

从具身到离身:刑法行为范式转型 何以可能?

张智辉 陈正湘

摘要:脑机接口、元宇宙与数字永生技术所引发的离身“行为”现象,使得以“具身”为前提的刑法行为理论面临范式挑战。行为理论所坚守的具身立场,难以涵摄离身“行为”。而规范论层面的修补,既存在论据有效性的缺憾,更无法回应离身“行为”何以构成行为的本体论诘问。回归存在论本身,共生性离身源于“本己身体”与“技术身体”的共生,其中颅内身体负责意向编码,技术身体负责意向执行,其行为本质是经由技术所扩展的本己身体的物理动静。存在性离身中的数字永生体,延续了原初生物人的人格主体,并具备意向和意向支配能力,其行为本质在于数字永生体意向支配下的数字身体动静。由此,刑法行为范式得以实现从具身到离身的转向。在新场域下,刑法行为概念的内涵可重述为:行为人基于其意向性,通过其直接支配的技术媒介所引发的具有法益侵害性的外部状态变更。

关键词:离身“行为”; 刑法行为理论; 脑机接口; 数字永生; 存在论

DOI: 10.19836/j.cnki.37-1100/c.2026.04.017

近年来,得益于神经科学、人工智能、计算机等相关技术的突破,脑机接口逐渐从科幻走向现实。2025年7月,《工业和信息化部 国家发展改革委 教育部 国家卫生健康委 国务院国资委 中国科学院 国家药监局关于推动脑机接口产业创新发展的实施意见》(工信部联科〔2025〕164号)明确提出,要于2027年突破脑机接口关键技术,2030年建成安全产业体系。与此同时,以脑机接口技术为核心支撑的脑机介导正快速落地,其应用范式正从医疗恢复演进至功能增强^①;在元宇宙领域,基于物理动作输入(VR/AR设备)而实现交互的接入方式,可转向脑机接口经由神经信号输入;以意识上传为路径的数字永生^②,在可预见的未来具备可行性。

技术颠覆对人类社会造成深刻影响,在行为领域的突出表现就是人的身体性正逐渐消解。网络时代虽弱化了行为的有体性^③,但仍有赖于生物身体进行操作。数智时代的技术革命则导致“离身行为”现象:脑机介导的意念操控脱离身体动静;意识输入操控元宇宙数字化身侵犯人格;数字永生体通过数据流侵犯其他数字永生体。就行为形态而言,“具身”是指传统刑法行为理论所预设的,以生物身体作为意志外化和实施载体的行为形态,行为以生物身体的“动静”为表现形式。而“离身”则相反,行为人的意志外化脱离生物身体,转而通过外部技术媒介来实现行为效应。当行为不再依赖生物身体

基金项目:国家社科基金一般项目“大数据时代金融数据安全法律保护研究”(21BFX122)。

作者简介:张智辉,湖南大学法学院教授,博士生导师(长沙 410082; zzh0155@163.com);陈正湘,湖南大学法学院博士研究生(长沙 410082; chenzhengxiang01@qq.com)。

① Gordon E. C., Seth A. K., “Ethical Considerations for the Use of Brain—Computer Interfaces for Cognitive Enhancement”, *PLOS Biology*, 2024, 22(10), e3002899.

② 有学者将数字永生的实现路径归纳为三种:创生、复生与上传。前两者在本质上仍未超越模拟的范畴,可视为广义的数字永生。而能够保留人的意识,并使其具备主体性的意识上传,则可被定义为狭义上的数字永生。本文所探讨的数字永生,特指后者。参见刘永谋、白英慧:《生命哲学视域下的数字永生问题》,《浙江社会科学》2025年第2期。

③ 孙道萃:《网络犯罪时代刑法行为理论研究》,《法学杂志》2023年第6期。

的物理动静,也就意味着传统刑法行为范式面临从具身到离身的转型^①。若要对离身“行为”予以归责,就必须回答:刑法意义上的行为可否涵摄离身“行为”?现有研究要么直接预设行为的离身性,要么适用功利主义进行规范论上的修补,刻意回避了“意志如何外化为危害行为”的本体论诘问。离身“行为”归责缺乏存在论的奠基,导致刑法应对沦为技术革命的被动承认者。基于此,有必要探求刑法行为离身转向的存在论根基,以期对数智时代刑法行为理论研究有所裨益。

一、离身“行为”与刑法上的行为

(一)离身“行为”的二重维度:共生性离身与存在性离身

一般而言,身体静止的主体至少不会实施作为。借助脑机接口、元宇宙、数字永生等技术,这一认知范畴将被打破,静止的主体也能达成作为效应。从与技术的关系来看,离身“行为”可分为共生性离身与存在性离身。

共生性离身意指人的意识通过技术中介而非身体实施“行为”,其意向性投射源于主体自身,人机处于共生关系,涵摄现象是脑机介导与元宇宙化身“行为”。脑机接口作为脑机介导与元宇宙行为的技术基石,其运行通过采集脑电信号、解码并输出命令来实现。这一机制的最大特点是创建了不同于自然输出的新的输出通道^②。原有中枢神经系统依赖肌肉输出,脑机接口则为中枢神经系统与外界创设了新通道,使行为人得以脱离身体而仅凭意志达成行为效应。人的意识超越生物基质并与脑机设备、元宇宙形成人机共生关系,进而造就诸如意念操控脑机设备杀人等离身“行为”。

存在性离身则指意识已脱离生物脑,并以数字基质为载体而实施“行为”,其意向性投射源于数字主体,主体“意识”成为去肉体化的独立存在,不再依赖于生物基质而存续,涵摄现象是数字永生体“行为”^③。数字永生需要将大脑中的信息复制到数字基质中^④。从技术实现来看,可分为三步:扫描大脑的完整结构,构建复刻大脑结构的精准模型,运行该大脑模型。理论上,该模型会产生与原始大脑相同的思维过程、记忆和主观意识体验^⑤。

数字永生技术并非空中楼阁。各国脑科学计划的逐步推进,加深了人类对大脑运行机制的认知。截至2025年,科研界已完成了较为全面的人类大脑图谱绘制工作^⑥,并构建了哺乳动物复杂行为期间的全脑神经活动图谱^⑦。同时,类脑智能计算系统处理器的优化^⑧,以及脑机接口技术的持续突破,通

① 需要说明的是,教唆犯与间接正犯也存在意志与行为实施者相分离的现象,但是具身与离身的根本区别在于是否存在生物身体“动静”。教唆行为与利用行为本身,仍然依赖于自身的身体动静。因此,二者依旧属于具身范畴。当然,这并不否定二者与离身行为在归责领域的相似性。

② Wolpaw J. R., Birbaumer N., McFarland D. J., et al., “Brain-Computer Interfaces for Communication and Control”, *Clinical Neurophysiology*, 2002, 113(6), pp. 767-791.

③ 在技术实现层面,存在性离身与数字永生体特指意识上传的数字永生。在刑法层面,存在性离身意味着行为的实施主体已由生物人转向数字“人”,行为的物质载体与方式均数字化呈现。因此,要论证存在性离身的刑法行为属性,就需要解决数字永生体与原初生物人的主体同一性问题,以及数字永生体是否具备意向与意向支配能力的问题。这将在第三部分中展开。

④ Mercer C., Trothen T., *Religion and the Technological Future: An Introduction to Biohacking, Artificial Intelligence, and Transhumanism*, Cham: Palgrave Macmillan, 2021, p. 161.

⑤ Hauskeller M., “My Brain, My Mind, and I: Some Philosophical Assumptions of Mind-Uploading”, *International Journal of Machine Consciousness*, 2012, 4(1), pp. 187-200.

⑥ 张旭:《智能时代的脑科学与类脑智能研究》,《中国科学院院刊》2024年第5期。

⑦ Angelaki D., Benson B., Benson J., et al., “A Brain-Wide Map of Neural Activity During Complex Behaviour”, *Nature*, 2025, 645, pp. 177-217.

⑧ Zolfagharinejad M., Alegre-Ibarra U., Chen T., et al., “Brain-inspired Computing Systems: A Systematic Literature Review”, *The European Physical Journal B*, 2024, 97(6), pp. 70-93.

过轴突束神经接口有望实现对大脑的完全读写,并整合生物脑与机器脑,从而实现意识上传^①。扫描、采集、上传大脑信息逐步成为可能。

诚然,数字永生虽初具雏形,但技术奇点仍未出现,此时讨论这一话题难免招致技术虚无主义的诘难。但是,刑法研究不应局限于应对已发生的危害,更应具备前瞻性^②。新技术的“落地”也需对其责任进行提前分配。例如,对于尚未完全实现的L5级别自动驾驶,其责任分配已成为理论界的热点话题^③。再如,2024年发布的《脑机接口研究伦理指引》就指出,要明确脑机介导的相关责任划分。因此,对数字永生体“行为”的预先研究,亦是不可避免的前瞻性问题。

(二)既有行为理论无法证立离身“行为”

对离身“行为”的现象阐释,引申出这样的思考:当某一共生性或存在性离身“行为”侵犯刑法法益时,该“行为”可否被刑法评价?尽管学界对行为的功能争议不断,但在过滤功能上并无本质分歧^④。那么评判离身现象的关键就是,在既有行为理论框架内,脑机介导“行为”、元宇宙化身“行为”与数字永生体“行为”可否被刑法评价。

行为理论在行为界定上经历了从事实概念到事实与价值结合的转向。早先,因果行为论将行为界定为意思化的身体动静^⑤,由于“意思”不具有任何内容,只是引起身体动静的原因,因此是纯粹的事实概念。此后,韦尔策尔将“意思”内容化,认为目的性是行为的本质要素,行为是受目的性支配的身体运动^⑥。社会行为论则将“社会性”纳入价值要素,认为行为是人的意思能够支配的具有社会意义的身体的外部举止^⑦。团藤重光则认为,行为是人格的主体性现实化的身体动静^⑧。不难发现,无论规范要素如何变化,有意性与有体性仍是建构行为理论的基石。因此,从存在论的角度考察,行为被解构为“心素+体素”模型。其中,心素是行为的内在要素,包括意思决定与意思活动;体素是行为的外在表现,若无身体动静则不能构成刑法上的行为^⑨。

据此,可判断离身“行为”的刑法行为属性。共生性离身“行为”的意向性投射源于主体自身,数字永生体的“意识活动”也可溯源至原初生物人。因此,离身“行为”符合心素要件。此外,无论采取何种规范要素,只要离身“行为”具备法益侵害性,便符合规范要素的价值评价。然而,关键在于体素的认定。既有行为理论以具身为基本场域,外显生物身体动静是行为的外在表现,而离身“行为”并无此种动静的外显,其对体外世界的效应来源于介导设备、数字化身以及数字基质。如此一来,若严格固守既有行为理论的具身立场,那么离身“行为”就难以被刑法评价。

(三)规范论上的修补难以提供有效论据

传统行为理论无法证立离身“行为”,引发了学界对行为离身转向的可能性思考:第一种路径是预设行为的离身性,由此将离身“行为”纳入刑法行为范畴^⑩。然而,该路径实则未考虑行为的离身性,依具身场域的行为理论涵摄离身“行为”显然存在逻辑矛盾。第二种路径则对既有行为理论进行规范

① Watanabe M., *From Biological to Artificial Consciousness: Neuroscientific Insights and Progress*, translated by Gonzalez T., Cham: Springer Nature Switzerland AG, 2022, pp. 139-150.

② 刘宪权、房慧颖:《涉人工智能犯罪的前瞻性刑法思考》,《安徽大学学报(哲社版)》2019年第1期。

③ 魏超:《自动驾驶汽车交通事故的刑法归责》,《环球法律评论》2024年第5期。

④ 江溯:《人工智能作为刑事责任主体:基于刑法哲学的证立》,《法制与社会发展》2021年第3期。

⑤ 弗兰茨·冯·李斯特:《李斯特德国刑法教科书》,徐久生译,北京:北京大学出版社,2021年,第143页。

⑥ 汉斯·韦尔策尔:《目的行为论:刑法体系的新图景》(增补第4版),陈璇译,北京:中国人民大学出版社,2024年,第1—3页。

⑦ 大谷实:《刑法讲义总论》(新版第5版),黎宏、姚培培译,北京:中国人民大学出版社,2023年,第87页。

⑧ 引自马克昌:《近代西方刑法学说史》,北京:中国人民公安大学出版社,2016年,第566页。

⑨ 陈兴良:《刑法哲学》(第6版),北京:中国人民大学出版社,2017年,第78—80页。

⑩ 代表性的预设论述可参见吕游:《人工智能背景下的脑-机接口技术应用的刑事风险分析》,《犯罪研究》2020年第4期;刘宪权:《元宇宙空间犯罪刑法规制的新思路》,《比较法研究》2022年第3期;储陈城:《元宇宙空间刑法规制的教义学立场》,《暨南学报(哲学社会科学版)》2024年第1期。

论上的修补,使其穿透具身限制,但仍然存在论据有效性不足的缺憾。

规范论的一种解决方案是将传统“体素”拓展为“外素”。外素泛指一切外界物质的动静状态,其涵摄范围包括但不限于人类身体。那么,外素概念在刑法体系中何以成立?该论者试图通过主张外素符合一般人认知,有助于实现刑罚预防功能,益于被害人利益保护等^①予以证立。然而,其论据是否足够有效不无疑问。

事实上,该论者陷入了以功利主义为导向的后果论证,与其说是证立行为的离身属性,毋宁说是证立外素要件的有益性。首先是他混淆了“事实判断”与“价值判断”。其论证的核心错误在于,因为外素具有规范效益,所以外素必然成立。但效益本身并不能证明事实上的归属。逻辑上,外素成立应基于证据和推理,而非其潜在的效益。例如,假设行为在事实上不涵摄离身场域,那么宣称离身“行为”的行为属性有规范上的效益,也无法改变行为无法涵摄离身场域的事实。其次是有循环论证之嫌。其论证先假设外素成立,进而推导出效益,再用效益来证明外素成立,因此陷入循环论证。

况且,抛开论证上的逻辑错误不谈,其仍然存在规范论上的错误。例如,该论者认为,通过通常认知可判断结果的原因,因此可以妥当地将结果归属于行为人。然而,事实因果的确立并不能当然地得出结果归属的结论,此举无异于将事实因果推断等同于客观归属。再如,该论者通过“需罚性”推导“行为的离身性”。按此逻辑,是否所有具备“需罚性”的“举动”均可纳入刑法评价?功利主义的考量无可厚非,但仍需建立在存在论的事实根基上,否则刑法的价值评价将失去约束。

规范论的另一种解决方案是将行为解构为外显身体动静与法益侵害性。前者属于行为结构中的形式要件,后者则属于实质要件。其核心逻辑是,实质要素是刑法行为的核心,形式要素只是特定历史条件的产物。在元宇宙中,行为的实质依然存在,但形式已然不在,因此要放弃形式要件,转向实质要件构建行为概念^②。此种论证也不无疑问。

这一方案错误地造成了形式与实质的二元对立。在黑格尔看来,不存在没有形式的实质,内容内蕴形式,而形式亦作为内容的外在定在^③。该论者则脱离了二者的辩证统一。一是误解了形式要件的功能。形式要件的功能在于为抽象的实质判断提供一个具体的、客观的因果证据,从而保障刑法的明确性并限制主观臆断。例如,既有行为理论中的从身体到结果的因果关系连接,为意志外化提供了可观测的归责起点。抛弃形式要件而采用“某种方法”,无异于扩大行为的边界。二是陷入了非此即彼的二元窠臼。按照该论者的主张,刑法行为的范式转型应在身体动静与保护法益中择一构建。若死守身体动静,则应放弃对元宇宙犯罪的追责,否则应当放弃旧形式而追求实质正义。然而,辩证统一的正确路径应当是寻找新的形式代替旧形式,从而确保行为概念的形式与实质要件统一。

更深层次的问题是,上述规范论的修补即使具备规范上的可接受性,仍无法解决离身“行为”是不是行为的本体论困扰。因此,要真正实现刑法行为的离身转向,对离身“行为”的存在论根基的探讨不可避免。

二、共生性离身转向何以可能

(一)共生性离身的现象学分析

从交互过程来看,共生性离身“行为”与具身行为有何本质差异?在此不妨假定如下两个案例:案例一,甲持刀伤害丙。案例二,乙通过脑机接口,意念操控外骨骼设备伤害丙。不难发现,前者有着“心-脑-身-物”的交互过程。而案例二中,传统的“脑-身”“身-物”环节被技术中介所取代,呈现

① 盛豪杰:《脑机接口对刑法产生的挑战及其应对》,《西南政法大学学报》2024年第2期。

② 刘宪权、王哲:《元宇宙空间刑法中危害行为的“异化”及“新样态”》,《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2023年第3期。

③ 黑格尔:《小逻辑》,贺麟译,北京:商务印书馆,2018年,第280页。

为“心-脑-技术中介-物”的新型交互模式。换言之，共生性离身“行为”不再遵循既有的、先验的行为定律而发生，而是打破了传统行为理论以“身体动静”为基石的具身场域。因此，按照原有的、先验的行为理论也就无法诠释这一新现象，有必要回归“事物本身”，借助现象学方法，对离身“行为”进行描述与建构。

在胡塞尔看来，回到事物本身意味着对既有的、先验的预设加括号（悬置），将其“存而不论”^①。既然传统行为与共生性离身“行为”的争议在于“外显身体动静”这一预设，如果悬置传统行为理论的具身前见，转而聚焦于意识与对象的交互本身，那么意识何以外显便成了核心问题。

从意向指向来看，具身行为的行为意志一经产生就指向生物身体，而共生性离身的行为意志投射的是脑机接口，意志指向已由肢体转向技术设备。在意志的客观化要件层面，二者经历了由生物身体向技术设备的转移。生物身体的核心地位被“搁置”了，技术设备成为新的“行为器官”。与之相对应，具身行为中的身体直接与对象交互，共生性离身“行为”则通过技术中介与世界交互。在此意义上，技术设备取代生物身体，提供了新的意识体验方式，成为连接意识与体外对象的第二桥梁。

由此可见，与其说共生性离身没有“形式要件”，毋宁说作为行为媒介的“身体”发生了跃迁。传统的“生物身体”已无法描述此意识体验，因而，需要对“身体”本身进行改造。

（二）从身心二元论到“本己身体”

传统行为理论身体观的哲学根基可追溯至笛卡尔“我思故我在”的形而上学第一原理。在笛卡尔看来，主体作为实体的唯一本质是心灵。人的本质在于思维物而非广延物，尽管心灵与肉体紧密结合，但肉体仅是广延物而非思维物。因此，心灵在本质上完全区别于肉体，并且可以脱离肉体而存在^②。由此，笛卡尔确立了心灵与身体的实体二元论，认为身体和心灵分属本质不同的实体。在以因果行为论为基石的事实行为范畴上，心素与体素恰恰对应着“心灵实体”与“肉体实体”，行为则被理解为内在意志对外在肢体的物理操控。

然而，脑机接口技术从事实层面对二元论提出了质疑。如案例二所示，乙的意志经由脑电活动被投射至脑机设备，这也就表明，脑电信号作为大脑的物质活动承载了原本被归为“心灵”的意向内容。换言之，意识活动本就是大脑神经元集群电化学活动的产物^③。倘若意识并非独立的非物质实体，而仅是大脑神经活动的“副产品”，那么能被物理神经活动所“驱动”或“产生”的心灵，何以独立于物质身体而存在？二元论显然难以自洽地解释这一现象。在此，可以依循梅洛-庞蒂“本己身体”所开启的身心一元论，对“身体”进行重构。

梅洛-庞蒂区分了“客观身体”与“本己身体”^④。为超越笛卡尔的二元范式，梅洛-庞蒂在此设问：若身体仅是客体，“我”如何与之融合？世界为何不清晰呈现？知觉如何发生？^⑤这些悖论表明，传统哲学将身体客体化的路径是失败的。由此，他进一步得出，身体不单是客体，还是能知觉的客体^⑥。“心灵实体”与“肉体实体”并非二元对立，身体是心灵与肉体的统一体，这一本己身体意味着人的身体具有主客二重性，是主客观身体的含混存在。

既然身体是主客体的统一体，那么就不能仅局限于颅外的肢体和器官。传统行为理论中的行为结构，身体动静仅是作为客观身体的一面，而忽略了主观身体的建构。正如梅洛-庞蒂所言：“不仅‘物

① 胡塞尔：《纯粹现象学通论》，李幼蒸译，北京：中国人民大学出版社，2013年，第56页。

② 笛卡尔：《第一哲学沉思集：反驳和答辩》，庞景仁译，北京：商务印书馆，2017年，第85页。

③ Nicolelis M., *Beyond Boundaries: The New Neuroscience of Connecting Brains with Machines and How It Will Change Our Lives*, New York: Times Books, 2011, p. 18.

④ 唐林垚：《具身伦理下ChatGPT的法律规制及中国路径》，《东方法学》2023年第3期。

⑤ 梅洛-庞蒂：《梅洛-庞蒂文集·第2卷：知觉现象学》，杨大春、张尧均、关群德译，北京：商务印书馆，2021年，第288页。

⑥ 梅洛-庞蒂：《知觉现象学》，杨大春、张尧均、关群德译，北京：商务印书馆，2023年，第327页。

理形式’远不能够作为行为的结构,尤其是行为的知觉结构的实在基础,而且它本身只有作为知觉的一个对象才是可以设想的。”^①循此路径,承载着主体意向的脑电活动也可被纳入行为的过程结构中。一方面,尽管神经生理活动对主体而言是透明的,但就意识而言又是主体的主观感受。因此,作为承载脑电活动生理场所的大脑也是主观身体的一部分。另一方面,在神经科学的客观化视角下,大脑又可作为客体而被研究,成为可被观察的“物体”。由此可见,大脑同样兼具主客二重性,颅内身体亦是本己身体的组成部分。借由这一理念,传统行为理论中的“身体动静”便可由颅外身体扩展至颅内身体。基于颅内身体的神经“动静”,共生性离身“行为”也可被刑法行为所涵摄。

如果承认对身心二元论的证伪并转向本己身体,似乎可以得出结论:共生性离身无法被行为所涵摄的根源在于“身体”的不在场,若采取本己身体的观点,意识的发生与神经活动是相统一的,可以将体素所对应的颅外身体动静扩大解释至颅内身体的动静,即脑电活动也是身体动静。由于本己身体在本体论上扩展了“身体”概念,将脑电活动解释为身体动静,既符合“身体”的语义学定义,也未超出一般人的预测可能性,因而并不违反罪刑法定原则。然而,仅采取这一解释仍有疑义。

首先,行为只有外显为客观化现象,才能纳入规范评价的范畴。若将体素扩大解释至颅内身体,那么共生性离身“行为”就可表述为:意志支配下的颅内身体动静。然而,颅内身体动静仅是行为意志的启动过程,未造成法益侵害即将其纳入刑法评价,容易陷入“思想就是犯罪”的泥淖。其次,脑电活动无法承担行为形式要件的功能。行为归责的客观基础在于,需要为抽象的实质判断提供可观测、可验证的客观锚点。若无外显因果链条,即使脑电活动能被脑机接口所检测,也难以证明该动静是行为意志还是纯粹的意识活动。最后,这一解释也难以解决“意识外化”的交互问题。共生性离身的特征在于生物身体的地位被“搁置”了,颅内身体的指令并非指向颅外躯体,而是通过脑机设备、元宇宙数字化身等新“行为器官”来实现意志外显。这些新“行为器官”是意志外显不可或缺的媒介。若无这一媒介,脑电信号就只是信号,无法成为刑法意义上的行为。因此,仅有本己身体仍无法证立共生性离身“行为”,身体图式仍需进一步扩展。

(三)本己身体与技术身体的共生

在既有身体理论的基础上,唐·伊德进一步推动了身体图式的发展,将技术纳入身体结构的构成要素中,使得身体概念得以融入技术而扩展。唐·伊德将“身体”划分为三个维度:现象身体、文化身体以及技术身体^②。技术身体是穿越现象与文化身体,以技术或技术化人工物为媒介而建构的存在^③。此时,技术是主体与世界交互的第二桥梁,成为主体意向和行为的新方式。相应地,身体也被重构为“技术化的身体”,成为一种与技术共生并通过技术实现其意向性的存在。

既然技术身体是本己身体与技术的共生状态,那么接下来的问题就是,由颅内身体的意向性所主导的共生性离身,是否符合唐·伊德所谓的本己身体与技术的共生。要证立“(主体-技术)-世界”模型,需满足:技术必须是透明的,具有主体可学习性;具备放大/缩小结构,可以同时放大(增强)和缩小(降低)主体的某些体验;技术身体意味着主体在技术使用时“身体的感觉”扩展到“技术”上,具备“身体感”^④。据此可以判断共生性离身是不是本己身体与技术身体的共生。

首先,共生性离身符合技术“透明性”。脑机技术虽具备可学习性,但要实现透明性还需主体主动学习与适应。事实上,脑机接口的效率取决于使用者转化脑电信号的能力,若其信号缺乏差异性,算

① 梅洛-庞蒂:《梅洛-庞蒂文集·第1卷:行为的结构》,杨大春、张尧均译,北京:商务印书馆,2021年,第214页。

② 唐·伊德:《技术中的身体》,王明玉译,上海:上海人民出版社,2025年,第1—2页。

③ 杨庆峰:《翱翔的信天翁:唐·伊德技术现象学研究》,北京:中国社会科学出版社,2015年,第94页。

④ 唐·伊德:《技术与生活世界:从伊甸园到尘世》,韩连庆译,北京:北京大学出版社,2012年,第78—85页。

法便难以有效识别^①。因此,关键在于训练使用者熟练地生成有效信号。这意味着接受培训是使用者使用脑机技术的前提,否则其不可能有效地实施共生性离身“行为”。既然脑机技术具备可学习性,且使用者须经由培训达成熟练的意向性投射,那么共生性离身“行为”就具备技术的透明性。

再者,脑机介导放大了案例二中乙对生物身体的体验能力,使其无须运动身体即可操控体外设备,其意向直接与体外世界交互。同时,缩小了乙对自身肌肉运动的感知,生物身体被技术媒介功能性地替代。类似地,在元宇宙数字化身领域,脑机接口放大了使用者的意向能力,主体通过数字化身将意向投射并外化于元宇宙世界中。同时,缩小乃至屏蔽了生物身体的体验,使主体体验聚焦于元宇宙。因此,共生性离身具有放大/缩小的结构功能。

当然,更关键的判断在于主体在“行为”中是否具备“身体感”。在实际使用中,使用者熟练后已逐渐将脑机设备主体化,不再将其视为“外骨骼”而直接称为“我的手臂”。同时,行为描述也从“介导设备的行为”转向为“我的行为”^②。可见,技术媒介已融入使用者自身的体验之中,这种“身体感”意味着介导设备从纯粹工具技术化为身体的一部分。正如案例二所示,乙的体验是“我在伤害丙”而非“我在发射脑电信号”。同样,在元宇宙空间中,数字化身的行为也能反馈至主体,使其获得生物身体的知觉感^③。

由此,共生性离身是本己身体与技术身体的共生,是被技术所扩展的本己身体。颅内身体负责意向的发起与神经编码,技术身体负责意向的执行与外部实现,二者共同构成行为主体。此时技术媒介被本己身体所吸纳,从而生成统一的行为单元,即扩展的本己身体。在此意义上,通过技术身体所实施的行为与通过生物身体所实施的行为,享有同等的存在论地位,皆是主体的意向性表达。如此一来,共生性离身的刑法行为转向便得以可能,即经由技术所扩展的本己身体的物理动静。

三、存在性离身转向何以可能

不同于共生性离身,存在性离身的特性在于数字人已超越生物身体的界限,成为真正意义上的离身“赛博格”。在此情境下,“扩展的本己身体”便丧失了论据有效性。过程理论表明,任何规范都是“暂时”的,需随技术挑战而改变其理论建构^④。由此,若说共生性离身的本质是“身体图式”的扩展,那么存在性离身的核心就在于离身“行为”主体发生了嬗变。因此,要论证存在性离身“行为”的刑法行为属性,便转向为“数字永生体”何以成为行为主体的问题。

(一)数字永生体与原初生物人享有主体同一性

以上传意识实现数字永生的数字人,引申出这样的思考:一个在硅基基质上运行的数字体,何以被视为原初生物人的延续?如果数字永生体不是对原初生物人的主体延续,那么其在数字空间中的“行为”,也就成了无意义的代码活动,更谈不上成为刑法意义上的行为。

在此,假设这样一个案例:自然人甲通过意识上传形成数字永生体乙。根据物理主义的判断准则,人格同一性需满足:(1)大脑存在并保持足够的连续性;(2)大脑为同一实体;(3)未出现分支^⑤。依此标准,即使意识上传后甲的大脑组织仍然存在,但该生物大脑显然并非乙所依托的数字“脑”,同时上传过程中产生了分支乙。因此,甲与乙不具备主体同一性。然而,纯粹的物理主义并不能当然否

① Roc A., Pillette L., Mladenović J., et al., “A Review of User Training Methods in Brain Computer Interfaces Based on Mental Tasks”, *Journal of Neural Engineering*, 2021, 18(1), <https://hal.science/hal-03009841v1>, 访问日期: 2026年5月20日。

② Kögel J., Jox R. J., Friedrich O., “What is it like to Use a BCI? —Insights from an Interview Study with Brain-Computer Interface Users”, *BMC Medical Ethics*, 2020, 21(1), <https://doi.org/10.1186/s12910-019-0442-2>, 访问日期: 2026年5月20日。

③ 刘宪权、董文凯:《元宇宙空间侵犯人身权利犯罪类型化研究》,《安徽大学学报(哲社版)》2024年第4期。

④ 张云龙、宋知寰、张森煜:《后人类伦理如何可能——技术具身化的批判性反思》,《自然辩证法研究》2025年第7期。

⑤ Parfit D., *Reasons and Persons*, New York: Oxford University Press, 1987, p. 204.

定连续进程中的主体同一性。例如,进行了脑组织部分切除手术的丙,刑法并不会因此否定其与术前的丙的同一性,只要丙仍具备意志可能性,其在意志支配下的身体动静仍可被刑法行为所涵摄。在此意义上,脑组织切除后的丙与手术前的丙仍属同一人格主体。

既然物理主义不足以判断主体同一性,那么心理准则是否适用?根据心理准则,判断同一性可基于以下要件:(1)二者在心理上是连续的;(2)该连续性具有恰当的原因;(3)没有呈现分支情形^①。前已述及,意识上传意味着数字永生体会拥有原初生物人的思维过程、记忆和主观体验,因此甲与乙至少构成心理上的连续性。就条件(2)而言,狭义的心理准则通常将原因预设为“大脑的正常运作”,依这一正常原因来看,甲与乙之间的连续性并无恰当的原因。但是,广义说则认为原因可以是任意的,那么超越“大脑正常连续”的意识上传,也属于具有恰当的原因。这里的关键在于条件(3),因为连续性过程中产生了分支乙,那么甲与乙就非同一个主体。

心理准则仍然面临分支悖论的窠臼。假设丙的大脑被分裂生成丁、戊两人,根据心理准则,丙、丁、戊三者皆具备心理连续性。但是基于分支标准,分裂后的丙、丁、戊将成为独立的个体,也就造成拥有相同心理要素的三者非同一性的悖论。事实上,物理与心理准则均预设了“一个实体”的前提,只有在这一实体不变的前提下,其连续性过程才具备同一性。就数字永生体而言,若甲是逝前意识上传,上传后生成的数字人乙显然不存在分支悖论,也就延续了甲的人格主体。

然而,在帕菲特看来,二者均不足以认定主体同一性。所谓的主体同一性是心理、经验的连续性,评判的关键是关系R,即有着任何原因的连续性和联系性^②。根据关系R,意识上传符合连续性的“任何原因”,且甲和乙满足思维、记忆等心理要素的连续性和联系性,那么数字永生体乙也就延续了生物人甲的人格主体,二者具备同一性。

(二)数字永生体具备意向能力

仍有疑义的是,存在性离身“行为”究竟是数字人的意识活动外显,还是纯粹的数字代码活动。进一步的问题在于数字永生体是否具备意向能力。若缺乏意向能力,也就不存在“意识何以外显”的行为本体探讨。

意识上传的核心在于扫描大脑的完整结构并构建精确模型。因此,乙不仅是对原初生物人甲的记忆、思维等心理要素的连续性继承,更是对甲生物脑的整体复刻。既然拥有生物脑的甲具有意向能力,那么在结构上对生物脑精确模拟的数字“脑”,是否也能产生同样的意向能力?对此,可以基于大卫·查默斯的模拟大脑实验来判断:若计算机完全模拟大脑的神经元活动,且模拟主体能以“第一人称”报告意识,具备本体行为的行为导向,那么模拟大脑就具备同样的意识能力^③。据此,数字“脑”符合对生物脑的完全模拟,同时,采取查默斯的思想实验,在上传过程中,数字“脑”同样能通过“第一人称”式的意识自证。意识上传后,乙在虚拟世界中的行为输出将展现出与甲一样的行为导向。可见,基于模拟大脑的思想实验,数字永生体具备行为意向能力。

不过,上述思想实验仍会遭受意识突然消失与意识逐渐消失的怀疑论诘问^④。一方面,意识上传是否会导致主体意识突然消失?突然消失论的谬误等同于同一性判断标准中的物理主义,其预设了大脑必须足量地存在,否则大脑将不存在意识。神经科学可以证明的是,对患者某个部分的脑组织切除,并不会必然导致主体意识的丧失。将微观的神经元模拟等同于大脑的宏观控制,显然存在逻辑矛盾。因此,意识突然消失论难以成为有效诘问。

① 朱清华:《自我同一性问题——帕菲特与海德格尔》,《世界哲学》2019年第4期。

② 德里克·帕菲特:《理与人》,王新生译,上海:上海译文出版社,2016年,第310—311页。

③ 大卫·查默斯:《现实+:每个虚拟世界都是一个新的现实》,熊祥译,北京:中信出版社,2023年,第333—335页。

④ Chalmers D. J., *Reality+: Virtual Worlds and the Problems of Philosophy*, New York: W. W. Norton & Company, 2022, pp. 260-261.

另一方面,意识上传过程中主体意识是否逐渐消失?若主张意识在模拟过程中逐渐消失,则可能导致主体自我确证与行为归责之间的逻辑谬误。在此,假设甲的意识在模拟到一定阶段后逐渐消失,此时甲实施了盗窃行为,若其意识处于逐渐消失阶段,那么行为时甲处于何种责任能力状态?又何以去判断甲是否具备行为能力?显然,若承认甲的盗窃行为属于意识行为,则无法排除其责任能力或行为能力的存在,更谈不上主张其意识逐渐消失。况且,司法实务中也无法为责任能力或行为能力的判断设置量化消失标准。与其依靠心灵哲学式的意识假设,不如选择主体的自我确证。若甲能够自我确证式地承认其明知内容、行为方式,那么就不能基于逐渐消失论否定甲的意识存在,进而否定对其行为归责。因此,怀疑论的逐渐消失论亦难成立。

(三)数字永生体具备意向支配能力

刑法行为在肯定意向的同时,仍要求行为人具备对“身体”动静的意向支配能力。若数字永生体的意向难以支配其数字身体,则仍无法回答其何以成为行为主体的问题。

意向支配需考察结果是不是意向的直接产物^①。在具身场域,生物人的大脑神经活动直接支配肢体运动,肢体运动结果可归于主体意向并无争议。那么,从功能等价角度出发,若前者的归属并无争议,则不能否定数字永生体的意向支配可能性。数字“脑”作为对生物脑的精准模拟,其“数字神经元集群”的意向活动同样可控制数字“身体”运动。由此,数字“脑”的意向支配源于原初生物脑的等价功能支配。

同时,若数字永生体在行为时拥有“身体感”,也可认为其行为源于其意向表达。意向支配意味着主体自身开启了意向至行为的因果进程。当数字永生体意向拿起物品时,其数字肢体的动作是其数字“脑”意向的结果,意向与肢体动作间具有因果关系。此时,数字永生体的体验是“我在操控我的身体”,而非“数字身体不受我的意向支配”。类似于技术身体与本己身体共生所形成的“身体感”,数字永生体亦能自我确证式地将行为纳入自我意向支配的因果流程中。

可能的疑问是,上述论证的前提是预设了数字永生体的行为控制能力,若数字永生体存在控制能力瑕疵,还能否成为行为主体?与具身行为不同,数字永生体的意向需经由算法的解码来输出,那么,算法的不确定性必然影响意向的输出。当算法解码数字神经元活动出现错误,则意味着数字永生体对该行为不具备支配能力。然而,行为控制能力是责任阶段的构成要素,而非行为概念的评价要素。也就是说,判断某一举动是否属于刑法行为,只需考查是否存在“意志支配的可能性”,至于意志与行为的因果流程中是否介入中间因素以阻却支配,则属于归责阶段的“行为控制能力”判断。例如,间歇性精神病人在精神疾病发作期间的行为,因不具备行为控制能力而阻却对其归责。然而,这并不当然否定其具备意向支配能力,间歇性精神病人在非疾病发作期间的行为,仍然可属于刑法评价的范畴。换言之,行为控制能力瑕疵状态并不影响对意向支配的整体判断。

若承认数字永生体延续原初生物人的人格主体地位,且其具备行为意向和意向支配能力,那么就可认为数字永生体是行为的可实施主体。进一步而言,数字永生体可视为生命数字化进程中的数字自我,实现了人类主体性的二重革命^②。一方面,数字永生体突破了生物身体的藩篱,在虚拟现实空间中构造了自我数字身体;另一方面,基于对原初生物脑的整体复刻,该数字身体又具备和生物身体一样的意识中枢,成为具有意向性的存在。就“意识何以外显”的行为本体而言,数字永生体的意向性直接指向其数字身体,呈现出与具身行为相同的交互过程。同时,存在性离身的“离身”也可谓“具身”,只是此时的身体是主体的数字身体而非原初生物身体。在此意义上,数字自我通过数字身体实施的行为,与生物自我通过生物身体实施的行为,在存在论上享有同地位。如此一来,存在性离身的刑法行为转向便得以可能:数字永生体意识支配下的数字身体动静。

① 万均扬:《意志归责与规范归责:刑法中结果归责的类型化建构》,《现代法学》2025年第5期。

② 张红:《生命数字化进程中的文化转向与制度因应——以数字自我的法律保护为中心》,《求索》2025年第3期。

四、刑法行为的新内涵阐释

行为的离身转向是其存在论根基在技术革命下跃迁的结果。共生性离身之所以可能,是因为本己身体可涵摄颅内身体动静,并借由与技术身体的共生成为扩展的本己身体。而存在性离身的本体基础则在于,数字永生体延续了原初生物人的主体人格,并具备意向与意向支配能力。就意志如何外化为危害行为的本体诘问而言,共生性离身“行为”是主体意向支配下扩展的本己身体的物理动静,存在性离身“行为”是数字主体意向支配下的数字身体动静。

既然刑法行为可涵摄至离身场域,那么既有的具身行为内涵便不再适用。在新场域下,刑法行为概念的内涵可重述为:行为人基于其意向性,通过其直接支配的技术媒介所引发的具有法益侵害性的外部状态变更。其意向的客观化既可能发生于现实空间,亦可发生于具有社会意义的虚拟世界。新的行为内涵依然是事实与价值的结合。“意向性”是主体意志的体现,原有“身体动静”转向新形式要件“技术媒介”。“技术媒介”不仅可涵摄脑机设备、数字化身、数字身体等离身要件,亦可囊括被视为原始媒介的生物身体。并且,无论是具身场域中的现实空间,抑或离身场域中可能涉及的虚拟世界,只要客观上造成了刑法法益侵害或危险,就符合刑法行为的价值评价。

不过,从规范离身“行为”法律后果的角度,还需考虑一个前置性问题:行为人获得并使用离身能力,是否应当以承诺承担其法律后果为前提?当然,这并非要求行为人签署刑法承诺书,而是指在规范上可否将离身能力视为自由意志的延展。一方面,从风险创设来看,某些技术能力的获取本就意味着对其风险后果的概括性承认。例如驾驶机动车,只要驾驶人创设了法益侵害风险,则应承担其风险后果。同样,无论是技术身体的形成,抑或存在性离身的意识上传,都涉及行为人的知情同意和培训。换言之,行为人明知其通过离身技术可能侵害法益,却仍然创设法益侵害风险并支配该风险,本就是对其风险后果的概括性承认。另一方面,从自由意志行使而言,若行为人自由地选择了使用离身能力,就应当为在其意志支配下的离身“行为”负责。更进一步,如果对自由意志去形而上学化,采取他行为可能性,若行为人在能实施合法离身“行为”的情形下,仍选择实施不法离身“行为”,便可肯定其因具备他行为可能性而担责。

可以进一步探讨的是,离身“行为”与某些具身行为在归责领域的关联问题。前已述及,间接正犯也有类似离身“行为”的行为媒介分离情况,从行为结构来看,二者都是行为人的意志通过某一中介实现不法侵害。间接正犯以他人为媒介,被利用人是行为人意志所延展的“身体”,离身“行为”人则通过意志直接支配技术媒介,技术媒介成为新的行为身体。二者的归责困境均在于,何以将中介实施的行为归责于行为人?但归责困境的相似并不代表归责原理一致。通说认为,依犯罪事实支配理论,间接正犯是对直接实施者的意思支配,进而实现对构成要件行为的控制^①。相反地,若同样采取犯罪事实支配理论,离身“行为”的归责基础则在于对行为的直接支配。基于对行为的支配,离身“行为”人可视为“直接正犯”,而非间接正犯。造成上述差异的根源在于二者行为范式的本体区别。间接正犯仍然属于具身范畴,其意思支配的是具有独立意志的被利用人。因此,处理间接正犯问题需要解决“为何将他人行为归责于我”的难题。而离身“行为”中的媒介是技术工具或数字身体,属于“物”的延伸,仅需证立离身媒介的行为存在论地位,就能依靠对行为的直接支配进行归责。

^① 张明楷:《刑法学:第二册》(第七版),北京:法律出版社,2026年,第584页。

From Embodiment to Disembodiment: How Is a Paradigm Shift in Act Theory in Criminal Law Possible?

Zhang Zhihui Chen Zhengxiang

(Law School, Hunan University, Changsha 410082, P. R. China)

Abstract: The corporeality of human action is undergoing a transformation—propelled by technological revolution—into a form of disembodiment. Viewed through the perspective of the relationship with technology, disembodied “acts” can be classified into two types: symbiotic disembodiment and existential disembodiment. The former refers to instances in which human consciousness separates from the biological body and performs “acts” through technological media; the phenomena subsumed under this category include brain-computer interface-mediated “acts” and metaverse avatar “acts.” The latter refers to instances in which consciousness detaches from the biological brain entirely, using a digital matrix as its carrier to perform “acts”; the phenomenon subsumed here is the “act” of digitally immortalized beings. The existence of disembodied “acts” poses a paradigm challenge to criminal law based on “embodiment” face paradigm challenges. The embodied position adhered to by existing act theories cannot adequately subsume disembodied “acts.” Moreover, the two remedial approaches offered within current normative theory also have the shortcomings of the validity of the arguments, even if they have the acceptability of the norms, they still do not solve the ontological puzzle of why the act of disembodiment is the act of criminal law. Therefore, if criminal law’s concept of action is to realize the shift from embodiment to disembodiment, it is urgent to establish an ontological factual foundation for disembodied acts.

Returning to ontology itself, symbiotic disengagement stems from the symbiosis between the one’s own body and the technological body. The ownmost body is responsible for the initiation and neural coding of the intention, and the technical body is responsible for the execution of the intention. At this time, the technological medium is absorbed by the one’s own body, thus forming a unified act unit: the technologically extended one’s own body. In the case of existential disembodiment, the digitally immortalized being shares personal identity with the original biological person—constituting the same personality subject—and possesses both intentionality and the capacity for intentional control. It transcends the confines of the biological body, constructs its own digital body, becomes a new acting subject, and realizes disembodied action through that digital body.

Therefore, the essence of action in symbiotic disembodiment is the physical movement or stillness of the extended one’s own body under the control of the subject’s intention, while the essence of action in existential disembodiment lies in the movement or stillness of the digital body under the control of the digital subject’s intention. Given that the concept of action in criminal law is capable of subsuming disembodied acts, the existing definition of criminal law act with embodied presuppositions—can be restated as follows: an externally manifested change of state, bearing the potential to infringe upon legally protected interests, brought about by an actor on the basis of intentionality and through technological media under that actor’s direct control. The connotation of action in this new field is still the combination of fact concept and normative value. At the ontological level, “intentionality” and “technological medium” correspond to the “mental element” and the “physical element,” respectively; at the normative level, so long as an act causes or threatens infringement of legally protected interests, it satisfies the evaluative criteria of a criminal law act.

Keywords: Disembodied act; Act theory in criminal law; Brain-computer interface; Digital immortality; Ontology

[责任编辑:孔令奇]