

北京师范大学刑事法律科学研究院主办

刑事法治发展研究报告

(2005—2006年卷)

R eports on the Development
of the Rule of Law
in the Criminal Matter S

主编 赵秉志



中国人民公安大学出版社

北京师范大学刑事法律科学研究院主办

刑事法治发展研究报告

Reports on the Development of the
Rule of Law in the Criminal Matters

(2005—2006 年卷)

主 编 赵秉志

主编助理 阴建峰 时延安

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法治发展研究报告. 2005—2006 年卷/赵秉志主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 8

ISBN 7-81109-425-8

I. 刑… II. 赵… III. 刑法—中国—研究报告 IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 095158 号

刑事法治发展研究报告 (2005—2006 年卷)

XINGSHI FAZHI FAZHAN YANJIU BAOGAO

主编 赵秉志

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: 2006 年 8 月第 1 版

印 次: 2006 年 8 月第 1 次

印 张: 55.25

开 本: 787×1092 毫米 1/16

字 数: 1142 千字

ISBN 7-81109-425-8/D·405

定 价: 112.00 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 翻印必究

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

www.phcpcpsu.com.cn

www.jgclub.com.cn

北京师范大学刑事法律科学研究院主办

《刑事法治发展研究报告》

学术顾问 高铭暄 马克昌 王作富 储槐植

编委会主任 赵秉志

编委会委员 (以姓氏音序为序)

陈国庆 胡云腾 黄 风 柯良栋

郎 胜 李希慧 卢建平 吴宗宪

张远煌 张智辉

前 言

作为现代法治极其重要的组成部分，刑事法治在我国社会主义法治建设进程中扮演着愈益重要的角色。而刑事法治的发展，又离不开刑事法理论之创新与引导。由北京师范大学刑事法律科学研究院主要成员主办的《刑事法治发展研究报告》（年刊），正是以弘扬刑事法治精神为宗旨、以倡导学术创新为己任的连续性学术刊物。事实上，《刑事法治发展研究报告》是目前国内第一部也是唯一一部立足于刑事领域研究我国刑事法治建设、发展的专题性研究报告类专著。自2002年创刊以来，《刑事法治发展研究报告》2002-2004年各卷已由中国人民公安大学出版社正式出版，并受到了国内刑事法理论与实务界的广泛好评。由于本报告能够反映中国当前刑事法治发展最新的现实问题，体现目前中国刑事法学界的最新研究成果，且与中国目前刑事法治建设中的热点、难点问题息息相关，因而其亦备受国家法治领导机关和法律实务部门的关注。

2005年8月18日，为获得更为广阔的学术发展空间与学术交流平台，曾在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作的几位主要成员携手加入北京师范大学，并创立了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。学术事业是薪火相传、继承发展的事业，为使刑事法学术事业得到进一步传承和发扬，北京师范大学刑事法律科学研究院遂决定在其主要成员以往学术研究的基础上，继续主办并办好《刑事法治发展研究报告》。本报告将精选上一年度向国家法治领导机关提交的研究咨询报告及其他对刑事法治建设有重大参考价值的重要研究成果，加以必要的调整、修订，汇集

2 《刑事法治发展研究报告》(2005—2006 年卷)

成册。本报告聘请老一辈著名刑法学家高铭暄教授、马克昌教授、王作富教授、储槐植教授担任学术顾问,仍由赵秉志教授(北京师范大学刑事法律科学研究院院长)担任主编。同时,本报告还根据需要调整了编委会,由赵秉志教授担任主任,委员包括:郎胜(全国人大常委会法制工作委员会刑法室主任,北京师范大学刑事法律科学研究院专家委员会委员)、张智辉(最高人民检察院中国检察理论研究所所长,北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师)、陈国庆(最高人民法院法律政策研究室主任、法学博士,北京师范大学刑事法律科学研究院专家委员会委员)、胡云腾(最高人民法院研究室副主任兼中国应用法律研究所所长,北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师)、柯良栋(公安部法制局局长,北京师范大学刑事法律科学研究院专家委员会委员)、卢建平(北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长、教授、博士生导师)、李希慧(北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长、教授、博士生导师)、黄风(北京师范大学刑事法律科学研究院国际刑法研究所所长、教授、博士生导师)、张远煌(北京师范大学刑事法律科学研究院犯罪学与刑事政策研究所所长、教授)、吴宗宪(北京师范大学刑事法律科学研究院犯罪与矫正研究所所长、教授)。

《刑事法治发展研究报告》(2005—2006 年卷)共设死刑、反恐、刑事实体法、刑事程序法与犯罪学5个专题,收录刑事发展研究报告32篇,计近百万字。该卷反映了我国刑事法治发展进程中一些亟待刑事政策调整以及刑事立法与司法完善的重要问题,是北京师范大学刑事法律科学研究院2005年最新研究成果中的精品。其内容丰富且重点突出,既有关涉国家长治久安的宏观政策性问题的研究,也有对当前司法实务中热点、难点、新型犯罪的重点探讨;既有对国内热点问题的关注,也有针对国际犯罪发展趋势的前瞻性分析;既有对刑事实体问题的规范分析,也有关于某类犯罪成因及抗制对策的犯罪学研究。其中颇多新颖、独到、深入、鲜明之观点。兹按专题简评如下:

死刑专题共收录报告8篇,既有高铭暄教授、马克昌教授两

位学界泰斗就死刑制度改革与死刑政策的宏观论述，也有一组由赵秉志教授与其所指导的博士合著的关涉死刑司法控制与适用的精品文萃；既有为配合最高人民法院收回死刑核准权所启动的中国刑事法治改革而接受其委托，就五种常见多发犯罪死刑适用标准的立法完善问题所完成的专题报告，也有由赵秉志教授、王超博士共同撰写的关于中国死刑控制的程序困惑及其出路的报告。这些报告对于我国目前正在进行的死刑改革进程无疑将会起到积极的促进作用。

反恐专题辑录报告8篇，其中《恐怖主义犯罪相关术语的界定》、《涉外、涉港澳台恐怖活动的法律适用》系由公安部反恐怖局为适应国家反恐怖立法的需要而委托赵秉志教授所作的科研项目之最终成果。同时，本专题还收录了研究院主要成员参加2005年12月23日至24日“反恐立法研讨会”所提交的关涉刑事法治发展的专题报告6篇。其中既涉及对恐怖主义、恐怖组织的术语界定，也涉及对我国反恐怖立法完善的研讨，既有通过国际反恐立法的比较研究来揭示其对我国的启示，也有以犯罪学中的遏制理论为视角着力论述网络恐怖主义及其防治问题。相信这一组报告对于我国惩治与防范恐怖主义犯罪、完善反恐怖立法定会有所助益。

刑事实体法专题收入报告9篇，涉及总论与各论诸多方面。其中，《国际人权公约与我国刑法的协调和完善》是卢建平教授所主持的中国法学会项目的最终成果，《现代赦免制度之重构方略》则系阴建峰博士所主持的国家社科基金项目“中国现代赦免制度重构研究”之阶段性成果。此外，总论方面还涉及中国当代基本刑事政策、罪刑裁量中刑法平等观、行政刑法、情节犯、相对刑事责任年龄制度等内容。而各论方面则涉及商业贿赂犯罪的防治与赌博行为非犯罪化问题。

刑事程序法专题共有报告6篇，涵括国际人权公约与中国刑事诉讼法的修改与完善、犯罪嫌疑人权利救济方式问题、刑事诉讼启动程序问题、中国刑事上诉制度改革问题、刑事强制措施正当化与程序基本权保障问题、电子证据与传闻规则问题等方面。

犯罪学专题所收录的报告是时延安副教授所撰写的《犯罪被

害人的保护及权益救济的实现》。该报告在对犯罪被害人的概念作出界定的基础上,就如何强化对潜在被害人的保护以及如何保护现实被害人权益提出了诸多建议。

概而言之,本卷报告所收录的 32 篇研究咨询报告,涉及刑事立法与刑事司法,荟萃了有关刑事实体法、刑事程序法、犯罪学、国际刑法等领域的最新研究成果,从宏观到微观,理论分析与实证分析兼容,针对目前刑事领域诸多重大现实问题提出了理论解决路径。本卷报告中重点研究的死刑问题、反恐立法问题、基本刑事政策问题、国际人权公约与我国刑法的协调问题、现代赦免制度问题、犯罪嫌疑人权利救济问题、刑事诉讼启动程序问题、刑事上诉制度改革问题、犯罪被害人的保护及权益救济问题等等,都是刑事法理论前沿问题,这些问题的合理解决将极大地促进中国刑事法治的发展进程,也会极大地促进中国刑事法治文明的进步。

此外,本卷报告中部分成果系博士论文、硕士论文的精华部分,因而在理论研究方面具有相当高的研究水平;由于本报告的目的是为中央政法决策机关和实务部门提供研究咨询意见,因而本报告的研究视野主要还是定位在实务问题,即结合刑事法理论与最新研究成果来解决实际问题。从总体上看,本报告是一部理论与实践结合紧密的著作。而且,本报告撰稿人均为北京师范大学刑事法律科学研究院的专职或者兼职研究人员,且绝大多数都具有博士学位或者是在读博士研究生,良好的研究队伍从整体上保证了各研究报告的质量。

最后有必要提及的是,本卷报告的及时出版,得到了中国人民公安大学出版社领导和编辑人员的鼎力支持,在此表示衷心的感谢和崇高的敬意。

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

《刑事法治发展研究报告》主编

赵秉志教授

谨识于丙戌年初夏

目 录

第一编 死刑专题

当前中国死刑制度改革若干重大问题的建言	高铭暄
一、设置死刑的罪名应逐步减少	3
(一) 死刑罪名应当减少的理论辨析	4
(二) 死刑罪名减少的步骤分析	5
二、适用死刑的标准应严格统一	5
(一) 明确死刑适用概括性标准的含义	6
(二) 具体把握死刑适用的司法标准	7
三、二审死刑案件应一律开庭审理	8
四、死刑复核程序应当合理设计	10
(一) 死刑复核程序的审理内容	10
(二) 死刑复核的具体进行方式	11
(三) 死刑复核程序裁定结论终局性的问题	12
坚决执行“少杀、慎杀”刑事政策	马克昌
一、“少杀、慎杀”——我国一贯的刑事政策	13
(一) 少杀	13
(二) 慎杀	14
二、在审判中坚决执行“少杀、慎杀”政策	15
(一) 非暴力犯罪	16
(二) 暴力犯罪	16
三、扩大死刑缓期执行的适用	17
四、健全最高人民法院死刑核准制度	19
(一) 中级人民法院要严格限制死刑的适用	20
(二) 高级人民法院要慎重对待死刑案件的审判	20
(三) 最高人民法院要健全死刑案件审核程序	20
五种常见多发犯罪之立法完善研究	
——以死刑适用标准的立法完善为重点	赵秉志等

2 《刑事法治发展研究报告》(2005—2006 年卷)

一、故意杀人罪的立法完善	22
(一) 修改建议	22
(二) 修改说明	23
(三) 修改理由	23
二、故意伤害罪的立法完善	28
(一) 修改建议	28
(二) 修改说明	29
(三) 修改理由	29
三、强奸罪的立法完善	32
(一) 修改建议	32
(二) 修改说明	32
(三) 修改理由	33
四、抢劫罪的立法完善	35
(一) 修改建议	35
(二) 修改说明	36
(三) 修改理由	36
五、毒品犯罪的立法完善	41
(一) 修改建议	41
(二) 修改说明	42
(三) 修改理由	42
论非暴力犯罪死刑的司法控制	赵秉志 张远煌
一、非暴力犯罪死刑的司法控制空间	46
(一) 非暴力犯罪死刑的司法适用概况	46
(二) 非暴力犯罪死刑的司法控制价值	48
(三) 非暴力犯罪死刑的司法控制空间	49
(四) 非暴力犯罪死刑的司法控制路径	52
二、死刑适用总标准对死刑的控制	53
(一) 关于“罪行极其严重”的一般理解	53
(二) 关于“罪行极其严重”的价值分析	56
(三) 关于“罪行极其严重”与死刑的具体适用	66
三、死缓制度对死刑执行的控制	70
(一) 死缓制度存在的问题与原因	71
(二) 强化死缓制度死刑控制功能的思路与对策	73
四、证明标准对死刑适用的控制	77

(一) 国外刑事证明标准之要义	78
(二) 国外刑事证明标准对中国死刑控制的启示	80
(三) 坚持“排除合理怀疑”死刑证明标准	85
五、结语	92
暴力犯罪死刑的司法适用	赵秉志 黄晓亮
一、前言	94
二、暴力犯罪死刑之司法适用的原则	95
(一) 确定暴力犯罪死刑适用之指导原则的基准	95
(二) 死刑之司法适用指导原则的理论争议	96
(三) 暴力犯罪适用死刑指导原则的确定	98
三、暴力犯罪死刑适用的标准	99
(一) 关于死刑适用标准的争论	99
(二) 暴力犯罪死刑适用的标准	102
四、暴力犯罪死刑适用的影响因素	105
(一) 法律影响因素：犯罪情节	105
(二) 非法律影响因素：社会环境因素	111
五、暴力犯罪死刑适用的严格限制	112
(一) 提高暴力犯罪适用死刑的法律条件	112
(二) 加强死刑缓期执行对死刑立即执行的替代	113
(三) 利用现行宪法规定的特赦制度	115
(四) 利用现行刑事诉讼法关于死刑核准的规定	115
当前我国经济犯罪限制死刑适用之思考	赵秉志 万云峰
一、前言	117
二、我国经济犯罪死刑适用之现状考察	118
(一) 我国经济犯罪刑事政策的弊端	118
(二) 我国经济犯罪适用死刑的实体问题	123
(三) 我国经济犯罪适用死刑的程序问题	135
三、我国经济犯罪死刑之限制	143
(一) 经济犯罪死刑节减理念之树立	143
(二) 经济犯罪死刑的立法控制	147
(三) 经济犯罪死刑的司法限制	160
中国死刑控制的程序困惑及其出路	
——以死刑复核程序为中心	赵秉志 王 超

4 《刑事法治发展研究报告》(2005—2006 年卷)

一、问题的提出	167
二、中国死刑复核程序之反思	170
(一) 中国死刑复核程序的法律缺陷	171
(二) 中国死刑复核程序在司法实践中存在的主要问题	173
三、中国死刑复核程序改革的困境	175
(一) 中国死刑复核程序改革的基本思路	176
(二) 最高人民法院收回死刑核准权面临的问题	179
四、死刑复核程序正当化的基本条件与最低标准	183
(一) 死刑复核程序正当化的基本条件	183
(二) 死刑复核程序正当化的最低标准	186
死刑司法的程序控制及其改革探讨	赵秉志 马松建
一、前言	188
二、死刑案件普通程序与死刑司法控制	189
(一) 死刑案件的审判管辖	189
(二) 死刑案件二审程序	193
三、死刑案件特殊程序与死刑司法控制	200
(一) 死刑案件复核程序	200
(二) 死刑案件再审程序	214
(三) 死刑案件执行程序	220
四、死刑裁量的证明标准与死刑司法控制	223
(一) 刑事证明标准的概念	223
(二) 死刑裁量的证明标准	226
(三) 留有余地适用死缓的问题	229
五、死刑案件辩护问题与死刑司法控制	231
(一) 死刑案件的强制辩护	232
(二) 死刑案件辩护的有效性	234

第二编 反恐专题

恐怖主义犯罪相关术语的界定	赵秉志等
一、恐怖主义	243
二、恐怖组织	246
三、恐怖分子	249
四、恐怖活动	250
五、恐怖行为	252

六、恐怖犯罪	256
七、恐怖袭击	257
八、恐怖事件	259
九、反恐怖行动	261
十、反恐怖工作	263
涉外、涉港澳台恐怖活动的法律适用	赵秉志等
一、前言	266
二、涉外恐怖活动的法律适用	267
(一) 国内刑法关于空间效力问题规定的一般原则	267
(二) 国际反恐公约中关于恐怖主义犯罪管辖权的规定	268
(三) 关于中国公民在国外从事恐怖活动或恐怖 犯罪的法律适用	269
三、涉港澳台恐怖犯罪的法律适用	270
(一) 解决两岸四地反恐怖犯罪活动法律冲突的基本原则	271
(二) 妥善解决两岸四地反恐怖犯罪活动的法律 具体冲突问题	273
(三) 在宪法层次上解决中国内部的反恐怖法律冲突问题	275
四、涉外、涉港澳台恐怖活动法律适用的法条设计	276
恐怖组织认定模式之研究	赵秉志 杜 邈
一、前言	277
二、我国恐怖组织认定的现状与缺憾	278
三、恐怖组织认定的比较研究	279
(一) 各国对恐怖组织的认定	279
(二) 我国刑法中恐怖组织以外其他组织的认定	280
四、我国恐怖组织认定模式之建构	281
(一) 国内学界的观点	281
(二) 本文主张单轨制行政认定模式的比较研析	282
(三) 对恐怖组织认定的立法建言	284
五、结语	285
我国反恐怖主义立法完善研讨	赵秉志 杜 邈
一、恐怖主义及其法律规制	286
二、我国反恐怖主义立法现状	287
(一) 广义的反恐怖主义立法	288

6 《刑事法治发展研究报告》(2005—2006 年卷)

(二) 狭义的反恐怖主义立法	289
三、对我国反恐怖主义立法现状的评析	290
(一) 我国反恐怖主义立法的缺憾	290
(二) 完善我国反恐怖主义立法的必要性	291
四、完善我国反恐怖主义立法之建言	292
(一) 在宪法中增设反对恐怖主义的明确依据	292
(二) 进行专门的反恐怖主义立法	293
(三) 重构我国反恐怖主义立法格局	294
五、结语	295
恐怖主义概念、特征及反恐的立法完善	李希慧 徐 立
一、恐怖主义概念的界定	296
(一) 关于恐怖主义概念的不同表述	297
(二) 恐怖主义概念难界定的原因	298
(三) 从恐怖主义的共性出发, 科学地界定恐怖主义	299
二、恐怖主义的特征	300
三、反恐的立法完善	301
国际反恐立法比较及对我国的启示	王秀梅 李卫红 李艳霞
一、研究背景	304
二、研究意义	305
三、研究成果	305
(一) 国际组织的反恐立法	305
(二) 外国反恐立法比较	310
(三) 港、澳、台反恐立法比较	337
(四) 我国内地反恐的刑事立法	340
四、完善我国反恐立法的思路	344
(一) 明确恐怖主义犯罪的性质和概念	344
(二) 制定并颁布专门、系统的反恐法	345
(三) 建立系统、完善的反恐执法体系	347
(四) 创设预防、打击恐怖主义犯罪的刑事、行政、 金融、新闻等多重合作的综合法律机制	348
持有型犯罪与反恐立法	王雨田
一、持有型犯罪概述	351
二、在反恐立法中规定持有型犯罪的必要性	353

三、我国反恐立法中持有型犯罪的具体规定设想	356
四、未来我国反恐立法中持有型犯罪的司法适用	359
五、结语	363

网络恐怖主义及其防治

——以犯罪学中的遏制理论为视角	刘广三
一、网络恐怖主义概述	365
(一) 网络恐怖主义状况	365
(二) 网络恐怖主义的主要表现形式	367
(三) 遏制理论是解决网络恐怖主义的良方	368
二、恐怖主义升级为网络恐怖主义的内部推力：国际社会的内生性矛盾	370
三、网络恐怖主义产生的外部推力：网络犯罪的种种便利	371
四、消除网络恐怖主义的内部遏制力量：国际新秩序的创建	373
五、防控网络恐怖主义的外部遏制力量：综合防控对策体制的建构	374
(一) 立法防控	375
(二) 技术防控	377
(三) 信息防控	377
(四) 国际合作防控	379
(五) 社会防控	379

第三编 刑事实体法专题

中国当代基本刑事政策视野内的刑事法律完善	赵秉志 廖万里
一、中国当代基本刑事政策之解读	383
二、刑事政策法律化的必要性	384
三、基本刑事政策对刑事立法的指导作用	387
四、现行刑事法律对中国当代基本刑事政策的体现	389
(一) 定罪方面	390
(二) 刑罚方面	391
五、基于中国当代基本刑事政策的刑事法律完善展望	393
(一) 刑事实体法方面	394
(二) 刑事程序法方面	407

国际人权公约与我国刑法的协调和完善	卢建平 叶希善等
-------------------------	----------

一、前言	411
二、国际人权两公约与我国刑法制度理念的协调与完善	412
(一) 国际人权两公约的文化背景与国际人权法的发展历程	413
(二) 我国刑法与国际人权两公约在制度理念上的比较	415
(三) 从国际人权两公约的视角看我国刑法理念的应然选择	418
三、公约规定与刑法基本原则的协调与完善	424
(一) 罪刑法定原则	424
(二) 适用刑法人人平等原则	430
四、公约规定与刑法总则犯罪规范的协调与完善	434
(一) 关于犯罪概念	434
(二) 未成年人司法	437
(三) 关于正当防卫	454
五、公约规定与刑法总则刑罚制度协调与完善	457
(一) 关于死刑制度	457
(二) 其他刑罚制度	468
(三) 关于保安措施(保安处分)	472
六、公约与我国刑法具体罪名的完善	483
(一) 关于国内犯罪	483
(二) 关于国际犯罪	490
(三) 关于酷刑罪与非法医药和科学试验罪	494
七、结语	500
论罪刑裁量中刑法平等观之贯彻	赖早兴
一、刑事自由裁量权与刑法平等	506
(一) 关于自由裁量权	506
(二) 关于刑事自由裁量权	508
(三) 刑事自由裁量权导致的不平等	509
(四) 刑事自由裁量中刑法平等之保障	511
二、定罪与刑法平等	514
(一) 罪与非罪认定中的平等问题	515
(二) 共同犯罪认定中的平等问题	523
(三) 罪数认定中的刑法平等问题	524
三、量刑与刑法平等	526
(一) 被告人个人情况与量刑平等	526
(二) 被害人个人情况与量刑平等	528

(三) 民族与量刑平等	529
(四) 地域与量刑平等	531
(五) 社会形势与量刑平等	532
(六) 民愤与量刑平等	534
中国行政刑法的立法缺憾与改进	赵秉志 郑延谱
一、前言	537
二、行政刑法范畴之辨析	537
(一) 行政刑法的缘起——德国行政刑法的特点	537
(二) 行政刑法的继受——日本、我国台湾行政刑法的特点	539
(三) 行政刑法的本土化——建立中国特色的行政刑法体系	539
三、中国行政刑法之立法缺憾	542
(一) 缺乏与一般行政法条款的衔接	542
(二) 对于行政违法责任与行政犯罪责任的竞合缺乏 明确的规定	542
(三) 法定刑设置过高	542
(四) 对于法人犯罪的刑罚措施过于单一	543
(五) 劳动教养制度弊端丛生	543
四、中国行政刑法之立法改进	545
(一) 从立法上做到行政刑法规范与行政法规范的衔接	545
(二) 明确行政违法责任与行政犯罪责任竞合时的处理办法	545
(三) 降低行政犯罪的法定刑并废止其死刑	545
(四) 增加对于法人犯罪的刑罚措施	547
(五) 将劳动教养制度司法化	547
五、结语	549
情节犯及其犯罪构成的实体与程序意义	黄京平 李 翔
一、引言	551
二、我国刑法中情节的概念及其特征	553
(一) 观点聚讼	553
(二) 情节概念的科学界定	556
(三) 我国刑法中情节的特征	559
三、情节犯的概念、本质及其特征	562
(一) 情节犯的概念	562
(二) 情节犯的本质	564
(三) 情节犯的特征	566