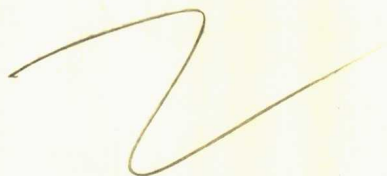


刑事法前沿

NEW REPORTS IN CRIMINAL LAW

(第一卷)

主编 陈泽宪



中国人民公安大学出版社

中国社会科学院刑事法学重点学科论坛
FORUM OF CRIMINAL LAW DEPARTMENT OF CASS

刑 事 法 前 沿

(第一卷)

NEW REPORTS IN CRIMINAL LAW

主 编 陈泽宪

执行主编 屈学武

撰 稿 人 (以姓氏拼音为序)

[德] 汉斯·J·阿尔布莱西特 陈卫东

陈兴良 陈泽宪 [美] 乔治·弗莱彻

冯 锐 季凤建 黄 芳 刘仁文

[美] 迈克尔·拉德莱特 彭 伶

屈学武 宋英辉 宋振武 滕 炜

吴大华 汪建成 王敏远 王新环

王雪梅 谢安平 熊秋红 张明楷

张绍彦 张智辉 宗建文 曾明生

周振杰

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法前沿. 第一卷/主编陈泽宪. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 2

ISBN 7 - 81087 - 648 - 1

I. 刑… II. 陈… III. 刑事—研究—中国
IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 003752 号

刑事法前沿 (第一卷)

NEW REPORTS IN CRIMINAL LAW

主编 陈泽宪

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: 2004 年 2 月第 1 版

印 次: 2004 年 2 月第 1 次印刷

印 张: 31

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 584 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7 - 81087 - 648 - 1/D · 481

定 价: 58.00 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

卷首语

《刑事法前沿》是中国社会科学院刑事法学重点学科主办的学术论坛。

中国社会科学院刑事法学学科创建于1958年，其前身是中国科学院哲学社会科学部法学研究所刑法组（三组），研究领域包括刑法学、刑事诉讼法学及相关学科。40多年来，刑事法学学科的研究人员共出版专著、译著、教科书、工具书等200多部，发表学术论文、译文、研究报告和法制宣传文章2000余篇，其中许多著作获省部级以上优秀科研成果奖。学科先后有十多位知名专家应国家立法机关的聘任，直接参与了多项刑事法律及相关法律法规的起草、论证工作，并及时推出了一批重要的研究成果，为我国刑事法律的不断完善与正确实施作出了积极贡献。学科有多位专家受聘在司法机关兼任顾问、专家咨询委员，经常就一些重要司法解释和疑难刑事案件提供咨询意见，在刑事法律实务界颇具声望和影响。刑事法学学科研究人员先后承担40多项国家、中国社会科学院和法学研究所的重点科研项目，所形成的主要科研成果对我国刑事法律学科的发展和刑事法制建设产生了重要影响；在刑法基础理论、刑事立法改革研究、犯罪学、刑罚学、经济刑法学、刑事诉讼法学等领域均有突出建树，出版了一批具有一流水平的学术代表作；形成了理论刑事法学与规范刑事法学研究兼顾并重，刑事实体法学与刑事程序法学研究相得益彰，刑法学研究与犯罪学研究融会贯通，中国刑法学与国际刑法学研究交叉互动的学科特色。经2002年8月6日中国社会科学院院务会议批准，法学研究所刑事法学学科被确定为中国社会科学院“重点学科建设工程”项目。

《刑事法前沿》不仅是中国社会科学院刑事法学学科研究人员检验科研成果的园地，也是面向全国刑事法学界，反映学科前沿动态和发展趋势，展示名家研究精品和青年才俊优秀成果的窗口。

《刑事法前沿》诚邀中外刑事法学名家就刑事法领域的一些前沿问题、重大理论和实践问题，进行深入探讨，阐发精论。

《刑事法前沿》将密切关注国际刑事法学界的最新研究动态，选用国际知名刑事法学家授权首发的重要论文，荟萃高水平国际学术研讨会的优秀文章和精彩评论。

我们热切期待《刑事法前沿》成为中外刑事法学界切磋交流的乐园，为繁荣刑事法学研究，推进中国刑事法治增添一份动力。

陈泽宪

2003年11月18日于北京

Contributors

Zexian Chen (Chief edictor) : Professor of Institute of Law of Chinese Academy of Social Sciences, CASS

Xuewu Qu (Acting edictor) : Professor of Institute of Law, CASS

Wei Teng: Director of Criminal Procedure Section of Legal System Working Committee, NPC

Xingliang Chen: Professor of Law School of Peking University

Mingkai Zhang: Professor of Law School of Qinghua University

Weidong Chen: Professor of Law School of Renmin University

Yinghui Song: Professor of China University of Politics and Law

Jiancheng Wang: Professor of Law School of Peking University

Zhihui Zhang: Professor of Institute of Procuratorial Theory, Supreme Procuratorate of China

Minyuan Wang: Professor of Institute of Law, CASS

Rui Feng: Professor of Institute of Law, CASS

Shaoyan Zhang: Professor of Institute of Law, CASS

Dahua Wu: Professor of Nation University of Guizhou

Hans – Jorg ALBRECHT: Professor of Max – Planck – Institute for Foreign and International Criminal Law

Michael L. Radelet: Professor of University of Colorado, USA

George Fletcher: Professor of University of California, USA

Jianwen Zong: Associate Professor of Institute of Law, CASS

Qiuhong Xiong: Associate Professor of Institute of Law, CASS

Renwen Liu: Associate Professor of Institute of Law, CASS

Fang Huang: Associate Professor of Institute of Law, CASS

Zibin Deng: Associate Professor of Institute of Law, CASS

Dr. Anping Xie, Ms. Ling Peng, Ms. Xuemei Wang, Dr. Zhenwu Song,
Dr. Xinhuan Wang, Mr. Zhenjie Zhou, Mr. Mingsheng Zeng, Mr. Fengjian Ji

目 录

卷首语·····	陈泽宪 / 1
----------	---------

【立法改革】

· 论劳动教养立法问题·····	滕 炜 / 3
· 收容教养制度及其改革 ·····	陈泽宪 彭 伶 / 30
· 论刑法改革 ·····	宗建文 / 45

【刑法理论】

· 刑法中的普通用语与规范用语 ·····	张明楷 / 71
· 刑法规范及理论上的若干模糊域梳理 ·····	屈学武 / 91
· 反思刑法 ·····	〔美〕乔治·弗莱彻 / 108
· 刑法目的概念解构与特征刍议·····	曾明生 / 112
· 论激情犯的若干问题·····	周振杰 / 134
· 刑法解释方法论述评·····	季凤建 / 148

【刑罚理论】

· 论罪责刑相适应原则·····	张智辉 / 167
· 作为生活事实的刑罚·····	张绍彦 / 200
· 量刑实践中的行为比例 ·····	〔德〕汉斯·J·阿尔布莱西特 / 212
· 量刑原则及刑罚适用研究·····	冯 锐 / 238
· 死刑政策：全球视野及中国视角·····	刘仁文 / 249
· 论未成年人的刑事责任·····	王雪梅 / 277

【刑事诉讼理论】

· 检察制度起源之比较研究·····	陈卫东 / 299
· 对刑事证明标准理论的反思·····	王敏远 / 320
· 论诉讼证明中的四个标准·····	汪建成 宋振武 / 348
· 我国刑事确定裁判救济程序之重构·····	宋英辉 王新环 / 365
· 再论刑事诉讼程序与刑罚效果的关系·····	谢安平 / 393
· 论受刑事追诉者获得律师帮助的权利·····	熊秋红 / 424

【刑法实务】

- 没有事前约定的事后受财行为之定性研究…………… 陈兴良 / 441
- 检视刑事冤案 ……………〔美〕迈克尔·拉德莱特 / 455
- 依法管制手机短信的初步思考…………… 吴大华 / 459

【国际刑法】

- 中国现行引渡制度基本问题研究…………… 黄 芳 / 467

CONTENT

Preface	/ 1
----------------------	-----

I . Legal Reform

• Legislative Problems of the Reeducation Through Labor	/ 3
• System of Detain for Reeducation and Its Reform	/ 30
• Reform of Criminal Law	/ 45

II . Theory of Criminology

• Professional Terms and Ordinary Vocabulary in Criminal Law	/ 71
• Analyse the Blur Fields of Norm and Idea in Criminal Law	/ 91
• Rethinking of Criminal Law	/ 108
• Definition and Character of Objective of Criminal Law	/ 112
• Problems of Provoked criminal	/ 134
• Methodology of Interpretation of Criminal Law	/ 148

III . Theory of Penalty

• Penalty in a Fact of Life	/ 167
• Principle of Responsibility and penalty are on an Equality with Crime ...	/ 200
• Proportion of Act in Practice of sentencing	/ 212
• Principle of sentencing	/ 238
• Policy of Death Penalty: Global Eyeshot and Chinese Visual Angle ...	/ 249
• Criminal Responsibility of Minors	/ 277

IV . Theories of Criminal Procedure

• Comparative Study on Origin of Procuratorate System	/ 299
• Rethinking of Theory of Prove Standard in criminal Case	/ 320
• Four Standards in Litigate Prove	/ 348
• Recompose of Relief Procedure of Criminal Trial in China	/ 365
• Relations of Criminal Procedure and Effects of Penalty	/ 393
• Right to Legal aid for the Accused	/ 424

V. Problems in Practice of Criminal Law

- Determine the Nature of Bribery Afterwards / 441
- Postmortem on Criminal Injustice Cases / 455
- Legal Control on Harmful message Through Mobile phone / 459

VI. International Criminal Law

- Problems of Extradition System in China / 467

立法改革

论劳动教养立法问题

滕 炜^①

【内容提要】本文首先回顾了中国现行劳动教养制度的产生过程及其沿革，同时反思了现行劳动教养制度的主要弊端。在此基础上，作者提出了以司法矫治处分取代现行劳动教养制度的立法构想，并进一步探究了其主张设立的新型司法矫治处分的适用对象、范围、程序、与刑法、刑罚的关系以及处分的性质、功能等问题。

【关键词】劳动教养 司法矫治 适用对象

我国的劳动教养制度从设立发展至今，已经快 50 年了。在这 50 年里，我们国家经历了建国初期巩固政权、社会主义建设、“文化大革命”和改革开放等几个重大历史发展和变革时期。在这几个时期，劳动教养制度也几经波折，调整和发挥自己的功能，以不断适应形势的需要，为维护社会秩序发挥了重要作用。但是随着国家的发展，尤其是改革开放后随着法制建设和公民法律意识的普遍提高，劳动教养制度已经明显地暴露出不适应国家民主法制建设要求的弊端。在党的十五大把依法治国建设社会主义法制国家作为治理国家的基本方略、国家民主法制建设进程走向新的阶段以后，劳动教养制度显然越发显现出与时代的差距。劳动教养制度的立法改革和完善已经成为当今我国法制建设发展的必然要求，成为目前司法改革面临的一项紧迫任务。本文拟从对劳动教养制度进行立法完善的角度提出一些观点，与大家进一步研讨。

一 我国劳动教养制度产生和发展的简要历程

（一）劳动教养制度的创建

建国初期，为了巩固新生的国家政权，维护社会安定，1950 年中央发布了《关于镇压反革命活动的指示》，在全国范围内开展了镇压反革命的运

^① 全国人大法工委刑法室副主任。

动。随着“镇反”运动取得胜利，中央决定在全国党政军机关、团体、企业、学校等单位内部开展大规模的肃清暗藏的反革命分子的运动，即“肃反”运动。1955年8月25日，中央发布了《关于彻底肃清暗藏的反革命分子的指示》，其中对“肃反”运动中清理出来的反革命分子和坏分子的处理工作作了如下规定：“对这次运动中清查出来的反革命分子和其他坏分子，除判处死刑和因为罪状较轻，坦白彻底或因为立功而继续留用的以外，分两种办法处理。一种办法，是判刑后劳动改造。另一种办法，是不能判刑而政治上又不适于继续留用，放到社会上又会增加失业的，则进行劳动教养，就是虽不判刑，虽不完全失去自由，但亦应集中起来，替国家做工，由国家发给一定的工资。各省市应立即进行筹备，分别建立这种劳动教养的场所。”从劳动教养设置的初衷来看，具有明显的政治背景和政治目标，主要是服务于“肃反”运动和巩固新生政权，针对既不够判刑又不适合在单位继续留用的“反革命分子”和“坏分子”的一种社会安置措施，而不是一般意义上解决就业问题的安置措施，且主要对象是“反革命分子”，在“坏分子”中有一些是危害社会治安的。

1956年1月，随着斗争形势的发展，中央继续发出了《关于各省市应立即筹办劳动教养机构的指示》，进一步明确指出：在肃清一切暗藏的反革命分子的运动中，将清查出一批不够逮捕判刑而政治上又不适合继续留用，放到社会上又会增加失业的反革命分子和其他坏分子，需要进行适当的处理。为了妥善地解决这个问题，中央决定，采取劳动教养的办法，把这些人集中起来，送到国家指定的地方，组织他们劳动生产，替国家做工，自食其力，并且对他们进行政治、思想改造工作，使他们逐渐成为国家的真正有用的人。文件要求各省市立即筹办劳动教养机构，并对劳动教养的性质、任务、指导思想和审批权限等作了原则规定。至此，劳动教养作为一项强制性的教育改造制度在我国应运而生。从这项制度的创建阶段来看，一开始只是政策性规定，还没有上升为法律。

（二）劳动教养法律制度的建立

劳动教养制度法律化的发展阶段，主要是以1957年8月全国人民代表大会常务委员会批准的国务院《关于劳动教养问题的决定》（以下简称《决定》）为标志。我国1954年宪法规定：全国人大常委会有权制定法令；国务院可以根据宪法、法律和法令，规定行政措施，发布决议和命令。当时，以全国人大常委会批准国务院决定的形式发布的《决定》，不管其性质是属于法令还是行政措施或命令，从广泛的意义上说，应当属于国家法律的范畴。从1979年五届全国人大常委会第十二次会议通过的《关于中华人民共和国建国以来制定的法律、法令效力问题的决议》来看，“从1954年9月

20日第一届全国人民代表大会第一次会议制定中华人民共和国宪法以来，全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定、批准的法律、法令，除了同第五届全国人民代表大会制定的宪法、法律和第五届全国人民代表大会常务委员会制定、批准的法令相抵触的以外，继续有效。”根据这一规定，应认为《决定》性质上是法律，也就是说，劳动教养制度从1957年开始纳入了国家的法制轨道。尽管当时这个文件对劳动教养限制人身自由的期限以及其他一些重要问题没有作出规定，以现在社会的价值观进行评判，是不理想的，但限于当时的历史条件，经过全国人大常委会这样的最高权力机关通过并公开向社会发布，已是国家法制建设的一个进步。

关于当时的劳动教养的性质，《决定》定位于“是对被劳动教养的人实行强制性教育改造的一种措施，也是对他们安置就业的一种办法”，从对象上来看，比劳动教养初建时期所规定的“反革命分子”和“坏分子”有了更具体的规定，突出了维护社会治安的特点。具体包括以下对象：（1）不务正业，有流氓行为或者有盗窃、诈骗等行为，不追究刑事责任的，或者违反治安管理、屡教不改的；（2）罪行轻微，不追究刑事责任的反革命分子、反社会主义的反动分子，受到机关、团体、企业、学校等单位的开除处分，无生活出路的；（3）机关、团体、企业、学校等单位内，有劳动能力，但是长期拒绝劳动或者破坏纪律，妨害公共秩序，受到开除处分，无生活出路的；（4）不服从工作分配和就业转业的安置，或不接受从事劳动生产的劝导，不断无理取闹，妨害公务，屡教不改的。可以看出，当时通过法律形式对劳动教养作出规定，仍然保留了服务于政治斗争需要的内容，例如，“罪行轻微，不追究刑事责任的反革命分子、反社会主义的反动分子”，当时除了对“肃反”中清理出来的反革命分子可以实行劳动教养外，在扩大化的“反右”运动中，对一些划为“右派”的人，也实行了劳动教养。但是，《决定》更加突出了管理社会治安的内容。当时《人民日报》在一篇社论中这样说：“事实证明，对于这些坏分子，一般地用说服教育的办法是无效的；采取简单的惩罚方法也不行；在机关、团体、企业内部也决不能继续留用；让他们另行就业又没有人愿意收留他们。因此，对于这些人，就需要有一个既能改造他们，又能保障其生活出路的妥善办法。根据人民政府长期的研究和考虑，把他们收容起来，实行劳动教养，就是最适当的也是最好的办法。”“就是国家把那些坏分子收容起来，加以安排，给他们适当的劳动条件，例如，由国家投资举办一些农场和工厂，组织他们生产，甚至强制他们生产，用这样一种办法来使他们有饭吃。这样说来，劳动教养既是通过他们自己的劳动养活他们自己，同时也是通过劳动来改造他们自己。这正表现我们社会主义国家对于这些人的生活、劳动、前途的关怀和负责精神。国家对于他们的处理和安排，也正是为了保障绝大多数劳动人民的自由幸福生活和

社会主义秩序不受破坏。”^①

20 世纪 60 年代初,针对劳动教养制度施行中存在的一些问题,例如,《决定》没有对劳教的期限作出规定,执行中有些地方扩大劳教对象,有的将劳教人员和犯罪的劳改人员混合关押、执行,等等,公安部门通过总结经验,根据中央的精神,对劳动教养进一步作了规定,要求严格掌握劳动教养的适用对象,劳动教养的期限一般为 2 年至 3 年,对表现好的,可以提前解除劳教,表现不好的可以延长劳教期限等。这些规定虽然是内部掌握,但对规范劳动教养制度起到了一定作用。

(三) 改革开放后劳动教养制度的进一步发展

粉碎“四人帮”和文化大革命的结束,我们国家开始走向全面发展的康庄大道。当时的形势分析是,阶级斗争依然存在,但已不是我们国家的主要矛盾,国家开始走向以经济建设为中心的发展时期。但同时,社会上一些人尤其是在部分青少年当中,受“十年动乱”无法无天、打砸抢等无政府思潮的影响,社会伦理道德观念丧失,流氓习气严重,给急需稳定的社会带来治安问题。发展必须以稳定的社会环境为前提。1978 年以后,在党的十一届三中全会加强社会主义民主和法制建设方针的指引下,在“文化大革命”时期处于停滞状态的劳动教养制度又开始走向恢复和发展的道路,承担起维护社会治安秩序的重任。1979 年 12 月,全国人大常委会批准公布了国务院《关于劳动教养的补充规定》(以下简称《补充规定》),并重新发布 1957 年的《关于劳动教养问题的决定》。当时,《人民日报》对于恢复劳动教养制度发表了一篇评论员文章,其中写道:“在我们国家里,虽然阶级状况已经发生了根本变化,社会治安总的好的,但是,阶级斗争依然存在,危害社会治安、干扰‘四化’建设的不安定因素依然存在。除了少数反革命分子、特务间谍分子和其他严重破坏社会秩序的犯罪分子,不时进行各种捣乱和破坏外,还有一批为数不少的大法不犯、小法常犯的人,经常扰乱社会治安,危害人民利益。尽管他们罪行较轻,尚不够追究刑事责任,但是严重妨害了社会秩序、生产秩序、工作秩序和人民群众生活秩序。对这些人如果不采取强制性的行政措施,对他们进行教育、挽救和改造,让其发展下去,就可能走上严重的犯罪道路,对国家和人民将会造成更大的危害。因此,要整顿社会治安,对少数犯有严重罪行的反革命分子和其他犯罪分子,必须依照刑法从重判刑;对有一般违法行为的青少年,必须依靠社会各方面的力量进行帮助教育或者送工读学校,对介乎这两者之间,即那些大法不犯、小法常犯而又屡教不改的人,必须依照《国务院关于劳动教养问题的

^① 载《人民日报》1957 年 8 月 4 日第 1 版。

决定》及其补充规定，把他们收容起来，实行劳动教养。如果放任他们在社会上偷、骗、抢、打，搞流氓犯罪等，为非作歹，扰乱治安，那就是对社会、对人民和他们本人不负责任。所以，必须把他们收容起来实行劳动教养，使他们悔过自新，走上有益于社会的道路。这样做，既体现了我们社会主义国家对这些人的学习、劳动、生活、前途的关怀和负责的精神，也是保障绝大多数公民的权利、社会主义秩序不受侵犯和破坏的重要措施。”^①

《补充规定》规定了劳动教养的期限为1年至3年，必要时得延长1年，节日星期日休息，并规定人民检察院对劳动教养机关的活动实行监督。关于期限问题，原来内部是有规定的，这次通过立法进行了明确。《补充规定》规定人民检察院对劳动教养进行监督，也进一步体现了法制建设的要求。此后，随着改革开放的发展，国家在日新月异的变化，在维护社会治安和稳定方面不断出现了一些新的情况和问题。这期间，国家通过立法活动，相继发布了一系列有关劳动教养的法律和法律性文件，例如，全国人大常委会《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》、《关于禁毒的决定》、《关于严禁卖淫嫖娼的决定》、《治安管理处罚条例》，国务院转发公安部的《劳动教养试行办法》、司法部的《劳动教养管理工作执法细则》，以及有关的司法解释、地方法规、部门规章，等等。这些规定使劳动教养制度的内容不断得到扩展、丰富，对于进一步明示和规范劳动教养的适用无疑起到了重要作用。另外，在《行政诉讼法》和《行政复议法》中，还规定了公民如果对限制人身自由的行政强制措施不服的，可以向有关行政机关提起行政复议或者向人民法院提起行政诉讼，在一定程度上使劳动教养的案件受到司法审查，这对于监督行政机关依法行政起到了积极作用。

纵观改革开放以后劳动教养制度的发展，有两个明显特点：一是在形式上更加法律制度化，大量的法律、司法解释、行政法规、地方法规、部门规章等构成了我国劳动教养制度独特的法律体系；二是在内容上适应时代变化，反映时代要求，从其建立初期主要为政治斗争服务转向主要为维护社会治安秩序服务，解决单位不能留用的“反革命分子”的就业问题显然不是主要目标，劳动教养基本上成为维护社会治安的手段。这种转变，使其在我国刑法和治安管理处罚体系之外形成一种相对独立的社会治安措施，虽然其主要是对治安管理处罚条例和刑法的执行发挥了一种补充性的功能，尚难以与刑法和治安管理处罚条例相并列，但其适用范围的广大，法律规定的相对独立性，与刑法和治安管理处罚条例共同构筑了我国“三位一体”的刑事体系。

我国的劳动教养制度从建立之初发展到今天，已将近50年了，无论是

^① 载《人民日报》1980年2月26日第1版。