2011年
甘肃省法学优秀论文选

2011NIAN GANSUSHENG FAXUEYOUXIULUNWENXUAN

上 册

甘肃省法学会 编

甘肃人民出版社

2011年
甘肃省法学优秀论文选

2011NIAN GANSUSHENG FAXUE YOUXIU LUNWENXUAN

（上册）

甘肃省法学会　编

图书在版编目(CIP)数据

2011年甘肃省法学优秀论文选 / 甘肃省法学会编
.--兰州:甘肃人民出版社,2012.6
ISBN 978-7-226-04310-3

Ⅰ.①2… Ⅱ.①甘… Ⅲ.①法学—文集 Ⅳ.
①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第120851号

责任编辑:王建华
封面设计:白　玲

2011年甘肃省法学优秀论文选
甘肃省法学会　编
甘肃人民出版社出版发行
(730030　兰州市读者大道568号)
甘肃光子印务有限责任公司印刷
开本710毫米×1020毫米　1/16　印张56.25　字数980千
2012年6月第1版　2012年6月第1次印刷
印数:1~200册
ISBN 978-7-226-04310-3　定价:120.00元

编　委　会

主　任：杨景海

编　委：相连生　李功国　杨成喜　王尚铭　傅连宴

主　编：相连生　李功国

序

《2011年甘肃省法学优秀论文选》在省法学会和广大作者的共同努力下和大家见面了。

论文选由三个部分组成：一是2011年优秀论文70篇；二是第六届“中国·西部法治论坛”优秀论文22篇；三是2011年7月陇东革命根据地法制建设研讨会优秀论文28篇，共120篇。

论文选是作者在马克思主义思想和中国特色社会主义理论体系的指导下，紧密联系我国社会主义初级阶段的基本国情与甘肃省情，围绕政法战线“三项重点工作”，深入调查研究取得的具有较高学术价值和应用价值的最新法学科研成果。在理论和创新上突出了以下几点：

第一，论文选题紧密围绕新时期党和国家的中心工作，服务大局。立足于坚持党的领导、人民当家做主、依法治国相统一，努力做好新时期三项重点工作，特别是注重把握社会创新管理，保障与改善民生，维护社会稳定，服务经济、文化建设，执法司法为民等重大社会课题，表现出事业的开拓和时代的敏感性。在写作内容上，相当一部分论文集中在民生、维稳、社会管理、司法为民等领域，提出并阐述了一系列新的见解和主张，很有启示性和理论意义。

第二，部分论文对我省陇东革命根据地法制建设及“马锡五审判方式”进行了回顾和研讨分析。对以南梁政府为中心的陇东革命根据地法制建设和“马锡五审判方式”的形成背景，新民主主义法制的性质及其与社会主义法制的传承联系，革命传统的内容、特点、价值观及其代代相传的现实意义等，进行了比较系统、完整和深刻的发掘和阐释，具有第一手资料的原创性特色和影响力。

第三，基础理论研究和专业理论研究有新的发展。对法律文化和传统法律文化包括中华法系的研究，对部门法学科理论研究特别是民商法、刑法、行政

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com

法、民间法学的研究，对西部开发与生态环境保护的研究，对西部民族宗教问题的研究等，都在原有基础上有新的发展。有的达到了一定的理论高度，受到《人民日报》理论版、《新华月报》理论版及人民网、新华网、高等院校网、中国广播电视中心等主流媒体的重视与肯定，产生了广泛的社会影响。

第四，实践研究基础更加雄厚。此次征集到的200余篇论文中，半数以上论文是紧密结合甘肃省人大、政府、政法委及公、检、法、司各部门的实际工作撰写的。其中以检察系统、法院系统所占比重较大。广大法律工作者尤其是中青年工作者，紧密结合自身的审判、检察、公安、执法、司法等具体业务，调查研究，分析总结经验教训，提出了改进建议和措施。这不仅为繁荣甘肃省法学研究打下了雄厚基础，而且有力地推动了全省“三项重点工作”改革。

论文选是在甘肃省委政法委的领导下，省法学会和全省政法各部门、各大专院校法学院（系）、全省广大法学、法律工作者努力奋斗的成果。我们将再接再厉，传承法律文化，培育后来者，为不断开拓甘肃法学研究新天地，继续坚持“四抓三支撑”的总体工作思路和“中心带动、两翼齐飞、组团发展、整体推进”战略的实现，作出新的贡献！

甘肃省法学会学术委员会　李功国

2011年冬

目 录

第一篇 第二届甘肃法治论坛

略论刑事诉讼监督权的优化配置 …… 徐维忠(3)
加强社会管理创新的认识与实践 …… 张禄永(10)
建设文化强国 发展法律文化 …… 李功国 脱剑锋 李 月(17)
建立完善执法管理体系 全面推进公安机关执法规范化建设
…… 郭庆祥(29)
社会变迁中弱势群体保障的正当性研究
——以法律权利的理论为视角 …… 华 风 陈 革(37)
浅论公安机关执法规范化常态模式的构建 …… 李韵东(48)
充分发挥法律监督职能 深入推进社会管理创新 …… 田 伟(55)
构建和谐社会视阈中的警察权 …… 卢建军(61)
论藏族聚居区刑事和解制度构建
——以甘南藏族自治州为考察样本 …… 冯新福(73)
突破制度禁区——内部行政行为的可诉性探析 …… 任玉林(82)
捕诉衔接运行机制研究 …… 王 锐(93)
我国建立案例指导制度的必要性分析 …… 张兴斌 戴 瑛(101)
有序延伸检察职能 完善涉检维稳工作 …… 赵保民(110)
论中国传统法律文化中的“清官情结”及其现实借鉴意义
…… 杨 伟(117)
公正廉洁执法是政法工作的永恒追求 …… 贾承世(126)
社会矛盾化解视野下的民行检察和解 …… 丁霞敏 万小鹏(133)
市民社会:法治的根基和泉源 …… 吕志祥 董艳云(140)
户籍制度改革的权利价值目标分析研究 …… 李恩崇 陈 革 林素羽(146)
构建和谐社会背景下检察机关的社会管理创新 …… 薛 蕾(156)
论城市房屋征收中的公共利益认定程序
——兼论《国有土地上房屋征收与补偿条例》中公共利益的规定

……郑天锋(165)
关于加强社会管理创新延伸检察职能的思考 ……敬庆萍(176)
基层检察机关如何树立“六观”推动检察工作健康科学发展
……席正清(181)
创新社会管理　维护社会稳定 ……徐向素(186)
基层检察院如何提升检察公信力来构建和谐社会 ……张春葆(191)
认真履行监狱职能　积极服务和谐社会
——对监狱机关推进“三项重点工作”的几点思考 ……姜润基(195)
群体性事件:从控制走向规制
——社会冲突与社会风险综合分析框架下的再考量
……陈　革(199)
民事与行政交叉案件审理问题研究 ……任登光　殷君芳(208)
浅谈完善检察机关社会矛盾化解机制之构想 ……何金旭(220)
对三项重点工作与检察职能契合点的新思考
——以系统方法论推进检察机关三项重点工作
……肖顺禄　齐　阳(225)
对公安机关社会管理创新的几点思考 ……李晓卫(235)
公有公共设施致害应纳入国家赔偿 ……杨　洋(242)
社会环境的变化与警察执法的公信力问题研究 ……高怀安(251)
立足检察职能的充分发挥　深入推动“三项重点工作”落实
……王志坚(260)
建立健全化解社会矛盾有效机制研究 ……张　侠(266)
社区矫正的现状、存在问题与对策 ……李玉霞　张旭升(274)
立足本地实际　突出检察特色　深入推进三项重点工作
……杨雪峰　杜　刚(278)
基层检察机关参与社会管理创新存在的实践困境与破解
……韩荣翠　牛中华(284)
社会矛盾化解背景下公诉理念的定位 ……康　靖(289)
涉法涉诉信访问题的法律思考 ……宋军军(295)
强化公诉职能　推进社会矛盾化解 ……马玉兰(304)
和谐社会语境下的农民工犯罪问题及预防对策 ……孙　锐(312)

论“检调对接”对维护社会稳定的作用及其完善 …… 于福林(319)
浅议美国的司法能动主义 …… 赵丹绮(326)
推动基层检察机关向前发展的动力在于管理机制的不断改革创新
——检察管理机制改革初探 …… 慈瑞通(334)
经济学视野下“四禁并举”方针的实证研究 …… 郑永红(341)
基层检察院处理轻伤害案件化解社会矛盾面临的困境及对策
…… 刘永恩 于爱国(353)
论法院组织结构的多相性重构或去伪
——基于司法裁决公正性的探索 …… 李玉奇(361)
完善法律机制 构建和谐社会 …… 巨 卓(370)
寻求社会治安综合治理和谐之道 …… 丁 浩(376)
警察职能及警察权的理论解析 …… 李波阳 何宏斌(383)
检察机关如何参与社会管理创新 …… 邓志宏 曹兴邦(394)
社区服务管理中“依法治理”工作存在的问题及对策研究
…… 郭淑霞(399)
关于加强立案、审判、执行工作的相互配合,解决执行难问题的研究
…… 黄玉杰(405)
浅议由民间邻里纠纷引发的刑事犯罪 …… 吴丽梅(411)
检察机关开展社区矫正法律监督工作研究 …… 胡鹏程(417)
重视社区矫正立法,推动社会管理创新
——社区矫正制度的立法思考 …… 马胜良(425)
检察机关推进社会矛盾化解之我见 …… 董 云(430)
加强职务犯罪预防 促进社会管理创新 …… 高金华(437)
突发性群体事件的预防和处置机制研究 …… 张小敏(443)
浅谈民商事裁判文书中证据部分的写作 …… 崔伟新(451)
社会管理创新语境下未成年人社区矫正制度的现实应用
…… 陈海州(457)
浅谈如何在履行控申检察职能中提升做好新时期群众工作的能力
…… 周胜前(465)
推进三项重点工作的途径和方法 …… 蔡泽臣(470)
检察机关如何在服务保障民生中化解社会矛盾 …… 余睿鹏(476)
浅析社会矛盾纠纷排查调处对策 …… 达永军(483)

房屋买卖合同纠纷之法律适用 …… 孙发强(491)
执法人员廉政建设存在的问题、对策研究 …… 李　卿(500)
论法院、法官司法公正的必然 …… 何正功(509)

第二篇　第六届中国·西部法治论坛

加强公众参与制度建设力度　提升社会管理创新质量
…… 唐晓明　侯小平(521)
发挥法律监督职能　推进社会管理创新 …… 高继明　袁保伟(530)
西部民族地区对我国农村最低生活保障立法之制度影响
…… 马洪雨　康耀坤(536)
完善我国物业管理纠纷解决机制的法律思考 …… 龚昌明　苏　红(543)
重新认识人治
——回归人治本义的探讨 …… 汪振江　高嘉澍(554)
加强法制化保障　推进社会管理创新 …… 严刘选(561)
农村留守儿童关爱的法治保障 …… 辛增路(566)
诉前司法确认机制的价值分析 …… 张晓霞(572)
城市房屋拆迁中社会矛盾的形成与法治对策研究 …… 陈钰业(581)
关于大调解泛化的法律思考 …… 李　钢(586)
分析收入分配悬殊的社会现实　探讨如何完善法律调控
…… 任映涛(595)
公证如何为企业保驾护航 …… 武丽君(602)
围绕三项重点工作　推进公诉工作科学发展 …… 杨　芳(606)
司法职权配置问题研究 …… 何　毅(613)
论知识产权的适度保护 …… 苏　红　郝辰光(617)
诉讼监督的司法化改革路径
——以刑事诉讼监督研究为视角 …… 林素羽(624)
对行政公益诉讼若干问题的思考 …… 杨　波　常小锐(633)
私人侦探证据收集在民事领域的证据效力探析 …… 赵　哲(649)
检察工作效果管理机制的构建 …… 金　石(658)
农民工社会管理的法律问题研究
——以完善农民工社会保障权为视角 …… 张　静(664)

浅议检察机关推进“三项重点工作”的途径和方法
…… 杨胜利　张彩玲(671)
深入推进三项重点工作 积极维护社会和谐稳定
——七里河区检查院完善社会矛盾纠纷调节机制的做法
…… 张成满(677)

第三篇　陇东革命根据地研讨会

陇东地区法制建设的历史与现状
…… 甘肃省庆阳市依法治市办公室(685)
继承和发扬陕甘宁边区司法精神　努力提高政法队伍素质和工作水平
…… 中共甘肃省委政法委员会(689)
对多重文化背景下陇东老区法律传统和“马锡五审判方式”的再认识
…… 刘志坚　李功国　韩雪梅(697)
陇东革命根据地人民调解制度的当代启示 …… 张兴中　万小鹏(707)
能动司法视角下马锡五审判方式的再审视 …… 任尔昕(715)
传统法律文化及陇东革命根据地法律文化之当代蕴意
…… 陆茂林　王元平(728)
陇东革命根据地法律文化与当代司法文明建设 …… 华　风　陈　革(738)
继承陇东革命传统　加强人民调解工作 …… 中共陇南市委政法委(745)
走进调解制度
——从马锡五审判方式看调解制度的价值考量
…… 孙晓勇　李春林(750)
陇东革命根据地法律文化初探 …… 于爱国　刘永恩(759)
继承马锡五审判方式　完善现代审判制度 …… 辛增路(765)
马锡五审判方式在当今民事诉讼中的价值分析 …… 杨建军　张晓霞(770)
传统与借鉴之间:刑事和解的本土考证
——以陇东革命根据地立法与司法为核心
…… 袁保伟　王宏璎(776)
论群众路线在陇东革命根据地法制建设中的贯彻
…… 李恩崇　杨　芳(783)
浅谈陇东革命根据地的司法制度 …… 蒋昱程　常　祯(790)

此为试读,需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

弘扬陇东精神　做好政法工作 …… 定西市法学会(799)
马锡五审判方式中的传统能动司法研究 …… 卫　霞　康建胜(803)
浅谈马锡五审判方式在当代民事审判中的司法价值
…… 戴会霞(808)
法律文化现代化的实践与启蒙
——陇东根据地法律文化的价值与现实意义探析
…… 陈钰业(815)
论马锡五审判方式的回归
——从法律文化的视角 …… 毛仲荣(824)
甘肃检察机关开展文化建设的实践与启示 …… 金　石(830)
陇东革命根据地法律文化精神之现实启示
——对当前社会主义法治建设的借鉴思考 …… 肖顺禄　齐　阳(838)
建立与目标管理机制相适应的检察文化
——以甘肃省检察机关推行的绩效考评机制为视角
…… 张洪伟(848)
陇东法苑绽奇葩　司法为民永传承
——对马锡五审判方式的再认识 …… 妙应征　马　坚(852)
陇东革命根据地刑事立法创新研究 …… 范　智(858)
马锡五审判方式对当代司法审判的借鉴意义 …… 丁　宏(867)
薪火传承　红旗高扬 …… 平凉市法学会(873)
借鉴边区分红做法　完善罪犯报酬制度 …… 牟九安(878)

第一篇

第二届甘肃法治论坛

略论刑事诉讼监督权的优化配置

徐维忠

【内容提要】刑事诉讼监督权是检察机关的一项重要职能，是保障刑事诉讼活动顺利进行、维护司法公正的重要保证。当前，由于我国《宪法》和《刑事诉讼法》对于检察机关开展刑事诉讼监督活动的规定过于原则，在司法实践中出现了监督虚化、监督不力等现象，使得监督效果不尽如人意。因此，如何优化刑事诉讼监督权的配置，使检察机关刑事诉讼监督工作落到实处，已成为理论界和司法实践中所关注的热点问题。

【关 键 词】刑事诉讼监督 立案监督 侦查监督 审判监督 刑罚执行监督

检察机关的诉讼监督权来源于我国《宪法》第129条的规定，“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”。《刑事诉讼法》第8条规定，“人民检察院依法对刑事诉讼实行法律监督”。上述法律规定，明确了人民检察院有权对整个刑事诉讼活动进行法律监督。《宪法》赋予检察机关的法律监督权，体现在刑事诉讼领域，即为“刑事诉讼监督权”，是人民检察院对各种刑事诉讼活动是否合法所履行的监督权。刑事诉讼监督权是检察机关诉讼监督权的核心，包括侦查监督权、刑事审判监督权、刑罚执行监督权。

一、刑事诉讼监督权在配置上存在的问题

总体而言，现行刑事诉讼监督权的配置比较符合我国的基本国情，并适合一定时期社会发展的基本要求和法治化进程的需要，但就具体职权的配置而言，由于立法的笼统、程序的缺陷、授权的匮乏，尚存在以下四个方面的问题。

（一）立案监督权软弱无力

《刑事诉讼法》第87条规定，人民检察院对公安机关应当立案侦查而不立案侦查的案件，有权进行监督。从司法实践来看，这一规定存在一定的缺陷：一是立案监督的范围窄。仅规定对“应当立案侦查而不立案侦查的案件”有权监

作者简介：徐维忠，甘肃省人民检察院副检察长。

督，而未规定对“不应当立案侦查而立案侦查的案件”进行监督。“不应当立案侦查而立案侦查的案件”是用刑事侦查手段解决非刑事问题，其危害性很大，理应将其列入检察机关立案监督的范围。二是立案监督的手段单一。除可以要求公安机关说明不立案理由或者通知公安机关立案之外，没有其他监督手段。三是立案监督的效力有限。检察机关要求公安机关说明不立案理由或者通知公安机关立案，而公安机关不说明理由或者不立案的，没有具体的措施予以救济。

（二）侦查监督权缺乏权威性

一是对公安机关随意变更检察机关批准逮捕或不批准逮捕决定的行为没有监督措施。《公安机关办理刑事案件程序规定》第134条规定，公安机关在对批捕的犯罪嫌疑人变更强制措施时，应当通知原批捕的人民检察院。但实践中，经常出现将逮捕变更为取保候审后不通知或不及时通知人民检察院的情况，以至有的案件在提起公诉时，检察人员去看守所提审时找不到被告人。二是行使侦查监督权缺乏实质性制约手段。由于法律并未明确规定检察机关纠正违法意见应有的法律效力和可以采取的进一步纠正手段及后续处理措施，以致检察机关虽有提出纠正违法意见权，但如果被监督机关拒不接受纠正意见，则并不必然的启动责任追究程序；至于违法情况最终能否得到纠正，或者违法行为人是否受到责任追究，完全取决于被监督机关是否接受监督以及被监督对象的法律自觉性。“这就形成了这样一种现象：监督者的监督意图能否实现取决于被监督者是否配合；如果不配合，则监督权就会落空。”

（三）刑事审判监督权有弱化的趋势

刑事诉讼中，检察机关对审判活动中违反诉讼程序的行为，有权向法院提出纠正意见，并对确有错误的判决、裁定有提起抗诉的权力。但就提出纠正意见这种方式而言，由于缺乏相应的程序保障机制，对于检察机关提出的口头或书面意见，法院很少采纳，而且即使采纳也不会对诉讼结果产生什么影响，因而实践中检察机关很少采用这种监督方式。就抗诉这种监督方式而言，虽然有较为完善的程序保障，但基于公诉职能与法律监督职能二者之间的角色冲突，检察机关在抗诉时对前一角色的重视程度远远超过后者，阻碍了检察机关法律监督职能的有效发挥。同时，因刑法分则中规定的量刑幅度过大，为法官留下了相当大的自由裁量空间。由于法律未对检察机关的量刑建议权做出明确规定，检察机关提出量刑建议的适用案件范围及量刑建议的提起时间等方面都不统一，随意性较大。造成实践中各级、各地法院量刑尺度把握不一，甚至有同一法院不同法官、同一法官不同时期在同类案件中量刑不一致、不平衡现象的发生。对这种

量刑尺度不一、显失公平的情况，检察机关难以及时有效的监督纠正。

（四）刑罚执行监督权规定不完善

一是法律除了对死刑执行进行临场监督和对刑罚执行变更的监督做出明确规定外，对财产刑（罚金和没收财产）、剥夺政治权利（及驱逐出境）和自由刑中在社会上执行的刑罚（管制、缓刑、暂予监外执行）没有规定监督的方式与程序。二是法律规定检察机关认为减刑、假释、暂予监外执行违法的，应当通知执行机关纠正，但没有规定不纠正的法律后果，影响了监督的效力。三是检察机关对减刑、假释、暂予监外执行的监督具有滞后性和被动性，知情渠道不畅导致无法及时发现减刑、假释是否恰当，影响了监督的效果。实践中，检察机关收到上述法律文书后，裁定书、决定书早已生效执行，对违法行为纠正起来难度很大。

二、刑事诉讼监督权在配置上存在问题的原因分析

（一）对传统法治理念的坚守，影响到刑事诉讼监督权的配置

自20世纪70年代末我国开启法治进程以来，我国的法制建设基本上是在西方传统法治理念的引导下进行的，传统法治理念所描绘的法治图景成为人们理想中的法治模式，而法条主义所形成的相关原则构成人们对法治的基本、概略性的认知。作为我国法治基本纲领和口号的“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”，正体现着人们从法条主义角度对法治内涵和形态的理解。因此，当作为二元司法结构之中的检察权强调其配置的能动性时，难免会对人们的法治理想，对司法的期待形成较大的冲击。换句话说，人们对传统法治理念的坚守，在一定程度上排斥着对检察权能动性的接受。而要消除这种认识上的障碍，不仅需要全社会对现代法治发展的规律和特性的认识进一步深化，更有待于检察权能动性以其积极且稳定的实践成效向社会作出广泛的证明。

（二）检察制度自身的脆弱，影响到刑事诉讼监督权的配置

与法官制度、警察制度相比，检察制度是一种出现时间较晚，存续时间较短的法律制度。各国对检察制度的定位、性质及职能配置也不尽相同，争议较大。可以说，检察制度是迄今为止尚未成熟的一种法律制度。我国现代检察制度更是属于新生事物，新生事物在发展中会有一个逐步完善的过程。加之新中国的检察制度命运多舛，在不长的时间里走过了十分曲折的道路，理论上没有形成一套成熟的体系，实践中也没有将法律的规定变成长期稳定实现的制度，始终没有把纸上的权力完全变成现实的权力。新中国检察制度创立于1949年，在随后四年多时间里，地方各级检察机关相继建立起来，并得到了初步发展。1954

此为试读，需要完整PDF请访问：www.ertongbook.com