检察调研指导

2018年检察理论研究年会专辑

JIANCHA DIAOYAN ZHIDAO

2018年第2辑

贵州省人民检察院／编

保护企业家合法权益

贵州省医疗系统内商业贿赂现状调查报告 ◎ 蒋 鹏
私营企业产权刑事司法问题研究 ◎ 范思力
基层检察机关保护企业家合法权益的思考 ◎ 汪 迅 程晓英 彭 杰
检察机关维护民营企业及企业家合法权益之路径分析 ◎ 宋勤学

扫黑除恶

论从宽区别对待黑恶势力犯罪中不同诉讼阶段的认罪认罚 ◎ 刘伟琦
论寻衅滋事罪在应用中存在的问题 ◎ 任 维 冉 强
当前黑恶势力犯罪的特征及防控对策分析 ◎ 秦 晔
扫黑除恶多方协作机制研究 ◎ 苏 维

中国检察出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

检察调研指导

2018年检察理论研究年会专辑

JIANCHA DIAOYAN ZHIDAO

2018年第2辑

贵州省人民检察院／编

中国检察出版社

图书在版编目（CIP）数据

检察调研指导．2018年．第2辑／贵州省人民检察院编．—北京：中国检察出版社，2019.3

ISBN 978-7-5102-2263-4

Ⅰ.①检… Ⅱ.①贵… Ⅲ.①检察机关-工作-中国-文集 Ⅳ.①D926.304-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2019)第034599号

检察调研指导（2018年第2辑）

贵州省人民检察院　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109号（100144）

网　　址：中国检察出版社（www.zgjccbs.com）

编辑电话：(010)86423703

发行电话：(010)86423726　86423727　86423728

经　　销：新华书店

印　　刷：保定市中画美凯印刷有限公司

开　　本：710 mm×960 mm　16开

印　　张：14.25

字　　数：258千字

版　　次：2019年3月第一版　　2019年3月第一次印刷

书　　号：ISBN 978-7-5102-2263-4

定　　价：44.00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

《检察调研指导》
编 委 会

主　　任　傅信平

副 主 任　何　冀

委　　员（以姓氏笔画为序）

汤　敏　肖振猛　佘　诚　余　敏

杨承志

主　　编　杨承志

副 主 编　付文利

责任编辑　许德琴　樊京京　朱　刚　范思力

李爱军　陈红伍

目　录

保护企业家合法权益

1. 贵州省医疗系统内商业贿赂现状调查报告 …… 蒋　鹏 / 1

2. 私营企业产权刑事司法问题研究 …… 范思力 / 11

3. 基层检察机关保护企业家合法权益的思考
…… 汪　迅　程晓英　彭　杰 / 21

4. 检察机关维护民营企业及企业家合法权益之路径分析 …… 宋勤学 / 28

5. 检察机关依法保护企业家合法权益的困境及应对
——以黔西南州检察机关保护企业家合法权益为视角
…… 周仕刚　邓毅林 / 38

6. 检察职能与营造依法保护企业家合法权益法治环境 …… 解娇颖 / 45

7. 浅谈检察机关办理刑事案件与依法保护企业家“众筹”创新权益与
自主经营权 …… 韩　琪 / 52

8. 检察机关开展保护企业合法权益工作实践价值与路径探索
——以黔东南州检察机关开展保护企业合法权益专项工作为视角
…… 陆昌兴　舒　贵 / 58

9. 刑事执行检察工作在保护涉案企业家合法权益中的工作路径
和方法 …… 张　良 / 64

需要全本请访问 www.ertongbook.com

10. 浅谈刑法对民营企业家财产权的平等保护 …… 徐福亮　张月发 / 70

11. 民营企业知识产权保护存在的问题及对策分析
——以贵州某酒业有限公司为视角 …… 李　斌 / 75

12. 民营企业家涉嫌非法吸收公众存款罪的罪与非罪探讨 …… 唐本华 / 80

13. 新形势下基层检察院依法保护企业家财产权的路径 …… 缪会荣 / 86

14. 浅议民事行政检察工作在保护企业家合法权益工作中的作用
…… 王振英　何兴虎 / 91

15. 检察机关保护企业家合法权益情况分析
——以兴义市人民检察院 2015—2017 年工作情况为视角 …… 何志艳 / 96

16. 发挥检察职能营造依法保护企业家合法权益法治环境的路径探索
——以毕节检察机关司法实践为视角 …… 廖显东　廖国柳 / 100

17. 基层检察机关保护企业家合法权益的路径和方法探讨
…… 陈毓瑞　吴　杰 / 105

18. 以非法占用农用地为例浅析如何保障砂石企业合法权益 …… 那志伟 / 111

19. 六盘水市检察机关办理非法集资案件基本情况及主要做法
…… 晏　旭　戴敏淑 / 117

20. 检察机关服务国有企业改革和发展的思考
——以乌当区院办理的国有企业人员职务犯罪案件为样本
…… 王美静 / 123

21. 贵州检察机关着力服务和保障非公经济发展
——以碧江区检察院为视角 …… 何旭东 / 128

22. 浅谈非法吸收公众存款罪与民间借贷的区分 …… 林　敏 / 135

23. 基层检察院如何依法保护企业家合法权益 …… 李兴加 / 140

24. “重商崇企”背景下如何正确发挥检察职能 …… 马贵明 / 144

扫黑除恶

1. 论从宽区别对待黑恶势力犯罪中不同诉讼阶段的认罪认罚
…… 刘伟琦 / 150

2. 论寻衅滋事罪在应用中存在的问题 …… 任 维 冉 强 / 159

3. 当前黑恶势力犯罪的特征及防控对策分析 …… 秦 晔 / 168

4. 扫黑除恶多方协作机制研究 …… 苏 维 / 174

5. 浅析黑恶势力犯罪的证据标准与审查指引
——以“白龙会”涉黑案为例 …… 彭 琴 / 182

6. 谨防“校园欺凌”演变为社会“恶势力”
——关于预防校园内未成年人犯罪的思考 …… 伍朝鹏 郭 杨 / 191

7. 检察机关扫除黑恶势力犯罪的对策探析 …… 杨 勇 / 196

8. 浅谈基层检察机关如何打击黑恶势力犯罪服务试验区同步小康
——以本院办理的案例为视角 …… 李 威 / 202

9. 农村黑恶势力探究 …… 张廷波 / 209

10. 黑恶势力犯罪相关问题研究 …… 吴登凤 杨 芳 / 213

保护企业家合法权益

贵州省医疗系统内商业贿赂现状调查报告

蒋　鹏*

2017年12月，因涉嫌以“会务费”的形式向诸多医生行贿，中美某制药有限公司和某医药信息咨询（上海）有限公司先后收到上海市工商局开具的罚单。自2013年葛兰素史克行贿事件之后，医药企业商业贿赂问题再次引发大众关注。[①] 新组建的国家市场监管总局也针对医药行业商业贿赂现象开展了大规模整治行动。下面笔者重点分析我省基本药物集中采购制度[②]实行后，“以药腐医”的医药购销商业贿赂是否得到有效遏制？是否切断了医药公司与医疗系统之间利益链条？针对以上问题，笔者从我省近五年来查处的医疗系统职务犯罪案件数据入手，分析我省基本药物集中采购制度实施后，医疗系统内商业贿赂发案现状、特点及成因，并提出现阶段治理医药购销领域商业贿赂的几点对策，以期达到维护公平竞争市场秩序，保护守法医药企业合法权益之目的。

一、近五年贵州省医疗系统职务犯罪发案基本情况和主要特点

（一）基本情况

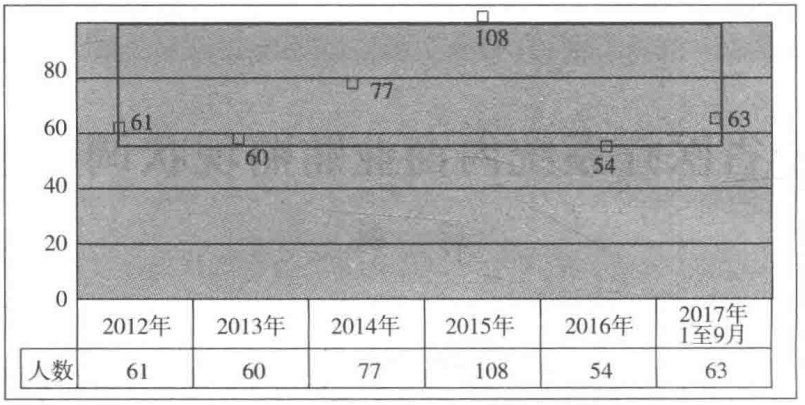
1. 从犯罪数量看，医疗领域职务犯罪出现拉锯和反复态势，形势依然严

* 作者单位：贵州省盘州市人民检察院。

① 《会务费变“贿赂费”某制药有限公司和某医药信息咨询（上海）有限公司被罚》，载http://news.163.com/17/1212/01/D5DUF4NP000187VI.html。

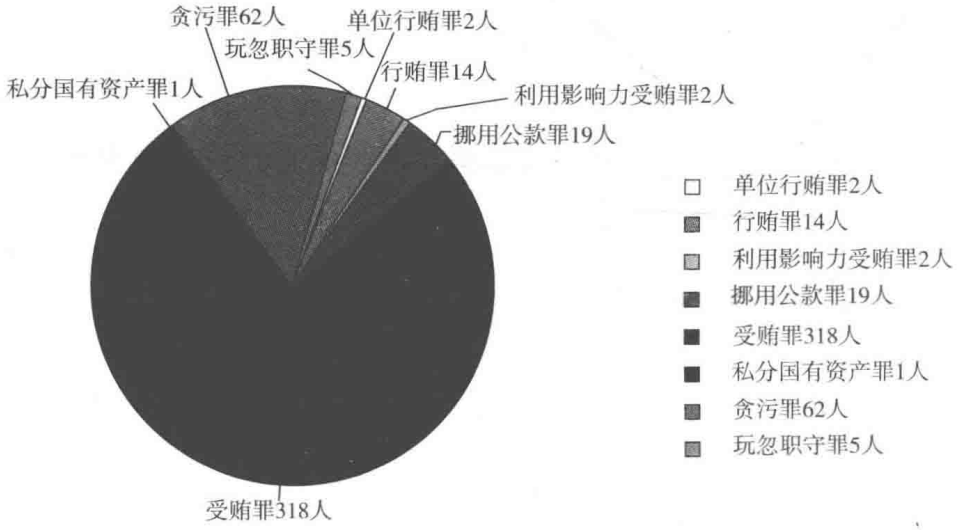
② 《贵州省建立国家基本药物制度实施方案》《贵州省政府办基层医疗卫生机构基本药物集中采购实施方案（试行）》《2015年度贵州省药品集中采购实施方案》等方案明确了我省卫生院、医院所需药品需统一从省医药采购平台采购制度。

峻。2012 年至 2017 年 9 月，贵州省检察机关共查办医疗系统职务犯罪工作人员 423 人。其中 2012 年查办 61 人，2013 年查办 60 人，同比下降 1.6%，2014 年查办 77 人，同比上升 28.3%，2015 年查办 108 人，同比上升 40.3%，2016 年查办 54 人，同比下降 50%，2017 年 1 至 9 月查办 63 人。如图一所示：



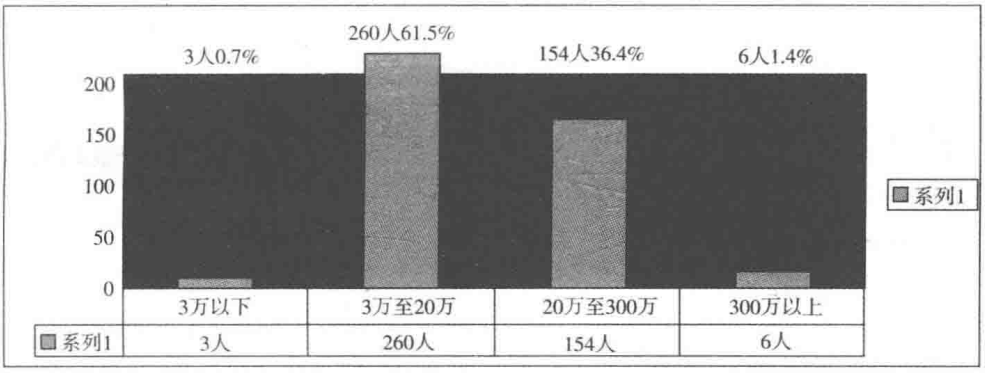
图一　2012 年至 2017 年 9 月医疗系统职务犯罪每年发案图

2. 从犯罪罪名看，罪名集中，受贿类案件突出。在查办的案件中，罪名集中在受贿罪、贪污罪两个罪名上。423 人中，犯受贿罪的 318 人，犯贪污罪的 62 人，涉嫌这两项犯罪的人数合计 380 人，占查办总数的 89.8%。如图二所示：



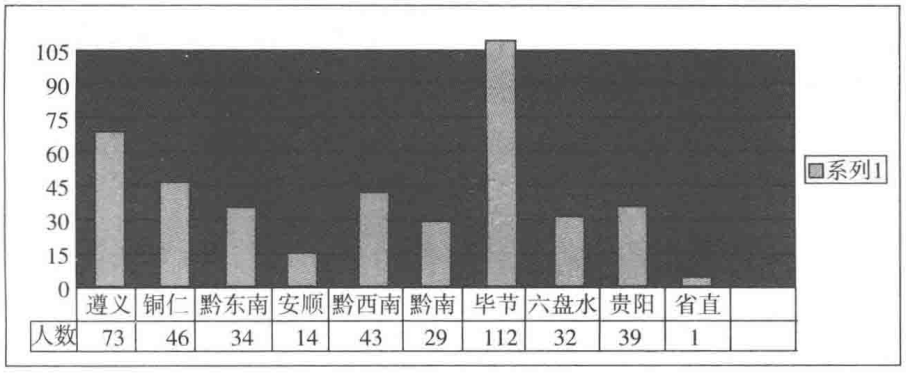
图二　2012 年至 2017 年 9 月医疗系统职务犯罪罪名分布图

3. 从涉案金额看，2012 年至 2017 年 9 月全省共查处医疗系统职务犯罪案件涉案金额合计 1.58 亿，涉案金额巨大。在查办的 423 人中，涉案金额 3 万至 20 万的有 260 人，占查办总人数的 61.5%。20 万 300 万的 154 人，占查办总人数的 36.4%，3 万元以下的 3 人，占 0.7%，300 万元以上的 6 人，占 1.4%，如图三所示。行贿人能付出这么多的金钱行贿相关人员，那么其获得的利益应当比行贿的数额多，最终行贿人必然从患者身上将该利益“赚回来”，这必然会对医疗系统的健康发展造成重大影响，一定程度上也对守法医药企业的发展造成了阻碍。



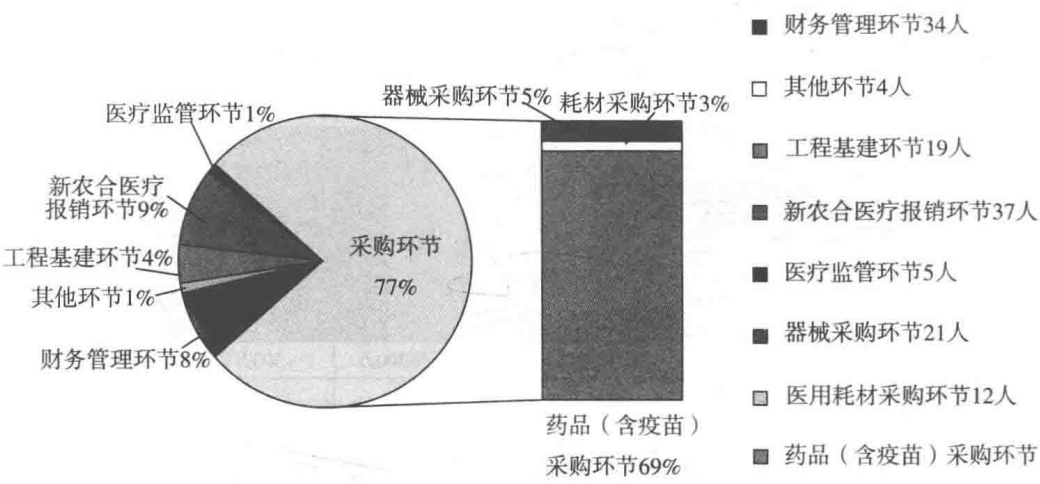
图三　2012 年至 2017 年 9 月全省医疗系统查获案件涉案金额分布图

4. 从发案区域看，全省各市州均有发案，安顺地区发案量较少，而毕节、遵义两地区发案较多。5 年来毕节、遵义两地的发案量占全省总发案量的 43.7%。毕节地区发案最为突出，涉案人数高达 112 人，其中卫生院 62 人，县市级医院 32 人，医疗管理部门人员 8 人。如图四所示：



图四　2012 年至 2017 年 9 月医疗系统查办职务犯罪案件区域分布图

5. 从犯罪环节看，医疗系统职务犯罪主要风险点集中在药品采购环节。查办的423人中，采购环节涉案324人，占查办总人数的77%，其中药品（含疫苗）采购环节291人，器械采购环节21人，医用耗材采购环节12人；财物管理环节34人，占查办总人数的8%；工程基建环节19人，占查办总人数的4%；医疗监管[①]环节5人，占查办总人数的1%；新型农村合作医疗报销[②]环节（以下简称新农合）37人，占查办总人数的9%；其他环节4人，占查办总人数的1%，如图五所示：



图五　医疗系统职务犯罪发案环节图

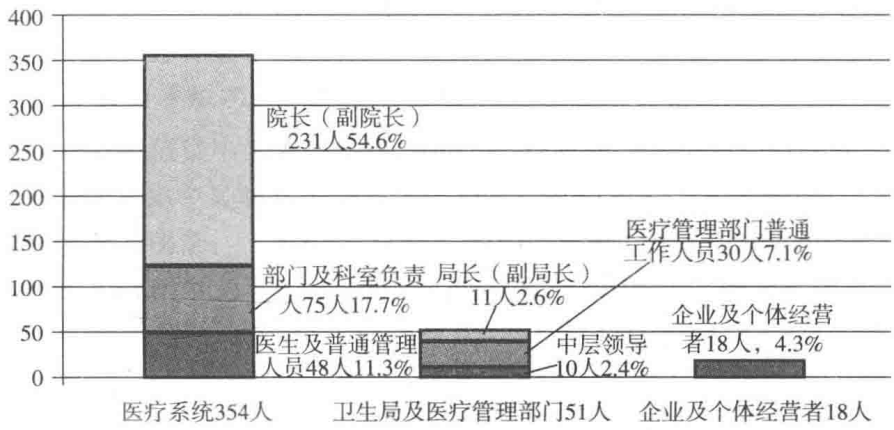
6. 从犯罪人员身份看，“院长”职务犯罪高位运行，医务人员职务犯罪形势严峻。查办的423人中，医院系统354人，占查办总人数的83.7%，包括院长（副院长）231人，部门及科室负责人75人，医生及普通管理人员48人；卫生局等医疗管理部门[③]51人，占查办总人数的12.1%，包括局长11人，中层领导10人，医疗管理部门普通工作人员30人；企业及个体经营者18人，占查办总人数的4.3%（如图六所示）。

① 本调查报告中医疗监管主要指医疗监管部门履行职业许可、生产批文等行政行为。

② 本调查报告中新型农村合医疗报销环节的发案数仅统计了合作医疗管理办公室人员在新农合医疗报销环节实施的职务犯罪案发数量。

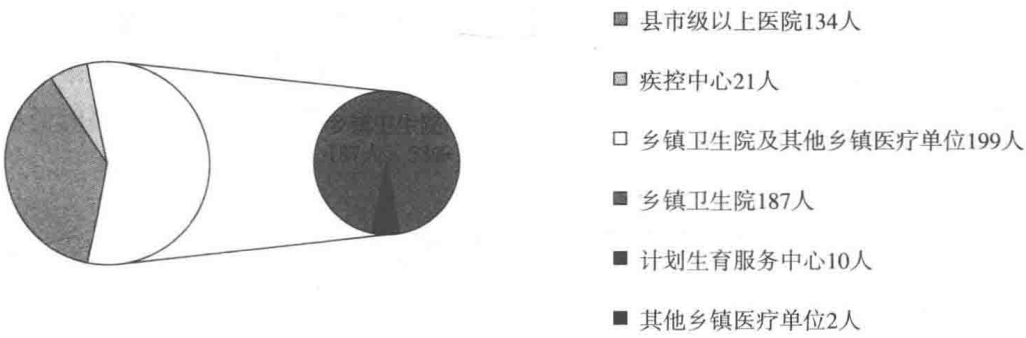
③ 本调查报告中卫生局及医疗管理部门指卫生局、新农村合作医疗管理中心。

需要全本请访问 www.ertongbook.com



图六　犯罪主体身份示意图

7. 从医院系统内部来看，县市级医院及乡镇卫生院为医药企业商业贿赂的重灾区，疾控中心发案情况亦不容小觑。医院系统涉案的354人，县市级以上医院134人，占查办医院系统总人数的37.9%；疾控中心21人，占查办医院系统总人数的5.9%；乡镇卫生院及其他乡镇医疗单位199人，占查办医院系统总人数的56.2%，其中乡镇卫生院187人，计划生育服务中心10人，其他乡镇医疗单位2人。如图七所示：

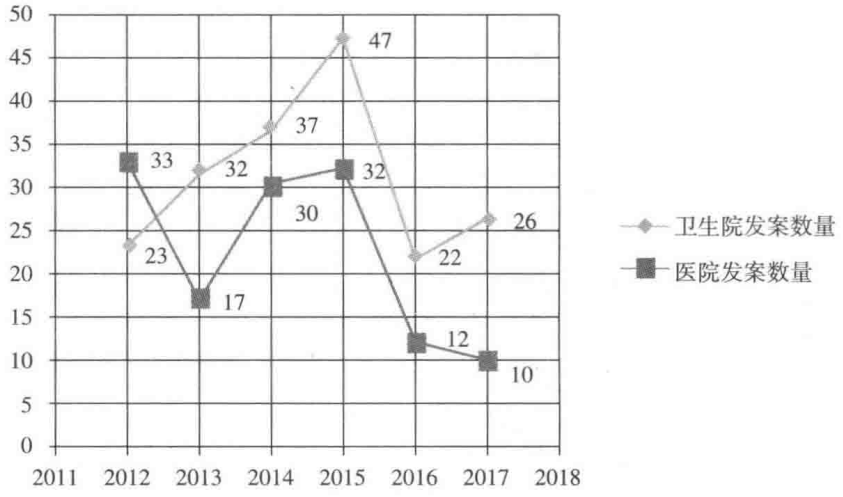


图七　医疗系统职务犯罪发案分布图

（二）主要特点

1. 乡镇卫生院被商业贿赂现象凸显，窝案串案多发。我省实施基本药物集中采购制度后，乡镇卫生院须从省医药集中采购平台采购药品，卫生院职务犯罪数量也逐年上涨。从近五年（2017年截至9月）查办的案件数量上看，乡镇卫生院职务犯罪发案数已经明显超过县市级医院的发案数（如图八所

示）。乡镇卫生院职务犯罪成为医院系统发案重灾区（如图七示）。



图八　近五年来卫生院发案数与医院发案数对比图

2. 疾控中心在采购二类疫苗时存在权力寻租空间，易成为医药企业商业贿赂的重点对象。在 2016 年 4 月 23 日《国务院关于修改〈疫苗流通和预防接种管理条例〉的决定》公布并施行前，全国的二类疫苗销售实行市场竞争机制，疫苗生产企业和批发企业都可以向疾病预防控制机构、接种单位和疫苗批发企业销售第二类疫苗，因此，存在各企业销售人员为扩大疫苗销售量，许诺各种好处腐化疾控中心疫苗采购人员的现象。如遵义市务川自治县疾控中心原主任，在 2011 年至 2016 年，利用职务之便，在疫苗购进方面为疫苗供应商提供方便，合计收受疫苗供应商给予的好处费 30 余万元。

二、医疗系统内商业贿赂频发的原因分析

（一）医院领导体制的弊端为医院系统“一把手”犯罪提供了土壤，导致“院长”犯罪在高位运行

现实中，我国公立医院实行的是院长负责制，医院院长拥有非常大的权力，既有经营权又有决策权，这为医药行业商业贿赂提供了滋生的温床。在我省查办的案件中很多“院长”也在悔过书中痛苦反省：因为自己脱离了民主监督，搞“一言堂”，最终才走上了犯罪道路。可以说，在医用耗材采购、器械采购、药品采购等环节及选择哪家医药公司签订药品购销合同等重大事项上，“院长”拥有绝对的话语权，民主决策程序成为“走过场”，“院长”的行为缺乏有效的民主监督是导致医院院长屡屡成为商业贿赂重点对象的主要

原因。

（二）基本药物集中采购制度未完全切断医疗系统与医药公司的利益链条，导致医疗系统职务犯罪案件高发、频发

在贵州省医药集中采购平台网2017年9月30日发布的“关于公示2015年度贵州省药品集中采购（公开招标）投标药品拟中标结果的通知[①]”中，我们可以发现两个现象：一是同一种药品有不同的医药公司中标（如葡萄糖注射液，50ml：5g剂量的有四家医药公司中标，50ml：2.5g剂量的有三家医药公司中标；注射用阿奇霉素，粉针剂0.125g剂量的有两家医药公司中标，0.25g剂量的有三家医药公司中标）。二是不同药品（不同剂量、不同品牌）之间有很强的替代性。而从现行的药品集中采购政策来看，卫生院采购多少药品、何种药品由卫生院自行决定；[②] 医院采购多少药品、何种药品甚至选择与哪家药品生产企业签订药品采购合同也由医院决定。[③] 在同种药品多家企业中标，药品之间能够相互替代的情况下，医院决定与哪家中标企业签订药品购买合同有选择空间，卫生院在向省药品集中采购服务中心申请购买何种品牌、多少数量的药品时亦有选择空间，因此权力寻租空间必然产生。医药公司为了将自己的药品更多地推销出去，就会对医院（卫生院）决策人进行“公关”。同时因为省医药集中采购平台上的药品能够相互替代，所以医药公司也会给予医生及各科室主任各种好处，使得医生多开自己公司的药品。正如学者指出的：“药品购销中的不正之风表现在药品流通的各个环节，规范采购行为可以减少甚至杜绝购销环节的不正之风，但发生在药品使用环节中的问题，不可能通过规范采购行为来解决”。因此，虽然基本药物采购制度在我省已经实施了多年，但我省医疗系统领域内商业贿赂现象仍然频发。

（三）乡镇卫生院采购过程中决策机制不健全，是卫生院医药采购环节职务犯罪多发的根本原因

乡镇卫生院是我国农村医疗体系的重要机构，在我省的基数较大，随着乡

① 《2015年度贵州省药品集中采购实施方案》（黔卫计发〔2016〕76号）第19条规定：“根据药品分类采购办法产生的拟入围产品，报领导小组办公室审核后公示，公示期不得少于5个工作日……。中标结果经公示后，由领导小组办公室向社会公布，并在采购平台挂网执行。”

② 《贵州省政府办基层医疗卫生机构基本药物采购管理办法》第20条规定：“基层医疗卫生机构按照协议定期向省药品集中采购服务中心提出基本药物用药需求。”

③ 《2015年度贵州省药品集中采购实施方案》第22条规定：“医疗机构与中标企业签订药品采购合同时应当明确采购品种、数量……”

镇卫生院诊疗水平的逐渐提高，乡镇卫生院用药量必然大幅增加，其所用药品必须从省基本药物采购平台采购，[①] 但目前又无健全、有效的决策机制来明确乡镇卫生院在省基药平台选择何种药品、多少数量进行申报采购，卫生院院长把控着申报药品时的“绝对”话语权，“院长”必然成为医药公司的重点公关对象，故出现了乡镇卫生院职务犯罪发案数在近年持续升高，甚至超越了县市级医院发案数的现象。

三、针对医疗系统内商业贿赂呈现新特点的对策建议

（一）优化药品集中招标政策，收回医院与中标企业签订购销合同权力，从而断开医疗机构与医药公司的利益链条

第一，优化省级药品采购平台药品招标方式，杜绝同种药品不同企业中标的现象。正是因为省医药采购平台上，出现了同一种药品不同药厂同时中标的现象才导致医药公司“有缝可钻”，不同药品生产厂家才会利用非正常的“公关”手段进行竞争。建议省医药集中采购平台优化招标政策，[②] 在最后确定的招标名单上，严格执行一种基本药物的一种品规只中标一家生产企业，同时减少可替代的药品品牌中标数，进而减少商业贿赂的可能性。

第二，收回医院与中标的药品生产企业签订购销合同的权力，参照基层医疗机构在药品集中采购平台上采购药品的做法，[③] 即由省药品集中采购服务中心与中标的企业签订购销合同，如此即可减少医院的权力寻租空间，从而减少医院职务犯罪发生。

（二）推动医院（卫生院）领导体制改革，消除“院长”“一言堂”影响，在医药采购环节真正发挥民主决策作用

现行的医院（卫生院）领导体制中，医院院长既管理着医院的运营权，同时又对医院的人事任免、采购等重大决策有决定权，民主决策程序无法真正

---

① 《贵州省建立国家基本药物制度实施方案》（黔卫发〔2010〕19号）第1条规定：“政府举办的基础医疗卫生机构全部配备和使用基本药物……”

② 《贵州省政府办基层医疗卫生机构基本药物集中采购实施方案（试行）》第9条规定：“实行量价挂钩，承诺单一货源采购。原则上一种基本药物的一种品规在一个区域只中标一家生产企业……”但在实际的招标过程中已经出现“原则”范围之外的情况，且该条只是针对基层医疗机构的药品招标，对公立县市级医院的药品采购招标却无约束力。

③ 《贵州省政府办基层医疗卫生机构基本药物集中采购实施方案（试行）》第4条规定：“基层医疗卫生机构与省药品集中采购服务中心签订授权或者委托协议，由省药品集中采购服务中心代表基层医疗卫生机构与药品中标企业签订药品购销合同。”

地发挥作用，因此建议推动推动医院（卫生院）领导体制改革，破除院长“集权”，让院长只管理医院的运营，而在药品采购重大决策上，真正发挥医院内部药事监督委员会的作用，使医院的药品采购决策权和经营权分离开来，同时建立决策过程记录签字备案制度和责任追究制度，详细记录决策过程和专家意见，保证集体决策权发挥作用，形成一种权力制衡机制，使商业贿赂无法滋生。

（三）对医院医师进行监督管理，让其树立共同抵制商业贿赂的思想防线

首先，加强对医院医师所开处方的监督管理，加强对医师处方权、诊疗权的监督，保证医师依法、依诊疗规范行使自己的权利。其次，应加强对医师职业道德的培养，用职业道德对医生形成一种软约束力，让其坚定树立抵制商业贿赂的思想防线。同时也应将医生的职业道德评价与其职务晋升、奖金等挂钩，形成外部监督的硬约束力。最后，适时对医师开展职务犯罪警示教育，对商业贿赂行为依法保持法律的高压态势，警醒医师珍惜自己的职业生命。

（四）优化省疾控中心招标政策，压缩县疾控中心的权力寻租空间，有效避免疫苗采购环节中的腐败问题

继国务院颁布疫苗流通和预防条例后，我省于2017年3月14日制定并颁发了《贵州省第二类疫苗集中采购实施方案（试行）》，该方案细化并确定了我省的第二类疫苗将在贵州省医药集中采购平台进行采购，二类疫苗的配送由生产企业直接或委托配送企业向县级疾控单位配送。疫苗集中采购办法赋予了省级疾控机构组织招标的权力，县级疾控机构采购的权力，这意味着二者的话语权较之之前有了明显提升，寻租空间由此产生。同基本药物采购一样，如果省疾控中心无法避免中标名单中出现同一种疫苗两家以上生产企业同时中标的情况，那么县疾控中心与中标企业签订合同时就有权力寻租空间，该领域的职务犯罪现象仍然无法得到有效遏止。因此，建议省疾控中心在招标过程中，严格执行同一品规的疫苗只确定一家生产企业中标的原则，如此可压缩县疾控中心的权力寻租空间，有效避免疫苗采购环节中的腐败问题。

（五）对商业贿赂企业及医药公司实行重罚，保护守法医药企业合法权益

用重典根治医药企业商业贿赂顽疾，对涉嫌商业贿赂的医药企业给予重罚。如同一个医药公司的代理商向某市某县全县33个乡镇的卫生院院长行贿案中，目前处罚了行贿人，但医药公司已经获得的利益则远远大于其损失。因此，应当对涉嫌商业贿赂的医药企业及其法定代表人、相关利益者加大处罚力

度。新组建的国家市场监督管理总局发布《关于开展反不正当竞争执法重点行动的公告》，自 2018 年 5 月至 10 月，在全国范围内开展反不正当竞争执法重点行动。其中医药企业商业贿赂成为重点执法领域，目的也是对商业贿赂企业进行整治，对该项行动的结果我们拭目以待，期望能达到净化市场环境，维护公平竞争秩序的良好效果。

需要全本请访问 www.ertongbook.com