

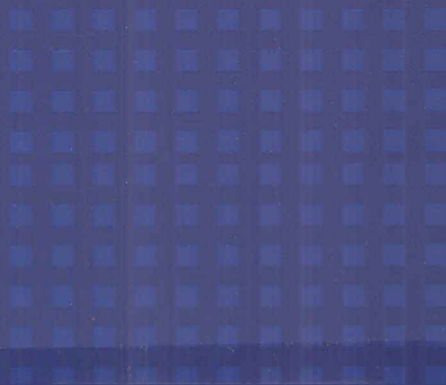
北京师范大学刑事法律科学研究院

(2009—2010年卷)

刑事法治发展研究报告

REPORTS ON THE DEVELOPMENT OF THE RULE
OF LAW IN THE CRIMINAL MATTERS

主编 赵秉志



中国人民公安大学出版社

北京师范大学刑事法律科学研究院

刑事法治发展研究报告

**Reports on the Development of the
Rule of Law in the Criminal Matters**

(2009—2010 年卷)

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

刑事法治发展研究报告. 2009 ~ 2010 年卷/赵秉志主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2011. 1

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0284 - 8

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法—研究报告—中国 IV. ①D924. 04
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 260595 号

刑事法治发展研究报告 (2009—2010 年卷)

主编 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

经 销: 新华书店

印 刷: 北京兴华昌盛印刷有限公司

版 次: 2011 年 1 月第 1 版

印 次: 2011 年 1 月第 1 次

印 张: 49.25

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 1040 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0284 - 8

定 价: 138.00 元

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

前 言

法治既是一种理念、信仰，更是一整套完善的制度、技术。近年来，随着现代法治建设水平的不断提高，我国刑事法治建设也取得了极大进步：一方面，随着社会政治、经济、文化、法治等各方面的发展，减少并逐步废止死刑、儿童最大利益保护、疑罪从无等现代刑事法治理念在我国刑事立法和司法中得到进一步体现；另一方面，我国刑事立法和司法的技术更加完善，刑事立法的科学化、民主化程度得到极大提高，刑事司法的公平、效率观念得到进一步贯彻。作为我国国内第一部也是迄今唯一一部关于刑事法治建设、发展的专题性研究报告类专著，《刑事法治发展研究报告》自2002年出版以来，一直坚持弘扬刑事法治精神，注重倡导现代刑事法治理念，不断加强刑事立法和司法实务研究，不仅及时反映我国刑事法治发展的现实问题，而且及时反映刑事法学界的最新研究成果，积极致力于我国刑事法治建设的发展，在我国刑事法理论与实务界享有较高声誉。

《刑事法治发展研究报告（2009—2010年卷）》秉承历卷《刑事法治发展研究报告》的宗旨，继续以我国刑事法治建设的重大理论与实务问题为视角，精选了北京师范大学刑事法律科学研究院2009—2010年度向国家法治领导机关提交的研究咨询报告及其他对刑事法治建设具有重大参考价值的研究成果。这些研究成果，既有对我国刑事法治建设过程中刑事立法、司法实践的总结，也有对我国刑事法治建设未来发展的展望。《刑事法治发展研究报告（2009—2010年卷）》共设“死刑”、“未成年人犯罪”、“反恐”、“中国刑法”、“国际刑法”、“犯罪学与刑事政策”和“刑事诉讼法”七个专题。这些专题涵盖了从刑事立法到刑事司法再到刑事执行、从刑事实体法到刑事程序法再到犯罪学与刑事政策、从国内刑法到区际刑法再到国际刑法等几乎所有的刑事法研究领域，充分展现了我国刑事法学一体化和综合化的发展趋向。兹分专题对《刑事法治发展研究报告（2009—2010年卷）》简评如下：

死刑问题是本年度刑法立法改革的重要热点问题之一。本研究报告的“死刑专题”共收录8篇论文。其中，高铭暄教授、秦鹏法官的《死刑适用过程中的利益博弈》一文从利益的角度分析了死刑适用中的利益博弈及其解决途径；高铭暄教授、赵秉志教授等的《关于取消组织卖淫罪和集资诈骗罪死刑的立法建议》一文是向我国有关立法、司法机关提交的一篇研究报告，该

报告从多个不同的角度分析了当前我国取消组织卖淫罪和集资诈骗罪死刑的理由,具有重要的参考价值;赵秉志教授、彭新林博士的《酌定量刑情节限制死刑适用的发展性思考》一文则从观念塑造、立法完善、司法改进和制度配合等四个方面探讨了酌定量刑情节限制死刑适用的问题,思路新颖,论述充分。此外,该专栏其他5篇论文分别分析了死刑赦免、故意杀人罪的死刑、毒品犯罪的死刑、贪污贿赂犯罪的死刑和死刑复核程序等死刑问题,具有重要的理论和实践价值。

“未成年人犯罪专题”共收录4篇论文,均为教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“未成年人犯罪问题研究”的阶段成果。其中,赵秉志教授的《我国未成年人犯罪刑事立法、司法的发展与完善》一文着重探讨了我国未成年人犯罪刑事立法、司法的基本发展、主要特点、缺憾反思和立法完善等方面的问题;张远煌教授、姚兵博士的《情境预防之提倡:以未成年人犯罪为视角》一文立足于情境预防的理论与实践基础,分析了未成年人犯罪情境预防的必要性和可行性及情境预防在未成年人抢劫、盗窃、伤害、抢劫犯罪中的具体展开;黄晓亮副教授、周建民硕士的《未成年人抢劫罪疑难问题研究》一文重点探讨了不同年龄段未成年人抢劫罪的区分、行为对象与未成年人抢劫罪的司法认定以及抢劫罪加重情节与未成年人抢劫罪的司法认定等问题;廖明讲师的《未成年犯社区矫正工作者建设的现状批判与改革建议》一文则以未成年犯社区矫正工作者为对象,分析了我国未成年犯社区矫正工作者队伍建设取得的成绩、存在的问题和改革的方向,具有重要价值。

反恐问题是当前我国刑事法研究中相对薄弱的环节。本研究报告的“反恐专题”收录2篇论文。其中,赵秉志教授、杜邈检察官的《论刑法在反恐怖斗争中的功能与局限》一文分析了刑法在反恐怖斗争中的功能、局限,对于我们正确认识刑法的功能和局限具有重要意义;杨雄讲师、王怀安主任的《反恐与刑事程序法治——论我国反恐刑事程序立法的完善》一文从比较法的视角分析了各国反恐刑事程序立法,并提出了完善我国反恐刑事程序立法的建议,具有很强的针对性和积极的借鉴意义。

“中国刑法专题”共收录8篇论文。其中,赵秉志教授、袁彬副教授的《中国刑法学科调查报告——“十一五”期间刑法学科发展与“十二五”展望》一文系统考察了“十一五”期间我国刑法学科的发展概况与进展、重大成就与创新、存在的问题以及“十二五”期间刑法学术前沿与学科发展趋势、研究的重要领域与重点课题等,对于我们全面了解“十一五”期间我国刑法学科的发展状况及“十二五”期间的发展趋势,具有积极的参考意义;储槐植教授、贾凌教授的《中国犯罪成立体系模式探索》一文从比较法的视角,重点探讨了我国犯罪成立体系模式的兼容化问题;赵秉志教授的《外国人犯罪的刑事责任问题研究》一文则针对外国人犯罪的刑事管辖权、罪名认定和刑罚适用中的疑难问题进行了专门研究。此外,该专题还探讨了刑法的民主

原则、减刑和假释制度改革、雇佣犯罪中雇主的刑事责任、侵犯商业秘密罪的立法完善以及利用影响力受贿罪的适用等问题。

“国际刑法专题”共收录4篇论文。其中,黄风教授的《析〈联合国反腐败公约〉中文本第57条第3款的表述错误》一文和刘志伟教授、钱小平博士的《中国贯彻〈联合国反腐败公约〉的措施》一文分别针对《联合国反腐败公约》第57条第3款的表述错误和中国贯彻《联合国反腐败公约》的立法措施、司法措施、社会控制措施、外交措施进行了专门研究,具有重要价值;赵秉志教授、黄风教授等的《关于〈追究联合国官员和特派专家刑事责任〉问题的论证意见》一文是受有关部门委托而提供的论证意见,该文针对追究联合国官员和特派专家刑事责任中的六个突出问题进行了剖析,具有重要的实践价值;卢建平教授、陈捷博士的《国际反洗钱立法对中国的影响及发展趋势》一文则重点探讨了国际反洗钱立法现状、基本原则和精神,我国洗钱罪刑事立法存在的问题及发展趋势及牵连犯理论在洗钱法律实践中的应用,具有重要的理论价值。

“犯罪学与刑事政策专题”收录3篇论文。其中,吴宗宪教授等的《恰当应对中国老年犯罪的初步思考》一文系统研究了预防和处理老年犯罪的原则,并探讨了应对中国老年犯罪的法律对策和社会政策对策,具有重要价值;卢建平教授、吴之欧博士的《企业参与犯罪治理的实践经验和理论思考——以温州鹿城法院推行企业帮教制度为例》一文以调查为基础,专门研究了企业参与犯罪治理的正当性、规制等方面的问题,具有重要的实践意义;郭理蓉副教授、刘津慧主任的《刑事政策中的公民参与及其现状评析》一文则系统分析了公民参与的价值、现实依据与条件以及我国刑事政策实践中公民参与的现状,具有重要价值。

“刑事诉讼法专题”共收录8篇论文。其中,宋英辉教授等的《公诉案件刑事和解实证研究》、卢建平教授与邢小兵副处长的《逮捕必要性实证研究》和刘广三教授、庄乾龙讲师的《法官因素对刑事证据证明力影响的实证研究》等论文都采取实证研究的方法,分别研究了公诉案件刑事和解问题、逮捕必要性问题以及法官因素对刑事证据证明力的影响问题,具有重要的理论和实践价值;何挺讲师的《刑事程序内被害人权利保障探析》、杨雄讲师与张凯副检察长的《刑事强制措施适用的社会参与机制》、肖萍讲师的《暂缓起诉制度的法律构建》以及毛立新讲师的《刑民交叉案件的概念、类型及处理原则》和《刑民交叉案件的移送方式及程序》,则分别探讨了被害人权利保障、刑事强制措施中的社会参与、暂缓起诉以及刑民交叉案件的处理等问题,具有重要的理论意义。

总而言之,《刑事法治发展研究报告(2009—2010年卷)》以2009—2010年度我国刑事法领域的若干重大理论与实务问题为视角,注重理论与实践的结合,进行了较为系统、全面的研究,充分展现了我国刑事法学界在相关问题上的最新研究成果,对于进一步促进相关研究的深入、积极推动我国刑事

立法和司法实践的发展,将具有重要作用。

最后,衷心感谢中国人民公安大学出版社领导和相关编辑人员一如既往的支持。正是他们的辛勤劳动,保证了本研究报告及时而高质量地出版!

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

《刑事法治发展研究报告》主编

赵秉志教授

谨识于庚寅年初秋

目 录

【死刑专题】

关于取消组织卖淫罪、集资诈骗罪死刑的立法建议

.....	高铭暄 赵秉志等	3
死刑适用过程中的利益博弈	高铭暄 秦 鹏	11
酌定量刑情节限制死刑适用的发展性思考	赵秉志 彭新林	34
再论死刑赦免制度的必要性与可行性	蒋 娜	78
故意杀人罪死刑的司法限制适用	赵秉志 马晓炜	87
毒品犯罪中的量刑情节认定与死刑限制	赵秉志 李运才	124
贪污贿赂犯罪死刑的立法控制	赵秉志 李慧织	147
死刑复核程序再完善之思考	廖 明	173

【未成年人犯罪专题】

我国未成年人犯罪刑事立法、司法的发展与完善	赵秉志	189
情境预防之提倡：以未成年人犯罪为视角	张远煌 姚 兵	220
未成年人抢劫罪疑难问题研究	黄晓亮 周建民	248
未成年犯社区矫正工作者建设的现状批判与改革建议	廖 明	261

【反恐专题】

论刑法在反恐怖斗争中的功能与局限	赵秉志 杜 邈	275
反恐与刑事程序法治		
——论我国反恐刑事程序立法的完善	杨 雄 王怀安	285

【中国刑法专题】

中国犯罪成立体系模式探索	储槐植 贾 凌	303
中国刑法学科调查报告		
——“十一五”期间刑法学科发展与“十二五”展望		
.....	赵秉志 袁 彬	327

外国人犯罪的刑事责任问题研究	赵秉志	344
论刑法立法的民主原则	李希慧 姚龙兵	380
我国减刑、假释制度改革路径前瞻	王志祥	409
论雇佣犯罪中雇主的刑事责任	左坚卫	426
侵犯商业秘密罪立法完善研究	赵秉志 刘志伟 刘 科	437
利用影响力受贿罪研究 ——兼及公务贿赂犯罪的法律整合	彭福旺 阴建峰	448

【国际刑法专题】

析《联合国反腐败公约》中文本第 57 条第 3 款的表述错误	黄 风	469
中国贯彻《联合国反腐败公约》的措施	刘志伟 钱小平	477
关于“追究联合国官员和特派专家刑事责任”问题的论证意见	赵秉志 黄 风等	503
国际反洗钱立法对中国的影响及发展趋势	卢建平 陈 捷	507

【犯罪学与刑事政策专题】

恰当应对中国老年犯罪的初步思考	吴宗宪 曹 健等	561
企业参与犯罪治理的实践经验和理论思考 ——以温州鹿城法院推行企业帮教制度为例	卢建平 吴之欧	588
刑事政策中的公民参与及其现状评析	郭理蓉 刘津慧	632

【刑事诉讼法专题】

公诉案件刑事和解实证研究	宋英辉等	645
刑事程序内被害人权利保障探析	何 挺	670
刑事强制措施适用的社会参与机制	杨 雄 张 凯	682
逮捕必要性实证研究	卢建平 邢小兵	700
暂缓起诉制度的法律构建	肖 萍	724
法官因素对刑事证据证明力影响的实证研究	刘广三 庄乾龙	735
刑民交叉案件的概念、类型及处理原则	毛立新	752
刑民交叉案件的移送方式及程序	毛立新	764

CONTENTS

[Column on the Death Penalty]

Legislative Proposal for Calling Off the Death Penalty of the Crime of Organizing Prostitution and the Crime of Fraud in Financing	<i>Gao Mingxuan, Zhao Bingzhi etc.</i>	3
Interests Games in the Course of Imposing the Death Penalty	<i>Gao Mingxuan & Qin Peng</i>	11
A Developing Thinking of Discretionary Circumstances for Sentencing in Limiting Application of the Death Penalty	<i>Zhao Bingzhi & Peng Xinlin</i>	34
On Necessity and Feasibility of the Amnesty System on the Death Penalty	<i>Jiang Na</i>	78
Judicial Restrictions Applied to Death Sentences for the Crime of Intentional Homicide	<i>Zhao Bingzhi & Ma Xiaowei</i>	87
Identification of Circumstances for Sentencing and Restrictions on the Death Penalty in Drug Crimes	<i>Zhao Bingzhi & Li Yuncal</i>	124
Legislative Control on the Death Penalty for the Crimes of Corruption and Bribery	<i>Zhao Bingzhi & Li Huizhi</i>	147
A Thinking of Further Improvements on the Procedure for Reviewing Death Sentences	<i>Liao Ming</i>	173

[Column on Juvenile Delinquency]

Development and Improvement on Criminal Legislation and Justice Concerning Chinese Juvenile Delinquency	<i>Zhao Bingzhi</i>	189
A Proposal for Prevention of Situations: from the Perspective of Juvenile Delinquency	<i>Zhang Yuanhuang & Yao Bing</i>	220
Research on Difficult Questions about Minors Robbery	<i>Huang Xiaoliang & Zhou Jianmin</i>	248
Criticism on the Status of Building Community Workers for Correction of Juvenile Delinquents and Its Reform Proposals	<i>Liao Ming</i>	261

[**Column on Anti – Terrorism**]

On the Functions and limitations of Criminal Law against Terrorism	<i>Zhao Bingzhi & Du Miao</i>	275
Anti – Terrorism and the Rule of Criminal Procedure Law; on Legislative Improvements of Chinese Anti – Terrorism Criminal Procedures	<i>Yang Xiong & Wang Hualan</i>	285

[**Column on Chinese Criminal Law**]

An Exploration into the Chinese Pattern of Crime Constitution System	<i>Chu Hualzhi & Jia Ling</i>	303
Investigation Report on Chinese Criminal Law; Prospects for Developments on Criminal Law Science during the 11th Five Years	<i>Zhao Bingzhi & Yuan Bin</i>	327
Research on the Criminal Responsibility of Foreigners' Crimes	<i>Zhao Bingzhi</i>	344
The Principle of Democracy in Legislation of Criminal Law	<i>Li Xihui & Yao Longbing</i>	380
Prospects for Reform Paths to China's Commutation and Parole Systems	<i>Wang Zhixiang</i>	409
On the Criminal Responsibility of Employers in Employment Crimes	<i>Zuo Jianwei</i>	426
Research on Legislative Improvements of Crimes Violating Commercial Secrets	<i>Zhao Bingzhi, Liu Zhiwei & Liu Ke</i>	437
Research on the Crime of Using Impacts for Bribery; also on the Legal Integration of the Crime of Bribery in Public Affairs	<i>Peng Fuwang & Yin Jianfeng</i>	448

[**Column on International Criminal Law**]

An Analysis of Error Expressions in UN Convention against Corruption Article 57(3)	<i>Huang Feng</i>	469
China's Measures in Implementation of UN Convention against Corruption	<i>Liu Zhiwei & Qian Xiaoping</i>	477
Opinions on "Accountability of the Criminal Responsibility of UN Officials and Missionary Experts"	<i>Zhao Bingzhi, Huang Feng etc.</i>	503
Influence of International Legislation against Money Laundering on China and Its Developing Trends	<i>Lu Jianping & Chen Jie</i>	507

[Column on Criminology and Criminal Policy]

A Preliminary Thinking on Appropriately Responding to Chinese Elderly Crimes	<i>Wu Zongxian, Cao Jian etc.</i>	561
Practical Experiences and Theoretical Thinking on Corporate Involvements in Crime Governance; Taking the System of Corporate Assistance and Education in the Lucheng Court of Wenzhou Province as an Example	<i>Lu Jianping & Wu Zhiou</i>	588
Citizens' Participation on Criminal Policies and Assessment on Its Status	<i>Guo Lirong & Liu Jinhui</i>	632

[Column on Criminal Procedures]

An Empirical Study of Criminal Reconciliation in Cases for Public Prosecution	<i>Song Yinghui etc.</i>	645
An Analysis of Protection on the Rights of Victims within Criminal Procedures	<i>He Ting</i>	670
Social Participation Mechanisms for Application of Criminal Coercive Measures	<i>Yang Xiong & Zhang Kai</i>	682
An Empirical Study of Arrest's Necessity	<i>Lu Jianping & Xing Xiaobing</i>	700
Legal Construction of the System of Deferred Prosecution	<i>Xiao Ping</i>	724
An Empirical Study of Judge Factors' Impact on the Probative Force of Criminal Evidences	<i>Liu Guangsan & Zhuang Qianlong</i>	735
The Concept, Types and Principles of Criminal and Civil Overlapping Cases	<i>Mao Lixin</i>	752
Transferring Approaches and Procedures of Criminal and Civil Overlapping Cases	<i>Mao Lixin</i>	764

【死刑专题】

关于取消组织卖淫罪、集资诈骗罪 死刑的立法建议

高铭暄 赵秉志等*

目 次

- 一、前言
- 二、关于废止组织卖淫罪死刑的研究
- 三、关于废止集资诈骗罪死刑的研究

一、前言

目前，全国人大常委会法制工作委员会正在紧锣密鼓地主持进行《刑法修正案（八）》的起草研讨工作。《刑法修正案（八）》由于修法内容重要、修法幅度较大，因而将是进一步促进我国刑法完备的一个极其重要的刑法立法文件。研拟中的《刑法修正案（八）》方案将合理调整刑罚结构作为重要内容，经过调查研究，决定适当减少死刑罪名，并就取消走私文物罪等13种犯罪的死刑初步达成了共识。此外，针对取消死刑呼声较高但也有争议的几种犯罪死刑的存废问题，研拟中的《刑法修正案（八）》方案提出“继续研究取消运输毒品罪、集资诈骗罪、组织卖淫罪、走私假币罪死刑问题。”这充分表现出我国立法机关对适当减少死刑罪名所持的积极与稳妥相结合的正确立场，我们对此完全拥护。经初步研究和思考，我们认为，研拟中的《刑法修正案（八）》方案提出的“继续研究取消死刑”的四种犯罪，都存在取消死刑的必要性和可行性，很值得从废止死刑的角度进行立法修正研究；但比较而言，目前提出废止组织卖淫罪和集资诈骗罪的死刑，似尤为必要和可行。

* 高铭暄，北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会名誉副主席暨中国分会主席；

赵秉志，北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、长江学者特聘教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会副主席暨中国分会常务副主席；

黄晓亮，北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、法学博士；

袁彬，北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、法学博士。

鉴此,本文仅就《刑法修正案(八)》中取消组织卖淫罪和集资诈骗罪的死刑问题进行简要的研讨,并提出立法建议,供国家政法领导部门尤其是国家立法机关参酌研究。

总体而言,我们认为,借《刑法修正案(八)》对现行刑法典进行修正之机,研讨取消组织卖淫罪、集资诈骗罪的死刑,有着重要的理论意义和实践价值。从理论上,这是对我国“少杀、慎杀,可杀可不杀的不杀”之刑事政策的积极贯彻,也是对理论界关于尽可能全部取消非暴力犯罪死刑之主张的立法回应;从实践上看,这客观地反映并顺应了司法实践中对这两种犯罪适用死刑之数量不是很多的实际情况,将为司法实践中切实地限制和减少死刑适用提供直接的法律根据。而立足于《刑法修正案(八)》自身来看,削减这两种死刑罪名,与该修正案中削减刑法典中相关死刑罪名的内容保持了内在的一致性,也有利于形成削减死刑罪名的较为可观的立法规模(刑法修正取消死刑的犯罪占到全部死刑罪名的20%以上),申明了国家严格限制、切实减少乃至逐步废止死刑的坚定决心。同时,取消包括这两种犯罪在内的多种犯罪的死刑,也能适应我国将依法严厉打击严重刑事犯罪之政策予以常态化的现实需要,不仅不会束缚司法机关的手脚,相反还有助于集中司法力量,有效地应对严重影响社会治安、危害公众安全或者严重损害社会公平的犯罪活动,有利于对严重刑事犯罪的依法严厉惩治和严密预防。更为根本的是,取消包括这两种犯罪在内的多种犯罪的死刑,符合这些犯罪的犯罪性质、社会危害性特征以及惩治和预防的实际需要。所以,通过较为深入和全面的研讨与分析,我们建议,国家立法机关应考虑在《刑法修正案(八)》中废止组织卖淫罪、集资诈骗罪的死刑。

二、关于废止组织卖淫罪死刑的研究

组织卖淫罪是现行刑法典所规定的死刑罪名之一。^①较长期以来,刑事法理论界和实务界一致认为有必要废止组织卖淫罪的死刑。综合刑事法学界的研讨,立足于我国当前“严格限制和减少死刑适用”的刑事政策,结合组织卖淫罪的犯罪性质及其死刑适用的司法实践情况,我们认为,在我国立法机关研究再次修正刑法典之际,应当考虑废止刑法第358条第2款对组织卖淫罪所规定的死刑。具体理由如下:

第一,死刑并非依法严厉惩治卖淫犯罪的最初选择,也不是最主要的选择。

1979年刑法没有规定组织卖淫罪,仅规定了强迫卖淫罪,且对之没有规定死刑。根据全国人大常委会于1983年9月2日通过的《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》第1条的规定,对情节特别严重的引诱、容留、强迫妇女卖淫犯罪,可在法定刑以上判处刑罚,直至死刑,但此时仍未设置

^① 根据刑法第358条第2款规定,组织他人卖淫,有第358条第1款后半段所规定的情节之一的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产。

组织卖淫罪。直到1991年9月，全国人大常委会才在其通过的《关于严禁卖淫嫖娼的决定》中规定了组织卖淫罪，其法定最低刑为10年有期徒刑，最高刑为死刑。但是，对1979年刑法予以修正并吸收单行刑法相关内容的1997年刑法，却将组织卖淫罪和强迫卖淫罪规定于同一个罪刑条文，降低了法定最低刑（5年），设置了三个档次的法定刑，而且，虽规定有死刑，但改变了将死刑作为情节加重犯绝对法定刑的做法。从对组织卖淫罪配置死刑以及其他法定刑的这一过程可以看出，国家立法机关以刑罚手段惩治和预防组织卖淫罪之态度逐渐理性化，并未将死刑作为惩治组织卖淫罪的主要选择。

第二，组织卖淫罪属于非暴力犯罪，对其配置死刑显然与该罪的社会危害性程度不相适应。

组织卖淫罪的实行行为表现为“组织他人提供有偿的性服务”，具体是采用招募、雇用、引诱、哄骗或者其他手段纠集卖淫者，形成卖淫的团伙，设置卖淫窝点，或者网罗卖淫者并为之提供卖淫的条件。因而在实行行为上显著地区别于强迫卖淫罪，即“组织”行为通常并不侵犯被组织者的人身权利。这种情况在其他“组织型犯罪”和“强迫型犯罪”中也可以看到。例如，刑法第333条第1款规定的“非法组织卖血罪”和“强迫卖血罪”。因而组织卖淫罪并不像暴力犯罪那样可能造成他人死亡或者重伤的后果而具有极为严重的社会危害性，对其规定死刑就需要深刻的反思。即便是被组织者人数众多，造成比较恶劣的社会影响，因为其犯罪发生机制与社会整体环境紧密相关，原因比较复杂，综合来看，该罪的社会危害性并不是极其严重，并不符合适用死刑的条件。

第三，组织卖淫罪属于妨害道德风化的犯罪，从犯罪性质上看无须配置死刑。

我国是社会主义社会，社会主义社会的精神文明和道德伦理严厉谴责和禁止卖淫嫖娼以及组织、影响他人卖淫嫖娼的行为。刑法分则第六章第八节规定的“组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪”，就是对上述社会主义道德的否定和违反。组织卖淫罪即是其中的一种妨害社会道德风化的犯罪。这种妨害社会道德风化的犯罪，在犯罪的性质上并不同于那些严重、紧迫地侵犯被害人生命或者重大健康的暴力犯罪，行为没有侵犯他人的生命、健康或者社会公众的安全等特别重大的法益，通常不会造成被害人的重伤死亡或者公私财产的重大损失。即便组织多人卖淫或者长期组织卖淫，除了会造成很恶劣的社会影响外，对社会也不会造成难以挽回或者难以弥补的重大损失或者损害，行为的社会危害性一般不会达到极其严重的程度。对行为人适用死刑之外的其他严厉刑罚，同样能够起到惩治和预防的作用。因而从犯罪性质上说，国家立法机关对组织卖淫罪无须规定死刑作为法定刑之一。

第四，组织卖淫罪属于一种“无被害人的犯罪”，并不具备应适用死刑的极其严重的社会危害性。

我国处于社会主义初级阶段，市场经济已有相当的发展，但社会各方面的制度还处于转型期，而不同地域和不同行业的发展程度也很不均衡。在此