

走向未来的刑法学

——“社会变迁与刑法科学新时代”学术研讨会综述

刑事焦点

贾元 焦旭鹏

一年一度的中国社会科学院刑法学重点学科暨创新工程论坛在北京成功举行。此次研究会由中国社会科学院法学研究所主办,刑法研究室承办,以“社会变迁与刑法科学新时代——纪念改革开放40周年暨社科院法学所成立60年”为主题。来自全国各地数十所高校、科研院所和实务部门近百名专家学者出席此次盛会。

1978年开始实施的改革开放政策对于我国法学理论和实践发展有着极其深远的影响,党的十九大又提出了新时代中国特色社会主义思想,并把坚持全面依法治国作为贯彻落实这一重要思想的基本要求之一。2018年恰逢我国改革开放40周年,对改革开放以来的社会变迁与刑事立法、司法的发展,从刑事法治(制)的回顾与展望、当代刑法学的重大话题、科技革命对刑法的影响、新型犯罪的挑战和应对等方面展开讨论,可谓是有进一步加以研究澄清的必要。笔者受我国行政法学于安教授关于“商业性政府采购与政策性政府采购适当分离”主张的启发,在赞同政府采购合同具有民事合同和行政合同双重性的前提下,认为政府采购合同性质因采购对象的不同而有区别,可将其分离为民事合同和行政合同两类而区别对待。

一、改革开放40年刑事法治的回顾与反思

1.40年来刑事法治的总体评价 中国社会科学院法学研究所所长陈旭指出,中国特色社会主义进入新时

新修订的行政诉讼法已将行政协议纳入行政诉讼的受案范围,可是对政府采购合同的性质问题至今仍是众说纷纭,诸说争雄。综观各说,大体可将其归纳为三说:民事合同说、行政合同说和混合合同说。这就导致政府采购合同纠纷究竟应以行政诉讼还是民事行政诉讼为困惑,所以很有进一步加以研究澄清的必要。

行政法域

余文唐

和社会发展政策目标,包括保护环境,扶持发达地区和少数民族地区,促进中小企业发展等”。按照该法第一条的规定,政府采购行为不仅要“保护政府采购当事人的合法权益”,还要“维护国家利益和社会公共利益”。有鉴于此,在政府采购中,政府或多或少会享有一定的“特权”。比如,政府采购合同继续履行将损害国家利益和社会公共利益的,政府有权变更、中止或者终止合同。这是政府采购合同具有行政合同性的重要体现之一。

政府采购合同具有双重性

政府采购合同,既然是采购,就必然是进入商品交易,就必须遵循商品交易规则;既然是合同,双方在合同中的法律地位就必须是平等的,就必然体现意思自治原则。从这方面来看,政府采购合同是民事合同,或者说具有民事合同的性质。在行政管理上,政府与商家处于管理者与被管理者的关系中,其法律地位具有不平等性。但是,一旦政府进入商品交易领域成为商品交易关系的一方主体,其与商家的关系就不再是行政管理,而是民事关系。在此,政府就不能对商家发号施令了。因此,政府采购法第四十三条第一款规定:“政府采购合同适用合同法。采购人和供应商之间的权利和义务,应当按照平等、自愿的原则以合同方式约定。”

具有民事合同的性质,只是政府采购合同的一个侧面。从另一角度来看,政府采购又有其与民间商品交易不同的目的和任务。这就是政府采购法第九条规定的“政府采购应当有助于实现国家的经济

代,与此相关的法治机制,尤其是刑法机制,如何影响到了社会发展和公民行为,如何去改变,这是我们每个人都要思考的问题。最高人民法院副院长李少平指出,这40年来,具有中国特色社会主义的司法制度已经形成并在逐步完善。全国人大常委会法工委刑法室主任王爱立指出,在这40年国家和社会发生巨大变化的同时,法制建设也取得了重大成就,需要以党的十九大精神为指导,立足于新的社会矛盾背景来思考刑事立法的新任务和方向。中国社会科学院国际法研究所研究员陈泽宪指出,改革开放的40年也是重建社会主义法治的40年,而刑事法治就是这40年发展的一个典型缩影。最高人民检察院副检察长张雪樵指出,改革开放40年来,经济的发展和法律秩序的稳定离不开刑法研究的贡献和刑法典的精进,我们需要以问题为导向来调整或者创新推动刑法学的研究。

2.40年来刑法观的演进 从不同的视角,学者们对40年来刑法观的变迁进行了反思。

北京大学法学院教授植槐指出,去重刑化伴随适度犯罪化构成我国刑法现代化的两翼,对于有些可能造成重大侵害结果的犯罪行为,需要将预备行为犯罪化以实现法益的提前保护。北京师范大学刑事法学教授高铭暄指出,未来的刑法学研究还需要加强交叉学科的研究,倡导定性定量有机结合,加强解释性研究、体系性研究,重视网络时代的新犯罪问题。

中国政法大学刑事司法学院院长韩轶提出了刑事裁判与公众认同之间的协同性问题。他指出,随着信息化的发展,许多刑事疑难案件很容易转变为社会热点案件,实现司法裁判的社会效果需要沟通法理与情理,在情理法之间寻求平衡,刑法裁判公众认同的实质应当是刑法学公众认同的回归。

北京市人民检察院检委会专职委员王新环指出,公众认同与司法专业化之间具有协同性和矛盾性,近些年有些案件就是在公众的审视和质疑中证明司法的专业化不够从而造成了误判,回应民意是司法改革的要求,但这不代表屈从民意。对此,中国人民大学法学院教授董京平提出不同意见认为,昆山案民警的

中国社会科学国际法研究所所长莫纪宏指出,我们需要从更高的层次,比如整个社会的发展去考虑法学问题。中国社会科学法学研究所刑法研究室主任刘仁文认为,刑法学研究是整个国家的法治生态息息相关,一方面面临自身的完善问题,另一方面也需要对国内外的新形势作出新反应。

中国政法大学刑事司法学院教授曲新久用三个关键词来概括法学变化,即全球化、信息化和本土化。上海政法学院教授陈忠林指出,中国的刑法理论必须立足于本土,将社会事实和刑法规范沟通。

3.40年来刑事司法的发展

中央民族大学法学院院长韩轶提出了刑事裁判与公众认同之间的协同性问题。他指出,随着信息化的发展,许多刑事疑难案件很容易转变为社会热点案件,实现司法裁判的社会效果需要沟通法理与情理,在情理法之间寻求平衡,刑法裁判公众认同的实质应当是刑法学公众认同的回归。

北京市人民检察院检委会专职委员王新环指出,公众认同与司法专业化之间具有协同性和矛盾性,近些年有些案件就是在公众的审视和质疑中证明司法的专业化不够从而造成了误判,回应民意是司法改革的要求,但这不代表屈从民意。对此,中国人民大学法学院教授董京平提出不同意见认为,昆山案民警的

表现,某种程度上是新媒体时代司法民主的一种表现渠道,应当受到关注。

二、传统刑法体系40年来的发展检视

与改革开放之初相比,许多传统犯罪的罪名、犯罪类型等都已经发生了变化。北京师范大学刑事法学研究院教授刘志伟指出,当代刑法领域出现了很多的新现象需要引起重视,有些网络犯罪的问题是单靠传统理论无法解决的。西南政法大学法学院教授姜敏指出,在中国的刑事实体法中,预防性立法已经成为现在刑事立法的突出趋势,同时在预防性立法刑事政策的影响下,刑事实体法中产生了大量的预防性犯罪,需要关注这种实体法上的变化对刑事程序的影响。

三、科技革命给刑事法治带来的新挑战

南昌大学法学院教授熊永明指出,现代生物科学技术的迅猛发展给刑事立法、司法和刑法法益保护带来了许多的冲击。现代刑法需要通过加强刑法解释,设立新的生物科技犯罪种类、协调好刑法与非刑法之间的法律关系和增强国际合作等途径,来应对现代生物科技犯罪的冲击。

人工智能的发展给人类生活带来翻天覆地的变化,同时也给刑事法治带来了新的问题——人工智能究竟能否被处罚?北京师范大学刑事法学教授王志祥认为,无论强、弱,人工智能

都不能成为刑事主体。江西省社会科学院法学研究所副所长曾明生则认为,赋予智能机器人刑事责任主体的地位发生在未来的强人工智能时代。中国社会科学院法学研究所研究员屈学武不赞同强人工智能机器人作为刑事主体,但同时认为不应当对弱、强、超强人工智能时代截然划分。最高人民检察院第九监察厅厅长史卫忠则提出了新的设想,认为可以从保持刑法纯洁性的思路出发,对人工智能创设新的刑法体系,而非一定在传统刑法等部门法概念中去解释。

河北大学法学院教授冯军指出,实践中对环境污染追究刑事责任的条件非常少,需要转换治理理念,完善刑事立法,加强刑事司法,更好地通过刑事手段治理环境污染问题。辽宁大学法学院讲师范淼指出,需要明确环境污染的刑法介入限度,防止抽象危险犯的趋势。

四、互联网时代对刑事法治提出的新要求

信息社会的到来对政府的治理能力和治理方式提出了挑战,而刑法作

政府采购合同性质辩证

可以有多个方面、多重性,事物的区别在于其特征、本质。而性质上的优势决定着特征或本质,因此也可以说前者本质属于民事合同,后者本质上属于行政合同。 双腿走路: 切实的构想与立法的匡正

将政府采购合同按照采购对象的不同区分为民事合同和行政合同两类,是政府采购实践的客观要求。区分政府采购合同的不同性质并适用不同的法律规则,不仅对于政府采购合同的缔结、履行好处多多,对于理顺政府采购合同的管理关系也具有相当积极意义。目前,由于政府采购法未对政府采购合同的性质加以区分,一方面规定所有的政府采购合同都适用合同法,必然导致政策性政府采购合同监督管理力度的削弱;另一方面,所有的政府采购合同都适用同样的管理监督方式,对商业性政府采购则失之过严。

不区分政府采购合同性质的一锅煮之立法体例,还使得政府采购合同纠纷产生司法救济程序上的困惑。既然政府采购法第四十三条规定政府采购合同适用合同法,那么政府采购合同当事人之间的合同纠纷自然应当适用民事诉讼程序。问题是,政策性政府采购合同带有较强的行政色彩,适用民事诉讼程序将有诸多问题在实践中出现尴尬。 需要进一步说明的是,将政府采购合同区分为民事合同和行政合同,并不与前述所言的政府采购合同具有民事和行政双重性相冲突。从整体上说,其双重性自不必赘言。就是从具体的政府采购合同而言,应该说仍具有双重性。只不过两类合同在民事合同与行政合同的分量、比重有所不同。质言之,“商业性政府采购合同”在民事合同性质上占优势,而“政策性政府采购合同”则在行政合同性质上占优势。事物的性质

将有利于公正、合理地保护政府采购合同当事人的合法权利。

基于上述分析,笔者认为,立法上应当明确区分商业性政府采购合同和政策性政府采购合同,并且规定分别适合于两者的法律规则。在具体立法上,对于商业性政府采购合同只需作适用合同法的指示性规定即可,而侧重于政

《人民司法·应用》2019年第01期要目

Table with 2 columns: 本期话题, 特别策划, 增强电子商务法可诉性, 司法解释与适用, 审判业务. Includes authors like 倪寿明, 刘俊海, 谢爱梅, 李东旭, 姜海波, 郭锋, 袁春湘, 齐素.

策性政府采购合同适用规则的规定,包括政策性政府采购合同的缔结、履行及政府在合同监督、变更、解除等方面的“特权”,并且明确政策性政府采购合同纠纷适用行政诉讼程序等。笔者相信,循着这种思路进行立法修改完善,在政府采购合同上实行两条腿走路,长期以来关于政府采购合同纠纷性质的诸多争论将归于统一,政府采购上的诸多现实问题将迎刃而解。 (作者单位:福建省莆田市中级人民法院)

清算公告

本院于2018年9月24日裁定受理申请人广东省经协集团公司与被申请人广东省经协集团公司深圳分公司强制清算一案,同时指定广东瀚源律师事务所担任广东省经协集团公司深圳分公司清算组,刘彬为负责人。本案受理之后,就广东省经协集团公司深圳分公司权利义务有关争议,应向受理法院提起诉讼。现清算组已依法开始清理,所有有关广东省经协集团公司深圳分公司的民事案件由原受理法院继续审理。原法定代表人变更为清算组负责人。广东省经协集团公司深圳分公司的债权人应于本公告发布之日起45日内到本院指定的地点申报债权。广东省经协集团公司深圳分公司的债务人或财产持有人应向清算组清偿债务或交付财产。债权申报地点:深圳市福田区福民路新世纪商务中心A座27楼。联系人:刘彬,电话:13751050406,0755-82737376,传真:0755-82880892。 [广东]深圳市罗湖区人民法院

送达破产文书

因东莞市清溪金田牛实业有限公司的财产已经变现,并按分配方案分配给债权人,金田牛公司再无其他财产可供分配,依照《中华人民共和国企业破产法》第一百二十条之规定,本院于2018年12月28日裁定终结东莞市清溪金田牛实业有限公司破产程序。 [广东省东莞市中级人民法院] 因深圳市港通供应链管理有限公司的破产清算工作已经完成,依照《中华人民共和国企业破产法》第一百二十条之规定,本院于2018年12月28日裁定宣告终结深圳市港通供应链管理有限公司破产程序。 [广东省深圳市中级人民法院] (2018)粤03破246号,深圳市中级人民法院依据李慧珊的申请,于2018年9月26日裁定受理深圳特区香江酒楼有限公司破产清算一案,自本公告发布之日起7日内,深圳特区香江酒楼有限公司法定代表人、董事、监事等高管及股东应当妥善保管所有和管理的财产、印章和帐簿、文书等资料,并移交上述资料给管理人。如怠于履行或不履行前述义务导致无法清算的,上述人员将依法对债务人的债务承担连带清偿责任。管理人负责人:刘红德,22661542。联系人:蒋超,22661576。 [广东省深圳市中级人民法院] (2017)粤03破118号之二,2017年7月31日,本院裁定受理深圳市美硕印刷有限公司破产清算一案,2018年10月11日,本院裁定宣告深圳市美硕印刷有限公司破产,深圳市美硕印刷有

公告

限公司破产财产已经分配完毕。依照《中华人民共和国企业破产法》第一百二十条规定,本院于2018年12月25日裁定终结深圳市美硕印刷有限公司破产程序。 [广东省深圳市中级人民法院] (2019)湘06破1号之二,本院根据湖南锦程印刷包装股份有限公司的破产清算申请,于2018年12月19日依法作出(2018)湘06破申15号民事裁定书,受理了湖南锦程印刷包装股份有限公司破产清算一案,并指定湖南金数律律师事务所为湖南锦程印刷包装股份有限公司破产管理人(通讯地址:湖南省岳阳市岳阳楼区洞庭大道208号缤纷年华四楼;联系人:万娟,联系电话:18673072781;负责人:黎敏波13975011050)。有关债权人自本公告发布之日起65日内向管理人申报债权,逾期申报者,按照《中华人民共和国破产法》第五十六条规定处理。湖南锦程印刷包装股份有限公司的债务人或财产持有人应尽尽快向管理人清偿债务或交付财产。第一次债权人会议将于2019年3月19日上午9时在岳阳市中级人民法院第一法庭召开,请各债权人准时参加。 [湖南省岳阳市中级人民法院] 本院于2018年9月21日裁定受理湘潭冠发置业投资有限公司破产清算一案,2018年12月10日,债务人股东梁梦林以湘潭冠发置业投资有限公司具备重整事由为由向本院申请对该公司进行重整。经本院审查认为,被申请人湘潭冠发置业投资有限公司作为企业法人,明显缺乏清偿能力,且具备重整的主体资格及条件。依据《中华人民共和国企业破产法》第二条、第七十条第二款、第七十一条之规定,本院作出(2018)湘0304破6-9号民事裁定书,裁定自2018年12月18日起,对被申请人湘潭冠发置业投资有限公司进行重整。本裁定自即日起生效。 [湖南湘潭市岳塘区人民法院] 本院于2018年9月21日裁定受理湖南中远建筑有限公司破产清算一案,并于2018年11月27日指定湖南弘一律师事务所担任管理人。湖南中远建筑有限公司债权人应于2019年3月11日18时之前向管理人申报债权(具体联系人:黄吉祥,联系方式:13548667766;方锦龙,联系方式:1511494119。债权申报及通讯地址:湖南省长沙市岳麓区绿地中央广场5栋28楼湖南弘一律师事务所D206办公室),书面说明债权数额,有财产担保及是否属于连带债权,并提供相关证据材料。湖南中远建筑有限公司的债务人或财产持有人应当向管理人清偿债务或交付财产。本院于2019年3月11日9时30分在湖南新海悦酒店5楼会场(长沙市东二环一段668号)召开第一次

公告 人民法院报2019年1月10日(总第7582期)

债权人会议。请依法申报债权的债权人携带身份证明材料和授权委托书手续准时参加债权人会议。 [湖南省长沙市中级人民法院] 2019年1月3日 2018年12月29日,本院根据常州佳灵药业有限公司清算组的申请,依照《中华人民共和国企业破产法》第八十六条第二款、第八十七条之规定,裁定批准重整计划草案,并终止常州佳灵药业有限公司重整程序。 [江苏常州市金坛区人民法院] 2015年12月23日,本院根据浙江民泰商业银行股份有限公司杭州建德支行的申请裁定受理美通家居(建德)有限公司破产清算一案。查明,根据第一次债权人会议表决通过的财产管理方案及财产变价方案,管理人对布莉丝日用品(建德)有限公司的所有资产进行处置,实现清算收入7223069.61元。经债权人申报,管理人审查确认的债权总额为48344200.097元。本院认为,布莉丝日用品(建德)有限公司的清算收入不足以清偿到期债务,已具备破产原因,应当宣告布莉丝日用品(建德)有限公司破产。依照《中华人民共和国企业破产法》第一百零七条之规定,本院于2018年12月27日裁定宣告布莉丝日用品(建德)有限公司破产。 [浙江桐乡市人民法院] 2015年12月23日,本院根据浙江民泰商业银行股份有限公司杭州建德支行的申请裁定受理美通家居(建德)有限公司破产清算一案。查明,根据第一次债权人会议表决通过的财产管理方案及财产变价方案,管理人对美通家居(建德)有限公司的所有资产进行处置,实现清算收入27302238.63元。经债权人申报,管理人审查确认的债权总额为98496921.157元。本院认为,美通家居(建德)有限公司清算收入不足以清偿到期债务,已具备破产原因,应当宣告美通家居(建德)有限公司破产。依照《中华人民共和国企业破产法》第一百零七条之规定,本院于2018年12月27日裁定宣告美通家居(建德)有限公司破产。 [浙江建德市人民法院] 2018年7月24日,本院根据杭州金辉纸业有限公司的

申请裁定受理桐乡市新峰胜纸业有限公司破产清算一案。现该公司无财产可支付破产费用。本院认为,桐乡市新峰胜纸业有限公司财产不足以清偿破产费用,符合破产宣告并终结的法定条件。依据《中华人民共和国企业破产法》第四十三条、第一百零七条之规定,本院于2018年12月12日裁定宣告桐乡市新峰胜纸业有限公司破产并终结桐乡市新峰胜纸业有限公司破产清算程序。自破产程序终结之日起2年内又发现有依法应当追回的财产或者有其他财产的,债权人可以请求人民法院追加分配。 [浙江桐乡市人民法院] 2018年7月14日,本院根据浙江省小微企业金融促进会的申请裁定受理桐乡市青石兴达鞋业有限公司破产清算一案。现该公司财产不足以支付破产费用。本院认为,桐乡市青石兴达鞋业有限公司财产不足以清偿破产费用,符合破产宣告并终结的法定条件。依据《中华人民共和国企业破产法》第四十三条、第一百零七条之规定,本院于2018年12月5日裁定宣告桐乡市青石兴达鞋业有限公司破产并终结桐乡市青石兴达鞋业有限公司破产清算程序。自破产程序终结之日起2年内又发现有依法应当追回的财产或者有其他财产的,债权人可以请求人民法院追加分配。 [浙江桐乡市人民法院] 2018年8月13日,本院根据海盐县的申请裁定受理桐乡市雷候鸟服饰有限公司破产清算一案。现该公司财产不足以支付破产费用。本院认为,桐乡市雷候鸟服饰有限公司财产不足以清偿破产费用,符合破产宣告并终结的法定条件。依据《中华人民共和国企业破产法》第四十三条、第一百零七条之规定,本院于2018年12月20日裁定宣告桐乡市雷候鸟服饰有限公司破产并终结桐乡市雷候鸟服饰有限公司破产清算程序。自破产程序终结之日起2年内又发现有依法应当追回的财产或者有其他财产的,债权人可以请求人民法院追加分配。 [浙江桐乡市人民法院] 因宏丰实业集团有限公司及其关联企业破产财产分配方案已执行完毕,宏丰实业集团有限公司及其关联企业管理人于2018年12月29日向本院申请终结宏丰实业集团有限公司及其关联企业破产程序。依照《中华人民共和国企业破产法》第一百二十条第三款之规定,本院于2019年1月2日裁定终结宏丰实业集团有限公司与富阳宏丰建筑劳务有限公司、浙江维方光电科技有限公司、富阳恒友新型材料有限公司、富阳市宏丰建筑材料有限公司、中技宏德低碳建筑有限公司破产程序。 [浙江杭州市富阳区人民法院]

送达仲裁文书

蔡康迪[香港永久性居民身份号码K106418(5)]。本案受理仲裁申请人彭春敏与你、郑康哲之间房屋买卖合同纠纷一案,案号为(2018)汕仲案字第100号。现依法向你公告送达仲裁答辩通知书、仲裁申请书副本及所附证据材料。《汕头仲裁委员会仲裁规则》、《汕头仲裁委员会仲裁员名册》等法律法规。自公告之日起,经过60日,即视为送达。 汕头仲裁委员会 珠海华林园林景观工程有限公司、吴秀云、周伟业:本案受理的申请人珠海南屏村镇银行股份有限公司与你关于金融借款合同纠纷一案,案号为珠仲裁字(2018)第122号。现依法向你公告送达判决书。自发出公告之日起,经过60日即视为送达。届时若你不履行判决书,另一方当事人可以向有管辖权的人民法院申请执行。若要申请撤销裁决,应当自收到判决书之日起6个月内向珠海市中级人民法院提出申请。 2018年12月19日 湖北天翼投资管理有限公司、袁少帅:本案于2018年5月4日受理的申请人那保平与你们借款合同纠纷一案[案号(2018)武仲受字第000001466号],现依法向你公告送达变更仲裁申请书副本、申请人补充证据、再次开庭通知书等材料。自公告之日起经过60日,即视为送达。开庭时间为公告期满后第七日上午9时(遇节假日顺延)在本会开庭审理,逾期将依法缺席审理。 武汉仲裁委员会 廖春元、谭玉梅、廖瑞平、唐丹:申请人常宁珠江村镇银行股份有限公司与被申请人廖春元、谭玉梅、廖瑞平、唐丹借款合同纠纷一案,本院依法作出裁决。现依法向你公告送达衡阳仲裁委员会(2015)衡仲裁字第79号判决书。自公告之日起,60日内来本会领取判决书,逾期则视为送达。 衡阳仲裁委员会 甘肃华瑞杰商贸有限公司:本案已受理申请人青岛捷能高新技术有限责任公司与你公司关于买卖合同纠纷一案,案号为青仲(2018)第648号,现向你公司公告送达仲裁申请书、仲裁答辩通知书、《青岛仲裁委员会仲裁规则》、《青岛仲裁委员会仲裁员名册》、仲裁庭组成人员。本案适用简易程序。你公司的答辩期限及仲裁庭组成约定期限均为自本公告发布之日起满30日后的5日内。上述期限届满后,本会将根据《中华人民共和国仲裁法》和《青岛仲裁委员会仲裁规则》之规定组成仲裁庭审理本案。 青岛仲裁委员会