

国家高级检察官论坛丛书（第一辑）

规范执法： 检察权的独立行使与制约

刘佑生 石少侠◎主编 林明枢 陈乃保 徐鹤喃◎副主编

- 法律监督概论
- 检察权及其权力配置
- 依法独立行使检察权原则
- 检察权制约机制之比较
- 检察权内部制约机制的内涵与外延
- 检察权外部制约机制的内涵与外延
- 人民监督员制度及其发展
- 检察环节的律师辩护权研究

中国方正出版社

D926.3-53/2

2007

国家高级检察官论坛丛书(第一辑)

规范执法:检察权的 独立行使与制约

主 编:刘佑生 石少侠

副主编:林明枢 陈乃保 徐鹤喃

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

规范执法: 检察权的独立行使与制约/刘佑生、石少侠主编. —北京: 中国方正出版社, 2007. 4

(国家高级检察官论坛丛书)

ISBN 7-80216-052-9

I. 规… II. 刘… III. 执法-检察权-研究-中国 IV. D924.334

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 109404 号

国家高级检察官论坛丛书 (第一辑)

规范执法: 检察权的独立行使与制约

刘佑生 石少侠 主编

责任编辑: 王相国 姜宁

责任校对: 张蓉

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66560950 门市部: (010) 66562733

编辑部: (010) 59596602 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZpress.com.cn

责编 E-mail: Jiangning@FZpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京朝阳印刷厂有限责任公司

开 本: 787 毫米 × 980 毫米 1/16

印 张: 37.5

字 数: 534 千字

版 次: 2007 年 4 月第 1 版 2007 年 4 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-052-9

定价: 52.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

抓好理论研究 严格规范执法

——在首届“国家高级检察官论坛”

开幕式上的讲话（代序）

最高人民法院副检察长 赵 虹

北方已经是隆冬季节，而东莞却温暖如春。我们今天在这里欢聚一堂，共同参加首届“国家高级检察官论坛”，共商检察工作的大计。此时此刻，在座的有我国法学界的权威学者，有省、市、县三级检察院的检察长、高级检察官，可谓是“群贤毕至，少长咸集”，因此，我感到格外高兴。

党的十六大明确提出：“社会主义司法制度必须保障在全社会实现公平正义。”“从制度上保证审判机关和检察机关依法独立公正地行使审判权和检察权。”“加强对司法工作的监督，惩治司法领域中的腐败。建设一支政治坚定、业务精通、作风优良、执法公正的司法队伍。”

在党的十六届五中全会上通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十一个五年规划的建议》中进一步提出：“贯彻依法治国的基本方略，全面推进法制建设，形成中国特色社会主义法律体系。”“推进司法体制和工作机制改革，规范司法行为，加强司法监督，促进司法公正，维护司法权威。”

为贯彻落实党的十六大和十六届五中全会精神，为实现“加强法律监督，维护公平正义”的目标，就必须加强检察机关自身的建设，加强检察机关自身的建设就必须首先解决检察机关自身存在与发展的重大理论课题，因此，加强检察理论的研究，尤其是加强检察基础理论的研究是我们检察官义不容辞的义务。

贾春旺检察长曾经多次谈到加强检察理论研究的重要意义和具体要求，高检院还专门制定了奖励措施。我们首先必须深刻认识加强检察理论

研究的重要性和紧迫性：

第一，加强检察理论研究，关系检察工作的全局，关系检察事业的根本，是做好检察工作的重要基础，是推动检察工作不断发展的客观需要。不善于用理论指导实践，难以干好工作；不善于把实践中的经验上升到理论，再反过来更好地指导实践，也难以干好工作。

第二，加强检察理论研究，是发展和完善中国特色社会主义检察制度的必然要求。中国特色社会主义检察制度不可能用资本主义的政治理论和检察理论来说明，而必须立足中国现实国情，从中国检察制度的基本理论观点出发，努力构建我们自己的检察理论体系，对涉及检察制度的重大理论问题作出全面、系统的回答，对中国特色社会主义检察制度作出科学的理论概括和说明，这个使命要通过加强检察理论研究来完成。

第三，加强检察理论研究，是积极应对检察制度和检察理论面临的各种挑战的基本方法。

加强检察理论研究，必须要明确检察理论研究的目标和主要任务。概括而言，就是要建立科学的中国特色社会主义检察理论体系，为完善检察制度、强化法律监督、推进检察事业创造良好的理论环境，提供有力的理论支持和科学的决策依据。具体而言，要做好以下几个方面的研究工作：加强对中国特色社会主义检察制度合理性和必然性的研究；加强对检察权配置的研究；加强对检察工作实践经验的理论概括；要围绕强化法律监督职能，为检察体制和工作机制改革提供有力的理论支撑；要从理论上阐明检察工作与构建社会主义和谐社会的关系。

在需要研究的问题中，有些问题看起来简单，实际上要想解决好很不容易。比如“我是谁？我从哪里来？要到哪里去？”的问题。这实际上就要求我们必须花大力气对检察机关和检察官的角色定位、检察权的历史渊源以及检察制度的发展趋势进行系统研究。既要立足中国国情，又要借鉴国外的先进经验；既要重视对我国历史上的监察、监督制度进行研究，又要重视对检察制度的发展趋势进行研究。

当前，两院组织法正在紧锣密鼓地修改，同时，刑事诉讼法的修改也在积极酝酿之中，在此背景下召开这次论坛更具有重大的现实意义：

首先，有利于两院组织法和刑事诉讼法的修改更民主、更科学、更理性。这三个法律的修改都面临着诸多理论和实践问题，都需要我们进一步去研究和探讨。检察基础理论就是其中的重大课题之一，因此，希望在座

的各位能各抒己见，为改革和完善我国的法律制度献计献策。不但要敢于献计献策，而且要善于献计献策。我由衷地希望，在这三部法律的修改过程中，不仅能听到我们检察官的声音，而且还能听到我们检察官强有力的声音。一部法律的制定或修改，不能仅仅由“职业立法者”来完成。从某种意义上说，参与立法的主体越多，协商就越充分，所产生的法律就越民主、越科学、越理性。

其次，有利于造就一支高素质的检察官队伍。当前，随着社会的不断发展，人民群众对法律服务的要求越来越高，整个法律职业者的自身素质都在不断提高，我们广大检察官也应当有紧迫感和责任感，加强检察理论研究，努力提高自身的素质。俗话说：“打铁先得自身硬”。只有自己具备较高的综合素质，尤其是业务素质，才能真正有能力监督别人，才能真正有资格担负起《宪法》、《人民检察院组织法》、《刑事诉讼法》赋予我们的法律监督职责，才能真正有条件做到“立检为公，执法为民”。

最后，有利于规范我们的执法行为。只有具备较深的理论底蕴，才能深刻领会现行法律制度的精神和要旨，才能快速适应修正后的法律制度。只有加强理论研究，才能做到不但知其然，而且还能知其所以然。只有用科学理论武装头脑，才能化“被动”的规范执法行为为“主动”的规范执法行为。

当然，进行理论研究必须要有自己的“阵地”。《检察日报》、《人民检察》、《中国刑事法杂志》、《国家检察官学院学报》、《检察实践》等报刊，对繁荣检察理论的研究和推动检察事业的发展均发挥了重大作用。为适应进一步加强检察理论研究的新形势，从2006年起，由国家检察官学院主办的《检察实践》将更名为《中国检察官》，由双月刊改为月刊，并且成立中国检察官杂志社，由刘佑生同志任社长。《中国检察官》杂志的办刊宗旨是：“《中国检察官》——我们检察干警自己的刊物”。我衷心地希望能把《中国检察官》杂志办好！使《中国检察官》杂志成为传播检察理论，交流工作经验，塑造检察官形象的阵地和社会了解检察工作的窗口，并在检察基础理论研究中能发挥积极的作用！当然，《中国检察官》杂志的茁壮成长，也需要在座各位的大力支持。

同志们，国家检察官学院是检察系统的最高学府，学院拥有一批对检察理论卓有研究的学者和教师，希望国家检察官学院充分发挥龙头和辐射作用，也希望全国的检察机关都来关心、支持学院的建设，把国家检察官

学院建设成为检察理论研究的重要阵地，建设成为检察系统的“黄埔军校”，为检察工作的长远发展作出新的贡献！

同志们，在全面建设小康社会、加速推进社会主义现代化建设的新的发展阶段，检察理论研究工作面对新的时代课题，肩负着重要使命。我们要坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，大力加强检察理论研究，推动检察工作深入开展，为推进依法治国和建设社会主义和谐社会作出新的更大贡献！

二〇〇五年十二月六日

Contents

目 录

抓好理论研究 严格规范执法

——在首届“国家高级检察官论坛”

开幕式上的讲话（代序）…………… 赵 虹（1）

法律监督总论

试析影响法律监督的现实问题…………… 尹晋华（3）

检察工作与和谐社会的构建…………… 郭 彦（26）

激昂凝重中的法律监督权…………… 林明枢（30）

强化法律监督维护公平正义应当走出十个误区…………… 王文生（43）

发展检察文化 促进执法规范…………… 王汝能（49）

和谐社会视野中的检察执法理念更新…………… 李 玲（60）

和谐社会视野中检察机关的刑事政策改进

…………… 张朝霞 王志坤（68）

和谐社会视野中的轻罪刑事政策

——侧重于检察业务的思考…………… 刘中发（79）

检察权及其权力配置

中国检察权的定位及其权力配置…………… 白新潮（87）

建立检察权配置之差序结构模式初探…………… 钟长鸣（100）

司法体制改革中的中国检察权及其权力配置问题刍议

…………… 吴早春 徐 瑾 倪培兴（110）

中国检察权的源流及其权力配置…………… 徐荣生（127）

依法独立行使检察权原则

论当前宪政制度下的检察权独立行使	孙光骏 (141)
检察权独立行使的制度保障	王新环 (150)
依法独立行使检察权原则研究	冯景合 (158)
试析独立行使检察权的制度保障	彭志敏 (181)
我国刑事审前程序的重构	郑 青 (187)
省级以下人民检察院实行垂直管理体制研究	王祺国 (201)
民事检察权保障制度研究	郑在义 刘 辉 (214)

检察权制约机制之比较

检察机关终止刑事诉讼及其制约之比较	单 民 周洪波 (227)
世界各国反贪机构外部社会监督制度比较研究	
——兼论人民监督员制度监督范围与	
组织形式的完善	张 健 (242)
检察权制约机制比较研究	
——以美、英、法、德、日为范例的比较	上官春光 (260)

检察权内部制约机制的内涵与外延

试论加强检察机关内部制约机制的途径	李培龙 (279)
检务督察制度之理论评析与实践构建	陈 聪 (287)
谈检察机关自身监督制约机制的构建	陈乃保 (295)
检察权的内部监督制约机制及其完善	林培芬 杜国强 (303)
探索建立检察权内部制约机制的几点思考	苏志广 (315)
检察机关侦查权内部制约机制的	
检讨与重构	梁晓淮 张洪得 (322)
谈检察权的内部制约机制	傅文魁 (334)
查办职务犯罪案件内部制约之	
全程监控机制	李雅新 刘晓燕 (343)
我国检察权的制约机制现状及问题研究	张河洁 刘国媛 (350)
检察机关指数管理的理论与实践	陈思民 (358)

目 录

讯问中的影像资料使用问题	刘庆华 王加睿 (368)
--------------------	---------------

检察权外部制约机制的内涵与外延

检察权外部制约机制的内涵与外延	周其华 (381)
谈审查起诉阶段律师辩护权对检察权的制衡	刘祥福 (389)
试论检察权外部制约机制的构建	翁跃强 胡 涛 (400)
论检察权的外部监督制约机制	郭立新 张红梅 (413)
论“谁来监督检察院” ——一个概念不明晰的命题	金 波 (437)
谈律师辩护权对检察权的制约	龚 瑞 (444)

人民监督员制度及其发展

人民监督员制度概念与特征的经济分析	徐汉明 (453)
人民监督员制度研究	李泽明 (462)
试论人民监督员制度的完善	夏黎阳 (478)
人民监督员选任机制完善构想	薛晓卫 (483)
关于人民监督员制度的几个问题	孙穆堃 (498)
关于人民监督员制度的几点思考 吕毅平 何红云 刘玉洪	(509)
“三类案件”监督程序若干问题研究	宋燕敏 王庆岭 (516)
试论人民监督员制度及其发展	常 艳 (546)

检察环节的律师辩护问题研究

检察环节律师辩护权存在的问题及其完善	龚培华 秦新承 (559)
侦查程序中律师作用发挥的现状与完善	刘莉芬 (571)
检察环节律师辩护问题研究	维 英 (576)
检察机关自侦环节的律师参与问题研究	李荣冰 (584)
后记	(589)

法律监督总论

试析影响法律监督的现实问题

尹晋华*

一、当前影响法律监督的外部问题分析

(一) 制度设计上的问题

在我国，人民代表大会制度是我国的根本政治制度。人民代表大会及其常务委员会作为国家权力机关，享有广泛的权力，检察机关的法律监督职能是从人民代表大会的监督职能中分离出来的，^①既适合中国的宪政体制和历史、文化、法治的需求，又体现了现代主权在民、权力制约的时代精神，是合理的和富有生命力的。依据宪法和人民检察院组织法，检察机关享有强大的法律监督职权，但现实中，由于法律监督权力在具体运行中制度设计存在明显缺陷，导致法律监督职权不完整、保障不足、权威不够，从根本上制约着法律监督的实效。这种制度设计上的缺陷，主要表现为：

1. 宪法规定过于笼统、原则

宪法第129条只是原则性地规定了检察机关的性质和地位，而对什么是法律监督未作进一步的说明或者界定。因为人们对法律监督可能会有不同的理解，是全面监督还是有限监督，是专门监督还是常规监督，是程序性的监督还是包括程序和实体在内的混合监督，是等同于检察权还是人大法律监督的分权，等等。如果不作明确的界定，就会造成纷争，进而影响到检察实践。到目前为止，宪法已经修正四次，但仍然对此未有补充规定。对宪法规定的法律监督缺乏权威性的具体解释，在我国是不争的

* 最高人民检察院政治部副主任。

① 孙谦主编：《中国检察制度论纲》，人民出版社2004年12月第1版，第85页。

事实。

2. 法律监督范围狭窄

检察机关法律监督的职能,依据现行法律的规定主要是一种诉讼法律监督(司法监督)的职能,监督的范围主要限于对台贸易刑事诉讼、民事审判、行政诉讼实行监督,通过行使诉讼职权、参加诉讼活动的方式对参与诉讼的有关国家机关、诉讼参与人进行法律监督。就国家的法制状况而言,仍存在着不少法律监督的盲区,如对违宪审查、公益诉讼、除逮捕外其他限制人身权利的监督等存在监督无据的问题。我国目前的一些行政机关未能依法行政,导致国有资产大量流失,一些地方或部门为了本地、本部门的利益制定了一些与国家法律相冲突的法规、规章而未能有效及时得到纠正,等等。“检察官作为法律的守护人”,理应“追诉犯法者,保护受压迫者,并援助一切受国家照料的人民^①”,而检察机关作为专门的国家法律监督机关应当有权督促国家机关严格按照法律的规定管理各项公共事务,防止权力的异化和滥用,保障宪法和法律的统一正确实施、维护社会公平正义。监督盲区的存在,使法律监督难司其职。

3. 部门法未全面贯彻宪法原则

宪法关于法律监督的规定,现实中并没有得到部门法的响应。每一项完整的权力的设置都必须包括四个要件,“一是有明确的主体,二是有特定的客体,三是有必要的手段和程序,四是有启动和追究责任的程序。”^②对于法律监督权来说,其必要的手段和程序,在部门法中没有得到体现,甚至一些部门法的规定有悖宪法确立的基本原则,造成法律监督权力的不完整,制约着法律监督的力度和效果。目前,虽有8个法律(检察院组织法、民诉法、行诉法、刑诉法、监狱法、警察法、劳动教养补充规定、看守所管理规定)赋予法律监督职权:侦查权、公诉权、侦查活动监督、审判监督、执行监督。但是对于检察机关履行职权的手段和程序,除刑事诉讼法外,其他领域还是空白。同时法律监督要发挥作用,所依仗的监督权威本身需要设定被监督者的义务^③,鉴于这种必要的制度保障在刑事、民事及行政诉讼法中鲜有体现,使法律监督的职责和法律监督的职权不相

① 林钰雄著:《检察官论》,学林文化事业有限公司1999年版,第15页。

② 谢鹏程:《监督的理性》,法制日报2003年3月20日。

③ 参见张智辉:《法律监督三辨析》,载《中国法学》2003年第5期,第24页。

协调。

（二）立法上的问题

我国的法律监督制度从宏观上看具有充分的合理性和极大的优越性。但长期受“立法宜粗不宜细”思想的影响，我国的现行法律制定得十分粗略。这种粗略和不足，在法律监督的立法层面主要表现为：国家没有制定专门的监督法，现有法律规定过于原则和空泛，存在不少空白和偏差，对检察机关法律监督缺少强力支持和刚性保障等。从实体法上看，不少法律规制不具体，概括性、原则性的条文过多，伸缩性大，如刑法中 135 个条文中罪责规定有“情节、后果严重”等，以此来定罪处刑，造成监督依据不足。从程序法上看，对法律监督机关的授权不足，监督程序缺失，监督手段不完整，接受监督的义务没有设定，在长达 270 条的《民事诉讼法》中，有关检察监督的规定仅有 5 条，总条目 75 条的《行政诉讼法》中，有关检察监督的规定也只有 2 条，并且内容原则抽象。这种立法上的失衡，使检察机关法律监督缺少强力支持和刚性保障，造成法律监督应有职能与实际职权之间的矛盾，是导致检察机关的法律监督能力弱化的主要原因。在职务犯罪侦查、立案监督、侦查监督、审判监督、民事审判和行政诉讼监督等法律监督的各个职能方面都不同程度地存在着制度支持不足的问题，直接影响了法律监督职能的有效发挥。主要问题有：

1. 职务犯罪侦查方面

一是侦查权配置不尽合理。首先，职务犯罪的侦查权出现断裂。我国法律规定，检察机关负责的是国家工作人员的贪污贿赂犯罪、国家机关工作人员的渎职侵犯犯罪，而对于非国家工作人员主体实施的贪污贿赂犯罪，以及国家机关工作人员外的其他国家工作人员及非国有的企事业单位的工作人员实施渎职犯罪，检察机关不具有管辖权，由公安机关进行侦查。造成职务犯罪侦查权的断裂，人为地隔离了侦查信息、线索的传动，增大了职务犯罪的隐数。其次，机动侦查权受限。修改后的刑事诉讼法将检察机关原本广泛的机动侦查权限定为国家机关工作人员重大职务犯罪机动侦查权，这给监督行政权和审判权带来了一定的限制，破坏了职务犯罪监督的完整性。由于立法对何谓“重大职务犯罪”案件没有明确的界定，实践中检察机关、公安机关对一些案件争抢管辖权，而对有的案件却互相推诿，造成了案件管辖权的混乱与缺位。

二是职务犯罪侦查措施缺失严重。首先，职务犯罪情报信息收集措施

缺位，情报信息网络尚未建立。职务犯罪的智能高、隐蔽性强和保护层厚，比起普通刑事犯罪来说更具有难以发现的特征，职务犯罪情报信息工作是主动发现职务犯罪线索的重要措施，是职务犯罪侦查工作的前提和支柱。由于现阶段法律的缺位，检察机关无法运用秘密侦查措施广泛收集来自社会方方面面的情报，使职务犯罪侦查陷入举报线索质量决定案件成败、侦查力度靠纪检监察部门移送的怪圈。同时，与纪检监察、工商、税务、金融等执法部门及经济管理部门的情报信息联系制度又缺乏刚性，没有约束力。其次，控制犯罪嫌疑人的传唤、拘传措施及其时限的规定脱离实际。^①修改后的刑事诉讼法第九十二条第二款规定，“传唤、拘传持续的时间最长不得超过十二小时。不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人。”从侦查实践看，具有丰富社会经验和规避法律能力的职务犯罪嫌疑人，在12小时作有罪供述的实不多见。第三，技术侦查、案前调查中强制性侦查手段的立法空缺。职务犯罪具有诡秘性和长期潜伏性。没有“获取证据信息倾向性和直接性的技术侦查”、^②案前调查中强制性侦查手段的立法授权，导致职务犯罪侦查的效力不足，职务犯罪侦查工作如同英雄断臂，仅靠一支笔、一张嘴、两条腿单一的落后侦查手段，不能与侦查对象形成“平等武装”，使法律监督机关与职务犯罪活动的对垒中处于劣势，查明案件事实和获取证据困难，造成了权力弱化。

2. 诉讼监督方面

在立案、侦查、审判及刑罚执行活动监督等诉讼监督方面，我国近年来也加强了立法和司法解释工作，如监狱法和刑事诉讼法均赋予人民检察院对刑罚执行活动进行监督的权力，2004年最高人民检察院又进一步规定，公诉、监所、民行检察部门具有对监督工作中发现的职务犯罪的初查权，从而大大强化了法律监督的效能，加强了监督的力度。但从现行法律规定及司法运作看，当前整个法律监督的立法体系还存在着较多的缺陷，主要表现在：

一是缺乏了解监督信息线索的机制和渠道。

^① 王建明：《健全和完善职务犯罪侦查措施要论》，载《人民检察》2005年第6期，第8～9页。

^② 朱孝清：《试论技术侦查在职务犯罪中的适用》，载《国家检察官学院学报》2004年第1期，第112页。

检察机关虽有立案监督权，但在获取监督信息渠道方面法律没有规定，无法了解执法机关的具体执法情况，难以对有案不立、以罚代刑等现象实施有效的监督。在侦查活动监督中，检察机关因掌握具体执法情况滞后等原因，无法及时对侦查中的违法行为提出监督意见。

二是监督范围存有“盲区”。

在立案监督中，法律规定的监督对象对于同样行使刑事案件侦查权的海关缉私侦查部门和监狱管理部门却没有明确规定；没有规定人民法院受理的自诉案件是否拥有立案监督权；忽视了对不应当立案而立案、不应当追究而追究的监督；对侦查机关另作行政违法处理的案件的法律监督未作规定；未规定对违反管辖而立案的监督。

在侦查监督中，涉及公民人身权利、财产权利的取保候审、监视居住、拘留、检查、搜查、扣押、鉴定等强制性措施的监督立法没有规定，目前均由侦查机关自行决定并执行。

在审判监督中，对人民法院的一审程序的自诉案件，刑事附带民事诉讼案件，对上诉和抗诉引起的二审案件，对审判监督程序中法院引起的再审案件、死刑复核程序案件，人民法院决定逮捕以及变更强制措施、案件审理时限等方面，监督无法律依据；对法院受理案件、合议庭人员组成、合议活动、当事人及诉讼参与人的到案及其诉讼活动、审判委员会讨论案件情况、法院的庭外司法调查行为及其结果^①等，一系列审判活动的法律监督，立法均未作规定。

在刑罚执行监督中，现行法律对人民法院判处罚金、没收财产的刑罚执行，尚无规定；对于应该报请而不报请的减刑、假释、暂予监外执行的罪犯则没有纳入监督范围，等等。

三是监督过程不完整。

由于法律规定的监督方式的滞后性、被动性、有限性和监督措施的软弱性，致使检察机关的诉讼监督不能贯穿始终。^②

在立案监督中，对已立案而不积极侦查，故意拖延的情形，监督无

^① 如部分法官滥用庭外调查权，把庭外调查演变成庭外侦查，并将自己在庭外获取的证据不经质证就作为定案的证据，规避审判监督；部分案件开庭不及时，判决不及时。

^② 冯耀辉：《论检察监督与程序公正》，《检察论坛》第3卷，法律出版社2001年第一版，第26页。