

法律 应用研究

最高人民法院法律政策研究室 编

3

2001



- 专家论坛
- 刑法应用问题研究
- 刑事诉讼应用问题研究
- 民事行政法律应用问题研究
- 赔偿问题研究
- 法律、司法解释释义
- 立法建议

中国法制出版社

2001 年第 3 辑

法律应用研究

最高人民法院法律政策研究室 编

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目(CIP)数据

法律应用研究/最高人民法院法律政策研究室编.
—北京:中国法制出版社, 2001.9

ISBN 7-80083-826-9

I. 法… II. 最… III. 法律-应用-研究-中国
IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 045522 号

法律应用研究 2001 年第 3 辑

FALU YINGYONG YANJIU

编者/最高人民法院法律政策研究室

经销/新华书店

印刷/保定市印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/6.375

字数/138 千

版次/2001 年 9 月北京第 1 版

2001 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-826-9/D·791

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价: 10.00 元 (全套 6 册 定价: 60.00 元)

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

《法律应用研究》编辑委员会

主 编：戴玉忠

副 主 编：陈国庆 孙 力

编 委：（以姓氏笔画为序）

王守安 王保权 王建平 罗庆东

周苏民 线 杰 韩耀元 穆红玉

特约编委：

宋 军 赵屹松 李兴友 侯建华 李存善

苑瑞先 陈元忠 聂晓生 杜凯丰 罗昌平

尹 吉 黄生林 丁芙蓉 林贻影 钟震球

郝广谦 阎河川 莫勤德 丁维群 曾伊山

蒋玉玲 张远南 郝伟民 冉鄂兰 陆云生

付远志 梁晓淮 刘荣芳 安 南 路晋军

房建中 李文渝

执行编辑：韩耀元 罗庆东

前 言

为推动法律应用研究和司法解释工作，为各级检察机关、公安机关、审判机关、司法行政部门具体应用法律工作提供权威、准确的指导和研究意见，同时也为学术研究提供有价值的参考，最高人民检察院法律政策研究室编辑了《法律应用研究》丛书。

《法律应用研究》立足于司法实践，突出应用性、权威性，主要宗旨是通过对法律应用问题的研究提出适用法律意见，为执法、办案等工作提供指导，同时为制定司法解释提供实践和理论依据。

《法律应用研究》定期编辑出版，每辑根据实际和需要设置“专家论坛”、“刑法应用问题研究”、“刑诉法应用问题研究”、“民事行政法律应用问题研究”、“赔偿问题研究”、“法律、司法解释释义”、“立法建议”、“检察实践”、“以案释法”、“域外法制”、“资料库”等栏目。

我们热忱欢迎法律专家、学者以及从事立法、司法实务工作的同志为《法律应用研究》撰写有关文章、案例，共同推动法律应用研究和司法解释工作，繁荣法律研究园地。

最高人民检察院法律政策研究室

2001年9月

欢迎来稿、欢迎订阅

《法律应用研究》由最高人民检察院法律政策研究室编辑，每期根据实际和需要设置如下主要栏目：

1. 专家论坛：每期刊登一至两篇法学界资深人士的文章，围绕司法实践中一些重大疑难问题，发表全面、深刻、权威性的观点。

2. 立法、司法聚焦：刊登围绕当前立法及司法实践中的热点问题的研究争鸣文章、研究综述、研讨会综述、访谈，以及一些优秀的调研文章等。

3. 刑法应用问题研究：主要围绕司法实践中反映的刑法应用问题，结合拟制定的司法解释研究情况，刊登由有关同志撰写的就如何适用刑法提出倾向性意见的文章，指导司法实践。

4. 刑诉法应用问题研究：主要围绕司法实践中反映的刑诉法应用问题，结合拟制定的司法解释研究情况，刊登由有关同志撰写的就如何适用刑诉法提出倾向性意见的文章，指导司法实践。

5. 法律、司法解释释义：刊登全国人大常委会法工委、高检、高法、公安部等有关部门领导及负责具体起草工作的同志撰写的有关法律、立法解释、司法解释以及其他有关规范性文件应如何理解和适用的文章。

6. 立法、司法解释评析：刊登各级检察机关、法院、公安机关等办案一线的同志就司法实践中发现的立法、司法解释存在的问题、应如何完善以及提出有关立法、司法解释

建议的文章。

7. 以案释法：刊登通过典型疑难案例的分析提出应如何适用法律的文章。

8. 个罪研究：针对刑法规定中的新罪、常见罪、重点罪，刊登对该新罪、常见罪、重点罪司法认定中存在的疑难问题进行详尽阐释的文章。

9. 法律文书选评：选登优秀法律文书，并进行评析。

10. 域外法制：有针对性地介绍一些国外立法和司法情况、动态。

11. 研究动态：主要刊登国家立法动态、最高司法机关有关法律政策研究工作的重要部署、研究动态。

12. 资料库：刊登“两高”现行有效的司法解释及有关司法解释性文件，选登有关的法律、法规及国外有关法律资料等。

《法律应用研究》热忱欢迎法律专家、学者以及从事司法实务工作的同志撰写有关文章、案例，形式不限。来稿请寄最高人民法院法律政策研究室《法律应用研究》编辑部（地址：北京北河沿大街147号，邮编：100726）。来稿请附作者简介，并详细写明通信地址、邮政编码。来稿采用与否，一律不退，一经采用，即付稿酬。

《法律应用研究》由中国法制出版社定期出版，两月一辑，定价10.00元，全年六辑，定价60.00元。邮购另附15%的邮挂费。



目 录

专家论坛

论境外固体废物的刑法规制 / 储槐植 张永红…… (1)

刑法应用问题研究

国家机关工作人员利用职权侵犯人身权利犯罪

问题研究 / 江礼华 缪树权…… (15)

公务活动中的犯罪研究 / 孙 力…… (51)

贷款诈骗罪若干问题研究 / 线 杰…… (66)

刑法应用问题研究

刑事抗诉举证责任研究 / 穆红玉…… (87)

民事行政法律应用问题研究

要约制度研究 / 戴文震…… (93)

赔偿问题研究

关于共同赔偿的几个问题 / 向泽选 赵东平…… (103)

赔偿金计算标准问题研究 / 陈成霞…… (117)

法律、司法解释释义

《关于经济犯罪案件追诉标准的规定》的理解

与适用 / 罗庆东 郎俊义…… (125)

《关于构成嫖宿幼女罪主观上是否需要具备明知

要件的解释》的理解与适用 / 韩耀元…… (143)



- 《人民检察院扣押、冻结款物管理规定》的理解
与适用 / 王建平…………… (150)
- 《最高人民法院、最高人民检察院关于办理伪
造、贩卖伪造的高等院校学历、学位证明刑
事案件如何适用法律问题的解释》的理解与
适用 / 孟燕菲…………… (159)

立法建议

- 关于检察机关法律监督权的立法问题
——修改完善《人民检察院组织法》的建议 / 盛瑾… (167)

域外法制

- 美国刑事陪审制度述评 / 冯军 陈晓…………… (176)

论境外固体废物的刑法规制

我国 1997 年刑法中关于境外固体废物共有三个罪名，即第 155 条第（三）项和第 339 条第 3 款的走私固体废物罪、第 339 条第 1 款的非法处置进口的固体废物罪以及第 339 条第 2 款的擅自进口固体废物罪。前一个罪名属于刑法分则第三章破坏社会主义市场经济罪章的走私罪节；后两个罪名属于刑法分则第六章破坏社会管理秩序罪章的破坏环境资源保护罪节。

根据我国刑法分则罪名分类的基本标准——犯罪客体的不同，可以认为，走私固体废物罪重在惩治将境外固体废物非法进境的行为，因为行为人要逃避海关监管，所以侵犯的客体应为海关监管制度；而非法处置进口的固体废物罪和擅自进口固体废物罪重在惩治境外固体废物在境内的处置行为，因为会危及或破坏环境安全，所以侵犯的客体主要为固体废物污染环境的防治制度。

应该说，如果刑法从这两个方面进行规制的话，我国关于境外固体废物的刑事立法是比较完善的，但是因为立法技术的缺陷，致使我国 1997 年刑法对境外固体废物的规制存



在着不少问题,从而给司法机关的适用活动造成很大的困难,甚至迫使司法机关法外施法。如何解脱司法困境,完善关于境外固体废物的刑事立法,成为本文关注的重点。

一、言与意悖——司法机关确定罪名的困难

如上所述,在破坏环境资源保护罪节中,刑法应着力关注境外固体废物的处置,但现行刑法中第339条第1款和第2款却明显地背离了这个初衷。

1. 刑法第339条第1款

刑法第339条第1款规定,违反国家规定,将境外的固体废物进境倾倒、堆放、处置的,处五年以下有期徒刑或者拘役,并处罚金;造成重大环境污染事故,致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的,处五年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;后果特别严重的,处十年以上有期徒刑,并处罚金。

最高人民法院1997年12月16日《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》和最高人民检察院1997年12月25日《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》将本条罪名概括为非法处置进口的固体废物罪。可见,最高司法机关力图从立法原意出发,将本罪的行为限定在“处置”,而不包括“进境”。但是对照刑法第339条第1款的规定,我们却发现,条文中的“进境”一词在最高司法机关那里成了“进口的”,而这是不符合文字逻辑的。刑法第339条第1款中使用的是“将……进境倾倒、堆放、处置”的措词,这里的“进境”一词应为动词,其文义为“运入境内”,而非“在境内”。如果将“进境”一词解释为“进口的”,则其为形容词,修饰“固体废物”,这样一来,刑法条文中的“进境”一词就成为“倾倒、堆放、处置”的地点状

语，等同于“在境内”。从语法和文字含意来看，这种理解与条文规定存在较大出入。

2. 刑法第 339 条第 2 款

刑法第 339 条第 2 款规定，未经国务院有关主管部门许可，擅自进口固体废物用作原料，造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；后果特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处罚金。

最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》和最高人民检察院《关于适用刑法分则规定的犯罪的罪名的意见》都将本条罪名概括为擅自进口固体废物罪。但我们不难看到，本罪既规定在破坏环境资源保护罪节中，说明其侵害的主要客体为固体废物污染环境的防治制度，因此本罪关注的应是环境污染的结果而非擅自进口的行为，将本罪罪名概括为擅自进口固体废物罪，给人的感觉是本罪处罚的乃是擅自进口的行为，而非造成重大环境污染事故的结果。但囿于条文中“未经国务院有关主管部门许可，擅自进口固体废物用作原料”的表述，最高司法机关采用了现在的罪名。

我们不否认最高司法机关罪名概括失当还有其它方面的原因，但不应否认的是，立法本身的疏漏难脱其咎。

二、双重规制——司法操作的尴尬

如上所述，刑法第 339 条第 1 款的“进境”一词不能理解成“进口的”，所以构成该罪要求行为人同时具备两个行为：一是“违反国家规定，将境外的固体废物进境”（以下简称非法进口）；二是将境外的固体废物在境内“倾倒、堆放、处置”（以下简称非法处置）。而刑法第 155 条第（三）

项规定，逃避海关监管将境外固体废物运输进境的，以走私罪论处。第155条第（三）项的这一规定，与第339条第1款关于第一种行为的规定，虽然在措词上有所差异，但其含义是完全相同的，即二者规定的行为都是非法进口固体废物，也就是说，刑法第339条第1款实际包含了刑法第155条第（三）项的内容。

刑法第339条第2款的“未经国务院有关主管部门许可，擅自进口固体废物”与第339条第1款的规定也几乎是一样的。“未经国务院有关主管部门许可”显然“违反国家规定”，而“擅自进口固体废物”则亦是“将境外的固体废物进境”。所以，未经国务院有关主管部门许可，擅自进口固体废物，也与刑法第155条第（三）项的逃避海关监管将境外固体废物运输进境的规定相同。因为根据我国对境外固体废物的管制，境外固体废物可分为两类：一是禁止进口的境外固体废物，二是限制进口的可用作原料的境外固体废物。行为人进口第一种固体废物，逃避海关监管自属无疑。而对于限制进口的可用作原料的固体废物，国家对其进口作了严格规定，必须经过国务院有关主管部门的许可，并经口岸商检机构检验，海关凭其许可证和报验单验放。^① 如果行为人没有经国务院有关主管部门的许可而进口固体废物，不逃避海关监管是不可能的。

由此可见，在现行立法状况下，对于境外固体废物进境的刑法规制任务，不是由刑法第155条第（三）项单独完成的，刑法第339条第1款和第2款也参与其中，形成了重复

^① 参见李清：《“洋垃圾”入境案适用法律与建议》，载《中国海关》，1997年第1期；陈凯胜：《如何申报进口废物检验》，载《中国海关》，1999年第3期。

规制的不合理现象，这就给司法适用带来了困难。

1. 如何处理刑法第 155 条第（三）项和刑法第 339 条第 1 款的关系

如果行为人将境外固体废物非法进口后转卖于他人，并没有进行处置，则可径依刑法第 155 条第（三）项以走私固体废物罪论处。^①但一般而言，非法处置固体废物是非法进口固体废物不可分离的结果行为。如果出现行为人非法进口固体废物又将其非法处置的情况，应该如何处理呢？

有论者指出，按照刑法理论，这属于目的行为与结果行为的牵连犯，而按牵连犯从一重处断的原则，行为人非法进口固体废物并非法倾倒的，只能按走私罪论处，其非法倾倒固体废物的行为被走私罪“牵”走了。这样一来，第 339 条就没有犯罪行为了，或者说第 339 条的规定被第 155 条的规定架空了。^②我们认为上述观点值得商榷，正如论者所言，要构成刑法第 339 条第 1 款的犯罪，行为人必须同时具备非

① 对于这种情况，有学者认为应该对将固体废物进境的行为人按照“入境处置固体废物罪”（非法处置进口的固体废物罪——引者注）进行处罚。而对购买并处置的行为人则不应定罪。（参见侯国云、白岫云著：《新刑法疑难问题解析与适用》，中国检察出版社 1998 年版，第 336—337 页。）我们认为这种观点不妥。将固体废物进境的行为人虽然有非法进口境外固体废物的行为，但其转卖固体废物的行为却很难说是“处置”。广义的“处置”包含了“倾倒”和“堆放”行为。“倾倒固体废物”，是指通过船舶、汽车等运载工具向我国任何地方倾卸固体废物的行为；“堆放境外固体废物”，是指将境外的固体废物任意堆存在我国境内的任何地方；“处置境外固体废物”，是指将境外的固体废物焚烧和用其他改变其物理、化学、生物特性的方法，达到减少其数量，缩小其体积、减少或消除其危险成分的活动，或者将固体废物最后置于符合环境保护要求的场所或设施不再回取的活动。（参见王秀梅、杜澎著：《破坏环境资源保护罪》，中国人民公安大学出版社 1998 年版，第 59 页。）既然没有处置行为，那么就不能依照刑法第 339 条第 1 款进行处罚。

② 参见侯国云、白岫云著：《新刑法疑难问题解析与适用》，中国检察出版社 1998 年版，第 335 页。



法进口固体废物和非法处置固体废物两个行为，如果认为行为人非法进口固体废物的行为构成走私固体废物罪，则行为人只剩下一个非法处置固体废物的行为，而这是不能构成刑法第339条第1款的犯罪的，所以牵连犯就无从谈起。但是，不能忽视的，该论者确实指出了刑法第339条第1款与刑法第155条第（三）项之间的冲突。对于非法进口固体废物并非法处置的行为在目前有两种处理办法，但却都有问题。

第一，按照刑法第155条第（三）项的走私固体废物罪进行处罚。将非法进口固体废物的行为认定为走私固体废物罪，而将非法处置的行为作为加重结果。这种处理有以下两个问题难以解决：首先，架空刑法第339条第1款的规定。其次，无法实现结果的加重。因为走私固体废物是按走私固体废物的数量或者偷逃税额来确定量刑档次的。^①

第二，按照刑法第339条第1款进行处罚。但这样问题更大。刑法第339条第1款的起刑点是五年以下有期徒刑，并处罚金；而刑法第155条第（三）项的起刑点尽管稍低，为三年以下有期徒刑或者拘役，并处罚金；但最高刑却重得多，为无期徒刑或者死刑，并处没收财产。因此会出现这样的尴尬局面：行为人甲仅将境外固体废物运入境内而没有处置（如转卖给他人），就被处以死刑，并处没收财产；而行为人乙不仅将境外固体废物运入境内而且进行非法处置，却最重仅可处十五年有期徒刑，并处罚金。

2. 如何处理刑法第155条第（三）项与刑法第339条第2款的关系。

刑法第339条第2款为结果犯，行为人必须造成重大环



境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的严重后果的，才构成犯罪。因此，如果行为人未经国务院有关主管部门许可，擅自进口固体废物用作原料，但没有发生重大环境污染事故，没有造成公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的结果的，自不构成刑法第 339 条第 2 款的犯罪，而应依照刑法第 155 条第（三）项的规定论以走私固体废物罪。但如果行为人未经国务院有关主管部门批准，擅自进口境外固体废物用作原料，又造成重大环境污染事故，致使公私财产遭受重大损失或者严重危害人体健康的，如何处理呢？

如同刑法第 339 条第 1 款与刑法第 155 条第（三）项的关系一样，不能适用牵连犯的理论以走私固体废物罪论。而若仅以走私固体废物罪或刑法第 339 条第 2 款进行处理又会陷入同样的窘境。

三、修订刑法——解脱困境的道路

立法的不完备给司法机关适用法律造成了严重的障碍，甚至导致司法机关的法外施法。

1. 走私固体废物罪难以操作

刑法第 155 条规定，逃避海关监管将境外固体废物运输进境的，以走私罪论处，依照本节的有关规定处罚。“本节的有关规定”是指刑法第 153 条及第 151 条第 4 款。而刑法第 153 条及第 151 条第 4 款是按照偷逃税额的数量来设定不同量刑幅度的。这种设定方式，对于限制进口的可用作原料的固体废物是适合的，因为它们需要按照国家有关规定纳税，但是对于国家禁止进口的固体废物却束手无策了，因为这些固体废物的进口已为国家所禁止，何来偷逃税额之说。因此，出现了对于某些走私固体废物罪（走私国家禁止进口



的固体废物的行为)无法量刑的漏洞。针对这一现实,有学者指出,应根据固体废物的类别差异,分别采取不同的情节轻重认定标准。具体言之,对于走私国家禁止进口的固体废物的,应以走私的数量、废物的危险等级作为划分不同量刑幅度的基本情节;对于走私国家限制进口的可用作原料的固体废物的,则应以偷逃应缴税额、走私的数量作为划分不同量刑幅度的基本情节。^①我们认为,上述论者的说法是妥当的。

最高司法机关显然感到了该条无法操作的压力,因此,最高人民法院审判委员会于2000年9月20日审议通过了《关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》。该解释第9条规定:“走私国家禁止进口的固体废物不满十吨,或者走私国家限制进口的可用作原料的固体废物偷逃应缴税额在五万元以上不满十五万元的,依照刑法第一百五十三条第一款第(三)项规定处罚。走私国家禁止进口的固体废物十吨以上不满一百吨,或者走私国家限制进口的可用作原料的固体废物偷逃应缴税额在十五万元以上不满五十万元的,依照刑法第一百五十三条第一款第(二)项规定处罚。走私国家禁止进口的固体废物一百吨以上,或者走私国家限制进口的可用作原料的固体废物偷逃应缴税额在五十万元以上的,依照刑法第一百五十三条第一款第(一)项规定处罚。”

可见,最高司法机关已经将固体废物分为两类,禁止进口的固体废物依数量进行处罚;限制进口的可用作原料的固体废物则依偷逃应缴税额进行处罚,解决了司法实践中的燃眉之急。

^① 参见黄京平主编:《破坏市场经济秩序罪研究》,中国人民大学出版社1999年版,第204-205页。