



观点新解

王志祥谈招摇撞骗罪与诈骗罪的关系——两者是交叉关系的法条竞合



北京师范大学刑事法律科学研究院王志祥在《法商研究》2023年第3期上发表题为《招摇撞骗罪与诈骗罪关系新论》的文章中指出：

招摇撞骗罪的客观方面表现为以假冒的国家机关工作人员的身份进行炫耀，利用人们对国家机关工作人员信任，骗取非法利益的行为。诈骗罪的客观方面表现为虚构事实、隐瞒真相，骗取数额较大的公私财物的行为。这样，在冒充国家机关工作人员骗取非法利益系公私财物的场合，便涉及如何区分招摇撞骗罪与诈骗罪之间关系的问题。其中的焦点问题是招摇撞骗罪与诈骗罪之间的关系究竟是想象竞合还是法条竞合以及在理解为法条竞合的情况下如何把握其处理原则的问题。实际上，想象竞合与法条竞合的区分以及法条竞合的处理原则是我国刑法学界多年来争论不休的话题，而关于招摇撞骗罪与诈骗罪之间关系的争论则系该话题的缩影。因此，对该问题的讨论，有助于推进对刑法竞合论的研究。

就招摇撞骗罪与诈骗罪的关系而言，我国理论界存在“牵连犯说”“想象竞合说”和“法条竞合说”3种学说。“牵连犯说”显然是不能成立的，“想象竞合说”以招摇撞骗罪的构成要件不包含骗取财物的内容为前提，而该前提也是不能成立的。

招摇撞骗罪的构成要件包含骗取财物的内容，其侵犯法益除国家机关的威信及正常活动之外，还包括财产利益在内的自然人或者单位的合法权益。区分想象竞合与法条竞合的关键在于行为究竟是侵犯一个罪名保护的法益还是侵犯数个罪名保护的法益。具体而言，在法条竞合的场合，从表面看行为触犯了数个罪名，侵犯了数个罪名保护的法益，但由于以数个罪名中的其中一项规定就可以对行为的不法内容进行全面的评价，因此，从实质看该行为只侵犯了某一个罪名保护的法益。而在成立想象竞合的场合，行为在实质上侵犯了数个罪名保护的法益，以数个罪名中的任何一项规定均不可能对行为的不法内容进行全面的评价。据此，行为人实施的冒充国家机关工作人员骗取数额较大以上财物的行为，体现的便是招摇撞骗罪与诈骗罪的法条竞合关系，而非想象竞合关系。招摇撞骗罪与诈骗罪之间的法条竞合并非特别法条与普通法条的竞合（特别关系的法条竞合），而是交叉关系的法条竞合。对此，应当依据“重法优于轻法”的原则，依照处罚较重的规定定罪处罚。这就满足了罪刑相适应原则的要求，也不违反罪刑法定原则。

王春业谈运用动态体系论对行政裁量基准进行改造——可以更好地挖掘其内在潜力



河海大学法学院王春业在《政法论坛》2023年第3期上发表题为《论行政裁量基准的动态体系论优化》的文章中指出：

行政裁量基准是由行政机关对具有裁量空间的领域，依据立法者意图以及比例原则等的要求并结合执法经验的总结，按照裁量涉及的各种不同事实情节，将法律规范预先规定的裁量范围加以细化，并设定相对固定的具体判断标准。行政裁量基准制度在发挥积极作用的同时，也存在亟待完善和进一步优化之处，体现在技术路径不足所导致的行政裁量基准机械僵化、制定主体多而产生的行政裁量基准不统一以及行政裁量基准缺乏强制执行力等方面。

动态体系论与行政裁量基准都力图解决法律规范与社会现实的适应性不足问题，所针对的现实状况、所希望达到的目的以及所采取手段的相似性，使得两者具有一定的共通性，也使得动态体系论具备了优化行政裁量基准制度的可能性。而动态体系论明确考量的“要素”并将之提升为法律规范以及要求将“要素”之间协同过程外显等特点，使之具备了行政裁量基准优化的优势。

动态体系论与行政裁量基准制度之间，两者的共通性的特点使得动态体系论对行政裁量基准进行改造与优化具有可行性，而动态体系论的优越性以及行政裁量基准存在的缺陷性又使得对行政裁量基准改造具有很大的必要性。通过运用动态体系论对行政裁量基准的改造，可以更好地挖掘行政裁量基准的内在潜力，发挥其更大作用。首先，将法律规范和国务院的行政解释作为行政裁量基准的“要素”的载体；其次，将部门解释和省、自治区、直辖市人民政府的解释作为行政裁量基准的“要素”的载体，以解决裁量基准的统一性、高质量和法律效力问题。部门解释和省、自治区、直辖市人民政府的解释不仅作为执法的依据，而且也应当将之作为司法裁判的依据；最后，将行政执法人员的充分说理作为行政裁量基准适用的硬性要求。情节“要素”之间的协同关系所形成的处理格次，当能够通过部门解释和地方解释作出明确规定时，应当作出相应解释，成为行政裁量基准的具体内容。而对一些无法作出解释的，则只能留给执法人员根据现实情况作出自由裁量，而且有些内容是无法量化的，必然要留给行政执法人员根据具体情况作出判断和自由裁量。但是，自由裁量也不是无限制的，必须通过一定方式加以规范。规范方式除了要求其遵守法律规范和行政解释中所确定的相关要素外，那就是要求执法人员在具体裁量决定书中作出充分说理。动态体系论的特点之一就是要求法官在裁判中要论证说理，将裁量的过程充分展示出来。

(赵珊珊 整理)

开学典礼致辞



马怀德（中国政法大学校长）

军都山下，草木葱茏。法大是一所怎样的大学？我想你们在入学之前已经有所了解。法大的地位特别重要。“以教书为业，也以教书为生”是钱端升等法大先贤的人生信条，“法治天下”是江平等老一辈法学家的崇高理想，“尽一个做学者的责任”体现了陈光中等知名学者的使命担当。还有那些始终坚守教育科研一线的广大教师，怀揣着教育报国的坚定决心默默奉献。从“五四宪法”“婚姻法到“八二宪法”、民法通则、行政诉讼法等重要立法活动以及在法治建设的各个领域，

四年后 见证那个更加优秀的你

都留下了法大人坚实的足迹，展现了法治天下的家国情怀。

法大的使命神圣光荣。建成致力于法治中国建设的世界一流大学是我们的办学目标，培养德法兼修、明法笃行，具有坚定理想信念、强烈家国情怀、高尚道德情操、扎实理论功底、卓越实践能力的高素质人才是我们矢志不渝的责任。站在新的历史起点上，法大以“为党育人、为国育才、为法治文明作出贡献”为己任，立志为实现中华民族伟大复兴作出更大贡献。

法大的校园充满活力。朝气蓬勃的学生、可敬可爱的老师是这所大学拥有的宝贵财富。是他们，让这个校园充满了浓厚的学术氛围。在法大，你可以与参与国家立法的专家一起交流，可以与业界大咖一起探讨行业前沿，也可以徜徉在浩瀚如烟的著作典籍之中，对话经典。法学以外专业的学生，你们同样可以获得扎实的专业知识，“法律+”的魅力会孕育更强的逻辑与思辨能力，磨炼出人生必不可少的闯关技能。

来到这样一所大学，既是你们幸运，更是我们的缘分。希望你们传承法大精神，积蓄法大力量，以奋斗姿态激扬青春，不负时代，不负华年，成就更好的自己！为此，我提出四点希望：

第一，志存高远，心系家国。青年人立志，要

有“俱怀逸兴壮思飞，欲上青天揽明月”的勇气，追求学业精深、探索前沿问题、勇于攻坚克难；要有“大鹏一日同风起，扶摇直上九万里”的气势，抓住机遇，用青春翅膀搏击长空，助力实现梦想；也要有“天生我材必有用”的信心，把个人的志向融入时代的潮流之中；以“黄沙百战穿金甲，不破楼兰终不还”的坚定信念，解决法治领域和国家治理中的各种问题；以“俯首甘为孺子牛”的为民情怀走出校园、走入基层，服务国家和社会。

第二，勤学苦练，笃行不怠。在此，我提出“勤读书、精修业、常实践”的要求。“勤读书”是大学学生的基本功，更是获取专业知识、提升素质能力的不二法门。既要读专业书，也要读专业以外的书，在阅读过程中注重提高认识问题、理解问题、分析问题的能力。“精修业”要求大家上好每堂课。大学是培养优势和发展才能的时机，你们要认真学习贯彻专业理论，强化专业本领，训练系统化思维，为今后的事业发展打下坚实基础。“常实践”要求我们充分利用实习实践平台，在实践中发现问题，解决困惑。要充分利用赴海外交流学习、赴国际组织实习、普法实践、模拟法庭比赛等机会，把所学知识付诸实践，在实践中提升素质和能力。

第三，独立思考，开拓创新。作为新时代青

年，你们要拥抱新技术，更要站在技术的肩膀上保持独立思考的清醒，保持批判反思的理智，保持探索创新的好奇心。思则清，辨则明。学校每年组织的各种海内外辩论比赛，就是鼓励大家在问答之间、在思辨之间开拓视野，碰撞火花，接近真理。你们要拥有创造未来的热情，独立思考，明辨是非，追求真理，永不言弃。

第四，强身健体，陶冶情操。身心健康是成就人生一切价值的基石。卢梭曾说过：虚弱的身体，永远孕育不出有活力的灵魂和智慧。作为法大人，强健的身体、健全的人格、乐观的心态，永远是你向上的生命力量。美育历来是法大教育的重要组成部分。十多年来，学校努力培养你们的审美情趣和人文素养，坚持开设中华文明通论、西方文明通论等通识课，与中国交响乐团、中央芭蕾舞团等专业团体开展美育合作，让你们足不出户，就能欣赏到国际专业水平的文化演出。希望你们每个人都能成为内心充盈、身心健康、活力四射的新时代青年。

“四年四度军都春，一生一世法大人。”未来四年，你们将一起看军都山下草木枯荣，启运馆里龙腾虎跃，一起听端升讲堂弦歌之音、法澜阁内琅琅书声，一起彼此陪伴、问道政法！

(文章为作者在中国政法大学2023级本科生开学典礼上的致辞节选)

刑辩模式的演进动因与理论展开

《刑事辩护的模式》序言



书林臧否

李奋飞（中国人民大学法学院教授）

作为刑事诉讼制度的重要组成部分，刑事辩护制度的进步自然是与刑事诉讼的发展呈正相关的。而自1979年刑事诉讼法实施以来，“发展”无疑构成了“中国刑诉”的核心命题。随着国家监察体制改革的深入推进，检察机关的职务犯罪侦查权被整体转隶至全新的监察委员会，这不仅打破了中国司法领域固有的权力结构，也对中国刑事诉讼体系产生了重大影响。可以说，无论是哪一次刑事诉讼法修改，也无论哪一轮司法改革，都与刑事辩护存在非常紧密的关系。

《刑事辩护的模式》一书分为两个部分：一是“刑辩模式的演进动因”；二是“刑辩模式的理论展开”。在第一部分，本书讨论了“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革、认罪认罚从宽制度改革等重大司法改革的推行，对中国刑事诉讼格局的影响。随着改革的逐步推进，具有中国特色的刑事辩护模式格局或将孕育出来。这一程序格局体现在：认罪认罚从宽制度的实施以审查起诉环节为重要依托。其核心要旨在于有效地量刑协商，且作为控辩协商一致之产物的

量刑建议一般应当被法院采纳。这一切，既为中国辩护制度的发展提供了新的契机，也构成了刑事辩护发挥作用的司法场域。

与第一部分紧密相关的是，第二部分讨论了刑辩模式的理论展开。在这一部分，笔者指出，随着“以审判为中心”的刑事诉讼制度改革的推进，控辩关系将逐渐呈现出三种阶段性的样态。在当下中国的刑事司法语境下，控辩双方的平等对抗只能适用于审判阶段，由此形成了“对抗主导型”的审中样态。而在进入审判前，由于作为控方的检察机关享有批准逮捕、审查起诉等带有司法属性的职能，辩方通常只能与其形成交涉关系，即通过有效的信息沟通，以说服其接受并作出有利于己方的决定，由此形成了“交涉主导型”的审前样态。而在审判结束后，一旦已经生效的裁判存在错误，控辩之间的互动机制便会被重新激活，由此形成了“协作主导型”的审后样态。控辩关系的三种样态各有其形成原因及运作机理，也都有独特的存续时空。通过研究控辩关系的这些复杂样态，可以为未来的中国刑事诉讼制度勾勒出新图景。

在此基础上，笔者还对改革所引发的较为新颖的刑事辩护模式——交涉性辩护，进行了概括提炼。认罪认罚从宽制度的推行，使刑事案件的处理被区分为认罪认罚案件与不认罪认罚

案件两种类型。与不认罪认罚案件中控辩双方在法庭上进行“唇枪舌剑”“你来我往”式的平等对抗有所不同，认罪认罚案件的辩护则更多地体现在审前程序，尤其是审查起诉环节中与检察机关的沟通、协商、对话。如果不认罪认罚案件中的辩护样态可被概括为“对抗性辩护”，则认罪认罚案件中的辩护样态可被称为“交涉性辩护”，其所追求的诉讼目标是：通过与检察机关积极的沟通、协商和对话，说服其在被追诉人自愿认罪认罚后及时终结诉讼，或在提起公诉的情况下可以向法庭提出较为轻缓的量刑建议，从而使被告人获得更为有利的诉讼结果。

此外，笔者还在本部分特别指出，在中国的刑事辩护实践中，始终存在一种“唯庭审主义”的辩护模式，其主要特征是：律师把庭审环节当成辩护的主要场域，甚至唯一场域，而忽视庭前尤其是庭前的辩护活动。审前既不与检察机关沟通，也未能说服其作出任何有利于己方的决定；庭审辩护又以宣读根据卷宗撰写的辩护词为中心。这一模式的形成，与审前制度空间的局限、刑事辩护理念的偏差、审前辩护技能的欠缺有着紧密的关系，并导致了诸多消极的后果，尤其是辩护效果不佳，无法有效保障被追诉人的利益，也难以及时地促使检察机关自我纠错。刑事诉讼法虽赋予了律师在审前程序

的辩护人地位，使部分律师日益重视“辩护前移”，并取得了初步成效。但要让中国律师彻底走出“唯庭审主义”的辩护模式，实现有效辩护尤其是有效果的辩护，至少还应从检察机关的审前定位和办案方式的诉讼化、律师权利的增设与保障、刑事辩护援助的质量监督和值班律师的定位等诸多方面，对中国刑事辩护制度乃至刑事司法制度加以改革和完善。

当然，伴随着中国律师制度的深刻变革，特别是律师身份的逐步演变，“忠诚义务”在中国律师职业伦理中的重要地位得以凸显。作为被追诉人“提供法律服务的执业人员”，辩护律师必须将维护当事人的利益作为自己所有工作的出发点和归宿。但是，辩护律师的忠诚义务并非绝对的，而是有限度和边界的。辩护律师忠诚义务的范围和边界，可以从“执业目标”“身份独立”“真实义务”三个维度进行界定。对辩护律师忠诚义务的范围和边界进行研究，既有助于解决辩护律师如何履行忠诚义务的问题，也有助于调和被告人权利与辩护律师的辩护冲突，还有助于化解辩护律师的执业风险。

不过，由功底和见识所限，本书对刑事辩护问题的模式研究还只是初步的。笔者只能寄希望于未来，在对刑事辩护实践进行细致观察的基础上，能够对刑事辩护问题有更加深入的思考，并可以真正实现“惊心动魄的跳跃”。

中华法之“仁恕”底蕴



史海钩沉

韩伟 闫乐

外，无论是汉唐，还是明清，在法律思想中都包含宽仁的因素，即便是以重典著称的朱元璋，早年也曾强调“治狱以宽厚为本”。故“仁恕”可以说是中华法文化更为持久、更为根本的底色。

儒家经典《论语》自始至终贯穿着“仁恕”之道，孔子将孝悌忠信等一切美好的德性，都融入“仁”之中，践行仁德，是人之为人的先决条件。是故，在孔子看来，仁既指日常生活中“爱人”，又有更深层次的丰富内涵：“克己复礼”为仁，“己所不欲，勿施于人”为仁，“其言也讱”亦为仁。孔子所谓的“仁”，或曰“泛爱众”，本质是突破了家族内部成员的爱，“基于所有人人生而平等的信念，因而是革命性的变化”。仁与恕紧密相关，为“仁”的方法，在于行“忠恕”之道。子贡曾问孔子，有没有一句话可以终身奉行，孔子回答：“其恕乎！己所不欲，勿施于人。”（《论语·卫灵公》）与积极主动的立人达人不同，“恕”要求推己及人，对人的不足或缺陷要有宽容、原有与谅解之意，“只是它不是对自己宽容、谅解，而是对别人宽容、谅解”。以孝悌为本，行忠恕之道，也就践行了“仁”。孔子的“仁恕”之道，有重要的时代背景，春秋以来社会变动剧烈，中原大地上的血缘逐渐崩解，“以往来属于不同血缘的人们相互间究竟如何交往；中原文化圈又当如何对

待尚未融入的外部族”。种种问题，使得孔子提出了“恕道”，即中原文化圈内部渐趋融合的不同血缘之间应该互相包容，由“恕道”之包容、推及良善德行，最终形成了仁与恕的统一。

孔子不仅多次论述“仁恕”，他还身体力行。叶公曾经告诉孔子说，我们那里有个坦白直率的人，他父亲偷了羊，便告发。孔子则说，我们那里直率的人与你们不同，“父为子隐，子为父隐”（《论语·子路》），直率，道义就在其中。则则对话，看起来似乎表现的是父慈子孝，但从执法者而言，父子相隐亦不为罪，自然包含“仁恕”之意。孔子曾经担任鲁国司寇，有一对父子因琐事争讼，孔子拘禁了儿子，三个月不予判决，父亲请求撤销诉讼，孔子才释放儿子。季孙听说此事，生气地说：“这个老头子欺瞒我，他说治理国家要遵从孝道，现在杀一个不孝的人，能够警示天下所有不孝的人，可又把他人放了。”孔子知道后，叹息说：“君主丧失了孝道，却要杀掉不孝的百姓，这行吗？不教育自己的百姓，却惩罚他们，杀掉无辜的人，不用刑罚是因为罪责不在百姓身上。法令松弛，刑罚却很严苛，这是残暴的制度。”《尚书》说，要根据道义来施政，根据道义来诛杀。意思就是要先教育。“孔子之意，是先教后刑，但在此案的处理

中，无疑表现其宽仁、原宥之意，只要有过者愿意改过，司法者应当避免使用刑罚。明代吕坤指出，法律贵在平，但君子又融入“恕”，“平者，仁爱有关。《天圣令》中，‘游狱皆铺席荐，夏月置浆水。其囚每月一沐’。宋至明清的自首、自告法，允许其犯罪悔悟，改过自新；明清时，多有‘法外施仁’的司法实践，宽厚处理被告人，‘这与仁爱思想的本质‘爱人’是一致的’。历代又多有恩赦之法，在一定时日或条件下免除其罪刑，均为‘恕道’之表现。是故，传统法治的最高理想，‘期于措刑罚而不用；若不得已而用刑，则科刑准则一依于矜恤主义’。矜恤或者‘仁恕’的本意，并非轻纵，而是基于仁爱，‘尤其基于功人为善之实现社会的善治’，以此来实现社会的善治。

（文章节选自韩伟、闫乐《中华优秀法治文化十讲》，中国政法大学出版社出版）