

Z

G

中国检察

ZHONG
GUO
JIAN
CHA

第三卷

主编 张智辉 谢鹏程

司法体制中的
检察改革

中国检察出版社

C

J

中国检察

(第三卷)

——司法体制中的检察改革

张智辉

谢鹏程

主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国检察.第3卷/张智辉,谢鹏程主编. —北京:中国检察出版社,2003.7

ISBN 7-80185-099-8

I. 中… II. ①张… ②谢… 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 (2003) 第 054432 号

中国检察(第三卷)—司法体制中的检察改革

张智辉 谢鹏程 主编

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路5号(100040)

网 址:中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱:zgjcbs@vip.sina.com

电 话:(010)68658767(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销:新华书店

印 刷:保定市印刷厂

开 本:A5

印 张:24.25 印张

字 数:669 千字

版 次:2003 年 7 月第一版 2003 年 7 月第一次印刷

书 号:ISBN 7-80185-099-8/D·1088

定 价:45.00 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

《中国检察》编委会

编委会主任：张 穹

编委会副主任：张智辉 袁其国

编委会委员：(以姓名笔画为序)

丁芙蓉 于 峰 尹 吉

邓思清 王 琰 冉鄂兰

吕万明 安 南 刘夏平

李文渝 但 伟 张远南

张朝霞 罗昌平 房建中

罗绍华 林贻影 郝广谦

郝伟民 郭法真 聂晓生

黄生林 阎河川 梁晓淮

焦旬凉 谢鹏程 廖焱清

主 编：张智辉 谢鹏程

学 术 秘 书：邓思清 张雪姮

责 任 编 辑：李薇薇

卷首语

推进司法体制改革，从制度上保证审判机关和检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权，是党的十六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，从理论上探讨推进司法体制改革的途径和措施，最高人民检察院检察理论研究领导小组以“深化检察改革，推进司法体制改革”为主题，于2003年3月25日至27日在陕西西安召开了第四届全国检察理论研究年会。围绕会议主题，6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425篇论文中筛选出的58篇优秀论文的作者参加了会议，并进行了热烈的研讨。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》。

本卷分为司法改革的宏观问题、刑事诉讼程序完善与人权保障、独立行使检察权与强化法律监督、检察人员分类管理研究四个专题。

司法体制改革的目标、路径选择、决定因素、国外司法改革的发展趋势等司法改革中的宏观问题，不但是理论界探讨的热点问题，也是实务部门关注的焦点之一。本届年会的与会者普遍认为，检察改革是司法体制改革的一部分，司法体制改革的目标设计和路径选择，对检察改革中如何强化法律监督职能、从制度上保证检察机关依法独立公正地行使检察权具有重大的影响。有人根据十六大的精神提出，司法体制改革的目标是多层次的，最高层次的目标是建立能够保障在全社会实现公平和正义的社会主义司法制度；第二层次的目标是从制度上保障审判机关和检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权；第三层次的目标是进一步健全权责明确、相互配合、相互制约、高效运行的司法体制；第四层次的目标是建设一

支政治坚定、业务精通、作风优良、执法公正的司法队伍。有人从法律价值的角度，或通过对国外司法改革趋势的分析提出，司法体制改革的目标有三项，即公正、独立和效率，并且指出，公正是核心，独立是保障，效率是关键。关于如何选择推进司法改革的路径，有人认为，司法改革具有整体性，应作为一个整体纳入政治体制改革中与之协同发展；应从体制改革、主体改革和工作机制改革三个层面整体推进；应有统一的领导机构组织实施；应突出重点，分清缓急，整体推进。有人认为，司法改革宜渐进而不宜激进，宜整体推进而不宜各自为政，宜自上而下而不宜自下而上，宜垂直管理而不宜分级管理，宜放权而不宜收权。何为司法体制改革的决定因素？有人认为，政权结构和诉讼结构是影响司法体制改革的两大决定因素，政权结构决定了司法机关的地位和司法体制的基本框架，诉讼结构决定了诉讼主体间的相互关系和权利配置。司法体制改革必须充分考虑并协调和兼顾我国的政权结构和诉讼结构。有人认为，中国共产党的执政方式及其改善对司法体制改革具有决定性的影响。所有的改革方案，如果不充分考虑党的领导问题，就难以实现其设计的目标。有人提出，司法与执政党的关系、司法与人大的关系、司法与行政机关的关系、检警关系和检审关系，是司法体制改革必须正确认识和处理好的重要关系，也是决定司法体制改革进度的关键问题。从关于国外司法改革趋势的文章中可知，加强对犯罪的惩罚，加强对嫌疑人、被告人权利的保护，追究与保障并重，是世界各国进行司法改革的普遍趋势和价值选择。

刑事诉讼程序的完善与人权保障，也是本届年会讨论的热点。与会者广泛认为，随着社会文明的发展，人权保障已经成为刑事诉讼所追求的重要价值目标，而刑事诉讼程序在人权保障上具有根本性，刑事诉讼程序是否完善直接关系到人权保障目的的实现程度。以保障人权为出发点，与会者对诉讼程序的完善进行了充分的讨论。有人认为，突出公、检、法三机关的相互制约，同时增强辩护方的防御能力，是在刑事诉讼中实现人权保障的两条关键途径。有人认为，在刑事诉讼中真正落实无罪推定原则、确立沉默权制度、

树立法律真实和程序正义观念、完善简易程序,是以人权保障为价值判断的刑事诉讼程序设计。有人特别强调,强化追诉与保障人权是检察机关履行刑事诉讼职能的两项重要目标,要通过一系列制度设计来协调二者之间的关系,不能顾此失彼或者厚此薄彼。关于人权保障的内容,与会者普遍认为,应包括犯罪嫌疑人和被告人的人权保障、被害人的人权保障、证人的人权保障等。对于被控方的人权保障,有人认为,应赋予其平等武装,强化其诉讼主体地位,赋予其对案件管辖、逮捕决定、公开审理、延期审理、适用简易程序等决定的答辩权。有人对加强被害人的人权保护进行了研究,认为应在诉前按照一定程序向被害人公开起诉书,有利于保障其知情权、参与权等合法权利的实现,也有利于减少抗诉和申诉,提高诉讼效率。在突出人权观念的同时,与会者也对刑事诉讼程序的完善进行了研讨,提出了许多建设性意见。如有人认为应重构刑事审前程序,确立检察机关在审前程序中的主导地位。在诉讼启动环节,要明确规定案件线索移送时限和立案前的调查措施;在职务犯罪侦查中应赋予检察机关技术侦查权;侦查机关采取强制性处分措施时应提请检察机关审查;检察机关要加强对撤案活动的监督;在审查起诉环节,必须审查对犯罪嫌疑人继续羁押的必要性;要建立起诉、不起诉备案制度等。有人认为应根据我国法治发展的实际情况建立刑事非法证据排除规则,对于以非法手段收集的言词证据必须一律排除,对于非法获取的实物证据一般情况下否定其证据能力,特殊条件下可以采用。有人认为,办案警官应以证人身份出庭作证,构建这一制度要通过转变思想观念、完善有关法律、严格限制警官出庭作证的案件范围和明确司法启动机制来实现。有人提出不应把国家刑事赔偿制度与司法人员错案责任追究制度混为一谈,国家赔偿法应在确立刑事赔偿归责原则的同时,明确规定不对无过错的司法人员进行错案追究的补充原则,既突出对公民权利的保护,也有利于刑事司法工作的开展。

检察权的独立性应如何认识,是本届年会上颇受关注的问题。有人认为,我国宪政层次上的司法权是审判权和检察权的统一体,

以法律监督为核心内容的检察权的独立性渊源于司法的独立性。也有人认为,检察机关独立行使检察权的法理根据不是一般意义上的司法独立,而是人民代表大会制度的基本结构。还有人指出,从检察权的行使过程来看,检察权的独立性主要表现在自由裁量权、职业属性和职业保障等方面;从检察权的行使主体来看,检察权的独立性主要表现在检察机关与其他机关之间的关系即外部独立性、检察官与检察长和上级检察官的关系即外部保障和内部工作机制两个方面。至于当前检察权的行使状况,大家一致认为过度政治化、地方化和行政化,独立还只是目标。关于如何从制度上保障独立行使检察权,与会者普遍认为,应建立上下协调、统一管理的中央化的检察管理体制,弱化地方党政机关对检察院人财物的控制;建立检察一体化的工作机制,加强检察机关的外部独立;改革检察官的行政式管理,提高检察官整体素质,增强其独立行使检察权的能力。关于检察领导体制改革的策略,有人提出,可以先实行省以下检察机关由省级人民检察院直接领导,人财物和业务统一管理,待时机成熟后,实行全国检察系统一体化。

许多与会者就强化法律监督职能的措施提出不少建设性的意见和建议。一些与会者提出,宪法规定了检察机关是国家的法律监督机关,但是,现行法律没有系统地、全面地规定检察权的内容以及相应的行使程序,留下了许多法律的空白地带,我们应当从理论和实践两个方面探索拓展法律监督的范围,全面履行法律监督职能。因此,有人建议完善立法,继续确立和强化检察机关的监督者地位;建立贯穿刑事诉讼全过程的刑事监督制度;构建完善的民事行政诉讼检察监督体系;提高查处职务犯罪的主动性;赋予检察机关违宪监督调查提案权。有专家建议,要充分运用职务犯罪侦查权以“督察百官”,这是加强法律监督的首要措施。也有人建议,将反贪污贿赂局和渎职犯罪侦查局合并成立职务犯罪侦查局,建立职务犯罪侦查一体化的工作机制。有人建议建立上下联动、密切配合的公诉工作联合体,以公诉一体化带动检察一体化的实现。有人提出,应扩大和规范检察机关的自由裁量权,走出规定不起诉率和少用不

起诉权的思维误区。对拘留和逮捕的检察监督，有人建议赋予检察机关实体处分权，如超期羁押期间已接近可能判处的刑罚期限的，检察机关有权作出释放在押人员的决定。对于强化刑罚执行监督的措施，有人建议把定期检察和随时介入相结合，建立与罪犯随时约谈制度，强化纠正违法通知书的执行效力，监所部门有权管辖执行机关的所有职务犯罪案件，等等。

对检察人员实行分类管理，也是检察改革的一个重要内容。有人提出检察人员分类管理有广义和狭义之分，广义上是指将检察人员与政府机关公务员区分开来，狭义上是指检察机关内部的分类管理。从讨论的情况看，大家都是在狭义的概念前提下研究检察人员分类管理问题的。关于检察人员分类管理对于检察改革的意义及其在检察改革中的定位，有人认为，分类管理的过程就是检察资源的再分配和利益冲突的调和过程，涉及管理体制、机构设置、职权运作、检务保障等重大问题，是推进检察改革整体规划的基本载体。有人进一步分析认为，检察官员额制和准入制有利于淘汰非专业人员并加强与法官、律师、警察及其他公务员的对口交流，从而实现人员的精简；主诉（办）检察官制的推行有助于促进各项检察权的功能更新和调整；强化办案组的独立性有助于实现机构精简和办案机制改革；分类管理可以在有限的经费保障下提高资金使用效益等。因此，有人认为分类管理是检察改革的助推器，有人则称之为检察改革的推进剂。很多文章是针对分类管理的具体措施的研究成果。有人提出，在目前的分类管理改革中，针对不同的人员应适用不同的原则，如对于检察官适用以权定岗原则，对于司法行政人员适用惯常参与原则，对于职责多元的岗位或人员适用最密切联系原则，对于公诉、民行检察、侦查等人员适用专业含量优先原则。根据这些原则，检察人员可以分解为检察官、书记员、司法行政人员、司法警察等。有人对于目前正在进行的检察人员分类改革遇到的问题进行了研究，特别指出现在这种改革使没有检察官身份的后勤综合技术部门中层领导在竞争中处于劣势，致使这些部门人才流失，因此建议在办公室、政工科、监察科、技术科等部门设立一个

检察官职位，将符合检察官法要求的负责人归入检察官系列，这项过渡性措施将有助于队伍的稳定和改革的推进。有人把检察官分类管理放在法律职业化的大背景下考察，认为我国应当以统一司法考试为切入点，遵循统一协调、渐次推进和效益原则，逐步建立二次司法考试、职业培训、职业保障等制度，着重培养检察官的职业魅力和职业尊荣，从而实现检察官的职业化。

全国检察理论研究年会举办到第四届，已经发展成为全国检察系统理论研究的盛会。从会议收到的论文情况看，无论是对检察实践的总结和挖掘，还是对检察基础理论的探索和研究，都日益深入，且学术含量有明显提高。我们殷切希望，通过年会这种形式，把全国的检察理论研究人才组织起来，形成强大的研究力量，为检察改革的逐步推进提供扎实的理论支撑，为检察事业的发展作出应有的贡献。

目 录

卷首语	(1)
-----------	-------

★ 司法改革的宏观问题

中国司法体制的两大建构要素及其协调	(3)
-------------------------	-------

对司法体制和谐的追求和理论反思	(17)
-----------------------	------

刑事司法改革的理论透视与制度构建

——从诉讼效率的视角	(43)
------------------	------

司法改革的路径选择	(74)
-----------------	------

检察改革中五大权力关系论纲	(90)
---------------------	------

论检察权的宪法地位	(105)
-----------------	-------

论我国宪政体制和司法体制中的检察权

——司法权性质与检察机关定位问题的法理学考察	(124)
------------------------------	-------

法律监督：检察权的回归和重构

——从分权制衡的角度	(164)
------------------	-------

外国刑事检察体制的基本类型及其启示	(180)
-------------------------	-------

从刑事司法白皮书《所有人的正义 (Justice for All)》

看英国刑事司法改革	(188)
-----------------	-------

俄罗斯联邦检察权改革的趋势	(217)
---------------------	-------

国外刑事司法改革趋势	(229)
------------------	-------

★ 刑事诉讼程序完善与人权保障

刑事诉讼程序完善与人权保障	(241)
---------------------	-------

论我国刑事诉讼程序的完善与人权保护	(254)
-------------------------	-------

略论强化追诉与保障人权的两难困境与对策

——兼论检察机关公诉职能的价值取向与制度选择·····	(275)
刑事审前程序的反思与重构·····	(287)
我国犯罪嫌疑人权利保护的现状及思考·····	(309)
控辩平等视野中的刑事诉讼被控方人权保护·····	(329)
对诉前向被害人公开起诉书程序的几点思考·····	(345)
刑事非法证据排除规则的价值基础及其本土化构建·····	(357)
警官出庭作证相关问题探析·····	(372)

★ 独立行使检察权与强化法律监督

完善党的领导和人大监督与依法独立行使检察权的

理性思考·····	(385)
强化我国检察机关法律监督体系的构想·····	(394)
对修订检察院组织法的理性思考·····	(402)
当前检察监督权的立法缺陷及完善构想	
——关于检察机关法律监督权的探讨之二·····	(415)
论司法公正与法律监督机制的完善·····	(428)
关于我国检察改革的几点思考·····	(439)
论检察机关的自由裁量权·····	(445)
论检察权的独立性·····	(462)
刑事拘留与逮捕的检察监督制度设计·····	(472)
公诉模式的反思与重构	
——公诉一体化研究·····	(485)
论民事执行的检察监督·····	(506)
对我国现行民事检察监督制度的理性思考·····	(519)
行政公诉权理论依据解构·····	(540)
刑事执行与监督功能研究·····	(554)
检察机关刑事赔偿实务问题探讨·····	(582)
提高诉讼效率的理性思考·····	(610)

★ 检察人员分类管理研究

检察人员分类管理制度研究·····	(625)
检察人员职位分类改革问题研究·····	(642)
检察人员分类管理实务研究·····	(668)
检察官职业化研究	
——以统一司法考试为基点的分析·····	(683)
司法官的德行，司法公正的第一要务	
——兼论司法官管理的法制化·····	(732)

司法改革的宏观问题

中国司法体制的 两大建构要素及其协调

罗绍华*

司法体制是指基于宪法规定的,司法权在国家机关中的配置所形成的,以司法机关为核心的诸机关之间的权能范围及相互关系。具体而言,司法体制主要是指司法机关的组织体系及其行使职权的范围。在笔者看来,影响司法体制的,除了历史文化等非确定性因素外,^①政权结构与诉讼结构是两大决定性要素,其中,政权结构是宏观层面的因素,诉讼结构是技术层面的因素。建立符合本国国情且结构科学的司法体制,有赖于协调兼顾两大结构对司法体制的内在要求。本文拟从这一视角出发,对我国的司法体制改革问题作一粗浅探讨。

一、从政权结构的角度看我国司法体制的合理性程度

(一) 法治国家政权结构与司法体制的普遍关系及其意义

政权结构即政权组织形式,是指实现国家权力的机关以及各机关间的相互关系。世界各国的政权结构都是由其宪法来规范的,因

* 广西壮族自治区人民检察院研究室主任。

① 说它是非确定性因素,是指各国历史文化对本国司法体制影响的大小是不确定的。如果观念根深蒂固、传统势力强大,影响则大;如果观念上的强力突破,可能会引发彻底的变革,那么历史文化对司法体制的影响力就会很小。因此说,历史文化因素有时是决定性的,有时则是非决定性的,不具有确定性。

此，政权结构即是一种宪政形态。在各国的政权结构体系中，司法体制都占据重要地位，是它的一个重要支柱和有机组成部分。现代司法体制的最终形成，虽因各国政治的、历史的和法制的等多方面的原因而形式不一，但不管其形式如何，大体上总是与其政权结构相适应的。换句话说，在法治国家，有什么样的政权结构，就会有与之相适应的司法体制，司法体制总是处于政权结构形式的总体架构之下，不能超脱于政权结构之外而独自构建。这也是现代宪政制度安排的必然结果。

实行三权分立的国家，在三权分立的建构下，司法权与立法权、行政权并列，相互制约，相互制衡，共处于政府权力运作的同一平台上，相互之间的关系具有双向性。在这种政权结构下，尽管由于各国历史法制文化的不同和三权在实际构造中存在敦轻敦重的差异，使司法体制在具体的构建上存有差异，但总体上说，为保障社会正义和司法公正的实现，有效防止权力专横，始终都是围绕权力制衡原理来考虑和作具体安排的。

我们知道，尽管社会主义国家强调主权为民，反对实行三权分立制度，但对于三权分立学说中的权力制衡原理，却是持肯定态度的。马克思曾指出：“在那些确实实现了各种权力分立的国家中，司法权与行政权彼此是完全独立的。在法国、英国和美国就是这样的，这两种权力的混合势必导致无法解决的混乱；这种混乱的必然结果就是让人一身兼任警察局长、侦查员和审判官。”^① 只是，马克思认为三权分立只被当作资产阶级反对专制的武器发挥进步作用，在他们有效地夺取和控制政权后，就被仅仅作为了愚弄与欺骗人民的工具了。^② 因此，分权制衡原理对于构建现代司法体制，是具有广泛的借鉴意义的。

① 《马克思恩格斯全集》第41卷，人民出版社，第321页。

② 张红伟：《刑事司法体制原理》，中国人民公安大学出版社2002年版，第103页。