

强化主体性 融合理念、方法与内容 扎实推进中国刑法学自主知识体系的建构

□刘仁文 雷达

2023年，是全面贯彻落实党的二十大精神开局之年，全国刑法学界深入学习贯彻习近平法治思想，牢牢把握社会公平正义的价值追求，不断推进刑法学的学科体系、学术体系和话语体系建设，为推进中国式法治现代化、加快建设法治中国持续贡献刑法学术共同体的智慧和方案。

01 中国刑法学自主知识体系的建构

习近平总书记强调：“加快构建中国特色哲学社会科学，归根结底是建构中国自主的知识体系”。2023年5月20日，中国人民大学举办的“面向未来的刑法学：理论发展与方法创新”国际学术研讨会，以及2023年10月20日至21日，中国刑法学研究会以“中国式现代化与中国特色社会主义刑法学研究”为主题的2023年全国年会，均将中国刑法学自主知识体系的建构作为重要议题展开研讨。有学者提出，建构中国刑法学自主知识体系，要全面融通古今中外各种资源，深度融合法学理论与法治实践。另有学者提出，在建构刑法学自主知识体系的过程中，既要注意刑法学与其他刑事法学科的体系与功能衔接，也要自觉地汲取其他刑事法学科以及社会科学的知识与资源。还有学者认为，中国刑法学研究应以本国刑法规定为逻辑起点，不能用域外学说去掩盖或裁剪我国刑法的规定；立足中国的司法实践，深化对本国判例的研究；在比较法研究中应以“知他而知己”为目的，将域外刑法知识置于中国的话语体系之中加以消化；在方法论上应兼收并蓄，重视研究方法的多元性和研究视野的开阔性；应着力挖掘本国的优秀传统文化资源，实现新时代的创造性转化。

刑法知识在很大程度上依附于刑法的文本。在法典化背景下，我国刑法典如何再出发，成为“时代之问”。有学者提倡刑法典、单行刑法、附属刑法三元立法模式，认为这既能体现刑法规范体系维护价值的层次性与序位性，也在适应犯罪类型化趋势及治理诉求上具有优势。另有学者在同意该思路的基础上提出，刑法具有刑事政策性、犯罪态势性、社会性等特征，单一刑法典会造成行刑割裂导致法律责任配置分离，因此，应当倡导法典化的多元模式。另有学者则提倡，我国刑法的再法典化应当坚守一元刑法典模式，兼顾本土实践与域外法治，实质改革刑法总则和分则，构建统一的中国特色刑法典。还有学者倡导建构“核心刑法典+附属刑法”的二元立法模式，法益的复杂性程度增加导致法益的分类功能减弱，二元立法模式可以避免涉及侵害复杂法益罪名的理论纷争，也有利于司法机关对相关犯罪的理解与适用。但无论采取何种法典化模式，都应关注刑法规范内容上的合理性及体系上的科学性。有学者认为，刑法再法典化需要构建一个结构科学、效能优化、机制灵活、运作顺畅的犯罪法律后果体系，以刑罚与保安处分并列的二元制犯罪法律后果为框架，并对保安处分的种类及其适用作出与刑罚种类及其适用相对应的规定；扩充刑罚种类，调整主刑和附加刑的内容，完善社区刑和资格刑；建立刑罚易科制度，扭转刑罚适用的僵化机制，使不同刑种的执行以及刑罚与保安处分的执行实现融通和互补。

虽然刑法再法典化是当前刑法学界的一个研究热点，但从现实看，立法机关继续采取了刑法修正案的方式。刚刚通过的刑法修正案（十二）一方面着眼于贯彻落实“受贿行贿一起查”，加大对行贿犯罪的惩治力度；另一方面，为平等保护不同所有制公司、企业，将非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪以及徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪的犯罪主体由原来的国有公司、企业相关人员



刘仁文

扩大到包括非国有公司、企业相关人员。从科学立法角度看，不管是刑法典的再出发，还是刑法修正案的出台，都要尊重社会发展规律，树立妥当的刑法立法观。正因此，学界亟需对立法观予以重视。有学者提出，刑法立法应以功能主义为考察进路，以宪法作为刑法子系统与其他社会功能子系统“结构耦合”的媒介，以现有刑法体系作为刑法子系统自我指涉的参照；另有学者认为，从中国式现代化的实现要求来看，中国刑法的发展方向应是自由刑法而非安全刑法，需要将安全刑法的发展限定在适度范围内，在维护国家与社会安全的同时，更要维护作为法治国基础的公民权利与自由；还有学者主张，积极刑法立法观具有顺应社会发展的必然性，但其应当保持合理限度，应以保守刑法立法观中的权利和自由价值为根基，注意把握好刑法干预社会治理的合理限度并注重刑事立法的实效性；亦有学者提出，现代刑法应当以弱预防性刑法为规范体系，遵循法益保护原则与比例原则，限制过度犯罪化。

02 刑法基础理论研究的深化

近年来，犯罪构成理论之争尽管表面上趋于缓和，但实际上并未取得学理共识。有学者认为，我国完整的犯罪成立评价体系构架应以犯罪本质特征为基石，基于刑法第13条犯罪定义的三个基本特征构建多维定罪方法和层级犯罪认定体系，包括作为入罪门槛的严重社会危害性方面、作为四要件规范体系的刑事违法性方面和作为可罚门槛的应受刑罚处罚性方面的刑法规范。另有学者对我国传统的“四要件体系”提出完善建议：一是将传统“四要件体系”中的犯罪客观方面、犯罪主观方面和犯罪主体三个方面，作为犯罪成立的一般条件（或积极要件）；二是将排除犯罪性事由作为否定犯罪成立的特殊情形（或消极要件）。还有学者提议，构建犯罪构成体系应当尊重实定法，超越实定法；满足刑法基本原则的功能期待，依法入罪，合理出罪；厘清阶层犯罪构成体系的发展脉络，恪守体系逻辑的一致性；符合刑事政策的目标设定，实现刑法功能自主；因应犯罪变迁，完善体系方案。

犯罪构成不是静态的，动态的立法决定犯罪圈的大小。当前，轻罪立法已成为我国刑事立法的一个重要特征，使得我国的罪刑结构正在发生重大变化。有学者认为，在违法与犯罪区分的二元制体系下，不宜将由行政法规等其他规范调整的轻微危害行为犯罪化，应慎重推进轻罪入刑。但也有学者认为，扩大轻罪范围有其合理性和必要性，轻罪立法有利于实现法治所要求的公平正义，可以避免司法机关将轻罪当作重罪处理；也有利于实现轻罪的公平性，使刑罚的严厉程度整体下降。关于轻罪与重罪的区分标准，有学者提出，我国应坚持法定刑的形式标准，严格区分纯正的轻罪和

2023 法学理论研究盘点 刑法学篇

□全国刑法学界深入学习贯彻习近平法治思想，牢牢把握社会公平正义的价值追求，不断推进刑法学的学科体系、学术体系和话语体系建设，为推进中国式法治现代化、加快建设法治中国持续贡献刑法学术共同体的智慧和方案。

□我国完整的犯罪成立评价体系构架应以犯罪本质特征为基石，基于刑法第13条犯罪定义的三个基本特征构建多维定罪方法和层级犯罪认定体系，包括作为入罪门槛的严重社会危害性方面、作为四要件规范体系的刑事违法性方面和作为可罚门槛的应受刑罚处罚性方面的刑法规范。

□对于作为洗钱罪基础问题之一的侵害法益，不仅要从微观层面进行刑法教义学的研究，还需要从总体国家安全观的视角予以更高层次的理解，应跳出洗钱依附于上游犯罪的传统思维模式，将反洗钱提升到维护国家安全和国际政治稳定的整体战略高度，分析洗钱罪与危害国家安全相联系的新型关系，认识到洗钱罪在侵害法益上的巨大转型。

不纯正的轻罪，有针对性地采取治理路径和运用刑事政策；另有学者则认为，对轻罪与重罪的区分应当坚持以实质性标准为主，形式性标准为辅。

与轻罪治理密切相关的一个问题是犯罪的附随后果。在犯罪圈呈现扩张化趋势的情形下，缓解犯罪附随后果带来的不利影响成为当务之急。有学者认为，犯罪附随后果的功能定位在于监管而非惩罚，只有基于防范特殊风险和预防特别犯罪之需，才能适用犯罪附随后果制度，建议修改和完善关于职业禁止制度的规定，构建前科消灭制度、复权制度以及权益救济制度等再社会化的保障制度。另有学者对前科消灭立法提出基本构想，倡导构建全覆盖的前科消灭制度（不限于已有的未成年人轻罪记录封存），建议在刑法总则增加“前科消灭”一章，集中规定前科消灭的条件、程序、效力等基本内容；对刑法中规定的犯罪记录报告制度进行修改，将“犯罪的时候不满十八周岁被判处五年有期徒刑以下刑罚的，免除前款规定的报告义务”，修改为“前科已经消灭的人，免除前款规定的报告义务”；同时，对单位犯罪的前科消灭制度也一并作出规定；对民法、行政法、经济法中设置的前科效应加以清理和整合，使之与刑法的规定相配套，以确保法秩序的整体统一。还有学者进一步提议，“非犯罪化”“犯罪附随后果规范化”以及“前科消灭”等对策建议均存在一定短板，应从限缩犯罪信息的获知途径进而淡化前科歧视效应入手，实现两种分离：一是分离前科与前科报告义务，将前科报告义务的前提限定为“执行过刑罚”；二是分离犯罪记录登记内容与公布内容，进而全面登记、限制查询、扩张封存。

03 刑事一体化的新发展

刑民交叉、行刑交叉新型案件迭出，刑事实体法与刑事程序法互动日益频繁，使得刑事一体化充满旺盛的生命力。2023年4月2日北京大学举办的《储槐植文选》和《刑事一体化：源流、传承与发展》新书发布会暨学术研讨会，2023年7月28日中国社会科学院法学所召开的2023刑事法前沿论坛，以及2023年12月10日中国政法大学生刑事司法学院组织的“中国法学创新与刑事一体化发展高端论坛”，均不约而同地指向刑事一体化的新发展。秉承刑事一体化的思路，有学者提出了立体刑法学、关系刑法学的命题，指出刑法作为一门处理社会关系的正义之学，只有具备系统思维，才能在纷繁复杂的关系迷思中更好地认识自身，求得正义的最优解。另有学者提出关系犯罪学和关系公正论的命题，认为在关系中研究犯罪，是犯罪学实证分析的重要方面，其通过考察刑事案件当事人之间的关系、刑事立法与刑事司法的关系，以及刑法与社会的关系，结果证实，公正不是抽象、绝对的口号或者某种孤立的价值，公正只有在这些关系中才能得到

具体把握。

对企业刑事合规的相关研究很好地体现了刑事实体法与刑事程序法交互作用的关系。有学者建议，在坚持实体一元制的前提下，将“合规影响定罪与量刑”作为注意规定写入刑法，同时，在坚持程序整体诉讼的前提下，设立轻罪范围内的涉单位附条件不起诉制度，并将严重犯罪的附条件不起诉作为例外。另有学者认为，事先合规模式需要刑法以归咎刑事责任为基础重构单位犯罪成立条件，程序法上明确事先合规有效性的证明要点，并以“被告方和控诉方双证明模式”分配证明责任；事后合规模式需要刑法以“三元分离”为指导优化单位犯罪主体关系结构，程序法上针对性增设附条件不起诉制度；罪后合规模式需要引入“合规缓刑”制度。还有学者建议，应探索程序实体一体的企业合规出罪模式，在出罪阶段上，构建侦、诉、审全链条合规出罪机制；在出罪体系上，探索“责任一激励一治理”一体推进模式；在出罪保障上，以刑事风险为中心，建构风险“识别一响应”机制。

认罪认罚从宽制度也兼有实体与程序的双重性。有学者认为，认罪认罚从宽在制度设计上涵盖了实体和程序两个部分，内含了二者之间的互动关系，实体上的认罪认罚能够导致程序上从简，程序上的效率提升也可以在实体上给予额外的从宽优待，是一项制度化的、具有综合性的具体刑事政策。另有学者认为，认罪认罚属于从宽处罚情节，在刑法上必然受到罪刑法定原则的制约，即不能违背作为罪刑法定原则前提的有罪必罚，但认罪认罚从宽是“法无明文规定不处罚”的实质性展开。还有学者提议，对于认罪认罚从宽制度，仅有刑法学界如火如荼的研究是不够的，刑法应从整体上作出回应，即通过完善总则中的量刑根据规定，使其能够同时涵盖影响罪行轻重和人身危险性大小的因素，从而作为基本量刑规范全面发挥作用。

程序出罪也是实体与程序相结合研究的一大亮点。有学者提出，刑事诉讼程序不仅是实现刑罚目的的工具，还可以通过程序的规训作用与“惩罚”效应、程序性“出罪”体系及程序的刑事政策化等不同层面实现犯罪控制功能，形成与实体法融贯的一体化犯罪控制模式。另有学者认为，程序出罪承载着制裁宽缓化的重要功能，在积极刑法观立法背景下，通过完善程序出罪体系，构建“漏斗式”出罪机制，有助于在入罪与出罪之间保持必要的平衡。还有学者认为，出罪路径需要刑法和刑事诉讼法联动调整，为刑法上已有的出罪事由匹配刑事诉讼法上相应的出罪方式，为刑事诉讼法已规定的刑事和解、认罪认罚从宽制度在刑法上匹配相应的类型化出罪事由，丰富刑法上的非刑罚处罚措施并配之以刑事诉讼法上的司法转处程序。亦有学者提议，我国刑事立法和刑事司法正朝着实体法上扩大犯罪圈而程序法上限缩犯罪圈的方向发展，随着实体法上犯罪圈的不断扩大，应进一步强化刑事诉讼中的过滤、分流和转处机制，在不起诉分

流方面进一步扩大酌定不起诉的适用率，同时将附条件不起诉的适用范围适当扩大至成年人实施的轻微犯罪领域，建立具有中国特色的暂缓起诉制度，进而更好地实现实体法与程序法的良性互动。

04 其他热点难点问题

电信网络诈骗持续高发，对这样一种规模化、链条化和专业化的犯罪进行有力打击是当前摆在公安机关司法关面前的一项重要任务，自然也涉及一些亟需解决的学理问题。例如，行为针对公民个人信息是电信网络诈骗罪链条上不可或缺的要素，有学者提出，应采取场景化法益观确证侵犯公民个人信息罪的法益内容，在一般识别信息场景中，本罪的保护法益主要表现为个人信息自主权；而在敏感个人信息和复杂隐私信息场景中，本罪的保护法益则主要表现为公民信息安全。也有学者认为，侵犯公民个人信息罪的法益应当是对相关犯罪受害者的预防，法益内容既非延续民法与行政法的法益内容，也不局限于刑法体系，而是在整个法秩序中具有独立的法益判断逻辑，故侵犯公民个人信息罪的法益内容应当被界定为民事被侵权人的人身与财产安全。又如，随着网络技术的深入发展，大数据、智能技术的加持，以数据为侵害对象的新型信息网络犯罪不断增多，对此，有学者认为，应摒弃传统“计算机信息系统安全”法益，重视“数据利用安全”法益对传统“数据安全”法益的补强意义，确立以消极防御性质的“保密性、完整性、可用性”和积极利用性质的“可控性”为核心的全新数据安全法益观。另有学者建议，数据犯罪的保护法益应立足于数据的本质属性，以数据所表征的数据信息为中心建构。还有学者指出，互联网的分层以及事实与价值的分离决定了数据犯罪应采取双层法益构造，即数据安全是阻挡层法益，信息内容是背后层法益。再如，因数据承载着经济价值，其也成为财产犯罪的侵害对象，但在数据财产犯罪中，非法占有和犯罪数额的认定存在争议，针对这一问题，有学者提出，数据资产作为财产性利益可以被转移占有，认定标准可依数据资产状态划分：对于已处于他人占有之下的数据资产，以实际的财产损害出现为标准；对于非法生成的数据资产，以该部分数据资产所映射的现实财产利益被侵害的状态或事实显现为标准。另有学者认为，数字财产具有财产属性，本质在于使用价值，犯罪数额的认定标准除包括金额标准外，还包括更契合使用价值这一财物性本质的数量标准。

在经济全球化的背景下，我国不断融入国际经济金融体系，跨境资金流动、资本转移、金融交易、人员往来更加频繁、活跃，反洗钱成为维护国家安全和金融安全的一项重要工

作。与此相对应，学界加强了对洗钱犯罪研究。有学者认为，对于作为洗钱罪基础问题之一的侵害法益，不仅要从微观层面进行刑法教义学的研究，还需要从总体国家安全观的视角予以更高层次的理解，应跳出洗钱依附于上游犯罪的传统思维模式，将反洗钱提升到维护国家安全和国际政治稳定的整体战略高度，分析洗钱罪与危害国家安全相联系的新型关系，认识到洗钱罪在侵害法益上的巨大转型。另有学者认为，洗钱行为的本质是“掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质”，上游犯罪人将犯罪所得化整为零，存入自己提供或者指定银行账户的行为，构成自洗钱；上游犯罪的本犯和下游犯罪人共同实施洗钱行为时，二人构成上游犯罪人“自洗钱”的共犯，但以上游犯罪人达到既遂状态为前提。还有学者指出，洗钱罪的成立应在上游犯罪所得及其收益产生后，但并不限于上游犯罪结束；上游犯罪实行行为组成部分的“提供资金账户”“转账”等行为为系上游犯罪实行行为本身，不应被评价为洗钱罪；洗钱罪与掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪系特别法与一般法的关系，洗钱罪是指“掩饰、隐瞒毒品犯罪等七类犯罪所得及其收益罪”。亦有学者提议，洗钱罪是对上游犯罪的犯罪所得进行“清洗”的行为，对于上游犯罪人实际控制犯罪所得之前所实施的类似洗钱的行为，或者使用洗钱的方式接收犯罪所得的行为，应当作为上游犯罪的组成部分认定为上游犯罪；行为人实际控制犯罪所得之后实施的洗钱行为，应当与上游犯罪数罪并罚。

未成年人犯罪牵动人心，如何平衡双向保护原则中社会保护和未成年人保护的体系是当前司法实务中的一大难题。针对刑法修正案（十一）有条件地降低刑事责任年龄起点的降低到十二周岁，有学者建议，为了使立法、司法保持逻辑自洽，应采取“罪行+两个特定罪名”解释“犯故意杀人、故意伤害罪”；采用“择一对应论”对“致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾”这一结果要件与前述的罪名范围排列组合成四种情形；综合判断涉案低龄未成年人犯罪是否达到“情节恶劣”的要求；健全此类案件向最高人民检察院报请核准追诉程序。另有学者主张，对个别下调法定最低刑事责任年龄条款需要采取必要性扩张适用路径，以特殊预防功能性的规范目的为指引，在概括性实体条件要素解释和核准追诉标准等方面依法采取严厉的刑事政策导向；根据罪刑法定原则和条款的具体规定，应始终坚持“最严重的罪行”“最严格的证明标准”和“最谨慎的核准追诉程序”三个总体要求。还有学者认为，单方面地强调预防犯罪，抑或过分追求对低龄未成年人的刑罚报应，都难以在低龄未成年人犯罪应对的现实需求与“教育为主，惩罚为辅”的未成年人基本刑事政策之间达成平衡，必须恰当地兼顾预防和报应，应坚持预防为主并辅之以必要报应的基本立场，在坚持特殊保护未成年人的基础上，强化低龄未成年人犯罪的事前预防，完善低龄未成年人的刑罚执行。亦有学者基于未成年人利益最大化原则与罪刑正当性原则主张，低龄未成年人刑事责任条款应当采取“最严解释”立场，在实体方面，对低龄未成年人的刑事追诉必须满足“特定罪名+特别罪量”标准，应当只适用于故意杀人罪与故意伤害罪两种罪名，且仅限于这两种罪名的特定严重情节；在程序方面，核准活动应采取逐级审查方式并充分保障未成年人的辩护权，刑事追诉的核准应当逐级报最高人民检察院，除应当严格遵循刑事诉讼法所赋予未成年人的各种诉讼权利与保障措施外，还应当特别保障未成年及其辩护人的实质性参与权。

（作者分别为中国社会科学院法学研究所研究员、中国刑法学研究会副会长，中国社会科学院大学法学院博士研究生）