

法律 应用研究

最高人民法院法律政策研究室 编

3

2002



专家论坛



立法、司法聚焦



刑法应用问题研究



刑事诉讼应用问题研究



民事行政法律应用问题研究



案例评析



立法问题研究

中国法制出版社

2002 年第 3 辑

法律应用研究

最高人民法院法律政策研究室 编

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

法律应用研究/最高人民检察院法律政策研究室编.

—北京:中国法制出版社,2002.7

ISBN 7-80083-826-9

I. 法… II. 最… III. 法律—应用—研究—中国
IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 045522 号

法律应用研究 2002 年第 3 辑

FALU YINGYONG YANJIU

编者/最高人民检察院法律政策研究室

经销/新华书店

印刷/保定市印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/8

字数/178 千

版次/2002 年 7 月北京第 1 版

2002 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-826-9/D·791

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 10.00 元 (全套 6 册 定价: 60.00 元)

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

《法律应用研究》编辑委员会

主 编：戴玉忠

副 主 编：陈国庆 穆红玉

编 委：(以姓氏笔画为序)

王守安 王保权 王建平 罗庆东

周苏民 钱 杰 韩耀元

特约编委：

张朝霞 赵屹松 李兴友 刘夏平 苑瑞先

高宗仁 聂晓生 张东军 罗昌平 尹 吉

黄生林 丁芙蓉 林贻影 于 峰 郝广谦

阎河川 廖焱清 丁维群 曾伊山 罗绍华

张远南 郝伟民 冉鄂兰 陆云生 安 南

吕万明 梁晓淮 路晋军 房建忠 杨 波

李文淦 焦甸凉 程相会

特约编辑：

王昭峰 王济民 党效群 崔 峰 郭庆文

刘树元 张 尧 樊忠诚 吴毓韬 唐有朝

糜方强 张继政 滕 忠 刘志成 牟义军

郭献民 李少波 段志凌 周作学 全 莉

李永利 王艳阳 杜树生 孙穆望 马天山

邢效武 冯耀辉 李宁玉 李玉莲 朱金荣

汪红杰 尚 丽 刘 明

执行编辑：罗庆东 王建平

前 言

为推动法律应用研究和司法解释工作，为各级检察机关、公安机关、审判机关、司法行政部门具体应用法律工作提供权威、准确的指导和研究意见，同时也为学术研究提供有价值的参考，最高人民检察院法律政策研究室编辑了《法律应用研究》丛书。

《法律应用研究》立足于司法实践，突出应用性、权威性，主要宗旨是通过对法律应用问题的研究提出适用法律意见，为执法、办案等工作提供指导，同时为制定司法解释提供实践和理论依据。

《法律应用研究》定期编辑出版，每辑根据实际需要设置“专家论坛”、“立法、司法聚焦”、“刑法应用问题研究”、“刑事诉讼法应用问题研究”、“民事行政法律应用问题研究”、“立法、司法解释释义”、“案例评析”、“立法问题研究”、“资料库”等栏目。

我们热忱欢迎法律专家、学者以及从事立法、司法实务工作的同志为《法律应用研究》撰写有关文章、案例，共同推动法律应用研究和司法解释工作，繁荣法律研究园地。

最高人民检察院法律政策研究室

2002年2月



目 录

专家论坛

试论刑事审前程序中的效益原理

——兼论我国刑事审前程序构造之

完善 / 宋英辉 任永芳 郭志媛…………… (1)

立法、司法聚焦

黑恶势力犯罪的特点和法律治理

——关于四川省黑恶势力犯罪情况的

调查 / 刘佑生…………… (48)

高科技园区智能化犯罪问题的调查与

思考 / 岳金矿 王宏伟…………… (60)

刑法应用问题研究

虚报注册资本罪的司法适用与思

考 / 居广鉴 张 建…………… (72)

刑法应用问题研究

徇私枉法犯罪侦查常见问题探

析 / 李保唐 田书彩 徐全兵…………… (86)

论刑事立案监督 / 许新光…………… (94)

涉港澳台贪污贿赂案件协查中若干

问题研究 / 刘福谦…………… (109)



犯罪单位变更或终止后刑事责任

承担问题探讨 / 杨宏亮…………… (127)

民事行政法律应用问题研究

浅论违约赔偿合理预见规则的适用 / 潘小玉…………… (134)

检察实践

试论建立双向式内部监督制约机制及

案件质量预警系统 / 蓝向东…………… (146)

法律、司法解释释义

全国人大常委会关于“黑社会性质的

组织”和挪用公款“归个人使用”

的立法解释的理解与适用 / 黄太云…………… (160)

《最高人民检察院关于企业事业单位

的公安机关在机构改革过程中其工

作人员能否构成渎职侵权犯罪主体

问题的批复》的理解与适用 / 陈成霞…………… (178)

立法问题研究

关于证人“免证权”问题的比较

与思考 / 刘 纛 郎俊义…………… (183)

案例评析

李某的行为是否构成国有公司人员失

职罪 / 王立民 陈 剑…………… (196)

适法解释的弹性空间究竟有多大 / 王斐弘…………… (200)

资料库

重庆市检察机关侦查职务犯罪案件质

量标准(试行)…………… (210)

试论刑事审前程序中的效益原理 ——兼论我国刑事审前程序构造之完善

宋英辉 任永芳 郭志媛

引 论

当代中国，随着市场经济体制的逐步建立、民主政治的日益完善以及“依法治国”方略的宪法化，我国刑事诉讼正面临着全面的制度变革与体制创新，正顺应时代潮流在民主、文明、科学道路上阔步前行。正是在这样一个背景下，笔者认为以效益原理为研究基点，探讨我国刑事审前程序构造之完善问题具有相当的理论意义与实践价值。

在开始正文分析之前，必须阐明与选题相关的两个问题：一是对所选题目具体含义的解读，二是选择本论题的意义。

所谓“刑事审前程序”，是指刑事案件起诉到法院之前经过的所有诉讼阶段的总称。这一概念为刑事诉讼法学者在九十年代中后期引进借鉴西方特别是大陆法系国家刑事诉讼法研究成果的基础上所提出，随后由于具备较科学的内涵被学界所普遍认可与接受。一般认为，长期以来，我国刑事



诉讼程序呈现出一种较为典型的“流水线作业”，公、检、法三机关分工负责、各管一段，相互配合、相互制约，共同完成打击犯罪的任务。^①与此相对应，西方国家，不管是大陆法系，还是英美法系国家，刑事诉讼结构均呈现出“审判中心主义”，诉讼程序大多以案件是否移送法院为标志区分为“审判程序”与“审前程序”。^②随着我国学术界研究的深入，学者们普遍认为，我国刑事诉讼法规定的立案、侦查程序均是为检察机关的起诉行为作准备，两者具有相同的诉讼目的，放在一起研究有助于深化我们对刑事诉讼基本结构和基本诉讼模式的认识，因此有必要引进与接受“审前程序”的概念，更有学者以审前程序为专题展开研究。本文正是在此基础上展开论述的。

本文所使用的“效益”一词，与一般学界所提出的“效率”一词含义并不完全相同。在笔者看来，“效益”与“效率”是内涵和外延不完全重叠的两个概念，其细微差别在于，二者对同一价值目标的强调面或侧重点不同。效率侧重于强调人类社会活动的过程价值，在刑事诉讼中通常理解为司法机关在单位期间的办案量，相当于诉讼及时、诉讼经济。而效益则侧重于强调人类社会活动的结果价值，在刑事诉讼中是指在提高效率的前提下，以较小的司法资源投入换取较大的诉讼收益。但由于就效率或效益所体现的价值结构而言，过程状态与结果状态是密不可分的，人们总是结合事物发展的过程状态和结果状态，从联系的角度对社会生活进行效率评价或效益评判，因此效益与效率基本上可视为同义

① 这里仅以公诉案件为例加以说明。

② “审前程序”一般是国内学者使用的概念，各国刑事诉讼法典及学者则大多直接称之为“侦查程序”或“准备程序”。见克劳斯·罗科斯著、吴麓琪译：《德国刑事诉讼法》，台湾三民书局1998年版，第31—35页。

语。在本文中，笔者为了将效益原理与效率价值相区别，故采用“效益”这一表述。

而所谓审前程序原理，在这里是指审判前阶段程序设计、制度设置的理论基础，它与审前程序的价值取向（秩序、公正、效率等）既有联系又有区别：审前程序原理或者侧重于体现某一方面的价值取向，或者是几种价值取向综合平衡的结果，因此不宜将原理与价值取向混为一谈。据此，笔者认为，审前程序的原理主要应包括：分权与制衡原理、诉讼中的人权保障原理，以及效益原理。关于分权与制衡原理和人权保障原理，已有部分学者对其予以相当程度的关注，并进行了初步的探索，本文对此暂不涉及。关于效益原理，虽然其在刑事诉讼中的重要性日益凸显，关于刑事诉讼与效率的专著也已面世，但对效益原理在审前程序中的具体运作问题的专门研究尚付阙如。

以上在解读论题含义时，已经对论题的重要意义有所涉及。一方面，无论是在立法上，还是在司法实践中，审前程序在效益方面存在着相当严重的问题，有必要从理论上加以梳理，进而设计相应的解决方案。另一方面，审前阶段作为刑事诉讼的重要诉讼阶段，其对效益价值的追求显然比其他任何诉讼阶段都更为强烈，效益原理在审前程序中发挥的举足轻重的作用也非其他程序所能比。因此，笔者相信，尝试运用经济分析法学中规范分析的方法，对审前程序中效益原理的运行机制进行深入剖析，并在此基础上就运用该原理完善我国审前程序构造提出若干建议，无论是对于刑事诉讼理论研究的深化，还是对于刑事司法实践都具有相当的价值。

上篇：效益原理的基本理念

效益原本是经济学的基本概念，将效益引入法学领域，



并运用经济学方法系统地分析法律问题,是经济分析法学派的重要贡献之一。

正如国内学者早已指出的那样,“从经济学的角度看,社会科学以至自然科学的一切领域,都是以经济学的原理为基础的”,因而,经济学“可以用来分析人类的一切行为或人类行为的一切领域”^①。这当然是从最广义的角度理解“经济”的内涵,但也非常精辟地点出了经济学的研究与其他人文科学的日益紧密的亲缘关系。法律的经济学分析是“将经济学的研究方法与法学理论和法律制度的有关实质性知识结合起来”^②。目前,运用经济学的相关知识分析法律问题在国内正方兴未艾,俨然已独立发展成一门边缘性的“显学”。随着国外一些法律经济学名家如理查德·A·波斯纳、罗纳德·M·布坎南、弗里德里希·冯·哈耶克等的著作被大量翻译出版,国内法学界许多学者开始尝试运用经济学——这一在现代社会更适当地被看作方法论^③的学科理论和工具进行分析和著述。经济学中的大量语汇如投入与产出、成本与效益、生产与消费、边际效益与交易成本、资源配置与资源短缺等正被广泛移植并运用于法学研究的各领域,刑法研究也不例外。

在学者们看来,根据过去数百年法律(主要是普通法)的考察,可以看出,法律的目的在很大程度上是与经济学的主旨相吻合的,都是为了更好地分配资源以达到社会的最佳

① 樊刚《经济文论》,三联书店1995年版,第5页。

② Posner, R. A.: The Law and Economics Movement, AER papers and Proceedings, May1987, p. 4.

③ Veljanovski, C. G.: The Economics Approach to Law, Butterworths, 1981, p. 3.

效率。^① 因此经济分析的方法同样适用于法律问题，有人甚至主张用经济学的概念替代法学的基本概念，如以“社会效益”取代“正义”，并把这一过程称为经济学对法学的“殖民”过程。^② 且不说这种主张是否切实可行，经济分析法学的研究方法至少为我们提供了一个分析结构与分析视角，使我们可以对由于采用一种规则而不采用另一种规则所产生的收益规模和分配进行理智的评价，从而帮助立法者设计有助于增加法律制度效益的改革方案，另一方面，通过经济分析的方法，还有助于充分发掘刑事司法中尚未完全凸显的效益价值的内涵，改变司法价值观上二元对立的局面，使司法制度更具张力和弹性，从而促进法律制度的改革和完善。

正因为如此，不少学者对刑事诉讼中的效益（效率）问题情有独钟。很早就有学者指出，刑事司法活动也是一个大量消耗社会资源的过程，在社会供给有限的情况下，为了更好的完成诉讼任务，必须合理配置司法资源，高效利用现有的司法手段，追求诉讼效率的提高。^③ 也有学者为了突出经济效益在诉讼中的重要地位，将“诉讼经济原则”归纳为反映刑事诉讼程序一般规律的十大原则之一，^④ 还有学者出版专著对该问题进行研究，如李文健博士的《刑事诉讼效率论》。

由此，我们认为，需要对本文所使用的“效益”一词的

① 李文健：《刑事诉讼效率论》，中国政法大学出版社1999年版，第46页。

② 李文健：《刑事诉讼效率论》，中国政法大学出版社1999年版，第46页。

③ 左卫民：《价值与结构—刑事程序的双重分析》，四川大学出版社1994年版，第56—57页。

④ 龙宗智：《相对合理主义》，中国政法大学出版社1999年版，第199—200页。



基本理念进行一番梳理。

一、效益的价值内涵

在经济学中,效益机制(Mechanism of Efficiency)问题的产生主要是基于稀缺规律的作用,即人的欲望和需要是无限的,然而现实世界能够提供或满足人类需要或欲望的资源方式却是有限的。鉴于此,人们面临的最大问题是如何以有限的资源和方式来最大限度地满足人们的欲望和需要。从经济学的角度讲,一般将效益描绘成投入与产出之比。而从哲学的角度讲,效益则体现出一种过程与结果之间的发展关系。即效益的价值内涵不仅应包括过程的经济合理性,而且包括结果的合目的性。具体而言,如果某项社会活动仅呈现出一种好的结果,而产生这种结果的活动过程却是不科学或不合理的(比如浪费了许多经济资源),那么这一社会活动就不能说是有效益的;同样,如果某项社会活动只是过程简捷、经济,但其导致的结果却是违背人们的主观目的或愿望的,那么这一活动自然也不能说其是有效率的。本文主要在上述两层意义上使用“效益”一词。

在刑事诉讼中,同样存在资源的供求矛盾。一方面,由于现代社会贫富分化加剧、社会关系日趋复杂化等原因,犯罪现象不仅没有减少或消灭,反而呈现出不断上升的趋势,而国家总是希望通过法定的诉讼程序来追究被告人的刑事责任,以达到惩罚犯罪和保护人权的直接目的,并进而达到减少或预防犯罪的根本目的;另一方面,国家投入到刑事诉讼中的人力、财力和设备等司法资源由于受国家的经济发展水平、国家的有限财力和其他活动所占资源的比例等限制,又总是有限的,远不能满足追究犯罪、惩治犯罪和保障人权的需要。这样,在打击犯罪的无限性与国家资源投入的有限性

之间便凸显出刑事诉讼中效益问题的重要性。根据上文所作的分析,从经济的角度讲,效益是指在刑事诉讼中所投入的司法资源(包括人力、物力、设备等)与所取得的诉讼成果之比例。在刑事诉讼中追求效益就是要求以一定的司法资源投入换取尽可能多的诉讼成果,或者在取得同样诉讼成果的前提下追求司法成本的最小化,概言之即降低诉讼成本,提高工作效率,加速诉讼运作,减少案件拖延和积压的现象。

由于刑事诉讼并非以追求经济或物质利益为前提,刑事诉讼活动的收益主要是伦理性的或非物资性的,难以量化,而且诉讼的投入与产出缺乏共同的可比单位,难以单纯用数量形式进行评价和衡量。但是诉讼效益要求诉讼方式的经济性选择,在达成一定的诉讼目的所选用的不同诉讼方式所包含的不同耗费间具有一定的可比性。^①因此我们可以用规范分析的方法来评价诉讼收益,即将刑事诉讼的非经济性产出按“好”与“坏”,“应当”或“不应当”分为肯定性收益和否定性收益,也称之为正效益和负效益,肯定性收益或正效益指正面或正向的产出,这种产出获取越多越好;否定性收益或负效益指负面或反向的产出,这种产出获取得越少越好。^②据此,从哲学的角度讲,效益的价值内涵主要体现在以下两个方面:

一是刑事诉讼程序的运作过程必须具备一定的经济合理性。即在资源稀缺、成本有限,而大幅度地增加成本投入又不太现实的情况下,应当通过科学配置有限的司法资源和合理地设计诉讼程序等方法来实现诉讼效益的极大化,比如在

① 龙宗智:《相对合理主义》,中国政法大学出版社1999年版,第200页。

② 李文健:《刑事诉讼效率论》,中国政法大学出版社1999年版,第80页。



同等条件下扩大各种简易程序的适用范围就是比较典型的例子。这一价值内涵是可以通过一定的经济因素来加以衡量的。一般来说,人们往往以诉讼周期的长短、诉讼程序的繁简以及司法资源是否得到合理配置等标准来评价刑事诉讼过程的经济合理性。

二是刑事诉讼的结果具有合目的性,即刑事诉讼效果的实现必须符合诉讼主体的欲望和需求。这一价值内涵主要通过伦理因素或非经济性因素,着重从价值层面来进行评判。就国家专门机关而言,刑事诉讼的效果主要表现在惩罚犯罪的覆盖程度、准确程度和执行程度上,即覆盖程度、准确程度和执行程度越高,诉讼结果越具有合目的性,反之则越低。就当事人和其他诉讼参与人而言,刑事诉讼的效果主要体现为法律正当程序的实现程度、合法权益的保护程度及对裁判结果的满意程度等方面,即上述程度越高,当事人则越认为诉讼结果合目的性越强,反之则越低。因此,刑事诉讼效益的极大化是在满足国家(专门机关)的利益愿望和满足公民个人(当事人和其他诉讼参与人)的利益愿望之间实现的。而国家和公民个人的综合欲望与需求恰恰体现为刑事诉讼的目的——惩罚犯罪与保障人权,因而刑事诉讼对诉讼主体欲望与需求的满足(诉讼价值)实际上就是刑事诉讼效果的合目的性。刑事诉讼效果的合目的性体现在两个方面:一方面是对结案数量方面的要求,即结案率必须要达到预期值或满足社会的需要;另一方面是对结案的质的要求,即办结的案件从质量上能够产生良好的社会效应。故刑事诉讼效果的合目的性体现为办结案件数量与质量的统一。

综上,诉讼过程的经济合理性实际上是要求人们在刑事诉讼过程中寻求最佳的方式来科学合理地利用诉讼资源,诉讼结果的合目的性实际上是要求刑事诉讼结果的实现必须符

合公正、秩序和自由的价值目标。因此，在刑事诉讼中，效益的价值内涵实质就是通过寻找最佳的方式，即以最少的人力、物力和财力，在最短的时间内来最大限度地满足人们对正义、自由和秩序的需求。^①可见，效益所包含的两项价值内涵本身就体现了公正与效率两种价值之间的关系。正如经济分析法学派代表任务波斯纳在其代表作《法律的经济分析》一书中所指出：“正义的第二种意义，简单地讲，就是效益”。^②

二、效益与公正的关系

刑事诉讼的基本价值包括公正、效益、秩序、安全、自由等，这些价值之间的关系十分复杂，既相互渗透、相互包含，在一定的条件下又相互对立、相互冲突。因此，在承认刑事诉讼价值多元化的基础上，如何界定这些价值的序列一直是刑事司法中的重要课题之一。有人主张在刑事诉讼中实行“公正优先”，为了追求司法公正，人们对法官、检察官那种不慌不忙、从容不迫的工作效率表现出相当大的宽容。有人则主张在刑事诉讼中应遵循“效益优先”原则，为了“从重从快”地追究犯罪、惩罚犯罪，可以简化甚至省略某些程序，我国在特定历史时期实行的“严打”政策就是该价值观的在刑事司法实践中具体体现。也有人从折衷的角度出发，主张在不同诉讼阶段分别具有不同优位的诉讼价值，具体而言，在审前程序中提出“效益优先”，而在审判阶段则强调“公正优先”。笔者认为，无论“公正优先论”，还是

^① 李文健：《刑事诉讼效率论》，中国政法大学出版社1999年版，第34页。

^② 〔美〕理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，中国大百科全书出版社1997年版，第1页。



“效益优先论”，都有一个共同的缺陷，即把公正与效益截然对立起来看待，这与我国传统上主张“重义轻利”、“义重于利”等“义利对立”的价值观有着一脉相承的关系。事实上，公正与效益并非总是相互对立、相互冲突的关系，二者之间还相互影响、相互依存、相互包含、相互渗透，在一定条件下还会相互转化，法谚“迟到的正义为非正义”就很形象地说明了这一点。在这一问题上，西方文化表现出较大的合理性及兼容性，他们普遍比较注重公正与效益关系中相互包含的一面，形成“义利相容”的价值观。正如有学者指出的那样：“在西方思想史中的正义论与功利主义，一般是着重点不同，并不是截然对立的。强调正义并不一定否认或排斥利益，甚至可以将正义解释为某种利益。”^① 笔者认为，这一思想对我们正确理解公正与效益的辩证关系不无启发。

由于对刑事司法效用和意义的认识和评价的差异，由于处于特定历史背景下的法文化、犯罪状况及政治刑法的差异，^② 不同的国家或者同一国家的不同历史时期，国家、社会及其成员对刑事司法需求的侧重点会有所不同，刑事司法价值的序列亦会随之改变。据此，笔者认为，有人提出“效益优先、兼顾公平”的司法价值观是社会经济生活进行到经济发展优先、解放生产力优先阶段的必然投映，也是在犯罪率居高不下，法院积案如山、司法拖延普遍存在的现状下，维系司法公正与秩序的必然抉择。这种接受了经济分析法学思想的司法价值观有利于启发人们按照最有效的方式使用资源，追求以诉讼过程中投入成本的最小化来获得诉讼结果效

① 沈宗灵：《法·正义·利益》，载《中外法学》1993年第5期。

② 宋英辉：《刑事诉讼目的论》，中国人民公安大学出版社1995年版，第28页。