

刑法与刑诉法论丛
Xingfa Yu Xingsufa Luncong



2

Guojigongyue Yu Xingfa Ruogan Wenti Yanjiu

马长生 主编

国际公约与刑法若干问题研究



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

D924.04

31

国际公约与刑法若干问题研究

马长生 〇主编

Guojigongyue Yu Xingfa Ruogan Wenti Yanjiu

北方工业大学图书馆



00578394

Ac/93/06



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

国际公约与刑法若干问题研究/马长生主编. —北京:北京大学出版社, 2004.12

(刑法与刑事诉讼法论丛)

ISBN 7-301-08225-8

I. 国… II. 马… III. 刑法-研究-中国 IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 116382 号

书 名: 国际公约与刑法若干问题研究

著作责任者: 马长生 主编

责任编辑: 孙战营

标准书号: ISBN 7-301-08225-8/D·1017

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 三河新世纪印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650×980 毫米 16 开本 38.75 印张 653 千字

2004 年 12 月第 1 版 2004 年 12 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

前 言

随着全球物质文明与精神文明的不断发展,特别是全球经济一体化趋势的日益凸显,联合国等国际组织通过的一系列国际公约正在被越来越多的国家所接受,成为协调国际关系、推进国际社会文明发展的重要国际法律文件。1998年10月5日,我国政府签署了《公民权利与政治权利国际公约》(该公约于1966年12月9日由联合国大会通过,并在纽约开放签字,以下简称《公约》)。虽然《公约》在我国的正式生效尚待国家权力机关的批准,但毋庸置疑的是,《公约》已经对我国的法治建设产生了重大影响。2001年11月10日,WTO多哈会议正式通过中国加入世界贸易组织的决议。WTO规则共有数十项法律文件,其中的《与贸易有关的知识产权协定》(即TRIPS协议),更是为国际社会所高度重视。对TRIPS协议的所有内容和要求,WTO的任何成员都必须全面接受和全面履行,并不得对该协议的任何条款作出任何形式的保留和例外。我国政府和最高司法机关对TRIPS协议的贯彻执行高度重视,已经采取并将继续采取一系列措施打击侵犯知识产权的犯罪活动。还有,国际反恐怖公约、国际反腐败公约、国际环境公约等一系列国际公约的贯彻执行,都存在我国刑法与之接轨的问题。

在我国签署一系列国际公约的新形势下,我国的刑事法治建设必然面临着新的挑战,同时也给我国刑事法治的发展带来了新的机遇。面临新形势,我们必须调整观念,与时俱进,必须在贯彻一系列国际公约的大背景之下深入研究我国刑法的相关问题,以推进我国在新形势下的刑事法治建设。为此,湖南省法学会刑法专业委员会将《国际公约与刑法若干问题研究》确定为学会2003—2004年的重点科研课题。

本课题由湘潭大学法学院博士生导师马长生教授主持。课题组成员通过两年多的科研劳动,终于完成了这部六十余万字的著作。

各章的撰写分工是(以撰写章节为序):

马长生:撰写第一章,合作撰写第二章、第四章、第六章、第十二章、第十三章、第十四章,指导其余各章的撰写;

王珂:合作撰写第二章;

尤金亮:撰写第三章;

罗开卷:合作撰写第四章、撰写第七章第五节;

吴真文:撰写第五章;

王 杨:合作撰写第六章;

贺志军:撰写第七章第一节至第四节;

戴仁彪:撰写第八章;

曹 静:撰写第九章;

张惠芳:撰写第十章;

周亚红:撰写第十一章;

伍志坚:合作撰写第十二章;

杨柳、郭振兰:合作撰写第十三章;

刘润发:合作撰写第十四章;

黄润恒:撰写第十五章。

全书由马长生修改、审定,贺志军、郭振兰参加了部分章节的修改工作,刘润发、黄谷会参加了编务工作。

中国人民大学法学院青年学者王秀梅博士对本书的英文目录进行了审校并改正了疏漏之处,谨致谢意。

本课题涉及问题较多,内容较为丰富。作者们力求以国际公约对我国刑事法治的影响为切入点,以崭新的视角审视和研究我国刑法的相关问题,力求为我国刑法在新形势下的完善、我国刑法理论在新形势下的发展而略尽绵薄之力。不过,由于作者水平所限,加之成书仓促,书中疏漏之处在所难免,恳请各位专家和读者批评指正。

湘潭大学法学院教授、博士生导师
中国人民大学国际刑法所特约研究员

马长生

2004年9月9日

目 录

上篇 国际公约与我国的刑事 政策及刑罚问题研究

第一章 调整观念,与时俱进:我国改革开放以来刑事政策的回顾与展望	
——兼论《公民权利与政治权利国际公约》 对我国刑事政策的影响	3
第一节 我国“严打”政策的出台与评析	4
第二节 死刑政策的特别分析与《公约》 对死刑的影响	8
第三节 《公约》与“坦白从宽,抗拒从严”政策	18
第四节 调整观念,与时俱进,对刑事政策 进行必要的改革	25

第二章 现代刑罚目的论	30
第一节 刑罚目的论概述	30
第二节 报应论:为惩罚而惩罚的刑罚目的论	32
第三节 功利论:立足于社会需要的刑罚目的论	43
第四节 一体论:走向统一的刑罚目的论	54

第三章 从国际视角看酷刑问题	71
第一节 我国法律中的反酷刑规定: 以国际人权公约为视角	71
第二节 中国对待酷刑的态度:以人权 观念为切入点	87

目 录

第四章 国际人权公约与我国的死刑制度	94
第一节 国际人权公约死刑态度的演变	94
第二节 我国的死刑制度	99
第三节 立足国际人权公约标准,严格限制 我国死刑适用	110
第五章 当代社会的罚金刑	128
第一节 罚金刑的渊源以及在刑罚体系中的地位	128
第二节 当代社会罚金刑的功能	135
第三节 罚金刑的利弊分析	140
第四节 罚金刑在刑法中的规定方式	147
第五节 当代社会罚金刑数额确定的原则及反思	152
第六节 当代社会罚金刑的执行	160
第七节 当代社会关于对未成年犯 适用罚金刑的问题	166
第六章 人权视野下的假释问题研究	172
第一节 假释问题概述	173
第二节 假释制度的理论基础	179
第三节 我国假释制度的立法完善	185
第四节 提高假释制度运用效能的深层问题	193

目 录

下篇 国际公约与刑法分则
若干问题研究

第七章	TRIPS 协议与侵犯知识产权罪研究	207
第一节	TRIPS 协议对我国知识产权犯罪的影响概述	207
第二节	TRIPS 协议与我国专利犯罪研究	215
第三节	TRIPS 协议与我国著作权犯罪研究	238
第四节	TRIPS 协议与我国商业秘密犯罪研究	257
第五节	TRIPS 协议与我国假冒注册商标罪研究	285
第八章	国际恐怖主义的犯罪学分析	304
第一节	国际恐怖主义犯罪的界定	304
第二节	国际恐怖主义犯罪的主要类型及其发展趋势	313
第三节	国际恐怖主义犯罪的成因分析	320
第四节	国际恐怖主义犯罪的法律规制	324
第九章	我国刑法与国际反恐公约接轨问题研究	340
第一节	我国刑法与国际反恐公约接轨的一般理论分析	341
第二节	我国刑法与国际反恐公约接轨的实践分析	354
第三节	从与国际反恐公约的接轨看我国刑法的完善	369

目 录

第十章 《反腐败公约》与贿赂罪研究	380
第一节 《反腐败公约》与受贿罪	380
第二节 《反腐败公约》与行贿罪	409
第三节 介绍贿赂罪的立法反思	413
第十一章 《反腐败公约》与贪污罪研究	418
第一节 《反腐败公约》的有关规定与 我国贪污罪的立法现状	418
第二节 贪污罪主体的认定	421
第三节 贪污罪犯罪对象的认定	430
第四节 贪污罪中利用职务上便利的解析	436
第五节 关联犯罪中的贪污罪考察	446
第十二章 国际公约与黑社会(性质) 组织犯罪研究	453
第一节 黑社会(性质)犯罪概述	454
第二节 我国刑法关于黑社会(性质) 犯罪的规定	467
第三节 《巴勒莫公约》关于打击跨国 有组织犯罪的规定	471
第四节 我国黑社会(性质)组织犯罪的 立法缺陷及其完善	481
第十三章 国际公约与洗钱罪研究	491
第一节 洗钱罪概述	491

目 录

第二节	国际公约及部分国家和地区 关于洗钱罪的规定	495
第三节	我国的反洗钱立法	505
第四节	我国洗钱罪若干问题探讨	508
第十四章	国际环境公约与我国环境侵权 的刑法规制	523
第一节	国际环境公约的发展概况	523
第二节	环境侵权的基本理论问题	530
第三节	环境侵权刑事救济的法理学考察	536
第四节	环境侵权犯罪概论	539
第五节	中外环境侵权犯罪刑事立法比较	545
第六节	中国环境侵权犯罪刑事立法的价值 取向及其完善	550
第十五章	交通肇事罪研究 ——从世界卫生组织的 关注点切入	559
第一节	世界各国共同面临的严重问题 ——交通事故	559
第二节	我国交通肇事罪的立法沿革	561
第三节	交通肇事罪的概念和特征	563
第四节	交通肇事罪的司法认定	581
第五节	交通肇事罪的刑事责任	593
第六节	关于交通肇事罪的几点立法建议	598

CONTENTS

Part I International Conventions and the Issues of Criminal Policy and Penalty in China

Chapter 1	Transformation of Concept with the Era: Forward and Backward View on Criminal Policy since China's Reform and Open Policy—in Addition to a Discussion on the China's Criminal Policy Influenced by International Covenant on Civil and Political Rights	3
Section 1	China's Policy of Severe Punishment and Its Comment	4
Section 2	Special Analysis on Death Penalty and Its Influence by the Covenant	8
Section 3	The Covenant and the Policy of "Mitigation for Confession and Aggravation for Resisting"	18
Section 4	Transformation of Concept with the Era and Necessary Reform of Criminal Policy	25

Chapter 2	Purpose of Punishment in Modern Society	30
Section 1	Introduction to the Purpose of Punishment	30
Section 2	Retribution: Purpose for Punishment	32

CONTENTS

Section 3	Utilitarianism: Purpose for the Social Requirement	43
Section 4	Monism: Toward a Unified Theory of Punishment	54
Chapter 3	Analysis on Torture from International View	71
Section 1	Provisions against Torture in China's Law: View of International Human Rights Conventions	71
Section 2	Chinese Government Attitude toward Torture: View of Human Rights Concept	87
Chapter 4	International Conventions on Human Rights and Death Penalty in China	94
Section 1	Development of International Conventions on Human Rights Relating to Death Penalty	94
Section 2	Death Penalty in China	99
Section 3	Strict Limitation to the Application of Death Penalty in China in accordance with the Criterion of International Conventions on Human Rights	110

CONTENTS

Chapter 5	Punishment of Fine in Modern Society	128
Section 1	Resource of Fine and Its Status in Penalty System	128
Section 2	Functions of Fine in Modern Society	135
Section 3	Analysis on the Advantage and Disadvantage of Fine	140
Section 4	Form of Fine in Criminal Code	147
Section 5	Criterion for Determining the Amount of Fine in Modern Society and Its Rethinking	152
Section 6	Enforcement of Fine in Modern Society	160
Section 7	Issues of Imposing Fine on Young Person in Modern Society	166

Chapter 6	Study on Parole in view of Human Rights	172
Section 1	Introduction to Parole	173
Section 2	Fundamental Theory of Parole	179
Section 3	Legislative Improvement on Parole in China	185
Section 4	Issues relating to Improving the Effectiveness of Parole	193

CONTENTS

Part II International Conventions and Issues of Special Provisions in China's Criminal Code

Chapter 7	TRIPS and Crimes relating to Intellectual Property Rights	207
Section 1	TRIPS and Its Impact on Crimes against Intellectual Property Rights in China	207
Section 2	TRIPS and Crime against Patent in China	215
Section 3	TRIPS and Crime against Copyright in China	238
Section 4	TRIPS and Crime against Commercial Secret in China	257
Section 5	TRIPS and Crime of Counterfeiting Trademarks in China	285

Chapter 8	Criminological Analysis on International Terrorism	304
Section 1	Definition of International Terrorism	304
Section 2	Major Types and Tendency of International Terrorism	313
Section 3	Causation of International Terrorism	320
Section 4	Law and Regulations against International Terrorism	324

CONTENTS

Chapter 9	Issues of International Conventions on Terrorism Incorporated into China's Criminal Code	340
Section 1	Theoretical Analysis of International Conventions on Terrorism Incorporated into China's Criminal Code	341
Section 2	Practical Analysis of International Conventions on Terrorism Incorporated into China's Criminal Code	354
Section 3	Improvement of China's Criminal Code in view of International Conventions on Terrorism	369

Chapter 10	UN Convention against Corruption and Crime relating to Bribery	380
Section 1	The Convention and Crimes relating to Accepting Bribery	380
Section 2	The Convention and Crimes relating to Offering Bribery	409
Section 3	Rethinking the Legislation of Crime relating to Introducing Bribery	413

Chapter 11	UN Convention against Corruption and Other Crimes relating to Corruption	418
Section 1	The Convention and Current Legislation of Corruption in China	418

CONTENTS

Section 2	Subject of the Crime of Corruption	421
Section 3	Object of the Crime of Corruption	430
Section 4	Analysis of "Taking Advantage of Official Capacity"	436
Section 5	Reviewing on Crimes relating to Corruption	446

Chapter 12	International Conventions and Organized Crime with the Nature of Underworld	453
Section 1	Introduction to Crime with Nature of Underworld	454
Section 2	Provisions on Crimes with Nature of Underworld in China's Criminal Code	467
Section 3	Provisions on Suppression Transnational Organized Crime in Palermo Conventions	471
Section 4	Legislative Deficiency and Improvement of Organized Crime with the Nature of Underworld in China	481

Chapter 13	International Conventions and Money Laundering	491
Section 1	Introduction to Money Laundering	491
Section 2	International Conventions and Related Provisions in Some States and Areas	495

CONTENTS

Section 3	Legislation against Money Laundering in Mainland China	505
Section 4	Discussion on Issues of Money Laundering in Mainland China	508
Chapter 14	International Environmental Conventions and Environmental Rights Protection through Criminal Law in China	523
Section 1	Introduction to the Development of International Environmental Conventions	523
Section 2	Fundamental Theory on Environmental Rights	530
Section 3	Jurisprudential Review on Criminal Remedy for Violation of Environmental Rights	536
Section 4	Introduction to Crime against Environment	539
Section 5	Comparative Study on Legislations for Crime against Environment	545
Section 6	Value and Improvement for Criminal Legislation on Crime against Environment in China	550
Chapter 15	Study on Crime against Traffic Law: View of World Health Organization	559
Section 1	Serious Issues in the World: Traffic Accident	559