

2006年 第五辑

(总第十八辑)

TRIAL

审判研究

《审判研究》
编辑委员会
编

STUDY

赵秉志 李希慧 何荣功 彭凤莲/

中国法学会刑法学研究会2006年学术年会论文综述

周晖国/执法为民是社会主义法治的本质要求

叶兆伟/切实履行服务大局的司法使命

为我省实现“两个率先”提供司法保障

屈建国/深刻理解和正确认识坚持

党的领导与依法行使审判权的关系

卢勤忠/《刑法修正案(六)》中关于金融犯罪规定的解读

刘加良/论民事简易程序的再改进

谢国伟 钟 毅 王 奕/试论审前调解机制的建构



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

2006年 第五辑 (总第十八辑)

T R I A L

审判研究

S T U D Y

《审判研究》编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判研究. 2006 年. 第 5 辑/《审判研究》编辑
委员会编. —北京: 法律出版社, 2006. 11
ISBN 7-5036-6840-7

I. 审... II. 审... III. 审判—研究—中国
IV. D925.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 135428 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/787×960 毫米 1/16

印张/15 字数/248 千

版本/2006 年 11 月第 1 版

印次/2006 年 11 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-653828

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-6840-7/D·6557

定价: 20.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

《审判研究》编辑委员会

主 任：公丕祥

副主任：丁巧仁

委 员：公丕祥	丁巧仁	田 幸	周晖国
叶兆伟	屈建国	沈文祖	马汝庆
刘亚平	徐立新	马志相	帅巧芳
刘 华	李飞坤	张 屹	张培成
陆洪生	范 群	胡道才	徐清宇
鲁国强	褚红军	刁海峰	李后龙
刘媛珍	何 方	吴立香	陆鸣芬
沈 莹	茅仲华	周茸萌	谢国伟
蒋惠琴	薛剑祥		

主 编： 李后龙

副 主 编： 蔡绍刚 朱建新 徐安欣

编辑部主任： 朱建新（兼）

副 主 任： 魏 明

执 行 编 辑： 孙晋琪 杨 鸣

目 录

Trial Study 2006年第5辑(总第18辑)

特 稿

- 1 赵秉志、李希慧、何荣功、彭凤莲 / 中国法学会刑法学研究会
2006年学术年会论文综述
- 33 周晖国 / 执法为民是社会主义法治的本质要求
- 53 叶兆伟 / 切实履行服务大局的司法使命 为我省实现“两个
率先”提供司法保障
- 60 屈建国 / 深刻理解和正确认识坚持党的领导与依法行使审判
权的关系

专家论坛

- 67 卢勤忠 / 《刑法修正案(六)》中关于金融犯罪规定的解读
- 87 刘加良 / 论民事简易程序的再改进

专题研究

- 97 王 轶 / 上市公司自愿披露预测性信息规则及民事责任研究
- 108 魏 丽、卜 亮 / 管辖秩序实现中的冲突与衡平
——以当事人重复起诉引起的管辖争议为
视角
- 118 包 健、刘 莉 / 共犯与身份问题研究
——不同身份共犯定罪标准的统一
- 130 曲升霞、袁江华 / 裁判诚信的现代解读

调查报告

- 139 谢国伟、钟 毅、王 奕 / 试论审前调解机制的建构
——实务探析与借鉴思考
- 154 俞灌南 / ADR 实证研究
——以人民法庭为视角

目 录

2006 年第 5 辑(总第 18 辑) Trial Study

各抒己见

- | | |
|---------------------------|-----|
| 刑事诉讼电子证据的取证和认定 / 方兴宇、史 进 | 168 |
| 构建完善的公司董事第三人责任制度 / 燕 辉 | 182 |
| 司法赔偿中确认程序之检讨及前瞻 / 蔡金荣 胡小双 | 193 |

案例分析

- | | |
|-------------------------|-----|
| 为经营目的使用侵权复制品的法律责任 / 郑之平 | 200 |
|-------------------------|-----|

优秀裁判文书

- | | |
|----------------------|-----|
| 南通国际大酒店诉倪建农租赁合同纠纷上诉案 | 208 |
|----------------------|-----|

审判参考

- | | |
|----------------------------------|-----|
| 江苏省高级人民法院关于进一步规范
和落实公开审判制度的意见 | 220 |
|----------------------------------|-----|

特 稿

中国法学会刑法学研究会 2006 年学术年会论文综述

赵秉志 李希慧 何荣功 彭凤莲*

中国法学会刑法学研究会结合我国现阶段刑事法治建设的实际情况,以“和谐社会的刑事法治”为 2006 年全国刑法学术年会的主题,并在此主题下设立了理论与实务两个方面的议题,理论议题为“宽严相济的刑事政策与刑罚的完善”,实务议题为“商业贿赂犯罪研究”和“刑法对非公有制经济的平等保护”。刑法理论界和实务界的专家学者围绕上述两个方面的三个议题向年会提交了 245 篇学术论文,对相关问题进行了比较深入细致且有新意有深度的探讨。下面就三个议题对专家学者提交的年会论文予以概要综述。

一、宽严相济的刑事政策与刑罚的完善

宽严相济是我国在维护社会治安的长期实践中形成的基本刑事政策,这一政策体现了以人为本、公平正义的理念和罪刑法定原则、罪责刑相适应原则的精神,对于我国有效地打击犯罪和保障人权具有重要的意义。我国在司法实践中应当如何科学把握这一刑事政策?在贯彻宽严相济的刑事政策过程中,我国现有的刑罚制度需要做出何种调整和完善?这是当前必须解决的重大课题。为

* 赵秉志,北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法学协会中国分会常务副主席;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、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会秘书长;何荣功,北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员;彭凤莲,北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员,安徽师范大学教授。

此,中国法学会刑法学研究会将其确定为2006年全国刑法学术年会的理论议题。本次年会有128篇论文对和谐社会刑事法治的宏观问题、宽严相济的刑事政策的内涵、根基、作用、宽严相济刑事政策的实现途径以及刑罚改革问题进行了深入、细致的研讨。

(一)有关刑事法治的宏观问题

1. 和谐社会刑事法治的基础与价值

对于刑事法治和谐精神的基础,有论者指出,平等、人道、宽容是现代社会制度的立足点,刑事法治也不例外。刑事法治的运作过程中所展现的刑事法律关系间的人性化、宽容性和妥协性,正是刑事法治的和谐精神所在。在现代刑事司法中,这种和谐精神主要通过国家与个人之间关系的和谐化以及个人与个人之间关系的和谐化的方式予以体现。

对于刑法的价值追求,有论者指出,和谐社会是刑法的价值追求。通过刑法实现构建和谐社会的目标,需要确保无罪的人不受刑事追究,贯彻落实无罪推定的原则;需要通过程序公正和保障犯罪人的合法权利等措施,对犯罪人达到教育感化的目的;需要保证刑事法律在实践中得到公正、良好的适用。

2. 和谐社会刑事法治与刑法的谦抑性和机能

我国在构建和谐社会刑事法治的过程中应当如何体现刑法的谦抑性?有论者指出,和谐社会的刑事法治应该建立在和谐的刑法机能、刑法原则与和谐的国家和个人关系之上。因此,刑法谦抑性的内容也应当从重视刑法的法益保护机能向重视刑法的人权保障机能转变,从重视刑法的法益保护原则向重视刑法的责任原则和罪刑法定原则转变,从以国家为中心的刑法向以个人为中心的刑法转变。

对于刑法的机能,有论者指出,和谐社会需要刑法充分发挥维持社会秩序机能,但当维持社会秩序机能与保障自由机能发生冲突的时候,从和谐社会“以人为本,保障人权”的终极目标出发,应当优先选择保障自由机能。

3. 和谐社会中的刑事法律体系

针对我国现行的刑事法体系,有论者指出,我国当前的刑事法体系虽然在宏观结构上实现了标准化、在价值取向上赋予了人性化、在内容规定上具有了现代化,但也存在不足。针对我国刑事法律体系的不足,论者们提出如下建议:(1)有的认为,刑法在构建和谐劳动关系中应有所为,有必要适时扩大刑法调整劳动关系的范围,将恶意拖欠打工者的工资、虚假招工、拖欠职工养老保险基金、

医疗保险基金以及职工失业保险基金的交纳等具有严重社会危害性的行为予以犯罪化。(2)有的认为,刑法在分则的具体规定中,应当凸显出保护弱势群体利益的原则。为了实现人与自然的和谐发展以及我国社会的可持续发展,我国刑法应当更加突出地体现保护环境的思想。(3)有的认为,鉴于我国当前反腐的严峻形势、自然环境恶化加剧、网络迅猛普及发展、破坏市场经济犯罪手段翻新等情况,我国刑法应当进一步凸显惩治功能,完善保护自然环境的规定,完善打击网络犯罪的规定,严密保护市场经济的刑法网。(4)有的认为,为了保证刑事司法效率,刑法应尽量减少犯罪构成中的主观目的要件的规定,纠正法条明确化走极端的倾向。

4. 和谐社会的刑事司法

(1)刑事司法的衡平观念。有论者提出我国社会正处于社会矛盾凸显、刑事案件高发的时期,在刑事司法中引入“衡平理念”,强调刑事案件的依法惩治和妥善裁处,对于实现刑事司法形式正义和实质正义,法律效果与社会效果的统一,具有特殊的意义。论者认为,刑事司法衡平标准就是定罪的准确与量刑的适当,定罪与量刑结果能够使犯罪人认罪服法,能够为社会理解认同。针对衡平理念具体运用的问题,论者提出现代刑事司法应当坚持刑事程序公正与实体公正统一的理念,刑事普遍正义与个案正义并重的理念,服从刑法、兼顾情理的理念以及尊重证据、考虑民愤的理念。

(2)和谐社会的刑事审判。有论者强调,和谐社会概念的提出,对我国的刑事审判工作提出了新的更高的要求。为此,我国的刑事审判必须坚持依法惩治各类犯罪,全力维护社会稳定;必须坚守民主法治原则,确保刑事审判公正;必须正确处理政策与法律的关系,努力实现法律效果和社会效果的统一;必须更新刑事司法理念,努力实现法律价值的平衡;必须深化刑事审判方式改革,推动刑事审判机制和制度的创新。

(3)司法中重刑化倾向的控制对策。有论者指出,和谐社会中的刑罚应是理性的而不是冲动的,是轻缓的而不是严酷的,是充满人道精神的而不是野蛮的、报复的。因此,在司法中要控制重刑化倾向,具体来说,要从控制经济犯罪及侵财型犯罪的死刑适用入手,降低死刑适用率;提高对缓刑、管制刑和罚金刑等非监禁刑的适用率;加强量刑指导、加强对自由裁量权的合理规制。

5. 和谐社会刑事法治的构建途径

构建和谐社会的刑事法治是一项庞大的社会工程,需要做出多方面的努力,

需要采取各种科学有效的措施。论者们提出的具体措施有:第一,培植现代刑法理念,合理设定刑法圈;第二,科学配置刑罚量,建立理性犯罪防控体系;第三,重新审视现代刑事政策的价值;第四,重视现代刑事政策的谦抑宽容理念;第五,在司法实践中密切关注犯罪个案;第六,重视规范意识的培养,强调刑法公正;第七,科学认识打击犯罪与保障人权的关系以及惩罚犯罪与预防犯罪的关系。

6. 其他问题

学者们对刑事法治宏观问题的论述,还涉及以下问题:有论者以惩治恐怖主义犯罪为视角,探讨了刑事法治观念在构建和谐社会中的作用;有论者以和谐社会刑事法治为背景,探讨了犯罪的概念和特征问题;还有论者指出,国际社会也需要和谐,国际刑事法治是构建和谐世界的底线保障。

(二)宽严相济的刑事政策问题

宽严相济是我国现阶段惩治与预防犯罪必须坚持的刑事政策。有 51 篇论文研讨了和谐社会与刑事政策的选择、宽严相济刑事政策的内涵、宽严相济刑事政策确立的根基、宽严相济刑事政策在和谐社会中的作用等问题。

1. 和谐社会与刑事政策的选择

有论者指出,和谐社会应当是以人为本、宽容和睦、协调有序的社会,对于犯罪不仅要打击,更要重预防、教育。宽容地对待犯罪,是和谐社会刑事政策的必然选择。有学者说,基于和谐社会的基本要求,我国刑事政策必须要进行必要的改革:要树立以人为本的现代刑事政策观;要坚持法治化、科学化、国际化的原则推进刑事政策体系建设;要重视观念的转变。有的论者分析道,刑事政策应顺应和服务和谐社会理念是对我国刑事政策提出的时代要求。在和谐社会,刑事政策应以和谐理念为终极价值,应从国家本位向国家与社会双本位转变,应注重人文关怀。

针对我国当前提出的宽严相济的刑事政策,有论者指出,构建和谐社会需要营造宽松的社会环境、和谐的社会关系,而宽严相济刑事政策是一种轻缓的刑事政策,其实质是刑罚的轻缓化。宽严相济刑事政策是我国社会明智的选择,是构建和谐社会的必然要求。

2. 宽严相济刑事政策的内涵

对于宽严相济刑事政策的含义,论者们进行了多角度、多层面的探讨:有的认为,宽严相济刑事政策主要内容在于惩办严重犯罪及危险犯罪人,宽大轻微犯罪及偶发犯罪人。有的认为,宽严相济刑事政策的基本精神应当被理解为在刑

事立法和刑事司法过程中根据刑罚的适轻适重的要求,将一些犯罪行为非犯罪化、非刑罚化、非监禁化,而对某些重罪行为或危险犯罪人则要从重处罚。有的认为,宽严相济刑事政策的实质体现了惩办与宽大、打击与教育感化相结合的刑法思想,体现了刑事法治的进步和文明,体现了均衡行刑、张弛有度的思想,体现了慎刑思想,体现了以较小的行刑代价追求刑法作用最大化的思想。有的认为,宽严相济刑事政策既是基本的,也是具体的刑事政策;既是目的也是手段;既是结果也是过程。宽严相济的刑事政策应适用于每一案件,及于每一案件的全过程。有的论者将宽严相济的刑事政策的含义概括为两个方面:第一,根据犯罪的严重程度和犯罪人的人身危险性大小,实行区别对待、有宽有严,反对搞“一刀切”;第二,宽中有严,严中有宽,宽严适度互济,既反对一味严厉到顶,也反对宽大无边。还有论者将宽严相济刑事政策归纳为四个方面的内容:(1)对严重刑事犯罪,依法从严惩处;(2)即使严重刑事犯罪,但有法定或酌定从轻、减轻处罚情节的,应予以宽判; (3)对罪行较轻,犯罪人主观恶性较小的,依法从宽处罚,直至免于处罚;(4)罪行较轻,但有法定从重处罚情节则应依法从重处罚。

为了全面、准确把握宽严相济刑事政策的内涵,论者们还将宽严相济的刑事政策与我国惩办与宽大相结合的刑事政策和西方国家“轻轻重重”刑事政策做了比较。有论者认为,所谓惩罚与宽大,也就是指宽严相济,二者是一致的。有论者认为,虽然二者基本精神是一致的,但两者的侧重点有所不同。惩办与宽大相结合的刑事政策矛盾的主要方面在于惩办,惩办是基础;而宽严相济刑事政策,在宽与严的矛盾中,宽是矛盾的主要方面,处于主导地位,其实质是刑事轻缓化。

关于宽严相济刑事政策与西方国家“轻轻重重”刑事政策的关系,有论者认为,二者含义极不相同,不能混为一谈。宽严相济不仅意味着区别对待,而且意味着宽严互济;“轻轻重重”刑事政策意味着对严重犯罪的处罚更重,对轻微犯罪的处罚更轻,刑罚分别向最重和最轻两个极端发展。

3. 宽严相济刑事政策确立的根基

有论者指出,宽严相济的思想在我国源远流长。其中,“宽”的思想主要来源于我国古代慎刑、轻刑、刑期于无刑、宽仁轻刑的政治思想和法律思想。在现代社会,其哲学根基在于公正与人道。有论者认为,宽严相济刑事政策在我国的确立并非偶然,有着坚实的理论根基。刑法专政工具论的否定和人权保障理念的确立,是宽严相济刑事政策的重要理论依据;而容忍犯罪和刑罚谦抑性观念是

宽严相济刑事政策确立的重要思想基础。有论者从“宽”、“严”两个方面分别论述了宽严相济的刑事政策理论依据。认为,对教育刑的反思和威慑刑论的重新抬头、重大犯罪尤其是有组织犯罪问题突出是我国坚持严格刑事政策的理论依据;而犯罪原因认识的深化、刑法谦抑思想以及刑罚目的中的教育、矫治观念则是宽松刑事政策的理论依据。

4. 宽严相济刑事政策在构建和谐社会中的作用

有论者将宽严相济刑事政策对和谐社会的作用归纳为如下几个方面:(1)政策定位准确,符合建设和谐社会的要求;(2)有利于营造宽容的社会氛围,符合建设和谐社会的要求;(3)有利于消除社会总体系统中的功能性障碍,符合建设和谐社会的要求;(4)有利于构建和谐的刑事政策体系;(5)有利于构建和谐的刑事裁量和执行体系;(6)有利于刑法作用的全面实现。

5. 宽严相济刑事政策的实现途径

有论者认为,宽严相济刑事政策的实现途径实际上就是当代我国刑法领域应提倡的非犯罪化、轻刑化、非监禁化实现的途径问题。贯彻“宽严相济”刑事政策更多应该关注的是司法层面的非犯罪化、轻刑化和非监禁化。有论者认为,适用宽严相济刑事政策,实践中必须要弄清严重犯罪与轻微犯罪的界限、危险犯罪人和偶发犯罪人的界限,要区别对待、惩办少数、改造多数。更多的论者则是强调,宽严相济刑事政策在和谐社会得到有效贯彻和实行,需要在观念、立法、司法、刑罚的执行、具体措施等方面开展工作:(1)在观念上,宽严相济刑事政策的有效贯彻,必须强调罪刑法定原则对刑事政策的指导作用,发挥刑法的人权保障功能;必须坚持谦抑主义的刑事政策原理,维护刑法内敛性特征;应当科学理解正义观,注重犯罪的预防思想;应当确立公众的规范忠诚意识。(2)在立法方面,要适时通过刑事立法的途径实现“严以济宽”,确立宽严相济刑事政策适用范围和条件。需要加大对严重犯罪的打击力度,对有组织犯罪、恐怖犯罪、毒品犯罪、严重暴力犯罪等要给予有效规制。(3)在司法上,可以通过事实上的非犯罪化,增加出罪途径;可通过不予刑事追究的方式,对一些轻微犯罪做出处理。对一些法定犯或过失犯罪,可实行非犯罪化或非刑罚化,或使用暂缓起诉、免于刑事处分、缓刑或罚金刑。即使是较重的犯罪,也可运用恢复性司法等方式减轻社会危害,使犯罪嫌疑人由此获得较轻的处罚。(4)在刑罚适用与执行上,需要区分重罪轻罪,进行“重重轻轻”的处罚;需要限制死刑的适用;对于轻缓犯罪通过社区服务、公益劳动等方式予以考察、矫正;需要综合运用多种刑罚手段降低

犯罪的损害程度、挽回犯罪的损失和影响;需要合理适用赦免、减刑、假释。

6. 宽严相济刑事政策在我国刑法中的体现及相关规定的完善

(1) 宽严相济刑事政策在我国刑法中的贯彻与体现。有论者指出,宽严相济的刑事政策,像一条红线贯穿在我国现行的刑法中,不仅刑法总则,而且刑法分则的规定都较为充分地体现了宽严相济的精神实质。还有论者对宽严相济刑事政策在我国刑法中的体现进行了一一列举。

(2) 完善我国刑法的建议和意见。论者们主要就如下几个方面提出了完善刑法的建议:

第一,可罚未遂的范围。有论者从“轻轻”、“重重”两个方面,分析宽严相济刑事政策在刑事立法、司法中对未遂犯处罚范围的影响,并指出,危险犯的未遂实际上只是一个理论概念,其本身就是对应的实害犯的未遂,没有必要再适用总则未遂犯的规定。

第二,经济犯罪的控制。有论者对我国经济犯罪的类型进行区分,指出:①对于以占有财产或营利为目的、违反市场活动基本流转规则的行为,刑法应当坚决地予以犯罪化;②对于以占有财产或营利为目的、违反国家有关经济管制和调控法律法规的行为,刑法应当慎重犯罪化;③对于只是违反国家有关经济管制和调控法律法规,但不具有占有财产或营利目的行为,原则上应当尽量排除刑法的适用。有论者针对食品卫生安全方面的犯罪,提出要改变现行刑法入罪过高的门槛,建议将其规定为行为犯,设立严格责任。有论者针对刑法对伪造货币罪与伪造、出售伪造的增值税专用发票罪设有死刑的规定,提出应当立即废除死刑规定。还有的论者专门针对我国税收犯罪刑事立法,提出了重构的设想。认为:要建立附属刑法式的税收犯罪立法模式;要改变我国目前税收犯罪刑事立法围绕着税制改革被动变化的状况,加强税收犯罪立法的超前性;要注重税收犯罪法网的严密性,贯彻税收犯罪刑罚轻缓化原则。

第三,关于家庭暴力犯罪的完善。有论者指出,对于常见多发型家庭暴力犯罪,我国刑法存在明显的“宽”、“严”倒错问题。虐待罪与故意伤害罪,刑法弱软失度;对“以暴抗暴”故意杀人者,刑法过分严酷。论者指出,我国立法应加大对虐待罪、伤害罪的刑法干预力度,修改虐待罪的构成要件,降低其“入罪”门槛,提高虐待罪的法定刑。对在走投无路、求告无门状态下“以暴抗暴”的杀人行为要充分体现刑法的人文关怀,尽可能作除罪化处理,或者按故意杀人罪“情节较轻”的情形对待。

第四,破坏环境资源保护罪的完善。有论者指出,对生态破坏与环境污染犯罪,需要加重处罚:变结果犯为危险犯甚至为行为犯,变过失犯为严格责任犯罪,将污染对象进一步扩大为包括噪音污染等。

第五,关于根治邪教的措施。针对邪教,有论者提出,必须要本着“多管齐下,长期努力”的方针,动员和组织全社会的力量,进行综合治理。就刑法而言,论者提出:首先,需要清理刑法第300条的配套解释,还其以“兜底”条款的本来面目;其次,要适当增设以“组织、利用邪教组织破坏法律实施罪”为中心的相关罪名。

第六,走私、贩卖、运输、制造毒品罪的修正。有论者指出,我国对走私、贩卖、运输、制造毒品罪犯罪数量大的情形配置的法定刑过重,法定刑配置未能区分主犯、从犯,需要调整。论者建议将本罪法定刑档次由原来的从重到轻改为从轻到重,调整走私、贩卖、运输、制造毒品罪的法定刑。

第七,组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪的完善。有论者指出,我国目前关于组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫犯罪的规定无视人的欲求,过分渲染极刑,需要对这类犯罪进行轻刑化改革,特别是应当废除组织卖淫罪的死刑规定。

第八,职务犯罪的完善。有论者结合《联合国反腐败公约》提出,我国刑法应当将贿赂范围扩大至一切不正当利益;应取消受贿罪“为他人谋取利益”的构成要件;有必要增设外国公职人员或者国际公共组织人员受贿罪、对外国公职人员或者国际公共组织人员行贿罪。还有论者专门针对我国职务犯罪的法定刑设置问题提出了完善意见,指出我国职务犯罪,需要设置更为严格的死刑量刑标准,需要调整财产刑、资格刑设置。

7. 宽严相济刑事政策与我国刑法的基本原则和解释

(1)宽严相济刑事政策与主客观相统一的刑法原则。有论者指出,宽严相济必须受主客观相统一刑法原则的制约。在定罪阶段,必须坚持主客观相统一;在量刑阶段,宽严相济必须坚持客观危害与主观恶性的统一;在刑罚执行阶段,宽严相济也要坚持主客观相统一,决定是否对行为人减刑、假释。

(2)宽严相济刑事政策与刑法解释。有论者指出,宽严相济刑事政策与刑法解释有区别,也有关联。对于二者的区别,论者指出:第一,关注的重心不同,刑法解释旨在将刑法条文适用于具体个案,刑事政策的作用主要体现为对刑事法的制定与执行的宏观指导。第二,终极追求不同,刑法解释旨在实现公平,而刑事政策终极目的在于维持社会秩序。第三,研究方法存在差别,前者侧重微观

的论证,后者侧重宏观的指导;前者以法律文本的存在为前提,主要解决司法实践中的个案,而后者常脱离法律文本的束缚,对司法施加整体上的影响与干涉。对于二者的联系,论者指出:二者在功能上存在契合、在价值上互相同化、目的上也有暗合之处。刑事政策指导刑法解释,刑法解释无法排除刑事政策的涉入;两者的目的都在于促使法律适应社会现实。

8. 和谐社会与“严打”

围绕“和谐社会与严打”这一方面的问题,论者们从以下方面进行了分析:

(1)和谐社会是否需要“严打”?有论者指出,“严打”政策违背了罪责刑相适应的原则,不利于人权保障,“从重从快”明显存在逻辑上的矛盾和不公正,“严打”政策不利于和谐社会的构建。但多数论者认为,“严打”仍然是建立法治国家所必需的手段。

(2)和谐社会如何“严打”?关于“严打”的原则,有论者指出:第一,要变“严打”的政治性发动为法律性启动;第二,要变“严打”的全社会参与为专业化行动;第三,变“严打”的戏剧化表现为实用性措施。关于“严打”的内容、对象,有论者认为,在有限的时空集中有限资源打击某些严重犯罪,是未来“严打”的基本内容,从重从快应逐渐淡出。鉴于我国当前公职犯罪严重,有论者提出,“严打”对象应当及于贪官。还有论者提出,“严打”是对和谐社会不可缺少的社会资源迫不得已的集中消费,故需要研究何为“迫不得已”,需要注意如何促进文明程度的提高,需要注意如何避免突击式做法的副作用。

(3)“严打”的定位与评价。有论者认为,犯罪产生的原因和引起犯罪率升降的因素都是多方面的,对“严打”政策的效果不要过分苛求,也不要对其期望值过高。有论者认为,“严打”是我国打击犯罪的一个重要环节,作为国家在特殊时期所采用的特殊手段,其作用并非万能。构建社会主义和谐社会,除了依靠法律手段以外,还需要运用政治、经济、文化、教育等多种手段,对违法犯罪实行打防结合,标本兼治。还有论者认为,宽严相济的刑事政策需要将“严打”与“轻缓”相结合,既不能只强调“严打”而忽视轻缓的政策,也不能以轻缓政策代替“严打”。

9. 刑事和解与恢复性司法

(1)刑事和解问题。关于刑事和解,论者们主要从刑事和解的价值、实体法基础以及构建我国刑事和解制度构想三方面进行了论述。

第一,刑事和解的价值。有论者指出,在我国建立刑事和解制度契合了中国

文化中的和谐观念,有助于实现犯罪消解手段的多元化,有助于司法公正的全方位体现,有助于犯罪人与被害人共同的再社会化。还有论者指出,刑事和解对刑法宽容思想的形成,也具有重要作用。

第二,刑事和解的实体法基础。有论者指出,在我国倡导刑事和解制度符合我国刑法规定。我国并不存在所谓的积极罪刑法定,罪刑法定原则与刑事和解蕴涵着相同的思想基础和价值取向。刑事和解中,犯罪人通过赔偿、悔罪等一定的行为求得被害人的谅解,表明犯罪人的人身危险性小,对其免除处罚或者减轻处罚是罪责刑相适应原则的要求。犯罪具有危害社会和侵害被害人权益的两种性质,二者并不是非此即彼的关系,而是从不同角度观察犯罪行为而得出的结论。

第三,建立我国刑事和解制度的构想。如何在我国建立刑事和解制度,有论者提出了三点设想:其一,在刑事法律中明确、系统地确立起刑事和解制度。其二,依托现有的民间社会资源,引导民间社会力量参与刑事和解。其三,建立刑事和解的保障机制。有的论者提出适用刑事和解制度需要具备五个条件:其一,前提是和解自愿、依法和解、有罪答辩;其二,适用范围应以自诉案件为突破口,逐步扩展至公诉案件中的“轻罪”案件及未成年人犯罪案件;其三,和解机构是人民法院,公诉机关、犯罪人和被害人均有参与和解的义务;其四,和解的过程具体包括获得被告人对犯罪的承认、和解的提起、和解协议的达成以及和解协议的履行;其五,法律后果需要根据是否达成和解协议而定。

(2)恢复性司法问题。有论者指出,恢复性司法是恢复性正义在各国刑事政策实践中的体现,并对其基本主张作了归纳。还有的论者通过具体的案例分析了我国当前刑事司法制度的不足,认为在我国引进恢复性司法具有可行性。

(三) 刑罚改革问题

如何建立科学合理的刑罚制度是我国当前刑罚改革中面临的重大现实问题。有 50 余篇论文对宽严相济的刑事政策与刑罚轻缓化、我国刑罚结构调整与完善、宽严相济的刑事政策与我国刑罚的种类等问题展开了深入研讨。

1. 宽严相济的刑事政策与刑罚的轻缓化

围绕该问题,论者们重点讨论了刑罚轻缓化的根据、价值以及实现措施。

(1)刑罚轻缓化的根据。有论者从刑法的价值、刑罚的目的和功能三个方面揭示了刑罚轻缓化的根据。指出:人道主义是刑罚轻缓化的哲学基础;刑法的谦抑性是刑罚轻缓化的价值底蕴;刑法一般预防目的意识的弱化,是刑罚轻缓化