

“援法断罪、罚当其罪”

传承 中华优秀传统文化
法律文化

□刘晓林 卢一诺



刘晓林

“援法断罪”与“罚当其罪”是中华民族探索自我治理的具体成果,其丰富内涵不仅囊括了立法与司法等法律技术操作,还着眼于整个审判秩序的规范与建构,其思想渊源、发展脉络、制度形态蕴含着中华原生活治文明的独特创造力与理论魅力。

□立足中华民族伟大复兴的战略全局与世界百年未有之大变局,中华优秀传统文化法律文化对于建设中国特色社会主义法治体系、推进全面依法治国、实现中华民族伟大复兴的重大价值愈加凸显。

党的二十大报告指出,“加快建设法治社会”“弘扬社会主义法治精神,传承中华优秀传统文化法律文化”。中华优秀传统文化法律文化是中华民族数千年探索自我治理的经验凝聚与智慧结晶,习近平总书记指出:“中华法系凝聚了中华民族的精神和智慧,有很多优秀的思想和理念值得我们传承。”在此,笔者拟以中国古代“援法断罪、罚当其罪”思想渊源、发展为主线,并对其制度表达予以分析,力求对中华优秀传统文化法律文化的创造性转化、创新性发展有所助益。

先秦时期的思想萌芽

“援法断罪、罚当其罪”的渊源可追溯至先秦。西周时期成文法以大纲的形式记载于刑书中,作为刑官判断罪情轻重的依据。《尚书·康诰》云:“王曰:‘外事,汝陈时臬……罚蔽殷彝,用其刑弼,勿庸以次汝封。’”这是西周初期周公对康叔封的告诫之辞。周公强调“明德慎罚”的德政原则,而实现“慎罚”的手段之一即遵照法度处罚有罪者。西周后期,《吕刑》的制定仍贯彻“明德慎罚”的指导思想,一方面重视统治者的德行和对民众的道德教化,另一方面强调刑官审理案件时应“慎罚”,防止滥刑,要求刑官正确适用法律规定进行判决,并强调刑罚轻重应与罪情相适应,是“慎刑”原则的重要组成部分,即“惟察惟法,其审克之”。

《尚书·吕刑》对于刑官“援法断罪、罚当其罪”最直接的表述是“明启刑书胥占,咸庶中正。其刑其罚,其审克之”。即强调刑官在审判时必须参阅刑书加以揣度,依照刑书的规定断罪,并期望由此能够实现刑罚与罪情相称。可见,先秦时期已经出现刑官断案的形式要求,并表现出对于“刑当其罪”的实质追求。“刑当其罪”的实现途径在于“上下比罪”,“比”必须依据规定于刑书中的法律纲要。可以看出,“援法断罪、罚当其罪”的思想已经萌芽。

秦汉至南北朝时期的发展与法定化

随着春秋战国时期成文法运动的兴起,法的内容从抽象原则发展为具体规范,法治思想进而得到发展,其中以法家最为突出。“援法断罪、罚当其罪”的主张是法家思想在司法方面的具体表现。其影响也延续至汉代,并为最终的法定化奠定了理论基础。

秦及汉初的严格守文。先秦法家“缘法而治”的思想影响了秦及汉初的立法,司法活动与循吏观。据《史记》记载,秦代“治道运行,诸产得宜,皆有法式”。近年出土的一系列秦简牍律令亦证实了传世文献对秦代律令发达程度的描述。与发达的立法相适应的是司法活动中对官吏援引法律定罪量刑的要求。秦汉时期的裁判文书中所援引的律令前大多冠以“律”或“令”,且都简要叙述案情、明确引用法条,并严格按照语词适用律文,在案件审判中呈现严格遵守制定法文义的特色。

《睡虎地秦简·语书》记载了秦始皇二十年南郡守滕下发各县道关于为吏之道的训诂,其中不乏敦促下级令、丞、史等官吏依据秦律令治民的记载。可见,秦代统治者要求官吏严格守文、援法断罪的原则已经被“视为治国的主要手段并贯彻至帝国的基层”。

汉中期“春秋决狱”及其反思。汉武帝独尊儒术,自秦代承袭而来的法律已无法适应统治者对“罚当其罪”的理解。董仲舒推崇的“春秋决狱”“引经决狱”在一定程度上突破了司法官吏援法断罪的要求,但并不意味着司法官吏可以任意背离制定法审理案件。西汉时期司法官吏“无论怎样解说经典大义,案件的裁决最后通常仍是落实到制定法的条文上,除非皇帝行使最高权力作出特别处理,一般在表达上很少有完全公然背弃制定法的现象。这是因为秦代以来的恪守律令的吏道观具有顽强的生命力和社会土壤”。

魏晋南北朝“律法断罪”的追求。西晋时三公尚书刘颂曾上疏:“律法断罪,皆当以法律正文文,若无正文,依附名例断之,其正文名例所不及,皆勿论……如律之文,守法之官唯当奉行律令……今限法律曹郎令史,意有不同为驳,唯得论释法律,以正所断,不得援求诸外,论随时之宜。”西晋“律法断罪”与唐律“断罪具引律令格式”具有一定联系,但尚不能说晋律已明文规定了刑官援法断罪。“律法断罪”针对的是“法渐多门,令不一”,要求统治者效法“周易经象魏之书,汉咏画一之法”,颁布统一法令。颁布统一法令是使官吏援法断罪的前提,刘颂上疏的主要目的即在于此。虽然“断罪具引律令格式正文”的立法渊源不能追溯到西晋时期,但刘颂的观点显然是援法断罪的思想渊源与进一步发展,为其法定化奠定了理论基础。此后,魏晋南北朝时期不乏有识之士提出类似建议。但因此时尚处在法典化进程中,统一、稳定的律典尚未形成,严格的“援法断罪”还缺乏清晰的对象。

隋唐时期的成熟、完备及其制度表达

隋唐时期立法集先代之大成,法律形式、法律体系趋于完备,加之注释律学的进一步发展,使得“援法断罪、罚当其罪”通过立法语言予以表达具备了理论基础、制度载体与技术手段。法典中定罪量刑的精细化也使罚当其罪的实现拥有了实现的可能,从而使对司法官吏援法断罪的要求具有了实质意义。

隋代“断罪具引律文”。隋初《开皇律》首次确立了完备的五刑体系,使得这一时期的立法具备了轻重有序、罪刑相当的品质。在此条件下,隋代“援法断罪”的法定化始于开皇五年隋文帝的一纸诏书,“其大理律博士、尚书刑部曹明法、州县律生,并可停废。自是诸曹法吏,皆令具引律文断之。”这一诏书源于一起律生舞文弄法案。律生是隋初地方所设专习法律、

代州县长官断案的专职法律官员。隋文帝反思了专职法官垄断法律解释与任意适用法律而导致的冤狱频发问题,一并停废中央与地方的专职法官,并在此基础上首先开河提出断罪必须“具引律文之”,即“援法断罪”的制度化表述。为保证普通文官能够正确地“具引律文”断罪,隋文帝于开皇六年又发布敕令:“诸州长史已下,行参军已上,并令习律,集京之日,试其通不。”即要求普通文官学习法律,并定期参加考试以检查掌握情况。可见,“具引律文断之”作为“援法断罪”较为完整、系统的制度表达方式借由隋文帝诏令得以呈现。其不仅明确了可供各级官吏遵照执行的形式标准,还使其具有明确易行的监督方式,因而具备可行性。由于隋代完整的法典现已散佚,无从得知隋文帝此诏令是否在隋代修律活动中固定下来,但从《唐律疏议》中的相关内容及其沿袭前代的痕迹来看,“具引律文断之”在隋律中应当有所反映。

唐代“断罪具引律令格式正文”。唐代自建立之初即展开法律制定活动,在全面继承前代法律成果的基础上,颁布了宽简易行的法典。唐代统治者继承了前代罪刑相适应的思想,唐太宗首次明确提出了“罚当其罪”,并将其贯彻于立法中。唐代同样注重各级文官的法律素养,并较隋代进一步发展了考校、选拔方式,设“明法科”,作为考生学习法律选拔入任的渠道,吸收精研律令者进入文官系统。在此基础上,“援法断罪”通过立法语言以最成熟、完备的形态予以表达。

《唐律疏议·断狱》“断罪不具引律令格式”条(484):“诸断罪皆须具引律、令、格式正文,违者笞三十。若教事共条,止引所犯罪者、听。”“具引”强调原原本本地抄录所援引条文,不得断章取义,其渊源于隋文帝“具引律文”之诏书。但“具引”并非必须完整摘录整条律文之意。唐律采用一事一例的立法体例,常在一条律文中规定数件事情,此时则允许“止引所犯罪者”,即只摘录与本案罪名有关的部分。司法官吏在判决时所引必须是“律、令、格、式正文”,不可不引、不可引错。这实际上是隋文帝诏书所言断罪必须援引“律文”的进一步发展。

在“断罪无正条”的情况下,唐代司法官吏仍须援法断罪。唐律因其中一事一例的立法体例,难以在有限的条文内将每一类身份实行的每一类犯罪行为均一一详细确定刑种、刑等。面对这一矛盾,立法者规定了轻重相举的解释方法,轻重相举是对律文进行当然解释的一种逻辑推理方式,此时的“断罪无正条”并非完全没有律文可供援用,而只是恰好没有直接规定。无论如何,既然可“举”,就必然有律可引,在司法实践中,法官仍须援引该条加以说明。

对司法官吏不援法断罪的处罚,以其是否造成“罪有出入”的后果有所区分。若仅有不援法断罪的行为,按律规定处笞三十。对

于造成罪有出入后果的情形,虽然“断罪不具引律令格式”条(484)并未规定量刑,但根据注意性规定“辄引制敕断罪”条(486)所载:“若辄引,致罪有出入者,以故失论”推断,应比附故失出入人罪量刑。未援法断罪行为处罚的法定化也是对隋代援法断罪原则的发展。《隋书·权武传》记载权武“不依律令,而每言当念法意,官不可为”,皇帝“今有司案其事,皆验。上大怒,命斩之”,又在权武的求情下仅处除名。可见,隋代或尚未对违反援法断罪的处罚法定化,其处罚依皇帝临时权断之。

在唐代的司法实践中,援法断罪制度在形式上是得到尊重与遵循的,这使唐代“罚当其罪”的实质追求在司法实践中得以实现。唐律中的援法断罪制度也因其有效易行而得以被后世法典继承,并一直沿用至清末。

“援法断罪、罚当其罪”的传承与发展

“援法断罪”与“罚当其罪”是中华民族探索自我治理的具体成果,其丰富内涵不仅囊括了立法与司法等法律技术操作,还着眼于整个审判秩序的规范与建构;其思想渊源、发展脉络、制度形态蕴含着中华原生活治文明的独特创造力与理论魅力。

当代法治实践过程中,不乏中华优秀传统文化法律文化“创造性转化”与“创新性发展”的典范。完善认罪认罚从宽制度,是党的十八届四中全会作出的一项重大改革部署。最高人民法院《人民检察院办理认罪认罚案件开展量刑建议工作的指导意见》中关于检察机关开展认罪认罚案件量刑建议工作应坚持的原则的规定,便与“援法断罪、罚当其罪”的思想一脉相承。其中,依法建议、客观公正原则要求检察机关根据犯罪事实、性质、情节和对社会的危害程度等,依照刑法、刑事诉讼法以及相关司法解释的规定提出量刑建议;应当全面收集、审查有罪、无罪、罪轻、罪重、从重、从轻等事实,依法听取犯罪嫌疑人、被告人、辩护人或者值班律师、被害人及其诉讼代理人的意见,客观公正提出量刑建议。这些要求与“援法断罪”的内涵极为契合。上述意见还要求检察机关遵循宽严相济、罪责刑相适应、量刑均衡的原则,即应当综合考虑各种量刑情节提出量刑建议,做到该宽则宽,当严则严,宽严相济,轻重有度;提出的量刑建议既要体现认罪认罚从宽,又要考虑犯罪嫌疑人、被告人所犯罪行的轻重、应负的刑事责任和社会危险性的大小,确保罚当其罪,避免罪责刑失衡;涉嫌犯罪的事实、情节基本相同的案件,提出的量刑建议应当保持基本均衡。这与“罚当其罪”的内涵在一致。认罪认罚从宽制度又是立足中国特色社会主义法治实践的新探索,是在党的全面领导下,马克思主义法治理论与中国法治建设实际相结合、与中华优秀传统文化法律文化相结合的重大成果。立足中华民族伟大复兴的战略全局与世界百年未有之大变局,中华优秀传统文化法律文化对于建设中国特色社会主义法治体系、推进全面依法治国、实现中华民族伟大复兴的重大价值愈加凸显。

【作者分别为吉林大学法学院教授、博士生导师,博士研究生。文章详见《人民检察》2023年第2期。本文系2021年度国家社科基金重大项目《秦汉至唐律令立法语言分类整理、谱系建构与数据库建设》(21&ZD197)的阶段性研究成果。】



精准阐释刑执检察重点问题

书名:新时代刑事执行检察重点问题研究
主编:侯亚辉
出版社:中国检察出版社



【内容简介】本书是最高人民检察院第五检察厅组织的刑执业务条线专题问题研究成果汇编。本书聚焦刑事执行检察和司法工作人员相关职务犯罪侦查的重点工作和难点问题,全面阐释刑执检察的职能定位和职权范围,深入分析新时期检察监督的特征和运行机制,对派驻检察、巡回检察、社区矫正检察、违法违规“减假暂”顽瘴痼疾治理、刑执检察信息化建设,司法工作人员职务犯罪侦查模式、办案方式方法等进行专题梳理,并辅之以相关指导性案例解读。

本书秉持以办案带动研究、以研究促进办案,既重视发现新问题,又关注找到新思路,既重视对经验的总结交流,又注重对典型案例的实际适用,对于刑执检察条线厘清工作思路,助推工作开展具有重要的指导意义。

个人破产制度的全面系统论述

书名:个人破产制度构建的难点与对策研究
作者:汤建维 胡守鑫
出版社:法律出版社



【内容简介】本书对个人破产制度进行了全面系统论述,包括制定个人破产法的利弊分析、应处理好个人破产制度的相关问题、个人破产理论研究的共识与争论、破产程序中的诚实信用原则、立法体例、免责程序、免破产财产、破产惩戒、破产犯罪等内容。研究内容具有相当的理论深度与广度,具有一定学术价值、司法价值和立法价值。

在研究方法上,本书注重采取实践研究方法,通过实地走访、调查问卷、案例分析等方式发掘实践中的真问题,并提出行之有效的解决对策。此外,本书还运用交叉学科研究方法,例如利用函数的表达方法来诠释本书作者自己构建的免责程序理论。在理论创新方面,本书提出了一些新的概念,例如“免破产财产”等。对以往破产法研究中的“弱点”加强了探讨,例如破产犯罪问题。此外,还对个人破产程序中的重点问题、核心问题进行了加强论述。

主动回应部门法中的宪法问题

书名:具体法治中的宪法与部门法
作者:张翔
出版社:中国人民大学出版社



【内容简介】本书是作者二十年来对于宪法与部门法关系研究的主要成果的合集。这是一项由中国的具体法治实践所引导的系列研究,是在宪法学研究“议题化”、部门法议题宪法化的背景下,宪法学者对部门法中的宪法问题的主动回应。本书中既有对住宅建设用地使用权续期、近亲属证人免于强制出庭、机动车限行等具体疑难问题的宪法学分析,也有对基本权利在私法上的效力、私有财产权的社会主义义务、人格权与个人信息权的宪法根据、罪刑法定主义的宪法基础、法益的宪法关联性、部门法中的比例原则应用等理论问题的研究。同时,本书还在“部门法”的维度下,与经济法、环境法、社会法等部门法学科展开对话;在具体理论与实践问题之外,展示了关于“宪法与部门法的三重关系”的分析框架,以及相关研究所需要的概念装置和理论工具。

构建刑事司法解释学的研究体系

书名:刑事诉讼法的解释图景
作者:董坤
出版社:法律出版社



【内容简介】刑事诉讼法解释学既是一个恢弘的理论命题,也是一项充满技术性的研究方法。本书从刑事诉讼法解释学的基本范式和体系、刑事程序法和刑事证据法中的具体问题入手,为读者描绘出一幅细致且全面的刑事诉讼法解释学图景。全书分为上下两篇,共十一章,每一章都是对某一个或者某几个法条作出解释以回应实践的理论思考。如何做好刑事司法解释学的研究,构建起一套刑事司法解释学的研究体系,包括解释的原则、主体、对象和方法等显然是必不可少的。除此之外,也要熟知刑事司法解释学与实践相结合的条文,要关注司法实践,要摆脱传统的就案对案的对策法学研究路线。本书在写作过程中努力将这三点要求贯彻其中,旨在为推动刑事司法解释学的发展作出初步尝试。

财会证据的证明价值该如何彰显

品鉴

□黄钧

近年来,我国刑事犯罪结构发生了明显变化,严重暴力犯罪等传统犯罪占比不断下降,破坏社会管理秩序等新型经济犯罪不断增多。在办理经济犯罪案件中,如何对专业性极强的财会证据进行有效审查已经成为基层检察机关办案的难题之一。在此背景下,安徽省黟县检察院第三检察部负责人操震撰写的《常见经济犯罪财会证据审查实务指引》一书,围绕财会证据审查中的难点问题,从财会证据的常见类型、审查要点以及实务运用进行系统研究,为实务提供了有益参考。该书从理论和实践两个层面展示了财会证据在证明经济犯罪事实中具有的特殊法律意义,主要包括以下三点:

确认行为是否具有社会危害性。经济犯罪不同于其他犯罪类型,犯罪行为造成的危害通常是间接的、无形的,主要是对经济秩序、公私财产的侵害。该书针对经济犯罪的细分领域对应介绍了不同类型的财会证据,用以反映犯罪行为在各细分领域的社会危害性,主要内容包括:一是对财会证据具有社会危害性的行为进行入罪评价。作者认为,在证明经济犯罪行为的危害性方面,客观、稳定的财会证据,比言辞证据的证明力高。二是以财会证据对未造成社会危害性的行为进行出罪评价。作者认为,要透过事实表象看清其内在本质,通过财会证据辨别表面上满足构罪要件但实质上却不具备社会危害性的行为。

确认行为是否具有独立故意。犯罪事实可以分为客观事实和主观事实,其中,行为和结果属于客观事实,它们在客观上很容易得到验证,但对于主观故意这种“无法定义只能描述”的复杂心理现象,行为人为时的所知所欲蕴藏于其内心,很多时候难以直接证明。该书结合司法办案经验,通过对财会证据的综

合分析,还原了隐藏在经济犯罪行为中的主观故意,主要包括:一是对财会证据证明犯罪的直接故意。在经济犯罪中,行为人的主观故意隐藏在繁多财务资料以及真假混杂的言词证据中,而在原犯罪场景中忠实记录的财会证据,可以为确认行为人的主观故意提供主客观综合验证。例如,在办理集资诈骗案件判断行为是否具有独立故意时,可以根据“利润表”“领料单”“成本计算单”等财会证据计算汇总行为人所筹集资金用于生产经营活动的比例来判断或验证行为人的真正目的。当财会证据显示筹集资金仅有极小部分投入生产经营活动时,显然其具有“非法占有目的”。二是对财会证据揭示行为人的深层次故意。行为人在实施经济犯罪行为时,在大的犯罪故意框架下会产生若干深层故意,专业性的财会证据可以析离出这种深层故意,为证明犯罪故意提供更多证据支持。

确认犯罪的数额(数量)。在经济犯罪中,数额(数量)一定程度上能够体现犯罪行为的社会危害性程度,它们在定罪和量刑时发挥着主要的或关键性的作用。经粗略统计,我国刑法分则第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”的罪名中,明确或概括性地规定数额(数量)与情节作为构成要件的条款,占所有刑法分则中涉及数额(数量)与情节条款总数的近60%。该书通过对经济犯罪中常见财会证据的分析,在讲清财会证据之间勾稽关系的基础上,深入浅出地分析了通过财会证据推导最终犯罪数额(数量)的过程,主要内容包括:一是财会证据为犯罪数额(数量)的确定提供定性和定量基础。作者认为,依托财会证据确定的多项数额(数量),一方面可以为经济犯罪行为是否入罪提供定性基础,如在高利转贷罪中,当财会证据证明违法所得数额在十万元以上时,司法机关应予以立案追诉;另一方面也可以为经济犯罪行为提供定量分析基础,例如在集资诈骗案件中,以财会证据反映的各业务员参与诈骗的具体数额对其分别量刑,确保罪责刑相统一。二是犯罪数额(数量)的确定依赖多种财会证据

的综合反映。该书认为,经济犯罪行为犯罪数额(数量)并非单纯依靠鉴定意见等专家意见确定,而是需要对各种财会证据综合分析后判断确定。例如,在办理非法吸收公众存款案件中,判断行为人非法吸收或变相吸收公众存款的数额、户数以及给存款人造成的直接经济损失数额时,不能对鉴定意见的结论直接予以采用,而是需要审查鉴定意见所采用的检验规则是否与刑事政策相左,是否采取了稳定性不高的言词证据作为检材等,只有在对多种财会证据的对比分析基础上确定的犯罪数额(数量),才是科学可靠的。

财会证据作为一种专业性极强的证据,其在刑事诉讼中更具有区别于一般证据的特殊审查规则,总体来说,该书体现的财会证据审查规则主要包括以下三个:

证据充足规则。证据确实、充分是刑事案件中最重要的定罪标准,只有充足的证据,才能尽可能还原案件事实。该书提出,财会证据不同于其他证据类型,单个财会证据只能零散性、片段性地反映一些信息,如果无法与其他财会证据对比组合,则其反映的可能就是无效信息甚至是错误信息。因此,对财会证据进行审查,首先要保证财会证据的充分性,包括证据种类的充分性和证据数量的充分性。前者是指司法人员应当充分认识财会证据涵盖的种类,如准确辨别原始凭证、记账凭证、账簿、报表、审计报告等财会证据,并在办案中尽可能确保财会证据种类的完整性;后者是指在同种证据下,尽可能取得足以支持结论的证据数量,用以保证财会证据结论的精确性,只有在保证财会证据充足的前提下,以之形成的相关数据和结论才有意义和成效。

独立证明规则。财会证据在经济犯罪中可能会以多种证据形式呈现,如书证、鉴定意见、检查笔录等,各自具有独立的证明意义。该书认为:当前,基层司法实务中对待财会证据审查时存在唯“专家论”的倾向,存在以“鉴定意见”“专家意见”替代对财会证据的审查的现象,从本质上来说,“鉴定意见”属于一种特殊“言词证据”,反映的是鉴定人的“陈