

公诉环节的诉讼监督

主编◇陈晨 张东生



GONGSU HUANJIE DE SUSONG JIANDU

公
诉
环
节

的
诉
讼
监
督

主
编
◇
陈
晨

张
东



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

公诉环节的诉讼监督 / 陈晨, 张东生主编. —北京:
法律出版社, 2015. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7946 - 2

I. ①公… II. ①陈…②张… III. ①公诉—司法监
督—研究—中国 IV. ①D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 099624 号

©法律出版社·中国

责任编辑/许 睿

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/三河市龙大印装有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/16.25 字数/315 千

版本/2015 年 9 月第 1 版

印次/2015 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/xr@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63937329

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7946 - 2

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

智者不惑，勇者不惧

(代序)

刑事诉讼活动是一个公权力和私权利相互交织、激烈碰撞的复杂地带。检察机关作为国家的法律监督机关，既要保障国家法律的统一正确实施，也要慎重对待当事人的生命、自由和财产等基本人权。这就要求承担着控诉和诉讼监督双重职能的公诉人，在刑事诉讼活动中保持客观公正的立场，在履行指控和证明犯罪任务的同时，运用法律监督权对其他司法机关的权力行为进行过滤，及时制止诉讼违法行为，积极维护司法正义，真正做到如19世纪身兼普鲁士司法部长的法学大儒萨维尼所述的：“检察官应当担当法律守护人之光荣使命，追诉犯法者，保护受压迫者，并援助一切受国家照料之人民”。

虽然对于诉讼监督的概念和范围，理论界和实务界并没有完全形成定论，^①但公诉检察官在指控犯罪的同时，对侦查和审判工作进行监督的活动，作为检察机关法律监督工作的重要组成部分，早已得到国家法律的确认和司法实务界的认同^②。国家公诉人“既是侦查活动的监督者，又是审判程序的启动者和诉讼活动的纠错匡正者，对于打击犯罪，保障人权，维护社会和谐稳定和公平正义发挥着重要作用。”^③然而，与审查起诉、出庭公诉业务相比，公诉人对开展诉讼监督工作的研究还很不充分，实践中由于诉讼监督理论准备不足、诉讼监督的法律规定不细致、监督线索发现难、监督手段有限、监督效果缺乏保障、监督考核评价导向不科学等因素的影响，公诉人还普遍存在着不重视监督、不愿监督、不敢监督、不善于监督的现象，影响和制约了诉讼监督工作的长远健康发展。因此，如何强化公诉环节的诉讼监督力度，提高公诉人的监督质效，充分

① 参见本书第一章第一节。

② 1991年检察制服第二次换装时，司法系统的人常将检察制服的“金双剑”领花视作检察机关法律监督地位的象征，“检察院的‘宝剑’，一把指向公安机关，一把指向审判机关”的说法流传甚广。

③ 2010年8月《最高人民法院关于加强公诉人建设的决定》。

有效地发挥公诉权在法律监督中的应有作用,就成了公诉工作的重中之重。正是基于此,我们编写了《公诉环节的诉讼监督》一书。在编写本书时,我们力求突出以下几个特点:

首先,在选题上,我们聚焦公诉环节的诉讼监督,对这一环节的诉讼监督问题作一次全面、细致的梳理和分析。当前对于诉讼监督工作的研究成果很多,但这些研究的选题大多较为宏观,形成的往往是概括论述式的泛泛之论。我们希望改变这一状况,紧扣公诉环节诉讼监督的主题,从侦查监督到审判监督,从纠正违法侦查行为到纠正漏诉、刑事抗诉实务,从二审诉讼监督到特别程序监督,对公诉人开展诉讼监督的各项具体工作进行逐一探讨,力求将公诉环节诉讼监督工作中可能遇到的各种问题都研究到、研究透。

其次,在研究方法上,我们注重理论联系实际,既保证一定的理论深度,又突出对司法实务的指导性。一方面针对关于诉讼监督的理论困惑,采用理论引证、比较分析等方法,特别是通过对比东西方主要法治国家“诉讼监督”的不同模式和实际效果,论证了我国检察机关诉讼监督模式的合理性,为公诉人“理直气壮”地开展好诉讼监督工作提供理论支持;另一方面针对诉讼监督实务中的具体问题,包括诉讼程序、证据审查、法律适用等方面的问题,采用理论分析、实务探讨、案例论证等方法,深入分析研究,特别是全书选用了司法实务中的60多个案件进行辅助论证,为公诉人及时有效地解决诉讼监督中的具体实务难题,提供指导。

最后,在编写人员的组成上,我们采用省、市两级院公诉人合作的方式,以求将开阔的研究视野与丰富的实践经验进行有效结合。江苏省人民检察院公诉二处检察官陈晨(江苏省优秀公诉人)和江苏省镇江市人民检察院检察委员会委员、公诉处处长兼未成年人刑事检察处处长张东生(镇江市人民检察院检察业务专家)任本书的主编,负责拟定编写大纲、撰写和审定书稿,镇江市人民检察院五名资深公诉人分别撰写本书部分章节。具体分工为:陈晨负责编写大纲,并撰写本书的第一章、第二章、第七章和第九章;镇江市人民检察院检委会委员、公诉处副处长金庆华负责编写第三章;全国检察机关首届优秀公诉人电视论辩赛“最佳论辩奖”获得者、江苏省十佳公诉人、镇江市人民检察院未检处副处长袁媛负责编写第五章和第八章;镇江市人民检察院公诉处两名法律硕士、资深公诉人张自旭、高光治分别负责编写第四章和第六章;陈晨、张东生负责全书书稿的审定。参与编写本书的检察官全部都有十年以上的检察(公诉)工作经历,并全部拥有法学或法律硕士学位。丰富的司法实践经验和较强的研究能力,与来源于一线的司法案例和数据资源相结合,所奉献的这本论著,相信一定能带给读者朋友们有益的参考。

在编写本书的过程中,我们也产生了一些体会,在此非常希望与大家分享与共勉:司法实务中的各种难题,从技术层面都可以找到解决之道,但检察官的职业目标显然不应止步于此。正如德国著名法学家罗克信所言,“检察官是法治国的栋梁”!维护法治、守护正义才是检察官的职业理想。当前,全面推进依法治国的进程不断深入,人民群众民主法治的意识不断增强,社会各界对检察机关法律监督的期望越来越高。面对刑事诉讼中违法办案、司法不公、枉法裁判仍然存在的现实,检察官必须要加倍努力,不断运用自己的智慧和勇气,去披荆斩棘,开拓前行!

不知大家是否注意到,在法律职业共同体中,“法官”的称谓占据了一个“法”字,“律师”的名称占据了一个“律”字,而“检察官”的称谓里却没能将“法律”充分彰显。但这并不意味着检察官对法律的掌握和运用能力可以比对法官、律师的要求有所降低。相反,作为国家行使法律监督权的司法官,检察官必须时刻保持危机意识、进取意识,加强学习,深入研究,不断地吸收最新的法学理论知识,不断地总结司法实践经验,不断地提升对法律的理解和运用能力,力争比法官还懂“法”、比律师还通“律”,形成和运用高超的“法律智慧”,去守护公平维护正义!

与“智慧”相并列的是“勇气”。检察官既身处同犯罪斗争的第一线,又处于监督司法的第一线,如果仅有法律知识,但缺乏足够的勇气,也将一事无成。当事人及其亲属的威胁、恐吓,诉讼监督对象(侦查人员、审判人员等)的怨愤与不理解,上级考核排名上的不利后果,地方领导干部的干预压力,个人仕途前景的不利影响等等,都是检察官开展诉讼监督工作时可能会遇到的。在各种困难和挑战面前,检察官可以徘徊、可以退缩吗?当然不能!面对违法、面对邪恶,检察官没有权利保持沉默,并以独善其身聊以自慰,而必须鼓起勇气,挺身而出,向一切非正义的现象说“不”!否则将辜负国家法律的重托,让法治蒙羞,让公众失望!“智者不惑,勇者不惧”。拥有足够智慧和勇气的检察官,才能充分履行好法律赋予的诉讼监督职能,为推进社会主义法治,促进社会公平正义,作出更大的贡献!在此,我们愿与全国的检察同仁一起携手努力!

最后,需要说明的是,虽然编者竭尽全力,但受学术素养、办案水平、总结能力以及编写时间等因素的限制,本书的疏漏和不妥之处在所难免,尚祈广大作者批评指正。

编者

2015年8月2日

目 录

第一章	公诉环节诉讼监督工作概述	1
第一节	公诉环节“诉讼监督”的概念和范围	1
第二节	公诉环节诉讼监督工作的意义	11
第三节	公诉环节开展诉讼监督工作应当遵循的原则	15
第四节	公诉环节与其他环节诉讼监督工作的协调与配合	19
第二章	公诉环节诉讼监督的域外模式与借鉴	24
第一节	域外公诉环节诉讼监督模式考察的基本原则	24
第二节	英美检察机关诉讼监督职能考察	26
第三节	法德俄检察机关诉讼监督职能考察	39
第四节	日韩检察机关诉讼监督职能考察	57
第五节	公诉环节诉讼监督的域外模式的启示与借鉴	63
第三章	纠正漏诉实务	71
第一节	侦查机关遗漏犯罪嫌疑人的常见情形	72
第二节	侦查机关遗漏犯罪事实的常见情形	75
第三节	公诉部门纠正漏诉的途径	77
第四节	纠正漏诉的常见困难与应对	82
第四章	纠正违法侦查行为实务	90
第一节	纠正不当强制措施	90
第二节	纠正违法侦查行为	102
第三节	非法证据排除与瑕疵证据补正	113
第四节	侦查活动监督工作的常见困难与应对	129
第五章	审判监督实务	135
第一节	纠正违法审判行为概述	135

第二节	常见的违法审判行为	137
第三节	违法审判行为的发现途径	148
第四节	审判活动监督工作的常见困难与应对	154
第六章	刑事抗诉	158
第一节	刑事抗诉的法律性质分析	158
第二节	二审抗诉的特点与运用	162
第三节	审判监督程序抗诉的特点与运用	174
第四节	刑事抗诉工作的常见困难与应对	182
第七章	二审公诉环节的诉讼监督	193
第一节	刑事二审程序检察机关的职能定位	193
第二节	刑事二审程序中检察工作的特点	195
第三节	检察机关在二审阶段的工作任务	197
第四节	二审程序中诉讼监督的常见情形	200
第五节	刑事二审法律监督工作的改进方向	209
第八章	特别程序的诉讼监督	213
第一节	未成年人刑事案件诉讼程序的诉讼监督	213
第二节	当事人和解程序的诉讼监督	219
第三节	犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序监督	221
第四节	对强制医疗程序的法律监督	223
第九章	公诉环节诉讼监督的未来展望	228
第一节	刑事诉讼监督的整体发展趋势	228
第二节	关于公诉环节诉讼监督工作的未来展望	238
附录 1	公诉环节(含未检案件)侦查监督审查表	241
附录 2	____人民检察院刑事案件(含未成年人刑事案件)审判监督审查表	244
附录 3	____人民检察院未成年人刑事案件特别程序监督审查表	246
后 记		249

第一章 公诉环节诉讼监督工作概述

什么是“诉讼监督”？公诉环节诉讼监督的工作范围是什么？公诉环节开展诉讼监督工作的原则有哪些？公诉部门与其他检察业务部门如何分工负责做好诉讼监督工作？本章作为概论，将对上述基础性命题进行分析。

第一节 公诉环节“诉讼监督”的概念和范围

一、“诉讼监督”的概念和特征

（一）关于“诉讼监督”概念的辨析

“监督”一词，一般是指察看、督促之意。^① 我们国家的政体是人民代表大会制度。其理论基础是人民主权学说和民主集中制学说，反映出的是集体主义的价值判断。人大既是立法机关，又是最高权力机关，行政机关、审判机关、检察机关都隶属于人大，使得国家机构得以保持高度和谐、高速运转。但权力制衡是民主政治的必然要求，“要防止滥用权力，就必须以权力制约权力”。^② 我国对权力制衡的制度设计，主要是通过设置监督制度来实现的。在《宪法》的全部条文中，使用“监督”一词共计 17 次^③。其中，《宪法》第 129 条规定：“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”因此，基于宪法定位，检察机关代表国家行使着法律监督的权力，法律监督作为一项法典用语

① 《现代汉语词典》（第 5 版），商务印书馆 2010 年版，第 663 页。

② [法]孟德斯鸠：《论法的精神》，张雁深译，商务印书馆 1961 年版。

③ 这十七个“监督”主要涉及人民群众对国家机关及其工作人员的监督、国家对非公有制经济的监督、人大及其常委会对宪法实施的监督、对国家机关的监督、原选举单位或选民对人大代表的监督、审计监督、法律监督等内容。

逐渐被理论界和实务界广为接受。^①与之相对应的是,近些年来“诉讼监督”又从检察机关多年的法律监督实践中逐渐被概括和提炼出来,成为论及检察工作发展和改革的一个热点词汇。^②那么,什么是诉讼监督呢?细致考查,理论界和实务界对此概念似乎并没有形成共识。检察机关的官方文件中也没有对诉讼监督概念的明确界定。但通过对其中诉讼监督出现语境等进行分析,我们发现对“诉讼监督”在概念上存在以下几种认识:一是检察机关法律监督的一种形式和诉讼中的具体体现,是对诉讼活动的监督;^③二是检察机关对司法活动和诉讼活动实施监督的职能的统称;^④三是除职务犯罪侦查以外的检察机关重要职能;^⑤四是与指控犯罪相并列的公诉职能的重要组成部分。^⑥

我们认为,对于诉讼监督概念的界定,应当尽可能严谨、规范。一方面既不能将检察机关的所有职能都归入到“诉讼监督”的概念中去,以免将宪法赋予检察机关的法律监督权自行“降格”,并影响对于拓展法律监督权空间,强化法律监督职能的努力;另一方面也不能过于限制对“诉讼监督”方式的理解,从而不利于对于加强诉讼监督工作的思考和研究。诉讼监督活动的基本特征应当有两个方面:一是诉讼监督适用的对象是

① 尽管对于“法律监督”的概念理解也存在着不同观点,但“法律监督”成为一个专业法律术语已经变为现实。

② 考察最高人民检察院历年工作报告,“诉讼监督”这一概念是在1999年的工作报告中正式提出并使用的。

③ 高检院1996年12月31日颁布的《关于刑事诉讼法律监督工作贯彻刑法若干问题的意见》是第一次出现“诉讼监督”的官方文件,其中指出:“诉讼监督职能是由于宪法和法律规定检察机关是法律监督机关,对诉讼活动是否合法的监督是检察机关法律监督的一种形式和诉讼中的具体体现。”“诉讼监督……它存在于诉讼活动的始终,不仅包括对诉讼结果的监督,而且也包括对诉讼过程的监督。”高检院2009年12月29日出台的《关于进一步加强诉讼活动法律监督工作的意见》指出:“对诉讼活动实行法律监督,是宪法和法律赋予人民检察院的重要职责,是我国社会主义司法制度、检察制度的重要特色,是人民检察院法律监督性质和职能的重要体现。”并且对“诉讼监督工作的指导思想”、“诉讼监督工作的基本要求”等方面作出了规定。

④ 高检院1999年2月制定的《检察工作五年发展规划》指出:“诉讼监督是有中国特色社会主义检察制度的重要组成部分,是实践依法治国的重要措施。要以维护司法公正,增强人民群众对司法的信心为目标,抓住司法不公、诉讼违法的突出问题,采取有力的措施,依法坚决予以纠正。”

⑤ 高检院2000年5月29日颁布的《关于加强渎职侵权检察工作的决定》指出:“把诉讼监督与查办渎职侵权犯罪案件工作有机地结合起来,协调配合,共同促进。”高检院2002年2月26日颁布的《检察官职业道德规范》指出:“检察官处在查办职务犯罪和诉讼监督的第一线。”

⑥ 高检院2005年6月10日发布的《关于进一步加强公诉工作强化法律监督的意见》指出:“在我国,公诉工作是法律监督的重要组成部分,检察机关在依法指控犯罪的同时,对刑事诉讼活动实施法律监督,是中国特色社会主义检察制度的重要特征,而履行指控犯罪和诉讼监督这两项公诉基本职能,都必须以办案质量为基础和保障。”高检院于2001年3月2日出台的《关于刑事抗诉工作的若干意见》指出:“刑事抗诉是人民检察院履行诉讼监督职能的主要方式和途径,对于促进司法公正,保障国家法律统一正确实施,具有十分重要的意义。”

国家机关(主要是司法机关)及其工作人员进行的诉讼活动。即针对特定国家机关开展的诉讼活动进行的监督,而不针对尚未涉及国家机关的纠纷进行监督。可以表述为,检察机关依照法定程序在诉讼活动过程中发现违法、纠正违法的活动,包括刑事诉讼中对立案活动、侦查活动、审判活动和刑罚执行活动的监督以及民事审判监督和行政诉讼监督。^①二是诉讼监督是检察机关参与到具体的诉讼活动过程中去实施的监督,而不是采用其他方式进行的监督。这样就可以将“诉讼监督”区别于人大对司法机关活动作决议、人民群众对相关案件提意见等其他监督方式;同时,这种“参与式”的监督方式,也不包括采用发起一项新的诉讼程序进行的监督。如对司法工作人员违法诉讼行为的监督方式可以包括启动职务犯罪侦查进行查处,但这种方式不应包括在诉讼监督的概念中。否则,对这一监督方式又会产生如何进行“诉讼监督”的困惑,同时也会影响和分散我们研究诉讼监督的方向和精力。

因此,我们认为诉讼监督的概念(内涵)应当界定为:检察机关通过对诉讼活动的参与,对相关国家机关及其工作人员的诉讼活动所实施的监督。

(二) 诉讼监督的特征^②

1. 专门性

我国《宪法》规定人民检察院是国家的法律监督机关。人民检察院是以法律监督为专门职责并具有独立法律地位的国家机关。诉讼监督是法律监督职能的重要组成部分,检察机关依法履行法定职责,代表国家对刑事诉讼活动进行监督,具有法律权威性。检察机关因此对于诉讼监督职能的行使具有专门性,与其他国家机关和公民个人对于刑事诉讼活动虽存在一般意义的监督权利,但不具有专门的法律监督主体地位,存在明显区别。同时,作为履行诉讼监督职能的专门机关,检察机关必须具有充分履行监督职能以保证诉讼活动合法性的高度责任感,不能放弃职守也不能滥用监督者的地位。

2. 有限性

国家法律对于诉讼监督的对象、范围、程序、手段等的规定具有有限性。检察机关虽然具有专门的国家法律监督机关的宪法地位,但行使监督职权必须严格按照法律规定的程序与方式进行,不能任意扩大监督范围、任意创设监督方式。这既是国家专门监督活动与系统外监督的重要区别,也是诉讼监督工作权威性的来源。

3. 中立性

检察机关进行诉讼监督以执法、司法机关及其人员具有违法或错误为依据,而不

^① 甄贞、郭兴莲:“诉讼监督的原则”,载《国家检察官学院学报》2010年第4期。

^② 参见伦朝平等:《刑事诉讼监督论》,法律出版社2007年版,第3—4页;朱孝清:“论诉讼监督”,载《国家检察官学院学报》2011年第5期。

论监督的结果是有利或有害于诉讼中的哪一方。检察机关在开展诉讼监督活动时,不能以执法、司法机关及其人员的行为是否有利于追诉作为是否进行诉讼监督的依据。检察机关只有坚持中立性,对诉讼各方包括刑事诉讼中的控方不偏不倚,才能保证诉讼监督的公正。

4. 救济性

救济是权利的重要保障,“无救济即无权利”。诉讼监督并非诉讼中的必经程序,只有当有关机关及其人员在诉讼中出现违法或者错误,从而对有关诉讼参与人的合法权益或国家和社会公共利益造成损害时,诉讼监督才有用武之地。通过诉讼监督,实现对违法或错误的纠正和对私权或公益的补偿或修复。因此,有关执法、司法机关及其人员在诉讼中存在违法或错误是诉讼监督的前提,纠正公权力运行中的违法或错误,实现对私权或公益的补偿或修复是诉讼监督的结果。故救济性是诉讼监督的重要特性之一。

5. 程序强制性

检察机关对诉讼活动的监督具有法律效力,以国家强制力为保证。依法作出的监督决定和采取的监督措施,依法产生相应的法律效果,必须得到相关司法机关和人员的尊重。同时,诉讼监督权又总体表现为一种程序性权力,诉讼监督的法定效力主要表现为启动纠正侦查、审判、刑罚执行等机关违法或错误的程序,而并不对违法或错误直接作出实体性的纠正和处理。^① 检察机关启动纠正程序后,作为监督对象的有管辖权的机关必须高度重视,及时调查和处理自身的违法与错误,并向检察机关书面反馈处理结果;如对检察机关的监督意见持有异议,则可提出复议、复核;对其中的抗诉,接受抗诉的法院在程序上必须重新审理,但在实体上是否改判及如何改判,则由其依法独立作出决定。因此,诉讼监督的效力主要是程序性的而非实体性的。诉讼监督的这一特性,适应了权力制衡的科学要求。因此,检察机关诉讼监督权具有的上述特征,可以称为程序强制性特征。

二、诉讼监督的范围

诉讼监督的范围应当从诉讼监督的内容和形式两个方面进行分析。对于诉讼监督的内容,包括实体性监督和程序性监督两个方面。实体性监督是针对诉讼主体相关诉讼行为所形成的案件处理结果进行的监督;程序性监督是针对诉讼主体的诉讼行为本身进行的监督。一般认为,诉讼监督包括对侦查机关的立案、侦查活动是否合法,对

^① 检察机关在履行审查逮捕权、公诉权时所享有的认定犯罪事实、终止刑事诉讼等实体处理权,与诉讼监督权的效力有着显著区别。

法院的判决、裁定是否正确,审判活动是否合法,以及监狱、看守所的刑罚执行和监管活动是否合法实行的监督。^① 最高人民检察院的工作报告中,一般将刑事立案监督、侦查活动监督、审判监督、刑罚执行监督和民事、行政诉讼监督作为诉讼监督的主要内容。同时,也曾将发现和查办执法不公背后的司法人员贪赃枉法、徇私舞弊等犯罪案件,作为诉讼监督工作的重要方面来表述。^② 2012年新修订的《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第十四章,将检察机关在刑事诉讼中的9个方面的监督工作归入“刑事诉讼法律监督”的范围内。这九个方面分别是:刑事立案监督,侦查活动监督,审判活动监督,刑事判决、裁定监督,死刑复核法律监督,羁押和办案期限监督,看守所执法活动监督,刑事判决、裁定执行监督,强制医疗执行监督。如前文所述,我们认为诉讼监督应当限定为检察机关参与到具体的诉讼活动过程中去实施的监督,不宜将对职务犯罪的立案、侦查活动也归入诉讼监督的范围内。因此,除去民事、行政诉讼监督职能之外,我们认为诉讼监督的内容,也即检察机关刑事诉讼监督的职能包括:立案监督、侦查监督、审判监督、刑罚执行监督、死刑复核监督、强制措施监督和对刑事特别程序的监督七个方面。^③

诉讼监督的方式,是指检察机关发现有关国家机关及人员在诉讼中存在违法或错误后,启动监督纠正程序的方式,而不是指对涉嫌违法的行为进行调查,介入侦查(含参加侦查机关对重大案件的讨论),检察长列席法院审判委员会会议,驻监狱、看守所检察,执行死刑临场监督等监督的途径和手段。一般认为诉讼监督的方式包括:(1)纠正违法通知或意见。这是检察机关查明有关机关及其人员在诉讼中存在违法行为时所采取的监督方式。对于情节较轻的违法行为,检察人员可以采用口头纠正方式;而对于情节较重的违法行为,则应以书面方式进行纠正。以书面表达的纠正意见,就是《纠正违法通知书》或《纠正违法意见书》。这里需要指出的是,《刑事诉讼法》对侦查活动中的违法行为和审判活动中的违法行为规定了不同的监督用语:前一种是“通知公安机关予以纠正”,后一种是“有权提出纠正意见”。简言之,前一种用“通知”,后一种用“意见”。这究竟是立法者的疏忽还是深思熟虑的结果,存在不同的认识。“通知”与“意见”在约束力上似乎存在一定的区别,对侦查活动中的违法与审判活动中的违法使用不同的监督用语,可能体现了法律对审判监督的慎重和对审判权威的维护。(2)纠正错误通知或意见。这是检察机关查明有关机关及其人员在诉讼中作出的程序或实体的决定存在错误时所采取的监督方式,如对应应当立案而不立案的发《立案通知书》,

① 邹开红:“诉讼监督工作研究”,载《国家检察官学院学报》2009年第3期。

② 参见1999年至2006年的最高人民检察院工作报告。

③ 《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》中所列举的刑事判决、裁定监督,看守所执法活动监督,羁押和办案期限监督,可以分别归入审判监督、强制措施监督等监督内容中去。

对不应当立案而违法立案的发《撤销案件通知书》;对侦查机关遗漏提请批捕、移送起诉的分别发《应当逮捕犯罪嫌疑人意见书》和《补充移送起诉通知书》;对法院确有错误的裁判提出抗诉或者要求再审的分别发《抗诉书》或《再审意见书》;等等。(3)检察建议。这是检察机关在诉讼监督中发现有关执法、司法机关在制度、机制、管理等方面存在漏洞,或者执法过程中存在较多的不规范问题,需要提出改进,或者办案人员有违法行为,不适宜继续办理该案,需要加以更换,或者对诉讼中造成违法或错误的责任人需要加以行政、纪律处分等情形而采用的一种监督方式,如《检察建议书》、《停止执行职务建议书》、《更换办案人建议书》等。这种监督方式在约束力上稍逊于前三种方式。^①

三、“公诉环节”的界定

“公诉职能是检察机关法律监督职能的重要组成部分。公诉部门开展法律监督,主要通过参与并监督刑事诉讼活动来实现”。^②但仔细推敲,哪些诉讼程序可以归入公诉环节并不是不言自明的。我们认为,所谓“公诉环节”可从以下三个角度加以理解和把握:

(一)公诉环节应当是以履行追诉和指控犯罪职能为基本特征的相关诉讼程序的统称

“公诉”从一般意义上而言,是指区别于“自诉”的一种刑事诉讼方式。具体而言,公诉制度是指由国家法定的机关或者个人代表国家,对认为确有犯罪行为、应负刑事责任的人向法院提起诉讼的制度。在我国,刑事诉讼实行公诉与自诉并存、公诉优先的原则,绝大多数刑事案件均属于公诉案件。人民检察院作为我国唯一的公诉机关,负责对公诉案件进行审查并决定是否提起公诉。检察机关要完成好法律赋予的公诉职责,必须围绕追诉犯罪的目标,开展引导侦查、审查证据、补充侦查、出席法庭、指控犯罪、量刑请求等一系列诉讼活动。因此,这些诉讼活动都可以归入公诉环节之中。

(二)公诉环节应当是以审查起诉阶段为核心的诉讼环节

审查起诉程序在各国刑事诉讼中的地位不同。大致可划分为两种情形:一是作为侦查程序的一部分,即审查与决定是否提起公诉在侦查程序进行,并作为侦查终结时的案件处理结果之一,并非一项独立的程序。这多见于检察机关领导警察机关、主导侦查程序的国家,如在德国,提起公诉是侦查终结的处理结果之一,德国并无独立的审查起诉程序。二是审查起诉程序是作为联结侦查与审判程序的中间程序,即审查与决定是否提起公诉活动发生在侦查终结后、审判程序前,审查起诉程序是一项独立的程

① 朱孝清:“论诉讼监督”,载《国家检察官学院学报》2011年第5期。

② 《最高人民法院检察院关于在公诉工作中全面加强诉讼监督的意见》([2008]高检诉发53号)。

序。这一般见于警察机关是主要的侦查机关、主导侦查程序的国家,如美国等。^①在刑事诉讼程序的构建上,我国《刑事诉讼法》采取分段负责的“流水线”模式,诉讼程序的流程表现出鲜明的阶段化特征。《刑事诉讼法》将刑事诉讼程序分为立案、侦查和提起公诉、审判、执行等数个相对独立的阶段,并在其第三章专门规定了“提起公诉”环节,并规定了检察机关应当履行的职责、所具有的职权和所享有的时间保障。这一阶段被称为“审查起诉”阶段。它是检察机关对刑事案件进行审查,并决定是否提起公诉的诉讼阶段。审查起诉既是实现人民检察院公诉职能的一项最基本的准备工作,也是人民检察院对侦查活动实行法律监督的一种重要手段。因此,公诉环节应当是以审查起诉阶段为核心的诉讼环节。

(三) 公诉环节的诉讼职能主体应当是人民检察院公诉部门

对“公诉环节”还应当结合人民检察院对于公诉部门职能的具体设置来理解。检察机关的内设部门是具体承办各项检察事务的工作机构,承担着行使检察权的重任。决定检察机关内设部门设置的基本要素为:国家法律关于检察权的规定和检察机关当前检察理念的进步程度。^②目前,检察机关公诉部门除了履行审查起诉、出庭公诉等指控犯罪的职能外,还承担着监督侦查活动、监督审判活动等职能。不管这种机构职能设置的状况是否还有进一步优化的可能,司法实践中人们已经习惯于将公诉部门所承担的这些诉讼职能统称为公诉职能,同时也习惯于将公诉部门实施的诉讼活动统称为“公诉环节”的诉讼活动。因此,界定公诉环节,必须兼顾公诉部门的具体职能范围。

综上所述,我们认为公诉环节可以界定为,检察机关公诉部门借以履行各项检察职能,以追诉犯罪为主要目的,以审查起诉阶段为核心的所有诉讼程序。具体应当包括:(1)审查起诉环节;(2)公诉部门在刑事二审程序,死刑复核程序,审判监督程序以及未成年人刑事案件诉讼程序,当事人和解的公诉案件诉讼程序,犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序,依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序等特别程序中,履行相关职能的所有诉讼环节。^③

^① 参见彭海青:《刑事诉讼程序设置研究》,中国法制出版社2005年版。

^② 尹吉、倪培兴:《当代中国检察监督体制研究》,中国检察出版社2008年版,第93页。

^③ 根据《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》和司法实际状况,一些传统由公诉部门履行的职能现已在不同层级的检察机关中交由公诉部门以外的部门来行使了。如最高人民检察院成立死刑复核检察部门,专门承担死刑复核监督的职责;许多省、市和基层检察机关设立专门的未成年人犯罪检察部门,专门履行对未成年人犯罪案件的审查起诉和诉讼监督职能;对当事人申诉案件判决结果的监督由申诉检察部门办理。但考虑到这些新设部门行使的职能或者仍内在联系于追诉、指控犯罪的公诉职能,或者仍与上下级院公诉部门工作相互贯通;且一段时间内,这些职能仍将从习惯上被理解为是公诉职能的有机组成部分或者是公诉职能的延伸,因此本书仍将这些职能视为公诉职能,并将相关的诉讼阶段视为公诉环节加以讨论。

四、公诉环节诉讼监督的工作范围

根据上述我们对公诉环节的具体界定,结合《刑事诉讼法》和《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》的规定及司法实践的惯常理解,我们认为公诉环节诉讼监督的工作范围具体包括以下几个方面:

(一) 侦查活动监督

人民检察院在履行公诉职能过程中,依法对侦查机关的侦查活动是否合法进行监督。所谓侦查活动是指国家专门机关运用国家侦讯权力实施的专门性调查活动,包括对人和物的强制措施。对侦查活动实施监督,对于保证侦查活动合法性进行,保护诉讼参与人尤其是犯罪嫌疑人的合法权利,保障法律的统一、正确实施有着重要意义。《刑事诉讼法》第98条规定:“人民检察院在审查批准逮捕工作中,如果发现公安机关的侦查活动有违法情况,应当通知公安机关予以纠正,公安机关应当将纠正情况通知人民检察院。”这是检察机关进行侦查活动监督最直接、最明确的法律依据。但是,对侦查活动进行监督是整个检察机关的职责和权限,而且对侦查活动中的违法行为有一个发现的过程,因此不能将对侦查活动的监督局限地理解为只能由检察机关侦查监督部门在审查逮捕环节进行。对于审查起诉、审判环节才发现的违法侦查行为,理应由公诉部门及时监督纠正。因此,《刑事诉讼法》第168条、《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第363条均规定了人民检察院在审查起诉阶段应当审查侦查活动是否合法,这是公诉部门开展侦查活动监督的必要前提。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第565条规定了侦查活动监督中发现和纠正的主要违法行为,公诉部门在履行公诉职能过程中,如果发现侦查活动中存在这些违法侦查行为的,应当根据具体情形,及时采取必要的监督手段予以纠正。

(二) 对是否遗漏罪行和犯罪人的监督

对于侦查终结的案件是否遗漏罪行和犯罪人的监督,应当属于侦查活动监督的重要内容。但习惯上将对侦查活动的监督理解为对侦查活动程序方面的监督,而对于侦查终结的案件是否遗漏罪行和犯罪人的监督,属于对侦查活动实体方面的监督。实践中,公诉部门对于侦查终结移送审查起诉的案件,发现有遗漏罪行和犯罪人的,即“漏罪和漏犯”,根据具体情况可以退回侦查机关补充侦查或者自行补充侦查后提起公诉,如果犯罪事实清楚、证据确实充分的则可以直接起诉。这一类型的诉讼监督工作被称为“纠正漏诉”。《刑事诉讼法》第168条和《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第363条第(七)项、第380条、第381条、第391条对此作了规定。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第565条第(四)项也涉及对漏犯的监督纠正。

(三) 审判活动监督

刑事审判活动监督,是检察机关对人民法院刑事审判活动的合法性进行的监督。

审判阶段是刑事诉讼的中心环节,直接涉及当事人利益的最终分配。作为法庭检、辩、审“三驾马车”之一,检察机关的公诉部门是参与法庭审理的重要诉讼主体,因此审判环节与公诉环节的交集不可避免。立足公诉环节对法院审判活动实施监督,对于保障刑事审判活动依法进行,准确、及时地查明案件事实和对被告人处以刑罚,保障无罪的人不受刑事追究等具有重要意义。审判活动监督与审判结果监督二者共同构成审判监督。审判活动监督主要是对审判程序方面的监督,而审判结果监督则是对审判实体结果的监督。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第十四章第三节对审判活动监督专门作了规定。值得注意的是,人民检察院对审判活动的监督,由公诉部门和刑事申诉检察部门具体负责,对于法院审理期限的监督则由监所检察部门负责。

(四) 审判结果监督

刑事审判结果监督,是检察机关对人民法院刑事裁判结果是否正确所进行的监督,又称刑事判决、裁定监督。人民检察院履行对审判结果监督的主要方式是对确有错误的裁判提出抗诉,要求人民法院对案件进行重新审理并作出改判。抗诉包括两种:一种是按照第二审程序提出的抗诉;另一种是按照审判监督程序提出的抗诉。《刑事诉讼法》第217条、第243条分别为两种抗诉提供了法律依据。《人民检察院刑事诉讼规则(试行)》第十四章第四节对刑事判决、裁定监督专门作了规定。值得一提的是,司法实践中有些地方检察机关针对法院确有错误的生效判决、裁定,除了依照审判监督程序提出抗诉的监督方式之外,还创造了用“再审检察建议”的方式要求法院重新审判。这种“柔性”监督方式往往针对的是,法院裁判错误起因于起诉错误、裁判错误轻微、因证据发生新变化导致原裁判错误等几种情形,实践中取得了良好的效果。此外值得注意的是,人民检察院对审判结果的监督,由公诉部门、刑事申诉检察部门、监所检察部门分别负责。公诉部门负责二审抗诉案件和除申诉案件以外的审判监督抗诉案件的办理;刑事申诉检察部门负责当事人及其法定代理人、近亲属不服人民法院生效刑事裁判申诉案件的办理;监所检察部门负责不服人民法院死刑终审判决、裁定尚未执行的申诉案件的办理。

(五) 对刑事特别程序的监督

增设特别诉讼程序是2012年修改《刑事诉讼法》的一项重大成果。根据《刑事诉讼法》第五编的规定,特别程序包括未成年人刑事案件诉讼程序,当事人和解的公诉案件诉讼程序,犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序和依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序。特别诉讼程序是国家回应社会治理突出问题、创新社会治理手段和方法在刑事诉讼立法上的具体体现。根据《刑事诉讼法》的规定,未成年人刑事案件诉讼程序、当事人和解的公诉案件诉讼程序涉及侦查、审查逮捕、审查起