

刑法再法典化背景下组织体成员刑罚配置优化研究

前沿观点

王志远

刑罚配置的合理配置,不仅影响对犯罪人特殊预防的效果,还关涉民众的罪刑均衡感及法权威的确立。刑事法律制度和运行的不合理对于人们的守法意识具有最为显著的摧毁作用,削弱法律的信赖,导致遵从度降低,严重破坏守法意识。因此,刑法的合理性可视为公民守法意识养成的关键因素。站在民众直观正义的视角看,我国现行刑法在对组织体成员的刑罚配置上存在“当然从宽”与“轻重失据”两大问题:第一,单位犯罪中对组织体成员的处罚普遍重于普通自然人犯罪。现行立法对组织体成员的惩罚显著重于普通自然人,如刑法修正案(十二)修改后的单位受贿罪对受罚刑罚的组织体成员设定的法定最高刑为“三年以上十年以下有期徒刑”,明显低于自然人受贿“无期徒刑或者死刑”的法定最高刑。然而,无论是出于个人私利还是单位或小集团利益,实施危害社会行为的单位组织成员违反法律对国民的行为规范,且其动机不能被视为“善良”。从社会一般人的角度来看,考虑到组织体的业务、辐射能力等因素,其犯罪行为可能对社会和个人利益造成更大的损害。第二,主管人员与其他直接责任人员的刑罚配置轻重失据。一是主管人员的刑罚普遍较其他直接责任人员更重,但在现行刑法中,定罪量刑应以行为为主,身份次之,对行为较轻的主管人员施以重刑难以服众。尤其是在当前我国企业管理结构现代化程度不高的背景下,普遍较重刑罚配置思路显然有强人所难之嫌。二是刑罚配置选择的理论基础不清。目前,司法实践中对单位成员量刑多依赖共同犯罪理论。单位犯罪理论在组织体成员间刑罚配置的合理性支撑不足,以共同犯罪理论量刑显示出理论基础的缺陷。

我国已注意到当前单位犯罪场合组织体成员的刑罚配置缺陷问题,并尝试采取了相应的纠偏措施:

在立法层面,刑法修正案(十一)修改了相关条款,在金融诈骗场合实现了自然人犯罪与单位犯罪中组织体成员刑罚尺度的一致;在司法层面,实践中采用了“分案处理”模式,将单位犯罪与成员责任分开审理。尽管这些措施取得了一定效果,但其彻底性和全面性均明显不足,根本原因在于单位组织体成员刑罚配置的理论基础尚未明确。

在刑法分则再法典化背景下,应当以更为科学的立法技术制定更为公正的法,因而有必要对组织体成员刑罚配置的教义学根基进行正本清源。第一,确立单位与成员刑事责任的并列关系。现有刑罚配置将单位成员作为单位整体刑事责任的共同承担者,认为单位犯罪责任是一元化的,由单位和其成员共同分担。依据这种包容关系,单位成员的刑罚通常低于自然人犯罪者。然而,这种包容逻辑与现代刑法中的个人责任原则相悖,不仅否认了单位成员的独立犯罪主体地位,还模糊了单位和成员之间的责任界限。在共同犯罪的框架下,单位犯罪主犯和从犯的刑罚依据其作用轻重不同,但单位和成员的刑事责任却没有清晰的分配依据。因此,单位犯罪中包容关系的传统观念应被摒弃,取而代之的是单位责任与成员责任相互独立的分离模式,即主张单位和成员责任各自独立,单位组织的责任来源于自身的文化、结构、制度特征,而非成员的行为。第二,构建单位犯罪的规范化观念。尽管学界已逐渐认同单位与成员刑事责任的独立性,但实践中仍存在“单位犯罪等同于有组织自然人犯罪”的观念,由此产生的“单位犯罪画像”强化了包容关系,支持对单位成员从宽处理,然而,单位犯罪不应再依赖经验化的观念,单位犯罪制度的存在应是为了对单位组织进行刑罚扩张,而非专设罪条款对组织的自然人犯罪。因此,单位犯罪制度的存在合理性只能是作为处罚单位组织体设定条件和罚则,单位犯罪中的自然人犯罪行为从规范意义上完全可以从已有的自然人犯罪设定当中找到处罚依据,无需再借助单位犯罪制度;在规范层面,单位犯罪制度是将处罚范围扩张至单位组织体的刑罚扩张事由,而不是作用于为有组织的自然人犯

罪设定特殊罪条。第三,区分直接负责的主管人员与其他直接责任人员的刑事责任根基。应对直接负责的主管人员与其他直接责任人员的归责根据进行区别对待,将单位犯罪处罚原则修改为三罚制:单位犯罪场合受处罚的对象除了单位组织体、实施犯罪行为的直接责任人员之外,还应包括无具体行为的法人代表等,因其对犯罪的知情、默许、放纵或者不予监管等态度对法人犯罪的发生和发展都具有重要的推动作用。换言之,直接负责的主管人员应指无具体行为但对犯罪有监督职责的人,其受处罚的依据不是因为参与实施了危害社会行为,而是违反了法定的监管义务,责任根据与其他直接责任人员的行为责任具有明显的不同。其他直接责任人员承担刑事责任的基础则在于“行为责任”,即因为参与实施了单位犯罪,其行为是单位犯罪的组成部分,并对单位犯罪具有罪过。

综上所述,未来应确立单位犯罪制度系单独针对组织体刑事责任的刑罚扩张事由,立足于单位刑事责任与组织体成员刑事责任相互分离的并列关系以及主管人员和直接责任人员刑事责任依据不同的新教义认知,对单位犯罪场合组织体成员的刑罚配置进行具体优化设计。第一,重构建单位成员刑罚配置优化的单位罪条款。首先,建议将现行刑法第三十条修改如下:“单位犯罪在单位业务范围内实施的应当承担刑事责任的危害社会行为,与公司、企业、事业单位、机关、团体缺乏合法的组织管理机制或者组织管理机制不完善具有直接关联关系,且法律明确规定处罚单位时,单位应当负刑事责任。其次,建议将现行刑法第三十一条修改为仅针对组织体犯罪的刑罚处罚规定,即修改为“单位犯罪的,对单位判处罚金”。第二,实现组织体成员与自然人犯罪刑罚一致性的分则条款修改。一方面,对体现“单位在法律明确规定的情况下承担刑事责任”要求的分则条款,不应再表述为“单位犯……”而宜调整为“基于前款所规定之罪,在符合刑法第三十条规定之情况下,追究单位刑事责任”。另一方面,对分则现行规定中以单位为



评估是否有追究单位组织体刑事责任之必要性基础上,或者修改为以自然人为主体的罪名并增列条款明确处罚单位,或者直接修改为纯正的自然人犯罪。而对于单位受贿罪、单位行贿罪等以单位为主体的“双罚”罪名,则应当撤销单位罪名,并在相应的自然人受贿罪、单位行贿罪中设置处罚单位组织体的明示规定。第三,针对直接负责的主管人员单设罪条。根据对单位犯罪起追认、纵容、默许等作用的单位主管人员和直接责任人员刑事归责依据不同的新型认知,建议针对在妨害社会管理秩序罪第一节“扰乱公共秩序罪”当中增设一条“直接负责的主管人员监管失职罪”,具体规定如下:“公司、企业、事业单位、机关、团体直接负责的主管人员未履行或者未适当履行法定监管义务,对单位成员在单位业务范围内实施的应当承担刑事责任的危害社会行为负有直接责任的,处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金;情节较轻的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金。对未直接参与危害行为的主管人员,处罚应相对宽缓。对违反政策性义务的社会主体,应适用较轻的刑罚,以符合刑法再法典化对轻罪的结构要求。同时,主管人员的责任应考虑其履行义务的可能性,避免强人所难。”(原文刊载于《政法论坛》2024年第6期)

“以理说书”:品读本土化的说理型刑法学教科书

热点聚焦

刘树德(最高人民法院应用法学研究所)

近期,刘艳红教授立足“构建中国自主知识体系的一次尝试”的目标推出了自己独著《刑法学总论》,细细品读完这本“本土化的说理型刑法学教科书”后,笔者立足裁判说理视角并结合“完善以实践为导向的法学院校教育培养机制”谈几点学习体会。

一、说理离不开正确立场和价值导向。《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》《最高人民法院关于深入推进社会主义核心价值观融入裁判文书释法说理的指导意见》两个司法规范性文件均强调了裁判文书释法说理离不开正确的价值立场和导向。该书字里行间均鲜明地体现了符合现代法治精神和社会主义核心价值观的立场,主要体现在:其一,重视人权保障。例如,“主客观相统一原则不但体现了刑法的目的,而且体现了现代刑法的价值取向:限制国家的刑罚权,防止其过分扩张,以保护人权”“宪法的价值是保障公民基本权利,刑法的价值自然也应如此,人权保障是刑法在任何时候都不可动摇的重要功能”等。其二,注重人文关怀。例如,“刑事责任的确定与实现,都必须以人为本,充分尊重人的自由意志,体现人文关怀”。其三,坚持以人民为中心立场和回应公众“法感情”。例如,“定罪量刑的过程首先是对行为之合法权益

的全面评价过程。若评价的范围过窄或者评价的事项过多,那么刑法的适用既违反刑法第五条规定的罪刑均衡原则,也会背离公众对案件办理的公平正义感受”。

二、说理离不开科学的思维规律和论证准则。该书确实从多方面论述了说理应当注意的事项和需要遵循的规则,具体包括:其一,说理要遵循逻辑学原理。例如,“作为科学的法教义学理论,不能只满足于结论的实质合理,却不问得出结论的推理过程是否环环相扣、逻辑一贯”。其二,“例外情形”需要承担更重的说理负担。例如,“如果个案中存在未遂情节无关紧要,或者行为的法益侵害性与既遂犯的基本相当等情况,则法院在例外情形下应当承担说理负担,不对未遂犯予以量刑优待”。其三,反驳他人主张要提供理由。例如,该书对“诈骗罪预备说”期待可能性理论谨慎适用。“从独立预备罪的立法目的出发判断从属预备是否可罚”“想象竞合犯不是处罚的一罪而是实质的一罪”“非刑罚处罚措施不需要”等观点进行了有理有据的商榷与反驳。其四,赞成或者声称某一主张要提供理由。例如,针对未遂犯“着手”认定的“主观说”“客观说”(又细分为“形式客观说”和“实质客观说”)与“折中说”(又细分为“主观与客观的折中说”和“形式与实质的折中说”),该书主张“形式与实质的折中说”,并从合理性、优势互补、不足的克服方案等进行了论证。

三、说理离不开科学的法律解释方法。该书除了在“刑法概论”部分专列一节对刑法解释的概念、分类和方法进行了论述之外,尤其不时地在其他相关章节中

准确地运用相关法律解释方法来展开说理论证,具体包括:其一,文义解释。例如,“司法机关对‘供犯罪所用的财物’的概念采取了文义解释的方法,即只要是与犯罪有关的财物,即使是犯罪分子日常使用的,只要在犯罪中使用,司法机关都会予以没收”。其二,体系解释。例如,“对没有造成损害的犯罪未遂才可适用减轻处罚的规定,而对造成损害的犯罪未遂可适用从轻处罚的规定。这是对我国刑法中犯罪未完成形态作体系解释的结论”。其三,目的解释。例如,“通过目的解释,将该条款(刑法第二十四条——引者注)理解为‘行为人采取的措施’能够有效地防止结果发生,而非‘行为人采取的措施’已经有效地防止犯罪结果发生”。其四,当然解释。例如,“根据当然解释的原理,如果行为人具有免除处罚的情节,那么其行为就一定具有减轻刑罚的情节,因为可以将免除刑罚的情节看作减轻刑罚情节的一种”。其五,限缩解释。例如,“刑法第二十一条第一款使用的是‘为了犯罪’的表述,其既包括‘为了预备犯罪’,也包括‘为了实行犯罪’,但应将其限缩解释为‘为了实行犯罪’”。其六,类推解释。例如,“这样的结论……还因为对实行行为的类推解释而直接侵蚀了刑法的明确性原则,而且违背了罪刑法定原则”。

该书多维度的“说理”论述与展示,在某种程度上可以成为我们思索党的二十届三中全会通过的《中共中央关于进一步全面深化改革,推进中国式现代化的决定》中“完善以实践为导向的法学院校教育培养机制”改革任务落实的重要切口。一是通过聚焦



“说理”来提高理论界与实务界的理性沟通与共识形成;二是通过聚焦“说理”来促进国民规范立场和公众“法感情”有机融入刑事审判活动;三是通过聚焦“说理”来激发案例指导制度的运行效能。立足当下最高人民法院大力推进人民法院案例库建设来履行维护社会主义法制统一的宪法职责背景下,该教科书精心选取我国司法审判实践中的大量具有裁判规则意义的案例,并从正面示范如何说理或者反面点评说理不足,必将有助于促法官裁判文书释法说理能力和裁判文书释法说理质量提升,有助于确保面向社会开放的人民法院案例库建设的行稳致远,有助于提升具有中国特色的案例指导制度的运行效能。

观点新解

刘明祥谈冒用他人付款二维码取财案件的定性——只有以诈骗定性才能揭示这类犯罪的本质



广东外语外贸大学法学院刘明祥在《中国刑事法杂志》2025年第1期上发表题为《冒用他人付款二维码取财行为的定性》的文章中指出:

随着数字技术的发展和网络时代的到来,通过二维码收付款项成为人们日常生活中广泛使用的一种支付方式。近些年来,非法利用二维码取财的案件时有发生。其中,既有非法用自己的收款二维码替换他人的收款二维码取财的,也有冒用他人的付款二维码取财的。前者的定性,主要存在是盗窃罪还是诈骗罪的争论;对后者的定性,学界讨论较少,但也存在不同主张。由于前者即偷换收款二维码非法获取财物的案件表现形式单一,大多是行为人用自己的或自己控制的二维码收取本应归他人收取的款项,对此种行为的定性相对简单。而后者即冒用他人付款二维码取财的表现形式多样,准确定性的难度更大。

冒用他人付款二维码取财,是指行为人未经付款二维码所有者的授权,私下使用其二维码付款,导致其遭受财产损失,以达到使自己或第三者非法获取其财产之目的情形。由于二维码是与支付相关的一系列信息所组成的,行为人要冒用他人的二维码就必须先获取这种作为支付信息集合体的二维码。一般来说,获取他人付款二维码的不同形式,决定了冒用他人付款二维码的案件有一些不同的特点,这也是对这类案件定性容易产生分歧的一个重要原因。在司法实务中,行为人非法获取他人付款二维码的形式或途径主要有三种:一是利用二维码所有者的主观疏忽获取其二维码;二是采用盗抢、欺骗等非法手段获取他人二维码;三是趁他人打开手机中的二维码等待付款时,偷拍或偷扫他人的二维码。

从刑法理论的研究现状和目前司法实务的相关情况来看,对于冒用他人付款二维码取财案件的定性,既有主张盗窃罪、诈骗罪、信用卡诈骗罪的;也有主张区别不同情形,分别定盗窃罪、诈骗罪或信用卡诈骗罪的。尽管按盗窃罪定罪处罚的观点占绝大多数,但这样定性处理与盗窃罪成立的基本原理不符。相反,只有以诈骗罪定性才能正确揭示这类犯罪的本质。在此基础上,还须根据被害人的付款二维码账户是否绑定信用卡或银行卡账户以及转账支付的资金是二维码账户留存的资金还是信用卡账户的资金,分别定为普通诈骗罪或信用卡诈骗罪。

刘为军谈为使侦查工作更好地服务于文物犯罪治理——需要从实体和程序两个层面完善侦查制度



中国人民公安大学刘为军在《法治研究》2025年第1期上发表题为《文物安全优先的文物犯罪侦查制度构建》的文章中指出:

文物是人类创造或与人类活动有关的,具有历史、艺术、科学价值的物质遗存。文物是中华优秀传统文化的重要实证,社会主义精神文明建设的深厚滋养,文化传承发展的优秀资源和促进文明交流互鉴的重要载体。当它们被偷走或破坏时,我们就失去了研究和了解我们过去的机会。可见,文物安全与公共安全息息相关,是文化自信的重要基石。文物犯罪是最严重的文物安全人为风险,强化对文物犯罪的治理势在必行。文物犯罪治理以实现良好的文物安全生态和保障文物安全为目的,而调查是监测、发现、识别、惩治犯罪的关键环节,对犯罪治理具有基石性意义。

文物犯罪并不只是与“古物”打交道。随着经济社会发展,人、财、物流通日益便捷,作案人获取先进设备、技术以及招募专业技术人才都比以往容易。为更好地突破文物防护设施,保障赃物的安全流通和逃避侦查打击,文物犯罪在承接传统手段的同时,也与其他犯罪一样,整体上向高科技化、智能化、网络化方向发展。虽然我国文物犯罪案件立案数占比不高,但鉴于文物本身的不可替代性、不可再生性以及其对文化安全的重要性,对文物犯罪的治理压力将是一项长期稳定的侦查策略。从实践来看,文物犯罪案件的打击呈现案件类型和作案人身份等方面的失衡现象,这表明文物犯罪侦查工作已经进入深水期。

不论是宏观意义上的侦查体制机制构建,中观意义上的个案侦查行为还是微观意义上的侦查措施应用,如果没有正确的理念引导,都有可能事倍功半。坚持侦查的治理面向,以文物安全为优先目标,实现文物犯罪侦查格局的整体性再造,有其现实性和紧迫性。

为使侦查工作更好地服务于全维度文物犯罪治理,需要从实体和程序两个层面完善侦查制度。实体层面要完善刑事事实法中的涉文物犯罪内容,明示对涉案文物不适用善意取得制度以及细化超出追诉期限文物犯罪的涉案文物追缴程序;程序层面要建立更稳定和覆盖面更广的文物犯罪案件行刑衔接机制和公众参与制度,并构建面向侦查乃至刑事诉讼全程的涉案文物安全保护机制。

(赵珊珊 整理)

“优良家风”条款的司法适用方法探析

前沿关注

汤定豪 李敏

党的二十大报告明确提出“加强家庭家教家风建设”,标志着优良家风建设从道德倡导上升为制度规范。民法典也将“树立优良家风”写入其中,规定:“家庭应当树立优良家风,弘扬家庭美德,重视家庭文明建设”。

正确认识“优良家风”条款地位

“优良家风”条款司法适用最突出的问题,即条款错误适用导致“规则逃逸”。究其根源,是法官在释法说理过程中对该条款的性质认识不明。该条款的司法适用首要方法论,即明晰其条款性质以及具体适用规则。“优良家风”条款作为一项新的基本原则,属于二阶法律规范。

当民法典没有明确规则可以适用时,可以适用“优良家风”条款填补法律漏洞或作为弥补法律漏洞的重要指引。如通过该条款支持祖父母的“情感探望权”,弥补民法典限于父母探望权的制度空白,进而证明裁判结果的合法性。

当民法典婚姻家庭编存在相应可以适用的具体规则时,法官可以援引“优良家风”条款对上述具体规则进行体系解释和目的解释。如民法典第一千零九十一条,离婚损害赔偿的“兜底条款”,司法实践中出现的一方隐瞒性取向进行“骗婚”,法官可以通过“优良家风”条款对民法典第一千零九十一条的“其他重大过错”进行目的性扩张,构建“性取向欺诈”违反忠实义务一损害家风建设”的论证链条,实现从道德评判向法律评价的转化。

优化“优良家风”条款融入裁判说理

在保证能够正确适用“优良家风”条款的基础上,还要着眼于“适恰性”不足和“样板化”论证的现状,从精准适用和理性适用两方面优化“优良家风”条款融入裁判说理。

第一,精准适用:实现价值内涵与案件类型的靶向对接。该条款作为一项复合价值原则,具有高度的概括性和抽象性,其具体价值内涵需在特定背景下解释。因此,应提升“优良家风”条款的适用精准度。

例如,在赡养纠纷中,应围绕“敬老”展开;在离婚纠纷中,则应聚焦夫妻关系,通过深入的法律和法律思考,将法条与具体案件事实紧密结合,运用引导、激发和感染的方式,辅之以适当的修辞方法,增强说理效果,促使当事人在遵守法的前提下,思考婚姻、家庭、父母和子女关系中应有的行为,从而使说理更加精准有力。

第二,理性适用:平衡法律规范与伦理诉求的张力。家事案件具有身份性、伦理性、社会性和道德性,这是其区别于其他民事案件的特殊之处。因此,裁判文书的说理应在论证法理的过程中兼顾各方利益诉求,融入情理,提升司法的温度,让当事人感受到人文关怀。

在引用“优良家风”条款时,需明确其基本目标是化解家事纠纷、维护家庭和谐,并培养家庭伦理道德、社会价值观念和法治秩序意识,其价值导向应弘扬中华传统美德和社会主义家庭文明新风尚。

发挥一元多层次案例指导制度作用

“优良家风”条款因其开放性,在家事法领域中具有广泛的解释空间。任何一个法律条文都可能被广泛地纳入“优良家风”条款所涵盖的夫妻关系、父母子女关系及家庭关系的范畴。

随着社会、经济等因素的变化,优良家风的内涵不断发展,其价值判断标准缺乏明确界定。而案例指导制度,有助于统一“优良家风”条款的司法适用,有助于“同案同判”的实现。

一元多层次案例指导制度以指导性案例为核心,以各高级人民法院发布的参考性案例为基础,辅之以公报案例和典型案例为补充,形成了一个多层次的案例指导体系。

与一般性规范不同,指导性案例通过及时、灵活的发布,形成了以裁判理由、指导理由与法理理由为核心的说理结构。各级人民法院在审理案件时应当参照指导性案例,这为统一法律适用标准,规范法官裁判活动,强化裁判说理论证提供了重要依据。家事案件中,指导性案例为法官提供正确适用“优良家风”条款的范式,从而有效解决因价值判断标准不明确而导致的司法不统一问题。

参考性案例在司法实践中发挥着重要作用。各高级人民法院普遍建立了参考性案例制度,并在实际审判中广泛应用。例如,上海市高级人民法院发布的参考性案例中,明确将“优良家风”条款引入身份



关系协议的效力判定中,强调协议内容必须符合优良家风建设的社会价值导向。这一做法不仅为法官提供了具体的裁判思路,也进一步强化了“优良家风”条款在司法实践的适用。

最高人民法院通过定期遴选和发布典型案例,进一步丰富了案例指导体系。典型案例的“典型意义”部分重点论述“优良家风”条款的司法适用及其价值,为下级法院提供了更为具体的指导。

(作者单位分别为四川大学马克思主义学院、绵阳师范学院)