

建立刑罚易科制度

前沿话题

□ 刘仁文

我国刑法适用中存在的一个突出问题是刑罚适用机制僵化。这一方面可能导致刑罚投入过剩，另一方面又可能导致惩罚力度不够或者惩罚效果不佳，两者都不能适应与复杂犯罪现象作斗争的现实需要。因此，我国刑法法律后果体系完善的一个重要目标，就是要改变和扭转刑罚适用机制僵化的问题，这方面最紧迫的就是要建立刑罚易科制度。

短期自由刑易科罚金刑

随着重罪与轻罪比例的变化以及劳动教养等制度的废除，刑法参与社会治理的角色越来越受到重视。在这样一种背景下，刑法立法进入“活性化”时代，新增的不少罪名均属轻罪甚至微罪，目前11个刑法修正案增加的包括微罪在内的轻罪已达28个。反映到司法领域，必然会造就数量庞大的短期自由刑罪犯，如每年因醉酒驾驶而被判处拘役的犯罪人数就相当庞大。可以说，短期自由刑司法判决随立法的扩张不断暴增，已是不争的事实。

由于临时性和短期性特点，短期监禁非但起不到改造罪犯重返社会的效果，反而会导致再犯率、

累犯率居高不下的不利后果。在刑法立法扩张以及大量轻罪入刑已成现实的情况下，要有效化解轻罪入刑所带来的短期自由刑适用剧增的紧张关系，就亟须构建短期自由刑易科罚金刑制度，即在一定条件下允许以罚金刑代替短期自由刑。

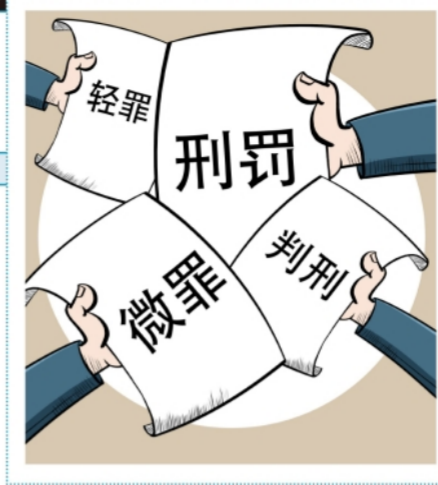
具体而言，可以将三年有期徒刑作为重罪与轻罪的界分点，将一年有期徒刑作为轻罪与微罪的界分点，将易科的短期自由刑上限确定为三年有期徒刑。其中，对于被判处一年有期徒刑以下自由刑(含拘役)，且被告人作为初犯，规定短期自由刑应当易科为罚金刑；对于被判处一年以上三年以下自由刑，且被告人作为初犯并属于过失犯罪的，也规定短期自由刑应当易科为罚金刑；对于被判处一年以上三年以下自由刑，被告人虽为初犯但属于故意犯罪的，则由法官根据案件具体情况决定是否易科为罚金刑。

罚金刑易科公益劳动等社区刑

既然短期自由刑可以易科为罚金刑，那么，在罚金刑得不到有效执行时，能否将其易科为其他刑罚？特别是，能否将其易科为社区刑甚至短期自由刑？在这方面，国外的刑事立法大多持肯定态度。我国刑法是否设立这一制度，学界有不同意见。否定论者的一个担忧是：如果允许将罚金刑易科为自由刑，会导致刑罚由轻变重。这既违反人权保障原则，也不利于回避短期自由刑的弊端。

原则上讲，刑罚一旦确定就应当得到执行，如果允许大量的罚金刑判决都可以因为执行困难而不予执行，则必然会使刑罚的一般预防和特殊预防效果大打折扣。尤其是在将罚金刑提升为主刑且原则上要独立适用的情况下，这一点更须引起重视。基于此，对于那些穷尽各种执行手段和减免事由仍然无法有效执行的罚金刑判决，就并非不能考虑将其易科为其他刑罚，包括短期自由刑。当然，这里进一步的制度设计还要考虑到最终罚金刑易科为公益劳动甚至短期自由刑的只是极少数，因为对罚金刑转采日额罚金制后，被告人的罚金将根据其本人的收入而定，这将大大增加罚金刑的可执行性；在此基础上，还要对由于遭遇不可抗力等原因，如经济危机导致的失业等依法减免罚金(经法院裁定)，这样剩下的就只能是那些极少数因个人原因(如因自己违反单位规定而被开除或辞退致使其失去收入)而缴不起罚金才需要易科执行了。

不过，考虑到短期自由刑毕竟具有改造无力、易导致交叉感染等弊端，在需要对罚金刑进行易科时，应尽可能易科为短期自由刑以外的其他刑罚。笔者认为，将罚金刑易科为公益劳动应当是一种相对合理的选择。这里的公益劳动，可以视为社区矫正的一种。将罚金刑易科为公益劳动的相对合理性在于：(1)劳动本身是有价值的，对于那些因丧失罚金缴纳能力的被执行人，易科公益劳动同



样创造价值，起到折抵的作用；(2)公益劳动和罚金均具有非监禁性，都可避免短期自由刑的弊端，且公益劳动作为一种公共服务，与国家收取罚金后将其用于公共服务，可谓殊途同归；(3)公益劳动的时间与罚金数额要保持相应的平衡。公益劳动的执行有赖于犯罪人的配合，执行机关可以指导和督促，但不可强制执行。在此情形下，如果犯罪人不同意将罚金易科为公益劳动，或者同意后又怠于履行甚至拒不履行的，则有必要将罚金易科为拘役等短期自由刑。此时，固然要尽量避免短期自由刑的弊端，但刑罚的威慑力和强制力也必须得到保障，否则就失去了刑罚的意义。(原文刊载于《法学研究》2023年第5期)

观点新解

丰怡凯谈为保障人工智能辅助量刑场景下程序正义的实现——应提出具有针对性且体系化风险治理方案



中国政法大学丰怡凯在《现代法学》2023年第6期上发表题为《人工智能辅助量刑场景下的程序正义反思与重塑》的文章中指出：

“人工智能辅助量刑”是我国近年来刑事司法人工智能应用的核心图景与重大场景创新。在人工智能辅助量刑场景下，智能量刑辅助技术的适用不仅与实体结果相关联，同时还与量刑程序深度融合，彰显出两种基本程序面向：在程序功能构造方面，其以规范量刑裁量权为程序功能取向，以量刑算法决策为程序功能实现路径；在程序运行逻辑方面，则表现为“人机协同”型程序驱动模式以及“人主机辅”型程序责任分配格局。

人工智能辅助量刑所独有的程序功能构造与程序运行逻辑表明：一方面，适用智能量刑辅助技术是量刑程序的重要组成部分，同样需要接受量刑程序正义理念的约束与调控；另一方面，智能量刑辅助技术作为一种新介入量刑程序的力量与因素，一定程度上冲击和改变了近年来量刑程序规范化改革所巩固和发展的传统型量刑程序样态，并描绘了新型的量刑程序图景。其中，就后者而言，由于人工智能辅助量刑从程序维度深刻重塑了传统的司法权力运行机制，司法行为运作方式，因而将不可避免地面对传统量刑程序的制度设计、司法伦理以及程序正义理念带来不容忽视的结构性挑战，即理论层面的“传统程序正义理论解释力有限”、制度层面的“量刑算法决策正当程序机制阙如”、司法适用层面的“量刑裁判的人工智能算法依赖”。

为保障人工智能辅助量刑场景下程序正义及量刑程序规范化的实现，应当提出具有针对性且体系化的风险治理方案。该方案具体包括：引入“以人为本”的技术性正当程序正义理论，强化理论供给；立足新型算法权利，建构诉讼化的量刑算法决策程序，填补制度空白；将智能量刑辅助技术的适用范围限定在轻罪案件领域，设置智能量刑辅助意见异议听证程序，严格司法适用。

《礼记》中伦理关系的相对性

法学洞见

□ 郝钰川 (河南大学法学院教授)

伦理是处理人与人、人与社会相互关系时应遵循的道理和准则。中国传统伦理文化非常重视社会伦理，而且中国传统的伦理观念也有别于域外。复旦大学教授葛兆光在给西方学生讲课时，出了一道题：《红楼梦》中，贾宝玉应该分别管林黛玉、薛宝钗、史湘云叫什么？西方学生的答案都是一个：sister。中国人将姑表亲、姨表亲、堂表亲分清清楚楚，辈分、长幼、尊卑的区分尤其重要。直到现在，很多地方的婚丧嫁娶，仍然保留了一整套“内外区分”的礼仪仪式。但在国外的家族中，个体往往都是独立的，称呼没有这么复杂。晚辈不仅可以和长辈同名，也可以对长辈直呼其名。

但中国古人关于伦理关系的理念和准则，也存在不同的观点。概而言之，主要有如下三种：

第一，不讲伦理之别。人类原始社会曾经有过“血缘群婚”风俗，进入文明社会以后，此风俗有遗存。《周礼·地官司徒·媒氏》：“仲春之月，令会男女，于是时也，奔者不禁。”意思是：仲春二月，男女私奔者，不加禁止。《列子·汤问》载：“男女杂游，不媒不聘”。《吕氏春秋·恃君览》载：“昔大古尝无君矣，其民聚生群处，如母不知父，无亲戚兄弟夫妻男女之别，无上下长幼之道，无进退揖让之礼，无

衣服履带官室室积之便，无器械舟车城郭险阻之备”。《庄子·盗跖》：“民知其母，不知其父。”这些记载表明，原始社会的血缘群婚到了奴隶社会作为一种遗俗仍然存在，这种遗俗中的伦理较之实行三纲五常的后世混乱不堪。

第二，伦理关系的双方均负义务，相对平等。所谓相对平等，就是在君臣、父子、夫妻、兄弟等伦理关系中，相对于法家绝对单向性支配和服从的关系，《礼记》等儒家经典中的伦理关系尚有一点双方平等的味道，主要表现为：尊者首先要履行一定的义务，卑者等可以批评尊者。

《礼记·曲礼下》曰：“为人臣之礼：不显谏，三谏而不听，则逃之。子之事亲也：三谏而不听，则号泣而随之。”意思是：大臣在规劝国君过失时，要讲究方式、场合，不可有损其威严，如果多次规劝而国君仍不醒悟，臣子就可以离开他，做儿子的侍奉父亲，父亲有了过失，做儿子的多次规劝也不听，就应继之以号泣，希望感动父亲，使他知悟而改。这表明大臣可以批评君主，儿子可以批评父亲。如果君主不听，大臣就可以离开他。

《礼记·礼运》曰：“何谓人情？喜怒哀惧爱恶欲七者，弗学而能。何谓人义？父慈、子孝、兄良、弟悌、夫义、妇听、长惠、幼顺、君仁、臣忠十者，谓之人义。”意思是：什么叫做人情？喜、怒、哀、惧、爱、恶、欲，这七种不学就会的感情就是人情。什么叫做人义？父亲慈爱，儿子孝敬，兄长友爱，弟弟恭顺，丈夫公正，妻子听从，长者惠下，幼者顺上，君

主仁慈，臣子忠诚，这十种人际关系准则就叫人义。这表明父亲有慈爱的义务，儿子有孝顺的义务；兄长有良善的义务，弟弟有友爱的义务；丈夫有公正的义务，妻子有顺从的义务；长者仁爱，幼者顺从；君主仁爱，臣下忠诚，这就是人与人相处的道义规则。

《礼记·檀弓上》曰：“事君有犯而无隐，左右就养有方，服勤至死，方三年。事师无犯无隐，左右就养有方，服勤至死，心丧三年。”意思是：侍奉国君，对其过失已经直言不讳地加以规劝，如果再有人问起国事，也不妨直言其得失。精心侍候，恪尽职守，任劳任怨，直到国君下世，就比照丧父的礼节守丧三年。这表明大臣可以批评，还可以对别人说君主的错误。

第三，伦理关系中的双方是一方绝对服从另一方的单向绝对服从。这种主张来自法家。《韩非子·忠孝》载：“臣事君，子事父，妻事夫。三者顺则天下治，三者逆则天下乱，此天下之常道也。”韩非在忠孝篇中主张“定位一教之道”，他反对孔子把君臣父子的关系解为相对性的，以致鼓励了犯上作乱的行为。如舜之放父(瞽瞍)、汤、武之弑君(桀、纣)，都是万万不可以为训的。他说：“父之所以欲有贤子者，家贫则富之，父苦则乐之；君之所以欲有贤臣者，国乱则治之，主卑则尊之。”韩非在君臣、父子之外又将夫妇关系纳入尊卑的系统中，这与他一向轻视妇女的思想是分不开的。他在亡微篇中曰：“男女无别，是谓两主；两主者，可亡也。”又



曰：“女子用国，刑用事者，可亡也。”他在六反篇中提及当时杀女婴的恶习，不但毫无同情的表示，而且还解释为当然。他说：“父母之于子也，产男则相贺，产女则杀之。此俱出父母之怀妊，然男子受贺，女子杀之者，虑其便，计之利也。”

为什么韩非主张臣对君、子对父、妻对夫绝对服从呢？因为他认为伦理关系的双方是一种你死我活的利害关系。韩非在五蠹篇中曾说：“夫君之直臣，父之暴子也。”又说：“夫父之孝子，君之背臣也。”他因此认为公私相背，事君事父难以并存。西汉的董仲舒以天道的阴阳关系，对韩非提出的“臣事君，子事父，妻事夫。三者顺则天下治，三者逆则天下乱，此天下之常道也”作了论证。他说：“王道之三纲，可求于天”“君臣、父子、夫妇之义，皆取诸阴阳之道。君为阳，臣为阴；父为阳，子为阴；夫为阳，妻为阴”(《春秋繁露·基义》)。

中国古代伦理本位的文化有别于域外一神崇拜的宗教文化。迄今，中国人讲究天伦之乐，域外则追求达到人生所谓“彼岸”的快乐。

国际仲裁在数字时代的新契机

前沿观点

□ 杨尉苑

数字时代，特别是近年来区块链、人工智能等前沿技术的快速进步，为国际仲裁提供了新的优化方案。笔者认为，只有深入理解这些新兴技术，并且有效地将其融入仲裁实践中，国际仲裁才能在数字化浪潮中乘风破浪，更好地服务于全球商业社会。

技术驱动的仲裁程序优化

文件管理与提交的数字化。随着技术的进步，传统纸质文件管理方式已经向电子文档管理转型，显著提升了国际仲裁流程的效率和透明度。云存储服务为仲裁参与者提供了一个便捷的平台，使他们能够轻松地存取和管理案件文件。这种转变不仅节省了大量的时间和物理空间，还降低了仲裁过程的成本，同时也减少了对环境的影响。

视频会议技术的应用。视频会议技术的普及已经彻底改革了仲裁听证的方式，使远程听证会变得可能。利用Zoom、Microsoft Teams等平台，仲裁员和参与方可以不受地理限制地进行交流，大大降低了旅行的需求、时间和成本。这种技术的应用提高了参与方的访问性和灵活性，使仲裁流程更加高效和便捷。此外，视频会议还提供了录制功能，为案件记录和后续审查提供了便利。

人工智能在证据审查中的角色。人工智能(AI)技术，尤其是电子发现(e-discovery)工具，在

提高证据审查效率和准确性方面发挥了关键作用。通过自动化分析大量数据，这些工具可以快速定位相关信息，优化了信息筛选过程。AI的应用支持了基于数据的决策制定，为仲裁员和律师提供了深入分析案件趋势和预测结果的能力。这标志着仲裁过程中证据处理方式的重大进步，提高了仲裁效率和决策的质量。

数据安全与隐私保护

数据的安全性及其保护措施。实行先进的加密技术，仲裁机构得以为仲裁过程中的数据传输和存储提供安全保障，从而防止未经授权者的访问。加密技术的运用，可以为数据交换过程构建一道坚固的防线。通过这些技术手段，不仅仲裁文件的机密性和完整性得到了保障，也为整个仲裁过程的公平性和隐私性提供了坚实的保障。

网络安全协议的加强。对于网络安全协议的强化措施，除了依赖先进的加密技术之外，仲裁机构亦须部署一套全面的网络安全策略，以有效抵御网络威胁及防范未经授权者的攻击。这一策略囊括了软件与系统的定期更新，以防范恶意软件的潜在侵害；同时采用防火墙及入侵检测系统对未授权访问进行监控与阻断；并且制定并执行数据备份与灾难恢复方案，确保在面对数据丢失或系统故障时，能够实现迅速恢复的机制。此外，对仲裁过程中的参与者定期进行网络安全培训，以提升他们对于保护敏感信息重要性的认识，成为维护数据安全不可或缺的一环。这一系列的措施，共同构成了一个坚固的网络安全防御体系，保障仲裁流程中信息的安全性及完整性。

隐私法规的遵守。遵循隐私法规的规定，在国际仲裁领域中，隐私保护构成了核心的伦理要求。仲裁实体及律师团队须严格依照国际及区域性的隐私保护法律，例如欧盟通用数据保护条例(GDPR)，以确保个人信息的处理过程既合法又公正，且完全透明。这要求在处理个人信息时，必须基于充分的法律基础，实施数据最小化的原则。此外，对于数据主体，必须明确告知数据处理的主体目的、范围及期限，并确保在数据处理目的达成后，对所涉数据进行安全地处置或销毁。

采用专业化数字服务以应对数字化挑战。面对数字化时代带来的种种挑战，众多仲裁机构正逐步倾向于选择专业的数字化服务供应商。这些供应商提供的服务不限于基础的加密通信和安全的文件存储；它们还能够依据仲裁机构的具体需求，提供量身定制的解决策略。值得一提的是，部分专业服务平台推出了集成数据保护功能的仲裁管理系统，旨在遵循国际规范及法律要求，进而全方位加强仲裁过程中的数据安全性与隐私保护措施。

区块链技术与智能合同的融合应用

在维护文件真实性和不变性的关键任务上，区块链技术展现了其革命性的能力。通过赋予每份文件一个唯一的哈希值，区块链不仅确保了文件内容的原始性和防篡改性，而且使得全球范围内的文档和证据能够得到无需传统烦琐程序即可验证的完整性。这项技术的突破性应用，不仅提升了文件安全性，还在提高仲裁过程的效率与信赖度方面发挥了显著作用。



智能合同技术的融入，为仲裁过程引入了自动化决策与执行的新元素。此项技术在合同的预设条件得到满足时，能够自动地执行相应条款，例如自动进行赔偿金的支付或确认违约的责任。此类自动化机制有效地降低了人为错误和处理延迟的可能性，从而极大提升了仲裁流程的效率与准确性。尤其对于那些条款明确且容易量化的合同情况，智能合同的应用能够迅速地解决争议，大幅度减少仲裁所需的时间及成本。

区块链与智能合同技术的融合标志着对国际仲裁架构的深刻变革。通过去中心化的区块链应用，即分布式应用程序，构建了一个全球化的仲裁平台，实现了跨司法管辖区参与方在统一平台上解决争议的可能。此流程的去中心化特性不仅增强了仲裁过程的公正性与透明度，同时区块链技术的不可篡改性及智能合同的自动化执行功能极大地提升了处理效率。随着技术持续进步与法律框架的逐步完善，国际仲裁正逐渐向更加灵活、普遍接受的方向发展，提供了一个效率更高、更公平的全球商业争端解决平台。

李震东谈构建个人破产法律制度——应当将法庭外个人债务清理程序纳入其中



广东财经大学法学院李震东在《法学论坛》2023年第6期上发表题为《个人债务清理多元视角下的法庭外清理程序》的文章中指出：

个人债务清理程序是指个人债务人不能清偿到期债务，并且个人资产不足以清偿全部债务或者明显缺乏清偿能力时，依法进行的清理债务的特定程序。所谓的法庭内个人债务清理程序，实际上是指个人破产程序。而法庭外个人债务清理程序属于个人破产程序启动前的个人债务清理程序，即过度负债的个人债务人在个人破产程序启动前，通过特定的债务咨询机构，与债权人进行协商并达成和解的债务清理程序，它是相对于法庭内个人债务清理程序而言的。但个人破产程序属于集体清偿程序，而法庭外个人债务清理程序则属于个别清偿程序。法庭外个人债务清理程序的协商方式使其具有更强的灵活性，可以弥补法庭内个人债务清理制度——对待债权人而无法满足债权人、债务人多元化需求的不足，以另一种方式缓解日益严重的个人负债问题，对建立立体化的个人债务清理制度具有重要意义。

域外国家和地区的相关经验反映了基于法庭外个人债务清理较之于法庭内清理的不同功能和优势，以具有公信力的咨询管理机构负责法庭外个人债务清理程序具有现实的适应性。

理论上，法庭外个人债务清理程序自由选择的立法模式可以让个人债务人充分利用程序选择的便利，根据自身情况决定是否规避程序前置的拖累。但在实际上，债权人和债务人之间在债务清偿上存在的对抗性等各种原因往往让债务人更倾向于不经过法庭外债务清理而径行向法院申请个人破产，这使得相当数量本可以通过前置程序进行解决的案件也被提交到了法院，所谓的自由选择形同虚设。其在降低个人债务清理案件庭外协商和解率的同时，也大大增加了法院的工作量，不利于司法资源的优化配置。适当的个人债务法庭外强制清理的模式，对于优化司法资源配置、避免个人破产程序滥用等方面具有重要的借鉴意义，这体现了法庭外个人债务清理程序前置主义相较于自由选择主义的突出优势。

法庭外个人债务清理程序有着申请门槛低、节约司法资源，防止滥用破产程序，合理清理债权债务等优势。设置个人破产程序启动之前的法庭外个人债务清理程序，已经成为具有个人破产制度相关国家的立法主流。我国在构建个人破产法律制度时，应当考虑将法庭外个人债务清理程序纳入其中，结合相关经验，设立专门从事法庭外个人债务清理的职能部门，从法庭外到法庭内，建立完善的个人债务清理制度，以满足不同情况的个人债务人多元化的债务清理需求。