

顾 问 叶青

JICENGYUANJIANCHALILUN YU SHIWU YANJIULUNCONG

基层院检察理论与实务 研究论丛

（上）

上海市静安区人民检察院 编

罗昌平◎主编

中国检察出版社

顾 问 叶青

JICENGYUANJIANCHALILUN YU SHIWU YANJIULUNCONG

基层院检察理论与实务 研究论丛

—— (上) ——

上海市静安区人民检察院 编
罗昌平◎主编



中国检察出版社

《基层院检察理论与实务研究论丛》 编辑委员会

主 编：罗昌平(上海市静安区人民
检察院党组书记、
检察长)

顾 问：叶 青(华东政法大学副校长、
教授)

编委会主任：罗昌平

编委会委员：徐荣林 梁凤娣 刘文明
戴 杰 黄培义 吴咏志

编 辑：顾文虎 秦天宁 陈宗恺

序

近年来，我院紧密围绕基层检察院规范化建设总目标，结合中心城区的特点，依据“推进精品战略，争创一流业绩”的发展思路，坚持以人为本、以业务为中心、以和谐为目标，突出服务打造国际静安、关注保障民生、加强业务管理、深化以德兴院等重点，以创新的意识、拼搏的精神、扎实的举措和务实的作风推进各项检察工作不断取得新发展。我院先后被评为“上海市先进检察院”和“全国先进检察院”，并被高检院授予“模范检察院”荣誉称号。

理论产生于实践，理论又能指导实践。对基层实务问题的分析和研究无疑最能体现理论与实践有机结合的价值追求。调查研究作为一项基本的工作方法，其本身就是联系实践、深入学习的过程，破解难题、科学决策的过程，也是总结提高、解放思想的过程。《基层院检察理论与实务研究论丛》正是这种孜孜不倦、勇于探索精神的集中体现。这些调研成果中大部分曾在全国及省市级刊物上发表，且有多篇在全国、省市级评选中获奖。本书坚持理论与司法实践相结合，以检察工作中的热点、重点和难点问题为重心，对检察实践中出现的新情况、新问题进行了富有针对性的阐释和探讨，突出了基层检察工作的特性，具有较强的指导性、应用性和可操作性。在编辑过程中，我们有幸得到华东政法大学的专家、学者的大力支持，使得本书在实务操作基础上，更加具有理论深度。

新形势、新任务为检察工作提出了更高的要求，也为检察工作全面、健康、可持续发展提供了更为广阔的空间。在新起点上，我们将按照“深入推进精品战略，服务打造国际静安”的工作思路，依法全面发挥法律监督职能，努力为完善中国特色社会主义检察制度，构建社会主义和谐社会，作出新的贡献！

罗昌平

二〇〇八年八月

目录

Contents

检察实务研究篇

一、综述

充分履行检察职能 保障民生促进和谐	3
胸怀全局 强化职能 努力提高服务经济发展的水平	10
我国刑事司法人权保障若干问题研究	13
对强化检察机关法律监督职能的思考	20
刑事诉讼程序完善与人权保障	28
论“严打”与依法治国的关系	37
恢复性司法与我国刑事检察工作	41
浅析检察机关在维权护优中的作用	48
落实法律监督职能 提高检察机关在刑事诉讼中的地位	56
关注执法细节 维护公平正义	60
加强道德建设是规范执法行为的基础性保障	63
加强专业化建设 提高法律监督能力	66
论基层检察院在推进依法治国中的地位和作用	71
如何理性地看待检察调研	79
试述用科学发展观指导检察工作	83
充分发挥检察职能 全力构建和谐社会	88
全力维护社会稳定 努力构建“和谐静安”	91
基层检察院深化社会治安综合治理工作的若干问题思考	97
深化检务公开若干思考	102
试论对检察权监督的功能定位	106

略论检察机关在“严打”整治斗争中要把握好的四个关系	110
社会主义法治理念视野下的检察工作	112

二、侦查监督工作

试论审查逮捕案件证据分析的特点、方法和应注意的问题	121
论批准逮捕案件中的继续引导侦查和不批准逮捕案件中的通知 补充侦查	126
检察机关对公安机关不立案案件的监督	131
刑事强制措施适用中若干问题思考	132
论侦查监督部门的引导侦查取证工作	136
对确认优势证据、准确把握案件定性的若干理性思考	140

三、公诉工作

公诉部门侦查监督工作途径及完善措施	144
检察机关介入引导侦查取证机制的健全与完善	147
刑事和解问题研究	153
浅谈刑事和解	156
轻伤害案件刑事和解的实践与完善	160
审查未成年犯罪嫌疑人刑事责任年龄证据中存在的问题和建议	165
未成年人案件刑事检察捕、诉、防一体化工作机制的实践与思考	170
未成年人犯罪轻刑化趋势下的几点思考	174
对刑事案件普通程序简化审公诉方式的若干思考	177
如何正确理解刑事简易程序案件的起诉书副本送达期限	180
检察机关求刑权适用之实务解析	181
刑事公诉案件撤回起诉中的若干问题探讨	188
不起诉程序中存在的问题及改进建议	192
不服不起诉决定的被害人范围界定	194
未成年人案件不起诉适用探讨	195
“零口供”盗窃案件是怎样审查判断的	199
出庭检察官专门化	202
以法庭辩论为视角评“优公”评选中对抗辩论的设计	207
在刑事附带民事诉讼中引入精神损害赔偿的思考	210

我国刑事诉讼中的隐私权保护	213
建立我国判例制度之探讨	217
检察环节证人权益保障的现状与构想	223
四、职务犯罪侦查工作	
新《律师法》对职务犯罪侦查带来的挑战及其应对	230
浅谈风险决策在反贪侦查工作中的运用	237
职务犯罪侦查实务若干疑难问题思考	241
自侦部门开展“侦、捕、诉”工作配合制约办案模式的思考	245
检察机关自侦案件侦查阶段的证据收集和运用规则	247
检察机关侦查一体化机制的改革及理论基础	250
检察机关侦查一体化机制的设想及具体方案	258
自侦工作内外部监督制约机制的要素及建立	268
自侦工作侦查监督制约模式的现状及思考	277
关于贪污贿赂案件线索评估的几个问题	283
贿赂案件取证固证的几种方法	286
浅析“零口供”贪污贿赂案件的侦查策略	289
讯问犯罪嫌疑人、询问证人时录音、录像的若干法律问题思考	294
反贪部门传唤犯罪嫌疑人时的注意要点	298
五、民事行政检察工作	
加强民事检察监督制度的理性分析	300
检察机关监督民事调解案件的若干问题思考	302
办理民事抗诉案件的三个实务操作问题	308
浅谈民事行政检察在构建和谐社会中的重要作用	312
商品房预售合同中定金担保纠纷的表现形式及思考	316
完善印章署名制度的建议	319
房屋拆迁纠纷的防范对策	320
从一起财产权属纠纷申诉案谈民事诉讼证人出庭作证问题	321
六、监所检察工作	
驻所检察工作中规范化巡视检察的实践和思考	325

检察机关对刑罚执行监督的内涵及其定位	329
检察机关刑罚执行法律监督的现状剖析	333
检察机关对刑罚变更执行的监督	339
检察机关对自由刑执行的法律监督	348
检察机关对附加刑执行的法律监督	355
检察机关对刑罚交付环节的法律监督	361
合理运用奖惩措施加强教育改造工作	363
刑事案件执行通知书的送达期限亟待明确	366
监所检察部门评选执法监督能手的两个问题	366
假释犯在假释考验期内违法的问题研究	368
违法违规监外服刑人员收监执行的法律标准问题初探	370
七、控告、刑事申诉检察工作	
论被害人救助检察职能化的民生价值及制度设计	375
试述两类矛盾学说对指导控申检察工作的现实意义	385
改进控申检察法律文书的制作 提升控申检察办案水准	388
检察机关加强和完善举报人权益保障研讨会综述	391
检察机关信访事项公开听证若干问题探讨	396
检察机关加强和完善举报人权益保障研究	402
刑事申诉制度规范化之我见	408
刑事诉讼中被害人的权利保护	412
TRIPS 协议与我国知识产权被害人刑事救济程序之完善	419
析存疑不起诉的刑事赔偿	425
从刑事赔偿义务机关的确定看我国国家赔偿法的赔偿原则	427
被害人国家补偿问题研究	430
德国刑事诉讼中被告人、被害人权利保护的法律规定与实践	435
八、职务犯罪预防工作	
构筑“立体化”预防职务犯罪工作机制的若干思考	447
浅谈如何发挥检察建议作用提高预防职务犯罪的效果	450
职务犯罪预防信息规范适用若干问题思考	453

发挥预防联络员作用加大预防腐败工作力度	456
新加坡高效司法带来的三点启示	459

业务管理研究篇

检察机关内部配合制约机制内涵和范围	465
检察机关内部业务部门配合制约存在的问题	474
检察权内部配合制约问题研究	478
检察机关内部条线互动型配合制约问题研究	484
上下级检察机关之间的配合制约问题研究	488
检察机关特定业务工作的配合制约	491
检察综合性业务工作项目化管理方法研究	493
加强执法细节管理 提升检察质量效率	495
加强“三位一体”机制建设 全面履行检察职能	501
论建立专门的检察业务管理机构	507
检察业务工作考评的历史与现状	517
构建检察业务工作考评机制的理论基础	521
构建检察业务工作考评机制要处理好四大关系	530
检察业务考评机制的科学构建	532
案件质量考评与办案质量督查	543
从加强法律监督能力看检察队伍专业化建设	545
加强工作目标过程控制推进检察管理科学化	551
绩效考核在基层检察院管理体系中的导入和实施	555
建立职务犯罪侦查工作综合评价机制的思考	562
基层检察机关加强后勤管理初探	574
浅谈如何分散检察机关局域网计算机系统建设中的风险	578
浅谈基层检察院信息化建设中需注意的几个问题	581
中德检察机关人力资源管理比较研究	583
围绕构建社会主义和谐社会切实发挥纪检监察工作的职能作用	593
全面履行纪检监察两项职能 充分发挥检务效能监察作用	597

专题调查研究篇

利用计算机信息管理系统实施贪污犯罪的防范	603
财税干部职务犯罪特点、原因及防范对策探析	605
基层银行重点要害岗位人员犯罪原因和防范对策	609
航空票务领域内职务犯罪的成因及对策	613
国有企事业人员商业贿赂案件特点、原因及对策	616
当前国有企业改制中职务犯罪的特点和预防对策	619
由职务犯罪案件看国有资产流失及预防对策	623
谨防国有企业外派机构工作人员职务犯罪	627
加强资产评估工作 维护国有资产安全	630
职务侵占案件分析	633
向社会公众销售未上市股权案件多发亟需重视	635
对利用财务环节进行职务犯罪的预防思考	637
当前查办渎职侵权犯罪案件的透析与思考	640
涉骗犯罪多发应加强防范	645
利用高额息差诈骗犯罪的特点与防范	648
审理利用医疗保险卡诈骗案件的难点	652
当前我区商业商务领域刑事犯罪情况分析	654
监外执行罪犯养老保险的合法权益要得到保障	656
开展侦查效率监督工作的设想与初步实践	661
“审查未成年人刑事案件运用心理测试理论与实践”专题 研讨会综述	664
心理测试在未成年人刑事检察工作中的运用及存在的问题	666
未成年人共同犯罪的特点、原因及其对策	672
闲散未成年人犯罪原因及对策	675
侵犯老年人权益犯罪案件多发需引起重视	677
受理劳动争议案件的特点、原因及对策	679
劳动争议申诉案件呈上升趋势应引起重视	681
街面犯罪的特点、原因及防范对策	683
引发医疗纠纷申诉案件的原因及其解决办法	686

本市公交线路扒窃犯罪特点、成因及防范对策	689
滞留在看守所内的劳动教养人员管理问题初探	691
证人证言异常变更的原因和对策	694

法律适用研究篇

一、定罪

公司信息披露不实的刑事责任初探	699
单位(公司)犯罪主体人格否认的民商法基础	704
论非法经营同类营业罪的认定	708
假币犯罪竞合的认定	716
刑事诉讼视野下我国商标鉴定证据制度的中立与衡平	719
骗取贷款罪法律适用问题探讨	726
特许经营合同履行过程中如何区分经济纠纷与合同诈骗犯罪	733
关于几种特殊形态下抢劫罪的认定	737
对成立转化型入户抢劫罪的若干思考	741
设立“非法侵入他人股票账户交易罪”之立法建议	745
窃用计算机服务犯罪的几个问题	750
利用伪造的国际信用卡实施诈骗犯罪法律适用问题研究	754
诈骗与抢夺手段相交织案件的定性	758
侵占代为保管的他人财物犯罪与盗窃罪的区分	764
侵占罪的对象研究	769
侵占罪“代为保管”的理解	779
侵占罪“非法占为己有”的司法认定	783
侵占罪“拒不退还或交出”的判定	785
制作发行网络游戏外挂行为的刑法适用问题研究	790
聚众斗殴罪若干适用问题探讨	799
认定容留类犯罪若干问题探讨	805
虚设中间环节实施贪污的行为特征与界定	808
利用职务便利获取房屋行为若干问题探讨	812
也谈挪用公款炒股的数额认定	819

挪用股民股票牟利的数额认定	820
居间介绍型犯罪的若干问题	821
对私分国有资产罪法律适用的若干问题思考	825

二、量刑

多种量刑情节竞合与冲突研究	829
罪刑法定原则的程序性思考	835
单罚制单位犯罪中若干问题研究	840

三、诉讼程序

对已决犯发现漏罪的法律适用研究	845
审查、运用指纹证据中应予重视的几个问题	850
浅谈共犯口供一致的证明能力	853
谈侦查实验结果在刑事诉讼中的证明力	857
退回补充侦查规范适用中若干问题之探讨	861
服刑期间发现漏罪是否需要采取逮捕措施	865
对未成年人逮捕措施的限制适用与适度适用	867
浅析民事诉讼法律真实下的高度盖然性证明标准	871

四、民商法研究

股份有限公司股东质询权的救济与完善	875
域名权设立之法理探索	883
论域名纠纷法律适用中存在的理论问题	893
对域名权理论的重新思考	904

疑难案例法理研究篇

单位签订虚假合同骗取银行承兑汇票贴现行为的定性	921
未找到被害人而被告人自认的盗窃犯罪的证据标准与认定	927
以泄私愤为目的,非法侵入他人股票账户进行恶意交易造成 他人股票损失的行为如何定性	931
偷窥他人银行卡密码并冒用取款如何定性	934
篡改电脑信息抬高股票价格定何罪	936

林地使用权低价受让后高价转卖行为的司法认定	939
收取已撤销的“监印费”行为性质认定	942
行为人指使证人作部分虚伪陈述的罪责	945
要求被监管单位存款至指定银行帮助用款单位贷款并收受息 差的行为如何定性	948
教唆他人犯罪后被教唆人的认识错误不影响教唆人行为性质 的认定	953
对一起法院裁定不予受理申诉案的评析	955
非法获取他人电脑软件销售牟利如何定性	957
捡拾他人盗窃后掉落的赃款并占为己有的行为应如何定性	960
将租赁的车辆抵押借款用于赌博的行为如何定性	963
有期徒刑执行期间发现漏罪的刑事诉讼程序如何适用	966
挪用非特定公物的行为是否可以定挪用公款罪	973
挪用资金购买福利彩票行为该如何定性	975
非法侵入他人股票账户练习炒股造成较大损失该定何罪	978
销售侵权复制品行为在发生竞合时该如何认定	981
职务侵占罪与挪用资金罪的区别	986

检察实务研究篇

一、综述

充分履行检察职能 保障民生促进和谐

胡锦涛总书记在十七大报告中提出了加快推进以改善民生为重点的社会建设的六大任务,并指出:“社会建设与人民幸福安康息息相关。必须在经济发展的基础上,更加注重社会建设,着力保障和改善民生,推进社会体制改革,扩大公共服务,完善社会管理,促进社会公平正义,努力使全体人民学有所教,劳有所得,病有所医,老有所养,住有所居,推动建设和谐社会。”这是第一次在党的全国代表大会上提出民生问题。而如何充分履行检察职能,保障民生促进和谐,则成为新时期检察机关面临的重要课题。

一、何为民生

顾名思义,民生问题是指国民的生活问题。孙中山先生曾将民生问题概括为“衣、食、住、行”四要素。不过,时代在发展,民生问题的要素也在不断变化。改革开放初期,主要是解决衣食之忧,不饿肚子,不受冻。现在绝大多数民生问题是如何更好地解决住、行问题,以及其他新的生活需求,如教育、就业、收入分配和社会保障(包括以社会保险、社会救助、社会福利为基础的基本养老、医疗和最低生活保障等制度;基本医疗卫生制度保障以及维护安定团结的社会治安环境保障)等。现时代更加突出地显露出教育作为民生之基,就业作为民生之本,收入分配作为民生之源,社会保障作为民生之安全网的重要性,成为更高层次的新的民生问题。

教育是民生之基。对于每一个国民而言,没有教育机会就不可能接受现代文明,也不可能成为高素质甚至合格的劳动者;教育机会、接受教育的程度,正决定着每一个人的生存和发展机会及生活质量,教育已成为国民立足社会的基础。就业是民生之本,解决就业问题就是要让每一个劳动者、每一个家庭有一个稳定的工作岗位,有一个稳定的生活来源,而失业、就业不足或就业不充分,既是社会问题,更是家庭与个人的严重问题,失业带来的往往是家庭生活的危机与困境。收入分配则决定着城乡居民的收入渠道与生活来源,除了就业获取收入外,在市场经济条件下,实际上还有多种收入渠道,收入分配是针对整个社会财富的,合理的收入分配体制不仅能够推进效率与发展,而且有利于社会公平、进步与和谐。在现时代,我们不仅需要按劳分配、按资分配、按智分配,还要有按需分配。只有多种分配形式

并存并且合理组合，才能在促进效率的同时也促进社会的和谐发展。社会保障则是民生之安全网。在计划经济时代我们强调的是单位保障，个人的保障主要不是依赖家庭而是依赖单位，在城市是由国家财政支持的国有单位与集体单位，在乡村则是集体社队。市场经济使人由单位人转变成社会人，人的社会化当然标志着人的自由度的增加和个人权利的扩张，但实际上各种不确定风险也在持续扩张，而包括养老、医疗卫生及最低生活保障等内容和社会保障则可以将人们不确定的风险通过稳定保障机制来化解。社会保障可以维系社会与人生，可以润滑社会与人生。所以，建设社会保障的迫切性非常明显。当然，现时代的民生问题除了上面这些，还有民主与社会和谐，民主与法制，体面与尊严等等，都已经成为必须考虑的重大民生问题。

二、现在的形势下，为什么要特别强调关注民生问题

（一）民生问题的解决程度决定了社会进步程度和政权兴亡

中国自古以来就将“民生”与“国计”相提并论，民生问题一直与国家发展存在着不可分割的关系。“民惟邦本，本固邦宁”是《尚书·五子之歌》中所说的，它构成了儒家治国理政思想的核心，而《管子·霸业》指出：“以人为本，本治则国固，本乱则国危”，《左传·庄公三十三年》强调“政之所兴，在顺民心”，《孟子·梁惠王下》则提出“忧民之忧者，民亦忧其忧”，《孟子·尽天下》主张“民为贵，社稷次之，君为轻”等议论，亦客观反映了古代先贤对民生问题的重视。然而，翻开历史典籍，却发现民生问题在中国历史长河中很少受到过真正的重视，反而，民不聊生似乎成了古代中国历史的一种常态，官本位的文化更是积淀得异常深厚。只有到了新中国成立后，民生问题才真正受到关注，“全心全意为人民服务”即是毛泽东同志倡导并逐渐发展成为中国共产党的宗旨的。由于众所周知的原因，到20世纪80年代初期，中国依然是共同贫困的局面。改革开放20多年来，民生问题受到普遍关注。20多年改革开放的进程，其实就是不断重视民生、改善民生的过程。小平同志对此有很多讲话，其中明确提出要把是否有利于提高人民生活水平作为判断是非得失的重要标准，强调一切政策的出发点和归宿始终要看“人民拥护不拥护”，“人民赞成不赞成”，“人民高兴不高兴”，“人民答应不答应”。江泽民同志提出“三个代表”重要思想，强调要“代表最广大人民的根本利益”。以胡锦涛同志为总书记的新一代领导集体更是明确提出以人为本、立党为公、执政为民的理念，“权为民所用，情为民所系，利为民所谋”日益深入人心。我们看到并正在体验着我们国家从官本位到民本位、从民本位到人本位的历史性转变，这种观念的变革和发展理念的革新，正在引领着我们国家迈向现代、文明、进步的全新发展阶段。

（二）市场化和经济全球化正在放大我们国家的各种民生问题

市场化能够带来效率，但它不会自动实现社会公平，市场机制失灵所导致的价