



全面从严治党与法治中国建设研究

检察实务若干问题研究

天津市滨海新区汉沽人民检察院 编

 经济日报出版社

检察实务若干问题研究

天津市滨海新区汉沽人民检察院 编

经济日报出版社

图书在版编目(CIP)数据

检察实务若干问题研究 / 天津市滨海新区汉沽人民检察院编. -- 北京: 经济日报出版社, 2018. 12

(全面从严治党与司法改革理论研究 / 王广报主编)

ISBN 978 - 7 - 5196 - 0433 - 2

I. ①检… II. ①天… III. ①检察机关 - 工作 - 研究 - 中国
IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 283851 号

书 名: 检察实务若干问题研究

编 者: 天津市滨海新区汉沽人民检察院

责任编辑: 王 含

责任校对: 常 爽

出版发行: 经济日报出版社

地 址: 北京市西城区白纸坊东街 2 号(邮编: 100054)

电 话: 010 - 63567690 (编辑部) 010 - 57737839 (邮购部)

网 址: www.edpbook.com.cn

E - mail: jjrbcsbjb@163.com

经 销: 全国新华书店

印 刷: 三河市华东印刷有限公司

开 本: 787 × 1092mm 1/16

总 印 张: 42

总 字 数: 560 千字

版 次: 2018 年 12 月第一版

印 次: 2018 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5196 - 0433 - 2

总 定 价: 98.00 元(全三册)

特别提示: 版权所有 · 盗印必究 · 印装有误 · 负责调换

序 言

时光荏苒,初冬时节,今年的《检察实务若干问题研究》又要出版了。一直以来,我院干警干中学、学中干,积极踊跃撰写论文,使《检察实务若干问题研究》成为我院法律研究工作的一项主要任务和重要成果。在本书即将付梓的时刻,我深感高兴,深表祝贺。

在刚刚过去的一年,我院在市院和新区院的领导下,深入贯彻党的十九大精神和习近平新时代中国特色社会主义思想,紧紧围绕“五位一体”总体布局和“四个全面”战略布局,不断推进司法改革和队伍建设,顺应人民群众对公共安全、司法公正、权益保障、反腐倡廉的新期待,忠实履行宪法和法律赋予的职责,各项检察工作取得新进展。在总结成绩的同时,我们也清醒地认识到工作中还存在着一些问题和不足:一是检察职能作用的发挥与改革发展的新形势不完全适应,服务经济社会科学发展的举措有待进一步完善;二是检察工作与人民群众的新期待还有一定差距,做好新形势下群众工作的能力有待进一步加强;三是检察队伍的整体素质与建设过硬队伍的新要求不完全相符,执法规范化、专业化、信息化水平有待进一步提升。在今后的工作中,我们将以习近平新时代中国特色社会主义思想为指导,深入贯彻党的十九大精神,补足短板,做好推动司法改革和新区检察体制改革工作,助力检察工作进一步上水平。

今年《检察实务若干问题研究》的编辑出版可谓恰逢其时。它顺应了当前检察工作发展的需要,有利于我们查找和反思检察工作中出现的诸多问题,并提出解决问题的方法与途径;有利于我们认识和触碰检察实务的现状,促进理论研究成果在检察实务中发挥引领指导作用;有利于繁荣检察文化,活跃学术研究氛围,促进学习型机关的建设。

更重要的是,在当前司法改革和新区检察体制改革的背景下,干警们结合自己的工作实际,对改革提出了很多的建议和意见。编辑出版本书就是为了给大家提供一个讨论和交流的平台。本次收录的文章是我院调研成果中的精品之作,文章立意高远,紧扣检察工作实务和各项改革的热点难点,具有较强的理论性和实践性,其中,有多篇文章被国家级刊物刊载,有的文章受到领导批示转化为决策,从而为我国的法治建设贡献了自己的一份力量。当然,囿于作者水平所限或者写作疏忽,书中难免存在偏颇之处,在此诚恳期望读者批评指正。

学问是一项个体化劳动,学术则是一项群体性事业。愿我院干警能以本年度《检察实务若干问题研究》的出版为契机,将工作学习中所思所想所得转化为文字,聚沙成塔、集腋成裘,将个体化的劳动凝聚成群体性的事业。愿《检察实务若干问题研究》能与我院的进步乃至调研骨干队伍的同步,越走越好。是为序。

天津市滨海新区汉沽人民检察院检察长 李若宽

2018年11月7日

目 录

理论篇

以审判为中心视角下的侦查监督模式转型	马乐明(3)
罪刑法定司法化之人权保护价值探析	刘国付(11)
行政公益诉讼中的证明责任分配问题研究	信 羿(16)
以审判为中心背景下检察机关审前作用研究 ——以退回补充侦查为切入点	汪青玲(21)
我国刑事被害人司法救助制度研究	赵 博(30)
“捕诉监防”一体化工作模式下未成年人品格证据的运用与完善	谭新宇(35)
认罪认罚从宽制度适用的检视	彭 程(43)
审查逮捕阶段重复性供述排除问题研究 ——以《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》为视角	王 娟(55)
以审判为中心诉讼制度改革下侦诉关系之构建 ——以 T 市 H 区退回补充侦查案件数据分析	倪 婷(65)
以审判为中心背景下检法关系的重构	洪 建(71)
论未成年人刑事案件司法程序的理论基础及模式变迁 ——兼论我国该程序的价值选择	杨璐宁(78)
浅析检察机关对自贸区离岸金融市场发展的应对 ——以天津自贸区为例	彭 程(85)
德日美刑事速裁制度及其启示	张 昕(92)
论我国刑事速裁制度的构建	潘 珊(96)
论在我国建立刑事速裁制度的必要性	王瑞红(102)

实务篇

一个案例引发的关于防卫过当的思考	李若宽 宋海欧(109)
从一起案件谈法律因果关系的认定	辛 红 郑和君(117)
非法行医案中之因果关系研究 ——左某某非法行医评析	刘乃生 徐庆泉(119)
浅析刑事案件中如何科学管理涉案财物	涂瑞霞(122)

2 检察实务若干问题研究

未成年人司法救助实践中存在的问题与完善	赵 博(127)
浅谈优化刑事执行检察工作模式研究	
——聚焦基层执检部门矛盾与困境	元世臣(132)
办理网络传销案件疑难问题研究	杨璐宁(138)
论如何以流程监控为抓手促进司法行为规范化	张 军(144)
大数据背景下检察统计工作之改革	倪 婷(150)
基于语料的新时代档案工作浅究	牟彦霏(155)
论现场指印显现的技术手段与发展前景	张金岩(159)
我国刑事速裁制度存在的问题分析	张 昕(166)
刑事速裁与相关制度的比较分析	潘 珊(169)

文化篇

关于故乡及其他	兰新宇(175)
虬根	牟彦霏(177)
一切学问即人学	牟彦霏(178)
做好检察暗线上的“钱之江”“安在天”	牟彦霏(180)
和老爸的单方面和解	彭 程(182)
我嫉妒你的前半生	彭 程(184)
我养你门庭冷落 你养我不时之需	彭 程(186)
爱上未来的自己	张朝妍(188)
那碗只有米油的小米粥	张朝妍(190)
时光懂得如何爱人	张朝妍(192)

理论篇

以审判为中心视角下的侦查监督模式转型

马乐明*

[摘要]以审判为中心的诉讼制度改革必然要求摒弃侦查中心主义、卷宗中心主义,重塑侦、捕、诉、审关系,对侦查监督工作提出了新要求。本文以侦查监督工作为视角,着重从不适应审判中心原则的问题进行分析,如审前羁押率居高不下、监督职能发挥不充分、审查逮捕亲历性、司法性不强、与审判机关衔接不畅等。笔者试图从确立诉前主导地位、严把证据关、增强侦查监督工作亲历性、司法性等方面实现与审判为中心原则的契合,进而实现侦查监督工作转型。

[关键词]以审判为中心;侦查监督;路径选择;转型

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出推进以审判为中心的诉讼制度改革,确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。这项诉讼制度改革具有重大现实意义。过往刑事诉讼中,侦查处于中心地位,批捕、起诉和审判更多的是为侦查服务,对侦查机关形成的案卷具有习惯性的依赖和高度信任,这在一定程度上使庭审虚化、形式化,进而导致了冤假错案的发生。庭审是诉讼参与人最多、最具有对抗性、中立性,最公开透明的诉讼形式,其司法属性最强,最有利于案件事实的认定和法律适用,因此最有利于保障当事人合法权益,避免冤假错案发生,因而是实现司法公正价值的最佳路径。以审判为中心不仅是对侦查中心主义的矫正,同时对各诉讼阶段办案理念的转变、办案体制机制的转型都提出了新要求,侦查监督工作亦不例外。侦查监督部门身肩法律监督重要职责,对扭转侦查中心、规范侦查行为,为公诉、庭审夯实侦查根基具有重要作用,其在以审判为中心诉讼制度改革背景下进行转型势在必行。

一、侦查监督工作与以审判为中心需厘定的问题

(一)以审判为中心视角下侦、捕、审关系

以审判为中心的诉讼制度使侦查、批捕、起诉均成为审判的预备程序,这必然会促成大控方的诉讼格局,侦查、批捕、起诉都要围绕指控犯罪,围绕审判并接受庭审的检验。侦查是诉讼之源、诉

* 天津市滨海新区汉沽人民检察院侦查监督科副科长。

4 检察实务若干问题研究

讼之基,在整个刑事诉讼中的作用至关重要。中外刑事诉讼历史已经反复证明,错误的审判之恶果从来都是结在错误的侦查之病枝上。^{〔1〕}以审判为中心必然要求夯实侦查基础,进而倒逼侦查机关不断提高侦查质量,确保侦查取得的证据能够经得起庭审考验。而提高侦查工作的质量、效率,侦查监督部门责无旁贷。侦查监督的核心工作在于“一体两翼”,即审查逮捕、立案监督和纠正漏捕等,其对于长期以来形成的侦查中心主义具有扭转的重要作用。首先,从审查逮捕工作来讲其作为刑事案件进入检察机关的第一道关口,不仅要看案件是否符合逮捕条件,还要严把事实关、程序关、证据关,充分利用补充侦查提纲等引导侦查,补强瑕疵证据,为之后的庭审打下基础。其次,两项监督工作是侦查监督的重要职能,这必然要求围绕监督开展工作,切实履行法律监督职能,充分利用检察建议、纠正违法等方式不断规范侦查行为、遏制刑讯逼供等非法取证行为。因此充分发挥侦查监督职能对于更好的贯彻以审判为中心原则有着不可替代的作用。但以审判为中心并非是对“分工负责、互相配合、互相制约”原则的颠覆,做到“中心论”与“阶段论”的辩证统一。^{〔2〕}以审判为中心并不是以法院为中心,并不意味着在庭审之外法院仍是中心,其他诉讼程序都是审判附庸。其他诉前程序亦有其独立的、不可替代的价值,如侦查监督是有其独特的诉讼价值的,其对侦查权的制衡、监督和引导,对公诉、审判的铺垫等等具有重要作用。

(二)以审判为中心对侦查监督工作提出的新要求

以审判为中心对侦查工作提出了更高的要求,对审前程序而言,必然要求侦查和起诉阶段严格按照庭审的标准收集、固定、采信和运用证据,严格规范侦查讯问程序,杜绝刑讯逼供和变相刑讯现象的发生,确保作为指控犯罪的证据在庭审中经得起辩方的质证和交叉讯问。^{〔3〕}以审判为中心对证据标准要求愈加严格,包括证据收集的合法性、侦查行为的规范性、侦查的科技化信息化等等提出了更高的要求。在我国,一方面侦查环节与全面审查、考量证据的审判阶段较为疏远,受角色定位的限制,侦查部门对如何运用证据指控犯罪、接受法庭质证也缺乏直观的感性认识,相对忽视基于指控和审判视角对证据的收集和审查。另一方面,行使检察权的侦查监督部门对侦查权的监督比较薄弱,天然处于强势地位的侦查权往往排斥监督制约,进而易导致侦查权滥用。^{〔4〕}而侦查监督部门主要职能就是对侦查行为的监督,其必然要求具有更高的专业素质,更强的监督能力和引导侦查能力,对于冤假错案具有更高的防范纠错能力,要有坚守法律底线的勇气和责任,只有如此方能不断有效规范侦查行为,进而为庭审夯实良好的证据基础。

(三)审查逮捕的证据标准是否应等同于审判标准

有观点认为,以审判为中心的诉讼制度改革要求审查逮捕应按照审判的标准审查证据,进而做出是否逮捕决定。应当指出,这是一种简单机械、违反法律的错误做法,绝对不可取。^{〔5〕}笔者认为,侦查终结、起诉和审判的“事实清楚、证据确实充分”的标准中“确实”是对证据质的要求,要求证据具有客观性、合法性、关联性和证明力,而“量”则是对证据量的要求,所谓孤证不能定案,即要求定案所需的证据必须达到一定的数量要求。而审查逮捕的证明标准是“有证据证明有犯罪事

〔1〕 李心鉴:《刑事诉讼构造论》,中国政法大学出版社,1992年版,第179页。

〔2〕 樊崇义:《以审判为中心的概念、目标和实现路径》,《人民法院报》,2015年1月14日第3版。

〔3〕 向泽选:《“以审判为中心”与职务犯罪侦查模式的转型》,《人民检察》,2015年第16期。

〔4〕 刘福谦、张忠:《〈人民检察院侦查监督、公诉部门介入职务犯罪侦查工作的规定〉理解与适用》,《侦查监督指南》,2015年第4辑。

〔5〕 陈卫东:《积极顺应诉讼制度改革,助推侦查监督工作新发展》,《侦查监督指南》,2015年第2辑。

实”,这个标准又分解为:有证据证明发生了犯罪事实,有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施,证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已经查证属实。因此其强调“事”和“人”都客观存在,并强调证据的客观性、合法性。由于审查逮捕处于侦查初期,实践中绝大多数案件是犯罪嫌疑人刑拘七天后即提请批准逮捕,在七天短暂的时间内很多案件的侦查工作无论是“量”还是“质”均无法达到事实清楚、证据确实充分的程度,如果人为拔高则如拔苗助长,一方面不符合诉讼规律,同时会出现应当逮捕而不捕进而影响诉讼的另一个极端,因此其应坚持“有证据有犯罪事实”这一证明标准。

二、当前侦查监督工作不适应审判中心原则的问题分析

(一)审前羁押率仍然居高不下

侦查监督工作的功能定位主要是保障人权和保障诉讼顺利进行,而在惩治犯罪居首位理念支配下导致了够罪即捕现象仍然大量存在,审前羁押率仍然居高不下,逮捕率在80%以上的高位运行,如2013年共批捕各类刑事犯罪嫌疑人879817人。^{〔1〕}西方法治国家的审前羁押率低位运行,以非羁押为原则,以羁押为例外已成为公认的司法准则。审前羁押率高位运行与以审判为中心原则是背道而驰的。以审判为中心必然要求无罪推定,疑罪从无,而侦查监督处于刑事诉讼初期,很多案件仅是处于雏形阶段,证据并不是很充分,在此基础之上是很难精准做出有罪且需要逮捕决定。在此情形之下,批捕率如此之高,错案难免发生,如近年来媒体曝光的浙江张氏叔侄案、内蒙古呼格案等等,犯罪嫌疑人无一不被批捕。据统计,2014年捕后撤案60件,占批捕总件数的0.009%;捕后不起诉12489人,占1.42%;捕后判无罪116人,占0.013%。虽然上述三类案件仍低位运行,但其中捕后撤案和判无罪均略有上升,这种趋势仍不可小觑。

(二)与审判机关衔接不够,对证据、刑罚条件分析不到位

由于侦查监督处于侦查初期,受自身角色定位的限制,在侦查、检察、审判的线性结构中,其与审判接触的不够直接,联系不够紧密,由此可能对于案件是一捕了之,对之后的公诉、庭审等漠不关心,对法庭质证、辩论、证据采信、非法证据认定、判处刑罚等均缺乏研究。尤其是对逮捕的刑罚条件研究得不够深入,捕后判处三年以下有期徒刑、拘役、管制的仍是高位运行。根据刑事诉讼法规定,逮捕条件分为证据条件、刑罚条件以及社会危险性条件。司法实践中对刑罚条件把握的不够,这从不捕类型一般分为绝对不捕、存疑不捕和无逮捕必要性不捕三种类型,而无不符合刑罚条件不捕类型中也可见一斑。司法实践中逮捕的刑罚条件有被搁置现象,其原因之一是部分侦监人员不熟悉量刑规则,对什么样的案件可能判处徒刑以下刑罚把握不了。^{〔2〕}对量刑规则、量刑规律把握不够从根本上讲是与审判机关衔接不够,沟通不畅。与此同时,对捕后诉讼阶段的法律文书如起诉书、量刑建议书以及刑事判决书未进行系统分析,未就事实认定、法律适用以及判处刑罚和批捕阶段进行比较研究。

〔1〕 中国法学会:《中国法治建设年度报告(2013)》,《法制日报》,2014年6月18日版。

〔2〕 王丰达、林堪书:《刑罚条件被搁置的原因、影响与对策》,《侦查监督指南》,2014年第1辑。

6 检察实务若干问题研究

(三) 审查逮捕中书面审居多,亲历性不足

不可否认,卷宗是反映案件事实的重要载体,在刑事诉讼中发挥着重要作用,但应看到侦查机关在打击犯罪冲动下,能否全面客观收集证据是存有疑问的。司法实践中,卷宗中心主义仍然有很大的影响,批捕、起诉、审判等环节对案卷仍有很大的依赖性。由此,卷宗中心主义是对侦查中心主义的强化,与以审判为中心的诉讼原则背道而驰。由于审查逮捕期限非常短暂,加之案多人少,审查逮捕办案人员不仅要在短暂的审限内完成事实和证据审查、犯罪嫌疑人的讯问、社会危险性条件分析及审查报告撰写、内部讨论、案件汇报、审批等等,因此工作压力巨大,而这导致了办案人员把更多的精力往往放在审查案卷上,而讯问犯罪嫌疑人多停留在走形式、走过场,很难使讯问实质化,进而难以发现问题。如部分办案人员仅是问犯罪嫌疑人是否和之前供述一致就完成讯问,如此难以完成证据复核,审查逮捕工作常态仍是“见卷不见人”。此外,审查逮捕实行的是三级审批制,案件需层报检察长决定,这也导致了办案与定案分离,审而不定、定而不审现象发生,这必然会影响逮捕决定。

(四) 检察监督职能发挥不够充分

不可否认,我国侦查机关在刑事诉讼中处于强势地位,同时缺乏相应的监督和约束,侦查权的强大必然使其有侵犯公民私权利的冲动和可能,这一点从侦查阶段侵犯犯罪嫌疑人权利现象时有发生可以管窥一二。由此可见检察监督的核心之一便是对侦查活动进行有效监督。然而1996年刑事诉讼法对侦查监督的规定极为粗陋,导致检察机关对侦查活动的监督作用非常有限,实践中侦查权滥用的情况没有得到有效遏制。新刑事诉讼法虽然在某些方面细化和完善了侦查监督的程序,但仍然很多问题没有解决,许多新增加的规定也存在严重不足。^[1]在司法实践中,由于侦查秘行主义原则,侦查工作在高度密闭系统里运行,加之在部门利益、自我保护等的意识因此关于两项监督线索很难发现,进而难以有效开展监督。此外,检察机关与侦查机关之间的关系虽然是分工配合、互相监督,但配合仍然大于监督,检察机关往往出于碍于情面等的顾虑不愿监督,也不善监督、不敢监督,缺乏监督的勇气和能力,监督的责任意识、担当意识不强致使其诉前把关、分流、引导侦查等功能大大降低。

三、侦查监督贯彻以审判为中心的路径选择

(一) 确立侦查监督诉前主导地位

以审判为中心必然强调侦查监督在公诉之前对侦查的主导作用,但主导不等于凌驾于侦查之上,而是要变被动为主动,充分发挥主观能动性,着力在引导侦查及法律监督等方面发挥主导作用。首先,应当适时介入侦查,引导侦查。现行刑诉法第85条规定:必要的时候,人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。2015年召开的全国侦查监督工作座谈会上,最高人民检察院副检察长孙谦提出要改革为动力,探索建立重大、疑难案件侦查机关听取意见和建议制度。这为检察机关适时介入侦查提供了明确法律和政策依据。但目前仍缺乏更高层面的制度规范,致使过度干预侦查、“联合办案”、当介入不介入等现象的出现。虽然最高人民检察院于2015年7月

[1] 宋维彬:《新刑事诉讼法实施中的检察监督》,《国家检察官学院学报》,2013年第3期。

印发了《人民检察院侦查监督、公诉部门介入职务犯罪侦查工作的规定》，但一方面普通刑事案件与职务犯罪案件有较大不同，另一方面未与公安部就此达成共识，因而不具有指导介入公安机关侦查的效力。因此建议及时出台相关细则，明确提前介入的方式、时间节点、介入案件的范围、应如何把握侦查方向，发表意见应把握的尺度等等，使适时介入侦查制度更具可操作性，使之能切实引导侦查，矫正侦查方向，预防侦查违法行为。第二，就是要加大监督力度，不断提升监督品质，增强监督刚性。在大数据时代背景下，侦捕协作要破除部门利益的藩篱，实现数据信息的共融共享。公安机关在整个侦查阶段的刑事报案、发案、控告、自首、立案、破案、撤案、侦查经过等信息平台应于检察机关共享，这是强化立案监督和侦查监督的基础举措。^{〔1〕}目前，侦捕之间存在信息不对称的问题致使监督效果大打折扣，因此只有在实现信息共享的基础上，侦查监督部门才能实时、动态、有效的法律监督。虽然在地方上对信息共享机制进行探索，但公安机关能否及时、全面、客观地向检察机关备案相关信息，是存有疑问的。因此建议从更高层面如最高人民法院、公安部对信息备案共享机制出台相关规定，使信息备案真正有据可循，进而不断提升监督效果。此外，还应突出重点，着力加强对薄弱环节的监督，如取保候审、监视居住、拘留等对限制人身自由的司法措施和侦查手段和搜查、扣押等针对财产强制措施监督一直以来是侦查监督的弱项，因此针对上述监督空白点，建议建立检察机关的审查或批准程序，强化监督力度，增强监督刚性。此外，还应重点监督超期羁押、贪污挪用扣押款物等现行刑法第 115 条规定的五类行为。

（二）加强与公诉和审判机关的沟通衔接

以审判为中心必然要求在刑事诉讼中尊重庭审的中心地位，而过往侦查监督往往是一捕了之，对之后的诉讼阶段不够关心，或仅是从形式上看是否是捕后有罪判决，而这导致了侦查监督与公诉、庭审衔接不畅，信息不对称。因此，侦查监督部门应转变观念，提高视野，将审查逮捕融入到整个刑事诉讼中去考量研究，注重对起诉书、量刑建议书以及法院刑事判决书进行实质的梳理分析，包括最终的事实认定、法律适用、证据采信、非法证据认定、判处刑罚以及释法说理等，比较分析与审查逮捕阶段的异同，以此更好引导自身的工作。此外，还要加强对两高出台的相关指导性案例的研究学习。虽然我国不是判例法国家，但随着两大法系的融合，判例在实践中的影响会越来越大，我国的指导性案例便是有益探索。指导性案例能为司法活动提供司法规则，从而弥补法律和司法解释的不足。《最高人民法院关于案例指导工作的规定》以“应当参照”来界定指导性案例的效力，对于司法实践工作者而言，指导性案例对司法实践的指导性作用愈来愈强。对指导性案例的研究学习有助于侦查监督人员更好的把握罪与非罪、此罪与彼罪以及刑罚轻重，以更好的做出是否逮捕决定。

（三）贯彻证据裁判原则，严把证据关

党的十八届四中全会提出全面贯彻证据裁判规则，严格依法收集、固定、保存、审查和运用证据。全面贯彻证据裁判规则是以审判为中心的诉讼制度改革的必然要求。证据是诉讼核心，是案件之本。审查逮捕处于侦查初期，应坚持“有证据证明有犯罪事实”的证据标准，未达到证据标准的就不能批准逮捕。同时要精细化审查，把握好“事实不能没有，人头不能搞错”，在关于“事”和“人”意义上也要做到排除合理怀疑，切实避免冤假错案的发生。如前所述，审查逮捕阶段的证据标准是低于侦查终结、起诉和审判标准的，这主要指的是证据的关联性和证明力，而在证据合法性

〔1〕 黄曙、王成：《“审判中心”背景下侦诉关系的检视和完善》，《人民检察》，2015年第8期。

8 检察实务若干问题研究

上各诉讼阶段上是一致的。因此审查逮捕阶段应着力加强对非法证据的调查和排除。最高人民检察院于2013年下发了《关于侦查监督部门调查核实侦查违法行为的意见(试行)》,该意见对调查核实侦查违法行为的启动、方式、程序等作出了规定,但实践中仍然存在非法证据的界定难、启动难、证明难、裁决难和配合难的问题。^{〔1〕}审查逮捕环节仍存在“即使有瑕疵,后面环节也能得到弥补”的错误观念,没有发挥其应有的前置程序功能。因此,检察机关应与侦查机关就非法证据的难点认定、证明及互相配合等沟通,消除分歧并达成共识,推进全程无死角的同步录音录像制度。不仅是事中,事前也要进行证据监督。以审判为中心的诉讼制度改革推进了刑事诉讼证明标准的统一化,因而应当从案件的侦查源头开始,就对侦查取证的有效性和合法性进行关注,确保侦查取证的质效和审查起诉的准确性。^{〔2〕}捕后也要进行事后的跟踪监督,如对非法证据设置查询档案、非法取证线索移送等,和公诉部门建立沟通协作机制等。

(四)增强审查逮捕工作的亲历性

所谓司法亲历性,是指司法人员应当亲身经历案件审理的全过程,直接接触和审查各种证据,特别是直接听取诉讼双方的主张、理由、依据和质辩,直接听取其他诉讼参与人的言词陈述,并对案件作出裁判。^{〔3〕}在刑事诉讼中,司法亲历性是很多诉讼制度设计的根基,具有非常重要的地位。司法亲历性必然要求诉讼中适用直接言词原则,而这不仅仅是庭审中适用的原则,同样在审查逮捕工作中亦应适用直接言词原则。审查逮捕依据的应是“在案”而非“在卷”的事实和证据,应着力摆脱卷宗中心主义的影响,这一点在修改后的刑事诉讼法中也有体现。因此,侦监办案人员应当使讯问犯罪嫌疑人实质化,坚持以讯问为原则,不讯问为例外,着力对供述发生变化的情形进行复核。对于复杂、疑难案件还要询问证人、被害人,充分听取辩护律师意见。司法的亲历性要求必然实行主任检察官办案责任制,使距离案件最近的人能够真正决定案件的走向。党的十八届四中全会亦提出完善主任检察官等的办案责任制,落实谁办案谁负责。最高人民检察院也相继下文在全国部分省市开展检察官办案责任制试点改革。实行主任检察官办案责任制的现实意义毋庸置疑,关键在于如何合理划定检察官权利清单,合理划定检察长、检察委员会的定案权限。笔者认为,关于案件事实认定、证据审查应由承办人负责,而检察长、检察委员会应把更多的精力放在法律适用、侦查行为是否规范,非法取证行为调查核实程序启动等问题。此外,应推行检察长办案制。目前关于检察长出庭的规定较多,而对于检察长直接办理审查逮捕案件则较少,因此应当推行检察长直接办案制,尤其是关于重大复杂敏感案件,检察长应直接接触案卷、讯问犯罪嫌疑人,不断增强审查亲历性。

(五)增强审查逮捕的司法性

过往审查逮捕行政化色彩浓厚,司法属性不强,实践中往往是“侦查—审查逮捕”的线性结构。诉讼参与者参与程度不高会导致“偏听偏信”现象发生,致使很大程度上产生误判。增强审查逮捕的司法属性首要在于使犯罪嫌疑人、辩护律师能够有效参与诉讼,进而形成侦查监督部门居中,侦查机关和犯罪嫌疑人居于两造的三角形诉讼结构。现行刑诉法虽然规定尽可能的讯问犯罪嫌疑人,但实践中大部分犯罪嫌疑人普遍文化程度较低、法律意识淡薄、法律素质不强且缺乏相应的经济能力、聘请律师的比例仍然较低,再者辩护律师的阅卷、会见等权利还不能得到有效保障。为此

〔1〕 薛献斌:《检察机关非法证据排除的调查和思考》,《人民检察》,2015年第4期。

〔2〕 丰旭泽:《检察介入应当结合职能突出重点》,《检察日报》,2016年1月24日第3版。

〔3〕 朱孝清:《与司法亲历性有关的两个问题》,《人民检察》,2015年第19期。

两高、两部于2013年出台了《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》，最高人民检察院于2014年出台了《关于依法保障律师执业权利的规定》，这些规定扩大了适用法律援助的比例，并从依法保障阅卷权、会见权等几个方面切实保障律师执业权利。因此，作为侦查监督部门应当转变观念，着力构建健康良性互动的检律关系，其和律师同为法律职业共同体，有共同的司法价值追求，应树立“交锋不交恶，对抗不对立”的观念，在案件办理过程中应当依法保障律师执业权利，充分听取辩护律师意见，就证据矛盾、法律适用以及是否具有社会危险性、变更强制措施请求等认真听取其意见，并及时回复。此外，审查逮捕的公开性是司法性的必然要求，应让人民监督员、人大代表等有序参与。有的地方还进行了审查逮捕听证的有益探索，如南京检察机关就“虐童案”举行审查逮捕听证会，邀请人大代表、政协委员、法学、社会学、心理学专家学者，民政、教育、妇联、团委、学校、社区相关人员及人民监督员、辩护律师等参与听证会，与会人员发表了意见。但审查逮捕的公开审查应把握好尺度，如公开审查案件的范围，案件中事实认定、证据审查过程是否公开，公开是否会对下一步的侦查产生影响等等这些都需要认真考虑。此外，审查逮捕本身审限很短，加之有大量工作需要完成，再邀请相关人员组织听证，反馈意见等，时间上会异常紧张，因此建议适当延长审查逮捕期限，如针对重大、复杂及社会舆论关注度高等的案件，经检察长批准可以延长期限1至3天，以更好的适应审查逮捕不断公开化的要求。

(六) 严格把握社会危险性条件，坚持少捕慎捕

修改后刑事诉讼法实施后的2013年和2014年两年与实施前的2011年和2012年两年相比，不捕率上升了4个百分点，经检察机关建议解除羁押5.7万人。^{〔1〕}虽然逮捕率有所下降，但逮捕人数仍是高位运行。刑事诉讼法将一般逮捕分为事实证据条件、刑罚条件和社会危险性条件，而其中社会危险性条件是决定逮捕与否的关键因素。刑事诉讼法79条将社会危险性规定了五种情形，且无兜底条款，体现了对社会危险性条件审慎把握的原则。最高人民检察院、公安部于2015年会签了《关于逮捕社会危险性条件若干问题的规定(试行)》对社会危险性条件进行了进一步的解读和细化规定，其目的是在于对逮捕必要性审查裁量权的进一步规制，防止办案人员擅自、机械解释，如有的认为只要是共同犯罪即有串供可能。因此作为办案人员应当坚持社会危险性法定，对社会危险性把握不准的，应当充分听取各方意见，必要时可要求公安机关对犯罪嫌疑人的一贯表现、成长经历等品格证据进行社会调查，出具调查报告，在此基础上全面客观判断是否有逮捕必要。此外，还应扩大取保候审、监视居住等非监禁强制措施适用比例，如美国的实践表明，在符合法定条件的情况下，保释率的提高，并不会伴随着保释失败率的提高。美国在符合法定条件的情况下，保释率的提高，并不会伴随着保释失败率的提高。^{〔2〕}因此，应扭转观念，不断扩大非监禁强制措施适用比例，切实保障犯罪嫌疑人权利。

此外，以审判为中心对侦查监督队伍法治化现代化提出了更高的要求，目前侦监人员在公诉、审判等岗位的体验性差，对法庭质证、法庭辩论、量刑等感知性差，高层次、精英型、专家型人才仍然十分匮乏，业务能力不完全适应以审判为中心原则的矛盾凸显。因此应有针对性地开展多层次、多形式的培训，全面提升案件审查能力、监督纠正违法能力等。同时还应创新用人机制，在侦查、批捕、起诉、审判等多岗位进行人员轮换，体验不同工作的程序、性质和内容等，岗位的转变可

〔1〕 孙谦：《关于修改后刑事诉讼法执行情况的若干思考》，《侦查监督指南》，2015年第1辑。

〔2〕 张吉喜：《如何客观评估“逮捕必要性”》，《人民检察》，2012年第7期。

以带来理念的转变,可以多角度、更全面的把握案件,进而使整个刑事诉讼更好适应以审判为中心的要求。

四、结语

以审判为中心的诉讼制度改革给整个刑事诉讼的影响是全方位的,作为侦查监督部门亦应彻底摒弃侦查中心主义和卷宗中心主义,扭转够罪即捕、监督职能发挥不充分、亲历性、司法性不足等的局面。通过引导侦查,强化监督不断确立诉前主导地位;不断加强与审判机关的沟通协调,加强对相关裁判文书的分析研究;坚持直言词原则,强化审查逮捕的司法性、亲历性,同时加大人员培训力度,增强不同岗位的体验性,以不断适应以审判为中心的新要求。

罪刑法定司法化之人权保护价值探析

刘国付*

[内容摘要] 罪刑法定司法化, 不仅要在刑事司法过程中贯彻罪刑法定主义的基本要求及其派生原则, 更应贯彻落实该原则所蕴含的价值理念。价值理念是原则的根基和源泉, 罪刑法定主义的价值理念就是人权保护, 刑事司法应树立人权保护优先的现代刑事司法理念, 这也与我国新刑事诉讼法“尊重和保障人权”的规定及制度设计相吻合。

[关键词] 罪刑法定主义; 人权保护; 价值理念; 刑事司法

一、罪刑法定的价值内涵及功能探讨

(一) 罪刑法定的价值理念探讨

对于罪刑法定主义, 我们不能仅从规范意义上解读, 而更应该洞察其背后所蕴含的价值取向。因为价值意味着对其他事物所能起到的积极作用, 研究罪刑法定主义的价值有利于我们从宏观上把握其对刑事司法的意义。对于罪刑法定主义的地位, 有学者这样论述: “可以说, 罪刑法定是刑事法治的内在精神。如果说, 在刑法中选一个关键词, 那么非罪刑法定莫属。”^{〔1〕} 笔者认为, 之所以罪刑法定是刑事法治的内在精神, 乃是由于其所蕴含的限制权力、保护人权的价值取向。而这样的价值取向正是法治的内在要求, 可以说, “罪刑法定不仅是一项刑法原则, 同时它也是一项宪法原则。不少国家的宪法将它作为人权的表现来加以宣布, 而且许多国家的刑法则把它列为卷头语。”^{〔2〕}

要抓住罪刑法定主义的价值内涵就不得不首先分析罪刑法定主义的理论基础。我国多数学者是从历史的角度来探究罪刑法定主义的价值蕴含的, 我国老一代的刑法学者马克昌在研究罪刑法定主义的思想基础时指出: “罪刑法定主义毕竟是启蒙思想家反对封建专制刑法的产物, 它产生的思想理论基础, 只能求之于启蒙思想家的理论基础。”并总结出罪刑法定主义产生的思想理论基础为启蒙的自由主义思想、孟德斯鸠的三权分立学说以及费尔巴哈的心理强制说。同时认为由于时代的变迁, 现代罪刑法定主义的理论基础又有所变化。现代罪刑法定主义的思想理论基础是民

* 天津市滨海新区汉沽人民检察院助理检察员。

〔1〕 陈兴良:《罪刑法定主义》, 中国法制出版社, 2010年版, 第31页。

〔2〕 【日】泷川幸辰:《犯罪论序说》, 王泰译, 法律出版社, 2005年版, 序, 第1页。