中国传统法律文化是以刑事法为主体的法律文化样式,在证据收集审查运用方面积淀了丰厚的历史经验,提供了极具启示意义的传统法律资源——

中国传统刑事证明制度的经验启示

传承中华优秀传统 法律文化

□杜邈

□古代刑事诉讼将证据分为"供"(口供)、"证"(证言)、"赃"(物证)、"状"(伤情)等类型,虽然存在倚重口供、允许刑讯等弊端,缺乏证据裁判、无罪推定、人权保障等现代法治原则,但对于如何"据供""依证""获赃""检状"有着独特认识,体现了刑事证明的一般规律。在刑事证明制度完善过程中,应当传承和弘扬中华优秀传统法律文化,在创造性转化和创新性发展中保持文化认同,积极打造刑事证据法的自主知识体系,推动构建以证据为中心的刑事指控体系。

刑事证明制度是指运用证据查明认定案件事实的一系列原则和规范的总和。中国传统法律文化是以刑事法为主体的法律文化样式,在证据收集审查运用方面积淀了丰厚的历史经验,提供了极具启示意义的传统法律资源。古代刑事诉讼将证据分为"供"(口供)、"证"(证言)、"赃"(物证)、"状"(伤情)等类型,虽然存在倚重口供、允许刑讯等弊端,缺乏证据裁判、无罪推定、人权保障等现代法治原则,但对于如何"据供""依证""获赃""检状"有着独特认识,体现了刑事证明的一般规律。在刑事证明制度完善过程中,应当传承和弘扬中华优秀传统法律文化,在创造性转化和创新性发展中保持文化认同,积极打造刑事证据法的自主知识体系,推动构建以证据为中心的刑事指控体系。

兼用"据证""察情"的证明方法

中国传统刑事证明制度将"据证""察情"并列为基本刑事证明方法,即不仅要依靠证据,还要根据常理、常识、常情判断证据真伪,综合运用,以探求事实真相。"凡推事有两,一察情,一据证,审其曲直,以定是非",这里的"情"是指情理和事理,"证"是指各种证据,两者不可偏废。古代刑侦技术条件具有局限性,司法实践中主要依靠口供定案,但口供具有"真伪并存""反复易变"等特点,需要通过情理判断对其真实性进行校验。古代司法官员认识到,如果直接凭借口供定案,一方面容易造成冤案,另一方面极有可能导致被告人翻供。中国传统刑事证明制度的最大特点之一,就是将情理判断上升为强制性法律规定,避免因轻信口供造成冤错案件。其一,取证过程的"五听"。"五听",即辞听、色听、气听、耳听和目听,不仅适用于被告人,而且适用于原告及其代理人、证人等,是认定案件事实,判断言词证据真伪及证明力的重要方式。《唐律疏议》"讯囚"条疏议:"察狱之官,先备五听",办理案件时观察当事人心理活动,审查其言词是否确实,并据以对案件事实作出认定。其二,证据内容的"审察辞理"。《唐律·断狱》规定:"诸应讯囚者,必先以情,审察辞理,反复参验"。审案过程中,如果口供内容符合情理,可以认为具备较强的真实性,"供不可偏。顺乎情理则信,不顺乎情理则不信也。"司法实践中,案件证据情况差异较大,证据真实性的判断过程错综复杂,有必要引入"察情"的证明方法,据以定案的证据不仅要反映案件事实,还要符合事物发展的客观规律,涵盖亲历性感知的细节,与其他证据环环相扣,从多个角度形成对待证事实的内心确信。

重勘验检查,重物证痕迹

中国传统刑事证明制度极为重视勘验检查,及时提取物证痕迹等客观性证据,通过细节分析挖掘其中蕴含的有效信息,最大限度发挥证明价值。宋慈的《洗冤集录》就指出勘验检查的重要性。主要包括:其一,犯罪现场的分析。秦代已经初步建立了一套刑事勘验制度,要求记录现场勘验的人员、现场情况、物品状况等,制作"爰书"(司法笔录)存档。对于犯罪现场的勘验,既要提取相关物证痕迹,也要详细记录或绘制图形。其二,尸体伤情的分析。"凡人命重案,必须检验尸伤"。宋代已设置较为完备的尸体检验程序,形成包括验状、检验格目、检验正背人形图在内的法律文书体系。对尸体伤情的检验尤为精细,《洗冤集录》卷二《验尸》将身体的检验项目分为"正""翻身""左侧""右侧"四面,每一面均自上而下根据人体器官的分布列出十余处可供参考检验的器官。检验格目包含初验和复验,主要记载程序性问题,如什么时间、谁报检;什么时间到什么地点检验;是否已查明致命要害伤痕;检验格目发送情况;参加检验人员画押。其三,物证、书证的分析。对于盗抢、命案等重大犯罪案件,要重点审查器杖、货财等,建立与涉案人员的关联性,"欲知其实情显迹必须穷其党与,索其赃杖焉。""验其赃杖,必详究其制造物色,形状之殊,大小、新陈、利钝之实,某物因某而得,某人因某而来,某执某器械,某得某货财,所经由也何处,所证见也何人。"对于诈伪类犯罪案件,要将物证和书证综合判断认定事实。

现代证据法理论中,客观性证据是指以人以外之物为取证对象的证据,在没有人为因素介入的情况下,其外部特征、性状及内容等保持基本稳定,能够持续发挥证明力。中国传统刑事证明制度已经认识到客观性证据的证明力优势,设计了一系列勘验检查程序和法律文书,确保充分提取物证痕迹等客观性证据,对于贯彻证据裁判原则,全面准确认定案件事实具有重要借鉴意义。

为"零口供"案件创立证明力规则

中国传统刑事证明制度在遵循"据供词定罪"首要规则的基础上,对于无法获取口供的案件,发展出"据众证定罪""据状断之"补充性证据规则,为证据的证明力判断提供指引。其一,"据众证定罪"规则。对于命官、宗室等依法不得刑讯之特殊群体,须三名以上证人"明证其事,始合定罪"。《唐律疏议·断狱》规定:"诸应议、请、减,若年七十以上、十五以下及废疾者,并不合考讯,皆据众证定罪,违者以故失论。"宋代承用《唐律疏议》的规定,并创制了作为前置程序的"三问"规则。上述证据规则延续至明清时期,《大明律·名例律》"犯罪事发在逃"条规定:"若犯罪事发而在逃者,众证明白,即同狱成,不须对问。"其二,"据状断之"规则。如果没有取得嫌犯"伏罪"的供词,只要"真赃实状""理不可疑",同样可以认定案件事实。这里的"赃"主要包括被盗赃物和贪贿财利等,"状"主要包括加害人使用的作案工具、被害人死因伤情等。自唐代始确立"据状断之"的证据规则,"若赃状露验,理不可疑,虽不承引,即据状断之。"疏议曰:"若赃状露验,谓计赃者见获真赃,杀人者检得实状,赃状明白,理不可疑,问虽不承,听据状科断。"宋代亦沿袭相关规定,至明清时期,立法上取消了"据状断之"规定,明确"断罪必取输服供词"。

关于证据证明力的评价认定,主要包括法定证据和自由心证这两种不同原则或理念,前者是指法律预先规定证据的证明力,司法人员需依法定条件去判断证据以认定案件事实,后者是指司法人员根据自身的法律素养、生活经验和良知,对证据进行判断和评价。中国传统刑事证明制度的特点在于创设证明力规则,以促进事实认定的统一,防止不同司法人员在经验判断方面出现较大偏差,体现了法定证据与自由心证相结合。其中,"众证""赃状露验"是客观标准,对证据种类和数量提出了具体要求,"明白""理不可疑"是主观标准,属于司法人员内心判断的范畴。上述规则对于充分发挥口供之外各类证据的证明力,推动"口供中心"证明方式变革是一个重大突破。

区分"基本事实"和"非基本事实"

为了防止刑事案件的久拖不决,中国传统刑事证明制度针对"共犯罪有逃亡"案件,明确了"基本事实"的范围。《唐律·名例律》规定:"诸共犯罪而有逃亡,见获者称亡者为首,更无证徒,则决其从罪;后获亡者,称前人为首,鞫问是实,还依首论,通计前罪,以充后数",上述规定一直延续至宋、明、清时期。对于有同案犯在逃的共同犯罪案件,事发后,如果各犯俱在,赃证明确,即可依律区分主从、定罪量刑;如果有犯在逃,现获者称在逃者为主犯且赃证不确定,将会导致案件事实难以认定的问题。穷尽取证手段后,无法确定现获者是主犯的,可以就低认定其在共同犯罪中的作用,待在逃者被捕捉归案后,如果查明先前罪犯供述为虚假,再审理更正。

中国传统刑事证明制度以实体真实主义为导向,即只要出现了犯罪,就应当毫无遗漏地加以发现、认定并予以处罚,这种通过追求事实真相来进行司法裁判的传统,一直延续至当前的刑事诉讼。但是,追求实体真实并非不受任何限制,刑事诉讼是案发后以证据为桥梁复原和重建犯罪的历史回溯,不可避免地受到办案期限、取证条件等主客观因素的影响,即使穷尽取证方法和手段,仍会出现认定事实与客观真相不完全一致的情况,引发哪些事实必须查明、哪些事实可以暂不认定的问题。"共犯罪有逃亡"条款体现了追求客观真实与提升司法质效之间的平衡。如果见获者诈称在逃者为主犯,个别情节事实一时难以查清的,可暂不认定,就已经查清的"基本事实",依法及时作出处理。

构建特殊的疑罪处理机制

中国传统刑事证明制度将疑罪划定为一类特殊的犯罪类型,对其标准范围、处理程序、法律后果作出明确规定。其一,疑罪的标准范围。疑罪包括命、盗等各种案件类型,如"人命中疑狱最多,有黑夜被杀,见证无人者;有尸无下落,求检不得者;有众口齐证一人,而此人夹死不招者;有共见打死是实,及吊尸检验,并无致命重伤者。凡遇此等人命,只宜案候密访,慎勿自持摘伏之明,炼成附会之狱。"其二,疑罪的处理程序。对于疑罪案件,或是要求地方逐级奏报至上级机关进行审理,或是要求召集众人进行商议,与普通犯罪案件的常规处理机制存在较大差别。《唐律疏议》规定:"即疑狱,谓狱有所疑,法官执见不同者,得为异议,议不得过三。"《宋刑统》规定:"诸路疑狱当奏而不奏者科罪,不当奏而辄奏者勿坐,著为令。"其三,疑罪的法律后果。《唐律疏议》规定:"诸疑罪,各依所犯,以赎论",宋代亦沿袭上述规定。明清时期取消了"疑罪从赎",更改为"戍""徒""释""悬"等处理方式,清代将疑罪处断为"监侯待质"甚或"永久监禁"之情况为常态,这是一种不彻底的"疑罪从无"。中国传统刑事证明制度没有规定"排除合理怀疑"的证明标准,但刑律中存在"事实无疑""赃证明白""供证确凿"等类似表述,如《宋刑统》明确定罪要达到"事实无疑"的程度。同时,从证据角度对疑罪作出确切的定义,将"事有疑似,处断难明"的案件,统一纳入疑罪范畴,设置专门处理程序,明确相应法律后果,体现了"据证定罪"的审慎态度。

(作者为北京市人民检察院经济犯罪检察部主任)

动态

"应对老龄化社会的制度问题:中日信托法律与实务研讨会"在京召开

9月21日至22日,由中国人民大学中日韩合作研究中心(法律)、中国信托业协会养老信托专业委员会主办的"应对老龄化社会的制度问题:中日信托法律与实务研讨会"在北京举行。

老龄化是全世界面临的共同难题。党的二十届三中全会强调,"积极应对人口老龄化,完善发展养老事业和养老产业政策机制"。2019年《中日韩积极健康老龄化合作联合宣言》和今年5月发表的《第九次中日韩领导人会议联合宣言》均提出了共同应对老龄化的合作目标,强调要加强政策对话、经验交流,共同就老龄化问题开展合作研究。研讨会聚焦中日两国面临着的社会人口老龄化问题,从制度上深入探讨了实现财产所有权与管理权分离的信托方式在老年人财产管理等方面的应用,及其在应对老龄化社会问题中发挥的独特作用。

来自日本信托法理论界、实务界的专家学者,与我国相关政策监管人员、信托行业和法律服务业从业人员、高校研究人员等120余人参加了会议。我国专家学者介绍了我国信托法律制度的发展情况及养老信托的实践现状与前景展望,并就如何积极响应"积极应对人口老龄化国家战略",在现有法律框架下更有效地利用信托工具服务老年人群体提出建议。日本专家学者详细阐述了日本信托法和信托业务的整体情况,并通过具体案例展示了信托在日本养老服务中的实际应用。与会专家学者认为,信托作为一种灵活的财产管理工具,能够在管理和运用老年人财产、运用积蓄的财产维护老年人体面养老生活等方面发挥重要作用。与会专家学者还表示,将在养老信托产品设计、风险管理、客户服务等方面进一步共享经验与交流合作,推动信托业务模式的创新与信托相关法律的发展,携手应对老龄化社会带来的共同挑战。 (高梅 田晓赫)

集萃

四川大学法学院教授龙宗智:

对证据完整性作相对独立的审查

证据完整性,包括单一证据、证据群组、法庭举证以及证据保管链四类完整性。完整性是证据真实性的影响因素,又有相对独立性,完整性也不等同于充分性。确立证据完整性相对独立的审查地位,有利于促进"三性"审查并弥补"三性"审查的不足,推动全面移送证据及庭审实质化,且可辅助证据充分性判断。美国施行举证完整性规则,德国实行卷宗完整性及真实性原则,俄罗斯也将证据完整充足作为相对独立的评价要素。应对单一证据或证据群组完整性缺失,可采用补充调查与督促移送,因重大缺失而排除证据,完整性瑕疵补救与容忍,其他证据予以佐证补强,根据在案证据认定事实等。应对法庭举证不完整,可适用对抗性补救、法庭释明与职权调查等。对证据完整性作相对独立的审查,应当完善相关的法律和司法解释规范。

以企业社会责任为逻辑起点调整企业犯罪治理路径

观察

□周振杰 谢翔

周振杰

20世纪70年代以来,随着人类社会进入风险社会阶段,在企业犯罪治理方面面临一些新的挑战。从罪刑法定原则与责任主义的角度出发,应对挑战的根本之道,是调整企业刑事责任的认定逻辑与判断要素,以更好地发挥刑罚的预防功能。在认定企业刑事责任方面,司法实践目前采取的是"个人行为+单位名义+单位利益"的三要素原则,即以个人行为为媒介来追究企业责任。质言之,刑罚的对象主要还是自然人,这也就无法推动企业开展自我预防、加强风险防控,甚至给企业留下了将责任推给"替罪羊"的余地,反而降低了刑罚的威慑力。

那么,如何调整企业刑事责任的认定逻辑与判断要素呢?2024年7月1日施行的新公司法第20条规定了公司的"社会责任",这为解决上述问题提供了一个很好的契机。该条规定:"公司从事经营活动,应当充分考虑公司职工、消费者等利益相关者的利益以及生态环境保护等社会公共利益,承担社会责任。"守法是企业履行社会责任当然的内容与底线,"应当"的表述说明履行社会责任是企业必须履行的法律义务。违反这一法定义务需要承担法律责任。在因违反社会责任而造成刑法禁止的严重社会危害的场合,当然就需要承担刑事责任。例如,石化企业不履行保护生态环境的社会责任,违反国家规定,排放或者倾倒放射性废物,造成环境污染事故的,应承担刑法第338条规定的污染环境罪责任。质言之,从新公司法第20条规定出发,应认为企业刑事责任的本质是社会责任,也即,可以立足社会行为论,将行为界定为社会生活中的存在;将企业责任理解为社会非难可能性,而非道义或者伦理的非难可能性,将企业刑事责任与个人刑事责任区别开来。

基于上述立场,在认定企业刑事责任之际,应以"企业刑事责任的本质是社会责任"为认识起点,遵循从客观危害到主观罪责的逻辑,并采纳推定原则。具体而言,如果企业在生产经营活动过程中违反应该承担的社会责任,造成应受刑罚处罚的社会危害,可根据企业内部的风险防控机制及其实施情况,推定企业在主观上存在故意或者过失,例如,在企业不进行任何内部风险防控,甚至组织、放纵或者默认内部犯罪行为之际,可推定其存在故意;在企业虽然建立了内部风险防控机制,但在实施过程中存在疏漏,因而导致危害结果发生的场合,可推定其存在过失。同时,企业可以举证进行反驳,例如,主张涉案自然人是恶意规避内控程序,为自己的利益实施犯罪行为。如果反驳未能达到优势证据的程度,则应承担刑事责任。如此,一方面,因为无需确定需要承担责任的个人,证明其主观上存在故意或者过失,而且是根据履行社会责任的情况推定企业的主观罪责,降低了司法机关的证明责任;另一方面,为企业制定、实施内部风险控制机制,履行社会责任提供了动力。

反对的观点可能会提出,对企业的刑事责任进行推定,难道不违反无罪推定的刑事诉讼基本原则吗?答案是否定的。因为对企业故意或者过失的推定,属于主观罪责推定,并不改变故意或者过失的构成要件,只改变其证明方式。在对社会危害与内控情况两方面的基础事实进行严格限制的情况下,并不违反无罪推定原则,这一做法在国内外立法中都不乏其例。我国刑法中也存在推定的立法例,即刑法第395条规定的巨额财产来源不明罪。具体而言,如果国家工作人员的财产或者支出超过合法收入,差额巨大,而且不能说明来源,可推定差额部分为非法所得。《瑞士刑法典》第102条第2款规定,在因企业组织存在缺陷无法对具体自然人追责的场合,如果能够认定企业未能采取所有合理而且必要的组织措施而导致犯罪,可以对之予以处罚。澳大利亚1995年联邦刑法典规定,如果企业内部存在滋生、鼓励、引导或者容忍违法行为的内部文化或者未能建立起预防违法文化或者鼓励守法文化的机制,可以认为法人存在主观犯意。

在以企业社会责任为逻辑起点,认定企业刑事责任的同时,亦需要对企业处罚进行相应的改革。在刑事政策层面,对企业进行处罚,最终目的不在于"罚",而在于"治",因为创新是发展新质生产力的核心,而企业是创新的主力军;在刑罚目的层面,企业犯罪是禁止恶,因此,企业处罚的目的主要在于预防,也即,通过刑罚之"恶",促进犯罪企业向"善"。目前,罚金是企业处罚的主要形式。罚金固然有剥夺犯罪企业违法所得、降低其再犯能力的功能,但罚金的弊端也相对比较明显:如果数额过高,可能阻碍企业创新发展,或者难以得到执行;如果数额过低,可能导致企业把罚金计入生产成本,变相鼓励企业实施违法行为。此外,罚金难免产生"溢出效应",即受罚企业把罚金转嫁至消费者,反而会提高管理成本、阻碍社会发展。

那么,从社会责任的角度出发,应如何改革企业处罚?首先,应明确改革企业处罚的主要目的,在于促进企业通过改善内部管理,预防再犯,以实现可持续发展。在这一目的下,一方面,在认定企业应承担刑事责任的场合,可以将企业生产经营中的缺陷或者为改善内部管理付出的努力作为量刑情节予以考虑,这在国外刑法中司空见惯。例如,《瑞士刑法典》第102条第3款明确规定,法院应具体根据犯罪的严重性、组织缺陷的严重性以及造成的损失确定罚金数额。另一方面,可以将履行社会责任作为刑罚或者社区矫正的内容或者将之作为缓刑的附加条件。这在国外也早已经有先例。例如,在1972年美国联邦法院就美国诉大西洋里奇菲尔德公司案中,联邦法院在对涉案企业宣告缓刑的同时,要求其采取有效措施治理被其污染的土壤与河流。2004年3月31日生效的加拿大《C-45号法》规定法院可以对被定罪的企业颁布缓刑令,要求企业满足法院指定的提供补偿、制定具体的预防政策等条件。简而言之,就是借助刑罚的威慑力,从正反两方面推动企业履行社会责任。

我国刑法第30条规定了单位刑事责任,但并没有明确规定单位刑事责任的认定原则;第31条规定了双罚制,并没有规定单位犯罪的量刑原则,而且第72条规定的缓刑等执行制度也并不适用于单位。从推动企业履行社会责任的角度出发,建议司法机关通过司法解释或者指导性案例,明确规定根据企业违反社会责任造成的危害与履行社会责任的情况推定企业刑事责任的原则。与此同时,为了从正面给企业提供履行社会责任的动力,建议刑法第31条明确将单位积极履行社会责任规定为量刑情节。同时,因为目前可适用于单位的刑罚仅是罚金,为了提高处罚的灵活性,尤其是解决在罚金数额超过企业支付能力导致罚金无法执行的问题,建议在刑法第53条增加一款,增设单位罚金易科制度,规定在企业无法缴纳罚金的场合,可以通过履行社会责任,例如,为社区提供产品、服务,替代缴纳罚金。同时,建议在刑法第72条增设单位缓刑,将积极履行社会责任规定为缓刑考察条件,如此,在修复社会关系的同时,也为犯罪企业的发展留下了余地,能够充分实现刑罚的矫治与预防功能。

简而言之,在企业犯罪治理面临新的挑战之际,新公司法第20条关于企业社会责任的规定,为通过改革企业刑事责任,提升企业犯罪治理效能开辟了新的规范路径,我们应该以此为契机,调整企业犯罪的治理路径,为推动新质生产力发展提供刑法支撑。

(作者分别为北京理工大学法学院教授、安徽师范大学法学院博士研究生)

北京外国语大学法学院教授王文华:

"数字经济促进法"应设法律责任专章

随着数字技术的飞速发展,数字经济已成为驱动全球经济增长的重要力量。为了引导和规范数字经济的健康发展,各国纷纷出台相关法律法规,我国先后有10余个省、市制定了地方数字经济促进条例,十四届全国人大常委会立法规划将"数字经济促进法"列入第二类项目,属于"需要抓紧工作、条件成熟时提请审议的法律草案"。"数字经济促进法"法律责任的设计不仅关乎数字经济的健康、可持续发展,也涉及社会公平、公正和法治建设。"数字经济促进法"法律责任单独成章存在重要意义和必要性,在进行宏观制度和具体条款设计时,应秉持促进发展和监管规范并重的原则,明确对数字经济领域违法行为的处罚措施,形成有效的法律威慑,同时避免过度监管抑制创新,从而保障数字经济在法律框架内有序、高质量发展。

华东政法大学教授王海军:

立足四个维度准确界定检察权内涵

中国检察权的规范内涵是检察基础理论中的重要问题,应在权力地位、权力性质、权力核心内容和权力功能四个维度展开。在权力地位维度,检察权是国家权力结构中的重要类别,是具有独立宪法地位的国家权力,在党的领导、人大监督下依法行使。在权力性质维度,检察权的权力性质即为宪法中明确规定的"检察权"。在权力的核心内容维度,检察权与法律监督之间具有紧密关联,凸显了法律监督作为中国检察权的特色和核心内容。在权力功能维度,通过行使检察职权,维护国家安全和社会秩序,保障国家法律统一正确实施,维护国家利益和社会公共利益,保障人权,加强国家监督体系建设。四个维度具有内在逻辑,并在整体上完成了对中国检察权规范内涵的界定,凸显了中国特色社会主义检察理论的重要面向。

(以上依据《国家检察官学院学报》《法学杂志》《法学评论》,陈章选辑)