

“中国刑法学自主知识体系的建构”学术研讨会近日在浙江玉环高铭暄学术馆举行,与会专家学者深入探讨了中国刑法学自主知识体系的理论发展、方法创新和具体路径——

构建具有中国特色、中国风格的刑法学自主知识体系

综述

□阴建峰 周鑫森

习近平总书记指出:“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。”这一重要论断,为推动新时代哲学社会科学繁荣发展指明了前进方向,提供了根本遵循。如何构建具有中国特色、中国风格、中国气派的刑法学自主知识体系,成为全体刑法学人的使命与担当。

5月19日,由中国刑法学研究会等主办的首届“高铭暄学术奖”颁奖仪式暨“中国刑法学自主知识体系的建构”学术研讨会在浙江玉环高铭暄学术馆举行。“人民教育家”高铭暄先生,中国法学会副会长、中国法学会网络与信息法学研究会会长姜伟,中国刑法学研究会会长、上海市高级人民法院院长费宇,中国犯罪学学会会长、最高人民检察院检察委员会原副部级专职委员万春,以及来自全国各地政法系统、高校的近百名专家学者参加了会议。在首届“高铭暄学术奖”颁奖仪式后,与会专家学者围绕“中国刑法学自主知识体系的建构”主题,深入探讨了中国刑法学自主知识体系的理论发展、方法创新和具体路径。

中国刑法学自主知识体系建构的基本问题

围绕中国刑法学自主知识体系建构的基本理念、话语权等基本问题,与会专家学者进行了广泛而热烈的研讨。

体系建构需要正确的理念指导。中国政法大学刑事司法学院院长刘艳红教授认为,中国刑法学自主知识体系建构要坚持三个理念:一是要坚持以习近平法治思想为引领,走中国特色社会主义的法治道路,建设中国特色社会主义的法治体系和法治国家,这是中国刑法学自主知识体系建构的政治基础和根本目的;二是要继承优秀传统文化,推动法治实践的多维创新;三是要立足

本土的法治实践,打造中国特色、中国风格的刑法学话语体系。

就如何提升中国刑法学的国际地位问题,中国人民大学法学院教授时延安认为,“共同刑法学”存在以英美法系国家为代表的“历史—实利型共同刑法学”、以德日体系为代表的“历史—文化型共同刑法学”、以国际刑法学为内核形成的“沟通共识型共同刑法学”三条实现路径。中国刑法学的未来发展要坚持自觉自信的态度,对域外犯罪治理的基本理念秉持开放包容、积极借鉴的立场,积极参与国际社会有关犯罪治理的讨论以及政策的制定,逐步构建中国刑法学的话语优势。

北京大学法学院研究员江溯认为,我国刑法拥有深厚且独特的历史、文化、哲学等思想基础,且在立法和司法上也有很多特点,构建中国刑法学自主知识体系很有必要。研究我国刑法理论不能仅拘泥于刑法的知识层面,要更深入地探讨刑法理论背后的历史、哲学、文化的根基问题,要从我国刑法立法出发,及时总结司法实务经验。

江苏省龙潭监狱副研究员龚华认为,现代监狱学知识体系在实质构成上依然存在很大缺陷,中国监狱学研究逻辑范式应当实现转化,实现以人民权利为中心的科学化、法治化建设。

湘潭大学法学院教授黄明儒、北京师范大学法学院教授周振杰、中国人民大学法学院教授陈璇分别以“四要件犯罪构成理论的坚守与完善:以共犯论为视角”“案例比较法论纲”“探寻刑法教义学的科学品质:历史回望与现实反思”为题发言,阐述了自己的观点和建议。



阴建峰

中国刑法学自主知识体系建构的路径与方法

针对中国刑法学自主知识体系建构的路径和方法,与会专家学者高度关注犯罪论体系、“但书”规定等重点话题。

吉林大学法学院教授王充主张,按照是否直接与刑法规范中权利义务的配置相关,将刑法学问题划分为刑法问题与纯粹刑法学问题,并据此考察了正当行为的体系定位问题。作为刑法问题讨论时,正当行为的成立条件应被置于犯罪成立条件之后与具体案件事实进行比对判断;作为纯粹刑法学问题讨论时,正当行为的体系定位会随着不同的犯罪论体系以及针对法律要件的不同理论解读而发生变化。

四要件犯罪论体系在我国司法实务界被普遍采用,但在学术界却面临三阶层理论的冲击。北京师范大学法学院教授费济东认为,我国传统的四要件犯罪论体系根植于主客观相统一的原则,易于为法律实务工作者理解和接受,可以“改良”而无需“重构”。应坚持主观与客观相统一、原则与例外相协调、定性定量相结合的指导思想,按照客观构成要件、排除客观违法的事由、主观构成要件和排除主观责任的事由,完善我国的犯罪论体系。

如何准确把握刑法中“但书”规定,对刑事立法和刑事司法具有重要意义。北京理工大学法学院助理教授孙本雄主张应该分别从立法和司法两个层面解读“前段”和“但书”的规定。从立法层面理解刑法第13条“前段”规定,将一切危害社会且应受刑罚惩罚的行为都规定为犯罪,为立法入罪提供原则性标准;从司法角度理解刑法第13条“但书”的规定,赋予司法者根据案件的不同情况和行为人的危险性人格,将情节显著轻微危害不大的案件不作为犯罪处理,不再需要通过刑事追诉实现“出罪”。

中国政法大学刑事司法学院副教授曾文科、中国政法大学刑事司法学院副教授耿佳宁、上海政法学院副教授王娜、厦门大学法学院助理教授邢文升分别以“论作为解释工

具的未必的危险”“犯罪特征与犯罪构成合一体系的构想”“论中国刑法学犯罪构成理论的坚持”“刑法第13条‘但书’的出罪功能与体系定位”为题作了发言。

中国刑法学自主知识体系建构的相关问题

中国刑法学自主知识体系建构涉及的相关问题也引起了专家学者的广泛探讨。

中南大学法学院教授张杰认为,司法的公共表达有助于疏解司法的专业性与社会的大众性的壁垒,建构司法良性公共关系。“网库并行”的案例公开模式及运行机制能够体现明确的裁判指引,更好引领社会公众行为。

数字时代刑法功能的转型是浙江大学数字法治研究院副院长高艳东关注的话题,他认为积极主义刑法观与消极主义刑法观在数字经济领域存在将暴力犯罪与网络犯罪简单等同、将刑法降格为民法和行政法的附属法等缺陷,并提出了从惩罚法到调控法的转型思路。在立法调控方面,应坚持刑法先行,以引领其他法律跟进保护数字经济;在司法调控方面,刑法应当调节其他法律缺陷、堵塞法秩序漏洞;在行政调控方面,刑法应适度行政机进行协同治理。

浙江省衢州市检察院法律政策研究室主任赵辉剖析了轻罪立法形势下如何在刑法规制范围的不断扩张与刑法谦抑性精神之间保持平衡的问题。针对现行立法背景下案多人少、标签泛化等实证问题,应通过设置入罪标准、限制轻罪的适用范围、做实繁简分流、标准前移,并通过借鉴域外经验、完善出罪细则、建立前科消灭制度等破解实践困境。

北京师范大学法学院教授刘科、湖南理工学院法学院副教授夏尊文、湖南文理学院文史与法学院副教授冯钟鸣分别作了“司法解释中的但书规范:性质、识别方法与完善思路”“论我国刑事一体化视野中刑事责任的多个面相”“中国刑法学自主知识体系的构建——以习近平法治思想在案例教学中的应用为例”的发言。

(作者分别为北京师范大学法学院教授、博士研究生)

集萃

中国政法大学民商经济法学院教授冯晓青:数据产权是数据基础制度之核心



在数字经济环境中,数据已成为一种新型生产要素,需要更好地挖掘和开发其经济价值。数据不同于传统有体物以及知识产权客体的特征和属性,使其在法律制度构建和运行上也具有特殊性。数据产权制度是数据基础制度的核心内容,其应涵盖保护数据主体合法权益、协调和平衡数据利益关系、促进数据有序流动和分享、促进数据要素利益公平分配等内容。数据产权的法律构造旨在建立数据资源持有权、数据加工使用权和数据产品经营权的动态流转和价值实现机制,最终服务于数字经济发展目标。

广东外语外贸大学法学院教授潘星丞:激活裁判说理证立“刑罚正当”需求



我国刑法知识转型的核心在于犯罪论体系转型。以裁判说理为研究视角,有利于实现研究范式的语言哲学转向,从而获得新的结论。裁判说理研究表明,四要件和三阶层两大体系均能解决犯罪成立问题,体系论源于误解。语言哲学揭示,四要件是犯罪成立条件体系,三阶层是刑罚正当条件体系,以“犯罪成立”为标准进行论证,混淆了两种不同语境,也使得三阶层被放到“犯罪成立”的语境下解读,成为“中国式三阶层”,还原语境才能澄清误解。二者都是裁判说理的思维工具,应根据裁判说理的标准进行选择。裁判说理应当证明“刑罚正当”,而非“犯罪成立”,三阶层更为合适;但我国裁判说理重在证明“犯罪成立”,无法产生三阶层的实践需求;只有将刑法理念由惩罚犯罪转向限制刑罚,才能激活我国裁判说理证立“刑罚正当”的需求,催生三阶层的实践土壤,从而消除理论与实践的隔阂,促进刑法教义学自主话语体系的构建。

山东大学法学院副教授郭传凯:敏感个人信息的处理规则应当转向“原则禁止+例外允许”



现行敏感个人信息的处理规则未明确敏感个人信息的保护价值,难以区分敏感个人信息与私密个人信息,无法充分保护敏感个人信息。造成前述问题的根源在于敏感个人信息的本质未得到准确揭示。作为界定敏感个人信息的主流方法,场景化界定将信息处理行为限定为传统处理行为,忽视了作为现代处理行为的算法决策。在此背景下,基于场景化界定的“敏感个人信息”均为私密个人信息。敏感个人信息只能在算法决策的语境下进行界定,其本质是一旦被用于算法决策将很可能对信息主体权益与社会公共利益造成严重侵害的个人信息。敏感个人信息与私密个人信息的界线借此确定。立足敏感个人信息的本质,告知同意规则的局限性得以明确。敏感个人信息的处理规则应当从“告知同意”的个体本位规则转向“原则禁止+例外允许”的规制规则,即信息处理者不得将敏感个人信息用于算法决策,除非符合例外情形。作为配套规则,敏感个人信息的合规保护机制应予以确立。

中国人民公安大学法学院副教授田力男:以“涉案财物处置的抗辩”解决刑民冲突



近年来涉众型经济犯罪追诉中被害人要求退赔和第三方优先受偿权实现之间的矛盾不时出现。两者针对同一涉案财物时,刑民交错、刑民冲突、刑民交叉的冲突即会暴露。冲突类型的具体层面为处分机关之间、处分机关与不动产登记部门之间、执行竞合等冲突;抽象层面为处分权力之间、背后保障的权利之间、权力与权利等冲突。本质是权利冲突,可从制度、观念等层面分析成因。分析现行刑法化解决方案后,可以运用“涉案财物处置的抗辩”理论,从实体性和程序性规则层面系统构建解决冲突的新方案。

(以上依据《政法论丛》《清华法学》《政法论坛》《中国政法大学学报》,陈章选辑)

将传统文化融入未成年人司法保护

中华法系对于未成年人犯罪这一社会现象的治理,既重视事后的处罚,亦重视事前的预防。中华法系本身具有的综合治理思想,能够促使预防与整治、教育与处罚多种手段协同发挥作用。

传承 中华优秀传统 法律文化

□张福坤

中华法制文明积淀了深厚的法律文化和法律精神,并在法律儒家化的进程中形成了世界上独树一帜的中华法系。《左传》有言:“臣闻爱子,教之以义方,弗纳于邪。”中华法系对于未成年人犯罪这一社会现象的治理,既重视事后的处罚,亦重视事前的预防。中华法系本身具有的综合治理思想,能够促使预防与整治、教育与处罚多种手段协同发挥作用。在古代,未成年人犯罪预防思想主要有三项内容:以教令与立身来实现家庭预防;以启蒙与知道来实现学校预防;以礼仪与成人来实现社会预防。

家庭预防:教令与立身

《说文解字》中对父、母在教育中的不同作用进行了区分:“父,矩也,家长率教者”“母,牧也”。此处的父、母,并不简单指代与子女的生育关系,还含有管教的意味。中华法系以家族为本位,因而对于未成年人犯罪,家族预防就显得格外重要,而其前提就是家长的教令权,历朝历代往往以法律的形式承认这一权利。例如,《唐律》规定了子孙违反教令罪:“诸子孙违反教令及供养有阙者,徒二年。”当孝作为价值信念在家庭中建立起来后,人内心的秩序感和责任感油然而生,因而,在社会交往中容易把握分寸感,进而懂得敬重他人,这种自然就不会轻易铤而走险。因此,孔子认为:“孝感则忠。”《颜氏家训》更是指出:“父母威严而有慈,则子女畏慎而生孝矣。”由此看来,通过对孝道伦理价值的弘扬可以为未成年人的言行建立一道坚固的堤坝。

教令权之运用得当,不但可以使本家族未成年人形成良好的操守和教养,而且还能建立家训、家规,进而可以使得其因家族荣誉感而不敢胡作非为。在古代,由于家长的教令权被纳入了法律领域,故存在相当的惩罚措施,如训斥、罚跪、革职、杖责、鸣官等。这些处罚,基于特定的社会文化环境,能够依据未成年人不同的过失程度进行处理,既能建立家族内部的惩罚阶梯体系,也能通过鸣官这一方式实现与国家法的对接。例如《浙江洛塘周氏家乘》规定:“初犯,责打三十;再犯,加罚;三犯及与外姓斗殴者,由族长鸣官。”有些家族还对特殊犯

罪规定了自己的处罚措施。例如,包拯就曾立下《家训》:“后世子孙仕宦有犯赃滥者,不得放归本家;亡殁之后,不得葬于大莹之中。不从吾志,非吾子孙。”由于古人对归葬家族一事的重视,此种惩罚立竿见影,能够有效遏制人的不轨之心。古代的孝并非简单的服从父母,而是还有更高的人生境界,所谓:“身体发肤,受之父母,不敢毁伤,孝之始也。立身行道,扬名于后世,以显父母,孝之终也。夫孝,始于事亲,中于事君,终于立身。”古人的孝道,是培养仁心的起点。首先,是保养身体;其次,是善事父母;最后,是洁身自好、建功立业。可以说,从教令到立身,是古代家庭为预防青少年犯罪建立的重要藩篱。

学校预防:启蒙与知照

《周易》蒙卦指出:“《象》曰:山下出泉,蒙;君子以果行育德。”《学记》指出:“玉不琢,不成器;人不学,不知道。”中华民族对教育事业十分看重,在周朝时,“塾”“庠”“序”“学”皆为学校,对于未成年人的犯罪预防都有所助力。这些学校首先强调的都是德行教育和立身处世之道,例如,《周礼》载,有师氏一职,“以三德教国子:一曰至德,以为道本;二曰敏德,以为行本;三曰孝德,以知逆恶。教三行:一曰孝行,以亲父母;二曰友行,以尊贤良;三曰顺行,以事师长。”这三种道德的教育,首先培养的是学生的与人相处之道,而不是简单的重视技艺与才能。此外,学校还从具体行动上给予学生处世方法:以孝行爱敬父母,以友行和睦亲朋,以顺行尊重师长。可见,古人对于未成年人的教育,以灵魂和品性的提升为首要,从而使其自然道德行为能够由自发逐渐发展为自觉。

至于宋元之后,蒙学的发展,进一步彰显了教育的犯罪预防功能。在此之前,庶民小学并不发达;在此之后,由官府举办的地方小学日益兴起。如《元史》记载,在地方路学和县学内,“设立小学,选老成之士教之,或自愿招师,或自受家学于父兄者,亦从便”。这些蒙学不单单要学习文化、体育

知识,还要进行洒扫、应对等事,以此学习各种烦琐的行为规矩。此外,大儒朱熹、程端蒙、董铎编纂的《童蒙须知》《程董二先生学则》对读书写字、衣服履屐等繁杂事项进行了细密的规定。关于教育的内容,蒙学和先秦教育一脉相承,明代王阳明就在《训蒙大要示教读刘伯颂等》中指出:“今教童子,惟当以孝、弟、忠、信、礼、义、廉、耻为专务。”通过学校的修行和训练,可使青少年利于仁、安于仁,进而产生慈爱之心,远离罪恶的渊藪。

社会预防:礼仪与成人

《曲礼》指出:“教训正俗,非礼不备。”中华法系是礼法体系,因此,社会对未成年人行为的规制离不开具体的礼仪规定和典章制度,既有家礼,又有国礼。谈到礼仪对青少年犯罪预防的社会预防,以乡饮酒礼最为重要。乡饮酒礼,成名于周代,是“乡”这一行政单位实行的饮酒礼仪,是古代乡党之间贤举才、尊德人、尊老者的重大活动。在此活动中,尊让不争、敬敬相接的君子风范得到贯彻。乡饮酒礼对不听教导者有教化作用,这里当然包括未成年人。根据《王制》相关规定,周代各乡有不服管教、不守孝悌的人,应当请德高望重的老人在学校集会,选定吉日演习乡射礼,以射中者居于上位,进而行乡饮酒之礼。此礼以老者居上位,以大同徒带领国家选拔的俊能之人共同参与演习礼仪之事。如果这些人仍不悔改,就要逐步流放到其他的乡、郊区甚至较远的地方,依旧按照礼仪教化他们。若最终仍无法改变,就流放到远方,永不叙用。

由此看来,乡饮酒礼并不是简单的宴饮之礼,而是社会通过饮食中的议论交谈,体现尊老者对幼幼者的慈爱,进而唤醒幼幼者尤其是未成年人对社会秩序充满温情和敬意。乡饮酒礼还伴随着乡射礼等体育活动,在其中更贯彻了“射不主皮,为力不同科”“揖让而升,下而饮”的古人韵采。此后历朝历代都继承和发扬了这一礼仪,而且引起了统治者的高度重视,例如,西晋时,“帝临辟雍,行乡饮酒之礼”。延续到明清时期,乡饮酒礼增加了读律的做法,又具有了普及法律的功能。例如,洪武初年,朱

继承转化:传统文化融入未成年人司法保护

党的二十大报告强调,“弘扬社会主义法治精神,传承中华优秀传统文化”。传统社会基于“国家、社会和长者对少年的健康成长负有不可推卸的责任,主张对少年实行一种迥异于成年人的特别宽容,主张对少年给以更多的关爱”的基本立场发韧完善,中国特色社会主义少年司法制度在汲取其价值、理念、目标、原则、技术等方面精华的基础上,可进行创造性转化和创新性发展。

随着时代的发展和社会的进步,人们愈发认识到未成年人有其特有的身心发展特点,必须将未成年人犯罪与成年人犯罪分别看待和处置。当代的未成年人司法保护应借鉴古代迈向多主体共同参与的多元治理模式,对未成年人的保护做到更加全方位多领域深层次。2021年6月1日,修订后的未成年人保护法正式实施,意在打造具有中国特色的“家庭、学校、社会、网络、政府、司法”未成年人保护体系。

检察机关作为国家法律监督机关,履职应当贯穿未成年人司法保护全过程,在未成年人保护大局中肩负重要使命。最高检提出加强未成年人综合司法保护,以司法保护、能动履职助推家庭保护、学校保护、社会保护、网络保护、政府保护形成“化学反应”,让“1+5>6”。新时代的未成年人检察工作需要深度融合履职,加强未成年人综合司法保护,以推进未成年人检察专业化建设为契机,打好未成年人权益保护“组合拳”,全方位保护未成年人合法权益,全流程落实最有利于未成年人原则,全领域促进未成年人保护社会治理。同时,检察机关要坚持全方位保护为目标,推动“四大检察”有机融合,将司法保护主动融入其他五大保护,在促进诉源治理中推进融合履职,最终达到逐步构建起预防和减少青少年犯罪的目标。

[作者为西南政法大学刑事检察研究中心研究员、重庆市永川区人民检察院检察委员会委员。本文系国家检察官学院2023年度科研基金项目《未成年人检察融合履职实证研究》(GJY2023D23)阶段性成果]