



# 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<sup>①</sup>，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

---

<sup>①</sup> 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事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、热点案例分析、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 遨/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 遨/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
吴英集资诈骗案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 ·

刑诉法修改有限进步 .....	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
猛志逸四海 骞翮思远翥 .....	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<sup>①</sup>

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

<sup>①</sup> 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现行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）

## 刑法学领域的重大课题之梳理

赵秉志<sup>①</sup>

经过新中国60余年尤其是改革开放30余年的开拓发展,我国刑法学成为我国法学领域最为繁荣发达的主要法学学科之一,从而在我国社会主义刑事法治建设中发挥了重要的促进作用。站在历史与现实结合的立场观察,我认为,当今刑法学领域有若干需要深入研究的重大课题,兹简述如下:

### 一、刑法基本理论方面

(一) 刑法基本原则研究。刑法基本原则是贯穿于全部刑法规范和刑法适用中的准则,是刑事法治基本精神的集中体现,它对刑事立法和刑事司法具有巨大的指导意义,也是全面落实依法治国基本方略、加快社会主义法治国家建设、实现和谐社会之刑事法治的当然要求。现行刑法典对基本原则的确立并没有终结刑法学界对这一问题的进一步思考和研究。对刑法基本原则的研究需要从两个方面深入开拓:一是刑法基本原则的精神和要求;二是如何在刑事立法和刑事司法中更好地贯彻刑法基本原则,以此促进刑事法治的发展和提高。

(二) 社会危害性问题研究。社会危害性是刑法理论中的基本范畴,严重的社会危害性是犯罪的首要特征,正是其对于犯罪行为性质的高度表征和概括,以及认定犯罪本质的特殊功能,使得社会危害性问题成为刑法理论中一个基础性课题。对于社会危害性的内涵、地位、功能以及其与罪刑法定原则、刑法解释立场、犯罪构成理论等的关系进行系统的研究和阐释,有助于我们厘清刑法理论中的一些根本模糊点,促进刑事法治尤其是刑事司法的科学化,实现司法实践的统—与规范。

(三) 犯罪构成模式研究。犯罪构成理论是刑法基本理论的基石与核心,犯罪构成亦是确定罪与非罪、此罪与彼罪的唯一标准。可以说,犯罪构成理论研究的程度与价值选择,直接决定着刑法理论与刑事司法实践的根本走向。从近年来

---

<sup>①</sup> 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师,中国刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

的研究动向及发展需要看，对于犯罪构成理论的研讨主要应当集中于犯罪构成模式的比较研究及我国的选择上，同时也应对犯罪构成要件要素和犯罪构成要件的逻辑顺序及其对刑法理论与实践的意义进行深入探讨。

（四）宽严相济的基本刑事政策研究。宽严相济的基本刑事政策是我国近年来确立的适应刑事法治理性发展及和谐社会建设的重大课题，它将是我国刑法学研究在今后相当长的一个时期所应持续关注的话题。对宽严相济基本刑事政策研究的重要内容，包括该项刑事政策的基本精神、基本内涵、基本要求及其对刑法立法、刑事司法的指导和制约等方面。

## 二、刑事立法方面

（一）刑法修正模式研究。随着社会的发展，刑法的修改和完善不可避免。在修改刑法的过程中，刑法修正模式的选择直接关系到刑法立法的统一性和科学性，并且进一步影响到刑法的稳定性和权威性。因此刑法修正模式的研究具有十分重大的理论意义。刑法修正模式的研究应该关注如何处理刑法修正案与刑法典的关系，刑法修正主体权力和刑法修正范围的界定，以及如何贯彻刑法基本原则对刑法修正的要求等方面，以提高刑法基本规则和制度的协调发展与完善。

（二）刑法体系调整与完善研究。完备而科学的刑法体系有利于刑法目的的顺利实现和刑法功能的有效发挥，并且对刑法立法和司法实践、刑法编纂、刑法学研究规划等都具有重要意义。如何构建一个科学、完备而协调的刑法体系，为现代各国刑法立法所关注和重视。对于刑法体系的调整和完善，需要从刑法总则和分则方面进行全面把握。就前者而言，主要涉及某些章节的增设、一些条款所处章、节位置的整合以及相关内容的充实；对于后者，主要是斟酌增设部分关系国计民生的重大危害行为类型，以及适当调整部分章节的逻辑顺序和合并相关类罪。

（三）刑罚体系与结构改革研究。刑罚制度是刑事立法、刑事司法中的重要问题。当代法治发展水平的提高，集中反映到刑法制度中，就是刑罚制度的更新和变革。因此，在当今我国法治文明不断发展的大背景下，吸收现代刑事法律科学的理论成果，对我国刑罚制度进行系统改革和完善可谓刻不容缓、意义重大。刑罚体系与结构的改革研究主要涉及：（1）死刑的立法严格限制与逐步废止；（2）自由刑的调整与完善；（3）资格刑的充实与完善；（4）各刑种之间的组合及整体刑罚体系的调整；（5）刑罚制度的改革与完善。

（四）强化民生的刑法保护研究。如何合理地强化对严重损害广大人民群众利益的行为的刑事惩治，直接关系到我国社会的稳定与和谐。因而强化民生的刑法保护之研究至关重要，这也是当前我国刑法修改的重点之一。刑法学研究对强

化民生保护的关注，首要任务即在于合理确定行为犯罪化与非犯罪化的界限，采取适度的犯罪化策略，对于行为的现实危害性、影响范围、发展趋势等状况和我国法律制度的配套情况进行审慎、客观的评估，有选择地犯罪化；其次，还应具体研究适当增补相关罪名，设立合理的法定刑等，强化对人民群众的刑法保护。

### 三、刑事司法方面

（一）量刑规范化研究。量刑规范化是我国当前刑事司法改革的热点和重点问题，其事关我国刑事法治的公正和科学，与刑事法治的法律效果和社会效果相关联。量刑规范化研究的重点涉及量刑的标准、规则和各类、各种量刑情节的探讨。

（二）死刑的司法限制适用研究。从法治层面上看，我国死刑制度的改革涉及立法改革和司法改革两个方面，相比较而言，死刑的司法改革更为关键而应成为关注的重点。死刑制度的司法改革应当着眼于四个方面：（1）宽严相济刑事政策与死刑限制的关系；（2）死刑适用标准与死刑限制的关系；（3）合理运用死缓制度与死刑限制；（4）司法人员观念转变与死刑限制。

（三）劳动教养制度改革研究。我国现行的劳动教养制度是存在重大现代法治缺陷的一个制度，它存在着性质定位模糊、收容对象宽泛、内容过于严厉、审批程序不严、当事人缺乏必要的司法救济、期限过长等弊端，作为一项控制社会秩序的重要手段，其具体的实施过程所造成的对现代法治原则和正义理念的不良影响，甚至已超过它对于维护社会治安所能发挥的积极作用。我国劳动教养制度的改革研究应当关注以下两个方面：（1）现代法制框架下劳动教养制度的主要弊端；（2）劳动教养制度的改革模式和途径。

（四）国际公约在刑事法领域的贯彻问题。我国刑事法治的发展进步，应当放眼世界，以开阔的视野科学地吸纳人类社会先进的法治理念和原则，积极吸收相关的国际规则和国外先进经验。从我国目前的国际刑事司法合作情况来看，两个方面问题的研究显得尤为迫切：（1）惩治恐怖主义犯罪的研究，包括完善反恐主义的国内立法，增强相关规范的可操作性，以及惩治恐怖主义犯罪的司法疑难问题；（2）加强国际刑事司法协助问题的研究，包括完善国际刑事司法协助的法律文件、途径，建立有效的犯罪惩治预警机制等。

（原载于《人民法院报》2011年1月13日）

## 刑法学的未来走向

赵秉志<sup>①</sup>

刑法学的命运与刑法的命运紧密相连。自新中国成立以来，随着刑法的制定、修改与完善，我国刑法学以刑法理论体系构建、刑法基础观念更新以及刑法研究方法多元发展为己任，深入研究、合理借鉴、大胆创新，实现了刑法学研究由体系到内容、由观念到规范、由思路到方法的全面发展，积极地推动了我国刑法学学科的完善、刑法学教育的发展和刑事法治建设的进步。

近年来，为适应社会发展的需要，刑法学进一步强化了其研究的时代性、实践性、国际性和问题意识，紧跟社会发展的时代主题，注重刑法研究的深度拓展和方法创新，积极开展刑法立法、司法现实问题研究，不仅在研究层次上，重视挖掘刑法基础理论的根基，将刑法基础观念、基本理论的构建与社会现实需要相结合，开展对影响刑法范围与效用等本原性问题的批判性思考；而且在研究领域上，不断拓宽刑法基础理论研究的视野，努力建构和完善刑法学基本理论体系，积极服务于我国刑法立法和司法实践。

可以说，经过六十余年的发展，我国刑法学已经成为一门体系完善、结构合理、理念先进、功能完备的科学。不过，作为一门仍在不断发展的学科，我国刑法学在理念转变、水平提升、学科均衡发展、方法创新等方面也存在一些问题，有待于进一步完善。

第一，在研究理念上，仍一定程度地存在重刑法的社会保护而轻刑法的人权保障的倾向。受传统观念等诸多因素的影响，许多研究者在刑法的立法完善方面有明显的过度犯罪化和重刑化倾向，过多地主张进一步严密刑事法网、加大刑法惩治力度，增设新罪名、扩张犯罪行为范围、提高法定刑幅度、增加新的附加刑等措施备受推崇。相反，轻刑化、非刑罚化、非犯罪化等方面的研究还相对薄弱。刑法谦抑观念在刑法学研究中的贯彻尚显不足。

第二，在研究水平上，重研究成果的数量，存在一定程度的重复研究。由于

---

<sup>①</sup> 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师，中国刑法学研究会会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

缺乏一套科学、完备的学术评价机制和学术创新性审查机制，和其他许多学科一样，刑法学的一些研究在研究对象、角度、方法和结论等方面都存在一定程度的雷同。这种重复研究不仅极大地浪费了研究的人力、物力，而且影响了我国刑法学研究水平的整体提高，在一定程度上阻碍了我国刑法学科的进一步深入发展和繁荣。

第三，在学科发展上，重传统学科的研究而轻新兴学科的开拓，学科发展不平衡。作为我国法学的一门分支学科，刑法学包含了中国刑法学、外国刑法学、刑法史学、比较刑法学、国际刑法学、中国区际刑法学、犯罪学、刑事政策学、刑事执行法学等多个学科门类。在整个学科快速发展的同时，刑法学的部分学科也存在一定程度的发展滞后现象。这主要体现在：刑法的根基研究尚不深入，刑法基础哲学研究有待加强；刑法学的科际结合不足，刑法学与社会学、心理学、政策学等学科的结合研究还很有限；外向型刑法研究有所发展，但仍缺乏系统性研究，部分领域研究还有待深入等。

第四，在研究方法上，重刑法的思辨研究，研究方法创新程度不够。受学科特点和习惯性思维的影响，我国刑法学研究主要采取的是规范分析研究，思辨研究方法在我国刑法学研究中占据了主导地位。实证研究等方法在我国刑法学研究中的应用频率和范围仍然十分有限。这在一定程度上影响了我国刑法学研究的可信度，也限制了我国刑法学研究的范围和实践应用。

第五，在研究领域上，重刑法的学术研究，刑法学的教育教学研究常被忽视。虽然我国也有不少学者对刑法学的教育与教学有一定的研究，刑法学的教材改革与创新不断增强，刑法学的人才培养模式更加完善，但总体上看，我国刑法学的教育、教学研究领域还存在许多不足。案例教学、诊所式法学教育等教学改革及其在刑法学教学中的应用虽有所涉及，但应用的范围还十分有限，效果也不是十分明显。

作为一个开放的体系，刑法学需要因应我国社会发展的现实需要和刑法发展的国际趋势，转变观念，均衡发展，不断提升自己的学科地位和水平。与此同时，刑法学研究也要继续紧跟时代主题，关注社会发展的重大现实问题，注重刑法基础理论创新，着力解决我国刑法学研究中面临的诸多重大问题。

（一）民生的刑法保护研究。保民生、促和谐是我国社会不断进步的重要保证和标志。但是，当前安全生产、交通安全、疫情防控、环境保护等许多领域关系民生和社会和谐稳定的事件多发，并日益成为全球性课题。为此，刑法学应当重点加强安全生产事故犯罪及其刑法治理对策、传染病防治的刑法对策、群体性事件的刑法对策、现代交通安全的刑法对策、黑社会性质组织犯罪、毒品犯罪等民生问题的刑法保护研究。

(二) 刑罚体系与结构改革研究。刑罚是我国刑法治理社会的主要手段。当前,我国刑法典在对犯罪的刑罚配置方面存在着诸如“生刑”过轻、死刑过重,附加刑种类不健全等问题。我国刑法学需要进一步关注刑罚体系与结构的完善问题,重点加强刑罚种类、刑罚结构调整、附加刑、劳动教养制度改革、非监禁刑、社区矫正等问题的研究,以有效地发挥刑罚治理社会的功能。

(三) 死刑制度改革研究。废除死刑是当今世界发展的重要潮流之一。包括中国在内的保留死刑的国家都面临一个如何限制、减少乃至最终废除死刑的难题。当前,随着《刑法修正案(八)(草案)》提出取消13种经济性、非暴力犯罪的死刑和免除已满75周岁老年人的死刑,死刑改革在我国即将取得重大进展,而限制和逐步减少死刑目前也已经成为我国刑法理论界和实务界的共识。我国死刑制度面临着如何进一步进行有效改革的问题,为此刑法学需要继续加强对限制和逐步减少死刑的立法、死刑民意及其引导、死刑的司法适用标准及控制、死刑制度的社会效果与法律效果等问题的研究,以更好、更快地促进中国死刑制度改革的人道化和国际化发展。

(四) 国际恐怖主义犯罪研究。恐怖主义犯罪是当前国际社会面临的共同难题。我国刑法学界对恐怖主义犯罪已有一定研究,取得了一些研究成果。但在当今国际恐怖主义事件频发的背景下,加强国际恐怖主义犯罪的研究,促进国际反恐合作,具有重要意义。为此,我国需要重点研究国际恐怖主义犯罪的界定、国际恐怖主义犯罪的刑事管辖权、打击国际恐怖主义犯罪的国际合作、我国惩治恐怖主义犯罪的立法及其完善以及打击恐怖主义犯罪国际公约及其国内化等问题。

(五) 腐败犯罪的刑法对策研究。2009年9月18日,中共十七届四中全会通过的《中共中央关于加强和改进新形势下党的建设若干重大问题的决定》明确提出:“加快推进惩治和预防腐败体系建设,深入开展反腐败斗争。”反腐将是我国现阶段社会发展需要完成的一项长期而艰巨的任务。我国刑法学也需要继续加大惩治贪污贿赂犯罪的力度和刑法对策研究,重点加强我国贪污贿赂犯罪的刑法立法完善、利用影响力受贿罪的司法适用与完善、贿赂外国公职人员和国际公共组织官员犯罪的立法化、中国反腐刑事法治的国际化以及贪污贿赂犯罪的跨国追逃、追赃等问题的研究。

(原载于《检察日报》2010年9月30日)

## 略论反腐败与我国刑事法治的完善

赵秉志<sup>①</sup>

反腐败作为一项我们党和政府必须常抓不懈的工作，需要法律的支持和制度的保障。在反腐败斗争中，刑法作为最后的手段，具有特别的威慑力和特殊的严厉性，需要积极而慎重、稳妥地适用。同时，刑事法治也应当根据我国反腐败新形势、新任务的需要，科学、合理地加以完善。这样才能促进我国反腐败斗争与刑事法治建设良性互动，并保证反腐败斗争取得良好的政治效果、社会效果和法律效果。下面就如何完善我国反腐败的刑事法治提出几点思考。

### 一、正确认识刑事法治在反腐败斗争中的地位和作用

反腐败是一项政治和法治相结合的系统工程，需要建立从预防到惩治、从思想教育到制度监控、从党纪政纪处理到刑事法律制裁等方面的一系列长效机制。在这项系统工程中，通过刑事法治开展的反腐败斗争是手段最严厉、对腐败分子震慑作用最强烈的一环，也是对犯罪分子权利剥夺最多的一环。刑法手段是反腐败斗争最强有力的保障，是惩治严重腐败分子的利器，但也是最后的手段。反腐败斗争的理论和实践证明，通过对严重腐败分子依法予以刑罚惩罚，直至判处重刑乃至死刑，能够产生其他反腐败手段不可替代的效果。首先，可以伸张正义，弘扬正气，端正党风，严肃党纪，让人民群众看到党和政府反腐败的坚强决心，从而坚定对党和政府的信念；其次，可以彻底剥夺腐败分子的犯罪能力和条件，使其没有机会再侵蚀党和政府的健康肌体；再次，可以使国家公务人员引以为戒，避免走上腐败犯罪的道路，最大限度地起到教育警示作用；最后，通过刑法手段惩治严重腐败分子，还可以保证反腐败斗争在法治的轨道内展开，使犯罪分子受到的制裁与其腐败罪行和罪责相适应，使罪行和罪责大致相同的腐败分子所受到的刑罚惩罚大体均衡，使反腐败成果通过生效的刑事裁判固定下来，经得起历史的检验。

---

<sup>①</sup> 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师，中国刑法学研究会会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。



## 二、切实贯彻宽严相济的基本刑事政策

宽严相济的刑事政策是近年来我国确立并正在大力弘扬的对理性治理犯罪和促进和谐社会建设具有重大意义的基本刑事政策，我国刑事法治（当然包括反腐败刑事法治）都应当遵循这一政策。由于腐败犯罪严重损害党和政府的形象，危及我们党执政党的地位，破坏社会公平正义，危害严重，民愤很大，总体而言，对腐败犯罪应当贯彻从严惩处的政策精神。在此基础上，还应当根据腐败犯罪及犯罪人的具体情形，本着宽严相济刑事政策的精神，依法合理地有所区别对待。一方面，对那些不但贪污、受贿数额特别巨大，而且具有其他特别恶劣情节的犯罪分子，要坚决依法予以严惩。另一方面，对于贪污、受贿后能够投案自首，坦白交代，积极退赃，真诚悔罪，乃至立功，没有给国家和人民利益造成重大损失的犯罪分子，应当在法律和政策范围内，合理地予以从宽处理。总之，在惩治腐败犯罪时，应当在总体从严的基础上，注意贯彻宽严相济刑事政策的精神，努力做到当严则严，当宽则宽，严中有宽，宽中有严，宽严适度，宽严相济。

## 三、适时完善腐败犯罪的定罪量刑标准

“公正的社会必定是和谐的”（柏拉图语）。为了保证反腐败斗争能够最大限度地促进社会主义和谐社会的建设，应当努力保证惩治腐败犯罪的刑事司法的公正性，切实做到对腐败犯罪分子公正地定罪量刑。为此，亟须进一步从立法和司法两个层面来完善我国现行刑法对腐败犯罪的定罪量刑标准。

在立法上，应当适时调整贪污、受贿犯罪的现有定罪量刑模式。我国79年刑法典对贪污、受贿犯罪的起刑点没有作出数额和情节的要求与限定，这种立法模式不仅违背了我国刑法严格区分犯罪与违法、要求犯罪行为具有严重社会危害性的原则与原理，而且给司法操作带来了不便，造成了有法难依的困惑。为了加大惩治贪污、受贿犯罪的力度，防止司法操作上的随意性，97年刑法典对贪污、受贿犯罪的起刑点以及量刑幅度改采刚性的具体数额标准。从刑法典修订以来十多年的司法实践看，这一定罪量刑模式的实践效果并不理想，至少存在以下三方面的弊端。其一，不能适应经济社会发展的需要。随着我国经济社会的快速发展，现行刑法典第383条、386条规定的一般情况下5千元以及情节较重情况下还可以不满5千元的贪污罪、受贿罪的起刑点已经明显偏低，难以在司法实践中得到执行，以致出现了有法难依的局面。其二，导致不同情节的犯罪的量刑档次没有拉开，难以实现罪责刑相适应。按照刑法典第383条和386条的规定，贪污、受贿5万元以上不满10万元的，一般要处5年以上有期徒刑，情节特别严重的要处无期徒刑；贪污、受贿数额在10万元以上的，一般要处10年以上有期徒刑、无

期徒刑，情节特别严重的要处死刑。由此导致司法实践中许多犯罪数额以及其他犯罪情节相差悬殊的案件在量刑上难以拉开档次，难以做到罪责刑相适应，严重影响了一些贪污、受贿案件裁判结论的社会效果。其三，量刑标准难以准确、全面地反映犯罪的社会危害性，不利于实现刑罚公正。现行刑法典对贪污、受贿罪的不同量刑幅度大体上采用的是单纯数额标准，其他犯罪情节基本上没有在量刑上得到体现，这显然不利于法院在全面衡量犯罪的社会危害性程度的基础上准确量刑。鉴于现行刑法典关于贪污、受贿罪的立法存在上述不足之处，在讨论刑法修改方案时，不少学者都建议立法上取消贪污罪、受贿罪定罪量刑的具体数额标准，改为“概括数额加其他犯罪情节”的模式，以适应反腐败斗争的实际需要，切实解决当前司法实践中存在的同罪异罚、异罪同罚、罪刑失衡的问题。我认为这种主张是可取的，应当在进一步研究的基础上积极考虑及时予以立法采纳。

在司法上，应当努力做好两项工作。一是司法机关应当发挥主观能动性，严格按照罪责刑相适应原则的要求，全面考察贪污、受贿犯罪分子的各种犯罪情节，作出尽可能公正合理、罚当其罪的裁判，努力弥补现有立法的不足。二是我国最高司法机关要及时推进对腐败犯罪的量刑规范化，尽快制定较为详细、明确、具体的定罪量刑标准，努力做到同罪同罚。由于现有定罪量刑立法模式施行效果不理想，难以达到预期的从严惩治贪污、受贿犯罪的目的，并且在实践中难以严格贯彻执行，一些地方的司法机关已经在自行制定适合于本地的贪污、受贿犯罪定罪量刑标准，由此导致司法实践中不同地区贪污、受贿犯罪的定罪量刑标准陷入混乱，已经影响到贪污、受贿案件裁判结果的公正性。另外，由于现有的量刑标准跨度很大，贪污、受贿数额从10万元到百万元、千万元甚至上亿元都处在10年以上有期徒刑、无期徒刑和死刑这一量刑档次内，导致司法实践中对贪污、受贿犯罪量刑的随意性很大，相同的犯罪数额和犯罪情节，在不同地方的裁判结果可能是生死之差。为了改变这种现状，最高人民法院应当加强腐败犯罪的量刑规范化工作，尽快制定出详细、明确、具体的腐败犯罪的定罪量刑标准，以统一各级法院的相关定罪量刑活动，确保对腐败犯罪定罪量刑的公正性。

#### 四、理性看待死刑在反腐败斗争中的作用

死刑是以剥夺犯罪分子生命为内容的最严厉的刑罚方法。我国1979年刑法典中对贪污罪配置了死刑，1982年在惩治严重经济犯罪的单行刑法中对受贿罪增设了死刑，1997年刑法典中对贪污罪、受贿罪保留了死刑而且还设置为绝对确定死刑的模式，其处罚不可谓不严厉。但是，对于死刑在反腐败斗争中的作用，我们应当有辩证的、理性的、恰当的认识。

第一，对于死刑在反腐败斗争中的作用和意义，我们既要站在当前我国反腐

倡廉大局的高度来认识，也要站在促进我国现阶段死刑改革和人权事业发展大局的高度来认识。从当前我国加强反腐败斗争的力度、保持对腐败犯罪的高压态势的要求出发，对罪行和罪责极其严重的腐败犯罪配置和适用死刑是必要的。但是，我们应当认识到，限制和废止死刑是当代世界刑事法治发展的潮流，也是我国死刑改革和人权事业发展的大势所趋。因此，在我国现行刑法对严重腐败犯罪设置有死刑的条件下，在当前我国反腐败斗争中，我们必须十分慎重地适用死刑，而不能宽泛和过量地适用死刑，以免陷入严刑峻罚的司法误区。

第二，死刑不是反腐败的最有效手段。我们应当清醒地认识到，最严厉的刑罚并不是遏制犯罪最有效的刑罚。刑罚在预防犯罪方面能够发挥的作用的大小，主要不是由刑罚的严厉性所决定，而是由刑罚的及时性和确定性所决定。刑罚越及时、越不可避免，其威慑作用就越强大，预防犯罪的效果也就越好。这也是西方近代刑法启蒙学者贝卡里亚所揭示并得到革命导师列宁充分肯定的一个刑罚原理。因此，死刑并不是最有效的遏制腐败犯罪的手段。我国多年来反腐败斗争的实践也印证了这一点。尽管我国现行刑法对贪污罪、受贿罪都配置了死刑，司法实践中，对严重的贪污、受贿犯罪分子适用死刑的数量也一度较多，但是，这两种腐败犯罪却一直呈高发态势，并没有得到有效遏制。究其原因，显然不在于对这两种犯罪的刑罚还不够严厉，而在于相当数量的这两类犯罪并没有得到揭露和严肃处理。因此，有效地惩治与防范腐败犯罪的理性举措，显然并不是加大对贪污、受贿犯罪的死刑适用力度，而是进一步严密反腐败刑事法网，加强对腐败犯罪的监控和查处力度，提高破案率，严肃追究，合理惩处。

第三，尽管我国在现阶段保留对贪污、受贿罪的死刑有其必要性和合理性，但从长远来看，最终还是应当废止贪污罪、受贿罪的死刑。在腐败犯罪形势严峻，社会反映强烈，反腐败任务异常艰巨的时代背景下，在我国刑法仍然对许多非暴力犯罪配置了死刑的立法现状下，在一定时期内保留对贪污、受贿犯罪的死刑显然有其必要性和合理性，对罪行和罪责极其严重的贪污、受贿犯罪分子判处死刑也是适当的。我国在当下提出废止贪污罪、受贿罪的死刑，显然是国情民意所难以接受的。但是，对贪污、受贿犯罪配置死刑毕竟是特定历史条件下的产物，并不是永远合理的。总体而言，对这两类非暴力犯罪规定死刑是不符合罪责刑相适应原则的要求的。因此，从长远看，在条件成熟时，我国刑法应当废止贪污罪、受贿罪的死刑。

## 五、依法加强对情节恶劣的行贿犯罪分子的严肃查处

行贿和受贿是一对互为因果的腐败犯罪，其中行贿犯罪的危害性不可小觑。上世纪末，最高人民法院、最高人民检察院曾经联合发文，要求司法机关加强对

严重行贿犯罪分子的查处。近年来，司法实务工作中为了加强对受贿犯罪分子的查处，提高破案率，对行贿犯罪人的查处又有所放松。我们认为，应当充分认识严肃惩处行贿犯罪对于反腐败斗争的重要意义，加强对严重行贿犯罪分子的打击。

首先，行贿犯罪与受贿犯罪作为对合犯，其中的行贿犯罪分子往往是贿赂犯罪的始作俑者，其行贿行为具有严重的社会危害性。其次，不严肃查处甚至放纵行贿犯罪分子，不但会助长行贿犯罪，而且会引发新的行贿受贿犯罪，对腐败犯罪的蔓延具有不可低估的影响。再次，对行贿犯罪分子不依法惩处，有失司法公正。既然行贿与受贿属于对合犯，除少数行贿人因不具备行贿罪的成立条件（如未谋取不正当利益，或者被索贿且未谋取不正当利益）而不能以犯罪论处外，多数行贿行为已经构成犯罪，如果仅仅为了鼓励他们配合司法机关查处受贿犯罪，就放弃对行贿者的追诉，实际上是为了查处一种犯罪而放纵了另一种犯罪，这显然是有失司法公正的。因此，我们认为，对已经构成犯罪而具有检举揭发受贿人情节的行贿犯罪分子，对其检举揭发行为可以作为从宽情节加以考虑，从而对其宽大处理，但不能宽大无边，乃至完全放弃对他们的追诉。基于上述理由，为了从源头上遏制和防止腐败犯罪，应当加强对情节恶劣的行贿犯罪分子的查处，对于情节极其恶劣、危害后果严重的行贿犯罪分子，还应当予以重点查处。

（原载于《人民法院报》2010年11月24日）

# 俄罗斯废止死刑及其启示

赵秉志<sup>①</sup> 袁 彬<sup>②</sup>

2009年11月19日，俄罗斯联邦宪法法院宣布，延长死刑暂缓执行期直至俄罗斯联邦会议批准废止死刑。与此同时，该宪法法院在一份声明中说：“俄罗斯联邦宪法法院认可，在2010年后不再使用死刑。”这意味着，俄罗斯在1999年“冻结”使用死刑后，即将在法律上彻底废止死刑。

## 一、俄罗斯废止死刑的基本历程

俄罗斯的死刑是在历史上经历了“三起三落”之后被最终废止的。“十月革命”胜利后，1917年10月26日，苏联第二次代表大会通过法令，宣布废止死刑。但是鉴于社会形势的变化，苏联人民委员会很快又于1918年9月5日颁布了《关于红色恐怖》的决议，下令恢复死刑。而仅仅在一年多以后的1920年1月17日，苏联中央执行委员会又颁布了《关于彻底废止适用极刑（枪决）》的决议，规定普通法院不得适用死刑。四个月后，由于协约国的武装进攻，苏联又恢复了死刑适用，并将其作为一种非常的刑罚方法规定在1922年《苏俄刑法典》中，这种状况一直持续到1947年。1947年5月26日，苏联最高苏维埃主席团发布了《关于废止死刑》的法令，宣布在和平时期完全废止死刑。但是在1950年和1954年，其最高苏维埃主席团又先后颁布《对祖国叛徒、间谍和反革命破坏分子适用死刑》的法令、《关于加重的故意杀人罪的刑事责任》的法令，恢复了对背叛祖国、间谍行为、武装匪帮、情节严重的杀人罪的死刑。

经过上述三次短暂的死刑废止之后，1960年《苏俄刑法典》和1996年《俄罗斯联邦刑法典》中都规定了死刑，但在适用范围上进行了严格限制。1999年2月2日，为了兑现俄罗斯1997年对欧洲社会所作的三年内废止死刑的承诺和保障被告人的权利，俄罗斯联邦宪法法院签署了“冻结”死刑的决议。迄今，俄罗斯

<sup>①</sup> 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师，中国刑法学研究会会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

<sup>②</sup> 北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、法学博士、硕士生导师，中国刑法学研究会副秘书长。

已有超过10年没有适用死刑，成为事实上废止死刑的国家。而一旦俄罗斯联邦会议近期内批准废止死刑，那么从2010年开始，俄罗斯将迈入法律上废止死刑的国家行列，成为当今全球第93个在法律上全面彻底废止死刑的国家。

## 二、俄罗斯废止死刑的主要原因

当今俄罗斯废止死刑既有国内方面的原因，也受到了国际因素的作用。综合而言，俄罗斯废止死刑的原因主要有：

第一，是俄罗斯对世界废止死刑运动的响应。当前，世界各国废除死刑运动风起云涌。据国际特赦组织的统计，截至2009年4月30日，世界上超过三分之二的国家已经在法律上或事实上废止了死刑，其中废止所有犯罪死刑的国家多达92个，废止普通犯罪死刑的国家为10个，事实上废止死刑的国家为36个（以过去10年未执行一例死刑为标准），也就是说在法律上或事实上废止死刑的国家已多达138个，而在法律上保留死刑并在实践中适用死刑的国家现在仅为59个。国际废止死刑运动的大趋势对保留死刑的国家产生了一定的影响。俄罗斯废止死刑，是对国际废止死刑运动的响应。

第二，是俄罗斯对其区域性政治、经济利益权衡的结果。为了促进社会经济政治等方面的发展，多年来，俄罗斯一直谋求加入欧盟。但是，废止死刑是加入欧盟的必要条件。为此，俄罗斯联邦总统于1996年5月16日发布了《关于逐步缩小死刑适用范围以应对俄罗斯加入欧盟的需要》，并于1997年2月27日发布了《关于签署1983年4月28日保护人权和基本自由的第六号欧洲公约（关于废止死刑的）议定书》，承诺在三年内废除死刑。之后，俄罗斯联邦总统提出了《关于实施修改俄罗斯联邦刑事执行法典第184条》的法令。1999年2月2日，俄罗斯联邦宪法法院签署了“冻结”死刑的决议。因此，俄罗斯废止死刑显然考虑了本国加入欧盟可能带来的政治和经济利益，是一种利益权衡的结果。

第三，是俄罗斯国内及国际人权运动发展的结果，体现了俄罗斯对犯罪人人权保障的强化。保障人权是废止死刑的重要基石。俄罗斯废止死刑与其对人人权保障的强调是分不开的。为了保障被告人的实体权利和程序权利，在对国际社会承诺废止死刑之前，俄罗斯联邦会议1993年12月12日通过的《俄罗斯联邦宪法》第20条第2款就规定：“死刑在废止之前可由联邦法律作为极刑只能对侵害生命的特别严重犯罪，同时为被告人提供有陪审员的法庭审理其案件。”根据这一规定，1996年《俄罗斯联邦刑法典》对死刑进行了严格限制，仅针对5种犯罪规定了死刑。虽然此后俄罗斯废止死刑的进程与其所作的国际承诺和加入欧盟的要求有关，但从俄罗斯废止死刑的整个发展过程看，俄罗斯对死刑的最终废止体现了对犯罪人的人权保障。

第四，是俄罗斯长期限制、废止死刑运动实践的结果。俄罗斯限制、废止死