



中华法文明中蕴含的“和谐”理念,特别值得关注。中华法文明强调社会家庭的和谐;强调国家民族间的和谐,反对武力征服与战争;强调人与自然的和谐共生。

守望中华法文明

□马小红

中华法文明是延绵数千年之久的中华文明的有机组成部分,其和谐的价值理念、周备的制度体系与高度的社会共识是辉煌的中华文明稳定、发展、繁荣的有力支撑。

然而,十九世纪末至二十世纪初,世界被西方殖民风潮强行卷入一个统一模式的“近代”化进程。西方启蒙思想家梅因不无偏见地断言:世界其他国家和地区的法律皆是制约社会进步发展的,唯有西方的法律是一个例外。受西方法学界的影响,肩负救亡图存历史使命的中国近代思想先驱们也因此对中华法文明进行了深刻却矫枉过正的反思。梁启超在写于光绪二十八年(1902)的《论立法权》中言:“嗚呼!苟卿有治人,无法法”一言,误尽天下,遂使吾中华数千年,国为无法之国,民为无法之民。”梁启超之言反映了那个时代的中国学界面对强势的西方,无法从容梳理、反思自己的传统,甚至丧失了对自身法文明自信的客观现实。

其实,只要不带有偏见,就会发现具有深厚历史文化积淀的中华法文明中与现代法治相通或暗合之处不胜枚举。比如:当我们关注到现代法的导向作用时,应该了解,在中华法文明中占据主导地位地位的“礼”正是为导入向善而设。《大戴礼记》言:礼“绝恶于未萌,而起教于微眇,使民日徙善远罪而不自知也”;当我们推崇普及现代法治精神时,可以借鉴中国古代“礼法合一,以礼为主”的法律体系——在强调法律规范作用的同时,古人更强调对法的精神的理解;我们在强调现代法为根本大法意识时,可以借鉴古人数千年对礼锲而不舍的追求,像古人维护礼治那样来维护宪法的权威;当我们寻求法的共识时,可以借鉴古人以礼兼顾社会各阶层的权益,遵循儒家“三军可夺帅也,匹夫不可夺志也”的古训,维护每一个人的尊严;当我们追求“良法善治”时,应该知道早在春秋时思想家墨子就告诫世人“法不仁,不可以为法”;当我们追求法的正义性时,应该知道在距今3000多年



前的明末清初,启蒙思想家黄宗羲就憧憬过人人受益的“天下之法”,主张依法将天下之利归诸天下之人;当我们阐释法的权威性与确定性时,应该知道儒家对礼的解释就是“刑(型)仁有让,示民有常”;当我们说到刑法的谦抑性时,应该知道古人的理想正是“法立而无犯,刑设而不用”,儒家“慎刑”“恤刑”的主张才是中华法文明的主流……博大精深中华法文明中并不乏可以随着时代发展变迁而与时俱进的充满生命力的元素。

中华法文明中蕴含的“和谐”理念,特别值得关注。因为经过更新,和谐的理念可以为构建“人类命运共同体”提供强大动力。

首先,中华法文明强调社会家庭的和谐,以强凌弱、以众暴寡在中国古人的心目中是大罪恶。早在约三千年前的西周,法律就明文规定要维护弱势群体的利益:“不敢侮鰥寡孤独。”历代法律也规定了官府对穷苦无告的民众的冤屈要格外关心抚恤,官府应为弱势群体“做主”,主持正义。《周礼》规定“地官大司徒”的职责是“慈幼”“养老”“振穷”“恤贫”“宽疾”“安富”。慈幼,是免除十四岁以下者的兵役,使“幼有所长”。“养老”是对七十岁以上老人实行特殊的照顾,即免除家人的徭役,并由官府定期馈赠酒肉,使“老有所养”。“振穷”与“恤贫”是救济无力生产以自给自足的人群,使他们能有安定的生活保障。“宽疾”是由官府收养聋、哑、肢体残缺等残障之人;“安富”是使生活富裕的人能安心生产、安心生活,安居乐

业。体恤弱者,是中国古代律令中的一项重要内容。《大清律例·吏律·收养孤老》中规定了这样的助弱扶贫条文:“凡鰥寡孤独及笃废之人,贫穷无亲属依倚,不能自存,所在官司应收养而不收养者,杖六十。若应给衣粮而官吏克减者,以监守自盗论。”这种对弱势群体体恤优抚,是社会与家庭和谐、和谐、和谐的保证。其不仅有利于社会矛盾的缓和,而且体现了法律的公正精神,与现代法治的精神不仅不相悖,而且完全一致。

其次,中华法文明强调国家民族间的和谐,反对武力征服与战争。先秦“显学”儒家主张以“王道”治天下。所谓“王道”就是以德(理)而不是以力服天下。孟子言:“以力服人者,非心服也,力不赡也;以德服人者,中心悦而诚服也。”以理服人,爱好和平,是中华民族优良传统。《唐六典》记,唐代专设“典客署”,掌管王朝的对外交往,“凡酋渠首领朝见者,则馆而以礼供之。”唐代“关市令”规定:边境关口可以开设与“外蕃人”进行物质交流的“互市”。开市的日子,卯时(早5点至7点)之后,交易人可以将货物带到市场中交易,物价由官司与外蕃人商定。在婚姻方面,中央王朝的法律对外蕃及少数民族并无歧视性的条款。《大清律例》规定“凡外番色目人,听与中国人为婚姻(务要两厢情愿)”。这种平等的条款在世界其他国家和地区的古法律中是极为罕见的。正是因为有了和谐的法律理念作为支撑,中国才形成了多民族统一的国家体系。中国才形成了多民族统一的国家体系。中国才形成了多民族统一的国家体系。

再次,中华法文明强调人与自然的和谐共生。保护环境,顺应自然,限制自然资源的过度开发和利用是中华法文明的重要组成部分。《礼记》告诫人们应遵循“春生夏长,秋收冬藏”的自然规律而劳作,有些工作和劳动在一定的季节是应该被禁止的,

而被禁止的原因在于其有可能对自然运行产生不良影响。比如,为了保护大自然,春天不得入山林狩猎,不得下湖捕捞,不得砍伐林木等。在考古出土的资料“秦简”及其他王朝的法律中,可以看到《礼记》中的理念和设想已然制度化、法律化。《睡虎地秦墓竹简》中的“田律”记:春二月,林木生长,不得入山砍伐;土地需要灌溉,不得堵塞水道。春夏之交,草木生长,不许取草烧灰作为肥料,以免破坏草木的发芽生长;不得捕捉鸟兽、鱼鳖;不得掏取鸟卵、幼鸟、幼兽。七月解除禁令。《唐六典》中也有这样的记载:冬春之交,正是水中的生物孕育之时,此时不得在川泽湖泊中捕捞;春夏之交,正是山林禽兽孕育、草木生长之时,此时不得入山伐薪狩猎。这种保护自然的法律规定,反映了人们对自然的敬畏及顺应自然、天人合一的理念。无论是制度还是理念都具有“后现代”特征,与当下所强调的环境保护也是不谋而合的。

综上所述,在具有五千多年发展历史的中华法文明中,充满了人类的共同理想,充满了中国古人独有的法律智慧,其是华夏祖先留给人类的宝贵遗产,我们有充分的理由对自己的法文明及法文明的更新充满信心。

一代人有一代人的历史使命。十九世纪末二十世纪初,“梁启超们”所处的时代,是一个弱肉强食的时代。彼时的中国正处在列强的瓜分危机之中,效法西方,以西方法律模式为标准评价中国法律,完成中国法律由古代向近代的转移,是那个时代的思想先驱无奈却不失明智的选择。而当今,我们所处的时代是一个多元文化并存的时代。与前辈们不同的是,我们有暇从容面对博大精深的中华法文明,并从中寻找现代法治发展的传统动力与基石。守望中华法文明是对历史的尊重,对祖先的尊重;是期望通过更新,改造使中华法文明与时俱进,成为现代法治发展的动力与平台,以贡献于中国社会高质量发展及整个社会进步。

(作者为中国人民大学法学院教授、博士生导师)

集萃

促进新中国刑法学自主知识体系构建

书名:新中国刑法学自主知识体系的构建与前瞻
编者:中国人民大学刑事法律科学研究中心
出版社:中国人民大学出版社

【内容简介】党的二十大报告指出,要“坚守中华文化立场,提炼展示中华文明的精神标识和文化精髓,加快构建中国话语和中国叙事体系”“加快构建中国特色哲学社会科学学科体系、学术体系、话语体系”。2022年4月25日,习近平总书记考察中国人民大学时指出:“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”。这是习近平总书记就加快构建中国特色哲学社会科学作出的又一重要论述。新中国刑法学自起步以来,始终从我国犯罪治理现实出发,始终坚持中国问题意识,始终坚持对我国法律实践进行理论总结并将其融入刑法学体系。本书对新中国刑法学发展的历史脉络及经验、新中国刑法学的基本理论演进、新中国刑法学的哲学方法论、新中国刑法学的发展前瞻,以及新中国刑法学自主知识体系构建的其他相关问题进行充分研究,为新中国刑法学自主知识体系的构建提供了理论指导。



建构法治文化生态秩序理论体系

书名:民法精神与法治文化民本模式论
作者:王利民等
出版社:当代中国出版社

【内容简介】中国法治建设的根本是人民践行法治的精神与信仰。民法典的编纂,作为我国改革开放四十多年来立法探索与经验积累所形成的制度体系,虽是一部固根本、稳预期、利长远的基础性法律,但仅以这一制度形式无法从根本上改变以人的行为条件为本体的社会生态秩序的现状。因此,中国民法典的编纂出台,仅完成了中国社会法治建设所需要的一个重要制度条件,而中国社会的法治建设则是一个漫长的社会秩序认知与行为文化的生成过程,需要从人的行为习惯与条件上根本解决法治的生态秩序生成与实现问题。本书以民法精神为基础,以民本模式为架构,建构了法治文化生态秩序理论体系。根据法治文化的民法精神属性决定法治文化的民法精神诉求,进而决定法治文化的民法精神构造、转型与实践的内在逻辑与思维路径,本书还系统论证和阐释了民法精神与建设法治文化民本模式的一体与统一,形成了以民法精神为基础和本体的建设法治文化民本模式方案。



从分层分流处理犯罪到重构社会纽带



□石博升

据了解,在日本,从2004年至2022年间,刑法犯检举人数与件数均持续下降。自由刑比例率与实际执行率较低,均体现了其轻罪化策略的效果。这也有赖于日本以宽严结合与诉讼经济的策略分层分流处理犯罪,侧重微罪处分、暂缓起诉、非自由刑的运用。在分流处理犯罪后,还会实施官民一体化更生保护刑事政策,注重犯罪者被处罚后回归社会的就业、福利援助,偏重扶持社会弱势群体犯罪者,有效防止再犯。

但是,由于无法较好解决“孤立、孤独”社会问题,日本近年来仍有极端刑事案件发生。而且,针对老年人特殊欺诈骗、虐待儿童等犯罪有所增加。

侦、诉、审环节分层分流处理犯罪

虽然日本刑事案件中犯罪嫌疑人被起诉后的有罪判决率可以达到99%,但其检举件数、起诉率、自由刑的实刑执行率均呈逐次下降趋势。

据统计,2021年日本警察厅对刑法犯案件认知件数总数约为56.8万件。需要说明的是,刑法犯指原则上依据日本刑法相关规定进行处罚的犯罪。日本警察厅有“刑法犯”“刑法犯+危险驾驶致死伤犯、过失驾驶致死伤犯+特别犯”两种统计口径,一般适用前者。刑法犯检举(含移送检察官处理、不移送作微罪处分)件数约为26.4万件;检举人数中,不移送检察官的微罪处分约5万人,占比28.5%。值得注意的是,2022年日本刑法犯的认知件数为60.14万件,较2021年上升5.9%,但刑法犯的检举件数、检举人数仍较2021年分别下降5.3%、3.2%,且自2004年至2022年逐年持续下降。即构罪数虽然出现了多年来首次反增,但入罪数即刑事犯检举件数仍保持逐年减少趋势,因此日本减少犯罪的刑事政策方向 and 效果并未发生根本性变化。

宽严结合的检举与微罪处分是日本减少犯罪的刑事政策之一。即对凶恶犯罪(杀人、强盗、放火、强奸等)常年保持在90%以上的检举率,对盗窃、损坏器物等较轻犯罪的检举率则较低,另外对电信网络诈骗等新型犯罪检举率有上升趋势。微罪处分,指警察在办理盗窃、诈骗、赌博、暴行等特定案件中,对初犯偶犯、反省退避等社会危害性较轻的犯罪嫌疑人,在侦查阶段即作了结,不移送检察官。该处分下,犯罪嫌疑人即使已被逮捕,经警察1至2日



的关押措施后即被释放,不会有犯罪前科记录,对个人社会生活基本无影响,但对再次犯罪类似轻微罪者,原则上不得予以微罪处分,须移送检察官处理。日本将部分类似我国由行政处罚的行为视作犯罪,并纳入刑事处罚体系。这也是其检举率低、微罪处分率较高的一个客观因素。

与我国附条件不起诉不同,日本暂缓起诉就是直接不起诉的一种。现行日本刑事司法诉讼法采用起诉便宜主义原则,基于此,检察官对符合起诉条件的犯罪嫌疑人个人情况、犯罪情节、悔改表现、被害人谅解等因素综合考虑后,认为采用更生保护措施比监狱执行更合适时会选择不起诉。2021年,日本缓刑检举率较高的驾驶致人死伤、伤害等罪为过失的,或盗窃、侵占等财产类犯罪能较好退避与赔偿的,在此阶段起诉率较低;而凶恶犯罪、新型犯罪继续维持在高起诉率。更生保护是日本促使犯罪人改过自新、回归社会的一系列刑事政策。

2021年,日本年确定刑事判决约21.3万人,单处罚金刑为77.5%;自由刑(惩役、禁锢)为21.7%,其中适用缓刑占13.9%、实刑占7.8%。日本罚金刑是主刑并已成为刑罚体系中心,且在罪名条款中多有“惩役、禁锢或罚金”的规定,即可从自由刑减轻为财产刑。罚金刑案件多适用简易程序和书面审判,有利于案件繁简分流、提高审判效率。检察官对无法支付足额罚金者,将收容其在指定刑事设施(监狱、少年监狱、拘留所)劳役所强制劳动,按5000日元/日折抵罚金,期限不高于2年,效果已近似自由刑。因此,日本罚金刑的收服率常年在95%以上,2020年为98%、2021年为95%。同时,日本的微罪处分、暂缓起诉、罚金刑、缓刑均适用再犯加重制度,即二次犯罪者原则上不得适用前次处分。在侦、诉、审阶段对犯罪不断分流处理下,日本在监狱服刑人数自2007年起持续下降。

重构犯罪者回归社会纽带

在日本,分流犯罪后,会继续实施官民一体化的更生保护刑事政策。更生保护可以覆

盖犯罪分流处理的每一个阶段。保护囚犯罪而被处理者不受人权歧视,保障其回归社会,也是“保护”的内在含义,这体现在就业、福利等方面重构犯罪者处罚后回归社会纽带并偏重社会弱势,涉及的制度有保护观察、更生紧急保护、出口与入口支援等。

据日本法务省统计,2019年再犯罪者中约70%为无业状态,就业支持无疑对预防再犯罪有重大意义。2006年,法务省与厚生省共同实施《出狱者就业综合支援对策》,由公共事业安定所向入狱人员提供出狱后的就业咨询、介绍,尚需在保护观察期者增设就业指导、职业现场体验、试用雇佣、雇佣身份保证服务。保护观察主要对象既有实刑的假释、出狱出所者,也有非实刑的缓刑、单处保护观察者等。2014年起,东京、神奈川等地25个保护观察所先后实施“更生保护就业支援事业”,委托民间机构聘请就业辅助员,开展更细化的对口就业、稳定职业服务。法务省2015年起针对保护观察所作合作雇主,能雇佣出狱出所者并为其持续就业提供必要生活指导的,可支付最高72万日元/年的奖金,以及在部分公共工程招标中予以加分。

福利支援包括住居保障、必要生活支援、偏重扶持弱势群体等内容。更生紧急保护指对出狱出所后,既无亲友投靠、也无公共福利机构援助者,由更生保护设施免费提供6个月以内食宿,必要生活及医疗支持、回归社会辅导。其对象重点为暂缓起诉、未附保护观察缓刑、自由刑执行完毕者等。与强制性的保护观察不同,更生紧急保护须本人主动向检察官或所在监狱申请,并由保护观察所最终确定。在实务中两者往往是互为补充,并择其一适用。老年、残障等社会弱势群体从刑事设施出所出狱后,由于贫困、孤独、疾病等问题,易陷入“再犯罪再入狱”的恶性循环。出口支援指为使从刑事设施出所出狱的弱势犯罪者能顺利回归社会,对其住居、福利、就业等进行支援调整的制度。入口支援则是指在刑事设施前端,即微罪处分、暂缓起诉、缓刑、罚金刑等的适用阶段,支援弱势犯罪者回归社会。日本2007年实施出口支援制度,在刑事设施中设社会福利师,2009年法务省与厚生省协作,其下属矫正机构、保护观察所、地域生活安置支援中心共同支援无家可归的高龄、残障出狱出所者;进而2017年在《再犯防止推进计划》中提出司法、医疗、福利多机构协作的入口支援制度。入口支援主要由地域生活安置支援中心、检察官、律师协作进行居住环境调整、生活及医疗福利、重建社会关系等支援。东京、横滨等多个地方检察官雇佣社会福利师担任社会福利顾问;福冈县2019年将入口支援对象扩大到资产与固定住所均无者、药物酒精依赖者、性犯罪

者。2017至2021年受更生保护支援者中,再就业率从40.4%上升到50.3%,无家可归者从3890人下降到2844人。

但是,由于不能较好解决“孤立、孤独”社会问题,近年来日本仍发生了2019年京都动画纵火案等极端刑事案件。此外,2022年,针对老年人特殊欺诈骗、黑客及勒索软件、虐待儿童、街头犯罪增加的情况下,刑法犯认知件数的开始增加也值得关注。

日本通过多年分流处理犯罪、回归社会逐步形成轻罪化策略的效果,说明相关刑事政策的贯彻落实不是一蹴而就的,而是要切合社会情势实际。

在轻罪治理方面,我国司法机关可从提高司法效率、关注犯罪人个性特征,促进回归社会的实际出发,循序渐进做好轻罪治理。

维护并修复犯罪者回归社会纽带。侦、诉、审、执每一阶段分流处理犯罪,均体现司法机关宽严相济刑事政策与犯罪者回归社会意愿的双向互动。各机关应长期坚持、共同支持、宽严结合、各有侧重,宽待较轻犯罪、严惩恶性犯罪、关注研究新型犯罪,轻罪中还应细分宽宥初犯、偶犯、过失犯,如加重刑罚量权;在降低低罪羁押率、充分激活起诉裁量权、扩大假释适用等方面建立有层次、有衔接的犯罪轻重分流处理体系。分流后,司法机关应与政府、福利机构、社会团体协作,将刑事司法与社会福利衔接,帮助避免刑事处罚者尽可能保持原有社会联系、受到刑事处罚者尽快重建社会纽带。此外,在工业化进程中,生产方式日趋智能化、网络化,社会与家庭关系逐渐小型化、原子化,但孤独老人、留守青少年、生活失意者因被社会孤立而犯罪情况时有发生。因此,刑事政策对老幼弱残等社会弱势群体处罚后的支援,应从其单纯物质需求转变到帮助解决就业、生活、身心健康问题,强化其社会纽带。

服务社会经济发展。引导、帮助曾犯罪者回归社会,成为社会建设者中合格一员,也是当前刑事司法保障人权、服务当前社会经济发展,实现共同富裕的内在要求。刑罚从“惩罚”走向“教育”,以犯罪社会多元治理对刑事案件繁简分流,以诉讼经济原则扩大起诉便宜主义,逐步慎用自由刑、赋予财产刑主刑地位并增大其适用及执行强制力。建立以就业为主导的犯罪人处罚后回归社会体系,司法机关、政府、社会团体、企业应深度合作,探索前科就业歧视消除、轻刑人员工作保留制度,鼓励特定企业和社会组织雇佣前科者并予以减税等优惠政策,这利于曾犯罪者通过就业主渠道自食其力、重返社会与家庭。

(作者单位:四川省人民检察院成都铁路运输分院)

展现“会”在乡村生活中的立体影像

书名:清代的“会”与乡村秩序
作者:童旭
出版社:广西师范大学出版社

【内容简介】清代乡村,存在许多会社组织,常称为“会”。“会”组织通常是个体家庭的联合,成立与经营的基础是合同。它们依靠集体的合意实现自治,去应对乡村社会不同的公共秩序。“会”作为传统社会的基础组织之一,对理解传统社会具有重要意义。通过对“会”的研究,发现传统中国结社的习惯和规则,认识传统民间社会的自我组织和规则建设能力,对于理解和发挥村民自治的生命力具有一定的现实意义。

本书研究了清代基层的“会”组织与中国传统乡村秩序之间的关系。作者充分利用《徽州文书》《徽州合同文书汇编》中的契约文书,结合地方志、族谱资料,在前人研究的基础上,分析了祭祖的“祀会”、祀神的“神会”、筑路修桥的“路桥会”、应对科举的“文会”、资金融通的“钱会”等五种常见的“会”,勾勒了“会”参与社会生活的样态,展现了“会”在乡村生活中的立体影像,揭示了清代的“会”与乡村秩序的关系。本书在法理理论上,通过比较合同建立的团体、现代合伙与法人制度,讨论了传统结社的内外部关系、财产归属以及合同缔结团体的松散性弱点,揭示了法律确认对于团体保障的重要作用。

助力公诉人提高庭审质效

书名:决胜庭审:公诉策略与战术
作者:陈霖
出版社:中国检察出版社

【内容简介】刑事案件庭审,关乎生命权、财产权处置,呈现明显的对抗。公诉人庭审质效之关键,在于法理:统揽全局,步步为营。在于战术:运用之妙,存乎一心。公诉人庭审质效高低在于一瞬,战略雄才、战术素养却是毕生之功。本书作者深耕公诉业务多年,细数公诉之道,著成《决胜庭审:公诉策略与战术》一书,以助公诉人提高庭审质效,既在公义又在公理,既在战略又在战术。

本书作者通过提炼典型案例共性规律,提出公诉人“五大战略思想”:庭审一体化、厚植法律、知识体系化、事证根基等。以公诉人“五大战略思想”为纲领,提出“九大战术素养”:阅卷审查、提讯犯罪嫌疑人、补充侦查、制作审查报告、制作起诉书、法庭讯问、法庭举证、法庭质证、法庭辩论。公诉人战略、战术相辅相成,体系化、系统化宏观与实践化、操作化微观融合统一,既有厚度,又有精度,有力回答了公诉人如何应对庭审实质化改革的时代之问。

