

刑事法律科学文库(十)

21世纪刑法学新问题研讨

主编 高铭暄 赵秉志

中国人民公安大学出版社

刑事法律科学文库(十)

21 世纪刑法学新问题研讨

——“世纪之交刑法学研究的热点问题”
国际学术研讨会论文集

主 编 高铭暄 赵秉志
编 委 王秀梅 阴建峰 周加海
许成磊 时延安

中国人民公安大学出版社

·北 京·

21 世纪刑法学新问题研讨

21SHIJI XINGFAXUE XINWENTI YANTAO

主编 高铭喧 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

印 刷:河北省抚宁县印刷厂

版 次:2001 年 9 月第 1 版

印 次:2001 年 9 月第 1 次

印 张:31

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数:777 千字

印 数:0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81059-785-X/D·658

定 价:55.00 元

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)83903254

版权所有 翻印必究

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

“刑事法律科学文库”总序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑,现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色,因而刑事法律学科也相应地为国家所重视,成为公认的改革开放以来我国发展繁荣最为显著的主要法学学科领域之一,并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,刑事法学需要进一步发展与完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心(以下简称中心)是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构,系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心人员以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授,中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授,中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授,中心顾问为著名刑法学家高铭暄教授暨中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上,中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头,涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向:第一研究室以中国刑法为研究方向;第二研究室以刑事诉讼法

暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向;第三研究室以中外刑事法律史为研究方向;第四研究室国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合,乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求,中心应该是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地,并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位,在国际刑事法学学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位,中心要以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和促进刑事法律学科的发展与完善,努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目,计划出版国内外刑事法律与刑事法学方面(包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域)有新意、有深度、有分量的著作与译作,著译者以本中心专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究,积累刑事法学法律的学术成果,为提高我国刑事法学的研究水平作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2000 年 5 月

前 言

值中国人民大学法学院 50 周年院庆之际,由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办的“世纪之交刑法学研究的热点问题”国际学术研讨会,作为人大法学院 50 周年庆典系列学术活动的重要组成部分,于 2000 年 12 月 5 日在北京中国人民大学隆重举行。中外刑法专家学者济济一堂,就新世纪刑法学研究的热点问题进行了热烈、深入的探讨。《21 世纪刑法学新问题探讨》即是此次研讨会的学术成果。

参加此次学术会议的总人数近 200 人。其中,既有来自中央政法机关的领导同志,包括全国人大常委会法工委主任胡康生教授、最高人民法院副院长曹建明教授、公安部副部长罗锋教授、中国法学会副会长孙在雍先生、解放军军事法院副院长黄林异少将等,也有来自外国和我国香港特别行政区多所名校的近 10 位著名专家学者,包括日本早稻田大学原校长西原春夫教授、法国巴黎第一大学比较法学研究中心主任米海依尔·戴尔玛斯-玛蒂教授、德国慕尼黑大学法哲学与法咨询学研究所所长伯恩特·许乃曼教授、英国剑桥大学法学院安东尼·史密斯教授、香港大学法学院院长陈弘毅教授等;既有与中国人民大学刑事法律科学研究中心一直保持密切联系的国家司法机关的专家型领导和业务骨干,也有与该中心有着长期交流合作的兄弟院校、科研机构的专家学者;既有人大法学院与该中心刑法专业的教授,也有一批朝气蓬勃的刑法专业的博士、硕士研究生。

此次会议由国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研

21 世纪刑法学新问题研讨

究中心顾问、著名刑法学家高铭暄教授和该中心主任、著名中青年刑法学者赵秉志教授共同主持。中国人民大学校长纪宝成教授出席会议并在开幕式上致辞。中国人民大学刑事法律科学研究中心(以下简称中心)是以刑事法律科学为研究领域的国家重点学术研究机构,以其显著的科研优势和特色通过评审而成为 1999 年 12 月首批建立的教育部 15 个普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。该中心建成一年以来,本着强烈的责任感和学术热情,开展了一系列学术研究和学术活动,旨在努力引导和促进我国刑事法学的发展,繁荣刑事法学的国内与国际交流。此次国际学术研讨会即是该中心在此方面的一个新的努力和尝试。这次研讨会欣逢万象更新的世纪之交和令世界瞩目的中国诸多重大社会进步之时刻,中国刑事法治和刑法学面临许多新的课题和挑战,这是中国刑法学开拓进取的动力,也使中国刑法学界深深感到了前所未有的历史使命。因而此次国际学术研讨会会有意识地选择新世纪刑法学研究所面临的一些热点、难点课题,邀请中外刑法学界和法律实务部门的专家学者与会研讨。

此次国际学术研讨会,共收到学术论文 60 余篇。大会紧紧围绕会议议题,对国际刑事司法协助、中国内地与港澳特别行政区的刑事司法协助、中国大陆与台湾地区交往中的刑法问题、中国加入世贸组织后的刑法协调问题、中国批准加入人权公约中的刑法协调问题、中国西部大开发中的刑法协调问题,以及诸如计算机犯罪、金融犯罪、网络和电子商务犯罪等新型犯罪的立法完善与司法适用等问题进行了热烈而深入的探讨。这些问题大都是摆在广大刑法理论和立法、司法实务工作者面前非常现实而亟待加以解决的前沿性课题。或者与当前的国内西部大开发、中国加入 WTO、祖国统一等经济、政治时势紧密相连,或者与犯罪的新近发展态势以及惩治这些新型犯罪的现实之迫切需要息息相关。其中有的问题是亟待立法解决或加强的,有的则是近来学界一直研究的热点

但又需要进一步深化的问题。

由于时间等方面的关系,按研讨会议程,对众多重大而崭新的刑法热点问题进行全面的探讨是远远不够的。为了能够使研讨会的议题为广大刑法工作者所了解,也使此次会议的学术信息得以及时地反馈于社会,会议主办单位将会议论文结集,作为国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心“刑事法律科学文库”之一种交付出版。为尊重作者之学术见解和保证本书之学术分量,本书所收论文除体例作了个别调整和技术性修改整理外,原则上保留论文原貌而对文章内容不作实质修改。本书能够得以及时、高质量的出版,与与会专家学者、同仁的密切配合和积极支持密不可分。对此,我们表示衷心的感谢。

本书由国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问高铭暄教授和中心主任赵秉志教授担任主编,由中国人民大学法学院讲师王秀梅博士、刑法教研室教师阴建峰、中国人民大学法学院刑法专业博士研究生周加海、许成磊、时延安参与编辑。由于时间仓促,编辑水平所限,在论文编选过程中难免存在不当之处,敬请学界同仁和广大读者批评指正。

中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问 高铭暄教授 谨识
中国人民大学刑事法律科学研究中心主任 赵秉志教授

2001年2月

责任编辑:黄 波

封面设计:宫 睿

1.41165/04

目 录

第一编 国际、区际刑法问题

日本的刑法发展和日中刑事法学术交流

——回顾与展望…………… [日]西原春夫著 冯 军译(3)

论欧洲刑法的必要性与多元性

…………… [法]米海依尔·戴尔玛斯-马蒂著 卢建平译(12)

刑事制度中之被害人角色研究

…………… [德]伯恩特·许乃曼著 王秀梅译(18)

从“皮诺切特案”看国际刑法和国际人权法

的发展…………… [香港]陈弘毅(33)

加快我国国内引渡立法的一点思考…………… 严军兴(56)

中国引渡立法的若干理论问题…………… 赵永琛(65)

引渡法中强制措施制度研究…………… 王 铨(82)

引渡中的一事不再理原则

——兼评我国刑法第 10 条之规定 …………… 袁登明(89)

外国被判刑人移管若干问题探讨…………… 刘志伟 左坚卫(101)

国际刑事司法协助中被判刑人的移管问题

…………… 瞿中东 刘志远(118)

中国内地与香港特别行政区移管被判刑人

问题研究…………… 付立忠(128)

国家刑法与澳门特区刑法的冲突与协调·····	周其华(140)
论我国区际刑事司法协助的基本原则和模式·····	叶晓颖(150)
论我国区际刑事司法协助的基本原则·····	许发民(172)
中国内地与香港、澳门刑事司法协助的 若干问题研究·····	刘永桂 谢玉童(184)
海峡两岸盗窃罪比较研究·····	赵秉志 田宏杰(198)
论普遍管辖原则·····	李恩慈(244)

第二编 中国入世后的刑 法协调问题

加入 WTO 后我国刑事政策的调整革新

·····	谢望原 白岫云(255)
WTO 与我国商标犯罪的立法完善 ·····	王作富 赵永红(277)
论贿赂外国公职人员罪·····	张智辉(293)

第三编 中国加入国际人权公约 方面的刑法协调问题

从《公民权利和政治权利国际公约》

论我国死刑立法的完善·····	高铭暄 李文峰(311)
《公民权利和政治权利国际公约》对我国 刑事司法产生的影响·····	马长生(327)
面对“两权公约”的刑法创制权 ——价值定位与载体选择·····	刘树德(341)
国际人权与死刑 ——以国际人权法为线索的分析兼及中国的应对 ·····	邱兴隆(351)

从《公民权利和政治权利国际公约》的实际机制 看死刑国际标准在中国的实施·····	唐世月(378)
酷刑罪	
——兼及《公民权利和政治权利国际公约》 签署后的相关影响·····	王秀梅(389)
劳动教养刑事化问题刍议	
——一个由《公民权利和政治权利国际公约》 关于“强制或强迫劳动”的规定而引出的话题 ·····	宣炳昭 江献军(402)
论国际人权公约中劳动权的国内刑法保护 ·····	张天虹 邢曼媛(417)

第四编 西部大开发中的 刑法协调问题

西部开发之刑事法治问题研究·····	吴大华(431)
西部开发中的刑法保障·····	孙 力 罗庆东(441)
论西部大开发的刑事司法政策·····	刘生荣(447)
从西部大开发看环境资源刑事立法·····	黄华平(461)
试论西部地区防范和打击金融诈骗犯罪的 问题·····	江礼华(469)
论刑法在少数民族地区的变通·····	梁华仁 石玉春(479)
浅谈藏区“部落习惯法”对执行刑法的 影响及建议·····	张济民 丁慕英(490)

第五编 新型犯罪研究

论金融诈骗罪的概念和构成特征·····	赵秉志(501)
---------------------	----------

论集资诈骗罪的认定与处罚·····	欧阳涛	秦希燕(524)
论单位骗贷·····	薛瑞麟	丁天球(534)
刑法应增设贷款诈欺罪·····		苏彩霞(553)
贷款诈骗犯罪之比较研究		
——兼论我国刑法典第 193 条之改进·····	时延安	(568)
票据诈骗罪及其疑难问题之对策·····	黄荣康	万云峰(593)
论“以非法占有为目的”是信用证		
诈骗罪的必备要件·····	赵秉志	周加海(607)
保险诈骗罪比较研究·····	叶高峰	王俊平(628)
保险诈骗犯罪立法比较研究		
——兼评我国保险诈骗罪的立法规定		
·····	陆中俊	莫开勤 邹志宏(644)
保险诈骗犯罪刑事立法比较研究		
——兼评我国保险诈骗罪的立法完善·····	许成磊	(653)
伪造货币罪立法之比较研究·····	田宏杰	(674)
伪造货币罪若干争议问题研究·····	朱云三	(692)
隐匿、销毁会计凭证、会计账簿、财会		
报告罪论要·····	齐文远	刘代华(704)
证券内幕交易人员行为解析比较与刑罚		
国际借鉴·····	顾 雷	(712)
中外期货犯罪若干问题比较研究		
·····	宣炳昭	张 进 赵香如(725)
关于违法向关系人发放贷款罪的几个问题·····	侯国云	(736)
洗钱犯罪的国际性及我国反洗钱立法评析·····	卢建平	(744)
洗钱罪之行为方式及其上游犯罪范围		
之比较研究·····	樊凤林	周雪艳(755)
洗钱罪构成要件比较研究·····	郑丽萍	(764)
外汇犯罪概论·····	阴建峰	(771)

论合同诈骗罪认定中的若干问题·····	肖中华(793)
计算机犯罪及其立法和理论之回应·····	赵秉志 于志刚(817)
论中国计算机刑法立法与司法的完善问题·····	王世洲(846)
计算机犯罪及其法律对策	
——从比较的角度·····	刘仁文(860)
运用刑法手段保护国防信息安全·····	朱建业(873)
计算机犯罪概念比较研究·····	郇毓贝 周洪波(878)
电子商务犯罪及其在现行刑法框架下的	
处罚对策·····	杨春洗 秦秀春(891)
电子商务诈骗犯罪探析·····	刘守芬 汪明亮(901)

第六编 其他问题

中外危害国防犯罪比较研究·····	盖新琦(919)
马来西亚禁毒立法·····	党建军(925)
斡旋受贿的立法比较与法律适用·····	范春明(939)

附 录

“世纪之交刑法学研究的热点问题”

国际学术研讨会综述·····	赵秉志 周加海 许成磊(949)
----------------	------------------

第一编

国际、区际刑法问题

日本的刑法发展和日中 刑事法学术交流

——回顾与展望

[日]西原春夫著

冯军编译

中国人民大学法学院培养出了非常多的优秀法学家;为中国的安定与和平作出了贡献,在其迎来了创立 50 周年之际,我首先衷心表示祝贺。1993 年,我认识了本校的著名教授、中国法学会的领导人高铭喧先生,后来与其建立了百年之友一样的情谊,以至今日。1994 年,本校授予我名誉教授称号时,又认识了院长曾宪义先生。对经过两位先生的努力授予了我名誉教授称号一事,借此机会,再致谢意。今天,我获得在纪念创立 50 周年学术讨论会刑法分会上讲演的机会,深感荣幸。

一、日本的近代化与引入欧洲法

7 世纪左右,以中国的唐律为蓝本,建立了日本的国家制度和法律体系。但是,在长期的封建时代,国家中央集权的约束力被削弱,在各个地方出现了具有封建性质的习惯法。这种倾向,一直延续到急速进行近代化的 19 世纪中叶。

在日本,虽然始终存在天皇制,但是,在封建时代,天皇的权力被削弱,政治权力基本上分散在地方,有时还产生了约束地方的强