

首都检察文库 ② 总主编：慕平

法律监督机制 新探索

主编：慕平 执行主编：甄贞



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

首都检察文库 ② 总主编：慕 平

法律监督机制 新探索

图书在版编目(CIP)数据

法律监督机制新探索 / 甄贞主编. —北京:法律出版社, 2010. 11
(首都检察文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1414 - 2

I. ①法… II. ①甄… III. ①法律监督—研究—中国
IV. ①D926. 34

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 210605 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
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律出版社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16
版本/2010 年 12 月第 1 版

印张/32.5 字数/543 千
印次/2010 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 - 1414 - 2

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《首都检察文库》总序

检察机关作为国家法律监督机关,是中国政权建设和法制建设进程中的历史选择。检察机关的各项职能都与构建社会主义和谐社会密切相关,在贯彻依法治国基本方略、维护社会和谐稳定、积极化解社会矛盾、促进社会公平正义方面具有不可替代的重要作用。党的十七大提出“全面落实依法治国基本方略,加快建设社会主义法治国家”和“深化司法体制改革”,给检察工作指明了前进的方向,明确了奋斗目标。新的时期,检察机关承担着新的考验和艰巨的历史使命。

一、充分发挥首都区位优势,实践中国特色社会主义检察制度

中国特色社会主义检察制度,作为中国特色社会主义制度的有机组成部分,具有鲜明的特色和优越性。高举中国特色社会主义伟大旗帜,坚定不移地坚持中国特色社会主义检察制度,是检察机关义不容辞的历史使命。因此,检察机关必须认真学习和领会十七大关于中国特色社会主义伟大旗帜的重要思想,坚持用中国特色社会主义理论体系指导检察工作,不断深化社会主义法治理念教育,确保检察工作始终沿着正确的方向发展。必须把坚持和发展中国特色社会主义检察制度,作为坚定走中国特色社会主义道路的具体实践,更加自觉地发挥法律监督职能,更好地为经济社会又好又快发展服务,用实践证明我国检察制度的科学性、合理性和优越性。

北京市检察机关在全国地方检察机关中,地位较独特,其作为全国政治中心的特殊政治地位为各项工作的开展创造了良好的政治氛围,能够及时地了解中央的精神和部署,同时履行职责本身具有较强的政治影响和示范效应,备受全国各地的关注。最高人民检察院、北京市委都要求北京检察机关要当好队伍建设和业务建设的“两个表率”,走在全国检察机关前列,激励和鞭策我们要牢固树立为党和国家大局服务的意识,各项工作都要走在前列,与首都的地位相适应。面临着历史使命和现实问题的双重压力,北京市检察

机关必须切实解放思想、转变思路、更新观念,在明确新的要求的基础上,坚定法律监督的宪法定位,牢固树立检察工作是和谐社会重要内容的理念,坚持“以业务建设为中心,以队伍建设为根本,以改革创新为动力,以基层建设为重点”的工作思路,不断破解工作中的难题,在改革创新中探索有首都特色的检察工作发展道路。

二、充分发挥检察资源优势,研究中国特色社会主义检察理论

科学发展观是我们党坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,在准确把握世界发展趋势、认真总结我国发展经验、深入分析我国发展阶段性特征的基础上提出的重大战略思想。当前和今后一个时期的检察工作最重要的是要全面贯彻科学发展观,把科学发展观作为检察工作必须坚持的重要思想,围绕检察发展提高法律监督能力。因此,检察机关必须认真学习和领会十七大关于科学发展观的重要思想,深刻领会和全面把握科学发展观的重大意义、科学内涵和基本要求,不断提高贯彻落实科学发展观的自觉性和坚定性,全面、协调、可持续地推动各项检察工作。

检察发展依赖于检察理论的发展和检察实践的发展。检察理论的发展和检察实践的发展是相伴相生、相辅相成的。没有科学的检察理论为依托,检察事业的发展将缺乏应有的活力和后劲。历史也证明,对法律监督规律认识片面或者浅陋,对检察基础理论研究和实务工作总结的漠视和冷落,容易使法律监督实践陷入误区。尽管检察改革正在法治的轨道上被稳步推动,但也应该承认,检察改革的理论准备不足,有关的理论资源相当有限,某种程度上实践走在了理论的前面。正确把握法律监督原理,研究检察工作规律,总结检察实践,有助于我们全面认识检察机关的性质、功能、职责、作用,少走不必要的弯路。近年来,北京检察机关充分利用拥有的资源优势,推进检察基础理论研究和应用理论研究协调发展,以实证研究消解实践远离理论的困惑,以理论研究把握重大理论和实践课题,并且积极创造条件使研究成果走入法学界,实务专家能够与法学家同台辩论。创办了《首都检察官》、《北京检察》等首都检察官自己的专业刊物,出版了《检察改革的新探索》等一系列著作,这些刊物和著作已经逐渐成为展示首都检察官研究成果,融入法学界的重要渠道。

三、充分发挥检察研究优势,培植首都检察理论研究的优秀成果

鉴于首都检察工作所面临的新的形势,为适应国家和社会对检察工作提出的新的要求,北京市人民检察院积极与法律出版社研究协商,决定编辑出版《首都检察文库》,陆续出版发行一批能够反映首都检察系统检察理论研

究、法学理论研究和实践业务研究的专著或者论文选集。《首都检察文库》是一个长期的出版计划,将打造成为首都检察系统理论研究和实证研究的培植园地,每年都挑选出若干部具有较高理论水平、应用价值和出版价值的书籍发行,达到集中出版精品、打造规模效应的目的,为检察理论研究增添较有分量的研究成果。通过《首都检察文库》的出版,第一,集首都检察系统理论研究之精华,使得北京市检察机关理论研究能够以一种整体的形式呈现给学界,呈现给实务界,让法律监督实践与检察理论研究恰当融合;第二,展示首都检察官对司法进步深刻思索的理性光芒,从不同侧面折射首都检察工作的全貌,让读者从中深切感受到当代法律监督的真实脉动;第三,搭建学术与实践互动交流的平台,推动学术资源共享,扩大共识,相互争鸣,逐步扩大首都检察理论研究在学术界的影响。

《首都检察文库》各部书将不定期出版,成熟一部编辑发行一部,主要是推出首都检察机关的检察基础理论研究成果、重点调研课题、检察实务研究报告,以积土成山,集腋成裘,在学术研究的阵地上守持话语权,促进检察理论研究环境的改善,争取为领导决策服务,为法律监督实践服务。另外,北京检察机关近几年来陆续招录了一大批博士研究生、硕士研究生,并且一批检察官在在职进修获得了博士学位、硕士学位,一定意义上代表了首都检察事业的未来和前途,他们视野开阔,思想敏锐,研究深入,不囿于成见,又敢于创新,他们的学术论文理论水平较高,由于学术著作出版困难使很多研究成果尚未能与读者见面,所以我们将把这些博硕士论文也纳入选编视野。当然,也略感遗憾的是,虽然首都检察研究经历了几年的积累,产生了很多优秀的研究成果,但要按照职务犯罪侦查、刑事检察和诉讼监督三个方面打造文库还暂时不能实现。故此,我们保留着这种文库编辑理想,并虚位以待,殷切地期望着各类相关实践总结和研究成果的出现。希望通过文库的不间断推出和编辑出版,能够逐步积累首都检察学术成果,繁荣、深化和开拓首都检察系统的学术研究和实践总结,促进与学界的交流合作,不断提高首都检察机关的理论水平,不断提升首都检察机关的法律监督能力,进而有力地促进国家法治昌盛、社会和谐稳定、政治安定有序。

文库出版的价值在于质量。尽管我们为书籍的正式出版做了很多基础工作,但还必然会存在种种问题,而且与我们的预期目标还有相当的差距。不过,我们的步子已经迈出来了,研究成果将陆续出版,并且还会坚持下去。所以,为了保障文库能够有质有量地奉献给社会,我们将以开放的姿态接受广大读者对本文库的检验、批评、帮助和建议。同时,也欢迎广大读者对将来

陆续出版的每一部书提出批评指正。毕竟,无论是检察研究者还是首都检察机关本身,都时刻需要社会和学界以及广大同仁各方面的支持与帮助。建议和批评都将成为催促我们精益求精、尽善尽美的动力,倘若应者云集,我们的工作也定将蒸蒸日上。

最后,还必须强调,《首都检察文库》是在法律出版社的支持下才得以出版的。我们要感谢法律出版社有关领导对文库的关心与扶持,尤其要感谢各卷书责任编辑在文库书籍的编选等方面所给予的有见解、有价值的指导,以及为编辑文库书籍付出的辛勤劳动。更重要的是,以后法律出版社与北京市检察系统的长期合作,必将增进首都检察理论研究的学术积累,使实践与理论互融,为推进依法治国和构建和谐社会尽绵薄之力。

是为序。

北京市人民检察院检察长 慕平

2008年12月5日

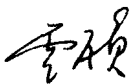
序 言

过去的 2009 年,是新中国成立 60 周年,也是北京应对国际金融危机冲击、维护社会稳定面临严峻挑战的一年。首都检察机关深入贯彻落实科学发展观,紧紧围绕“保增长、保民生、保稳定”和“平安国庆”两项重点任务,全面履行各项检察职能,出色完成各项重大任务,保持了健康发展的良好势头,为首都经济平稳较快发展和社会安全稳定贡献了力量。过去的 2009 年,也是检察机关在新的更高起点上进一步加强检察机关基础建设,提高检察机关整体工作水平的启始之年。为全面贯彻落实党的十七大精神和胡锦涛、周永康等中央领导同志对检察工作重要指示,深入学习实践科学发展观,最高人民检察院制订了《2009—2012 年基层人民检察院建设规划》,提出了执法规范化、队伍专业化、管理科学化、保障现代化的检察机关建设方向。首都检察机关迅速行动,通过各项专题调研,提出了加强首都基层检察院建设的整体规划和各项措施,得到了市委和高检院的高度肯定和大力支持。

法律监督是宪法赋予检察机关的神圣职责。权力的运行必须有科学、合理的机制来保障。法律监督的成效要靠各级检察机关的努力,尤其是作为全部检察工作基础的基层检察院。研究工作对于法律监督的探索是永无止境的,固步自封、敝帚自珍、沾沾自喜从来不是检察机关的做派。本书就是这个探索征程的阶段性成果,是首都检察人的心血所汇。全书共分为三个部分:第一部分“机制创新与探索”,对行刑衔接、侦防一体化、释法说理、检察建议、民事申诉案件检察和解、检察机关自侦工作监督、民事诉讼监督等方面进行了深入的总结和研究,并以调研为基础形成了相关规范性文件,以期对首都检察机关的已有的改革和实践探索成果予以提升,并通过理论提升对相关工作进行规范,更好地发挥检察机关的法律监督职能;第二部分“检察建设与管理”,重点研究了基层检察院建设问题、北京市检察队伍素质能力状况、直辖市派出院职能定位、学者挂职副检察长作用的发挥、首都检察机关案件质量

管理体系、首都检察机关信息化建设的特点与规律等,从队伍建设与案件管理的角度探索加强法律监督的路径;第三部分“实务难点与探讨”,则重点研究了涉众型经济犯罪、泄密犯罪的特点、预防对策及法律适用问题,为解决检察实务工作难点及检察机关通过延伸办案职能为相关部门决策提供了参考。

路漫漫其修远兮,吾将上下而求索。做学问不存在海市蜃楼般的奇迹,也没有捷径可取。检察工作要想做好,也必须稳扎稳打。探索的阶段性进展给我们以信心和力量,发自内心的职业荣誉感驱使着一代又一代检察人全身心地投入检察事业,勤勤恳恳,继往开来。在新的一年里,首都检察机关将继续以业务建设为中心,以队伍建设为根本,以深化改革为动力,努力建设思想政治坚定、执法能力过硬、领导班子坚强、队伍素质精良、管理机制健全、检务保障有力、社会形象良好的检察机关,打牢检察工作坚实基础,努力开创中国特色社会主义检察事业新局面。



2010年11月15日

目 录

机制创新与探索

行政执法与刑事司法衔接之工作机制研究	(3)
职务犯罪“侦防一体化”工作机制研究	(37)
释法说理工作研究	(63)
检察建议规范化问题研究	(105)
检察建议规范化问题实证研究——以铁路专门检察机关工作特点 为视角	(125)
检察机关自侦工作监督机制研究	(145)
审查起诉对自侦工作的监督机制研究	(162)
自侦案件侦查监督研究	(175)
首都民事诉讼监督的特点及工作机制研究	(187)
民事申诉案件检察和解的理论与实践	(212)

检察建设与管理

北京市基层检察院建设专题调研报告	(241)
北京市检察队伍素质能力建设专题调研报告	(282)
直辖市派出检察院职能定位研究	(313)
学者挂职副检察长发挥作用的调研报告	(327)
首都检察机关案件质量管理体系研究	(359)
首都检察机关信息化建设的特点与规律研究	(403)

实务难点与探讨

涉众型经济犯罪的刑法认定与司法处理	(419)
泄密犯罪情况调查分析及法律适用问题研究	(447)
考试秘密泄露犯罪的特点、成因及其法律适用研究	(472)

机制创新与探索

行政执法与刑事司法衔接之工作机制研究

课题负责人:苗生明 张新宪

课题执笔人:孙春雨 戚进松

【内容摘要】 行政执法与刑事司法衔接机制,主要指以启动并实现刑事追诉为中心,将行政执法过程中发现的涉嫌犯罪案件依法纳入刑事司法的办案协作机制。行刑衔接的理论基础主要包括分权制约制衡思想、行政法治思想、法律监督思想等。行政执法与刑事司法衔接不畅主要表现为“三多三少”现象,应当完善相关立法,建立相关的衔接工作机制体系,建立完善行刑衔接的检察监督制度。

【关键词】 衔接 工作机制 检察监督

行政执法与刑事司法衔接机制,主要是指工商、税务、烟草、质监、银监、证监、保监等具有行政执法职能的政府主管部门或市场监管机构,在依法查处违法行为的过程中,发现涉嫌犯罪的案件或线索,及时移送公安机关、人民检察院进行刑事查处而形成的一种工作机制。同时,它也指公安、司法机关在办理刑事案件过程中,对虽然不构成犯罪、不需要处以刑罚,但应当给予行政处罚的案件,依法移送有关行政机关进行处理的工作机制,简称“行刑衔接机制”。

建立规范高效、监督有力的行刑衔接机制,一方面对于防止行政执法过程中出现的“以罚代刑”、打击不力现象,促进依法行政,发挥政府在维护市场经济秩序中的主导作用,具有十分重要的意义;另一方面,对于防止刑事司法环节有案不立、有罪不究现象,确保公正司法,进一步严密打击违法犯罪的法网,也具有积极意义,从而为消除在查办行政违法和刑事犯罪中间地带存在

的执法空档,更好地维护法制统一和公平正义,服务经济社会科学发展,提供有力的、完备的保障。

一、行刑衔接的概念与基本内容

(一)行刑衔接的由来

加强行刑衔接工作的正式提出,源自21世纪初全国范围的整顿和规范市场经济秩序。虽然,1996年《中华人民共和国刑事诉讼法》第142条和1997年《中华人民共和国刑法》第37、402条,也对行政、刑事两个执法环节相互移送案件作出相应的规定,但在操作层面没有实质性安排,不具有普遍性和体系化。2001年5月8日,国务院发布了《关于整顿和规范市场经济秩序的决定》,首次明确提出:“行政执法部门在查处违法行为中发现的犯罪线索,必须及时通报并依法移送公安部门及其他有关部门,坚决制止一些地方和部门存在的瞒案不报、以罚代管、以罚代刑现象,造成严重后果的要严肃追究责任。”“加强行政执法与刑事执法的衔接,建立信息共享、沟通便捷、防范有力、查处及时的打击经济犯罪的协作机制,对破坏市场经济秩序构成犯罪的,及时移送司法机关处理。”

此后,有关国家机关陆续出台了相关文件:国务院《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》[国务院令 第310号](2001年7月4日国务院第42次常务会议通过);《人民检察院办理行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》(2001年12月24日);最高人民检察院、全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室、公安部《关于加强行政执法机关与公安机关、人民检察院工作联系的意见》(2004年3月18日);高检院和全国整规办、公安部、监察部联合下发的《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》(2006年3月2日)等,以及在司法体制和工作机制改革中,中央和高检院对建立行刑衔接机制提出的工作意见。这些指导性文件的出台和执行,为建立行刑衔接工作机制,特别是整顿和规范市场经济秩序中的行刑衔接,提供了可以实际运行的制度安排和总体框架。

(二)行刑衔接的内涵和外延

1. 行刑衔接的内涵

关于行刑衔接的内涵,理论界、司法实务界的认识不尽一致,有“行政执法与刑事执法的衔接”、“行政执法与刑事诉讼的衔接”、“行政执法与刑事司法的衔接”等观点和看法。例如,有学者认为,建立、健全衔接机制的目的在于使行政执法机关依法向公安机关移送涉嫌犯罪案件,使公安机关依法向检

察机关移送审查起诉涉嫌犯罪案件,使行政执法机关、监察机关依法向检察机关移送涉嫌职务犯罪案件。所以,衔接机制问题不直接涉及人民法院的审判职能。如果用“行政执法与刑事司法衔接机制”的提法,似有包括法院之意。再者,检察机关是司法机关,但公安机关不是司法机关,也不是衔接机制所说的行政执法机关,如果用该提法,易使人感觉似乎衔接机制只是行政执法机关与检察机关如何衔接的问题,似乎公安机关与衔接机制无关,而实际上公安机关是衔接机制的主角之一。因此,“行政执法与刑事司法衔接机制”的提法是可取的。这意味着衔接机制语境下的“刑事执法”其主体包括公安机关和检察机关。^①高检院在其印发的《关于进一步深化检察改革的三年实施意见》使用了“建立健全行政执法与刑事诉讼相衔接的工作机制”的提法。而最高人民检察院、全国整顿和规范市场经济秩序领导小组办公室、公安部、监察部《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》则使用了“行政执法与刑事司法相衔接”一说。

我们认为,前述观点虽从不同角度对行刑衔接进行了描述或阐释,但还是比较宽泛,也不够确切。从起源上讲,行刑衔接原本专指与市场经济秩序有关的两大执法环节的相互衔接,其对象是违法或犯罪行为构成的案件。从法律后果及效力上讲,行刑衔接实现的是两种不同性质的处罚活动在转移过程中的衔接,即行政处罚与刑事处罚的衔接。它所表明的是,行政处罚与刑事处罚各管一段,一个针对行政违法行为,一个针对刑事违法行为,二者既要区别处理,不能混淆,又要实现无缝对接,不留中间地带。为了符合现在的习惯和行文上的方便,本文仍然使用较为通行的提法“行政执法与刑事司法相衔接”。

2. 行刑衔接的外延

(1)在衔接的主体范围方面。目前,我国的行政执法权配置比较分散,有一些权力在几个职能部门中相互交叉,有的部门还具有行政、刑事双重执法权力(如海关)。因此从广义上讲,行刑衔接可以是具有行政执法权的所有政府部门或机构(包括监察部门),与公安、检察、走私犯罪侦查等具有刑事侦查权的机关或部门之间的衔接,而不限于市场经济执法部门与公安、检察机关之间的衔接。

(2)在衔接的流转方式上。应当是行政执法机关与刑事案件侦查机关之间的双向、互动式衔接,而不是单向的、仅仅一方对另一方的衔接。

^① 张智辉主编:《中国检察》(第15卷),北京大学出版社2007年版,第2页。

3. 行刑衔接的基本内容

(1)就行政执法而言,在行刑衔接命题下主要是指具体的行政处罚。实践中,很多案件的处理需要前后环节之间的工作衔接。其一,在行政执法过程中,针对行政相对人违反行政法律法规已涉嫌犯罪的情形,仅作出行政处罚不足以维护法律尊严,需要启动刑事诉讼程序;其二,行政执法机关及其公务人员在行政执法过程中涉嫌职务犯罪的,已超出了行政处罚的范围,也需要启动刑事诉讼程序;其三,行政执法机关在执法过程中收集的证据材料,如何在刑事诉讼中作为证据使用仍然需要衔接;^①其四,对同一行为后果及其不同相对人可以分别处罚时,行刑之间也需要衔接。比如,罚款与罚金之间,行政没收与刑事没收财产之间、行政拘留与刑事拘留之间等,均需要一定程度的衔接。

(2)就刑事侦查而言,公安、检察机关应将其在办理刑事案件过程中发现的不构成犯罪、不需要刑事处罚,但需要予以行政处罚的案件,移送有关行政执法机关处理。如《中华人民共和国刑法》第37条规定“对于犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,可以免予刑事处罚,但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”《中华人民共和国刑事诉讼法》第142条第3款规定,人民检察院决定不起诉的案件,对被不起诉人需要给予行政处罚、行政处分或者需要没收其违法所得的,人民检察院应当提出检察意见,移送有关主管机关处理。有关主管机关应当将处理结果及时通知人民检察院。

总而言之,行政执法与刑事司法衔接机制,一方面是指以启动并实现刑事追诉为中心,将行政执法过程中发现的涉嫌犯罪案件依法纳入刑事司法的办案协作机制。^②另一方面也指公安、检察机关将其在办理刑事案件过程中发现的不构成犯罪,但需要予以行政处罚的案件,移送有关行政执法机关处理的办案协作机制。本文论述的主要是前一种情形。

二、行刑衔接的理论基础和法律依据

(一)行刑衔接的理论基础

1. 分权制约制衡思想

18世纪法国伟大的启蒙思想家孟德斯鸠曾强调指出:理解法律与自由的

^① 钱云灿:“论行政执法与刑事诉讼的衔接”,载《国家检察官学院学报》2006年第2期。

^② 张智辉主编:《中国检察》(第15卷),北京大学出版社2007年版,第2—3页。