新时代刑法的理论前沿与实践动态

二〇二一年全国刑法学年会综述

前沿观点

□ 阴建峰 侯撼岳

12月11日至12日,由中国刑法学研究会主办、山西大学法学院和北京市京都律师事务所承办,以“新时代刑法的理论拓展与实践运用”为主题的中国刑法学研究会第三次会员大会暨2021年全国刑法学年会在国家检察官学院举行,中央和地方政法机关、高等院校及科研院所等各方面的专家、学者分别以线上和线下的方式与会。代表们围绕“新时代刑法理论与实践的前沿动态”“习近平法治思想引领下刑法理论的新拓展”以及“刑法修正案(十一)的理解与适用”等议题展开了深入研讨。

新时代刑法理论与实践的前沿动态

党的十八大以来,社会治安虽总体向好,但犯罪态势复杂多变,网络犯罪、涉众型犯罪等频发,给刑法理论与实践带来诸多新情况新问题。

北京大学法学院教授陈兴良指出,刑法教义学具有规范建构功能、问题意识。在新时期,我国刑法理论的发展应当既坚守独立个性,又兼采他山之石,推动理论更新。清华大学法学院教授张明楷指出,我国目前的刑法学研究批判性有余,而建设性不足。应当坚持民族性与世界性并重、批判性与建设性并重、专业性与大众性并重;在学科建设中,构建与社会以及公众的沟通桥梁,建设中国特色社会主义法律体系。

全国人大常委会法工委刑法室主任王爱立强调,党的十八大以来,我国在预防与惩治犯罪以及人权保障方面成效显著,社会治理手段系统化、多样化。最高人民法院刑三庭副庭长李睿懿从反电信网络诈骗切入,力主犯罪治理应注重实体法与程序法并重。司法部国际合作局副局长张晓鸣认为,我国目前跨国反腐形势仍然严峻,在实践中应注重关键证人证言的获取,并通过建立专家证人库和培训制度等,加强反腐活动的人才供给。

习近平法治思想引领下刑法理论的新拓展

法治是治国理政的基本方式,深入解读习近平法治思想,贯彻法治思维,对于提升治理能力和完善法律体系均有重大意义。

北京师范大学教授卢建平认为,法网狭窄粗疏、配套制度不足等问题仍然存在。因此,应着力加强规范供给,全面推动立法科学化、犯罪治理法治化。集美大学教授吴贵森认为,刑事政策在内的国家政策可以通过立法程序进行转化,实现政策与规范的有机统一,指引国家治理与社会治理体系的法治化发展。

华东交通大学曾明生指出,宽严相济的刑事政策强调总体国家安全观的地位,突出以人民为中心的思想,并融入社会主义核心价值观,顺应了历史发展的潮流,符合我国当前社会发展的基本要求。

济南大学讲师邢冰认为,社会关切问题的司法犯罪化递进为立法犯罪化,推动了罪刑法定原则的贯彻;取消部分死刑、提高死刑门槛,加固了人权保障的刑事法治防线。

北京师范大学教授张磊认为,国内法与国际法为中国刑法域外适用提供了法律依据,习近平总书记关于涉外法治人才培养的论述提供了力量支撑,部分国家对长臂管辖的滥用则凸显了深化研究之必要性。

华东政法大学教授于改之指出,习近平法治思想为刑事立法提供指导,有助于提升我国刑事立法的科学性、系统性。中国人民大学教授时延安则强调,对于习近平法治思想的理解应当采取系统而全面的思路,坚持实事求是的方法论。

刑法修正案(十一)的宏观问题

2021年3月1日,刑法修正案(十一)正式施行,体现出刑事立法积极发展的态势。对此,南京大学教授孙国祥表示,积极的刑事立法态势是社会活跃发展的必然结果,但需要同时强调刑法谦抑主义与法益保护立场。西南政法大学教授姜敏认为,为避免国家刑罚权失去控制而导致对法治原则和公民正当权益的侵害,应平衡限权与扩权之间的关系。

吉林大学教授徐岱认为,应减少象征性立法与宣誓性立法,加强刑法与其他法律之间的衔接。中山大学教授聂立泽则强调,活跃化立法趋势下,更应当注重法定犯适用的严谨性,并建议引入前科消灭制度,消解刑法适用扩张和重刑化的负面影响。

中南财经政法大学教授童德华指出,我国目前主要从教义学角度强调立法技术,部分论题忽略了对经济犯罪危害性的研究。在文本解释中,应引入商谈式的裁判模式,加强事实共识和规范目的的合致性。

西北政法大学教授王政勋虽肯定积极性立法与回应性立法的存在价值,但认为应警惕情绪性立法。武汉大学教授何荣功则主张,相关讨论应首先明确前提和立场,再结合恐怖主义、网络犯罪等具体领域展开。

刑法修正案(十一)的具体问题

一是涉未成年人犯罪。修正案针对不同情形采取了调整刑事责任年龄、增设新罪等不同措施。天津大学教授刘霜认为,此次下调体现出强烈的积极刑法特征,应严格把控适用范围。上海社会科学院法学研究所所长姚建龙则倡导,进一步讨论刑事责任年龄下调的必要性、可行性和有效性。华东政法大学教授张勇认为,负有照护职责人员性侵罪的侵犯客体不局限于性自决权,而是同时包含对女性人格尊严和心理健康的损害。中国政法大学教授王志远同样认为,性自决权不是其唯一保护客体。针对专门矫治教育制度的完善问题,中南财经政法大学教授郭泽强认为,专门矫治教育制度的适用应贯彻保护理念,注重刑罚的教育功能。东南大学教授李川提出,专门矫治教育以未成年被告人复归社会为目的,有助于消除刑罚的消极影响,但在未来应进一步完善并细化运行机制。

二是危害生产、作业安全犯罪。安徽大学教授陈结淼认为,组织违章冒险作业罪之所谓“明知”应当强调对特定事实的认识,危险作业罪的主观方面应当是故意而不是过失,其不属于德日刑法中的过失危险犯。

三是妨害药品管理秩序罪。浙江工商大学教授谢治东指出,从立法原意看,该罪将单纯的侵犯药品管理秩序法益的行为独立入罪,与生产、销售、提供假药罪和生产、销售、提供劣药罪形成有针对性的罪名体系。

四是洗钱罪。刑法修正案(十一)删除洗钱罪之“明知”,标志着自洗钱入罪。华东政法大学教授孙万怀对此持保守态度,认为后续应结合实际案例讨论其具体适用。同济大学教授皮勇则认为,对于洗钱罪删除“明知”后的讨论宜聚焦于罪名认定,注重体现研究的实践价值。中南财经政法大学教授夏勇认为,自洗钱具有独立的法益侵害性,此次修正突破不可罚的事后行为理论限制,将其单独入罪,具有理论与实践的双重意义。关于洗钱罪的适用,中央财经大学教授李邦友指出,对于新确立的不定额罚金刑,应寻求统一标准,避免出现罚金刑适用不统一的问题。上海政法学院教授彭文华认为,“明知”的删除并不影响该罪故意犯的性质。武汉大学教授陈家林强调,“明知”的推定是当下打击此类犯罪的公共选择,但在刑事推定的适用范围必须严格限制,坚持无罪推定的基本底线,保障被告人的权利。

健全涉案财物价格认定制度

前沿话题

□ 郑先红 马志毅 张鹏飞 王思行

强化反腐败的制度约束,坚决同一切违法犯罪行为作斗争,是全面从严治党的内在要求,也是我们党推进自我革命必须完成的重大政治任务。

一、健全涉案财物价格认定制度是全面从严治党的内在要求

涉案财物价格认定是给予当事人党纪政纪处分、行政处罚,乃至定罪量刑的重要依据,在纪检监察、行政执法、司法工作中起着关键性、基础性作用,影响着监督执纪、执法司法的政治效果、法律效果和社会效果。各类案件调查审查活动在程序和标准上的衔接性和可转化性,直接影响着纪检监察、行政执法、司法活动的工作成本和工作效率。建立健全、创新发展涉案财物价格认定制度,有利于疏通全面从严治党的制度“堵点”,维护党纪国法的统一性,强化管党治党工作的协调性、联动性和整体性。

二、健全涉案财物价格认定制度是构建权力监督制度和执纪执法体系的重要环节

党纪国法严明是我们党和国家的光荣传统与政治优势。自20世纪90年代以来,有关主管部门先后发布实施了《关于统一赃物估价工作的通知》《扣押、追缴、没收物品估价管理办法》《关于涉案财物价格鉴定工作有关问题的通知》《价格认定规定》。2010年12月10日印发的《纪检监察机关查办案件涉案财物价格认定工作暂行办法》规定,价格认定是指纪检监察机关在查办案件中,对价格不明、价格有争议的涉案财物,向人民政府价格主管部门设立的价格认证机构提出价格认定,由价格认证机构依法对涉案财物的价格进行测算,并作出认定结论的行为。2021年9月20日起施行的《中华人民共和国监察法实施条例》规定,对于移送人民检察院的涉案财物,价值不明的,应当在移送起诉前委托进行价格认定。

上述有关涉案财物价格认定的法规规章和规范性文件,逐渐凸显了涉案财物价格认定制度在全面从严治党、全面依法治国中的重要作用。

三、健全涉案财物价格认定制度是促进党的建设科学化制度化规范化和国家治理现代化的必要基础

党的十八大以来,党中央对完善全面从严治党提出了一系列新要求,并将健全涉案财物价格认定制度作为其中一项重要内容。2013年11月,党的十八届三中全会提出“进一步规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序”。2014年10月,党的十八届四中全会提出要“完善惩治贪污贿赂犯罪法律制度,把贿赂犯罪对象由财物扩大为财物和其他财产性利益”。涉案财物价格认定工作正在快速发展。截至目前,全国各级价格主管部门已经设立了近3000家价格认定机构(以下统称价格认定机构),拥有近两万名专业人员。近10年来,各级价格认定机构共完成涉案财物价格认定近600万件,为有关机关查办各类案件提供了重要依据。其中,2020年完成涉案财物价格认定43万件,涉案标的总金额达1054亿元。涉案财物价格认定工作的权威性、公正性得到了社会各界的广泛认可。

完善涉案财物价格认定制度,不仅有利于最大限度地同腐败现象乃至一切违法犯罪行为作斗争,而且有利于增强我们党自我净化、自我完善、自我革新、自我提高的能力,也有利于推进国家治理体系和治理能力现代化。

四、涉案财物价格认定工作存在的问题

(一)涉案财物价格认定结论的法律地位不明确。

在纪检监察、行政执法和司法实践中,涉案财物价格认定结论一直被当作办案的依据。但全国人大常委会2005年发布的《关于司法鉴定管理问题的决定》,并未明确价格认定结论的法律地位。国家发展改革委2015年印发的《价格认定规定》将价格认定界定为行政确认行为。目前,有些部门认为涉案财物价格认定结论属于鉴定结论,也有些部门将其作为行政意见或者专家意见。

(二)价格认定机构的权威性不够,队伍力量薄弱。

要确保涉案财物价格认定具有较高的公信力和专业化水平,就要使价格认定机构具备中立性、非营利性和权威性等基本特征,同时还要保持价格认定业务的连续性和稳定性。这些特点是防范涉案财物价格认定工作法律风险、确保认定结果客观公正权威的关键。从调查了解的情况看,各地价格认定机构普遍面临着人员编制少、年龄结构老化、任务繁重的困境。如北京市大兴区价格认证中心目前仅有3个人员编制,在岗的只有两人。同时,由于价格认定机构工作人员的专业水平、手段方式上的欠缺,导致部分涉案财物的价格认定工作无法按时完成。在这种情况下,一些办案机关只能委托社会中介机构出具评估意见。而这些社会中介机构虽然具备价格认定的技术能力和物质条件,但是其大多以营利为目的,且人员流动性大、保密观念不强、法律风险较高,其所出具的认定结论的客观性、公正性也难以得到保障。

(三)涉案财物价格认定的程序和标准不规范。

目前,关于涉案财物价格认定的程序和标准存在着碎片化特征明显、随意性强的问题,主要表现在各地对涉案财物价格认定的标准不统一,涉案财物的折旧年限各不相同,价格认定结论书缺少完整的计算过程、认定理由和认定依据。在实际工作中,出现过同案不同判、同罪不同罚;同一个价格认定机构对同一个案件的涉案财物,采用相同的方法和手段,先后作出完全不同认定结论等问题,对涉案财物价格认定的公信力造成了严重的损害。

(四)对涉案财物价格认定的监督力度不足。

由于涉案财物的价格认定不属于司法鉴定,在法庭质证时,价格认定人员一般不出庭作证,所以对价格认定结论有关问题产生争议时,也无法得到价格认定人员充分合理的解释和说明,价格认定结论的公正性和公信力难以得到保证。

五、健全涉案财物价格认定制度的对策建议

(一)明确涉案财物价格认定的行为性质。

自20世纪90年代以来,有关部门规章、规范性文件对涉案财物的价格确定先后有“赃物估价”“物品估价”“财物价格鉴定”“财物价格认定”等多个概念。由于涉案财物的价格确定涉及行使价格确定权的法律依据、责任主体、确定标准和工作程序等要素,建议将这种行为统称为“价格认定”,即根据纪检监察机关、行政执法机关、司法机关的要求,依法确认不明确的、有争议的或者明显不合理的涉案财物价格的行为。

(二)增强涉案财物价格认定机构的权威性。

多年来,价格认定机构充分发挥专业优势,致力于推动价格认定工作的标准化、统一化,积累了较为丰富的实践经验。为进一步实现纪检监察机关、行政执法机关、司法机关办案工作的无缝对接,消除涉案财物价格认定过程中的消极腐败现象,提高工作效率,维护价格认定结论作为党纪政纪处分、定罪量刑尺度和依据的权威性,建议明确规定价格认定机构出具的价格认定结论可以作为有关机关的办案依据。其他社会中介机构或者具备相应资质的个人出具的评估意见、检测报告等只能作为办案机关的参考资料,不能作为办案依据。

(三)统一规范涉案财物价格认定的程序和标准。

建议进一步系统、科学地规范涉案财物价格认定的程序和标准,提高价格认定机构及其工作人员的专业水平,保证认定结论的有效性、可靠性和严肃性。这项工作包括:统一涉案财物价格认定工作的范围、程序、标准及方法;提高价格认定人员的专业素质,细化价格认定人员的专业分工;完善价格认定结论的内容,增加价格认定过程的说明和认定结论的依据、专业分析和判断等。

(四)加大涉案财物价格认定的监督力度。

涉案财物的价格认定,关系到国家的政治安全、经济安全和社会稳定。为加强对涉案财物价格认定行为的法律监督,建议探索设立以下制度:

1.完善内部监督制度。价格认定机构应当建立价格认定档案管理制度;价格认定机构工作人员在价格认定工作中应当遵守保密法律、法规和纪律。价格认定机构应当对价格认定结论进行内部审核,对重大、疑难的价格认定事项进行集体审议。

2.价格认定结论中应当载有价格认定机构的公章、价格认定人员的签名。涉案财物的价格认定主要由价格认定人员具体实施。为了强化价格认定结论的证据属性,增强价格认定人员的工作责任感,便于纪检监察机关、行政执法机关、司法机关办案人员及时沟通了解情况,建议在价格认定结论上除加盖价格认定机构的公章外,还要求有价格认定人员的签名。

3.价格认定人员参加庭审质证。当价格认定结论中存在有争议的问题时,只有价格认定人员出庭参加质证,对有关问题进行充分合理的解释和说明,才能保证将价格认定结论作为定案根据的正当性。因此,建议规定人民法院开庭审理各类案件后,价格认定当事人对价格认定结论有异议,且该价格认定结论对案件审理有重大影响,人民法院认为有必要作出说明的,价格认定机构应当派员出庭作出说明。

我们要从理论和实践的方位,不断改革和健全涉案财物价格认定制度,努力夯实全面从严治党、全面依法治国的制度基础,以守正创新的精神完善自我革命体系,更好地发挥党在坚持和发展中国特色社会主义历史进程中的核心作用。

情感计算在刑事司法中的应用与风险

前沿关注

□ 付凤

情感计算是指,与情绪或其他情感现象有关的、产生于或有意影响情绪或其他情感现象的计算。换言之,其是包括感知、识别、理解、模拟、表达人类情绪情感在内的一系列智能交互技术的总称。情绪感知与识别是情感计算技术谱系中最重要和基础的组成部分。2004年,我国国家自然科学基金委员会批准实施重点项目“情感计算理论与方法研究”,将计算机科学与认知心理学结合,推动认知与情绪交互领域的研究。

情感计算在我国刑事司法领域也已崭露头角。2019年年底,中南财经政法大学与云思创智信息科技有限公司共建“多模态情绪识别联合实验室”,重点研究情感计算在刑事司法中的应用。

一、情感计算在讯问中应用的需求与趋势

获取并有效识别虚假供述一直是讯问实践的重点和难点。传统讯问依靠侦查人员经验观察与策略施压,既难以满足取证合法化要求,也缺乏依据不同嫌疑人心理状态施谋用策的精准性和有效性。当代讯问学研究在原有法学、侦查学、语言学学科的基础上,实现与神经科学、认知心理学、信息科学的交叉,将讯问人员的经验与智能技术结合,使每位讯问人员内隐化的知识变为可学习可解释的量化指标,有助于提升侦查人员的整体讯问能力。

早在西周时期的“五听”,就通过分析当事人陈述时的“辞、色、气、耳、目”,借助肉眼观察识别当事人陈述时气喘不止、脸色通红、眼神慌乱等生理和行为变化,以判定其言词证据的真实性。随着技术的发展,我们对行为人生理数据(心率、呼吸、面温、生物电等)和行为数据(面部表情和姿态动作)的采集与分析方式也越来越多样化:前者如多道仪测试、事件相关电位(ERPs)测试、核磁共振成像(fMRI)、正电子发射断层扫描(PET)和功能性近红外光谱测试、VER前庭情感反射、眼动和情感语音分析等。后者如面部活动编码系统(FACS)、表情辨别整体判断系统(AFEX)、生态化微表情识别训练(EMETT)等。然而,不同的分析技术和方法都有其各自的理论体系、应用场景和局限。考虑到讯问对象的心理变化是在某种刺激条件下人的适应性、整体性反应,数据的采集与分析不应局限于某种单一生理或行为,而应注重这些数据的同步记录与整合分析,综合判断后确定讯问对象的情绪变化,即多模态情绪识别。

综上,在侦查人员审讯方法从控诉对抗模式转变为收集信息询问模式的大背景下,情感计算的应用不仅使情绪识别线索从主观经验转向客观数据,由多源异构的离散状态转向多模态拟合,而且识别过程也由人工控制转向自动化。

二、情感计算在讯问中应用的实践优势与问题

相比传统的讯问方法和讯问技术,情感计算在讯问中应用的优势明显:其一,远距离非接触式检测,数据采集便捷。与传统接触式传感器不同,现有多模态情绪识别的生理数据采集不仅设备更小巧精准,而且不与嫌疑人发生身体接触;机器视觉比普通讯问人员更善于捕捉人的细微表情和行为数据,实现音视频同步记录。采集过程不易受环境影响,对讯问对象身体活动限制小,应用灵活。其二,数据提取和识别效率大大提高。通过图像识别算法,计算机能高效定位并识别人脸,提取人脸特征并与数据库进行对比,实时判断人脸微表情所表达的情绪信息。相对于人工一帧一帧回放录像和标注微表情,智能情绪识别大大提高了表情特征提取和识别的效率。其三,侦查讯问一直面临着审讯关键点定位困难、讯问过程缺少客观旁证、审讯数据缺失、精准回溯困难等现实问题。多模态情绪识别直接针对嫌疑人的讯问过程进行实时分析,能更全面直观动态地解读讯问对象供述的情绪状态,帮助侦查人员以及法官等司法人员审查判断其供述的真实性。

当然,情感计算在讯问中的应用也面临许多棘手的技术性难题。首先,情感计算的基础研究,虽表明人的表情等生理和行为数据与其情绪之间存在关联,但无法准确描述这种关联的唯一性和确定性。通用模型试图通过发现大多数人的生理反应模式来推理每个个体的内在情绪状态。但个体在情绪刺激下的反应是多样的,具有个体反应特异性。如实验表明女性的高兴和悲伤较男性更容易被识别,说明情绪反应在性别上具有差异性。其次,情绪识别过程中难以把握情绪分类的维度和细致程度。现有情绪识别技术将人类情绪简单划分为六种或八种基本表情,难以囊括情绪表达的复杂性和叠加性,需要细化情绪表达的分类标准。但情绪分类又并非越细越好,有实验表明当情绪类别为三类(悲伤、压力和愤怒)时,测试集上的识别率为78.4%;当情绪类别为四类(悲伤、愤怒、压力和惊奇)时,测试集上的识别率降至61.8%,即系统的识别精度会随着情绪分类标签种类的增大而减小。再次,讯问过程中动态图像易受光照等外部因素影响,情绪识别中的算法模型及融合类型如何选择和建立等问题,都影响着情绪识别在真实讯问场景中应用的灵敏度和特异性。

三、情感计算在讯问中应用的法律与伦理风险

情感计算在讯问中的应用,除面临许多技术性难题外,还可能引发诸多伦理与法律方面的风险。从伦理学上讲,情感计算的应用对个人控制其情绪状态的自主权造成了威胁。因此,无论情感计算技术发展到何种精准程度,我们都不应当也不可能将嫌疑人的陈述或辩解简单缩减、化约或还原为嫌疑人心理引发生理改变的机械行为,而应当始终尊重嫌疑人的主体性。

从法律上讲,情感计算在讯问中的应用也存在侵害嫌疑人合法权利的风险。比如,非接触式数据采集的隐微性暗藏侵犯嫌疑人沉默权的风险;多模态拟合使算法规则难以理解和解释造成的全流程监管困难;自动化决策和精算正义带来的责任风险等,这些都需要通过法律设计加强技术应用的数据治理和风险管理。总之,情感计算在刑事司法中的应用是把双刃剑,需要法律加强前瞻性预防和约束引导,以实现技术的可靠应用与可控发展。