

站在新世纪的起点

深圳市检察院研究室 编写

中国检察出版社

站在新世纪的起点

深圳市检察院研究室 编写

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

站在新世纪的起点/深圳市检察院研究室编写. —北京:
中国检察出版社, 2002.7
ISBN 7-80086-978-4

I. 站… II. 深… III. 检察机关—工作—研究—中
国—文集 IV. D926.3-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 048401 号

站在新世纪的起点 深圳市检察院研究室 编写

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: www.zgjccbs.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 14.125 印张

字 数: 389 千字

版 次: 2002 年 9 月第一版 2002 年 9 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80086-978-4/D·978

定 价: 28.00 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

编委会主任：张建国

编委会副主任：宋魏生

编	委：	刘建柱	郭寿春	郑利辉
		赵秋丽	肖庆平	何俊培
		张国明	李雪锋	王维健
		顾江		

主 编：刘建柱

副 主 编：郭寿春

序

深入开展检察理论和检察实务研究,是检察机关提高决策水平、执法水平和队伍素质的重要手段,也是推进检察改革、完善检察制度的迫切需要。近几年来,深圳市检察机关牢固树立“以调查研究为先导,全面推进检察工作”的指导思想,探索建立了调研工作压力激励机制,实行调研工作与创先评优、工作考核、干部晋升三挂钩,使调研工作逐步由研究室的单兵作战变为广大干警共同参与的联合作战,由软任务变为硬指标,同时,坚持每年召开一次全面性的检察理论研讨会,推动调研成果的交流和转化。由于认识到位;措施得当,全市检察机关取得了丰硕的调研成果,1999、2000、2001三年平均每年撰写调研文章、案例分析800多篇,许多文章既有较强的实用价值,又有一定的理论深度,不但对推动检察事业的发展发挥了重大作用,对繁荣法学研究也产生了积极的影响。我作为深圳市人民检察院专家咨询委员会的委员,对此感到由衷的高兴。

2001年是深圳市检察机关的又一个调研丰收年,全市干警共撰写调研文章700多篇、案例分析200多篇,其中170多篇文章在深圳市第八届检察理论研讨会上作了研讨交流。为进一步加大推广交流和转化运用力度,深圳市院从参会文章中选出100多篇,分成法理、侦查、刑检、监督、预防、综合、保障七个类别,分别由国家检察官学院、中国检察出版社编辑出版成《检察实践》专刊和《站在新世纪的起点》文集。对此,我表示衷心祝贺!并希望这批成果对推动检察工作实践和法学研究发挥积极的作用。

陈兴良

2002年3月于北京

目 录

综 述

深圳市第八届检察理论研讨会法理类论文研讨综述	付正权 (3)
深圳市第八届检察理论研讨会刑检类论文研讨综述	周梅芳 (9)
深圳市第八届检察理论研讨会监督类论文研讨综述	邱伯友 (14)
深圳市第八届检察理论研讨会自侦预防类论文研讨综述	王向阳 (19)
深圳市第八届检察理论研讨会综合类论文研讨综述	林 冰 (24)

侦查篇

当前办理反贪案件的困难及对策	深圳市检察院侦查一处调研小组 (31)
转变侦查工作观念当议	
检察机关侦查工作走出困境的思考	王向阳 (39)
关于新形势下反贪侦查思路的几点探索	罗伟军 张 翮 (46)
对检察机关现有侦查能力的思考	海广云 (52)
论职务犯罪案件侦查的若干方法	陈 卫 (68)
浅谈刑事侦查中审讯策略的运用	刘小平 (75)

谈突破行贿人的策略和技巧	高煜其 (80)
当前查办渎职“侵权”案件的困难及对策	邹继华 (88)
《三十六计》在渎职侵权案件侦查中的运用	孙爱军 (93)
渎职犯罪案件损失认定的理论与实践	元志明 (101)
关于自侦案件犯罪嫌疑人、被告人翻供情况的调查 报告	刘建柱 (106)
浅议自首	陈凯球 (117)
关于“两规”“两指定”期间坦白交待能否认定为 自首的思考	郝 洪 (123)
如何做好追逃工作	吴仲权 (126)
反贪追逃对策初探	李 海 (132)
对行贿罪打击不力的原因及对策	严 恒 (137)
近年来我院查办国有企业职务犯罪情况分析 with 思考	袁引坚 (143)
法眼看证券	黄冠明 (149)
从典型案例看当前农村干部犯罪问题	肖庆平 (160)

监 督 篇

立案监督工作的难点及对策	张思考 黄 华 (169)
试论走私犯罪案件侦查监督	钟全党 (174)
试论遏制刑讯逼供之法	凌 虹 (183)
浅析群众重复上访的主要原因和对策	张翠兰 (187)
浅谈我国的刑事赔偿制度	庄婵芝 (193)
浅议我国刑事赔偿的归责原则	吴报水 (200)
浅论证据不足案件的刑事赔偿问题	张文城 (206)
试论我国刑事赔偿中的“错误逮捕”	詹 星 (212)
当前民行检察工作的五大误区	李荣斌 (218)
论民事诉讼检察监督及其局限性之完善	杨洪发 (223)

关于民行检察工作规范化若干问题的思考

.....	邱伯友 舒 辉	(230)
民行监督与审判独立及审判权威	吴竞忠	(234)
评两例民事裁定之谬, 兼论民事诉讼程序中裁定的		
抗诉	汪 洋	(240)
关于监所检察工作规范化的若干思考	徐招有	(247)
强化法律责任 杜绝超期羁押		
对纠正超期羁押问题的几点思考	吴 颖	(254)
当前监外罪犯监督管理工作的问题透视	李 勇	(260)
对监(所)外执行“七种人”的检察监督	邓象伟	(265)
组织群众参观监管改造场所之我见	陈婉婷	(272)
对建立和完善主诉检察官监督制约机制的理性思考		
.....	谭红霞	(277)
关于沉默权的思考	汪 璞	(283)
试论沉默权制度在中国的可行性	钟 华	(289)
论沉默权制度在我国确立的必要性和现实性	魏 军	(295)
试论检察机关应如何搞好干部监督	陈永篡	(303)

预防篇

中国古代监察制度对当前预防职务犯罪工作的启示

.....	吴振兴	(311)
预防职务犯罪问题的深层思考	罗晓波	(327)
强化职权监督制约 综合预防职务犯罪	黄云龙	(343)
如何充分发挥检察机关在惩治和预防职务犯罪中的		
职能作用	何定煌	(349)
建立社会预防机制 加强职务犯罪预防工作	文雪莲	(355)
职务犯罪与制度防范	何俊培	(361)
预防职务犯罪工作的难点及对策浅析	文 闻	(373)
侦查阶段如何结合个案开展同步预防	王建中 姚文斌	(379)

谈我市工程招投标领域腐败行为的防范	谢 凌 (387)
加强预防贪污贿赂犯罪立法的思考	郭寿春 张进文 (394)
贪污贿赂犯罪中洗钱行为的控制与预防 深圳市检察院侦查一处	(404)
谈洗钱罪的立法完善与预防对策	赵秋丽 (413)
保险代理人贪污贿赂犯罪的表现、成因及预防	卞 飞 (421)
涉税职务犯罪的特点及预防	关 越 夏健龙 (427)
龙岗区职务犯罪的原因、危害及预防对策	朱爱民 (433)

综 述

深圳市第八届检察理论研讨会 法理类论文研讨综述

深圳市检察院刑检一处 付正权

深圳市第八届检察理论研讨会共收到法学理论方面的研讨论文 32 篇,内容涉及检察制度、犯罪学、刑法学、刑事诉讼法学、刑事政策法学等十分广泛的领域,现将讨论情况综述如下:

一、有关检察制度方面研究的论文

主要是胡崇安的《论检察权的属性以及适应检察权内在属性的检察领导体制》,该篇论文通过对社会主义检察制度理论渊源和历史进程的考察,比较充分地论证了检察权在本质上是一种法律监督权,得出了检察权是在人民代表大会制度之下与行政权、司法权相平行的一种独立的国家权力的结论。该论文在论证检察权特征和内在属性的基础上,提出了在目前条件下实行省级以下检察机关上级垂直领导的必要性和可行性,具有一定的新颖性和前瞻性。

二、刑法理论方面的研究论文

刑法理论方面的研究论文共有 13 篇,其中关于刑法基本理论方面的研究论文 3 篇,包括付正权的《社会危害性标准研究》、蔡晓昕的《论罪刑法定原则在我国刑事司法中的实现》、夏凤的《刑法效果的经济分析刍议》。关于犯罪论方面的研究论文 7 篇,比较有代表性的有何勋的《试论单位走私》、刘山泉的《试论醉酒人犯罪的刑事责任》、赵妍妍的《论正当防卫》、崔秀丽的《确立法人犯罪的理性探析》。

关于刑法理论方面的优秀论文较多,有的是运用了较新的研究方法,如夏凤的《刑法效果的经济分析刍议》运用了分析法学的研究方法,读后令人耳目一新。据研究,经济分析法学在国外尤其是美国有比较大的影响,但研究的领域基本上局限于民商法学。自90年代初经济分析法学传入我国以后,特别是波斯纳的代表著作《经济分析法学》在国内出版以后,国内法学界对这一新的分析方法产生了浓厚的兴趣,但形成的高质量论文很少,尤其是以经济分析的方法论研究刑法问题的成果则更是少之又少。该文虽然在论述的深度上还有欠缺,但其研究方法的新颖性是毋庸置疑的,使人颇受启发。

许多优秀论文都是结合实践对现有的刑法理论进行了深化。如刘山泉的《论醉酒人犯罪的刑事责任》在充分考查关于醉酒人犯罪刑事责任根据的各种观点的基础上,从全新的视觉论证了醉酒人犯罪刑事责任的根据在于刑事改革的需要。在大陆法系国家,关于醉酒人犯罪刑事责任的根据,主要表现为间接正犯论和原因自由行为论的争论。间接正犯论认为,醉酒人是以自己为犯罪的工具,即故意使自己陷于醉酒状态而后利用醉酒状态犯罪,故其刑事责任的根据同间接正犯是相同的。原因自由行为论者认为追究醉酒人刑事责任的根据在于醉酒人使自己陷于醉酒的行为是违法且有责的。间接正犯论和原因自由行为论之所以长期争论不休,就在于他们的理论都有缺陷,单位正犯论者不能回答为什么人是自己的工具的问题,原因自由行为论者不能回答行为和犯意相分离的矛盾问题。该文在上述两种争论以外另辟蹊径论证醉酒人犯罪刑事责任的根据,颇有新意。

何勋的《试论单位走私》也是一篇颇有分量的文章。在1988年以前,关于单位能否成为犯罪主体的问题,在我国的刑法理论界有过长期的争论。随着立法上单位犯罪的确立,单位能否成为犯罪主体的争论逐步让位于追究单位犯罪的争论。应当说,直到目前为止,关于单位犯罪的成立要件、单位犯罪与共同犯罪的关系、对单位犯罪追究刑事责任的限度、单位犯罪故意的认定、单位犯罪行为

与自然人犯罪行为的区别、对犯罪单位进行追诉的方式等问题，在理论上和实践中都没有很好的解决。该文以单位走私为切入点，对上述问题进行了有益的探索，不仅具有极大的理论价值，而且具有重大的现实意义。

这次提交的许多刑法论文，都体现了作者对司法实践中一些常见多发的争议问题进行理论上的梳理和解决的努力，并且取得了令人钦佩的成绩。比如防卫问题，仅仅在深圳地区的审查起诉和出庭支持公诉的实践中，就常常碰到正当防卫与假想防卫、正当防卫与防卫过当如何区分以及过当防卫的前提条件如何把握、“行凶”的内涵和外延如何把握等问题。赵妍妍的《试论正当防卫》，从正当防卫的立法渊源和价值目标着手，充分应用文义解释、体系解释、目的解释、社会学解释等方法，比较充分地论证了正当防卫的防卫条件、防卫对象、防卫时机、防卫限度等问题，回答了在实践中如何把握防卫意图与侵害意图、防卫行为与不法侵害、正当防卫与防卫过当如何区分以及对防卫过当如何定罪处刑等问题，比较准确地把握了刑法上正当防卫制度的立法原意，对司法实践具有直接而现实的指导意义。

三、本次研讨会收到理论文章中，有关刑事诉讼法方面的论文是最多的，共有 17 篇

我国刑事诉讼法对证据制度的规定比较原则、抽象，而司法实践中遇到的争议问题有相当一部分是证据问题，这就决定了研究证据问题的必要性、紧迫性。这次收到的有关证据制度方面的论文有 8 篇，而且基本上都是围绕证据规则、证明标准来展开的，这充分显示了检察干警关注现实问题、理论联系实际的科学态度。

张若平的《刑事证明标准体系初探》，在详细考证刑事诉讼法学界关于“客观真实”和“法律真实”的证明标准争议并进行实事求是的评价后，创造性地提出了刑事证明标准的“三层面说”。第一个层面是刑事证明的目标，合理而科学的目标是追求案件的法律真实；第二个层面是刑事证明的客观标准，即证明结论应建立在客

观真实的证据之上；第三个层面是刑事证明的主观标准，即应该达到内心确信的程度，能够达到排除合理怀疑的程度。这篇论文，较好的回答了实践中普遍感到困惑的如何理解“犯罪事实清楚，证据确实、充分”的问题，具有较高的理论价值和现实意义。

证据规则的研究和制定，是近年来刑事訴訟法學界的热点，也是立法和司法部門都十分關注的問題，這次收到這方面的論文較多，比較有代表性的有林錦輝的《論我國刑事訴訟的證據規則》、廖海生的《刑事證據規則研究》、劉志輝的《論非法證據排除規則》、曾樂非的《證人證言證據效力及采信規則》等。這些論文都在充分詳細地考查了我國關於證據立法規定和對中外證據規則進行比較研究後，比較全面地論證了如何理解 and 應用刑事證據的相關性規則、傳聞證據限制規則、意見排除規則、非法證據排除規則、口供補強規則、反對誘導性訊問規則，對司法活動都有直接的參考意義。

證人出庭難、證人證言前後反復、證人證言受證人的主觀心理因素、認知水平、表達能力影響大，客觀性差，這些都是長期困擾實踐中辦案部門的難題。曾樂非的《證人證言證據效力及采信規則》，通過比較研究的方法，较好地回答了如何确定證人資格和證人證言的法律效力的問題，充分論證了讓證人出庭作證，實行直接言詞證據規則的必要性，並且探討了從立法上、司法上、行政上，經濟上保障證人出庭作證的措施，讀後使人很受启发。

近年來，沉默權問題在國內引起了越來越多人的注意，理論方面的文章、專著汗牛充棟，實踐中也有檢察機關正在進行探索，如遼寧抚顺某檢察院的“零口供”證據規則。本屆研討會收到這方面的論文也不少，比較有代表性的有李雪鋒的《刑事訴訟法第93條與沉默權的關係》、鍾華的《試論沉默權制度在我国的可行性》、魏軍的《論沉默權制度在我国确立的必要性和现实性》、林錫鋒的《論有限沉默權制度在我国之试行》，這些論文都對沉默權問題的历史渊源、制度內涵進行了比較準確而充分的論述。但對在我国现阶段应否确立沉默權制度有不同的观点，有的认为确立沉默權是人道

主义的要求,是维护公民言论自由权的要求,是维护刑事诉讼对抗机制的要求。有的则坚持认为沉默权制度不适应我国现阶段的国情,理由是:(1)我国刑事侦查资源不足;(2)我国不实行自由心证和内心确信的证据制度;(3)我国证人作证意识淡薄;(4)大陆法系的审问式侦查模式决定了对嫌疑人口供的倚重。尽管不同的作者在沉默权问题上的观点不尽相同,但都做到了有理有据、言之有物,他们在理论上的探索精神是难能可贵的。

证据开示(证据展示)、辩诉交易、量刑建议、普通程序简易审等问题,是最近两年才逐渐进入理论研究者的视野的,即便是对刑事诉讼法学者而言,也都是比较新的课题,因而,尽管某些制度在国外已实行多年,如证据开示、辩诉交易、量刑建议,有的在我国的某些地方也有试行,如证据开示和辩诉交易在山东的试点,普通程序简易审在北京的试点,但客观地讲,理论上对这些问题的总结和论证都还是很不够的。可贵的是,我们深圳市检察系统的许多人能够在办任务繁重之余认真地思考这些重大、新型、紧迫的理论问题,并写出了一批高质量的论文,如左德起的《我国刑事訴訟证据开示制度刍议》、欧志雄、彭三军的《寻找公正与效率的平衡——刑事案件普通程序简易化审理概述》、黄沃兰的《论辩诉交易程序在我国刑事诉讼中的适用》、李芳的《实行量刑建议制度的构想》、马莉的《关于刑事诉讼庭前证据展示制度的思考》等。

左德起的《我国刑事訴訟证据开示制度刍议》详细介绍了理论界和实务界对证据开示的不同看法,充分论证了实行证据开示制度的价值基础和制度依据,并详尽设计了在我国实行证据开示的方法和程序。该文具有资料占有丰富、论证方法新颖、说理充分、分析透彻等显著特点。

欧志雄、彭三军的《寻求公正与效率的平衡——刑事案件普通程序简易化审理概述》一文紧密联系刑事司法实践,充分论证了普通程序简易审理的制度价值和实践价值,全面总结了实行普通程序简易审的成功经验,并对如何进一步完善这项措施进行了可贵的探索,整篇文章逻辑清晰、论证充分、有理有据、有感而发,是一篇

难得的好文章。

四、有关犯罪学、刑事政策学的论文

这次提交的犯罪学、刑事政策学方面的论文不多，但质量不低，谢海生的《对中国腐败问题的深层解构》就是一篇极具理论深度的论文。应该说，对腐败原因及其对策的研究并不是一个新的课题，但必须承认的是，这是一个在相当长的时期内都具有重大现实意义的理论课题。该文采用结构主义的分析方法，成功地运用了社会学、经济学、价值论方面的知识，以一个全新的视觉、全新的方法探讨了腐败产生的社会、政治、经济根源，并应用系统论、控制论的原理，探讨了预防和遏止腐败的方法。整篇文章高屋建瓴、鞭辟入里，既酣畅淋漓，又发人深思。

我们都是基层的法律实务工作者，我们的主要任务是完成繁重的办案任务，但这不应当成为我们远离法学理论、不进行深入思考的理由。国家法制的进步、全社会法制意识的觉醒，要求我们检察干警不仅仅是能够正确处理案件的熟练工人，而应当是能够准确理解立法精神的优秀的执法工作者。从这次提交的一大批优秀的法学理论文章可以看出，我市检察队伍中有一大批高素质、专业化的人才。