

# 中国式刑事法治现代化发展特征及其完善

孙墨成

中国政法大学法学院, 北京

收稿日期: 2023年12月14日; 录用日期: 2024年1月4日; 发布日期: 2024年2月7日

## 摘要

实现中国式刑事法治现代化是实现中国式法治现代化的重要组成部分,是全面推进依法治国的必由之路。刑事法治的发展必要以中国式刑事法治现代化为引领,着力构建面向未来的中国特色刑事法治体系。刑事法治的发展涵盖犯罪学、刑事法学、刑事诉讼法学、刑事执行法学等诸多范畴,甚至与法社会学、法经济学等学科相互交叉,由此方能实现中国式刑事法治现代化。刑事法治的发展涵盖犯罪结构的变迁、积极主义刑法观的贯彻与调和、法教义学的精细化与本土化、网络刑法的体系构建与发展以及刑事程序法的理念更迭与制度创新等五个面向。刑事法治未来应在以下四个方面精进:首先,回应风险社会,积极开展轻罪治理;其次,贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策,不断深化人权保障;再次,关注人工智能发展,构建数字时代刑事法治体系;最后,立足本土实践,着力构建中国特色刑法教义学体系。

## 关键词

刑法教义, 犯罪结构, 积极刑法观, 人工智能

# Development Characteristics and Perfection of Chinese Criminal Rule of Law Modernization

Mocheng Sun

Law School, China University of Political Science and Law, Beijing

Received: Dec. 14<sup>th</sup>, 2023; accepted: Jan. 4<sup>th</sup>, 2024; published: Feb. 7<sup>th</sup>, 2024

## Abstract

Realizing the modernization of Chinese criminal rule of law is an important part of realizing the modernization of Chinese rule of law, and it is the only way to comprehensively promote the rule of law. The development of criminal rule of law must be guided by the modernization of Chinese

criminal rule of law, and strive to build a future-oriented criminal rule of law system with Chinese characteristics. The development of criminal rule of law covers many fields such as criminology, criminal law, criminal procedure law, criminal execution law, and even intersects with sociology of law, economics of law and other disciplines, so as to realize the modernization of Chinese criminal rule of law. The development of criminal rule of law includes five aspects: the change of criminal structure, the implementation and harmonization of active criminal law view, the refinement and localization of legal doctrine, the construction and development of network criminal law system, and the change of idea and system innovation of criminal procedure law. The future of criminal rule of law should be improved in the following four aspects: First, respond to the risk society, and actively carry out misdemeanor management; Second, we will implement the criminal justice policy of careful prosecution and careful detention, and continue to deepen human rights protection. Third, pay attention to the development of artificial intelligence and build a criminal rule of law system in the digital era; Finally, based on the local practice, focus on the construction of Chinese characteristics of the criminal law doctrine system.

## Keywords

Criminal Law Doctrine, Criminal Structure, Positive Criminal Law View, Artificial Intelligence

Copyright © 2024 by author(s) and Hans Publishers Inc.

This work is licensed under the Creative Commons Attribution International License (CC BY 4.0).

<http://creativecommons.org/licenses/by/4.0/>



Open Access

## 1. 刑事法治的发展趋势

### 1.1. 犯罪结构的变迁

犯罪学与刑法学关系密切，不可分割，前者是事实科学，后者属于规范科学。规范制定的前提在于对于犯罪事实的精准把握，由此方能实现规范制定的科学性和精准性[1]。有学者研究发现，近年来我国犯罪结构呈现“双降双升”的特征，所谓的“双降”就是指近些年来八种暴力型犯罪在整体犯罪中的数量呈现连年下降的趋势，这不仅包括犯罪数量在整体犯罪中呈现下降，也包括重刑数量在整体犯罪案件中呈现下降。所谓“双升”，是指轻微犯罪大幅度上升和轻刑率稳步上升。从犯罪学的分类看，暴力犯罪与非暴力犯罪、轻罪与重罪、自然犯与法定犯是反映犯罪结构的重要指标。除轻刑犯罪与非暴力犯罪比例的大幅度增加外，法定犯的比例亦稳步提升[2]。从具体罪名看，危险驾驶罪、盗窃罪、帮助信息网络犯罪活动罪等轻罪位居前三位，而其中危险驾驶罪的最高刑仅为拘役[3]。由此可见，犯罪结构呈现出轻微犯罪和法定犯罪占据明显优势的布局。与此相对应，在轻罪时代背景下如若延续传统的重刑结构，不符合刑事政策回应犯罪治理的科学规律。因而，刑法学应适时因应犯罪结构变化，以科学有效的规范治理回应犯罪现象的变迁。

### 1.2. 积极主义刑法观的贯彻与调和

轻罪时代立法呈现活跃态势，一方面，严重危害社会行为的类型增加，需要刑法予以调整和回应，刑事立法持续推进。另一方面，刑法的谦抑性理论认为不是所有的刑事案件都要依靠严重的刑事处罚，而是应当将其作为最后的惩治手段，这样才是符合国际保障人权的刑法理念。积极主义刑法观的依据在于风险刑法理论，这种理念认为现代社会具备“风险社会”特征，社会中的不确定性决定了我们对风险社会的治理应当呈现“预防性”特点，也决定了刑法策略在处理社会问题的提前规制性。围绕以刑法介

入早期化立法为突出表现的积极刑法观，学界展开广泛争论。肯定者主张刑法立法的预防转向是现代国家职能发展的必然结果，具有民主政治上的合法性。积极刑法观与社会发展情势变化相关联，强调尽可能实现刑法个案处理的妥当性、合理性，且和刑法谦抑原则并不冲突[4]。反对者认为积极的刑法观可能容易导致刑法“工具化”，导致刑法过度干预社会问题的治理，强化对社会行为的危害性认定，进一步导致刑法手段被滥用，积极刑法观下的社会预防效果也没有充实依据进行证成，且有违刑法的谦益性原则和最后手段性原则，可能加剧犯罪附随后果的不当影响[5]。值得注意的是，即使是持反对积极刑法观立场的学者，亦并非完全排斥刑法介入早期化立法，更不一概排斥犯罪化立法的实然做法，而是主张将积极刑法观的贯彻限制在科学、合理的范围之内，以消解社会防卫和人权保障之间的紧张关系。

### 1.3. 法教义学的精细化与本土化

法教义学的研究呈现精细化和本土化的趋势，渊源于德日的刑法基础概念、理论和规则被不断引入我国，在此基础上刑法教义学呈现竞相发展，不断深化的特征[6]。如针对四要件犯罪构成与阶层论犯罪构成，现有研究不拘泥于二者理论意义的差别，而是将其与解决实践难题相结合，明确二者的思维进路并不呈现明显冲突，反而均为解决定罪问题而设计，具有理论的互补性。针对我国刑法的“但书”条款，深化研究其与犯罪构成、刑事责任和出罪等理论的关系，从司法解释中提取“但书”出罪的规则，具有重要的理论和实践意义。围绕刑事合规的教义学基础，研究单位归责原则和归责范围问题。针对实践中扩张处罚过失犯罪的问题，从理论层面探讨过失犯罪注意义务的边界与具体方案设计。总体而言，法教义学的精细化研究有助于增强我国刑法理论体系的科学性和解决实际问题的能力，对于基础理论的功能拓展和实践导向有助于解决我国司法实践难题，由此实现理论与实践的贯通，从而构建具有中国特色的刑法教义学体系。

### 1.4. 网络刑法的体系构建与发展

网络犯罪可分为“对象型”犯罪、“工具型”犯罪、“空间型”犯罪三个阶段，未来或将迈入 web4.0 时代的“人工智能”犯罪。与此相对应，网络犯罪的客体亦经历系统、财产、秩序的变化[7]。为因应网络犯罪对于传统法益和新兴法益的破坏，我国《刑法》于 1997 年设立计算机犯罪<sup>1</sup>。后为强化网络安全监管，又依据网络犯罪的新的特征，在 2009 年对刑法进行修正，增设了非法获取计算机信息系统数据等一系列的相关犯罪<sup>2</sup>，并且规定了相关的单位犯罪。由此真正实现计算机犯罪向互联网犯罪的立法嬗变。通过网络手段实施的传统犯罪如电信网络诈骗、网络赌博等犯罪活动，使传统刑法理论面临异化的风险。为有效规制网络犯罪的帮助行为、预备行为，打击网络黑灰产业链条，对刑法进行第九次修正，增设相关信息网络非法利用、非法帮助等一系列犯罪，并进一步加强网络安全管理<sup>3</sup>。同时，相关司法解释对网络犯罪的罪量要素作出调整，以贯彻罪责刑相适应原则，出台了一系列的相关司法解释<sup>4</sup>。随着人工智能技术的发展和实践应用，尽管立法尚未对 web4.0 时代的刑事问题进行明确规定，学界对于人工智能时代的刑事风险已然予以前瞻性关注，深入探讨人工智能主体的刑事责任及其归责原则、元宇宙的法律风险等问题。

<sup>1</sup>即《刑法》第 285 条、286 条规定的非法侵入计算机信息系统罪、破坏计算机信息系统罪，第 287 条规定的照应性条款，即对利用计算机进行诈骗、盗窃、贪污、挪用等犯罪的，依照刑法有关规定处罚。

<sup>2</sup>2009 年的《刑法修正案(七)》增设非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪，提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪。

<sup>3</sup>参见《刑法修正案(九)》增设“非法利用信息网络罪”“帮助信息网络犯罪活动罪”“拒不履行信息网络安全管理义务罪”和“侵犯公民个人信息罪”。

<sup>4</sup>如《关于办理利用互联网、移动通讯终端、声讯台制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽电子信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》《关于办理网络赌博犯罪案件适用法律若干问题的解释》《关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》等。

## 1.5. 刑事程序法的理念更迭与制度创新

刑事程序法的发展主要体现为不起诉制度的发展与完善。从现有体系设置看,我国不起诉共有五种类型<sup>5</sup>。酌定不起诉<sup>6</sup>适用条件严苛,司法适用率低。刑事和解制度、认罪认罚制度等刑事诉讼改革成果的确立,对于出罪而言有着更为广泛的需求,如何实现上述制度与不起诉制度的有机衔接,成为不起诉制度发展的重要着力点。现有附条件不起诉只能适用于涉罪未成年人,尚无其他主体适用的空间。而企业合规不起诉改革的推行,已然出现企业“附条件不起诉”的实然做法,即以合规整改为前提,设立合规考察期,由第三方监管机构对合规整改情况进行评估,以此作为起诉与否的重要依据。由此,附条件不起诉面临主体范韦的限制问题,亟待通过制度重塑加以解决。从我国不起诉制度完善的整体方案出发,宜立足于现有不起诉体制设计的基本架构,而不宜主张广义的酌定不起诉概念,即有学者主张将附条件不起诉、特别不起诉、和解不起诉、认罪认罚不起诉均纳入酌定不起诉范韦,但上述做法尽管能够明显提升酌定不起诉的适用范围,但可能诱发体系含混、依据不明、公正性难以确保等系列负面后果。应坚持狭义的酌定不起诉范畴,同时对其加以系统化改造。

## 2. 刑事法治的未来着力点

### 2.1. 回应风险社会,积极开展轻罪治理

积极开展轻罪治理应立足于积极刑法观的治理模式,强调功能主义刑法的意义,同时限制过度刑法化[8]。从理念层面出发,积极刑法观具有合宪性根据。积极刑法观符合“八二宪法”中的核心精神,既保证了社会和国家中“独立个性”的发展,又其保证社会和国家制度的形成和良好运行。作为平衡“秩序”与“自由”的规范载体,在面临社会秩序稳定和国民生活安全遭受无处不在的社会风险威胁和挑战等社会现实问题时,应肯定刑法积极参与社会治理的功能主义发展方向。但应警惕功能主义刑法蕴含的刑法过度工具化法治风险。我们应当注意功能主义刑法的法益内核是“基本权利”,通过“比例原则”对功能主义刑法中的“罪刑”关系进行调整,确立法益侵害危险的规范构造,坚持刑法谦益性原则。从立法结构出发,可建构与发展一种兼具有市民刑法与风险刑法基因的社会刑法。第一,加强对社会生活秩序的维护;第二,加强对社会风险的有效管控。我们需要根据不同的犯罪类型,采用不同的方法策略,对于自然犯采取市民刑法,对于行政类的犯罪采用社会刑法,最终实现人的自由与社会安全的平衡。从具体实现路径看,立法扩张的背景下应通过司法限缩实现犯罪圈的合理框定。在法院审判刑事案件时,法官依照“理性”法治理念进行判断,对具体的刑法条文进行“理性”理解和解释,继而将积极刑事立法理念对人们社会生活(人权)的过度干预和不良影响减小至最小幅度范围内,同时配之以出罪机制、刑罚制度、附随后果限制机制,实现刑法干预前置化的“入罪出罪”兼顾以及“罪刑两端”均衡。从积极刑法观具体作用的重点犯罪类型出发,我们应避免刑法提前介入刑事案件导致对人权过度干涉的类型,将其限缩至造成重大伤亡、严重危害社会公共安全等犯罪类型内。总之,应在肯定刑法介入早期化立法必要性和合理性的基础上,从立法原则、制度框架、实现路径、重点突破等层面建构积极刑法观的实现图景,以限制刑法的不当扩张,实现社会防卫与人权保障之衡平。

### 2.2. 贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策,不断深化人权保障

贯彻少捕慎诉慎押刑事司法政策,关键在于完善不起诉制度。

其一,不起诉制度的理念重塑。轻罪化时代刑罚目的应更多从惩罚犯罪转向犯罪预防,更多关注预防刑对责任刑的调整以实现刑罚并合主义的最优解。同时,应关注法益恢复现象的理论价值,以法益修

<sup>5</sup>我国不起诉共有五种类型,即法定不起诉、酌定不起诉、存疑不起诉、附条件不起诉及特别不起诉。

<sup>6</sup>酌定不起诉以“犯罪情节轻微,依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”为要件。

复作为追诉权发动的重要参考，由此实现不起诉范围的拓展。

其二，不起诉制度的体系构造。应着重完善酌定不起诉和附条件不起诉制度，即针对酌定不起诉的适用条件，应对“犯罪情节轻微”进行更为宽松的解读，即犯罪情节与犯罪类型并不存在必然的实质关联性，即使被追诉人涉嫌的罪名属于重罪，但并不意味着其行为必然不满足“犯罪情节轻微”的实质要件，如帮助极度痛苦的癌症病人实施安乐死的行为虽涉嫌故意杀人罪，但犯罪情节不具有严重性<sup>[9]</sup>。对于“依照刑法规定不需要判处刑罚或者免除刑罚”而言，虽然其赋予检察机关以自由裁量的余地，但较为有限，即必须满足“刑法”的实体要件方可作出不起诉决定，但实践中大量缺乏需罚性的案件并无明文实体法依据加以出罪，此时是否满足该条件有待考究。但“依照刑法规定”是刑法第13条前半段入罪标准的重电，因而应更为实质地解读依照刑法规定的原意，将被追诉人刑事责任承担的应然性及其大小纳入考量范围，综合确定追诉权发动的正当性和必要性。针对附条件不起诉，应积极拓展其主体范围，将主体在考察期限内的法益修复行为和犯罪预防行为作为衡量起诉的重要依据，以此在实现刑法目的的同时避免定罪判刑的负面后果。

其三，不起诉制度的实现路径。不起诉制度的实现需要建构多元协同机制。就酌定不起诉而言，其应满足在较短期间内即可实现法益恢复的情形，如满足刑事和解、认罪认罚从宽的适用条件，在此互动关系中被害人司法机关即与被追诉人展开充分的合作，以此产生不起诉的合意后果。就附条件不起诉而言，其适用于需设定较长考察期限的案件，在此过程中，被害人、司法机关、考察评估机关、社会组织等参与到刑事司法活动，以多元协同模式助力法益修复和犯罪预防，以此实现不起诉的科学适用。

其四，不起诉制度的政策实现。应关注少捕慎诉慎押刑事司法政策对刑事程序法和实体法的作用机制，严格审查逮捕和提起公诉标准，构建更为完善的司法转处制度，以实现政治效果、社会效果和法律效果的统一。

其五，不起诉制度的环境优化。应从检警关系视角出发，提升检察机关提前介入引导侦查的适用率。起诉率是公安机关办理刑事案件质量的重要考核指标，但检察院不直接参与公安机关侦查活动，对其缺乏相关的法律监督，导致公安机关为追求较高的破案率，降低侦查时期证明犯罪的相关标准，将存疑案件或者证据不全的案件移送检察院审查起诉。检察机关如若作出不起诉决定，则错误羁押面临国家赔偿风险。因而应严格适用羁押强制措施，并通过提前介入侦查、引导侦查等方式控制案件办理质量，防止逮捕即诉的畸形做法。

### 2.3. 关注人工智能发展，构建数字时代刑事法治体系

人工智能战略与刑事司法的有机融合是实现中国式法治现代化的应有之义，对于创新法学理论、破解实践困境、培养法治人才具有重要意义<sup>[10]</sup>。技术与司法的融合应从“应用、回应、规制与保障”四个维度展开，人工智能应用于刑事司法场域应警惕算法歧视蕴含的正当性风险，采取算法设计融入法治规则、坚守刑事司法人员的主体地位和运用价值调控、偏离矫正等措施实现法理与技术理性的统一；人工智能战略背景下网络犯罪呈现迭代之势，传统刑法体系面临形式松散，内容的科学性和完备性不足等缺陷，应基于教义学视角，对网络刑法体系进行系统阐释，准确厘定网络规范与传统规范之界限，基于立法论视角，探讨网络刑法的立法模式，重塑网络刑法体系框架；当前阶段人工智能犯罪的刑事责任分配应以新过失论的理论发展为借鉴，关注算法正义的规范设定、产品责任的担责主体和使用者违反法定义务的层次性责任承担；复合型人才培养应着力提升人工智能算法设计的人员的法治规则意识、刑事司法工作人员的技术应用能力和立法者的技术应用场域识别和行为模式理解能力，由此实现技术与司法有机融合的人才保障。

## 2.4. 立足本土实践，着力构建中国特色刑法教义学体系

着力构建中国特色刑法教义学体系是实现刑事法治的发展方向 and 重要目标，应建构层次性的中国特色刑法教义学体系[11]。首先是刑法概念的创新发展，中国古代刑事法治的智慧结晶，如“保辜”和“亲亲相隐”等制度，应当为当代刑法学所重视。刑法基础概念的创新发展亦应从中国本土实践入手，如社会危害性、刑事责任等概念，均应得到深化和拓展，以此实现概念的感染力和国际引领力。其次是刑法基本原则的更新，如开展认罪认罚和刑事合规所蕴含的协商理念、和谐元素、治理功能、效果统一等内容，均应融入中国刑事司法基本原则，以此丰富理论的引领力。再次是具体规则的创新，如司法解释对于出罪规范的拓展，对于专门性问题的追诉衔接、规则适用的明确，均能为中国之治提供实践智慧，亦能为理论发展提供重要契机[12]。最后是法典化与解法典化问题，应立足中国刑事发展自身脉络，肯定刑法修正案的积极意义，同时对行政犯的行刑衔接、法定犯的创设与限缩等问题进行反思，以此保持刑法典的及时更新与稳定性的有机统一。

## 3. 结语

中国式刑事法治现代化所具有的显著特征，涉及犯罪结构的轻刑化、积极刑法观指引下犯罪圈的扩张、刑法教义学的精细化与本土化、网络刑法的体系化构建和刑事程序法的迭代发展，上述中国式刑事法治现代化进程中展示的新特征为进一步发展和完善刑事法治奠定了坚实的基础，呈现出新的发展途径。以此为基点，中国式刑事法治现代化的完善应贯通刑法和刑事诉讼法，实现实体法和程序法的一体推进和协同发展，即积极开展轻罪治理、贯彻人权保障原则、积极应对人工智能刑事风险、着力构建中国特色刑法教义学体系，由此方能实现中国式刑事法治现代化的不断优化和创新。当然，中国式刑事法治现代化的完善路径不仅涉及上述具体制度的更新和变革，亦应面向基础理论的创新和发展，如企业合规不起诉制度改革涉及单位犯罪的基础理论问题，帮助信息网络犯罪活动罪的设立涉及到网络共犯的认定及其惩治问题，只有从刑事法基础理论的视角审视中国式刑事法治现代化过程中面临的刑事法难题，方能实现中国刑事法自主知识体系的构建。本文针对中国式形式法制现代化完善路径的研究，仅限于基础框架层面，对于上述基础理论和更为细节的制度设计，限于篇幅原因未能涉及，值得学界和司法实务界进一步探索研究，以拓展中国式刑事法治现代化的知识谱系和实践素材，提升刑事法治理论和实践的国际影响力，不断开创刑事法治发展新局面。

## 参考文献

- [1] 周光权. 转型时期刑法立法的思路与方法[J]. 中国社会科学, 2016(3): 123-146.
- [2] 王文华. 论刑法中重罪与轻罪的划分[J]. 法学评论, 2010, 28(2): 27-32.
- [3] 郑丽萍. 轻罪与重罪之法定分界[J]. 中国法学, 2013(2): 138.
- [4] 周光权. 积极刑法立法观在中国的确立[J]. 法学研究, 2016, 38(4): 23-40.
- [5] 张明楷. 论刑法的谦抑性[J]. 法商研究, 1995(4): 55-62.
- [6] 泮伟江. 中国本土化法教义学理论发展的反思与展望[J]. 法商研究, 2018, 35(6): 27-38.
- [7] 陈兴良. 网络犯罪的刑法应对[J]. 中国法律评论, 2020(1): 88-95.
- [8] 何荣功. 轻罪立法的实践悖论与法理反思[J]. 中外法学, 2023(4): 943-962.
- [9] 刘艳红. 刑事一体化视野下少捕慎诉慎押实质出罪机制研究[J]. 中国刑事法杂志, 2023(1): 35-54.
- [10] 刘宪权. 涉人工智能犯罪刑法规制的路径[J]. 现代法学, 2019, 41(1): 75-83.
- [11] 黎宏. 论中国特色刑法教义学话语体系的建构[J]. 上海政法学院学报, 2023, 38(3): 18-32.
- [12] 陈璇. 刑法教义学科学性与实践性的功能分化[J]. 法制与社会发展, 2022(3): 144-166.