

中国刑事政策 前沿问题研究

ZHONGGUO XINGSHI ZHENGCE
QIANYAN WENTI YANJIU

李瑞生◎著



中国人民公安大学出版社

中国刑事政策前沿问题研究

李瑞生 著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

中国刑事政策前沿问题研究/李瑞生著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 4

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0752 - 2

I. ①中… II. ①李… III. ①刑事—研究—中国

IV. ①D924. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 007711 号

中国刑事政策前沿问题研究

李瑞生 著

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: 2012 年 4 月第 1 版

印 次: 2012 年 4 月第 1 次

印 张: 10.5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 282 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0752 - 2

定 价: 35.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsu.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律图书分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

献 给

父亲

李兴华（1944— ）

母亲

刘凤玲（1946— ）

前 言

刑事政策，是指代表国家权力的公共机构为维护社会稳定、实现社会正义，围绕预防、控制和惩治犯罪所采取的策略和措施，以及对因此而牵涉到的犯罪嫌疑人、犯罪人和被害人所采取的态度。^①

自从人类进入风险社会以来，犯罪与刑罚问题就成为人们关注的焦点问题，作为抗制犯罪的原则和措施的刑事政策成为刑事法学研究的重要范畴。在西方，刑事政策有广义、狭义、最狭义之分。日本学者大谷实认为，刑事政策是国家机关（国家和地方公共团体）通过预防犯罪、缓和犯罪被害人及社会一般人对于犯罪的愤慨，从而实现维持社会秩序的目的的一切措施和政策，包括立法、司法及行政方面的对策。为使每个人能独立地形成人格，追求幸福，首先必须安定社会秩序，而保持社会秩序安定之大敌是犯罪，因此，必须将扰乱社会秩序或危害社会秩序的行为作为犯罪予以制止。这样，刑事政策的核心便是将危害社会秩序的行为、反社会的行为作为犯罪加以制止，也即防止犯罪。^②

由于刑事政策涉及一个国家惩罚、预防犯罪以及改造犯罪人的各个方面，与刑事立法、刑事司法以及刑事执法关系密切，梁根林教授指出必须合理地组织对犯罪的反应，应当在刑事政策观念上彻

① 刘仁文：《刑事政策初步》，中国人民公安大学出版社2004年版，第29页。

② [日]大谷实：《刑事政策学》，黎宏译，法律出版社2000年版，第3页。

◎中国刑事政策前沿问题研究

底破除片面强调刑法为政治统治服务的刑法工具主义意识，树立“以人为本”的人本主义观念和刑法本身就是社会正义的符号的主义观念。^①

因此，对于刑事政策学而言，不仅需要研究其基础性的问题，更需要研究一个国家的刑事立法政策、刑事司法政策以及对犯罪的治理和预防政策等。本书就从这几个方面，对中国的刑事政策问题进行研究。

① 梁根林：《刑事政策：立场与范畴》，法律出版社2005年版，自序第4页。

目 录

第一部分 基础刑事政策研究

论中国刑事政策的文化导向	(3)
一、西方文化与西方刑事政策	(3)
二、中国传统文化与中国古代刑事政策	(11)
三、文化与中国当下刑事政策	(17)

第二部分 刑事立法政策研究

生命刑政策之重新检视

——和谐社会构建的视角	(47)
引言	(47)
一、生命刑的立法罪章限制 (生命刑罪名的立法削减)	
.....	(49)
二、生命刑的适用标准界定	(56)
三、对经常性适用死刑的个罪的控制标准以司法	
解释的形式限定	(62)
结语	(69)
刑种设置结构研究	(71)
引言	(71)
一、宽严相济的刑事政策指导刑种设置	(72)
二、我国现行刑种设置结构属于“两极化”类型	(74)

◎中国刑事政策前沿问题研究

三、我国应确立宽严有度的刑种设置结构	(81)
四、刑罚改革的主要设想	(85)
结语	(90)
商业贿赂犯罪问题研究	(92)
一、商业贿赂犯罪概念之厘清	(95)
二、商业贿赂犯罪重点问题探究	(102)
三、商业贿赂犯罪之立法完善	(121)
简论遗弃罪	(126)
一、关于遗弃罪的构成	(126)
二、关于遗弃罪的认定	(134)

第三部分 刑事司法政策研究

用现代司法理念指导刑事审判	(139)
一、现代司法理念概述	(139)
二、从两大法系刑事审判看现代司法理念	(144)
三、用现代司法理念指导中国刑事审判	(147)
四、结语	(157)
口供采信规则之若干问题	(159)
一、口供的证据能力	(159)
二、口供价值的定位	(160)
三、口供价值的保障	(163)
生产、销售伪劣产品罪和假冒注册商标罪的界分	
——王某某与吴某某生产、销售伪劣产品案	(169)
一、基本案情	(169)
二、分歧意见	(169)
三、案件评析	(171)
论刑事和解	(178)
一、刑事和解之界定	(178)

二、刑事和解的被害人学探析	(185)
三、刑事和解的犯罪人角度观察	(189)
四、刑事和解的公权力视角	(193)
论刑法严格责任	(199)
一、刑法严格责任理论的纷争	(199)
二、对英美严格责任的重新检视	(202)
三、英美刑法严格责任的正确界定	(209)
四、我国否定绝对严格责任	(217)
五、我国不应移植英美刑法绝对严格责任	(224)
论量刑	(229)
一、量刑科学、正确的标准	(229)
二、科学、正确量刑的原则	(231)
三、科学、正确量刑的关键	(237)
四、外国刑事立法值得学习	(239)
对死刑裁量原则的再思考	(242)
一、死刑裁量原则问题的再提出	(242)
二、对我国现行死刑裁量原则的重新检视	(244)
三、应然的死刑裁量原则	(248)
四、余论	(258)

第四部分 对犯罪的治理和预防政策研究

论宽严相济刑事政策与自由刑执行的完善	(261)
一、宽严相济刑事政策之正确界定	(262)
二、宽严相济应当成为我国自由刑执行的导向性 刑事政策	(264)
三、宽严相济刑事政策导向下自由刑执行的完善	(267)
论恐怖主义犯罪	(275)
一、恐怖主义犯罪概念的界定	(276)

◎中国刑事政策前沿问题研究

二、恐怖主义犯罪的本质特征	(282)
三、恐怖主义犯罪的类型和界分	(288)
四、恐怖主义犯罪的社会背景及惩治对策	(292)
五、惩治恐怖主义犯罪的立法建议	(298)
参考文献	(305)
后记	(322)

第一部分 基础刑事政策研究

论中国刑事政策的文化导向

文化是上层建筑的重要组成部分，其对一个国家的刑事政策具有决定性的作用，因而影响对犯罪的预防与控制。可见，正确地认识文化与刑事政策的关系，理性地反思文化对犯罪预防与控制的作用，具有重要的意义。

一、西方文化与西方刑事政策

（一）关于西方刑事政策

关于刑法刑事政策的内容，学界有大致相似的认识。一种观点认为，西方刑事政策的思想嬗变与现代发展：（1）刑事古典学派的刑事政策思想——贝卡里亚、边沁、康德、黑格尔、费尔巴哈。（2）刑事实证学派的刑事政策思想——龙勃罗梭、菲利、加罗法洛、李斯特。（3）西方刑事政策的现代发展：社会防卫论——格拉马蒂卡、马克·安塞尔、戴尔玛斯、博斯霍洛夫。^① 另一种观点将西方刑事政策的基本理论分为“理性主义阶段”、“实证主义阶段”、“人道主义阶段”以及“社会防卫思想”，分别对贝卡里亚、边沁、费尔巴哈；龙勃罗梭、加罗法洛、菲利、李斯特；马克·安塞尔等学者的思想进行了总结。这种观点进一步指出，20 世纪下半期，新社会防卫学派的刑事政策思想在世界范围内广泛传播，推动了刑法和监狱的改良运动。这一运动持续到今天，总围绕三大主

^① 蒋熙辉、郭理著、马冬梅、方文军：《刑事政策之反思与改进》，中国社会科学出版社 2008 年版，第 14～33 页。

题展开：非犯罪化、非刑罚化、非监禁化，是人道主义刑事政策强势话语的结果。^①

从广义刑事政策角度讲，轻缓是西方最根本的刑事政策。储槐植教授对西方两百多年以来的刑事司法制度资料做了研究，认为在西方世界范围和较长历史时期的时、空条件下，犯罪的数量和质量稳步上升，而对犯罪的反应——刑罚却波浪式地趋向下降，由此得出了西方刑法的“趋轻规律”。^②当然，随着现代社会生活的复杂化，暴力性犯罪的实施手段以及造成的严重后果在不断升级，各国在强调对轻微犯罪，甚至一般中等程度犯罪非犯罪化、非刑罚化的同时，也十分重视对新型犯罪的犯罪化和集中有限刑罚资源严厉处罚严重犯罪；前者代表了西方国家刑事政策“轻轻”的一面，后者则代表了西方国家刑事政策“重重”的一面；“轻轻重重”构成了现代西方国家刑事政策的基本内容，是刑事政策运动的当前趋势；“重重”在20世纪下半期的各国刑事政策中占据了重要位置，“重重”政策的直观表述就是“严打”。^③其实，这种所谓的“轻轻重重”刑事政策并不是一种独立的刑事政策，而是西方总体趋轻刑事政策的一种具体表现。这主要表现为当今死刑在欧洲的废除、自由刑的科学化以及非刑措施的多样化三个方面。

第一，关于死刑的废除。在基督教盛行的欧洲，近代以来，死刑陆续在一些国家被废除。到了1983年，《欧洲人权公约》(EMRK)第6补充议定书第1条规定，“应当废除死刑，任何人不得被科处死刑或执行死刑。”该议定书得到欧洲大部分国家的认可，虽然仍有部分国家强烈反对，但死刑因此在欧洲许多国家被废

① 卢建平：《西方刑事政策基本理论》，载谢望原、卢建平等：《中国刑事政策研究》，中国人民大学出版社2006年版，第42~48页。

② 储槐植：《刑事一体化与关系刑法论》，北京大学出版社1997年版，第217页。

③ 卢建平：《西方刑事政策基本理论》，载谢望原、卢建平等：《中国刑事政策研究》，中国人民大学出版社2006年版，第48页。

除，如瑞士（1937年瑞士刑法典在全民公决时受到主张死刑者的强烈反对，但仍然被通过）、法国（1981年废除死刑）、西班牙（1978年宪法第15条废除死刑）和英国（英国首先于1965年规定废除死刑，于1969年最终废除死刑。但是，在英国，在叛国罪和暴力劫持飞机罪的情况下，仍可适用死刑）。在英国和加拿大，议会试图恢复死刑，但均未成功。^①

第二，关于自由刑的轻缓化。自由刑的轻缓化表现在刑期的多样化和执行的人道化。在现今德国，根据《基本法》第102条废除死刑后，终身自由刑是现行法律中最重的刑罚。被科处终身自由刑的有谋杀罪（第211条第1款）和灭绝种族罪的最严重情况（第220条a第1款第1项）；在一些刑法规定中，终身自由刑被作为提倡刑罚与有期自由刑选科；在情节特别严重的情况下，有时被单科。实践中，在德国，就刑罚而言，罚金刑的适用处于突出的地位。在原西德，1991年大约有84%的被判刑的成年人被科处罚金刑。大约16%的行为人被科处自由刑，其中约有2/3的行为人被授予以缓刑交付考验（《刑法典》第56条），也就是说，只有大约5%的被判刑人被立即执行自由刑。交通犯罪在数量上的意义在于，在所有行为人中，29%的行为人被吊销驾驶执照（《刑法典》第69条）；另有5%的行为人被命令禁止驾驶（第44条）。相对而言，其他的处分从数量上讲是无关紧要的；只有大约0.2%的被判刑的行为人被科处分。^②德国刑法学家克劳斯·罗克辛也指出，除了废除重罪监禁刑（这种对最严重的犯罪适用的重罪监禁刑与关押的区别，仅仅在于更严厉的执行方法和额外的附属后果，其主要弊

① [德] 汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书（总论）》，徐久生译，中国法制出版社2001年版，第916页。

② [德] 汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特：《德国刑法教科书（总论）》，徐久生译，中国法制出版社2001年版，第918~919页。

端是阻碍行为人的重新社会化。1969年是废除重罪监禁刑之前的最后一年)^①和押至六个月以下的自由刑以外,德国刑法改革的重要内容之一就是“刑罚的放弃”。^②又如,2002年颁布的丹麦刑法典所设立的一般刑罚方法仅有罚金和监禁刑(第31条)。监禁刑分为终身监禁和有期徒刑。其中,有期徒刑为7日至16年,法律规定可以加重处罚的情况下,监禁刑最高可达20年。“一般而言,丹麦刑法典对犯罪规定的刑事处罚较为轻缓。”^③再如,瑞典刑法典第二十六章和《公共机构矫正待遇法》(1974年203号)规定了监禁的适用,监禁包括固定期限监禁和终身监禁。固定期限的监禁可以在14日至10年之间选择。终身监禁在一定条件下可以转化为固定期限的监禁。“在监禁刑的执行上,瑞典于2001年启动了一个以电子监测手段进行严密监督的项目,对于监禁刑刑期长的囚犯在服最后4个月之刑罚时可以通过电子监测手段进行,而不必在监狱服刑。”^④所有这些都显示了西方自由刑的人性化和轻缓化。

第三,关于非刑罚化。非刑罚化趋势正在加强。为使人们尊重社会价值而应当给予刑法什么样的地位,这是一个刑事政策问题。当这一地位逐渐变低时,我们就可以说这是一种“非刑法化”倾向。在现代,这一现象经常表现出来。这种现象提倡赋予法官更广泛的从宽处罚的权限。当立法者以矫正刑(轻罪刑罚)替代惩治某一犯罪的重罪刑罚时(法定的轻罪处分),或者当立法者以违警罪刑罚替代矫正刑时,也属于一种“非刑法化”倾向,所以采取

① [德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论(第1卷)》,王世洲译,法律出版社2005年版,第70页。

② [德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论(第1卷)》,王世洲译,法律出版社2005年版,第71页。

③ 谢望原译:《丹麦刑法典与丹麦刑事执行法》,北京大学出版社2005年版,译者序第16页。

④ 陈琴译:《瑞典刑法典》,北京大学出版社2005年版,译者序第4页。

行政性处罚措施也是对“非刑法化”的强调。^① 非刑罚化是“非刑法化”的重要组成部分，是对犯罪人的处理尽量避免刑罚的副作用的举措，这种非刑罚化在欧洲国家呈现增强的趋势。从实践来看，各国对轻微犯罪以及中等严重程度的犯罪广泛适用非刑罚制裁措施的实践效果表明，社会对那些不严重威胁社会秩序和公共福利的犯罪采取较以往更为宽容的态度，并没有导致犯罪率的明显上升。相反，“由于非刑罚制裁措施的独立或辅助适用，在很大程度上避免了传统刑罚特别是短期剥夺自由刑的种种弊端，从而有效地控制了一段时期以来累犯率和再犯率明显上升的局面，总体上保持了犯罪形势的相对稳定。”^②

（二）西方文化与西方刑事政策

德国曼海姆大学法学院原院长洛塔尔·库伦（Dr. Lothar Kuhlen）教授认为，由于政策是致力于通过对社会现实的影响来实现特定的目标，解决特定的问题，刑事政策是试图通过公布刑法来实现这一点，崇尚自由的刑法理念与刑事政策的关系很重要。^③ 从深层原因上分析，西方文化特别是基督教文化对于其刑法理念及其刑事政策起了决定性的作用（正如张中秋教授所指出的，在西方，宗教对法律有着深刻的影响，而这里的宗教就是基督教，它是唯一对整个西方法律产生重大影响的宗教）^④。在欧洲大约90%以上的人信仰基督教，基督教现行教义的基本精神是爱和宽恕。例如，其教义说：“你们曾经听见有这样的教训说：‘以眼还眼，以牙还牙。’但

① [法] 卡斯东·斯特法尼等：《法国刑法总论精义》，罗结珍译，中国政法大学出版社1998年版，第98～99页。

② 梁根林：《非刑罚化——当代刑法改革的主题》，载《现代法学》2000年第6期，第48页。

③ [德] 洛塔尔·库伦：《刑事政策的原则》，陈毅坚译，载谢望原、肖中华、吴大华：《中国刑事政策报告》（第三辑），中国法制出版社2008年版，第704～717页。

④ 张中秋：《比较视野中的法律文化》，法律出版社2003年版，第200～201页。