



书林臧否



刘仁文 (中国社会科学院法学研究所研究员)

从2003年最初提出立体刑法学,迄今已有二十多年。立体刑法学之所以能受到关注,除了学术命题的表达上符合我国著名刑法学家储槐植先生所说的“内涵丰富,表述简明”的特点,还和意大利刑法学家贝卡里亚的如下观点相契合:“一张广阔的大网联结着所有真理,这些真理越是狭隘,越受局限,就越易于变化,越不确定,越是混乱;而当它扩展到一个较为广阔的领域并上升到较高的着眼点时,真理就越简明,越伟大,越确定。”

贝卡里亚此言,道出了科学理论生成与演进的一个重要法则:一种思想的影响力与辐射力,根本上取决于其概括、整合本领域核心命题的容量以及将这种概括与整合进行理论抽象与体系化建构的高度。立体刑法学前瞻犯罪学,后望行刑学;左顾刑事诉讼法,右盼民法、行政法等部门法;上接宪法与国际公约,下对治安拘留等剥夺人身自由的处罚和措施;对内强化刑法的子系统集成和解释,对外重视环境的刺激并作出适当反应。它以刑法为中心,以实现刑法的体系正义和最佳效益为目标,秉持系统思维和关系思维,在着力打造一个精良的刑法子系统的基础上,强调刑法作为一个功能系统参与社会治理,必须嵌入社会这个大系统,从而使刑法学成为一门立体的而不是平面的、动态的而不是静态的、多元的而不是一元的科学。

立体刑法学要求刑法学者既要像外科医生一样精准地操持教义学手术刀,又要像社会观察家一样时刻监测社会环境的变化。通过“自省”与“耦合”,让刑法学转型为一门能够处理现代社会复杂危机、捍卫人类文明和正义的智慧之学。以预防性刑法为例,当今时代,刑法越来越多地被要求介入风险管理,从事后惩罚转向事前预防,这种时间维度的前移,催生了抽象危险犯的范围扩张和危险犯的兴起,我们当然可以从刑法谦抑性角度进行“自省”,对刑罚权的过度前置保持警惕并划定宪法边界,却难以全然逆转这一结构性趋势,其原因就在于外界环境要求刑法与其进行“耦合”,也可以说,这是刑法系统试图通过内部复杂性的提升匹配外部环境复杂性的必然反应。值得注意的是,刑法系统内部复杂性的提升不仅表现在刑法介入的提前,还表现在刑事归责模式的创新等方面。例如,近年来,众多刑法学者都在提倡功能主义刑法观下的功能责任论,这其实也是对传统的刑事归责模式的一种反思,即从心理责任论到规范责任论再到功能责任论。

立体刑法学能满足“一般性”和“可验证性”这两条知识的科学标准。所谓“一般性”,就是它提供的方法论框架能涵盖实现刑法正义的广阔领域,如近年来学界讨论甚多的刑民交叉、行刑衔接等问题,乃至更细化的刑刑正向衔接和反向衔接,均能在立体刑法学的坐标系中找到其归属;而关于刑法与刑事政策的关系、规范研究与经验研究的关系、国法与天理人情的关系等,又都能在立体刑法学的关系思维中找到相应的位置。所谓“可验证性”,就是通过立法、司法的观察,发现立体刑法学的这一分析框架契合中国法治实践的需要。从立法看,我国刑法立法的形态日趋立体化。例如,反恐恐怖主义法、反有组织犯罪法、反电信网络诈骗法、监察法、预防未成年人犯罪法等法律,嵌入了大量与犯罪认定、法律后果密切相关的实质性或程序性规范,刑法规范已深度融入国家治理的法律矩阵。

在立体刑法学的视野下,当前刑法学研究领域涌现出许多新课题。例如,总体国家安全观的提出,要求刑法对国家安全保障,必须超越分则第一章“危害国家安全罪”的狭义范畴,而放眼政治安全、经济安全、文化安全、社会安全、网络安全、数据安全、生物安全、太空安全、极地及深海安全等更广阔的维度。当然,刑法在捍卫这些安全价值时,必须恪守其“最后手段”的属性,与其他法律分工协作。

又如,监察法实施以来,暴露出与刑法在职务犯罪主体及相关犯罪对象、罪名体系、刑罚设置和认罪认罚从宽规定等诸多方面不一致,亟须通过法律解释和法律修改实现监察法与刑法的衔接。以职务犯罪主体为例,监察法基于“监察全覆盖”的考虑,其规定的职务违法犯罪主体范围要大于刑法规定的职务犯罪主体范围。依据监察法的规定,监察机关进行监察的对象是依法履行公职的人员。这一主体范围要大于刑法中的“国家工作人员”。基于罪刑法定原则的要求,目前认定贪污罪、受贿罪等职务犯罪,只能依据刑法的规定。从立法完善的角度,可以考虑结合监察法的规定,将刑法中的“国家工作人员”修改为“国家公职人员”。

此外,在行刑衔接领域,过去重点关注的是正向衔接,即防止行政执法机关“以罚代刑”“有案不移”等问题,现在随着宽严相济刑事政策的贯彻,对于轻微犯罪案件越来越多地依法作出不起诉决定,在此背景下,又出现了反向衔接的问题,即如何对被不起诉人落实好相关的行政处罚或者予以训诫、责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等。值得注意的是,反向衔接中亦有不少值得探讨的问题,即使是治安管理处罚法调整范围内的行为,也不能一概而论,还需要考虑不起诉的具体原因,前期采取强制措施的情况,结合一事不二罚的精神,作出妥当处理。

立体刑法学是一种理念,理念对于科学而言,犹如罗盘之于航海;立体刑法学是一种方法,方法对于科学而言,是创新的源泉;受这种理念和方法的影响,立体刑法学自然在研究路径、研究视野和研究内容上突破传统刑法学研究的一些范式。当前,人工智能、大数据正深刻重塑着犯罪形态,行为样态与归责原理,量子力学颠覆了经典力学的绝对确定性和线性因果律,可以预见,未来的科学研究将更具跨学科性、整体性和关联性,这不仅契合立体刑法学的内在气质,也为其深化与拓展提供了广阔空间。在知识的海洋里,我们每个人都是渺小的,但我们每个人又都是独一无二的,只要大家珍惜自己的想象力和主体性,就可以在刑法学研究的已知和未知中去发现和拥有属于自己的立体世界。

复杂社会治理中的刑法智慧与方法

《立体刑法学》(修订版)前言节选



中国古代律学:在精雕细刻中传承中华法系精神

法律文化

何勤华 顾非易

中华法系精神内核的重要载体是一代代律学家精雕细琢而成的律学作品。从秦汉律学发端,经魏晋南北朝积淀,到隋唐臻于极致,律学作品以严谨的立法技术、完备的理论体系、精湛的法律注释,构建中华法系的学术根基。

魏晋南北朝:律学的奠基与独立发展

律学滥觞于秦汉,在魏晋南北朝时期迎来跨越式发展,进入全面昌盛的阶段,为中华法系的诞生筑牢了学术根基。这一时期最核心的变革,是儒家精神以制度化形态深度融入律学研究,相较于汉代仅停留在思想层面的影响,此时儒家伦理已全面渗透立法、司法、法律解释全流程。“十恶”“八议”等体现宗法等级与儒家纲常的制度逐步成型入律,直接为唐代《唐律》“一准乎礼”的核心特征奠定了制度基础。

律学滥觞于秦汉,在魏晋南北朝时期迎来跨越式发展,进入全面昌盛的阶段,为中华法系的诞生筑牢了学术根基。这一时期最核心的变革,是儒家精神以制度化形态深度融入律学研究,相较于汉代仅停留在思想层面的影响,此时儒家伦理已全面渗透立法、司法、法律解释全流程。“十恶”“八议”等体现宗法等级与儒家纲常的制度逐步成型入律,直接为唐代《唐律》“一准乎礼”的核心特征奠定了制度基础。

律学的思想内核进一步完善,以儒学为核心,融合道家、阴阳五行家、墨家等诸家思想,构建兼容并蓄的古代正统法学世界观。在律学注释中,《唐律疏议》等作品大量引用《尚书》《礼记》《论语》《周礼》《孝经》等儒家经典,仅《尚书》便引用13次,《礼记》21次,《周礼》10次,将伦理道德与法律规范深度融合,让法律适用既有制度刚性,又有伦理温度。在法律体系理论上,隋唐确立了“律、令、格、式”四位一体的完备体系,《唐六典》(新唐书·刑法志)明确界定:律以正刑定罪,令以设范立制,格以禁违正邪,式以轨物纪事,四者分工明确、相辅相成,共同构成国家治理的法律框架,这一体系被宋、元、明、清历代沿用,成为古代中国法律体系的核心范式。

法典结构与刑罚体系的立法成就达到巅峰。

《唐律》以《名例律》为总则,明确五刑罪名与法律体例,相当于近代刑法的总则部分,阐释“名者,五刑之罪名;例者,五刑之体例”,确立总则引领分则的科学结构;后续依次排布《卫禁律》《职制律》《户婚律》《厩库律》《擅兴律》《贼盗律》《斗

原则体系初步构建,罪刑法定、灵活用刑、家族伦理、逻辑严密、层级清晰,全方位覆盖皇室护卫、官吏管理、户籍婚姻、物资仓储、军事行动、刑事犯罪、诉讼审判等国家治理与社会管理各个领域,实现了科条简明与内在逻辑的完美统一,刑罚体系也在这一时期最终定型。隋《开皇律》废除各类前代酷刑,确立笞、杖、徒、流、死五刑制度,唐代在此基础上微调,形成笞刑五等、杖刑五等、徒刑五等、流刑三等、死刑二等的完整体系,轻重有序、等级分明。《唐律疏议》对五刑的立法原理、适用规则,刑具标准作出系统阐释,标志着古代刑法学的成熟。同时,隋唐律学对“十恶”加重,皇亲官僚减免、德主刑辅、老幼废疾减免、罪刑相当、罪刑法定、诬告反坐等核心刑法原则以及故意与过失、共同犯罪、数罪并罚、累犯加重、自首减免等重要法律制度进行了全面阐述,构建完整的古代刑法理论框架。

隋唐时期:律学的成熟与体系化鼎盛

隋唐时期是中华法系的正式诞生期,社会经济、政治、文化的全面繁荣,立法完善与法律教育的全面铺开,推动律学研究步入体系化、成熟化的鼎盛阶段。这一时期的律学作品呈现出官方与私家并行繁荣的局面,除了集大成的《唐律疏议》外,私家律学著述层出不穷,李文博《道藏集》、郑玄《五经折疑》、崔知佛《法例》、王行先《律令手鉴》、李保殷《刑律总要》等数十部作品相继问世,涵盖法律解释、实务指南、体系梳理等多个维度,形成了流派丰富、成果丰硕的律学研究格局。

律学的思想内核进一步完善,以儒学为核心,融合道家、阴阳五行家、墨家等诸家思想,构建兼容并蓄的古代正统法学世界观。在律学注释中,《唐律疏议》等作品大量引用《尚书》《礼记》《论语》《周礼》《孝经》等儒家经典,仅《尚书》便引用13次,《礼记》21次,《周礼》10次,将伦理道德与法律规范深度融合,让法律适用既有制度刚性,又有伦理温度。在法律体系理论上,隋唐确立了“律、令、格、式”四位一体的完备体系,《唐六典》(新唐书·刑法志)明确界定:律以正刑定罪,令以设范立制,格以禁违正邪,式以轨物纪事,四者分工明确、相辅相成,共同构成国家治理的法律框架,这一体系被宋、元、明、清历代沿用,成为古代中国法律体系的核心范式。

法典结构与刑罚体系的立法成就达到巅峰。《唐律》以《名例律》为总则,明确五刑罪名与法律体例,相当于近代刑法的总则部分,阐释“名者,五刑之罪名;例者,五刑之体例”,确立总则引领分则的科学结构;后续依次排布《卫禁律》《职制律》《户婚律》《厩库律》《擅兴律》《贼盗律》《斗

律》《诈伪律》《杂律》《捕亡律》《断狱律》十一篇分则,逻辑严密、层级清晰,全方位覆盖皇室护卫、官吏管理、户籍婚姻、物资仓储、军事行动、刑事犯罪、诉讼审判等国家治理与社会管理各个领域,实现了科条简明与内在逻辑的完美统一,刑罚体系也在这一时期最终定型。隋《开皇律》废除各类前代酷刑,确立笞、杖、徒、流、死五刑制度,唐代在此基础上微调,形成笞刑五等、杖刑五等、徒刑五等、流刑三等、死刑二等的完整体系,轻重有序、等级分明。《唐律疏议》对五刑的立法原理、适用规则,刑具标准作出系统阐释,标志着古代刑法学的成熟。同时,隋唐律学对“十恶”加重,皇亲官僚减免、德主刑辅、老幼废疾减免、罪刑相当、罪刑法定、诬告反坐等核心刑法原则以及故意与过失、共同犯罪、数罪并罚、累犯加重、自首减免等重要法律制度进行了全面阐述,构建完整的古代刑法理论框架。

《唐律疏议》:律学精雕细琢的巅峰之作

唐代《唐律疏议》的问世,将中华律学的精雕细琢推向极致,成为中国古代律学发展的最高成就,也是中华法系的标志性作品。该书由长孙无忌、褚遂良、于志宁等朝臣集体编撰,于唐高宗永徽四年颁行,以《北齐律》、隋《开皇律》及唐初《武德律》《贞观律》(永徽律)为基础,集前代律学之大成,结构合理,体系完备,注释详尽,其立法技术与法律注释水平,足以与同时期罗马帝国的《国法大全》相媲美,代表了中古东方世界(农耕)立法的最高水准。

从文本构成来看,《唐律疏议》中律文仅占全书的20%,剩余80%的“疏议”是律学精华的集中体现。“疏议”博采前代法律解释成果,对律文逐条逐句阐释文义、解析内涵、叙述法理,补充律文不周不备之处,还通过设置问答的形式解释司法疑义,构建系统化、科学化的法律解释体系,让简约的律文变得清晰易懂、适用有据。在注释方法上,《唐律疏议》创新运用律意解释、辨析解释、创新解释、限制解释、扩张解释、举例解释等多种方式;律意解释直击立法宗旨,如解

释“谋反”时,立足君权神授、忠孝伦理,引《公羊传》《左传》经典,阐明将其列为“十恶”之首、严惩不贷的核心目的;辨析解释厘清易混淆概念,如区分故杀与用兵刃斗杀,明确二者虽刑罪相同但“会赦,犹除名”的适用差异,弥补律文简约带来的适用漏洞;创新解释则在律文之外创设新规则,明确反逆缘坐、身份改正等司法标准,强调“一律不可两科”,确保法律适用的统一与公正。

此外,《唐律疏议》对笞、杖、徒、死、谋反、谋大逆、共犯、自首、化外人、部曲等一百九十余个法律专用名词进行了系统分类界定,涵盖特定场所、特定物品、特定身份、各类行为、法律制度、行政职权、量刑标准七大类别,每一个名词的解释都精准贴合立法本意,为司法实践提供了统一的术语依据,彻底解决了此前法律适用模糊、随意的问题。这种精细化的注释方式,让《唐律疏议》不仅是一部治国法典,更是一部权威的法学教科书,其注释体系、立法技术、理论成果被宋、元、明、清历代传承沿用,成为后世律学研究及司法实践的范本,也让中华法系的律学成就走向成熟与极致。

中华法系的律学作品凝聚了中国古代律学家的智慧结晶,历经魏晋的奠基独立、隋唐的成熟鼎盛,最终以《唐律疏议》臻于精雕细刻的巅峰,以礼法融合的核心内核、科学严谨的法典体系、精深完备的法律注释,构筑中华法系的学术根基与制度骨架,彰显中华优秀传统文化的独特魅力。

(作者单位:华东政法大学)



轻微犯罪记录封存制度构建的三大基础理论支撑

前沿话题

张云霄 (中国人民公安大学现代侦查技术法研究中心研究员)

在我国语境下,轻微犯罪记录封存制度是现代刑事司法文明制度的重要组成部分,关乎犯罪人的矫治和预防工作,在国家治理体系和治理能力现代化的探索中有着重要而独特的意义。轻微犯罪记录封存制度构建须从我国实际出发,率先从学理层面予以科学系统的阐释和论证,方能与立法与执法工作提供较为清晰的方向指引。

犯罪附随后果理论

我国学术界普遍认为,犯罪附随后果主要是指在刑事法律法规之外,针对犯罪者或受过刑事处罚的人员所创设的一种限制性处罚后果,其通常表现为对犯罪人或者其家庭成员、亲属等适用的,对特定权利和资质的限制、禁止或者剥夺。其主要包括规范性附随后果和非规范性附随后果两部分:一方面,犯罪人在一定时期内所承受的来源于刑法和其他部门法的规范性评价;另一方面,犯罪人也受到社会道德等非规范性评价对自由与权利的减损及义务的增添的法律状态。申言之,犯罪附随后果的主要目的在于通过限制犯罪人及其亲属权利的方式进一步实现对犯罪人的社会预防效果。对重罪设置刑罚附随后果,主要是实施“门槛控制”,即阻止潜在的犯罪人员进入特定的领域和区域,在预防再犯、维护特定职业利益等方面具有积极价值。

犯罪学基本原理表明,随着经济社会的进步与发展,犯罪也在不断演进变化。在人工智能与大数据时代,犯罪成因更为纷繁复杂,犯罪表现和类型也更为多元化,这从根本上决定了犯罪结构呈现出“微罪—轻罪—重罪—极重罪”的阶梯化特征。不可否认的是,通过强化犯罪附随后果,确实可以在一定程度上降低再犯的可能性,但并非对所有犯罪均适用。具体来说,由于轻微犯罪人的主观恶性较小,社会危险性较小,复归社会愿望强烈以及社会容忍度较高等因素综合作用,在我国新时代犯罪治理的时代背景下,探索

轻微犯罪人可能会倍加珍惜所给予的一次改过自新的机会,从而更为有效地降低再犯的可能性,达到预防犯罪的主要目的,强化犯罪附随后果是主要传统刑罚理论中惯有模式所体现的“猛药去毒”刑罚观念下的“严惩”逻辑;而轻微犯罪记录封存则是现代刑事司法文明背景下所凸显的“宽容大度”理念下的“激励”逻辑。

因而,若不对犯罪结构作出阶梯化的科学区分,而一味期望对包括轻微犯罪在内的所有犯罪均强化犯罪附随后果降低再犯可能性,无疑会树立越来越多的社会对立面,进而持续增加社会治理的成本与不稳定指数,同时也会消耗大量的司法资源和社会资源,不利于社会发展的长远稳定。

恢复性司法理论

2002年4月,联合国预防犯罪和刑事司法委员会通过《关于在刑事事项中采用恢复性司法方案的基本原则》,其对“恢复性司法程序”作出定义:“恢复性司法程序,是指在调解人帮助下,被害人、犯罪人和任何其他受犯罪影响的个人或者社区成员,共同积极参与解决由犯罪造成的问题的程序。”恢复性司法理念的核心观点认为,所谓的公正仅仅是刑事司法系统的基础性目标,在达到公正之后,更为重要的是修复犯罪人所破坏的社会关系,刑事司法系统并非一定是敌对的输赢关系,而是有更深层次的怜悯、同情等情感因素的双赢关系,这才是更为有益于社会的关系。若要追寻这一双赢关系的哲学根基,就不得不落在宽恕上,只有在宽恕的哲学理念下,才能构建刑事司法系统的更高目标:为社会、为被害人、为犯罪人补偿、修复和重建社会关系。

轻微犯罪记录封存制度的建构与实践从本质上契合了上述恢复性司法理念的主旨要义和相关基本要求,其既有助于进一步促使犯罪人更好复归社会,解决其所面临的实实在在的困难;也有助于进一步预防再犯,达到稳定社会秩序和降低社会治理成本的价值目标,能够同时兼顾犯罪人、被害人、国家、社会等各方关切和利益,从而形成一种较为典型的“共赢”刑事司法格局。

构建中国特色的轻微犯罪记录封存制度,能够较好地体现恢复性司法理念的原则精神和主要内涵,有助于推动现代文明司法建设。具体而言,对于犯罪人而言,轻微犯罪记录封存制度有助于其更好地复归社会,尤其是保障其就业和劳动权,从而开启新的人生旅程,避免再次犯罪;对于国家和社会而言,轻微犯罪记录封存制度有助于促进、安定社会秩序,降低犯罪治理成本等;对于被害人而言,对于有效化解被害人与犯罪人之间的矛盾,促进破损的社会关系修复也有着现实的积极意义。申言之,轻微犯罪记录封存制度为犯罪人、国家、社会以及被害人之间架起了一座可交流的“心灵桥梁”,充分展现了国家现代司法文明的良好形象。

宽严相济刑事政策理论

宽严相济刑事政策是我国一项基本刑事政策,是在我国刑事司法发展实践中不断孕育生成发展的,是不断发展的社会现实生活与相对稳定的刑事法律规范之间的调节器,因而具有鲜明的中国智慧和本土特色。2010年2月,《最高人民法院贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》指出,宽严相济刑事政策是我国的基本刑事政策,贯穿于刑事立法、刑事司法和刑罚执行的全过程,着重强调宽严相济刑事政策的总体要求是实行区别对待,做到该宽则宽,当严则严,宽严相济,罚当其罪,打击和孤立极少数,教育、感化和挽救大多数;切实贯彻落实罪刑法定原则、罪刑相适应原则和法律面前人人平等原则;根据社会以及犯罪情况的变化,依法适时调整从宽和从严的对象、范围和力度,宽严相济刑事政策中的“宽”与“严”是一个整体的两个方面,二者不是割裂的,一味地从宽或者一味地从严,均难以实现预期的效果。“宽”与“严”并非简单并存的关系,而是应当保持得当的比例,紧密衔接和相互协调,方能体现轻重有序、区别对待,有效发挥刑事政策的公正价值与正向激励效果。

以我国当前的未成年人犯罪记录封存制度为例,根据我国刑事诉讼法的规定,对未成年人犯罪记录封存是“有限封存”,而非“无限封存”,即未成年人犯罪记录封存并非对所有的涉罪未成年人犯罪记录进行封存,其要求未成年人所



犯罪行须是被判处五年有期徒刑以下刑罚的较轻罪行,并非所有的罪行均可以适用犯罪记录封存制度。例如,抢劫、杀人、恐怖活动犯罪等重大犯罪,就依法对其不予实施犯罪记录封存,这充分体现了宽严相济刑事政策的基本原则精神和内涵要义。同时,这也符合《联合国少年司法最低限度标准规则》,有助于实现未成年人特殊利益保护与社会公众一般利益保护的有机统一协调,促进犯罪治理与社会治理的现代化进程。

在此实践的基础上,全面准确贯彻宽严相济刑事政策,将犯罪记录封存的范围和对象从涉罪未成年人扩展到涉罪成年人,在准确界定轻罪与微罪的具体界定及各自范畴的前提下,应当进一步把握好具体轻微犯罪的总体从宽或者总体从严情况,据此构建科学的分层分类的轻微犯罪记录封存制度体系,注重平衡好惩治预防功能与教育挽救功能的关系,保护犯罪人权益与保障社会公共利益的关系,不能“一味从宽”或者“一律封存”,忽视社会公众诉求和社会安全价值的需求,造成社会情绪的对立;对于符合法定条件的,则“应封尽封”“全面封存”,而不能“存而不封”或者“机械封存”,以切实保障轻微犯罪人的合法权益,为其复归社会提供良好的法治保障。