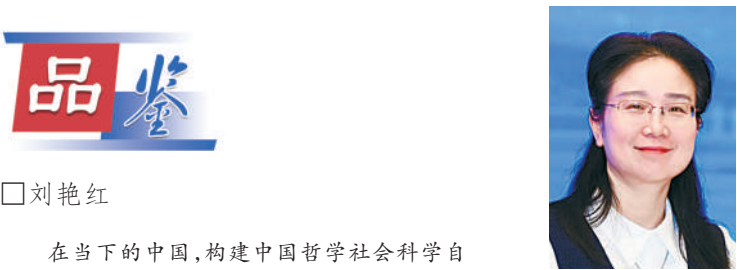


自主的知识成为体系,才能体现中国刑法学的原创性

实质刑法体系的本土化构建



□刘艳红

在当下的中国,构建中国哲学社会科学自主知识体系,已成为一个重大时代命题。法学是哲学社会科学的重要组成部分,法治是中国式现代化的重要保障。围绕中国问题与中国现实,法学界诸多学者一直在尝试努力构建中国自主的法学知识体系,刑法学界也一直在为中国刑法学自主知识体系的构建而不断作出自己的贡献。多年来,我国刑法学者围绕中国刑法犯罪论体系、刑法基本原则、但书条款、共同犯罪、行政犯罪、宽严相济刑事政策等众多领域,作出了扎根于中国刑事法治文化的创新性阐释与理论发展,刑法学在知识体系早成的基础上朝着“中国自主”的方向努力行进。在中国自主的刑法学知识体系这个命题中,毫无疑问,核心关键词是“中国自主”。自主的知识成为体系,才能体现中国刑法学的原创性。为构建中国刑法学自主知识体系这一宏大目标添砖加瓦,正是《刑法学总论》一书所要作出的最大尝试与努力。虽不能至,心向往之。

贯彻实质刑法理论的自觉性体系化构建之作

本书是贯彻实质刑法理论的自觉性体系化构建之作。我专注于实质刑法的理论体系肇始于开放的犯罪构成要件理论研究,后延展至“实质刑法”三部曲,形成了以值得刑罚处罚的法益侵害性为基础、以实质犯罪论体系为核心、以形式入罪实质出罪为方法的实质刑法理论体系。该体系也成为本部刑法学体系书的犯罪论体系。这种体系化构建是自觉的,是基于对我国传统犯罪论体系的反思与改革。

我国传统犯罪论是四要件犯罪构成体系。首先,这种犯罪论体系在1997年现行刑法首次将罪刑法定原则作为我国刑法基本原则后遇到了挑战。在犯罪论体系上,我国传统的平面四要件体系所具有的入罪化与主观化缺陷,使具有出罪化与客观化优势的阶层犯罪论体系逐渐成为重要犯罪论体系。阶层犯罪论体系遵循了从客观到主观的定罪思路,其背后是刑法客观主义的出罪立场。其对于非罪行为的逐步排除过程,能够为行为人的无罪辩护提供广阔的空间。其次,阶层犯罪论体系有形式犯罪论体系与实质犯罪论体系之分,本书主张实质犯罪论体系,即以实质的构成要件为中心,认为符合构成要件的行为具有值得处罚的违法性和有责性,实质性的判断不可避免地渗透在构成要件的解释之中。这种实质性的判断,是指通过坚持对犯罪构成要件事实进行是否具有可罚性的实质解释来甄别值得处罚的法益侵害行为。最后,阶层犯罪论体系有三阶层和二阶层之分,本书主张实质二阶层犯罪论体系,即客观违法构成要件和主观有责构成要件。构成要件该当性、违法性和有责性的三阶层犯罪论体系,则是以存在纯粹事实判断的构成要件为前提的。然而,从德国贝林时代开始及至当下罗克辛的客观归责理论以及日本前田雅英的实质犯罪论等均表明,构成要件早已不再是纯事实的判断,它不可能与违法性和



□基于中国刑法学自主知识体系构建的自觉意识,针对我国传统的平面四要件犯罪构成体系所存在的问题,本书提倡以形式的、定型的犯罪论体系为前提,以实质的可罚性为内容的实质犯罪论体系,相应地,对刑法规范应从是否达到了值得处罚的程度进行实质解释。

有责性相分离,构成要件是违法、有责类型,故而犯罪论应为违法构成要件和有责构成要件二阶层体系。

总之,基于中国刑法学自主知识体系构建的自觉意识,针对我国传统的平面四要件犯罪构成体系所存在的问题,本书提倡以形式的、定型的犯罪论体系为前提,以实质的可罚性为内容的实质犯罪论体系,相应地,对刑法规范应从是否达到了值得处罚的程度进行实质解释。这样的实质二阶层犯罪论体系,贯彻于整个犯罪论体系之中,从总论到各论,从共同犯罪到个罪。

基于我国犯罪治理实践的原创性本土化尝试之作

本书是基于我国犯罪治理实践的原创性本土化尝试之作。基于大国法治的实践需求和中国式现代化的现实要求,当前我国刑法的发展方向应该是防止为了保护社会公共安全而转向严密化的刑事立法和入罪化的刑事司法。基于我国犯罪治理的实践,刑法理论也应当有所作为,而这种作为,必须基于实践性而展开。

首先,本书基于犯罪治理的本土理论实践。我国刑法的社会保护机能应由刑法目的与任务决定,刑法的人权保障机能则应由罪刑法定原则赋予。但是,基于我国刑法第1条刑法目的、第2条刑法任务、第3条罪刑法定原则的现行规定,“中国特色”罪刑法定原则使刑法目的、任务与罪刑法定原则各自应承担的刑法机能被混同和单一化为社会保护,并由此导致法人人权保障机能的先天缺失。针对体现入罪机能的我国罪刑法定原则,应通过犯罪论的实质化对刑法规范和构成要件从实质上进行解释,将形式上符合刑法规范但尚未达到可罚程度的行为排除在刑法处罚范围之外,以建立“有罪不一定罚”的出罪机制,从而实现刑法的人权保障机能并区分刑法目的、任务与原则各自不同的使命。可见,实质犯罪论体系正是基于我国现行刑事立法带来的理论难题的解决方案,因此它的提出本身就充满了理论的实践性,而不是逻辑推演的结果。

实质二阶层犯罪论体系是以形式入罪实质出罪为方法的。除了前已述及阶层论客观主义的出罪立场,从我国刑法目的的规定分析,亦应建立实质的犯罪论体系,以形成弥补我国罪刑法定原则之不足的出罪机制。提倡实质的犯罪论,可以对法律有明文规定的行为是否成立犯罪进行实质可罚性的衡量,对虽具有形式违法性但不具有实质违法性的行为进行出罪解释。如果说,我国的积极罪刑法定原则消减了其本该具有的出罪正当机能,并和消极罪刑法定原则一起构筑了一个封闭的定罪堡垒,那么,实质的犯罪论打开了我国刑法定罪原则和刑法封闭定罪体系的一个出罪缺口,它能够从实质上还法官以部分的不定罪权。通过构成要件所内含的“值得科处刑罚的违法

性和有责性”的概念,可以拦截一部分形式上符合构成要件但实质上不具备值得处罚的违法性和有责性的行为,从而达到出罪的功能。此即形式入罪实质出罪。这种功能与刑法第13条但书部分所具有的出罪功能具有高度的自洽性。但书的功能在于出罪而不是入罪,而社会危害性理论的最大危险正在于可能随意入罪。立足于阶层化体系阐释现行刑法中的犯罪概念,可以有效弥补但书出罪之长,避免第13条前段规定入罪之短。

其次,本书基于犯罪治理的本土司法实践。教材的写作离不开案例,尤其是基于中国本土司法实践的鲜活案例。然而,目前国内的刑法学教材,或者缺乏案例,或者以教学案例为主导。某种理论在司法实践中运用情况究竟如何,以及有无必要提出新的学说和观点,都欠缺实务案例的支撑。实践素材的欠缺使我国刑法学教材看上去并不“中国化”,以刑法上的因果关系为例:中国司法实践究竟支持何种学说,因果关系理论对于指导实务案例是否重要,我国刑法学上的因果关系理论是否需要创新发展等问题,通过对我国司法实践中涉及因果关系各种学说的案例分析,可以得到和纯粹概念与理论逻辑推演完全不一样的启发。刑法理论与司法实践是一种交互作用、相互促进的关系,刑法学是面向实践的致用之学,而不是概念的堆积与新名词的演绎。在这一思想的指引下,本书的实践性品格尤为突出。本书在论述各类刑法理论时大量援引各类案例,而且所援引的案例都是司法实务中的真实案例。大量司法实务案例穿插于本书刑法教义学的说理之中,使教义更加生动、说理更加鲜活,也给案例增添了理论性。大量司法实务案例的引用,使本书堪称一本案例刑法学教科书。一方面,这些案例中包含数量较多的指导性案例、最高法和最高检分析报告,部分刑法理论的展开也以此作为分析对象。这使本书尤其关注司法实践中的疑难问题和典型性问题,进而具有很强的实践聚焦性。另一方面,这些案例普遍恰当的角色是序刑法理论的注释和回应:前者强调“以案说理”,即通过案例的解释和说明来消除刑法理论的晦涩,增强其实践性和可理解性;后者则强调“以案证理”,即以案例的形式呈现刑法理论的司法接受度和适用程度,起到一种理论选择和辅助裁判的功能。本书可以说就是写在祖国大地上、写在司法实践中的刑法学教科书。通过扎根于我国鲜活的司法实践,本书所进行的诸如犯罪论体系、共犯论、罪数论等的探讨,都体现了形式入罪实质出罪方案的原初性。

最后,本书立足于网络时代科技发展前沿实践。自主的中国刑法学知识体系之构建,必须立足于当下时代的中国实践。以往,我国刑法学教材囿于固有的概念理论和问题,对于前沿的网络犯罪、自动驾驶、人脸识别等问题基本上不会涉足,漠视时代的问题只会退缩在理论的原地。本书则基于我对大数据、人工智能、数字犯罪、网络犯罪

等诸多前沿问题的研究,在总论部分也尽量融入最新知识和学说。本书从刑法概说到犯罪论,再到责任论的前沿性尤为突出,尽量使之不再是老旧沉闷的理论堆砌,而是新型疑难问题的中国式方案之创立。例如,针对刑法的网络空间适用问题,本书提出结果及与行为关联度标准,从而克服危害关联性或影响关联性等标准在形式和内容上存在的一系列弊端;针对人工智能时代的“电车难题”,本书认为即便未来能够设计出完全自动驾驶的汽车,智能汽车也因无法自我解释而不具有法律责任的应答能力,相应地,汽车制造者缺乏责任阻却事由,应当首先承担刑事责任。再如,在责任论层面,针对“智慧司法”建设中的人工智能量刑方法,本书认为,它虽能实现量刑预测与偏离计算的“智能化”量刑,但在现阶段其针对不同案件而展开的个别化量刑能力仍然阙如,日后还需实现由“弱形式”向“强实质”应用的转型。如此等等,不一而足。毫无疑问,这种立足于网络社会科技发展的时代前沿来撰写刑法学体系书的尝试,使本书体现出非常鲜明的时代性和我本人学术研究的个性。

融贯法规规范实证分析与法哲学经典说理之作

本书是融贯法规规范实证分析与法哲学经典说理之作,充分体现了我对法哲学的浓厚兴趣和爱好。和以往的法教科学不同,本书致力于说理与历史挖掘,对于一种理论或者一种学说的来龙去脉喜欢深挖但同时又尽量做到深入浅出。而在深挖的同时,难免会导出法哲学的根基。本书对刑法规范的阐释从文义解释到扩大解释或者其他解释,实证分析成为撰写本书的主要方法。然而,本书的撰写并没有停留于法条本身,而是更进一步地溯源刑法理论的法哲学基础,因而具有很强的哲学思辨性。例如,本书在论述刑罚的正当化根据时,尤其注重对报应刑论、预防刑论、并合主义刑罚理论之下各学说的刑法哲学基础之分析,回顾亚里士多德、黑格尔、康德等各学说代表者的经典论证理由,并据此推导本书的观点。这种写作方法的优势在于,能够让读者清晰地了解到方法论背后的实质争议及代理理由,进而在纷繁复杂的理论海洋中谋得自己的理论爱好,同时也能够为日后刑法典的整体调整和刑事政策的制定提供坚实的根据,从而使本书兼具解释论意义和一定的立法论意义。诸如行为规范与裁判规范的关系、行为理论、责任论的本质、违法阻却事由的法理等,均体现了本书的哲学思辨性特征。

除此之外,本书还充分体现了我对问题的思考与对体系的思考之兼顾。本书的写作绝不固执于理论的思考而忽略了问题,更没有一叶障目、只进行问题的思考而忘记了体系。以共犯论为例:本书在讨论共犯论究竟是主观共犯论还是客观共犯论、形式共犯论还是实质共犯论时,从共犯成立的范围等具体问题出发,同时将此问题上升到刑法的犯罪论体系层面,根据违法是共同的、责任是个人的这一刑法法理,将我国传统的平面四要件犯罪论体系所导致的共犯处罚中的漏洞予以揭示,从而得出应当摒弃我国传统犯罪论体系而转向阶层犯罪论体系之结论。这充分体现了问题的思考与体系的思考之兼顾,并以问题的思考撬动体系的思考,以体系的思想回馈问题的解决。

(作者为中国政法大学刑事司法学院教授、博士生导师。本文系《刑法学总论》一书的序,略作删减)

动态

新时代卓越法治人才培养创新论坛在京举行

2025年10月18日上午,北京师范大学法学学科建设三十九年庆祝大会暨新时代卓越法治人才培养创新论坛在北京隆重召开。来自全国法学界、司法实务界的知名专家学者等齐聚一堂,共同回顾北师大法学三十年的砥砺征程,展现新时代的使命与未来。

互联网时代,法学学科正经历着前所未有的大变局,数字化浪潮对法学教育及法学研究模式进行着全方位重塑。从全球视野看,信息化浪潮与经济全球化使法律职业的外延和内涵不断拓展,对法治人才培养提出了全新的挑战与要求,法学教育模式变革“箭在弦上”。有专家从数字化发展的视角指出,法学教育必须跨界融合,以应对数据治理、算法透明、平台监管等新问题。此外,数字技术正在推动研究范式变革,法学应与其他学科深度交叉,培养具备法律素养和科技理解的卓越人才。有专家结合人工智能背景提出,卓越法治人才应同时具备法律思维与技术认知,规则运用与创造的能力,并始终坚守公平正义。同时强调,未来的法学教育应培养既懂法律、又懂技术、更懂社会关怀的复合型人才。

针对法学教育改革议题,有专家指出,要回应数字化的时代之音,以应对数字科技搅动新兴领域产生的各类问题,从扎实法律理论功底、拓宽知识视野和跨学科背景方面培养法律人才,以适应数字时代新的法理逻辑。同时,要将法学教育向全球开放、与世界接轨,瞄准涉外法治战略需求,培养政治立场坚定、专业素质过硬、通晓国际规则、精通涉外法律实务的涉外法治人才,推进共建“一带一路”参与全球治理、助力构建人类命运共同体。

“当今世界正经历百年未有之大变局,我们法学教育与研究所处的内外环境也发生着深刻变化。”北京师范大学法学院院长梁迎修表示,“面向未来,法学研究必须更加注重回应国家治理特别是中国式现代化的重大需求,更加注重将法理论成果转化为良法善治效能,更加注重用最新鲜的法治经验滋养法治的科学精神,助力中国自主法学知识体系的构建。”

针对“新时代卓越法治人才培养机制创新”议题,有专家从法治人才培养隐患的角度切入,指出法学专业亟须调控宏观布局,以解决就业压力和学制需求两方面的问题。有专家认为法学人才培养应坚持实践导向,强调实践创新的重要性,针对实践要求培养人才,通过建设综合平台、发展案例工作、引入数字技术、建设多层次法治育人体系,培养符合实务需求的高素质人才。此外,有专家指出,应当重视实习制度改革,模拟真实工作环境实行实习安排,着力锻炼学生法律实务的能力。

针对“‘人工智能+’背景下的法学教育创新”议题,有专家指出,人工智能时代法学面临着算法黑箱、法律精准定位等多方面问题与挑战,需要从规制技术指标、构建交互学习系统等方面加以挑战。有专家通过剖析机关人才培养模式,指出应持续推进数字教学技术平台建设,通过三方举措,培养服务国家新型工业化战略需求的新时代复合型人才。同时,有专家指出,应加强分层治理和全过程监管,构建人机协同和多元共治的治理体系,以解决法律大模型在内容的准确和可靠、隐私和信息保护、商业秘密泄露等方面存在的问题。

(北京师范大学法学院供稿)

集萃

四川大学法学院教授万毅:构建取保候审司法化程序控制机制



我国取保候审适用率普遍偏低,学界多归因于制度定位的“权力本位”倾向,主张将其改造为“权利本位”的保释权利论实为一种理论虚构,保释本身作为附条件释放,与取保候审制度同属,均属于干预被追诉人人身自由的强制措施。我国取保候审制度在实务中的适用困境,症结并非“权利—权力”的定性错位,而在于程序控制机制的结构性缺失。因此,我国取保候审制度的改革方向应当聚焦于构建司法化的程序控制机制,包括强化律师参与、完善救济制度等。同时,应当反思非羁押诉讼模式的内涵,主张超越“以取保替代羁押”的路径依赖,倡导以无条件释放为原则、有条件保释为例外的制度重构,真正实现无罪推定下人身自由的全面保障。

南开大学法学院教授陈兵:规制人工智能算法市场竞争风险



人工智能算法在推动社会进步和经济发展的同时,也带来了前所未有的市场竞争风险。算法的“黑箱”特性、自主决策能力以及对海量数据的依赖,使得现行反垄断法分析和规制方法在识别、认定和归责方面遇到困境。算法共谋、开源或闭源算法竞争、基于算法的滥用市场支配地位等行为,不仅可能扭曲市场竞争秩序,也可能损害消费者合法权益。规制算法市场竞争风险,不仅是为了维护市场公平竞争秩序,更是为了确保人工智能健康可持续发展,实现法律与技术的良性互动。故此,需通过加快优化法律与技术互动,以有效应对算法共谋,强化反垄断事前规制与事后规制相结合,以应对算法滥用等妨碍、限制、排除竞争的行为,以及加强多元主体协同规制与国际合作等方式,规制人工智能算法市场竞争风险,实现技术创新与公平竞争之间的动态平衡。

(以上依据《中国刑事法杂志》《学术交流》,陈章编辑)

实质化庭审,不仅仅是一个作出判决的过程,更是一个通过权威程序进行法理阐释、价值宣示和矛盾化解的沟通场域——

以沟通式公诉推动庭审实质化

□郭晶

庭审实质化是“以审判为中心”的刑事訴訟制度改革的核心要义。然而,其实践效能的充分释放,不仅依赖于程序结构的优化,更亟待司法理念的深层变革。发轫于英美法系的沟通刑罚理论,将刑罚视为国家与犯罪人之间的一种庄严的沟通与谴责表达,并强调犯罪人在此过程中的主体地位,为我们重新审视检察官出庭支持公诉的角色与功能提供了崭新的理论视角。检察官出庭支持公诉,是提升庭审实质化的核心能动因素。公訴人在庭审中通过与被告、辩护人、法庭及社会公众的有效、实质沟通,能够促进庭审实质化,使庭审真正成为查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判的关键环节,最终实现刑罚的谴责、教育与复归功能。

理论赋能:沟通刑罚视域下的庭审实质化

传统的刑罚理论,无论是报应主义还是功利主义,多聚焦于刑罚的静态正当性,即“国家为何有权惩罚”以及“惩罚应达到何种目的”。然而,沟通刑罚理论实现了视角的转换,它将关注点延伸至刑罚的动态实践过程,即“惩罚如何正当”以及“惩罚如何被理解与接受”。该理论认为,刑罚的本质是国家代表社会对犯罪行为进行的一种权威性、规范性谴责表达。这种表达若要具备充分的正当性,就不能是单向的、强制的“独白”,而必须是双向的、互动的“对话”。

在此理论框架下,被告人不再仅仅是被动承受惩罚的客体,而是刑事司法程序中的重要主体。其主体性体现在,他有权知晓被指控的内容与理由,有权参与对指控的质疑与辩护,

并最终应当有机会理解其行为为何是错误的、为何应受谴责,以及刑罚的意义何在。如果庭审只是对案卷材料的简单确认和文书宣读,那么刑罚的传达与沟通功能便无从实现,其教育感化和促进复归的效果也将大打折扣。

庭审实质化,其内涵正是要求庭审在刑事诉讼中发挥决定性作用,实现“事实调查在法庭、证据展示在法庭、控辩对抗在法庭、裁判说理在法庭”。这一要求与沟通刑罚理论的主张高度同构。实质化的庭审,不仅仅是一个作出判决的过程,更是一个通过权威程序进行法理阐释、价值宣示和矛盾化解的沟通场域。检察官的有效工作,直接关系到刑罚的正当性能否被被告人内心接受、被社会公众普遍认同,最终关乎司法公信力与法治权威的树立。而在这场沟通中,代表国家出庭支持公诉的检察官,无疑起着十分重要的作用。

实践落地:公诉沟通艺术中的庭审实质化

将沟通刑罚理论具象化于庭审实践,要求检察官的出庭行为从“表达者”向“沟通者”进行深刻转型。这种沟通是全方位的,并主要通过两种基本方式展开:仪式化宣读与动态化对话。

(一)仪式化宣读:作为庄严沟通的文书呈现。宣读起诉书,是检察官出庭的基础性工作,但绝非机械的“照本宣科”。在沟通视角下,每一次宣读都是一次庄严的沟通仪式。

宣读时的语音、语调与节奏是语言表达实现沟通化处理的关键。通过精准的逻辑重音、恰当的断句方式和富有意味的停顿时间,检察官可以突出文书的核心逻辑与关键事实,引导听者包括合议庭人员、被告人及旁听人员的理解

与思考,从而减轻文书的“机械感”与“疏离感”。

身体语言与眼神的巧妙运用,是实现对象化与情境化交流的精髓。经验丰富的公訴人在宣读起诉书时,会微侧身体面向被告人,当念及被告人姓名及指控事实时,适时与被告、辩护人进行眼神接触,传递法律的严肃关注;当提及“本院认为”或面向法庭陈述时,则将目光投向审判席,以示对法庭的尊重;在涉及辩护权时,亦可看向辩护人。这种细微的调整,能将一份冰冷的文书转化为有特定对象、有情感温度的现场沟通,极大地增强了表达的感染力与严肃性。

(二)动态化对话:在实质对抗中实现有效沟通。庭审中的对话环节,是检验沟通成效与庭审是否实质化的“试金石”。它要求公訴人具备高超的临场应变与逻辑交锋能力。

1. 讯问阶段的引导式沟通:讯问被告人绝非简单的“是”或“否”的问答。公訴人应设计环环相扣、逻辑严密的问题组合,引导被告人如实供述,通过其陈述阐明案件真相,并使其在这一过程中实质性地参与诉讼。当被告人进行无理辩解或回答偏离预判时,公訴人必须立即依据在案证据和法理进行有效驳斥与追问。这种即时的、有针对性的互动,能够让庭审参与者真切感受到程序的“鲜活”,这正是庭审实质化的生动体现。

2. 举证质证阶段的说服式沟通:举证质证是构建事实认定的基础。公訴人在此阶段的沟通对象不仅是法庭,也包括被告人及其辩护人。对于每一份证据的证明目的、证据链条的完整性,都需要进行清晰、有力的说明。当辩护方提出质疑时,公訴人应围绕证据的合法性、客观性与关联性进行有针对性的回应与辩论。这个过程,就是通过沟通来检验证据资格与证明力,夯实裁判基础的过程。