

对“刑事不作为”，应如何作为？PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_AF_B9_E2_80_9C_E5_88_91_E4_c122_483160.htm 依照我国法律的规定

，公安机关具有双重职能，在刑事诉讼活动中，它是司法机关，执行的是刑事侦查职责；在维护社会治安方面，行使的又是行政职权。其履行职务的性质不同，将会导致不同的法律后果。对于公安机关履行的是犯罪行为，或是行政行为，从学理上不难区分，但是，在实践中，两者却难以泾渭分明，需要综合运用公安机关行使职权时所依据的法律和事实来判断了。如有一个当事人李某因劝阻同村的村民高某和王某两家打架，被高某为首的几人打伤，造成右眼近乎失明，经法医鉴定为三级伤残。李某经过一年的周折和反映，公安机关才立案侦查，侦查终结后，将案件移送同级人民检察院，人民检察院经过审查后以“证据不足”，退回公安机关补充侦查。可是，公安机关一拖再拖，在法定期间内不予补充侦查。李某欲到法院直接起诉要求追究高某的刑事责任，可他的伤势经法定机关鉴定为重伤，按照最高人民法院1998年9月2日公布的关于执行《中华人民共和国刑事诉讼法》若干问题的解释第1条的规定，此案不属于人民法院直接受理的范围，应由人民检察院向人民法院提起公诉。按照《中华人民共和国刑事诉讼法》第140条第3款：“对于补充侦查的案件，应当在一个月以内补充侦查完毕，补充侦查以二次为限……”的规定，公安机关至迟应在两个月内补充侦查完毕。而本案中，公安机关在法律规定的期限内迟迟不予补充侦查，法院依照法律又不能受理李某的告诉，使当事人正当的诉讼权利得不到

行使，从而陷入了告状无门的境地。针对此案中公安机关在法定期限内不予补充侦查的行为，有人建议当事人李某提起行政诉讼，以公安机关不作为为由起诉。因为依照我国刑事诉讼法140条第3款规定，对于人民检察院退回补充侦查案件的最长期限为两个月。对于补充侦查后的结果，也同样适用于我国刑事诉讼法第129条：“公安机关侦查终结的案件，应当做到犯罪事实清楚、证据确实、充分，并且写出起诉意见书，连同案件材料、证据一并移送同级人民检察院审查决定”和第130条：“在侦查过程中，发现不应对犯罪嫌疑人追究刑事责任的，应当撤销案件……”的规定。公安部在1998年5月14日颁布的《公安机关办理刑事案件程序的规定》也规定：“撤销案件的，应作出书面决定”。由此可以看出，公安机关对于侦查终结后的案件，无论犯罪嫌疑人的行为是否应当追究刑事责任，都应作出书面决定。或写出起诉意见书依送同级人民检察院审查起诉、或作出撤销案件的决定。当事人不服的，可以依照法定程序行使救济权利。就本案来说，假设公安机关作出撤销案件的决定，作为受害人的李某就可依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第170条第3项：“被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或人民检察院已作出不予追究被告人刑事责任的案件”的规定和关于执行刑事诉讼法若干问题的解释第1条第3项的规定，依法向人民法院起诉。法院才会依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第170条和若干问题的解释第1条受理此案。本案中，公安机关在法定期间内不作出或移送起诉、或撤销案件的书面侦查决定，不仅使当事人李某的正当诉讼权利得不到保障，也违背了公安机关的法定职责。据

此，李某就有权以公安机关不作为为由提起行政诉讼。持这种观点的人，是从公安机关的双重职责和诉讼请求的角度出发的。如前所述，因公安机关具有双重属性，其行为的内容不同，将会产生性质各异的法律后果。认为李某可以提起行政诉讼者认为：公安机关是否侦查、如何侦查，其履行的是刑事诉讼法授权的刑事侦查行为，但是，其在法律规定的两个月内不作出书面决定，使当事人合法的诉讼权利得不到保障，进而丧失了请求法律保护人身、财产的权利，违犯了行政机关负有保护公民人身权、财产权的法定职责，则属于行政不作为。对此，按照《中华人民共和国行政诉讼法》第11第5项的规定依法有权请求行政机关在法定期间内作出书面决定。从诉讼请求方面看，如果李某只请求公安机关在法定期间作出书面决定，并不涉及是否侦查，如何侦查等实质问题，那么李某的请求属于我国行政诉讼法的受案范围。人民法院应判决公安机关最迟在两个月内作出书面决定，来支持李某的主张。而另一种观点，是从案件本身的性质来定论的。它认为对于公安机关在侦查阶段不作出决定的，不得提出行政诉讼。最高人民法院在2000年3月8日作出的关于执行《中华人民共和国行政诉讼法》若干问题的解释第1条第2款第2项明确规定：对“公安、国家安全等机关依照刑事诉讼法的明确授权实施的行为”，不属于人民法院的受案范围。其认为公安机关在此案中执行的是刑事侦查活动。持这种观点的人，是从案件的性质来断定的，我国刑事诉讼法第82条明确将侦查的概念定为：侦查是指公安机关、人民检察院在办理案件过程中，依照法律进行的专门调查工作和有关的强制性措施。因此，侦查阶段，公安机关的行为，只能是刑事行为，是我

国刑事诉讼法第3条所赋予公安机关的权利，对此不能提起诉讼。笔者认为，这种观点有其“唐男裕”实际上，广义的侦查不仅仅指刑事侦查，也应包括行政侦查。只是二者所依据的实体法和程序法有所不同而已。刑事侦查依据的是刑事诉讼法，行政侦查依据的是诸如《中华人民共和国治安管理条例》等方面的行政法律，法规或规章。持这种观点者认为，如果案件本身属于违反刑法规范的，公安机关履行的就是刑事侦查行为，如果案件仅仅违犯了治安管理条例或一般行政法规，那么公安机关的行为就是行政行为。这种观点虽然为判定刑事行为或行政行为开辟了捷径，但一起案件在最初发生时，不易轻易的断定其是刑事案件或是行政违法行为，只有在经过审理后，才可以定论。如果但从案件的性质来区分，不易监督公安机关的工作作风，也不利于准确、及时的保护当事人的合法权利。笔者认为，此案中，公安机关的行为明显倾向于刑事侦查行为。根据刑事诉讼法第89条的规定，侦查的目的是收集、调取犯罪嫌疑人有罪或无罪、罪轻或罪重的证据材料，旨在查明案情、查明犯罪嫌疑人并收集证据，确定是否提起公诉的准备活动。本案件已经公安机关立案侦查，并移送人民检察院，虽在检察院退回补充侦查期没有作出决定，但案件已进入了刑事侦查阶段。至于公安机关在法律规定的期间内不作出侦查终结后的书面决定，权且将此种行为称之为：“刑事不作为”。对此刑事不作为，当事人是否可以起诉，目前我国的法律尚无规定。但笔者愚见：针对此案，当事人有权向法院提起行政诉讼。我国行政诉讼法第2条的规定：“公民、法人或者其他组织认为行政机关和行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，有权依照本法

向人民法院提起诉讼"，当事人只要"认为"行政机关的行为违法，就可以向人民法院提起诉讼，而非"确定。"向法院告诉
是当事人的一项诉权，不管本案是行政行为或是犯罪行为，
当事人都具有起诉的权利。至于案件到底是犯罪行为或是行
政行为，只有在法院受理后，才可查明。针对公安机关的："
刑事不作为"，人民检察远是否有权进行监督，法律也没有明
确的规定。不论是作为根本大法的《中华人民共和国宪法》
，或是《中华人民共和国刑事诉讼法》都赋予了人民检察院
行使专门的法律监督的职能。事实上，在刑事诉讼法全过程
中，人民检察院都充分的发挥着法律监督作用。在刑事案件
的立案阶段，其按照我国刑事诉讼法第87条的规定，对公安
机关应立案而不立案的，有权要求公安机关说明理由；在刑
事案件的侦查阶段，根据第76条的规定，发现公安机关侦查
活动违法时，有权要求其纠正；在审查起诉阶段，依据第140
条的规定，可要求公安机关提交材料，补充侦查；在审判阶
段，按照第153、169条的规定，有权向法院提出纠正意见，
就是在刑事案件的执行阶段，人民检察院也在不同的场合发
挥着法律监督作用。但是，对于刑事不作为，法律却没有作
出明确的规定。连专门规范公安机关办案程序的《公安机关
办理刑事案件程序的规定》，对此也没有确切的说明。实践
中，当事人只能向人大或其它部门反映情况，或向舆论界呼
吁。从一斑可窥全貌，我国立法目前在许多方面仍存在疏漏
，难以保障当事人依法行使诉讼权利。这还有待于不断完善
立法，及时补充法律，从而形成一个完整、统一的体系，建
立一套严密有序的法制监督体制，才能使我国的法律更加完
善，真正实现依法治国的道路，也才不至于顾此失彼，使执

法者和用法者都陷入困惑之中。因此，我们期待规范诸如：
“ 刑事不作为 ” 的法律早日出台！ 100Test 下载频道开通，各
类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com