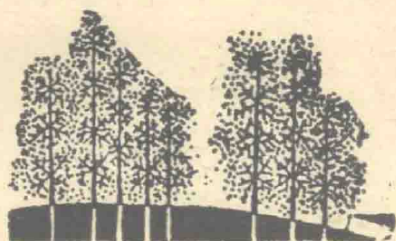


· 普法丛书 ·

领导干部法律必读



十堰市普法领导小组办公室

目 录

1. 第一讲：关于刑事诉讼法修改后的几个问题·····	(1)
2. 第二讲：行政处罚法·····	(11)
3. 第三讲：中华人民共和国国家赔偿法·····	(26)
4. 第四讲：中华人民共和国担保法·····	(37)
附法律条文	
5. 中华人民共和国刑事诉讼法·····	(49)
6. 中华人民共和国行政处罚法·····	(97)
7. 中华人民共和国国家赔偿法·····	(112)
8. 中华人民共和国担保法·····	(122)

第一讲

关于刑事诉讼法修改后的几个问题

自1979年7月1日颁布新中国第一部刑事诉讼法典以来，对于惩治犯罪、维护社会安定、保障公民权利、保障改革开放和现代化建设，发挥了重要作用。该法的一些基本原则和法律制度，基本上符合我国国情，主要内容也是切实可行的，但是由于当时受历史条件的局限，加之在建国三十多年还没有一部刑事诉讼法，亟需尽快出台又缺乏立法经验的情况下，制定这样一部大法，只能采取“宜粗不宜细”的办法，在较短的时间内完成了立法工作。十六年来，随着改革开放的深入发展和社会生活各个领域发展的巨大变化，形形色色的犯罪活动也呈现一些新的特点，刑事诉讼程序的民主性、科学性要求愈来愈高，同时司法实践也积累了一些成功经验，经过司法界、理论界多年努力，对刑事诉讼法修改的条件已经成熟，一些争议较大的问题也逐步趋于一致，因而最终于1996年3月17日经八届全国人大第四次会议正式通过。

这次对刑诉法的修改，既不是“推倒重来”，也不是对个别条文的修修补补，而是在原框架的基础上，进行较大的改动，共修改110处，由原来的164条增加为225条。归纳起来，有以下几个方面大的修改。

一、关于无罪推定原则

无罪推定，也叫无罪假定，最早出现在1789年法国的《人权宣言》，它规定“任何人在未经法庭宣告有罪之前，应当被假定为无罪的人。”后来，这一原则被许多国家的刑事立法中予以采纳。无罪推定原则对刑事诉讼制度提出的要求是：应赋予并保障被告人以辩护权为中心的各项诉讼权利；追究被告人的刑事责任应当通过客观公正的司法程序；法院对被告人作出有罪判决应建立在确凿、充分的证据的基础上；证明有罪的举证责任由控诉一方承担，如果控诉人没有确凿充分的证据证明被告人有罪，应从有利于被告人方面作出结论；用刑讯逼供及其他非法手段获取的证据不能作为定罪的依据；在刑事诉讼过程中，对被告人采取强制措施要有严格的限制条件，不允许任意关押、长期关押或无限制关押。由于无罪推定原则与刑事诉讼制度的联系非常密切，所以这项原则具有巨大的生命力并受到多数国家的普遍重视和确认。1966年通过的联合国《公民和政治权利公约》第14条规定：受刑事控告之人，未经依法确定有罪以前，应假定无罪。”现在，这一公约得到100个国家的确认并被批准。

在这次刑法的修改中，是否确认无罪推定原则，主要有两种不同意见：一种意见认为，我国不宜采用无罪推定原则，因为它不符合实事求是精神，与以事实为根据、以法律为准绳原则相违背，它与对嫌疑人进行侦查、起诉、拘留、逮捕、交付审判等诉讼行为相矛盾。而且司法实践证明被侦查、逮捕、起诉的人经审判绝大多数都被判有罪。特别是那

些现行犯，犯罪证据确凿，在实施犯罪时被当场抓获，你还假定他无罪，从何说起？再者，被告人享有沉默权，不负证明责任，不利于查清案情，甚至有可能放纵犯罪分子。

第二种意见认为，刑法应当肯定和采纳这一原则。理由是：无罪推定是现代法制国家以司法程序处理刑事案件时所普遍实行的一项重要原则，是各国公民依法享有的基本权利之一。其核心是要求司法机关必须依法定程序提出确凿充分的证据，促进司法人员深入调查研究，全面收集证据，防止先入为主、刑讯逼供，有助于保护无辜，准确打击犯罪。无罪推定并非无罪认定，它与对嫌疑人的侦查、拘留、逮捕、起诉、交付审判行为并无矛盾，相反，确认无罪推定原则意义十分重大。首先，“被告人不等于罪犯”是无罪推定的基本精神，只有确定无罪推定原则，才可能解决嫌疑人、被告人的诉讼地位问题，使他们享有以辩护为核心的各项诉讼权利。其次，确认这一原则，有利于处理疑案，无罪推定原则要求证明被告犯罪的责任由控诉一方承担，而且必须达到法定的标准，即犯罪事实清楚、证据充分确实。对于那些证据不足，难以认定有罪的案件，应作出有利于被告人的判决，宣告无罪。因此，只有肯定无罪推定，才能否定有罪推定，非此即彼。

修改后的刑事诉讼法吸收了无罪推定原则的合理内容，规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”（12条）。它强调了“被告人不等于罪犯”，淡化了是否一概推定或假定被告人无罪的问题，也突出了未经法院判决，其他任何机关都无权给人定罪，它对于维护审判的统一行使意义重大。同时，还明确了被告人的诉讼地位。

二、取消收容审查制度

原刑法规定的强制措施中没有收审的规定。由于刑事拘留的期限最长不能超过7天，而逮捕的条件更严，即：

“对主要犯罪事实已经查清，可能判处徒刑以上刑罚的人犯，采取取保候审，监视居住等方法尚不足以防止发生社会危害性，而有逮捕必要的。”在实践中对一些有违法犯罪行为又不讲真实姓名、住址、来历不明的人或者有轻微违法犯罪行为，又多次作案，流窜作案，结伙作案嫌疑的人，拘留以后，难以在7天内查清身份和犯罪事实，检察院不批捕，放出来又可能继续危害社会的人，公安机关一般采用收容审查来解决这一矛盾。收容审查作为一种行政强制措施，对于查明罪犯、打击流窜犯罪起了一定的积极作用，但作为一种限制公民人身自由的强制措施，无需其他司法机关批准而由公安机关自行决定和执行，又缺乏监督制约，在执行中又存在收审范围过大，羁押时间过长，收审场所管理混乱等问题，使收审实际成为比拘留、逮捕更为严厉的一种强制措施。为了更好地保护公民的人身权利，有利于开展国际人权斗争，加强民主法制建设，刑法将逮捕拘留的规定作了适当的修改，不再保留收容审查这一制度。规定除保留原刑法的拘留条件外，还增加规定：对于不讲真实姓名、住址、身份不明和有流窜作案、多次作案、结伙作案的现行犯或者重大嫌疑分子，公安机关可以先行拘留，同时，把上述人犯在拘留后需要提请逮捕的，提请审查批准的时间由原7日延长至30日。同时，修改后的刑法还完善了监视居住和取保

候审制度。

三、律师提前介入刑事案件

原刑法规定，人民法院在开庭 7 日以前，应告知被告人可以委托辩护人。律师必须到审判阶段方可参加诉讼。律师没有充足的时间阅卷、了解案情，无法为被告人充分辩护，对侦查阶段办案人员违法也无法监督，这实际上是对被告人诉讼权利的限制，不利于保障被告人的合法权益，同时，与国际上通行的作法相距甚远，不利于进行国际人权斗争。在刑法修改过程中，对律师提前介入刑事案件意见比较统一，但对何时开始参与刑事诉讼案件，认识不一，最后修改为：“犯罪嫌疑人在被侦查机关第一次讯问后或者采取强制措施之日起，可以聘请律师，为其提供法律咨询、代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被逮捕的，聘请的律师可以为其申请取保候审。涉及国家秘密的案件，犯罪嫌疑人聘请律师应当经侦查机关批准。受委托的律师有权向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌的罪名，可以会见在押的犯罪嫌疑人，向犯罪嫌疑人了解有关案件情况。”“公诉案件自案件移交审查起诉之日起，犯罪嫌疑人有权委托辩护人。自诉案件的被告人有权随时委托辩护人。”这样采取一步到位的办法与国际通行的作法大体一致。与新刑法同步实施的《律师法》也对律师参与诉讼案件及权利义务作了相应的规定。

四、缩小检察机关自侦案件范围

原刑法第13条规定：“贪污罪、侵犯公民民主权利罪、渎职罪以及人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件，由人民检察院立案侦查和决定是否提起公诉”。目前，检察机关的自侦案件已达35种，其中除职务犯罪，侵犯公民民主权利的犯罪以外，还有一部分妨碍经济管理秩序的犯罪，包括假冒商标罪、假冒专利罪、偷税抗税罪、挪用公司资金罪等。此外，检察机关还根据刑法13条第二款“人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件”的规定，立案侦查了一些本应由公安机关侦查的案件。这样，检察院自侦案件的范围不断扩大，办案过多，而且随意性大，牵扯了过多的精力，就难以用主要精力查办贪污贿赂等案件和进行法律监督。根据公、检、法三机关分工负责，互相制约的原则，修改后的刑法将检察院自侦案件的范围规定为：“贪污贿赂犯罪，国家工作人员的渎职犯罪以及非法拘禁、刑讯逼供、报复陷害、非法搜查等侵犯公民人身权利、民主权利的犯罪，由人民检察院立案侦查”。对于国家工作人员利用职权实施的其他重大的犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，可以由人民检察院立案侦查。至于其他公诉案件，由公安机关侦查，检察机关审查起诉。取消“人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件，由人民检察院立案侦查和决定是否提起公诉”的规定，这不仅是对个别语句的修改，而是对刑事诉讼中职能管辖的重要调整，它缩小了检察机关自侦案件的范围，有利于检察机关

集中力量对贪污贿赂犯罪、国家工作人员的渎职犯罪案件进行侦查,有利于检察机关对公安机关侦查工作的监督,充分发挥其法律监督职能。

五、取消免于起诉制度

免于起诉是检察机关审查公安机关侦查终结移送的案件,以及自行侦查终结的案件,认为被告人虽已构成犯罪,但依法不需要判处徒刑,或者应免除刑罚,决定不将被告人提交人民法院审判的一项法律制度。这一制度在贯彻宽严结合的刑事政策和对轻微刑事案件及时结案,发挥了一定的作用。但是,在实行这一制度时,缺乏必要的监督制约,存在以下五个方面的弊病:(1)违背宪法关于公、检、法三机关互相配合、互相制约原则,免于起诉是依照刑法对触犯刑律的人的处理,说明被告人的行为已构成犯罪,如果赋予检察机关免于起诉权,未经审判就确定被告人有罪,实际是检察机关集侦、控、审于一身,就谈不上三机关分负责,互相配合、互相制约。(2)免于起诉与世界各国通行的“控、辩、审”抗辩式诉讼制度相抵触,它属于“控、审合一体制”,形成了审判权的分割,违背了“控、审”分离制度和国家审判权统一于人民法院的法制原则。(3)免于起诉直接剥夺了被告人的诉讼权利(如上诉权、申诉权、辩护权)违背了诉讼公正的原则。(4)免于起诉容易产生以罚代刑,不能正确适用法律的严重后果,同时执法者如不受制约,其权力极容易被滥用,不受监督的权力又极易导致腐败,近几年,检察机关在执法中滥用免诉权的情况日趋严

重，其表现是免诉案件的适用范围呈上升趋势，据统计1988—1994年的七年间，全国由检察机关立案侦查的刑事案件共465422件，其中提起公诉权的184706件，占39.7%，而免予起诉的211332件，占立案总数的45.4%，免诉高于起诉5.7个百分点。有资料表明，个别地方免诉率达70%，这就产生了一个问题：是否真的有那么大比例的刑事案件（自侦）具有不需要判处刑罚或可以免除刑罚处罚的法定条件呢？这是值得怀疑的。由于滥用免诉权造成执法不严，使罪该判刑的人逃脱了刑法制裁，究其原因，是在经济利益驱使下，加之检察机关经费困难，就利用这一免诉权搞创收，是产生这一重要因素。（5）免予起诉还涉及附带民事诉讼案件难以处理。因而修正案将免予起诉这种制度予以取消是完全正确的。

六、关于庭审方式改革

现行的庭审制度是：“法院在开庭前对案件进行审查，对于犯罪事实清楚、证据充分的，才开庭审判，由审判人员审问被告人，向被告人出示物证，宣读证人的证言。这就混淆了庭前审查与开庭审理的界限，易使法院先入为主其次，有些案件由法院内部先请示、协调、定调、合议庭的作用难以发挥。形成先定后审，审者不判，判者不审，导致庭审流于形式。由于讯问被告，宣读证人证言，出示物证等工作主要由法官行使，混淆了控、审职能、既限制了公诉人指控犯罪、证实犯罪的职能发挥，把举证责任转移到法官身上，形成了法官与被告人、辩护人的直接冲突，同时也不利

于法官客观公正地听取控辩双方意见，作出正确判断。因此，改革庭审方式势在必行。但在如何改革问题存在三种意见：一是认为根据我国实际情况和传统观念，不可走得太快，以保留职权主义审判方式为宜；第二种意见，主张完全实行控辩式的审判方式；第三种意见主张在保留职权主义诉讼形式的基础上，适当吸收控辩式的审判方式，法学界称之为“职权主义当事人化”。

我国权利机关接受了第三种意见，既从我国国情出发，又借鉴大多数国家已经采用的符合诉讼规律的庭审方式，作出了四个方面的修改：（1）发挥合议庭在审判中的决定作用，刑事案件的合议庭依法判决，只有个别疑难、复杂、重大案件，合议庭认为难以作出决定的，由合议庭提请院长决定，提交审判委员会讨论决定；（2）法院受理公诉案件，对有明确的指控犯罪事实并附有证据目录，证人名单和主要证据复印件或照片的，应当开庭审判，至于证据是否确实，在法庭上由双方质证，进行核实，勿需在开庭前全面调查；（3）凡公诉案件，除依法运用简易程序审判的外，检察机关应当派人出庭支持公诉；（4）由公诉人、辩护人向法庭出示证据，公诉人、当事人和辩护人可以对证据和案件情况发表意见，互相质证、辩论，充分发挥公诉人、辩护人在庭审中的作用。

七、其 他

除了上述六个大的方面的修改外，还对一些具体规范和条文作了必要的修改。如：对立法宗旨作了补充修改；明确

了国家安全机关的职能与诉讼地位；在我国基本法中首先提出了法律援助制度，被告人可能被判处死刑而没有委托辩护人的，人民法院应当指定律师为其辩护；证据增加了视听资料；原被告人的称谓在不同的诉讼阶段有所不同；取保候审、监视居住，由公安机关执行；取保候审、监视居住的期限不得超过十二个月和六个月；传唤、拘传持续的时间最长不得超过十二小时，不得以连续传唤、拘传的形式变相拘禁犯罪嫌疑人；犯罪嫌疑人不讲真实姓名，身份不明的，侦查羁押期限自查清其身份之日起计算，但是不得停止对其犯罪行为的侦查取证；对犯罪事实清楚、证据确实、充分的，也可以按其自报的姓名移送人民检察院审查起诉；删除了“人民法院在必要的时候，可以进行勘验、检查、搜查、扣押和鉴定”的条款，但是调查核实证据可以进行勘验、检查、扣押、鉴定和查询、冻结；死刑采用枪决或者注射等方法执行。此外，修正案还规定：自新刑法实施之日起，《中华人民共和国逮捕拘留条例》、1993年9月2日《全国人大常委会关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》（送达期限不受刑法限制、上诉、抗诉期限由十日缩短为三日），1984年7月7日《全国人大常委会关于刑事案件期限的补充规定》（延长羁押期限）同时废止。等等。

（辛金学）

第二讲 行 政 处 罚 法

一、概 述

(一) 概念

1、行政处罚：是指行政主体对实施违反行政法律规范、依法应当承担行政法律责任的行为人依法给予的法律制裁。其特征，一是实施行政处罚的主体是作为行政主体的行政机关和法律法规授权的组织；二是行政处罚的对象是实施了违反行政法律规范行为的公民、法人或者其他组织；三是行政处罚是一种行政制裁手段，属于法律制裁范畴。

2、行政处罚法：是规范和调整行政处罚的设定和实施的法律规范的总称。狭义的行政处罚法是指全国人大1996年3月17日通过的《中华人民共和国行政处罚法》，广义的行政处罚法既包括这部法典，又包括法律、法规、规章中有关行政处罚的规定。

(二) 地位和效力

1、行政处罚法在我国法律体系中的地位。它由全国人民代表大会制定，属于基本法律，其地位低于宪法，高于非基本法律、行政法规、地方性法规和各种规章。

2、行政处罚法的效力范围：地域效力及于全国；对人

的效力，及于全国范围内一切公民、法人或者其他组织及国家机关；时间效力，于1996年10月1日起施行（无溯及力）。

3、适用范围（2条）：（1）行政处罚权的设定，即行政处罚设定权的分配；（2）行政处罚的实施，即行政处罚的实施机关、管辖和适用、决定程序，执行程序及法律责任。本法首次把行政处罚分解为设定权与实施权，对于保证行政机关正确、合法地适用行政处罚权有着重要意义。

（三）立法宗旨（1条）

1、规范行政处罚的设定和实施；

2、保障和监督行政机关有效实施行政管理，维护公共利益和社会秩序；

3、保护公民、法人或者其他组织的合法权益。

（四）行政处罚的原则

1、处罚法定原则，即“法无明文规定不处罚”原则。基本内容是：（1）应受处罚行为法定；（2）处罚依据法定；（3）处罚主体法定。（4）处罚程序法定。

2、公正原则。（4条）公正即公平正直，没有偏私。公正原则是指在设定和实施行政处罚时，坚持法律面前人人平等原则，摒弃部门利益、个人感情和外部因素的干扰。它是处罚法定原则的必要补充，前者是保证行政处罚合法，后者是保证行政处罚合理。本法第54条规定：“行政处罚显失公正的，可以判决变更。”

3、公开原则。（4条）即设定和实施行政处罚时，必须让公众（社会）和当事人知晓。它有三层意思：（1）对

违法行为给予行政处罚的规定必须公布；未经公布的，不得作为行政处罚的依据（3条）。（2）要求行政机关对当事人进行处罚时，必须先告知当事人的违法事实、证据和处罚依据，不得“不告而罚”。（3）允许当事人陈述、申辩，对重大处罚还须应当事人要求举行听证会，公开听取当事人意见。

4、过罚相当原则。（4条）即要求行政处罚的设定和实施要违法行为的事实、性质、情节及社会危害程度相当。它既适用于变更适用于执法。

5、处罚与教育相结合原则。（5条）行政处罚就其性质来说，是一种制裁手段，它是通过违法者的财产、能力或人身自由给予一定的剥夺限制，达到恢复社会秩序、保护公共利益和他人利益的目的。行政处罚并不是目的，行政处罚的过程包含有教育、申诫的内容。通过教育，使公民、法人或者其他组织自觉遵纪守法。

（五）行政处罚相对人的权利和责任（6条）

1、权利或救济途径：（1）陈述权、申辩权。两层含义：一是行政机关在实施行政处罚时，受处罚人有陈述事实、依据事实和法律发表意见的权利；二是行政机关不得因受处罚人行使陈述权、申辩权而加重处罚。（2）申请行政复议。行政复议是指公民、法人或者其他组织不服行政机关作出的侵犯其合法权益的具体行政行为，在法定期限内向复议机关申请重新处理的法律制度。（3）提起行政诉讼。行政诉讼是指公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益，而依法向法院起诉，法院对行政争

议进行审理和裁判的诉讼活动。（4）要求行政赔偿。行政赔偿是指行政行为侵犯相对人的合法权益，并造成实际损害，相对人依法向行政机关或者通过法院向行政机关请求赔偿的法律制度。

2、行政处罚相对人违法行为的法律责任（7条）。（1）民事责任。公民、法人或者其他组织因违法受到行政处罚，其违法行为对他人造成损害的，应当依法承担民事责任。追究民事责任的方式有两种：一种是行政机关在进行行政处罚的同时，追究民事责任，相对人不服，可以提起附带民事诉讼；另一种是行政机关进行行政处罚，民事受害人直接向人民法院提起民事诉讼，要求法院追究相对人的民事责任。

（2）刑事责任。违法行为构成犯罪，应当依法追究刑事责任，不得以行政处罚代替刑事处罚。

二、行政处罚的种类和设定

（一）种类（8条）

从理论上，通常把行政处罚分为四类：

1、申诫罚。即国家行政机关以单纯影响相对人声誉或者名誉，并使其产生一定心理压力为目的而又用的一种处罚手段（如警告）。

2、财产罚。即强迫违法者交纳一定数量的钱物或者剥夺其财产权益的行政处罚（如罚款、没收）。

3、行为罚或能力罚。即限制或者剥夺违法者从事某种活动的资格、权能的行政处罚（如吊销许可证和执照、责令停产停业等）。

4、人身罚或自由罚。即限制或者剥夺违法者人身自由的行政处罚（如拘留等）。

行政处罚的具体表现形式有七种：

1、警告：行政机关对有违法行为的公民、法人或其他组织提出告诫，使其认识本身的违法行为的一种处罚。

2、罚款：行政机关依法强制违反行政管理法规的行为人在一定期限内缴纳一定数量货币的处罚。

3、没收违法所得、没收非法财产：国家行政机关根据行政管理法律、法规，将行为人违法所得的财物或非法财物强制无偿收归国有的一种处罚。

4、责令停产停业：国家行政机关对违反管理法规的工商企业或个体经营户，依法在一定期限内剥夺其从事某项生产或经营活动权利的行政处罚。

5、扣留或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照：国家行政机关对违反行政管理法规的公民、法人或其他组织，依法实行暂时扣留其许可证或者执照，剥夺其从事某项经营活动权利的行政处罚。

6、行政拘留：公安机关对于违反治安管理处罚条例的公民，在短期内限制人身自由的一种处罚措施。

7、法律、行政法规的其他行政处罚。是一种概括性规定，如适用较少的强制履行兵役义务、责令恢复植被、责令退还、限期拆除、限期治理、劳动教养等。

（二）行政处罚的设定

1、概念：行政处罚的设定是指法律渊源对于规定各类行政处罚的权力分工，属立法权的划分。