

第4卷

刑事法

XINGSHI【陈兴良/主编】FANJIE

判解



法律出版社

【陈兴良/主 编】

【周光权/副主编】

刑事法判解

第4卷

法律出版社
2001年·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑事法判解. 第4卷/陈兴良主编. —北京:法律出版社, 2001. 8

ISBN 7-5036-3479-0

I. 刑… II. 陈… III. ①刑法—法律适用—中国—文集②刑事诉讼法—法律适用—中国—文集
IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 045177 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杨昆玲

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/18.625 字数/462 千

版本/2001 年 10 月第 1 版

2001 年 10 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-3479-0/D·3196

定价: 33.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

卷 首 语

司法活动是以办案为内容的,这里的办案是指将法律运用于具体案件。办案犹如看病,绝大部分“病”都具有典型的症状,是容易诊治的,但也有极少数病因不具有典型的症状而难以诊治。这种不具有典型症状的病,就是我们通常所说的疑难杂症。办案也是如此,绝大部分案件事实与法律规定相吻合因而容易认定,但也有极少数案件事实处于法律规定意义域的边缘,因而难以认定。这种处于法律规定意义域边缘的案件,就是刑法上的疑难案件。此外,从证据上来说,绝大多数案件事实清楚、证据充分足以认定,但也有极少数案件既有有罪证据又有无罪证据,因而难以认定。这种有罪证据与无罪证据兼具的案件,就是刑事诉讼法上的疑难案件。如何正确地解决这些疑难案件,是司法机关面临的一个难题。这些疑难案件的处理,要求司法人员具有较高的刑事法理论水平以及丰富的司法实践经验。《刑事法判解》每卷都涉及对疑难案件的探讨,希望能为司法机关提供理论上的指导。

本卷在“个罪探讨”栏目中,发表了三篇论文。我在“重大责任事故罪研究”一文中,对重大责任事故罪的构成要件、罪与非罪以及此罪与彼罪的界限都作了全面的论述。重大责任事故罪属于企业事故犯罪,企业事故犯罪除重大责任事故罪以外,还包括重大劳动安全事故罪、危险物品肇事罪、工程重大安全事故罪等。在这些企业事故犯罪中,重大责任事故罪是基本犯罪,因而对重大责任事

故罪的研究必然涉及其他企业事故犯罪。我想通过对这些基本罪的研究,更全面地把握刑法中的个罪。王丽、林维的“辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪研究”一文论述的是通常所说的律师伪证罪。这一罪名在1997年刑法修订中就有争议,现在仍有争议,废除这一罪名的呼声时常见诸报端。该文不是对这一犯罪的存废作价值上的探讨,而是从司法运用角度对这一犯罪的构成要件及其认定、处罚问题作了梳理分析。我认为,在刑法仍然保留这一罪名的情况下,这种研究态度是务实的,这种探讨是必要的,陈晖的“走私犯罪研究”一文所论述的走私犯罪,在现行刑法中已不属于个罪,而是某一类罪。当然,走私犯罪具有共同特征。该文对走私犯罪作了深入研究,尤其是对新近出台的关于走私罪的司法解释作了评析,具有理论意义与实践意义。

在“刑法适用”栏目中,发表了三篇论文。周玮、陈文全的“电信犯罪探析”,对电信盗窃与电信诈骗这两种与电信相关的犯罪作了研究。盗窃和诈骗虽然是一般犯罪,但发生在电信业中的盗窃罪与诈骗罪在定罪处罚上都具有特殊性,该文的探析是有意义的。张健的“受贿罪中共同犯罪问题研究”一文,讨论的是受贿罪中的共同犯罪问题,这些问题在司法实践和刑法理论上素有争论。该文提出了个人的见解。辛劼、王志勇的“伪证罪主体中证人范畴的辨析”一文,主要研究了伪证罪中的证人是否包括被害人的问题。

在“刑事诉讼法适用”栏目中,王进喜的“论刑事判决的效力”一文,对刑事判决确定前和确定后的效力问题作了分析。樊守禄的“论我国刑事判决制度改革和路径选择”一文,同样对刑事判决制度作了考察,该文的刑事判决制度,既涉及刑事判决书的改革与完善,又涉及刑事判决内容的正确性,这是一个实体刑事法的问题,作者主张引入刑事判例制度。游伟、肖晓祥的“刑事推定与刑事证明责任——关于推定原理在我国刑事法律实践中的运用”一文,讨论了推定问题。推定在司法活动中具有重要意义,无论是事

实上的推定与法律上的推定,都是正确地定罪的有效方法。该文从实体法与程序法的结合上,对刑事推定问题,尤其以刑事证明责任为视角作了深入研究,对于司法实践具有重要意义。邓思清的“刑事诉讼中事实推论规则初探”,一文讨论的事实推论,其实也就是推定。该文重点讨论的是这种推论的规则,它对于保证推论的正确性是十分重要的。刘树选、王雄飞的“论刑事证明标准及其对公诉工作的意义”一文,提出了三级证明的标准命题,即确实充分、确信盖然与可信释明,并对三种证明标准的各自适用范围作了界定,具有一定的创新性。李智慧的“论降低刑事起诉标准”一文,提出了降低刑事起诉标准的观点。目前我国的刑事起诉标准与刑事判决标准是相同的,都要求事实清楚,证据确凿、充分。这种制度设置的初衷是为了最大限度地保证办案质量。然而,它具有一定的理想成份,并且使庭审的实质意义降低。我同意作者的观点:刑事起诉标准应当低于刑事判决标准,只有这样才能凸现庭审的意义。姜发根的“刑事再审程序问题研究”一文,对我国刑事再审制度作了探讨,认为应当限制再审程序的启动,以维护裁判的既判力。这是很有道理的主张,我国目前在客观真实观念的指导下,只要出现新的事实或证据,再审程序启动过于容易,也给缠讼留下余地,损害了裁判的既判力,不妥之处显而易见。这是一个制度设置问题,更是一个观念问题,有待于今后逐渐从立法与司法上加以解决。

在“司法改革”栏目中,发表了五篇论文。黄京平、王兆峰、赵坤辉的“建立中国证据展示制度可行性研究(下)”,是对证据展示制度的进一步讨论,尤其是该文还附录了“刑事证据展示规则(理论篇)”,对规范刑事证据展示活动具有一定的意义。杨建民、丁银舟的“对检察办案机制重构的理性思考”一文,对检察侦查机制和公诉机制的价值取向与理性目标作了理论上的分析。李玲、许永俊、王宏伟的“捕诉合一办案机制研究”一文,对目前捕诉分立的办

案机制提出改革,论证了捕诉合一制度的可行性,意在建立起一种由起诉统帅侦查,侦查服务于起诉的新型办案机制。倪培兴、王玉珏的“捕诉一体化问题研究”一文,讨论的同样是捕诉关系,该文从制度设置上考察了捕诉一体化的基础,并就捕诉关系的各种模式进行了评价,主张建立以主诉检察官为核心的捕诉合一模式。张磊的“批捕权的设置及相关制度”一文,对检察机关的批捕权作了研究,一方面论证了检察机关享有批捕权的正当性,另一方面对行使批捕权的方式作了探讨,主张捕诉合一。上述论文主要涉及检察机关的办案机制改革,由于捕诉合一的制度正在各地检察机关试行,这些论文对此的理论探讨都具有积极意义。

在“学术对话”栏目中,发表了我和周光权关于如何获得司法公正、如何处理司法公正与效率之间关系的对话。在刑事法领域,公正与效率的实现是很重要的,但是两者往往有着根本的矛盾,此时,我们宁愿选择公正价值。我们的对话对公正实现的途径、如何在确保公正的前提下加速诉讼进程等作了一些分析。

在“问题探究”栏目中,讨论了当下引人注目的热点问题:婚内强奸。苏彩霞的“我国关于婚内强奸的刑法理论现状之检讨——以域外关于婚内强奸的立法发展为视角”一文,主张全面承认婚内强奸,并建议对婚内强奸实行不告不理制度。付立庆的“婚内强奸犯罪化应该缓行——在应然与实然的较量之间”一文,认为婚内强奸应当以强奸罪论处,但在当前的现实背景下,将婚内强奸不作犯罪处理可能是一种无奈的但却是理性的选择。上述两文的观点不尽相同,但都是以承认婚内强奸这一概念为前提的。我个人主张婚内“有强无奸”,因而婚内强奸本身就是一个矛盾的概念。对于婚内强行性行为不能以强奸罪论处,若要作为犯罪处理,须另立罪名,但是此问题还值得进一步研究。

在“域外判解”栏目中,发表了邓子滨、王晓霞共同翻译的“女王诉达德利和斯蒂芬斯案”,这是英美国家刑法中紧急避险的著名

案例,经常被引用。通过该文,我们可以获知该案的全貌。

在“疑案争鸣”栏目中,讨论的是周小波假冒专利案,其中争议的问题是:仿造专利产品的行为是否属于假冒专利行为。刘树德的“假冒专利刑法规制范围的思考——兼论空白罪状的司法解释”一文,对此持肯定的观点;而赵永红的“专利侵权与假冒专利——兼论罪刑法定下的刑法解释”一文,对此持否定的观点。两文涉及法律解释问题,其实也就是找法的问题。两种针锋相对的观点,可以引起我们对于这一问题的进一步思考。

“案例研究”是《刑事法判解》的主要栏目,本卷发表了八篇论文。李兰英的“亦真亦幻当取舍——论疑罪从无原则的适用”,通过对一起强奸案的分析,讨论了如何贯彻疑罪从无原则的问题。李昌林的“刑事司法如何贯彻罪刑法定原则——綦江虹桥案的实体判决评析”对该案存在的实体问题作了分析,从中引申出在刑事司法中如何贯彻罪刑法定原则的问题,这确实是应当关注的。崔敏的“一起典型案例引发的若干法律问题”一文,讨论的是由张恩举案提出的若干问题,尤其是一些刑事政策问题,的确发人深省。崔敏教授为了解本案作了实地考察,获得了大量的第一手资料,在此基础上加以理论分析,这种精神是十分感人的。马登民、曲新久的“从一起雇凶杀人案看同案被告人口供的审查判断规则及其运用”一文,从一起雇凶杀人案中引申出同案被告人口供的审查判断问题,尤其是对判断规则进行了总结归纳,这种研究方法极为可取。韩强、宫小汀、张波的“非法经营罪疑难案例评析”一文,对一起发生在证券市场上的非法经营案进行了理论分析。李继华的“侵犯著作权犯罪与著作权合同纠纷的界限——对一起不起诉案件的研究”一文,论述的是侵犯著作权罪与非罪的界限问题。韩伟、刘树德的“损害商业信誉、商品声誉罪个案研究——兼与破坏生产经营罪比较”一文,探讨了损害商业信誉、商品声誉罪的认定问题。以上这些论文,虽是从个案出发,探讨的实际上都是这些个

案中提出的疑难法律问题。

司法实践需要理论指导,理论只有扎根于现实之中才具有生命力。《刑事法判解》就是要在理论与实践之间架设一座桥梁,使理论与实践各得其所。

陈兴良

谨识于北京海淀蓝旗营寓所

2001年7月26日



《刑事法判解》

约稿

1.《刑事法判解》(以下简称《判解》)是以刑法、刑事诉讼法典型案例和司法解释为主要研究范围的综合性论文辑刊,由我国著名刑法学家、北京大学法学院陈兴良教授主编。本着“成熟一卷、出版一卷”的原则、由法律出版社每年以不定期的形式编辑出版。

2.《判解》力求贴近司法实务,反映司法实践当中的疑难问题与热点问题。我们欢迎对刑事法适用有研究旨趣的同行来稿,更欢迎广大法官、检察官和律师加入到我们的讨论与研究中来。

3.为确保《判解》各卷体例一致,来稿务必采用《判解》中所刊论文的行文体例和注释体例。敬请尽量以打印稿(存为Word或Txt文件)投寄,并注明来稿者的所在单位、职务、职称、通讯地址、联系电话等。

4.由于人力有限,来稿一律不退,如果未经采用,我们将在收到稿件之日起一个月内通知作者。

5.来稿请寄:北京市海淀区西三环北路甲105号科原大厦A座4层法律出版社《刑事法判解》编辑部(100037)
电子信箱: ztan@263.net.cn

陈兴良，1957年3月21日生，浙江义乌人。法学学士（北京大学，1981）；法学硕士（中国人民大学，1984）；法学博士（中国人民大学，1987）。现为北京大学法学院教授、博士生导师，兼任北京大学刑事法理论研究所所长、中国犯罪学研究会副会长、中国刑法学研究会干事。主要科研领域：中国刑法与刑法哲学。主要科研成果包括：《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》、《刑法疏议》、《共同犯罪论》等。

目 录

卷首语·····	陈兴良(1)
----------	----------

【个罪研究】

重大责任事故罪研究·····	陈兴良(1)
辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪研究·····	王 丽 林 维(39)
走私犯罪研究·····	陈 晖(92)

【刑法适用】

电信犯罪探析·····	周 玮 陈文全(123)
受贿罪中共同犯罪问题研究·····	张 健(134)
伪证罪主体中证人范畴的辨析 ——金某伪证案的启示·····	辛 劭 王志勇(149)

【刑事诉讼法适用】

论刑事判决的效力·····	王进喜(163)
论我国刑事判决制度改革和路径选择·····	樊守禄(184)
刑事推定原理在我国刑事法律实践中 的运用·····	游 伟 肖晚祥(207)
刑事诉讼中事实推论规则初探·····	邓思清(234)
论刑事证明标准及其对公诉	

工作之意义·····	刘树选	王雄飞(247)
论降低刑事起诉标准·····	李智慧	(267)
刑事再审程序问题研究·····	姜发根	(275)

【司法改革】

建立中国证据展示制度可行性

研究(下)·····	黄京平	王兆峰	赵坤辉(287)
对检察办案机制重构的理性思考·····	杨建民	丁银舟	(321)
捕诉合一办案机制研究·····	李玲	许永俊	王宏伟(336)
捕诉一体化问题研究·····	倪培兴	王玉珏	(349)
批捕权的设置及相关制度思考·····	张磊		(368)

【学术对话】

认真对待司法中的公正与效率问题·····	陈兴良	周光权(383)
----------------------	-----	----------

【问题探究】

我国关于婚内强奸的刑法理论现状之检讨

——以域外关于婚内强奸的立法发展

为视角·····	苏彩霞	(397)
----------	-----	-------

婚内强奸犯罪化应该缓行

——在应然与实然的较量之间·····	傅立庆	(416)
--------------------	-----	-------

【域外判解】

女王诉达德利和斯蒂芬斯案·····	邓子滨	王晓霞	合译(437)
-------------------	-----	-----	---------

【疑案争鸣】

周小波假冒专利案·····		(449)
---------------	--	-------

假冒专利刑法规制范围的思考

- 兼论空白罪状的司法解释…………… 刘树德(453)
- 专利侵权与假冒专利
- 兼论罪刑法定下的刑法解释…………… 赵永红(468)

【案例研究】

亦真亦幻当取舍

- 论疑罪从无原则的适用…………… 李兰英(485)

刑事司法如何贯彻罪刑法定原则

- 綦江虹桥案件的实体判决评析…………… 李昌林(500)

- 一起典型案例引发的若干法律问题…………… 崔 敏(522)

从一起雇凶杀人案看同案被告人口供

- 的审查判断规则及其运用…………… 马登民 曲新久(534)

- 非法经营罪疑难案例评析…………… 韩 强 宫小汀 张 波(548)

侵犯著作权犯罪与著作权合同纠纷的

界限

- 对一起不起诉案件的研究…………… 李继华(558)

损害商业信誉、商品声誉罪个案研究

- 兼与破坏生产经营罪比较…………… 韩 伟 刘树德(573)

【个罪研究】

重大责任事故罪研究

陈兴良

（北京大学法学院教授、博士生导师）

目 次

- 一、重大责任事故罪的概念
- 二、重大责任事故罪的主体范围
- 三、重大责任事故罪的违章行为
- 四、重大责任事故罪的损害结果
- 五、违章行为与损害结果之间的因果关系
- 六、重大责任事故罪的主观罪过
- 七、重大责任事故罪与非罪的界限
- 八、重大责任事故罪与其他犯罪的界限
- 九、重大责任事故罪的处罚

重大责任事故罪是我国刑法中的企业事故犯罪，在刑法理论上，属于业务过失犯罪。在我国经济领域里，由于企业管理上的懈怠，重大责任事故时有发生，对社会造成了重大损害。本文拟根据我国刑法规定和司法解释，对重大责任事故罪进行研究，并兼而论及其他企业事故犯罪。

一、重大责任事故罪的概念

我国刑法第134条规定,重大责任事故罪是指工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工,由于不服管理、违反规章制度,或者强令工人违章冒险作业,因而发生重大伤亡事故或者造成严重后果的行为。

我国刑法中的重大责任事故罪,从1979年刑法到1997年刑法,罪名虽然没有变化,但罪质范围有所减小。在我国1979年刑法中,第114条规定了重大责任事故罪。由于在当时的刑法中,企业事故犯罪除重大责任事故罪以外,只有交通肇事罪(第113条)和危险物品肇事罪(第115条),因而凡是其他企业事故犯罪都包含在重大责任事故罪中。1997年刑法修订中,对重大责任事故罪本身未作大的改动,但在重大责任事故罪以外,又新设了重大飞行事故罪(第131条)、铁路运营安全事故罪(第132条)、重大劳动安全事故罪(第136条)、工程重大安全事故罪(第137条)、教育设施重大安全事故罪(第138条)、消防责任事故罪(第139条)。上述新设的企业事故犯罪,有相当一部分是从重大责任事故罪中分离出来的,因而在1997年刑法中重大责任事故罪的罪质范围有所缩小。在上述企业事故犯罪中,重大责任事故罪是基本罪名,占据着十分重要的地位。

二、重大责任事故罪的主体范围

重大责任事故罪的主体是工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工。因此,重大责任事故罪不属于单位犯罪,这是没有疑问的。但是,这里的自然人又不是一般意义上的自然人,而是工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的职工,属于特殊主体。凡不具有这一特定身份的人,不能构成本罪。关于这里的工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业事业单位,其范围前后有一个变化。在1979年制定刑法的时候,由于我国实行的是单一的公有制的经济体制,因此上述企业、事业单位是

指国有或者集体的企业、事业单位。但从我国实行了经济体制改革以后,出现了以公有制为主体、各种经济成分并存的经济格局。这里的各种经济成分,除国有或者集体的企业、事业单位以外,还包括私有企业、事业单位以及中外合资、中外合作的企业、事业单位等。在这些非公有的企业、事业单位的经营活动中,同样会发生重大责任事故罪。为了适应惩治非公有的企业、事业单位中重大责任事故犯罪的需要,最高人民法院、最高人民检察院于1986年6月21日发出了《关于刑法(指1979年刑法——引者注)第114条规定的犯罪主体的适用范围的联合通知》,该司法解释对重大责任事故罪犯罪主体的适用范围作了扩大解释,指出:刑法第114条关于重大责任事故罪的犯罪主体,既包括国营和集体的工厂、矿山、林场、建筑企业或者其他企业、事业单位的犯罪主体,也包括群众合作经营组织或个体经营户的从业人员。对于群众合作经营组织和个体经营户的主管负责人,在管理工作中玩忽职守,致使发生重大伤亡事故,造成严重后果的,也应按刑法第114条的规定,追究刑事责任。在司法解释颁布以前,我国刑法理论上一般认为,作为重大责任事故罪主体的职工,是指在国营、集体企业、事业单位工作的人员,群众合作经营组织和个体经营户的从业人员不是职工。而且,刑法规定职工造成重大责任事故的原因是不服管理,违反规章制度或强令冒险作业,而群众合作经营组织和个体经营户并没有管理和被管理的分工,也没有健全的规章制度。因此,这些经济组织的从业人员不构成重大责任事故罪的主体。随着国家对群众合作经济组织和个体经营户政策的放宽,特别是国家允许个人雇工进行生产劳动后,群众合作经济组织和个体经营户迅速发展起来,规模也越来越大,有的甚至超过了一些小型的国营、集体企业,发生在这些经济组织的重大责任事故案件也随之增多,原来已被接受的关于重大责任事故罪主体的解释受到了挑战。司法