

XIBU JIANCHA

西部检察

第五卷

黄常明 主编

新刑事诉讼法相关问题研究

论“撤回报捕”现象

——以重庆市沙坪坝区人民检察院为调查对象

公诉案件撤回起诉若干问题研究

不批准逮捕决定执行监督问题研究

——2012年渝中区院不批准逮捕决定执行监督的调研分析

刑法适用问题研究

危险驾驶罪量刑均衡实证研究

——以50起危险驾驶案件为样本

实名制视野下若干倒卖车票行为的界定与评价

对“两高”司法解释中“曾因盗窃受过刑事处罚”适用范围的合理界定

民事检察及综合类问题研究

新民事诉讼法中检察机关调查核实权的探索和完善

民行再审检察建议实证研究

民事执行检察监督权的发展与完善

中国检察出版社

XIBU JIANCHA

西部检察

第五卷

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5卷/黄常明主编. —北京: 中国检察出版社, 2014. 2
ISBN 978-7-5102-1121-8

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 (2014) 第 000451 号

西部检察 (第五卷)

黄常明 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

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

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 32.75 印张

字 数: 598 千字

版 次: 2014 年 2 月第一版 2014 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978-7-5102-1121-8

定 价: 69.00 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 王定顺

编 委 南东方 陈胜才 李钺锋 梁 田
陈祖德 杨 平 刘 昕 刘 娟

学 术 顾 问 孙长永 朱建华 王利荣 孙 鹏
李昌林 高一飞 黄 文 黄 毅

主 编 黄常明

副 主 编 盛宏文 张衍路

编 辑 李 扬 熊 皓 周礼丽 陈春雨
张玉飞 杜 颖 欧阳海灵 陈玮煌
孙 强

主 办 单 位 重庆市人民检察院
重庆市检察官协会
重庆市法学会检察学研究会

卷 首 语

新刑事诉讼法、民事诉讼法实施以来，对检察工作究竟产生了怎样的影响，在司法实践中又存在哪些困惑、问题，在实际办案中，如何准确把握立法精神，确保“两法”正确贯彻实施，既是检察机关当前面临的重大课题，也是检察机关办案工作的重中之重。为此，重庆市检察机关立足检察实践，针对新刑事诉讼法、民事诉讼法的实施运行情况，通过全面深入的调研、论证，积极开展法律适用实证研究，形成了一批质量较高的论文。

《西部检察》（第五卷）共收录46篇优秀论文，其内容涵盖了新刑事诉讼法相关问题研究、刑法适用问题研究、民事检察及综合类问题研究三个方面，收录的论文紧紧围绕修改后两法实施中的法律适用问题，紧密贴近检察实务，采用实证分析方法，较为全面地归纳分析实践中的新情况、新问题，并提出相应的解决方案。论文选题涵盖面广，既涉及刑事诉讼程序的各个环节，如对适用指定居所监视居住措施的有关问题、“撤回报捕”现象、公诉案件撤回起诉、附条件不起诉监督考察、非法证据的认定、检察官参与庭前会议的程序和任务、社区矫正检察监督等进行了实证和理论研究，也对民事诉讼相关问题、刑法适用及综合类问题展开研究，如检察机关对民事申诉案件的调查核实权、民行再审检察建议相关问题、民事执行监督权的完善与发展，以及在办理危险驾驶、毒品和合同诈骗等案件中的法律适用问题，检察

建议监督实效、检察权运行的内部监督制约机制完善等相关问题。

修改后的刑事诉讼法将电子数据作为八种证据之一，对电子数据的有关问题的研究在我国尚处于探索阶段。《新刑事诉讼法实施后电子数据的收集问题研究——以职务犯罪侦查实践为视角》一文指出，随着电子计算机技术的发展和网络的普及，部分职务犯罪嫌疑人会在操作电子计算机或者使用其他电子设备时，留下记录其犯罪事实的电子数据。但由于电子数据刚刚纳入证据类型，加上检察机关缺少这方面的专业人才和设备，实践中对于电子数据的收集或者不太关注，或者收集方式简单。从未来规范角度来看，侦查人员既要了解电子数据的基本特征，认真研究学习电子数据的收集技术，也要坚持合法性原则，依据法定程序及时全面地收集电子数据，确保电子数据的证明力。同时，应当加强人才培养和机制建设，从而使职务犯罪中的电子数据的收集符合专业、合法的要求，以适应现代信息技术给职务犯罪侦查带来的挑战 and 影响。

撤回起诉是现代刑事诉讼中一种诉讼过滤机制和诉讼程序补救措施，我国立法未予规定，但司法解释规定了该制度。实践中存在撤回起诉权被滥用、效力不明、监督制约缺位等问题。对此，《公诉案件撤回起诉若干问题研究》针对某市检察机关近5年的撤回起诉案件展开实证研究，指出该程序存在被滥用、效力不明、监督制约缺位等问题，建议对撤回起诉进行程序规制，并建立内外部监督机制，如撤回起诉须经检察长同意或交检委会讨论决定并交上级检察院审批同意，法院强化对撤回起诉请求进行审查、人民监督员对撤回起诉案件实施监督。

从立法原意上，指定居所监视居住是减少拘留、逮捕的替代措施，具有独立的价值。指定居所监视居住是非羁押性强制措施。如何进一步规制指定居所监视居住，以实现打击犯罪与保障人权的平衡，是当前检察机关适用指定居所监视居住必须面对的问题。《自侦案件适用指定居所监视居住若干问题探讨》总结了重庆市基层检察机关适用指定居所监视居住的相关情况，发现存在执行场所难以确定、办案风险大、相关法律手续不完善、律师权益保障难、执行程序不规范、职责不清、监督协调机制不健全等问题，建议检察机关会同公安机关联合会签具体实施细则，并慎重选择监视居住的指定场所，以“就近、便捷、安全”为原则，在辖区内选择几处相对固定的地点作为执行场所，场所内配置必要的安全、监控等设备，同时加大执法规范化，依法保障人权，构建备案和同步监督机制。

自“两个证据规定”实施以来，非法证据排除的实施情况并不理想，

除体制上的因素外,刑讯逼供等“非法方法”、“暴力、威胁等方法”以及“不符合法定程序、可能严重影响司法公正”等关键概念的内涵和外延不清也是重要原因。《非法口供的认定——兼论对“刑讯逼供等非法方法”的理解》一文建议厘清关键概念,并参考《反酷刑公约》的成熟立法以及相关国家和地区的成熟经验来确立总体原则。判断是否遭受“肉体或精神上遭受剧烈疼痛或痛苦”,在运用经验法则依据常识进行判断出现困难时,则可以要求医生介入并以医学标准进行评判。

检察机关对未成年犯罪嫌疑人的监督考察程序是附条件不起诉制度的核心与灵魂,直接关系到该制度的设立初衷——“教育、感化、挽救”未成年犯罪嫌疑人。但是刑法就附条件不起诉制度的监督考察仅作了原则性规定,对此,《附条件不起诉监督考察方案制定研究——“知、情、意、行”心理学视角下的未成年人矫治教育》一文力图从“知、情、意、行”心理学的角度出发,探讨制订附条件不起诉监督考察方案,并将监督考察方案作用于未成年人“知、情、意、行”心理要素,以更好地达到对未成年人矫治教育的目的。

强制医疗制度的施行,对于解决我国日益严峻的精神病人肇事肇祸问题具有重大的现实意义。其中,强制医疗执行程序的完善,是实现该项制度人权保障和社会保护功能的重要保障。《强制医疗执行程序之完善——以检察监督为视角的思考》针对修改后的刑事诉讼法实施以来强制医疗程序执行情况进行了实证考察,提出我国需尽快明晰强制医疗执行程序的基本要素,建立两级强制医疗执行机构,以及由国家承担为主、社会个人承担为辅的费用保障机制等建议。同时,该文立足于完善检察院对强制医疗执行的检察监督,提出由检察机关监所部门对强制医疗交付、执行活动进行监督等。

撤回报捕是指侦查机关向检察机关提请批准逮捕后,检察机关没有直接作出批准或不批准逮捕的决定,而是由报送逮捕案件的单位直接将案件撤回。虽然法律没有明文规定逮捕案件可以撤回,但这种做法由来已久。《论“撤回报捕”现象——以重庆市沙坪坝人民检察院为调查对象》一文以沙坪坝区人民检察院近20年撤回报捕案件为调查对象,研究撤回报捕行为发展变化的全过程,并对不同时期的撤回报捕行为进行特点分析,指出撤回报捕不符合法治精神,应当严格禁止,而完善受案机制与提前介入机制则将使撤回报捕完全失去存在的价值。

“社区矫正”进入我国已历10年,其在与本土法环境的融合冲突中不断调适,由区域试点走到立法确认,逐步形成了法定的刑罚制度。如何进一

步提升我国社区矫正的规模、质量，使检察监督权发挥更大的作用，《社区矫正西部县域实践与检察监督权——基于对重庆B县矫正对象和社区居民的抽样调查》一文通过对重庆B县县域的社区矫正进行了实证研究，发现社区矫正工作面临着缺乏群众认同、矫正经费不足、矫正手段单一等突出问题，提出引入社会工作者、志愿者，扩大非监禁刑和社区矫正的适用范围等建议。认为开展对社区矫正的法律监督，是刑罚执行监督的重要内容，也是修改后的刑事诉讼法赋予检察机关的一项重要权能，检察监督工作还有进一步发挥作用的空间。如建议检察机关建立审前社会调查和危险性评估机制，并增设专门犯罪预防机构，通过强化公、检、法、司职能衔接，提升检察监督信息化水平。

为解决旅客出行难、买票难的问题，我国于2012年1月1日起全面推行实名制购票火车票。实名制下倒卖车票能否构成犯罪？全国大部分铁路公检法三家较为一致地认为，实名制下倒卖车票是针对特定旅客，未侵犯社会管理秩序，不构成犯罪。《实名制视野下若干倒卖车票行为的界定与评价》指出在实名制购买火车票的背景下，只要涉及实名制火车票的违法行为符合犯罪的实质构成要件，就构成犯罪，可能涉及如倒卖车票罪、强迫交易罪、敲诈勒索罪等罪名。对于某些形式上符合倒卖车票罪，但实质上并无严重社会危害性的涉票行为，则不应以犯罪论处，直接适用刑法但书的规定。

合同诈骗罪从普通诈骗罪中分离，其目的在于对利用合同实施诈骗的犯罪行为从重打击，然在两罪法定量刑刑幅度基本一致的情况下，司法解释和司法解释授权地方制定的合同诈骗罪“数额较大”、“数额巨大”的标准均高于一般诈骗罪的数额标准，导致司法实践中出现同一个合同诈骗行为依合同诈骗罪条款无罪或罪轻，依诈骗罪条款有罪或罪重的悖论。《关于合同诈骗罪的数额标准评析》一文从刑法相关基础理论出发，结合办案实践，对合同诈骗罪追诉标准进行评析，并建议以普通诈骗罪的追诉标准为参照，对合同诈骗罪的数额标准进行适当调整，两罪使用相同的数额标准。

修改后的民事诉讼法将检察机关的调查核实权写入国家基本法律，内涵深刻、意义深远，但囿于第210条的规定比较原则，实践中缺少可操作性的指引。《新民事诉讼法中检察机关调查核实权的探索和完善》提出检察机关在运用调查核实权时应坚持职权法定、居中监督、保持谦抑的原则，法检两家应就检察机关调查所得证据的效力问题尽快达成共识、消除分歧。

民事、行政再审检察建议是我国民事、行政检察监督中较为独特的制度之一，且在司法实践中长期适用和不断发展。新民事诉讼法以法律的形式对

检察建议进行了规定，其中第208条第2款将民事再审检察建议与抗诉并列规定，这不仅充分体现了司法改革成果，也体现了人们对检察建议认识的深化。然而，再审检察建议的法律定位，提出的原则、方式、程序等还有待进一步探讨。因此，从实证研究的角度对再审检察建议进行考察，提出完善建议确有必要。《民行再审检察建议实证研究》一文以全国近10年民行再审检察建议以及福建省、重庆市近4年民行再审检察建议数据入手，论证了民行再审检察建议在检察实践中的地位逐步凸显，民事检察监督的发展迫切需要宪法、人民检察院组织法、立法法、民事诉讼法等相关法律的修改完善，以明确检察机关的民事检察监督职能，建立科学完整的民事检察监督体系。同时，该文还就检察机关适用民行再审检察建议的原则、程序、运行方式以及法院审查民行再审检察建议的时限等问题也一并提出建议。

民事诉讼法执行检察监督权的宣誓既经历了漫长的孵化过程，又实现了跳跃性的突破。《民事诉讼法》第14条和第235条的规定将执行检察监督驶入法治快车道，法检两家面临如何构建执行中协同型关系的新命题。执行检察监督权的具体配置将对执行权的运行产生重大影响，其中必须处理好执行救济与执行检察监督的顺位关系和优位关系，执行检察监督运行中的积极规则和消极规则，以及执行检察监督范围和监督方式的封闭和开放问题。《民事执行检察监督权的发展与完善》一文指出，检察监督应该是对民事执行活动最为有效也最符合法治规律的外部监督手段，它可以充分有效地保障执行活动的当事人、利害关系人的合法权益，规范执行秩序。此外，作者认为检察机关对民事执行的检察监督应适用同级属地管辖为原则、上级检察监督为例外的管辖原则，并依职权或经当事人申请，主要针对法院“执行乱”问题进行执行监督，但同时须奉行克制、谦抑原则，不得干预正常的执行活动。

检察人员分类管理是新形势下实现检察人员管理科学化和专业化的重要途径，对提高检察队伍整体素能和检察工作效能具有重要意义。重庆市渝中区人民检察院自2002年被确定为首批改革试点后，着力推进了改革。应当说，改革取得了一定的成效，但正像事物的两个方面一样，改革中也暴露出了一些问题。《检察人员分类管理改革的实践与探索——以重庆市渝中区人民检察院的改革为样本》一文在全面分析改革成果的基础上，认真总结和归纳了改革的启示，并在此基础上提出检察业务机构精细化改革与检察人员分类管理改革应当同步推进，应在现行框架内建立健全各类人员序列的管理制度，着力推进无规定或规定不明人员的分类管理改革。

检察建议在我国有着丰富的理论和实践基础，它的内涵和外延随着时代与法制的进步而不断演化，并最终趋于完善和制度化。《检察建议的批判解读与发展构想》一文从哲学的角度，以批判的观点对现有的检察建议的概念进行审视，在剖析关于检察建议的概念和法律属性的理论研究现状的基础上，提出了检察建议的新概念。

检察理论研究是推动检察制度和检察工作创新发展的重要支撑，是检察工作破解难题、创新发展的客观需要，是提高队伍素质的重要途径，也是衡量检察工作“软实力”的重要指标。《西部检察》（第五卷）的出版发行，意在检察工作创新探索与检察理论之间搭建起研究的平台，激发检察官开展法律适用问题研究的兴趣。我们深信，在检察理论与检察实务研究这片百花园中，《西部检察》一定会绽放出绚丽的色彩！

目 录

卷首语	(1)
-----------	-------

新刑事诉讼法相关问题研究

论“撤回报捕”现象

——以重庆市沙坪坝区人民检察院为调查对象	彭子游(3)
公诉案件撤回起诉若干问题研究	阮能文(15)
不批准逮捕决定执行监督问题研究	
——2012 年渝中区院不批准逮捕决定执行监督的调研分析	汤茜茜 崔全龙(32)

附条件不起诉监督考察方案制定研究

——“知、情、意、行”心理学视角下的未成年人矫治教育	雷丹丹(40)
公诉案件撤回起诉若干问题研究	
——对重庆市近年来检察机关撤诉案件情况的分析	胡金永(50)
强制医疗执行程序之完善	

——以检察监督为视角的思考	谢 菲(63)
对指定居所监视居住几个关键问题的思考	

——以重庆市沙坪坝区人民检察院为调查对象 ... 李 杰 李 玲(74)	
新刑事诉讼法实施后电子数据的收集问题研究	

——以职务犯罪侦查实践为视角	王刘章(82)
司法实践中检察机关适用刑事和解的制度设计	吴言才(92)
辩方证人出庭作证研究	段明学 孙 琳(111)
刑事和解协议效力及救济问题初探	陈 琳(127)
检察机关适用指定居所监视居住研究	高松林 刘 宇 师 索(138)
附条件不起诉制度的应然建构与实践路径	王安胜(152)

非法口供的认定

- 兼论对“刑讯逼供等非法方法”的理解 易 明(166)
- 职务犯罪侦查中适用强制措施研究 柯 琳(175)
- 浅析附条件不起诉制度之刑罚适用条件的立法完善
..... 李雪山 陈龙环(183)
- 试论同步录音录像资料具有证据属性 吴正鼎 司道才(194)
- 职务犯罪侦查工作中行政证据向刑事证据转化的几个问题 ... 张正跃(201)
- 职务犯罪侦查到案措施研究
——以渝北区检察院侦办案件为样本 陈 思(209)
- 刑侦部门执法方式及执法行为规范化问题初探
——选择性执法、随意执法现象分析 王亚军(218)
- 特别重大贿赂犯罪适用指定监视居住问题研究 李丁涛(227)
- 侦查阶段羁押必要性审查的路径探索 李建超 文 哲(241)
- 指定居所监视居住相关问题研究 詹文渝 彭劲荣(251)
- 刑事非法证据排除机制的构建 杨 晓(261)
- 证据制度的完善对公诉工作的影响及应对 尹 浩 贾晓星(275)
- 撤回起诉制度研究 郭祖祥 勾香华(283)
- 自侦案件适用指定居所监视居住若干问题探讨 程 权 孟传香(293)
- 审查起诉阶段未成年人刑事案件分案制度之反思与重构
..... 高兴敏 宋兴辉(301)
- 刑事庭前会议制度的立法解读与实践反思 梁经顺 王志刚(309)
- 公诉环节刑事和解的困境及出路 苏祖川(321)

刑法适用问题研究

危险驾驶罪量刑均衡实证研究

- 以 50 起危险驾驶案件为样本 周含玉 冯晓聪(331)
- 实名制视野下若干倒卖车票行为的界定与评价 刘一亮 汤 涛(343)
- 对“两高”司法解释中“曾因盗窃受过刑事处罚”适用范围的合理界定
..... 张红良(353)
- 关于合同诈骗罪的数额标准评析 夏 阳 朱志荣(363)
- 办理毒品案件的现实问题探讨 李廷明(372)
- 毒品案件中“代购毒品”的法律认定问题研究 赵 靖 但 萍(380)

民事检察及综合类问题研究

新民事诉讼法中检察机关调查核实权的探索和完善

..... 李建超 罗海萍 张福坤(395)

民行再审检察建议实证研究 戴 萍 王家鹏(403)

民事执行检察监督权的发展与完善 石 娟(412)

检察人员分类管理改革的实践与探索

——以重庆市渝中区人民检察院的改革为样本 ... 王 忠 崔全龙(424)

社区矫正西部县域实践与检察监督权

——基于对重庆 B 县矫正对象和社区居民的抽样调查 魏 娜(437)

基于“蝴蝶效应”的检察建议监督实效性探讨

——以职务犯罪预防为视角 彭德贵 彭 宁(449)

金融检察专业化发展的考察与设计 范卫国 王婷婷(457)

检察建议的批判解读与发展构想 秦志松 赵 锐(470)

刑事案件量刑建议工作机制的路径设计 ... 李存国 邓发强 尹 畅(482)

关于完善检察权运行的内部监督制约机制研究 勾香华 崔晓燕(494)

新刑事诉讼法 相关问题研究

论“撤回报捕”现象

——以重庆市沙坪坝区人民检察院为调查对象

彭子游*

本文所谓的“撤回报捕”是指侦查机关向检察机关提请批准逮捕后，检察机关没有直接作出批准逮捕或者不批准逮捕的决定，而是由报送逮捕案件的单位直接将案件撤回。在我国历次颁布施行的刑事诉讼法中，都没有规定报送逮捕的案件可以撤回，但是撤回报捕的做法却广泛存在，而且由来已久^①。尽管有人指出撤回报捕的做法是违法的，应当予以禁止，但是对于一种存在的司法操作，不是简单地用“禁止”二字就能回应的，而是必须报以严肃而深刻的反思。本文试图从实践出发，以沙坪坝区人民检察院为个案，考察撤回报捕现象的存在原因、实践意义以及其可能的归宿。

* 彭子游，重庆市沙坪坝区人民检察院助理检察员，法学硕士。

① 从目前见诸报端的情况来看，撤回报捕现象并非只有重庆才有，至少在北京、上海、浙江、江西等地也有，可谓存在广泛。相关的报道可见：<http://news.sohu.com/20070814/n251583907.shtml>，最后访问日期：2013年6月23日，<http://news.sina.com.cn/o/2006-01-09/09087932133s.shtml> 及 www.66law.cn/topic2010/gajgpbdx/20747.shtml，最后访问日期：2013年6月24日。而从本文的调查显示撤回报捕在1983年已出现，可谓由来已久。

一、沙坪坝区人民检察院撤回报捕现象概述

(一) 撤回报捕的数据统计

从沙坪坝区人民检察院档案室收藏的近 47 年（从 1966 年开始）的诉讼档案来看，以撤回报捕作为审查逮捕案件结案方式的案件最早出现于 1983 年，此后有 18 个年度出现过撤回报捕的案件。2000 年以前，撤回报捕现象都只是偶尔出现。从 2001 年到 2003 年，撤回报捕的现象有所增多，但年平均不超过 10 件。从 2004 年至今，撤回报捕的现象大量出现，最少时为 21 件，最多时达到 112 件。具体数量如下图：

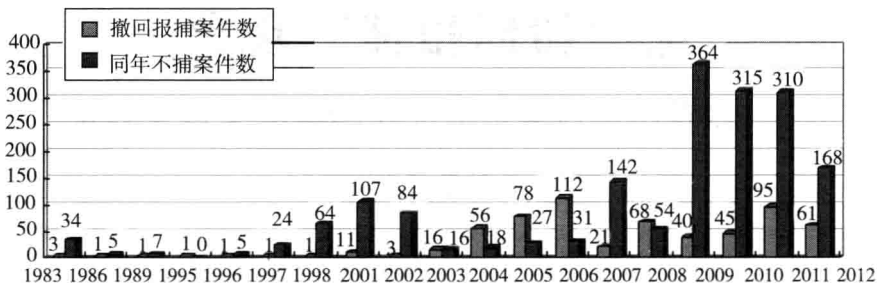


图 1 沙坪坝区人民检察院历年撤回报捕案件数与当年的不捕案件数

上图中对比了撤回报捕的案件数与当年的不捕案件数。不难看出，在 1996 年修正的刑事诉讼法实施之前，不捕案件的数量极少（1983 年是个例外，可能与当年的“严打”斗争有关），撤回报捕的数量也相应较少。1996 年修正后的刑事诉讼法对强制措施体系予以了完善，司法机关对于逮捕措施的运用也更趋于严格和规范。在此背景下，从 1997 年开始，不捕案件的数量有所增加，撤回报捕案件数量也相应有所增加。2003 年至 2006 年期间，撤回报捕案件的数量甚至达到或超过了当年的不捕案件数量。

(二) 撤回报捕案件的特点分析

综观上述 19 个年度的撤回报捕案件，大致可以分为三个阶段，各阶段呈现不同的特点：