

在中国刑法学研究会主办、西南政法大学承办的中国刑法学研究会2024年全国年会上,与会专家学者共同探讨——

# 深化中国刑法学自主知识体系构建研究

综述

□石经海 李灿

近日,由中国刑法学研究会主办、西南政法大学承办的中国刑法学研究会2024年全国年会在重庆召开。此次年会以“中国刑法学自主知识体系构建研究”为主题,设置“中国刑法学自主知识体系构建的基本问题研究”“刑法理论前沿问题研究”“刑法修正案(十二)的理解与适用”“刑事诉讼法修改中的刑法问题”“新时代犯罪司法治理的中国经验”等五个议题,并专门为全国在校刑法专业硕博研究生开设以“中国刑法学自主知识体系构建研究”为主题的论坛,共同展开深入探讨。

## 中国刑法学自主知识体系构建的基本问题研究

关于中国刑法学自主知识体系构建的研讨中,与会学者表示需要处理好中国刑法学自主知识体系与实践、传承、借鉴的关系。关于中国刑法学自主知识体系与实践的关系问题,与会学者赞同中国刑法学自主知识体系必须是面向实践的知识体系。北京大学法学院教授车浩认为,法学研究具有鲜明的实践性,这种理论与实践结果之间的直达性特点和责任性要求,决定了法学研究应当面向实践。中南财经政法大学刑事司法学院教授红表示,构建自主知识体系,应该注重理论和实践的紧密结合与双向推动,既要把学术成果应用于刑事立法和司法实务,也要通过实践的反馈来丰富和创造刑法理论。

关于中国刑法学自主知识体系与传承的关系问题,与会学者基本坚持传承中华优秀传统文化法律文化的重要性。西南财经政法大学教授熊谋林提出,中华刑法自先秦至清,均高度地保持一脉相承的成文法传统,中华律例应当具有浓厚的传承性。西北政法大学刑事法学院教授王政勋表示,刑法学研究应当注意从中国传统文化中吸收养分,例如,处理正当防卫案件应当坚持法、理、情相结合,而“国法、天理、人情”在一定程度上和“该当于构成要件违法且有责”是吻合的。

关于中国刑法学自主知识体系与借鉴的关系问题,与会学者强调应协调好开放与自主的结合。南昌大学法学院教授熊永明认为,域外的刑法理论当然需要借鉴,但是中国刑法现在更主要的工作是要挖掘本土特色内容。清华大学法学院教授黎宏表示,讨论中国自主刑法知识体系的结构,并不是说不要使用外国的话语体系,而是强调要将基本原理同中国的实践相结合,以解决中国问题为目标。

在如何建构中国刑法学自主知识体系的研讨中,与会学者聚焦法益与犯罪客体的关系、对刑法第13条但书条款的理解、犯罪构成评价标准体系的选择以及刑法之内和刑法之外的关系等问题展开了讨论。

对于法益与犯罪客体的关系问题,北京理工大学法学院教授曾宪贵指出,虽然犯罪客体与法益并没有实质上的对立关系,大致上是可以相通的,但这并不意味着可以用法益随意替换犯罪客体。西南政法大学法学院教授石经海表示,法益在大陆法系和我国刑法理论上分别被作为基础概念和构成要件,并没有在同一概念层面被使用,同时作为构成要件,它们须在犯罪成立评价体系中与其他要件形成相互依存、相互支持、相互约束关系才能存在和发挥要件功能,法益不能被简单等



中国刑法学研究会2024年全国年会场。

同于犯罪客体。对于刑法第13条但书条款的理解问题,湖南大学法学院教授张智辉表示,将刑法第13条但书条款融入轻罪概念可知,应当根据犯罪情节轻而非罪名轻来判断何为轻罪。宁波大学法学院教授张亚平认为,刑法第13条但书规定和分别条文中的罪量因素的性质是不同的,后者体现的是违法性程度,前者则是刑事政策考量下需罚性阙如的一个出罪根据,且只有轻罪才能根据但书出罪。

对于犯罪构成评价标准体系如何选择的问题,石经海教授指出,犯罪成立的评价体系既具有一定的国际性、普适性,也具有对接本国刑法立法规定、法律体系等鲜明的规范性和本土性。在我国,基于刑法第13条关于犯罪定义及其三个基本特征的规定,四要件犯罪构成并不是完整犯罪成立评价体系,完整的犯罪成立评价体系应既包括刑法第13条关于犯罪定义的规定,也包括那些用以规范评价犯罪三个基本特征及罪与非罪、此罪与彼罪、轻罪与重罪、一罪与数罪的所有相应刑法规定,其中,刑法关于四要件犯罪构成方面的规定只是这个体系的有机组成部分和犯罪成立的必要条件,在符合四要件犯罪构成方面的全部规定下,还因不符合刑法的空间效力、时间效力、追诉时效等应受刑罚惩罚性规定而不成立犯罪。

对于刑法之内和刑法之外的关系问题,华东政法大学刑事法学院教授张勇表示,在分析刑民交叉案件的界定和判断标准时,首先要以法秩序统一性为前提,其次要注重主观要素的作用,再次则应考虑案件的实际需要,最后则要平衡各利益主体的关系。黑龙江大学法学院教授董玉庭指出,在刑法以外的其他知识不断地向刑法内部进行渗透的过程中,应当注意保持刑法的自主性,不能用其他学科的话语体系来代替刑法的知识体系。

## 刑法理论前沿问题研究

对于如何评价犯罪主体的责任问题,华东师范大学法学院教授柏浪涛认为,对犯罪主体的评价应当分三个层次进行,第一个是行为主体,第二个是不法主体,第三个是责任主体。南京大学法学院教授单勇主张,平台作为犯罪主体,在“国家—用户—用户”双层结构下,既要运用法治继续防范看门人在自我规制中对用户权利造成过度侵犯,更要防范过限加重看门人的义务负担。

对于数据犯罪在刑法中的适用问题,东南

大学法学院教授欧阳本祺表示,数据与信息之间是载体与本体的关系,刑法保护计算机信息系统是为了保护数据的安全,保护数据安全是为了保护信息内容的安全。基于此,计算机系统安全、数据安全和信息内容安全之间依次形成了手段和目的的关系,相应的计算机犯罪、数据犯罪和信息内容犯罪之间,也因此形成了上游犯罪与下游犯罪的关系。

对于数罪并罚的量刑规范问题,兰州大学法学院教授陈航认为,从宏观上看,量刑问题也分为两级,即第一级量刑和第二级量刑。一般的量刑只是针对单一犯罪行为决定刑罚,此即第一级量刑;所谓第二级量刑,则是通过提高最重的单一刑以形成总和刑的过程。安徽大学法学院教授陈森表示,数罪并罚中的第二级量刑规则,或许应当以“限制减轻”为原则,以“限制加重”为补充。因为在,数罪之间具有“同质”关系的情况下,如果一律使用“限制减轻”的方式进行数罪并罚,便可能导致量刑倒挂,与罪责刑相适应原则发生冲突。

对于行刑界分如何划分的问题,中南财经政法大学刑事司法学院教授董德华指出,刑法权力和行政权力之间是一种相对独立的关系,也具有不同的逻辑。在限制入罪的过程中,需要思考是否把“严重的社会危害性”理论用好用足。如果“严重的社会危害性”无法对此发挥作用,再去选择其他的思路进行解决。

对于是否需要选择新的刑法观的问题,厦门大学法学院副教授熊亚文认为,应与当前主流的积极功能主义刑法观相补充的立场和视角出发,系统挖掘、论证和构建当代中国功能主义刑法的消极面向及其理论和制度体系。

对于刑法如何应对人工智能的问题,同济大学上海国际知识产权学院教授皮勇认为,对于人工智能生成的虚假信息,刑法应当在人工智能可控的假设基础上,贯彻客体式防控对策,以规范的责任论为人工智能刑法提供理论依据。

## 刑法修正案(十二)的理解与适用

对于贿赂犯罪治理问题,华东政法大学刑事法学院教授姜涛认为,刑法修正案(十二)加大了对行贿犯罪的惩处力度,但也由此带来了激励机制的欠缺问题,可以通过设置对行贿人的激励机制,以增加受贿人的风险,抑制受贿人的受贿可能性,进而降低贿赂犯罪率。山西大学法学院教授于阳表示,可以在对行贿情节进行类型化分析的基础上,对行贿罪量刑进行适应性调整,增设行贿罪单罪、选科罚金制,积极探索构

建“以数额为主、兼顾情节”的罚金刑综合裁量机制。

对于民营企业平等保护问题,西南政法大学法学院副教授陈彪认为,需要对“平等保护”进行实质解释。对平等保护进行实质解释需要遵循两个原则:第一,在具有财产权属性的市场竞争与产权保护上保持平等;第二,在具有人身属性的人事管理与内部治理上尊重差别。

## 刑事诉讼法修改中的刑法问题

对于如何认定轻罪,中国政法大学刑事司法学院教授王志远认为,应该采取形式和实质相结合的标准划分轻罪和重罪,形式的标准可以是宣告刑三年以下,实质的标准则是指那些可以通过非刑罚措施恢复犯罪后果,并且不会造成规范空洞的案件。西南政法大学法学院教授陈伟表示,轻罪案件处理的核心是涉及“人”的问题如何解决,因此,轻罪罪的划分标准不应当以法定刑为基准,而应当以宣告刑和拟宣告刑为基准。

对于认罪认罚从宽制度,中南财经政法大学刑事司法学院教授魏汉涛认为,应深入挖掘认罪认罚从宽制度的实质,将其定位于预防刑而非罪刑的降低,并根据解释先行、立法跟进的步骤,妥当解决认罪认罚何以以及如何从宽等实体问题。

## 新时代犯罪司法治理的中国经验

对于醉驾型危险驾驶行为的限制入罪问题,北京师范大学法学院教授王志祥认为,醉驾行为并非一定入罪,在适用刑法第13条但书规定的过程中,必须注意只有影响社会危害性程度的情节才能纳入但书规定加以评价。

对于网络时代的犯罪争议问题,河南大学法学院副教授刘夏认为,“一对多”型帮助信息网络犯罪活动罪具有独立的社会危害性质,与关联犯罪共犯是互斥的关系。中国政法大学刑事司法学院教授时方提出,为治理跨境网络洗钱犯罪,首先,需要完善监管的制度和监管技术;其次,在监管的同时可以通过数字身份验证、生物识别等方式,加强领域的监管;最后,需要协调各部门立法。湖北省英山县检察院检察官胡君子认为,对于与网络暴力相关的侮辱、诽谤案件,立法或司法解释应更明晰相关案件自诉转公诉的条件,一定程度上应缩小办案人员自由裁量的空间。西南政法大学法学院教授姜敏表示,当代的犯罪治理应该是一个系统化的工程。除了司法治理以外,还应重视犯罪原因分析、刑法和其他法律的衔接及教育等机制的作用,甚至还需要进行跨国合作和交流,从而实现犯罪治理的现代化。

对于毒品犯罪的疑难争议问题,云南大学法学院教授李春指出,毒品犯罪是典型的牟利型犯罪,因此,截断毒品犯罪的利益,剥夺它的经济再生能力,便成为了毒品治理的方法之一。基于对毒品犯罪“裁判”的角度,对芬太尼类毒品治理效果作刑法学考察,可以采取以下破解之道:其一,强化毒品概念的法律属性;其二,重视选格犯罪入罪及罚金刑的运用;其三,重视犯罪法益保护和人权保障的法秩序的统一。

对于自然犯与法定犯的区分问题,上海交通大学助理教授蓝学友认为,立足于现代生活中私人领域与公共领域显著分化的结构性特征,应当在法益概念内部进一步区分主体性法益和主体间性法益,并以此作为标准区分自然犯与法定犯。自然犯保护生命、身体、自由、名誉、财产等主体性法益,法定犯则保护信任、竞争、市场秩序等主体间性法益。

(作者分别为西南政法大学法学院教授、博士研究生)

## 步入刑法学理论的“山阴道”

基于上述重大理论突破,对于刑法学中的系列重要问题,例如,行为成立犯罪在客观方面的最低限度要求是什么,刑法因果关系的研究对象以及判断标准问题,过失犯罪的处罚根据,犯罪停止形态中的处罚形式预备犯是否具有合理性、未遂犯的处罚根据及存在范围、未遂犯与不可罚的不能犯的界限、着手的标准、既未遂的界分标准等问题,共犯的分类及处罚的目的、国家刑罚权正当化的根据、刑罚的功能以及刑事责任的根据与范围问题,刑法典到底应该采取刑罚罪刑单制立法模式还是应该采取刑罚与保安处分双轨制立法模式的问题,如此等等,该书都提供了一套简洁明了、直达本质以及一以贯之的全新解决方案,整个刑法学科体系也因此删繁就简、蜕故革新。

作为读者,阅读本书给笔者的感觉是犹如行走在刑法学理论的“山阴道”上,新颖性的问题破解方式令人目不暇接,其中给笔者留下深刻印象的内容主要有:通过对犯罪本质的揭示,不仅能够合理破解犯罪论中的相关重要问题,而且能够合理解决刑法论中的相关重要问题;在探讨犯罪构成要件应该如何排序时,对于行为的外在客观表现在犯罪主观要件被证明前的属性所作的论述,形象生动而又极具说服力;依据未遂犯与不可罚不能犯的界分标准,竟然能够合理解释为何迷信犯在古代社会会被认为是犯罪,而在现代社会却不再认为是犯罪;基于直接故意、间接故意和过失各自在意志因素方面的属性差异,所揭示的未遂犯的处罚根据及存在范围;通过对意志因素在犯罪预备阶段的性质与功能的揭示,对于刑法处罚形式预备犯之根据否证以及刑法处罚预备犯所应该采取的立法模式;对于狭义共犯的处罚根据、成立条件以及主张单一正犯体系之理论所作的论述;在刑法因果关系问题上,针对学界所认为的合法则的因果关系无法解释心理性因果关系的批判本书所作的回应。当然,不同的读者阅读本书或许

集萃

## 国家检察官学院教授徐鹤鸣:“以制度建设为主线”修改刑事诉讼法



刑事诉讼法是中国

特色社会主义法律体系的重要组成部分,是国家治理能力和治理体系现代化发展的重要保障。经过几十年的实践探索,历经三次立法修改,中国特色刑事诉讼制度实现了在中国道路和中国特色诉讼模式基础上的不断发展。值此党的二十届三中全会作出《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》之际,我国刑事诉讼法第四次修改应当坚持“以制度建设为主线”的发展原则,以推动中国特色刑事诉讼制度继续开创新发展为契机,协同中国特色刑事诉讼基础理论建设,对我国刑事诉讼法如何更好地体现诉讼规律、顺应数字时代发展需要、融入国家治理与社会发展更好适应三个发展面向做宏观思考和谋划,为完善中国特色社会主义法治体系提供制度保障。

## 中国社会科学院法学研究所研究员谢鸿飞:统一法人意思表示制度可淡化代表与代理差异



《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉合同编通则若干问题的解释》第20条首次将法定代表人超越权限行为区分为超越法定权限和超越法定权限,并分别赋予其不同法律效力。对超越法定权限缔约行为的评价受制于我国法定代表人制度的两个刚性约束,即严格区分代表与代理以及代表机关法定。在法内严密的现代管制社会中,评价超越法定权限缔约行为涉及两种难以调和的价值:推定知法的法治原则与信赖保护。代表权法定限制的实质是就特定事项对法人意思表示的程序正义,其性质为自然法规范,故推定相对人应知和要求相对人尽合理审查义务并不苛刻。此时,相对人应循法审查法人章程。应承认法人意思表示过程对合同效力的影响,认定超越代表权法定限制的缔约行为为法定代表人而非法人的意思表示;法人有权选择合同对其是否成立,但不应对相对人承担赔偿责任。法定代表人不承担履行合同的义务,但应对相对人承担赔偿责任。现行法容易使法定代表人角色从法人的意思表示机关跃升为“负责人”,突破法人治理的制衡机制,未来立法可考虑将统一的法人意思表示制度,淡化代表和代理的差异,并建立代表人(代理人)公示登记制度。

(以上依据《比较法研究》《法学杂志》,张宁选辑)

有不同的感受,但应该都会对本书对于上述问题的解决方案留下较为深刻的印象。

## 结语

习近平总书记在党的二十大报告中强调:“深入实施马克思主义哲学研究和建设工程,加快构建中国特色哲学社会科学学科体系、学术体系、话语体系,培育壮大哲学社会科学人才队伍。”中共中央办公厅、国务院办公厅印发的《关于加强新时代法学教育和法学理论研究的意见》也指出,加快构建中国特色法学学科体系、学术体系、话语体系。近些年来,在我国刑法学界也有众多学者响应这一号召,热切呼吁应该构建有中国特色的刑法学理论体系或是中国自主的刑法学知识(话语)体系,并且已有不少相关研究成果面世,而今年在西南政法大学召开的中国刑法学研究会全国年会的主题就是“中国刑法学自主知识体系构建研究”。毋庸置疑,任何体系的构建都应该建立在坚实可靠的理论基础之上,构建中国自主的刑法学知识体系当然也不例外。而刑法学虽是最为古老的部门法学,但正如本书所指出的,它赖以依存的理论基础其实还非常之薄弱,因为发展迄今的刑法学理论对于刑法学中的两个最基本的概念——行为概念与犯罪概念——都不甚明了,而不知“什么是行为”以及“什么是犯罪”,又如何可能构建科学合理的犯罪构成体系以及刑法学科体系呢?该书正是基于对行为概念与犯罪概念的深入探究,重构了整个犯罪构成体系,并且所有重要刑法问题均可以在这一体系中获得简洁明快、一以贯之的破解。这一理论体系如若成立,无疑是真正源于我国本土、最具原创性的刑法学知识体系。德国著名刑法学家耶赛克教授曾说过:“没有什么比精良的理论更为实用的了——但前提是这确实是一个精良的理论才可以。”当然,该书所重构的这套理论体系到底是否属于精良的理论,还有待刑法学界以及刑事司法实务界的严格检验。

(作者为北京师范大学刑事法律科学研究院教授、中国刑法学研究会副会长)

# 寻找传统犯罪论体系创新发展“支点”

品鉴

□刘志伟

《行为概念对犯罪论体系的基底性诠释》一书是陈荣飞副教授在他的同名博士后出站报告的基础上,历经十余载积淀而成,可谓呕心沥血之作。作者所具有的工科学背景使得他具有很强的逻辑思维,适合从事基础理论方面的研究,并且从他已出版的著作来看,也的确一直从事着刑法学基础理论方面的研究,该书则是多年来最能代表其理论水准的著作。读者初看该书目录,或许会认为并无多少新意,不过相信您若静下心来,定会发现这是一部让人耳目一新、难得一见的刑法学基础理论研究方面的力作。下面谈谈笔者阅读本书的一些感想和体会。

## 理论因循与维新

通过该书目录就可以看出,作者主张犯罪构成应当包含犯罪主体、犯罪主观和犯罪客观三个要件,与既有的理论研究不同的的是,其是在把握行为内在结构的基础上推导出这三个要件的。而这行为内在结构是基于心理学有关人的心理现象的分层学说,揭示出人的行为由内及外依次包含人格、心理过程和客观三大结构层次,与之相对应的犯罪构成要件则分别是犯罪主体要件、犯罪主观要件和犯罪客观要件。客观地讲,心理学的自然科学属性为此犯罪构成的科学合理性提供了根本性保障,过往行为理论所一再强调却从未实现过的“行为概念在功能上应当成为犯罪论体系之



坚实骨架”之愿景由此得以实现,基于此也打破了中外刑法学界有关我国传统要件体系中的各要件之间是一种“平面耦合”或者“齐合填充”关系之成见,让人耳目一新。

其中,尤为引人注目的是,作者通过对犯罪主体要件之独立要件地位根据的揭示,不仅有力回应了我国刑法学者基于德日阶层体系对我国传统要件体系中犯罪主体要件作为独立要件地位的质疑,而且解决了一个自新派诞生以来一直困扰着中外刑法学界的“世纪难题”,那便是如何化解行为主义与行为主义之间对立而实现二者统一的理论难题,从而为罪犯的某些罪前罪后表现何以能够归属于犯罪行为进而影响量刑乃至行刑这一长期困扰着中外刑法学界的理论难题提供了根本性的解释。这不能不说是刑法基础理论研究方面的重大突破之一。

## 寻获撬动刑法学理论传统的“阿基米德支点”

较之于我国传统犯罪构成体系,该书所主张的犯罪构成体系否定了犯罪客体的要件地位,在我国传统刑法学界,也有些学者持此种见解,但与他们不同的是,该书将犯罪客体也即犯罪的价值本质提升作为整个犯罪构成

体系价值基石的高度,这一看似寻常的转变其实暗藏着撬动传统刑法学理论的“阿基米德支点”。本书立足于在法学界已达成广泛共识的刑法之后盾法性质或保障法地位,同时基于“面对犯罪行为,国家设置若没有刑法而仅有其他部门法,法秩序是否会呈现出某种异常的状态”这一妙思,接着借由经验、实例以及心理学中的相关研究成果,推导出了刑法法益的确切内涵以及犯罪的价值本质,即刑法法益应该是作为整体的其他部门法制度或者全体公民的基本人权,而犯罪行为则正是侵犯了刑法所欲维护的这一独特而又至关重要的价值,而后又基于事实与价值的关系,推导出了犯罪的事实本质——罪过之意志因素。犯罪的价值本质因而与犯罪的事实本质通连,刑法中的法益保护原则与罪过原则也由此实现了贯通。

法益保护原则与罪过原则之间一旦实现贯通,意味着能够侵犯刑法法益的必须是具备罪过的行为,无罪过的行为无论如何都不可能侵犯刑法法益。如此便冲破了中外传统刑法学理论在罪过与法益(犯罪客体)侵害之间所设下的不容逾越的理论屏障,令彼此隔绝的二者实现了贯通。这两大原则之间如若真能够实现贯通,无疑会引发刑法学理论的重大变革,这是因为:一方面,不法与责任的严格格分作为核心支柱的德日阶层体系将因此而崩溃,相应地,建立在此基础上的客观归责理论、实行行为理论等也将因失去赖以维系的核心支柱而一并坍塌;另一方面,犯罪构成的核心要件也将由客观要件转变为客观要件,这一转变正如该书内容所展示的,将使得犯罪构成体系乃至整个刑法学科体系都会发生翻天覆地的变化,用作者的话来说,不曾经历一场哥白尼式的革命。因此,这两大原则之间的贯通一旦成立,堪称寻获撬动传统刑法学理论的“阿基米德支点”。这也应该是该书最为重大的理论突破。