

融会贯通“三个善于”助推中国式刑事司法现代化



□曾粤兴 陈冉

2023年5月10日,北京理工大学法学院、中国人民大学刑事法律科学研究中心、北京师范大学刑事法律科学研究院、北京师范大学《刑事法判解研究》杂志联合举办的“第一届案例判解与规则重述高峰论坛——‘三个善于’与中国式刑事司法现代化研讨会”在京召开,来自北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、北京师范大学、对外经济贸易大学、北京外国语大学、北京理工大学的学者及实务部门专家围绕“三个善于”与中国式刑事司法现代化的关系,从“从法条到法治:确立刑事司法裁判系统观念”“刑民交叉案件:建构实质法律关系判断模式”等方面进行了深入研讨和交流。

“三个善于”与中国式刑事司法现代化

3月17日,全国检察机关召开电视电话会议,传达学习贯彻习近平总书记在两会上的重要讲话精神,针对不断提升队伍素质,新一届最高检党组明确提出了“坚持系统观念”这一基础性思想和工作方法的实践和运用,反映了司法办案的客观规律性,能更好地满足新时代人民群众多层次多样化的司法需求,因而对于检察机关办案具有很强的指导意义。也正是在此意义上,“三个善于”对于推进中国式刑事司法现代化具有认识论和方法论方面的意义。他认为,应从三个方面深度解读“三个善于”:第一个善于,表明司法办案不能仅仅遵循有形的法律条文,还必须深刻领悟法律条文背后的法治精神;要把握好法律条文和法治精神的关系,不能就案办案、机械办案。第二个善于,要通过现象看本质,在纷繁复杂的案件中抓住主要矛盾和实质法律关系,从而有效解决问题,努力实现案件处理上“三个效果”有机统一。第三个善于,是善于统筹法理情的有机统一,强调司法办案应当依循天理、合乎国法、顺应人情,要将法律的专业判断与民众的朴素认知融合起来,做到法理情兼顾。

“中国式刑事司法现代化,可以吸纳全球优秀法律文化,‘三个善于’能够有力促进对普通法系精髓的理解和吸收,克服大陆法系容易出现的机械司法。”北京理工大学法学院院长、教授李寿平指出,英美法系和大陆法系最根本的区别,同时也是大陆法系的一个局限,是大陆法系容易在司法中出现机械司法,即机械地理解法律条文,未能探究法条背后的法理,未能做到情理法有机结合,也不善于从法律条文中发掘法治精神,导致个案中法律条文的适用结果与整部法律的目的和法治精神不一致,情理法不能有



研讨会会场

机结合在一起。“三个善于”能够将法治精神、实质法律关系判断和法理情融为一体,有利于促进解决机械司法问题,有助于实现“高质量办好每一个案件”,让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、教授时延安表示,从“两高”所编发的指导性案例、典型案例或者案例参考来看,作为参照适用的标准,案例的裁判要旨还需要进一步具体化,以便更好地指导司法适用。习近平总书记强调“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”,从学理上深度阐释和提炼指导性案例、典型案例中蕴含的法律规则,从一定意义上来说就是一种从再次生产直到成熟的“规则重述”。这种“规则重述”,可为司法实践提供理论支持。同时,正义是需要实践的,需要在具体的案例当中体现出来的。“三个善于”与“三个效果”密切相关,贯彻“三个善于”有助于实现“三个效果”。

清华大学法学院教授张建伟认为,“三个善于”是构成高质量办好案件的途径与方法的重要组成部分,其本质是对“以人民为中心”这一根本立场的强调。“三个善于”具有层层递进关系,对于今后的司法办案有着引导作用,对于办案质量与效果的提升有着推进功能。“三个善于”的第一层要求,是善于从法律条文中深刻领悟法治精神,主要强调两个方面:一是依法办案要遵循法制,不能偏离法律的规定办案;二是要深入理解法律背后的基本价值和理念,依法办案要注重契合法治精神,二者是互为表里的关系。“三个善于”的第二层要求,是善于从纷繁复杂的案件中准确把握实质法律关系。把握复杂案件中的实质法律关系是司法机关解释法律、办理案件的前提和基础。换言之,只有精准把握复杂案件中的实质法律关系,才能选取需要适用的法律,定位法律条文。“三个善于”的第三层要求,是善于统筹法理情的有机统一,防止就案办案、机械办案,实现案件的政治效果、社会效果和法律效果的统一;这就要求司法人员不仅在行为上兼顾天理人情国法,更要在说理上体现天理人情国法。

从法条到法治:确立刑事裁判系统观念

中国政法大学诉讼法学研究院教授郭

烁结合司法实践,从比较法和法规范的历史流变的视角提出,应按照“从法律条文中深刻领悟法治精神”要求,对我国逮捕制度进行解构。他指出,对于刑法规定的径行逮捕条款,如果机械司法,搞“一刀切”,从某种程度上就剥夺了个案中检察机关审查逮捕的自由裁量权,因此更需要检察机关做到“从法律条文中深刻领悟法治精神”。北京理工大学法学院教授曾粤兴以“正义之途,法与情有机的考量”为题,认为之所以会存在违反法律解释的案例,主要是因为有的司法人员缺乏法理情的思考、机械办案所致,司法办案应追求国法、天理、人情的统一,满足法律效果、社会效果和政治效果三者统一的内在要求。北京师范大学刑事法律科学研究院教授黄晓亮认为,“从法条到法治”需要做到三点:一是遵循法治精神,解释法条不仅是司法人员的基本功,也是解释刑事法律的根基,必须遵循法治精神;二是要恰当运用好刑法解释方法,可用体系解释、目的解释以及合宪性解释等解释方法对刑法规范文本进行解释;三是从规范的角度理解刑法条文,以此坚持系统性的理解。内蒙古自治区通辽市检察院检察长张云志以“让法条有灵魂地活在老百姓生活当中”为题进行探讨,认为在解释刑事法律规范之时需要从系统观念和体系解释的角度进行,同时需要遵循刑法作为后盾法的谦抑思想,结合常情常理常识,确保“让法条有灵魂地活在老百姓生活当中”。北京理工大学法学院助理教授孙本雄认为,“从法条到法治”是探寻法律正义的过程,需要遵循目的解释的方法。

刑民交叉案件:建构实质法律关系判断模式

北京大学法学院教授王新认为,“三个善于”与“三个效果”之间存在辩证联系。司法人员在办案时,不能简单地机械司法,需要具有政治智慧,“三个善于”需要通过实质法律关系来进行把握,以此穿透纷繁复杂的新型案件。王新教授还以P2P案件为例,阐述了在形式上如何入罪、实质上如何出罪的基本方法。北京师范大学刑事法律科学研究院教授王志祥以“法定犯的违法性判断”为题进行探讨,指出法

定犯的违法性判断,必须坚持实质性判断,不能将前置法上的违法性判断等同于刑法当中的违法性判断,刑事违法性判断是一个相对独立的判断。

北京外国语大学电子商务与网络犯罪研究中心主任、教授王文华从宏观和微观的角度对刑民交叉案件的处理提出了多样化程序选择模式,并建议“两高”发布更多指导性案例或典型案例以解决这类复杂案件的法律适用困难;同时,她也指出,在具体个案办理中,应依据是否为同一事实和是否属于同一法律关系的标准,精准判断刑民交叉案件并选择相应的法律程序。北京吴京律师事务所主任张朝辉认为,在刑民行复杂案件中寻找案件事实和法律依据之间的对接点,不能按图索骥、机械司法,而须透过错综复杂的表象,深挖背后的实质法律关系。比如,针对为逃避履行行政许可确定的拆迁补偿义务而引发的虚假诉讼行为,就需要透过刑事和行政层面的国家法规范,看到实质的私法规范(民事赔偿),从而运用“大调解”方式最终解决被害人的损失问题。

轻罪案件:法理情如何实现有机统一

针对轻罪案件,山东省昌邑市检察院检察长隋国华提出了从“治罪思维”转向“治理思维”的办案思路。他认为,“三个善于”契合了方法论上的系统观念、法律裁判上的实质判断原则和文化价值上的法律符合常情常理要求,可以作为中国式刑事检察现代化的新司法理念。与重罪案件相比,轻罪案件具有相对较轻的可谴责性、行为的易预防性、罪责的轻微性以及案件数量的巨大性等特点。只有遵循“情理法有机统一”,才能客观全面评价轻罪案件中行为的社会危害性和行为人的社会危险性,才能实现轻罪案件的法律处理结果符合常情常理的价值目标,才能让人民群众在轻罪案件中对公平正义“可感可知”。“情理法有机统一”,作为我国优秀传统文化文化的重要思想之一,具有丰富而深厚的历史内涵和司法价值,值得我们深度挖掘和利用。在轻罪案件处理上,可以考虑建立以“情理法有机统一”为核心的轻罪治理体系。

云南睿信律师事务所主任杨俭从实务经验角度提出,“情理法有机统一”是实现“三个效果”的有效途径,司法办案人员在办案中需要兼顾国法、天理和人情,高度重视政治效果、社会效果和法律效果的有机统一,防止机械司法现象的发生。北京市海淀区检察院第三检察部主任吕晓华以“法理情有机统一在轻罪案件中的实践”为题进行探讨,认为轻罪治理需要秉持和落实“法理情有机统一”,做好以下工作:一是把好案件法律适用关,做好司法裁量权;二是把好案件司法程序关,做好司法说理和矛盾化解工作;三是把好法律监督关,推进溯源治理。北京理工大学法学院教授彭海青阐述了刑事案例指导制度流变历程以及当前刑事指导性案例的现状,认为在逐渐增多的“两高”刑事指导性案例中,具体可以指导刑事现象的层面、规范的层面以及理论的层面三个维度对法律适用规则进行深入探究。

(作者分别为北京理工大学法学院教授、副教授)



多维度界分组织犯罪中的从犯与协助组织犯

□曹坚

针对组织化程度较高的犯罪,刑法设置了相关组织性质的罪名,例如组织、领导、参加黑社会性质组织罪,组织他人偷越国(边)境罪和组织卖淫罪等。为织密法网,对围绕组织犯罪衍生出的具有帮助性质的罪行,刑法还设置了其他协助组织性质的罪名,但不同组织犯罪衍生出的帮助性质的罪名所体现的立法技术不尽相同。有的是概括性设置,如组织卖淫罪和协助组织卖淫罪,对实施除组织性质行为以外的其他帮助性质行为的,以协助组织卖淫罪涵摄。有的是系统性设置,如妨害国(边)境犯罪,在组织他人偷越国(边)境罪之外,对帮助偷越国(边)境的行为,依据行为手段和实施环节的不同,另行设置了运送他人偷越国(边)境罪、骗取出境证件罪及提供伪造、变造的出入境证件罪等,这些为偷越国(边)境提供运输工具、文书证件等帮助性质的行为,其性质是协助组织犯。还有的虽然在罪名中不带有“组织”“协助组织”,但是罪名实质具有相当的组织性或协助组织性,例如赌博罪、开设赌场罪、组织参与国(境)外赌博罪。司法实践中,有必要从行为的具体样态出发考察犯罪有无组织属性,从罪名之间阶梯化设置的关系角度具体把握行为的属性归类,以便精准适用相应罪名。

从犯罪行为功能维度区分组织与协助组织罪名。具体行为在犯罪活动中发挥的实际功能,对于罪名适用具有直接的判断作用。在具有一定组织化程度的犯罪活动中,犯罪人数众多,犯罪呈现明显的层次化。对于处于不同层次的人员,判断其实施的行为是否具有组织性质,既要看其在犯罪活动中扮演的角色,也要看其实施的具体行为内容。有的行为人的角色在犯罪活动中可能并不突出,处于隐性状态,实施的行为也不多,但对于犯罪活动起到不可或缺的关键作用,具有较强的组织性质。有的行为人名义上在犯罪活动中担任较为重要的角色,例如是所谓公司的法定代表人,但其从未参与具体犯罪活动,也未从犯罪中获取收益,仅仅是领取挂名性质的薪水,其行为难以评价为具有组织性,是否入罪处罚还需要客观审慎全面评价。正如“两高”《关于办理组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫刑事案件适用法律若干问题的解释》(下称《解释》)对“组织”的界定,以招募、雇佣、纠集等手段,管理或者控制他人卖淫,卖淫人员在三人以上的,系组织卖淫。组织行为的表现形式是招募、雇佣、纠集等手段,这些手段的目的都在于对犯罪活动的管控;组织行为的表现形式是管理或者控制,对犯罪活动的持续进行起到布局、控制、维护等作用。而“协助组织”表现为明知他人实施组织卖淫犯罪活动而为其招募、运送人员或者充当保镖、打手、管账人等,不以组织卖淫罪的从犯论处。协助组织行为不具有组织行为的性质,其表现形式多为提供劳务活动,不计入犯罪活动的管控环节;其功能是为犯罪活动持续进行提供辅助性质的帮助。这需要强调的是,在“组织”和“协助组织”行为的界定中,《解释》虽然都提到了招募,但对招募行为的理解要放在具体语境中予以阐述。具有组织性质的招募,不仅是招募人员,还要进一步管控这些人员;而协助组织性质的招募,仅仅是提供招募服务,对招募的对象并不进一步施加管控。

从犯罪层级维度区分组织与协助组织罪名。组织性质的犯罪以分工协作的方式实施,组织性质罪名的从犯与协助组织犯罪在整个犯罪中都处于次要或从属的辅助地位。是在主要犯罪活动的内部区分这种从属关系,还是在主要犯罪活动的外部相对独立地区区分这种辅助行为,关系到组织性质的罪名(从犯)与协助组织罪名的适用。犯罪的组织化程度越高,分工也就越精细。罪名是对犯罪行为的高度概括,为应对组织化的犯罪,当单一罪名难以容纳各种样态的犯罪行为时,罪名就有扩充完善的必要。介入主要犯罪活动的,处于较高的犯罪层级,客观起到投资、经营、管理、控制作用的,应归入组织性质的罪名;其中,仅起次要辅助作用的,依法认定为组织性质罪名的从犯。犯罪行为溢出主要犯罪活动范畴的,处于较低的犯罪层级,系服务于主要犯罪活动的外围或者外部行为,例如接送涉案人员,在犯罪场所看家护院等,性质上虽然也是辅助行为,但因行为不具有组织性质而依法认定为协助组织罪名。

从证据审查维度区分组织与协助组织罪名。行为人在犯罪活动中是起组织作用还是协助组织作用,取决于证据证明,不能简单地以外在身份或职务等形式要素作出判断。一是注重从涉案人员的言词证据中梳理出犯罪活动的组织化、结构化、分工化线索,发现行为孰主孰次。在提取言词证据时,要注意贯彻落实好宽严相济刑事政策,分化瓦解涉案人员,对在犯罪活动中仅从事一般服务性、劳务性工作,且仅领取一般薪酬的,如果没有积极参与协助组织卖淫活动的,可不作犯罪处理,但在侦查时必须要求此类人员如实提供指证,以帮助甄别其他主要涉案人员的行为性质。二是注重提取涉案资金流水、账本账册等客观证据,从中发现犯罪收益的分配线索,有效锁定隐藏的犯罪组织者。现场侦破的组织卖淫、协助组织卖淫犯罪有时难以将犯罪活动的幕后组织者、管理者、控制者等组织人员一并查获,往往需要同时借助言词证据和反映涉案资金去向的客观证据进行印证,以组合式证明的方式穿透利益分配的重重迷雾,以此区分一般协助组织性质的犯罪与具有组织性质的犯罪。三是借助大数据模型比对对有效甄别组织犯罪的主从犯。无论是组织卖淫罪、协助组织卖淫罪还是涉赌类罪名,相当部分的涉案人员具有明显的常习性,查获的案件蕴含关联线索,提示司法人员要对身份信息、行动轨迹等数据有敏锐的意识。实践中,检察人员通过收集办案中的数据库建立相应的数据模型,进行数据的比对碰撞,甄选出异常数据发现异常信息,提示引导侦查人员进一步采取有效侦查手段收集固定证据,及时反馈共同研判,检察人员再根据证据措施决定是否开展相应的立案监督或追捕追诉等监督措施,确保对全案人员行为依法作出客观公正的认定。

(作者单位:安徽省人民检察院)

(作者单位:上海市人民检察院第二分院)

厘清裁判逻辑精准把握案件矛盾性质



□郝龙贵 陈恒宜

民事抗诉是检察机关对裁判结果进行监督的主要工作方式。实务中,不同主体对裁判结果的评价不同甚至可能完全相反。而对同一案件的不同判断,会影响司法公正价值的客观体现。抗诉应当建立在正确认知监督对象的基础之上,判断事物性质需要适当的逻辑方法。抗诉案件中,检察官须对生效裁判作出相应否定性评价:生效裁判存在错误。因此,厘清民事裁判事实认定的逻辑,才能准确分析案件矛盾性质,为检察机关抗诉工作提供精准指引。

民事案件事实的特性

法律事实及其客观性。因客观存在的当事人证明能力的限制,对于过去已经发生的事实,需要在诉讼过程中通过证据予以重现,如同镜像,诉讼中的事实是对客观事实的再现。是故,诉讼中的事实是主体对客观事实的拟制,学理上称为法律事实。无论是职权主义还是当事人主义的审判模式,法律事实均难以保证客观真实。相比较而言,职权主义诉讼模式下,对法官查明事实的主动性要求要高于当事人主义;当事人主义模式下,法官仅根据双方有证据证明的事实做出选择、认定,被动性更加明显。而我国民事裁判中,采用当事人主义为原则、职权主义为特殊的事实认定方式,裁判中认定事实不准确的概率

也是客观存在的。法律事实不等于客观事实本身。法律事实与客观事实的一致性与证明能力密切相关。当事人证明能力的限制和时过境迁导致证明的客观受限,民事案件在不断发现事实、证明事实的过程中推进,事实处于不断被质疑、证明、确认的地位。由于事实本体无法完全还原,最终认定的事实只是通过证据确认的事实。刑法上虚假诉讼罪设立,反证了法律事实的相对性。而且,民事诉讼中高度盖然性和优势证据规则,本身就体现着事实认定的相对性特征。至于法律上推定的事实,属于拟制事实,更是明显具有相对性。

事实的逻辑认定

诉讼中,当事人对案件事实有自己的认识和主张,并提供证据加以证明。除非亲身经历,主张一方很难对案件事实有清晰的认知,即便亲身经历,由于个体的认知能力、判断能力、专业知识、表达能力的差异,也难以对案件事实有准确的建构。如此前提下,经验丰富或者逻辑清晰甚至会成为判断的障碍。逻辑和经验只有方法论的作用,不会成为证明事实成立的依据。在非逻辑特征下,客观事实的认定并不依赖于裁判者的知识背景、人生阅历或相关经验。

虽然事实存在非逻辑特征,但事实的确认,却不得不运用逻辑手段得到或证明未知的事实。伏顿用于制定法国家的司法判决关键有三点:识别一个权威大前提;明确表述一个真实的小前提;推出一个可靠的结论。我国民事诉讼中主要采用演绎

推理为主、类比推理为辅,二者交叉运用的方法。民事判决通常以三段论演绎推理获取裁判结果。在法律规则、事实确立的情况下,按照逻辑理性得出确定的结论。这体现在裁判文书中,就是以查明案件事实为先,法律说理在后,最后是承办人的结论。实务中,以确立案件事实为起点,再确定最合适的法律规则,在事实和法律规则均已明确后,才具有演绎推理条件。为了通过证据裁判原则认定事实,证据学努力完善证据的种类学说,力图将所有能够证明事实的材质分门别类地纳入证据中。

事实的证据证明。最高人民法院《关于民事证据诉讼的若干规定》第85条规定:“人民法院应当以证据能够证明的事实为根据依法作出裁判。”由此确立了我国的证据裁判原则。但证据不等于事实,连接证据和事实之间的桥梁是逻辑和判断。民事案件中,综合运用演绎推理、类比推理等方法,通过对证据的真伪、来源的合法性、证明力和可采性进行判断,进而确立证据证明内容是否为本案事实。根据证据判断事实的逻辑方法主要是直言推理,直言推理又称直言陈述,是“两个类或两个范畴之间关系的陈述”。直言陈述具有严谨的逻辑有效性,通过已知事实为前提,推理结论包含在已知的前提中。因结论仅能从前提出,故前提真则结论真。证据裁判原则是理想的应然的追求,未诉讼实务中,并非任何事实均有证据证明,但未知事实必须得以确认,这让证据裁判原则陷入了尴尬境地。

事实的逻辑判断。判断事实的逻辑主要有两种:一是演绎推理方式。典型的演绎推理是三段论的推理模式。通过已经确认的事实为大前提,待查明事实为小前提,层层推

进,形成证据链条,最终确认待证明事实真实与否。已经确认的事实是否是各方没有异议的事实,也可以是法定无须证明的事实,作为演绎推理的起点。比如,已经确认甲车不在A地,A地发生一起交通事故,可以认定事实:甲车并非A地交通事故中的肇事车。还原成典型的三段论推理为:如果车祸不在交通事故现场,则该车不会是肇事车(大前提);甲车不在A地交通事故现场(小前提);甲车并非A地交通事故甲的肇事车(结论)。二是类比推理方式。类比推理被广泛地运用到生活中。比如,没有书面买卖合同的情况下,根据交易习惯对合同价款进行判断,进而确认案件事实;根据父母与子女居住在一起的事实,运用日常经验法则,确认子女对父母履行了抚养义务的事实。类比推理作为一种不完全归纳法,因其推理的逻辑前提是交易习惯从来不曾改变、日常经验不会被否定,而这些前提显然并非客观严谨。“从呈现出共同要素的特殊案例中以归纳方式得出一般性概括,很少能符合逻辑的必然性。”类比推理在我国法律实务中,主要是解决同案同判的问题。类比推理以案件为起点,通过案件基本点的比较,找出相同点和不同点,根据生效判例确定适用于本案的法律规则。

自认制度的逻辑缺陷。自认中仅会采信对陈述人不利的内容,对于有利于当事人的辩解,通常不作为事实予以认定。这里的逻辑结构是:人是利己主义的,不会损害自己的利益(大前提),某人自认的事实对其利益有损害(小前提),所以某人的自认是事实(结论)。但是,这里的逻辑大前提并不绝对为真。故民事诉讼中,对于自认事项范围作出了限制规定。

(作者单位:安徽省人民检察院)