

主 编 戴国建
副主编 李 飞

· 第二辑 ·

上海市长宁区人民检察院 编写

法律监督的

实践与思考

上海人民出版社

主 编 戴国建
副主编 李 飞

· 第二辑 ·

法律监督的

实践与思考

上海市长宁区人民检察院 编写

上海人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律监督的实践与思考. 第2辑/戴国建主编;上海市
长宁区人民检察院编写. —上海: 上海人民出版社, 2007
ISBN 978-7-208-07512-2

I. 法... II. ①戴...②上... III. 检察机关—法律监督—
研究—中国 IV. D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 167296 号

责任编辑 曹培雷 张 晗
封面装帧 甘晓培

法律监督的实践与思考

(第二辑)

上海市长宁区人民检察院 编写

主编 戴国建 副主编 李 飞

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行 常熟新骅印刷厂印刷

开本 720×1000 1/16 印张 21.25 插页 2 字数 382,000

2007 年 11 月第 1 版 2007 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-07512-2/D·1291

定价 40.00 元

主 编 戴国建

副主编 李 飞

编委会 (以姓氏笔画为序):

丁 嘉 丰 雁 王福弟

叶国平 叶佩颖 任 毅

侯诺海 徐爱梅 楚承伟

理念前引下的 实践（代序）

戴国建

观念是行动的内在精神动力。我国法制建设历程已经证明,适应时代要求,更新执法观念,是社会主义法治的必然要求。构建社会主义和谐社会,是以胡锦涛同志为总书记的党中央从全面建设小康社会,开创中国特色社会主义事业新局面的全局出发提出的一项重大战略任务。检察机关作为国家的法律监督机关,全面、系统、正确地认识社会主义法治理念的内在要求、精神实质和基本原则,并以先进的理念指导和引领检察实践工作是一个重要的课题。

检察制度是人类文明发展的产物。从现代社会的发展看,“检察”一词的含义至目前为止主要有两种含义:一是检察监督各项职能的完全实现,即法律监督;二是与审判职能相对应而存在的,追诉犯罪的职能。可见,法律监督是检察权与生俱来的品质。历史的经验一再地昭示:宪法和法律作用发挥的好坏与宪法和法律监督制度作用发挥好坏成正比。要实现宪法和法律的价值和功能,就必须坚持和完善法律监督制度。中华人民共和国成立后,一度在“法律虚无主义”理念的影响下,检察机关被破坏,机构被撤销。20世纪70年代末,检察机关重建后的二十多年来,伴随国家法制建设的加强,检察机关认真履行职能,在维护法律统一正确实施、保障公民民主权利等方面发挥了法律监督机关的特有作用。

“徒法不足以自行”,“法律是一种不断完善的实践”。社会主义法治不断推进的过程也是社会主义法律制度和法治理念不断现代化的前行过程。二者相辅相成,不可或缺。没有先进的制度,理念追求难以成为现实;没有理念的引导,难以催生制度的更迭。对于执法者而言,执法理念是其法律意识结构的核心和灵魂,它从思想上、理念上影响甚至支配着执法者的价值取向、执法态度、行为作风和执法效果。当前,我国社会正处在难得的重要战略机遇期,经济、社会快速发展的同时,影响社会稳定与和谐的因素还大量存在。一方面改革发展中一些深层次的矛盾和问题逐步暴露出来,执法中的薄弱环节和执法不公的现象也时有反映;另一方面,人民群众的民主法治意识日益增强,需要通过司法程序维护自身合法权益的理念也

不断更新。为此,对检察工作的理论和实践提出了新的要求。但由于历史的原因造成的法制尚不完善、执法尚不规范,立法的进度尚不能满足现实生活的需要以致检察机关的法律监督工作存在很多尚待解决的问题:立案监督权不够刚性、审查批捕监督权不够完全、刑事审判监督权不够完善、民事行政审判监督权尚缺乏有效的法律依据。检察工作中许多任务和原则尚没有完全实现,法律监管理论整体感不强、系统性不够,这些都是检察理论研究的薄弱和滞后的反映。因此,如何在现行检察制度的理论基础和社会背景下重新审视检察工作的职能和地位,如何在社会主义法治理念的维度内通过横向和纵向的立体比较,立足于中国国情,认真探索检察工作规律,更新工作理念,优化运作方式。提高法律监督能力,是检察机关面临的重要课题。

“强化法律监督、维护公平公正”是检察改革的最终目标。自2003年以来,我院的检察人员从检察实践的视角出发,在社会主义法治理念推进中,以课题和各类专题调研的方式对实践中遇到的一些问题进行反思和回顾,不断加强检察理论的研究,取得了一定成果。据不完全统计,近年来我院共有180多篇次调研论文在国内各类学术杂志上发表,共有60多篇次调研论文荣获国家和市的奖项,为提高我院的理论研究水平和改变传统观念起到了启蒙和引领的作用。本论文集是在第一辑的基础上,又收集40多篇论文共计30余万字,是本院检察人员开展理论研究的新成果。

我院在检察实践中逐步形成了结合办案进行理论研究的良好氛围和推动激励机制,为今后理论研究的发展提供了基础条件和制度保障。在这些课题的研究过程中,我院的各项研究工作得到了来自学术理论界和检察实务界人士的支持和帮助。在此,我们衷心地感谢他们,感谢所有为这些理论研究成果而辛勤劳作过的人们,感谢所有奔忙、伏案耕耘的人们,让我们共同分享收获的喜悦!

目 录

1 理念前引下的实践(代序) / 戴国建

第一编 理念更新

- 3 关于检察机关建立社会主义法治理念教育长效机制的构想 / 戴国建
侯诺海 李雅华 沈嘉曦
- 9 将“心理契约”引入检察人力资源管理初探 / 任毅 沈嘉曦
- 16 检察文化在现代法治语境下的再思考 / 顾小琼
- 23 浅谈检察工作中如何体现“执法为民”的社会主义法治理念 / 李雅华
- 26 以辩证的思维方式构建“好班子、好干部”的理想模式 / 顾小琼
- 31 检察信息化建设视野下对优盘保密管理工作的再思考 / 谈倩
- 37 职业化视野下的检察教育培训模式的改革构想 / 顾小琼

第二编 法律监督

- 45 附条件不起诉及相关工作机制研究 / 课题组
- 63 检察职能内部配置与制约研究——以自侦职权配置与制约为视角
/ 课题组
- 82 加强民事行政检察 实现公平正义——兼论民事行政诉讼检察机制
的调整 / 课题组
- 91 论检察机关的民事起诉 / 课题组
- 95 论我国刑事申诉制度之完善 / 丁嘉彭勇
- 100 差别化处遇: 构建监外未成年犯执行监督和矫正模式的思考
/ 叶国平 顾小琼 朱华 朱小玲
- 111 完善刑事诉讼检察监督 服务和谐社会建设 / 朱丽群
- 130 论庭审监督权与公诉权分立的概念基础——从我国法律监督权的概
念本源进行探索 / 赵宁
- 137 对看守所内羁押人员由刑事拘留转为撤案释放或行政处罚的

思考 / 杨树珠

- 141 浅议控告申诉检察监督职能对构建和谐社会的作用 / 叶兰君

第三编 刑事政策

- 147 逐步实现轻刑化 有利于社会和谐 / 叶国平 顾晓军
- 154 办理未成年人案件时要体现儿童利益最大化原则 / 叶国平 顾晓军
陆海萍 曹晓云
- 163 试论反贪工作中宽严相济刑事司法政策的贯彻 / 丁 嘉 黄 玮
陆建中
- 168 侦查监督工作如何贯彻宽严相济刑事政策——准确运用逮捕强制措施
的思考 / 课题组
- 173 新型诈骗类犯罪比较研究 / 李 飞
- 184 我国检察机关在刑事和解发展中的基本立场 / 课题组
- 196 刑事简易程序扩大适用的价值取向和运作机制 / 课题组
- 205 当前行贿案件查处中的问题和对策思考 / 芮振伟 陆成斌 周 磊
成学松
- 212 正确贯彻宽严相济刑事政策 维护社会公平正义与和谐稳定——兼论
建设和谐检察机关 / 徐爱梅 孙 萍
- 223 论我国刑法中出罪事由体系的完善 / 徐爱梅

第四编 预防犯罪

- 233 浅论纪检、监察、检察机关在预防腐败体系中的地位与作用 / 丁 嘉
叶佩颖
- 240 在和谐社会视野下遏制职务犯罪之路径 / 课题组
- 249 预防职务犯罪立法若干问题探讨 / 叶佩颖
- 257 强化权力制约 铲除读职土壤——从一件公安警察滥用权力案件演绎
开去 / 叶佩颖 虞其仁
- 262 治理商业贿赂 遏制“回扣”蔓延 / 叶佩颖
- 268 加大治理商业贿赂力度 维护社会经济发展法律环境 / 叶佩颖

第五编 综合研究

- 279 关于探索建立检委会讨论决定案件通报制度的思考 / 侯诺海
- 284 海峡两岸罚金刑执行制度之比较 / 张士彬
- 290 论被教唆者未犯被教唆的罪时教唆者不应构成教唆犯——关于刑法第
29 条第 2 款的探讨 / 张士彬
- 297 我国被告人有罪供述补强规则探析 / 赵 宁
- 305 论我国群体诉讼的正当事关人 / 丰 雁 徐爱梅
- 311 从我国台湾“警检一体”存在的问题看我国警检关系的完善 / 赵 宁
王根根
- 317 论对未成年人民事权益保护——由一起未成年人犯罪案件引发的思考
/ 周 萍
- 320 由一起案件谈索债型非法拘禁罪的司法认定 / 姚 炯 陈菲菲
任云芳 朱 军 陈武清
- 326 挪用资金拒不退还的法律适用问题研究 / 朱丽群 赵 宁

第一编

· 理念更新

关于检察机关建立社会主义法治理念教育长效机制的构想

■ 戴国建 侯诺海 李雅华 沈嘉曦

一、社会主义法治理念教育的主要内容

(一) 社会主义法治理念的概念及内容

“法治(Rule of Law)”是一个古老的概念,是一个多涵义、多层次的具有理念、制度和行为等丰富内涵的概念。在理念层面上,法治主要是指一种统治和管理国家的理论、思想、价值、意识和学说;“法治理念”是指人们以法治理想为中心形成的全部观念的总和,其核心是法治的实质价值观念和法律权威观念的有机结合。

在不同的社会制度或不同的人群或不同的个体中,可以同时存在多种法治理念。因此,可以把古今中外的各种各样的法治理念划分为三种类型:一是个别性的法治理念,即为个别的社会成员所认同的法治理念;二是群体性的法治理念,即被一定的社会区域群体所认同的法治理念;三是普遍性的法治理念,即在一个国家范围中被普遍认同的法治理念。实际上,不论是在历史的纵向范围内还是在现实的横向层面上,存在多种多样具体的法治理念。这些众多的法治理念的存在不是静态的、和平共处式的,而是一个不断冲撞、整合的动态过程。法治理念的整合,是诸多相互冲突的法治理念在斗争的基础上相互融合的结果。

我国社会主义法治理念的确立,有一个思想、观念冲撞、整合过程,反映了中国人民在中国共产党领导下对依法治国方略和具体模式的设计和选择;在此基础上形成的法治理念,不仅是对社会主义法治精神的抽象,也是社会主义法治的基本倾向和我国人民对社会主义法治价值、法律制度、执法人员的认识、评价、反应及期望的综合。

“社会主义法治理念”是对我国社会主义初级阶段法治的本质、内在联系及其规律性的认识,也是具有中国特色的管理国家的理论、思想、价值、意识和学说的总和。其主要内容是:依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导。

(二) 社会主义法治理念与检察执法观念的联系

依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导这五个方面,是社会主义法治理念的基本内容。与其关联的检察执法观念有:“维护法律权威”、“尊重和保障人权”、“依法高效执法、保障权利平等”、“注重法律效果和社会效果的有机统一”、“自觉接受党委、政法委领导”等。

1. 依法治国,必须严格执法,维护法律权威。依法治国,是依据法律而不是个人的旨意管理国家和社会事务,实行的是法治而不是人治;其核心是确立以宪法和法律为治国的最具权威的准则。树立依法治国理念,需要强化“维护法律权威”的执法观念。我们在执法办案中,对任何单位、组织和个人的违法行为都必须依法平等地适用法律。同时,要求检察人员必须严格依据法律规定来履行法律监督职责。

2. 执法为民,必须尊重和保障人权。执法为民就是按照邓小平理论和“三个代表”重要思想以及科学发展观的要求,把实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益,作为检察工作的根本出发点和落脚点,切实做到以人为本、执法公正、一心为民。检察机关和案件承办人员应该按照现行法律和我国签署、批准的国际法律文件中关于人权保障的基本要求,在执法办案过程中,要保障当事人的合法权益。

3. 公平正义,必须依法高效执法、保障权利平等。检察官必须以人民利益、国家利益、社会利益为至高利益,以维护公平正义为己任,保证法律的正确实施,维护法律尊严;要坚持实体公正与程序公正并重。既重视实体公正,又保证程序公正;坚持公正与效率并重。

4. 服务大局,要求注重法律效果和社会效果的有机统一。办案的法律效果是指通过法律适用或司法实践,使法的秩序、效益、自由、平等、人权、正义等基本价值得以体现。依法办案,就是要坚持“以事实为根据,以法律为准绳,以程序为保障”,真正做到“有法可依、有法必依,执法必严、违法必究”。社会效果是指通过法律的实施,使法律对社会秩序的稳定和经济、文化的发展起到保障和促进作用,并且得到社会成员的高度认同。

5. 党的领导,要求检察机关自觉接受党委、政法委的领导和监督。要准确把握“独立行使法律监督权”与自觉接受党委、政法委领导、监督的辩证关系。“独立行使法律监督权”是指检察机关的法律监督活动应当服从法律,不受其他任何行政机关、社会组织 and 个人的干预。为了排除各种干扰,维护法律的统一实施,必须加强党对执法工作的领导和监督。因此,检察机关应当进一步完善主动汇报、备案并自觉接受党委、政法委监督管理的机制和制度。

综上所述,依法治国,维护法律权威,是社会主义法治理念的核心内容;执法为民,尊重和保障人权,是社会主义法治理念的本质要求;公平正义,依法高效执法、

保障权利平等是社会主义法治理念的价值追求;服务大局,要求法律效果和社会效果的有机统一,是社会主义法治理念的目标追求;党的领导,把握“独立行使法律监督权”与自觉接受党委、政法委领导、监督的辩证关系,这是实现社会主义法治目标的根本保证。

二、建立社会主义法治理念教育长效机制的基础条件和目标任务

(一) 基础条件

1. 经济基础是社会主义市场经济。我国社会主义市场经济,是在中国共产党的领导下,在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体,多种所有制经济共同发展的具有中国特色的社会主义市场经济。市场主体具有平等的地位和平等的权利,商品生产与交换含有契约关系和契约观念。契约具有自主、平等、自愿、互利和相互制约等特点,反映了民主的一般特性和基本要求。

2. 政治基础是社会主义民主政治。我国宪法明确规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家;人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会;人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务;中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”

3. 文化基础是社会主义精神文明建设。法治文化作为一种历史文明,最直接地表现为一种法治精神,是一定社会民主经济和民主政治的反映。我国通过立法,加强社会主义精神文明建设,有力地保障了社会主义教育、卫生、体育、文化、艺术事业的发展,并通过普及理想教育、道德教育、文化教育、纪律和法制教育,逐渐把广大公民培养成有理想、有道德、有文化、守纪律的社会主义新人。

4. 主观条件是检察官的社会主义法治理念和执法观念不断加强。通过前阶段开展的社会主义法治理念教育活动,严格执法维护法律权威、依法高效执法、保障权利平等、尊重和保障人权、办案要求将“法律效果和社会效果”的有机统一、自觉接受党委、政法委的领导等执法观念已深入人心。这为检察机关建立社会主义法治理念教育长效机制打下了扎实的思想基础和宏观条件。

5. 客观条件是检察机关法律监督能力建设不断加强。检察机关在加强法律监督能力建设,有效地提高了正确处理群众诉求,化解矛盾纠纷,促进社会和谐的能力;发现犯罪、证明犯罪、预防犯罪的能力;促进司法公正和实现公平正义的法律监督能力。这为建立社会主义法治理念教育长效机制奠定了实践基础。

(二) 目标任务

建立社会主义法治理念教育长效机制,是依法治国,建设社会主义法治国家的根本要求。社会主义法治理念既是一种用以指导司法实践的观念和理念的集合,

更是在司法实践中不断丰富和发展的理论成果,是一个长远的目标和过程。只有通过建立社会主义法治理念教育长效机制,才能进一步强化检察官的社会主义法治理念,端正执法思想,牢记执法为民、服务为民的宗旨,确保执法、服务的正确方向。它的主要目标任务如下:

1. 进一步强化理性监督的理念,切实转变执法思想。坚持执法与监督并重,配合与制约并重,切实改变“重执法,轻监督;重配合,轻制约”的错误倾向,全面提高法律监督能力。同时,还要树立监督法定主义和重点监督的观念。加强对民事行政检察监督和与刑事司法领域衔接的行政执法活动的监督以及对国家工作人员职务犯罪的监督。

2. 进一步规范执法行为、强化程序观念,切实保障公民和法人的合法权益。坚持实体与程序并重,严格按照法定时限办理案件。依法加强对立案、侦查、审判和执行的程序合法性的监督,坚决纠正程序违法。检察监督要遵循诉讼规律,符合客观性、判断性、亲历性、独立性、公正性等诉讼要求,在诉讼过程中,通过公、检、法、司诸机关之间的互相制约以及人民监督员、案件当事人等监督,实现对检察机关自身的监督。

3. 进一步培育优良作风,提高法律监督能力。通过建立社会主义法治理念教育长效机制,努力提高检察机关维护社会稳定的能力、打击和预防犯罪的能力,加强法律监督、维护公平正义的能力,服务经济建设、促进改革发展的能力,以适应全面建设小康社会和构建社会主义和谐社会的新形势。

4. 进一步增强贯彻宽严相济刑事政策的能力。在对杀人、抢劫等严重刑事犯罪,保持“严打”高压态势的同时,针对某些特殊犯罪嫌疑人(如未成年人或在校大学生或者65岁以上体弱多病的老年人或者又聋又哑或者盲人或者有其他严重残疾的人或与被害人是亲友、邻居关系等),在案发后,如果犯罪嫌疑人已补偿或愿意赔偿,并与被害人达成刑事和解书面协议或者有重大立功表现的,可以适用非刑罚化等措施。

三、建立检察机关社会主义法治理念教育长效机制的构想

(一) 完善体制、机制

检察机关在构建社会主义法治理念教育长效机制中必须加强法律监督能力建设,不断推进体制创新、制度创新和工作创新,正确把握司法工作的规律和特点,理顺检察机关领导体制,完善各项工作机制,更好地提高履行检察职责的能力。

1. 完善检察机关领导体制。进一步理顺检察机关领导体制,探索党领导检察机关、上级检察机关领导下级检察机关的最佳实现形式。在坚持党对检察工作的领导的前提下,积极探索和改进党对检察工作的领导形式。同时,要建立上级检察院

对下级检察院深入开展社会主义法治理念教育工作策划、督导、协调、研究、创新机制和教育培训、考核评估以及持续改进的长效机制。此外,还要加强基层检察院领导班子建设。优化人员结构,提高法律理论水平,树立科学发展观、政绩观、群众观。提高领导班子按照诉讼规律驾驭检察工作的能力和水平。

2. 整合内部资源,完善内部配合、制约机制。建立检察机关业务部门、政工部门、研究部门相互配合、制约机制。合理配置检察机关内部资源,使各职能部门从大局出发,相互配合、制约,及时对社会主义法治理念教育和司法实践中出现的新情况、新问题定期和不定期地加强信息沟通,及时研究解决实际问题,形成检察一体化的合力。该机制应是互动的、全程的,体现以人为本。还要借助现代网络资源共享的优势,加强检察业务建设和队伍建设。

3. 构建与检察业务衔接的成果转化机制。检察机关建立社会主义法治理念教育与检察业务衔接的成果转化机制是一项系统的、长期的、严密的工程,这是当代先进科学管理理念、检察工作规律性研究、检察工作绩效的有机整合,是保障一个地区检察工作得以整体、稳步推进的长效机制。因此,要建立与检察业务衔接系统。该机制由对社会主义法治理念教育工作的考核评估、督导检查、情况预警等机制组成。

4. 完善社会主义法治理念教育的创新机制。要坚持用改革的思路与方式来解决社会主义法治理念教育长效机制建设中遇到的问题,形成一个能够不断地自我发展、自我完善、有效保障各项检察工作稳步推进的动力创新机制。坚持从我国国情出发,完善有中国特色的社会主义检察制度,稳步推进检察改革;完善领导体制、改革检察工作机制、完善队伍管理机制和执法保障机制。

(二) 完善措施、方法

社会主义法治理念教育培训要紧紧围绕检察业务和队伍建设,努力建设一支“政治坚定、业务精通、作风优良、执法公正”的检察官队伍。为加强各类教育培训,并突出教育培训的效果,可采取以下措施、方法:

1. 设立社会主义法治理念教育培训专门机构。市级检察院应当设立社会主义法治理念教育培训专门机构,统一协调全市检察机关开展社会主义法治理念教育培训的所有内容。该机构成员,应当由检察长、政治部主任、负责教育的干部组成。相关人员可以适量的抽调分院和基层院长期从事检察业务工作,具有丰富的办案经验,且有理性思考和研究能力的高级检察官担任,同时还可聘任法学界的理论权威人士担任。这样既可以充分发挥资深检察官的专业之长,解决社会主义法治理念教育培训与检察业务脱节问题,也可以从根本上解决教育培训机构的权威问题。

2. 建立强制性定期教育培训制度。将定期的社会主义法治理念教育培训与《检察官法》规定的检察官的晋级相结合,改变目前主要以工作年限为主的晋级方式。具体到教育培训内容,可以将社会主义法治理念教育分别与刑检、民检等专业结合,并制定具体的在职学习计划与标准。对这些具体专业应完成的学习、培训任务作总体规划,对检察官的晋级采用以学分制(即设定几年内必须完成多少课程)累积的方式。在具体的课程选择上可由个人按照工作需要的程度自由选择,同时每年对已参加过学习的人员,进行资格验证,在政治审查和业务培训都合格,并达到一定的工作年限,在社会主义法治理念指导下完成一定的工作指标后,进行职级的晋升。

3. 完善教育培训的方法。在教育培训方法上,做好社会主义法治理念教育工作有八个结合:一是将社会主义法治理念教育和学习《江泽民文选》、学习党的十六届六中全会《决定》结合,把办理每一起案件的过程,变为实践法治理念的过程。二是与开展经常性的“析案明理”教育相结合,扎实推进执法规范化建设,在健全制度、落实责任、确保公正执法上下功夫,切实做到执法为民。三是把社会主义法治理念教育同社会主义荣辱观教育相结合。四是同巩固和扩大保持共产党员先进性教育成果相结合,使检察干警牢固树立科学的世界观、人生观和价值观,紧密联系思想作风实际,抓住重点岗位和重点环节,建立起比较完善的规范体系。五是与检察机关作风建设相结合,落实队伍建设的各项措施。深入开展作风建设活动,坚持以人为本,高度关注民生,时刻心系群众,树立和保持政法机关的良好形象。七是与检察工作实际相结合,依法全面履行监督职能,最大限度地维护全社会的公平与正义。紧密联系司法体制和工作机制改革的实际,突破长期影响和制约检察工作的体制性障碍、机制性束缚和保障性困扰。八是与制度建设相结合。把社会主义法治理念教育纳入基层院二级教育培训条例,增强践行社会主义法治理念的自觉性。建立经常性教育培训档案,并作为干部考核的依据之一。