



专家论
检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

张智辉 / 著

中国检察出版社



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

张智辉 / 著



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

论检察/张智辉著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 9
(专家论检察丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0920 - 8

I. ①论… II. ①张… 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 (2013) 第 133843 号

论 检 察

张智辉/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. zgjcbs. com)

电 话: (010)68650028(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: 北京博丰伟业装订有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 36.5 印张

字 数: 421 千字

版 次: 2013 年 9 月第一版 2013 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0920 - 8

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

◇张智辉，1954年10月出生，陕西武功县人

◇现任最高人民法院司法体制改革领导小组办公室主任

◇1982年毕业于西南政法大学法律系。法学博士（中国人民大学）

◇教授，博士生导师（中国人民大学、北京师范大学、湖南大学、广州大学、国家检察官学院）

◇主要著作：《刑法理性论》、《国际刑法通论》、《刑事责任通论》、《检察权研究》、《中国检察》（1~20卷主编）、《检察学》、《权力制约与反腐倡廉》等50余部；在《法学研究》、《中国法学》、《法学家》、《法律科学》、《西南政法大学学报》、《法学》、《国家检察官学院学报》、《人民检察》、《人民日报》、《法制日报》、《检察日报》等报刊发表法学文章200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，其从各种不同的角度、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 法律监督篇	(1)
一、法律监督的内涵	(1)
二、法律监督的基本要素	(45)
三、法律监督机关设置的价值合理性	(65)
四、强化法律监督的理性思考	(90)
五、法律监督的制约机制	(121)
六、规范执法问题	(155)
七、诉讼监督问题	(169)
第二部分 公诉理论篇	(202)
一、公诉权的价值功能	(202)
二、公诉权的基本问题	(215)
第三部分 检察改革理论篇	(246)
一、司法改革方法论	(246)
二、司法独立问题	(281)
三、深化检察改革的途径与方法	(327)
四、检察改革需要重点解决的宏观问题	(357)
五、检察改革的切入点	(379)

第四部分 检察改革实践篇	(396)
一、检察业务中的领导关系	(396)
二、关于检察委员会运行机制的改革	(404)
三、关于检察职能的完善	(442)
四、关于机构改革	(466)
五、关于介入死刑复核程序	(470)
六、关于人事制度改革	(482)
第五部分 检察理论研究篇	(494)
一、检察学研究的使命	(494)
二、检察理论研究 60 年	(506)
三、中国特色检察制度的理论探索 ——检察基础理论研究 30 年述评	(520)
作者主要著作及论文索引 (1996—2013)	(560)
作者后记	(570)

第一部分

法律监督篇

一、法律监督的内涵*

法律监督问题，既是我国社会主义检察制度中最具特色的部分，也是思想理论界对中国特色社会主义检察制度质疑最多的问题。正确理解法律监督的科学内涵，对于回应理论界的质疑，对于坚持中国特色社会主义检察制度，对于明确检察改革的方向，都具有重要的意义。

（一）法律监督概念辨析

“法律监督”是我国法制中经常使用的一个专门术语。但是对于法律监督的含义，不论是在法学理论界还是在司法实务界，都存在不同的理解。

1. 什么是“监督”？在英美法律中，很少使用“监督”一词，因为无论是“superintend”还是“supervise”，都具有对上对

* 本部分（一）、（二）、（三）摘自《法律监督三辨析》，刊载于《中国法学》2003年第5期；（四）摘自《论人大监督与检察机关监督的异同》，刊载于《法制日报》2005年1月27日；（五）摘自《控辩平等与法律监督》，系与黄维智合作撰写，刊载于《法学》2006年第8期。

下进行控制的含义，这些词既指监督，也指指挥、主管、控制。特别是在“三权分立”理念的支撑下，人们比较忌讳作为一种上位权力的监督，而习惯于使用“checks and balances”，即制衡，认为制衡体现了分权、制约的原理。

在我国，“监督”是一个广泛使用的术语。人们在很多场合都习惯于使用“监督”，在法律、官方文件中，“监督”的使用频率也是比较高的。但是关于“监督”的含义，人们的理解并不完全一致。例如，我国宪法规定：“全国人民代表大会和地方各级人民代表大会都由民主选举产生，对人民负责，受人民监督。国家行政机关、审判机关、检察机关都由人民代表大会产生，对它负责，受它监督。”这里的人大及其常委会受人民监督，与国家行政机关、审判机关、检察机关受人大监督，就具有不同的含义。前者是体现民主的由下而上的监督，后者是体现权力的由上而下的监督。又如，十五大报告中提出，要“把党内监督、法律监督、群众监督结合起来”^{〔1〕}。这里的“党内监督”、“法律监督”、“群众监督”就是三种不同类型的监督。再如，十六大报告仅在第五部分“监督”一词就出现了17次。其中，“互相监督”、“民主监督”、“组织监督”就是不同层次的监督，其监督者与被监督者的关系以及监督的效力都是不同的。

综观汉语中“监督”一词的使用，可以发现“监督”的不同用法：（1）上级对下级的监督；（2）平等主体之间的监督；（3）下级对上级的监督；（4）外界的监督。监督的主体不同，监督的目的和功能也就不同：上级对下级的监督是为了

〔1〕 江泽民：《高举邓小平理论伟大旗帜，把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪》（1997年9月12日），载《中国共产党第十五次全国代表大会文件汇编》，人民出版社1997年版，第35页。

行使管理权，因而具有管理的功能；平等主体之间的监督是为了相互制约，因而具有制衡的功能（平等主体之间的监督有积极的监督与消极的监督之分：积极的监督是主动纠察其他平等主体的行为，以发现和督促纠正对方的不当行为；消极的监督是被动的抗衡，用一种权力制约另一种权力）；下级对上级的监督则是为了提请上级注意自己的行为，具有提示的功能，同时作为一种民主权利，具有参与管理的功能。至于人民群众的监督和新闻媒体的监督，则是通过举报、控告和申诉，或者通过披露权力行使过程中出现的问题，以引起有关机关和人员的重视，因而达到帮助其改正错误的目的，这是实现人民民主的一种方式。那种认为监督就必须是居高临下、监督者就一定要凌驾于被监督者之上的观点，是把监督中的一种含义绝对化的结果。它否定了现实社会政治生活中其他监督形式客观存在的事实，因而在理论上具有片面性。

2. 什么是“法律监督”？有的论著把“法律监督”一分为二，分别从“广义”和“狭义”两个角度来解释法律监督的含义。如“狭义上的法律监督，是专指国家检察机关依法定程序和法定权限对法的实施的合法性所进行的监察和督促。广义上的法律监督，是泛指一切国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监察和督促”^{〔1〕}。“狭义的法律监督是指有关国家机关依照法定职权和程序，对立法、执法和司法活动的合法性所进行的监察和督促。广义的法律监督是指由所有的国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监察和督促。”^{〔2〕}“广义的法律监督泛指一切国家机关、

〔1〕 司法部法学教材编辑部编审、乔克裕主编：《法学基本理论教程》，法律出版社1997年版，第316页。

〔2〕 马新福主编：《法理学》，吉林大学出版社1995年版，第369页。

社会团体和组织、公民对各种法律活动的合法性所进行的检查、监察、督促和指导以及由此而形成的法律制度。狭义的法律监督专指有关国家机关依照法定权限和法定程序，对法的创制和实施的合法性所进行的检查、监察、督促和指导以及由此而形成的法律制度。”〔1〕

有的论著把“法律监督”视为一个整体，力求给法律监督一个统一的解释。如“所谓法律监督，是国家和社会对立法和执法活动进行的监视、督促，并对违法活动进行检举、矫正的行为的总称”〔2〕。“法律监督是指国家和社会主体对立法和执法活动进行监视、督促，并对违法活动进行检举、控制和矫正行为的总称。其目的在于保证法律在现实生活中统一正确地贯彻实施。”〔3〕

从以上引文中可以看出两个问题：

(1) 法律监督是否包括对立法活动的监督？有的学者认为，一个国家的法制包括立法、执法和守法三个环节，只有同时对这三个环节进行监督，才能称得上法律监督。〔4〕这是对法律监督的概念进行不切实际的抽象理解的结果。

我们知道，在西方法律中并不存在“法律监督”的概念，在《布莱克法律词典》（Black's Law Dictionary）、《牛津法律指南》（The Oxford Companion to Law）、《元照英美法词典》（Science English - Chinese Dictionary of Anglo - american Law）、《布莱克维尔政治学百科全书》（The Blackwell Encyclopaedia of

〔1〕 孙国华主编：《法理学教程》，中国人民大学出版社1994年版，第523页。

〔2〕 钟海让：《法律监督论》，法律出版社1993年版，第11页。

〔3〕 汤志勇：《论检察监督与司法公正的相洽互适性》，载孙谦、张智辉主编：《检察论丛》（第5卷），法律出版社2002年版，第50页。

〔4〕 汤志勇：《论检察监督与司法公正的相洽互适性》，载孙谦、张智辉主编：《检察论丛》（第5卷），法律出版社2002年版，第48页。

Political) 等大型法律辞书中, 都没有“法律监督”的词条。苏联法律中曾大量使用“监督”的概念, 但没有把“法律”与“监督”连用, 没有直接使用“法律监督”的。可以说, “法律监督”的术语是新中国法制史上的一个创造, 是中国法律中的一个专门术语。因而不存在法治国家关于法律监督的一般概念。对法律监督的理解, 必须在中国法律的语境中寻求合理的解释。

对于“法律监督”一词, 在汉语中仅仅从字面上分析是难以理解其含义的。因为, “法律”在汉语中只能作名词不可能作动词使用, 而“监督”一词则可以作为动词使用。于是, “法律监督”就只能在“监督法律”或者“用法律来监督”这两种意思之间来理解, 而这两种理解都是不全面的。因为, “用法律来监督”缺乏宾语, 无法反映用法律来监督什么; 而“监督法律”似乎也不完整, 法律是一套规范体系, 对规范体系本身, 不存在监督不监督的问题, 只有动态的、具有实践性特征的事物才能成为监督的对象。这说明, “法律监督”一词并不存在固有的逻辑内涵; 作为一个专门术语, 其本身是需要限定和说明的, 是从人们的社会实践中产生和提炼的、人为地赋予其特定含义的法律用语。如何界定法律监督的内涵, 需要根据中国法制的实际情况来确定。

在我国, 全国人民代表大会既是立法机关, 也是国家最高权力机关, 其他一切国家机关都是由人民代表大会产生并向人民代表大会负责的, 因此全国人民代表大会制定的宪法和法律具有最高的法律效力, 任何其他国家机关都没有权力对全国人民代表大会制定的宪法和法律进行监督。宪法第 57 条明确规定: “中华人民共和国全国人民代表大会是最高国家权力机关。它的常设机关是全国人民代表大会常务委员会。”第 58 条规

定：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。”这就意味着，在中国没有比全国人民代表大会及其常务委员会更高的国家机关，也没有可以与其平起平坐的国家机关，因而对于全国人民代表大会及其常务委员会所行使的立法权，没有任何一个实体有资格进行监督。这种政治制度与实行三权分立国家的立法权必须受行政权和司法权制衡的宪政结构是根本不同的。如果无视中国法制的实际情况，一味地强调不能对立法活动进行监督就不能称为法律监督，那么在中国就没有法律监督可言了。所以笔者认为，我们所说的法律监督，并不是也不可能包括对制定、修改宪法和法律的活动进行监督。

(2) “法律监督”的含义是什么？是否等同于“对法律实施的监督”？回答这个问题，首先必须弄清法律监督的基础。法律监督本身是一种法律行为、一项法律活动。那么，这种行为、这项活动的基础是监督者的权利还是法律赋予监督者的权力？这是讨论法律监督的含义时必须明确的前提。

在现代法治国家，社会生活的任何一个主体即“一切国家机关、社会团体和组织、公民”都有监督国家法律正确实施的权利。这是民主权利的一个重要方面。公民和社会组织如果没有这些权利，就不能称其为法治国家。但是监督法律的实施并不一定就等于法律监督，尽管这两个概念之间存在密切的甚至部分重叠的关系。因为：①权利只是意味着实施某种行为的可能性。享有权利的主体可以实施相应的行为，也可以不实施该行为。是否实施以及何时实施，完全取决于权利主体的意愿。法律监督如果是以权利为基础，并且这种权利是赋予一切主体的泛化的权利，那么当权利主体放弃这种权利时，违反法律的行为就可能处于无人监督的状况。②权利行使的有效性往往取

决于权利对象的认可程度。法律监督如果是以权利为基础，它就没有权威性，被监督的对象如果不接受监督，法律监督就形同虚设。法律监督要在依法治国中发挥保障作用，就必须具有有效性。而这种有效性显然不能以权利为基础。法律监督首先必须具有“必为性”，即法律监督的主体必须对违法行为进行监督，同时具有“必止性”，即监督对象必须接受监督、纠正违法，然后才可能实现其有效性。这显然不是权利的特征。因此，法律监督不应以权利为基础，而应以权力为基础。权力赋予一定的主体总是作为职责出现的，权力的享有者在应当行使权力的时候不行使权力就是失职。只有以权力为基础，法律监督才具有“必为性”。同时，权力又是以国家强制力为后盾的，权力的享有者行使权力的时候，权力所及的对象必须受其制约。因此，法律监督只有以权力为基础，才能赋予其有效性，才能真正发挥法律监督在依法治国中的作用。

如果确认法律监督是以权力为基础的，那么法律监督的主体就不可能是泛指的享有监督法律实施权利的“一切国家机关、社会团体和组织、公民”，而只能是法律赋予其享有法律监督权的特定的国家机关。正是在这个意义上，我们说，法律监督不是泛指的监督法律的实施，不是任何个人和组织都享有的监督法律实施的权利，而是特指由专门机关实施的特定行为，是运用国家权力来监察和督促纠正违反法律的情况的国家行为。只有在这种特定的意义上，“法律监督”才有作为一个专门术语来使用的价值。

“法律监督”并不完全等同于“监督法律的实施”的观点，在我国宪法中得到了毋庸置疑的印证。宪法中多次使用了“受人民监督”（第3条）、“接受人民的监督”（第27条）、“监督宪法的实施”（第62、67条）、“监督国务院、中央军事

委员会、最高人民法院和最高人民检察院的工作”（第67条）、“撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令”（第67条）、“撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议”（第67条）、“独立行使审计监督权”（第91条）、“监督本级人民政府、人民法院和人民检察院的工作”（第104条）等与“监督法律的正确实施”有关的用语，但是在所有这类场合都没有使用“法律监督”的用语。唯独在第129条规定检察机关的性质时使用了“法律监督机关”的用语。这表明，“法律监督”一词，在我国宪法中具有其特定的含义。它不是泛指“监督法律的正确实施”或“对法律实施情况的监督”，而是特指由人民检察院运用国家权力对法律实施的情况进行的、具有法律效力的监督。

与这个问题相联系，法律监督既然是专门的国家机关运用国家权力实施的行为，它就不可能是包罗万象的“对各种法律活动的合法性”所进行的监督，而只能是就某些特定的行为或情况进行的监督。同时，确定法律监督的内容，不能脱离中国的国情，空泛地谈论监督什么。如前所述，我们国家的实际情况是，人民代表大会制是国家根本的政治制度，一切国家权力由人民通过人民代表大会统一行使，国家行政机关、司法机关由人民代表大会选举产生并向人民代表大会负责，不存在西方国家的那种“三权分立”的政治制度。在这种政治制度下，全国人民代表大会具有最高国家权力，全国人民代表大会制定法律的活动，即法律的制定或称创制，不可能也不应当纳入法律监督的范围。因此，在我国法律监督只能是对遵守和适用法律的情况进行监督。并且，从我国有关法律规定的內容看，专门机关的法律监督，其对象并不是一般的或所有的法律活动，而

是严重违反法律的行为即犯罪行为和适用法律中的违法行为。法律监督机关只是通过对严重违反法律的行为进行追诉和适用法律中的违法行为提出纠正来保障法律被严格遵守和正确适用的。

此外，法律监督既然是运用国家权力实施的行为，它就必须受到国家权力分配的严格限制。法律监督机关只能在国家权力机关授权的范围内按照法律规定的程序和方式进行监督，而不能逾越自己的权力范围。无论是法律监督的范围、法律监督的手段，还是实施法律监督的程序规则，都必须受到法律规定的严格限制。

综上所述，“法律监督”作为一个专门术语，具有其特定的含义。法律监督是指专门的国家机关根据法律的授权，运用法律规定的手段对法律实施情况进行监察督促并能产生法定效力的专门工作。

3. 如何定位检察机关的监督？按照宪法的规定，检察机关的监督应当是法律监督。但是有人认为，检察机关的监督是司法监督，而不是法律监督；也有人认为，检察机关的监督应当定位为诉讼监督；还有人认为，检察机关的监督，就是检察监督。这些不同的称谓，反映了人们对检察机关的监督的不同认识。

笔者认为，把检察机关的监督定位为司法监督，是不科学的。因为“司法监督”一词，既可以理解为由司法机关进行的监督，也可以理解为对司法活动的监督。如在英国法中，“司法监督”（supervisory jurisdiction）就是以前授予王座法院、现在授予英格兰高等法院的一种权力，其目的在于监督下级法院、法庭以及行使司法性质的权力的官员，以便通过及时干预