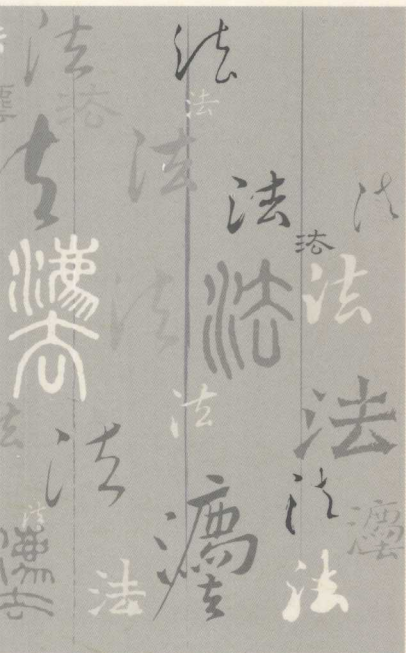




法律监督

典型案例评析

FALV JIANDU DIANXING ANLI PINGXI

王顺义 编著

中国检察出版社



王顺义 编著

FALV JIANDU DIANXING

法律监督 典型案例评析

江苏工业学院图书馆
藏书

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律监督典型案例评析/王顺义编著. —北京: 中国检察出版社,
2008.3

ISBN 978-7-80185-896-2

I. 法… II. 王… III. 检察机关—法律监督—研究 IV. D916.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 014706 号

法律监督典型案例评析

王顺义 编著

出 版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68658769 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京东海印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 6.75 印张 插页 4

字 数: 185 千字

版 次: 2008年3月第一版 2008年3月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-80185-896-2/D·1872

定 价: 22.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

作者自序

法律监督是检察理论研究的本体。检察实例研究自然是一个很重要的方面。编写本书的冲动，主要来自实务层面的一些个案以及由此而来的学理反思。诸如，公安机关对不诉案件要求复议，或再向上一级检察院提请复核时，我们不禁会想到：“制约”与“监督”之间在形而上是一种什么样的诉讼语境呢？基于死缓是死刑的一种执行方式这一思路，有人提出，判处死缓的案件检察院就不用抗诉。言外之意自然是抗了也没用。但有的案件不仅抗了而且抗“胜”了，那么，二审同一诉讼空间的检察官与法官对同一案件事实的认知维度何在？法学院来单位实习的学生问，老师，这个案卷看完后，事实怎么又像教科书里的伤害致死，又像间接杀人？死刑二审判定的案件，在理性上，有的确实必须在死刑复核程序中听到检察机关的声音，但实务界对立法设计这一路径以什么样的方式作以提示呢？纯实体方面的规定也存在问题。如刑法修正案（六）重新修订的重大劳动安全事故罪，该罪本属过失犯，而新出台的有关办理危害矿山生产安全刑事案件的司法解释，对该罪则有“以共犯论处”的规定，我国刑法总则明确，“二人以上共同过失犯罪，不以共同犯罪论处。”办案人员在这种法律条件下该怎样去甄别认定？……这些凌乱含混的问号和杂念一直在困惑着我，使我费思。后来我明白了，这其实还是一个办案标准问题。这样，我心里便产生了是否可将不同罪名的案例收集起来设计一套公诉标准体系？这是编写本书的第一层动意。

过去在参加“起诉标准研究”课题研讨时，我曾这样定义起诉标准——庭前控诉证据（本证）的逻辑性要求。但现在看，即使这一标准能得到大家的共识，其仍然是一个空洞、抽象的概念，在实际中并不具有可操作性。1996年以来，在学界铺开的那场旷日持久且十分激烈有关司法证明标准的讨论声中，自己曾非常偏执地认为，司法官的证明标准就是“客观唯心主义”，是认证主体在推定既往时空存在时道德上的一种主观状态。但回到实践中来，这把尺子又是那么虚无。那么，起诉证明标准究竟是一个什么样的东西？是介于侦查、审判之间判明真实的一个尺度？是证据事实，法条，法律解释或者立案标准、数额标准，还是检察官的心证？我想都不是单一的，并且在实务操作上还有一个证明技术问题。事实上，相对于实务间形形色色各有其特点的刑事案件，在理论上设计其一般性的司法证明标准，也只能永远是囿于概念的范畴。

判例研究在中国法制史上有着深远的历史渊源。作为一种文化现象，记载了上下几千年古中国历代社会的诉讼文明与血腥，并作为一种文化传承和例鉴形式流传下来。判例典籍虽非法律思想史论撰，但列代官吏和法律家定讞断狱、著书释刑的行为却对后世有着极大的影响，成为绵延在几千年中国诉讼文化史上的一道文化痕迹，遗落着这个民族法理精英们的思想断层。我国现存最早的案例汇编是由五代后晋和凝、和巖父子编著的《疑狱集》。该书对于之后历代案例研究及著述都有着深刻的影响。从今天的研究方向和角度看，案例分析的价值目的，不仅在于个案参照，而且还在于，通过判例检讨，提醒立法不足，甚至可将其看做是分析司法制度历史发展的一种文化载体。可以掠过上下五千年中国社会正野史中的诸历史公案，直指新中国开国以来的诉讼库档，从公元1949年前后到发生在新中国革命和建设时期的有影响要案，诸如，发生在建国前的阎钟章等谋杀李兆麟案；雷恒成捕杀李大钊案；20世纪50年代反特影片《徐秋影案件》中的原型邵玉魁特务案；平陆县61人中毒案；魏京生阴谋颠覆政府案；冯大兴抢劫杀人案；卓长仁等劫

机案；邓斌61亿元非法集资案；靳如超爆炸案中的非法制售爆炸物案；倪献策徇私舞弊案；管志诚受贿、贪污案，以及改革开放以来的一些经济犯罪要案和一个时期以来出现的余祥林们的一批类案；等等，所有这些，对于今天司法实践和案例分析都具有值得借鉴的析研意义。

二

法律监督是国家宪政力量的一项权能设置。这也是以根本法的形式对人民检察院诉讼地位的法律定位。从社会发展史和当代中国国情的层面考察，中国法律监督制度是中国革命历史形成的。这既与苏联十月革命后创建社会主义检察制度体系的影响有关，也是中国司法制度在革命和建设历史进程中发展的必然产物。早在1931年，在江西中华苏维埃第一次全国代表大会产生的中央政府所颁布的《裁判部暂行组织及裁判条例》中，就已确立了检察制度。之后在几十年中国革命和建设发展中，在维护国家法律统一实施和法制建设中，检察职能起到了其他司法职能不可替代的诉讼作用。但一段时期以来，在学界以至实务界，对于人民检察院法律监督的制度设计问题，一直存在着一些较为偏颇的认识，因此，无论是在立法上、理论上，还是从实务的因素考量，是应该进行一次总结性的研讨了。本书从检察监督的角度展开案例检讨，可以说是对上述问题的一种实证分析。

为什么在司法制度范畴设计监督制度呢？列宁在创建其检察制度原理时说过，“如果没有一个能够迫使人们遵守法权规范的机构，法权就等于零。”^①我国检察机关在恢复重建初期，彭真同志也提到了这一问题，他说：“列宁在十月革命后，曾坚持检察机关的职权是维护国家法制的统一。我们的检察院组织法运用列宁这一

^① 《列宁选集》第3卷，第256页。

指导思想……确定检察院的性质是国家的法律监督机关。”^①我国检察机关的法律监督权，既是权力制衡之权，负有督察、制约诉讼之责，又是对公权正当运行的维护，行使主导性的诉讼监督，维护国家法制的统一实施。正如王舜华教授所说的：“有了法律，有了执行法律、惩罚犯罪的司法机关，就必须有监督正确执行法律的机关。”^②老一代法学家、检察学家王桂五教授对检察权给出这样一个基本定义：“我们国家的检察权是人民民主专政的国家权力的一个方面，它是无产阶级为了贯彻实施自己的法律而施行的一种国家权力，是人民检察院实行的一种专门的检察监督。”^③以上有关理论体系，是中国检察制度的创建乃至检察机关恢复、重建的理论基石。改革开放以来，随着经济社会的发展，国家法制的转型，理论研讨的繁荣和不断深入，学界围绕检察权与法律监督权的定位问题展开了激烈的讨论。

不同国家的不同宪政形式，有其不同的司法制度，不同的司法制度自然设立有不同的司法监督体系。我国的政体是人民代表大会制，全国人大是国家的最高权力机关，人大监督之下的“一府两院”制，是国家宪政权力实施的公权框架形式。“检察机关作为国家法律监督机关，这是中国特色社会主义检察制度的本质特征。……任何国家都必须建立对权力的监督制约机制。”^④检察权的本质即法律监督，在一定意义上是代为人大行使的专门的司法监督权。诉讼与诉讼监督是同一法下的两种不同的法的规则力。所以，在侦查监督和审判监督理论问题上，必须在其本质理性上确立和区

① 引自彭真在1979年召开的第五届全国人民代表大会第二次会议上《关于七个法律草案的说明》。

② 王舜华著：《我国刑事诉讼中的检察机关》，群众出版社1982年4月第1版，第3页。

③ 王桂五著：《人民检察制度概论》，法律出版社1982年6月第1版，第40页。

④ 引自贾春旺于2005年4月22日在全国检察理论研究工作暨第六届年会上上的讲话。

分公诉权能的二重性，以及其本质上的一致性，才能够明确检察机关的公诉职能与法律监督的双重属性。以上论述，基本勾勒了现行检察制度的理论架构：一方面，在宏观上，检察机关的法律监督权在一定意义上是代为权力机关行使并向其负责的；^① 另一方面，检察机关作为刑事诉讼的司法主体，其实施法律监督职能当然需要诉讼的方式和途径，即法律监督的诉讼性、程序性。通过启动诉讼并实施检察权，达到维护司法正当性的目的。

本书即是以人民检察院法律监督职能与司法诸体实务运行形式为研究思路而展开分析的。在这里，不应该回避的一个问题是，既然检察机关的法律监督权能是宪法定位的，那为何在学术界存在不同见解呢？有学者指出，检察院“又指控，又起诉，又监督”，似是一司法悖论。事实上，这种观点完全是由于没有对检察权的基本概念和监督力的不同维度之不同效能做全面了解。考察别国的司法经验及制度原理，任何一国的司法制度都对审判制度设有相应的监督机制。本书回答了以上问题。通过实例分析和归纳，发现现行刑事诉讼制度框架下中国公诉权能之诉讼监督的六种权能形式：（1）诉讼发现，启动监督程序。主要形式：对移送起诉案件以阻却程序实施监督，如对《刑事诉讼法》第15条规定的情形的有关案件，作不起诉处理；对上诉案件提出抗诉等。（2）程序发现，自侦完成。主要形式：通过审查起诉及出席法庭支持公诉，发现问题，依法对侦查活动、审判活动中的枉法追诉、刑讯逼供、枉法裁

① 关于这一问题，自然应包括检察机关自侦权问题的讨论。作者以为，学界有人提出应取消检察院自侦权的主张，一是忽略了以上问题；二是没有对建国初期的检察条例以及1954年宪法有关检察机关之领导体制和“一般监督”职权范围诸问题作一概略考察，因之在感性上，对1979年以来的有关法律设定检察院对国家工作人员犯罪的侦查权感到唐突。这应该是这种观点产生的一个因素。至于是否应当在我国设计类似香港或一些国家的廉政公署式的机构，这个问题其实考察一下意大利、美国、新西兰等国建国以来法官因职务犯罪的数据与同时期中国法官因职务犯罪的数据，就会从侧面找到答案。现行的中国检察权是一种特殊的权力制衡架构。

判等罪以及《刑事诉讼法》第204条第(四)项规定的行为,立案侦查。(3)程序发现,事后监督。对人民法院在刑事审判活动中违反法定程序的,在庭审后提出纠正意见。(4)程序提出,合议庭论证。检察员在二审中就实体问题、原审量刑问题在法庭上提出,合议庭合议时作出是否采纳或者审判机关在审判委员会讨论案件时作出是否改判。(5)主导性的诉讼监督。如对死刑复核程序实行监督;启动审判监督程序的抗诉。(6)程序监督与主导性监督相辅相成。这一程序有其特殊性,与以上诉讼监督形式不同的是,其是以完全的监督形式为程序内容的,在这里不存在公诉权能的二重性,体现为完全的检察监督形式,如执行死刑临场监督。以上诉讼程式和内容,是中国特色检察制度在当代社会调整司法运行之功能的实然性表现。加强法律监督制度研究,完备其权能机制,这是当代中国司法制度科学发展的必然。

三

当代中国刑事判例制度的创设与刑事判例理论研究已经进入一个标志性阶段。在浩如烟海的法律图书书市,案例选编一类的书籍可谓汗牛充栋,成果颇丰,表征了这一时期判例研究的发展和意义。在参加了一些案例分析课题之余,我曾这样想:在我们这样一个并不实行判例法的国度,在实务中也无“遵循先例”原则之鉴,案例分析的价值何在?这是判例学研究对象应该考虑的一个问题。案例指导实务固然重要,但问题是,如何将案例的研究成果形成一种对制定法在实务中的司法补益呢?

回顾30年当代法学的思考空间,证明标准讨论;程序正义;沉默权问题;审前程序研究;种种。而这些讨论的实务结果何在?正如刑事证明标准讨论,开始是“客观真实”还是“法律真实”,之后又成了是一个存在还是“乌托邦”?但当余祥林们的类案在突然间“冒出”时,则演变为“实践是检验真理的唯一标准”,还是

时间是检验真理的唯一标准?……有学者以严肃之学术人格指出,“更为尴尬的是,当代法学不能为法律实践提供智力支持。”^①也有学者以另一种口吻直指检察理论研究“多少年来就王桂五一个版本”,甚而,由于理论根基危机等原因已“完全丧失了与其他学科对话的能力,只能是几十年原地打转转或习惯于自言自语。”^②欣慰的是,学界已默默地融进实务并开始加重判解研究——用实例来析研以上问题,应该说,这样更富于实际参照的例鉴意义。

本书体例的构思,以诉讼监督切合实体、程序为一种编写方法,论证法律监督的权能形式,并以侦查移送意见、辩护观点和裁判结果为铺垫,析研公诉标准,检讨监督力实效性不足之立法成因,企求在案例编写方法上寻求一种突破。但我诚知,自己理论水平有限,司法经验不足,恐怕难以企及。因而,对于书中的谬误之处,还望大家批评指正。

本书刑事诉讼法再修改公诉程序建议稿部分的体例,是在中国人民大学张智辉教授提出指导意见后完成的,在此谨表谢意。

作 者

二〇〇七年十月八日

① 舒国滢教授于2006年“全国法学方法论论坛”上的演讲。

② 郝银忠著:《刑事公诉权原理》,人民法院出版社2004年7月第1版,第1页。

目 录

公诉标准

一、起诉证明标准

淇滨区检察院诉张其江受贿案

- 指控实务提示：在诉讼语境“法律真实”与“客观真实”其实是一个范畴 (3)

尧都区检察院诉岳某等五人盗窃案

- 指控尺度与定罪要件 (15)

T市检察院诉T市警察伤害致死B市警察案

- 正犯之过限罪责辨析 (23)

临汾市检察院诉聂丛矩故意杀人、强奸案

- 检控证据标准与鉴定结论距离之判析 (32)

拉萨市检察院诉赖贵勇爆炸案

- 诉因对行为事实竞合的厘定 (41)

武平县检察院诉赖天才非法制造爆炸物案

- 定罪预期与实体要件 (46)

武威铁路运输检察院诉蒋某等铁路运营安全事故案

- 铁路运营安全事故罪起诉证据标准体系实务分析
..... (55)

梅列区检察院诉乔某等工程重大安全事故案

- 工程重大安全事故罪起诉证据标准研究 (69)

浦东新区检察院诉徐士忠消防责任事故案

- 指控之法理细节：间接故意与过失复合形态下的注意

义务 (90)

二、不起诉裁量标准

太原市检察院不诉闫福元挪用公款案

——立法因素对裁量标准的影响以及不诉实务问题考察
..... (96)

S 县检察院不诉赵某指挥抓捕失职案

——认识因素与对象错误之判析
..... (103)

三、抗诉之实体标准和程序标准

太原市检察院抗诉牛天威驾车撞人致人死亡案

——刑事抗诉标准与刑事诉讼法“判决、裁定确有错误”
含义考量 (109)

范 例

一、抗诉类

周焕罡故意杀人案

——对死缓量刑抗诉改判死刑立即执行之法理论证
..... (119)

二、上诉类

贾某受贿、帮助犯罪分子逃避处罚案

——公诉权能二重性：对求刑性与法律正当性实现的一般
评析
..... (131)

检 讨

一、刑事诉讼法再修改公诉程序修改（增设）建议稿及实例 求证

张某故意杀人死刑核准案

——死刑复核程序重构之检讨 (143)

李某等执行死刑临场监督案

——范例之反思 (157)

王某非法行医刑事申诉案

——上诉不加刑原则之司法适用实践理性批判 (171)

二、刑法重新修订建议稿及实例求证

付、李等被告人两案行为的不同罪质之责任事故案

——两案对刑法修正案（六）若干法条之重组与反思
..... (187)

公诉标准

- 一、起诉证明标准
- 二、不起诉裁量标准
- 三、抗诉之实体标准和程序标准

一、起诉证明标准

淇滨区检察院诉张其江受贿案

——指控实务提示：在诉讼语境“法律真实”
与“客观真实”其实是一个范畴

一、引言

二、案情介绍

三、本案对诉讼证明标准之检讨：以指控尺度为视角

四、结语

一、引言

自1996年以来，国内证据法学界围绕我国刑事证明标准的本体范畴，展开了一场持续广泛的讨论。讨论的内容包括：（1）“客观真实”与“法律真实”究竟何者为司法的证明标准？^①（2）对现行诉讼法“案件事实清楚，证据确实充分”证明标准存在“空洞、抽象”的检讨。^②（3）关于证明标准的“虚无论”以及对此

① 参见樊崇义教授于1996年北京刑事诉讼法国际研讨会论文：“刑事证明标准——对‘客观真实’的质疑”及同期以来学界的相关著述。

② 关于这一问题，学界有诸多提法，龙宗智教授的“证据确实、充分的标准，就是证据确实充分”的观点，颇富代表性。详见龙宗智：“‘确定无疑’——我国刑事诉讼的证明标准”，载《法学》2001年第11期。

所持否定的观点。^①但在10年之后，讨论的结果仍没有让实务界看到。我们认为，以最基本的认识论作为考察维度，假设刑事证明标准是一种理论形态意义上的“真实”，或者说是“虚无的”甚至是遥不可及的，那么，从1978年以来的30年，中国法制进程中的司法证明是以何作为考量尺度的呢？本案指控的运行过程，对这一问题的讨论再度提出了思考。起诉标准是介于侦查标准与定罪量刑标准之间的司法证明标准。其既是对侦查标准的一个一般检验，也是公诉方启动刑事审判程序所把握案件证据的基本水准（当然在这里包括公诉主体的内心认知和确信）。而本案的意义在于，案件在民、刑两个不同的诉讼空间，而法官采同一证据对客观事实之还原——两案裁判结果，正是在特殊的视角对这一理论问题提出了反思。

二、案情介绍

1991年，为了加大产品的科技含量，河南省新乡市化工联合实验厂（以下简称实验厂）负责人梁卫保与河南省科学院新乡化工研究所（以下简称研究所）签订联营协议，联合生产粉剂磺化沥青（油田钻井用的一种泥浆助剂）。协议规定：实验厂负责提供生产场地，筹建生产设施、购置设备、供应原料等，研究所负责提供磺化沥青产品全套成熟技术，派技术员指导安装试车，质量监督，直至实验厂人员能独立承担全部生产技术工作，产品质量达到部颁标准。协议还规定：因管理造成的经济损失由实验厂一方单独承担；因技术不成功造成的损失由研究所一方单独承担。

1991年11月20日，联营项目开始试产。但因研究所提供的

^① 何家弘：“司法证明标准与乌托邦——答刘金友兼与张卫平、王敏远商榷”，载《法学研究》2004年第6期。该文认为，证明标准不是“乌托邦”，而是证据法学界全体同仁共同努力的目标。