

法律监督热点

问题研究(五)

STUDYING THE HOT TOPICS OF
LEGAL SUPERVISION(VOL.5)

张本才 主编



上海检察文库·专题研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律监督热点问题研究(五)

STUDYING THE HOT TOPICS OF
LEGAL SUPERVISION(VOL.5)

张本才主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律监督热点问题研究. 五 / 张本才主编. —北京:
法律出版社, 2016. 4
(上海检察文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 9429 - 8

I. ①法… II. ①张… III. ①法律监督—研究—中国
IV. ①D926. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 084217 号

上海检察文库

法律监督热点问题研究(五)

张本才 主编

编辑统筹 政务分社

策划编辑 张瑞珍

责任编辑 田 浩

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制 吕亚莉

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

印张 43

字数 592 千

版本 2016 年 8 月第 1 版

印次 2016 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www. lawpress. com. cn

电子邮件/info@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010 - 62534456

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9429 - 8

平装定价:128. 00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

上海检察文库系列丛书

编委会主任：张本才

编委会副主任：周越强

委 员：陆建强 周永年 徐金贵 苏华平
龚培华 林 立 丁谷平 李 宁

分册主编：曾国东

社区检察法律监督工作研究	001
一、理论探寻:社区检察法律监督原理解析	002
二、实证考察:社区检察法律监督的现状分析	012
三、问题剖析:社区检察法律监督工作存在的问题及成因分析	025
四、制度规范:社区检察法律监督的具体设计	034
五、前景展望:社区检察监督的前瞻性思考	046
结语	052
 群众有序参与检察工作研究	 054
一、群众有序参与检察工作的内涵、依据与意义	054
二、人民群众参与检察工作的现状评述	061
三、保障群众有序参与检察工作的宏观思考	068
四、探索创设人民参检员制度保障群众有序参与检察工作	074
 人民监督员工作的深化与发展	 094
一、人民监督员制度的探索和发展	095
二、人民监督员制度实施中面临的问题和机遇	103

三、深化人民监督员制度的思考 and 对策	112
检察执法活动公开工作机制研究	123
引言	123
一、检察执法活动公开的法理解析	124
二、检察执法活动公开的实践分析	147
三、检察执法活动公开机制完善的构建阐释	165
检察执法活动公开工作机制研究	180
引言	180
一、案件公开审查工作机制的构建	185
二、执法办案信息告知和查询工作机制的构建	195
三、法律文书的公开查询工作机制构建	203
四、其他检察执法活动公开工作机制的构建	219
检察机关侦查一体化机制研究	230
一、检察机关侦查一体化机制的运行情况	231
二、检察机关侦查一体化机制研究的现实价值	239
三、检察机关侦查一体化机制研究应注意的问题	241
四、检察机关侦查一体化机制的完善设想	247
案件管理信息化建设与基层检察院业务管理工作研究	269
一、案件管理信息化建设与基层检察业务管理概述	269
二、基层检察院案件管理信息化建设的现状考察	276
三、完善基层检察院案件管理信息化建设的对策建议	288

检察官与律师互动关系研究 309

- 引言 309
- 一、检察官与律师的互动关系概述 310
- 二、我国检察官与律师互动关系的实证考察 325
- 三、构建积极互动、规范合理的检律关系 338

检委会司法属性最大化的理论和实践 365

- 一、检委会制度的基本原理 366
- 二、检委会制度的运行现状——以上海检察机关为例 379
- 三、检委会司法属性不足的现实反映 391
- 四、实现检委会司法属性最大化的路径及其思考 401
- 结语 432

《人民检察院组织法》修改与检察组织体系改革研究 433

- 引言 433
- 一、司法体制改革背景下检察组织体系改革的主要内容 435
- 二、检察组织体系改革对检察院组织法的影响 442
- 三、检察院组织法其他方面的修改 447
- 四、检察组织体系改革的风险评估 456
- 五、检察组织法修改的具体设计 470

新时期检察官管理制度研究

——基于对检察人员分类管理制度的思考 492

- 一、检察人员分类管理的理论依据 493
- 二、我国检察人员分类现状、困境与改革源流 496
- 三、检察人员分类管理制度运行的实证透视 498

四、域外及我国台湾地区检察人员分类管理的经验与借鉴	507
五、检察人员分类管理的制度设计	512
行政执法活动检察监督的前瞻思考	526
一、问题的提出	526
二、行政执法活动监督存在的问题	528
三、行政执法活动检察监督问题的成因分析	534
四、行政执法活动监督体系的评析	541
五、行政执法活动检察监督的理论阐释	547
六、完善行政执法活动检察监督的路径	565
民事督促起诉工作机制研究	580
引言	580
一、民事督促起诉概述	585
二、上海检察机关开展民事督促起诉的实践与问题	591
三、域外民事公益诉讼的经验介绍	604
四、民事督促起诉的相关依据	611
五、破解民事督促起诉工作困境的路径选择	614
六、民事督促起诉相关工作机制的构建	622
检察建议的法制化研究	631
引言	631
一、检察建议法制化的基础和价值	632
二、检察建议的司法实践和评析	651
三、检察建议的法制化进路思考	664

社区检察法律监督工作研究

上海市人民检察院社区检察指导处、
上海市黄浦区人民检察院联合课题组*

长期以来,检察院的基层组织仅设在区、县一级,在街道、乡、镇一级没有与公安派出所、派出法庭、司法所、基层政府及政府派出机构相对应的派出机构,检察机关是国家法律监督机关,对基层公安派出所、派出法庭、司法所的刑事执法、民事审判和执行以及基层政府和政府派出机构的预防职务犯罪工作负有监督职责,这样的格局客观上不利于检察机关对以上基层执法、司法进行及时、全面监督。鉴于此,最高人民检察院《2009~2012年基层人民检察院建设规划》明确提出“积极探索派驻街道、乡镇、社区检察机关建设”。2010年10月,最高人民检察院又在《关于进一步加强和规范检察机关延伸法律监督触角促进检力下沉工作的指导意见》中,要求从法律监督角度出发,抓住基础环节,聚焦根源性问题,通过设置派驻检察室这一形式,积极参与基层社会管理创新,有效促进基层刑事执法规范公正,切实做到深入基层、贴近基层、维护基层和谐稳定。2011年3月,最高人民检察院制定下发了《关于进一步加强和改进人民检察院基层建设的意见》,要求牢固树立强基固本的思想,坚持不懈地抓基层、打基础,充分发挥基层服务科学发展、联系人民群众、维护社会和谐稳定前沿阵地的职能作用。由

* 课题组组长:朱文波。

课题组成员:孙剑明、金雅蓉、金晔、何萍、顾忠长、薛莉萍、周宋祁、胡伟东、姜泽宇。

此,上海社区检察室^①作为派驻基层检察室的形式之一得到了政策支持依据。

党的十八届四中全会把法治中国提升到了前所未有的高度,提出推进基层治理法治化:“要加强基层法治机构建设,强化基层法治队伍建设,建立重心下移、力量下沉的法治工作机制”。诚然,在推进平安中国、法治中国建设的时代背景下,作为检察机关实现检力下沉、重心下移的体制性工作平台,基层检察室建设呈现出蓬勃发展之势,切实维护了基层社会稳定,促进了基层公平正义。^②但从全国范围看,在派驻基层检察工作深入开展的过程中,一些地区的派驻基层检察室似乎过多地参与所在社区的事务,更多地强调了服务和配合,检察机关本身的法律监督职能没有凸显出来。因此,如何通过延伸法律服务触角从而更有效地实施法律监督并督促基层政府工作人员严格依法办事,更好地服务民生,更好地保护党和国家及群众的利益,使社区检察室能够真正发挥其应有的功效,从而体现检察机关法律监督刚柔相济、高质高效的品性,是现阶段我们需要重点研究的深层次问题。

一、理论探寻:社区检察法律监督原理解析

2011年最高人民检察院制定的《关于进一步加强和规范检察机关延伸法律监督触角、促进检力下沉工作的指导意见》要求基层检察室重点在以下工作职责内发挥应有作用:一是接受群众举报、控告、申诉,接待群众来访;二是发现、受理职务犯罪案件线索;三是开展职务犯罪预防;四是受理、发现执法不严、司法不公问题,对诉讼中的违法问题依法进行法律监督;五是开展法治宣传,化解社会矛盾,参与社会治安综合治理和平安创建;六是

^① 上海检察机关制定的派驻社区检察室发展规划等文件和工作实务手册中将社区检察定义为“是本市基层人民检察院在街道、乡、镇等社区的派出机构,是基层人民检察院依法履行检察职能,加强对公安派出所刑事执法活动和非监禁刑罚执行(社区矫正)活动监督,受理社区群众来信来访,推进社会管理创新,树立检察机关良好形象,联系人民群众的工作窗口和重要通道。”

^② 范建波、范宏昕:《基层检察室发展模式探析》,载《人民检察》2014年第6期。

监督并配合开展社区矫正工作,参与并促进社会管理创新;七是派出院交办的其他事项。对此,基层检察室应在现有政策性、指导性框架范围内设置法律监督权能,与此同时,亦应能够切合区域实际、彰显地方特色。上海检察机关根据自身特点,围绕法律监督的属性,于2011年7月制定了《上海检察机关派驻(社区)检察室工作细则(试行)》,确定了社区检察室具有以下四项职能:对公安派出所刑事执法活动监督;非监禁刑罚执行监督;信访接待及法律咨询;参与社会综合治理等。

法律监督职能是检察机关的安身立命之所在,社区检察室作为检察机关的派出机构,也应以开展基层法律监督为主要职责。检察权其法律监督的性质决定了检察改革的方向,应当以是否有利于强化法律监督为检验其正确与否的标准。^①因此,社区检察监督理论的探究对社区检察制度的发展也将产生重要的影响。

(一)社区检察法律监督的内涵

1. 社区检察法律监督概念辨析

(1)一般定义

检察机关法律监督是指检察机关对国家机关、国家工作人员和公民遵守和执行法律的情况实行的国家监督。^②一切检察活动都统一于法律监督,都是法律监督的一个方面或一种形式。^③社区与检察相互联系的纽带是社区的运行与管理需要检察机关的支持、配合和有效的法律监督。因此,我们可以将社区检察法律监督定义为检察机关延伸法律监督触角,以基层社区^④为单位履行法律监督职能。由于基层检察室不同于派出检察院,不是一级检察机关,不应当享有完整的检察权。但值得提出的是,其职权内容应具有复合性,不能是单纯某个检察机关职能部门的派出机构或职

① 张智辉:《检察权与法律监督》,载《检察日报》2004年2月14日。

② 参见王桂五主编:《中华人民共和国检察制度研究》,中国检察出版社2008年版,第167、182页。

③ 张智辉:《检察权与法律监督》,载《检察日报》2004年2月14日。

④ 上海的社区检察室按照“派驻一点,辖管一片”的原则设置,办公地点要选择在人口较多、信访总量大、治安问题较突出、对周边地区辐射作用较大的街镇,工作范围覆盖周边若干个街镇。

权机构,而应该是检察机关整体职能的派出机构,应包含检察机关的综合职能。同时,基层检察室应立足于检察机关的职能定位,其职责就是行使法律监督权,不能越权行使其他国家机关的固有职能。^① 社区检察室在履行法律监督职能时,可以根据社区需要,以为社区提供司法保障和法律服务为旨,在检察职能范围内,不断探索和丰富检察监督的途径和方法。本课题以上海社区检察工作为研究对象,以此来界定“社区检察法律监督”的概念和特征。

(2) 社区检察工作与一般检察工作区别

社区检察室是检察机关加强法律监督职能的触角,作为基层检察院的内部组织之一,其功能作用与其所属检察院具有一定内在关联性和延伸性。但因社区检察工作自身的社区独特性,与一般的检察工作有所差异,具体表现为:

一是工作内容的不同。一般检察工作中,检察官的首要任务是确保诉讼效率和诉讼质量,以事实为根据,以法律为准绳,通过案件审查,确定最有利的证据来指控犯罪,确保案件得到公正的处理,依法惩治犯罪,最大限度维护被害人的合法权益。而在社区检察工作中,法律监督工作仍是其内容之一,例如,对派出所刑事执法活动的监督和社区矫正刑罚执行活动的监督,但是社区检察工作还关注社区的参与度,通过法制宣传、参与社会综合治理、接待信访等工作内容,来预防和减少犯罪、将社会矛盾化解在基层、加强社会管理创新、促进社会和谐与稳定。

二是工作方式的不同。传统的检察工作主要是通过办公室审查案卷,在看守所提审犯罪嫌疑人、在法院出庭支持公诉来完成对案件的起诉。而社区检察工作更强调下基层、进社区。很多工作是在于社区居民的互动中完成,比如法制宣传、信访接待、参与社会综合治理等,通过释法说理、答疑解惑、联席会议、工作沟通等方式来完成,最终维护社会和谐与稳定。社区检察需要社区民警、社区居民、其他组织紧密合作才能发挥其预防犯罪、惩

^① 宋英辉:《检察机关派驻农村检察室的性质及职能》,载《人民检察》2009年第15期。

治犯罪的作用,而传统检察则是通过事后预防来惩治犯罪。

三是工作目标的不同。传统检察的工作目标是通过审查案件,惩治犯罪,保护被害人合法权益,实现社会公平正义的最大化。而社区检察的目标主要致力于减少和预防犯罪,对于轻微的涉检的违法行为也给予关注,通过下沉检力,延伸法律监督触角,积极捕捉敏感线索,参与社会矛盾化解,将矛盾化解在基层,最大限度维护社会稳定和公平正义。

(3) 社区检察监督与一般检察监督区别

一般法律监督具有主体唯一性、手段专门性、对象特定性、效果法定性等特征。^① 由于社区检察工作与一般检察工作的工作内容、工作方式、工作目标均有所不同,因此,社区检察监督与一般检察监督也存在一定的差异,具体表现为:

一是监督的着眼点不同。社区检察监督侧重于对公安派出所刑事执法活动以及非监禁刑罚执行活动中存在的具有普遍性、典型性的问题进行监督,重点解决影响基层执法公正的源头性、基础性、普遍性的一类问题的监督。而一般检察监督如侦查监督是静态的以案件为载体的审查式个案监督,是对审查批捕等诉讼环节的监督。

二是监督的对象不同。社区检察监督的范围主要局限于社区检察室的管辖范围之内,具有明显的地域性,其所监督的范围也较为狭窄,主要监督对象为辖区内的公民个人、社会组织和国家机关违反法律且损害公共利益的行为,主要包括辖区内的公安派出所、社区矫正机构及其他行政机关等的行政执法及司法活动。

三是监督的方式不同。与一般法律监督相比,社区检察法律监督的方式和手段应当更强调群众性,注重运用一些柔性的、预防性的执法办案监督模式,如检察建议、犯罪预防指南、白皮书等。

2. 社区检察监督的法律特征分析

通过上述相关概念的对比,我们可以看出,社区检察监督活动具有如

^① 张智辉:《检察权研究》,中国检察出版社2007年版,第71页。

下几项独特的法律特征:

(1) 综合性

社区检察法律监督具有综合性的特征,从其内容上看,一方面行使基层政府组织的行政执法和基层司法部门的诉讼活动监督职能,通过立案监督、社区矫正监督等对公安机关派出所、司法所等司法执法活动的监督;另一方面通过履行综合治理、法制宣传、法律咨询、犯罪预防等派生性监督职能,紧贴群众的司法需求,为群众提供全方位的法律服务,切实把“立检为公、执法为民”的宗旨落到实处。从其功能上看,具有执法监督功能、社区管控功能、渠道畅通功能、服务宣传功能四项功能,这也是其综合性的另一体现。

(2) 地域性

社区检察监督,顾名思义,其检察监督的行使主要是在社区的范围之内,因此其法律特征具有明显的地域性。与一般的法律监督不同,作为检力下沉的重要表现之一,社区检察监督身处社区之中,必须密切联系基层群众,深入社区的派出所、社区矫正中心、派出法庭等机构组织,发挥其在社区中的法律监督作用。由于基层检察院对其所辖各个社区管理存在诸多不便,通常情况下,一个基层检察院会派出多个社区检察室,以社区为单位,进行系统管理,从而构成整个地区的检察网络。

(3) 有限性

最后应当注意的是,社区检察监督虽具有综合的法律监督职能,但其法律监督仍具有有限性的特征,这是由于其作为基层检察院的社区派出机构的自身性质所决定的。社区检察监督,仅是在社区范围内,对社区内发生的不易于被地区检察院所察觉的细节问题进行监督,其并不包含检察院法律监督的全部职能,也不可能代替地区检察院的法律监督功能,社区检察监督绝不是地区检察监督权的整体下放,其也绝不当越权执法,而是应当在其职权范围内,将社区检察监督工作做细做好。因此,社区检察室履行的法律监督职能具有有限性。

(二) 社区检察法律监督的理论基础

要真正发挥检察理论对检察实践和检察改革的引领效用,就必须不断开拓检察基础理论各要素研究的新领域,用不断创新的理论成果充实和完善检察基础理论体系,避免理论研究的重复和滞后,增强检察基础理论研究的针对性,使得推出的检察基础理论研究成果能够解决实践中遇到的问题。^①为此,我们在分析社区检察法律监督机制前先分析这一制度的理论基础。

1. 检察权再分配理论

2013年1月召开的全国政法工作电视电话会议将改革司法权运行机制作为进一步深化司法体制改革的一项重要内容。其中就提到了推进检察机关内设机构及派出机构的改革,将重点关注监督检察权合理分解和划分,解决检察职责在检察机关内部划分不清的问题。检察机关内设机构和派出机构是检察权运行的组织载体,也是检察权内部分解和管理的组织保障。^②在新一轮检察改革中,应根据检察权的科学分解,合理设置内设机构和派出机构,整合检察资源,从组织机构上保障检察权的有序高效运行。

我国的检察法律监督关系有诉讼监督法律关系和非诉讼监督法律关系两种形式,诉讼形式的监督和非诉讼形式的监督构成了检察机关的法律监督职能的全部。^③因此,检察法律监督权从内容上也可以分为诉讼法律监督权和非诉法律监督权。这些权力从理论层面看似表述具体、规定明确,但实际运行中,检察权则是一种有限性、程序性的法律监督权,是一种相对脆弱、容易落空的权力。^④尤其是理论上十分宏大的监督职能在法律规定上过于抽象和空泛,在实践中严重弱化。^⑤因此,就目前我国检察制度

① 向泽选:《检察基础理论研究前沿》,载《国家检察官学院学报》2011年第3期。

② 张智辉:《优化检察权的实践探索》,载《民主与法制》2013年第8期。

③ 孙谦、肖宏:《当代著名法学家王桂五检察理论观点述评》,载孙谦、张智辉主编:《检察论丛》第4卷,法律出版社2002年版,第77页。

④ 孙谦:《维护司法的公平和正义是检察官的基本追求——〈检察官论〉评介(四)》,载《人民检察》2004年第5期。

⑤ 朱名胜、蒙旗:《论检察权的结构与完善》,载《中国检察论坛》2004年第4期。

而言,监督面的狭窄性和监督效力的虚弱性是影响检察能量释放的最重要因素。所以,强化法律监督,就必须解决法律监督的客观需要与法律监督权限范围之间的矛盾,从法律层面完善检察职权规定,优化检察职权配置,就需要从上述两个方面的权力进行重新优化分配。诉讼法律监督,主要包括立案监督、侦查监督、起诉监督和审判监督等。在检察职权配置上,和社区检察有关的主要是立案监督权。非诉法律监督是指对刑罚执行活动的监督。与社区检察监督相关的主要是非监禁刑的法律监督。因此,通过将原属于基层检察院的侦查监督部门的立案监督权和原属于基层检察院监所检察部门的社区矫正监督权的再分配,更好地确立了社区检察监督相关职权的权力基础。

2. 能动司法理论

司法能动主义(judicial activism),《布莱克法律词典》对其的定义为:司法能动主义是指司法机关在审理具体案件的过程中,不因循先例或不遵从成文法的字面含义进行司法解释的司法哲学及基于此哲学的行为,当司法机关发挥司法能动性时,它对法律解释的结果会更倾向于回应时下的社会现实和社会演进的发展趋势,而不是拘泥于现有成文法或先例以防止产生不合理的社会结果。^① 简而言之,即是积极的司法。司法能动主义理论主要体现在法院的审判过程中,要求法官发挥个人的积极性与智慧,通过审判以及司法主导的各种替代性纠纷解决方法有效地解决社会各种复杂的纠纷和案件,实现司法的社会效果和法律效果的统一。^② 其追求的理念模式和法院的职权主义审判有些近似,但又存在诸多的差别之处。司法能动主义的涵盖范围更加宽泛,并不仅限于审判能动性,也可以拓展到司法实践的各个环节中。

总体而言,能动司法理论追求的是一种积极的司法运作模式,与消极被动的司法相反,其主张发挥自身的能动性,追求以一种积极主动的方式

^① Black, Henry Campbell, *Black Law Dictionary*, 8th ed., West Publish Co., 2004, p. 862.

^② 王胜俊:《能动司法是人民法院服务大局的必然选择》,载《人民法院报》2009年9月1日。

实现其自身的司法职能。在检察监督环节中,能动司法主义理论所追求的是一种积极的司法监督。之前的检察监督大多是一种消极被动的法律监督模式,通过接受举报或者信访等信息的采集来进行监督,而司法能动主义则更多地要求检察监督人员主动出击,发挥其个人的能动性去进行法律监督。社区检察监督是该理论的一个典型实践。社区检察机关通过派出的检察监督员积极的法律宣传与走访调查,可以更加主动了解和掌握社区基层的情况,发挥自身的主观能动性,在社区中进行检察监督,从而达到一种积极的法律监督效果。社区检察监督,以一种派出检察的模式,来突出其行使职能的主动性,也是设置社区检察室的主要目的所在。

3. 社会治理创新理论

党的十八届三中全会公报明确提出“创新社会治理体制”任务,要求“推进国家治理体系和治理能力现代化”。继而,在最高人民检察院“高检院机关学习贯彻党的十八届三中全会精神大会”上,曹建明检察长强调,要“深入思考和研究如何围绕全面参与、深入推进平安中国建设要求,充分发挥检察机关在社会治理中的法治保障作用,更好地促进创新社会治理体制。”^①所谓社会治理,就是政府、社会组织、企事业单位、社区以及个人等诸行为者,通过平等的合作型伙伴关系,依法对社会事务、社会组织和社会生活进行规范和管理,最终实现社会利益最大化的过程。^② 创新社会治理,则意味着国家通过创新的手段来不断提高社会治理能力,以此适应和推动经济社会的全面发展,是相对于过往传统社会治理理论的科学发展。社会治理创新要求治理手段与治理主体更加灵活多样,把科学理性与人文精神有机结合起来,充分运用政治、经济、文化、法律等手段实施社会治理,发掘和运用已有资源和经验,对传统管理模式、方式、方法进行改进,建构新的社会治理制度和体制。社会治理的重心在基层,设立社区检察室,使其作为检察机关派驻基层社区的一个部门,能够有效填补检察监督空白,完善检

^① 曹建明:《为全面深化改革提供有力司法保障》,载 http://news.jcrb.com/jxsw/201311/20131115_1248643.html,访问时间:2013年11月15日。

^② 陈家刚:《从社会管理走向社会治理》,载《学习时报》2012年10月22日。