



一个青年检察官的 法治思考

A YOUNG PROSECUTOR'S THOUGHTS
ON THE RULE OF LAW

余响铃 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社



一个青年检察官的 法治思考

A YOUNG PROSECUTOR'S THOUGHTS
ON THE RULE OF LAW

余响铃 著



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

一个青年检察官的法治思考 = A Young Prosecutor's Thoughts on the Rule of Law/余响铃著. —武汉: 武汉大学出版社, 2017. 3

ISBN 978-7-307-18865-5

I. 一… II. 余… III. 随笔—作品集—中国—当代 IV. I267.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 280187 号

责任编辑: 林 莉 沈继侠

责任校对: 李孟潇

版式设计: 马 佳

出版发行: 武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件: cbs22@whu.edu.cn 网址: www.wdp.com.cn)

印刷: 虎彩印艺股份有限公司

开本: 720 × 1000 1/16 印张: 11 字数: 157 千字 插页: 1

版次: 2017 年 3 月第 1 版 2017 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-18865-5 定价: 33.00 元

版权所有, 不得翻印; 凡购我社的图书, 如有质量问题, 请与当地图书销售部门联系调换。

序

余响铃是我带的硕士研究生，于2010年6月毕业于武汉大学法学院，获得法律硕士学位。毕业后，先后在天津市武清区人民检察院、最高人民检察院和广东省人民检察院从事审查起诉、国际合作和检察改革等工作。

据我了解，求学期间，余响铃就是个比较勤奋的学生，能够以一种“乐在笔耕不辍，贵在精益求精”的精神，保持一个星期最少写一篇文章，一个月最少读一本书的习惯。毕业时，他曾送给我一本自己设计制作的文集，是他在校期间所写文章的一个集合，主要记录了自己对社会现象的法治思考和生活见闻的所思所想。虽然其中有些文章的观点还显得青涩，思考的也不够深入，但对一个法科学生而言，能结合自己的所学，用一种真挚的情怀、法治的眼光对社会现象进行独立思考，能够不断反思自身学习、生活中的不足，我想，这既是一个法律人思维养成的过程，也是一个法律人人格完善的过程。

余响铃在参加工作之后，能够继续保持着写作、读书的习惯，还能够结合司法实践，发现、思考并尝试解决工作中的具体问题，提出了很多建设性思考。近年来，他写的一些文章，如关于“相对不起诉”、“退回补充侦查”、“‘情况说明’的认定”、“审查起诉期限的延长”等主题学术论文不仅被权威刊物刊载，而且获得中央政法委员会、中国法学会等部门的表彰。对于工作之后的学习方式，用余响铃自己的话说，就是在坚持一个星期最少写一篇文章，一个月最少读一本书后，再增加一年最少选择一个司法实践中的突出问题进行深度研究，用“三个一”的要求，不断约束和提升自己。

党的十八大提出要“提高领导干部运用法治思维和法治方式深

化改革、化解矛盾、推动发展、维护稳定能力”。对于一个年轻的检察官而言，提高法治思维和法治方式能力的过程，不是一蹴而就的，而是循序渐进的，需要在实践中不断学习、思考、分析、再实践。任何一个法律人在任何时候，都应当以一种“路虽迢，不行不至，事虽小，不为不成”的精神去认真对待身边的每一项工作，才能具备一个法律人的担当。余响铃从求学到工作的这七年多时间，能自我约束，坚持“三个一”，这是值得肯定的，对培养一个人的法治思维也是有益的。

《一个青年检察官的法治思考》主要是余响铃结合司法实践、社会热点等而写的法学随笔，其中不乏从事检察工作之初，徘徊在情理法边缘的纠结，也有在最高人民检察院从事检察外交工作时的独特见闻，还有对当前司法体制改革的大量思考，等等，渐渐展示了一个职业法律人成熟、理性、独立思考的一面，这些思考，也很好地展现了一个法科学子转型成检察官的心路历程，对于在校学生和青年司法工作者都有一定的启发。

当前，法学名家、法检领导写的随笔也不少，相比而言，余响铃只是一个普通的司法工作者。然而，这正是中国司法人员的大多数，这种“大多数”对于全面推进依法治国，建设法治中国的重要性不言而喻。这本书的珍贵，就在于他是一个青年检察官内心真实、理性的思考，就在于它较好地展示了一个青年检察官的成长历程。

余响铃告诉我，他给自己设定的在30岁前写100万字的目标，经过7年多坚持不懈的努力，终于在自己30岁生日到来之前顺利完成。在他而立之年，也是他从事检察工作年满五周年之际，愿这本书的出版对他产生进一步的激励作用，促使他在从事检察工作的道路上越走越好。

以上数言，是以为序。

肖永平

2016年9月

目 录

主任检察官不是官.....	1
文书上网让法治思维更接地气.....	4
检察改革：信心比黄金重要.....	7
紧紧牵住司法责任制这个牛鼻子	10
发挥检察职能 营造法治风尚	13
“到点就任”的历史将一去不复返	16
办案部门才可以配备检察官	18
改革筑牢“最后一道防线”	20
选拔出人才是改革的“七寸”	22
有司法自信才有司法公信	24
司法行政工作也需要精英	26
把握好授权的尺度	28
改革是为了让人民有“获得感”	30
科学考核检察官正当时	33
司法干部不可“有权就任性”	35
打通司法为民的“最后一米”	37
百案杂谈	39
辩论技术是公诉人的核心能力	41
为治理“牛皮癣”叫好	44
为什么要进行司法体制改革	47
公诉战争	50
“朋友圈”流露出的法治思维	53
犯罪之“根”在哪	55
“毒树之果”与“一枚破鸡蛋”	58
三打白骨精与程序正义	62
司改需要拿掉的“四大腻烦”	65

司改最难啃的“骨头”	68
司改的目标是让检察官有傲骨	71
主任检察官,“平的”还是“竖的”	73
司法改革还是得有退出机制	76
国家工作人员如何向宪法宣誓	78
“小三被当街扒衣”背后的法律问题	82
书香、园林和“老罗”	85
公诉人的梦	90
撤回起诉的法治思维	93
“专家意见”的法律效力	95
公诉人为什么不离席论辩	98
“老鼠仓”条款的惩治规则	101
惩治性贿赂的两种路径	105
强化自身监督要敢于亮剑	109
借鉴“梅根法案”防范性侵害	112
如何修改刑法中贿赂犯罪的有关条款	114
司法行政事务管理权与检察权相分离的几点思考	118
什么是重大疑难复杂案件	122
公诉人眼中的《全民目击》	124
影片《亲爱的》呈现的情理法碰撞	128
重温《越狱》	131
“挂牌督办”应如何办	134
徘徊在情理法边缘	136
从“门禁卡”制度看廉政公署内部监督	140
刑事诉讼中“熟人社会”的窘境	142
母亲的眼泪、嫌疑人的眼神和法官的脸色	145
竹韵·检魂	147
革命传统永葆检察青春	150
涕泪滂沱悼马老	152
赤裸裸的表彰面前	155
如何做好法律人	158
我的司法考试三部曲	164

主任检察官不是官

最高人民检察院推行办案责任制改革试点工作以来，围绕着办案责任制改革，试点省市进行了一系列探索和实践，随之而来的一个新名词——主任检察官，也出现在大众视野中。准确定位和深刻理解主任检察官的内涵是个关键问题，对于主任检察官，有人认为是官，是一种职务序列，甚至认为就是科长、处长、检察长们的“华丽转身”。我认为主任检察官不是官，而是检察官作为执法办案主体依法行使检察权时的责任形式。

中央部署的人员分类管理制度改革，把检察人员分为检察官、检察辅助人员和司法行政人员，三者是并行的职位类别。依据我国《检察官法》的规定，检察官是依法行使国家检察权的检察人员。根据检察官办案责任改革的要求，主任检察官则应当是“履行主要办案职责，承办主要办案责任”的检察官，是真正能办案、能断案的人，是要留在办案一线的人。所以主任检察官是检察官作为执法办案主体、依法行使检察权时的责任形式，不是职务序列，不是与检察官职位类别并行或者交叉的新的职位类别，更不是检察官之上的检察官。

长期以来，在检察院内部实行的都是具有行政色彩的业务考核和管理模式。在多级审批的模式下，导致办案与定案相分离的现状十分突出，出现了“不带长检察官”办的案子一定得经过“带长检察官”的审批才行，“带长检察官”对具体案件缺乏亲历性，工作又太忙，有时候只能流水线批发式审批案件。主任检察官办案责任制的改革，就是从遵循司法规律出发，依照检察官司法亲历性、裁量性的要求，力求真正解决“办者无权”、“定者不办”、“办案责任虚置”等司法实践中突出的问题，以亲历性的具体司法工作和相对独

立的裁断性权力办理案件，落实“谁办案谁定案谁负责”这个关键问题，使得司法行政管理权和司法裁判权适度分离。

主任检察官作为一种责任形式，其责任形式主要体现在行使除法律规定必须由检察长或者检察委员会行使职权外的其他案件处理决定权。这样一种责任形式让主任检察官行使检察权的位阶相当于科长、处长，其责任承担位阶也相当于科长、处长，但是这种权力不是行政权力，是对案件的裁判权力。换言之，主任检察官对办案中的更多裁量事项，能拍板决定了，而这种拍板决定的责任，得由自己承担，没有谁帮自己分担，一般情况下，也不能推到检委会去集体讨论以实现责任分担。现在对于检察官的放权还存在一些顾虑，怕案件处理决定权一下子放出去了，出现裁断能力不足、监督不到位等情形。其实，权力和责任的双重压力，能够让检察官更深刻体会到职业的社会责任，会倒逼检察官努力去提升自己的职业水平，最终会如同改革开放初期的农村生产责任制改革一样，把大家的积极性、主动性和工作效能大大激发出来。

主任检察官的责任形式还体现在以主任检察官为中心，组建基本办案组织，履行办案职能。在办案组织中，主任检察官和普通检察官、检察辅助人员之间关系的定位是个关键，既然改革是为了去行政化，主任检察官当然不能演变成为行政色彩的“小科长”、“小组长”，但要是组内没有一定的统筹、管理秩序，又难以提升办案组的工作效率和工作质量。我个人认为，办案组内的普通检察官、辅助人员天然有责任协助主任检察官处理好各种案件事务，这不是主任检察官的权力，而是普通检察官和检察辅助人员的义务和责任。虽然普通检察官和检察辅助人员在岗位要求和责任承担上与主任检察官不同，但是作为公务员，都是有责任要求的，否则要承担工作不称职等考核后果。

主任检察官的责任形式还体现在“以案定责”而不是“因人定责”。主任检察官独任办案，该主任检察官就是该案的责任承担人，承担总体责任。联合办案时，组织指定一名主任检察官，那么该检察官就对该案办理承担总体责任，其他人员有义务和责任协助好主任检察官。在此案中是主任检察官，在另外的案件中要是根本

没参与，就不是主任检察官，根据现在的办案一线现状，一人可能同时是几十个案件的主任检察官。这是一种“以案定责”而不是“因人定责”的责任承担方式，因而，主任检察官不是具有人身属性的职务身份。

对于主任检察官这样一种新的行使检察权的责任形式，对其规律的认识和探索不是一蹴而就的，需要经过实践的不断检验，在实践中不断深化认识并逐步完善，才能成就中国特色检察官办案责任制。

文书上网让法治思维更接地气

党的十八大提出，要“提高领导干部运用法治思维和法治方式深化改革、化解矛盾、推动发展、维护稳定能力”。在实践中，一些地区或者部门的干部虽然认识到法治思维对依法治国的深远意义，但是在处理实际问题时，并没有自觉选择法治思维和法治方式。

之所以如此，一是法律基础知识薄弱，对于法治思维和法治方式的领会和培养还不够；二是认为法治思维呆板滞缓，还是没有“说了算”的工作方式实效来得快、灵活度高。

如何更深入地认识法治思维和法治方式，让法治思维和法治方式接地气，是每一个法律工作人员都应当思考的问题。观一叶而知天下秋，窥一孔而知全豹。当前，检察机关推动终结性法律文书在互联网公开，加强社会公众对检察机关办案流程和办案信息的认知，这就是法治思维和法治方式，而且是非常接地气的法治思维和法治方式，是用法治思维和法治方式深化改革的重要体现。

法治思维，贯穿始终，其实就是一种以公平、公正为内核的思维。法治方式就是让这种以公平、公正为内核思维下产生的公权力产品放在阳光下，做到全面公开透明，自觉接受社会公众的检验。

“正义不仅要实现，而且要以看得见的方式实现”、“阳光就是最好的防腐剂”。司法公开既可以增进社会公众了解司法工作，也可以对司法权力的滥用进行有效制约，排除行政权力不当干预。构建检察机关终结性法律文书在互联网公开的机制，就是要真正把检察工作的最终体现之一——法律文书，如涵盖了法院已经做出生效判决案件的《起诉书》，公诉部门的《撤回抗诉决定书》、《不支持监

督申请决定书》以及《终结审查决定书》等法律文书，只要不涉及国家秘密、商业秘密、个人隐私、未成年人犯罪等内容，能公开的，一律置于检察机关统一设立的互联网公开平台或者门户网上公开，置于社会公众的监督之下，以司法公开促进司法公正，以司法透明确保司法廉洁。

从长远来看，还要进一步扩大公开的内容，把公开的范围延伸到执法办案的全过程。比如，查办和预防职务犯罪工作重大部署及较大社会影响案件办理进展和结果；职务犯罪案件查封、扣押、冻结涉案财务处理结果；对久压不决，超期羁押问题及违法或不当减刑、假释、暂予监外执行的监督纠正情况；实名举报检察人员违法违纪行为查证属实的处理情况等。

当前，有些干部在检察文书和执法办案公开等工作中还存在畏手畏脚、瞻前顾后的情形。比如，法律文书公开时，进行人为的选择，只公开一些简单、内容偏少，关注度不高的案情，甚至以“案件敏感”、“怕媒体炒作”等为借口，拒绝公开法律文书，或者对一些需要公开文书的内容进行大幅度的删减。其理由无非是担心公开法律文书会影响检察机关依法独立公正行使检察权，或者担心检察机关所作的决定不一定能被社会接受，如果全面公开，可能引发网络负面舆情和社会风险，甚至认为法律文书说理性和质量有待提高，一旦公开，可能自曝家丑，会影响检察机关形象。其实，这些都是一种监督者怕监督、不敢被监督、没有被监督的自信的思想在作祟。这种思想与中央提出的全面提升领导干部运用法治思维和法治方式的要求是相悖的，这样的干部需要进一步解放思想，更加努力地提升法治思维和法治方式。

让终结性法律文书在互联网公开，只是检察机关作为法律监督机关带头践行法治的一种方式。制度需要人去推动，各级领导干部才是全面推进各项法治制度的中坚力量。虽然提升法治思维和法治方式的能力不是一蹴而就的，但是信仰法治、支持法治、维护法治，以自身实际行动自觉让权力在阳光下接受监督，这种效果是立竿见影的。伯尔曼有名言：“法律必须被信仰，否则将形同虚设。”那种“只有触动没有行动”、“只有冲动没有持久”的做法，无益于

法治思维和法治方式的培养。提高领导干部的法治思维能力，必须让各级干部对法治的信仰入心入脑，奉之于精神神龛之上去顶礼膜拜、去真心信服，使之真正内化于心，外化于形。

检察改革：信心比黄金重要

日前，检察体制改革试点工作正在如火如荼地开展，社会上，对改革的关注度和期望值都特别高，普遍希望最终实现“公正、高效、廉洁、司法”这个核心目标。对于这一轮司法改革的前景，多数检察官是充满信心的，有一部分检察官却有所担忧，似乎信心不足。

对于这轮检察体制改革，之所以有所担忧。主要是觉得：改革前，自己已经是检察官，办案量可能几百上千件，工龄也以十年计，却可能从检察官变成检察辅助人员，由“医生”变成“护士”；改革前，本来对提升职业待遇还抱有期待，如今看来遥遥无期；对于员额，担忧最终的选任标准还是论资排辈，即便自己已经是办案主力，专业水平也不错，要选上检察官，不知是猴年马月的事情；再者，作为司法机关的公务员，原本晋升渠道就窄，现在可能更窄，甚至堵住了，而且行政级别也不一定有了。

应该说，在部分检察官中，出现这种担忧的心理，是正常的，也可以理解。换言之，这些担忧也从侧面反映出这轮司法体制改革所面临的难点和重点。既然是改革，那就必然会面临现有利益格局的调整或打破，但是这种调整或者打破是暂时的，是为了检察官个人价值得到更大的实现，司法职业群体得到更广泛的认可，司法公信力得到进一步提升。

在检察院人员相对匮乏，特别是法律科班检察官不多的情况下，检察院普遍采取比较宽松的方式任命检察官，更好地解决了专业人员不足和案件数量过快增长的矛盾。由于无论是否从事检察一线的业务工作，只把检察工作人员简单地分为检察官和非检察官，在较为宽松的任命门槛下，当前 60%左右的检察工作人员都具有

检察官身份。按照检察体制改革的部署，要把检察人员划分为检察官、检察辅助人员和司法行政人员。三者的比例为 39%、46% 和 15%，这就意味着一部分现任检察官要面临分流。

顺向晋升，大家都是乐意的，逆向分流，当然存在一定的不理解，为什么会不理解，我想其中一个重要的原因是对检察辅助人员的角色以及其承担的职责，没有一个全面的认识。根据改革方案的设计，检察辅助人员是协助检察官履行检察职责的工作人员，包括检察官助理、书记员、司法警察、检察技术人员等。检察官助理在检察官的指导下履行职责，对法律知识功底和个人综合素养的要求都很高。司法警察、检察技术人员专业性特征明显，需要专业的技术职称。对于已经具备检察官身份的人，主要分流成检察官助理，当前，正确认识检察官助理这个全新的角色，或许有助于提升对检察体制改革工作的信心。

检察官助理不只是“打杂”、“跑腿”的。检察官助理，从语意上理解，是辅助检察官的，似乎“助理”就只能从事“打杂”、“跑腿”的事宜，但是按照人员分类管理的要求，检察官助理虽然对案件没有最后决定权，但是在检察官的指导下，行使侦查、审查、草拟各类法律文书，对案件进行补充侦查等权力。事实上，改革前，大多数检察官对案件也没有最后的决定权，普遍还得经历科（处）长、主管检察长，甚至检察委员会等多级具有行政色彩的审批环节。从另外一个意义上讲，改革不仅没有剥夺检察官原有的权力，而且赋予其中一部分优秀的检察官更大的自主决定权。

检察官助理是检察官的后备军。改革后，占总人数比例达 85% 的检察业务队伍将形成一个人才梯队，分别是主任检察官、检察官和检察辅助人员。主任检察官是当然的主力军，普遍是工作经验丰富，工作业绩突出，不仅是业务骨干，也是其他检察官追求的目标和职业的信心；检察官是检察官军团的第二梯队，具有较为丰富的工作经验和较好的法律素养，同时还要承担培养队伍的重任；作为检察辅助人员，检察官助理则是后备力量，在历经实践的锻炼和经验的积累后，渐渐担当重任。这种科学的安排，在办案责任终身负责制的要求下，不仅是对案件质量负责，也是对检察人员自身

负责。相比改革前只有检察官和非检察官，改革后人员结构明显更加科学、合理，而且为不同阶段的检察人员学习、锻炼、提升等，提供了明确的位阶指引。出国进行检察工作交流时，常遇到一个有趣的现象，就是国外的同行对于中国检察官的“年轻”，普遍觉得不可思议。改革后，或许只有卓越的检察官才会挂上“娃娃脸”。

检察官助理随时有机会遴选为检察官。遴选出的主任检察官、检察官和检察辅助人员并不是一成不变的，主任检察官、检察官不仅要定期考核，而且在办案上，有质和量的要求，绝不是可以混下去的，要是在能力和精力上不适合，自然要被替换出来，绝不是只能上，不能下，检察官助理只要具备扎实业务技能和丰富工作经验，随时有机会参加检察官的遴选，随时有机会展示自己的检察才华。

当前，检察官应当将更多的时间和精力用于司法实务的锻炼和积累，提升法学素养、提高职业技能，让工作纯粹起来，少参加些纷繁复杂的“觥筹交错”事。未来的工作，担负在检察官身上的责任和压力或许更大，但是工作会更加纯粹、务实、高尚。

对这一轮司法体制改革，我想说：信心比黄金重要！

紧紧牵住司法责任制这个牛鼻子

3月24日下午，中共中央政治局就深化司法体制改革、保证司法公正进行了第21次集体学习。习近平总书记强调：“司法体制改革成效如何，说一千道一万，要由人民来评判，归根到底要看司法公信力是不是提高了”、“要紧紧牵住司法责任制这个牛鼻子，凡是进入法官、检察官员额的，要在司法一线办案，对案件质量终身负责。”总书记对司法体制改革的最新论述，深刻而警醒，如同一盏明灯，再次为改革指明了方向。

当前，中央部署的四项司法体制改革试点任务，完善司法责任制是核心。完善司法人员分类管理制度、健全司法人员职业保障制度、推动省以下法院检察院人财物统一管理三项改革任务都是为了从内外部强化和保障司法责任制改革这个核心。完善司法责任制改革，概而言之，目标就是通过建立健全司法机关办案组织、科学划分内部办案权限，凸显主审法官、主任检察官在办案中的主体地位，“让审理者裁判、由裁判者负责”，形成权责明晰、权责统一、管理有序的司法权力运行机制。当前，检察机关推行的一系列改革举措，如主任检察官办案责任制、改革检察委员会、权力清单制度、办案终身负责、错案追究等，都是就完善司法责任制改革这个改革事项而进行的实践探索。

完善司法责任制之所以是整个司法体制改革的牛鼻子，因为它是提升司法公信力的关键。长期以来，在检察院内部实行的都是具有行政色彩的业务考核和管理模式。在多级审批的模式下，导致办案与定案相分离的现状十分突出。完善司法责任制的改革，就是从遵循司法规律出发，依照检察官司法亲历性、裁量性等要求，力求真正解决“办者无权”、“定者不办”、“办案责任虚置”等司法实践