

2013年第3辑

总第8辑

ZHENCHAJIANDU
ZHINAN

侦查监督指南

最高人民检察院侦查监督厅 编

■ 高端声音

关于新刑事诉讼法实施中的几个问题

■ 理论前沿

论缺陷产品过失责任

逮捕证明标准及审查逮捕环节证据的审查判断

■ 新时期侦查监督工作笔谈

新时期侦查监督工作的特点与定位

细化措施提高侦查监督履职能力

■ 业务论坛

检察机关侦查监督环节防止冤假错案的实证分析与思考

■ 工作研究

建立健全检察机关对公安派出所监督机制的若干问题探讨

多措并举巩固上提一级改革成果 确保审查逮捕案件质量

■ 疑案剖析

是玩具还是枪，肖某有罪还是无罪？

■ 法规解读

《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》

理解与适用

中国检察出版社

2013年第3辑

总第8辑

ZHENCHAJIANDU
ZHINAN

侦查监督指南

■ 最高人民检察院侦查监督厅 编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侦查监督指南. 2013 年. 第 3 辑: 总第 8 辑/最高人民检察院
侦查监督厅编. —北京: 中国检察出版社, 2013. 12
ISBN 978 - 7 - 5102 - 1120 - 1

I. ①侦… II. ①最… III. ①侦查 - 司法监督 - 中国 - 指南
IV. ①D926. 34 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 000450 号

侦查监督指南

(2013 年第 3 辑总第 8 辑)

最高人民检察院侦查监督厅 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 7.375 印张

字 数: 199 千字

版 次: 2013 年 12 月第一版 2013 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1120 - 1

定 价: 20.00 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

《侦查监督指南》编委会

顾 问：卞建林 龙宗智 陈兴良 宋英辉 张明楷
 何家弘 赵秉志 黄京平 樊崇义

主 编：万 春

副主 编：黄海龙 元 明 黄卫平 曲新久

编 委：彭 伟 刘慧玲 刘雅清 周惠永 韩晓峰
 刘福谦 张建忠 张庆彬 张新宪 王 迪
 周宏伟 贾志宏 张 鑫 贾文声 王志强
 张晶岩 刘艳华 白成祥 杨成军 刘晓双
 居广鉴 吴 旻 吕 献 张 黎 鲁建武
 高扬捷 宋智勇 吴海丽 丁信贤 吴 江
 韩先清 徐碧琼 张 龙 许建琼 吴明来
 方壮波 李桂华 刘 涛 詹文渝 傅 平
 熊启然 李卫国 宋 勇 李 豪 张建安
 孟 群 罗新超 贾湟川 赵红香 王建军
 张艳萍

本期执行主编：刘福谦

本期执行编辑：王彦东 张 忠

2014 年《侦查监督指南》征订通知

最高人民检察院侦查监督厅与中国检察出版社合作出版的《侦查监督指南》丛书，自 2011 年 12 月创刊出版。《侦查监督指南》是全国检察机关侦查监督部门、公安机关和相关行政执法机关的业务指导性用书，旨在为侦查监督理论与实务研究提供交流平台，强化对全国检察机关侦查监督工作的指导。《侦查监督指南》由全国检察业务专家、最高人民检察院侦查监督厅厅长万春担任主编，侦查监督厅相关同志和各省级院侦查监督处处长组成编委会。每期包含【高端声音】、【理论前沿】、【业务论坛】、【工作研究】、【经验交流】、【疑案剖析】、【法规解读】等栏目，内容突出工作指导和实用价值。其中，【高端声音】主要刊登高检院领导、侦查监督厅负责人等关于侦查监督工作的讲话和论述；【理论前沿】主要刊登有关刑法、刑事诉讼法和刑事司法实务研究的文章；【业务论坛】主要刊登侦查监督业务研究的相关论文，兼具理论性与实务性；【工作研究】、【经验交流】、【疑案剖析】、【法规解读】等栏目，主要刊登侦查监督工作研讨、经验交流、办案指导等方面的文章，为广大侦查监督人员提供交流工作和学习业务的园地。

《侦查监督指南》对各地正确、有效开展侦查监督工作具有重要的指导作用，对从事侦查监督理论研究和实务工作具有重要的参考价值。各级检察机关侦查监督部门要根据实际情况，采取有效措施，保证领导干部、业务骨干和相关行政执法人员的用书。

《侦查监督指南》2014 年全年出版 4 辑，每辑定价 20 元，总定价 80 元，请广大干警踊跃订阅，并将书款由当地邮局或银行汇入中国检察出版社。

最高人民检察院侦查监督厅

中国检察出版社

二〇一三年十一月

2014 年《侦查监督指南》征订单

银行汇款

户 名：中国检察出版社
 开 户 行：建行北京西永乐支行
 账 号：11001018100056035956
 联 系 人：董艳芬 010-68650029
 肖 方 010-88954291

邮局汇款

请选择邮局商务汇款：
 商户客户号：111320066
 收 款 人：中国检察出版社
 (传真) 68636539
 (传真) 68658768

邮编：

回 执

订购单位名称			经手人	
			电 话	
名 称	定价(含邮费)	订 数	金 额	
《侦查监督指南》 (2014 年 1—4 辑)	80.00			
合计金额(大写)	大写： 万 仟 佰 拾 元 角 整			
备注：此款已通过邮局 [] 或银行 [] 于 年 月 日汇出(请在 [] 内画“√”)，汇款条码为：				

- 注：1. 邮局商务汇款不用填写我社地址及邮编。
2. 邮局商务汇款请在汇款单客户填写栏中准确填写收款人、金额、商户客户号及您的单位名称、电话，并在附言处注明所购图书书名、册数。
3. 银行汇款务必将回执传真我部。

征订网站使用说明

为了方便全国检察机关和广大检察干警订阅，中国检察出版社开通了征订网站，2014 年《侦查监督指南》可以通过网上进行征订，征订网站使用办法如下：

第一步：访问外网网址 <http://115.28.11.217/net>。

第二步：注册新用户名及密码（征订单位自行注册，用户名为任意英文字母或数字）。

第三步：选择需要征订的图书，点击征订按钮（部分电脑可能第二步在第三步后面）。

第四步：根据需要填写征订单内容，并确认提交。

第五步：根据征订单选择的方式采用邮局汇款或银行汇款（请务必在汇款单用途或附言一栏中填写征订单中支付编号。注：如汇款单上字数有限，填写后五位即可）。

汇款时无法填写支付编号等信息时，请将汇款人姓名、支付编号、汇款金额、单位与经手人等相关信息，传真至我社，以便我们及时查对来款信息，及时汇出发票与图书（传真：010 - 68636539、68658768），发票在确认来款后采用挂号信的方式，在 10 个工作日内左右寄达。

技术咨询电话：010 - 68658767（办）18612943119 徐珂

业务咨询电话：010 - 68650029 88954291 68650028 68682164

目 录

【高端声音】

关于新刑事诉讼法实施中的几个问题	万 春 (1)
------------------------	-----------

【理论前沿】

论缺陷产品过失责任	曲新久 (10)
逮捕证明标准及审查逮捕环节证据的审查判断	高扬捷 张寿荣 (34)
论刑事诉讼法修改后我国批准逮捕权的司法属性及其 实践应用	杨成军 (45)

【新时期侦查监督工作笔谈】

新时期侦查监督工作的特点与定位	苗生明 (55)
守卫公正的制度路径	王 东 (60)
细化措施提高侦查监督履职能力	贾世民 (64)
坚守严防错案底线 侦监部门责无旁贷	刘晓刚 (68)
审查逮捕致力于司法化、公开化	周越强 (72)
充分发挥侦监职能 积极参与社会管理	肖 卓 (75)
把握侦查监督工作属性 推进“一体两翼”格局	杨春雷 (79)

- 强化客观公正义务做好侦监工作 黄卫平 古卫爽 (83)
- 做好侦查监督工作, 规范化是基础 郑锦春 (88)

【业务论坛】

- 检察机关侦查监督环节防止冤假错案的实证分析与思考 肖功员 赵赛男 (92)
- 职务犯罪侦查监督工作疑难问题试论
..... 方壮波 刘文瑜 (109)
- 在全面推进依法治国的时代背景下扎实做好行政执法
与刑事司法衔接工作 肖中扬 张怀才 (119)
- 行政执法与刑事司法证据衔接的现状与路径探索
..... 石青 曹晓梅 (128)

【工作研究】

- 建立健全检察机关对公安派出所监督机制的若干问题
探讨 元明 张庆彬 来宝彦 (136)
- 多措并举巩固上提一级改革成果 确保审查逮捕案件
质量 鲁建武 (159)
- 职务犯罪审查逮捕案件同步录音录像资料审查若干问
题探讨 邓为方 (164)
- 从 85% 到 57% 苏州市人民检察院侦查监督处 (176)
- 创新打造“一二三四五”工作模式 深化对职务犯罪案件
羁押必要性审查
..... 山东省滨州市人民检察院侦查监督处 (191)

【疑案剖析】

是玩具还是枪，肖某有罪还是无罪？

..... 冯英菊 梁冰心 (195)

李某某等 7 人贩卖、运输毒品案 王彦东 (201)

【法规解读】

《关于办理寻衅滋事刑事案件适用法律若干问题的解释》

理解与适用 陈国庆 韩耀元 侯庆奇 (210)



关于新刑事诉讼法实施中的几个问题^{*}

——在江西调研时的谈话摘要

万 春^{**}

一、关于逮捕条件

新刑事诉讼法的实施给侦监工作带来了许多新的问题，赋予了新的职责，提出了新要求。比如以前的逮捕必要性条件，比较笼统，不好把握，现在明确为社会危险性的5种情形，如果犯罪嫌疑人本身没有任何的社会危险性，不符合逮捕条件，但是被害人闹访，以前从维稳的角度可以说有“逮捕必要”，而现在细化了5种社会危险性，有就是有，没有就是没有。从完善法治的角度讲这样规定是完全应该的，逮捕的裁量权也不能太大，但是维稳工作的难度和压力就大了。《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》规定，5种社会危险性都是指犯罪嫌疑人具有的社会危险性，不是指别的方面的危险性，也没有兜底的条款，按照这一规

^{*} 本文系作者2013年8月15日在江西省井冈山市人民检察院座谈时的讲话整理而成。

^{**} 最高人民检察院侦查监督厅厅长，全国检察业务专家。

定，被害人怎么闹访都不应该认为是符合逮捕条件，但是被害人闹访、稳定的问题我们不能不考虑。从原则上讲，我们必须严格执行新刑事诉讼法。中央政法委近期下发了通知，从防范冤假错案的角度指出，不能因为维稳、社会舆论关注或者有群众上访突破法律底线，我们应该坚持这个原则，公安报捕的时候应当指出具有哪一项社会危险性并说明理由和依据，我们也要根据这个进行审查。但是因为现在中国整体上法治不健全、公民法律意识不强，我想可能对少量的、极个别案件如果确实对当地稳定影响较大，在构罪的前提下可以个别处理。但构成犯罪这个前提是不能突破的，不能因为谁闹访了、引起群体性事件了，就把不构成罪的也批捕了，这就突破了防范冤假错案的底线，那就是办错案，现在不追责将来也要追责。在这个大前提下，考虑到社会稳定，又做了充分工作，个别做不通而且对稳定影响较大，已构罪并可能判徒刑以上的，个别处理。同时，要加强释法说理工作，努力取得被害人的理解和社会的认同。

关于轻伤害案件民事赔偿，捕了就容易达成和解，不捕还不容易达成和解，达成和解了被害人一方就不闹了。但是我们在办理批捕案件时，不能为了促使和解而批捕，如果有和解可能的，可以想办法促使和解，如果对方坚持不和解的，不能因为不和解就批捕。法律规定检察机关不主持和解，因为检察机关有批捕权、起诉权，主持和解就会用批捕权、起诉权去压制当事人，刑事和解制度强调的是双方自愿和解。不能说和解了就不一定适用逮捕，不和解就批捕，捕与不捕要根据案件的具体情况。当然，好多案件批捕以后和解了，我们通过羁押必要性审查可以建议释放或者变更强制措施。民事赔偿与批捕的关系不能说捕是为了促成和解，应该是和解了可以作为不捕的理由。

公检法在羁押认识上不统一，也是个现实问题。现在主要是一些公安机关对新法律的学习不够，因为办理案件数量很大，有

的地方公安机关还在援用原来的诉讼法办案。通过后面的程序制约前面的程序是刚性的制约，我们要严把批捕的条件促使公安机关和侦查部门按照新的法律办事，不能像以往一样老是办逮捕手续，这是侦监工作发展到现阶段应该突出的，形成一个真正的司法审查。所以，我们要坚持原则，促使公安机关按照新法律办案。比如在报捕的时候不能再笼统地说有逮捕必要，必须明确具有哪一项社会危险性，并且说明理由和提供相关的依据，刚开始可能关系上会受点影响，但是长期坚持就会促使大家形成共识。办案中特别是不批捕的案件，要把一些共性问题总结出来，主动坐下来和公安机关沟通，形成统一的办案尺度，这非常重要。另外，法院不受理未羁押案件的问题很多地方都存在，首先法律上没有任何依据，检察院提起公诉的案件法院必须受理，不受理是法律之外的问题，要通过协调的办法来解决，请政法委出面研究协调。法院认为需要逮捕的可以自行决定逮捕，不能说就不受理公诉案件。

关于未检工作，对未成年犯罪嫌疑人是严格限制逮捕措施的适用，比原来说的可捕可不捕的坚持不捕要求更高了，它的含义首先就是要考虑不捕，适用逮捕的应该是极少数，现在批捕未成年人占整个刑事案件批捕的比重从百分之十几降到百分之六十几，从全国来看，对未成年人尽量不捕已经形成共识。但也有人认为有些未成年人犯罪更残忍，应该从严打击。对此，法律明确规定有特殊程序，要坚持原则，法律没有明确规定的，应当多沟通研究，统一认识。

关于自侦案件不捕后判轻刑，二者没有必然联系，不捕的案件不是说不能开展侦查，开展侦查后如果影响诉讼的，可以重新报捕。审查批捕是依据报捕认定的事实和证据来判断符不符合逮捕条件，如果连罪都不构成，那就不能决定逮捕。在构罪的情况下，如果当时查实的数额比较小，但侦查部门提供了能够继续深

挖的线索和方案，审查认为可以深挖犯罪的，也不是绝对不可以捕。逮捕的条件就是可能判处有期徒刑以上刑罚，逮捕质量标准也把评价逮捕质量判缓刑这条取消了，因为判缓刑有很多因素，但是有期徒刑缓刑还在有期徒刑这个范畴之内。所以，在构罪的情况下，可能判徒刑以上刑罚，具备几种社会危险性之一的，可以决定逮捕。3年以上这个标准有点高了，为了减少羁押，从整体上说3年以下的要少捕，但自侦案件有特殊性，确实有深挖可能的要留有余地。

二、关于指定居所监视居住

指定居所监视居住是一个新制度，也不是一个新制度，原来没有固定住所可以指定居所监视居住。多年来，全国很少采用，主要是安全机关用了一些，因为需要控制犯罪嫌疑人扩大侦查线索，自侦部门用得也比较少。指定居所监视居住从立法本意上来说是一种特殊的情况，不宜普遍运用。新刑事诉讼法实施以来，从最高人民检察院案管办的统计报表上反映指定居所监视居住在一些地方用得比较多，通过调研和抽查案件，发现有超出范围使用的情况，如受贿数额不到50万元，有的数额不大却在当地有重大社会影响，《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》关于重大影响的规定有漏洞，各地理解不一。渎检也有使用指定居所监视居住的，主要是无固定住所，也存在有固定住所随便找个理由指定居所监视居住的，还有少量的没有报上级院审批。这些问题的存在，是因为这项制度是项新制度，有个实施、摸索的过程，侦监厅把调查摸底的情况报告给最高人民检察院领导，领导批示侦监会同反贪总局、渎检厅、研究室共同研究怎么规范指定居所监视居住的适用。自侦部门较多适用指定居所监视居住可以理解，因为自侦部门手段确实比较有限，有些案件不把犯罪嫌疑人控制起来，案子比较难办，特别是靠言词证据的案件。但是这样大量使用肯定违反了立法的本意。指定居所监视居住大部分是以没有

固定住所为由，确实自侦案件很多是异地办案，在办案当地没有固定住所，但如果在一个地级市里面，城市不大，这个区的案件指定到别的区去办，也说没有固定住所，这是不妥的，这个问题还要进一步调研，共同规范。

监视居住的前提是符合逮捕条件，而现实中有很多不符合逮捕条件的被监视居住了，包括被指定居所监视居住，这样是不合法的。公安机关办理案件也存在这种情况，他们认为符合逮捕条件，不需要逮捕可以监视居住就没报捕，没报捕就监视居住了，这是一种情况。还有一种情况是公安机关报捕后我们认为不符合逮捕条件没批捕，他们就采取监视居住，这也是新发现的一些情况。检察院不批捕的案件一般不能采取监视居住措施，除非是因为符合监视居住的条款不捕，那当然可以监视居住。不符合逮捕条件的就不能监视居住，公安机关自己有权决定监视居住，如果公安机关认为符合逮捕条件，然后采取了监视居住措施，也没有报捕，这种情况要事后监督。如果对因不符合逮捕条件而不捕的案件再监视居住，就是明显的违法了。

对指定居所监视居住，往往是侦监部门不了解，监所也不了解，法律没有规定指定居所监视居住向侦监部门备案，所以发现问题一般是滞后的，比如，在审查案件时发现的，或者当事人和律师提出来了，我们再要求公安机关或者侦查部门提供采取措施的一些材料和理由。原来六部门作规定的时候曾经建议公安机关在指定居所监视居住的时候应当向检察机关备案，后来一些同志认为现在要备案的很多，有些备案后实际上也没有审查，不应再增加备案手续，如果侦监部门认为有什么问题，公安机关及时提供就行了，最后六部门会签的时候就没有规定备案。有些地方考虑到知情的问题，和公安机关会签了文件，要求公安机关指定居所监视居住的时候应当把材料报备，这个做法是好的。

三、关于自侦案件的沟通协调

自侦案件上提一级的目的就是在批捕环节有一个比较严格的把关，有违法的情况及时发现纠正。自侦案件确实有它特殊的一面，靠言词证据定案，在一些证据问题上和其他的案件不一样。侦监部门对自侦的难处还是理解的，但是，既然是让侦监把这个关，就要按照法律的规定和最高人民检察院的要求来办。加强沟通协调是可以的，原来还专门规定了上提一级之后上下两级院、侦监与自侦沟通，不捕的案件要征求分管自侦工作副检察长的意见，这主要是考虑自侦案件特点和对自侦部门的尊重，后来实行的结果就是基本上自侦部门都不同意不捕，因此，在修改诉讼规则时这一条就明确地取消了，不统一要求征求意见。加强沟通可以，但逮捕后案件质量出问题上级院要承担责任，这和原来本院办案不一样，本院侦查的案件检察长心里有数，风险决策的责任和功过都由自己承担。把逮捕权上提一级就是为了各负其责，该坚持的要坚持，加强沟通协调是必要的，同时规定了可以介入侦查。本级院仍要发挥监督作用，通过及时介入侦查、了解案件，本院侦监部门要及时提出来证据有什么欠缺，让自侦部门抓紧补充，新刑事诉讼规则这一要求，应当把它落实好。

关于自侦部门的拘留期限，是 17 天还是 14 天，我的理解是若不报捕，拘留 14 天应该没有问题，17 天就有问题。根据刑事诉讼法，检察机关已拘留的案件，应当在 14 天内作出是否逮捕的决定，特殊情况下，决定逮捕的时间可以延长 1 至 3 天。也就是说，若报请逮捕，可在 17 天内作出决定，若未报捕，则不存在 1 至 3 天的决定逮捕的时间。对于 14 天的拘留期限，《人民检察院刑事诉讼规则（试行）》对此作了区分，即报捕前 7 天，报捕后 7 天。对于拘留后确定不报捕的案件，自侦部门当然可以用满 14 天，但是不能用完了 14 天又报捕，那就不行。如果要报捕，就必须给上级院留 7 至 10 天。

四、关于附条件逮捕

目前，我们对“有证据证明有犯罪事实”这个逮捕条件把握得比较高，要求证据证明的事实要构成犯罪，而且证据必须能够互相印证，证明的事实至少有一件是构罪的。考虑到严重犯罪比较复杂，一些案件短期内公安机关没有取到相对充足的能够证明案件事实的证据，但是已经收集到一些证据，这些证据也能相互印证，基本上能够认定有犯罪事实，就是比较薄弱一些，仅凭这个事实和证据捕了将来不一定能够诉得出去，但所欠缺的证据经过侦查应当是可以取到的，对这一类重大案件我们实行附条件逮捕。比如赵作海案子，几个环节都追责了，但是逮捕这个环节似乎没有追责，我认为，这个案子放到现在恐怕也是要附条件逮捕的。这个案子犯罪嫌疑人有供述（当然后来证明是虚假供述），在逮捕环节没有翻供，讯问时也没有说受到了刑讯逼供，所谓的“作案过程”有其间接证据印证，也有人证明赵确实是和“被害人”发生了冲突也被打了追了，后来“被害人”就失踪了，接着发现了尸体，而裹尸体的布有人证明好像是赵作海家里的。这样一个案件，有一定相互印证的证据，也未发现刑讯逼供线索，现有证据指向了赵，但尸体尚未作同一鉴定，如果从有证据证明已构成犯罪这个高要求来说的确有欠缺，但是还是有一定的证据的，就是比较薄弱，像这样一个案子，恐怕放到现在，至少也要附条件逮捕并跟踪审查。事后公诉部门被追责了，因为赵在审查起诉的时候说被刑讯逼供了，公诉部门的同志没有把住这个关。总之，在认定构成犯罪上达到了“八九不离十”的程度，又是重大案件，人又不能放，就可以适用附条件逮捕。具体分寸的把握难以表述清楚，但是证据都没有或者只有供述没有其他证据相印证，那就完全不符合法定的逮捕条件，就不能附条件逮捕，有证据但有点薄弱，是它适用的一个特点。