



观点新解

何启豪谈构建网络安全保险保障机制——应建立多层次网络风险分散机制



中国政法大学何启豪在《比较法研究》2024年第3期上发表题为《应对网络安全风险的保险保障机制论要》的文章中指出：

网络安全风险是21世纪最大的风险之一。除了网络攻击、网络战争、商业经营领域的网络安全风险也与日俱增。由于网络安全风险的“不可消除性”，即安全技术手段无法确保百分之百安全，因而网络安全保险成为转移风险、补偿损失的最优选择。

与既往险种相比，网络安全保险面临更多挑战：第一，不同于提供单一风险保障的保险（如火险、车险等），网络安全保险为不同类型的风险提供保障，如数据泄露、网络犯罪、勒索软件等；第二，不同于专门的财产一切险或商业综合责任险，网络安全保险为不同类型的损失提供保障，从第一方营业中断损失、网络勒索赔付，到第三方责任损失（如因技术错误与疏忽造成的损失）赔付；第三，网络安全保险为不同等级的损失提供保障，既包括日常网络风险的常规损失，又包括系统性风险的巨大损失。

我国网络安全保险市场仍处于起步阶段，与发达国家相比仍存在较大差距。与其他保险相比，我国网络安全保险保障额度偏低、承保范围有限，保单中的除外责任条款较多，并面临较多潜在的法律纠纷，阻碍行业未来发展。从保险法律规范来看，我国保险法缺少对包括网络安全保险在内的新兴险种的专门规范；从网络安全法律规范来看，网络安全保险的承保范围设置、损害结果认定等问题与之密切相关，但网络安全保险尚未通过制度化方式成为网络安全法律体系的一部分。

可保性与网络战是构建网络安全保险保障机制的主要挑战。通过对网络风险性质以及精算、偿付能力、道德风险和供需关系标准的分析，网络安全风险基本符合可保性要求。战争通常是提供保障的除外责任。由于对战争行为、归因规则等重要问题仍有争议，司法实践中对网络战除外责任的适用尚比较谨慎。

政府有必要构建专门的网络安全保险保障机制，以有效救济受害人，应在政府与保险业的公私合作框架下，建立多层次网络风险分散机制，从而提供可负担的网络安全保险，并制定网络安全保险标准保单，以减少不必要的赔付争议和司法纠纷。

王华伟谈人形机器人的刑法归责体系——应当协同不同部门法之间的关系



北京大学法学院王华伟在《法东方》2024年第3期上发表题为《论人形机器人治理中的刑法归责》的文章中指出：

随着人工智能时代的到来，机器人在人类社会中扮演着越来越重要的角色。技术的不断进步，使机器人的智能化水平逐渐提升，经历着快速的智能迭代。在各种不同类型的机器人中，人形机器人成为关注的焦点。作为具身智能的人形机器人在应用场景上逐渐拓展，人与机器人深度交互的时代逐渐临近。人形机器人作为人工智能的一种实体应用形态，在为人类带来便利的同时，也潜藏着一系列安全风险。具有高度仿人性、智能性特征的人形机器人除了对传统人身、财产权利安全可能形成隐患，在军事和警务领域，隐私、信息和数据安全以及性相关犯罪等方面，也带来了更多新的法律挑战。由此，在人形机器人的刑法归责中，可能出现刑事责任离散、责任主体地位不明、刑法与前置法缺乏沟通、伦理评价标准悬而未决等一系列难题。

对于智能机器人行为的刑法归责，在理论上，主要存在代理责任、过失责任、严格责任、独立责任四种模式，其在不同程度上存在各自的优势与不足。不同智能程度的人形机器人在多种多样的情形中被部署，其形成了多元、复杂、动态的安全风险。在此背景下，除了严格责任，其他几种责任模式都可以被统一到场景化的刑法归责体系中。在当前的技术发展阶段，传统刑法教义学原理可以处理绝大部分的机器人刑法归责问题。但是，立足于人形机器人的智能属性，应当在新的技术条件下对可容许风险和信赖原则等原理予以重新梳理和适度延展。面对技术和社会的不断进步，刑法体系应当持发展的立场，将来可以考虑有条件地承认人形机器人独立责任主体地位的可能性。对此，需要倡导建构式的理论应对机制，从本体论转向功能主义视角，重新思考刑法理论体系中自由意志、人格、责任和刑罚等概念的意义。

场景化刑法归责体系为人形机器人的治理提供了归责路径的指引，但由于人形机器人形成了多元性、特定领域导向的新型安全风险，在一些前沿的领域和复杂的情形中，既有的刑法知识体系尚无具体应对和处置方案。因此，刑法归责体系应当对其他法律领域的规范评价和发展中的机器人伦理标准保持协同和开放，协同不同部门法之间的关系，将机器人伦理融入机器人刑法的责任判断框架之中。

（赵珊珊 整理）

《区域合作法导论》：我国区域合作法研究的拓疆力作



法律文化

□ 本报记者 余东明

推进区域协调发展是我国进一步全面深化改革、推进中国式现代化的重大战略课题，实现

区域协调高质量发展离不开区域合作法治的支撑和保障。近日，上海交通大学凯原法学院讲座教授叶必丰新著《区域合作法导论》在商务印书馆出版。该书以我国区域合作实践为导向，坚持面向国家和地方建设需求的理论立场，以行政法学为主要专业工具，以宪法学为支撑，对区域合作法治的中国方案做了积极的探索和总结。

《区域合作法导论》一书共计九章三十余万字，凝结了叶必丰教授投身区域合作法领域二十余年的学术观察和理论思考。该书开篇集中介绍了作者对区域合作法研究的学术态度，明确了从事区域合作法研究的学术使命和参照系，第二章至第三章探究了我国区域合作法的体制基础和理论基础，第四章至第九章则从立法资源和创新、组织机制、取权机制、行为机制、行政协议、实施机制等方面对我国区域合作实践中的法治难题逐一破解，深入分析了国家治理和行政法学的普遍意义，构建了我国区域合作法的体系框架。该书一经推出，很快便在学界引起了热烈的学术反响。

在北京大学法学院教授姜明安看来，《区域合作法导论》是一本具有重要学术价值和实践意义的力作。首先，该书开拓了特别行政法研究的新领域。“区域合作行政法学”是特别行政法

的新领域。尽管区域合作法不仅包括行政法，还可能涉及其他部门法，但无疑最主要的是行政法，过去很少有学者对这一领域作全面系统的研究。因此，这部区域合作法研究无疑是开拓性的。其次，该书开创了特别行政法研究的新范式。叶必丰教授对于区域合作法的研究并不是对一部可称为“区域合作法”的解释性研究，也不是要构建一个区域合作的法学理论体系，而是研究区域合作实践中的主要任务，全书是围绕破解区域合作当中政府治理的法治难题展开的。纵览全书，叶必丰教授运用行政法学和宪法学特别是经济法学的前沿创新理论，研究和探讨了我国区域合作的诸多实际法律问题，探索了发展、完善区域合作法治中国模式的路径和具体实施方案，具有重大的实践价值。

全国人民代表大会常务委员会专家委员周佑勇教授谈到，改革开放以来，伴随着国家区域协调发展战略、区域重大战略的深入实施和全面依法治国实践的不断深化，对区域合作法治问题的研究已经成为法学界面临的一项具有全局性、战略性、前瞻性的重大时代课题。叶必丰教授新作《区域合作法导论》聚焦国家区域协调发展重大战略需求，以强烈的中国问题意识和学术使命，对区域合作法治的中国方案作出系统深入

的策源性研究，是目前我国区域合作法领域具有重大学术创新价值和现实指导意义的标志性研究成果。他介绍道，叶必丰教授早在二十年前就敏锐地发现区域合作法这一重大理论和实践问题，在我国最早率先致力于区域合作法的开创性、体系化研究，孜孜以求二十年，取得了一系列原创性研究成果，不仅引领、推动这一领域的研究不断开拓创新，而且极大促进了区域合作法治实践的深入发展。该书是叶必丰教授从事区域合作法二十年的学术结晶，从区域合作法的研究范式、基本范畴、体制基础、理论基础、机制保障等多个方面进一步推动了我国区域合作法的理论创新，方法创新和制度创新，系统构建了我国区域合作法的自主知识体系，不仅丰富了行政法基本理论，深化了地方法治研究，也极大开拓了法学研究新领域，推动了国际法学这一新兴学科发展，为深化我国法学理论研究、优化法学学科体系作出了新贡献。

“叶必丰教授深入研究区域合作法二十多年，这部区域合作法研究力作的出版不仅为区域合作的法治化提供了理论支持，而且也深化了行政法基本原理。”中国法学会行政法研究会会长、中国政法大学校长马怀德教授对该书也作了特别推荐。

言约旨远，以简御繁：一部学生友好型刑法教科书——读《刑法分论精解》有感

书林臧否

□ 李波

近年来随着法学研究的不断深化，中国刑法学实现了从传统到现代的转型。刑法教科书也逐渐从主编型向专著型发展，从一元主导向多元并立发展，具有学者鲜明个性和特色的教科书层出不穷。在众多教科书中，北京大学法学院教授王新所著的《刑法分论精解》一书值得关注。与其他教科书动辄上百万字有所不同，《刑法分论精解》的主要特色就是力求简约，以简御繁。作者在扉页上记录了自己长期研习和讲授刑法分论课程的感悟：“初为繁，渐成类，类生精，精后则简矣。”可以说，求精求简是作者在写作该书时的基本宗旨。

为了力求精简，使得初学刑法的本科生能够快速入门，作者一方面将具体罪名置于历史与社会背景中，另一方面则通过类型化的分析方法梳理罪名。具体来说，首先，作者介绍各章罪名的立法变迁，旨在通过立法理念约束构成要件解释。对立法原意的追求，体现了解释者的克制与对立法者的尊重。其次，在讲完立法变迁后，作者将罪

名组合起来并划分为众多类型，分门别类地探讨其中的疑难问题。为了检索和把握罪名间的内在联系，需要对其分类、组合和排列，后者既是立法技术的体现，也反映了立法者的格局、价值和理念。对此，作者通过分析罪名的语言学结构，将其分为动态结构和主谓结构两类。最后，结合疑难案件与司法解释展开教义分析，并从中梳理适用该类犯罪所需遵守的客观规律与教义规则。

通过上述操作，个罪的疑难问题暴露出来并得到分析，所得出的结论也往往能够满足司法实务对理论与解释方案的需求。更重要的是，分论教科书本身得到了精简。上述精简既不是盲目地放弃部分罪名，也不是随意降低理论的深度以迎合学生，而是结合初学者的现实需要，一方面保持适当的理论深度，另一方面则通过案例和司法解释，将刑法适用的完整流程呈现在学生面前。

之所以力求精简，与作者有关刑法分则体系性定位的认识有关。与传统刑法学“重总则轻分则”的做法不同，作者认为分则在整个刑法学中具有奠基作用。如果将刑法比喻成一棵“规范之树”，那么分则就是树上的叶子，总则是根和茎。分则更贴近社会实践，总则则更理论化，两者处于刑法学的两端。由于理论总是来源于现实，服务于现实，因此分论也代表着问题导向，而总

论代表着体系导向，体系导向有利于定罪量刑的简化和效率化，但是解决问题是刑法学的最终目的。因此，虽然体系也很重要，但是不能因为坚持体系而影响结论的可接受性。可见，作者在此所讨论的不仅是刑法总则与分则的关系，更是两者背后的理论与实践之间的关系。

正是基于作者的上述认识，该书在篇章体例与内容展示方面呈现以下特点：首先，重视罪名之间的互补关系，力求将整体刑法秩序解释为完整无遗漏的体系；其次，采用了“定性+定量”的分析方法。比如，在探讨“公共安全”法益时，作者认为“公共”包括质与量两个方面的内容，其中质的属性表现在被害对象或危害后果的“不特定”上，量的属性则表现在被害人多或影响范围广等“多数”特性上；最后，作者重视对司法解释的分析，在此过程中政策因素及其所包含的价值判断通过司法解释进入刑法，对刑法适用产生了重要影响。

也正是因为采取了上述研究方法，该书呈现以下优点：第一，兼顾立法与司法实践。该书在解释理念上更倾向于主观解释，认为刑法解释要尊重立法原意。同时，解释也要面对实践，针对司法实务中的疑难问题，刑法分论教科书要给出自己的答案。第二，坚持刑法多元主义和多中心化。

多元主义是指在刑法解释中放弃单一的思考模式，从类型化的视角来分析罪名体系。多元主义分析的结果就是刑法的多中心化。对于传统刑法学总是倾向于“一招制敌”的单一思维模式，作者认为应谨慎使用概念，大胆使用类型，“认识观点的繁多，本身就表明认识对象的复杂性，不能奢望用一个一劳永逸的标准来解决”。第三，力求折中和稳妥的解释，避免走极端。在解释过程中，与其激进不如保守，作者力求达到犯罪控制与人权保障的平衡，功利与公正的平衡，理与法的平衡。

总之，作者通过“精简”刑法分则内容，达到了对分论知识的“精解”，最终达到了大道至简，言约旨远，以简御繁的“境界”。该书篇幅不长，总共54万字，对于体积庞大的刑法分论来说是相当简约了。但是在个罪解释方面，作者实际上提出了大量具有新意的观点，只是因为文字简洁，很多观点没有详细展开，要深入了解作者的言外之意，要到作者的论文中去寻找根源，这也是一种“以简御繁”之法。而从该书的理论深度与知识广度来看，其适中的理论深度恰好足以唤起学生的研究兴趣，完整的知识广度又足以令学生领会刑法分则大厦的全貌，可谓“言约旨远”。因此，该书可谓名副其实的学生友好型教材。

恤刑原则的形成与发展

史海钩沉

恤刑原则在西周时期已具雏形，东周时期初步形成，汉代理论化，唐代法典化，主要适用于老人、未成年的儿童、怀孕的妇女及残疾人等，这个群体恰恰是国家需要特殊关照的群体。从恤刑原则的法律价值看，其产生和发展有利于维护封建伦理道德秩序，在一定程度上对于缓和封建社会阶级矛盾，具有一定的积极作用。从深层维度看，恤刑原则本质上还是为了维护封建专制统治，具有浓厚的法律工具主义色彩。

西周强调道德的教化作用，不滥用刑罚，不乱杀无辜。正是在这种“以德配天”“明德慎罚”法制理念的指导下，西周开始出针对年幼无知、年迈体衰、神志不清者犯罪而宽宥处理甚至免除刑罚的司法实践。《周礼·秋官》中提出了“三赦之法”：“壹赦曰幼弱，再赦曰老耄，三赦曰愚。”“非手杀人，他皆不坐。”意思是，对七岁以下的未成年人、八十岁以上的老耄老人及先天性智力障碍者的违法犯罪，除故意杀人的重罪外，都可以免于追究刑事责任。“三赦之法”根据当事人的行为责任能力，采取矜老恤幼的免刑制度，这是西周“敬天保民”“明德慎罚”法制思想在刑法中的体现。

秦朝的法律以身高为标准确定刑事责任，凡

身高未达到一定标准的属未成年人犯罪，不负刑事责任或减轻刑事责任。《秦律》规定：“隶臣、城旦高不盈六尺五寸，隶妾、春高不盈六尺二寸，皆为小。”意思是，隶臣和城旦如果身高不足六尺五寸，隶妾和春如果身高不足六尺二寸，都视为未成年人，犯罪可减轻或者免除刑事处罚。据研究，秦朝的一尺相当于现在的28厘米，六尺五寸不足150厘米，六尺二寸约等于143厘米。

为何秦朝要以身高为标准呢？因为身高带有明显的直观性，而年龄则有很大的隐蔽性。要依据人的年龄确认刑事责任，必须查找户籍资料，而在当时又没有出生证、身份证等材料，要准确而快速地判断一个人的年龄是非常困难的。

在不少史料的记载中，都有秦朝以身高判定是否承担刑事责任的案例。据湖北云梦出土的睡虎地秦墓竹简记载：甲教唆乙盗窃杀人，甲分到了十钱的赃款，但因乙的身高不满六尺，按照当时秦国的法规，乙可以不用受罚，而甲则被处以赀刑。可能有人会同，每个人的身体发育情况各不相同，最终能达到的成年身高与年龄未必能一一对应，简单以身高为标准进行评判是否太过简单粗暴呢？确实是这样，但这信奉重刑主义的秦朝并不重要，因为身高的直观性和易查证性，可以有效节省司法资源、提高办案效率。

当然，秦法对于身高未达标的人犯罪也并

非完全免责，如果达到一定条件，依然要被追究。睡虎地秦墓竹简中对此也有记载：甲盗窃了牛，盗窃时甲的身高只有六尺，法官认定他未成年，达不到量刑的标准，将其释放。但是第二年，再一次量了甲的身高，发现他身高六尺七寸，已经不属于未成年人了，于是判处甲筑城四年的劳役。

秦朝的恤刑原则在囚犯粮食发放等方面也有所体现。比如，秦律对囚犯家人的粮食供应量有特殊的規定。如果囚犯的妻子为官府服役，则官府每月在为该犯人发放粮食二石的同时，其妻子也可以享有发粮一石半的待遇。如果囚犯的未成年子女可以参加劳动，那么官府每月也会发给他们粮食一石二斗半；如没有劳动力不能进行劳作，也可以供应一石的粮食，以保证正常生活。与此同时，秦法还规定：“其病者，称议食之，令吏主。”意思是，如果囚犯或其家人因病不能参加劳动，官吏也要酌情提供病号饭，而不能任其饿死。这么做的目的，一方面是体恤怜悯囚犯的家，以教育感化违法犯罪者，另一方面也可以在一定程度上缓和社会矛盾，维护社会稳定。

到了汉代，儒家思想的影响力逐渐增强，以“孝道”“尊老爱幼”等为核心内容的儒家伦理开始实施，恤刑制度也在此背景下不断发展。

汉初的思想家陆贾、贾谊等人依据西周礼

的角度，解释汤武之所以长治久安、秦朝灭亡的原因，并提出必须改变秦朝专任法治的思想和政策，实行儒法相参、文武并用、礼法结合、德刑兼施的策略。陆贾在其所著《新语》的“道基”和“辅政”篇中提出，“齐桓公尚德以霸，秦二世尚刑而亡”“秦以刑罚为巢，故有覆巢破卵之患”。随着汉初统治者治国思路和理念的不断清晰明确，在刑罚上采取相对宽缓的恤刑原则成为共识。

与秦朝相比，在以“仁义礼智信”等为核心的儒家思想指导下，汉朝统治者对老弱妇孺犯罪行为的处罚更为宽松，并形成了一整套相对完善的减免措施和制度，初步奠定了古代恤刑制度的基础。除了故意杀人罪、故意伤害罪、诬告等故意犯罪之外的其他罪行，老弱妇孺都可以减免刑罚，甚至在关押期间可以不戴刑具、狱具。

关于怀孕妇女的死刑执行问题，在汉朝也有相关记录。《汉书·王莽传》记载了王莽儿子的妻子在孕期被判处死刑，但到生产后才执行的案例。除此之外，汉朝还特别关照寡妇和被丈夫抛弃的妇女。比如，受家族连坐而被判处刑罚的妇女，如果是寡妇或者被丈夫抛弃的，就不受其连坐，不用被判处刑罚，甚至不用收押进监狱。这就体现了不滥用刑罚、体恤弱者的理念。

（文章节选自官蕊主编的《法治中国的文化根脉》，人民日报出版社出版）