



“2011计划”国家司法文明协同创新中心兰州基地建设项目

YIFAZHIGUO YU JIANCHA GONGZUO

YANTAOHUI

YOUXIU LUNWENJI

“依法治国与检察工作”研讨会 优秀论文集



主 编：路志强 梁亚民
副 主 编：高继明 李玉基
执行主编：金 石 刘晓林



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



“2011计划”国家

目

YIFAZHIGUO YU JIANCHA GONGZUO
YANTAOHUI
YOUXIU LUNWENJI

“依法治国与检察工作”研讨会 优秀论文集



主 编：路志强 梁亚民
副 主 编：高继明 李玉基
执行主编：金 石 刘晓林



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

“依法治国与检察工作”研讨会优秀论文集 / 路志强,
梁亚民主编. —北京:法律出版社,2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8563 - 0

I. ①依… II. ①路… ②梁… 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(2015)第 244956 号

“依法治国与检察工作”研讨会优秀论文集
路志强 梁亚民 主编

编辑统筹 政务出版分社
策划编辑 张瑞珍
责任编辑 田 浩
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

印张 27.5

字数 379 千

版本 2015 年 10 月第 1 版

印次 2015 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010-62534456

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

第一法律书店/010-63939781/9782

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8563 - 0

定价:65.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主编简介

路志强，男，汉族，1957年8月生，甘肃省人民检察院检察长，二级大检察官。在《兰州大学学报》（社会科学版）、《甘肃社会科学》《兰州学刊》《中国刑事法杂志》《人民检察》《中国司法》《西南政法大学学报》等刊物以及《检察日报》《人民日报》等报纸“理论版”发表学术论文20余篇；获得“检察理论研究优秀成果奖”等省部级奖近10项；主持中国法学会、最高人民检察院、甘肃省委政法委等重点研究、调研项目5项。

梁亚民，男，汉族，1960年8月生，陕西长武人，大学学历，教授。曾任甘肃政法学院院长、党委副书记。甘肃省“555”创新人才工程第二层次人选。兼任甘肃省统计学会副会长、中国统计教育学会常务理事等社会职务。2015年3月任兰州财经大学党委书记。

副主编简介

高继明，男，汉族，1964年6月生，西北政法大学法律系毕业，获法学学士学位。中央党校在职研究生法学理论专业毕业，研究生学历。现任甘肃省人民检察院党组副书记、常务副检察长（正厅长级）、一级高级检察官。先后在《人民检察》《中国检察》《西南政法大学学报》《中国刑事法杂志》等法学核心期刊发表文章、论文30余篇，参与编写《刑事证据制度与理论》《刑法学》等多部法学专著。

李玉基，男，汉族，1963年1月出生，甘肃会宁人，甘肃政法学院党委副书记、院长，教授，硕士生导师。1984年毕业于西北政法大学。兼任中国法学会经济法研究会理事，甘肃省法学会常务理事，中国立法学研究会副会长，第十三、十四、十五届兰州市人大代表等职。近年来主要致力于循环经济法的研究，主持国家社科基金项目、甘肃省社科规划项目等多项科研项目。获得“全国优秀教师”荣誉称号，两次荣获甘肃省教学成果一等奖。

执行主编简介

金石，汉族，1977年出生，甘肃省人民检察院法律政策研究室主任，吉林大学法学博士研究生，被评为全国检察理论研究人才，兼任中国检察学研究会检察基础理论专业委员会理事、甘肃政法学院客座教授。先后在《中国司法》《国家检察官学院学报》《西南政法大学学报》《人民检察》等刊物以及《法制日报》《检察日报》《人民法院报》等报刊发表文章30余篇。参与最高人民检察院检察理论研究重点课题和检察应用理论研究重点课题等。

刘晓林，男，汉族，1981年生，山东潍坊人，教授、硕士研究生导师，甘肃政法学院法律古籍整理研究所所长、甘肃省人民检察院法律政策研究室副主任（“双千计划”挂职），兼任中国法律史学会理事。在《法学研究》《法律科学》《当代法学》《甘肃社会科学》等刊物发表论文20余篇。主持国家社科基金项目、国家法治与法学理论研究项目、中国博士后科学基金面上资助项目等多项科研项目。曾获得甘肃省第十三届社会科学优秀成果二等奖、第三届中国法律文化研究成果三等奖等科研奖励。

序 一

甘肃省人民检察院党组书记、检察长 路志强

中国共产党的十八届四中全会审议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，立足我国社会主义法治建设实际，直面我国法治建设领域的突出问题，明确提出了全面推进依法治国的指导思想、总体目标、基本原则，提出了关于依法治国的一系列新观点、新举措，回答了党的领导和依法治国关系等一系列重大理论和实践问题，对科学立法、严格执法、公正司法、全民守法、法治队伍建设、加强和改进党对全面推进依法治国的领导作出了全面部署。

全面推进依法治国，全面深化司法改革和检察改革，需要强有力的智力支持和理论支撑。新形势下的检察改革需要借助社会智力资源，需要充分发挥法学院校和法学研究机构的重要作用。甘肃省人民检察院和甘肃政法学院决定以“依法治国和检察工作”作为本次研讨会的主题，既是全省检察机关和甘肃政法学院深入贯彻落实党的十八届四中全会精神的迫切需要，也是深入研究依法治国与检察工作相关的重大理论、实践问题的重要方法，更是以理论创新、机制创新和实践创新推动全省检察工作创新发展的有效举措。

自2014年11月下发《关于征集“依法治国与检察工作”理论研讨会论文的通知》以来,全省检察机关和甘肃政法学院高度重视,广大干警和师生积极参与,经各市级检察院和甘肃政法学院各学院、各部门的推荐,本次研讨会共收到论文254篇。收到的文章主题明确,紧紧围绕“依法治国与检察工作”的相关问题进行论述;涉及内容广泛,涵盖检察权的性质、检察执法公信力提升、检察职业道德建设、检察理念更新、法治队伍建设、主任检察官制度改革等多个方面,既有对检察权的本质属性、检察权配置等检察基础理论的深入研究和探讨,也有对主任检察官制度、检察公益诉讼等当前检察改革热点、难点问题的积极尝试和探索,其中不乏思考独立、观点独到、论述深刻、逻辑严谨、文笔流畅、对检察工作具有实践指导价值的优秀作品。这充分说明,广大干警和师生能够从全面推进依法治国的战略高度,注重从理论层面探析检察工作在加快法治中国建设进程中的职责任务和工作重点,注重深入研究推动检察改革和检察工作发展亟待解决的问题,这必将推动甘肃省检察工作在良性轨道上不断健康发展。

《“依法治国与检察工作”研讨会优秀论文集》的出版,正是甘肃省人民检察院和甘肃政法学院检校合作的一次有益探索和实践,也是甘肃省检察理论研究成果的一次展示。该书选编论文的作者既有来自甘肃省各级检察机关的干警,也有来自甘肃政法学院各学院和部门的教师与学生,他们或具有多年从事检察工作的经历,或具有多年从事法学理论研究的经验,对检察理论和检察实践都有较为深刻的认识和独到的见解。由这样的作者撰写的论文或具有较深的理论性,或具有一定的实践性,对法学理论研究和法治实践具有一定的参考价值,值得一读。

检校合作有利于实现高校法学理论界和检察实务界的优势互补、合作共赢和共同发展,有利于促进检察理论研究的层次拓展和水平提升,有利于提高检察干警的司法能力与水平。希望全省检察机关以此次研讨会为契机,加强与省内外有关院校的沟通联系,积极搭建检校合作平台,采取有效措施,将法学理论与检察实践紧密结合,共同推进法治甘肃建设。

序 二

时任甘肃政法学院党委副书记、校长 梁亚民

法治是政治文明发展到一定历史阶段的标志，凝结着人类智慧，为各国人民所向往和追求。在全面建成小康社会的重要历史时期，党的十八届四中全会首次专题讨论全面推进依法治国的问题，鲜明地提出了“建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家”的重大命题。《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》指出，法治中国建设必须从我国基本国情出发，同改革开放不断深化相适应，总结和运用党领导人民实行法治的成功经验，围绕社会主义法治建设重大理论和实践问题，推进法治理论创新，发展符合中国实际、具有中国特色、体现社会发展规律的社会主义法治理论，为依法治国提供理论指导和学理支撑。在全国贯彻落实《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》之际，甘肃省人民检察院和甘肃政法学院决定共同举办“依法治国与检察工作”理论研讨会，为保证公正司法、提高司法公信力、全面推进依法治国提供强有力的智力支持和理论支撑。

全面推进依法治国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。甘肃省

人民检察院与国家司法文明协同创新中心兰州基地诚邀全省检察系统的领导、检察官和国内专家对检察权的性质、检察公信力提升、检察官职业道德建设、检察理念更新、检察队伍建设、主任检察官制度等基本理论和实践经验进行深入探讨。本次研讨会收到的论文是法学院校学者和检察实务部门专家对“依法治国与检察工作”思考的智慧结晶。这些优秀作品对检察实践具有指导价值，能够为法学理论界和司法实务界提供智识基础。

实现司法公正，法治工作队伍建设是一个至关重要的因素。全面推进依法治国，要健全政法部门和法学院校、法学研究机构人员双向交流机制，实施高校和法治工作部门人员互聘计划，重点打造一支政治立场坚定、理论功底深厚、熟悉中国国情的高水平法学家和专家团队，建设高素质学术带头人、骨干教师、专兼职教师队伍。《“依法治国与检察工作”研讨会优秀论文集》是甘肃省人民检察院和国家司法文明协同创新中心兰州基地协同创新检察理论的成果。检校协同创新有利于实现法学院校和检察实务部门的交流，有利于打造高水平的法学家和专家团队，促进法学理论研究关注检察实践现实，提升研究水平，提高检察机关的司法能力。

国家司法文明协同创新中心兰州基地真诚地邀请国内外学术友人和实务界专家共同协同创新。希望国家司法文明协同创新中心兰州基地加强与检察实务部门的协同创新，产出高水平的司法文明研究成果，为推进甘肃省法治发展和法治中国建设不懈努力。

目 录

试论新形势下如何提高查办职务犯罪法治化水平	1
论检察机关党组在党风廉政建设中的主体责任	11
论我国检察机关领导体制的改革与完善	17
关于建立法治工作队伍间干部和人才交流机制的若干思考	30
运用法治思维建造网络犯罪立案监督等腰三角形结构	44
检察权中的监督者角色探讨	60
依法治国视域下检察职业道德与法治伦理建设研究	75
破解独立行使检察权难题之探索	
——以“改革和完善检察领导体制”为视角	88
依法治国语境下的检察执法公信力研究	105
检察机关参与民事公益诉讼之思考	119
政治正义观的创新与检察理念的发展	131
检察机关提起公益诉讼之刍议	147
落实十八届四中全会精神 构建主任检察官、主办侦查员办案 工作机制	160
基层检察院提升检察公信力的举措	169
依法治国中检察人员的角色定位及其职业道德提升	179
依法治国语境下的主任检察官办案责任制度	188
对检察机关以法治思维和法治方式执法办案的思考	201
中国特色检察监督权法治化形态探索	210
检察机关践行依法治国最佳路径探析	
——以案管监督在检察机关自身监督中的独特作用为 视角	219

浅析检察权的性质	231
依法治国背景下革新我国职务犯罪侦查制度的思考	241
新形势下检察机关开展举报工作面临的困境及对策	252
依法治国与羁押必要性审查制度的构建与完善	261
牢固树立法治理念 推动检察工作创新发展	274
以检察工作改革创新为动力 推进依法治国建设步伐	281
以法治思维、法治方式引领检察工作	287
发挥检察机关在推进依法治国中的重要作用	292
司法改革背景下基层检察队伍职业化建设之思考	299
论检察机关履行民事公益诉讼职责的路径选择	308
浅议影响司法公正的因素及对策	313
发挥法律监督职能 推进法治庆阳建设	324
谈易被忽视的命案物证	330
依法独立行使检察权原则下主诉检察官办案责任制改革	336
法治建设与检察机关保障“三农发展”问题研究 ——以全省检察机关开展“保民生、促三农” 专项行动为视角	345
关于检察机关对中小学生法制宣传教育工作的几点思考	359
检察机关公益性诉讼制度的构建	365
检察机关提起公益诉讼制度探析	376
浅谈基层检察机关如何在法治中国建设中发挥职能作用 ——以秦州区人民检察院司法实践为例	384
全面推进依法治国时期对最高人民检察院 关于单位行贿罪立案标准的研究	391
试论新形势下检察机关在保障司法公正中的定位	401
试论死刑复核法律监督统一有效实施的原则	408
浅论检察权运行机制改革中如何贯彻法治思维遵循 司法规律	416

试论新形势下如何提高查办 职务犯罪法治化水平

高继明*

【摘要】提高查办职务犯罪法治化水平,具有十分重要的意义,既是法治方略实施的必然要求,也是正确开展法律监督工作的前提和维护司法公信力的内在要求。查办职务犯罪法治化是一项系统工程,不可能一蹴而就,需要一定的过程。必须依靠法律和相关制度的不断进化,倒逼执法司法者法治理念的快速形成,加快推进司法体制改革,保持检察机关尤其是查办职务犯罪的相对独立性,为检察机关依法独立公正办理案件创造良好的外部环境。另外,在工作模式上要坚持从“神秘主义”向阳光司法转变。

【关键词】职务犯罪 侦查 法治化 公正司法

中国共产党十八大提出“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”的依法治国新“十六字”方针,党的十八届四中全会作出了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》(以下简称《决定》),标志着我国依法治国进程步入一个新的阶段。如果说前一阶段的依法治国主要着眼于依法行

* 作者简介:高继明,男,甘肃省人民检察院党组副书记,副检察长。

政的话,今后的依法治国将全面贯彻到立法、执法、司法、守法等各个环节。检察机关职务犯罪侦查工作是国家法治建设中的重要一环,对反腐倡廉工作发挥着关键性作用,在当前反腐呼声越来越高、反腐力度不断加大的形势下,人民群众对这项工作空前关注,对这项工作提出了更高的要求。今后的职务犯罪侦查工作,在不断适应国家和人民的需要、加大惩防职务犯罪的力度的同时,还要不断规范这项工作,提高法治化水平,更好地发挥检察机关在反腐倡廉中的职能作用。

一、查办职务犯罪法治化解读

一般而言,检察机关执法的过程就是推进国家法治建设的过程,但执法行为与执法行为法治化是两个不同的概念,如果不能正确区分,就容易导致将执法行为的目标与执法行为的自身评价混为一谈。有的人认为检察机关的职务犯罪侦查行为本身就是依法执法、依法司法,因而其本身就是法治的表现。的确,职务犯罪侦查行为本身对于促进反腐倡廉,建设法治国家具有直接作用,但职务犯罪侦查行为本身也存在法治化的问题。如果作为执法司法人员都不严格按照法律规定办案,不能做到法治,国家的法治建设就不可能得到推动。因此,职务犯罪侦查的法治化,必须引起我们足够的重视。笔者认为,职务犯罪侦查法治化指的是检察机关在行使职务犯罪侦查权活动中自身行为的规范性、合法性状况。笔者认为,查办职务犯罪法治化应当有三个衡量标准:一是查办职务犯罪的每一个行为是否有法律依据,这是该行为本身法律上的初步判断;二是每一个执法行为是否始终在法律规定范围内运行或者说严格遵循了法律规定的程序;三是该行为是否按照法律设定的目的产生了预期效果,例如虽然按照法律规定查办案件,但是大量案件都没有结果,或者认为法律规定过于严苛而怠于行使侦查职权,那么很难说职务犯罪侦查的法治化水平很高。因此,在法律约束下执法的效果,是查办职务犯罪法治化水平的重要价值判断。

提高查办职务犯罪法治化水平,具有十分重要的意义。首先,是法治方略实施的必然要求。当前,我国正处在经济体制深刻变革、社会结构深刻变动、利

益格局深刻调整、思想观念深刻变化和各种矛盾凸显的历史时期,社会环境日益开放,人民群众的民主意识、法治意识、权利意识、监督意识不断增强,对司法行为和司法公正更加关注,检察机关各项工作包括职务犯罪侦查工作的敏感度更加凸显。特别是随着博客、微博、移动网络等媒体的广泛应用,使得执法办案行为极易处于公众的“聚光灯”下;一些案件的不当处理和执法活动中的不当言行将很快通过论坛、微博等新型媒体迅速扩大扩散,甚至被恶意发酵,掀起舆论风暴,诱发社会危机。同时,随着依法治国基本方略的推进,中央和省委对检察工作的重视程度、支持力度不断加大,相继出台一些具体文件,有效破解了检察工作中存在的一些机制性障碍,为检察工作健康良性运行、科学有效发展提供了保障。面对挑战和机遇,检察机关要深刻认识执法环境变化对检察工作提出的新要求,切实增强政治意识、大局意识和忧患意识,主动适应、积极应对新形势的要求,大力加强自身建设,严格规范执法行为,增加执法公开性、透明度,实现理性文明、公正高效执法,以有效化解社会矛盾,维护国家安全和社会稳定。其次,是检察机关正确履行法律监督职能的前提条件。建设法治国家,仅有好的法律是不够的,还需要好的法律得到良好的实施。法律监督的目标就是要保证法律得到良好的实施,法律监督者依法监督、依法执法是其行为的基本准则。正如习近平总书记强调的,“打铁还需自身硬”,自身不正、不硬、不遵守法律规定,就无法以监督者的身份开展各项工作。因此,提升查办职务犯罪法治化水平是正确开展法律监督工作的前提之一。再次,是维护司法公信力的内在要求。法治社会的重要标志之一就是司法具有权威性和公信力。司法的公信力不仅来自人民群众是否遵守法律,服从执法司法,更重要的是源自于司法机关本身的司法行为是否合法合理;只有司法行为完全运行在法律的轨道上,司法才能产生相应的效力,否则公信二字便无从谈起。检察机关侦查职务犯罪工作具有执法司法的双重属性,是检察机关具有标示性的法律监督职能,这个职能的每一个环节都受到《宪法》《刑事诉讼法》等国家法律的严格限定,如果任何一个环节违背了法律规定,都可能会受到当事人、社会公众的质疑,从而导致司法的公信力被破坏。因此,检察机关职务犯罪侦查工作的法治化对于司法

公信力的作用十分重要。最后,是保障人权的必然要求。人权是人们作为社会主体享有的基本权利,也是最高的权利。一个民主文明的社会,必然是充分尊重人权、有各种措施保障人权的社會。职务犯罪侦查权与人权具有天然的矛盾关系,属于公权力与私权利对立的典型事例。因此,修改后的《刑事诉讼法》对检察机关职务犯罪侦查权作了更加严格的限制,强化了人权保障,充分体现了对人权的尊重。那么作为行使职务犯罪侦查权的检察机关,必须严格遵守法律规定的界限,把一切行为置于法律规定的范围内,提高依法执法的能力,才能体现对人权的尊重和保障。

二、查办职务犯罪法治化存在的问题

当前查办职务犯罪工作的迅速发展,契合了党中央加大力度反腐倡廉的精神,顺应了人民群众痛恨腐败、扫除腐败的强烈要求。但是,如果只是热衷于为打掉了多少大“老虎”叫好,而忽视了反腐败本身的法治化问题,势必会重返过去“严打”的套路。因此,党中央明确强调要“用法治思维和法治方式反对腐败”。反思过去的职务犯罪侦查工作,仍然存在以下问题:

(一) 执法理念尚未完全转变为法治思维

尽管我们强化规范执法建设进行了多年,但是“重打击、轻保护”的价值观在一些检察干警中仍然存在。执法理念中存在较多的“人治”思维,一方面与职务犯罪侦查人员的个人素养、知识储备有关,另一方面与侦查行为本身的倾向性有关,尽管从事的是执法司法活动,但毕竟不是向审判一样完全中立的行为,而是以实现追查职务犯罪的目标为追求,因此在执法过程中与规定程序产生冲突是一种必然的现象。有的检察人员具有片面强调打击犯罪职能的心理倾向,并把侵犯犯罪嫌疑人、被告人乃至被害人的合法权利视为一种必要的代价。有些检察人员甚至认为,执法的任务就是抓人和判刑,就是打击犯罪,只要一提保障人权,就会导致“打击不力”。有的检察人员已经习惯于封闭、保密的执法形式,不愿意公开执法的过程和决定的理由,在执法过程中不对执法对象进行权利告知,甚至故意阻挠当事人或其律师行使正当的知情权,给执法活动

蒙上一层“神秘的面纱”;^[1]有的“有罪推定”观念根深蒂固,在案件办理过程中往往疑罪从有,只注意收集嫌疑人有罪、罪重的证据,而忽略无罪、罪轻的证据。

(二)应对执法挑战的准备不足

《刑事诉讼法》的修改,检察机关尤其是职务犯罪侦查部门普遍认为,这是对检察机关的一次挑战。律师提前介入,使侦查机关突破犯罪嫌疑人口供、再开展外围取证的优势不复存在,侦查方向和侦查重点过早暴露,侦查工作趋于公开化、透明化;律师可以根据犯罪嫌疑人的供述,多方面为犯罪嫌疑人提供法律咨询和帮助,为犯罪嫌疑人出谋划策,应对侦查,侦查审讯难度加大;侦查阶段,律师调查取证与侦查部门同步,律师有权到检察机关阅卷,掌握侦查的进程和全部证据,而检察机关却无权在起诉之前掌握律师所掌握的证据情况,影响侦查部门对案件侦查进程及其侦查结果的掌控,从而影响对案件事实的认定。^[2]另外,在传统侦查理念支配下,办案人员习惯于采取“由供到证”的办案方法,新《刑事诉讼法》确立了不得强迫自证其罪和近亲属免证原则,将使获取职务犯罪特别是贿赂犯罪的言词证据更加困难,加上言词证据存在太多的变数和不确定性,一旦翻供,就有可能出现因证据不足而无法定案的情形;非法证据排除和职务犯罪讯问全程同步录音录像的规定,要求侦查人员必须严格讯问方式、方法以及讯问措辞,如果一些不当行为或者证据本身的瑕疵被律师发现,轻则形成瑕疵证据,重则形成非法证据而不予采信,苦心经营的线索以及大量初查工作,会因程序瑕疵被否定。^[3]以上可以看出,法律的修改使得程序更加严格,办案难度加大,对检察机关职务犯罪侦查势必形成了挑战。但是,一些检察院和部分干警,对法律的修改心理准备不足,工作上的准备不充分,从而使工作陷入了被动。以甘肃省检察机关为例,早在《刑事诉讼法》修订之初,就邀请参与法律修订的专家分批次进行培训,在各种会议上都要求高度重视法律修改带

[1] 何家弘、刘为军:《论检察机关执法观念的更新》,载《人民检察》2004年第3期。

[2] 向泽选:《新刑诉法的实施与职务犯罪侦查》,载《国家检察官学院学报》2012年第3期。

[3] 李振先:《新刑诉法下职务犯罪侦查的机遇、挑战 and 对策》,载《法制与社会》2012年第9期。