

ZHONGGUO JIANCHA

SIFA GUILÜ YU JIANCHAQUAN DE KEXUE PEIZHI

中国检察

——司法规律与检察权的科学配置

第16卷

主 编 张智辉

副主编 向泽选 谢鹏程



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

ZHONGGUO JIANCHA

CHINA JOURNAL OF PROSECUTION

中国检察

—— 司法文明与检察制度的中国实践

第 1 卷

总 编 王 明

副总编 王 明 王 明

中国检察

ZHONGGUO JIANCHA
SIFA GUI LÜ YU JIANCHAQUAN DE KEXUE PEIZHI

中国检察

——司法规律与检察权的科学配置

第16卷



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国检察——司法规律与检察权的科学配置(第16卷)/张智辉主编. —北京:北京大学出版社,2008.10

ISBN 978-7-301-14316-2

I. 中… II. 张… III. 检察机关-工作-中国-文集 IV. D926.3-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第154009号

书 名: 中国检察——司法规律与检察权的科学配置(第16卷)

著作责任者: 张智辉 主编

责任编辑: 李燕芬

标准书号: ISBN 978-7-301-14316-2/D·2152

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 世界知识印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 27.25印张 475千字

2008年10月第1版 2008年10月第1次印刷

定 价: 49.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

卷 首 语

深化司法体制改革,优化司法职权配置,规范司法行为,建设公正高效权威的社会主义司法制度,保证审判机关、检察机关依法独立公正地行使审判权、检察权,是党的“十七大”报告中提出的目标和要求。为了贯彻这一精神,结合检察工作实际,从理论上探讨如何遵循司法规律进一步科学、合理地配置检察职权,最高人民检察院检察理论研究领导小组以“司法规律与检察权的科学配置”为主题,于2008年4月23日至25日在湖南长沙召开了第九届全国检察理论研究年会。围绕会议主题,3位著名法学专家在会上作了精彩的学术报告。从全国各级检察机关和法学界选送的374篇论文中筛选出的81篇优秀论文的作者和获得2007年度全国检察基础理论研究优秀成果奖的作者代表参加了会议,并就会议的主题进行了热烈的研讨。为了巩固并传扬本届年会的成果,我们精选部分优秀论文汇编成本卷《中国检察》,按照法律监督实践中的若干问题、司法规律与检察职权配置、检察改革与检察职权配置和检察权的定位与检察职权配置四个专题进行编辑。另外,一同编入本卷《中国检察》的还有2006年结题的三份最高人民检察院检察理论研究课题的结题报告,以法律监督实践的若干问题为专题单独作为一个栏目。

何为司法规律、如何遵循司法规律配置检察职权,是本次年会的主要议题。与会代表进行了热烈的讨论,发表了不同的看法。有的代表认为司法规律是司法现象和司法过程内在本质的必然联系,体现着司法活动的必然趋势,是司法工作必须遵循的法则。具体到中国特定的司法制度下,司法规律的特色就表现为审判权与检察权有机结合适用法律的客观反映,是以司法公正为准则,以程序与实体并重,以司法独立、司法公开、司法平等、司法制约、司法求是、司法效率等为要素的司法运行法则。有的代表强调,司法规律具有行为规律或活动规律、社会规律或历史规律的性质,应理解为司法制度发展意义上的规律,表现为一定的司法能力、司法体制和司法理念之间的内在的、本质的联系,而不应归结为司法工作规律或办案规律。有的代表从检察机关依法履行审判监督职能的视角来研究司法规律,认为司法规律是指司法活动中带有普遍性和重复性的根本特征以及必然的发展趋势,在审判监督环节表现为遵循规则、司法裁决整体客观性的相对化、司法公正对司法人员自身的依赖性、对

司法权监督和制约的普遍实存性和形式多样性等规律。有的代表认为,司法规律包括司法权配置的规律、司法权运作的规律、司法活动的规律,司法活动的规律可以归纳为独立性、公正性、真实性、消极性、专业性、亲历性、中立性等内容。有的代表则针锋相对地提出,单从这些审判权运行的表面规律入手并不能得出适合我国现阶段司法工作基本需求的完整结论,而应从司法实践的共性规律中研究司法工作的基本规律,认为司法工作的基本规律应体现为以权制权、尺度统一、客观中立、依法独立等。当然,更多的代表是从司法规律和检察权配置的关系入手探讨合理配置检察职权的进路,也提出了很多有建树的观点。总的来看,对司法规律的研究刚刚开始,大家还没有在一定范围内达成共识,我们的年会开了个好头,相信在今后一定时期内,对司法规律的研究将继续深入下去。

如何配置各项检察职权,使检察权的运行更加符合司法规律的要求、符合检察权的宪法定位以及检察改革的需要,一直都是检察理论研究的重点。这次年会上集中了一批质量较高的文章,我们着重选编了一些有新意、对理论研究和检察实践确有借鉴意义的,同时兼顾到检察职权配置和运行的各个方面的文章。

在检察权的定位与检察职权配置这一栏里收入的五篇文章各具特色,单民等的《浅析新中国检察制度理论基础》一文中,突出体现了研究者的对建国后检察机关产生、发展这一历史过程所占有的资料优势;蒋德海等的《建构以控权为本质特征的中国特色检察权》一文,继续深入阐述作者提出的控权理论,为检察权的法律监督属性及定位提供了新的理论视角;万毅的《追问“法律监督权”的内涵与意义》一文,充分发挥了研究者的理论思辩优势,运用比较法解释方法这一全新的理论范式对法律监督的内涵进行了解读;李勇的《深化检察体制改革是完善中国宪政的基本方式》,则运用先回答宪政是什么的方式回答了大家对宪政的种种疑问和误读,从而以自己特有的思路强调了检察权的建构在中国实现宪政过程中的重要性;谢如程等的《清末检察厅的职权配置》亦表现出了难得的资料优势,不仅对检察制度史的研究者,对于所有检察基础理论的研究者都很有参考价值。

在检察改革与检察职权配置一栏中收入的文章多以新意取胜。比如我们通常谈检察职权的配置是检察机关各项职权横向的配置,但这次年会上赵永红和刘宪章的两篇文章却谈到了纵向配置的问题,分别从直辖市分院和基层院两个层面对检察职权如何配置更符合实践要求和工作规律进行了研究,很有针对性。再比如,军事检察院是我国的一类专门检察机关,由于其专门性和

特殊性,我们一直研究得不够,这次年会上涌现出两篇文章,对军事检察权的权力来源、理论基础及配置的要求进行了较为全面的研究,令人耳目一新,是对检察理论很好的补充。由于篇幅所限,本卷只收入了一篇。其他研究检察职权配置的文章,我们按照检察机关的各项职权分别选了一到两篇文章,或思路新颖,或论述全面,或有实证基础,对检察职权的研究均有贡献。

法律监督实践的若干问题一栏中收入的三篇文章,是最高人民检察院检察理论研究课题的结题报告,均属于实证性研究,对于当前检察环节的刑事错案和司法职务犯罪现象的基本态势、形成原因及防治对策进行了仁者见仁、智者见智的研究,值得一读。

目 录

★ 法律监督实践中的若干问题

检察环节刑事错案成因与对策实证研究	(1)
一、检察环节刑事错案概述	(2)
二、检察环节刑事错案现状的初步考察	(7)
三、检察环节错案现象的成因分析	(14)
四、检察环节刑事错案预防的对策思考	(23)
检察环节刑事错案实证分析	(34)
一、检察环节刑事错案概论	(34)
二、检察环节刑事错案现状实证分析	(40)
三、检察环节刑事错案原因实证分析	(45)
四、健全完善检察环节刑事错案防控体系的基本构想	(52)
我国司法职务犯罪成因及其防治对策研究	
——以司法职权运行机制为视角	(59)
一、我国司法职务犯罪的基本现状——以广东省的情况为例	(60)
二、我国司法职务犯罪的成因分析	(63)
三、我国司法职权运行机制失范改进的前景分析	(68)
四、健全我国司法机关职权运行机制的具体构想	(73)

★ 司法规律与检察职权配置

按照整体性和统一性规律科学配置检察机关内部职权

——实行检察工作一体化机制与优化检察职权配置的关系	(80)
一、整体性和统一性是检察权行使和检察工作运行的基本规律	(81)
二、按照整体性和统一性基本规律优化检察职权配置	(82)

三、实行检察工作一体化机制,积极促进检察职权的优化配置	(89)
论司法规律与检察权的合理配置	(92)
一、中国特色的司法制度与司法规律	(92)
二、司法规律与检察权及其配置的关系辩证	(97)
三、遵循司法规律,合理配置检察权的路径选择	(104)
司法规律对检察权配置的指导意义	(114)
一、司法制度视野中的司法规律	(115)
二、司法制度的发展规律与检察权的产生	(118)
三、司法规律对科学配置检察权的启示	(122)
试论按照司法规律优化配置检察权	(130)
一、司法工作的基本规律	(130)
二、检察权与司法规律的关系	(132)
三、按照司法规律优化检察权配置的若干设想	(136)
司法规律与检察权配置的协调性	(141)
一、司法规律与检察权配置的关系	(141)
二、司法规律与现行检察权配置间协调性缺失之表现	(147)
三、司法规律与检察权配置的协调路径	(152)
论现代司法规律与我国公诉权配置	(155)
一、现代司法规律的基本特点	(155)
二、以现代司法规律为视角审视我国的检察权	(156)
三、现代司法规律与我国公诉权配置	(158)
论司法规律与审判监督权的科学配置	(164)
一、司法规律的内涵	(164)
二、审判监督的法理基础	(171)
三、审判监督权的科学配置	(175)
论司法规律与民事检察权的拓展、谦抑与规制	(178)
一、司法规律是民事检察权配置的内在根据	(179)
二、民事检察权配置的实然分析	(184)
三、民事检察权配置的应然分析	(186)

★ 检察权的定位与检察职权配置

浅析新中国检察制度的理论基础	(190)
一、新中国检察制度理论基础概述	(191)
二、新中国检察制度赖以生成的国家与法的理论	(192)
三、新中国检察制度赖以生成的分权制衡理论	(193)
四、新中国检察制度赖以生成的法律监督理论	(197)
五、新中国检察制度赖以生成的检察思想	(199)
建构以控权为本质特征的中国特色检察权	(201)
一、中国检察权的本质特征是控权	(201)
二、中国检察权的配置应以有利于制约和监督公权为目标	(207)
三、建设中国特色检察权的原则和宏观体系构想	(212)
追问“法律监督权”的内涵与意义	
——一个比较法解释的范例	(218)
一、问题的导出	(218)
二、解释的样本:检察官的“国家权力之双重控制”功能	(221)
三、解释的对象:我国检察机关的法律监督权	(226)
四、对若干理论争议问题的廓清	(231)
深化检察体制改革是完善中国宪政的基本方式	(239)
一、宪政是什么?	(239)
二、检察权是实现中国宪政的重要方式	(244)
三、保证检察机关依法独立公正行使检察权是完善中国宪政的 途径	(246)
清末检察厅的职权配置	(250)
一、收受刑民案件诉状	(250)
二、指挥调度司法警察	(251)
三、对各类犯罪实行侦查	(252)
四、采取诉讼上各类措施	(253)
五、提起刑事公诉、上诉(控诉、上告、抗告)	(256)
六、执行裁判	(257)
七、监督审判、监狱、检验吏、官代书(律师)	(258)

八、其他职权	(260)
--------------	-------

★ 检察改革与检察职权配置

简论检察职权配置的重点和方向	(262)
一、检察职权配置的基本理念	(262)
二、我国检察职权配置的现状与存在的问题	(266)
三、完善我国检察职权配置的重点与方向	(269)
检察裁量权的科学配置	(272)
一、检察裁量权的概念与特征	(272)
二、绝对法定主义的坚持:检察刑事立案裁量权配制问题	(276)
三、彰显司法人性:检察逮捕裁量权配置问题	(280)
四、调节诉讼运作:刑事起诉裁量权配置问题	(283)
五、客观谦抑:检察抗诉裁量权配置问题	(285)
检察令状制度的构建与完善	(290)
一、侦查令状制度的产生与发展	(290)
二、检察令状制度在中国的发展与演化及性质分析	(293)
三、检察令状制度中影响检察官中立的因素	(296)
四、检察令状制度的改革	(298)
公诉权力配置的回望与前瞻	(301)
一、检察机关近年来公诉职权配置情况检讨	(301)
二、公诉权力配置现状原因分析	(306)
三、优化公诉职权配置,促进社会和谐稳定	(310)
检察权科学配置语境下的检察调查	(312)
一、检察调查权的提出	(312)
二、赋予检察机关检察调查权是检察权科学配置的必然要求	(313)
三、检察调查制度的基本设想	(317)
论职务犯罪初查权	(320)
一、职务犯罪初查权的性质	(320)
二、职务犯罪初查权产生的背景	(321)
三、职务犯罪初查权运行状况分析	(324)

四、初查权的发展趋势	(330)
论职务犯罪侦查权配置及体制匹配的利弊与改革要略	(332)
一、中国职务犯罪侦查制度的法律监督特色	(332)
二、职务犯罪侦查权配置及体制匹配的弊端	(336)
三、职务犯罪侦查权配置及体制的改革要略	(339)
民事公诉权:检察机关职权配置的新视角	(346)
一、制度镜鉴:外国检察机关行使民事公诉权概观	(346)
二、理论基础:检察机关行使民事公诉权的正当性	(349)
三、利弊分析:我国检察机关行使民事公诉权的可行性	(351)
四、创制建言:我国检察机关行使民事公诉权若干具体问题的 思考	(353)
五、结语	(356)
检察权配置与司法体制改革	
——以民事审判检察监督优化为基点	(357)
一、分析工具的简介:信号传递模型	(358)
二、民事审判检察监督的分析:数据视野下的量化	(359)
三、具体数据的推演:权重·效果·贴现	(360)
四、民事审判监督的建构:优化而非解体	(366)
探析行政公诉制度的创制与发展	(371)
一、检察官定位公益代表人催生行政公诉	(371)
二、行政公诉弥补行政诉讼的制度缺陷	(374)
三、行政公诉重在监督行政权	(377)
监所检察权的优化配置	(381)
一、监所检察权的基本内涵和性质	(381)
二、监所检察权配置的法理分析	(383)
三、监所检察权配置与运行中存在的主要问题	(386)
四、现行立法框架下优化配置监所检察权的对策建议	(389)
五、推进监所检察权配置的立法完善	(392)
浅议检察权在直辖市分院的配置	(395)
一、问题的提出	(395)
二、检察权在直辖市分院的配置规律	(396)

三、检察权在直辖市分院的配置现状分析和对策研究	(397)
试论基层检察院职权的优化配置	(401)
一、当前基层检察院职权配置的现状及存在的问题	(401)
二、优化基层检察院职权配置应妥善处理的关系	(405)
三、优化基层检察院职权配置的具体构想	(406)
军事检察权配置初探	(411)
一、军事检察侦查权的配置	(411)
二、关于构建刑事诉讼中军事检察公诉权的设想	(414)
三、对军事检察机关刑事诉讼监督权的设计	(418)
四、军内民事检察权的构建	(420)

★ 法律监督实践中的 若干问题

检察环节刑事错案成因 与对策实证研究

课题组组长

刘志伟 南京市人民检察院检察长

李建明 南京师范大学法学院教授、博士生导师

课题组成员

王 俊 南京市人民检察院政策法律研究室主任

陈爱蓓 江苏省社会科学院法学研究所副所长、副研究员

黄建兵 南京市人民检察院政策法律研究室科长

郭倍倍 中南财经政法大学法学院讲师,博士研究生

一、检察环节刑事错案概述

(一) 刑事错案的概念界定^①

与刑事错案具有同样意义的概念还有错案、冤假错案。极少数场合还有人用冤狱的概念表达刑事错案。相对于刑事错案,错案的概念外延较广,涉及民事、行政甚至非司法领域。限制在刑事领域,错案则与刑事错案系属同一概念,我们将错案作为刑事错案的简称,所以,我们的研究报告在同一意义上使用这两个概念。冤假错案的概念使用始于纠正“文革”期间形成的刑事和非刑事错案。在刑事领域,冤假错案就是指刑事错案,只是比错案或刑事错案的概念更清楚地表达了自己的内涵。具体地说,如果被追诉者纯属冤枉,被认定为有罪的基本事实和基本证据根本不存在,或者根本不构成犯罪,那么这起错案就是一场冤案。如果刑事错案是由于某人(包括办案人员)出于某种原因或为了达到某种目的而故意制造的,而且被追诉者纯属冤枉,这起错案就是人为制造的假案。如果由于公、检、法机关的工作失误,造成认定基本事实、基本证据错误或者适用法律、定罪量刑错误,只要案件的实质或最终的结果是错误的,就属于错案。假案也是冤案,而假案、冤案也都是错案。^② 在不同语境下,错案概念可能具有不同的含义。对不同意义上的错案,应当有不同的态度。^③ 但是,我们研究错案概念,最重要的是揭示错案现象的本质,阐明错案概念的本质内涵。

由于刑事司法领域里的错案本质上都是一种错误的司法决定,因此,所谓刑事错案,就是指刑事司法机关(指侦查机关、检察机关和审判机关,下同)作

^① 检察机关参与的诉讼活动构成了刑事诉讼中的检察环节,包括自侦案件的立案和侦查环节、公诉刑事案件的审查批捕环节、引导侦查和侦查活动监督环节、审查起诉环节、支持公诉环节和抗诉环节。但就形成刑事错案或者推动已经形成的错案继续向下一诉讼阶段发展的意义来说,检察机关刑事错案的预防主要在立案、侦查、审查逮捕、审查起诉等环节。在作出错误的起诉决定之后,支持公诉或者进行抗诉只是力图将错误的起诉变成错误的判决而已,不具有独立形成或推动错案发展的意义,而且在这些环节上检察机关的主要任务是努力实现公诉主张,令其同时承担预防刑事错案的任务虽然理论上也有意义,比如一旦发现一审法院有罪判决有误,应当提起抗诉以及时纠正错案,但这种情形在实践中毕竟罕见,至少不是预防错案的重点环节。基于这一考虑,我们研究中所指的检察环节不包括支持公诉和进行抗诉(包括对生效裁判的抗诉)两个环节。

^② 参见张军:《刑事错案研究》,群众出版社1990年版,第8—9页。

^③ 有学者认为,刑事证明标准的层次性决定了错案标准应分为错案纠正、错案赔偿和错案追究三种标准。三种标准也可以说是三种不同含义的错案概念。参见陈学权:《刑事错案,三种语境下的三重标准》,载《检察日报》2005年5月31日报。

出的对犯罪嫌疑人、被告人造成司法侵害因而被后续的诉讼环节否定的司法决定。刑事错案有三个基本特征:

1. 错案是一种司法决定。立案决定、逮捕决定、侦查终结后移送起诉的决定、提起公诉的决定、对被告人作出的判决或裁定,都是一种司法决定。单纯的没有形成司法决定的司法行为不是错案。例如刑讯逼供,可以是错案的原因,但本身不是司法决定,也不是错案。此处所说的司法决定指具有法律效力的公开的决定,而非内部讨论的未公开作出的决定。

2. 错案是一种对被追诉者造成司法侵害的司法决定。无罪误被逮捕起诉、无罪误判有罪,轻罪重判等等,都使公民的合法权益遭受错误司法行为的侵害。只有这种对公民的合法权益造成司法侵害的司法决定才是错案。广义上,错案泛指认定事实和适用法律方面有错误的案件,包括有罪不究、误判无罪、重罪轻判等等在内。但是,这种对被追诉者不造成司法侵害的错误决定不包含在约定俗成的刑事错案概念之中。

3. 错案是一种已被后续诉讼环节否定的司法决定。一个已经作出的司法决定在被后来的司法决定否定之前,在法律上仍不是错案。只有被后来的诉讼环节以另一个司法决定否定后,先前的那个司法决定才是具有法律意义的错案。

由刑事错案概念的分析可见,检察环节的刑事错案就是在检察活动中形成或者被强化的错案,表现为检察机关在立案、侦查、审查批捕、审查起诉环节上作出的又被后续的诉讼行为否定的司法决定。检察机关错误立案追究,表明错案在检察环节形成或发生;对于公安机关错误立案侦查的案件批准其逮捕申请,提起公诉,则属于对已经发生的错案予以重复和强化,或者推动错案继续发展的情形,是一种重复性刑事司法错误。^① 法院作出无罪判决,是对检察各环节司法决定的全部否定,具有宣告检察环节刑事错案的效力。

(二) 检察环节刑事错案的分类

1. 以错案发生的诉讼环节不同,可将错案分为错误立案、错误移送起诉、错误逮捕、错误起诉。除错误立案以外,其他环节上的错案都具有重复性错案的性质。后续的诉讼环节具有审核、检验、评价前面诉讼环节上司法决定的任务,同时又可能启动下一诉讼环节的功能,所以,越是后面环节上的错案,其危害性越大。

^① 参见李建明:《重复性刑事司法错误的三大原因》,载《政治与法律》2002年第4期。

2. 以司法决定错误的内容不同,可将刑事错案划分为事实认定错误和法律适用错误。错误认定证据或根据不确实、不充分的证据作出错误的事实推论,导致对案件事实的错误认定,这是最为常见的错案。适用法律错误包括错误定罪和错误量刑。以错误认定的案件事实为根据适用法律,表面上看可能适用法律并无错误,但事实是根据,根据错了,适用法律在本质上必然错误。

3. 以有关检察人员是否存在主观过错的不同,可将错案划分为责任性错案和非责任性错案。某一检察环节上作出的司法决定被后续的检察环节或审判环节所否定,意味着检察环节上刑事错案的形成或发展,但这些错案的发生或发展未必都与检察人员的主观过错相关。如果是由于检察人员主观上的故意或重大过失导致了错案,有关的检察人员就要承担相应的错案责任,否则就不发生检察人员的责任问题。检察人员存在过错因而应当承担责任的错案为责任性错案,有关的检察人员没有主观过错的错案为非责任性错案。

4. 以错案的实然状态与应然状态的不同,可将错案划分为形式错案和实质错案。所谓形式错案,是指某个检察环节上作出的司法决定被后来的其他司法决定所否定,在形式上说明了前一个司法决定具有错案的性质。无论前一个司法决定是否确实属于错案,也无论后一个司法决定是否就确实正确无误,在形式上却宣告了前一个司法决定属于错案,这是一种实然状态。所谓实质错案,则是指确实存在认定事实或适用法律的错误,而与形式上是否被宣告错案无关。例如,案件事实清楚,证据确实充分、适用法律正确的起诉也可能因认识分歧、法官素质低弱或其他某种原因被法院的无罪判决所否定。在这种场合,检察环节上的错案就属于形式错案,而非实质错案。错案应当确实存在实质性错误,这是应然状态下的错案。

(三) 检察环节刑事错案现象的客观性

虽然客观上存在类似余祥林案那样错判无辜等习惯上所称的错案现象,但理论界关于是否存在错案或者说是是否应当用错案来表达那些非正常结案现象,并无一致认识。对错案持否定观点的学者认为没有错案而只有违法审判。他们多倾向于反对使用“错案”概念,认为此概念隐含着“一个被大众自觉或不自觉地接受的理论,即一个案件只能有一个唯一正确的判决,否则就是错误的判决”。而由于法律规则、法律事实、政策等的不确定性,“唯一正确的判决”并不