



刑事法时评

(第4卷)

主编 赵秉志

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

北京师范大学刑事法律科学研究院主办

刑事法时评

(第4卷)

主 编 赵秉志

主编助理 袁 彬

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法时评. 第4卷/赵秉志主编. —北京: 中国法制出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3832 - 2

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法 - 文集 IV. ①D914. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 136375 号

策划编辑 张岩 (editorzhangyan@126. com)

封面设计 周黎明

刑事法时评 (第4卷)

XINGSHIFA SHIPING (DISIJUAN)

主编/赵秉志

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

印张/31.5 字数/600 千

版次/2012 年 8 月第 1 版

2012 年 8 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3832 - 2

定价: 66.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 010 - 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010 - 66010406

市场营销部电话: 010 - 66017726

邮购部电话: 010 - 66033288

《刑事法时评》（第4卷）

编委会

顾问 高铭暄 储槐植

主任 赵秉志

委员 （以姓氏拼音为序）

黄 风 李希慧 刘广三 刘志伟 卢建平

宋英辉 阴建峰 王秀梅 吴宗宪 张远煌

《刑事法时评》是一个专门刊载我们刑事法学术团队所发表的各种短评、评论和法治随感的连续出版物。自2004年出版第1卷以来，其以短小的篇幅、精悍的语言和睿智的思维而受到了广大读者的喜爱。本卷是第4卷。

秉承弘扬刑事法治精神的传统，《刑事法时评（第4卷）》主要精选了北京师范大学刑事法律科学研究院研究人员2009-2011年间在各媒体上发表的法治评论性短文^①，共计131篇。与以往各卷相比，本卷《刑事法时评》除继续保持其短小精悍、可读性强的风格外，还呈现出以下两方面的显著特点：

一是热点更加突出。2009-2011年间，我国刑事法治建设取得了更加全面、深入的发展。在刑法方面，2009年、2011年，我国先后颁行了《刑法修正案（七）》和《刑法修正案（八）》，对我国刑法典进行了进一步的修改、完善，其中《刑法修正案（八）》因修法幅度较大、修法内容重要而引起了社会各界的广泛关注和热烈讨论，推动了刑法理念更新和刑法立法的科学发展。在刑事诉讼法方面，国家立法机关全面启动了有关刑事诉讼法修正的调查、研拟工作。此次刑事诉讼法修正是我国自1996年全面修订刑事诉讼法典后进行的又一次重大修正。由于修法理念先进、立法牵涉面广、修改幅度很大，此次刑事诉讼法修正自始即引发了各方的积极关注和热议，进而成为推动我国刑事法治发展的重要内容。此次关于修改刑事诉讼法的决定已于2012年3月14日由第十一届全国人大第五次会议审议通过，并将于2013年1月1日起实施。总体而言，过去三年间，我国刑事法治建设成效显著、热点纷呈。这为我国刑事法理论研究提供了重要的研究内容，也使得本卷《刑事法时评》热点问题突出。

二是内容更为丰富。刑事法治建设是一个系统工程，包含了从理念到制度、从观念到技术、从实体法到程序法等十分广泛的内容。从内容上看，《刑事法时

^① 考虑到有些文章的时效性较强，因此本卷收录的文章亦包含了我们刑事法学术团队2012年初发表的部分新作。

评（第4卷）》涵盖面广、内容丰富，其收录的文章不仅包含了刑法学的各主要分支学科，如中国刑法、外国刑法、国际刑法、犯罪学与刑事政策、刑事诉讼法和证据法学等，也包括了相关书评、书序、热点案件分析、人物思想介绍、会议综述等；不仅涉及刑事法基本理论，也涉及刑事立法、司法和刑事执行；不仅有精辟的理论文章，也有通俗易懂的人物纪念、随笔等。2010年，北京师范大学刑事法律科学研究院迎来了成立五周年院庆，为此本卷《刑事法时评》特设“刑科院五周年纪念”专栏，精选了部分学者的纪念、总结性文章。所有这些，既增加了本卷《刑事法时评》的阅读价值，也可满足不同群体的阅读需要。

中国刑事法治的发展既是一种宏大的历史叙事，又是一系列精巧的制度设计，凝聚了从政治精英、刑事法专家到普通公众的集体智慧。其中，明辨法理、针砭时弊，推动刑事法理念和制度的科学发展，引领民众观念理性互动，是刑事法学者的使命。客观地看，《刑事法时评（第4卷）》收录的近120篇文章部分地反映了北京师范大学刑事法律科学研究院各研究人员对我国刑事法治建设事业的热切关注、积极思考和智慧成果。我们希冀这些文章能有助于进一步促进我国刑事法治理念和制度建设并引导社会民众观念的理性发展。

当然，在任何一个国家，法治的完善总是一个漫长而曲折的过程。不过，正如英国著名学者边沁所言：“在一个法治的政府之下，善良公民的座右铭是什么？那就是‘严格地服从，自由地批判’。”（边沁：《政府片论》）而这对于我们这些从事刑事法理论研究的学者而言，更是如此。未来，我们北京师范大学刑事法律科学研究院的刑事法学研究团队将一如既往地关注我国刑事法治建设的发展，并积极贡献我们的力量。我们也希望各位读者朋友和学界同仁继续关心、支持北京师范大学刑事法律科学研究院学术事业的发展。

最后，衷心感谢中国法制出版社领导和责任编辑。正是他们的鼎力支持、严谨的工作态度和高质量的编辑水平，保证了本卷《刑事法时评》的顺利出版。

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

《刑事法时评》主编 赵秉志教授

2012年4月谨识

目 录

· 理论前沿 ·

解构轻刑罪案,推出“微罪”概念	储槐植/3
刑法学领域的重大课题之梳理	赵秉志/6
刑法学的未来走向	赵秉志/9
略论反腐败与我国刑事法治的完善	赵秉志/12
俄罗斯废止死刑及其启示	赵秉志 袁 彬/17
应用性是法律人才培养的根本目标	赵秉志/20
整体评价刑法解释研究的进展与不足	李希慧 邱帅萍/24
被害人过错对于故意杀人案件死刑适用的影响	阴建峰 彭福旺/28
理性看待所谓“花钱买命”	阴建峰/31
未成年人负担刑责之罪需要细细廓清	李占州 黄晓亮/35
心灵体验:法律实证研究四个伦理原则	雷小政/38

· 热点研讨 ·

走向完善的中国刑事立法	高铭暄/45
刑法修改的四特点与两方向	赵秉志/48
中国死刑改革的进展与趋势	赵秉志/50
死刑制度改革第一步	赵秉志/54
关注老年人犯罪应否免死问题	赵秉志/56
为什么较长时期内不宜废除贪污贿赂犯罪死刑	储槐植 王强军/61
关于《刑法修正案(八)》特殊累犯规定的解读	赵秉志 杜 邈/64
《刑法修正案(七)》罪名之研析	高铭暄 赵秉志 黄晓亮 袁 彬/68
信息时代更应强化人权保障——《刑法修正案(七)》第七条解读	赵秉志 王东阳/76
国家人权行动计划有关死刑规定的新视点	赵秉志 彭新林/80

简析《刑法修正案(七)》的若干热点罪名	赵秉志/83
从立法视角审视侵犯公民信息安全罪	赵秉志 王东阳/87
一个刑法学者关于醉驾入刑的理性审视	卢建平/90
受贿罪立法的重大突破	李希慧/95
公民人身权利的刑法保护更为完善	王志祥/97
织密破坏经济秩序犯罪法网	袁 彬/99
加强社会管理秩序与国防利益的刑法保护	黄晓亮/101

· 立法建言 ·

刑法应有力回应恐怖活动犯罪——基于新疆“7·18”案件的思考与建言	赵秉志 杜 邈/105
“酒驾”肇事案件的刑法对策	赵秉志/109
试论绑架罪的立法完善	赵秉志 赵 远/113
第306条第1款的立法价值是负面的	赵秉志/117
惩治毒品犯罪 刑事立法不能滞后	李希慧/119
“律师伪证罪”检讨	毛立新/123

· 实务解析 ·

我国反恐怖法律体系的初步形成——全国人大常委会《关于加强反恐怖工作的决定》特点解读	赵秉志 杜 邈/129
非法使用武装部队专用标志进行诈骗的罪数认定	高铭暄 黄晓亮/133
深入践行实体正义的量刑规范化改革	赵秉志/136
醉驾入罪的法理分析	赵秉志 张伟珂/140
以具体数额定罪并不科学	赵秉志/144
略谈惩治淫秽电子信息犯罪的司法解释	赵秉志/146
滥用职权与玩忽职守罪的损失认定	李希慧/149
“醉驾入刑”究竟该如何定罪量刑	雷小政 蒋秀娟/152

· 案件直击 ·

聚焦2011年十大典型刑事案件	赵秉志/159
-----------------------	---------

2010 年八大刑事案件点评	赵秉志/167
新疆“7·5”事件的法治启示	赵秉志 杜 邈/174
口供中心主义是赵作海冤案的根源	赵秉志/179
略谈平顶山“9·8 矿难”案的定罪量刑	赵秉志/181
社会保护与人权保障的合理结合	赵秉志/184
严惩犯罪 关怀民生——略谈河南“瘦肉精”案件的定罪量刑	赵秉志/188
略谈贵州习水嫖宿幼女案的定罪量刑	赵秉志/193
从刑事法治视角看“梁丽案”	赵秉志/197
鲜活样本诠释刑事法治	赵秉志/201
作家谢朝平到底犯了什么罪	廖 明/204
北海律师事件何时能有合理交代	廖 明/206
死刑面前李昌奎和药家鑫命运不对等	廖 明/208
关于吴英案的三点意见	储槐植/210
关于吴英案件的法理思考	赵秉志/212
集资诈骗罪的死刑应该废止——兼谈吴英案	卢建平/214
吴英集资诈骗罪定罪量刑问题的思考	刘志伟/219

· 犯罪学与刑事政策 ·

新中国 60 年刑事政策的演进对于刑法立法的影响	赵秉志/225
对当前若干刑事政策动向的省思	郑延谱/228
摒弃陈旧严打模式	毛立新/232
未成年人犯罪严峻形势的冷思考	张远煌/237

· 刑事程序 ·

明确量刑程序规范 保障依法公正量刑	宋英辉/243
排除非法证据 保障司法公正	宋英辉/247
职务犯罪案件缓免刑适用应一视同仁	廖 明/249
被害人“复活”暴露刑诉机制缺陷	毛立新/251
两大法系检察机关均有一般监督权	雷小政/253

· 刑事诉讼法修改 ·

刑法修改有限进步	廖 明/259
“不得强迫自证其罪”不能兼容“应当如实回答”	毛立新/261
DNA 鉴定“去神化”:是冲动还是理性	雷小政/263
技术侦查合法化:是利剑还是隐患	雷小政/268
跨越辩护权与侦查权的“鸿沟”	雷小政/273
证人保护技术化:是穿盔甲还是秀时尚	雷小政/277

· 国际刑法 ·

我在加拿大赖昌星案聆讯庭上作证	赵秉志/285
成功遣返赖昌星的必然与偶然	黄 风/293
扩大公务员叛逃罪范围不利于反贪国际合作	黄 风/296
开平案“二许”的命运尚未最后确定	王秀梅/298
国际刑事法院对卡扎菲签发逮捕令有权? 无权?	张 磊/301

· 刑科院五周年纪念 ·

刑事法治革新的火种	高铭暄/307
熠熠闪光的五年	储槐植/310
无私关怀 殷切期望——感谢几位值得尊敬的刑法学者	赵秉志/313
走在“刑事一体化”的路上	赵秉志/316
北师大刑科院五年的四首歌	赵秉志/319
壮志逸四海 蹇翻思远翥	卢建平/324

· 信息播报 ·

历史传承与实践发展——2009 年全国刑法学术年会研究综述	赵秉志 袁 彬/329
融刑法改革与刑法理论深化于一体	赵秉志 袁 彬/332
社会转型期,刑法学研究向何处拓展	赵秉志 袁 彬/339
全球化时代有组织犯罪的惩治与防范	卢建平 王秀梅 郭理蓉/346
国际化背景下知识产权的刑事法保护——第三届当代刑法国际论坛会议综述	刘 炯/349

两岸学者共商惩治预防腐败犯罪	黄晓亮	刘 炯/353
中国区际刑事司法协助渐入佳境	黄晓亮	356
关注《刑法修正案(八)》热点争议问题	袁 彬	唐仲江/359
为促进我国反恐怖法治建设而努力	王秀梅 张 磊	刘 炯/364
法律实证研究方法扫描	郭云忠	王贞会/367
未成年人刑事司法改革之理性考量	郭云忠	王贞会/370

· 人 物 ·

一代宗师 风范永存	高铭暄	375
两位刑法学大师间的深情厚谊——深切悼念刑法学泰斗马克昌先生 ...	赵秉志	379
我与马克昌先生的忘年交	赵秉志	384
送别马老	卢建平	392
用心锁住慈父般的马老	王秀梅	395
探索刑法的足迹	周国良 彭新林	钱小平/396

· 新书点评 ·

刑法社会学研究范式的创新之作——评《在规范与事实之间》	高铭暄	401
刑法运作需要犯罪学支持	储槐植	404
走在刑法脉动的前沿	储槐植	408
刑法学研究的典籍之作	赵秉志	410
让刑法研究与与时俱进	赵秉志	413
写在记忆上的回旋诗歌	赵秉志	416
积极追求刑事判决的公众认同——评《刑事判决的合法性研究》	赵秉志	418
建树伟业 践行仁学——《树仁法学文集(1953-1989)》序	赵秉志	420
穿越历史的犯罪史学研究——评吴宗宪教授的《西方犯罪学史》(第二版)	赵秉志 袁 彬	424
以学术研究助推死刑制度改革发展——《中美死刑制度比较研究》序 ...	赵秉志	431
研究知识产权保护国际规则 完善中国知识产权刑法保护——《〈与贸易有关的 知识产权协定〉刑事措施义务研究》序	赵秉志	435
《轻罪刑事政策研究》序	卢建平	438

《刑事司法政策基本理论》序	卢建平/443
《社会资本与刑事政策》序	卢建平/447
“一事不再理”在我国法律中的新体现——《国际刑事司法合作中的一事不再理原则研究》序	黄 风/451
社区矫正研究的有益探索——评崔会如《社区矫正实现研究》	吴宗宪/454
《当代老年犯罪研究》序	吴宗宪/457
技术侦查措施研究的创新之作——《境外卧底侦查比较研究》序	刘广三/459
法律文化的精神之旅——评余定宇《寻找法律的印迹》	雷小政/461
在法律与社会之间的司法——评《社会学视野中的司法》	雷小政/464

· 随 笔 ·

人民检察制度有强大生命力	高铭暄/469
读出一点感悟 表达一份决心	高铭暄/471
浅忆新中国刑法的制定与发展	高铭暄/473
合格检察官,四种素质必不可少	李希慧/475
《西方犯罪学史》写作缘由	吴宗宪/477
“一米阳光”:我所观察到的被害人救助	雷小政/483
“家”是每个人的城堡	雷小政/485
凶巴巴的法官不可爱	雷小政/487
硬邦邦的法律是有限的	雷小政/489

理论前沿

解构轻刑罪案，推出“微罪”概念

刑法学领域的重大课题之梳理

刑法学的未来走向

略论反腐败与我国刑事法治的完善

俄罗斯废止死刑及其启示

应用性是法律人才培养的根本目标

整体评价刑法解释研究的进展与不足

被害人过错对于故意杀人案件死刑适用的影响

理性看待所谓“花钱买命”

未成年人负担刑责之罪需要细细廓清

心灵体验：法律实证研究四个伦理原则

解构轻刑罪案，推出“微罪”概念

储槐植^①

从总体上认真查纠、从宽发落多数轻微罪案，方能分化突显、有力打击少数严重罪案，此乃宽严相济得以称之为刑事政策的真谛所在。

《检察日报》2011年9月14日五版刊载《酒驾定罪曾引起巨大争议，“扒窃”定罪争议也不小》一文称，“5月中，马某在成都某菜市场水果摊附近，趁63岁的被害人陈某不备，用随身携带的镊子盗走其1.5元，后被抓获。该案由公安机关直接移送到成都市金牛区检察院审查起诉，法院最后以盗窃罪判处马某有期徒刑六个月。”争议的是诸如扒窃属行为犯还是结果犯、扒窃罪的既遂与未遂如何界分以及乘车人放在座位上方行李架上的财物被盗可否构成扒窃罪等司法人员和学者感兴趣的小问题，而这些并非受处罚人关心的问题。受处罚人关心的问题是刑的轻重适当与否，这是刑法适用是否公正的核心问题。扒窃1.5元被处六个月徒刑，适当吗？

这等个案，也许是特例，但透出的信息却是司法实践长期形成的重罚思维定势的自然结果。这绝非小问题。此案被告人假如被处一个月拘役或者单处罚金是否更合适？不知法官想过没有，抑或想到而不敢如是下判？有些醉驾案件在一定程度上可能也存在类似问题，诸如可否适用刑法第十三条但书规定，或者定罪并适用刑法第37条之规定（犯罪情节轻微不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚），抑或宣告缓刑？对轻微罪案定罪本身就是一种惩罚。

对一些轻微罪案不敢或者不愿适用轻微处罚措施，造成此种现象的原因可能复杂多样，有可能是长期践行“严打”政策逐渐形成的习惯，也有可能是从众心理的投影，我认为恐怕与刑法理论没有意识到我国除有重罪和轻罪的司法概念之外在刑法上实际还有微罪的规定密切相关。

以美国为例，刑法有重罪（felony）、轻罪（misdemeanor）还有微罪（petty misdemeanor）之分。《模范刑法典》（美国法学会拟制的供各州制定和修订刑法典参考之用）规定轻罪的刑罚不超过一年监禁，微罪的最高刑期为30天监禁（有

^① 北京师范大学刑事法律科学研究院特聘教授、博士生导师，中国刑法学研究会顾问。

的州规定“只能判处罚金”)。犯罪的种类多种多样,其危害程度各有不同,刑罚的种类和程度多样才能做到罚当其罪。美国有些州对发案数量最多的盗窃罪的規定有重大盗窃和一般盗窃还有小偷小摸微小盗窃(petty larceny)的区分。

我国刑法中,重罪和轻罪只是司法(和学理)上的称呼,以法定刑三年有期徒刑为界,其上的称重罪(重刑),其下的称轻罪(轻刑)。法定刑三年以下有期徒刑的轻罪,在刑法上有多种组合形式,除“处三年以下有期徒刑”而没有规定轻于有期徒刑的刑种(共有4个条文)以外,有近180个条文(多数为各该条的第一刑档)规定三年以下有期徒刑或者拘役(或者管制、并处或者单处罚金)。有代表性的条文如盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪的第一刑档为“处三年以下有期徒刑或者拘役或者管制、并处或者单处罚金”。另有5个条文规定“处二年以下有期徒刑或者拘役或者管制(或者罚金)”。“处一年以下有期徒刑或者拘役”仅1个条文。《刑法》第133条之一“危险驾驶罪”仅规定“拘役,并处罚金”是唯一没有规定有期徒刑而径直规定拘役的条文。粗略算来,全部分则条文的半数左右都规定有“拘役”。此刑种从实体法看为主刑中次轻级(最轻为管制)但仍有剥夺自由性质的刑种,与有期徒刑相衔接;在程序法上与其他剥夺自由刑种(及以上)有重大区别,即可处“拘役”的犯罪嫌疑人不适用“逮捕”这种剥夺自由的强制措施(刑事诉讼法第六十条的当然解释)。逮捕这种强制措施在我国刑事法运行机制中有特别值得关注的功效,大致可以说,犯罪嫌疑人一旦被逮捕,便注定会被判刑。刑法上规定的“处三年以下有期徒刑或者拘役”,作为具体罪案,在司法实践中有些被判三年(二年、一年)以下有期徒刑,一般称为“轻罪”案;有些案件被判“拘役”,亦称轻罪案显然不妥,因为有期徒刑与拘役在实体和程序上二者的运行机制有别(是否可适用逮捕以及判刑后的监禁场所均有不同),称呼什么为好?三年以下有期徒刑称轻罪,拘役比轻罪更轻,称作“微罪”应是理所当然。微罪就是可处拘役或以下之刑的罪。这与卢建平教授提出的犯罪分层理论相契合。具体罪案是否判定微罪由司法官裁量。为提高办案质量和效率,基层法院可设立治安法庭,适用特别简易程序。这类案件通常不会发生错案。轻罪与微罪的界分以实体程序一体化为标准。微罪行为的危害性和行为主体的主观恶性在刑法评价的等级上都是最低微的。这点很重要。

建立微罪概念有什么意义?我认为,《刑法修正案(八)》出台以来有关醉驾和扒窃案件处理的争议,与在理念上缺乏微罪概念关系密切。就扒窃而言,法律没有解释,但在社会生活中并无疑义,无需理论解释。扒窃就是从别人身上偷窃财物(《现代汉语词典》第5版,1014页),英美刑法上也有扒窃的概念(steal by touching body 接触身体的偷窃)。它与一般盗窃的不同之处在于接触身体,从保护人身安全考虑,应从严入罪;但这种盗窃造成财产损失通常不大,且易被发

觉抓获，处罚可从宽。《刑法修正案（八）》作如此处理是妥当的。这是一种典型的微罪。理论上和司法中对扒窃构成要件要素作扩大解释（例如乘客放在座位上方行李架上的财物被偷视为扒窃）不可取，这反而增添了操作难度，至少是不易划清扒窃与一般盗窃的区别。

进而言之，微罪概念的建立与全面贯彻宽严相济刑事政策也有内在联系。贯彻宽严相济政策，困难不在知识不够或理念不清，而是在于执法环境欠佳。执法环境是多元因素构成的系统，其中一组重要因素该是司法人员的观念和思维习惯不顺。任何社会的犯罪总量中轻罪微罪总是占多数，司法中如果该定微罪而定轻罪，则可能引发连锁反应，逐步升级，于是该定轻罪便升为重罪，这就造成刑罚资源过度消费，其结果将是刑罚在公众心理上出现经济学上的边际效应，刑罚威慑作用递减。应对这种局面，以为有效的对策就是加重刑罚适用，其实，校正的办法最好是釜底抽薪。该定微罪的定微罪，甚至有些轻罪案也可以按微罪处理。这样，对重罪适用该当之刑其收效便不会打折扣。这就是生活常识“相反相成”的道理。在现实背景下，贯彻宽严相济刑事政策需要配合刑法运行机制的改进。从总体上认真查纠、从宽发落多数轻微罪案，方能分化突显、有力打击少数严重罪案，此乃宽严相济得以称之为刑事政策的真谛所在。

总之，不应让刑法上众多“微罪”虚置，望司法实务解放思想、迈开步伐。

（原载于《检察日报》2011年10月13日）