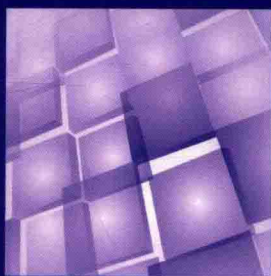


2016—2017年卷

刑事法治发展研究报告

REPORTS ON THE DEVELOPMENT OF THE RULE
OF LAW IN THE CRIMINAL LAW

主编 / 赵秉志



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



2016—2017年卷

刑事法治发展研究报告

REPORTS ON THE DEVELOPMENT OF THE RULE
OF LAW IN THE CRIMINAL LAW

主编 / 赵秉志

图书在版编目(CIP)数据

刑事法治发展研究报告. 2016—2017 年卷 / 赵秉志
主编. -- 北京 : 法律出版社, 2018
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1672 - 1

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—研究报告—中国
—2016 - 2017 IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 289413 号

刑事法治发展研究报告(2016—2017 年卷)
XINGSHI FAZHI FAZHAN YANJIU BAOGAO
(2016 - 2017NIANJUAN)

赵秉志 主编

策划编辑 张 岩
责任编辑 张 岩
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 胡 佳
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
印张 28.75
字数 608 千
版本 2018 年 7 月第 1 版
印次 2018 年 7 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)

网址/ www. lawpress. com. cn

投稿邮箱/ info@ lawpress. com. cn

举报维权邮箱/ jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

西安分公司/029 - 85330678

重庆分公司/023 - 67453036

上海分公司/021 - 62071639/1636

深圳分公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1672 - 1

定价:128.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

刑事法治发展研究报告

2016—2017年卷

学术顾问：高铭暄 陈光中 储槐植 樊崇义

编委会主任：赵秉志

编委会委员（按姓氏音序排列）：

郭建安 胡云腾 黄 风 黄太云 刘广三

刘志伟 卢建平 宋英辉 孙茂利 万 春

王爱立 王秀梅 王志祥 吴宗宪 颜茂昆

阴建峰 张远煌 张智辉 甄 贞 左坚卫

《刑事法治发展研究报告》

(2016—2017 年卷)

主 编 赵秉志

副 主 编 阴建峰

主编助理 袁 彬

撰 稿 人(按姓名拼音顺序排列):

车明珠	樊崇义	高铭暄	郭理蓉	贾一帆
李梅容	李 晓	李艳霞	林 琳	刘广三
刘 科	刘 婷	刘雪丹	刘志伟	卢建平
商浩文	宋英辉	孙本雄	王金亮	王志祥
吴宗宪	徐文文	杨 雄	阴建峰	袁 彬
袁 慧	张 磊	张伟珂	张媛媛	赵秉志
赵 军	赵学军	周振杰	左坚卫	等

前 言

作为我国国内第一部也是迄今唯一一部关于刑事法治建设和法治发展的专题性研究报告类专著,《刑事法治发展研究报告》自2002年出版以来,始终坚持弘扬刑事法治精神的宗旨,倡导学术创新,不仅及时反映我国刑事法治发展的现实,积极关注我国刑事法治建设中的重大理论和实务问题,而且还十分注重刑事法学的理论研究,积极反映刑事法学界的最新研究成果,积极致力于我国刑事法治建设的发展,在我国刑事法理论与实务界享有较高声誉。

《刑事法治发展研究报告(2016—2017年卷)》秉承历卷《刑事法治发展研究报告》的研究宗旨,继续以我国刑事法治建设的重大理论与实践问题为视角,精选了北京师范大学刑事法律科学研究院2016—2017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具有参考价值的研究成果,共设“刑事法治改革”“网络犯罪”“腐败犯罪”“个罪完善”“刑事执行”和“刑事诉讼法”六个专题,收录论文27篇。现分专题简要介述如下:

刑事法治改革是我国全面推进依法治国的重要组成部分,也是历卷《刑事法治发展研究报告》关注的重点。本卷“刑事法治改革”专题共收录5篇研究报告。其中,赵秉志教授、徐文文博士的《当代中国死刑政策问题检讨暨完善建言》在分析我国死刑政策存在问题的基础上,探讨了完善我国死刑政策的具体对策。赵秉志教授、刘志伟教授等的《关于食品药品犯罪司法解释的评估意见》主要针对最高人民法院、最高人民检察院关于食品药品安全犯罪司法解释的实施情况进行了调查研究,包括食品药品安全犯罪司法解释的实施现状、存在的问题和完善对策等,整个报告立足实践,具有很强的针对性和实用性,有助于我们更好地了解食品药品司法解释的实施效果,并采取相应的完善对策。赵秉志教授、袁彬教授等的《关于增设故意传播艾滋病罪的立法建言》主要针对我国刑法关于利用艾滋病病毒实施犯罪的立法治理缺陷,以

针对特定个体实施故意传播艾滋病行为的刑法治理为对象,结合我国治理故意传播艾滋病行为的需要和域外的立法经验,主张在我国刑法典中设立专门的故意传播艾滋病罪。阴建峰教授、袁慧硕士的《后劳教时代微罪入刑问题探析》在分析了后劳教时代微罪入刑必要性的基础上,揭示了后劳教时代微罪入刑的风险性,并就劳教废止后微罪入刑的制度设计提出了具体的建议。吴宗宪教授、贾一帆硕士的《关于在我国监狱中设立母婴监区的研究报告》主要针对我国监狱管理上存在的缺陷,结合监狱管理的实际需要,主张在我国监狱中设立专门的母婴监区,以更好地维护相关服刑人员的合法权益,提高教育改造的效果。整个专题均问题集中,针对性强,研究结论具有较强的应用性。

网络犯罪是近年来我国刑事法领域的热点问题。本卷刑事法治发展研究报告专门收录了5篇有关网络犯罪的论文。其中,高铭暄教授、李梅容博士的《论网络恐怖主义行为》一文重点探讨的是网络恐怖主义行为的刑事治理问题。阴建峰教授、刘雪丹硕士提交了3篇专题论文:《网络刷单行为的刑法规制研究》一文专门针对网络刷单行为涉及的刑法问题进行分析,并提出了刑法治理对策;《互联网金融视域中股票、债券发行的刑法审视》一文以互联网金融的兴起为背景,探讨了擅自发行股票、公司、企业债券罪在司法适用中呈现出诸多争议,并就如何顺应“互联网+金融”的发展业态对该罪名予以适当调整提出了建言;《深度链接行为的刑法规制——兼评〈刑法修正案(九)〉相关条款的适用》结合现有的刑法规范探讨了深度链接行为刑法规制的具体路径。刘科副教授的《〈刑法修正案(九)〉与网络出版犯罪的认定》则结合《刑法修正案(九)》的规定,对网络出版涉及的犯罪问题进行了重点分析。整个网络犯罪专题紧密结合当前我国网络犯罪领域较为突出的恐怖主义犯罪等问题进行了较为全面、系统的分析,论点鲜明,论据充分,论证有力。

“腐败犯罪”在我国刑事法治领域历久弥新,始终受到刑法理论研究的关注。本卷“腐败犯罪”专题收录了4篇论文,其中赵秉志教授、商浩文讲师的《受贿罪量刑标准之司法运作检讨及其完善》在探讨了受贿罪量刑标准的确立原则基础之上,分析我国受贿罪量刑标准的司法运作缺陷,并探讨了具体的完善对策。卢建平教授、孙本雄博士的《我国受贿罪定罪量刑标准之重构》详细分析了我国受贿罪定罪量刑标准存在的缺陷和重构原则。张磊副教授、车明珠博士的《反腐败零容忍政策的反思与实现》重点研究了我国反腐败零容忍政策的内涵、反思及其完善问题。张磊副教授的《美国的所谓“警告”及其对我国境外追逃的启示》则主要针对所谓“奥巴马政府就在美行动的秘密工作人员警告北京”问题进行了法理上的探讨,并以该事件为视角探讨了我国境外追逃追赃制度的完善问题。

本卷的“个罪完善”专题共收录5篇论文。其中,赵秉志教授、袁彬教授等的《关于办理扰乱无线电通讯管理秩序刑事案件具体适用法律若干问题的解释(建议稿)理由论证》主要针对《刑法修正案(九)》修改后的扰乱无线电通讯管理秩序罪的司法适用问题,特别是具体情节的认定问题,进行了理论探讨,并拟定了相关司法解释的建议稿。赵秉志教授的《中国环境犯罪的立法演进及其思考》系统梳理了我国环境犯罪的立法演进历程,并对我国环境犯罪的立法现状进行了分析,厘清了其中存在的问题和完善对策。赵秉志教授、袁彬教授等的《关于办理涉艾滋病刑事案件适用法律若干问题的解释(专家建议稿)理由论证》主要针对

当前我国办理涉艾滋病刑事案件的法律适用问题进行了研究,重点探讨了艾滋病病人、艾滋病病毒携带者利用其身份实施犯罪以及针对艾滋病病人、艾滋病病毒携带者实施犯罪的刑法适用问题。赵军副教授的《法治语境下极端主义犯罪治理定量研究——基于概率样本的有序回归分析》一文,采取定量研究的方法,对新疆伊斯兰极端主义倾向促成因素进行了严谨的分析。左坚卫教授、郭理蓉教授、袁彬教授的《虚开增值税专用发票罪的司法限制与立法完善研究》主要针对当前我国司法实践中存在的虚开增值税专用发票罪的扩大适用问题,系统探讨了该罪的司法限制适用以及立法完善问题。

“刑事执行”专题收录了2篇论文。其中,吴宗宪教授的《规范社区矫正执法者身份标志的思考和建言》一文主要探讨了社区矫正执法者的身份标志问题,并提出具有很强实用性的建言。吴宗宪教授、王金亮局长等人的《监狱警察权力清单研究》主要是对监狱警察的具体权力问题进行了逐项研究,既有助于监狱警察权力的规范行使,也有助于加强对监狱警察权力的监督。

本卷“刑事诉讼法”专题收录了6篇论文。其中,樊崇义教授的《刑事证据规则立法建议报告》系统论述了证据规则的必要性,比较了两大法系的证据规则,分析了我国刑事证据规则体系的初步框架以及目前面临的困境与问题,详细论证了我国刑事证据规则立法的理论基础、指导思想、基本框架以及配套制度,内容全面,资料翔实,论证有力。宋英辉教授、林琳博士的《司法改革中检察权的内部运行机制思考》则重点探讨了当前我国司法改革背景下的检察权及其内部运行机制问题。刘广三教授、李洪杰博士的《论存疑不起诉制度的完善》一文对我国存疑不起诉制度存在的必要性及完善对策作了详细的分析和论证。刘广三教授、李艳霞博士的《我国刑事速裁程序试点的反思与重构》则针对我国刑事速裁程序试点问题进行了调查研究,并对我国刑事速裁程序试点中存在的问题进行了反思,对刑事速裁程序的重构进行了探讨。刘广三教授、李晓博士的《刑事速裁程序实施问题与对策研究——以北京市C区法院为样本》以北京市C区法院为样本探讨了我国刑事速裁程序实施中遇到的问题和完善对策。杨雄副教授、张媛媛硕士的《刑事检验制度初探——基于〈最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释〉第87条的分析》则以《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第87条为对象,较为系统地分析了我国刑事建言制度问题。

总体而言,《刑事法治发展研究报告(2016—2017年卷)》是北京师范大学刑事法律科学研究院研究团队2016—2017年度部分研究成果的荟萃。其中,既有刑事立法问题,也有刑事司法问题和刑事法理论问题。整个研究既面向实践,又始终坚持理论与实践的充分结合。在此基础上,论文写作资料总体上均较为翔实,论证均较为有力。我们期待本卷研究报告对这些问题的研讨能够推动人们对相关问题的关注和研究,进而推进我国相关刑事立法和司法的发展。

最后,衷心感谢法律出版社领导的大力支持和相关编辑人员所付出的辛勤劳动,没有他们的努力便没有本书的精美出版。

赵秉志教授

谨识于丁酉年夏

目
录
Contents

刑事法治改革专题

The Column on Reform on the Rule of Criminal Law

当代中国死刑政策问题检讨暨完善建言

..... 赵秉志 徐文文(003)

Review and Perfection of China's Death Penalty Policy in

Contemporary China Zhao Bingzhi & Xu Wenwen(003)

关于食品药品犯罪司法解释的评估意见

..... 赵秉志 刘志伟等(019)

Opinions on the Judicial Interpretation of Food and Drug

Crimes Zhao Bingzhi, Liu Zhiwei, etc. (019)

关于增设故意传播艾滋病罪的立法建言

..... 赵秉志 袁 彬等(044)

On the Legislation of the Crime of International Transmission

of AIDS Zhao Bingzhi, Yuan Bin, etc. (044)

后劳教时代微罪入刑问题探析 阴建峰 袁 慧(078)

An Analysis of the Penalty for Micro-crime in the Post-

reeducation-through-labor Yin Jianfeng & Yuan Hui(078)

关于在我国监狱中设立母婴监区的研究报告

..... 吴宗宪 贾一帆(96)

A Study Report on the Establishment of Maternal and Infant

Surveillance in China's Prison

..... Wu Zongxian & Jia Yifan(96)

网络犯罪专题

The Column on Cybercrime

论网络恐怖主义行为..... 高铭暄 李梅容(121)

On Network Terrorism Gao Mingxuan & Li Meirong(121)

网络刷单行为的刑法规制研究..... 阴建峰 刘雪丹(129)

Research on Criminal Law Regulation of Click Farming Yin Jianfeng & Liu Xuedan(129)

互联网金融视域中股票、债券发行的刑法审视 阴建峰 刘雪丹(141)

The application and improvement of unauthorized issuance of stock, company and
enterprise bonds under Internet financial background Yin Jian Feng & Liu Xuedan(141)

深度链接行为的刑法规制

——兼评《刑法修正案(九)》相关条款的适用 阴建峰 刘雪丹(152)

Research on Criminal Regulation of Deep Linking Behavior

——Review on the Application of Related Articles in Criminal Law Amendment Ninth
..... Yin Jian Feng & Liu Xuedan(152)

《刑法修正案(九)》与网络出版犯罪的认定 刘 科(166)

Criminal Law Amendment Ninth and the Determination of Internet Publishing Crime
..... Liu Ke(166)

腐败犯罪专题

The Column on Corruption Crime

受贿罪量刑标准之司法运作检讨及其完善..... 赵秉志 商浩文(175)

Review and Perfection of Judicial Operation of Sentencing Standard of Bribery
..... Zhao Bingzhi & Shang Haowen(175)

我国受贿罪定罪量刑标准之重构..... 卢建平 孙本雄(186)

Reconstruction of the Sentencing Standard of Punishment and Bribery in China
..... Lu Jianping & Sun Benxiong(186)

反腐败零容忍政策的反思与实现..... 张 磊 车明珠(197)

Reflection and Realization of Zero Tolerance Policy against Corruption
..... Zhang Lei & Che Mingzhu(197)

美国的所谓“警告”及其对我国境外追逃的启示 张 磊(208)

The so-called“warning”of the United States and its revelation to China’s overseas pursuit
..... Zhang Lei(208)

个罪完善专题

The Column on Improvement on Individual Crimes

关于办理扰乱无线电通讯管理秩序刑事案件具体应用法律若干问题的解释(建议稿)

理由论证····· 赵秉志 袁 彬等(221)

On Propose and Reason of Criminal law Application of Special Case of Disturbing the

Management of Radio Communications(Proposal) ····· Zhao Bingzhi, Yuan Bin, etc. (221)

中国环境犯罪的立法演进及其思考····· 赵秉志(239)

The Evolution of China's Environmental Crime Legislation and Its Reflection

····· Zhao Bingzhi(239)

关于办理涉艾滋病刑事案件适用法律若干问题的解释(专家建议稿)理由论证

····· 赵秉志 袁 彬等(253)

Interpretation of Several Issues Concerning the Application of Law in Handling Criminal

Cases involving AIDS(Expert Proposal) ····· Zhao Bingzhi, Yuan Bin, etc. (253)

法治语境下极端主义犯罪治理定量研究

——基于概率样本的有序回归分析····· 赵 军(271)

Quantitative Research of Extremism Crime Control in the Context of Rule of Law

—Ordered Regression Analysis Based on Probability Samples ····· Zhao Jun(271)

虚开增值税专用发票罪的司法限制与立法完善研究····· 袁 彬 郭理蓉等(293)

A Study on the Judicial Limitation and Legislative Perfection of the Crime of Falsification

of Value-added Tax ····· Yuan Bin, Guo Lirong, etc. (293)

刑事执行专题

The Column on Criminal Execution

规范社区矫正执法者身份标志的思考和他议····· 吴宗宪(317)

Thoughts and Suggestions on Standardizing the Identity Signs of Community Correctional

Enforcers ····· Wu Zongxian(317)

监狱警察权力清单研究····· 吴宗宪 王金亮等(328)

A Study on the Prison Police's Power ····· Wu Zongxian, Wang Jinliang, etc. (328)

刑事诉讼法专题

The Column on Criminal Procedure Law

刑事证据规则立法建议报告.....	樊崇义(349)
Criminal Evidence Rules Legislative Proposal Report	Fan Chongyi(349)
司法改革中检察权的内部运行机制思考.....	宋英辉 林 琳(379)
Reflections on the Internal Operation Mechanism of Procuratorial Power in Judicial Reform	Song Yinghui & Lin Lin(379)
论存疑不起诉制度的完善.....	刘广三 李洪杰(387)
On the Perfection of the System of Non-prosecution for Doubt	Liu Guangsan & Li Hongjie(387)
我国刑事速裁程序试点的反思与重构.....	刘广三 李艳霞(413)
Reflection and Reconstruction of the Pilot Project of Criminal Procedure in China	Liu Guangsan & Li Yanxia(413)
刑事速裁程序实施问题与对策研究	
——以北京市 C 区法院为样本	刘广三 李 晓(429)
A Study on the Problems and Countermeasures of the Execution of Criminal Procedure —A Case Study of C District Court in Beijing	Liu Guangsan & Li Xiao(429)
刑事检验制度初探	
——基于最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》第 87 条的分析	杨 雄 张媛媛(439)
A Preliminary Study on the Criminal Inspection System —An Analysis Based on Article 87 of the Interpretation of the Supreme People's Court on the Application of the Criminal Procedure Law of the People's Republic of China	Yang Xiong & Zhang Yuanyuan(439)



刑事法治 改革专题

当代中国死刑政策问题检讨暨完善建言

赵秉志* 徐文文**

目 次

一、前言

二、死刑政策之概念探析

(一) 争鸣观点之评析

(二) 死刑政策概念之界定

三、当代中国死刑政策问题检讨

(一) 死刑政策制定方面的问题

(二) 死刑政策指导地位方面的问题

(三) 死刑政策内容方面的问题

(四) 具体死刑政策方面的问题

四、当代中国死刑政策完善建言

(一) 以人道主义和人权思想为指导制定死刑政策

(二) 实现死刑政策的立法化

(三) 修正当前死刑政策的表述

(四) 进一步明确具体的死刑政策

(五) 分步骤制定不同阶段的死刑政策

五、结语

一、前言

政策在我国的国家治理传统中有特别重要的地位和功能,死刑政策对死刑立法和司法实践都具有重要的指导作用。早在1956年中国共产党第八次代表大会上,刘少奇同志代表中共中央所作的政治报告中就提到了逐步废除死刑的构想。但是时至今

* 北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师,教育部长江学者特聘教授。

** 北京师范大学法学博士,最高人民法院司法案例研究院研究人员。

日,死刑制度依然在我国刑罚体系中占据了重要位置,甚至在一段时期内还有大幅度扩张之势。究其原因,与我国死刑政策的不明确、不科学以及易变性不无关系。在当前全球严格限制乃至废止死刑的潮流下,科学而明确的死刑政策不仅对推进我国死刑制度改革作用巨大,对死刑立法和死刑司法有重要的指导意义,同时也对死刑民意有积极的引导作用。尤其是在当前我国立法和司法领域都强调严格限制死刑的形势下,我国的死刑制度改革已经进入极其关键的时期,因而对我国死刑政策也提出了新的要求。在这一背景下,我们应该更加重视对死刑政策的研究,科学地制定和表述死刑政策,以充分发挥死刑政策对死刑立法和死刑司法的指导作用。

二、死刑政策之概念探析

研究死刑政策的基本前提是明确其概念。很多学者在研究死刑政策时,都忽视了死刑政策的概念,而直接将其作为具体的刑事政策或刑罚政策进行探讨。这一方面与我国死刑政策的研究现状有关,即死刑政策仍属于一个有待深入研究的刑事政策领域;另一方面也反映出一些学者认为死刑政策的定义并不直接影响对其内容的研究。但是,笔者认为,死刑政策的定义,直接决定着死刑政策的地位与价值目标,并影响死刑政策的制定和实施。因此,如何定义死刑政策,对明确我国当前及今后的死刑政策具有重要的意义。

(一) 争鸣观点之评析

目前,我国学者们对死刑政策的定义主要有以下几种:(1)死刑政策是一国关于死刑立法和死刑司法的指导方针及对策。^{〔1〕}(2)死刑政策是国家为了预防严重犯罪,维护其阶级统治而根据一定的犯罪形势所制定的与严重犯罪作斗争的方针和政策。^{〔2〕}(3)死刑政策是由党和国家制定的对死刑的设置与适用具有普遍指导意义的行动准则,是我国刑事政策的重要内容。^{〔3〕}(4)死刑政策是指一国根据本国法制状况制定的关于死刑的立法存废、司法适用以及行刑处遇的指导思想、方针、政策等的策略体系的总和。^{〔4〕}(5)死刑政策是指国家为维护社会秩序,与各种最严重的犯罪行为作斗争,对其罪犯适用死刑的对策和方针。^{〔5〕}(6)死刑政策是指我国基于预防和控制严重犯罪以维护社会秩序、实现正义之目的而制定的有关适用死刑的方针与策略、计划以及具体措施的总称。^{〔6〕}(7)死刑政策有广义和狭义之分,死刑政策在广义上包括死刑的基本政策、死刑的立法政策、死刑的司法政策以及为了遏制严重犯罪所采取的和死刑有关的其他社会政策等;死刑政策在狭义上是运用死刑遏制极端严重犯罪的刑事策略。但是,死刑政策的核心是合理地运用死刑应对合适的犯罪范围。^{〔7〕}

学者们在定义上述死刑政策时,除了简单的直接定义之外,大多是参考了刑事政策的概

〔1〕 胡云腾:《死刑通论》,中国政法大学出版社1995年版,第170页。

〔2〕 仝作俊:《死刑限制论》,武汉大学出版社2001年版,第63页。

〔3〕 赵秉志:《从中国死刑政策看非暴力犯罪死刑的逐步废止问题》,载《法制日报》2003年7月17日。

〔4〕 魏东、刘沛霄:《死刑政策分析检讨》,载赵秉志主编:《刑事政策专题探讨》,中国人民大学出版社2005年版,第298页。

〔5〕 王丹伟:《论我国的死刑政策》,载《株洲工学院学报》2004年第1期。

〔6〕 马松建:《死刑司法控制研究》,法律出版社2006年版,第21页。

〔7〕 参见王占启:《死刑适用研究》,中国民主法制出版社2013年版,第121页。

念。笔者认为,这是一种可取的研究方法。考虑到死刑政策与刑事政策属于具体与一般的关系,在定义死刑政策概念时,可以适当借鉴刑事政策的概念。这种“适当借鉴”主要体现在对刑事政策概念中的基本要素的借鉴,即死刑政策的定义中也应涵盖一些基本要素。虽然刑事政策的概念存在最狭义说、狭义说和广义说等不同观点;但一般来说,刑事政策的概念中都包含制定主体、手段、目的和存在样态等四种共性的要素。^[1]在定义死刑政策时,也应从这些基本要素出发。但是,考虑到死刑属于刑罚手段之一,死刑政策本身并不涉及手段问题,手段不能成为死刑政策概念的要素之一;同时,可以将主要内容作为死刑政策的要素之一,以界定其具体范围。因此,我们认为,应从死刑政策的主体、目的、主要内容和存在样态四个方面来界定死刑政策的概念。

根据这一研究思路,笔者认为,上述列举的死刑政策概念,从概念的完整性上说,并非都包含了上述四种要素。第一种观点包含了三种基本要素,即死刑政策的主体——国家,死刑政策的主要内容——死刑立法和死刑司法,死刑政策的载体——指导方针及对策。第二种观点包含了三种基本要素,即死刑政策的主体——国家,死刑政策的目的——维护阶级统治和与严重犯罪作斗争,死刑政策的载体——方针和政策。第三种观点包含了三种基本要素,即死刑政策的主体——党和国家,死刑政策的主要内容——死刑的设置与适用,死刑政策的载体——行动准则。第四种观点包含了三种基本要素,即死刑政策的主体——国家,死刑政策的主要内容——立法存废、司法适用和行刑处遇,死刑政策的载体——指导思想、方针、政策等的策略体系的总和。第五种观点包含了四种基本要素,即死刑政策的主体——国家,死刑政策的目的——维护社会秩序并与最严重的犯罪行为作斗争,死刑政策的主要内容——死刑适用,死刑政策的载体——对策和方针。第六种观点包含四种基本要素,死刑政策的主体——国家,死刑政策的目的——预防和控制严重犯罪以维护社会秩序、实现正义,死刑政策的主要内容——死刑适用,死刑政策的载体——方针与策略、计划以及具体措施的总称。

最后一种观点进行的广义和狭义的区分,是没有必要的。虽然在定义死刑政策时可以参考刑事政策的概念,而刑事政策概念的多种不同学说也影响对死刑政策的理解;但并不表明死刑政策的概念也因此而存在不同的学说。最狭义、狭义以及广义的刑事政策学说最大的区别体现在刑事政策的手段上,但不管是哪一种刑事政策学说,都将刑罚尤其是死刑包含在刑事政策的手段之内。因此,没有必要根据刑事政策的不同学说,相应地对死刑政策定义。

(二) 死刑政策概念之界定

下面将通过分析死刑政策的四个基本要素,来明确死刑政策的概念。

第一,死刑政策的主体。关于死刑政策的主体,上述不同观点基本达成共识,即死刑政策的主体应该是国家。刑罚权是基于犯罪行为对犯罪人实行刑罚惩罚的国家权能,是国家主权的组成部分。^[2]其中,死刑惩罚权又是决定公民最重要的生命权的惩罚权,更是只能

[1] 参见梁根林:《刑事政策:立场与范畴》,法律出版社2005年版,第13页。

[2] 参见张明楷:《刑法原理》,商务印书馆2011年版,第434页。