

检察求真与探索



蔡柏林/主编

中华书局

本书收录了丰台区检察院领导和干警2004年至2009年间通过调查研究形成的66篇优秀调研成果，研究对象包括检察基础理论研究、检察应用理论研究和法学研究三大方面。在检察基础理论方面，着重研究了检察一体化、检察机关内外部关系、检察权结构等问题。在应用理论方面，围绕检察业务中心工作，主要对职务犯罪侦查、侦查监督、审查起诉和民行检察等工作中遇到的实际问题进行了分析，提出了相关对策和建议。在法学研究方面，结合工作实际，着重对刑法学、刑事诉讼法学和犯罪学三个学术领域中的诸多问题进行了探讨。

检察求真与探索

蔡柏林/主编

中华书局

图书在版编目(CIP)数据

检察求真与探索/蔡柏林主编. —北京:中华书局,
2009. 10

ISBN 978 - 7 - 101 - 07076 - 7

I. 检… II. 蔡… III. 检察机关 - 工作 - 研究报告 -
中国 - 文集 IV. D926.3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 186930 号

书 名	检察求真与探索
主 编	蔡柏林
责任编辑	林玉萍
出版发行	中华书局 (北京市丰台区太平桥西里 38 号 100073) http://www.zhbc.com.cn E-mail: zhbc@zhbc.com.cn
印 刷	北京瑞古冠中印刷厂
版 次	2009 年 10 月北京第 1 版 2009 年 10 月北京第 1 次印刷
规 格	开本/700×1000 毫米 1/16 印张 22 $\frac{1}{4}$ 字数 310 千字
国际书号	ISBN 978 - 7 - 101 - 07076 - 7
定 价	66.00 元

编 委 会

主 编：蔡柏林

副主编：尚保华

编 委：艾建国 白世平 常 青 曲新久

王 森 苏从舜 陈建平 彭天广

序

寻求真理,积极探索事物运动和发展变化的客观规律,藉此开展社会实践,是马克思辩证唯物主义的重要法宝,是党领导全国人民打赢革命战争、建设富强、民主且和谐之中国的重要法宝,也是中国特色社会主义检察制度浴火重生、不断完善和进步的重要法宝。

我国是社会主义国家,实行党领导下人民民主专政的基本政治制度。我国检察机关与西方三权分立模式下的检察机关相比,在性质、地位、职能和使命上也体现出更加鲜明的中国特色。三十年来,正是经过几代检察人的孜孜求真和不懈探索,人们才逐渐认识到,这种特色符合中国的基本国情,有其必然性与合理性。而今,社会发展要求新时代的检察人继续发扬这种求真和探索精神,一方面更好地夯实中国特色社会主义检察制度的理论根基,捍卫中国特色的社会主义道路;一方面积极推进检察改革,强化工作质量和效率,不断提高检察工作服务大局、服务社会和人民的能力与水平。

五年来,丰台区人民检察院秉承求真务实的精神,一方面扎实工作,依法履行好各项检察职能,另一方面从检察基础理论、检察应用理论和刑事民事诉讼法三个角度开展调查研究,围绕如何更好地完善检察制度,优化工作机制,提高司法水平,进行了积极的求真和探索。这些思维深处的火花体现了同志们的忠诚和热情,凝聚了同志们的智慧和经验,是一笔可贵的精神财富。

值此新中国成立六十周年大庆之际,我们将这笔财富汇集起来,虔诚地向国庆献礼!也以此自励自勉:检察工作前进的道路永无止境,吾辈当上下求索!

蔡柏林

2009年8月

目 录

序	蔡柏林 1
---------	-------

检察基础理论研究

检察一体化与检察官相对独立的博弈平衡	蔡柏林 2
论法律监督外部关系的优化	蔡柏林 纪丙学 7
论法律监督中的上下级关系	尚保华等 12
当议检察机关诉讼监督权的结构性权力	闫俊瑛 19
论强制措施诉讼监督制度及其完善	闫俊瑛 23
论检察职权的职权性构成	邓洪涛 28
论人民法院专司审查批捕权之不可行	邓洪涛 33

检察应用理论研究

明确重点,统筹兼顾,实现检察工作科学发展	蔡柏林 40
论政府集中采购的完善	蔡柏林等 45
批捕工作中宽严对象的基本界定	艾建国等 50
科学发展观视野下附条件逮捕制度若干问题研究 ...	艾建国 许宁 55
论审查起诉阶段未成年人犯罪案件刑事和解程序的构建	尚保华 60
以科学发展观为指导 进一步完善检务公开工作	尚保华 倪贵东 李毅荣 66
论公诉环节对未成年嫌疑人的帮教	白世平 魏建 金朝 71
反渎职侵权工作面临的问题及对策	常青 胡德彪 76
以科学发展观为指导,积极推进党风廉政建设和 反腐败工作	王森 韩雪 81

反贪工作适应律师法修改相关问题研究	苏从舜	86
贯彻落实科学发展观 推进反贪侦查工作	苏从舜 张冬生	92
加大党建工作创新力度,确保检察工作科学发展 ...	陈建平 王清会	97
读职犯罪案件查证的难点及对策	张 军	102
谈预审在职务犯罪侦查中的应用	张 军 张冬生	107
职务犯罪初查问题研究	李毅荣	112
论自侦案件强制措施适用中存在的问题	张 磊 李毅荣	117
职务犯罪案件证人证言变化的特点、原因及对策	范文静	122
完善捕前引导侦查工作机制的思考	张京晶 李 良	127
降低未成年犯罪嫌疑人逮捕率的思考	崔 欣 许 宁	132
公诉环节保障律师阅卷权相关问题研究	马若怡 黄 飞	137
对检察机关建议撤案机制的分析与建议	纪丙学	142
不起诉制度适用中存在的两个问题及对策	张启明	148
对捕后存疑不诉案件刑事赔偿问题的探析	邢 磊	153
论将心理帮助引入未成年人审查起诉的制度设想	范 晔	158
当前民事行政抗诉工作存在的问题、原因及对策	白世平 张兴海 曹 琳	163
论检察信息技术在职务犯罪预防中的作用	邓洪涛 王 军	168

法学研究

论审查批捕阶段有罪证明标准的完善	蔡柏林	174
国家工作人员商业贿赂犯罪的危害、原因及防治	蔡柏林 常 青等	179
对 2004 年~2005 年 6 月丰台区在校生犯罪的分析	艾建国等	189
刑事政策与和谐社会	尚保华等	195
刑事司法政策初探	常 青 闫俊璞	200
论特殊防卫的几个法律问题	郑晓东	205

试论私分国有资产罪的主体	吴 凯	210
贪污、受贿赃款去向在刑事法中的意义	吴 凯	215
故意伤害案件法律适用难点问题研究	施伟钢	220
刍议刑法中的犯罪既遂概念	邓洪涛	225
略论刑法“但书”规定的弊端	纪丙学	229
累犯制度在适用中的若干问题分析	纪丙学	234
刑法中“凶器”之解析		
——由一则案例引发的思考	纪丙学	239
赃物犯罪解析		
——走出行为对象适用的泥淖	纪丙学	243
对合同诈骗罪客观方面三个问题的辨析	张京晶	248
浅议设置圈套诱骗他人参赌获取钱财行为的定性	张京晶	253
论四项刑事诉讼机制的优化	闫俊瑛等	257
论相对不起诉制度的完善	邓洪涛	262
论容隐制度		
——兼论对中国刑事诉讼证人制度的借鉴意义	纪丙学	267
浅谈提起公诉证明标准的完善	田 鑫	272
贿赂推定在我国的适用	李毅荣	277
浅论我国刑事诉讼中非法证据排除规则的完善	张 玮	282
浅谈批捕阶段对鉴定结论的审查	崔 欣 许 宁	287
强奸幼女案件的证据审查与运用	王 辉 许 宁	292
运用单一指纹鉴定认定盗窃案件的几点思考	李 良 许 宁	298
农村土地流转中职务犯罪的诱发环节和对策		
..... 李培新 邓洪涛 贾宝明		303
对丰台区近三年来涉税犯罪案件的调查分析	宋红鹰 曹 琳	308
结伙诈骗犯罪之现状及预防对策	陈志红	314
近年来丰台区女性犯罪的状况和特点	邓洪涛	319

对丰台区 2005 年~2007 年强收保护费型犯罪的分析	金 朝	324
陌生型、相识型强奸案件及其特点		
——以某检察院受理的 61 个实案为视角	崔 欣 许 宁	329
仅凭户籍能否设定居住权	王子涵	334
小产权房,法律的尴尬	王子涵	339

检察基础理论研究

检察一体化与检察官相对独立的博弈平衡

蔡柏林

检察一体化又称检察一体主义,广义的检察一体化有两层基本含义:对外是指检察独立,即检察机关依法独立行使检察权,不受法定机关、事项及程序以外的干涉;对内是指业务一体,即检察机关上命下从,作为命运共同体统一行使检察权。狭义的检察一体化仅指业务一体^①。检察业务一体主要包括三项内容:一是上命下从的领导关系,下级检察官在执行任务时须接受上级检察官的领导,检察官服从检察长,下级检察机关服从上级检察机关的命令。二是跨区域的检察活动,检察官执行职务不受管辖范围的限制,如有必要可以在辖区外执行职务,或者请求有司法管辖权的检察官代为进行侦查、调查取证、扣押等诉讼活动。三是职务继承和转移权,上级检察官有权亲自处理属于下属检察官承办的案件和事项,同时,上级检察官有权将下属检察官承办的案件和事项转交其他下属检察官承办,除非受到法律的特别限制^②。

检察一体是世界三大法系(英美法系、大陆法系、社会主义法系)国家尤其是大陆法系、社会主义法系国家检察机关通行的一项组织原则。我国作为社会主义法系的代表,宪法及人民检察院组织法都规定了检察一体的原则,在司

^① 袁崇厚、吴青著:《论中国特色的“检察一体化”及其强化》,载于《黄冈师范学院学报》2008年第2期,第22页。

^② 同上。

法实践中,检察机关依领导体制确立了多项制度,体现检察一体化原则:(1)请示、汇报制度;(2)指令纠正制度;(3)案件交办制度;(4)检查指导制度;(5)组织协调制度;(6)备案制度;(7)报批制度^①。检察机关还通过建立各种机制保证检察一体原则的实现,如近年来实行的反贪侦查一体化、公诉一体化等等。可以说,检察一体原则无论从理论上还是司法实践中,对及时有效地打击犯罪,保护国家法制的统一正确实施发挥了非常重要的作用。

但多年来,由于我们对“检察一体”缺乏全面科学的了解,有关这方面的研究也较少,因此在对检察机关的管理中,过多地奉行行政式的“阶层式建构”,检察职能与司法行政管理职能不分,检察管理方式行政化,影响和制约着检察职能的进一步发挥。目前,检察职能与司法行政职能混同主要表现在以下几个方面:

1. 办案体制行政化。人民检察院刑事诉讼规则规定:“人民检察院办理刑事案件,由检察人员承办,办案部门负责人审核,检察长或者检察委员会决定”。可见,检察机关办案长期以来实行的是层层审批、集体负责的机制。这种行政化的办案机制忽视了检察官的个体能动性,“审而不定,定而不审”,最了解案情的承办人却没有决定权,违背了认识规律,不符合司法活动的直接性和亲历性的要求,难以保证诉讼决定和诉讼行为的正确性。出现问题后,“集体负责”往往是“谁都不负责”。其结果是办案效率不高,追诉犯罪不力,影响了检察职能的发挥和检察机关的形象。

2. 检察委员会议事决策规则行政化。检委会成员通常由检察长、副检察长、各业务部门负责人组成,在议事决策时,检察长以及行政级别高的领导意见难免会左右行政级别低的成员的意见,这种行政依附关系的存在,使得检委会在运作上难免会打上行政化的烙印,影响检委会议事决策的质量。

3. 检察官管理模式行政化。业务部门的检察官一直与检察机关内部的其他人员一样实行行政化管理,尤其是实行行政级别制,忽视了检察官相对独立

^① 孙谦主编:《检察理论研究综述》(1979~1989),中国检察出版社1999年版,第71页。

的司法品性,没有将检察官作为“法律人”,从职务、地位、财力上给予特殊保障,实行职业化管理,造成了业务部门人才严重流失,业务岗位对干警缺少吸引力,制约着检察职能的进一步发挥和执法水平的不断提高。

要改变这种局面,笔者认为关键要在“检察一体”和“检察官相对独立”之间找到平衡。检察一体与检察官相对独立都是检察权运行遵守的基本原则,但二者显然存在着冲突:检察一体强调上命下从,上下一体,突出检察机关作为一个整体而独立存在;检察官相对独立却强调检察官在断案方面的相对独立性,而不仅仅机械地听从科处长、主管检察长的意见。这两项原则之所以成为检察权运行必须遵守的基本原则,有其内在的合理性和必然性。检察一体建立的根基之一是司法权必须依法独立行使,不受任何外来势力的干扰。我国检察权在性质上归属于司法权,上述司法权独立行使的规律要求检察权在运行过程中坚持检察一体。此外,法律监督是检察权的根本属性,这是检察权与同样作为司法权的审判权的根本区别。法律监督的内涵是检察权对行政权、审判权、军事权的监督,是权力对权力的监督,且由于监督者与被监督者处于同一权力位阶中,自然不可避免地存在外来的干扰和抵制。为了确保监督的效果,要求法律监督者必须上下同心,协同作战,因此检察权运行必须坚持检察一体原则。但同时,司法证明的亲历性要求必须尊重检察官在断案过程中形成的内心确信,而不是机械地上命下从。

检察一体与检察官相对独立原则之间的上述矛盾并不是不可调和的,这就要求我们始终坚持矛盾对立统一规律,在对检察活动的管理模式上,应明确哪些检察活动应突出检察一体,那些检察活动应突出检察官相对独立。笔者认为,具体可从以下方面着手:

1. 完善检察机关双重领导机制,实行“条条管理”为主,“块块管理”为辅,加强检察机关内部党的领导。具体来说,包括以下三点:一是赋予上级检察机关对下级检察机关检察官的人事任免权。即地方各级检察机关的检察长、副检察长、检委会委员、检察员应统一由上级检察机关选拔、任命、调配、考核,并征求同级行政区划人大的意见。也即对检察官的人事任免实行“条条管理”为

主,而对检察机关内部的其他人员,如司法行政人员、专业技术人员,法警等则实行“块块管理”为主,由地方党委按法定程序任免^①。二是,检察业务由上级检察机关负责,实行“条条管理”,完善请示汇报、备案审查、指令纠正等制度,强化公诉一体、反贪一体、批捕一体等机制。这样能够有效避免管人不管事、管事不管人的现象,有利于最高人民检察院、上级检察机关在宏观上掌握检察机关的整体情况,克服地方保护的弊端,有利于促进公正执法,确保国家法律的统一正确实施。

2. 加强对检察一体的理论研究、宣传,检察干警应树立检察一体的观念,深刻理解其内涵,自觉运用检察一体原则指导司法实践。同时,完善上级检察机关和上级检察官对下级检察机关和下级检察官的奖惩制度,确保检察一体原则在司法实践中得到贯彻^②。

3. 赋予检察官相对的独立性。独立行使检察权,正是检察权司法属性的本质要求。目前,我国法律没有赋予检察官相对独立办案的权利,但在司法实践中,这方面的改革却正在不断深入,诸如主诉(主办)检察官改革、职业检察官改革等等,渐趋成熟。因此,建议通过修改人民检察院组织法、人民检察院刑事诉讼规则,重新构建办案机制,从法律上赋予检察官一定的办案权限,科学合理界定检察长、检察官的职责权限,建立健全激励机制,最大化地优化司法资源配置。

4. 实行分类管理。对检察机关内部的工作人员实行分类管理:一类是专司检察职能的检察官,对他们实行职业化管理,从地位、职权、待遇上给予特殊保障,保证一定的稳定性。二类是检察机关内部的其他工作人员,主要包括书记员、司法行政人员、专业技术人员以及司法警察。将司法警察纳入警察序列进行管理,其他人员实行行政化管理,实行行政级别制,即公务员待遇,为检察职能提供有力保障。

① 田定国著:《完善检察机关双重领导体制设想》,载于《人民检察》2002年第6期。

② 孙谦主编:《检察理论研究综述》(1979~1989),中国检察出版社1999年版,第71~72页。

5. 改革检委会运行规则。检委会是检察机关的最高决策机构,主要承担着重大疑难案件以及检察机关重大事项的议事决事功能。建议吸纳一定数量的德才兼备的资深检察官为检委会委员,除检察长外,各检委会委员在行政地位上平等,尽量减少和避免行政性对检察职能的干扰和影响。

论法律监督外部关系的优化

蔡柏林 纪丙学

法律监督外部关系,是指作为监督主体的检察机关在履行法律监督职责的过程中与党的机关、国家机关、社会组织和公民之间的相互关系。外部关系的优化,有利于检察机关有效地履行法律监督职责,也有利于国家各项监督制度形成监督的合力,并且有助于消除刑事司法中的隐形程序,维护法律的权威与统一。

一、法律监督外部关系优化的原则

1. 法治原则。外部关系的优化需要由法律明确规定各主体之间的关系,这有利于克服关系的随意化,使各主体的行为明确化,对自己行为后果也可以合理预见。

2. 相对独立原则。相对独立包含了机构的设置、人员的配置、监督活动的进行都要有相对独立性,这才有利于社会主义法治的统一。

3. 协调原则。检察机关的法律监督只是国家监督体系的一种形式,要把法律监督放在大的监督体系的框架内,建立与其他监督形式的联系制度。

二、法律监督外部关系优化的方案

(一)改革和完善党与人大的领导,确保检察机关的相对独立

在检察机关与党的关系的优化方面,要具体做好以下工作:

1. 恰当定位党对检察机关的法律监督工作的领导。党对法律监督工作的领导应坚持政治领导、思想领导和组织领导。党的领导应当是在司法过程之外保持支配力,在司法过程之中保持影响力,而不是干预个案。

2. 以立法的形式明确党的领导方式。我们应当以法律的形式明确党对检察工作的领导的内涵和外延。党对司法工作的领导是政治方向的领导,是解决为谁司法的问题,即司法的价值目标,而不是为具体案件提供诉讼意见。在任何时候、任何地方的任何案件中,以党或党委的名义向司法机关提出的“诉讼意见”没有法律效力的。

3. 尝试建立党对检察机关的垂直领导体制。它可以在一定程度上克服地方保护主义和各级党委对具体案件的诉讼活动的干涉,避免某些地方党委以人事任免权为制掣,直接操纵地方司法机关,干涉司法工作的正常秩序^①。

在检察机关与人民代表大会关系的优化方面,要做好以下工作:

1. 检察机关应自觉接受人民代表大会的依法监督。检察机关由人民代表大会产生,对它负责,受它监督。但人民代表大会对宪法和法律实施的监督是宏观的、带有决策性的监督,是就关系宪法和法律实施中的重大问题,从宏观上、渊源上进行的监督,而不是就法律实施中的具体问题监督。

2. 明确检察权独立与人大监督的原则与界限。人大要尊重检察机关依法独立行使检察权,其监督权只能由人大会议和常委会会议集体行使,在检察机关具体案件办理过程中不能发表倾向性意见影响案件的处理,更不能直接处理案件,只能就检察人员是否存在违法乱纪行为、案件办理中是否严格依照法律规定的程序等形式合法性问题进行监督,不宜对案件事实、性质认定等实质

^① 谢鹏程著:《理顺外部关系保证司法机关独立地行使职权》,载于《法学》1999年第5期,第17页。