

北京师范大学刑事法律科学研究院

(2010—2011年卷)

刑事法治发展研究报告

REPORTS ON THE DEVELOPMENT OF THE RULE
OF LAW IN THE CRIMINAL MATTERS

主编 赵秉志



中国人民公安大学出版社

北京师范大学刑事法律科学研究院

刑事法治发展研究报告

Reports on the Development of the
Rule of Law in the Criminal Matters

(2010—2011 年卷)

主 编 赵秉志

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法治发展研究报告. 2010~2011 年卷/赵秉志主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 1

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0738 - 6

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—研究报告—中国 IV. ①D924. 04
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 280718 号

刑事法治发展研究报告 (2010—2011 年卷)

主编 赵秉志

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: 北京泰锐印刷有限责任公司

版 次: 2012 年 1 月第 1 版

印 次: 2012 年 1 月第 1 次

印 张: 40

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 845 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0738 - 6

定 价: 108.00 元

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

北京师范大学刑事法律科学研究院

刑事法治发展研究报告

学术顾问 高铭暄 王作富 储槐植
郎 胜 张 军 朱孝清

编委会主任 赵秉志

编委会委员 (按姓氏音序排列):

陈国庆 胡云腾 黄 风
李希慧 刘广三 卢建平
宋英辉 孙茂利 王尚新
吴宗宪 张远煌 张智辉

刑事法治发展研究报告

(2010—2011 年卷)

主 编 赵秉志

主编助理 阴建峰

撰 稿 人 (按姓氏音序排列):

陈 超	敦 宁	高铭暄	郭建安
郭理蓉	韩 雪	何 挺	黄 贵
黄晓亮	蒋 娜	廖 明	刘 科
刘春花	刘媛媛	卢建平	罗海珊
毛立新	彭新林	彭玉伟	钱小平
帅美琴	宋英辉	孙 平	唐新茗
王燕玲	王志祥	吴宗宪	邢永杰
杨 雄	姚建龙	阴建峰	袁 彬
赵 路	赵秉志	钟 颖	周建民

周俊华等

前 言

2011 年是我国社会主义刑事法治建设发展历程中的重要一年。2011 年 2 月 25 日,第十一届全国人大常委会第十九次会议通过了《中华人民共和国刑法修正案(八)》(以下简称《刑法修正案(八)》)。这是我国自 1997 年全面修订刑法典以来进行的规模最大也是最为重要的一次刑法修正,意义重大。之后的 8 月 24 日,第十一届全国人大常委会第二十二次会议初次审议了《中华人民共和国刑事诉讼法修正案(草案)》,并随后向社会公布了修正草案,多方征求意见。这标志着《中华人民共和国刑事诉讼法》的修订工作已经进入关键阶段。

作为我国社会主义刑事法治建设中的两部重要法典,刑法和刑事诉讼法的修正是我国刑事法治建设领域的两件大事,事关我国刑事法治建设的长远发展和社会的和谐稳定。从内容上看,2011 年 2 月 25 日通过的《刑法修正案(八)》取消了 13 种犯罪的死刑,规定老年人犯罪从宽暨原则上免死,适度加重了生刑,合理调整了部分犯罪的构成条件和法定刑,并适时增设新的犯罪等方式,从而较为全面地贯彻了宽严相济刑事政策,强化了民生的刑法保护,合理兼顾了刑法总则与分则规范的修改,实现了立法的科学性与民主性的有机结合。而刑事诉讼法的修正则秉持中国特色社会主义法治理念,从国情出发,坚持分工负责、互相配合、互相制约的原则,不仅注重完善刑事诉讼中各司法机关的权力配置,更好地适应诉讼活动的需要,而且坚持贯彻宽严相济的刑事政策,惩罚犯罪与保障人权并重,既注意及时、准确地惩罚犯罪,维护公民、社会和国家利益,又注意对刑事诉讼参与人包括犯罪嫌疑人、被告人合法权益的保护。以《刑法修正案(八)》的通过和刑事诉讼法的修订为契机,本年度,我国刑事法理论界和实务界积极加强了相关立法、司法和理论问题的研究,进一步促进我国刑事法理论的繁荣和发展。

作为我国国内第一部也是迄今唯一一部关于刑事法治建设、发展的专题性研究报告类专著,《刑事法治发展研究报告》自 2002 年出版以来,始终坚持弘扬刑事法治精神的宗旨,倡导学术创新,不仅及时反映我国刑事法治发展的现实,积极关注我国刑事法治建设中的重大理论和实务问题,而且还注重刑事法学的理论研究,积极反映刑事法学界的最新研究成果,积极致力于我国刑事法治建设的发展,在我国刑事法理论与实务界享有较高声誉。

《刑事法治发展研究报告》(2010—2011 年卷)秉承历卷《刑事法治发展研究报告》的研究宗旨,继续以我国刑事法治建设的重大理论与实践问题为视角,精选了北京师范大学刑事法律科学研究院 2010—2011 年度向国家法治领导机关提交的研究咨询报告及其他对刑事法治建设有重大参考价值的研究成果,共设“刑事法治改革”、“死刑”、“个罪完善”、“区际刑法”、“犯罪学与刑事政策”、“刑罚执行”和“刑事诉讼法修改”七个专题。这些专题从刑事立法到刑事司法再到刑事执行,从刑事实体法到刑事程序法再到犯罪学、刑事政策学,从国内刑法到区际刑法,充分展现了我国刑事法学一体化和综合发展的趋向。兹分专题对《刑事法治发展研究报告》(2010—2011 年卷)简评如下:

刑事法治改革是历卷《刑事法治发展研究报告》均十分关注的主题。本卷研究报告的“刑事法治改革专题”共收录 6 篇论文。其中,赵秉志教授的《当代中国刑法体系的形成与完善》一文,不仅系统梳理了当代中国刑法体系构建与完善的历程及中国现行刑法体系的基本结构与主要特点,而且还从方向、途径和重点问题三个方面探讨了当代中国刑法体系的进一步完善问题,对于我们深入了解当代中国刑法体系的过去、现在和未来发展,都具有积极意义。此外,该专题的其他 5 篇论文则分别对“少年司法的理念与运作”、“我国刑法中的酌定减轻处罚权”、“刑罚结构调整”、“儿童权保护的刑法规范发展”等问题进行了分析研究。

死刑是我国刑法理论研究的重要热点问题之一,也是北京师范大学刑事法律科学研究院的重点研究领域之一。本年度,受《刑法修正案(八)》取消 13 种死刑罪名的立法推动,死刑改革问题进一步引发了人们的强烈关注和学者们的研究热情。本卷研究报告的“死刑专题”共收录 5 篇论文。其中,赵秉志教授、彭新林检察官的《论民事赔偿与死刑的限制适用》一文立足于民事赔偿对刑事责任的影响,积极探讨了民事赔偿对限制死刑适用的作用和影响方式,其分析的视角和内容令人耳目一新。卢建平教授、刘春花博士的《中国废除死刑的路径再构想》一文从舆论准备、政策控制、司法限制、立法削减和宪法废除等角度论证了我国死刑废除的综合路径问题。此外,赵秉志教授、陈超法官的《故意伤害罪死刑限制与废止研究》一文和阴建峰教授的《故意杀人罪:死刑最后堡垒之攻克方略》一文分别从个罪的角度探讨了死刑的限制与废止问题,黄晓亮副教授等的《死刑适用法律效果与社会效果问题研究》一文从死刑适用的法律效果与社会效果的角度探讨了死刑适用的这两种效果统一的必要性和路径。

个罪问题在刑法理论和实务研究中通常具有以点带面的启发性效果,因而备受学者关注。本卷研究报告的“个罪完善专题”共收录 7 篇论文,内容分别涉及侵犯著作权罪和贿赂犯罪的立法完善,规避技术保护措施行为的刑法规制,伪造、变造私文书罪和虐待动物罪的增设,以及职务侵占罪、故意杀人罪的司法完善等诸多个罪问题。其中,高铭暄教授等的《论规避技术保

护措施之刑事制裁》一文对规避技术保护措施行为的刑法规制问题进行了深入研究,提出应该通过修正案的形式增设非法提供侵害技术保护措施的设备、技术服务罪。赵秉志教授等的《关于设立伪造、变造私文书罪的立法构想》一文,立足于我国关于私文书犯罪的立法及其缺陷,从比较法的视角探讨了我国设立伪造、变造私文书罪的必要性和具体设想,对完善我国有关私文书犯罪的立法具有积极借鉴意义。

本卷研究报告的“区际刑法专题”共收录3篇论文,其中赵秉志教授、钱小平副教授的《我国台湾地区死刑制度变革及其对祖国大陆的启示》一文在全面介绍我国台湾地区死刑的“立法”沿革和变革经验的基础上,从立法、司法和被害人保护制度变革三个方面探讨了其对我国内地死刑制度改革的借鉴价值。赵秉志教授的《海峡两岸反恐立法之比较》一文比较了海峡两岸反恐立法的模式和内容,并从四个方面对海峡两岸反恐立法的未来发展进行了展望。赵秉志教授、黄晓亮副教授的《论内地与香港特别行政区间刑事诉讼转移制度的构建》一文立足于区际刑事诉讼转移制度的概念和定位,探讨了构建内地与香港特别行政区间刑事诉讼转移制度的原则和具体设想。这些论文对于进一步完善我国相关刑事立法和区际刑事司法合作具有积极的借鉴意义。

犯罪学与刑事政策问题是影响我国刑事立法、司法发展的重要方面。本卷研究报告的“犯罪学与刑事政策专题”共收录4篇论文。其中,郭建安教授、罗海珊博士的《关于治理和预防女性犯罪的几点建议》一文对女性犯罪的微观因素进行了分析,并提出了以教育、就业、家庭暴力为微观切入点的女性犯罪预防和矫治措施。彭玉伟博士、吴宗宪教授的《老年犯罪被害的状况、原因和预防》一文立足于老年犯罪被害的状况和原因,系统探讨了老年犯罪被害的个人、家庭、社区和社会预防策略。阴建峰教授的《法律效果与社会效果统一之实现——以贯彻宽严相济刑事政策为中心》一文具体探讨了宽严相济刑事政策法律效果与社会效果有机统一的契合路径。而孙平副教授等的《改革开放30年毒品犯罪刑事立法政策回顾与完善》一文则梳理了改革开放30年来我国毒品犯罪刑事立法政策的发展与完善问题。

本卷研究报告的“刑罚执行专题”共收录吴宗宪教授的5篇论文。这些论文从管理的角度,分别探讨了“监狱中的罪犯监管”、“监狱文化及其管理”、“监禁适应与监狱化”、“犯人亚文化”和“社区矫正中的个案管理”等问题,对于我国加强监狱和社区矫正的相关管理工作都将具有积极意义。

刑事诉讼法修改是本年度刑事法领域的重大热点问题之一。本卷研究报告的“刑事诉讼法修改专题”共收录7篇有关刑事诉讼法修改与完善的论文。其中,宋英辉教授等的《特困刑事被害人救助实证研究》一文从实证的角度探讨了对特困刑事被害人的救助原则、救助对象与条件、救助范围与金额、救助机关、救助程序和救助资金等问题。此外,的6篇论文则分别对“未成年人犯罪案件诉讼程序的基本原则”、“未成年人刑事案件侦查权的优化配置”、

“刑事诉讼中翻供的正确看待和处理”、“刑事和解主体”、“强制询问及其程序控制”和“追缴赃款赃物中的刑民交叉问题”等刑事诉讼法理论与实务问题进行了分析研究。

总之,以2011年《刑法修正案(八)》的通过和刑事诉讼法的修订为契机,《刑事法治发展研究报告》(2010—2011年卷)系统展现了我国2010—2011年度刑事法治建设领域的若干重大现实问题,也充分体现了刑事法学界在相关问题上的最新研究成果。我相信,它将会对我国刑事法治建设相关问题的完善起到积极作用。

最后,衷心感谢中国人民公安大学出版社的领导和相关编辑人员为本卷研究报告顺利出版所付出的辛勤劳动。

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

《刑事法治发展研究报告》主编

赵秉志教授

谨识于辛卯年冬

目 录

【刑事法治改革专题】

当代中国刑法体系的形成与完善	赵秉志	3
少年司法的理念与运作	赵秉志 姚建龙	16
论当前刑法改革中的酌定减轻处罚权	赵秉志 刘媛媛	35
刑罚结构调整的评析与前瞻	王志祥 敦 宁 唐新茗	49
我国刑罚消灭制度的反思与完善	袁 彬 帅美琴 周俊华	91
儿童权保护：刑法规范的最新动态评析	蒋 娜 黄 贵	124

【死刑专题】

论民事赔偿与死刑的限制适用	赵秉志 彭新林	135
故意伤害罪死刑限制与废止研究	赵秉志 陈 超	151
中国废除死刑的路径再构想	卢建平 刘春花	175
故意杀人罪：死刑最后堡垒之攻克方略	阴建峰	188
死刑适用法律效果与社会效果问题研究	黄晓亮 周建民	197

【个罪完善专题】

商业使用盗版软件行为的刑法规制	刘 科	221
私权的界限		
——对杀人（既遂）案件适用刑事和解的质疑	郭理蓉	230
职务侵占罪“利用职务上的便利”认定中的若干争议问题		
.....	卢建平 邢永杰	238
论规避技术保护措施之刑事制裁	高铭暄 王燕玲	252
关于设立伪造、变造私文书罪的立法构想	赵秉志 袁 彬 赵 路	263
关于增设虐待动物罪的理性思考	王志祥 韩 雪	286
公职人员贿赂犯罪刑罚配置的缺陷及其完善		
——以《联合国反腐败公约》为参照	阴建峰	298

【区际刑法专题】

我国台湾地区死刑制度变革及其对祖国大陆的启示 ... 赵秉志 钱小平	311
海峡两岸反恐立法之比较	赵秉志 333
论内地与香港特别行政区间刑事诉讼转移制度的构建	赵秉志 黄晓亮 345

【犯罪学与刑事政策专题】

关于治理和预防女性犯罪的几点建议	郭建安 罗海珊 361
老年犯罪被害的状况、原因和预防	彭玉伟 吴宗宪 385
法律效果与社会效果统一之实现 ——以贯彻宽严相济刑事政策为中心	阴建峰 425
改革开放 30 年毒品犯罪刑事立法政策回顾与完善	孙 平 黄 贵 436

【刑罚执行专题】

论监狱中的罪犯监管	吴宗宪 453
监狱文化及其管理论纲	吴宗宪 465
论监禁适应与监狱化	吴宗宪 478
论犯人亚文化	吴宗宪 491
论社区矫正中的个案管理	吴宗宪 503

【刑事诉讼法修改专题】

特困刑事被害人救助实证研究	宋英辉等 531
论未成年人犯罪案件诉讼程序的基本原则 ——兼析刑事诉讼法修正案草案之“未成年人犯罪案件诉讼程序” 专章	杨 雄 552
未成年人刑事案件侦查权的优化配置	廖 明 钟 颖 571
刑事诉讼中翻供的正确看待和处理	廖 明 钟 颖 584
刑事和解主体探析	何 挺 591
强制询问及其程序控制	何 挺 604
追缴赃款赃物中的刑民交叉问题	毛立新 614

CONTENTS

The Column on Reform on the Rule of Criminal Law

The Formation and Perfection of Contemporary Chinese Criminal Law System	<i>Zhao Bingzhi</i>	3
Concept and Operation of Juvenile Justice	<i>Zhao Bingzhi & Yao Jianlong</i>	16
On the Reform of a Mitigated Punishment Right in Criminal Law	<i>Zhao Bingzhi & Liu Yuanyuan</i>	35
The Comment and Prospect of the Structural Adjustment of Penal	<i>Wang Zhixiang, Dun Ning & Tang Xinming</i>	49
The Reflection and Perfection of Penal Eradication System in China	<i>Yuan Bin, Shual Melqin & Zhou Junhua</i>	91
Protection of Child Rights; the Latest Developments of the Rule of Criminal Law	<i>Jiang Na & Huang Gui</i>	124

The Column on Death Penalty

Discussion on Civil Compensation and the Limitation of Death Penalty	<i>Zhao Bingzhi & Peng Xinlin</i>	135
The Limitation and Abolishment of Death Penalty about Intentional Injury crime	<i>Zhao Bingzhi & Chen Chao</i>	151
Reconstruction of Abolition Path of the Death Penalty in China	<i>Lu Jianping & Liu Chunhua</i>	175
Study on Legislative Reform of the Death Penalty of Murder	<i>Yin Jianfeng</i>	188
The Legal and the Social Effect of Death Penalty	<i>Huang Xiaollang & Zhou Jianmin</i>	197

The Column on Improvement on Individual Crimes

Criminal Punishment for the Commercial Use of Piracy Software	<i>Liu Ke</i>	221
Private Boundaries : Questioning the Application of Criminal Reconciliation in Murder Cases (Accomplished)	<i>Guo Lirong</i>	230
Some Disputed Questions of Using Functionary of Crime of Official Embezzlement	<i>Lu Jianping & Xing Yongjie</i>	238

2 Reports on the Development of the Rule of Law in the Criminal Matters

Criminal Sanction on Circumvention of Scientific and Technological Protection Measures	Gao Mingxuan & Wang Yanling	252
The Legislation Ideas about the Crime of Forging or Altering Private Documents	Zhao Bingzhi Yuan Bin & Zhao Lu	263
Rational Thinking about Adding the Crime of Abusing Animal	Wang Zhixiang & Han Xue	286
Defect and Perfection of Penalty Allocation of Official Bribery Crime: in Reference to the UN Anti - Corruption Convention	Yin Jianfeng	298

The Column on Inter - Regional Criminal Law

Taiwan's Death Penalty System Reform and Its Enlightenment on Mainland of China	Zhao Bingzhi Qian Xiaoping	311
Anti - terrorism Legislation of Both Sides of the Strait	Zhao Bingzhi	333
On the Construction of Transfer of Criminal Proceedings between the Mainland and Hong Kong	Zhao Bingzhi & Huang Xiaoliang	345

The Column on Criminology and Criminal Policy

Some Advices on the Prevention from Female Crime	Guo Jian'an & Luo Haishan	361
Situation, Causes and Prevention of Elderly Persecution of Crime	Peng Yuwei & Wu Zongxian	385
On the Unification of Legal Effect and Social Effect: from Perspective of the Implementation of the Criminal Policy of Combination of Leniency and Harshness	Yin Jianfeng	425
Review on and Perfection of Legislation Policy of Drug Criminal in 30 Years of Reform and Opening - up	Sun Ping & Huang Gui	436

The Column on Penalty Enforcement

On Inmate Custody in Prison	Wu Zongxian	453
Outlining Prison Culture and Its Management	Wu Zongxian	465
On Prison Adaptation and Prisonization	Wu Zongxian	478
On Inmate Subculture	Wu Zongxian	491
On Case Management in Community Corrections	Wu Zongxian	503

The Column on the amendment to Criminal Procedure Law

Empirical Research on The Salvation of Poverty Criminal Victims	Song Yinghui et al.	531
---	---------------------	-----

On the Basic Principles of Proceedings in the Cases of Juvenile Delinquency: Analysis of Juvenile Delinquency Proceedings Chapter in Draft of Criminal Procedure Law	<i>Yang Xiong</i>	552
The optimal allocation of the investigation power in minor criminal cases	<i>Liao Ming & Zhong Ying</i>	571
The correct view and disposal on the estoppel in criminal proceedings	<i>Liao Ming & Zhong Ying</i>	584
On the Subject of Criminal Reconciliation	<i>He Ting</i>	591
Coercive Interrogation and Program Control	<i>He Ting</i>	604
The Question on Crossing Criminal and Civil Cases about Recovering Stolen Money and Material	<i>Mao Lixin</i>	614

【刑事法治改革专题】

当代中国刑法体系的形成与完善

赵秉志*

目 次

- 一、前言
- 二、当代中国刑法体系构建与完善的历程
 - (一) 当代中国刑法体系的形成
 - (二) 当代中国刑法体系的发展
 - (三) 当代中国刑法体系的完善
- 三、中国现行刑法体系的基本结构与主要特点
 - (一) 中国现行刑法体系的基本结构
 - (二) 中国现行刑法体系的主要特点
- 四、当代中国刑法体系的进一步完善
 - (一) 当代中国刑法体系完善的方向
 - (二) 当代中国刑法体系完善的途径
 - (三) 当代中国刑法体系完善的重点问题
- 五、结语

一、前言

十一届三中全会以来,按照“健全社会主义民主,加强社会主义法制”的目标和“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”的方针,我国有计划、有步骤地开始了一系列立法活动,目前已基本形成包括宪法及各部门法在内的门类齐全、层次完备的社会主义法律体系,为依法治国、建设社会主义法治国家、实现国家长治久安提供了有力的法制保障。^①作为社会主义法律体系的重要组成部分,十一届三中全会以来,我国刑法立法也得到了极大发

* 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、法学博士、博士生导师,中国刑法研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

① 夏良田:《改革开放30年来我国法治建设成就回顾》,载《中共四川省委省级机关党校学报》2008年3期。