

社会转型时期的 刑事法理论

*Criminology Theories
under the Background of Society Transformation*

本书编辑委员会 编

Benshu bianji weiyuanhui Bian



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

社会转型时期的刑事法理论

Criminology Theories and the Background of Society Transformation

本书编辑委员会 编



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

社会转型时期的刑事法理论/《社会转型时期的刑事法理论》编委会编. —北京:法律出版社,2004.9

ISBN 7-5036-4697-7

I. 社… II. 社… III. 刑法—法的理论—中国—文集
IV. D924.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 095162 号

法律出版社·中国

责任编辑/刘伟俊

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/20.5 字数/556 千

版本/2004 年 10 月第 1 版

印次/2004 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939687

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636 中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995 中法图重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-4697-7/D·4415 定价:28.00 元

本书编辑委员会名单（按姓氏笔画）

编委会主任

王 勇 张绍谦 杨 诚 杨兴培 赵国强

编委会副主任

王虎华 史建三 刘宪权 刘 华 沈 亮
林建华 郑鲁宁 郑 伟 杨富国 龚培华
游 伟 薛进展

编委会委员

王 勇 王虎华 史建三 卢勤忠 刘宪权
刘 华 孙万怀 张绍谦 张 建 杨 诚
杨兴培 杨富国 利子平 沈 亮 何 萍
林建华 郑鲁宁 郑 伟 赵国强 龚培华
游 伟 薛进展

秘书组

王玉珏 王恩海 孙万怀 吴允锋 赵能文



苏惠渔先生简历

苏惠渔，男，1934年10月生，江苏省苏州市吴中区(原吴县)人，教授，中共党员。1959年毕业于北京大学法律学系。先后在北京大学法律学系任教、江苏省高级人民法院任职，继而任教于复旦大学及华东政法学院。历任助教、讲师、副教授、教授。现任华东政法学院教授，兼任上海市法学会副会长、上海市刑法学研究会会长、中国法学会刑法学研究会顾问、上海市社联常委等职。曾被评为上海市高校优秀导师，1993年起享受国务院颁发的政府特殊津贴。

值苏惠渔先生七十华诞

谨以此书献给

我们敬爱的老师苏惠渔先生

考述无倦，史才日新

(代前言)

姑苏古城，剑胆琴心，至今仍然浸散着荡荡的吴越遗风，郁郁的唐明琴音。1934年10月，苏惠渔先生就出生在这片具有深厚人文传统的热土。烟波淼淼的太湖、风景秀丽的东山，更是赋予了先生宽厚的胸襟和很多美好的回忆。1955年，先生以优异的成绩考入北京大学法律系，这座世界知名的高等学府馈赠以科学的知识和兼容的精神，先生从此与法律结下了不解之缘，个人的追求便与新中国法制的发展道路维系在一起。1959年大学毕业之后，苏惠渔执教于北京大学法理教研室。然而这只是人生经历的第一个起点。新中国建设之路的曲折注定了个体人生的波折与坎坷。苏惠渔先生面对曲折的人生经历，他不但没有看破红尘，与世沉浮，相反，他却始终认为，“天道酬勤，人生是美好的，青春是美好的。”四年后，他被调到江苏省高级人民法院工作。1962年2月，苏惠渔先生与小其两岁的施景秀女士结为伉俪，四十多年来，两人相濡以沫，风雨同舟，先生在生活上得到了师母无微不至的照顾，工作上得到了无私的支持，无论是遭逢坎坷还是春风欣然，师母都一直给予默默的理解和关心。先生经常说：“如果说我取得了一些成绩的话，那么里面至少有她一半的辛劳。”1964年夏天，华东政法学院复校，百废待兴。对弘法之路的热望使得苏惠渔先生重拾教鞭，走上讲台。扎实的理论功底、丰富的教学经验、司法实践部门的锤炼都为苏先生的教学提供了坚实的基础。面对青灯黄卷，苏惠渔先生并不感到寂寞，他以孜孜不倦的精神于1966年夏天写完了全部刑法学讲稿。然

而命运多舛,一场突如其来的历史变故阻挡了这位“以身许法”的有志青年治学之路。1972年,苏惠渔先生调至复旦大学工作,期间曾任新闻系党总支副书记。粉碎“四人帮”以后,新中国的法制建设迎来了生机蓬勃的春天。1979年,华东政法学院再次复校,就是在这年秋天,已经人到中年的苏惠渔先生满怀深情,又一次迈入古朴典雅的校园。面对曾经辛勤耕耘过的教育园地,苏惠渔先生感慨万千,但是他很快全身心地开始了刑法学理论研究与实践探索的艰难跋涉。

作为一名学者,苏惠渔先生有着强烈的使命感和高度的责任感。他深谙“传道、授业、解惑”之方法,讲课逻辑严密,深入浅出,生动幽默,声音抑扬顿挫,引人入胜。苏惠渔先生是新中国最早的刑法硕士研究生导师之一,除了给本科生开设独具特色的课程之外,他还致力于高层次的刑法专业研究人才的培养。而今他仍以70岁的高龄诲人不倦,在这片他所挚爱的、充满希望的土地上默默耕耘着。现在,先生育人硕果累累,桃李满天下,培养了大批的研究生,他们或走上工作岗位,成为司法部门的业务专家、骨干,成为学术界的精英,或正在攻读博士学位,继续深造。苏惠渔先生对待学生视同己出,宽严相济,在学术上严格要求,在生活上关怀备至,他以“海纳百川”的胸怀宽容学生们的幼稚与无知,教导学生们与人为善,信法惟正。

苏惠渔先生把自己的学术研究构筑在深入实践的土壤上。他认为,刑法学是一门理论性和实践性都很强的学科,仅仅有深厚的理论功底,缺乏司法实践问题的解决能力,这对一名刑法学先生来说是不完美的。因此,虽身在书斋,但他绝不闭门造车,积极参与我国刑事立法及修订的论证、咨询工作。对司法实践的参与,我们可从他亲身参与“两案”辩护中管窥一斑。在“林彪、江青反革命集团案”审理过程中,苏惠渔先生作为该案被告人之一李作鹏的辩护人,在案件辩护的自始至终都是以事实为根据,以法律为准绳,做到既维护被告人的合法权益,又保证法律的正确实施。每谈及此,苏惠渔先生都感慨系之:“1980年,中央关于依法对林彪、江青两个反革命集团进行公开审判的决定,是中国政治生活走向法治的关键性一步。能亲身参与这一举世瞩目的重大历史事件,不仅意味着荣誉与信任,也是一次难得的锻炼机会……。”先生还积极地投身于刑法修改的洪流中,心寄立法,情系现实,关注法

制的发展,参与刑法修订的论证和咨询工作,并积极为法制的完善陈情献策,为新刑法的制定作出了一个刑法学家应有的贡献,体现了中国知识分子的社会责任感。在这些过程中,与时俱进可以说是苏惠渔先生学术研究的最基本特征。在社会的变革和转型时期,不论是刑法规范,还是刑法观念,都经历着深刻的变革。这些变革甚至连一些年轻人都感到难以适应和不易接受,但是先生因为善于总结新中国刑事法治建设的经验和教训,能够始终关注社会实践和司法实践的发展,所以不断适应时代的变化并发展刑法学术理论。

作为一位德高望重全国著名的刑法学专家,苏惠渔先生还广泛参与各种学术团体,身兼多种学术职务。他先后任中国法学会理事、中国法学会刑法学研究会副会长、上海市法学会副会长、上海市警察学会副会长、上海市刑事侦查学会副会长。同时还兼任上海市人大立法咨询员、上海市高级人民法院、上海市人民检察院特邀研究员等。先生现在虽然七十岁高龄,但是身体硬朗的他仍然任中国法学会刑法学研究会顾问、上海市法学会副会长、上海市刑法学会会长等重要学术职务,他非常注重与国内外同行切磋交流,察纳雅言,对于刑法学界的年轻一辈着力提携,不带门户之见。

苏惠渔先生淡泊名利,不以学术为干禄进身之具。从1993年起,苏惠渔先生就享受国务院政府特殊津贴,1995年荣获上海市高校优秀导师称号,1997年主编的司法部统编教材《刑法学》(后经修订并多次印刷)获全国高校优秀教材一等奖,1998年获上海市教育发展基金会申银万国奖。但是面对这些荣誉,他都淡淡一笑,泰然处之,有的甚至归功于别人。《世界优秀专家人才名典》、《世界名人录》等刊物鉴于他在我国刑法学界的影响和所做的贡献,多次要刊登他的有关情况,都被他婉言拒之。受其言传身教,他的学生们也大多做到:既能尊人也能自尊,既能与人为善又能独立不阿,既能尊师敬老又不巧言令色,既能团结互助又君子不党。

苏惠渔先生始终以传授知识为己任,他就像一台“播种机”,把自己的知识撒向祖国大江南北、长城内外。他还走出国门,远赴异国他乡,宣传我国法制建设所取得的成就。他先后到过德国、日本等国家以客座教授的身份进行讲学。1986年12月,应联邦德国著名学府鲁尔

大学之邀,到德国进行为期四个月的讲学,这是中德建交以来中德关系史上第一次。苏惠渔先生的讲学引起了当地媒体的广泛关注,称赞他是一位“很了解中国的过去,也很了解中国现实”的学者。他的讲学还得到德国政界和司法界的重视。联邦警察总局局长、威斯特伐里亚的司法部长、法院院长、检察长等都先后和他会见并进行座谈。先生的讲学,让更多的外国人开始关注新中国社会主义法学的发展,为中国法学走向世界做出了贡献。先生还为中日两国刑事法学的交流做出了巨大贡献,推动了中日刑事法学的互动发展。1988年4月,在上海市对外友好协会的协助下,先生和日本刑法学家、早稻田大学校长西园春夫先生发起促成了第一届中日刑事法学术讨论会。该讨论会迄今也举行了近十次,并且仍具备旺盛的生命力,继续发展光大。

从先生指导的第一批学生走出校门以来,已经整整历经了20年,春华秋实,硕果累累。适逢我们敬爱的导师70华诞,先生传道授业,桃李满天。我们编纂、撰写了《社会转型时期的刑事理论》一书,谨以此表达学生共同的祝贺和敬意。本属分为上下两编。上编主要汇集了苏惠渔先生在各个阶段的主要学术论文,在汇编过程中,我们深深感到先生思想的深邃,但囿于时间和篇幅的因素,难以全面收集先生的科研成果;囿于编者的理论水平,遴选的文章未能全面反映先生的刑法思想。下编所收集的论文由从事刑法理论研究的学者和从事法律实践的专家撰写,他们均毕业于华东政法学院,具有共同的知识背景。作为先生的学生,均受益于先生以人为本、不拘一格的治学、执教思想,都对中国的刑法学理论具有较为全面和系统地掌握,其中许多人已经成为知名的刑法学专家和司法业务专家,他们当中有中国刑法学研究会副会长、理事,有博士生导师、政法部门的领导。其中也有一些焕发出勃勃生机的青年才俊,有年轻的学者、法官、检察官、律师等,这些论文就体现了他们最新的学术科研成果,这些成果既是他们对于我国当前刑事法治发展的思考和探索,同时也是华政毕业生在刑事法领域整体学术风采的一次展示。

本书的出版得到了茂盛国际集团有限公司的大力赞助。本书由刘宪权、孙万怀组织整理,吴允锋、王玉珏、赵能文、王恩海等参与了该书的编辑工作,并付出了大量的辛勤劳动。此外,法律出版社的社长助理

蒋浩先生等人为该书的出版提供了大力支持，并付出了辛勤的劳动。这里借本书出版之际，一并对他们表示衷心的感谢和深深的敬意。

本书的出版得到了苏惠渔先生各位弟子的大力支持，很多人在百忙之中撰写并及时提交了论文稿件。需要说明的是，由于每个人的学术观点有些差异，本文集部分文章在一些共性问题上的研究上，可能存在不一致的地方，为尊重不同作者思想自由权利以及劳动成果，本着文责自负的精神，对有抵牾的部分并没有强求一致。而且，由于篇幅的限制，文集在编辑过程中对部分文章进行了一定的缩减，在此希望作者们能谅解。当然，最需要表示我们谢意和歉意的是，由于受篇幅所限，本文集在最后定稿时有很多优秀的论文未能选入，在此我们将其列出：

王恩海	关于无被害人犯罪的立法规定
付建平	刑法的谦抑原则对我国刑事立法和司法的影响
谢如程	浅议现行刑法的不足 ——从保护市场经济视角分析
李翔	刑罚目的之特征与我国的应然选择
王春燕	构建有中国特色的保安处分体系
刘娟娟	关于严重危害社会治安犯罪案件的调查报告 ——以上海市浦东新区法院的统计数据为例
邓海燕	犯罪对象若干问题之研究
李长坤	持有型犯罪若干问题研究
桂亚胜	论犯罪故意中的明知程度
肖晚祥	期待可能性理论的根据和价值
林安民	刑法中严格责任概念之辨析
朱薛峰	正当防卫之属性研究
张春	双罚制的根据——法人犯罪的两重性
黄润源	单位共同犯罪之研究
江海昌	单位犯罪结构功能完善之展望
孙帅梅	论单位累犯制度
应悦	结合犯的若干疑难问题研究
阮传胜	刑法理论之牵连犯研究

- | | |
|---------|---------------------|
| 钱晓峰 | 结果加重犯中共同犯罪的理论探析 |
| 杨文包建 | 法条竞合犯适用中的“重法优于轻法”评述 |
| 吴允锋 | 论目的犯“目的”之本质属性 |
| 朱宇晖 | 基本数额犯之犯罪形态研究 |
| 朱铁军 | 刑法中定罪情节问题研究 |
| 孙晋琪 | 自由裁量权与量刑公正 |
| 张本勇 杨庆堂 | 自首认定中若干疑难问题探析 |
| 王玉珏 | 信赖原则在交通肇事罪中的适用之中日比较 |
| 刘建法 | 危害税收征管罪若干问题之我见 |
| 韩猛 | 浅析驰名商标的刑法保护 |
| 柳文彬 | 入户犯罪略论 |
| 龚望林 | 侵占罪司法适用中的若干疑难问题探讨 |
| 赵能文 | 挪用犯罪研究 |
| 胡陆生 | 玩忽职守罪和滥用职权罪的罪过形式 |

谨以此敬献给我们敬爱的老师苏惠渔先生!

本书编辑委员会

2004年6月于华东政法学院

目 录

考述无倦,史才日新(代前言)

.....【上编】.....

苏惠渔先生刑法学术思想述评

《中华人民共和国刑法》的形成和发展	27
论我国刑事立法发展的几个原则问题	43
论体制改革中我国刑法观念的转变	53
树立科学思想 完善刑事立法	
——对我国刑法改革问题的探讨	65
刑法价值观念的一次维新	
——对我国刑法发展的比较考察	82
我国若干刑事政策的回顾与展望	93
《关于公正对待犯罪和滥用权力的被害人的 基本原则宣言》述评	103
刑法的意义与国家刑权力的调整	
——对人权两《公约》的刑法评释	111
“严打”方针的刑法学思考	120
论行刑的合理性与合目的性	133

强化刑事法律在国家廉政建设中的作用	
——对我国职务犯罪刑法对策的思考	144
充分发挥刑法在我国经济建设中的作用	154
略论我国刑法中的犯罪构成	161
论中国刑法中的过失犯罪	170
论中华人民共和国刑法中的法人犯罪	184
未来的“电脑法官”	
——电脑辅助量刑专家系统论	195
现实与理念之间	
——过失交通犯罪研究	212
我国的入境犯罪和法律对策	227
诈骗犯罪的今昔及发展趋势	237
谈谈“林彪、江青反革命集团案”审判中的律师工作	242

……………【下编】……………

一、刑事政策与刑事法治的关系研究	
论我国刑罚制度改革中的观念更新 / 张绍谦	249
犯罪化原则与我国的严打政策 / 游 伟 谢锡美	266
论行刑的人道主义 / 孙万怀 李泽龙 苏义宝	279
刑事政策的视点	
——解读一般预防和特别预防的研究序说 / 张家宇	292
论经济犯罪的刑事政策 / 刘 华	304
刑事起诉政策研究 / 曾国东	317
二、刑法基本理论研究	
澳门刑法典总论若干问题研究 / 赵国强	326
加拿大宪章判例中的程序公正原则 / 杨 诚	346
区际刑事司法协助的几个问题 / 王 勇	373

国家刑事责任的国际法批判 / 王虎华	385
刑法溯及力问题研究 / 龚培华	403
犯罪的二次性违法理论探究 / 杨兴培	412
反思与重构:犯罪概念比较研究 / 狄世深	427
论法定犯若干问题 / 沈 亮	438
转化犯基本问题再思考 / 薛进展	453
未成年人刑罚若干问题的探讨 / 郑鲁宁	475
死刑观念与我国死刑制度适用限制研究 / 王宗光	487
从证据制度视角审视我国犯罪构成要件的完善 / 王焰明	500

三、刑法个罪研究

现代公司企业产权制度对刑事司法	
认定的影响 / 寇树才 陈文飞	513
论擅自设立金融机构罪 / 张 建	523
证券犯罪的规范研究 / 毛玲玲	532
全球化视野下我国洗钱犯罪之立法完善 / 卢勤忠	546
中国与欧盟国家反洗钱制度比较研究 / 何 萍	563
信用卡诈骗罪的司法认定 / 刘宪权	578
论卖淫、组织卖淫与协助组织卖淫的界定及关联 / 郑 伟	596
雇佣犯罪研究 / 张志勇	627

社会转型时期的刑事法理论

上 编

