

2013年第4辑

总第9辑

ZHENCHAJIANDU
ZHINAN

侦查监督指南

最高人民检察院侦查监督厅 编

■ 高端声音

认真贯彻习近平总书记系列重要讲话精神 推动检察工作科学发展

■ 理论前沿

简论电子证据制度创新

■ 业务论坛

从上海、福建实践探究“两法衔接”发展新思路

■ 工作研究

逮捕条件的理解与适用

■ 经验交流

检察机关保护知识产权工作机制研究

■ 疑案剖析

吕江永等六人生产、销售不符合安全标准的食品案

■ 竞赛摘珍

第三届全国检察机关侦查监督业务竞赛制作《审查逮捕意见书》环节点评

■ 法规解读

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用

中国检察出版社

2013年第4辑

总第9辑

ZHENCHAJIANDU
ZHINAN

侦查监督指南

■ 最高人民检察院侦查监督厅 编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

侦查监督指南. 2013 年. 第 4 辑: 总第 9 辑/最高人民检察院
侦查监督厅编. —北京: 中国检察出版社, 2014. 3

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1110 - 2

I. ①侦… II. ①最… III. ①侦查 - 司法监督 - 中国 - 指南
IV. ①D926.34 - 62

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 025024 号

侦查监督指南

(2013 年第 4 辑总第 9 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

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 7.375 印张

字 数: 180 千字

版 次: 2014 年 3 月第一版 2014 年 3 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1110 - 2

定 价: 20.00 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

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：万 春

副主 编：黄海龙 元 明 黄卫平 曲新久

编 委：彭 伟 刘慧玲 刘雅清 周惠永 韩晓峰
 刘福谦 张建忠 张庆彬 张新宪 王 迪
 周宏伟 贾志宏 张 鑫 贾文声 王志强
 张晶岩 刘艳华 白成祥 杨成军 刘晓双
 居广鉴 吴 旻 吕 献 张 黎 鲁建武
 高扬捷 宋智勇 吴海丽 丁信贤 吴 江
 韩先清 徐碧琼 张 龙 许建琼 吴明来
 方壮波 李桂华 刘 涛 詹文渝 傅 平
 熊启然 李卫国 宋 勇 李 豪 张建安
 孟 群 罗新超 贾湟川 赵红香 王建军
 张艳萍

本期执行主编：张建忠

本期执行编辑：李薇薇 余 岚

目 录

【 高端声音】

认真贯彻习近平总书记系列重要讲话精神 推动检察工作
科学发展

——曹建明检察长在高检院机关学习贯彻习近平总书记系
列讲话精神培训班开班仪式上的讲话（节录） ……（1）

【 理论前沿】

简论电子证据制度创新 …… 刘品新（6）

论附条件逮捕制度的发展和完善

——《关于人民检察院审查逮捕工作中适用“附条件逮
捕”的意见（试行）》解读 …… 刘慧玲（22）

【 业务论坛】

从上海、福建实践探究“两法衔接”发展新思路

…………… 元 明 张建忠（37）

论制约逮捕措施正确适用的几个因素 …… 买忠香（46）

试论检察机关对侦查机关侦查活动监督的完善机制

…………… 赵芝民（69）

自侦案件适用附条件逮捕问题思考 …… 王云燕（77）

【工作研究】

- 逮捕条件的理解与适用 张 恺 王东海 (88)
- 检警关系的理性思考与务实选择 韩 哲 (98)
- 侦查监督一体化工作机制探索 秦 岩 黄 剑 (110)
- 侦查监督部门严防冤假错案的几点思考
..... 许 颖 邱 林 (120)
- 试议审查逮捕阶段讯问犯罪嫌疑人的价值及其实现
..... 任思飞 (127)

【经验交流】

- 检察机关保护知识产权工作机制研究
——以北京市海淀区人民检察院经验为出发点
..... 刘 惠 邱志英 刘丽娜 (136)
- 运用法律监督调查机制推动侦查监督工作创新发展
..... 刘必龙 罗安昭 (155)
- 完善机制 强化措施 推动对公安派出所监督工作出实效
..... 江苏省人民检察院侦查监督处 (162)

【疑案剖析】

- 吕江永等六人生产、销售不符合安全标准的食品案
——“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性
疾病”的认定 吕晓华 (167)
- 李某、张某贪污案
——转化型贪污罪的认定 何茂鑫 (173)

【竞赛撷珍】

- 第三届全国检察机关侦查监督业务竞赛制作《审查
逮捕意见书》环节点评 黄海龙 (180)
- 东江县人民检察院张一阳等三人涉嫌过失致人死亡案
审查逮捕意见书 (185)

【法规解读】

- 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用信息
网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》
的理解与适用 最高人民检察院法律政策研究室 (197)



认真贯彻习近平总书记系列重要讲话精神 推动检察工作科学发展

——曹建明检察长在高检院机关学习贯彻习近平总书记系列讲话精神培训班开班仪式上的讲话（节录）

（2013年12月2日）

二、全面领会习近平总书记系列重要讲话的精神内涵和思想方法，为推动检察工作科学发展提供强有力的思想武器

习近平总书记系列重要讲话思想深邃、内涵丰富。学习贯彻讲话精神，既要系统学习、全面把握，又要紧密结合检察工作实际，突出学习重点，并用以指导检察实践，推动检察工作科学发展。尤其要注意学习领会以下几个方面的内容：

一要深刻领会关于坚持和发展中国特色社会主义的重要论述，确保检察工作正确的政治方向。坚持和发展中国特色社会主义，是贯穿习近平总书记系列重要讲话的鲜明主题。围绕这个主题，总书记对中国特色社会主义道路、方向、立场等重大问题进行了深刻阐述，突出强调中国特色社会主义是党和人民长期实践取得的根本成就，是当代中国发展进步的根本方向，并进一步揭示了中国特色的社会主义的本源和特色、本质属性、发展要求，为

坚持和发展中国特色社会主义注入了新的内涵、提供了基本遵循。我们理解和把握讲话精神，就是要紧紧围绕坚持和发展中国特色社会主义这个主题，深刻理解中国特色社会主义的真谛要义，自觉抵制各种错误政治思潮和法学思想的侵蚀，坚定不移走中国特色社会主义政治发展和法治建设道路，努力实现检察工作政治性、人民性和法律性的有机统一。

二要深刻领会关于实现中华民族伟大复兴的中国梦的重要论述，坚定不移做中国特色社会主义事业的建设者、捍卫者。党的十八大闭幕后不久，习近平总书记在参观《复兴之路》展览时就响亮提出实现中华民族伟大复兴的“中国梦”。此后，总书记在国内国际多个场合，全面阐述了“中国梦”的具体内涵、奋斗目标、总体布局、实现路径等重大问题。这一战略构想生动形象地描绘了全体人民的共同理想，顺应了发展大势和人民期盼，已经成为海内外中华儿女的最大公约数和最大共识。中国梦必然包括法治梦，检察工作作为党和国家工作的重要组成部分，是实现中国梦的重要推动和保障力量。我们理解和把握讲话精神，就是要将中国梦作为激励全体检察人员团结奋进的精神旗帜，更加自觉地把检察工作摆到经济社会发展全局中谋划和推进，充分发挥打击、预防、监督、教育、保护等职能作用，为国家富强、民族振兴、人民幸福提供有力的法治保障。

三要深刻领会关于全面深化改革开放的重要论述，更好地服务和保障改革开放。坚定不移深化改革开放，是习近平总书记反复强调的一个重大问题。总书记深刻指出：改革开放是决定当代中国命运的关键一招，也是决定实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的关键一招。同时，还系统阐述了全面深化改革的方向、目标、原则和路径。这些重要论述，是我们党坚定不移高举改革开放旗帜的重要宣示，也是全面深化改革的总动员、总部署。我们理解和把握讲话精神，就是要深刻理解全面深

化改革的重大意义、正确方向，立足检察职能，积极研究和落实服务保障全面深化改革的具体措施。同时，要准确把握中央关于深化司法体制改革的重大部署，牢固树立进取意识、机遇意识、责任意识，积极稳步推进检察改革，推动中国特色社会主义检察制度的自我发展和完善。

四要深刻领会关于法治建设和政法工作的重要论述，积极推进法治中国、平安中国建设。习近平总书记从发展社会主义民主政治出发，系统阐述了社会主义法治建设和政法工作科学发展的一系列重大理论和实践问题。特别是，突出强调要全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，坚持依法治国、依法行政、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设；强调政法工作要坚持依法治国基本方略，以党和国家工作大局为重，以最广大人民利益为念；强调要顺应人民群众对公共安全、司法公正、权益保障的新期待，坚守防止冤假错案底线，努力让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义。这些重要论述，不仅深刻阐明了依法治国的总体思路，而且进一步明确了政法机关的职能作用以及政法工作的基本原则、根本目标、重点任务，丰富和发展了中国特色社会主义法治理论。我们理解和把握讲话精神，就是要牢牢把握党中央对政法工作和检察工作的新要求，全力推进法治中国、平安中国建设，更好地发挥检察机关在社会主义民主政治建设中的重要作用。

五要深刻领会关于反腐倡廉的重要论述，更好地推动惩治和预防腐败体系建设。习近平总书记着眼于党要管党、从严治党，对党风廉政建设和反腐败斗争作了系统阐述。总书记反复告诫全党，腐败是社会毒瘤，如果任凭腐败问题愈演愈烈，最终必将亡党亡国；强调反腐倡廉关键就在“常”、“长”二字；强调要坚持“老虎”、“苍蝇”一起打；强调要善于运用法治思维和法治方式反对腐败；强调要把权力关进制度的笼子里；强调预防职务

犯罪出生产力。这些重要论述，进一步丰富了中国特色反腐倡廉道路的时代内涵，是新形势下深入推进党风廉政建设和反腐败斗争的行动指南。我们理解和把握讲话精神，就是要把思想统一到中央对反腐败形势的判断上来，清醒认识腐败犯罪的严重危害性，清醒认识反腐倡廉的极端重要性，清醒认识肩负的职责使命，不断提高查办和预防职务犯罪法治化水平，始终保持惩治腐败犯罪的高压态势，促进干部清正、政府清廉、政治清明。

六要深刻领会关于党的建设的重要论述，大力加强检察队伍建设。党的建设始终是习近平总书记高度关注的重要领域，他从思想建设、组织建设、作风建设等方面，提出了许多新要求新部署。突出强调要用科学理论武装头脑，坚定正确的理想信念，防止得“软骨病”；要坚持正确用人导向，建立科学有效的选人用人机制。特别是，总书记围绕作风建设和党的群众路线教育实践活动发表了一系列重要讲话，深刻揭示了新时期党的作风建设的基本内涵和主要途径，鲜明地指出了保持党的先进性和纯洁性的基本要求，对改善党风政风乃至整个社会风气发挥了重要的导向作用。我们理解和把握讲话精神，就是要牢牢把握加强党的建设的关键和重点，努力建设一支信念坚定、为民服务、勤政务实、敢于担当、清正廉洁的过硬检察队伍。当前，要继续抓好党的群众路线教育实践活动，坚持不懈地落实中央改进工作作风、密切联系群众八项规定，以踏石留印、抓铁有痕的精神认真解决群众反映强烈的突出问题，进一步密切检察机关与人民群众的血肉联系。

学习贯彻习近平总书记一系列重要讲话精神，关键要在学深悟透上下功夫。总书记一系列重要讲话贯穿了坚定的信仰追求、历史的担当精神、真挚的为民情怀、务实的思想作风、科学的思想方法，这些都是讲话的核心要义、思想精髓。我们不仅要准确把握讲话的基本内涵，还要深刻领悟讲话贯穿的立场观点方法，

深刻领悟讲话体现的中国共产党人的政治立场、价值追求和思想风范。特别是，要深刻把握“永不动摇信念”这条红线，进一步坚定马克思主义和共产主义信仰，着力解决好世界观、人生观、价值观这个总开关问题；深刻把握一切为了群众、一切相信群众、一切依靠群众的根本立场，始终牢记人民对美好生活的向往就是我们的奋斗目标，把人民放在心中最高位置；深刻把握解放思想、实事求是、与时俱进、求真务实这个根本思想武器，弘扬奋发有为、真抓实干的精神，创造经得起历史和人民检验的实绩；深刻把握辩证唯物主义、历史唯物主义这个科学的世界观方法论，正确观察、分析、研究检察实践中遇到的难题，不断增强检察工作的科学性、预见性、主动性。



简论电子证据制度创新

刘品新^{*}

一、电子证据的内涵与本质

(一) 电子证据的定义及表现形式

迄今为止，电子证据已经繁衍为一个十分庞杂的大“家族”，而且日渐枝繁叶茂，在司法证明舞台上发挥着重要作用。从这个意义上讲，不妨将电子证据概括为借助现代信息技术或电子设备而形成的一切证据，或称以电子形式表现出来的能够证明案件事实的一切证据。

从技术角度进行分类，电子证据主要包括以下形式：一是现代通信技术应用中出现的电子证据；二是电子计算机技术应用中出现的电子证据；三是网络技术应用中出现的电子证据；四是其他信息技术应用中出现的电子证据。若根据所蕴含的内容和所起的作用不同，电子证据可分为数据电文证据、附属信息证据和关联痕迹证据。所谓数据电文证据，是指数据电文之正文本身，即记载法律关系发生、变更与灭失的数据，如 E-mail、EDI（电

^{*} 中国人民大学法学院副教授。

子数据交换)、网络聊天记录的正文。所谓附属信息证据,是指在数据电文生成、存储、传递、修改、增删时发生的记录,如电子系统的日志记录、电子文件的属性信息等,其作用主要在于证明电子数据的来源和形成过程,即证明某电子数据是在何时由哪一计算机系统生成的、在何时由哪一计算机系统存储在何种介质上、在何时由哪一计算机系统或 IP 地址发送的,以及后来又经过哪一计算机系统或 IP 地址发出的指令而修改或增删过等。所谓关联痕迹证据,是指因生成、存储、传递、修改、增删数据电文而导致的电子环境新产生的相关痕迹,主要包括电子系统中快捷方式文件 (*.lnk)、数据文件 (*.dat)、数据流文件 (*.identifier)、虚拟内存文件 (pagefile.sys)、休眠文件 (Hiberfil.sys)、临时文件 (*.tmp) 等,也包括该数据电文在数据磁盘层的存储规律等。关联痕迹证据对于判定数据电文的真实性具有特别的价值。

(二) 电子证据相对传统证据的本质差异

电子证据的本质特征主要表现为虚拟空间性,即电子证据通常不是实实在在的物,而是由某种信号量(包括模拟信号量和数字信号量)的方式存储着的信息。这些信息是无法用肉眼进行识别的,即使是技术专家也必须借助特定的设备或软件才能显现其内容;这些信息有着不同的解读方法,如果不按其本来的技术规则进行解读就不能得到正确的结果;这些信息通常是可以与载体相分离的,而且反复多次的精确复制不会影响其内容的准确性。总而言之,电子证据往往处在看不见摸不着的无形空间,这一环境的虚拟性是电子证据的一大特色。

人们也可以从另外一个角度理解电子证据的虚拟空间性。一般而言,电子证据的载体纷繁复杂,常见的有固定硬盘、移动硬盘、光盘、U 盘、内存条、DVD、闪存、CF 卡、SD 卡、MMC 卡、SM 卡、记忆棒、xD 卡等。上述任何一种载体,都是人不能

直接进去的空间。假如要在这样的空间生成任何电子证据，或者提取相关的电子证据，人们必须借助高科技的电子设备（包括硬件和软件）。在这个过程中，电子设备即机器实际上就起到了一个“代理人”的作用，当然是技术代理。对于这样一种必须借助虚拟的“机器”代理才能生成和认识的证据，人们称为“虚拟空间的证据”十分贴切。

电子证据寄存于虚拟空间，但它在解决法律纠纷与纷争时也会立下“汗马功劳”，甚至成为当仁不让的“证据之王”。单就其功效而言，电子证据则是实实在在的。

强调电子证据的虚拟空间性具有重要的意义，不仅能够澄清人们关于电子证据的一些误识，而且是构建电子证据的定位制度、收集保全制度、审查认定制度与定案制度的基础。

二、电子证据的定位制度

从现实的角度上看，我国法律对证据的分类具有务实的传统，并没有将每种证据与不同证据规则一一对应起来，而是一种无标准的经验型分类。

我国新修订的刑事诉讼法、民事诉讼法均将“电子数据”单列出来。这表明，将电子证据（或者其中一部分）独立出来并构建专门的运用规则，已成为我国证据法制建设的一个现实选择。

需要特别指出的是，将“电子证据（电子数据）”独立之后需要处理的一个具体问题是，如何妥善处理电子数据与视听资料的关系。从学理上讲，视听资料指“可据以听到声音、看到图像的录音、录像，以及电子计算机贮存的数据和材料，又称音像资料”。^①这一概念不过是从电子数据中圈出了一部分。因此，

^① 《中国大百科全书（法学卷）》，中国大百科全书出版社1984年版。

我们曾经建议作一项配套性的重大调整——取消“视听资料”这种证据，将其主要内容纳入电子证据，其余内容纳入书证处理。理由很简单，因为“视听资料”的主体部分是指建立在音像技术上的证据，而音像技术基本上归属于信息技术的范畴。^① 2012年刑事诉讼法修改后，第48条规定证据的第八种就是“视听资料、电子数据”。^② 这种修改方式在一定程度上体现了电子数据与视听资料合一的意味。不过，合并之后所用的术语仍存在进一步斟酌的空间。^③

三、电子证据的收集保全制度

电子证据的收集保全，简称电子取证，是指获取电子证据的各种方法。以证据来源为标准，它可分为单机取证、网络取证与相关设备取证；以取证时刻潜在证据的特性为标准，它可分为静态取证与动态取证；^④ 以取证时间为标准，它可分为事后取证与事前取证；以调查人员是否需要亲临证据现场为标准，它可分为

① 刘品新：《中国电子证据立法研究》，中国人民大学出版社2005年版，第191页。

② 参见全国人民代表大会《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第13条。

③ 参见汪建成：《刑事证据制度的重大变革及其展开》，载《中国法学》2011年第6期。在该文中，汪教授认为，视听资料这个名称并不严谨，电子数据的名称同样需要斟酌，他建议将“视听资料、电子数据”统称为“音像、电子资料”。

④ 静态取证所收集的是存储在未运行的计算机系统、未使用的存储器或独立的磁盘、光盘等媒介上的静态数据，这些数据不会随着计算机电源的切断而消失；动态取证所收集的是切断计算机电源后就会消失的各类易失性数据，如计算机当时运行的进程信息、内存数据、网络状态信息、网络数据包、屏幕截图和交换文件拷贝等。参见张新刚、刘妍：《计算机取证技术研究》，载《计算机安全》2007年第1期。

临场取证与远程取证^①；以技术手段为标准，它可分为数据固定、数据发现、数据分析与数据鉴定等；以诉讼措施的角度为标准，它可分为计算机搜查、计算机现场勘查、电子证据鉴定、电子证据保全、电子证据技术侦查、网络通缉、人肉搜索、电子证据开示等。其中，最后一种分类最具有法律特色，围绕其中具体取证手段的正当性与否也引发了一些法律热议。这些措施的涌现昭示着当今世界司法取证领域正在进行着一场深远的革命。

当今世界，电子取证发展态势迅猛。现阶段电子取证都面临着技术提升和法律规制的重要任务。一方面，电子取证必须朝着取证技术综合化、取证范围扩大化、取证工具专业化以及取证过程标准化的方向努力，以更好的技术能力回应日益增加的司法实践要求；另一方面，电子取证本质上属于国家取证制度的重要组成部分，必须接受法律的规制迈上法治的轨道，特别是达到法律有关证据采用标准的基本要求。

（一）电子取证的规制方式

电子取证的全过程究竟应当主要接受技术规制还是法律规制？所谓技术规制，是从技术角度推动电子取证的标准化；所谓法律规制，是从法律角度促进电子取证的合法化。毫无疑问，这两者之间存在鲜明的界限。

譬如，1999年10月电子证据科学小组在伦敦举办的国际高技术犯罪和取证会议上指出，为使电子证据以一种安全的方式进行收集、保存、检查和传输，以确保其准确性和可靠性，法律部门和取证机构必须建立一个有效的质量体系并需编制一份标准化

^① 远程取证是指通过远程连接的方式，从正在运行的计算机系统中获取电子证据的方式。See Erin Kenneally: “Confluence of Digital Evidence and the Law: On the Forensic Soundness of Live – Remote Digital Evidence Collection”, 5 UCLA Journal of Law and Technology (2005), p. 1.