

检/察/报/人/文/库 刘佑生 总主编

法学家

眼中的中国法治

徐建波 主编

 中国方正出版社



检/察/报/人/文/库 刘佑生 总主编

法学家眼中的中国法治

徐建波 主编

副主编：沈海平 李国明

执行编委：罗欣

编辑人员（以姓氏笔画为序）：尹铮 李勇 刘金林 尚晓宇

周芳 晏向华 赵恒 曾献文

法

图书在版编目(CIP)数据

法学家眼中的中国法治/徐建波主编·—北京:中国方正出版社, 2003. 7

ISBN 7-80107-669-9

I. 法… II. 徐… III. 社会主义法制—研究—中国

IV. D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 055724 号

法学家眼中的中国法治

徐建波主编

责任编辑: 向晓静

责任校对: 张 蓉

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66124758 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 63099854 出版部: (010) 66510958

网址: [www. FZPress. com](http://www.FZPress.com)

责编 E-mail: [xxj@FZPress. com](mailto:xxj@FZPress.com)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京昌平长城印刷厂

开 本: 890 毫米×1240 毫米 1/32

印 张: 15.625

字 数: 300 千字

版 次: 2003 年 10 月第一版 2003 年 10 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-669-9

定价: 28.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

《检察报人文库》编审委员会

主任、总主编 刘佑生

委员(按姓氏笔画排列)

万 春	王书臣	王冀平	王守泉
王万红	王松苗	田代芳	刘金胜
刘 磊	匡燕怀	孙 立	孙 丽
关小兰	李雪慧	李金声	肖 玮
胡向阳	杨振侠	杨坚英	赵 信
赵志刚	张安平	张晓敏	柏 荣
骆兰兰	高洪海	徐建波	秦树业
覃匡龙	魏 星		

《检察报人文库》编辑说明

自1991年7月《中国检察报》创刊、特别是1996年1月改为《检察日报》以来，中国检察日报社党委和编委会就始终把强化新闻出版业务研究和相关理论文化建设，作为提高采编人员新闻从业水平，推动报社业务工作发展的重要环节来抓，并为此专门出台了《检察日报社科研成果奖励办法》和《关于加速培养名记者名编辑的决定》等一系列规范性文件。

据此，报社一方面创办新闻业务双月刊《采编通讯》，要求全体采编人员都要认真总结实践经验，探讨新闻出版理论和业务，撰写发表学术论文或经验文章；另一方面则组织采编人员撰写、编辑并出版了《法制新闻探索》、《法制报刊采编实务》、《职务犯罪研究综述》、《检察日报社报刊精品丛书》（11卷本）等专著或作品集，取得了很好的社会效益和一定的经济效益。

目前，检察报人正投身于“二次创业”。为了进一步活跃报社业务探索和理论研究的空气，加快报社理论文化建设步伐，打造检察新闻名记者名编辑队伍，检察日报社党委、编委会决定，成立由社长、编委会主任刘佑生为主任和总主编，报社其他领导和编委、各部门主要负责人为成员的《检察报人文库》编审委员会，并拨出专门资金，每年有计划地策划、组织、编审和资助出版由检察报人集体或个人撰写、翻译、编辑的与检察新闻出版工作相关的各类专著、教材、文集、图集、文学作品等。今后，凡是由报社审定的出

出版物，不论在哪个出版社出版，均列入《文库》范围，在封面或扉页上标明《检察报人文库》字样，与此前报社组织编写出版的各类书籍等一道，构成检察日报社理论文化建设的总体成果。

我们相信，用《文库》这样一种资助出版的形式，将更好地激发检察报人的业务研究热情，促使更多的与检察报业相关的新闻、出版、法学、文学、摄影、艺术、技术和经营管理等方面的科研成果或作品面世，从而有力地推动检察新闻出版事业的发展。

中国检察日报社

《检察报人文库》编审委员会

2002年11月

序

用新闻眼光透视法学新论

——写在《法学家眼中的中国法治》出版之际

中国检察日报社社长 刘佑生

癸未年三月初九,北京又下春雨。《法学家眼中的中国法治》一书即将付梓。本社理论部主任徐建波要我为之作序。我便写下了如下几句话:春风化雨,蛙鸣十里,杨柳吐翠,万物更新。多少年来,自然界就是这样永不停息、周而复始螺旋似地运动着,它看似年年雷同而实际又日新月异。人类的历史活动也大体如此,我们的法学研究、司法实践又何尚不是这样呢?这就为我们的新闻传播提供了永不枯竭的源泉。

伴着依法治国的进程,当代中国的传媒在传播法制新闻的同时,还必须向社会传播最新法学理论成果,尤其是平面传媒即报纸,更是把传播法治理念作为一项基本任务。但是,法学家研究的法学理论成果比较抽象难懂,而大众需要的则是新鲜、生动的通俗易懂的事实。为解决这对矛盾,我

提出要用新闻的手法包装法学新论，使之由静到动，符合新闻传播的一般规律。编辑们将此称为“观点的新闻性”，我将此称为“新闻包装法”。两者都是一致的。大意是说，新闻传媒不是学术刊物，也不是著书，不可能洋洋洒洒一说就是万言甚至数万言；新闻传媒发表的理论成果必须具有新颖性，要针对司法实践中的热点、难点，发前人所未发，言前人所未言，且必须短而精，不能有多余的话。从这一点上说，法学理论成果也就成为法制新闻的一个品种。

正是在这个意义上，我提出应对“新闻”作广义理解，对“理论”也应作动态的观察。从传统的新闻理论来看，所谓“新闻”一般是针对一个新闻事实而言；而传统上所说的“理论”，又往往将之视为一种静态的东西，与新闻不相干。这是一个误区。从实践来看，我认为，一种创新理论的提出其实也是新闻。例如：当邓小平同志在上个世纪80年代第一次提出“依法办事”时，你能说不是新闻吗？上个世纪90年代当人们第一次说市场经济就是法制经济，你能说不是新闻吗？肯定是。基于此，我提出要用新闻的手法包装法学理论，使之由静到动，使大众容易接受。从《检察日报》理论版的实际效果看，经过包装的法学理论文章取得了良好的社会效果，不仅广大读者欢迎，法学专家也说好。

《检察日报》理论版主要是面向知识界、面向法律界，以传播法治新理念、跟踪学术新动向，解答司法实践中的新问题，剖析典型新案例，报道法学前沿新思想为宗旨，从而起到指导执法、引导公民学法、守法，用法律保护国家、集体和个人的权利利益，同时促进法学理论繁荣。在这块园地里，法学和传媒的良性互动达到了共赢的效果。发表在《检察日报》、收入《法学家眼中的中国法治》一书中的精品文章就是最好的注解。我认为，本书在一定程度上体现了用新闻手法包装法学新论之特点，具体是：

一是观点新鲜，文字简约，内容翔实。本书以刑事司法理论与实践为主线，既有前沿理论争鸣，又有司法实务疑难探讨，从司法改革到反腐方略，从统一司法考试到遏制超期羁押，等等，辐射宪法、法理、民法、经济法等各部门法领域，采用对话、三人谈等新闻方式，既充分体现了新闻的新鲜生动、简明通俗、短小精悍等特点，又展现了法学理论的思想性、学术性。

二是角度新颖、引领前沿。本书选题大多是针对现实社会理论与实务中的疑难问题而策划组织的专家评述。学术论争是有长久价值的，专家们凭借其渊博的学识和敏锐的洞察力，站在独到的视角、学术的高度上，提出的许多观点、看法、建议，至今仍具有现实的指导意义，例如如何建构法律共同体、司法考试制度设计、证据法的修改等等。这也是本书最大的价值所在。

三是专家精品，观点权威。书中文章作者多为国内知名的学者，包括一流的法学专家、学界泰斗，还有司法实务界的精英人士等等，他们的一言一行本身具有新闻价值。从这个角度讲，他们的观点具有权威性和代表性。书中选取的文章反映了他们最新法学研究成果和对法治实践的最新感悟。对我国法治的发展产生过重大影响。如“证据法修改”专题中的诉讼法专家陈光中教授、何家弘教授，“刑法适用疑难问题对话”中的刑法学家赵秉志教授，反腐败问题专家胡鞍钢教授等等。

四是贴近生活、贴近民众。书中选题多为百姓关心的话题，如宪法改革、刑事赔偿、遏制超期羁押、量刑建议等等，都是关乎民众利益的焦点话题。且文字活泼生动、深入浅出，将艰深的学术理论化作谈话、演讲稿等，这种通俗化的处理，不仅使普通人看来高深莫测的理论面孔变得和蔼可亲，理论文字具有可读性和吸引力，而且使得先进的法治理

念能在不知不觉中对普通民众产生潜移默化的影响，并广为传播。

总而言之，我认为，《法学家眼中的中国法治》一书真实反映了在依法治国的大背景下一代法律精英推动法治进程所做的不懈探索，真实记录了他们在追求真理的道路上思想变动的轨迹，是一部难得的纪实性理论精品书籍。

当然，学术探索永无止境。我们将与法治进程同步，引领理论前沿，继续用“新闻包装法”推出更多的法学精品，以答谢关心祖国法治建设的人们！

是为序。

2003年6月10日于北京西郊鲁谷村

目 录

目 录

司法改革：实现公正与效率	(1)
□司法改革的回顾与前瞻	(2)
一、如何评价中国的司法改革	(2)
二、司法改革的成效与走向	(5)
三、域外司法改革的经验及启示	(8)
□司法改革与检察实践	(11)
□中国法治之路与检察改革	(19)
反腐败：让阳光再现	(28)
□构思反腐败战略	(28)
□反腐倡廉 标本兼治	(39)
□关于反腐败方略的对话	(46)
□21 世纪反腐败六个战略重点	(52)

统一司法考试：构建法律共同体	(56)
一、具有里程碑的意义	(56)
二、司法考试制度的模式比较	(57)
三、司法考试与法学教育、职业培训的关系	(60)
四、司法考试制度中借鉴与特色的结合	(61)
五、司法考试与司法官遴选、培训的关系	(62)
六、完善法律人才的培训机制	(64)
七、司法官的精英化——司法考试的制度设计	(67)
八、走向理想与现实结合的司法考试制度	(68)
九、司法考试制度建构中的四对关系	(69)
十、法官的遴选	(71)
十一、司法权威与法律共同体的建设	(73)
十二、司法考试相关制度的建构	(74)
WTO 与检察工作：转轨与挑战	(77)
□适应入世形势 推进检察改革	(77)
□入世后犯罪趋势与检察工作策略	(93)
□应对入世，检察机关如何作为	(96)
惩治渎职犯罪：为市场经济“清障”	(114)
一、加强惩治渎职犯罪法律问题的研究	(114)
二、反对公权的私有化	(116)
三、认清渎职对市场经济的危害	(118)
四、克服“六种”负性心态	(119)
五、切实解决惩治渎职犯罪中遇到的问题	(120)
六、整顿是市场经济健康发展的需要	(121)
七、渎职检察应在规范市场中发挥作用	(128)

西部大开发：让法治成为助推器	(131)
一、西部大开发为什么要重视法治	(131)
二、法治化是西部大开发的重要路径	(134)
三、建立政府决策的法治机制	(136)
四、让法律保障西部大开发战略实施	(137)
法律体系的建构：筑牢法治大厦的基础	(140)
一、立法，关乎长治久安	(141)
二、建立宪政立法体系不应缓行	(142)
三、传统立法思路亦可借鉴	(143)
四、立足解决实际问题	(143)
五、多重二元结构的有机结合	(144)
六、关注立法问题	(145)
七、完善民法的五个要点	(145)
八、建构法律体系的具体设想	(146)
宪法改革：何日铸辉煌	(148)
□我国现行宪法的回顾与前瞻	(148)
□宪法研究应当引领立法潮流	(157)
□宪法学要关注生命权问题	(158)
□论宪法关系的性质	(162)
□关于司法权问题的宪法修改意见	(165)
执法条件：距离产生公正	(169)
一、“距离原则”的界定	(169)
二、“距离原则”的要求	(173)
三、“距离原则”与现代诉讼价值观	(176)

证据法修改：路在何方	(179)
□构建层次性的刑事证明标准	(179)
□我们需要什么样的证据法	(186)
□刑事证人制度三论	(192)
□严格责任犯罪与举证责任倒置	(197)
□证人拒绝作证权初探	(199)
□刑事证明与检察责任	(201)
□法律真实与客观真实的论争	(204)
□证据立法的基本框架	(207)
审判权与公诉权：岂能随意僭越	(210)
一、审判不能超出起诉的范围	(211)
二、审判应根据不同情况区别处理	(213)
三、理想的刑诉模式是控审分离	(214)
四、法院有权变更起诉罪名	(215)
五、法院径行增加罪名有失妥当	(216)
民行检察：如何为保护“国资”出力	(218)
□成立专门机构防止“国资”流失	(219)
□提起民事诉讼：保护“国资”的有效途径	(220)
□亟待建立客观诉讼制度	(221)
□行政诉讼监督应限于事后监督	(222)
□赋予检察机关民事起诉权	(222)
□提起公益诉讼立法问题需要解决	(223)
□应以法律监督者身份开展民行监督	(223)
□民行检察与国有资产保护	(226)
刑罚执行：检察监督亟须强化	(229)
□关键在于完善立法	(229)

□强化检察监督的作用	(230)
□监所检察要派“精兵强将”	(231)
□执行监督尚需解决“三大”问题	(232)
□转换观念甚为重要	(233)
□国外立法可资借鉴	(234)
遏制超期羁押：期待明天	(237)
□制度保障是关键	(237)
□超期羁押的刑事责任	(238)
□遏制超期羁押要标本兼治	(239)
□超期羁押的界定与救济手段	(240)
□责任追究办法要有可操作性	(241)
□强化责任追究的几个问题	(242)
□综合各种力量根治超期羁押	(243)
量刑建议制度：公诉改革的新“契合点”	(249)
一、在简易程序中试行量刑建议	(249)
二、司法请求权的应有之义	(250)
三、量刑建议可促进律师辩护	(252)
四、规范完善量刑建议制度	(253)
五、量刑建议权是公诉权的延伸	(254)
六、量刑建议具体操作注意三个方面	(255)
七、实施量刑建议的基本构想	(255)
八、量刑建议有利于司法公正	(257)
刑事赔偿：司法承诺如何兑现	(267)
一、关于刑事赔偿的理念	(267)
二、关于刑事赔偿的归责原则	(270)
三、刑事赔偿与错案追究的关系	(272)

四、如何判断逮捕是否正确	(274)
五、检察机关应对错拘负赔偿责任	(276)
六、行为违法但不构成犯罪的人被羁押, 国家应 否赔偿	(278)
七、错案条件下, 健康与财产损失如何赔偿	(280)
八、证据发生变化的错捕如何赔偿	(281)
九、对未认定为犯罪的涉案财产如何赔偿	(282)
十、关于刑事赔偿的性质	(284)
十一、关于违法侵权事由是否由赔偿义务机关 确认	(285)
十二、关于侵犯人身权的赔偿范围	(287)
十三、关于侵犯财产权的退赔范围	(288)
十四、关于因法律修改或司法解释变化导致无罪 的案件是否赔偿	(289)
十五、关于法院赔偿委员会对存疑案件作出的赔 偿决定是否应予以执行	(290)
法治三人谈	(292)
□法官·公诉人·辩护人在法庭调查中的地位和作用	(293)
□刑事证据如何运用	(307)
□刑事犯罪的证明标准	(319)
刑法适用疑难问题对话	(341)
□关于罪刑法定原则及其司法化	(341)
□关于正当防卫中“防卫”的必要限度	(345)
□关于正当防卫的特殊防卫权	(349)
□关于自首制度中“自动投案”的认定	(352)
□关于自首制度中“如实供述自己罪行”的认定	(356)

☐ 关于刑事司法解释的溯及力问题	(360)
☐ 关于单位犯罪主体范围的确定	(365)
☐ 关于单位犯罪中单位意志的认定	(370)
☐ 关于贪污罪中“从事公务”的含义	(373)
☐ 关于渎职罪中“国家机关工作人员”的扩大解释	(382)
☐ 交通肇事罪主体的认定	(386)
☐ 交通肇事后逃逸案件的处理	(390)
☐ 在“严打”整治斗争中适用法律疑难问题解答	(394)
☐ 王作富教授谈挪用公款罪的司法认定	(406)
 2000—2002 年热点民事案件点评	(415)
☐ 2000 年热点民事案件点评	(416)
☐ 2001 年热点民事案件点评	(425)
☐ 2002 年热点民事案件点评	(435)
 21 世纪中国法治展望	(443)
☐ 畅想二十一世纪中国法学	(444)
☐ 中国法学面临新世纪的挑战	(447)
☐ 我国宪法现代化发展思路	(451)
☐ 21 世纪刑法学展望	(454)
☐ 刑事诉讼法学前瞻	(458)
☐ 中国证据法学前瞻	(463)
☐ 21 世纪中国民法发展展望	(467)
☐ 新世纪中国行政法的任务	(470)
☐ 21 世纪中国犯罪学面临的任务	(473)
 编后	(477)