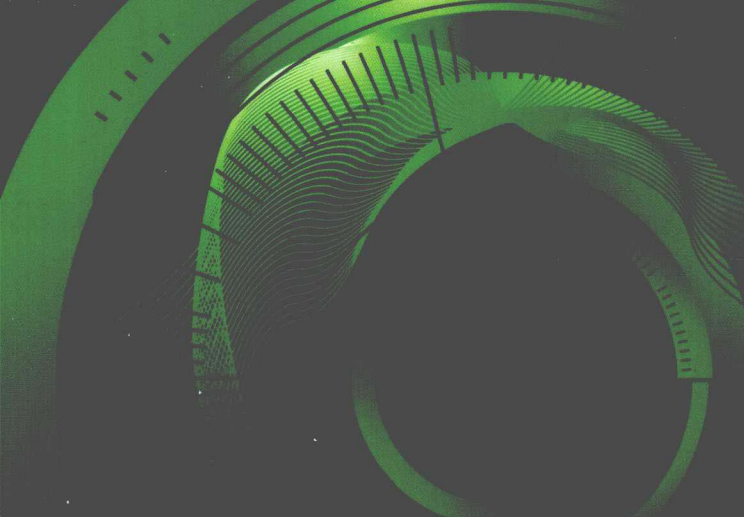




ZHIWUFANZUIZHENCHAXINSHIYE

职务犯罪侦查

廖东明◎主编

新视野

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

廖东明◎主编

ZHIWUFANZUIZHENCHAXINSHIYE

职务犯罪侦查 新视野

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

职务犯罪侦查新视野 / 廖东明主编. —北京:
中国法制出版社, 2012. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3436 - 2

I. ①职… II. ①廖… III. ①职务犯罪 - 刑事侦查 -
研究 - 中国 IV. ①D924. 304

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 281701 号

策划编辑: 戴蕊

责任编辑: 戴蕊 卜范杰

封面设计: 周黎明

职务犯罪侦查新视野

ZHIWU FANZUI ZHENCHA XINSHIYE

主编 / 廖东明

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 787 × 1092 毫米 16

版次 / 2012 年 2 月第 1 版

印张 / 19.5 字数 / 311 千

2012 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3436 - 2

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66065921

邮购部电话: 66033288

序

我国立法将一般刑事案件侦查权赋予公安机关，将职务犯罪侦查权赋予检察机关，由检察机关对贪污贿赂、渎职侵权犯罪行使侦查权。对现行职务犯罪侦查权由检察机关行使的模式，有少数学者提出了否定性意见，即主张取消检察机关的职务犯罪侦查权，归纳起来主要有以下几种观点：一是主张职务犯罪侦查权属于行政权，应当由公安机关行使，同时公安机关拥有丰富的侦查经验和充足的人员配备，由公安机关进行职务犯罪侦查效率更高。二是认为检察机关包揽逮捕决定权、公诉权和职务犯罪侦查权，即检察机关对职务犯罪案件自行侦查、批捕和起诉，导致职务犯罪侦查权缺乏制约与监督。三是建议成立专门的机构行使职务犯罪侦查权，借鉴香港廉署经验等。

上述观点可谓见仁见智，但很少考虑到权力配置和宪政结构，因而先天即带有一定的不足。从权属性质上看，认为职务犯罪侦查权属于行政权，因而和法律监督权的性质格格不入的观点是基于三权分立的思想，狭义地理解了侦查权的行政属性，如果仅仅从非终局性、主动性等行政权公认的属性来看，法律监督权并非没有行政属性，法律监督和侦查属性并不矛盾。认为检察机关直接立案侦查会影响法律监督，显然是把职务犯罪和法律监督对立起来看待。认为检察机关无力做好职务犯罪侦查，也是一种仅从刑事诉讼的角度考察得出的结论，忽视了检察机关在中国语境下并非只扮演刑事诉讼角色的现实。

我认为，职务犯罪侦查权从本质上来说是一种带有行政权性质和司法弹劾性质的法律监督权，其与法律监督权的基本功能和主要任务是一致的。第一，职务犯罪侦查是法律监督的重要环节和手段，职务犯罪侦查权实质上是一种法律监督权。法律监督是对遵守法律、执行法律和适用法律情况的监督，而且主要是对法律实施各环节严重违反法律的情况进行监督。国家工作人员是一个特殊的社会群体，其履行职责的行为是执行国家法律、保障国家法律产生立法时所期望的社会效果的重要媒介。职务犯罪侦查通过监督国家工作人员是否依法履行职责，对国家权力进行制约和监督，是国家动用强制手段，通过司法程序强行纠正权力行使过程中的严重偏差，维护国家管理秩序的行为，理应成为法律监督的重要环节。第二，职务犯罪侦查权形式上具有行政权性质。行政权是一种积极的权力，运行时表现出主动性。职务犯罪侦查权的行使通过发现和证实犯罪而依法运行。同时这种权力行使不仅要具有明确目的性，强调组织、纪律、效率、质量，还需要整体运行，如对案件线索、侦查人才、侦查装备等侦查资

源统一管理和调配，上级指挥下级履行职务等等，体现出行政权性质。第三，职务犯罪侦查权形式上具有司法弹劾性质。对国家工作人员是否遵守法律实行监督，对其犯罪特别是职务犯罪进行侦查，是对违法犯罪的国家工作人员进行司法弹劾的一种方式。检察机关通过对国家工作人员行使司法弹劾权，保证国家公务行为的廉洁性和不可贿赂性，同时也体现出检察权法律监督权的性质。

我国《刑事诉讼法》制定于1979年，并于1996年作了成功的修改，至今已有15年。在此期间，我国检察机关的职务犯罪侦查权经过多年的发展和完善，逐步形成了一个明确的权力配置和运行体系，无论是权力重新配置还是局部调整，都是围绕强化法律监督的主题展开的。2008年11月，中共中央政治局通过了《中央政法委关于深化司法体制和工作机制改革若干问题的意见》。其中，相当一部分内容涉及刑事诉讼法的修改。经过数年的充分酝酿和认真准备，目前《刑事诉讼法修正案（草案）》（以下简称《修正案（草案）》）已提交全国人大常委会审议，有望在明年3月由全国人大会议通过。该修正案涉及面广，改革力度较大，净增加的条文达60条之多。主要涉及完善证据制度、强制措施、辩护制度、侦查措施、审判程序、执行规定、特别程序等七个方面。

此次刑事诉讼法修改对检察机关行使职务犯罪侦查权的影响主要有三个方面：一是赋予检察机关在职务犯罪案件中行使特殊侦查措施的权力。《修正案（草案）》新增一节明确规定特殊侦查手段，同时明确检察机关对于重大的贪污、贿赂案件以及利用职权实施的严重侵犯公民人身权利的重大犯罪案件也可以实施技术侦查措施。二是对侦查程序的新规定。《修正案（草案）》明确规定“不得强迫任何人证实自己有罪”、增加规定案情重大、复杂，需要采取拘留、逮捕措施的，拘传不得超过二十四小时等等。三是对监视居住措施的修改和完善。《修正案（草案）》还明确了“指定居所监视居住的期限应当折抵刑期。”对监视居住措施的这些修改，很大程度上可以缓解检察机关办理职务犯罪案件大量借助纪委“双规”手段的现状。

不难看出，此次刑事诉讼法修改总的指导思想是要加强检察机关的职务犯罪侦查权，而并不是取消或者以其他方式行使。因此，当务之急，我们要以本次刑事诉讼法修改为契机，从理论的高度研究职务犯罪侦查，并将研究成果指导下一步的司法实践。本书收录了我市检察机关2008年以来针对职务犯罪侦查撰写的论文、调研报告四十余篇，这些论文结合刑事诉讼法修改新动向，分别从职务犯罪权属性、技术侦查、线索情报、侦查一体化建设、预防等角度探讨检察机关如何更好地行使职务犯罪侦查权，以期推动我市乃至全省、全国的职务犯罪侦查工作更上层楼。

是为序。

廖东明

2011年10月于佛山

目 录

第一章 概 述

我国职务犯罪侦查权配置模式选择及完善	胡莲芳 / 3
论职务犯罪侦查权的改革与完善	杨 芹 / 12
职务犯罪侦查权在检察权中的地位和作用	温佩强 / 23
《刑事诉讼法修正案》对职务犯罪侦查的影响	张龙生 / 29
查办职务犯罪案件中贯彻宽严相济刑事司法政策的困境 和出路	罗意欢 / 35
——来自南海区检察院反贪局的实践与探析	

第二章 侦查模式

论我国职务犯罪侦查机制的不足及完善	李荣楠 / 47
论职务犯罪侦查一体化机制及其优化	李继才 / 58
我国职务犯罪侦查模式的探究与完善	魏远文 / 67
论职务犯罪侦查模式的转型	沈 畅 / 77
浅析职务犯罪侦查中的主动型侦查模式	林 岚 / 85
论贪污贿赂案件侦查方式的几个转变	吴丽娟 / 94

第三章 侦查措施

浅谈职务犯罪侦查讯问的心理攻坚策略	刘 利 / 103
浅议情理法在职务犯罪案件审讯中的运用	张 科 / 111

对职务犯罪侦查讯问工作的思考·····	朱小刚 / 116
——结合《刑法修正案（草案）》对侦查程序的新规定	
职务犯罪技术侦查研究·····	佛山市人民检察院课题组 / 122
检察机关技术侦查权建立及制约机制研究·····	王 荣 / 151
职务犯罪案件适用技术侦查的思考·····	付 余 / 161
赋予检察机关职务犯罪技术侦查权之思考·····	李 颖 / 167
受贿犯罪诱惑侦查研究·····	林国平 / 175
职务犯罪特殊侦查措施研究·····	梁玉辉 / 186

第四章 线索与情报

建立职务犯罪信息情报机制的构想·····	何 峰 / 197
论职务犯罪情报信息系统的建设·····	甘攀峰 / 209
论基层检察院职务犯罪情报工作的开展·····	林志宇 / 215

第五章 侦查强制措施

论职务犯罪侦查监视居住的适用与完善·····	张 杰 / 221
——以《刑法修正案（草案）》的相关规定为视角	
职务犯罪案件取保候审与轻刑化的分析·····	李元端 李雁章 / 231
——以佛山市职务犯罪案件为考察对象	
浅谈刑事诉讼法修改之延长拘传时限·····	张淑华 / 237

第六章 审查逮捕程序改革

职务犯罪案件审查逮捕程序“上提一级”的反思与 重构·····	罗祥远 孙立功 / 245
论职务犯罪案件审查逮捕程序改革后基层检察机关 侦查监督部门的重新定位·····	杨振华 / 255
浅谈职务犯罪案件审查逮捕程序改革的问题与对策·····	陈海燕 / 262

第七章 侦查谋略

零口供背景下的受贿案件侦查研究·····	杨黎捷 / 269
论行贿案件侦查过程中的两难境地·····	周玉超 / 276
论侦查行为成本及其在职务犯罪侦查视野下使用效果 的提升·····	李 达 / 283
律师会见权扩大对职务犯罪侦查工作的影响及对策·····	何鹏辉 / 290
浅析职务犯罪中自动投案的认定·····	张尔登 / 294
关于职务犯罪家庭化的几点思考·····	林其友 / 299

职务犯罪侦查视野

第一章 概述



我国职务犯罪侦查权配置模式选择及完善

胡莲芳*

近年来,我国职务犯罪^①在一些部门和行业内频频案发,各级检察机关2008年共立案侦查职务犯罪案件33546件,2009年共立案侦查职务犯罪案件32439件,2010年共立案侦查职务犯罪案件32909件。^②公职人员的腐败成为遏制我国经济、社会和文化可持续发展的一根骨刺,严重影响党的执政形象,如何构建和完善职务犯罪案件侦查权的配置以有力查处职务犯罪案件是我们面临的一大重要课题,本文通过比较各国职务犯罪侦查权的配置模式,剖析我国现行职务犯罪侦查模式存在的合理性,并就如何加强对检察机关侦查权的外部监督和内部制约提出浅见,以期抛砖引玉。

一、职务犯罪侦查权配置模式比较——基于对不同法系国家职务犯罪侦查权主体的分析

由于各国的司法文化传统、政治模式和司法制度存在差异,职务犯罪侦查权配置模式在各国(各地区)有不同的表现形式。按照职务犯罪侦查是否由专门机构行使的标准可以分为两类:一类是设立专门的行政首长负责的独立侦查机构,比如新加坡和香港地区;另一类是在现行的司法体制内赋予某一司法机关行使职务犯罪侦查权,有的由检察机关行使,有的由警察机关行使,有的由检察机关、警察机关或审判机关相结合行使侦查权或者监督权。前者的特点表现在:独立性强,权力范围广,打击职务犯罪力度大,但难于将其纳入法律监督体系,存在被滥用的危险。适合在国家机构相对简单、人口少、贪污腐败问题严重的地区和时期适用。后者的特点表现在:职务犯罪侦查权与其他国家权力间分工制约明显,运行呈体系,但反应速度慢,打击职务犯罪力度较弱,适合在国家机构复杂、人口多、国家公职人员相对廉洁的地区和时期适用。在第二类由司法机关行使职务犯罪侦查权的国家和地区中,在不同的国家和地区

* 广东省佛山市顺德区人民检察院。

① 为突出主旨及行文方便,本文所提及的职务犯罪仅指国家工作人员利用职务便利实施的犯罪。

② 相关数据分别参见曹建明检察长在第十一届全国人民代表大会第二次会议、第三次会议、第四次会议上所作的最高人民检察院工作报告(2009, 2010, 2011)。

又有不同的机构组成和运行方式。一是警察独立行使职务犯罪侦查权,检察机关行使监督制约权。比如英国。英国所有的刑事案件包括职务犯罪案件均由警察机关进行侦查。检察机关的职责是:(1)针对可能提起起诉的案件提出建议;(2)审查警察移送的案件;(3)准备公诉并出庭支持公诉。^③对于警察机关移送的案件,如果认为证据不足,检察机关可以要求警察补充收集证据,但是不能自行侦查,检察机关主要行使对警察机关的监督制约权。二是由检察机关行使职务犯罪侦查权。比如美国。美国联邦检察机关具有侦查白领犯罪、警察或政府腐败案件、政府官员犯罪等不适合由警察进行侦查的案件。^④同时,建立了逮捕、羁押、保释等强制措施的司法审查和令状制度。法官经审查,认为符合法律规定的条件的,才发布许可逮捕或搜查的令状,检察机关一般不能无证行使逮捕、扣押、搜查等权力。再如中国,也是由检察机关行使职务犯罪侦查权,但中国与美国相比,没有建立强制措施的司法审查和令状制度,强制措施的实施和决定权均由检察机关独立行使。三是由检察机关负责领导和指挥职务犯罪案件的侦查,警察服从检察机关的命令。比如德国。由检察机关负责对职务犯罪案件进行侦查和指挥,警察根据检察机关的命令,参与案件的辅助侦查活动。在侦查中,实施强制措施需要接受法院的司法审查,实施逮捕、搜查、扣押等措施时必须由法院发布令状。另如日本,检察机关和警察机关都是侦查机关,并且检察官对司法警察享有一般指示、指挥的权力,但对于经济与公司犯罪案件、大规模偷税漏税犯罪案件、公务员贪污贿赂等“白领犯罪案件”和“职权犯罪案件”,检察机关一般自行进行侦查,各高等检察厅和地方检察厅还成立了专门侦查贪污贿赂等案件的特别搜查机构。^⑤对于强制侦查手段,均需要接受法院的司法审查,由法官通过司法令状来实施。四是在不同的刑事侦查程序中分别由警察、检察、法院行使职务犯罪侦查权。比如法国。法国对于轻罪或现行重罪案件,一般都是由司法警察在检察官的监督、指挥下进行侦查,对于严重或复杂的刑事案件,需要经过预审法庭进行预审,预审法官兼具侦查和裁判的双重职能。

1990年第八届联合国预防犯罪和罪犯待遇大会通过的《关于检察官作用的准则》规定:检察官应适当注意对公务人员所犯的罪行,特别是对贪污腐化,滥用权力,严重侵犯人权,国际法公认的其他罪行的起诉和依照法律授权或当地惯例对这种罪行的调查。基于对上述主要国家职务犯罪侦查模式的比较分析,可以看出在大部分国家检察机关都享有职务犯罪侦查职权或者侦查监督制约权,只是在不同的国家,检察机关

③ 宋英辉、何挺:《检察机关刑事诉讼职权之比较》,载张智辉、谢鹏程主编:《中国检察》(第五卷),中国检察出版社2004年版,第205页。

④ [美]爱伦·豪切斯泰勒·斯黛丽、南希·弗兰克:《美国刑事法院诉讼程序》,陈卫东等译,中国人民大学出版社2002年版,第219、282页。

⑤ 袁索:《日本国检察制度》,商务印书馆2003年版,第65页。

的侦查权力大小、管辖的案件范围、监督制约的方式存在区别。

二、我国职务犯罪侦查权的配置模式——基于职务犯罪侦查权专属于检察机关的合理性分析

根据我国《刑事诉讼法》第十八条的规定，职务犯罪侦查权专属于检察机关，这种职务犯罪侦查权的配置模式与我国检察机关的宪法定位、刑事诉讼构造及传统司法文化契合，是当前司法状况下最优的模式选择。

（一）职务犯罪侦查是检察机关行使监督权的途径之一

我国宪法规定，检察机关是国家的法律监督机关，检察权即指检察监督权，是指检察机关依照宪法和法律，按照法定程序，对社会运行过程中的法律活动进行监督、制约和惩戒的国家权力。检察监督的丰富内涵决定了检察监督权的宽广外延，在我国现行法律体系内，检察监督权包括一系列权力，主要包括审查逮捕、审查起诉、提起公诉、侦查监督、审判监督、对直接受理的刑事案件进行侦查等。作为法律监督机关，检察机关有维护法制统一的职责，对直接受理的刑事案件进行侦查在检察监督权的外延之内，职务犯罪侦查是检察机关行使检察监督权的途径之一。国家机关是实施宪法和法律的法定机关，其通过国家机关工作人员依法进行的各种公务活动实现其法定职权，因而，国家机关工作人员的公务活动对于维护宪法和法律的统一实施具有重要的意义，其利用职权进行犯罪活动是破坏国家法律实施最极端的表现。相应的，作为国家法律监督机关，检察机关监督的重点应该是国家机关及其工作人员的公务活动，国家机关工作人员的公务活动是检察监督的重要监督客体，对于法律监督的重要客体要求有不同于一般客体的监督形式。检察机关职务犯罪侦查权的存在，促进了法律监督权力体系的完整性，实现了对各种主体、各种实施法律的活动的全面监督，将侦查权和其他监督权力结合起来，使检察监督权力无缺漏，监督无空白，在国家权力配置体系内，检察机关正是通过依法行使职务犯罪侦查权和诉讼监督权等国家权力，对发现的职务犯罪案件的立案查处，对有证据证明的职务犯罪依照法定程序予以惩治，纠正各种违法现象，实现了对法制和法律活动的监督。

（二）职务犯罪案件的特点决定了宜由检察机关行使侦查权

职务犯罪案件主要包括国家工作人员贪污贿赂犯罪、渎职犯罪和国家机关工作人员利用职权实施的侵犯公民人身权利和民主权利的犯罪等犯罪案件。职务犯罪案件与一般犯罪案件的主体不同，侵犯的客体不同，社会危害性表现形式不同，侦查手段和侦查技术也必然有所差异。职务犯罪的主体是国家工作人员，行为人文化素养相对较

高,反侦查意识强,社会关系网络复杂,干扰案件侦破能力强。该类案件主要发生在执法环节,一般没有直接受害人,案件难以暴露,隐蔽性强,证据难以发现和搜集。职务犯罪案件侵害了国家公职人员职务的廉洁性,影响了国家机关及其工作人员的形象,对法律的统一实施造成了极大破坏,对社会的危害特殊。职务犯罪案件主体、客体和影响的特殊性要求将这类犯罪同一般公民、组织的违法犯罪分离,由检察机关采取更强有力的措施,使之从诉讼活动的起始阶段,就处于国家法律监督机关的严格监督之下,保证案件得到及时、有效处理。将实施职务犯罪行为的国家工作人员与一般的犯罪主体分离开来,置于检察机关的法律监督之下,使他们的犯罪行为成为法律监督权的特殊客体 and 重要客体,便于更有力的打击该类犯罪,更有效的维护法律的统一实施。

(三) 我国司法现状决定了检察机关最适宜负责职务犯罪侦查

鉴于检察机关行使职务犯罪侦查权存在的种种弊端,有学者提出在我国建立类似香港地区的廉政公署,也有人提出将侦查权交由公安机关行使,^⑥但笔者认为,这些方案在某种程度上具有可行性,但也存在无法解决的矛盾,实施起来困难重重,综合考量我国的司法状况,检察机关最适宜行使职务犯罪侦查权。

1. 公安机关不适宜行使职务犯罪侦查权

如果对职务犯罪案件与一般的刑事案件不做区分,统一由公安机关行使侦查权,则很难实现对维护社会公共安全和侦查职务犯罪的兼顾。公安机关虽然在刑事诉讼过程中履行部分司法职能,但在我国权力配置体系内本质上属于行政机关,最根本的职责是维护社会治安秩序,保障公共安全,保护公民、法人和其他组织的合法权益。在改革的阵痛期,各类社会矛盾突出,社会治安状况差,公安机关为了保护公民人身财产安全,维护社会治安,必然要强化对一般刑事案件的侦查和治安案件的处理,这也必然导致公安机关没有足够的资源投入到对职务犯罪案件的侦查。如果公安机关强化对职务犯罪案件的侦查,又必然弱化对一般刑事案件的查处,则可能削弱对严重危害社会秩序的重大刑事案件的侦查,陷入本末倒置的境地。因而公安机关的权力属性和当前的治安状况决定了公安机关无法很好的行使职务犯罪侦查权。

2. 成立廉政公署不具现实性

对于职务犯罪侦查权的配置,有学者建议将检察机关的反贪部门独立出来,并且与国家监察部合并改为“廉政公署”,归属中央纪律检查委员会和国务院双重领导,

^⑥ 王克先:《试论我国检察机关职权重构》,载《行政与法》2002年第11期。夏邦:《关于检察体制存废的讨论》,载《法学》1999年第7期。汪海燕、范培根:《检察机关自侦权探析》,载《浙江社会科学》2002年第1期。

将刑法规定由人民检察院自行侦查的案件,从检察业务中划分出来,归廉政公署管辖。^⑦ 该种方案有利于加大打击职务犯罪的力度,但在我国不具有现实操作性。首先,当前我国行政权力极度膨胀,职务犯罪最严重的领域是行政机关,将廉政公署置于腐败问题最严重的行政机关的领导下,民众难以对廉政公署自身的廉洁性产生信任,不便于廉政公署顺利履行职责;其次,在我国现行权力配置体系本身不太健全,权力划分不太明晰的情况下,该种设置将引发新的权力归属问题,给本来就难以厘清的权力体系添乱,不利于维护法律的尊严和法制的统一;最后,廉政公署虽然打击力度大,反击速度快,但是一般只适合在人口较少的国家和地区,在我国地域广人口多的状况下难以施展拳脚。比如廉政公署如何对各基层国家工作人员实施监督?是巡回式还是常驻式?如果是巡回式如何保证监督的及时性?如果是常驻式势必又要大量的人力、物力支撑,同时也无法避免被当地其他权力浸染丧失其监督的公正性。再比如廉政公署侦查的案件在进入审查起诉环节时如何确定管辖权?所以廉政公署在我国不具备生存的土壤,没有相关的司法制度和理念与之配套,也与我国国情不相契合,无法顺利实现其侦查权力。

3. 检察机关的组织机构设置和人员组成为行使职务犯罪侦查权准备了条件

我国检察机关自上而下均内设有反贪污贿赂局、反渎职侵权局,并积聚了大量的侦查人才,建立了较为完备的侦查人才库,从机构到人员已经形成了完备的侦查体系。同时,《检察官法》对检察官的任命条件、程序都作出了严格的规定,检察官的任职条件要比普通公务员和警察的条件严格得多,程序更加规范,保证了检察官的素质和办案水平。检察机关具有绝对的机构优势和人才优势,为其他机关和部门无法比拟,职务犯罪侦查权更适宜由检察机关行使。

(四) 检察机关职务犯罪侦查权并非是不受监督的权力

检察机关内部设有控告申诉、侦查监督、审查起诉部门,这些部门和职务犯罪侦查部门形成了互相制约的良好动态关系,保证职务犯罪侦查案件从受理到立案、采取强制措施、移送审查起诉等各个环节均受到严格的监督。1998年最高人民检察院出台了《关于完善人民检察院侦查工作内部制约机制的若干规定》^⑧,实现了7个“相分离”,《人民检察院刑事诉讼规则》中也有人民检察院审查起诉部门和审查逮捕部门对本院侦查部门侦查活动中的违法行为进行监督的相关规定,《检察机关党风廉政建设责任制实施办法》等一系列文件的出台规范了检察系统内部的监督制约机制。同时,检察机关受到的来自外部的各种监督,包括党的领导、人大的监督、其他司法机关的

^⑦ 汪海燕、范培根:《检察机关自侦权探析》,载《浙江社会科学》2002年第1期。

^⑧ 该法规已被《最高人民法院关于人民检察院办理直接受理立案侦查案件实行内部制约的若干规定》废止。

制约和监督、当事人的监督、舆论的监督和人民群众的监督等，并且这些监督形式也在不断创新和丰富，日益形成严密的监督网络，检察机关职务犯罪侦查权并非是不受监督的权力。而且，监督制约机制本身就是一个很复杂的系统，即使检察机关在行使职务犯罪侦查权过程中有部分检察人员违纪违法，也不能因为监督者自身的不完美就否认其监督的必要，正如不能因为部分法官枉法裁判就否认审判机关审判权存在的必要一样。

（五）职务犯罪侦查权由检察机关行使符合我国的司法传统

我国自古以来就有检察监督权存在，其中蕴含了职务犯罪侦查权的属性，比如秦朝的“三公九卿”制度，明朝的御史制度，孙中山创立的“五权分立”中的监察制度，虽在不同的历史时期有不同的名称、不完全统计的权力范围，但这些权力都独立于行政权、司法权，并具有现代意义的职务犯罪侦查的属性。在民主革命时期，就赋予检察机关对贪污贿赂犯罪案件的查处权。解放战争时期，一些解放区还以政令形式确认检察机关对职务犯罪行为监督的权力。1946年关东地区的人民政权（关东公署）颁布的《关东各级司法机关暂行组织条例草案》规定：“关东所有各机关各社团，无论公务人员或一般公民，对于法律是否遵守之最高检察权，均由检察官行之。”^⑨我国司法制度发展变迁的历史表明，职务犯罪的侦查管辖权由检察机关行使，是我国自古以来的司法传统。“一个被称作传统的东西，如果确实符合传统这个词的真实含义，那么，它就不仅仅是一个历史上曾经存在的过去，同时还是历史地存在的现在。”^⑩

三、职务犯罪侦查权的完善——基于对检察机关更科学地履行职务犯罪侦查权的展望

诚如诸多学者所言，检察机关作为法律监督机关，同时享有对职务犯罪案件的侦查权和监督权，与现代民主司法理念相背。但笔者认为，当下检察机关难以按照民众期待合法且有力地查处职务犯罪案件另一主要原因是检察机关的侦查权不独立，导致检察机关一方面因权力集中饱受责难一方面又因权力虚置无力反腐，相应的，为了最大限度地发挥检察机关的职务犯罪案件侦查权能，一方面需要实现检察权的独立，另一方面，需要在独立的前提下进一步抑制其职务犯罪侦查过程中的司法权能。

（一）实现检察权的独立行使

当前，我国检察权的地方化和长官意志色彩过浓，严重影响其查处职务犯罪行为

^⑨ 向泽选、武晓晨：《检察机关行使职务犯罪侦查权的合理性》，载《探索与争鸣》2007年第5期。

^⑩ 梁治平：《法辨》，中国政法大学出版社2002年版，第58-59页。

的力度和效果。要保证检察机关顺利查处职务犯罪案件,必须实现检察机关和检察监督权的独立。首先,检察机关在组织上实现独立。在现行法律体制内,检察机关和地方行政机关本属于同一位阶的权力,但我国特殊的政治体制造成党政不分,地方各级行政领导与地方党委成员重合,地方各级政府往往通过地方党委和地方人大干涉检察机关独立,使得检察机关在事实上从属于行政机关,这种法律错位必须被纠正;其次,实现检察机关在人、财、物等方面的独立。检察机关在办案过程中之所以会受制于地方政府,最根本的原因就是在人、财、物方面受到地方政府的牵制,检察机关的领导人选、办案经费、人员录用等各个方面都是由地方政府决定,这无疑影响到检察机关特别是检察机关领导的行事方式。要改变这种状况,必须建立人事和财政的纵向管理系统,笔者认为可以对省级及其以下的检察机关实行人事和财政的垂直管理,削弱地方政府对检察机关横向的控制,加强检察机关独立的制度保障,形成强有力、高效能的检察机关内部管理体系;最后,要实现检察机关的内部独立。检察机关的内部独立指在坚持检察一体化的同时,保证检察机关内部或检察官个人在行使检察权时具有独立或相对独立的地位。长期以来我国检察机关内部实行的办案体制是检察人员承办,办案部门负责人审核,检察长或者检察委员会决定。这种办案制度过多的沾染了行政长官色彩,有悖于检察权的属性,并导致诉讼效率低下,浪费了司法资源,在发生错案时难以进行追究责任。因而,在强化检察机关外部独立的同时,也应实现检察机关内部的独立。笔者认为,可以从减少内部请示汇报,完善主诉检察官办案责任制,重新构建检察官与部门负责人、检察长的关系等方面努力,实现责、权、利的统一,提高办案效率。

(二) 建立渐进的刑事司法审查制度

刑事司法审查制度“是指在刑事司法活动中,侦查、检察机关所实施的涉及限制或者剥夺公民人身、自由、财产等权利的逮捕、搜查、扣押、监听等强制措施和强制侦查行为时,必须由法院授权、审查和提供救济的制度。”^①

检察机关集职务犯罪侦查权与监督权于一身,遭到社会诟病,但在短时期内将两者剥离不具有现实性。结合我国司法实践,笔者认为,可以建立渐进的司法审查机制。分两个步骤将司法审查制度引入职务犯罪侦查程序,以寻求控制犯罪和保障人权的最佳平衡点。

第一阶段,在检察系统内将职务犯罪侦查权与监督权隔离,省级以下检察机关侦查的案件,由上一级检察机关行使监督权。

^① 卞建林主编:《中国刑事司法改革探索——以联合国刑事司法准则为参照》,中国人民公安大学出版社2007年版,第69页。