

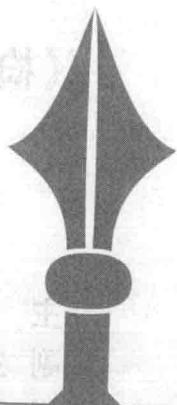
JIANCHA
QUANNENG YU JIANCHASHIWU
YANJIU



检察权能 与 检察实务研究

高树勇 主编

中国检察出版社



检察权能 与 检察实务研究

高树勇 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察权能与检察实务研究 / 高树勇主编. —北京: 中国检察出版社, 2014. 11

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1305 - 2

I. ①检… II. ①高… III. ①检察机关 - 工作 - 研究 - 中国
IV. ①D926. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 250322 号

检察权能与检察实务研究

高树勇 主编

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 (100144)

网 址: 中国检察出版社 ([www. zgjccbs. com](http://www.zgjccbs.com))

编辑电话: (010) 68658769

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029 68686531

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: 10 印张

字 数: 277 千字

版 次: 2014 年 11 月第一版 2014 年 11 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1305 - 2

定 价: 35.00 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

《检察权能与检察实务研究》

编委会

主 编	高树勇		
副 主 编	李学军		
撰 稿 人	李新艳	郭莉斯	柴爱辉
	赵 磊	刘树利	侯库庄
	杨 达	兰金莹	王志凯
执行编辑	王海东	厉志红	苏 峰
	张学刚	李鹏飞	

检察理论的生命之美在于实践

(代序)

英国法学家爱德华·柯克爵士曾说：“法律是一门艺术，在能够获得对它的认识之前，需要长期的学习和实践。”我十分欣赏他的这个观点，法律的生命之美在于实践，没有得到实践检验的空想式法律终究是没有生命力的。司法实践保证了法律规则的统一性、普遍性、前瞻性，同时不失灵活性、现实性、丰富性，不断催生着法治的精髓和灵魂。检察理论研究要摒弃单纯从传统的概念分析、逻辑演绎、价值判断式的“以诠释为中心”的理论演绎、外国法律移植、介绍外国检察制度的路径，转而更多地关注司法实践。

检察官作为法律职业共同体中的重要一员，不论从事检察业务工作还是综合工作，都需理论知识的支撑。理论研究不仅能提升检察人员的文字表达水平、逻辑思维能力，还能提高其法律应用能力。更重要的是，司法人员日常司法活动中的法治思维和法治方式的养成，直接影响着法治的效果，以实践回应、改造法律，乃是最基本的职业要求，更是法治进步的良性互动，这就是检察理论研究的意义所在。

我国的检察制度是中国特色社会主义司法制度的重要组成部分，检察理论研究是我国法学理论研究中的一个分支。当前，党的十八届三中全会确定的各项司法制度改革箭在弦上，中国检察制度建设面临新的机遇与挑战，检察理论研究面临新的课题，因此，检察理论应当更多地关注我国当前的司法改革，以追求建构完备的检察制度为目标，更加注重从法律运作和检察实践一线汲取营养，发现问题，对症下药，升华理论，为检察改革提供参考样本。

但目前检察理论研究在实践中存在两种问题：一是理论研究不够重视，一线检察人员多无暇或是不喜欢搞检察理论研究，导致对执法中的问题提炼、法制对策难以体系化；二是与实践脱节。法学理论研究者闭门造车，契合实践的理论研究成果寥寥无几，检察理论研究难以适应实践的诉求。检察学作为研究检察制度及其运行规律的知识体系，与其他法学理论一样，深深地根植于一个民族的文化和生活中。检察理论研究应当密切关注当今中国的司法实践，从司法实践中获取更多新鲜的学术营养，这应当成为当前和今后一个时期检察理论研究的立身之本。

检察理论研究的功能是指导检察执法。因为法律是要解决中国当下问题的，法律的运作过程，实质上就是不断解释法律、验证法律，发现法律空隙和盲点，并对法律进行修补的过程。检察理论研究对法律规范进行符合立法原意和司法需要的解释阐释，为检察执法提供精准的理论指导，并通过对法律规范的解释来丰富和发展检察理论，也正是对法律规范的多层次、多角度的符合法律精神的解释，赋予了检察理论实践特质和生命力。我们应将鲜活的法律运作和司法实践中司法人员解释法律、演绎法律的逻辑过程，吸纳为检察理论。要保持检察理论旺盛的生命力，使得检察理论真正成为法治中国进程的助推力，就必须深入检察执法一线，探究法律的运行过程和运行特征，考察中国社会变革进程中普通民众对法律和司法的需求，分析检察官解释法律的机理，通过典型个案的研究，搜集检察官办案中解释法律的真知灼见，加以整理归纳，从学理上对实际运作的法律规则进行总结分析，通过对司法实践运用和解释法律过程的分析，阐述法治中国的基本逻辑和内在规则。并且要通过对检察执法实践的研究，发现现行法律规范不适应检察执法需求的地方，挖掘立法疏漏，解决法律运作中的问题，为检察制度的完善建言献策。

检察理论要保持持久的生命力，就必须从法律运作和司法实践中汲取营养。与检察学有关的基本范畴如法律监督、检察权、检察官、检察管理、检察活动等问题已得到了深入的研究论证。在这种

背景下，如果依然停留于概念到概念的研究范式，就很难突破既有的理论框架，检察理论就很难被注入新的内容。检察理论的创新同样需要从法律运作和司法实践过程中寻求研究的灵感，发掘法治的独到之处，找到普通民众对法治的具体诉求，找准现行法律体制和机制的疏漏，圈定创新检察理论需要重点破解的问题，再从发现的问题出发，提出新的理论假设，并从实证的角度进行论证，不断丰富检察理论的内涵，促进检察理论体系的创新。

本书的观点都是来自唐山一线的检察官，他们在执法办案中，审慎应对检察权能运行中遇到的大量鲜活、复杂多变的新情况新问题，将检察实践中碰撞出的智慧之花，进行深入系统的研究后，伏案成文，具有相当的理论意义和实践参考价值。该书理论扎实，真知灼见多来源于实践，基本涵盖了检察职能的方方面面，辑印成书，用检察理论指导办案实践，分享给办案一线的检察人员。

本书在结构体例上由四部分构成，第一章是有关检察队伍管理和检察体制机制创新的内容，包括检察人员分类管理、检察文化助力检察队伍管理、检察队伍职业化建设、完善检察官职业保障及检察院组织法的修改和完善；第二章是检察业务与实践，包括羁押必要性审查、捕后变更强制措施、审查逮捕环节的证据审查、审查起诉环节对非法取证的监督、审查不起诉的规范、初查工作与技术侦查、职务犯罪侦查讯问、侦查阶段翻供的应对和民事执行检察监督；第三章是检察改革与探索，包括建立不批准逮捕或捕后听证程序、审查逮捕阶段辩护律师的介入、轻微刑事案件快速办理机制、刑事诉讼法新增证据研究、庭前会议制度、刑事和解制度、监所检察体制改革、未成年刑事法律政策演进和民事检察现实问题破解；第四章是检察职能优化与服务大局，包括服务非公有制经济、社区矫正法律监督、未成年人社区矫正法律监督、督促起诉及支持起诉、制售假冒伪劣商品犯罪的检察监督、优化检察职能保护生态环境问题的研究。通过关注检察实践，我们编写本书的目的在于深化对法律运作和检察实践中问题的研究，丰富和完善检察理论研究的路径，找到检察理论研究应予重点攻关的课题，为检察理论体系增

添新的内涵。因此,在每一专题内容、编排把握上,要求尽可能收集足够的现有研究成果,并且以公开发表的专家学者有关检察理论研究的主流观点为主,突出资料的真实性与评论的客观性。每一章节前辅之以简要的概述,方便读者阅读。

囿于水平,书中个别章节与最新的司法体制改革精神、进程相比可能已略显滞后,但从司法经验的延续性与变革的脉络性看,还是有了解的必要性和编辑的价值;有些观点乃一家之言,还不够系统,有待检察实务中进一步的完善,恳请读者不吝赐教。

本书在编写过程中得到了唐山市路北区、曹妃甸区、路南区、滦县、乐亭县等检察机关执法办案一线检察官的大力支持和帮助,在此一并表示感谢。

唐山市人民检察院检察长

马书勇

2014年9月15日

目 录

检察理论的生命之美在于实践 (代序)	(1)
第一章 检察队伍管理与机制创新	(1)
第一节 检察人员分类管理	(1)
第二节 检察文化助力检察队伍管理	(11)
第三节 检察队伍职业化建设	(16)
第四节 完善检察官职业保障	(23)
第五节 检察院组织法的修改与完善	(44)
第二章 检察业务与实践	(55)
第一节 羁押必要性审查	(55)
第二节 捕后变更强制措施问题	(61)
第三节 审查逮捕环节的证据审查	(72)
第四节 审查起诉环节对非法取证的监督	(109)
第五节 审查不起诉的规范	(119)
第六节 初查工作与技术侦查	(126)
第七节 职务犯罪侦查讯问	(135)
第八节 侦查阶段翻供的应对	(145)
第九节 民事执行检察监督	(150)
第三章 检察改革与探索	(157)
第一节 建立不批准逮捕或捕后听证程序	(157)
第二节 审查逮捕阶段辩护律师的介入	(161)
第三节 轻微刑事案件快速办理机制	(167)
第四节 刑事诉讼法新增证据研究	(175)
第五节 庭前会议制度	(189)

第六节	刑事和解制度	(199)
第七节	监所检察体制改革	(210)
第八节	未成年人刑事法律政策演进	(226)
第九节	民事检察现实问题破解	(235)
第四章	检察职能优化与服务大局	(246)
第一节	服务非公有制经济	(246)
第二节	社区矫正法律监督	(252)
第三节	未成年人社区矫正法律监督	(260)
第四节	督促起诉和支持起诉	(269)
第五节	公益诉讼制度的确立	(287)
第六节	制售假冒伪劣商品犯罪的检察监督	(291)
第七节	优化检察职能保护生态环境	(297)
参考文献		(304)

第一章 检察队伍管理与机制创新

检察干警是检察工作发展的坚实基础和重要保障，加强对检察队伍的管理，促进检察队伍建设，是提升队伍建设工作科学化水平的重要保障，也是关系检察事业可持续发展的一项重要工作。最高人民检察院检察长曹建明强调，要按照检察工作的职业特点和规律，来选拔、培养、使用和管理检察队伍。

第一节 检察人员分类管理

检察人员分类管理是将检察人员按照职务分类的原理，将检察院的职能和相关工作细化分解，分别设置不同的职位。根据各个职位的工作性质、地位作用、难易程度和所需资格不同，以是否行使检察权为客观标准，将检察机关所有职位划分为检察人员、检察辅助人员和检察行政人员几大类别，对不同类别职位的工作内容、权限、任职资格条件、员额比例和职务序列等做出不同的明确规定，并据此适用不同的遴选任用、绩效考核、晋升奖惩和确定工资福利待遇等管理方法，突出检察官的主体地位，做到事得其人和人尽其用，构建符合司法规律的科学管理体系。

检察人员分类管理制度，是符合中国特色、符合各系列职位和人员特点、切合检察工作运行规律的检察人员管理制度，既是检察机关依法独立行使检察权的必然前提，又是彰显检察机关司法属性的必然要求。1979年，检察机关恢复重建以来，在1995年2月颁布实施了《检察官法》，并于2001年6月进行了修订，但与此相配备的管理制度仅有《检察官培训条例》、《检察官考核暂行规

定》、《检察官辞职、辞退暂行规定》和《检察人员纪律处分条例》等为数不多的规定，且过于原则，可操作性不强。长期以来检察官及检察人员的管理制度一直都是参照公务员的行政管理模式进行的。2006年1月实行的《公务员法》正式将检察官纳入公务员的管理范畴，检察机关的人事管理是按照同级党委的组织、人事部门管理行政公务员的办法来进行的，混淆了专业检察人员与一般公务员的区别。同时检察机关一直沿用从书记员到检察官的选任制度，对检察人员实行的是单一制行政管理模式，忽视了检察官职业的特点和在检察工作中的核心作用。现行的检察人员管理制度造成了检察机关工作人员混编混岗现象严重，检察人员结构失衡，检察机关业务活动的行政化色彩浓厚等突出问题。随着司法体制改革的不断深化，现有的检察人员管理制度已不能适应检察机关独立履行法律监督职能的需要。

在此背景下，1999年最高人民检察院制定的《检察工作五年发展规划》中就对检察人员的分类改革进行了初步规划。其后在2003年6月和8月两次进行了检察人员分类管理的专题调研；2007年发布了《检察人员分类管理改革方案》并在重庆和山东选择了部分基层检察院进行试点；2012年中组部、高检院起草了《检察人员分类管理制度改革指导意见（征求意见稿）》。学界也对分类改革设想进行了深入研究与充分论证。但知易行难，检察人员分类管理改革不只是人事管理制度的简单变动，而是涉及检察系统运行方式的极大变革，牵一发而动全身，需要顶层设计层面的规划支持，通过一系列的立法和制度保障确保改革的顺利进行。

一、检察人员的范围及国外检察人员分类管理方法

检察人员分类管理是将检察人员按照职务分类的原理，将检察院的职能和相关工作细化分解，分别设置不同的职位。根据各个职位的工作性质、地位作用、难易程度和所需资格不同，以是否行使检察权为客观标准，将检察机关所有职位划分为检察人员、检察辅助人员和检察行政人员几大类别，对不同类别职位的工作内容、权

限、任职资格条件、员额比例和职务序列等做出不同的明确规定,并据此适用不同的遴选任用、绩效考核、晋升奖惩和确定工资福利待遇等管理方法,突出检察官的主体地位,做到事得其人和人尽其用,构建符合司法规律的科学管理体系。

(一) 检察人员的范围

“检察人员”在我国,主要有广义和狭义两种表述:广义的“检察人员是指在人民检察院中依法行使检察权或直接参与一定检察活动的人员,包括检察官、书记员、司法警察等”^①;狭义的“检察人员是指行使检察权的司法工作人员的总称,包括各级人民检察院的检察长、副检察长、检察委员会委员、检察员、助理检察员”。^②也有将检察委员会委员排除在“检察人员”之外的。^③按照《人民检察院组织法》的规定,检察人员包括检察官、书记员和司法警察。在我国检察机关,检察官无论其所处的地位还是在人数上,都称得上是检察人员的主体,他们是法律监督的执行者。同时为了保证检察官履行职务的质量和效率,检察机关配备了一定数量的辅助人员,专门从事检察辅助工作和机关的行政事务性工作,他们不具有检察官的职务,统称为检察辅助人员,但由于其工作与检察官工作密切相关,更因其管理方式对检察官管理的直接影响,也应将其纳入检察人员的范围。故在本文论述的分类管理意义上检察人员定义为“各级人民检察院中纳入中央政法专项编制,依法履行检察、检察辅助、司法行政职能,由国家财政负担工资福利,在编在职的除工勤人员以外的人员”。

(二) 国外检察人员分类管理模式

对于从事侦查与检控以及法律监督(司法监督)的检察官,

^① 北京大学法学百科全书编委会:《北京大学法学百科全书》,北京大学出版社2001年版,第222页。

^② 王启富、陶髦主编:《法律辞海》,吉林人民出版社2000年版,第1513页。

^③ 曾庆敏主编:《精编法学辞典》,上海辞书出版社2000年版,第1012页。

世界各国有不同的定位、管理以及保障的方式,以法律从业人员的角度出发,大致可区分为三种类型:一是司法官及准司法官类型。大陆法系一些国家如德国、法国、意大利、俄罗斯等都可以列为此种类型。在这些国家,检察机关在体制上一般隶属于行政机关,然而考虑到检察官活动相对独立、其职能具有准司法性以及人员高素质的要求,采用司法官或类似司法官的管理模式来设置检察官制度。在职业地位的平等性和可互换性上,法官、检察官并无高低之分,而且往往实行任职互换,具有相同或基本相同的待遇与身份保障,实行同样的任免奖惩程序。二是政府公务员及类似公务员类型。多数英美法系国家以及某些大陆法系国家,如英国、日本的检察机关属于行政体系,直接作为政府司法部管理的机关,其检察官员更接近于行政官员,即政府公务员或政府文官。法官、检察官之间并无平等调换关系,检察官成为法官属于职务晋升。三是政府律师型。美国是这类的代表,主要通过聘用即雇佣关系产生检察官,他们不属于独立而有身份保障的法官系列,也不是稳定和职业化的政府公务员,他们作为检察官的身份产生于一种聘用合同关系。^①

但无论是哪一种类型的检察官管理模式,检察官客观、公正和独立行使检察职权是各国所共通的,对检察官的独立性都予以确保,检察官在检察组织体系中都拥有区别于其他工作人员的较高地位。几乎每个国家的检察机关和司法机关都有一定比例的辅助人员,这是机关运行和管理的必需。辅助人员一般从事机关的行政事务、财物管理、文秘资料等工作,有些国家检察机关的辅助人员还协助检察官执行侦查、搜查等事务性工作,承担技术鉴定、文书送达、对外联系联络等职责。而对辅助人员适用不同于司法官员的管理办法,确定不同的录用标准和职务待遇(司法人员或检察官的录用标准和待遇均比其辅助人员高),按经济和效益原理确定人员的适当编制比例,也是许多国家的共同。如日本检察厅法规定在检

① 参见何家弘等主编:《检察制度比较研究》,中国检察出版社2008年版。

察厅辅助检察官工作的还有检察事务官、检察技官及其他职员。“检察事务官受上级长官之命，掌管检察厅的事务，并副辅佐检察官或受其指挥进行侦查。”“检察技术官受检察官指挥，掌理技术。”“德国检察机关除检察官外的辅助人员有司法员、公务员、书记员等职员，主要从事行政事务和文秘等辅助工作。其中司法员从事检察行政、司法协理和公司辩护人等项工作，从司法员学校毕业生中选拔录用。联邦检察官机构约有工作人员 670 名，其中检察官约 90 名，占其总人数的 13%。”“在法国，检察机关中除检察官外还包含公务员和书记官等辅助人员，负责协助检察工作和事务管理，对他们的管理完全适用公务员法。在意大利检察机关，每个检察官都配备有书记员辅助工作，同时还有 3~4 名行政事务合作者协助工作。检察机关设书记处，书记长为其负责人，主要负责司法文书的管理、辅助人员的管理、财务管理和其他非法律事务的管理。书记长与检察长协商决定辅助人员的分工及职务。”^①“平成 3 年，日本全国检察官总数为 2092 人，其他辅助官员和职员 9165 人，辅助人员约占 81%。韩国的检察机关中除检察官（检事）外，还设有检察书记官、调查书记官、事务官、通信技术人员等辅助人员，检察官的总人数近一千人，其他辅助人员则有 5 千余名，是检察官人数的五倍。”^②

上述实例表明，在检察机关，对不同工作性质和职责的人员实行分类管理、明确管理规范 and 人员比例，对于司法工作和机关管理是非常必要和有效的，这种管理模式已为许多国家所采用。

二、检察人员分类管理

早在 1999 年，最高人民检察院制定的《检察工作五年发展规划》中就对检察人员的分类改革进行了初步规划。其后在 2003 年

^① 黄东熊：《中外检察制度之比较》，中央文物工供应社 1986 年版，第 23~24 页。

^② 参见《国外法制信息》1998 年第 6 期。

6月和8月两次进行了检察人员分类管理的专题研究,并在重庆和山东选择了部分基层检察院进行试点。2007年发布的《检察人员分类管理改革方案》,将检察人员分为检察官、书记官、司法警察、司法行政人员和专业技术人员五类。2012年中组部、高检院在《检察人员分类管理制度改革指导意见(征求意见稿)》中将检察人员分为:检察官、检察辅助人员(包括检察官助理、书记员、司法警察和检察技术人员)和检察行政人员。在近年来的论著和文章中,有赞成四分法的,即检察官、检察官助理、检察技术人员和检察行政人员;还有赞成三分法的,认为检察人员分类管理的核心是要突出检察官的主体地位,因此职位分类应当以检察权为中心,即将“是否行使检察权”作为划分检察官职位与非检察官职位的客观标准,分为检察官、检察官助理(或称为检察事务官,包括书记官、专业技术人员和司法警察)、检察行政人员。遵循司法规律和检察工作的特点,建立科学的检察人员分类管理制度,首先要对检察人员职位进行分类。为此,应当着重考虑为完成各项检察工作所需的各类检察人员的岗位职责、工作性质、责任轻重、资格条件及其在检察活动中的地位 and 作用等因素,根据检察官法关于“检察官是行使国家检察权的官员”的规定,应当将是否行使检察权作为划分检察官与其他检察职位的基本标准。基于此,建议将检察人员分为以下几类:

(一) 检察官

检察官是依法行使国家检察权的检察机关在编人员。根据《检察官法》规定,检察官的职责是:“依法进行法律监督工作;代表国家进行公诉;对法律规定由人民检察院直接受理的犯罪案件进行侦查;法律规定的其他职责。”为保障检察官依法履行职责,《检察官法》还规定检察官享有下列权利:“履行检察官职责应当具有的职权和工作条件;依法履行检察职责不受行政机关、社会团体和个人的干涉;非因法定事由、非经法定程序,不被免职、降职、辞退或者处分;获得劳动报酬,享受保险、福利待遇;人身、财产和住所安全受法律保护;参加培训;提出申诉或者控告;辞

职。”现行的检察官的职务包括：检察长、副检察长、检察委员会委员、检察员和助理检察员。

司法体制改革中，完善检察官制度的重要内容是：明确划分检察官与非检察官的职责界限，合理确定检察官编制或员额。需要确定的两个问题是：

1. 检察官是否可以兼任行政事务岗位

在当前的管理模式下，很多具有检察官职务的人并不从事检察业务工作，而很多不从事检察业务工作的人也被任命为检察官，是导致检察官与其他检察人员混编混岗的一个突出表现。改革以后，检察官是否可以担任非检察官职责范围内的职务？按检察业务与司法行政事务相分离的原则，首先应当将承担检察业务工作的职位与承担行政管理、综合管理、后勤保障的职位分开，对此已经达成共识。但是，关于检察官是否可以担任检察行政方面的职务，却是一个存在认识分歧的问题。一种观点认为，检察官可以兼任某些司法行政工作，但司法行政人员不能被任命为检察官，也不能从事检察官的工作。另一种观点认为，作为行使检察权主体的检察官的职数应当受到严格的限制，既可以保障检察官集中精力履行检察职责，又能够给检察行政人员提供较为宽阔的晋升阶梯。从保障检察机关依法履行职责的角度看，检察业务管理工作，即检察机关办理案件的组织、指挥等，应当由检察官承担。但是，检察官过多地承担检察机关行政工作，既不符合检察业务工作与检察行政相分离的原则，也不利于解决目前存在的检察官与其他检察人员混编混岗的问题。与检察机关行使检察权密切相关的职位，必须由检察官担任的，应当作出统一规定。

2. 助理检察员应否继续作为检察官设置

一种观点认为，助理检察员应当是协助检察官履行职责的职位，即检察官助理，检察官法将其列入检察官序列是不恰当的。因此，应当取消助理检察员职位，改为检察官助理职位。司法体制改革中应当取消检察官任职条件与行政职级挂钩甚至取决于行政职级的规定，比较优秀的助理检察员完全可以依法定程序被任命为检察