

当代刑事科学探索

Discussions on Contemporary Criminal Science

上

学术顾问

高铭暄
马克昌
王作富
储槐植

京师刑事法论文库 ⑤①

主编 ● 赵秉志

北师大刑科院这个年轻的学术团队，凭借北师大百年老校的深厚文化底蕴，践行和谐发展、科学求发展、创新求发展、谋划求发展、奋斗求发展的理念，以建设全国领先并与国际知名刑事法学机构看齐的新型刑事法学术机构暨国家刑事法治决策咨询基地为奋斗目标，与国内外刑事法学界同仁携手并肩，为促进刑事法学的繁荣和刑事法治的进步而不遗余力。



北京大学出版社

学术顾问

高 铭 暄

马 克 昌

王 作 富

储 槐 植

京师刑事法学文库 ⑤0

当代刑事科学探索

上

Discussions on Contemporary Criminal Science

主 编

赵秉志

副主编

卢建平

宋英辉

刘志伟



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

当代刑事科学探索(上下卷)/赵秉志主编. —北京:北京大学出版社, 2010. 8
ISBN 978 - 7 - 301 - 17604 - 7

I. ①当… II. ①赵… III. ①刑法 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 148667 号

书 名: 当代刑事科学探索(上下卷)

著作责任者: 赵秉志 主编

责任编辑: 陈晓洁 侯春杰

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 17604 - 7/D · 2651

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788 出版部 62754962

印 刷 者: 北京中科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

787 毫米 × 1092 毫米 16 开本 87 印张 1686 千字

2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 148.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

学术顾问

高铭暄

北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘教授、博士生导师，中国人民大学荣誉一级教授，中国法学会刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会名誉副主席暨中国分会主席

马克昌

武汉大学资深教授、博士生导师，北京师范大学刑事法律科学研究院特聘教授，中国法学会刑法学研究会名誉会长

王作富

中国人民大学荣誉教授、博士生导师，北京师范大学刑事法律科学研究院特聘教授，中国法学会刑法学研究会顾问

储槐植

北京师范大学刑事法律科学研究院特聘教授、博士生导师，北京大学法学院教授，中国法学会刑法学研究会顾问

编审委员会

主任

赵秉志

北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、长江学者特聘教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会常务副主席

委员（以姓名音序为序）

郭建安

司法部司法协助外事司司长，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事

胡云腾

最高人民法院研究室主任，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事

黄 风

北京师范大学刑事法律科学研究院国际刑法研究所所长、教授、博士生导师，中国国际私法学会副会长，中国法学会刑法学研究会理事

李希慧

北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长、教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会秘书长

刘广三

北京师范大学刑事法律科学研究院证据法研究所所长、教授、博士生导师，中国犯罪学研究会常务理事

刘志伟

北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、中国刑法研究所副所长、教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副秘书长

卢建平

北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长、教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事，中国犯罪学研究会副会长，国际刑法学协会副秘书长暨中国分会秘书长

宋英辉

北京师范大学刑事法律科学研究院副院长暨刑事訴訟法研究所所长、教授、博士生导师，中国法学会刑事訴訟法法学研究会副会长

王秀梅

北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、国际刑法研究所副所长、教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副秘书长

王志祥

北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法与比较刑法研究所副所长、教授、博士生导师

吴宗宪

北京师范大学刑事法律科学研究院犯罪与矫正研究所所长、教授、博士生导师，中国犯罪学研究会常务理事暨副秘书长

杨 诚

加拿大刑法改革与刑事政策国际中心高级研究员，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师

张远煌

北京师范大学刑事法律科学研究院犯罪学与刑事政策研究所所长、教授、博士生导师，中国犯罪学研究会常务理事

张智辉

最高人民检察院检察理论研究所所长，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事

甄 贞

北京市人民检察院副检察长，北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、博士生导师，中国法学会刑事訴訟法法学研究会常务理事

编辑部

主任

刘志伟（兼）

北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、中国刑法研究所副所长、教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副秘书长

编辑

袁 彬

北京师范大学刑事法律科学研究院副教授，
中国法学会刑法学研究会学术秘书

黄晓亮

北京师范大学刑事法律科学研究院副教授，
中国法学会刑法学研究会学术秘书

何 挺

北京师范大学刑事法律科学研究院讲师

前 言

“以治法者强,以治政者削。”法治是现代国家的基本治国理念,也是我国发展的目标。党的十五大明确提出了要“依法治国,建设社会主义法治国家”。事实上,自改革开放以来,随着国家政治、经济、文化、教育等方面的不断发展,我国的法治建设事业也取得了长足进步:立法更加民主、科学,司法愈发公正、高效,现代法治观念日益深入人心……。这期间,作为法治建设的重要组成部分,中国刑事法治建设也得到了快速发展。目前,中国已经拥有了一个内容比较完备、结构比较合理、运行比较高效的刑事法律体系。“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚。”随着我国刑事法治建设的不断深入和人权意识的不断提升,罪刑法定、刑法谦抑、无罪推定等现代刑事法治观念也日益为民众所普遍接受,慎刑、慎罚思想在现代中国得到了新的诠释,并被赋予了新的、法治的内涵。“民主事业,法科为先。”近几十年来,中国的刑事法学教育和研究也取得了长足的发展,不仅各种教学、科研成果汗牛充栋,而且还培养出了成千上万的高级刑事法专门人才,不断地助力于我国刑事法治建设。

作为专门从事刑事法学研究的、中国刑事法学领域首家且目前唯一的具有独立性、实体性、综合性的学术研究机构,北京师范大学刑事法律科学研究院(以下简称北师大刑科院)自2005年8月18日成立以来,迄今已五周年。五年来,在各级领导的正确领导和大力支持下,在各方面的积极关心和配合下,在全体师生的共同努力下,秉承建设全国领先并与国际知名刑事法学机构看齐的新型刑事法学术机构的目标,北师大刑科院实现了跨越式发展,研究队伍得到了进一步充实,拥有了一支年龄结构合理、学科分布均衡、学术功底深厚、学历层次较高的学术梯队,研究成果十分丰硕,一大批学术研究成果在刑事法学界和司法实务界产生了相当的影响。与此同时,北师大刑科院还十分注重与国内外著名刑事法学者和刑事法学术机构及国内各级政法机关的交流与合作,先后与二十余个国际知名研究机构、高水平大学签订了学术交流协议,主办国际和国内学术会议数十场,其中主办的两年一度的“当代刑法国际论坛”已成为具有国际影响力的学术交流平台;与最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部等中央政法机关及地方政法系统的近三十个单位建立了合作交流关系,并通过直接参与国家相关立法,承担重大法治建设课题,选派学者到政法机关挂职、开展经常性的学术交流、提供具有政策价值的研究

咨询报告等形式,积极服务于国家法治建设。可以说,北师大刑科院已经成为我国刑事法研究的重要基地。

“求木之长者,必固其根本;欲流之远者,必浚其泉源。”北师大刑科院五年实现跨越式发展之根本主要有三:一是体制的创新。2005年8月,北师大率全国之先,在其已有法学学科的基础上,专门设立刑科院这一全国首家且目前唯一的具有独立性、实体性、综合性的学术研究机构,进而形成了刑科院与法学院相互独立又密切联系的格局。这种体制的创新,不仅有利于突出北师大法学学科的优势,实现刑科院与法学院的优势互补,同时极大地激发了北师大刑科院的发展潜力,促进了北师大刑科院的发展。二是学术的积累与传承。学术的发展需要不断的积累和传承。学术积累能够沉淀出深厚的学术底蕴,学术传承则能更好地继承和发展良好的学术传统。两者兼容并包,相得益彰。自成立以来,北师大刑科院十分注重学术的积累与传承。一方面,北师大刑科院汇聚了一大批国内外知名的中青年刑事法学者。这些学者个人的学术积累是北师大刑科院学术研究的基础,也是北师大刑科院学术积累的保障,从而促进了北师大刑科院学术的发展。另一方面,以德高望重的高铭暄教授、马克昌教授、王作富教授、储槐植教授为代表的老一辈刑事法学家对北师大刑科院的发展给予了极大的关心和支持。他们渊博的知识、严谨的作风和科学的态度深深地影响了我们,也推动了北师大刑科院的学术进步。三是锐意进取的精神和开阔的视野。北师大刑科院是一个年轻的团队。但是依托北师大这一百年老校的深厚文化底蕴,秉承北师大“学为人师、行为世范”的精神,北师大刑科院成立五年来,本着“科学求发展、和谐求发展、谋划求发展、奋斗求发展、创新求发展”之理念,锐意进取,牢牢抓住机遇,勇敢面对挑战,与时俱进,着力打造并提升核心竞争力,在理念变革、制度创新、事业拓展诸方面都取得了令人瞩目的成绩。与此同时,北师大刑科院的发展视野开阔,目光远大,不仅具有敏锐的创新性发展思维和策略,开展了一系列具有重大影响的学术活动,而且还积极开展国内外学术交流与合作,拓展国际视野,积极发挥其国际影响力和竞争力。

“合抱之木,生于毫末;九层之台,起于垒土;千里之行,始于足下。”对于年轻的北师大刑科院而言,五年既是一个小结,又是一个新的开始。为了总结五年来北师大刑科院学人的学术成果,纪念和庆贺北师大刑科院建立五周年,同时也是为了给以后的刑事法学研究贡献一份有价值的学术研究资料,我们专门编辑出版了这套五周年院庆文集。在这里,我首先要感谢文集各位作者对本文集的大力支持,正是他们的踊跃投稿保证了本文集的顺利编辑和及时出版。他们对学术的热忱与执着以及对刑科院发展的支持与奉献精神尤令我感动。我相信,只要我们始终抱着这种热忱与精神,我们的事业一定会更加兴旺发达。

《当代刑事科学探索》文集分上、下两卷,共四编。文集主要具有以下三个方面的显著特点:其一,本文集是北师大刑科院学人五年来学术研究的荟萃,文集不

仅涵盖了北师大刑科院全体专职研究人员和部分特聘教授、兼职教授的代表性研究成果,而且也收录了北师大刑科院博士、博士后研究人员的代表性成果,较为全面地展现了北师大刑科院学人五年来学术研究的概貌。其二,本文集所收录的文章涉及了我国刑事法学科的几乎所有研究方向,既涉及中国刑法、比较刑法、外国刑法、国际刑法、犯罪学和刑事政策学等刑法学的所有研究领域,也涉及了中国刑事诉讼法、外国刑事诉讼法、比较刑事诉讼法和证据法等刑事诉讼法学的所有研究领域。这保证了本文集较广泛的代表性。其三,本文集编审队伍力量雄厚,编审工作认真细致。为了保证文集的质量,我们专门成立了阵容强大的编审委员会。编审委员会由北师大刑科院特聘教授高铭暄先生、马克昌先生、王作富先生和储槐植先生担任学术顾问,由北师大刑科院院长赵秉志教授担任主任,并由北师大刑科院部分专职和兼职研究人员担任委员。与此同时,我们还专门成立了由北师大刑科院院长助理刘志伟教授担任主任、部分青年教师参加的编辑部,专门负责文集的具体编辑工作。在此基础上,我们对文集进行了认真的编审,从而保证了文集的较高质量。

“历史是一首用时间写在人类记忆上的回旋诗歌。”对于年轻的北师大刑科院而言,五年的历史是短暂的,而且也仅仅是一个开始、一部序曲。但值得欣慰的是,这五年无疑是一个良好的开端,西谚云:“好的开始是成功的一半。”我们有理由相信,北师大刑科院将以此为新的起点,不断续写新的诗篇。

最后,我们要衷心感谢北京大学出版社对本文集出版的鼎力支持,尤其要感谢北京大学出版社蒋浩先生和责任编辑陈晓洁、侯春杰为本文集高质量编辑和及时而精美地问世所付出的辛勤劳动。

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

赵秉志教授 谨识

2010年8月1日

目录 CONTENTS

上

卷

第一编 刑法总论问题研究

(一)

- | | |
|----|-----------------------------|
| 3 | 刑法的机能新论 / 马克昌 |
| 12 | 刑法契约化 / 储槐植 |
| 18 | 刑法的当代任务与使命——基于其局限性之分析 / 郑延谱 |
| 32 | 论刑法学研究方法的分类 / 陈 璐 |
| 43 | 刑法解释的目标选择——主观解释论之提倡 / 屈 钰 |
| 51 | 刑法解释的立场——主观解释论之提倡 / 郭晓红 |
| 59 | 罪刑法定原则与民族习惯法:并非不可调和 / 苏永生 |
| 81 | 刑法谦抑性的误区与纠偏 / 刘媛媛 |
| 91 | 论普遍管辖原则 / 高秀东 |

(二)

- | | |
|-----|-------------------------------------|
| 110 | 对主张以三阶层犯罪成立体系取代我国通行犯罪构成理论者的回应 / 高铭暄 |
| 118 | 中国犯罪成立体系之历史考察 / 贾 凌 |
| 151 | 论我国刑法中的危害行为:实然与应然 / 邹佳铭 |
| 160 | “持有”不是独立的犯罪行为形式 / 楼伯坤 |
| 174 | 精神障碍者危害行为之规制与保障 / 周亦峰 |

- 183 关于刑法明知的若干思考 / 左袖阳
- 193 率性犯罪的发现 / 温建辉
- 200 论雇主在雇佣犯罪中的作用 / 左坚卫
- 210 “共同实行犯的既遂与未遂形态并存说”之质疑 / 王俊平
- 218 论实行行为的危险及其判断 / 何荣功
- 230 扩张正犯概念体系的建构
——兼评对限制正犯概念的反思性检讨 / 阎二鹏
- 250 论单罚制单位犯罪在刑法上之否定 / 谢治东
- 263 结果加重犯的未遂问题新论 / 王志祥
- 282 试论吸收犯概念的废除 / 刘志洪
- 292 罪后情节的定罪功能探究 / 蔡雅奇

(三)

- 302 中国现阶段死刑制度改革论要 / 赵秉志
- 319 死刑立法修改与完善之探讨 / 李希慧
- 329 通过死缓减少死刑立即执行的路径探究——基于刑法解释论的考量 / 刘志伟
- 334 死刑废止论切入点研究 / 黄晓亮
- 346 死刑民意引导的体系性解释 / 袁 彬
- 360 论死刑存废问题的本质 / 周国良
- 391 “死刑和解”的非正义与误区矫正
——以严格限制死刑的国际标准为视角 / 蒋 娜
- 400 重新审视影响死刑废止进程之被害人因素 / 王燕玲
- 408 简评共同犯罪案件中死刑限制的依据 / 冯江菊
- 416 作为“目的”的一般预防——一般预防理论地位之重塑 / 周少华
- 438 论对犯罪收益的民事没收 / 黄 风
- 452 防范量刑偏差之非传统理路 / 简基松
- 465 刑事和解与刑法基本原则的关系——兼及刑事和解的价值取向 / 曾粤兴
- 476 论恢复性司法模式中宗教因素与我国宗教文化资源的本土困境 / 刘 炯
- 486 论未成年人刑罚犹豫制度 / 胡春莉
- 494 因应腐败犯罪之赦免对策研究 / 阴建峰

507	中国特色前科消灭制度构建论纲 / 彭新林
-----	----------------------

第二编 刑法各论问题研究

518	反恐刑法:一个全新的刑法分支部门 / 杜 遼
539	醉酒驾车交通肇事的刑法分析 / 陈伟强
549	交通肇事后隐匿、遗弃被害人的罪名分析 ——对“交通肇事罪司法解释”第6条的质疑 / 李运才
559	经济犯罪之犯罪既遂与未遂 ——基于我国刑法分则定量立法模式的思考 / 徐光华
571	中国偷渡犯罪刑事立法之反思 / 汤海军
579	信用证诈骗罪的客观方面要件再认识 / 吴飞飞
588	解读《刑法修正案(七)》逃税罪的除罪条款 ——兼论非犯罪化路径的中国选择 / 姚 兵
604	侵犯知识产权犯罪定罪量刑情节司法解释探析 / 刘 科
617	浅谈商业贿赂犯罪的认定与治理 / 孙 平
624	论刑法规定的“收受各种名义的回扣、手续费” / 李山河
631	我国商业贿赂犯罪的立法模式探究 / 何恒攀
641	论绑架罪的加重构成 / 张朱博
650	抢劫罪死刑立法完善研究 / 袁宏山
659	盗窃罪的展开——基于中国传统刑法理论的思考 / 魏昌东
672	论不当得利情形下侵占罪的成立 / 涂龙科
680	论擅自取回被扣押财物行为的定性 / 林德核
688	破坏计算机信息系统罪疑难问题研究 / 邢永杰
697	比较法视野下的我国环境犯罪刑罚适用缺陷研究 / 李慧织
714	转型社会中耕地资源的刑法保护——以刑事政策为视角 / 刘春花
728	全球性环境危机与我国重大环境污染事故罪的立法完善 / 冯 军

- 736 论为他人提供书号出版淫秽书刊罪 / 吕华红
748 受贿罪立法问题研究 / 张智辉
762 受贿罪死刑与死缓裁量要素之实证分析
——以 36 个厅(局)、省(部)级高官刑事判决为样本 / 韩 哲

下

卷

第三编 犯罪学与刑事政策问题研究

- 775 论犯罪学的诞生及其标志 / 吴宗宪
792 犯罪原因论的新视野:社会反应与犯罪生成论纲 / 张远煌
810 犯罪功能论再考
——一个对迪尔凯姆犯罪概念的语义与逻辑分析 / 苏明月
824 远离辉煌的繁荣:青少年犯罪研究 30 年 / 姚建龙
851 色情资讯与未成年人犯罪经验研究
——以对数回归模型为分析工具 / 赵 军
868 全球化时代俄罗斯有组织犯罪及其法律对策研究 / 庞冬梅
880 刑讯逼供的权力制约机制探究 / 刘 昂
890 论贿赂犯罪的破窗理论与零容忍的惩治对策 / 王秀梅
897 刑事政策的体系与科学 / 卢建平
907 刑事政策的精神:惩治犯罪与促进社会发展的统一 / 彭凤莲
925 宽严相济刑事政策的理性分析 / 狄世深
938 实施宽严相济刑事政策的保障之宏观问题研究 / 王东阳
953 宽严相济刑事政策的社会评价 / 翁小平
974 自由刑政策研究 / 郭理蓉
984 再谈两极化刑事政策 / 郭 健

- 998 | 论宽严相济刑事政策视野下的死缓适用 / 李 萍
- 1006 | 论国内首例“性骚扰”案刑事判决与法院公共政策 / 王昭振
- 1021 | 对称性:中国惩治贿赂犯罪刑事政策之提倡
——基于贿赂犯罪治理国际化的思考 / 钱小平
- 1030 | 宽严相济刑事政策下我国审前羁押制度的合理化探究 / 孙文红

第四编 刑事诉讼问题研究

- 1038 | 刑事诉讼目的实现中的权衡原则刍议 / 宋英辉
- 1044 | 侦查行为与检察行为关系辨析——以检察权为视角的分析 / 张 森
- 1053 | 检察机关内部组织机构设置模式比较研究 / 李 哲
- 1070 | 对刑事诉讼检察监督几个问题的理论反思——以抗诉为基本视角 / 侯晓焱
- 1079 | 证人保护与被告人基本权利的冲突与权衡 / 何 挺
- 1087 | 试论刑事诉讼严格证明与自由证明之适用范围 / 罗海敏
- 1101 | 证据相关性的检讨与界定 / 申飞飞
- 1111 | 刑事强制措施实体化倾向之反思——以预防性羁押为范例 / 杨 雄
- 1119 | 逮捕条件的异化及其矫正 / 庄乾龙
- 1127 | 侦查假说与无罪推定辨析——兼论现代侦查的科学与法律属性 / 毛立新
- 1135 | 侦查阶段律师“会见难”问题的成因解读 / 魏小伟
- 1146 | 中国审前羁押制度改革的瓶颈及其解决
——来自美国审前释放及审前服务制度的启发与借鉴 / 史立梅
- 1160 | 犯罪控制视野下的起诉裁量权 / 刘广三
- 1181 | 分权与垄断:域外疑罪不起诉模式的动态考察 / 奚 玮
- 1193 | 刑事公诉中的合意 / 孟 军
- 1201 | 论刑事诉讼中的合意证明 / 宋志军
- 1216 | 刑民交叉案件的程序冲突与协调 / 俞 楠
- 1226 | 虚置的程序——对刑事二审功能的实践分析 / 王 超

- 1244 | 死刑审判程序初探 / 刘世强
- 1254 | 社区矫正志愿者研究——以未成年犯社区矫正为主要视角 / 廖 明
- 1264 | 有利被告的英美法系话语 / 邢馨宇
- 1288 | 对俄罗斯检察学基本范畴问题的几点探讨 / 赵 路
- 1301 | 日本再逮捕制度研究 / 肖 萍
- 1314 | 国际刑事法院调查权研究 / 魏 武
- 1328 | 袁宏伟事件的法理分析 / 张 磊
- 1345 | 对资产追回国际法律合作的现实考量 / 张士金

上 卷



第一编 刑法总论问题研究

第二编 刑法各论问题研究