

QIANGHUA FALU JIANDU
YU JIANCHAQUAN
PEIZHI

强化法律监督与 检察权配置

主 编 / 庄建南

副主编 / 乐绍光 黄 曙

中国检察出版社

强化法律监督与 检察权配置

主 编 庄建南

副 主 编 乐绍光 黄 曙

执行编辑 叶建丰

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

强化法律监督与检察权配置/庄建南主编. —北京:

中国检察出版社, 2006

ISBN 7-80185-586-8

I. 强… II. ①庄… III. ①检察机关—法律监督—研究②检察机关—权利—配置—研究 IV. D916.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 047456 号

强化法律监督与检察权配置

主编 庄建南 副主编 乐绍光 黄曙

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: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 14.875 印张

字 数: 410 千字

版 次: 2006 年 7 月第一版 2006 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-586-8/D·1561

定 价: 30.00 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

序 言

作为浙江人，我一直关注浙江，关注浙江法学的发展。浙江检察系统对理论研究的热情，给我留下了深刻的印象。闻知浙江2005年检察理论研究年会的论文要公开出版，我很高兴。请我作序，欣然接受。

这次年会以“强化法律监督与检察权配置”为主题，从全省选报的145篇论文中选出了55篇论文进行会议交流，并从中精选了34篇有代表性的论文汇编成本书。收入本书的论文围绕合理配置检察权强化法律监督、刑事诉讼中的检察权配置、民事诉讼中的检察权配置、检察权约束机制与刑事赔偿四个方面的问题进行了研究和探讨。

关于合理配置检察权强化法律监督，有论者指出，检察权的配置应当遵循合宪性原则、有限性原则、明确性原则、权力制约原则、效益性原则，我国现行检察权的配置贯彻和体现了上述多项原则，但对于明确性原则和权力制约原则体现得还很不足。如何对我国现行的检察权配置进行完善，重点完善哪些具体权能，与会者提出了许多有益见地。有论者指出，完善检察权的配置重点在以下三个方面：第一，赋予检察机关民事、行政公诉权；第二，应当建立统一的诉讼监督部门，负责行使法律赋予检察机关针对司法行为的程序性监督职能；第三，强化检察机关公务类职务犯罪的侦查权。有论者则认为，完善检察权的配置首先在于检察权的权能应当统一由全国人大或其常委会的法律规定；检察权的各项权能应当进一步明确与细化；应当设置与监督权配套的权能，包括监督知情权、监督介入权、监督强制权等。有论者围绕法律监督能力进行研究，指

出当前检察机关存在着发现和突破职务犯罪能力不强、诉讼监督力度和成效不大、办案质量和执法水平不高等问题,为解决这些问题应当从以下几个环节入手:加大教育培训力度,提高检察官的整体素质和执法水平;改革严重行政化的人事制度,建立符合检察官职业特点的人事制度;建立科学、高效的符合法律监督规律的运行机制,而主诉、主办检察官办案责任制,是取代现有行政层级管理、审批案件制度的有效载体;建立符合检察特点的长效保障机制。还有的同志对检察机关和检察人员的管理体制、检察长出庭公诉等一些更为具体的问题进行考察和分析,提出了意见和建议,值得注意。

关于刑事诉讼中的检察权配置,有论者分析了当前刑事诉讼中检察权配置的立法缺陷,提出了合理化建言:正确界定和阐释检察机关在刑事诉讼中的法律监督地位;赋予检察机关更广泛、更机动的立案侦查权能;完善刑事立案监督制度;强化刑事侦查监督制度;扩大检察机关的起诉裁量权,设立多种不起诉程序;完善检察机关刑事审判监督权;强化检察机关对刑罚执行活动的监督;从立法上明确刑事诉讼监督的法律后果。有的论文则分别就立案、侦查、逮捕、公诉(包括暂缓起诉、不起诉、刑事附带民事诉讼)等刑事诉讼的各个环节提出建设性意见。有的论文对刑事二审抗诉主体进行重新审视,认为现行刑诉法关于上级检察院可以向同级法院撤回抗诉的规定,实际上使下级检察院丧失了抗诉权,无助于该审判程序目的的实现。该文通过考察英美法德等国家的抗诉制度,指出不同的背景和文化催生不同的法律制度,我国应当从检察机关一体化和检察官的相对独立原则出发,赋予提起公诉检察院以实质的抗诉权。还有的论文分析到,我国检察机关具有控诉和法律监督的双重职能,其中的审判监督职能主要由公诉人在出庭指控犯罪时行使,但审判监督职能与公诉职能完全不同,公诉人承担审判监督职能并不符合庭审方式的改革趋势,且从实际看,公诉人也难以在行使控诉职能的同时再身兼审判监督职能,因此,检察机关应当改革现有的审判监督制度,将审判监督权从公诉权中分离出来。

关于民事诉讼中的检察权配置,有论者分析到,世界上法治发达国家基本上都设立了检察机关作为诉讼主体的民事公诉制度,我国在近年来也出现了大量的危害国家利益和社会公共利益的行为,但现行法律又没有规定明确的诉讼主体,产生权利救济真空,因此建立检察机关民事公诉机制已凸显其必要性和紧迫性。私诉权在侵害国家利益和社会公共利益领域中的作用十分有限,因此随着诉权理论的发展,诉权理念的更新,公诉权在民事诉讼领域的存在是必然的发展结果。检察机关超然于当事人双方,最适合充当代表国家公权力干预特定民事诉讼的角色,检察机关本身法律监督者的地位也有助于民事诉讼中的公正,检察机关行使公诉权可以收到良好的社会效果。有的论文指出,世界上法治发达国家普遍建立了类似的检察机关提起行政公诉的制度,检察机关提起行政公诉有着深厚的法理基础,如限制公权保障私权之宪政理念、公共利益的司法保护、诉权保护国家化等。有的论文认为,我国民事执行活动引入检察监督机制,既有本国宪法、民事诉讼法上的依据,又有外国经验可资借鉴,在具体构建上,检察机关对民事执行活动监督的启动应以执行当事人提出申请为前提,其范围应及于法院执行活动的全过程,其手段包括提出抗诉、发送纠正违法通知书、发送检察建议、发送暂缓执行通知书及进行刑事立案侦查等。有的论文则创设了“民事诉讼同步监督权”这一概念,认为检察机关拥有民事诉讼同步监督权,既是监督理论和检察机关的性质决定的,又是当前我国民事诉讼司法实践的现实需要,我国现有的一些法律制度所蕴含的同步监督权及他国的相关立法例也足以促使我们健全完善民事诉讼同步监督权,并阐述了同步监督的范围、形式、检察机关的地位、配套机制及运行环境。与这些“扩张性”的进路不同,另一些论文采取了“内敛性”的进路,如有论者通过宪政视角对民事抗诉权的权力属性及特征进行分析,探讨民事抗诉权存在的理论依据,并为其在权力和权利的关系中进行恰当定位,在此基础上推导出其存在的应然目的,据此界定民事抗诉权各阶段的行使界限。又有论者阐述了民事诉讼对程序正义的客观要求,并从程序正义视角对民

事抗诉实践进行考察,指出因理念缺失在司法和立法两方面引起的种种弊端,进而以程序正义理念为基点关注民事抗诉机制的科学设计和合理运作。

关于检察权约束机制与刑事赔偿,一些论文围绕检察权的内部监督机制,针对职务犯罪侦查权、逮捕权、公诉权和诉讼监督权等权能,从教育、制度、机构等方面提出意见和建议。有论文围绕检察权的外部监督机制指出,一方面应完善权力机关对检察权的权力监督,另一方面,应借鉴西方权力结构的合理内核,强化检察权监督对象之监督检察权权能,以权制权。国家赔偿法自颁布实施以来倍受责难,特别是刑事赔偿制度遭到的批评最多,有论文分析了我国现行刑事赔偿制度存在的缺陷,以理性的视角阐释了刑事赔偿制度重构的思路,即确立多元化的赔偿归责原则、适当扩大刑事赔偿的范围、确定合理的刑事赔偿标准、建立公正的刑事赔偿程序。对于存疑不起诉案件检察机关是否承担刑事赔偿责任,是当前刑事赔偿中理论界和司法实务界争论最大的问题。围绕这一问题,交织着刑事赔偿的归责原则、错误逮捕的标准、刑事法治的理念等诸多基本概念、基本理念的争论和冲突,有论者认真梳理了对存疑不起诉案件是否承担赔偿责任的几种不同观点,分析了分歧根源,论述了对存疑不起诉案件应以国家赔偿为原则。

综观本书的论文,既有宏大叙事,又有微观视角,既有本土分析,又有比较考察,行文流畅规范,论述可圈可点,在观点和方法上时有创新显现,值得称赞。希望浙江检察理论研究年会越办越好,希望浙江检察系统的理论研究之路越走越宽!

陈光中

2006年6月20日

目 录

1 序言

I 合理配置检察权强化法律监督

3 合理配置检察权，强化法律监督职能

- 6 一、我国检察权与法律监督职能的关系
- 7 二、合理配置检察权，强化法律监督职能
- 12 三、完善内部机构与制约机制改革，确保法律监督职能的实现

20 法治视野下的检察权配置研究

- 20 一、法治视野下研究检察权配置的必要性
- 23 二、法治视野下检察权配置的原则
- 28 三、我国现行的检察权配置状况
- 30 四、对我国现行检察权配置的考量
- 34 五、完善我国检察权配置的思考

36 论检察权的配置

- 36 一、检察权的定位
- 41 二、现实法律监督中存在的尴尬

45	三、通过合理配置检察权强化检察机关法律监督职能的思考
51	论法律监督能力
51	一、法律监督能力的内涵
56	二、法律监督能力的现状
59	三、法律监督能力弱化的原因
63	四、提高法律监督能力的措施
67	论提高基层检察机关法律监督能力的途径选择
67	一、基层检察机关法律监督能力的概念和特征
72	二、基层检察机关法律监督能力的权能及其不足
75	三、基层检察机关法律监督能力提高的途径
81	检察机关行使行政执法监督权的法理基础
81	一、检察机关行使行政执法监督权的预设前提
87	二、赋予检察机关行政执法监督权的必要性
90	三、赋予检察机关行政执法监督权的可行性
94	省级以下检察机关垂直管理体制若干问题分析
94	一、我国现行检察管理体制评判
99	二、省级以下检察机关垂直管理体制的历史定位
104	三、省级以下检察机关内部直管的主要范围
109	检察长出庭公诉制度初探
109	一、检察长出庭公诉制度的渊源及法理基础
113	二、检察长出庭公诉制度的实践价值基础
116	三、检察长出庭公诉制度实践中存在的若干问题探讨
123	检察官遴选制度探究
123	一、检察官遴选制度概述
125	二、世界各国检察官遴选制度
130	三、我国现行的检察官遴选制度

133 四、改革我国检察官遴选制度的构想

140 检察人员分类管理改革之构想

140 一、检察人员分类管理的模式选择

142 二、检察人员分类之争与解决之道

146 三、检察人员分类管理的具体实现

II 刑事诉讼中的检察权配置

153 刑事诉讼中检察权合理配置研究

153 一、当前刑事诉讼中检察权的立法缺陷

159 二、刑事诉讼检察权合理配置需要考虑的两方面因素

162 三、完善刑事诉讼检察权的立法构想

167 自侦案件立案制度的完善

167 一、自侦案件立案制度的法律内涵

173 二、自侦案件立案制度立法的不足及其反映在司法实践
中的矛盾

178 三、完善自侦案件立案制度的几点建议

183 寻找惩罚犯罪和保障人权的契合点

183 一、我国逮捕制度存在的问题

185 二、从立法层面审视我国的逮捕制度

188 三、从体制层面审视逮捕制度

190 四、结语

191 逮捕程序的司法化重构

192 一、国外的逮捕程序借鉴

195 二、我国现行逮捕程序基本内容、存在的问题

199 三、逮捕程序司法化重构的重要性

201 四、逮捕程序的司法化重构基本原则

203	五、审查逮捕程序的具体设计
207	检察引导侦查初论
207	一、检察引导侦查的提出及内涵
210	二、检察引导侦查的现实和理论基础
213	三、检察引导侦查的实现途径
216	四、检察引导侦查应注意的问题
219	论公诉权的完善
219	一、我国检察公诉权设置的瑕疵
222	二、对完善我国检察公诉权的几点构想
231	三、结语
232	暂缓起诉制度研究
232	一、从一个言犹未尽的话题说起
233	二、暂缓起诉的概念、特征
235	三、设立暂缓起诉制度的基础
241	四、暂缓起诉制度的功能分析
244	五、构建我国暂缓起诉制度的初步设计
248	刑事不起诉制度的缺陷与完善
248	一、我国刑事不起诉制度的立法现状及其所追求的价值目标
250	二、当前司法实践中不起诉制度的适用现状及存在的问题
257	三、对完善现行刑事不起诉制度的一些思考
260	关于检察机关提起刑事附带民事诉讼若干问题的探讨
261	一、检察机关提起刑事附带民事诉讼的法律依据和意义
262	二、检察机关提起刑事附带民事诉讼的法律地位
264	三、检察机关提起刑事附带民事诉讼的范围和职权
268	四、检察机关审理刑事附带民事诉讼的相关程序问题

271	刑事二审抗诉主体的重新审视
271	一、问题的提出
273	二、对刑事二审抗诉程序的质疑
276	三、刑事二审抗诉主体的立法例考察
280	四、刑事二审抗诉主体的归位
285	五、结语

286	论公诉人的审判监督权
-----	-------------------

III 民事诉讼中的检察权配置

299	论民事公诉的法理基础
299	一、民事公诉概述
301	二、民事公诉权的公益价值分析
302	三、民事公诉权的公正价值分析
304	四、民事公诉权的诉权理论分析
306	五、结语
308	论环境保护民事公益诉讼制度的构建
308	一、环境保护民事公益诉讼概念
309	二、我国现行民事诉讼制度在环保公益诉讼上的局限性
311	三、构建环境保护民事公益诉讼制度的依据
315	四、适宜提起环境保护公益诉讼的主体
321	五、结语
322	论行政公诉的法理基础
322	一、行政公诉的相关概念及西方借鉴
325	二、行政公诉权的法理基础
333	三、行政公诉之司法实践基础
336	四、结语

- 337 论民事抗诉权的界限
- 337 一、民事抗诉权的宪政分析
- 340 二、从民事抗诉权的属性分析其应然目的
- 344 三、以权力的目的为基础,合理设定民事抗诉权的界限
- 349 论民事执行的检察监督
- 349 一、检察机关对民事执行活动进行监督的必要性
- 352 二、检察机关对民事执行活动进行监督的理论基础
- 356 三、关于具体构建检察机关民事执行监督制度的一些设想
- 359 民事检察接待困境与检察申诉制度重构
- 359 一、引言
- 360 二、民事诉讼的正义与真实标准
- 362 三、民事检察监督的接待工作困境之成因
- 363 四、检察民事申诉及审查之制度设计
- 370 关于检察机关民事诉讼同步监督权的思考
- 370 一、检察机关拥有民事诉讼同步监督权的依据
- 375 二、完善检察机关民事诉讼同步监督权的若干建议

IV 检察权约束机制与刑事赔偿

- 383 检察权内部制约机制研究
- 384 一、检察权内部监督制约的重要性和迫切性
- 385 二、检察权内部监督制约的基本原则
- 387 三、当前检察权内部监督制约的主要环节及存在问题
- 392 四、检察权内部制约机制的实践和探索
- 396 试论检察权的外部监督机制
- 396 一、检察权外部监督的逻辑起点

399	二、检察权外部监督机制构建设想
404	三、外部监督各主体与检察机关的关系
410	四、结语
411	改革和完善对职务犯罪侦查工作的监督制约
412	一、职务犯罪侦查工作监督制约机制现状分析
414	二、当前检察机关职务犯罪侦查工作监督和制约机制中 存在的主要问题
418	三、改革和完善对职务犯罪侦查工作监督制约的途径和 方法
425	反贪侦查一体化的监督机制研究
425	一、反贪侦查一体化机制中存在的问题
429	二、反贪侦查一体化机制下内部监督体系的完善
433	三、反贪侦查一体化机制下外部监控体系的构建
439	存疑不起诉案件应以国家赔偿为原则
439	一、对存疑不起诉案件是否承担赔偿责任的几种不同 观点
441	二、分歧根源分析
445	三、存疑不起诉案件应以国家赔偿为原则
448	重构理性的刑事赔偿制度
448	一、确立多元化的刑事赔偿归责原则
451	二、适当扩大刑事赔偿的范围
454	三、建立公正的刑事赔偿程序

I 合理配置检察权
强化法律监督

合理配置检察权，强化法律监督职能

——兼议检察机关与检察内部制约改革

众所周知，不同于英美法国家“三权分立”政治体制，我国人民代表大会根本制度下的国家权力结构系人民代表大会领导下的“一府两院”。人大不仅享有立法权，它还是国家权力结构中的最高核心，其他机关由它产生、对它负责。同时，作为履行法律监督职能的检察机关，不再附属于行政机关或审判机关，而是独立于立法、行政与审判部门。我国宪法第129条明确规定：“人民检察院是国家的法律监督机关。”第131条又规定：“人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”进一步分析，宪法对于检察机关，却并未具体规定作为履行法律监督职能的检察机关的职权内容与性质，可以合理推定的是它也来自于统一的国家权力，同时又与国家的行政权、审判权并列，受立法权制约，向最高权力机构负责。但是，仅仅根据宪法，我们还无法确切理解检察机关职权（即检察权）的具体内容。要理解检察权，还必须结合我国宪政过程，或者说落实宪法中有关检察机关的法律监督职能的过程。

从现实的立法过程来看，在《宪法》之后，基本法律逐步明确了检察机关享有的具体职权内容。首先，《人民检察院组织法》第5条确定了检察机关享有对刑事案件的公诉权、对刑事裁判活动的诉讼监督权以及对刑罚执行的诉讼监督权。其次，《民事诉讼法》第14条规定：“人民检察院有权对民事审判活动实行法律监督。”第185、186、187、188条确定了检察机关对民事案件生效裁判的抗诉权。最后，新的《刑事诉讼法》进一步完善了检察机关