

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 43

◆ 赵秉志 / 主编

◆ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

本卷要目

死刑实证研究专栏

【刘春花】

舆论与刑罚：我国当代死刑社会态度调查的实证分析

中国刑法

【周天泓】

类型思维与刑法解释基本立场的再塑造

【牛忠志 杜永平】

对行政犯三种法律责任的追究

【吴沈括 詹奇玮】

作为法益的社会诚信及其刑法保护：

以伪造、变造居民身份证罪为切入

外国刑法

【孙建保】

社会危害性理论在苏俄（联）的缘起与发展之析

【赖早兴】

美国刑法中的辩护事由及其启示

国际刑法

【赵春玉】

恐怖主义犯罪的类型化与解释规则

犯罪学

【美】 Nikos Passas】

全球化、犯因性不对称和经济犯罪



2015年第3卷

第43卷

刑法论丛

CRIMINAL LAW

REVIEW VOL. 43

■ 高铭暄 / 学术顾问

■ 赵秉志 / 主编

■ 阴建峰 / 副主编

■ 袁彬 黄晓亮 张磊 / 专业编辑

■ 北京师范大学刑事法律科学研究院 / 主办

中文社会科学引文索引 (CSSCI) 来源集刊



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法论丛. 2015 年. 第 3 卷: 总第 43 卷 / 赵秉志主编
—北京: 法律出版社, 2015. 12
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8771 - 9

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—文集 IV.
①D914.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 289851 号

刑法论丛(2015 年第 3 卷·
总第 43 卷)

赵秉志 主编

责任编辑 易明群 黄倩倩
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2015 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 三河市龙大印装有限公司

印张 17.125 字数 467 千

印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8771 - 9

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

〔死刑实证研究专栏〕

- 1 死刑个案民意的现实性考察
——基于 217 起死刑个案的实证
分析 袁 彬 王奉帅 等
- 32 舆论与刑罚:我国当代死刑社会态度调查的
实证分析 刘春花
- 63 死刑适用的积极标准与消极标准
——以故意杀人案件为视角 杜 邈 朱超然

〔中国刑法〕

- 82 类型思维与刑法解释基本立场的再塑造 周天泓
- 102 对行政犯三种法律责任的追究 牛忠志 杜永平
- 122 论犯罪故意的体系地位与层次 焦 阳
- 149 被害人危险接受理论研究 靳 宁
- 168 累犯从严功利主义正当性之批判 劳佳琦
- 185 丢失枪支不报罪构成问题规范分析
——兼论多样化主观罪过与刑事责任的
分层对接 田 旭

211	论“毒驾”不应入罪	褚宸舸
238	盗窃罪行为类型解析	罗开卷
267	作为法益的社会诚信及其刑法保护:以伪造、 变造居民身份证罪为切入	吴沈括 詹奇玮
288	论网络犯罪的几个问题	付晓雅
	[外国刑法]	
310	社会危害性理论在苏俄(联)的缘起与发展 之析	孙建保
340	美国刑法中的辩护事由及其启示	赖早兴
360	美国复权制度中国化思考 ——以“禁止询问犯罪记录”为例	康均心 尹 露
382	日本危险驾驶致死伤罪的立法探析 ——以对我国危险驾驶罪的立法借鉴 为视角	谢佳君
	[比较刑法]	
413	论犯罪的着手	黄 悦
	[国际刑法]	
435	恐怖主义犯罪的类型化与解释规则	赵春玉
	[刑事执行法]	
462	劳动教养废除后社区矫正制度的应然 走向	尤金亮 田兴洪
	[犯罪学]	
479	全球化、犯因性不对称和经济 犯罪	[美] Nikos Passas 著 赵 渊 黄晓亮 译
510	中小民营企业融资类犯罪的制度原因探析 ——以“失范理论”为视角	邵 超

〔学术信息〕

- 531 | 借鉴国际经验创新中国的反腐实践
——第六届当代刑法国际论坛
综述 印 波 阴建峰
- 536 | 稿 约

CONTENTS

[Special Column for Empirical Analysis of Death Penaty]

A Practical Investigation on the Public Opinion on Death Penalty Case; Empirical Analysis on 217 Cases of Death Penalty	Yuan Bin, Wang Fengshuai etc.	1
---	-------------------------------	---

Public Opinion and Punishment; An Empirical Analysis of Contemporary Social Attitudes Surveys on death penalty	Liu Chunhua	32
--	-------------	----

On the Positive and Negative Standard of Death Penalty Application in the Perspective of Intentional Homicide Cases	Du miao & Zhu chaoran	63
---	-----------------------	----

[Chinese Criminal Law]

Typological thinking and the reconstruction of fundamental position of criminal law interpretation	Zhou Tianhong	82
---	---------------	----

On the Legal Liability of Administrative Crimes	Niu Zhongzhi & Du Yongping	102
--	----------------------------	-----

The Location and Arrangement of Intent in Criminal Law	Jiao Yang	122
---	-----------	-----

Study on the Victim's Acceptance of Risk	Jin Ning	149
--	----------	-----

A Critique of the Utilitarian Justifications for the Recidivist Premium	Lao Jiaqi	168
--	-----------	-----

Analyses of the characteristics of constitution of No Reporting Losing Guns; Docking the Diverse Subjective		
--	--	--

Fault with the Different Levels of Criminal Responsibility	Tian Xu	185
On the Infeasibility of Criminalizing Drug Driving	Chu chenge	211
An Academic Probe into Behavior Type of Crime of Theft	Luo Kaijuan	238
Social Integrity as Legal Interest and its Criminal Protection; Regard the Crime of Forging, Altering Resident Identity Cards as the Breakthrough	Wu Shenkuo & Zhan Qiwei	267
The Study of Several Problem of Network Crime	Fu Xiaoya	288
[Foreign Criminal LAW]		
The Analysis about Origin and Development of the Social Detriment Theory in U. S. S. R	Sun Jianbao	310
Criminal defenses in American Criminal Law	Lai Zaoxing	340
Reflections on the Chinization of Reentry Program in the U. S. —Take “Ban the Box” as an Example	Kang Junxin & Yin Lu	360
Legislation of Japan's Deaths and Injuries Caused by Dangerous Driving Crime—from the perspective of reference of dangerous driving in Chinese Criminal Law	Xie Jiajun	382
[Comparative Criminal Law]		
On the Commencement of Crime	Huang Yue	413
[Internaional Criminal Law]		
The Typed and Interpretation Rules of Terrorism Crime	Zhao Chunyu	435
[Criminal Enforcement Law]		
on the Development Trend of Community Correction System after the Abolition of Reeducation through Labor	You Jinliang & Tian Xinghong	462

[Criminology]

- Globalization, Criminogenic Asymmetries and Economic
Crime Writed by Nikos Passas,
..... Translated by Zhao Yuan & Huang Xiaoliang 479
- Institutional reasons for financing crime of small and
medium-sized private enterprisers: in the perspective of
Anomie Theory Shao Chao 510

[Academic Information]

- Borrowing International Experience and Innovating China's
Anti-Corruption Practice—The Summary of the Sixth
International Forum of Contemporary Criminal Law
..... Yin Bo & Yin Jianfeng 531

〔死刑实证研究专栏〕

死刑个案民意的现实性考察^{*}

——基于 217 起死刑个案的实证分析

袁 彬 王奉帅 等^{**}

目 次

一、问题的缘起

二、分析前提：217 起死刑个案的总体状况

三、形态分析：死刑个案民意的现状及其特点

四、价值分析：死刑个案民意的正当性与非正当性考察

五、结语：死刑个案民意与司法公正关系前瞻

一、问题的缘起

死刑民意是当前影响我国死刑制度改革的重要因素。在我国死刑

^{*} 本文系 2013 年北京市哲学社会科学项目“司法公正与死刑个案民意研究”(项目编号:13FXA045)的阶段性成果。

^{**} 袁彬,北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理暨中国刑法研究所副所长、教授,中国刑法学研究会副秘书长;王奉帅,北京师范大学刑事法律科学研究院硕士研究生;叶倩,北京师范大学法学院硕士研究生;康俊超,北京师范大学法学院硕士研究生;唐成,北京师范大学法学院硕士研究生;周宇勤,北京师范大学法学院硕士研究生;耿晓飞,北京师范大学法学院硕士研究生;黎洁,北京师范大学法学院硕士研究生。

立法改革上,这不仅是各方的共识,也在《刑法修正案(八)》《刑法修正案(九)》研拟、审议过程中得到了充分的体现。^①不过,在司法上,尤其是在具体死刑个案中,民意是否属于死刑适用的影响因素,则存在较大的争议。有论者认为,民意不是量刑的依据,死刑个案中不应考虑民意。死刑判决考虑民意会形成集体暴力,造成民意杀人。^②但也有论者认为,我国刑法中有死刑裁决考量民意的空间。在死刑案件的裁决中适当考虑民意具有正当性和合法性,应当得到支持。^③在抽象意义上,具体个案中的死刑民意与一般意义上的死刑民意是特殊与一般、个性与共性的关系,它虽然具有一般意义上的死刑民意的共性,但也存在一定的特殊性。这具体包括:(1)具体个案中的死刑民意与一般意义上的死刑民意的相关联程度,即两者在民意的指向上是否一致的问题;(2)具体个案中死刑民意的稳定性程度,即死刑个案民意是否会在案件审理过程中发生转向的问题;(3)具体个案中死刑民意与案件情节之间的关联程度,包括与犯罪类型、犯罪手段、犯罪结果、被告人悔罪表现等情节之间的关系;(4)死刑个案民意与死刑适用之间的关系问题;等等。对于这些问题,仅从理论的角度显然难以给出全面的结论。鉴于此,本文拟以1997年以来我国法院系统作出的217起死刑案件判决为基础,分析具体个案中死刑民意及其与死刑适用的关系等问题,以期为我国死刑个案民意提供一个相对客观的实践分析基础。

二、分析前提:217起死刑个案的总体状况

死刑个案是分析死刑个案民意的前提。近年来,我国发生了一系

① 我国《刑法修正案(八)》取消13种死刑罪名和限制老年人犯罪适用死刑的立法改革,就充分考虑了各方的不同意见,其中特别是关于老年人犯罪免死的例外规定,更是因为多方意见而在立法审议过程中增加进去的。

② 贾宇:《死刑研究》,法律出版社2006年版,第67页。

③ 赵秉志:《当代中国死刑改革争议问题论要》,载《法律科学》2014年第1期。

列具有重大影响并广受社会关注的死刑案件,也引发了社会的热烈讨论。为了提高死刑个案民意研究的代表性和科学性,本文选取了217起死刑案件为分析对象。这些案件的选取主要遵循了四个标准:一是案件性质标准,即必须是属于死刑案件,包括一、二审或者再审被判处死刑立即执行或者死刑缓期二年执行的案件;二是时间标准,时间区间为1997年10月1日至2014年12月31日判处的死刑案件;三是地域标准,覆盖全国除港澳台地区之外的31个省、自治区、直辖市;四是公开性标准,即所有案件必须经媒体报道或者有裁判文书上网。这些死刑案件的总体情况如下:

第一,案件最终的裁判情况。本文选取的217起案件虽然都称之为死刑案件,但因为有些案件经过再审改判,其最终的裁判结果并非死刑,而且死刑也有死刑立即执行和死刑缓期二年执行之分,因此我们将这些案件的最终裁判情况分为了三种,即“死刑立即执行”“死刑缓期二年执行”和“自由刑或无罪”。^①这217起死刑案件的最终裁判结果如表1。

表1 死刑案件最终裁判情况统计表

	频率 (起)	百分比 (%)	有效百分比 (%)	累积百分比 (%)
死刑立即执行	183	84.3	84.3	84.3
死刑缓期二年执行	25	11.5	11.5	95.9
自由刑或无罪	9	4.1	4.1	100.0
合计	217	100.0	100.0	

表1显示,此次选取的217起死刑案件的最终裁判结果,“死刑立即执行”占比是84.3%,占据了绝大多数;“死刑缓期二年执行”占比是11.5%,所占比例较小;“自由刑或者无罪”的数量最少,只有9起,所

^① 这三种裁判结果也可在等级上加以区分,即“自由刑或者无罪”属于第一等级,“死刑缓期二年执行”属于第二等级,“死刑立即执行”属于第三等级。

占比例是4.1%。

第二,被告人的性别情况。被告人的性别与犯罪类型、犯罪手段等因素都具有一定的关联性,对于我们了解死刑案件的基本情况也有一定的帮助。在“性别”这一因素,我们将死刑案件被告人的性别分为“男”“女”两类。部分共同犯罪案件中,如果存在男女共同犯罪的,则以被判处死刑的第一被告人的性别为准。217起死刑案件被告人的性别情况如表2。

表2 死刑案件被告人的性别统计表

	频率 (人)	百分比 (%)	有效百分比 (%)	累积百分比 (%)
男	201	92.6	92.6	92.6
女	16	7.4	7.4	100.0
合计	217	100.0	100.0	

上表2中,217起死刑案件中被判处死刑的第一被告人性别多为男性,为201人,所占比例高达92.6%;女性只有16人,所占比例仅为7.4%。这表明,实施最严重犯罪的被告人主要是男性。

第三,被告人的职业情况。被告人的职业对死刑案件的分析具有两方面的积极意义。一方面,被告人职业所反映出的被告人身份会影响对被告人行为的定罪与量刑,如非国有单位人员不能构成贪污罪和受贿罪;另一方面,被告人职业包含了一定的文化、社会地位等因素也会对犯罪产生一定影响。基于被告人职业这两方面的意义,我们将死刑案件被告人的职业分为五类,分别是“国有单位人员”“非国有单位人员”“自由职业者”“学生”和“无业者”。217起死刑案件被告人的职业分布情况见表3。

表3 死刑案件被告人的职业统计表

	频率 (人)	百分比 (%)	有效百分比 (%)	累积百分比 (%)
国有单位人员	48	22.1	22.1	22.1
非国有单位人员	31	14.3	14.3	36.4
自由职业者	57	26.3	26.3	62.7
学生	11	5.1	5.1	67.7
无业者	70	32.3	32.3	100.0
合计	217	100.0	100.0	

根据表3,217起死刑案件中,被告人属于“国有单位人员”的有48人,所占比例为22.1%;属于“非国有单位人员”的有31人,所占比例为14.3%;属于“自由职业者”的有57人,所占比例为26.3%;属于“学生”的有11人,所占比例为5.1%;属于“无业者”的有70人,所占比例为32.3%。其中,“自由职业者”和“无业者”合计127人,所占比例为58.4%,超过了被统计人数的一半以上,属于适用死刑比例最大的群体;占比最小的是“学生”,只占被统计人数的5.1%。

第四,犯罪类型情况。目前我国刑法典中保留有死刑的罪名为55种,在1997年刑法典颁行至2011年《刑法修正案(八)》施行以前,死刑罪名为68种。从犯罪类型上看,这些死刑罪名分布在我国刑法典分则除渎职罪一章之外的其他9章之中。其中,适用数量居前的主要是侵犯人身权犯罪、侵犯财产犯罪、毒品犯罪等。基于此,我们将死刑案件涉及的犯罪类型分为六类,分别是“故意杀人、故意伤害等侵犯人身权罪”(以下简称“故意杀人等侵犯人身权罪”)、“毒品犯罪”“贪污受贿犯罪”“抢劫等侵犯财产权罪”“爆炸、放火等严重危害公共安全犯罪”(以下简称“爆炸等危害公共安全罪”)和“其他”。这六类犯罪在217起死刑案件中的分布情况见表4。

表4 死刑案件的犯罪类型统计表

	频率 (起)	百分比 (%)	有效百分比 (%)	累积百分比 (%)
故意杀人等侵犯 人身权罪	122	56.2	56.2	56.2
毒品犯罪	16	7.4	7.4	63.6
贪污受贿犯罪	28	12.9	12.9	76.5
抢劫等侵犯财产罪	23	10.6	10.6	87.1
爆炸等危害 公共安全罪	19	8.8	8.8	95.9
其他	9	4.1	4.1	100.0
合计	217	100.0	100.0	

根据表4,适用死刑最多的犯罪类型首先是“故意杀人等侵犯人身权罪”,多达122起,所占比例高达56.2%;其次是“贪污受贿犯罪”和“抢劫等侵犯财产罪”,这两类犯罪的数量和所占比例都比较接近,分别是28起、23起,所占比例为12.9%、10.6%;之后是“爆炸等危害公共安全罪”和“毒品犯罪”,数量分别是19起、16起,所占比例分别是8.8%、7.4%;占比最少的是“其他”类犯罪,包括集资诈骗罪、强迫卖淫罪等破坏社会主义市场经济秩序、妨害社会管理类犯罪,数量是9起,所占比例为4.1%。

第五,犯罪手段情况。犯罪手段主要是指犯罪人实施犯罪的方法、工具等。在刑法理论上,犯罪手段的选择是判断行为人主观意图的重要参考,也是考察行为人人身危险性程度的重要方面。在部分犯罪中,犯罪手段还是成立犯罪的必备要件。犯罪手段的类型很多。我们根据“暴力”+“致命”的标准,将犯罪手段分为三类,即“非暴力犯罪”“非致命性暴力犯罪”和“致命性暴力犯罪”。^①这三类犯罪手段在217起

^① 这三种犯罪手段在严厉程度上也具有等级性,可依次分为三个等级。

死刑案件中的分布情况见表5。

表5 死刑案件的犯罪手段统计表

	频率 (起)	百分比 (%)	有效百分比 (%)	累积百分比 (%)
非暴力犯罪	64	29.5	29.5	29.5
非致命性暴力犯罪	20	9.2	9.2	38.7
致命性暴力犯罪	133	61.3	61.3	100.0
合计	217	100.0	100.0	

表5显示,首先是“致命性暴力犯罪”手段是死刑案件被告人主要采取的手段,有133起,占全部案件的61.3%;其次是“非暴力犯罪”手段,有64起,占全部案件的29.5%;最后是“非致命性暴力犯罪”手段,有20起,占全部案件的9.2%。死刑案件在犯罪手段的这一分布与前述死刑案件的犯罪类型基本一致。

第六,犯罪后果情况。犯罪后果是反映了犯罪行为对刑法所保护客体的侵害程度。根据我国《刑法》第48条的规定,死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。其中,“罪行极其严重”就包括了犯罪的客观危害极大(即犯罪后果极其严重)的内容。不过,鉴于不同类型的犯罪后果,其法律评价不可能完全相同,因此必须有一个相对确定的标准才能合理地评价犯罪后果的严重程度。对此,我们根据犯罪侵害客体的性质和程度,将犯罪后果在程度上作了三种区分,分别是“一般”(主要包括改判无罪等案件)、“比较严重”(未出现死亡结果的情况)、“特别严重”(至少死亡一人以上)。^① 217起死刑案件的犯罪后果分布情况见表6。

① 这三种不同的犯罪后果也意味着三个不同等级程度的犯罪后果。

表6 死刑案件的犯罪后果统计表

	频率 (起)	百分比 (%)	有效百分比 (%)	累积百分比 (%)
一般	6	2.8	2.8	2.8
比较严重	40	18.4	18.4	21.2
特别严重	171	78.8	78.8	100.0
合计	217	100.0	100.0	

根据表6,在217起死刑案件中,犯罪后果“特别严重”的有171起,占全部案件的78.8%,死刑适用的主要案件是发生人命的案件;犯罪后果“比较严重”的有40起,占全部案件的18.4%;犯罪后果“一般”的有6起,占全部案件的2.8%。鉴于犯罪后果“比较严重”和“一般”的比例合计21.2%,占全部死刑案件的五分之一以上,因此我国从犯罪后果上对死刑适用进行限制,是有一定的空间的。

第七,被告人认罪悔罪态度情况。被告人的认罪悔罪态度是一种重要的从宽量刑情节。一般而言,悔罪以认罪为前提,只有认罪的被告人才有可能悔罪。不过,认罪悔罪的形式也有很多种,如坦白、自首、立功都可视为广义悔罪的表现。据此,我们将被告人案发后的积极表现统称为“认罪悔罪态度”,并在程度上区分为四种情形,即“不认罪”“认罪(坦白)”“悔罪(自首或一般立功)”和“悔罪且重大立功”。^①它们在217起死刑案件中的分布情况见表7。

^① 这四种认罪悔罪态度表明了被告人四种不同等级的认罪悔罪态度,进而反映出被告人不同的人身危险性程度。