



## 法学洞见

□ 郝铁川（河南大学法学院教授）

国家机构编制法规是关于国家机构职能、机构设置、职务数额的规定，是衡量一个国家管理水平高低的重要标准。中国古代至少在西周就有了机构编制的立法实践。战国秦汉时期，一些学者秉承国家机构编制法制化、规范化的理念，以周朝国家机构编制为基础，兼采诸子百家有关论述，撰写了中国古代第一部系统、完整的国家机构编制专著——《周礼》，全书分天官、地官、春官、夏官、秋官、冬官六篇，其分工大致为：一是天官家宰，大宰及以下共63种职官，负责官廷事务；二是地官司徒，大司徒及以下共78种职官，负责民政事务；三是春官宗伯，大宗伯及以下共70种职官，负责宗族事务；四是夏官司马，大司马及以下共70种职官，负责军事事务；五是秋官司寇，大司寇及以下共66种职官，负责刑罚事务；六是冬官百工，涉及制作方面共30种职官，负责营造事务。

《周礼》开创的国家机构编制的理念与做法，对后世影响很大。唐朝开元时期曾有一次大规模的政府机构改革，《唐六典》则是开元中后期各项制度变革的集大成者，它以法典编纂的形式确认、巩固和扩大了机构改革成果。《唐六典》按照改革后的国家机关体系进行编纂，详尽规定各部门的机构设置、官员编制、职掌权限、各部门之间的关系以及官吏任用等一系列制度，使唐朝的组织架构一目了然，相当于政府组织法。《唐六典》首次把官员分为文官、武官、内官、外官四大类，这在此前有关唐代官制的记载中是没有的。“凡诸司置直，皆有定制”是《唐六典》的一大特色。

“定制”的重要内容就是定岗、定责、定编、定级。编制员额一经确立便具有法律效力，不得任意更改。《法律·职制律》规定：“诸官有员数，而署置过限及不应置而置（谓非奏授者），一人杖一百，三人加一等，十人徒二年。”即如果官员超过法定人数，或不按规定的人数任意增补官员，则主管官要按妄增的人数，负法律责任，其目的在于防止冗官充斥。《宋刑统·职制律》规定：“后人知而听者，减前人署置一等。规求者为从坐，被征须者勿论，即军务要速，量事权置者，不用此律。”意思是，后来人知道前任超编后仍然听从的，减一等处罚，有谋求的人连带治罪，被征召服任的人不追究。如果是军情需要需要迅速处理，衡量事情的情况临时处置的，不适用这条法律。《大明律·吏律·一制制》规定，凡是京城内外各衙门，官员的数额都有定数而又增加多余的人员，负责该事务的官吏，每多增加一人，杖一百，每多增添三人加一等，最高处刑杖一百、徒三年。如果吏典（吏员）、知印（衙门中掌管印章者）、承差（衙门承担书写文稿、传达、看守等事务的人员）、候候（长官衙门物品支出收纳的人员）、禁子（狱卒）、弓兵（随身携带弓箭在辖区内巡逻、缉捕嫌疑犯的人员）等人有定额之外增加的，杖一百并迁往徙到远方的刑罚。多余的人员被容留一人，衙门主管管二十，首领官管三十，吏管四十，每多三人增加一等，最高处刑杖一百，依照每个人各自所犯罪确定罪名。

中国古代的国家机构编制立法如今得到了传承和发展。中国共产党在革命战争年代，就以“精兵简政”为原则，严格规定政权机构、人员编制等，新中国成立后，特别是改革开放以后，更加重视国家机构的职能、设置和人员数额的法治化程度。1997年8月，国务院颁布了《国务院行政机构设置和编制管理条例》，其中第二十三条规定，国务院行政机构擅自设立县级以上内设机构的；擅自扩大职能的；擅自变更机构名称的；擅自超过核定的编制使用工作人员的等，由国务院机构编制管理机关责令限期纠正；逾期不纠正的，由国务院机构编制管理机关建议国务院或者国务院有关部门对负有直接责任的主管人员和其他直接责任人员依法给予行政处分。

党和国家高度重视机构编制工作，对深化党和国家机构改革、加强机构编制管理、推进机构编制法定化作出重要部署。2019年8月，中共中央印发《中国共产党机构编制工作条例》（以下简称《条例》）。《条例》主要突出三个特点：一是加强党对机构编制工作的集中统一领导这根主线。二是为机构编制制度体系立柱架梁，为机构编制工作提供基本遵循。三是侧重于程序性规定，注重与现有党内法规、国家法律法规的衔接。《条例》共八章33条。第一章“总则”明确制定目的、指导思想、基本原则、适用范围等。第二章“领导体制”明确党中央对机构编制工作实施集中统一领导的主体及职责，规定了各地区各部门党委（党组）的主体责任等。第三章至第七章规定了机构编制工作的基本程序，对机构编制事项的动议、论证、审议决定、组织实施、监督问责等作出规定。第八章“附则”对解释、实施等作了规定。《条例》确定了机构编制工作必须遵循的四项基本原则，其中第三项原则就是坚持机构编制刚性约束。既要贯彻编制就是法制的要求，机构编制一经确定必须严格执行，又要用法治思维和法治方式维护机构编制的权威性和严肃性，切实把机构编制工作纳入法治化轨道。

中国古代法律不曾有约束上级机构向下级机构借调人员的规定，而2024年8月中共中央办公厅、国务院办公厅发布的《整治形式主义为基层减负若干规定》提出“规范借调干部”行为，其中第10条规定，不得随意借调干部。上级机关、单位原则上不得从县及以下单位借调干部。不得以工作专班、跟班学习、交流锻炼等名义变相借调干部；第11条规定，要严控向市及以上单位借调干部。上级机关、单位从市及以上单位借调干部，应当聚焦工作急需，从严控制数量，确需借调的，应当经本单位党组（党委）审批同意后，报同级党委组织部备案。借调时间一般不超过6个月，特殊情况需要延期的，延长时间一般不超过6个月，并应当提前征得派出单位和本人同意。这一规定表明了执政党维护机构编制法律权威的决心。



# 构建本土实质刑法学体系的创新典范

## 《刑法学总论》述评

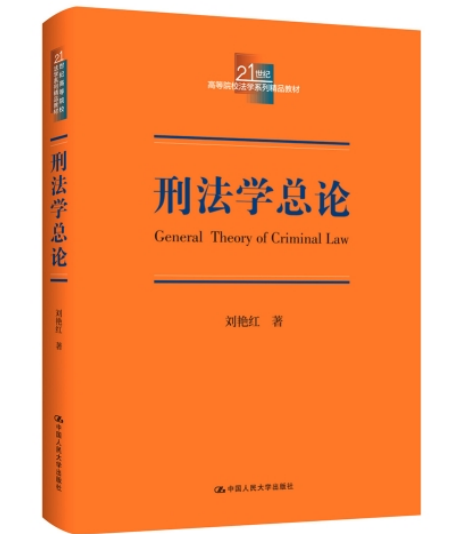


## 书林臧否

□ 高铭喧（中国人民大学荣誉一级教授）

中国刑法学自主知识体系的稳步发展和迭进，是中国刑法学迎新而上、守正创新与奋力开拓的时代使命。刘艳红教授的《刑法学总论》一书，正是回应中国刑法学自主知识体系构建的力作。该书共分三编，包括刑法概论、犯罪论和责任论，兼具理论意义、实践意义和时代意义。

该书具有深刻的理论意义。中国刑法学总论自主知识体系的构建，以精细、融洽的体系性为核心追求。该书的实质刑法立场和以目的理性为出发点、以二阶层为架构所搭建的实质犯罪论体系贯穿始终，具有强体系性的风格，是作者先后主编多部多版本刑法学总论教材的经验总结和理论自觉。时下采纳四要件犯罪构成及其改良体系的刑法学总论占据主要地位，其余教科书则基本上是在彻底的结果无价值论立场或行为无价值与结果无价值二元论立场的指导下所进行的理论建构。与之不同的是，该书主张建立以形式的、定型的犯罪论体系为前提，以实质可罚性为内容的实质犯罪论体系，强调“形式入罪实质出罪，入罪合法出罪合理”的十六字方针，具有高度的自由人权关怀，是中国刑法学总论生态架构的有益补充。实质二阶层犯罪论体系采纳构成要件的违法有责类型说，在客观（不法）要件层面坚持结果无价值论，认为违法性的本质在于法益侵害，即便某行为形式上符合法律规定的构成要件也不足以认定违法，只有当其对应法益侵害达到值得科处罚刑的程度才可最终构成犯罪，并例外地承认部分主观违法要素，如目的犯中的目的及未遂犯中的既遂故意；在主观（有责）要件层面则坚持以非难可能性为核心的规范责任论，采纳以结果回避义务为核心的新过失论，并将期待可能性定位为调节性刑罚减免事由。同时，该书将单位和自然人的主体区分问题置于主观要件之间，能够起到逻辑上的有效衔接作用；将正当化事由置于主观要件之后，可以避免偶然防卫等被不当地区认定为合法，展现正当化事由主观观要素交融的特征。事实上，四要件犯罪构成或阶层论犯罪体系不具有先天的优越性，只有立足中国实际，扎根中国



司法实践的犯罪论体系构建，才能回馈中国司法实践的广泛需求。

该书在对刑法学总论系列基本理论进行体系化之余，还秉持刑事一体化的思维，对刑法教义学有所超越。刑事一体化思想是哲学普遍联系的观点在刑法领域的体现。该书贯彻刑事一体化思想的典型是遍布全书诸多章节的法哲学的相关阐释。以因果关系理论为例，作者从马克思辩证唯物论哲学入手，剖析我国刑法中必然与偶然因果关系论产生的理由与推崇的标准，并尤其注重发掘外国刑法中条件说、原因说、相当因果关系说、客观归责理论等的理论源流和法哲学基础。从法哲学的视角观察与推演刑法学理论，是抽丝剥茧、回归本质的过程，这在以往中国刑法学总论中极为少见。再以违法阻却事由的相关法理为例，作者将正当防卫溯源至自然权利和社会契约缔结后的人权，而将紧急避险溯源至社会功利主义保护更大利益的命题之上，并据此指导理论判断的标准。法哲学基础的差异，导致紧急避险的审查严格程度高于正当防卫。当然，纵使该书注重法哲学基础的关照，也不妨碍其成为一本读者友好型刑法学总论。该书的篇幅位居刑法教科书前列，但一直坚持该简则简，该繁则繁，避免既往研究论文的堆叠。例如，对于犯罪中止形态这一疑

难理论，作者安排的篇幅远超过刑法教科书；而对于刑法的溯及力这一相对容易理解且争议较少的问题，作者则相对减少论证篇幅。

该书具有高度的实践意义。中国刑法学总论知识体系好不好，关键看实效。“从我国情出发”强调的是立足我国基本法律制度、社会经济发展状况等，发现问题并寻求具有针对性的解决思路。中国刑法学总论自主知识体系应当避免纯粹的理论建构，相关内容需从司法裁判文书中归纳和演绎而来（一般性），也必须且能够经受住实践中各类疑难案件的考验（特殊性），形成良性沟通关系。如果没有科学的方法，就可能将现象与问题混同，将执法不严、司法不公问题与立法供给不足问题混同，将局部性问题与全局性问题混同。基于此，一方面，该书习惯以案例（尤其是权威案例和典型案例）的形式解释和检验理论，这在增强理论的实践性、互动性的同时，也有利于发现和解决司法实践中的真问题并降低理论理解的门槛。海量真实案例能够将刑法学理论直接拉入特定案件的场景之中，原先枯燥的理论亦变得鲜活起来。这是为教学而假设的案例所无法比拟的。另一方面，该书的实质解释论是出罪解释论，包含若干出罪方法论。我国以往司法实践偏重入罪而非出罪、偏重社会保护而非人权保障，导致出罪渠道长期处于闭塞状态。以实质刑法三部曲的理论铺垫为基础，作者将实质出罪体系这一学术标签在书中进行系统演绎，有利于引导司法相关人员在审慎论证的基础上积极排除不当罚的行为，推动刑事治理体系和治理能力现代化。

该书具有鲜明的时代意义。作为刑法修正案（十二）施行后出版的最新刑法学总论教科书，其面对的是传统风险与新生风险复杂交融的时代背景，诸如公共安全风险、金融安全风险等传统风险仍有未解之处，且大规模、持续性、累积性的新生风险既加剧传统风险治理的复杂性，又提出亟待解决的刑法新问题。为有效回应时代需求，对社会治理作出刑法层面上的独特贡献，该书尤其关注前沿问题，并积极进行理论迭代。一方面，该书对传统性和前沿性进行了较好的兼容，不仅包括刑法学基本理论和法哲学基础，还在各章节中恰当地回应诸多前沿疑难问题。例如，当前国内大部分刑法学总论对刑事责任年龄阶段划分问题均以较少篇幅一笔带过，

通常仅涉及14周岁至16周岁未成年犯所对应的罪名或行为的解释、刑事责任年龄的计算、跨年龄阶段犯罪行为的认定等问题。但面对偶有发生的未成年人恶性犯罪事件，如何进行刑事治理尚需更深层次的思考。该书对相关刑法规范的理解与适用并非仅停留在字面含义上，而是结合前沿实践问题展开细致论述。针对完全不负刑事责任年龄阶段，基于专门矫治教育这一新增规定的操作模糊性，作者提出涉及决定程序、实施场所、执行机关、教育措施等在内的多条建议；针对最低负刑事责任年龄阶段，作者在比较中西刑法传统的基础上，得出引入“恶意补足年龄”规则以解决未成年犯处罚难题的结论；针对相对负刑事责任年龄阶段，作者对12周岁至14周岁未成年犯的事实和程序追究条件提出司法适用方案，并对14周岁至16周岁未成年犯的认定疑难问题进行一一回应。接触前沿、学习前沿，在把握时代脉搏的同时，该书还将成为学术研究中的“源头活水”。

该书不仅注重学说史的迭代式梳理，还注重自身学术观点的改良，并在反思中逐步推进理论展开，具有很强的批判性。以解释方法为例，既往我国司法实践比较偏重主观解释论，而新近客观解释论占据主导地位。然而，主观解释论的解释力度虽偏向保守，却具有天然的法治基因；客观解释论虽可应对诸多疑难情形，但易脱离成文法的约束，常常被演变为不利于被告人的扩大甚至类推解释。该书强调以主观解释作为客观解释之限定，形成的“主观的客观解释论”具有新颖性、合理性。再以因果关系为例，作者系国内较早对客观归责理论展开系统批判的学者。该书仍然延续了作者对客观归责理论的批判态度，但其立场实现了从相当因果关系理论到危险的现实化理论的转变。这一转变是对相当因果关系理论和客观归责理论进行扬弃的结果，充分展现了作者开放包容的学术态度和严谨治学的学术风格。

晚近以来，我国引介的域外刑法学总论译著增长明显，这些刑法学总论基本理论固然有一定的超国界性，但其在适用时存在较大的语境转化成本和不适配风险。该书拥有广阔的比较法视野，其始终扎根于我国刑法法规和本土实践，有机融合了民族性与世界性，是一本不可多得的中国刑法学总论标志性成果。



# 科学配置数据财产权 促进数据要素市场化流通



## 前沿话题

□ 尹珊珊（北京邮电大学人工智能法律研究中心副教授）

在当前数字化、网络化、智能化的时代背景下，数据已成为驱动经济社会发展的关键生产要素。加快构建数据基础制度，明确数据权利归属，是推动数据安全有序流通、释放数据要素价值的重要前提。科学配置数据财产权，不仅有助于培育经济发展新动能，也是保障社会公众共享数字红利的制度基础。

## 我国数据财产权制度构建的路径选择

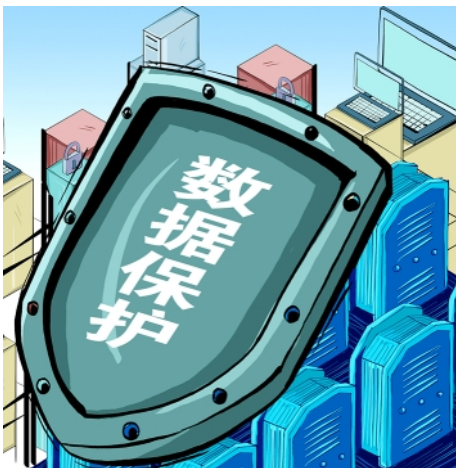
### 一、明确权利主体及其关系

构建数据财产权制度首先需要明确权利主体的界定标准。建议确立以数据处理者为核心，同时充分保障数据来源者合法权益的双层权利结构。一方面，应确认数据处理者在数据收集、加工和价值挖掘过程中的关键作用，赋予其数据控制、使用和处分的核心权利。数据处理者通过投入技术、资金和劳动，将原始数据转化为具有使用价值的数据资源，这种创造性劳动应当得到制度保障。另一方面，需要充分认识数据来源者的基础性贡献。用户在平台活动中产生的数据是数字经济发展的基础，其价值创造作用应当通过合理的收益分配机制得到回报。建议在制度设计中体现“谁投入、谁贡献、谁受益”原则，既保障数据处理者的合法权益，又确保数据来源者能够分享数据价值。

### 二、科学界定数据财产权的客体范围

明确数据财产权的客体范围是构建制度的基础。建议将数据财产权的客体限定为通过实质性智力投入形成、具有实际使用价值的数据资源，同时与现有知识产权客体形成合理区分。

具体而言，能够纳入数据财产权客体的数据应当满足以下标准：一是体现创造性劳动投入，包括通过收集、加工形成的原始数据和衍生数据。对于仅进行格式转换、载体变更或简单汇集等缺乏实质



性创造的数据处理行为，不应赋予财产权保护。二是具备实际使用价值，能够满足市场主体在生产经营、社会管理等场景中的实际需求。数据价值不仅体现在经济层面，还包括社会效益等多个维度。三是与著作权、专利权等传统知识产权客体保持清晰界限，重点保护不具有独创性但具有实用价值的的数据资源。需要特别明确的是，涉及国家安全、公共利益的数据以及个人隐私信息、违法不良信息等，应当排除在数据财产权客体范围之外。这既是对现有法律体系的衔接，也是维护国家安全和社会公共利益的必要考量。

在具体实施中，建议建立数据分类分级管理制度，对不同类型的数据财产权客体采取差异化的保护和管理措施。通过明确的数据分类和清晰的权属界定，为数据要素的市场化流通奠定坚实基础，同时确保数据安全和个人权益得到充分保障。

### 三、建立健全数据财产权的权能体系

数据财产权的有效行使需要构建清晰完整的权能体系。数据财产权的权能制度设计要充分考量数据要素的特性，既要保障权利人的合法权益，又要维护良好的市场秩序。通过建立健全权能清晰、边界明确的数据财产权体系，为数据要素市场化流通提供坚实的制度保障。借鉴传统财产权理论并结

合数据的独特性质，明确占有、使用、收益和处分四大核心权能，同时辅以请求权等救济性权利。

具体而言，一是控制权（占有），即通过加密、设置访问权限、构建安全系统等技术措施和管理手段对数据进行实际管控的权利，是数据财产权的基础，体现权利人对数据的排他性支配地位。二是使用权，包括对数据进行深度分析、挖掘、训练人工智能模型、优化自身产品和服务、进行商业决策等各种形式的内部利用等，是数据价值实现的核心。三是收益权，通过直接出售数据、提供数据服务、基于数据分析提供增值服务、数据许可使用等方式获得经济回报，是激励数据生产的关键。四是处分权，依法对数据权利进行转让、质押等处置，是所有权最高表现形式。五是当数据财产权遭受侵害，权利人有权向侵权方主张停止侵害、排除妨碍、消除危险、赔偿损失等法律救济权。需要强调的是，这些权能的行使必须符合法律法规的规定。特别是在处理涉及个人信息的数据时，应当严格遵守个人信息保护相关要求。同时，数据财产权的行使不得损害国家安全、社会公共利益和他人合法权益，并接受反垄断等相关法规约束。

## 推动数据要素市场化流通的实践路径

### 一、强化技术赋能，夯实数据流通基础设施

数据财产权制度的有效实施需要技术手段的支撑和治理体系的创新。在数据确权 and 流通领域，一系列新兴技术正在为实现“权属清晰、流转可控、收益可分、安全可信”的目标提供关键保障。区块链技术可为数据确权、交易和流转提供可信存证，隐私计算技术能够实现“数据可用不可见”，在保障数据安全的前提下促进数据价值释放。此外，数字水印、数字指纹等技术也为追踪数据使用、防止非法复制和滥用提供了有效手段。数据信托、数据银行等新型治理模式的探索，为数据流通提供了组织创新，以隐私计算为代表的技术族群正在破解“数据可用不可见”的难题。

### 二、创新分配机制，促进数据价值合理共享

建立多元数据收益分配模式是激发数据要素市场活力的关键。应重点推进以下三种模式：一是

按贡献度分配模式，通过建立科学的贡献评估体系，实现收益的合理分配；二是数据资产入股模式，支持数据持有方以数据资产作价入股，共享发展红利；三是数据信托模式，由专业机构代表用户管理数据资产。

首先，建立公平合理的数据收益分配机制，是数据财产权制度的重要组成部分。这一机制需要兼顾数据处理者的投资回报和数据来源者的贡献认可。其次，数据收益分配应当体现贡献程度，在数据价值创造过程中，不同主体的贡献方式和程度存在差异。再次，收益分配方案应当充分考虑各方的实际贡献，通过量化评估、协议约定等方式，实现收益分配的合理化。反复，创新收益分配模式是实践发展的需要。当前已经出现了多种收益分配模式的探索，包括按贡献分成、数据资产入股、数据信托等。这些模式为不同场景下的数据收益分配提供了多样化选择。最后，收益分配机制需要制度保障，应通过立法确立数据收益分配的基本原则，为市场主体提供制度预期。同时要鼓励行业自律，推动形成公平、透明的收益分配规范。

### 三、完善治理体系，优化数据流通监管环境

数据流通监管应当坚持包容审慎原则，在防范风险的同时为创新留出足够空间。应当从三个方面着力：一是完善数据分类分级管理制度，建立差异化的监管规则；二是推动监管科技应用，提升监管的精准性和有效性；三是加强跨部门协同监管，形成监管合力。通过技术、制度和监管的协同创新，建立健全适应数字经济发展需求的数据要素市场体系，为经济高质量发展注入新动能。

数据财产权的科学配置是数字时代的基础性制度建设工程。构建科学的数据财产权制度是释放数据要素价值、做强做优做大数字经济的重要保障。数据权利制度设计需与数字技术发展演进同步，关乎国家在数字时代的核心竞争力。唯有构建稳固且灵活的权利框架，才能确保数据真正成为驱动经济社会高质量发展的核心力量。要坚持促进发展与规范监管相统一，效率提升与公平分配相协调的原则，通过制度创新、技术创新和治理创新，建立健全适应数字经济发展需求的数据要素市场体系。