



诉讼与仲裁论丛

Litigation & Arbitration

教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目资助
《中国司法制度的基础理论问题研究》课题阶段性成果

The Specialized Research on the Basic Theory in Chinese Justice System

中国司法制度的基础理论专题研究

◇ 陈光中 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



The Specialized Research on the Basic Theory in Chinese Justice System

中国司法制度的基础理论专题研究

◇ 陈光中 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国司法制度的基础理论专题研究/陈光中主编. —北京:北京大学出版社, 2005. 6

(诉讼与仲裁论丛)

ISBN 7-301-09427-2

I. 中… II. 陈… III. 司法制度-研究-中国 IV. D926

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 084428 号

书 名: 中国司法制度的基础理论专题研究

著作责任者: 陈光中 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-09427-2/D·1252

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排版者: 北京高新特打字服务社 82350640

印刷者: 北京原创阳光印业有限公司

经销者: 新华书店

650 毫米×980 毫米 16 开本 26.75 印张 470 千字

2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

写在前面的话

2003年12月,我们课题组经过竞争,荣幸地取得了教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目——《中国司法制度的基础理论问题研究》。我作为该课题组的首席专家,当时的心情是喜忧参半,喜的是我们的课题组得到了专家评议组和有关领导的肯定和信任,忧的是做好这个课题,很不容易,似有千斤重担之感。这个课题从写申请书的论证时开始,就感觉到有两个关键词使我难以吃准摸透,一是“中国司法制度”,二是“基础理论”,这里蕴藏了深刻、复杂的理论问题。当然,既然我们已经拿到这个课题了,就要义无反顾地去攻关。

一年半来,我们按照所通过的申请书的计划要求,主要做了以下几项工作:

1. 我们于2004年3月,召开了项目启动会,并将课题组成员分成三个小组,第一组负责通论,第二组负责司法体制,第三组负责诉讼制度,而且每一组设二至三人负责,各组成员也做了适当的分工。

2. 我们进行了国内外的考察和实证调查。国外我们去了英国,因为英国2003年的刑事司法改革,修正了英国传统的刑事司法理念,具体制度的改革在一定程度上动摇了英国司法体制的基础性原则,引起世界的瞩目。我们有必要去了解一下此次改革的具体内容和动因。国内我们做了审前程序两个重要问题(未成年人案件取保候审和酌定不起诉)的实证研究,还进行了一次司法公正观的问卷调查,试图通过这些活动加强对中国司法制度现状的了解。我们觉得如果对中国司法制度的现状没有比较深透的了解,这个课题是很难完成任务的。

3. 为了给本课题三个部分的正式写作打下基础,我们先对其中的一些重点问题进行专题研究。绝大多数课题组成员都写出了有一定分量的论文,我们的这些专题研究的成果,有一部分已经在有关刊物上发表。在专题研究的基础上,我们课题组内部还专门召开了一次学术研讨会。

为了展现本课题的中期成果,我们把大部分没有发表的论文和少数已发表的论文,以及对国内外的调研报告,汇编成本书予以出版。需要说明的是,本书中论文的观点,只代表作者个人的观点,有的观点互相还不甚一致。



我们将来在正式形成课题最终成果时,不仅要进行系统的论述,而且要在体例和观点上形成一致。

我个人觉得我们课题组尽管作了一定的努力和出了一些成果,但作为攻关项目,离预期要求还存在差距,只有埋头苦干,再努力工作两年,才有可能完成本攻关项目。

本书的出版得到北京大学出版社和责任编辑孙战营同志的大力支持,中国政法大学诉讼法专业博士研究生胡铭做了许多具体工作,在此表示感谢。

课题首席专家:陈光中

2005年6月10日

目 录

第一部分 综 合 理 论

依法治国的新思考	谭世贵	曲 涛 (3)
社会正义与司法公正	张建伟	(31)
略论中国传统文化对司法制度的影响	郭成伟	(59)
我国人大制度下的法院独立审判权	王晨光	(92)
法院制度的理论基础与改革方向		
——兼论建立行政法院的必要性与可得性	马怀德	(108)
法官职业化建设的基础理论研究	陈海光	(157)
中国宪政框架下的检察制度及改革趋势	陈国庆	(196)

第二部分 诉讼制度论

诉讼真实论纲	陈光中	李玉华 (219)
建构我国刑事诉讼合理构造的理念与原则	宋英辉	(242)
法文化共性、相异性与我国刑事诉讼模式转型	汪海燕	(254)
刑事诉讼法律移植与我国本土资源关系的协调 ...	汪海燕	蒋鹏飞 (272)
刑事辩护的国际标准与我国刑事辩护制度的完善	顾永忠	(307)
刑事和解的理论分析和法律规制	陈光中	葛 琳 (332)
英国 2003 年刑事司法改革动因探析	郑 旭	(349)



第三部分 调研报告

英国司法制度改革考察报告 … 陈光中 郑旭 赵燕 郭志媛 (365)

未成年人案件取保候审、酌定不起诉问题的实证研究

——来自浙江省××市的调研报告

…………… 宋英辉 舒遥芝 刘晓东 雷小政 (372)

司法公正观的问卷调查分析 …………… 汪海燕 王大利 (417)

第一部分

综 合 理 论

依法治国的新思考

谭世贵 曲 涛*

一、依法治国:基本要求的与时俱进

1978年,改革开放的中国发出了“发扬社会主义民主,健全社会主义法制”的时代强音,同年12月召开的党的十一届三中全会指出:“为了保障人民民主,必须加强社会主义法制,使民主制度化、法律化,使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威,做到有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”。1997年10月党的十五大庄严地将“依法治国,建设社会主义法治国家”确定为我国的基本治国方略。江泽民同志指出:“依法治国,就是广大人民群众在党的领导下,依照宪法和法律规定,通过各种途径和形式管理国家事务,管理经济文化事业,管理社会事务,保证国家各项工作都依法进行,逐步实现社会主义民主的制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变。”应当说,从社会主义法制到社会主义法治,虽然只是一字之差,但其内容却发生了根本的变化。遗憾的是,在有关文件和领导的讲话中,几乎无一例外地将依法治国的基本要求或含义仍概括为“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。”这是值得商榷的。

对于依法治国的概念和含义,目前有一种望文生义的或表面化的理解,即把依法治国的“国”作为一个地理概念,因而全国各地普遍提出了“依法治省”、“依法治市”、“依法治县”、“依法治乡”乃至“依法治村”的口号,似乎只要这么依法一治,依法治国的目标自然而然就实现了。实际上,依法治国的“国”应当理解为国家机器(包括操纵国家机器的人),因而依法治国从本质上讲是依法治权,依法治官。根据党的十五大报告关于依法治国的论断,毫无疑问,依法治国的主体是广大人民群众,客体则是国家事务、经济文

* 谭世贵:海南大学校长、教授;曲涛:海南大学讲师。



化事业和社会事务。而国家事务、经济文化事业和社会事务则主要由国家机关及其工作人员进行管理,因而国家机关及其工作人员便顺理成章地成为依法治国的对象。在我国,广大人民群众是国家的主人,他们依法选出人民代表,组成各级人民代表大会及其常务委员会(国家权力机关),再由各级人民代表大会产生行政机关、审判机关和检察机关。不管是国家权力机关,还是由其产生的行政机关、审判机关和检察机关,都必须依法行使各项国家权力,接受人民群众的监督,维护人民群众的利益。人民群众对于他们选出的代表,有权依法予以罢免;各级人民代表大会及其常务委员会对于它们产生的行政机关、审判机关和检察机关的组成人员,有权依法予以罢免。由此可见,依法治国的主体、客体和对象之间的这种关系是恒定的,也是不能任意改变的。

反观“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”,如用法治国家的理念与标准来衡量,就会发现其有着许多无法解释的问题或无法克服的弊端:

第一,有法可依相对于法的科学性、民主性、人道性、可行性、现实性等本质属性来说,更加强调成文法的数量。“有法总比没有法好”、“宜粗不宜细”、“先颁布,后修订”等立法原则以及立法运动就是在这种理念下产生的。无怪乎有海外学者指出:“如果要历数这些年来中国大陆的法制进步,大量法规的制定,也就是说使无法变成‘有法’,恐怕是最显著的。在神田的中国书店翻翻那些近年制定的法规的汇编,会让你感到真是上天下地无所不包。”^①不可否认,轰轰烈烈的立法运动主要是出于对早日实现中国法治现代化的美好期许,但是,背后也暗藏着强烈的功利主义色彩。白纸黑字的法律文本无疑是最显眼的“政绩”,即便在现实中难以实施或者根本无法实施,致使维护广大人民群众根本利益的立法目的落空,也在所不惜。联合国前官员杰哈德·Q. W. 米勒先生曾对国际政客类似行为进行过抨击:“学术界持谨慎的态度,倡导论证先于行动。与此同时,政客们却抓住一切宣传机会,催促制定极不成熟的……法律。这似乎是在解决矛盾,……而实际上,其绝大部分不过是在炫耀自己、自我标榜而已!”^②

第二,有法必依要求国家机关依照法律规定行使职权,但更强调公民的守法义务,即要求公民不折不扣地遵守各项法律法规的规定,按照国家的意

^① 程兆奇:《〈中国基层法院的观察与思考〉读后随想》,“问题与主义”网站, <http://www.wtyzy.net/chengzhaoqi8fayuan.htm>。

^② [德]施奈德主编:《国际范围内的被害人》(中译本),许章润等译,中国人民公安大学出版社1992年版,第2页。



志去行事而不得有任何叛逆行为。在实践中,国家机关往往对所依之法进行泛化解释,将所有规范性文件都纳入必依之法的范围,甚至将领导人的批示、讲话都作为老百姓应当遵守的“法”,否则就是“不听话”、“没有觉悟”、“不守法”。由于我国立法机制的透明度、公众参与度、民主化和科学化程度还有待提高,公民权利尚难以对国家权力构成有效的制约,特别是一些行政机关在制定规范性文件的过程中不同程度地存在“立法腐败”现象,所立之“法”较多地体现了本部门的意志和利益,因而使作为管理相对方的公民所应当享有的权利往往受到不合理的限制和剥夺。当人民群众对于“非法之法”乃至“恶法”提出异议或质询时,往往被视为“刁民”、“钉子户”。实际上,“对于理想的法治国家而言,保证法律的优良比依法办事更为重要。……在法律之器已失其道——法律成为‘恶法’的情况下,‘依法治国’、‘依法办事’、‘有法必依’之类的路标,只会把一个国家引向法治国家的反面。”^①因此,仅仅有法可依是不够的,如果该法是“恶法”或“劣法”,则不但不能治国,反而会误国或害国,而只有良法才能治国,才能有效地制约权力,保障人权。

第三,执法必严看似体现了法的权威性,但却存在着两个明显的缺陷:一是混淆了执法与司法的界限,将司法视为执法的组成部分,而执法权和司法权无论在权力性质、行使机关、行使方式方面,还是所追求的价值目标方面都有着显著的区别;二是曲解了执法和司法的宗旨,错误地将“严格”、“严厉”作为执法、司法的主要特征。于是,为了对违法犯罪行为始终保持高压态势而实行“严打”政策也就顺理成章了。众所周知,在社会制度的架构中,法律与正义的关系最为密切,因为“正义所关注的却是法律规范和制度性安排的内容,它们对人类的影响以及它们在增进人类幸福与文明建设方面的价值。”^②而任何一种正义的法律思想都必须经由一个理性的程序运作过程才可转化为现实形态的公正。在这个过程中,执法与司法发挥着至关重要的作用。因此,公正自然成为执法和司法所追求的价值目标之一。同时,法不在于严,而在于及时。美国著名经济分析法学家的波斯纳曾提出:“公正在法律中的第二种涵义是指效率。……只要稍作反思,我们就会毫不惊

① 刘太刚:《法治国家的“良法”背景》,载《法制日报》2003年4月24日。

② 〔美〕博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第252页。



奇地发现:在一个资源稀缺的世界,浪费是不道德的行为。”^①在当代社会,一个国家执法效率和司法效率的高低,就是通过执法过程和司法过程的经济合理性寻找最佳的方式,以最少的人力、财力和物力,在最短的时间内最大限度地满足人们对正义、自由和秩序的需求,实现执法和司法的目的。当然,在公正与效率孰重孰轻的问题上,基于权力性质的不同,行政执法与司法做出了不同的选择:前者偏重于效率,而后者则偏重于公正。此外,司法还应当具有独立性,这是人权、自由、法治等价值在司法制度上的凝聚、积淀并进而产生的一种历史性的必然结果,并且早已越过国界而成为世界各国公认的国际司法准则。可见,执法必严的提法已经远远落伍于建设法治国家的要求,与程序正义、人权保障等法治理念格格不入,缺乏应有的科学性和严谨性。

第四,违法必究似乎反映了法的约束性和严厉性,但既未体现违法程度与惩罚力度相适应、教育与惩罚相结合的原则,也不符合我国现行追究时效制度,并违背了司法被动性、中立性等基本属性。我国在民法领域、行政法领域和刑法领域分别规定了诉讼时效制度、追责时效制度和追诉时效制度。其中,诉讼时效是指权利人在法定期间内不行使诉讼权利就无权请求人民法院依法保护其民事权利,即一旦诉讼时效期间届满,权利人就不再享有请求人民法院保护的权利;追责时效是指对违法行为予以追究的有效期限,如果超过这个期限,行政机关就不再对其实施行政处罚,《行政处罚法》、《海关法》、《治安管理处罚条例》等行政法律法规均规定了相应的追责时效;追诉时效是指刑法规定的追究犯罪人刑事责任的有效期限,若超过了此期限,司法机关就不能再追究其刑事责任。同时,法院审判实行不告不理的原则,对于私法领域的违法行为以及公法领域的部分违法犯罪行为(如刑事自诉案件),如果当事人(自诉人)不提起诉讼,司法机关就不能主动进行追究。可见,违法必究的提法与我国现行法律制度相脱节,违反了法治原则。换个角度观察,我们不难发现,虽然提出“违法必究”的初衷是运用法律严格约束国家机关及其工作人员,遏制其特权思想,强调法律面前人人平等,即使国家机关工作人员特别是高级干部违反法律也同样应当受到追究。但在实践中,由于人民群众对国家权力的制约机制尚不健全,国家机关及其工作人员的行为并没有受到有效的监督。而且,对于国家机关的违法行为,法律往往

^① [美]理查德·A. 波斯纳:《法律的经济分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,第31—32页。



没有规定切实可行的法律后果和制裁措施,所谓“违法必究”就成为一句自欺欺人的空话。经过二十多年的艰苦努力,我国已建立起社会主义法律体系的基本框架,初步做到了“有法可依”,但一些国家机关在地方利益和部门利益的驱使下^①,对公民“违法必究”,导致公民“违法”现象激增,而国家机关及其工作人员却鲜有因其违法行为(如违宪立法、违法行政、超期羁押、超期审判等)而受到有效惩处,往往是“大事化小,小事化了”,即使受到处理,也不痛不痒,机关单位负责人或责任人“官照做,钱照收,舞照跳”,最多也只是异地做官而已。法律实施领域的“两极分化”对社会的危害程度绝不亚于经济领域所出现的类似情形,这必将严重损害广大人民群众对党和国家制度的认同感,动摇他们对法治的理解和信仰,危及社会主义法治国家的根基,进而埋下社会动荡的隐患。^②

第五,对社会主义法制的基本要求作进一步的分析,可以发现,社会主义法制的主体是国家机关及其工作人员。有法可依强调的是法律法规的数量,而并未对国家权力机关或其授予立法权的行政机关提出要制定多少个法律法规,以做到“有法可依”;至于如何立法,所立之法为何法却未做要求;有法必依既强调国家机关及其工作人员依法办事,同时也强调公民、法人和其他组织严格遵守法律法规;执法必严的主体当然是国家机关及其工作人员,即国家机关及其工作人员必须严格执法,于是公民、法人或其他组织理所当然就成为执法的对象;违法必究,即发生了违法行为,不论是国家机关及其工作人员的违法行为,还是公民、法人或其他组织的违法行为,均由行政执法机关和司法机关进行追究和惩处。由此可见,国家机关及其工作人员在社会主义法制中居于主体地位,而人民群众则居于从属、被动地位,这与人民群众是依法治国的主体以及依法治国的本质是依法治权、依法治官的要求不相符合,因而也是不科学的。

江泽民同志在党的十六大报告中指出:“坚持党的思想路线,解放思想、实事求是、与时俱进,是我们党坚持先进性和增强创造力的决定性因素。”“与时俱进”的提出,进一步发展了党的思想路线,并与“解放思想”、“实事求是”一起成为建构党的思想路线的和谐统一的有机整体。从历史的角度看,无论是毛泽东同志主张的“实事求是”还是邓小平同志强调的“解放思

① 如罚没收入已经成为部分地区和机关单位的重要财源。

② 事实上,在中国个别地区特别是农村乡镇,已经出现了这种情形:因当地党政机关不顾农民死活,出台各种“恶法”,横征暴敛,导致农民强烈不满,国家机关威信丧失殆尽,而族群势力乘虚而入,冲击国家机关,致使地方政权失控,甚至出现权力真空。



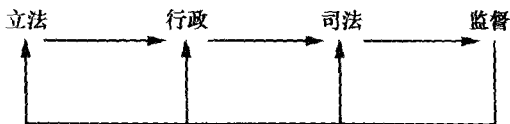
想”,其坚持的方向和目标都是“与时俱进”,即以理论创新为先导,实现中国革命、建设与改革的实践创新。所谓与时俱进,就是“党的全部理论和工作要体现时代性,把握规律性,富于创造性”^①。其中,“体现时代性”要求符合新时代的特色、潮流和精神;“把握规律性”要求积极发挥主观能动性,努力认识和掌握社会发展的客观规律,并在实践中尊重客观规律,按照客观规律办事;“富于创造性”要求在解放思想、实事求是的基础上,实现社会主义理论和实践的双重突破和创新。“与时俱进的实质是强调以创新精神研究新情况、解决新问题和开创新局面。”^②与时俱进的思想路线要求我们应当准确把握时代特征,始终站在时代前列和实践前沿,始终坚持解放思想、实事求是和开拓进取。如上所述,“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”这一社会主义法制的基本要求已经不能反映社会主义法治的质的规定性,相反,还会造成人民群众对依法治国的错误理解,因此,以其作为依法治国的含义或基本要求不仅不符合与时俱进的思想路线,而且将对社会主义法治国家的建设产生严重危害。

古语云:求木之长老,必固其根本;欲流之远者,必浚其泉源。时至今日,国内外形势已经发生很大变化,中国日益融入国际社会,法治文明成为我国政治文明的重要组成部分,依法治国上升为国家的基本治国方略,尊重和保障人权写入了宪法。如果说“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”这“十六字”方针在我国法制建设中发挥过巨大历史作用的话,那么,在建设法治国家的今天,该方针既不能体现人民群众在依法治国中的主体地位,也不符合依法治国就是依法治权、依法治官的本质要求,亦违背一系列科学的法律原则与制度,因此应当予以改变。为了进一步推进我国的法治进程,确保其始终沿着理性、科学、人道、可持续发展的轨道前进,有必要赋予依法治国以新的内涵。为此,笔者郑重提出“新十六字”方针,即“科学立法,依法行政,公正司法,有效监督”。其中,科学立法是依法治国的基础,依法行政是依法治国的核心,公正司法是依法治国的关键,有效监督是依法治国的保障。这是因为,国家权力机关只有科学地制定宪法和法律,才能反映客观规律,体现人民群众的意志和愿望,为人民群众所拥护和遵守;行政机关只有依照宪法和法律规定,正确行使行政权力,才能有效地管理国家的政

① 江泽民:《全面建设小康社会,开创中国特色社会主义事业新局面》,新华网2002年11月17日。

② 张蔚萍:《贯彻“三个代表”关键是坚持与时俱进》,载《光明日报》2002年9月24日。

治、经济和文化事务,维护社会秩序,保障人权,进而促进经济建设和社会发展;司法机关只有公正司法,才能正确、及时地惩罚犯罪,公平地解决各种民事纠纷和行政争议,从而保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行使职权。如果司法不公,则法律越多危害越大,行政权力也会因失去监督和制约而侵犯人民群众的合法权利,从而使依法治国成为一句空话。同时,国家监督机关(包括国家权力机关、检察机关、监察机关、审计机关)、企事业单位、社会团体、公民个人以及新闻媒体等只有对国家机关(特别是行政执法机关、司法机关)及其工作人员实行严格有效的监督,才能以权力(权利)制约权力,防止其滥用权力和发生腐败现象。“新十六字”方针构成了立法、行政、司法、监督四位一体的依法治国基本要求(见下图),是社会文明和进步的重要标志。



注:该图体现了法治是一个动态过程:立法为行政、司法和监督创造了前提条件,而通过监督,可以纠正立法、行政、司法过程中的违法行为,同时发现立法中的不足,并予以修改和完善。

法治的实质就是对国家权力及其载体进行有效制约,使其始终受制于人民群众,以防止其成为奴役、愚弄人民的异化力量。而“科学立法”是坚持和落实科学发展观的必然要求,可以使广大人民群众的根本利益和美好愿望在法律之中获得最大限度的体现;“依法行政、公正司法”将使国家权力的行使和国家机关的行为完全“沐浴在法律的光荣束缚中”,从而使广大人民群众的权利和利益得到充分的保护;“有效监督”机制确保了以权力(权利)约束权力的法治理念的最终实现。由此可见,“新十六字”方针科学地界定了依法治国基本要求的具体内涵,体现了对国家机关的要求,即国家权力机关必须科学立法,行政机关必须依法行政,司法机关必须公正司法,国家监督机关和其他监督主体必须有效监督,从而包括了以法治权、以法治官的各个方面,反映了建设社会主义法治国家的必然要求。同时,“新十六字”方针还反映了广大人民群众对于惩治贪污腐败、治理行政“三乱”(即乱收费、乱罚款和乱摊派)、遏制司法不公、进行民主监督的强烈呼声和迫切愿望,可以使广大人民群众真切地感受到依法治国的重大意义,增强当家作主意识、护法维权(权利)意识和民主监督意识,更加关注和积极参与国家的法治化进



程。因此,“新十六字”方针具有显著的科学性、现实性和可行性,它在依法治国、建设社会主义法治国家中的地位和作用应当得到重视和认可。

二、依法治国:基本含义的细致理解

(一) 依法治国的基础:科学立法

“法者,国之权衡也。”^①法律制度在国家生活中所发挥的实际作用与法律的品质密切相关。亚里士多德曾指出:“法治应当包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”^②有的学者据此主张:“依法治国实质上是良法治国。”^③而良法是一个众说纷纭、难以界定的概念,有学者因此认为若将法治等同于“良法之治”,则是将法治问题简单化了。事实上,“也的确由于任何法律制度都必定含有为一部分人所反对的‘恶法’,法治才恰可发挥更大的作用”^④。我们认为,所谓良法乃是一个历史范畴,应当以联系和发展的观点来进行认识和研究,即必须与一个国家的具体历史阶段相结合,必须与该时期政治、经济、文化等发展程度相适应。就现阶段的中国而言,良法应当是符合邓小平理论和“三个代表”重要思想的法,应当是体现人本主义和人文精神的法,应当是体现科学发展观的法。毋庸讳言,我国现行的法律体系距离良法的标准还有不小差距,特别是不同立法层级普遍存在法律冲突现象,严重危害了国家法制的统一性。死刑复核权问题就是一个突出的例子。^⑤由于刑法、《刑事诉讼法》和《人民法院组织法》都属于基本法律,其效力仅次于宪法,而在全人大闭会期间,全国人大常委会对基本法律进行部分补充和修改时不得抵

① 《商君书·修权》。

② [古希腊]亚里士多德:《政治学》,吴寿彭译,商务印书馆1965年版,第199页。

③ 李龙主编:《良法论》,武汉大学出版社2001年版,第3页。

④ 侯健:《法治、良法与民主——兼评拉兹的法治观》,载《中外法学》1999年第4期。

⑤ 1979年制定的《刑事诉讼法》和《人民法院组织法》均明确规定死刑由最高人民法院核准。1996年修订的《刑事诉讼法》对此予以确认:“死刑由最高人民法院核准。”1997年修订的《刑法》也同样明确规定:“死刑除依法由最高人民法院判决的以外,都应当报请最高人民法院核准。”这就在法律上确立了最高人民法院独享死刑核准权的基本原则。然而,1983年9月,全国人大常委会修改后的《人民法院组织法》第13条规定:“杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑案件的核准权,最高人民法院在必要的时候,得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使。”据此,最高人民法院于1983年9月7日发布的《关于授权高级人民法院核准部分死刑案件的通知》规定:“对杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权,最高人民法院授予各省、自治区、直辖市高级人民法院、解放军军事法院行使。”从1991年开始,最高人民法院又将毒品犯罪死刑案件(涉外的除外)的核准权先后授予云南等6个省、自治区高级人民法院行使。这样,自1983年全国人大常委会授权最高人民法院可以将死刑核准权授予高级人民法院行使至今,已长达22年之久。