



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论检察

樊崇义 / 著

中国检察出版社

013065356

D926.3-53
13



专家论检察丛书

Lun Jian Cha

论 检 察

樊崇义 / 著



中国检察出版社

D926.3-53
13



北航

C1674364

图书在版编目 (CIP) 数据

论检察/樊崇义著. —北京: 中国检察出版社, 2013. 7
(专家论检察丛书)

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0876 - 8

I. ①论… II. ①樊… 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 078351 号

论 检 察

樊崇义/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)68658769(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 涿州星河印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 36.5 印张 插图 4

字 数: 423 千字

版 次: 2013 年 7 月第一版 2013 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0876 - 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

◇樊崇义，1940年11月出生，河南内乡人

◇现任中国政法大学诉讼法学研究院名誉院长、国家级重点实验室司法鉴定中心名誉主任、中国政法大学实证法律研究中心主任；兼任最高人民检察院专家咨询委员会委员、公安部特邀执法监督员、中国刑事诉讼法学研究会顾问、中国监狱学会顾问

◇1965年毕业于北京政法学院（现中国政法大学）并留校任教至今

◇教授、博士生导师

◇主要著作：《走向正义——刑事司法改革与刑事诉讼法的修改》、《刑事诉讼法哲理思维》、《检察制度原理》、《域外检察制度研究》、《迈向理性刑事诉讼法学》、《刑事诉讼法实施问题与对策研究》、《诉讼原理》等50余部；在《光明日报》、《法制日报》、《中国法学》、《法学研究》、《政法论坛》、《人民检察》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 检察学：如何才能成为一门学科	(1)
一、检察学独立的必要性	(2)
二、检察学的范畴体系	(9)
三、检察学的内容	(19)
四、检察学的特点及其定位	(21)
五、检察学目前应当注意的问题	(25)
第二部分 中国检察的哲理化研究	(28)
一、法律监督职能哲理论纲	(28)
二、权力结构模式与中国检察权	(47)
三、检察监督与检察改革	(99)
四、检察改革与司法公信力	(110)
五、新时期检察官思维方式的转变	(112)
六、刑事诉讼中检察机关的定位	(131)
七、检察机关的职权	(135)
八、刑事公诉的属性分析	(143)
第三部分 检察制度基本原理	(160)
一、研究检察制度基本原理的路径选择	(160)

二、检察制度基本原理的本土化·····	(170)
三、中国检察制度的基本原理·····	(190)
第四部分 社会管理创新与检察改革 ·····	(238)
一、创新发展和检察工作一体化机制·····	(238)
二、检察管理创新的基本理念·····	(251)
三、检察量刑建议·····	(258)
四、刑事立案监督的创新和完善·····	(279)
五、刑事批准逮捕制度的创新和完善·····	(290)
六、刑事审查起诉的创新和完善·····	(319)
七、刑罚执行监督的创新和完善·····	(344)
第五部分 检察裁量权 ·····	(359)
一、不起诉裁量权的产生和发展·····	(359)
二、酌定不起诉的实体法定位·····	(373)
三、自由裁量权与不起诉制度的发展·····	(377)
四、自由裁量权与我国不起诉制度的完善·····	(387)
第六部分 检察与侦查 ·····	(412)
一、域外视角：两大法系检察机关侦查权比较考察·····	(412)
二、我国检察机关侦查权定位的调整·····	(416)
三、检察与侦查的关系：检察引导侦查·····	(419)
第七部分 职务犯罪侦查 ·····	(434)
一、职务犯罪侦查适用特殊侦查手段的必要性和 可行性·····	(434)
二、职务犯罪侦查程序与措施完善·····	(445)

第八部分 检察与证据	(477)
一、《联合国反腐败公约》对职务犯罪侦查证 据问题的影响	(477)
二、反贪秘密侦查及所获材料的证据能力	(555)
作者主要著作及论文索引 (1985—2013)	(563)
作者后记	(572)

第一部分

检察学：如何才能 成为一门学科*

在我国，检察学作为一门学科的要求，其实早在 20 世纪 80 年代末就已出现，为适应这种要求，当时还出版了不少有关检察学的教材。如赵登举、徐欣常等人主编，湖南人民出版社出版的《检察学》；王淑贤主编，兰州大学出版社出版的《中国检察学》；王晓军、孙谦等人编写，辽宁人民出版社出版的《实用检察学》；王然冀主编，法律出版社出版的《当代中国检察学》等。但是，时至今日，实事求是地讲，虽然已经时过 20 年，检察学在中国实际并没有取得一门独立学科应有的地位。最明显的一点就是，检察学在我国高校中实际很少作为一门主干课程进行教学，有关检察制度的专著虽然不少，但有分量的检察学教材却是凤毛麟角。为什么会出现这种情况？这虽然与社会需要有关，但也与检察学作为一门独立学科需要解决的前提问题没有得到很好的认识与解决有关。这些问题可以归纳为

* 本部分内容刊载于《人民检察》2008 年第 4 期，系与吴广升合作撰写。

三个方面：（1）检察学在中国成为一门独立学科的必要性何在？（2）检察学如果成为一门独立学科，它在知识体系上应当包括哪些内容？（3）检察学与其他相关学科是一种什么样的关系？现在，随着司法制度改革的深入，司法实践中存在的问题对检察理论又提出了新的要求，检察学的学科问题又重新得以成为关注的重点。但是，我们认为，如果上述问题得不到很好的解决，检察学能否真正成为一门独立的学科，就很难有质的突破。基于此考虑，本文拟对以上相关问题试作论述。

一、检察学独立的必要性

有没有必要作为一门独立学科，这是任何一门学科面临的首要问题。检察学作为一门学科也是如此。但我们需要注意的是，是否有必要成为一门独立学科与是否已经成为一门独立学科是两个不同的问题，前者是一个应然的问题，后者是一个实然的问题。有人认为，一个学科的存在，须具备以下条件或因素：“一是以本学科名称开设专门的课程；二是标志本学科存在的权威教科书的出版；三是确立本学科地位的学术人物的产生。”^{〔1〕}也有人认为，“一门学科能否成为一门相对独立的学科或学科分支，一般应具备如下前提或标志：第一，是否有学者以此为专门的学术事业或主攻学术方向。第二，是否有关于该领域的系统的理论性著作问世。第三，是否有公认的、专业性的公共学术园地。第四，是否在主流大学的专业课程设置中与教学中占有其应有的学术地位。”^{〔2〕}我们认为，以上学者所提出的种种标准并不是一个学科能否成为一个相对独立学科的前提或标准，而只是一个独立学科是否成熟的标志。是否应当

〔1〕 舒国滢：《法理学学科缘起和在当代所面临的问题》，载《法学》1998年第10期。

〔2〕 转引自石少侠：《检察学：学科构建的必要与可能——兼谈检察学与其他法学学科的关系》，载《人民检察》2007年第15期。

成为一门独立的学科，不在于是否存在以上前提条件，也不在于是否有自己独特的研究方法，关键在于它是否有独立的研究对象和研究领域，至于这个研究领域是否研究得很透，是否有权威性的学术人物等，这些都是这个学科是否有人气、是否成熟或繁荣的问题。

对于检察学是否有必要成为一门相对独立的学科，时下不少人的观点认为，检察学没有自己独立的研究对象与领域，其研究对象与领域已被宪法学、诉讼法学等学科所涵盖，完全没有必要独立出来作为一门学科加以研究。我们认为，不管是从社会科学研究的角度来看，还是从我国检察制度的现实情况来看，检察学都有自己相对独立的研究对象与领域，完全有必要作为一门独立的学科进行研究。

（一）检察学作为独立学科是社会科学不断深入与分工不断细化的必然结果

从社会科学的学科发展史来看，前资本主义世界体系中的社会思想被逐渐制度化为各个学科，最早发生于19世纪中叶的欧美传统大学之中，现代社会科学中的诸多“研究主题”与“学科”的称谓也就是那个时候提出来的。根据美国著名社会科学家、世界体系理论的奠基人伊曼纽尔·沃勒斯坦的观点，当时最早出现的社会科学学科主要有历史学、经济学、社会学与政治学，而它们的出现主要是围绕三个方面的矛盾建立起来的：对现代文明世界的研究（历史学加上三门探寻普遍规律的社会科学）与对非现代世界的研究（人类学加上东方学）之间的矛盾；在对现代世界的研究方面，过去（历史学）与现在（研究普遍规律的社会科学）之间的矛盾；在探寻普遍规律的社会科学内部，对市场的研究（经济学）、对国家的研究（政

治学)与对社会—文化的研究(社会学)之间的矛盾。^[1]但由于支配当时社会科学学科结构的基本命题是:社会科学是由一系列在知识上自恰的彼此独立的课题的“学科”构成的,再加上各个学科为了维护自己的集体利益,社会科学被人为地分割成几个互不联系的各自封闭的学科。“不仅人为地分割了有关社会现实的知识,而且也经由这些学科知识的人为视界而从根本上切割了社会现实——经济的、政治的和社会—文化的领域:经济学家坚持研究市场的运行机制;政治学家只关注政府的正当性;而社会学家则着重研究那个为经济学家和政治学家所忽略的‘新兴’社会—文化领域。”^[2]这种人为分割知识的做法严重地违反了社会科学作为一个整体而内部相互联系、相互影响、相互促进的规律,阻碍了社会科学研究的进一步发展。针对这种19世纪中叶以来学科划分的弊端,先是在20世纪中期出现一种实为跨学科研究的“地区研究”领域,以突破被制度化的学科之间的人为界限。其中,比较有名的就是法国年鉴学派,他们著名的口号就是:历史学家对社会学“开放”,主张一种“多元学科”或“跨学科”的研究策略。^[3]随后又出现以沃勒斯坦为代表的“世界体系理论”,对既有的各种社会科学学科的划分提出了“否思”和“否弃”,对各种既有学科是否真的就是“学科”以及一些学科的各自统一性和学术前提的正当性提出了质疑。如沃勒斯坦就宣称:根据自由主义意识形态而假设的三个人类集体行动领域——经济、政治、社

[1] 邓正来:《否思社会科学:学科的迷思》,载《河北经贸大学学报》1999年第3期。

[2] 邓正来:《中国社会科学的再思考——学科与国家的迷思》,载《南方文坛》2000年第1期。

[3] 邓正来:《中国社会科学的再思考——学科与国家的迷思》,载《南方文坛》2000年第1期。

会—文化——本身并不是自主的社会行动领域，也不具有彼此独立的“逻辑”，因此，所有据此假设的学科标准，不管是分析层面的、对象的、方法的、理论假设的，在实践中都是不真实的，根据这些标准建立的研究模式只能构成人们进一步把握知识的障碍。^{〔1〕}

应当说，不管是跨学科研究理论，还是世界理论体系，它们对 19 世纪中期所建立的传统学科划分的批评还是很中肯的。正如沃勒斯坦所说的，社会科学，其实就是一种有关社会世界的经验研究，其目的在于理解其间的“常规性变化”，进而控制社会世界。作为社会科学研究对象，即社会的现实与历史，不仅现实与历史之间是相互联系的，现实之中的各种社会现象也是相互联系的。为此，作为各个社会学科的研究对象，历史的、经济的、政治的、社会与文化的社会知识也应当是相互联系的，之所以分成各个学科单元进行研究，一方面是作为个体的人能力有限，在有限的生命中不能深入研究所有的领域，另一方面是出于研究的方便。但 19 世纪中叶以后的学科制度化却在实践中变成一种“画地为牢”，将各个学科人为地分割成几个互不联系的部分，实际上也就相当于把相互联系的社会现实分割成经济的、政治的、社会文化等几个部分，这显然是不可能的。但不管是跨学科研究的年鉴学派，还是世界理论体系，如果拒绝社会科学学科的划分，则不免有矫枉过正的嫌疑。社会分工，不仅是促进社会发展的重要因素，也是社会科学研究得以向纵深发展的一个重要条件。更何况作为个体的学者，其生命是有限的。现在社会科学学科划分依然存在并有

〔1〕 邓正来：《中国社会科学的再思考——学科与国家的迷思》，载《南方文坛》2000 年第 1 期。

更加细化的趋向也说明了这一问题。

所以，我们认为，社会科学学科的划分是必要的，但这种划分并不是传统的划分方法，并不是必须在各个学科之间划出一个明确的界限，然后禁止其中的人跨越这个界限。学科划分，其目的还主要在于研究的方便。因此，合理的学科划分，对于我们来说，就好比是在社会经验世界这个巨大的图画上确定几个中心点，然后让具有不同兴趣的人各自围绕他们感兴趣的中心点进行研究。也就是说，学科的划分只存在一个相对的中心点，并不存在绝对的界限，而且这个中心点的确定完全是为了研究的需要，而不是社会经验世界的本来面目。这样，出于某种社会需要，还有可能在既有的中心点外产生新的中心点而产生的新学科。如现在传统学科之间出现的交叉学科。而且，每个学科研究的深入发展与细化，其实也就相当于拓宽了该学科的研究范围，研究范围的扩大，再加上个人能力的限制，又必然会在此领域内形成第二层次的中心点。这就是各个学科之下的二级学科。研究越深入，不同层次的中心点也就会越多。

研究检察机关的活动规律，首先，研究检察机关的发展历史，这涉及历史学科；其次，研究检察机关在国家机构中的地位，这涉及政治学科；再次，检察机关的职能主要是法律监督，其研究就不得不涉及法学学科；最后，检察机关的活动都是发生于具体社会中，其研究肯定不得脱离社会学科。还有，检察机关的活动最终还得体现在具体个人的具体行为之上，而研究人的行为也不能脱离心理学科。因此，可以说，有关检察制度与理论的研究处于各个学科的边缘。这样，随着各个学科研究的深入发展，势必会使这一领域的研究越来越远离各门学科的中心。在这一边缘化后，如果没有通过形成自己的中心而成为一

门相对独立的学科，就有可能使这一领域无人问津而成为学科研究的盲区。这显然不利于社会科学的整体发展。因此，学科研究的纵深发展，使检察学研究对象与领域得以独立就有了可能，这也就要求检察学不得不成为一门相对独立的学科。

(二) 检察学作为独立学科是由我国检察机关的特殊地位所决定的

理论研究来源于实践，其最终目的还是回到实践，学科的划分不能不与所在社会的现实需要相符合，完全照搬其他国家的学科划分并不是一种科学的研究方式。检察机关不管是在我国的权力结构中，还是在我国的诉讼结构中，都处于一种与国外检察机关不同的比较特殊的地位。这一现实需要也决定了我们在有关检察制度与理论的研究上，不能完全照搬西方国家那种学科划分方法。

在西方国家，在三权分立模式下，检察机关在国家机构中的地位一般都是被定位为一种行政机关，属于行政机关的一种，虽然现在对此在理论上有些争论，在实践中检察机关与一般行政机关也不完全一样。与此相应，西方国家检察机关的职权一般限于公诉，且大部分是限于刑事诉讼中的公诉，是作为刑事公诉机关而存在的，只有少部分国家可参与民事诉讼的公益诉讼。只是这种公诉机关与我们所理解的还不完全一样，很多国家尤其大陆法系国家的检察机关还根据侦查权从属于公诉权的原理，在侦查上拥有相当大的权限。但不管怎么样，由于这些特点，在对检察制度与理论的研究上，西方国家一般是在刑事诉讼法学中加以研究的，刑事诉讼法学这门学科也基本上涵盖了有关检察制度与理论应当研究的领域，没有多大的必要单独设立一门学科。如德国、法国的刑事诉讼法学教科书就除了论述检察机关的诉讼参与以外，还专门论述了检察机关的组

成、检察官的职权等，它们的刑事诉讼法学已经基本上囊括了有关检察机关制度与理论研究的应有领域。

而在我国，在人民代表大会制度下，检察机关作为专门的法律监督机关，在国家机构中的地位是完全独立于行政机关的，也不从属于审判机关。在职权上，检察机关作为法律监督机关，不仅有刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼的诉讼监督权，而且还有侦查权、公诉权，另外还有刑罚执行的监督权。可以说，我国检察机关这种特殊的地位，是西方国家所没有的，其遇到而需要解决的问题也是西方国家所没有遇到过的，如我国检察机关的这种定位是否合理，它的职权配置是否恰当，检察机关应当如何恰当地参与诉讼监督，等等。这些问题既涉及法学，也涉及政治学，还涉及社会学、心理学等。在法学领域中，不仅涉及刑事诉讼法学、证据法学、刑法学，还涉及民事诉讼法学、行政诉讼法学、监狱学等。这些学科中，虽然都会研究到检察制度的某些部分，但是由于前面提到的随着学科向纵深发展而带来的边缘化问题，随着研究的深入与细化，这些研究可能会慢慢远离这些学科正统研究的视线。再加上这些学科研究检察机关的法律监督问题时，往往受限于本学科的研究视野，很少与其他学科结合起来研究，导致有关检察制度的研究很难有大的突破。如目前讨论比较多的我国检察机关的定位问题，很多人就是仅仅从诉讼角度来研究，而没有将它放在一个更大的视野中研究，如结合政治学、社会学甚至心理学进行研究，从而也就很难得到一个令人信服的结论。可以说，学科研究的深入发展，检察机关在我国的特殊地位，已很难使某个学科能完全涵盖其研究领域，各个学科对检察机关的研究也很难很好起到指导检察机关充分发挥其作用的功能了。目前在我国，检察实践亟须理论提供指导，如何解决这一问题，最好的