



社会本位的中国基本权利功能体系构建



热点聚焦

李忠夏

赓续与变迁：以社会为本位的中国基本权利功能属性

宪法上的基本权利，除了强调其控制国家的功能之外，还须看到基本权利所具有的社会调控和社会秩序塑造的功能。所谓的社会本位，即直面基本权利于社会内部的调控功能，并以社会秩序的实现为枢纽，重塑国家、社会、个体三者之间的体系关系。

(一)基本权利社会本位属性的本质：由“人人”出发的基本权利观

西方的基本权利观念一经与中国的本土资源相结合，便产生出一种不同于西方、具有中国特色的基本权利观：一种以社会为本位的基本权利观念，或者说，从“人人”出发的基本权利观。由“人人”出发的、社会本位的基本权利逻辑着眼于未来，即本质上是以来未想要实现的社会秩序为目标，决定当下基本权利保护的范度和程度。

(二)宪法变迁背景下基本权利的双重功能 完全否定中国基本权利的社会秩序塑造属性，不仅不符合我国宪法的原旨，而且也无法适应时代的需求。中国的基本权利从一开始便具有很强的社会秩序塑造属性，这一属性并未因改革的开始而消失，而是在更高层面上予以实现。此外，现代社会的复杂性所导致的宪法功能转型，也开始促使基本权利承担起调控社会的功能。

在这个背景下，我国的基本权利研究，需要立足我国的立宪传统，秉承社会本位的理念，在社会变迁的背景下重塑基本权利的社会秩序塑造功能。

作为“社会总纲”的中国基本权利：规范表现

宪法调控社会的任务，主要通过基本权利来实现



前沿观点

张峰铭

民事犯立场认为，侵犯个体法益的犯罪(如故意杀人、强奸、盗窃、诈骗)本质上就是严重的民事侵权行为或违约等民事不法，因此民法上评价正当的行为不可能构成侵犯个体法益的犯罪。传统上人们并不称故意杀人、强奸等侵犯个体法益的犯罪为民事犯，而是称为“自然犯”。如果民事犯这一概念成立，那么实际上就为自然犯的性质给出了一个明确回答：自然犯就是民事犯。笔者试图基于法哲学的视角考察自然犯视作为民事犯的看法是否成立。

民事犯立场之初步反思

民事犯立场主张侵犯个体法益的犯罪所关联的刑事义务就是民事义务，在来源和内容上都依赖于民法。民事犯立场包含了来源依赖命题和内容依赖命题两个部分。来源依赖命题主张，自然犯所关联的刑事义务的存在由民法(部分)决定。内容依赖命题主张，自然犯所关联的刑事义务的内容由民法(部分)决定。此处的民事义务的最佳理解应仅包含与民事侵权相关的、与民事绝对权相对应的义务，不包括契约义务以及其他义务。同时民事义务只应包含法律义务，不能包含非法律的社会义务。

目前对民事犯立场的两种典型辩护思路均存在缺陷。“法治论证”主张，民事犯立场能够保证法律判断的客观性和明确。然而，刑法分则规范本身具有很强的行为指引属性。将行为与刑罚关联，恰恰是为了突出犯罪行为严重性和刑法禁令的严肃性，将其与一般的法律禁令区别开来。此外，从民法中推导义务来源和义务内容，未必具有更强的明确性，也未必能提供充分的规范供给。



前沿关注

冯响

在当今市场经济环境下，企业破产现象屡见不鲜，破产程序的公正与效率直接关系到债权人、债务人及社会经济秩序的稳定。公益债务作为破产程序中特殊且重要的债权类型，其优先受偿权的确定与实现对于保障破产程序的顺利进行、维护债权人整体利益具有至关重要的作用。

公益债务优先受偿权的法律依据

公益债务在破产程序中的优先受偿权，其法律依据主要植根于《中华人民共和国企业破产法》及《中华人民共和国民法典》的相关规定中。《中华人民共和国企业破产法》第一百一十三条明确规定，破产财产在优先清偿破产费用和共益债务后，再依照法定顺序进行其他债权的清偿。这一条款直接确立了公益债务在破产程序中的优先地位，确保了其在破产财产分配中的优先受偿权。

同时，《中华人民共和国民法典》中关于债权、抵押权及留置权的规定，也为公益债务的优先受偿权提供了法律支撑。例如，民法典中提到的抵押权优先

实现。基本权利在中国不仅具有个体自由保护的消极面向，还具有社会秩序塑造的积极面向。甚至其个体自由保护的消极面向，同样也蕴含了积极塑造的功能。对个体自由的保障，也必须融入社会秩序的塑造中，个体自由的保护范围始终会遭到社会的边界，这是难以回避的现实。只有从基本权利的社会功能出发，探明基本权利在社会秩序塑造方面的功能，着眼于社会、落脚于个体，从个体与社会的双重视角出发，才能洞悉中国基本权利保护的独特性。

改革之后，各领域开始分化出来，建立相对自主的运行机制。各领域的自主化需要特定的制度予以支持，其中基本权利发挥了重要作用，起到了“维系社会系统功能分化”的作用。社会复杂性的提升，使得社会各子系统之间的冲突越发明显。这就需要基本权利越发频繁地介入社会内部秩序的调控，以维系各社会子系统系统的自治，使社会各子系统的功能都能得到良好实现。

基本权利社会功能的中国特色：基于社会本位的秩序理论

(一)作为框架秩序的基本权利：个体与系统的双重视角

基本权利的社会塑造功能，要求国家干预的存在，而不是放任社会自由、无序的发展，但基本权利对社会的塑造又需要受到特定限定。因此，国家干预一方面成为必要，另一方面又受到限定。其限定来自个体自由和社会自治。正是在这个意义上，基本权利的功能在于厘清个体自由、社会自治与国家干预三者之间的关系。

“功能分化”是这三者的连接点，表达了一种社会秩序的状态，而该状态是现代性的一种体现。这意味着，“功能分化”是现代性的一种必然性的要求。“功能分化”暗含了三者之间的关系。对于个体而言，应防范来自国家和社会的威胁，这是个体自由的要求。对于社会而言，一方面应防范来自国家的威胁，另一方面要适当约束因为个体自由之放任所带来的社会失

序。对于国家而言，应区分国家强制与国家保护这两个不同的面向。在这三者复杂的关联中，“功能分化”是一个纽带。首先，个体自由与“功能分化”之间具有密切关联，个体自由和基本权利对于某个社会子系统的形成具有奠基作用。其次，“功能分化”当中所暗含的社会秩序，又反过来构成了对个体自由的一定限制。最后，“功能分化”对国家既提出了要求，又构成了限制。一方面，当社会的功能分化出现问题，导致社会失序时，国家要积极介入；另一方面，国家介入社会的边界是以维系社会系统的功能分化为必要。

(二)基本权利社会功能的动态属性和中国特色

在我国，基本权利功能和属性的特色主要体现在：第一，面向未来的社会调控。我国的基本权利具有很强的社会调控属性，这种调控是以未来为视角，以一种未来想要实现的社会秩序为基础，这也使得我国的基本权利具有非常强的社会连带属性；第二，社会本位理念的规范指引。正是由于基本权利在我国具有强烈的社会调控属性，因而基本权利的保护需要以社会本位理念作为规范指引和价值根基，指明基本权利社会塑造的方向，并处理好国家、社会、个体三者之间关系的平衡；第三，国家目标和国家整合对基本权利保护的影响。基于未来的社会塑造，中国的基本权利保护具有很强的时代性和阶段性，要根据不同社会发展阶段，调整国家目标，并具体反映到基本权利层面。

(三)宪法整体视野中的基本权利体系

基本权利的中国特色，需从宪法整体层面加以把握。基本权利保护与其所处的国家、时代、情境密切相关。整体的宪法结构所表征的是宪法所欲构建的社会秩序。基本权利不仅是静态的，对个体的保护，也是单个社会领域运行的结构基础，还是动态的、社会整体之内各社会领域相互之间的互容性结构。

中国基本权利社会秩序塑造功能的规范实现

基本权利调控社会的内在机理，关键在于处理

自然犯是严重的民事不法吗？

民刑关系“义务同一说”之法理反思

“功能论证”主张，刑法并没有自身独立的调整对象，其功能就是保障前置法秩序，是一种秩序稳定机制，刑事义务必然来源于民事或行政义务。但刑法有着自身独立的调整对象——公民不法。除了维护前置法秩序外，刑法还有对公民不法施加公共谴责的独特功能。

新的起点：刑事程序的公共性

刑事程序的公共性是指国家意志而非私人意志主导刑事追诉的启动和推进。民事犯立场难以解释，如果侵犯个体法益的犯罪本质上违反的是民事义务，那么为什么被害人本人不享有刑事追诉的控制权，为什么国家有资格以独立的当事人身份参与诉讼？根据民法原理，除了少数不真正义务外，民事义务总是与特定当事人的请求权对应，且可以由权利人自由处分。这与刑事程序的公共性特征截然不同。

民事犯立场的支持者可能解释称，被害人自己行使追诉权可能导致不公情形发生，例如损害被告正当利益、浪费国家资源，或是被害人自身缺乏相应的侦查能力和资源，无法实现追责目的，因此追诉权要由国家经正式程序垄断行使。但这只能支持禁止私刑，并由国家投入资源提供正式的侦查、审判和执行程序，并无法支持剥夺被害人关于是否追诉的处分权。另一种解释则认为，民事责任和刑事责任是违反同一义务，基于单一评价而产生的双重责任。自然犯和民事不法本质上是基于同一义务作出的法律评价(即“单义务—双责任”)。但这仍然无法解释为什么这两类责任一类可以由被害人自由处分，另一类则限制被害人的意志参与。即使需要对民事不法行为本身作出一个额外回应，这也可以通过在民法中增加惩罚性赔偿实现，不必需要施加刑事责任。之所以一个行为会同时产生民事责任和刑事责任，是因为该行为违反了两个独立的义务，一个是个体之间的民事义务，一个是公民对国家负有的公民义务。

民事犯立场是错误的，因为该立场所蕴含的来源依赖命题不仅无法解释程序公共性，而且与程序公共性存在冲突。如果自然犯所违反的是民事义务，那么通常情形中就只有民事权利人才有资格以自己的名义追诉，否则将导致不正义，可称之为“追诉资格反驳”。理由在于，民事诉讼的基本特征本质上反映了民事责任的独特关系性结构，而这种独特结构源自民事义务的义务指向特征。民事义务是一种针对权利主体的指向性义务，反映了公民之间的平等关系，所以，违反民事义务所产生的民事责任在程序上必定排斥公共性特征，来源依赖命题与程序公共性不能同时并存，自然犯所关联的刑事义务必定不是民事义务。

准民事犯立场之反思

准民事犯立场承认自然犯所关联的刑事义务是一种不同于民事义务的公共义务，但同时认为这一刑事义务的内容受到民事义务约束。

准民事犯立场的法治版本认为，犯罪的本质在于违反尊重法律权威的公共义务。自然犯相对于行政犯的特殊之处在于通过违反民事法律规范进而否定法律权威，在这个意义上可以被视作民事犯。这一观点的错误在于，一方面对自然犯本质的界定错了重点，扭曲了人们对于自然犯之可罚性的一般理解；另一方面，以挑战法律权威作为犯罪的本质仍然无法解释为什么民事救济不足以论证法律权威，需要额外以刑罚方式予以回应。

准民事犯立场的权利版本认为，自然犯的可罚性并不在于违反民事义务，也不在于挑战法律权威，而在于通过侵犯具体权利进而否定了一般的权利理念。但是，既然行为人是通过违反民事义务的方式否定了权利理念，那么也可以通过民事救济的方式来确证权利理念，不需要诉诸刑事诉讼与刑罚。

准民事犯立场从根本上难以成功，因为如果对公

国家、社会、个体三者之间环环相扣的关系，基本权利在其中起到的作用是：第一，确定个体自由或个体人格绝对不可受侵犯的核心领域，并确定维系社会各领域不可或缺的基本权利之核心领域；第二，确定基本权利的内在边界，即基本权利在社会之内受到其他基本权利限定的边界，通过基本权利冲突的解决，确定个体与个体之间、个体与社会之间以及社会各领域相互之间的边界；第三，确定基本权利的外在边界，即国家目标和国家整合对基本权利的限制。

(一)基本权利的本质内容保留

每一项基本权利都有其不可剥夺的核心领域，也就是“本质内容”。基本权利的本质内容，应该结合基本权利的特性从人格和社会两个层面来界定。

(二)基本权利的内在边界：社会相容性条件的宪法塑造

基本权利的内在边界指的是，在社会之内，在人与人相处时，个体的自由和基本权利所遇到的边界。个体自由和基本权利的保护范围是在其内核的基础上，不断向外辐射和延伸，直至碰到他人的基本权利、社会公共利益和国家利益等。内在边界，即人与人共处的界限，主要表现为基本权利冲突。

在塑造社会相容性条件这一功能指引下，解决基本权利冲突就不能是静态的，不能试图通过一个理性公式一劳永逸地加以解决，而是需要注意是否触及基本权利之核心、对社会子系统运行影响的程度、私自治的必要性三个问题。

(三)基本权利的外在边界：国家整合目标的实现

在社会的内在边界之外，基本权利会遭遇国家的外在边界。基本权利的外在边界，不是解决社会各领域相互之间的关系，而是解决社会因为分化而导致的碎片化问题，要在分化基础上实现整合。在多样性当中实现统一性。在分化基础上的整合，主要通过宪法中的“社会主义”原则以及对加以具体化的国家目标、国家任务、基本义务等条款来综合实现。

(原文刊载于《中国法学》2024年第5期)



共义务的违反以违反民事义务为形式，那么对公共义务的确定也能够以执行民事救济为形式，在此之外再施加额外回应是冗余的。

公民不法立场之提倡

公民不法立场认为，自然犯所关联的刑事义务的本质并不是民事义务，而是公民义务。公民义务的内容不是要求履行民事义务，而是要求尊重国家的基本公共价值。自然犯的本质是公民不法，即严重侵犯公共价值、需要以政治共同体整体名义施以刑罚责难的公民义务违反行为。自然犯所关联的刑事义务在来源与内容上都独立于民事义务，两者在内容上只存在偶然的重合关系。

公民不法立场相较于民事犯立场有两个优势：第一，公民不法立场更切合刑事制度的基本特征，持顺了自然犯和民事侵权之间的关系；第二，公民不法立场比民事犯立场更切合正义价值。公民不法立场实现了对正义维度的一体化对待。

公民不法立场认为，一个行为是否应被犯罪化，不仅要考虑其是否涉及公共价值，还要考虑该行为是否不具有不尊重乃至否定公共价值的社会意义。而且不是任何轻微的不尊重行为都构成公民不法，只有严重违反需要以整个共同体名义施以刑罚责难的义务违反行为才构成公民不法。基于公民不法立场的刑法观会是一种有限的刑法观。

就司法中的刑事不法判断而言，公民不法立场在构成要件符合性阶层及违法性阶层都与民事犯立场存在不同。在构成要件符合性判断层面，刑法概念并不受到相关民法概念的绝对限制，民法不保护的利益也未必不受刑法保护。在违法性阶层，公民不法立场并不将“不违反民事义务”作为绝对的正当化事由。民法内容并不在一般意义上约束刑事不法的判断，民法内容与刑法内容如何相互影响需要结合具体罪名逐一判断。

(原文刊载于《政法论坛》2024年第5期)

公益债务在破产程序中的优先受偿权研究

受偿的原则以及留置权人在债务人未履行到期债务时对留置动产的优先受偿权，这些规定在破产程序中同样适用，进一步强化了公益债务的优先受偿地位。

公益债务优先受偿权的冲突

在破产程序中，公益债务优先受偿权的冲突主要体现在与其他类型债权的清偿顺序上。首先，公益债务与破产费用的清偿顺序可能存在冲突。尽管两者都享有优先受偿的条件，但如果破产财产不足以清偿全部公益债务，将按照法律规定的比例进行分配。这一过程不仅体现了对全体债权人共同利益的保护，也确保了破产程序的公正性和效率性。

(二)优先受偿权的行使方式

公益债务的优先受偿权可以通过协商行使和诉讼行使两种方式来实现。在协商行使方式下，债权人可以向债务人或破产管理人发出催告通知，要求其在合理期限内履行债务。如果债务人在该期限内仍未履行，债权人便可以依据优先受偿权要求优先清偿。在诉讼行使方式下，如果协商未果或债务人拒绝履行，债权人可以通过诉讼手段来行使优先受偿权。法院将依据相关法律法规对优先受偿权进行确认和保护，通过判决或裁定强制债务人履行债务。

(三)优先受偿权执行阶段的法律程序

在执行阶段，公益债务的优先受偿权需要通过一系列法律程序来实现。首先，享有优先受偿权的债权人需要向法院申请强制执行。法院在受理申请后，将依法对债务人的财产采取查封、扣押或冻结等措施，以确保债权人的优先受偿权得以实现。同时，法院还将依据债权



研究

人的申请，对债务人的财产进行拍卖或变卖，所得价款将优先用于清偿享有优先受偿权的债权。

(四)实践中的具体操作

在实践中，公益债务的优先受偿权通常与破产程序的各个阶段紧密相连。例如，在破产清算阶段，破产管理人会根据法律规定的比例进行分配。对公益债务进行清理和确认，并确保其得到优先清偿。在破产重整或和解阶段，公益债务的优先受偿权也可能成为谈判和协商的重要内容之一，影响着重整计划和和解协议的制定和实施。

此外，公益债务优先受偿权的实现还受到一些特殊因素的影响。例如，如果债务人的财产不足以清偿所有公益债务，那么优先受偿权将按照法律规定的顺序进行分配。同时，如果公益债务涉及多个债权人或存在争议，那么优先受偿权的实现可能需要通过诉讼或仲裁等法律程序来解决。

综上，公益债务在破产程序中的优先受偿权实现机制是一个复杂而精细的系统，其涉及法律规定、程序安排、实践操作等多个方面，需要破产管理人、法院、债权人等多方主体的共同参与和协作。通过这一机制的有效运行，可以确保公益债务在破产程序中得到优先清偿，从而保障破产程序的顺利进行和债权人整体利益的最大化。同时，也需要不断完善相关法律法规和程序安排，以适应破产实践的不断发展和变化。

观点新解

张迪谈网络犯罪数额证明难题的应对方案——需兼顾有效性和实效性两个指标



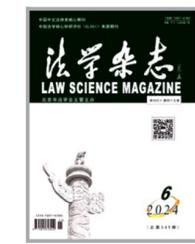
华东政法大学张迪在《现代法学》2024年第5期上发表题为《网络犯罪数额证明难题及其应对》的文章中指出：

在我国刑事法律规范中，犯罪数额不仅是具体的量刑要素，也是法定刑升格的主要考量因素，更是犯罪构成中常见的罪量要素。犯罪数额主要包括违法所得数额、违法经营数额和特定数额，以具体数字型、幅度数字型和比例数字型等方式呈现在刑事法律规范中，承载着定罪和量刑双重功能的犯罪数额，一直在证明难的问题。数字时代下，传统犯罪逐步走向网络化，网络犯罪案件发生率逐年上升，犯罪数额证明难的问题愈加凸显。

网络犯罪数额证明难题的实践样态多样，可分为证据短缺型与海量证据型两种，前者主要指因案件证据难以收集导致证据短缺，由此产生犯罪数额证明难题；后者是指案件证据易收集，在案证据虽不短缺，但数量众多难以分析，由此产生犯罪数额证明难题。产生这些证明难题的深层原因，在于传统罪网网络化加大了犯罪数额的证明难度，法律规范对证明对象、证明机制与证据种类的特殊设定内在限制了司法人员的证明活动。有关部门通过出台司法解释和规范性文件来拓展定罪量刑要素、设置综合认定、确立推定规则及设立抽样验证等，以期解决网络犯罪数额证明难题。这种应激性的应对方式可能侵蚀法律规范的有效性，同时也存在实效性较低等问题。法律规范的有效性主要指法律规范具有形式和实质上的正当性，法律规范的实效性主要是法律规范实施的可行性和实施效果的目的性。

网络犯罪数额证明难题的应对方案需要兼顾有效性和实效性两个指标。考虑到司法解释和规范性文件在我国司法中的重要作用和地位，我们可以继续采用这一途径来引入各种网络犯罪数额证明难题的应对方案，但应摒弃碎片化的难题应对模式，通过体系化思路来应对网络犯罪数额的证明难题，宜采用双层次应对方案：第一层次方案从证明机理入手，通过重塑传统法律规范，制定司法解释等方式，优化犯罪数额的证明机制，明确算法证据的法律地位与运用规则。其中，证明机制的体系优化是克服网络犯罪数额证明难题的首选方案；第二层次方案即为证明数额的例外性应对措施。在犯罪数额证明机理被澄清后，仍无法解决证明难题时，可采取例外性应对方案，包括合理调整定罪量刑要素和谨慎设置推定规则并限制其运用。

周建军谈人工智能刑事法律风险的未来性质——具有显而易见的自然政治特性



云南师范大学法学与社会学院周建军在《法学杂志》2024年第6期上发表题为《面向未来的人工智能刑事法律风险类型与治理》的文章中指出：

人工智能刑事法律风险，是指因人工智能技术严重威胁人类社会安全与福祉，不得以刑事法律进行防卫的性质和状态。面向未来，人机关系奇点变数的颠覆性风险是人类社会整体防卫的重大问题，具有突出的未来性质。因此，人工智能刑事法律风险的未来性质，是指人工智能技术的革命性地位及其引发的人类安全问题共同决定的、人类社会基于自然存在的本性，统筹人类安全与社会发展，并以自然反应及其刑法方法实施整体防卫的性质。相应地，人工智能刑事法律具有在未来社会条件下，有别于传统社会的条件及其刑法方法，基于人类社会自然存在本性，以自然反应及其刑法方法实施整体防卫的任务和要求。

相对于传统社会的条件及其刑法方法，人工智能刑事法律风险的未来性质具有显而易见的自然政治特性。基于自然政治的人工智能刑事法律风险的未来性质包括三个方面：基本内涵内——一是在对未来的决定性作用(因果链条)——依据人工智能技术发展的现状和逻辑，推导出未来社会的人机关系问题；二是未来对现在的反作用——根据未来社会的人机关系问题，提出人类得以维持和发展的根本方法；三是基于未来社会人机关系问题，启动自然政治及其罪刑反应的必然性。结合人工智能刑事法律风险的未来性质，可以将人工智能的刑事法律风险分为两类：一是弱人工智能作为人工智能工具的刑事法律风险；二是强人工智能“奇点变数”刑事法律风险，即作为通用人工智能及其主体地位和性质不确定性的刑事法律风险。综合人工智能刑事法律风险的未来性质及其主要类型，敏感地应对网络时代的各种变化，人工智能刑法需要优先开展弱人工智能刑事法律风险的协同治理和强人工智能刑事法律风险的跨界治理研究。总的来说，就是要从“人是自然界的一部分”的理念出发，在人工智能未来性质及其刑事法律风险的根本任务的基礎上，通过包括人类的人工智能刑事法律风险治理消除人机对立的因素，以奇点政治性消解人工智能反控人类社会的重大危机。

(赵珊珊 整理)