

虹检系列论丛之二

新世纪检察理论 研究与思考

XINSHIJI JIANCHA LILUN
YANJIU YU SIKAO

周福民 主 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

虹检系列论丛之二

新世纪检察理论 研究与思考

XINSHIJI JIANCHA LILUN
YANJIU YU SIKAO

周福民 主 编
王志坚 杨亚民 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

新世纪检察理论研究与思考/周福民主编. —北京:
法律出版社, 2007. 3
(虹检系列论丛; 2)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7165 - 4

I. 新… II. 周… III. 检察学—中国 IV. D926. 3 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 025954 号

©法律出版社·中国

责任编辑/卞学琪 郭 涛

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律出版社上海出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/22 字数/371 千

版本/2007 年 3 月第 1 版

印次/2007 年 3 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7165 - 4

定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

虹检系列论丛编辑委员会

主 任：周福民

副主任：王志坚

编 委：谈剑秋 王 卫 李 清
朱志林 杨亚民

内 容 提 要

社会主义法治理念是社会主义法治的精髓和灵魂,贯穿立法、执法、司法、守法和法律监督的整个过程,也是检察工作的基本指导思想。检察机关如何在社会主义法治理念的指导下,认真履行职责,积极开展各项检察工作,推进检察事业的创新和发展,从而有效践行社会主义法治理念,为构建和谐社会提供有力的司法保障,是当前检察工作中值得深入研究和思考的课题。

本书以检察工作为视角,对与检察工作相关的刑事理论和实务问题进行了研究和思考,内容涉及刑事理论的应用、检察工作机制的改革、检察实务问题的探讨等方面,重点对当前检察工作的热点和难点问题进行了研究和探索,为检察工作的创新发展进行了积极的尝试,并提供了宝贵的经验和有益的思考。

前 言

坚持用社会主义法治理念指导检察工作实践

以胡锦涛同志为总书记的党中央作出的对政法干警进行社会主义法治理念教育的重大决策,是新的形势下加强政法队伍思想政治建设的一项战略举措,意义重大而深远。检察机关肩负着法律监督的重要职责,我们要把开展社会主义法治理念教育作为加强党对检察工作领导的一件大事抓紧抓好。

社会主义法治理念,是社会主义法治的精髓和灵魂,是立法、执法、司法、守法、法律监督等法治领域的基本指导思想,其内容丰富而广泛。根据检察工作和检察队伍的实际状况,当前突出需要对广大检察干警开展依法治国的理念、执法为民的理念、公平正义的理念、服务大局的理念、党的领导的理念教育。依法治国是社会主义法治的核心内容,执法为民是社会主义法治的本质要求,公平正义是社会主义法治的重要目标,服务大局是社会主义法治的重要使命,党的领导是社会主义法治的根本保证。五个方面相辅相成,完整准确地体现了党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一。

开展社会主义法治理念教育,是适应新时期检察工作新形势新任务的客观需要。当前,我国社会主义建设事业既处在重要战略机遇期,也处在各种社会矛盾凸显的时期,检察工作面临严峻挑战。与此同时,人民群众通过司法程序维护自身合法权益的意识和需求不断增强,对检察机关公正执法的能力和水平提出了更高的要求。应对新挑战、落实新要求,必须用科学、先进、正确的法治理念武装政法干警的头脑,保证检察干警的执法指导思想和观念始终符合邓小平理论和“三个代表”重要思想的要求,符合科学发展观和构建社会主义和谐社会的要求,引导广大检察干警增强政治责任感,提高执法能力和执法水平,以保证检察机关积极主动适应新形势,更好地履行法律监督的职责,完成党和人民赋予的神圣使命。

开展社会主义法治理念教育,是确保检察工作政治方向的客观需要。改革

开放以来,与国外法律制度和司法实践的接触和了解,一方面使我们有效地借鉴和使用了其合理而成功的经验、制度和措施,促进了我国立法和执法水平的提高。但同时,西方各种法治思想给我们的法治观念带来的消极影响也不容忽视。有的干警在执法实践中,简单套用西方的一些“法律术语”,造成执法思想和执法活动的混乱,有的干警片面崇尚西方的法律思想和法律制度,对中国特色社会主义建设的国情和实际不加考虑,主张全盘照搬照用,甚至包括一些体现资本主义本质的基本法律制度和思想,丧失了正确的政治鉴别力。也有一些别有用心的人以西方法律思想和理论为依据,打着法治和司法改革的幌子,利用个案炒作,否定党对政法工作的领导,攻击我国的司法制度,诋毁政法机关和政法队伍形象,企图在政法工作意识形态领域制造混乱和影响。此外,市场经济的利益法则也在影响着人们的人生观、价值观,极端个人主义、无政府主义、拜金主义等不良思想不断地侵蚀着政法干警的思想。政法工作意识形态领域存在的种种问题,要求我们正本清源,用正确的法治理念和价值取向统一全体检察干警的执法思想,正确把握检察工作的政治导向,坚定不移地坚持检察工作的社会主义政治方向。

开展社会主义法治理念教育,是解决检察工作现实问题,建设高素质检察队伍的客观需要。近年来,我们始终把加强检察队伍专业化建设作为检察工作的根本和保证,坚持走政治建检、业务立检、文化育检、素质兴检、科技强检之路。

在加强队伍专业化建设方面,严格职业准入,培养职业精神,升华职业道德,增强职业责任,加强职业培训,提高职业技能,严明职业纪律,强化职业监督,完善职业保障,树立职业形象,检察队伍的整体素质有了明显提高。但是,我们也要清醒地认识到,检察队伍的政治和业务素质还存在与新形势新任务不相适应的问题。执法不严格、不公正、不规范、不文明等问题还不同程度地存在,有的问题还比较突出。这些问题很大程度上与一些检察干警的执法理念出现偏差直接有关。没有正确的执法理念,再好的制度和程序规范在执法实践中也会被扭曲。开展社会主义法治理念教育,从根本上解决权从何来、为谁掌权、为谁执法、如何执法等重大思想和认识问题,有利于引导广大检察干警在正确的执法理念指导下,不断提升自身素质,切实增强五个方面的能力:依法打击和预防刑事犯罪,维护社会稳定的能力;依法查办和预防职务犯罪,促进廉政建设的能力;正确处理群众诉求,化解矛盾纠纷,促进社会和谐的能力;敢于监督,善于监督,规范监督,促进严格执法和公正司法的能力;强化自身监督和制约,严格、公正、文明执法的能力。从而造就一支政治坚定、业务精通、纪律严明、作风

优良、执法公正的高素质、专业化的检察队伍。

法治理念作为执法活动的思想保障,只有与执法实践相结合才能具有现实意义。我们要坚持用社会主义法治理念指导执法实践,在结合实际、解决问题、深化改革、推动工作上下工夫,把教育活动的成效体现到思想认识有新提高、各项工作有新进展、队伍建设有新面貌上来,切实做到执法理念进一步端正,执法能力进一步增强,执法行为进一步规范,改革方向进一步明确,队伍建设进一步加强,使人民群众对检察工作和检察队伍满意度进一步提高。检察机关作为国家政权的重要组成部分,承担着巩固党的执政地位、维护国家长治久安、保障人民安居乐业、促进经济社会发展的重大政治责任和履行法律监督的重要职责,在建设社会主义法治国家的伟大事业中具有举足轻重的作用。我们一定要牢固树立社会主义法治理念,用正确的执法思想武装头脑,指导工作,在实施依法治国方略、建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会中,更好地履行检察职责。

上海市虹口区人民检察院检察长 周福民

二〇〇七年二月

目 录

第一编 刑事理论研究

第一部分 刑事优先原则的适用及其限制

一、刑事优先原则概述	(1)
二、刑事优先原则的实践分析	(10)
三、刑事优先原则适用与限制的理论分析	(19)
四、刑事优先原则适用与限制的具体途径	(27)

第二部分 非法证据排除规则及其应用研究

一、非法证据排除规则的法理基础	(47)
二、非法证据排除规则的模式研究	(49)
三、非法证据排除规则的内容和程序研究	(62)
四、我国确立非法证据排除规则的必要性和可行性分析	(72)
五、我国确立非法证据排除规则的模式选择	(85)
六、我国确立非法证据排除规则的制度设计	(92)

第二编 检察实务探讨

第一部分 检察机制改革

构建“四位一体”办案规范化保障体系	(107)
民行检察在社会主义和谐社会构建中的作用	(112)
以能本管理为核心创建能力型检察机关	(118)
和谐社会构建中检察职能的强化	(125)
激励机制在检察队伍建设中的作用	(131)
计算机网络在检察队伍管理中的作用	(141)

第二部分 职务犯罪剖析

职务犯罪与腐败的关系	(147)
商业贿赂的专项治理	(154)
商业贿赂案件的法律适用	(166)
受贿罪的主观要件问题	(170)
巨额财产来源不明罪的法定刑分析	(179)
动拆迁环节中国有资产流失的成因及防范	(185)

第三部分 刑法适用研究

牵连犯与牵连关系	(189)
刑法上的法条竞合关系及其适用原则	(198)
判决刑期不足以折抵羁押期限的实证分析	(203)
非法经营罪的法律适用问题	(207)
信用卡诈骗罪单位犯罪主体的增设问题	(211)
网络虚拟财产应成为刑法的保护对象	(218)

第三编 诉讼程序研究

第一部分 侦查技巧与证据运用

渎职侵权查案工作中的难点及对策	(222)
对犯罪嫌疑人供述真实性的把握	(230)
证人证言在刑事诉讼中的法律适用	(236)
司法实践中的电子物证检验监督机制	(240)
骨龄鉴定与刑事诉讼中的年龄甄别	(248)

第二部分 诉讼理念与诉讼制度

社会主义法治理念对公诉工作的思考	(252)
中西法治思想之比较	(261)
加拿大辩诉交易制度对完善我国刑事简易程序的启示	(267)
检察机关的侦查监督机制	(275)
追诉豁免在打击贿赂犯罪中的运用	(282)

我国证券侵权群体诉讼制度的完善	(289)
民事调解制度的不足与完善	(295)

第三部分 诉讼权益与保护机制

未成年犯社区矫正制度研究	(301)
隐性超期羁押的危害及其防范对策	(313)
未成年刑事被害人合法权益的保护	(321)
完善刑事证人保护制度的若干问题	(331)
未成年人司法保护的困境与对策	(337)

第一编 刑事理论研究

第一部分 刑事优先原则的适用及其限制

市场经济的快速发展和社会生活的复杂多变性,使刑民交叉的案件日益增多,也为我国的司法实践带来越来越多的混乱与困惑。与大多数案件所不同的是,司法实践中的刑民交叉案件的特点就是刑、民界限不明。因为涉及刑事和民事两大领域,不仅事关国家与个人之间的利益与责任,还直接关系到案件双方当事人之间的权利、责任和利益分配。因此,刑事程序先行启动还是民事程序的先行启动,成为刑民交叉案件的处置焦点。自1985年有关刑事优先的相关司法规定出台以来,实践中该原则在有效打击刑事犯罪、保护国家和集体利益、及时救济弱势被害人权益以及节约和合理使用司法资源等方面起到了积极的作用。但同时,随着司法实践中采用刑事优先原则越来越广泛,该原则也出现了适用的无序、混乱和滥用的情况,一些司法机关出于地方保护主义,为干预经济纠纷而纷纷采用刑事优先原则;一些当事人为收集民事诉讼的证据或者逃避民事责任也主动采用刑事优先原则。刑事优先原则滥用的结果使当事人的合法权利受到公权力的无理侵犯,也使不少当事人无辜遭受刑事追究。两者间的巨大反差,使刑事优先原则的存与废、适用与限制在我国理论界、司法部门乃至整个社会引起了广泛而又激烈的争论,对刑事优先原则的不满和质疑越来越强烈。

为此,本文拟从刑事优先原则的产生、发展及其现状出发,深入分析这一原则适用与限制的基础及必要,并结合司法实践中存在的问题,力求对该原则的适用与限制提出可行性的建议。

一、刑事优先原则概述

从诉讼法律关系角度看,刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼是相互独立的诉讼法律关系,分别针对不同性质的法律事实,一般不发生诉讼效力谁大谁小、审理时谁先谁后的问题。但在现实生活中它们之间可能存在交叉,譬如,一个法律

事件包含有刑事和民事两个法律关系,既可采用民事诉讼的方式来处理,也可采用刑事诉讼方式来处理;或者一个违法行为同时违反行政法规范和刑法规范,构成行政违法与犯罪竞合的情况。“刑事优先”是在处理刑事诉讼与民事诉讼具有交叉关系时,时常适用的一项诉讼选择原则,但理论与实践对这一原则在具体理解上却存在诸多分歧,鉴于此,本文有必要追本溯源,先就所论及的刑事优先原则予以界定。

(一)刑事优先原则的产生及其发展

在我国,刑事优先原则至今尚未在法律中明确予以确立,但从个别法律的规定和一些关于处理经济纠纷与经济犯罪的司法解释性规定来看,还是能够看到刑事优先原则产生和发展的基本脉络。

1. 刑事诉讼法的规定

刑事诉讼法第77条规定:“被害人由于被告人的犯罪行为遭受物质损失的,在刑事诉讼过程中,有权提起附带民事诉讼。如果是国家财产、集体财产遭受损失的,人民检察院在提起公诉时,可以提起附带民事诉讼。”第78条还规定:“附带民事诉讼应当同刑事案件一并审判,只有为了防止刑事案件审判的过分延迟,才可以在刑事案件审判后,由同一审判组织继续审理附带民事诉讼。”该项规定事实上确认在一个法律事实中可以有刑事犯罪和民事侵权赔偿两种法律关系的存在,对此法律明确规定:刑事和民事应当同时审理;在刑事案件审理过分延迟时,可以先刑后民。刑事诉讼法的上述规定虽然没有直接明确设立刑事优先原则,但对刑民交叉案件的审理没有规定民事先于刑事审理,相反却规定刑事、民事同时进行或者一定条件下先刑事后民事。这在一定程度上给人一种提示:在刑民交叉的案件中,民事部分不能优先审理,刑事部分则反而可以优先审理。为此,理论与实践在探讨先刑后民或者刑事优先的法律依据时,往往会以此规定作为法律依据。如果说刑事诉讼法的这一规定是刑事优先的法律规定,那么也可以说这项规定是我国刑事优先原则产生的源头。

2. 司法解释性规定

刑事优先的直接来源是司法解释性规定,并且随着司法解释的不断规定而不断变化。

(1)1985年《关于及时查处在经济纠纷案件中发现的经济犯罪的通知》和1987年《关于在审理经济纠纷案件中发现经济犯罪必须及时移送的通知》

在改革开放初期,经济活动日益活跃的同时各种市场规则严重缺失,相应的,各种破坏社会经济秩序的经济违法犯罪活动频繁产生。而有关部门出于种种原因,对此往往仅作民事、行政处理,不追究刑事责任,损害了刑事法律的严

肃性。据此,1985年8月19日最高人民法院、最高人民检察院和公安部联合下发了《关于及时查处在经济纠纷案件中发现的经济犯罪的通知》(以下简称85年《通知》)。该通知明确指出:“各级人民法院在审理经济纠纷案件中,如发现有经济犯罪,应将经济犯罪的有关材料分别移送给有管辖权的公安机关或检察机关侦查、起诉,公安机关或检察机关均应及时予以受理。”至1987年3月11日,基于上述通知执行状况不尽如人意的现实,最高人民法院、最高人民检察院和公安部又联合下发了《关于在审理经济纠纷案件中发现经济犯罪必须及时移送的通知》(以下简称87年《通知》),再次重申:“各级人民法院在审理经济纠纷案件中,如果发现有经济犯罪事实的,即应及时移送。”该通知还同时规定,对于经公安、检察机关侦查,犯罪事实搞清楚后,仍需分案审理的,经济纠纷部分应退回人民法院继续审理。上述两个通知明确规定,如果发现经济纠纷案件中有犯罪事实的,应首先追究其刑事责任,经济纠纷在犯罪事实查清后再审理。这一规定首次对刑民交叉案件提出先刑后民的处理方式,无形之中也就成为刑民交叉案件中刑事优先原则产生的最初起点。我们从中也可以看到,刑事优先原则的最初产生,完全是来自于打击犯罪,维护秩序的需要。

(2) 1997年《关于审理存单纠纷案件的若干规定》

随着我国经济向市场经济转轨,法律对国家利益、社会秩序保护的同时也应当加强对个体利益的保护,这逐渐成为市场经济发展的必然要求。上述通知中简单强调将经济纠纷转入刑事诉讼程序,客观上出现了与此经济发展要求相背离的问题:如果全案转入刑事诉讼程序,当事人本可以用民事诉讼方式及时解决的经济纠纷部分,将随着冗长的刑事诉讼一并推迟,势必将严重损害经济纠纷各方的利益。为此,1997年11月25日施行的最高人民法院《关于审理存单纠纷案件的若干规定》(以下简称97年《规定》)第3条第2项规定:“人民法院在受理存单纠纷案件后,如发现犯罪线索,应将犯罪线索及时书面告知公安或检察机关。如案件当事人因伪造、变造、虚开存单或涉嫌诈骗,有关国家机关已立案侦查,存单纠纷案件确须待刑事案件结案后才能审理的,人民法院应当中止审理。对于追究有关当事人的刑事责任不影响对存单纠纷案件审理的,人民法院应对存单纠纷案件有关当事人是否承担民事责任以及承担民事责任的大小依法及时进行认定和处理。”

该规定虽然仍然强调人民法院审理经济纠纷案件中发现有犯罪线索的,应当告知有关机关以启动刑事程序追究犯罪人的刑事责任。但已不再一味强调先刑事后民事,而是规定刑事犯罪的查处和民事纠纷的审理应同时进行,只要追究犯罪人刑事责任不影响存单纠纷案件审理的,人民法院都应当对案件的刑

事责任和民事责任的大小及时进行认定和处理。该项规定的出台,可以清楚地表明,在强化刑事优先原则的同时开始注意对先刑后民的刑事优先原则进行必要的限制。

(3)1998年《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》

我国确立市场经济目标之后,经济发展更加迅速,与此相应,国家也开始注重建立与之相适应的市场规范,不断完善市场经济条件下的各类法律。同时人民法院在审理各种经济纠纷中也积累了一定的经验。为了便于司法机关进一步把握刑民交叉案件的审理和查处,特别是对刑事优先原则适用之后所产生的对民事权利主体权益忽视的问题,以及规范刑事优先原则的适用,继97年《规定》之后,最高人民法院又出台了更进一步的规定。在1998年4月29日施行的最高人民法院《关于在审理经济纠纷案件中涉及经济犯罪嫌疑若干问题的规定》(以下简称98年《规定》)中对涉及刑事、民事交叉的案件确立了以下处理原则:

(1)同一公民、法人或其他经济组织因不同的法律事实,分别涉及经济纠纷和经济犯罪嫌疑的,经济纠纷案件和经济犯罪嫌疑案件应当分开审理。

(2)人民法院在审理经济纠纷案件中,发现与本案有牵连,但与本案不是同一法律关系的经济犯罪嫌疑线索、材料,应将犯罪嫌疑线索、材料移送有关公安机关或检察机关查处,经济纠纷案件继续审理。

(3)人民法院作为经济纠纷受理的案件,经审理认为不属经济纠纷案件而有经济犯罪嫌疑的,应当裁定驳回起诉,将有关材料移送公安机关或检察机关。

(4)人民法院已立案审理的经济纠纷案件,公安机关或检察机关认为有经济犯罪嫌疑,并说明理由附上有关材料函告受理该案的人民法院的,有关人民法院应当认真审查;经过审查,认为确有经济犯罪嫌疑的,应当将案件移送公安机关或检察机关,并书面通知当事人,退还案件受理费;如认为确属经济纠纷案件的,应当依法继续审理,并将结果函告有关公安机关或检察机关。

与前述85年《通知》、87年《通知》和97年《规定》相同的是,98年《规定》仍然规定人民法院在审理经济纠纷案件中发现有经济犯罪嫌疑的,应当移送公安或检察机关查处,继续强调刑事优先。但是对于刑事优先原则的适用,较之以往的各种规定,98年《规定》则更是明确了适用规则:不同法律事实分别涉及经济纠纷和经济犯罪的,分开审理;同一法律事实中牵连有经济犯罪和经济纠纷两个法律关系的,经济犯罪的查处和经济纠纷的审理同时进行;同一法律事实中有经济犯罪和经济纠纷两种可能的,以人民法院的认定为据,如果人民法

院认为属于经济犯罪的,应当移送公安或者检察机关查处。反之,则由人民法院作为经济纠纷继续审理。与以往的先刑后民的规定最大的不同是,98年《规定》对刑事的优先性减少了,相应的民事后处理的内容也减少了。

从上述刑事优先原则的产生和发展过程来看,在有关审理经济纠纷案件的司法解释中,为了打击经济犯罪的需要而催生了刑事优先原则,同时也在该类司法解释中完善了刑事优先原则的适用。当然此种完善绝不是对刑事优先原则的强化,而是对刑事优先原则适用的规范,在一定程度上也可以看做是对刑事优先原则适用的限制,从而使其在适用中愈发凸显出合理性。

3. 地方性的规定

在各种司法解释相继出台期间,由于司法解释本身也并不完备,因此为了解决实践中出现的问题,也出现了一些地方性类似规定,如上海市高级人民法院、上海市人民检察院、上海市公安局、上海市司法局于1995年11月16日出台了《关于查处经济领域中利用合同犯罪案件若干问题的意见(试行)》,其中第6条规定:本市各级法院在审理民事、经济纠纷案件中,发现上述利用经济合同犯罪线索的,应移送侦查机关处理……第7条又规定:对同一行为人的同种欺诈行为,受害人有的向法院提起民事诉讼,有的向公安局控告犯罪并已立案侦查的,受理案件有关部门应根据不同情况分别处理:(1)属于刑事犯罪的,应终结民事诉讼,将案件材料及保全的财产移送侦查机关。(2)刑事犯罪和民事纠纷交叉的,如民事案件的处理与刑事案件的处理结果有关的,应中止民事诉讼,待刑事案件审结后再恢复审理。(3)民事案件的处理与刑事案件的处理结果无关的,例如单位工作人员利用职权以单位名义骗取财物后贪污或挪用构成犯罪的,可以不中止民事诉讼,及时解决民事责任。

很明显,这种地方性规定在一定程度上对刑事优先原则的确立和应用起到了推波助澜的作用,使刑事优先原则在一定地域范围内对刑民交叉案件的处理具有普遍适用的原则性地位。当然在对于刑事优先原则适用的规范性方面,该规定也确实有着相当的贡献,如对刑民交叉案件是否一概适用刑事优先原则的问题,明确应以民事案件的处理与刑事案件的处理结果相关性为依据。如果民事案件的处理与刑事案件的处理结果有关的,应当先刑后民即刑事优先。反之,则刑事、民事同时进行,刑事不能优先于民事。这在1995年时应当是有创建性的规定。

(二)有关刑事优先原则的纷争

刑事优先原则在法律上的不断发展完善也使得学术界和司法界开始认识到这一原则的价值并纷纷加以探讨,各种观点和学说纷至沓来,但即使在最基

本的概念问题的界定上,也并不一致。对其作为一项刑事司法原则存在与否的价值认定则更是众说纷纭,莫衷一是。

1. 刑事优先原则概念的分歧

刑事优先原则,亦称“先刑后民”或者“刑事先理”的原则。目前刑事司法及理论界对刑事优先原则的内涵及外延的理解均存在一定差异,现将相关概念整理如下:

“刑事优先”原则是指同一案件同时涉及刑事与民事两个诉讼时,法律赋予刑事诉讼以相对的优先权。^①

刑事优先原则是指当一个案件涉及数种部门法律关系时,首先应该考虑刑事法律的适用,然后才考虑其他部门法的适用。首先应保证刑事诉讼的顺利进行,其他一切执法活动都应为其让道。

“先刑后民”原则,是指公安机关、检察机关、人民法院在处理案件的过程中发现存在着与本案相互关联的民事纠纷或者涉嫌刑事犯罪,原则上应优先处理刑事案件,然后再处理民事纠纷。^②

先刑事后民事或者称“刑事优先”的原则,即公法和私法,刑事诉讼和民事诉讼适用顺序问题,实际上是国家职权主义和公权优先的一种体现。^③

“先刑后民”是“先刑事后民事”的简称,是指在民事诉讼中,如果案由涉及刑事犯罪,应当先对刑事问题进行侦查审判,再对相关民事纠纷进行审理。^④

以上各种观点,除刑事案件优先处理的基本意思相同之外,不甚一致的表述尽显其中。其原因主要在于定义的角度差别,有从程序法选择的角度定义,有从实体法选择的角度定义,也有从各司法机关的分工配合角度定义,或综合以上一点或几点进行定义。定义角度的不同不仅反映出对刑事优先原则理解的无序和混乱,更表现出统一理解刑事优先原则的必要性。

2. 刑事优先原则存与废之争

由于刑事优先在刑事立法中尚未明确作为一项原则,仅仅具有实践原则的意义,因此在经过20年的实践后,理论与实践在对刑事优先原则的存与废的定位论证中,出现了“肯定说”与“否定说”两种观点的分歧。透过争论,从中也可以看到刑事优先原则的发展方向。

① 金文彤:“论‘刑事优先’原则及其适用”,载《法学评论》(双月刊)1995年第6期。

② 胡建生:“‘先刑后民’不宜作为一项原则来强调”,载《北京市政法管理干部学院学报》2004年第2期。

③ 胡寅:“研讨刑民互涉问题的刍议”,载《北京政法职业学院学报》2004年第2期。

④ 陈杰人:“打破‘先刑后民’是私权回归的要求”,载《法律与生活》2005年第1期。