



法学部落

中国检察权监督 制约机制研究

张兆松 著

清华大学出版社



法学部落

中国检察权监督 制约机制研究

张兆松 著

清华大学出版社

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

中国检察权监督制约机制研究 / 张兆松著. —北京:清华大学出版社, 2014
(法学部落)

ISBN 978-7-302-37265-3

I. ①中… II. ①张… III. ①检察机关—权力—司法—监督—研究—中国
IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 153813 号



责任编辑:朱玉霞

封面设计:傅瑞学

责任校对:宋玉莲

责任印制:李红英

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座 邮 编:100084

社总机:010-62770175 邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:三河市君旺印务有限公司

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:170mm×240mm 印 张:25.75 字 数:428 千字

版 次:2014 年 9 月第 1 版

印 次:2014 年 9 月第 1 次印刷

定 价:48.00 元

产品编号:057082-01

本书获

国家社科基金项目“中国检察权制约机制研究”

(批准号:07BFX018)

资助

序

谭世贵*

检察权是国家为确保法律能够统一正确实施而赋予检察机关的一项独立而专门的权力。检察权具有集侦、控、诉讼监督权力于一身的多种职能的特点。如何加强对检察权的制约监督,“监督者如何受监督”一直是刑事诉讼法学需要深入研究的课题,也是检察改革的重点。本书综合运用法释义学、实证研究和比较法的研究方法,立足中国检察权的立法和实践,以问题为导向,重点研究了检察侦查权、逮捕权、公诉权中的权力制约监督难题,对构建我国检察权制约监督体系,推动完善具有中国特色的司法权制约监督体系,都具有重大参考价值。

通读张兆松撰著的《中国检察权监督制约机制研究》一书,我以为,该书具有如下几个显著的特点。

第一,主题鲜明,立意深远。该书以现实中国的政治体制、司法体制及民主政治的进程为主要背景,对我国检察权制约监督机制做了全面和深入的考察;从中发现、梳理检察权制约监督机制存在的不足,并有针对性地加以完善。该书逻辑结构严密,研究内容切合我国检察制度的现实,具有理论深度。尤其是重点分析刑事检察权制约监督机制的现状、存在的问题,并提出了具体的解决路径。因此,该书对检察权的制约监督机制的建设与完善,推进司法体制改革具有重要的理论意义和现实意义,对整个国家权力的制约监督机制的建立与完善也有参考价值。

第二,重点突出,创新性强。全书始终围绕检察权制约监督的重大理论和实践问题进行探讨,选题及研究的内容在检察学理论领域均有重要的学术价值,是检察学的前沿问题。从宏观层面来看,作者提出了当前中国检察权制约监督的“软肋”,即重监督,轻制约;重权力监督,轻权利监督;重上级监督,轻互相监督;重程序外监督,轻程序内监督;重机构的设置,轻机构的独立性。在此基础上提出中

* 中国刑事诉讼法学研究会副会长,浙江省诉讼法学研究会名誉会长,浙江工商大学法学院院长,博士生导师,“第四届全国十大杰出青年法学家”。

国检察权制约监督机制的模式选择应当是:以权力制约权力,以权利监督权力,以社会制约权力,以道德制约权力。从微观层面来看,作者有许多独到见解。诸如:①对检察机关的自侦权提出了“内外结合”的想法,如完善同步录音录像制度、尝试建立多次讯问犯罪嫌疑人的律师在场制度和赋予人民法院对检察机关自侦案件的批逮权等。②推进人民监督员制度立法,完善人民监督员的选任和管理,扩大人民监督员的监督范围,完善人民监督员的监督保障措施,赋予人民监督员表决意见的强制效力,人民监督员作为监督者,必须最大限度地独立于检察机关。③附条件逮捕制度作为一项重大的审查逮捕改革举措出台,不具有合法性、合理性和正当性,为了维护国家法制统一,应当予以废除。④检察机关对审判权的制约与监督存在着内在矛盾,特别是履行控诉职能的公诉人同时对刑事庭审活动实施监督存有逻辑和运作机理上的冲突,解决这一矛盾的途径是:强化检察机关的公诉职能,淡化检察机关的审判监督职能,同时赋予审判机关同等的监督检察机关的职能,最终实现检、法两个国家机关司法权力的有效制衡。上述种种,对推进中国司法体制改革,完善对检察权的制约监督机制,具有较强的前瞻性和创新性。

第三,直面实践,对策性强。作者的研究是在司法改革与刑事诉讼法再修改如火如荼开展的背景下进行的。该书是我国第一部较为全面、系统研究中国检察权制约监督机制的专著,填补了检察学研究领域的一项空白。虽然“谁来监督监督者”已是一个近乎常识性的追问,但果真将这一追问落实到对当下我国检察权制约监督机制的深入研究,其意义不言而喻。全书选题紧扣立法与司法实践,宏观研究和微观研究相结合,对涉及检察权行使的内外制约监督机制进行了全面探讨,并在此基础上提出了改革对策,体现了作者研究直面实践的基本取向,有效提升了对策研究的针对性,对中国检察权制约监督机制的重构具有重要的应用价值,也构成了全书的突出特色与主要建树,不少观点能够为立法完善与司法改革提供理论支撑与操作指引。

第四,方法科学,资料翔实。实践证明,多元化研究方法的运用是学术创新的前提。作者综合运用价值分析、文献分析、比较及实证等研究方法,结合中国现有制度的不足和改进方向提出构想,一些创新性观点的提出都体现了研究方法的恰当运用,也体现了作者驾驭多种研究方法的能力和较好的学术功力。作者根据自己架构的问题,梳理、引述了大量文献,资料的搜集和运用非常广泛,不少资料鲜为人知,而且数据资料来源可靠,特别是对具体检察权制约监督机制缺陷的分析,

运用了大量的资料数据或案例,引证翔实,说服力强。

司法体制是政治体制的重要组成部分,司法体制改革是政治体制改革的一个有机组成部分。从党的十六大吹响“推进司法体制改革”的号角,到党的十七大作出“深化司法体制改革”的部署,加强对司法权的制约与监督始终是司法改革的主题之一。党的十八大报告再次强调:“健全权力运行制约和监督体系。坚持用制度管权管事管人,保障人民知情权、参与权、表达权、监督权,是权力正确运行的重要保证。要确保决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调,确保国家机关按照法定权限和程序行使权力。”报告同时指出:“进一步深化司法体制改革,坚持和完善中国特色社会主义司法制度,确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权。”新一轮的司法改革已拉开序幕,实施方案正在调研论证中。改革理论是改革实践的引导和促进力量,检察制度的改革由于其特有的复杂性和艰巨性就更加需要强有力的理论支撑。我相信,该书的出版对于推动检察权改革的理论研究,进而促进检察体制和机制的改革,必将发挥积极而重要的作用。

是为序。

2013年12月25日

自 序

权力是主体凭借某种资源对客体施加影响、调控和支配的强制力量。权力具有强制性、不平等性、等级性、工具性、有限性、整合性等特征。权力的本质是利益关系。权力本质的利益性,又使权力呈现交换性、自利性、腐蚀性等特性。国家权力是政治权力中最重要的一种。检察权是国家权力的重要组成部分。

权力监督是指为了保障国家权力的正常运行,监督主体依据法律规定,对监督客体所进行的检查、监察、督促或惩戒活动。权力制约是指同一层级的国家权力之间在分权或分立的基础上,彼此约束、限制、牵制,以保障国家权力正常运行的活动。监督和制约都是约束权力的方式。在我国,对权力的约束、限制,监督手段和制约手段是并存的,不存在某一种权力只能监督不能制约或只能制约不能监督的情况。

加强对检察权运行的制约监督,是深化检察改革的重要内容之一。因此,深入研究如何构建既符合我国国情和宪政体制,又符合权力运行规律的检察权运行制约监督机制,积极探寻检察权运行制约监督机制的正确路径,对于建构具有中国特色的权力制约监督机制,推进司法体制改革,保障公正、廉洁执法具有重要的理论和现实意义。

20世纪80年代,最高人民检察院开始着手检察权制约机制的建立;90年代,最高人民检察院进一步重视对检察权制约监督的建立。步入21世纪以来,检察权制约监督机制不断完善。现行检察机关的制约监督机制包括内部制约监督机制和外部制约监督机制。内部制约监督机制包括同一检察院内部机构的制约监督和上级检察机关的制约监督;外部制约监督机制包括国家权力机关的监督、公安机关的制约、审判机关的制约、人民监督员的监督、诉讼当事人的监督等。我国现行检察权制约监督机制存在的主要问题是:重监督轻制约;重权力监督,轻权利监督;重上级监督,轻互相监督;重程序外监督,轻程序内监督;重监督机构的设置,轻监督机构的独立性。

中国检察权制约监督机制的模式选择是:以权力制约权力;以权利监督权力;

以社会制约权力;以道德制约权力。强化检察权制约监督机制的途径是:加强权利监督和外部监督;强化权力责任,明晰责任追究;加强监督机构的整合,保证监督机构的独立性;加强监督的刚性和强制性;加强监督对象的公开性;强化对“一把手”的制约监督等。

党的十八大报告强调指出:“健全权力运行制约和监督体系。坚持用制度管权、管事、管人,保障人民知情权、参与权、表达权、监督权,是权力正确运行的重要保证。要确保决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调,确保国家机关按照法定权限和程序行使权力。”从宏观上,要强化对权力的制约和监督,这在党内上下、学界内外已形成共识。现在的关键,是如何从微观入手,构建起具体的权力制约监督机制。本专著着力从细节入手,研究如何构建检察侦查权、逮捕权和公诉权的制约监督制度,旨在为检察权改革提供可操作性的建言。

加强检察机关侦查权的制约监督机制是:①完善检察机关侦查管辖权制约监督机制:设立侦查管辖一节,推进侦查管辖的法治化;修改检察机关侦查管辖的范围;扩大检察机关的机动侦查权;构建合理的地域管辖、级别管辖和指定管辖;赋予犯罪嫌疑人侦查管辖异议权。②完善初查立案权制约监督机制的构想是:在刑事诉讼法中明确规定初查权;构建初查立案权内部制约监督机制;强化上级检察机关的监督;强化被害人、控告人、举报人的权利监督;改革检察机关查办要案向党委请示报告制度;建立科学的初查立案考核和问责机制。③完善全程同步录音录像制度:明确全程同步录音录像的性质;明确全程同步录音录像的效力;确立全程同步录音录像的运用规则;检察机关要积极履行证据收集合法性的证明职责;加强全程同步录音录像中的权利保护;推进全程同步录音录像的规范化;推进全程同步录音录像制度的立法化。④完善犯罪嫌疑人、辩护律师权利监督途径:扩大犯罪嫌疑人的知悉权;强化律师的辩护权;明确规定沉默权;构建具有中国特色的司法审查制度;加强侦讯程序的合理化构建;完善非法证据排除规则,严格执法;完善权利救济制度。⑤人民监督员监督制度的完善路径:推进人民监督员制度立法;完善人民监督员的选任和管理;完善人民监督员的监督保障措施;赋予人民监督员表决意见的强制效力。

重构检察机关逮捕权制约监督机制的路径是:明确规定逮捕适用原则;严格划分逮捕提请权、决定权、执行权和变更权的界限;进一步完善逮捕条件;推进审查批捕程序的诉讼化改造;进一步完善羁押制度;完善人大许可制度;强化上级检

察机关的监督;强化人民法院的制约;重视权利保护,强化权利监督;完善考核制度,构建合理的逮捕质量评估体系。

加强刑事公诉权制约监督机制是:①起诉权制约监督机制的完善路径:重塑公诉人法律地位;适当降低起诉证明标准;建立预审法官制度。②不起诉权制约监督机制的构想:明确不起诉的条件和适用范围;推进不起诉审查的诉讼化改造;强化诉讼当事人对不起诉的监督;建立强制起诉制度,加强法院对不起诉的制约;完善检察机关内部监督机制。③撤诉权制约监督机制的设想:明确赋予检察机关撤诉权;明确规定撤诉的理由和次数;明确规定撤诉的时间;明确规定撤诉的效力;限制重新起诉的条件和期限;强化审判机关的制约;加强公安机关的制约;加强当事人权利监督;建立撤诉听证程序;强化检察机关内部监督。④刑事抗诉权制约机制的路径:明确刑事抗诉范围;强化当事人的权利监督。

2013年11月12日,中国共产党第十八届中央委员会第三次全体会议通过的《中共中央关于全面深化改革若干重大问题的决定》指出:“坚持用制度管权、管事、管人,让人民监督权力,让权力在阳光下运行,是把权力关进制度笼子的根本之策。”“健全司法权力运行机制。优化司法职权配置,健全司法权力分工负责、互相配合、互相制约机制,加强和规范对司法活动的法律监督和社会监督。”新一轮的司法改革方案即将出台,完善检察权的制约监督仍然是新一轮检察改革的重点,希望本专著的出版能为检察改革尽绵薄之力。

目 录

序	I
自序	V
第一章 中国检察权概述	1
第一节 国家权力概述	1
一、权力	1
二、国家权力	12
第二节 检察权的概念、特征	25
一、检察权的概念	25
二、检察权的特征	30
第三节 检察权的性质	32
一、不同权力结构模式下的检察权	32
二、关于我国检察权性质的争论	34
三、中国的检察权就是法律监督权	38
四、检察机关法律监督的基本特征	48
第四节 检察权的内容和效力	50
一、检察权的内容	50
二、检察权的效力	55
第二章 检察权制约监督原理	58
第一节 权力制约与监督的基本原理	58
一、制约概述	58
二、监督概述	62
三、制约监督的联系与区别	72
第二节 检察权制约监督机制的沿革	76

一、20 世纪 80 年代检察权制约监督机制的初步探索	76
二、20 世纪 90 年代检察权制约监督机制的进一步探索	77
三、步入 21 世纪以来检察权制约监督机制的不断完善	79
第三节 检察权制约监督机制存在的问题	84
一、重监督轻制约	84
二、重权力监督轻权利监督	85
三、重上级监督轻下级监督	86
四、重程序外监督轻程序内监督	87
五、重机构设置轻机构的独立性	88
第四节 构建中国检察权制约监督机制的基础	89
一、构建中国检察权制约监督机制的理论基础	90
二、构建中国检察权制约监督机制的现实基础	93
第五节 构建中国检察权制约监督机制的路径选择	105
一、以权力制约权力	105
二、以权利监督权力	110
三、以社会制约权力	114
四、以道德制约权力	117
第三章 检察机关侦查权制约监督机制	119
第一节 检察机关侦查管辖权制约监督机制	119
一、检察机关侦查管辖权制约监督机制的现状	120
二、现行检察机关侦查管辖权制约监督机制的缺陷	124
三、检察机关侦查管辖权制约监督机制的完善	136
第二节 检察机关初查立案权制约监督机制	150
一、检察机关初查立案权制约监督的现状	151
二、现行检察机关初查立案权制约监督机制的缺陷	158
三、完善检察机关初查立案权制约监督机制的构想	166
第三节 全程同步录音录像的制约监督机制	180
一、全程同步录音录像制度概述	180
二、全程同步录音录像制度面临的困境	184

三、同步录音录像制度陷入困境的原因	189
四、全程同步录音录像制度的完善	193
第四节 犯罪嫌疑人、辩护人的权利监督机制	205
一、现行犯罪嫌疑人、辩护人权利监督的途径	205
二、现行犯罪嫌疑人、辩护律师权利监督的缺陷	209
三、完善犯罪嫌疑人、辩护律师权利监督的思考	213
第五节 人民监督员对检察侦查权的监督	223
一、人民监督员制度的出台	223
二、人民监督员制度的基本内容	226
三、人民监督员制度的特点和时代意义	229
四、人民监督员制度与国外相关制度的比较研究	235
五、现行人民监督员制度的缺陷和不足	243
六、完善人民监督员制度的思考	248
第四章 检察机关逮捕权制约监督机制	261
第一节 2012 年《刑事诉讼法》对逮捕制度的重大修改	262
一、逮捕条件的修改与完善	263
二、细化逮捕程序	265
三、确立羁押必要性审查制度	265
第二节 现行检察机关逮捕权制约监督机制	266
一、规定了逮捕条件及延长羁押的期限和理由	266
二、公安机关的制约	267
三、权力机关的监督	268
四、当事人及其辩护律师的监督	268
五、检察机关内部制约监督机制	269
第三节 现行检察机关逮捕权制约监督机制的缺陷	271
一、逮捕条件的不合理化	271
二、批捕程序的行政化	273
三、羁押程序的虚置化	275
四、人大许可制度不完善	278

五、上级监督不完善	281
六、当事人及律师权利监督不力	283
七、逮捕质量评估体系不合理	284
第四节 检察机关逮捕权制约监督机制的重构	289
一、明确规定逮捕适用原则	289
二、严格划分逮捕提请权、批准权、执行权和变更权的界限	292
三、修改逮捕条件	293
四、推进审查批捕程序的诉讼化改造	296
五、完善羁押制度	299
六、完善人大许可制度	303
七、强化上级检察机关的监督	306
八、强化人民法院的制约	307
九、加强权利监督	308
十、构建合理的逮捕质量评估体系	309
第五节 附条件逮捕制度批判	310
一、附条件逮捕制度的创立及其内容	311
二、附条件逮捕制度质疑	313
三、附条件逮捕制度应当废除	317
第五章 检察机关刑事公诉权制约监督机制	324
第一节 刑事起诉权制约监督机制	324
一、现行刑事起诉权制约监督机制	324
二、现行刑事起诉权制约监督机制的缺陷	326
三、刑事起诉权制约监督机制的完善	330
第二节 刑事不起诉权制约监督机制	340
一、现行刑事不起诉权制约监督机制的现状	340
二、现行刑事不起诉权制约监督机制的缺陷	344
三、刑事不起诉权制约监督机制的完善	346
第三节 刑事公诉撤诉权制约监督机制	353
一、现行刑事公诉撤诉权制约监督机制的现状	353

二、现行刑事公诉撤诉权制约监督机制的缺陷	354
三、完善刑事公诉撤诉权制约监督机制的思考	360
第四节 刑事抗诉权制约监督机制	371
一、现行刑事抗诉权制约监督机制的现状	371
二、现行刑事抗诉权制约监督机制的缺陷	375
三、完善刑事抗诉权制约监督机制的思考	379
参考文献	384
后记	390

第一章 中国检察权概述

第一节 国家权力概述

一、权力

(一) 权力的概念

权力是人类社会普遍存在的一种文化现象。^{〔1〕}从某种意义上讲,权力是伴随人类文明发展历程而不断演化的文明形态之一。权力是社会科学特别是政治学、法学中最基本的概念之一,英国哲学家罗素曾指出:“在社会科学上权力是基本概念,犹如在物理学上能是基本概念一样。”^{〔2〕}权力是一个非常广泛的概念,中外政治家、思想家对其作过各种不同的界定和分类。

1. 国外学者对权力的定义

汉语中权力一词,在英文是 power,英文 power 又源自拉丁文的 potestas,意指“能力”。在西方学术界,权力被认为是一个“在本质上有争议的概念”。维尔认为,“‘权力’(power)一词的含义相当模糊。这个词一直被用来指拥有以强力或以说服来获得目的的能力,指进行特定行为的法律权限,指立法、行政或司法的‘职能’,指政府机关或部门,或者指组成这些机构的人们”等五种语义。^{〔3〕}综观西方学者的概括,对权力的理解大致有以下几种观点。

第一种是“能力说”。这是目前学术界影响最大的一种理论主张。如当代西方最具影响力的政治学家马克斯·韦伯认为,权力“是把一个人的意志强加在其他人的行为之上的能力。”“我们所理解的权力,就是一个人或若干人在社会活动中即使遇到参与该活动的其他人的抵制,仍能有机会实现他们自己的意愿。”^{〔4〕}

〔1〕 林喆:《权力腐败与权力制约》,1页,济南,山东人民出版社,2009。

〔2〕 [英]伯特兰·罗素:《权力论——新社会分析》,吴友三译,4页,上海,东方出版社,1988。

〔3〕 [英]M. J. C. 维尔:《宪政与分权》,苏力译,12页,北京,生活·读书·新知三联书店,1997。

〔4〕 [德]马克斯·韦伯:《论经济与社会中的法律》,张乃根译,323页,北京,中国大百科全书出版社,1997。

美国学者丹尼斯·郎对权力界定是：“权力是某些人对他人产生预期效果的能力。”^{〔5〕}美国的罗伯特·达尔指出：“权力是A影响B在某些方面改变自己的行为或倾向的能力。”^{〔6〕}美国社会学家彼得·布劳认为：“权力是指一个人或一群人按照他所愿意的方式去改变其他人或群体的行为以防止他自己的行为按照一种他不愿意的方式被改变的能力。”^{〔7〕}美国学者亨廷顿指出，权力是“指影响或控制他人行为的能力”^{〔8〕}。

第二种是“影响力说”。如法国学者迪韦尔热认为：“权力就是行使这种权力的社会的标准、信仰和价值得以确定的影响(或影响力)形式。”^{〔9〕}

第三种是“控制说”。如美国学者克特·W.巴克认为，权力是“在个人或集团的双方或多方之间发生利益冲突或价值冲突的形势下执行强制性的控制”^{〔10〕}。

第四种是“关系说”。《不列颠百科全书》把权力定义为：“一个人或许多人的行为使另一个人或其他许多人的行为发生改变的一种关系。”^{〔11〕}具体来说，这种权力关系是：行为者A试图使行为者B按A的意图去做B所不愿意做的事情，如果A的目的或意图得逞，那么A就对B拥有权力，尤其是表现在B与A有分歧的问题上，A对B拥有权力。^{〔12〕}

上述四种权力观都在一定程度上揭示了权力的部分内涵。

2. 我国学者对权力的定义

在中国，“权”最早是一种衡器的名称，据《广雅·释器》解释：“锤，谓之权。”可见在中文中，权力一词来源于度量器具，权的本意是秤锤。称量要公平，所以“权力”一词含有主持公平之意。后来“权”引申为两种含义：一是衡量审度的意思，如孟子说：“权，然后知轻重。”二是指制约别人的能力，如管子说：“欲用天下之权者，必先布德诸侯。”

〔5〕 [美]丹尼斯·郎：《权力论》，陆震纶、郑明哲译，3页，北京，中国社会科学出版社，2001。

〔6〕 [美]罗伯特·达尔：《现代政治分析》，王沪宁、陈峰译，36页，上海，上海译文出版社，1987。

〔7〕 [美]彼得·布劳：《社会生活中的交换与权力》，孙非等译，135页，北京，华夏出版社，1988。

〔8〕 [美]塞缪尔·P.亨廷顿：《变化社会中的政治秩序》，王冠华等译，100页，北京，生活·读书·新知三联书店，1989。

〔9〕 [法]莫里斯·迪韦尔热：《政治社会学》，杨祖功等译，109页，北京，华夏出版社，1987。

〔10〕 [美]克特·W.巴克主编：《社会心理学》，19页，天津，南开大学出版社，1984。

〔11〕 《不列颠百科全书》，15版，第14卷，697～698页，北京，中国大百科全书出版社，2007。

〔12〕 [苏]米勒·波格丹诺夫：《布莱克维尔政治学百科全书》，595页，北京，中国政法大学出版社，1992。