

《注释刑法小全书》相当翔实地呈现了我国刑法在立法、司法以及学说这三方面的样貌，三者之间既有呼应，又适当保持距离，从而实现学术与实践之间的遥相呼应——

刑法注释：在理论与实践更深融贯中促进司法公正



陈兴良 刘树德 王芳凯

2022年8月，由陈兴良教授、刘树德法官、王芳凯博士编辑的《注释刑法小全书》在北京大学出版社正式出版。之后，我国刑事立法与刑事司法发生一系列重要变化，特别是2023年底通过的刑法修正案（十二），对刑法分则中的诸多规定作了若干重要的修正。为此，编者对《注释刑法小全书》加以删减、补充，最终将《注释刑法小全书》编修成《注释刑法小全书》。新书出版之际，编者将编辑过程中的一些体悟与读者朋友们分享。

刑事法学术对于刑事法实践的影响途径

我国学者周光权教授主张，建构具有实践导向、符合功能主义要求的刑法教义学；刑法教义学的实践性越强，其可验证性及可信度就会越高。这意味着，刑事法学术与刑事法实践不能“两张皮”，不能自说自话。对于刑法学者而言，接下来的问题关键在于，寻求何种途径去影响具体的刑事法实践呢？

当然，在不同的国家背景下，答案肯定也是不一样的。就学者对刑事立法的影响途径而言，虽然在草案的起草与审议过程中，相关部门间或会咨询法律专家和学者的意见，但不得不承认的是，这种方式实际影响立法实践的可能性是非常有限的。在德国，除了立法咨询之外，学者直接影响刑事立法的一个重要途径是，由志同道合的学者联合起草撰写备选草案，以跟官方提出的草案版本竞争。就学者对刑事司法的影响途径而言，除了在实务部门挂职或者兼事从事律师行业之外，学者直接影响刑事司法的重要途径之一就是出具专家意见书。但是，对于专家意见书，也有专家提出了不同观点。

除直接影响外，学者对刑事法实践还存在间接影响的可能性，而这种可能的实现途径之一就是刑法注释。《注释刑法小全书》较为系统且全面地收录了立法沿革、立法解释与立法解释性文件、条文说明，以及司法解释与非司法解释类审判业务规范性文件、各类案例（指导性案例、公报案例与参考案例）的裁判要旨，同时在脚注部分引用了刑法教科书观点（未来考虑继续收录核心期刊观点），相当翔实地呈现了我国刑法在立法、司法以及学说这三方面的样貌，三者之间既有呼应，又适当保持距离（确保观点有明确的出处），从而实现学术与实践之间的遥相呼应。当然，必须承认的是，在体系化程度以及撰写格式等方面，《注释刑法小全书》和德国市面上的刑法评注仍有相当的距离。但编者之所以在知其不足的情形下不揣浅薄从事刑法注释编修工作，主要是希望《注释刑法小全书》能够起到抛砖引玉之效，让更多的刑法学人投入到刑法注释中，从而拉近刑法学术与司法实践之间的距离。



陈兴良

《注释刑法小全书》的一大特色在于，其收录了由最高法、最高检发布的指导性案例、刊登于最高法公报的典型案例以及登载于《刑事审判参考》中的参考案例，并按照裁判要旨的内容对应到相应的条文中。实际上，无论是对于教学科研，还是对于法律适用，研究具有指导性或者参照性意义的案例都是不可欠缺的重要一环。希望该书能够起到抛砖引玉之效，让更多的刑法学人投入到刑法注释中，从而拉近刑法学术与司法实践之间的距离。

指导性案例/参考案例的核心重在挖掘提炼裁判规范/规则

《注释刑法小全书》的一大特色在于，其收录了由最高人民法院、最高人民检察院发布的指导性案例、刊登于最高人民法院公报的典型案例以及登载于《刑事审判参考》中的参考案例，并按照裁判要旨的内容对应到相应的条文中。实际上，无论是对于教学科研，还是对于法律适用，研究具有指导性或者参照性意义的案例都是不可欠缺的重要一环。虽然刑法是一种高度抽象、静态化的文字产物，但这些文字说到底也不过是一种经由立法程序建构生成的刑法文本规范。其中，刑法文本规范更具体和细化的刑法规范/规则。相较于刑法文本规范，刑法裁判规范的“法源”是丰富多彩的，一切能够约束或影响裁判过程或结果的真实存在的因素都有可能成为这个大前提的构造材料，其既可以是具有法律拘束力的制定法法源（如刑法、宪法、行政法等），也可以是具有裁判影响力的非制定法法源（如习惯法、自然法，乃至国家政策、道德规范、法律学说等）。当然，须强调的是，这些法源在刑法适用过程中仍必须“依附”或“寄存”在刑法文本上。

从某种程度上说，对于裁判规范或裁判规则的发现、挖掘、提炼与研究，是案例指导制度以及参考案例制度的核心所在。只有如实地呈现裁判规范，才有可能统一法律见解并尽可能地实现法的安定性。就我国案例指导制度而言，在历经漫长的探索期之后，2010年发布

的《最高人民法院关于案例指导工作的规定》明确了指导性案例的推选、发布与适用，将其作为一项正式制度予以确立。2015年，《最高人民法院关于案例指导工作的规定》实施细则的出台对该制度予以进一步细化。2018年修订的人民法院组织法对案例指导制度作了明确规定，从而为其提供了明确法律依据。2018年，最高人民法院发布的《关于加强和规范人民法院裁判文书释法说理的指导意见》明确指导性案例是目前唯一一种可以在裁判文书的裁判理由中用以释法说理的案例类型。虽然案例指导制度在统一法律适用方面确实起到了相当的作用，但在具体运作过程中仍存在一些不足，如有些案例只是对相关司法解释的重申，基本没有提供新的裁判规则；有些案例的指导力不足、说服力较弱等。2024年2月，人民法院案例库的正式上线与面向社会开放，可在一定程度上补强案例指导制度的不足之处。一方面，人民法院案例库不仅包括了指导性案例，还收录编选了大量具有参考示范作用的案例；另一方面，对于入库标准与动态调整机制，人民法院案例库设计者都有更明确的指向。入库参考案例重在规范指引，兼顾规范引领，精确地聚焦于审判工作所需要明确的裁判规则，重点处理需要加强指导的司法实践问题。此外，即便参考案例入了库，并不意味着其取得了终身入库的资格。如果已经入库的参考案例在法律适用方面存在不当或者需要更新裁判理念，如法律修正或出台了新的司法解释，可依照《人民法院案例库建设运行工作规程》的规定，及时将这些参考案例出库或加以替换。碍于时间与精力，此次编修《注释刑法小全书》未能及时收纳人民法院案例库中相关参考案例的裁判规则，只能留待日后再版修正以弥补遗憾。

党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定》第九部分“完善中国特色社会主义法治体系”中强调，“改进法治宣传教育，完善以实践为导向的法学院校教育培养机制”。立足于此，《注释刑法小全书》以及《注释刑法小全书》的编辑出版，若能以促进“以实践为导向的法学院校教育培养机制”的健全与完善作出些许贡献，编者愿将倍感荣幸。

（作者分别为北京大学博雅讲席教授、最高人民法院中国应用法学研究所副所长、南开大学法学院讲师）

《注释刑法小全书》相当翔实地呈现了我国刑法在立法、司法以及学说这三方面的样貌，三者之间既有呼应，又适当保持距离，从而实现学术与实践之间的遥相呼应——

《注释刑法小全书》相当翔实地呈现了我国刑法在立法、司法以及学说这三方面的样貌，三者之间既有呼应，又适当保持距离，从而实现学术与实践之间的遥相呼应——



《注释刑法小全书》封面



清华大学法学院教授程啸：

以“关联性+识别性”要件限定个人信息



程啸

个人信息是个人信息保护法中最核心的概念，也是个人信息保护法律规范的适用前提。我国法律对个人信息采取了统一定义的模式，从网络安全法到个人信息保护法，个人信息的概念经历了从一个窄到宽的发展演变过程。个人信息保护法第4条第1款将个人信息的判断要件分为积极要件与消极要件，前者是通过关联性、识别性去界定个人信息的概念范围，后者则将匿名化处理后的信息排除在个人信息之外。为了防止个人信息的范围过于宽泛，以至于个人信息保护法成为无所不包的法律，应明确个人信息积极要件中关联性要件与识别性要件之间为“且”的关系而非“或”的关系，以此来相应地控制个人信息的范围。认定关联性要件时，不仅应考虑信息的内容、目的和结果，还要考虑信息是否与信息主体存在一定的因果关联。在判断识别性时，应当限定识别主体的范围及所使用的手段与方式。作为消极要件的匿名化信息并非可以绝对消除信息的可识别性，但其对于保护个人信息权益也有重要的意义。

湖南大学法学院教授谢佑平：

运用一体式刑罚根据论扩大非监禁刑适用



谢佑平

扩大非监禁刑适用已经成为当今世界刑法改革的重大趋势，世界各国对此予以高度关注和积极推行。笔者试图从刑罚的根据论入手，详细分析扩大非监禁刑适用的理论基础，以期能够找到其扎根的法理学土壤。在扩大我国非监禁刑适用的实施过程中，我国应坚持以一体式刑罚根据论理念为主导，在扩大非监禁刑适用的法律实践中，努力推进刑罚政策的轻缓化，全面贯彻一体式刑罚根据论理念，实现理论应论与功利论的有机结合。同时还须控制自由刑适用比例，扩大和完善单处附加刑的适用范围，扩大社区矫正的适用范围，以及尝试监禁刑社会化执行模式并在其中加入非监禁化的执行措施。

西南政法大学法学院教授石经海：

针对网络暴力要采取层级化治理



石经海

虚拟和缺场等特征使网络空间逐渐成为缺场空间，现实空间中的秩序、制度在其中均有映射。缺场空间下网络暴力在行为内容上呈现出价值评价型、虚构事实型、侵犯隐私型、追踪骚扰型四种类型，在行为程度上也分为低、中、高三种级别，同时网络用户随着网络社会的分化也呈现出分层特征。网络暴力的层级特征使网络暴力治理面临着传统治理手段与缺场空间不兼容、因果逻辑难以确认以及民众规范意识难以快速形成等机制性困境，其症结在于网络社会的脱域化效应、网络匿名制催生下对抑制效应以及网络信息传播秩序的混乱。针对网络暴力的层级特征，需要基于比例原则、利益衡量原则等基本立场实现层级化的治理。分别完善以网络真实身份可查验机制、关键群体控制机制以及数字公民伦理为核心的自治体系；完善以履行安全管理义务、衔接不同治理手段为中心的平台治理体系；进一步完善刑法、民法、行政法等相互补充的法律规范体系。三种治理体系依层级展开、相互协调，方可实现网络暴力的全面治理、源头治理。

中央财经大学法学院教授朱晓峰：

通过三阶比例原则构建最小必要原则适用标准



朱晓峰

未成年网络保护条例、未成年人保护法、个人信息保护法规定，处理未成年人个人信息时应当遵循最有利于未成年人原则以及最小必要原则，这两项原则在处理未成年人个人信息的场景下共同发挥着重要作用，但这两项原则的实践适用却存在相互冲突。对此，应当在未成年人个人信息处理场景下将最小必要原则作为最有利于未成年人原则的具体表现形式对待，从而将最小必要原则与最有利于未成年人原则二者的关系界定为手段与目的的关系，并在此种关系中明确，处理行为符合最小必要原则的要求时，即可认定为符合最有利于未成年人原则。在最小必要原则的适用问题上，应通过三阶比例原则构建相应的认定标准。其中，相关性阶层主要考量处理行为与实现未成年人最大利益之间的关系，必要性阶层以未成年人或监护人同意的内容为核心考量，均衡性阶层则发挥兜底性作用，排除过度损害未成年人最大利益的处理行为。当处理行为通过这三阶层的考量时，即可认定符合最小必要原则与最有利于未成年人原则。

北京理工大学法学院助理教授黎华献：

防止默示保密义务适用范围不合理扩张



黎华献

在当前商业秘密的传播环境中，默示保密义务的重要性日益凸显，其规范功能在于平衡商业秘密保护中的所有者利益和社会利益。实务中，默示保密义务适用范围存在泛化的趋势，原因包括认定方法不科学、商业道德内涵不确定和保密性要件依附于秘密性要件等。这使得适用者以封闭式思维看待商业秘密保护，客观上导致了对所有者的利益过度保护，并引致变相承认“不可避免披露”原则、提高商业道德的适用标准、“架空”商业秘密的保护规则，破坏商业秘密的财产性基础等后果。基于商业秘密保护中的利益平衡，默示保密义务适用范围的认定应以公平原则为指引；默示保密义务存在的认定，以公平告知为前提；默示保密义务的内容划定，以可预见性使用为标准。如此，可防止默示保密义务适用范围的不合理扩张。

（以上依据《武汉大学学报（哲学社会科学版）》《东南法学》《经贸法律评论》《中国法学》，陈章选辑）

传承中华优秀传统文化法律文化推进新时代检察工作



徐伟功 廖妍然 陈昆

习近平总书记指出，要积极推动中华优秀传统文化创造性转化、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。中华优秀传统文化法律文化历史悠久、源远流长，蕴含丰富法律思想、法律制度、法律实践等多维度智慧，经历了漫长的历史发展和沉淀，是中华文化的瑰宝。在新时代检察工作中传承中华优秀传统文化法律文化，必须以历史唯物论、辩证唯物论为指导，以发展的眼光看待中华优秀传统文化法律文化，丰富检察工作内涵，增强检察工作效能，提升检察工作质量，推动检察工作现代化建设。

传承中华优秀传统文化法律文化之“民本”“明德慎罚”法律思想，丰富检察工作内涵。《尚书》曰：“民可近，不可下；民惟邦本，本固邦宁。”“天视自我民视，天听自我民听。”“惟乃丕显考文王，克明德慎罚。”《孟子》曰：“民为贵，社稷次之，君为轻。”子曰：“为政以德，譬如北辰，居其所而众星共之。”“民本”“明德慎罚”的法律思想贯穿于中国传统法律体系之中，是中华优秀传统文化法律文化的精髓。传承“民本”法律思想，要求检察机关在工作中秉承“以人民为中心”“司法为民”的理念，充分发挥“四大检察”职能作用，充分落实“保护民生”“检察护企”等专项行动。通过检察建议、专项监督、公开听证等方式参与社会治理，促进形成共建共治共享的社会治理格局，注重优化服务流程，提高服务质量，增强检察工作的便民性、利民性，让人民群众在检察工作中感受到公平正义。在检察公益诉讼中，积极维护环



徐伟功

《适应传承中华优秀传统文化法律文化的需要，检察机关应当深谙古今之道，将传统法律文化中的优秀思想融入现代司法实践中，推动检察工作能力和办案质量的不断提升。同时，积极探索优秀传统法律文化创造性转化在现代法治建设中的路径和方法，增强法律监督的公信力和权威性，为建设社会主义法治国家的宏伟目标贡献智慧和力量。

境、食品、药品等领域的公共利益，保障人民群众的健康和安全。传承“明德慎罚”的法律思想，要求检察机关在检察工作中，发挥法律的预防与教育功能，注重教育感化，既要严格依法办案，又要兼顾情理法相融，减少对立情绪，达到“天理、国法、人情”的有机统一，深入推进全面依法治国和以德治国相结合，促进社会和谐。

传承中华优秀传统文化法律文化之“情法允协”“矜老恤幼”的法律原则，增强检察工作效能。《唐律疏议》规定：“九十以上，七岁以下，虽有死罪，不加刑。”其强调了对老人及未成年人的宽宥政策；唐令也明文记载：“鳏寡孤独，贫病无助，命近亲抚育，或乏近亲，则乡里共济。途遇病弱，无力自支，官府责成村落庇护，施医问药，详录籍贯病情，移牒原籍。”其充分关注了社会弱势群体利益。传承“情法允协”“矜老恤幼”的法律原则，要求检察机关在工作中坚持依据不同群体的具体情况，全面考量法理之严谨、情理之温暖和社会常理之公序良俗，力求实现最优化的社会效应。在保护未成年人合法权益上，充分运用“教育为主、惩罚为辅”的原则，加强未成年人司法保护，推动家庭教育指导、控辍保学及网络保护等工作。在深化妇女权益司法保障上，利用公益诉讼、司法救助等多种渠道，不断完善女性权益保护体系，对

侵犯妇女权益的犯罪行为予以严厉打击，持续关注并改善女性的生存与发展环境。检察机关还应致力于保障因经济困难或法律知识欠缺无力起诉的农民工、残疾人、老年人等群体诉权的有效行使，积极推进适老化改造等措施，促进社会司法资源的共享。

传承中华优秀传统文化法律文化之“和合”“公正”的法律理念，提升检察工作质量。《周礼·天官》有道：“三曰礼典，以和邦国，以统百官，以谐万民。”《国语·郑语》亦道：“商契能和合五教，以保于百姓者也。”子曰：“礼之用，和为贵。先王之道，斯为美。”韩非子曰：“明主之道，必明于公私之分，明法制，去私恩。”“刑过不避大臣，赏善不遗匹夫。”传承“和合”的法律理念，要求检察机关在检察工作中，认真落实宽严相济刑事政策，倡导和谐以息讼的司法理念，在处理疑难和轻微犯罪时，通过分级干预等人性化、恢复性的司法措施，避免滥诉，促进社会和谐。在检察实践中灵活运用调解制度，探索更加和谐、高效的矛盾解决之道，促进社会矛盾和平化解，为社会的长期稳定与发展奠定坚实基础。传承“公正”的法律理念，要求检察机关在工作中，有效推动司法执法与法律监督的有机衔接，实现检察管理的规范化和科学化，完善检察官办案责任制和办案人员违法行使职权的纠