

# 历史变革中的刑法新思维

——董鑫教授九十华诞祝贺文集

李永升 朱建华 主编

西南政法大学 刑法学术文库

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 历史变革中的刑法新思维

——董鑫教授九十华诞祝贺文集

李永升 朱建华 主编

西南政法大學 刑法學庫

## 图书在版编目(CIP)数据

历史变革中的刑法新思维：董鑫教授九十华诞祝贺文集 / 李永升, 朱建华主编. —北京：法律出版社, 2015. 6  
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8013 - 0

I. ①历… II. ①李…②朱… III. ①刑法 - 文集 IV.  
①D914.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 118269 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京京华虎彩印刷有限公司

责任印制/沙磊

开本/A5

印张/22.375 字数/570千

版本/2015年6月第1版

印次/2015年6月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话：

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8013 - 0

定价:56.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 西南政法大学刑法学术文库

## 编辑委员会

主 任：梅传强

委 员：（按姓氏笔画排序）

王利荣 石经海 卢有学

朱建华 李永升 陈 伟

袁 林 高维俭

## 总 序

---

歌乐葱葱,嘉陵滔滔。当历史的车轮跨入2013年之际,伴随着人民共和国的铿锵脚步和西南政法大学的风雨征程,西南政法大学的刑法学科走过了六十年的峥嵘岁月。六十年,对于一个人而言意味着花甲之年,但对一个学校和学科而言却正当壮年。在这个具有历史意义的癸巳年,由西南政法大学的刑法学科组办的“西南政法大学的刑法学术文库”诞生了,我们以这种特殊的方式向走过的光辉岁月致敬,向即将迎来的全新征程启幕。

六十年一甲子,走过的是匆匆脚步,留住的是辉煌记忆。1953年,西南政法大学的刑法学科由四川大学、重庆大学、云南大学、贵州大学等西南著名高校法律系的刑法学科合并组建而成。在六十年的发展历程中,以邓又天、董鑫、伍柳村、赵长青、高绍先、李培泽、朱启昌等为代表的老一辈学者,以陈忠林、邱兴隆等为代表的中年学者,辛勤耕耘、默默奉献,为本学科的发展奠定了坚实的基础。特别是改革开放以来,本学科取得了一个又一个骄人的成绩,1981年成为全国最早获得硕士学位授权的刑法学科之一,1995年被评为省部级重点学科,2001年成为我国西部地区唯一的刑法专业博士学位授权点。经过几代人的薪火相传和不懈努力,西南政法大学的刑法学科已经成为具有雄厚学科基础和优良学术传统、在全国发挥重要影响并且具有一定国际知名度的省部级重点学科。

本学科历来注重学术著作的产出,在过去十年间,曾以“西南刑事法与毒品犯罪研究文库”、“西南毒品问题研究文库”等为丛书名,出版发行了一系列的著作,展示了西南政法大学刑法学人的良好形象。但是,由于原有丛书中的每部著作分属于不同出版社出版,每本著作在版式、体例、风格等方面并不完全统一,在一定程度上影响了丛书所应具有的社会价值。2013年年初,为大力加强学科建设,承蒙法律出版社的盛情支持,西南政法大学刑法学科决定积极整合学科力量,将本学科拟出版的优秀著作纳入“西南政法大学刑法学术文库”(以下简称“文库”),以学术文库的形式公开出版发行。“文库”将延续“西南刑事法与毒品犯罪研究文库”等既往丛书的基本精神,秉承思想交流与学术创新的基本宗旨,着力打造学术精品,展示西南政法大学刑法学人形象,献力中国刑法学术发展。

科学研究与人才培养是学科建设的两翼。西南政法大学刑法学科具有数量规模庞大、年龄结构合理、学历水平优化、学缘结构合理的学科团队,他们积极投身于教学科研任务一线,近年来在科研项目立项、学术论文发表、科研成果获奖等方面成绩斐然,在科学研究方面取得了优异的成绩。此外,本学科在大力加强科学研究的同时,也着力于人才培养。自2001年获得博士学位授权点以来,本学科已培养了近百名博士,他们活跃在法学理论和司法实务的各个领域,他们所取得的成绩在一定意义上也是本学科所取得的成绩。为此,“文库”将立足本学科,主要出版本学科教学科研人员的优秀著作;同时,“文库”也将选择本学科培养且已经毕业的部分博士的学位论文或其它优秀学术著作出版。为了发挥“文库”的学术价值和社会效应,体现学术丛书的性质,“文库”将采取不定期常年出版的形式,对于拟出版的著作由“文库”编辑委员会审定同意后出版,每本著作连续编号,力争将“文库”打造成为规模较大、质量上乘、影响广泛的学术精品。

“人能弘道,非道弘人。”法治之路是中国这个古老的东方大国

在饱经沧桑历史之后作出的选择,时至今日,法治中国已经成为法律人矢志不渝的共同追求。诚然,法治之路不会一马平川,甚或还会荆棘塞途。但是,涓涓细流,汇聚成潮,只要每一个人都用心去尽一份力,梦想终会成真。回顾改革开放30余年的发展历程,从很多领域无法可依到中国特色社会主义法律体系已经建成,法治从艰难起步到健步前行。这份成绩的得来,凝聚着包括法律人在内的无数国人多年的追求和心血,其中,不乏法学理论界的鼓与呼。

时光荏苒,30年前乃至20年前学术著作匮乏的情形已经不复存在。在这样一个“知识爆炸”的时代,也许每天都有新的著作出版,也许每天都有新的观点出现,也许每天都有无数人在研究同一个问题,但这一切并不会抹杀理论研究的意义,更不会否定法学理论研究对中国法治实践的意义。事实上,对于当下中国而言,法治实践对法学理论的呼唤不是削弱而是加强了,处于深刻转型和社会变迁进程中的中国,有太多的现实问题需要理论关注与研究,这是法学理论界无可推卸的责任,也是每一个法学理论工作者应有的社会担当。我们不奢望“文库”成为夜幕下的灯塔,而更愿其作浩瀚苍穹中一颗闪闪的星星,用朴实无华的光芒照耀行进中的中国法治。因此,“文库”的出版将呈现每一个作者对当下中国刑法理论与实践问题的关注和思考,为学术交流搭建一个有益的平台,用文字和思考对中国法治发展献出自己的绵薄之力。

得益于六十年的学术积淀,西南政法大学刑法学科历史厚重、师资雄厚、门类齐全、基础良好,积极加强和推进学科建设具有良好的基础。但是,我们深知,在新的历史条件下,本学科的发展面临着诸多新的挑战与困难,加强学科建设刻不容缓。我们期待着“文库”的出版发行能够为国内外同行了解和认识本学科提供一个窗口,也期待着国内外同行能够以“文库”为平台加强与本学科的沟通交流,国内外同行和广大读者的真知灼见将是我们进一步加强学科建设的重要力量。

学术的生命在于争鸣,思想的火花源于碰撞。我们热切期盼学界同仁以及广大法律工作者为本丛书建言献策,努力推动丛书的发展完善,共同守护我们的精神家园,共同促进共和国法治事业的健步前行。

西南政法大学刑法学术文库编辑委员会  
2013年5月

## 前 言

---

董鑫教授是我们的恩师,自从读研开始就与他过从甚密,感情诚挚深厚,我们对他严谨治学、辛勤耕耘的治学态度深有感触,对他在法学研究、教书育人等方面取得的丰硕建树更是由衷地钦佩。

1926年,他出生于美丽的春城昆明一户殷实的家庭。1933年至1937年,童年的他始入幼稚园接受启蒙教育及初小基础教育。抗日战争爆发后,1938年至1939年期间,少年的他进入云南个旧县的最高学府——县立文华小学读高小。1940年至1942年,他于云南省石屏县省立石屏师范附中读初中,受到革命进步思想的影响,崇敬苏联,向往边区。1942年年底,16岁的他圆满完成初中阶段的学业。1943年年初至1945年8月,他在昆明昆华中学和西南中心中学,以两年半时间,圆满完成了高中阶段的学习。1945年9月至1949年7月,是他在云南大学进一步深造的难忘岁月。这段期间,他参加了“12·1”、“7·15”等学生运动及“三一学社”、“新联”等进步革命组织。1949年8月,他于云南大学法律系毕业留校任教。1950年,新生的中华人民共和国百废待兴,为了建立和发展新中国的法学教育事业,国家决定在中国人民大学法律系设立研究生班,培养新一代法学研究人才和法学教育工作者。刚留校不久的他被保送到中国人民大学法律系研究生班,专门从事刑法学的学习和研究工作。1952年8月,他完成了研究生学业,回到了阔别两年的昆明。在云南大学教

学情况变化不大的情况下,他积极实践和推行人大的,即前苏联先进的教学经验,向全校教师就教研室的组建和教学方法的改革作了两次报告,在全校产生了较大的影响,起到了良好的作用。同年经高教部批准,晋升为讲师。1953年9月13日,随着全国高校院系大调整,云南大学法律系并入新建的西南政法学院,为了响应国家的改革举措,他毫不犹豫地服从国家的需要来到西南政法学院。

1953年至1957年,是新中国的社会主义法制刚刚起步时期,随着我国第一部宪法与婚姻法的颁布,全国各政法院校也将对这些法律的学习纳入了教学的重点内容。学校的教学方式也由请首长作报告为主转变为分班自行讲授法律课程。学院为了培养教师队伍,送了一批同志去中国人民大学、北京政法学院进修。这期间,他给学生和准备参加进修考试的干部作过刑法辅导报告,后来又成为最先给专科生、本科生讲授刑法学、刑事诉讼法学的教师。与此同时,关于辅导、主持课堂讨论,指导专业学习,指导论文等教学环节,均一概参加,并配合日常的教学工作编写教学大纲、案例、资料、教材等工作。尤其值得一提的是,1956年暑假他还会同王作富、马克昌教授等人参加了在北京举办的第一次全国四门主要法律课程教学大纲的制定工作。

在经历了长达十年之久的“文革”浩劫之后,1978年西南政法学院正式复校,刑法教研室也正式恢复,流落各地的教师先后回到了久违的校园。先生也重新回到久别的讲台上。由于十年“文革”的破坏,先生长期被压抑的工作热情被激发出来,他也进入了人生的第二个黄金时节。从1979年,他开始担任硕士研究生和进修教师的指导工作,最早负责反复草拟了西南政法学院刑法硕士研究生培养方案、教学法计划、读书目录等。

1981年先生升为副教授,1986年升为教授,1994年11月离休。在任教期间,他先后兼任过四川省法学会常务理事,南开大学生法学研究所研究员,四川省法学学科组兼校法学学科组成员,重庆市人大

政法委顾问,市律师协会顾问,市第三律师事务所副主任,四川省刑法学研究会顾问,新法学丛书副主编,校教材编审委员会副主任,教师职称评审委员会委员等职。

自从担任教师以来,先生先后给专科、本科、研究生和业务部门讲授过新民主主义论、苏维埃刑法、刑事诉讼法、我国现行法、人民司法、刑法总论、罪刑各论、外国刑法等九门课程,出版专著8部,编写教学大纲、教材20余种,发表各类论文60余篇,培养硕士研究生、进修教师34名。先后九次荣获校先进工作者、优秀教师、优秀科研工作者和优秀教学成果奖。作品中有六项获省、市社会科学优秀科研成果奖,七项获校优秀科研成果奖。

作为一名全国著名的刑法学家,先生把追求真理、追求正义作为自己的终身的座右铭,在对待学术问题上刻苦钻研,精益求精。其深厚的专业功底、宽广的知识面、敏锐的洞察力、丰富的学术思想和高尚的学术品格,使其在中国的刑法学界拥有很高的知名度,也成为受人尊敬的几位中国著名的刑法学家之一,众多青年学子能为在他的门下求学而感到非常荣耀。

“高山仰止,景行行止;虽不能至,然心向往之。”在半个多世纪的教学与研究活动中,先生积累了丰富的治学经验,形成了自己独特的教学与研究风格,概括起来,大致有三个方面:一是注重基础,脚踏实地;二是严谨认真,朴实无华;三是深入实践,学用结合。先生之风,不仅表现在他的教学与科研方面,作为一代刑法学师尊,无论是在顺境还是在逆境,先生始终关心着国家和民族的未来,如果引用林则徐的一句诗词,可以说是“苟利国家生死以,岂因福祸避趋之。”作为先生的弟子,从自己所走过的人生历程当中,我们可以始终感受到先生的这一份非同寻常的家国情怀,并以先生之风引以为自豪与骄傲。

“老骥伏枥,志在千里;烈士暮年,壮心不已。”先生从事教学科研60余年的经历,写就了一个老共产党员为了人民的利益甘于奉献的崇高精神,从其对学生的谆谆教诲和爱国敬业的平凡工作中,也观

照了其为人师表的崇高品质。对于我们今天的每一个年青教师来说,其包容、低调、谦和、利人、敬业的精神永远值得我们学习、继承和弘扬光大。其心系天下、自强不息的精神将永远成为我们每一个青年教师学习的典范。

为恭贺先生九十华诞,我们特向全国各地的著名刑法专家、学者约稿,幸得各位专家、学者积极响应,终于使该文集得以出版。这部文集由“绪论篇”和“学术篇”两部分组成。其中“绪论篇”介绍了先生的成长经历和学术思想、学术创建及其影响。“学术篇”则占据了全书的大部分文字,分为“刑法总论问题”、“刑法各论问题”两个专题,汇集了国内刑法学界众多大家、先生的弟子及我校刑法学科诸位专家学者的30余篇学术论文,这些论文论证严密、说理精辟、思想深刻、见解独到,从不同角度展现了我国刑法学研究的前沿理论动态,是我国刑法学研究的重要成果,是刑法学界的精品集锦。全书两篇既相独立、自成体系,又前后呼应、相辅相成,构成了浑然一体的结构体系。这是一部集思想性、学术性、哲理性、情感性于一体的优秀文集。

值此文集出版之际,作为本书的编者,我们可以自豪地指出,这部文集是研究、展示先生学术思想和崇高精神的重要文档,同时也是研习、探索我国历史变革时期刑法学前沿理论和动态的宝贵资料。它的出版,凝结着全国刑法学界的专家、学者的智慧和心血,表达了对先生的美好祝福和敬意。尤其是中国刑法学研究会会长赵秉志教授、北京大学刑法学科陈兴良教授发来贺信,高铭暄教授、王作富教授、储槐植教授等刑法学大家、名家惠赐佳作,不仅使文集更显厚重,而且也是先生从事刑法学教学研究六十余载辛勤耕耘的声望所归。作为先生的弟子,我们深以为荣。在先生从事法律、法学教育工作60余年暨九十华诞之际,我们衷心地祝福先生健康长寿,幸福安康,万事顺心,和谐如意!

李永升 朱建华  
2015年3月

# 目 录

---

## 绪 论 篇

- 恭祝董鑫教授九十华诞贺函 赵秉志 / 3
- 恭贺董鑫教授九十华诞贺词 陈兴良 / 5
- 铁肩担道义 妙手着文章
- 董鑫教授简历与学术思想述要 胡云腾 李永升 / 6
- 附录一 一代先知风流尽
- 访新中国第一代刑法专家董鑫教授 任 意 / 43
- 附录二 西政首页人物——董鑫
- 矢志为学淡名利 笃行育人写春秋 刘定朋 魏延明 任思琪 / 47
- 附录三 董鑫教授主要著述、获奖成果要览 / 52
- 附录四 董鑫教授指导硕士研究生名录 / 58

## 学 术 篇

- 刑法总论问题
- 论国家政治决策与刑法的变革 高铭暄 / 61

|                                       |               |
|---------------------------------------|---------------|
| 科学发展观视阈下的刑法改革论纲                       | 李永升 / 73      |
| 刑法社会化:转型社会中刑法发展的新命题                   | 利子平 / 100     |
| 罪刑关系立法完善的理论思考                         | 李少平 / 119     |
| 论犯罪治理中的“民刑交叉”之维                       | 刘沛谥 安 洲 / 138 |
| 立体刑法学论纲                               | 刘仁文 / 151     |
| 附属刑法规范的创制性立法问题                        | 青 锋 / 163     |
| 超越主客观解释论:刑法解释标准研究                     | 袁 林 / 174     |
| 罪刑法定原则与人权保障                           | 王作富 / 195     |
| 犯罪构成理论结构比较论略                          | 储槐植 高维俭 / 204 |
| 中国刑法上的罪量要素存废评析                        | 屈学武 / 222     |
| 德、日犯罪构成理论批判                           | 侯国云 / 244     |
| 文化视野下的中国犯罪论体系争鸣                       | 胡 江 / 292     |
| 单位犯罪主体之质疑                             | 朱建华 / 315     |
| 国家工作人员司法认定的现实困厄与厘定                    | 孙国祥 / 330     |
| 论并存罪过                                 | 卢有学 / 349     |
| 不作为犯罪的行为构造研究                          | 陈世伟 / 382     |
| 我国共犯论刑法知识的渊源考察与命题辨正                   | 魏 东 / 403     |
| 刑事和解:中国刑事司法从报应正义向恢复正义转型<br>的路径        | 姜 敏 / 447     |
| 中国死刑立法改革新思考<br>——以《刑法修正案(九)(草案)》为主要视角 | 赵秉志 / 465     |
| 论量刑合法                                 | 石经海 / 499     |
| 量刑根据的现实批判及其重塑<br>——“双层次量刑根据说”的提倡      | 陈 伟 / 519     |
| 交通肇事后的报警行为不成立自首之法理抉微                  | 陈荣飞 / 537     |

## 刑法各论问题

## 我国恐怖活动犯罪刑法应对之检讨

——兼评《刑法修正案(九)(草案)》第6条

梅传强 张永强 / 549

## 对醉驾入刑司法效果的实证研究

——以重庆市A法院相关审判数据及判例为主要样本

王利荣 李鹏飞 / 570

## 交通肇事罪的认定与处理

张泗汉 / 599

## 论对公司、企业人员行贿罪的几个问题

张翔飞 / 625

## 我国当前知识产权保护的刑法应对研究

刘湘廉 / 634

## 婚内强奸罪试探

杨再明 / 656

## 如何认定共同盗窃犯罪的盗窃数额

李黎明 / 660

## 论聚众淫乱罪的规范解释和应然修改

吴仁碧 / 665

## 污染环境罪之危险犯研究

曾粤兴 周兆进 / 681

## 绪 论 篇

