

2013NIAN

GANSUSHENGFA XUEYOUXIULUNWENXUAN

2013年

甘肃省法学优秀论文选

甘肃省法学会 编



甘肃人民出版社

2013 年 甘肃省法学优秀论文选

2013NIAN GANSUSHENG FAXUE YOUXIU LUNWENXUAN

甘肃省法学会 编

甘肃人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

2013年甘肃省法学优秀论文选 / 甘肃省法学会编
--兰州:甘肃人民出版社,2014.6
ISBN 978-7-226-04607-4

I. ①2… II. ①甘… III. ①法学—文集 IV.
①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第134187号

出版人:吉西平

责任编辑:陈拥军

封面设计:白玲

2013年甘肃省法学优秀论文选

甘肃省法学会 编

甘肃人民出版社出版发行

(730030 兰州市读者大道568号)

甘肃光子印务有限责任公司印刷

开本 710毫米×1020毫米 1/16 印张 28.5 字数 500千

2014年7月第1版 2014年7月第1次印刷

印数:1~500册

ISBN 978-7-226-04607-4 定价:66.00元

编 委 会

主 任 马湘贤

编 委 相连生 李功国 杨成喜
 傅连宴

主 编 相连生 李功国

目 录

第一篇 司法权的监督制约机制

关于党政机关支持法院独立审判 维护司法权威的几点思考	南志鹏(3)
论我国刑讯逼供的规制	孙玉宛(10)
诉讼监督面临的困境与对策	
——以兰州市二审案件刑事审判监督情况为分析样本	
.....	李一陆 陈 革 屈 静(23)
涌动在司法公信力风帆下的暗流	
——和谐社会维度下不正当干预司法热案冷思考	赵栋奎(33)
蠱测“司法腐败”的内在机理	
——以《警示案例》为样本透视司法运行机制中的流弊	孙 英(48)
构建体系化量刑监督制度之我见	董 云(60)
影响检察公信力的因素考量	潘 博(69)
关于提高检察机关执法公信力的思考	马 军(76)
浅谈我国司法权配置的问题	何成文(82)
浅议检察机关如何处理法律统一与有效实施的辩证关系	王 锐 刘 明(89)
中国司法权监督机制的缺陷及弥补	
——以赵作海案为例	李红梅(95)
检察机关执法公信力研究	常 桢 滕 彦(106)
行进中的程序正义	
——以《刑事诉讼法》对证据制度的完善为视角	李 瑾(117)
监狱在押青少年罪犯的调查分析	陆丽兰(123)
反思与重构:创新视域下陪审制度的缺失及实践问题探析	冯 毅(130)

第二篇 法治思维与法治方式

检察执法办案如何实现法律效果与社会效果的有机统一	路志强(143)
--------------------------------	----------

问题与走向:涉罪留守未成年人的教育矫治	于哲(151)
西部民族地区生态安全立法问题探讨	胡珀(159)
惩治和预防腐败的立法探讨	张谦元 刘明(166)
以法治方式治理行政伦理失范问题研究	李钢(175)
预防和控制职务犯罪方略探究	李莉(182)
传承与创新:中国法院文化构建的进路选择	王兆美 张晓霞(191)
法治视域下法律与道德的互动关系新论	吕志祥 牛建平 邓一君(201)
浅谈基层检察机关检务督察工作中存在的问题及解决对策	于雪艳(207)
检察机关在社会管理创新中的司法功能及其实现	李小平(212)
甘肃省社会管理创新中公众参与地方立法现状的研究与完善	渠慎顺(223)
法治思维与检察机关自身监督制约机制建设	刘亚莉(230)
监狱企业会计委派制度应用问题及对策研究	寿莉(236)
从民本到民权	
——清末法治文化的转型对当今法治文化建设的启示	
.....	邓小兵 杨威(243)
法治思维视野下检察官职业能力问题思考	万小鹏 王莉(252)

第三篇 司法权力运行机制改革

行政调解内在制度设计的优化	冯之东(261)
审判权独立行使研究	郭玉刚(274)
论我国未成年人监护制度的诉讼程序缺陷及完善	渠慎顺(285)
略论和谐视野中的闲散未成年人犯罪	韩荣翠(292)
未成年人犯罪成因分析及对策研究	吴桥洲 翟丽莎 周珺娜(297)
当前诈骗类犯罪的特点及原因分析	高琪(311)
对城关区涉农惠农领域职务犯罪案件的调研分析	牛中华(315)
检察机关加强刑罚执行法律监督的实践思考	
——以贯彻修改后刑法为背景	张喜(322)
论法律援助对弱势群体的保护	戚福成(329)
“媒介审判”与公正执法	
——兼述药家鑫一案的审判	刘彦明(334)

第四篇 民族地区跨越发展与法制保障

隐逸的真实:苯教视域下的藏族传统法文化探析	韩雪梅(341)
论云南回族经济发展的法律促进	廖 娟(353)
散居少数民族权益保障探析	虎有泽(364)
民族立法必须贯彻和体现宪法原则	马玉祥 马志鹏(374)
民族地区社会纠纷调处的法律整合与社会整合	杨 洋(384)
对行政公益诉讼若干问题的思考	常小锐(393)
关于建立草原生态补偿机制的法律思考	
——以肃南县草原生态补偿项目为视角	薛文辉 索进斌(409)
欠发达地区农村金融体系功能性障碍分析及发展对策	冉 敏(416)
国家级自然保护区政府投资责任及路径选择	杨三正(422)
少数民族法律援助司法优先保障权研究	
——以甘肃省两个少数民族自治州为样本	华 风 陈 革(431)

第一篇

司法权的监督制约机制

关于党政机关支持法院独立审判 维护司法权威的几点思考

南志鹏

人民法院是国家的审判机关,其依照法律规定独立行使审判权,是宪法赋予的神圣职责,其审判案件的活动不受行政机关、社会团体和个人的干涉。其依法作出的生效裁判,具有通过国家强制力保证实施的法律效力,其体现的是国家意志和法律权威,保护的是当事人合法权益,维护的是社会公平正义和正常的社会秩序。确保人民法院生效裁判顺利有效执行,对树立法律权威,推动依法治国基本方略实施,加强依法执政、建设法治政府,维护社会主义市场经济正常秩序和社会和谐稳定都具有非常重要的现实而长远的意义。长期以来,在我们的政治生活和社会活动中,影响法院独立审判案件,对法院生效判决拒不执行的现象比较突出,这在一定程度上影响了司法权威,破坏了法制的统一,造成了司法不公。造成司法权威下降的因素固然众多,有法院自身的原因,有法律不完善的原因等,但笔者认为,党政机关过多批条子、打招呼,甚至直接干预法院判决,拒不执行法院判决,对全社会主动履行法院判决,维护司法权威起到了一定消极示范作用。

本文从支持法院独立审判案件的角度出发,对维护司法权威的重要意义、如何正确处理党政机关与人民法院之间关系、如何带头支持法院独立审判案件三个方面,对党政机关维护司法权威问题进行探讨和交流。

一、维护司法权威的重要意义

司法权威是法治的表征更是法治的力量源泉。“法令行则国治,法令弛则国乱。”现代社会如果没有司法权威,社会秩序缺少法律的规范和维系,整个社会将会陷入混乱无序的状态。近些年,我国维稳压力大、涉法涉诉上访问题突出,其中一个主要原因,就是司法权威下降,进而形成了有矛盾不通过法律程序解决,即使经过了法律程序对判决不服还要上访甚至闹访的严重局面。这就迫切

要求我们必须坚决树立法律在化解社会矛盾中权威作用,将依法办事、依法主张权利、依法化解矛盾作为法治社会的标志性要求加以一体贯彻落实。

(一)维护司法权威是贯彻落实依法治国基本方略、建设社会主义法治国家的必然选择

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。依法治国,必然要求树立法律在管理经济社会事务中的权威作用,必然要求通过司法审判活动来规范经济社会事务,最终实现依据宪法和法律规定管理国家事务,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的法治目标。司法审判权是社会主义法律制度的重要组成部分,是国家依法管理经济社会事务的重要国家机构,是维护正常经济秩序、社会秩序的重要保证,是保证社会公平正义的基础制度和最后底线,没有司法的独立,没有全体社会一体对法律的尊崇,社会主义法治社会就难以建立,社会的公平正义就无法维护。因此,维护司法权威,自觉树立法律在管理经济社会事务权威作用,是实施依法治国基本方略,建设社会主义法治国家必然选择。

(二)维护司法权威是加强依法执政、建设法治政府的必然要求

依法行政,建设法治政府,党政机关首先要带头坚持有法可依、有法必依、执法必严、违法必究,首先要自觉维护宪法和法律的尊严,坚持法律面前人人平等,做到在法律规定的范围内活动,坚持依法行政,切实保障公民权利。人民法院的审判监督,既是对行政管理相对人合法诉求的保护,也是对各级政府机关正常行政管理秩序的有力保证。通过审判监督,可以纠正行政管理工作中存在的问题和不足,促使各级政府自觉依法行政,提高依法管理经济社会事务的能力和水平。同时,将大量的矛盾和纠纷由各级审判机关依法处理,可以使政府从应急救火式处理矛盾纠纷中得以解放,腾出更多时间和精力做好经济社会发展事务。各级政府一定要按照国务院依法行政实施纲要的要求,自觉转变职能,改变政府包揽一切的理念,做到严格按职责分工办好分内事务。行政机关只有自觉接受包括审判权等司法权力的监督,才能确保行政权力的正常行使,才能确保行政权力的运行切实符合宪法和法律规定,做到防止权力滥用。

(三)维护司法权威是社会主义市场经济正常秩序的重要保证

市场经济是法制经济,法制是社会主义市场经济秩序的重要保证。我国的

社会主义市场经济体制还不完善,市场配置资源的机制还没有完全建立起来,这就要求我们尽快建立完善相关制度,并坚持做到依法管理。对破坏社会主义市场经济发展的现象坚决予以制止,对影响正常经济秩序的问题及时加以解决,对各类矛盾纠纷及时给予化解,从而有效维护正常的经济运行秩序,从根本上保证社会主义市场经济的健康运行。法制也是环境,良好的司法环境是促进经济社会健康发展的重要条件。发展经济是各级党政部门的重要职责,确保经济健康、持续、快速发展是各级党委政府追求的施政目标。建设全面小康社会,离不开经济的快速发展。各级党政机关要自觉依法办事、依市场规律办事,严格执行国家法律法规和有关政策规定,做到政企分离,严禁公职人员经商办企业,严禁党政领导插手干预企业正常经营活动等,特别要加强对各级干部特别是领导干部的监督,保证政令畅通,防止滥用权力,严惩执法犯法、贪赃枉法和利用职权谋利。要自觉支持司法部门依法维护市场经济秩序的独立审判活动,树立司法部门在处理经济纠纷中的权威作用,依法化解经济领域的矛盾和纠纷,为发展当地经济营造良好法制环境。

(四)维护司法权威是维护社会和谐稳定的重要条件

人民法院通过审理案件来妥善解决各类民事、经济和行政纠纷,达到定纷止争,化解矛盾的作用,既维护了当事人合法权益,又维护了正常社会秩序,促进了社会的公平正义,有力维护了社会和谐稳定。近年来,群众信访不信法的现象已经引起各级党政领导高度重视。群众有了矛盾纠纷不愿通过诉讼途径依法解决纠纷,而是通过向各级党委政府上访的方式来解决问题,有的甚至群众上访,严重影响了社会和谐稳定。在实践中,各级审判机关一定要做到公平公正处理案件,对生效的判决一定要得到全面执行,不能将判决书当成无法落实的“空头支票”。要正确划分司法权与行政权的界线,决不能以行政权代替司法权。各级政府部门更要自觉维护审判机关的审判权威,对应由法院处理的问题,要坚持引导群众通过法律途径处理矛盾纠纷、主张合理诉求,改变过去政府包揽一切的现象,特别不能干预法院的正常审判活动,对法院已做出生效判决的纠纷,要自觉维护司法权威、维护法制的统一,在履行行政管理职权过程中,不得做出与法院判决相反的处理意见。

二、正确处理党政机关与司法机关的关系

正确处理党政机关与各级人民法院之间关系,是自觉支持法院独立审判案件,维护司法权威的前提和基础。中国共产党是中国特色社会主义事业的领导核心。各级政府和人民法院必须在党的领导下开展各项工作。同时,我国是社会

主义法治国家,党带领人民制定宪法和法律,又必须在宪法和法律的范围内活动。其核心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。行政权和司法权都是国家权力的重要组成部分,司法机关通过审理案件来实现对行政权的有效监督。行政权的行使必须符合法律法规规定,各级行政机关只有自觉接受各级法院的审判监督,才能确保行政机关依法行使职权而不超越职权,更不滥用职权。要正确认识并准确把握好上述关系,笔者认为,从根本上来说,就是各级党政机关和人民法院要真正树立法律在社会管理中的权威和地位,坚持依法办事,做到有法必依,执行必严,违法必究,并树立好以下几种理念。

(一) 宪法至上理念

宪法是党政机关和人民法院活动的最高准则,也是各级党政机关坚持依法办事,自觉维护司法权威的根本依据。我国宪法规定,全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。同时,宪法规定,人民法院是国家的审判机关。人民法院依照法律规定独立行使审判权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉。因此,各级党政机关严格按照宪法精神和要求,坚持依法办事,自觉维护人民法院的审判权威,是履行宪法义务的行为,是宪法赋予的基本职责。

(二) 党的核心领导地位至上理念

中国共产党是社会主义事业的领导核心,发挥着总揽全局、协调各方的领导核心作用。党的路线、方针、政策是我国社会主义各项事业发展的核心和灵魂,党有关依法治国、建设社会主义法治国家的决定和关于维护司法权威的各项规定,是党政机关自觉维护司法权威的基本依据。党的十五大会议上,确立了依法治国、建设社会主义法治国家的基本方略。依法治国把坚持党的领导、发扬人民民主和严格依法办事统一起来,从制度和法律上保证党的基本路线和基本方针的贯彻实施,保证党始终发挥总揽全局、协调各方的领导核心作用。《中国共产党章程》明确规定“坚持党的领导、人民当家做主、依法治国有机统一,走中国特色社会主义政治发展道路,扩大社会主义民主,健全社会主义法制,建设社会主义法治国家,巩固人民民主专政,建设社会主义政治文明。”党的十八大指出,要“进一步深化司法体制改革,坚持和完善中国特色社会主义司法制度,确保审判机关、检察机关依法独立公正行使审判权、检察权。”要“提高各级领导干

部运用法治思维和法治方法深化改革、推动发展、化解矛盾、维护稳定能力。”指出,“党领导人民制定宪法和法律,党必须在宪法和法律范围内活动。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权,绝不允许以言代法、以权压法、徇私枉法。”上述党的规定,为各级党政机关自觉维护法院独立审判权、树立法院审判权威指明了方向。

(三)社会主义法制统一至上理念

国务院是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。其出台的行政法规、政策文件和规范性文件是各级政府机关的行动准则,为各级政府部门自觉履行法院判决,维护司法权威提供了制度依据。1999年,国务院《国务院全面推进依法行政的决定》提出各级政府和政府各部门及其领导干部,必须严格遵守宪法和法律、法规,严格执行党和国家的政策,严守纪律,带头依法办事,依法决策,依法处理问题,切实领导、督促、支持本地方、本部门严格依法办事。各级政府要自觉地接受同级人大及其常委会的监督,接受政协及民主党派的民主监督,接受司法机关依据行政诉讼法实施的监督。2010年,《国务院关于加强法治政府建设的意见》提出,完善行政应诉制度,积极配合人民法院的行政审判活动,支持人民法院依法独立行使审判权。对人民法院受理的行政案件,行政机关要依法积极应诉,按规定向人民法院提交作出具体行政行为的依据、证据和其他相关材料。对重大行政诉讼案件,行政机关负责人要主动出庭应诉。尊重并自觉履行人民法院的生效判决、裁定,认真对待人民法院的司法建议。2004年国务院《全面推进依法行政实施纲要》提出,接受人民法院依照行政诉讼法的规定对行政机关实施的监督。对人民法院受理的行政案件,行政机关应当积极出庭应诉、答辩。对人民法院依法作出的生效的行政判决和裁定,行政机关应当自觉履行。等等。各级政府部门对国务院的相关规定,要认真贯彻,全面落实,自觉维护法制的统一。

三、如何带头维护司法权威

党的十八大报告提出,要“全面推进依法治国,法治是治国理政的基本方式”。要更加注重发挥法治在国家治理和社会管理中的重要作用,维护国家法制统一、尊严、权威,保证人民依法享有广泛的权利和自由。司法权威和公正是保证贯彻依法治国基本方略的重中之重,是法治国家司法之本。要带头维护司法权威,笔者认为,党政机关要做到以下几点。

(一)党政机关要模范带头遵守法律规范

党的十八大报告指出,“党领导人民制定宪法和法律,党必须在宪法和法律

范围内活动,任何组织或个人都不得有超越宪法和法律的特权,绝不允许以言代法、以权压法,徇私枉法”。司法权作为国家政权重要组成部分,体现的是国家主权独立,司法权威也是法律权威、国家权威和党的执政权威的重要组成部分。尊重法律、尊重司法权威,是对国家主权独立应有的义务,应当成为各级党政机关、社会组织和个人的自觉行动。各级党政领导干部首先要带头守法、尊法,在尊重司法、维护司法权威方面发挥好模范作用,要通过提升司法权威来提高党科学执政、民主执政、依法执政的能力。要带头尊重、自觉执行人民法院生效裁判。要认真对待人民法院的司法建议并建立相应的反馈机制。要将党政机关执行法院裁判情况纳入到社会治安综合治理目标的考核范围,量化考核评分办法,将之作为干部年度考核、选拔任用的重要依据。

(二)行政机关要严格依法行政

十八大报告指出,“推进依法行政,切实做到严格规范公正文明执法”。这就要求各级政府部门要自觉带头坚持依法行政,使法律成为化解社会矛盾、创新社会管理、确保社会长治久安的积极选择和实际行动,引导广大人民群众依法反映诉求、维护合法权利、自觉尊重法律、维护司法权威。行政机关自觉依法行政,严格依法办事,对于维护法律的权威,强化公民的法治意识,自觉依法办事具有积极的引导作用。同时,要加强制度建设严明党政纪律。要严禁党政机关违规参与经商办企业和为经济活动提供担保。对于党政机关参与民事经济活动,应抓紧建立健全合法性审查机制,减少诉讼纠纷,防范经济风险。对批张条子给法院施压、打个招呼给个案定性等伸手干预司法活动的领导干部给予严肃处理,切实带头维护宪法和法律的权威,支持司法机关依法独立公正行使职权。

(三)行政机关要带头清理党政机关执行积案

人民法院生效判决和裁定执行难问题一直广受社会各界关注。司法是维护社会公平正义的最后一道防线,而执行则关系到司法机关能否将这种公平正义落到实处,是体现法律威力的关键。多年来,执行案件多,执行阻力大,是困扰法院工作的突出问题,也是社会各界和人民群众反映强烈的一个热点问题。从2012年3月1日开始,全国范围内开展对党政机关执行人民法院生效判决的专项积案清理工作,各级党政部门认真落实中办、国办《关于做好党政机关执行人民法院生效判决和裁定工作的若干意见》,先后开展了集中清理执行积案和创建“无执行积案法院”活动,提升了法院执行工作质量和水平,化解了一大批执行积案,维护了当事人的合法权益和司法权威,取得了明显成效。党政机关自觉维护人民法院生效判决,对于引导全社会遵法、守法具有很强的示范效应。在开

展清理执行积案工作中,要重点包括着力解决党政机关经商办企业拖欠债务案件的历史旧账;着力解决政府投资项目拖欠工程款的积案;着力解决人民法院依法判决党政机关清偿购买办公设备、用品和公务消费等拖欠款项的案件;着力解决人民法院依法判决、裁定行政机关承担赔偿责任的案件。

(四)行政机关领导带头出庭应诉

出庭参加应诉,是行政机关负责人应有的义务。但长期以来,行政机关负责人不愿意出庭应诉现象比较普遍,大多委托机关具体办事人员或律师代表出庭。行政机关负责人不出庭参加应诉,主要是受传统思想的影响,怕上法庭。笔者认为,行政机关负责人参加法庭诉讼活动,是法律规定的基本义务。行政机关负责人出庭应诉,有利于增强行政负责人依法行政的意识和能力,及时吸取行政管理中的经验和教训,规范行政权力运行;有利于通过诉讼搭建行政机关与人民群众沟通交流的平台,促进案件的协调解决;有利于督促行政执法人员增强工作责任心,改进工作作风,规范行政执法行为,努力从源头上预防和化解行政争议的发生;更是对法院审判活动的有力支持。各级行政机关必须严格依法行政,接受人民法院的司法监督,在加强行政应诉的同时,要进一步加强行政诉讼案件生效裁判的执行工作,积极配合人民法院的行政审判和执行工作。对重大行政诉讼案件,行政机关负责人要主动出庭应诉。对人民法院作出的生效裁判,行政机关要充分尊重并自觉执行。

论我国刑讯逼供的规制

孙玉宛

【摘要】刑讯逼供现象是世界各国法治现代化进程中都要面对的突出问题,刑讯逼供不仅侵犯了公民的人身权利和诉讼权利,而且容易造成冤假错案,使真正的罪犯得不到法律的惩罚,并有损于司法机关的执法形象与公信力。为有效规制刑讯逼供,西方各国在立法否定的基础上,通过事前、事中和事后三个阶段予以有效规制,而在我国,由于刑事诉讼制度、司法实践以及历史文化传统的原因,刑讯逼供现象屡禁不止。为有效规制刑讯逼供,我国应不断完善机制,大力加强刑事诉讼制度建设,切实解决司法实践中的问题,同时也要转变观念,根除刑讯逼供产生的思想根源,以使刑讯逼供现象减少到最低限度,以维护司法公信力与社会正义,保护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。

【关键词】刑讯逼供;无罪推定;非法证据排除规则;举证责任倒置;侦押分离

1998年2月15日,河南省商丘市柘城县老王集乡赵振响的侄子赵作亮到公安机关报案,其父赵振响失踪四个月,怀疑被同村的赵作海杀害,公安机关当年进行了调查,1999年5月8日,赵楼村在挖井时发现一具无名尸体,赵作海被作为重大犯罪嫌疑人被刑拘,公安机关在未追查凶器、DNA被确定死者身份、死者与赵振海身高不等的情况下,主观认为赵作海是凶手,多次对赵作海进行刑讯逼供,1999年5月10日至6月18日,赵作海在无法忍受的情况下做了九次有罪供述,检察机关在事实不清,证据不足的情况下,未坚持自己的意见,进行了公诉,该案的审理仅20多天,商丘中院就采信了公诉人也就是公安机关的意见,以故意杀人罪判处赵作海死刑,缓期两年执行,剥夺政治权利终身,并经省高院核准。直到2010年4月30日“被杀”的赵振响突然回家,这才使真相大白,几天后,赵作海被无罪释放,回到了阔别11年的家乡,得到了迟到的正义,虽然当时的公检法机关工作人员受到了处理,赵作海也得到了65万元的国家赔偿,

作者简介:孙玉宛,兰州大学法学院2012级法学硕士。