

# 检察

## 研究

JIANCHA YANJIU

2017年

(总第059期)

第1期

编委会主任 刘华

中国检察出版社

【检察改革】

论司法责任制的制度理性 / 俞波涛

检察官入额标准和程序设置的实证研究和反思完善 / 江苏省

常州市人民检察院课题组

【法学专论】

认罪认罚从宽制度背景下的证明标准差异化研究 / 李勇

【检察实务】

苏州历史文化名城司法保护问题研究 / 刘文

【域外法制】

未成年人刑事检察制度之域外比较研究 / 江苏省苏州市人民

检察院课题组



编委会主任 刘华

# 检察

JIANCHA YANJIU  
研究

2017年  
(总第059期)

第1期

中国检察出版社



## 图书在版编目 (CIP) 数据

检察研究. 2017 年. 第 1 期/严正华主编. —北京: 中国检察出版社, 2017. 4  
ISBN 978 - 7 - 5102 - 1972 - 6

I. ①检… II. ①严… III. ①检察机关 - 工作 - 中国 - 文集 IV. ①D926.3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 220470 号

## 检察研究 (2017 年第 1 期)

编委会主任 刘 华

---

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 109 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 86423703

发行电话: (010) 86423726 86423727 86423728

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: 787mm × 1092mm 16 开

印 张: 7.5

字 数: 169 千字

版 次: 2017 年 4 月第一版 2017 年 4 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1972 - 6

定 价: 28.00 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

## 《检察研究》编辑委员会

编委会主任：刘 华

编委会副主任：严 明 方晓林

编委会委员：（以姓氏笔画为序）

|     |          |      |     |
|-----|----------|------|-----|
| 王方林 | 王冠军      | 王 勇  | 韦瑞瑾 |
| 方晓林 | 朱 斌      | 刘小冰  | 刘 华 |
| 刘艳红 | 严正华（兼主编） |      | 严 明 |
| 李 川 | 李乐平      | 李建明  | 李 勇 |
| 杨其江 | 杨春福      | 汪 莉  | 汪 跃 |
| 张成敏 | 张 森      | 欧阳本祺 | 俞波涛 |
| 秦宗文 | 桂万先      | 游已春  | 蒋永良 |
| 蔡道通 |          |      |     |

主 编：严正华

副 主 编：鲍 杰 张登高 马 融

编辑部主任：谭大金

编辑部副主任：李 艳 杨吉高

执 行 编 辑：葛建国 李 申

# 目 录

## 检察改革

论司法责任制的制度理性

俞波涛/ 1

检察官入额标准和程序设置的实证研究和反思完善

江苏省常州市人民检察院课题组/ 7

司法责任制背景下检察权运行内部监督制约机制研究

江苏省无锡市人民检察院课题组/ 15

司法体制改革背景下完善检察监督体系的路径考量

邹建华 刘志强 刘俊杰/ 23

检察委员会运行机制改革研究

江苏省宿迁市人民检察院课题组/ 29

刍议我国司法责任制中检察官豁免权

史 瑞/ 37

## 法学专论

认罪认罚从宽制度背景下的证明标准差异化研究

李 勇/ 44

刑事诉讼中的比例原则适用之初探

徐子良/ 55

以审判为中心视野下刑事案件证明标准差异化问题初探

李 申/ 63

## 检察实务

苏州历史文化名城司法保护问题研究

刘 文/ 73

刑事诉讼法视野下指定居所监视居住之审视与检察规制

孙曙生 沈小平/ 80

关于常州市“民转刑”命案防控问题的调研报告

..... 江苏省常州市政法调研课题组/86

论检察机关强化法律监督的求索路径

..... 陈捍国/92

## 域外法制

---

未成年人刑事检察制度之域外比较研究

..... 江苏省苏州市人民检察院课题组/99

## 检察改革

# 论司法责任制的制度理性

俞波涛\*

**摘要：**司法责任制的制度理性在于通过制度的正当构建，达到司法价值与司法技术平衡而需要遵循的制度拟定逻辑属性。司法责任制的制度理性主要体现于司法责任制构建的人学制度基础，司法责任制中责任包含的积极内涵，司法责任制中隐含的法治命题，以及司法责任制作为促进司法进化的核心变量四项内容之中。司法责任制作为一种规约性的制度安排，其建构体现出上述逻辑理性及其规范框架形式。司法责任制决定了司法体制改革的基本逻辑，是矛盾论和实践论中螺旋式上升的基点。司法责任制在整个司法体制改革中起到提纲挈领、纲举目张的作用，主导司法体制改革的全面、深度和彻底。

**关键词：**司法责任制；制度理性；司法进化

制度理性是人类社会能够通过集体决策形成良好制度的逻辑正确性。司法责任制的制度理性在于通过制度正当构建，达到司法价值与司法技术平衡而需要遵循的制度拟定逻辑属性。责任追究制度不足以提供合理的行为指导，或是难以产生司法效益和实现公共利益时，便促使制度变迁。司法责任制作为一种规约性的制度安排，它的建构依赖于正确的逻辑理性及其规范框架形式，即制度理性。只有司法责任制的制度理性，才能支配司法个体的行为理性，借以产生人类社会的公共理性。

## 一、司法责任制的人学制度基础

人是制度执行的主体，是制度研究的核心内容和逻辑起点。司法责任制的人是个体合乎理性与集体的非理性辩证体。集体的非理性源于个体理性间的博弈，集体非理性的降低取决于对个体理性的引导。个体理性与集体非理性的辩证是司法责任制研究的逻辑基础，司法个体的生物学承受力是制定司法责任制的主要依据。司法责任制的终极命题是其对司法个体究竟产生多少直接作用力或威慑力，司法责任制本质上是以制度的理性

\* 江苏省无锡市人民检察院党组书记、检察长，法学博士，全国检察业务专家，江苏省“333 工程中青年领军人才”、江苏省优秀青年法学家。



抗衡人的非理性。遵循人性内在生物规律,司法责任制的研究必须从实际出发,针对法治发展不同阶段制度面临的主要矛盾,调整研究的重点和方向。司法内在的利益冲突要求司法责任制的研究要以人性的现实为出发点,考察制度对司法个体执行制度的作用机制。

我国司法制度中长期施行的错案追究制,对于利益冲突的消弭近于失灵。体现了理性与非理性的矛盾,源于司法权运行过程中的利益冲突。司法错误的根源,很大程度上源于司法体制、机制中的“利益制约”。这种制约在显性或隐性的权力关系下,司法个体人员的生物学特性会在道德、制度之外作出符合自身利益的个体理性选择。对于理性的司法人员,“利益制约”无法避免。波斯纳曾言:“不能把法院系统视为一帮子圣洁的天才加英雄,他们并不神奇,不会不受自我利益的牵引。”<sup>①</sup>在疑难个案的微观权力运行中,在可能改变案件的定性的公检法解释力的竞争中,权力机关制衡与交涉难以区分,讨论与商谈交替出现。通过理性平衡彼此观点,以克服、降低因疑难案件的不确定性带来的组织利益风险。递增的“有罪”惯性和递减的“无罪”倾向,始终主导着侦查为中心的刑事诉讼格局。权责不分、责任连带、责任分散的错案责任追究制度,难以破解长期以来制约诉讼运行机制的深层次“利益制约”问题。错案责任追究制度下,监督形式数量上的优势并没有真正发挥制度功能。

司法责任制条件下,案件承办人对于集体力量的“信心”被瓦解。权责明晰、权责一致的制度规则下,责任的分担在很大程度上实现了去集体化。一方面,检委会对于案件承办人担责的弱化不再;另一方面,因业务考核、集体声誉等对于个体责任的掩饰不再。此种情况下,“案件的社会结构”等理论必定失灵。可以说,司法责任制完全切断了司法机关内部之间的连带责任。源于司法个体的生物性惩罚,基于制度的理性选择比基于道德的说教更为可靠。外部对于公正的影响结果最终由司法个体人员承受,是司法责任制将公正经由司法个体人员向后续程序传导。基于生物惩罚性的内心敬畏与自我规制,相较于人大监督或管理者的行政监督,这种监督更加规范;相较于舆论监督,这种监督则更加专业;相对于错案责任追究或行政追责方式,这种监督更加有效。因此,司法责任制下,“利益制约”的链条被切断。

我国农村家庭联产承包责任制为我们考察个体责任制提供了简单的分析工具和强有力的解释。我国农村家庭联产承包责任制,权责的个体化为一切行为提供了动力机制。农村家庭联产承包责任制的本质是将集体决策权赋予到家庭和个人。此轮司法改革的重心同样是赋权,将权力赋予办案组织和个人。责任制是可以忽略过程只待收获结果的制度,有了责任制,对于过程的担忧完全可以化解于个体的行为理性之中。责任制在任何领域都会带来潜在的主体竞争。“这些主体间的竞争不断推动着司法过程中优胜劣汰机制的运作,从而合理配置司法资源,提升司法产品质量和服务质量,树立司法权威。”<sup>②</sup>司法责任制下,司法人员主体间的竞争会更加公平、更加充分。

① [美] 波斯纳:《超越法律》,苏力译,中国政法大学出版社2001年版,第128页。

② 侯学勇:《司法中的主体竞争及其意义》,载《河南大学学报(社会科学版)》2017年第1期。

## 二、司法责任制中责任的积极内涵

司法责任制的惩戒和鞭策功能并存。惩戒功能是司法责任制的底线功能，通常情况下不依赖其发挥作用。司法责任制的价值更在于其鞭策功能。司法责任制内涵的诠释，理应基于对制度背景、运行环境以及制度价值的整体考量。司法责任制的核心“责任”一词具有多重内涵，可以从不同层次、不同形式来区分，可以从不同领域、不同角度去认知。责任既有普遍性要求，也有特殊性要求，责任既是一种客观需求，也是一种主观追求。据此，司法责任制绝不应局限于问责或追责的层面。司法责任制更包含负责或担当的积极责任内涵。如果将司法责任制完全等同于司法问责或追责，抑或将国家责任混同于个人责任，司法责任制便将再次沦为错案责任追究制度。

从语义角度，“责任”一词通常在以下三个层面使用：一是个体分内应做的事，如“岗位职责”“尽职尽责”等。此种意义的责任是对各种职业履职的基本要求，属于客观要求。二是基于特定职业负有的特定义务。如检察官的忠诚义务、客观义务等，其共同统一于检察职业共同体的监督职责。这种责任体现了不同职业责任的特殊性，主要是职业主体的主观追求。以上两种“责任”，均属于积极责任的范畴，“天下兴亡、匹夫有责”等即在这一意义上使用。显然，这种“责任”不具有问责或追责性。三是违反了法律规定的强制性义务，引发的责任诘问或追究等不利后果。“国家赔偿责任”“侵权责任”等即是在此意义上使用。

依据“责任”一词的上述语义分析，“谁决定谁负责”的含义应当做扩大解释：检察官应充分行使好权力清单中赋予的各项权力，行使权力与强化责任是辩证统一的关系。检察官在担当控诉角色、强化举证责任的同时，也应保持客观公正的立场。龙宗智教授将检察官客观义务抽象出的客观取证义务、中立审查责任、公正判决追求、定罪救济责任、诉讼关照义务、程序维护使命六个方面，都是基于检察职业的责任特殊性要求。<sup>①</sup>

责任追究应秉持有限责任理念。对办案中存在瑕疵、不影响案件结论正确性的，不追究司法责任；因对法律的理解或对案件事实的判断不一致造成错案，检察人员没有故意违反法律法规行为或者没有重大过失的，不追究司法责任。做好检察人员履职保护。无正当理由，检察长不得撤换案件承办检察官。非因法定事由、非经法定程序，不得将检察官免职、调离、辞退或作出降级、撤职等处分。检察人员在履行职责中已尽到应尽义务的，免受责任追究。做好检察人员合法权益救济。对受到错告、诬告的检察人员，应当在一定范围内澄清事实、消除影响、恢复名誉。对恐吓威胁、诬告陷害、打击报复检察人员及其近亲属的，检察机关应会同有关部门依纪依法严肃追究相关人员责任。

同时要注意，“谁办案，谁决定”要平衡独立行使检察权与接受监督的关系。理论上，司法责任制的制度建立与制度实施存在时空的冲突。一项制度的建立会充分考量其普适性和稳定性，但制度的实施需要一个不断调整的过程。可以说，司法责任制的实施

<sup>①</sup> 参见龙宗智：《检察官客观义务论》，法律出版社2014年版，第118~124页。

标准是与检察官专业化、检察职业规范化程度相适应的。在检察改革磨合期,在检察职业化、专业化道路初期,检察行为的规范化不够充分。仍要平衡好放权与监督的关系、检察一体与独立行使检察权以及内设机构与办案组织之间的关系,着眼于检察改革的具体实践,着眼于法治发展的特殊国情,避免改革落入“乌托邦陷阱”。

### 三、司法责任制中隐含的法治命题

司法责任制意味着个体责任与责任豁免。2015年《关于完善人民检察院司法责任制的若干意见》之后,“责任分散、主体不明、责任难追”和“逐级层层把关、集体负责而无人负责”的状况将逐渐改变。司法责任制下,以独任检察官和检察官办案组两种办案组织形式,构建新的检察办案组织单元。办案组织既是履职形式,又是责任承担形式。按照“让办案者决定,让决定者负责”的改革精神,这种责任承担形式主要是一种个体责任,是责任个体理性与集体理性辩证统一的更进一步法治理性的体现。职权清单明确了检察官、部门负责人、副检察长、检察长、检委会等依法享有的职责权限的制度性规定。与检察指令权将向法治化转换相应的是个体责任的建立。独立行使检察权条件下,个体责任是一种严格责任,但又要防止制度的过犹不及,要平衡责任追究与责任豁免之间的关系。“要慎重确定因重大过失造成错案者的责任;要正确确定数人参与办理、作出决定的错案中的责任;要防止简单套用行政追责的方法;要正确理解和处理终身负责与时效制度的关系。”<sup>①</sup>

司法责任制意味着行政责任与权利保障。有错必纠与有错必究是长期以来引发错案的制度陷阱,因此,防止错案还需厘清错案纠正与责任追究的关系。司法责任制厘清了错案纠正与责任追究的关键关系,淡化了“错案”概念,强化“司法人员违法责任”。司法责任制科学界定错案范围及问责制度,不将所有改判案件一概视为“错案”,更不能逢错必究。监督管理责任的确立,从司法个体人员与行使监督管理权的“司法权分享共同体”中,从司法权力共享的权力分享模式惯性中,“强行划出一道一道的权力边界,并由具体权力的行使者承担与其所行使权限相应的责任”。<sup>②</sup>做好检察人员履职保护,保障检察人员合法权益救济,恢复责任制度的理性。司法责任制意味着国家责任与国家救济。我国的信访制度是与错案纠正及防止密切相关的法律制度,当前信访危机之所以在中国存在,显然与我们目前纠错制度(包括信访机制)的设计密切相关。由错案纠正及责任追究到错案防止是法理的内在要求。法律制度体系应当是法在法理上有机构建的外在表现形式,错案发生的本质原因即在于法理层面上制度衔接的不够紧密。纠正错案就是相关法律制度与法理之间矛盾的革命,相应责任追究同时也是矛盾解决的过程。国家责任和个体责任不分的情形下,错案追究制度成了司法机关与伸冤者博弈的舞台:在权责不统一、不能保证独立司法的情况下,以责任追究防止错案的发生,反而会导致更多的错案得不到纠正。可见,错案之所以难以纠正和追究责任,与自错自审自纠

① 朱孝清:《错案责任追究与豁免》,载《中国法学》2016年第2期。

② 傅郁林:《司法责任制的重心是职责界分》,载《中国法律评论》2015年第4期。

体制、过于严格的错案问责机制及办案单位自行支付赔偿的做法有关，以上均体现了责任制度的非理性方面。改变目前的现状就是要解决相关法律制度与法理之间的矛盾对立，在相关法律制度与法理之间进行矛盾转化，由司法责任制衍生国家责任与国家救济。

#### 四、司法责任制是促进司法进化的核心变量

司法责任制决定了司法体制改革的基本逻辑，是矛盾论和实践论中螺旋式上升的基点。司法责任制之所以被称为“牛鼻子”，表明其在整个司法体制改革中作为关键环节和核心问题所在。司法责任制在整个司法体制改革中起到提纲挈领、纲举目张的作用，主导司法体制改革的全面、深度和彻底。司法进化基本的要求，是既与社会发展阶段相适应又与人民群众司法需求相统一，既能定分止争又能保障人权的公正的司法运作。与不同时空下动态标准相符合的司法公正要素，是司法进化的主要衡量指标。影响司法公正的包括司法理念体系、司法规范体系和司法运行体系等，司法运行体系是直接产出司法产品的内部构成。运行体系中，又包括权力、权利、责任的分配方式等。以权责一致为基本内涵的司法责任制是促进司法进化的核心变量。

错案纠正及责任追究机制与错案防止是因果互换体。事物的发生发展过程中，因果互换促进事物的进步，表现为螺旋式上升。法的发展，集中体现为其代表了该时代大多数人的意志；不同时代的法律都存在扬弃，在这其中，某些法律的扬弃则表现为因果的互换。理想状态下，错案的纠正及责任追究会起到防止错案的作用，错案的防止又可以减缓错案的纠正及责任追究，错案纠正及责任追究机制与错案防止是因果互换体。错案的纠正及责任追究可以在意识形态上起到防止错案的作用，其强化了刑事司法人员公正的司法观念与严格执法的意识，达到对刑事司法活动中的违法、枉法行为防微杜渐的实际效果，从而实现对刑事司法活动中依法与公正意识的形成的督导作用。错案的纠正及责任追究如果能以类案的形式展开，则纠正及责任追究的过程同时也是错案防止过程，类案纠正是进行程序救济，纠正错误判决，维护实体公正最为直接的方式，也是其纠错价值的直接体现。

离开先进的司法责任制，便无从谈及司法制度的先进性。错案纠正及责任追究制度是构成法的正义的一切要素的总和，也就是法的正义各种内在矛盾，以及由它们所规定的事物的特性、成分、运动过程和发展趋势的总和。法的正义与错案纠正及责任追究的相互作用是一个辩证的矛盾运动过程。理想的法律制度下是不存在错案发生的，然而，不同的国家均有错案的出现，所以，零错案是不同社会体制下的法律制度最高要求，是否拥有完善的错案发现和纠正机制就是衡量一国法治发展水平的重要因素。<sup>①</sup>历史上，我国错案纠正及责任追究具有运动式的特点和政治化的标签，其背后的推力都来自法律之外的因素，错案纠正及责任追究作为法律制度的内部规定，必然不能以与体制外因素

<sup>①</sup> 参见骆绪刚、徐毅华、张乃军、马群玉：《刑事错案的预防和纠正》，载《贵州师范学院学报》2014年第1期。

的依附来达到法律制度内在的统一。错案纠正及责任追究是作为法律内在规定中对刑事司法行为起到防控作用的重要机制存在,错案纠正及责任追究是法律制度成熟的标志。

长远来看,司法责任制不应局限于惩罚,更需注重发挥其鞭策功能。域外司法职业保障的制度和经验表明,“谨慎的司法责任追究制度”<sup>①</sup>体现司法进化的趋势。事实上,错案纠正及责任追究的价值不仅在于“惩前”,其“毖后”的功能更应是构成纠正及责任追究的主要内在规定。司法责任制是以纠正及责任追究的制度和机制完善为出发点,研究错案发生的主要机制,错案的“毖后”或预防功能构成错案纠正及责任追究内在矛盾的主要方面。“中国古代,已将司法责任问题明确、系统地规定在法律制度当中,这为司法官的职权行为提供了规范的指导,形成一种事先的制约机制,使违法操作降至最低限度。同时也为追究司法官责任提供了合法的正统的依据。”<sup>②</sup>在国外,司法官责任制度主要是作为司法官独立保障制度的反面而出现的。为保障检察官独立办案,许多国家在要求检察官独立承担责任的同时赋予检察官豁免权。为保障司法权的独立行使,许多国家为司法人员营造了一个比较宽松的环境和程序选择的必要空间,只在某些特定的情况下规定了司法人员应承担的责任。同时,由于具有完善的配套制度来保证司法人员的高素质,使得司法责任制度在一些国家成为一种防腐除锈器具而被放置于墙角屋边,主要起到预防的作用。

---

① 李璐君:《司法职业保障改革在路上——司法职业保障研讨会述评》,载《法制与社会发展》2017年第1期。

② 郝军凤:《中国古代司法官吏责任制度的内容及特征》,载《法制与社会》2009年第1期。

## 检察官入额标准和程序设置的 实证研究和反思完善<sup>\*</sup>

江苏省常州市人民检察院课题组<sup>\*\*</sup>

**摘要：**员额制检察官改革的一个重要意义在于对检察官司法身份的认同，同时为检察专业化职业化建设铺平了道路。但随着改革的深入推进，员额制的一些问题如员额比例能否动态调节、入额程序能否延续和标准化、员额检察官的授权范围是否合适、司法办案如何量化、人岗是否匹配等问题也逐渐浮出表面。对入额方案设计、检察职权划分、检察职业平衡、检察能力评价体系进行反思与应对，以期对检察官改革有所裨益。

**关键词：**员额检察官；入额标准；入额程序

随着司法责任制改革在全国检察机关的逐步推行，其正向效应也逐步显现。检察官尤其是员额检察官的工作职权更为明确，承担的责任得到强化，职业保障更加完善，检察职业的认同感逐步凝聚，检察机关符合司法规律的体制机制和工作模式得以形成，检察机关司法办案的质量、效率和司法公信力显著提升。但与此同时，新的检察权运行机制仍不成熟，司法责任制改革中的诸多困难仍然没有彻底解决，相关配套机制尚未完善，改革的目的没有全部实现。因此，对员额制改革过程中的问题进行深入研究，仍有重要的参考价值。

### 一、员额制检察官改革的历史意义

人是一切问题的核心和关键。如果说司法责任制改革是司法体制改革的“牛鼻子”，那么员额制检察官改革就是司法责任制改革的“牛鼻子”。以员额制检察官改革为突破口，全面深化检察体制改革，不断完善新的检察权运行机制，是构建完善检察监督体系、推动依法治国实现的有效路径。同时，这一员额制改革也带来了三个重大转变：

<sup>\*</sup> 本文系2016年度江苏省人民检察院（江苏省法学会检察学研究会）检察理论研究课题“检察官入额标准和程序研究”的部分研究成果。

<sup>\*\*</sup> 课题组负责人：江苏省常州市人民检察院副检察长李浩；课题组成员：江苏省常州市人民检察院研究室主任刘继春、检察官助理钟慧文；江苏省常州市武进区人民检察院检察官助理郭辰晨。

### (一) 检察机关定位的司法化

与英美法系国家将检察官定位为行政官、大陆法系国家将检察官定位为准司法官不同<sup>①</sup>，我国对检察机关及检察官的性质存在长期的争论和探讨。有的依据宪法认为检察机关是国家法律监督机关，有的依据垂直领导认为是行政机关等，不一而足。而与法院同步实施员额制改革，将检察官与法官并列，并采取相同的人额比例，意味着我国现在倾向于大陆法系国家的立场，将检察官纳入司法官的序列，进而认可检察权的总体司法属性。尤其是对行政权属性的职务犯罪侦查权的剥离，更是体现了这一倾向。

### (二) 检察工作专业属性和职业属性的强化

这次员额制检察官改革和检察人员分类管理改革同步推进，将遴选入额的检察人员纳入检察官序列，没有入额的归入检察辅助人员或司法行政人员，这标志着检察工作专业化和职业化的进一步强化。检察官所承担的客观性义务<sup>②</sup>，以及由此义务所衍生出来对警察权力滥用、对法官自由擅断的“双重控制”功能，都意味着检察工作具有强烈的专业属性和职业属性。过去，我们总是没有深刻认识到这一点，导致检察工作不可替代的独特价值和功能没有得到充分的发挥。

### (三) 检察官的精英化

检察机关的司法化，必然要求检察官个人独立办案、独立开展检察监督，必然要求检察官具备超越一般行政人员、检察辅助人员的综合素质、职业素养和专业特长。检察人员分类管理是检察工作专业化、职业化的前提和基础，但专业化、职业化并不一定导致检察官的高素质或精英化。各行各业都有专业化和职业化建设，但出类拔萃者总是少数，高精尖人才总是短缺。经过多年的培育，我国现有检察官队伍的整体素质是比较好的，但与检察官所必须承担的职能相比，仍然存在不小的差距。在办理疑难复杂案件、新类型案件，对案件进行全方位的释法说理，开展检察监督，引导侦查等方面，还达不到履行检察权应有的要求。在现有检察官中遴选出30%左右的检察官入额，作为履行检察权的责任主体，可谓是优中选优。这一做法是通过“少而精”的方式来体现对检察官更高素质的追求，并期望通过高素质检察官队伍的建立以确保司法办案的质量，可谓追求检察官精英化的一项重要改革。

---

<sup>①</sup> 法国把检察官称为“站着的司法官”，参见魏武：《法国检察官：为何叫“站着的司法官”》，载《检察日报》2007年1月8日。

<sup>②</sup> 在大陆法系国家，所谓的“客观性义务”是指检察官在刑事诉讼中不是纯粹的一方当事人，在诉讼中要具有客观中立的地位，以实施法律和实现客观正义为己任。参见林钰雄：《检察官论》，法律出版社2008年版，第16页。



## 二、改革中入额方案设计的反思及应对

### (一) 员额检察官入额方案设计现存的问题

1. 员额比例地区差异动态调节问题。在中央规定的大框架下,每个省市规定的员额比例不尽相同,且不同区域、层级检察机关的员额比例也存在分配统筹问题。如广东省基于办案量确定珠三角地区员额比例突破39%,其他地区则不到30%;吉林省、市、基层三级院员额比例分别按照34%、37%、40%配备;黑龙江省院为36%,市、基层检察院则为40%。<sup>①</sup>应当说,这样的内部统筹对于过渡期内的平衡具有重要意义。但是我们也应当看到,目前中西部和沿海发达地区的比例上线都是39%,而中西部和沿海发达地区的办案量却存在巨大的差异,总体比例尽管合适,但具体到各地区仍有进一步改善的空间。

2. 入额程序的延续性问题。员额制检察官改革分首批入额时期、过渡时期、改革完成三个阶段,随着阶段性形势的变化,并不会采用完全相同的入额程序。这就产生了一个入额程序的延续性和可期待性问题。在首批入额阶段,入额检察官大部分具备较高的业务能力,一直从事业务工作,不需要重新培训即可接手办案,直接入额不会对现有的办案模式形成大的冲击,入额的程序更多侧重于考核而非考试,竞争也不是很激烈。但对于过渡时期而言,员额竞争将会比首批入额激烈许多。为了顺利从众多年轻检察官中选拔出业务能力过硬、综合能力过强的人员入额,势必要变更考核形式,进一步增强难度。但过渡时期也存在许多不成熟的政策,规定了许多权宜之策,如未入额的检察员和助理检察员可被授权办案等,这实质是与员额制改革的初衷相背离的。

3. 后续入额程序的标准化问题。如前文所述,由于员额检察官的具体名额所限制,后续检察官入额竞争将比首轮更为激烈。这不仅要求入额的标准更加严格,也要求入额的程序更加规范、更加标准。如果当前这种入额程序经常变化且不统一的现状持续过久,则会导致入额遴选的公正性被质疑,进而导致前后分批次入额检察官的心态发生负面变化,影响对优秀人才的凝聚。

### (二) 增强员额制检察官改革中入额设计的适用性

1. 尽快出台实施细则明确相关时间节点。员额制检察官改革是根据中央指导意见开展的,各省市的做法也不尽相同,但相同的一点是都规定了一个大致的过渡期。但是过渡期总应该过去,改革总要向前,以公开透明化的实施细则限定时期以防改革被无限推诿也确有必要。因为只有进入改革完成期,全面取消过渡时期的权宜之策,才能真正健全完善我国检察官职业体系,正式进入检察官正规化、专业化、职业化甚至精英化的时代。

2. 注重入额程序的标准化发展。对于入额的程序,由于是公平公正的首要保障,

<sup>①</sup> 参见孟庚秋:《法官员额比例问题研究》,载《法制博览》2015年第4期(上)。



需要在不断完善的前提下得到固定。必要时应当将入额的程序写入检察官法中,以法律的形式加以明确,以维护其权威性。只有入额程序的固定化和标准化,才能最大限度地保证入额的公开透明、公平公正,员额检察官的遴选制度也才更加令人信服。

3. 有必要设立投诉机构,保障未入额检察官的自我救济权。员额制检察官改革最终还是人的改革,或多或少总会有其他影响渗入其中。因此,对未入额检察官的权利救济必不可少。这一点在国外的立法中均有所体现。如德国法律规定,为了确保检察官晋升的公正,在司法部公布初步结果后,每个参加报名的竞争者都有权向行政法院提出异议,主张自己更能胜任这一职位。检察官经常会对晋升决定提出异议,通过行政程序进行审查。<sup>①</sup>在澳大利亚,则是检察官如果在招聘、晋升过程中认为自己受到不公正对待,就可向类似的机构投诉。<sup>②</sup>这种投诉救济机制的设立,相当于是一种有效的外部监督制约程序,我们在入额遴选中也应当进行借鉴。

### 三、改革中检察职权划分的反思及应对

#### (一) 员额检察官授权不足的问题

所谓有多大的权力,就必须承担多大的责任,“谁办案、谁负责,谁决定、谁负责,”检察机关司法责任制改革的初衷就是立足于责任二字。但纵观在中央框架下设立的各地区员额检察官权力清单,不难发现许多案件的实际决定权,并未真正下放至员额检察官之手。上海市检察院制定的“权力清单”,明确除决定不批捕、不起诉、撤回起诉、提起抗诉等项职权仍由检察长或检委会决定外,其他均授权独任检察官或检察官办案组行使。<sup>③</sup>江苏省检察院出台的员额检察官职权清单,也可看到相同的情况。<sup>④</sup>是否有必要给予员额检察官决定案件的权力,必须回到检察官的自由裁量权应有多少来回答这个问题。

以公诉权为例,世界上许多国家现在都兼采起诉法定主义及起诉便宜主义,在追求正义的同时也强调控制犯罪的高效。<sup>⑤</sup>起诉便宜主义实际上是赋予了检察官在起诉方面的自由裁量权。我国同样也兼采这两种主义,我国刑事诉讼法关于不起诉的规定,正是起诉便宜主义的体现。之所以给予检察官这种自由裁量权,正是为了实现起诉的高效并实现个案的正义,也就是说,这种裁量权只有在亲历办案的检察官个人手中才能充分发挥出其高效的作用。而在我国的司法实践中,不起诉率其实是非常低的。<sup>⑥</sup>可见起诉便宜主义虽然在我国法律中有了一席之地,但并未在司法实践中真正发挥作用,而其未起

① 参见魏武著:《法德检察制度》,中国检察出版社2008年版,第268~269页。

② 参见季美君:《中澳检察制度比较研究》,北京大学出版社2013年版,第201页。

③ 参见余东明:《司改大潮中上海检察官现状调查》,载《法制日报》2016年3月11日。

④ 参见《江苏省检察机关责任制改革职权清单》。

⑤ 参见季美君:《中澳检察制度比较研究》,北京大学出版社2013年版,第263~264页。

⑥ 参见汪建成:《论起诉法定主义与起诉便宜主义的调和》,载《中国人民大学学报》2000年第2期。