

ZHONGGUO JIANCHA
JIANCHA LINIAN YU FALÜ JIANDU

中国检察

——检察理念与法律监督

第7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
JIANCHA LINIAN YU FALÜ JIANDU

中国检察

——检察理念与法律监督

第7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

图书在版编目(CIP)数据

中国检察——检察理念与法律监督(第7卷)/张智辉主编. —北京: 北京大学出版社, 2004. 12

ISBN 7-301-08175-8

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(2004)第 113775 号

书 名: 中国检察——检察理念与法律监督(第7卷)

著作责任者: 张智辉 主编

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 7-301-08175-8/D·1011

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

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

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 36.75 印张 640 千字

2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

印 数: 0001—5000 册

定 价: 58.00 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,翻版必究

卷 首 语

天愈高愈蓝,云渐淡渐轻,又一个收获的季节悄悄到来。2003—2004年度最高人民检察院重点课题中的一批高质量的研究报告,在专家们犀利目光的审视下通过了验收。现将其中8篇以“检察理念与法律监督”为主题,分为“检察理念”、“法律监督”和“刑事检察”3个栏目,汇编成《中国检察》第7卷,以飨读者。

执法观念是检察机关执法活动的内在精神动力,及时更新执法观念对推动检察事业与时俱进至关重要。围绕检察执法观念这一宏观问题,中国人民大学法学院何家弘教授主持完成了《论检察机关执法观念的更新》,浙江省人民检察院副检察长庄建南负责完成了《更新检察机关执法观念研究——理论和实证的双重考察》,这两篇报告从不同的角度围绕同一主题即“更新检察机关执法观念”展开了全面深入的研究,我们将二者以“检察理念”为题目编为一栏。这两篇报告在研究方法上都采用了理论与实证分析相结合的考察方法,但在文章的布局上可谓各具特色,内容上当然也各有侧重。

何家弘教授主持完成的研究报告采用有破有立、先破后立的逻辑结构,通过对147份有效答卷及法律专业人员座谈纪录的分析先提示出了“重打击轻保护的价值观”等7种需要加以更新的理念,进而在此基础上,分别从12个方面指出了检察机关更新执法观念的方向,它们分别是:从一元片面的价值观转向多元平衡的价值观;从权力本位的执法观转向权利本位的执法观;从长官至上的执法观转向法律至上的执法观;从局部本位的执法观转向全局本位的执法观;从军事斗争的执法观转向文明公正的执法观;从暗箱操作的执法观转向开放透明的执法观;从偏重实体的公正观转向实体和程序并重的公正观;从有罪推定的办案观转向无罪推定的办案观;从侦查中心的程序观转向审判中心的程序观;从查明事实的办案观转向证明事实的办案观;从依赖人证的证明观转向重视科学证据的证明观;从不计成本的办案观转向注重效益的办案观。当然,如果不能解决更新的途径问题,执法观念的更新永远只能停留在口号上。为此,该报告从三方面探讨了检察机关更新执法观念的途径和保障。首先,执法人员群体的内心自觉行为是确立现代执法观念的重要推动力。而要养成现代执法观念,必须从把握观念更新的规律、促成执法人员自觉更新观念方面着

手:一方面,检察系统应当加大在岗检察人员的培训和教育力度;另一方面,促使执法人员形成现代法律职业思维。其次,现代执法观念应当渗透于检察实践,融入到检察工作的方方面面。为此还需要一系列的制度保障,通过制度设计和保障:既能促使执法人员自觉在执法中不断提高自身素质,与时代和法治建设的进程保持同步;又能保证执法人员不会因为依现代执法观念行事而招致不利后果;最重要的一点是还能促使执法人员不得不接受现代执法观念并将之贯彻于执法的全过程。为做到这一点,还应当在现有制度基础上实现如下的制度创新:一方面,必须保障检察机关和检察人员的独立法律地位,减少对检察机关执法工作的不必要牵制;另一方面,应当对执法机关和执法人员实施制约机制。在保障检察机关依法行使职权的基础上尽可能实现监督主体和监督形式的多元化,实现监督的制度化,而不只局限于检察系统内部的自我监督。再次,健全并维护良好的社会环境。确立现代执法观念所需的社会环境涉及政治环境、法律环境和文化氛围等诸多方面。应当指出,该报告所指引的更新观念的方向,尽管有些观点已成共识,但通过全面、系统的概括与梳理,该篇报告对促成现代检察执法观念在司法操作层面上的实现所具有的重大意义仍然不可否认!

与前者相比,庄建南副检察长主持完成的研究报告则采用了截然不同的布局。该报告首先论证了检察执法的最高价值——“公正”,以及公正与效率、秩序的关系。这一部分的论证为该课题研究报告奠定了扎实的根基,从而使课题始终在一个较高的理论层面上展开,以“公正是检察机关最高执法价值逻辑原点”这一命题为基础,报告进而分别从一般执法观念及特定执法观念两个层面上展开了对检察执法观念更新的设想与论证。在论证“公正”这一目标与“效率”及“秩序”三者之间的关系时,报告指出,在检察执法中,那种“兼顾公正与效率”的说法实际上是回避了对“公正与效率谁为第一位”这一问题的正面回答。公正是检察执法的最高价值,效率是实现公正的具体要求之一,当然不能以司法公正为借口而使司法效率低下,应兼顾效率,更不能以一时一地的“稳定”来排挤国家法律的实施。对于一般执法观念,报告主张从四个方面实现其更新:一是既要反对传统的“重实体轻程序”的观念残留,又要反对新产生的“重程序轻实体”的观念偏见,而切实做到实体与程序并重,并从内心追求和实务操作的角度处理好实体与程序的关系,形成正确的执法观念。二是检察人员在事实认定过程中,应坚持证据裁判原则,实现从客观事实观向法律事实观的转变;在查明和证明事实上,应坚持实事求是观念,努力促成法律事实符合客观事实。三是在坚持形式理性这一底线的前提下运用实质理性的思维可以使司法在合法

的基础之上更合理,在符合一般正义的基础上体现个别正义。在司法中,当实质理性与形式理性相冲突时,应坚守形式理性,这是法治原则在司法中的具体体现。当然,坚持形式理性并不意味着将实质理性彻底从司法中驱逐出去,也并不是要排斥司法人员的价值判断。最后,不能静止地、僵化地看待检察一体与检察独立的对立统一关系,也不能轻率地下结论认为在我国就更加应该体现或加强这两种观念中的某一方面的观念。另外,报告中对于职务犯罪的立案、侦查等特定执法观念的更新与制度创新的论述也有独到见解,而且颇具实践价值。

“强化法律监督、维护公平正义”是检察改革的最终目标,为此,各级检察机关不懈努力,理论界也进行了许多有益的探索。因此,近年来涌现出一批具有相当理论水准及较高实践价值的研究成果,“法律监督”一栏收录的三篇报告堪称代表之作。它们分别是由最高人民检察院检察理论研究所所长张智辉独立承担的《检察改革宏观问题研究》、广东检察官(培训)学院副院长梁玉霞教授主持完成的《强化法律监督的制度设计——以国家追诉为支点》以及四川省人民检察院副检察长夏黎阳主持完成的《强化法律监督的制度设计》。

检察改革需要解决的问题方方面面,确立一个合理的目标是保障改革沿正确方向顺利进行的关键。《检察改革宏观问题研究》首先高屋建瓴地设计了检察改革应当实现的目标,然后围绕该目标分析了检察改革的进路,最后,充分论证了把改革行政化管理模式作为检察改革的切入点的必要性及可行性。报告认为,检察改革应当紧紧围绕法律监督职能,研究和探索保障在全社会实现公平和正义的制度安排,采取切实有效的措施,维护社会的公平正义。报告确立了我国检察改革的总体目标,即:“强化法律监督职能,完善能够保障在全社会实现公平和正义的社会主义检察制度。”接着,报告论证了我国检察机关作为法律监督机关不仅具有价值选择上的合理性,而且具有客观现实的必要性。报告指出:强化法律监督,首先必须解决法律监督的客观需要与法律监督权限范围之间的矛盾,赋予检察机关履行法律监督职能所必需的权力;强化法律监督,还要增强法律监督的能力;强化法律监督,还应当增强检察机关抗干扰的能力。报告认为,应当把改革行政化管理模式作为检察改革的切入点,贯彻十六大的精神,逐步实现检察业务与检察机关行政事务的分离,把检察机关的工作重心转移到检察业务上来,把切实履行检察职能作为自己的立院之本。这就需要:实行检察业务与行政事务相分离;按照检察业务的特点管理业务工作,淡化业务活动中的行政色彩;按照检察业务活动的特点,改革检察机关内部监督制约机制;按照专业化的要求建设检察官队伍,并把检察官作为检察院的主体;改变

管理模式,使检察机关的行政管理事务更好地为检察业务服务。应当指出,该篇报告虽字数有限但内容丰富,其步步推进的文章结构、深入透彻的观点阐释使该报告的论证显示出强大的说服力!

《强化法律监督的制度设计——以国家追诉为支点》与《强化法律监督的制度设计》是两个课题组围绕同一个课题完成的两篇报告,它们通过不同的结构、不同的内容展示了不同的研究思路:前者以国家追诉为支点、以宪政理论作为论证平台、以中国现有的宪政体制为视域,确定了中国检察权的法律监督权的性质,并在此基础上展开了对中国法律监督困境的揭示与成因的剖析,从而成功地进行了强化中国法律监督的制度构建设计。后者则先通过对法律监督的内涵、功能和价值的分析,论证了我国目前强化法律监督的必要性,进而设计了强化法律监督应当遵循的宏观(指导)原则及微观(操作)规则,为下编进行的在权力监督、公益监督和诉讼监督三个层面上进行创造性强化法律监督的制度设计和相应的民主监督制约措施的设想奠定了基础。

《强化法律监督的制度设计——以国家追诉为支点》在第一部分中先通过比较分析方法论证了检察权的性质及其基本实现方式,报告认为,法律监督权既适合中国的宪政体制和历史、文化、法治需求,又体现了现代主权在民、权力制约的时代精神,因而是合理的和富有生命力的。以国家和社会公共法律利益的保护为依托,检察权应当实现所保护的公共法律利益内容具有开放性,职权具有多维性,行使方式具有灵活性的良好态势。报告指出,检察权实现的基本方式是国家追诉,国家追诉与法律监督间是目的与手段、内容与形式的关系,二者目标同一,权能一致,同为一体。国家追诉包括公诉、调查或侦查、诉讼监督、违宪案件审查请求权及一定条件下的违法行为禁止权等基本内容。报告尖锐地指出中国的法律监督面临着:监督内容刑事化、监督范围诉讼化、监督手段虚化、监督方式僵化、监督时机迟滞化及监督效能弱化等重重困境,这种现状的形成有其深刻而复杂的原因。当然,对困境的揭示与对成因的剖析只是解决问题的第一步,如何进行科学、合理的制度构建才是解决问题的关键环节。报告进而进行了强化法律监督的制度构建的设想:首先,依托追诉权扩大监督领域,最主要的是提起违宪审查申请权。报告经分析认为,从具体运作的角度看,我国现行宪法确立的代表机关违宪审查机制确实存在诸多缺陷与不足,为弥补这些不足,应当构建如下理想的违宪审查制度:修改宪法,设立专门的宪法审查机构,建立宪法审查制度;扩大违宪审查的范围;完善宪法诉讼程序,赋予检察机关违宪案件调查权和控告权——由检察机关对违宪审查案件调查、起诉,启动宪法审查程序,由违宪审查机构进行审查裁决。其次,赋予检察机关更全面的

刑事立案决定权、就普通刑事案件对公安机关的指令立案权和指挥侦查权、对职务犯罪的弹劾性侦查权、对一般犯罪的侦查权和指挥侦查权、对强制性侦查措施的审批等权限。再次,从保护社会公共利益的角度出发,还应当强化检察机关的法律监督职能,特别是应当扩大检察机关的自由追诉权,实现追诉社会效能的最大化。最后,在新的形势下要努力实现检察权的独立性,推进检察一体化,推动检察官的专业化、职业化,完善人大、社会、舆论等对检察权的监督,加强检察机关自身内部监督机制的建设,从而保障检察权的有效行使。

《强化法律监督的制度设计》是关于法律监督制度设计的另一份研究报告。该报告在下编中分别从三个领域入手完成了对法律监督的制度设计,也就是权力监督、公益监督与诉讼监督。报告指出,为强化法律监督,应当确立由检察机关启动违宪程序制度、行政执法监督及司法弹劾三种制度。为了使宪法监督制度真正得以有效实施,必须赋予检察机关启动违宪程序的如下职责与权限:在检察机关发现违宪事例认为需要纠正时,启动宪法监督审查程序;进行法律审查;对司法解释的法律监督权。这是该报告中关于权力监督的制度设计的框架。检察机关应健全和完善刑事附带民事诉讼以及支持起诉制度,这样,一方面使受侵害的国家利益或社会公共利益得到有效保护,另一方面避免检察机关直接提起民事诉讼带来的诸多问题,同时得以强化检察机关法律监督的整体效果,这是报告对公益监督的制度设计。报告指出,检察机关提起刑事附带民事诉讼的案件,须是被告人的犯罪行为造成国家、集体财产损失,应当同时承担刑事责任、民事责任的案件,当然,从范围上看这类案件可以逐步进行划分。在完善前两种监督的制度设计之后,报告又探讨了诉讼监督的完善问题。报告指出,对诉讼程序的监督是法律监督的重点内容,因此如何完善诉讼监督自然是强化法律监督、进行制度设计的首要问题。首先,检察机关作为法律监督机关理应加强对立案及侦查活动的监督:立案监督应适用于公安机关没有受理的案件;刑事侦查监督应对公安机关强制性侦查措施进行监督;刑事侦查监督还应应对公安机关刑事拘留措施进行监督。其次,更要完善刑事审判的监督制度。为此,应当完善量刑建议制度、刑事抗诉等制度。诉讼监督还包括了对刑事执行监督制度的完善。从国家的整体布局出发,还应从各方面加强刑事执行监督制度的工作。最后,还应当完善民事行政诉讼监督制度。在此之后,报告接着指出,在强化法律监督制度设计和完善我国检察制度的同时,也应当加大对监督者的监督力度,使法律监督权更具有公信度。为确保对检察机关法律监督权接受人民群众民主监督的程序化、制度化,有必要建立和完善人民监督员制度及听证制度等,这是本报告中对民主监督进行的制度设计。报告指出,人民监督

员制度不仅是完善中国特色检察制度的重要举措,而且对完善我国的刑事诉讼制度也具有重要意义。检察机关直接受理侦查案件中拟撤销案件、拟不起诉这两类案件的决定带有终局性质,把这两种权力纳入监督范围,人民监督员制度能够有效地发挥作用。逮捕决定不具有终局性,犯罪嫌疑人不服人民检察院逮捕决定的案件不宜纳入人民监督员监督的范畴。实行人民监督员制度应注意把握好该制度与依法独立行使检察权,与现行刑事诉讼程序、诉讼效率、办案期限、羁押期限,与加强检察机关内部制约、检察机关加大查办职务犯罪力度等诸多问题的关系。与此同时还应加强人民监督员制度的法制化进程。该篇报告中进行的三种监督的制度设计具有很高的实践价值,也具有较强的可操作性,当属其中最有价值的部分。

刑事检察职能一直是检察机关工作的重心,也是存在疑点、难点、争点最多的领域,因此,对刑事检察工作进行完善与改革的思考自然成为检察改革的核心内容。本卷共收录了三篇从不同角度对刑事检察工作进行探讨的研究报告,它们分别是山东省人民检察院检察长国家森主持完成的《中国控辩协商制度研究》、河南省焦作市人民检察院检察长种松志主持完成的《公诉制度改革研究》以及西北政法学院方强教授和陕西省检察院吕效中同志主持完成的《公务犯罪侦查机制改革的理性思考》。

数年来,伴随着司法改革的不断深入,辩诉交易制度可否移植的争论也在学界及司法界进行得如火如荼。《中国控辩协商制度研究》对此进行了充分的论证并得出了肯定的结论。该报告在前两部分运用实证的方法分析了我国刑事司法的现状,介绍了美国辩诉交易制度的产生、运行规则及辩诉交易在意大利、德国等西方国家的发展状况,并评析了辩诉交易在美国盛行的原因。紧接着在第三部分又分析了我国理论和实务界对“辩诉交易”制度的各种观点,阐述了在我国建立控辩协商制度的必要性与可行性。最后,根据比较、考察的结果,顺理成章地完成了对控辩协商的制度构建。与此同时,该报告还对检察官自由裁量权制度、犯罪嫌疑人(被告人)陈述自愿性相关规则及律师帮助制度、法官审查等相关制度提出了改革思路及进一步完善的建议。报告依据对检察改革措施、立法现状、刑事诉讼的未来走势、法律文化理念及刑事政策等角度的考察论证得出了“从各个方面看,我国已具备了批判性地引入辩诉交易制度的基础”这一肯定性结论。首先,实践中关于证据开示、量刑建议、“简化审”和人民监督员制度的探索已经为创设控辩协商制度和下一步修改刑事诉讼法打下了良好基础。其次,现行法律为创设控辩协商制度留出了空间,提供了立法上的支持。再次,刑事诉讼制度的未来走势为创设控辩协商制度创造了条件。再次,从理

念上看,我们国家传统法律文化与西方国家的辩诉交易和有罪答辩制度存在相通之处。最后,中国奉行的刑事政策也为创设控辩协商制度提供了政策上的基础。在论证了建立控辩协商制度的可行性之后,报告就展开了对这一制度的总体规划与具体设计。在总体规划中,报告指出,我国1996年修订刑事诉讼法过程中增设的简易审判程序和2003年以来实施的“适用简易程序审理‘被告人认罪案件’”的简化审理方式存有某种竞合关系,可以将二者加以改造,构建新的简易程序,并针对简易程序的不足,借鉴辩诉交易制度的合理内核,建立我国的控辩协商程序,作为处理刑事案件的特别程序,以使两者拾遗补缺,相得益彰。依据上述控辩协商程序,可以对各类公诉案件进行分流。在此之后,报告对控辩协商制度进行了具体设计,因为足够详尽,所以具有很强的可操作性。以协商主体问题为例,报告认为,控辩协商的参与主体应是作为控方的检察机关与犯罪嫌疑人(被告人)或其辩护律师,法官不应参与控辩双方之间协商。至于在有被害人的刑事案件中,不宜明确规定在所有的案件当中都要以被害人或其法定代理人、诉讼代理人的同意作为前提条件。关于控辩协商制度能够适用的案件的范围问题,报告本着发展的观点实事求是地指出,这应当随着刑事诉讼制度的改革不断推进并逐步扩大,可以由近及远分几个步骤来推行,不能一蹴而就。该报告中对批判性引入辩诉交易制度从而建立中国控辩协商制度可行性的充分论证与对建立该制度的具体设计颇具新意,是该报告最有价值的部分之一。

建立经济全球化、信息网络化背景下具有中国特色的公诉制度是实现中国法制现代化的迫切需要,因此,对公诉制度改革的研究无疑具有重大的现实意义。《公诉制度改革研究》就是围绕这一主题展开的一篇质量较高的研究成果报告。该报告分三部分,第一部分从庭审改革对公诉活动提出的挑战、当前公诉制度存在的问题与弊端、世界各国公诉制度发展趋势的客观要求三方面充分论证了对公诉制度进行改革的必要性;第二部分则阐释了公诉制度改革应廓清的基本理论问题;在前两部分论述的基础上进而提出了关于公诉改革的若干构想。关于公诉权的性质,报告指出,将公诉权同时理解为追诉权、请求权及专属权力才是对公诉性质的完整把握。这一权力是多层次的权力要素集合体,其表现形式可以分为提起公诉权(起诉权)、不起诉权、抗诉权(上诉权)三项。从权力内容上看可以包括定罪请求权、量刑请求权、程序适用的请求权等权能。关于公诉制度改革的目标,报告认为是建立中国现代公诉制度。同时,中国现代公诉制度不仅要具备合理的制度安排,还要赋予其现代化的价值观念。建立现代公诉制度,应当以适应公诉现代化的进程,循序渐进地推动中国特色公诉

机制创新发展为指导思想,否则公诉制度的发展就会偏离正确的航向。该报告对公诉制度的改革设计并非无本之木、无源之水,而是有坚实的理论支撑。首先是刑罚个别化理论。在公诉实践中,运用法律处理具体案件并不是一个机械照搬法条的过程,更不会形成千案一律的结论,要考虑个案的具体情况,实现个别公正。其次是公诉裁量权理论。公诉制度改革应把握现实需要,适应世界公诉制度的发展趋势,进一步赋予和扩大公诉自由裁量权,充分体现和发挥公诉职能。再次是诉讼经济理论。简化诉讼程序是各国现代刑事诉讼的一大趋势,其实际根据在于司法资源的有限性。贯彻这一原则的关键是使投入与效益成正比关系。一方面要设法利用现有资源,提高工作效率;另一方面也要适当增加资源的投入,取得最大的社会效益。在前文论述的基础上,报告结合司法实践,以现有制度现状为基础,从容地展开了“为现代公诉制度构建一个相对完整、清晰的逻辑构造”的尝试。构造之一就是职业公诉人制度。职业公诉人制度的基本内涵应包括以下三方面:一是职业公诉人必须服从检察长的指令;二是职业公诉人具有一定的级别,在政治上和工作上给予优厚的待遇,能相对独立地行使检察权;三是从事公诉工作的长期性。构造之二是支持公诉制度。为此应当建立公诉指导侦查制度及案件补充侦查机制。构造之三是公诉运行制度。首先,在论证庭前证据展示制度的概念和意义的基础上,构建我国庭前证据展示制度。其次,针对证据移送制度存在的诸多突出问题,结合证据展示制度,对证据移送方式进行改革。再次,辩诉交易制度对检察官、被告人及辩护律师三方面具有不同的积极意义,可见该制度的合理性显而易见,因此,我国应当引入辩诉交易制度。最后,报告还指出,量刑建议制度具有积极的意义与重要的功能,为此,应对《中华人民共和国刑事诉讼法》进行相应补充。

公务犯罪侦查制度在体制、机制上存在的缺陷,严重阻碍着对该类犯罪的侦破,因此,如何改革与完善公务犯罪侦查制度,使其发挥出更大的效能成为当前检察制度改革的重点问题。《公务犯罪侦查机制改革的理性思考》对这一问题进行了有益的探索,该报告首先从国家监督机制及现实需要两方面论证了建立一个权威的公务犯罪侦查机制的必要性。进而从实证、比较研究出发,对我国当前公务犯罪及其侦查机制进行了客观评析和理性思考,检讨了现行公务犯罪侦查机制存在的突出问题,从体制、机制两方面提出了建立和完善公务犯罪侦查制度的改革思路 and 对策。这些思路与对策对我们改革与完善检察制度不无启迪。报告指出,从体制上看我国公务犯罪侦查存在着政出多门的问题,使本来就监督不力的公务犯罪侦查机制更加弱化;公务犯罪侦查机构按行政区域划分设置,难以发挥作用以及党内请示制度存在的问题等诸多困扰。从机制上

看,我国公务犯罪侦查也存在着公务犯罪案件线索管理行政化、机关化;技侦、秘侦手段使用的禁止以及公务犯罪侦查部门机构设置、人员素质和管理方式司法化十分严重等问题。报告还指出,诉讼制度的改革应相互配套,如果仅孤立地改革一项制度,其他诉讼制度必然与之产生尖锐的矛盾冲突。《中华人民共和国刑事诉讼法》的修改就使公务犯罪侦查制度陷入了这种困境,这些问题只能从立法上根本解决。《中华人民共和国刑事诉讼法》对公务犯罪侦查制度造成困扰的首推关于“12个小时”的规定。这一制度需要包括证据规则、证明标准在内的一系列制度的变更与其配套,否则根本无法得到真正贯彻执行,但目前这一规定正处于这种孤立无援的尴尬境地。因此,报告指出,应当在立法上对“坦白从宽”政策加以规范,只有这样,“坦白从宽”政策才能真正发挥作用,也才能真正解决公务犯罪侦查部门因“12小时”规定的限制而不容易获取口供的困境。修改法律引起的第二个问题是职能管辖限制了对公务犯罪的查处力度。公务犯罪是一种特殊类型的犯罪,为了强化对公务犯罪的打击力度,应赋予公务犯罪侦查部门延伸管辖权,涉及公安等机关管辖的案件时,公务犯罪侦查部门应有权管辖。另外,我国法律在证人作证制度方面的规定也违背了法的基本原理。按照法的基本原理,对当事人权利义务的规定应该是对等的,承担一定的义务就必须享有一定的权利,而我国法律在这方面的规定严重背离了这一原则,因此,我国亟待通过立法强化对证人的保护。

自最高人民法院实行课题制度以来,得到了学术界和检察实务界的支持,检察理论研究渐成繁荣发展之势。检察理论是中国特色社会主义法学理论的重要组成部分,检察理论研究的繁荣发展必将对中国检察改革和中国法治现代化产生深远而积极的影响。在此,让我们感谢那些在检察理论园地里辛勤劳作的人们,感谢为这批研究报告的如期完成而奔走调研、伏案苦耕的作者吧!是他们的劳动换来了累累秋实,是他们汗水成就了我们收获的喜悦!

目 录

★ 检察理念

论检察机关执法观念的更新·····	(1)
一、当前检察机关执法观念中存在的问题·····	(2)
二、检察机关更新执法观念的必要性·····	(5)
三、检察机关更新执法观念的方向·····	(8)
四、检察机关更新执法观念的途径和保障·····	(42)
附录一 关于“检察机关执法观念”的问卷及问卷分析·····	(46)
附录二 关于“检察机关执法观念更新方向”的 问卷及问卷分析·····	(55)
附录三 “检察机关执法观念更新”研讨会综述·····	(59)
更新检察机关执法观念研究——理论和实证的双重考察·····	(62)
一、公正:检察执法的最高价值·····	(67)
二、检察执法中一般性执法观念的更新·····	(79)
三、检察执法中特定性执法观念的更新和制度创新·····	(105)
结语:更新中的执法观和执法观的更新·····	(135)
附 问卷调查资料·····	(138)

★ 法律监督

检察改革宏观问题研究·····	(231)
一、检察改革的目标设计·····	(231)
二、检察改革的进路·····	(241)

三、检察改革的切入点	(258)
强化法律监督的制度设计——以国家追诉为支点	(270)
一、宪政视野中的检察权	(271)
二、检察权实现的基本方式——国家追诉	(290)
三、法律监督在中国的困窘及其成因	(307)
四、强化法律监督的制度构建	(315)
强化法律监督的制度设计	(343)
一、法律监督概论	(344)
二、强化法律监督的必要性及其原则	(352)
三、强化法律监督的制度设计	(364)
四、法律监督权的民主监督	(386)
结语	(392)

★ 刑事检察

中国控辩协商制度研究	(395)
一、中国刑事司法现状	(397)
二、美国辩诉交易制度的产生及发展	(411)
三、创设控辩协商制度的必要性与可行性	(434)
四、控辩协商制度设计	(449)
公诉制度改革研究	(481)
一、公诉制度改革的必要性	(482)
二、公诉制度改革应廓清的理论问题	(492)
三、公诉改革的若干构想	(511)
公务犯罪侦查机制改革的理性思考	(548)
一、必须建立一个权威的公务犯罪侦查机制	(549)
二、现行公务犯罪侦查机制存在的问题	(555)

★ 检察理念

论检察机关执法观念的更新

课题组组长

何家弘 中国人民大学法学院教授、博士生导师、美国西北大学
法学博士

课题组成员

刘为军 中国人民大学法学院博士研究生
廖 明 中国人民大学法学院博士研究生

观念是人们的一种思维的习惯,思维的定式。观念对于一项事业的创新和发展具有至关重要的地位。检察机关执法观念,就是指检察人员在执法实践中逐渐积累形成并指导其行为的思想、观点和心理状态的总和,是检察群体独特的工作经历、工作作风、受教育程度、职业情感等因素在思维中的抽象、概括和定型。在检察实践中,执法观念是检察机关和检察人员执法活动的内在的精神动力,能够引导、评价和调节检察机关和执法人员的行为方式,它贯穿于执法实践整个过程并始终对执法活动起着统摄、支配和决定作用。

执法观念反映着执法人员的品质和修养,蕴含着执法人员的觉悟,因而也

是衡量和检验执法成效的重要指标之一。检察机关的执法观念是否正确将成为检察工作能否良性运行的一个重要因素。作为检察理论的重要组成部分,执法观念还直接影响到检察业务的深入开展。因此,深入研究检察机关执法观念现状,深刻把握执法观念转变的方向,及时更新执法观念,对推动检察事业与时俱进具有重要意义。

一、当前检察机关执法观念中存在的问题

2003年7月到2004年1月,我们在一些地区的检察机关和在校大学生中进行了关于执法观念的问卷调查。问卷调查共收回有效答卷147份。调查对象中多数来自不同级别检察机关的各个职能部门,其中既有普通检察官,也有领导干部,而且在性别和年龄上都具有一定代表性。调查结果表明,超过60%的调查对象认为目前的执法观念“存在较多问题,需要转变”或者“观念非常落后,需要花大力气扭转”;28%的调查对象认为目前的执法观念“不尽如人意”;只有少数人认为目前的执法观念是“合理的”。另外,被调查者注意到执法观念与检察机关的执法水平之间的密切关系。大多数被调查者认为目前检察机关执法水平“一般”或“较差”;其中,约44%的调查对象认为提高执法水平的关键在于“切实转变执法观念”,远高于选择诸如“领导重视”、“改善执法外在环境”、“科技强检”等其他措施的比例。由此可见,更新执法观念已经成为提升检察机关执法水平的关键。^①

2003年12月,我们又在中国政法大学法学院举办了有法官、检察官、公安人员、律师等法律实务人员和法律教学科研人员参加的关于检察机关执法观念更新的座谈会。与会者从不同角度分析了当前检察机关执法观念中存在的问题,探讨了形成的原因和解决的路径。^②

通过上述问卷调查、座谈和访谈等实证研究,结合我们所收集的其他资料,我们发现,当前检察机关在执法观念上存在诸多问题,主要体现在以下几个方面:

(一) 重打击、轻保护的价值观

多数检察人员都具有片面强调打击犯罪的心理倾向,并把侵犯犯罪嫌疑

^① 关于本次问卷的详细内容及分析,参见本文附录一。

^② 关于该研讨会的详细内容,见本文附录三。

人、被告人乃至被害人的合法权利视为一种必要的代价。有些检察人员甚至认为,执法的任务就是抓人和判刑,就是打击犯罪,只要一提保障人权,就会导致“打击不力”。还有的检察人员则认为,只要打击了少数人的犯罪,就相应地保护了国家、社会和绝大多数公民的利益。在问卷调查中,虽然只有12%的被调查者坚持现阶段检察机关应当“一切以打击犯罪为重心”,但必须看到在这一领域存在的混乱局面,因为选择“以人权保障为重”和“兼顾两者”的比例也不是很高。更何况,这种应然调查所获取的比例与实际操作中的情况存在一定差距。换言之,实践中,明确主张或在潜意识里支持“一切以打击犯罪为重心”的比例不容忽视。

(二)“重实体、轻程序”的司法观

片面强调打击犯罪就容易忽略法定办案程序的要求。许多检察人员认为,为了查清犯罪事实,程序规定是可以变通的;有人甚至认为,依程序办案、依法取证会束缚办案人员的手脚。似乎只要实体公正了,程序只不过是一道法律手续,无关紧要,只要没有抓错人,没有冤枉人,这些手续都可以在事后补办。执法实践中的越权办案、超期羁押、滥用强制措施(如刑讯逼供、非法拘禁、非法搜查等)、过度“从重从快”等现象都与这种观念有关。

以当前较为突出且较受媒体和公众关注的问题即“超期羁押犯罪嫌疑人”问题为例。我们在以“检察机关执法观念”为题的问卷中专门设计了一项内容调查人们对该问题的看法。调查结果显示,认为决不能允许这种侵犯犯罪嫌疑人权益的行为的人占被调查者的83%;认为有助于查清案件事实,应当允许的占5%;认为超期羁押违法但偶尔为之也没有多大关系的占6%;认为其他意见的占6%。仅从数据上看,似乎可以得出大多数被调查者反对这种做法的结论。由于我们的调查对象中多数人是检察官,所以似乎又可以得出检察机关中有重打击轻保护观念者并不占多数的结论。然而,实践中的超期羁押现象的严重程度众所周知^①,而且严重侵犯被羁押者的权益。实践与认识之反差反而更能引起人们的思考:为什么绝大多数人已经认识到超期羁押(以及其他执法领域的违法现象)的弊端而仍然会频频发生这一现象?更深层次的问题正是,尽管许多人认识到违法操作的弊端,但这种认识并不足以防止违法行为之生存。换言之,这种认识并不足以成为改善其行为之执法观念,只是一种假象。如果

^① 例如新闻报道的某市近三年清理超期羁押案件五千多起,由此证明报道去反推,则可知超期羁押现象之严重性。参见 <http://news.tfol.com/news/china/block/html/2003110600507.html>。