

新中国成立以来,在党的领导下,中国刑法学立足国情,通过广泛的实践和积累,不断丰富和完善,取得长足发展。

做强做优理论发展促进刑法现代化

强化外部监督 提升法律监督质效

□陈长沟

党的二十大报告强调,强化对司法活动的制约监督,促进司法公正。2021年6月党中央印发的《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》(下称《意见》)强调,加强对检察机关法律监督工作的监督制约。检察机关作为国家的法律监督机关、保障国家法律统一正确实施的司法机关和国家监督体系的重要组成部分,各项检察职能内在统一于法律监督这一宪法法律赋予的根本职责。为保证以高质量法律监督促进执法司法公正,必须注重健全检察权运行的内外制约监督机制。就外部监督而言,既体现了权力制衡理念,也在一定程度上体现了以权利制约权力的理念。当前,对检察权运行的外部监督机制尚须进一步完善。

丰富人大监督形式。依法接受人大监督,是宪法赋予检察机关的职责和义务。各级人民代表大会及其常务委员会主要通过听取和审议检察机关工作报告、专项工作报告等方式,监督和支持检察机关依法履行法律监督职责。此外,检察机关还要通过常态化开展检察开放日、检察听证等工作,加强与代表委员的联络沟通,争取更有力的监督和更强力的支持。

深化与法院的相互配合、相互制约。我国宪法第140条规定,“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。”互相制约的目的在于保证司法公正、保障公民权利。在刑事诉讼中,立法对侦查、起诉、审判各环节运行制度的设计,蕴含着相互制约的制度优势。例如,刑事附带民事诉讼第201条规定,“对于认罪认罚案件,人民检察院依法作出判决时,一般应当采纳人民检察院指控的罪名和量刑建议”。

通过保障律师执业权利,加强律师对检察机关的监督。律师与检察官追求法治和公平正义的基本目标一致。接受律师制约监督,是确保检察权依法正确行使、保证案件质量和检察官公正廉洁司法的重要途径和方式。辩护权是律师监督检察权的一种重要方式,依法保障律师执业权利是尊重和保障人权的重要内容,是维护司法公正公信的重要举措,是推进全面依法治国的具体实践和必然要求,更是法治进步的重要表现。要进一步完善刑事辩护制度、值班律师制度,增强律师对检察权的监督实效。

优化人民监督员制度。我国人民监督员制度,是公众有序参与和监督检察办案活动的重要渠道之一。通过优化我国人民监督员参与案件监督的程序,强化人民监督员决议的效力,实现检察权运行主动接受人民监督员监督的规范化、常态化。一方面,要增强监督刚性。随着文化水平、参与能力、法治意识的不断提高,公民对司法活动参与的广度和深度加强。赋予人民监督员进行监督的刚性效力,是回应时代的需求,也是强化办案效果的有效举措。另一方面,要完善监督启动方式。根据2019年最高人民检察院印发实施的《人民检察院办案活动接受人民监督员监督的规定》(下称《规定》)相关规定,人民监督员参与监督的程序,主要根据检察机关邀请等方式而启动。除此之外,《规定》第17条规定,“人民监督员通过其他方式对检察办案活动提出意见建议的,人民检察院人民监督员工作机构应当受理审查,及时转交办案案件的检察官办案组或者独任检察官审查处理。”“从该条款来看,‘其他方式’含义不明,是否包括未受‘邀请’的主动监督、案件当事人申请监督的情形等,均有待明确。基于此,笔者建议明确规定在某些情形下,人民监督员可以依职权或者依当事人申请对检察办案活动进行监督。”

完善检察听证制度。《意见》指出,完善办理群众信访制度,引入听证等方式审查办理疑难案件,有效化解矛盾纠纷。听证是检察机关的一种履职方式,是一项司法属性较强的检察制度,检察机关办案人员通过听证对案件事实、证据进行公开审查,广泛听取案件处理意见,促进案件办理既公正、公平、公开,又合法、合理、妥当。2020年最高检印发《人民检察院审查案件听证工作规定》,对听证相关问题作出具体规定。为推进公开听证工作,最高检于2022年以刑事申诉公开听证为主题印发第三十九批指导性案例。该批指导性案例主要围绕检察机关就刑事申诉案件开展公开听证工作的基本问题作出规范。当前,针对检察听证制度运行中存在的一些形式化倾向等问题,逐步完善相关制度,建立长效机制。例如,针对有的地方检察机关选择无争议或争议基本化解的案件进行听证问题,可完善听证案件审核标准,制定各业务条线听证工作指引等规范性文件;针对听证程序在办案质量与效率之间难以平衡、听证员相关工作机制不健全等问题,可根据不同类型、不同性质的案件,采取随机选取与有针对性邀请相结合的方式,选择、确定不同领域听证员参与。(作者单位:山西省太原市人民检察院)

观察

□孙道萃

党的二十大报告指出:“从现在起,中国共产党的中心任务就是团结带领全国各族人民全面建成社会主义现代化强国、实现第二个百年奋斗目标,以中国式现代化全面推进中华民族伟大复兴。”新中国成立以来,在党的领导下,中国刑法学立足国情,通过广泛的实践和积累,不断丰富和完善,取得长足发展。在中国式现代化的新征程中,中国刑法学更应踔厉奋发,勾勒好新时代发展与完善的路线图,做强做优理论发展、立法改进与司法完善。

党的领导是刑法学自主自立的根本遵循

坚持党的全面领导,是党和国家事业取得举世瞩目重大成就的根本政治保障与制度基础。只有始终坚持党对全面依法治国的领导,才能从根本上保证国家和社会生活法治化进程的顺利推进。这是中国刑法现代化的根本遵循,保证刑法的现代化不脱离中国实际,以夯实刑法学自主自立的根基。以我国刑法立法为例。自中国共产党成立以来起,在党领导中国新民主主义革命阶段、社会主义革命阶段和社会主义建设的早期阶段等,党通过制定各种政策引导刑法立法。1979年刑法的创制过程及其顺利通过,充分彰显了党的领导对刑法立法的根本意义。1997年刑法的颁布,以及11个刑法修正案的制定通过,也都是在党的坚强领导下高质量完成的。

中国刑法现代化必须坚持党的领导。首先,党的领导是刑法现代化的自主自立之本。2022年4月25日,习近平总书记在中国人民大学考察时指出,加快构建中国特色哲学社会科学,归根结底是建构中国自主的知识体系。中国刑法学是中国共产党领导全国各族人民共同创立的,扎根中国实际,旨在为人民服务。这是中国刑



法学的根基,也与世界各国刑法共同组成了多样性的刑事法治生态。其次,党的领导是刑法现代化的中国式之源。中国刑法的现代化之路走得稳、行得远,关键在于坚持党的领导。这样才能在正确的方向上,走出中国特色的现代化之路,并成为全面建设社会主义现代化国家的有力支点。再次,党的领导是刑法现代化立足中国、走向世界的不变主旋律。中国刑法的现代化也应积极拥抱全球化,对域外法治经验保持兼容并蓄。正确处理内外法治问题尤为关键。贯彻落实好习近平法治思想,就必须坚持统筹推进国内法治和涉外法治。这设定了中国刑法现代化应当如何处理好内外关系的基本准则,既重视独立自主发展,也重视开放兼容,确保中国刑法学始终处在高速发展的轨道,逐步走出国门、迈向世界。

锚定以人民为中心是刑法的价值原点

党的二十大报告指出,人民民主是社会主义的生命,是全面建设社会主义现代化国家的应有之义。在中国式现代化的进程中,要坚持以人民为中心的发展思想。坚持以人民为中心也是贯彻落实习近平法治思想的基本抓手与制度支点。全面依法治国最广泛、最深厚的基础是人民,必须坚持为了人民、依靠人民。中国刑法现代化,应当锚定以人民为中心的坐标。这是刑法追求的终极价值之原点。

以新时代的犯罪治理为例。犯罪治理的起点与归宿应当是充分保障人民群众生命财产安全,为中国式现代化建设提供稳定有序的社会环境。在发展和完善当代刑法治理体系与能力的现代化上,必须围绕以人民为中心

的发展思想展开。而且,中国刑法现代化的效果好不好、成功与否,最直接、最有效的检验标准就是人民群众的满意度以及获得感、幸福感、安全感。只有积极回应人民群众新要求与新期待,把体现人民利益、反映人民愿望、维护人民权益、增进人民福祉等具体工作,落实到刑事法治的各领域全过程,才能从根本上依法保障人民权益,用法治保障人民安居乐业。

为此,在理念上,需做到:一要坚持犯罪治理的基本立场。在新时期,导致犯罪发生的原因复杂多变,应推进溯源治理,贯彻落实宽严相济刑事政策。这既是有“温度”“温情”的司法,也是司法为民的体现。二要坚持惩罚犯罪与保障人权并重。在犯罪治理问题上,应当遵循既要安全稳定有序、也要保障人权的协同机理。在充分体认刑法的工具属性与社会治理功能定位的同时,也要将人权保障作为不可动摇的底线和红线,防止刑罚权的滥用与滥用。

在具体实现路径上,宜做好:(1)在刑法任务和目的上,无论是治理犯罪,还是保障人权,都离不开以人民为中心的价值主轴。以人民为中心是治理犯罪和保障人权的上位概念,是对刑法任务与目的的浓缩与概括,显现了我国刑法的现代化之本质。(2)在刑法立法上,以人民为中心应作为核心起点和总体依据。犯罪治理面临日益复杂多变的情况,立法的活性随之递增,开始转向适度的积极刑法观以及预防性立法等。在启动立法时,应当将以人民为中心的思想纳入立法原意。相应地,是否真正做到以人民为中心,是立法获得合法性、正当性、合理性的重要依据和政治基础。(3)在司法上实现政治效果、社会效果、法律效果的有机统一。立法后的实施情况,反映了刑法能否切实做到以人民为中心。在刑事司法的各个环节,应当秉持司法为民理念,尊重天理、国法、人情,用好宽严相济刑事政策。

保持高质量发展是刑法追求卓越的不懈动力

党的二十大报告指出,高质量发

展是全面建设社会主义现代化国家的首要任务。在中国刑法的现代化上,也必须秉持高质量发展的基本精神和具体要求,以供给不竭的内生驱动力。

中国刑法学的高质量发展是中国刑法现代化的基本追求与卓越表现。在发展立场上,世界上没有放之四海皆准的法治模式,也没有各国通用的刑法学理论体系。在推进中国刑法学的高质量发展上,必须从中国理论和实际出发。

遵从高质量发展的目标以及具体实施,将为中国刑法现代化输送整体性的积极动能。即:(1)以高质量为标准,必须淘汰不合时宜的低质量发展思路与方式。以高质量为牵引力,可对理论、实践中的短板、不足等问题,进行全局性调整、具体性修正、阶段性调试等,实现循序渐进的发展。(2)以高质量发展为导向,就会更加理性看待民意的回应、热点案件的统筹处理等,可以整体提升刑法学研究与实践的水平。既满足人民群众对刑法的新需求,也通过科学的实践,强化人民群众对刑法的信任。(3)以高质量发展为核心牵引,基于已经取得的实践经验,将有序推进中国刑法学迈向全面迈进的历史新纪元,也是实现中国刑法现代化的重要标志之一。

构建中国刑法学自主知识体系是最本质的中国刑法现代化

党的二十大报告指出,必须坚持中国特色社会主义文化发展道路,增强文化自信。习近平总书记强调,建构中国自主的知识体系。中国刑法现代化,关键在于立足中国国情,建立健全自主的刑法学知识体系。遵循着力构建中国特色哲学社会科学的基本要求,在探索与推进中国刑法现代化上,应当以构建自主的中国刑法学知识体系为起点和归宿,并以此设定基本思路。在指导思想、学科体系、学术体系、话语体系等方面,充分体现中国刑法学的特色、风格以及制度优越性等。唯有如此,中国刑法的现代化才能实实在在地、掷地有声、效果显著。

“非药品”型假药因其外延广泛,评价标准略显笼统,存在理解与适用上的分歧。鉴于此——

立足解释论视角把握“非药品”型假药规范评价

手鸣

□张伟珂

为加强对药品安全的刑法保护,刑法修正案(十一)删除了刑法中关于“假药”“劣药”界定的规定,增加了“提供”假药、劣药的行方式,并增设妨害药品管理罪。刑法理论上由此产生假药认定标准的讨论。随着2022年3月6日最高人民法院、最高人民检察院联合发布的《关于办理危害药品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《药品解释》)生效施行,这一讨论尘埃落定,刑法中的假药仍然依照药品管理法中的规定予以认定。据此,依照药品管理法第98条第2款规定,刑法中的假药包括四大类,即“药品所含成份与国家药品标准规定的成份不符”的假药,“以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品”的假药,变质药品型假药,以及“药品所标明的适应症或者功能主治超出规定范围”的假药。从司法实践来看,上述假药类型中,以“非药品冒充药品”的“非药品”型假药,在实践中较为常见,普遍存在于假冒伪劣保健品、“黑作坊”生产药品或者销售相关药品等犯罪领域,成为有关部门惩治的重点。但相较于其他类型的假药,“非药品”型假药因其外延广泛,评价标准略显笼统,存在理解与适用上的分歧。鉴于此,笔者拟从解释论的角度探讨“非药品”型假药的规范评价。

体系解释视角下的“非药品”型假药

体系解释,是指将某一法律概念或者条文置于部门法规范甚至整个法

律体系中进行阐释,从而使解释结论符合法规范的基本目的的法律解释方法。体系解释的优势在于可以避免解释结论的冲突,进而避免人为造成规范内涵的矛盾。就假药评价而言,非药品冒充药品作为假药的一种特定类型,不仅涉及其与其他假药的区别,也关系到假药与劣药之间的界限。因此,从体系解释的角度来看,“非药品”型假药的规范评价实际上关系到假药与劣药的区分问题。

首先,“非药品”型假药的评价标准应当排除劣药这一特定类型。2019年修订后的药品管理法第98条从药品实际功效出发,对假药、劣药进行了重新调整,凸显了药品质量效果的差异,在属性上仍将两者视为并列关系。假药既不能被评价为危害性更重的劣药,也不能将劣药视为假药的早期阶段。这一区分决定了在确定假药的内涵时应当将劣药排除在外。

其次,“非药品”型假药区别于其他假药,尤其是不同于“以他种药品冒充此种药品”。如果说“非药品”型假药不同于劣药是立足于缺陷药品的总体视角,那么,在假药的法定类型中,“非药品”型假药的界定也应该为区分不同类别的假药提供标准。在笔者看来,不管是“药品所含成份与国家药品标准规定的成份不符”,还是“以他种药品冒充此种药品”,抑或是“变质的药品”或“药品所标明的适应症或者功能主治超出规定范围”,这四种类别都具有共同的前提,就是涉案产品均为“药品”,在此基础上进行成份、适应症、功能主治范围等具体分析,以此确定其真实属性。与“非药品冒充药品”中的“药品”这一范畴不同,这里的“药品”是以药品的名义(即冒充)进入流通环节,但实际上并不具有药品法定特征,而作为其他假药中特定评价对象的“药品”,则具有药品的部分甚至全部构成特征。

反对解释视角下的“非药品”型假药

反对解释,是法律解释中允许使用的一种解释技巧,是根据法律条文的正面表述而推导其反面的意思。在刑法层面上,为了避免偏离罪刑法定原则而导致类型解释的可能性,对于反对解释的适用条件会作出一定限制,比如要求法律条文所确定的条件为充分必要条件等。具体到“非药品”型假药中,考虑到“非药品”与“药品”是一个完全对立的概念,且药品管理法明确了药品的法定概念(解释对象与解释内容之间具有充分必要关系),因此,基于药品的内涵而通过反对解释的方式诠释“非药品”的特征是完全可行的。

首先,药品管理法关于“药品”的界定是确定“非药品”概念的规范基础。药品管理法第2条将“药品”规定为“用于预防、治疗、诊断人的疾病,有目的地调节人的生理机能并规定有适应症或者功能主治、用法和用量的物质,包括中药、化学药和生物制品等”。据此,药品具有功能特征和形式特征两个方面:前者是指药品可以用于预防、治疗、诊断人的疾病,调节生理机能,是药品的实质特征;后者是指药品需要标注适应症、功能主治范围以及用量等,是功能特征的表征,即药品预防、治疗、诊断何种疾病,如何达到调节生理机能的作用,需要予以明确。在规范层面,这两个要素须同时具备,而功能特征则是判断某一物质是否属于药品的核心要素。需要注意的是,上述概念中的药品不等于合格药品或者安全药品,因为后者的认定需要从国家药品标准的角度以安全性、有效性、质量可控等为特点,而药品的概念只是表明了药品区别于食品、医疗器械等其他商品的种类特征。也正是基于此,把安全性、有效性、质量可控等作为

“药品”的特点来理解,就混淆了药品与合格药品的概念,也势必影响“非药品”的评价范围。

其次,“非药品”的本质内涵是不具有药品的实质特征。如上所述,药品具有两大特征,且以功能特征为根本。那么,从反对解释的视角来看,作为药品之对立范畴的“非药品”,就是不具有“药品”所具有实质特征即属于不具有“预防、治疗、诊断人的疾病”之功能,不能有目的地调节人的生理机能的物质。相应地,当某一产品不具有上述功能,就不能说其具有适应症、功能主治范围甚至用量。倘若行为人将不具有上述功能的药品,以标注“适应症、功能主治范围和用量”的方式对外展示时,就符合“非药品冒充药品”的特征。对此,理论上观点认为,由于“药品不仅应具备一定的疗效,还要求安全、稳定,以及副作用的可控性”,因此,非药品是未达到上述条件的药品。在笔者看来,这一说法值得商榷。该观点所提及的药品属性,实际上是“合格药品”的属性,并非一切药品的属性。相应地,从这个角度来理解药品进而作出反对解释的话,其相对立的范畴是“不合格的药品”而不是“非药品”。

以上述分析为基础,可以作出如下判断:(1)当药品合法上市以后,如果属于药品成份欠缺,包括有效成份或者辅助成份缺失,可以认定“药品所含成份与国家药品标准规定的成份不符”型假药。此时,如果该药品也系针对孕妇等特殊人群适用,或者属于麻醉药品、生物制剂、急救药品等《药品解释》第7条规定的特定药品,同时可以将其认定为刑法第142条之一“足以严重危害人体健康”的药品。(2)当某商品未经批准生产而以“药品”的名义上市后,发现其不含有与标注的适应症、功能主治范围相关的有效成份,那么,因不具有“预防、治疗、诊断人的疾病”之功

能,应认定为“非药品冒充药品”型假药。如果某商品未经批准而生产并以“药品”名义上市后,其成份中含有与其所标识的适应症、功能主治范围相对应的有效成份,但辅助成份等其他成份与有关国家药品标准规定的成份不符,此时应当认定为“药品所含成份与国家药品标准规定的成份不符”型假药。(3)当药品具有其他疾病的治疗功效,但不具有其所宣传针对另一疾病的预防、治疗或者诊断功效时,应当认定为“以他种药品冒充此种药品”。(4)当药品具有一定的预防、治疗或者诊断功效时,但所标出的适应症、功能主治范围超出了药物有效成份所实际具有的功效,可以认定为“药品所标明的适应症或者功能主治超出规定范围”。在“黑作坊”生产药品或者销售相关药品犯罪案件中,有观点担忧若涉案药品明确宣称有特定适应症、功能主治范围、用法用量,因不能认定为“非药品冒充药品”,而只能“一刀切”地认定为妨害药品管理犯罪,会导致无法实现罪刑相适应。笔者认为,即便行为人为宣传某一产品针对某适应症、功能主治范围并明确了用法用量,但如果不能说明预防、治疗、诊断上述疾病的有效成份,或者药品中根本不含有一些有效成份,可以说其产品本质上仍然是非药品,而其宣传恰好证明了其在“冒充药品”,这种场合属于典型的“非药品”型假药,不应将其行为认定为妨害药品管理罪。至于该观点中提到的罪责刑不相适应的问题,则主要系无法查明病患者死亡系涉案药物导致,这无关药物属性的认定,实系药品犯罪中因果关系的评价难题,与“非药品”的评价标准无关。

【作者为中国人民公安大学法学院院长助理、副教授、博士生导师。本文系北京市社会科学基金项目《北京市药品犯罪刑事治理实证研究》(项目编号:20FXC027)的阶段性研究成果】