

法律监督的理论与实务

The Theory and Practice of
Legal Supervision

金 波 / 主编

中国检察出版社
CHINA PROCURATORIAL PRESS

法律监督的理论与实务

The Theory and Practice of
Legal Supervision

金 波 / 主 编

方 明 / 副主编

中国检察出版社
CHINA PROCURATORIAL PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

法律监督的理论与实务/金波主编. —北京: 中国检察出版社, 2005
ISBN 7-80185-467-5

I. 法… II. 金… 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 (2005) 第 107355 号

法律监督的理论与实务

金 波 主编

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.zgjcbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68650028 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 787mm×960mm 16 开

印 张: 32.25 印张

字 数: 595 千字

版 次: 2005 年 12 月第一版 2005 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-467-5/D·1442

定 价: 60.00 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

《法律监督的理论与实务》

编 委 会

主 任：金 波

副主任：赵振军 张 强

编 委：潘同庆 魏良荣 黄洪波

农文星 彭小明 肖振球

主 编：金 波

副主编：方 明

序 言

龙宗智

西南政法大学校长
教授、博士生导师

理性化的法律实践离不开理论指引。然而，中国的法治进程中，理论与实践却可能在某些时候某些部位呈现出一种紧张关系，以致出现所谓“实践背离理论，理论反对实践”的现象。不过，我认为，在检察机关加强理论研究很有意义。这—是因为中国的检察制度还十分年轻，不够成熟，尤其是制度构架与实际运作很不相符，我们需要探索完善检察制度的路径；二是由于市场经济与依法治国的推进，法律实践中遇到一系列新的问题，我们需要深入研究，以期改善各项检察业务；三是因为在法律实践日益技术化，对操作者要求越来越高而检察官总体素质又有待提高的情况下，在检察机关倡导学习，推动理论研究，是在职提高检察官素质最有效的途径。因此，作为一个前检察官以及—直关注检察理论与实践发展的学者，我对珠海市的检察官们对检察与法律理论的关注以及因此而获得的理论成果持充分肯定的态度。

珠海是毗邻港澳的经济特区，特殊的地理位置，移民城市的开放性格以及比较优越的条件，使珠海市检察机关吸纳了一批优秀人才。同时，珠海处在改革开放的前沿，检察工作中的新情况、新问题不断出现，为理论与实证研究提供了丰富的资源。据了解，在实际工作中，珠海市检察机关十分重视检察理论研究工作，他们立足于本地区实际，结合当前我国检察改革的重点，注重加强法律监督的理论研究，从而促进法律监督能力的提高；他们着眼于对现实问题的思考，在实践中不断研究新情况，解决新问题，总结新经验，提出新见解；他们利用毗邻港澳的优势，积极吸收和借鉴港澳司法制度中的有益成分，服务于检察工作的发展；他们努力加强检察理论研究队伍的建设，不断完善检察理论研究工作机制，为深入开展检察理论研究提供了有力的保障。在检察理论研究和理论指导实践方面都取得了可喜的成绩。

据介绍,近年来,珠海市检察机关认真履行法律监督职责,检察工作不断取得新的成绩,检察改革迈出新步伐。2002年珠海市检察院被最高人民检察院荣记集体一等功;2004年,在全国检察机关职务犯罪侦查部门首次“百优双十佳”评选活动中,珠海市检察院反贪局被评为全国“十佳反贪局”;为了加强对行政执法活动的监督,珠海市检察院根据高检院会议精神,在广东省率先成立了反渎职侵权局。应当说,这与他们高度重视检察理论研究工作,充分发挥检察理论的指导作用是紧密相连的。

《法律监督的理论与实务》一书是珠海市检察机关的调研文集,是近年来珠海市检察理论研究成果的一个缩影,凝聚着特区检察官的心血。该书具有以下特点:一是覆盖面广。研讨的内容涉及法律监督理论、检察体制改革、检察业务工作、检察文化建设、刑事实体法与程序法研究、检察制度比较研究、涉外刑事法制等多个方面;二是针对性强。围绕当前检察实践中重大理论和实务问题进行探讨,提出了一些有创新性的观点和意见,对启迪思维、开拓工作有一定意义;三是实践性强。问题从实践中产生,解决问题的方案也充分考虑实践条件,使其具有现实合理性与可行性。该书所收录文章的作者一般具有法学学士、硕士学位,还有在读博士生,在检察机关有较长的工作经历,既有较深厚的法学理论功底,又有丰富的检察实践经验,他们撰写的文章具有一定的理论深度和学术价值,所拥有的实践品格更显可贵。

毋庸讳言,由于该书是珠海市检察机关首部将实证方法与检察业务相结合进行研讨的论著,书中对一些前瞻性问题的研讨还有待进一步深入,有些观点还值得进一步商榷。但总体上说,该书无论对检察官,还是法学理论工作者,都会给予一定启迪。相信这些成果会在服务检察实践和促进法学研究方面发挥积极的作用。

受托命笔,是为序。

2005年8月20日于重庆

目 录

序言	龙宗智 (1)
----------	-----------

【特 稿】

推进检察改革 彰显司法文明	杨金华 (3)
---------------------	-----------

【法律监督篇】

对法律监督的重新认识	(15)
论法律监督方式	(28)
论渎职侵权检察工作的发展	(33)
对控告申诉检察工作的重新认识	(37)
对检察机关法律地位、职能及特征的理性思考	(49)
独立行使检察权需要处理的几个关系	(65)
构建职务犯罪侦查一体化模式的探索	(69)
职务犯罪侦查机制研究	(74)
论刑事立案监督的若干问题	(86)
试析侦查监督现状及完善构想	(93)
论刑事诉讼法律监督及其完善	(97)
行政执法与刑事执法衔接问题研究	(103)

试论检察机关对行政执法活动的监督	(110)
职务犯罪预防机制研究	(117)
预防职务犯罪工作的现实困境及其出路	(133)
侦查程序性违法与防范机制的建立	(140)
金融领域职务犯罪预防问题研究	(147)
现行民事检察监督制度的缺陷及完善	(153)
对加强和完善民事行政检察制度的法理思考	(159)
民行申诉案件立案前的审查	(165)
完善民事行政检察制度的立法思考	(171)
对一起行政诉讼案件的检察监督	(179)
履行法律监督职责推进和谐社会建设的思考	(185)

【刑事法制篇】

试论检察机关引导侦查取证	(195)
构建新型检警关系的若干思考	(201)
涉外刑事案件的办案机制亟待完善	(208)
论公诉执法观念的更新	(213)
论公诉证据标准	(218)
从被告人自愿认罪看“坦白从宽”	(223)
“暂缓起诉”探析	(228)
公共政策视野下的起诉裁量权	(232)
量刑建议权相关问题研究	(245)
普通程序简化审若干问题探讨	(252)
对法院变更指控罪名的质疑	(256)
关于错误逮捕的刑事赔偿问题	(262)
对“国家工作人员”含义的解读	(270)

混合主体共同犯罪定罪问题研究	(276)
试析严格责任制度	(284)
对黑社会性质组织犯罪若干问题的探讨	(291)
对受贿罪若干问题的反思与重构	(301)
挪用公款罪司法适用的若干问题	(313)

【队伍建设篇】

加强检察职业道德建设的若干问题	(321)
论检察官职业道德建设	(326)
检察机关开展效能监察的若干问题	(332)
实践“三个代表” 推进基层检察院建设	(338)
物尽其用 人尽其才 大力推进节约型检察院建设	(344)
检察人员分类管理研究	(349)
对检察人才工作若干问题的思考	(358)
创新检察队伍管理机制刍议	(364)
从人才标准谈检察人才队伍建设	(371)
对检察文化建设问题的探讨	(378)
关于检察文化建设的理性思考	(382)
论基层院的检察文化建设	(386)

【综合研究篇】

推进司法改革 维护社会公正	(393)
坚持改革创新 不断开创珠海反贪工作新局面	(402)
司法体制改革与公正司法	(412)

内地与澳门地区检察制度比较研究	(419)
建立粤澳两地反贪合作模式的思考	(441)
“泛珠三角横琴经济合作区”与区内检察业务	(448)
一件无法解决分歧的联合司法解释	(455)
紧扣法律监督主题 加强检察理论研究	(459)
加强调查研究 推进渎职侵权检察工作	(463)
对基层检察调研工作的思考	(465)
从依法执政的视角解读党的执政能力建设	(471)
《行政许可法》的颁行对检察工作的影响	(477)
诉权的宪法实定化保障	(481)
公民权利条款启动检察诉权的可行性探讨	(486)
营造良好法治环境 保障民营经济发展	(493)
履行检察职能践行“三个代表”的探索与思考	(500)

特 稿

推进检察改革 彰显司法文明

——珠海市人民检察院推进司法文明十大改革措施

杨金华*

司法文明是建设社会主义民主政治的重要组成部分，是社会主义政治文明的又一重要标志。随着我国法制现代化进程的不断推进，司法文明作为检察工作与与时俱进的一个重要方面，已成为检察改革的基本目标和检察实践的发展方向。近年来，我市检察机关认真领会“三个代表”重要思想的深刻内涵，并按照推动经济建设、弘扬先进文化和代表人民群众根本利益的基本目标，结合检察机关工作实际，树立起人文关怀的执法理念，以新理念来统领检察工作，不断在实践中尝试文明办案新措施，以文明办案促进司法公正，以公正文明服务于经济建设和社会稳定。经过不懈努力，一系列以突显司法文明为重心的改革措施取得了良好的效果。近5年我市检察机关平均每年查处职务犯罪近80宗，共查处处级以上领导干部职务犯罪60余人。经广东省检察院统计，按全市人口和检察机关干警人数比例，我市的反贪案件数量排在全省前列。持续几年来，所立案件实现了三个“百分百”，即100%大要案，100%无错案，100%无安全事故，是广东省检察系统中惟一达到三个“百分百”的市。所查的案件基本没有出现庭上翻供。实现了对侦查人员刑讯逼供和不文明办案的零投诉，几年来也未发现办案中有违法行为。以反贪工作中的司法文明为龙头，带动了检察工作中的全面文明办案和文明办事，各项检察业务全面推进。2002年市院被高检院荣记集体一等功，2003年被广东省委评为全省“依法治省”先进单位，多次被上级部门就公正文明执法作典型经验推介。中央电视台《东方时空》栏目、《中国青年报》、《南方日报》等十余家媒体对我市检察机关以人文关怀的执法理念推进司法文明的做法做了全面宣传报道，在国内产生

* 作者系珠海市人民检察院原检察长，现任中共珠海市委常委、政法委书记、公安局局长

** 本文是杨金华同志2003年6月6日在广东省检察院召开的全省检察机关推广珠海市人民检察院文明执法经验的电视电话会议上所作的报告

了较大的反响，国内一些著名的法学专家、学者给予很高评价，2003年初，韩杼滨检察长在任期间视察我院时，对此予以充分肯定，认为我们“不仅为全省，也是为我国检察事业的发展做出了贡献”。本文将重点介绍我们在职务犯罪侦查工作中推行文明办案的十大措施。

一、提高办案人员的综合素质，为文明办案提供优质的人力资源

随着我国民主制度和法制体系的日益成熟，我们的执法方式不可避免地经历着从宽松、随意向严格、规范转变。在确保文明、公正的目标之下，检察职权的行使将伴随着越来越多的监督、限制和制约。我们意识到，顺应时代潮流，推行文明办案的改革措施，首先必须提高办案人员的综合业务素质。结合我院实际，我们主要采取了较高层次的理论研讨的方法。近年来，我院成功协办了两次国家级的学术研讨会，两次会议的主题均涉及司法改革、法制文明、国际接轨的问题，汇集了数十名国内著名的专家学者。我院组织检察人员旁听会议，并专门安排我院的检察人员与专家学者直接对话，使检察人员既接受到司法改革的最新学术研究成果，又参与了司法改革、法制文明热点问题的思考和辩论。近年来，在香港、澳门、西安、周口等地召开的有关司法改革的国内重大学术会议上，我院均派出业务骨干参加会议，研究最新学术动态。我们还邀请中国政法大学诉讼法学研究中心这一国家级的学术科研机构在我院设立分支机构，与著名法学专家合作开展检察理论研究。在此基础上，我院就司法改革和司法文明开展了自己的研讨活动，成立了“人文精神与检察文明”、“澳门与内地检察制度比较”两个课题组，开展专题研究，多次召开有关检察业务的理论研讨会等。我院专门输送两名业务骨干到澳门和美国学习一年，学成后向全院干警介绍国外法制情况并开展借鉴域外法制文明成果的研究。我们还多次聘请北京大学等著名院校的专家为全市检察干警讲授法学理论课。在此基础上引导检察人员就检察改革献计献策，近年来，累计收到百余条建议，其中一些直接转化为我们推进司法文明的改革措施。

二、强化人文关怀执法理念，为文明办案确立思想先导

执法理念是对法的精神的认识和理解，是宏观地、理性地、本质地看待法律，是对司法活动的指导原则的进一步具体化，要求原则性和灵活性相结合、普遍性和个别性相统一。执法理念的形成需要对丰富的司法实践的提炼和对较

高的政策水平的把握，并时刻保持创新性和时代性。基于这样的认识，市院党组一班人在提升自身的理论层次和思维高度后，进一步采取措施，花大力气引导干警转换执法思想，树立新的体现人文精神的执法理念。虽然文明执法一直是检察机关的工作原则之一，但我们注意到，文明执法必须上升到社会主义政治文明和法制文明的高度，否则就容易流于形式，容易造成虽一时满足了规章制度层面的文明执法要求，却未能主动地、持久地甚至创造性地实践司法文明。在实践中，有三种偏离公正文明执法要求的倾向，会不自觉地对执法活动产生消极影响，一是传统的专政意识和斗争意识不恰当地膨胀，会导致对当事人合法权利的忽视或不够尊重；二是对严格执法简单理解，把执法活动变成冷冰冰的机械式的例行公事；三是感情用事，以情代法。为了避免这三种极端，我们倡导了“以人为本”的执法新理念，提出了“人文关怀、以民为本、忠于职守、文明公正”的口号，要求在办案活动中深层次地把握现代法制的精髓，体现出对人的价值和存在的充分尊重，充分运用法律和党的刑事政策，将法的严明公正与符合情理的人文关怀紧密结合起来，推动检察工作朝着更加规范、文明、公正的方向健康发展。思想认识的统一，不仅提高了文明执法的自觉性，更增强了文明执法的主动性和创造性。

三、从言谈举止做起，开展文明办案形象工程

要使我们的执法活动取得公信力，除了忠实执行法律之外，文明的执法形象同样有着重要的作用。我们制定了《关于侦查工作中形象文明和语言文明的规定》，在语言文明方面，提出了审讯和询问中不怒骂、不训斥、不侮辱、不嘲讽、不哄骗的“五不”要求。但审讯和询问毕竟是一项严肃的法律活动，虽然满足了“五不”要求，但如果言谈粗俗、浮躁、浅薄，甚至不讲原则地闲谈，将难以产生良好的讯问效果。为了减少进而避免审讯和询问中言语的随意性，我们把语言文明与审讯、询问的策略、技巧统一起来。我们组织业务骨干，根据贪污、受贿、行贿等犯罪嫌疑人、证人以及嫌疑人家属的不同心理，制定了四种谈话范本，分别为《讯问犯罪嫌疑人文明规范语言指引》、《询问证人文明规范语言指引》、《犯罪嫌疑人家属谈话文明规范语言指引》、《外出取证文明规范语言指引》。通过这些范本帮助和引导办案人员问话语言的文明、简洁和更有针对性，在实践中收到了一举多得的效果。在举止文明方面，我们规定严禁在讯问中坐姿不端，如靠墙而坐、半躺半坐、坐桌子等，外出取证时要求着装整齐，严禁不修边幅、衣衫零乱等。办案语言和举止的文明来源于良好的工作生活习惯。为此，我院结合改进机关作风，在全院范围内开展文

明形象工程，从工作生活中的细小方面诸如讲卫生、讲礼貌做起，将规章制度的约束转化为长久的自觉行动，全面树立检察人员的良好形象。

四、采取有效措施，尊重和维护犯罪嫌疑人的合法权利

对犯罪嫌疑人合法权利的尊重和保护是文明司法的重要方面。我们明确要求，必须坚决抛弃因行使检察职权就高人一等的封建思想的残余，必须坚决抛弃以损害犯罪嫌疑人权益换取诉讼职能实现的错误观念，明确查获犯罪之功与侵犯人身权利、诉讼权利之过决不冲抵。在诉讼程序上通过制定补充性的规章制度，扎扎实实地贯彻“严格执法、文明办案”的工作方针。第一次讯问时即按照制度向犯罪嫌疑人告知权利义务，使犯罪嫌疑人有条件维护自身权益；在侦查阶段，犯罪嫌疑人可以及时会见律师，并保证犯罪嫌疑人与律师的通信渠道通畅。以表格形式调查犯罪嫌疑人健康状况，在采取强制措施后还由医疗专家或法医对犯罪嫌疑人例行体检，有病及时为其提供药品或送医院治疗；对犯罪嫌疑人的个人要求，只要不明显妨碍侦查，一般都尽量满足。如犯罪嫌疑人刘某在被我们查处期间，其远在阳江的父亲病危，但并不知道儿子已被查处，弥留之际希望见儿子一面。我们得知后，决定克服侦查工作中的不便，派出4名侦查人员和法警，驱车数百公里，让犯罪嫌疑人穿上以前的制服来到老人面前，满足了老人最后的愿望。该犯罪嫌疑人是一名执法人员，曾声称要以零口供与侦查人员对抗，但侦查人员的文明办案同样使他转变了态度，如实供述受贿事实，并表示认罪服法。有的犯罪嫌疑人进来时还穿着执法机关的制服，有的家属来不及送换洗衣物，为此，我院专门备有换洗衣物。在犯罪嫌疑人身体不适时，侦查人员会按规定询问其饮食习惯，并尽可能按其习惯安排膳食。在侦查过程中，尤其是在讯问过程中充分尊重犯罪嫌疑人的人格及其他人身权利；实行文明搜查，杜绝抄家式搜查，并尽可能安排老人、小孩回避，避免造成精神刺激。职务犯罪嫌疑人在被查处后，往往因精神压力过大而情绪不稳定，绝大多数嫌疑人都会表现出对亲情的渴望，因此只要不妨碍案件侦查，我们都主动提示并帮助传递犯罪嫌疑人与家属的通信通话，使其精神上得到安慰，增加其认罪服法后重新走向正常生活的信心。

五、帮助特殊群众，运用政策化解消极因素

在人文关怀的理念之下，我们将犯罪嫌疑人亲属同样作为体现司法文明的工作对象。曾经有办案人员认为犯罪嫌疑人亲属是犯罪事实上的受益者，出于

对职务犯罪行为的憎恨，很难以平和的心态对待犯罪嫌疑人亲属。为了矫正这种不良倾向，我们强调在办案中一定要坚持罪责自负、反对株连的刑事政策，并将犯罪嫌疑人亲属作为特殊群众，在对犯罪嫌疑人予以司法追究的特殊背景下，给予其特别的人文关怀，为他们排忧解难。我们规定，搜查中要严格界定区分赃款赃物与其家属的合法收入；收缴赃款赃物时，为犯罪嫌疑人家属留足必要的生活费用；搜查后，要尽量保持搜查场所原状。专门成立犯罪嫌疑人家属辅助中心，由办案人员以外的专门检察人员为中心成员，向犯罪嫌疑人家属通报有关情况，听取有关申辩要求或投诉，为家属提供必要的帮助。按制度一般在拘传后四小时内向家属通报拘传情况，若有碍侦查不便通知时，也要由犯罪嫌疑人以其他适当的理由电话告知家里，避免造成家属恐慌。向犯罪嫌疑人家属耐心宣讲法律，说服他们配合司法机关，积极退赃或提供追赃线索，并以此作为对犯罪嫌疑人依法从宽处理的依据。这些措施由于消除了犯罪嫌疑人家属的恐慌、担忧心理，家属托人探案情、打招呼、递字条的现象已大为减少。与家属所在单位联系，避免因“株连”而遭受不公正待遇和歧视。如我们查处的刘某受贿案中，出于多种原因，其家属在企业改制中被列入裁员名单，我们得知后，主动联系企业，告知他们如果犯罪嫌疑人家属在此期间下岗，会造成家庭生活更大的困难，带来社会矛盾，也不利于对犯罪嫌疑人的查处和改造。企业理解和支持我们的工作，不再安排犯罪嫌疑人家属下岗。通过做特殊群众的工作，化解消极因素，促进了全社会对法律严肃性和执法公正性的充分信任。

六、强化教育挽救工作，深层次地体现司法文明

尊重当事人诉讼权利、文明办案，这是司法文明的基本要求，而把惩罚犯罪和对犯罪嫌疑人的教育、挽救、转化结合起来，真正地帮助犯罪嫌疑人回归社会，体现的则是司法文明的深层次要求。我们依照惩罚与教育改造相结合的刑事政策的要求，在检察机关参与的刑事诉讼各个环节中强化对犯罪嫌疑人、被告人的教育改造，通过感化、教育的具体措施，化解犯罪嫌疑人、被告人的对抗情绪，促使其认罪服法，并以将犯罪人改造为遵纪守法的新人为基本工作目标，贯穿在检察机关参与的刑事诉讼全过程中。全市检察机关已形成教育转化专门谈话制度，办案人员在对犯罪嫌疑人拘留、逮捕送看守所之前、重大节假日、犯罪嫌疑人家庭有突发事件或犯罪嫌疑人、被告人情绪波动时，都按制度进行非审讯式谈话，从法律的震慑、政策的引导、情理的感化、道德的启发等多方面引导犯罪嫌疑人，既给予犯罪嫌疑人人道主义关怀，又贯穿对犯罪嫌