

检察工作发展视点

——基层检察官的思索

主 编 东晓钟

副主编 田长江



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

检察工作发展视点

——基层检察官的思索

北京市通州区人民检察院组织编写

主 编:东晓钟

副主编:田长江

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

检察工作发展视点:基层检察官的思索 / 北京市通州区
人民检察院编. —北京:法律出版社, 2008. 12
ISBN 978 - 7 - 5036 - 8882 - 9

I. 检… II. 北… 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(2008)第 159699 号

© 法律出版社·中国

检察工作发展视点——基层检察官的思索
北京市通州区人民检察院 / 编

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 郑 导
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 中国人民解放军第四二零工厂
责任印制 陶 松

开本 A5
印张 13.125
字数 344 千
版本 2008 年 12 月第 1 版
印次 2008 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792/9779

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

上海公司 / 021 - 62071010/1636

深圳公司 / 0755 - 83072995

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8882 - 9

定价: 32 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

编委会

主任委员:东晓钟 北京市通州区人民检察院检察长

副主任委员:郭晓宏 北京市通州区人民检察院副检察长

甘 露 北京市通州区人民检察院副检察长

王向明 北京市通州区人民检察院副检察长

田长江 北京市通州区人民检察院副检察长

李建平 北京市通州区人民检察院反贪局局长

马宝成 北京市通州区人民检察院政治处主任

编委会办公室成员

李洪欣 北京市通州区人民检察院法律政策研究室主任

张文菊 北京市通州区人民检察院法律政策研究室干部

李玉鹏 北京市通州区人民检察院法律政策研究室干部

王 冰 北京市通州区人民检察院法律政策研究室干部

2008年是中国历史上不寻常的一年,全国人民团结一心,与冰雪、地震等自然灾害进行了顽强的抗争,并成功举办了举世瞩目的第二十九届奥运会,“神舟”七号飞船遨游太空实现航天新跨越,向世界展示了一个坚强的中国,一个蓬勃的中国,一个发展的中国。本书有幸付梓于这不寻常的一年,序以永志。

2008年,司法改革进一步深化,检察事业蒸蒸日上。各级检察机关认真履行法律监督职能,维护社会公平正义,维护宪法和法律的权威,维护社会主义法制的统一、尊严,坚持用社会主义法治理念武装检察人员头脑,精研法律,砥砺实践,努力提高法律监督能力和法律监督水平。我们向读者呈上的这本文集,辑录了北京市通州区人民检察院的检察官们对检察理论和实践的深度思考,或许登不上学术的殿堂,但是,以一种开阔的视野认真吸纳基层检察官的实践智识,不也是学术广泛而深厚的根基吗?

本书共分六个部分,第一部分:检察基础理论问题探讨。检察基础理论是检察机关存在与发展的本体命题,是检察理论研究中亟待正本清源、树理立论的薄弱领域。限于能力,此部分收录的文章较少,且论述肤浅,尚属一孔之见。第二部分:解读科学发展观。科学发展观是发展中国特色社会主义必须坚持和贯彻的重大战略思想,

推进中国特色社会主义检察事业,必须以科学发展观为统领。2008年6月,我们与国家检察官学院联合举办了科学发展观与检察工作论坛,认真研讨了检察工作中如何贯彻科学发展观的一系列问题。本部分所收录的文章主要是以检察视角阐释科学发展观的内涵,研析检察发展问题。第三部分:贯彻新修订律师法问题研究。律师法的修订实施,体现了中国特色社会主义法律体系和实践的发展需要,进一步推进了诉讼民主和人权保障,同时也对检察工作提出了新的更高的要求。本部分收录的文章,顺应法律变革,积极研讨转变执法观念、提高检察工作水平的问题和措施,展示了检察队伍的理性、自信和成熟。第四部分:法律监督的实践问题。检察机关在履行法律监督职能过程中,会遇到许多现实问题,如何做到敢于监督、善于监督、依法监督,并取得监督实效,需要我们不断地探索,这也是检察研究中最广阔的天地。本部分文章只是基于基层实践而进行的总结探讨,这种探讨必将随着法律监督实践的深化而跟进展开。第五部分:检察工作的深入发展与机制完善。检察工作是中国特色社会主义建设事业的重要组成部分,必须以改革为动力才能不断深化和发展。本部分收录的文章探讨了检察工作的深入发展与检察体制和工作机制改革的若干问题,力图用新的视角为检察改革和检察工作的发展谋划思路。第六部分:有关法律制度的研究探讨。该部分内容表达了法律制度的融通借鉴,也表达了检察研究的开放开明,使我们在研习、司法法律制度时有了更深阔的背景。

以上粗略的介绍,作为对本书的序说,文中不当之处,敬请读者批评指正。

北京市通州区人民检察院检察长 东晓钟

二〇〇八年十一月

一、检察基础理论问题探讨

检察权的立法完善

——徘徊在历史与现实之间

张 展(3)

略论检察权的独立与监督

——可持续发展法制视角的分析

甘 露 姜淑珍(18)

刑事诉讼法律监督的权力建构刍议

李洪欣(28)

二、解读科学发展观

以科学发展观统领职务犯罪侦查工作

李建平 张军林(39)

控辩平衡下反贪侦查科学发展的核心问题

向令涛(47)

科学发展观视角下的反贪工作

曹新宇 杨宇昊 张 鹏(58)

以人为本,全面推进检察建设

梁 勋(65)

试论和谐社会视域下刑事检察执法效果的二元统一

田长江(71)

三、贯彻新修订律师法问题研究

抓住机遇迎接挑战

——职务犯罪侦查工作应对新修订《律师法》的
对策及建议

全明姬(81)

挑战与回应:口供制度的重生

——兼论《律师法》对侦查工作的影响

张 展(93)

职务犯罪侦查取证模式改革刍议

赵 锐(110)

新《律师法》的实施与侦查机制的改变

吴克勇(120)

关于现行侦查阶段律师会见有关规定的梳理及思考	王沛儒(127)
如何面对修订后的《律师法》对职务犯罪侦查工作的挑战	高健泉(136)
关于初查模式的一些思考	陈 红(142)
浅谈反贪侦查工作如何应对律师提前介入	张 鹏(149)
听取辩护律师意见制度的探析	
——新《律师法》背景下探索公诉工作的科学发展	周 媛(155)

四、法律监督的实践问题

错捕的界定	张学利(171)
公诉部门履行审判监督的制约因素及对策	
——源于公诉实践的思考	姜淑珍(184)
量刑建议试行情况调查及对策	李智慧(190)
加强刑事抗诉的做法及存在的问题探析	贾志兵(196)
民事行政抗诉案件再审改判率低的原因与对策分析	马良民(202)
检察视角中的民事执行监督	刘 锐(208)
审查逮捕阶段刑事被害人权益保障研究	张学利(216)
《监狱法》对留所服刑犯人的适用	山庆华(224)
刑事申诉案件的立案应只作形式审查	杜先标(230)
浅议刑事诉讼证据规则在我国的建立	郭晓宏(235)
论我国刑事证据开示制度的立法设计	王 姝(244)

五、检察工作的深入发展与机制完善

新农村建设视野中的职务犯罪分析与预防	王向明 张 展(255)
浅析涉农信访的原因及对策	张 旭(270)
检察机关如何为新农村建设服务	东晓钟(276)
检察机关对刑事被害人的经济救助研究	张文菊(281)
如何进一步发挥全程同步录音录像的作用	
——用录音录像资料代替笔录固定言辞证据的建议	李玉鹏(292)

检察机关非管辖信访量居高不下的原因及对策	王凤升(300)
职务犯罪侦查中建立化解社会矛盾机制的探讨	王沛儒(306)
从一起涉法缠访案引发建立涉法信访随案移送机制问题的思考	禹祝仁 叶秀川(313)
建立和完善涉检信访应对机制的实践和思考	东晓钟 禹祝仁(320)
论检委会履职之规范	张文菊(327)
建立人民监督员制度之必要性探讨	王 冰(335)
对基层检察院人才开发问题的思考	马宝成 王向玲(343)
从检察信息化发展看检察机关建立信息主管体制的必要性	李永红(353)

六、有关法律制度的研究探讨

澳洲刑事案件审理程序及其繁简分流

——兼谈简化审理中对嫌疑人合法权益的保障	姜淑珍(361)
----------------------	----------

小议沉默权

梁 勋(375)

从衡平视角阐释保释制度

——兼论我国取保候审制度的厘定	周三秋 刘 佳(389)
-----------------	--------------

死刑复核程序中的律师辩护问题

郭立锋 吴光侠(402)

一、

检察基础理论问题探讨

检察权的立法完善

——徘徊在历史与现实之间

张 展^{*}

【内容提要】本文通过对大陆法系、苏联社会主义检察权产生动因的文本解读,利用法律文本分析的方法,解读出我国检察权的宪法地位。同时,本文认为检察权的立法完善应该本着宪政的价值追求,在理想追求与现实之间寻找出现行检察权立法完善的妥善途径。

【关键词】检察权 宪 政 诉 讼 监 督 权 力

|| 引 言

从20世纪90年代开始的司法改革已步入了新的世纪,然而司法不尽如人意的现状仍然是我们难以回避的客观存在。如果思绪可以定格在1903年清末新政之后的司法改革,作为一个司法工作人员,不禁要问为什么一个世纪的司法实践仍然难以历练出我们满意的司法制度?这个问题的前提应该是摆脱那种习以为常的“政治正确”的思维定式,从更有说服力的途径中寻求一个妥切的答案。

作为在司法运作中扮演重要角色的检察机关,其行使的权力如何

^{*} 北京市通州区人民检察院反渎职侵权局干部。

定性关系到整个司法体制的品质,因此检察机关行使权力的范围及如何行使成为了立法讨论关心的焦点。本文通过历史文本的解读与对现实立法体系的分析,试图为检察权的合理配置提供一个恰当的途径。

我们可以从一个有名的事件入手。1986年第56届德意志法律人大会上,奥地利司法部长艾格蒙弗格在其贺词中提到一则故事:1849年,年仅19岁的奥匈帝国皇帝约瑟夫下令以最快的速度创立检察官法,而该法的出台却已是这位皇帝死后70年。在这130年之间,所有奥地利的检察官都不断地提出一个问题:我是谁?我的位置在哪里?^①

现代意义的检察权矗立于警察权与审判权两座高峰之间,因此其权力性质定位也处于一个模糊的灰色地带。历史是一所伟大的学校,它不断给我们以智慧、经验,以及有关未来的启示。为了追溯事物的原本面貌,我们必须且只能通过历史的角度才能更全面地认识检察权的性质及其地位。

|| 一、大陆法系检察权的产生动因

有人曾经将检察权的起源追溯到遥远的古罗马时代,但是严格意义上成为定制的检察制度应该是近代的产物。古典自然法的出现划破了中世纪寂静的黑夜。^②理性的广泛传播并被信仰使人类有信心对习以为常的古老制度进行探索,传统权力模式必须进行改造才能重新赢得信任。在司法领域,杜波耳率先对法定证据制度进行了猛烈的抨击。他指出:“预先规定出来,什么样的证据是可以用来认识真实的,不论法官的确信如何,强使法官根据这些证据去裁判……可以肯定地

^① 孙谦:“捍卫司法的公平正义”,载樊崇义主编:《诉讼法学研究》(第7卷),中国检察出版社2004年版。

^② [美]E.博登海默著:《法理学——法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第41页。

指出,法定证据制度——它的本身就是一种荒诞的方法,是对被告人、对社会,都有危险的方法。”^③法定证据制度被全面地检讨,随之而来的是在诉讼程序中由法官加以内心自由判断的证据制度。证据制度的变化,使法官的价值中立在裁判中成为一种可能,这也随之带来了诉讼方式乃至整个司法制度的彻底变革。

司法制度在中世纪欧洲成为强大教会势力的依附,基于全知全能上帝的超人能力,司法总有获知事实全部真相的冲动与自信。同时,基于封建特权和上帝救赎的相关观念,诉讼中的被告往往不能成为诉讼的主体。因此,当时的司法体制是一种有罪推定观念指导下的秘密审判,这种审判方式极易造成刑讯逼供,以至于被贝卡利亚讽刺为在这种司法体制中“既然每个人的气质和算计都随本人体质和感觉的不同而不同,那么数学家可以根据无辜者筋骨的承受力和皮肉的敏感度,更加准确地计算出使被告人招供的痛苦量”。^④一个典型的事例是西班牙宗教大法官托马斯·拖尔克维马达在其任内15年总共处死10220名“异端分子”,这意味着平均每天都要判处1.9人死刑。^⑤

面对着巨大的时代挑战,司法必须重新塑造才能得到最起码的信任,同时伴随着中央集权的深入以及国家“主权”概念的形成,起源于14世纪法国的一种职业获得了浴火重生,并被赋予了重要的历史使命。

在法国早期,一种名叫 Procureurs ouavocats du roi 的家臣负责处理国王及王室财政相关事宜。该类职业早期只负责处理有关国王或诸侯本人权利的事情,并且有时也自己执行律师职务而且不一定专替国王或诸侯服务。^⑥随着王权扩张,这种职业于15世纪法王路易十四

③ [苏]安·杨·维辛斯基著:《苏维埃法律上的诉讼证据理论》,王之相译,法律出版社1957年版,第160—161页。

④ [意]贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第118页。

⑤ 秦晖著:《问题与主义》,长春出版社1999年版,第92页。

⑥ 杨兆龙著:《杨兆龙法学文选》,中国政法大学出版社2000年版,第237页。

时期成为专职政府官员。由于专制社会的唯一权力来源只能归属于国王本身,因此,该种职业又被称为“国王代理人”。^⑦同时,其职权也开始包括追诉犯罪、维护失踪之利益、监察官吏之行为等。^⑧

1532年公布施行的《卡洛尼亚刑事治罪法》确立了国家追诉为主的刑事诉讼启动程序,刑讯逼供的严刑拷问加之法院当时实行的纠问制度,使得刑事诉讼程序仅有法官与被告两面关系。因此,总体而言,“国王代理人”并未在旧司法体制中有较大作为。在大革命前夕的启蒙年代,不公的司法体制几乎刺痛了所有思考的先贤,贝卡利亚以无可置疑的语气引用孟德斯鸠的话语宣称,在司法领域应该实行以个人告诉为主的诉讼制度。他说:“公开控告是比较适合于共和国的,在那里,公共福利将成为公民的第一愿望。”^⑨在这种思潮的指引下,1789年的法国国民会议于10月8日及9日通过司法改制议案,决定仿照英国诉讼模式,采取个人告诉为主的追诉形式,此时已渐渐地将起诉权从审判权中分离而出成为了一个单独的权力,这是一个不小的进步。但是,法国的这套改革方案在实践中也慢慢地产生了一些不可回避的缺陷。首先是个人告诉形成的无节制的滥诉造成司法资源的浪费;其次是个人告诉易形成背离司法的私下脱罪行为,犯罪行为得不到有效的追诉;最后是个人告诉启动诉讼程序的主体是没有经过法律训练的普通民众,告诉的结果及其证据收集能力明显薄弱。日久生弊,法国旧有的“国王代理人”的职业逐渐重新进入了人们的视野。鉴于此种情况,拿破仑在1808年颁布的《刑事诉讼法》中正式确立了具有现代意义的检察制度。

该部法典在制度上确立的检察官职能更多的是旧有“国王代理人”与大革命折衷而成的产物,^⑩但检察权的正式出现已经标志了诉讼

⑦ 同注⑥,第238页。

⑧ 同注⑥,第237页。

⑨ [意]贝卡利亚著:《论犯罪与刑罚》,黄风译,中国大百科全书出版社1993年版,第26页。

⑩ 同注⑥,第239页。

体系的重要变革。尽管此时的法国检察权在“三权分立”的理论下附属于行政权,但是控诉罪犯的权力与审判犯罪的机关进行分离预示着一场影响深远的司法变革已经开始。

伴随着拿破仑的欧洲征战,法国的检察制度开始传播到法国之外的地方。如果说法国检察制度的进步意义在于形成了以公诉权为核心的控告犯罪的权力,那么,受法国法影响而最终“青出于蓝而胜于蓝”的德国法则为检察权赢得了“法律守护神”的美誉。考察德国检察权产生的动机,我们固然可以看到模仿法国检察制度的意图,然而,德国检察权的最终确立,却再次将检察权推向了一个历史的高度。德国检察权已经开始摆脱单纯诉讼机关的狭隘视野,开始正式走向了正义的前台。

在德国检察权的定位问题上,究竟是仆从于行政权还是具有独立的权力品性亦或是司法权的一个分支,这在当时是一个争执的焦点。更多的是源于摆脱警察国家的梦魇的现实记忆,^⑪以及对法官恣意裁判的不信任,德国检察机关最终在立法中拥有了独立官署的地位,并被赋予了“法律守护神”的神圣义务。

在德国法中有重要影响的萨维尼在论述检察官的定位上,曾有两段至今仍发人深思的话:

纠问制度之所以废除,刑事诉讼之所以要变革。最重要的着眼点并不在于政府在刑事诉讼中欠缺代言人而是因为被告在刑事诉讼中的权益被漠视。^⑫

警察官署……的行动自始蕴藏着侵害民权的危险,而经验告诉我们,警察人员经常不利关系人,犯下此类侵犯民权的错误。检察官的根本任务,应为杜绝此等流弊并在警察一行动时就赋予其法的基础,

⑪ 翁岳生编:《行政法》(上),中国法制出版社2002年版,第47页。此意义上的警察国家并不是指国家只有警察机关的存在,而是如奥托·麦耶所指各种国家机关普遍获得广泛授权的国家。

⑫ 同注①,第59页。

如此以来……此新创制,才能在人民眼中获得最好的支持。^⑬

正如萨维尼所讲的一样,实际上是根源于对警察权和审判权的不信任,检察权的直接表现为对警察权和审判权的监督约束。必须指出的是德国三权分立的权力制度,引发了检察官究竟是属于司法官还是行政官的立法争论。这种身份定位的争论,最终形成了“一体行政模式”和“独立法官模式”两种极端的立法模式草案。^⑭

经过长时间的争论,1877年德国《刑事诉讼法》与《法院组织法》采取了折衷的立法模式,即将检察官定位为负有司法职能的行政官,在组织体系中,检察官隶属于行政机关,在职能行使上,检察官采取了司法官独立的基本原则。由此,也产生了检察一体和检察独立表面相对矛盾的检察原则。中肯地说,在“三权分立”权力模式下,这种立法安排已经呈现出了其体制的最大功用。

通过对法德两国产生检察权动因的考察,我们可以清晰地看到检察权在大陆法系中的发展概况。总体考量法德两国检察权的产生原因,首先来自于裁判证据制度深刻变化带来的一系列历史变革,使得控诉权与审判权的分离成为了可能。随着审判方式的进步,检察权从无到有的过程也伴随了司法体制神圣地位的最终确立。尽管这些国家的检察权没有获得与最高民意机关相匹配的地位,但是,检察权在保障人权、追诉犯罪方面的成就是我们不得不承认的,作为检察权的一些普适原则和制度措施是值得我们认真重视研究的。

二、我国检察权的现状——光荣与梦想

考诸新中国的检察制度,首先是检察权在宪法定位中,有着区别于其他国家检察权的崇高宪法地位。我国检察权直接获得了最高民意机关的授权,并将其定性为国家法律监督机关。追溯根源,我们不

^⑬ 林钰雄著:《刑事诉讼法》(上),中国人民大学出版社2005年版,第102页。

^⑭ 同注①,第57页。