

构建具有中国特色的轻罪治理体系,需逐步实现刑事司法的“两个转向”。同时,应秉持系统思维与整体观念,探寻刑事案件“轻重分道”的程序法与实体法应对之策。

加快构建轻重有别的轻罪治理体系



从法史中抽绎法理 用法理解读法史

书名:原理及其意义:探索中国法律文化之道
作者:张中秋
出版社:法律出版社



【内容简介】这是一部探索中国法律文化原理和方法及其意义的原创性著作。作者从法史中抽绎法理,用法理来解读法史,揭示了中国传统法律文化的道德原理和辩证方法及其意义,指出道德原理是植根于万物井然有序与生生不息的自然之理,符合人类的理想追求。本书为读者打开了一幅中国法律文化哲学的图景,有助于我们对中国法律文化之道的追问和思考。

讲好中国法治故事 传承优秀传统法治文化

书名:法治文明溯源:中华法系经典案例解析
主编:崔亚东
出版社:商务印书馆



【内容简介】本书精选了在中华法系历史上具有代表性的100余个经典案例和判决,对其进行现代文翻译和当代司法注解,达到以案说理、以案说史、以案弘志的目的,系统展现了中华法系下几千年来的司法风貌和裁判智慧;参与书中案例注解的大都是上海市法检系统的资深法官、检察官,不仅对案例有精深、独到的见解,还能够进行深入浅出的分析解读。本书有利于广大读者深化对中华法系的历史认知,增强对中华法治文明的历史自信。

引导司法实践准确把握“排除合理怀疑”

书名:刑事司法排除合理怀疑研究
主编:潘金贵
出版社:中国检察出版社



【内容简介】本书聚焦排除合理怀疑在刑事司法证明中的运用,以基础理论、实证考察、制度前瞻为框架,多视角专题剖析“排除合理怀疑”证明标准的内涵;从法官、检察官、律师的视角,分别讨论其在实务中的具体运用;通过比较日本、美国等国关于“排除合理怀疑”的学理理解和司法适用,进一步明晰“排除合理怀疑”在我国刑事司法中的功能和适用原则。本书对排除合理怀疑证明标准的实证研究,对于在刑事司法中准确把握适用“排除合理怀疑”具有较强的实践指导价值。

深研新时代“枫桥经验”推动基层社会治理

书名:新时代“枫桥经验”:以基层善治助推中国之治
作者:王斌通
出版社:陕西人民出版社



【内容简介】新时代“枫桥经验”以社会和谐稳定为目标,以群众需求为导向,以“矛盾不上交”为特色,融合了马克思主义先进理论、中华民族治理智慧、中国基层社会治理实践经验,是平安中国建设、法治中国建设和社会治理现代化的杰出成果,它与时俱进、历久弥新,已经成为中国基层社会治理制度的经典样本。本书通过“坚持新时代‘枫桥经验’”“发展新时代‘枫桥经验’”“创新新时代‘枫桥经验’”等章节,介绍了将“枫桥经验”应用于实践的具体做法。内容丰富、深入浅出,是一本通俗理论精品力作。

基于证据科学研究现状预判未来走向

书名:证据法的理论反思
作者:郝飞
出版社:中国政法大学出版社



【内容简介】本书从证据传统、证据制度和数字证据三个方面对证据法的若干问题进行理论反思,分上、中、下三篇。上篇系统反思了刑事证据法的二元主义传统,探究了理性主义传统中的威格莫尔证据法思想,从跨学科的角度综述了证据科学的研究现状。中篇从证据制度的角度,一是提出证据属性层次论,并基于此系统反思证据规则的结构体系。二是梳理证据法的几种运行机制,并分析证据法的直接和间接社会控制功能。三是从拯救社会公德的角度对不得用以证明过错或责任的证据规则进行分析 and 介绍。四是从法律实践中总结中国司法专门性问题解决的“四维模式”。下篇从整体视角系统反思了数字时代证据法的挑战与变革,对数字时代的前沿问题刑事抽样取证做了多角度的理论反思。



□构建具有中国特色的轻罪治理体系,在实现刑事程序全流程轻重分道的同时,积极推动刑罚执行方式和犯罪附随后果制度等实体法层面的变革,并辅之以刑事政策理念的引导,从而以更加科学、审慎、务实的态度对待犯罪行为 and 犯罪行为人,真正实现中国式轻罪治理体系和治理能力的现代化。

行为是否由犯罪嫌疑人实施通常并不存在争议,犯罪嫌疑人甚至会主动认罪认罚以寻求从宽处理。因此,对于轻罪案件,在审前程序中若依然固守传统的案件审查模式,将重点放在是否实施犯罪的证据审查上,显然无法作出有效的程序分流处理。对此,在轻罪案件中,当司法者在判断“是否有逮捕必要”“是否有起诉必要”时,应将审查重点从“犯罪行为”转向“犯罪行为人”。具体而言,应当以事实审查为基础,重点考察行为人的主观恶性、再犯可能性,以及行为人实施犯罪的原因、犯罪后的悔过态度与表现等因素。

与传统的重罪治理模式不同,在轻罪案件中,应当逐渐摒弃“有罪必罚”的观念,转向一种体现人本主义关怀的“犯罪治理”理念。为了更好地“治理”犯罪而非简单机械地“打击”犯罪,需要从“关注犯罪行为是否发生”的形式正义,转向“更多关注行为人为人自身因素”的实质正义。绝大多数轻罪行为人的自身危险性和再犯可能性难以与重罪行为人为人等量齐观,其犯罪往往是因为法治理念缺失、规则意识淡薄,而非自身的反社会人格。因此,对于轻罪案件的行为人,要“因人施策”“因材施教”,通过差别化处遇,该惩罚的惩罚之、能教育的教育之。

构建轻罪治理体系的程序法应对

在司法层面,构建轻罪治理体系,意味着程序功能的改良。轻罪治理体系的程序建构,应当坚持整体刑事诉讼观,在整个刑事案件的办理流程中贯彻落实“轻重有别、区别对待”的程序分流理念。在我国刑事诉讼制度中,检察机关处于轻罪治理体系的核心枢纽地位。具体而言,检察机关应当注重发挥审查逮捕、审查起诉等的程序分流功能。

第一,在轻罪案件中,应当坚持以非羁押为原则,以羁押为例外。对于逮捕与否的审查,不能仅满足于对刑罚条件与证据条件的审查,更应注重对社会危险性条件的独立审查,立足比例原则,实质性判断个案中是否存在逮捕被追诉人的必要。一般而言,越是轻微的犯罪,越应当慎重审查是否存在逮捕的必要。建议我国刑事诉讼法再修改时,可以在第81条的基础上明确轻罪案件的逮捕原则:对于可能判处三年以下有期徒刑的案件,应当以取保候审为原则,以羁押为例外。具体而言,对于可能判处三年以上有期徒刑的轻罪案件,可以实行两步审查法:先审查是否有逮捕的必要,即采取取保候审或其他羁押替代措施是否足以防止其社会危险性;对于具有逮捕必要的案件,进一步审查是否符合社会危险性的法定条件。

此外,检察机关应当强化羁押必要性审查工作,在轻罪案件中审慎评估案件事实、被

追诉人悔罪表现、认罪认罚情况等,对于被追诉人已经没有社会危险性或者羁押时间明显违反比例原则等情形的,应当作出变更强制措施或立即释放的建议或决定。

第二,在轻罪案件中,应当积极发挥起诉裁量权的分流功能。在审查起诉阶段,检察机关应当充分关注是否具有起诉的必要。事实上,轻罪行为人通常具有较低的社会危害性,由此也就不存在必须通过刑罚实现矫正的需要。在轻罪案件中,检察机关要审查起诉必要性条件,充分考虑犯罪原因和犯罪人的社会危害性等因素,综合判断是否可以不经由刑罚即可实现犯罪预防。

在此基础上,检察机关还可以借鉴未成年人附条件不起诉和涉案企业合规改革的有益经验,将参与社区服务、志愿活动、法治课堂等作为决定不起诉的考量因素,完善考察项目的适用对象、适用条件、程序运作和评估机制等,逐步形成具有中国特色的轻微犯罪附条件不起诉制度,从而与微罪相对不起诉共同组成轻微犯罪的审前分流机制。

第三,在轻罪案件的审判程序中,检察机关指控犯罪应当尊重被告人的程序主体地位,关注被告人的程序感受。刑事诉讼程序不仅影响定罪量刑的准确性,更是国家对违反秩序的公民开展法治教育的绝佳场域。在轻罪案件中,控辩对抗的情形已经大幅度减少,认罪认罚从宽制度以及速裁程序等促使更多的轻罪行为人为选择与司法机关展开“合作”。在合意式诉讼模式下,轻罪案件的诉讼程序更应当强调人文主义关怀,注重行为人的程序处遇和感受。具体而言,认罪认罚从宽制度所蕴含的量刑协商观,意味着必须将被追诉人视为一个自治自决并负责任的平等主体。同时,应当坚持和发展新时代“枫桥经验”,充分运用刑事和解和刑事附带民事调解程序,推动行为人真诚悔过、取得被害人谅解,促使其顺利回归社会。

构建轻罪治理体系的实体法应对

构建中国特色轻罪治理体系,还应当关注轻罪治理的实体法问题。具体而言,刑事立法亟须对刑罚方式以及轻罪附随后果等问题作出回应。

第一,轻罪刑罚方式的调整。1979年刑法确立了以自由刑为核心的刑罚体系。近年来,受权利刑法观的影响,我国刑事立法大幅扩张了刑罚方式;但在刑罚方式上,却仍然沿袭以自由刑为核心的刑罚体系,缺少对轻微犯罪的必要关照。相关研究表明,短期自由刑不仅无法有效矫正犯罪人,反而可能会导致“交叉感染”等问题,不利于轻罪犯罪人回归社会。因此,在轻罪案件中,应当充分发挥财产刑的作

专利法的域外适用不仅能够保护本国的创新成果和经济利益,还能够推动国际技术交流合作。

因应形势推进我国专利法域外适用

□万勇 钮鑫

在全球化的当下,与其他部门法领域涉外案件不同,我国专利法领域的涉外案件表现出数量多、对相关专利所属行业及国家利益的影响大等特征,因此,应加强和完善我国专利法域外适用的系统性建设,以更好应对当前严峻的国际局势,保护我国专利人的利益和国家利益。

我国专利法域外适用现状。目前,我国专利法域外适用尚处于探索阶段。笔者以标准必要专利跨国诉讼为例子进行分析。所谓标准必要专利,是指包含在国际标准、国家标准和行业标准中,且在实施标准时必须使用的专利。通俗来讲,就是要实施某一个技术所绕不开的一项专利。近年来,标准必要专利跨国诉讼的快速增长为专利法域外适用提出迫切需求。例如,在标准必要专利争议中,经常会涉及禁令诉讼的运用。我国专利法和民事诉讼法并未明确规定禁令内容,实践中多以保全的形式颁布禁令,也只能依据保全的标准进行裁定,即“不采取保全会使案件难以执行”,无法充分发挥禁令诉讼应有的作用。因此,我国需加强专利法域外适用的制度构建。

从司法层面来看,我国司法机关通过对具有国际影响力的知识产权纠纷案件的审理,在重大法律问题上作出具有国际影响力的判决,明确了我国坚定审理与我国企业有关的跨国专利案件的决心。在我国法院作出的标准必要专利跨国诉讼的判决中,有三个较为典型的案例,分别是OPPO诉夏普案、OPPO诉Interdigital公司案,以及OPPO诉诺基亚案。这些案件都涉及法院对案件管辖权合理性的争议,以及对法院颁布禁令等措施的合法性判断。其中,OPPO诉诺基亚案的判决,是我国法院首次对标准必要专利诉讼作出全球费率判决,体现了我国对跨国标准必要专利案件审理的关键突破,为提升我国司法的国际影响力,提高国际规则制定的话语权提供了有力基础。

从立法层面来讲,我国对专利法的域外适用尚未制定专门规则,与涉外著作权、商标权案件相比,涉外专利案件的争议类型更为集中。因此,对其

作出单独规定,能够提高司法援引的效率,为司法实践提供更具有针对性的指导。2023年我国修改后民事诉讼法第276条增加了法院管辖的依据,扩大了法院对涉外案件的管辖范围,并在此条中增加了“除前款规定外,涉外民事纠纷与中华人民共和国存在其他适当联系的,可以由人民法院管辖”的内容,明确了法院可以依据实际联系原则进行管辖。同时,强调了当事人对于知识产权涉外案件管辖问题的意思自治原则,即可以更方便地协议选择我国法院作为案件管辖法院。

我国专利法域外适用体系化的理论建构。通说认为,专利法具有地域性,即由于国与国之间专利技术水平与法律制度的区别,一国专利法通常只能适用于该国的管辖范围之内。但面对日益多样化、复杂化的境外专利侵权行为,为有力维护国家利益、专利权人的利益,有效处理跨国专利纠纷,应在保护我国专利权和尊重他国主权之间构建符合我国国际利益的专利法域外适用法律制度。

2016年最高人民法院《关于审理侵犯专利权纠纷案件适用法律若干问题的解释(二)》第26条明确规定,法院可基于国家利益、公共利益的考量限制对专利禁令的适用,即法院在审理专利侵权案件时,如有涉及上述利益,则可以判令停止侵害行为,而为判令支付相应的合理费用,这意味着在司法解释中明确了国家利益和公共利益在专利法判决中的特殊地位。专利法第4条中规定:“申请专利的发明创造涉及国家安全或者重大利益需要保密的,按照国家有关规定办理。”表明在专利权的立法中明确规定了国家利益。通常而言,国家利益包括国家政治利益、国家安全利益和国家经济利益,专利在其中扮演着重大的角色。在国际化的当下,国家之间的经济、利益往来都与专利有着密切关系,国家利益和专利之间产生了强连接,在专利法的域外适用中体现得尤为明显。

在专利法中,国家利益被认为是专利法重要的立法指导和原则,国家利益贯穿于现代专利法。基于国际法理论中国家利益对于国际规则的重塑,在专利法中设立域外适用制度是历史的必然选择。域

外适用的理论基础主要源于国际法中的国家利益学说。

专利法作为现代法律体系中的关键一环,其内容与国家利益紧密相连,还体现在以下几个方面。“除前款规定外,涉外民事纠纷与中华人民共和国存在其他适当联系的,可以由人民法院管辖”的内容,明确了法院可以依据实际联系原则进行管辖。同时,强调了当事人对于知识产权涉外案件管辖问题的意思自治原则,即可以更方便地协议选择我国法院作为案件管辖法院。此外,在专利权的立法中明确规定了国家利益。通常而言,国家利益包括国家政治利益、国家安全利益和国家经济利益,专利在其中扮演着重大的角色。在国际化的当下,国家之间的经济、利益往来都与专利有着密切关系,国家利益和专利之间产生了强连接,在专利法的域外适用中体现得尤为明显。

总之,专利法的域外适用不仅能够保护本国的创新成果和经济利益,还能够推动国际技术交流合作,维护国家的安全和战略利益。

我国专利法域外适用规则构建方式。专利法的域外适用,指的是基于一国国内法的明文规定,将其专利法的效力拓展至发生在本国领土之外的相关行为。这一过程涵盖了立法管辖、司法管辖以及执法管辖等多个方面,从而构建了一套系统且具备实际执行力的法律机制运行体系。在这一严谨的规范框架内,立法、司法与执法环节相互融合,形成紧密的有机整体。它们之间既相互制约,又相互影响、相互作用,共同保障了专利法域外适用的有效实施和顺利运行。

首先,明确我国司法机关对跨国专利诉讼案件的管辖权效力至关重要。当前,我国的民事诉

用,构建以罚金刑为主的轻罪刑罚适用体系。具体而言,在未来立法中,可以建立短期自由刑的易科罚金刑制度,即允许以一定的罚金代替短期自由刑。罚金刑易科制度可以进一步区分微罪与轻罪,对于可能判处有期徒刑一年以下的微罪,且被告人为初犯的,原则上应当适用罚金刑;对于可能判处有期徒刑一年至三年,被告人认罪认罚且为初犯的,可以根据案件情况等因素判决是否易科罚金。当被告人短期内无力支付全部罚金时,可以设置日罚金制度,根据被告人罪责大小和收入情况确定罚金日数以及每日支付罚金金额。此外,为了避免因财富不均造成执法司法上的差异,可以同步建立公益代偿制度。即如果犯罪人确实无力支付罚金,可以考虑以一定时长的自愿公益劳动代替罚金。具体服务时长和方式应当与罚金相适应,并且充分考虑被告人的个人职业与特长。

第二,轻罪附随后果的限缩。我国关于犯罪附随后果的立法非常零散,设定主体和设定方式不尽规范,缺乏差别化与精细化特征,致使轻罪犯罪人、过失犯罪人所承受的附随后果与重罪犯罪人、故意犯罪人几乎没有区别。轻罪的附随后果不仅涉及犯罪人本人,还会向犯罪人的近亲属以及特定社会关系人溢出。事实上,过于严格的附随后果不仅没有实现剥夺犯罪能力、防止再犯的预期目标,反而削弱了犯罪人重新回归社会的能力,增加了社会整体接纳犯罪人的阻碍。因此,推进我国犯罪附随后果制度的体系化、规范化势在必行。

首先,应当明确犯罪附随后果制度的规范层级。作为“犯罪和刑罚”的基本范畴之一,犯罪附随后果制度属于立法法第8条规定的“只能制定法律”的事项,必须由全国人大及其常委会通过制定法律的方式加以设定。其次,应当严格贯彻比例原则,根据犯罪行为对应的社会防卫需求,区别罪行轻重、故意过失等因素,设置差异化、层次化的犯罪附随后果。再次,坚持罪责自负原则,原则上犯罪附随后果不能延伸至犯罪人的近亲属及特定社会关系人。最后,探索高发轻微犯罪的前科消灭制度。在制度设计上,可以进一步区分微罪和轻罪。对于被判处免于刑事处罚或被判处管制、拘役和单处罚金的轻微犯罪人,原则上不作犯罪前科记录,确保“案结事了”;对于可能判处有期徒刑三年以下的轻罪犯罪人,可以按照其法定最高刑,实行同等的犯罪前科消灭期限。

《尚书·大禹谟》有言:“期于予治,刑期于无刑,民协于中,时乃功,懋哉。”其意是指,使用刑罚是为了以后能够不用刑罚,让民众合于中正之道,才能称之为善治。与之类似,对于实践中大量存在的轻微犯罪,刑事司法制度的运行不仅仅关系到司法资源的合理配置,更需要关注犯罪行为中“人”的因素,实现治罪与治理的平衡。应当认识到,构建具有中国特色的轻罪治理体系需要坚持系统思维与整体观念,在实现刑事程序全流程轻重分道的同时,积极推动刑罚执行方式和犯罪附随后果制度等实体法层面的变革,并辅之以刑事政策理念的引导,从而以更加科学、审慎、务实的态度对待犯罪行为 and 犯罪行为人,真正实现中国式轻罪治理体系和治理能力的现代化。

(作者分别为中国政法大学教授、中国人民大学法学院博士研究生)