

天理、国法、人情三者的协调一致、互补互用,构成了我国古代司法的传统之一,也是司法文明的表现。

“天理国法人情”:让司法更具力度更有温度

传承 中华优秀传统
法律文化

□段明学

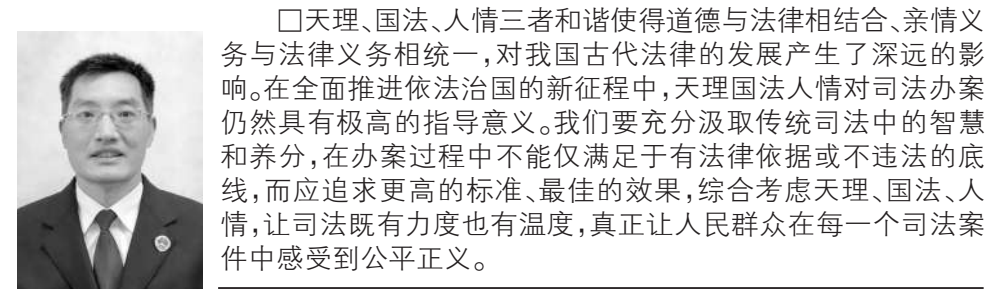
天理、国法、人情三者的协调一致、互补互用,构成了我国古代司法的传统之一,也是司法文明的表现。在封建社会的州县大堂上,常常悬挂着“天理国法人情”的匾额。古代司法官在裁判案件时,强调天理、国法、人情的综合考虑,最大限度追求和谐和均衡的结果。在正义终于得到伸张时,他们会说“天理昭昭”;在讥讽死抱法律条文不懂变通时,他们会说“不通人情”。天理、国法、人情三者和谐使得道德与法律相结合、亲情义务与法律义务相统一,对我国古代法律的发展产生了深远的影响。在全面推进依法治国的新征程中,天理、国法、人情对司法办案仍然具有极高的指导意义。

天理、国法、人情的文化解读

天理。所谓天理,指天之道、地之理,自然之法。天理的观念在我国古代源远流长。在先秦时期,儒家、道家等各流派几乎都对天理进行过阐述。《礼记·乐记》中说:“好恶无节于内,知诱于外,不能反躬,天理灭矣。”“天理灭”的后果就是导致“天下大乱”。朱熹提出“存天理、灭人欲”。他所说的“天理”,就是“仁义礼智信”“三纲五常”的纲常伦理。“所谓天理,复是何物?仁义礼智岂不是天理?君臣、父子、兄弟、夫妇、朋友岂不是天理?”这是处理人与人、人与社会关系的基本准则。天理是至善的,区别于人性之恶;天理又是公正的,区别于人性之偏私。为此,朱熹提出要“明天理”“存天理”“复天理”“循天理”。明天理,是指通过学习、思考和领悟,掌握宇宙万物的普遍规律和道德准则。存天理,即时时刻刻存天理于人心之中。复天理,就是要恢复被人欲遮蔽的天理。朱熹强调,复天理必须落实在日常言行之中。循天理,就是要遵循天理,循理而行,遵循而不违背。

朱熹的“存天理、灭人欲”主张是一种深刻的道德和哲学思考,试图通过遵循宇宙法则和道德伦理来促进个人和社会的和谐与进步。

国法。所谓国法,指国家的法律、法令。《韩非子·内储说下》:“大臣贵重,故主争事,外市树党,下乱国法,上以劫主,而国不危者,未尝有也。”这里的“国法”就是指国家法令与制度。在夏商周时代,法主要是指礼,其功能与刑不同。“礼以劝善”,是积极的规矩,重在教化与预防。“刑以惩恶”,是事后的处理,是消极的制裁,着重于惩罚。随着春秋战国时期“礼崩乐坏”,社会已然失范。在这种情况下,以商鞅、韩非为代表的法家提出“以法治国”。



□天理、国法、人情三者和谐使得道德与法律相结合、亲情义务与法律义务相统一,对我国古代法律的发展产生了深远的影响。在全面推进依法治国的新征程中,天理国法人情对司法办案仍然具有极高的指导意义。我们要充分汲取传统司法中的智慧和养分,在办案过程中不能仅满足于有法律依据或不违法的底线,而应追求更高的标准、最佳的效果,综合考虑天理、国法、人情,让司法既有力度也有温度,真正让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

在他们看来,法的核心是“刑”,必须轻罪重刑,以刑去刑,刑去事成。由于刑法是达成统治的最佳手段,故历代王朝立法建制都是“以刑为主”,其基本法典均为刑法典。从战国时期李悝的《法经》,到此后各朝颁行的《秦律》《九章律》《新律》《晋律》《北齐律》《唐律疏议》《宋刑统》《大明律》《大清律例》,基本上都是“以刑为主”。

人情。传统法律文化中的人情,并非指私情,而主要指人之常情或人情之常。具体而言:第一,指“弗学而能”的人之性情。《礼记·礼运》曰:“何谓人情?喜怒哀惧爱恶欲,七者弗学而能。”《荀子》说:“生之所以然者,谓之性。”“性者,天之就也;情者,性之质也。”可见,人情之含义并非仅是情感的表达,而更多强调人性之质。人性乃人生之即有的生性,人情是人性的表现。第二,人情就是世情、民情,是本于人性的人类共同的正当情感和道德诉求。晁错在《举贤良对策》中讲到:“人情莫不欲寿”“人情莫不欲富”“人情莫不欲安”“人情莫不欲逸”。人都有“欲寿”“欲富”“欲安”“欲逸”的本性,这些都是人类共同的、正当的诉求。

我国古代有一些思想家反对法源出于天,主张法源于人间。如慎子说:“法非从天下,非从地出,发于人间,合乎人心而已。”商鞅虽然主张重刑主义,但也说:“法不察民情而立之,则不成。”国法与人情相结合是我国古代法律制度的一个重要特点。刑法与以血缘、伦理、亲情为内涵的人情具有同质内涵,刑法与人情互补,成为中国古代的重要规范体系。

融合天理、国法、人情的司法智慧

清代但明伦在《读礼通串》的家训中讲道:“治讼欲者,天理、国法、人情,三者不可偏废。决一狱,须先以天理审之,以人情揆之,然后以国法平定其罪,迨如其人之所以犯而止,不得以私意增减毫末也。万不得已,宁减勿增,即《虞书》与其杀不辜,宁失不经”之意。即口角细故,以及房帑男女琐屑细故之事,亦当度理准情,委曲成全,使之明白而然,安于无事。若轻易其事,不肯耐烦,遽以法绳之,即使使之得其正,而或坏人节,伤人和睦,甚至有意外之变,固是两造之自取,听断者亦不能辞其咎也。”古代司法官坚持严格执法、秉公执法,以国法作为判案的基本依据。但同时,他们并不拘泥于刑律的僵死条文,而是最大限度地发现案件客观真实,通过对法律的灵活运用维护天理人情的正当秩序。

民。第二,延尉作为执法机构,理应公平执法。如果有一点偏心,那么其他执法机构就会效仿,在执法时也会任意偏轻偏重,民众将无所适从。文帝听后沉思良久,默默地接受了张释之的判决。

本案中,张释之坚持独立办案、秉公执法,不因入废法,这在封建社会是十分难能可贵的。同样值得称道的还有当权者刘恒。他没有因为案件与自己有关、为一己之私而滥用权力去干预司法、践踏国法,而是冷静地“以天下为大,以国法为大”,对司法判决给予了充分的尊重。

坚持办案中掺以人情。“一其所二一或非,掺以人情草必蹙。”司法办案中会遇到各种可能性,因此需要避免绝对化;要充分考虑到当事人可能带来的各种影响,综合权衡作出最佳的处理决定。

明代《汲林续记》记载了这样一个案例:刑部主事王某,在山东做县令时,有民妇回娘家探亲,路远,初乘月色独行。迨一樵夫尾随其后,至野外,握斧大呼,如惊仆倒,遂强奸之,尽擄首饰而去。妇号泣奔还,偶遇令出,攀舆哀诉。令曰:“吾当令人往捕,汝第言失去首饰已耳,毋露奸情也。”遂用巧计捕得樵夫,押至县庭,召妇审视,首饰一无所失。因痛杖之百,收监时气绝。召夫责曰:“尔妇将母,何不伴送?幸盗止利其首饰耳,倘至伤命奈何?”亦笞之十,令携妇归家。盖县令不令其言奸者,缘律条坐折,问拟颇重,且恐夫知必弃其妇,故曲为保全耳。

在“饿死事小,失节事大”的男权时代,妇女一旦失节,其日后的悲惨命运可想而知。县令在审判此案时,充分权衡惩治罪犯与保护受害者名誉的关系。一方面,根据刑律,被告人犯抢劫罪亦可“坐斩”。隐去强奸这一犯罪事实,并未包庇、便宜被告人。另一方面,县令叮嘱受害者把案中强奸一节瞒下,可以保全受害者的名誉。县令的判决,可谓世事洞明,人情练达,既德办了罪犯,又避免了一场悲剧的发生,虽法外用情,但乃“情法两全”。

在司法实践中,一些具有较大社会影响的司法判决,检察官处理决定公布后,有的深获广大公众认同,取得良好社会效果,原因就在于,这些判决,决定充分考虑了天理、国法、人情的关系,既满足了国法的要求,又合乎天理、顺应人情。有的则与社会公众较普遍的认识有相当距离,甚至形成截然相反的判断,原因也在于,这些判决、决定只考虑冷冰冰的法条,而忽视了天理和人情,人民群众在判决、决定中没有感受到公平正义。

我们要充分汲取传统司法中的智慧和养分,在办案过程中不能仅满足于有法律依据或不违法的底线,而应追求更高的标准、最佳的效果,综合考虑天理、国法、人情,让司法既有力度也有温度,真正让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

(作者为重庆市人民检察院第一分院二级高级检察官、西南政法大学刑事检察研究中心兼职研究员)

集萃

中国政法大学刑事司法学院教授刘艳红: 合规改革应成为民企治理的首选方案



当下我国犯罪治理已进入轻罪时代,然而,十二部刑法修正案表明,轻罪时代我国刑事立法一直存在泛刑化与重刑化的趋势。以刑法修正案(十二)为例,泛刑化立法体现为扩大犯罪圈,重刑化立法体现为加重刑罚来惩治贿赂犯罪。从轻罪时代犯罪治理现代化要求以观,刑法应谨慎介入民营企业经营活动,相关法律已对民营企业内部背信行为设置较为完善的保护及救济措施,对之入罪会对民营企业正常经营造成较大影响,并违背现代公司治理的公司自治基本原则。加大刑罚力度难以实现贿赂犯罪预期治理效果,“行贿受贿一起查”不等于“行贿受贿同等罚”,重刑化反而会导致贿赂双方订立攻守同盟,增加查处难度。加强对民营企业的保护与治理单位贿赂犯罪应从企业内部推动其依法合规经营,企业合规改革应该成为轻罪治理的首选方案。轻罪时代的犯罪治理不能延续传统泛刑化与重刑化的方式,刑事立法应谨慎进行犯罪化,刑罚配置应尽量轻量化。

广西大学法学院教授许光耀: 修正大数据杀熟行为的反垄断法调整方法



大数据杀熟行为的反垄断法调整方法问题,是世界反垄断法研究中的热点问题。现有研究大多将其定性为价格歧视行为,这存在方向性的偏差。大数据杀熟行为本身并不排除、限制竞争,因此不符合价格歧视行为的构成要件和分析方法。本质上,大数据杀熟的主要损害是对消费者直接进行剥削,从每个消费者身上榨取每一分利润,而不是对竞争者进行排斥,因而属于过高定价行为。与此同时,大数据杀熟与传统的过高定价行为又存在一定差异,在其分析过程中必须根据这些特殊性,对传统反垄断法理论与规则进行必要的修正。采用反垄断法上关于过高定价行为的构成要件和分析方法认定大数据杀熟行为构成垄断行为的基本步骤是:其一,认定行为人拥有支配地位;其二,将杀熟行为认定为过高定价行为;其三,允许当事人提出合理的理由进行抗辩。其中在支配地位以及过高定价的认定上,大数据杀熟行为都具有传统产业中所没有的特点,需要依托反垄断法理论与案例进行细致分析。

华东政法大学中国法治战略研究院教授杨显滨: 建立新型私密信息保护模式



私密信息适用隐私权规则抑或个人信息保护规则,学界争议较大,实务界亦有不同做法。私密信息与敏感个人信息区分保护模式、竞合规则保护模式、聚合规则保护模式皆存在难以克服的缺陷。在人格要素商业化理论和实践同步发展的当下,应对现有保护模式进行反思,建立人格利益与财产利益二分的新型私密信息保护模式。可以结合该种保护模式法定化的现实动因和参考范式,在民法典第1034条的基础上对其法定化的具体路径进行建构,完成对私密信息保护模式的再造。私密但不敏感的私密信息适用隐私权规则。敏感但不私密的个人信息的人格利益适用隐私权规则,财产利益适用个人信息保护规则。处理私密信息同时侵害人格利益和财产利益的,两种规则同时适用。对私密信息没有规定的,适用个人信息保护规则。

华中科技大学法学院讲师李毅: 逃税罪保护法益应为“税收债权之履行利益”



对于逃税罪的保护法益,我国理论界和实务界都没有明确界定其内容。这种不明确会产生两个问题,一个是理论研究上会影响逃税罪乃至整个经济刑法的体系化,另一个是法律适用上会影响逃税罪乃至整个危害税收征罪的合理解释和适用。这种法益不明确的原因在于,既有研究没有充分认识到税法学的核心概念“税收债权”的理论价值。基于此,逃税罪的保护法益之本体应为“税收债权之履行利益”这种集合法益。该法益观不但符合经济刑法上的“法益二元论”的理论要求,且对于研究来说其内容更具合理性。另外,该法益观还具有两项法律解释功能。首先它有助于区分逃税罪和其他逃税犯罪并实现逃税罪的类型化,其次它有助于逃税罪的犯罪构成的司法判断。

(以上依据《法学评论》《政治与法律》《中外法学》《清华法学》,陈章选辑)

实质评价互殴与防卫,畅通正当防卫出罪通道

品鉴

□邱鹏宇

根据阶层犯罪构造理论,正当防卫属于违法阻却事由,且在刑法体系中,应当属于最具实质意义的出罪事由。然而长期以来,司法实践中以正当防卫予以出罪的案例并不多。在实践中,互殴与防卫占据了正当防卫案件大部分比重,然而由于互殴与防卫作为互斥关系,因此,认定为“互殴”必然否认正当防卫。另外,也存在过于关注道德伦理因素,过于苛求行为人,以及为安抚被害人情绪,避免出现信访问题,而采取“各打五十大板”的处理方式以平息社会矛盾的现象。对此,李勇博士所著《互殴与防卫——优越利益原理下实体与程序规则重构》一书从实践到理论进行了系统而深入的反思。

一方面,对于道德伦理因素的考量,实质上是行为无价值论的观点。根据行为无价值论的观点,具有报复动机、伤害意图的互殴行为被理所当然地排除在正当防卫之外。

另一方面,对于证明对象、证明责任、证明标准等认定的混乱,也加剧了对互殴认定的泛化程度。该书指出,由于传统刑法理论强调互殴与防卫的互斥关系,一旦认定为互殴,则证明对象自然就聚焦于斗殴之后的事实,势必将互殴的起因排除在证明对象之外,仅仅以“琐事”一笔带过。同时,实践中更注重对意图和动机等主观事实的证明,这也加剧了正当防卫认定的“道德洁癖”。

该书以互殴与防卫为切入点,立足结果无价值论和实质解释论立场,倡导“质”“量”统一优越利益原理,从实体到程序,力求构建互殴与防卫之实体及程序认定规则体系,从而畅通正当防卫这一出罪渠道。该书最大的特点是刑事实体法与程序法的深度融合、理论与实践的高度交叉融合。

“质”“量”统一的优越利益原理的理论基础

根据该书观点,优越利益原理来源于法益



衡量理论,其理论基础是个人主义和功利主义。实质上,功利主义的底色依然是个人主义,也可以说功利主义是个人主义的一个产物,个人主义是功利主义的社会政治基础。该书借鉴黑格尔关于质、量、度的辩证法观点,将之引申到正当防卫领域,提出了“质”“量”统一优越利益原理。该书指出,对于不法侵害者而言,没有合理理由而率先侵害他人自由和利益,在“质”上属于“不正”“恶”的行为;为了排除自己权利和自由被侵害而实施的反击行为,在“质”上属于“正”“善”的正当防卫行为。二者的内在规定性不同,决定了后者优越于前者。既然后者优越于前者,那么也就无须再添加任何补充性要件,后者也就不负有退避义务。同时,防卫行为发生发展的过程,也是一个量的变化过程,但是只要没有超过“度”,那么就不会引起质变,仍然是后者优越于前者。一旦发生质变,那么就是一个新的侵害,是另一个新的质的存在。

实质解释场域中互殴与防卫的一体化认定规则

该书立足结果无价值论和实质解释论立场,深度融合实体与程序,构建了一体化认定规则。

从实体法角度而言,正当防卫的基础理论是“质”“量”统一优越利益原理,那么任何不符合正当防卫的行为都是不符合优越利益原理的,互殴同样如此。基于实质解释立场,该书将互殴分为纯正的互殴(真正的互殴)与不纯正的互殴(不真正的互殴)两种类型,并提出先形式后实质的二元化判断模式。

首先,以有无约束为标准,区分纯正的互殴与不纯正的互殴。对于前者,由于斗殴双方均积极主动放弃了法益保护,即表现为双方“约束”,在“质”上均属于“不正”,因此绝对排斥正当防卫的成立。直接按照双方行为触犯的罪名进行定罪处罚。否则,则属于不纯正的互殴,就有正当防卫的存在空间,这属于形式判断。

其次,对于不纯正的互殴需要进行实质判断,判断标准是是否存在优越利益。由于互殴的起因极为复杂,因此,需要在具体的案件中进行衡量与判断。在进行判断时,要注意以下几个方面:

一是应认真评判事件起因,查明斗殴顺序。在实践中,多数故意伤害案都是事出有因的,在案件中,应尽可能查清动手的起因和先后顺序。确实无法查清时,应遵循事实存疑时有利于被告人的原则。

二是不得给防卫人随意添加退避义务。与紧急避险不同的是,正当防卫中防卫人并不具有退避义务。如果给防卫人随意添加退避义务,会导致行为人在采取防卫措施时畏首畏尾,使行为人在无法及时保护合法权益。

三是应坚持防卫意图不要说。正当防卫中并不排斥防卫意图,只要行为人对防卫情形有认识,认识到自己是在抵抗不法侵害,则可以认定为正当防卫。

从程序法角度而言,在证明对象层面,本书认为应将互殴作为独立化、前置化、客观化的证明对象,从而判断是否为纯正的互殴。司法人员必须先查明双方是事先约束还是临时起意,是邻里纠纷还是逞强斗狠,而不能以“琐事”“发生口角”等代替对起因事实的证明。

在证明责任问题上,就纯正的互殴而言,由于不存在值得保护的利益,控方自然要承担证明行为构成故意伤害罪、聚众斗殴罪等的责任。就不纯正的互殴而言,就需要精细化地判断是否存在值得保护的优越利益,以及哪一方的利益处于优越地位。当被告人提出正当防卫的辩解时,检察官就必须将被告人关于正当防卫的辩护理由举证,在证明不能时,就必须承担指控的犯罪不能成立的责任。

在证明标准的问题上,该书区分定罪事实与非定罪事实。在纯正的互殴中,由于排除了正当防卫的可能,因此,证明纯正的互殴以及否定正当防卫的事实均是定罪事实,必须将定罪事

实证明到“确实、充分”的标准。

根据该书的观点,正当防卫的事实属于非定罪事实,为防止不合理增加被告人负担,对非定罪事实提出“合理怀疑”的证明标准。其内涵就是有合理的理由相信可能存在正当防卫时,就应当肯定存在正当防卫,在事实存疑时应作出有利于被告人的决定。当然,合理怀疑作为主观判断,天然具有模糊属性,因此,设置僵硬的判断标准既不现实也无必要,应当在具体案件中,结合经验法则、逻辑规则等进行综合认定。

以双阶层认定模式解决防卫限度的认定

在防卫限度问题上,该书仍以优越利益原理作为立论基础,将“明显超过必要限度”与“造成重大损害”两者确立为阶层递进关系。当没有“明显超过必要限度”时,即符合行为必要性,直接以正当防卫定罪;当不符合行为必要性时,需要进行第二步的审查,即是否造成了违反优越利益原理的重大损害,若有,则属于防卫过当。在进行判断时,仍需注意以下几个方面:

一是不能站在事后角度,“开上帝视角”进行考察。在评价防卫的手段、力度等问题时,应在当时的情境之下,站在行为人的角度进行考量,而不能以社会一般人的观念为标准进行事前判断。

二是要有整体性思维。首先,当前后行为在主观上、客观上具有连续性时要将一系列行为作为一个整体进行判断,而不能进行割裂。其次,正当防卫本身是以正对不正,只要防卫行为没有明显越界,便不宜认定为防卫过当。同时,应注重解释后果的正当性,判断其是否违背常情常理和朴素正义观,否则应当重新进行审视。

三是就特殊防卫而言,同样也要遵循“质”“量”统一的优越利益原理。特殊防卫也是防卫,不存在无限防卫,仍需遵循限度条件。在证明标准上,仍应采用“合理怀疑”标准。

基于实质刑法观,实质评价互殴与防卫,畅通正当防卫的出罪通道,从而实现刑事诉讼法保障人权的目的,这是本书的实质价值之所在。

(作者单位:河北省石家庄市新华区人民法院)