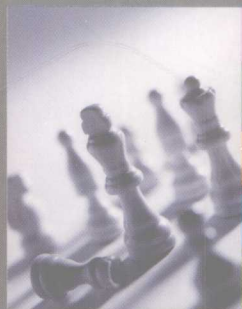


新时期检察

工作理论与 实践探讨

主编：储国樑

上海市徐汇区人民检察院



学林出版社

新时期检察

工作理论与 实践探讨

主编：储国樑

上海市徐汇区人民检察院



学林出版社

图书在版编目(CIP)数据

新时期检察工作理论与实践探索/储国樑主编. —上海: 学林出版社, 2008. 8

ISBN 978 - 7 - 80730 - 683 - 2

I. 新... II. 储... 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 121401 号

新时期检察工作理论与实践探索



主 编——储国樑

责任编辑——宋黎刚

封面设计——张鲁平

出 版——上海世纪出版股份有限公司

学林出版社(上海钦州南路 81 号 3 楼)

电话:64515005 传真:64515005

发 行——新华书店上海发行所

学林图书发行部(钦州南路 81 号 1 楼)

电话:64515012 传真:64844088

印 刷——上海市青浦印刷厂

开 本——889 × 1194 1/32

印 张——23.75

字 数——60.5 万

版 次——2008 年 8 月第 1 版

2008 年 8 月第 1 次印刷

书 号——ISBN 978 - 7 - 80730 - 683 - 2/D · 24

定 价——68.00 元

(如发生印刷、装订质量问题,读者可向印刷厂调换)

序

强化法律监督、维护公平正义是检察机关永恒的工作主题。检察机关作为国家的法律监督机关,对于维护社会稳定与社会和谐,肩负着义不容辞的责任。如何坚持用科学发展观统领检察工作,不断增强服务大局、促进和谐的能力?如何全面履行各项法律监督职能,不断维护司法公正、保障司法廉洁?如何深化检察改革,探索执法办案管理的新途径,推动检察工作创新发展?这些都需要我们在实践中不断地深入思考和探索,不断地提升检察工作者的理性思维能力和调查研究能力,实现从实践到理论再从理论到实践的良性循环,进而促进我们执法办案水平和队伍综合素质的提高。这正是检察调研活动的意义所在,也是我们检察工作得以发展繁荣的活水源头。

多年来,我们在检察工作中理性思考、勇于实践、探索创新、改革发展。本书既是对我院调研成果的反映,更是对我院检察工作的回顾、总结和展望。它共分宽严相济刑事司法政策、检察基础理论研究、检察业务实证研究及检察管理制度探讨等四个专题,集聚了我院检察干警近年来在检察工作中的研究成果,突出探讨了当前执法办案和检察管理中的难点、热点课题,融实践性、理论性

和前瞻性于一体,源于实践,高于实践。诚然,有的观点还可商榷,有的结论不尽完善,有的文字也显稚嫩,但这丝毫不能掩盖作者对检察工作和检察理论研究的热忱和孜孜不倦的追求。因此希望司法实务界的同仁和法学专家们对这些文章品头论足、批评指正,更希望我们更多的干警继续加强理论修养、增强理性思维,以写作促思考,以思考促工作。

实践永无止境,创新永无止境。检察工作是一项不断发展的法律实践活动,需要在实践中思考,更需要在思考中实践、在实践中创新。只要我们检察队伍永葆这种善于思考、勤于笔耕的精神,我们的检察工作和队伍建设一定能够取得长足发展,我们的检察事业一定会更加繁荣昌盛!

储国樑

2008年5月于南丹路40号

目 录

序.....储国樑

主题研讨:宽严相济刑事司法政策专题

宽严相济刑事司法政策在公诉工作中的思考

.....徐汇区人民检察院课题组(3)

恢复性司法视域下公诉刑事和解运行规制探究

.....陆 静(19)

论刑事和解在我国未成年人刑事检察案件中的适用

.....黄建荣 张 颖(27)

应对构建司法和谐需要不断提高化解矛盾能力.....包 强(38)

刍议轻伤案件非刑罚化的工作机制.....顾小蒙(45)

浅谈公诉实践中的“以和为贵”.....李永衡(52)

试论公诉权与尊重被害人意志的关系.....马 佳(59)

秩序与规则之间——论检察权在宽严相济命意下的

运作探析.....陆 静(67)

公诉部门贯彻宽严相济刑事司法政策可行性探究

.....王 嫒 严萌根(90)

浅议检察机关公诉部门“宽严相济”刑事政策的

司法适用.....王 晶(98)

宽严相济刑事政策之宽严对象研究.....童 君 谭启敏(108)

和谐视野下看宽严如何相济

——以价值衡平理论为切入点.....王晓岚 王 莉(120)

试论宽严相济与外来人员审前非羁押强制措施

之适用.....韩 瀚 周云飞 丁子瑶(141)

上篇 检察基础理论研究

- 中加刑事司法中被害人参与权比较研究…………… 王利民(153)
- 对我国刑法关于受贿犯罪规定的比较研究…………… 董 军(162)
- 检察学研究方法论…………… 万 毅(168)
- 刑事立案监督机制研究…………… 徐汇区人民检察院课题组(190)
- 刑罚执行检察监督工作机制研究
…………… 徐汇区人民检察院课题组(235)
- 人民监督员制度研究…………… 徐汇区人民检察院课题组(275)
- 控方量刑建议规范化刍议…………… 徐汇区人民检察院课题组(301)
- 试论同案共犯口供的证据属性及证明能力
——兼谈刑法第46条在共同犯罪案件中的理解与适用
…………… 何 聪(319)
- 刍议逮捕权的慎用…………… 鲍玲莉(334)
- 论存疑不诉羁束体系之构建…………… 王晓岚(344)
- 浅析非法证据排除之标准及其合理性…………… 韩 瀚(358)
- 浅析聚众犯罪…………… 顾小蒙(367)
- 试论类型化犯罪既遂标准之构建…………… 陆 静 毛海波(375)
- 浅议人民检察院对人民法院民事调解的法律监督
…………… 董又谷(395)
- 试论检察机关对民事行政案件执行的法律监督
…………… 童 君 李 宁(400)
- 略论混合主体共同贪污行为的定性…………… 金 衍(409)
- 略论滥用职权罪中不作为…………… 季 忠(414)

中篇 检察业务实证研究

- 外来务工人员犯罪研究…………… 徐汇区人民检察院课题组(421)

略论公权力的异化与监督制约

——关于当前职务违法犯罪深层原因的思考

..... 钟卫娟(433)

索债还是劫财——索债型非法拘禁罪中“债务”如何界定

..... 董 军(437)

私自承揽单位交办工作并从中获利的行为如何定性

——关键看获利行为主要是劳务行为还是

公务行为..... 谢明杰 周 戎(443)

体制转轨环境下监督缺位的代价

——关于商业网点系统职务犯罪情况的调研

..... 预防科(449)

艺术性处理涉检信访问题的思考..... 奚福祥(455)

居住权纠纷法律适用个案研讨会综述..... 民检科(464)

浅议侦查假说在查办渎职犯罪案件中的运用

..... 反渎职侵权局(473)

近期因公安不立案而要求检察机关侦查监督的

来访初析..... 控申科(479)

划转企业中的职务犯罪预防探析..... 唐敦楼 童 君(484)

区域职务犯罪预防机制研究..... 童 君 顾津江(490)

未成年犯定罪量刑主体身份证据探索..... 徐伟丽(498)

把握司法会计鉴定质量的探讨..... 陈文君(503)

言词证据不能作为司法会计鉴定的依据..... 陈文君(507)

民事行政检察息诉工作的实践与思考..... 王伟胜 张尹童(510)

涉法信访化解与执法为民理念..... 薛立贤 王伟胜(518)

探究检察机关在保护国有资产过程中的督促

起诉制度..... 王伟胜 谢 莹(523)

医疗纠纷案件特点、原因及对策分析 励 铮 王伟胜(530)

试析房地产纠纷案件之原因与对策思考..... 励 铮(541)

我国医患纠纷的原因浅析..... 褚 浩(548)

阻碍军人执行职务罪应如何认定·····	童 君 王 嫣(555)
连续伪造大量金融凭证但只使用部分的行为 如何定性·····	郑利群 童 君(560)
公房承租权人在拆迁中的利益体现 ·····	毛海波 陆 静(563)
试论检察机关提起民事公益诉讼·····	董又谷(572)
民事行政检察在维护、稳定、构建和谐社会中的作用 ·····	李 宁(581)
受委托人员负责招投标工作截留货款能否认定贪污 ·····	邵筱余(584)
拓展公务卡应用领域的思路·····	刘 琴(589)
看守所羁押病犯的难题亟待解决·····	陆生发(593)
加强源头治理,筑牢拒腐防变防线 ——近年来基层单位负责人员职务犯罪特点、 成因及防治对策浅议·····	季冬梅(597)
古玩市场交易的民事法律问题初探·····	钱 俊(604)
职务犯罪线索初查的几点思考·····	吴长洪(613)
浅议刑事案件中证人作证问题·····	郑利群(617)
浅析如何认定犯罪故意·····	计财龙(622)
附加刑剥夺政治权利的罪犯尚未执行完毕附加刑后 又犯新罪如何处理·····	何 亮(627)

下篇 检察管理制度探讨

基层检察院规范化建设纵论·····	徐汇区人民检察院课题组(633)
检察机关化解社会矛盾工作机制研究 ·····	徐汇区人民检察院课题组(656)
试论用科学发展观统领基层检察工作 ·····	徐汇区人民检察院课题组(678)

关于深化检务效能监察的几点思考

..... 徐永相 卢志珍(694)

徐汇区人民检察院关于人员结构状况的分析与对策

..... 张 琼 周坚红(698)

民事行政检察工作若干问题初探..... 王伟胜 励 铮(702)

对检察机关司法警察依法履行职责的几点认识..... 朱大信(709)

当前检察保密工作中的几个突出问题及对策..... 马文珏(713)

对促进和谐检察机关建设的几点想法..... 张鲁平(717)

如何让古典建筑风格的办公大楼发挥现代化的保障作用

..... 行政装备科(721)

浅谈品绩管理在检察队伍建设中的应用..... 张建勤(725)

试论加强基层检察院民行息诉工作规范化建设..... 励 铮(732)

主题研讨：

宽严相济刑事司法政策专题

宽严相济刑事司法政策 在公诉工作中的思考

徐汇区人民检察院课题组*

引言

在我国经济飞速发展的当代社会,伴随着人民内部矛盾凸显、刑事犯罪高发、对敌斗争复杂等局面,为了最大限度地增加社会和谐因素,最大限度地减少社会不和谐因素,最大限度地缓解社会冲突,最大限度地防止社会对立,2006年10月11日中国共产党第十六届中央委员会第六次全体会议通过《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》(以下简称《决定》),《决定》提出了要实施宽严相济的刑事司法政策。2006年12月28日,最高人民检察院第十届检察委员会第六十八次会议通过了《最高人民检察院关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若干意见》,对检察机关如何切实贯彻宽严相济刑事司法政策作了具体规定,这也对公诉工作为促进和谐社会的构建提出了新的要求,具有十分重要的指导意义。本文即从对“宽严相济”刑事司法政策的认识着手,论述其在公诉工作中的实现及其途径,旨在更明确理解该刑事司法政策蕴涵的价值与意义,并能够将其转化为主导的理论思想来指导具体的工作,并在公诉实践中获得成果。

一、宽严相济刑事司法政策的历史渊源

宽严相济刑事司法政策在我国可谓是源远流长。《尚书·吕刑》中曾说:“轻重诸罚有权,刑罚世轻世重。”《周礼·秋官·大司寇》

* 课题组组长:董军,课题组成员:李永衡、江晨丽。

谈到掌建邦国之三典时说：“一曰刑新国用新典，二曰刑平国用中典，三曰刑乱国用重典。”《左传》中记载，郑国子产曾说过“唯有德者能以宽服民，其次莫若猛。夫火烈，民望而畏之，故鲜死也；水懦弱，民狎而玩之，则多死焉。故宽难。”孔子对此的评价是“善哉！政宽则民慢，慢则纠之以猛；猛则民残，残则施之宽；宽以济猛，猛以济宽，政是以和。”

由此可见，历来的法学思想中就有刑罚的轻重可以变通一说，刑罚根据社会情况的不同或者从轻或者从重。虽然当时并未表达“宽严相济”的文字，但内容却系宽严相济精神的体现。而孔子所提倡的“宽猛相济”指的不仅是为政之道，实际上也包含用刑。这里宽猛相济，与当代的宽严相济内容固然有所不同，但基本精神是一致的，即采用其中一个方面，难以达到预期的目的；而只有两者相济即两者互相补益调节，才可能收到预期的效果。

由此可见，宽严相济的思想由来已久，历史久远。但正如清雍正遗诏所说“然宽严之用，又必因乎其时。”刑罚运用上的宽与严，必须依据不同形势而灵活掌握，宽严相济的内涵应当根据社会情况的不同而不相同。

二、“宽严相济”是我国长期革命的选择

在抗日战争时期，面对国内形势的变化，为最广泛地联合各阶层人民团结抗日，对付反共顽固派和日伪汉奸的进攻，1940年12月25日毛泽东在其为中共中央写的对党内的指示《论政策》一文中指出：“关于锄奸政策。应该坚决地镇压那些坚决的汉奸分子和坚决的反共分子，非此不足以保卫抗日的革命势力。对于反动派中的动摇分子和胁从分子，应有宽大的处理。对敌军、伪军、反共军的俘虏，除为群众所痛恶、非杀不可而又经过上级批准的人以外，应一律采取释放的政策。其中被迫参加、多少带有革命性的分子，应大批地争取为我军服务，其他则一律释放……这对于孤立反动营垒，是非常有效的。对于叛徒，除罪大恶极者外，在其不继续反共的条件下，予以自新之路；如能回头革命，还可予以接待

……”^②1942年11月6日,中共中央根据各抗日根据地执行宽大政策中出现的某些偏差,作出了《中共中央关于宽大政策的解释》,明确提出镇压与宽大政策,同时提出了镇压与宽大政策的界限。文件最后强调:“镇压与宽大是必须同时注意,不可缺一的。”^③文件虽然没有明确提出“镇压与宽大相结合”的表述,但已明确的表达了镇压与宽大相结合的思想。

镇反肃反以后,我国政治斗争形势、社会矛盾发生了显著变化,根据这种变化,中共中央及时将镇压与宽大相结合的政策名称改为惩办与宽大相结合的政策,并将这一对敌斗争策略逐渐发展为适用于一切刑事犯罪的刑事政策。1956年9月刘少奇代表中共中央向中共八大所做的政治报告中指出:“我们对反革命分子和其他犯罪分子一贯地实行惩办和宽大相结合的政策,凡是坦白的、悔过的、立功的,一律给以宽大的处置。”^④1956年9月19日,罗瑞卿同志在中共八大第一次会议上作了《我国肃反斗争的主要情况和若干经验》的报告,首次完整归纳了惩办与宽大相结合政策的基本内容。从此,“镇压与宽大相结合”为“惩办与宽大相结合”所取代。

1979年7月,第五届全国人民代表大会第二次会议通过了《中华人民共和国刑法》,其中第一条明确规定,“中华人民共和国刑法……依照惩办与宽大相结合的政策……制定。”惩办与宽大相结合政策的法律化,标志着其已成为了我国当时的基本刑事政策。

三、宽严相济刑事司法政策是具有中国特色的“两级化政策”

现代国家基于对犯罪原因多元论的认识、基于目的刑观念和刑罚经济学的成本效益观念以及刑罚人道化、轻缓化潮流的影响,自20世纪后半期以美国为代表在世界范围内出现了“轻轻重重”的刑事政策两极化趋势,即对轻罪实行更轻缓的处理,对重罪进行更严厉的打击。

“轻轻”是指对轻微犯罪,包括偶犯、初犯、过失犯等主观恶性不重的犯罪,处罚更轻。采取这种宽松的刑事政策,一方面是为了

改善犯罪者重返社会的条件,另一方面也是为了减轻执法机关的负担,特别是避免刑事设施和矫正设施人满为患的现象而采用微罪处分、缓刑起诉、保护观察等非拘禁的刑事处分来代替自由刑的开放性的处遇政策。这种宽松的刑事政策在有关国际会议中得以肯定进一步推行。1955年在日内瓦召开的第一届预防犯罪及罪犯待遇的会议上通过了《囚犯待遇最低限度标准规则》,这一标准规则在各国提高被拘禁者的处遇方面作出了重大贡献。经1975年第五届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过并提交第三十届联合国大会以第3452号决议批准通过的《保护人不受酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚宣言》,对酷刑作了界定和限制。^⑤这些国际公约促进了罪犯处遇的人道化,推动了刑事政策向宽松方向发展。为此,各国采取了非刑罚化、非司法化等各种措施,由此而大量采用缓刑、假释等行刑制度。

“重重”是指对严重犯罪更多地、更长期地适用监禁刑。之所以采用这种严厉的刑事政策,主要是由于当前各国犯罪问题突出,尤其是恐怖犯罪、毒品犯罪、经济犯罪严重地影响社会的稳定。在这种情况下,明知刑法不是对付犯罪唯一的、甚至不是主要的方法,刑法的作用是有限的,但在没有其他有效措施的情况下,国家只有通过加重刑事处罚对此作出反应。因此,“重重”倾向反应了一种无奈、一种困惑、一种现实与理想的冲突,这也显示出刑罚目的观的现实主义倾向在西方国家重新抬头。“重重”主要表现在对重罪的重罚,强调犯罪人的责任。既然没有其他方法来防止犯罪,既然刑罚的改造作用发挥不了,则退而求其次,利用刑罚的惩罚作用和隔离作用。^⑥

日本学者森下忠指出:第二次世界大战后,世界各国的刑事政策朝着所谓“宽松的刑事政策”和“严厉的刑事政策”两个不同的方向发展,这种现象被称为刑事政策的两极化。而在我国,政策一直具有崇高的地位,刑事政策更是如此,大量的刑事政策被制定并严格履行,如“坦白从宽、抗拒从严”、“惩前毖后、治病救人”、“可杀可

不杀的不杀、可捕可不捕的不捕”等政策。而这些,在当今世界刑事政策两极化的指引下,概括为具有中国特色的基本刑事政策——“宽严相济”。经过时代的洗礼与淘汰,该刑事政策作为长期刑事立法与司法活动中的经验总结至今仍具有强大的生命力。这又与现今国际社会刑事政策的发展方向相一致。

四、我国现阶段实施宽严相济刑事司法政策的必要性

实行宽严相济的刑事司法政策是社会进步的一个重要特征,是构建和谐社会的必然要求,也是推进和谐社会构建的有效手段。适用宽严相济刑事司法政策既体现了以人为本和公平正义的理念,又体现了罪刑法定原则和罪刑相适应原则的精神,对于有效地打击和预防犯罪,化解社会矛盾、维护社会稳定具有重要意义。

第一,实行宽严相济的刑事司法政策有利于化解社会矛盾、消除社会不安定因素。每一个犯罪人都以其不同的形态存在在社会中,而在评价犯罪行为、全面贯彻罪责刑相适应这一刑法原则时,不仅要考虑犯罪行为的情节,更要考虑到诸多的社会因素。其中包括犯罪嫌疑人的社会背景,被害方与加害方的社会关系及过错责任,深挖其犯罪的动机与本质。一方面,对符合条件的犯罪嫌疑人实行宽缓的处罚,有利于他们回归社会、切实降低再犯罪率。从社会的角度给予更多的尊重和宽容,让犯罪人感受到社会的温暖,有利于他们接受惩罚,悔过自新,尽早回归社会。另一方面,在正确对被害方与加害方发生纠纷原因责任进行界定之后作出的惩治结果,能够有效化解犯罪人和被害人之间的冲突,无论是达成和解、还是严厉惩治,这在体现刑法权威性的同时,一定程度上还提升了犯罪人和被害人的诉讼地位,避免了一系列的负面效应。

第二,实行宽严相济的刑事司法政策有利于从根本上提高诉讼效率。笔者所提到的诉讼效率,并不仅指司法的成本,而是指宽严相济刑事司法政策在一定程度上更能够最终实现刑罚的目的。首先,当宽则宽、当严则严、宽严相济,使恶性犯罪能够在刑事诉讼之后依法查办;其次,准确、严格把握公诉的标准,切实把握“可起