

检察文库之二

司法改革 热点问题

刘立宪 张智辉 / 主编

SI FA GAI GE RE DIAN WEN TI

中国人民公安大学出版社

检察文库之二

司法改革热点问题

中国检察理论研究所组织编写

主 编：刘立宪 张智辉
撰稿人：张智辉 赵 军 蔺 剑 蔡 巍
张雪姮 吴孟栓 刘 方 但 伟

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

司法改革热点问题/刘立宪 张智辉主编. —北京:中国人民公安大学出版社, 2000.10

ISBN 7-81059-537-7

I. 司... II. ①刘... ②张... III. 司法制度-改革-中国
IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 50727 号

司法改革热点问题

SIFA GAIGE REDIAN WENTI

刘立宪 张智辉 主编

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:北京牛山世兴印刷厂

版 次:2000 年 10 月第 1 版

印 次:2000 年 10 月第 1 次

印 张:11.5

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数:290 千字

印 数:0001 册~3200 册

ISBN 7-81059-537-7/G·441

定 价:26.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public. bta. net. cn

前 言

近年来，随着依法治国方略的推进和我国法制建设的发展，司法改革问题越来越多地受到人们的关注。特别是自从江泽民总书记在十五大政治报告中提出“依法治国，建设社会主义法治国家”和“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”以来，社会各界，尤其是法学理论界和司法机关围绕着“司法改革”进行了许多理论上的研讨和实务上的探索。在理论研讨和实务探索过程中出现的新观点和改革措施与传统观点和习惯做法之间的交锋，形成了一些人们关注的热点问题。

这些热点问题，既是人们在寻求司法公正、消除司法腐败的过程中议论较多、争议较大的问题，也是对我国司法制度的改革完善和司法工作的改进提高至关重要的问题。

围绕这些问题，我们组织本所研究人员进行了认真地研究探讨，并在此基础上，由研究人员个人执笔撰写，形成呈现在读者面前的这部论集。企盼本书的出版能给读者新的启示。

参加本书编写的有（以撰写章节先后为序）：

张智辉 （撰写第一章导论，第二章司法独立问

题);

·赵 军 (撰写第三章两大司法机关格局问题);

蔺 剑 (撰写第四章警检关系问题);

蔡 巍 (撰写第五章司法权的受制问题);

张雪姐 (撰写第六章检察机关的职能问题);

吴孟栓 (撰写第七章司法机关办案机制问题,第八章沉默权问题);

刘 方 (撰写第九章控辩平等问题);

但 伟 (撰写第十章司法官员的职业化问题)。

需要说明的是,虽然在本书撰写过程中我们对这些问题进行了认真的讨论,但是由于分工的不同和各位作者学术见解的差异,书中所提出的观点主要是作者个人的观点。主编在统稿时对作者的学术见解均予以尊重和保留。

由于编写时间仓促、水平所限,书中疏漏乃至错误之处在所难免,诚望读者不吝批评校正。

作 者

2000年7月30日

目 录

第一章 导论：司法改革方法论	(1)
一、理性与理想的分野：如何设计司法改革的目标	(1)
二、“接轨”与“变轨”：如何对待西方法律制度的移植	(9)
第二章 司法独立问题	(16)
一、如何理解司法独立的内涵	(16)
(一) 谁独立	(20)
(二) 向谁独立	(23)
(三) 如何独立	(25)
(四) 为什么要独立	(28)
二、司法独立的实现	(34)
(一) 司法独立与党的领导的关系： 如何解决司法机关人事不独立的问题	(35)
(二) 司法独立与地方行政机关的关系： 如何解决地方司法机关财政无保障的问题	(37)
(三) 司法独立与党政领导批案的关系： 如何解决对司法权的非法干预问题	(37)
(四) 司法机关与司法人员的关系： 如何解决内部独立问题	(38)
三、司法独立的监督制约机制	(41)
第三章 两大司法机关格局问题	(49)
一、围绕“法院中心论”的争论	(49)

(一) 对“法院中心论”的两种不同观点·····	(49)
(二) “法院中心论”的理论基础及反对观点·····	(58)
(三) 我国司法体系的理性思考·····	(64)
二、如何认识我国司法格局中的法律监督机关·····	(73)
(一) 关于检察权和检察机关的性质的几种观点·····	(73)
(二) 我国检察权的性质与检察机关的定位·····	(81)
(三) 司法改革的核心是保障司法机关依法独立 公正地行使审判权和检察权·····	(86)
第四章 警检关系问题 ·····	(91)
一、有关警检关系的理论探讨·····	(91)
(一) 有关改革警检关系必要性的探讨·····	(91)
(二) 有关警检关系的不同构想·····	(94)
(三) 有关新型警检关系制约的探讨·····	(95)
二、“警检一体化”评析·····	(98)
三、新型警检关系构想·····	(100)
(一) 我国目前的警检关系·····	(100)
(二) 其他国家或地区的警检关系·····	(106)
(三) 我国警检关系的改进·····	(109)
第五章 司法权的受制问题 ·····	(114)
一、制约司法权的必要性·····	(114)
(一) 司法权的受制与司法权的独立是实现司法 公正的两个方面·····	(114)
(二) 制约和监督司法权符合中国司法的现状 和司法人员素质·····	(115)
(三) 制约和监督司法权不会妨碍司法独立·····	(117)
二、几种制约方式的争论·····	(118)
(一) 关于“人大”监督问题·····	(118)
(二) 关于人民检察院的法律监督权·····	(127)

(三) 关于陪审制度	(135)
(四) 关于新闻媒体监督问题	(142)
第六章 有关检察机关职权的争议	(149)
一、关于检察机关侦查权的争议	(149)
(一) 肯定与否定两种观点的展开	(149)
(二) 检察机关享有侦查权的必要性	(155)
二、关于检察机关审查批捕权的争议	(166)
(一) 审查批捕权归属之争	(166)
(二) 审查批捕权归属之法理根据	(170)
三、关于公诉权与审判监督权关系的争议	(180)
(一) 公诉权与审判监督权的合一与分离	(180)
(二) 检察机关行使刑事审判监督权的理论 与实践依据	(187)
四、关于民事、行政诉讼监督权的争议	(194)
(一) 检察机关是否应当享有民事、行政诉讼 监督权	(194)
(二) 检察机关行使民事、行政诉讼监督权的 法理思考	(200)
第七章 司法机关的办案机制问题	(210)
一、我国现行办案机制及其评价	(210)
(一) 我国现行的办案机制	(210)
(二) 在司法改革讨论中对现行办案机制的评价	(211)
二、办案机制的改革	(218)
(一) 主审法官与主诉检察官办案责任制	(218)
(二) 改革和完善审委会和检委会制度	(221)
(三) 强化和完善错案责任追究制度	(224)
(四) 建立拖案责任追究制	(224)

(五) 建立健全业务监督体系, 加强对主审法官 和主诉(办) 检察官的监督	(226)
(六) 改革司法人事管理制度	(227)
三、办案机制改革中需要研究的问题	(228)
(一) 司法权应该由法官、检察官个人行使还是 由法院、检察院行使	(228)
(二) 审判委员会和检察委员会是否有继续存在 的价值	(230)
第八章 沉默权问题	(233)
一、沉默权讨论中的主要观点及其理由	(233)
(一) 我国应该全面引进、尽快建立沉默权制度	(233)
(二) 我国应当有选择地引进和建立沉默权制度	(236)
(三) 我国不适合引进沉默权制度	(237)
二、沉默权及其主要含义	(241)
(一) 沉默权的渊源	(241)
(二) 沉默权的主要含义	(243)
(三) 沉默权与无罪推定和“不得强迫自证其罪” 的关系	(243)
(四) 沉默权的形式	(246)
(五) 沉默权的理论基础	(247)
三、我国法律中有没有沉默权的内容	(249)
四、对待沉默权的科学态度	(250)
第九章 控辩平等问题	(261)
一、控辩平等的含义及其理论上的争论	(261)
二、控辩平等的形成及其主要内容	(264)
三、控辩平等的价值取向及其现实意义	(269)
四、对我国控辩平等立法现状的分析	(275)
五、实现控辩平等的构想	(284)

(一) 建立保障证人出庭作证制度和证据开示制度	(289)
(二) 提高公诉队伍素质, 努力适应抗辩式诉讼需要	(290)
第十章 司法官员职业化研究	(292)
一、司法官员职业化的由来与必要	(294)
二、司法官员职业化的途径和选择	(305)
(一) 司法从业资格一体化的历史发展	(311)
(二) 建立司法从业资格一体化制度的必要性	(316)
(三) 实行司法从业资格一体化制度的具体步骤	(320)
三、司法官员职业化的结构与保障	(322)
(一) 法官、检察官选拔制度	(323)
(二) 法官、检察官的保障	(335)

第一章 导论：司法改革方法论

自从1997年9月江泽民总书记在十五大政治报告中提出“依法治国，建设社会主义法治国家”和“推进司法改革，从制度上保证司法机关依法独立公正地行使审判权和检察权”以来，社会各界，尤其是法学理论界和司法机关围绕着“司法改革”进行了许多理论上的探讨和实务上的探索，提出了诸多司法改革的构想。这些构想之间，存在着明显的差异甚至对立的观点。面对关于司法改革的种种构想，如何确定中国司法改革的实际道路，方法论的选择将是解决问题的瓶颈。

一、理性与理想的分野：如何设计司法改革的目标

在司法改革中，首先面临的问题是目标设计。如何确定中国司法改革的总体目标以及如何实现这个目标，是从一个崭新的起跑线出发追求完美的理性化的法治，还是从实存的现状出发追求最优化的法治，是司法改革研讨中，两种思维方式的分野之一。这种分野，在司法改革的目标设计和道路选择中通过许多方面表现出来。其中最突出的表现在司法体制的改革上。

如果说，司法改革的目标是追求司法公正，消除司法腐败，提高诉讼效率。那么，什么样的司法体制能够保障司法公正的实现？这是理论工作者和实务工作者普遍关注的问题，也是司法改革研讨中议论最多、争议最大的一个问题。司法体制的核心问题是司法机关和司法人员的独立性问题。“司法的独立性是其公正性的必要条件，离开了独立性，公正性就失去了保障，就无从谈

起。”^①

但是，作为实现司法公正这样一种状态的制度选择，中国应当建立一种什么样的司法体制？司法独立是法院、检察院独立还是法官、检察官独立，是绝对独立还是相对独立；司法权是一种终结性权力，还是一种受监督的权力？与之相关的是两大司法机关的格局应当保持和发展，还是应当改变和废除？对这些问题，存在着两种迥然不同的看法。

有的学者认为，司法权是一种终局性的裁判权，不应当受到权力机关和法律监督机关的监督和制约，否则就丧失了司法权的权威性；因此司法独立只是审判独立，说到底法官独立，法官独立审判案件，只服从法律，既不受法院外部的各种因素特别是权力机关和法律监督机关的监督制约（干预），也不受法院内部的院长、庭长、审判委员会以及上级法院的监督制约（干预），只受法官个人的道德自律。如有的学者撰文指出：司法独立又称为审判独立、法官独立。司法独立的核心内容是，从事审判的人员在进行审判活动和制作司法裁判方面拥有独立性和自由性，除服从宪法和法律之外，不受外界任何组织和个人的干预，包括不受立法和行政部门、民情特别是传媒的干预，也包括不受法官所在法院的院长、庭长和审判委员会的干预和上级法院的干预。^②“司法独立的核心内容是法官独立，法官除了向法律负责外，不向任何人负责。”^③

有的学者认为，司法权是一种受制约的权力，司法权的运作必须受到国家权力机关和法律监督机关以及社会各方面的监督和制约，司法独立不仅是指法院独立，而且包括检察院独立；法官、检察官的独立是必要的但只是相对的，不能将其绝对化。如

① 谭世贵：“论司法独立与媒体监督”，《中国法学》1999年第4期。

② 李德海：“论司法独立”，《法律科学》2000年第1期。

③ 贺日升：“司法改革：从权力走向权威”，《法学》1999年第7期。

一些学者指出的：“司法独立只是相对的，人民法院独立行使审判权，依法应受权力机关、检察机关的监督及社会的监督”。^①特别是在目前的司法体制下，过多强调法官独立反而会助长法官专断，加剧司法腐败。目前所要强调的司法独立是宪法意义上的独立，即宪法所规定的人民检察院、人民法院在行使司法职权时不受任何行政机关、社会团体和个人的干涉。^②

这两种观点，就其结论而言都有一定的理论基础和一定的合理性，但是在思维方式和立论根基上存在着根本性的分歧。主张前一种观点的学者，是从建立一种完美的司法体制的理想出发，设计司法改革的目标，进而研讨中国司法改革道路的；主张后一种观点的学者，则是从中国司法体制的现实出发，设计司法改革的目标，进而研讨中国司法改革道路的。（前者忽视了中国法制的现实和司法人员的现状，缺乏可操作性和实现可能性）然后建立一种最优化的司法体制。

笔者认为，研讨司法改革问题，在思维方式上，应当倡导理性思考而不是追求理想境界。

1. 理性与理想的分野，首先是对现实的态度：是正视现实，立足实存，从实际出发来确定可行的改革目标，还是无视现实，否认实存，从逻辑推论出发来设计向往的改革目标。

司法制度作为社会政治制度的一个组成部分，在社会制度没有发生根本变革的情况下，司法改革必然是并且只能是在现有的基础上进行的，因而不能脱离中国法制的现实来选择中国司法改革的道路。正如江泽民总书记在十五大报告中指出的：“面对改革攻坚和开创新局面的艰巨任务，我们解决种种矛盾，澄清种种困惑，认识为什么必须实行现在这样的路线和政策而不能实行别

① 王利明：《司法改革研究》，法律出版社2000年版，第87页。

② 莫纪宏、李晓明：“中国法学会宪法学研究会98年会综述”，《中国法学》1998年第6期。

样的路线和政策，关键还在于对所处社会主义初级阶段的基本国情要有统一认识和准确把握。”^① 在司法改革的研讨中，有的学者就指出：“任何一种法治国家或社会的建立，都不是面对一个空白的社会，即在‘真空’式的社会落成法治大厦。”^② 司法改革的目标设计和道路选择，如果不顾中国社会的现实，单纯强调理想法治的美妙，希图在真空中建立一个完美的法治社会是不可能的；必须从中国国情的实际出发，通过对中国法制建设的实际状况特别是中国司法的制度和机制、传统和条件、观念和素质等因素的具体分析和全面了解并以此为基础来寻求中国司法改革的道路。^③

中国在进行司法改革时所面临的客观现实是：人们普遍希望依法治国，但是法律并不是人们解决问题的首选手段和途径，人治思想在许多人其中包括许多司法人员的观念中还根深蒂固地存在着，并支配着人们的行为选择；新中国成立 50 年来，特别是十一届三中全会以来中国法制建设有了长足的发展，但是与西方发达国家的法律制度特别是法律实际运行的操作规则相比，还很不完善；中国司法人员的队伍比较庞大，多数人政治立场坚定、政治敏感性强，但是法律素质在整体上比较低特别是法律至上的意识淡薄；虽然随着经济的发展，司法机关的经费和设备不断改善，但是无论是技术装备、办公条件和经费还是司法人员的生活条件和福利待遇，都不能与发达国家同日而语，甚至不可能在短时间内基本赶上发达国家的水平。这种状况，作为一种客观现

^① 江泽民：《把建设有中国特色的社会主义事业全面推向 21 世纪》，中国言实出版社 1997 年版，第 15 页。

^② 李权、汪太贤：“突破中国法治现实难题的一个视角”，《法学》1999 年第 2 期。

^③ 强调司法改革必须正视现实，立足中国法制建设的实际，并不是主张闭关自守，望洋兴叹。笔者承认司法活动中有许多共同的规律，中国在司法改革中学习借鉴西方法治的成功经验是十分必要的。但是司法改革的基本点应当是从中国国情的实际出发，解决在中国这样一个特定的国度里实现依法治国所面临的实际问题。

实，不论人们是否意识到、是否意愿面对，它都必然要制约我国司法改革的目标设计和道路选择。进行司法改革，必须正视我们所面对的现实，在这个基础上选择具有现实可能性的改革方案。如果不承认这种现实，希图通过否定实存来建设理想化的法治国家，追求改革的完美，只能是掩耳盗铃式地建设空中楼阁。

例如，在关于司法独立的研讨中，有的学者主张实现完整意义上的法官独立，取消对法官审判案件的任何外部监督，完全通过法官个人的自律来实现审判独立。如果撇开中国法官队伍的现状而不顾，以某些人所幻想的“精英化”的法官为前提，这种司法独立或许是司法公正的保障。但是如果些微正视一下中国法官的现实状况，任何一个思维正常的人都会看到，这样的司法独立，在目前的中国，根本不可能实现司法改革所追求的司法公正目标，只会加剧司法腐败，甚至引起社会动荡。正如有的学者指出的那样：我国法官整体素质较低，而且审判工作中已经暴露出办“关系案”、“人情案”等的丑恶现象，如果没有必要的监督，一些法官将更加为所欲为，审判腐败更如添薪助火。^①那么，我们能否设想把现有的几十万法官全部革除，重新组建一支所谓的“精英化”的法官队伍来实行法官自治基础上的司法独立呢？理智告诉我们，这不仅是不可取的，而且是不可能的。

诚然，承认现实，并不是要维持现状、否定改革的必要性。但是承认现实，至少可以使我们清醒地认识到改革的艰巨性和改革目标的分阶段性，不去追求一步登天式的可望不可及的改革方案。

理性地研讨司法改革问题，还涉及到对我国现行司法体制的态度问题：是实事求是地分析现行司法体制的利弊得失，从中选择改革的突破口，还是全盘否定现行的司法体制和实际运作机制，另建一套全新的司法制度。主张从实际出发，并不等于承认

① 王安异、毛卉：“论审判的自治与控制”，《法律科学》2000年第1期。

实存的都是合理的,但是至少应当通过对实存的进行具体分析并了解它所产生的历史环境,权衡它的利弊得失。不顾历史与可能,完全否定实存的一切,并不是科学研究应有的态度。例如,对“两大司法机关格局”的问题,有的学者既不研究它的历史发展,也不分析它的现实状况,甚至不顾基本的历史事实,就宣布“我国检察机关的设置,是60年代按照原苏联的模式照搬过来的”,进而主张取消“两大司法机关”并存的格局,消除检察院与法院“二虎相争”的局面。^①这种对待现行司法体制的态度,既缺乏科学研究应有的慎重,也缺少对现行体制的客观分析。^{②③}在中国,两大司法机关并存,事实上是植根中国国情的理性选择,它的存在与中国法制的实际状况密切相关。两大司法机关并存的体制,在实际运作过程中,应该说既有利又有弊,而不可能是百弊而无一利。我们需要分析的是这种体制弊大还是利大,进而确定是完全改变还是部分调整,哪些方面应当改革、哪些方面应当坚持和加强。对这样一个关系到整个司法构架的重大问题,从简单的逻辑推导出发,不加分析地全盘否定,至少在方法论上是不可取的。

因此,我们主张,对司法改革的研讨,应当以实事求是的科学态度,理性地分析中国司法制度的实际,在权衡利弊得失的基础上选择改革的方案。没有深入细致地分析,就不可能找到中国司法体系的症结所在。而仅仅凭借一孔之见、一时冲动,来给司法改革开药方,未必能真正解决司法体制中的弊端,未必有助于

^① 崔敏:“论司法权力的合理配置”,载于《依法治国与司法改革》,中国法制出版社1999年版,第371~382页。

^② 中国两大司法机关并存的格局,虽然在思想渊源上直接来自列宁的法律监督思想,但它是在50年代初就形成了的,而不是前苏联60年代的模式;中国的检察制度与前苏联的检察制度存在着许多明显的重大差别,如不具有一般监督的性质和职能、没有实行垂直领导等,并不是“照搬”而来的。

^③ 在体制设置上,法院与检察院有明确的职能分工,审判权与检察权根本不存在“二虎相争”的问题。至于法律适用中的观点分歧,与司法体制并没有必然的联系。

消除甚至可能加剧司法腐败。

应当看到，我国司法体制的最大弊端是不能有效的防止司法权的滥用，司法权的行使以及对司法权的监督制约不是按照司法活动的特殊规律在运作，而是按照一般行政管理的方式在人治传统的阴影下运作。从表面上看，制约司法权的因素很多，但是实际上这些因素，有的妨碍了司法权的正确行使，有的起不到监督制约的作用。^① 因此，司法腐败的严重现实，并不意味着对司法权的现行监督机制都是无效的、都是应当摒弃的，更并不意味着在中国司法权可以不要任何监督，只要通过法官的道德自律就可以保障司法权的公正行使。相反，中国的司法改革要想真正取得实效，真正有利于实现司法公正、有效地保障公民权利，就必须选择既有助于调动司法人员的积极性和责任感、保障司法独立，又有利于强化监督、防止司法权滥用的改革方案，在司法独立与司法受制的结合中选择司法改革的道路，而不能一面强调司法独立，一面主张放弃对司法权的监督制约。

2. 理性与理想的分野，还在于对理想的态度：是寻找积极可行的道路一步步地去努力实现理想，还是仅仅沉溺于对美好理想的憧憬之中而不考虑如何达到理想的境界。

理想是美好的，但是理想如果离开了现实，就是虚无渺茫的、没有实在性的东西。理想通往现实的桥梁是理智地选择实现理想的道路。

有的学者认为，“在我国，法官的职业化程度还相当低，与职业化相关联的职业意识、行业规范、伦理准则及行为方式均没有配套成型，以我国法官目前整体的业务素质 and 道德水准，如果不能形成一套行之有效的对审判权制约的机制，很难说会出现什么局面，特别是在审判方式改革不断深化、审判组织权力得到落

① 这正是我们强调司法改革要以保障司法独立为突破口的理由。