

随笔

折叠时光 向史而新

□清华大学法学院教授 张建伟

历史的长河经过一番激荡奔流，在1949年实现重大转折，随后，我国的法律人迎来了全新的法学转型，由“远师师德、近仿东瀛”转而取法苏联，刑事诉讼法学也开始接受苏联法学的影响。

新中国成立之初，一场以反对“旧法”观点、旧司法作风为主要内容的司法改革运动得到广泛展开，旧的法学从内容到形式均荡然无存，法学面临重新创建的问题。这一时期法学学科建设主要是通过学习、引进和借鉴苏联法学而进行的。当时，翻译出版了一系列苏联法律制度方面与证据有关的教材和专著，例如，张君勱译《苏俄刑事诉讼法》、徐步译《苏联诉讼法纲要》等等，给当年的法律人提供了难得的法学营养。

社会主义苏联确立的法律原则和法律理论，迅速影响了新中国的刑事诉讼立法和法学理论研究。1955年，陈光中教授发表的一篇学术论文就是介绍苏联的辩护制度，明确提出了要建立辩护制度，

并以无罪推定原则作为辩护制度的根据。1957年，华东政法学院青年教师、当时从事苏联刑事诉讼法教学和研究的黄道，发表了《刑事诉讼法中的无罪推定原则》一文，文章强调确立无罪推定原则和观念的必要性和现实意义。不过，那时受历史条件限制，无法开展真正学术性探讨，无罪推定原则连同自由心证、有利被告人等原则或者制度，皆因“不合时宜”，无法被认可。

经过三十年的洗礼，至70年代末，我国开启改革开放的新时期，1979年7月1日刑法与刑事诉讼法正式通过，刑事法学研究随之激活。80年代初，刑事诉讼法学仍有苏联的影子，直到苏东剧变，这种影响才逐渐成为历史陈迹。到了80年代末，刑事法学研究开始受到英美德日等国家的影响，人们对于犯罪嫌疑人、被告人的权利保障具有的法治意义得到全新认识。

90年代中期，刑事法学研究者开始探讨诉讼模式和庭审方式等问题，并积极

推动刑事庭审方式改革，1996年刑事诉讼法修改，就是在借鉴英美对抗制因素背景下展开的。刑事司法人权的进步成为刑事诉讼法改革的主要旋律。改革理想主义与相对合理主义形成两种不同的司法进步观。

我国刑事司法法学研究的主要方法，是比较研究方法。通过优位比较，引入优良制度，形成我国司法进步的方案。人们对于刑事司法国际人权标准的研究，也随着国际交流的增多，产生出不少重要成果。为了修改法律，一些学者还紧随立法、修法的步伐，系统性提出了一整套立法建议，形成专家建议稿与论证的学术专著。近年来，实证研究方法也异军突起，如何从实证研究中获得新的发现，形成知识增量，而不仅仅是为既有观点提供实践注脚，是实证研究面临的主要问题。

进入21世纪，刑事司法法学一方面引领着司法改革，另一方面也追随着司法改革的热点，展开深入的学术研究。



司法改革先行先试，引动学术星动，刑事诉讼法学理论随之形成同主题繁花似锦的局面。大数据、人工智能、数字检察等与高科技应用相关的主题开始在刑事司法法学中流行，为刑事司法法学增添了不少智能科技的色彩。这个时期，法学学术的品质也极大提高，法学著述的厚重感和深刻性得到认同。

述往思来，向史而新。对古今中外刑事诉讼法律制度、法学理论以及司法实践进行比较研究，可借此获取我国刑事司法制度改革的灵感，为现行司法改革提供理论支持，对于优良的域外制度进行适度借鉴，对于司法公正和人权保障等重大问题，其重要性不言而喻。我们期待着刑事司法法学继续繁荣，理论研究继续深入，我国刑事诉讼法之完善，也就倚马可待了。

同频共振 走向繁荣

□中国刑法研究会副会长、武汉大学法学院教授 何荣功

我国刑法学的发展与国家社会的发展和法治的进步同频共振，新中国成立以来，刑法学历经孕育、诞生、发展，正走向繁荣。回顾和总结过去我国刑法学的研究及其成就，具有如下鲜明特征。

刑法学研究深度融入法治发展，积极构建刑法学自主知识体系。近些年，作为刑法学基础和主干的刑法解释学或称刑法教义学在取得长足发展的同时，比较刑法学、刑法哲学、刑事政策学、刑法社会学、国际刑法学等都取得了重大进步，形成了各自具有一定独立性和内涵丰富的知识体系。围绕总论与各论、基础理论与实际应用、立法与司法、本土与域外、国内与国际等问题，刑法学的知识体系更加丰富，刑法学研究的深入性和体系性显著提升。特别是过去十多年，我国刑法学研究自主性明显增强，更加强调刑法学研究要立足和融入我国法治发展，回应和解决我国的问题，吸纳和弘扬中华优秀传统文化，我国

刑法学自主知识体系的构建成效明显。

更加重视面向实践，刑法学研究的实践品格显著。这些年，刑法学在深化基础理论研究、构建更为完善的自主知识体系的同时，更加重视为国家的立法和司法服务；积极为立法机关提供立法建议和意见，推动刑法立法的科学化；积极为司法解释和文件的制定建言献策，确保司法解释和文件更为科学；积极回应司法实践中的热点难点问题，为科学解决实践难题提供理论支撑。此外，越来越多的学者开始重视对社会现实问题的关注，撰写高质量的智库报告，为国家法治发展提供及时有价值的资政建议，我国刑法学研究的实用性和有效性进一步提升。

更加重视面向时代和未来，刑法学研究呈现明显的与时俱进性。随着风险社会的到来和技术变革的日新月异，人类的行为方式正在发生重大调整与革新，犯罪

类型和手段也在历经结构性变化。数字经济的刑法保障、虚拟财产的刑法保护、人工智能和元宇宙中涉及的刑法问题、网络安全保护与信息网络犯罪制以及公民个人信息的刑法保护等都是社会发展所面临的前沿问题。我国刑法学研究积极回应时代命题，围绕风险社会中刑法的基础理论与功能、数字刑法、网络刑法、预防刑法等新兴课题，取得了系统性的研究成果。随着国家社会进入高质量发展阶段，刑法学投入巨大精力深入研究阐述刑法如何平等保护民营经济、如何助推经济社会高质量发展、如何科学参与现代社会治理等，这些研究极大地丰富发展了刑法学理论和内容，为推进国家治理体系和治理能力现代化提供了积极有益的方案，展现了我国刑法学发展的时代特质。

更加重视对外交流，刑法学研究的国际化水平进一步提升。改革开放以来，我国刑法学研究十分重视对外交流，



在相互交流借鉴中，我国刑法学研究很快实现了跨越式发展。近些年，我国刑法学对外交流次数更加频繁，平台更为宽广，渠道更加多元，机制更加完善，不仅加强与大陆法系国家如德国、日本、韩国的学术交流，还积极拓展与美国、英国、澳大利亚、加拿大等英美法系国家的学术交流；不仅重视比较刑法学研究，还积极推进国际刑法学研究；不仅积极参加国际会议，还积极主办或承办重要国际会议；不仅重视对国外刑法学和国际刑法学知识的学习与借鉴，还积极在国际社会表达、阐述中国刑法学学科体系、学术体系和话语体系。我国刑法学的对外交流国际化水平呈现出交互性，刑法学发展的国际地位水平迈上新台阶。

探索制度供给应对老龄化社会问题

综述

□丁相顺 高春杰

老龄化是全世界面临的共同难题。党的二十届三中全会强调，“积极应对人口老龄化，完善发展养老事业和养老产业政策机制”。人口老龄化问题受到中日韩三国政府的高度重视，成为三国合作的重要领域。2019年12月《中日韩积极健康老龄化合作联合宣言》和2024年5月《第九次中日韩领导人会议联合宣言》均提出携手应对人口老龄化带来的共同挑战，强调加强政策对话、经验交流，共同就老龄化问题开展合作研究。如何通过有效的制度设计和制度供给，保障老年人的财产安全，实现其财产和事业的合理传承等，成为应对人口老龄化面临的重要课题。近日，由中国人民大学中日韩合作研究中心(法律)与中国信托业协会养老信托专业委员会主办的“应对老龄化社会的制度问题：中日韩法律与实务研讨会”在北京召开。来自日本信托法律界、实务界的专家学者，与我国相关政策监管部门、信托行业和法律服务行业从业人员、高校研究人员等120余人就中日韩信托应对老龄化社会的制度框架、信托在应对老龄化中的具体应用、民事信托在应对老龄化中特殊作用及发展现状等问题进行了充分交流和探讨。

型，出现了新的信托法律框架，民事信托成为信托行业的新兴领域。

对于日本信托法和信托业务的整体情况以及日本信托业务的构成类型，三井住友信托银行法务部研究主管、法务部原部长田中和明表示，日本信托法于2006年完成根本性修改并于2007年实施，扩大了信托的利用范围。日本的信托相关法律包括私法性质的信托法以及行业规划性质的信托业法等。在日本，经营信托业务需要取得相关许可；信托的设立有信托合同、遗嘱、自我信托三种方法；信托成立需具备“财产权转移”及“遵循一定目的”两个条件；信托财产需可衡量、可分离、可管理；信托登记公示成为保证信托财产独立性的制度保障；对于部分民事信托业务，日本对税制做了相应的调整。

北京信托法学研究会副会长、中国政法大学信托法研究中心主任赵惠慈对中国信托法的发展及中国信托法面临的关键问题分享了自己的见解。他认为，不能根据信托法定义中的“委托人”就认为中国信托法确立了一种世界上独特的、不转移财产权给受托人的信托；信托财产归属于受托人，但由于受托人不能享有信托财产上的利益，所以委托人将信托财产“转移”给受托人，是一种非交易过户。关于受益权的性质问题，不能笼统地探讨信托受益权是债权、物权或者第三种权利，而是应区分不同的信托类型进行探讨。

信托制度应对老龄化社会问题的场景

信托制度在助力养老服务建设、汇聚养老服务资源、满足老龄人口财富管理需求及服务养老慈善事业等方面具有特殊优势。在中日两国应对老龄化的实践中，信托制度已经得到了具体应用并发挥了重要作用。

遗嘱代用信托近年来在日本稳步普及，具有财产管理和财产继承功能，与美国可撤销信托相似。日本关西学院大学法学院教授木村仁认为，日本的遗嘱代用信托等制度还存在于老年人对财产所有权转移的抵触、监护人与受托人职责划分等问题。同时，木村仁教授强调了信托行为特别规定和对受托人监督的重要性，包括防止不利信托行为并确保有效监督等。

日本家族信托行为应对老年痴呆症的一项重要措施，有其特殊的应用场景和独特优势。日本三井住友信托银行法务部主任调查员千吉良健一认为，家族信托具有避免财

产冻结、灵活管理财产、实现财产传承等优势。但也存在一些问题，如设定需本人有判断能力、监督功能较弱、财产所有权和管理权转移、需要初期费用、对可信家族成员的依赖等。同时，家族信托中存在无法信托和需事先同意的财产，受托者承担多种义务和责任，且没有身体监护权和遗产税减免效果。与成年监护制度相比，家族信托在财产管理和传承方面更具灵活性，为应对老年痴呆症提供了一种可能的选择。

日本的信托银行在养老信托业务中发挥着重要的作用，是开展养老金融的主力军。三井住友信托银行人生百年应援部次长田村直史先生介绍，日本面向老年人的信托业务正在随着人口结构的变化而发展，重点在于应对后期高龄者的痴呆症问题和因独居老人增加而出现的死亡后事务需求。近年来，日本的信托银行着眼于健康、痴呆症和死亡后事务管理需求推出了多款信托产品，但上述业务也面临高成本结构、专业人才缺失等问题。

静岡大学可持续发化学部朱晔教授则试图从法律角度为创设老年人个人数据“银行”提供理论框架。在综合考虑老人个人数据利用的制度首选。然而，目的信托在实际运用时潜在诸多亟待解决的难题，比如信托契约的缔结、受托人的职责等。

中诚信托有限责任公司财富中心和晋予总经理认为，中国已进入老龄化社会，高净值人群老龄化突出，养老资产与需求类型呈现多元化样态。狭义口径下的相关养老信托业务有家族信托、保险金信托、特殊需要信托等，但各种信托产品都有不同作用和独特优势。家族信托可通过养老化的信托分配和财务管理满足养老需求；保险金信托能协助解决养老机构筛选等问题；特殊需要信托可满足特殊老年群体的养老照料需求；养老预付资金信托可防止养老机构挪用资金；以房养老创新信托服务能将房产转变为信托财产；公益慈善信托可开展多种扶老慈善活动。未来，养老信托覆盖人群将扩大，对资产配置要求更高，构建更全面的养老服务资源体系，还需完善信托配套制度，如信托财产过户、登记和税收制度等。

民事信托的发展与受托人多元化的可行性

长久以来，无论中国还是日本，都是

以专业化的信托银行、信托公司开展的商事信托为主要业务形态，由一般受托人承担的民事信托业务匮乏。但是，作为一项灵活而有效实现财产所有与管理分离的制度，信托可以广泛地适用于相应的民事法律关系中。事实上，由一般人士担任受托人的民事信托、特殊服务信托等，才是英美法系国家信托的主要形态。

近年来，随着日本信托法律的修改，作为专业受托人的信托银行开始停止以贷款业务为主的融资业务，而转向财产管理、事务管理为主的信托业。同时，信托法律关系也开始适用于一般民事主体，越来越多的普通人成为信托的受托人。日本青木·杉山·成瀬律师事务所合伙人杉山苑子认为，民事信托在日本逐渐普及，其设立方式包括合同信托、遗嘱信托和自我信托，以合同信托最常见。与遗嘱和监护制度相比，民事信托使用率较低，但在财产管理方面的使用数量已超过任意监护制度。日本的民事信托在管理老年人财产、入住养老设施、受益人转换、事业继承等方面发挥了重要作用。与此同时，日本律师联合会公布了《民事信托业务指南》，以确保律师更加规范化地开展民事信托业务，促进民事信托健康发展。

中伦律师事务所合伙人、律师、广东省律师协会信托与财富管理专委会主任李锐详细介绍了中国民事信托的主要法律渊源、优势和特征、司法判例、典型案例、设立流程及维护与监察手段。尽管中国民事信托的发展尚处于初级阶段，但近年来呈现较快的发展态势。民事信托快速发展的主要原因在于：一方面，随着中国经济的发展和居民财富的增加，人们对财产管理和传承的需求日益增长，民事信托作为一种有效的财产管理和传承工具，逐渐受到人们的关注；另一方面，中国的法律制度与监管环境也在不断完善，为民事信托的发展提供了更好的保障。与此同时，中国民事信托的发展仍面临一些挑战，如公众对民事信托的认识和理解还不够深入，信托文化的普及程度有待提高；信托产品的创新能力和个性化服务还需进一步加强；信托专业人才培养体系、市场环境、产品创新和人才培养等方面不断完善和加强，以推动民事信托的健康发展，更好地满足人们对财产管理和传承的需求。

[作者分别为中国人民大学法学院教授、中日韩合作研究中心(法律)主任，博士研究生]

集萃

上海政法学院刑事司法学院教授路群： 被害人因素分析是 认定敲诈勒索罪的关键



敲诈勒索罪认定中的被害人因素分析，不仅是一个视角转换问题，而且是该罪的犯罪构成所决定的必然路径。敲诈勒索罪(既遂)的认定，需要被害人产生恐惧心理这一要素，因为只有具备恐惧的危险、无能、无助三个因素时，被害人受到的心理(或意志自由)强制(或压迫)最大，行为人对被害人的法益支配权施加的影响最强，从而打破被害人对财产的支配关系的可能性最大。敲诈勒索罪(既遂)的认定，需要被害人处分行为这一要素，通过被害人处分行为的表现形式的不同，可以区分财产犯罪中作为交付型犯罪的敲诈勒索罪与毁弃型犯罪，处分行为也可以区分取得型犯罪中自外向内侵害的夺取型犯罪与自内向外侵害的交付型犯罪的敲诈勒索罪。敲诈勒索罪的认定中，被害人责任对犯罪成立的影响，属于法官自由裁量权的范畴，判决书中可以通过刑法第13条“但书”作为法条形式依据予以出罪。

江苏大学法学院副教授申屠晓莉： 将义务冲突置于违法性层面考察



义务冲突在犯罪论体系中的定位本质上是对义务冲突何以排除犯罪的答案。四要件犯罪论体系将义务冲突认定为“排除社会危害性的行为”，但这一属性并没有赋予义务冲突具有实质意义的体系位置。阶层理论中的义务冲突体系定位基于不同的理论基础和论证逻辑，存在构成要件排除说、违法阻却说和责任阻却说。构成要件排除说忽略了多个法益需要保护的客观情况，责任阻却说将行为人从一个“救助者”变成“侵害者”，赋予第三人防卫权，违背法律秩序本意，只有将义务冲突置于违法性层面考察才符合法益保护的最终目的，包括义务冲突在内的所有超法规出罪事由的本土化发展，应在理论上关注出罪事由的法理根据，在实践中正视出罪事由的辩护主张。依托本土案例推进义务冲突理论的体系构建。

(以上依据《法学杂志》《政治与法律》，陈章选辑)