

侦查监督 指南

2015年·第3辑

最高人民检察院侦查监督厅 / 编

论道与问计

审查逮捕方法论

“公民个人信息”的超个人法益属性及其构成要件的意义

特稿

开启检察官定位的新纪元

案例与指导

邪教组织犯罪案件的特点及法律适用问题探析

调研与分析

新型侦查监督模式的深圳实践

以问题为导向 破解立案监督三大难题

法律理解与适用

《最高人民法院第六批指导性案例》解析与参照

ZHENCHA JIANDU ZHINAN

中国检察出版社

2015年
侦查监督
指南

第3辑·总第16辑

最高人民检察院侦查监督厅 / 编

ZHENCHA JIANDU ZHINAN

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侦查监督指南. 2015 年. 第 3 辑: 总第 16 辑/最高人民检察院

侦查监督厅编. —北京: 中国检察出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1509 - 4

I. ① 侦… II. ① 最… III. ① 侦查 - 司法监督 - 中国 - 指南

IV. ① D926. 34 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 230775 号

侦查监督指南

(2015 年第 3 辑总第 16 辑)

最高人民检察院侦查监督厅 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68682164

发行电话: (010) 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 14.5 印张

字 数: 173 千字

版 次: 2015 年 10 月第一版 2015 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1509 - 4

定 价: 25.00 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

《侦查监督指南》编委会

ZHENCHÁ JIANDU ZHINAN BIANWEIHUI

顾 问	卞建林	龙宗智	陈兴良	宋英辉	张明楷
	何家弘	赵秉志	黄京平	樊崇义	
主 编	黄 河				
副 主 编	元 明	曲新久			
编 委	刘慧玲	刘雅清	周惠永	韩晓峰	刘福谦
	张建忠	张庆彬	张 萍	王 滨	刘致宏
	贾志宏	周宏伟	张 鑫	贾文声	刘向华
	张晶岩	刘艳华	白成祥	曲立新	刘晓双
	陈茜茜	吴 旻	吕 献	张俊萍	鲁建武
	朱 忠	吴海丽	黎 莉	郭晓东	孟国祥
	匡茂华	徐碧琼	张 龙	许建琼	吴明来
	方壮波	袁世荣	陈 未	詹文渝	余 丽
	杨力农	李卫国	王 勇	李显辉	孙晓跃
	高 强	袁保伟	畅天豫	赵红香	王建军
	熊江月				
执行主编	李薇薇				

目 录

论道与问计

审查逮捕方法论	黄 河 张庆彬 韩晓峰 王 海 刘军伟	3
“公民个人信息”的超个人法益属性及其构成要件的意义 ——兼评《刑法修正案（九）》对于侵犯公民个人信息罪 的修改	曲新久	31
提升侦查监督工作法治化、现代化水平的若干思考	周永年	53

特稿

开启检察官定位的新纪元 ——从奥地利刑事诉讼与检察官制度的变革谈起	林钰雄	71
--	-----	----

案例与指导

邪教组织犯罪案件的特点及法律适用问题探析	余 丽 曾 杰 李洪梅	101
彭某某骗取贷款案评析	蒋凤静 徐弘艳	114
于某某、王某某、任某贪污案 ——案件审查起诉阶段出现的“新证据”应如何审查认定	周 慧	123

调研与分析

新型侦查监督模式的深圳实践

- 以深圳市检察院应用侦查活动监督平台工作为视角 … 方嘉凡 135
- 以问题为导向 破解立案监督三大难题 …… 徐碧琼 孙 治 150
- 论犯罪嫌疑人未羁押状态下的诉讼推进
…………… 贾世民 吴 江 周 一 陈竞华 163
- 审查逮捕讯问的问题及破解…………… 王东海 179

他山之石

- 法国先行羁押制度浅析 …………… 汪小明 195

法律理解与适用

《最高人民法院第六批指导性案例》解析与参照

- …………… 韩耀元 李清亮 王 杰 209

论道与问计

LUNDAO YU WENJI

审查逮捕方法论^{*}

黄河 张庆彬 韩晓峰 王海 刘军伟^{**}

目次

引言

一、运用刑事一体化方法，解决审查逮捕的实体与程序、证据与事实、逮捕三要件的深度融通和关系协调问题

（一）用刑事一体化方法审查是否有证据证明有犯罪事实，解决逮捕的先决条件问题

（二）用刑事一体化方法审查是否可能判处徒刑以上刑罚，解决逮捕的基本条件问题

（三）用刑事一体化方法审查是否有证据或有迹象表明具有社会危险性，解决逮捕的关键条件问题

* 本文写作过程中，中国政法大学曲新久教授，最高人民检察院侦查监督厅刘慧玲副厅级检察员、刘福谦处长，北京市人民检察院王滨处长，上海市人民检察院陈茜茜处长，重庆市人民检察院詹文渝处长，湖南省人民检察院张龙处长等同志提出了非常宝贵的意见和建议，在此谨致谢忱！

** 黄河，最高人民检察院侦查监督厅厅长、法学博士；张庆彬，最高人民检察院侦查监督厅侦查活动监督处处长；韩晓峰，最高人民检察院侦查监督厅审查逮捕一处处长；王海，最高人民检察院侦查监督厅正处级检察员；刘军伟，北京市通州区人民检察院侦查监督处副处长。

二、综合运用正向思维、逆向思维的方法，善于底线思维，解决审查逮捕的事实认定及决定的准确性问题

（一）综合运用正向思维和逆向思维的科学思维方法，全面审查在案证据，依法准确作出捕或不捕的决定

（二）善于底线思维，严守防范冤假错案的底线

三、运用逻辑法则和经验法则，解决审查逮捕的社会危险性条件把握问题

四、运用利益平衡方法，解决审查逮捕的情、理、法冲突问题
结语

引言

逮捕是刑事诉讼中最为严厉的强制措施，能否运用科学理性的方法作出正当、合法、合理的逮捕决定，对于保障诉讼顺利进行和保障基本人权都至关重要。方法论是关乎认识世界和解决矛盾的哲学基石。黑格尔说，“人是靠思想站立在这个世界的”，就是强调思想方法的意义和价值。任何工作都离不开科学理性的方法论指导，审查逮捕亦概莫能外。亚里士多德说过，“困难不在于理性，而在于实践理性”，就是因为千难万难，难就难在如何在实践过程中运用理性方法来化解矛盾、解决问题。找对了方法，就抓住了解决问题的要害。那么，审查逮捕究竟需要运用哪些基本方法来确保逮捕决定的正当、合法、合理呢？

在不少人看来，审查逮捕是我们检察官几乎每天都要重复的“例行公事”，无非就是7日之内开出一张是否同意羁押的文书而已，从形式上看，并无多少奥妙可言；从方法上看，也似乎无须“高精尖”的技术。但是，我们检察官都懂得，逮捕是一柄“双刃剑”，逮捕对公众自由、平等和秩序的维护，是以牺牲具体个人的

人身自由权这一宪法权利为代价的，毕竟在逮捕时犯罪嫌疑人还没有被确定有罪。从这个意义出发，审查逮捕就不再是一个轻松的话题，也不再是一项简单的工作，并非仅是“案件事实 + 法律规范 = 逮捕结论”的简单演绎，而应该是一项重要而复杂的系统工程。

首先，从逮捕的制度功能上看，“现代意义的逮捕制度，是以构成犯罪、需要受到法律的追究为前提，以具有依法定程序取得的逮捕证为条件的。从目的性看，是以追诉犯罪、保障刑事诉讼实现和有效保障人权相结合的，它赋予了被逮捕者保障其人身自由不会受到非法侵害的必要权利，它建立了比较完整的错误逮捕的救济制度”^①。可见，逮捕兼具打击犯罪与保障人权、保障诉讼与监督诉讼的多重制度设计功能。

其次，从刑事诉讼法有关逮捕的具体规定上看，也是类型繁多、要求复杂。一是规定了适用逮捕的一般条件。即逮捕三要件——有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚，采取取保候审尚不足以防止发生下列五种社会危险性情形：（1）可能实施新的犯罪的；（2）有危害国家安全、公共安全或者社会秩序的现实危险的；（3）可能毁灭、伪造证据，干扰证人作证或者串供的；（4）可能对被害人、举报人、控告人实施打击报复的；（5）企图自杀或者逃跑的。^② 二是规定了适用逮捕的特殊条件。也即可以径行逮捕的三种情形：（1）有证据证明有犯罪事实，可能判处10年有期徒刑以上刑罚的；（2）有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚，曾经故意犯罪的；（3）有证据证明有犯罪事实，可能判处徒刑以上刑罚，身份不明的。^③ 符合这三种情形的犯罪嫌疑人，或主观恶性较大，或犯罪恶习较深，或缺乏可不予羁押的基本条件，

① 参见孙谦：《逮捕论》，法律出版社2001年版，第39页。

② 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第79条第1款的规定。

③ 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第79条第2款的规定。

均表现出较大的人身危险性，因此，可不考虑其是否具有《刑事诉讼法》第79条第1款规定的五种社会危险性情形而径行逮捕。三是规定了可以转捕的条件。即被取保候审、监视居住的犯罪嫌疑人违反取保候审、监视居住规定，情节严重的，可以予以逮捕的情形。^①上述三种关于逮捕适用的条件，适用于多个不同对象和多种不同情形，可见审查逮捕面临的复杂对象和复杂条件。

最后，从逮捕所处的诉讼阶段和证据特性上看，逮捕具有诉讼的初始阶段性、证据的不稳定性、人身强制性、羁押临时性和终局结果不确定性等特点，这些特点归纳起来也可见逮捕的动态复杂性。

功能的多重性、适用对象和条件的多样性、信息的有限性、动态性和捕后处理的不确定性，一方面说明了审查逮捕的复杂性；另一方面也说明了其重要性，决定了逮捕用之得当，则对于打击犯罪、维护稳定事半功倍；用之失当，则对于人权保障和司法正义损害严重。而保证审查逮捕这一重要复杂的系统工程不脱轨、不偏向，从而依法作出正确的决定，自然离不开现代科学理性的方法论的指导。可以说，方法论是我们检察官在裁量决定是否逮捕时的重要基石。

客观审视检察机关审查逮捕工作，总的来看质量是高的，成效也是好的。但是，毋庸讳言，审查逮捕工作也还存在不少问题：证据审查和综合分析运用能力不足，审查把关不严，过分依赖口供而忽视其他客观性证据，不能依法排除非法证据，导致“错捕”、“漏捕”的情况仍不断出现；忽视社会危险性条件，“构罪即捕”仍大面积存在；为了配合侦查机关或自身办案、考核指标的需要，“以捕代侦”、“以捕代控”，对可捕可不捕的轻微刑事案件也予以逮捕；

^① 参见《中华人民共和国刑事诉讼法》第79条第3款的规定。

迫于上访维稳压力，人为降低逮捕标准，陷入“以捕促和”、“以捕维稳”的泥潭。更有甚者，审查逮捕时主动迎合友情赞助、迫于压力沦为工具、漠视职守放任枉法。这些问题的存在，表明我们不幸地患上了逮捕的“过度依赖症”，导致“滥捕”大量存在^①、“错捕”不断发生这样令人十分遗憾的结果出现。出现这种情况的原因固然很多，但我们认为，其中一个重要原因就是与法治化、现代化进程相适应的审查逮捕科学方法论的缺失。

马克思主义唯物辩证法告诉我们，所谓方法论就是指人们认识世界、改造世界的一般方法，是人们用什么样的方式、方法来观察事物和处理问题。正确的方法，是与事物的发展规律一致的方法。^②所以，正确的审查逮捕方法必须与审查逮捕基本规律、发展规律相一致。要做到这一点，首要的是要正确处理审查逮捕工作期限较短、证据有限、未知因素多与高质量要求的矛盾。特别是要顺应刑事诉讼由价值权衡的诉讼利益一元化向利益多元化转变，由证据审查的口供中心主义模式向客观性证据审查模式转变，由办案模式相对封闭的国家职权主义质问式向较为开放的诉讼化结构模式转变等变化发展趋势，正视这种变化带来的评价审查逮捕工作标准的变化。尤为重要的是，审查逮捕的方法必须坚持以证据为核心、以事实为根据、以法律为准绳，真正做到“凡逮捕均依法逮捕，凡不捕均依法不捕，凡监督均依法监督”，绝不能突破“事实不能没有，人头不能搞错”的逮捕底线。围绕审查逮捕的上述基本特点、基本矛盾和基本规律，我们认为，尽管审查逮捕方法论的切入点很多，需要讨论的问题也很多，但是要确保逮捕决定正当、合法、

^① 这组数据或许可以从某个角度说明：一方面，全国刑事公诉案件的逮捕率长期在80%以上的高位徘徊；另一方面，捕后判轻缓刑的比例2014年全国就达到18%，与逮捕要求判处徒刑以上刑罚的条件相背离。

^② 参见艾思奇：《大众哲学》，人民出版社2009年版，第150页。

合理，其基本方法主要包括：一是运用刑事一体化方法，解决审查逮捕的实体与程序、证据与事实、逮捕三要件的深度融通和关系协调问题；二是综合运用正向思维、逆向思维的方法，善于运用底线思维，解决审查逮捕的事实认定及决定的准确性问题；三是运用逻辑法则和经验法则，解决审查逮捕的社会危险性条件把握问题；四是运用利益平衡方法，解决审查逮捕的情、理、法冲突问题。

一、运用刑事一体化方法，解决审查逮捕的实体与程序、证据与事实、逮捕三要件的深度融通和关系协调问题

现代刑事诉讼围绕着两条主线来展开：一条是显性的主线，即围绕证据的收集、审查判断与运用来展开，这是证据主线；另一条是隐性的主线，即围绕公正与功利、打击犯罪与保障人权的平衡与协调来展开，这是权利主线。审查逮捕难以绕开的关键问题是事实认定和法律适用，必须围绕上述两条主线来考量审查逮捕的证据条件、刑罚条件和社会危险性条件。为此，审查逮捕首要的基本方法就是刑事一体化方法。刑事一体化，可以界定为治理犯罪的相关事项（犯罪、刑法、刑事诉讼法、刑罚制度与执行）深度融通形成的和谐整体。刑事一体化，既是观念也是方法。作为观念的刑事一体化，是哲学的普遍联系律在刑事领域的演绎，强调必须注意刑法和刑事诉讼法在处理犯罪关系中共同存在发展。作为方法的刑事一体化，指犯罪、刑法、刑事诉讼法、刑罚执行等相关事项的深度融通、利益平衡、机制顺畅、关系协调，使功利与公正、实体与程序、治权与人权、合法与合理、事实与规范、犯罪与刑罚、入罪与出罪、罪刑法定与自由裁量、司法克制与司法能动，立法司法与社会背景等关系和利益——平抑偏执、达致适中、发挥最佳功能的方

法和过程，其哲理根据是唯物辩证法的对立统一律。^①虽然逮捕仅是刑事诉讼法规定的一项制度，但它与刑法中的犯罪、刑罚这些实体问题同样是密切联系的，因此，作为具有典型刑事司法特征的审查逮捕工作，在观念层面上就需要秉持刑事一体化思想，对公正与功利、实体与程序、逮捕三要件等法律关系要进行一体思考，不能割裂与偏废任何一方，以实现审查逮捕的最佳效益。只有在这种思路的指引之下，明确逮捕三要件的关系，进而把握好逮捕三要件及其间的分寸，方能自觉理性地实现逮捕三要件的关系协调，从而依法公正地决定是否适用逮捕强制措施。

按照刑事一体化的观念，我们认为，逮捕的证据条件、刑罚条件、社会危险性条件之间不是平行并列的关系，而是层层递进的关系，其中逮捕对犯罪嫌疑人社会危险性的考量则贯穿始终。

首先，刑事诉讼法把“有证据证明有犯罪事实”作为逮捕的第一个要件，是将不能证明有犯罪事实的人及时排除在外，因为不具备逮捕的构罪证据条件的，其社会危险性就无从谈起。因此，符合构罪的证据条件是认定是否应当逮捕的先决条件。

其次，刑罚条件实际是为认定有无逮捕必要拟定基本刑罚标准。这就是说，即使有证据证明有犯罪事实，但可能判处的刑罚低于规定刑罚标准的，由于其社会危险性较小甚至很小，法律拟制为无逮捕必要。因此，刑罚条件对认定是否有逮捕必要起到过滤作用，是逮捕的基本条件。

最后，即使符合前两个要件，也并不一定认为有逮捕必要，而是当社会危险性大到相当程度，不逮捕难以维护社会安宁秩序时，才能够认定有逮捕必要，应当逮捕。因此，可以说社会危险性条件是逮捕的关键条件。我们也可以看出，刑事诉讼法规定的“径行逮

^① 参见储槐植：《刑事一体化要论》，北京大学出版社2007年版，第21—26页。

捕”、“转捕”也体现了社会危险性在决定是否逮捕中的关键作用：前者是因为罪行非常严重，法律拟制为不逮捕不足以保护社会，因此应当逮捕。后者则是出现了妨碍诉讼的情形，表现出其社会危险性较大，法律拟制为有逮捕必要，应当逮捕。

在操作层面上也需要秉持刑事一体化方法，就是要遵循这样的办案思路：其一，要在刑事证据规则指导下审查和确认案件事实；其二，要往返于案件事实和构成要件之间，确认案件性质，进而判断刑罚轻重和社会危险性；其三，要在法定逮捕标准的视野内解释和适用法律，作出是否逮捕的决定。^①这是刑事一体化方法在审查逮捕中的具体化。

（一）用刑事一体化方法审查是否有证据证明有犯罪事实，解决逮捕的先决条件问题

用刑事一体化方法审查是否有证据证明有犯罪事实，就是为了解决逮捕的先决条件问题。逮捕只能适用于有犯罪事实的人，而是否有犯罪事实，必须有证据予以证明。只有根据程序要求、证据规则来研判证据的证明资格和证明力，并以此来连接案件事实和认定构成要件事实，从而锁定犯罪事实和犯罪嫌疑人，进而才能决定是否适用逮捕措施。运用刑事一体化方法游走和往返于证据—犯罪事实—犯罪嫌疑人之间，这成为审查逮捕工作的基础工作。这一基础工作的目标就是解决是否有证据证明有犯罪事实，要求同时具备有证据证明发生了犯罪事实、有证据证明犯罪事实系犯罪嫌疑人实施和证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已经查证属实。这里的犯罪事实既可以是单一犯罪行为的事实，也可以是数个犯罪行为中任何一个犯罪行为的事实。

^① 参见苗有水：《刑事审判的一般思路》，人民法院出版社2006年版，第5—15页。

1. 证据与案件事实深度融通的“有证据证明”，主要要求定罪证据齐备，即要审查刑法所保护的社会关系受到侵犯是否有证据证明，犯罪嫌疑人有何种客观行为及造成何种后果是否有证据证明，犯罪嫌疑人实施客观行为时持何种心态是否有证据证明，犯罪嫌疑人达到法定刑事责任年龄、具有刑事责任能力是否有证据证明。这四个方面都必须有证据证明，且每一方面的证据之间均能够排除证据矛盾、排除合理怀疑，形成内心确信。如贪污案件中，缺少了公共财物被非法占有的证据，就无法认定公共财产所有权受到侵害；缺少了证明犯罪嫌疑人占有公共财物的会计账目资料等书证、赃款赃物等物证、鉴定意见等相关证据，就无法认定是犯罪嫌疑人而非其他人非法占有了涉案财物；缺少了证明单位性质的材料和犯罪特殊主体身份的任职文件等相关证据，就无法认定案件是贪污还是职务侵占；缺少了证明非法占有目的的证据，就无法认定是贪污还是挪用公款。

同时，还要注意实现证据审查模式的转变，构建以客观证据为核心的证据分析论证和案件事实认定体系。“司法实践中暴露的错案都存在过于依赖被告人的有罪供述的口供中心主义。在办案方法上集中表现为侦查、起诉、审判中迷信口供的证明能力和作用，侦查、审查起诉过程中过于倚重获取和运用有罪供述作为定案的根据，而疏于对客观性证据的收集和解读，导致案件证据的收集和运用不全面、不准确而发生案件事实认识上的错误。”^① 总结以往的经验教训，就是要按照刑事一体化的思想和从客观到主观的方式，通过在审查证据还原、认定案件事实的过程中，更加突出客观证据的收集、分析、审查、运用，坚持从客观证据到主观证据的审查方

^① 参见樊崇义、赵培显：《论客观性证据审查模式》，载《中国刑事法杂志》2014年第1期。