

JIAN CHA GONG ZUO DE LI XING SI KAO

伦朝平 著

检察工作的 理性思考



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

JIAN CHA GONG ZUO DE LI XING SI KAO

伦朝平 著

检察工作的 理性思考



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

检察工作的理性思考/伦朝平著. —北京:法律出版社,
2008. 12

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9118 - 8

I. 检… II. 伦… III. 检察机关—工作—研究—中国
IV. D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 200188 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/王政君

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/31.5 字数/522 千

版本/2008 年 12 月第 1 版

印次/2008 年 12 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9118 - 8

定价:60.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

伦朝平,男,1952年8月出生,北京大学法律专业研究生学历。1980年4月至1992年6月,先后任北京市人民检察院助理检察员、检察员,自侦处副处长、法纪处副处长、人事处副处长、人事处处长、政治部副主任兼干部处处长。1992年7月至1998年9月,任北京市人民检察院党组成员、分院副检察长。1998年10月至2003年11月,先后任北京市海淀区人民检察院党组书记、副检察长、代理检察长、检察长。2003年12月至2004年8月,任北京市人民检察院第二分院党组副书记、副检察长。2004年9月至今,任北京市人民检察院第二分院党组书记、检察长。

自序

自1980年4月到北京市人民检察院工作至今,我从事检察工作已经接近30个年头。其间,我在北京市人民检察院的反贪、渎检、人事等部门工作过,后来担任北京市人民检察院分院的副检察长,分管过反贪、渎检、公诉、二审等部门的工作,近十年先后担任北京市海淀区人民检察院党组书记、检察长和北京市人民检察院第二分院党组书记、检察长,负责所在检察院的全面工作。毫不夸张地说,我对检察工作和检察事业充满了深厚的感情。

今年是检察机关恢复建院30周年。回顾30年的历程,我国检察机关伴随着改革开放的步伐,从刚刚恢复重建、百废待举,到逐步走上正轨、发展壮大,可谓沧海桑田,气象万千。在这期间,与检察工作密切相关的刑法、刑事诉讼法、检察官法等重要法律从无到有,从不完善到逐步完善,宪法规定的检察机关的法律监督地位不断得到确立和巩固。近年来,检察机关坚持“强化法律监督,维护公平正义”的检察工作主题,不断深化各项检察改革,在我国社会主义民主法治建设和构建社会主义和谐社会的进程中,发挥了越来越重要的作用,中国特色社会主义检察制度得到不断的丰富、完善和发展。作为千千万万检察工作者中的一员,我有幸亲身体验了这一历史进程,有机会比较全面地了解检察业务、检察队伍、检察保障等全方位的工作,积累了一些实践经验,也有一些理性的感悟。

“言之无文,行而不远”。我在工作中注意把这些经验、感悟和思考付诸笔端,形成文章,这既是一个思维不断清晰、系统化的过程,也是一个知识不断积累的过程。我把这些年来撰写的文章进行了挑选整理,就形成了收入本书中的50余篇文章,涉及刑事政策、检察改革、职务犯罪侦查、公诉工作、诉讼监督、检察调研、干部工作、队伍建设、后勤工作、党建工作等检察工作的各个方面。这些文章力求做到:一是紧扣检察工作的主题要求;二是学习党在各个时期的路线、方针、政策及对检察工作的指导思想,并认真结合自身工作实

际,深入调查研究,查找问题和不足,分析原因,提出对策;三是理论联系实际,始终坚持调查研究为检察中心工作服务。

需要特别说明的是,本书所收入的文章中,一部分是个人独立完成的,一部分是与其他检察干部合作完成的,还有一部分是本人主持的调研课题,对于后两种情况,书中都一一列明合作者的名字,不敢掠人之美。还需要强调的是,人的认识是一个不断发展的过程,现在回过头来看先前写作的文章,由于学识、能力所限,有些文章在理论深度上难免还存在一些局限,观点也不一定正确,但它们比较真实地反映了我在检察理论和实践方面不断思考、积累、充实、提高的过程。而且,文章的观点基本上是自己在工作中的亲身体会,抚今追昔,别有一番亲切的感受。我也希望通过本书的整理,回顾一下过往的工作得失,并方便在今后工作中对有关资料的查阅。当然,如果本书中的有关内容能为检察同行有所启发,能为检察工作的科学发展有所裨益,则不胜荣幸。

本书最后还收录了《检察日报》、《方圆》、《中国检察官》等报刊记者采访过我的三篇文章,从另一个视角反映了我对检察工作的态度和看法。在此,我要向三位作者表示感谢。同时,要特别感谢法律出版社的王政君等诸位同志,没有他们的辛苦劳动,就没有本书的出版。

敝帚自珍,愿与检察同仁共享;不当之处,敬请大家批评指正。

是为序。

伦朝平

2008年11月于北京

目 录

第一编 检察业务

1. 关于职务犯罪刑事政策若干问题的思考	3
2. 刑事犯罪与民事纠纷交叉案件处理程序研究 ——兼评“先刑后民”原则的适用	8
3. 行政与司法手段并重 努力形成打击金融犯罪的合力	16
4. 论刑法与治安管理处罚法的协调 ——以对治安拘留场所监督和劳动教养制度改造为视角	20
5. 论我国刑法洗钱罪之犯罪构成对国际公约的立法回应	25
6. 当前涉众型经济犯罪的情况分析对策	50
7. “三资”企业人员侵财案件研究	57
8. 海淀区农村干部职务犯罪情况的调查与思考	61
9. 试论贪污罪的主体和客观要件	70
10. 当前涉资集体访的特点及其思考	77
11. 开展自侦工作的经验做法	82
12. 健全渎职侵权案件查办和移送机制研究	86
13. 刑事诉讼监督的基本理论问题研究	106
14. 强化侦查监督工作的基本途径 ——从侦查监督中存在的问题入手	139
15. 检察引导侦查的理论基础和现实途径	145
16. 略论刑事不起诉制度的法律地位及诉讼价值	152
17. 关于诉讼监督工作的情况分析	162
18. 关于抗诉工作情况的调查报告	168
19. 检察机关强化诉讼监督的重点与途径	175
20. 检察机关强化侦查监督的重点与途径	199

21. 检察机关强化刑罚执行监督的重点与途径 210
22. 人民监督员制度理论与实践问题研究 235

第二编 检察队伍

23. 论中国检察官的独立性 295
24. 解读《中华人民共和国人民检察院组织法》 300
25. 加强检察队伍专业化建设的实践与思考 306
26. 检力资源配置问题分析报告 318
27. 论检察干部人事制度改革和发展的新思路 325
28. 谈谈如何选准用好中层干部 332
29. 海淀区检察院实施人才工程和检察改革的做法 337
30. 发扬考核竞赛精神 努力创建一流检察院 344
31. 发现问题 研究问题 解决问题 346
32. 检察机关开展调研工作的意义、重点和方法 351
33. 狠抓工作落实 357
34. 增强公仆意识 359
35. 论当前影响检察机关公正执法的问题、原因和对策 361
36. 论检察文化与规范执法 366
37. 领导干部要成为学习贯彻“三个代表”重要思想学以致用、用有所成的模范 371
38. 牢固树立社会主义法治理念,确保检察工作更好地为党和国家的大局服务 374
39. 深化社会主义法治理念教育要在“深”和“化”上下功夫 380
40. 以十七大精神为指导 推进检察工作又好又快发展 383
41. 用科学发展观推进检察工作创新发展 389
42. 检察机关后勤服务社会化改革的实践与发展探索 392
43. 坚持办刊宗旨 服务检察工作 392
- 祝贺《检察时空》创刊发行 50 期 402
44. 1999—2003 年述职报告 404

第三编 党建工作

45. “三个代表”的深刻内涵和与时俱进的精神实质	411
46. 发展——执政兴国的第一要务	419
47. 关于加强社会主义法制建设和推进司法体制改革若干问题的思考	422
48. 执法为民,服务发展	426
49. 对当前开展党内批评的若干思考	433
50. 准确把握党员先进性的基本要求、具体要求和实践途径	441
51. 谈谈新时期“一把手”的党员先进性要求	452
52. 永葆共产党员的先进性	457
53. 以保持共产党员先进性教育活动为契机 全面推动各项检察工 作 创建全国一流检察院	469
54. 党的领导地位是中国人民的历史性选择	471

附 录

55. 平和,也是一种力量	475
56. 务实与创新	482
57. 事业发展,以人为本 ——访北京市人民检察院第二分院检察长伦朝平	488

第一编 检 察 业 务

关于职务犯罪刑事政策若干问题的思考

一、20 世纪 80 年代以来惩治职务犯罪的刑事政策及效果

职务犯罪的刑事政策,是指执政党和国家为了达到惩治和预防贪污贿赂等职务犯罪的目的,依据我国社会政治经济形势和职务犯罪的总态势,所制定的一系列方针和策略的总和。一方面,职务犯罪的刑事政策是对国家一个阶段职务犯罪发展态势的集中评价和对策;另一方面,职务犯罪的发展态势也是对刑事政策的执行情况和效果的检验。

根据中央和最高人民检察院的有关文件,我国自 20 世纪 80 年代以来关于职务犯罪的刑事政策,可以概括为以下几点:一是依法从重从严的方针;二是“一要坚决、二要慎重、务必搞准”的原则;三是惩治与预防相结合的原则;四是区别对待、宽严相济的政策;五是重证据不轻信口供的原则;六是保障人权的原则。

上述刑事政策是针对不同时期职务犯罪的总体情况和特点而制定和提出的,它们的效果如何呢?我们来看以下几组数字:据最高人民法院在第八、九、十届全国人大第一次会议上的报告,全国在三个五年期间判处的县(处)级以上干部贪污、贿赂案件分别是:1988 年至 1992 年有 638 人;1993 年至 1997 年有 1610 人,比前五年上升 60%;1998 年至 2002 年有 2662 人,比前五年上升 65%。统计数据显示,这 15 年期间,我国县处级干部的职务犯罪是直线上升的,呈愈演愈烈的态势,并没有得到遏制。这种发展态势与中央的判断、老百姓的感受和专家的评价也是一致的:针对严重的腐败问题,中央指出腐败会导致“亡党亡国”;多年来多项社会调查结果表明,腐败问题是老百姓最关注的热点问题;国情专家胡鞍钢也曾尖锐地提出“腐败是中国最大的社会污染”。

我国改革开放以来的职务犯罪高发并呈上升趋势是不争的事实。尽管

如此,以此来完全否定这一时期的刑事政策,显然是不科学的,也不是我研究的本意。但是,这样触目惊心的事实和数字,应当足以引起人们对这一时期职务犯罪刑事政策的反思和检讨,并促使我们深入思考职务犯罪刑事政策存在的问题和对策。

二、职务犯罪刑事政策存在的不足

我个人总体认为,我国关于职务犯罪的刑事政策,从严没有严到位,从重没有重到位,从宽没有宽到位。下面依次分别做简要论述:

(一)从严:没有严到位

面对经济犯罪迅猛增长的态势,1982年4月,党中央、国务院做出了《关于打击经济领域中严重犯罪活动的决定》,对打击经济领域中严重犯罪作了重要部署。邓小平同志在这期间指出:“现在刹这个风,一定要从快从严从重。”这是依法从重从严惩处严重经济犯罪(包括贪污贿赂犯罪)刑事政策的最初提法,以后逐步确定了“依法从重从严惩治严重破坏经济的犯罪”的刑事政策。

如何理解“从严”呢?我认为,应当理解为“严密、严格”。“严密”,形象地说就是“法网恢恢,疏而不漏”;“严格”,体现的是“从严治吏”的精神,就是在准确区分罪与非罪的界限的基础上,尽量将贪污贿赂行为认定为职务犯罪加以惩治。

但是,立法和执法的现实情况并非如此,表现在三个方面:

1. 立法不严密。主要表现是立法上对某些职务犯罪构成设置了一些不符合刑事政策的要件,使一些危害严重的腐败行为得不到刑事处罚,其实是立法疏漏。如现行刑法将贿赂的标的物限制为“财物”,将“为他人谋取利益”作为受贿罪的构成要件,以“谋取不正当利益”作为行贿罪的构成要件等。这方面的问题学术界和司法界都有很多的研究,我在这里仅以我院办理的田凤山受贿案中的一起事实加以说明。

北京市人民检察院第二分院提起公诉的原黑龙江省省长、国土资源部部长田凤山因受贿罪,被判处无期徒刑。但是下面这起提起公诉的事实未被法院判决认定:

香港商人吴某在黑龙江省投资办企业,一次偶然的机会与省长田凤山结识,他觉得自己在黑龙江人生地不熟,如果能与省长拉好关系,将来也能有个靠山。于是,吴某逢年过节必去田凤山家中看望,每次都送上红包,十年累计共有30万元。此外,田凤山的两个儿子出国留学,由吴某负担费用共计人民

币 200 余万元。虽然吴某在田凤山身上花费了巨资,但十年来田凤山除了帮吴某向某国有企业追回 40 万元欠款,并未为吴某谋取什么利益。法院判决因此认定,田凤山虽然收取了吴某 230 余万元钱款,但是并没有为吴某谋取利益,“二者间不存在贿赂上的因果关系,对该项事实的性质,不应认定为受贿。”

这个案例淋漓尽致地暴露了现行刑法对于受贿罪谋利要件设置的缺陷。田凤山作为国家高级干部,这种收受他人巨额钱财的行为,显然严重侵犯了公职人员应有的廉洁性,其严重的社会危害性是不言而喻的。可是按照“罪刑法定”原则,追究刑事责任是很困难的。这怎么能谈得上“从严”惩治职务犯罪、“从严治吏”呢?

2. 立法不严格。这主要体现在构成职务犯罪的起刑数额高。根据 1988 年全国人大《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》,贪污、受贿行为一般以 2000 元为构成犯罪的起刑数额;1997 年刑法修订之后,则以 5000 元为构成犯罪的最低数额;相应地,关于“大案”的标准,1998 年以前指贪污、贿赂 10000 元以上,挪用公款等 50000 元以上的案件;自 1998 年起,则指贪污、贿赂 50000 元以上,挪用公款 100000 元以上的案件。这种立法上提升起刑数额的变化,我们无法解读出刑事政策中任何关于“从严”、“严格”的意味。

3. 执法不严格。虽然现行刑法规定的贪污贿赂犯罪的起刑点(5000 元)已经很高,但是实践中查办案件的精力主要集中在“大案要案”上了。对于许多构成犯罪的所谓“小案”,立案侦查的越来越少,在许多经济较为发达的地区,对于 10000 元以下的案件干脆不立,甚至 50000 元以下的案件也少见。执法环节上立案查处的不严格,严重背离了“依法从严”的刑事政策。

(二) 从重:没有重到位

“依法从重”惩治职务犯罪应当有两层含义:一是对国家工作人员的职务犯罪在法律上予以高度的否定评价,将之列为刑事犯罪打击的重点;二是对于这些职务犯罪实际处罚时,应适用较重的刑种、较长的刑期或较重的附加刑。

从立法上看,我国刑法对贪污受贿等职务犯罪规定了死刑,而且起刑刑期较重,体现了“从重”的刑事政策。但是,司法实践中对职务犯罪的从重,并没有真正体现出来。

1. 由于死刑刑种本身的不人道性以及限制死刑的国际趋势,使司法实践中死刑的适用越来越少,从一定程度上限制和削弱了“从重”的刑事政策。

2. 在部分地区,由于方方面面的原因,司法实践中对被立案查处的职务犯罪分子,判实刑的少,判缓刑的多。

3. 量刑不公。一方面,根据法律规定,贪污受贿 10 万元以上的,可以判处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,情节特别严重的,可以判处死刑;另一方面,贪污受贿百万元、千万元、上亿元的,实际判处的刑罚也是有期徒刑、无期徒刑或死刑。由于死刑特别是实际执行死刑的严格限制,造成这样一种不公平的量刑局面:犯罪数额从十几万元到几千万元相差悬殊,但是判处的刑罚差别不大,特别是实际执行的刑期相差无几。

(三)从宽:没有宽到位

惩办和宽大相结合的刑事政策和宽严相济的刑事政策,也是指导惩治职务犯罪的刑事政策。对于职务犯罪人自首和立功的行为,在立法上作为从轻或减轻的法定情节,在司法上也积极予以认定,都比较好地体现了从宽的刑事政策。但是,确实存在一些问题没有充分体现从宽的刑事政策。

例如,关于退赃行为。鉴于当前贪污、受贿、挪用公款、私分国有资产等职务犯罪的数额越来越大,动辄上百万元、千万元,甚至上亿元,给国家造成了巨大损失。因此,对于能够积极退赃、挽回经济损失的和拒不退赃、造成巨大经济损失的案件,应当予以区别对待。但是,目前的立法上并没有把积极退赃规定为法定从宽情节,在量刑上如何区别对待,也没有明确的司法解释作为依据。

另外,关于秘密侦查手段。对职务犯罪采取的秘密侦查手段,包括依法派遣秘密侦查人员(通常所谓的“卧底”)、诱惑侦查、监听等措施。对职务犯罪采取秘密侦查手段,已经为现代法治国家和地区立法所普遍认可,并广泛适用于职务犯罪案件侦破中。我国刑事立法对此尚没有规定。目前,司法实践中查办职务犯罪强调文明执法、规范执法、严禁刑讯逼供,并开始对讯问职务犯罪嫌疑人实行全程同步录音录像,这对提高办案质量,保障人权是有积极意义的。但是,我们不能不看到,当前职务犯罪的手段越来越隐蔽,犯罪嫌疑人对抗侦查的能力越来越强,单纯依靠传统的讯问口供、调查取证方法,越来越不适应办案的需要。我认为,对职务犯罪应当积极采取秘密侦查手段,其政策不应是“从严”限制,而应是“从宽”使用。中国政法大学刑事法律研究中心提出的“刑事诉讼法再修改专家建议稿”增加了关于派遣秘密侦查人员、诱惑侦查、监听等规定,我认为很有意义也很有必要。

三、对策:当严则严,宽严相济

1. 贯彻构建社会主义和谐社会的要求和服务大局的社会主义法治理念,要求司法机关从严从重惩治职务犯罪。职务犯罪严重危害党的执政之基,危

害社会公平正义,是构建社会主义和谐社会的严重威胁。因此,应在立法上切实严密法网,在司法上严格立案、侦查、审判、执行,使严重的职务犯罪真正受到从重处罚。

2. 贯彻宽严相济的刑事政策,体现立法和司法公平。在立法和司法上对积极退赃、能够挽回重大经济损失的,应当依法从宽处理;对犯罪数额特别巨大的案件(如百万元案件与千万元、上亿元案件),应当进一步体现刑罚的差距,特别是实际执行刑罚的差距,从而体现罪责刑相适应的原则。

3. 赋予侦查机关强有力的职务犯罪侦查手段,特别是秘密侦查等手段,切实提高发现和侦破职务犯罪案件的能力。唯有如此,检察机关才能实现查处职务犯罪工作的新的突破,才能为和谐社会建设、为改革发展稳定大局做出更大的贡献。

(本文发表于《检察日报》2007年1月12日;卢建平主编:《刑事政策评论》(2006年第一卷),中国方正出版社2007年版)

刑事犯罪与民事纠纷交叉案件处理程序研究 ——兼评“先刑后民”原则的适用

一个案件既涉及刑事犯罪,又涉及民事纠纷,是司法实践中经常遇到的问题。这种案件,一般简称为“刑民交叉案件”。但是在司法实践和理论研究中,刑民交叉案件不是一个正式的、规范的法律概念,对其内涵的理解也不尽一致。本文认为,刑民交叉案件,是基于同一法律事实而产生刑事诉讼与民事诉讼竞合的案件,也就是说,同一法律事实同时满足了提起刑事诉讼和民事诉讼的形式要求。具体可以分为以下三种情况:一是在刑事诉讼中提起附带民事诉讼的案件;二是人民法院在民事诉讼中发现犯罪嫌疑的案件;三是民事诉讼审结后发现犯罪嫌疑的案件。实践中一遇到刑民交叉案件,往往按照“先刑后民”的传统思维方式来处理案件。事实上,“先刑后民”的传统方式已经不能适应越来越复杂的案件情况。本文旨在对如何处理刑民交叉案件进行简要的探讨,并提出对处理这一问题的一些看法。

一、刑民交叉案件的三种处理程序

在目前的司法实践中,根据法律和司法解释的规定,刑民交叉案件的处理程序大概分为三种方式,即先刑后民、先民后刑、刑民并行。

1. 先刑后民,乃是“先刑事后民事”的简称,往往也被称为“刑事优先”原则,^①是指在民事诉讼活动中发现涉嫌刑事犯罪时,应当在侦查机关对涉嫌刑事犯罪的事实查清后,由法院先对刑事犯罪进行审理,再就涉及的民事责任问题进行审理,或者由法院在审理刑事犯罪的同时,附带审理民事责任问题,在此之前,法院不应单独就其中的民事责任予以审理判决。“先刑后民”是

^① 万毅:“‘先刑后民’原则的实践困境及其理论破解”,载《上海交通大学学报》(哲学社会科学版)2007年第2期。