

A Guide to Criminal Justice

姜伟/主编

本辑要目

【司法实务】

深化公诉改革 促进司法公正

举证责任与证明标准三人谈

【证据运用】

生产、销售伪劣商品罪的最低证据标准

【法律释义】

最高人民法院、公安部《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》的理解与适用（上）

【疑案剖析】

寻觅制度正当和运作理性的顺畅表达

——析王晓岚、姜海勇正当防卫致人死亡案

【新罪评释】

民事、行政枉法裁判罪案例评释

2001年第3辑

（总第7辑）

刑事司法指南

法律出版社

刑事司法指南

2001年第3辑（总第7辑）

姜伟/主编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法指南. 2001年. 第3辑/姜伟主编. —北京:
法律出版社, 2001. 10

ISBN 7-5036-3555-X

I. 刑… II. 姜… III. 刑法-司法-中国-指南
IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 070593 号

出版/法律出版社

总发行/中国法律图书公司

印刷/中国科学院印刷厂

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

开本/A5

印张/7.5 字数/179 千

版本/2001年12月第1版

2001年12月第1次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

传真/(010)88414115

电话/(010)88414121(总编室) (010)88414140(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

传真/(010)88414897

电话/(010)88414899 88414900

(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)

(010)88414933(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)

(021)62071679(上海公司)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3555-X/D·3472

定价: 15.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

刑事司法指南

2001年第3辑 (总第7辑)

顾问委员会

总顾问: 高铭暄 陈光中 王作富
顾问: (以姓氏笔画为序)
龙宗智 刘绍武 张军 陈卫东
陈兴良 周振想 郎胜 南英
胡安福 赵秉志

编辑委员会

主编: 姜伟才 彭东
副主编: 阎敏
主编助理: 黄河
编委: (以姓氏笔画为序)
王军 王健 白贵泉 史卫忠
李树昆 李景晗 张凤艳 贺湘君
侯亚辉 李建华 钱舫 黄卫平
路飞 鲜铁可

通讯编委: 苗生明 王秉山 马和琴 赵新华
王国宏 杨树林 张义昭 胡秋华
王莎莎 季刚 严正华 顾雪飞
杨健民 欧秀珠 陈尚云 顾雪松
王永禄 赵铁民 常智余 徐新励
周腾华 许玉民 孙治敬 吴永胜
张晓华 王成刚 樊民强 陈新生
马学礼 徐树仁 张彩霞 胡万章
谢饶多吉

执行编辑: 史卫忠 钱舫 侯亚辉 卜大军

目 录

【司法实务】

- 深化公诉改革 促进司法公正…………… 张 穹(1)
- 举证责任与证明标准三人谈…………… 姜 伟 何家弘 卞建林(10)
- 受贿罪认定中的几个疑难问题研讨…………… 潘爱民 许建琼(46)
- 关于私放在押人员罪和失职致使在押人员脱逃罪
几个问题的思考…………… 牛正良(63)

【证据运用】

- 生产、销售伪劣商品罪的最低证据标准
…………… 苗生明 冯英莉(89)

【法律释义】

- 最高人民法院《关于审理单位犯罪案件对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员是否区分主犯、从犯问题的批复》的理解与适用…………… 姜 伟 张希靖(102)
- 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释(二)》的理解与适用…………… 聂洪勇 史卫忠(110)
- 最高人民检察院、公安部《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》的理解与适用(上)
…………… 罗庆东 史卫忠 郎俊义(120)

【疑案剖析】

寻觅制度正当和运作理性的顺畅表达

——析王晓岚、姜海勇正当防卫致人死亡案

..... 梁根林 付立庆(193)

【新罪评释】

民事、行政枉法裁判罪案例评释 唐若愚 王 波(209)

【司法实务】

深化公诉改革 促进司法公正

张 穹*

编者按:检察改革是当前检察机关面临的一项重大课题和紧迫任务,公诉改革是其中非常重要的一个方面。2001年8月21日,最高人民检察院副检察长张穹同志赴山东省烟台市调研和指导工作,就公诉改革发表了重要意见。本刊编辑部根据这次讲话的主要内容整理出本文,以飨读者。

目 次

一、公诉改革的指导思想和目标

二、公诉改革的基本原则

(一)维护法制统一

(二)立足国情,借鉴国外有益经验

(三)符合诉讼规律

(四)兼顾公正与效率

(五)有计划、有步骤,循序渐进

三、公诉改革的重点

* 最高人民检察院副检察长。

- (一)关于介入侦查、引导侦查的改革
- (二)关于普通程序简化审的改革
- (三)关于主诉检察官办案责任制的改革

公诉改革是检察改革的先导和重心。众所周知,代表国家提起公诉、指控犯罪,是各国检察机关最基本的职能和业务,我国也不例外。公诉工作居于检察工作的中心位置,直接体现了检察机关的执法水平和执法形象,其他各项检察工作都可以以公诉工作为纽带联系在一起;同时,它前可以联系侦查工作,后可以联系审判工作、刑罚执行工作,在国家刑事诉讼中处于承上启下的枢纽地位。公诉改革实际上就是检察机关最根本职能的完善和发展,这决定了公诉改革应当成为整个检察改革的先导和重心。通过公诉改革,在确立合理的公诉体制同时,也可以全面带动检察机关其他方面的改革。

一、公诉改革的指导思想和目标

公诉改革是一项复杂的系统工程,牵涉领域广、影响范围大。做好这项工作,既要解放思想、大胆创新,又要实事求是、稳妥前进。其指导思想和目标是:以邓小平理论和江泽民同志“三个代表”的重要思想为指导,认真贯彻落实党中央提出的推进司法改革的精神和最高人民检察院《检察改革三年实施意见》关于公诉改革的各项要求,改革和完善充分发挥公诉职能的法律机制,确立合理的诉侦体制、诉辩体制和诉审体制,造就一支高素质的公诉人队伍,提高公诉权行使的效率,保障办案质量,强化侦查监督和审判监督,增强公诉权行使的公正性和透明度,维护诉讼当事人的合法权利,建立起符合诉讼规律和司法实践的有中国特色的社会主义公诉制度。

二、公诉改革的基本原则

江泽民总书记高瞻远瞩地提出了“三个代表”的重要思想,强

调指出,要把中国的事情办好,关键取决于我们党。只要我们党始终成为中国先进生产力的发展要求、中国先进文化的前进方向、中国最广大人民的根本利益的忠实代表,我们党就能永远立于不败之地,永远得到全国各族人民的衷心拥护并带领人民不断前进。根据这一精神,我认为,公诉改革必须遵循如下基本原则:

(一) 维护法制统一

公诉改革要在现行法律规定的框架内进行,必须合法,绝不能脱离法律另立炉灶、专搞一套,以维护国家法律统一、正确地实施。作为法律监督机关的检察机关,理所当然地要做忠于法律的榜样,“己不正焉能正人”。同时,公诉改革实际上是要加强发挥公诉职能的法律机制,如果违背法律进行,无疑是与改革的初衷背道而驰的,极易导致混乱和无序状态。那种主张只要是改革,就应该完全摆脱现行法律的束缚、无所顾忌地尝试的观点,在理论上难以立足,在实践中也是有害的。当然,这里要正确处理好改革与创新的关系。我们强调改革不能违法,并不意味着因循守旧、固步自封,要有一种善于推陈出新的思想方法。对于法律没有明确规定但符合立法精神的,完全可以大胆尝试。对于最高人民检察院有关公诉问题的司法解释或者内部规定,也可以在一定程度上有所突破,在特定的范围内进行探索,待条件具备后,再作出新的规定。这不是违法,而是在探索实现立法宗旨的新形式、新措施和新途径。凡是有利于实现改革目标的尝试,我们都支持和鼓励。

(二) 立足国情,借鉴国外有益经验

推进公诉改革,必须从我国的国情出发。经过几十年的法制建设,我国已经建立起一套具有中国特色的司法制度,形成了许多行之有效的开展公诉工作的经验和做法。公诉改革必须置身于这样的条件和环境,才能得到生存和发展。在此基础上,我们还要站在时代的高度,认真研究、把握现代各国公诉制度发展的共同趋势和规律,借鉴其中先进的经验和有益的做法,使我们的公诉制度博

采众长,成为最先进文化的代表。但是,绝不能盲目照抄照搬,而应当去伪存真、去粗取精、吸收适合中国国情的合理因素。“越淮为枳”的故事,不能在公诉改革中重演。

(三) 符合诉讼规律

诉讼机制有其内在的规律性。公诉既然依托于诉讼机制而生存,那么公诉改革就不能违背诉讼规律,只能朝着顺应诉讼规律的方向发展。根据马克思主义原理,规律是事物内部的本质联系和发展的必然趋势。揭示和把握规律,应当具体分析事物之间的关系。就诉讼规律而言,其表现形式多种多样,其中包括注重诉讼程序、强调司法活动独立、区分侦诉辩审权能、突出诉讼过程中人权的保护等方面。这就要求进行公诉改革,应当符合诉讼规律的要求,必须完善有关公诉工作的程序规定,增强公诉工作的规范性;必须健全监督制约机制,既保障独立行使公诉权,又防止公诉权的滥用;必须认真研究与侦查、辩护、审判权能的关系,确立合理的公诉机制;必须采取有效措施,切实保护诉讼当事人的合法权利。只有这样,公诉改革才能具有旺盛的生命力和广阔的发展前途。

(四) 兼顾公正与效率

追求公正和效率已成为刑事诉讼发展的一大趋势,这实际上也是一种诉讼规律。但基于其在诉讼过程中的特殊价值,很有必要单独提出。公正是法律的灵魂,是执法的终极目的;效率运用于诉讼领域,就是要在保障公正的前提下,以最小的诉讼成本投入取得最大的诉讼效益,即以一定的司法资源投入换取尽可能多的案件的处理、加速运作效率、降低诉讼成本、减少案件积压和诉讼拖延。对于任何执法机关和执法人员,都必须面对并且处理好公正和效率的问题,因此,理所当然地应当将之作为公诉改革的一个基本原则。公正与效率是辩证统一的关系。一方面,刑事诉讼公正性的增强会直接导致司法资源的增加,而对效率不适当的追求,片面强调办案速度,往往又会有失公正;另一方面,诉讼过程和诉讼

结果的公正,必然减少不必要的起诉、申诉、抗诉,从而降低因重复诉讼而对司法资源的浪费,同时,适度的效率,也可以保证案件得到及时处理,使被告人免受因诉讼拖延而带来的不公正待遇。进行公诉改革,就必须在诉讼的公正和效率之间找到合理的切入点。

(五) 有计划、有步骤,循序渐进

公诉改革是一项全新的事物。为了保证这项工作的顺利进行并取得实际成效,应当统揽全局、分清轻重缓急、制定出改革的计划、确定好具体的步骤。每一项改革措施出台前,都必须进行充分地慎重地研究、论证。重大改革措施,还要先行试点,不断总结经验教训,待条件成熟后再行推广,避免因工作不慎而产生负面效应。

三、公诉改革的重点

(一) 关于介入侦查、引导侦查的改革

介入侦查、引导侦查的改革,对于提高诉讼效率,促进司法公正都有积极意义。对刑事检察的改革,首先要搞好介入侦查、引导侦查的改革。从世界检察机关的工作体制来看,检察官和警察互相配合、形成合力来追诉犯罪、控告犯罪,这既是一个司法规律,也是一个先进文化的范畴,可以加以借鉴。我不赞成检警一体化的提法,它不符合中国的实际。但是,检警密切配合、形成合力、打击犯罪是我们司法工作的需要。这一方面的工作必须加强。为了推动这项工作,前段时间,由我带队,公诉厅、侦查监督厅、法律政策研究室的负责人参加,与公安部的领导和三局、五局等有关同志共同研究,形成了一个会议纪要。会议纪要经过公安部党委、最高人民检察院党组批准,最后以两家办公厅的名义下发到基层检察院和公安局,这个文件里提出了许多工作的具体要求。我们与公安部还联合发布了《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》。国务院制定的《关于行政执法机关向司法机关移送案件的规定》,讲了什么案件移送、什么案件不移送,就要遵循这个追诉标准来进行。在

“严打”整治斗争中,为加强配合、打击犯罪,最高人民检察院和公安部先后制定下发了《关于适用强制措施有关问题的规定》、《关于在严打整治斗争和整顿规范市场经济秩序工作中加强配合加大查办职务犯罪案件工作力度的通知》、《关于依法适用逮捕措施有关问题的规定》等。还有一些文件,最近要陆续下发。我们下发这些文件的目的是,就是要推动介入侦查、引导侦查的工作。推动这项改革有着深刻的现实意义和历史意义,可以把这项改革看成中国司法制度的重大改革。首先,就是使检察官和警察围绕着追诉犯罪、控告犯罪、打击犯罪的共同目的,携起手来,形成拳头,发挥两家专政机关的作用,打击各种刑事犯罪。其次,介入侦查、引导侦查的核心内容是收集证据、固定证据、完善证据,以证据为核心,保证刑事犯罪案件侦查、批捕、起诉工作的质量。第三,通过介入侦查、引导侦查,可以提高诉讼效率,缩短办案时间,减少扯皮、推诿,促进司法公正。第四,检察机关是法律监督机关,要进行立案监督、侦查监督。只有在充分熟悉、掌握情况的基础上,才能有效地开展监督,否则监督就是一句空话。因此,检察机关的立案监督和侦查监督必须在紧密配合中进行,在紧密配合中加强监督,在加强监督中密切配合。只有跟踪全案的过程,了解情况、熟悉情况,才能在法庭上有力地控告犯罪。西方资本主义国家对重大案件的侦查,检察官都要到现场,侦查工作要听取检察官的意见。他们这样做的目的,就是为了完成刑事侦查和刑事公诉的目的,把被告人送上法庭,使犯罪分子受到刑事处罚。只有这样,检察官才能更好地完成任务,履行好职责。希望各地能够按照最高人民检察院、公安部的规定,与公安机关加强联系,使介入侦查、引导侦查的改革制度化、规范化,达到一个新的更高水平。

(二)关于普通程序简化审的改革

普通程序简化审是2000年最高人民检察院在上海召开的公诉改革会上提出来的,经过与法院的联系和沟通,目前双方达成了

共识。最近,肖扬同志在青岛召开的全国法院院长会议上要求把普通程序简化审作为刑事审判改革的一个重点来抓。可见,这项改革,是符合检察院和法院司法实践共同要求的。这样,我们开展这项改革工作就有了很好的基础。我认为,推进这项改革是十分必要的。有些案件被告人认罪、事实清楚、证据确实充分、犯罪手段基本一致、犯人作案的次数很多,这样的案件在法庭上一一出示证据,宣读证言,控辩双方再质证,工作量很大,而且费时费力,导致诉讼效率不高、浪费了大量的司法资源。当前开展“严打”整治斗争,刑事案件增多,就更有推进这项改革的必要。改革往往都是因司法实践的需要而提出的,不是凭空想像的,司法实践迫切需要用通过改革来提高诉讼效率。对有些刑事案件适用简易程序和普通程序简化审,是符合现代司法规律的一种改革。世界各国,特别是发达的资本主义国家不是所有的刑事案件都上法庭审理,有相当一部分都是庭外审结的,同样也维护了司法公正、提高了诉讼效率。我国的羁押场所很拥挤,如果一个案件拖了很长时间,这本身就不公正。贝卡利亚的一句名言叫“迟到的正义等于非正义”。普通程序简化审的改革,是为了提高诉讼效率、实现司法公正。要对普通程序简化审适用的条件、原则、程序都作认真研究,作出具体规定,并在试点基础上,由“两高”共同下发文件,才能真正推行。此外,普通程序简化审需要建立配套制度。一是证据开示制度,不搞证据开示,就无法了解辩护方的意见,就难以达成共识。二是有些案件被告人认罪了,怎样从宽处罚要和法院研究,否则,证据开示半天,没有结果。这样可以分化瓦解犯罪嫌疑人、被告人。人家如实供述了,态度又好,低头认罪,这样应该从轻处理。还有一些地方搞求刑权试点,我认为,这是给法院提供的一种量刑参考,认可不认可在于法院,我们只是提出建议,这也是个改革。我认为,可以引进辩诉交易制度中一些合理成分。因为,从世界各国来看,都没有把所有的刑事案件都拿上法庭审理,特别是以美国为代表

的国家,95%的刑事案件是不上法庭审理的,而是由检察官和律师辩诉交易,达成协议解决,这大大节省了司法资源、提高了诉讼效率,法官和检察官可以集中精力处理重大案件。辩诉交易的核心内容就是检察官和被告人就认罪的部分达成一种契约。这个契约成立以后,怎么量刑,检察官可以提出意见。这个意见法官要么是批准,要么是不批准,不能改动。契约有一种社会约束力,不能改动,它是一种法律行为。要么你同意这种社会契约,要么不同意。一旦经过法官认可,就有了法律效力。这种做法,美国搞了200多年,虽然争论很大,但这种制度一直是坚持的。大陆法系国家也是许多案件不上法庭的。目前,我们的司法资源浪费很大,一个刑事案件上诉、申诉、再审,实体也审,程序也审,反反复复弄得司法机关都没有权威性了。所以,应当积极地探索和实行普通程序简化审。至于名称,我认为改为被告人认罪案件的简化审理较为妥当。

(三)关于主诉检察官办案责任制的改革

主诉检察官办案责任制这项改革取得了很大的成绩。在这次“严打”整治斗争中,主诉检察官发挥了重要的作用,涌现出一批可歌可泣的先进人物。我在济南看了“12·12”案件的开庭,济南市院和潍坊市院的主诉检察官都表现得很好,在法庭上展示了检察官的形象、风采,公诉词阐述得明确、清楚,于法有据,情理感人;运用多媒体示证,让人一目了然,具有很强的证明力、感染力、说服力;法庭辩论也进行得井然有序,讲事实,讲法律,观点清晰,论据明确。可见,通过实行主诉检察官制度,可以培养和发现一批优秀的检察官。主诉检察官是检察队伍形象的一个缩影,要持之以恒地推进这项改革,通过公开竞争,选拔一批优秀检察官来当主诉检察官。目前,应当将主诉检察官办案责任制改革推向一个更高的层次,主诉检察官更应该具有全面的技能。要会用电脑办案,要能运用多媒体示证。运用多媒体在法庭上出示一组证据、两组证据、三组证据,每组证据说明一个主要犯罪事实,这样,大家都看得清清

楚楚,可以收到良好的庭审效果。多媒体示证也是一项改革,要与主诉检察官办案责任制的改革配套进行。《刑事诉讼法》修改后,检察官成为庭审活动的主角,所有证据的出示、运用,都要通过主诉检察官的活动表现出来。因此,关于主诉检察官办案责任制的改革要坚定不移地搞下去。

总之,我认为,在“严打”整治斗争中,公诉改革的重点主要有三项:一是抓好介入侦查和引导侦查改革;二是抓好普通程序简化审的改革;三是主诉检察官和多媒体示证的改革。这三项改革,第一项是加强与公安机关协作配合;第二项是加强与法院配合;第三项是加强队伍的自身建设,提高队伍的办案能力、执法水平。

举证责任与证明标准三人谈

姜 伟 何家弘 卞建林*

目 次

一、关于举证责任

- (一) 举证责任是由公诉机关承担, 还是由公诉机关与侦查机关共同承担
- (二) 举证责任中主张责任与量刑建议的关系
- (三) 关于主张责任的实现问题
- (四) 关于举证规则
- (五) 关于举证责任转移和倒置以及免证的问题
- (六) 控方提供证据的责任是否包括通知证人出庭的责任

二、关于证明标准

- (一) 关于说服责任与证明标准的关系
- (二) 证明标准的内涵
- (三) 证明标准的等级问题

* 姜伟: 最高人民检察院公诉厅厅长, 中国人民大学教授、博士生导师; 何家弘: 中国人民大学教授、博士生导师; 卞建林: 中国政法大学教授、博士生导师。

一、关于举证责任

姜伟(以下简称姜):在司法实践中,侦查、起诉包括审判的人员证据意识不强,不习惯在侦查工作、审查起诉工作和法庭调查工作中运用证据来查明案件事实。今天请两位专家来,主要是谈一谈举证责任和证明标准的问题。从举证责任的角度看,有公诉机关和侦查机关如何理解举证责任的问题。从证明标准的角度看,侦查机关收集证据、公诉机关审查证据、审判机关判断证据,都涉及到怎样掌握证明标准的问题。这些问题很复杂,今天主要想听一听专家的意见。

何家弘(以下简称何):证据意识这个提法很好。《刑事诉讼法》规定,办理案件要以事实为根据,以法律为准绳。但我认为,法官、检察官眼里应该没有事实。这条原则可以作为宏观政策,具体到实践就必须以证据证明的事实作为定案的根据。证据意识,我理解就是运用证据的自觉性。法官、检察官都应该提高这方面的意识。

卞建林(以下简称卞):在司法实践领域,运用证据还存在很多问题,证据理论研究也相对滞后。应当说办案人认为存在的事实,未必就是客观发生的事实,有存在误差的可能性,因为事情发生在过去,无法完整地再现。在司法实践中,如何运用已知的证据去证明案件事实是一个值得认真探讨的重大问题。

姜:在目前的司法实践中,侦查机关和侦查人员缺乏全面收集各种证据的自觉性,大量运用口供定案,弊端很大。

何:在侦查、起诉和审判人员中,最缺乏证据意识的是侦查人员,习惯运用口供定案。

(一)举证责任是由公诉机关承担,还是由公诉机关与侦查机关共同承担

姜:按照刑事诉讼理论和法律规定,刑事诉讼中控诉方负举证责任。我理解控诉方既包括公诉机关,也包括侦查机关。举证责