



清华大学法学院教授张明楷：
明确虚开增值税专用发票罪的构造



中南财经政法大学刑事司法学院教授魏汉涛：
加强私密信息的刑法保护

中国政法大学刑事司法学院副教授孙道萃：
推进微罪的积极刑法治理



华东政法大学刑事法学院副教授熊波：
构建共犯违法所得处理责任新模式

孙道萃教授肖像

中通过一次讯问即查明案情，意在证明办案者高尚的职业道德和精良的业务能力。显然，“一问”与“初问”并非等同，前者可能发生于各个诉讼阶段，而后者仅存在于初次问案程序之中。

府县司法司可能在“初问”时通过一次讯问查明案情，建炎四年（1130年）胡舜陟知临安府时，“新城豪徐权出力捕杀群盗，盗有得逸者，妄诉其杀平民，几偿死。舜陟一问得情，诛盗而释豪，阖府称快。”（《鄂州小集》卷6《传·胡待制舜陟传》）淳熙八年（1181年），方导夷知湖州武康县，“有诉夫久出不还，知其必死而迹不明者，君为设方略，得姓徐者，一问即承。”（《攻媿集》卷113《墓志铭·参议方君墓志铭》）相比之下，更多“一问得情”事例来自录问、换推、疑案等初审以外环节，办案者处置疑难案件之高超艺术亦由此得以彰显。据《莫中奉墓志铭》：“宪司有系囚，事联省曹，吏以枝辞蔓其狱，六吏推治不能决”，命知泗州昭信县事莫表深往治，“一问而情得，人服其明。”（《龟山先生全集》卷33《志铭·莫中奉墓志铭》）哲宗时，句容人盗嫂害兄，“别诬三人同谋，既皆讯服，一囚父以冤诉。”（《宋史》卷343《陆佃传》）通判以下认为狱成不可易，如江宁府陆佃“一问即服。而三人者，皆平人也，即日破械纵之。”（《家世旧闻》卷上）《朝奉大夫知永州张公行状》记淳熙年间嫌犯录问翻异后，由衢州决曹掾张典推问得实：“有人士董其姓者，于他狱已承杀人之罪。录囚之官，问之亦不承，又以付公，一问知其无辜……而实杀人者亦就禽。”（宋代杨万里撰《诚斋集》卷119《行状·朝奉大夫知永州张公行状》）上述事例，展示了宋代官员在初审以外程序明察疑狱、纠正冤案、处置翻变的司法作用。显而易见，并非所有案件均可“一问得情”，上述事例也恰恰说明，在常规案件审理流程之中，司法往往难以做到“一问得情”。见于行状、墓志、史传的典型案例多以特例形式得到专门记录，反映出“一问”即可“得情”，在宋代司法审判中应属于偶然事件。

2023年11月，习近平总书记任中共中央政法委员会第十次集体学习时强调：“中华法系源远流长，中华优秀传统文化法律文化蕴含丰富法治思想和深邃政治智慧，是中华文化的瑰宝。要积极推动中华优秀传统文化法律文化创造性转化、创新性发展，赋予中华法治文明新的时代内涵，激发起蓬勃生机。”“五听断狱”“初情为要”和“一问得情”作为宋代司法的三项重要理念，反映出中国传统司法对司法规则的一贯奉行，对断狱精要的深刻领悟和对司法庶务的审慎践行。中国传统司法理念深刻反映了中华文化的明体达用、体用贯通的突出特征，是新时代构建中国自主法学知识体系的重要理论源泉和历史参照，对于总结提炼中国特色社会主义法治具有主体性、原创性、标识性的概念、观点、理论具有重要理论和实践意义。

〔作者为西北政法大学法治学院院长、本文系2023年国家社科基金一般项目《唐宋时期官僚叙复法转型研究（23BFX199）》的阶段性研究成果〕

宋代是传统司法原则、司法规则和司法实践赓续创新的重要历史阶段，既有对固有法律规则的忠实恪守，也有对现实法律问题的大胆创新，尤其注重在司法审判中提炼、总结具有普遍性、规律性的理论观点，并有效指导司法实践。



事状疑似，犹不首实者，然后拷掠。”北宋初年，朝廷继续细化鞠狱、拷掠规则，据建隆三年（962年）五月六日敕，诸道州府推官官吏审理贼盗刑狱，“并须用心推鞠，勤问宿食行止、月日去处。如无差互及未见为悉踪跡，即须别设法取情，多方辨听，不得便行鞭拷。”（《宋刑统》卷29《断狱律》）司法实践中，确需刑讯者，亦应履行相关手续方可施行：“罪人未吐实情，先须立判，同官通签论，方行拷讯。”（宋代李元弼撰《作邑自箴》卷5《规矩》）

由此，五听盘诘和查验验证是获取嫌犯供词的首选路径；如确须拷讯，亦应在穷尽讯问、验证等程序之后依法进行。法司应认真核实罪罪因供款，“必须事事着实，方可凭信，不然万一逼人于罪，使无辜者受枉罚，令得无枉于心乎？”（宋代胡太初撰《皇朝律考·治狱篇第七》）由于嫌犯供词是主导案件走向的关键证据，故而天圣《狱官令》对此作出专门规定：“诸问囚，皆判官亲问，辞定，令自书办。若不解书者，主典依口写论，对判官读示”，力求保障罪犯供述与供状内容一致。由于多数案件并不能经过一次讯问即查得实情，所以主审法官往往需要在推鞠程序中多次提审追问嫌犯，而审问次数上限则时有更易。

初情为要的司法旨趣

宋人对于初审程序的功能与价值具有深刻认识，并在司法实践中形成“初情在县”“狱贵初情”和“详审初词”三项司法理念。

其一，“初情在县”。与级别管辖相适应，“初情在县”原则揭示出县司裁判在司法流程中的关键地位，此于宋代士大夫群体中获得广泛共识。“宋代的审判是由知县受理诉讼开始的，起诉书的受理与不受理的权限在知县……如果收到诉讼书，原则上审判将根据需要随时进行。”宋代刘一止认为：“狱之初情，实在于县。自县而达之州，虽有异同，要之以县狱所鞠为祖，利害不轻。”（《苕溪集》卷12《札子·乞令县丞兼治狱事》），遂以县狱繁剧，奏请县丞兼治狱事。乾道九年（1173年）十二月九日，臣寮言：“狱贵初情，初情利害实在县狱。”而滥行囚禁、系囚翻异、刑狱淹滞等司法积弊，多因县狱初勘失实所致，“乞自今后遇有重囚翻异，委官根勘，见得并未具狱失实，将官吏并坐出入之罪。”（《宋会要辑稿》刑法3之87）南宋末年，胡太初又从州县狱情关系角度，重申“初情在县”理念：“罪之小者，县得自行决遣；罪之大者，虽必申州，而州家

一问得情的司法技艺

与“初问”程序相适应，宋代司法审判中，存在大量“一问得情”“一问得实”“一问伏奸”“一问即承”“一问而服”等类似记载，即在不同程序

视国有企业与民营企业在公司治理结构上的不同，以便精准解释、适用涉民营企业背信犯罪的立法规定。与国有企业相比，民营企业自身抗风险能力相对较弱，且公司治理往往更依靠个人或家族力量，管理层或股东之间因利益分配等产生的矛盾与问题更为复杂。因此，涉民营企业背信犯罪的认定与司法适用必须考虑民营企业自身特点与需求，保障司法办案的社会效果。同时，即使在同一法律规范体系内，也应关注因立法内容本身的不同而形成的构成要件差异。比如，因犯罪主体的不同而造成的法益侵害结果要件上的差异，法律适用后果也应不同。

以法益保护为核心进行规范解释与司法适用

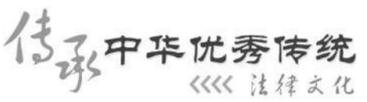
有关背信犯罪的规定，是市场经济发展到一定程度后法定的必然需求与适时反映。从一定意义上说，刑法修正案（十二）增加民营企业内部人员背信犯罪，目的是进一步织密法网，维护市场经济秩序与保护企业和企业家财产，具有鲜明的预防和堵截犯罪的目的与作用。针对民营企业财产保护的背信犯罪，主要针对的是轻罪，应秉持审慎与谦抑的立场解释与适用刑法规范。

法益对构成要件的解释具有指导作用与引领价值。解释一个犯罪的构成要件，首先应明确其保护的法益，因此应当对背信犯罪的构成要件所针对的法益进行厘清。背信行为所涉犯罪，目的型（核心）法益是财产，手段型（前置）法益是信任。涉民营企业背信犯罪侵害的法益是民营企业的财产，侵害经济秩序法益是侵害财产法益的附随后果。涉民营企业背信犯罪，只有侵害财产法益时才有可能构成。对涉民营企业背信行为引发的犯罪，经济秩序可作为背信犯罪的保护法益，属于超个人法益。但超个人法益的基础是个人法益，经济秩序法益具有从属性。背信行为对经济秩序的侵害是侵害委托人财产法益的附随后果。

涉民营企业背信犯罪最为本质的法益侵害

“五听断狱”“初情为要”和“一问得情”作为宋代司法的三项重要理念，反映出中国传统司法对司法规则的一贯奉行，对断狱精要的深刻领悟和对司法庶务的审慎践行。

宋代司法理念蕴含丰富断狱精要



陈玺

党的二十大报告指出：“只有把马克思主义基本原理同中国具体实际相结合、同中华优秀传统文化相结合，坚持运用辩证唯物主义和历史唯物主义，才能正确回答时代和实践提出的重大问题，才能始终保持马克思主义的蓬勃生机和旺盛活力。”在我国历史上，宋代是传统司法原则、司法规则和司法实践赓续创新的重要历史阶段，既有对固有法律规则的忠实恪守，也有对现实法律问题的大胆创新，尤其注重在司法实践中提炼、总结具有普遍性、规律性的理论观点，并有效指导司法实践。在此，试从“五听断狱”“初情为要”和“一问得情”三个维度，对宋代司法理念的基本内涵进行学理分析，以期促成宋代司法体用一贯、法随时出、与时俱进等鲜明特征。

五听断狱的司法原则

“以五听断狱”是支配传统司法审理之基本原则，“以情勘问”则是宋代司法审理的首要途径。司法实践中，五听断狱者不乏其例，如王冒知应天府，“宁陵县民有寄金于人，因其死而匿之，家人讼之，病于无证。君以色听得之，叩首服罪。”对于“五听”断狱与其他证据之间的关系，宋人郑克有如下论断：“初察其色，已见其情，乃更详其本末，而检核以事，验证以物，于是情既露矣，辞必穷矣，安得不服乎？”（《折狱龟鉴》卷3《辨诬》）除恪守五听断狱原则之外，宋代司法也异常重视对证人证言、书证、物证等证据的收集、判断与运用，《折狱龟鉴》《棠阴比事》等文献著录的经典案例不在少数。洛阳出土的《卢震墓志》记录了魏州军事推官卢震通过模拟犯罪现场破获命案的过程：“河南盗诱童子，欲夺其珍，继而未绝，使妻继下其刃，鞠者不尽，监司疑之，请君覆按。至，则令造木刀、塑像、遣囚，状其踪跡，群疑遂泮，皆戮诸市。”

如在其他证据充分确实的情况下，嫌犯仍不招认，法官方可依法刑讯。《宋刑统·断狱律》规定：“诸讯囚者，必先以情，察辞理，反复参验。犹未能决，事须讯问者，立案同判，然后拷讯。”天圣《狱官令》要求察狱之官“先备五听，又验诸证据，事状疑似，犹不首实者，然后拷掠。”《狱官令》此条今文由来已久，据《魏书·刑法志》记载，“谨案《狱官令》：诸察狱，先备五听之理，尽求情之意，又验诸证信，事多疑似，犹不首实者，然后加以拷掠。”《唐律疏议·断狱》引唐《狱官令》：“察狱之官，先备五听，又验诸证信，



蔡道通 吕露麟

刑法修正案（十二）从依法惩治民营企业内部人员背信犯罪和进一步从严惩治行贿犯罪两个方面对刑法作出修改补充。尤其是将发生在民营企业内部的非法经营同类营业，为亲友非法牟利，徇私舞弊低价折股、出售资产等三类行为规定为犯罪，进一步依法平等保护民营企业产权和企业家权益。应当说，刑法修正案（十二）弥补了以往因涉民营企业犯罪主体不符合立法规定而无法定罪处罚的漏洞，进一步完善了民营企业产权保护体系，彰显了平等保护民营企业的立法价值。面对新的立法规定，司法实践中准确理解与适用法律是保证修法效果的重要环节。当前，既要使民营企业产权保护更好地走向社会治理，发挥好刑法作为保障法的应有作用，仍面临解释立场、解释原则与解释方法的选择与确定问题。在笔者看来，审慎与谦抑应当是涉民营企业背信犯罪司法认定所坚持的解释立场。

涉民营企业背信犯罪司法认定应关注的问题

如何准确处理刑法与前置法的关系。涉民营企业背信犯罪涉及的问题首先是前置法与刑法的关系认定与处理问题。涉民营企业三类背信犯罪具有典型的刑民交叉属性，首先违反了前置法的规定，即违反了前置法所要求的对他人对公司、企业、股东的忠诚、守信义务，才有可能存在刑法上背信犯罪的成立。因此，只有准确完整地理解前置法，才能解释并适用好刑法相关规定。2024年7月1日起施行的新公司法第180条完善了公司董事、监事、高级管理人员对公司负有忠实义务的规定；刑



法修正案（十二）中涉民营企业非法经营同类营业罪、为亲友非法牟利罪所涉条文也以“违反法律、行政法规规定”为罪状表述。但民营企业有不同的类型，既有公司制企业，还有大量其他类型的企业。因此，它们各自行为对应的前置法可能有所不同，且不同前置法的立法目标也可能存在差异；即便是前置法与刑法中使用同一概念，其内涵与外延也并非一定相同。为此，如何协调刑法与前置法的关系是必须回应的问题。

如何厘清不同罪名的适用边界。在背信犯罪所涉罪名中，个罪的行为不法都具有“违背信任关系”这一相似特点，但不同罪名之间认定的边界尚具有模糊性。以非法经营同类营业罪为例，其行为的典型特征在于行为人利用了企业内部信任、委托关系而实施犯罪，属于“损企肥私”的背信犯罪。刑法修正案（十二）扩展背信犯罪主体后，如何通过解释划定不同罪名之间的边界，实现涉民营企业背信犯罪与原有背信犯罪治理体系之间的协调，亦应得到重视。司法实践中，对于国有企业内部人员实施低买高卖型的非法经营同类营业行为，存在应认定为非法经营同类营业罪或贪污罪的分歧。在刑法修正案（十二）颁布之前，司法判决中亦存在将行为人利用职权为他人经营的公司非法牟利的行为，定性为职务侵占罪的情形。可见，国有公司、企业工作人员背信犯罪认定面临上述问题，涉民营企业背信犯罪也可能面临罪名认定的难题。

如何结合民营企业实际需求落实实质平等的要求。“同等情形同等对待，不同情形差别对待”是平等原则的应有之义。刑事司法必须正