

刑法 热点疑难问题 探讨 (上册)

——中国法学会刑法学研究会
2001年学术研讨会论文选集

◇ 主编 高铭暄 马克昌



◇ 中国人民公安大学出版社

刑法热点疑难问题探讨

——中国法学会刑法学研究会 2001 年
学术研讨会论文选集

(上)

主 编 高铭暄 马克昌

执行主编 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

刑法热点疑难问题探讨(上下)中国法学会刑法学研究会
2001年学术研讨会论文选集/高铭喧主编. —北京:中
国人民公安大学出版社, 2002.10

ISBN 7-81087-108-0

I. 刑… II. 高… III. 刑法—中国—文集
IV. D924.04-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 077310 号

刑法热点疑难问题探讨(上、下)

XINGFA REDIAN YINAN WENTI TANTAO

主编 高铭喧 马克昌

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:北京公大印刷厂

版 次:2002年10月第1版

印 次:2002年10月第1次

印 张:46

开 本:850mm × 1168mm 1/32

字 数:1145千字

印 数:0001~3000册

书 号:ISBN 7-81087-108-0/D·101

定 价:92.00元(上、下册)

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

前 言

2001年10月15日至19日,中国法学会刑法学研究会2001年学术研讨会暨换届选举会议在山东省济南市隆重召开。本次年会由中国法学会刑法学研究会主办,由山东大学法学院承办,由山东省高级人民法院、山东省法官学院、山东省政法管理干部学院协办,会长高铭暄教授、副会长马克昌教授负责会议筹备、组织事宜。来自全国各地法律院校、研究机构和各级政法机关的正式代表、列席代表和工作人员共计近280人参加了会议,会议收到论文共计206篇。会议规模、参加人数、提交论文数量均为历届刑法学年会之最。

本次年会议题包括三个方面:(1)中国共产党与中国刑事法治建设。集中探讨了中国共产党与中国刑事立法、刑事政策、刑事司法以及毛泽东、邓小平、董必武等老一辈无产阶级革命家和新一代领导核心江泽民的刑法、刑事政策思想等问题,比较全面地归纳、分析了中国共产党对中国刑事法治建设的积极作用,提出并论证了继承和发展老一辈无产阶级革命家刑事法治思想的必要性。(2)当前社会治安整顿治理中的刑法问题。主要探讨了“严打”的方针、“严打”与我国基本刑事政策的关系、“从重”与刑事实体公正的关系、“严打”中死刑的合理控制、黑社会性质的组织犯罪、跨国跨地区有组织犯罪以及严重暴力犯罪等问题。通过对“严打”政策理论与实践的剖析,深化了对这一政策的认识,提出了进一步完善的基本策略;通过对黑社会性质犯罪的组织以及其他类型严重危害社会治安犯罪的研究,为实现社会治安的根本好转提供了有益

刑法热点疑难问题探讨

的理论借鉴。(3)职务犯罪疑难问题研究。重点讨论了职务犯罪中国家工作人员的界定、职务犯罪中的“从事公务”、贪污罪、受贿罪的共同犯罪、行贿罪、挪用公款罪、巨额财产来源不明罪、职务犯罪案件中自首的认定与处理、渎职罪的主体等问题。对这些问题的研究,为进一步加强党风廉政建设、深化反腐败斗争提供了刑法理论上的工具,具有积极的实践意义。总的来看,本次学术研讨会突出了五个特点:其一,关注中国刑事法治建设进程,及时总结历史。为了纪念建党80周年,同时也为了系统地、及时地总结三代领导集体的刑事法治思想,本次研讨会在选题上首先将中国共产党与中国刑事法治建设作为研讨课题,对我国刑事法治建设的总体进程作出一个较为全面的归纳,这对于今后刑事法治建设发展能够起到很好的启示、借鉴作用。其二,时代感强,针对性强。本次研讨会抓住了目前刑事司法实践中:黑社会性质犯罪的日益猖獗和腐败犯罪愈演愈烈两大难题。研讨会收到的论文有相当一部分是围绕着这两个问题展开的,并对一些实践中比较棘手的法律适用问题进行了全面深入的研究。其三,理论与实践并重,积极解决有关司法实务问题。研讨会将“严打”问题列为议题之一,旨在通过理论层面的研究,深化对这项斗争的认识,同时也及时总结经验教训对之进行完善。其四,讨论热烈、发言踊跃。在分组讨论中,对于热点、难点问题的讨论,见仁见智,争论高潮此伏彼起,充分体现了研讨会自由活泼的学术气氛。其五,交流广泛、以文会友。在研讨中,来自全国各地的刑法学人共聚一堂,各抒己见,互相切磋,这对于加强各地区、各单位的学术交流起到了良好的促进作用。总之,这次研讨会开得紧凑而热烈,实为刑法界的一次盛会。

本次年会是中国法学会刑法学研究会第四届理事会主持的最后一次会议。根据中国法学会的要求以及刑法学研究会的组织规定,本次年会选举了第五届理事会的领导班子及组成人员。10月

19日上午,由中国法学会副会长孙在雍主持,会议代表选举通过了刑法学研究会第五届理事名单。新当选的理事共95人,分别来自全国法律院校、研究机构以及中央、省市实务部门。尔后,由孙在雍副会长主持召开了第五届理事会全体会议,选举第五届中国法学会刑法学研究会会长、副会长以及常务理事。经全体与会理事一致通过,赵秉志教授(国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、法学院副院长、刑法学研究会第四届理事会副会长)当选任中国法学会刑法学研究会会长;副会长(按姓氏笔划为序):阮吉林教授(中国政法大学法律系副主任)兼研究会秘书长、刘宪权教授(华东政法学院法律系主任)、张军教授(时任最高人民法院刑二庭庭长、现任最高人民法院副院长)、李希慧教授(武汉大学法学院)、陈兴良教授(北京大学法学院副院长)、陈明华教授(西北政法学院院长、刑法学研究会第四届理事会副会长)、郎胜教授(全国人大常委会法工委刑法室主任)、姜伟教授(最高人民检察院公诉厅厅长)、胡云腾研究员(中国社会科学院法学研究所副所长)。常务理事(以姓氏笔划为序):卢建平教授、刘守芬教授、刘明祥教授、齐文远教授、张明楷教授、陈忠林教授、李文燕教授、周振想教授、顾肖荣研究员、黄林异少将、鲍遂献博士。经理事会全体会议通过,决定聘请第四届刑法学研究会会长高铭暄教授、副会长马克昌教授担任第五届刑法学研究会名誉会长;聘请政法机关专家型领导和法律院校著名资深专家教授(以姓氏笔划为序)刘家琛(最高人民法院副院长)、张穹(最高人民检察院副检察长)、胡康生(全国人大常委会法工委副主任)、罗锋(公安部副部长)、王景荣(四川省委常委、政法委书记)、图们(中央军委法制局前局长、少将)、李淳(全国人大常委会法工委巡视员)、丁慕英、王作富、邓又天、苏惠渔、何鹏、杨春洗、杨敦先、单长宗、欧阳涛、曹子丹、梁华仁、樊凤林等共计19位担任刑法学研究会顾问。这次换届选举对于中国法学会刑法学研究会的的发展无疑具有十分重要的意义,是

刑法热点疑难问题探讨

刑法学研究会承前启后、继往开来的一件大事。多年来,刑法学研究会为我国刑事法治建设所起到的积极推动作用令人瞩目,这与刑法学研究会老一届以高铭喧教授为会长的领导班子的积极组织、认真筹划、无私奉献是密不可分的。中国法学会对刑法学研究会新一届领导班子寄予了很大的期望,老一辈刑法学者对之也充满信心,相信新一届领导班子能够更好地完成研究会的各项组织协调工作,为我国刑事法治的进步和刑法学研究的繁荣发展作出更大的贡献。

为了使广大刑法理论工作者与实务工作者及时、全面地掌握本次年会的学术成果,发挥这些成果应有的社会效益,我们对提交的论文进行了精选和适当的删改后编辑出版了这本论文集。在编辑中,除对少数不符合选题、缺少新意、观点含糊、论证乏力的文章进行必要的舍弃外,本论文集基本上反映了研讨会的原貌。论文集按照研讨会的议题分为三编,并根据内容大体再分为若干个单元,共计 143 篇。由于选题集中,因而在论文题目上有很多交叉之处,但是由于作者的观点、角度和论证各有新意与可取之处,本论文集都予以吸纳,以加深对论题的研究、扩大研究的视野、丰富研究的方法。

本论文集由中国法学会刑法学研究会原会长高铭喧教授、原副会长马克昌教授担任主编,由现任会长赵秉志教授担任执行主编,由林亚刚教授、王秀梅博士以及博士生王俊平、时延安、郇毓贝、童德华、彭泽君担任编委。

论文集的出版有赖于中国人民公安大学出版社的大力支持,尤其是社长葛余敏女士为之付出了辛苦的劳动,对此我们表示衷心的感谢。

编者

2002年6月5日

目 录

第一编 中国共产党与中国刑事法治建设

- 中国共产党与新中国刑法立法…………… 高铭暄 王俊平(3)
- 中国共产党的刑事政策与中国刑事法律关系简论 …… 李学斌(25)
- 中国共产党与人民军队的刑事政策…………… 朱建业(35)
- 论中国共产党对待死刑的刑事政策…………… 许发民(42)
- 论刑事政策的制定…………… 刘仁文(55)
- 刍论中国现行刑法的界定…………… 魏 东(79)
- 毛泽东同志刑法思想研究 …………… 邓又天 李永升(84)
- 试论毛泽东同志的刑法思想…………… 王 银(95)
- 论毛泽东刑法思想及其实践与中国刑法现代化
…………… 王昌学 龙 洋(102)
- 试论毛泽东同志法制思想与刑法学…………… 余松龄(119)
- 毛泽东同志惩办与宽大相结合政策的思想…………… 欧阳涛(135)
- 毛泽东改造罪犯思想的理论框架…………… 王志亮(144)
- 邓小平刑法思想的科学内涵与时代特征
…………… 刘永桂 谢玉童(157)
- 邓小平刑法思想初探…………… 李恩慈(164)
- 董必武刑事法治思想研究…………… 赵秉志 时延安(172)
- 董必武同志刑法思想研究…………… 樊凤林(193)
- 董必武刑事法律思想初探…………… 潘 勤(204)

刑法热点疑难问题探讨

- 论董必武的刑法思想与我国的“严打”斗争…………… 吴加亮(211)
略论江泽民刑法思想…………… 王世进(222)

第二编 当前社会治安整顿中的刑法问题

- 关于“严打”的刑法学思考…………… 马克昌(233)
关于“严打”方针的刑法学思考…………… 苏惠渔 孙万怀(242)
对“严打”方针的刑法学思辨…………… 马天山(258)
论刑事政策视野中的“严打”…………… 杨春洗 余 诤(268)
论“严打”与我国基本刑事政策…………… 余向栋(281)
试析“严打”与我国的基本刑事政策…………… 宋军占(289)
论“严打”与正确理解我国刑事方针、政策的几个问题
…………… 费贵廉 周恩深(295)
“严打”必须处理好四个关系…………… 张 旭(307)
“严打”政策的意象及其分析…………… 马登民 曲新久(316)
“严打”政策的理性分析…………… 冯卫国(326)
“严打”的底线…………… 于改之(333)
论“从重”与刑事实体公正的辩证关系…………… 杨春洗 秦秀春(344)
论“从重”与刑事实体公正的关系…………… 刘 炎 刘才光(353)
论“从重”与刑事实体公正…………… 赵炳寿 漆昌国(364)
我国重刑化刑罚结构调整的政策思路…………… 游 伟 谢锡美(373)
对我国刑罚适用模式的刑法学思考…………… 刘 强(386)
关于“严打”依法从重从快原则的思考…………… 罗昌平 王喜娟(397)
“严打”要求与刑罚适用原则…………… 叶良芳(404)
“从快”策略的刑法法理思考…………… 徐建峰 汪 玮(411)
关于正确适用死刑的思考…………… 周玉华(417)
犯罪控制:死刑限制与从重从快的反动与调和
…………… 吴大华 蒋熙辉(423)

论“严打”中死刑的合理控制·····	黄华平	花林广(433)
论司法实务中的死刑控制·····		王政勳(442)
论“严打”中适用死刑的合理控制·····		林 辉(450)
“严打”中合理控制死刑的思考·····	晓 祥	秦德良(459)
论“严打”中死刑的合理控制·····		武玉红(470)
“严打”中抢劫罪的立案标准及适用死刑问题的探讨 ·····		李云龙(481)
略论黑社会性质组织犯罪·····	陈明华	仲跻生(489)
黑社会性质犯罪疑难问题研究·····	梁华仁	王洪林(499)
黑社会性质组织辨析·····	张 文	许永强(513)
有关黑社会性质组织犯罪认定中的几个问题·····		江礼华(523)
论黑社会性质组织犯罪的司法认定·····	赵秉志	肖中华(534)
黑社会性质组织犯罪司法认定中若干疑难问题探讨 ·····	刘宪权	吴允锋(545)
认定黑社会性质组织犯罪中的几个问题·····		赵长青(565)
黑社会性质犯罪与“恶势力”结伙犯罪·····		丁慕英(576)
黑社会性质组织的法律性质和特征刍议·····	黄京平	石 磊(580)
黑社会性质组织罪的认定·····	包 雯	张亚军(592)
反“黑”特别司法制度研究·····	刘守芬	汪明亮(604)
黑社会性质组织的司法认定·····	孙应征	逢锦温(615)
黑社会性质组织犯罪主体的认定·····		黄润源(627)
质疑以“黑社会性质”框定刑法 294 条的集团犯罪·····		赵 微(635)
包庇、纵容黑社会性质组织罪主体与主观方面疑难问题研析 ·····		刘志伟(641)
试论有组织犯罪概念的内涵和外延·····		杨平娟(648)
论我国刑法对有组织犯罪的惩治·····	张惠芳	白慧静(659)
论跨国、跨地区有组织犯罪·····	郇毓贝	阎殿军(670)
论有组织犯罪及其刑事政策·····	吕 敏 张 建	王宗光(679)

刑法热点疑难问题探讨

- 论我国的洗钱犯罪…………… 徐汉明 贾济东(697)
- 关于洗钱罪的几个问题研究…………… 刘佑平(710)
- 有关洗钱罪几个疑难问题的探讨…………… 张忠斌(722)
- 暴力犯罪的立法模式与司法认定…………… 韩美秀(731)
- 暴力犯罪的内涵与外延…………… 林亚刚(743)
- 试论我国刑法中的暴力手段…………… 邢曼媛(755)
- 严重暴力犯罪司法实务若干问题研究…………… 刘慧卓(762)
- 论绑架罪的法定刑对绑架罪认定的制约…………… 阮齐林(774)
- 强奸罪研究…………… 刘松(792)
- 关于强奸罪中“轮奸”认定的思考…………… 康凤英 胡云飞(805)
- 论抢劫罪客体要件之意义…………… 冯亚东 刘凤科(811)

第三编 职务犯罪理论与实务疑难问题

- 我国刑法中“国家工作人员”再研究…………… 李晓明(823)
- 关于国家工作人员概念的思考…………… 黄伟明(836)
- 试析国家工作人员的范围…………… 刘加军 李志毅(846)
- 论我国刑法中国家工作人员范围的界定标准
…………… 郝守才 朱军(856)
- 论国家工作人员范围认定中的“依法从事公务”
…………… 刘良 王明辉(866)
- 如何认定我国刑法中的“国家机关工作人员”…………… 陈忠林(872)
- 论职务犯罪的主体范围…………… 张俊霞(877)
- 渎职罪主体问题研究…………… 陈立 白珍珠(885)
- 渎职罪主体范围的界定…………… 杜发全 裴王建(898)
- 论渎职罪的主体…………… 蔡鹤(905)
- 渎职罪主体浅谈…………… 徐汉明(913)
- 试论渎职罪的主体的类型…………… 黄河 常朝晖(922)

论职务犯罪中的“从事公务”问题	王红兵(931)
论职务犯罪中的特别自首制度	李文燕 于志刚(939)
论职务犯罪案件中的自首及相关问题	周振晓(951)
贪污罪犯罪主体研究	李 洁(959)
贪污罪犯罪主体类型及其本质新论	唐世月(970)
浅谈贪污罪的主体	蒋文烈(981)
论贪污罪的主体	李金玉 张 进(988)
论贪污罪的主体	潘 莉(997)
非特殊身份人员能否构成贪污罪的共犯	杨兴培 何 萍(1006)
贿赂罪共同犯罪问题研究	赵秉志 许成磊(1014)
共同受贿犯罪若干问题探讨	姜 伟 侯亚辉(1039)
论亲属间行贿与受贿犯罪	谢望原 张 雅 刘 涛(1052)
论受贿罪的共同犯罪	刘光显(1068)
国家工作人员与非国家工作人员共同受贿罪 若干问题研究	李少平 王艳阳(1077)
论受贿罪的共同犯罪问题	冯殿美(1083)
非国家工作人员能否构成受贿罪的共犯	李邦友(1095)
论受贿罪共犯的认定	朱旭光 杜志宏(1103)
论受贿罪的共同犯罪问题	郑军男(1110)
受贿罪若干问题研究	安 斌(1117)
论提供性服务与贿赂犯罪的关系及其刑法对策	王昌学 张海梅(1128)
行贿罪之立法评判	徐 岱(1134)
浅论行贿罪的立法完善	袁 力(1143)
论行贿罪中的“谋取不正当利益”	卢宇蓉(1152)
单位行贿罪若干问题研究	戴长林 程新生(1163)
对打击行贿犯罪有关问题的思考	刘桃荣(1172)

刑法热点疑难问题探讨

- 论行贿罪的有效防范 吴占英(1180)
- 论挪用公款罪的几个问题 李希慧 杜国强(1186)
- 挪用公款罪若干问题研究 孙国祥(1196)
- 论挪用公款罪的若干问题 宣炳昭 江献军(1209)
- 关于挪用公款罪的几个问题 杨聚章 田立文(1221)
- 挪用公款罪若干司法疑难问题探究 唐大森 唐 蓉(1230)
- 挪用公款罪的几个实务问题探析 于天敏 张凤彬(1239)
- 挪用公款罪有关问题探究 李法录 徐智平(1248)
- 挪用公款罪疑难问题探析 宋茂荣(1254)
- 对挪用公款罪法律适用中几个问题的思考 劳 娃(1260)
- 关于挪用公款罪中“归个人使用”的几个问题
..... 周振想 韩 哲(1270)
- 借贷行为中的挪用公款犯罪问题探析 杨开江(1279)
- 论挪用公款罪与借贷公款的界限 胡志坚(1288)
- 挪用公款罪客观特征研究 魏 地(1295)
- “携带挪用的公款潜逃的以贪污论”之探析 杨立军(1304)
- 刑事政策视野中的巨额财产来源不明罪 卢建平(1310)
- 巨额财产来源不明罪若干问题研究 齐文远 郭泽强(1321)
- 对“巨额财产来源不明罪”的实然性思考
..... 向朝阳 肖 怡(1331)
- 巨额财产来源不明罪的几个问题 叶高峰 王明星(1342)
- 巨额财产来源不明罪若干问题探讨 陆中俊 周雪艳(1353)
- 论巨额财产来源不明罪的几个问题 侯国云 田定国(1362)
- 巨额财产来源不明罪的构成与认定 张 雯(1373)
- 巨额财产来源不明罪基本法理问题研究
..... 谭 明 王北京(1380)
- 巨额财产来源不明罪若干问题探讨 彭辅顺(1387)
- 对巨额财产来源不明罪的反思 顾 雷(1396)

目 录

试论巨额财产来源不明罪	张作智(1403)
试论巨额财产来源不明罪的几个问题	蔡双喜(1409)
巨额财产来源不明罪司法认定的若干问题探讨 ...	孟庆华(1418)
论巨额财产来源不明罪的立法完善	付立忠(1426)
论“可以责令说明来源”在刑法第 395 条第 1 款中的地位	李立众(1437)

第一编

中国共产党与中国刑事法治建设

中国共产党与新中国刑法立法

高铭暄 王俊平

在中国共产党的领导下,新中国的刑法立法已走过了五十多年的曲折历程。回顾我国刑法立法所走过的风雨路程,透视我们党在新中国刑法典的孕育与发展过程中的作用及治国方略的转变,对于社会主义刑事法治建设事业是有所裨益的。

一、历史的回顾

(一)我国刑法典诞生之前的主要刑法规范

建国初期,在中国共产党领导下,先后开展了“镇反”、“三反”和“五反”等群众性运动,当时的刑法立法主要是围绕着这些运动展开的。1950年7月23日政务院、最高人民法院经呈请毛泽东同志批准,发布了《关于镇压反革命活动的指示》。在该指示中,提出了若干项惩治反革命活动的刑法规范,这是《中华人民共和国惩治反革命条例》公布前,审理反革命犯罪的主要法律依据。^①1951年春,镇压反革命运动进入处理阶段。“为了给予干部和群众以镇压反革命活动的法律武器,为了给予审判反革命犯罪的人员以量刑的标准,为了在坚决镇压反革命活动中克服或防止右的偏向和左的偏向”,^②1951年2月21日公布施行了《中华人民共和国惩治反革命条例》,这是新中国成立后颁布的第一个单行刑法。镇压反革命运动后期,我们的主要任务是集中精力清理积案,组织犯人进行劳动改造,因此,建立各种制度保证案件的妥善顺利处理是非常必要的。适应这一需要,先后制定了以下的法规:1951年2月4日《中央人民政府政务