

司法理论与实务研究

第五辑

主编 彭国全



- ◆ 浅议法院廉政文化建设
- ◆ 信访工作的特点及应对措施
- ◆ 浅析立案登记制改革与诉权保障
- ◆ 渎职侵权犯罪案件线索匮乏问题研究
- ◆ 民事行政再审检察建议的适用制度和完善



中国言实出版社

司法理论与实务研究 第五辑

主编 彭国全

 中国言实出版社

图书在版编目（CIP）数据

司法理论与实务研究. 第五辑/彭国全主编. --北京：中国言实出版社, 2016. 7
ISBN 978-7-5171-1934-0

I. ①司… II. ①彭… III. ①司法制度-研究-中国IV. ①D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2016）第 139678 号

责任编辑：史会美

出版发行 中国言实出版社

地 址：北京市朝阳区北苑路 180 号加利大厦 5 号楼 105 室

邮 编：100101

编辑部：北京市海淀区北太平庄路甲 1 号

邮 编：100088

电 话：010-64924853（总编室） 010-64924716（发行部）

网 址：www.zgyscbs.cn

E-mail: zgyscbs@263.net

经 销 新华书店

印 刷 廊坊市安次区团结印刷有限公司

版 次 2016 年 7 月第 1 版 2016 年 7 月第 1 次印刷

规 格 889 毫米×1194 毫米 1/16 12 印张

字 数 180 千字

定 价 58.00 元 ISBN 978-7-5171-1934-0

目 录

规范司法行为 加强人权保障.....	1
民事诉讼中适用公告送达应注意的问题.....	5
浅谈非法证据排除规则的适用	9
从大数据看当前走私案件查办情况	12
当前领导干部职务犯罪的特点、原因及预防对策之浅析.....	15
信访工作的特点及应对措施.....	20
夯实群众观念 推动社会管理创新	24
办理毒品犯罪案件证据审查问题研究.....	28
法治新常态下应对阻挠执法事件的思考	33
厘清抗诉理由与申诉理由的关系，	36
提高检察机关抗诉文书质量.....	36
财产刑执行同步检察监督机制研究	40
立案监督问题分析与完善建议	43
党的群众路线与检察工作	46
不断强化自侦工作 促进反腐倡廉建设	50
《十二怒汉》视角下的美国陪审制度.....	54
关于进一步提升检委会决策质量的路径探究.....	58
换届选举职务犯罪及预防对策研究	62
浅议法院廉政文化建设	66
浅析如何加强审查起诉阶段执法办案的内部监督	71
检察环节完善捕后羁押必要性审查制度的设想.....	75
浅议办理民事行政案件中询问当事人的注意事项	79
渎职侵权犯罪案件线索匮乏问题研究.....	82
对检察机关加强与人大代表联系工作的几点思考	87
以纪律为标尺，规范履行检察职责	91
浅析立案登记制改革与诉权保障	95
新形势下如何做好基层检察院政工工作	106
浅析我国刑法中的单位受贿罪.....	109
检务公开与涉案网络舆情应对	113
检察机关进一步完善执法办案内部监督制约机制的思考.....	116

民事诉讼中审判阶段与执行阶段中财产保全的实务研究	119
论羁押必要性审查	125
试论检察机关提起公益诉讼的监督性.....	128
浅谈检察机关司法警察如何应对修改后刑诉法.....	133
充分履职确保办案安全	133
民事行政再审检察建议的适用制度和完善	138
检察机关在社会管理创新中的作用	142

规范司法行为 加强人权保障

保定市莲池区人民检察院 祁建原 何轶坤

【摘要】党的十八届四中全会公报提出了“规范司法行为”的要求，这是党的文件形式首次提及“司法行为”的概念并提出了“规范”要求。正确地解读“规范司法行为”的内涵，有助于从整体上提升司法工作的质量，维护司法公正。全会公报指出：“公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制，规范司法行为，加强对司法活动的监督，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。”

【关键词】规范；加强；人权；保障

一、规范检察机关司法行为的现实意义

检察机关是国家的法律监督机关和司法机关，不仅承担着打击犯罪，维护国家和社会稳定的重要责任，还肩负着反腐败斗争，依法对诉讼活动、执法活动等实施监督，维护国家法律统一，正确实施的重要任务。检察机关的工作性质和特点决定其必须坚守公正，而规范司法行为则是保证检察机关履行职责、维护公正的重要手段。

规范司法行为是切实落实检察职能，构建法治社会的重要手段党的十八届四中全会以推进法治建设为主题，突出了司法机关在法治建设中的地位作用。古人云：“奉法者强，则国强；奉法者弱，则国弱。”可见，要全面建设法治社会，就必须提高司法机关执法者的职业素养。目前，我国正处于矛盾激增的社会转型期，检察机关已成为协调处理各类矛盾的重要机关，检察人员既是反腐败的战士，同时又是被腐败侵蚀的对象，随时都在经受腐败与反腐败的严峻考验。因此，检察机关必须从推进法治建设的高度，充分认识规范司法行为的重要性，将规范执法、公正司法作为检察工作的生命线，切实提升检察人员素质，强化检察队伍整体建设。

规范司法行为，是全力维护司法公正，提升司法公信力的必然要求。随着社会的发展，法治建设的推进，与以往相比，人民群众的法律意识有了很大的提高，

对司法规范化要求也有了更高的期盼和要求,不仅要求实体公正,还要求程序合法,同时要求过程和结果公开透明,经得起时间的评判和人民的监督。而规范司法行为,从深层次而言更多地是维护法律的权威与尊严,全面打击司法腐败,坚持以事实为依据,以法律为准绳,以罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则来办案,将检察权置于阳光之下,接受人民群众的监督,具有较强的司法公正性倾向。因此,规范司法行为,是检察机关严格执法公正司法的基本要求,是维护人民群众切身利益的有效保障,是全面提升司法公信力的必然要求。

规范司法行为是深入推进司法改革,完善司法监督机制的重要途径。中央全面深化改革的决定把深化司法体制机制改革作为重要组成部分,改革的指向就是规范司法行为,确保检察人员秉公用权、秉公执法,做到执法如山、公平如度、清廉如水。进一步规范司法行为,就要建立健全内外部监督机制,从某种意义上说,就是减少了检察机关执法过程中的随意性和个人意志,真正做到不偏不倚、不枉不纵,铁面无私、刚正不阿。

二、新形势下基层检察机关规范司法行为的建议

基层检察院是检察机关直接联系人民群众的窗口,是检察工作的门面,其司法行为的规范性不仅体现了检察机关履行职能的水平,还直接关系到检察工作的社会公信力和群众的认可度。因此,基层检察机关应高度重视司法行为规范化建设,从队伍建设、制度管理、自身监督等方面切实做到“三转”,即“转理念、转方式、转作风”。

基层检察机关肩负着法律所赋予的法律监督职能,而检察人员则是检察职能的直接履行者,因此打造一支政治素质过硬、业务能力精湛、纪律意识严明、工作作风端正的高素质检察队伍是规范司法行为的前提。在检察机关内部,要结合纪律作风专项整治行动、正风肃纪行动等活动,大力倡导“公正司法、执法为民”的根本理念,加强对检察人员的理想信念教育、党性党纪党风教育、职业道德教育等,全面提升其为人民服务的意识;定期向检察人员进行业务培训和业务交流,切实提升检察人员的业务能力及执法水平。在此基础上,要进一步加强检察机关党风廉政建设及反腐工作。

基层检察机关工作任务繁重、执法覆盖面较广,需要监督之处很多,因此,必须建立健全监督机制。一方面,必须健全内部纪检监察机构,增强专职人员配备工作,严格按照《人民检察院监察工作条例》之规定开展工作,从体制上为规

范司法行为做好准备。同时,要转变纪检监察干部理念,摆正自身位置,聚焦执纪监督问责主业,紧密围绕检察工作大局开展监督工作,切实履行党风廉政建设监督责任。另一方面,必须将检察权置于阳光之下,积极接受外部监督约束,主动加强与人民监督员、检风监督员的协调、沟通,多渠道征求社会各界对检察工作及检察人员司法行为的意见和建议,进一步强化纪律作风建设和检察队伍建设。

进一步深化司法改革,依照中央部署,逐步推进检察院人财物、检察人员分类、检察官职业保障制度等方面的改革,进一步完善责任追究制度,建立案件质量终身负责制度,切实落实“谁决定谁负责、谁办案谁负责”。同时,每个基层检察院内部要完善和规范各项规章制度,把共同责任和具体责任层层分解,使每个部门有制度,每个岗位有职责,每位检察人员有责任,党组履行主体责任,“一把手”是第一责任人,并建立检察人员执法记录,纳入档案管理,在确保依法独立行使检察权力的同时,进一步强化检察人员落实制度的执行力,从而实现基层检察机关的严格管理。

“司法行为”的“规范化”具有非常重要的意义。一是“司法行为”概念的明确,使得司法机关实施宪法和法律的活动被有机地纳入与立法行为、行政行为相提并论的法律行为之列,司法机关实施宪法和法律的活动也被纳入了统一的法治秩序,这对于监督司法机关“依法司法”具有非常重要的意义。二是“规范司法行为”是针对司法机关在制定司法政策、作出司法解释和进行司法指导以及处理具体行政案件、民事案件和刑事案件时提出的“合法性”和“合理性”要求,根据“规范”法律行为的一般性制度要求,“规范司法行为”也必然要求司法机关的活动要“于法有据”,司法机关也要遵循“依法司法”原则,司法机关在依据宪法和法律处理具体案件时,必须依据法律规定程序,遵循司法行为公开性原则,主动接受当事人和人民群众的监督等。

总之,“规范司法行为”对于完善社会主义法治理论,健全社会主义法治体系,具有非常重要的建构作用。“规范司法行为”保证了“依法办事”原则的统一适用性,“依法办事”的要求已经扩展到立法、行政、司法和法律监督领域,法制的统一性原则得到了维护,“依法治国”的理念真正得到了体现。司法机关也真正成为依法治国的参与者,全面推进依法治国,司法机关也具有理所当然的一份责任。

参考文献:

- [1] 熊秋红. 依法治国方略与中国人权司法保障的发展[J]. 人权, 2009 (6)
- [2] 魏彬. 浅议司法公正与司法改革[J]. 南京广播电视大学学报, 2007 (3)

民事诉讼中适用公告送达应注意的问题

济南市天桥区人民检察院 刘淑娥

【摘要】文章结合真实案例，以公告送达的相关法律法规为依据，分析公告送达在我国现行民事诉讼中存在的问题，并针对出现的问题提出完善的措施和建议。

【关键词】公告送达；缺席审判；申诉

案例：甲男与乙女原系男女朋友关系，两人恋爱期间，甲男向乙女保证，替乙女偿还信用卡透支款，并以乙女所花费的银行信用卡透支款项为乙女出具借条。后两人分手，甲男搬离两人同居地点。乙女持甲男出具的借条起诉，要求甲男偿还借条上所欠款项。乙女起诉时提供的地址仍为双方原同居地址。法院遂按照原告起诉状所列地址邮寄送达，逾期退回后公告送达。后该案缺席审理并判决，且公告送达判决书。直至执行甲男财产时，甲男方知被诉，错过上诉的机会，遂向检察机关申请监督。

公告送达作为一种拟制送达，是一种对送达结果的推定，所以产生错误的风险性大。以民行检察的实践来看，公告送达的案件结案后申诉率较高。但在司法实践中，公告送达又确有存在的必要，那么如何减少因公告送达而产生的纠纷，可从考虑以下几个方面入手。

一、对适用公告送达作出程序规定

具体来说可以做如下设计：首先由申请公告送达的当事人出具受送达人住所地的居（村）民委员会或公安派出所提供的受送达人下落不明的证明材料；其次由法院派工作人员对这些证明材料进行核实，经核实后方可裁定是否适用公告送达；再次，每一次适用公告送达前都应重新核实受送达人的情况。因为随着案件的进展，受送达人的情况可能发生变化，开庭时符合公告送达的条件，判决时未必仍符合该条件。总之，要在法律或者司法解释的层面上以法定条款的形式固定下来，为能够在司法实践中适用该条的规定提供具体的操作步骤和方式方法。一旦作出明确的规定，无论对于法官还是当事人，都有了能够按照法律规定的程

序进行操作的可能性和必要性，而不是如现行司法实践中这般的混乱，法官可以在很大程度上裁量适用，当事人可以随意地规避法律规定而滥用。

二、加强法院的审查制度

民事诉讼法九十二条虽然规定了公告送达的适用条件，但是对适用公告送达审查程序却没有作出相应的规定。在司法实践中法官也很少主动地对受送达人是否真正“下落不明”进行核实，这也是导致公告送达被滥用的原因。鉴于法律本身要保持一定的稳定性，不可能朝令夕改，所以在基本法律不作出频繁修改的情况下，要尽可能地完善法院适用时的审查制度。

据笔者所知，在本市两个区级法院已经在立案时严格审查，要求原告起诉时即提供被告明确的送达地址，如果电话联系或者直接送达不到，则要求原告提供派出所出具的有关被告的证明，或者证明被告的户籍所在地，或者证明被告现在的经常居住地的事实。如需认定被告下落不明，则更需要原告提供证据加以证明。但是上述法院的实践仅限于对当事人起诉时的要求，并未对法院如何进一步核实上述证明材料的方式和步骤作出明确规定。至于法院应如何核实当事人提供材料的真实性，是否应该实地勘察、取证等，均无规定。这些工作也只是部分比较负责任的法官在办理案件时可能会做的事情，也或者是出于法官的谨慎。但是无论如何，这种规定还是在一定程度上减少了当事人滥用公告送达的可能性，同时也减少法院自由裁量决定适用公告送达的空间。

结合本案，原告乙女起诉时，虽然提供了一个形式上明确的地址，但是该地址却已经与被告没有任何关系。如果法院在审查制度方面比较完善，则应该在直接送达不能的情况下，要求原告出具受送达人（被告）下落不明的证明，或者出具其户籍所在地村（居）委会出具的证明，在核实受送达人的确下落不明时，方可裁定适用公告送达。或者法院应该完善审查制度，在适用公告送达前，经审委会或者其他法定程序严格核实，是否已经穷尽了其他送达方式，确实无法送达；如果是，方可适用公告送达。另外按照法律规定，法院适用公告送达还应在案卷中记明原因和经过。然而本案的实际情况却是法院并没有在穷尽其他方式后才适用公告送达，也并未在案卷中记明原因和经过。司法审查的薄弱和缺失，最终导致的缺席审理和缺席判决。

三、拓宽公告方式、增加公告地点

前面已经论述在现行的公告送达中,公告的方式比较简单,公告地点也很单一。这样的公告送达往往导致受送达人根本无从知晓公告的内容,不利于当事人对信息的接收,所以笔者建议公告送达还应在公告的方式和地点上作出变化。

如果在报纸上公告,除了在法律专业性较强的报纸上刊登外,还应在当地知名度较高、发行量较大的报纸上刊登。拿笔者所在地来说,当地的晚报、时报及生活日报等报纸。相比较而言,这样的报纸比专业性报纸更容易被当事人接触到,而报纸上刊登的内容也更容易被当事人获知。另外,随着科学技术的发展,公告送达的方式也不应局限于在法院公告栏内张贴公告,或者在报纸上刊登公告,而应充分利用科学技术发展的成果,适当拓展公告送达的手段。一方面可以在各区县的法院网上发布送达公告,另一方面可尝试利用移动通讯方式通知当事人,在法律上用事后补充完善手续或用现代科技手段固定送达程序等手段作补充。

至于公告送达的地点,而不应该像现行法律规定的“可以在法院的公告栏、受送达人住所地张贴公告,也可以在报纸上刊登公告”可以式单项选择,而应该学习我国台湾地区的规定。台湾《民事诉讼法》第一百五十一条规定,公告送达应由法院书记官保管应送达的文书,在法院公告处粘贴公告以提醒受送达人随时来领取。如果应送达的法律文书是通知书,法院应将该通知书张贴在法院公告栏,并同时刊登于公报、新闻报纸,或用其他方法通知或公告。上述两个条件必须同时具备,缺一不可,否则不生法律效力。相比较而言,我国台湾地区的做法显然更加有利于诉讼信息的传递,有利于受送达人及时地了解公告送达,值得我们借鉴。

另外,在当事人的住所地张贴公告,比在法院公告栏或者在报纸上刊登出来有时候是更为有效的方式。当事人即使有时不在其住所地,但是一般仍有其亲戚朋友在该地居住。在当下的中国,尤其对于普通百姓来说,诉讼仍旧视为一件大事。所以,一旦有亲戚朋友看到有关诉讼的相关公告,一般情况下都会及时告知,则公告送达的内容为受送达人知晓的几率会大大提高。所以说在当事人住所地张贴公告不应该只是一个简单的可供法院选择的地点,而应在法律用语上以“应当”的形式加以规定,使之成为法院张贴公告必须的地点之一。

综上,公告送达在我国现行民事诉讼中的适用还存在诸多问题,因为“政府颁布的法律与人们在现实生活中遵循的活法(living law)之间很可能出现分歧”,

如果法律或司法实践不能与时俱进，随着社会的发展作出改变，必将产生更多的问题。在法律本身不能频繁变动的情况下，通过司法实践本身来堵塞制度的漏洞，也不失为一项可行的选择。希望通过以上建议，能够减少因适用公告送达而产生的问题。

浅谈非法证据排除规则的适用

铁岭市人民检察院 朱元兴

【摘要】在全国检察机关开展的“规范执法行为”主题活动的同时，作为公诉部门的新进人员，通过对规范执法行为的相关文件的学习，以及在实践中遇到的问题，结合新修改的《刑事诉讼法》有关非法证据排除的相关规定，笔者对非法证据排除规则谈几点自己的薄见。

【关键词】非法；证据排除；规则

一、检察机关在非法证据排除规则中的重要作用

对非法证据排除规则的适用，检察机关在非法证据排除规则中有着非常重要的作用。我国检察机关参与刑事诉讼活动的全过程，包括立案侦查、提起公诉、法庭审判等阶段，具有广泛性的特征。而刑事诉讼活动中非法证据的出现也具有全程性的特征，不管什么阶段都有可能出现非法证据。正是由于检察机关的特殊法律地位和全程参与刑事诉讼的特性，决定了检察机关在刑事诉讼活动中的非法证据的排除有着重要的作用。一方面，检察机关全程参与刑事诉讼活动，对刑事诉讼过程中出现的非法证据的防控更为有效。另一方面，在审前阶段检察机关通过对侦查权的监督、对批准和决定逮捕的审查以及在审查起诉阶段对证据的审查，有效地排除非法证据可以防止非法证据进入庭审阶段。因此，检察机关严格执行非法证据排除规则具有至关重要的作用。

二、审查起诉过程中的非法证据排除

公诉人在审查案件的时候，必须将过去“实体为主，程序为辅”的审查原则革新为“程序实体并重，优先审查程序”的审查原则。因为证据合法性是证据证明力的基础，一旦丧失这一基础，则无论证据客观性和关联性如何，这一证据必将被依法排除，整个证据体系也可能由于这一基础的丧失而轰然倒塌。因此，公诉人在审查案件时必须首先注重对证据进行合法性审查。公诉人应当注意根据相关法律依据审查侦查机关取证活动是否符合相关程序规定，所取得的证据在形式上是否符合法律依据的规定。对于符合新《刑事诉讼法》第五十四条规定情形的，对于相关言词证据必须绝对排除，对于相关实物证据，首先从侦查部门的角度而

言,必须进行及时修正或提供合理解释,如果侦查部门无法及时改正或提供合理解释,则应该进行排除。需要注意的是,非法证据不仅是法院的工作,而是一个贯穿整个侦查环节、审查起诉环节与审判环节的工作。因此在审查起诉环节,公诉人如果发现证据效力不足,必须排除证据时,必须根据法律规定进行排除,不能再将证据视为起诉依据。公诉人应当尽量避免让非法证据出现在法庭上,以免在出庭支持公诉工作时陷入被动。

从实务出发,发现非法证据的途径之一,第一是审查案卷材料,这是审查起诉工作的一项重要内容,承办人在阅卷过程中,注意发现证据与证据间的矛盾,进而发现存在非法取证的相关痕迹。第二,注意审查同步录音录像资料,查看录音录像资料中相关言词证据的内容和笔录中载明内容是否一致。第三,非法证据排除规则中通常由控方承担证明证据合法性的责任,辩方提供线索和证据只能说是一项权利而不是责任。在审查起诉过程中,注意听取嫌疑人及辩护人的意见,告知犯罪嫌疑人及其他案件当事人有提出非法证据排除的权利,并提供涉嫌非法取证人员的姓名、取证时间、地点、方式等情况,以防止某些犯罪嫌疑人恶意提出相关信息以阻碍诉讼进程。第四,进行必要的主证复核工作。对于直接影响到定罪和量刑的某些关键性证人进行核证,在复核过程中明确询问证人、被害人侦查人员有无非法取证的情况,同时,也要关注到证人原来陈述的时间和地点等,以判断存在非法取证的可能性大小。最后,公诉机关除了在审查起诉工作中发现非法证据之外,还可以通过重大刑事案件提前介入等方式,对侦查机关取证的合法性进行监督,防患于未然。

三、非法证据排除规则对检察工作的新要求

新刑事诉讼法使非法证据排除规则对检察实务工作带来了深远的影响。可能导致诉讼代理人对证据合法性的质疑、被告人当庭翻供等现象增多。这些现象对于检察机关的侦查活动以及审查起诉活动和庭审公诉活动带来了较大的挑战。但是新刑事诉讼法非法证据排除规则的贯彻执行,对检察院在不同司法环节的行为活动起到高效监督作用,进而提高检察机关文明执法能力,加强检察机关的内部监督,保持检察人员的工作积极性,维护检察机关良好的社会形象。

新刑事诉讼法在健全证据制度方面,将改变原先的刑事诉讼原则,更加关注犯罪嫌疑人合法权益的维护,并以此为准则贯穿于刑事诉讼实践之中。非法证据排除规则有力地规范了司法机关的活动,并且严禁司法机关提供非法证据,杜绝

了非法取证的行为,使得司法部门各项工作实现规范化运行,严格按照法律规定执行,从而提升司法部门社会形象。另外,检察部门开展各项司法活动时,应当保持积极应对的态度,在努力提高司法活动的文明程度的同时,秉持尊重与维护人权的基本性准则,实现司法部门公正司法,促进我国民主与法制的健全与发展。

从大数据看当前走私案件查办情况

天津市人民检察院第二分院 殷凤斌

【摘要】检察机关运用案件管理大数据，以某市为样本，对近两年来走私犯罪案件的现状及原因进行了全面综合的分析，并从严格执法、服务经济发展的角度，就预防和打击走私犯罪提出了切实可行的对策。

【关键词】案件管理；大数据；走私；预防打击；对策

走私犯罪对社会主义市场经济秩序有着巨大破坏性，对税收及投资者信心的危害极大，如不加以遏制，将严重影响国家进出口贸易正常发展，甚至影响到国家来之不易的经济建设成就。检察机关通过案件管理系统大数据，以某市为样本，对近两年来走私案件的查办情况进行了综合分析，得出了较为准确和有价值的结论，对如何预防和打击走私犯罪提出了切实可行的对策。

一、某市走私案件基本情况

（一）走私案件多发，危害性大

在近两年该市受理的全部审查起诉案件中，走私犯罪案件所占比重较大。据已经审定数额的走私案件看，偷逃税额较大。

（二）走私案件特点明显

一是以走私普通货物、物品罪为主，其他如走私珍贵动物、珍贵动物制品罪，走私武器弹药罪，走私国家禁止进出口的货物、物品罪以及走私废物罪等相对较少。二是走私案件单位犯罪比重较大。

（三）走私案件侦、捕、诉、审问题突出

一是走私案件逮捕率较低。二是在审查起诉阶段退回补充侦查情况较为普遍。三是走私案件并案审查情况较多，许多案件系侦查机关分案移送后，检察机关会合并审查起诉。四是移送单位撤回案件和检察机关做出不起诉决定在走私案件中占一定比例，并且撤案和不起诉的案件全部经过了二次退查。五是走私犯罪案件判决轻刑化尤为明显。