

从学术迷思到实践真知：法考刑法命题的革新之思

□ 华东政法大学刑事法学院教授、博士生导师 徐光华



近年来，国家统一法律职业资格考试的报考规模持续增长，已然成为我国法律人才选拔领域最具影响力的权威考试之一。数据显示，2022年报考人数为81.6万余人，2023年这一数字攀升至86.4万余人，年度增幅达4.8万余人；而到了2024年，报考人数更是一举突破96万大关。作为法律职业的核心准入门槛，其考试内容的科学性、实用性不仅深刻影响着每位考生的职业发展路径，更关系到我国法治人才培养的整体质量，始终是社会各界高度关注的焦点。其中，刑法作为最具理论深度与实践张力的学科，如何在理论考查与实务导向之间找到精准平衡点，成为当下亟待破解的重要课题。在长期与考生深入交流、跟踪法考通过者职业发展动态的过程中，笔者形成了一些思考与感悟，现将其梳理呈现，期望能为法考改革与人才培养的讨论贡献绵薄之力。

一、法考刑法中理论与实践的困局

即使是接受系统法学教育的政法院校学生，在备考刑法科目时，也普遍需要投入大量精力且未必能取得理想分数。当前法考刑法命题在理论深度与实务导向的平衡上，仍存在进一步优化空间。

从考查内容分析，法考刑法对共同犯罪理论、不作为犯、因果关系、客观归责等刑法学前沿理论的探讨较为深入。这些理论研究有助于深化对

刑法基本原理的理解，但司法实践中的绝大多数刑事案件为危险驾驶、盗窃、诈骗等常见罪名案件，此类案件的处理多遵循明确的法律条文与司法解释。相比之下，法考中部分复杂理论争议点，在基层司法实务场景中的实际应用频率相对较低。值得思考的是，法考考生群体职业规划多元，相当比例的通过者未来并不直接从事刑事司法工作，这也要求考试内容需要在专业性与普通性之间寻求更优平衡。

在法考科目体系中，各学科的考查导向存在差异。民法、商法等学科更侧重法律关系分析与纠纷解决能力的考查，而刑法学科在理论深度上的侧重，客观上可能导致考生在备考精力分配时面临挑战。因此，在保持刑法学科理论特色的同时，需要进一步增强与其他学科考查导向的协调性，从而更全面地考查考生的法律职业素养。

从考查形式来看，法考刑法案例多经过精心设计，事实脉络清晰、法律关系明确，主要考查考生对理论知识的应用能力。然而，司法实践中的真实案件往往伴随着事实模糊、证据复杂等情况，更需要法律从业者具备证据梳理、事实归纳以及综合法律适用的能力。因此，如何优化考查形式，使其更贴近法律职业实际工作场景，仍是法考刑法命题值得探索的方向。通过不断完善命题设计，既能体现刑法学科的理论价值，又能提升考试对法律职业人才核心能力的检验效能。

二、凝聚共识以构建法考刑法命题新范式

从法考教学传播链条来看，因考生对命题信息的天然关注，部分刑法教学内容在传递过程中出现偏差，将命题人学术观点与考试导向过度关联。这种现象不仅导致教学内容差异，还干扰考生对法律知识体系的准确认知。2018年以前，官方公开的刑法真题及解析逻辑严密、标准稳定，在历年论证中始终保持内在一致性，未出现以当年解析否定以往刑法真题答案的情况。

2018年前公布的法考答案，均符合刑法条文、司法解释与通说理论。早年考生若对答案存疑，可向司法部提出“异议”，合理建议会被采纳。当时，即

便命题人持有异于现行法律、通说的学术观点，也仅能通过附加条件或观点展示题入卷，否则将面临“异议”审视。然而，自2018年停止公布真题及答案后，加之考生与命题方之间的信息差，使得部分观点得以借“命题人视角”之名，利用考生对权威的天然信任，传播与早年官方答案相悖的结论。在法考高通过率时期，这种误导性观点或许因宽松的通过率而被暂时掩盖。

值得关注的是，部分考生因接触到与早年官方解析存在差异的观点，会对法考命题思路及答案产生困惑。如果法考通过率收紧，未通过考试的考生数量增加，这种质疑的声音也可能随之放大。这不仅影响考生对专业知识的准确理解，也对法学知识体系的权威性与稳定性形成挑战。

事实上，法考命题遵循严格保密规范与科学流程，真题及答案的形成有着严谨的纪律要求，绝非个别观点或个人能够左右。考生对于法考命题团队的构成是无从知晓的，更不了解命题流程的具体环节与命题观点的形成逻辑。任何脱离法律条文、司法解释和理论通说，与法考的精神都是违背的。若将过度关注命题人学术观点的惯性延伸至法律职业实践，易滋生不良职业倾向，个别从业者甚至会利用当事人与法官间的信息不对称，编造“与法官关联”的不实情节误导当事人。

当法律从业者将精力耗费于揣摩法官个人观点偏好，而忽视对案件事实的细致查证与法律条文的精准适用，法律适用将丧失客观、统一的衡量标准，司法裁判的公正性与权威性也将随之受到冲击。这种本末倒置的做法，消解了法官依法裁判的专业形象，削弱了公众对法律权威性与稳定性的信赖，会从根本上影响法治建设的有序推进。

与此同时，法考与“马工程”刑法教材、法律硕士入学考试在刑法学科的观点与考查重点上，尚未形成高效协同的体系。“马工程”教材作为法学教育的基石，侧重主流刑法理论的系统传授；法律硕士考试聚焦专业人士选拔；法考则承担法律职业准入的把关职责。三者虽功能定位各有侧重，但在刑法核心知识体系上应当形成有机衔接。然而在现实中，诸如共同犯罪、不作为犯、常见罪名的认定等关键内容，不同体系间存在观点与考查方式的差异，这使得学生在不同

学习阶段及考试备考过程中，较难构建系统、连贯的法律知识框架。

因此，可从多维度推进法考刑法命题的优化升级。对于法律规定明确、理论与实务界已达成共识的内容，法考命题需保持稳定性与权威性，避免因学术观点的细微分歧动摇考试的规范性，应合理划分法律职业资格考试与法学研究的界限。以盗窃罪认定为例，学界通说、司法解释及司法实践已就“秘密窃取”形成共识，并在最高人民法院指导案例与大量判决中得以印证。法考命题立足这一主流观点，既契合法律职业的实务需求，也避免考生陷入认知混乱。尽管“盗窃可以是公开的”在法考真题中仅作为多元观点之一呈现，但仍易误导考生将其视为实务通说，导致其进入法律职业后，面临理论认知与实务操作的显著落差。此外，建议相关部门强化统筹协调，整合法学教育、司法实务等领域专家力量，推动法考、“马工程”教材、法律硕士考试在刑法学科上的观点融合，明确核心知识点与考查方向，实现法律人才培养各环节的无缝衔接，共同构建科学完备的法律教育生态体系。

三、在包容与规范间培育法律实践智慧

司法实践既需要维护法律与司法解释的权威性，凝聚法律适用的基本共识，又要正视因案件复杂性、刑事政策调整及犯罪态势演变带来的法律适用分歧。

以帮助信息网络犯罪活动罪（帮信罪）为例，帮助者主观“明知”的界定始终是理论实务争议焦点。伴随我国打击电信网络诈骗力度的升级，帮信罪案件增多，“明知”的证明标准相应降低。这一司法调整虽强化了打击效能，却引发学界与实务界广泛讨论。有观点认为，标准降低或突破罪刑法定原则，扩大处罚范围。此类社会治理需求与法律适用原则的矛盾，映射出法律实践与理论发展的动态张力，为法考命题提供了重要思考方向。

适度考查此类争议问题，对培育法律人才思辨与实务能力意义重大。法考主观题可通过呈现多元学术与实务观点，要求考生剖析法理依据、利

弊及适用场景，既能锤炼辩证思维，又能深化其对立立法价值的理解，推动考生形成理性法律判断。

在客观题命题设计层面，须以更为审慎且严谨的态度进行科学规划。过多引入观点展示型试题，极易使考生对法律体系的确定性与稳定性产生误解，进而形成“法律无定论”的认知偏差。这种认知错觉不仅会致使考生偏离对法律明文规定、司法解释的深度研习，弱化对理论学说体系化、系统化的掌握，还会诱导其将大量精力耗费于缺乏实务指导价值的学术争议中。因此，客观题命题应当紧扣法律条文的核心要义、司法解释的具体规范以及理论通说的权威观点，通过科学合理的题目设置，确保考生能够全面、系统地掌握法律职业入门所需的核心知识与基础技能，为其后续法律实践筑牢坚实的专业根基。

四、向新而行：法考刑法命题的实践进阶之路

理论与实践如同法律职业发展的双翼，唯有协同发力，方能推动法治建设行稳致远。作为法律职业的准入标尺，法考承担着选拔兼具扎实理论功底与实践应用能力的高素质人才的重任。这类人才不仅需要熟练掌握法律条文，还需要深刻领悟法理精髓，将法律精神内化于心、外化于行，而这一切都离不开法考在理论与实践维度的深度融合与精准平衡。

从现实维度审视，当前我国司法实践中基础性、常规性案件仍占据较大比重，多数法考通过者在职业初期接触的多为基础法律事务。在此背景下，法考刑法若过度追求理论深度与学术争议，易导致考试内容与职业发展实际需求脱节，难以有效检验考生解决现实法律问题的能力。但不容忽视的是，随着数字经济蓬勃发展、社会治理日趋复杂，涉众型经济犯罪手段不断迭代升级，人工智能、大数据等新技术应用带来新型法律挑战，以及打击犯罪与保障人权之间的动态平衡难题，都对法律从业者的理论素养提出更高要求。这就需要法考及时回应时代需求，在保持实务

导向的基础上，适度提升理论考查的深度与广度，引导考生关注前沿法律理论与实践发展趋势，培养其运用理论分析复杂问题、应对新型法律挑战的能力。

法考作为法律职业人才选拔的关键环节，其刑法命题与教学改革需始终以服务法治实践为导向。当前，亟须破解理论与实务脱节困境，凝聚学科共识，优化考试内容与考查方式。同时，法考培训也应杜绝利用考生与命题环节间天然的信息屏障，营造“命题人故事”、过度渲染“命题人观点”等行为。这些做法不仅背离了法律职业教育的初衷，更会误导考生形成错误的法治思维。只有切实提升考生理论与实践融合能力，方能为我国法治建设输送德才兼备的高素质法律人才，助力法治中国建设迈向更高水平，推动法考在理论与实践深度融合的道路上不断探索前行。



责任编辑 唐亚南
见习小编 武凡熙
电子邮箱 llb@rmfyb.cn
llzk@rmfyb.cn



2023年6月29日，国务院常务会议讨论并原则通过治安管理处罚法（修订草案），决定提请全国人大常委会审议。自2005年8月28日通过并经2012年10月26日一条微小修正，共计实施近二十年后迎来首次大修。2023年8月28日，修订草案提请十四届全国人大常委会第五次会议初次审议，2024年6月28日十四届全国人大常委会第十次会议审议了修订草案二审稿。

该法第九条规定的是治安调解的内容，本次一审稿与原法相较并未有改动，修订草案二审稿之中方才增加两款分别作为本条第一款、第三款，原条文整体移作本条第二款，本条由一款变更为三款，全文如下：第九条 办理治安案件应当加强调解工作，注重教育和疏导，促进化解矛盾纠纷。对于因民间纠纷引起的打架斗殴或者损毁他人财物等违反治安管理行为，情节较轻的，公安机关可以调解处理。经公安机关调解，当事人达成协议的，不予处罚。经调解未达成协议或者达成协议后不履行的，公安机关应当依照本法的规定对违反治安管理行为人给予处罚，并告知当事人可以就民事争议依法向人民法院提起民事诉讼。对属于前款规定的调解范围的治安案件，公安机关作出处理决定前，当事人自行和解或者经人民调解委员会调解达成协议并履行，书面

对治安管理处罚法（修订草案）第九条的探讨

□ 殷增华

申请经公安机关认可的，不予处罚。这个修订具有很深的用意，其中包含着对社会治理体系和治理能力现代化的期许，也是试图为治安调解工作打开更大的局面。如其中第一款内容过于笼统，不具有太多实操性，第二款也存在表述和功能缺陷，而第三款也缺少程序性保障，且与第二款具有一定矛盾之处。仅作如此修订，修法目的可能无法达到预期。

笔者认为，只有从根本上彻底厘清公权、私权的边界，并随着时代进步将公民自治提高到更高水平，从程序上确保“调和”（公安机关及其人民警察调解、促成和解以及当事人自愿和解等方式，高度概称为“调和”）落地，方能达到最终目的。

从某种意义上讲，治安管理工作法是距离老百姓最近且起到承上启下作用的法律，民事纠纷以自治为原则，刑事违法犯罪一般人也轻易不会涉及，但是治安管理工作，一般人就是想绕也不一定能绕开。这就像是一张大网，只要你在社会关系之中与公私各方打交道，即便是动个手甚至是动个嘴，即便有时候不是故意为之，甚至自己认为见义勇为做个好人好事，都有可能涉及治安管理工作。笔者在审理治安处罚类行政纠纷案件时，特别是涉及双方或者多方民间纠纷而导致的罚款、拘留案件时，发现存在一些问题，主要表现在

在公安机关及其人民警察做调和工作能力水平有待提高，不能实质化解矛盾纠纷纷进而导致复议、诉讼案件衍生甚至导致各方矛盾冲突升级。经过慎重思考，笔者建议全面科学修改该法第九条，建议参考条文为：第九条应当坚持和发展新时代“枫桥经验”，做好调解或者促成和解等（以下简称调和）工作，注重教育和疏导，促进化解矛盾纠纷，促使调和成为公民自愿和社会自觉的解纷方式，最大限度地增加和谐因素，最大限度地减少不和谐因素，降低解纷成本，提高解纷效率，化解社会矛盾，促进社会稳定。参与或者接受调和和工作，属于公民的法定权利，应依法受到保障。公安机关及其人民警察应当努力创造各项条件促进公民行使调和权。调和应当坚持依法自愿原则，任何机构和个人不得非法强迫组织开展，亦不得非法阻挠调和，否则应当追究相关法律责任。除法律、法规等规定不能调和以及严重违法反公序良俗等不宜调和的案件外，均应当进行调和，实现“应调尽调、应和尽和”。

对于无过错或者过错不明显一方，或者对方过错明显的，抑或是因为法律知识欠缺、一时意气用事，暂时不愿意接受调解的，可以予以法律释明，给予考虑时间和时机，但不能因此减损其正当权益。对于因民间纠纷引起的违反治安管

理行为，公安机关应当优先调和和处理，有下列情形之一的，应当先行调和，并将相关情况记录在案：（一）情节较轻或者适合先行调和的；（二）各方均有调和意向的；（三）一方提出调和意愿，其他方未明确反对，或者各方均不明确反对调和的。经过公安机关及其人民警察劝说、教育或经交换意见后，对各方当事人均明确反对调和，或者其中一方当事人明确反对调和的，公安机关可以根据实际情况不再组织调和，并将相关情况记录在案。经依法调和，当事人对处罚、赔偿、谅解等情况达成调解、和解协议，对不存在必须处罚情节的，应当不予处罚。调和可以根据实际情况，组织当事人的单位、家属、朋友、辩护人、诉讼代理人等适合参与的人或者法定的组织等参与。调和前应当及时依法做深入细致的调查取证工作，以查明事实、收集证据、分清责任。如案情特别复杂、争议特别巨大、情节特别轻微或者争议问题特别琐碎无必要深纠的，又在短时间内无法查明真相，可以根据当事人意愿搁置案件部分事实，但明显影响治安处罚的从重、从轻等法定情节除外。对符合调和条件，正式进入调和程序，经公安机关负责人审批，案件调和和时间可以不计入案件办理期限，但扣除时

间最长不超过一个月。调解达成协议或者当事人之间达成和解协议的，应当制作调解书或者收取和解协议存档。经调解未达成协议或者达成协议后不履行的，公安机关应当依照本法的规定对违反治安管理行为人给予处罚，并告知当事人可以就民事争议依法向人民法院提起民事诉讼。

可根据实际情况将上述条款拆分作几条表述，另应同步修改《公安机关治安调解工作规范》。修改理由如下：治安调和工作是一门艺术，其基础逻辑在于公民自治权利和政府管理权力的边界问题。根据宪法第二条“中华人民共和国的一切权力属于人民”“人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务”的规定，当事人在一定范围内有权选择解决争议的方式。刑事诉讼法第二百八十八条也规定了因民间纠纷引起，涉嫌刑法分则第四章、第五章规定的犯罪案件，可能判处三年有期徒刑以下刑罚的公诉案件，犯罪嫌疑人、被告人真诚悔罪，通过向被害人赔偿损失、赔礼道歉等方式获得被害人谅解，被害人自愿和解的，双方当事人可以和解。经过多年的实践，各项法律以及相关

规范均对调和工作内涵外延、方式方法等进行了有益的拓展和提升，但是实践中，有的公安机关及其人民警察对此理解仍然不深不透、贯彻不力，不能有效满足治安管理工作实践要求，促成社会治理体系和治理能力进一步现代化。必须下大力气在治安处罚领域实现调和用于定分止争、优化管理的巨大作用。一是要将调和权作为公民的基本人权、基本权利对待，给予公民更大自我管理的空间，将选择权和否决权更多地交给当事各方，优化公民权与管理权的关系。二是要将调和确定为社会治理的基本政策和治安管理工作法的基本法律原则，加大力度鼓励各方力量参与调和，并且促成民事纠纷化解与治安管理的有效衔接。三是让人民警察免除疑虑，放开手脚大胆依法调和，但同时强调对违法调和包括强迫或者阻挠调和的，应当严肃追责。四是该法的修改应当与最新的司法政策相协调，如2024年12月23日最高人民法院印发了《关于在审判工作中促进提质增效 推动实质性化解矛盾纠纷的指导意见》，将调解作为化解矛盾纠纷优先和基本原则予以确定。

（作者单位：云南省高级人民法院）