

SHIJIANDE
SIWEIYINGXIANG

实践的

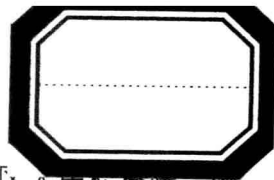
北京市东城区人民检察院 编

思维映像



人民交通出版社

China Communications Press



实践的

北京市东城区人民检察院 编

思维映像



人民交通出版社

内 容 提 要

本书是从北京市东城区人民检察院近年来对基层检察工作中出现的问题进行思考、调查、汇总、分析,所取得的调研成果中,精选出 50 余篇最具代表性的调研文章,精心组织编写而成,其内容分为十个栏目。每个栏目下有 5~7 篇文章分别从不同角度、不同侧面研究刑事法律政策的运用、检察机关人才队伍的培养;探讨法学基础理论在实践中的应用、疑难罪名的界定;总结公诉实务和侦查实践中的经验;分析诉讼监督及犯罪预防领域的规律,内容涉及检察工作的各个层面和领域,相信会对今后的检察实务和理论研究提供有力支持,对维护稳定,促进和谐发展起到积极作用。

图书在版编目(CIP)数据

实践的思维映像/北京市东城区人民检察院. —北京:
人民交通出版社, 2007.5
ISBN 978-7-114-06542-2

I. 实... II. 北... III. 检察机关-工作-北京市 IV.
D926.32

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 066607 号

书 名:实践的思维映像

著 作 者:北京市东城区人民检察院

责任编辑:赵履榕

出版发行:人民交通出版社

地 址:(100011)北京市朝阳区安定门外外馆斜街 3 号

网 址:<http://www.ccpres.com.cn>

销售电话:(010)85285838, 85285995

总 经 销:北京中交盛世书刊有限公司

经 销:各地新华书店

印 刷:北京鑫正大印刷有限公司

开 本:787×980 1/16

印 张:23.75

字 数:394 千

版 次:2007 年 6 月第 1 版

印 次:2007 年 6 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 978-7-114-06542-2

定 价:30.00 元

(如有印刷、装订质量问题的图书由本社负责调换)

编辑委员会 *Bianji Weiyuanhui*

主 任： 娄云生

副 主 任： 叶文胜 温长军 蒋 宇 杨淑雅 张铁军
张东风 马天博

委 员：（以姓氏笔画为序）

王书文	支学军	毛首佳	卢 林	冯 莹
史向明	朱 岩	刘 星	孙志强	孙博光
何大力	张子强	孟胜利	孟 峰	周德岭
赵 军	姚志刚	夏 阳	钱连生	耿 磊
倪燕江	韩晓荣			

主 编： 娄云生

执行主编： 刘 星 耿 磊 冯 莹 何大力

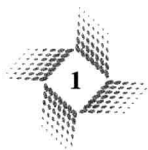
责任编辑： 李 斌 严 岩 李小萌 刘 政

序 Xu

前几日,娄云生同志邀我为北京市东城区人民检察院即将出版的一套丛书写个序。我起初不想答应,一是因为我对东城院的情况还不甚了解,二是厚厚的四大本书稿看完需要不少功夫,而不看就写又显然是我所不能为的。于是,利用一个周末翻看了书稿。通过这套丛书,不仅使我进一步了解了一个基层院丰富的检察实践,而且更深刻认识了新时期检察官多彩的内心世界。我也希望更多的人能了解这些。

东城区人民检察院是有着光荣传统的模范检察院,多年来,他们紧紧围绕“强化法律监督,维护公平正义”的工作主题,在各项检察工作中屡创佳绩,先后被评为“全国模范检察院”、“全国人民满意的检察院”、“全国先进检察院”和“全国文明单位”,并荣立集体一等功。2007年伊始,他们又被最高人民检察院授予“全国十佳基层检察院”的光荣称号。成绩的取得,源于他们多年来始终以业务建设为中心,不断提高法律监督能力,努力为辖区的政治安定、经济发展和社会和谐提供有力的司法保障;源于他们多年来始终以队伍建设为根本,用先进的职业理念、优良的职业作风和高超的职业技能确保严格执法、公正执法、规范执法和文明执法;源于他们多年来始终以改革创新为动力,不断完善自我、超越自我,使检察工作始终保持旺盛活力和盎然生机。

加强检察文化建设是正确履行检察职能,全面落实科学发展观和构建社会主义和谐社会的根本要求,是推动检察机关队伍建设的根本途径。东城检察院地处首都中心城区,得天独厚的地理



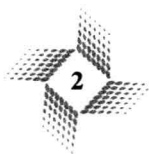
位置和深厚的文化底蕴成为该院检察文化建设的坚实基础,而长期以来广大干警在执法办案过程中所累积的丰富经验和理论成果,以及干警们在工作之余对生活的深切感悟更是文化建设的丰富资源,为检察文化的建设和发展奠定了坚实的基础。

这套系列丛书从不同角度体现了东城检察院近年来执法工作和文化建设的丰硕成果:法律文书专集首次在规范文书之外展示了案件办理的文字之美;法学理论研究以犀利的笔触从司法实践入手辨析法理;散文随感游记通过细腻的描述展示了人民检察官丰富的情感世界和对事业的无悔追求;摄影作品寓情于景物山水之间,生动诠释了检察干警对美好事物的追求和对生活的挚爱。

希望东城检察院能够以此为契机,站在检察事业发展全局的高度,紧密结合检察工作特点,努力在总结、挖掘和锤炼先进职业理念、职业精神和职业形象上下功夫,创新文化建设方式,拓展文化发展空间,运用检察机关丰富的实践基础和理论资源,打造检察机关的特色文化品牌,使文化建设的成果惠及每一名检察干警,最终达到提高检察队伍整体素质和执法水平的目的,推动各项检察工作不断迈上新台阶。

慕平

2007年6月

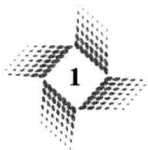


前言 *Qianyan*

调查总结是提高的基础和前进的起点,研究探索是改革的支持和发展的理论先导。重视和坚持检察理论研究工作创建和谐社会的必然要求,是改进和加强检察工作的重要途径,是推进检察改革和司法体制改革的内在动力,是保证科学决策和实现正确领导的基本前提,是培养人才和提高队伍整体素质的有效方法。

东城区人民检察院作为全国十佳基层检察院,几届院党组始终致力于打造一支“通理论、精实务、善研究”的检察队伍。而辛勤工作于此的东检干警更是依托于检察业务一线的法律实践,借助于拥有实证资源的强大优势,不断将第一手的司法疑难问题 and 最直观的办案体会,上升为理性的思考和总结,形成了大量有价值的调研成果。2004年至2006年三年间,全院干警完成调研文章500余篇,其中,在市级以上刊物发表158篇次,有多篇调研成果荣获全国检察理论研究年会优秀论文奖和市检察官协会优秀论文奖,特别是对量刑建议改革、证据开示制度、案件质量评价体系构建等前沿问题的研究在全国检察系统均走在前列。

为总结、推广调研成果,深化调研工作,推动各项业务工作进一步开展,我院将2004年至2006年在市级以上公开刊物上发表的50余篇调研精品汇编成册。内容涉及构建社会主义和谐社会过程中刑事政策的研究与运用、基层检察院人才队伍的优化和建设、检察改革、犯罪预防等检察工作各个层面。既有检察基础理论的研究又有检察实务的思考与总结;既涵盖了诉讼机制完善等



论题又包括疑难罪名探析、争议案例剖析等内容。这些文章展示了工作在业务一线的检察干警追求实践理性的积极姿态,他们扎根于司法实践的沃土,对检察工作中的难点、热点问题进行深入的研究与思考,以探寻当代检察工作运行的基本规律,力求指导今后的工作实践,为首都检察机关的改革发展提供重要的理论支撑,为维护社会稳定、促进和谐发展起到积极的作用。因此,本书的出版一方面的意义在于回顾和展示北京市东城区人民检察院近三年来调研工作的成果,但更重要的意义还在于坚定东检干警以理论研究引导实践、促进决策的价值追求,并以此作为我院调研工作进一步深入发展的新起点。

由于水平有限,书中不足之处,敬请法律专家和广大读者批评、指正。

本书编辑委员会
2007年6月于北京



目 录 *Mulu*

政策研究篇

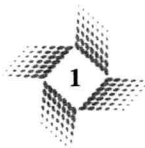
- 构建社会主义和谐社会必须深入开展反腐败斗争 姜云生(3)
- 构建社会主义和谐社会过程中党的政策作用于刑事
法律的途径及效果刍议 叶文胜(10)
- 检察工作在执法行为中实现公平正义研究 温长军(17)
- 轻罪刑事政策的适用——论在轻罪案件的审查起诉
工作中如何适用刑事政策 支蕊娴(27)
- 宽严相济刑事政策视角下可罚未遂范围的限定 李 斌(34)

队伍建设篇

- 对基层检察院人才队伍建设问题的思考 蒋 宇(47)
- 努力建设一支符合检察工作专业化发展要求的骨干
检察官队伍 张铁军(55)
- 规范权力运作 强化监督制约 张东风(62)
- 试论新形势下如何进一步加强和改进反贪工作 马天博(66)
- 从“东检杯”业务技能竞赛浅议“学习型”机关创建
..... 冯 莹 李小萌(73)

基础理论篇

- 检察机关法律监督职能比较分析 宋凯利(81)
- 基层检察院检察委员会工作机制研究 严 岩(88)
- 自首认定中疑难问题研究 李 斌(95)
- 职务犯罪侦查谋略基本理论初步研究 王志国(103)
- 社会转型期职务犯罪主体之界定 孙文磊 欧阳明(113)



罪名探析篇

论持有型犯罪	王 欢	淡 倩(121)
对受贿罪的本质及其构成要件的理解	崔建楠	(129)
论共同受贿犯罪的表现形式	王书文	孙文磊(136)
刍议私分国有资产罪与贪污罪的界限	王志国 梅 郁 蔡晓峰	周晓旻(142)
国有公司、企业、事业单位人员失职罪法律适用问题剖析	赵 杰 顾 锦 王 欢	(149)

公诉实务篇

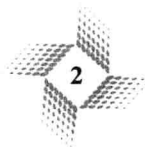
形式逻辑三大规律在公诉证明中的应用	刘迎迎	(159)
证据审查方式的反思与探索		
——关于“以证据复核为中心”的新型证据审查方式	陈 勇	(165)
公诉人当庭讯问的问题和完善策略	游小琴	(171)
出庭示证方案初探	耿 磊	(178)
举证、质证的思考与总结	赵 杰	(186)
小议伤情鉴定标准的修改和完善	任秉生	支蕊娴(192)

侦查实践篇

言词证据取证工作实务研究	陈迎节	石青川(201)
试论询问证人的方法与技巧	李 燕	(206)
浅论讯问犯罪嫌疑人的策略	高文斌	(212)
浅谈讯问中情感的运用	蔡晓锋	(220)
浅议如何提高初查工作水平	高紫光	(224)
办理图书出版发行系统案件的几点思考	陈迎节	(231)

诉讼监督篇

刑事诉讼监督实证研究	游小琴 耿 磊 陈 勇	(239)
立案监督工作中存在的问题及解决对策	韩晓荣 张 巍	张宝华(250)
增强民行监督实效的有益探索	民行处	(256)
监所检察工作规律浅议	刘汉青	(261)



检察改革篇

从量刑建议权的基本价值取向谈如何开展量刑

- 建议改革试点 刘 星(269)
- 北京市检察机关刑事和解实证研究——以轻伤害
案件的处理为切入点 王志国 李荣冰 牟海荣 支蕊娴(278)
- 合议审查逮捕阶段的检察引导侦查 牟海容 李 燕(290)
- 轻罪案件“分类审理”“流程提速”设计模式 庞 静(298)
- 人民监督员制度试点情况与思考 刘新岩 赵 杰(303)
- 基层人民检察院赃证物管理浅析 行政装备处(309)

犯罪预防篇

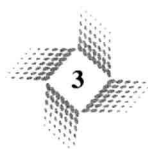
检察机关在社会化预防网络中发挥职能作用的

- 思考与实践 杨淑雅(317)
- 从一起私分国有资产案引发的思考 卢 林(324)
- 近年来受贿犯罪案件查处情况及治理预防对策 彭起莉(330)
- 外派人员国外境外贪污贿赂犯罪问题分析 欧阳明(336)
- 危改拆迁中渎职犯罪的手段及防范 高 鹏(341)

案例分析篇

国有资产的性质发生变化后能否认定为

- 私分国有资产罪 许 婷(347)
- 银行职员超越权限窃取客户资金构成何罪 朱海燕 张宝华(350)
- 酒后骑自行车带人 发生事故致人死亡如何认定 李小萌(354)
- 汪某利用迷信骗色的行为是否应认定为强奸罪 刘 星(356)
- 自伤后到餐馆假摔索赔 诈骗还是敲诈勒索 任秉生 支蕊娴(360)
- 是普通诈骗还是合同诈骗 区分的要点在于合同的性质
..... 姚志刚 刘超颖(362)
- 盗窃服装出店门时被发现 既遂还是未遂 张宝华(364)



政策研究篇

Zhengce Yanjiu Pian



构建社会主义和谐社会必须 深入开展反腐败斗争

姜云生

内容摘要 构建社会主义和谐社会是我党为全面建设小康社会、开创中国特色社会主义事业新局面出发提出的一项重大战略举措。本文从社会主义和谐社会的基本内涵出发,首先分析了腐败对和谐社会的危害,即腐败不但破坏法治和公平,也严重危害社会的稳定与秩序,构建社会主义和谐社会必须深入开展反腐败斗争。其次,本文深入论述了当前腐败的新特点,即,利用国有企业转制之机,侵吞国有资产;腐败渐有家族化趋势;节假日成为腐败的高发时段;腐败分子卷款外逃躲避惩罚,涉案资金流失严重。最后,本文从转变思维模式、健全国有资产监督管理体系、实行官员财产申报制度、完善立法、加强国际合作、检察机关发挥职能作用加大打击腐败犯罪力度等方面,简要论述了新形势下应对腐败的对策。

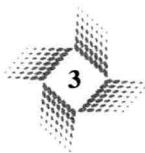
关键词 和谐社会 腐败 危害 特点 对策

构建社会主义和谐社会,是中国共产党人顺应当代人类社会文明发展的新潮流,对马克思主义社会建设理论的新发展和人类追求美好理想的新贡献。正如胡锦涛总书记所指出的:构建社会主义和谐社会,是我们党从全面建设小康社会、开创中国特色社会主义事业新局面出发提出的一项重大任务,适应了我国改革发展进入关键时期的客观要求,体现了广大人民群众的根本利益和共同愿望。

在我国构建社会主义和谐社会,有着广泛的群众基础、雄厚的经济基础和坚强的政治保障,因此,我们对和谐社会的美好蓝图满怀憧憬。但是,我们也应当清醒地看到,在当前,我国社会依然存在着诸多不和谐的深层因素,特别是各种消极腐败现象以及与此相关的各类职务犯罪活动等给社会稳定与和谐带来了严重影响。

一、腐败对构建社会主义和谐社会的危害

腐败是数千年的人类文明机体上的病灶,是当今世界各国所共同面临



的一个被广泛关注的全球性难题。我们党一贯高度重视反腐败,无论是在革命战争时期还是在社会主义建设时期,都对腐败问题有着清醒而深刻的认识。从毛泽东主席著名的“两个务必”,到胡锦涛总书记“执政基础最容易因腐败而削弱,执政能力最容易因腐败而降低,执政地位最容易因腐败而动摇”的精辟论述等,都充分说明了这一点。在正确分析腐败现象存在的社会历史原因的前提下,我们必须对腐败给我国的经济建设、社会发展和政治稳定所造成的危害有充分的估计,尤其是对腐败给构建社会主义和谐社会所造成的危害有充分的估计。

首先,腐败破坏法治。和谐社会必然是一个法治的社会,法治是人类社会的美好理想和共同追求,我们所有的奋斗,就是要实现一个法治的世界。所谓法治,即依照法律治理国家,这一理念虽在我国先秦时期即已成为一些思想家的政治抱负,但我们仍然是一个缺少法治文化积淀与历史传统的国度,改革开放以后,依法治国逐步成为社会的强音,特别是随着我们党对社会主义民主政治建设规律认识的转变,依法治国的理念日益深入人心,党的十五大更进一步明确提出依法治国,建设社会主义法治国家,依法治国最终成为党领导人民治理国家的基本方略。法治社会与和谐社会互为因果,彼此意义重大。在中国,实现社会主义法治是一项史无前例的伟大而又极其复杂、艰巨的系统工程。在通向法治目标的道路上,会遇到来自方方面面的干扰与阻力,在这当中,尤其应当警惕各种腐败现象对法治的破坏。腐败挑战法律的权威、动摇法治的基础、影响司法的公正,从这个意义上说,腐败是法治的天敌。因此,容忍腐败的发展和蔓延,就一定会饱尝法治失败的苦果。

其次,腐败破坏公平。和谐社会必然是一个公平的社会,公平和正义同样是人类追求美好社会的永恒主题。社会公平,最根本的是经济利益格局的公平,经济利益分配公平了,社会就基本公平了。社会公平主要表现为人们在社会经济生活中地位的公平、机会的公平以及整个社会规则和机制的公平,是一个公平发展的体系。和谐的对立面是失衡,失衡就是利益的不平等。在我国现阶段,经济利益的失衡主要来自于两个方面:一是社会发展正处于矛盾凸显期,在社会剧烈的变化过程中,原有的经济格局正在发生变革和分化,使我国的利益关系和社会矛盾呈现出多元交织,错综复杂的局面;二则是腐败,腐败使社会上的少数人借助权力,通过不正当的、非法的甚至犯罪的手段垄断机会、践踏规则、攫取社会财富,从而侵犯社会大多数人的利益,颠覆社会公平。由腐败引起的公平缺失不仅仅表现在经济利益的分配上,而且还表现在人们对社会正义的评价上,任由腐败



的存在,久而久之,公众会对正义丧失信心,并由此引发新的矛盾,制造出新的更多的不公平。

第三,腐败破坏稳定与秩序。和谐社会必然是一个安定有序的社会,安定有序是我国建设社会主义并惠及广大人民群众的价值取向。安定有序的社会特征主要表现在两个方面,一是人民群众安居乐业,二是社会保持安定团结,而这两点又都以社会的稳定与秩序为前提。可以这样说,没有稳定就没有经济的高速发展,没有稳定就没有人民群众的安居乐业,没有稳定就更不会有一个和谐的社会。一个有目共睹的事实是,这十几年是我国经济发展最快的时期,也是人民群众得到实惠最多的时期,这都得益于我们有一个稳定的局面。正如国际友人所说,中国同时拥有这个世界上两样最令人羡慕的东西:一是全球最快的经济发展速度;二是长期的社会稳定。不稳定,什么也干不成。这不仅是中国改革开放 20 多年的经验,也是全人类的经验。稳定是人心所向,但社会潜伏着危机,特别是各种腐败现象已经越来越成为影响稳定的最重要的原因。纵观历史,横看世界,由腐败引起社会动荡的例子不胜枚举。国外许多执政党由兴盛到衰败,腐败往往是致命的诱因,教训十分深刻。《中共中央关于加强党的执政能力建设的决定》指出:“党风廉政建设和反腐败斗争关系党的生死存亡。党越是长期执政,反腐倡廉的任务越艰巨,越要坚定不移地反对腐败,越要提高拒腐防变的能力。”这是深刻总结历史和现实经验,深刻总结世界各国执政党和我们党自身经验所得出的结论。

二、腐败呈现的新特点

改革开放以来,我们党在反腐败问题上态度坚决,措施有力,成效显著。一些社会蛀虫包括一些身居高位的腐败分子受到惩处,腐败现象蔓延的势头都不同程度地得到遏止。但是,反腐败斗争的形势依然严峻,腐败多发易发的土壤和条件尚未消除,重大犯罪案件时有发生,一些地方和部门腐败现象还非常严重。

2004 年 10 月 20 日,总部设在柏林的国际透明组织在伦敦公布了《2004 全球腐败排行榜》,在参与排名的 146 个国家和地区之中,中国排名居第 71 位,这个排名较上一年下降了 5 位,腐败现象指数积分为 3.4(指数积分从 0 到 10,指数越高表示社会越廉洁)。国际透明组织是研究腐败问题的权威国际组织,以推动全球反腐败运动为己任,是公认的对腐败问题研究最权威、最全面和最准确的国际独立结构,它每年都定期发表腐败现象指数及全球腐败情况报告,其研究结果经常被其他权威国际结构反复引



用。通过国际透明组织对全球腐败现象指数的排名,我们也可以对当前我国所面临的腐败问题有一个比较直观的认识。

我国现阶段的反腐败斗争是在错综复杂的国内外环境中开展的,形势的发展与变化,使反腐败斗争面临许多新情况、新问题。与此同时,随着反腐败斗争的不断深入,腐败本身也在不断演化。通过对当前各种腐败现象表现形式的分析,我们可以看出,腐败案件除了其固有的贪利、权钱交易、收买公权力等传统特征外,还呈现出一些新的特点,应当引起我们的警惕与关注。

(一)利用国有企业转制之机,侵吞国有资产

改革开放以来,我国国有资产的存量有了快速增长。根据统计资料,我国目前以国有企业的形态所拥有的国有资产就达到 11 万亿元。然而,另一个不可否认的事实是,伴随着以国有企业资产重组为主要内容的企业转制的推行,国有资产大量流失并继续进入到一个快速增大的时期。造成国有资产流失的原因,除了某些政策及操作层面的失误外,主要是渎职和贪污、受贿、私分国有资产等的职务犯罪。就其流向来说,也主要是腐败官员以及以腐败官员为媒介的作为国有资产购买者的私营企业主。来自最高人民检察院的数字显示,2003 年至 2004 年 8 月,全国检察机关共查办国有企业人员贪污贿赂犯罪 25322 人,这些人的犯罪给国有资产带来重创。

由腐败造成国有资产流失的形态多种多样,其中比较典型的有:

——通过管理层收购(管理层持股、管理层转让,即 MBO),瞒天过海,鲸吞国有资产。管理层收购在欧美企业界是一种发端于成熟市场经济体的企业治理模式,但嫁接到我国后,很快异化成“管理层暴富”。一些国企领导人以企业改制为名,千方百计地恶意压低国有企业的资产值,用很少的代价甚至没有任何投入即将国有企业收购,变公为私,或者成为国有企业的大股东,一夜之间便完成了资本的原始积累。以管理层收购的形式侵吞国有资产一般都途经三个步骤,一是借助评估机构,将国有企业的资产“高值低估”;二是给购买者以各种花样的折扣;三是以“空手道”的方式实施名义上的购买。伊利集团原董事长郑俊怀,用伊利的资金假道信托机构为自己进行管理层收购,案发后,郑俊怀锒铛入狱。

——借企业兼并、重组之机,暗渡陈仓,非法转移国有资产。由北京市人民检察院第一分院反贪局立案侦查的原中融盛鑫投资管理公司法定代表人张某,于 1999 年至 2001 年底,利用先后担任北京中融科贸开发公司、北京中融盛鑫投资管理公司法定代表人的职务便利,将上述公司的公款共计人民币 850 万元作为长期投资用于北京中盛鑫房地产开发有限公司的

