

论 疑 罪

金 钟

内容提要 对“疑罪”概念的界定,应与“疑罪”的实务语境对接。疑罪之疑,主要体现为“事疑”、“罪疑”,“人疑”、“心疑”,“审疑”、“裁疑”,“诚疑”、“普疑”。疑罪的处理原则应为“疑利被告”。该项原则分不同情形有“从无”和“从轻”两种要求,即,罪之成立与否存疑时,适用“疑罪从无”;罪名、罪数、刑之轻重以及个别特殊情形存疑时,适用“疑罪从轻”。

关键词 疑罪 语境 概念

金 钟,四川省高级人民法院高级法官,法学博士 610017

疑罪,是人类自有诉讼以来即客观存在的一种社会现象。由于疑罪的认定及处理是否正确,不仅涉及司法是否公正和法官刑事审判水平的高低,而且事关惩罚犯罪、保障人权的国家重大全局问题,反映着现代刑事司法的民主文明程度,全面深入地研究疑罪问题之必要性和重要性,不言而喻。

一、疑罪的实务语境

从我国疑罪处理的实践看,人们所说的疑罪无非包括以下两种情形:

1. 事疑,即影响定罪量刑的案件事实是否成立存在疑问。

具体分为四种情形:

第一,犯罪事实疑。所谓犯罪事实疑,系指与犯罪构成要件相关的事实疑。包括:

(1)犯罪主体疑。即行为人是否已经达到刑事责任年龄、是否具备刑事责任能力等存疑。

(2)犯罪主观方面疑。指行为人的罪过、目的、动机以及行为人认识错误的性质等存疑。

(3)犯罪客体疑。如行为侵犯的客体是同类客体还是一般客体、是现实客体还是可能客体存疑等。

(4)犯罪客观方面疑。包括行为的方式、对象、后果以及某些特殊犯罪中作为犯罪构成必要因素的行为时间、地点、方法存疑等。

第二,量刑事实疑。所谓量刑事实疑,是指影响量刑的情节疑。包括:

(1)法定量刑情节疑。分为以下两种情形:其一,决定是否需要处以刑罚或按何具体量刑幅度处罚的情节存疑;其二,决定在某一具体量刑幅度内从严、从宽或者免除处罚的情节存疑。

(2)酌定量刑情节疑。如犯罪动机、手段、对象、时空条件以及犯罪后的态度、犯罪前的表现存疑等。

(3)刑事责任大小疑。包括两种情形:一是同类型共同犯罪人刑事责任的大小存疑;二是不同类型

敲诈勒索罪与抢劫罪 区分中“两个当场”的坚持

——兼与陈兴良教授商榷

陈洪兵

内容提要 敲诈勒索罪法定刑之所以明显轻于抢劫罪,是因为当暴力或者胁迫尚未达到压制他人反抗的程度、被害人尚存一定的意思决定和行动自由时,还有请求公力救济的机会,因此应当坚持抢劫罪的“两个当场”;只不过,“两个当场”仅为成立抢劫罪的必要条件而非充分条件,即暴力、胁迫不仅要当场实施,而且必须达到足以压制他人反抗的程度。敲诈勒索罪与抢劫罪构成要件间,并非对立关系,而是补充竞合关系,因而在暴力或者胁迫是否达到足以压制他人反抗的程度难以判断时,根据“存疑时有利于被告人的原则”,应以敲诈勒索罪定罪处罚。

关键词 敲诈勒索罪 抢劫罪 界限 两个当场 竞合

陈洪兵,南京师范大学法学院副教授 210023

刑法第 274 条敲诈勒索罪规定:“敲诈勒索公私财物,数额较大或者多次敲诈勒索的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑,并处罚金。”刑法第 263 条抢劫罪规定:“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;有下列情形之一的,处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑,并处罚金或者没收财产:(一)入户抢劫的;(二)在公共交通工具上抢劫的;(三)抢劫银行或者其他金融机构的;(四)多次抢劫或者抢劫数额

巨大的;(五)抢劫致人重伤、死亡的;(六)冒充军警人员抢劫的;(七)持枪抢劫的;(八)抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物质的。”虽然《刑法修正案(八)》将敲诈勒索罪的法定最高刑由以前的十年有期徒刑提高到十五年有期徒刑,但敲诈勒索罪与抢劫罪的法定刑仍然相差悬殊。敲诈勒索罪的法定最高刑仅为十五年有期徒刑,甚至低于盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪(三罪最高刑均为无期徒刑),而抢劫罪的最高刑为死刑;前者构罪要求数额较大或者多次,而后者没有数额的要求。而且,即使是多次敲诈勒索的,仅处三年以下有期徒刑,而多次抢劫的,可处三年以上十年以下有期徒刑;入户敲诈勒索的,并没有被明文规

本文系“江苏高校优势学科建设工程资助项目”的成果之一。

情势变更原则法律适用比较分析

吴一平

内容提要 情势变更原则作为一项重要制度,已被大多数先进国家立法所采用,我国《合同法》却对此未作规定。在全球金融危机的背景下,2009年《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(二)》涉及到这一问题,但学界及司法实践对该原则的适用至今意见难以一致。本文结合国外学说、判例与立法,对情势变更原则的适用条件、法律效果以及相关制度之间的关系等问题进行了比较分析。

关键词 情势变更 适用条件 法律效果 不可抗力

吴一平,盐城师范学院法政学院副教授 224002

一、引言

我国学界通说认为,所谓情势变更原则,是指在合同有效成立后,因当事人不可预见的事情的发生(或不可归责于双方当事人的原因发生情势变更),导致合同的基础动摇或丧失,或继续维持合同原有效力有悖于诚实信用原则(显失公平)时,则应允许变更合同内容或者解除合同。究其实质,情势变更原则为诚实信用原则的具体运用,目的在于消除合同因情势变更所产生的不公平后果^[1]。其价值在于当合同原有的利益平衡因经济的激烈动荡而导致不公正结果时,施以法律的救济^[2],其法律效果突破了罗马法所确立的“契约严守”原则。

情势变更原则已成为当代合同法上的一项重要制度,多数先进国家民事立法均有规范。我国《合同法》颁布之前就有不少学者进行过理论探讨,并且主

张将其写入《合同法》。几易其稿的《合同法(草案)》(第四稿)第76条规定:“由于客观情势发生异常变化,致使履行合同将对一方当事人没有意义或者造成重大损害,而这种变化是当事人在订立合同时不能预见并且不能克服的,该当事人可以要求对方就合同的内容重新协商;协商不成的,可以请求人民法院或者仲裁机构变更或者解除合同。”但在审议过程中出现争论,最终意见是:“根据现有的经验,对情势变更难以作出科学的界定,而且和商业风险也难以划清,执行时更难以操作,实际上只有在非常特殊的情况下才能适用情势变更制度,现在在合同法中作出规定条件尚不成熟。法律委员会经过反复研究,建议对此不作规定。”^[3]

近年来,我国社会灾变频繁,2003年非典、2007年全球金融危机引发的国内市场动荡、2008与2010年两次地震等无不让人猝不及防。以关乎我国百姓

法律的价值安排:在权力与权利之间

——从广东“乌坎事件”谈起

杨 帆

内容提要 当前一切矛盾与冲突的根源似乎都关乎权力与权利的关系问题。2011 年广东“乌坎事件”便是转型时期中国社会权力与权利冲突的集中爆发,其解决过程引起全社会反思。法治作为人类文明的重要成果,应充分发挥制约权力、保护权利的作用,实现权力的谦抑以及权利自觉的行使,促进社会和谐发展。

关键词 法治 权力 权利 价值

杨 帆,广东外语外贸大学法学院副教授 510420

2011 年 9 月 21 日上午,广东省汕尾陆丰市东海镇乌坎村 400 多名村民因土地、财务、换届选举等问题对村官不满,聚集起来到陆丰市政府上访,其间有打砸、毁坏他人公共财物的过激行为。该事件的处理几经反复。12 月 21 日,广东省工作组进驻汕尾陆丰市处理乌坎事件。12 月 28 日,广东省工作组对乌坎村第五届村委会换届选举作出整体无效认定。2012 年 1 月 15 日,乌坎村党总支和村委会重新选举筹备小组成立,民选代表林祖銮任乌坎村总支书记。“乌坎事件”在中国宪政史上具有里程碑意义,被外界称为民主、法治与权利觉醒的特志性事件。

其实,无论是“乌坎事件”还是当前社会的其它矛盾与冲突现象,归根到底都涉及到主体间权力与权利的关系问题。故博登海默有言:“法理学的核心问题是解决权利与权力两者关系。”转型时期的中国社会,正遭遇着政府公信力下降、司法权威被质疑等

现实难题,这些问题反映了各主体对自身地位、利益的高度关注,民众也开始重新思考权力与权利之间关系。如何处理和平衡权力与权利之间的关系,是法制发展与建设的基石,是理顺一切社会关系的轴心。当今中国社会的法制安排,必须先从理论上解决法律价值问题,简单地讲就是权力与权利的顺序安排以及二者发生冲突时解决方式的选择。

一、东西方法律价值观:对权利与权力的不同态度

1. 东方式的法律价值观:权利来自于权力并且应服从权力

真正的“权利”、“人权”等概念起源于西方国家,它对于许多东方国家来说是“舶来品”。即便是现在,一些东方国家对“人权”、“权利”也是相对陌生或者存在抵触心理。“人权”、“权利”难以融入东方国家的