

XIBU JIANCHA

西部检察

第二卷

黄常明 主编

检察应用理论研究

我国检察侦查权存在的问题与优化重构

——以职务犯罪案件关联犯罪的管辖侦查机制为例

扫黑除恶相关问题研究

对包庇、纵容黑社会性质组织罪中几个疑难问题的探讨

犯罪预防研究

司法工作人员职务犯罪预防的阶层构建

监管场所职务犯罪的特点、成因及遏制对策

——对重庆市查办监管场所职务犯罪的实证考察

司法腐败问题研究

论司法腐败的辩证逻辑与系统遏制

司法人员职务犯罪研究

基层检察机关侦办司法人员职务犯罪案件工作机制研究

——以重庆市某基层检察院相关工作为蓝本

中国检察出版社

第10期 总第100期

西部檢察

第10期

2018年10月

卷首語

《中國檢察》雜誌創刊十周年紀念
——紀念《中國檢察》雜誌創刊十周年

卷首語

《中國檢察》雜誌創刊十周年紀念

卷首語

《中國檢察》雜誌創刊十周年紀念
——紀念《中國檢察》雜誌創刊十周年

卷首語

《中國檢察》雜誌創刊十周年紀念

卷首語

《中國檢察》雜誌創刊十周年紀念
——紀念《中國檢察》雜誌創刊十周年

XIBU JIANCHA

会委廉《察检西》

西部检察

第二卷

黄常明 主编

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

西部检察. 第二卷/黄常明主编. --北京:中国检察出版社, 2010. 10

ISBN 978-7-5102-0352-7

I. ①西… II. ①黄… III. ①检察学—中国—文集
IV. ①D926.3-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 177846 号

西部检察(第二卷)

黄常明 主编

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路5号(100040)

网 址:中国检察出版社(www.zgjccbs.com)

电子邮箱:zgjcbs@vip.sina.com

电 话:(010)68682164(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销:新华书店

印 刷:三河市燕山印刷有限公司

开 本:720mm×960mm 16开

印 张:35印张

字 数:620千字

版 次:2010年10月第一版 2010年10月第一次印刷

书 号:ISBN 978-7-5102-0352-7

定 价:70.00元

检察版图书,版权所有,侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《西部检察》编委会

编委会主任 余 敏

编委会副主任 李元鹤

编 委 雷万亚 王定顺 彭安荣 周忠渝
南东方 梁 田 袁世东

学 术 顾 问 孙长永 朱建华 徐 昕 王利荣
孙 鹏

主 编 黄常明

副 主 编 盛宏文 杨洪广

编 辑 陈春雨 熊 皓 李 扬 张玉飞
杜 颖 陈玮煌 周礼丽

承 办 单 位 重庆市检察官协会
重庆市法学会检察学研究会

卷首语

《西部检察》(第二卷)在重庆市人民检察院、重庆市检察官协会及重庆市法学会检察学研究会各位领导和同志们的关心支持下,近日付梓,倍感愉悦、鼓舞。本卷围绕“遏制司法腐败,促进公正廉洁执法”和“遵循司法规律,推进检察改革”两大主题,收录了重庆市检察官撰写的49篇检察研究成果。这些文章立足于检察工作实践,就当前社会普遍关注的黑社会性质组织犯罪、司法人员职务犯罪及预防、检察工作机制改革等热点、难点问题,从完善措施和制度等层面进行了深入思考,是法学理论与检察实务的结合,既有一定理论深度和前瞻性,又具有实践指导意义。

黑社会性质组织犯罪是危害极其严重的一种犯罪,与贩毒、恐怖主义活动一起被联合国宣布为当今人类的三大灾难性犯罪。重庆市2009年以来开展的“打黑除恶”专项斗争引起了全国的关注,重庆市检察机关在积极参与的过程中,及时主动、与时俱进地对黑社会性质组织犯罪进行理论研究,保证了严格依法、不枉不纵打击黑社会性质组织犯罪。本卷《西部检察》关于打黑除恶的相关问题研究的文章从犯罪构成特征、司法认定、司法防控等一系列重大理

论问题出发,对黑社会性质组织犯罪进行了研讨。在司法实践中,对如何界定“黑社会性质组织”、“犯罪集团”、“恶势力”犯罪,分歧不大;从组织、经济、行为、危害四个方面的特征认定黑社会性质组织犯罪,认识较统一。但对包庇、纵容黑社会性质组织罪的理论研究较为薄弱,其犯罪构成涉及的疑难问题较多,适用时存在诸多争议。2009年以来重庆市开展的“打黑除恶”专项斗争中,适用法律最为困难、争议最多的是如何正确界定包庇、纵容黑社会性质组织罪的犯罪构成以及罪数问题。《包庇黑社会性质组织罪与纵容黑社会性质组织罪之犯罪构成比较研究》一文认为,二罪的行为前提(负有特定职责)和行为方式截然不同,行为的发生时间也有着重大区别,行为人触犯该二罪时,应当分别定罪且数罪并罚,而不能作为一罪来处理。《对包庇、纵容黑社会性质组织罪中几个疑难问题的探讨》认为,只有包庇组织违法犯罪活动,才能构成包庇黑社会性质组织罪,包庇其成员个人的违法犯罪活动不能构成本罪,包庇处于萌芽状态的黑社会组织不应以包庇黑社会性质组织罪论处。关于罪数问题,《对包庇、纵容黑社会性质组织罪中几个疑难问题的探讨》认为,如果国家机关工作人员是黑社会性质组织的组织者、领导者,那么其不能再成立包庇、纵容黑社会性质组织罪;参加黑社会性质组织的国家机关工作人员同理也不能构成纵容黑社会性质组织罪,但参加黑社会性质组织的国家机关工作人员,如果其所包庇的是自己没有参加的黑社会性质组织实施的其他犯罪,应以参加黑社会性质组织罪和包庇黑社会性质组织罪数罪并罚;国家机关工作人员收受黑社会性质组织的贿赂,对该组织进行包庇、纵容的,应当实行数罪并罚。

司法腐败严重地影响司法权威和司法公信力。重庆市检察机关注重将打黑除恶与反腐败结合起来,以反腐推动打黑,以打黑促进反腐,严惩充当保护伞的职务犯罪,特别是查处了一批充当保护伞的司法人员,在全国引起很大震动。本书从多个层面对司法腐败问题进行了探讨,对司法人员的职务犯罪和犯罪预防进行了较为深入的研究。《论司法腐败的辩证逻辑与系统遏制》从社会学观察的角度,从个人心理、社会心理和国家制度三个层面的辩证统一关系,分析了司法腐败的原因,提出建设精英群体的司法阶层、树立社会集体的法律信仰、完善内外互塑的监督机制的防治体系。《浅论我国司法腐败问题》以统计学度量为基础,通过对司法腐败特征进行实证分析,得出司法腐败滋生与司法行政化的制度运行缺陷,根植于我国司法行政合一、司法不独立的制度文化传统的结论,提出构建以确保司法公正为核心的司法制度体系,树立和培养司法人的法治信仰和自律意识,提高司法工作人员待遇。《对遏制司法腐

败的几个对策的思考》却认为,提高司法人员的素质和司法独立并不是遏制司法腐败的紧迫问题,而应当从最切实可行的加强监督上入手,关键是加强私权利对司法活动的监督力度,建议迅速实施真正的财产申报制度和开放媒体及大众的舆论监督。针对司法人员的职务犯罪问题,《基层检察机关侦办司法人员职务犯罪案件工作机制研究》从完善侦办司法人员职务犯罪案件工作机制的角度进行研究,提出加强区域侦查一体化机制建设和侦查协作机制、加强信息平台建设和专门领域职务犯罪侦查情报信息的收集与分析、建立职务犯罪侦查情报信息工作机构和构建专门领域侦查人才资源共享机制等对策。一些文章分别对警察、检察官、司法工作人员的职务犯罪进行实证分析,探讨预防司法人员职务犯罪的防控措施,从而提出完善新闻媒体、人民群众等对司法权的权利监督,提高司法活动的透明度,建立司法人员财产申报及金融实名制以及建立裁判理由说明制度等对策建议。

检察改革要遵循司法规律,其重心是工作机制的完善。《论检察机关内部监督制约机制的建构》提出以现有制度和工作方式为基础,充分发挥纪检部门和检察委员会的专门作用,建立健全纪检监察和案件质量管理两个平行的监督系统,完善业务部门之间流程监督和上、下级院领导监督,以专项执法检查为有益补充,以加强干部管理为必要保障,实现内部监督制约与外部监督制约的有效对接。多数文章则从具体的检察职能或者检察工作机制的完善入手来研究检察改革。如对于检察业务管理,《加强检委会办事机构建设 构建检察业务管理新体系》提出了通过加强办事机构建设,推动检察业务工作全新发展的思路和构想。《论我国检察机关捕诉权力的优化配置》从捕诉合一的利弊问题出发,探讨优化配置我国检察机关捕诉权力的途径,提出应当坚持捕诉分离,构建捕诉联动引导侦查机制、捕诉互相参与案件讨论工作机制、案件跟踪督促制度、捕诉联席会制度等机制。《论逮捕必要性审查机制的完善》从依法办案、保障人权的角度出发,强调建立和完善逮捕必要性审查机制,提高逮捕质量,控制审前羁押率。关于检察机关派驻监管场所检察监督,《派驻检察监督机制改革初探》提出构建以检察分州市院为主的派驻监管场所检察监督工作体制,实现对等监督乃至上位对下位的监督。《我国检察侦查权存在的问题与优化重构》对职务犯罪侦查权进行了思索,提出从侦查权的调整、权能配置、监督机制与协调机制等方面对检察侦查权进行系统的优化和重构,建议在检察机关既有的特殊管辖范围不变的基础上,适度调整职务犯罪案件关联犯罪的侦查管辖范围和侦查机制,将部分关联案件的侦查权交由检察机关直接行使,部分关联案件由检察机关主导侦查。

本卷由重庆市检察官共同协作完成，以理论为支撑，立足检察实践，从实证、调研中汲取营养，集理论研究与工作经验于一体，兼具理论性、实践性和经验性的特点。《西部检察》始终秉承从实践中来，到实践中去的理念，始终坚持重调查研究、理论研究和规律探索的有机结合。相信《西部检察》的不懈努力，能够助推我们的检察研究工作从西部走向全国乃至更广阔的天地。

我们期待着。

目 录

检察应用理论研究

我国检察侦查权存在的问题与优化重构

——以职务犯罪案件关联犯罪的管辖侦查机制为例

..... 重庆市人民检察院第一分院(3)

法院变更检察机关指控罪名探析 王若杨 王亦农(14)

论我国检察机关捕诉权力的优化配置 杨洪广(24)

浅谈执法的伦理维度 冉诗玉 陈大有(33)

普通法推理与司法民主 陈卫东(43)

——评爱德华·列维的《法律推理导论》 欧阳若涛 陈玮煌(44)

派驻检察监督机制改革初探 罗亚华 王建华 钟文华(62)

论逮捕必要性审查机制的完善

——以轻罪案件为起点 钱学敏(77)

“三局两部一中心”模式

——优化基层检察院内设机构设置的一种路径选择 许创业(94)

论检察机关内部监督制约机制的建构 杜 颖(104)

加强检委会办事机构建设 构建检察业务管理新体系

..... 虞清文 周礼丽(120)

检察机关减刑、假释建议权的价值分析与程序设计

——对刑罚变更执行活动进行司法控制的制度性展开

..... 曾 军 师亮亮(128)

论量刑建议具体运作机制的构建 许创业 张 静 朱永平(136)

打黑除恶相关问题研究

司法工作人员包庇、纵容黑社会性质组织罪的

认定及法律适用问题研究 尹 畅(149)

包庇黑社会性质组织罪与纵容黑社会性质组织罪之犯罪

- 构成比较研究 梁经顺 牛忠志(161)
- 黑社会性质组织犯罪刍议 冉诗玉 彭德贵(169)
- 现行“保护伞”相关职务犯罪查处机制存在的问题 彭小华 谭波(181)
- 包庇、纵容黑社会性质组织罪适用难题浅析 张涛(188)
- 对包庇、纵容黑社会性质组织罪中几个疑难问题的探讨 曾军 杨毅伟(197)

犯罪预防研究

- 司法人员职务犯罪刍论 冯昌燕(209)
- 检察系统自身防腐问题研究 熊皓 胡渝(222)
- 从制度的层面上反思和遏制刑讯逼供 鄢志祥(229)
- 遏止司法腐败重在监督制约
- 以加强检察执法的外部监督制约为视角 钟文华 崔小龙(237)
- 论我国司法监督机制存在的缺陷及完善 刘晴 赵靖(249)
- 司法工作人员职务犯罪预防的阶层构建 陈伟 程权(263)
- 查办与预防监管场所职务犯罪案件探析 徐思(273)
- 监管场所职务犯罪的特点、成因及遏制对策
- 对重庆市查办监管场所职务犯罪的实证考察 秦靖(282)

司法腐败问题研究

- 论司法人员犯罪现状与司法公信力危机 庞旭 周一志(303)
- 严禁刑讯逼供规定的语境分析
- “赵作海案”的启示 王安胜(314)
- 论司法腐败的辩证逻辑与系统遏制 高峰(325)
- 司法腐败刍议 李大槐 喻磊(333)
- 我国司法腐败问题的成因及对策研究 刘昕 穆丽坤(342)
- 浅论我国司法腐败问题 魏娜(349)
- 对遏制司法腐败的几个对策的思考 张文(362)

司法人员职务犯罪研究

基层检察机关侦办司法人员职务犯罪案件工作机制研究

——以重庆市某基层检察院相关工作为蓝本 钱学敏(371)

司法工作人员职务犯罪的特点与控制 杨 晓(379)

司法工作人员职务犯罪特点、原因及对策实证研究

..... 聂堂福 任彦虹(390)

司法工作人员职务犯罪的特点、发案原因及预防对策研究 石溅泉(401)

论刑讯逼供的成因及遏制对策

——以职务犯罪案件关联犯罪的管辖侦查机制为例 谢 渝(412)

论司法人员职务犯罪的成因及对策

——以诉讼环节为视角的分析 彭 波 邱永祥(424)

警察职务犯罪的特点、原因与对策

——从“文强案”说起 徐华林(435)

法律监督制度与司法工作人员职务犯罪预防研究 赵 云(446)

在司法人员职务犯罪案件侦查中应运用技术侦查措施 谷 川(461)

人民警察职务不作为犯罪实证研究

——以曾某玩忽职守案为分析对象 陈晓南 刘 宇(472)

检察官职务犯罪防治新探 任海新(480)

司法工作人员徇私枉法罪在法律适用时应注意的两个问题

——以职务犯罪案件关联犯罪的管辖侦查机制为例

..... 李建中 廖 鹏 张晓勇 王远伟(490)

司法工作人员职务犯罪手法、特点、成因及预防

对策之实证研究 陈祖德 张 恺 尹 畅(499)

试论司法工作人员职务犯罪的成因及遏制对策 钟 华(517)

司法人员贪腐犯罪心理特征及成因探析 黄 莺(529)

新时期职务犯罪的成因、特点及预防对策 张衍路(535)

我国检察侦查权存在的问题与优化重构

——以职务犯罪案件类聚犯罪的管辖侦查机制为例

检察应用理论研究

为贯彻落实中央关于深化司法体制改革的工作部署,明确改革目标,最高人民法院发布了《关于深化司法改革2017—2022年意见》,将完善检察机关侦查权的改革列为重点。一是强化人民检察院侦查权配置,二是加强对检察机关自身执法活动的监督制约。其中,优化检察机关侦查权配置是重要任务之一。据此,有必要进一步探讨,如何通过健全人民检察院侦查权的配置,提升检察机关的办案效率和公信力。本文以职务犯罪案件类聚犯罪的管辖侦查机制为例,进行了初步探讨。

检察机关侦查权的优化重构是一项极其重要和紧迫的研究课题。当前检察机关的侦查权配置,需要理论研究和实践的探索,需要从理论层面和实践层面进行高度关注。

1. 本文系作者主持的司法部2017年度课题《检察机关侦查权的配置与改革》的阶段性成果,作者为作者工作单位: 陈建峰, 江苏大学, 江苏镇江, 212013; 孙海峰, 江苏大学, 江苏镇江, 212013。

我国检察侦查权存在的问题与优化重构

——以职务犯罪案件关联犯罪的管辖侦查机制为例

重庆市人民检察院第一分院*

为贯彻落实中央关于深化司法体制和工作机制改革的意见精神，最高人民检察院出台了《关于深化检察改革 2009—2012 年工作规划》，规划明确指出深化检察改革的两个重点：一是强化人民检察院的法律监督职能，二是加强对检察机关自身执法活动的监督制约。其中，优化检察职权配置是改革的主要任务之一。该规划进一步强调，要建立健全人民检察院正在办理的职务犯罪案件相关联犯罪的并案侦查机制。这无疑对检察侦查权的优化重构提出了新的要求。

检察侦查权的优化重构是一项极其重要的研究课题，关涉侦查权的重新优化配置，需要理论的梳理和实践的摸索，应当引起理论界及实务部门的高度重视。

* 本文系重庆市人民检察院第一分院 2009 年度重点研究课题的阶段成果，余捷为课题主持人，柳成珍、刘昌强、刘沛诺、杨晓为课题组成员。

一、我国检察侦查权配置的历史变迁

刑事侦查权是法律赋予检察机关的职权之一,亦是检察权不可分割的重要组成部分。中国共产党领导下的检察侦查权制度的最终形成经历了漫长、曲折的历史演进过程。早在新民主主义革命时期,党领导下的一些苏区政府就将查办贪污贿赂等犯罪的权力赋予了检察机关。新中国成立之初的法律不仅继续肯定了检察机关的侦查主体资格,并将侦查管辖范围扩张到全部案件。比如,在1949年年底出台的《中央人民政府最高人民检察署试行组织条例》中就规定检察机关“对刑事案件实行侦查,提起公诉”。此后,检察机关的侦查主体地位一度命运多舛。比如,1951年9月通过的《中央人民政府最高人民检察署暂行组织条例》和《各级地方人民检察署组织通则》中规定检察机关“对反革命及其他刑事案件,实行检察,提起公诉”,这实际上取消了检察机关的侦查权,而专司公诉权。直至1954年《人民检察院组织法》的出台,才基本恢复了1949年《组织条例》之规定^①。“文革”期间,“砸烂公检法”的做法导致司法机关与司法活动陷入瘫痪,侦查管辖制度名存实亡。“文革”之后,司法机关建制与职能活动得以恢复,特别是1979年旧《刑事诉讼法》与旧《刑法》的颁行,检察侦查权的范围得以重新划定,即“贪污罪、侵犯公民民主权利罪、渎职罪以及人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件”。其后,检察侦查权范围呈现扩张与紧缩交织的状况。1996年新《刑事诉讼法》与1997年新《刑法》的出台则构造了检察侦查权配置的现状。根据新《刑事诉讼法》第十八条:“贪污贿赂犯罪,国家工作人员的渎职犯罪,国家机关工作人员利用职权实施的非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查的侵犯公民人身权利的犯罪以及侵犯公民民主权利的犯罪,由人民检察院立案侦查。对于国家机关工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件,需要由人民检察院直接受理的时候,经省级以上人民检察院决定,可以由人民检察院立案侦查。”

纵观新中国成立前后检察侦查权配置模式的变化,不难梳理出两个显著特点:一是对检察机关的侦查主体资格,除却短期的犹疑和否弃外,决策层

^① 王桂五主编:《中华人民共和国检察制度研究》,中国检察出版社2008年版,第235—236页。

与立法机关基本是持肯定态度的；二是就总体而言，检察侦查权的范围历经了一个由窄而宽，再由宽至窄的流变过程，最后锁定于国家工作人员的职务犯罪。

二、检察侦查权配置的现状和问题

根据现行基本刑事立法及相关司法解释之规定，当下检察侦查权的范围涵涉当然侦查权与机动侦查权两种类型：前者指向确定的罪名，即刑法分则第八章的贪污贿赂犯罪、第九章的渎职侵权犯罪以及第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪中的部分个罪。据统计，当然侦查权辐射的个罪共计 54 个。后者指国家机关工作人员利用职权实施的其他重大犯罪案件，需由人民检察院直接受理时，经省级以上人民检察院决定，可由人民检察院立案侦查。此类案件并非当然由检察机关侦查，而需具备一系列实质要件与形式要件。

在司法实践中，职务犯罪与普通犯罪常以各种形式关联、交叉（案件互涉），司法高层对此亦有充分考量。“两高”及公安部等六部委于 1998 年 1 月联合出台了《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》（以下简称《规定》），其第六条规定：“公安机关侦查刑事案件涉及人民检察院管辖的贪污贿赂案件时，应当将贪污贿赂案件移送人民检察院；人民检察院侦查贪污贿赂案件涉及公安机关管辖的刑事案件，应当将属于公安机关管辖的刑事案件移送公安机关。在上述情况中，如果涉嫌主罪属于公安机关管辖，由公安机关为主侦查，人民检察院予以配合；如果涉嫌主罪属于人民检察院管辖，由人民检察院为主侦查，公安机关予以配合。”至此，关于侦查管辖制度的法律规范从形式上看就比较完备了，兼顾了原则性与灵活性。但是，其在过往数十年的司法实践中却显露出了诸多缺欠，主要表现为三个方面：

（一）主从罪界分标准不明

何谓主罪，何谓从罪，《规定》表述阙如。实际上，主从罪的区分不外乎两个标准，一是社会危害性大小，二是刑罚轻重。普通犯罪侵害的同类客体主要有人身权、财产权、市场经济秩序、社会管理秩序等，职务犯罪侵害的客体除了财产权，还包括公职身份与公共权力的廉洁性。同类客体属性迥异，因此，普通犯罪与职务犯罪社会危害性之比较缺乏可操作性。同时，根据《规定》要求，主从罪的甄别应当在侦查阶段实现。在该环节，案情、证据可能尚不充分、确定，故借以预测刑罚轻重之素材缺乏稳定性。并且，