

万桥刑辩

双月刊·单月发行

2009年3月 第1期



誠信 務實 勤勉 盡責



万桥律师事务所
WAN QIAO LAW FIRM



万桥律师事务所
WAN QIAO LAW FIRM

万桥刑辩

2008 年 第 1 期

主管：山东万桥律师事务所

主办：刑事辩护部

主编：周海滨

编委：周海滨 张需聪 李滨 汪通 张鑫

版面设计：一禾

文字校对：张鑫

学术顾问：王海云 郑飞 刘耀堂

地址：青岛市香港东路 23 号海大高新楼三层

邮编：266071

编辑部电话：(0532) 85906072 / 85906080

电子信箱：zhouhaibin1975@163.com

发行日期：每逢单月 28 日

发行范围：山东万桥律师事务所

网址：www.wanqiaolaw.com

目 录

刊首寄语·····	1
刑辩部快讯·····	2
刑辩文萃·····	4
学者视点·····	12
专家论案·····	15
审判实践·····	19
域外采风·····	26
刑法常识·····	29
新法速递·····	32

【刊首寄语】

《万桥刑辩》的诞生，正如我们刑辩部的设立一样，都是产生于万桥这个大家庭里的一项全新事物。因为全新，所以她必然承载着诸多人的殷切期望；因为全新，所以她必然萌发出无限的生命力量；因为全新，所以她必然需要更多人的无私帮忙；

秋去冬来，万物蛰伏，但这个冬天注定与以往不一样，因为刑辩部的壮大，因为《万桥刑辩》的创刊，还将因为万桥刑辩论坛的举办，。春天之所以美好，是因为她给人以全新的希望，因而，被我们赋予全新希望的这个冬天，也必将将是无限的美好！美好让我们心情欢畅，美好让我们充满力量，美好让我们紧密团结在万桥这个大家庭里共筑辉煌！

这里兼容并包，这里百花齐放，这里无需门票，只要你轻轻翻开一册《万桥刑辩》，她将引领您进入到刑辩律师的精神家园。

《万桥刑辩》欢迎您！ 万桥刑辩部欢迎您！



【刑辩部快讯】

2008年10月18日，由《法律与生活》杂志社、《方圆律政》杂志社、国际司法桥梁、北京市尚权律师事务所主办，中国（点睛）政法网络学堂承办的“第二届尚权刑事辩护论坛之刑事辩护制度、技术及专业化研讨会”在北京举行。戴长林、张晓津、王海、李大进等最高院、最高检及全国律协的相关领导；贺卫方、陈卫东、陈瑞华、卞建林、周长军、宋英辉等众多知名教授莅临参加了该论坛。

我刑事辩护部李滨律师应邀出席了该次论坛，并就我国刑事辩护的制度、刑事辩护技巧、刑事辩护专业化等问题与与会专家进行了深入的探讨和交流。



李滨律师与浙江大学法学院教授、《中外法学》主编、北京大学司法研究中心主任贺卫方先生合影



李滨律师与中华全国律师协会副会长、北京市律师协会会长、北京市高级人民法院特邀监督员李大进律师（中）、北京市尚权律师事务所主任张青松律师（左）合影



李滨律师与北京大学法学院教授、博士研究生导师、“全国十大中青年法学家”陈瑞华先生合影

【刑辩文萃】

刑辩律师的职责

——由一起普通刑事案件想到的

我国刑事诉讼法规定了辩护人的职责，即：根据事实和法律，提出证明犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益。作为刑事辩护律师，更应时时处处以该条规定为依据和指导精神，尽心尽力地维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，唯如此，方能对得起刑辩律师的称号。实践中，即使是专业的刑事辩护律师，也已经习惯了在为被告人作辩护时提出八股文式的罪轻辩护意见，比如自首、立功、从犯，比如初犯、偶犯，比如认罪态度好、悔罪态度好，比如积极赔偿受害人，等等，然而，对于一些起诉罪名不当或有争议的案件，则往往迷信于公诉机关的业务能力，而不作深入的研究和辩护。这是一种对被告人极不负责任的态度和做法，可以说是一种律师职业领域里的“玩忽职守”，尤其是做专业刑辩律师的大忌。对此，我在办理一起被控职务侵占案件的过程中，深有体会。

2004年5月至2006年6月期间，被告人孙某利用其在青岛某化工公司担任业务员的职务之便，将收回的业务款19万元用作大蒜贸易，后大蒜在运到韩国后全部变质，孙某所投资金分厘无回。公司在与客户对帐时，发现了这一问题，便找孙某了解情况。孙某对其挪用公司业务款一事明确承认，并于当年6月份就起挪用款项给公司出具了确认书，且承诺尽快还款。此后，孙某离开了所在公司，但期间一直没有能力归还其所挪用的资金。2007年初，孙某到深圳工作，将手机号换成深圳号码，遂与公司失去联系。2007年8月份，公司在联系不上孙某的情况下，到公安机关报了案，公安机关在立案后将孙某列为网上通缉犯。2007年12月底，孙某在从深圳去香港办事时，被深圳警方抓获并移交给青岛警方，青岛警方以涉嫌职务侵占犯罪将孙某拘留。孙某的家属在其被拘留后，即与我们取得联系并委托我们在侦查阶段为孙某提供法律帮助，同时委托我们在审查起诉和审判阶段担任孙某的辩护人。我们在接受委托后，及时会见了孙某，通过会见我们了解到，孙某自始至终并无侵占公司业务款的故意，其表现的只是一种挪用行为，于是我们向公安机关提出了我们的观点，即孙某的行为应当属于挪用资金。公安办案人员坚持认为，其虽然是挪用资金行为，但因至今没有将挪用的资金归还，便应认定为职务侵占。

案件移送审查起诉后，我们在到检察院阅卷时，也与检察院的办案人员进行了沟通，我们坚持认为孙某的行为系挪用资金，而不构成职务侵占。检察院的办案人员称，其内部对该案的定性也存有不同意见，正在抓紧研究讨论，并将与法院进行沟通。遗憾的是，该案还是被以职

务侵占罪名起诉到法院。作为辩护律师，我们也曾困惑过：既然公安机关以职务侵占罪侦查并移送审查起诉，既然检察院经过讨论研究，又和法院沟通过，还是以职务侵占罪名起诉，我们的坚持是对是错？这样的坚持会不会有效果？如果将辩护重点放在对罪名的变更上，一旦失败，会不会影响孙某的量刑？

在研究本案的过程中，我们注意到《最高人民法院关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》第三条有规定，“挪用本单位资金案发后，人民检察院起诉前不退还的，依照《决定》第十条的规定定罪处罚”，而《决定》（即《全国人民代表大会常务委员会关于惩治违反公司法的犯罪的决定》）第十条的规定是“公司董事、监事或者职工利用职务或者工作上的便利，侵占本公司财物，数额较大的，处五年以下有期徒刑或者拘役；数额巨大的，处五年以上有期徒刑，可以并处没收财产”。这可能就是公安机关办案人员认为在检察院起诉前不退还就构成职务侵占的法律依据吧！在看到这样的规定后，我们也很沮丧，感觉坚持认定孙某构成挪用资金罪的底气越来越不足了。于是，经过一段时间的研究和讨论，我们决定以职务侵占罪按从轻、减轻给孙某辩护。但直到开庭的前一天，我们还是不死心：孙某在主观上并无侵占公司业务款的故意，怎么能够构成职务侵占罪呢？难道仅仅依据一条司法解释的规定就可以认定？带着这些疑问，我们又将案卷翻阅了一遍，无论如何也看不出孙某在主观上有侵占公司业务款的故意，再一次肯定这一点之后，我们又开始研究相关的法律规定，通过查阅《最高人民法院关于司法解释工作的若干规定》，我们发现该规定第十二条明确规定“司法解释在颁布了新的法律，或者在原法律修改、废止，或者制定了新的司法解释后，不再具有法律效力”，而《最高人民法院关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》是在1995年颁布的，因此，其应当在1997年我国刑法修改后失去法律效力，也就是说，法院不能再依据这样的规定审理案件了！

当天晚上，我和共同办理此案的汪通律师决定以挪用资金罪为孙某辩护，为此，我们又一遍翻阅了全部案卷，全面改写了新的辩护词。第二天开庭，我们在发表完辩护意见后，又就本案的适用罪名问题与公诉人展开了激烈的辩论。最终，法院采纳了我们的全部辩护意见，以挪用资金罪判处孙某有期徒刑六年。在办结这一案件之后，我经常在想，如果我们不认真地研究本案的事实与法律，如果我们受了公安机关和公诉机关的误导，或者迷信了公安机关或公诉机关的业务水平，最终以职务侵占罪为孙某做罪轻辩护，法院也许真的会以职务侵占罪进行判决。如此，孙某将背上较重的和错误的罪名，其合法权益就会受到侵害，而这种侵害是由被我们辩护律师和公、检、法机关共同施加的！这样的事情一旦发生，那么我们辩护律师的法定职责，我们的职业道德，我们的职业良心，又要受到怎么样的评判？因此，作为刑辩律师，不但要时

刻牢记自己的法定职责，而且要兢兢业业、竭尽全力地去履行好这一法定职责，唯如此，方能无愧于“辩护律师”这一光荣的称谓！

[作者：张需聪，山东万桥律师事务所刑辩部主任]

微软黑屏事件的刑法分析

微软中国公司针对中国用户采取的 windowsXP 专业版和 office 菜单的正版验证措施，不但在广大的用户和网民中间引发了强烈的反响，也在法学专家、律师、社会评论家、软件行业从业者中间产生了激烈的讨论和争议。在众多的观点当中，认为微软黑屏措施侵害了用户合法权益的占多数，其中更有观点认为黑屏措施已经触犯了刑律，构成刑法第 286 条规定的犯罪，北京的董正伟律师作为这种观点的典型代表，于近期向国家公安部致函举报微软公司的黑屏措施犯罪行为，要求公安部门追究微软公司的刑事责任！董律师的做法体现了一个律师应有的关注社会、关心民权的法制思维，值得肯定和赞许！但冷静之余，通过对刑法第 286 条的仔细分析、推敲，结合微软公司正版验证措施的具体内容，笔者不禁对这种观点产生了疑问？刑法第 286 条的规定实际上包括了三个罪名：故意破坏计算机信息系统罪，故意破坏计算机信息系统数据和应用程序罪，故意制作、传播破坏性程序罪。第 286 条规定的犯罪主体为一般主体，可以为自然人、也可为单位组织；行为人的主观方面要求为故意，即故意违反国家关于保护计算机安全的有关规定（主要为《计算机信息系统安全保护条例》）而实施违法行为；该罪对行为人的客观行为规定了三种情形：1、对计算机信息系统功能进行删除、修改、增加、干扰，造成计算机信息系统不能正常运行；2、对计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据和应用程序进行删除、修改、增加的操作；3、故意制作、传播计算机病毒等破坏性程序，影响计算机系统正常运行。同时，刑法还要求行为人的以上三种危害行为必须达到后果严重的程度才能构成本罪。对于微软黑屏措施是否构成刑法第 286 条规定的罪名，必须牢牢从犯罪构成要件理论及罪刑法定的基本刑法原则来进行综合考量；

微软公司利用 windows 操作系统的自动更新程序自动下载并安装正版验证程序 WGA 和 OGA，被验证为盗版 windowsXP 的电脑将被每小时强制黑屏一次，office 菜单栏将被添加“不是正版”的标识。

对微软公司行为的刑法考量，首先应当从微软公司的行为主观意图进行分析。一般而言，故意犯罪的主观意图要件为明知会造成危害社会的后果，却积极追求或者放任危害结果发生所

持的心理态度。微软公司的正版验证措施针对的对象是 windows 操作系统的盗版软件使用者，其目的是向盗版软件使用者发出警告，以黑屏和非正版标识的方式劝阻用户不要使用侵犯微软知识产权的盗版软件，其目的并非要危害用户的计算机信息系统功能和制造其他危害后果，而只是为了维护自身知识产权权益，因而，从微软公司向社会公布的措施目的、以及可能产生的黑屏后果上看，微软公司并无刑法第 286 条犯罪所要求的主观故意；

其次，在客观行为方面，微软公司对用户采取的正版验证措施，在性质上属于一种知识产权自我保护的技术措施，该措施本身是否合法，笔者在已发表的《“微软强制黑屏”事件的民法浅析》一文中对此问题做了详细的阐述：正版验证措施保护的是 windows 操作系统的正版软件，限制的是未经授权或者法律不允许的盗版行为；该措施不具有主动攻击性、系防卫性质；该措施对侵权盗版活动造成了妨碍，未超出必要的限度。正版验证措施不是破坏性的程序，具备合法性；在措施的后果上，正版软件用户不会受到任何影响；盗版软件用户则会每小时被强制黑屏一次和出现不是正版的标识，该措施表面上似乎对盗版用户的计算机正常使用带来了一定程度的干扰，在判断这种干扰是否已构成刑法第 286 条的犯罪客观行为要件时，一定要从刑法规定的条文文意和所保护的客体内涵上进行认真辨别！笔者逐一对该罪规定的三种客观情形进行对比分析：

该罪第 1 款规定的“计算机信息系统功能”，指在计算机中，按照一定的应用目标和规则对信息进行采集、加工、存储、传播、检索的功用和能力；“删除、修改、增加”，是指将原有的计算机信息系统功能进行除去、改动、增加某种功能，致使原有的功能受到影响或者破坏，无法正常运行；“干扰”，指用删除、修改、增加以外的其他方法，破坏信息系统功能，使之不能正常运行；“不能正常运行”，指计算机信息系统失去功能，不能运行或者计算机信息系统功能不能按原来的设计要求运行；微软的正版验证措施对于盗版用户的强制黑屏，并不会根本导致盗版用户计算机信息系统功能受到破坏或不能运行，该条款规定的危害后果与黑屏的措施后果相比有根本的区别！该条款并不适用于黑屏行为；

该罪第 2 款规定的“计算机信息系统中存储、处理或者传输的数据”，是指在计算机信息系统中实际处理的一切文字、符号、声音、图像等内容的有意义的组合；“计算机程序”，是指为了得到某种结果而可以由计算机等具有信息处理能力的装置执行的代码化指令序列，或者可被自动转换成代码化指令序列的符号化指令序列或者符号化语句序列；“计算机应用程序”，是用户使用数据库的一种方式，用户按数据库授予的子模式的逻辑结构，书写对数据进行操作和运算的程序；微软正版验证措施应当是在用户的计算机当中增加一个新的应用程序来完成验证，虽会对于盗版用户有一定的干扰，但并不会造成严重的后果——如造成用户重大经济损失、

严重影响正常的工作生活。同时，微软公司的本意并非为了故意破坏计算机信息系统的数据和应用程序，而是为了劝阻用户不要继续使用盗版软件，因而，该条款也不适用于黑屏行为；

该罪第 3 款规定的“故意制作”，指通过计算机，编制、设计针对计算机信息系统的破坏性程序的行为；“故意传播”，指计算机信息系统(含网络)，直接输入、输出破坏性程序，或者将已输入破坏性程序的软件加以派送、散发、销售的行为；“计算机破坏程序”，指隐藏在可执行程序中或者数据文件中，在计算机内部运行的一种干扰程序，典型为计算机病毒。如前所述，微软的正版验证措施本身具有合法性，且并非以隐藏的方式出现在用户的计算机当中、目的也不是为了破坏计算机信息系统和应用程序，不具有破坏性程序的法律特征，因而，该条款用样也不能适用于黑屏行为；

根据罪刑法定的刑法原则，笔者认为：微软的正版验证措施不够成刑法第 286 条规定的犯罪。

事实上，对于微软黑屏行为产生巨大争议的原因主要是：微软公司没有借助政府部门和司法机构的公权力，而是不同寻常的凭借自身的私力(私权利)直接对盗版用户实施了会产生一定“危害”结果的知识产权维权行为，这种行为是否合法?有人从商业的角度认为这是微软公司的一个带有阴谋的商业垄断!有人从消费者权益的角度，认为微软维权过度!有人从物权的角度，认为微软此举侵害了用户的私人财产权益!还有就是本文所讨论的是否构成犯罪的争议。但笔者感觉：上述观点的事实根据和法律依据并不充分、并不能让人感到幸服?笔者以为，从法律的角度去评判某行为是否合法，应从行为人的真实意图、行为内容、可能导致的行为后果、法律的明文规定、法律条文的制定原意，社会效应及价值等多方面来综合考量，如果仅从某一方面进行孤立的评判，那得出的结论极可能不客观甚至不正确!对微软公司黑屏行为的刑法、民法考量原则应分别为“法无明文规定不为罪”、“法无明令禁止不违法”，应以冷静、理性的法律视角去认识、分析这一有巨大社会影响的事件!

[作者：周海滨，山东万桥律师事务所刑辩部律师]

刑事诉讼中“沉默权”的探讨

沉默权在英国最先被确立于 17 世纪。欧洲文艺复兴之后的启蒙运动，使英国社会开始重视个人的权利，人权意识开始觉醒。立法者们认识到，当个人受到代表国家的司法机关追究时，其地位明显处于劣势，若不对其权利进行特别的保护，则司法公正从根本上难以保证，而冤假错案将会严重影响民众对法律制度的信任，影响社会稳定，最终危及统治秩序和统治利益。正是在这

种背景下,英国发生了一起在人类法制文明史上具有里程碑意义的案件——1639 年约翰·李尔本案。这促使了 1642 年英国议会通过了“沉默权”的法案。1898 年英国的《刑事证据法》明确规定被告人享有沉默权,该证据法称沉默权为不被强迫自证其罪的特权。从此,在人类法制史上第一次出现了旨在维护受刑事指控人在审讯中不说话自由的法律。沉默权的确立,被认为是“人类在通向文明的斗争中最重要的里程碑之一。”

所谓沉默权是指司法官员在讯问之前应明确告之犯罪嫌疑人、被告人你有“沉默”的权利。我国《刑事诉讼法》第 93 条规定:“侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候,应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为,让他陈述有罪的情节或无罪的辩解,然后向他提出问题,犯罪嫌疑人对侦查人员的提问应当如实回答,但是对于与本案无关的问题,有拒绝回答的权力”。另外,刑事诉讼法还设立了审查起诉阶段必须讯问犯罪嫌疑人程序和审判阶段讯问被告人的程序,并规定了坦白从宽,抗拒从严的刑事追诉政策。因此,我国刑事诉讼法没有赋予犯罪嫌疑人、被告人沉默权。

笔者认为,我国刑诉法要求犯罪嫌疑人、被告人如实回答而未赋予其“沉默权”的规定有很多弊端,不仅有理论上的矛盾,更重要的将导致实践中违反法定程序的现象:

(一)、这种规定实际上成了犯罪嫌疑人、被告人负举证责任的法律根据。

我国《刑事诉讼法》第 93 条的规定中,评判犯罪嫌疑人“如实回答”的标准是什么,不如实回答的法律后果是什么?与本案无关的问题如何认定,如果侦察人员认为该问题与本案有关而犯罪嫌疑人认为与本案无关会发生什么后果?刑诉法的这些规定实际上是犯罪嫌疑人承担了部分举证责任,若犯罪嫌疑人不能做出有利于己的言辞说明,便会处于不利的地位,“坦白从宽、抗拒从严”的刑事政策就是很好的佐证。

(二)、这种规定容易导致刑讯逼供的产生。

法律规定要求犯罪嫌疑人必须如实回答侦查人员的提问,容易使司法工作人员形成将讯问犯罪嫌疑人、被告人作为取证或获得证据线索或者认定有罪的主要手段的观念,给予了素质低下的司法官员刑讯逼供的善良的动机,要求犯罪嫌疑人应当如实回答侦查人员提问,恰恰表现出刑事程序对口供的过分关注,而存在刑讯或变相刑讯的刑事程序中不仅有损程序的正当性,而且也会有碍了解案件事实,因为“这种方法能保证使强壮的罪犯释放并使软弱的无辜者被定罪处罚”。

因此,中国应当尽快根据我国已经参加的国际公约的要求确立沉默权制度,而不应当在已向国际社会作出庄严承诺的情况下裹足不前。但与此同时,我们也应当清醒的认识到沉默权制度也有其自身的缺陷。在沉默权制度之下,如犯罪嫌疑人、被告人不愿供述而始终沉默,在

一定程度上会影响指控和定罪的效率,尤其是当沉默权被滥用时,其造成的效率损失更是十分严重。

笔者认为,我国在确立沉默权制度的同时,也有必要对其进行一定程度的限制。针对我国现实状况,考虑到公共安全,笔者认为应将以下几种犯罪作为例外情况而限制沉默权的行使。

(一)、贪污、贿赂犯罪。

此类犯罪主体多为党政官员,掌握着处理公务的权力,基于这些权力,他们在社会上处于优势地位。要求这类人承担与其权力相适应的职责之外的更多义务也是合理的,这种义务包括廉洁义务,即要求其因贪污贿赂罪被追究刑事责任时,不享有沉默权,必须说出事情的真相。实践中,这类犯罪主体都是有职权的人物,大都具有一定的文化程度和令人羡慕的职业、职务或社会地位,活动范围广,活动能力强,社会关系网多,作案前有准备,作案后有对策,有较强的反侦查能力,常干扰侦查活动。他们往往使权钱交易发生在合法执行公务中,使侦查取证难。基于此,笔者认为贪污贿赂犯罪应成为拒绝强迫自证其罪原则的例外,且其回答义务可以延至审判阶段。否则,以巨额财产来源不明罪或伪证罪或拒不作证罪被处罚。

(二)有组织团伙犯罪。

有组织团伙犯罪具有人数多、组织严密、结构稳定、管理规范、危害性大等特点,有的甚至直接危及到国家政权,因此,各国对有组织团伙犯罪都采取特殊的刑事政策。“二战”后许多国家认为,轻刑化倾向“不宜适用于对黑社会组织活动的处置”。因此,对黑社会性质组织犯罪,可以规定证人特别是黑社会性质组织中的共犯和知情者的如实作证的义务,拒绝作证的应予处罚。但此例外情况应结合法律化后的“坦白从宽”规则及证人保护制度来实行。

(三)公共安全及抢救犯罪。

对不立即讯问并获取供述就可能造成公共安全重大危害的,犯罪嫌疑人不立即提供受害人所在场所就可能危及受害人安全的犯罪嫌疑人不享有沉默权。这类案件包括危险品下落不明的投毒、枪支弹药、爆炸品犯罪;能引起一系列伤害事件的政治谋杀犯罪;可以导致被害人死亡的绑架犯罪等。

以上沉默权合理限制使用的前提必须是发现了有关人员可能是犯罪嫌疑人的相应证据。这个证据并不要达到定罪或起诉标准,只要能引起“常人的怀疑”就可以。对于出现例外情况,如果被告人或犯罪嫌疑人拒绝合作,那么他的沉默权应作为对其不利的推断,其沉默行为本身应被刑法处置。只有进行了这些合理限制,沉默权在中国才可以在不给社会造成较大冲击的情况下得到推行。

综上所述, 沉默权在被告人的权利体系中, 处于基础性的地位, 是一种优先于其它权利的权利, 是其它权利的基础和保障, 没有沉默权, 其它权利将无法实现或者无法充分的实现, 没有沉默权的权利体系是不完备的权利体系。所以, 沉默权是被告人不可缺少的诉讼权利, 只有规定沉默权, 才能真正体现出现代诉讼理念中的公平、正义, 即公正。

[作者: 李滨, 山东万桥律师事务所刑辩部律师]



【学者视点】

陈光中：律师法不是刑诉法的下位法

截至8月1日, 新律师法实施已满两个月。但从各地执行的情况来看, 新律师法的实施并不均衡。对于大多数律师来说, 新律师法无异于镜中月、水中花。律师们期盼的会见、阅卷、调查取证三大权力, 仍然行使艰难。

2008年7月25日, 由中国政法大学刑事法律研究中心和国际司法桥梁中国项目部共同举

办的关于贯彻新律师法律师会见犯罪嫌疑人的座谈会上，来自最高检、最高法、司法部的相关人士和专家学者们共同研讨切实实施新律师法的对策。

四种办法解决两法冲突

虽然新律师法在全国人大常委会审议时是以高票获得通过的，但是在实践过程中却出现了很大的问题——即律师法同刑诉法相冲突。为解决实践中出现的贯彻难问题，与会的司法部法制司副司长张毅提出了以下四种解决办法：

第一种办法，推动全国人民代表大会修改刑诉法，尽快推出刑诉法修正案；

第二种办法，由全国人大常委会为新律师法出台制定相关立法解释；

第三种办法，仿照 1996 年新刑诉法修订时对适用第 48 条的有关规定，由六部委联合发文，出具相关解释；

第四种办法，根据立法法第 55 条的规定，由司法部向全国人大常委会法工委提出书面询问，由全国人大常委会法工委以询问答复的形式解决新律师法执行中的问题。

张毅副司长谈到，以上四种解决办法，前三种程序相对复杂，而启动询问答复比较容易实施。据他透露，就律师法同刑诉法相冲突的一些问题，司法部已书面向全国人大常委会法工委提交了询问，全国人大常委会法工委非常重视，正在讨论如何作出答复，相信这是一种比较快捷的解决方法，会解决律师法实施当中所面临的问题，满足律师的期待。

律师法不是刑诉法的下位法

新律师法没有很好地贯彻执行的一个重要原因，应该归结为：一直以来，关于刑诉法和新律师法的关系被学界和实务界所争论。在中国政法大学教授、博士生导师顾永忠看来，所谓“新律师法和刑诉法的冲突，下位法与上位法的冲突，要遵循上位法”的说法是站不住脚的。

他认为，根据我国宪法的规定，全国人大常委会在全国人大闭会期间可以代行全国人大的相关职能，可以对全国人大制定的相关法律进行修改。而律师法中的新规定，其实是可以看作是对刑诉法的修改。用新的法律修改先前的立法是有先例的，如《法院组织法》在对重大死刑案件将复核权下放给省级人民法院的规定，也得到了数十年的执行。人民法院组织法关于下放死刑复核权的规定，就可以看做是对刑诉法相关问题的修改。

中国政法大学终身教授、博士生导师陈光中则认为，不能因为新律师法同现行刑诉法有冲突，就把新律师法当作一纸空文。律师法的效力问题并不涉及有关上位法和下位法的问题，我国宪法中有法律和法规的划分，但并没有基本法律和一般法律的划分，所以不能说律师法就是下位法，它和刑诉法同属于法律这一位阶。部门规章应及时修订。顾永忠的观点是，新律师法有关会见的规定并没有超前，而是对以前规定的补充。为什么律师法修改后，律师的会见难问

题仍然没能得到很好地解决？因为侦查人员害怕律师的单独会见会带来负面影响，不利于打击犯罪。这种认识是根深蒂固的，即使当刑法也作出相应的修改，这些问题依然会存在。

钱列阳律师认为，当国家大法和政府部门的规章制度冲突时，在实践中看守所往往遵循的是政府规章。侦查机关应该根据法律的修订，迅速对有关规章作出修订。

中国政法大学陈光中教授说，我国一些部门在法律执行中，存在内部解释优于法律的情况。我们承认律师法的一些规定在现实中可能有不合实际的方面，但是并不能因此阻碍了律师法的执行。

最高人民检察院检察理论研究所葛琳认为，其实律师同侦查机关、检察机关是一个职业共同体，它们有共同的价值追求，即推进国家的法治建设，双方不应该有矛盾。刑事诉讼法的目的在于控制犯罪和保护人权之间寻求一个平衡。法律对刑事诉讼过程中各种角色的划分，实际上是实现上述目的客观需要。现实中新律师法贯彻难的一个重要原因在于刑事诉讼的各种角色中，都仅仅从各自实现自己的职业目的上来看待这个问题。因此，我们需要从立法上提前做好价值选择。

新律师法不存在超前问题

中国人民公安大学教授周欣认为，刑事诉讼法和律师法实际上是一个动态平衡的关系。新律师法的有关规定是新时期下我国刑诉制度向前走的一个具体表现。新律师法并没有超前，仅仅只是进了一步，只是在促进其趋于合理。

她表示，在侦查阶段，应该有一个平台来让律师和公安机关、看守所、检察机关进行对话，不能存在一种抵制律师的情绪。

她指出，会见问题之于看守所主要不是操作问题，而是观念上的问题。

律师执业的保障来自于两个方面：一是法律上的保障；二是各个国家机关观念上的转变。

顾永忠也认为，解决的根本方法在于观念的转变，即侦查人员要对律师的这种会见有正确和客观的认识，律师不是对手，律师的会见不会给侦查机关带来颠覆性的破坏。

涉密案件是争议焦点

新修定的律师法规定，律师在侦查阶段会见犯罪嫌疑人时不被监听，但现行的《刑事诉讼法》规定律师会见在押犯罪嫌疑人时，侦查机关可以派员在场。这一明显冲突给律师会见带来很多的麻烦。

北京市司法局律管处处长萧骊珠介绍，北京《关于律师会见在押犯罪嫌疑人、被告人有关问题的规定(试行)》在出台前，对办案机关是否派员在场和在什么情况下在场争议最大。最后是规定危害国家安全，涉及国家秘密，重大职务犯罪还有其他案情敏感、复杂，可能造成社会

影响或引起社会各界关注的案件等，侦查机关认为需要，可以派员在场。

如此宽的规定引发了律师的不满。

钱列阳律师分析，什么是涉及国家秘密？谁来解释？如果都要征求侦查机关的意见，就成为变相的批准。如果侦查机关不想让会见，就都拿涉密说事，造成滥用涉密规定的现象，新律师法的实施不又回到从前了吗？

钱列阳呼吁，涉密案件界限模糊，有关部门应该尽快出台规范。

不能因为效率而失去公正

陈光中认为，律师法确确实实是顺应了时代潮流，顺应了国家的立法要求，是国家尊重和保障人权宪法精神的落实。要从制度上减少冤假错案，开放的律师会见制度从程序和实体上都有重要意义。他指出，永远都不能因为效率而失去公正。

新律师法第 33 条的规定方向正确，但是在照顾现实上有欠缺。规定任何案件都可自由会见，确实不符合中国国情，但可以通过出台相关司法解释通融。

新律师法的实施可能最终要靠刑法的修改，到时仍然需要各个方面的努力，特别是国家有关机关一定要转变观念。我们不要做盲目的乐观派，也不要做悲观派。“小前进也是一种成绩，真正解决好律师法有关会见的问题，还需要理论界和实务界的共同努力。”陈光中说。

[来源：法制日报]

【专家论案】

许霆案的法理分析

编者按：许霆案是近期在社会上引起广泛关注与争论的一起普通的刑事案件，不少民众与学者都卷入其中发表见解，而且分歧还很大。各种意见有着不同的出发点和落脚点，结论自然不同，然而，法院终归要依据“以事实为依据，以法律为准绳”的原则对该案作出定论。在许霆案的争论中，可以看到我国法律规定乃至司法都有不尽完善之处，但我们首先应在法律理性与轨道上来看待，然后在法律的框架内实现公正。这正是人民法院所追求的法律效果与社会效果的统一，许霆案的审理过程也充分说明了这一点。在这个意义上说，许霆案的激辩将会起到推动我国法治建设的作用。

就许霆案而言，适用特殊减轻的理由有三：一是银行明显存在过错。这一过错虽然不能成为许霆无罪的理由，却可以成为适用特殊减轻的根据。二是违法程度较轻。许霆是利用自动取

款机的故障而窃取财物，这和采用破坏自动取款机甚至非法潜入金融机构的盗窃行为相比，客观违法程度较轻。三是责任程度较轻。银行的过错产生了巨大的金钱诱惑，从而诱发了许霆的犯罪。从期待可能性上来说，由于存在着自动取款机故障这一附随状况而使得期待可能性程度有所降低，由此可以减轻许霆的责任。

许霆案在原一审判决以后，引起媒体的广泛关注，对以盗窃金融机构判处无期徒刑的判决结果，质疑之声鹊起。我以为，许霆案的原一审判决结果之所以受到质疑，主要原因还是在于量刑过重。假如许霆盗窃金融机构的数额不是 17 万元而是 71 万元，对其判处无期徒刑的结果被公众的认同程度就会高得多。除因量刑过重而产生对该案定罪的质疑，当然也因为许霆利用自动取款机的故障而恶意取款这一行为本身具有某种特殊性。因此，排除公众对许霆案判决结果的质疑，首先应当对利用自动取款机的故障而恶意取款的行为进行法理上的分析，其次才是考虑在量刑上如何依法采取补救措施。

对于许霆利用自动取款机的故障而恶意取款的行为，主要存在无罪与有罪两种观点，需要分别加以法理分析。

无罪的观点有以下三种说法：一是银行过错说，即以银行的过错否定许霆行为的有罪性。在本案中，银行确实存在过错。这种过错是未能及时发现并排除自动取款机的故障，因而使自动取款机的款项处于一种疏于管理的状态。但银行过错只是许霆犯罪的诱因，它为许霆盗窃易于得手提供了某种条件，但并不能由此否认许霆行为的犯罪性。因为自动取款机发生故障，但款项仍然在取款机里，不能认为银行丧失了对款项的占有。正如同我出门忘记关门，使小偷利用大门洞开之机而窃取财物的行为同样构成盗窃一样，我的疏忽不能成为小偷无罪的理由。二是银行溢付说，认为许霆提出银行卡中的款项是银行溢付的结果，并非许霆盗窃之所得。溢付是交付方基于疏忽的一种额外给付，这种给付也是收受方所未曾预料到的。因此，收受方在完全被动的情况下予以收取。在许霆取款过程中，第一次下达 100 元取款指令，获款 1000 元，额外的 900 元可以说是一种溢付，即不当得利。但在此后许霆又一而再、再而三地 170 次恶意取款，由此而非法占有的 17 万元款项则不是溢付，而是许霆在非法占有目的支配下盗窃之所得。三是无效交易说，认为许霆以本人的银行卡在自动取款机上正常取款，只不过自动取款机出现故障给付了额外的款项，这种交易是无效的，但不能由此否认取款行为本身是一种正常的交易行为。这里涉及对行为之正常与异常的理解。我认为，在刑法中，正常与异常的区分是相对的，尤其要看行为是受何种主观意图所分配。例如，医生甲经诊断发现病人乙有感冒症状，遂给乙开感冒药，这一开药行为是正常的治疗行为。但如果甲知道乙患心脏病，吃了这种感冒药就会诱发心脏病而死亡，基于希望乙死亡的故意仍然开出感冒药，结果吃药后致使乙死亡。

从抽象来看，这一开药行为是对感冒的正常治疗行为，但在病人患心脏病吃了感冒药就会诱发心脏病而死亡的情况下仍然开药，这一开药行为就是一种杀人行为。在本案中也是如此，尽管许霆是以自己的银行卡在取款似乎是正常的交易行为，但许霆明知自动取款机发生故障而利用这一故障进行恶意取款，这已经不是一种交易行为而是一种犯罪行为。

有罪的观点对应定何罪存在争议，除赞同原一审判决决定盗窃罪的观点以外，还有主张定侵占罪和信用卡诈骗罪等观点。之所以存在不认同原一审判决认定为盗窃罪的观点，主要是对许霆的恶意取款行为是否符合盗窃罪的秘密窃取的特征存在不同看法，认为许霆使用本人的实名银行卡到有监控系统的自动取款机上取款，输入的是自己的密码，因此取款行为是公开的，不符合盗窃罪所要求的秘密特征。关于盗窃罪的秘密特征，传统刑法理论对盗窃罪的构成都要求这一特征，但也出现了否认盗窃罪必须以秘密为条件的观点。例如日本学者提出：窃取，本来是指秘密取得之意，但即便公然实施也可构成本罪（参见〔日〕西田典之：《日本刑法各论》第3版，刘明祥、王昭武译，中国人民大学出版社2007年版，第116页）。我国学者也有赞同这一观点的，认为只要是以平和而非暴力的手段，违反占有人的意思而取得财物，就是盗窃罪中的窃取，而不以实施隐秘方法为条件（参见周光权：《刑法各论讲义》，清华大学出版社2003年版，第108至109页）。这种观点有一定道理，但我认为窃取的“窃”本来就有秘密的意思，秘密取得也是区别于抢劫、抢夺、诈骗等其他财产犯罪的主要特征。因此，我认为可以对“秘密”一词赋予特定的含义即可解决这个问题，而无须取消盗窃罪的“秘密”这一特征。例如，盗窃罪的秘密具有主观性，是指行为人主观上自以为财产所有人或占有人不知晓，因此即使在客观上财产所有人或占有人知晓也符合盗窃罪的秘密特征。同时，盗窃罪的秘密具有相对性，是指行为时财产所有人或占有人不知晓，即使财产所有人或占有人事后知晓也应当认为符合盗窃罪的秘密特征。根据这一解释，即使许霆使用本人实名的银行卡取款，事后银行能够追查到许霆，只要许霆在取款当时银行不知晓，就应当认为是秘密窃取。总之，许霆的行为是利用自动取款机的故障在银行当时不知晓的情况下恶意取款，其行为完全符合盗窃罪的特征。

在许霆案的审理中，还存在许霆是否属于盗窃金融机构的问题。对此，亦有相当一部分人认为，自动取款机不是金融机构本身。其中理由之一，就是金融机构的设立需要金融主管部门批准，而自动取款机的设置则可以由金融机构自身决定。自动取款机当然不是金融机构，但刑法第二百六十四条规定的“盗窃金融机构”是“盗窃金融机构的财物”的缩略语，因为金融机构本身是不能成为盗窃罪的对象。对此，1998年3月10日最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第八条明确规定，刑法第二百六十四条规定的“盗窃金融机构”，是指盗窃金融机构的经营资金、有价证券和客户的资金等，如储户的存款、债券、其他

款物，企业的结算资金、股票，不包括盗窃金融机构的办公用品、交通工具等财物的行为。因此，只要承认自动取款机中的款项是金融机构的经营资金，就难以否认许霆的行为属于盗窃金融机构。

许霆的行为构成盗窃罪，从我国目前的刑法理论来分析，应该是正确的判断。关键问题是对许霆的量刑过重，难以为公众所接受，尤其是在贪污受贿数十万元甚至上百万元，也只不过判处十几年。两相对比，对许霆量刑过重的意见是完全可以理解的，更何况许霆是利用自动取款机的故障盗窃，犯罪行为的发生与银行过错存在一定的关联。当然，这个问题的出现本身较为复杂，既有规则制定上的原因，也有规则适用上的原因。从规则制定上来说，刑法对金融机构财产的特殊保护的正当性何在？司法解释将3万元至10万元以上规定为“数额特别巨大”的合理性何在？这些都是可以从应然的层面上讨论的。从规则适用上来说，由于许霆盗窃金融机构数额已经达到司法解释规定的“数额特别巨大”的上限标准，对其判处法定最低刑——无期徒刑，似乎是依法判决的结果。但刑法第六十三条第二款规定：“犯罪分子虽然不具有本法规定的减轻处罚情节，但是根据案件的特殊情况，经最高人民法院核准，也可以在法定刑以下判处刑罚。”这就是我国刑法中的特殊减轻制度。这里的特殊情况，虽然立法的初衷是指案件的特殊性如涉及政治、外交等情况（参见胡康生、郎胜主编：《中华人民共和国刑法释义》第3版，法律出版社2006年版，第61页），但在司法实践中已有适用于一般的判处法定最低刑仍然偏重的案件，报请最高人民法院核准得以适用特殊减轻的先例（参见：“程乃伟绑架案——特殊情况下减轻处罚的适用”，载最高人民法院刑一庭、刑二庭编：《刑事审判参考》第4卷·上，法律出版社2004年版，第119页）。因此，对于许霆案应当考虑适用特殊减轻。但原一审判决为什么不启动这一特殊减轻的程序？这里确实存在机械司法之嫌。特殊减轻的规定具有某种对过于僵硬的刑法进行补救的机能，我个人倾向于对判处法定最低刑仍然明显过重的案件适用特殊减轻，而不是特殊减轻规定只适用于涉及政治、外交等情况的案件。就许霆案而言，适用特殊减轻的理由有三：一是银行明显存在过错。这一过错虽然不能成为许霆无罪的理由，却可以成为适用特殊减轻的根据。二是违法程度较轻。许霆是利用自动取款机的故障而窃取财物，这和采用破坏自动取款机甚至非法潜入金融机构的盗窃行为相比，客观违法程度较轻。三是责任程度较轻。银行的过错产生了巨大的金钱诱惑，从而诱发了许霆的犯罪。从期待可能性上来说，由于存在着自动取款机故障这一附随状况而使得期待可能性程度有所降低，由此可以减轻许霆的责任。

[作者：陈兴良，北京大学法学院教授]



【审判实践】

青岛：城阳区法院建立刑罚个别化制度

为贯彻宽严相济的刑事政策,青岛市城阳区法院将刑罚个别化理论运用于审判实践,在促进人性化审判、构建和谐刑事司法方面进行了有益的探索。上半年,该院运用刑罚个别化制度审理案件 50 余件,取得了被害人、被告人及其家人、公诉机关、社会"四满意"的良好效果。

据介绍,城阳法院实施的刑罚个别化,是法官根据被告人的个人情况、犯罪事实以及其他情况,全面科学地对其进行人身危险性评估和社会危害性评估,有针对性地适用刑罚,适时向刑罚执行机关提出执行建议,配合有关机关和组织对罪犯进行改造的制度,其实质是在审判中全面体现我国刑罚的精神,贯彻宽严相济的刑事审判政策。该项制度主要特点是通过向庭前延伸、向判后延伸,实施人身危险性评估、社会危害性评估来体现量刑的个别化,实现刑罚的具体公正与预防。该制度使量刑更加科学化、精细化,限制和避免法官对自由裁量权的滥用。

刑事审判向庭前延伸,对被告人进行人格调查。人格调查的内容分为被告人的基本情况、犯前情况,调查的对象主要有:被告人所在居委会、单位或学校,亲属,同乡、同学、同事、朋友以及社会学专家等。人格调查采取委托调查、实地调查以及委托调查与实地调查相结合的方式

进行。为确保人格调查报告的真实性以及人身危险性评估的准确性,城阳法院要求调查对象出具书面证明材料并保证提供情况的可靠性,在必要时调查对象需出庭进行陈述。

实施两项评估,实现科学量刑。对被告人的人身危险性评估、犯罪行为的社会危害性评估是决定量刑的两个主要方面,通过两项评估,为科学量刑提供依据。人身危险性评估的主要内容有被告人的基本情况、犯前情况、犯中行为、犯后表现。社会危害性评估主要从犯罪客体、犯罪主体的特殊性、犯罪结果、犯罪行为、犯罪主观方面、社会治安情况与犯罪情节六个方面进行。两项评估均采取量化计分的方式进行,所得总分作为量刑依据,结合审判过程中遇到的其他情况,得出最后量刑结果。这种做法不仅对被告人的定罪量刑更加公正合理,也使法官的自由权得到有效规范。

刑事审判向判后延伸,促进罪犯改造。对于判处监禁刑的罪犯,向执行机关送达执行建议并实施回访制度;对于判处非监禁刑的罪犯,通过社区矫正或帮教完成改造工作;建立对罪犯的法制教育制度,刑事法官定期深入社区、企业进行法制宣传,同时邀请社区矫正组织的有关人员参加,共同学习法律知识,提高罪犯的法律意识,帮助罪犯改造。

刑罚个别化制度,实现了原则性与灵活性的统一、人身危险性与社会危害性的结合,"宽严相济"的刑事审判政策得到了更加具体的体现,在和谐刑事司法方面进行了大胆而有益的探索。运用该项制度以来,该院的抗诉率为零,信访率为零,上诉率低于5%,改判率不足1%。

上海：重罪案件刑事和解的限制使用和价值平衡

【案例要旨】

在审理故意杀人罪等重罪案件中,要严格掌握刑事和解的适用范围与尺度,避免外界产生“以钱买命”、由被害方决定被告人生死等解读,实现报应正义与复合正义的相对平衡。本案中,被告人林云洞犯故意杀人罪,危害后果特别严重、社会影响极其恶劣、严重危害社会治安。在林云洞家属愿意代为赔偿、被害方愿意接受赔偿并请求法院不对林云洞判处死刑立即执行的情况下,法院并未采纳当事双方的意见,不同意引入刑事和解对林云洞酌情从轻处罚。期冀本案的审判对类似案件处理起到一定的借鉴作用。

【案情简介】

2005年10月16日凌晨3时许,被告人林云洞因其与女友无故遭人殴打,遂为报复而纠集被告人付陈财、阮圣斌、阮传芳、张学良、陈斌斌、林德龙等六人携带砍刀等凶器至本市松江区泗泾镇江川路、沪松公路路口附近寻找对方。后林云洞将正在此处的被害人黄启胜、黄龙彬等人误认为先前殴打其的人,遂指使并伙同其余六名被告人持刀对黄启胜、黄龙彬等人相继

追砍，致使被害人黄启胜和黄龙彬均因被刀砍致失血性休克合并颅脑损伤而死亡。

公诉机关认为，林云洞等七名被告人的行为均已触犯《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第二十五条第一款之规定，应以故意杀人罪追究刑事责任，故向一审法院提起公诉。审理过程中，两名被害人的家属向本院提起附带民事诉讼。

另查明：庭审后，被告人林云洞的家属因觉得林云洞罪行极其严重，难逃一死，故自行与被害方进行联系，称愿出资人民币 30 万元，要求被害一方能以此请求法院对林云洞酌情从轻处罚，不判处极刑。被害方向法庭表示，若林云洞家属确能按此数额赔偿，他们愿意接受并请求法院不对林云洞判处极刑。对此，本院认为，因林云洞系本案纠集者与主要实施者，且造成两人死亡的严重后果，罪行极其严重，故即便林云洞家属愿意代为赔偿，亦不足以对其酌情从轻处罚，故未采纳当事双方的意见。

【审判结论】

一审判决认为：被告人林云洞为图报复纠集并伙同被告人付陈财、阮圣斌、阮传芳、张学良、陈斌斌、林德龙共同故意非法剥夺他人生命，致两人死亡，其行为均已构成故意杀人罪。被告人林云洞在共同犯罪中起纠集作用，并先后实施了指认被害人、率先砍击被害人黄启胜、参与追砍被害人黄龙彬并补砍黄龙彬等行为，其犯罪情节特别恶劣，犯罪手段特别残忍，理应对犯罪后果承担全部的刑事责任。林云洞的辩护人以林云洞犯罪事出有因为由，建议法庭对林酌情从轻处罚的理由尚不充分，本院不予采纳。被告人付陈财在共同犯罪中罪行亦极其严重，且系累犯，应依法从重处罚。鉴于付系受人纠集实施犯罪，到案后有一定的认罪悔罪表现，并已委托其家属向被害人家属作了一定经济赔偿等情形，本院对其酌情从轻处罚。鉴于阮圣斌、阮传芳、张学良、林德龙到案后认罪悔罪态度较好，并已委托各自的家属向被害人家属作了数额不等的经济赔偿，可分别酌情从轻处罚。又鉴于林德龙作案时未满十八周岁，依法应予从轻或者减轻处罚，故本院综合林德龙犯罪的各项情节，对其减轻处罚。据此，一审法院以故意杀人罪判处被告人林云洞犯死刑，剥夺政治权利终身；被告人付陈财死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身；被告人阮圣斌无期徒刑，剥夺政治权利终身；被告人阮传芳有期徒刑十二年，剥夺政治权利三年；被告人张学良有期徒刑十二年，剥夺政治权利三年；被告人陈斌斌有期徒刑十三年，剥夺政治权利三年；被告人林德龙有期徒刑七年。

一审判决后，被告人林云洞提出上诉，二审法院经依法审理后，驳回上诉，维持原判，并报最高人民法院核准。后最高人民法院核准林云洞死刑。

【评析意见】

本案定性、事实方面争议不大，但对是否可以引入刑事和解存有争议。最终法院没有采纳

当事双方刑事和解的意见，坚决判处被告人林云洞死刑立即执行[1]。司法实务中，类似的问题在故意杀人等重罪案件中并不少见，也引发了诸多非议，故需要做进一步的探讨。

一、慎重考虑与理性选择：法院排除本案引入刑事和解的主要理由

我们认为，法院对本案是否引入刑事和解所持的立场是非常正确的，法院的决定充分考虑到刑事和解在重罪案件中的适用范围与尺度把握，避免了外界不应有的误读：

（一）从犯罪起因看，虽然本案事出有因，但该起因难以对被告人酌情从轻处罚。本案系因林云洞及其女友被他人殴打，林为报复而纠集其余被告人携凶器寻找对方，后将两名被害人误认为先前殴打其的人而予以残忍杀害。显然，本案并非是因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化所引发，或由于被害人的过错引起的犯罪，反而在某种程度上带有“流氓恶势力”的色彩。

（二）从犯罪手段与犯罪后果上看，被告人林云洞罪行极其严重，情节特别恶劣，主观恶性程度特别大。林云洞等人致两名被害人死亡，所持凶器均系从其暂住地取得。其中林云洞与另一名被告人阮圣斌持长约 70 厘米、宽约 8 厘米的关公刀，其余几名被告人使用的系长约 50 厘米的砍刀；林云洞在这一过程中先后实施了指认两名被害人，率先砍击被害人黄启胜，与他人一起追砍被害人黄龙彬，准备离开时发现黄龙彬尚未倒地，又召集数名被告人回去补砍黄龙彬等积极的行为，犯意极其坚决；七名被告人的行为共同造成被害人黄启胜全身伤情三十余处、被害人黄龙彬全身伤情近六十处，两名被害人头部等处检见多处骨折与畸形。

（三）从本案的社会影响来看，本案在当地造成了极坏的社会影响。因案发地系本市松江区泗泾镇的外来人口聚集地，外地人尤其是福建人之间为报复、寻仇、争地盘抑或一点小事情就持刀随意砍击他人的事经常发生，高峰时一天就有四、五起；有的被害人被砍后未报案，反过来持刀报复，故当地社会治安形势非常复杂。对此类案件的为首者予以严惩，亦有利于维护当地社会治安。

二、适用范围与尺度把握：刑事和解引入重罪案件所应遵循的规则

所谓刑事和解，一般是指在刑事犯罪发生后，在司法人员的主持或同意之下，被害方与被告方直接协商以达成谅解，协商结果影响到刑事处分措施的制度。刑事和解作为一种罪后情节，不仅从客观上对罪行所造成的损害有所弥补，而且主观上亦表明了加害人的认罪悔罪态度，人身危险性有所降低。近年来，我国审判机关在司法实践中贯彻刑事和解的意图和思路越发宽广，一些严重犯罪案件、甚至于少数死刑案件的处理也开始揉入和解因素，但在具体适用中不乏争议。[2] 东莞中院在审判一起抢劫致人死亡案件中所引发“赔钱减刑”非议就是适例。[3]

我们认为，由于重罪案件往往造成了被害人死亡的后果，其危害后果具有不可逆转性，对社会与国家安全秩序的侵害更为严重，社会各方的关注也比普通刑事案件要高。因此，死刑案

件中引入刑事和解需要更加严格地把握其适用范围与尺度，并遵循如下基本规则，以达到法律效果与社会效果的统一。

（一）重罪案件中引入刑事和解应当贯彻“宽严相济”刑事政策，严格区分案件的性质、类型及后果等因素。

我们赞成和提倡在“宽严相济”刑事政策下的刑事和解，这样的刑事和解运用得当可以抚慰被害人，符合“和谐司法”理念；反之则可能出现与适用初衷相悖的结果。体现在重刑案件中，我们不能抹杀引入刑事和解的必要性与合理性，也不能否认盲目引入可能导致“花钱买命”的可能性。因此，并非所有的重罪案件都可以引入刑事和解，如果被破坏的社会价值已经严重到无法弥补的程度，即使被告人做出赔偿，也无法成为从轻量刑的参考。

对此，我们应针对重罪案件不同的犯罪原因、犯罪手段、犯罪后果、主观恶性和人身危险性等，区别对待，以决定是否可以引入刑事和解，以对被告人判处适当刑罚。如同为故意杀人，现实中的情况却是千变万化，穷凶极恶连杀数人是故意杀人，盛怒之下杀人是故意杀人，“大义灭亲”是故意杀人，生母溺死久治不愈的婴儿也同样是故意杀人。一方面，对于罪行极其严重、情节特别恶劣、严重危害社会治安的重大故意杀人案件，对其不能实行和解判处死缓，要坚决适用死刑，维护社会利益与公共利益，否则可能导致法律的不平等适用和社会的不安。另一方面，要注意贯彻“保留死刑、严格限制和慎重适用死刑”的政策，“对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的案件，因被害方的过错行为引起的案件，案发后真诚悔罪并积极赔偿被害人损失的案件，应慎用死刑立即执行。”[4]从林云洞故意杀人一案来看，被告人手段残忍，致两人死亡，社会影响极坏，且非民间矛盾引发或被害方有明显过错，显然属于不能引入刑事和解的重大故意杀人案件。

当然，对于个别并非民间矛盾引发，被害方亦未有明显过错的“命案”，考虑到案件的特殊情况，无需完全排除在刑事和解的适用范围之外，但是必须从严把握。主要包括三种情况：一是被告人具有刚满十八周岁，或者系残疾人等其他酌定从轻情节，再加上被告方与被害方达成刑事和解，综合考虑多种因素可对被告人酌情从轻不判处死刑，但为避免造成负面影响，我们在判决书中应突出其他从轻情节对量刑的影响，尽量淡化赔偿从轻的理由。二是共同犯罪案件中，两名被告人致一人死亡，根据当前“限制适用死刑”政策，一般只对一名被告人适用死刑。在两名被告人其他情节基本一致，难以决定对哪一名被告人适用死刑的情况下，如果其中一名被告人与被害人达成刑事和解，则对其可能不适用死刑；三是被害方生活极端困难，亦无法通过其他途径获得救济，引入刑事和解明显有利于化解社会矛盾，增进社会和谐的。

（二）重罪案件中引入刑事和解应当适度考虑司法判决能否获得社会公众认同，判决结果

不能背离当前社会的主流价值观

最高人民法院审判委员会委员刘家琛曾指出：“刑事和解既是一种制度构建和司法模式，更是一种司法理念，司法机关要注意到我国普通民众对该制度和理念的接受程度。”[5]因为重罪案件中的刑事和解牵涉到对被告人是否适用死刑，这一生与死的区别是其他普通刑事案件无法比拟的，因此社会公众对重罪案件中的刑事和解适用更为关注，也更容易引发公众非议。作为法官，其职业化特点决定了司法不能为民意所左右，但是法官的民主性要求又意味着不能对民心向背、社会舆论无动于衷，必须考虑司法判决的伦理性与社会公众对判决结果的认同度。

当前，杀人偿命与复仇的价值观念在我国公众中还存有很深的影响，人们关心的始终是犯罪者是否受到应有的惩处，至于诉讼中个人的伤痛则成为次级观察对象。如果说那些因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾引发的“命案”因达成和解而不适用死刑尚能为公众所接受的话，类似于本案的被告人林云洞穷凶极恶杀害两名被害人的行为如因刑事和解而不适用死刑，则已经大大超出了公众的心理承受能力，难以避免公众产生“以钱买命”、由被害方决定被告人生死的解读，刑事和解在重罪案件中的适用将可能遭到极大质疑。因此，我们应当避免重罪案件中出现“被告人赔偿??死缓，不赔??死刑立即执行”的固定模式，以树立国民对法律平等性适用的信仰。

（三）重罪案件中引入刑事和解应在强调报应正义价值的基础上，实现报应正义价值与复合正义价值的相对平衡

何谓“正义”？恰如美国法律哲学家博登海默所说，“正义有着一张普洛透斯似的脸”，[7]不同的人、不同的时代往往存有不同的解释。必须承认，报复性司法在我国整个刑事司法制度中仍然有其相当的适用合理性并居于主流地位，公正的报复与道义报应仍然是国家和社会必须对犯罪做出的正义反应方式。[8]近年来，随着刑事司法中越来越重视受害方的权益保障，以恶治恶的报应主义开始向复合正义转变。与单纯的刑罚报应正义相比，复合正义通过补偿受害方因犯罪所受的物质和精神损失，以恢复被害方原有的和谐和安全感。而刑事和解制度正是复合正义理念的重要体现，其实质是在保护被害方利益又不妨碍公共利益的同时，也让被告人得到酌情从轻的机会，从而达到一种综合利益的平衡。

重罪案件中，如何平衡报应正义价值与复合正义价值两者之间的关系，关系到重罪案件引入刑事和解的适用范围与尺度把握。我们认为，与普通刑事案件相比，在重罪案件中我们更应强调报应正义，优先维护社会利益与公共利益。特别是那些重大恶性案件，如灭门案、致多人死亡或者将被害人杀害后再进行碎尸、焚尸的案件，我们首先考虑的应当是通过对犯罪者的惩处来彰显社会正义，对被害方的救济只能处于一个相对次要的位置。与此同时，对于那些因民

间矛盾激化引发的案件或被害方的过错行为引发的重罪案件，则需要我们走出报应刑罚的范围，避免因对犯罪者的惩罚而忽视对被害方的安抚和补偿，以实现报应正义价值与复合正义价值的相对平衡。

【附录】编写人：李长坤 周欣，分别系刑二庭、刑一庭助理审判员

裁判文书案号：上海市第一中级人民法院（2006）沪一中刑初字第111号

合议庭成员：张志杰 张国新 周欣（主审）

浙江：首例男性卖淫案 "男妓"是否违法？

【提要】35岁男子郑书义注册网站，招聘男性卖淫者，公开“男妓”的照片，招揽男性嫖客。经营期间，共招募了20余名“男妓”，提供出台服务。近日湖州市吴兴区人民法院以组织卖淫罪和传播性病罪，判处郑书义及其同伙一年半至五年半不等的有期徒刑。

法制网湖州（浙江）10月21日电（记者 余东明 通讯员 吴宣）以郑书义为首的浙江首个男性卖淫团伙今日在浙江湖州领刑。4名团伙成员分别被湖州市吴兴区人民法院判处一年半至五年半不等的有期徒刑，罪名为组织卖淫罪和传播性病罪。据悉，此案中“男妓”是否属于法定的“卖淫”行为成为庭审时控辩双方的焦点。

郑书义今年35岁，去年8月10日，他注册了“nannanboy.com”域名，在互联网上开设了“浙江湖州男男-BOY 男子养生堂”的网站。通过这一网站，郑书义招聘男性卖淫者，公开“男妓”的照片，并通过在网站上预留QQ号或电话号码的方式招揽男性嫖客。

此间，他先后租用两套房屋作为卖淫场所，以每次200元至400元不等的价格，进行卖淫活动，他则收取提成和管理费。“男妓”徐光明、谢冬冬应招后，随叫随到，出台服务。据查，郑书义在经营该网站期间，共招募了20余名“男妓”。

吴宏春曾是嫖客。今年3月7日，郑书义以3万元的价格将网站转给吴宏春进行经营，吴宏春用同样的方法继续组织男性卖淫。对此，检方指控郑书义、吴宏春构成组织卖淫罪，徐光明构成协助组织卖淫罪。另外，谢冬冬在案发前就已检查出患有隐性梅毒，但仍多次卖淫，检方指控其构成传播性病罪。

在庭审中，郑书义的辩护人提出，郑书义的行为虽然给社会造成了危害，但是由于刑法的滞后性和立法缺陷，根据罪刑法定原则的内涵，其行为是不构成组织卖淫罪的，存在现实争议。

法院审理后认为，刑法中的“组织他人卖淫”，并没有把“他人”限定为妇女，也可指男人，且“卖淫”并不是特指异性之间的真正性交，不特定的同性之间以金钱、财物为媒介，发生不正当性关系行为的都属于卖淫嫖娼行为。因此，法院认为检方指控成立。遂作出以上判决。

【域外采风】

美司法实践中的辩诉交易制度

辩诉交易制度是二十世纪以来在美国发展起来的一种诉讼模式，是美国特定的社会环境和司法实践的产物，同时也是司法实践迫不得已的选择。虽然美国的辩诉交易制度从产生之日起就一直存在争议，但它却在一片反对声中迅猛发展，其根本原因就在于它很好地解决了西方刑事诉讼所面临的一大矛盾——刑事案件的不断增加与司法资源的有限性。

一、辩诉交易制度产生与发展的历史进程

辩诉交易，依《布莱克法律词典》的解释为：辩诉交易是指在司法审查的前提下，刑事案件的检察官和被告双方达成满意的倾向性意见的程序。它通常包括被告人为得到比可能受到的指控相对较轻的量刑，而作出的承认一个较轻的犯罪或数个指控中的一个或几个的有罪答辩。这一制度于19世纪80年代产生于美国，并在1970年美国联邦最高法院在布莱德诉美国一案中得到了正式确认。1974年，美国修订的《联邦地区刑事诉讼规则》对辩诉交易的一般原则及其程序作出了明确的规定，并以成文的形式确认了辩诉交易的合法性。现在，美国80%~90%的刑事案件都是以辩诉交易形式结案。

二、辩诉交易制度的内涵

辩诉交易作为一项特殊的法律制度，在这一制度的施行过程中产生了一种有别于传统诉讼的新型的法律关系，具体来说其特殊之处在于：（一）、辩诉交易的主体是检察官和被告人；（二）、交易的内容就控方而言是指自由裁量权内的“有利指控”、就辩方而言则是被告人作有罪答辩；（三）、交易是双方当事人协议结果，具有法律效力，法官不得干涉；（四）、交易的后果是不进入正式审判而是直接进入量刑程序。

由于美国是判例法国家，并且1974年美国《联邦地区刑事诉讼规则》对辩诉交易制度下的交易方式并没有做具体规定，因此司法实践中的交易方式是多样的。总的来说主要有以下三类：其一、罪数交易。当被告犯有数罪时，检察官为取得被告人的有罪答辩，许诺减少指控的罪数而与被告人交易。其二、罪名交易。即检察官许诺以比本应指控的涉嫌罪名量刑要轻的另有罪名指控犯罪，或者当被告人犯有在社会上对其声誉影响极大的罪名时，检察官允许以其他罪名指控，以换取被告人的有罪答辩。其三、量刑交易。即被告人认罪以换取检察官同意，请求法官判处较轻的刑罚。“一种制度必然产生一种法律关系。综上，可以说“辩诉交易的本质特征就是控辩双方通过互意的交易行为对自己的实体权利进行处分。”^①

三、辩诉交易制度建立的价值基础

辩诉交易在美国产生乃至迅猛发展，并非是一个偶然现象，“它是美国特定的社会环境和司法实践的产物，是社会心理起作用的结果，也是司法实践迫不得已的选择”。^②辩诉交易有其坚实的价值基础。

（一）当事人主义的诉讼程序设计。

当事人主义是英美法系诉讼程序的基本特征，它是指裁判在构造上以利己胜诉而积极实施诉讼活动的当事人之间的对立为中心，并以法官和陪审团居于消极、中立地位作出最为公正、最为正当的裁判为基本内容的诉讼理念。当事人主义强调当事人双方对程序的参与和对自己权利的处分，它赋予控、辩双方平等的诉讼地位以使对抗成为可能。就辩诉交易而言，法官的中立和消极以及被告人所享有的程序参与权利和处分权利，赋予了被告人与检察官交易的自由。

“控辩双方的地位平等为双方进行交易提供了必要的前提，或者准确的说，它为被告与检察官进行交易提供了必要可能。当事人主义不仅仅反映了一种诉讼思想，还反映了一种民主和重视人权的精神，它把人的权利置于相当重要的地位，即便是在追究一个人的刑责时也是如此”。

③“当事人主义是西方历史传统和政治哲学的折射，具有浓厚的社会文化底蕴，以此为理论基础的辩诉交易因而也就具有了与美国诉讼制度和美国社会相融的起码的基础”。^④

（二）检察官广泛的自由裁量权

美国检察官在刑事诉讼中享有广泛的自由裁量权，他有权决定起诉或不起诉，有权决定以更多的罪名起诉或减少指控的罪名，可以决定以某一个罪名指控或换用另一个罪名指控，并且他还具有量刑建议权。而法官从保护人权的角度出发，重视对起诉的审查，以保证起诉的合法性，但对于检察官不起诉的决定，受不告不理的原则影响，法官无权过问。因此，从这个意义上说，美国检察官对案件的解决具有决定权。“而正因为检察官拥有了自主决定降格起诉和撤销起诉的权力，才有了与辩方交易的资本，以换取被告人有罪答辩或满足控诉方要求，从以较高的效率应付堆积如山的案件，确保了整个司法体系的正常运转”。^⑤

（三）完善的辩护制度

辩诉交易是检察官与犯罪嫌疑人被告人就指控的罪名、指控罪名的多少、量刑减让等内容所达成的协议。“但完善的辩护制度却是辩诉交易能否进行的重要条件”^⑥：第一、就交易的内容来讲，没有辩护人的参与，犯罪嫌疑人、被告人就很难把握控方指控的内容，因此很难说交易会是公平合理的。第二、只有辩护人才全面掌握案件的信息，使辩诉交易的公平合理成为可能。第三、犯罪嫌疑人、被告人被羁押，从心理来讲即使与检察官协商，也处于劣势。因此交易就很难保证哪怕是程序上的公正。律师的广泛参与是辩护制度完善的表现。在美国，对于无力聘请律师的犯罪嫌疑人、被告人来说，一些重要的阶段(包括第一次出庭、传讯程序等)

有权免费获得律师的帮助，政府须为他们指定律师。因此，发达的辩护制度以及律师的广泛参与，是能够在程序上保证辩诉交易公平合理地进行的基础。

（四）成熟的证据开示制度

证据开示制度是辩诉交易得以进行的条件。证据开示是指在正式审判开始之前，检察官与被告人相互向对方提出问题，相互交换各方所掌握的证据，为审判的顺利做好准备。证据开示的目的主要是在审前锁定争议点，提高诉讼效率；通过开示，让控辩双方各自了解对方的证据，促使被告人作出有罪答辩或者促使控方撤销指控，使案件早日得到妥善处理；控辩双方的开示可以促使双方进行调整，防止突袭式辩护，同时扩大辩方的信息量。因此，没有证据开示制度，控辩双方难以对审判结果做准确估计，冒险的心理往往使辩诉交易难以达成。

（五）沉默权

辩诉交易的一个逻辑前提是被告有不陈述的权利，即被告享有沉默权。沉默权是美国整个司法制度不可或缺的一个环节，但这个环节同时受制于其他司法制度。在庭审中保持沉默将被视为无罪答辩，从遏制的角度看，法庭会在量刑方面不利于被告人；从鼓励的角度看，辩诉交易以减轻指控、减少指控、量刑减让为诱饵，鼓励被告人放弃法律赋予的沉默权。“被告人以自己程序上的权利与可能受到实体法上的惩罚进行交换，把程序上的权利变成了实体上切实可得利益与实惠，这也是被告人乐于与检察官进行辩诉交易的动力所在。”“辩诉交易正是通过减轻指控、减少指控、量刑减让等方式诱导被告人放弃沉默权，自愿作出有罪答辩，以达提高诉讼效率的目的”。

[来源：法制日报 作者：孙守旺]



【刑法常识】

一、可以判处缓刑的情形

根据我国刑法的规定，缓刑适用于以下几种条件都满足的情况：

1、原判刑罚是拘役或3年以下有期徒刑；

2、犯罪人不是累犯；

3、根据犯罪人的犯罪情节和悔罪表现，适用缓刑确实不致再危害社会。

其中 1 和 2 比较容易理解，3 相对来说较复杂，这要有主审法官综合考虑被告人的各种情节来认定，比如，犯罪情节、悔罪情节、及对社会的潜在威胁等，在司法实践中，一般法官对过失类犯罪考虑得较多，因为这类犯罪行为人的主观恶性不大，如交通肇事罪、过失致人伤害罪等，而对故意类犯罪使用的较少，因为这类案件一般刑期较重，行为人的主观恶意又较大，但也有些是可以判处缓刑的，比如，故意伤害致人轻伤、重伤的；贪污数额较少的；盗窃的等。

因此可以看出是否适用缓刑主要看犯罪行为是否交情，悔罪表现等。

二、取保候审的适用条件及要求

刑事诉讼中的取保候审是公安机关、人民检察院和人民法院对未被逮捕的犯罪嫌疑人、被告人，责令其提出保证人或者交纳保证金，并出具保证书，以保证不逃避或妨碍侦查、起诉和审判，并随传随到的一种强制措施。取保候审的适用条件：

1、可能判处管制、拘役或者独立适用附加刑的。

2、可能判处有期徒刑以上刑罚，采取取保候审不致发生社会危险性的。

3、应当逮捕但患有严重疾病，或者是正在怀孕、哺乳自己未满 1 周岁的婴儿的妇女。

4、对被拘留的犯罪嫌疑人、被告人，需要逮捕而证据尚不符合逮捕条件的。

5、提请批准逮捕后，检察机关不批准逮捕，需要复议、复核的。

6、移送起诉后，检察机关决定不起诉，需要复议、复核的。

7、犯罪嫌疑人、被告人被羁押的案件，不能在刑事诉讼法规定的侦查、审查起诉、一审和二审期限内办结，需要继续侦查、审查起诉或审判的。

8、持有有效护照和其他有效出入证件，可能出境逃避侦查，但不需要逮捕的。

三、从被采取强制措施到判决所需时间

虽然法律对各个阶段的办案时间有明确的约定，但由于可能出现的情节，如补充侦查或案件比较复杂等都有可能使办案时间延长，但从实践来看，一般一个案件从嫌疑人被刑拘到被审判大致要经历 4 个月或 4 个半月的时间，这只是一个平均时间，到每一个案件时则要看这个案件的复杂程度、证据是否充分、被告人是否认罪、人数是否众多等因素，具体如下：

1、侦查阶段：公安机关刑事拘留期一般为 14 天，对于流窜作案、多次作案、结伙作案的案件可延长至 37 天。逮捕后的羁押期限一般为二个月，案件比较复杂可再延长一个月，另外

遇到重大的犯罪集团案件或流窜作案的可申请再延长二个月，如可能被判处十年以上有期徒刑以上的还可再延长二个月。

2、审查起诉（检察院）阶段：嫌疑人被羁押的，人民检察院对于公安机关移送审查起诉的案件，办案期为1个月，案件比较复杂的为1个半月。但如出现补充侦查情况的补充侦查期为一个月，补充侦查的次数最多为2次，每次补充侦查后办案期限从新计算。

3、审判阶段：一审的期限普通程序一般为一个月，至迟不超过一个半月，如案件比较复杂可在二个半月内审结。简易程序的审理期为20天。二审的审理期限为一般为一个月，至迟不超过一个半月，如案件比较复杂可在二个半月内审结。

四、逮捕的适用条件

逮捕是刑事诉讼强制措施中最严厉的一种，为了防止逮捕的过量适用，刑事诉讼法第60条规定了逮捕必须同时具备以下三个条件：

1、有证据证明有犯罪事实。即有证据证明发生了犯罪事实；有证据证明犯罪事实是犯罪嫌疑人实施的；证明犯罪嫌疑人实施犯罪行为的证据已有查证属实的。

2、可能判处有期徒刑以上的刑罚。

3、采取取保候审、监视居住等方法，尚不足以防止发生社会危险性，而有逮捕必要的。
有逮捕必要指：

- （1）可能继续实施犯罪行为，危害社会的；
- （2）可能毁灭、伪造证据、干扰证人作证或者串供的；
- （3）可能自杀或者逃跑的；
- （4）可能实施打击报复行为的；
- （5）可能有碍其他案件侦查的；
- （6）其他可能发生社会危险性的情形。

五、如何认定“立功表现”或“重大立功表现”

（一）具备下列情形的，应当认定为有立功表现：

- 1、犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实的；
- 2、提供侦破其他案件的重要线索，经查证属实的；
- 3、阻止他人犯罪活动的；
- 4、协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人的（包括同案犯）；
- 5、具有其他有利于国家和社会的突出表现的。

(二) 具备下列情形的，应当认定为有重大立功表现：

- 1、 犯罪分子有检举、揭发他人重大犯罪行为，经查证属实的；
- 2、 提供侦破其他重大案件的重要线索，经查证属实的；
- 3、 阻止他人重大犯罪活动的；
- 4、 协助司法机关抓捕其他重大犯罪嫌疑人（包括同案犯）；
- 5、 对国家和社会有其他重大贡献等表现的。

前款所称“重大犯罪”、“重大案件”、“重大犯罪嫌疑人”的标准，一般是指犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑以上刑罚或者案件在本省、自治区、直辖市或者全国范围内有较大影响等情形。

共同犯罪案件的犯罪分子到案后，揭发同案犯共同犯罪事实的，可以酌情予以从轻处罚。



【新法速递】

最高人民法院关于拾得他人信用卡并在自动柜员机(ATM机)上使用的行为如何定性问题的批复

高检发释字[2008]1号

(2008年2月19日最高人民检察院第十届检察委员会第九十二次会议通过)

浙江省人民检察院：

你院《关于拾得他人信用卡并在 ATM 机上使用的行为应如何定性的请示》（浙检研〔2007〕227 号）收悉。经研究，批复如下：

拾得他人信用卡并在自动柜员机（ATM 机）上使用的行为，属于刑法第一百九十六条第一款第（三）项规定的“冒用他人信用卡”的情形，构成犯罪的，以信用卡诈骗罪追究刑事责任。

此复。

