

——2012—2013——

中国政法大学 法律硕士

· 优秀学位论文集 ·

中国政法大学法律硕士学院 编



中国政法大学出版社

===== 2012-2013 =====

中国政法大学 法律硕士

· 优秀学位论文集 ·

中国政法大学法律硕士学院 编



中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国政法大学法律硕士优秀学位论文集：2012~2013/中国政法大学
法律硕士学院编. —北京：中国政法大学出版社，2014. 11
ISBN 978-7-5620-5554-9

I. ①中… II. ①中… III. ①法律—文集 IV. ①D9-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第267849号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908524 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	23
字 数	420 千字
版 次	2014 年 11 月第 1 版
印 次	2014 年 11 月第 1 次印刷
定 价	52.00 元

编委会顾问

江 平 陈光中

编委会主任

费安玲

编委会副主任

杜 娟 辛崇阳 韩文生

编委会名单

费安玲 姚新华 方流芳 阮齐林 辛崇阳

张丽英 郑永流 管晓峰 薛刚凌 杜 娟

韩文生 李建红 马跃峰 邸维蛟 郎燕峰

序

在我近三十年的教师生涯中，指导、评阅过的硕士和博士学位论文超过了五百篇。教学相长，这些论文不仅使我花费了大量心血，同时也给了我许多收益。

但是，不知从何时开始，学位论文逐渐成为了一些学生的负担。尤其是研究生们为求职等现实压力所累，已无暇专注于论文观点的时代性思考与文字的斟酌与推敲，大多数论文的写作普遍成了关于某个问题的枯燥推演，或者成了一种知识谱系的梳理，往往是认真、规矩有余，而缺少观点独到、生机勃勃的文字。我也经常问学生：你喜欢研究哪些问题？自己想过吗？而多数人往往答不上来。由此，我意识到：原来很多人对学问并无喜欢，写作论文不过是为了完成任务顺利毕业而已。可是，没有喜欢自然就谈不上全身心地投入，那么，写出的论文自然也就不会有见地，有深度，当然就更谈不上有文采并能体现社会时代性了。这正是今天的学问越来越成为一种工具，几乎成为了“纸上的文学”的缘故。

钱穆老先生说，凡做学问，当能通到身世，尤贵能再

从身世又通到学问。前人谓之“身世”，亦即今人谓之的“时代”。从古至今，凡成大家者，其学问无不具备时代性，无不能将其身世融入学问当中。梁漱溟老先生也说过，“学问贵能得要”，“学问家以能得为要，故觉轻松、爽适、简单”。得要就是心得、自得。我不是学问家，但也知道，做研究的最高境界就是要进得去也出得来，要有心得，有感悟，要和自己与社会相联系，而不是仅仅为知识所累。“学”字的本义为觉悟，而“术”则是道路，是方法；学术，其实是一种觉悟的方式，学者则是正在觉悟的人。在学问之中，如果不出示觉悟之道，不呈现一颗自由的心灵，那终归是一种技能、工具，是一种“为人”之学，而少了“为己、为世”之学的责任。

基于这种思维，每年毕业季，当一本本厚厚的学位论文摆在案头时，我和每一位老师一样，努力在数百篇文章中发现着见解独到并富有生命力的作品。对法律硕士学生的论文，我则是怀有更大的热忱，抱有更多的多好奇和期许。这是有原因的，我们的法律硕士学生以其不同专业的本科背景，对社会具有更加宽阔的思维和认识角度，他们年轻，充满活力，强烈的时代感使他们充满着不愿被压抑的梦想和激情，还有未被现有教育方式所扭曲的直觉和率真。他们中的大多数，虽然在论文写作中还不知如何“达之于道”，却也本能地拒斥着为学术而学术的孤冷。他们遵循规范，但也向往带着镣铐跳舞；他们仰视前辈，但也不忘自己发声。在这些可爱的学生们所作论文的一些段落中，你总能发现他们的机智和会心，总能体会到哲理、幽默和非常大胆的臆断——这些看起来是最不整饬的部分，恰恰是这本优秀论文集中最见才华，最见性情的地方，它所塑造的是这些学生的心灵底色，里面埋藏着他们的学术理想，充满着他们对自己、对社会的责任意识，同时也昭示着他们不同凡响的创造精神。

为此，我们在每年几百份的毕业论文中挑选出为数不多的精品编辑成了《法律硕士优秀学位论文集》。这些优秀论文摆在我们面前，作为一种记录，既是学生们心灵的私语，也是他们智慧的痕迹，更是他们对自己、对社会的感悟、思考和见地。尽管学生们的有些见解尚幼稚，欠成熟，但我非常珍惜同学们这些独到的思维和心得，因为有感而发远比堆砌材料重要，摆脱历史束缚的能力也比历史感本身重要得多。我一直认为，在学生们理应开怀大笑

的年龄，我们不该只看到他们脸上的肃穆和规矩；在他们还可以怀疑一切的岁月，我们要学习欣赏他们的勇气和激情，尽量鼓励、呵护他们的个性和热情。这就是我今天向大家推荐这本论文集的原因。

朱小松

2014年8月

出版说明

本论文集所收录的论文均为近几年经中国政法大学法律硕士学院学位论文答辩委员会推荐并经法律硕士学院学位评定分委员会审核，从数百篇法律硕士学位论文中精选出来的优秀作品。

我们编辑出版这本论文集旨在，一方面使它成为法律硕士学生规范学术论文写作的范本，通过对这些论文的研读，使学生们能够进一步强化良好的学术规范训练；另一方面，因这些论文多关注法学理论在司法实践层面的实际运用，区别于纯粹学术型的理论研究，符合法律硕士学生培养侧重实务应用的自身特点，能够更贴近学生们未来的法律职业之路，为他们构建问题导向的应用型研究奠定坚实基础。

此外，从学生个体角度，这本论文集为他们展示其独特学术思想，推介个人研究成果提供了平台。学位论文被收录，对于学生们来说既是一种荣誉，也是一种激励，更是对他们在中国政法大学求学成果的认可，这必将在校内乃至各法律硕士培养单位形成一种积极的辐射带

动作用。作为我院编辑的第一套优秀学位论文集，这将仅仅是一个开始，今后我们还将陆续编辑出版。借用“抛砖引玉”一语，我们期待着未来能够有更多更优秀的学位论文被选入这个集子。

当然，文中的某些学术观点，仅代表作者个人意见。本论文集不求达到学术观点的一致，但求能够产生思想和规范的共鸣。同时，限于时间仓促和编辑水平，难免存在疏漏之处，敬请读者见谅指正。

中国政法大学法律硕士学院

2014年7月10日

目 录

序1

出版说明4

2012 年优秀学位论文

安 冬

附条件不起诉制度的构建.....3

孙 涛

对宁夏农民犯罪问题的犯罪学研究.....26

李德慧

行政决定说理性研究

——以工商系统推行说理式行政处罚决定书为视角.....57

郭玉林

试论合同的相对无效.....93

周松玉

地方人大常委会规范性文件备案审查的现实困境与制度完善.....121

2013 年优秀学位论文

苗 圻

存款保险道德风险的法律防范.....179

谢泳冷

商业预付卡法律规制研究.....217

王渊超

论 SPS 协议第 5.7 条下对科学证据不充分的理解与适用.....251

马盛君

股东查阅权制度实证研究.....282

余珊珊

刑事被害人国家救助制度研究.....305

2012 年

优秀学位论文

附条件不起诉制度的构建

安 冬

摘 要

近年来,北京、浙江等地的检察机关开始尝试一种新型的_{不起诉制度}——附条件不起诉制度,这一制度的适用取得了较好的效果,2012 年最新修订的《刑事诉讼法》也将这种制度作为办理未成年人案件的特别程序予以规定,附条件不起诉成为近年来刑事诉讼理论界的研究重点之一。本文通过分析附条件不起诉与相似概念的区别以揭示该制度的内涵,从而正确理解这一制度,同时介绍附条件不起诉制度存在的理论基础以及积极意义,并对关于该制度的质疑作出反驳,进而提出构建我国附条件不起诉制度的设想。

本文按照概念阐述、理论基础、制度构建的顺序展开论述,共分为三个部分:

第一部分是附条件不起诉的概述。主要介绍附条件不起诉制度的名称、概念并且对这一制度与法定不起诉、证据不足不起诉、酌定不起诉、缓刑进行概念的比较,从而揭示该制度的内涵。其中,着重介绍附条件不起诉与酌定不

起诉、证据不足不起诉之间的区别,这些制度在实践中容易混淆,只有明确它们之间的区别,才能保证正确运用。

第二部分是附条件不起诉的相关理论。首先,介绍附条件不起诉的理论基础,该制度适应刑罚目的转换和起诉便宜主义,符合恢复性司法和“宽严相济”的刑事政策;其次,介绍附条件不起诉制度的积极意义,论述该制度在改造犯罪分子、合理配置司法资源、重建社会关系等方面发挥的重要作用,表明该制度存在的价值;最后,针对附条件不起诉侵犯法院定罪权以及公众难以接受这种制度的理论作出反驳,论证其存在的正当性。

第三部分是我国附条件不起诉制度的构建。考察相关理论以及新《刑事诉讼法》的规定,主要从附条件不起诉的适用对象、适用条件、决定程序、监督制约机制等方面提出建议,同时介绍这一制度与社区矫正、缓刑等制度的关系。笔者建议在附条件不起诉的适用对象上作出应当附条件不起诉、可以附条件不起诉和禁止附条件不起诉的区分;强调检察机关在作出附条件不起诉决定时除了应当考虑嫌疑人犯罪后的表现外,还应考虑犯罪情节、犯罪原因等因素。另外,本文对该制度实施中的相关问题提出建议,例如不遵守考验期内规定被起诉的被告人是否应该判处缓刑以及对被附条件不起诉人的考察帮教应纳入社区矫正等。

引 言

法定不起诉、酌定不起诉和证据不足不起诉是目前《刑事诉讼法》针对普通案件规定的三种不起诉制度,法律对于这三种不起诉制度的适用作了严格的限制。实践中,某些法院还明确规定不起诉的比例不得超过全年受理案件的百分之几,这就使得不起诉制度的适用更加受到严格的限制,尤其是酌定不起诉。2012年3月11日的《最高人民检察院工作报告》显示:2011年全年各类刑事犯罪嫌疑人,提起公诉1 201 032人,同比增加4.6%。^{〔1〕}由此可见,刑事案件数量增加,但国家一定时期能够投入的司法资源有限,这两者之间的矛盾日益严重。附条件不起诉制度则能够很好地将案件在审判之前分流出去,减轻刑事审判的压力,从而使司法资源得到合理的配置。同时,这一制度的适用可以使犯罪嫌疑人不必留有犯罪记录,防止其被贴上“罪犯”的标签后难以重新融入

〔1〕 曹建明:“最高人民检察院工作报告”,载新华网, www.xinhuanet.com, 来源:中国政府网,访问日期:2012年3月13日。

社会。

但是,关于附条件不起诉的正当性也遭到一些质疑,否定者认为这种制度侵犯了法院的定罪权。我认为这种观点混淆了实体意义的定罪权与程序意义的定罪权,虽然检察院作出附条件不起诉的前提是嫌疑人所实施的行为已经触犯刑法且已经构成犯罪,但这只是检察机关对于犯罪嫌疑人所作的程序上的认定。

我国近年来一些地方对附条件不起诉制度进行了试点实验,北京、浙江等地检察机关对该制度进行了尝试,适用对象主要限制在未成年人和在校大学生。由于这一制度符合起诉便宜主义和“宽严相济”的刑事政策的要求,在实践中,这些试点也取得了良好的效果。犯罪嫌疑人不再被定罪量刑,避免了对学业和前途的绝望,而且悔过自新,重新融入社会。但是由于之前的《刑事诉讼法》缺乏相关的规定,这些试点面临着违法实验的尴尬。同时,由于《刑事诉讼法》没有统一的规定,各地在适用附条件不起诉时的操作程序也不统一,这种地区上的差异性导致了不平等,急需立法予以规范。因此,2012年我国新修改的《刑事诉讼法》中增加了关于附条件不起诉的规定。其实附条件不起诉作为一项刑事诉讼不起诉制度被世界上许多国家所采用,在国外,很多案件都是通过检察机关的自由裁量权在审判之前分离出去的。

新《刑事诉讼法》将附条件不起诉制度作为检察机关办理未成年人案件的特别程序予以规定,这无疑是刑事诉讼法发展的一大进步。但是我认为其某些条文的规定也不尽完善,例如,对附条件不起诉适用范围的限制过于严格、考察帮教制度欠缺等,这些都制约着我国附条件不起诉制度的发展,使其难以发挥应有的作用。

在《刑事诉讼法》的修改过程中,对于附条件不起诉制度的争议一直存在,尤其在具体的制度设计方面。目前,理论界对于这一制度的积极意义基本已经达成共识,认为其在促使犯罪分子改过自新、合理配置司法资源、重建社会关系等方面具有重要作用。但是具体到附条件不起诉的制度构建方面,理论界存在着多种意见。笔者通过对附条件不起诉相关理论进行研究,考察新《刑事诉讼法》中该制度存在的问题,对于这一制度的具体制度设计如适用范围、考验期、附带义务、监督制约以及其与相关制度的结合等方面提出设想,希望能够为我国附条件不起诉的完善提出建议。适用附条件不起诉的一个重要条件就是犯罪嫌疑人有悔罪表现,其悔罪表现能够揭示该犯罪嫌疑人人身危险程度的大小,但这里要求的悔罪是真心悔悟,而不是为了获得附条件不起诉所表现的悔罪。因此,准确认定悔罪表现是实践中的一个难题,本文在这一问题上作出论述,主张在认定悔罪表现时除了考虑犯罪人犯罪后的表现外,还应综合考虑犯罪情节等其他因素。

检察机关对犯罪嫌疑人附条件不起诉之后,刑事诉讼程序并未终结,而新《刑事诉讼法》关于附条件不起诉决定作出之后与相关制度的结合的规定不完善,例如,对被不起诉人的考察帮教以及对考验不合格的犯罪嫌疑人起诉到法院后能否判处缓刑等问题并未予以明确,本文将在这些方面作出论述。

第一章 附条件不起诉概述

一、附条件不起诉的概念

关于附条件不起诉这一制度的名称,学术界并不统一,有的又叫暂缓起诉。尽管在名称上有所不同,但关于该制度的基本内容是相同的。附条件不起诉是指人民检察院对于行为构成犯罪、符合起诉条件的犯罪嫌疑人,因其犯罪情节较轻,主观恶性较小、确有悔罪表现,而暂不对其提起公诉,而是设定一定的条件,如果犯罪嫌疑人在考验期内遵守相关规定并积极履行了规定的义务,检察机关就作出不起起诉决定,反之,检察机关将对其提起公诉。

从定义上看,我认为附条件不起诉这一名称更加准确。陈光中教授指出:“附条件不起诉制度与其他不起诉制度的主要区别是其附加一定的条件,因此,其贴切的名称应当是附条件不起诉。”^{〔1〕}附条件不起诉这一名称着重强调不起诉,即只要犯罪嫌疑人履行一定的条件,检察机关就作不起诉处理,而且这一名称也表明这一制度是有条件的不起诉,符合设立该制度的立法宗旨。新《刑事诉讼法》也是采用这一名称。

二、附条件不起诉与相关概念的区别

(一) 附条件不起诉与法定不起诉

新《刑事诉讼法》第173条规定:“犯罪嫌疑人没有犯罪事实,或者有本法第15条规定的情形之一的,人民检察院应当作出不起起诉决定。”这是法定不起诉的法律规定。法条明确规定人民检察院作出不起起诉决定为“应当”表明:关于是否起诉犯罪嫌疑人,人民检察院没有任何的自由裁量权,只要犯罪嫌疑人具备了法律规定的情形,人民检察院就必须依法作出不起起诉决定。法定不起诉符合起诉法定主义,关于起诉与否,人民检察院只能依据法律的明文规定决定。附条件不起诉则赋予了检察机关自由裁量权,是否作出附条件不起诉决定由检察机关根据案件的具体情况来决定。附条件不起诉与法定不起诉最根本的区别

〔1〕 陈光中、张建伟:“附条件不起诉:检察裁量权的新发展”,载《人民检察》2006年第7期。