

梳理、总结中国古代的刑事和解资源,不仅可以探寻我国刑事和解制度的真实历史,也可为当前我国刑事和解制度的构建与发展提供镜鉴。

以和为贵:刑事和解的深厚文化底蕴



中南财经政法大学法学院教授石晓波:
完善比例原则在民事执行中的适用



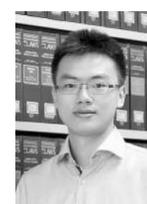
《中华人民共和国民事诉讼法(草案)》将比例原则纳入了民事执行领域。然而,源于行政法中的比例原则在民事执行中面临合理性、必要性和能否落实为具体规则的争议,在实务中也存在操作性不强的困境。民事执行权及公民的基本权利,契合并且需要比例原则所蕴含的限制公权力、防止公权力越界之意旨。与既有的其他执行原则相比,比例原则拓展了利益衡量的维度,提供了更为清晰的逻辑分析框架和更为完整的价值权衡空间。比例原则所根植的解释学语境在我国民事执行领域已初步形成,需要进一步填补和完善具体规则从而充实比例原则在民事执行领域的内涵。同时,比例原则能够用于评估、检视和过滤已有的执行法律规范和政策,并引导未来民事执行立法的进一步完善。

浙江大学光华法学院教授周江洪:
返还清算应区分情形具体考量



法律行为效力瑕疵情形下的返还清算受制于不同的效力瑕疵原因,将不同效力瑕疵原因一体化处理的作法有待反思。不同效力瑕疵情形下的返还清算,既存在相同之处,亦有相异之处,依具体情形分别考量。法律行为无效情形的折价补偿义务,原则上不受当事人善意与否的主观状态影响。但受领给付人善意与否、法律行为是否有效、是否作为行为能力瑕疵等因素,则影响无效情形的折价补偿范围。法律行为被撤销情形的返还清算,当事人的主观状态会因撤销事由不同而成为影响返还及折价补偿的因素。法律行为确定不发生效力的返还清算,须考虑占有所受领给付的信赖保护程度。法律行为不成立情形的返还清算,依返还义务人占有财产的不同权属分别处理,没有必要适用民法典第157条。折价补偿基准日方面,亦因法律行为效力瑕疵类型的不同而不同。

中国政法大学刑事司法学院副教授时方:
对主观目的规范认定可纠偏洗钱罪限缩适用



洗钱犯罪是否属于目的犯在理论与司法实践中存在较大争议,该问题的表层争议在于目的犯二元与一元概念内涵与外延的分歧,其本质在于判断“为掩饰、隐瞒”犯罪目的对于洗钱罪限缩适用的影响。洗钱罪是直接目的犯,犯罪目的属于故意的意志要素,对于行为违法性、危害性以及行为主观罪责都产生影响,不具有“为掩饰、隐瞒”目的的资金转账、提供账户等行为不具有法规范评价意义上的法益侵害性,不应以洗钱罪认定。洗钱罪中掩饰、隐瞒犯罪所得的前提是已经取得特定犯罪所得及其收益,进而掩饰、隐瞒的行为才构成洗钱,如果提供资金账户是为了收取特定犯罪所得,不应评价为上游犯罪的组成部分,不应评价为洗钱行为。

(以上依据《法商研究》《法学研究》《环球法律评论》,陈章选辑)

假“失实”的证明标准。

四是区分社会认识与行业实际。从社会认识的角度看,需要担负出具证明文件职责的执业人员客观、中立、公正,实际上,刑法第229条将承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律服务、安全评价、环境影响评价、环境监测等职责的中介组织定义为“中介组织”。实践中,这些行业往往受市场规律调节,执业人员具有承揽、拓展业务的现实需求,相关法律法规亦没有执业人员回避和禁止跟当事人接触的规定。只要不涉及商业贿赂、利益输送等违法犯罪,执业人员与当事人的日常交往应属正常。因此,应区分个别执业人员与不法分子共谋违法犯罪和执业人员正常承揽业务的行为,不应简单以双方交往的时间长短、日常往来等就认定为属于共同犯罪。

(作者单位:中国人民大学法学院)



古代的刑事和解不仅给予加害人一个自我救赎和改过自新的机会,缓和双方的紧张关系,更在于其较好地实现了民间法与国家法、礼俗与法律、情理与法律在个案中的融通,彰显了社会的共同价值。当前的刑事和解也需重视道德与法律相结合,通过成功的和解实践,协调并维护各方的合法权益,最大程度实现案件政治效果、社会效果和法律效果的有机统一。

合了司法资源匮乏与人们追求个人权益之间的鸿沟,有效修复了社会关系,使民众集中精力投入生产。有了官府的支持,刑事和解逐渐形成了官方调解、民间调解,以及官批民调等多种形式。据记载,汉代吴祐任东侯相时,为政仁爱简易,以身作则。遇有百姓有打官司的,常先令其闭门反省,然后再断案,用道德晓喻百姓,有时亲到闾里,力劝和解。自此百姓争端减少,吏人怀德不相欺诈。明代吕坤在山西巡抚任上,颁行《乡甲约》,专门在“和处事情以息争讼”一节对乡约主导的刑事和解程序加以规范:“如有不平,到那乡约中口票一番,约正副基本甲人唤来一问,如系两约,请两约正在一处问,谁是谁非,眼同证见,一一问明,差那证见押着那理屈的,替那理直的些些礼物上门陪话,约史仍将所问事情来历始末一一记于‘和簿’。如事情稍重,及不服处断者,不问告衙门,约正副分是是非,非呈于一张,递于约官,以凭从公究处。”不仅清楚地规定了以“和簿”这一书面形式记录和解事实及过程,也明确提出和解不成的救济程序——诉诸官府。

于法有据:刑事和解的适用范围与限制条件

历代律典中对刑事和解范围的规定逐步明晰。《唐律疏议·斗讼》规定:“诸保辜者,手足殴伤人限十日,以他物殴伤人者二十日,以刃及汤火伤人者三十日,折跌肢体及破骨者五十日。限内死者,各依杀人论;其在限外及虽在限内,以他物死者,各依本殴伤法。”“诸过失杀人者,各依其状,以贖论。”明清律沿用这些条文并作了进一步细分。《大清律例·刑律》“戏杀误杀杀人者”条规定:“凡初无害人之心,而偶致杀伤人者,皆准斗殴杀伤人罪,依律收赎,给付被杀、被伤之家,以为营葬及医药之资。”法律允许致人伤害者通过保辜的方式采取积极的救治措施,防止严重后果的发生,也允许过失伤人者以钱赎罪,弥补受害者的损失,符合群众趋利避害、崇尚公平的朴素心理,对实现百姓以和为贵的价值追求,促进社会和谐具有重要作用。尤其是,保辜制度和赎罪制度均不同程度地为犯罪人创设了一种与被害人沟通、和解的空间。保辜期内,除了必要的治疗,保辜人势必为了减少罪责而主动修复与被害人之间的关系,争取被害人的宽恕,而赎罪制度的实施,可以让被害人获得一定的赔偿,无疑在一定程度上也达到了和解效果。

值得注意的是,由于刑事和解与古代调解制度的演进并轨而行,因而,绝大多数的调解案件皆可采用和解方式。明初《教民榜文》详细列举了和解的事项:户婚、田土、斗殴、争占、失火、窃盗、买卖、骂詈、钱债、赌博、擅食田园瓜果等、私宰耕牛、弃毁器物稼穡等、畜产咬杀人、卑幼私擅用财、子孙违犯教令,等等。但是,古代的刑事和解并非漫无边际,而是逐渐发展至与当今刑事和解高度相似的适用范围,即有限的轻微刑事案件及轻度过失犯罪。总之,凡是不适用调解的案件均不得采用刑事和解加以处理。至于具体事由,古代律典明确规定了刑事和解的“排除”内容,《唐律疏议·贼盗》规定:“诸祖父母、父母及夫,为人所杀,私和者,流二千里。其亲徒二年半。大功以下,递减一等。受财相者,各准盗论。虽不和,知杀期以上亲,经三十日不告者,各减二等。”明清时期,对于“私和人命”的行为,属法律打击之重点。此外,按《大明律》,“犯奸”案件,系“败伦伤化之事”,特别是“奸幼女十二岁以下”等,不许私自和解,违者依法严惩。薛允升在《唐明律合编》中总结道:“为人私和人命,杖六十。犯奸律私和奸情者减罪二等。”

刑事和解能够长期扎根并延续于中国古代社会,与其反映的传统文化密不可分。其一,和合文化为古代刑事和解注入了和谐基因。和合文化是中华优秀传统文化的精髓之一,其蕴含

以和为贵:刑事和解的文化底蕴及时代价值

刑事和解能够长期扎根并延续于中国古代社会,与其反映的传统文化密不可分。其一,和合文化为古代刑事和解注入了和谐基因。和合文化是中华优秀传统文化的精髓之一,其蕴含

反洗钱研究的“深耕”与“细作”



洗钱罪的新问题,作者梳理了网络化对洗钱罪的行为类型影响等方面的情况,将“我认为”建立在“我发现”的基础上。作者多次强调,在处理新型网络洗钱犯罪时,需要辩证地确立打击洗钱犯罪的司法理念,透过现象认识本质,对洗钱行为进行“穿透式”审视。这需要社科法学的功能视角,而不是技术流的法教义学能够独立完成的。另一方面,在研究视野上,作者不仅借鉴了国际反洗钱的比较,而且通过历史与跨国的比较,深入探讨了洗钱现象的“结构变迁”,从而为反洗钱理论的更新提供了新思路。

正因为作者在反洗钱研究领域的“细作”,才实现了本书在反洗钱实践上的“多维”展开。首先,在立法维度上,通过评估国内反洗钱立法与我国参加的国际公约以及明确承诺执行的国际标准的差距,作者建议,洗钱罪在立法上要吸收国外先进经验。在当今,反洗钱不是一国所能解决的问题,必须通过跨国合作实现对洗钱犯罪的全面打击。在这种情况下,有必要在立法和司法上加强国际合作。其次,在解释论维度上,通过对洗钱罪与赃物犯罪等关系的探讨,以及对惩治洗钱罪的司法认定难点问题的剖析,我国有关洗钱罪的特殊方式所产生的具体问题得到了解决。最后,在刑事政策维度上,作者主张在反洗钱工作中提高政治站位,将刑事政策融入司法解释和法条适用,并在追求政治效果的框架下,加强有关部门的多层面协作,形成合力,全面推进反洗钱工作。

也正是因为作者的“深耕”,才实现本书在反洗钱理论上的“高维”展开。其一,理论与实践的互相验证。作者不仅深入挖掘了洗钱罪在立法上的变迁及其背后的社会基础与国家需

要,而且力求妥善解决实践中公检法所面临的疑难复杂问题。作者在最高法和最高检分别挂职副庭(厅)长期间,坚持深入第一线,为洗钱罪司法解释的出台与疑难案件的办理提供理论支撑或解决方案,这集中体现在本书附录“关于洗钱罪司法适用的座谈和调研问题回答集”里。其二,体系性思考与问题性思考的结合。为了更好地解决实践中的疑难问题,作者梳理洗钱罪的立法变迁,并在此基础上探讨洗钱罪保护法益与规范目的的发展演变,以此作为指导洗钱罪构成要件解释的重要指南。可以说,作者不仅重视梳理洗钱罪的立法体系,更注重解决实践中的疑难问题。其三,事后打击与事前预防的统一。作者认为,单靠刑法事后打击洗钱犯罪是远远不够的,要真正实现反洗钱的釜底抽薪,需要增强银行、证券等行业的反洗钱能力,从而避免了单一的打击论。

应该说,对于社会科学来说,只做抽象理论研究无疑是最省力、经济的,但是这样的研究往往是脱离实践和肤浅的,无法真正解决具体问题。但是,扎根实践的研究又是辛苦的。在“理论自洽”与“服务实践”这两种追求之间,作者不遗余力地深入实践,将服务实践作为第一追求,致力于司法实务提供新思路新思考的同时,贡献更多理论创新和知识增量。从这点来说,从《反洗钱:概念与规范论》到本书,不仅是理论向实践的充分展开,也是实践对理论的升华。事实证明,只有充分对实践的理论才是好理论,也只有妥善解决实践问题的思考才是深思。本书实现了理论与实践的相互成就,最终实现了反洗钱研究的深耕细作。

(作者单位:中国海洋大学法学院)



李波 薛旭坤

学术研究讲究深耕细作,古今中外概莫能外。盖因不深耕,不能穷尽学问之妙;不细作,不能概览学问之盛。“深耕”讲的是学术的深度,“细作”讲的是学术的广度。学术只讲深度则显得偏狭,如“阳春白雪”不接地气,不能服务于实践;相反,只讲广度则容易陷于肤浅,不能道尽学问之妙。因此,优秀的科研成果往往是理论与实践的结合、深度与广度的统一。在笔者看来,北京大学法学院王新教授2024年新著《洗钱罪的理论及司法认定研究》就是这样一部深耕细作的著作。之所以这样说,主要是因为作者自二十世纪九十年代开始研究金融犯罪并在此过程中注意到洗钱犯罪相关问题后,持续研究洗钱罪近二十年。作者曾在研究洗钱罪的概念诠释与规范构造的基础上著述了《反洗钱:概念与规范论》一书。近年来,随着国际范围内洗钱罪的代际演变,反洗钱在司法实践中面临更多棘手的问题,加大了对反洗钱理论上的需求。作者敏锐地抓住这一知识增长点,并在社会治理框架下将反洗钱研究深度展开,本书即为这一展开的最终成果,是作者二十年如一日对反洗钱研究的集大成之作。

在反洗钱研究领域的“深耕”主要表现在:通过国内和国际双重视野下的思考,作者深刻认识到,随着科技和经济的高速发展,洗钱罪在

国际范围内呈现严重化和泛滥化态势。洗钱行为的变化,给反洗钱工作带来新的问题。为了适应反洗钱与预防上游犯罪的现实需要,国家修改相关立法,将洗钱罪从依附型犯罪转变为独立型犯罪。在此背景下,作者提出反洗钱领域也要实现理论跟进,提出新的教义、规则、标准和方案。就后者而言,作者力求深入实践,以理论服务实践,以实践作为检验理论的重要标准,从而达成了反洗钱的理论与实践的统一。在研究层次上,作者既没有停留在法教义学的范围之内,而是将反洗钱融入社会治理框架中,将反洗钱作为社会控制和国家治理工作的关键一环,也没有停留在法律层面,而是将反洗钱作为维护国家安全和社稷稳定的重大政治问题来看待,在洗钱罪的解释和适用中追求政治效果、社会效果与法律效果相统一。

在反洗钱研究领域的“细作”主要体现在:在研究方法上,追求社科法学与法教义学的平衡。如果没有社科法学的支持,法教义学往往沦为技术之学。为避免这个问题,作者将反洗钱研究置于社会治理框架下,力争用社科法学的视野推进洗钱罪的教义学研究。比如,为了研究网络时代

的关键性内容、是否足以导致严重后果、是否造成实质性损害等。比如,公证是依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的文书和事实的真实性、合法性予以证明的活动和过程。按照执业程序规定,委托、声明等公证需要当事人本人在公证员面前签署,对于没有在公证员面前签字而出具的公证书表述为“在公证员本人面前签字”,但由于公证书为当事人本人申请、本人办理且经本人真实意思表示,因此该公证所证明的当事人的意思表示、行为活动并非“虚假”,属于公证程序方面的瑕疵,应依据公证法、公证程序规则进行处理和惩戒,而不宜直接认定为犯罪。

二是区分主观方面与按程序办理。认定犯罪应坚持主客观相统一的标准,不能简单以结果倒推主观方面。刑法中的故意、过失具有特定的内涵,按照法律规定,“故意”“过失”是对“危害结果”的追求、放任,应该预见而没有预见或已经预见而轻信能够避免。因此,对出具证明文件可能涉嫌共同犯罪、或涉嫌提供虚假证明文件罪而言,构成共犯所要求的“共同故意”是明知对方犯罪而有合谋、勾结行为以出具证明文件;构成提供虚假证明文件罪所要求的“故意”是明知对方用于违法犯罪行为而提供帮助或者明

谢财能

一是区分行业惩戒与刑法规制的范围。从法理上讲,刑法是保障法,判断这些中介组织人员的执业行为是否构成犯罪应首先判断其是否违反该行业的执业法律法规,进而判断该行为是否符合犯罪构成,违反执业规范、执业程序的行为不一定都需要刑法规制。具体而言,刑法第229条规定的“虚假证明文件”或“重大失实”的问题,不宜以证明文件内容中只要出现与真实情况不一致的表述,就一律认定为“虚假证明文件”或“重大失实”,而应区分是程序方面瑕疵还是证明对象“虚假”“失实”“失实”的内容是否为文件

结合执业规范合理认定出具证明文件行为性质

承担资产评估、验资、验证、会计、审计、法律服务、安全评价、环境影响评价、环境监测等职责的中介组织人员故意提供虚假证明文件,情节严重的,涉嫌构成刑法第229条规定的提供虚假证明文件罪、出具证明文件重大失实罪和利用执业之便与他人共谋的共同犯罪。由于这些中介组织人员具备执业资质,行业本身具有专门的规范和特定的程序,对其违法行为追究刑事责任时,应结合执业规范和程序认定,精准识别罪与非罪。