

中华优秀传统文化源远流长、内涵丰富,充分挖掘和传承中华优秀传统文化法律文化的思想精华,在办案过程中综合考虑天理、国法、人情,做实“善于在法理情的有机统一中实现公平正义”——

法理情融合让司法更具力度更有温度

传承 中华优秀传统文化 法律文化

□陈俊

中华优秀传统文化法律文化绵延数千载,源远流长、内涵丰富,强调天理、国法、人情的兼容并蓄。新时代新征程,为推动解决实践中存在的“就案办案、机械司法”问题,引导检察人员践行司法为民宗旨,提高正确运用法律政策的能力,最高检提出“三个善于”的要求。其中,“善于在法理情的有机统一中实现公平正义”,就包括对中华优秀传统文化法律文化的继承和发扬,是新时代司法公平正义的题中应有之义,也是检察机关高质量办好每一个案件的必答题。因此,要充分挖掘和传承中华优秀传统文化法律文化的思想精华,在办案过程中追求更高标准、最佳效果,综合考虑天理、国法、人情,做实“善于在法理情的有机统一中实现公平正义”,让司法既有力度也有温度,高质效办好每一个案件,真正让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

“天理”主张法律要符合自然法与道德准则

“礼法结合、德法共治”的治国策略,是中国传统法律智慧的深刻体现。我国传统文化深受“天道”思想影响,在古人看来,法律是宇宙秩序,自然法则是人类社会的延伸和具体化。上古时期,“法”以“刑”为中心。周灭商后,周公等人吸取殷商末期酷刑泛滥的教训,提出“礼乐政刑,综合为治”,通过祭祀、冠婚等礼仪教化民众。春秋战国时期,儒家崇尚“礼治”,倡导“为国以礼”“为政以德”;以管仲、李悝、商鞅、韩非为代表的法家则主张“君臣上下贵贱皆从法”,强调“事断于法”。但“徒法不足以自行”,秦国“独任刑法”导致后期社会矛盾加剧。战国末期,荀子提出“隆礼”与“重法”相结合,为后世儒法合流、引礼入法、礼法结合开了先河。自此之后,无论是西汉的“德主刑辅”思想,还是《唐律疏议》的“德礼为政教之本,刑罚为政教之用”的本用关系,无不体现了礼法结合的治国之道。古代“天理”就是“天道”,理是经过历练的情,实为一体。谢觉哉指出“法就是根据情和理制定而行使的”,情理是法律的内容,也是法律的基础。因此,在实践中,不仅要正确适用法律,还应合乎天理、顺应人情,增强司法裁判的实质公正和可接受性。

首先,以德礼指导法律的制定与执行,一些重要的道德规范被纳入法律体系。西汉的董仲舒提倡将《春秋》等儒家经典作为司法裁判的指导思想,如父亲和他人因口角发生斗殴,对方用刀刺父亲,儿子拿棍子相救,结果误伤了父亲。有官吏认为儿子犯了殴打父亲的重罪,要按律处死。但董仲舒根据孔子的观点认为,儿子的动机不是打父亲,所以应免罪。这是一则以《春秋》经义平反冤狱的典型案



例,在法律适用中引入伦理评价,使法律刚性获得了道德柔性的缓冲,而不是简单“照本宣科”“对号入座”。后世律典常常直接援引儒家经典,将道德原则固化为条文,如《唐律疏议》中将“不孝”“不义”“不睦”“不道”等行列为重罪。以上这些立法实践,为法理情融合的司法传统奠定了基础。

其次,在国家治理中注重德与法的兼用并举。古人在社会治理中注重以道德端正人心、导民向善,以法律规制行为、惩罚罪恶,避免陷入法律万能主义的误区。同时,以礼俗为主要内容的家法族规、乡规民约等民间习惯法也是中华法系的重要组成部分。无论是大儒撰写的《颜氏家训》《朱子家礼》,还是民间宗族自发形成的《袁氏世范》《义门家法》,将孝悌忠信等价值理念嵌入其中,与国法共同构成差异化的规范系统,这种刚柔并济的治理模式节约了国家治理成本,展现了独具特色的东方智慧。

再次,用法律弘扬道德。中国传统司法注重支持保护“忠国”“孝亲”“诚信”等道德,如“亲亲相隐”制度,对于普通犯罪,行为人是亲属可进行一定程度的隐匿犯罪行为,不予告发或作证。现代法律并没有完全采纳“亲亲相隐”制度,但仍继承了其中尊重亲情的观念,如刑事诉讼法规定:“经人民法院通知,证人没有正当理由不出庭作证的,人民法院可以强制其到庭,但是被告人的配偶、父母、子女除外”,即不得强制被告人近亲属到庭的拒证权条款。当下一些热点案件广受关注,也需要把社会主义核心价值观贯穿其中,传导正确价值取向。如昆山反杀案中,检察机关履职所追求的“法不能向不法让步”,与“惩恶扬善”的道德共识深度契合。

“国法”强调法律的稳定传承与因时而变

注重法的稳定传承。中华法治文明具有一贯相承的特征,使国法具有连续性、稳定性、权威性。自战国时期李悝制定《法经》以来,秦之《秦律》、汉朝《九章律》,直至明朝《大明律》、清朝《大清律例》,历朝历代均制定律典世袭罔替。诸葛亮挥泪斩杀违背军法的爱将马谡等例子耳熟能详,留下“刑过不避大臣”的传统;子产“铸刑书于鼎”,韩非主张法律“布之于百姓”,还有木铎传法、愚法象魏、申明亭普法等等,造就“明刑弼教”的精神;法官官惟明克允、依法断罪,形成“法尚公平”的思想;《唐律疏议》规定“诸断罪皆须具引律、令、格、式正文,违者答三十”,体现

了罪刑法定精神。这些法治精神传承至今,仍具生机与活力。

注重法的实质正义。成文法具有滞后性,往往出现“律例有定,情伪无穷”的情形,荀子提出“有法者以法行,无法者以类举”的“比附”原则,以实现“援法断罪,罚当其罪”的目标。即若无法找到合适法律,或者机械适用法律会导致实质不正义时,就比照最相类似的条款或先前的判例来定罪量刑,逐渐形成了独特的“成文法”与“判例法”相结合的结构。如北宋襄州知州马寻办过一起案件:一群饥民闯入富豪家里抢劫屯粮,被官吏以强盗罪论处,依法要处以死刑。但马寻认为,饥民抢粮是为了活命,与一般的强盗行为有区别,不应判处死刑。结果“奏,得减死论,遂著为例”。司法官循情理而对法律实施进行变通,也可以看出作为断例的一般是有争议的疑难案件。实践中,应主动检索、活学活用指导性案例和典型案例,并充分借鉴古代精选案例的经验,把静态的法律与鲜活的办案实践辩证结合,实现高质效办好每一个案件。

注重法与时转则据。《周礼》规定了不同政治形势下把握立法宽严的尺度,“一曰,刑新国用轻典;二曰,刑平国用中典;三曰,刑乱国用重典”,反映了“刑罪世重世轻”的理论。《尚书》记载“罪疑惟轻,功疑惟重。与其杀不辜,宁失不经”,彰显了恤刑慎罚的理念,有倡导轻刑反对酷刑的倾向,但并非绝对轻罪宽刑,而在于“慎”(善)用刑刑,即依法该严则严、当宽则宽,宽严相济、罚当其罪,从而顺应民心所向。在当下的司法实践中,对于严重危害国家安全、公共安全犯罪、报复社会型暴力犯罪等,应当坚持“严”的一手不动摇,从重从快批捕、起诉。对犯罪情节显著轻微、危害不大的,要敢于运用刑法第13条但书的规定予以出罪。在具体案件的法律适用上,要考虑案件具体情节和危害后果,坚持罪刑法定,做到罪责刑相适应。

善用“情法两尽”的处断思维。情法两尽,是古人治狱追求情理与法理平衡的理想,即法、理之未尽,情以通之。“小大之狱,虽不能察,必以情”“酌以人情参以法意”“法不外乎人情”等主张,都要求考虑案件的具体情况,以及社会普遍认同的常情常理、民情民意、世情社情,使案件“上不违于法意,下不拂于人情”。宋代沈括的《梦溪笔谈》记录了一

“人情”注重法律实现执法原情与情法两尽

起命案,有人杀害妻之父母兄弟数人,州的主管官吏将之论为十恶大罪的“不道”,妻子被牵累判刑。刑曹参军提出不同的意见:殴打妻之父母,即构成“义绝”,更何况是谋杀。既然“义绝”,不复有夫妻情分,不应依照夫妻关系连坐,判他妻子的罪。法律并不是冷冰冰的条文,背后有情有义。在处理情法冲突时,要善于运用“法断”与“情断”相结合的办案思维,具体问题具体分析,充分考虑案件起因、动机、后果等因素,加强办案影响、风险研判,发挥情理填补、修正、平衡法律的功能,以作出更加合乎公序良俗的决定。

兼具“察情”“据证”的刑事证明方法。古代刑侦技术落后,尤其是查无实据时,主要依靠口供定案。但口供真伪并存、反复易变。为避免造成冤错案,古人提出“凡推事有两,一察情,一据证,审其曲直,以定是非”的刑事证明方法。其中“察情”即判断据以定案的证据是否符合常识常情常理,且取证过程中要求以五声听狱讼,即“辞听、色听、气听、耳听、目听”,这不仅是犯罪心理学的应用,也是对司法“亲历性”的要求,成为判断言词证据真伪的重要方式。晋代张斐《法律表》云:“犯罪者务本其心,审其情,精其事,近取诸身,远取诸物,然后乃可以正刑。”即司法官要以犯罪嫌疑人的主观动机为根本,既观察犯罪嫌疑人神情状态,获取口供证据,也要详细调查案件的事实情节,收集物证来佐证,从而准确定罪量刑。宋慈的《洗冤集录》开篇就提出,不能轻信口供,将犯罪现场勘验、尸体伤情鉴定等摆在重要位置。在构建以证据为核心的刑事指控体系过程中,要吸收“察情”“据证”的方法,涵盖亲历性感知细节,形成对待证事实的内心确信,最大限度还原案件事实真相。

追求“调处息争”的无讼理念。孔子曰:“听讼,吾犹人也,必也使无讼乎”,这种天下无讼的理念深刻影响了后世的司法活动。古代宗族调解、乡邻调解、行会调解等民间调解发达,使得大量纠纷消弭于诉讼前。南宋优秀判词集《名公书判清明集》“人伦门”收录了关于父子、母子、夫妇等判词多篇,融汇天理国法人情,体现了高超的裁判说理艺术,对处理家事纠纷及因民事矛盾引发的刑事案件很有裨益。桐城“六尺巷”典故同样蕴含着“和为贵”理念感化人、用“知进退”境界昭示人的理念。浙江“枫桥经验”就是“天下无讼”理念的传承和发展。在检察听证、刑事和解、行政争议实质性化解等领域,应当把一般的道德准则、普遍的是非标准、淳朴的民风民俗、当地的人情事理融入纠纷化解,真正实现“案结事了”“定分止争”。

综上,作为司法人员,在坚守客观公正立场的前提下,要做到法通情理、理涵情法、情融法理,既讲清楚从专业角度采信证据、认定事实以及适用法律的理由,又讲清楚大众百姓基于朴素道德情感和生活经验的认知和判断,在程序和效果上让人民群众可感受、能感受、感受到公平正义。(作者为湖北省襄阳市人民检察院检察长)



□高童非

在审查逮捕工作中,相比于逮捕的刑罚条件和证据条件,社会危险性条件在把握、适用中居于核心地位。为确保逮捕社会危险性审查判断的准确性,推进评估的规范化和标准化,关键在于推动实质性评估。最高检自2021年12月起指导各地开展了社会危险性量化评估试点工作。当前,试点探索的社会危险性量化评估,最终目的是解决评估机制形式化问题,实现评估机制的实质化。笔者认为,社会危险性评估工作应当做到“四个融入”。

社会危险性实质性评估应当融入日常办案。对社会危险性的评估和审查是公安机关、检察机关和审判机关的一项法定义务。逮捕的证明在性质上属于“准司法证明”,存在三方结构。无论是从法理还是从相关法律规定上看,侦查机关有责任说明逮捕的理由并提供相关证明材料,其中包括反映犯罪嫌疑人具有较高社会危险性的材料。犯罪嫌疑人及其辩护人可以围绕已有犯罪证据、刑期预测、社会危险性等方面提出异议,特别是律师可以就犯罪嫌疑人社会危险性进行评估和说明,提交相应材料,以争取非羁押措施的适用。检察机关应秉持客观立场审查决定是否予以逮捕。让社会危险性评估融入日常办案,不能只依靠检察机关一端发力,而要建立协同机制,理顺公安机关和检察机关在审查逮捕中的职责和定位。其实,在日常治安工作中,公安机关对辖区内的人员情况以及潜在的危险群体是有所了解的。通过讯问和走访调查了解到的情况,也可以作为社会危险性评估的参考。社会危险性实质性评估融入日常工作,重点就是要将这些日常工作中获取的经验材料形成正式的书面评估意见,作为审查逮捕等环节的决策依据。检察机关通过定性、定量等方法对犯罪嫌疑人、被告人展开社会危险性评估之后,应当在文书中进行说理。

社会危险性实质性评估应当融入诉讼全程。社会危险性评估在各个诉讼阶段有着不同的表现形式,都具有重要价值。社会危险性评估应当贯穿刑事诉讼程序的始终,专门机关应当围绕社会危险性展开“全流程”评估。这种信息聚合效应将使社会危险性评估材料不断丰富,对行为人的画像也逐渐精准,评估结果更为客观。需要注意的是,尽管社会危险性评估覆盖全部诉讼阶段,但在不同阶段,评估的要素和方法有所差异。比如,在犯罪嫌疑人到案之前,社会危险性评估需要关注的是其再犯罪风险;在取保候审期间需要关注的是其脱管脱逃的风险;在执行阶段,社会危险性评估需要关注的是其执行完毕后再次危害社会的可能性。对于同一因素,在不同阶段和拟采取不同强制措施时,社会危险性评估的重要性也有所差别。比如,同样针对脱管脱逃的风险,审前阶段对该因素的考量权重要大于审判阶段。而在强制措施适用方面,采取取保候审等非羁押性措施时,该风险权重大于逮捕这一羁押性强制措施。在不同的诉讼阶段,随着案件进程的推进,社会危险性评估的关注点也会发生变化。以集资诈骗案件为例,在侦查阶段,公安机关为了控制犯罪嫌疑人和涉案资金,往往选择逮捕措施,而在审查起诉阶段,如果犯罪嫌疑人、被告人完成退赔,检察机关就可以变更强制措施,不再对其继续逮捕。

社会危险性实质性评估应当融入社会治理。社会危险性评估本质上是刑事司法的一种风险管理机制,是对犯罪嫌疑人、被告人未来行为的预测。通过汇总各类信息,对其是否继续犯罪风险以及脱管脱逃风险进行预判,以决定是否采取羁押性强制措施。因此,准确评估社会危险性,是保障社会长治久安,防范犯罪风险的重要手段。社会危险性条件在审查逮捕中的核心地位,使得社会危险性评估的宽与严,成为检察机关调整逮捕措施成效的重要因素。凭借社会危险性评估,检察机关可以对逮捕措施进行调控,即控制和调整逮捕的犯罪类型、人数等。因此,社会危险性评估体系的科学构建,以及以此为依据对逮捕措施的合理把控,对社会治理成效都具有重大意义。社会危险性评估不是一味地减少羁押措施的适用率,也不是单纯地鼓励大量采取非羁押措施。科学的社会危险性评估,可以识别潜在的、容易被忽视的社会风险,精准定位危险的个人或群体,有利于维护社会治安。

社会危险性实质性评估应当融入数字检察。审查逮捕中的社会危险性评估,是数字思维和统计方法最早运用于检察工作的领域之一。从域外经验来看,对非羁押措施的风险评估也是精算司法最先开拓的领域。在社会危险性评估试点工作开展之后,我国各地检察机关加大力度将指标量化方法和系统模型技术运用于社会危险性评估之中。社会危险性评估体系的搭建应当建立在科学的测算方法和指标设置上,这就需要大量社会危险性实质性评估的基础数据和样本作为统计依据。需要明确的是,数字系统只是为检察机关的决策提供辅助和依据,不能代替人的决定和判断。除此之外,社会危险性实质性评估融入数字检察的一条新路径在于运用数据的互联互通,获取更多可用于评估的信息和数据。一些地方检察机关除了充分利用检察数据、警务数据之外,探索将其他政务、商务等数据纳入评估依据的来源范畴,譬如征信数据、社保数据、特殊医疗记录等。在当前的实践中,已有检察机关通过获取精神病医院的诊疗记录,得到判断犯罪嫌疑人具有自杀风险的证据。除此之外,部分地区利用公安机关接处警记录,判断犯罪嫌疑人再犯罪风险。还有的地方利用征信、社保记录查询犯罪嫌疑人经济状况,这可作为经济犯罪中判断社会危险性的因素之一。数据库的扩大可以使得评估者获取更多与犯罪嫌疑人、被告人相关的信息细节,由此形成更为全面和准确的数字画像,相应地,其评估结果也更有说服力。

【作者为中国农业大学人文与发展学院副教授。本文系2022年度最高人民检察院检察理论课题研究课题“逮捕社会危险性量化评估研究”(GJ2022D08)的阶段性研究成果】

「四个融入」深化逮捕社会危险性实质性评估

坚持“三个善于”提升生态环境检察工作质效



□刘松茂 吕露鹏

生态文明建设是关系中华民族永续发展的根本大计。党的十八大以来,以习近平同志为核心的党中央高度重视生态文明建设,开展了一系列开创性生态工作,生态文明建设发生了历史性、转折性变化。伴随生态文明建设取得的成就,生态环境和资源保护检察工作扎实推进。为了进一步充分实现以法治保障生态文明建设的深入推进,落实“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的目标,必须高质效办好每一个案件。“三个善于”既是司法办案的认识论也是方法论,检察机关应当深刻把握“三个善于”的法理内涵和实践要求,以“三个善于”促进生态环境检察工作提质增效。

抓住主要矛盾,在部门协作中提升协同治理生态环境犯罪的成效。生态环境犯罪具有典型的刑行交叉属性,破坏生态环境行为的行既具有行政违法性,也具有刑事不法性,在执法司法过程中需要行政机关、司法机关相互配合。与行政程序相比,司法程序对证据的客观性、合法性、关联性有着更高的要求,尤其是在生态环境犯罪案件中,因调查取证的专业性和案情认定的复杂性,特

别是不同执法部门对证据的认定标准不统一,导致行政机关与司法机关之间的衔接有时不够顺畅,可能出现取证困难而产生有罪难诉的现象,影响生态环境犯罪治理效果。为避免这种现象的发生,检察机关应当做到“善于从纷繁复杂的法律事实中准确把握实质法律关系”,抓住事物的主要矛盾和矛盾的主要方面,强化与行政机关的协作,发挥好引导侦查取证作用,把起主导和支配作用的实质法律事实理出来、把握住,提升生态环境犯罪治理成效。例如,在最高人民检察院、生态环境部联合发布的11件检察监督与生态环境执法协同推进长江保护修复典型案例之二“江苏省宜兴市人民检察院诉科某水处理有限公司、范某勤等4人、陈某才等5人污染环境罪案”中,针对环境污染案件中存在的作案地点隐蔽、污染结果因果关系证明困难,同一地点可能发生多起污染事件等事实证明难题,检察机关提前介入调查,并会同公安机关、生态环境部门联合查看现场,发现涉案区域除该案

的污染物“绿泥”外,还有来源不明的“黄泥”。为此,检察机关一方面建议生态环境部门对“黄泥”进行检测,另一方面引导公安机关调取“绿泥”运输车辆行驶轨迹、询问上下游环节证人,最终固定“案外案”证据线索,准确区分不同倾倒固体废物污染环境所造成的财产损失,实现罚当其罪。此外,检察机关在引导侦查取证过程中,根据“案外案”线索,发现污染物脱管等问题,积极推动与生态环境等部门建立监管数据共享机制,同时制发检察建议,督促生态环境部门对8家企业进行行政立案调查,避免发生遗漏风险。

坚持人与自然和谐共生的法治理念,以实质法律解释抵达法律适用的正义结果。生态环境犯罪个罪构成要件判断均需要依赖前置行政法规范,这种前置法定性、刑法定量的法律适用推理,很容易产生只要行为违反前置法规定,便可作出罪与非罪判断。但是,这种只追求文本概念形式正义的演绎模式,不仅容易忽视行政违法和刑事违法之间的实质区分,陷入司法教条主义陷阱而

扭曲司法正义,还容易忽视人作为主体应当享有的基本权益,造成新的社会矛盾。对此,应当“善于从具体法律条文中深刻领悟法治精神”,坚持人与自然和谐共生的理念,在法律适用中,应当将形式正义与实质正义相结合,把握法律概念背后的实质法律内涵,通过实质法律解释,让检察履职办案更好契合人民群众对公平正义的基本朴素,实现司法正义结果。

遵循法理情有机统一,以宽严相济实现绿色可持续发展的治理目标。保护生态环境的最终目的是实现人类社会的可持续发展。检察机关办理生态环境案件的目的是通过保障法律的准确适用和检察监督职能修复被破坏的生态环境。为此,“善于在法理情的有机统一中实现公平正义”的启示在于,检察机关应当充分发挥主动性,既要落实“用最严格制度最严密法治保护生态环境”的原则要求,又要充分考虑办案方式的宽缓有度,通过落实宽严相济刑事政策,实现绿色可持续发展的治理目标。一方面,应当坚守刑法谦抑性理念,畅通生态环境犯罪的出罪路径;另一方面,应以生态环境修复为司法价值追求,灵活运用多元处罚方式激励被告人履行生态修复责任。生态环境刑事司法中,国家对犯罪嫌疑人进行追诉并非仅仅为了惩罚犯罪人,而是为了实现生态环境的修复。为此,应当发挥司法积极功能,综合评价被追诉人的生态修复意愿和实际修复能力,实现生态修复目标。

【作者单位:江苏省南京市玄武区人民法院、南京师范大学】