

刑事审判 疑难问题研究

范春明 著

Study on Difficult Issues of Criminal Trial

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事审判疑难问题研究/范春明著. - 北京: 人民法院出版社, 2002.11

ISBN 7-80161-408-9

I. 刑… II. 范… III. 刑事诉讼-审判-研究-中国 IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 080154 号

刑事审判疑难问题研究

范春明 著

责任编辑 胡玉莹

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京朝阳区安慧北里 (亚运村) 安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010)65290565(责任编辑) 65290516(出版部)

65290558 65290541 65290543(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定市大丰彩印厂

经 销 新华书店

开 本 850×1168 毫米 1/32

字 数 222 千字

印 张 9.25

版 次 2002 年 11 月第 1 版 2002 年 11 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-408-9/D·408

定 价 15.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

序 言

一个人从事某种职业，从入门到成熟总是走过一条实践、认识（总结）、再实践、再认识的道路。实践是基础，总结经验才能提高，这是每一个从事司法工作的同仁都有的切身体会。

我于 1979 年从事刑事审判工作，至今 23 年，每天同形形色色的案件、形形色色的被告人打交道，枯燥的法律条文一旦与案件相结合，其内涵突然变得浑厚无穷，法官便是投入到这巨大空间寻求真谛的探求者，当自认为探索到一点奥妙时，便急不可耐地记录下来。10 多年来我所发表的 50 余篇论文及出版的几本专著，便是这些记录的公开。

从理论的范畴来说，这些文章属于实践法学的范畴，处于比经验高，比抽象的法学理论低的层次上，然而这些都是实践工作者必须掌握的“适用法律”之道。

实践法学是司法工作者这一特殊群体的文化，这一文化领域依靠法官的创造并不断丰富，对理论工作者而言，它似乎不够高深，对于不从事司法工作的人来说，又过于琐碎与具体，而这正是法官的职业思维逻辑的要求，从抽象的法条中演绎出合乎逻辑的道理与方法。

我将凝结着二十几年来审判实践、理论研究心血的文章集中起来献给读者，目的是交流、探讨执法者的执法理念及法官适用法律的追求。法官的创造性适用法律的观念，也可能是立法时所未囊括的，然而，正是通过创造性地执行法律，使国家意志得到

充分的展现。

这些文章的基本经验可概括如下：

第一，维护国家利益与保护当事人利益的统一意识是执法的基础。

法官探求法律真谛的目的是处理好案件，最大限度地维护国家利益，当我们在保护当事人个人利益的同时，也恰恰是维护了国家的长远利益。当一个案件处理的结果使得国家利益与个人利益尖锐对立时，说明了法官适用法律或是错误或是执法技能的低劣。

第二，法官的执法过程是一个不断学习、不断探索的过程。

其一，法官办案要依靠综合素质。法官办好案不仅要有深厚的理论功底，还要有丰富的实践经验，除此之外，社会阅历与政治敏感性是必备素质，同时，还必须要有较高的辩证思维、写作与表达等能力。法官的综合素质越高，对案件的洞察力就越深刻，解决问题的能力就越强，对法律的理解就越正确。因此，法官全面提高素质，不断完善自我是法官职业的首要要求。

其二，法律的不断完善、调整、新情况的出现使法官始终处于一个知识更新、知识提高、知识完善的动态过程中，这样才能在办案中考虑全面，不致因强调一个侧面而忽视另一侧面。终生孜孜不倦的学习进取精神成为法官群体的特色，也是办理好案件的基础之一。

第三，刑事审判工作蕴含着丰富的哲理，是人类文化宝库中的重要瑰宝。有人说刑事审判没有意思，枯燥无味，理论性差。这不能不说是一种无知。自远古的《哈漠拉比王法典》、《摩奴法论》，其民、刑合一的发端即可证明刑事理论的源远流长，更不用说近代的古典刑事学派理论、人类社会学派理论，以及现代刑事学说对社会的伦理、思维的影响及国际、国内关系的稳定所发

挥的巨大作用，这正是作为一名刑事审判工作者所应具有的基本认识。愿与热爱或投身于刑事审判工作的同仁为繁荣刑事法律的研究做出贡献。

本书涉及的都是刑事法律方面在实践中亟需解决的问题，针对实际问题而展开的多层面的探讨。从涉及法律部门方面分类，涉及刑法、刑事诉讼法。从专门性问题分类，分为定罪量刑及少年犯罪审判，从体例方面分，可分为论文、案例分析。

本书采专门问题分类法，上编为定罪量刑研究，中编为少年犯罪的审判研究，下编为案例评析。

由于水平所限，书中不免出现诸多谬误，敬请指教。

范春明

2002年7月18日于天津

目 录

上编 定罪与量刑研究

论死缓	(2)
导言	(2)
第一节 死缓制度的产生	(3)
一、死缓制度的提出和确立	(4)
二、死缓制度的政策基础	(6)
第二节 适用死缓的条件及特点	(9)
一、适用死缓的条件	(9)
二、死缓的特点	(11)
第三节 死缓的功能	(15)
一、威慑功能	(15)
二、少杀功能	(16)
三、防止错杀功能	(17)
四、分化瓦解功能	(18)
五、感化激励功能	(19)
六、量刑台阶功能	(19)
第四节 判处死刑不是必须立即执行的掌握	(21)
一、从轻情节(包括减轻情节)	(22)
二、少数民族政策	(39)
三、留有余地	(40)

四、政治利益需要·····	(43)
五、某些家庭内部的杀人犯罪·····	(44)
第五节 死缓犯执行死刑的条件·····	(46)
一、故意犯罪的本质·····	(46)
二、故意犯罪的表现形式·····	(47)
三、须经法定程序·····	(48)
第六节 死缓犯的减刑、假释·····	(49)
一、减为无期徒刑·····	(49)
二、减为 15 年以上 20 年以下有期徒刑·····	(49)
三、死缓犯的再次减刑·····	(50)
四、死缓犯的假释·····	(51)
上、下级之间送、收“红包”行为罪与非罪的界限·····	(52)
一、下级给上级送红包罪与非罪的界限·····	(52)
二、收受下级红包行为罪与非罪的界限·····	(56)
斡旋受贿罪的立法比较和司法实践·····	(60)
一、立法比较·····	(60)
二、斡旋受贿利用“职权与地位”的含义·····	(62)
三、斡旋者的主观状态·····	(63)
四、利用职权通过下级为请托人谋取不正当利益 的性质·····	(64)
五、利用职权与地位进行斡旋的范围·····	(65)
六、斡旋者及被斡旋者的责任·····	(66)
回扣·····	(68)
一、回扣的概念·····	(68)
二、回扣的性质·····	(69)
三、回扣与行贿受贿的关系·····	(71)
将公款借给私有企业或个人使用的性质探究·····	(74)

一、借给私有企业公款是否应视为挪用公款给个人使用·····	(74)
二、为私利将公款拆借给其他个人使用的,应以挪用公款罪处罚·····	(75)
三、以单位名义,为单位利益将公款借贷给其他个人(包括不具有法人资格的私有、合资企业)使用的,不应以挪用公款罪处罚·····	(76)
四、为单位利益将公款借贷给他人使用的形式·····	(79)
五、为单位利益出借公款主观状态的判断·····	(80)
六、为单位利益将公款借贷给其他个人造成严重损失案件的处理·····	(82)
回赠财物行为的性质·····	(83)
一、分歧意见·····	(83)
二、回赠是退回财物的特殊形式·····	(83)
三、回赠现象产生的原因·····	(84)
四、非法占有收受财物的判断·····	(85)
五、对回赠案件的处理·····	(86)
小金库涉及贪污案件的处理·····	(87)
一、小金库的概念和特点·····	(87)
二、公款私存案件的处理·····	(88)
三、集体私分的性质·····	(90)
四、从小金库支取资金未用于公务的行为性质·····	(91)
加强对经济犯罪案件的追赃更好地为经济建设服务·····	(93)
一、追缴赃款赃物对保护经济建设有重要意义·····	(93)
二、追缴赃款赃物的原则·····	(94)
三、恰当掌握法院追缴的条件·····	(95)
四、查清赃款赃物去向的方法·····	(96)

五、采取正确的追缴措施·····	(97)
区分故意杀人罪与故意伤害罪的三要素·····	(99)
一、加害物·····	(99)
二、加害部位·····	(100)
三、加害力量·····	(101)
被害人的过错行为对犯罪分子刑罚的影响·····	(102)
一、被害人的过错影响被告人刑罚的原因·····	(102)
二、被害人的过错对犯罪分子刑罚的影响·····	(104)
三、确定被害人的过错时应注意的两个问题·····	(105)
准确把握严打整治斗争中“两个基本”原则·····	(107)
一、基本事实与基本事实清楚·····	(107)
二、基本证据及其量与质的标准·····	(110)
犯罪嫌疑人、被告人的翻供·····	(113)
一、翻供的概念与特点·····	(113)
二、翻供的原因·····	(115)
三、对翻供案件的审查判断·····	(118)
死刑案件的“留有余地”问题·····	(123)
一、留有余地案件的特点·····	(123)
二、留有余地措施的必要性·····	(125)
三、留有余地措施的具体适用·····	(127)
四、留有余地措施适用时应注意的几个问题·····	(130)
共同犯罪仅有共犯口供不能认定有罪·····	(133)
刑事附带民事案件的法律适用·····	(136)
一、附带民事案件的法律适用原则·····	(136)
二、审理附带民事案件中具体法律适用问题·····	(138)
关于刑事附带民事诉讼的赔偿原则·····	(146)
一、优先赔偿原则·····	(146)

二、罪责与赔偿责任相一致的原则·····	(147)
三、全部赔偿原则·····	(148)
四、充分保护原则·····	(149)
《刑法》与无罪推定·····	(151)
判决的功能·····	(153)

中编 少年犯罪的审判研究

目前在我国设立少年法院问题研究·····	(156)
一、在我国设立少年法院的必要性和可行性·····	(156)
二、对我国少年审判体系的设想·····	(161)
少年法庭工作的几个问题·····	(165)
一、少年法庭的工作标准·····	(165)
二、少年法庭的工作范围·····	(166)
三、对少年被告人适用刑罚问题·····	(168)
四、充分发挥陪审员的作用·····	(169)
五、一、二审少年法庭的工作互相衔接,形成少年 犯罪审判体系·····	(170)
我国少年司法制度中的双向保护原则·····	(171)
一、确立双向保护原则的必要性·····	(171)
二、双向保护原则在我国司法工作中的体现·····	(173)
未成年人犯罪的法律适用·····	(177)
一、对犯罪少年适用刑罚的指导思想·····	(177)
二、对犯罪少年正确适用刑罚的意义·····	(184)
三、对未成年人适用刑罚的原则·····	(190)
四、已满 14 周岁不满 16 周岁少年的刑事责任·····	(228)
怎样处理未成年人强抢少量财物案件·····	(232)
一、正确区分抢劫罪与寻衅滋事罪的界限·····	(232)

二、未成年人强抢少量钱财案件的刑事责任·····	(234)
关于对少年被告人进行庭审教育的审判实践·····	(239)
一、以庭审教育为重心的意义·····	(239)
二、开庭前的准备·····	(240)
三、庭审教育的内容·····	(241)
四、庭审教育方法·····	(243)
五、庭审教育的程序·····	(245)
六、巩固庭审教育的效果·····	(245)

下编 案例评析

禹作敏等窝藏、妨害公务、行贿、非法拘禁、非法

管制数罪并罚案析解·····	(248)
一、诉讼双方·····	(248)
二、一审情况·····	(249)
三、二审情况·····	(260)
四、解说·····	(264)

张晓明被一审以贪污罪判处死刑二审因非法占有证

据不足宣告无罪案析解·····	(266)
一、诉讼双方·····	(266)
二、一审情况·····	(266)
三、二审情况·····	(269)
四、解说·····	(274)

李栋、苏胜芬将亲生女儿遗弃于医院构成犯罪案析解·····

一、诉讼双方·····	(275)
二、一审情况·····	(275)
三、二审情况·····	(278)
四、解说·····	(280)

上编 定罪与量刑研究

论 死 缓

导 言

死刑是以剥夺人的生命为手段的刑罚，其严厉性无与伦比。人类社会出现国家以后，统治阶级便以死刑作为其刑罚的核心，对被压迫阶级的反抗进行残酷的镇压，甚至对民事责任的处罚也以死刑为后盾，腰斩、凌迟、炮烙、五马分尸等死刑执行方法，令人发指。随着人类历史文明的进步，人们对死刑的刑罚功能，人的生命价值，道义准则等问题进行了再认识，自资产阶级启蒙运动以来，围绕着死刑存废问题进行了长达 200 多年的大辩论。

1764 年，一部震撼世界的名著《论犯罪与刑罚》问世，意大利刑事古典学派创始人贝卡利亚消灭死刑的呼唤，引起了世界范围内对死刑存废的争论。“历史上任何最新的酷刑都从未使决心侵犯社会的人们回心转意”，^① 提出了“取代死刑的终身苦役的强度足以改变任何决意的心灵”^② 的观点。自贝卡利亚对死刑刑罚进行谴责后，在死刑存废问题上分为两大阵营——保留死刑

① 贝卡利亚（意）著：《论犯罪与刑罚》，中国大百科全书出版社，1993 年版，第 46 页。

② 贝卡利亚（意）著：《论犯罪与刑罚》，中国大百科全书出版社，1993 年版，第 47 页。

与废除死刑。两百多年来对死刑存废的论争，此起彼伏，根据1987年5月在意大利召开的死刑问题国际学术讨论会提供的数字，当时已有48个国家宣布废除死刑，一些国家实际上已多年不适用死刑。但大多数国家仍保留死刑。严格限制和控制死刑的适用，是当代国际社会的重要发展趋势，也是人类文明发展的必然结果，正如马克思所断言：“不论历史或是理性都同样证实这样一件事，不考虑任何差别的残酷手段，使惩罚毫无效果，因为它消灭了作为法的结果的惩罚……”。^①

死刑作为一种刑罚措施是一个历史范畴，其存废与否与一个国家的历史、文化、意识形态密切相关，但刑罚轻刑化及慎重适用死刑的思潮是当今世界的主要潮流。我国的死刑缓期执行（以下简称死缓）这个中国司法工作者引以为自豪的刑罚制度，不仅开辟了死刑适用的新领域，而且拯救了大批死刑犯，为减少执行死刑以至消灭死刑提供了一个广阔的缓冲地带。

对司法人员而言，对死缓制度的研究不仅是一个理论问题，而且更重要的是一个迫切的实践问题。

第一节 死缓制度的产生

我国的死缓制度在世界法制史上是一项创举，是对人类法制建设的巨大贡献，具有深远的历史意义和重大的现实意义。比历史上任何死刑制度都大大前进了一步。我国唐代为实行慎杀政策，曾规定了“三复奏”、“五复奏”及“录囚”等制度。清朝曾有秋审和绞监候制度，对死刑有斩立决和绞监候的区分，对认为

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第139页。

性质严重的罪犯，判为斩立决，立即执行，对认为情节较轻的，判为绞监候，待会审时再决定如何处置，虽有放一放再决定的含义，但不能与死缓制度相题并论。

一、死缓制度的提出和确立

一项新刑罚制度的产生，必然有其深刻的历史背景，死缓制度也不例外。

我国新生的革命政权建立以后，反革命势力进行了猖狂的反扑，为了巩固无产阶级专政的政权，1950年10月开始在全国范围内开展了镇压反革命的运动，在这场运动中适用死刑是必然的，正如列宁指出的：“任何一个革命政府没有死刑是不行的，全部问题仅在于政府用死刑这个武器对待哪一个阶级。”^①为了更有力地打击反革命犯罪，为审判人员提供定罪处刑标准，防止各种错误思潮的干扰，1951年中央人民政府委员会通过了《中华人民共和国惩治反革命条例》，坚决地镇压了匪首、恶霸、特务、反动会道门头子，极大地鼓舞了人民群众，打击了反革命的气焰。为了使运动健康地发展，1951年5月召开了第三次全国公安会议，特别强调了严格控制死刑的数量和死刑核准权问题，毛泽东同志在修改会议决议时，根据会议讨论的情况，指出：“对于有血债或其他最严重的罪行非杀不足以平民愤者和最严重地损害国家利益者，必须坚决判处死刑，并迅即执行。对于没有血债、民愤不大和虽然严重地损害国家利益但尚未达到最严重的程度、而又罪该处死者，应当采取判处死刑，缓期二年执行，强

^① 《列宁全集》第37卷，第9页。

迫劳动，以观后效的政策。”^①

彭真同志在解释这一制度产生的背景时指出，当时“全国镇压反革命运动取得了伟大的胜利，反革命的气焰被打下去了，……另一方面，我们应该估计到，群众起来时怕反革命，群众起来后，在高潮中容易产生‘左’的情绪……有一部分人有点头脑发热了，热了就容易出问题，出偏差。”^② 为了防止“杀错了人”，中央及时采取了两项措施，一是将杀人权收回省里，二是对“可杀可不杀的，一律不杀，杀了就是犯错误，这又是一条防线。对那些危害人民利益严重，但不是最严重的，民愤不大，就判死刑缓刑。”^③ 由此可见，死缓制度产生于镇压反革命运动后期，为防止杀错人犯，贯彻少杀方针而提出的。死缓制度的提出是毛泽东同志和中国共产党人总结革命实践的结果，因而具有强大的生命力，取得了显著的社会效果，不仅打击了反革命的嚣张气焰，还分化瓦解了敌人，拯救了一批能够进行改造的反革命犯罪分子。

发端于镇压反革命犯罪的死缓制度适用于其他犯罪的时间，有一种意见认为：“在1952年‘三反’运动中，这一政策的适用对象由反革命罪扩大到贪污罪。”^④

我认为，死缓作为一种新的刑罚手段是继1951年5月全国第三次公安工作会议之后即迅速地被适用于其他刑事犯罪。1951年6月，《中央公安部关于各地量刑标准的综合通报》（以下简称《通报》）中即已把死缓的适用扩大到反革命以外的一些罪名中，通报指出：对于抢劫、绑票、枪杀事主、严重破坏国家建设等严

① 《毛泽东选集》，第5卷，第40页。

② 《论新中国的政法工作》第29—30页，彭真著。

③ 《论新中国的政法工作》第30—31页，彭真著。

④ 《中国刑事政策学》武汉大学出版社1992年12月出版第135页。

重犯罪分子，如果罪行较立即执行的程度较轻者或者虽犯与立即执行的罪行相同，但有显著立功表现者，均执行判处死刑缓期二年，强迫劳动，以观后效。当时，由于公安部的指示带有权威性，作为全国的量刑标准，成为推动死缓适用范围扩大的重要文件。后来，在政务院公布《中央节约检查委员会关于贪污、浪费及克服官僚主义错误的若干规定》以后，将死缓制度又扩大到贪污、盗窃等犯罪。

经过几十年的司法实践，死缓制度日臻完善，在我国刑罚制度中有着举足轻重的地位，成为灿然生辉的刑罚制度，并载入1980年生效的我国《刑法》中。

二、死缓制度的政策基础

社会主义国家适用死刑的最早开端是1918年6月21日前苏联革命法庭在审理波罗地海舰队海军上将夏斯特内案件时，第一次适用了枪决这一极刑。1920年，随着无产阶级政权的巩固，列宁提出，将恐怖（死刑）限制在“最小最小的限度以内。”

我国死缓制度的产生，是我党死刑政策发展的结果，为了维护国家政权及人民的生命财产安全，保留死刑是必要的，但采取的是少杀的刑事政策。

少杀，是指有必要保留死刑，作为与严重犯罪斗争的锐利武器，但适用的范围要小，判处死刑的数量尽量要少，严格控制死刑的规格和数量。当然，少和多是相对的，达到什么程度算少没有绝对的标准，要由当时的政治形势、刑事犯罪及治安状况确定，但无论在什么形势下，都要将死刑数量最大限度地控制在最小的范围内。

我党所领导的革命政权，在长期的斗争中虽然也犯过肃反扩