

主 编 高铭暄

副主编 赵秉志 胡云腾

刑法修改 建议文集

中国人民大学出版社

刑法修改建议文集

主 编 高铭暄

副主编 赵秉志 胡云腾

编 辑 吴大华 杨正根 刘志伟
聂洪勇 肖中华

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法修改建议文集/主编高铭喧

北京:中国人民大学出版社,1997.2

ISBN 7-300-02346-0/D·304

I. 刑…

II. 高…

III. 刑法-中国-参考资料

N. D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 01198 号

刑法修改建议文集

主 编 高铭喧

副主编 赵秉志 胡云腾

出版发行:中国人民大学出版社

(北京海淀路 175 号 邮码 100872)

经 销:新华书店

印 刷:中国人民大学出版社印刷厂

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:25.125

1997 年 2 月第 1 版 1997 年 2 月第 1 次印刷

字数:669 000

定价:28.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

前 言

1170/02

多年来，刑法的修改完善一直是我国刑法学研究的热点和主题之一。从80年代后期开始，中国法学会刑法学研究会即多次将刑法的修改和完善作为年会讨论的主要议题，并将每次的研讨成果结集出版。我国刑法学界的广大专家学者以认真负责的态度、饱满的科研热情，投身于刑法修改完善之中，提出自己的意见和建议，一部分专家学者还直接参加了国家立法机关组织的刑法修改讨论会。1996年是刑法修改的最后冲刺阶段，新的刑事诉讼法刚刚通过，全国人大常委会法工委即集中力量修改刑法。为了配合立法机关做好对刑法的修改工作，中国法学会刑法学研究会将刑法改革确定为1996年学术研讨会研讨的主题，并针对刑法修改中需要解决的若干重大和疑难问题，拟定了18个讨论专题。1996年11月6日至10日，在四川省法学会的大力支持下，中国法学会刑法学研究会1996年年会在四川省乐山市胜利召开，全国人大常委会法工委、最高人民法院、最高人民检察院、四川省人大常委会、四川省政法委的领导，全国刑法学界的专家学者及立法、司法实务部门的同志近200人出席了会议，与会同志就刑法修改问题展开了认真、热烈的讨论，这是我国刑法学界规模空前的一次盛会。

这次会议共收到论文112篇，其中近100篇是关于刑法修改、完善方面的建议性文章。根据会议和论文的主题，本书取名《刑法修改建议文集》。对于10多篇不涉及刑法修改建议内容的学术探讨文章，尽管我们觉得不乏理论和实践价值，但由于与这次会议和本论文集的名称、主题不符，只得忍痛割爱，未收入本文集之中。同时，为了使会议论文得以尽可能多地收选，并考虑到本书容量的限制，编选人员对入选论文进行了较大的删改或压缩，一般只保留对刑法修改所提的建议和立法设计部分，对于论文中的

注释和不属对刑法修改、完善提出建议的文字，基本上都予删去，但编选人员对论文作者的主张和建议未作改动。

本文集由中国法学会刑法学研究会总干事、中国人民大学法学院教授高铭暄担任主编，中国法学会刑法学研究会副总干事、中国人民大学法学院教授、法学博士赵秉志和中国法学会刑法学研究会干事兼副秘书长、中国社会科学院法学研究所副研究员、法学博士胡云腾担任副主编，中国人民大学法学院刑法专业博士研究生吴大华（副教授）、杨正根、刘志伟、聂洪勇、肖中华担任编辑，全部书稿经编辑人员初步删改后，由主编、副主编审定定稿，吴大华同志协助主编、副主编做了一些编务工作。由于时间紧迫、篇幅巨大、水平有限，对论文的收选和编改未必精当，不妥之处，恳请指正。

本文集的及时出版，端赖中国人民大学出版社的领导和本书责任编辑熊成乾、郭燕红二同志的大力支持，在此表示衷心的感谢。

编 者

1997年1月

责任编辑：熊成乾

郭燕红

封面设计：王 艺

目 录

第一编 关于刑法宏观和通则问题的立法建议

论我国刑法改革的几个问题 (作者 高铭暄)	3
确立科学思想 完善刑事立法——对我国刑法改革问题 的再探讨 (作者 苏惠渔 游伟)	14
论刑法修改的指导思想 (作者 陈宝树)	27
刑法修改的双重使命: 价值转换与体例调整 (作者 陈兴良)	35
论我国刑法的修改取向 (作者 周振晓)	52
刑法修改的两点宏观思考 (作者 孙力)	58
关于刑法修改的几点思考 (作者 马长生)	64
论刑事法网的配置规则——兼论刑法修改的基础理论 (作者 付立忠、吴晓东)	67
从澳门新刑法典看中国刑法的改革与发展 (作者 赵国强)	81
罪刑法定原则立法化刍议 (作者 马克昌)	87
论罪刑法定原则的立法化 (作者 赵秉志 肖中华)	96
刑法修改中的罪刑法定问题 (作者 陈泽宪)	108
确立罪刑法定原则 废除类推制度 (作者 丁慕英 丁泽芸)	120
刑法基本原则与立法思考 (作者 刘生荣)	129
论罪刑法定原则的立法化 (作者 田文昌)	140
依法治国与罪刑法定原则 (作者 欧阳涛 秦希燕)	147
略论我国罪刑法定原则的立法化 (作者 李文燕 丁后盾)	152

我国刑法典中应明文规定刑法的基本原则

(作者 李法文 张少英 张勇)	158
论罪刑相适应原则的立法完善 (作者 李卫红)	162
论我国刑法中的类推制度必须废除 (作者 顾九红)	167
刑法中增设普遍管辖原则的必要性 (作者 田彦群)	173
我国域外刑事管辖权的立法完善 (作者 杨萌)	178
论我国刑法空间效力的立法完善 (作者 李思慈)	183
论我国刑法空间适用范围的立法完善 (作者 刘国祥)	194

第二编 关于犯罪与刑罚通则的立法建议

略论我国少年刑法的改革与完善

(作者 刘才光 余文唐)	207
论法人犯罪的立法问题 (作者 余松龄)	217
关于我国法人犯罪刑事立法的研究和建议 (作者 马登民)	223
论单位过失犯罪之立法完善 (作者 黄庭生 杨凯)	232
略论刑法修改对国家工作人员范围的界定 (作者 徐逸仁)	235
情节犯的反思及其立法完善 (作者 叶高峰 史卫忠)	241
论危险犯的立法完善 (作者 鲜铁可)	252
完善正当防卫基础性条件的思考及构想 (作者 赵炳寿 田宏杰)	259
关于完善正当防卫的建议 (作者 陈康伯 薛满果)	265
论正当防卫的立法完善 (作者 把志先 鲁千晓)	273
我国刑罚结构改革的目标和设想 (作者 梁根林 宗建文)	281
关于刑罚适度原则的立法思考 (作者 费贵廉)	291
我国死刑的立法限制 (作者 梁华仁 孔永才)	299
完善刑罚制度 继续减少死刑 (作者 胡云腾)	307
论我国死刑制度的立法完善 (作者 韩美秀 李德贵)	318

论限制、减少死刑 (作者 康润森)	329
关于限制死刑的立法思考 (作者 郭嘉发)	336
对限制死刑的立法思考 (作者 王立灿 李少民)	342
关于死刑的立法限制 (作者 王银)	349
论刑法关于怀孕妇女不适用死刑的立法完善 (作者 胡云飞 康凤英)	352
论我国现行死刑制度的改革 (作者 余向栋)	358
论管制刑的地位和完善 (作者 黄华平)	369
论财产刑的立法完善 (作者 阮齐林)	374
关于罚金刑立法完善的几个问题 (作者 陈飞霞)	381
我国刑法应建立完备的自首、坦白、立功制度 (作者 李希慧 谢望原)	387
完善我国累犯制度的思考 (作者 江礼华)	396
论易科处罚——完善中国刑罚制度之管见 (作者 龚明礼)	405
法院酌情减轻处罚裁量权存废之我见 (作者 黄松有 甘正培)	411
我国刑法改革的难题:保安处分之取舍 (作者 苗有水)	415
保安处分在我国刑法改革中的命运——兼论保安处分的 刑事立法化 (作者 王前生 黄胜春)	422
论劳动教养的立法完善 (作者 黄河 李汉军)	427

第三编 关于刑法分则的立法建议

论我国罪名立法的修改与完善 (作者 喻伟 康均心)	439
论罪名的立法化问题 (作者 王仲兴)	451
我国特别刑法与附属刑法中存在的几个问题——兼及刑 法的修改与完善 (作者 肖常纶 刘鹏)	461
论特别刑法的立法特点及在分则修改中的吸收 (作者 林亚刚 賈宇)	468

试论对我国现行特别刑法的整合与刑法改革	
(作者 何苏民)	479
论单行刑事法律溯及力的立法问题 (作者 张汉良)	484
论经济犯罪的刑罚调整 (作者 郭立新)	488
论加强对非公有制经济的刑法保护	
(作者 邓又天 李永升)	498
我国刑法修改与期货犯罪立法 (作者 顾肖荣)	506
论期货犯罪及其立法 (作者 王昌学)	513
论期货犯罪及其刑法调控 (作者 崔志东 王德成)	519
试论我国刑法典目前应规定的几种证券犯罪	
(作者 李文胜 张文)	526
证券犯罪的立法完善 (作者 石水平)	537
破产犯罪若干理论问题与立法建议	
(作者 向朝阳 郭超)	545
逃避债务罪的探讨与立法完善	
(作者 欧阳华 张啸尘 张处社)	554
广告犯罪与刑法完善 (作者 郭明跃 孙义刚)	559
侵犯商业秘密犯罪立法刍议 (作者 王志军 甘正培)	565
论中国知识产权的刑法保护 (作者 卢建平 李有星)	570
知识产权刑法保护的立法完善 (作者 朱丽欣)	576
关于完善财产犯罪立法的构想与论证 (作者 刘华)	581
盗窃罪适用死刑的立法完善 (作者 李云龙 沈德咏)	591
不可再次忽略背信罪 (作者 张明楷)	598
试论惩治诈骗犯罪的立法完善 (作者 周恩惠)	609
论诈骗贷款罪的立法完善 (作者 刘星明)	613
贪污贿赂犯罪的立法论证 (作者 周其华)	623
论贿赂犯罪的刑法完善 (作者 王作富 韩耀元)	630
《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》第11条立法的	
评价与取向 (作者 孙昌军 翁立志)	650
完善商业受贿罪的立法探讨 (作者 刘光显)	657

论侵占罪 (作者 樊凤林)	664
侵占罪的立法探讨 (作者 胡石友)	674
试论侵占罪的客观要件及其立法完善 (作者 宋茂荣 张庆国)	677
浅议侵占罪、商业受贿罪、挪用资金罪的主体 (作者 程璞 王坚)	682
信息时代、电脑犯罪与刑事立法 (作者 赵廷光)	688
论土地资源的刑法保护 (作者 沙君俊 王良华)	695
略论黑社会组织犯罪的几个问题 (作者 陈明华 郭小明)	701
论黑社会组织犯罪与我国刑事立法的完善 (作者 刘守芬 王小明)	711
论我国刑法应设立妨害社会风尚罪——兼论修改刑法 典的罪名分类问题 (作者 王宝来 马海涛)	724
论对《刑法》第97条的修改 (作者 廖福田)	729
对完善故意伤害罪的思考 (作者 杨聚章)	735
论军人违反职责罪应否纳入刑法典 (作者 黄林异)	740
关于军人违反职责罪总则规范完善的若干建议 (作者 吴大华 刘志伟)	743
“亲告罪”的立法价值初探——论修改刑法时应适当 扩大“亲告罪”的适用范围 (作者 齐文远)	750
附录一：为我国刑法的改革和完善而努力 (作者 高铭暄)	757
附录二：中国刑法改革研讨会综述 (作者 赵秉志 杨正根)	773
附录三：中国法学会刑法学研究会1996年年会论文 综述 (作者 高铭暄 聂洪勇)	781

第一编

关于 刑法宏观和通则问题 的立法建议

论我国刑法改革的几个问题

中国人民大学法学院教授 高铭暄

1996年3月17日第八届全国人大第四次会议通过的《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》，以其巨大的改革力度和雄健的前进步伐，赢得了国内外热烈的反响和广泛的好评。刑法和刑事诉讼法同属刑事基本法，二者互为表里，相辅相成。刑事诉讼法进一步走向现代化、民主化、科学化的改革实践，将为刑法的改革提供范例，成为推进刑法改革的一股强劲动力。刑法也应以此为契机，努力探求自己的改革使命，加快改革步伐，以适应社会主义市场经济发展的需要，更好地为贯彻依法治国，建设社会主义法制国家的伟大战略方针服务。

下面仅就刑法改革中涉及的几个问题（当然不是所有的问题），谈一些个人的想法和意见。

一、关于罪刑法定原则的确立

罪刑法定原则是历经数百年历史的考验、至今仍被世界各国刑法奉为最基本原则的一项法治原则。罪刑法定原则的涵意就是“法无明文规定不为罪；法无明文规定不处罚”。罪刑法定原则一方面昭告了统治阶级依法治国、依法惩处犯罪的决心和意志，另一方面也是基于保障人权的需要对司法权的行使作了一定的限制。所以罪刑法定原则是国家维护社会秩序和保障公民合法权利的结晶，是在刑事领域国家权力和公民权利的高度统一。

新中国刑法对罪刑法定原则未作明文规定。但我国刑法学界多数人认为，我国刑法是以罪刑法定原则为基础的，也即罪刑法定原则是我国刑法的一项基本原则。因为，我国刑法对于什么是犯罪，有哪些犯罪，各种犯罪的构成条件是什么，有哪些刑种，各

个刑种如何适用，以及各种具体罪的具体量刑幅度等，基本上都有明文规定。当然，由于我国《刑法》第79条根据立法当时的实际情况规定有类推制度，尽管对适用类推的案件作了极严格的限制，十几年来适用类推定罪量刑的案件也极少，但这毕竟是与罪刑法定原则不一致，所以不能说我国刑法体现的罪刑法定原则是完全的，只能说是基本上实行了罪刑法定原则。

为了使基本上实行罪刑法定原则走向完全实行罪刑法定原则，我认为在未来的刑法典中应当明确规定罪刑法定原则，并取消原《刑法》第79条规定的类推制度。规定罪刑法定原则的条文可以考虑作如下表述：对于行为时法律没有明文规定为犯罪的行为，不得定罪处罚。这样的规定，自然就是对类推制度的一种彻底的否定。刑法规定罪刑法定原则而废除类推制度，有着重大的意义：其一，直接表明在刑法领域内坚持依法治国，建设社会主义法制国家的战略方针；其二，在坚决与犯罪作斗争的同时，更全面地保护公民的合法权利不受侵犯；其三，适应国际上的进步潮流，更好地体现我国刑法的民主性和进步性，提高我国刑事法治的国际威望。

当然，规定罪刑法定原则之后也可能带来这样一点负效应：将来遇有危害社会的行为而刑法无明文规定的，司法机关将不能对之定罪处罚。这也正是少数坚持不废除类推制度的同志所顾虑的。其实，这是任何实行罪刑法定原则的国家都会同样遇到的问题。救济之道只能是总结经验，通过立法上的修改补充加以解决。综观我国《刑法》公布施行以来16年的立法经验，最高权力机关已制定了24个单行刑事法律，并在80多个非刑事法律中设置刑事责任条款，对《刑法》作了大量的修改补充。光是增设的新罪名就有130个（选择式罪名按一罪计），超过了《刑法》原规定的罪名总数一倍多。这些罪名囊括了社会生活特别是社会经济领域所发生的各种各样危害社会的行为，可以说是相当完备、相当周密的。再加上吸收立法建议所预置的某些尚未公布的罪名，未来的刑法典至少在严重的罪行上已无法可依之虞。至于有个别不严重的

“罪”，即使因始料不及而暂时漏网，那比起实行罪刑法定原则所具有的巨大价值而言，实在是一个微不足道的代价。我们不能因噎废食，因小失大，为捡芝麻而丢西瓜。所以，应当坚定不移地实行罪刑法定原则，废除类推制度。

也有人赞成废除类推制度，但不赞成在刑法中明文规定罪刑法定原则。我认为这是难以自圆其说的。废除类推，就意味着实行罪刑法定，实行罪刑法定，就应当在法律上明确加以宣示，这不仅可以收到法治思想原则的宣传教育效果，而且对于实际指导刑事立法、司法工作，促进刑事立法内容和技术上的完善，强化刑事司法工作人员的法治意识，乃至规范刑事司法解释等，都有不容忽视的重大意义。

在刑法上确立罪刑法定原则，除了废除类推制度外，还要求在刑法溯及力问题上坚持原《刑法》第9条所体现的从旧兼从轻原则。从旧兼从轻，是罪刑法定原则的必然要求，因为罪刑法定原则是禁止重法溯及既往的。我国在80年代初有个别单行刑事法律没有考虑罪刑法定原则的内在要求，在溯及力问题上采取从新或有条件从新的原则，这种做法实际效果并不好，在未来刑法典中应预加防止，使之不再发生。在新旧法律交替时期坚持采取从旧兼从轻的溯及力原则，就可杜绝这种情况。这是坚持罪刑法定原则问题中应有之义。

二、关于单位犯罪的立法完善

1987年《中华人民共和国海关法》规定单位可以成为走私罪的主体，从此开创了我国刑法中单位犯罪的先例，至今已经有12个单行刑事法律及个别非刑事法律如《铁路法》，分别作出了有关单位犯罪的规定。我国刑法从不规定单位犯罪到规定单位犯罪，这在犯罪和刑事责任问题上无疑是一个重大的突破，也是对法人能否成为犯罪主体这场在我国一度比较热门的学术争论从立法上作出了明确的回答。现在的实际问题是，法律上规定的单位犯罪的罪种不少（约有50多个），而司法实践中判定单位犯罪的案例却极其鲜见。这一巨大反差到底是怎么形成的？值得深入调查研究。