

法律监督： 实践与求索

主编 张利兆 副主编 褚贵炎

中国检察出版社

法律
监督：
实践与求索

责任编辑 庞建兵

封面设计 张晓娟

ISBN 7-80185-607-4



9 787801 856074 >

ISBN 7-80185-607-4/D · 1583 定价: 26.00元

法律监督：实践与求索

主 编 张利兆

副主编 褚贵炎

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律监督：实践与求索/张利兆主编. —北京：中国检察出版社，2006
ISBN 7 - 80185 - 607 - 4

I. 法… II. 张… III. 检察机关—法律监督—研究—中国
IV. D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 071507 号

法律监督：实践与求索

张利兆 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](http://www.zgjccbs.com))

电子邮箱：zgjcbsfxb@163.com

电 话：(010)68650028(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：10.25 印张

字 数：301 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 - 607 - 4/D · 1583

定 价：26.00 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

当前，全国检察机关正围绕“强化法律监督，维护公平正义”工作主题，在全面提升法律监督能力上进行新的探索。法律监督能力建设是一个系统工程，不仅有赖于立法的必要赋权、资源的必要投入等基础条件，更离不开检察机关工作自身的方式革新和内涵提升。因此，在积极实践的基础上努力加强探索与研究，寻求对检察机关法律监督工作合理基础与科学方式的理论支撑，正成为全国检察机关的共识。作为全国检察系统“集体一等功”单位的余姚市人民检察院，近年来在最高人民检察院专家型人才培养对象、华东政法学院刑法学博士研究生张利兆检察长的带领下，坚持检察工作可持续发展思路，围绕“创建学习型检察院”目标，在业务工作突飞猛进的同时，还立足实践，跟踪前沿，在加强检察理论研究、探索科学法律监督模式方面进行了卓有成效的尝试，收获颇为丰厚。2004年11月，余姚市人民检察院以“全国优秀青少年维权岗”的实践经验为基础，以法律监督与人权保护为研究视角，以年轻业务骨干为创作主体，出版了第一部专著《检察视野中的未成年人维权》，获得了青少年司法学界和检察系统专家学者的积极评价，后该院江海昌同志又独立编著出版总字数超过一百万字、具有突出实用价值的《刑法应用一本通》一书，引起了广泛关注。在此基础上，该院为进一步展示“创建学习型检察院”活动的成果，将干警关于法律监督的实践探索和理论思考的部分成果结集出版，也值得充分肯定。

作为一个案件业务繁重、专业化建设尚在过程中的基层院，能够凭借自身的艰苦努力探索出一条“以业务蕴养研究、以研究提升业务”的有特色的检察理论研究道路，实属难能可贵，期待并相信余姚市人民检察院能够在这条路上走的更好更远。

宁波市人民检察院检察长
宁波大学法学院兼职教授



二〇〇六年六月

前 言

经历了多年高速经济增长之后，中国社会已经发生了沧桑巨变，检察工作特别是法律监督工作也面临着新的复杂形势。与过去不同，今天的中国正经历着急剧的社会转型，发展的不平衡、价值观的多元化、大规模的社会流动，以及民众权利、法律意识的增强和司法改革思潮的演进等，带给检察机关的是双重的挑战和压力：一方面，随着刑事案件的高发和职务犯罪的蔓延，检察机关不得不在追诉犯罪和营造安全、和谐社会秩序的道路上全力以赴、殚精竭虑；另一方面，在社会对法律公正的渴求与日俱增，并呼吁加大对执法、司法活动法律监督力度的情况下，由于某种程度上的理论准备不足，检察机关又无法回避地面临着法律监督权效彰显不力的现实困境，因此又急需通过自身的实践探索和理论创新，去凸显并释放法律监督权应然的制度力量，回应关于法律监督问题的质疑与诘难。

基层检察机关处于实施法律监督工作的第一线。抽象而沉重的政治命题，激烈而艰深的理论博弈，都似乎远在基层的视野之外，犹如巨石溅水，缓缓而下，至湖底早已波澜不惊。然而纵使能够习惯性地远离抽象和艰深，基层却仍无法回避现实中纷至沓来的问题和困惑，无法逃脱法律监督权效不足问题最先在基层法律生活中显露的体制性现实。这样一来，“装作不知道”地远离，似乎也不是办法，该面对的还要面对，该尝试的还应尝试，该学习的还得学习。余姚市人民检察院是基层检察院，地处经济高速增长和社会结构嬗变的长三角南翼，承担着繁重的业务工作，面临着人力资源不足、办案水平需要提升、法律监督工作亟待加强的挑战，更经历着观念革新和队伍转型的阵痛。但所幸的是，面对问题，我们采取了积极的姿态，秉持了为有的理念，数年来除了出色完成业务工作外，还在“创建学习型

检察院”目标指引下，对检察工作中遇到的问题，特别是如何加强法律监督能力建设的理论与实践问题，进行了不懈的尝试和探索，也积累了一些可资交流研讨的心得体会。部分成果结集而成本书，便是对近年来我们关于法律监督问题的实践思考和理论探索的一个小结。

系统而持久的实践活动可以锤炼人的心志，增长人的经验和能力，而持之以恒的学习与探索，则可以开阔人的视野，提高人的境界，升华人的气质。抛砖之举，意在引玉，我们推出了这一结集成果，批评与对话的权利便留给了大家。但诚如班固之言，“临渊羡鱼，不如退而结网”，我们仍将一如既往地坚持这样一个理念：面对比以往任何时候都复杂的检察工作形势，埋头苦干的实践精神和以此为基础的持续的知识汲取与素养提升，永远比情绪化的空发议论或消极回避更重要。

认准了这一方向，我们还会努力下去。

目 录

刑 事 检 察

检察引导侦查

- 相对合理的检警关系模式 (3)
- 英国刑事公诉“公益审查标准”评价及对我国公诉自由裁
量权改革的建议 (13)
- 完善检察机关刑事审判监督实践途径的探讨 (35)
- 基层检察机关提高刑事诉讼效率的路径选择 (51)
- 中英未成年人司法保释问题比较研究 (61)
- 刑事被害未成年人检察维权的价值探讨 (78)
- 论死刑复核程序检察监督的构造 (90)
- 刑事起诉标准的角色回归 (99)

职务犯罪侦查及其监督

职务犯罪侦查指挥中心的定位与运作

- 以权力配置为视角 (115)
- 国家工作人员利用职务便利侵害私人财产行为的
特殊规制 (139)
- 论检察权运作中的社会参与
——以“人民监督员制度”为视角 (149)

国民参与检察权制度若干基本问题研讨	(164)
完善人民监督员制度的道路选择	(180)
检察建议在预防职务犯罪中的运用及其程序完善	(192)

民事行政检察

督促起诉

、——对我国检察机关介入民事公益诉讼途径的探究	(201)
论检察机关提起刑事附带民事诉讼	(221)
检察机关提起刑事附带民事诉讼若干问题探讨	(226)
检察机关民事执行监督初论	(235)
强制执行中财产客体的限制与排除	(243)

“不捕说理”机制专题研究

“不捕说理”机制溯源	(257)
“不捕说理”机制的价值分析	(271)
“不捕说理”机制的实践模式及其完善	(286)
从“权力型”监督到“权威型”监督 ——以“不捕说理”对法律监督能力建设的意义为视角	(305)

刑事檢察

检察引导侦查

——相对合理的检警关系模式^①

张利兆

〔摘要〕 检察引导侦查机制的创设，在一定程度上涉及了检警关系。笔者认为，在我国目前的法律框架下，检察引导侦查有其合理性，并且是我国现阶段相对合理的检警关系模式。

〔关键词〕 检察引导侦查 检警关系 相对合理

笔者认为，检察引导侦查，是指检察机关在现行法律框架内，以法律监督权为依托，为提高刑事案件的质量，通过采取法律规定的诉讼手段，对侦查机关证据的收集、提取、固定及侦查取证的方向，提出意见和建议，并对侦查活动进行同步法律监督的一种工作机制。这一工作机制的创设，不仅带来了办案质量和效率的提高，而且将对检警关系产生一定的影响。笔者认为，检察引导侦查不仅具有扎实的理论基础，也是当前构建我国检警关系的一种理论模式。

一、确立检察引导侦查机制的理论基础

（一）检察引导侦查机制的确立有利于诉讼价值的实现

价值的概念来自哲学，通常的说法是指客体对一定主体的需要的

^① 作者系华东政法学院刑法学博士研究生、最高人民检察院专家型人才培养对象、浙江省余姚市人民检察院检察长。

满足。在刑事诉讼中，公正与效率是诉讼价值体系中最重要价值。在理论建构及制度设计时，首先，必须将控制犯罪与保障人权高度统一，既要重视诉讼对社会的控制功能，又要在实施惩罚权的过程中，体现出权力主体对被惩罚者的人格和权利的尊重，以实现实体公正和程序公正。其次，还应树立诉讼效率的价值观。在效率问题上，要防止将“效率”与“公正”割裂的倾向。公正和效率相互包容、密不可分。公正应当是讲究效率的公正，而效率应当是建立在公正的基础之上，因而，既有公正又有效率的法律制度才是一种理想的法律制度。检察引导侦查正是这一诉讼价值理念的体现，它使公正与效率得到了统一。

1. 检察引导侦查有助于实现司法的实体公正价值——打击和预防犯罪，维护社会的秩序和安全。实行检察引导侦查机制，检察机关可以根据需要参加侦查机关的侦查活动和对重大案件的讨论，从批捕、起诉角度向侦查机关提出建议，使证据的收集以公诉为中心、为目的、为指向。并且通过介入侦查活动，详细把握案件的情况，特别是侦查中的活动情况，提高检察机关判断的准确性，使侦查机关与检察机关形成合力，从而提高侦查和公诉的质量，保证国家刑事追诉权的有效行使，保障社会秩序的安全和稳定。

2. 检察引导侦查有助于实现司法的程序公正价值——维护自由及保障人权。司法实践中，侦查机关享有广泛的侦查职权，而检察机关的法律监督却是名不副实，侦查程序不能受到检察机关的有效控制。其结果是权力缺乏有效的制约，导致侦查权滥用，从而频繁地侵犯公民的权利。实行检察引导侦查，检察机关把侦查过程纳入视野，及时发现违法行为，并予以纠正，一改事后监督、被动监督的弊端，可以有效地保障犯罪嫌疑人及其他公民的合法权益。

3. 检察引导侦查有助于实现诉讼效率。当前犯罪日益增长，而司法资源的有限和诉讼环节的内耗极其严重，因而，提高诉讼效率尤为重要，因此，追求诉讼效率已经成为当今世界各国刑事诉讼发展的一大趋势。检侦之间职能具有统一性，目标具有一致性，围绕为提起公诉、维持公诉而查获犯罪嫌疑人及收集、保全证据，统一行使国家追诉权。正是这种统一性，决定了双方在刑事诉讼各个方面、各个环

节必然出现相互协作、及时协调、互为补充,进而形成合力,共同追求侦查、控诉职能实施的高效率,应成为设计侦检关系的基本准则。而检察引导侦查机制是这一准则的最佳体现,是侦检关系的最佳切入点。一是引导侦查机制要求检察机关在侦查机关发、立、破案之后,提请批捕或移送起诉之前,及时派员参与侦查活动,帮助确立或调整侦查方向、侦查思路。这样既有利于检察人员及时熟悉、了解案情,掌握证据获取情况,又有利于提高侦查人员的证据意识,尤其是控诉意识,有利于对证据的及时收集、固定和保全,从而尽量缩减诉讼成本,以减少诉讼中不必要的投入。二是能够实现侦检思维的互补、人员的互补、技术和设施的互补,从而进一步实现侦检职能的互补。传统的侦查思维以破案为中心,而不是以控诉为中心,因而,容易忽视证据收集的全面、合法、有效,检察思维则以公诉为中心而开展一系列审证、核证的工作,容易忽略侦查的隐蔽性、艰巨性,而一味追求证据的理想化、统一性。这两种不同思维状态维系的结果是:侦查机关拥有优秀的侦查人员、先进的侦查设备和技术、丰富的侦查经验,而检察人员有较高的法律水平,更能较好地处理诉讼中的法律问题。要实现办案的高效化,这两者的结合应是最佳的模式,而引导侦查机制为这种结合提供了充分的条件。它对降低诉讼内耗、缩短诉讼周期、突破诉讼阶段的限制、合理配置司法资源,进而提高诉讼效率,无疑具有积极的意义。

(二) 检察引导侦查机制的确立符合我国法律规定

检察引导侦查是法律赋予检察机关的职责。我国宪法第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。”《刑事诉讼法》第8条规定:“人民检察院依法对刑事诉讼活动实行法律监督。”根据上述法律规定,检察机关依法享有对侦查机关的侦查活动实行监督的权力,而检察引导侦查可以弥补当前检察机关对侦查机关侦查行为事前监督、全过程动态监督的空白,对促进侦查程序法治化,可以发挥有效的作用。而《刑事诉讼法》第7条规定公、检、法三机关在刑事诉讼活动中“分工负责,互相配合,互相制约”,如何正确理解检察机关对侦查机关的制约,笔者认为应结合检察机关法

律监督职权这一前提来理解。检察机关对侦查机关侦查活动的制约，应突破传统观念中平等执法主体之间的相互制约的局限，充分体现专门法律监督机关的权威性。这种制约不应是阶段性的消极监督，而应当是覆盖整个侦查过程的积极制约。因此，检察机关应当依法拥有随时介入侦查活动，并对侦查主体进行一定的引导、建议、制约和纠正错误的权力，通过同步监视侦查权的运作，积极引导侦查机关履行好追诉犯罪的职责，并监督、保障侦查行为在法律规定的范围内，按程序运作。只有制约达到了这种动态、积极的状态，才不致抑制、妨碍检察监督职能的履行和发挥。

（三）检察引导侦查机制的确立是新的庭审方式的必然要求

修正后的《刑事诉讼法》确立的庭审方式，借鉴了当事人主义的一些做法，进一步明确了检察官的举证责任，并就证据是否真实、充分，来源是否合法等问题，与被告人及辩护人展开辩论。只有经过当庭质证，并被合议庭采信后，所举证据才能作为定罪量刑的依据。如果合议庭认为证据不足，可以当庭作出无罪判决。这就大大增加了公诉人庭审活动的风险性和指控犯罪的难度，也对侦查机关侦查的质量提出了严峻的考验。但这次改革并没有从根本上改变我国目前的“线形”诉讼结构的模式，公、检、法仍旧分别行使侦、诉、审职能，侦诉分离的状况不仅没有得到改善，还造成了另外一种局面：即一方面要求公诉部门加大举证力度，向法庭提供更加确实、充分的证据，另一方面却没有给予相应的控制侦查活动的权力。因此，为适应改革后庭审方式的需要，急需建立一种均衡的侦诉关系，使公诉机关能够取得及时了解侦查活动、适当控制、引导侦查方向的权力，使侦、诉形成合力。对此，著名教授陈卫东、陈兴良提出了侦检一体的构想，为检察引导侦查机制的探索，奠定了理论基础。^①

^① 陈卫东、郝银钟：《侦检一体化模式研究——兼论我国刑事司法体制改革的必要性》，载《法学研究》1999年第1期；陈兴良：《诉讼结构的重塑与司法体制的改革》，载《人民检察》1999年第1期。两位教授尽管是从构建检警一体的思路来论述问题的，但也为引导侦查工作机制的建立进行了理论铺垫，并在一定程度上为这一机制的推行消除了认识障碍。

（四）检察引导侦查机制的确立，有利于改变检察机关监督的滞后性和被动性，及时预防和纠正侦查活动中的违法行为，从而进一步保障犯罪嫌疑人及有关公民的合法权益

检察机关审查批捕和审查起诉的大量工作都是书面审查侦查机关报送的材料，而侦查活动违法的情况很难在案卷中反映，即使犯罪嫌疑人向检察机关反映在侦查中有刑讯、诱供等违法行为，如果无明显证据证明，往往也难以查实；有些虽然已经查实，并对违法犯罪行为给予了适当的制裁，但侵犯公民合法权益已成事实，由此造成的损失和恶劣影响已难以挽回。我国《刑事诉讼法》虽然规定了律师可以介入侦查程序，但律师在此阶段的诉讼地位还不是辩护人，只是为嫌疑人提供法律帮助的人。律师在侦查阶段的活动受到了严格限制，律师没有调查取证权、阅卷权，而且会见权也受到严格的限制。因此，从检察机关有效行使法律监督权、依法保障人权的角度看，检察引导侦查，进行同步监督也是很有必要的。

二、检察引导侦查是当前构建我国检警关系的理想模式

（一）大陆法系国家“检警一体”的制度与实践冲突

在探讨重构检警关系的理论研究中，许多学者力主我国应该构建“检警一体”的侦诉模式。因此笔者认为有必要对“检警一体”制度及其运行情况作一简要回顾。大陆法系国家的刑事检控机关和作为侦查机关（大部分国家检察机关也有部分侦查权）的司法警察机关是广义的控诉方，在法庭进行正式审理前，公诉与侦查浑然一体，负责公诉的检察官有权直接侦查犯罪或对实施侦查行为的司法警察官员实施领导或指挥。在这种模式下，检察官对于刑事司法警察的侦查活动具有主导权，这种主导权实际上就是指挥权，警察处于受支配的地位，检察官根据庭审指控犯罪的需要，指挥警察搜集证据，对于没有证据或证据不足的案件及时予以撤销，检察机关与司法警察机关的这种工作机制，学理上称为“检警一体”或“侦控一体”。而英美法系国家检察机关与侦查机关一般没有这样一种工作体制，这种检警工作