

中国刑法学研究会

全国刑法学术年会文集（2014年度）

The Collected Papers of Annual Conference of China Criminal Law Society (2014)

现代刑法学的使命

The Mission of Modern Criminal Jurisprudence

（下 卷）

学术顾问/高铭暄

主 编/赵秉志 张 军 郎 胜



中国人民公安大学出版社

中国刑法学研究会

全国刑法学术年会文集 (2014 年度)

The Collected Papers of Annual Conference of China

Criminal Law Society (2014)

现代刑法学的使命

The Mission of Modern Criminal Jurisprudence

(下卷)

学术顾问/高铭暄

主 编/赵秉志 张 军 郎 胜

副 主 编/刘志伟

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (C I P) 数据

现代刑法学的使命. 全国刑法学术年会文集: 2014 年度/赵秉志, 张军, 郎胜主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2014. 9

ISBN 978-7-5653-2014-9

I. ①现… II. ①赵…②张…③郎… III. ①刑法—法的理论—中国—学术会议—文集 IV. ①D924.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 209787 号

全国刑法学术年会文集 (2014 年度)

现代刑法学的使命

赵秉志 张 军 郎 胜 主编

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: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2014 年 9 月第 1 版

印 次: 2014 年 9 月第 1 次

印 张: 93.5

开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数: 1772 千字

书 号: ISBN 978-7-5653-2014-9

定 价: 288.00 元 (上、下卷)

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010-83903254

读者服务部电话 (门市): 010-83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010-83903253

法律图书分社电话: 010-83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

引领刑法理论研究 坚持不懈

促进刑事法治建设 矢志不移

中国刑法学研究会 成立 30 周年誌庆

(1984—2014)

目 录

上 卷

第一编 中国刑法学研究的回顾与前瞻

中国刑法理念的当代展开	高铭暄 曹 波	(3)
我国刑法理念研究的回顾与展望	苏惠渔 闻志强	(12)
论犯罪治理的理念革新	卢建平 姜 瀛	(20)
从革命刑法到建设刑法	刘仁文	(29)
刑法基本理念与立场的再探究		
——从刑法基本原则相对性梳理的角度	白星星 马荣春	(37)
创新社会治理语境下刑法理念的发展		
——以十八届三中全会深化改革为背景	张 慧	(45)
刑法理念之现代化展望		
——以推进国家治理体系和治理能力现代化		
为背景	邢 冰	(53)
试论我国犯罪补救体系的构建		
——基于边沁犯罪补救思想的检讨、借鉴和发展	吴美满	(61)
论新中国刑事政策的历史发展	周振杰	(71)
犯罪论体系与刑法学科建构的若干反思	梁根林	(80)
犯罪论研究的回顾与前瞻	彭文华	(86)
两大法系刑法学之差异对中国的影响及我们的		
发展取向	杨兴培 郑旭江	(97)
刑法研究方法研讨之回顾与前瞻	曾粤兴 陈 雪	(106)
刑法注释方法研究的回顾与前瞻	常秀娇 孙本雄	(116)
刑法解释立场研究之回顾与前瞻	利子平	(126)
处于变迁中的中国刑法解释	王海桥	(134)
刑法解释对象的研讨总结与界定	茹士春	(142)

片面的刑法形式解释论与实质解释论之纠偏	李运才	(149)
探求近年来刑法解释争议背后的主线		
——一个功能视角的实践	王 帅	(159)
刑法目的解释的研讨梳理与二维解析	田 维	(168)
刑法体系解释的研讨回顾与规范展开	胡东飞	(178)
犯罪本质理论研究的回顾与前瞻	牛忠志 门洪训	(187)
我国犯罪构成解释范式的功能论转向	陈银珠	(195)
犯罪对象的研讨梳理与理论重构	杜国伟 姜金良	(203)
形式的违法性研讨反思及解析	方红卫 戴有举	(213)
客观归责理论中国化巡历	陈珊珊	(221)
我国共同过失犯罪争议问题的梳理	陈志文	(229)
犯罪转化形态理论之研讨的回顾与前瞻	肖本山	(237)
罪刑双重拟制的理论梳理与反思		
——兼论想象竞合的要义所在	梁云宝	(246)
中国大陆法条竞合理论研究的回顾与展望	卢勤忠 王焕婷	(254)
刑罚总论研究回顾	金翼翔	(263)
刑罚论在刑法理论体系中地位的总结与分析	张曙光	(274)
对刑罚目的与刑法目的的分离解读	苏明月 房绪兴	(283)
“尾刑”之困：附加剥夺政治权利并罚争议问题探讨	吕华红	(293)
一般累犯理论研究与司法实践的总结与反思	张 森 刘红英	(302)
量刑基准研究的现状与本土化展开	李冠煜	(310)
量刑中定量方法应用的回顾与前瞻	张 苏	(319)
司法偏差与立法矫正：犯罪数额规定方式的		
问题与完善	单 民 陈 磊	(328)
民间融资刑法规制问题研究的理论回顾与前瞻	刘媛媛	(339)
集资诈骗罪研究的回顾与前瞻	董文辉	(348)
侵犯知识产权犯罪学术研究的回顾与展望	刘 科 刘妍妍	(357)
我国器官移植刑法问题研究现状及评介	熊永明	(365)
“多次抢劫”犯罪形态的理论梳理与展开	卢建平 赵 康	(375)
论流氓罪的地位演变		
——以刑法学术年会的研究为参照	焦 阳	(385)
论寻衅滋事罪“口袋”的扩张与坚守		
——兼评“两高”[2013] 18、21 号司法解释	李 翔	(393)
生态犯罪刑罚体系的回顾与前瞻	张 波	(402)
我国贩卖、运输毒品罪研究的回顾与前瞻	刘 夏	(408)

第二编 惩治危害国家安全犯罪暨恐怖活动犯罪的刑法对策研究

“一国两制”框架下的《维护国家安全法》	赵国强	(419)
危害国家安全罪若干罪名的认识及立法检讨	林亚刚	(429)
危害国家安全犯罪及立法完善	马章民	(437)
宽猛并济：反恐怖主义的治本与治标	莫洪宪	(444)
论从严刑事政策在防治恐怖活动犯罪中的运用	黄明儒 向夏厅	(453)
惩治恐怖活动犯罪视野下的刑事政策之检讨	江献军 周瑞霞	(462)
刑事政策视野下恐怖活动犯罪之应对	郭泽强 潘 超	(469)
我国反恐怖主义犯罪刑事政策的选择		
——“理性严打”之提倡	杨彩霞 孟 傲	(477)
网络时代恐怖活动犯罪的量刑政策与民意引导	刘春花 王燕玲	(486)
敌人刑法与市民刑法理论的辨析		
——以惩治恐怖主义犯罪为视角	傅 强	(494)
城市恐怖主义防范的刑法学思考		
——以美国的政策和实践为参考	潘新睿	(503)
论我国恐怖活动犯罪刑法制裁体系及其完善	赵秉志 商浩文	(510)
当前恐怖主义犯罪的立法及司法对策	齐文远	(521)
我国恐怖活动犯罪刑事规制之完善	吴沛光 李婷婷	(528)
我国反恐怖主义犯罪刑事立法新探	阎二鹏 张 凯	(537)
恐怖活动犯罪的立法完善	郭 洁 张 磊	(545)
论恐怖活动犯罪的惩治与防范		
——以仇恨犯罪为视角	王文华	(554)
恐怖主义威胁的立法应对		
——以“敌人刑法”为视角	刘 良 艾行利	(564)
恐怖活动犯罪立法完善研究	王利宾 赵新彬	(573)
我国恐怖主义犯罪立法完善路径	宋建强 白莹莹	(582)
试论网络恐怖主义行为		
——基本内涵、行为特征与规范应对	高铭暄 李梅容	(590)
海上恐怖活动犯罪刑事立法规制研究	赵桂民	(599)
恐怖主义犯罪的刑事法治治理		
——由美军利比亚突袭行动说开去	夏 凉	(605)
恐怖主义融资与我国刑法规制的完善	孙 平 黄 贵	(617)
刑事规制恐怖活动犯罪的理论选择		
——兼论传播暴恐音视频等的刑事规制	张守良 王 新	(625)

遏制暴恐音视频非法传播的刑法思考	刘 炯	车明珠	(634)
我国恐怖活动犯罪被害人补偿制度之构建	贾 凌	王炳钧	(644)
恐怖主义犯罪的构成要件分析	肖 洪	张缤予	(652)
论我国刑法中恐怖活动犯罪的主观要件	皮 勇	张启飞	(661)
安理会反恐金融制裁国内实施问题研究	齐建萍		(670)
论国际金融反恐合作的基本法律原则	景 景	王剑波	(679)
德国刑法中的建立恐怖组织罪初论	行 江		(686)
意大利打击恐怖主义融资法律制度探析	杨 超		(693)

下 卷

第三编 贪污贿赂犯罪的刑法治理问题研究

论“零容忍”政策下的腐败犯罪立法模式	黄云波	吕哲如	(705)
当代中国反腐败模式的转换	李 梁	尹安德	(713)
社会中介组织腐败行为类型及刑法定性	张 勇		(722)
贿赂犯罪刑事责任体系的反思与重构	刘 伟		(730)
国有控股、参股公司中国家工作人员的认定	温登平		(740)
贪污受贿犯罪数额与量刑关系困局研究	朱建华		(749)
对贪污受贿犯罪数额标准的重新审视	高珊琦	曹玉江	(755)
贪污罪数额标准的修改	张亚平	皇甫忠	(764)
再论贪污受贿罪定罪处罚数额标准的立法完善	张兆松		(775)
论贪污罪数额标准的修改完善	田 旭		(784)
简论贪污罪和受贿罪的立法完善	徐留成		(794)
论贪污贿赂犯罪数额标准的修改与完善	申飞飞	车明珠	(800)
贪污罪与受贿罪数额标准的修改完善	刘敬新	郭 赛	(806)
论贪污贿赂犯罪中量刑标准的细化问题	李红钊	张建华	(812)
内外勾结骗取补偿款物与共同贪污犯罪研究	孙国祥		(821)
不当套取国家科研经费的行为不应认定为贪污罪	肖中华		(831)
土地拆迁补偿过程中贪污行为的司法认定 ——最高人民法院第 11 号指导案例之 评析	叶良芳	施丁屹岑	(838)
贪污罪研究的回顾与前瞻	谢治东		(847)
贪污数额与贪污罪法定刑及量刑问题研究	赵天红		(857)

受贿犯罪新型司法疑难问题研究

——房产交易型受贿的行为表征与刑法解释	刘宪权	(866)
论罪刑关系的合理性与受贿罪罪刑关系立法的完善		

.....	韩 轶 唐大森	(874)
-------	---------	---------

受贿罪的定罪起点数额研究	欧锦雄	(883)
--------------------	-----	---------

建议增设非谋利性的“非法收受财物罪”	周振晓 孟 薇	(894)
--------------------------	---------	---------

受贿罪与渎职犯罪并发时的罪数问题新论	吴林生	(898)
--------------------------	-----	---------

新型受贿司法疑难问题探析

——以指导性案例为切入点	张道许 冯江菊	(907)
--------------------	---------	---------

中日韩受贿犯罪法定刑设置之比较研究	于雪婷	(913)
-------------------------	-----	---------

正确把握受贿罪“权钱交易”的本质特征

——从一起职后受贿案例谈起	王成全 林 伟	(921)
---------------------	---------	---------

贪污贿赂犯罪新型司法若干疑难问题研究

.....	况安全 汪维良 王远伟	(929)
-------	-------------	---------

受贿罪量刑规则的检讨与重构	刘冀民	(938)
---------------------	-----	---------

关于仲裁员收受贿赂行为刑法适用的两个疑难问题	张利兆	(946)
------------------------------	-----	---------

受贿罪数额标准之完善	蒋星伟 柴建桢	(951)
------------------	---------	---------

受贿罪若干新型司法疑难问题研究	张理恒	(958)
-----------------------	-----	---------

受贿罪中退交收受财物的法理解读和司法

认定	陈 洁 肖艳芳	(965)
----------	---------	---------

斡旋受贿独立成罪问题探究	刘仁海 周光营	(972)
--------------------	---------	---------

论利用影响力受贿罪对向行为的刑法规制	喻晓玲 陈 晶	(981)
--------------------------	---------	---------

利用影响力受贿罪主体问题研析	闫 雨 袁永超	(989)
----------------------	---------	---------

利用影响力受贿罪的现实困境及出路	康相鹏 李振林	(996)
------------------------	---------	---------

论行贿罪中的“谋取不正当利益”	刘德法	(1004)
-----------------------	-----	----------

英国预防行贿失职罪的充分程序抗辩研究	印 波	(1012)
--------------------------	-----	----------

刑事政策视野下治理贿赂犯罪的事前预防制度	朱 贺	(1022)
----------------------------	-----	----------

行贿犯罪的治理困境与出路	操宏均	(1031)
--------------------	-----	----------

完善行贿犯罪罪名的思考	韩耀元 王文利 吴峤滨	(1041)
-------------------	-------------	----------

行贿罪的问题解析及完善建议	吴 喆 任文松	(1047)
---------------------	---------	----------

我国公职人员财产申报制度新思考	董邦俊 刘 杰	(1056)
-----------------------	---------	----------

“问题化”之后的忧思

——职务犯罪假释公信力危机与进路选择 ...	李志雄 孙 静	(1067)
------------------------	---------	----------

第四编 网络犯罪新问题研究

网络刑法研究的当前方向	于志刚	(1075)
网络犯罪：传统刑法面临的挑战	张智辉	(1086)
网络时代背景下犯罪的更新和刑法的扩容		
——以网络版权技术措施的刑法保护为视角	田 刚	(1093)
网络犯罪的刑法应对		
——解析应然层面下刑法理念的建构	钟 凯	(1102)
论刑法对虚拟空间的法益保护		
——以网络空间的“公共秩序”为视角	侯 帅	(1110)
关于我国网络安全立法思路的尝试性思考	李怀胜	(1117)
网络过失危害行为的犯罪化分析	温建辉	(1124)
论网络空间刑法禁止令的适用	郭旨龙	(1131)
网络造谣入罪问题的法理检讨		
——兼议增设“组织编造、传播虚假信息罪”	魏 东	(1139)
网络传播有害信息行为刑法规制之基本思路与构想		
.....	郑丽萍 宁势强	(1147)
自由的边界		
——双层社会中言论犯罪的刑法规制	马松建 李 琪	(1155)
供给与剥离：刑法治理网络谣言的取舍之道	程 红 李恒虎	(1163)
论网络传播有害信息的刑法规制	彭凤莲 崔月梅	(1171)
网络传播有害信息刑法规制的范围研究	楼伯坤 王 静	(1180)
网络传播有害信息刑法规制之演进探讨		
——关于网络诽谤及网络寻衅滋事犯罪的		
若干思考	赵新河	(1189)
网络谣言的刑事立法研究	武晓红 洪 昊	(1199)
网络传播有害信息的刑法规制	张宝来 鞠佳佳	(1207)
网络诽谤构成诽谤罪之要件		
——兼评“两高”关于利用信息网络诽谤的		
解释	高铭暄 张海梅	(1214)
言论自由与网络诽谤罪界分的法理	姜 涛 王晓丽	(1224)
网络诽谤犯罪问题研究	宣炳昭 张 晰	(1232)
网络诽谤犯罪若干问题研究	段启俊 郑 洋	(1241)
网络诽谤犯罪的实证考察与刑法应对思路	于 冲	(1249)
网络诽谤犯罪若干问题研究	徐 宏 万善德	(1257)

试论对网络诽谤的刑法治理	孙颖菲	陈斐斐	(1265)
略论“网络诽谤”司法解释	邵 超		(1270)
网络寻衅滋事罪“公共秩序严重混乱”的解读	陈家林	姜子倩	(1279)
何种网络谣言行为能构成寻衅滋事罪? ——对刑法第 293 条第 4 项及相关司法解释的 解读	夏 勇	杨新绿	(1292)
网络寻衅滋事行为的理解适用问题探析	孟庆华		(1302)
论寻衅滋事罪的网络空间适用	陈结森	陈 丹	(1310)
论网络寻衅滋事言论入罪的正当性	黄华生	李文吉	(1317)
论网络“寻衅滋事”的性质与适用问题 ——以刑法的谦抑性为视角	谢 焱	金泽刚	(1324)
网络空间寻衅滋事行为之刑法规制研究	莫晓宇	杨 颖	(1334)
网络背景下的寻衅滋事罪研究	杜 澎	江星苒	(1343)
网络型寻衅滋事罪探析	孙道萃		(1351)
网络寻衅滋事问题研究	陈兴华	赵中华	(1360)
网络寻衅滋事行为的人罪化分析	郭立军	王 冬	(1366)
刑事司法视角下“网络黑社会”的惩防	李存海	宋 鹏	(1373)
论网络知识产权犯罪的定罪规则 ——以李某等人开设淘宝网店售假案 为例	胡晓景	傅翔宇	(1380)
新型网络传销犯罪典型案例研究	李克勤	朱剑冰	(1385)
“秦火火”案件中网络诽谤问题法理研究	赵 远		(1393)
论互联网金融的刑事政策	陈泽宪	刘瑞平	(1403)
互联网金融的风险评估与刑法适用思考	张建	俞小海	(1414)
互联网金融犯罪及刑事救济路径	傅跃建	傅俊梅	(1424)
浅析网络金融中违法犯罪行为的司法认定	张建兵	张 涛	(1432)
网络非法经营犯罪规定的合理性评析 ——以非法经营罪的保护法益为切入点的 思考	王志祥	柯 明	(1440)
“大数据”时代个人信息安全刑法保护的再思考	黄晓亮	万 方	(1450)

下 卷

第三编 贪污贿赂犯罪的刑法治理问题研究

第四编 网络犯罪新问题研究

第三编 贪污贿赂犯罪的刑法 治理问题研究

论“零容忍”政策下的 腐败犯罪立法模式

黄云波* 吕哲如**

刑事政策是刑法的灵魂与核心,刑法是刑事政策的条文化与定型化。从宏观意义上说,刑法应受刑事政策的指导或者制约,刑事政策对刑事立法、刑事司法、刑罚执行有着全方位的指导作用。依据刑事政策在刑事法律运行过程中的地位及作用,与刑事法律运行过程的三个阶段大体对应,刑事政策可分为刑事立法政策、刑事司法政策与刑事执行政策。刑事立法政策,即在进行刑事立法时所奉行的政策;刑事司法政策,是指审判机关在适用刑事实体法的活动中所奉行的刑事政策;刑事执行政策,是指导和调节刑罚执行全过程的政策。^①立法、司法和行刑是相互顺承与衔接的过程,刑事立法政策、刑事司法政策、刑事执行政策三者之间也存在相互联系、相互影响的关系,甚至可以说,在现实生活中,三者并非截然分立的关系。刑事立法政策可能决定刑事司法政策与刑事执行政策的选择,刑事司法政策会对刑事立法政策和刑事执行政策产生重大影响,刑事执行政策对刑事立法政策和刑事司法政策的影响力也不可小觑。正因如此,本文将立足于我国反腐工作的现实情况,寻找适合于中国国情的,能够指导我国腐败犯罪的立法、司法以及刑罚执行工作的腐败犯罪刑事政策,并在其基础之上为我国腐败犯罪立法模式的选择指明方向。

一、我国腐败犯罪立法模式的审视

“从罪与刑相应严厉的关系上,罪刑配置不外有四种组合,即四种刑法结构:一是不严不厉,二是又严又厉,三是严而不厉,四是厉而不严。”^②以这一理论为工具,学者们对我国的腐败犯罪立法模式进行了分析。有学者认为:“一方面,立法对贪污贿赂犯罪中的核心罪名(贪污罪、受贿罪、行贿罪)设置了包括死刑、无期徒刑在内的重刑,刑罚表现出十分严厉的一面;

* 北京师范大学刑事法律科学研究院博士研究生。

** 重庆市南岸区人民检察院助理检察员,法学硕士。

① 卢建平:《刑事政策学》,中国人民大学出版社2007年版,第236~251页;卢建平著:《刑事政策与刑法关系论纲》,载《法治研究》2011年第5期。

② 储槐植:《刑事一体化论要》,北京大学出版社2007年版,第54页。

而另一方面,立法又对贪污贿赂犯罪的构成要素(如犯罪主体、客观手段、主观方面等)设置了诸多限制性条件,法网明显表现出粗疏的一面,因而被普遍认为是典型的“厉而不严”模式。”^①另有学者认为:“‘厉而不严’的刑事政策基本上反映出了腐败犯罪刑事政策的一个矛盾:强调从严打击腐败犯罪,但又对腐败犯罪构成要件增加了不少限制条件,从而造成当前腐败犯罪治理中的三难(侦破难、定罪难和预防难),影响到腐败犯罪治理的效果。其中,防卫范围过窄和防卫重心偏错,就是当前这一自相矛盾刑事政策模式的体现,也是造成上述三难的原因。”^②还有学者指出:“由于我国现行惩治贪污贿赂犯罪的刑事政策模式基本上都是采用‘严而不厉’的模式,司法实践中大体上则是在‘不严不厉’的刑事政策模式下运行,因此,立法和司法对贪污贿赂犯罪的规制效果不尽如人意。”^③

由上可知,学者们对我国腐败犯罪立法模式所存在的问题,已经形成较为统一的认识。一般认为,我国腐败犯罪刑事立法采用的是“厉而不严”模式,即我国腐败犯罪立法在罪名体系上、入罪条件上较为粗疏,表现为刑事法网不严;而在刑罚配置上却设置了死刑、无期徒刑、有期徒刑等重刑。由此造成了我国刑法在腐败犯罪立法上的矛盾状态,一方面鉴于腐败犯罪的严重的社会危害性,试图以重刑对其进行严厉打击;但另一方面在设置罪名体系和为这些犯罪设置具体的构成要件时,却又附加了各种限制性条件,认为缩小了刑法的打击面。这一矛盾无疑是造成我国对腐败犯罪打击不力的重要原因。因此,更为关键的问题是如何改变我国对腐败犯罪打击不力的这一现状?换言之,我国的腐败犯罪刑事立法应当采用何种立法模式?

二、“零容忍”政策辨析

近年来,主张对腐败犯罪采取“零容忍”政策的呼声越来越高。例如有学者认为,贿赂行为中的“恶”与贿赂犯罪主观方面的“恶”没有什么本质的区别。贿赂行为中的恶行与贿赂犯罪的恶行,除了行为方式上有所不同,本身也没有什么本质的区别。“零容忍”政策具备一般预防和特殊预防的双重性。“零容忍”政策事实上是为贿赂犯罪设置了一个否定性评价的刑罚标准,对于那些敢于逾越这个标准的人以刑罚对其进行处罚,由此打击犯罪,

^① 孙国祥:《现阶段中国惩治贪污贿赂犯罪刑事政策的应然选择》,载赵秉志主编:《当代刑事法学新思潮》(下卷),北京大学出版社2013年版,第1515~1530页。

^② 姜涛:《刑事政策视域下我国腐败犯罪立法的重构》,载《南京师大学报(社会科学版)》2012年第6期。

^③ 龙洋、赵天水:《我国防治腐败犯罪刑事政策研究》,载陈泽宪、李少平、黄京平主编:《当代中国的社会转型与刑法调整》[全国刑法学术年会文集(2013年度)],中国人民公安大学出版社2013年版,第1110~1117页。