

检察官身份保障

STUDIES ON THE STATUS SAFEGUARDS
FOR PROSECUTORS

李美蓉◎著



检察官身份保障

STUDIES ON THE STATUS SAFEGUARDS
FOR PROSECUTORS

李美蓉◎著



内容提要

本书主要针对检察官的身份角色进行定位,通过对我国检察官管理制度,包括选任制度、晋升制度、人事制度以及司法财政预算的现状进行检讨,进而提出改进方案。

责任编辑:刘 爽

责任校对:韩秀天

封面设计:Zdesign 书装设计

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

检察官身份保障 / 李美蓉著. —北京:知识产权出版社,
2010.8

ISBN 978-7-5130-0019-2

I. ①检… II. ①李… III. ①检察官-身份-社会保障-研究-中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第134867号

检察官身份保障

JIANCHAGUAN SHENFEN BAOZHANG

李美蓉 著

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址:<http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

责编电话:010-82000860 转 8125

印 刷:北京富生印刷厂

开 本:880mm×1230mm 1/32

版 次:2010年9月第1版

字 数:185千字

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

责编邮箱:liushuang@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:7.5

印 次:2010年9月第1次印刷

定 价:25.00元

ISBN 978-7-5130-0019-2/D·1038 (3036)

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

写在《检察官身份保障》付梓之际

广义的检察制度有两种：一种是对“事”的制度，主要规定在宪法和三大诉讼法等相关的法典中；另一种是对“人”的制度，主要规定在检察院组织法中，也被称之为“检察官制度”。前一种对“事”的制度，历来是人们关注的重点，后一种对“人”的制度，却常常被忽略，关于检察官的论著，亦区区可数。然而，制度和人的关系很是微妙，改革往往需要先从制度下手，如果连制度都没有设计好，那整个司法机制就不太可能运行好了。相反，如果制度改革完善好了，执行制度的人却出了问题，那再好的制度也无法得到良好的运行。检察官的“官”，应当是一种代表国家行使检察职权的身份象征，其办理案件具有鲜明的司法特性，与层层级级的行政官员有很大不同。因此检察官应有检察官所要遵循的客观规律，如何藉由一系列配套手段，也就是本书所言的身份保障制度之完善，使得检察官能在无后顾之忧的情况下，客观公正地行使职权，使检察权发挥出应有的功能，就成了理论和实务界都应给予充分关注的课题。

新中国成立后，由于左倾路线乃至文革的影响，检察机关一度被取消。到1979年，检察机关才得以恢复重建。1995年2月，《检察官法》颁布实施。2001年6月进行了修订。但与此相配套的管理制度仅有《检察官培训条例（试行）》《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（试行）》等为数不多的一些规定，且这些规定过于倾向原则，可操作性不强。长期以来检察官的管理制度一直处于不健全状态，检察官的职务、级别、录用、选任、升降、培训、考核、交

流、奖惩、工资、福利、保险等，一直都是参照公务员的行政管理模式进行。2006年1月1日起实行的《公务员法》，将检察官纳入到公务员的管理范畴。除了检察官处分条例外，其他与之相配套的检察官职务序列、员额比例等管理制度都尚未出台。也就是说，我国虽然有明确的《检察官法》，有单独的检察官职务序列及等级制度，但是，其并没有与任用招考、考核奖惩、晋升调动、培训保障等实际的管理制度挂钩，形同虚设，整个检察系统仍然合并在一般行政公务员的管理系统里，这对于建立起真正意义上的检察官队伍，形成造就高素质检察官的环境和机制十分不利。

发展经济，维护稳定，构建和谐社会，都必须遵从法治原则，司法队伍的法治化又是首当其冲。只有法治化的司法队伍，才能维护法律的统一正确实施，维护社会的公平正义，从而形成改革、发展、稳定的良性循环。本书正是抓住了“人”，也就是“检察官”这一核心要素，从检察官的角色定位开始谈起，全方位地解读检察官这一司法实体，绘就出检察官身份保障制度的主要蓝图，是一本客观、全面、深刻论述检察官身份保障制度的学术专著。

本书的两大特色在于：一是对于检察官角色定位的分析尤为深入、细致。本书没有像以往的研究那样，纠缠于检察官与法官之间的异同，而是跳出了这个研究套路，将检察官与一般行政人员加以比较，做出了较为全面、深入的辨析。这是因为，对于检察官与法官是否相同、是否应给予相同保障这类问题分析得再明白，依然不会对实践产生多大的影响，因为在现行政管理体制下，法官、检察官、一般的行政官员统统被视为是公务员，在身份保障这一论题上再去纠缠于检察官与法官的区别，无益于实际问题的解决。只有写出检察官与公务员的不同和差异，才能为检察官的身份保障提供单独的路径。需提及的是，有些研究论著对

2 检察官身份保障

国外经验的借鉴，尚缺乏背景上的差异分析。比如日本，虽然把检察官定位为行政官，但其对于检察官、法官的保障却是一样的。我们在讲述日本将检察官定位为行政官的同时，有没有研究过这种定位的实质内容到底是什么？是否能等同于德国对于检察官所做的准司法官定位的内容呢？因为即使不贴上这个标签，检察官与其他公务员也一定有所不同。不论怎么定位，都要维持检察官一定的独立性，依法办案都不受行政权的干涉和控制。另外，各国在对检察官的保障制度上，是否具有共性呢？比如德国，其对检察官的身份保障制度虽然并不优于一般行政官员，此制度设计的社会背景又是什么？作为其比照对象的一般行政官的情况又是怎样的？德国对其所做的字面上的表述是否可以适用于我国？类似的问题如果没有搞清楚，必定会在制度层面上造成误解，失去了研究的意义。本书在研究过程中，摒弃了惯常的拿来主义的研究方法，认真地查阅了相关文献的原著，忠实于制度的原意，这是非常值得赞赏和肯定的。二是以在政治、经济、文化、思维、法制建设等方面都有许多相同、相通或相似之处的中国台湾地区的检察制度作为研究样本，为中国大陆正在进行的检察改革提供一种或多种可行性方案。本书对于我国台湾地区的检察改革经验给予了很好的吸收和借鉴。台湾地区当时的刑事司法改革背景是：旧的刑诉制度并没有被真正实施，皆因当时司法风气败坏，再加上“人”的不认真。比如旧制规定检察官要出庭支持公诉，但是实际却并没有执行，检察官即使出庭了，也是在庭上说出“详如起诉书、请依法判决”的十字箴言。这使得我国台湾地区的司法改革者们懂得了这样一个道理：司法改革应当慢慢进行，先把“人”搞好，从而让旧制度运作看看，否则旧制度连运行的机会都没有，以至于现在司法制度虽然改了一大堆，但是人民对于“司法品质”仍不满意。如果我们能对这些经验予以借鉴，可能会对检察改革起到一定的警示作用，从而对于检察权行

使的主体——检察官，给予高度的重视和保障，会避免走许多不必要的弯路，避免很多不必要的损失。

作为美蓉的博士生导师，对于检察官身份保障制度这一选题，最初我是不太赞成的，原因有两方面：一方面，这一论题涉及的知识较为广泛，许多内容超出了刑事诉讼法学研究的范畴，需要阅读大量相关书籍和资料才能完成；另一方面，我国有关检察官的人事管理制度的法律规定较为简单，多数是内部的规章制度，即使是那些已在司法机关的政工部门工作多年的人士，恐怕也难以详述，更何况是一位没有太多实务经验的博士生，承担这一课题就更是难上加难了。另外，若论身份保障，写法官相对更为顺手，因为法官的角色定位几无争议。但是美蓉似乎与检察官有些特别的机缘，所以宁可选择多绕一道圈，也要坚持将写作对象定为检察官。于是她顶着生活和学习的双重压力坚持完成了这个选题。为此，在攻读博士期间，她边学习、边调研，边写作，很是辛苦……幸得许多老师、学长及朋友的勉励，才得以坚持下来，并最终形成了这部凝聚心血的研究成果。这里需要特别感谢的是美蓉的母亲——一位身患癌症但意志坚强的母亲，是她为女儿撑起一个家，鼓励女儿完成学业，报效国家。正如美蓉在后记中所提到的那样，母亲为她树立了最好的人生榜样，那就是坚强！我相信美蓉会传承她母亲的乐观豁达、坚定执著的品格，以本书为新的起点，在未来的学术道路上越走越稳，越走越好。

中国人民大学兼职教授、博士生导师

北京市人民检察院副检察长

甄 贞

2010年8月15日

前 言

本于罪法定主义，有刑法才有犯罪，有犯罪始有刑罚可言。基于法治国家正当法律程序的要求，国家刑罚权必须经由法定诉讼程序才能实现；犯罪非依法定诉讼程序，不得追诉、审问和处罚。为此，国家设立检察官制度，让检察官基于国家法律监督者的地位，替国家行使刑罚权，以追诉犯罪，保护无辜。检察权行使的品质，攸关刑事诉讼程序的良窳，而检察官为检察权行使之关键，赋予检察官身份保障之目的，不在于赋予检察官个人之身份保障，而在于确保检察官职权之独立公正行使，而达到摘奸发伏和追诉犯罪之目的，并能及时淘汰不适任者。检察官身份保障如何，实与其在诉讼中所扮演之角色，及其权责有密不可分之关系，我国正值检察制度变革之际，期盼本书有助于立法及制度的建立。^①

本书除绪论外分为七章。

首先是绪论部分，即本书研究的导论，笔者介绍了本书的写作目的和写作安排，包括研究的缘起和动机，阐释了确定研究对象的理由；界定了研究探讨的范围，并对一些概念进行解释和说明；最后介绍了相关的研究现状、研究方法和写作框架，以及主要的创新特色。

第一章为“检察官之角色定位”。检察官之身份保障并不是一个概念或者理论，须附随在检察官身份之下才有讨论的空间，

^① 钟凤玲：《从检察制度的历史与比较论我国检察官之定位与保障》，政治大学法律学研究所博士论文，2008年7月，第4~6页。

因此,本章的核心任务就是通过对检察制度历史渊源的考察,对检察官职权以及检察一体组织原则的探讨,阐明我国检察官的角色定位,为后文的论述奠定基础。本章分为四节。第一节为“检察制度之历史渊源”,探索了各主要民主国家检察制度的起源和发展,并对其现状进行比较。第二节为“检察官之职权”,介绍了检察官在侦查、追诉、审判和执行四个阶段的职权。第三节为“检察官行使职权之特性——检察一体原则”,指出检察一体并不同于行政一体。第四节为“我国检察官之角色定位”,观察得出纯粹行政官化的检察官并不契合我国社会的结论,如果执意行事,等于是从根拔起,另植新株,水土不服乃其必然之结果。因此,无论从何种角度看,我国检察官都适宜被定位为司法官。

第二章为“检察官之范围”。本章的核心任务是明确检察官的范围,亦即所谓赋予检察官身份保障,仅指赋予真正意义上的检察官,即那些行使检察权的检察官。本章分为两节,第一节为“我国检察官范围之检讨”,对我国检察官混同于辅助人员和行政人员的现状进行检讨。第二节为“我国检察人员分类管理改革”,首先阐释了分类管理的概念以及职位分类的原理,进而依据此原理提出并阐释了我国检察人员分类管理的改革方案,以达到排除辅助人员和行政人员的目的,而将检察官的范围限定在行使检察权和从事检察官工作的人员。

第三章为“检察官之培养与选任”。从本章开始本书进入对我国检察官身份保障制度的检讨及构建。本章分为五节,第一节为“法系比较”,以比较法的观点对英美法系之市场模式与大陆法系之考训模式进行了分析以及利弊评估。第二节为“法学教育”,首先对我国法学教育的历史沿革进行了考察梳理,之后以大学教育为立足点,对我国法学教育进行检讨并提出改进建议。在第三节“选任考试”、第四节“司法培训”和第五节“任用资格”中,首先就法律面和实务面对我国现行的检察官选任制度进

2 检察官身份保障

行检讨，之后参照其他国家和地区的经验，对我国检察官选任制度提出了改进方案。

第四章为“检察官之晋升”。本章分为两节。第一节为“检察官之职务晋升”，首先就法律面和实务面检讨我国现行检察官职务晋升制度，在此基础上提出改进方案，以形成一套不同于普通公务员的单独的检察官晋升制度。第二节为“检察官之逐级遴选”，首先就实务面检讨我国现行检察官逐级遴选制度，并提出改进方案，俾求人事之公开和公正。

第五章为“检察官之职位与经济保障”。本章分为两节。第一节为“检察官之职位保障”，首先从法律面和实务面上对我国检察官职位保障制度的缺失进行了检讨，并提出了改进方案；其次以比较法的观点提出我国在加强检察官身份保障的同时，应仿效我国台湾地区设立检察官之个案及全面评鉴制度。第二节为“检察官之经济保障”，首先用比较法的观点，从法律面和实务面上对我国检察官的工资、津贴、福利待遇以及退休金的现状进行了检讨，并提出改进方案，即应加大司法经费投入，对检察官实行高薪制，包括优厚的工资、津贴、福利待遇以及退休金，且非因法定事由不得减俸。

第六章为“检察官之外部保障”。本章分为三节。第一节为“检察人事制度”，从实务面对我国检察人事权不独立且隶属于地方党政机关的现状进行检讨，并提出改进方案。第二节为“检察官之员额”，从法律面和实务面对我国检察官员额制度的缺失和编制管理地方化的现状进行检讨，并提出改进方案。第三节为“检察经费保障制度”，以比较法的观点从法律面和实务面对我国检察经费不单列且由各级地方行政机关供给的现状进行检讨，并提出改进方案。

最后一章则综合归纳前面各章论点，作为结论。

目 录

绪论	1
第一节 研究的缘起	2
第二节 研究范围	7
第三节 研究方法	10
第一章 检察官之角色定位	15
第一节 检察制度之历史渊源	16
第二节 检察官之职权	34
第三节 检察官行使职权之特性——检察一体原则	45
第四节 我国检察官之角色定位	50
第二章 检察官之范围	57
第一节 我国检察官范围之检讨	58
第二节 我国检察人员分类管理改革	61
第三章 检察官之培养与选任	85
第一节 法系比较	86
第二节 法学教育	91
第三节 选任考试	95
第四节 司法培训	105
第五节 任用资格	109
第四章 检察官之晋升	117
第一节 检察官之职务晋升	118

第二节 检察官之逐级遴选	132
第五章 检察官之职位与经济保障	139
第一节 检察官之职位保障	140
第二节 检察官之经济保障	158
第六章 检察官之外部保障	169
第一节 检察人事制度	170
第二节 检察官之员额	177
第三节 检察经费保障制度	185
第七章 结论	195
附录一 检察官职务与行政职级对照表	203
附录二 公务员工资标准表	205
附录三 黑龙江省某区级检察院 2007 年公务员工资 套改明细表	209
参考文献	212
致谢	223

绪 论

第一节

研究的缘起

一、问题的提出

2010年3月31日，备受社会各界关注的阜阳“白宫门”事件终于落下帷幕，“白宫主人”即阜阳市颍泉区原区委书记张治安，因受贿和报复、陷害举报人并致其在监狱中离奇死亡，被判死缓；与此同时，作为其配角的颍泉区检察院原检察长汪成，也因报复陷害被判有期徒刑六年。

案中，张治安为达到陷害和报复举报人的目的，编造李国福有重大经济问题的举报材料。2007年8月24日，经汪成授意，颍泉区检察院反贪局负责人建议对李国福涉嫌贪污、挪用公款进行立案。汪成对审查逮捕的承办检察官明示，李国福案系区委书记张治安交办。于是，承办检察官在明知李国福不符合逮捕条件的情况下，仍违心向检察委员会建议逮捕，导致李国福于9月7日被错误决定逮捕。2008年2月底，汪成在讨论是否对李国福提起公诉的检委会上，面对不同意见，谎称部分贪污事实经请示已得到市检察院的认可。3月4日，区检察院对李国福以贪污、受贿和伪造国家机关公文、印章等罪提起公诉。最终，在张治安的授意下，法院对此给予了重判。同年3月13日，李国福在狱中非正常死亡。

显见，如果没有区检察院检察长汪成的配合，即使是作为地方“一把手”的张治安也是无力完成这一系列报复、陷害犯罪的。换言之，在整个事件中，区检察院检察长非但没有行使打击职务犯罪、保护人民利益的职责，反而滥用检察权，违背事实和法律办案，成为张治安的一个“马仔”，最终使得检察机关成为

2 检察官身份保障

报复、陷害李国福的工具。然而，由于张治安时任区委书记，汪成是区检察院检察长，因众所周知的“一把手”现象，当地不少官员都认为汪成“冤枉”他是身不由己、被迫所为。例如“张治安在得知李国福案进展不大时，严厉斥责汪成，并以免除其检察长职务、卡其单位经费相威胁”。

该案例涉及行政权之不当干涉、检察权行使之独立公正性，以及作为检察权之行使主体——检察官的身份保障（职位保障、经济保障）等问题。而检察官执行职务时是否应具有独立性，是否应以身份保障来确保其检察权行使的独立性和公正性，确有探讨之必要，而检察官职权行使之独立性和公正性及其身份保障如何，又与其在诉讼中所扮演之角色及其权责有密不可分之关系。本书将在比较和借鉴其他国家和地区经验的基础上，结合我国现实情况探讨我国检察官之定位及其身份保障制度的构建。

二、为什么要研究检察官制度

刑事程序系指国家行使刑罚权的法定程序，包括对犯罪之侦查、对犯罪嫌疑人提起公诉（自诉）、对被告进行审判和对判决确定之受刑人之执行。在刑事程序中，法官独立审判的角色固然重要，但在控诉制度“不告不理”原则之下，法官无法主动进行审判；反之，检察官则有主动纠察犯罪之权责，并基于起诉裁量权之行使，筛选进入审判程序的案件，如果检察官不开启侦查（自侦案件），未提起公诉，审判程序也无从进行，正义即无从实现。更危险的是，如果检察官成为行政的爪牙，成为迫害异己的工具，动辄借由侦查和公诉程序来整肃异己，则将会使社会陷于恐怖之中。^①

^① 钟凤玲：《从检察制度的历史与比较论我国检察官之定位与保障》，政治大学法律学研究所博士论文，2008年7月，第4~5页。

检察权行使的品质，攸关刑事诉讼程序的良窳，而检察官为检察权行使之关键，赋予检察官身份保障并不是最终目的，它只是一种配套手段，借由制度的建立使检察官能在无后顾之忧的情况下客观公正地行使职权，让检察权能发挥应有的功能。关于是否应赋予检察官身份保障？学者间有不同的看法，有人认为赋予检察官终身职身份保障，不仅有诋毁检察官之嫌，且复有腐蚀检察制度之虞。惟所谓“终身职保障”，不应拘泥于文义，认为即便是老迈昏庸之人仍不能令其去职；此所以德国对于终身职法官也有退休年龄的规定，届满一定年龄即应退休，且不得延退。但建立健全人事制度的最终目的，在于使人尽其才。一方面创设公平完善的选任制度来挑选优秀的人才；另一方面在任用之后给予合理的身份保障，使其能安心久任；再辅以健全的评鉴制度，使不适任者去职，以去芜存菁，并确保发挥最佳的打击犯罪之职能。是以，赋予检察官身份保障，尚非仅有负面价值。所应讨论的是，所赋予的身份保障是否能恰如其分地使检察官不受（不惧）外界的干扰，依法独立公正地行使职权，从而发挥检察权应有功能。^①

检察官身份保障已是国际趋势。联合国《检察官角色指引》、国际法官协会的《检察官专业责任标准和基本职责及权利声明》，以及欧洲理事会的《刑事司法体系中公诉之原则》，其内容大同小异，主要包括三大部分。第一部分是定义检察官角色、功能与职权范围。^②第二部分是针对检察官所规定的，于行使职权时的职业守则或行为准则。^③第三部分则是针对国家提出的，为确保

① 钟风玲：《从检察制度的历史与比较论我国检察官之定位与保障》，政治大学法律学研究所博士论文，2008年7月，第230、251页。

② 《欧洲理事会原则》第2、3条。

③ 联合国《检察官角色指引》第11~17条；《国际检协会标准》第1~4、18、19条；《欧洲理事会原则》第16、24~36条。

4 检察官身份保障

检察官职权之行使，国家应有的措施，包括：（1）对检察官的任职资格和遴选标准，防止在任用过程中的偏见和歧视影响检察官未来执行职务之客观性和公正性。^①（2）检察官工作条件之保障，包括履行职责时的人身安全、服务条件及职业保障。^②（3）保障检察官作为公民所享有的基本权利。^③（4）检察官的纪律处分应有的正当的程序保障。

然而反观我国，对于检察官之身份保障，规定得相当不详尽和不周延。1995年2月，《检察官法》颁布实施。2001年6月进行了修订。但与此相配套的管理制度仅有《检察官培训条例（试行）》《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（试行）》等为数不多的几个规定，且过于原则，可操作性不强。长期以来检察官的管理制度一直处于不健全状态，检察官的职务和级别、录用、选任、职务升降、培训、考核、交流、奖惩以及工资、福利、保险等一直都是参照公务员的行政管理模式进行的。2006年1月1日起实行的《公务员法》，将检察官纳入到公务员的管理范畴。但是除了检察官处分条例外，其他与之相配套的检察官职务序列和员额比例等管理制度均尚未出台。也就是说，我国虽然有明确的《检察官法》，有单独的检察官职务序列以及等级制度，但是其并没有与任用招考、考核奖惩、晋升调动和培训保障等实际的管理制度挂钩，形同虚设，整个检察系统仍然合并在一般行政公务员的系统里。

凡事都要讲究“度”。中国的改革路径是渐进式的，其改革的每一步、每一规则的制定，都在于尽可能争取多的改革支持

① 联合国《检察官角色指引》第1~2条；第7条；《国际检协会标准》第6条；《欧洲理事会原则》第5、7条。

② 联合国《检察官角色指引》第3~7条；《国际检协会标准》第6条；《欧洲理事会原则》第4条。

③ 联合国《检察官角色指引》第8~9条；《欧洲理事会原则》第6条。