

祥刑思想历史悠久、内涵丰富。祥刑,可追溯至《尚书·吕刑》,最初为善用刑、审察刑狱之意,宋元学者将“祥善”的理念注入其中,至明清,祥刑思想得到整合与发展。其中,慎敬用刑、详审案情、司法中正等内涵在历代司法实践中均得以反映。

祥刑思想之历史嬗变与古今传承



阐述“人民教育家”高铭暄教授的学术思想

书名:高铭暄学术思想研究
主编:姜伟
副主编:王秀梅
出版社:北京大学出版社



【内容简介】“人民教育家”高铭暄教授的教育、学术、刑法学思想是我国法学教育界及刑法学界的一笔宝贵思想财富。本书主要阐述了“人民教育家”高铭暄教授的教育思想、刑法学思想、学术思想。教育思想方面的文章主要围绕高铭暄教授的教学方法展开论述。刑法学思想方面的文章主要围绕传统犯罪论体系的重要意义及高铭暄教授对国际刑法的突出贡献等主题展开,部分文章还进行了国别比较,例如,将德日经验与中国现实进行比较,还有一些文章与时俱进,就高铭暄教授提出的量刑领域的论述如何指导新型智慧量刑(即人工智能辅助下的量刑)展开探讨。学术思想方面的文章主要围绕高铭暄教授的刑法立法思想、定罪理论、量刑思想以及刑法学研究方法(例如刑法学历史研究方法)等主题展开。

全面指引新公司法理解与适用

书名:新公司法条文精解
主编:朱慈蕴
副主编:沈朝晖 陈彦晶
出版社:中国法制出版社



【内容简介】本书以2024年7月1日起施行的《中华人民共和国公司法》为主体,结合条文修改情况对新公司法逐条解析,帮助读者准确理解条文立法宗旨,提示条文适用热点、难点、重点和疑点问题,全面指引公司法理解与适用。本书有以下几个特点:一是解读精当。作者团队深度参与公司法的修订,对修订的重点及新规则的出台有全面、深刻的了解和理解。二是阐释法理。从条文修改的历史回顾、条文规定的解释、比较法上资料的展现、适用中的疑难问题等多个方面进行解析。三是系统全面。既注重对相关制度的理论分析,同时精选典型案例和关联规定,帮助读者全面把握法条的精髓。

探寻不确定法律概念具体化的方法

书名:不确定法律概念研究
作者:吴国喆
出版社:商务印书馆



【内容简介】不确定法律概念是成文法适应丰富多现实社会生活的技术手段,由于词汇比较模糊,其内涵和外延均不确定,只有借助具体的个案事实才能明确其意义。司法实践所面临的重大问题,如何将这类不确定法律概念应用于具体个案。从裁判的视角看,是对实际案件具体法律问题的解决,从法律概念的角度观察,则属于不确定法律概念的具体化。本书的基本问题意识是,如何恰当地实现不确定法律概念的具体化。对这一问题的研究具有重大理论和实践价值,特别是方法论方面的意义。本书分为上下篇。上篇是不确定法律概念的理论体系,包括概念界定、与相关概念的关系、生成原因、类型及价值等;下篇是不确定法律概念具体化的各类方法,包括基本理论、具体化的要求、一般方法、法律解释和类型化。就其关系而言,上篇是下篇的基础和前提,下篇是本书所欲解决的核心和重难点问题。

平台规则与治理的详尽研究

书名:电子商务平台的规则治理
作者:沈岍、满艺姍等
出版社:法律出版社



【内容简介】本书是电子商务治理系列的第三部。全书就平台与公共治理、平台规则的发展与意义、平台规则的治理与谱系、平台规则与国家法、平台规则的效力、平台规则的立法度、平台规则的执行、平台规则与争议解决等议题,对平台规则以及平台基于规则的治理进行了较为详尽的研究。在平台经济时代,无论是电子商务平台,还是其他平台,制定规则并通过规则对平台上的各种活动进行治理,已经是现在的常态,也是未来的常态。平台由此获得巨大权力,平台用户以及其他利益相关方处于相对弱势地位。如何对平台规则以及平台基于规则的治理进行规范,实现各方利益的平衡,是极具挑战性的课题。本书作出了独到的探索性研究。

对信息隐私进行实质性剖析

书名:信息隐私:制度议题与多元理论
作者:戴昕
出版社:北京大学出版社



【内容简介】现实世界中,特别是在专业研究领域之外的公众生活经验中,数字通信、互联网、新媒体乃至各类应用的出现、普及和不断迭代,以及相关争议和困扰的层出不穷,是“信息”作为法治议题受到特别关注的基础。本书从微观一宏观层面结合隐私保护、数据产权、声誉修复和科技伦理等前沿疑难法律问题,以个案和具体法律问题切入,充分结合经济学、社会学、哲学、娴熟运用最合用的分析工具和社会科学理论框架,为读者展示出一幅在21世纪中国理解信息隐私的丰富画卷,实现了真正有解释力、有启发性的理论化。

而意义。另一方面,宋代时期儒家和法家思想进一步融合,新法家“最突出之处在于充分吸收儒家思想,以至于儒、法的界限变得难以分辨”,赞同法家思想者积极从儒家经典中寻找论证法律具有不可替代价值的依据,“祥刑”这一词语自然而然地进入视野。

明清对祥刑思想的整合与发展。经过宋元学者重新解释的祥刑思想肯定了刑法的积极意义,契合了明太祖重典治国的政策,因而在官方层面被提倡发扬。在这种政治背景下,祥刑演变为明代思想家探讨研究经学与政治的重要主题。

祥刑思想之历史嬗变

祥刑思想源远流长,它起源于先秦,宋元时期在最初“善用刑、审察刑狱”的基础上又加入了“祥善”之意,最终在明清臻于完善。

先秦祥刑思想的本质。“祥刑”一词的本源可以追溯至《尚书·吕刑》(下称《吕刑》),文中周穆王告诫诸侯“来,有邦有土,告尔祥刑”,从而引出“祥刑”的具体内容,结尾处以“受王嘉师,监于兹祥刑”重申和强调按照上述原则和制度施行法律的重要性。

“祥刑”的核心在于司法之“中”,其内涵十分丰富。首先,《吕刑》承袭周初明德慎罚的思想,指出司法官应当敬刑,表现为“对刑的敬畏及其对用刑的审慎与克制”。其次,通过一定的法律程序公平中立地调查案情,最大限度还原案件事实。司法官必须听取诉讼两造的言辞,核实可信后方可作出裁决,尤其对于疑案应当“简孚有众,惟貌有稽”,由此才能得出令人信服的结论。再次,裁判结果应当中正公允,量刑轻重适宜,使得罪罚相当。司法官通过运用上下比罪、刑罪世轻世重等原则定罪量刑,力求让犯罪者接受与其罪过匹配的惩罚。欲达成裁判结果的中正绝非易事,司法官需要谙熟法律并详查案件情状。此种中正的要求调整了周初侧重轻刑的法律思想取向,而要求司法官量刑时不偏不倚。最后,德才兼备的司法官是实现“中”的人员保障。《吕刑》云:“非佞折狱,惟良折狱,罔非在中。”“良”的标准不仅取决于断狱者的司法能力,明察秋毫、熟谙法律,做到“惟察惟法”,还在于清正廉洁的品德,如果在司法活动中出现了涉及私情或贿赂的“五过之疵”,无疑将使判决结果有违中道。

宋元学者对“祥刑”的创新阐释。“祥”字本义为“变异之气”,汉代以前并无固定的吉凶含义。对于《吕刑》中“告尔祥刑”一句,“汉唐时文献引此句大都作‘告尔祥刑’”,将“祥(刑)”解释为善用刑、审察刑狱。及至宋代,随着吉善成为“祥”字最常用的含义,学者对祥刑的解读不再停留于汉唐经学家所作的传统解释之上,为适应时代变革并回应实际需要,他们将“祥”字在后世所演化出的正面含义注入“祥刑”的概念中,由此进行创新阐释。在这些阐释中,“祥”被用作褒义的形容词,彰显与《吕刑》中所提及的“虐刑”的区别。

宋元学者对“祥刑”的创新阐释有其时代因素。一方面,自西汉议决狱开启的法律儒家化进程,至隋唐基本完成,唐律“一准乎礼”,标志着中国古代律律与儒家思想由对立走向统一,儒家学者不再视刑法为严苛残酷的统治工具,反而肯定其在社会治理中的正

意义。另一方面,宋代时期儒家和法家思想进一步融合,新法家“最突出之处在于充分吸收儒家思想,以至于儒、法的界限变得难以分辨”,赞同法家思想者积极从儒家经典中寻找论证法律具有不可替代价值的依据,“祥刑”这一词语自然而然地进入视野。

明清对祥刑思想的整合与发展。经过宋元学者重新解释的祥刑思想肯定了刑法的积极意义,契合了明太祖重典治国的政策,因而在官方层面被提倡发扬。在这种政治背景下,祥刑演变为明代思想家探讨研究经学与政治的重要主题。

明代大学士丘濬堪称祥刑思想的集大成者,其综合诸家之说而有所发明。首先,祥刑存在的前提是司法官秉持敬刑、慎刑的态度,以此压制刑之戾气。丘濬指出刑罪会给受刑人带来极大的伤害,“参错讯鞠,极天下之至惨者,莫若刑,是乃不祥之器也”。对于如此残酷的刑罚,司法官必须保持慈祥敬畏之心而适当运用。司法官不称职、滥用刑罚、殃及无辜等情形都会给刑罚招致不祥的色彩。其次,祥刑之善礼根于刑法促进安和和谐的社会效果。丘濬曰:“而古人谓之祥刑者,盖除去不善以安夫善,使天下之不善者有所畏而全其命,天下之善者有所恃而安其身,其为器也固若不祥,而其意则至善大祥之所在也。”这段话以儒家仁性论为基础,区分三种情况分别加以讨论:对于已经实施犯罪的人,官府动用刑罚以打击犯罪,为绝大多数善良民众营造安全稳定的治安环境;对于性恶但尚未实施犯罪者,刑法中所规定的法律制裁可以预防潜在犯罪,这些人即使产生犯罪意图也不敢轻易以身试法;对于性善者,刑法的存在昭示国家法律对良善百姓的保护,普罗大众能够从中获得安全感,民众安居乐业的前提条件因而得到保障。再次,祥刑的施行要以司法之“中”为核心。祥刑思想以“中”的理念制约司法。丘濬对此有详细解释:“中也者,在心则不偏不倚,在事则无过不及。”要点有二:其一,司法官应当恪守公正,“不偏不倚,悉心调查案件,将事实作为司法裁判的根本依据,所谓‘一惟其情实焉’;其二,在掌握案件事实的基础上定罪量刑不宜畸轻畸重,力求罪刑相适应,“既得其情,则权其罪之轻重而施以其刑,其刑上下,不惟无太过,且无不及焉,夫是之谓中,夫是之谓祥刑”。

祥刑思想在清代继续得到发展完善。清初曾任山西平阳府推官的毛道所著《祥刑遗范》则在总结自身司法实践经验的基础上,表达以“宽”为本、以“无伤”为追求,以“五道”为境界的“祥刑”理念。清中期汪沅长期于基层为官,其《祥刑经解》“求诸六经皆所已言,以为正本澄源之道是在是矣”,从儒家经典中为祥刑思想寻找依据,五卷题为《原刑象天地》《立刑豫豫戒》《致刑慎听断》《刑刑戒滥私》《明刑弼教化》,分别从法律世界观、立法、审理、用刑、社会效果等维度系统全面地阐述了祥刑思想。

祥刑思想的司法实践反映

祥刑思想不仅仅停留在法律观念领域,还反映在中国古代司法实践中。

慎敬用刑。刑以惩恶,在国家治理中刑事手段不可或缺,但不加节制地使用刑罚则会陷入滥刑的境地,必然与祥刑理念南辕北辙。祥刑以慎用刑罚为前提,特别是当案件可能涉及重大罪名、关联人数众多时,司法官理应慎之又慎,尽量避免累及无辜。身为司法官唯有心怀敬畏与悲悯,实事求是地调查审理案件,才能实现刑法促进社会安定和谐之目的。

详审案情。祥刑思想要求司法官在调查案件事实时仔细审察。探明事实是作出公正判决的前提,面对错综复杂的证据,司法官需要发现疑情之所在,这仰赖丰富的知识储备与敏锐的观察力。日常生活经验是司法官个人知识储备的重要方面,谙熟人情世故和不同群体的生活方式有助于发现案件中不合常理之处,从而产生疑情,并以此作为突破口寻找真相。此外,司法官还需要掌握诸如勘察检验技术之类与刑事侦查密切相关的专业知识,这些知识多为前人总结办案经验的成果,能够使司法官发觉许多常人难以注意的疑点。

观察力是将抽象知识应用于具体案件所必需的能力,确保司法官不遗漏与案件事实有关的关键细节并及时发现其中疑点。北宋时,面对属县抓捕到杀人者送至荆南府,司理参军朱良辰检验尸体与凶器后发出疑问:“岂有刃盈尺而伤不及寸乎?”于是向本府长官请求让自己负责逮捕真凶,其后果真抓住真正的杀人者捉拿归案,乃如最初被逮捕者系自诬认罪。由此可见,司法官唯有认真对待所负责的每一起案件,本着澄清真相以维护正义而非尽快了结案件的心态,仔细调查推敲案件事实,才符合祥刑审察刑狱之道。

司法中正。司法中正是祥刑思想最直接的体现,司法官的祥刑理念外化于司法的具体流程时,才能被一般民众普遍感知。只有司法过程与结果都合乎“中”的理念,即丘濬所说的“不偏不倚”和“无过不及”,司法官才可称为“善用刑”。祥刑思想在司法过程中体现为司法官公正无私、秉公断案,不徇私情,尤其是当遭遇外部压力时,亦能不畏权贵,捍卫司法权威。

定罪量刑与犯罪行为相适应是祥刑思想在判决结果维度上的体现。在个案中使犯罪者受到与其行为相匹配的惩罚,突出刑法惩奸除恶的一面,以此彰显公平正义,维护秩序稳定。当然,祥刑对刑事判决的要求并非一味地宽纵,祥刑思想同时包含修正轻刑理念的部分。法律既是司法官对抗滥施刑罚的武器,也是衡量司法结果是否合乎中道的准绳。明代周晟为刑部主事,其审理刑案“前后有所平反,全活者甚众,然未尝出法外”,在符合法律的前提下改正判罚,保全众多涉案人员的生命健康,是对中国古代刑官工作的至高评价。

刑期无刑。祥刑思想指导下的司法实践将“无刑”作为终极目标。虽然完全杜绝犯罪是一种难以企及的理想状态,但通过适用刑法实现打击犯罪、震慑不法分子、强化社会治安等效果,足以使治下风气得到澄清,保障普通百姓拥有安全稳定的生活环境。

中国古代官员运用刑罚治理乱象的例子亦不胜枚举。明代成化年间瑞州豪民朱结

交党羽共同杀戮仇家,突殃牵连之人众多,然而主管部门隐匿不报,直至朝廷得知此事才令奚昊奉旨追逮。到达当地后,奚昊“按讯决死狱数十人,元凶渠魁籍其田产入官,而有司稽缓不治者论罪有差。积年之冤,一朝而雪”。该案中的司法官用雷霆手段重惩首恶,同时处置了玩忽职守的地方官,处死罪犯虽多,却有效震慑了本地豪民的党羽,让社会秩序得以迅速恢复,惶恐多日的平民因此重获安宁。

祥刑理念在当代检察工作中的传承

祥刑思想具有深厚的传统文化底蕴,其历史演进与时代相结合,在不同历史时期结合时代需要不断注入新的内容,最终形成了兼具多重内涵的法律思想,其中所蕴含的惟良折狱、慎敬用刑、审察刑狱、司法得中、刑期无刑等理念均属中华优秀传统文化法律文化范畴,对于当代检察工作的开展具有现实价值。

首先,贯彻落实宽严相济刑事政策,谨慎选择适用刑事强制措施与刑罚。祥刑的实现以慎敬用刑为前提,司法官必须心怀悲悯与敬畏,审慎克制地运用刑事制裁,以免落入“虐刑”的误区,这与如今宽严相济刑事政策的内涵相契合。祥刑思想的另一个侧面在于充分肯定刑事手段在国家治理中的必要性,反对一味轻刑纵容。这给检察机关开展打击犯罪、纠正错误刑事判决的工作提供了有益的传统文化资源。一方面,对侵害弱势群体及社会危害性较大的犯罪保持严惩高压态势,通过打击犯罪保护一般民众,维护社会安全稳定。另一方面,充分发挥刑事司法监督职能,通过刑事抗诉等手段纠正错误判决,保障刑事司法审判公平公正。

其次,规范量刑程序,确保量刑公开公正,在刑事个案中力求量刑允当。祥刑思想所追求的“中”之境关注裁判结果的中正公允,量刑轻重是其最直观的体现,也是一般民众朴素法律观念用以评价刑事司法是否合理的依据,这要求司法官不偏不倚地衡量各类因素,作出罪刑相当的裁判结果。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合印发的《关于规范量刑程序若干问题的意见》,用以规范刑事案件的量刑与量刑建议。最高法院、最高检制定的《关于常见犯罪的量刑指导意见(试行)》设定了量刑的基本方法,为常见量刑情节的适用和常见犯罪的量刑制定了可量化的标准。这些文件的制定推动量刑活动进一步规范,使检察机关能够以合法证据所证明的事实为依据,更准确地确定量刑幅度内提出量刑建议,使罪刑相适应。

再次,维护社会和谐稳定。“刑期无刑”是祥刑思想所欲达成的理想状态,其依赖于具体刑事司法为实现路径,通过打击犯罪以维护社会秩序,震慑罪恶以预防打击犯罪、彰显国法保护以使民众生活安定。在具体案件的办理中,检察人员通过正确适用法律,促使法院作出适当的个案裁判结果,从而实现政治效果、社会效果、法律效果有机统一。

(作者单位:中国人民大学。本文节选自《人民检察》2024年第9期刊文《祥刑思想的内涵嬗变与古今传承》)

加强刑行衔接中从业禁止司法适用规范性



舒国兵 秦婧

执法机关依据其他法律法规规定。

在笔者看来,第一种观点混淆了刑法上从业禁止和其他法律法规规定的从业禁止,将其他法律法规规定的从业禁止期限在刑事判决中予以确认,实际上违背了刑法对从业禁止令的期限规定,加重了对被告人的行为限制和其承担的法律后果。第二种观点否认了刑事从业禁止的独立性,认为其是对未规定从业禁止的法律法规的补充性规定,直接产生了刑行衔接问题,也会导致其他法律问题,亦不可取。对此,笔者认为,应从以下三个方面予以认识:

一是刑法中从业禁止的法律意义与法律效果不同于其他法律法规中的从业禁止,具有独立的意义,不是对其他行政立法的补充。首先,两者性质不同。理论界对刑法中从业禁止的性质有监管措施论、保安处分论、非刑罚处罚措施论的探讨,从立法规定、设置目的、法律后果上看更符合“非刑罚预防性措施”的特点。其他法律法规中的从业禁止源于行为人因特定犯罪受过刑事处罚,本质上属于行政机关作出的“惩罚性措施”。其次,设置目的不同。刑事从业禁止是为了避免、预防被告人未来实施同类犯罪而作出的决定,其他法律法规中的从业禁止令则是为了惩罚之前的刑事犯罪而剥夺其从业资格。再次,违反规定的法律后果不同。根据刑法第37条之一第2款规定,违反刑法作出的从业禁止决定,由公安机关依法给予处罚;情节严重的,按照刑法第313条拒不执行判决、裁定罪处罚,处罚对象是行为人。违反其他法律法规中的从业禁止是如何处罚?有的规定给予了行政处罚,有的并未明确规定,并且,处罚的对象不限于行为人,还包括用人单位、责任单位等,如食品安全法第135条第3

效果更好。在当前刑行衔接机制尚存不畅的前提下,载明“禁止令”无疑是对被告人最好的“提醒、警示”,对社会公众最好的“宣示”,也可以让用人单位更好地落实就业查询义务,从而加强社会管理。

三是刑法上的从业禁止与其他法律法规规定的从业禁止可以有效衔接。对于其他法律法规规定的对判处刑罚的被告人适用从业禁止的,审判机关应当依据刑法第37条之一第2款“从其规定”在判决书中适用从业禁止;对于其他法律法规没有规定从业禁止的,审判机关可以根据犯罪情节和预防再犯需要决定是否适用。就行为而言,刑法中从业禁止的范围更广,但是期限可能长于或者短于其他法律法规规定的期限,因此要区分不同情形做好刑行衔接。如果其他法律法规规定从业禁止范围与刑法规定范围一致,但期限少于三年至五年的,应当“从其规定”;如果其他法律法规规定从业禁止范围小于刑法规定范围,但期限小于三年至五年的,应遵循刑法第37条之一规定的三年至五年期限;如果其他法律法规规定从业禁止期限长于刑法规定期限的,则先执行刑事从业禁止期限,再移交其主管部门继续执行剩余期限。为了从业禁止刑行衔接顺畅和确保执行到位,应规定审判机关对作出从业禁止决定的判决书,应当在判决生效后将其移送行政主管部门、公安机关执行,对违反刑事从业禁止规定的,依照刑法第37条第2款的规定追究;对违反其他法律法规从业禁止规定的,由主管部门或者公安机关根据具体情况作出吊销营业执照、行政处罚、行政拘留等行政处罚。

(作者单位:西南政法大学、重庆市人民检察院第一分院)