

检察机关诉讼职权 与监督职权优化 配置问题研究

JIAN CHA JI GUAN SU SONG ZHI QUAN
YU JIAN DU ZHI QUAN YOU HUA
PEI ZHI WEN TI YAN JIU

卢希·卞建林 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

检察机关诉讼职权 与监督职权优化 配置问题研究

JIAN CHA JI GUAN SU SONG ZHI QUAN
YU JIAN DU ZHI QUAN YOU HUA
PEI ZHI WEN TI YAN JIU

卢希 卞建林 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

检察机关诉讼职权与监督职权优化配置问题研究 /
卢希, 卞建林主编. —北京: 法律出版社, 2011. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 2874 - 3

I. ①检… II. ①卢…②卞… III. ①检察机关—权
力—研究—中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 251276 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/王政君

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/28.5 字数/475 千

版本/2011 年 12 月第 1 版

印次/2011 年 12 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2874-3

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《检察机关诉讼职权与监督职权
优化配置问题研究》
编辑委员会

主 任:卢 希

编 委:田玉龙 李连嘉 曹新民 岳金矿

张家贞 王志民

主 编:卢 希 卞建林

副主编:孙春雨 高 伟

编 辑:孙春雨 高 伟 王 伟 张翠松

卢凤英 李 斌

序 一

检察权是检察制度的核心,也是检察学研究的重要内容,如何科学合理地配置检察权,特别是如何对法律赋予检察机关的各种权力进行优化组合,是关涉到检察机关的宪法定位,关涉到整个司法权的合理调配,关涉到检察改革的发展方向,关涉到检察事业长远发展的重大理论和实践问题。从宏观上看,检察权的优化配置涉及检察权与审判权、行政权等国家权力之间的配置。这种配置的状况将直接决定检察权的权力属性及检察机关的宪法定位。从微观上看,检察权的优化配置涉及检察权内部的权力划分和配置。这种配置状况将直接决定检察权运行的模式、路径、法律监督的权威、效率和效果。近年来,随着理论界对检察权的概念、性质等重大问题逐渐形成共识,研究的重点逐渐转向了检察权的内部优化配置上,集中体现为诉讼职权与监督职权的关系。

检察机关诉讼职权与监督职权的关系是检察理论研究中的基础性核心问题,也是理论界和司法实务界广泛关注、热烈讨论的热点和难点问题。近年来,法学界关于检察机关定位的讨论一直围绕着诉讼职权与监督职权二者之间关系的争论进行,但始终没有达成一致认识。在理论上争论不休之时,近两年,一些地方检察机关在实践上先行一步,探索将诉讼职能与监督职能适度分离,并对现有的机构职责、工作机制进行一定的调整,成立专门的诉讼监督机构。专门诉讼监督机构设立后,其在实践运行中效果如何,至今还没有全面、系统的实证研究予以论证。可以说,目前,检察机关诉讼职权与监督职权优化配置问题,在理论认识上还存有许多争议,在司法实践中还面临不少难题,这与相关理论、实证研究不够深入、系统密切相关。北京市人民检察院第二分院作为直辖市检察分院,特殊的职能定位和法律地位,决定了我们比其他检察机关更需要尽快厘清和解决这一问题,决定了我们有责任在破解这个课题上发挥引领和示范作用。这也是我院和中国法学会刑事诉讼法学

研究会共同发起召开 2011 年直辖市分院检察长论坛暨“检察机关诉讼职权与监督职权优化配置”研讨会的初衷和目的所在。

此次论坛于 2011 年 10 月 12 日至 14 日在北京召开,来自最高人民检察院、北京市委政法委、北京市人民检察院的领导,京津沪渝四个直辖市 13 个检察分院的检察长、主管调研工作的副检察长、研究室主任,中国人民大学、中国政法大学、北京师范大学、中国社会科学院法学所、中国人民公安大学、四川大学、南京大学等知名院校的专家、学者,《政法论坛》、《法学杂志》、《犯罪与改造研究》、《中国刑事法杂志》、《人民检察》、《国家检察官学院学报》等知名法学期刊杂志的领导、同仁以及刑事执法司法领域理论界和实务界的朋友共计 100 余人出席论坛,共同交流经验。这是直辖市检察分院规模最大的一次研讨会,也是一场理论和实践并重的精神盛宴。会上,与会专家和检察系统的代表围绕检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的基本理论问题、检察机关设立专门诉讼监督机构的必要性和可行性以及检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的具体路径等三个专题进行了广泛、深入的探讨交流,并就检察机关诉讼职权与监督职权优化配置相关问题达成以下三点共识:一是法律监督是宪法赋予检察机关的神圣使命,也是我国检察制度区别于西方国家检察制度的重要标志。中国检察制度的本质属性是法律监督,这是检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的逻辑起点。二是中国检察制度的独特性决定了诉讼职权与监督职权关系的复杂性,在具体制度设计时由于没有现成的解决方案和制度模式可资借鉴,所以在现行体制和法律框架内进行工作机制改革和创新应是检察机关诉讼职权与监督职权优化配置必须遵循的基本原则。三是检察权优化配置的目的是强化法律监督,对诉讼职权与监督职权关系的讨论是对检察机关宪法定位的理性回归,本质上是为了进一步强化法律监督,而不是将诉讼职权或监督职权从检察机关剥离出去。这是检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的最终目的。

本次研讨会得到了北京、天津、上海、重庆等地兄弟检察院,中国人民大学、中国政法大学、北京师范大学、南京大学、华北电力大学、最高人民检察院检察理论研究所、国家检察官学院等高等院校、科研机构的热情支持与积极响应,共收到参会论文 67 篇,这些论文分别就检察机关诉讼职权与监督职权优化配置相关问题进行了详尽、具体和深层次的分析,并在此基础上提出了许多既具理论性,又具可操作性的意见和建议。为了使会议的这些成果在检察工作中发挥更大的作用,进一步推进中国特色社会主义检察制度的完善,我们遴选有代表性的文章 45 篇辑录成集。在此诚挚感谢各位赐稿专家、学

者、同仁的倾情奉献！并对给予本次论坛大力支持、热情帮助和积极参与的社会各界人士表示衷心的感谢！

本文集依据文章内容，结合论坛研讨单元，拟定了检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的基本理论问题、检察机关设立专门诉讼监督机构的必要性和可行性以及检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的具体路径三个单元的主题，由于检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的研究日益注重综合和系统，如此编排只是对文章适当归类，难免存在失当和欠妥之处，谨此说明，文集编辑出版时间也较为紧促，可能存在的不足或差错也请予以谅解。希望本论文集能记录直辖市检察院之间的深厚情谊，记录我国检察权优化配置研究与检察实践的一段里程，记录检察人对检察改革与制度创新的一些思考，为进一步深化对我国检察制度的科学认识，不断推进理论创新、体制创新、机制创新，为丰富和发展中国特色社会主义检察制度理论体系，为筑牢和夯实检察事业科学发展的理论根基做出应有的贡献。

中国特色的人民检察事业至今已有 80 年的历史，80 年来，在党的领导下，人民检察制度历经风雨，在一代又一代检察干警的接续奋斗、艰难探索、薪火相传中不断巩固和发展，为捍卫人民民主专政的政权，维护法制的统一、尊严和权威，维护社会公平正义，促进社会和谐稳定，促进反腐倡廉建设，服务人民群众，服务经济社会发展发挥了重要作用，为我们党顺利完成和推进三件大事提供了有力保障。但同时我们也应看到由于受各种体制性、机制性和保障性因素的制约、限制，检察机关的执法能力、执法水平、管理机制还存在诸多与宪法定位、形势任务、履职需求不符合、不适应、不协调的地方，需要不断改进，完善中国特色社会主义检察事业仍然任重道远，相信直辖市检察院分院通过定期学术交流与工作研讨，将有利于增进了解、相互促进、共同提高；有利于互学互鉴、取长补短、自我完善；有利于资源共享、形成合力、增强履职效果。我们真诚希望通过此次论坛为今后的交流合作奠定良好的基础，大家携起手来共同推动直辖市分院检察工作在更高水平、更高层次上开展，为中国特色社会主义检察事业全面发展进步贡献力量。

是为序。

北京市人民检察院第二分院检察长 卢 希
2011 年 10 月 22 日

序 二

司法改革,当今中国社会关注度很高的热词,同时也是一个世界性的话题。优化司法职权配置,是我国司法体制和工作机制改革的重要内容,是建设公正高效权威的社会主义司法制度的重要方面。刑事司法职权的优化配置,涉及到刑事司法机关与其他国家机关之间、刑事司法机关相互之间以及刑事司法机关内部各职能部门之间等横向和纵向的职权划分和关系调整,内容复杂、任务艰巨,是理论界和实务界共同面临的一大课题。宪法确立了我国检察机关为国家“专门的法律监督机关”,意味着保障法律的统一正确实施,维护法制的权威和尊严,是检察机关的法定职责;强化法律监督,维护公平正义,是检察机关的神圣使命。因此检察机关领导体制和职权改革要以强化法律监督、维护公平正义为方向。在检察机关的职权改革中,对检察机关各项职权的设置和调整都应当紧密围绕检察机关的法律监督权进行,并以坚持、加强和完善检察机关的法律监督权为目标。

根据法律监督机关的宪法定位,我国检察机关被赋予内容广泛的法律监督权,其中诉讼监督是检察机关法律监督的核心内容,而刑事诉讼监督是检察机关诉讼监督的主要构成。检察机关在刑事诉讼中地位重要,作用特殊。与公安、法院等其他国家专门机关相比,检察机关参与刑事诉讼的时间最长,其活动贯穿自刑事立案至判决执行整个刑事诉讼的全过程;检察机关在刑事诉讼中承担的职能最多,不仅负责批准逮捕、直接受理案件的侦查、提起公诉,同时依法对刑事诉讼实行法律监督。因此,如何正确理解检察机关所承担的诉讼职能与诉讼监督职能、合理配置检察机关的诉讼职权和诉讼监督职权,如何在与其他国家专门机关配合与制约的同时履行好法律赋予的监督职能,如何在强化法律监督的同时加强自身监督,一直是检察改革的重大任务,也是检察和诉讼理论探讨的热门话题。人们看到,在以往关于检察机关诉讼职能与诉讼监督职能的理论探讨中,逐渐呈现出两种主要观点。一种可以称

为“一元论”,认为检察机关在刑事诉讼中所承担的各种职能、所行使的各项职权,均统一于法律监督,都是法律监督的实现方式和途径,检察机关不具有与法律监督平行或并列的其他职能。另一种是“二元论”,认为法律授权检察机关的法律监督职权与侦查职权、公诉职权的目的不同,监督和制约的概念和内涵不同。检察机关的侦查权、公诉权不能随便纳入法律监督职能之内。主张以职权二元化为指导,实行侦查、公诉与诉讼监督分离,检察机关借司法体制改革之机,在内部设置专门的诉讼监督机构,以履行法律监督职责。

从刑事诉讼立法的变化来看,不断强化检察机关的诉讼监督职能,是立法修改的重点和发展趋势。1979年制定的刑事诉讼法,确立了公检法三机关进行刑事诉讼实行分工负责、互相配合、互相制约的原则,这是我国国家专门机关办理刑事案件的基本体制。关于制约问题,通识认为,“三机关互相关存在制约与被制约、监督与被监督的关系”。1996年修改刑事诉讼法,加强检察机关对整个刑事诉讼活动的监督是司法实践的迫切需要,因而成为立法修改的重点内容。刑事诉讼法增加了一项基本原则,即第八条“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”,并且增设了检察机关对公安机关应当立案而不立案实施监督,认为法院减刑、假释的裁定不当,应当提出书面纠正意见等具体的监督制度。在赞成强化检察机关诉讼监督的同时,人们普遍认为,检察机关作为国家法律监督机关,应当集中主要精力进行法律监督,不能把全部精力放到办案上,办理的案件越多与监督的角色就越冲突,尤其表现在对自侦案件的监督上。为此刑事诉讼立法修改时适当调整缩小了自侦案件的范围。增加检察诉讼监督原则后,理论上需要对检察机关在刑事诉讼中所承担的职能加以界分。人们认为,“人民检察院在刑事诉讼中的职能活动可概括为两个方面:一是直接进行刑事诉讼活动,即对直接受理的案件进行侦查、批准逮捕、提起公诉、出庭支持公诉等;二是对参加刑事诉讼的专门机关、诉讼参与人的活动是否合法进行监督,依法定程序加以纠正”。此次刑事诉讼法再修改过程中,进一步强化检察机关的诉讼监督,依然是立法修改的重点。从《刑事诉讼法修正案》(草案)的相关规定来看,涉及加强检察机关诉讼监督职权的有很多方面。例如,完善检察机关审查批捕的程序,强化检察机关对羁押措施的监督;完善检察机关侦查监督的规定;新增检察机关对死刑复核程序的监督;加强检察机关对刑罚执行活动的法律监督;等等。由此可见,在我国现行司法体制下,不断加强检察机关对刑事诉讼的法律监督,是保证公安司法机关准确有效地执行法律、保证刑事案件办案质量、保障诉讼参与人合法权益的重要举措、必由之路。

随着法律逐步强化检察机关对刑事诉讼的法律监督,探讨检察机关诉讼职权与诉讼监督职权的优化配置,显得更为重要和迫切。鉴于此方面的考虑,我们中国法学会刑事诉讼法学研究会和北京市人民检察院第二分院合作,共同举办“直辖市分院检察长论坛暨检察机关诉讼职权与监督职权优化配置研讨会”,集中力量对检察机关法律监督职权的划分、行使、优化配置等问题进行专题探讨。在此次研讨会中,我们欣喜地看到各种观点都得以充分表达,认识在探讨中深化,意见在争鸣中趋同。此次研讨会着眼于深化对检察机关性质和职能的认识,分三个单元,从检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的理论根基到实践模式,再到具体路径,层层递进,系统全面地进行了研讨。既对目前流行的“一元论”、“二元论”等观点进行梳理和辨析,又对检察机关设立专门诉讼监督机构或组织的必要性和可行性进行论证,同时深入研讨了合理配置诉讼职权与监督职权的原则、模式、要求、路径等问题,探索了符合检察工作规律的工作机制。

此次研讨会是一次检学共建模式的新尝试,也是理论与实践相交融、观点相碰撞的大舞台。这本论文集浓缩了我们对上述问题的研究和思考,但受篇幅所限、时间所累,可能还需要进一步完善、检验、商榷之处。希望广大专家和检察同仁批评指正。检察机关职权的优化配置、妥当行使,关乎法律的正确实施、社会公平正义的实现。我衷心地希望更多的专家学者、实务工作者积极投身到检察职权的研究中来,为繁荣法律监督理论、完善中国特色社会主义检察制度,推动检察工作的科学发展,贡献一份力量!

卞建林

中国法学会刑事诉讼法学研究会会长
中国政法大学诉讼法学研究院院长、教授
2011年10月23日

目 录

序一	卢 希 (1)
序二	卞建林 (1)

第一专题 检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的基本理论问题

检察机关诉讼职权与监督职权优化配置需要厘清的四个“递进式”	
问题	卢 希 (3)
论检察权的配置	张铁英 (15)
论检察诉讼监督及其价值目标	陈辐宽 (24)
从法律监督权的构成要件看我国检察机关的角色定位与职权配置	
.....	葛森林 王昌奎 (38)
检察机关诉讼职权与监督职权内部配置模式的比较分析	戴仕伟 (55)
法律监督职能哲理论纲	樊崇义 (66)
检察机关角色矛盾的解决之策	陈卫东 (79)
角色混同与职权优化	单 民 上官春光 (82)
指控犯罪与刑事审判监督职能的适度分离	杜 邈 (89)
检察制约与检察监督	杨毅伟 (100)
检察职权的合理区分和内部优化配置	师亮亮 (110)
思辨与思变:从检察权的性质看检察机关诉讼职权与监督职权优化	
配置	彭 慧 (121)
论检察机关监督职权的优化配置	宋 飞 (130)
诉讼职能与监督职能分离的问题探讨	何 格 (137)

北京市人民检察院第二分院优化检察职能配置的实践与思考

.....	卢凤英	(143)
检察机关诉讼职权与监督职权的关系辨析	郝兰芳	(151)
检察机关监督职能与诉讼职能关系辨正	张 亮	(159)
检察机关诉讼监督权配置模式再思考	黄 翀	(167)
检察机关法律监督职能的“表达”与“实践”	张翠松	(176)
诉讼职能与监督职能分离的必要性与可行性	陈运红	(185)
检察机关建立专门诉讼监督机构的必要性和可行性探析		
.....	张 恺 尹 畅	(192)
论检察机关合理配置诉讼职能和监督职能的原则问题	王 鹏	(201)

第二专题 检察机关设立专门诉讼监督机构的 必要性和可行性

检察机关设立专门诉讼监督机构值得商榷	陈祖德	(211)
也论检察机关的监督	邓继好	(221)
诉讼监督职能独立化与诉讼监督机制改革	秦宗文	(229)
检察机关内设机构设置改革研究	任海新	(240)
检察机关建立专门诉讼监督机构的理论现实基础及构想	宋能君	(261)
检察机关“两权”适度分离的必要性及可行性	王 伟	(274)
检察机关诉讼监督职权专门化的二律背反与消解		
.....	张 清 熊 伟	(280)
检察机关建立专门诉讼监督机构的可行性论证	赵 刚	(290)
论检察机关建立专门诉讼监督机构的必要性和可行性	赵全宝	(299)

第三专题 检察机关诉讼职权和监督职权优化配置的具体路径及相关问题

检察机关案件集中管理模式探析	曹新民 李 斌	(307)
论检察机关自侦案件的外部监督	岳金矿	(316)
检察机关诉讼职权与监督职权优化配置的路径选择	孙春雨	(327)
检察机关法律监督权和诉讼权优化配置的价值和技术分析	曾 军	(342)
完善职务犯罪侦查 强化法律监督职权	高 伟 郭泽锋	(351)
检察机关优化诉讼职权和监督职权的具体路径研究	拜 飞	(358)
检察机关优化配置诉讼职权与监督职权的路径选择	刘 强	(367)
检察机关职能的重新统合	陈 元 张学谦	(379)
完善刑事审判监督的路径选择	李丙华	(386)
论我国检察机关侦查管辖的完善	李华伟	(396)
论反贪部门线索初查监督机制的问题与解决思路	刘敬新	(408)
论我国检察机关参与民事诉讼的依据	李 敏	(418)
论我国检察机关职务犯罪侦查权的监督属性	王聚强	(426)
检察机关办理未成年人案件“宜合不宜分”	高景惠	(433)

**第一专题 检察机关诉讼职权与
监督职权优化配置的
基本理论问题**

检察机关诉讼职权与监督职权优化配置 需要厘清的四个“递进式”问题

卢 希*

权力的高效、有序行使离不开对权力配置的认识和把握,权力如何配置,实现权力的有效制约是人类社会产生以来就不断思考的问题,也是研究权力结构的重要内容之一。^① 检察权作为一项重要的国家权力亦不例外。从现实情况来看,各国检察权配置的方式不尽相同、各具特色,并没有统一的模式。而任何一种制度或模式都是有利有弊的,唯有适合社会环境者才能生存,唯有符合社会发展需要者才有生命力。^② 从我国的情况来看,检察权的优化配置,既是一个新问题,也是一个老问题,围绕如何对我国检察权进行优化配置的争论由来已久,而近年来围绕检察机关诉讼职权和监督职权“分”与“合”的讨论更是愈演愈烈。

要解决好检察机关诉讼职权和监督职权优化配置的问题,笔者认为,应当重点理解和把握好以下四个问题:检察机关的性质、检察权的性质和内容、诉讼职权和监督职权的关系、实现诉讼职权和监督职权优化合理配置的具体路径。上述四个问题依次构成了诉讼职权和监督职权优化配置的内在动因、理论前提、决定因素和方式尺度。可以说,这四个问题环环相扣、前后相继、

* 北京市人民检察院第二分院党组书记、检察长。

① 周永坤著:《规范权力——权力的法理研究》,法律出版社2006年版,第215—221页。

② 面对种类繁多、类型各异的检察权,我们首先必须承认各种类型的检察权都紧紧依附于该国现存的宪政体制,都有其存在的合法性与合理性,不应在片面强调某一类型检察权优点的基础上,夸大该类检察权的普适性,而忽视该类检察权所赖以存在的特殊性及可能存在的弊端。参见贾志鸿等著:《检察院检察权检察官研究》,中国检察出版社2009年版,第138页。

层层深入,具有一定的递进关系。

一、司法实然对立法应然的背离——探讨诉讼职权与监督职权优化配置的内在动因

《宪法》第129条规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。”理所当然,法律监督应当成为检察机关首当其冲的“主业”,而实践中人民检察机关所充当的角色更多地外在表现为“公诉机关”,以致法律监督在相当长一段时间反倒成为若有若无、可有可无的“副业”,法制运行的实然状态与立法规定的应然状态渐行渐远、本末倒置。可以说,有关检察机关诉讼职权和监督职权是否应当分离的讨论,在相当程度上是由于司法实然状态对立法应然状态的背离,即检察机关实际定位与宪法定位不相符所造成的,并进而产生了关于检察机关的性质、检察权的性质、诉讼职权和监督职权的关系等一系列理论争鸣。

检察机关的性质即它区别于其他国家机关的职能属性,这是由一个国家的国体、政体以及国家机构的分工所决定的。关于我国检察机关的性质,尽管宪法和法律均作出了明确规定,但是,在理论上仍然存在不同的认识,在实践中也存在淡化或违背检察机关法律监督性质的问题。正是由于实践中检察机关的监督职能长期被诉讼职能所遮蔽、所掩盖,检察机关的法律监督力度在现实中才被长期弱化,这里面一个很重要的原因就是法律监督权在配置上过于分散,某些监督职权与诉讼职权交叉、混同行使。

从现有监督权运行情况来看,以刑事诉讼为例,^①检察机关内部只有监所检察部门是承担刑罚执行监督职责的专门监督部门,在其他如批捕、公诉等部门,相对于诉讼职权而言,监督职权基本上是这些业务部门的附属职权,有时为了使其主要职能顺利实现,不得已作出某种让步,甚至以牺牲监督职能为代价。这种实践中诉讼监督职能的分散状态和其辅助性、从属性的地位,必然导致检察机关法律监督地位的淡化和法律监督力度的弱化。^②可以说,职能冲突源于同一部门行使多种职能,即职能的未分化状态。^③笔者认为,在

^① 由于在刑事诉讼中,公检法三机关的关系最为错综复杂,有配合、有制约、有监督。因此,本文主要以检察机关在刑事诉讼中的职权配置和作用发挥为视角来进行具体分析。

^② 许海峰、慕平主编:《法律监督——实践者的理性思考》,法律出版社2005年版,第245页。

^③ 左卫民、赵开年等:“侦查监督制度的考察与反思——一种基于实证的研究”,载《中国检察》(第15卷),北京大学出版社2007年版,第25—43页。