



法学文库

JIANCHA LILUN YU SHIJIAN

检察理论与实践 若干重大问题研究

RUOGAN ZHONGDA WENTI YANJIU

李卫平◎著



郑州大学出版社

FA XUE WEN KU

法学文库

检察理论与实践
若干重大问题的研究

JIANCHA LILUN YU SHIJIAN RUOGAN ZHONGDA WENTI YANJIU

李卫平◎著

 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

检察理论与实践若干重大问题研究/李卫平著. —郑州:郑州
大学出版社, 2005. 12

ISBN 7-81106-222-4

I. 检… II. 李… III. 检察机关-工作-中国
IV. D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 111482 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人: 邓世平

全国新华书店经销

郑州文华印务有限公司印制

开本: 710 mm × 1 010 mm

印张: 12.75

字数: 245 千字

版次: 2005 年 12 月第 1 版

邮政编码: 450052

发行部电话: 0371-66966070

1/16

印数: 201 ~ 3 130

印次: 2006 年 1 月第 2 次印刷

书号: ISBN 7-81106-222-4/D·83 定价: 25.00 元

本书如有印装质量问题, 请向本社调换

法学文库编委会名单

总 主 编 田土城

执行主编 石茂生

编 委 (按姓氏笔画排列)

王长水 石茂生 田土城

刘向文 刘德法 肖国兴

沈开举 宋四辈 张秀全

苗连营 赵建文 程宝山

鲁嵩岳



作者简介

李卫平,男,1962年11月出生,河南西平人,1983年郑州大学法律系毕业。在读法学研究生,法学副教授。现任河南省政法管理干部学院司法管理系主任,院学术委员会委员。河南省省级文明教师;律师学科带头人。长期从事诉讼法、司法制度、检察学教研工作。中国法学会会员;郑州市社会科学界联合会第四届委员;郑州市法学会副秘书长;平顶山市仲裁委员会仲裁员;省律师学研究学会常务副会长;郑州人民检察院、专家咨询委员会委员;金学苑律师事务所执业律师。2000~2002年在全国模范检察院——郑州市管城回族区人民检察院担任副检察长。

在全国及省内外刊物上发表文章30余篇。主编、副主编、参编国家级、省级教材共10部。主持、参加省哲学社会科学基金项目5项;其他社会科学基金项目共10项。

受河南省人大常委会内务司法委员会和河南省司法厅的委托,先后主持参与了《河南省司法鉴定条例》、《河南省法律援助条例》(草案)的起草和论证工作。获河南省司法厅2002年度“个人三等功”荣誉称号。

内容提要

本书共分八章。研究了检察理论和实践中的几个方面的重大问题。其中无论是宏观的或是微观的问题,都对检察制度发展和改革有至关重要的影响,因而也是无法回避的。本书从检察工作实际出发,以马克思主义立场观点,运用比较的方法对这些问题作了深入剖析,并提出解决问题的对策。本书内容观点鲜明,材料翔实,切中时弊,具有理论上的新颖性、独创性。既可以作为高等院校学生学习的辅助性教材,也可以作为关注检察制度和司法制度改革的广大理论工作者和实务工作者的参考书。

总 序

两千多年前,法学大师亚里士多德就提出“法治优于一人之治”。亚里士多德的法治理想被一代又一代的法学家们所继承、所呼喊,但法治国家由理想变为现实则是近代以来的事情,前后经历了近两千年的历程。中国古代思想家也曾提出“法治”,但当时的法律不过是帝王手中的工具。历史和现实都证明:法治理想和法治实践是相互制约、相互促进、相辅相成的。没有人类对法治的不断追求和理论探索,就不会有现代文明进步的法治国家;没有人类社会对法治的迫切要求,就不会有现代法学中博大精深的法治思想。在 20 世纪刚刚落幕、21 世纪的黎明已经来临之时,在我国经历了几千年专制统治之后,在风起云涌、波澜壮阔的改革开放给中国带来前所未有的机遇和挑战的时代,法治的号角吹响了,法治国家成为我们的根本目标和必然选择。依法治国,建设社会主义法治国家已载入共和国庄严而神圣的宪法。法治赋予我们每个人以光荣而伟大的历史使命:共和国的每一个公民都应对此作出自己的贡献。

正如亚里士多德所言“法治应包括两重含义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是良好的法律”。可见,法治国家不是提出一个口号或在一夜之间就能实现,而是一个十分艰巨和复杂的漫长过程。一方面,现实社会关系的发展,国家经济、政治和社会生活的变化,可以为法律的进步、法治的完备提供巨大的动力,提供社会的土壤和基础;另一方面,法学教育、法学研究的发展,则直接推动法治文明的进程;全民法治意识、法律素质的提高,则是实现法治国家这一人类崇高理想的关键性、决定性因素,大学法学院和所有的法律学人理应在这方面扮演十分重要的角色。

中国的法学教育作为法治事业的重要组成部分,同中国社会的曲折发展一样,经历了极不平坦的发展历程。直到 20 世纪 70 年代末期,随着我国社会进入改革开放发展的大好时期,法学教育才获得了前所未有的发展机遇。20 多年来,法学界不断解放思想,冲破禁区,根据中国国情深入研究建设社会主义法治国家的理论和实践,一个初步完善的法学学科体系已经建立起来;法学教育规模

迅速扩大,学科层次日趋齐全,形成了法学本科教育、硕士研究生教育、博士研究生教育为主体的法学教育体系。法学研究和法学教育的完善与发展,对高素质法律人才的培养和解决法治实践中的重大问题具有至关重要的作用。

郑州大学法学院(法律系)建立于1980年,是改革开放以来我国建立最早的法律院系之一。她与我国新时期法治建设几乎同时起步,其成长与发展历程在一定层面上折射出23年来中国法治进程从初步启动到高歌猛进的历史轨迹。23年来,郑州大学法学院全体师生以其艰苦创业、团结协作、严谨求实、开拓进取的工作作风,使郑州大学的法学教育从无到有、从小到大、从弱到强,成为河南法学教育和研究的重要基地,在全国法学教育中具有相当重要的影响。据初步统计,郑大法学院已经为国家培养法学专业专科生、本科生、研究生等3万多人,目前在校本科生达1000余人,硕士研究生400多人,各类成人教育学生2100余人。经过多年努力,法学院的学科建设发展较快,已有刑法学、经济法学、民商法学、宪法与行政法学、国际法学、法学理论、诉讼法学、法律史学等8个法学硕士学位授权点,1989年已成为全国法律硕士专业学位教育试点单位。在郑大法学院现职教师中,既有资深望重、享誉全国的法学前辈,更有一批年富力强、生气勃勃的中青年学术骨干。这些学者不仅勤奋研究法学理论,展示学术力量,奉献学术精品,而且积极投身于中国特别是河南的立法、执法和司法实践之中,为法治建设作出了积极且有成效的贡献。

为了法治的早日实现,为了我们法律学人的责任与奉献,郑州大学法学院与郑州大学出版社经过研究,决定结合郑大法学院的学术优势和郑州大学出版社的出版力量,编辑出版一套《法学文库》。《法学文库》选题不限,但必须是法学学者的个人专著;虽然她以郑州大学法学院的学者为主要作者,但我们希望和欢迎一切愿意加入文库的专家学者把自己的优秀作品奉献给我们。《法学文库》是开放型的,其惟入选标准是作品学术水平的独创性和先进性。

我们期望并相信,经过作者、编者和组织者的共同努力,这套文库将成为奉献给广大读者的学术精品,成为我们对建设法治国家的一点贡献。

郑州大学法学院院长

田土城 教授

2003年8月22日

写在前面的话

近几年,由于先后担任河南省政法管理干部学院《检察学》、《刑事诉讼法教程》、《司法制度》等课程主讲教师,加上曾挂职基层检察院,对有关检察理论和实践问题既积累了理论知识,又充实了实践知识,因而有了些感悟,由此形成围绕检察理论和实践问题的系列研究。

以公诉为核心的检察制度,是近代文明社会的产物,我国自清末司法变革引入这一制度。1949年新中国成立之后,效仿原苏联建立了自己的检察体制。时至今日,苏联检察体制已蜕变,我国社会主义市场经济体制正在建立,因而包括检察制度在内的司法制度改革问题提上了议事日程。

怎样改革?目前有两种声音:一种是以检察机关为代表提出的强化法律监督的改革思路;另一种是以审判机关为代表提出的以法院为中心弱化检察权的改革思路。这种局面,使人们产生诸多的困惑和不解。可以预见,由于既无统一的机构,又无制度性约束,这种所谓的改革很难正常进行下去。

本书运用马克思主义的立场、观点和方法,立足检察实践,对检察理论和实践中存在的问题进行了剖析,并试图提出解决问题的办法。

本书的一些内容属国内学者第一次涉猎。由于作者学识有限,书中肯定存在一些错误之处,请读者不吝赐教。

李卫平

2005年7月

目录

Contents

第一章	人民监督员制度与日本检察审查会制度比较研究	1
	一、关于制度出台的背景及表现形式	1
	二、关于机构设置	4
	三、关于职权	6
	四、关于资格和选拔程序	8
	五、关于工作程序	13
	六、关于解职、回避、辞职、待遇及工作纪律	19
	七、结论	21
第二章	检察组织系统设置问题	28
	一、司法地方化:检察组织系统设置问题分析	28
	二、检察系统设置的比较考察	31
	三、我国建立司法管辖区制度的必要性和可能性	34
	四、建立司法管辖区制度需要解决的若干问题	37
第三章	检察工作绩效评价标准问题	42
	一、关于检察工作绩效评价标准的一般理论	42
	二、现行检察工作绩效评价标准概说	45
	三、检察工作绩效标准的理性分析	47
	四、构架检察工作绩效评价标准的几点设想	51
第四章	检察官职业道德	59
	一、检察官职业道德概述	59
	二、检察官职业道德的主要内容	68

	三、我国检察官职业道德规范的完善	82
第五章	检察机关侦查问题	88
	一、侦查线索获得机制	88
	二、侦查机构	96
	三、侦查人员	112
	四、侦查方法和手段	120
	五、侦查中的异地管辖	130
第六章	公诉制度改革中的证据展示制度	135
	一、证据展示制度的产生与发展	135
	二、确立证据展示制度的意义和价值	138
	三、观念和制度	140
第七章	民事行政法律监督问题	142
	一、民事行政法律监督的正当性问题	142
	二、民事行政法律监督工作的现状及成因	145
	三、民事行政法律监督的出路之一	
	——建立民事行政公诉检察制度	151
	四、民事行政法律监督出路之二	
	——民事行政法律监督程序化	167
第八章	职务犯罪预防问题研究	171
	一、权力运作的法律程序化	171
	二、渎职犯罪预防问题	177
参考文献		189
后记		191

第一章

人民监督员制度与日本 检察审查会制度比较研究

最近,最高人民检察院出台了一项旨在制约检察权滥用的重要制度,即人民监督员制度。这项制度从实质上讲,是将公众或外部力量引入检察工作领域,以形成对检察权力运用的制约或监督。日本检察审查会制度是日本独有的检察制度,其核心在于,通过民众参与检察权适用过程,防止其滥用。可见,两国制度有相同或近似之处。因此,比较其异同,对于健全完善人民监督员制度将不无裨益。

一、关于制度出台的背景及表现形式

日本检察审查会制度出台之背景在于日本刑事诉讼中实行国家追诉主义和检察官起诉垄断主义。也就是说,未经检察官起诉,所有刑事案件不能进入审判领域。

在这种机制中,检察官的权力非常大,而且,由于独家垄断起诉权力,加上客观及主观方面对检察官权力的影响,检察官起诉权有滥用之危险。

日本检察审查会建立的直接原因是西方司法民主化对日本原有法律制度的改造。第二次世界大战结束后,以美国为首的西方国家用西方司法民主价值观对日本法律制度进行了重新审视,以日本战后宪法创立为标志,大量的司法民主制度进入其法律各个领域。刑事诉讼也不例外。针对起诉权垄断之弊端,“占领军提出要建立起诉,不起诉反映民意的制度”^①,它“是在美国大陪审制度影响下建立的,但其使用不同。对于公诉权和实行反映民意,以谋取其适当为目的,审查检察官的不起诉处分当否,建议或劝告改善检察事务为其任务”^②。

日本检察审查会制度的建立是通过法律的形式实现的。1948年7月14日,日本颁布了《检察审查会法》(自1948年11月29日起施行)。这部法律对检察审查会的机构设置、检察审查员的资格和产生办法、案件审查程序等均作了具体规定,其后,关于《检察审查会法》的实施细则也相继出台。这为具体施行这部法律提供了依据。

历史发展到20世纪末至21世纪初,根据国内司法状况并顺应世界的司法改革趋势,“日本正在进行跨世纪、自主的、全面的、合乎民主法治的司法改革”^③。有关检察审查会的改革也作为司法改革的一项重要内容纳入其中,并将修改的内容以“检察审查会法部分条文修正草案”的形式交国会审查通过。

在我国,作为对检察机关权力的一种监督与制约,人民监督员制度的出台不是一蹴而就的,它有一个历史发展过程。

早在上个世纪,中国社会在政治体制,乃至司法体制方面都面临着相应的变革。包括检察制度改革在内的司法改革缘于经济体制改革,按照马克思主义的关于上层建筑与经济基础的辩证关系,中国司法改革问题的提出最根本的缘由为经济基础的变革。

自20世纪70年代末始,我国经济体制改革涉及两个方面的改革内容:一方面是所有制改革;另一方面是经济运行机制的改革。按现今的眼光看,是实现从社会主义计划经济到社会主义市场经济体制的转轨或转变。在这两方面内容中,就所有制方面而言,其变革的最后结局为公有制或国有经济成分在整个国民经济中的比例越来越小。相应的非公有制经济在其中占有比例愈来愈大。所有制改革的直接结果导致所有权主体的多元化,以及由此而必然产生的利益冲突,

①②董潘舆著:《日本司法制度》,北京:中国检察出版社,1992年版,第25页。

③ 陈运财著:《论日本刑事司法制度之改革》,齐鲁刑事辩护网。网址:<http://www.mslv.net/qlxb/Article-Show.asp?ArticleID=553>。

而且随着经济体制改革的深入,这种利益冲突的形式和内容日益复杂化。^①以担负解决冲突为己任的司法自然不能退避三舍,它理应自然担当起解决这些问题的重任。

另一方面,经济运行机制变革实质上为确立市场在经济资源配置中的重要作用,换句话说,是要求经济活动不要动辄与“政治任务”、“政治口号”、“政治价值”等挂钩,而应遵循价值规律的要求去运作。市场经济机制运作的必然结果是源源不断地造就市场参与者这一平等的自由的主体。这些参与者的自由性必然要求用一种不同于以前的“纠纷或冲突”解决机制去实现。上述两方面的变革使得原来适应于计划经济的司法体制已远远不能适应其需求。这就从理论的高度回答了为什么在进行经济基础方面改革的同时,必须进行上层建筑方面即政治体制方面改革的缘由。

现实也是如此。由于市场经济基本制度的确立,当今中国社会中,很难设想社会成员对于诸如自身的权利受到侵害而默不作声的现象。在计划经济体制中,每个社会成员都是公有制中的一员,人们的一切活动包括经济活动都严格限定在国家利益的框架下,并以服从国家计划需要和分配为荣,毫无能动性,成为政治“僵化的动物”,这种情形下,很难产生“个人权益”和“诉讼公正”的期许,司法改革也就无原动力可言。

我国人民检察制度的确立在相当程度上打下原苏联检察制度的印记,因而也具有检察权力大而不受制约的特征。这种机制运行到上个世纪90年代中后期,由于社会主义市场经济体制的逐步确立,意识形态领域中也发生了变化,这就使得公众对检察机关权力本质提出质疑。检察机关是法律监督机关,“谁来监督监督者”的口号成为这种质疑的最好注脚。

在这种情形下,作为国家最高检察机关的最高人民检察院不能无动于衷。为了应对这种挑战,最高检察机关在全国范围内相继推出了一系列的改革举措^②,但这些举措要么仅限于某一个方面有失偏颇,要么无法定程序可操作性,其结果是许多类似的改革都未收到应有的效果。与此同时,外界对检察机关的“权力正当性”,尤其是对自侦、自捕、自诉等质疑更为激烈,^③鉴于此,最高人民检察院提出建立“人民监督员”制度之设想,意图应对这种日益严峻的挑战。

① 香港凤凰周刊有限公司主办的《凤凰周刊》2004年第31期专题为:大陆理性地应对群体维权事件。其中提到“咸阳数千人静坐40天直击”、“国企改革中的利益博弈”、“深圳劳工堵路,要求资方依法付款”等数不尽的见诸报纸等传媒的事例。

② 诸如廉政监督员制度、特约检察员制度等等。

③ 理论界有人提出废除现行检察制度的理由很多,其中就有废除现行检察院的说法。

2003年9月2日,最高人民检察院第十届检察委员会第九次会议通过,2004年7月5日最高人民检察院第十届检察委员会第二十三次会议修订的《关于实行人民监督员制度的规定(试行)》出台;2004年8月24日,最高人民检察院《关于进一步扩大人民监督员制度试点工作的方案》问世,这两份最高检察机关检察委员会的决定,将人民监督员制度的工作第一次以国家机关决定的形式确立下来,从而获得合法地位。

可见,中日两国在建立各自应对检察权提出挑战的背景有所不同:日本检察审查会制度是在以美国为首的盟军占领者强行植入西方宪政理念制度的大背景下不得已而为之的选择,既是宪法政治制度在刑事诉讼领域的必然要求,也是西方宪政制度中“权力制衡”理念的自然延伸。反观我国,在没有宪政制度的任何改革的情况下完成对刑事诉讼中的检察权的某些限制,同时,在“权力制衡”成为时尚,但未真正作为法律制度确立的情形下进行的,这一改革的氛围显然逊色于前者。至于法律形式,日本检察审查会制度由国会以立法形式出台,并配套实施细则,其修正亦采用国会立法修正案等方式,大大增强了该制度的法律拘束力,其作为一项国家制度形式,不言而喻,自然应当得到全体社会成员的尊崇和执行。而我国人民监督员制度则是通过最高检察机关决定的方式发布,由于不具有国家法律的约束力,其效力自然不如前者。

二、关于机构设置

日本检察审查会是监督检察官正确行使起诉权的一个专门性组织,也是一个独立的组织机构。^①

在日本,由于地方法院原则上是负责刑事案件初次审判的机构,因此,检察审查会机构多设立在地方法院及其分院所在地,而且每个地方法院管辖区域内至少设立一个。而对于不承担刑事一审职能的最高法院、高级法院及家庭法院和简易法院则没有该机构设置。

检察审查会组织机构的具体内容有以下几点:

1. 关于人员组成。每个检察审查会由11名检察审查员组成。每个检察审查员配备一个候补检察审查员。其任期均为6个月。

2. 关于会长。上述检察审查员经互选产生检察审查会会长。会长掌管检察审查会事务,指挥监督审查会事务官。

^① 江礼华著:《日本检察制度》,北京:中国人民公安大学出版社,1996年版,第149页。

3. 关于检察审查会具体机构和人员。检察审查会设立事务局。事务局长由检察审查会事务官担任。而检察事务官从法院事务官中任命。事务局长及事务官在检察审查会指挥监督下,掌管检察审查会的具体事务。同时,为了便于具体工作,在事务局内还设有审查课和总务课。审查课的职责是:①处理审理案件中的有关工作;②召集检察审查会的手续和会议记录的制作、保管;③保管与审查案件有关的资料等。

总务课职责是:①处理检察审查会的日常事务;②检察审查会制度的普及及宣传工作;③不属于审查课掌管的其他事项。

我国人民监督员制度中无人民监督员的组织机构的规定。最高人民检察院《关于实行人民监督员制度的决定》第六章有关于“人民监督员办公室”职责的规定。包括四项内容:①协助做好人民监督员的选任、解除工作;负责落实安排人民监督员评议案件;参加执法检查、了解检察工作情况等监督活动;向人民监督员反馈监督处理结果;协调解决人民监督员监督过程中遇到的困难,为人民监督员履行职责提供保障。②协助人民检察院相关业务部门接受人民监督员监督工作;对相关业务部门落实人民监督员监督工作的情况进行督促、检查,向检察长和相关业务部门反馈人民监督员监督工作情况;定期对人民监督员监督工作进行总结分析。③移送人民监督员对人民检察院查办职务犯罪案件工作提出的意见或建议。④承办检察长或者检察委员会交办的其他相关工作。人民监督员办公室这一机构从性质上来说,是检察机关与人民监督员联系的一个工作机构,是属于检察机关内部设立的一个专门的机构。按照最高人民检察院的要求,人民监督员办公室设在检察机关内部,由相关的职能部门负责人兼任。因此,它是人民检察院内设机构,而不是人民监督员的工作机构。人民监督员的工作机构应该是由人民监督员按照规定(最好是法律)组成的,行使监督职责的,有别于检察机关内设机构的外部机构。它不能,也完全不应该由检察机关内设机构来管理,因为这样做就混淆了监督者与被监督者之间的界限。

可见,日本检察审查会在组织机构上具有外部性及完全独立性。它由法律规定所产生,并有一整套系统的组织结构形式,以便于具体实施对检察权监督。而我国在此问题上则没有专门机构形式。现有的人民监督员办公室充其量是一个检察机关内设机构,而不是人民监督员工作机构,这样就使监督工作在组织形态上不完整,从而将监督员置于“群龙无首”之境地,因而无法真正进行监督工作。

有无独立的组织形式非常重要。独立的组织形式意味着有独立的“人格”,否则,将沦为附属品。不仅如此,独立的组织机构是权力监督理论的必然要求。在权力监督理论看来,“监督更多主要是就权力的外部约束而言的。监督如果

是作为国家政治制度的一项重要内容,它本身(就应)构成一个庞大的体系”^①。没有一个独立的组织形式,就形不成一种独立的力量,没有“独立”性可言,外部约束从何谈起?从这个意义上讲,日本检察审查会制度在法律上有一个法定的组织形式,有一个完整的组织系统,这就保证了监督的基础。而反观我国人民监督员制度,“没有确定一个集体监督的主体形式”^②,”人民监督员已经组织化了,因此应当有一种组织形式,否则,不仅名不副实,而且不能影响程序正当化的实现”^③。

三、关于职权

日本检察审查会依法行使两项职权:一是依法定程序对检察官作出的不起诉处分是否妥当进行审查,作出是否应再行提起公诉的决议;二是就改进检察事务向有关的检察厅长官提出建议或劝告。此外,为了保证检察审查会有效履行职能,法律还规定了“检察审查会独立行使职权”。

日本检察审查会职权主要指向“不起诉”案件处理。如前所述,在日本,检察机关或检察官在公诉问题上具有垄断权或排他权。公诉的最终结局不外乎两种:一种是起诉,即提起公诉;另一种是不起诉,即终结案件。对于前一种结果而言,检察机关要将案件交至审判机关,接受司法审查,其起诉妥当否,由司法作最终裁决。因此,对于起诉的问题,从法理上以及实践上,公众不应该也无须担心其滥用职权与否,因为它最终由法院裁决确定。而对后一种结局,由于不将被告诉至法院,因而留下了滥用职权的空间或可能,故检察审查会对象仅限于不起诉案件处理上。

关于我国人民监督员工作职权范围,根据规定,共分三大类:一类是为检察机关直接受理的职务犯罪侦查案件所作出的逮捕犯罪嫌疑人决定而被逮捕人不服的和拟撤销案件或拟不起诉案件。第二类是针对检察机关在办理自侦案件过程中的违法行为。具体包括:①应当立案而不立案或不应当立案而立案的;②超期羁押的;③违法搜查、扣押、冻结的;④应当给予刑事赔偿而不依法予以确认或者不执行刑事赔偿决定的;⑤检察人员在办案中有徇私舞弊、贪赃枉法、刑讯逼供、暴力取证等违法违纪情况的。第三类是针对除上述情形外的其他违法违纪情况。

① 程效著:《权力的制约》,南昌:江西人民出版社,1999年版,第47页。

②③龙宗智著:《关于人民监督员制度的几个问题的探讨》,见《人民检察》,2005年4月(下半月),第39页。