勤劳而以恬淡出之

——追念王作富先生

□刘仁文

2022年12月15日，我国当代著名刑法学家王作富先生因急性肺炎不幸离开了我们，享年94岁。一转眼三年过去了，先生的音容笑貌仿佛还在眼前。

王作富先生在刑法学研究上作出了公认的卓越贡献。早在上世纪五十年代，他就领衔翻译了特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》，该书成为我国刑法学界在一段相当长的时期内研究犯罪构成理论的重要参考文献。与此同时，先生致力于构建有中国特色的刑法学知识体系，如他主持编写的《刑法各论》，作为新中国成立后第一部系统深入论述分则问题的教科书，体系严谨，紧扣实务，影响深远。他主编的《刑法分则实务研究》，卷帙浩繁，反复修订，成为实务界与理论界不可或缺的案头宝典。先生1988年出版的《中国刑法研究》，是当时我国刑法学界最具体系性和真知灼见的个人专著之一。2018年，我曾在《法商研究》发表过一篇《论规制自杀关联行为刑法的完善》的论文，文中指出，早在30年前，王作富先生就敏锐地认识到，对教唆、帮助自杀行为不能直接以故意杀人罪论处，他认为："教唆者和帮助者的行为，同自杀者死亡有一定的因果联系，在主观上可能希望或者放任被害人死亡。但是，毕竟是由被害人自己的意志决定自杀的，同违反自己意志被他人杀死有所不同。因此，定故意杀人罪是不妥的。"

先生在为党育人、为国育才上也作出了重大贡献。先生说自己"除了教学科研，没有别的爱好"，我的理解是他舍不得把时间花在别的地方。耳濡目染，言传身教，先生实事求是、脚踏实地的学风不知滋润了多少学子。他培养出的学生不仅有一大批司法实务界的栋梁，还有北京大学教授陈兴良等许多著名的刑法学者。他常讲，要倒给学生半桶水，必须首先自己装满一桶水。先生的教学特别强调理论联系实际，无论是给本科生、研究生讲侧重理论的课，还是为司法干部研修班讲侧重实务的课，他总是能深入浅出地将复杂的法理、纷繁的案例讲得透彻明白。他注重有的放矢，讲课前常主动收集学员的困惑，课堂上信手拈来的案例，既有来自参与立法和司法解释研讨的积累，也有平日读报剪报的留心。他提出的关于区分侵占与盗窃的"双重控制说"、关于抢劫罪的"两个当场说"等学术观点，皆源于实践又高于实践，为解决司法难题提供了重要参考。半个多世纪里，先生的学术和调研足迹遍及祖国的大江南北，将刑法的智慧与温度，播撒在中国法治建设的广袤大地上。

先生的为学高山仰止，为人也同样令人敬佩。他温和细心，循循善诱，不摆架子，平易对待学生，家里那间朴素的书房，成为学生们随时可至的"第二课堂"。他审阅学生论文，字斟句酌，红笔批注密密麻麻，细致严谨。他的淡泊名利至今在学界传为美谈，当年《刑法各论》出版时，先生坚拒主编署名，坚持归为集体成果，最后署名为"中国人民大学法律系刑法教研室编著"。先生自己生活俭朴，却常怀仁爱之心。有一次，我们一起在北师大刑科院开完会，他说看报纸得知积水潭医院有一病人急需钱治病，就顺路去把自己开会所得的车马费捐给了对方。另有一次，先生看到《检察日报》报道一个案例，其中提到被害人一家经济困难，他通过报社要到对方的联系方式，给对方寄了些钱。先生的坦诚也令人印象深刻，在一个关于犯罪论的国际会议上，他一边认真听，一边有点苦恼地对我讲，"不知是翻译的缘故，还是自己的学识不够，听不懂"。他这种表里如一的坦诚也体现在对待学生和年轻人的态度上，例如，他曾反省自己"先天不足，后天也努力不够"，还说"如果我像陈兴良那么刻苦，应该会有更多的成果"，真正体现了"弟子不必不如师，师不必贤于弟子"的高风亮节。

先生儒雅谦和，却有着极强的原则性。据一位法律同仁回忆，其工作中只要遇到刑法问题就请教先生，无论致电还是当面，先生从不以师者自居，总是认真倾听、悉心指点，让人醍醐灌顶而又如沐春风，几载下来已与先生结下深厚情谊，但当他萌生考博念头，请先生为其开具参考书目时，先生却温和而坚定地告诉他："参考书目不能开，这对其他考生不公平。"先生的原则性并不表现在外在的威严上，而是内化于治学与为人的风骨之中。在学术上，他奉行民主与包容，先生曾指导过一篇观点与自己相左的"刑法中因果关系"的毕业论文，尽管他本人持"偶然因果关系说"，而学生论文主张"必然因果关系说"，但他看到学生为论证观点阅读了大量文献，态度严肃认真，认为老师不应以自己的观点作为评判论文的唯一标准，故依然给予该论文充分肯定和好评。

先生与高铭暄老师几十年珠联璧合，堪称学界美谈，不仅是中国人民大学的刑法学科之幸，更是中国的刑法学之幸。在治学上，高老师偏重总则，王老师偏重分则；在处事上，高老师和王老师同处一个教研室几十年，用高老师的话来说，"两人从未红过脸"，彼此尊重，互相成就。先生谦谦君子，总是与人为善，对各种不同学术观点都能平等相待，其不党不朋、律己宽人的崇高人格，赢得全国刑法学界的敬爱。

2017年秋，为庆贺高铭暄先生和王作富先生90华诞，中国刑法学研究会和全国人大常委会法工委刑法室曾联合举办过一次纪念新刑法典颁行20周年的学术会议。那时王作富先生已经开始罹患阿尔茨海默症，记忆力明显不如从前。大会合影后，我走到先生面前，问他："王老师，您还认识我吗？"先生迟疑了一下，说："刘仁文，社科院法学所的，我怎么不认识你呢？"此后，我没再见过先生。好几次逢年过节想给他打个电话，又因担心先生的身体，还是犹豫之下作罢了。先生的最后几年，记忆力逐渐模糊，但那份深植于生命的职业本能与热爱却未曾消退。据先生家人回忆，无数个夜里先生起身，告诉家人："我要起床了，我得去上课，要不就迟到了。"

曾国藩曾言："治事之外，此中却须有一段豁达冲融气象，二者并进，则勤劳而以恬淡出之，最有意味。"王作富先生数十年如一日，孜孜矻矻，默默耕耘，勤奋治学又心静如水，意志坚定又纯洁善良，这种"勤劳而以恬淡出之"的人生，正是这个喧嚣世界难得的师者本色与学者赤诚，确实"最有意味"。

（作者为中国社会科学院法学研究所研究员、中国社会科学院大学法学院教授）

韩国刑事涉案财产处分制度及立法动向

域外

□王雷

在韩国刑事司法实务中，习惯于将扣押、搜查、没收、追缴制度统称为涉案财产强制处分制度。该制度包括对涉案财产扣押、搜查的强制措施制度和对涉案财产没收、追缴的最终处置制度。与许多国家刑事法律制度类似，韩国刑事诉讼过程中扣押、搜查强制措施的运用，主要目的在于对犯罪证据的获取与保全。没收制度则是作为刑罚的具体种类，当没收无法实现时，则运用追缴的方式以缴纳等值金额代替没收。

受历史因素影响，近代时期的韩国刑事诉讼制度深受德日法律影响，职权主义色彩较为浓重，刑事诉讼中原有的当事人主义因素被压制，法庭、检察厅的司法行政权力较大。1945年以来，韩国刑事诉讼制度比照美国刑事法律制度进行了"刑事诉讼法的改正"，英美法系的当事人主义、保释、律师辩护等制度开始全面引入。在涉案财产处分方面的典型做法，如实行令状主义，涉案财产的没收、追缴实行不告不理原则等。在具体执行方面，韩国涉案财产处分需严格遵循法官令状主义和比例原则，并在此过程中提交实施强制处分的必要性和与犯罪的关联性等证明。

韩国刑法、刑事诉讼法等关于涉案财产处分的主要规定

韩国关于涉案财产扣押、搜查的强制措施主要规定在刑事诉讼法中。涉案财产没收、追缴的制度则实行刑法没收与特别法没收双轨制并行的模式，刑法、刑事诉讼法中规定了涉案财产的没收、追缴的一般性规定，特别法中对特殊财产或特殊对象财产的没收、追缴进行专门性的具体规定。

扣押与搜查制度。为了获取相关证据，证明犯罪事实，保全相关财产，有必要对涉案相关财产进行扣押，对相关住宅、人身、物品及其他场所进行搜查。

扣押与搜查的实施要件及程序。韩国刑事诉讼法第215条规定，检察官在侦查过程中认为犯罪嫌疑人可能犯罪或与案件有关联时，可以请求地方法院法官签发令状，进行扣押、搜查或勘验等。司法警察在侦查过程中认为犯罪嫌疑人可能犯罪或与案件有关联时，可以向检察官提出请求，由其向地方法院请求签发令状，进行扣押、搜查或勘验等。根据上述规定，检察官、司法警察实施扣押、搜查等措施，需由检察官向法院申请令状，法官签署令状后，由检察官负责执行。对于令状的方式，根据韩国刑事诉讼法第114条规定，扣押与搜查的令状具体要素包括：犯罪嫌疑人姓名、罪名，应扣押物品及应搜查场所、身体、物品，令状签发的日期、有效期及逾期不能执行且须返还令状的原因，扣押、搜查的事由，地方法院法官签名盖章等。

例外情形。韩国的扣押、搜查严格执行令状主义，但也明确了四种例外情形，无需令状实施的扣押、搜查。对此，韩国刑事诉讼法第216条、第217条、第218条作了规定。一是在逮捕、拘留犯罪嫌疑人的现场附带进行的扣押、搜查。二是为了抓捕犯罪嫌疑人，在可能发生犯罪的场所进行的搜查。三是对无令状实施紧急逮捕的犯罪嫌疑人所持有、保管的物品进行的扣押、搜查。四是对犯罪嫌疑人或其他人自愿提交的涉案物品进行的扣押。

电子信息的扣押与搜查。鉴于电子信息数据分布广泛、非可视性及隐匿、篡改便捷性等特点，韩国刑事诉讼法第106条中就此作了专门规定。法院以必要性为前提，可以扣押与案件有关的物品，包括电脑磁盘及其他信息数据储存媒介。通常情况下可以提交打印版或复印件，但当无法限定打印或复印范围时，可以扣押信息储存媒介。扣押、搜查电子信息及媒介应当记载制作时间。法院对信息储存媒介实施扣押后，还应当根据韩国《个人信息保护法》要求，依法通知相关信息主体，告知其扣押的事实。此外，根据韩国刑事诉讼法规定，法院可以对邮寄物品及通信信息进行扣押，经批准还可以对涉案的军事秘密、机关公务秘密及相关业务工作秘密进行扣押、搜查，但可能严重危害国家重大利益的情形或涉及他人隐私的，审批部门可以拒绝许可。

韩国刑事诉讼法中虽未明确将电子信息数据作为扣押、搜查的特定种类物，但2009年韩国最高法院的MO1190号判决，将电子信息数据作为一种区别于其他物品的种类物作为扣押、搜查的对象，并作为判例沿用至今。司法实务中，对电子信息数据的扣押、搜查的规定更为细化具体，以保障这一特殊物品的真实性、有效性。如《检察官与司法警察相互合作及一般性侦查准则规定》中规定，当电子信息数据无法通过复制等方式扣押时，应在见证人参与下对原件采取封存并移出所处的原始场所。检察官或司法警察获取电子信息副本或复制数据时，应进行哈希值检验（数字指纹，具有唯一性）或以录音录像等方式确保电子证据的同一性与完整性。同时，电子信息数据扣押、搜查过程中充分保障当事人及辩护人的参与权。

没收与追缴制度。韩国的没收、追缴制度意在防止犯罪的人再犯，禁止犯罪的人从犯罪中获利，违法犯罪所得应归属国家所有。追缴是没收措施不能实现的替代和补充，一般以缴纳等值金额代替没收，具有附加刑性质。

没收、追缴的法律地位及依据。韩国刑法第41条第9项明确将没收列为刑罚种类之一。在关于没收、追缴的法律程序上，韩国刑事诉讼法及《关于防止毒品类非法交易的特例法》等法律中有明确的规定。如韩国刑事诉讼法第483条规定，检察官有权处分没收物。《关于防止毒品类非法交易的特例法》第33条至35条及第53条规定，检察官提起公诉时，依职权向法院提起没收、追缴及保全相关物品的请求，法院在审理案件过程中对犯罪相关物品一并审理，并在判决书主文中予以标注。法院颁布没收、追缴保全命令保障相关判决的执行，具体执行实施由检察官及司法警察负责。此外，韩国《犯罪受益隐匿的管制及处罚法》第8条、第10条，《公务员犯罪没收特例法》第3条，《腐败财产没收及追偿特例法》第3条等相关法律中，都有关于对特定物品及资金没收、追缴的规定。

据上述法律规定可以看出，韩国对涉案财产的没收、追缴实行的是"不告不理"原则，检察官如果不提起相关请求，法院仅就犯罪事实作出判决。对此，韩国最高法院2022年DO8592号判决已将该原则作为判例的要旨进行明示。另外，根据2020年DO16369号判决的要旨，韩国最高法院要求在没收、追缴涉案财产过程中要严格区分主犯和从犯的犯罪行为，并严格限制没收、追缴从犯的财产范围。

对虚拟财产的没收。在韩国，虚拟货币等新型财产在法律上不属于金钱或财物的范畴，但属于具有财产价值的利益。目前韩国刑事诉讼法等相关法律中，没有关于虚拟财产的强制措施和没收的专门规定和标准程序。但韩国最高法院2018年DO3619号判决的要旨明确指出，依据《犯罪受益隐匿的管制及处罚法》规定的精神，通过重大犯罪获得的无形财产比特币等也属于没收的对象。在实际执行过程中，侦查机关通过向虚拟货币交易所送达扣押令等方式获取被扣押者的账户、虚拟钱包及交易记录等，并开设公务虚拟钱包对虚拟货币进行保管。虚拟货币的没收参照其他有价物品进行处理，通过支持韩元交易的国内虚拟货币交易所变卖后归入国库。

韩国刑事涉案财产处分实践情况及立法应对

涉案财产追查力度不足及立法应对。近年来，韩国刑事案件涉及的财产处分数量年年攀升。韩国大法院公开资料显示，法院针对涉案财产签发的有关财产搜查令的数量正在不断增长，特别是用于追踪金融账户的搜查令签发比例更高。伴随着涉案财产追查力度的加大，涉案财产查封、扣押的效果并没有显著提升。造成上述状况的主要原因包括：一是专门负责执行财产的人员（包括检察官及司法警察）相对案件数量严重不足。二是近年来被告人拒绝缴纳高额罚金的人数不断上升，执行机关又缺少有效的强制性措施。三是追查、追踪财产的技术性手段缺乏，涉案财产流失情况严重。

为强化涉案财产追查力度，韩国立法机关正考虑加强涉案财产处分方面的立法思路，对被执行人可能存在的隐匿财产通过相关手段实施执行。考虑通过以下途径实现查询追踪、搜查、扣押：（1）商业银行涉及的犯罪账户、关联账户的存款、资金流向等；（2）证券公司涉及的涉案存款、股票（包括海外股票）等；（3）保险公司涉及的被执行人累积保险金和可领取保险金；（4）虚拟货币交易所涉及的比特币等虚拟货币保证金和可返还债权；（5）非上市股票交易所的非上市股票；（6）汽车租赁公司的租赁保证金及可返还的债权；（7）被执行人的所有现金、珠宝、债券、艺术品等动产、有价证券等。

此外，韩国还考虑通过立法技术来消除相关途径无法实现的弊端。一是明确扩大搜查令的适用范围，以便能够获取更多的与涉案财产相关的有效资料和信息，为涉案财产执行打下基础。二是明确可通过判处高额罚金刑和替代追缴手段来减轻对涉案财产搜查追踪的压力。

涉案财产没收、追缴不足及立法应对。与涉案财产追查效果不佳相对应，韩国的涉案财产判决后的最终处置也存在没收、追缴不足的现实困境。除了侦查过程中搜查、扣押措施运用不够充分外，许多现有法律规定、判例等实质上对涉案财产没收、追缴的范围存在限制。如韩国刑事诉讼法及司法实践认为，只能对提起公诉并作出有罪判决的被告人实施财产没收及追缴。最高法院2023年MO176号判决明确，签发财产追缴保全命令，需证明涉案财产的犯罪受益性质且存在隐匿风险。2021年DO7168号判决明确，互联网站出售的对价物品不属于追缴对象。2021年DO10970号判决明确，只有因犯罪行为直接取得的财物才构成没收、追缴的对象。

鉴于韩国涉案财产没收、追缴范围的有限性和从属性，韩国学界及实务部门有观点提出，就犯罪人死亡、犯罪人免予刑事处罚等情形下的涉案财产没收、追缴进行立法。主张涉案财产没收、追缴可不从属于有罪判决，强调"独立没收制度"的必要性。对此，韩国立法机关正在讨论参考德国、奥地利、美国有关独立没收的规定，考虑修改韩国刑法关于没收的例外情形，增加三种可以独立没收的情形：（1）被判处免除刑罚、缓刑等有罪判决的；（2）依据刑法规定，无法对行为人处以刑罚的；（3）犯罪人在被提起公诉后死亡的，依据刑事诉讼法被驳回公诉的。

为保证财产刑执行，韩国在涉案财产处分方面作了进一步探索，也存在较大争议。比如，韩国刑事诉讼法及司法实务长期遵循"不介入民事纠纷"的原则，对被害人的财产损失的追回更多诉诸民事诉讼，强化刑事涉案财产处分可能会导致民事纠纷的刑事化处理。再如，韩国学界多数认为，独立（非定罪）没收程序对当前司法所秉承的正当程序原则构成挑战，同时也会对传统的刑事证明标准和证明规则产生影响。目前，韩国上述立法动向尚处于立法讨论和征求意见阶段，能否成为立法提案并获国会通过，可能还需进一步研究论证。

（作者单位：全国人大常委会法工委刑法室）

集萃

浙江大学光华法学院教授郑春燕：

个人信息处理"告知同意"规则的豁免适用条件

个人信息保护法为国家机关确立了"告知同意"规则的豁免适用条件——"法定职责"和配套的必要性原则。借鉴个人信息权益的基础性权能与工具性权能的二分法，可将个人信息处理行为区分为核心信息处理行为与辅助信息处理行为。对于核心信息处理行为，"法定职责"中的"法"应限定为规章以上的规范性文件，且必须明确授权；对于辅助信息处理行为，在上位法已经授予核心信息处理权限的前提下，"法"的范围可扩展至所有合法规范，且无需明确授权。此外，应承认创设对等权利的行政协议和组织规范前提下的行政惯例，作为职责来源的补充。鉴于数字化改革推进的整体政府进程，必要性原则的适用不应局限于静态的"最小化"，而应根据公共数据收集、共享与开放的阶段特征，结合个人信息处理活动对信息权益的具体影响，构建起情境化的必要性原则内涵，以实现职责履行与个人信息权益之间的动态平衡。

山东大学法学院教授郑智航：

明晰数字法律行为的逻辑构成与类型

随着网络技术和数字技术的发展，人们的行为愈来愈多借助于数字技术来完成。网络购物、虚拟社交、点赞转发、智能合约和算法决策等逐渐成为一种基本生活方式。在此背景下，"数字法律行为"概念孕育而生。所谓数字法律行为，主要指通过网络、数据和算法等为主要呈现或表达方式而实施的能够引起法律关系产生、变更和消灭的活动。数字法律行为主观状态、行为过程、社会后果也与传统法律行为存在很大差别。数字法律行为的表达特征主要体现在虚实同构的行为表达空间、人机互动的行为表达方式以及二元治理的表达约束机制。数字法律行为主体的主观状态不仅受到自身现实场域的影响，还受到网络规则及虚拟场域所形成的压力或影响的限制。数字法律行为的行为过程具有更高的技术性、自动性和不可控性的特点。数据处理、算法决策、线上交易和虚拟社交是数字法律行为的主要类型。数据处理与算法决策的行为主体一般为大型互联网企业、平台或公权力机关等掌握数据技术和资源的组织，而线上交易与虚拟社交的行为主体还包括了不掌握数据技术和资源的普通数字用户。

中国政法大学数智社会法治一体化研究中心教授于冲：

网络聚合犯罪的刑法规制

网络聚合犯罪作为一种以网络聚合、群体行为造成危害结果的犯罪类型，在网络累积效应、溢出效应和聚量效应的影响下，往往具有严重的社会危害性。但是，由于各行为主体之间既缺乏意思联络，也无共同实行行为，网络聚合犯罪主要体现为对违规行为、违法侵权行为甚至中立行为、生活行为的违法性聚合，因果关系网络稀释化、实行行为碎片化、主观罪过模糊化，使得以实行行为为中心的传统刑法理论在行为认定、因果关系判定和罪过认定上均存在严重的不周延性。对于链条化、碎片化和协作化并存的网络聚合犯罪模式，应当结合网络聚合犯罪的规律特征，以其所引发的聚量性危害结果的责任分配为中心，结合传统刑法的义务犯理论，依据行为主体对网络聚合危害结果同向推进的罪过类型，合理划定网络聚合犯罪可罚类型、可罚状态与定量标准，实现刑法预防犯罪与防范过度预防犯罪的平衡。

南开大学法学院教授高通：

推进数字检察改革赋能法律监督

数字检察是数字赋能检察机关法律监督的一项重要探索，基本办案模式是"个案办理—类案监督—系统治理"，根本目的是赋能法律监督。随着数字检察的不断推进，数字检察对检察权的运行可能会产生诸多影响。从法律监督权力运行角度来看，数字检察有助于在诉讼领域内形成更为良性的配合制约关系，也有助于强化检察机关作为国家和社会公共利益维护者的角色定位，并推动多元协同共治社会治理格局的发展。从检察机关内部运行机制角度来看，数字检察一方面推动了更加契合新时代法律监督格局办案模式的发展，另一方面也推动了检察机关内部组织体系的优化。为促使数字检察更充分地赋能法律监督，未来的数字检察改革应当从职责设定、办案模式和数据使用与分析规范三个层面来推进。

西南政法大学法学院副教授谷佳杰：

对纠纷非诉治理的反思与重构

"把非诉讼纠纷解决机制挺在前面"，意图通过以分流为核心与以审前为中心，发挥多元化纠纷解决机制的功效，彰显纠纷非诉治理的效果。纠纷的非诉治理，需要通过法院的职权行为与当事人之间的非诉讼纠纷解决合意共同传导落实，以实现审前中心主义的预期功能。为此，应当首先通过形式标准依法审查起诉条件和诉前适度化解矛盾纠纷，从而维系立案登记制改革；其次通过有理性审查的争点整理路径，重构实质性的审前分流程序；最后通过完善非诉讼纠纷解决机制、强化当事人的诉讼促进义务与完善诉讼费用评价规则，激励诱导当事人达成非诉解决合意，最终形成源头预防、非诉在前、多元化解、繁简分流的分层递进式纠纷解决路径。

（以上依据《中外法学》《当代法学》《中国法学》《国家检察官学院学报》《法治社会》，张宁选辑）