

2005年卷

# 诉讼法理论与实践

中国法学会诉讼法研究会

主 编 陈光中 陈卫东  
副主编 李绍东 汤维建

中国方正出版社

# 目 录

## 上编 司法改革与刑事诉讼部分

### 第一部分 司法改革与刑事诉讼基础理论篇

刑事诉讼法再修改之基本思路 .....	陈光中 陈学权/5
再论司法独立与诉讼公正	
——由佘祥林冤案谈诉讼体制改革 .....	崔 敏/13
刑事诉讼法的修改与完善需要科学方法的更新 .....	程荣斌/22
论刑事诉讼法修改和完善新思路	
——构建社会主义和谐社会思想对刑事诉讼改革的思考 .....	宋世杰/30
修改刑事诉讼法的理性思考 .....	樊崇义/36
《模范刑事诉讼法典》的起草思路、原则与框架 .....	陈卫东/50
从逻辑理性到价值理性的转变	
——论无罪推定原则在中国的现实适应性 .....	汪建成/63
略论强化我国刑事程序人道价值观 .....	胡锡庆 冯 斌 肖 晋/71
浅论我国刑事错案的司法救济机制 .....	李建明/79
构建和谐社会与完善刑事诉讼制度 .....	吴有文/85
构建和谐社会与刑事诉讼法的修改 .....	柯葛壮 张 震/92
论法理学原理对刑事诉讼法立法技术的指导 .....	樊学勇 林铁军/102
试评“进行”一词在诉讼法中的运用 .....	张处社/110
社会转型与中国刑事法治秩序的建构 .....	许身健/114
转折与走向:评《刑事诉讼法》的再修改 .....	万 毅/122
论犯罪与诉讼程序的关系	
——兼述完善刑事诉讼法典的一种思路 .....	马明亮/130
在我国构建刑事诉讼合意制度之探讨 .....	刘根菊 李 静/137
传统和谐观与司法民主 .....	胡 信/148
从对抗到和谐	
——协商型诉讼模式的逻辑起点 .....	梁 欣/156
调整诉讼结构:刑事诉讼法修改的切入点 .....	马进保/166

构建刑事诉讼法基本原则体系的一种思路 ——以公正审判原则为核心 .....	程 雷/174
走向程序正义与完善人权保障 ——构建中国刑事诉讼人权保障机制的理论分析 .....	白 冬/185
论刑事和解 ——兼论轻缓刑事政策在刑事诉讼立法中的应用 .....	谢鹏程/192
《联合国反腐败公约》与我国刑事司法制度改革 .....	左卫民 匡 科/198
我国刑事诉讼司法审查制度的条件分析 .....	黄新民/203
构建我国刑事审前司法审查制度 .....	王长水 张 琳/211
我国恢复性司法程序之完善 ——以构建和谐社会为视角 .....	李袁婕/218
电视报道与被告人的权益保障之间的冲突与协调 .....	汪海燕/226
刑事调解制度初探 .....	彭海青 彭海涛/234
论新闻舆论监督对司法权威的影响 .....	王 艳/242
试论军事刑事诉讼的渊源、原则及战时程序 .....	谢 丹/249
试论司法解释的界限 .....	柳砚涛 王秀慧/257
判例司法化及判例法要析 ——兼论构建我国二元化法律形式体系 .....	孙 山/264
通过裁量实现正义 .....	魏晓娜/270
论单位犯罪案件的管辖 .....	申君贵/280
关于人民法院切实保障被告人辩护权的几个问题 .....	顾永忠 李 亮/288
实质审判与独立辩护 .....	张建伟/295
刑事被害人保护机制研究 .....	彭 伶/302
我国刑事强制性措施改革与完善 .....	张智辉 邓思清/313
刑事强制措施及其监督制度的立法完善 .....	万 春 高景峰/326
强制与自愿 ——论刑事强制措施中的同意行为 .....	杨 雄/334
羁押控制的根据与原则 .....	隋光伟/343
论我国侦查羁押制度的反思与重构 .....	陈建强/352
对批捕听证的辨析 .....	张朝霞 王志坤/361
批捕权不宜由法院行使 .....	晏向华/368
取保候审条件之适用困境及制度性解决 ——寻求“事实”与“规则”之间的互动 .....	宋英辉 雷小秋/374
取保候审保证人制度重构之探讨 .....	舒瑶芝 刘晓东/383
完善我国取保候审制度之构想 .....	郭秀梅/390
论正当法律程序与中国刑事诉讼改革 .....	张 中/397

## 第二部分 刑事证据篇

传闻证据规则新发展的立法启示 .....	沈德咏	江星和/407	
翻供之辨析与翻供者人权之保障 .....	周国均	史立梅/415	
论“定案”之关键 .....	王振河	吕虹	王泉/425
在严格与自由之间			
——证据定义上的方法论思考 .....	宋振武/431		
自由心证的法哲学基础 .....	严本道/440		
自由心证论 .....	戴泽军/448		
再论证据法的认识论基础 .....	刘英明/459		
论我国刑事诉讼证据规则完善的必要性 .....	李中华/471		
论诉讼证据的相关性及相关性规则 .....	史立梅/478		
构建我国非法证据排除规则的建议及论证 .....	李明/486		
非法证据排除规则运用实证研究 .....	胡志坚/497		
构建我国证人反对被迫自证其罪特权制度的设想 .....	赖宇	侯瑞雪/508	
论刑事诉讼被告人的证明责任 .....	蔡杰/516		
论辩护方当庭质证的权利 .....	陈永生/524		
论刑事诉讼中证据开示制度之构建 .....	于绍元	蔡宏伟/535	
论司法鉴定的重新定位 .....	徐静村/545		
论我国口供制度的现状与完善 .....	潘金贵/549		

## 第三部分 刑事程序篇

论宪法修改与侦查程序人权保障立法的完善 .....	樊凤林	白俊华/559	
刑事搜查的司法控制 .....	王敏远/566		
简析我国侦讯程序的四大特点 .....	孙长永/570		
关于在侦查程序中设立指定辩护制度的构想 .....	李佑标/576		
犯罪控制视野下的刑事侦查程序 .....	刘广三/584		
论我国侦查模式改革的社会基础 .....	吕萍/592		
论侦查程序公正 .....	胡小平/601		
刑事立案监督的立法完善 .....	李哲/606		
侦查行为可诉性机制研究			
——以人权保障为视角 .....	陈晓辉/615		
侦查程序结构与刑讯逼供 .....	伍光红	杨双斌/621	
境外赌博犯罪惩处的程序法视角研究 .....	黄豹/628		
围绕构建和谐社会的改革和完善公诉制度 .....	张仲芳/634		
起诉裁量制度与构建和谐社会 .....	王守安/644		

建立暂缓起诉制度 构建和谐法治社会 .....	刘本燕/652
论酌定不起诉权之制约 .....	马 楠/658
关于辩诉交易制度的一些思考 .....	王宏斐 熊 威/665
论刑事缺席审判制度的合理性及其借鉴 .....	梁玉霞/675
刑事缺席审判制度研究 .....	王圣扬 王冠军/682
公诉变更制度论纲 .....	张小玲/689
对我国“公诉转自诉”制度的反思 .....	罗海敏/697
建立多层次被告人认罪案件简化审程序 .....	周 欣 邢永杰/705
我国的刑事简易程序应当如何完善 .....	罗智勇 高建军/715
刑事附带民事诉讼:价值质疑与废止主张 .....	谢佑平 江 涌/722
我国刑事自诉制度之检讨 .....	陈建军 李立志/734
我国第二审程序的病灶与救治 ——以刑事诉讼程序为视角 .....	吴宏耀/743
对刑事再审程序的改革建议 .....	广东省人民检察院课题组/755
关于死刑程序控制的几个问题 .....	冯 哲/766
重构刑罚执行监督机制的立法思考 .....	张彪松/770

## 下编 民事诉讼与行政诉讼部分

### 第一部分 民事诉讼篇

调解制度价值分析 .....	杨荣新 闫庆霞/781
法制化背景下调解制度的困境及其出路 .....	常 怡 郝振江/787
司法改革与 ADR 的发展 .....	齐树洁/795
论修订民事诉讼法应当进一步完善法院调解制度 .....	黄双全/802
法院内纠纷分流机制之探讨 .....	蔡彦敏 吴冬妮/808
论法院调解的强化 .....	赵旭东/816
论调解、和解与民事诉讼的和谐 ——一种整合诉讼调解与诉讼和解制度的修改思路 .....	何文燕 唐东楚/825
诉讼调解与诉讼和解的制度性立法合一之探讨 .....	张晋红/832
浅论我国诉讼调解机制之完善 .....	羊 震 陈洪转/841
多元化纠纷解决体系中的消费者协会 .....	吴卫军/850
民事诉讼法修改的基本思路 .....	张 榕/858
我国民法中支持起诉原则立法回顾与修订完善研究 .....	吴明童/866
论协同原则对辩论原则之基础性地位的非替代性 .....	刘宇在/873
论我国民事诉讼法中应确立方便当事人诉讼原则 .....	张立平/881

## 刑事立案监督的立法完善

李 哲

刑事立案监督，是检察机关行使监督权的重要内容之一。立案监督是刑事诉讼法明确规定的检察机关法律监督职能之一，与侦查监督、审判监督、执行监督、民行监督等共同构成法律监督的完整体系。从立案程序乃刑事诉讼程序的启动程序的角度出发，立案监督与其他诉讼环节或诉讼程序的监督相比，在实现刑事诉讼目的、提高诉讼效率等方面又具有非常突出的意义。本文试图从检察机关进行刑事立案监督的意义入手，阐述立案监督的必要性，并在比较、借鉴各国关于刑事程序启动权的监督制度方面不同做法的基础上，指出我国现有立案监督手段在合目的性以及比较法考察的视野下所存在的不足，并就此提出我国建立相对完善的刑事立案监督程序的立法建议。

### 一、刑事立案监督的意义

刑事立案监督，是对刑事诉讼的启动活动，包括应当启动而没有启动，不应当启动而启动以及启动后不当撤案等活动的监督。从监督的范围上，刑事立案监督应当包括对所有刑事诉讼程序启动的监督，而不仅仅局限于公安机关的立案活动。建立相对完备的立案监督程序，对于我国依法治国的法制进程，和谐社会的建构都具有重要的理论及现实意义。

首先，刑事立案监督具有惩罚犯罪与保障人权的双重价值。立案程序，其实质在于启动刑事诉讼程序。刑事程序启动之前，并不排斥侦查机关的任意侦查活动，如询问证人、现场勘查等。刑事程序的启动，意味着刑事诉讼程序的正式开始，其实质在于，侦查机关可以依法在一定条件下采取强制性的侦查措施，如逮捕、搜查、扣押等。因此，刑事立案的意义，并不仅仅在于能够对犯罪进行追诉，也在于是否能够启动对公民人身、财产、隐私的强制性措施。刑事立案及其监督，具有惩罚犯罪与保障人权的双重意义。通过对刑事立案活动的监督，使得应当受到法律追诉的犯罪嫌疑人纳入刑事诉讼视野，创造了对其进行刑事处罚的前提性条件；同时，对刑事立案活动的监督，尤其是对不应当立案而立案活动的监督，能够及时制止对公民权利的不当侵犯，具有保障人权，尤其是犯罪嫌疑人人权的重要意义。

其次，刑事立案监督是增强司法活动的社会效果，构建和谐社会的需要。社会稳定是社会和谐的前提和基础，也是社会和谐的重要体现。检察机关通过立案监督启动，对应当惩治的犯罪做到及时追究，对不应当立案的犯罪嫌疑人及时解除立案决定，使其免受刑事追诉的困扰，是维护社会稳定的有力手段。尤其在我国处于经济

会结构转型时期，不同利益群体、不同社会阶层、不同社会成员的利益差别在逐渐加大，利益摩擦突出，人民内部矛盾凸显，群体性事件大量增加，刑事犯罪高发，以及国际形势正在发生新的深刻的变化，我国处于对敌斗争复杂的时期，把好刑事诉讼程序的第一道关口，吸纳社会对司法的不满，维护司法的权威及公正形象，对于维护社会稳定和国家安全来讲至关重要。

再次，刑事立案监督能够保障司法公正与效率的协调、统一。刑事立案程序，是输入刑事犯罪的活动，是进行刑事追诉的前提。检察机关通过立案监督，可以避免那些本来应当受到刑事追诉的案件因为没有立案而无法追究的情形。尤其是在我国目前刑事诉讼法规定的“公诉转自诉”案件存在着被害人往往因为没有证据而无法维护自己合法权益，自诉途径不太灵通的情况下，强化公诉途径，加强立案监督，无疑是对司法公正的维护。同时，刑事立案活动还应当具有程序分流的功能。通过检察机关的立案监督，对不应当立案而立案的案件及时撤销，能够保障有限的司法资源投入到真正需要追诉的犯罪中去，节约资源和力量集中查办真正应当追究的刑事案件，既提高了诉讼效率，又保障了司法公正。

最后，刑事立案监督对刑事诉讼程序的顺畅、有序进行提供了有力保障。刑事立案程序是刑事诉讼程序的启动环节，影响着整个诉讼程序的时间、诉讼范围和诉讼主体等内容。如果刑事立案程序比较成功，尽可能迅速地进行，并涵盖应当追诉的犯罪和应当追诉的人，并及时将不应当追诉的行为或个人排除出诉讼程序，将会给整个诉讼程序的顺畅进行创造有利条件。而检察机关对立案程序的监督，能够以法律监督机关的身份，排除不必要的干扰因素，排除各侦查主体之间利益的争夺和推脱，避免将来可能发生的诸如管辖异议、增加追诉或者不受理等诉讼障碍，保障刑事诉讼的顺畅进行。

## 二、国外对刑事程序启动权的控制

在国外关于刑事诉讼的立法中，除俄罗斯存在“提起刑事案件”的程序外，其他国家尚未发现有独立的刑事启动程序的立法例。而在俄罗斯，由于其实行检察领导侦查的检警关系体制，因此其提起刑事案件程序由检察机关决定。我国刑事诉讼法规定，由侦查机关自行启动立案程序，这在比较法的视野中无法找到相同或相似的考察对象。但是，通过对各国刑事诉讼程序的考察，笔者发现，在英美法系和大陆法系各国，虽然没有独立的立案程序，也不存在一个独立的立案阶段，但其在启动刑事诉讼程序，尤其是在可能因为刑事追诉行为影响公民正常生活，涉及人权保障的时候，都需要一定的监督制约，而不是由侦查机关自行决定。因此，对立案程序的比较法考察，应当从立案程序的精神实质入手，即尽可能使应当追诉的犯罪纳入刑事程序，而国家公权力又要尽可能克制，减少对公民生活秩序的干预。

考察大陆法系、英美法系国家及俄罗斯的有关法律规定，无论在何种诉讼模式和警检关系模式之下，法律都出于对侦查权恣意滥用，随意启动刑事诉讼程序的担心，设立了一定的审查和制约程序。

在英美法系国家，刑事诉讼的启动是以被追诉人的特定化为前提的，单单有犯罪事实的发生并不能启动刑事诉讼程序。在法律意义上，英美国家刑事诉讼程序的启动通常是从逮捕开始的<sup>①</sup>。逮捕分为两种，即当场逮捕和通过逮捕令状实施的逮捕。当场逮捕是指在犯罪过程中，或在犯罪刚刚结束的地方或该地点的附近实施。一项调查结果显示，在美国，针对非暴力侵财犯罪（基本上是盗窃罪和夜盗）实施的逮捕，有42%是在犯罪发生后的5分钟内完成的。<sup>②</sup>而另一类逮捕，则是在警察获知了犯罪的可能，却不具备实施“当场逮捕”的条件时，需要先进行某些类似会见被害人、在犯罪现场会见证人、排查相邻地区寻找其他证人、会见犯罪嫌疑人等活动，再决定是否能够逮捕。在上述两种情况下，都是由逮捕而启动刑事诉讼程序的。在前一种情况下，侦查人员自行决定逮捕，但在逮捕后要及时向法院报告；而在后一种情况下，治安法院也无权主动决定逮捕，必须是由侦查人员提请法院颁发令状。

需要注意的是，在逮捕之前虽然进行了一定的任意侦查行为，但这些行为并不具有强制性，属于任意侦查的范围。而逮捕一旦实施，则相当于刑事程序启动。执行逮捕的警员通常会搜查被逮捕人的身体、收走所有武器、毒品或与犯罪相关的证据。然后，将被逮捕人移送至关押场所，并进行登记。登记的内容首先是被捕人的姓名、到达的时间、逮捕涉及的违反行为等，并对被捕人进行拍照和提取指纹。一旦登记程序完成，警察即可以进行逮捕后的侦查活动，包括与逮捕前的侦查类似的任意侦查手段，也可以是强制性的侦查手段。如果被逮捕人被登记为轻微罪，他通过缴纳警察局保释金的方式可以立即获释。

可见，在英美法系国家，在英美法系国家，刑事程序的启动并非侦查机关的单方行为，而要受到中立的司法机关的审查和制约。刑事程序的启动是以逮捕为标志的，也就是说，能否进行侦查行为并非刑事程序启动的根本，只有达到一定证明程度的证据表明特定的公民与犯罪有牵连，并且对该公民采取了法律强制手段，才被认为是刑事诉讼程序的开始。

在大陆法系国家，刑事诉讼是以犯罪事实的发生为前提条件的。即只要有证据证明犯罪事实已经发生，即使尚未查明应当承担刑事责任的特定犯罪嫌疑人，也应当启动刑事程序。立案程序的启动是与国家积极追惩犯罪的观念紧密相连的，体现了积极追惩犯罪责任人的立法倾向，只要犯罪事实业已发生，就必须启动刑事诉讼程序。

在德国，只要发现犯罪嫌疑，追诉人员即有权自行启动刑事追诉活动。在德国，检察院作为法律上的侦查主体享有决定是否正式开始刑事诉讼的权力<sup>③</sup>。在此意义上，此种模式并不存在严格意义上的启动程序，这里的启动程序仅仅意味着案件进入刑事诉讼的途径。因此，随着犯罪数量的激增，这种模式的弊端也日益明显，即法院

<sup>①</sup> [美] 彼得·C·伦斯特洛姆编，贺卫方等译：《美国法律辞典》，中国政法大学出版社1998年版，第19页。

<sup>②</sup> [美] 韦恩·R·拉塞弗等著，卜建林等译：《刑事诉讼法》，中国政法大学出版社2003年版，第9页。

<sup>③</sup> 在实践中，警察在发现犯罪嫌疑后，多数情况下并非“不延迟地”向检察官报告以启动刑事诉讼程序，而是常常自主地将侦查程序进行到底，然后才向检察院移送侦查结果。



## 现代民法理念与民事举证责任构建的阐释

- 法官在民事举证责任上的个案自由裁量 ..... 董少谋/888
- 论不当得利“没有合法根据”要件事实之举证责任分配 ..... 奚玮 王晶/899
- 民事诉讼证据规定若干问题探析
- 兼论民事诉讼法的修改和完善 ..... 王者浩 薛智胜/907
- 民事诉讼中的沉默权 ..... 徐昕/912
- 中国证据交换制度的定位与重构 ..... 韩波/918
- 民事一审判决的效力探析 ..... 蒋为群/926
- 关于简易程序若干问题的反思 ..... 邵俊武/932
- 论法律审事由 ..... 张卫平/939
- 程序人性化为基础的民事二审程序完善 ..... 胡亚球 杨海/947
- 民事再审程序价值取向的重构及其程序设计 ..... 吴良根/954
- 民事诉讼“特别程序”：问题、原因与改革设想 ..... 廖中洪/961
- 对我国督促程序的检讨与完善 ..... 新建丽 高明黎/970
- 构建和谐社会与完善民事强制执行制度 ..... 严军兴/977
- 执行程序中权利义务双向异化现象解析 ..... 严仁群/987
- 中国公益诉讼理论研究的回顾与反思 ..... 颜运秋/994
- 中国公益诉讼的立法选择 ..... 李秀梅/1000
- 试述“经济公益诉讼”的实体法基础
- 从市场主体对社会的义务谈起 ..... 韩志红/1008
- 民事公益诉讼的价值取向、理论基础与制度构建 ..... 柯阳友 李莉华/1016
- 论我国消费者权益诉讼机制的建立 ..... 汤维建 张曙光/1025
- 论检察机关提起、参与民事公益诉讼 ..... 王莉 李昊昕/1035
- 检察机关提起民事公益诉讼的理性思考 ..... 杨秀清/1044
- 民事公益诉讼原告资格扩张论 ..... 史长青/1051
- 民事公益诉讼与构建和谐社会 ..... 汪汉斌/1058
- 关于程序正义的两个误读
- 兼及修改民事诉讼法的基本理念 ..... 吴英姿/1064
- 仲裁与法院裁判关系重构 ..... 姚莉 郭倍倍/1072

## 第二部分 行政诉讼篇

- 《行政诉讼法》修订之结构模式研究 ..... 薛刚凌 李春燕/1083
- 行政诉讼法修改的理念信守与路径选择 ..... 张坤世/1093
- 我国的行政判例与行政诉讼法的修改
- 兼评马怀德主编《〈行政诉讼法〉修改建议稿及理由  
说明书》 ..... 赵正群 黄添良/1101

机关的立案监督还包括以下内容：一是直接立案侦查。《规则》第377条规定，对于由公安机关管辖的国家机关工作人员利用职权实施的重大犯罪案件，人民检察院通知公安机关立案，公安机关不予立案的，经省级以上人民检察院决定，人民检察院可以直接立案侦查。二是对不应当立案但予以立案的案件的监督。《规则》第378条规定，对于公安机关不应当立案而立案侦查的，人民检察院应当向公安机关提出纠正违法意见。三是对检察院自侦案件的立案监督。《规则》第379条规定，人民检察院审查逮捕部门或者审查起诉部门发现本院侦查部门对应当立案侦查的案件不报请立案侦查的，应当建议侦查部门报请立案侦查；建议不被采纳的，应当报请检察长决定。

因此，在我国，检察机关虽然不具有程序启动的决定权，但具有相当程度的立案监督权，既包括自侦案件应当立案而不立案的监督权，也包括对公安机关应当立案而不立，以及不应立案而立案的监督权。检察机关的立案监督权，体现了立法对公安机关自行决定是否启动刑事程序权利行使的担心，体现了权力制约的科学理念，反映了诉讼的文明，在实践中也产生了一定的积极效果。

## 2. 现行立案程序的缺陷

现行立案程序在刑事诉讼中虽然起到了一定的积极效果，但还存在着相当程度的功能性缺陷和制度缺失，不利于诉讼目的的最终实现，也会影响整个刑事诉讼程序运行的诸多功能的顺畅发挥。

首先，立案的条件过于笼统，缺乏可操作性，容易导致实践中的混乱和执法不统一。我国目前的刑事立案条件为有犯罪事实，需要追究刑事责任。“有犯罪事实”需要达到何种证明标准，立法没有明确的规定，实践中也做法不一。这就导致检察机关立案活动具有随意性，而检察机关进行立案侦查也就没有可行性的依据，容易导致双方各执一词，形成司法实践中立案监督方面的扯皮现象。有的地方检察机关将刑事案件立案监督标准确定为“三能”（能捕、能诉、能判），而有的地方要求必须是有影响的重大案件才能进行立案监督。<sup>①</sup>这种立法规定的笼统必然为执法部门带来一定程序的随意性，根据自己的需要随意解释法律，造成执法的不统一和社会对执法的不满意，也容易放纵犯罪或者侵犯公民的权利。

其次，从立案监督的范围看，立案监督还存在着监督范围不够周延、监督手段不力等诸多问题。在立案监督范围方面，根据我国刑事诉讼法和相关司法解释，检察机关可以对公安机关应当立案而不立，以及不应当立案而立的案件、自侦机关应当立案而不立的案件进行侦查的权利。但在诸多监督手段之中，只有对公安机关应当立案而不立案的案件是刑事诉讼法明文规定的，而其他监督手段，都是在最高人民检察院刑事诉讼规则中予以规定的，落实起来难度较大。而且，对各种案件的监督手段并不一致，各种手段都有些浅尝辄止的意味，难以真正落到实处。

还需要特别加以重视的是，立案程序的启动缺乏相应的监督制约。在我国，刑事启动程序是独立的诉讼程序，建立在检警分立的基础之上。侦查机关行使刑事程序启

<sup>①</sup> 克敏：《刑事立案监督若干问题探析》，载《中国刑事法杂志》2005年第3期。

逮捕权,而且,除逮捕犯罪嫌疑人时要经过检察机关的审查批准外,还享有非常广泛的几乎不受限制的侦查权。这就使得整个起诉前阶段犯罪嫌疑人的处境变得相当险恶,没有相应的制度保障。而比较国外的相关制度,就不难看出个中分别。在大陆法系国家,检察机关领导案件的侦查,警察不能擅自决定程序的启动,警察的侦查活动受到检察机关的制约。在英美法系国家,警察也无权决定刑事程序的启动,即无权决定程序启动的标志——逮捕——的运用,而必须在事先或者事后马上获得法官的同意。可以看出,不论是在何种检警关系和诉讼机制的背景之下,各国都出于对警察权恣意行使的担心设立了一定的制约机制。在我国目前检警关系的背景下,由检察机关完全控制刑事程序的启动不符合中国现有的国情,不具有可操作性。但是,我们应当从世界各国的规定中吸取其合理内涵,至少应当设立完善的立案监督程序,尤其是对侦查机关不受立案监督的救济措施。

#### 四、完善立案监督的立法建议

程序的启动不是侦查机关的简单职务行为,刑事程序的启动,意味着犯罪嫌疑人可能受到强制性的侦查手段对其人身、财产、隐私等的威胁,因此应当慎重对待。而且,从实现惩罚犯罪与保障人权的双重目的角度出发,刑事程序的启动应当既能够有效惩罚犯罪,不使有罪的人免受追究,又应当能够保障人权,尽可能做到无罪的人不受刑事程序的困扰。因此,对刑事立案活动进行必要的监督,是我国刑事法制建设的重要内容。在我国建立相对完备的立案监督制度,至少应当包括以下内容。

##### 1. 完善立案监督的前提——统一立案标准

检察机关立案监督实施不力的一个重要原因就在于立案的标准不统一,检察机关与公安机关在应否立案的问题上存在不同理解。因此,完善立案监督,首先必须解决的问题就是立案监督的条件。也就是说,应当由立法明确立案监督的条件,为检察机关立案监督提供明确的依据和指导。

考虑到立案为诉讼的启动阶段,不可能达到犯罪事实清楚、证据确实充分的标准。再加上我国以追究犯罪为主的刑事诉讼理念的影响,我国刑事诉讼法将立案条件规定为“有犯罪事实需要追究刑事责任”。

从立案标准与其他阶段证明标准有所差异的角度来讲,现行立法关于立案条件的规定遵循了诉讼规律的基本要求,但“有犯罪事实需要追究刑事责任”严格来讲并不是证明的要求,因为没有任何证据方面的限制,立案时也无需遵循任何证据方面的要求。立案成为主观化、随意性很强的行为,而不是有证据支撑的诉讼行为。而在其他国家,如德国,要开启侦查程序,必须要有所谓的简单的初期的怀疑,即经由具体刑事证,依刑事经验而言,有理由相信有一违法需经诉追之犯罪行为存在,但纯粹的推测尚不足以成立侦查的理由。<sup>①</sup>在俄罗斯,根据俄罗斯联邦刑事诉讼法典第140条的规定,提起刑事案件的事由包括检举犯罪、自首和从其他来源得到的关于已经实施

<sup>①</sup> [德] Claus Roxin 著,吴丽琪译:《德国刑事诉讼法》,三民书局1998年版,第408页。

或正在预备的犯罪的具备。而提起刑事案件的根据是存在说明犯罪要件的材料。因此，无论是诉讼规律的要求，还是从比较法角度对各国相关内容的考察，都证明了立案条件予以诉讼化、规范化的必要性。应当将我国侦查机关立案的条件明确为“有证据证明有犯罪事实”，这里的证据并非指能够证明罪与非罪的充分证据，而仅仅是指犯罪事实的构成要件已经有一定的证据予以证明，并且这部分证据中已有查证属实的。立案之前应当允许一定的侦查行为，但不得采取强制性的侦查手段。只有通过立案前的任意侦查行为获得一定的证据，能够证明有犯罪事实，并且应当被追究刑事责任的，才能够立案，也应当立案。

而且，我国侦查机关并没有侦查的裁量权，有犯罪发生，需要追究刑事责任的，就必须予以追究。对于不需要判处刑罚或者免除刑罚的，应当由检察机关在审查起诉阶段根据刑事诉讼法的规定作出酌定不起诉的处理。因此，明确立案条件，建立统一的立案标准后，检察机关可以而且应当对侦查机关不符合立案标准的立案行为，或虽符合立案标准而不立案的行为进行有效的监督，侦查机关不能以案件不需要追究为由对抗检察机关的立案监督。

## 2. 建立全面的检察机关立案监督体系

现行刑事诉讼法关于检察机关立案监督的范围过于片面，仅仅涵盖了立案活动的一部分，即公安机关应当立案而不立案的监督。在监督对象下，只要是侦查机关的立案活动，就应当进行监督。而在监督内容上，立案监督应当包括不应当立案而立案、应当立案而不立案以及立案后不当撤案等问题的监督。

### (1) 拓宽监督对象

在监督对象问题上，检察机关作为法律监督机关，对刑事立案活动进行法律监督，是宪法和刑事诉讼法所赋予的职权，也是检察机关的职责。我国刑事诉讼法仅仅规定了检察机关对公安机关的部分立案活动的监督权，很难达到立法设定法律监督目的的要求。因此，应当在监督对象方面增加检察机关对自侦部门、国家安全机关、军队保卫部门、监狱等机关的监督。

检察机关自侦部门作为职务犯罪的侦查机关，具有刑事案件立案的权利，因此，对自侦部门的立案活动进行监督也是非常必要的。比较引起争论的问题是，检察机关作为法律监督机关，能否自己监督自己的问题。这一问题可以从以下两方面来论证。首先，检察机关的立案监督部门与自侦部门实现了非常严格的部门分离，各部门之间彼此相对独立，能够实现内部的制约。而且，检察系统内部实行检察一体原则，检察机关立案监督部门发现自侦部门在立案程序出现问题的，可以将其反映到检察长或者上级检察院，而检察长或者上级检察院的命令自侦部门又必须服从，从而实现并保障了强有力的立案监督。其次，检察机关作为法律监督机关，也引进了人民监督员制度作为外部的社会制约机制。在社会制约机制发挥作用的前提下，由行使法律监督职能的立案监督部门对职务犯罪案件的立案活动进行监督，其公正性还是能够保障的。

检察机关立案监督的对象还应当包括对国家安全机关、军队保卫部门和监狱等机关的监督。根据我国刑事诉讼法第4条和第225条的规定，“国家安全机关依照法律

式导致了大量的案件涌入诉讼程序,致使刑事诉讼程序负荷过重而难以流畅运行。所以,在司法实践中,为了减少刑事诉讼的负担,在正式开启刑事诉讼程序之前,仍然存在一个以初步查明案情为目的的调查活动。

在俄罗斯,根据俄罗斯联邦刑事诉讼法典第146条的规定,如果存在法定的事实和理由,调查人员、侦查员经检察长同意后以及检察长在本法典规定的权限范围内提起刑事案件,对此应作相应的决定。侦查员、调查人员关于提起刑事案件的决定应立即送交检察长。决定应附上审查犯罪举报的材料,而如果进行了某些固定犯罪痕迹和确定犯罪人的侦查行为(勘验出事地点、进行检验、确定司法鉴定),则还要附上相应的笔录和决定。检察长在收到决定后,应立即对提起刑事案件表示同意或者作出拒绝提起刑事案件或将材料发还进行补充审查的决定。

### 三、我国立案监督的法律规定及其缺陷

在我国,程序启动权体现在立案程序之中。我国刑事诉讼法及相关司法解释关于立案程序的规定,不仅规定了立案程序的启动主体、启动条件,还规定了检察机关对公安机关侦查的案件及自侦案件的立案监督权。但是,从刑事诉讼启动程序的功能来看,我国立案程序还存在一定的缺陷。

#### 1. 我国程序启动权的行使现状

1996年修正后的刑事诉讼法第86条规定,人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料,应当按照管辖范围,迅速进行审查,认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候,应当立案;认为没有犯罪事实,或者犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任的时候,不予立案,并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服,可以申请复议。因此,在我国,立案的决定主体是进行侦查的公安机关或人民检察院以及自诉案件中进行审判的人民法院。对于公诉案件而言,立案必须具备两项条件:第一,事实条件,即必须是犯罪事实已经发生;第二,法律条件,即需要追究刑事责任。

我国立法及其诉讼理论坚持将“认为有犯罪事实需要追究刑事责任”规定为立案的法定条件,体现了我国立案程序一定的程序分流和人权保障功能。通过立案程序,将不属于刑事犯罪的案件排除出去,节约司法资源,实现程序分流;另一方面,只有犯罪才应受到刑事诉讼程序的追诉,通过立案程序,保证只有那些具有犯罪嫌疑的人才会被纳入刑事诉讼程序,并对之采取相应的强制性手段,具有人权保障的功能。

同时,刑事诉讼法第87条规定,人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的,或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查,向人民检察院提出的,人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的,应当通知公安机关立案,公安机关接到通知后应当立案。

根据《最高人民法院刑事诉讼规则》(以下简称《规则》)的相关规定,检察

。因  
了对  
确为  
而仅  
查证  
有通  
究刑  
  
任的，  
起诉  
统一  
或者  
为由  
  
活动的  
失的立  
立案、  
  
法律监  
去仅仅  
监督的  
关、军  
  
因此，  
察机关  
论证。  
门之间  
。检察  
长或者  
并保障  
质制度  
督职能  
的。  
狱等机  
照法律

规定，办理危害国家安全的刑事案件，行使与公安机关相同的职权。”“军队保卫部门对军队内部发生的刑事案件行使侦查权。对罪犯在监狱内犯罪的案件由监狱进行侦查。军队保卫部门、监狱办理刑事案件，适用本法的有关规定。”根据上述法律规定，国家安全机关、军队保卫部门、监狱办理刑事案件，具有与公安机关相同的职权，其办理刑事案件是否同样受到检察机关的法律监督，立法则没有明确。但是从刑事诉讼法第8条“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”的规定看，检察机关立案监督的对象应当包括上述侦查机关。因此，为避免不必要的混乱和实践中的争执，建议法律明确规定检察机关对国家安全机关、军队保卫部门和监狱的刑事诉讼活动进行监督的权利，将刑事诉讼法第4条和第225条的授权性规范修改为准用性规范，即“国家安全机关、军队保卫部门、监狱进行刑事诉讼活动，适用本法的有关规定”。这样，就使得检察机关对上述机关行使立案监督权有了明确的法律依据。

### (2) 完善监督内容

我国现行刑事诉讼法规定的立案监督内容仅指应当立案而不立案的情况，这主要是从追究犯罪的角度出发进行立法的思路，与我国惩罚犯罪与保障人权的诉讼理念相比还有一定的差距。刑事诉讼法应当增加规定检察机关对不应当立案而立案以及立案后不当撤案等情况的监督。

不应当立案而立案的案件，必然涉及犯罪嫌疑人本来平静的生活受到司法程序的干涉。从各国刑事诉讼程序的通行做法看，将公民纳入刑事程序的范畴还是要相当慎重的，甚至需要经过中立的法官的批准。虽然我国刑事诉讼法规定未经人民法院定罪，对任何人不得确定为有罪。但是，在公民受到刑诉程序追诉后，尤其是被采取强制措施后，对其生活可能产生非常大的影响，不仅打乱了其正常的生活秩序，而且在工作、学习、升迁等各方面都会有所影响，还有的因此丢了工作，丧失重要的学习或者工作机会等等。这些后果，将会严重影响被追诉人的生活，造成恶劣的社会影响，妨碍社会的稳定，不利于构建和谐社会目标的实现。因此，对不应当立案而立案的案件，应当对其进行立案监督，以保障无辜的公民不受刑事追诉程序的困扰，保障其作为社会公民所应当享有的人身自由、财产和隐私不受无谓的干预甚至侵犯。

此外，对立案后不当撤案的，也应当纳入立案监督的范围。立案监督，是检察机关对整个立案程序的监督，而不能仅仅片面理解对对立案决定的监督。因此，只要是与立案程序有关的活动，不论是立案还是撤案，都应当受到检察机关的监督。否则，就会形成迫于检察机关立案监督的压力而消极立案，立案后拖上一段时间又撤案的消极规避法律的现象。

### 3. 设立检察机关立案监督的保障措施

现行立法在立案监督规定方面的软弱无力，尤其是没有规定立案监督不被履行的法律救济途径，大大制约了立案监督法律效力的发挥。因此，必须在赋予检察机关全面、完备的立案法律监督权的同时，设立相应的救济措施。救济措施可以从两方面入手。一是建议更换侦查人员；二是赋予检察机关机动侦查权。

更换侦查人员是比较经济的做法，应当优先适用。也就是说，如果检察机关对侦

甘田利

查机关的立案监督决定不能得到个别办案人员的积极履行，检察机关应当建议该办案人员所属侦查机关予以更换办案人员，严重的提出给予办案人员行政处分的检察建议，这也是检察机关立案监督权行使的必然内容。但如果是该侦查机关不接受检察机关立案监督的决定的，人民检察院应当具有改变管辖的权力，由其他侦查机关进行立案侦查活动。对于侦查机关不应当立案而立案的，检察机关可以要求侦查机关撤换案件，并且该侦查机关不得根据同样的事实以不同的罪名再次立案。

在不便更换办案人员或者更换办案人员仍不能奏效的情况下，可以赋予检察机关参与侦查的权力，甚至机动的侦查权。从世界各国的立法例看，即使是实行检警分立的英美法系国家，检察机关也对侦查机关的侦查活动具有一定程度的介入权，如对重大犯罪案件进行侦查时，检察机关可以从起诉的角度提出建议等。而且，检察机关享有机动侦查权在我国1979年刑事诉讼法以及1996年修正的刑事诉讼法中均有所体现。例如，现行刑事诉讼法第66条规定，公安机关要求逮捕犯罪嫌疑人的时候，应当写出提请批准逮捕书，连同案卷材料、证据，一并移送同级人民检察院审查批准。必要的时候，人民检察院可以派人参加公安机关对于重大案件的讨论。刑事诉讼法第18条规定，对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。可以看出，我国刑事诉讼法允许检察机关在一定条件下参与侦查机关的活动，并行使一定的侦查权。因此，强化检察机关的立案监督职权，有必要赋予其机动侦查权，作为立案监督最后的，也是最有力的救济手段。

(作者单位：最高人民检察院检察理论研究所)