

NEW EXPLORATION
ON THE LEGISLATION OF CRIMINAL LAW
IN CONTEMPORARY CHINA:

The 20th Anniversary Collection of
Criminal Law in 1997

当代中国 刑法立法新探索

——97刑法典颁行20周年
纪念文集

赵秉志 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

京师刑事法文库 (126)

当代中国 刑法立法新探索

——97刑法典颁行20周年
纪念文集

顾问 高铭暄 储槐植 郎 胜
主 编 赵秉志
副主编 阴建峰 袁 彬



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

当代中国刑法立法新探索:97 刑法典颁行 20 周年纪念文集 / 赵秉志主编. —北京:法律出版社,2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1347 - 8

I. ①当… II. ①赵… III. ①刑法—立法—中国—文集 IV. ①D924.04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 217929 号

当代中国刑法立法新探索

——97 刑法典颁行 20 周年纪念文集

DANGDAI ZHONGGUO XINGFA LIFA XINTANSUO

——97 XINGFADIAN BANXING 20 ZHOUNIAN JINIAN WENJI

赵秉志 主编

策划编辑 张 岩

责任编辑 张 岩

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京京华虎彩印刷有限公司

责任校对 郭艳萍

责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

印张 27.75

字数 515 千

版本 2017 年 8 月第 1 版

印次 2017 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1347 - 8

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

恭贺高铭暄教授、王作富教授90华诞

传道授业解惑之楷模
立德立功立言的典范



欣逢北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长暨
特聘教授高铭暄先生和特聘教授王作富先生90华诞

北京师范大学刑事法律科学研究院全体师生暨两位
先生的弟子友人特此致贺

京师刑事法文库

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。我国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对社会的发展进步至关重要。而现代刑事法治则在现代化法治国家中扮演着非常重要的角色。改革开放以来,我国的刑事法治已经取得了长足的进步。但是,在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,无论是刑事法学理论还是刑事法治实践,都仍需要进一步发展与完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

北京师范大学刑事法律科学研究院于2005年8月建立,系专门从事刑事法学研究的、中国刑事法学领域首家且目前唯一的、独立的实体性综合性学术研究机构。研究院以一批中青年专家学者为中坚,并聘请了包括老一辈著名刑法学家、中央政法机关专家型领导以及重要国际组织领导人在内的国内外知名刑事法专家、学者担任特聘顾问教授、专家委员会委员、兼职教授(研究员)。研究院的设立,旨在建设全国领先并与国际知名刑事法学机构看齐的新型刑事法学术机构,本着刑事法学一体化的精神,逐步全面发展中外刑法学、国际刑法学、区际刑法学、刑事政策学、犯罪学、刑事执行法学、中外刑事诉讼法学、刑事证据学、刑事司法制度等刑事法的诸多学术领域,培养高级刑事法学专门人才,为中国法学研究和高层次人才培养进行新的探索,力争为中国依法治国、建设社会主义法治国家的伟大事业在刑事法学领域作出更大的贡献。

为达此目标,研究院成立伊始即创办“京师刑事法文库”。研究院的主要成员在中国人民大学刑事法律科学研究中心工

作时,亦曾设立“刑事法律科学文库”与“国际刑法研究所文库”,并已颇具规模。为获得更为广阔的学术发展空间与学术交流平台,数位专家学者首批加入北京师范大学创立了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。学术事业是薪火相传、继承发展的事业,为使刑事法学术事业得到进一步传承和发扬,北京师范大学刑事法律科学研究院遂在我们设立的原“刑事法律科学文库”与“国际刑法研究所文库”的基础上,重新创办两个系列著作项目,并定名为“京师刑事法文库”和“京师国际刑事法文库”。两个文库是分工不同、相辅相成的姊妹项目,前者以国内刑事法著作为范围,后者以国际刑事法著作为范围。两个文库以百年名校北京师范大学深厚的学术积淀、悠久的历史传统和浓郁的文化氛围为依托,凭借北京师范大学坚实宽广的人文社会科学和自然科学的综合实力,并广泛争取和吸纳中外刑事法学界的支持与帮助。“京师刑事法文库”的出版领域主要包括国内刑事法律与刑事法学方面(包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法学、刑事侦查、刑事物证技术等领域)的有新意、有深度、有分量的著作与译作,也会涉及我国港澳台地区刑法暨中国区际刑事法等领域的科研成果,可以是专题研究、综合研究,也可以是论集、有价值的文献资料等形式。同时,为积极关注刑事法治领域重大现实问题,“京师刑事法文库”还将相关专题的著作予以集中,设立若干系列,并聘请著名刑事法学专家担任总主编。文库的作者以研究院专职、兼职研究人员为主,并向其他专家、学者开放。

我们希望通过文库形式能逐步积累学术成果,繁荣、深化和开拓刑事法领域的学术研究,促进国内外刑事法学界的交流合作,不断提高我国刑事法理论与实践水平,进而有力地促进国家现代法治之昌盛和社会的文明进步。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志 教授

谨识于乙酉年初秋

Criminal Law Library of BNU

Preface

A modern country and a modern civilization should be governed by law. The establishment and actualization of the principal guideline of rule by law is crucial for our society to make progress in the efforts of constructing socialism under rule of law. Modern criminal law, playing a very important part in the development of modern society under rule of law, has achieved great progress since 1978 when the reform and opening-up policy was carried out. Whereas, further development and reform for both theory and judicial practice of criminal law are required in the process of building socialist legal democracy, so as to bring it into full play.

The College for Criminal Jurisprudence Studies of Beijing Normal University, founded in August of 2005, is the first and, at present, the only academic research organ in China specializing in criminal jurisprudence that is independent and comprehensive entity. The College is staffed with a group of famous young and middle-aged criminologists as academic nucleus and a group of criminologists and scholars known home and abroad as specially invited consultative professors, member of experts committee, guest research fellows (professors), including those senior professors, leaders with judicial expertise from the central procuratorial, judicial and public security departments and leaders of some important international academic organizations. The college, aiming at turning into a new national leading academic body which can keep pace with international prestigious organs of criminal jurisprudence, is gradually extending its research fields

covering Chinese and foreign criminal jurisprudence, international criminal law, trans-regional criminal law, criminal policy science, criminology, criminal executive law, Chinese and foreign criminal procedure law, criminal evidence law, criminal judicatory and so on following the spirit of integrated criminal science. Meanwhile, the College trains high-level criminal jurisprudence professionals and makes new exploration into research of jurisprudence and cultivation of high-level professional in China. We are trying our best to make a greater contribution in the field of criminal law science to the great cause of building our socialism under rule of law.

Cherishing this hope, the College initiated the *Criminal Law Library of BNU* as soon as it is founded, with the working experience of *Criminal Jurisprudence Library of Renmin University of China(RUC)* and *International Criminal Jurisprudence Library of RUC* which had been established in the Criminal Jurisprudence Research Center of RUC and in a rather large scale before the main staff's transfer to the College. In order to obtain a broader space for academic research, we six scholars transferred from RUC to BNU and founded this first and the only one independent academic entity in our country—College for Criminal Law Science of BNU. Learning is a continuous business, so the College re-establishes two book-series programs named “*Criminal Law Library of BNU*” and “*International Criminal Law Library of BNU*” based upon the former two libraries so as to further develop our academic cause. The two sisterly programs undertake different missions and supplement each other. The domain of the former focuses on domestic criminal jurisprudence literatures and the latter on international criminal jurisprudence literatures. Depending upon the profound academic deposit, centuries-old historical traditions and full-bodied cultural atmosphere of the prestigious Beijing Normal University and with BNU's comprehensive and powerful integrative strength in both fields of humanity social science and nature science, the two libraries will attract and accept the contributions from the field of criminal jurisprudence home and abroad. The publications of *Criminal Law Library of BNU* cover the creative and profound works and translations on domestic and foreign criminal jurisprudence (criminal law, criminology, criminal execution law, criminal procedure law, criminal investigation and criminal evidence etc.) and those academic and research fruits in the field of extroversive criminal law (including international criminal law, comparative criminal law, foreign criminal law and criminal laws of Hong Kong, Macao and Taiwan). The publications may be of either special topics or general topics or translations of foreign literatures and codifications. Meanwhile, in order to attract active concerns with important realistic issues, publications on the related topics will be collected and affiliated to *Criminal Law Library of BNU* as new book-series with famous criminal jurisprudence specialists as their chief editor.

The authorships of *Criminal Law Library of BNU* are mainly entitled to full-time and guest research fellows besides other experts and scholars engaged in criminal jurisprudence.

Through these programs of libraries, we seek to help to accumulate academic fruits, to exploit and deepen and thrive the academic researches on criminal jurisprudence, to facilitate exchanges and co-operations between domestic and foreign colleagues engaged in criminal jurisprudence and to gradually improve our theoretical and practical expertise of criminal law so as to accelerate the prosperity of our country under rule of law and the progress of social civilization.

Prof. Zhao Bing-zhi

Dean of College for Criminal Law Science

Beijing Normal University

Autumn of 2005

前 言

刑事法治是我国社会主义法治建设的重要组成部分。党的十八届四中全会提出要推进“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”。作为刑事法治建设的重要内容,刑法立法是刑事法治建设的源头和基础。我国现代刑法立法始于20世纪50年代的《中华人民共和国惩治反革命条例》《妨害国家货币治罪暂行条例》和《中华人民共和国惩治贪污条例》。1979年7月1日五届全国人大二次会议通过的《中华人民共和国刑法》是新中国成立后的第一部刑法典,也是一部相对粗疏的刑法典。之后,根据国家立法工作的安排和社会形势的变化,我国于1981年6月10日通过了《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》,并在此之后又相继出台了24部单行刑法,同时陆续在107部非刑事法律中设置了附属刑法规范。我国现行刑法典是1997年3月14日经八届全国人大五次会议系统修订的刑法典。与以往的刑法立法相比,这部刑法典在以下三个方面取得了积极进展:一是刑法立法的统一性。1997年刑法典全面吸收了1979年刑法典和既往各个单行刑法暨附属刑法规范的合理内容,在立法形式上取消了与刑法典并行而相互独立的单行刑法和附属刑法,实现了刑法的法典化。二是刑法立法的科学性。1997年刑法典规定了一系列充分反映现代法治精神的刑法基本原则和制度。其中,最值得肯定的是明确规定了罪刑法定原则,取消了有罪类推制度,增强了立法的明确性。同时,1997年刑法典还进一步完善了刑法的体系,将其分为三编(总则、分则和附则),编下设章,部分章下设节,建立了一个由“编章节条款项”组成的层次分明、条理清晰的结构体系,刑法体例日臻科学。三是刑法立法的完备性。1997年刑法典兼顾了对犯罪的惩治和对人权的保障,包括确立属人管辖权,将单位犯罪法定化,放宽累犯的条件,严格缓刑、减刑、假

释条件,放宽正当防卫的限度标准并增设特殊防卫制度,增设追诉时效延长的规定,加强对被害人的保护,并在此基础上强化了对未成年人等特殊群体犯罪的特别从宽制度,刑法罪名设置也日趋完备。

光阴似箭,日月如梭。1997年刑法典颁行至今转眼已20年。20年来,我国刑法因应社会发展和犯罪形势变化的需要,在立法上又取得了积极进展,先后颁布了一部单行刑法和九个刑法修正案,并创制了十三个刑法立法解释。同时,我国刑法在立法理念、立法模式、基本制度和立法技术等方面也都有了新的发展。在刑法立法不断推进的同时,围绕我国刑法立法的科学性、合理性和完备性问题,刑法理论上也进行了广泛的讨论。为了纪念1997年刑法典颁行20周年,总结20年来我国刑法立法的经验并对我国刑法立法的未来发展建言献策,北京师范大学刑事法律科学研究院特组织本院教师、部分在站博士后研究人员和博士研究生编辑出版了本纪念文集。综览全书,本纪念文集主要具有以下三个方面的显著特点:一是主题的针对性。本纪念文集完全围绕1997年刑法典颁行20年间的立法问题展开,重点在于梳理这期间我国刑法立法的经验和不足,并对我国刑法立法的发展趋势进行展望。其中,既有对1997年刑法典颁行至今我国刑法立法的形式和内容的全面梳理,也有对犯罪化立法、从业禁止、社区矫正、没收财产、假释以及恐怖主义犯罪、经济犯罪、网络犯罪、腐败犯罪等具体制度、具体犯罪立法问题的专门研究,较好地实现了对刑法立法问题研究的点面结合。二是主体的特定性。北京师范大学刑事法律科学研究院作为我国刑事法学领域首家且目前唯一具有独立性、实体性、综合性的新型学术研究机构 and 研究生培养单位,始终关注刑法立法问题。自2005年8月成立迄今12年间,刑科院不仅积极参与了几乎所有国家重大刑法立法工作,而且先后向包括国家立法机关在内的中央政法领导机关提交刑事法治发展研究咨询报告七十余份,出版专门反映刑事法治建设理论研究成果的《刑事法治发展研究报告》十余卷,积累了大量刑法立法研究成果。在此基础之上,本纪念文集收录了刑科院刑法专业教师和部分在站博士后、在读博士生关于刑法立法的最新研究成果和部分既往研究的精品,并重点收录了有代表性的特聘教授的刑法立法研究成果。三是内容的全面性。当前我国刑法立法领域的热点问题突出,其中备受关注的问题有刑法立法模式、刑法立法理念、特殊群体犯罪的刑法保护、刑罚体系改革、刑罚种类和预防性措施的完善、刑罚制度改革、恐怖主义犯罪治理、热点经济犯罪治理、网络犯罪治理、腐败犯罪治理、国际犯罪增设等。对这些问题,本纪念文集都进行了重点研究和梳理。在此基础上,本纪念文集还对1997年刑法典颁行至今的刑法立法演进及其特点和经验等进行了总结,并对我国刑法立法的未来发展进行了展望,体现出研究内容的全面性。

“法者,所以兴功惧暴也;律者,所以定分止争也;令者,所以令人知事也。”(《管子·七臣七主》)刑法立法要充分实现其“惩罚犯罪、保护人民”之立法目的,科学的刑法内容、完备的刑法结构和统一的刑法体系应当是其不懈的追求。而这既离不开我国国家立法机关的辛勤努力工作,也离不开我们刑法学人乃至全社会的密切关注和支持。毕竟,

“一切法律中最重要的法律,既不是刻在大理石上,也不是刻在铜表上,而是铭刻在公民的内心里。”(卢梭语)值此1997年刑法典颁行20周年之际,衷心祝愿我国刑法立法事业日益发达,刑法立法体系更加完备,刑法立法内容更加科学,进而更好地推动我国社会主义法律体系的完善和全面依法治国的实现。

最后,衷心感谢法律出版社对本纪念文集出版的鼎力支持,感谢法律出版社高级策划编辑张岩女士为本纪念文集高质量编辑和及时而精美的问世所付出的辛勤劳动。

赵秉志教授

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

中国刑法学研究会会长

2017年9月

目 录 Contents

上编 刑法总论问题

当代中国刑法法典化研究	赵秉志(003)
从刑法修正案(九)谈我国刑法的新发展	郎 胜(018)
论说“微罪”	储槐植 李 梦(024)
我国治安违法行为入罪化问题研究	卢建平 张 娇(033)
论行政违法行为的犯罪化问题	张淑芬(057)
论《刑法修正案(八)》的价值取向	左坚卫(070)
从罪刑均衡到罪责刑相适应:兼论刑法中“人”的 消隐与凸显	郑延谱(079)
最低刑事责任年龄弹性化之提倡	张 拓(097)
单位贿赂犯罪的立法检视与改革建议	周振杰(105)
有组织犯罪立法观念之检讨:从事实、观念到规范	张远煌(114)
我国死刑制度改革历程和展望	高铭暄 李鄂贤(128)
论刑法中的职业禁止制度	刘志伟 宋久华(150)
从业禁止制度的结构性矛盾及其改革	袁 彬(157)
我国刑法对社区矫正的规定与完善论纲	吴宗宪(169)
论“没收个人全部财产”应当废止	黄 风(179)
刑法第64条的反思与完善	张 磊(191)
累犯从严量刑适用实证研究	劳佳琦(204)
我国假释制度立法改革的新思考	彭新林(226)

下编 刑法各论问题

我国反恐刑法立法基本问题论纲	阴建峰 侯日欣(235)
打击恐怖主义犯罪模式研究	王秀梅 任成玺(246)
中国打击恐怖主义融资法律制度反思	
——以意大利法律为启示	杨 超(258)
法治语境下极端主义犯罪治理定量研究	
——基于概率样本的有序回归分析	赵 军(267)
公司、企业领导人个罪规范完善研究	李山河(292)
我国反跨国商业贿赂犯罪立法考察及其完善	赵 卿(300)
侵犯专利权犯罪立法完善的理念与措施	刘 科(321)
故意杀人罪立法模式的改进与完善	
——以比较法为视角的展开	黄晓亮(329)
论绑架罪绝对确定死刑规定的修订	王志祥(339)
网络刑法知识转型与立法回应	孙道萃(351)
刑法典颁行 20 年来侵犯个人信息罪的立法演进与完善探讨	孙 平(370)
侵犯公民个人信息犯罪研究	郭理蓉 吴 珊(379)
新技术语境下的个人信息刑法保护	吴沈括(391)
制度不足与兜底条款	
——巨额财产来源不明罪的正当性与合理性分析	苏明月(401)
论我国巨额财产来源不明罪的立法完善问题	赵晨光(412)

Contents

Part I General Theory of Criminal Law

- Study on the Codification of Criminal Law in Modern
China / Zhao Bingzhi(003)
- On the New Development of Criminal Law in China
from the Perspective of the Amendment Ninth to
Criminal Law / Lang Sheng(018)
- On “Micro-crime” / Chu Huaizhi & Li Meng(024)
- On the Criminalization of Administrative Illegal Acts in
China / Lu Jianping & Zhang Jiao(033)
- On the Criminalization of Administrative Illegal Acts
..... / Zhang Shufen(057)
- On the Value Orientation of the Eighth Criminal Law
Amendment / Zuo Jianwei(070)
- From the Balance Between Crime and Punishment to the
Balance among Crime, Responsibility and Punishment;
on the Blanking and Highlight of “Human” in
Criminal Law / Zheng Yanpu(079)
- The Flexibility of the Minimum Age of Criminal
Responsibility / Zhang Tuo(097)
- Legislative Review and Reform Proposal of Unit
Bribery Crime / Zhou Zhenjie(105)
- The Review of the Legislation Concept of Organized
Crime: from Facts, Concepts to Norms
..... / Zhang Yuanhuang(114)
- The Course and Prospect of China’s Death Penalty
Reform / Gao Mingxuan & Li E-xian(128)

On the System of Occupational Prohibition in Criminal Law	/ Liu Zhiwei & Song Jiuhua(150)
The Structural Contradiction of the System of Occupational Prohibition and Its Reform	/ Yuan Bin(157)
On the Perfection of Provisions of Community Correction in Criminal Law of China	/ Wu Zongxian(169)
“Confiscation of all Personal Property” Should Be Abolished	/ Huang Feng(179)
Reflection and Perfection of Article 64 of Criminal Law	/ Zhang Lei(191)
An Empirical Study on the Sentencing Recidivism Premium	/ Lao Jiaqi(204)
New Thoughts on the Legislation Reform of Parole System in China	/ Peng Xinlin(226)

Part II Specific Theory of Criminal Law

The Macro Issues of the Criminal Legislation on Anti-terrorism in the New Period of China	/ Yin Jianfeng & Hou Rixin(235)
Study on the Mode of Combating Terrorism	/ Wang Xiumei & Ren Chengxi(246)
Reflections on the Legal System of Combating Terrorism in China: Inspiration from Italian Law	/ Yang Chao(258)
Quantitative Study on the Governance of Extreme Crime in the Context of Rule of Law: Ordered Regression Analysis Based on Probability Samples ...	/ Zhao Jun(267)
Research on the Standardization and Perfection of Company and Enterprise Leader	/ Li Shanhe(292)
A Study on the Legislation of Commercial Bribery Crime in China and Its Perfection	/ Zhao Qing(300)
The Ideas and Measures of Perfecting Legislation of Patent Crime	/ Liu Ke(321)
The Improvement and Perfection of the Legislation Mode of Homicide: From the Perspective of Comparative Law	/ Huang Xiaoliang(329)
On the Absolute Determination of the Death Penalty Provisions on the Crime of Kidnapping	/ Wang Zhixiang(339)
Knowledge Transformation of Network Criminal Law and Legislative Response	/ Sun Daocui(351)
On the Legislation Evolution and Perfection of the Crime of Infringing upon Personal Information in the Past 20 Years	/ Sun Ping(370)

Study on the Crime of Infringing Citizens Personal Information
..... / Guo Lirong & Wu Shan(379)

Personal Information Protection of Criminal Law in the Context of New
Technology / Wu Shenkuo(391)

An Analysis of the Legitimacy and Rationality of the Crime of Holding a Huge
Amount of Property with Unidentified Sources / Su Mingyue(401)

On the Legislative Perfection of the Crime of Holding a Huge Amount of Property
with Unidentified Sources / Zhao Chenguang(412)