

XINGSHIJIANCHA

马虎银 王安正 郑晓兰 主编

刑事检察理论与实务

人民检察院作为国家的法律监督机关，对宪法、法律的实施进行法律监督，依照法律规定，检察国家机关及其工作人员和公民违法犯罪的案件，代表国家提起和支持公诉；对公安机关的侦查活动、人民法院的审判活动以及监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法，实行监督。因此，刑事检察监督是人民检察院最重要的职权，正确有效地行使刑事检察权，对维护社会公平和正义，促进司法公正，保护当事人合法权益，有着至关重要的作用。

LILUN YU SHI WU

甘肃人民出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

刑事检察理论与实务 / 马虎银, 王安正, 郑晓兰主编.
—兰州: 甘肃人民出版社, 2006.7
ISBN 7-226-03448-4

I. 刑... II. ①马...②王...③郑... III. 刑事诉
讼—研究—中国 IV. D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 080967 号

责任编辑: 党晨飞

封面设计: 姚静萍

刑事检察理论与实务

马虎银 王安正 郑晓兰 主编

甘肃人民出版社出版发行

(730000 兰州市南滨河东路 520 号)

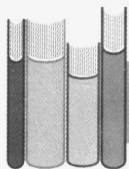
甘肃陇西宏文印刷有限责任公司印刷

开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16 印张 37.75 插页 2 字数 600 千

2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷

印数 1—1 000

ISBN 7-226-03448-4 定价: 48.00 元



马虎银 王安正 郑晓兰 主编

序

人民检察院作为国家的法律监督机关,对宪法、法律的实施进行法律监督;依照法律规定,检察国家机关及其工作人员和公民违法犯罪的案件,代表国家提起和支持公诉;对公安机关的侦查活动、人民法院的审判活动以及监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法,实行监督。因此,刑事检察监督是人民检察院最重要的职权,正确有效地行使刑事检察权,对维护社会公平和正义,促进司法公正,保护当事人合法权益,有着至关重要的作用。

马虎银、王安正、郑晓兰三位同志主编的《刑事检察理论与实务》一书,从探究人民检察院的性质、地位和特征入手,对检察制度、人民检察院直接受理的案件范围、侦查权限和监督职能等,进行了深入地研究,并不乏一些独到的见解。“人民检察院正确行使监督权”作为一条主线贯穿全书始终。在写作手法上,该书每章采取了“总分法”逻辑方法,而且章节之间的相互照应较为密切。在内容的取舍上,重点突出,繁简适宜。如人民检察院直接受理的贿赂犯罪案件、渎职犯罪案件、国家机关人员侵权案件等几类重点犯罪案件,不惜重墨,而且在论述过程中援引的案例,对整个理论体系起到了补充和深化作用。

通览全书,可以看出几位年轻学者在多年教学和科研工作中的进取精神和较扎实的法学理论功底。该书重点突出,针对性强,对需要研究刑事检察实务的广大读者和法律工作者来说,值得一读。对法学教学研究与实践,也有着积极的促进作用,相信读到此书的广大读者将会有所启迪、有所收获。

蔡子

2006年6月于兰州

目 录

第一章 人民检察院是国家的法律监督机关	(1)
第一节 法律监督的概念和特征.....	(1)
第二节 监督法律关系的理论探讨.....	(7)
第三节 人民检察院法律监督制度的定位和价值取向	(11)
第四节 现行刑事检察法律监督制度的反思	(16)
第二章 我国的人民检察制度	(29)
第一节 检察制度的历史发展	(29)
第二节 检察机关的组织体系	(40)
第三节 人民检察院的设置及内部机构	(46)
第四节 检察官制度	(53)
第五节 人民检察院的活动原则	(57)
第三章 人民检察院直接受理案件的范围	(71)
第一节 检察机关直接受理案件的法律依据	(71)
第二节 直接受理刑事案件的范围及特征	(73)
第三节 检察机关直接受理案件的立案标准	(77)
第四章 人民检察院直接受理的贪污贿赂犯罪案件	(82)
第一节 贪污贿赂犯罪案件概述	(82)
第二节 贪污罪	(84)
第三节 挪用公款罪	(90)
第四节 受贿罪	(94)
第五节 单位受贿罪.....	(100)
第六节 行贿罪.....	(103)
第七节 对单位行贿罪.....	(108)
第八节 介绍贿赂罪.....	(110)

刑事检察理论与实务

第九节 单位行贿罪	(113)
第十节 巨额财产来源不明罪	(116)
第十一节 隐瞒境外存款罪	(118)
第十二节 私分国有资产罪	(120)
第十三节 私分罚没财物罪	(123)
第五章 人民检察院直接受理的渎职犯罪案件	(127)
第一节 渎职犯罪的构成特征及其分类	(127)
第二节 一般渎职罪	(132)
第三节 司法执法渎职罪	(152)
第四节 税务渎职罪	(196)
第五节 经济管理渎职罪	(214)
第六节 其他类别渎职罪	(249)
第六章 人民检察院直接受理的国家机关工作人员侵权案件	(271)
第一节 国家机关工作人员侵权犯罪案件概述	(271)
第二节 非法拘禁罪	(272)
第三节 非法搜查罪	(276)
第四节 刑讯逼供罪	(279)
第五节 暴力取证罪	(282)
第六节 虐待被监管人罪	(285)
第七节 报复陷害罪	(289)
第八节 破坏选举罪	(292)
第七章 人民检察院直接受理案件的立案权限	(298)
第一节 直接受理案件立案的概念和意义	(298)
第二节 直接受理的刑事案件的立案条件	(301)
第三节 直接受理的刑事案件的立案程序	(306)
第八章 人民检察院直接受理案件的侦查权限	(316)
第一节 侦查的涵义及特征概述	(316)
第二节 直接受理案件侦查的概念和意义	(321)
第三节 直接受理案件侦查的方略和程序	(325)
第四节 侦查行为	(329)
第五节 强制措施适用	(359)
第六节 审查批准逮捕和决定逮捕	(380)

第七节 侦查终结·····	(398)
第八节 补充侦查·····	(402)
第九章 人民检察院的公诉活动·····	(405)
第一节 公诉活动概述·····	(405)
第二节 审查起诉·····	(417)
第三节 提起公诉·····	(428)
第四节 出席法庭支持公诉·····	(438)
第十章 人民检察院的刑事抗诉权·····	(468)
第一节 刑事抗诉制度的概念和特征·····	(468)
第二节 我国刑事抗诉制度的形成和发展·····	(472)
第三节 我国人民检察院依法履行抗诉职责·····	(475)
第四节 刑事抗诉权与审判权的关系·····	(478)
第五节 刑事抗诉的范围·····	(484)
第六节 刑事抗诉证据的复核与调取·····	(490)
第七节 刑事抗诉的程序·····	(504)
第十一章 人民检察院对刑事诉讼活动的监督·····	(517)
第一节 刑事立案监督·····	(517)
第二节 侦查监督·····	(521)
第三节 刑事审判活动监督·····	(526)
第十二章 人民检察院对刑罚执行的监督·····	(532)
第一节 刑罚执行监督概述·····	(532)
第二节 对执行死刑活动的监督·····	(536)
第三节 对监管改造场所执行刑罚活动的监督·····	(539)
第四节 对刑罚变更执行的监督·····	(548)
第五节 刑罚执行监督的程序·····	(557)
第十三章 人民检察院对刑事申诉的立案审查·····	(562)
第一节 刑事申诉的概念和构成要素·····	(562)
第二节 刑事申诉的管辖·····	(564)
第三节 刑事申诉的处理程序·····	(568)
第十四章 人民检察院的刑事赔偿职责·····	(573)
第一节 刑事赔偿的概念和意义·····	(573)
第二节 检察机关刑事赔偿的条件和范围·····	(575)

刑事检察理论与实务

第三节 刑事赔偿程序.....	(582)
主要参考文献.....	(595)
后记.....	(597)

第一章 人民检察院是国家的法律监督机关

在我国,法律监督具有广泛性和多元性。国家专门机关、政党、社会团体和社会组织、大众传媒和公民依据法律,从各自的角度对法律的实施所进行的监督,共同组成我国法律监督的整体。国家专门机关依照法定的程序,针对特定的对象运用法定手段所实施的产生法律效力的监督,在法律监督体系中具有核心地位。法律监督的根本目的在于保障一国法律的严格遵守和执行,并实现法律在国家社会生活中的各种重要作用。法律监督的重要性体现在:一是保证国家各项权力的实现;二是维护国家法制的统一;三是防止国家机关工作人员的腐败和权力的滥用;四是调整各种社会关系。因此,法律监督是法治社会建设内在的、必然的要求。

第一节 法律监督的概念和特征

一、“监督”的涵义

监督一词在我国古代汉语中是作为一种制度出现的。《后汉书·荀彧》记载:“臣闻古之遣将,上设监督之重,下建副二之任,所以尊严国命而鲜过者也。”^①监督的原意是指对派出打仗的将军进行监督、督促而设的官制,目的是保证军令的严格执行。古往今来,监督一词的使用愈益广泛,但其基本含义仍是指察看、督促、检查,以防止出现错误并纠正错误。古代监督思想与现代民主监督制度理论颇有相通之处。^② 在这种制度

^① 《后汉书》,890页,北京,中华书局,1998。

^② 刘翰等著:《依法行政论》,272页,北京,社会科学文献出版社,1993。

下,一种权力置于另一种权力的察看、督促和检查之中,以防止和减少误差,有利于实现国家使命。一般而言,行之有效的监督制度都具有以下特点:

1. 权力性。监督必须有权力作后盾,没有必须的权力作后盾的监督,其监督效力是难以实现的。监督是一种权力对另一种权力的制约,能防止权力的滥用,以免于出差错并纠正错误。

2. 外在性。监督不是行为主体的自我克制与约束,它是一种外在的社会控制方式,必须由被监督主体以外的力量实行,不具有外在性的监督不是严格意义上的监督。

3. 独立性。监督主体必须具有独立性,如果监督者的地位缺乏独立性,或受制于其他力量,监督的效力就难以保障。

4. 强制性。监督的强制性在于不论被监督者的意志如何,其必须接受监督,强制性是确保监督得以实现的有效保障。^①

监督与制约不同。制约是指事物间的相互影响和约束,彼事物的发展变化影响和约束此事物的发展变化,反之亦然。监督也是一种制约、制衡、约束。监督和制约的目的都是防止和纠正错误行为,但在制约关系中,双方均不能脱离其固有属性和联系,是平等主体间的相互影响和作用;在监督关系中,监督主体具有独立性,其行为不受其他主体的干涉,是一种单向关系,监督者处于主导地位。法律监督的职责只能是检察、监视、督促正确适用法律,对违法和失误行为加以矫正和制裁。

二、法律监督的概念

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。”第131条规定:“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。”《人民检察院组织法》和《刑事诉讼法》也有类似的规定。这表明,根据我国宪法和法律的有关规定,人民检察院是我国惟一的法律监督机关,依照法律的规定行使法律监督权。

法律监督作为一个专门的法律术语,其含义受到监督主体、监督内

^① 蔡定剑:《国家监督制度》,3页,北京,中国法制出版社,1991。

第一章 人民检察院是国家的法律监督机关

容、监督方式等方面因素的限制。理论研究上对法律监督观点不一：第一种观点认为，法律监督是指为保障宪法和法律统一正确实施而进行察看并督促的活动。^①第二种观点认为，法律监督是指法律实施过程中的具体监督。法律监督可分为宪法监督和普通法律监督。^②第三种观点认为，法律监督是对法律实施的监督的总称，是国家为保证法律统一实施的一种法律制度。^③

我国的法律监督权是国家权力结构中的必要组成部分，而且是与立法权、行政权、审判权并列的基本国家权力。正因为如此，检察机关作为专门的法律监督机关，在权力机关——全国人民代表大会及其常务委员会的监督下，依法独立行使法律监督权成为可能。人民检察院的法律监督包括对国家工作人员职务犯罪行为的监督，对一般公民严重违法以至于构成犯罪行为的监督，对“三大诉讼”活动中确有错误的判决、裁定以及违反法律行为的监督。人民检察院实施法律监督的主要方式，是通过职务犯罪的立案、侦查和公诉，督促国家工作人员在履行法定职责时严格依法办事；通过追诉犯罪活动伸张正义，督促全体公民尊重和遵守法律；通过诉讼发现和纠正诉讼活动中的违法行为，维护法律适用的合法性；通过对确有错误的刑事、民事和行政判决、裁定的抗诉，维护司法公正和国家的法律秩序。

从上述内容可见，法律监督是国家专门机关依照法定的程序，针对特定对象运用法定的手段所实施的产生法律效力的监督。在我国，法律监督特指人民检察院通过法律赋予的职务犯罪侦查权、刑事案件公诉权和诉讼监督权所进行的追诉犯罪和纠正法律适用中的违法行为，保障国家法律统一正确实施的专门工作。人民检察院法律监督有以下特征：

1. 强制性。人民检察院的法律监督权是由具有最高法律效力的宪法赋予的，检察机关代表国家依法实施法律监督，以保障宪法和法律统一正确实施。人民检察院的法律监督行为必然产生具体的法律后果，这种法律后果具有强制性。

2. 权威性。人民检察院的法律监督以国家名义进行，是具有极高的

① 参见王然冀主编：《当代中国检察学》，111页，北京，法律出版社，1989。

② 参见马怀平等主编：《监督学概论》，215页，北京，中国财政经济出版社，1990。

③ 参见沈宗灵主编：《法理学》，436页，北京，北京大学出版社，1996。

权威性的活动。法律监督权是国家权力的重要组成部分。法律监督的实现以国家权力为后盾,监督者对被监督主体所作的评价体现的是国家意志。法律监督的权威性是检察机关依法行使法律监督权,确保国家法律统一正确实施,防止审判权、行政权等国家权力被滥用的有效保障。法律监督已成为现代国家实现法治的重要途径,各国均设有法律监督机关,尽管名称不一,职权范围也有差异,但其目的都是监督和保障宪法和法律的实施。

3. 专门性。我国宪法明确规定人民检察院是国家的法律监督机关。这一规定表明了检察机关作为法律监督主体的地位和性质。检察机关的法律监督是专门的法律监督。检察机关在国家权力结构中不执行行政职能和审判职能,而是进行专门的法律监督,以保障宪法和法律的统一正确实施。

4. 独立性。我国宪法和法律从法制原则的高度规定了检察机关依法独立行使检察权,即法律监督权原则。法律监督权的独立性表现在:一是检察权(法律监督权)只能由人民检察院代表国家依法行使,其他任何机关、团体和个人都无权行使法律监督权;二是检察机关行使法律监督权必须严格依照宪法和法律规定的职权和程序进行;三是人民检察院依法独立行使法律监督权,不受行政机关,社会团体和个人的干涉。独立性是法律监督权能否有效实施的重要保障。

三、法律监督的分类和方式

法律监督的分类,是根据法律监督的主体、内容、形式等对法律监督所作的概括和区分。

(一)以主体为标准,可以分为特定主体监督和非特定主体监督

特定主体的监督,有人大监督、检察机关监督;非特定主体的监督有政党监督、行政监督、群众监督和舆论监督。

1. 特定主体监督。人大监督是我国权力机关依法对行政机关、司法机关、军事机关的职权活动是否违反宪法和法律进行的监督。检察监督,又称“专门机关的法律监督”,是检察机关依照法定职权和程序,对国家机关及其工作人员的活动是否合法进行察看、检查、控制和纠错,并产生相应法律效力的行为的总称。检察机关实施法律监督的手段有调查、侦查、

批准逮捕、提起公诉、提起抗诉、提出检察建议、发出纠正违法通知书等。

2. 非特定主体监督。政党监督又称“党派监督”，是指执政党和参政党依据党章对所属党派成员的行为进行监督的活动。其监督目的是保证党的各项方针、政策得以贯彻执行。其监督方式有开展批评与自我批评、召开民主生活会、审议党的各级委员会工作报告、进行党风党纪的专项检查等。其监督手段有党纪处分、撤消有关规定、罢免人员。行政监督又称“政府监督”，是指各级政府依照公务员法和有关行政规章、条例，对有关部门及其工作人员的执法活动所进行的监督。其目的是保证具体行政行为的廉洁性并使政令得以执行。其监督方式有听取有关部门的工作汇报，进行有关的审计、监察、检查等。其手段有监察处分、审计决定、撤消有关规定、进行复议、复核、罢免有关工作人员等。群众监督是指人民群众对国家机关及其工作人员的立法、执法、司法活动进行监视、反映，提出纠错意见的活动总称。其目的是广开言路，让人民群众真正享有当家做主的民主权利，使国家权力的行使体现人民的意志，体现宪法和法律的权威性。其手段有控告、建议、申诉等。舆论监督是指新闻媒体依据新闻法的要求，通过媒介对国家机关及其工作人员的活动和公民遵守法律的行为进行跟踪、监督、报道的活动。其目的是通过媒体向全社会公开国家法律的实施状况，从而揭露问题，促进国家机关及其工作人员严格执法，促使公民遵守法律。其手段有新闻报道、采访、评论等。

(二) 以内容为标准，可以分为立法监督、执法监督、司法监督

1. 立法监督。立法监督是指法律监督主体为了促使国家制定的法律规范符合宪法和立法法的规定，使国家法律体系统一和协调，监督有关的立法主体对各种立法(如地方法、行政法)活动进行有效控制和制约的活动。

2. 执法监督。执法监督是指法律监督主体为了保证国家法律的正确实施，而对国家执法主体的执法活动进行有效的检察、督促，对违法和失当行为加以制裁和纠正的活动。

3. 司法监督。司法监督是指法律监督主体为维护宪法和法律的统一正确实施，保障公民的合法权益，而对司法机关的立案、侦查、公诉、审判、执行活动进行的检察、督促，对违反诉讼程序，侵犯公民的人身权利、民主权利的违法犯罪行为等进行检察、督促并加以矫正和启动有关诉讼程序的活动。司法监督可以分为刑事司法监督、民事司法监督和行政司法监

督。

根据法律和《人民检察院组织法》的有关规定,刑事司法监督又可以分为法纪监督、侦查监督、审判监督、刑罚执行监督等。

(1)法纪监督。它是指检察机关对国家工作人员在执法、司法以及执行其他公务过程中利用职务实施的犯罪行为进行的监督、控制。体现于检察机关对职务犯罪的立案、侦查等职权中。

(2)侦查监督。它是指检察机关对公安机关、国家安全机关等享有侦查权能的专门机关的侦查活动的合法性进行的检察、控制和矫正。体现为检察机关依法行使审查批准逮捕权,审查决定起诉权,以及对公安机关的侦查活动的实施是否合法的监督权。

(3)审判监督。它是指检察机关对人民法院审理刑事案件的活动是否合法进行的监督。体现为检察机关依法行使抗诉权以及对审判活动是否合法的监督权。

(4)刑罚执行监督。它是指人民检察院对刑事案件判决或裁定的执行,以及监狱、看守所、劳动改造机关的活动是否合法行使监督权。另外,依据《国务院关于劳动教养的补充规定》,检察机关对劳动教养活动是否合法实行监督。

(三)以监督的形式为标准,可分为一般监督和特别监督

1.一般监督。一般监督又称“全面监督”,是指国家权力机关和专门机关对所有的国家机关、社会组织和公民活动的合法性进行的监督。也就是对全部法律的统一正确实施进行的监督。

2.特别监督。特别监督是指法律监督机关对国家机关及其工作人员的具体立法、司法和执法活动进行的专门监督。

对法律监督除作以上分类外,根据法律监督的对象和客体,可以进行以下分类:(1)对国家工作人员职务犯罪行为的监督。(2)对一般公民严重违法以及犯罪行为的监督。(3)对“三大诉讼”活动中确有错误的判决、裁定以及违反法律程序行为的监督。以法律部门为标准,可以分为对宪法实施的监督,对刑事法律实施的监督,对民事法律实施的监督,对行政法律实施的监督,对监管改造法律实施的监督等。

人民检察院法律监督的方式主要有四种:(1)通过对职务犯罪行为的立案、侦查和公诉,督促国家工作人员在履行法定职责过程中依法办事。(2)通过追诉犯罪活动维护国家利益,保障公民权利,督促全体公民尊重

和遵守法律。(3)通过参与诉讼发现和纠正诉讼活动中的违法行为,维护法律适用的合法性。(4)通过对确有错误的刑事、民事、行政判决、裁定的抗诉,维护司法公正。^①

第二节 监督法律关系的理论探讨

一、监督法律关系的基本认识

人民检察院作为国家的法律监督机关,在执行职务的过程中就会与被监督主体发生一定的权利、义务关系,这种权利、义务关系称之为“监督法律关系”。检察机关实施法律监督的方式不同,相应的监督法律关系的表现形式也会有所不同。在以诉讼方式出现的监督活动中,监督法律关系主要表现为诉讼法律关系形式,检察机关的监督活动随诉讼程序的推移在各阶段展开,监督行为更多地体现为司法活动。在以非诉讼方式出现的监督活动中,监督法律关系的监督者一方是由检察机关代表国家行使法律监督权形成的,监督者与被监督主体形成的权利、义务关系,由相应的法律规范所确认和调整。我国人民检察院是唯一的法律监督机关,它作为专门机关实施法律监督所形成的诉讼监督法律关系和非诉讼活动监督法律关系,构成了检察机关法律监督权的全部。

二、法律监督的构成

(一)法律监督的主体

法律监督关系的主体是指由谁来监督和被谁监督。法律监督主体在目前学术界有“一元论”和“多元论”之说。“多元论”认为,现代法治国家由一个国家机关包办法律监督是不可能的,也是难以实现的,只要行为对法律的创制和执行有监督作用,就具有法律监督的意义,行为主体即为法律监督主体,没有必要考虑主体的存在形式以及主体的社会地位等因素。据此,对法律监督的主体可以概括为三类,即国家机关、社会组织和公民,

^① 参见张智辉:《法律监督辨析》,载《人民检察》,2000(5)。

监督主体因而具有广泛性和多元性。国家机关、政党、社会组织、大众传媒和公民都是监督的主体,从各自的角度依法对法律的实施进行广泛的监督,共同组成我国法律监督的体系。“一元论”是相对于多元论而存在的理论。它认为检察机关的法律监督权即检察权是一种国家权力,而且是与立法权、行政权、审判权并列的基本国家权力,是国家最高权力机关授予的,行使此等权力的只能是特定的国家机关,否则就会发生国家权力结构的紊乱,而不利于国家正常行为。也就是说,法律监督权只能由检察机关行使而不能由其他机关代行,这由我国的政体所决定。除检察机关的法律监督外,还有其他诸如民主党派的监督、舆论监督、群众监督、行政监督等众多的监督机制在国家的政治、法治领域起作用,如果把这些监督混同于检察机关的法律监督,可能会湮没检察机关法律监督的特点及其特有的作用。实际上,检察机关的法律监督同其他监督机制有明显的不同:民主党派的监督是我国多党合作、政治协商制度的内在要求,但民主党派不是国家机关,这种监督不具有国家权力的性质;舆论监督和人民群众监督是公民、社会组织行使民主权利的表现,虽然它在我国的政治生活中具有十分重要的意义,但它不是行使国家权力;至于行政机关(政府系统)的政纪监督,审计、工商、税务等行政监督,虽然在监督形式上与检察监督有类似甚至雷同之处,但从行政机关的监督从属性上讲,它是一种行政管理活动。行政监督权产生于国家行政权,属于国家权力的二次配置,行政机关行使监督权力所做出的决定、裁定、处分等,都是国家行政活动的组成部分。检察机关的法律监督权性质是区分检察监督与我国其他监督机制的重要标志。

依据上述分析可见,监督法律关系的主体一方必须是法律监督机关,我国作为专门法律监督主体的机关是人民检察院,其主体地位具有法定性。

(二)法律监督的客体

法律监督的客体是指谁被监督或谁受监督。在专制政体下,掌握最高权力的君主不受法律约束,其违反法律的行为当然不能成为法律监督的客体,各级官吏与社会大众则都是法律监督的客体。在民主政体下,公民在法律面前一律平等,不允许有不受法律约束的特殊的公民,因此法律监督关系的客体包括从事各种法律活动的所有国家机关、政党、社会团体和社会组织、大众传媒和公民的违反法律的行为。人民检察院是国家的