

Study on Criminal Precedents and Interpretations

2005年第2、4辑总第11、13辑

刑事法 判解研究

北京师范大学刑事法律科学研究院◇主办

赵秉志◇主编

【本辑要目】

陈华杰

◇论死刑案件的情节审查

刘炎

◇法治视野下我国刑事政策的回顾与展望

胡祥福 熊永明

◇刑法解释问题的反思：以谦抑为视角

赵秉志 赵辉

◇龚建平受贿案的法理研究

王秀梅

◇论中国死刑的限制适用

——国际法对中国死刑态度的影响

屈学武

◇强化死罪案件律师辩护方略思考

人民法院出版社

2005年第2~4辑(总第11~13辑)

刑事法判解研究

北京师范大学刑事法律科学研究院主办

赵秉志 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法判解研究. 2005 年. 第 2~4 辑. 总第 11~13 辑/
赵秉志主编. —北京: 人民法院出版社, 2005. 10

ISBN 7-80161-690-1

I. 刑... II. 赵... III. 刑法-判例-研究-中国
IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 116553 号

刑事法判解研究

2005 年第 2~4 辑(总第 11~13 辑)

北京师范大学刑事法律科学研究院主办

赵秉志 主编

责任编辑 杜 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250561(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 630 千字

印 张 38

版 次 2005 年 9 月第 1 版 2005 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-690-1/D·690

定 价 66.00 元

2005 年第 2~4 辑(总第 11~13 辑)
北京师范大学刑事法律科学研究院主办

《刑事法判解研究》

顾 问

高铭暄 马克昌 王作富 储槐植
刘家琛 姜兴长 沈德咏 张 军 熊选国

编辑委员会

主 任 赵秉志

委 员 (以姓氏笔划为序)

马 东 王新清 卢建平 任卫华
杨万明 陈明华 张智辉 胡云腾
高贵君 高憬宏 黄尔梅 黄京平
甄 贞

主 编 赵秉志

副主编 胡云腾 张智辉

编 辑 杜 澎 时延安

2005 年第 2 辑目录

专 论

法治视野下我国刑事政策的回顾与展望…………… 刘 炎 (1)

解释研究

刑法司法解释应遵循的原则研究…………… 周其华 (19)

《刑法修正案(五)》第 1 条司法适用解析…………… 王秀梅 杜 澎 (31)

《刑法修正案(五)》信用卡犯罪立法规定解读…………… 魏昌东 严国强 (40)

案例解析

论双向互动型犯罪主观方面的界定

——从本案看间接故意与过于自信的

过失的区别…………… 黄京平 张春喜 (55)

犯罪故意的内容及假想防卫的主观形态界定…………… 肖吕宝 宋应红 (70)

累犯的后罪的条件新探

——以案例分析为视角…………… 张 波 (84)

“信用卡立法解释”的时间效力

——对蒋某三人盗窃使用借记卡案再思考…………… 朱祖洋 (91)

非法采伐国家重点保护植物罪与盗窃罪的竞合法则

——周某等 7 人非法采伐国家重点保护植物案 …… 楼伯坤 (106)

法官评案

如何认定诈骗犯罪中的非法占有目的

——吴联大合同诈骗宣告无罪案 …… 陈增宝 (121)

非法经营国际电信业务的行为如何认定与处理

——黄某等人非法经营案	朱 平 (137)
-------------------	-----------

实务探讨

罪过确定标准新内容	贾 彬 高 峰 (146)
结果加重犯概念的反思与重构	张 军 (152)
关于抢劫罪的几个问题	关立新 马荣春 (165)
突发公共卫生事件相关犯罪刑法适用研究	
——以“非典”事件及相关司法解释为中心 (上) ...	赵秉志等 (181)

2005 年第 3 辑目录

专 论

- 论死刑案件的情节审查 陈华杰 (197)

解释研究

- 论刑法解释的原则 林燕焱 (217)
知识产权司法解释基本问题评析 杨建军 (228)
知识产权刑事司法解释中的数额问题 刘 科 邱启雄 (249)

案例解析

- 自救行为的成立条件与立法完善
——长沙黄中权案与沈阳白玉案比较分析 李 莹 (260)
张某故意伤害(致人死亡)案
——如何认定对帮助犯的实行过限行为 李小文 (270)
试论毒品犯罪中“持有”与“运输”的区别与认定
——基于对“周某非法持有毒品案”的分析 陈世伟 (279)
受贿罪认定的几个问题探析
——于某、陈某受贿案 陈毅坚 (291)
龚建平受贿案的法理研究 赵秉志 赵 辉 (305)

法官评案

- 贷款犯罪领域若干疑难问题探讨 郝银钟 朱 平 (344)
跨法域刑事案件该由何地法院行使管辖权
——以侵占注册地在香港的公司财产案件为例 朱铁军 (355)

实务探讨

论中国死刑的限制适用

——国际法对中国死刑态度的影响 王秀梅 (365)

强化死罪案件律师辩护方略思考 屈学武 (375)

论已核准死囚犯应享有的若干实体辩护权 赵 军 徐留成 (388)

突发公共卫生事件相关犯罪刑法适用研究

——以“非典”事件及相关司法解释为中心 (中) ... 赵秉志等 (399)

2005 年第 4 辑目录

解释研究

- 刑法解释问题的反思：以谦抑为视角 胡祥福 熊永明 (421)
- 我国刑法解释的几个问题 夏 勇 (431)
- 刑法适用上的个案解释研究 包 雯 魏 健 (449)

案例解析

自首制度中的时间界限研究

- 柴国利等特大抢劫杀人案 赵秉志 孔 静 (459)

“情人型”暨“家庭型”共同受贿研究

- 以成克杰受贿案为视角 赵秉志 刘云辉 (484)

如何正确认定徇私枉法罪的“徇私”？

- 刘志高 魏颖华 (498)

招摇撞骗罪与诈骗罪之界限

- 李志远招摇撞骗、诈骗案 贾学胜 (507)

论口供的效力及其适用规则

- 评余祥林“杀妻”案 李凤莉 (517)

法官评案

明知他人杀人将其小孩带离现场是否构成共同犯罪

- 于某、戴某杀人案 吴光侠 (526)

故意杀人、伤害案件中被害人过错问题研究

- 以三起故意杀人、伤害案件为视角 杨才清 (534)

实务探讨

- 毒品犯罪案件中若干疑难问题研究 姚 斌 (544)
- 论贩卖毒品案件诱惑侦查对被告人定罪量刑的影响 胡晓明 (557)
- 突发公共卫生事件相关犯罪刑法适用研究
——以“非典”事件及相关司法解释为中心 (下) ... 赵秉志等 (571)

法治视野下我国刑事政策的回顾与展望

刘 炎*

刑事政策的观念和思想，古已有之，但作为一门独立的学术研究学科，则是 19 世纪以来近代西方社会科学的产物。对于新中国而言，刑事政策作为党和政府等国家机关决策的内容之一，与国家权力相联系，在国家政治生活中有着崇高的地位，发挥着不可替代的作用。但从现代司法理念的角度来看，具有法治思想内容的刑事政策，直到近二十年才引起有关部门和社会各界的广泛关注。本文拟通过 1983 年以来我国刑事政策发展过程的回顾与研究，对我国的刑事政策有个更为客观的认识，对我国刑事政策法治化的发展前景有个更为准确的定位。

一、二十年来我国刑事政策的回顾

新中国成立以来，我国刑事政策的思想主要散见于党和国家领导人的讲话中，并没有形成一个完整的体系。如“惩办与宽大相结合”、“首恶必办、胁从不问”、“坦白从宽、抗拒从严”、“立

* 福建省高级人民法院副院长，中国法学会刑法学研究会理事。

功折罪，立大功受奖”以及“打击少数，争取、分化和改造多数”，等等。十一届三中全会以后，这些刑事政策所体现的思想内容被当时制订的法律所吸收。如1979年刑法第1条即开宗明义地规定了“惩办与宽大相结合”这一基本刑事政策，第23条和第63条也分别对“首恶必办”、“立功”问题作了规定。可以说，这是“刑事政策刑法化”的有力体现。但在此之前的长达三十年的时间里，无论是理论界还是权力部门对于刑事政策的研究还不太深入。直到1983年以来，伴随着三次“严打”斗争和一些专项整治斗争的开展，刑事政策才作为一门独立的学科，引起刑法学界和实务部门的重视和关注，并开始了大范围、深度性的研究。

从二十年来我国刑事政策和刑事法治发展的脉络来看，主要呈现出以下三个方面的重大变化：

（一）从单纯的“严打”政策向多元化的综合治理政策转变

从1983年第一次“严打”斗争开始，我国的刑事政策就始终将“打击”作为惩治犯罪的着力点，对于严重危害社会治安的犯罪分子提出了“从重从快”惩处的方针，这一方针一直延续了二十多年，成为历次“严打”和各种专项斗争的指导性原则。随着国家政治经济的不断发展，第一次“严打”过后，刑事犯罪又卷土重来，且呈严重化趋势，立案数从1988年的82.7万起飙升至1991年的236.5万起。^①这一变化，使得中央在研究制订政策时重新审视“严打”的功效，并提出了构建社会治安综合治理的设想。1991年3月2日，七届全国人大常委会第十八次会议上通过的《关于加强社会治安综合治理的决定》，明确指出：“社会治安综合治理是解决我国社会治安问题的根本途径，社会治安综合治理必须坚持打防并举、标本兼治、重在治本的方针，社会治安综合治理的范围包括打击、防范、教育、管理、建设、改造等六个方面，必须动员和组织全社会的力量，运用政治的、法律的、行政的、经济的、文化的、教育的等多种手段进行综合治理，从根本上预防和减少违法犯罪，维护社会治安。”在此之后的十年中，社会治安综合治理作为一项长期坚持的战略性方针，随着机构的设立、人员的配备和法规的出台，日益规范化、制度化，成为我国刑事政策的重要内容。2001年4月全国社会治

^① 参见张穹主编：《“严打”政策的理论与实务》，中国检察出版社2002年版，第47页。

安工作会议决定开展第三次“严打”斗争，中央领导再次强调：“在开展‘严打’整治斗争的同时，要全面落实社会治安综合治理的各项措施。大力加强基层组织建设，深入开展基层安全创建活动。搞好社会治安，基础工作是教育、管理和综合治理。只有真正搞好教育、管理和综合治理，才能巩固‘严打’的成果。”与此同时，还提出了把“严打”整治斗争同“整顿市场经济秩序”、“查处腐败”相结合，进一步深化了刑事政策的内涵，丰富了社会治理的实践和经验。

（二）从具有浓厚政治色彩的政府行为向司法机关的正常司法活动转变

早期的“严打”斗争，一经部署就成为党委和人大、政府以及司法部门等一系列国家机关的首要工作任务，具有浓厚的政治色彩，散发着强烈的政治气息。1983年开始的第一次“严打”中，在当年8月份召开的全国政法工作会议上，党中央作出《关于严厉打击严重刑事犯罪活动的决定》。9月2日，六届全国人大常委会第二次会议就通过了《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》和《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》。紧接着，最高人民法院和最高人民检察院先后分别发布《关于人民法院审判严重刑事犯罪案件中具体运用法律的若干问题的答复》和《关于在严厉打击刑事犯罪斗争中具体应用法律的若干问题的答复》。而在第二次“严打”斗争中，中共中央办公厅于1996年3月转发了《中央政法委员会关于当前社会治安、社会稳定方面的突出问题和加强工作的意见》，开始了以六种严重危害社会治安的犯罪分子为重点对象的打击行动。这一阶段主要由中央部署和动员，由公安部等最高司法机关具体组织。随着1979年刑法的修改和1997年刑法的颁布和实施，我国的刑事法律进一步得到健全和完善，“严打”政策已逐渐演变成刑事法律的适用过程。从2001年4月开始的为期两年“严打”整治斗争中，可以看出，各级司法机关主要是依据刑法和司法解释以及部门性工作意见来开展打击和惩治工作，“严打”斗争已经成为司法机关根据中央部署、按照各自权限和职责开展的正常性司法工作。

（三）从突破法律规定的“从重从快”惩治犯罪逐步向严格依法惩治犯罪转变

在1983年第一次“严打”斗争中，为了体现“从重从快”惩治犯罪，六届全国人大常委会第二次会议颁布实施的《关于严惩严重危害社会治安的

犯罪分子的决定》和《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》，突破了1979年制订的刑法和刑诉法所作的一些规定。如《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》，加重了流氓罪、故意伤害罪、拐卖人口罪、非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物罪、组织利用反动会道门、封建迷信反革命活动罪、引诱、容留、强迫妇女卖淫罪等危害社会治安犯罪的刑罚。补充规定，对于这些犯罪可以在法定最高刑以上处刑，直至判处死刑。此外，还增加了传授犯罪方法罪，并规定可以判处死刑。又如，《关于迅速审判严重危害社会治安的犯罪分子的程序的决定》，对于杀人、强奸、抢劫、爆炸和其他严重危害公共安全应当判处死刑的犯罪分子，规定主要犯罪事实清楚，证据确凿，民愤极大的，就应当迅速及时审判，而且可以不受刑事诉讼法规定的关于起诉书副本送达被告人期限以及各项传票、通知书送达期限的限制，直接予以审讯，上诉期也由1979年刑事诉讼法规定的10日改为3日。但在2001年4月以来开展的“严打”整治斗争中，这种突破法律规定的做法已不再实行，取而代之的是中央不断强调要“依法从重从快”，惩处犯罪要坚持做到“稳、准、狠”。最高司法机关在不同场合一再申明，必须保证办案质量，在法律规定的幅度内从重，在法律规定的期限内从快，将“罪刑法定”、“罪刑相适应”的刑法原则贯穿到司法活动中去。这一转变引发刑法学界对“严打”过程中是否应当并如何坚持“从重”方针进行大范围的探讨。从法治角度讲，这实际上体现了建立社会主义法治国家所必须坚持的维护法律权威性和稳定性的基本原则，是刑事法治文明进步的表现。

二、对二十年来我国刑事政策制定、执行过程的检讨

刑事政策的研究在我国尚属起步阶段，制定、执行的全过程更多的是权力意志的体现。作为指导刑事立法、司法，对国家政治经济生活产生重大影响的刑事政策，应当继续坚持走法治、文明的轨道，否则容易产生负面效应。反思二十年来我国刑事政策的制定、执行的全过程，有几个方面必须进一步地检讨：

（一）内涵界定不清——刑事政策宏观层面的检讨

就宏观层面而言，我国的刑事政策在内涵、范围的界定上还不够明确，对于刑事政策的研究也不够深入。表现在两个方面：一是刑事政策与社会政

策不分。刑事政策的定义,一直以来在理论界上存在很大分歧,中外学者给刑事政策下了种种内涵各异的界定,甚至有“二分法”、“三分法”、“五分法”之说。从“三分法”的观点来看,主要将刑事政策分为“广义的刑事政策”、“狭义的刑事政策”和“最狭义的刑事政策”。“广义的刑事政策”指凡是与防止犯罪有关的直接、间接或者从属的手段、方法都属于刑事政策的范围,把教育政策、就业政策等社会政策也包容在刑事政策之中;“狭义的刑事政策”则强调以防止犯罪有关的直接的手段、方法,包括刑罚制度、保安处分、假释等在内的刑事实体法、刑事程序法和刑事执行法领域的内容;“最狭义的刑事政策”,专指限于刑法规范体系内的法律政策而言。^①从1991年七届全国人大常委会通过的《关于加强社会治安综合治理的决定》来看,强调“社会治安综合治理的范围包括打击、防范、教育、管理、建设、改造等六个方面”,而且要“运用政治的、法律的、行政的、经济的、文化的、教育的等多种手段进行综合治理”。2001年的“严打”整治斗争又强调将“严打”与“整治”相结合,很显然,这是“广义的刑事政策”观,将一切治理和预防犯罪的手段全部包容在刑事政策范畴之内。然而这种涵盖一切的做法显然是将刑事政策与社会政策相混同,在刑事政策的定位上缺乏针对性,而且往往很难落实到具体的实践中去。事实上,各级综治办的成员单位也仅限于公检法司以及民政等部门,除了根据业务范围内的职权开展一些打、防、管、建、教、改工作外,很少能触及人口、住房、产业、福利政策等方面的内容,但这些又都是“行政的、经济的、文化的、教育的等多种手段”的有力体现,与治理犯罪有着密不可分的关系。

二是刑事政策的内容比较单一。纵观西方国家刑事政策的发展历程,走过了一个由崇尚重型威慑的刑事政策到以消除不合理、非人道的犯罪人处遇为基本宗旨的刑事政策,再到改造犯罪人为中心的刑事政策,最后到“严厉”与“宽松”并存的“两极化”刑事政策。所谓“两极化”,是指一方面对严重的有组织犯罪、暴力犯罪、累犯等严重危及社会生存与发展、民众安宁与秩序的犯罪,即不能不矫治或矫治有困难的犯罪实行“严厉的刑事政策”;另一方面,对于情节较轻的刑事犯罪、偶发犯罪、无被害人犯罪、与

^① 参见曲新久:《刑事政策的权力分析》,中国政法大学出版社2002年版,第34~47页。

被害人“和解”的犯罪等，也就是不需矫治或矫治有可能的犯罪实行“宽松的刑事政策”。对于“严厉的刑事政策”下的犯罪人，主要是采取刑事立法上的“入罪化”，刑事司法上的“从重量刑或剥夺其犯罪所得”及刑事执行上的“隔离与长期监禁”等策略加以控制。而对于“宽松的刑事政策”下的犯罪人，则采取刑事立法上的“非犯罪化”，刑事司法上的“非刑罚化、程序简化”、刑事执行上的“非机构化、非监禁化”等策略来处理。西方国家刑事政策之所以作出这样的选择与定位，是因为“刑罚有其固有的局限，刑罚的资源是有限的，刑罚应当是谦抑的，有限的资源应当使用到最需要刑罚规制的地方，即刑罚的使用应当集中在维护社会最基本的秩序与最需要维护的秩序上”。^①然而，从我国二十年来刑事政策的内容来看，过于偏重“从重从快打击”，体现“惩办与宽大相结合”基本政策中“惩办”的一面。“宽大”则主要体现为自首、立功等制度的制定、执行，而且这种“宽大”在很长一段时期内往往“超出了当时法律的范围，带有较强的随意性，既不利于保护犯罪行为人的合法权利，也不利于确保刑法的权威性。”^②如曾有公检法联合下发通知，限令犯罪人规定时期内自首，并对此承诺了超出法律规定的优厚条件。

（二）启动依据单薄——刑事政策中观层面的检讨

从二十年来开展的“严打”斗争来看，我国以“严打”为重心的刑事政策的启动往往夹杂着一些不确定的因素，科学论证的含量较少。1996年的“严打”斗争与全国人大常委会李沛瑶副委员长的被害以及北京的系列银行抢劫案不无关系；而2001年的“严打”整治斗争则以张君为首的黑社会性质组织案件、一些重大恶性杀人案以及全国各地不断发生的爆炸事件有关。有的学者也指出，我国“严打”的启动，主要依据的是领导动员和一些政策性文件，这使得“严打”的合法性存在一定的问题。此外，在“严打”期间对特定范围内的犯罪予以从重处罚，但对从重的幅度、基准等缺乏相关的法律规定。这也与法治原则所要求的限制刑事法官自由裁量权和对刑法的

① 参见蔡道通：《中国刑事政策的理性定位》，载陈兴良主编：《刑事法评论》第11卷，中国政法大学出版社2002年版，第51页。

② 参见高铭暄、马克昌主编：《刑法热点疑难问题探讨》（上册），中国人民公安大学出版社2002年版，第250页。

干预行为进行有力限制的原则相冲突。对此,有必要通过特别立法的形式,对“严打”范围内犯罪的刑罚适用作出规定。事实上,这也是西方国家“严厉刑事政策”法治化过程中的一种通行做法。^①一个最有力的例子,就是在纽约“9·11”袭击事件后,美国于2001年10月25日通过了反恐怖法,甚至规定可以用战争手段对付恐怖者。

我国刑事政策的出台缺乏科学的论证:一是基于现有体制状况的因素,党政机关与司法部门的权责不够明晰,司法机关在刑事政策的启动上主动意识不强、被动现象偏多,在决策的制订上更多的是依赖行政部门或行政司法机关对治安形势的分析判断。二是因为我国缺少一套能正确反映社会治安状况的统计分析数据,过多地从犯罪率、重刑率等表面化特征入手分析,没有分层次、分类别地对产生犯罪的原因进行逐类剖析,导致对治安形势的判断往往基于表面情况,而不是根据社会形势的变化,正确分析犯罪的成因,从而采取有针对性的防治措施。三是在于刑事政策的制定往往受意识形态观念和阶级专政工具的影响较深,而理论界对刑事政策的研究也尚停留在初浅表层阶段,尚未形成一个独立的研究群体,即使在刑事政策方面有过专门研究的专家,也是过多地从历史发展的必然趋势来看待刑事政策的前景,而不是立足于现有的国家政治经济体制现状规范刑事政策的制定、执行,因而很难获得普遍认同。

(三) 执行存在误区——刑事政策微观层面的检讨

从现实中政策执行的全过程来看,很多地方在刑事政策的理解和执行上,与公正执法的要求往往存在不同程度的偏差或误区,在一定程度上影响了刑事政策执行的效果。

1. 少数地方对于部署的打击任务有“盲从”和“跟风”思想。一些地方政法部门对于上级部署集中统一行动没有很好地结合本地实际,实事求是地开展“严打”斗争或各项专项行动,上级布置什么就打什么,一味“跟风”,甚至于没有这类典型案件也要勉强凑数,似乎没有挖出上面布置的重点打击对象就无法体现打击的成效。有的地方一提“严打”,就片面地理解为对所有刑事犯罪都一律从重打击,甚至把因农村、家庭纠纷引发的一般伤

^① 参见张穹主编:《“严打”政策的理论与实务》,中国检察出版社2002年版,第369页。