

萃英

以史为鉴：古代司法官责任要求的传承与发展

□张福坤

党的二十大报告指出，要全面落实司法责任制。司法责任制改革有利于增强司法人员的办案责任心，促使司法人员依法公正履行职责，提升司法公信力，让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。全面准确落实司法责任制，既尊重司法规律，尊重法官、检察官主体地位；又应严管厚爱，加强对法官、检察官的监督约束，从严追究问责，从而倒逼司法责任的落实。我国古代在司法责任制方面严格要求司法官依法公正审理案件，是司法文化中的积极内容。

中国古代司法官的办案准则及要求

(一) 惟良折狱，奉公去私。《尚书·吕刑》有言：“惟良折狱，惟良折狱，罔非在中。”主持折狱不应靠巧言善辩来折服犯人，应当靠善良公正让人心悦诚服，务使判决准确无误。可见，公正办案作为司法官的第一要务，在周代已为国人所认知。此外，将公、私之事分离的思想也在我国较早萌芽。战国时期孟子的弟子桃应曾提出一个公私冲突的问题：舜为天子，而其父亲瞽瞍杀人，是否应当干涉法官皋陶的司法活动？孟子认为，舜不能以天子之位干犯皋陶公正执法，而只能采取“窃负而逃”的手段解决伦理冲突。从中可以发现，领导人不以个人私事干涉公正办案是我国自古以来的优良传统。韩非认为，国家设置法令就是用来消除不正当私欲的，法令贯彻执行以后，非法谋私的邪道就被消除了。私利是扰乱法制的根源，因此，公正断案是以消除司法官的私欲为基本原则。

(二) 逐级审理，慎刑慎罚。狱讼之事，关乎民生，因此，从秦汉时起便要求郡县级别的地方长官亲理狱讼，并尊重科层制的发展逻辑，对案件审理的机构进行了法律规制，从县到郡再到中央廷尉的奏谳制度已经初步形成。唐宋时我国的逐级审理和慎刑慎罚思想已经逐渐走向成熟，地方长官躬亲诉讼是逐级审理的前提，而逐级审理是慎刑慎罚的制度体现，这与我国传统的死刑复核制度也密不可分。由于张蕴古案的发生，唐太宗以“人命至重，一死不可再生”为由，改在京刑三复奏为五复奏，其他地区依然实行三复奏制度，这正是古代君主在自我纠错的基础上进一步强调慎刑慎罚的体现。宋仁宗即位之初，就“诏内外官司，听讼决狱，须躬自闻实”。延展至宋徽宗时期，司法官不亲自诉讼就要受到刑事追究。可见，强调官员以身作则、审慎办案、躬亲决狱是我国古代优秀司法文化的重要组成部分。

(三) 奉法裁判，依律断罪。我国成文法出现的历史较早，在夏商周时期已经有了相应的法律。春秋时期子产以鼎铸刑书延其绪端，至于战国时期李悝颁布的《法经》，使得系统化编纂法典的工作逐渐拉开序幕。基于成文法典的日渐成熟，西晋刘颂针对司法实践中“断罪不如法”的现象提出：“律法断罪，皆当以法律令正文，若无正文，依附名例断之，其正文名例所不及，皆勿论。”从晋朝起，引律断罪已经法律化。《唐律疏议》进一步规定：“诸断罪皆须具引律、令、格、式正文，违者笞三十。若数事共条，止引所犯罪者，



听。”至于宋朝时，法官断案多引“在法”“如法”，以示引律文判决的依据。这表明，在中国古代虽然有“诸断罪而无正条，其应出罪者，则举重以明轻”类推条款，和现代罪刑法定原则有所差别，但也在限制法官随意解释法律、保障民众权益方面取得了相当高的成就。

(四) 明刑弼教，监于祥刑。《明刑弼教》和“监于祥刑”的思想最早都出自《尚书》。法律的目的不仅在于惩罚罪犯，更在于提高民众的道德素养，这样的刑罚就能被称为“祥刑”，这是中国独特的德刑观。中国不仅从正面对司法官提出了责任准则与道德要求，还建立了一套完善的渎职罪名和惩罚机制。

(五) 原情定罪，理法合一。早在《左传》中就有“小大之狱，虽不能察，必以情”的情理法和合思想。在汉代，董仲舒就提出了“本其事而原其志”的决狱思路，这实际上就是要求司法以事实为基础，尊重常情常理常识，而不纯粹以法条治理社会。汉朝此类以经义的形式引入情理进而完善法律的情形很多。比如，有人向大将军梁商诬告宋光非法刑刻文章，宋光被关进洛阳诏狱，受尽严刑拷打。宋光的外甥霍当当时才15岁，对梁商说：听说《春秋》之义，“原情定罪”，赦免因过失而做了错事之人，诛杀故意作恶的人。梁商称赞霍的才志，听取了意见，便向皇帝奏请赦免了宋光。这是一则以《春秋》经义平反冤狱的显例。经义决狱实质就是将合情合理合法三者统一起来，而不是机械地适用法条。自晋以后以律断案逐渐制度化，历代判决吸收了此种重视常情常理常识的思想。坚持天理、国法、人情相统一，是古今司法之鹄的。

中国古代司法官渎职所涉罪名及其惩罚

中国古代不仅从正面对司法官提出了责任准则与道德要求，还建立了一套完善的渎职罪名和惩罚机制。随着历代法律的不断完善，惩治司法渎职行为的罪名不断增多，刑罚也不断明确。本文以三种司法渎职罪为重心，以此窥探古代的司法责任制。

(一) 受财枉法罪。《官刑》是商代惩治国家官吏犯罪及其违纪与失职行为的专

门法律，带有行政法律规范性质，采取刑事制裁的方式加以处理。此外，据《左传》引《夏书》记载：夏代曾沿用皋陶之刑，即所谓“昏、墨、贼，杀。皋陶之刑也”。昏是“恶而掠美”，墨是“贪以败官”，贼是“杀人无忌”，这是夏代乃至春秋时期因皋陶时期的法律，将抢劫、贪污、杀人三种罪都处以死刑，用以稳定社会秩序。我国司法文明不但出现较早并且有传承的脉络可寻。另据《张家山汉墓竹简》记载：“受财以枉法，及行贼者，皆坐其赃（赃）为盗。罪重于盗者，以重者论之。”《唐律疏议》则更加体系化，以六赃概括非法占有公私财物的犯罪，并将受财枉法列于六赃之首，处罚极严。古代对受财枉法类犯罪极为重视，对其规范和惩罚的网罗也渐趋严密，积极营造“不敢腐”的司法惩处机制。

(二) 出入人罪。出入人罪是司法渎职的常见现象。此罪分失出入与故出入两类，前者为过失，后者为故意。《唐律疏议》对官司出入人罪的规定如下：“诸官司入人罪者，若入全罪，以全罪论。”可见，出入人罪已经有了详细的概念界定和解释。此外，《唐律疏议》对取犯罪中此罪与彼罪的关系也进行了相当巧妙的设计。请托枉法是指以当事人私事托托，以求司法官枉法徇私，进而曲法减免罪犯的处罚。出入人罪、受财枉法、受财枉法之间往往出现法条竞合和犯罪竞合的现象。因此，《唐律疏议》规定，如受人财而为请托者，“坐赃论加二等”；监临、势要者，“准枉法论”；与财者，坐赃论减三等。至于明朝，《大明律》有关出入人罪的法律规定，对上述罪名进行了精炼与总结，而且还分清官与吏各自应负的刑责：“凡官司故出入人罪，全入全出者，以全罪论。”并将出入人罪进一步规定为：“若增轻作重，减重作轻，以所增减论，至死者，坐以死罪。若罪失于入者，各减三等，失于出者，各减五等。”出入人罪及其惩处措施在我国两千多年的历史中日益精进，不曾断绝。

(三) 违背程序罪。中国古代的司法文化已经孕育了相当的程序法观念及相关实践，这其中主要包括对稽留罪囚和违法刑讯两种行为的规制。首先，稽留罪囚是指对罪情已实的行为人在限内判决或对应予以执行的罪犯不在限内执行。该种行为既影响了司法效率，也损害了当事人司法权益。因此，《唐律疏议》规定：“诸徒、流送配所而稽留不送者，一日笞三十，三日加一等；过杖一百，十日加一等，罪止徒二年。”《大明律》除设“稽留囚犯”外，还专设“淹禁”条，规定：“凡囚因情犯已完，监掣御史、提刑按察司审录无冤，别无追勘事理，应断决者，限三日内断决。应起发者，限十日内起发。若限外不断决、不起发者，当该官吏，三日，笞二十；每三日又加一等，罪止杖六十。”程序法的核心要素之一就是强调部门执法期限以保障各方权益，中国古代在羁押罪

囚事项上已有相当的程序规范意识。其次，对违法刑讯的规定。中国古代基本实行罪从供定，因此，中国古代司法审判重口供，但古代对拷讯的使用也趋于规范化，明代继承了前朝的法制建设成果，在律例体制形成的过程中也没有忽视对司法程序的规制。

中国古代司法官责任要求的传承与发展

司法官办案的目的不仅在于适用刑罚，更在于判决活动使民众合乎大中之道。上述中国古代司法官的办案准则和责任制度虽有时代性、局限性，但对现今仍有借鉴和参考价值。

一是司法机关的职责任限须更加明晰。古代对司法官负有依律断罪、罪刑责相统一、按程序结案等诸多要求，违背者视为渎职犯罪，惩罚力度不可谓不大。司法机关权责明确是加强司法官责任制度建设的前提。当代司法机构和古代相比存在诸多变化，其中最重要的就是司法体制现代化带来的行政权和司法权分离，这有利于对办案人员的权责规制，审判机关、检察机关的管理应重点围绕司法职权依法独立公正高效行使进行，而不是围绕行政管理进行。检察官法第3条、第6条对检察官履职要求进行了规定，即要求检察官依法履行职责，以事实为根据，以法律为准绳，秉持客观公正立场，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。从古代司法经验来看，司法机关从秦汉廷尉、御史中丞、司隶校尉协同办案掌握职权发展到秦汉刑部、大理寺、都察院会同审理，一直存在司法权的分工、协作和制衡。因此，一方面，应加强司法机关职能分工、加强司法队伍建设，明晰法官、检察官的责任，贯彻以审判为中心的刑事诉讼制度改革，提高结案质量和数量。另一方面，应紧紧围绕司法责任制的实施组织管理活动、优化管理制度，在司法系统内部按照司法人员分类管理改革的要求，对司法人员身份、职能等进行区分管理，完善考核，确保司法人员聚焦主责主业，有足够的精力行使好司法职权，防止行政管理对司法管理的干涉。

二是建立完善的司法监督制度。中国古代对司法官徇私枉法予以处罚有“五过之疵”，唐代以后规定了“出入人罪”应承担的责任，为司法权的行使套上“枷锁”。目前，随着司法责任制改革的深入推进，为适应“四大检察”全面协调充分发展，形成司法办案内部监督的有效闭环，须进一步明确司法责任追究的具体情形。如2020年最高检印发的《人民检察院司法责任追究条例》对司法责任类型予以明确；2022年最高检印发的《检察官惩戒工作程序规定（试行）》，对追究司法责任的程序性事项作出规定，有利于保障实现司法公正。建设良好的司法监督环境，除在司法系统内部形成良好的纠错制度外，还应当与司法、监察机关协同建设方面建立相应机制。实际上，中国古代司法权和监察权的运行是密不可分的。中国古代监察官的司法监督，不仅能够监督司法机关依法审判，而且在辨明冤枉方面也起到了相应的作用。因此，健全司法官责任制度，须将司法体制改革和监察体制改革协调起来。

(作者为重庆市永川区人民检察院检察委员会委员、西南政法大学刑事检察研究中心研究员。文章详见《人民检察》2023年第7期)

萃英

北京大学法学院教授王新： 洗钱罪与赃物犯罪属于 特别罪名与普通罪名法条竞合关系



在我国和国际社会强化打击洗钱罪的大背景下，对于作为洗钱罪基础问题之一的侵害法益，不仅要从事后层面进行刑法教义学的研究，还需要从总体国家安全观的视角予以更高层次的理解，分析洗钱罪与危害国家安全相联系的新型关系，认识到洗钱罪在侵害法益上的巨大转型。基于惩治洗钱罪和满足国际标准的特殊考量，我国立法机关将刑法第312条规定的赃物犯罪纳入广义的反洗钱罪名体系，致使该罪在立法和司法层面均具有传统赃物犯罪与反洗钱的双重属性。据此，对于洗钱罪与赃物犯罪之间关系的基础问题，我们应该从刑事立法的背景、实然规定和体系性思考等多维度加以分析，不能仅停留在传统赃物犯罪的单一角度来割裂思考，两者存在既有联系又有区别的辩证关系。在反洗钱罪名体系中，洗钱罪与赃物犯罪属于特别罪名与普通罪名的法条竞合关系。

中国人民大学刑事法律科学研究中心研究员陈璇： 适当拓宽注意义务辐射范围



如何合理界定过失犯远因溯责的范围，是一个兼具总论和分论意义的重要课题。对此，应当以限制正犯概念为基点，采取“先收后放”的思路。根据自我答责原则，介入因素究竟是单纯的自发性还是第三人的自由行为对于远因溯责的认定具有截然不同的意义。一旦第三人基于自由意志实施了犯罪行为，他就建立起一个专属而排他的责任空间，除非存在扩张注意义务的特别根据，否则即产生阻断远因溯责的效力。与此同时，为有效应对现代社会中出现的各类复杂风险，法律有必要适当拓宽注意义务的辐射范围。以渎职犯罪为分析素材，注意义务的扩张主要有两种类型：一是初始过失行为对第三人归责瑕疵的形成发挥了不可或缺的作用力，由此成立过失间接正犯。二是初始过失行为人对防止第三人犯罪负有保证人义务，由此成立过失不作为正犯。

华中科技大学法学院副教授李冠煜： 以明确性原则为根据审查罪量要素



在我国，司法人员一般能恪守成文法主义认定侵犯商业秘密罪的罪量要素，但也可能出于实用主义思维对其进行灵活处理或柔性解释。罪刑法定原则追求形式明确性和实质明确性，但本罪罪量要素的调整存在违反明确性原则的隐忧。当前对“情节严重”的体系定位要欠缺阶层式判断，要么类型化程度不高，故应当对明确性原则的适用过程进一步予以具体化、精细化，按照“保护法益——犯罪构造——情节内容”的顺序展开判断。本罪的法益应为我国商业秘密管理制度利益，其犯罪结构包括侵害犯和抽象危险犯，须配置相应的罪量要素以提升每种风险行为类型的不法程度。根据类型化审查和个别化审查，本罪的罪量要素涵盖结果不法要素、行为不法要素以及客观外界因素。

河南大学法学院副教授李延舜： 刑事诉讼个人信息调取须坚守“限度思维”



侦查机关向网络服务提供商调取数据已成为侦查方式新常态，但也要注意公民隐私及数据保护问题、经营者自身权利问题等。此外，调取对象未加甄别、当事人数据权利和诉讼权利得不到有效救济等，也凸显了刑事侦查与数据保护类法律要求的脱节。侦查机关向网络服务提供商调取数据，须坚守“限度思维”。在具体路径上，需要三个方面的合力：一是规范层面上打通刑事诉讼法和数据保护类法律，填补刑事司法领域个人信息保护的空白；二是构建以检察机关为审批主体的令状制度；三是将当事人的程序性介入时机提前，以充分保障当事人的程序权利。

(以上依据《法学评论》《中国法学》《政法论坛》《东南法学》，陈章选辑)

法律解释和价值判断是司法的重要阵地

在厘定法律解释基础上订立解释规则

体系的重新审视，其具有相对独立性、批判性、关联性、开放性特征。法学方法论从属于（法）哲学，也依附于法理学研究，但其并非法理学的微观组成。只有以规则作为法学研究的逻辑起点，才能充分彰显法学的规范性特性。法学方法论包含哲学方法论、专门科学方法论、法学方法论、原则层面的法学方法论、技术层面的法学方法论五个层次的内容。法学方法论的构建应坚持主体性原则、整体性原则、发展性原则、社会抽象与社会具体相统一的原则以及事实与价值相统一的原则。最后，本书详细解构了诠释学与现代法学方法论的关系、系统论视阈下的法学方法论建构、法学方法论的基调选择以及司法方法论的体系建构等问题。其主要认为，诠释学在方法论上既可弘扬人的主体性，还可恢复“前见”“权威”等前现代范畴以及非理性方法的真理性与合法性。法学方法论可借助其与方法论的勾连，对法学适用的方法进行适度批判。法律效益的设置与运行涉及立法、守法、执法和司法等诸多环节，只有将其视为一项社会系统工程，才利于纠正过于抽象的、纯粹思辨的分析范式所带来的玄化与虚化。值得一提的是，作者不仅完成了法学方法论的宏观建构，还首次将研究的视角深入到司法方法论领域。作者认为，法律解释和价值判断是司法的重要阵地。为此，应在厘定法律解释的基础上给法律解释订立规则。

整体而言，该书从自然科学到人文科

学，从法哲学到法理学，从理念到技术，从方法到方法论，从逻辑重塑到系统建构，基本做到了资料翔实、逻辑周密、布局合理、论证科学。

一是关于研究思路。实际上，本书广受关注的重要原因之一就是研究思路的选择，即始终如一地坚持了问题导向或者问题意识贯穿全文。作者从价值选择、理念植入、标准重构等方面一一梳理开来，逐个表明自己的态度和立场，为法学方法论的本土建构打下坚实的理论基础。随着“拨云见日”，关于法学方法论的基本框架、内容体系等方面的探究也逐步明朗。

二是关于研究方法。书中采用了较多经典的研究方法，诸如，宏微结合的研究方法、比较法的研究方法。最值得一提的是，作者将系统论嵌入法学方法论的研究之中，这也是本书呈现较为体系化的关键。笔者在进行刑事诉讼与司法制度的研究中发现，刑事司法本身就是一个相对复杂、精密的系统，它离不开各项政策、各项制度、各项权（力）利、各项程序之间的相互作用、倾力合作。系统论的基本观点认为，系统中各要素均不是孤立存在的，它们之间存在着无法轻易割裂的内在勾连。为此，当我们对刑事诉讼中某一项制度、某一项程序进行修补时，就必须审慎思考其可能为整个刑事司法系统带来的连锁效应甚至是蝴蝶效应。若不系统地宏观和微观两个角度思考问题，则难解问题之根本，终囿于

“标不治本”“本不固”之困境。

三是关于代表性观点。笔者择取两点加以评述。其一，关于“理性与经验是法学之两翼”之观点。人类知识的来源，无不外乎经验与理性这两条渠道，法学亦是如此。诚如罗斯科·庞德所言，理性和经验构成了完整性的法学范畴。不过，经验是法律的主导性力量，或者说法律是一种经验智慧。美国大法官霍姆斯也曾指出，法律的生命在于经验，而不是逻辑。实际上，霍姆斯并非一味否定逻辑的作用，相反他承认逻辑的重要性。他旨在向世人揭示，若把逻辑当作法律的“唯一”将会导致法律陷入严重的“教条主义”与“机械主义”。惟以经验为轴，才能激发法律的生命力与创造力。在法的实施过程中，大多数法律解释都属于经验解释便是最佳例证。其二，关于“诉讼中的合意并非真理本身”之观点。比如，在英美法系国家，诉讼交易的运行逻辑在于，控辩双方在协商的基础上达成“合意”，法官在尊重“合意”的基础上作出判决。而实际上，“合意”中往往蕴含着指控机关在“罪名”“罪数”以及“刑罚”的部分或全部方面做出的“妥协”。这直接或间接导致的结果就是，很大程度上，所谓的“合意真实”与案件事实之间存在着不同程度的偏差。为此，诉讼交易难逃其以牺牲（减损）公正来换取效率之制度本质。

(作者为南京大学犯罪预防与控制研究所特约研究人员)

品鉴

□刘文轩

21世纪初，正是我国法治建设的重要发展期和法学建设的巩固上升期。当时，国内关于法学方法的研究已初具规模，但系统的法学方法研究尚无人涉猎。李可教授等围绕法学方法研究的重大、疑难问题，在反思整合西方法学方法论的基础上，探索出一条本土化法学方法论的建构之道。作为一本系统的法学方法论著作，李可教授所著《法学方法论》累计获得了相当不错的高被引量，足见其良好的受众基础和业内口碑。

为方便读者深入了解《法学方法论》，笔者简要梳理本书主要内容。首先，本书开篇明义指出，法学研究重塑法学方法论尤为必要。方法的特性决定了法学研究应坚持以规范主义方法为主，以描述主义方法为辅。只有引入人文社科的研究方法，才能克服因过度规范化和技术理性化导致的对人文关怀和经验感受的忽视。其次，本书重点诠释了法学方法论的具体概念、基本特征、学科地位、逻辑起点、内容体系以及构建原则。本书主要认为，法学方法论就是法学的自我拷问，既是对已有法学研究和方法的反思，也是对法学理论