

司法改革报告

检察改革·检察理论与实践专家对话录

◎主 编 孙 谦 樊崇义 杨金华
◎学术顾问 陈光中 张文显 信春鹰

国家检察官学院

中国政法大学诉讼法学研究中心

珠海市人民检察院合作项目

法律出版社

检察改革·检察理论与 与实践专家对话录

◎主 编 孙 谦 樊崇义 杨金华

◎学术顾问 陈光中 张文显 信春鹰

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

司法改革报告——检察改革. 检察理论与实践专家对话录/孙谦, 樊崇文, 杨金华主编. —北京: 法律出版社, 2002. 6

ISBN 7-5036-3821-4

I. 司... II. ①孙...②樊...③杨... III. 司法制度—体制改革—研究报告—中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 037495 号

出版/法律出版社

印刷/中国科学院印刷厂

责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司

经销/新华书店

责任校对/杜进

开本/A5

版本/2002年7月第1版

印张/9.75 字数/251千

2002年7月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室)

(010)88414139(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司)

(010)65120887(西总布营业部)

(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3821-4/D·3538

定价: 21.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

编写说明

《司法改革报告——检察改革·检察理论与实践专家对话录》，是国家检察官学院组织，与有关科研机构 and 单位合作，研究、编写、翻译的关于司法改革的系列书籍之一。这本书由两部分组成，第一部分是关于检察改革的研讨；第二部分是关于检察理论和实务问题的研讨。

检察改革是司法改革的重要组成部分，也是法律理论界和司法机关普遍关心的话题。2000年，国家检察官学院承担了福特基金会关于“检察改革研讨会”的项目。经过认真的准备，我们与中国政法大学诉讼法学研究中心、珠海市人民检察院合作，于2002年4月在珠海举办了一次大型学术研讨会——“中国法治之路与检察改革”，40余位著名法学家与会，对检察制度的理论基础、司法改革与法律监督、检察活动与国际司法准则等问题进行了深入的讨论，发表了诸多真知灼见。本书的第一部分，就是根据这次研究会各位专家的发言录音整理的，并经过每位发言者校改。在此，对各位与会专家的支持表示衷心的感谢！对各位专家在发言中体现出的科学精神、学术良知、法学家的社会责任感表示崇高的敬意！

本书的第二部分，是国家检察官学院组织编写的“高级检察官资格培训教材”配套教学光盘——“专家论坛”的文字稿，是根据录像整理的。“专家论坛”涉及到了检察制度、检察工作的主要和基本的问题，同时，参加“论坛”的专家对一些前沿、热点问题也发表了自己的见解。我们认为，专家们所谈，无论在丰富检察理论方面

还是指导实践方面,都具有很高的价值,都有启发意义。所以,在出版光盘的同时,将文字稿予以发表,以飨读者。需要说明的是,其中有的光盘内容不是严格意义上的检察制度,如关于证据问题,但证据无论在侦查、检察还是审判中都是至关重要的问题,所以我们也一并作为一个题目,编在书中。

本书中所有观点,均是专家学者的个人观点,并不代表编者和任何机构的学术倾向。在整理、编辑中存在的缺憾和不足,敬请读者批评指正。

孙 谦 樊崇义 杨金华

2002年5月6日

目 录

第一部分 检察改革——专家对话录	(1)
一、引言	(4)
二、现代检察制度的法理基础	(9)
三、司法改革与检察机关的法律监督	(33)
四、独立行使检察权的保障机制	(69)
五、检察活动与国际司法准则	(94)
第二部分 检察理论与实践——专家对话录	(117)
一、关于中国检察制度的讨论	(119)
(一)中国检察制度的特色	(119)
(二)检察机关的性质和法律地位	(126)
(三)检察机关的职权范围	(132)
二、关于检察机关职务犯罪侦查的讨论	(142)
(一)检察机关侦查的特点	(142)
(二)关于严禁刑讯逼供	(149)
(三)逮捕与人权保障	(157)
(四)对测谎仪的认识	(164)
(五)诱惑侦查问题	(175)
(六)律师在侦查阶段的作用	(183)
三、关于刑事证据的讨论	(188)
(一)关于证人作证的问题	(188)
(二)关于传闻证据的规则	(196)
(三)关于司法鉴定问题	(199)

(四)关于无罪推定与举证责任	(207)
(五)关于沉默权与零口供的问题	(212)
(六)关于非法证据排除规则	(217)
(七)关于司法证明模式	(222)
(八)关于证明标准	(227)
四、关于公诉制度的讨论	(234)
(一)关于“辩诉交易”	(234)
(二)关于量刑建议的问题	(241)
(三)关于证据展示的问题	(247)
(四)检察一体化在公诉中的体现	(254)
(五)关于起诉的证据标准	(258)
(六)关于起诉对审判的效力问题	(265)
五、关于民事行政检察的讨论	(270)
(一)关于民事行政检察的必要性	(270)
(二)民事行政抗诉中检察机关的调查	(282)
(三)关于检察机关提起民事行政公诉问题	(294)

第一部分

检察改革——专家对话录

参加人：

- 陈光中 中国政法大学教授,博士生导师,中国法学会诉讼法学研究会会长
- 王 牧 中国政法大学教授,博士生导师,中国犯罪学研究会会长
- 张文显 吉林大学副校长,教授,博士生导师,哲学博士
- 信春鹰 中国社会科学院法学研究所副所长,研究员,教授,博士生导师
- 付宽芝 中国社会科学院法学研究所研究员,《法学杂志》副总编
- 张志铭 中国社会科学院法学研究所研究员,教授,博士生导师
- 陈泽宪 中国社会科学院法学研究所研究员,教授,博士生导师
- 王敏远 中国社会科学院法学研究所研究员
- 陈卫东 中国人民大学法学院教授,博士生导师
- 丁相顺 中国人民大学法学院法学博士
- 孙长永 湘潭大学法学院教授,博士生导师
- 叶 青 华东政法学院研究生院常务副院长,教授
- 杨亚非 中国检察理论研究所研究员,法学博士
- 谢鹏程 中国检察理论研究所副研究员,法学博士
- 王新环 北京市人民检察院研究室副主任,博士研究生
- 杨金华 珠海市人民检察院检察长,中国政法大学兼职教授
- 樊崇义 中国政法大学诉讼法学研究中心主任,教授,博士生导师
- 卞建林 中国政法大学研究生院常务副院长,教授,博士生导师
- 宋英辉 中国政法大学诉讼法学研究中心副主任,教授,博士生导师
- 张建伟 中国政法大学诉讼法学研究中心法学博士
- 孙 谦 国家检察官学院院长,教授,法学博士
- 石少侠 国家检察官学院副院长,教授,博士生导师
- 徐鹤喃 国家检察官学院教学科研部副主任,副教授,博士研究生
- 郭立新 国家检察官学院教学科研部副主任,副教授,法学博士

一、引言

石少侠(主持人):由国家检察官学院、中国政法大学诉讼法学研究中心和珠海市人民检察院联合举办的“中国法治之路与检察改革研讨会”现在开始。首先,请国家检察官学院院长孙谦教授、中国政法大学诉讼法学研究中心主任樊崇义教授、珠海市人民检察院检察长杨金华同志致词。

孙 谦:今天,国家检察官学院、中国政法大学刑事訴訟法学研究中心和珠海市检察院联合召开“中国法治之路与检察改革”理论研讨会,有这么多著名的专家学者在百忙当中光临研讨会,这是我们的荣幸,首先请允许我代表国家检察官学院,对各位专家学者表示衷心的感谢!

法治,对于法学家、政治家、甚至普通民众,都是一个非常重要的话题。随着“依法治国、建设社会主义法治国家”作为治国的基本方略载入宪法,法治成为国家在制度建构上一种目标性选择,对法治的探讨,不仅具有理论的价值,更具有现实的意义,是国家宪政实践的现实需要。我们有理由为宪法所选择的法治之路而欣喜,但我们更无法回避中国法治之路所依存的现实背景:中国有几千年封建统治的传统而欠缺民主与法治文化的积淀;辽阔的疆域以及不同地域之间在经济发展、文化观念等各个方面存在的巨大差异;人口众多而国民的整体素质和受教育水平都比较低下;处于经济的转型时期,特别是加入 WTO 将会给我国的经济体制甚至社会、文化带来深刻的影响。因此从根本上说,中国的法治模式只能是中国的,中国的法治建设更需要适合中国现实国情的宪政理论的支撑。法治建设,归根结底需要通过制度的建构来实现,其中

司法制度无疑具有举足轻重的地位。近年来司法改革已经成为中国法学理论界各个法律部门的专家学者和法律实务部门共同关注的焦点,检察改革也成为其中的一个热门话题。

关于检察改革的研讨,是我们国家检察官学院与福特基金会的一个合作项目。正是基于上述这些考虑,我们邀请了中国政法大学刑事诉讼法学研究中心和珠海市检察院与我们一起举办这次研讨会,共同商定了“中国法治之路与检察改革”作为研讨会的主题,但我们可以把视角放得更大一些。会议主要邀请高校和科研机构的相关专家学者参加,就是希望能跳出部门之见,不单纯从技术和实务的角度来探讨检察改革的具体问题,而是把检察改革置于司法改革的整体框架中来认识和考察,从国家法治建设的广阔视野中进行深层次的理论探讨。

检察改革面临的课题很多,几乎涉及检察制度的各个层面。从检察机关各项具体职能,到检察权的性质等等,都有一些分歧。在这些见仁见智的争议中,相当一部分缘于对检察制度的一些基本概念缺乏共识,所以也缺乏对话的基础。我们把现代检察制度的法理基础作为本次研讨会的一个专题,就是想回到现代检察制度的理论源头和历史源头,来认识检察制度产生、存在和发展的基础,并进一步探讨怎样融合现代法治理念和一些民主法治发达国家的经验,结合中国本土的文化传统与法律资源,认识和把握中国检察制度的法理基础。

“司法改革与检察机关的法律监督”是一个包容性很大的议题,是一个探索改革和创新的议题。中国检察制度不同于三权分立体制下的检察制度。那么它们之间的共性是什么?这其中的共性和特殊性如何体现,既是一个宏观的,又是一个具体的话题。

检察权的独立行使,是关系到检察改革的一个基础性的问题。如何理解独立行使检察权原则的含义和它所体现的法治精神,应当确立哪些机制保障这一原则的有效贯彻,也是我们十分关心的问题。

随着国际经济一体化进程的加快,法律实践的全球化特征越来越明显。检察工作如何面对并适应国际司法准则,同样是一个不容忽视的课题。

希望这些问题的提出和讨论,能够有助于丰富我国检察理论的研究并对检察实践的发展起到积极的促进作用。

法律实践与法律思想的丰富、法学理论的研究是相生相伴、相辅相成的关系。任何社会实践的发展同时也是思想理念的发展,任何改革的成功都标志着理论的重要突破。从这当中,我们看到了思想的价值,理论的价值和法学家的价值与使命。这也正是我们召开这样一次研讨会的意义所在。尽管我们的观点可能仅仅是学者的思考,但是,这是中国法律思想发展的组成部分,是对司法改革的重要支持,或叫司法改革的必要理论准备,也是法学家的使命所在。

樊崇义:感谢各位同志、各位专家在百忙中来参加这次会议,特别是我们在座的有一些同志公务缠身,学术交流、讲课任务都很重,抽出这几天的时间确实很不容易的。从北国到南国,还有的同志从香港赶过来,这确实是对国家检察官学院和我们中心举办这次会议的一个支持。对大家的到来我们表示欢迎。

我们筹备这次会议,也确实反映了当前我们国家检察制度改革的实际需要。同志们知道,从1998年以来,检察改革也好,法院改革也好,我们在21世纪法院的公正与效率主题研讨会上,很多同志认为我们当前的司法改革已经进入到一个攻坚阶段,法院关起门来自己搞,检察院关起门来自己搞,想尽了办法,出尽了主意,觉得还是有许多问题解决不了,像刚才孙谦博士讲的这次会议我们定的主题、出的这几个题目,涉及到当前检察改革最基本的一些理论问题,有待得到很好的解决。所以对下一步的改革,需要进行非常认真的研讨。作为法学家,有义务承担这一光荣的使命,把问题研讨好,这是我们这次会议一个最基本的出发点和动议。昨天我看了最高检察院张穹副检察长的一篇文章,反复地强调要找准

位置,把握方向,深化改革,这个位置找到哪个地方去,怎么找法,我们检察机关怎么样才能把这个位置找准,把方向把握准,把改革不断地引向深入,我们的确是遇到了很多困惑和障碍。所以我们召开这次会议,在当前的背景下,其意义还是非常重大的。

就我本人的研究领域来讲,也是有许多问题经常处理不好,想不通的。大家都知道,我们中华人民共和国的法律监督机关是检察机关,昨天张穹副检察长在文章中强调说我们检察机关要找准位置就是要找准宪法位置,从这个位置出发,和诉讼职能究竟是一种什么关系,法律监督和刑事诉讼中的职能究竟有什么不同,公诉职能和监督职能在工作中出现的矛盾很多,在理论上也有很多冲突。我们长期讲的侦查监督、审判监督,法律上写了,为什么长期搞不下去?甚至监督的一些具体细则和方法、工作的模式也找不到,都涉及到一些基本理论问题。我想你找到宪法这个位置,是法律监督机关,那么我们检察机关如何从法律监督这个位置来设置我们的机构,来改革我们的工作?是口号喊得很响,宪法的位置也很高,但到监督的时候、具体操作的时候就找不到了。所以类似的这些问题,也是我们长期以来困惑不安的问题。我们这次邀请的都是著名的专家,希望各位广泛地进行讨论。

最后一点我要讲,我们搞研讨要坚持“百花齐放,百家争鸣”,要畅所欲言,充分发表自己的意见,把这次会议开得成功。

杨金华:“中国法治之路与检察改革研讨会”在这里召开,云集了全国著名的理论家、司法界的专家学者,我代表珠海市人民检察院对大家的到来表示最热烈的欢迎,对研讨会的如期举行表示诚挚的祝贺。

在改革开放的春风沐浴下,珠海已由昔日的边陲小镇发展成今天富有特色的现代化海滨城市。目前珠海有 123 万人口,陆地和海域面积有 7000 多平方公里,外加有 146 个岛屿,素有“百岛之市”美称。近年来,在建设现代化区域性中心城市思路指引下,珠海大力发展高新科技产业、外向型经济,努力创办大学园区,城市

的经济、文化竞争力日益提升,城市面貌日新月异。

这次研讨会,是在我们国家依法治国方略大步向前推进和中国加入 WTO 给深化司法改革带来深远影响的背景下召开的,中国司法改革将如何深化,中国的检察事业该怎么发展,检察机关的法律监督地位和职能如何充分的发挥等等,这些都是我们检察机关面临的重大课题和在实践中需要迫切解决的。国家检察官学院和中国政法大学诉讼法学研究中心审时度势,邀请了国内著名的专家学者共同探讨中国法治之路与检察改革方向,为进一步地完善我国的检察制度,丰富和发展检察理论,推动检察改革,促进检察工作,具有十分重要的意义。

这次研讨会选在珠海召开,对我们来说是个难得的学习机会,也必将对我市的检察工作起到积极的推动和促进作用,我们会全力以赴协助国家检察官学院和中国政法大学诉讼法学研究中心,做好服务工作,为会议取得良好的效果和达到预期的目的尽我们的努力。最后,我衷心地祝愿这次研讨会取得圆满成功,并祝各位专家学者在珠海期间生活愉快。

二、现代检察制度的法理基础

张文显(主持人):会议主办单位把这次研讨会的主题确定为“中国法治之路与检察改革”,这体现了主办单位关于检察改革(司法改革)的基本思路,把司法改革放在法治的轨道上,并且以法治为核心来进行,是为了实现法治和法治国家这样一个目标来推动司法改革。第一个议题是“现代检察制度的法理基础”,刚才孙谦院长在致辞里已经讲了这一议题的一些主要思想,我想补充一点就是这一议题的中心不仅仅是从法理上为现代检察制度的合理性进行一些学术上的论证,重心还是要从法理上充分地论证检察制度改革的必要性,给检察制度改革以一个法理学上的分析。应该承认,与经济体制改革相比较,司法改革的理论准备不足,有关司法改革的理论资源是相当有限的。据我所知,1988年,中国法学会在北京召开了纪念十一届三中全会十周年大会,那次会议上,有的专家提出了司法改革的问题,是在论述法制与政治体制改革时谈到了司法改革;1989年,中国社科院法学所的王家福所长,还有刘海年、李步云老师,他们三位在《法学研究》上发表了一篇文章——《论法制改革》,也提到了司法改革的问题;但是,真正明确地提出司法改革是党的十五大,江泽民同志在十五大报告中阐述依法治国,建设社会主义法治国家的目标和任务时明确提出提高立法质量,加强依法行政、推进司法改革、深入普法教育。所以说关于司法改革的研究和实践时间并不长,理论准备有限。这次会议,主办单位试图推进这方面的理论研究,开发司法改革的理论资源,为司法改革做更深入、更充实的理论准备。下面将要发言的几位同志都是在司法改革的研究方面很有建树的学者。把你们作为

第一批的发言人是会议主办单位对你们的一种信任,也是我们在座各位的一种期待。下面,请发言人按会议安排的顺序发言。

张志铭(主题发言):今天的第一个主题是现代检察制度的法理基础,这对我们搞法理学研究的人来说是一种荣誉,但也是一种非常深刻的批评和挑战。从法理上分析现代检察制度,首先要关注的一个问题就是检察权的性质问题。检察权到底是一种行政权还是司法权?从检察制度产生时起就是一个争论不休的问题,直到今天,依然如此。如果说检察权是司法权,为什么它具有行政权的层级结构,并表现为行政的动作方式?如果说它是一种行政权,为什么在制度和观念上会强调它的独立性,强调检察官的司法官性质?这的确是一个复杂而又关键的问题。从中国的司法实践看,这一问题迄今还没有一个很好的解答。与这种情况形成有趣关联的是,我们这些年来讲司法改革在很大意义上讲的都是法院的改革,好像司法权就是审判权,司法权的主体就是法院。于是就出现了一个盲点,一个非常有趣的现象,就是检察制度的丢失。检察制度在国人特别是在学术界对司法改革的谈论中、在学者的司法改革视野中好像被丢失了!这意味着什么?是不是有一种潜在的意识认为检察制度、检察权是一种行政现象,认为谈司法特别是谈现代司法、谈现代司法权的主体就应该像英美等国一样定位在司法裁判和法院法官?这样一种主观臆断是不是导致了漠视检察制度存在的现象?不管怎么说,在近几年关于法制和司法改革的议论中,的确有一种值得关注的把检察制度边缘化的倾向。

关于检察权的性质定位,我觉得最大的问题是许多学者是按照三权的政制架构来定位检察权的。按照三权的政制架构,检察权肯定不是立法权,需要回答的是它到底是行政权还是司法权?这样一种提问方式,给回答这一问题造成了困难。因为,从权力的性质来讲,我们应该采用的是“两分法”,区分法律制定和法律的适用,然后在法律适用这个层次上才会看到行政、审判、检察等。按照“两分法”的思路分析问题,可能对检察权的定位会好些。检察