



观点新解

刘开元谈完善我国的未决羁押条件——应建立科学的配套审查机制



中国政法大学刘开元在《法学论坛》2025年第2期上发表题为《论我国未决羁押条件的功能定位与完善路径》的文章中指出：

未决羁押是国家为了保障刑事诉讼顺利进行，依法采取的限制被羁押人人身自由的强制性措施。这一措施对被羁押人基本权利进行直接干预，影响被羁押人的人身自由和正常生活，应当慎重适用。针对未决羁押形势发生的新变化，未决羁押的适用正向着科学、精准、合理、有效的方向发展，未决羁押制度的发展进入了一个新阶段。

考察域外国家和我国的未决羁押制度可以发现，未决羁押制度具有基础性和扩张性两种功能。从制度定位看，未决羁押作为刑事诉讼中的一种强制性措施，设立该制度的最初目的，是通过干预犯罪嫌疑人基本权利的方式，保障刑事诉讼顺利进行，保全人证和物证免受毁灭、篡改，实现程序性价值目标。随着各国侦查机关权力的不断扩张以及惩治犯罪的压力不断增大，羁押的目的和功能随之拓展，由防止犯罪嫌疑人、被告人妨碍诉讼的措施，逐步发展成防止犯罪嫌疑人、被告人实施新的犯罪、预支刑罚的措施，并得到很多国家的立法确认。在犯罪形势变化的背景下，通过未决羁押实现刑罚功能有一定的现实性和合理性。

通过考察世界两大法系国家的未决羁押制度发现，未决羁押条件设定上强制性条件和任意性条件并存，条件审查上“阶层式程序控制体系”和“要素式自由裁量体系”两种逻辑体系并立，以实质条件为核心，突出审查的权利保障作用。

我国刑事诉讼法规定了未决羁押的三种条件，即包含证据、罪责和社会危险性三项内容的一般性条件，对涉嫌重罪和曾经故意犯罪的径行逮捕条件以及取保候审、监视居住转换为逮捕的条件。我国法律规定的未决羁押条件虽然具有一定体系性，但存在逻辑不清、规范粗糙和保障不足等局限性。完善我国的未决羁押条件，需要明确未决羁押各条件的功能定位和逻辑关系，为未决羁押条件注入新的理论和实践价值。具体而言，应当立足刑事诉讼的价值目标，明确设定未决羁押制度的功能定位，消除、弥补缺法律和司法解释规定中的矛盾与不足，厘清未决羁押条件的逻辑体系，建立完善的未决羁押条件体系和科学的配套审查机制，使未决羁押制度既符合犯罪治理的现实需要，又契合诉讼制度法治化、现代化的发展要求，实现保障公共安全和维护个人权利之间的最佳平衡。

张晶谈比例原则在刑事诉讼领域的适用——具有必要性和可行性



清华大学法学院张晶在《甘肃政法大学学报》2025年第2期上发表题为《比例原则在刑事强制措施中的适用》的文章中指出：

刑事强制措施是刑事诉讼制度的重要组成部分，是保障诉讼活动顺利进行的重要手段。随着我国法治建设的深入推进，强制措施制度在立法层面不断修订与完善，其规范化、法治化程度已经得到显著提升。然而，司法实践表明，现行立法中关于强制措施的规定仍存在内容过于笼统、操作性不足等问题。强制措施本质上是国家权力对公民基本权利的处分行为，其运行过程充分展现了国家权力与公民权利之间的紧张关系。因此，防止国家权力对公民权利的过度干预，使公权与私权之间达成价值或利益的理性平衡成为强制措施改革的关键。比例原则从产生之初就与国家权力、公民权利有着密不可分的关系，尤其在裁量权治理方面展现出显著优势，其核心要义是要求国家公权力对公民基本权利的干预不得超出公益目的所需的必要限度。这与强制措施的改革方向和目标具有高度一致性。

比例原则在刑事诉讼领域的适用具有必要性和可行性。一方面，比例原则可以有效规范强制措施的合理运行，禁止过度自由裁量，弥合案件事实与措施选择之间的鸿沟，平衡犯罪控制与人权保障；另一方面，比例原则与刑事诉讼法基本原则及具体制度之间具有深度的价值契合性与功能互补性，其适用不仅能够与现行刑事诉讼法体系实现有机融合，更能有效促进刑事诉讼制度的完善与发展。另外，比例原则“执中行政”与“理一分殊”的精神能够更加丰富强制措施的实质内涵。

借助比例原则对我国现行强制措施法律规范和司法实践进行检视，发现存在权能重复、权能复合、权能强弱分布错位、权能违法、权能不足、权能过度、权能限制薄弱和权能滥用等比例问题。对此，应当在刑事诉讼法中增加比例原则作为刑事强制措施适用之基本原则。为了确保比例原则与强制措施实现实质化结合，可以通过“法律事实要素化”和“审查强度类型化”实现刑事强制措施比例原则的精确化改造。首先，法律事实要素化的关键在于要素的选择，包括案情要素、对象要素和措施要素。其次，应根据法律事实要素的强弱程度选择适当的审查标准，包括一般合比例审查、中等合比例审查和严格合比例审查。

(赵珊珊 整理)

宪法确立了国家的发展道路和前进方向(下)



精品书摘

《新时代中国宪法理论》编写组

我国宪法对中国特色社会主义道路既有总括性、方向性、原则性的根本规定，也在不同领域有进一步的细化、延伸和展开，总体上形成了中国特色社会主义民主政治发展道路、法治发展道路、文化发展道路、中国人权发展道路以及经济建设、社会建设、生态文明建设等方面的现代化发展道路。同时，我国宪法坚持科学社会主义基本原则，彰显科学社会主义的先进本质，反映了我国社会主义现代化建设的本质和规律，体现了党的理论创新、制度创新、实践创新的重大成果。

一个国家的发展道路、前进方向决定着这个国家宪法的基本内容、制度体系与实践模式，塑造着这个国家的宪法关系和宪法秩序。从根本上讲，我国现行宪法就是在坚持和发展中国特色社会主义伟大实践中不断完善和发展的。中国特色

社会主义道路是创造人民美好生活、实现中华民族伟大复兴的康庄大道，其本质规定性决定了现行宪法的本质特征，其根本制度属性决定了现行宪法的制度优势，其“中国特色”赋予了现行宪法丰富的中国元素和鲜明的中国风格。

“以史为鉴，开创未来，必须坚持和发展中国特色社会主义。”这既是党的全部理论和实践的主题，也是我国现行宪法的根本立足点。把党领导人民长期奋斗探索所形成的正确道路，所创造的重大成就，以国家根本法的形式郑重镌刻于宪法文本之中，使之成为具有最高权威的宪法规定、宪法原则、宪法精神，既是更好发挥宪法保障作用的必然要求，也为坚定中国特色社会主义道路自信、理论自信、制度自信、文化自信以及法治自信提供了坚实的宪法支撑。

三、我国宪法确立了实现中华民族伟大复兴的必由之路

实现中华民族伟大复兴，是中国共产党矢志不渝的初心使命，也是我国宪法始终不变的时代

主题。现行宪法将全面建成社会主义现代化强国与实现中华民族伟大复兴紧密联结起来，共同确立为国家奋斗目标，绘就了中国式现代化的宏伟蓝图和美好愿景。

任何美好的未来、光明的前景，都要通过科学有效的道路才能实现。一百多年来，中国共产党带领中国人民为探索中国现代化道路，实现中华民族伟大复兴进行不懈奋斗，得出了一条宝贵经验和历史结论：“实现中国梦必须走中国道路。”现行宪法全面反映和确认了我们党开创、坚持、捍卫、发展中国特色社会主义的成功经验和创新成果，彰显了中国道路的特色、显著优势及其宪法逻辑，铺就了全面建设社会主义现代化国家的宪法轨道。

党的二十大作出“以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴”的战略抉择，不仅拓展了中国道路的历史意义和世界意义，也极大丰富了中国宪法关于发展道路表述的理论内涵和时代价值。中国式现代化是基于中国特色社会主义而形成的重大理论结晶和实践创新，是强国建设、民族复兴的

唯一正确道路。作为中国特色社会主义道路、理论、制度、文化成果的最高规范化表达与法治化凝练，我国宪法承载着立足中国国情、走自己道路的高度自觉与自信，体现着中国式现代化的根本性质、本质要求、重大原则、基本方略，为推动我们党对宪法发展规律认识的深化，为全面推进中华民族伟大复兴提供了最高规范依据和根本法治保障。

中国特色社会主义是新时代中国道路的前进方向，是实现中华民族伟大复兴的必由之路。在以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴的历史进程中，必须坚定维护宪法权威和尊严，更好发挥宪法的制度优势和治理效能，增强宪法自觉、坚定宪法自信、恪守宪法精神，推动宪法完善和发展，切实把宪法规定、宪法原则、宪法精神贯彻落实到治国理政的全部实践，更好发挥宪法的重要作用，为以中国式现代化全面推进强国建设、民族复兴伟业提供坚实保障。

(文章节选自《新时代中国宪法理论》)《(宪法确立了国家的发展道路和前进方向(上))》详见于《法治日报》2025年7月2日10版)



构建中国特色现代金融体系 《金融科技风险的法律治理》序言



书林臧否

冯果

科技发展日新月异，这已是一句再耳熟能详不过的话了。倘若在十余年前，我们断然难以想象科技迭代如此之快，区块链、比特币、人工智能、大数据、算法、平台、元宇宙、ChatGPT等为核心标志的技术层出不穷，令人眼花缭乱。其不仅以概念的形式抽象地描绘着未来图景，更是直接深度融入现实生活与交易的每一个角落，成为冲击和重塑社会关系的重要因素。科技对金融的影响亦不例外，二者正在不断深化交织。实际上，回溯历史，科技与金融的“联姻”并非自始即有。金融长期以来被视为“经验技艺”之学，其发展高度依赖人的主观能动性，客观技术工具的应用主要限于“流程优化”或“模式改进”之层面。但自19世纪起，工业革命使科技获得强大的生命力，科技开始真正融入金融之中，并推动金融不断发生爆炸式改革。19世纪，电报、电话的出现减少了时空沟通的障碍，金融交易的全球化成为可能；20世纪60年代，计算机技术使金融交易无纸化成为现实，金融进入电子化时代；随着20世纪90年代互联网的普及，设施互联成为新趋势，金融交易的

网络化浪潮涌来；21世纪以来，技术更新更为频繁，区块链为代表的颠覆性技术有重塑金融生态之势，金融交易正迈入数字化时代，数字金融已成为金融行业要做好的“五篇大文章”之一。近十年来，以信息技术和金融业务深度融合为本质特征的金融科技蓬勃发展，金融科技在移动支付、网络借贷、电子登记、中央结算、集中交易和组织等方面有着前所未有的应用场景，不断推动金融的创新转型。相较于长期以来我国对域外金融知识、经验、模式的移植借鉴之思路，在金融科技领域，中国正实现着弯道超车的目标，诸多金融科技应用的交易规模、商业模式不仅同步，甚至领先于世界发达市场。然而，其中显而易见或暗含的风险也不容忽视。这既有因技术的不完备性和脆弱性带来的内在风险，也有因技术黑箱引致的不公平算法、信息披露与欺诈等道德风险，还有技术全面革新变化与法律制度的滞后性之间的张力所带来的制度风险，甚至会有因网络“大互联”而引发系统性风险并危害金融稳定的可能性。诚然，科技内在的“效率”导向使公众目前对其抱有较高的期望并有高涨之势，但须谨记“落了片白茫茫大地真干净”的结局。曹雪芹、凤姐究竟是如何放债的？实际上关于这个问题，曹雪芹在前八十四回已经做了足够的铺垫，而且说得很明白，放债的只是凤姐，连贾琏都不知情，是用自己的小金库运作，在为自己攒私财，根本没有为大家族利益考虑的意思，甚至就是靠损害大家族的利益而为自己捞好处。曹雪芹在前八十四回写得非常明确，凤姐小金库资金的来源有两个：一个是凤姐利用管家机会，私下挪用给二门内人员发放的“月钱”，先放债，收取到了利息再发放“月钱”；另一个则是凤姐利用贾府势力收受贿赂积攒的脏钱。二门内所有人员经凤姐发放的“月钱”总额是三百两银子左右，也就是说，她每次延迟发放一两个月，将这笔钱挪用作为放债本钱。

如何治理金融科技风险的泛化是当前必须关注的重大命题。治理方式固然有许多，但核心

范式当为法律治理。法律能限定金融科技创新的范围、限度，约束金融科技创新主体的行为，明确金融科技创新的监管体系和监管标准。既有的探索主要有三种路径，包括试图以否定式评价从根源封堵风险的压制型路径，以观望式态度借助传统金融监管体系因应风险的放任型路径以及以事后被动性的制度填补来缓解风险的回应力型路径。三种路径体现了中国监管机构在平衡行业发展和风险规制之间作出的种种努力。但受限于金融科技风险的复杂性、金融监管目标的难以协调性和金融科技监管工具的不足，面对金融科技的不同类型和发展程度，监管往往会在不同路径中来回游移，使风险治理和市场预期产生不确定的风险，尤其是对金融科技风险认知的不充分，极大地限制了监管部门对于金融科技发展的想象力，也在一定程度上造成了金融科技监管走向监管过度与监管不足的两个极端。

面对此问题，在《金融科技风险的法律治理》一书中，作者袁康教授创新性地提出了金融科技风险治理的第四种路径——介入型路径。他认为，风险治理绝不仅仅是预防，而且需要采取积极介入的路径，结合风险生成与传导的内在规律，积极介入金融科技研发和应用的各个环节，将风险作为对象从内部机制方面予以调节，从而有效地缓释和消除风险。这种介入型路径具有主

动性、前瞻性和精细化的特点，且充分挖掘了中国特殊政治经济体制下的本土监管资源。该书理论意义突出，彰显实践价值，思路清晰，论证环环相扣，对金融科技风险的法律治理这一复杂的命题进行“庖丁解牛”式的拆解分析，论证部分既有全景式剖释，又突出重点，以风险背后的安全价值为重要考量，同时时刻关注市场发展的内生性特点。围绕金融科技风险治理的典型客体(技术风险、道德风险、数据风险等)、核心主体(金融基础设施、平台型金融科技公司、系统重要性金融科技公司、互联网金融控股公司)、重要机制(监管沙箱、社会监管、监管科技)展开颇有见地的论证，形成了金融科技风险治理的介入型路径的自治体系，丰富和发展了数字经济时代下金融法体系的新内涵和新范畴。

自2014年以来，作者一直深耕金融科技领域的前沿问题，不断在理论和实践之间来回假设、穿梭、验证，取得了一系列具有辨识度的成果。对金融科技风险治理这般宏大复杂的问题来说，深入系统的研究尤其需要勇气、耐心和学术情怀。期望作者能够不忘初心、砥砺前行，在学术之路上，继续直面中国金融法治发展的关键难题，不断凝练本土化的研究范式 and 应对方案，为中国特色现代金融体系的完善提供更多的智力支持。



凤姐的放债和贾府的罪名

史海钩沉

郭建

《红楼梦》第一百零五回里，贾府遭遇查封，主持抄家的西平王贾进贾府后，站在台阶上慢慢地说道：“小王奉旨带领锦衣府赵全来查看贾家财产。”贾赦等人一听，都趴到地上。西平王便宣布：“有旨意：‘贾赦交通外官，依势凌弱，辜负朕恩，有忝祖德，着早去职。’”旁边的锦衣府赵全下：“拿下贾赦，其余皆看守。”

可是抄家似乎没有抄出什么重要的罪证。抄了一会儿，有锦衣府官来报告，说：“在內查出御用衣箱并多少禁用之物，不敢擅动，回来请示王爷。”又过了一会儿，又有人来报告西平王，说：“东跨所抄出两箱房地契又一箱借票，却都是违例取利的。”西平王还没有表示什么意见，赵全有点兴奋地说：“好个重利盘剥！很该全抄！”

贾府谁在放债？

那么放债的究竟是谁呢？高鹗续写的后四十四回特意说明，原来并不是贾府的家长，而是主持家事的贾琏夫妇在放债，而且放债是为了维持大

家庭的生计，颇有一点悲壮在其中。

那么，贾琏夫妇是在合伙将贾府的财产去放债吗？贾琏说的依靠放债来补贴家用，没有私心是真的吗？这难道符合曹雪芹前八十四回预示的“落了片白茫茫大地真干净”的结局？贾琏、凤姐究竟是如何放债的？

实际上关于这个问题，曹雪芹在前八十四回已经做了足够的铺垫，而且说得很明白，放债的只是凤姐，连贾琏都不知情，是用自己的小金库运作，在为自己攒私财，根本没有为大家族利益考虑的意思，甚至就是靠损害大家族的利益而为自己捞好处。曹雪芹在前八十四回写得非常明确，凤姐小金库资金的来源有两个：一个是凤姐利用管家机会，私下挪用给二门内人员发放的“月钱”，先放债，收取到了利息再发放“月钱”；另一个则是凤姐利用贾府势力收受贿赂积攒的脏钱。二门内所有人员经凤姐发放的“月钱”总额是三百两银子左右，也就是说，她每次延迟发放一两个月，将这笔钱挪用作为放债本钱。

这在第三十九回里平儿说得明白：“这几年拿着这一项银子，翻出有几百来了。他的公费月例又使不着，十两八两零碎攒了放出去，只这这(体)已利钱，一年不到，上千的银子呢。”按照这个说法，凤姐一年放债收入利息有一千两，是在“违例取利”放高利贷吗？这“重利盘剥”是一项很重的罪名吗？

“重利盘剥”罪

这就需要了解明清时期的有关法律规定了。根据明清律“违例取利”的专门条文：所有的借贷债务利息，“每月取利，并不得过三分。年月虽多，不过一本一利”。也就是说，利率被限制在月利3%以下，累计利息的总额不得超过债务原本，除了限制利息外，这一条法律还着重禁止官员放债行为。“若监临官吏，于所部内举放钱债，典当财物者”，杖八十。如果放债时还“违例取利”，就是超过以上的利息限制进行放债取息的，计算利息所得数额计赃应处以杖八十以上刑罚。另外，这条法律又禁止债主以债务人的房屋、田产、牲畜之类重要财产折抵债务的行为。“豪势之人不告官司，以私债强夺去人孳畜产业者”，要杖八十。如果所夺的财产估价超过了原来债务的本利总和，多余的价款要计赃按照坐赃罪论处，禁止杖一百杖三年。多余的钱款要退还原主。

贾府所谓的“重利盘剥”罪名，就应该是指月利超过3%的放债，或者是计算复利(利滚利的印子钱)，或者征收利息的总额超过了原本本钱数额，或者以财物夺取债务人的房屋、田产、牲畜。高鹗续写的贾府抄家场景，特意提到抄出一箱借票、两箱房地契，就是指这最后一项：以私债夺取债务人不动产。

凤姐取利无须“违例”

凤姐的本钱，一个月可挪用二门内人员三百两的“月钱”做一个一两个月的短期放债，理论上按照法律限制的利率，每挪用一个月的“月钱”，每个月就可以有九两银子的利息。一年可以有一百零八两的利息收入。凤姐受薪所得的私房银子(仅第十五回干预的水月庵尼姑介绍的一桩案件就有三千两银子)，可用于长期放债。姑且凤姐的这笔资金就算是三千两，按照3%月利计算，一年利息也可以有一千零八两。

不管如何，凤姐不用超过法律限制的“重利”，每年赚个千把两银子是很自然的，并没有必要冒险触犯法律的风险。既不需要超越法律的限制来计算利息，也没有必要去“强夺去人孳畜产业”。“违例取利”法条中罪名最重的是官员放债行为，最高可以判笞仅次于死刑的流三千里。可是这和凤姐没关系，她是官员的家属，并不是官员。该条法律文字并没有提到官员家属放债如何处置。所以，按照曹雪芹前八十四回设计的情节发展路径，贾府的败落不应该是因为“重利盘剥”这样的罪名。凤姐自己理财有方，她的大结局应该不是这个放债取利的直接后果。

(文章节选自郭建的《古人的天平(上卷)：透过古典名著看法律文化》，法律出版社出版)