保障公民权利的特殊责任，它实际上包括行政诉讼在内。检察机关对于国家机关和国家工作人员在执行职务中发生的侵权行为，可以提起行政诉讼或支持受害人提起诉讼。《宪法》第四十一条第三款规定：“由于国家机关和国家工作人员侵犯公民权利而受到损失的人，有依照法律规定取得赔偿的权利”。这只是个原则的规定，还需要有配套的法律把它进一步具体化。到现在为止，这个问题的具体化就是检察院组织法上的第六条，其他地方还没有关于这方面的规定。因此，这一条既可以作为检察机关的一项任务，也可以作为通过公民的控告、申诉来保障这项检察职权的行使。1979年检察院组织法所作的变动调整，主要是这几项。

这里顺便说一下各项检察业务的名称问题。在起草组织法时提出“刑事检察”，原意是把50年代组织法上规定的侦查监督和审判监督合并起来，也就是对公安机关的侦查活动和法院的审判活动实行监督，简单地讲就是刑事侦、审监

督。当时由于人们对“监督”还心有余悸，所以又把监督改成了检察，就成了刑事侦、审检察，为了简化起见称为刑定检察。当时之所以提出这个概念，是因为还有与之并列的一般监督和参与民事诉讼活动的内容，因而在逻辑上还是说的通的。但是在修改过程中，一般监督被去掉了，民事诉讼也被去掉了，但刑事检察的名称却没有改变。这样一来，“刑事检察”的含义就不确切了。因为刑事检察可以代表检察院的大部分职权甚至全部职权，但实际上它只是检察院的一部分业务工作，这是在立法过程中遗留的问题，需要研究解决。我认为还是恢复“刑事侦、审监督”的名称比较适当。

再一个是“法纪检察”这个名称，也需要加以界说。我们所说的“法纪”，相当于封建社会时代的“纲纪”，后来“纲纪”又演变为“官纪”。“法纪”所约束的对象是国家工作人员，而不包括普通公民。“法纪检察”这个概念的内涵，包括反对违法乱纪、防止违法乱纪、纠正违法乱纪。它是检察工作的一个专用名词，并不是“法律加纪律”，也不是和“政纪”、“党纪”相对称的那种“法纪”。

与法纪检察相联系的是经济检察。原来包含在法纪检察之内，属于经济领域中的违法乱纪。有的同志曾主张设立经济检察院，因而把经济案件分出来，称为经济检察。由于经济案件也是违法乱纪案件，所以这个业务名称也不很确切。但由于法纪检察特别是经济检察已做出了成绩，受到人民群众的称赞，并已为党和国家的文件所肯定，所以这两个名称不宜再作改变，而要加以合理的解释。

另外，还有一个“自侦”的说法，如“自侦案件”、“自行侦查”等。这个说法很不确切，容易引起各种各样的