

关于征集第二十五届全国检察理论研究会暨中国法学会检察学研究会年会论文的公告

学会检察学研究会理事、检察人员、专家学者围绕本届年会主题开展研究,撰写高质量的学术论文提交年会交流。

本届年会参考选题如下:

一、持续推进习近平法治思想的检察实践研究

二、以检察工作现代化支撑、服务中国式现代化的理论与实践

三、中华优秀传统文化在检察工作中的传承运用研究

四、坚持“高质效办好每一个案件”

研究

五、完善法律监督与党内监督衔接机制研究

六、检察业务管理研究

七、刑诉法修改与检察工作相关问题研究

八、构建轻罪治理体系研究

九、构建中国特色现代企业合规司法制度研究

十、检察机关涉外法治工作研究

十一、检察环节信访工作法治化研究

十二、检察机关推动构建以证据为中心的刑事指控体系研究

十三、一体履职民事检察监督格局研究

十四、行政诉讼和行政执行检察监督质效研究

十五、检察公益诉讼立法研究

十六、检察侦查专门化机制研究

十七、罪错未成年人分级干预机制研究

十八、检察权运行制约监督机制质

效研究

格式要求如下:

1. 论文名称为二号宋体,加粗。正文为五号宋体。全文单倍行距。页面上下左右边距皆2.5厘米。论文内各级标题序号依次采用“一”“(一)”“1.”。

2. 论文所有注释均采用每页页下脚注,注释序号为小五号阿拉伯数字,不加圆圈或者方括号,每页单独编号。脚注文字为小五号宋体。论文末尾不用列举参考文献。

3. 作者所在单位及姓名标注于论文标题下一行,居中,四号楷体。作者职务、职称以注释的形式在第一页下脚注注明,注释序号为“*”。

4. 每篇论文最后页依次注明作者的“姓名、单位、地址、联系电话和电子邮箱”。

请于2024年4月10日前将论文电子版发送至电子邮箱nianhuiwen@163.com,邮件主题请依次注明“所在单位、姓名、论文标题”。会议将根据论文入选情况决定参会人员。

联系人:李淮;联系电话:(010)86423821。

会议的具体时间、地点等事项另行通知。

最高人民法院
检察理论研究领导小组
2024年2月28日



传统司法中的“正当防卫”裁量

传承中华优秀传统文化
法律文化

李栋

法不能向不法让步。随着电影《第二十条》的大热,如何认定“正当防卫”又一次引发了人们的关注。在“正当防卫”的认定过程中,检察院依法行使检察权,依法保护人民群众合法权益,保护正当行为,惩罚侵害人民群众生命财产利益的不正当行为,是维护社会正能量的重要因素。面对相似案件,传统法律作出过何种处理,其制度如何建设及运行?案件说理如何?这是我们亟需观察与思考的问题。

笔者通过清代的两起“正当防卫”案件,剖析清代审判活动的制度逻辑,分析其制度建设、法律适用与案件说理过程,以期对当代法治建设提供传统法文明资源。

清代“正当防卫”案例及其说理

清代司法活动中,面对命盗重案时,非常注重对行为的正当性审查。如果行为人的伤害行为是为维护更重要的法益,则其行为就具有正当性,即“情有可原”。在这一价值判断下,司法者会酌情减轻行为人的刑罚,如果其行为维护的法益非常重大,则其行为从法益角度被认为阻断了违法性,从而肯定其行为的正当性,且免除其刑事责任。

(一)“父被总麻叔殴死还殴毙叔”案

清乾隆十二年,江西西报告称,陈开士是陈功和和陈新兆的父亲,陈善士是陈开士的堂弟,则陈功和和陈新兆是陈善士的侄子。本案中,陈开士和陈善士因为争夺水源打斗,陈功和兄弟二人因见父亲被殴,于是赶来救护。当看到父亲被殴打毙命,两兄弟情急来救,陈善士惧怕对方报复,当场殴打陈功和。陈新兆看到这一幕,就用水棍殴打陈善士,随后逃跑。陈善士在追赶陈功和时,被陈功和用铁锹打中头部和腹部,此时,陈善士仍不停止伤害行为,被陈功和打断肋骨殒命。

江西巡抚原拟陈功和斩监候,陈新兆徒罪。

在讨论案情时,刑部将问题的核心放在二人是否“情有可原”上。刑部首先梳理了本案应当适用的法律渊源,并将焦点放在如何评价侄子殴打甚至杀死叔父这一行为。如果族叔殴打其父亲,在法律层面上讲,侄子殴打叔父的行为具有一定的正当性,可以免除一定责任。随后,本案焦点又转向陈功和和陈新兆的行为是否可以免除责任?刑部认为,“今陈善士既将小功服兄陈开士殴打致死,已干斩决之条。陈功和目睹父亲已毙,惨痛迫切,遂用所带开训铁锹将族叔陈善士殴打致死,较之殴亲伯叔父该犯较



决而其子撞杀者其情更轻,应即照‘子孙即时杀死行凶人勿论’之律,律例勿论;其助殴之陈新兆,并予免议。”也就是说,刑部认为,陈善士将陈开士打死,本身应当斩立决。但陈功和看到父亲身死,惨痛之情溢于言表,殴打行凶者,其行为具有正当性,而且陈善士不是其父亲一母同胞的亲兄弟,只是堂兄弟,不能按照殴亲伯叔律定罪,应当再减轻罪责。且陈功和的行为具有即时性,应当按照法律规定,不认为是犯罪,其行为具有正当防卫的性质。

(二)“擅杀罪人拟绞奉旨加恩免罪释放”案

清乾隆四十五年,安徽西报告,王泰福等人因雨季农田积水,试图泄水。由于其田亩在防护堤旁,便起意盗挖对岸防护堤泄水。这一行为无疑会造成巨大的公共安全隐患。尹尚岳和李林看到王泰福一行人的危害行为,先是集合众人大声喝止,见对方无动于衷,且危害性愈趋紧迫,于是鸣枪警告,不料将王泰福和王佩打伤毙命,李林也因阻止侵权行为打死陈洪。

针对这一案件,刑部的关注点集中在王泰福等人行为的危害紧迫性以及尹尚岳等人行为的正当性上。从行为的正当性和法律体系角度出发,刑部提出河堤是保护村民生命财产安全的重要保障,王泰福等人的行为对社会危害性极大,罪无可恕。在确定其行为的性质后,刑部从法律层面予以分析说明,认为王泰福等人盗挖官堤,对公共利益造成了严重侵害,属于正在进行侵害行为的“罪人”,尹尚岳等村民是正当权益受到侵害的受害者,是具有正当理由阻止对方犯罪的“应捕之人”,且当时王泰福等人没有与尹尚岳等人直接发生冲突的故意,故应当按照“罪人不拒捕而擅杀律”处断。但皇帝对此有不同看法。皇帝从“人情”角度出发,首先分析了王泰福等人的行为“情有可原”,不是一般伤害罪的行为,且尹尚岳是为了保护地方百姓生命财产安全,其行为本身具有充分的正当性,且尹尚岳的枪支为合法持有,不是私藏,最终认为尹尚岳无罪。

清代审判制度架构与个案衡量

在清代案件办理过程中,皇帝、中央官员和地方官员存在着明确的权责区分,形成

了非常鲜明的制度地位,这一制度地位促成了不同案件的论证模式,三者共同推动法律适用过程中对正当解释和个案正义的达成。

(一)清代审判权力的层级架构

在命盗案件中,清代司法活动的参与者可以分为三方:以督抚为代表的地方官员、以刑部为代表的中央官员以及作为最终复核者的皇帝。其中,地方官员倾向于机械适用法律,刑部则注重案情分析与法律体系分析,皇帝则专注于对疑难案件的案情分析。要言之,地方官员关注“国法”,皇帝关注“天理”和“人情”,刑部则是通过法律解释融合“国法”“天理”和“人情”。这一权力架构具有深刻的历史来源。

在先秦时期,儒家两家就不断探讨如何进行制度建设,以及各主体在制度建设中的作用。法家认为,君主与大臣之间的职责权限有明确规定,臣子作为一个整体,日常行使职能,君主则要保证国家制度严格按照法律运行,国家运行不能带有任何“人情”因素。儒家认为,君主的职能在于选贤举能,限制自身的恣意和欲望,以维持国家良好运行,在限制君主干预国家的同时也要求君主发挥一定的能动性。

进入帝制时期以后,关于法律体系建设以及如何实现社会公平正义,产生了新的制度构建。如《晋书·刑法志》中提出的“主者守文”“大臣释滞”与“人主权断”的制度构想,要求“法欲必奉,故令主者守文;理有穷乏,故使大臣释滞;事有时宜,故人主权断。天下万事,自非斯格重为,故不近似此矣,不得出以意妄议,其余皆以律令从事。然后法信于下,人听不惑,吏不容奸,可以言政。人主执斯格以责群下,大臣小吏各守其局,则法一矣”。即在一般案件中,直接审理者应严格遵循法律规定,在法律适用存在疑难时,则应上报朝廷,由上级官员对法律含义、体系和适用情况进行更明确的说明与解释,在案件需要权宜处断或者需要对法律解释进行修正时,则应由皇帝对相关疑点进行说明,并根据事态本身提供单独的解决办法。

在这一制度建设的构想下,案件被分为田土细故、徒流案件和命盗重案三个类别,清代统治者根据案件严重性分类确定了严格的逐级审转复核制度。在这一制度中,地方官员、中央官员和皇帝之间构成了等差式的权力位阶,且三者之间适用法律的方式也有了严格的分野:地方官员的职责在于“守文”负责清查事实,严格适用法律条文;中央官员则负责“释滞”,即对法律体系进行解释,或者比附援引,或者扩大解释法律,通过法律体系化的解释手段及对案情关键要素的锁定与行为定性获得更加合适的法律适用结果;皇帝则负责“权断”,在疑难案件中,专注于对案情的解释分析,诉诸作为人的一般心理和社会善良风俗对审判结果的一般期待,以修正部分案件中的不合理结果。在上述分工中,“守文”环节基本只涉及“国法”,“释

滞”则涵盖“天理”“国法”“人情”三个要素,“权断”只专注于“天理”和“人情”。可见,清代审判活动的权力架构和其论证内容之间存在对应关系。

(二)对“正当防卫”行为的案件说理

在案件说理过程中,大部分情况下的参与者为刑部与地方督抚,特殊情况下,皇帝也会加入这一逻辑论证过程,形成“刑部-督抚”的二元模型或“皇帝-刑部-督抚”的三元模型。而且相对于刑部,皇帝在矫正裁判时受到的限制更小,在论证其逻辑正当性时,引用成文法的概率明显低于刑部或者督抚。刑部一般会就律例与案情进行双向解释,而督抚则一般陈述案情后直接引用成法,皇帝则将精力更多放在对特定情节的细致分析上。

上述两个案件中,“父被总麻叔殴死还殴毙叔”案涉及亲属之间的冲突。本案中,地方官员拟罪时严格适用卑幼殴杀尊长相关加重条款,认为行为人的行为恶性极大,应当判处斩监候。刑部在梳理相关法律渊源后,通过分析陈善士行为的恶劣程度、陈功和等人的现场实际状况,并强调了陈功和在当时情境下的主观状态,认定陈功和兄弟二人行为的正当性,并对限制关系的进一步区分,排除了部分法律渊源适用的可能性,最终认定陈功和兄弟二人的行为是“正当防卫”,不具有刑法上的可谴责性。

“擅杀罪人拟绞奉旨加恩免罪释放”案则涉及犯罪行为和公共利益之间的关系。本案中,地方官员认为,应当对尹尚岳等人行拟斩监候。但皇帝提出了不同意见,王泰福等人的危害行为对公共安全的危害极为严重,尹尚岳等人的行为具有正当性亦毋庸置疑,且当时并没有其他更好的办法,事出紧急,不能要求行为人为更有为冷静的处理方法,最终认为尹尚岳等人应当无罪释放。

从上述案件处理结果来看,法律解释经历了严格适用法律到体系解释法律,再到维护正当行为的转变。其核心反映了在追求法的稳定性和个案的公平正义时,各级权力主体对案件的不同理解,以及上级对下级的内部监督与纠正,从而达到法律的正当解释和个案公正的目的。

在当代法治建设过程中,每个案件都有其特有的独特性,也有与现有案件的相似性,如何把握类案和个案的关系,是一个非常重要的问题。为维护公平正义,传统中国建构出了以“主者守文”“大臣释滞”与“人主权断”为核心的制度形态,产生了以“天理”“国法”和“人情”为核心的法律论证思维,形成了以田土细故、徒流案件和命盗重案为核心的案件分流体系,并在长期的历史实践中形成了独特的法律适用模式,这一模式与当代制度体系,在精神内核上存在异曲同工之处,也可以作为当代司法建设的制度资源,从传统出发,映照当代法治建设的当代及未来的法律发展提供源源不断的制度养分。

(作者为中南财经政法大学法学院教授、博士生导师)

刑事一体化下的轻罪治理路径选择

视角

陈萃

《2023—2027年检察改革工作规划》明确要求研究轻微刑事案件出罪入罪标准,促进构建治罪与治理并重的轻罪治理体系。新时期,轻罪治理已成为检察机关推进高质效办案案件的重要命题,需要以轻罪区分标准为线索,一体推进全流程适用,实现治罪与治理的并重。

轻罪治理亟需厘清轻罪区分标准的主线。轻罪治理的提出,归因于犯罪结构的变化和社会治理的现实需要,而轻罪区分标准缺失则导致实践难以从“轻刑”案件中区分出“轻罪”案件,实体和程序上的共同障碍将影响轻罪治理体系实践运行。一方面,轻罪案件占比呈现持续上升的趋势,但实体上难以以“轻刑”等于“轻罪”。据有关报道,近十年来的刑事案件审理,84.6%的案件都是三年以下有期徒刑的轻刑案件。我国刑法采取“定性+定量”模式,没有类似轻罪、重罪、轻罪警罪罪纵向分层,目前,理论和实务界均倾向于以法定刑作为轻罪与重罪的区分标准,即通常以三年有期徒刑为界。从实践情况看,上海市浦东新区检察院提起公诉后被法院判处三年以下有期徒刑的案件中,涉及罪名除了常见的危险驾驶罪,还包括寻衅滋事罪,开设赌场罪,掩饰、隐瞒犯罪所得、犯

罪所得收益罪,诈骗罪(包括网络诈骗)及帮助信息网络犯罪活动罪等,甚至包括非法吸收公众存款罪,这些犯罪无论是从社会危害性考量,还是从公众认知感受评价,抑或是从社会传统的接受度分析,都很难简单归属于“轻罪”,单纯的法定刑难以承担轻罪区分标准的重任。另一方面,轻罪治理需要对案件进行差异化处理,但程序上难以以高效实现“轻重分离”。轻罪治理中,对不同案件的差异化程序处理是关键。浦东新区检察院办理的三年以下有期徒刑的轻刑案件中,危险驾驶罪占比最多,达到总案件数的17%,而判处一年以下有期徒刑的案件,危险驾驶罪更是达到35%。然而,程序上的差异化处理,或者说程序分流标准,仍须以犯罪的实体严重程度为基准,如刑事诉讼法采取“依法可能判处刑罚”的标准,以启动简易程序或速裁程序等程序,在此情况下轻罪区分标准的缺失问题,又导致在程序上难以以准确实现“轻重分离”,因此难以实现差异化处理。

无论是立法还是实践,都应当关注轻罪治理区分标准这一轻罪治理体系构建的主线问题,理论研究应当回应司法实践对于轻罪区分标准的困惑,积极开展实证研究对实体和程序的困境,推动形成清晰明确的轻罪区分标准。

轻罪治理体系应当一体化推进。轻罪区分标准的明晰是轻罪治理体系的基础性问题,落实到实践层面则还要考察和保证标准在刑事诉讼全流程的整体协调适用,这是轻罪治理体系的结构性问题。当前,司法实践已开展了许多探索。然而,实践的改革探索多处于“点

的层面,侧重各个环节阶段的优化,尚未基于“轻罪治理”这一命题形成完善体系,存在前后、内外的不协调问题,从结构性构建轻罪治理体系考虑,改革需要在“面”的层面实现刑事诉讼流程前后、内外的“一体化”推进。一是要实现实体与程序的一体协调。轻罪区分标准存在实体和程序上的疑难,并且在标准区分的应用上,存在刑事实体法侧重法定刑,刑事诉讼法侧重“可能判处刑罚”的拟宣告刑,推动轻罪区分标准的落实,应基于刑事一体化的考虑,在效果上实现实体和程序适用标准上的统一。二是要实现刑事诉讼全流程的一体协调。公检法司的职能定位不同,在推动轻罪治理体系构建的认识上可能存在不同倾向,对于轻罪区分标准的采纳也有不同的倾向,应协同推进理念更新和认识统一,一体梳理刑事诉讼各环节的既有标准,推动轻罪区分标准在诉讼中的协调适用,避免出现不同环节的标准矛盾。三是要实现治罪与治理的一体协调。轻罪治理是系统性工程,需要站在社会治理的全局视野,而不能局限于刑事诉讼程序内部,推动轻罪区分标准适用,要重视刑事诉讼的内外一体协调,将轻罪区分标准从刑事司法实务向社会治理传导,从而实现治罪与治理并重。

轻罪治理体系构建应彰显检察作为。轻罪治理存在轻罪区分标准的主线不明和刑事诉讼流程中适用结构不协调问题。检察机关参与刑事诉讼全流程,能以刑事一体化的法律监督视野审视刑事诉讼运行的整体态势。通过大数据等技术手段的运用,检察机关在实证分析轻罪

区分标准的要素和推动各环节标准适用协调上具有先天优势。而基于检察公益守护者的角色定位,检察机关参与轻罪治理,以依法能动履职能够有效地将刑事诉讼中所适用的轻罪区分标准传导至社会治理层面。在轻罪治理体系的构建上,检察机关能够且应当推动理论和实践的互动,以检察作为实现改革的长效发展。一是推动轻罪大数据应用。随着数字检察深入开展,在推动刑事检察业务数据归集的基础上,应运用大数据技术对罪名、罪刑结构进行整体分析,以提炼轻罪区分标准的常见评估要素,通过丰富“轻罪”区分的正面和负面评价要素,为轻罪治理相关立法设计提供论证支持。二是推动轻罪治理的一体化。检察机关可以协同公检法司对刑事诉讼各环节依次进行分析梳理,对立案、分案、轻重分离、羁押必要性审查、认罪认罚程序适用、不起诉、刑事执行、社区矫正等制度环节中涉及轻罪的区分标准进行分析协调,为立法设计和司法配套奠定基础。三是推动轻罪治理的现代化。检察机关参与检察履职推动立法发展,将轻罪区分标准延伸运用于现代化治理体系的构建中。深化检调对接,推动实现多元化纠纷化解。加强刑刑衔接,以检察建议等手段,促进堵漏建制和犯罪预防。完善前科制度,推动轻罪犯罪者的差异化改造。

(作者为上海市浦东新区人民检察院副检察长、全国优秀公诉人。本文系上海市检察官协会2023年重点课题《轻微刑事犯罪前科封存制度研究(SH2023305)》阶段性研究成果)

集萃

中国人民大学法学院教授时延安:刑事法学一体化研究可行且必要



刑事一体化是一种提倡对刑事科学(刑事法学、犯罪学、刑事政策学、刑事司法学等)进行综合研究的理论。从学科和知识体系融合的角度考虑,将刑事科学作为一个学科领域进行综合研究是可行的,但不能作为一个学科进行一体化研究;刑事法学与犯罪学没有共同的论域;以刑事诉讼法学知识作为刑事司法学知识的主要来源是一个误会;刑事政策学讨论的刑事政策,相较于犯罪学研究的犯罪对策,更多属于公共政策的范畴;刑事政策学的知识无法直接用于刑事法学对刑事法律的释法说理,只有将刑事政策进行必要的物理转化(主要基于价值和目的)之后,才能体现到对刑事法律的释法说理中;刑事法学、刑事诉讼法学应当将一些立法层面的讨论交给刑事政策学,将涉及刑事司法改革的问题交给刑事政策学和刑事司法学。从管辖制度、逮捕条件、认罪认罚从宽制度、因果关系、违法性要件、可罚性要件、罪量、非法占有目的、过失犯、持有型犯罪、帮助型犯罪等实例来看,刑事法学(刑法学、刑事诉讼法学、刑事证据法学等)的一体化研究,不仅是可行的,也是必要的。

清华大学法学院教授劳东燕:构建司法中心型刑法体系



将刑事政策与刑法体系相贯通,开启了刑法体系功能化的发展趋势。这种功能化的趋势意在强化刑法体系的应变性,同时不至于弱化自主性的面向。在这样的体系构想中,需要重新审视立法与司法之间的关系。传统的理论模式将立法与司法之间理解为“命令—服从”的等级关系,这种模式导致立法主导型的刑法体系,并相应采取司法解释的立场。从我国近二十多年来刑法立法修正的情况与实质解释论的兴起来看,立法主导型的刑法体系与当代的现实状况不相契合。有必要按“边缘—中心”的模式来理解立法与司法的关系,并构建一种司法中心型的刑法体系。司法层面通过刑法解释的过程,一方面与立法协作来促进与实现体系的应变性,另一方面完成对立法进行制约的任务,立法因而成为刑法体系的有机组成部分。有必要从观念上改变对刑法适用的传统理解,刑法适用中必然包含刑法解释的环节;在新的解读模式下,需要对刑法解释的角色进行重新定位。功能主义的刑法解释有助于刑法体系内部构建一种反思性的自我发展机制,并使之具备自我纠正的能力,体现法教义学所蕴含的批判性维度;与此同时,由于刑法解释不能超越法条的文义,并受制于立法的整体结构安排,故应肯定立法论批判的现实意义。

华东政法大学刑事法学院教授徐光华:处罚金融诈骗要重视市场效益价值



金融诈骗罪中的“骗”具有一定特殊性,部分被害人并非完全处于“被骗”的角色,行为人的身份对被害人公开决定了“骗”的程度也相对有限,行为人与被害人的“金融合作”关系决定了刑法不宜过度介入金融诈骗行为。金融风险一定程度上是刑法所容许的风险,不同场域的财产对风险的容忍程度存在差异,防范风险、解决纠纷的举措也不同,刑法对风险的介入也应存在差异。对于金融诈骗罪,历次刑法修正及司法解释的整体方向是逐步从宽于诈骗行为进行处罚,司法实务上亦坚持特别法优先并对金融诈骗行为进行一步编入罪。基于重法优先而忽视金融诈骗行为以诈骗论处,过度注重安全而忽视了金融市场更需要的效益价值,背离了行为的金融属性特征,制约了金融在助力经济社会发展中的作用。

(以上依据《中国刑事法杂志》《法律科学》《中国法学》,陈章选辑)