

【法学】

# 论法教义学视阈下的终身监禁

贾学胜

(暨南大学 法学院, 广东 广州 510632)

【摘要】在《刑法》第三百八十三条保留死刑的背景下,对终身监禁的理解不能背离法教义学的基本立场。终身监禁既不是死刑的替代措施,也不是死缓的执行方式和所谓的中间刑罚,而是死缓的一种法律后果和无期徒刑的特殊执行方式。应从犯罪行为的社会危害性和行为人的危险人身危险性两个方面来理解作为死缓终身监禁适用条件的“犯罪情节等情况”。死缓终身监禁的适用,不能违反罪刑法定原则对溯及力的要求,而白恩培案的判决则偏离了这一基本立场。被判处死缓终身监禁后有重大立功的,如果重大立功发生在死刑缓期二年执行期间,则应该在二年期满后减为二十五年有期徒刑,不能适用终身监禁制度;如果重大立功发生在终身监禁执行期间,则不应该停止终身监禁的执行。

【关键词】终身监禁; 适用条件; 溯及力; 重大立功

【中图分类号】D9 【文献标识码】A 【文章编号】1000-5072(2017)11-0052-08

在《刑法修正案(九)》出台以前,刑法学界对终身监禁的研究主要是围绕“死刑替代措施”这一价值定位而展开的。《刑法修正案(九)》于2015年11月1日正式生效后,终身监禁正式走进了《刑法》。修正后的《刑法》第三百八十三条第四款规定“犯第一款罪,有第三项规定情形被判处死刑缓期执行的,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。”需要注意的是,该规定是在保留贪污、受贿罪死刑(包括死刑立即执行和死刑缓期二年执行)规定的情况下增设的。也就是说,终身监禁的出现并没有导致死刑立即执行的消失,贪污、受贿罪的死刑设置中,包括了死刑立即执行、死刑缓期二年执行和死缓终身监禁。站在法教义学的立场,这三种法定刑无疑应具有不同的适用条件,不能互相替代。然而,在这一立法条件下,仍有许多学者认为贪污、受贿罪中的死缓终身监禁是死刑立即执行的替代措施,这直接违背了将法条作为基本确证和信仰规则的教义学基本立场。本文将终身监禁置于法教义学的研究视阈,力图明晰终身监禁的法律性质,并以此为基础厘清其具体适用中的各种理论纷扰。

## 一、终身监禁的法律性质

《刑法》第三百八十三条第四款规定的终身监禁显然不是一个独立的刑种,而只是针对贪污受贿被判处死缓的犯罪分子适用的一个具体的刑罚执行措施,这一点在学界基本上是有共识的,也得

【收稿日期】2017-03-17

【作者简介】贾学胜(1972—),男,山西阳城人,暨南大学法学院/知识产权学院教授,法学博士,主要从事刑事政策、中国刑法的研究。

① 臧铁伟《终身监禁不是新刑种 适用于重特大贪污受贿犯罪》,http://npc.people.com.cn/n/2015/0829/c14576-27531201.html,最后访问日期:2017年4月18日。

到了最高立法机关有关人士的印证。<sup>①</sup>那么,终身监禁的法律性质为何?迄今为止代表性的观点有以下三种,其一是认为终身监禁是死刑的替代措施;其二是认为终身监禁是死缓的执行方式;其三是认为终身监禁是介于死刑立即执行和纯粹死刑缓期执行之间的一种中间刑罚。笔者认为,终身监禁既不是死刑的替代措施和死缓的执行方式,也不是所谓的中间刑罚,而是依附于死刑缓期执行制度和无期徒刑制度而存在的一种无期徒刑的执行方式。

### (一) 终身监禁不是死刑的替代措施

在刑法修正案(九)出台前,学界对终身监禁的讨论,基本都是在死刑替代措施的语境下展开的。<sup>②</sup>这可谓刑事政策立场上的讨论。然而,在刑法修正案(九)对刑法第三百八十三条修正后,终身监禁成为依附于死刑缓期二年执行和无期徒刑的刑罚措施之后,仍然有人主张终身监禁是死刑的替代措施,<sup>③</sup>甚至立法机关也持此立场。在谈及这一立法修正时,《全国人民代表大会法律委员会关于〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉(草案)》审议结果的报告》第八条中作出如下说明:“……对贪污受贿数额特别巨大、情节特别严重的犯罪分子,特别是其中本应当判处死刑的,根据慎用死刑的刑事政策,结合案件的具体情况,对其判处死刑缓期二年执行依法减为无期徒刑后,采取终身监禁的措施,有利于体现罪刑相适应的刑法原则,维护司法公正,防止在司法实践中出现这类罪犯通过减刑等途径服刑期过短的情形,符合宽严相济的刑事政策。”这一说明也成为部分学者将死缓终身监禁作为死刑立即执行的替代措施的依据。然而,在笔者看来,在《刑法修正案(九)》出台以前,将终身监禁作为死刑替代措施展开讨论无可厚非,但在死缓终身监禁成为死缓的法律后果之一后,仍然将终身监禁作为死刑的替代措施,就非常不妥。

第一,这一观点混淆了刑事政策立场上的终身监禁与教义刑法学之终身监禁的界限。刑罚发展史上,将终身监禁作为死刑的替代措施,曾是废除死刑浪潮下刑事政策追求的价值目标。在刑事政策立场上,是否应该用终身监禁来替代死刑,不无疑问,<sup>④</sup>在刑法第三百八十三条保留死刑立即执行和规定终身监禁的情况下,认为终身监禁是死刑立即执行的替代措施,必然造成死刑立即执行和终身监禁的价值错位,混淆终身监禁在立法论和司法论两种语境下的不同意蕴。

第二,模糊了死刑立即执行和死缓终身监禁的适用条件。既然《刑法》第三百八十三条针对贪污罪和受贿罪规定了死刑(包括死刑立即执行和死刑缓期二年执行)和死缓终身监禁的法定刑,那站在教义刑法学的立场,这三种法定刑就应该有不同的适用条件。长期以来,司法实践中对死刑立即执行和死刑缓期二年执行的适用条件界分困难,如果将死缓终身监禁作为死刑立即执行的替代措施对待,将导致司法实践中更加难以区分贪污罪、受贿罪死刑立即执行、普通死缓和死缓终身监禁的适用条件,并最终导致司法擅断。

第三,违反刑法适用人人平等的原则。在贪污、受贿罪并没有废除死刑立即执行的情况下,将死缓终身监禁作为死刑替代措施,结局只能是一部分应当被判处死刑立即执行的被告被判处死刑立即执行,一部分应当判处死刑立即执行的被告被判处死缓终身监禁,这直接违反了《刑法》第四条刑法适用人人平等的原则。此外,在贪污受贿罪中将死缓终身监禁作为死刑立即执行的替代措施的同时,其他死刑罪名仍在没有替代措施的情况下广泛适用,这也将导致更广泛意义上的刑法适用的不平等。

第四,最高立法机关对死缓终身监禁修正的说明,存在许多自相矛盾的地方,不足以成为将死

① 张明楷《死刑的废止不需要终身刑替代》,《法学研究》2008年第2期;赵秉志《中国死刑替代措施要论》,《学术交流》2008年第9期;高铭喧、楼伯坤《死刑替代位阶上无期徒刑的改良》,《现代法学》2010年第6期。

② 黄永维、袁登明《〈刑法修正案(九)〉中的终身监禁研究》,《法律适用》2016年第3期;赵秉志、商浩文《论死刑改革视野下的终身监禁制度》,《华东政法大学学报》2017年第1期。

③ 张明楷《死刑的废止不需要终身刑替代》,《法学研究》2008年第2期。

缓终身监禁作为死刑立即执行的替代措施的依据。为什么“本应当判处死刑(立即执行)”的贪污、受贿犯罪分子,适用死缓终身监禁后反而“有利于体现罪刑相适应的刑法原则”?“造成贪污、受贿犯罪分子不正常减刑、假释的原因在于刑罚的执行出现偏差,而非我国刑法对贪污、受贿犯罪规定的刑罚过轻。”<sup>①</sup>“刑法是刑事政策不可逾越的藩篱”(李斯特语),在我国仍然保留许多死刑罪名并被广泛适用和《刑法》第三百八十三条中仍设置有死刑(立即执行)的情况下,为什么可以依据宽严相济刑事政策和慎用死刑政策,对贪污受贿犯罪分子以死缓终身监禁代替死刑立即执行的适用?

刑事立法政策上的错误和不当解读,不仅可能影响以后的刑法修正,而且可能导致错误的法律适用,会造成处罚上的不公平,违反刑法适用人人平等的基本原则;应该站在法教义学的立场,严格把握终身监禁的适用条件,以保障终身监禁的正确适用。

## (二) 终身监禁是死缓的一种法律后果,而不是死缓的执行方式

有学者认为,针对贪污、受贿罪规定的终身监禁虽然在结局上是一种可能终身剥夺犯罪分子人身自由的自由刑,但是从本质上看其属于死刑,是一种与现有死缓有别的新的死刑执行方式。理由是:针对贪污、受贿罪规定的终身监禁不是在死缓执行完毕之后决定的,而是在针对贪污、受贿行为定罪判决下达的同时决定的;死缓终身监禁无论适用条件还是法律后果均与传统的死缓执行方式存在较大区别,因而是一种新的死缓执行方式;从相关立法理由看,针对贪污、受贿罪规定的终身监禁是死缓执行方式之一种,而不是作为无期徒刑之一种的刑罚执行方式。<sup>②</sup>笔者对此不能苟同,理由如下:

第一,因为终身监禁是宣告死缓判决同时确定的,其适用条件是判处死缓之前的“犯罪情节等情况”,从而认为终身监禁本质上是死刑,违背了终身监禁这种刑罚措施的固有属性。因为终身监禁本质上是剥夺自由的刑罚,而不是剥夺生命的刑罚。

第二,上述观点一方面认为终身监禁是死刑的执行方式,另一方面又认为终身监禁是一种新的死缓的执行方式,前后矛盾。因为死缓并非独立的刑种,而只是死刑的执行方式,“只存在死刑的执行方式的说法,而不存在死缓的执行方式的问题,说终身监禁是死缓的执行方式,实际上是说终身监禁是‘死刑的执行方式的执行方式’,毫无意义。”<sup>③</sup>

第三,死缓有不同的法律后果,并不存在不同的执行方式,死缓的执行方式只能是缓期二年执行,不能将法律后果与执行方式混为一谈。详言之,死刑的执行方式有两种,即死刑立即执行和死刑缓期二年执行;死缓有六种法律后果,即缓期二年执行死刑、无期徒刑、二十五年有期徒刑、重新计算缓期执行期间、限制减刑、终身监禁,这六种可能的法律后果中,只有缓期二年执行死刑是死刑的执行方式,其余五种是死缓可能的法律后果,从刑罚内容上看,它们显然不具有死刑的属性,也不具有死刑缓期执行的属性,因此既不是死刑的执行方式,也不是死缓的执行方式,而是死缓可能的法律后果。如果因为终身监禁是死缓的法律后果,从而认为终身监禁是死缓的执行方式,那无期徒刑、二十五年有期徒刑也是死缓的法律后果,也应该认为无期徒刑、二十五年有期徒刑也是死缓的执行方式,这从法条文义上看,是很荒谬的。

## (三) 终身监禁不是中间刑罚

有学者认为“中间刑罚,就是在同一种刑罚中因执行方式不同而形成的、介于最重刑罚执行方法与最轻刑罚执行方法之间的、严厉程度居中的刑罚执行方法或特殊刑罚措施。终身监禁介于死刑立即执行与纯粹死刑缓期执行之间,是典型的中间刑罚。”<sup>④</sup>类似的观点还有“既然终身监禁从

① 王志祥《贪污、受贿犯罪终身监禁制度的立法商榷》,《社会科学辑刊》2016年第3期。

② 黎宏《终身监禁的法律性质及适用》,《法商研究》2016年第3期。

③ 黄丽勤《贪污、受贿罪终身监禁的司法适用问题》,《兰州学刊》2017年第2期。

④ 黄京平《终身监禁的法律定位与司法适用》,《北京联合大学学报》(人文社会科学版)2015年第4期。

本质上讲属于死刑,是死缓执行方式之一,那么就可以将其定性为介于死刑立即执行与纯粹的死缓执行之间的中间刑罚。”<sup>①</sup>将死缓终身监禁视为一种严厉性介于死刑立即执行与普通死缓之间的中间刑罚,是一个似是而非的观点。死刑立即执行固然是最严厉的一种惩罚方式,但是死缓终身监禁与普通死缓之间事实上是没有办法进行比较的。因为所谓死缓终身监禁是一种确定的惩罚措施,即“终身监禁,不得减刑、假释”,但所谓普通死缓虽然号称是死刑的一种执行方式,但其结果其实是多样的,即包括:(1)二年之后执行死刑(即缓期执行期间故意犯罪,情节恶劣);(2)二年之后减为无期徒刑(没有故意犯罪);(3)二年期满后减为二十五年有期徒刑(有重大立功表现);(4)重新计算缓期执行期间(故意犯罪但情节不恶劣);(5)二年之后减为无期徒刑或者二十五年有期徒刑后限制减刑(被判处死缓的犯罪是累犯以及故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪)。显然,死缓终身监禁固然重于后四种死缓的法律后果,但却轻于死缓两年之后执行死刑(即真正的死刑缓期二年执行)。因此,并不能说死缓终身监禁就一定是重于普通死缓的一种刑罚执行方法。

笔者认为,所谓死缓终身监禁,实际上是说终身监禁是死缓的一种法律后果,它与其他死缓的法律后果一样,都是被判处死缓的犯罪分子,在符合一定条件之后的一种刑罚选择。从严厉性上看,它固然轻于死刑立即执行,但未必一定重于死缓。质言之,终身监禁是死缓的第六种法律后果,并不是什么中间刑罚。

#### (四) 终身监禁是一种无期徒刑的执行方式

本文认为,我国刑法中的终身监禁,既不是死刑替代措施,也不是死缓的执行方式和中间刑罚,而是死缓的一种法律后果和无期徒刑的执行方式。除了上文所述理由外,还包括以下理由:

第一,从《刑法》第三百八十三条第四款的规定看,我国刑法中的终身监禁是依附于死刑缓期执行和无期徒刑而存在的,因为只有“在‘死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后’,才能‘终身监禁,不得减刑、假释’”,如果贪污、受贿犯罪分子在缓期执行的二年内,因为重大立功而直接减为了二十五年有期徒刑,当然就不存在终身监禁的适用问题了。因为终身监禁是在无期徒刑的前提下适用的,所以是无期徒刑的执行方式。

第二,站在语词文义解释的立场,终身监禁即无期徒刑。从我国的立法现状看,无期徒刑事实上并非真正的“无期”徒刑,而终身监禁因为“不得减刑、假释”的规定而成为真正的“无期”徒刑。考察国外立法例可以发现,终身监禁可分为可以假释的终身监禁和不得假释的终身监禁,这实质上相当于我国刑法中的无期徒刑和终身监禁。《刑法》第三百八十三条第四款的表述方式是“人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释”,可见,终身监禁是对无期徒刑的限制,意在强调这种无期徒刑是“不得减刑、假释”的真“无期”徒刑。因此,终身监禁实质上是无期徒刑的执行方式。

## 二、死缓终身监禁的适用条件

根据《刑法》第三百八十三条的规定,适用终身监禁必须满足以下条件:第一,行为人构成贪污罪、受贿罪;第二,贪污受贿的犯罪数额特别巨大;第三,贪污受贿使得国家和人民利益遭受特别重大损失;第四,被判处死刑缓期执行;第五,存在应该同时决定终身监禁的“犯罪情节等情况”。

应该如何理解上述死缓终身监禁的适用条件,代表性的观点主要有两个,其一是认为,终身监禁适用于“判处死刑立即执行偏重,单纯判处死刑缓期执行偏轻,适用终身监禁罚当其罪的贪污受

<sup>①</sup> 黎宏《终身监禁的法律性质及适用》,《法商研究》2016年第3期。

贿犯罪人。”<sup>①</sup>其二是认为：基于禁止重复评价的规则，这里的犯罪情节原则上不再包括前述的特别巨大的犯罪数额、国家和人民利益特别重大的损失，实践中，主要应该考虑的情节要素包括：贪污受贿的次数、持续的时间，是否有索贿行为，贪污对象是否为特定款物，赃物的具体用途（是否用于违法犯罪活动），赃物去向是否交代清楚、是否已经追缴或者追缴比例，等等。<sup>②</sup>

第一种观点并没有提出具有可操作性的死缓终身监禁的适用条件：什么情况下属于偏重、什么情况下属于偏轻、什么情况下属于罚当其罪，并不明确。第二种观点缺乏理论和实践根据。在实践中，审判机关也不可能将“数额特别巨大，并使国家和人民利益遭受特别重大损失”与该观点所述情节分开考虑，既然死缓与终身监禁是“同时决定”的，这些情节当然会在判决时同时予以考虑。在笔者看来，作为死缓终身监禁适用条件的“犯罪情节等情况”，包括但不限于“数额特别巨大，并使国家和人民利益遭受特别重大损失”的事实情节。

笔者认为，对死缓终身监禁适用条件的理解，不能脱离终身监禁的法律性质，即终身监禁是死缓的法律后果之一，只有在死缓法律后果这一制度前提之下理解终身监禁的适用条件，才能得出正确的结论。

在死缓的六种法律后果中，每一种后果都有明确具体的适用条件。根据《刑法》第五十条的规定，执行死刑的条件是故意犯罪，情节恶劣并经最高人民法院核准；减为无期徒刑的条件是没有故意犯罪；减为二十五年有期徒刑的条件是有重大立功表现；死刑缓期执行期间重新计算的条件是故意犯罪但情节并不恶劣；限制减刑的条件是累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪；而终身监禁的关键适用条件是贪污、受贿犯的“犯罪情节等情况”。

我们应该如何理解“犯罪情节等情况”的含义？笔者认为，对“犯罪情节等情况”的把握，必须置于《刑法》第五条和第四十八条第一款之下予以理解。

《刑法》第五条规定“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。”质言之，刑罚的轻重，应当与犯罪行为的社会危害性和行为人的身危险性相适应，应根据《刑法》第五条的要求来理解《刑法》第四十八条第一款规定的死刑适用条件。《刑法》第四十八条第一款规定了死刑和死缓的适用条件，其中，死刑的适用条件是“罪行极其严重”，死缓适用的条件是“不是必须立即执行”。其中的逻辑是：对于“罪行极其严重的犯罪分子”，应该判处死刑，包括死刑立即执行和死刑缓期二年执行；而对于其中“不是必须立即执行”的犯罪分子，应该判处死刑缓期二年执行。概言之，犯罪行为的社会危害性极其严重是适用死刑的基础和前提条件，但死刑有两种执行方式，即死刑立即执行和死刑缓期二年执行，对于人身危险性也极高的犯罪分子，应该适用死刑立即执行，而人身危险性不是极高的犯罪分子，即属于“不是必须立即执行的”情况，应该判处死刑缓期二年执行。

具体到死缓终身监禁的适用条件，因为死缓终身监禁的判决是“同时决定”的，因此，人民法院在作出这一判决时，据以判决的“犯罪情节等情况”，首先应该包括决定其所适用的量刑幅度的事实情节“数额特别巨大，并使国家和人民利益遭受特别重大损失”；其次还应包括决定其判处死刑的条件“罪行极其严重”的事实情节，如贪污受贿的次数、持续的时间，是否有索贿行为，贪污对象是否为特定款物，赃物的具体用途（是否用于违法犯罪活动）等，最后还应考虑反映人身危险性大小的情节，如是否退赃、坦白、对所犯罪行真诚悔过等。因为终身监禁几乎阻断了犯罪分子重归社会之路，其预设前提是行为人几乎不具有可改善性，因此，只有对那些人身危险性很高的犯罪分子，才可以适用死缓终身监禁。

<sup>①</sup> 黄京平《终身监禁的法律定位与司法适用》，《北京联合大学学报》（人文社会科学版）2015年第4期。

<sup>②</sup> 黄永维、袁登明《〈刑法修正案（九）〉中的终身监禁研究》，《法律适用》2016年第3期。

如何区别死缓终身监禁与死刑立即执行的适用条件?首先,适用死缓终身监禁的犯罪的社会危害性应该不高于适用死刑立即执行的犯罪,这是报应刑的要求;其次,如后文所述,被判处死缓终身监禁的罪犯还存在减为二十五年有期徒刑的可能,亦即从人身危险性上看并非不可救药,还存有改善的渺茫希望,因此,适用死缓终身监禁的罪犯的人身危险性应低于适用死刑立即执行的罪犯。质言之,死缓终身监禁应该适用于至少在犯罪人的人身危险性方面低于死刑立即执行的贪污、受贿犯。其中的分寸把握,只能依靠法官的自由裁量、职业智慧和审判经验了。

### 三、死缓终身监禁的溯及力问题——兼评白恩培案的判决

关于死缓终身监禁的溯及力问题,2015年11月1日生效的最高人民法院《关于刑法修正案(九)时间效力问题的解释》(下文简称《时间效力解释》)第八条规定“对于2015年10月31日以前实施贪污、受贿行为,罪行极其严重,根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则,而根据修正后刑法判处死刑缓期执行同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释可以罚当其罪的,适用修正后刑法第三百八十三条第四款的规定。根据修正前刑法判处死刑缓期执行足以罚当其罪的,不适用修正后刑法第三百八十三条第四款的规定。”然而,《时间效力解释》的这一规定存在如下疑问:第一,如何判断“判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则”和判处死缓终身监禁“可以罚当其罪”?二者之间是否存在明晰的界限?第二,假如没有死缓终身监禁新规,对于判处死刑立即执行过重、判处死缓又过轻的案件(事实上,这种情况在司法实践中是否存在也是有疑问的),司法机关会如何选择刑罚的适用?第三,罪刑法定原则在价值位阶上优先于罪刑相适应原则。罪刑法定原则是现代刑法的基石,是刑法中的帝王条款,是刑法的铁则,任何时候都不应该违背罪刑法定原则。质言之,即便是刑法对具体犯罪规定了罪刑不相适应的法定刑,也应该以罪刑法定原则的要求适用之,而不能以罪刑相适应原则为理由否定罪刑法定原则的贯彻。《时间效力解释》强调死缓终身监禁的适用要符合罪刑相适应的原则,而忽视了违背罪刑法定原则的风险。

在《时间效力解释》出台近一年后,2016年10月9日,河南省安阳市中级人民法院关于死缓终身监禁第一案“白恩培案”的判决,引发了学界的激烈争议。2000年至2013年,白恩培先后利用担任青海省委书记、云南省委书记、全国人大环境与资源保护委员会副主任委员等职务上的便利以及职权和地位形成的便利条件,为他在房地产开发、获取矿权、职务晋升等事项上谋取利益,受贿2.46亿元。安阳市中级人民法院在判决书中认为“白恩培受贿数额特别巨大,犯罪情节特别严重,社会影响特别恶劣,给国家和人民利益造成特别重大损失,论罪应当判处死刑。鉴于其到案后,如实供述自己罪行,主动交代办案机关尚未掌握的大部分受贿犯罪事实,认罪悔罪,且赃款赃物已全部追缴,具有法定、酌定从轻处罚情节,对其判处死刑,可不立即执行。同时,根据白恩培的犯罪事实和情节,依据刑法的有关规定,决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。”邱兴隆教授认为“这是一个经最高法院司法解释而公然违反从旧兼从轻原则的恶劣先例!”<sup>①</sup>而赵秉志教授则认为:白恩培案的判决符合死缓终身监禁限制死刑(立即执行)适用和严惩腐败犯罪的立法精神和立法本意,有利于体现罪刑相适应的刑法原则和维护司法公正,应当予以充分肯定。<sup>②</sup>

笔者认为,白恩培案的判决已经违背了《刑法》第十二条关于溯及力的规定,并进而违反了《刑

① 《白恩培的终身监禁是否违背从旧兼从轻原则》,中国社会科学网, [http://ex.cssn.cn/fx/fx\\_rdyt/201610/t20161019\\_3240849.shtml](http://ex.cssn.cn/fx/fx_rdyt/201610/t20161019_3240849.shtml), 最后访问时间:2017年4月30日。

② 赵秉志《终身监禁第一案之观察》,《人民法院报》2016年10月10日,第2版。

法》第三条规定的罪刑法定原则。具体理由如下：

首先，如前文所述，死刑立即执行和死刑缓期执行在适用条件上的区别在于：前者适用于犯罪行为的社会危害性极大、犯罪人的人身危险性极高的犯罪分子，而后者适用于犯罪的社会危害性极大但犯罪人的人身危险性并非极高的犯罪分子。换言之，在“罪行极其严重”的基础上，只有对那些人身危险性即再犯可能性极大的被告，才应该适用死刑立即执行，否则，应该判处死刑缓期二年执行。

其次，从法律规定看，受贿罪并非财产犯罪，也就是说，不能仅凭受贿数额就决定所应适用的法定刑，而应综合考虑犯罪的其他情节。换言之，受贿数额无论多么巨大，都不是决定适用死刑立即执行的唯一因素，必须考虑数额之外的其他情节。尤其是根据《刑法》第五条的规定，不应忽视对行为人人身危险性情况的考察。

再次，实践中针对重特大贪污受贿犯罪分子判处死刑立即执行的案例极少出现，如果没有死缓终身监禁新规，白恩培原本极有可能只是被判处普通死缓而不是死刑立即执行。

最后，判决书认定，白恩培到案后，“如实供述自己罪行，主动交代办案机关尚未掌握的大部分受贿犯罪事实，认罪悔罪，且赃款赃物已全部追缴，具有法定、酌定从轻处罚情节”，可见，白恩培的人身危险性并非极大，并不存在判处死刑立即执行和死缓终身监禁的法理和法律依据。

#### 四、死缓终身监禁判决后重大立功的处理

《刑法》总则中规定的重大立功有三种情形，其一是第五十条第一款规定，重大立功是死刑缓期二年执行减为二十五年有期徒刑的条件；其二是第六十八条规定，重大立功是刑罚裁量阶段“可以减轻或者免除处罚”的情节；其三是第七十八条规定，重大立功是刑罚执行阶段“应当减刑”的条件。

死缓终身监禁适用中的重大立功问题，涉及上述第一种和第三种情况，即犯罪分子在死刑缓期二年执行期间有重大立功表现该如何处理？犯罪分子在死刑缓期二年执行期满减为无期徒刑后，在终身监禁执行期间有重大立功表现该如何处理？

根据刑法第三百八十三条第四款的规定，适用终身监禁事实上存在两个前提条件，其一是被判处死刑缓期执行，其二是死刑缓期执行二年期满后依法减为无期徒刑。如果罪犯在死刑缓期执行期间因重大立功表现，则根据刑法第五十条第一款的规定，二年期满后应被减为二十五年有期徒刑，此时，并不存在适用终身监禁的第二个前提条件，也就不再具有适用终身监禁的法定依据。

如果重大立功是发生在死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑之后，即终身监禁的执行过程中，该如何处理？有人认为不能停止终身监禁的执行，这正是终身监禁与一般无期徒刑的区别所在。<sup>①</sup>有学者持相反的看法：“刑法第三百八十三条第四款关于裁量和执行终身监禁的规定，并不是刑法第七十八条规定的例外规定。也就是说，依据刑法第三百八十三条第四款规定适用终身监禁，必须以符合刑法第七十八条关于减刑适用条件和限度的基本规定为前提。依据刑法第七十八条的规定，死刑缓期执行罪犯在减为无期徒刑的执行期间有重大立功表现的，可以减为有期徒刑。”因为“死刑缓期执行罪犯在死刑缓期执行期间有重大立功表现，与死刑缓期执行罪犯在减为无期徒刑的执行期间有重大立功表现，是发生时间不同、所处阶段各异，但内涵界定一致、基本性质相同的法定事由。相同的法定事由所引起的法律后果，即减为有期徒刑，对于阻止或者终止终身监禁的执行，应当具有完全相同的效果。这是立法公正和司法公正的体现，也是平衡刑罚不同功能关系、协

<sup>①</sup> 雷建斌主编《〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉解释与适用》，北京：人民法院出版社2015年版，第221页。

调刑罚多种功能实现的恰当选项。”<sup>①</sup>质言之,如果重大立功发生于终身监禁的执行过程中,也同样可以阻断终身监禁的执行。

笔者赞同上述第一种观点的看法,即终身监禁执行期间的重大立功并不能导致停止终身监禁执行、减为有期徒刑的法律效果。理由是:首先,从刑法总则与分则的关系看,总则与分则是抽象与具体、一般与个别、普遍与特殊的关系,分则完全可能存在总则的一般规定之外的例外规定,从《刑法》第三百八十三条对死缓终身监禁的表述看,“依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释”就表明这是一项总则一般规定之外的例外规定。其次,如果认为死缓终身监禁的规定并不是刑法第七十八条关于减刑规定的例外规定,那同样也可以认为死缓终身监禁并不是刑法第八十一条关于假释规定的例外规定。虽然第八十一条并没有直接将重大立功表现作为适用假释的条件,但在解释论和司法实践中,完全可以将重大立功表现作为法条中“确有悔改表现”的决定因素,从而对有重大立功表现的犯罪分子裁定假释。如此一来,“不得减刑、假释”的终身监禁的规定就失去了任何意义。最后,从死缓终身监禁规定的立法精神上看,立法者规定不得减刑、假释的终身监禁的目的在于丰富死缓的法律后果,衔接死刑立即执行和一般无期徒刑,提升“生刑”的惩罚力度,即终身监禁是区别于一般的无期徒刑的“真正”的无期徒刑,如果将终身监禁解释成可以减刑、假释的终身监禁,无疑背离了该制度的设置初衷和目的。

## 结 语

刑事政策可以指导刑法的解释和适用,但不能悖离刑法规定,这是罪刑法定主义的基本要求。因此,在死缓终身监禁被立法确定为一项刑法制度之后,对其的理解和适用必须回归教义学的基本立场。在法教义学的语境中,终身监禁显然不是死刑的替代措施,而是死缓的一种法律后果和无期徒刑的特殊执行方式。根据刑法第五条的要求,对死缓终身监禁适用条件“犯罪情节等情况”,应从社会危害性和人身危险性两个方面加以把握。即一方面,适用死缓终身监禁的犯罪的社会危害性应该不高于适用死刑立即执行的犯罪,这是报应刑的要求;另一方面,适用死缓终身监禁的罪犯的人身危险性应低于适用死刑立即执行的罪犯,这是目的刑的要求。当然,这仅是方向性和框架性的理论诠释,而不是一个具有操作性的具体标准。在笔者看来,死刑立即执行和普通死缓适用条件的规范标准尚可明确(刑法第四十八条第一款),而死缓终身监禁与二者在适用条件方面的规范标准如何具体区分,尚需不懈的实践探索和学术努力。对死缓终身监禁的适用,不能违反罪刑法定原则关于溯及力的要求,而白恩培案中对死缓终身监禁的适用,显然不符合这一要求。被判处死缓终身监禁后有重大立功的,如果重大立功发生在死刑缓期二年执行期间,则应该在二年期满后减为二十五年有期徒刑,不能适用终身监禁制度;如果重大立功发生在终身监禁执行期间,则不应该停止终身监禁的执行。上述法教义学视阈中的研究结论,将有助于明晰我国刑法规定的终身监禁的法律性质,解决死缓终身监禁在具体适用中的疑难问题。

[责任编辑 李晶晶 责任校对 王治国]

<sup>①</sup> 黄京平《终身监禁的法律定位与司法适用》,《北京联合大学学报》(人文社会科学版)2015年第4期。



sentimentalism". These critics were unified and hegemonic that commentators from then on tended to focus on the love between Wang Yinghong and Jin Shengji. But it will be clear that the male homosocial desire relationship between monitor Wang Shun and soldier Wang Yinghong and the path to a hero were the main concerns of this novel after the introduction of gender perspective. Lu Ling's intention was to construct an unbreakable male-centered community and an image of male hero, the love from Jin Shengji was merely a test designed for the young hero by Lu Ling. The gender norms and power structure in this novel were carefully constructed by the author, with the text reflecting the main-stream thoughts as well as the social symbolic meaning in certain historic context.

**Key words:** Lu Ling; *Battle of the Lowlands*; war literature; gender; homosocial desire relationship; power structure

### The Potential of Failure: Literary Reflection on Diaoyudao Movement

Zhang Zhonggang

*The Institute of Literature, Chinese Academy of Social Science, Beijing 100732, China*

**Abstract:** As an event in intellectual history, the Overseas Diaoyudao Movement, with its rising, declining and extension, has continuously produced spiritual energy that affects Chinese both at home and abroad and their understandings of self-existence, social conditions and overall international situation. Writings on Diaoyudao Movement is an important way to help make its spiritual values run on. Literary writings and reflection concerning the movement is unexpected gain. These works show the value of Diaoyudao Movement from different perspectives. Zhang Xiguo's *The Anger of Yesterday* expresses feelings and understanding of this Movement in the form of a semi-autobiographical novel; Ping Lu's *The Death in the Corn Field*, applied with Modernism method, explores the

tough survival state of people involved in this Movement in daily life; Liu Daren's *The Planktonic Community*, and *Far into the Wind and thunder*, together with Zheng Hongsheng's *the Song of Youth*, based on the analysis of ideological status of the youth born in 1960s and 1970s, show the deep meanings of those people's growth and historical cognition because of the failure of Movement, and open up the uninterrupted thought on Left Wing in the third world.

**Key words:** Diaoyudao Movement; literature on Diaoyudao Movement; Overseas Chinese; Taiwan society

### On Life Imprisonment from the Standpoint of the Dogmatics of Law

Jia Xuesheng

*Law School, Jinan University  
Guangzhou 510632, China*

**Abstract:** Based on the fact that the 383rd article of Criminal Law still keeps death penalty, the understanding of life imprisonment should not deviate from the basic standpoint of the dogmatics of law. Life imprisonment is neither the alternative to death penalty, nor the execution mode of death sentence with a two-year reprieve and the so-called intermediate penalty. Actually, life imprisonment is the legal consequence of death sentence with a two-year reprieve and the special way of life execution. We should understand "the circumstances of the crime" as the conditions for the application of life imprisonment from two aspects: the social harmfulness of criminal act and the personal dangerousness of the offender. The judicial application of life imprisonment cannot violate the retroactive requirements of principle of legality, but the court decision of Bai Enpei case deviated from this basic position. If the criminal has made great achievements in meritorious service after sentenced to life imprisonment, which occurred in the period of death penalty with two-year reprieve, he or she

should be sentenced to fixed-term imprisonment of 25 years after the expiration of 2 years , instead of sentencing life imprisonment. However , if major meritorious service occurs during the execution of life imprisonment , the execution should not be stopped.

**Key words:** life imprisonment; applicable conditions; retroactive effect; major meritorious service

### The Response and Boundary of Criminal Responsibility for Webcast Risks

Sun Daocui

*College for Criminal Law Science , Beijing Normal University , Beijing 510006 , China*

**Abstract:** Although the legislations such as 〈the code of network security〉 have been enhanced , criminal risks from Webcast have frequently occurred. Webcast platform , anchor , regulators and users are the potential danger-makers. They should be lawfully punished in accordance with the live content and form , the statutory regulatory duties , the statutory network security management obligations and the participating form of consumers. Since the network platform crime is brand-new with a large number of challenges , the mentality of positive preventions and necessary criminal penalty should be upheld and the rational releasing of punishment should be undertaken. The identity of new criminals is expected to be well-defined and the category of cyber crimes should be expended so that the transformation of network knowledge can be the key to addressing the crimes.

**Key words:** webcast; pattern of criminal risk; boundary of criminal responsibility; the governance of network platform

### Thoughts on the Reform of National Supervision System on the Orbit of the Rule of Law

Wang Mengjia

*Law School , Zhongnan University of Economics and Law , Wuhan 430070 , China*

**Abstract:** With the reform of China's national supervision system implemented , its pilot work has been launched vigorously. In accordance with the framework and pilot areas , the reform is not only the resource integration of the anti-corruption power , but more importantly , it is an attempt to innovate the supervision relation guided by political design concept with Chinese characteristics. In order to promote the reform for a sound development , the difficulties it faces must be addressed with full considerations and responses. At the present , the reform of China's national supervision system is faced with lacking independence in supervision institutes , ambitious standard for supervision targets , and inadequate power of national supervision. With the reform deepening , it is necessary to establish system that adjusts to the reform so that the experience of pilot work can be introduced nationwide.

**Key words:** the reform of China's national supervision system; independence; supervision power; supervision

### Stock Liquidity , Institutional Investors and Innovation of Enterprises

Du Jinmin<sup>1 2</sup> , Lv Han<sup>1</sup>

1. *School of Economics , Jinan University Guangzhou 510632 , China;*

2. *Guangzhou Nansha Free Trade Trial Zone Research Base , Guangzhou 510632 , China*

**Abstract:** Stock liquidity improvement does inhibit the innovation of enterprise patent output; on the other hand , however , it is more likely that the stock liquidity lubrication of institutional investors enters the channel and provides enough information in support of institutional investors. Under this condition , the institutional investors holding