

平和： 司法理念与境界

——关于法治、检察相关问题的探讨

孙 谦 / 著

中国检察出版社

平和： 司法理念与境界

——关于法治、检察相关问题的探讨

孙 谦 / 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

平和：司法理念与境界/孙谦著. —北京：中国检察出版社，2010.5
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0260 - 5

I. ①平… II. ①孙… 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 (2010) 第 067929 号

平和：司法理念与境界
——关于法治、检察相关问题的探讨
孙 谦 著

出版发行：中国检察出版社

社 址：北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址：中国检察出版社 (www. zgjcbs. com)

电子邮箱：zgjcbs@vip. sina. com

电 话：(010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销：新华书店

印 刷：保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本：720mm×960mm 16 开

印 张：21.5 印张 插页 4

字 数：247 千字

版 次：2010 年 5 月第一版 2010 年 5 月第一次印刷

书 号：ISBN 978 - 7 - 5102 - 0260 - 5

定 价：46.00 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

◇孙谦，1959年12月出生，牡丹江人，祖籍吉林伊通

◇现任最高人民检察院副检察长，二级大检察官

◇1983年毕业于吉林大学法律系。法学博士（吉林大学刑法学，2000届），博士后（中国社会科学院法学研究所法理学，2003年出站）

◇教授，博士生导师（吉林大学、中国政法大学）

◇主要著作：《检察：理念、制度与改革》、《人民检察制度的历史变迁》、《中国特色社会主义检察制度》、《国家工作人员职务犯罪研究》、《职务犯罪监督论》、《逮捕论》等；在《法学研究》、《中国法学》、《求是》、《人民日报》、《光明日报》等报刊发表法学文章100余篇

序 言

司法理念，是影响司法品质最关键的因素，是司法的真正指引者和司法价值目标的决定者。它是否科学与正确，决定了司法是先进还是落后。“社会主义法治理念”，解决的是政治原则和方向的问题，而党中央关于“理性、平和、文明、规范”司法理念的提出，则意味着中国共产党由革命党到执政党在认识司法、领导司法方面实现的重大转变，这与科学发展观、构建社会主义和谐社会理论是一脉相承的。有文章对这一司法理念进行了精辟的论述。我个人理解，理性、平和、文明、规范四者是有机联系的整体，但在这个整体中，平和是基础，是理性、文明、规范之前提，它更具人文精神，它是司法者最清晰、最智慧，不偏颇、不偏私，最平静、最周全，严有度、宽有据地判断、思维和作出决定所需要的状态，它是司法这门“公正与善良”艺术的境界。我对平和与司法的结合情有独钟，且书中相关“平和司法”的文字是我出版此书的动因，故此书取名为《平和：司法理念与境界》。

摆在读者面前的这本书，汇集了2004年以来我对法治、检察相关问题探讨的文字，是把十几篇文章按照一定体系编辑而成的。从事检察工作以来，对检察制度及相关问题的理论思考没有间断过、停歇过。最初是源自一位检察前辈的嘱托，他就是著名法学家、人民检察理论的重要奠基人王桂五先生。在我刚刚踏入检察门槛不久，有幸协助王老申请国家社科重点项

目——《中华人民共和国检察制度研究》，在课题研究的四五年时间里，他不止一次地对我说：“中国检察，历经风雨，多灾多难。但它是中国特色的，是符合中国国情的。你们年轻一代责任重大啊！”包括“我们检察系统能有个博物馆，把中国检察历程中发生的一切告诉后人该有多好”都是王老的夙愿。随着年复一年检察的学习和实践，我的检察情结、情感和情怀不仅没有因为时事变迁而淡漠，而且增添了许多理性与沉重，甚至更多的情况下表现为一种忧患。

撷取 2004 年之后的一些文字汇集成书，原因有两个。2004 年 7 月，受组织派遣，我从最高人民检察院到江西省人民检察院任职，直到 2007 年年底回到最高人民检察院。可以说当时的江西检察正经受着一场信任危机。在江西检察院工作三年半的时间里，我有机会去面对去处理社会生活中需要检察机关解决的艰难的、重要的、复杂的问题；去应对纷繁的社会环境和化解风险与危机；去最直接地感受人民群众的诉求和法治、检察在实际运行中的真实状况。所以，这段时间形成的文字，更具有针对性，也可以说是有感而发。这是原因之一。原因之二，随着 2003 年中央司法改革部署的推进，法学理论界的研究出现了一些变化，在保持法治理想的同时，更理性、更贴近中国现实和国情的一批研究成果不断见诸报刊，这为大家平等地、平心静气地讨论中国特色的检察制度提供了条件，而这恰恰是改革和完善中国需要的检察制度所不能缺少的理论环境。同时，从事检察理论研究的学者也越来越注重检察理论与法治、宪法学、法理学、司法学等等的对接，把检察放在“依法治国”的大背景中，放到整个国家民主法治的大环境中去研究和思考。我也是这一过程的参与者。近年来我研究问题的角度有了调整 and 变化，对法治的功能，对检察在实现法治

中的作用，对检察与构建和谐社会、与提高执政能力、与改善民生的关系，对守护法律与推进依法治国、实现公平正义的关系等问题，有了更多的关注，注重把局部和全局紧密联系起来作出理论分析和判断。

本书汇集的文字，除了公开发表的文章外，我把几篇讲稿、与网友对话的文字稿等也收集进来，我觉得一些即兴的、不是刻意准备和字斟句酌的东西，反而更能清晰地表达我一直的观点和想法。当然，不论公开发表过的，还是没发表过的，都属于一孔之见，真诚地欢迎读者对文中存在的不当和错误批评指正。

中国法治，如逆水行舟，但不管遇到多么大的艰难困苦，它终将划向胜利的彼岸。

孙 谦

2010年5月于北京

目 录

序言	(1)
----------	-------

平和：现代司法之境界	(1)
------------------	-------

平和司法，以一种平和的心态和情绪，平等地对待和保护社会的每一个组织和成员，保持司法的稳定性和连续性。平和司法观体现的是司法者理性、客观、审慎、平静的特质，体现的是司法机关把公平、公正作为根本的价值目标。

法治与构建和谐社会	(22)
-----------------	--------

民主法治、公平正义、诚信、安定有序等和谐社会的要素，无不与法治有着直接而又密切的关系。可以说，法治是社会主义和谐社会的最基本特质和现实需要。

依法治国与提高执政能力	(38)
-------------------	--------

依法治国是中国社会发展的必然选择，依法执政是依法治国的核心内容和要求。依法执政，是在法治的时代背景下执政方式转变和执政能力提高的必然要求。

建立行政公诉制度的必要性与可行性 (62)

检察机关提起行政公诉是为了使行政违法行为受到法律的追究,达到保护公民、法人和其他社会组织合法权益,维护国家和社会公共利益的目的。因此,检察机关行使行政公诉权,是检察机关法律监督的题中应有之义。所以,行政公诉与法律监督之间具有内容与形式、目的与手段的辩证统一关系。

依法行政与构建和谐社会 (81)

依法行政是和谐社会建设顺利进行的重要保证。实现依法行政,需要建立健全与构建和谐社会相适应的法律规范和制度;需要按照构建和谐社会的要求规范行政行为;需要积极探索建立有效的行政监督制约机制。

正视生命价值 减少死刑适用

——谈中国死刑复核制度的完善 (85)

对死刑复核程序的改革完善应建立在澄清基本理论、正确认识功能、合理建构制度的基础上,形成科学的死刑观,正视生命的价值,塑造生命权至上的理念,从而将死刑复核改造成为一个独立的、真正具有诉讼意义的审判程序。

构建我国刑事被害人国家补偿制度 (104)

加强被害人的人权保障是完整地实现刑事诉讼原则和目的的基本要求,是完善国家救济制度的迫切需要。为了切实保障公民合法权益,完善适合中国国情和社会主义法治理念的人权司法保障体系,我国有必要尽快建立被害人国家补偿制度。

深刻认识中国检察制度的特色 (126)

当代中国的检察制度，是在中国共产党领导的社会主义革命和建设的实践过程中，在总结我国社会主义法制建设历史经验和教训，吸取中国历史上政治法律制度的精华，借鉴其他国家检察制度的基础上逐步形成和发展的，具有历史的必然性和现实的合理性。深刻认识中国检察制度的特色，对于我们完善检察制度的法治功能，进而坚持好、发展好中国特色社会主义司法制度具有十分重要的理论与实践意义。

人民检察的光辉历程

——纪念人民检察院恢复重建 30 周年 (137)

人民检察经过七十多年的风风雨雨，已经成为人民政体的有机组成部分，构成了中国特色社会主义政治、司法体制的鲜明要素。它与中国共产党领导、人民代表大会制度一脉相承。它的历史，始终与国家民主与法治进程同呼吸、共命运。它体现的是检察官的观念、思维和逻辑，品格、理想和信念！它承载了几代检察人的光荣与梦想！

中俄检察之比较

——《检察监督》评介 (162)

苏联不存在了，但检察机关的法律监督职能仍然在那片土地上存在。新近出版的由俄罗斯联邦总检察院主持、Ю. Е. 维诺库罗夫教授主编的《检察监督》，系统地阐释了俄罗斯检察监督制度的变革，现行检察监督的实质、任务、原则和法律手段以及检察机关的职权、组织体系和检察监督工作的实际运作。这为我们比较全面、系统地了解大变革之后的俄罗斯检察制度提供了一个重要的参考和分析文献。

检察体制改革的回顾与前瞻 (209)

在深化检察改革中，应当正视不利于检察机关依法独立公正行使职权的体制性、机制性和保障性障碍，通过深化司法体制改革，进一步落实宪法和法律关于检察机关领导体制的规定，依法加强和规范上级检察院对下级检察院的领导，更好地维护法制的统一与权威。

遵循刑诉规律 优化职权配置 (229)

认识、尊重并遵循刑诉规律，是优化刑事司法职权配置，完善刑事诉讼程序，落实司法改革总体部署，推进刑事司法改革的基础。在司法改革的方案设计中，注重保持三个方面的相对平衡十分重要，即控制犯罪与保障人权的平衡、独立行使职权与接受制约监督的平衡、司法公正与司法效率的平衡，这既是刑事司法制度和刑事司法实践科学发展应当遵循的基本规律，也是优化司法职权配置的重要原则。

司法体制改革与和谐社会建设 (237)

司法体制和工作机制改革作为我国政治体制改革的重要组成部分，在构建社会主义和谐社会中意义十分重大。我们应当认真实践和落实科学发展观，坚持从大局出发，立足和谐社会建设，克服部门主义，摒弃部门利益，互相支持，密切配合，科学、合理、积极开展司法体制和工作机制改革，建立与科学发展观和构建社会主义和谐社会相适应的法律制度、司法体制和工作机制。

检察工作与和谐社会建设	(251)
-------------------	-------

在构建社会主义和谐社会中，检察机关责任重大，使命光荣，因此，需要与时俱进，开拓创新，在思想观念、工作方式、体制机制、队伍素质等方面作出相应的调整，以适应社会发展的需要。

坚持好、发展好、完善好中国特色社会主义检察制度	(262)
-------------------------------	-------

坚持好、发展好、完善好中国特色社会主义检察制度是检察机关的政治责任，是责无旁贷的。坚持、发展、完善中国特色社会主义检察制度，必须深入学习和领会并且忠实践行科学发展观；必须树立全局观念、大局意识；必须有忧患意识和责任感、使命感；要不断破解检察工作发展中的难题。

附录：与网友对话实录

附录1 做客新华网谈检察工作和检察改革	(294)
附录2 做客人民网谈检察官在构建和谐社会 中的功能和作用	(305)
附录3 做客“两会新闻中心”与网友谈“加强 诉讼监督促进司法公正”	(314)

作者主要著作及论文索引（1983—2010）	(324)
------------------------------	-------

平和：现代司法之境界***

平和司法，以一种平和的心态和情绪，平等地对待和保护社会的每一个组织和成员，保持司法的稳定性和连续性。平和司法观体现的是司法者理性、客观、审慎、平静的特质，体现的是司法机关把公平、公正作为根本的价值目标。

一、引言

进入新世纪之初，中国共产党基于五十余年执政经验之总结和对世界发展潮流之前瞻，基于中国特色和当代人类的责任与追求，明确提出把构建社会主义和谐社会作为执政目标。^{〔1〕}这对于中国共产党和中国社会发展，都具有重大的里程碑意义。胡锦涛同志指出：“我们所要建设的社会主义和谐社会应

* 本文以刑事司法为视角。

** 本文发表于《人民检察》2005年第23期。

〔1〕 参见《中共中央关于加强党的执政能力建设的决定》，人民出版社2004年版。

该是民主法治、公平正义、诚信友爱、充满活力、安定有序、人与自然和谐相处的社会。”^{〔1〕} 构建和谐社会，也使中国的法治和司法进入了一个崭新的历史阶段。因为法治和司法在构建和谐社会中承载着繁重的任务和特殊的使命——制约国家权力，保障主权在民；化解社会矛盾，维护社会稳定；崇尚法律精神，统合民众理念；构建诚信体系，维护经济秩序；规范人的行为，调整人际关系；保护资源环境，促进人与自然和谐相处。所以，法治在铸成和谐社会最基本内容和体现和谐社会最基本特征方面具有非常重要的地位和作用。

法治首先要有法，更重要的是要把法作为治理国家的基本遵循，即“依法治国”，并使法律及其精神得以实现。这其中，司法无疑是彰显法治内在禀赋，实现法治功能最主要、最基本的形式和途径。法律的稳定性、权威性和规范、引领、惩罚作用，必须也必然地通过司法的稳定性、公正性和具体活动来体现。因此，保证司法的公正、效率、稳定，就成为厉行法治、构建和谐社会至关重要的问题。只有司法切实发挥其功能并真实地体现公正、效率和稳定，法治才能具有权威性，和谐社会才能体现出它的最本质的特征。影响社会民众^{〔2〕}心理的因素诸多，就整体民众心理而言，起决定作用的是司法的公平与正义。整体民众的情绪、信心指数，社会的稳定有序、和谐程度，与此有最直接、最密切的联系。任何丑恶的、对民众安全、社会和谐带来危险和损害的现象，不足以从根本上动摇整体民众的信心，因为还有对司法的预期和信任。这是人们把司法作为社会公正最后一道防线的道理。如果司法不公，就不可

〔1〕 “深刻认识构建社会主义和谐社会的重大意义 扎扎实实做好工作大力促进社会和谐团结”，载《人民日报》2005年2月20日第1版。

〔2〕 此处的“民众”是指多数的、主导的、主流的民众。

能有社会的公正，反而会加深社会矛盾，破坏社会合作与发展，动摇整体民众的信心，也就不可能有社会的和谐。正如培根所言：“一次不公的裁判比多次不平的举动为祸犹烈。因为这些不平的举动不过是弄脏了水流，而不公的裁判则把水源败坏了。”^{〔1〕}博登海默认为：“如果一个纠纷未得到根本解决，那么社会机体上就可能会产生溃烂的伤口，如果纠纷是以不当或不公正的方式解决的，那么社会机体上就会留下一个创伤，而且这创伤的增多又有可能危及对满意的社会秩序的维护。”^{〔2〕}

然而，在中国两千余年的封建历史上，司法一直未能在国家活动以及社会生活中发挥应有的作用，正所谓：“千古悠悠，有多少冤魂嗟叹，空怅惘，人寰无限，丛生哀怨。”^{〔3〕}这正是封建社会司法状况的真实写照。

1949年新中国成立后，中国共产党人以史为鉴，立志要跳出历史的“周期率”^{〔4〕}。但由于帝国主义的封锁、巩固新生政权的紧迫和摆脱极度贫困任务的艰巨，国家法治与司法的发展几经波折。特别是“文化大革命”的发生，法治遭到空前摧残。直至1978年党的十一届三中全会召开以后，中国共产党经过对“十年动乱”的法律虚无主义、专制主义和公民基本权利普遍遭到践踏的痛苦反思，提出了恢复和加强法制的主张。随着改革开放的深入，随着社会主义市场经济必须是法制^{〔5〕}经

〔1〕 [英] 弗·培根：《培根论说文集》，商务印书馆1983年版，第193页。

〔2〕 [美] E. 博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，华夏出版社1987年版，第490页。

〔3〕 电视剧《大宋提刑官》片尾曲歌词。

〔4〕 薄一波：《若干重大决策与事件的回顾》（上卷），中共中央党校出版社1991年版，第156～157页。

〔5〕 这时的“法制”，已经含有“法律之治”的意旨。

济的思想成为普遍共识，包括立法和司法改革也进入了全面展开时期。1999年，“依法治国，建设社会主义法治国家”的理念被载入宪法。2002年，中共十六大第一次提出了“依法执政”的概念，党的十六届四中全会将“依法执政”作为执政理念予以深刻阐释，国家的法治与司法伴随着新世纪的脚步进入了新的历史时期。然而，不可否认的是，我国的法治建设还处于初步阶段，封建司法的遗毒仍然不同程度地存在，并影响着我们的观念和行为。司法的社会公信度比较低，社会各界对一定程度存在的司法不公、司法腐败反映强烈。这些状况，与法治要求、与经济社会发展、与保障人权、与构建和谐社会，都是格格不入的。媒体披露的“余祥林杀妻”案^{〔1〕}等几起错案，令人触目惊心。为什么屡屡发生这样的事件？人们在进行着刻骨铭心的反思。有关公安、检察、法院等执法、司法机关和政法委员会都在总结教训，相关负有责任的办案人员被追究法律、纪律责任。司法界、法律界也都在对这几起错案的原因进行分析、探讨。执法观念不正确、诉讼监督不尽责、办案程序不合法、工作作风不严谨等等，这固然都是原因。但笔者认为，一个最具根本性的原因应当引起我们的高度重视——“平和司法观”的缺失。

“平和司法观”在目前尚属于没有出处的概念，但却是在现代司法条件可以解释和论述清楚的概念。顾名思义，平，乃一向、不倾斜、无起伏、不激动、均等、公平之意；^{〔2〕}和，乃和缓、和谐、协调之意；^{〔3〕}平和，乃不偏激、平正谐和、调和

〔1〕 “余祥林案是深刻的反面教材”，载《人民日报》2005年4月12日第3版。

〔2〕 参见《辞海》（缩印本），上海辞书出版社1989年版，第46页。

〔3〕 参见《辞海》（缩印本），上海辞书出版社1989年版，第46页。

之意。^{〔1〕}“平和司法观”即指：司法以主持、维护、实现公平正义为根本，以理性、客观、审慎、平静为要义。平和司法，是一种司法心态，更是一种司法境界。这正是实现现代法治、实现社会公平正义所需要的。平和如果没有在司法观中占据主导地位，“无罪推定”、“罪刑法定”、“罪刑相适应”势必显得软弱无力；不文明执法势必顺理成章；且很容易产生忽视“无罪”、“罪轻”的证据和辩解的情况。司法人员对待犯罪与普通民众对待犯罪有一个很大的不同，民众对待犯罪咬牙切齿的愤恨、无比激动的情绪是正常的、可以理解的，但是，作为处理具体犯罪案件的法官或司法官，则不能有这种情绪和心态，而应当是理性地执行法律，从法律条文和法律精神出发，去采取行动和作出判断。否则，实现法律的公平正义是十分困难的。任何犯罪，不管多么恶劣和引起多么大的民愤，犯罪人有几项重要的权利都不应当因此而丧失：辩解的权利，人格不受侮辱的权利，得到正当程序的调查、检控和公正审判的权利。司法者的基本任务和职责，是使法律在社会生活中得以实现，保证社会生活的安定、安全、有序。平和司法观要求的是把公平、公正、文明司法作为根本的价值目标。倡导平和司法观，并不意味着司法机构和司法官忠诚、强烈责任感的降低，而意味着对法律、对党、对人民的忠诚和责任感的升华；并不意味着司法机构和司法官可以消极、倦怠，而是使司法者明白、规范、文明地执法，把逮捕、刑罚、死刑作为维护社会及其成员安全和权利的“不得已”^{〔2〕}选择，符合社会利益的最大化。有罪不究、重罪轻判和拔高凑数、轻罪重判等等，都是有违公

〔1〕 参见《汉语大词典》（缩印本），汉语大词典出版社1997年版，第1132页。

〔2〕 这里的“不得已”，是指逮捕、刑罚的谦抑原则。“可捕可不捕不捕、可判可不判不判、可杀可不杀不杀”原则反映了“不得已”的基本含义。