

2004年卷

法学论丛

韦以明
梁娟
主编

FAXUE
LUNCONG



中国人民公安大学出版社

法 学 论 丛

(2004 年卷)

主 编 韦以明 梁 娟

副主编 许诗明

林 辉

徐卫华

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法学论丛 (2004 年卷) / 韦以明, 梁娟主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 12

ISBN 7-81109-048-1

I. 法... II. ①韦... ②梁... III. 法学—文集
IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 023353 号

法学论丛 (2004 年卷)

FAXUE LUNCONG

韦以明 梁娟 主编

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2004 年 12 月第 1 版

印 次: 2004 年 12 月第 1 次

印 张: 14.375

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 373 千字

印 数: 0001 ~ 1500 册

ISBN 7-81109-048-1/D·043

定 价: 33.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

目 录

· 广西法学会诉讼法学研究会、刑法学研究会 ·
· 2004 年年会优秀论文 ·

(已在其他刊物公开发表的论文不在本卷收录范围内)

“严打”的法治价值及实现探讨·····	罗绍华 (1)
行政执法与刑事执法相衔接工作机制初探 ···	周 腾 (9)
公诉裁量权的应用与制约机制探微 ·····	林世雄 蒋 旗 (28)
关于我国民事诉讼证据开示制度的思考 ·····	段晓红 (40)
检察机关办案质量及其保障问题新论 ·····	林少平 卢赛环 (51)
检察监督制约机制的问题及对策探析 ·····	全 莉 (71)
论既判力的裁判形式 ·····	邓辉辉 (83)
论律师在诉讼中的工作原则及其实现 ·····	杨怀甫 (99)
论司法鉴定的性质及启动机制 ·····	唐德才 (110)
论“相对合理”的非法证据排除规则 ·····	刘 纛 (121)
论质证 ·····	黄俊阳 (135)
民事检察中的几个观念问题 ·····	覃兴盛 (145)

浅谈渎职侵权案件侦查机制的改革和完善	温百林	(152)
试论司法独立与检察监督	方良 方跃彪	(162)
被告人辩护权保障制度研究	蒋人文	(173)
被害人诉讼权利及其立法保障研究	杜承秀	(185)
我国行政诉讼时效制度的完善	何峥嵘	(195)
现代司法理念与裁判文书的创新	赵洪忱	(205)
论行政诉讼与行政相对人诉权保障	张显伟	(214)
行政诉讼中诉之利益的概念辨析	向忠诚	(226)
关于民事审判审前工作中证据交换存在的问题及建议		
.....	黄芳 陈庆东等	(235)
论我国刑事被害人权利保障机制之完善	杨远波	(247)
论认罪协商制度及其本土化构建		
——在“简化审”的范畴内	李全义 诸葛旸	(259)
试论刑事诉讼侦查措施的人权保障		
.....	何颖彤 阮积嵩	(273)
完善刑事诉讼证人制度纲要	韦文健 蒙得耸	(285)
再审程序与正当判决的实现	骆金盛	(291)
职务犯罪侦查谋略研究	兰志才 梁松	(307)
关于构建新型检警关系的思考	李红 米满玲	(329)
维护司法公正, 推进依法治国		
——兼谈公正执法中排除干扰的问题	张英忠	(339)

反腐防腐的立法建议	覃启年 (354)
故意伤害罪的立法完善	吴汉君 (361)
刑罚本质新论	梁海龙 (372)
单位挪用公款罪立法浅议	莫伟刚 (379)
当前医患纠纷诉讼中存在的问题及对策研究	王怀明 刘明明 (388)
不能犯的理论问题及其立法思考	孙玉仁 (398)
浅谈“严打”方针与刑罚裁量	岑立超 (410)
刑法上遗忘物和埋藏物定义之界定新论	邓崇专 (417)
受案范围与《行政诉讼法》的修改	唐连荣 (427)
试论刑事诉讼被害人的权利保障	周 萍 (436)
关于基层检察院机构改革的设想	白 勇 (444)

“严打”的法治价值及实现探讨

罗绍华

“严打”，即依法从重从快严厉打击危害社会治安的刑事犯罪活动，它是邓小平“两手抓，两手都要硬”民主法制思想的重要组成部分。依法“从重从快”和坚持“稳、准、狠”，是我国“严打”方针的两个重要内容。我国“严打”的实践证明，“严打”对遏制犯罪增长势头，维护国家政治和社会稳定，为社会主义现代化建设创造良好的社会治安环境发挥了重要作用。“严打”作为我国的一项基本刑事政策，将会长期坚持下去。

但是，在司法实务和法学理论界，存在对“严打”与法治的关系认识不清，并由此导致执法偏差的情况。这种情况的存在，不利于“严打”法治价值的实现，甚至会妨碍我国“依法治国，建设社会主义法治国家”的推进。因此，对“严打”的法治价值形成全面、准确的认识，并以此指导我国“严打”实践与司法工作，显得很有必要。

一、“严打”的法治价值及其负面因素分析

法治，概括地说，就是一个国家是根据法律——固定的法律规则来治理的^①；现代意义上的法治，作为一种政治构建要素，强调在国家的整个制度体系中法律至上，要求以法作为治国理政

① [英] P·S·阿蒂亚著，范悦等译：《法律与现代社会》，辽宁教育出版社1998年版，第112页。

的根本和依据,并以法制约束国家的公权力、规范公民的私权利。“严打”是我国的一项社会政策,它直接以法律为依托和基础,强调从政治上高度重视、确保和发挥法律的权威和作用。因而,“严打”蕴藏法治价值。蕴藏法治价值的“严打”的及时准确推行,在我国法治建设的历程中发挥了积极的作用。

(一) 在特定的时期,“严打”对维护法律权威,推动法律至上有积极意义

我国的“严打”实践证明,在社会治安恶化、法律遭到严重践踏的情况下,“严打”可以有效遏制犯罪上升势头,恢复被破坏的法律秩序,及时扭转社会治安状况,维护法律的权威,保障“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”社会主义法制原则的有效贯彻。

“严打”通过强化对犯罪的查破和对犯罪者的刑事追究,可有效提高法律公信力。“严打”作为我国的一项基本刑事政策,其直接的社会背景是改革开放以来刑事犯罪在数量上不断增多和程度上更为严重的现实。法律只有得到执行,才能提高其在人们心目中的地位,使人们自觉遵守法律、崇尚法律。对法律权威的任何损害,都是法治的大忌。以违法必究和迅速及时地依法重罚犯罪者为主要内容的“严打”的推行,是树立法制权威的重要途径和有力手段。

法治否定人治,但法治并不排斥人的主观能动性在法律范围内发挥作用,而且,法治的确立,需要人的主观能动性的推动和促进。政策具有灵活性、针对性等特点和优势,是贯彻和体现人的主观能动性的一个重要手段。依法“严打”既是我国的一项社会政策,也是一项基本的刑事政策,它追求对突出的严重犯罪施以较重的刑罚和更高的诉讼效率,即依法“从重从快”。通过对危害社会安全的突出犯罪的重刑的施行,并在法定时限内尽快兑现,在人们对这些犯罪产生深恶痛绝的社会背景下,可充分体现最广大人民的期待和保护最广大人民的利益。因此,在法律范

围内的“严打”，是我国在法治范围内的人的主观能动的体现，它不仅不是建立在损害法治基础上的，而且对法律至上的确立还具有促进作用。

（二）“严打”可促进法在治国治政中的作用

从“严打”政策的社会目的看，主要是为了维护社会大局的稳定。改革开放和现代化建设是我国建设社会主义国家的中心和全局，一切治国治政的方针政策，都要围绕这个中心和全局展开。而要使改革开放和现代化建设顺利进行，就必须要有稳定的社会秩序作保障。由于各种因素的作用，在我国社会主义初级阶段，犯罪难以避免，某个时期甚至犯罪数量猛增。如果不把高发犯罪压下去，就会危害改革开放和现代化建设，甚至可能葬送已取得的成果。因此，邓小平同志高瞻远瞩，在改革开放之初的1983年，即英明地提出了“严打”的战略决策。近二十年来的实践证明，“严打”已成为我国改革开放和现代化建设过程中治国治政策略的一个有机组成部分和支撑点。

回顾我国开展“严打”斗争的历程，我们会发现，“严打”促进了法在我国治国治政中的地位和作用。一开始，小平同志就明确将“严打”的“从重从快”限制于“必须依法”的前提下，即依法“严打”。^①在这一思想指导下，1983年后的“严打”不再以文件形式下达，而是由全国人大常委会通过《关于严惩严重破坏经济的犯罪的决定》和《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，即以法律的形式来体现和贯彻。可以说从1983年开始，我国的“严打”斗争即已被纳入法制轨道。此后的“严打”都是在法律的范围内进行的。2002年，党中央审时度势，再一次作出“严打”的决策，并将有组织犯罪、黑社会性质犯罪等“三类案件”作为打击重点。与以往不同的是，该次“严打”，不再另立法律，而是完全在现有法律范围内展

^① 《邓小平文选》第3卷，第34页。

开,这无疑体现和折射了法治的进步。因此,可以说,作为我国治国理政基本策略的“严打”的法治化,本身就展示了法在治国理政中的地位与作用的提升。相信在党中央关于“严打”完全以法律为依托、依据和界限决策的推动和影响下,法在治国理政策略中的地位和作用,必将会得到越来越多的重视和体现。

(三)“严打”是保障人权的有力手段

一方面,在犯罪率增长、社会治安不好、公民权益保障状况恶化的情况下,通过开展严打斗争,惩治犯罪,使社会治安明显好转,从而增强人们的安全感,实现对最广大人民权益的根本保障。同时,通过司法补救,实现对受害人权益的有效保障和及时救济。

另一方面,“严打”方针的重要内容之一是要要求“稳、准、狠”,突出一个“准”字;坚持重事实、重证据,严格依法办案,确保办案质量。坚持“稳、准”,是确保打得“狠”的前提和基础;坚持“稳、准、狠”相结合,做到既严惩严重犯罪,又最大限度地保障人权,从而实现二者的有机统一。严惩严重犯罪,可保障人民群众的权益不受犯罪侵犯和威胁;对犯罪打得“准”,保证案件质量,可保障不冤枉无辜,并从政策上控制司法权,防止权力滥用,促进刑事司法法治化的进步。

(四)“严打”可促进法治基础保障建设

现代法治国家的经验证明,法律统治的实现和实践,要求必须加大对司法的投入。对司法的投入,事关法治建设的基础。对司法的投入越多,在正常情况下,就意味着会产出更多的法治效果。“严打”的必要手段是“从快”,即提高诉讼效率。迟到的正义,不是正义。只有提高诉讼效率,才能实现社会安全和司法公正,促进社会的稳定。为满足和保障“严打”斗争在效率上的需要,我国在集中“严打”期间,往往在人、财、物等方面对司法机关给予更大的支持和投入。这对于刚进入小康社会不久,长期对司法资源投入不足的我国来说,无疑是强化司法机制

和推进法治建设的一大契机。司法机关人才缺乏,装备落后,经费不足,地位不高,实际上这是一个国家法治不健全的外在表象,它的内在结果是必将影响司法效率和司法公正,危害法制权威。要建设法治社会,就要彻底改变这种状况。虽然严打的直接目的并不是要改变这一状况,但是,“严打”的推行带来的国家和社会对司法的关注与投入对改变这一现状,无疑是有益的。

尽管“严打”蕴藏法治价值。但是,也应该看到,由于“严打”是特定时期的特别刑事政策,它的实行,针对的是特定的刑事犯罪背景,采取的是有别于平常的特别刑事司法手段和方法,因而它的价值的实现必然限制于特定的条件和适用上的特别针对性。与任何事物都具有两面性一样,“严打”也是一柄“双刃剑”。“严打”的实行,对于法治可同时产生一些负面因素。首先,由“严打”的政策属性决定,它凸显和强调的是人的能动性而非法的至上性,这给实践中的扩大化埋下伏笔。我们说,适时的、准确的“严打”是必要的。但是,在“严打”实践中出现了一些不严格依法的情况,一些不该从重的也重判了;在衡量“严打”效果上片面强调案件数,出现“凑数”和拔高的情况,等等。其次,“严打”过于强调司法机关行动的一致性和相互间的配合,长此以往,势必弱化对公权之司法权的控制和约束,使预设的公、检、法相互制约及控、辩、裁的三角诉讼制衡关系遭到破坏。再次,“严打”追求的法律效果只是从打击和“威慑”的角度而言的,因而具有片面性;“严打”的主要手段即“从重”与“从快”,不具有长期的普遍适用意义。按照辩证法原理,效率的过度膨胀,必然会损害公正;刑罚长期过重,超出人们感性上的普遍接受限度,就会影响其威慑力。如果长期过度地“严打”,对刑事司法法治化也会产生副作用。

二、实现“严打”法治价值的对策

从以上分析可知,“严打”蕴藏法治价值,但同时也存在负面因素。为此,在“严打”斗争的决策和实践中,应兴利除弊,

张扬法治价值,抑制负面因素。

(一)“严打”方针的制定必须建立在对犯罪态势和治安状况的准确把握的基础上,这是基础和前提

任何决策必须以对现实科学的分析为前提,只有符合客观现实情况的刑事政策才是科学的决策。“严打”决策的作出,必须建立在客观需要的基础上,要能体现和反映最广大人民的利益和意愿。即在社会治安恶化,广大群众权益受到严重威胁,正常的政治、经济和生活秩序遭到严重破坏的情况下,才能作出全面开展“严打”斗争的决策,离开了这个前提和基础搞“严打”就会适得其反,将会损害法治。这就要求决策部门要随时掌握犯罪动态,综治办、政法委及司法各机关等部门要经常性地、不间断地进行调查研究,提供可靠数据和事实,为“严打”决策提供参考,为“严打”方针的制定提供依据,为“严打”具体方法、措施、策略的确定提供意见,从而确保“严打”是适时的“严打”,“严打”政策是一项“良策”而非“恶策”,为“严打”法治价值的实现打下基础。

(二)“严打”的措施、方法、策略及其执行必须合法,这是关键

我国的“严打”,是依法“严打”,这就要求“严打”的方针、措施、方法、策略必须符合法律规定,只能在如何更好地发挥法律效力上做文章,不允许超出具体的法律规定。“从重”是在刑事实体法律规定的量刑幅度内从重处罚,不能超出法律规定随意多捕,盲目重判。要与封建重刑主义相区别,在依法从重的同时,要注意坚持“惩办与宽大相结合”和区别对待的政策,不能不加区别地一切从重、一味从重或轻罪重判,而是只针对几类突出的严重犯罪从重,即使对严重犯罪,若有从轻情节的,仍然要依法从轻;从快是在诉讼法律规定的程序和时效内迅速、及时地办案,不能剥夺犯罪嫌疑人和被告人的诉讼权利,随意从快。一切措施、方法、策略都不仅要符合实体法,也要符合程序

法,要体现现代司法文明和社会主义的人道主义精神。而且,“严打”方针、措施、方法和策略的贯彻执行也必须是合法的,即“严打”不仅要建立在“良策”的基础上,还必须要有良好的执行作保障,否则,也可能使“良策”浮于纸面或者变得面目全非。

在我国,经过近二十年的实践,邓小平同志关于依法“严打”的思想已深入人心,“严打”措施、方法和策略上的合法性也已基本规范化。当前及今后的重点是要解决贯彻执行上的合法化问题。这一问题的解决要复杂和困难得多。影响和制约这一问题解决的因素,有来自执法观念等主观方面的,也有执法队伍、执法环境等客观方面的。主观方面的因素,应通过提高对“严打”法治价值的全面认识、端正执法观念、纠正错误的执法思想等来解决,特别应注意解决指导思想上的扩大化倾向。客观方面的因素,应通过加强队伍管理、提高队伍素质、完善法制和改善党的领导等来解决,特别应注意解决执法队伍和改善党的领导这两个问题。毛主席说:“路线、方针解决以后,关键的是干部问题。”在我国目前政法队伍素质不高的情况下,抓好这一问题,显得十分迫切。由于“严打”是我国的一项治国治政的基本策略,改善党对“严打”的领导,具有极端重要性。党的领导,应主要体现为“严打”决策和依法确定“严打”方针的内容,重点在打击对象、方法、措施和策略以及督促落实上,对具体案件的定性、证据掌握和量刑尺度的把握等具体问题,应由司法各机关依法独立决定。

(三)“严打”必须符合公正与效率辩证关系原理,这是保证

公正是司法的灵魂和法治的基石,“严打”不能以破坏司法公正为代价,否则,“严打”的打击与威慑效果只能是昙花一现。司法效率,是指以投入最少的司法资源取得最大的案件处理量。“从快”是“严打”方针重要内容之一,“从快”的直接结果带来了司法效率的提高,这是“严打”法治价值得以实现的

一个重要方面。实践证明,效率的提高,促进了公正的实现。

但是,效率与公正的辩证关系原理告诉我们,对效率的追求是有前提的,是受一定条件限制的,即效率要以不损害公正为前提和条件,“从快”要在确保查明案件客观真实的前提下展开;在案件客观真实难以保障的情况下“从快”,则极可能冤枉无辜,甚至草菅人命。司法机关应准确理解这一关系原理,不能为片面追求效率,而在案件尚未查明、证据尚未达到法定要求的情况下,即行逮捕、起诉或判刑。我国司法实践中总结出的“两个基本原则”,即基本事实清楚、基本证据充分,既是对效率进行限制的具体化,也是效率的底线,应该坚持,并以此确保“严打”法治价值的取得。

最后,需要强调的是,从刑事司法的性质来说,它永远是事后性的、救济性的和被动性的,“严打”对于整个社会的长期稳定而言,是有限的、治标的。要实现“严打”的长期价值、治本价值,必须把“严打”置于对整个社会的综合治理的体系中,打防并重,标本兼治,才能实现社会治安的长期稳定。同时要认识到“严打”只是推进法治建设的诸多手段之一,要实现“依法治国,建设社会主义法治国家”的宏伟目标,必须统揽全局,多管齐下,把“严打”融于推进法治建设的整个社会政策体系中,适时适度运用,才能最大限度地发挥功效。

(作者单位:广西壮族自治区人民检察院)

行政执法与刑事执法相衔接工作机制初探

周 腾

为了适应同刑事犯罪作斗争的需要,1997年修订的《中华人民共和国刑法》生效施行后,全国人大常委会又先后通过了一系列关于惩治刑事犯罪的《决定》和《刑法修正案》,与此同时,最高人民法院、最高人民检察院针对司法实践中具体应用法律的问题,截至2003年8月已制定和公布了50多个刑事司法解释和其他规范性文件。与在计划经济条件下制定的现行《刑法》相比,现行《刑法》一个显著的特点,就是在规定的422个罪名中,从犯罪形态上大量增加了行政犯(也称为“规定犯”)。换言之,我国刑事法律的施行,相当大的比例必须以行政执法为前提。

然而,行政执法与刑事执法毕竟是两个不同的执法体系。在调整社会秩序手段传统行政化的中国,行政与法律长期以来要么界限模糊,要么截然分开,没有达到相互补充、合理衔接,形成调整社会秩序良好合力的状态。这在近年党中央、国务院决定在全国范围内开展整顿和规范市场经济秩序工作中显得尤为突出。随着整顿和规范市场经济秩序的工作的深入开展,暴露出执法、司法工作中不少问题。尽管经济违法犯罪案件发案数逐年增长,行政执法机关查办的案件也在增加,但进入刑事诉讼程序的却很少。^①其中重要的原因就是我们没有根据行政执法与刑事执法不

^① 最高人民法院公诉庭《公诉工作年度报告(2003年度)》。

同的规律,建立完善的衔接工作机制,使两个法律体系形成打击经济犯罪的合力,全方位地发挥调整社会秩序的应有作用。基于以上认识,笔者拟从分析评估当前行政执法与刑事执法关系现状入手,对两个执法体系衔接过渡存在的问题,试用行政管理、犯罪形态、不同执法程序法律的互补理论,探讨两个执法体系相衔接的最佳契合点,并对完善其工作基本框架、实践做法等提出具体的工作思路和法治对策。

一、行政执法与刑事执法关系现状

行政执法是行政机关的基本职能。随着“依法行政”的理念逐步被人们接受并为行政机关付诸工作实践,多数人对行政执法的理解是广义和宽泛的,如有论者表述为“指国家行政机关在其职权范围内按法定程序将行政法律规范适用于具体的人或组织的一切活动”,包括行政措施、行政监督、奖励、处罚和强制执行等行为。^①相对而言,刑事执法概念所包含的范围则往往是具体而狭义的,即只针对涉嫌刑事犯罪的人和事追究刑事责任。因此,研究行政执法与刑事执法衔接问题,要针对那些与刑事执法发生交叉关系的行政执法行为。对本文所谓行政执法只能作狭义理解,即指国家行政职能机关、部门依法针对相对人采取能直接产生法律效果的措施行为,如通过行政检查、强制执行、行政处罚等形式,对相对人行使权利和履行义务情况进行监督检查,并依法作出行政法律评价的行为。

在客观上,行政执法与刑事执法所针对的对象和范围存在交叉现象,即所谓行为人既违反行政法又违反刑法,应当既承担行政法责任又承担刑事责任。但在法理上,我国对这一特殊的法律现象的理论研究不足;在立法上,规范行政执法与刑事执法相衔接的实体与程序性法律法规缺乏;实践中,行政执法与刑事执法两个运作体系并行的现状,严重阻碍对大量行政犯依法追究刑事

① 邹伟主编:《行政学概要》,广西民族出版社2002年4月第3版,第174页。

责任。

1. 理论研究没有充分关注行政与刑事交叉的法律范畴。在立法上,我国改革开放二十多年来的重要成就之一,就是通过一系列经济和行政立法初步构建起有中国特色社会主义市场经济的法律体系,特别是行政法,即部门行政法对中国社会关系的许多方面,如经济、财税、治安、教育卫生、文化出版、农林、环境与资源等,都作了规范的规定。^①与此同时,刑法虽然是规定犯罪与刑罚的部门法律,但却具有调整功能跨越领域的特有属性,是实现行政法规立法目的的保障。事实上,在我国社会由计划经济转向市场经济的过程中,修订过的现行刑法已经为行政法目的的实现,提供了较为普遍的保护。^②但是,如何理顺行政执法与刑事执法的关系,最终实现刑法对行政目的的保护,却缺乏科学的理论支撑。在我国现行执法实践中,刑事处罚与行政处罚是截然分开的,没有中间过渡、衔接机制。对此,有学者主张,建立行政刑法学科来加以解决,并认为这是刑法的边缘性问题,不仅仅是研究刑法分则已经规定的行政犯罪。^③也就是说,这对我们来说完全是一个新的理论课题,而“目前我国的行政刑法研究基本处于萌芽和初级阶段”^④。理论上的缺失,势必造成实践中的困惑。

2. 有关行政违法与刑事犯罪相关联的法律规范不完备。长期以来,建立在计划经济基础上的我国政治、法律生活传统,遵循中央集权与行政命令的模式。大量行政违法行为在法律上止于行政法律法规,最多对那些严重的行政违法行为,在部门法规上原则性地附带一句“构成犯罪的(情节或后果严重的),移送司法机关追究刑事责任”。而从刑事违法性的犯罪形态角度,刑法

① 邢鸿飞:《行政法学》,南京大学出版社1995年版,第33~34页。

② 李洪欣:《论刑法对依法行政的保障》,载《中国刑事法》1999年第2期,第5页。

③ 李晓明:《行政刑法学》,法律出版社2003年版,“序”。

④ 李晓明:《行政刑法学》,法律出版社2003年版,第1页。