

2024年,中国刑法学界继续贯彻落实习近平法治思想,秉持求真务实的理念,从研究犯罪治理的客观实际出发,形成了一大批高质量的研究成果。

# 厚植根本面向未来 开展符合中国实际的刑法学研究

□时延安 吴焰森

中国刑法学的发展始终具有明确的问题意识和人文关怀,在着力构建具有中国特色哲学社会科学的时代大潮中,中国刑法学者努力探索符合中国国家和社会治理的刑法理论,坚持问题意识和系统思维,不断加深对刑法理念、方法论和研究路径的研究,主动回应、探索信息网络时代向人工智能时代演进时期的犯罪治理问题,积极促进学术的积累式前进,持续为社会主义刑事法治建设提供“公共产品”。2024年,中国刑法学界继续贯彻落实习近平法治思想,秉持求真务实的理念,从研究犯罪治理的客观实际出发,形成了一大批高质量的研究成果。



时延安

## 不断推进中国刑法学自主知识体系建设

大力构建中国刑法学自主知识体系,已经成为中国刑法学者的共识,如何构建这一知识体系,是当前和今后一个时期中国刑法学研究的主要任务。2024年11月,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,主题就是“中国刑法学自主知识体系构建研究”。中国刑法学研究会会长贾宇在年会上提出,构建中国刑法学自主知识体系,要坚持以习近平法治思想为指导,将“十一个坚持”创造性地体现在刑法学研究的各个方面;构建这一知识体系,应当坚持中国主体性,应当与中国立法状况相适应,应当坚持面向司法实践,应当与中华优秀传统文化相结合。此次年会上,围绕这一主题多位学者分别就我国刑事立法的发展动向、刑法理论的实践面向、中华刑律的文化借鉴意义、辩证法对犯罪构成理论的影响、犯罪成立体系的选择路径等问题进行了深入讨论。2024年年初,北京大学博雅讲席教授陈兴良在《论未来刑法学的十大着力点》一文中提出,因应中国自主刑法知识体系构建,深入研究刑法教义学方法论与解释论,同时,应重点研究网络犯罪、轻微犯罪的分类、刑罚轻缓化、正当防卫、共同犯罪、单位犯罪、刑民关系、刑民关系以及秩序犯罪问题。清华大学谭兆讲席教授张明楷在《法学家》杂志发表的《构建自主刑法学知识体系应当处理的四个关系》一文中则提出,构建自主的刑法学知识体系,需要深入挖掘、总结吸收中华优秀传统文化的智慧结晶和精华,以开放的、自信的态度积极借鉴和吸收国外优秀的刑法理论成果,要妥善处理热点问题与基础理论的关系,要在学术自由的前提下进行学术批判,应严格区分学术批判与学术干涉。如何具体落实这一研究任务,有观点认为,刑法学研究要适应、回应信息时代犯罪的特点和趋势,主动融入国家治理体系和治理能力现代化,要尽快实现内部理论体系的整合,积极主动与宪法学和其他法学二级学科知识体系对接乃至融合,以更为积极的姿态面对域外刑法学知识体系的变化,以自立、自信、自主的心态开展国际学术交流。在有关刑法再法典化的讨论中,也有学者主张我国刑法立法和理论研究,有必要超越前期各说各话、凸显分歧的立场表达之争,把更多的注意力转向系统梳理理论研究成果,辩证分析刑法学说分歧,既求同存异,更求同化异,以最大限度凝聚共识,积极促成刑法理论共识向刑事立法成果转化。

## 大力拓展刑法学方法论研究

科学的理论体系必然以科学的研究方法为支撑,推动中国刑法学的自主发展,客观上必然要求具有科学而完善的刑法学方法论。2024年首届跨法系刑事法比较研究论坛

在西南政法大学举行,分别讨论了“刑法方法论的共同问题”“刑法方法论与法教义学传统”“刑法方法论与社会科学方法”“刑法方法论的反思与新趋势”,与会中外学者具体讨论了法律语言学、刑法中的体系思维与本土性、法教义学传统、刑事立法的方法论、实践论证理论、类型思维、刑法中的经济分析、社科法学与刑法教义学的关系、新功能主义刑法观、刑法学研究的分化、法秩序统一原则、量刑的方法构建等具体问题。陈兴良教授先后发表了一系列关于刑法学研究的论文,集中讨论了刑法教义学的缩小解释与扩大解释、实质推理、演绎推理、当然推理、类推推理、归纳推理等具体研究方法。他认为,刑法方法论可以从刑法思维、刑法解释和刑法推理这三个方面展开,围绕刑法方法论和研究方法问题,还有学者重点讨论了刑法体系、中立法与司法的关系问题,认为功能主义的刑法解释有助于刑法体系内部构建一种反思性的自我发展机制;有学者系统分析了刑事司法解释的实践逻辑,认为刑事司法解释应当坚持法律情统一,确保体系逻辑周全,兼顾域外经验与法律传统;有学者从学科的角度论述了“刑事一体化”的方法功能,并将刑事一体化理解为一种多维分析的研究方法。关于我国犯罪论体系之争问题,有学者尝试从裁判说理和语言哲学的角度予以澄清,认为以裁判说理为研究视角,犯罪构成体系和犯罪阶层体系均能解决犯罪成立问题。体系之争源于误解,即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”为标准进行统合,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”;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,而裁判说理应当证明“刑罚正当”,而非“犯罪成立”。

## 深入研究刑法修正案(十二)的理解与适用

对新制定的刑法规范进行深入研究,是我国刑法学界的一大传统,因而对刑法修正案(十二)的理解与适用成为2024年刑法学研究的热点。中国刑法学研究会2024年全国年会的主题之一就是“对刑法修正案(十二)的理解与适用”进行深入研究。对该修正案的深入研究,可以大致分为两个层面:一是从刑事政策角度进行分析。例如,有学者认为,“坚持受贿行贿一起查”为行贿从宽提供了政策依据,但是对合犯的关系维度并不支撑行贿系源头犯罪的立论基点,治理行贿行为需要有限度且均衡的刑罚进行犯罪反制;还有学者认为,该修正案对公司、企业背信类犯罪主体的调整,是贯彻落实党的政策和宪法中

平等保护精神的重大进步,同时应当看到,刑法分则有数个罪名因企业性质差异而出现构成要件和法定刑配置上的不同,还需要继续通过刑法立法进行调整。二是从法律适用的角度进行研究。在有关公司、企业背信类犯罪的立法调整方面,有学者结合公司法的修改,认为在司法认定中应着重考虑行为人是否违背受托义务,行为人利用职务便利以及具体背信类犯罪构成要件中的法定结果可归责于行为人违反忠实义务即相应的职务行为。有学者认为,背信损害公司利益犯罪侵害的法益具有多元性,主要包括公司、企业的财产利益和特殊身份人员职务行为的廉洁性,前者是主要法益,后者是次要法益,经济秩序则属于附随法益;合伙企业和个人独资企业都属于修正后“其他公司、企业”范畴,背信损害公司利益犯罪主体范围的认定不能脱离前置法,我国的犯罪参与体系接近于单一制。关于帮助犯,有学者提出,帮助犯因果关系不要求与最终的法益侵害结果具有条件关系,须对正犯行为与最终结果具有促进作用;因果关系的切断是成立共犯脱离的判断标准,脱离之后即可成立犯罪中止或者未遂。不作为的帮助犯原则上成立帮助犯而非共同正犯,双方之间存在意思联络时亦有成立不作为帮助犯的空间。不作为帮助犯因果关系的认定,可采取反向思路:“如果作为会使结果发生变得困难”的角度展开。对我国刑法主犯从犯规定解释问题,有学者尝试弥合基于分工和基于作用的分方法而形成结论差异,主张主犯的判断依据是犯罪行为的全链条,实行行为在犯罪链条中居于中心地位。关于有组织犯罪的刑事责任,有学者认为,有组织犯罪中的构成要件由组织体作为一个整体所塑造,个人归责根据在于对组织体作为“危险源”的风险管辖区,在整体论层面,应在“秩序说”基础上形成聚焦组织利益与组织规约的判断规则;在还原论层面,应合理界定各级组织成员的风险管辖区,判断其在客观上是否履行了风险管辖区义务。关于正当防卫问题,有学者提出重建其法理基础,认为根据国家暴力垄断原则,公民无实施私人暴力的原初权利,但在正当防卫情形中,此种封锁会在一定范围内为宪法中的国家保护义务所解除,此时宪法中的国家保护义务要求立法者必须设置容许规范,授予公民实施私人暴力之权。在刑民交叉方面,有学者提出,在明确量刑起点与量刑基准界限的前提下,应对量刑起点确定所对应的幅度经过实证检验,并且量刑起点的确定应该坚持对基本犯罪构成事实进行整体评价,以便缩小量刑起点确定的差异。为解决假释适用率低问题,有学者提出,对假释适用条件的“没有再犯罪的危险”应解释为“因为没有再犯罪的危险”以及“为了没有再犯罪的危险”,并从矫正相当性入手诠释其内涵。

## 持续推动刑法基本理论研究

对刑法基本理论问题的研究,始终是刑法学发展的中心任务,也是形成构建中国刑法学自主知识体系的基本内容。在刑法解释立场方面,有学者认为,形式解释论与实质解释论之间的论争存在概念误用、标签滥用和疏于考证历史方面的问题。解释与涵摄、判断是不能混同的三个概念;加上“实质”拥有“立法论之实质”与“司法论之实质”的不同含义,这种标签滥用造成了诸多误解;沿用文义解释和目的解释的术语,并承认文义解释较之于目的解释的优先性,将明显减轻争论所造成的误解。关于刑法中的主体问题,有学者提出,应从机能角度理解犯罪论中的主体问题,在犯罪论体系中,主体概念需要发挥作为犯罪行为的逻辑起点、犯罪认定的法律标准和刑事责任承担者的机能;行为主体概念主要发挥作为犯罪行为

## 法学理论研究盘点 刑法学篇

中国刑法学的发展始终具有明确的问题意识和人文关怀,在着力构建具有中国特色哲学社会科学的时代大潮中,中国刑法学者努力探索符合中国国家和社会治理的刑法理论,坚持问题意识和系统思维,不断加深对刑法理念、方法论和研究路径的研究,主动回应、探索信息网络时代向人工智能时代演进时期的犯罪治理问题,积极促进学术的积累式前进,持续为社会主义刑事法治建设提供“公共产品”。

中国刑法学研究的积累式发展,坚持问题意识和系统思维,是全面走向中国自主知识体系的必由之路。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》指出,“完善以实践为导向的法学院校教育培养机制”,对刑法学研究者提出具体要求,就是要积极面向我国刑事法律实践,从实践中来,到实践中去,对刑法基本理论问题的研究也应始终坚持实践之维。

逻辑起点的机能,犯罪主体要件概念主要发挥作为犯罪认定法律评价标准的机能,而犯罪主体概念则主要发挥刑事责任承担者的机能。犯罪主体作为刑事责任的承担者,无论是在三阶层还是四要件体系中都是犯罪评价的结果,不同的主体概念实质是不同学者研究主体问题的不同逻辑起点和理论预设,无优劣高低之别、是非对错之分。对犯罪参与体系上区分制与单一制的争论,有学者认为,这种学说上的对立有夸大之嫌,在共同正犯、间接正犯、共谋共同正犯等概念以及作为正犯判断标准的犯罪支配说出现之后,作为区分制基础的共犯概念逐渐实质化,正犯与共犯的形式界限几近于无,特别是在共犯从属性的问题上,一旦采用共同犯罪本质的行为共同说具有亲和性的实行行为从属性说,就会在犯罪参与体系上必然走向单一制,我国的相关刑事立法和司法实践看,我国的犯罪参与体系接近于单一制。关于帮助犯,有学者提出,帮助犯因果关系不要求与最终的法益侵害结果具有条件关系,须对正犯行为与最终结果具有促进作用;因果关系的切断是成立共犯脱离的判断标准,脱离之后即可成立犯罪中止或者未遂。不作为的帮助犯原则上成立帮助犯而非共同正犯,双方之间存在意思联络时亦有成立不作为帮助犯的空间。不作为帮助犯因果关系的认定,可采取反向思路:“如果作为会使结果发生变得困难”的角度展开。对我国刑法主犯从犯规定解释问题,有学者尝试弥合基于分工和基于作用的分方法而形成结论差异,主张主犯的判断依据是犯罪行为的全链条,实行行为在犯罪链条中居于中心地位。关于有组织犯罪的刑事责任,有学者认为,有组织犯罪中的构成要件由组织体作为一个整体所塑造,个人归责根据在于对组织体作为“危险源”的风险管辖区,在整体论层面,应在“秩序说”基础上形成聚焦组织利益与组织规约的判断规则;在还原论层面,应合理界定各级组织成员的风险管辖区,判断其在客观上是否履行了风险管辖区义务。关于正当防卫问题,有学者提出重建其法理基础,认为根据国家暴力垄断原则,公民无实施私人暴力的原初权利,但在正当防卫情形中,此种封锁会在一定范围内为宪法中的国家保护义务所解除,此时宪法中的国家保护义务要求立法者必须设置容许规范,授予公民实施私人暴力之权。在刑民交叉方面,有学者提出,在明确量刑起点与量刑基准界限的前提下,应对量刑起点确定所对应的幅度经过实证检验,并且量刑起点的确定应该坚持对基本犯罪构成事实进行整体评价,以便缩小量刑起点确定的差异。为解决假释适用率低问题,有学者提出,对假释适用条件的“没有再犯罪的危险”应解释为“因为没有再犯罪的危险”以及“为了没有再犯罪的危险”,并从矫正相当性入手诠释其内涵。

## 促进刑法学与其他法学学科的综合研究

目前刑事司法实践中越来越多出现“刑民交叉”和“刑行衔接”问题,“刑行交叉”问题也开始进入视野,因而需要刑法学研究能够提供充分的学理支持,为一体化解决这类案件的法律问题提供参考方案。2024年,刑法学研究者对这方面的研究颇为丰富,一些专门从事刑事法学的研究机构也展开了刑法学与刑事诉讼法学、行政法学、数据法学、监狱学、检察学等学科的对话。在处理刑法与其他法律的基本理念上,有学者提出,在刑事不法判断中,构成要件判断原则上应根据刑法规范目的独立进行,违法阻却事由判断则应在各部门法中保持一致,前置法上的违法阻却事由在刑法上同样具有正当化效果;判断法定犯的构成要件时,需要先行判断行为是否违反了前置法的何种具体规定,刑法不能突破前置法确定的规范内涵而对相关构成要件要素做扩张解释。在刑民关系和刑民交叉领域,有学者提出,对于刑民交叉案件,应当纠正将刑民交叉规则绝对化,在对其实体法和程序法进行双重考察的基础上解决犯罪认定和程序选择问题;在牵连关系的刑民交叉案件中,应当采取分别审理即刑民并行的司法规则;在排斥关系的刑民交叉案件中,犯罪的构成排斥民事法律关系的存在,应当采取刑民并行的司法规则。还有学者认为,处理刑民交叉案件应采取“刑民并行”原则;在法律事实同一、依赖公权力查明案件事实、刑事处理结果更有利于查明案件事实,证明标准基本相同的特殊情形下,有必要例外地采用“先刑后民”的做法。在刑行关系和刑行衔接研究方面,有学者提出,立足于刑法上犯罪的实质标准,基于我国刑法与行政法二元法律关系的实际,应当承认其具有衔接适用的必要性;在所有刑法与行政法条文表述相同的规范适用中,都应坚持实质判断的标准。在讨论限制假释适用问题上,有学者认为,应当重视刑罚替代措施,加强刑行衔接,以行政处罚衔接、替代刑事处罚,分流部分轻罪行为,实现轻罪犯罪圈的适当收缩。有学者结合非法行医问题讨论刑行衔接问题,认为非法行医具有行政违法和刑事违法的双重违法性,其刑行衔接机制由实体与程序两个结构体系组成;现行非法行医刑行衔接机制存在实体判断要素不明、程序运转不畅等难题,因而要以非法行医治理所保护法益在行政法与刑法中的不同定位为判断“指向标”,在实体上厘清行医主体、医疗行为、情节严重要素在行政法与刑法中的不同界定,在程序上确立行政程序优先适用原则、明晰证据转化规则、破除鉴定启动难题,强化衔接主体间的权力协同。在刑事事实与程序法学综合研究方面,有学者提出,针对新法变化的情形,类型

地建构具体的运用规则,被告人不得仅以新法处罚较轻为由从再审中获利;原来的判决明显不合理的,在特殊情况下,法院根据新的司法解释主动通过再审允许有利溯及既往,并不会抵触罪刑法定原则;对于所有再审时新法趋轻变动的案件,虽可适用行为时法定罪,但在量刑时考虑新法除罪化或处罚轻的取向,原则上不加重被告人的刑罚,刑法第63条第2款规定的特殊减轻制度可以作为相关的规范依据。

## 着力开拓犯罪治理新兴领域研究

社会快速发展带来一系列新型的犯罪治理难题,中国刑法学者对这类问题始终保持高度的关注并提出积极应对措施。人工智能技术的飞速发展,是当前社会治理要面对的重大问题,在2024年中国刑法学研究会主办的“第二十二届中国刑法国际学术研讨会”“第十二届两岸刑事法治学术研讨会”上,讨论主题都涉及人工智能刑事法律问题;2024年年底在韩国首尔举行的中日韩“AI时代的刑法面临的挑战与回应”也聚焦这一话题。在研究成果方面,华东政法大学副教授刘宪权发表了多篇论文讨论生成式人工智能带来的刑法问题,提出生成式人工智能的应用可能会引发现行数据分类分级标准的功能性失灵,并造成刑法在法益保护上的漏洞;应当确立“数据利用”行为规制观与“全类别+分类分级”数据治理观;应当采用“权利保护+集体法益保护”的复合模式;复合模式保护的集体法益应当是数据管理秩序而非数据安全;应当增设非法分析数据罪、操纵数据罪以应对保护+集体法益保护的复合模式;复合模式保护的集体法益应当是数据管理秩序而非数据安全;应当增设非法分析数据罪、操纵数据罪以应对保护+集体法益保护的复合模式;复合模式保护的集体法益应当是数据管理秩序而非数据安全;应当增设非法分析数据罪、操纵数据罪以应对保护+集体法益保护的复合模式。目前人工智能产品引发的主要法律问题就是如何确认责任主体以及归责问题,对此,有学者提出,在当前人工智能的发展阶段,传统的刑法教义学原理可以处理绝大部分的机器刑事责任问题,不过也应在新的技术条件下对可容许风险、信赖原则予以新的推演和发展。取决于未来的技术进展,在功能主义的视角下,将来可以考虑有条件地认定智能机器人独立责任主体地位的可能性。也有学者提出,自动驾驶汽车犯罪的刑事责任可分为工具责任、辅助驾驶责任和代理责任,其归责模式主要包括严格责任模式和过失责任模式;自动驾驶汽车犯罪的特殊主体包括制造商、用户、车主、智能网络及大数据信息提供者以及辅助驾驶人等,因其注意义务的内容和来源有所不同,因而对其归责思路也就有所不同。为积极响应党中央关于加强涉外法治建设的号召,2024年,多所法学院校、刑事法学研究机构共同发起,建设“涉外刑事法治研究暨人才培养协同机制”,共同推动涉外刑事制度和机制研究。对此,有学者提出,在构建涉外刑事法治建设的应然框架和建设蓝图。为推进这一领域研究快速发展,《检察日报》还专门设立了“涉外法治”专栏。

中国刑法学研究的积累式发展,坚持问题意识和系统思维,是全面走向中国自主知识体系的必由之路。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》指出,“完善以实践为导向的法学院校教育培养机制”,对刑法学研究者提出具体要求,就是要积极面向我国刑事法律实践,从实践中来,到实践中去,对刑法基本理论问题的研究也应始终坚持实践之维。

(作者分别为中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、教授,中国刑法学研究会副会长;中国人民大学刑事法律科学研究中心博士后)