刑法在法律体系中处于保障法的地位，当民法规范难以对某一违法行为进行调整且该违法行为侵害或威胁到刑法的保护法益时，刑法就应当及时介入。

刑法该如何规制妨害民事执行行为

观察

□徐振华

在司法实践中，被执行人通过与案外人订立虚假租赁合同，借助“买卖不破租赁”规则，妨害房屋被强制拍卖的案件有所增多。但是，对于如何处理以虚假租赁合同方式妨害民事强制执行的行为，观点不一，有的主张基于民事诉讼法的规定对被执行人以及案外人进行司法拘留、罚款；有的主张基于刑法的规定判处刑罚。造成这种局面的根本原因在于，我国学界以及司法实务界未能清楚地划分民事强制执行程序中的刑民界限，尚未就其中的刑民交叉问题提出妥当的处理方案。在此，笔者试对民事强制执行中的刑民交叉问题进行分析并探讨刑法介入应遵循的原则。

民事强制执行中的刑民交叉问题

在一般情况下，民事违法行为与刑事犯罪行为的界限是相对清晰的，各自具有不同的成立条件。但是，当被执行人通过使用暴力、威胁、伪造虚假证据、制造虚假诉讼等手段妨害民事强制执行时，就会存在刑民交叉问题。要合理解决这一问题，首要任务是对民事强制执行程序中可能出现的刑民交叉问题进行系统梳理。

刑民诉讼程序的交叉。目前，妨害民事强制执行的案件日渐增多，与之不相适应的是，刑事犯罪追诉程序的启动却相当缺位。审视当前民事强制执行案件的司法现状，其中“有案不移”“移案不立”等成为民事强制执行中刑民诉讼程序衔接不畅较为集中的问题。

刑民强制措施的交叉。根据民事诉讼法第114条规定，对于6类妨害民事诉讼的违法行为，人民法院可以根据情节轻重予以罚款、拘留；构成犯罪的，依法追究刑事责任。然而，在民事强制执行中，司法拘留与刑事强制措施之间缺乏顺畅的衔接程序，导致司法拘留威慑力不足以及刑事强制措施适用率过低等问题。两者在司法实践中的分立运行，使得法院在面对被执行人通过伪造证据、订立虚假合同、提起虚假诉讼等方式妨害民事强制执行的案件时，通常只能以罚款、拘留措施应对。面对如此之低的违法成本，被执行人可能选择铤而走险，采取各种各样的方式妨害民事强制执行，最终导致一些生效法律文书得不到执行。

刑民证据移送的交叉。随着法院“审执分离”体制改革的不断推进，法院执行权配置得到了不断优化。但是，受“审执分离”执行权配置体制的影响，有的执行工作人员在执行工作推进过程中，缺乏证据收集意识，对于被执行人以伪造证据、订立虚假合同、提起虚假诉讼等方式妨害民事强制执行的案件，执行工作人员未能收集被执行人的犯罪证据，导致刑事诉讼程序的启动困难。妨害民事强制执行的犯罪案件具有与其他类型犯罪案件不一样的特点，如果执行工作人员在执行职务过程中不注意收集被执行人的相关犯罪证据，侦查机关将难以针对被执行人妨碍民事强制执行的行为开展证据收集工作，这也是拒不执行判决、裁定罪等相关罪名在司法实践中适用率过低的重要原因之一。

刑民法律责任的交叉。就妨害民事强制执行的民事责任而言，现行法律以及司法解释规定了诸多责任承担方式，但民事责任与刑事责任的过渡与衔接存在脱节现象。失信被执行人名单制度与刑事犯罪之间的衔接程序缺失，导致刑法的保障法功能未能充分发挥。以伪造证据、提起虚假诉讼、转移财产等方法妨害执行的行为，产生了民事责任与刑事责任的责任竞合问题。然而，在司法实践中，对于上述责任竞合，缺乏统一的处理方式。有学者主张，对于已被列入失信名单且拒不履行义务的被执行人，可进一步加大惩戒力度，通过罚款、拘留等迫使其履行，如仍无效果，可依据《最高人民法院关于审理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释》，依法追究其刑事责任。

刑法规制妨害民事强制执行行为的前提

前提之一：民事法规范难以调整。作为民事诉讼保护权利的最后环节和关键一环，民事强制执行程序是司法活动中矛盾较为集中的阶段。在这一环节中，被执行人规避执行、抗拒执行的现象日益增多，为此最高人民法院建立财产报告制度、失信被执行人名单制度、限制被执行人高消费制度、悬赏举报制度等执行工作制度，以遏制被执行人规避执行、抗拒执行现象。然而，失信被执行人名单制度在近几年的实践中，主要存在发布失信被执行人名单案件比例仍然偏小、失信被执行人名单制度未有效缓解“执行难”问题。被执行人被采取信用惩戒等措施后仍拒不执行判决、裁定的，此时刑法应当介入民事强制执行程序，运用刑罚手段保障民事强制执行的顺利进行。根据刑法的保障法原理，刑法在部门法体系中处于保障法的地位，是包括民事诉讼法在内的所有部门法的保障性法律。刑法的上述特点表明，没有刑法作后盾，其他部门法往往难以得到彻底贯彻实施。也正是因为刑法的严厉性，刑法的适用应当坚持最后手段原则，在司法实践中应当严格限制国家刑罚权的启动。

前提之二：刑法保护法益受到侵害。刑法的任务是保护法益，犯罪的本质是侵犯法益。刑法介入民事强制执行程序，除了民事法规范调整无效以外，还必须具备法益侵害要件。问题在于，被执行人规避执行、抗拒执行的行为侵害了何种法益时，刑法才能介入？在司法实践中，存在被执行人通过暴力威胁、伪造合同、虚假诉讼等多种规避、抗拒执行的方式，但不同方式在侵害法益层面具有本质上的一致性。以通过虚假诉讼方式规避执行为例，当通过虚假诉讼方式规避执行的行为，足以引起民事法律关系产生、变更、消灭的客观情况，使司法机关陷入错误认识，作出错误的判决或者裁定，严重妨害司法秩序或侵害申请执行人合法权益时，刑法的保护法益即受到侵害。其本质是利用司法制度实现自己的非法目的，使民事诉讼乃至仲裁背离了真实的价值目标，浪费了国家的司法资源，亵渎了法律的尊严。换言之，当行为妨害司法秩序或者侵害他人合法权益时，刑法即应当介入到民事强制执行程序之中，对相关规避、抗拒民事强制执行的行为以犯罪论处。

前提之三：被执行人有能力执行判决、裁定。被执行人是否有能力执行判决、裁定，将对被执行人规避、抗拒执行行为的刑法评价产生重要影响。刑法第313条明确规定，对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的，才能以拒不执行判决、裁定罪定罪处罚。刑法介入民事强制执行程序之所以以被执行人有能力执行判决、裁定为前提，是由“法不强人所难”的基本原理决定的。按照“法不强人所难”的基本原理，法律既是针对司法人员的裁判规范，也是针对一般人的行为规范，刑法对一般人的行为规范功能表现为禁止性规范，即禁止人们实施一定的行为。但是刑法的任何禁止性规范，都是以人们在行为的当时可以不违反禁止性规范为前提。

刑法规制妨害民事强制执行行为应遵循的基本原则

刑法与民法在法律体系中扮演着不同的角色，两者具有不同的法律属性、规制手段以及基本任务，但是这并不意味着刑法与民法是截然对立的。刑法在法律体系中处于保障法的地位，当民法规范难以对某一违法行为进行调整并且该违法行为侵害或威胁到刑法的保护法益时，刑法就应当及时介入。然而，刑法的介入并不是无序的、零散的，而是应当遵循一定的原则。

最后手段原则。最后手段原则源于比例原则。尽管刑法并未明文规定最后手段原则，但是来源于宪法比例原则和刑法谦抑性原则的最后手段原则在刑事司法实践中仍有广泛适用。在民事强制执行程序的刑法保护层面，之所以强调最后手段原则，原因在于刑法跨越部门法之间的界限进入民事法领域，必然面临着诸多法理阻碍。在这样的条件下，坚持最后手段原则，在合宪性层面与宪法比例原则具有目标上的一致性，在刑法体系内部也容易获得刑法谦抑性原则的支持。刑法是最后手段，民事法规范是与最后手段相对应的前置手段，最后手段的介入以前置手段的使用为前提。最后手段原则并不仅仅是一种理念，同时也是处理个案的具体原则。换言之，根据最后手段原则，对于采取非刑罚手段就可以妥当排除妨碍民事强制执行程序行为的，就应当将该行为排除在犯罪构成要件之外。

尊重申请执行人利益原则。被执行人妨害民事强制执行的行为虽然一定程度上妨害了正常的司法秩序，但是归根结底，其损害的是申请执行人的利益。如果申请执行人的利益通过非刑法手段能够及时得到救济，那么刑法应当尊重申请执行人的利益而不必贸然介入民事强制执行程序中。从刑法被害人信条学的角度看，刑法在面对妨害民事强制执行行为时，也应当坚持尊重申请执行人利益原则，否则将不利于申请执行人利益的保护。如果机械地适用刑法，罔顾申请执行人与被执行人达成执行和解的可能性，无疑扼杀了申请执行人与被执行人达成执行和解的空间，最终将与刑法打击犯罪、保护人民的根本任务背道而驰。

排除合理怀疑原则。妨害民事强制执行程序的案件属于典型的刑民交叉案件，处理这类型案件极容易造成民事不法与刑事犯罪的混淆。为避免混淆民事不法与刑事犯罪之间的关系，必须坚持排除合理怀疑原则。之所以强调排除合理怀疑原则，原因在于在民事强制执行的司法实践中，大量存在被执行人利用“买卖不破租赁”等规则漏洞，与案外第三人签订虚假租赁合同，妨害民事强制执行的情形。对于被执行人通过虚假租赁方式妨害民事强制执行的行为，在司法实践中由于“买卖不破租赁”规则的限制，在民事法规范层面，往往难以直接认定该租赁合同无效；在刑事法规范层面，如果将这类行为认定为刑事犯罪，则面临诉讼证明方面的难题。

根据刑事诉讼法第55条规定，综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑，才可以认定被告人有罪和处以刑罚。同时，排除合理怀疑还是《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》（下称《解释》）第109条规定的对于特定事项的法定证明标准。《解释》明确提出，对于恶意串通事实的证明，人民法院确信该待证事实存在的可能性能够排除合理怀疑的，应当认定该事实存在。换言之，对于被执行人与案外第三人恶意串通以妨害民事强制执行的，无论是认定为刑事犯罪，还是定性为民事不法，均需要达到排除合理怀疑的证明标准。

（作者单位：西南政法大学人工智能法学院）

□依据刑事不法独立性评价　□依据法益侵害一致性评价　□依据严重社会危害性考量

对行政犯进行实质判断

视角

□王佳

行政犯与行政不法行为存在实质差异，前者的本质是犯罪，具有社会危害性的本质特征，具体表现为对特定社会法益存在侵害。我国刑法分则第三章、第六章、第九章集中规定了大量的行政犯罪名，第二章及第四章亦规定了行政犯罪名。随着一些行政犯在刑法中被确立，也导致了刑法与行政法干预界限的模糊。近年来一些行政犯的个案，例如王力军非法经营再审改判无罪案、赵春华非法持有枪支案等也在理论实务界引起热议。故而司法实践中，司法人员如何正确界分行政违法行为与刑事犯罪行为成为难点。笔者认为，可依据刑事不法独立性、法益侵害一致性、严重社会危害性实质判断行政不法行为。

依据刑事不法独立性评价

行政犯区别于自然犯，是与行政法规、行政管理等相关的犯罪类型，故而行政法规成为行政犯罪的前置规范条款。但一个行为能否成立行政犯，不仅要依据行政法规的规定判断，还要经过刑事不法判断独立性的二重筛选，笔者认为可以根据犯罪的构成要件来进行判断，主要包括实行行为、危害结果、因果关系、主观要素四方面。

其一，对实行行为进行独立判断。例如，对于非医学需要胎儿性别鉴定的行为实践中多以非法行医罪进行打击，但笔者认为在具体案件中仍应区分把握。刑法上的“非法行医”行为，要求医疗行为导致情节严重的后果，根据最高人民法院《关于审理非法行医刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，则需判断行为是否造成就诊人轻度残疾、器官组织损伤导致一般功能障碍，造成甲类传染病传播、流行等或者有作为兜底条款规定的“其他情节严重的情形”。有观点将非医学需要胎儿性别鉴定会使孕妇引产，并将引产结果作为身体健康损害型“情节严重”；也有观点从影响出生儿童性别比的整体层面来判断。笔者认为，前者观点中孕妇的引产并未达到轻度残疾、损害人体器官组织等危害标准；而后者观点并未针对具体案件的行为与后果之间是否存在因果关系进行分析。适用“其他情节严重”情形应当具有与司法解释列举标准类似的相当性，充分考虑行为对医疗管理秩序的破坏、对人身健康的损害，同时遵循“罪责自负”“罪责刑相适应”等刑法基本原理。如果简单将行政法所禁止的行为等同于刑法所禁止的行为，实质上就是放弃刑法对非法行医实行行为的独立判断。

其二，对危害结果进行独立判断。比如，在部分虚开增值税专用发票案件中，行为人虚开增值税专用发票的目的并不是抵扣税款，实际目的在于提高销售额，制造企业虚假繁荣。对于上述情况，依据2020年最高人民检察院《关于充分发挥检察职能服务保障“六稳”“六保”的意见》中“对于有实际生产经营活动的企业为虚增业绩、融资、贷款等非骗税目的且没有造成税款损失的虚开增值税专用发票行为，不以虚开增值税专用发票罪定性处理”的规定，司法人员现多认为该行为在结果上没有造成国家税款流失从而不认为构成虚开增值税专用发票罪。同时，根据最新《关于办理危害税收征管刑事案件适用法律若干问题的解释》第10条第2款的规定，行为人主观上出于虚增业绩、融资、贷款等不以骗取税款的目的，且结果上也没有造成税款被骗损失的，不以本罪论处，构成其他犯罪的，依法以其他犯罪追究刑事责任。该条规定从主观目的和客观结果两方面强调主客观相一致原则，对虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪罪状进行必要限缩。

其三，对因果关系进行独立判断。例如，在交通肇事案件中，刑事责任成立的前提要求行为与交通事故的后果具有因果关系，也即只有能够将交通肇事伤亡的结果归责于行为人违反注意规范的行为时才构成刑事犯罪。如果交通肇事发生后肇事一方逃逸的，根据行政法规可以推定肇事者承担全部责任。但若具体到案件事实，死伤结果并不是行为人逃逸所致，而是其他车辆驾驶人员或被害人自身实施的行为导致，此时就应当判断逃逸行为与损害结果之间的因果关系。若司法人员一味以道路交通行政责任认定取代交通肇事罪的刑事责任认定，将结果与责任并重，直接将伤亡结果归责于行为人的逃逸行为显然不妥。

其四，对主观要素进行独立判断。对行政犯主观要素的判断包括其是否有违法性认识，当然需要依靠客观要素推定。行政犯区别于法定犯，前者在涉及“违反国家规定”的具体犯罪构成上多会提出不具备违法性认识的辩解，此时司法人员可以通过对行为人是否具备特定的专业知识、一般社会主体对该法律内容的知晓程度、行为人是否征求过法律专家、执法主体等意见来具体分析。此外，具体罪名还需要结合行为人的主观目的判断其行为，例如在非法经营罪案件中，经营行为的认定要求行为人主观上具有营利目的，当然实际是否获利在所不问。

依据法益侵害一致性评价

行为因侵害法益而具有社会危害性，由此被刑法所禁止。保护法益作为人们关于保护利益的价值共识，在不同程度上受到不同法律的保护。行政法的法益保护往往与行政管理有关，而刑法的法益保护往往与国家利益、集体利益、个人利益有关。刑法上的法益并非指一切利益，它是指值得刑法保护的利益。行政犯的确立使得刑法介入行政法领域，但毕竟刑法只是把部分行政违法行为规定为犯罪，行政法较之刑法的法益存在区别，在有关行政犯的行为属性判断上，就应当注重考量危害行为侵害的法益属性。例如，刑法上规定的销售假药罪所保护的法益并不仅是药品管理秩序，而是药品管理秩序背后所要保护的公民的身体健康权和生命权。

依据严重社会危害性考量

行政犯与行政不法行为存在质的差异，行政犯的本质是犯罪，具有社会危害性的本质特征。实践中，行政主体作出决定成为当前司法裁判的依据，甚至对判断犯罪与否起到了决定性作用。例如，在非法持有枪支罪案件中，公安部门认定枪支的标准曾明确界定为“火药发射动力或空气动力达到1.8g/ml”。依据上述标准，一旦涉案枪支符合该标准，持有枪支的行为就极可能被认定为构成刑事犯罪。但从刑法角度看，这种标准与犯罪所需要的严重法益危害性还有差距。犯罪的法益侵害显然高于行政违法的法益侵害程度，当行为的法益危害性达不到刑法意义上的危害程度时，就需要司法主体对法益危害严重性进行实质审查而非形式审查，以此合理区分刑法与行政法之间的治理界限。严重社会危害性是一个综合判断，司法人员在具体办案中还要综合考虑结果是否严重、情节是否恶劣、行为人的人身危险性和主观恶性等因素，上述要求在2018年最高人民法院、最高人民检察院颁布的《关于涉以压缩气体为动力的枪支、气枪铅弹刑事案件定罪量刑问题的批复》中也得到了认可，其认为在决定是否追究涉枪案件的刑事责任时不仅要考虑枪支的数量，还要结合枪支的发射物、致伤力大小等综合评估社会危害性。又如，刑法第225条第4项关于非法经营罪兜底条款的适用，实际办案中应当全面评估行为的社会危害性程度，即考察行为是否达到严重扰乱市场准入秩序的程度，只有对市场准入秩序造成严重扰乱的，才纳入非法经营罪的评价范围。

（作者单位：浙江省绍兴市越城区人民检察院）

集萃

北京大学博雅讲席教授陈兴良：

从实质刑法典到形式刑法典

刑法的再法典化是我国当前刑法学界关注的一个重要问题，它与刑法的立法完善密切相关。我国目前的刑法本身已经是一部实质意义上的刑法典，尤其是立法机关按照统一刑法典打造刑法的立法方式，为我国刑法的法典化奠定了基础。因此，刑法的法典化不同于其他部门法的法典化，其建立在实质刑法典的基础上，所要进行的是再法典化。通过刑法的再法典化，完成从实质刑法典到形式刑法典的进阶。在刑法的再法典化过程中，应当正确处理一元立法体制与多元立法体制、罪名分类与章节设置、罪状表述的精细与粗疏等问题，进一步贯彻罪刑法定原则，利用刑法的再法典化的契机，较大幅度地提升我国刑法典的立法水平。

中国人民公安大学法学院教授李玉华：

刑诉法修改应完善涉案财物制度

刑事诉讼法第四次修改已经列入十四届全国人大常委会立法规划，其中涉案财物制度改革受到了公检法部门的共同关注。涉案财物处置关乎基本人权，关乎公平正义，关乎社会稳定和发展，刑事诉讼法修改有必要吸纳涉案财物制度改革的经验，围绕涉案财物在刑事诉讼中整个生命周期展开研究。从涉案财物入口看，应当贯彻比例原则和司法审查原则，严格规范涉案财物的查扣冻。从涉案财物管理看，应当普遍建立跨部门的涉案财物管理中心，即“物的看守所”，统一规范管理，实现保值增值。从涉案财物出口看，应当完善涉案财物的先期处置，构建普通案件的对物之诉程序，明确保管期限。

中国政法大学法学院教授成协中：

以合规互认推进行刑全面协同

合规互认对于扩大合规整改实效、增强行政执法与刑事司法的协同性、实现对涉案企业充分的法律激励具有显著的实践意义，但在当下行政执法与刑事司法并存的二元体制下，强制性的合规互认具有显著的正当性风险。此种风险主要表现为：法律依据不充分、程序功能混同、不当限制行政裁量权和弱化法律监督职责。在二元体制下，需要反思“刑事先行”的衔接方式，以侵害法益类型作为区分行政执法与刑事司法的基准，在遵守刑法谦抑性和从属性原则的立场下，强化行政执法对于秩序性法益维护的主体责任。在坚持行政执法与刑事司法程序独立价值的立场下，明确行政机关对于秩序类违法行为的先行处理职责，将合规互认限定于不法行为构成要件相同的有限情形并尊重行政机关的裁量自主权，从而推动合规改革中行政执法与刑事司法的全面协同。

北京航空航天大学法学院副教授赵精武：

构建人工智能多维规制体系

法律和技术的互动关系始终是现代法学研究的核心内容，特别是在人工智能技术领域，风险预防和控制已经成为重要的研究路径。然而，这种风险预防导向的治理范式在科技创新促进方面的作用存在局限性，仅能在技术应用违法性层面提供明确指引，避免科技创新发生方向偏差，但无法直接作用于科技创新活动本身。而结合早年的科技法学研究来看，市场激励的治理范式在人才、资金、成果等创新要素层面能够有效地促进创新。但是市场激励范式存在市场失灵等问题，可能降低创新主体的创新动力。纵观科技创新的社会实践发展，科技创新本身属于一个复杂性工程，单一的治理范式并不能有效推动人工智能技术创新，而需要采取“风险预防—市场激励—创新资源保障”的综合治理范式。同时，还需要在立法层面实现从“技术安全法”到“促进技术创新”的重心转变，建构基于综合治理范式的“人工智能技术促进法”。

（以上依据《现代法学》《中国刑事法杂志》《吉林大学社会科学学报》《法学论坛》，张宁选辑）