

刑事法官的 實踐與思考

主編

陳華杰

副主編

霍敏

人民法院出版社

刑事法官的实践与思考

主 编 陈华杰

副主编 霍 敏

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法官的实践与思考/陈华杰主编. —北京: 人民法院出版社, 2005.4

ISBN 7-80217-004-4

I. 刑… II. 陈… III. 刑事诉讼—审判—中国
IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 031515 号

刑事法官的实践与思考

主编 陈华杰

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 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 519 千字

印 张 20

版 次 2005 年 4 月第 1 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-004-4/D·004

定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

目 录

第一部分 总 论

1. 开创刑事审判工作新局面的若干思考 陈华杰 (3)
2. 浅议司法公正与严防酷刑 陈华杰 (15)
3. 当前审判刑事附带民事诉讼案件中的问题及对策
..... 广东省高级人民法院刑一庭 (22)
4. 关于办理死刑二审案件的几点思考 ... 霍 敏 陈学勇 (36)
5. 澳门法律对暴力犯罪受害人之保障制度探析
..... 罗少雄 (46)
6. 中国和非监禁刑比较及其启示 陈 超 (58)
7. 法律解释溯及力研究 赵 军 刘伟宏 (80)
8. 刑罚价值取向初探 柳 茂 (93)
9. 保障犯罪人人权, 建构逆防卫制度
——现代刑事立法及司法理念对现行正当防卫
制度的突破与重构 徐 彬 (104)
10. 理性对待刑事二审改判问题
——兼谈法官自由裁量权的“扬”与“抑”
..... 黄荣康 万云峰 翟健锋 (120)
11. 浅析如何正确运用量刑情节
..... 梁建平 郭景龙 李海波 刘桂亮 (133)
12. 当前罚金刑适用情况分析
——以广州市番禺区人民法院 2002 年度生效
罚金刑判决为例 卜晓虹 (143)

第二部分 实 体

13. 论死刑案件的事实审查 陈华杰 (155)
14. 论走私犯罪案件中身份犯的认定 徐留成 (170)
15. 当前绑架案件审理中出现的三个新问题 邵 山 (181)
16. 浅议绑架罪的犯罪目的 李英才 (188)
17. 黑社会性质组织犯罪若干问题新探
..... 周葵光 丁祥雄 (196)
18. 关于毒品犯罪案件限制死刑适用的
建议与设想 黄荣康 邬耀广 (215)
19. 毒品共同犯罪若干思考 张中剑 翟健锋 (222)
20. 诉讼诈骗行为研究 邓五云 甘正培 赵志春 (230)
21. 抢夺案件审理中的几个实务问题之我见 何国雄 (240)
22. 论盗窃犯罪未遂与既遂的区分 罗笑芳 (248)
23. 谈虚假楼宇按揭中的犯罪及其认定 万云峰 (256)
24. 如何认识性贿赂及相关的法律问题 汤炜明 (265)
25. 妨害传染病防治罪司法认定疑难问题研究
..... 黄荣康 邬耀广 (277)
26. 刑事诉讼中法院依职权主动对被告人施加
民事责任问题 黎焯波 何俊星 李伟岗 (283)

第三部分 程 序

27. 论死刑案件的证据审查 陈华杰 (291)
28. 刑事审判中的认证问题 罗少雄 蒋伟盛 (312)
29. 保障刑事被害人诉讼权益的实务思考 罗少雄 (321)
30. 刑事二审程序若干问题探讨 李 兵 王竹青 (332)
31. 刑事裁判怎样对待已为民事裁判所确认的

法律事实	郑岳龙 (341)
32. 刑事简易程序适用问题研究	
——广州市基层法院刑事案件简易程序适用	
情况的调查	吴树坚 黄荣康 郭耀广 (350)
33. 我国刑事案件庭前审查程序探析	
.....	陆 丹 (370)
34. 论刑事证据庭前交换制度	
.....	李 燕 陈觉为 石春燕 (384)
35. 论指纹技术的应用	
——谈司法审判中指纹鉴定证据的证明力	陈志敏 (396)
36. 香港刑事证据展示制度研究	
——香港刑事预审及相关程序制度管窥	肖黄鹤 (408)

第四部分 典型案例

37. 卢奕群等人特大伪造货币案	(427)
38. 钟文星黑社会性质组织案	(438)
39. 莫京信用证诈骗无罪案	(482)
40. 关家新等人票据诈骗案	(492)
41. 毕忠等 16 人特大贩卖毒品案	(519)
42. 王炳章恐怖组织案	(554)
43. “孙志刚事件”案	(566)
44. 马勇特大抢劫案	(577)
45. 莫兆均无罪案	(594)
46. 珠海“卖春”案	(608)

第一部分

总 论

1. 开创刑事审判工作新局面的若干思考

陈华杰*

为期两年的“严打”整治斗争结束以后，如何继续深化刑事审判工作，不断开拓刑事审判工作的新局面，是各级法院和每一位刑事审判人员都必须思考回答的重大课题。

笔者认为，当前我国进入了全面建设小康社会，加快社会主义现代化建设的新阶段。在新的历史发展阶段，随着体制创新、制度创新、科技创新的推进和社会关系、利益格局的调整，一些社会矛盾将更为尖锐复杂。在这种情况下，敌对势力将会抓紧渗透、策反活动，社会上一些不法分子也会乘机钻政策法律和规章制度的空子，进行各种犯罪活动。因此，当前和今后相当长的时期，打击和遏制刑事犯罪活动，维护社会治安稳定，仍然是各级人民法院工作的重点。从重从快打击各种严重刑事犯罪活动，依法快审快判各类犯罪分子、震慑和防范犯罪，是人民法院维护改革开放、实践“三个代

* 广东省高级人民法院。

表”的重要体现。

党和政府以及人民群众对刑事审判工作的要求很高，期望很大，刑事审判的任务很重。要搞好当前和今后一个时期的刑事审判工作，开创刑事审判工作新局面，必须深入贯彻“三个代表”的重要思想，牢固树立“司法为民”的宗旨，围绕公正与效率的世纪主题，依法从重从快惩处各种严重犯罪分子，维护社会的稳定，努力树立现代刑事司法理念，依法准确定罪量刑，不断提高办案效率，充分保障被告人的诉讼权利，深入推进刑事审判方式改革，大力抓好刑事审判队伍建设。尤其要着重思考和抓好如下工作：

一、进一步巩固和扩大“严打”斗争的丰硕成果，继续振奋精神，加大力度，采取各种有效措施，依法从重从快打击严重危害社会治安、破坏市场秩序的犯罪活动

各级法院要始终坚持“严打”方针，依法从重从快打击各种严重犯罪活动，尤其要紧紧把握如下三点：第一，紧密结合当前社会治安实际，继续重点打击恐怖犯罪、黑恶势力犯罪、利用邪教组织破坏法律实施犯罪和杀人、爆炸、抢劫、绑架等严重暴力犯罪以及“黄、赌、毒”犯罪、拐卖妇女儿童犯罪、抢夺、盗窃机动车辆等多发性犯罪。各级法院要迅速组织力量及时审理，依法重判，该判处死刑的，坚决依法判处死刑。要根据社会治安的实际情况，适时开展区域性专项斗争，及时有力地打击多发性犯罪、严重危害人民群众生命财产安全的黑恶势力犯罪、暴力犯罪、侵犯财产型犯罪。第二，根据各地整治市场经济秩序的工作部署，各级法院要继续突出打击以下几类犯罪：生产、销售伪劣商品犯罪，尤其是假食品、假药品犯罪；以走私普通货物、物品为主的各类走私犯罪；制贩假币、非法吸收公众存款等严重破坏金融管理秩序的犯罪；集资诈骗、贷款诈骗、票据诈骗等金融诈骗犯罪；虚开增值税专用发票骗取出口退税和抵扣税款的危害税

收征管秩序犯罪；合同诈骗、非法经营、侵犯知识产权等扰乱市场秩序犯罪。对以上犯罪坚持从严惩处的原则，不论是单位犯罪还是个人犯罪，不论是社会人员犯罪还是国家工作人员犯罪，只要其行为触犯了刑律，达到刑法和有关司法解释规定追究刑事责任的数额或情节标准的，坚决依法定罪处罚。要注意适用财产刑，依法判处罚金、没收财产。要切实抓好大要案的审理，对上级机关领导挂牌督办的案件，要加强督办催办，及时审结和反馈。第三，认真清理、审结超审限案件。这是保障被告人诉讼权利的前提，也是法院贯彻“三个代表”思想的重要体现。各级法院要高度重视，迅速动员，加强领导，充实力量，调动干部工作积极性，采取各种有效措施，扎扎实实地将超期未结案件清理完毕，将存案数降到最低点，不允许再出现新的超审限案件，以保持收结案件的良性循环。对因检举揭发需要查实等属于法院外部原因而造成久拖不结的案件，要加强与有关部门的联系，尽快协调调查处。要正确处理办案数量与质量的关系，在保证案件质量的基础上讲求快审快判，把公正与效率有机地结合起来。

二、要正确领会贯彻现行法律的精神，积极借鉴、吸纳成功的经验和做法，逐步更新刑事审判理念，以适应现代刑事审判工作的需要

当前，人民群众的政治、法律意识不断增强，刑事犯罪的手法也不断翻新多变。既要惩罚打击犯罪，又要妥善地保护和尊重被告人的诉讼权利，这是当今刑事审判面临的共同课题。所以，我们必须在现行法律许可的范围内，逐步更新刑事审判理念，调整工作思路，转换必要的审判方式和工作方法，使打击与保护更好地结合起来。笔者认为，当前要思考并逐步更新、确立如下理念：一是法院、法官必须居中审理、裁判。刑事诉讼法第12条规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”这就要求法官审理案件进入程序时，不能带着有罪的偏见，划定框

框，先入为主，而应先将被告人当作无罪的人来看待。在进入实体处理时，遇到疑罪案件，尤其是证据存疑，采信证据面临两可选择的时候，可基于利益归被告的原则作出有利于被告人的认定。法官要居中审理、裁判，一般不宜自行收集证据，又自行质证、认证，尤其是不利于被告的证据。二是要始终坚持以证据证明犯罪事实。刑事诉讼法第46条规定：“对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。”只有存在犯罪事实才能处以刑罚，而犯罪事实是靠证据来证明的。庭审中认定的“刑事诉讼事实”与客观真实应当是同一的，但由于证据的真实性等原因，也有个别“刑事诉讼事实”与客观真实并不一致甚至相违，这通常被人们认为是“刑事错案”。证据是刑事诉讼的内核，证据必须排除合理怀疑，具有明显的排他性，任何没有充足证据支持的被指控的罪名应视为不能成立。用刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗或其他非法手段取得的证人证言和供认都不应在法庭上认证。对于证据不足、不能认定被告人有罪的，应当作出证据不足、指控的犯罪不能成立的无罪判决。对于要判处重刑或者死刑的案件，可以认定被告人作案，但证据不能排除合理怀疑的，要按照最高人民法院提出的留有余地的原则，慎重从轻判处。要重证据，重调查研究，逐步淡化口供在现代刑事诉讼中的作用，正确处理好事实与证据的关系，克服事实与证据相脱离的倾向，防止裁判的随意性，从而确保办案质量。三是要认真贯彻罪责刑相适应原则。刑法第5条规定：“刑罚的轻重应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”法院对犯罪分子适用刑罚时，既要依据其所犯罪行及其危害后果的轻重，又要依据犯罪分子实施犯罪行为时及其犯罪前后所具备的主观罪责的轻重，主客观相统一地裁量和确定刑罚，从而兼顾惩罚已然之罪和预防未然之罪的综合需要。刑罚是一种社会报应，任何刑罚都蕴含着原始的、简单的等量或等值报应，从某种角度讲，国家可以对犯罪人施以低等量、低等值报应，但一般不宜施以超等量、超等值报应。因

为超等量或超等值的刑罚往往是违反人道主义和公平、正义原则的，不利于对被告的教育感化和社会的稳定。所以，防止量刑上的畸轻畸重，确保罪责刑相适应是刑事审判工作的核心。四是要严格执行罪刑法定原则。刑法第3条规定：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处罚；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚。”这一规定明确排除司法裁判中的随意性、人为性和多标准性，表明我国刑法正在逐步增强预告性和透明度，由偏重对社会整体利益的保护向保护社会整体利益与保障个人权利并重的价值取向转化。各级法院刑事审判干部必须严格依照现行刑事法律、司法解释定罪量刑，自觉地遵守和维护刑事法律的统一性和严肃性，任何缺乏法律效力的“土规定”、“土意见”都不能作为直接裁判案件的依据。五是要正确行使法官的自由裁量权。我国是成文法国家，现行的法律、司法解释始终滞后于现实的需要，新情况、新问题的解决很难从现行法律、司法解释中找到根据。为了克服成文法的这种局限性，弥补具体法律、司法解释不及时、不全面的缺陷，减少法律滞后带来的负面影响，法律赋予法官必要的自由裁量权。所以，审判人员审理案件时，既要严格依照具体的法律、司法解释，又要尊重党委、人大的意见，考虑政治、经济、伦理、习惯等因素，尽可能地平衡情、理、法的关系，才能作出既符合法律、司法解释规定，又切合实际的公正的判决。自由裁量不能与现行法律明显抵触，不允许法官恣意妄为，任何自由裁量的正当与否，都要接受法律、司法解释的目的与判决的社会效果的检验。六是要服从、服务于党和国家的工作大局。要坚持党的领导、人大的监督原则，重大案件的审判要及时主动报告党委、人大，争取党委、人大对刑事审判工作的理解和支持。对于涉及大局的案件，如与改革有关、可能影响社会稳定的案件，舆论部门提前介入已引起人民群众广泛关注的案件，党委、政府及上级机关领导批示过问的案件，在社会上反响强烈的涉及审判人员明显司法不公的案件等等，各级法

院都要高度重视，优先审理。要讲求法律效果与社会效果的统一，妥善处理政策与法律的关系，既要维护法律的严肃性和稳定性，又要体现政策的灵活性、及时性。

总之，各级法院和刑事审判人员要坚决贯彻执行“法律面前人人平等、罪刑法定、罪刑相适应、以事实为依据、以法律为准绳”等刑事审判的基本原则，综合考虑全社会的整体利益（包括被告人的利益），服从大局，审慎行使自由裁量权，不断学习。不断研究和解决新情况、新问题，与时俱进，开拓创新，使刑事审判工作更符合公正与效率的要求。

三、进一步强化程序观念，积极稳妥地推进刑事审判方式改革，通过程序公正来减少、缓解对实体裁判的不满，努力实现实体公正和程序公正的统一

程序公正是对审判机关的硬性限制，这种限制保证了审判机关的公权力在合理范围内有限行使，所以程序是公权力的制约，是制度正义的保障。程序也是公民权利的保护伞，程序为司法的过程设置了重重“关卡”，最大限度地维护了被告人的尊严、保障了被告人依法享有的诉讼权利。长期以来，司法界一直存在重实体轻程序、重结果轻过程的倾向。近些年来，随着程序性的法律、法规的出台，程序公正理念在审判机关逐渐成为一种共识。但是，法律、法规只能在司法程序的宏观方面做出具体规定，对司法程序的微观方面往往并未能给出方案。解决这些问题，需要审判人员具有强烈的责任意识 and 锐意改革的精神，从而不断地寻求司法程序细节的突破。

刑事审判方式是刑事审判程序的核心和内容，刑事审判方式的改革要以促进司法公正、提高诉讼效率的价值取向为目标，要着重处理好提高效率 and 确保公正的关系，处理好简化诉讼程序与保障被告人依法享有的诉讼权利的关系。刑事审判一般涉及控、辩、审三方，所以各级法院在改革过程中，要积极主动与检察机

关、司法行政机关沟通协调，及时研究和解决新情况、新问题。在刑事程序方面，当前要注意抓好如下几点：

1. 认真贯彻最高人民法院、最高人民检察院、司法部《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见（试行）》，正确适用简易程序审理轻刑案件，提高审理轻刑案件的质量和效率。适用简易程序审理的案件，被告人、辩护人必须认同起诉指控的主要犯罪事实，并知晓法律后果，以充分保障被告人的权利。由于简易程序是独任审判，因此，在适用简易程序过程中既要相信审判人员，大胆放权，依法快审快判，又要规范管理，适度强化检查监督机制，防止因独任审判而可能引起的审判权的滥用。

2. 认真贯彻最高人民法院、最高人民检察院、司法部《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见（试行）》，大力推行普通程序简化审。普通程序简化审是以简化法庭调查阶段的讯问与质证环节为主要手段，它不是简易程序，而是在刑法规定的基础上，基本保持普通程序的完整性，由控、辩、审三方共同配合，对庭审程序进行简化操作。简化的对象主要是庭审中的陈述、发问、举证、质证等耗时间长的部分。检察机关移送的主要证据能够充分地证明指控的犯罪事实，被告人对所指控的犯罪事实没有异议的，法院就要考虑适用普通程序简化审。各级法院对自愿认罪的被告人，要酌情予以从轻处罚。

3. 正确理解和逐步推行庭前证据展示制度。庭前证据展示的目的是为了甄别证据，发现案件的真实；统一认识，减少争议；促使控、辩双方预测裁判结果，从而促使被告人认罪，主动选择简化审。证据展示以后，展示各方不得利用证据恶意串通，侵害国家利益、公共利益和其他诉讼参与人的合法权益。庭前证据展示由法院居中主持，但要防止把证据展示搞成变相庭审。

4. 积极探讨、妥善处理刑事附带民事问题。这是一个十分复杂、十分现实、现行法律规定不明确而又亟需研究解决的问题。笔者认为，当被告人被扣有一定数量以上财物的情况下，无

论被告人被处何种刑罚，提起附带民事诉讼对被害方是有现实意义的；当被告人没有任何被扣财物的情况下，或者当被告人被判处十年以上有期徒刑，尤其无期徒刑以上的刑罚时，提起附带民事诉讼对被害方的现实意义不大。当被告人被处轻刑的情况下，提起附带民事诉讼，对被害方仍具有一定的现实意义。刑法、刑事诉讼法以给犯罪人带来肉体和精神上的痛苦为主，民法、民事诉讼法以权利恢复、财产补偿为主。无论刑法还是民法，在同一诉讼中，对犯罪人、侵权人一般不搞双罚制，尤其当犯罪人被处以终身监禁，或者肉体被消灭、又没有被扣财物的时候，附带民事诉讼方面的判决往往是“白条判决”。因此，对被扣有财物的被告人，或因人身伤害而被判处轻刑的被告人，我们要积极为提起民事诉讼的被害方主持正义，依法采取双罚制，让被害方能取得现实补偿或有现实意义的期待补偿。各级法院要围绕公正与效率，本着减少讼累、节减成本、方便执行的原则，积极探讨刑事附带民事诉讼的问题，研究哪些可以附带诉讼、哪些可以分开诉讼，使附带民事诉讼更加符合法律精神，更加切实可行。

5. 要继续在公开、透明上下功夫，进一步推行和完善公开审理、公开审判、公开裁判文书等有关制度。对重大、复杂、疑难案件要尽量开庭审理，审判长和主审人要善于使用交叉询问的方法，既能一针见血地核查证据，导引庭审视线，又不失居中原则。要千方百计提高裁判文书的质量，裁判文书要事实清楚，证据充分，分析透彻，要在逻辑上、说理上下功夫，尤其是因证据存疑被改判的案件，在事实、法律和程序上要经得起检察官、律师、受害人家属以及社会舆论的质疑。各级法院要结合改革探讨审判机制的完善问题，在案件压力大而又有条件的地方，可以逐步试行由基层派出法庭审理轻刑案件，以进一步提高刑事审判效率。要适度利用新闻舆论工具，通过典型案例剖析、以案说法等形式，宣传刑事审判成果，提高广大人民群众的法律意识，扩大刑事审判工作的影响。

四、进一步加强和规范减刑假释审判工作

减刑假释审判工作是我国刑罚执行制度的重要组成部分，是实体裁判工作的向后延伸，依法做好减刑假释审判工作能促进犯罪分子的改造，有利于社会的稳定和社会治安的综合治理。笔者认为，做好减刑假释审判工作有如下现实意义：一是从目前刑事立法、司法的理念看，现行刑法原来设定的量刑幅度、档次较高，量刑总体偏重，在现行刑法尚未修改以前，减刑假释实际上是对法定刑量刑偏重缺陷的补救手段；二是在服刑犯中确实有个别量刑偏重，服刑人久诉不息，但因节减诉讼成本、维护既判力等原因，有关法院未能进行再审改判，所以减刑假释也是对此类犯罪分子的救济措施；三是从实践看，很难得出服刑时间越长改造得越好的结论，改造与服刑时间的长短不是一概成正比的，而把犯罪分子改造为新人是让犯罪分子服刑的主要目的，是服刑、改造人性化的要求；四是从成本角度看，服刑场所人满为患，从我省的情况看，就算每年新盖一个改造场所，也仍然未能适应新增服刑人员的需求；五是多数犯罪分子能认罪服法，在改造场所表现突出，甚至立功受奖，依法应当给予减刑假释；六是对犯罪分子依法减刑假释也是走专门机关与群众路线相结合的需要，让表现好的犯罪分子依法提前出来，进入“社区矫正”、“社区监管”，群防群治，能缩短服刑犯与人民群众的差距，增强犯罪分子重新做人的自信心，也有利于对他们的感化教育。积极推进和做好减刑假释审判工作是人民法院贯彻“三个代表”思想的具体体现。有减刑假释审判工作任务的法院，要依法妥善做好这项工作。减刑假释审判工作要严格依法进行，逐步走向规范化和制度化，减之有据，减之有度，不能暗箱操作或搞平均主义，不要把减刑假释变成“施恩”的工具。