

中国刑法学研究会

全国刑法学术年会文集（2016年度）

The Collected Papers of Annual Conference of China Criminal Law Society (2016)

中国刑法改革与适用研究

Studies on the Reform and Application of Chinese Criminal Law

（下 卷）

学术顾问 / 高铭暄 储槐植

主 编 / 赵秉志 莫洪宪 齐文远



中国人民公安大学出版社

中国刑法学研究会

全国刑法学术年会文集 (2016 年度)

The Collected Papers of Annual Conference of China

Criminal Law Society (2016)

中国刑法改革与适用研究

Studies on the Reform and Application of Chinese Criminal Law

(下卷)

学术顾问/高铭暄 储槐植

主 编/赵秉志 莫洪宪 齐文远

副 主 编/刘志伟

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

中国刑法改革与适用研究/赵秉志, 莫洪宪, 齐文远主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2016. 10

ISBN 978-7-5653-2749-0

I. ①中… II. ①赵…②莫…③齐… III. ①刑法—司法制度—体制改革—研究—中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 237038 号

全国刑法学术年会文集 (2016 年度)

中国刑法改革与适用研究

主编 赵秉志 莫洪宪 齐文远

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2016 年 10 月第 1 版

印 次: 2016 年 10 月第 1 次

印 张: 101. 25

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 1925 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-2749-0

定 价: 310.00 元 (上、下卷)

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

目 录

上 卷

第一编 刑法改革中刑法与行政法的关系问题研究

刑事违法评价的相对独立性

- 对过罪化的一种解释论限定 苏惠渔 崔志伟 (3)

危害社会行为治理体系二元论与一元论之比较

- 卢建平 孙本雄 (14)

- 论公平与效率视野下的刑行衔接 彭文华 (23)

- 二元化犯罪模式与刑行交叉的立法对策 姜 涛 (39)

社会变动背景下的刑法立法

- 兼论刑法与行政法的关系 曾粤兴 蒋涤非 (47)

- 风险社会视角下行刑立法关系的合理性探究 陆 敏 (57)

- 刑法与治安管理处罚法关系若干问题研究 贾艳芳 (65)

- 刑法与行政法的缓冲与过渡：“行政刑法” 李晓明 (71)

- 论行政刑法的属性问题 王 充 (81)

- 论我国刑法立法的科学化发展 何 群 (92)

- 论经济违法行为出入罪的考量 谢 焱 (101)

司法化视野下的立法犯罪化

- 行政权与司法权的重新配置 王 烁 (109)

行政违法行为犯罪化立法过热问题评析

- 以《刑法修正案（九）》为切入点 ... 卢勤忠 钟 菁 (117)

- 行政不法行为犯罪化之省思 赵丙贵 (125)

- 罪刑法定与行政法治的关系协调 陈志军 (132)

- 轻罪制度质疑 张亚平 (140)

微罪制裁的模式定位

- 行政处罚与刑事制裁交错中的“微罪”命题 姜 瀛 (148)

刑罚与行政处罚关系之探讨	夏 勇 陈 丹	(156)
刑罚与行政罚竞合关系再解读		
——以两岸比较的视角	许 光	(162)
论行政拘留的刑罚化	敦 宁	(175)
论刑罚与行政处罚的衔接	李 婕	(182)
唯有刑罚可包含人身自由罚		
——兼论废除行政拘留的必要性	洪 流	(189)
行政处罚与刑事处罚之关系辨析	杨 俊	(198)
“职业禁止”条款中“从其规定”的理解		
——以刑法与行政法的衔接、统一为视角		
.....	周春兰 陈 山	(207)
论刑法中“从业禁止”的理解与适用	彭 夫	(214)
交通事故的行政责任认定与交通肇事罪的刑事责任认定之关系		
——以一起交通肇事案为例	刘仁文 王 栋	(223)
论饮酒驾驶与醉酒驾驶的区隔	喻贵英	(236)
醉驾入刑后可能出现的处罚失衡与矫正困境		
——兼论行政处罚与刑事处罚的关系	茹士春	(242)
行政不法与刑事不法衔接问题探析		
——以危险驾驶罪新增行为类型为视角	王晓晓	(249)
刑法不宜过分谦抑		
——从拒不支付劳动报酬罪的行政附属性规定看刑法		
与行政法的衔接	苏永生	(259)
逃税罪与行政违法的竞合、界分和衔接		
——基于个人所得税改革的刑行交叉研究		
.....	陈 龙 于世忠	(266)
行政处罚在逃税罪定罪中的功能	张利兆	(275)
基于行政法与刑法关系的经济刑法解释规则研究		
——以非法经营罪为例	涂龙科 林红鹤	(283)
刑法改革视域下环境刑法的立法完善		
——以刑法与环境法的关系为切入点	利子平 何逸轩	(292)
环境犯罪治理中环境刑法与环境行政法的协调		
.....	宋伟卫 冯 军	(299)
刑行衔接的实体法考察		
——以治理环境污染为例	刘仁海	(307)

第二编 信息网络犯罪的司法适用研究

涉信息网络犯罪新罪名的理解与适用	刘宪权 李振林	(319)
刑法中比例原则的引入		
——以拒不履行信息网络安全管理义务罪适用为视角		
.....	周 详 高 畅	(330)
刑法谦抑性视角下信息网络犯罪预备行为的实行化		
.....	龚慧平 张 勇	(340)
网络空间犯罪定量评价机制之重塑		
——以窃取网络虚拟财产为视角	郭泽强 刘 静	(347)
网络犯罪刑事管辖权的调整	张宝来 鞠佳佳	(356)
网络犯罪制裁体系的实效检视与协同建构		
——以温州市 A 区人民检察院为考察蓝本	金娉娉	(363)
论帮助信息网络犯罪活动罪“明知”的认定	李冠煜 吕明利	(377)
关于网络犯罪“资助”行为的刑法审视		
——基于共犯行为正犯化的理论视阙	于 冲	(383)
论信息技术帮助行为的刑法治理模式	程 荣	(392)
网络言论刑法展开问题研究	陈小炜 梅志军	(399)
论不作为型网络信息犯罪的司法认定		
——以“快播案”为例	莫开勤 徐 聪	(407)
“快播案”相关问题的法理分析	辛 鹏 郭理蓉	(416)
快播案：应受惩罚的是作为抑或不作为？	董桂武	(425)
虚拟空间犯罪的刑事司法探讨	徐 凡	(434)
数据遗忘权的刑法学观察与协同保护	孙道萃	(443)
论我国互联网金融平台的刑事责任	张启飞	(456)
论电信诈骗犯罪的司法适用		
——以最高人民法院发布的九起电信网络诈骗		
典型案例为例	彭凤莲 王 超	(466)
论跨国网络电信诈骗的法规制		
——以阻断诈骗的三个技术性环节为切入点		
.....	李克勤 张洪峰	(475)
网络传销犯罪的司法认定：以经营性传销与诈骗性		
传销为视角	邓红梅	(486)
侵犯公民个人信息罪若干问题探讨	冯卫国 陈 杰	(495)
网络传播淫秽信息涉罪行为研究	郑丽萍 宁势强	(504)

侵犯公民个人信息罪司法适用争议问题研究	牛忠志	贾智涵	(513)
侵犯公民个人信息犯罪中的三个问题	高 贺	刘 科	(522)
个人信息犯罪定量标准的构建 ——以侵犯公民个人信息罪为切入点	王丽华	王肃之	汪恭政 (530)
编造、故意传播虚假信息罪解读	苏 青		(537)
危害计算机信息网络安全犯罪刑法调整“进退”之维 ——以对破坏计算机信息系统罪的反思为视角	张 建	俞小海	(545)
论拒不履行网络安全管理义务罪的构成要件	王政勋	邹超雅	(553)
论网络服务提供者承担刑事责任的边界	楼伯坤	唐 玲	(561)
论网络服务提供者不作为犯罪	王清军	赵 雷	(570)
对“拒不履行网络安全管理义务罪”的法理解读和司法认定	陈 洁	马 伟	(578)
拒不履行网络安全管理义务罪若干疑难问题研究	刘 夏		(586)
非确定性视角下网络服务提供者的刑事归责	敬力嘉		(595)
论非法使用“伪基站”行为的定性	杨彩霞	梁 琪	(605)
P2P 网络借贷行为的刑法规制与行政监管	赵运锋		(614)
“四未” P2P 集资诈骗犯罪的刑事政策	常秀娇	车明珠	(623)
股权众筹及 P2P 网贷中集资诈骗适用问题研究	邢 冰		(631)
互联网集资诈骗犯罪若干法律问题 ——以“某租宝”集资诈骗为样本	傅跃建	朱剑冰	(637)
网络刷单行为的刑法规制研究	阴建峰	刘雪丹	(643)
互联网金融犯罪司法实务问题研究	朱艳菊	张雪涛	王小旭 (657)
互联网金融信息犯罪的模式、挑战与制裁思路	田 刚		(664)
信息化条件下的犯罪地图公开	单 勇		(672)
从辩护角度谈信息网络犯罪中的电子证据	刘丽云		(682)

下 卷

第三编 恐怖主义犯罪的司法适用研究

《反恐怖主义法》与反恐刑法衔接不足之探讨 ..	赵秉志	牛忠志	(693)
法治反恐与安置教育	陈泽宪	徐 持	(706)

论反恐怖主义理念的时代语境与科学体系	王秀梅 任成奎	(716)
暴恐犯罪之社会治安防控检讨	董邦俊 张燕波	(726)
刑事一体化下的反恐刑事政策	郭 洁 王 洋	(737)
恐怖主义犯罪刑事对策研究		
——以柔性反恐策略为视角	兰 迪	(745)
论惩治恐怖活动犯罪与人权保障的协调	陈 冉 朱南旭	(757)
“一带一路”战略视野下的反恐措施研究	焦 阳	(768)
我国“东突”恐怖主义的犯罪形成以及刑法规制	王运召	(775)
恐怖主义犯罪的立法与司法分析		
——兼论恐怖主义犯罪的概念与特征	夏 凉	(784)
极端主义犯罪之“极端主义”的认定	叶良芳 应家贇	(792)
恐怖主义、恐怖组织和恐怖主义犯罪的司法界定	秦宗川	(799)
恐怖主义犯罪牵连、竞合问题处理	付一可 王建新	(809)
《刑法修正案（九）》中反恐立法的教义维度与实践展开	罗 钢	(818)
《刑法修正案（九）》恐怖主义犯罪规定的解读与思考	胡 江	(826)
《刑法修正案（九）》对暴恐犯罪修订的司法适用	林亚刚	(836)
恐怖主义网络招募刑事立法比较研究	周振杰 肖 凡	(842)
论我国恐怖主义犯罪及其司法适用	马章民	(850)
恐怖主义犯罪司法适用的困境及其进路	王强军 刘 娜	(858)
论网络恐怖主义犯罪的司法适用	舒洪水 王 刚	(867)
《刑法修正案（九）》新设置帮助恐怖活动罪之立法性质探微： 必要的共犯说抑或共犯行为正犯化理论	李邦友 张理恒 石凌云	(876)
准备实施恐怖活动罪的司法适用	王太宁 赵文金	(881)
准备实施恐怖活动罪司法适用研究	闫永安 唐大森	(889)
论宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施恐怖活动罪的客观行为	王政勋 王颖博	(898)
非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪解读	魏汉涛 李 姍	(906)
超越“我们—他们”：刑法第 120 条之五的立法正当性研究	刘 炯	(915)
国际恐怖融资来源研究	王安异 李 睿	(925)
编造虚假恐怖信息罪实证研究	李存海 宋 鹏	(936)

第四编 贪污罪、受贿罪的司法适用研究

贪污贿赂犯罪刑事司法若干问题探析	陈国庆 郭竹梅	(945)
香港贿赂犯罪定罪量刑机制考察		
——以许仕仁贿赂案为视角	卢建平 王晓雪	(956)
受贿罪共犯与利用影响力受贿罪的界限新解		
——对最新贪污贿赂犯罪司法解释第 16 条第 2 款的		
限制解释	王志祥 柯 明	(965)
贪污贿赂犯罪刑法修正的得与失	孙国祥	(973)
浅谈中国反腐败法律体系的建构	李 梁 夏 萌	(984)
腐败零容忍政策的刑事法实现问题研讨	黄晓亮 肖舒婷	(990)
刑法反腐对策之调整：由完善立法到能动司法		
——基于经济分析的建构性诠释	潘星丞	(1001)
美国的“警告”与我国反腐败境外追逃	张 磊	(1010)
浅谈军队惩治腐败和预防腐败反腐倡廉建设	施 琦	(1023)
女性职务犯罪的惩治与预防		
——以 A 省 B 市的调查为视角	赵 卿	(1030)
谈谈贿赂犯罪在《刑法修正案（九）》背景下		
从旧兼从轻原则的适用	徐留成	(1038)
“贪腐解释”与刑法反腐功能退化的反思		
.....	何荣功	(1044)
《贪贿新解释》引发的溯及力问题		
——以行贿罪的二审抗诉为视角	张爱艳 赵立勋	(1052)
对“两高”最新贪污贿赂犯罪司法解释若干规定的反思		
.....	刘胜超 杨森鑫	(1060)
贪污贿赂犯罪若干问题的再思考		
——以《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律		
若干问题的解释》为视角	赵吉平	(1067)
对最新贪污贿赂犯罪司法解释的适用理解	陈珊珊	(1076)
贪污贿赂司法解释中数额与情节问题探讨	马松建 徐 楠	(1084)
数额对受贿人定罪量刑的影响	李卫红	(1092)
论贪污罪和受贿罪的“非数额情节”	欧锦雄	(1099)
贪污罪受贿罪量刑修改后若干遗留问题解析	单 民 陈 磊	(1109)
贪污受贿犯罪定罪量刑标准之再思考	高珊珊 李 帅	(1115)
贪污贿赂犯罪定罪量刑模式的合理性证成	童德华 肖珊珊	(1123)

回归与突破：贪贿犯罪数额与情节修正评析	梁云宝	(1131)
贪污受贿犯罪新规的理解与适用	张士彬	(1144)
论禁止重复评价原则在量刑中的适用	程启俊 郑 洋	(1150)
论《刑法修正案（九）》施行后第390条第2款行贿罪 量刑情节的司法适用	叶小琴 吕大亮	(1159)
《刑法修正案（九）》背景下贪贿犯罪定罪量刑标准研究 ——以《最高人民法院、最高人民检察院关于办理 贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》为视角	莫晓宇 陈 丽	(1169)
《刑法修正案（九）》对贪污、受贿罪的修改之释解与适用	古加锦	(1177)
全景扫描《刑法修正案（九）》对贪污贿赂犯罪的修正	周振晓	(1186)
贪污贿赂犯罪罚金刑的司法适用刍议	阮方民 苗一路	(1193)
贪污贿赂犯罪死刑适用的政治逻辑 ——以刘青山、张子善案为例	张曙光	(1201)
论贪污罪、受贿罪中的终身监禁问题	赵 亮 王定辉	(1209)
终身监禁的立法解读及理论反思	刘 霜	(1216)
论贪污罪、受贿罪不得减刑、假释的终身监禁	董文辉 聂雁博	(1223)
终身监禁：价值、定性与适用	闫 雨 王鹏祥	(1230)
贪污贿赂犯罪处罚中的行政法考量	郭煜华 王 峻	(1238)
刑法中国有事业单位中从事公务的人员略论	刘志洪	(1247)
辨析“代表型”国家工作人员	张 拓 朱盛远	(1254)
论新农村建设背景下村基层组织人员职务犯罪主体之界定 ——对刑法第93条第2款“立法解释”修改的建议	朱祖洋	(1263)
村等基层组织人员刑法身份二重性问题研究	朱建华	(1271)
论新常态下我国贿赂犯罪中的“贿赂”范围	刘德法	(1278)
贪污贿赂案件查办中的组织调查程序相关问题研究	杨曙光	(1287)
查处贿赂犯罪的司法困境及其理性选择 ——以134例行贿案件为样本	郭晓红 刘 强	(1296)
纪检监察机关在惩治贿赂犯罪中的规范性地位考察 ——以《刑法修正案（九）》及相关司法解释为视角展开	时 方	(1305)

刑法应增设收受礼金罪

——兼评《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律

若干问题的解释》第13条 陈结森 程 冉 (1315)

有身份者和无身份者共同骗取公款的司法定性

..... 陈小炜 梅志军 (1325)

感情投资型受贿犯罪司法解释的教义学分析 莫洪宪 黄 鹏 (1334)

“感情投资”型受贿的刑法规制

——也谈受贿罪“为他人谋取利益”要件的取消

..... 吴献平 陈致远 (1343)

约定受贿的刑法解释与司法适用 魏 东 (1353)

受贿罪未遂问题研究 戴有举 杨 钰 (1363)

受贿罪司法适用若干疑难问题探究 王远伟 (1371)

我国司法领域几种新类型受贿行为刑法适用研究 苏 云 (1379)

论腐败官员与特定关系人共同受贿故意之认定 商浩文 (1385)

“密切关系人”参与受贿的共犯认定研究 梅传强 张永强 (1392)

新常态下受贿罪若干问题再讨论

——以《刑法修正案（九）》和“两高”司法解释为视角

..... 康均心 (1405)

受贿罪量刑公正问题新探 曾明生 (1417)

受贿罪中国家工作人员身份的认定

——由一则典型案例说开去 彭新林 王 磊 (1430)

合作投资型受贿争议问题探究 行 江 胡安琪 (1440)

论受贿数额与情节叠加对量刑的影响 熊明明 (1450)

受贿罪数额的角色定位与法定刑设置模式的批判性思考

..... 于雪婷 (1460)

特定关系人犯罪形态研究

——兼论2016年“两高”办理贪贿案件司法解释

第16条第2款 周光营 刘仁海 (1467)

受贿罪中特定关系人参与之疑难问题初探

——以2016年“两高”办理贪污贿赂刑事案件

最新司法解释为素材 张理恒 (1474)

单位受贿案件处罚畸轻的危害、原因及对策 温登平 (1481)

利用影响力受贿罪中影响力的界定 聂立泽 晏 雪 (1489)

国有媒体记者“有偿不闻”行为构成受贿罪？

..... 刘 俊 吴林生 (1497)

行贿犯罪立法评说

- 以《刑法修正案（九）》为中心 于改之 黄 辰 (1505)

行贿罪立法新动向之思考

- 兼议行贿罪废除论 刘春花 (1517)
- “对有影响力的人行贿罪”对象的认定 李江 齐文远 (1531)
- 论对有影响力的人行贿罪的刑罚均衡性问题 袁 彬 徐永伟 (1542)
- 关于行贿罪“为谋取不正当利益”要件的反思 张 路 (1551)
- 论非财产性利益贿赂行为的刑法规制 李 荣 吴丽梅 (1557)
- 行刑腐败问题初探
- 以剥夺自由刑的执行为视角 胡 波 (1565)
- 性贿赂刑事抗制论争与立法演进研讨 赵新河 (1577)

下 卷

第三编 恐怖主义犯罪的司法适用研究

第四编 贪污罪、受贿罪的司法适用研究

第三编 恐怖主义犯罪的 司法适用研究

《反恐怖主义法》与反恐刑法衔接不足之探讨

赵秉志* 牛忠志**

前言

《中华人民共和国反恐怖主义法》（以下简称《反恐怖主义法》）已于2015年12月27日由第十二届全国人民代表大会常务委员会第十八次会议通过，并于2016年1月1日起正式施行。在现有法律规定的基础上，国家颁布专门的反恐怖主义法，既是当前打击国内恐怖主义的现实需要，也是履行我国国际义务的责任所在。该法的颁行将有助于推进我国反恐工作的进一步规范化、法治化。而在《反恐怖主义法》颁布之前即2015年8月29日由全国人大常委会通过的《刑法修正案（九）》也把反恐刑法的修改和补充作为其重点之一，从而大大完善了我国反恐刑法的内容和体系。从我国《反恐怖主义法》与反恐刑法的关系来看，一方面，《反恐怖主义法》作为反恐领域综合性的基本法，其颁行必将对未来我国反恐刑法的完善具有统帅和引领作用，而且由于我国刑法所规定的犯罪都是严重的违法行为，故反恐刑法所规制的恐怖活动犯罪也首先应是违反《反恐怖主义法》的行为，《反恐怖主义法》对反恐刑法的规制范围、立法目的等都有基础性的制约作用。另一方面，刑法（包括反恐刑法）作为保障法，位于整个国家法律体系的第二防线，为《反恐怖主义法》的贯彻实施提供着强有力的保障。

不过，笔者研习反恐刑法和《反恐怖主义法》过程中却发现二者的立法衔接上存在着一些不足之处。本文对这些不足或者疑惑加以梳理和思考，并提出破解之道，希冀对推动《反恐怖主义法》和《刑法修正案（九）》的实施有所助益。

一、《反恐怖主义法》的调整范围与反恐刑法的调整范围比较

《反恐怖主义法》的调整范围与反恐刑法的调整范围相比，可谓既“宽”又“窄”，宽窄并存。

* 北京师范大学刑事法律科学研究院院长暨法学院院长、中国刑法学研究会会长、博士生导师。

** 山东科技大学文法学院教授，法学博士。