

作为方法的刑法

——读陈兴良教授所著《刑法方法论》一书有感

□何庆仁

法学方法论是指由各种法学研究方法所组成的方法体系及其理论说明。它不仅包括法律的适用和法律解释的方法,还包括对这种法律方法进行哲学的反思。在法学研究领域,法学方法论有“屠龙之术”之说,一方面这意味着方法论很重要,另一方面也说明这个问题往往会流于清谈。

其重要性在于,法学方法论对于法学知识的理解与生产具有一般性的指导意义。正如德国学者诺伊曼教授在《法律论证学》一书中所言:“法学研究改变其科学活动的对象。一本禽鸟学教科书未触犯鸟类世界,一本刑法教科书却改变了刑法。”指导法学知识生产机制的法学方法论之重要性由此可窥一斑。

其清谈性在于,方法论重视逻辑、概念和理念,可以说具有一定的元知识色彩,因而一般比较抽象,容易给人无病呻吟之感,以至于德国著名法学家拉德布鲁赫曾经说:“明确意识到其自身方法的学科通常是有病的学科。”我国法学方法论的研究主要是由法理学者推进,与部门法之间存在一定的疏离,清谈性可能更为显著。因而在我国部门法学的方法论研究具有更为重要的意义。

近日,陈兴良教授出版大作《刑法方法论》,从刑法学的视角对法学方法论进行了系统论述。虽然早就知道陈兴良教授在撰写这本书,其中不少内容也在各种刊物上提前有过了解,不过当整本书以完整面貌呈现在眼前时,仍然带给笔者强烈的震撼感。全书以近百万字的篇幅、充实的内容、广博的学术视野、娴熟的写作技巧、流畅的行文,将平时难得一见的“屠龙之术”具象化,可以说是我国刑法学发展的里程碑时刻之一。陈兴良教授30多年前出版《刑法哲学》时曾经引领了部门法哲学的风潮,相信本书同样能进一步提升我国刑法学研究的理论品格,推动法学方法论的本土实践。

从法学方法论到刑法方法论

作为一门学科,法学方法论起源于德国,并且是从民法领域中发展而来,带有明显的“民法烙印”。一直到现在,德国法学方法的主要是由民法学者引领,刑法学者虽然不少写有法哲学方面的著述,涉猎法学方法论者却非常之少。

法学方法论传入我国之后,情况也是如此。我国最早的法学方法论方面的专著是梁慧星教授出版于1995年的《民法解释学》;对我国早期法学方法论研究影响深远的两本著作——杨仁寿先生的《法学方法论》和卡尔·拉伦茨的《法学方法论》——也都是基于民法的方法论研究。

刑法方法论在法学方法论研究中的失语与缺位,不由得让我联想起日本学者沟口雄三教授在《作为方法的中国》一书中提及的“没有中国的中国阅读”和“没有中国的中国学”现象。所谓“没有中国的中国学”



□陈兴良教授将刑法方法论分为刑法思维方法、刑法解释方法和刑法推理方法。这是一种很巧妙的理论设定,既将自己的理论起点锚定于罪刑法定原则,又立体式地贯通了刑法的四种形态,其中解释方法主要指向条文与规范,推理方法主要指向决定与秩序,思维方法则潜藏于二者背后,引导二者不背离罪刑法定的方向。

读”,是指日本人喜欢阅读中国古典文学,既不是因为对古代中国感兴趣,也不需要以近现代中国为触媒,而是出于对日本文化传统的关心,或者说是由日本的文化传统而引发的兴趣。这种“没有中国的中国阅读”的倾向也影响了日本的中国学研究,即所谓“没有中国的中国学”。

法学方法论研究中刑法方法论的处境类似于“没有刑法方法的刑法方法论”。众所周知,刑法方法论其实有自己的方法论条款,即罪刑法定原则,禁止类推。这一点法学方法论的研究者们自然也清楚,如同日本人当然知道中国古典文学是中国人写就的古典文学一样。但是,当法学方法论研究者们提到罪刑法定原则时,往往不是为了分析罪刑法定原则方法论意义的具体内容,不是以刑法方法论本身为触媒,而更多的是作为民法中允许类推的反面。也就是说,刑法方法论被内化到以民法为基础的法学方法论中了,法学方法论研究罪刑法定不是因为罪刑法定本身的方法论意义,而是因为以民法为基础的法学方法论内部的状态和心情。

“没有刑法方法的刑法方法论”现象反映的其实是民法方法论的发达和强势。法学方法论的世界里,不同部门法有不同的影响,但民法方法论无疑一枝独秀,甚至成为法学方法论的代名词。以法学方法论指导刑法方法论的研究,因此就异化为以民法方法论指导刑法方法论研究,或者说法学方法论之所以会成为刑法方法论的指导正是因为民法方法论的发达。

沟口雄三教授提倡自由的中国学,认为真正自由的中国学自己的不应该被解消于中国或日本内部,而应该超越中国,也就是以中国作为方法的中国学。由此沟口雄三教授提出了“作为方法的中国”的命题,即以中国为方法,以世界为目的。以中国为方法,就是要用连同日本和欧洲也一起被相对化的眼光来看待中国,并通过中国来进一步充实对世界多元性的认识;以世界为目的,就是要在被相对化了的多元性的原理之上,创造出更高层次的世界图景。

在完全相同的意义上,笔者也提倡自由的刑法方法论,以克服刑法方法论在法学方法论研究中的缺位现象,本文的题目被命名为“作为方法的刑法”亦缘于此。在自由的刑法方法论视野之下,刑法方法论或许没有那么发达,由于其独特性,对法学方法论的影响范围或许不如民法方法论那么广,但是和民法方法论以及其他部门方法论一样都是法学方法论多元世界的组成部分之一。在这个多元化的世界里,刑法方法论没有必要以其他方法为方法,只要展现作为其中一部分自己的世界就可以

了。也只有这样,法学方法论才能在充分被展示的各部门法方法论的基础之上,创造出更完善的图景。

当然,再自由的刑法方法论也以有学者从事独立的刑法方法论研究为前提,没有行动的自由只是空谈。陈兴良教授的《刑法方法论》一书,正是在这样的背景之下适时推出的填补空白之作。更难能可贵的是,《刑法方法论》是陈兴良教授清醒认识到法学方法论几乎可以等同于民法方法论后,为了彰显刑法方法论的特殊性,深度契合刑法教义学的内容并且以罪刑法定原则为中心线索,展开的完全独立的刑法方法论研究。本书无疑再次充分体现了陈兴良教授敏锐的学术洞察力与远大的学术抱负。对于刑法学研究而言,从法学方法论到刑法方法论的推进,是一种深层理论意识的自我觉醒,陈兴良教授选择将其作为自己刑法学术创作的“终章之作”,缘由可能也正在于此。

作为方法的刑法

刑法有四种现实的存在形态:条文、规范、决定与秩序。条文是最初级的形态,任何人都可以看到和理解刑法规定的犯罪与刑罚;规范则是条文背后的举止规范和制裁规范;决定是运行中的刑法,司法人员适用刑法解决社会冲突;秩序则是刑法规范稳定运行而达致的状态。刑法教义学通常关注规范与决定就够了,但是条文的用语对于罪刑法定原则其实起着至关重要的影响,而秩序则对犯罪的实质认定有着牵制作用。条文与秩序之间存在的形式与实质关系又会内化到刑法教义学中,形成无法回避的紧张局面。

刑法方法论应该能贯穿刑法的各种形态,陈兴良教授的切入点是罪刑法定原则,其认为以法律的明文规定作为犯罪的认定标准,就将有罪与无罪的区别从价值观念层面转移到逻辑与语言的层面,刑法价值观念的思维方法就与语言解释、逻辑推理紧密结合在一起了。陈兴良教授因而将刑法方法论分为刑法思维方法、刑法解释方法和刑法推理方法。这是一种很巧妙的理论设定,既将自己的理论起点锚定于罪刑法定原则,又立体式地贯通了刑法的四种形态,其中解释方法主要指向条文与规范,推理方法主要指向决定与秩序,思维方法则潜藏于二者背后,引导二者不背离罪刑法定的方向。

具体而言,刑法思维方法又可以分为形式思维、价值思维、规范思维、类型思维和阶层思维。其中,阶层思维是刑法方法论中较有特色的部分,书中结合阶层犯罪论体系阐发了阶层思维的方法论意义。刑法

解释方法又可以分为语义解释、体系解释、历史解释、目的解释和类推解释。其中,类推解释通常被视为罪刑法定原则的反面,不被视为刑法解释方法,本书基于类推解释的概念需要厘清、刑法其实并不禁止有利于行为人的类推以及类推与扩张解释的界限有待说明等理由,仍对其以专章加以分析。刑法推理方法又可以分为演绎推理、归纳推理、类比推理、当然推理和实质推理。其中,实质推理比较特殊,因其在形式与实质的紧张关系中扮演着重要角色。

即使是对于阶层思维、类推解释和实质推理之外看上去刑法色彩并不突出或者并不特殊的其他各种思维、解释和推理方法,书中也都是以刑法为触媒,结合刑法特有的问题意识而展开的。也就是说,这是一本以刑法为方法的刑法方法论著作,而不是以民法为方法。本书的出版,拉开了作为方法论的刑法与作为方法论的民法在我国齐头并进的时代的序幕。正如沟口雄三教授所言,齐头并进并不是指挤入先进行列,而是必须从先后的纵向原理向并列的横向原理转换。对于法学方法论的世界而言,这意味着各部门法的方法论从各自的角度反思过去的各种原理,摸索与创新新的原理,共同开创法学方法论的新图景。

在这样的理解之下,《刑法方法论》以厚重的笔墨体系性地呈现作为方法论的刑法的全貌,意义格外不同。通读全书,可以清晰地感知到陈兴良教授一以贯之的形式理性优先以及坚守刑法人权保障机能的基本立场。书中认为,罪刑法定原则作为刑法的方法论条款,决定了以形式理性为基础的形式思维是刑法解释的基本理念;刑法解释通常采用基于语义的形式思维方法,不能逾越语义的范围,没有所谓实质解释的提法;在语义范围内考察行为的实质内容时才可以采用基于事物本质的实质推理,但这是刑法解释之后的刑法推理,刑法解释与刑法推理之间存在一定的位阶关系。另一方面,在语义范围内的各种追求实质的解释与推理都必须遵循有利于行为人的原则,不能进行不利于行为人的解释与推理。

语义的可能范围与有利于行为人因而成为陈兴良教授建构刑法方法论的两大支柱。在基本方向上,笔者赞同两者确实是刑法方法论最独特之处,在法安定性与公正性之间,刑法的安定性具有优先性。问题在于,语义的可能范围是不明确的,如果其承载如此重要的使命,书中似乎应对如何确定语义的可能范围进行尽可能细致的说明。遗憾的是,全书仅仅简单提到应当承认可能语义的客观性,虽然结合若干案例进行了探讨,却并未有更具针对性的展开与论证。

(作者为中国社会科学院法学研究所研究员、刑法研究室主任)



“AI时代法学研究和法律职业的创新与发展前沿论坛”在北京举办

2025年6月7日,“AI时代法学研究和法律职业的创新与发展前沿论坛”在北京成功举办。此次论坛由北京理工大学法学院、北京理工大学律师学院、北京律师法学研究会等联合主办。众多法学专家、法律从业者齐聚一堂,共探AI时代法学与法律职业新发展。

会议发布了由北理工智慧法治实验室和北京市房山区检察院协同打造的“社会治理检察建议智能生成助手”,深度融合法律知识图谱与神经网络算法,法科在校生成全程参与此次人工智能司法应用开发,这是“检校合作”在人工智能赋能检察办案领域的前沿探索,是北理复合型法治人才培养第一个五年成绩之一。

论坛以“智教·慧律·AI创未来”为主题,聚焦法律人在人工智能技术浪潮中的角色定位、职业能力升级与可持续发展路径。专家学者与法律工作者围绕人工智能在司法中的应用、对律师行业的挑战等主题分别聚焦AI时代法学教育的变革、律师行业的转型发展以及司法体系的变革创新开展了研讨。各方代表结合实践,交流前沿观点,提出一系列具有前瞻性和可操作性的建议,为AI时代法学教育和法律职业发展困境寻找答案。

本次论坛为法学界和法律实务界搭建了沟通桥梁,有助于各方凝聚智慧,共同应对AI时代挑战,推动法学研究与法律职业的创新。未来,各方将进一步加强协作,推动法学研究与法律实践的数字化、智能化发展,展现新时代法律人拥抱技术、守护法治价值的决心。



北京航空航天大学法学院教授孙运梁：从行为人对规范性事实的认识界定故意



我国司法实务中对规范性构成要件要素场合故意认识对象的把握有偏差,一是没有明确区分“自然事实”与“规范性事实”,认为行为人认识到了自然事实就成立故意,导致故意认定的扩大化;二是没有明确区分规范性要素本身与“符合规范性要素的事实”,认为故意的认识对象是规范性要素,导致故意与违法性认识的混同。规范性要素体现为规范的叠加与嵌套,即刑法规范里含有前提性规范,这正是该种要素的复杂之处,也是该场合认定故意的疑难之处。行为人对符合规范性要素的事实认识,不只在对外在自然事实的认识,还必须对具有客观性、公共性的(要素的)含义有所了解,对要素所指称对象的意义具有认识。犯罪人的故意认识活动就是其主观意识赋予认识对象意义与本质、构造对象的过程。在规范性要素的场合,行为人的认识被感性材料激活,然后构造出规范性的意向对象。故意的认识因素取决于行为人对规范性事实的认识,而不在于对构成要件的文本有认识。对规范性要素本身的认识错误是一种涵摄的错误,可能导致违法性认识错误,但不影响故意的成立。

华东政法大学刑事法学院教授姜涛：反思型刑法规制应遵循比例原则



刑法如何追求法益保护与人权保障的最佳平衡点,如何有效避免刑法从自由模式滑向管制模式,如何避免积极刑法立法观滑向激进刑法立法观,都需要刑法法实现从回应型规制到反思型规制的模式转变。反思型刑法规制应遵循比例原则,从目的正当性上判断刑法所期待保护的法益是否真实、有价值,从手段正当性上判断刑法是不是保护法益的最后手段,有无穷尽行政法、民法等救济手段,并立足于法益衡量意义上的后果考察,对犯罪化立法的效果提前进行评估,以确定有无必要采取刑罚手段。从比例原则出发,我国未来刑法立法需要遵循以下发展路径:不能搞大规模轻罪犯罪化立法,“以轻罪预防重罪”的立罪逻辑不能自洽,重视犯罪化立法的立法实证与立法试验。

上海财经大学法学院副教授樊健：重构股权代持协议有效性标准



新公司法第140条第2款禁止违反法律、行政法规的规定代持上市公司股权。司法实践则经历了认定上市公司股权代持协议有效到无效的转变。股权代持协议一概无效的观点,不符合新公司法的规范意旨,过分干涉了市场主体的意思自治,增加了股权代持协议中的道德风险。应当以股权代持协议是否具有重大性,即是否会对不特定多数投资者的投资决策产生影响作为判断股权代持协议有效性的标准。这种相对明晰的标准符合新公司法第140条第2款的规范意旨,有助于市场主体事前对股权代持协议的有效性进行评估,减少事后纠纷的发生。同时,该标准较好地平衡了意思自治与公共利益的关系,也与证监会的行政处罚及行政监管措施保持一致。

(以上依据《环球法律评论》《法商研究》《华东政法大学学报》,陈章选辑)



□陈小彪 曹博

信赖原则作为现代刑法中过失认定的基理论,其核心逻辑在于合理分配社会活动中的风险与责任。人工智能技术广泛应用下,信赖原则经历“数智嬗变”:当信赖对象从“人”转向“算法”,当风险从“可预见”转向“黑箱化”,传统法律框架面临严峻挑战。如何重构信赖边界、厘清人机责任,成为司法实践亟待解决的命题。

问题提出:该如何信赖人工智能

在传统过失犯罪认定中,信赖原则通过“合理期待”与“可预见性”的标尺,为责任划分提供依据。在人工智能时代,信赖原则的核心价值不仅在于责任分配,更在于推动技术、法律与伦理的协同治理。它既是过失认定的标尺,也是技术发展的护栏。

人工智能应用场景重塑着人类社会的信任结构。从自动驾驶到医疗诊断,从金融风控到司法裁判,人工智能系统的决策能力不断突破传统人类认知的边界。但技术的“黑箱性”与人类对效率的过度追求,催生了一种危险的“过度信赖”,即用户倾向于将复杂决策权让渡给算法,而忽视了技术本身的局限性与法律责任的模糊性。一些偶发事故不仅暴露出技术局限性与人机协作的断层,也引发了人们对信赖边界的深刻反思:在人工智能深度介入人类决策的场景中,应该如何重新定义“合理信赖”?当技术失灵时,应如何在人、机、制度之间分配责任?

信赖原则的数智嬗变与司法应对

人工智能应用场景下信赖原则的数智嬗变

人工智能的迅猛发展正在深刻重构信赖原则的传统范式。从“人—人”互信到“人—机—人”的复杂协作,技术介入使得信赖关系发生根本性异化;算法的不透明性动摇了可预测性基础,企业的技术神话模糊了责任边界,而系统性风险的升级更远超传统“可容许危险”的范畴。信赖对象异化、信赖程度失衡与风险后果升级共同诠释了人工智能解构并重塑信赖原则的内在逻辑。

一是信赖对象的异化。从人际信赖到人机信赖。传统信赖原则适用于自然人之间的相互期待,以人类行为的可预测性为前提,属于“人—人”的三元结构。而人工智能系统的决策逻辑具有不透明性,其介入使信赖关系演化为人“—机—人”的三元结构。人工智能的“算法黑箱”特性导致信赖基础不透明,当技术能力与用户期待错位时,盲目信赖将转化为“过度依赖”,引发灾难。

二是信赖程度的失衡:技术神话与用户认知的鸿沟。一方面,被夸大的“全能性”与责任规避可能催生技术神话。企业通过“高阶智驾”“零接管”等营销话术,将人工智能包装成近乎完美的决策者,刻意淡化技术缺陷,诱导用户形成“算法绝对可靠”的认知偏差。人工智能的决策逻辑依赖数据训练与概率计算,面对复杂场景时,其表现远未达到“全知全能”。技术神话背后隐藏着企业对责任转移的隐性设计:一旦事故发生,用户往往因“未及时发现”“被误导”,而算法缺陷则被归咎为“技术局限性”。另一方面,用户的技术幻觉与理性缺失会加剧认知鸿沟。普通用户对人工智能的运作逻辑普遍缺乏理解,而认知偏差源于信息不对称,如车企未充分披露系统失效场景,用户则因技术黑箱性难以预判风险。人工智能的“拟人化交互”

进一步强化信任错觉,使用户逐渐模糊、遗忘人工智能,进而转变为深度绑定,甚至将其视为自然人予以信赖,造成在关键时刻反应迟滞的场合下,法律仍可能将责任划归于“最后一秒”接管的用户的不公平结果。

三是信赖风险后果的升级:从“可容许危险”到可能的“系统性失控”。传统信赖原则以“被允许的危险”理论为支撑,承认技术进步伴随的必然风险。然而,人工智能的规模化应用可能使风险从“个体化”演变为“系统性”。人工智能系统的规模化应用放大了单一技术缺陷的后果,当算法缺陷与物理安全设计缺陷叠加,单一事故可能触发连锁反应,威胁公共安全,事故后果远超传统人类过失的范畴,形成系统性风险。

人工智能应用场景下信赖原则的司法应对

在信赖原则的“数智嬗变”中,司法亟须回应核心命题:当信赖从人际伦理转向技术契约时,该如何在效率与安全、创新与责任之间建立公平的归责体系?

一是完善“技术标准—法律规则”衔接机制。信赖原则在人工智能领域适用的前提是相应法律和技术规范予以支持。这包括对人工智能系统的设计、测试、部署和应用过程进行严格监管,确保其在操作中能够达到可信賴的标准。现行产品质量法未明确将软件与算法纳入“产品”范畴,导致自动驾驶事故中车企常以“用户操作不当”免责,未来应将算法缺陷纳入产品缺陷设计缺陷,要求车企承担“算法可解释性”义务,由此将行业标准和法律规则作为信赖原则评估和参考的重要因素。较之于法律规范,行业标准更为细致,更贴合实践现状和应用水平,更容易发现人工智能应用风险,基于此而制定的标准和惯例更具有参考性和风险规避有效性。