

2024年12月
第6期



湖南警察学院

JOURNAL OF HUNAN POLICE ACADEMY

学报

- RCCSE核 心 学 术 期 刊
- 全 国 优 秀 社 科 学 报
- 全 国 高 校 优 秀 社 科 期 刊
- 湖 南 省 “ 双 十 佳 ” 期 刊
- 湖 南 省 优 秀 学 报 一 等 奖
- 《CAJ-CD 规范》执行优秀期刊

Journal of Hunan Police Academy

编辑委员会

顾 问：姜明安 李健和 郝宏奎 周学农 罗国文 林少菊
刘曙光 许中缘 肖北庚 肖冬梅 陈文胜 李先波
蔡炎斌 张志华 胡和平

主 任：王 周 廖永安

副 主 任：秦立春 刘绪崇

委 员：（以姓氏笔画为序）

王勇鹏 史伟奇 皮华英 冯晓峰 李语湘 陈永辉
陈俊豪 岳光辉 周定平 罗 维 范 瑛 赵 薇
唐 励 黄娟娟 鄢喜爱 雷惠雄 廖文丽

主管单位：湖南省公安厅

主 编：华 婷

主办单位：湖南警察学院

执行编辑：芙 蕙

出版单位：湖南警察学院学报编辑部

英文校译：刘海清

发行单位：湖南警察学院学报编辑部

印刷单位：长沙市天心区井岗印刷厂

国内统一连续出版物号：CN 43-1511/D

国际标准连续出版物号：ISSN 2095-1140

出版日期：2024 年 12 月 5 日出版

定 价：15.00 元

湖南·长沙

Hunan Changsha

2024 年 12 月第 6 期

本刊声明：凡向本刊投稿者，如无特别说明，即视为同意本刊拥有对该稿刊发后的网络版和光盘版的使用权。凡不愿在《中国学术期刊(光盘版)》上刊载的作者，请在来稿时注明。

湖
南
警
察
学
院
学
报

(
双
月
刊
)

湖南警察学院学报 (双月刊)

Journal of Hunan Police Academy

目次

当代中国农村法治

“四治融合”理念下乡村治理的困境与实践路径

——基于河南省某县的实地调研 贾建平, 靳艺文 (5)

新乡贤参与视角下村规民约的规范再造 杨通新, 肖 静 (14)

智慧侦查

新时代智慧警务实战人才情报素养教育模型研究 唐德权, 皮华英 (25)

刑事侦查中人脸识别技术的应用困境及应对措施 谢佳豪, 宋维彬 (33)

公安教育

新文科背景下课程思政融入法学专业课程的实践探索与未来展望

——以宪法学课程为例 戴激涛 (42)

当前刑事科学技术专业建设的调研与思考

——以湖南警察学院为例 岳光辉, 黄娟娟, 陈瑶清 (52)

法 治 长 廊

社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的实践样态与优化路径..... 陈逸飞, 闫冲冲 (60)

轻罪治理中前科消灭规则建构的理论溯源和发展路径..... 王 译, 骆 祺 (69)

基于算法的职业放贷人司法识别研究..... 石桐赫 (78)

证券虚假陈述中律师勤勉尽责之认定的实证考察..... 李文畅 (89)

刑 事 法 学

《刑事诉讼法》第四次修改背景下案卷移送制度改革之审思..... 冷京帅 (101)

重大责任事故罪规制体系的困境与纾困..... 魏 敖 (111)

量刑协商过程中的不规范性问题研究..... 范媛霞, 蒋志如 (120)

Journal of Hunan Police Academy

Vol. 36 No. 6,2024

Dec.2024

Main Contents

The Normative Reconstruction of Village Regulations and Agreements from the Perspective of New Rural Elite.....	Yang Tongxin, Xiao Jing (14)
Practical Manifestations and Optimization Paths of the Integration of Socialist Core Values into Criminal Judicial Decisions	Chen Yifei, Yan Chongchong (60)
Theoretical Origins and Development Path of the Construction of Rules for Eliminating Criminal Records in the Governance of Minor Crimes	Wang Yi, Luo Qi (69)
Reflections on the Reform of the Case File Transfer System in the Context of the Fourth Revision of the Criminal Procedure Law	Leng Jingshuai (101)

English editor: Liu Haiqing

当代中国农村法治

“四治融合”模式为解决乡村治理碎片化问题，实现乡村治理体系现代化提供了改革方向。但如何完美实现自治、法治、德治、数治的融合，还需要各级组织和广大理论工作者的不断探索。传统乡贤在乡村治理过程中发挥了重要作用，但是受制于时代与传统思想的桎梏。新乡贤既可以是个体，也可以是德法兼修的集体。其因对国家法律和政策理解甚深，能够很好地与乡村社会实际相衔接，是推动村规民约合理制定与有效运行的“秘密武器”。

关注当代中国，请关注“当代中国农村法治”！

“四治融合”理念下乡村治理的困境与实践路径

——基于河南省某县的实地调研

贾建平¹，靳艺文²

(1. 河南警察学院，河南 郑州 450046; 2. 河南师范大学，河南 新乡 453007)

摘要：“四治融合”是实践和发展新时代枫桥经验，实现城乡基层治理体系的基本模式，也是实现基层治理现代化的重要理念。“四治融合”是在党的领导下，自治、法治、德治、数治的融合，其中自治为基础，法治为保障，德治为补充，数治为支撑。河南省在“四治融合”理念指导下，一些地方的乡村治理机制已初步建成，矛盾纠纷化解也取得成效。但还存在村民自治程度偏低、法治意识和法治思维普遍缺乏、德治建设受阻、“乡村治理+科技”的运用还处于低层次等困境。要完善我国乡村治理现状，必须强化党建引领，构建多元治理格局；丰富普法形式，培育法治思维和法治意识；厚植德治根基，浸润文明新风；依托数字化工具，赋能乡村治理，从而推动乡村治理迈向更高水平。

关键词：四治融合；乡村治理；治理困境；完善路径

中图分类号：D920

文献标志码：A

文章编号：2095-1140(2024)06-0005-09

党的十九大报告指出要“健全自治、法治、德治相结合的乡村治理体系”^①，党的十九届四中全会强调“健全党组织领导的自治、法治、德治相结合的城乡基层治理体系”^②。

收稿日期：2024-06-07

基金项目：2024年河南省软科学项目“河南省‘四治融合’乡村治理法治化研究”(242400410264)；2023年河南省哲学社会科学规划项目“网络虚拟财产交易的法治化研究”(2023BFX010)；2022年河南警察学院教育教学改革研究与实践项目“习近平法治思想引领下的公安院校法学课程思政研究”(SZ2022019)

作者简介：贾建平，女，河南警察学院法律系教授，主要研究方向为民法学、行政法学；靳艺文，女，河南师范大学法律硕士(非法学)专业研究生，主要研究方向为行政法学。

①习近平：《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》，载《人民日报》2017年10月28日，第1版。

系”^②，党的二十届三中全会重申“坚持和发展新时代‘枫桥经验’，健全党组织领导的自治、法治、德治相结合的城乡基层治理体系，完善共建共治共享的社会治理制度”^③，党中央多次强调城乡基层治理要坚持“自治、法治、德治相结合”，（以下简称“三治融合”）。伴随着大数据和人工智能技术的发展，数字技术正在以新的思维、新的业态和新的模式渗透到社会生活的每一个环节，“三治融合”也逐步迈向“四治融合”。2024年河南省委农村工作会议明确提出“坚持以党建引领乡村治理……深化自治、法治、德治、数治‘四治融合’，提高乡村善治水平。”^④河南省作为我国的农业大省、中部地区的第一经济大省，其乡村治理的现状在我国中西部和北部具有代表性。以河南省为样本探索如何在“四治融合”理念下完善乡村治理体系，对我国构建新型乡村治理格局、提升乡村治理效能有重要的参考价值。

一、“四治融合”与乡村治理的逻辑进路

（一）“四治融合”各要素之间的内在联系

“四治融合”即在党的领导下，实现自治、法治、德治和数治之间的有机结合和相互融通，其中“党建引领”是乡村治理的核心，是“四治”融合的关键。

“自治”是依法自主管理自己的事情，实行自我管理、自我教育、自我服务的一项政治制度。我国农村实行村民自治制度，因此村民自治是乡村治理的基础。推进村民自治，就要推进村民民主选举、民主决策、民主管理、民主监督，让村民自己“说事、议事、主事”，彰显其在乡村治理的主体地位，充分调动其积极性，这样才能从根本上实现法治、德治、数治。因此，村民自治是实现法治、德治、数治的内在动力。自治作为国家治理形态，离不开法治

的加持，法治明确了自治的规则和边界。

“法治”是指与“人治”对立的一种治国方略，强调依法治国，法律至上。法律具有国家强制执行力，可确保自治、德治有法可依。因此，法治是乡村治理的保障。同时，法律为村民自治提供规范性指引，要求村民自治、数治必须在法律框架下进行，有章可循。法治为自治、德治提供法律保障，法律也是最低层次的道德，于是法治又为自治、德治、数治提供理性约束。

“德治”是指通过道德的力量，引导社会发展，促进个人成长从而构建和谐社会。德治是我国古代重要的治国思想，“敬德保民”“德主刑辅”“仁爱”思想，都彰显了德治的地位和作用。习近平总书记曾强调，“法律是准绳，任何时候都必须遵循；道德是基石，任何时候都不可忽视……必须坚持依法治国和以德治国相结合，使法治和德治在国家治理中相互补充、相互促进、相得益彰，推进国家治理体系和治理能力现代化。”^⑤村民自治的外力更多地表现为德治，德治是柔性约束，也必须以自治为基础。村民自治是在“村两委”领导下的自治，村两委的“官德”直接影响其在乡村的威望和地位，也影响村民自治水平和法治、数治的推行力度，因此德治是乡村治理的动力。乡村治理仅靠法治是不够的，还需要道德的教化，所以德治又为法治提供补充，为自治、数治提供文化浸润。

“数治”就是依数据而治，依据有效的数据治理国家。数治不是简单的数据治理，而是和“法治”“德治”一样的治国方略。数治是在互联网普及后，利用大数据、云计算、物联网、人工智能等新技术、新手段，驱动乡村治理手段的变革，从而提升乡村治理效能。因此，

②《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》，载《人民日报》2019年11月6日，第1版。

③《〈中共中央关于进一步全面深化改革、推进中国式现代化的决定〉辅导读本》，人民出版社2024年版，56页。

④参见《省委农村工作会议召开：推进乡村全面振兴 加快建设农业强省》，载《河南日报》2024年1月10日第1版。

⑤习近平：《坚持依法治国和以德治国相结合 推进国家治理体系和治理能力现代化》，载人民网，<http://jhsjk.people.cn/article/28940092>，2016年12月11日上传。

数治是乡村治理现代化的支撑,为自治、法治、德治提供智慧平台,实现乡村治理的精准化、智能化。

“四治融合”的科学内涵并不是自治、法治、德治、数治这四个要素的简单相加,而是要求四要素之间进行有机结合,以自治促进法治、德治和数治,以法治保障自治、德治和数治,以德治滋养自治、法治和数治,以数治支撑自治、法治和德治。通过四要素之间的嵌入式互补,实现各要素的整合增效,进而充分发挥其系统聚合的效能与整体功率,这样才能筑牢新时代乡村治理现代化的社会基础,“充分调动社会力量参与,形成人人有责、人人尽责、人人享有的社会治理共同体。”^⑥

(二) “四治融合”与乡村治理的内在逻辑

1. 自治是激发乡村治理活力的内生动力

“自治,本质上就是民治,即民主之治,‘民事民议、民事民办、民事民管’,就是民治、自治、自我管理,也就是人民共建共治共享。”^⑦只有在自治基础上,才能形成人人有责、人人尽责、人人享有的乡村社会治理共同体。乡村治理如果全部依靠政治,必定会加大治理和管理的成本。对于群众来讲,相较于被动接受管理,自治更能调动积极性和能动性。国家治理既需要共治,也需要自治,自治是国家治理的重要模式,不同国家只是在自治的范围和程度上有所区别。习近平总书记强调:“要完善基层群众自治机制,调动城乡群众、企事业单位、社会组织自主自治的积极性,打造人人有责、人人尽责的社会治理共同体。”^⑧乡村自治通过村民可以自主参与乡村治理,使村民通过当家作主提升获得感、幸福感,激发村民参与乡村事务的活力。村民自治在乡村治理过程中发挥着关键作用,再加上村民法律素质、道德素

养的日益提高,乡村治理效能必将大幅提升。

2. 法治是推进乡村治理的制度保障

法治体现了国家的意志,是一种自上而下的“硬治理”。在农村基层治理中,村民自治要遵循法律的规范,不能逾越法律的界限。只有这样才能确保乡村社会中的公平和正义,为建立健全乡村治理结构打下坚实基础。在乡村治理领域,“法治”中的“法”不仅仅是指由国家制定或认可的法律法规,还涵盖了以公序良俗为核心的软法,如村规民约等。我国《村民委员会组织法》将村民自主参与选举、管理、决策和监督的过程用法律制度加以规范。通过领导干部带头学法、守法、用法、普法,培养运用法治思维和法治方式化解矛盾的能力,提高乡村公共法律服务水平,保证村民民主自治、矛盾纠纷公正化解,从而提升法治在乡村治理中的公信力。

3. 德治是提升乡村治理软实力的伦理根基

法安天下,德润人心。德治即以社会公德、职业道德、家庭美德、公序良俗等引领民风文明。法治虽能规范人们的外在行为,却不能调节人们的内心世界。德治着重于调整个体的内在情感,利用道德教育来增强人的道德觉悟,并通过这种觉悟来引导人们的行为,使之自觉遵守法律和社会秩序,引导人们向善,是一种“软治理”。“德治作为一种体现不同乡村文化特点的‘软治理’,是唯一可以依据不同乡村文化传统、舆论环境等进行调整的治理方式,也是体现地方乡村治理特色的方式”^⑨。自古以来,我国就崇尚德治,靠村规民约和家风家训来教化、规范人们的行为。道德教化往往不是依靠法律手段,而是以人情、关系等非正式因素作为其实施基础。我国乡村社会是一个基于乡土的熟人社会,重视感情和面子是村民们

⑥王成国:《坚持“四治融合”建设更高水平的平安中国》,载《中国党政干部论坛》2022年第3期,第6页。

⑦张文显:《“三治融合”之理》,载《治理研究》2020年第6期,第6页。

⑧《习近平:全面深入做好新时代政法各项工作 促进社会公平正义保障人民安居乐业》,载《人民日报》2019年1月17日,第1版。

⑨左停、李卓:《自治、法治和德治“三治融合”:构建乡村有效治理的新格局》,载《云南社会科学》,2019年第3期,第54页。

的显著特征和固有的伦理观念。因此,德治在乡村治理中更容易被村民认同和接受。人们的道德素养提高了,规则意识自然会增强,更有利于乡村实现善治。

4. 数治是提升乡村治理效能的科技保障

21世纪以来,随着经济和科学技术的快速发展,当代社会正经历着互联网技术的深刻变革与转型。数字化、大数据平台、社交网络和电子商务等彻底改变了现代人类的日常生活,一夜之间打破了传统城乡社会的界限,迅速将传统农村社会与现代信息社会连接起来。“互联网+乡村治理”是乡村治理与新技术结合的产物,是创新乡村治理的重要方式,主要借助以互联网为基础搭建的网络平台处理乡村公共事务,让村民更充分地参与乡村事务管理。相较于传统的乡村治理模式,乡村数治模式“新”的地方主要在于治理方式和治理领域都产生了深刻的变化,如基层乡村的领导干部不需要再召集本村村民线下到村委会或者是村民活动中心商讨本村的公共管理事务,而是在网络平台上就能随时随地实现村庄公共事务的共治;外地务工的村民也可以通过微信群等互联网平台及时了解村中事务,发表自己的意见建议,参与乡村事务决策和管理。另外,还可以利用互联网平台发布化解网络诈骗、常见纠纷的典型案例和微视频,进行普法宣传,以此规范村民的行为,提升乡村治理效能。

二、“四治融合”理念下河南省乡村治理的实践

本次调研以河南省某县三个乡镇及其代表性的乡村为调研对象,这些乡、村、镇都是以农业为主要产业,符合我国北方乡村的典型特征,具有一定的代表性,并且在乡村治理工作方面成效较为显著,形成了一套符合自身情况的治理机制。本次调研采用个别访谈法和实地走访法,了解每个地区乡村治理的具体措施,并对收集的资料进行整理分析,具体如下:

(一)以“共建共享共富”理念为指引,探索村民自治新模式

西裴村以“共建共享共富”为目标,按照“只花一点钱,农民做老板”的惠民思路,创建了激发村民内生动力的西裴模式。西裴村成立了河南西裴旅游开发有限公司,采用“1+N”模式,即村集体出资,设立研学工坊部、儿童游乐部、田园餐厅部等N个自助独立核算的部门,村民根据自己的意愿入股不同的部门,并按照入股时股东会约定的分红比例分红,且收入可以即时到账。这种方式既调动了村民参与村集体活动的积极性,也有利于带领全村村民走向共同富裕。

(二)以德治春风化雨,营造文明乡风氛围

为树立文明乡风,各村镇广泛征集群众意见,形成了“一约五会”模式,即制定村规民约四字经和红白理事会制度、村民议事会制度、禁毒禁赌会制度、道德评议会制度、孝善理事会制度。此外,还深入挖掘群众身边的先进典型,让先进人物登光荣榜,树立“当先进光荣、学典型提升”的鲜明导向,评选“星级文明户”(即“爱党爱国星”“遵规守法星”“助人为乐星”“邻里和谐星”等);以及“好妯娌”“好党员”“好儿女”“好邻里”“好乡贤”等先进典型,引领村民积极参与乡村社会建设,致力于培养良好的家庭氛围、文明的风俗习惯。

(三)以法治定纷止争,培育群众法治思维

在推进乡村治理现代化的大背景之下,为了弘扬法治精神,形成遇事找法、依法办事、依法维权的治理氛围,该地区不断完善乡村法治建设。除了依据村规民约等“软法”进行治疗外,乡镇党委政府充分发挥领导核心作用,定期开展“法律进农村(社区)”“法律进校园”“法律进企业”等普法宣传活动,致力于提高人民群众的法律意识,引导人民群众用法治思维看待问题、处理问题、解决问题。一些村支两委通过法治标语、微信群、社交平台等进行普法宣传,使群众认识到法律在社会生活中的重要性,努力做一名知法、守法的好公民。

（四）以科技促发展，创建“互联网+乡村”数字平台

该县各村镇都鼓励借助互联网技术治理乡村，普遍使用微信群公开村务。根据市县纪委的要求，各村的“公章”使用都需要在网上审批、网上盖章，做到使用留痕。另外，西裴村还开发了数字化乡村运营平台和阳光村务平台，村里所有产业、项目的收入都实时记录，清晰显示着每个项目每笔收入的时间、每天的总收入、年总收入以及每个股东村民的具体分红数额；股东村民也随时随地可以在手机端上查看自己所入股项目经营以及分红情况；村务监督委员会也可实时查看村中账务收支情况。借助阳光村务平台，村里在外务工、定居的群众可以实时监督村务，参与村务管理。西裴村的财务数字化智能管理系统开放透明，消除了村民的顾虑，增强了村民参与发展的积极性，使得他们从乡村治理的“旁观者”转变为“主力军”。

（五）以新时代“枫桥经验”为引领，形成多元主体共治机制

随着城乡一体化建设进程的加快，乡村各类矛盾纠纷的种类、数量不断增加，社会治安形势日趋复杂，这在一定程度上制约着乡村治理现代化的进程。为从源头化解矛盾纠纷，韩陵镇政府积极探索新时代“枫桥经验”的实践新路径，以化解多元矛盾纠纷为抓手，创造性地提出了“三五工作法”^⑩，转变了干部工作作风，打造了干部工作到一线、群众只进一道门、矛盾纠纷就地化解的新局面。韩陵镇实行村镇联动促矛盾纠纷化解机制，各村组建由村干部、专兼职调解员、妇联专员组成的调解小组，每日排查、报告矛盾纠纷化解情况。镇上坚持每周书记、镇长定期接访，每月固定召开例会，对未化解的矛盾纠纷进行研判，一方面做到矛盾不出镇，另一方面也倒逼村干部发挥

能动作用促使矛盾纠纷在村级化解。对于难以化解的矛盾纠纷，镇政府根据情况安排司法所、派出所、人大联络站、“安姐姐”婚姻家庭纠纷调解工作室、金牌调解员、人民法庭单独或者联合开展调解，尽量实现矛盾不出镇，形成了一个由村镇两级人民调解、行政调解、司法调解、司法裁决共同作用的较为成熟的多元纠纷化解机制。目前该做法已在全市推广。

三、“四治融合”理念下乡村治理面临的困境

（一）村民自治程度偏低，方式较为单一

随着市场经济的发展，农村外出务工人员数量不断增长。在很多农村地区，青壮年或是外出上学、经商或是打工挣钱，农村常住人口以老人、妇女和儿童为主。有的村民在城中买房以后，也会把老人、孩子接到城中生活。这种情况在冬季尤为明显，因此这些乡村在冬天也就成了“空心村”。村中年轻人少，有能力带动乡村建设的年轻人更少，乡村精英大规模流失。同时，村中常住人口普遍缺乏参与乡村公共事务的热情和动力，只要不涉及自身，就完全不在意，大多数情况下都是村干部在推动乡村建设，普通村民基本不参与。由于主体意识的缺失，这就使得一些原本应由村民广泛参与的村庄事务，往往被“代表决策”“集体决策”所解决。

我们在调研中发现，各村都有专门的网格员参与乡村治理，网格员负责网格内事件上报、收集民意、传递信息、纠纷调解等工作，直接为村民们提供服务。但是网格治理是多元治理，综合性强，要求网格员需要具备相应的素质能力，但目前网格员年龄普遍偏大，主要靠日常生活经验和人生阅历开展工作，与法治社会要求的治理主体应具备的能力还有较大差距，导致网格治理效率不高。

^⑩“三五工作法”即解决群众问题必须要做到“三不五到我来讲”：不管在任何情况下都不准对群众说“这个事不归我管、这个事我管不了、这个事你愿意到哪去告就去哪告”三句话，化解矛盾必须做到“到场、到人、到家、到头、到底”，还要敢于向广大群众承诺“你这个事谁都不要找，我管定了。”

（二）乡村普法不到位，法治意识和法治思维欠缺

近年来，随着河南省乡村经济的发展，村民生活水平有所提高，但作为传统农业大省，与南方地区经济发达的乡村相比，河南农村仍比较落后。我们调研发现，村干部在处理矛盾纠纷时，往往是凭借村干部的权威来解决，他们首先讲的不是法，也不是理，而是情，即先情后理，最后才是法。出现以上情况的原因有二：一是乡村村民文化程度低。乡村常住村民以务农为生，受教育程度不高，文化水平相对较低，这就导致法律很难融入他们的日常生活中，平时遇到问题自然也不会想到通过法律手段来解决。二是乡村普法不到位。不论是村干部还是村民，法治意识都普遍较低，他们了解法律的主要渠道只有电视或者微信、抖音等短视频平台。乡（镇）、村开展的法治宣传活动较少，公共法律服务进乡村的效果也不明显。而且从自媒体平台接收的信息往往比较片面，很难对某一问题的处理有系统的了解和认识。这些片面的信息不仅无助于提高其法律素质，还有可能因一知半解阻碍乡村干部的调解工作。我国乡村有浓厚的地缘文化，靠讲情说理化解矛盾本无可厚非，但如果突破法律底线、混淆是非，一味和稀泥，以此来达到“化解矛盾”的结果，只会让群众对基层组织、政府失去信心，严重影响乡村治理进程。

（三）传统乡村文化结构瓦解，德治建设受阻

随着城市化进程的加速，城乡人口流动频繁，导致乡村社会阶层快速分化，很多农村的规模逐渐缩小，由血缘、宗族和伦理等因素构建的传统文化结构正在逐渐被削弱和瓦解，传统的文化共识、价值观也变得碎片化和边缘化。人与人之间的交往中，“商品化”和“利益”被过度强调，为了追求自身的利益，传统的诚

实守信观念正在逐步被淡化。例如，在对待红白喜事的处理方式上，国家一直在提倡移风易俗、不可大操大办，村规民约中也有相关规定，但仍有一些人为了“面子”全然不顾，农村普遍存在高额彩礼现象即为明证。^⑪彩礼起源于我国古代婚仪六礼之一。《礼仪·士昏礼》云：“昏礼下达，纳彩用雁。”彩礼谓之“纳彩”，古代纳彩通常用活雁作为提亲时的礼物。对于用雁作为彩礼有着不同的解释，有人说，大雁一生只配偶一次，失去配偶后就终生不再成双，因此中国民间用“雁”多取此意，以表达对婚姻缔结忠贞不二的思想愿望。但随着时代的变化，彩礼的形式发生了重大的变化。高额的彩礼严重背离了古时纳彩讨吉利的目的，这与我我国部分乡村婚恋价值观、重利轻义的风尚不无关系。再如，农村先富起来的一部分人中有的为了寻求刺激或者其他目的而婚内出轨，从而引发离婚，这些人的“婚姻观”“爱情观”也与我国传统文化价值观出现了偏差，甚至背道而驰。

（四）“乡村治理+科技”融合程度较低

虽然在乡村振兴战略的推动下，城乡一体化发展差距逐步缩小，但是乡村地区的数字基础设施建设还是滞后于城市地区。大部分农村地区信息网络基础设施还不健全，农村基本上都是通过微信群了解村内事务，还没有一个比较完善的信息平台，数治化建设处于刚起步的状态。上述西裴村创建的智慧数字平台也主要是用于财务监督管理，并没有推广应用在其他村务活动、矛盾纠纷化解等方面。

四、完善“四治融合”乡村治理体系的路径

（一）强化党建引领，构建多元治理格局

乡村基层党组织是增强乡村治理凝聚力、创造力、战斗力的重要保证。为了更高效、快速地促进党建引领升级，构建新时代乡村多元治理结构，在治理过程中应注意以下几个方面：

^⑪ 据调研，现在农村结婚的彩礼普遍很高，少的6.88万元，多的19.88万元，还有更高；越是经济不发达的地方，彩礼越高；越是家庭条件不好的，彩礼越高。

一是选好、用好党建带头人。在乡村治理中,村党组织要发挥带头作用,把握好选人、用人关。首先,必须选好村党支部书记,把真正有能力、愿意干事、愿意带领老百姓共同致富的人选出来当支部书记,并从乡村振兴、履职能力等方面对其进行培训,强化党员干部观念意识层面的教育和培养,形成“头雁效应”。其次,要建好后备人才库,培养接班人。应出台相应政策,吸引优秀在外务工人员、高校毕业生回乡,从致富能手、优秀党员中选出一批作风正派、能挑起村经济发展重担、受群众信任、愿意在基层服务的青年作为头雁后备人才进行培养,选优育强“雏雁”队伍。

二是党员干部要积极发挥带头示范作用。人民群众是中国共产党的力量源泉,是党组织深入基层社会的“细胞”。党员尤其是党员干部要深入群众,了解群众所思、所想,切实解决他们的利益诉求。乡村基层干部要敢承诺、敢担责,就像韩陵镇领导干部承诺“你的事情我管定了”一样,只有这样才能让人民群众真正安心。

三是构建以基层党组织为核心的多元治理格局。乡村治理现代化是一个多元主体参与治理的过程,主体不仅包括“生于斯、长于斯”的本土参与力量,例如农民、教师和个体工商户等,还包括本村或本乡镇在外的企业家、乡贤等。基层党组织要充分发挥这些人才的优势,使其能为家乡建设服务。如将新乡贤组织起来,成立乡贤理事会。新乡贤往往具备较高的教育程度与道德修养,引领他们利用其较高的声誉和威望,自觉承担起弘扬社会主义核心价值观、化解矛盾纠纷的重担。^⑫还可以将在外的企业家特别是农业企业家引进回来,成立农业合作社,带领村民共同致富。另外,乡镇政府也要为创建多元共治格局提供保障,如乡镇在村组干部、人民调解员、农村党员和具有高中以上学历的村民中培养农村“法律明白人”,整合

法官、检察官、警察、律师及基层法律服务工作者等资源,开展“法律进乡村”活动,提升村民法律意识。再如,加强各级综治中心建设,实现基层管理跨部门、跨层级协同运转。

(二) 丰富普法形式,培育法治思维和法治意识

农村领导干部是法治乡村建设的“第一方阵”和衡量法治乡村建设的重要风向标。要想让全村人民群众都懂法、守法,前提是带头人要懂法、用法,如村支两委干部、调解员、乡贤等。他们只有具备法治意识和法治思维,才能将法律与乡村实际结合起来并融入乡村事务管理中,化解乡村治理过程中的矛盾纠纷。因此,应当培养这些群体的法治意识和法治思维,县政府或乡镇政府应积极开展各种形式的活动,提升其法律素养。例如,通过组织法律培训和设置法律顾问等,增强村领导干部们的法治观念和法治思维,推动村民自治组织更加规范化、制度化。

相较于乡村领导干部,村民虽不要求具备专业法律知识,但必须具有一定的法律意识,形成遇到难题找法、解决问题靠法的习惯。因此,可以通过法律知识微视频、法庭进乡村等群众喜闻乐见的方式,让村民们认识到法律与自己的生活息息相关、密不可分,明确哪些行为可以做,哪些行为不能做。例如,对彩礼返还、婚前财产的归属、农村土地政策等法律法规进行宣传讲解,鼓励人民群众学懂弄通,善学善用,运用法律行使权利,维护自身利益。当前电信网络诈骗犯罪行为依然猖獗,还有不少违法犯罪分子利用乡村老人法律意识淡薄、爱占小便宜的特点,诈骗他们的钱财,损害他们的权益。因此,一方面,应该加大力度打击此类违法行为;另一方面,也可以结合类似诈骗案件,通过广播、微信群、村民会议等向村民们介绍犯罪分子常用的诈骗手段、诈骗方式,以此增强村民的防诈骗意识。

^⑫ 参见丁波:《嵌入与重构:乡村振兴背景下新乡贤返乡治村的治理逻辑》,载《求实》2022年第3期,第105页。

（三）厚植德治根基，浸润文明新风

在乡村德治建设中，应该持续继承和弘扬中华优秀传统文化，并在继承的基础上，根据时代的需求进行创新性发展，将新时代德治建设与文化建设有机结合起来。通过宣传村庄中优秀模范楷模的故事来弘扬社会主义核心价值观，使崇德尚法、诚实守信、乐于助人等正面的社会习惯成为人们内心的精神追求和价值目标，引导广大人民群众将其内化于心并外化于行。

将中国优秀传统文化与社会主义核心价值观融入村规民约和家规家训中，这不仅是规范乡村治理的过程，也是引导村民树立正确价值观的重要手段。例如，鼓励广大人民群众深入挖掘和整理家训，推动家训进厅堂、进礼堂，确保这些优良的家训家风能够一代代传承下去；定期开展“乡村最美家庭”评选活动，广泛传播优秀的家训、推广优秀的家风、展示优秀的家庭环境，引领最美好的家庭风尚。

除此之外，一是可以充分利用榜样的教育引导作用，从多角度进行好人好事的宣传，以弘扬传统美德，营造出浓厚的德孝文化氛围。除评选新时代“好党员”“好婆媳”“好邻居”“好少年”等外，还可以组织“好人进校园”和“好人进企业”，用身边人宣传身边事，教育身边人。二是可以通过先进“亮牌”和创建“红黑榜”等方式，在乡村社会中形成崇尚道德光荣、漠视道德可耻的社会风尚。三是可以通过道德评判团等组织开展乡风文明评议活动，既要表彰先进，又要弘扬新时代乡村社会文明新风，还要引导村民自觉抵制封建迷信、奢侈浪费，革除陈规陋习，促进社会风气好转。

（四）依托数字化工具，赋能乡村治理

在“互联网+乡村治理”改革背景下，乡村治理应当着力构建新型治理模式，即构建以平台为依托，以数据为工具，^⑬创建统一的数字信息共享平台，促进不同层级、不同部门、

不同系统之间的信息共通共享，打破信息“孤岛”，促进各地区之间高效率、高质量的数字交流与合作。

第一，建立省级或市级的社会治理平台。在乡村治理过程中，由于各个部门、各个层级和不同的主体之间存在信息壁垒，可能出现交叉治理、多层治理，不仅造成资源浪费，还影响社会治理效果。因此，有必要加速推动建立一个统一的省级或市级的数字治理平台，将该行政区域内的治理工作统一到数字平台上，避免交叉管理，消除信息障碍。通过这个平台实现不同地区、不同部门和不同级别的信息共享和互通，借助信息化手段解决乡村社会治理问题。目前各地市都建立了数字化管理平台，如河南省的豫事办，郑州的郑好办等，这些平台不仅有各种政务服务，还有生活服务、一件事专区；不仅有市区服务，还有区县服务。人民群众的各种诉求，包括矛盾纠纷都可以通过这些平台解决。省或各地市可以在此基础上进行优化，如设立专门的乡村服务板块，针对乡村的特点开发相应的功能。

第二，乡村建立村务管理平台。有条件的乡村，可充分利用数字化技术，建立村务管理平台，对日常信息进行智能化处理，并鼓励广大村民参与乡村的治理活动。对于没有条件建立村务管理平台的乡村，也应创建村务管理微信群，确保村民可以通过一个稳定且便捷的网络渠道及时获取村务信息，参与村集体事务管理。为鼓励村民积极参与村务活动，可以采取相应的激励措施，例如积分奖励制度，在乡村治理平台上活跃的村民可以获得更多的积分，这些积分可以兑换生活用品，或者在评选“乡村好人榜”时，优先考虑积分多的村民。利用数字化技术，更好为村民提供服务，以“最多跑一趟”为原则，让农民群众在享受现代化成果的同时，获得实实在在的便利和利益。

^⑬ 参见宗成峰、朱启臻：《“互联网+党建”引领乡村治理机制创新——基于新时代“枫桥经验”的探讨》，载《西北农林科技大学学报（社会科学版）》2020年第5期，第7页。

结语

乡村治理是国家治理和乡村治理现代化的根本,“四治融合”是中国特色乡村治理的基本理念,不仅可以确保乡村治理的一致性,还能满足不同地区在发展水平和文化生态上的差异化治理需求。党建引领下的“四治融合”乡村治理是一个系统工程,在实现乡村高质量发

展过程中,“四治融合”模式为解决乡村治理碎片化问题、实现乡村治理体系现代化提供了改革方向,但如何完美实现自治、法治、德治、数治的融合,达到“1+1+1+1>4”的效果,还需要各级组织和广大理论工作者的不断探索与实践。

The Dilemmas and Practical Paths of Rural Governance Under the Concept of "Integration of Four Governance"

——Based on the Field Research in a County in Henan Province

Jia Jianping¹, Jin Yiwen²

(1.Henan Police College, Zhengzhou, 450046, Henan;

2.Henan Normal University, Xinxiang, 453007, Henan)

Abstract: "Integration of Four Governance" is a fundamental model for implementing the urban-rural grassroots governance system and practicing and developing the experience of Fengqiao in the new era, and also serves as an important concept for achieving modernization in grassroots governance. "Integration of Four Governance" refers to the integration of autonomy, the rule of law, moral governance, and digital governance under the leadership of the Party, with autonomy as the foundation, the rule of law as the guarantee, moral governance as the supplement, and digital governance as the support. Under the guidance of the "Integration of Four Governance" concept, rural governance mechanisms in some areas of Henan Province have been initially established, and the resolution of conflicts and disputes has also achieved results. However, there are still challenges such as a low level of villager autonomy, a widespread lack of legal awareness and thinking, obstacles in moral governance construction, and the low-level application of "rural governance + technology". To improve the current situation of rural governance in China, it is necessary to strengthen the leadership of party building and establish a diversified governance system, to enrich the forms of legal education and cultivate legal thinking and awareness, to strengthen the foundation of moral governance and promote a new trend of civilization and to rely on digital tools to empower rural governance, thereby promoting it to a higher level.

Key words: Integration of Four Governance; rural governance; governance dilemma; path of improvement

(责任编辑: 芙 葳)

新乡贤参与视角下村规民约的规范再造

杨通新¹, 肖 静²

(1. 广西民族大学, 广西 南宁 530006; 2. 广西财经学院, 广西 南宁 530007)

摘 要:村规民约在乡村社会治理中发挥着举足轻重的作用。党的二十届三中全会明确提出健全党组织领导的自治、法治、德治相结合的城乡基层治理体系,完善共建共治共享的社会治理制度,为新时代新乡贤参与村规民约的优化完善提供了重要指引。面对制定主体不统一甚至混乱、实施效果不佳甚至缺失以及监督救济途径单一甚至缺位等困境,应当通过构建新乡贤参与下的村规民约主体一轴多翼新格局,完善新乡贤有效参与的村规民约规范体系,推动自治、法治、德治“三治”融合乡村治理新模式的发展。

关键词:新乡贤;村规民约;三治融合;乡村治理

中图分类号:D921.8

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0014-11

党的二十届三中全会明确强调,“坚持和发展新时代‘枫桥经验’,健全党组织领导的自治、法治、德治相结合的城乡基层治理体系,完善共建共治共享的社会治理制度”^①。我国是一个有约4.77亿农村人口的大国,“三农”问题和乡村社会治理一直受到党和国家的高度重视。“全面建设社会主义现代化国家,最艰巨最繁重的任务仍然在农村。”^②截至2023年第二季度,全国共有48.9万个村委会,其中较多的村制定了村规民约或村民自治章程,村规

民约在乡村社会治理中具有重要作用。2018年中央一号文件提出要培育富有地方特色和时代精神的新乡贤文化,积极引导发挥新乡贤在乡村振兴,特别是在乡村治理中的积极作用。^③“村规民约作为村域道德与规范的结合体,其制定和实施过程中的村民参与直接影响村民自治的成效和乡域社会的秩序”^④,新时代村规民约的优化完善需要新乡贤的积极有效融入。当前理论界关于村规民约的研究虽涉及了制定主体、程序以及监督救济等方方面面,但是鲜见

收稿日期:2024-08-12

基金项目:2019年国家社会科学基金重大项目“中华民族伟大复兴视域下民族事务治理法治化研究”(19ZDA170)

作者简介:杨通新,男,广西民族大学博士研究生,广西农业职业技术大学讲师,主要研究方向为民族法学、刑法学;肖静,女,广西财经学院讲师,主要研究方向为社会保障。

①《中共中央关于进一步全面深化改革 推进中国式现代化的决定》,载《人民日报》2024年7月22日,第1版。

②习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》,载《人民日报》2022年10月26日,第1版。

③参见《中共中央国务院关于实施乡村振兴战略的意见》,载《光明日报》2018年2月5日,第1版。

④谢伟、郝宇青:《村规民约实施中村民参与的逻辑嬗变——基于A市F村的实证案例》,载《社会主义研究》2024年第3期,第106页。

从新乡贤参与优化完善村规民约视角的研究。

“新乡贤参与治理是新时代‘枫桥经验’的重要内容,也是进行基层社会创新治理的特殊形式。”^⑤村规民约是乡村社会治理的重要依据,

“是实现自治、法治、德治有机融合的重要载体。”^⑥村规民约的优化完善是乡村治理的重要内容,新乡贤有效参与村规民约的优化完善是乡村治理的重要形式。本文以村规民约为研究对象,通过文献梳理与实地调研考察,发现村规民约普遍存在规范效果不佳甚至与国家制定法相冲突等问题。基于此,本文提出,通过发挥新乡贤的积极作用,可以实现村规民约的优化完善。

一、要素特征:从构成要素到规约特征的多维性显现

从全国范围来看,新乡贤能够有效参与村规民约的制定、实施与监督救济等全过程的还不多见。考察村规民约的现状,主要从当前村规民约的构成要素及其特征方面予以展开。

(一) 村规民约的构成要素

关于村规民约的名称,理论界与实践中的说法并不统一,有的将其称为村规民约,也有的称之为乡规民约。有观点认为两种称谓囊括的内容其实并不完全相同,应当加以区分;也有观点认为二者仅仅是称谓上的一字之差,并无实质区别。通过考察研究发现,当前村规民约的构成要素是多元的,不同时期不同地域的村规民约的构成要素存在一定差异。有学者曾经从10个方面概括了“乡规民约”在乡村治理中的作用,分别是保障基层民主、管理公共事务、分配保护资产、保护利用资源、保护环境卫生、促进团结互助、推进移风易俗、传承

良善文化、维护乡村治安与解决民间纠纷。^⑦本文认为,学者关于“乡规民约”对乡村治理作用的上述10个方面的内容能够较为全面地反映出村规民约的构成要素。

一是保障基层民主。众所周知,乡镇一级是我国五级行政单位中最低层级的行政单位。

“村民自治制度确立了国家权力与基层群众权利的边界,确认了政府、社会与公民共同参与的‘乡政村治’模式,实现了基层治理的结构定型和功能划分。”^⑧村民自治是我国农村的治理模式,同时也是我国基层群众自治制度的重要组成部分。村规民约作为村民自治的重要依据,民主系村民自治的应有之义,保障农村基层民主固然成了村规民约的重要构成要素。二是乡村公共事务管理。当前乡村公共事务的管理存在自上而下分派式管理和自下而上的自治管理两种模式,两种模式系并存关系。自上而下的分派式管理模式即政府在公共事务管理中起着重要的作用,政府的直接主导使得乡村公共事务管理的效率得以提高。然而,乡村公共事务管理不能完全依赖国家和政府的单向扶助,不能抱以“等、靠、要”的思想,因而以村民积极参与的村民自治作为乡村公共事务管理的重要模式不可或缺。在这个过程中,作为乡村治理的重要依据,村规民约对乡村公共事务管理事项的规定就显得尤为重要。三是分配保护乡村资产。所谓分配保护乡村资产,具体是指分配和保护农村集体资产。众所周知,无论在乡村还是城镇,个人私人资产归其自行支配,其他组织或个人均不得非法干涉。农村集体资产是指农村农民集体所有的资产,包括资源性资产、经营性资产与非经营性资产。^⑨譬如,

⑤徐翕明、何立荣:《新时代“枫桥经验”对民族地区乡村治理的启示》,载《广西民族大学学报(社会科学版)》2021年第6期,第125页。

⑥李媛媛、贺树月:《从“上墙”到“落地”:村规民约效力实现机理研究——基于两个案例的比较》,载《湖南社会科学》2022年第6期,第105页。

⑦参见陈寒非、高其才:《乡规民约在乡村治理中的积极作用实证研究》,载《清华法学》2018年第1期,第67-76页。

⑧王勇:《复合型法治:破解乡村治理难题的一种制度性框架》,载《法商研究》2022年第39卷第3期,第100页。

⑨参见《江苏省农村集体资产管理条例》,载国家法律法规数据库, <https://flk.npc.gov.cn/detail2.html?MmM5MGU1YmI2MjAwNzIyYTAxNjQ1ZjQzNTdmMjdmMzZD>, 2018年5月31日发布。

资源性农村集体资产主要包括农村集体所有的土地、森林、水资源、草原、滩涂等,属于农村集体所有,受国家法律保护,不少村规民约也将其纳入规范范畴。四是保护利用乡村自然资源。“农村自然资源包括土地资源、气候资源、水资源、生物资源以及矿产资源等。”^⑩在我国,多数乡村尤其是偏远地区乡村的经济发展相对滞后,但是自然资源却相对丰富,不少村规民约都有关于农村自然资源的保护规定,甚至规定的内容极为严苛,与现行国家法存在一定冲突。五是保护乡村环境卫生。以往环境卫生问题一直是大多数乡村存在的突出问题,自党的十六届五中全会提出建设社会主义新农村的重大历史任务,即“生产发展、生活宽裕、乡风文明、村容整洁、管理民主”^⑪等具体要求之后,美丽乡村建设如火如荼,农村地区的环境卫生状况得到了巨大改善。当然,这离不开村规民约的重要约束作用。六是促进乡村团结互助。乡村社会历来被人们称为熟人社会,之所以以此相称,主要源于村民的频繁交流互动,彼此之间形成了紧密关系,无论大小之事,只要发生便很快传遍乡野,在农村中形成了团结互助的主流文化形态。与此同时,在人们交流交往交融的过程中也出现了一些打破团结互助氛围的行为。为了规制这些不和谐因素,村规民约在国家法的规范之下作出了维护和促进乡村社会团结互助良好氛围的规定,这方面在民族地区的村规民约中表现尤为明显。七是推进乡村移风易俗。一直以来,乡村社会治理受到了当地习俗的重要影响,有些地方农村的习俗在乡村治理过程中甚至出现排斥国家法律的现象。国家鼓励基层社会在法律的框架下通过善良风俗实现自治,禁止通过鄙陋习俗干扰乡村社会治理以致村民自治偏离正常轨道。因此,法治框架下的村规民约在推进乡村移风易俗过程中起到了极其重要的作用。八是传承乡村良善文

化。如前述推进乡村移风易俗所述,村规民约需要将乡村善良风俗纳入其中,坚定践行“以良善为美,以劣恶为丑”的理念。九是维护乡村治安。乡村治理的目的是实现乡村安全稳定和谐、乡村经济社会繁荣发展,而乡村治安是乡村治理的重要组成部分,良好的乡村治安状况是乡村发展振兴的基础条件。将维护乡村治安秩序纳入村规民约是乡村社会治理的应有之义。十是解决民间纠纷。乡村社会每时每刻都在发生大大小小的事件,可能是轰动一方的大事,也可能是日常鸡毛蒜皮之事。各种类型的纠纷不断出现,村民们也逐渐习惯了运用村规民约来进行处置。可以说,村规民约已经成为解决民间大小纠纷的重要依据。

(二) 村规民约的特征

《中华人民共和国村民委员会组织法》(以下简称《村民委员会组织法》)第27条第1款明确了村民会议有权制定和修改村规民约,并规定了村规民约的报备事项。该条款的具体内容为:“村民会议可以制定和修改村民自治章程、村规民约,并报乡、民族乡、镇的人民政府备案。”从法律的规定来看,村民会议的主要权限包括制定与修改村规民约。同时,法律并未规定其他主体拥有该项权限,因此也可以反推出适格的村规民约制定和修改主体为村民会议。综观当前村规民约的制定实践,其特征主要可以从制定主体多元化、制定程序非固定化以及制定结果多样性等三个方面予以展开。

村规民约的制定主体多元化。如前所述,国家法赋予了村民会议制定村规民约的权限。然而,实践当中村规民约的制定主体并非《村民委员会组织法》所限定的主体,而是涵盖了村民委员会、村民会议、村民代表大会、村民小组会议等主体。事实上,不仅仅是实践中的做法与法律规定迥异,理论上对于村规民约及其制定主体也存在不一致的看法。一方面,全

^⑩见前注⑦,陈寒非等文,第69页。

^⑪《中共中央第十六届五中全会公报》,载中国政府网,https://www.gov.cn/test/2008-08/20/content_1075344.htm,2008年8月20日发布。

国有接近 70 万个行政村, 绝大多数行政村都制定了村规民约。由于各地情况有所不同, 加之对法律的了解情况与理解程度亦存差异, 因此在村规民约的制定过程中便出现了前述所提及的与法律不相符的多主体现象。以村民委员会为例, 极少数村寨在制定村规民约的时候, 由村民委员会干部找几个当地的“秀才”抑或“笔杆子”关起门来整出一个文字稿交由村民委员会领导通过了事, 其目的在于应付上级有关部门的检查考评。^⑫从村民的角度而言, 无论是村民委员会、村民会议、村民代表大会还是村小组会议, 只要通过上述各集体达成一致所形成的约定, 村民或主动或被动都得接受, 都对村民具有约束力。另一方面, 理论上对于村规民约的制定主体的理解也存在较大分歧。一部分人坚持《村民委员会组织法》所明确的单一制定主体, 即村民会议。另一种观点认为, 村规民约的制定主体不应当限定在村民会议单个主体之上。持该观点的人认为, 《村民委员会组织法》的确规定了村民会议拥有制定和修改村规民约等权利, 然而并未明文禁止其他主体制定和修改村规民约, 不能想当然地就直接将包括村民代表大会、村民小组会议在内的其他主体排除在外, 这在逻辑上是说不通的。从两种理论观点的描述推知, 两种观点恰好将村规民约制定主体作了广义与狭义的区分, 从而形成了村规民约广义与狭义的界定。第一种观点下的村规民约及其制定主体均为狭义范畴, 而第二种观点下的村规民约及其制定主体均为广义范畴。此外, 如前文所述, 不同学者或者不同区域的乡村实践主体对村规民约的称谓存在差异, 甚至有的学者在不同的研究成果中对村规民约给予了相异的称谓。因此, 从学者们在理论研究以及实践中对村规民约的不同称谓亦可知, 人们对于村规民约的认知并不统一。

村规民约的制定程序非固定化。从前面的论述中可以看出, 由于对法律的不了解或者忽

视, 抑或对法律规定的理解存在分歧, 导致村规民约的制定主体不统一, 从而致使村规民约的形式也存在多样化特征。因此, 对现行村规民约的制定程序应当从不同的视角进行归纳。从广义的村规民约而言, 其制定的程序相对繁杂, 因为不同形式的主体制定村规民约的方式并不相同。一是村民会议作为村规民约制定主体之时, 其程序主要遵循: 全体适龄村民参加村民会议—有权表决的村民参与投票表决—参加会议的村民半数通过—村规民约生效。这是最为常见的也是普遍认同的村规民约的制定方式。这既属于村规民约的单一制定方式, 又属于广义的村规民约制定方式的主要类型。二是村民代表大会作为村规民约制定主体之时, 其程序主要表现为: 全体村民代表参加会议—与会村民代表的二分之一投票表决通过—村规民约生效。三是村民小组会议作为村规民约制定主体之时, 其程序主要表现为: 村民小组全体成员参会—与会村民小组成员的二分之一投票表决通过—村规民约生效。四是前述提及的一种极少数情形, 即村民委员会制定出来的村规民约具有规避村民和功利求速的特点。无论广义还是狭义的村规民约, 都要经过向乡镇人民政府报备的程序。通过对实践的考察可知, 将村规民约报乡、民族乡、镇人民政府备案属于形式审查, 乡镇人民政府并未在备案时就其内容作实质审查, 从而可能导致符合备案形式要件的村规民约事实上有不少内容与国家法律以及善良风俗存在一定的矛盾。另外, 受备案审查主体的专业素养限制, 可能导致审查主体不能第一时间发现村规民约内容的症结所在。

村规民约的制定结果多样化。事实上, 前文在阐述村规民约的制定主体以及制定程序时, 已或多或少对制定结果作了交代。广义的村规民约包含了狭义的村规民约, 无论名称系村规民约还是乡规民约, 其指代的内容并无质的区别。因此, 从目前村规民约的制定现状考

^⑫ 参见宋才发、刘伟:《发挥乡规民约在乡村治理中的法治作用》, 载《河北法学》2020年第6期, 第7页。

量,其结果主要表现为村民委员会制定的村规民约、村民会议制定的村规民约、村民代表大会制定的村规民约以及村民小组会议制定的村规民约。

二、存在困境:从村规民约的制定到实施全过程问题凸显

村规民约在乡村社会治理中发挥着巨大的作用,但不可否认的是,村规民约也存在不少亟须解决的问题。这些问题归结起来主要表现在三个方面:一是村规民约的制定主体认定较为混乱;二是村规民约自身规范效果的缺失与不足;三是村规民约的监督救济途径单一甚至缺位。

(一) 制定主体不统一甚至混乱

在前述村规民约的制定现状中已经做过考察,对村规民约制定主体的认定,无论是在理论上还是实践中都存在较大分歧。笔者认为,作为村规民约法律依据的《村民委员会组织法》第27条已经作了十分清晰明了的规定,不当进行漫无边际的扩大理解。村规民约制定主体的不统一甚至混乱的现象,主要表现为多个主体均被认为具有村规民约的制定权限,甚至像村民委员会这样的主体,在实践中也私自行使村规民约制定的权限。村规民约制定主体不统一甚至较为混乱现象产生的原因是多方面的:一是村民对村规民约制定的参与积极性不高。笔者在走访调研中发现,当前的农村多数青壮年都外出务工,没有精力顾及村里的各种事情,但凡涉及村里组织开会等事项的,不少村民认为“开会没什么用,也不能帮我们解决什么问题,太浪费时间了”。涉及投票等重要事项的时候,一些村民在对事情并不了解的情况下就随意填写了事,甚至有的人对此类事情直接不予理睬。二是村民委员会等主体在开展工作中存在问题。村规民约制定主体冗杂混乱当然不能将全部责任归咎于村民,村民委员会等主体负有直接责任。在日常的村务工

作中,一些村干部习惯性地走马观花、流于形式,给广大村民造成了消极负面的影响,久而久之,似乎各方均已达成走过场的“默契”。另外,部分村干部因为担负繁重的协助行政工作任务,为了应付交差而突破正常程序越权行事。三是乡村人才匮乏。人是社会最核心的构成要素,人才是推动社会进步的关键。乡村振兴,人才亦不可或缺,包括村规民约制定和实施在内的乡村治理的每一个环节都离不开人才的支撑。观之目前的乡村社会状况,多数人才往城市流动,造成农村人才空心化。众所周知,村民自治需要村规民约发挥积极的规范作用,村规民约的制定过程应当是一个基层协商民主运行的过程。然而,“乡村人才资源匮乏问题直接影响着基层协商民主实践工作的扎实推进”^⑬。因此,村规民约制定主体不统一甚至混乱之象,是困扰村规民约制定与实施的重要因素。

(二) 实施效果不佳甚至缺失

一是一些村规民约虽已制定成形却完全流于形式。这个问题可以通过类别划分予以展示。一类是制定主体和制定机制均有违反法律规定的村规民约,比如村民委员会直接制定的村规民约和村民代表大会制定的村规民约。此类村规民约在制定伊始便与村民普遍利益存在间隙,从法律的规定和理论上的构造来看,村民委员会因其身份特殊性而不可能取代全体村民去做决定,然而在实践中却屡屡出现越俎代庖的现象,私自通过村规民约的做法就是一大例证。对于村民代表大会而言,其虽然代表广大村民的主体形式,但是法律并未赋予其制定村规民约的权限,村民代表大会也并不能够承载所有村民的意愿,其中仍然存在部分村民甚至较多村民持保留意见或反对意见的可能性,因此村民代表大会制定的村规民约亦不具备在全村通行的可行性。另一类是村规民约确系合法主体(村民会议)依法表决通过,但是因村

^⑬ 张兴宇、季中扬:《新乡贤:基层协商民主的实践主体与身份界定》,载《江苏社会科学》2020年第2期,第159页。

规民约的内容多为“假大空”的宣示性条款,使得村规民约形同虚设,对村民自治和乡村治理几乎起不到任何促进作用。二是严苛的惩罚性村规民约内容与国家法相冲突。实践中,不少村规民约规定了惩罚性内容,但是村规民约在内容制定与实施等方面往往陷入了一个两难困境:一方面,按照法律规定,惩罚性内容只能由立法机关在立法中予以规定,村规民约的制定主体并无此权限;惩罚性内容的实施权限属于国家机关及其授权主体所有,村规民约的执约主体亦无此权限。实践中惩罚性内容的实施主体依然是村民委员会或者村规民约执约小组,也就意味着无论是村规民约的制定主体还是实施主体都超越了自身的权限。另一方面,值得深思的一个问题在于,部分严苛的惩罚性村规民约的实施在形式上似乎取得了一定的效果,即村规民约的严苛属性确实对部分村民起到了威慑的作用。简言之,与国家法律相冲突的惩罚性村规民约依赖其内容的严苛性而在治理过程中似乎表面上取得了较好的效果。譬如,海南藏族自治州兴海县子科滩镇青根河村的《村规民约》规定,“严禁出售非法音像制品、易燃易爆物品和过期物品,违者一律没收物品,罚款1000元”^⑭。拉乙亥麻村的《村规民约》中规定,凡提供赌博场所抑或袒护赌博者,罚一头牛和一只羊;孩子高中不毕业出家者,家长必须罚两头牛等等。^⑮两个村的村规民约均有惩罚性内容规定,这些惩罚性内容曾经在当地也起到了一定的威慑作用,使违禁制品买卖和赌博问题得到一定程度遏制,也在一定程度上改善了当地的社会风气。然而,也同样存在不少问题。一方面,村规民约的实施主体并无罚没财产的权限,条文本身的规定就已经违法,因此不具备可执行性。另一方面,多数农村皆属于经济欠发达区域,村民的收入甚微,多数村民无法负担大额的罚没财产,因而与村民的

意愿相违背。从法律上来说,根据《村民委员会组织法》第27条第2款规定,村规民约不得与宪法、法律法规和国家的政策相抵触,也不得侵犯村民的人身权利、民主权利与合法财产权利。前述的法律规定显然为村规民约的内容划定了严格的界限,但是一些村规民约在实践当中却屡屡突破法律规定的限制而为之。

(三) 监督救济途径单一甚至缺位

一方面,村规民约的监督主体包括乡镇人民政府、村民委员会或者村规民约的执约主体(村民委员会不作为执约主体时),村规民约的实施主体要么是村民委员会,要么是与村民委员会存在千丝万缕关系的执约主体,从而出现了村民委员会在村规民约制定实施过程中“既是运动员又是裁判员”的非正常现象。另一方面,救济的途径仅为乡镇人民政府备案和责令改正,严格来说备案还不属于救济的方式,因此可以看出村规民约的救济途径是非常单一的。根据《村民委员会组织法》第27条第2款、第3款的规定,明确了村规民约与国家法的关系,如若出现违反第27条第2款规定的情形,由乡镇人民政府予以责令改正。前述的法律规定为村规民约的内容划定了严格的底线,并提出了村规民约越限的纠正措施。然而,部分村规民约在实践当中并未严格遵循《村民委员会组织法》的意旨。另外,法律并未进一步明确若乡镇人民政府作出责令改正的要求之后,村规民约的制定主体依然不予改正之时又将如何处置?即使按照乡镇人民政府的责令要求予以纠正,又应当经历哪些具体的程序?这些问题都是一直以来村规民约所面临的困扰,接下来将逐一展开分析。第一,村规民约在实践当中是否如法律规定的限制得以妥善合理地运行?答案是否定的。在笔者的调研观察以及阅读众多关于村规民约的研究成果中发现,多数村规民约都规定了惩罚性的内容,而这些严苛的内

^⑭ 贾伟、李臣玲:《村规民约与藏区基层社会治理研究——基于青海海南藏族自治州的田野调查》,载《湖北民族学院学报》2016年第4期,第17页。

^⑮ 参见前注^⑭,贾伟等文,第17-18页。

容直接与现行法律相抵触。问题的关键在于，实践中的村规民约即使与法律相抵触也得到了执行。之所以出现这种情况，是因为在村规民约制定之后虽然经过乡镇人民政府备案，但是形式备案审查的方式使得政府并不关注村规民约的实质内容，加之受到乡村社会的风俗习惯影响以及人们对影响正常生活的违法犯罪行为的痛恨，就坚定了人们对严苛的惩罚性村规民约的认同。即使违反村规民约的村民受到惩罚后表达不满与反抗，也因为救济途径单一甚至缺位而被动接受。比如，广西金秀瑶族自治县十八家村村民A与已婚妇女B有奸情，1994年某月某日，二人被B的丈夫C当场捉奸。C遂向当地的石碑头D报案，要求以当地石碑律（属于村规民约）予以处置。后经石碑头D主持下，按照石碑律对A和B各处以200元罚款等处罚。^{①⑥}案例中的罚款权限属于国家行政机关，公民个人或者其他组织无权行使。然而作为当地有威望的石碑头人却越权实施了罚款等处罚行为。第二，关于乡镇人民政府责令改正的问题。当前的乡村治理仍然主要是“乡政村治”的模式，村民与乡镇人民政府的中间衔接主体是村民委员会。基于对乡村的管理需要，乡镇人民政府和村民委员会在一定程度上默许了惩罚性村规民约的存在，如果能够通过村民自行遵守村规民约中的严苛条款抑或遭受处罚而不敢再次违犯，皆属一些基层管理者可以接受甚至追求的结果。

三、规范再造：建构新乡贤有效参与的村规民约规范体系

（一）建构新乡贤有效参与的新乡贤内涵界定

新乡贤应当在村规民约的重构中发挥着不

可忽视的作用。村规民约能够以合意认同为乡村自治提供群众基础，以填空补缺为乡村法治提供制度补充，以抑恶扬善为乡村德治提供行为规范。^{①⑦}基于考察当前村规民约的普遍现状，重新解构村规民约存在的问题，面对村规民约存在的重重困境，应当坚持规范再造的立场，建构起新乡贤有效参与的村规民约规范体系。然而，何为新乡贤？本文认为这是必须厘清的基本问题，否则关于新乡贤参与村规民约的必要性、可行性等问题都将缺乏讨论的基础。因此，新乡贤的定义及其构成要素的明确都不容忽视。这些年，学者们从不同的视角对新乡贤进行研究，取得了丰硕的研究成果，主要集中在新乡贤的定义、发展历程、功能作用、与传统乡绅的区别、乡贤文化、新乡贤培育等方面。综观乡村社会治理实践可知，新乡贤在其中发挥了重要的作用，改变了传统乡村沉寂、无序的状态。

关于新乡贤的定义，存在不同的观点。有观点认为：“‘新乡贤’是指当代乡村社会中有德行、有才能、有威望，热爱乡村并且奉献乡村的贤达人士。”^{①⑧}有观点认为：“‘新乡贤’可以被理解为一个在乡村社会及其治理模式转型的社会历史情境中，基于城乡关系和国家与社会关系的深度调整，而需要实现从能人、贤人到公人的角色转化集成，并经历私人领域、共同领域与公共领域互动的社会结构化过程，进而表征乡村事务治理模式重构的身份系统。”^{①⑨}也有观点认为：“将乡贤的范畴界定为那些在一定地域范围内德高望重，能力突出并致力于当地政治、经济、社会、文化公益事

^{①⑥} 参见何立荣、覃晚萍：《西部民族地区农村法治与和谐社会的构建——以法人类学为视角》，中国法制出版社2015年版，第92页。

^{①⑦} 参见刘思思：《“三治融合”乡村治理体系中村规民约的价值功能、实践难点及完善路径》，载《宏观经济研究》2021年第8期，第129-130页。

^{①⑧} 杨超高：《“新乡贤”的生成、困境与蜕变的可能——论二十年来“新乡贤”小说叙事的一种路向》，载《江苏社会科学》2021年第2期，第167页。

^{①⑨} 彭宗峰、蒋阳：《何谓“新乡贤”——对一个乡村治理主体概念框架的反思与重构》，载《天府新论》2024年第2期，第73页。

业,对地方有贡献的贤达之士较为妥当。”^{②0}“凡是积极投身乡村治理和乡村振兴事业,引领和带动村民追求美好生活的人,都可以称为新乡贤。”^{②1}事实上,除了上述列举的关于新乡贤的定义,还有很多学者在研究中试图阐释新乡贤的内涵,但是与上述定义大同小异,在此不予一一列举。笔者认为,新乡贤与传统的乡绅、传统乡贤都不同,这是时代赋予的特质。不可否认,传统乡绅在历史上的社会治理过程中发挥了一定的作用,但是传统乡绅无法摆脱其浓厚的封建色彩,一定程度上是封建社会统治的产物。传统乡绅是为封建统治阶级服务的,对于乡村社会的治理仅仅是其向上取信于统治者、向下获取农民支持的立身手段。过去的传统乡贤在乡村治理过程中也发挥了重要作用,但是受制于时代与传统思想桎梏,无法完全与新时代乡村治理相吻合。新乡贤应当具备新时代的显著特征。一是“新”。所谓“新”,即要求新乡贤符合新时代的要求,具备新时代乡村治理所需要的面貌,而不是传统乡绅与传统乡贤的“改装版”。二是“源性性”。乡是区域属性定位,乡村是新乡贤的出生地,新乡贤是土生土长的本村人士,无论是在乡生活还是置身他乡,都对出生的乡村具有深厚的感情。三是“贤慧者”。所谓贤慧,即贤达智慧,具备既受村民的敬重爱戴,又热心乡村建设事业发展的条件。鉴于当前社会发展的实际情况,新乡贤既可以是一个个体,又可以是以道德高尚、德法兼修为基础的多人组合形成的新乡贤集体。“新乡贤促进乡村公共性重建的过程并不是一种精英主义的支配过程,而是其在与乡村多元主体的合作共治中推动乡村公共性重建的过程。”^{②2}一言以蔽之,新乡贤是新时代生于乡村、德才兼备且热心乡村发展事业,致力

于推动乡村自治、法治、德治“三治”融合治理与发展的贤慧人士或相关贤慧人士组成的集体。如图1所示。

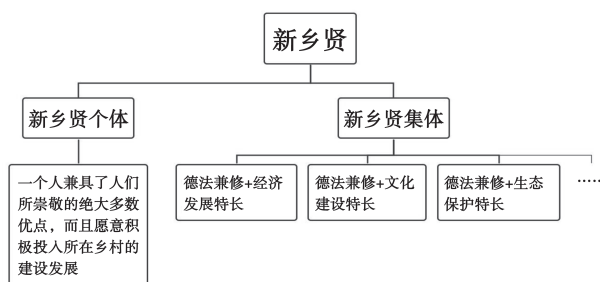


图1 新乡贤构成分类图

(二) 建构新乡贤有效参与的必要性阐释

其一,村规民约质量的提升需要新乡贤的有效参与。当前的村规民约存在诸多弊病,关键在于缺乏熟悉村规民约制定机制和实施效果规划设计的人才,而新乡贤就是其中最具代表性的主体。一定程度而言,新乡贤在过往的村规民约制定与实施过程中是缺位的。没有新乡贤的参与,即缺乏发现村规民约存在弊病以及阔斧改革的重要主体。无论既有村规民约是否合理,抑或是否与国家法相违背,似乎都接受了“存在即合理”的浅层甚至谬误逻辑。因而,笔者认为,欲求实现村规民约质量的提升,新乡贤的有效参与是必不可少的。一方面,新乡贤对自己成长的地方非常了解,对当地的风俗人情极为熟悉,避免了外来者水土不服的情况发生,在村规民约的制定中更能够考虑乡情民意,一切从乡村的具体实际出发。另一方面,新乡贤因为自身所具备的“贤慧”,以及对国家法律和政策理解甚深,能够很好地与乡村社会实际相衔接,这些都是新乡贤相对于其他主体的天然优势和推动村规民约合理制定与有效运行的“秘密武器”,使得村规民约更具科学性、可行性。准确界定新乡贤作为参与者的角色,

^{②0} 张兆成:《论传统乡贤与现代新乡贤的内涵界定与社会功能》,载《江苏师范大学学报(哲学社会科学版)》2016年第4期,第154页。

^{②1} 尹训洋、吴大华:《纠纷解决的新乡贤范式》,载《法治现代化研究》2019年第4期,第19页。

^{②2} 彭宗峰:《新乡贤何以促进乡村公共性重建——一种理解框架重构的视角》,载《求实》2024年第3期,第103页。

发挥新乡贤作为村民一员的作用,积极建言献策,主动承担乡村发展的责任,秉持“能者多劳”的奉献精神,能为村规民约的优化完善以及乡村社会的发展添砖加瓦。

其二,新乡贤有效参与是实现村规民约与国家法衔接的重要抓手。众所周知,村规民约在基层社会治理中发挥了重要的作用,然而不得不面对和改变其与国家法不相容的情状。村规民约之所以能够在基层社会治理中受到重视,其合法来源就是国家法的授权。理论上讲,二者并非对立关系,缘何实践中屡屡出现村规民约与国家法相背离的局面?诚然,如若发生相互冲突的局面,其原因至少有二。一是既有村规民约受到传统守旧思想的影响颇为严重。以惩罚性村规民约为例,仍然存在通过村民约定的方式处置他人人身自由等本应由刑法等法律规范所规制的行为。其根源在于,人们普遍认为那样的做法是有效的,能够达到多数人的意愿并能够为多数人所接受。二是国家法宣传教育的深度有待进一步提升。过往的普法活动存在流于形式的问题,注重广度而缺乏深度,未能将法与乡村社情相结合,人们依然热衷于通过村规民约(哪怕那些约定与国家法治精神严重违背)来化解乡村社会问题。因此,欲求实现村规民约与国家法的有效衔接,则需新乡贤的有效参与。新乡贤乃各行各业的优秀代表,能够为乡村社会发展与治理提供新活力。新乡贤的有效参与,有利于消除村规民约与国家法之间的隔阂。一方面,新乡贤熟悉国家大政方针政策,对国家法律规范有比较深入的了解,同时熟谙所属地方的乡风民情,从而有利于将国家法的精神有效贯彻到乡村治理之中,移风易俗,对村规民约优化完善起到“推陈出新”的带动作用。另一方面,通过新乡贤的融合传递,可以将村规民约中的优秀传统融入国家法之中。以《中华人民共和国民法典》为例,

第8条规定了公序良俗原则,该原则实际上就源于传统社会的公共秩序和善良风俗。在新乡贤的有效参与以及对新乡贤文化的精心挖掘之下,将为优秀传统习俗如公序良俗等入法产生积极的作用。

(三) 建构新乡贤有效参与的可行性路径

其一,构建新乡贤参与下村规民约制定主体一轴多翼新格局,“在共建共治共享治理格局下,推动村规民约的多元主体协同参与”^{②③}。如前所述,在村规民约的制定与实施过程中,新乡贤是一个重要参与者的角色,而不是单独决策者的角色。一是明确村规民约制定的“一轴”主体——村民会议。鉴于多年来村民缺乏参与乡村公共事业发展的积极性,以及由于村民会议参会人员缺席较多的导致现场到会人数可能会出现达不到法定人数的情况,因此可以探索“线下现场+远程参与”的双重模式以解决上述问题。加之部分新乡贤可能并不在乡,如此操作更能够激发新乡贤参与村规民约优化完善的热情。统一和规范村规民约制定主体,是实现村规民约内容合理、实施有效的前提。二是明确新乡贤在村规民约制定与实施全过程的重要参与作用。新乡贤所具有的优势是得天独厚的,广大乡村地区应该利用起来。具言之,新乡贤可以通过考察乡情民意,结合国家法律规定精神,向广大村民、村民委员会、村民代表大会、村民小组会议建言献策。在村规民约的制定中,可以起草文字草案提交村民委员会,由村民委员会将草案提交村民会议审议表决。三是明确村民委员会协调组织者、领导者以及参与者的角色。村民委员会不得越过村民会议直接行使制定村规民约的权限,而是作为村民自治组织者、领导者,组织、协调和领导各方主体开展村规民约的制定工作,提高工作效率。另外,村民委员会负责汇总包括新乡贤在内的其他主体提交的村规民约草案,并按程序递交

^{②③}王世强:《村规民约如何助推乡村治理?——基于功能演化与动力机制的分析》,载《天津行政学院学报》2023年第25卷第4期,第37页。

村民会议。在能力和精力允许的情况下,村民委员会可以自行提出村规民约草案。四是明确村民代表大会、村民小组会议重要参与者的角色。村民代表大会、村民小组会议与新乡贤的角色相类似,或者说新乡贤事实上属于村民代表大会、村民小组会议的组成成员,他们都是村规民约制定的重要参与者,排除其直接行使村规民约的制定权限。五是明确驻村干部、大学生村官等主体在村规民约当中的参与者角色。驻村干部、大学生村官等主体是乡村建设的直接参与者、见证者,在乡村脱贫攻坚、乡村振兴方面作出了巨大贡献。在村规民约的制定上面,驻村干部、大学生村官等主体亦应结合乡村实际提出建设性意见与建议,提升村规民约的合理性、有效性。

其二,构建新乡贤参与下村规民约构成体系科学合理的制定机制、实施机制与监督救济机制。首先,在制定主体得以明确的情况之下,村规民约的制定机制应当如是:村民委员会负责召集开会—包括新乡贤在内的其他参与主体积极建言献策—村民委员会收集村规民约草案—村民委员会将草案提交给村民会议—村民会议审议表决村规民约草案—表决是否通过。前述村规民约的全过程都处于以新乡贤、村干部和村民代表等主体共同组成的监督小组以及全体村民的监督之下。在符合法律规定的制定机制之下,村规民约的内容体系应当不得与国家法相违背,无论是条文内容还是条文之间的体系逻辑,均不得与国家法相冲突。比如,村规民约应当排除与国家法相冲突的惩罚性条款,可以在村规民约中明确,一旦发生超越自治组织或者村民个人等非执法主体权限情形,应当及时报国家有权机关,由国家法进行规制。其次,关于村规民约的实施与监督机制问题。新乡贤参与下村规民约构成体系科学化合理化的制定与实施机制的构建,是村规民约得以有

效实施的前提。应当以新乡贤、村干部和村民代表等主体共同组成村规民约的执约小组,负责村规民约的实施。执约小组向村民会议负责,村民委员会不得干涉执约小组的实施工作。如若发现执约小组存在违法或侵权等行为,村民委员会应当及时召集村民召开村民会议讨论决定撤换执约小组成员。最后,构建新乡贤有效参与下村规民约实施侵权的救济机制。当前仅有的由乡镇人民政府责令改正的救济途径略显单一甚至缺位,应当建立起从村规民约事前备案、规约实施以及事后救济全方位的救济机制,如“构建涵盖自主审查、辅助审查、强制审查三种模式的村规民约合法性审查机制”^{②4}。一方面,笔者建议乡镇人民政府建立村规民约全过程法律顾问审查机制,由乡镇人民政府的法律顾问具体实施审查工作,明确村规民约的备案审查为实质审查,对于严重违反法律规定的内容予以否定,并退回村民委员会。村民委员会收到乡镇人民政府的审查情况之后,应当及时召集村民召开村民会议,反馈审查情况。另一方面,一旦发生因出现严重的违法犯罪行为侵犯村民合法权益的,应当及时报有权机关处理,消除危险。

结语

受制于乡村社会传统风俗习惯等因素的影响,科学、合理、合法的村规民约的产生并非一蹴而就。新乡贤的积极有效参与将不断推进乡村移风易俗,建设乡风文明,优化完善村规民约,推动国家法在乡村地区的有效实施。而符合新乡贤条件的个体并不是每个乡村都必然存在,那么就需要基层政府与作为基层群众自治组织的村民委员会不断发掘乡村人才资源,打造新乡贤集体。无论是新乡贤个体还是新乡贤集体,只要能够推动村规民约的优化完善,就是乡村治理的重要贡献者。“村规民约的内容体系是表达乡村社会精神文明建设重要的符

^{②4}周林:《村规民约的合法性审查:模式及其制度建构》,载《河北大学学报(哲学社会科学版)》2023年第48卷第6期,第158页。

号基础和内容载体。”^{②5}新乡贤有效参与下的自治“三治”融合乡村治理新模式的发展。村规民约优化完善，必将推动自治、法治、德

The Normative Reconstruction of Village Regulations and Agreements from the Perspective of New Rural Elite

Yang Tongxin¹, Xiao Jing²

(1. Guangxi Minzu University, Nanning, 530006, Guangxi;

2. Guangxi University of Finance and Economics, Nanning , 530007, Guangxi)

Abstract: Village regulations and agreements play a crucial role in rural social governance. The Third Plenary Session of the 20th Central Committee of the Communist Party of China clearly proposed to strengthen the urban and rural grassroots governance system that integrates autonomy, the rule of law, and virtue under the leadership of Party organizations, and to improve the social governance system of joint construction, joint governance, and shared benefits, providing important guidance for the participation of new rural elites in the optimization and improvement of village regulations and agreements in the new era. In the face of difficulties such as inconsistent or even chaotic formulation bodies, ineffective or even absent implementation, and limited or even absent oversight and relief channels, it is necessary to establish a new pattern of village regulation formulation with a single axis and multiple wings involving the participation of new rural elites. This involves improving the regulatory system of village regulations and agreements with effective participation of new rural elites and promoting the development of a new rural governance model that integrates autonomy, the rule of law, and virtue.

Key words: new rural elite; village regulations and agreements; integration of autonomy, rule of law, and virtue; rural governance

(责任编辑: 芙 蕙)

^{②5}向颖:《村规民约嵌入新时代乡村治理的有效性——基于J省的个案研究》,载《社会科学家》2023年第6期,第140页。

新时代智慧警务实战人才情报素养教育模型研究

唐德权, 皮华英

(湖南警察学院, 湖南 长沙 410138)

摘要:智慧警务实战人才的情报素养教育主要包括对智慧警务基础知识的掌握,对情报工作理论和方法的了解,对实践操作技能的熟练程度,对智慧警务应用情况的学习,对复杂案件的处理应变能力等五个方面。“教、学、研、练、战”五位一体的实战人才情报素养教育模型紧紧围绕智慧警务实战人才的培养目标,从教师、学生、教学资源、实习基地等方面构建一体化的教学模型,支撑和促进了智慧警务实战型专业技术人才的培养。

关键词:智慧警务;情报素养;教育模型

中图分类号:D631.2

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0025-08

随着智能化技术的不断发展和应用,智慧警务已经成为未来警务发展的主要方向。智慧警务对警务人员的要求也在不断提升,要求他们具备较高的情报素养。情报素养是指警务人员在从事侦查工作过程中所需要的一种综合能力,包括情报收集、信息筛选、分析研判、情报应用与传播等方面的能力。在新时代的发展背景下,智慧警务逐渐向多元化和高智能发展,要求智慧警务实战人才具备更高的情报素养。如何从大数据中发掘情报,充分发挥情报工作的重要作用,是情报素养教育发展的重要问题。

因此,解决新时代警务实战人才培养问题的关键在于情报素质培养。

情报素养的相关研究主要围绕情报素养的概念、特征,以及情报素养的教学模式、评价体系的构建等内容展开。秦殿启等在信息素养的基础上,阐述了三层面信息素养理论的要素内涵,论证其合理性和互动性,为信息素养教育实践及评价提供了理论指导。^①章雅蕾等认为,安全工作人员要具有获取、利用、处理情报的知识、能力和文化修养,并且要适应安全活动的需要和情境的变化。^②谭博以属性识别

收稿日期:2024-03-17

基金项目:2023年湖南省教育科学“十四五”规划课题资助项目“新时代智慧警务实战人才情报素养教育发展研究”(XJK23BGD034);2022年湖南警察学院高层次人才科研启动专项基金资助项目“异构多源公安数据融合社会安全风险治理研究”(2022KYQD03)

作者简介:唐德权,男,湖南警察学院信息技术(网监)系副教授,博士,主要研究方向为智慧警务;皮华英,女,湖南警察学院管理系教授,主要研究方向为犯罪心理学。

①参见秦殿启:《三层面信息素养理论的建构与实践》,载《情报理论与实践》2017年第6期,第14页。

②参见章雅蕾、吴超、王秉:《安全情报素养:总体国家安全观背景下安全人员的必备素养》,载《情报杂志》2019年第3期,第34页。

理论为基础,建立基于情报理论知识、情报获取能力、情报分析能力、情报伦理的评价模型,确认和解决情报素质评价中定性描述的度量问题。^③智慧警务实战人才培养的相关研究主要集中在基于大数据技术的公安专业人才培养模式改革,网监、治安、刑技、侦查等专业人才的培养方案等方面。王娟等认为,数据警务技术专业的人才培养,不仅要注重培养公安业务和技术方面的人才,而且要注重培养管理和指挥方面的复合型人才。^④张传浩等论述了培养新时代智慧警务实战人才的需求,提出智慧警务人才培养要与新时代公安实战相适应,强调公安院校是智慧警务人才培养的摇篮,对毕业后的职业发展和警务工作的顺利进行具有重要意义。^⑤宋福荣深入分析了相关人才培养的制约因素,认为开放办学是提高教学质量的重要途径。^⑥张娜等认为,公安院校有必要适应大数据的个性化教学、科学化评价、精细化管理、智能化决策、精准化科研等基本特性,完善网络安全与执法专业的人才培养模式,对培养大数据背景下适应公安机关实际需求的网安专业人才提出了有针对性的建议。^⑦由上可知,相关领域的学者对情报素养教育及其文化内涵进行了论述,并且在其他理论知识的推动下与相关应用领域交叉融合,对情报素养概念的内涵与外延进行了拓展。此外,对情报素养实战能力的研究已进入结构化人才培养方案的修正阶段,并逐步聚焦公安实战大情报观,体现了新时代智慧警务人才培养的全新需求。但从整体来看,情报素养教育模型的相关研究较少,实战人才情报素养教育研究视角较为分散,缺乏基于实战需求的系统性综合模型研究。

一、智慧警务实战人才情报素养教育的需求

大数据时代,警务工作已进入“智慧”模式,越来越依托先进信息技术的应用,对公安情报信息的安全也有了更高的要求,这一系列的变化都迫使公安专业智慧警务实战人才提升自身情报素养。为了更好地适应智慧警务环境下公安工作模式的变化,应不断改革创新公安院校学生情报素养的培养模式、优化培养环境、提升培养效果,为公安实战输送更高素质的人才。

(一) 实战教育需求

目前,智慧警务实战人才情报素养教育主要针对大数据智慧公安、网络安全与执法、技术侦查、公安信息化建设专业人才培养过程存在的“实战能力不强、发展后劲不足”等教学问题,坚持以“院局合作、服务公安实战”为宗旨,提倡“教学服务实战,科研促进实战,技术助力实战”理念,全面对标公安基层智慧警务实战人才的需求,为公安机关培养能从事大数据技术、网络监察技术、计算机取证技术、计算机网络犯罪侦查技术、视频侦查技术、智慧警务技术等工作的实战人才。

面对目前的实战教育需求,应解决五个方面的核心问题。一是解决人才培养方案不贴近实战需求的问题。从培养方案出发,邀请在公安基层科信部门从事大数据智慧公安实战的专家,全程参与人才培养方案的制定,针对实践教学与实战需求对接不紧密的问题,设计出最符合当前实战需求的实验环节和实验内容,增强学生的学习兴趣,激发学生的学习原动力。二是解决教学模式、教学方法与实战需求脱节的问题。从实战出发,改变原来传统的教学方法和理念,以专业课的课堂讲授为基础,与翻

^③参见谭博:《模型与验证:大学生情报素养评价体系构建及其运用》,载《情报探索》2017年第12期,第24页。

^④参见王娟、兰月新、夏一雪:《新工科背景下数据警务技术专业人才培养模式探索》,载《公安教育》2020年第7期,第56页。

^⑤参见张传浩、胡传平:《智慧警务背景下的公安技术专业建设研究》,载《公安教育》2019年第12期,第59页。

^⑥参见宋福荣:《新时期公安院校培养卓越警务人才的有效途径——以治安学专业人才培养为例》,载《湖北警官学院学报》2019年第1期,第140页。

^⑦参见张娜、殷一凡:《大数据时代公安院校网络安全与执法专业人才培养模式创新》,载《公安教育》2019年第7期,第55页。

转课堂、案例驱动、情景分析等多种创新教学模式相结合。在实践、实验教学方面, 开放实验与统一集中实验相结合, 根据案例分组实验与第二课堂实践并举的模式合理分配两者的时间比重, 调动学生实验和实践的积极性, 使学生主动加入实验、实践教学中, 感受零距离接触实战的乐趣。这样不仅可以提高学生对专业定位、学习目标和岗位技能的认识, 而且能更加有效地形成学生和教师的沟通纽带。三是解决教学实验平台与实战平台融合不紧密的问题。最大限度地实现专业教学实验平台与警务实战业务系统平台的同步, 让教学平台与公安实战平台零距离对接, 让学生学得更专业、更自信, 让基层公安对学生更信任、更放心。四是解决教材教案与实战内容、实战要求脱节的问题。教师通过基层挂职、深入研究、指导办案、随案学习等方式, 获取第一手案例资料, 把案件侦查、技术支撑、司法鉴定以及公安信息化建设等实战经验第一时间融入教学环节, 保证教材和教案紧贴公安实战。五是解决科研成果没有融合到实战教学中的问题。科研源于实战, 实战带动科研, 科研促进教学, 三者形成有机整体。采取教师科研与学生学科竞赛绑定融合的方式, 即学生学科竞赛项目可以依附于指导教师的科研项目, 同时要求学生参与完成教师科研项目的一部分工作。另外, 应构建“产、学、研、教、战”一体化协同创新教学模式, 解决在教学过程中忽视科研成果反哺教学的问题。

(二) 培养目标需求

新时代背景下, 教育的宗旨、方式和过程决定着实战课程的教学效果。要达到智慧警务实战人才情报素养教育的培养目标, 关键因素有两个: 情报素养教育的目标导向设定、教育的内容与方式。

智慧警务实战人才的情报素养教育主要包括对智慧警务基础知识的掌握, 对情报工作理论和方法的了解, 对智慧警务应用情况的学习和对复杂案件的处理应变能力等四个方面。通过加强情报素养教育, 可以提高警务人员的现

代化素质和技术水平, 为智慧警务的实战应用打下坚实的基础, 推进智慧警务工作的不断向前发展。应该以智慧警务实战人才培养为基础, 构建情报素养人才培养的闭环程序, 以课堂教学、学科竞赛、课程设计、综合实训、毕业实习、毕业设计等为主线, 开展集中实验、开放实验、第二课堂、跟案实战等环节, 促进实战型专业人才的培养, 形成闭环导向培养模式。培养大数据智慧警务实战人才, 提倡专业教育与创新教育融合、互补的发展理念。专业教育为创新教育提供支撑, 创新教育促进专业教育向纵深发展。新时代情报素养教育可以从课程体系、实验实训平台、师资力量和科研项目等各方面融合解决目前教育内容与方式面临的发展核心问题。

1. 课程体系的融合。建设智慧警务实战人才情报素养课程体系, 必须广泛听取基层实战部门的意见, 邀请基层技术骨干和业务骨干参与人才培养方案讨论会。把专业课程教学分为两个部分, 理论部分由老师课堂讲授, 操作实践部分和案例跟踪部分由业务实战技术骨干讲授。同时, 聘请实战部门教官为学生开展现场培训教学与讲座, 提升学生的实战业务技能与情报素养。

2. 实践业务平台的融合。实践业务平台融合的目标是提高学生的业务实践能力, 以院局合作为基础采取多种方式并行, 与学院实验实训平台进行有效融合。一是实现院局同步, 即学院实验教学平台与公安实战平台进行同步; 二是院局平台共建共享, 邀请相关教师和学生共同参与, 提出具体的功能需求; 三是利用院企合作的云计算和大数据技术, 实现院局共享共用平台全开放实验室资源的愿景。

3. 师资力量的融合。专业教师不再局限于学院教师, 只要在智慧警务实战领域有专长的基层骨干、企业技术研发人员、高校教师都是情报素养教育的教师来源。该方向的学生毕业论文和设计可用“双导师制”模式, 学院教师为第一导师, 行业领域专家和工程技术研发人员为第二导师, 以进一步加强学生毕业设计的

实战业务操作能力。

4. 创新项目的融合。学生根据兴趣选择相应研究方向的教师,将教师申报的科研项目与学生大创项目、“互联网+”项目进行融合。教师在指导学生大创项目、“互联网+”项目过程中找到科研灵感,发现创新科研的突破口,提高科研创新能力。反过来,学生参加教师的科研项目,既可以学习科研的方法和途径,又可以提升资料文献的查找能力、科研创新的攻关能力。

(三) 教育过程需求

情报素养教育过程主要是针对人才培养方案中的问题进行研究,具体包括基础教育、实

践教育、技能培训、团队合作、职业素质等五个方面的培养。对智慧警务实战人才情报素养教育过程中的问题,结合公安院校自身教师队伍、实验资源和公安实战所需,从人才培养方案、教学大纲、教学内容、教学方法、教学模式等方面展开研究和修订工作,邀请公安实战专家、技术骨干共同研究,提出解决问题的办法,确保实战型专业技术人才培养达到预期目标。情报素养教育过程首先是分析大数据时代下院局合作协同构建智慧警务实战人才情报素养的需求,然后开展校局协同情报素养教育课程项目建设,最后完成在动态学习环境下校局协同课程的设计。其动态教育过程如图1所示。

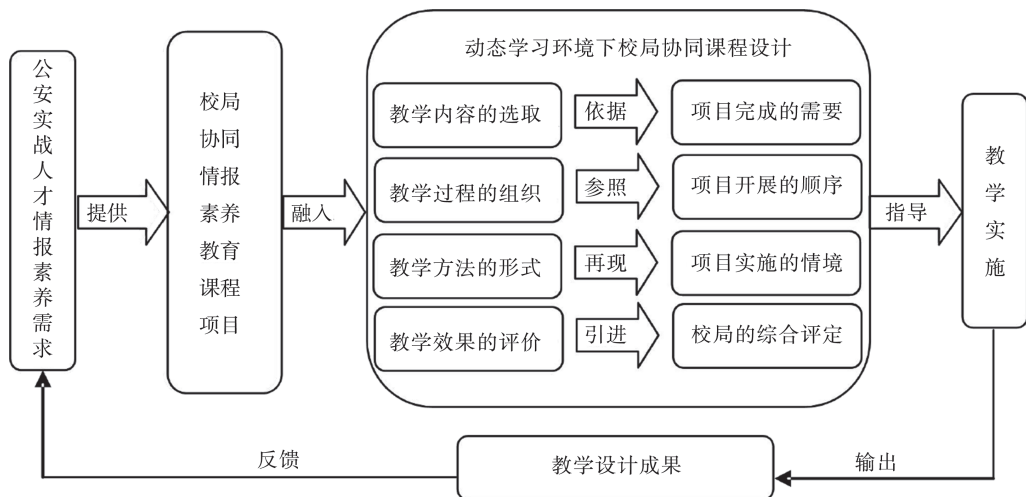


图1 情报素养教育动态过程

新时代智慧警务实战人才情报素养教育,在情报素养基础教育方面可以通过课堂教学、在线学习等形式,让学生全面了解情报工作的基础知识、技能、工具和流程,包括情报搜集、分析、处理、利用等各个环节的具体操作方法和工具使用;在情报素养实践教育方面通过模拟演练、案例分析、实地考察等形式,让学生深入了解情报工作的复杂性和实际操作中常见的问题和难点,提升应变能力和解决问题的能力,同时加深对情报工作的认识和理解;在智慧警务技能培训方面通过多种培训方式,让学生了解和掌握智慧警务相关的技术和工具,包

括大数据分析、人工智能、互联网应用等领域的前沿技术和应用方法,提升学生在智慧警务领域的综合素质和竞争力;在团队合作与协作能力培养方面通过多个部门、多种人员协同配合,在教育过程中要注重培养学生的团队协作能力,包括沟通和交流能力、问题解决能力、领导能力等;在职业道德与精神素质培养方面,由于情报工作涉及国家和社会稳定等重要领域,在教育过程中要注重培养学生的职业道德和精神素质,包括忠诚、担当、公正、专业、纪律等方面的素质,同时要通过学习和交流激发学生对情报事业的热爱和责任感,增强对情

报工作的认同和自信。

二、情报素养教育模型构建

近年来,有关情报素养教育模型的研究逐渐深入,学者们从不同角度探讨了模型的构建与应用,如基于“信息素养+专业素养”的融合教育模式、以项目为导向的情报分析能力培养模型等。整体来看主要有两种视角,一种是基于信息素养提出的针对所有行业人才的广义情报素养的研究,另一种是从国家安全观视角提出的情报(信息)安全素养,后者的界定更狭义。本文从理论与实战相结合的角度,建立“教、学、研、练、战”一体化的实战人才创新教育模型,对明确公安院校学生情报素养的培养目标和完善课程体系具有重要意义。

(一)模型的提出

紧紧围绕智慧警务实战人才培养目标,从教师、学生、教学资源、实习基地等方面构建一体化人才情报素养教育发展模型,打造集教学、科研、服务公安实战于一体的平台,支撑和促进智慧警务实战型专业技术人才的培养。本文借鉴网络安全与执法专业人才培养模式,以智慧警务实战专业技术人才培养为目标,通过理论教学与课程实训相结合、课堂教与实战练相结合的途径,构建“教、学、研、练、战”五位一体的实战人才情报素养教育模型。^⑧

新时代智慧警务实战人才情报素养教育要求教师和学生共同提升信息素养和专业能力,以适应信息化、数字化时代的教育需求。教师需不断学习和更新知识,而学生则需培养良好的信息素养和实战应用能力,从而为新时代公安工作提供坚实的人才保障。

1. 对教师提出“教”的要求。智慧警务实战人才培养的专业教师除了高学历要求外,还必须具有一定的实战经历和动手能力,确保在课堂授课有更多真实且丰富的案例来进行教学分析,传授的知识更加贴近公安实战。

2. 对学生提出“学”的要求。学生要主动

学习,如在校课堂学习、阅读专业书籍、图书馆第二课堂学习等,同时还要有积极参加社会实践、公安实战的主动性,从而提高整体学习氛围和兴趣,促进学风建设。

3. 对师生提出“研”的要求。就是要实现教师科研项目与学生创新、竞赛项目的融合,学生要参与老师的科研项目和横向实战课题,主动承担教师的一部分科研任务,同时教师也要指导学生进行各类学科竞赛、创新性科研研究项目,把学生好的想法转化为产品或装备,直接解决基层的实际问题,达到教学与科研的统一。

4. 对学生提出“练”的要求。按照教学大纲和人才培养方案要求给学生布置相关作业,学生以老师布置的作业为中心,通过多种方式加强专业练习,如第二课堂、操作练习、学科竞赛、案例分析、开放实验等。还可以通过校内实训实验平台、公安实战模拟平台了解公安实战环境。

5. 对学生提出“战”的要求。在校期间,学生可以直接参加公安实战行动,在院局合作单位实习期间直接参与警务实战行动,在院企合作单位实习期间参与公安实战平台、装备系统的研发,体验如何将理论知识应用到具体案件中的侦查实践,提高学生实战应用能力。

(二)模型的构建

新时代智慧警务实战人才情报素养教育模型的探索,紧紧围绕智慧警务实战人才的培养目标,从教师、学生、教学资源、实习基地等方面构建一体化的教学模型,打造集教学、科研、服务公安实战于一体的平台,支撑和促进了智慧警务实战型专业技术人才的培养。

以新时代智慧警务实战人才情报素养教育为目标,采用课堂与实战相结合、理论指导与实践行动相结合的教育思路,设计了“教、学、研、练、战”五位一体化人才培养融合模型。智慧警务实战人才情报素养教育不仅要求专业

^⑧参见刘绪崇、苏欣、卢庆:《网络安全与执法专业人才培养定位与实现路径研究——以湖南警察学院网络安全与执法专业人才培养为例》,载《湖南警察学院学报》2021年第5期,第103—104页。

教师具有专业知识、实战动手能力以及对学生的精心指导，而且要有一批教学硬件设施，如科研平台、教学平台、创新平台作为基础支撑，对学生进行专业教育和创新创业实践。基于以

上资源和平台，本文构建了新时代智慧警务实战人才情报素养的院局、院企协同实战模型，其结构如图2所示。

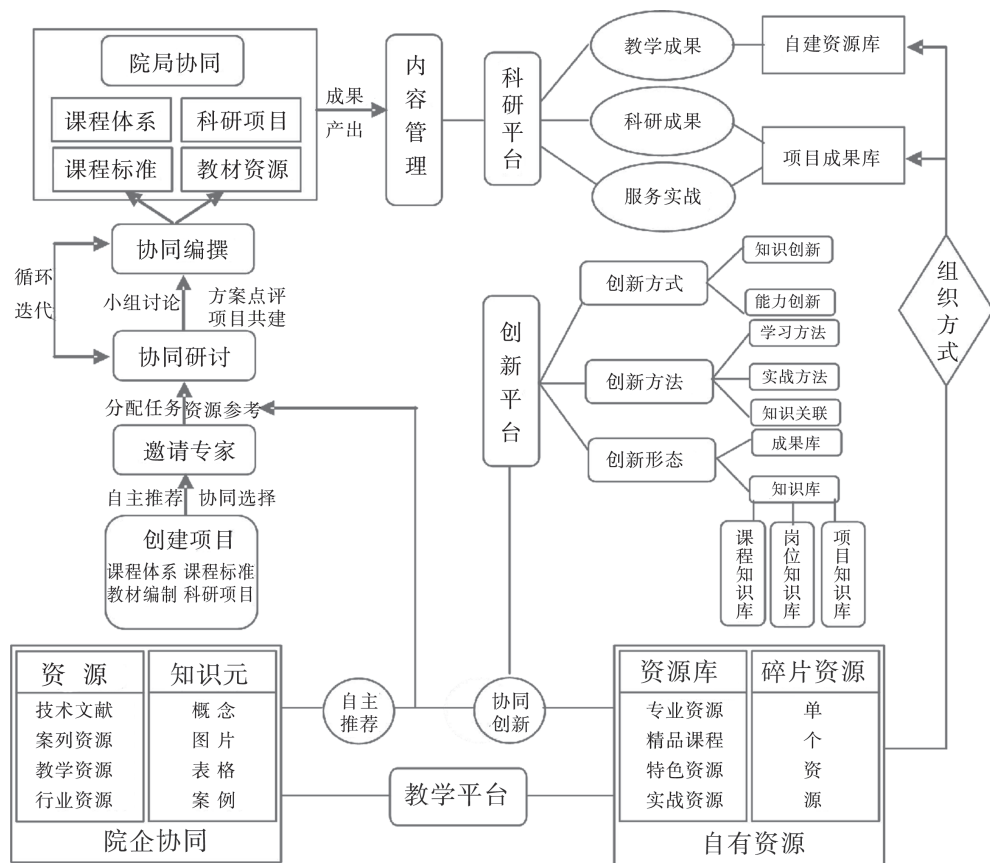


图2 情报素养教育实战模型

在模型中，实战部门反映了外在环境对情报素养的影响程度，实战教育分为院局协同和院企协同两个要素结构层，具体包括以下几个方面内容。

1. 结合实战情境教学。针对具体案例设置模拟情境，让学生在实战环境下进行情报的收集、分析和利用。通过各种案例情景再现的授课经历，让学生进一步加深对情报工作的认识和理解。

2. 强化科技应用培训。智慧警务离不开科技应用，情报培训需要加强对智能信息技术、大数据分析、人工智能等方面的培训，以提高学生对科技前沿的掌握水平和应用能力。

3. 建立实战联动机制。在教学和实战中，

学生需要与警务实战工作紧密衔接，建立多方协同配合的战略联动机制，以保障情报工作的顺利开展。

4. 引进优质教材和名师资源。引进国内外优质情报教材以及名师资源，让学生在受到思想启迪和丰富知识的同时，更好地完成情报工作相关任务。

情报素养教育实战模型通过系统化的课程设计、数据分析和技术应用等多种方式，全面提升学生的情报意识、技能和综合素质，使其能够胜任未来复杂多变的工作环境，有助于构建更加坚强有力的国家安全体系，为人民创造更加安全和稳定的生活环境。

(三) 模型的实践

新时代智慧警务实战人才的情报素养教育模型的实践是一个系统工程。通过构建科学合理的教育模型、完善相关教学内容和方法、加强国际合作等措施,可以不断提升公安人员的情报素养和实战能力。学校在智慧警务实战人才情报素养教育过程中,可以通过情报实训基地模拟真实工作环境进行实战训练、参与重大活动安保、开展国际合作与交流等实践探索提高综合实战情报素养。

情报素养教育实战模型的实践案例可以从多个角度进行探讨,包括信息素养教育的具体实施方法、教学模式以及实际应用,本文以湖南警察学院为例进行模型实践。湖南警察学院致力于培养具备高水平情报素养的智慧警务实战人才。这些人才不仅需要掌握扎实的情报理论知识,还需要具备熟练运用现代信息技术手段进行情报收集、分析、研判和应用的能力。学院与网络犯罪侦查、网络侦查技术、智慧警务相关的学生实验、实践平台有90多个,其中省级人才培养基地2个、大数据智慧警务研究中心1个、重点实验室4个、湖南政法系统智能化协同创新研究院1个,已初步建成特色鲜明的教学科研创新平台,学生对学习方向和目标更明确、更主动,教师的教学科研起点更高、更贴近公安实战。

1. 教育内容与方法推动教学科研发展。学院设置了涵盖情报学基础理论、情报分析原理、情报工作流程等内容的课程,为学员打下了坚实的理论基础。同时,学院还注重信息技术应用训练,包括大数据处理、云计算应用、人工智能算法等方面的技能培训。在教学方法上,坚持理论与实践相结合,通过模拟实战场景、案例分析等方式,让学员在实践中深化对理论知识的理解。积极采用互动式教学,如小组讨论、角色扮演等,激发学员的学习兴趣和积极性;院局建立紧密的合作关系,为学员提供丰富的实践机会。例如,学员可以参与到公安机关的情报分析、案件侦破等实际工作中,通过

实践锻炼提升自己的情报素养。同时,鼓励学员参与科研项目和学术活动,通过科研实践提升自己的研究能力和创新能力。

2. 实验实训平台促进教学水平的提升。学院从网络攻击与防范、数据恢复、网络侦查技术、视频图像分析、计算机取证技术和互联网管控等方面,立足公安实战,开展情报素养教育教学研究,主要依托本校两个湖南省重点实验室——网络侦查技术实验室和网络犯罪侦查实验室,提高实战人才的情报素养能力。同时提升专业教师的教学水平和科研能力,从而提高情报素养人才的培养质量。

3. 实验实训平台促进科研成果的落地。学院以提升警务效能为目标,充分利用实验实训平台进行各类实战产品研发,将省级重点实验室教学和科研成果进行技术转化,形成了一系列实战产品,如特种装备研发、智慧社区安防、移动智能警务、网络侦查平台、大数据治理平台、战法市场、互联网管理平台、前端感知设备、风险动态防控、视频图像结构化、智慧公安应用平台等。这些技术转化不仅为教学服务,而且为基层实战部门提供了技术支撑。在进行上述技术转化过程中,教师和学生均参与到产品转化项目中,既提高了教师和学生的实践动手技能,又能让学生更深地领悟课堂上学到的公安技术手段原理。

4. 实验实训平台促进复合型人才的培养。学院依托校企合作培养示范基地和创新创业教育中心等实验实训平台,对标国内外警务实战需求和前沿技术,按照新时代智慧警务实战人才情报素养教育的标准和要求,打造精品课程、实战资源、技术资源等特色资源库,培养出既熟悉公安技术又精通情报素养的公安应用型复合人才。

5. 评估与反馈机制。学院建立了科学的评估与反馈机制,对学员的学习成果进行定期评估和反馈。通过考试、考核、实践操作等多种方式,全面检验学员的情报素养水平。同时,学院还积极收集用人单位和学员的反馈意见,

根据评估结果和反馈意见及时调整教学内容和方法,确保教育质量。

6. 实践成效

通过系统的学习和实践锻炼,学员的情报素养得到了显著提升。他们不仅掌握了扎实的情报理论知识,还具备了熟练运用现代信息技术手段进行情报分析的能力。学员在参与公安机关的实战工作中,能够迅速融入角色,发挥重要作用。学院的毕业生在公安机关和社会各界均享有较高的声誉和影响力,为学院的情报素养教育实践提供了有力的支撑和保障。

同时,学院教师在情报素养教育领域取得了丰硕的科研成果。他们积极开展科研活动,发表了大量学术论文和专著,为学院的情报素

养教育提供了有力的理论支撑。此外,他们还承担了多项科研项目和课题研究工作,为公安机关提供了智力支持和决策参考。

综上所述,随着人工智能、大数据的迅速发展,新时代情报素养教育工作面临着前所未有的新情境和新挑战。如何将教学、科研、实战最新成果融入到相关教学与课程体系中,是目前面临的主要任务。本文明确了智慧警务实战人才情报教育的培养目标,建立了五位一体情报素养教育实战模型,不仅满足当前公安信息化建设、大数据智慧警务、计算机取证、网络监察技术、网络犯罪侦查、行动技术侦察等公安工作需求,而且能适应未来公安创新警务模式对人才的需要。

Research on Education Model for Intelligence Literacy of Practical Talents in Smart Policing in the New Era

Tang Dequan, Pi Huaying

(Hunan Police Academy, Changsha, 410138, Hunan)

Abstract: The intelligence literacy education for practical talents in smart policing primarily encompasses five dimensions: mastery of fundamental knowledge in smart policing, comprehension of intelligence work theories and methodologies, proficiency in practical operational skills, familiarity with the application scenarios of smart policing, and the capability to handle and adapt to complex cases. The integrated "teaching, learning, research, practice, and actual combat" model for intelligence literacy education of practical talents is closely aligned with the training objectives for smart policing practical talents. It constructs a unified teaching framework encompassing teachers, students, educational resources, and internship bases, thereby supporting and facilitating the cultivation of practical and combat-oriented professional talents in the field of smart policing.

Key words: smart policing; intelligence literacy; education model

(责任编辑: 芙 葳)

刑事侦查中人脸识别技术的应用困境及应对措施

谢佳豪, 宋维彬

(中国人民公安大学, 北京 100038)

摘要:人脸识别技术在日常生活和打击犯罪中扮演着重要角色,在刑事侦查应用中具有实时性与高效性、隐蔽性与非接触性、自动化与智能化等方面的特征。然而,程序控制标准缺失、证据审查流于形式、软硬件设施建设较为落后、技术型人才相对短缺等问题,严重限制了该技术在刑事侦查领域中的进一步应用和推广。基于此,我国有必要在防范人脸识别技术应用法律风险的同时重新审视其应用条件,实现公平价值与效率价值的统一。

关键词:刑事侦查;人脸识别;证据审查

中图分类号:D631.2

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0033-09

侦查人员利用人脸识别技术快速、准确地识别和追踪犯罪嫌疑人,极大地提高了刑事案件的侦破效率。然而,对于什么是人脸识别技术,如何合法、合理、有效地利用人脸识别技术,则存在着一些亟待解决的问题。因此,有必要针对这些问题进行深入研究和探讨,以期更好地服务于我国刑事侦查的理论和实践。

一、人脸识别技术概述

(一) 人脸识别技术的概念与特征

人脸识别,又称面部识别、人像识别,是基于人的脸部特征信息进行身份识别的一种生物识别技术。具体来说,是用摄像机或摄像头采集含有人脸的图像或视频流,并自动在图像中检测和跟踪人脸,进而对检测到的人脸进行

识别的一系列相关技术。^①该技术的运行过程通常包括数据采集、人脸检测、特征提取、特征匹配和结果输出等步骤。首先,系统通过摄像头或其他图像采集设备获取目标人物的人脸图像,并进行人脸检测,以识别图像中的面部区域。然后,提取人脸的特征,包括眼睛、鼻子、嘴巴等部位的位置和形状。接下来,系统将提取的人脸特征与事先存储在数据库中的特征进行比对,以确定目标人物的具体身份。在这个过程中,技术人员会设定匹配程度的阈值,当匹配程度超过阈值时,系统将自动识别人脸身份。这一技术可用于身份验证、门禁控制、犯罪侦查等不同应用场景,为社会提供了更高效、便捷的安全保障手段。

收稿日期:2024-05-09

基金项目:2019年国家社会科学基金青年项目“辅助证据的证据规则研究”(19CFX044)

作者简介:谢佳豪,男,中国人民公安大学法学院硕士研究生,主要研究方向为刑事诉讼法学;宋维彬,男,中国人民公安大学法学院副教授,硕士生导师,主要研究方向为刑事诉讼法学、证据法学。

①参见陈亚娟、胡竞、周福亮:《人工智能技术与应用》,北京理工大学出版社2021年版,第18页。

人脸识别技术具有实时性与高效性、隐蔽性与非接触性、自动化与智能化的特征。这些特征使得人脸识别技术在犯罪侦查、安全监控、身份认证等领域发挥着重要作用。首先,人脸识别技术的实时性与高效性使得公安机关在犯罪现场或公共场所能够快速响应任务,迅速锁定目标,防止犯罪的发生或扩大。同时,其较高的识别速度和准确率也极大地提高了犯罪侦查的效率。其次,人脸识别技术具有隐蔽性与非接触性。相比传统的侦查手段,在运用人脸识别技术进行识别和追踪时,侦查机关无须直接接触目标人物,识别过程也无须受检人员的配合或知晓,便可完成识别操作,从而不会暴露侦查行动,保障了侦查的隐秘性。再次,人脸识别技术还具有自动化与智能化的特点。基于深度学习等技术的人脸识别系统能够自主学习和自主运行,不断优化识别算法,提高识别准确率。通过大规模数据的训练和反馈,系统能够自动识别人脸特征,学习并适应不同环境和条件下的识别需求,为犯罪侦查提供更加可靠和高效的支持。这种自动化与智能化使得人脸识别技术具有更广泛的适用性和更强大的识别能力,为公安机关提供了强有力的工具,以应对日益复杂和多样化的犯罪形式和安全挑战。

(二) 人脸识别技术应用的两种类型

人脸识别技术通过采集人脸图片或视频等数据进行身份识别和认证。^②基于此,人脸识别技术主要分为人脸验证和人脸识别两种应用类型,这两种类型各有其独特的优势和适用场景。

人脸验证,是1:1的二分类问题,主要是通过将输入的人脸图像与已知的单个人脸图像进行精确比对,从而验证身份的同一性。这种技术在人脸解锁、公共场所安检等场景中的应用已经相当成熟。在安检领域,传统的安检方式主要依赖安检人员的肉眼识别,不仅效率低下,而且容易受到人为因素的影响,导致识别错误。而人脸验证技术的引入,则大大提高

了识别的准确性和效率,有效降低了人为识别错误的风险。

人脸识别,本质上属于1:N的多分类问题,这一功能可以从海量的人脸数据库中快速准确地识别出特定个体。在对犯罪嫌疑人进行追踪时,警方可以通过将嫌疑人的面部特征与数据库中的人脸数据进行比对,快速锁定目标,提高破案效率。在小区门禁和会场签到等场景中,人脸识别技术则可以实现快速、非接触式的身份验证,提高安全性和便利性。值得注意的是,人脸识别的动态比对和非接触性的特点能够实时捕获动态视频中的人脸信息进行快速比对,识别过程无须个体主动配合,可以在个体无意识的情况下完成识别。

人脸识别技术在刑事侦查中的应用不仅提高了识别准确性,还进一步拓宽了身份识别的应用场景,在刑事犯罪侦查领域中取得了显著成效。随着技术的不断进步和完善,相信这一技术将在未来发挥更加重要的作用,为刑事侦查工作提供更加强有力的支持。

二、人脸识别技术在刑事侦查中的应用场景

人脸识别技术的应用场景涵盖刑事犯罪侦查的各个环节,从犯罪嫌疑人的识别、抓捕到证据的收集、固定,人脸识别技术可以为警方提供高效、准确的侦查技术保障,极大地提升犯罪防控和侦破工作的效率。

(一) 重点场所的实时监控预警

通过人脸识别技术与监控摄像头的结合,公安机关能够实现对各类公共场所的24小时监控,及时发现和应对犯罪行为。例如,在市中心的商业街、重大交通枢纽、重要政府机关等区域都会配备具有人脸识别系统的监控摄像头,以实现过往人群的实时识别和监控。当系统发现有可疑行为或者潜在威胁时,会立即向警方或者相关部门发送警报,警方可以及时发现并阻止犯罪行为。

(二) 目标人物的身份确认

人脸识别技术为警方提供了一种高效、准

^②参见余瑾璐、李慧斌:《基于深度学习的人脸识别方法综述》,载《工程数学学报》2021年第4期,第452页。

确的身份识别手段,能够帮助警方快速锁定犯罪嫌疑人或者对案件进行串并案处理。针对前科人员可能重操旧业、再次实施犯罪的情况,人脸识别技术能够通过将现场遗留下来的人脸图像与“前科人员数据库”“在逃人员数据库”中的数据进行比对,快速锁定犯罪嫌疑人。例如,在某次盗窃案件中,警方在案发现场采集到了一张人脸图像,通过人脸识别系统,警方迅速将该图像与数据库中的前科人员信息进行比对,发现该图像与一名曾因盗窃被判刑的前科人员的面部特征高度相似。警方立即对该前科人员进行追踪和调查,最终成功将其抓获,破获了该起盗窃案件。另外,人脸识别技术的身份识别功能也被广泛应用于对现行犯罪案件的串并案处理,从而侦破系列刑事案件。例如,在一个城市连续发生了多起入室盗窃案件,警方通过人脸识别技术比对现场采集的人脸图像,发现这些案件中的嫌疑人面部特征高度一致。于是,警方将这些案件进行串并处理,通过比对嫌疑人的行动轨迹和作案手法,最终确定这些案件为同一人所为。通过人脸识别技术的帮助,警方成功锁定并逮捕了犯罪嫌疑人,从而侦破了一系列入室盗窃案件。这些案例充分展示了人脸动态识别技术在犯罪防控和侦破工作中的重要作用,为公安机关提供了有效的工具和手段。

(三) 动态轨迹的智能跟踪

结合监控摄像头和人脸识别系统,警方可以实现对犯罪嫌疑人的实时跟踪监控,为案件侦破提供重要线索和数据支持。在动态跟踪监控中,警方可以通过人脸识别系统识别出犯罪嫌疑人的身份信息,并通过监控摄像头的位置实时跟踪其活动轨迹。例如,在警方追捕犯罪嫌疑人时,可以通过监控摄像头实时捕捉其行踪,为警方提供重要的追踪线索和行动方向。此外,在案件侦查过程中,警方还可以根据收集到的犯罪嫌疑人的活动轨迹信息,分析其作

案动机和行为模式,为案件的侦查取证工作提供参考和借鉴。

(四) 证据信息的高效采集

人脸识别技术的应用为警方提供了一种高效、准确的证据收集与固定手段,为案件的侦破和司法审判提供了可靠的科学证据支持。证据收集与固定主要包括从现场监控录像中提取相关的人脸信息,作为案件的重要证据固定下来。例如,在刑事案件调查过程中,警方通过监控摄像头获取到了犯罪嫌疑人的行踪信息,通过人脸识别系统可以对录像中出现的人脸进行识别和提取,并将相关的人脸信息固定下来,作为案件侦破和司法审判的重要证据之一。此外,在司法审判过程中,人脸识别技术也可以用于对被告人和证人的身份进行确认,确保审判的公正性和合法性。^③

三、人脸识别技术在刑事侦查中的应用困境

总的来说,人脸识别技术在犯罪侦查中呈现出良好的应用状况和发展趋势。但我们也必须认识到,人脸识别技术在法律层面、技术层面和人才层面还面临着一系列的风险与挑战。

(一) 法律风险

随着人脸识别技术的广泛应用,其在刑事侦查中面临的法律风险逐渐凸显。隐私侵权与技术滥用成为公众关注的焦点,同时人脸识别结果的可靠性也备受质疑。这些问题不仅关系到个人权益的保护,也直接影响到司法公正和法治秩序。因此,深入剖析人脸识别技术在刑事侦查中的法律风险,寻求有效的解决方案,对于促进该技术健康发展、维护社会公平正义具有重要意义。

1. 隐私侵权与技术滥用问题凸显

与其他生物信息识别技术相比,人脸识别技术因其非接触式采集的特性而具有显著优势。自2014年汤晓鸥及其团队推出DeepID系列算法以来,人脸识别技术在准确率上取得了重大突破,进而在多个领域得到广泛应用。^④

^③参见尹贺、张梅娟、宗申:《人脸识别锁定“零口供”盗窃惯犯》,载《检察日报》2021年9月11日,第3版。

^④参见蒋鹏宇、杜严勇:《人脸识别技术的隐私问题探析》,载《云南社会科学》2023年第4期,第63页。

人脸识别技术的广泛应用增加了隐私保护的难度。由于该技术实施成本低且易于操作,滥用情况时有发生。此外,该技术的非接触式采集方式使得人脸信息的获取变得更为便捷和隐蔽,进一步加剧了隐私泄露的风险。人脸识别技术的使用导致个人对自身人脸信息的控制权受到削弱,如果相关企业或部门无法对收集来的人脸信息进行有效监管,那么将会对公民的个人隐私权造成严重威胁和损害。

人脸识别技术的滥用已经成为一个严重的社会问题。特别是在犯罪侦查过程中,警方可能会滥用该技术进行群体监控和跟踪,这无疑是对公民合法权益和个人自由的侵犯。例如,在某些刑事案件的侦查过程中,警方可能过度依赖人脸识别技术,对大规模人群进行无差别的监控和识别。这不仅侵犯了公民的隐私权,还可能导致无辜者被错误地卷入案件调查,遭受不必要的困扰和损害。公安机关在没有得到明确授权或合法依据的情况下,擅自使用人脸识别技术收集、存储和分析公民的面部信息,这种滥用行为不仅违反了法律规定,也破坏了社会的法治秩序和公民的信任。此外,人脸识别技术还存在误识别和漏识别的问题,这可能导致无辜个人被错误地识别为犯罪嫌疑人,或者真正的犯罪嫌疑人被漏掉。这不仅可能引发个人数据的滥用和安全风险,也可能给个人带来不必要的调查和骚扰,给其造成巨大的精神和社会压力。

2. 人脸识别结果的审查规范缺失

人脸识别技术的不确定性带给案件事实认定的挑战不容忽视。这种技术本质上是一种基于高概率的计算方法,而非对个体身份的绝对确定。在实际操作中,识别系统通过复杂比对和分析,评估人脸特征与指定人脸图像的相似程度,而非直接做出唯一性判断。系统输出的也只是人脸匹配的概率值,而非确定性的身份

确认结果,这只能反映其相似程度,而无法排除其他的可能性。此外,生物特征识别技术必然存在的“偶合率”使得完全准确的识别成为不可能。即使技术再先进,也无法实现百分之百的确认。这种模糊性和不确定性对案件事实的准确认定构成障碍。例如,在比对值为99%的情况下,仍存在1%的错误认定可能性。^⑤因此,在使用人脸识别结果作为证据时,必须谨慎对待其准确性问题。多种因素,如光线、角度、面部遮挡等都可能影响识别的准确性,导致事实认定错误。在集中识别大规模数据时,误认率可能进一步上升,对案件事实的认定产生不利影响,给当事人带来不公正的结果。同时,人脸识别技术的“黑箱”效应也是一个值得关注的问题。^⑥技术的内部运行机制不透明,使得法庭难以准确了解系统内部的算法和决策过程。这种情况可能削弱审查程序的公开性和透明性,降低司法程序的公正性和可信度,对当事人的权利造成潜在损害。

(二) 软硬件基础设施问题

人脸识别技术在刑事侦查中的应用离不开完善的软硬件基础设施支持。然而,当前人脸识别技术在实际应用中面临着算法问题、数据库建设问题以及硬件基础设施建设问题等多重挑战。这些问题不仅影响了人脸识别技术的准确性和可靠性,也制约了其在刑事侦查中的有效应用。

1. 人脸识别技术的基础算法有待提高

人脸识别系统的算法运用可能对案件事实的准确性产生潜在影响。这一系统依赖于复杂的算法进行人脸检测、分类与识别,而这些算法的客观性和公正性直接决定了识别结果的精确性。尽管算法通常被视为客观的数学模型,不受个人情感和偏见干扰,但随着人工智能技术的深入应用,人们逐渐认识到算法也可能受到主观因素的影响,进而产生偏见和疏漏。根

^⑤参见李胥:《论刑事侦查人脸识别结果的证据化运用》,载《证据科学》2023年第5期,第585页。

^⑥所谓“黑箱”效应是指在系统的输入与输出之间存在着无法为人所知的“隐层”,在该“隐层”的作用下,人们对系统的内部结构和运行机理不能或不便直接观察和认识,也无法识别结果产生过程可能存在的错误。

据 NIST 的全球人脸识别算法测试(FRVT)结果,一些人脸识别系统的训练数据中可能存在种族分布不均的问题,这导致在实际应用中,对某些种族的识别错误率相对较高。^⑦此外,不同研发机构在人脸特征点提取和深度学习方法的运用上存在差异,这也导致了不同环境下识别准确率的波动。智能算法的设计和运用往往受到开发者和设计者主观价值选择的影响,有时可能无意中会将偏见或认知局限融入算法之中,从而导致识别结果出现偏差。由于大多数人不具备深厚的专业知识,且人脸识别系统通常不公开其内部运作机制,这导致裁判者和控辩双方在审查识别算法时面临困难,降低了他们准确评估算法的能力。这种情况下,基于人脸识别结果的司法活动可能更容易出现认知错误和不公正的风险。因此,在使用人脸识别系统时,我们需要审慎对待其算法可能带来的潜在影响,并采取相应措施来确保案件事实的准确性不受影响。

2. 公安机关人脸识别数据库较为单一

数据库的涵盖范围和更新频率同样关键。若数据库中的人脸图像资料不完备或已过时,识别系统的效能便会受到波及,进而无法迅速且精确地辨识目标。诸如公安机关所采用的在逃人员数据库、违法犯罪人员数据库等,尽管存储了待缉捕人员的相关信息,但通常仅限于一张正面图像,这在实际比对现场发现的人脸图像时无疑增加了难度。以国外的 FERET、MIT 及国内的 CAS-PEAL、BJUT-3D 等人脸数据库为例,它们收录了志愿者的人脸图像,在采集时充分考虑了多种姿态、表情及光照条件,因而具备较高的训练价值。特别是 MIT 媒体实验室的数据库,仅包含 16 个人的面部图像,却能通过调整光照、摄像角度及旋转等参数,

衍生出众多具备不同特征的人脸图像,为训练识别系统提供了宝贵的数据资源。^⑧然而,实际应用中的技术与这些数据库的数据有时并不完全契合,这种差异可能会对识别精确度构成影响。此外,设备与数据库之间的互操作性亦不容忽视。不同厂商所生产的设备和数据库可能存在兼容上的障碍,这在系统集成和日常运作中可能会引发一系列问题。

3. 人脸识别的硬件设施配置相对落后

硬件设备的精度和稳定性是人脸识别技术的基石。摄像头作为采集人脸图像的主要设备,其质量直接关系到采集图像的质量。低质量的摄像头不仅可能导致图像模糊、色彩失真,还可能因为对光线、角度等敏感因素的适应性差,使得采集到的图像无法满足识别算法的要求,从而导致识别准确性下降。此外,硬件设备长时间使用可能会出现性能下降或故障,如镜头磨损、传感器老化等,这些问题同样会影响识别结果的准确性。在非受限环境下,人脸识别技术面临的挑战更加严峻。识别图像常常受到模糊、高噪声等问题的影响,这些问题可能是由于环境光线不足、摄像头抖动、目标对象移动等多种原因造成的。这些因素最终会影响识别结果的准确性,使得系统无法正确识别出目标对象。

(三) 技术性人才短缺问题

随着人脸识别技术的发展和广泛应用,公安机关对于具备计算机科学、人工智能等相关专业知识和技能的人才需求日益增加,但现有的培养机制和体系未能及时跟上技术发展的步伐。首先,人脸识别技术属于高新技术领域,需要具备扎实的计算机科学、人工智能、图像处理等知识和技能。然而,目前公安院校对于人脸识别技术的教育和培养无论是在数量上还

^⑦ FRVT 是美国国家标准技术局(NIST)定期举办的人脸识别供应商测试(Face Recognition Vendor Test),旨在评估不同人脸识别算法和系统的性能,包括识别准确率、误报率等多个方面。参见《权威人脸测试 FRVT 最新结果:又一国内企业跻身 C 位》,载 CPS 中安网, <https://baijiahao.baidu.com/s?id=1731225368479134348&wfr=spider&for=pc>, 2022 年 4 月 27 日上传。

^⑧ 参见肖军:《人脸识别技术在公安领域内的应用研究》,载《计算机科学》2016 年第 11A 期,第 130 页。

是在质量上都与现实的刑事侦查的需要存在差距。其次,公安机关内部对于在职民警的专业技术培养尚未形成系统化、持续性的培训机制,现有的培训内容和方式未能及时跟上技术发展的步伐。最后,人脸识别技术领域的高薪吸引了大量优秀的技术人才进入高科技企业或互联网公司,导致公安队伍中的专业技术人员流失现象也相对比较严重,造成了人才流失和队伍建设的困境。这些问题制约了人脸识别技术在犯罪侦查中的广泛应用和推广。

四、破解人脸识别技术在刑事侦查中的应用难题

人脸识别技术在刑事侦查的实际运用中面临着诸多挑战与难题。为了充分发挥人脸识别技术的优势,确保其在刑事侦查中的合法性和有效性,要从法律规制、软硬件设施建设以及人才培养等多个方面入手,综合施策。

(一) 完善人脸识别技术侦查应用的法律规制路径

为了切实保障公民隐私权,规范取证流程,提升技术应用效果,必须完善人脸识别技术侦查应用的程序控制机制,并构建多元化的审查方式来确保人脸识别结果的合法性、可靠性和真实性。

1. 建立人脸识别技术侦查程序控制机制

刑事诉讼过程中,刑事侦查机关在侦破案件、抓捕犯罪嫌疑人时,必须严格遵守刑事诉讼法的规定,确保一切行动具备合法性基础,否则面临被宣告违法的法律风险。然而,我国对于人脸识别技术的运用尚缺乏明确的程序性规范,一定程度上增加了公民隐私受侵犯的风险。为了有效保障公民的隐私权,同时规范人脸识别技术的取证流程,立法机构需针对该技术的特性和应用场景,制定具有针对性的法律法规。

刑事侦查过程中,侦查机关采用人脸识别技术的方式多种多样,对公民隐私权的侵害程度也各不相同。例如,在仅对个人进行身份识别而不涉及人脸信息收集和追踪的情况下,对

隐私的侵犯相对较小。然而,在涉及远程识别或监控的情况下,对公民隐私权的侵害程度则显著提升。因此,在采取干预公民基本权利的诉讼措施时,需严格遵循比例原则,确保程序控制与诉讼措施的严厉性、关联对象范围和行为目的之间的平衡。对不同的人脸识别技术应用场景,立法应设定不同的程序控制机制。其一,在利用人脸识别系统对犯罪嫌疑人进行一对一同一性验证时,由于识别对象固定且识别过程可控,程序制约相对较少。然而,若犯罪嫌疑人拒绝比对,侦查人员需经办案部门负责人批准,进行强制识别。其二,在利用人脸识别系统对犯罪现场提取的犯罪嫌疑人人脸图像进行识别时,识别对象固定但识别过程不为识别对象所知,且识别结果可能存储并被深度分析,因此需要设定严格的程序限制。这类技术的适用应由办案部门负责人审批,以确保其必要性和合理性。其三,在利用人脸识别系统进行实时识别和视频追踪时,识别对象不固定,识别过程不可控,且识别结果可能反映更为私密的个人信息,因此应设定更为严格的程序限制。建议先参照技术侦查措施的程序规范进行规定,由设区的市一级以上公安机关负责人结合具体案件情况进行事前审核,并制作决定书。随着条件成熟,可将审批权交由检察机关或法院行使,以最大限度保证审前程序的公正性。

2. 构建人脸识别结果的多元化审查路径

首先,与其他技术相结合,提高识别结果的严谨性。人脸识别技术虽然在安全领域发挥重要作用,但仅是人工智能技术众多应用中的一环。在公安领域,除了人脸识别,还有指纹识别、DNA鉴定、语音识别等多种识别技术。因此,需要综合多种技术和方法,形成组合应用的策略。例如,将人脸识别与指纹识别、语音识别相结合,不仅能够降低对单一技术的依赖,还能够提高识别准确率和应用效率。此外,还可以结合人体的动态特征,如基于 Kinect 骨骼空间几何角度的动作识别、基于三维时空特征的人体行为识别等技术,进一步提升识别的

全面性和可靠性。^⑨这种多技术的综合应用,有助于构建更加完善和严谨的安全识别系统。

其次,完善证据开示制度,打破算法黑箱。完善证据开示制度是确保人脸识别结果审查的重要环节之一。为此,应该建立明确的规定,要求在刑事诉讼程序中,公安机关、检察机关和法院在使用人脸识别技术所获取的证据时,必须充分披露识别过程中所使用的算法、数据来源、准确性评估等关键信息,有效地保障人脸识别技术在司法程序中被合法、公开、公正地应用。

再次,完善相关人员的出庭规则,保证人脸识别结果的合法性、可靠性和真实性。完善侦查人员出庭的举证、质证规则,作为案件的第一手接触者,侦查人员直接参与了人脸识别技术的取证过程,从现场勘查、图像采集、数据比对到结果确认,每一个环节都了如指掌。他们掌握了人脸识别技术在实际应用中的第一手资料,因此在法庭审理中,侦查人员的出庭作证具有不可替代的重要作用。他们的证言有助于法庭全面了解人脸识别技术的取证过程,确保取证程序的合法性和规范性。同时,侦查人员还能详细阐述在取证过程中可能存在的误差或不确定性因素,帮助法庭更准确地判断人脸识别结果的可靠性和真实性。

从次,重新审视鉴定人出庭的必要性,完善鉴定人出庭的相关制度,确保法庭能够全面、深入地审查人脸识别结果。其一,在各种人脸识别系统中,尽管识别结果更多依赖于机器内部的自主学习机制,对人工预设的模型和规则的依赖度有所降低,但设计者、操作者对数据库的选择和应用对人脸识别的准确率仍然具有

重要影响。其二,在很多情况下,技术人员需要完成对输入图像的选择和预处理,而输入图像的质量会直接影响最终的识别结果。其三,任何人脸识别系统都无法独立完成身份的最终认定,仍需依赖操作人员或专业人员的审核和确认。因此,鉴定人出庭对于人脸识别证据的审查和认证实属必要,完善鉴定人出庭相关制度不仅有助于法庭对人为操作是否存在疏漏进行审查,还能确保相关人员对识别结果的认定具有充分依据。

最后,考虑到人机“共同认知”的特点,还应该适当地扩大出庭人员的范围,将系统的设计者包含在内。如果控辩双方质疑系统的可靠性,认为可能存在偏见或疏漏,从而影响识别结果的准确性,那么系统设计者应当接受法庭的质询,以确保对系统性能的全面、深入的审查。这样,我们才能构建一个既高效又公正的司法审查体系,确保人脸识别技术在司法实践中的合理应用。

(二) 加强公安机关人脸识别技术的软硬件设施建设

加强公安机关人脸识别技术的软硬件设施建设是提高技术应用效果的基础保障。为此,需加快人脸识别技术算法的研发与改进,及时完善更新人脸数据库,并加大硬件基础设施建设的投入力度。

1. 加快研发、改进基础算法

人脸识别技术的发展,离不开对算法的持续研发与改进,以提升其识别率。从早期的基于几何特征的方法^⑩,到后来的基于代数特征的技术^⑪,再到基于特征的弹性图匹配人脸识别算法^⑫,这一领域的技术不断向纵深发展,

^⑨ Kinect 传感器可以同时获取 RGB 和深度图像数据,支持实时的全身和骨骼跟踪,并可以识别一系列的动作。

^⑩ 几何特征法是人脸识别技术中最基本的方法之一。该方法通过提取人脸的几何特征,如眼睛、鼻子、嘴巴等部位的形状、大小、位置等信息,形成人脸的几何特征向量。然后,将这些特征向量进行比较,以确定人脸的身份。

^⑪ 该方法将图像的灰度分布表示成二维矩阵形式,把人脸图像经过一系列的数学变换,转化为数学形式的特征矢量。这些特征矢量包含了肉眼观察不到的细节变化。基于代数特征的方法计算量小,操作起来也很容易,但是对光照条件和表情变化的要求比较严格,适应性差,在特征降维的时候容易丢失一些重要的识别信息,同时有些算法存在小样本问题。

^⑫ 参见孙大瑞、吴乐南:《基于特征的弹性图匹配人脸识别算法》,载《应用科学学报》2002年第4期,第377页。

取得了显著的进步。其中,图像超分辨率重建技术的出现,通过软件方法将低分辨率的图像转化为高分辨率的图像,为视频监控等领域提供了重要的线索和证据。同时,3D人脸配准技术的应用,也有效地解决了人脸图像中常见的不对称等问题。^⑬然而,我们也必须意识到,现有技术仍然存在缺陷,需要不断改进算法。在实际应用中,我们需要综合采纳多种算法,充分利用各种算法的优点,以发挥其更快更高效的识别性能。

2. 及时完善、更新人脸数据库

及时更新和完善公安机关的人脸数据库也是提升人脸识别技术效果的关键措施之一。随着社会的快速发展和人口流动的增加,公安机关的人脸数据库需要不断更新和扩充,以涵盖更广泛的人群和更全面的数据。公安机关在维护人脸数据库时,一方面需要致力于数据的动态管理,定期更新既有数据,对数据进行优化处理;另一方面还应建立严格的数据管理制度,确保人脸数据的合法收集和使用,避免数据泄露和滥用。同时,加强数据审核和质量监控,确保数据库中的数据真实可靠,避免误识别或误判的情况发生。此外,公安机关还应与相关机构和技术提供商加强合作,共同推动人脸数据库的更新和完善工作。通过共享数据资源和经验,可以进一步提升人脸识别的准确性和效率,为公安机关提供更加全面和可靠的技术支持。

3. 积极完善、优化硬件设施

硬件条件的改善是人脸识别技术发展的重要支撑。清晰、准确的图像是确保人脸识别效果的关键。尽管图像超分辨率重建算法能够在一定程度上提升图像的分辨率,但目前大部分摄像头拍摄的照片仍显得较为模糊,这无疑增加了人脸识别的难度。因此,我们必须加大经费投入,及时更新硬件设备,改进监控摄像头

的质量,优化光线条件,确保可以获取清晰的人脸图像,进一步提升人脸识别的准确性。

(三) 搭建公安队伍技术性人才的多元化培养渠道

加大公安队伍技术性人才培养力度是提升公安科技水平和应对新挑战的关键举措。首先,公安机关应加大与高校、科研机构的合作力度,共同开展人脸识别技术领域的研究与培训,提高相关专业人才的培养质量和数量。可以通过建立联合实验室、推动科研项目合作等方式,深化公安院校与公安机关的技术交流与合作,共同培养应对现代科技犯罪的专业人才。其次,加强对在职民警的常态化培训,提升其在人脸识别技术领域的专业水平和应用能力,培养一支技术过硬的专业团队。通过组织专业培训班、邀请专家学者授课等方式,提升民警的科技应用能力和创新意识,使其能够熟练掌握最新的科技手段和工具,更好地开展科技侦查工作。此外,搭建公安队伍与高科技企业之间的人才流通渠道也至关重要,通过建立人才交流机制,吸引和留住优秀的技术人才,实现专业性人才的稳定增长。建立双向交流的合作机制,即引进高科技企业的优秀人才到公安系统任职,也鼓励公安技术人员到高科技企业进行技术交流和实践,促进双方人才的互相学习和共同进步,提升公安队伍的科技水平和战斗力。以上措施的综合实施,可以有效提升公安队伍的技术性人才培养水平,为构建更加智能化、信息化的公安执法体系提供坚实的人才支撑。

综上所述,人脸识别技术在刑事侦查中的应用既有其不可忽视的优势,也面临诸多挑战。通过引入严格的程序控制规范、及时更新软硬件基础设施、搭建多元化人才培养渠道,可以在保障公民基本权利的前提下,有效提升人脸识别技术的应用效果。未来的立法和司法实践应积极应对技术带来的新问题,平衡技术应用

^⑬ 3D人脸配准的过程是:获取纹理图像→检测特征点→细化特征点位置(ASM算法)→特征点模型标准化(Candide 3)→3D人脸模型配准,能够解决现实中人脸图像不对称等问题。

与权利保护之间的关系, 为社会的安全与正义提供坚实保障。^⑭唯有如此, 才能充分发挥人脸识别技术的潜力, 同时避免其可能带来的负

面影响, 确保技术进步真正服务于社会的长远利益。

The Dilemmas and Countermeasures of Face Recognition Technology in Criminal Investigation

Xie Jiahao, Song Weibin

(People's Public Security University of China, Beijing, 100038)

Abstract: Face recognition technology plays a crucial role in daily life and crime prevention, featuring real-time and efficient, concealed and non-contact, automated and intelligent applications in criminal investigation. However, issues such as the lack of procedural control standards, formalistic evidence review, relatively backward construction of software and hardware facilities, and a shortage of technical talents severely limit the further application and promotion of this technology in the field of criminal investigation. Based on this, it is necessary for China to re-examine the application conditions of face recognition technology while preventing legal risks associated with its use, to achieve a unity of fairness and efficiency values.

Key words: criminal investigation; face recognition; evidence review

(责任编辑: 芙 葳)

^⑭ 参见杨成、梁祝花:《非法使用人脸识别信息的刑法应对》,载《湖南警察学院学报》2023年第4期,第65页。

新文科背景下课程思政融入法学专业课程的 实践探索与未来展望

——以宪法学课程为例

戴激涛

(广东财经大学, 广东 广州 510320)

摘 要:在法学专业课程教学中融入课程思政既是新文科背景下落实立德树人根本任务的重要举措,也是培养信念坚定、德法兼修、明法笃行的高素质法治人才的内在要求。作为法学专业的基础课和必修课,宪法学课程思政的融入应围绕法学专业的育人目标,以宪法文本为基础坚定学生宪法自信,以宪法理论为原点拓展宪法学课程的广度、深度和温度,以宪法实践为依托培养学生的宪法思维。新文科背景下以数字技术赋能宪法学课程思政建设,可通过创新数字化课堂教学模式、运用信息技术优化教学方法、健全数字化课程思政评价体系等方式,增强宪法学课程的时代感和吸引力,确保宪法学教学坚持正确的政治方向、价值取向和学术导向。

关键词:新文科建设;课程思政;宪法学课程

中图分类号:D631.15

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0042-10

2021年4月19日,习近平总书记在清华大学考察时强调,“要用好学科交叉融合的‘催化剂’,加强基础学科培养能力,打破学科专业壁垒,对现有学科专业体系进行调整升级,瞄准科技前沿和关键领域,推进新工科、新医科、新农科、新文科建设,加快培养紧缺人才。”^①作为高等教育改革创新的重要内容,新文科建

设是构建中国特色哲学社会科学自主知识体系的必然要求,也是打造文科专业教育的中国范式、建构新文科自主知识体系、走好新文科人才自主培养之路的关键。全面依法治国是中国式现代化的本质要求,推进全面依法治国需要建设一支德才兼备的高素质法治工作队伍。“高校教师的80%是专业教师,课程的80%是专

收稿日期:2024-06-27

基金项目:2022年教育部哲学社会科学研究重大课题攻关项目“全过程人民民主的法治保障体系建设研究”(22JZD017);2022年广东省本科高校教学质量与教学改革工程建设项目“新文科背景下课程思政融入法学专业课程的路径与实践——以《宪法学》课程为例”(2022593)

作者简介:戴激涛,女,广东财经大学法学院教授,法学博士,主要研究方向为宪法基础理论、法学教育研究。

①新华社:《习近平在清华大学考察时强调坚持中国特色世界一流大学建设目标方向 为服务国家富强民族复兴人民幸福贡献力量》,载《人民日报》2021年4月20日,第1版。

业课程,学生学习时间的80%用于专业学习,专业课程教学是课程思政最主要的依托。”^②如何在新文科背景下培养信念坚定、德法兼修、明法笃行的高素质法治人才以更好推进中国式现代化、建设社会主义法治国家?本文试以宪法学课程为例,分析新文科背景下课程思政融入法学专业课程教学的价值与方式,探讨以数字技术赋能法学专业课程思政建设的策略与路径。

一、新文科背景下课程思政融入法学专业课程教学的重要价值

新文科建设旨在培养新时代文科人才。新时代文科人才既要具备良好的自主知识体系、专业技能及人文素养以“守正”,又须具备数字素养和技能、运用批判性思维以“创新”,进而担负起讲好中国故事、传播中国声音的时代使命。新文科建设的“新”,主要体现在两个方面:一方面,新文科建设要围绕新时代的新任务,立足高起点,培养一批知中国、爱中国、懂中国,会讲中国法治故事、能够讲好中国法治故事的时代新人,能够将中国法治建设发展经验上升为理论、建构成中国特色学术话语体系进行传播,不断提升中国法治建设成果在世界的影响力、感召力和塑造力;另一方面,新文科建设要充分运用新理念、新思维、新技术,打破学科专业间及跨学科专业的壁垒,以传承和创新中华优秀传统文化为基础,开启建构中国特色哲学社会科学知识体系的行动自觉,走好新文科人才的自主培养之路。“法治人才应是法律的信仰者、公平正义的捍卫者、法治建设的实践者、法治进程的推动者、法治文明的传承者,因此新时代法学教育,要坚持以马克思主义法学思想和中国特色社会主义法治理论为指导,促进学生政治品格、道德素养和专业能力有机融合,使学生对法治的信仰内化于心、外化于行。”^③培养信念坚定、明法笃行的法

治人才,建设一支德才兼备的高素质法治工作队伍,首先必须明确新文科建设对于新时代法治人才培养的新任务、新要求、新挑战,知晓新文科建设背景下法学专业课程教学模式的新变化,根据新文科建设的具体要求,创新法治人才培养机制,为全面推进中国式现代化提供坚实的法治人才保障。

众所周知,文科教育是形成国家民族文化自觉的主战场、主阵地和主渠道。新文科建设以培养具有自信心、自豪感和自主性的新时代文科人才为基本目标,这就要求高等学校的文科教育要紧紧围绕国家中心任务和区域发展需求,将思想政治教育贯穿人才培养的全过程各阶段,充分发挥每门课程的思政育人作用。课程思政是新时代立德树人的重要途径,是指为了引导学生树立正确的世界观、人生观、价值观,通过归纳、整合、凝练课程内容中蕴含的思想政治教育资源,通过价值塑造、知识传授和技能养成,帮助学生成长为符合中国式现代化建设要求的合格人才的一种教育理念和教学实践活动。理解课程思政,可以从理念和实践两个维度展开。作为一种教育理念,课程思政的基本价值导向是立德树人,即要求教师在传授专业知识的同时,注重学生思想品德、道德素养、职业伦理和批判思维的引导和培养,使学生在专业学习中知晓事物发展规律,通晓常识、掌握知识、丰富学识、增长见识,在教师的帮助和引导下践行社会主义核心价值观和形成批判性思维,并将之转化为分析和解决现实问题的专业技能和创新素养。作为一种教学实践,课程思政要求学校教师在教学活动中深入挖掘各类课程和教学方式中蕴含的思政元素和思政教育资源,将思想政治教育有机融入课程设置、课堂教学、教材建设、考核评价等人才培养各环节,寓价值引导于知识传授和能力培养之中,逐步形成逻辑严密、内涵丰富、系统

^②邓晖:《七类专业课程有机融入、鼓励思政课与专业课教师合作教学教研、纳入教师考核评价——高校课程思政建设全面推进》,载《光明日报》2020年6月6日,第1版。

^③薛华、丁雅诵:《发挥课程思政作用 培养高质量法治人才》,载《人民日报》2023年12月17日,第5版。

完备的思政育人体系,不断提高适应中国式现代化建设的人才培养质量和水平。故此,新文科背景下在法治人才培养过程中以全面推进课程思政建设为契机,创新法学专业特色课程教学模式,不仅有助于培养学生作为法律人所必须具备的法律职业伦理和法治理想信念,而且能够引导学生形成法治意识和法治观念,帮助学生树立法治思维和法治信仰。

一方面,将课程思政全面融入法学专业课程教学,是落实新文科建设立德树人目标的基本途径。课程思政作为一种教育理念,其主要价值目标就是立德树人,用习近平新时代中国特色社会主义思想铸魂育人。习近平总书记指出:“希望法学专业广大学生德法兼修、明法笃行,打牢法学知识功底,加强道德养成,培养法治精神,而且一辈子都坚守,努力用一生来追求自己的理想。”^④实践表明,思政教育在很大程度上塑造着社会主义法治国家建设者的道德品格,而法律人的道德品格决定着社会主义国家法治建设共同体的伦理素养水平。对于培养新文科建设所需新时代法治人才而言,课程思政建设不仅仅具有帮助学生养成合格法律人所需职业伦理、专业技能的重要价值,而且能够使学生在学习专业课程的同时,养成法律人最重要的法律道德。法律道德既涵括了一般意义上的道德修养,也内蕴着作为法律职业共同体成员所应具备的追求真理、维护正义、崇尚法律、捍卫法律的精神品质。要求学生通过专业课程的学习后,学会判定自身作为法治建设共同体的成员,在法治实践中应该适用怎样的规则和规范;认知自身作为法律人在社会治理和司法系统中应扮演什么角色、承担怎样的责任。专业课程是课程思政建设的基本载体,通过在法学专业课程的教学各环节融入课程思政,有助于引导学生把握法治的基本概念和核心要义,知晓、理解和传承中华优秀传统文化,树立正确的历史观、民族观、国家观、文化观,在充分了解世情、国情、党情、社情、

民情、舆情的基础上,坚定中国特色社会主义道路自信、理论自信、制度自信、文化自信;帮助学生深入理解思政原理与法学专业知识之间的深层关系,形成自主思考习惯和批判性思维,引导学生在参与社会实践时更好地运用法治思维和法治方式分析解决现实问题,勇于承担建设法治国家的历史使命和时代责任。

另一方面,将课程思政全面融入法学专业课程教学,是培养跨专业复合型法治人才、提高法治人才培养质量的内在要求。教育是实现中华民族伟大复兴的重要途径和基础工程,也是提高人才素质和培养符合中国式现代化建设所需优秀人才的重要环节。建设高质量发展的法学教育整体格局,应深刻把握立德树人、德法兼修与新时代法治人才培养规律的内在关联,系统建构中国自主的法治人才培养的实践路径。而系统建构中国自主的法治人才培养的实践路径,需要在坚持中国式推进法学教育的立场、观点和方法的基础上,将法治实务部门的优质教学资源引入高校课堂教学,充分发挥政府、法院、检察院、律师事务所、企业等在创新法治人才培养机制中的积极作用,合力打造一支政治立场坚定、理论功底深厚、熟悉中国国情的新时代高素质法治人才队伍。实践表明,将课程思政融入法学专业课程教学之中,有助于提高法科学生运用复合知识和法律职业技能维护自身权利、参与社会公共事务、化解矛盾纠纷的意识和能力,养成法律人适应新时代所需的法治思维和职业技能。众所周知,信息技术时代对法治人才的培养提出了诸多新挑战,法学教育如何改革以适应全球化变革和挑战亦是世界各国面临的普遍性问题。如何应对新时代人工智能与算法技术带来的新挑战,解决复杂疑难问题亟需跨学科专业的知识整合与批判性思维的养成。在法学专业课程教学中全面融入课程思政,将中华民族优秀传统文化、社会主义核心价值观、社会主义法治建设的成就经验等作为课程思政重要教学资源,帮助学

^④习近平:《论坚持全面依法治国》,中央文献出版社2020年版,第180页。

生养成良好的道德品格、健全的职业人格、强烈的法律职业认同感,形成扎实的专业理论基础、复合型知识结构和熟练的法律职业技能,具备运用法治思维和法治方式思考、分析、解决社会现实问题的意识和能力,是培养信念坚定、德法兼修、明法笃行的高素质法治人才的应有之义。唯有如此,才能实现新文科建设培养德才兼备的高素质复合型应用型法治人才的目标,充分发挥法学专业每门课程的思政育人作用,全面提高新时代法治人才的培养质量。

二、法学专业课程中课程思政的融入:以宪法学为例

如前所述,以课程思政建设为契机创新法学专业特色课程教学模式,有助于在坚持立德树人根本任务的基础上实现知识重构和学科专业的交叉融合,精准服务建设社会主义法治国家的战略需求。更重要的是,创新法学专业特色课程的教学模式,有助于促进新时代法治人才培养要素、培养机制和培养体系的变革,全面提升法治人才培养质量。“与其他专业相比,法学专业的‘课程思政’有其自身特殊性。这种特殊性的最大体现,就是法学专业本身带有很强的政治属性。”^⑤在法学专业特色课程教学中开展课程思政本身拥有诸多优势,法学专业课程教学亦与思政课程具有千丝万缕的联系,将课程思政融入法学专业课程教学有助于凝练法学专业课程的特色。作为法学专业的课程体系中最具政治性的一门课程,宪法学是以宪法及宪法现象为主要研究对象的一门法律科学,是法学专业课程体系中融入课程思政最具典型性和示范性的基础性课程。故此,本文以宪法学课程为例,探讨法学专业课程思政融入的方式方法。

(一)以中国宪法文本为基础坚定学生宪法自信

由于高等学校法学专业的宪法学课程大多

在一年级开设,因此对法学专业学生养成初步的宪法法治意识和政治认同尤为关键。宪法学是法学专业的基础课、核心课和必修课,是帮助法学专业学生形成政治认同、民主品格、法治意识和批判思维的最为重要的课程,也是在德法兼修高素质法治人才培养过程中全面推进课程思政建设的起点。作为一门研究宪法的本质及其基本理论的学科,宪法学的主要内容包括国家制度及基本国策、公民基本权利义务及国家机构等,具有高度的理论性和政治性、特殊的规范性和实践性等特点。将课程思政融入宪法学课程,实现立德树人的价值目标,应在教育部办公厅印发的《高等学校课程思政建设指导纲要》和《普通高等学校宪法学教学重点指南》等相关政策文件的指引下,以中国宪法文本为基础,深度挖掘提炼宪法学课程的思政元素,坚定学生理想信念和宪法自信,厚植学生宪法爱国主义情怀,培养学生对宪法的基本认知和法治意识。

2022年12月,在现行宪法公布施行40周年之际,习近平总书记发表题为《谱写新时代中国宪法实践新篇章——纪念现行宪法公布施行40周年》的重要文章,明确指出“我们党领导人民制定的宪法,集中了人民智慧,体现了全体人民共同意志,实现了党的主张和人民意志高度统一,克服了一切旧宪法只代表少数人意志、为少数人利益服务的弊端,因而得到最广大人民拥护和遵行,具有显著优势、坚实基础、强大生命力。”^⑥我国宪法作为社会主义国家治国理政的总章程,确立了国家的根本任务和奋斗目标,集中反映了全国各族人民的共同意志和根本利益,是国家一切法律法规的总依据、总源头,具有最高的法律地位、法律权威、法律效力。学习我国的宪法文本,坚定学生的理想信念和宪法自信,是宪法学课程思政建设的基础性目标。坚定宪法自信意味着,

^⑤米良:《法学专业“课程思政”大有可为》,载《民主与法制时报》2021年12月16日,第6版。

^⑥习近平:《谱写新时代中国宪法实践新篇章——纪念现行宪法公布施行40周年》,载《人民日报》2022年12月20日,第1版。

教师在授课过程中,首要的教学目标就是帮助学生理解宪法确认的中国特色社会主义国家的国体、政体和国家结构形式的核心要义,明确中国式现代化建设的奋斗目标和基本任务。这就要求教师在讲授中国宪法的结构和内容时,应以我国的宪法文本为基础,充分挖掘宪法文本中蕴含的思政元素和精神内涵,帮助学生理解我国宪法文本背后的社会主义法治原则和人权保障精神。故而,在教学过程中,一方面,应准确阐释我国社会主义宪法的历史逻辑、价值逻辑、理论逻辑和实践逻辑,以分析解读我国宪法文本为中心组织课堂教学,运用法律解释方法对我国宪法文本规定的坚持中国共产党领导、国家一切权力属于人民、依法治国、尊重和保障人权、权力监督和制约等内容进行全面阐释,帮助学生理解宪法背后的国家权力运行原理和公民权利保障原理;另一方面,应坚持和运用辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和方法论,坚持和运用马克思主义立场、观点、方法,坚持和运用马克思主义关于人类社会发展的自然性、历史性及其相关规律,引导学生关注宪法的历史变迁,用发展的而不是静止的历史观研究宪法学,引导学生透彻理解中国宪法发展的历史逻辑,从而把握中国特色社会主义宪法发展的历史规律,坚定中国特色社会主义道路自信、理论自信、制度自信、文化自信。比如在讲授“中华人民共和国宪法的产生和发展”时,可通过阐述中国宪法的历史发展演变,重点剖析中华人民共和国成立以来宪法的历史变迁,帮助学生理解《中国人民政治协商会议共同纲领》以来的宪法发展特色与逻辑,明确指出中国宪法所传承的红色基因。同时可围绕现行1982年宪法及其历次修改的故事,深入解读“宪法与国家前途、人民命运息息相关”的历史逻辑,引导学生深刻理解我国宪法的核心价值观,激发学生基于对国家宪法认同的爱国主义情怀和民族自豪感。

(二) 以宪法理论为原点拓展宪法学课程的广度、深度和温度

宪法理论是宪法文本背后的指导思想、基本原则和基本原理,是法学专业学生通过学习宪法学课程把握宪法的基本规范内涵的重要内容。通过引导学生学习研究宪法的指导思想、理论基础和基本原则,以宪法理论为原点拓展宪法学课程的广度、深度和温度,有助于引导学生牢固树立宪法观念、形成宪法信仰,增强对中国特色社会主义宪法理论的政治认同、思想认同和情感认同。宪法观念和宪法信仰,是建立在人们对宪法精神、宪法原理与基本内容的理解、认同与情感基础上的真挚情感和深层意识。帮助学生树立宪法观念和宪法信仰,是宪法学课程思政建设的发展性目标。以宪法理论为原点拓展宪法学课程的广度、深度和温度,有助于引导学生深刻理解宪法学作为法学学科所具有的政治性、学术性和实践性等特点,引导学生把国家、社会、公民的价值要求融为一体,增强学生成为法治中国建设者的责任感和使命感。

与西方现代宪法理论从抽象和虚拟的社会契约出发论证宪法的来源与正当性不同,我国宪法具有高度成熟的历史逻辑、价值逻辑和理论逻辑。我国宪法厚植于民族革命、民主革命和无产阶级革命的历史逻辑之中,以国家最高法的方式确认中国共产党领导人民进行革命、建设、改革的伟大斗争和根本成就,奠定了社会主义制度的根本法治框架,并为改革开放和社会主义现代化建设提供了深厚的价值共识与理论基础。以宪法理论为原点拓展宪法学课程的广度、深度和温度,既能够引导学生深刻认识我国宪法在国家治理与社会发展中的重要价值,又能够帮助学生深刻认识我国宪法对于公民基本权利保障的规范价值和重要意义;既能够引导学生深刻认识我国宪法在社会主义法律体系中的最高权威和根本法地位,又能够帮助学生深刻认识我国宪法与中国式现代化、实现中华民族伟大复兴的密切关系;既能够引导学

生明确认识自身作为共和国公民应以宪法为根本活动准则的基本义务,又能够激励学生勇于承担起积极弘扬宪法精神、履行宪法使命、捍卫宪法权威的时代责任。在新文科建设背景下,不仅需要深刻讲授宪法理论,而且应广泛促进宪法学与哲学、社会学、历史学、政治学、经济学等学科的交叉融合,运用马克思主义立场观点方法,分析研究、吸收借鉴中华优秀的法治文明成果及其他国家和民族法治文明的优秀成果;引入政治学、历史学、社会学、经济学等学科方法,客观分析国外宪法理论及制度,深入剖析和批判西方错误思潮、错误观点,使学生树立科学的宪法观,从而帮助学生在理解中国特色社会主义宪法指导思想、基本原则和基本原理的基础上,树立宪法观念、形成宪法信仰,引导学生在社会实践中自觉成为宪法的忠实崇尚者、自觉遵守者和坚定捍卫者。

(三) 以宪法实践为依托培养学生宪法思维

宪法思维是人们运用宪法及其基本理论思考问题、分析问题、解决问题的一种思维方式。培养宪法思维,是宪法学课程思政建设的高阶性目标。众所周知,形成法治思维是新时代法治人才培养的基本要求,而法治思维首先是宪法思维,宪法思维是法治思维的核心内容和集中体现。法学是一门实践性很强的学科,宪法学课程思政建设必须立足于我国的宪法实践,引导学生充分认识和全面理解我国社会主义宪法的时代特色和实施方式,结合我国社会实践中的宪法现象、宪法事件和宪法问题,运用马克思主义基本原理和科学方法,将社会主义宪法原则的结构与政治制度、社会制度在实践中的问题结合起来,使社会主义核心价值观与宪法确立的社会主义制度体系进行深度融合。同时,在分析实践问题时注意问题导向与价值引领,逐步培养学生慎思明辨的思考习惯和批判性思维,让学生日渐养成运用法治思维和宪法思维思考分析解决现实问题的高阶能力,以满足中国式现代化对德才兼备高素质法治人才的要求。故此,以宪法实践为依托培养学生宪法

思维,是宪法学课程思政建设的又一重要路径。

宪法与社会生活密切相关,学习宪法必须立足于社会实践。培养法科学生德法兼修的职业素养,应在讲授法学原理时适时引导学生参与社会实践、关注现实问题,通过研究社会实践中具体生动的宪法现象之间的本质联系及其矛盾,把握宪法发展变化的内在规律。这其实就是引导学生运用宪法思维对宪法事件和宪法问题进行分析,用宪法知识和宪法原理来检验宪法解释的正当性和合理性,不断增强解决现实问题能力的过程。具体来说,以宪法实践为依托培养学生的宪法思维,一方面应立足我国宪法实践,系统总结党的十八大以来推进全面依法治国的实践举措,特别是宪法实施的新成就新经验,深入阐述我国宪法实施的特色,阐明中国宪法实施的体制机制,帮助学生重点掌握我国合宪性审查制度的特点和制度逻辑,理解宪法实施与宪法监督、宪法解释之间的关系,在此基础上提炼我国宪法的时代特色和实践特色,形成中国特色社会主义宪法理论、宪法知识体系和话语体系,以回应新文科建设对提升文化软实力、创新法治人才培养机制的要求。另一方面,培养信念坚定、德法兼修、明法笃行的高素质法治人才需要学生将“读万卷书”与“行万里路”相结合,扎根中国大地了解世情国情党情民情,在实践中运用宪法思维分析和解决实际问题。比如,可引导学生参与中国人民大学公法研究中心联合部分高等院校、科研机构、新闻媒体等举办的年度十大宪法事例评选活动,通过观察和分析实践中生动有趣的宪法事例,帮助学生认知新时代我国宪法实践的创新发展和重大成效,理解中国特色社会主义制度和国家治理体系的特点,不断提升学生运用法治思维和法治方式维护自身权利、参与社会公共事务、化解矛盾纠纷的意识和能力。此外,还可以通过组织学生参与“12·4”国家宪法日宣传活动的方式,帮助学生加深对宪法理念、宪法原则、宪法精神等重要概念及宪法学基本范畴的理解,引导学生在亲身参与社

会实践、行业调研、法治宣传和法律公益服务等活动中将社会主义核心价值观内化为精神追求,外化为自觉行动。

三、数字技术赋能:课程思政融入法学专业课程教学模式的未来展望

教育部、中央政法委发布的《关于坚持德法兼修实施卓越法治人才教育培养计划2.0的意见》明确要求:“适应教育信息化与法治建设信息化的新形势,推动法学专业教育与现代信息技术的深度融合,打破校园与法治实务部门间的时空屏障,将社会资源引进高校、转化为优质教育教学资源,建立覆盖线上线下、课前课中课后、教学辅学的多维度智慧学习环境。”^⑦《高等学校课程思政建设指导纲要》明确指出:“要创新课堂教学模式,推进现代信息技术在课程思政教学中的应用,激发学生学习兴趣,引导学生深入思考。”^⑧在信息技术时代全面推进法学专业课程思政建设,必须适应教育信息化发展新形势,通过信息技术赋能以实现新文科建设所需的跨专业跨领域复合型法治人才的培养目标。在当下的数字时代,在专业课程教学中必须“优化思政教育的数字空间。要用好新媒体平台,让互联网这个‘最大变量’成为思政教育的‘最大增量’”^⑨。具体说来,可从创新数字化课堂教学模式、运用信息技术优化教学方法、健全数字化课程思政评价体系三方面展开。

(一)创新数字化课堂教学模式

“课程思政建设是一项复杂的工程,需要多措并举,齐头并进,但其中最核心的环节是课堂融入,即课程思政如何融入课堂的实际教学中。”^⑩课程思政建设作为需要多元主体共同努力、协同推进的系统工程,最关键的环节就是按照《高等学校课程思政建设指导纲要》

的要求,改革创新课堂教学模式实现立德树人的基本目标。为适应当前教育数字化转型的要求,充分运用人工智能、大数据、算法系统等信息技术创新数字化课堂教学模式,开展以学生为中心的教学活动,建立覆盖线上线下的多维度数字化教学形态,是全面推进课程思政融入法学专业课程的重要方式。

具体来说,运用信息技术建构虚实结合的数字化课堂教学模式,可以通过混合式的“线上慕课+线下课堂”教学模式,从课前、课中、课后三个环节确保课程思政全程融入。从宏观层面来说,混合式教学模式将网络在线学习与传统课堂教学有效集合起来,既充分发挥了教师的主导作用,又实现了学生通过自主学习发现问题、自我解决问题的学习目标,将知识传授和能力培养通过数字化途径实现了较好的融合。线上慕课主要帮助学生掌握专业课程的基础理论和基本原理,从知识传授角度帮助学生系统掌握该门课程的理论框架和规范体系,思政元素主要通过教师的讲授和展示得以融入。教师可以通过分析学生的线上学习结果,更好地在线下课堂进行思政融入的教学设计,特别是围绕新文科建设对法治人才培养的具体要求,广泛运用新技术、新媒体吸引生活方式数字化的大学生,促进课程思政教材资源库一体化建设,有助于提升法学专业教学课程思政建设的导向性、高阶性与亲和力。同时,建设覆盖每门专业课的思政案例库、问题库、素材库和在线示范课程库等资源库,研制开发精品课程思政教学课件并实现开放共享。比如宪法学课程的线上慕课资源除了各章节的教学视频,还可建设习近平总书记关于宪法的系列重要论述及讲话精神数据库、中国宪法发展史料库、宪法事例资源库、世界各国宪法文本数据库、

⑦《教育部 中央政法委关于坚持德法兼修实施卓越法治人才教育培养计划2.0的意见》,载中华人民共和国教育部政府门户网站, http://www.moe.gov.cn/srcsite/A08/moe_739/s6550/201810/t20181017_351892.html, 2018年10月17日发布。

⑧《教育部关于印发〈高等学校课程思政建设指导纲要〉的通知》,载中华人民共和国教育部政府门户网站, http://www.moe.gov.cn/srcsite/A08/s7056/202006/t20200603_462437.html, 2020年6月5日发布。

⑨李孟倩:《讲深、讲透、讲活“大思政课”》,载《人民日报》2023年4月6日,第12版。

⑩田洪璧:《批判性思维视域下课程思政的教与学》,法律出版社2021年版,第9页。

宪法理论前沿问题及文献资源库等,帮助学生坚定宪法自信,深刻理解宪法确认的中国特色社会主义道路、理论、制度和文化,厚植宪法爱国主义情怀。从微观层面来说,思政教学设计可以通过课前、课中和课后三个环节,以理论难点、社会热点问题为导向,结合实践中的宪法事件、宪法现象和宪法案例,将建党精神、民族精神、科学精神融入理论阐释和实践解读,帮助学生在运用宪法知识和宪法原理分析思考现实问题中完成价值塑造,引导学生逐步养成法治观念和宪法思维,鼓励他们为中国特色社会主义宪法的发展完善作出自己的贡献。通过课前导学和学生学情的数字化分析、课中运用信息技术促进教学目标的实现和课后的数字化针对性辅学三个环节,信息技术可以帮助教师随时知晓学生的学习进度和学习情况,鼓励并引导学生进行延伸性的学习和研究。同时,对标新文科建设的具体要求,根据科学知识体系进行以学生为中心的数字化教学设计,促进法学与其他学科的交叉融合,充分发挥好每门法学专业课程的育人作用。

(二) 运用信息技术优化教学方法

教学方法在全面推进课程思政建设中扮演了非常重要的角色,良好的教学方法对于实现课程思政的建设目标至关重要。“教学法的要素和思维的要素是相同的。这些要素是:第一,学生要有一个真实的经验的情境——要有一个对活动本身感到兴趣的连续的活动;第二,在这个情境内部产生一个真实的问题,作为思维的刺激物;第三,他要占有知识资料,从事必要的观察,对付这个问题;第四,他必须负责有条不紊地展开他所想出的解决问题的方法;第五,他要有机会和需要通过应用检验他的观念,使这些观念意义明确,并且让他自己发现它们是否有效。”^⑩为实现预期的课程思政目标,需要根据具体情况分别采用适宜的教学方法,将学生视为课堂教学的主体,积极运用信息技

术组织主题辩论、案例分析、仿真实训、专题研讨等课堂教学形式,培养学生成为有担当、有责任感、有使命感的法律人,具备优秀法律人所应有的批判精神和反思技能。因此,推进信息技术在课程思政教学中的应用,有助于提高课程思政内涵融入课堂教学的水平,更好实现培养信念坚定、德法兼修、明法笃行的高素质法治人才的目标。

比如,在宪法学课堂教学过程中,根据教学目标和内容可以采取案例教学法、专题研讨法和启发式教学法等不同教学方法,将信息技术与上述教学方法进行融合,有助于学生在教学过程中全面认同思政教育的内在要求,逐步树立起正确的世界观、人生观、价值观,自觉把小我融入大我,不断追求国家的富强、民主、文明、和谐与社会的自由、平等、公正、法治。案例教学法是在法学专业课程教学中最为普遍的教学方法,将信息技术融入案例教学过程中,能够更生动形象地营造一个具有思政元素的虚拟场景,通过让学生“沉浸”在真实的案例环境中,帮助学生身临其境地感受法学专业课程所内蕴的宪法法治意识、理想信念、政治认同、家国情怀等思政元素,培养学生的法律职业伦理及法治实践技能。专题研讨法则以宪法知识体系为线索,将课程内容按照既定逻辑组成不同专题,在讲授不同专题时融入所旁涉的学科资源并充分展示内蕴的思政元素,有助于开展跨学科研究和新文科建设所需的学科交融,并在跨专业教学过程中实现课程思政的育人目标。启发式教学法更关注具有高阶性、挑战性和创新性教学目标的达成,充分运用信息技术在潜移默化中帮助学生理解法的价值和精神,了解法律职业的技能素养,引导学生参与法治实践、关注现实问题、理解法治精神,通过法律援助、公益服务、法治宣讲、行业实习、社会调研等实践活动,引领学生在法治实践中践行社会主义核心价值观。

^⑩[美]约翰·杜威:《民主主义与教育》,王承绪译,人民教育出版社2001年版,第179页。

（三）健全数字化课程思政教学评价体系

教学评价是根据课程的具体教学目标对教学过程及结果进行价值判断，对结果进行分析并将之作为完善教学形式依据的活动，也就是对教学活动进行价值判断的过程。根据不同的标准，可以对教学评价进行不同分类。对于法学专业课程思政建设而言，法治人才培养效果是对课程思政教学质量进行评价的首要标准。因为法治人才评价标准涉及多个方面，故此，需要建立健全多层次、多样化、多维度的课程思政建设成效质量评价体系，以便在评价体系的实施中全面落实课程思政的立德树人目标。

一方面，运用数字化手段有助于形成课程思政评价体系研究共同体，协同制定科学、合理、公正、全面的课程思政评价标准。通过邀请多元主体共同参加、协商讨论，共同制定科学合理的课程思政教学评价指标体系。在当前数字化时代，高等学校法学专业课程融入课程思政的教学评价指标体系设计应更加注重实效性，需要教师兼顾教学内容评价和教学实施效果，采用过程性评价与结果性评价相结合，充分运用数字技术实现线上评价与线下评价的有效融合。另一方面，应当把学生学习课程思政参与社会实践的成效作为专业课程考核评价的重要内容。“道不可坐论，德不能空谈。于实处用力，从知行合一上下功夫，核心价值观才能内化为人们的精神追求，外化为人们的自觉行动。”^⑫根据法学专业课程立德树人的培养目标，健全数字化课程思政教学质量评价体系，需要改革原有的主要以期末考试作为评价方式的做法，促进结果性评价向过程性评价的转变。故此，可提升平时测验、课堂表现、小组合作展示、社会实践、志愿服务、实习实训活动的过程性考核权重。在进行过程性评价时，运用信息技术有助于实现评价主体互动化、评价方式动态化、评价内容多元化，既能够充分发挥学生的主动性、积极性和创造性，又能够在社

会性学习和探究性学习中训练学生的判断、推理、理解、分析、应用能力，并将评价结果及时反馈给学生，帮助学生认识到不足和问题，有效提升德法兼修、明法笃行高素质法治人才的培养质量。

此外，还可运用数字技术和信息化手段建设具有学校学科专业特色的实践教学基地，组织开展多样化的实践教学，引导学生在实践中坚定理想信念、夯实专业基础、娴熟法务技能。毋庸置疑，社会主义法治建设并非单纯的理论陈述，在实践中尤其是在当下的数字时代呈现出复杂多样态的表现形式，法科学生必须亲身经历、自主参与法治社会建设的各领域实践，方能深刻体会法治的价值和精神。这就要求教师经常鼓励和支持学生进行公益普法、法律援助、法治宣传等具有专业特色的公益志愿服务活动；指导帮助学生在寒暑假进行社会调研和行业活动，组织学生追寻先辈红色足迹、探访乡村振兴一线、了解国情社情民情，深刻感受新时代中国特色社会主义法治建设的伟大成就；鼓励学校和法治实务部门、社会组织等相关机构共建思政育人典型范例和学习样本，有针对性地定期开展实践教学、志愿服务、法治宣传、法律援助、安全教育和研学活动等，不断提高学生运用法治思维和法治方式维护自身权利、参与社会公共事务、化解矛盾纠纷的意识和能力。

结语

根据教育部印发的《高等学校课程思政建设指导纲要》，全面推进课程思政建设不仅是落实立德树人根本任务的战略举措，而且是全面提高法治人才培养质量的重要任务。明确课程思政建设目标要求和内容重点，是在专业课程教学中融入思政教育的逻辑起点，也是帮助学生塑造正确的世界观、人生观、价值观的前提和基础。在新文科建设背景下，只有首先明确新时代法治国家建设对法治人才培养的新任

^⑫ 习近平：《习近平谈治国理政》（第一卷），外文出版社2014年版，第173页。

务、新要求，明确课程思政融入法学专业课程教学的重要价值，明确法学专业课程思政建设的目标要求和内容重点，才能在此基础上科学合理设计法学专业课程思政的教学体系，建

立健全法学专业课程思政建设的实施机制和评估体系，从而更好地实现新时代法学专业课程培养信念坚定、德法兼修、明法笃行的高素质法治人才的目标。

Practical Exploration and Future Prospects of Integrating Ideological and Political Education into Law Specialty Courses in the Context of New Liberal Arts

——Take Constitutional Law Course as an Example

Dai Jitao

(Guangdong University of Finance & Economics, Guangzhou, 510320, Guangdong)

Abstract: The integration of ideological and political education into law courses represents not only a significant measure to fulfill the fundamental task of fostering virtue through education in the context of the new liberal arts, but also an inherent requirement for cultivating high-quality legal talents who possess firm beliefs, cultivate both morality and law, and adhere strictly to legal principles. As a foundational and mandatory course in the field of law, the integration of ideological and political education into constitutional law should revolve around the educational objectives of legal education. We should reinforce students' confidence in the Constitution based on constitutional texts, broaden and deepen the scope and content of the constitutional law course while maintaining its warmth, using constitutional theory as the foundation, and cultivate students' constitutional thinking based on constitutional practice. In the context of the new liberal arts, empowering the ideological and political construction of the constitutional law course with digital technology involves innovating digital classroom teaching models, utilizing information technology to optimize teaching methods, and improving digital ideological and political evaluation systems. These efforts aim to enhance the contemporary relevance and appeal of the constitutional law course, ensuring that constitutional law teaching adheres to the correct political direction, value orientation, and academic guidance.

Key words: construction of new liberal arts; ideological and political education integrated into courses; constitutional law course

(责任编辑: 芙 葳)

当前刑事科学技术专业建设的调研与思考

——以湖南警察学院为例

岳光辉, 黄娟娟, 陈瑶清

(湖南警察学院, 湖南 长沙 410138)

摘要:当前,传统接触型犯罪不断减少,新型犯罪不断增加,培养具有现代警务思维和信息化实战能力的刑事技术人才成为当前刑事科学技术专业建设亟待解决的问题。在刑事科学技术专业建设上,应当明确刑事科学技术专业人才培养的指导思想,确定刑事科学技术专业人才培养的目标,修改《刑事科学技术专业人才培养方案》,加强刑事科学技术专业师资队伍建设,进一步改进教学方式方法。

关键词:刑事科学技术专业;调研;专业建设

中图分类号:D631.15

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0052-08

党的二十大报告指出,“坚持为党育人、为国育才,全面提高人才自主培养质量,着力造就拔尖创新人才,聚天下英才而用之。”^①进入新时代,公安刑事技术工作面临许多新挑战、新要求,为加速推进刑事技术“专业化、规范化、信息化、职业化”进程,实现新时代公安刑事技术高质量发展,在信息化高度发展的今天,如何培养适应当前刑事科学技术需求的专业人才,是摆在公安教育工作中的突出问题。

湖南警察学院刑事科学技术专业于2010年开始招生,经过不断建设与发展,2021年被立项为国家一流专业建设点。经过三年的建设,

刑事科学技术专业已经基本达到了国家一流专业建设的基本要求,现拥有国家级一流课程2门,省级一流课程8门,公安部2023年网络课程2门,湖南省公安厅精品课程2门。近年来,虽然刑事科学技术专业建设在师资队伍、科学研究、教学竞赛、创新创业等方面均取得了长足的进步,但离党和政府对人才培养的要求还存在差距。

原则上说,公安院校培养的人才合格率和认同度是由实战用人单位进行评价的。为此,我们以收集基层民警对刑事科学技术专业人才培养的意见与建议为主题,于2024年1月

收稿日期:2024-06-10

基金项目:2023年教育部产学研合作育人项目“智慧新刑技背景下公安院校刑事科学技术专业实践教学创新路径研究改革探索”(230706424131248)

作者简介:岳光辉,男,湖南警察学院刑事科学技术系教授,主要研究方向为公安教育;黄娟娟,女,湖南警察学院刑事科学技术系教授,主要研究方向为文件检验;陈瑶清,女,湖南警察学院刑事科学技术系教授,主要研究方向为法医学。

①习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告》(2022年10月16日),人民出版社2022年版,第21页。

至 3 月进行了三场不同形式的调研活动, 见表 1。

表 1 调研概况表

	时间	方式	对象	人数 (人)
第 1 场	2024 年 1 月 23 日	在线 视频会	我校刑事科学技术专业 2010 级至 2015 级毕业生	31
第 2 场	2024 年 1 月 20—25 日	问卷调研	我校刑事科学技术专业毕 业生	214
第 3 场	2024 年 3 月 6 日	座谈会	湖南省公安厅和全省 14 个 市州县刑事技术民警	32

综合调研情况, 结合公安部、教育部 2024 年 5 月 11 日联合发布的《关于加快推进公安高等教育高质量发展的意见》(公通字〔2024〕12 号)、湖南省公安厅 2022 年 9 月 14 日发布的《关于加强新时代全省公安刑事科学技术工作的意见》(以下简称《意见》)和《湖南省公安刑事科学技术发展规划(2023—2027 年)》(以下简称《规划》)等相关文件要求, 就我校刑事科学技术专业如何更好地服务于湖南公安刑事技术工作, 在人才培养目标、师资队伍建设、实验实践教学、教学方法改革等方面提出意见与建议, 以期抛砖引玉。

一、明确刑事科学技术专业人才培养的指导思想

刑事科学技术是公安机关的专门性、基础性、战略性工作, 事关国家政治安全、社会治安稳定、司法公平公正, 在打击犯罪、支撑诉讼、服务社会治安中发挥着关键作用。鉴于此, 刑事科学技术专业人才培养应以习近平新时代中国特色社会主义思想为指引, 深入贯彻习近平法治思想, 坚持刑事技术“引领侦查、支撑诉讼、服务全局”的职能定位, 积极应对新任务、新要求、新挑战。应坚持刑事技术优先发展不动摇, 以“借力科技、融合资源、拓展领域、聚集实战”为发展方向, 全面实施智慧新刑技建设, 推进刑事技术工作跨越式高质量发展, 为维护国家政治安全和社会稳定提供强有力的技术支撑。

据调研, 目前, 由于新型犯罪不断增加,

传统接触型犯罪在不断减少, 不少地方公安机关对传统刑事技术手段重视程度越来越低。除湖南省常德市公安局刑事技术人员配备与待遇基本能够按照湖南省公安厅的要求执行外, 湖南省大多数市县公安机关存在刑事技术人员配备少、政治待遇差, 处于被边缘化的境况。因此, 在培养刑事科学技术人才时, 要坚持政治建警, 引导刑事科学技术专业学生深刻领悟“两个确立”的决定性意义, 增强“四个意识”、坚定“四个自信”、做到“两个维护”, 自觉在思想上政治上行动上同以习近平同志为核心的党中央保持高度一致; 要强化职业道德教育, 提升刑事技术队伍的使命感、荣誉感、归属感; 要强化忠诚教育, 贯彻落实“对党忠诚、服务人民、执法公正、纪律严明”总要求, 确保刑事技术队伍绝对忠诚、绝对纯洁、绝对可靠。同时, 教育学生不忘报考刑事科学技术专业之初心, 牢记献身公安刑事技术工作之使命, 大力弘扬科学精神、法治精神、工匠精神、奉献精神; 教育学生在以后的工作中, 要耐得住寂寞、经得住诱惑、守得住清贫, 矢志不渝为公安刑事技术工作贡献自己的力量。

二、确定刑事科学技术专业人才培养的目标

为了解我校刑事科学技术专业毕业生的去向, 我们对其目前所在岗位进行了问卷调研, 结果见表 2。

表 2 毕业生目前所在工作岗位调研结果一览表

岗位	人数(人)	比例(%)
派出所	85	39.7
刑事侦查	37	17.3
刑事技术及相关岗位(如交通事故处理等)	29	13.6
其他	63	29.4
合计	214	100

由此可见, 近些年来, 我校 70.6% 的刑事科学技术专业毕业生工作岗位基本做到了“人岗相符”, 但也有 29.4% 的毕业生在“其他”岗位工作。鉴于这种情况, 为培养适应公安工

作需要的复合型人才，我们要在强化刑事科学技术专业知识学习的同时，坚持“厚基础，宽口径”，增设《侦查学》《治安学》等相关专业课程。

但《意见》明确指出：警察院校刑事科学技术专业毕业生原则上应全部对口安排到刑事技术岗位，形成技术队伍老中青梯次结构。《规划》指出，严格按照每个专业不少于3名专业技术人员的标准逐年增加、配齐专业人员，2027年底前，全省在岗刑事技术人员要达到2300名以上。目前，湖南省在岗刑事技术员仅1278名。由此来看，刑事技术人员需要大幅度增加，这对我校刑事科学技术专业人才培养的目标和数量提出了新的要求，刑事科学技术专业人才的培养任务任重道远。

因此，当前我校刑事科学技术专业人才的培养目标应当确定为：适应湖南公安刑事技术工作需要，培养政治坚定、作风过硬、业务精通、素质优良的具有现代警务思维和信息化实战能力的刑事技术人才。

第一，要拓宽课程体系。课程体系应涵盖人文科学、社会科学、自然科学等多个领域。鼓励学生跨学科选课，同时加强通识教育，以拓宽学生的视野，提高综合素质。建议第一至第三学期，所有公安专业开展通识教育，强化人文素养、法律知识、信息化应用等内容教学。

第二，要开设特色课程。根据学生的兴趣 and 市场需求，开设具有特色的课程。如创新创业课程、跨文化交流课程、艺术素养课程等，丰富学生的学习选择。推广选修课制度，让学生根据自己的兴趣和需求选择学习课程。增加选修课的数量和质量，提高课程的多样性。

第三，要实施个性化教育。关注每个学生的个性差异，实施个性化教育。鼓励学生根据自己的特长和兴趣进行深入学习，培养个性化人才。鼓励学生参加学术活动和各类竞赛，提高学生的学术素养和实际能力。这些活动有助于激发学生的学习兴趣，拓宽学生的知识面。

第四，要改进专业课教学内容。在强化专

业课程学习的同时，采用随岗锻炼、实习、进修及遴选教官的方式持续提升师资实战能力。根据实战需求，不断修订教学内容，以问题为导向，研发教学案例，激发学生学习兴趣，提升教学效果。

三、修改《刑事科学技术专业人才培养方案》

《刑事科学技术专业人才培养方案》的修订，应当以坚持问题导向、聚焦服务实战、瞄准基层需求为原则，调整和优化课程设置。主要基于三个方面进行。

一是根据《意见》进行调整。据调查，我校刑事科学技术专业毕业生均分配在市县公安机关。《意见》明确指出：市级以全门类检验鉴定为重点，至少开展法医、DNA、痕迹、理化、文检、影像（视频）、电子物证、声纹和警术技术9项专业，建强相应专业实验室；县级以现场勘查、常规检验为重点，至少开展法医、痕迹、影像（视频）和电子物证4项专业，建实相应专业实验室。根据《意见》的需求，在《刑事科学技术专业人才培养方案》中，应当至少开设《法医学（含DNA）》《痕迹检验技术》《刑事化验》《文件检验》《刑事影像技术》《图像处理与检验》《视频侦查》《电子物证技术》《声纹检验》等专业课程。

此外，根据湖南省公安厅2023年12月6日发布的《湖南省公安机关信息化工作能力建设实施方案》（湘公政明电〔2023〕288号）要求，坚持“向信息化要警力、要战斗力”，着力培养具有现代警务思维和信息化实战能力的刑事技术人才，应当开设《公安技术Python程序设计》《电信诈骗案件现场勘查》《刑事物证信息系统运用》等课程，并强化刑事物证信息系统实验室建设。

二是根据基层运用最多的专业课程知识进行调整。我们对214名刑事科学技术专业毕业生开展关于“在公安工作中应用最多的五门专业课程”的调研，结果见表3。

表3 “在公安工作中应用最多的五门专业课程” 调研结果一览表

课程	选择（次）	比例（%）
电子物证技术	147	13.7
法医学	122	11.4
公安机关办理刑事案件综合实训	112	10.5
刑事影像技术	103	9.6
手印学	91	8.5
图像处理与检验	90	8.4
刑事物证信息系统应用	77	7.2
足迹检验	75	7.0
刑事化验	67	6.3
交通事故痕迹检验与应用	67	6.3
工具痕迹检验	55	5.1
文件检验学	25	2.3
声纹检验与应用	23	2.2
枪弹痕迹检验	16	1.5
合计	1070	100

注：每人选5项。

无论是调研会还是调研问卷，均反馈《电子物证技术》《公安机关办理刑事案件综合实训》《法医学》《刑事影像技术》《手印学》《图像处理与检验》等课程应用较多。调研会中，较多同学建议加强《电诈案件现场勘查》《声纹检验与应用》《刑事物证信息系统应用》等新设课程与《足迹检验》等课程的教学。

在涉及课程是否开设及开设课时多少的问题而修改人才培养方案时，应当认真依据调研结果。如在基层应用较多的《电子物证技术》

《法医学》《公安机关办理刑事案件综合实训》等课程，可以适当增加课时；对在基层应用较少的《枪弹痕迹检验》《声纹检验与应用》《文件检验学》《工具痕迹检验》等课程，可以适当减少课时，或者将其调整为选修课，供有爱好的同学选学。

三是根据公安工作必须加强的能力进行调整。我们针对毕业生开展关于“您的岗位最有必要加强的能力”的调研，结果见表4。

表4 “您的岗位最有必要加强的能力” 调研结果一览表

能力	选择（次）	比例（%）
群众工作能力	125	16.0
法律知识运用能力	114	14.7
语言表达及沟通能力	108	13.8
组织、协调、管理能力	103	13.2
公文写作能力	97	12.4
危机处理能力	82	10.5
信息技术应用能力	73	9.4
刑事科学技术专业能力	42	5.4
现场急救能力	36	4.6
合计	780	100

注：每人选1～4项，平均选3.65项。

调研会和问卷调查均反馈群众工作能力、法律知识运用能力、语言表达及沟通能力、组织协调管理能力与公文写作能力非常有必要加强。调研会中,多数毕业生强调应提升学生对案件办理的总结、归纳提升和汇报的能力,不能只会埋头做事,不会总结提升,要提升公文写作能力以及信息化应用能力。

在视频会上,毕业生普遍认为,专业学习过程中,刑技人工作认真、精益求精的职业素养对他们影响深远。他们建议强化现场勘查内容的学习,强化刑事技术在侦查和审判中作用内容的学习,增设证据法学课程,并强化《公安机关办理刑事案件程序》内容的学习与训练。同时,增加更贴近实战的《电信诈骗案件现场勘查》《声纹检论》《物证信息系统》《电子物证》等课程,以主动适应以审判为中心的刑事诉讼制度改革,不断强化证据意识、程序意识、诉讼意识。

在座谈会上,基层民警普遍认为:一是要培养学生的司法鉴定能力。当前基层刑技民警过度依赖快勘查和快比对系统,司法鉴定能力下降,具备出具鉴定文书资格的人员少。二是要培养学生保护现场的能力,维护好原始现场,以便于提高勘查效率。三是要培养学生的信息化系统运用能力。要提高学生信息化水平,提高学生对一些高精尖刑事技术设备的运用能力,具备三维现场重建和分析的能力。四是要特别是要培养学生的创新能力。主要是培养学生寻找发现现场物证的能力,以及随着形势的变化而涌现的一些新的刑事技术装备的使用能力。五是要培养复合型刑事技术人才。要求培养的人才要勘现场、会办案、能诉出、能抓人、能落地。六是要培养学生向领导汇报的能力和案件总结能力。要加强口头表达能力的培养,提高学生的汇报水平,还要加强ppt课件制作和视频制作以及画图、照相、资料制作、现勘笔录等方面的能力培养,让学生到岗就能上手

办案。七是要加强学生责任意识的培养,教育引导树立正确的世界观、人生观和价值观,在工作中干一行、专一行、爱一行,杜绝“躺平”心态。

据此,在人才培养方案中,应当开设关于提升学生群众工作能力、语言表达与沟通能力、法律知识运用能力、组织协调管理能力、危机处理能力、信息技术应用能力、现场急救能力等方面的相关课程,如开设《公安群众工作》《突发事件应对与处置》《警察公共关系》《现代公文写作》《刑法》《民法》《行政法》《公安工作信息化》《现场急救》等课程。

四、加强刑事科学技术专业师资队伍建设

目前,全国公安机关正在大力实施“科技兴警”“人才强警”战略,以全面促进公安刑事技术高质量发展,切实履行好新时代职责使命。公安院校若要培养出高素质的应用型人才,一支高水平的教学团队至关重要。刑事科学技术专业教师不仅要具备较高的理论基础,同时也要具备丰富的实战经验。通过实践锻炼把公安行业对人才培养的新要求引入教学中,对知识体系结构的新要求嵌入教学中,对创新能力的新要求契入教学中。^②

进入新时代,刑事技术民警的素质难以适应当前形势的变化,特别是在思想认识、专业力量、手段建设、创新能力、实战应用、人才培养等方面的问题较为突出,迫切需要刑事技术工作的转型升级发展,从而也对刑事科学技术专业师资队伍的建设提出了新的要求。为此,要认真培养刑事技术人员的侦查意识、证据意识和诉讼意识,让技术人员以正确的思维方式来指导勘查活动,有目的地去发现、获取更多犯罪信息。刑事技术工作对刑技人员的素质要求较高,一个优秀的技术人员不仅要掌握传统的现场勘查知识,还要学习了解智慧侦查、智慧刑技等科学知识。同时还要不断在实践中学习,善于从实践中总结经验教训,不断提高自

^②参见陈跃、孙艳:《“新工科”背景下刑事科学技术专业人才培养模式研究》,载《公安教育》2022年第2期,第64页。

己的勘查意识和勘查水平,更好地为侦查破案和刑事诉讼服务。

在刑事科学技术专业师资队伍建设中,应当以此次调研座谈为契机,在不断进行科学研究、深化“教、学、练、战、研”一体化人才培养模式改革的同时,采取到公安机关挂职锻炼、参加公安机关技能培训、到公安机关调研、参与公安机关联合办案、与公安机关联合开展科研攻关等方式,结合各门专业课程,适时组织开展信息化应用专业训练,努力培养一批既懂业务又懂技术、既会科研又会教学的专业型、复合型刑事技术教师队伍。第一,本着“缺什么学什么,需什么教什么”的原则,认真消化参会民警的意见与建议,进一步解放思想,调整教学内容,改进教学方法;第二,要引进先进的刑事技术设备,加强新型技术手段的学习,确保教师能够熟练掌握各种设备的使用;第三,要加强教育教学科学研究,努力提高教学水平;第四,要加大送教下基层力度,为培养优秀的基层刑技民警尽职尽责。

五、进一步改进教学方式方法

在组织的调研会及进行的问卷调查中,90%以上的毕业生建议加强实习与实战化教学,延长毕业实习时间,认为毕业实习对快速适应岗位需求非常有益,建议教学更贴近实战。因此,应坚持“一切围绕实战、一切为了实战、一切服务实战、一切融入实战”的鲜明导向,科学设定各门课程的实践化教学内容,精准开展实践性教学,全面提升实战能力。

(一) 提高实践教学比例

《关于加快推进公安高等教育高质量发展的意见》指出,要优化课程体系结构,公安技术类本科专业公安业务类课程学分不低于60%,实践教学学分占总学分的比例不低于35%。为此,必须不断调整和改进教学方式方法。

1. 加大实践教学力度。优化课程设置,增加实践性课程的比例。注重课程内容的实用性,将实际工作需求融入课程设计,提高课程的针对性,并要求学生在课程学习期间完成一定数

量的实践环节。实践教学可以包括实习、实训、实验等,让学生在实际操作中巩固所学知识。

2. 增设创新创业教育。加强创新创业教育,培养学生的创新精神和创业能力。可以通过开设创新创业课程、举办创新创业大赛等方式,激发学生的创业热情。同时,加强与国内外其他高校和企业的交流与合作,组织学生参加实训、实习等实践活动,拓宽学生的视野,提高他们的实践能力。

3. 培养自主学习能力。鼓励学生参加社团活动和志愿服务,提升团队合作和组织协调能力。这些活动有助于学生将所学知识应用于实际工作中。教育学生树立终身学习的理念,鼓励他们在毕业后持续关注行业动态,不断提升自身能力。通过培养学生自主学习能力,使他们能够在毕业后适应快速变化的社会环境,自主寻求实践机会,弥补经验不足和能力欠缺的问题。

(二) 加强学生管理与教学的联系,提升学生综合素养

学生普遍反映需提升的服务群众能力、语言表达及沟通能力、组织协调管理能力及公文写作能力等,不可能仅靠几门课程就能实现。更需要在课后学习生活中不断实践与运用,才能有效提升综合素质,这就需要进一步加强学生管理与教学的联动,通过多种形式的活动,潜移默化地提升这些能力,真正改进学风。

(三) 改革学生见习与实习模式,实行专业对口

目前,我校校外实践教学分为见习与实习两种。根据湖南省公安厅2024年4月28日发布的《湖南警察学院公安专业学生见习实习工作管理办法(试行)》(湘公政明电〔2024〕76号)的要求,公安专业大一、大二学生见习在每年暑假期间集中安排进行,每年见习时长为30天左右,采用按区队成建制集中见习的模式。大一年级学生安排在条件艰苦、位置偏远的农村派出所见习,大二年级学生安排在治安环境最复杂、公安工作任务最重的城区派出

所见习。主要是让学生熟悉、了解基层派出所的工作性质和工作内容,为后续有针对性的学习指明方向。实习以区队为单位,在第三学年第二学期的6月初至第四学年第一学期的10月中旬,在实习点的基层所队进行为期四个半月的集中专业实习。

“专业实习教学是学警实践能力提升的重要环节,传统的实习教学不重视专业对口,而是倾向于实习基地的工作需要,未考虑到学警实习的具体内容和目标。”^③在调研与座谈中,不少民警建议刑事技术专业的学生寒暑假都应当到基层刑事技术部门见习,以便他们更了解刑事技术专业应当具备的知识与能力;建议刑事技术专业的专业见习、实习回原籍的刑事技术部门进行,一则消化与运用已学专业知

识;二则为毕业论文写作打下良好的基础,或者做好充分的准备。

公安刑事技术部门既具备较完善的技术条件,又拥有经验丰富的专业技术人才。同时,鉴于我校公安专业毕业生原则上遵循“从哪来,回哪去”的原则,笔者赞同不少刑事技术民警的建议,让刑事科学技术专业学生的见习和实习均回原籍地基层公安刑事技术部门进行。相较于集中见习实习,因原籍地见习实习具有以下独特优势:第一,根据“从哪来,回哪去”的原则,便于原籍地公安机关更有效地严格管理;第二,从语言表达的角度来说,学生回原籍地能迅速融入当地环境,避免了到外地实习需要较长时间熟悉当地方言,从而影响实际工作的情况;第三,通过专业对口实习,更有利于学生消化已学的专业知识,弥补原来理论学习的不足,切实解决好学警“学什么”和“怎么学”的问题;第四,通过专业对口实习,有利于学生思考毕业论文选题,确保毕业论文的针对性和适用性,还可在实习地师傅的指导下

收集相关资料,进行相关实验,为毕业论文的写作打下坚实的基础。同时,还可以将大学生创新项目的研究过程与公安专业实习目标结合,引导学生主动发现公安实战中存在的具体问题,带着问题在公安实战部门开展调查研究,以项目的研究成果作为实习成绩认定的依据,深化校局协同育警机制,实现公安院校实战育警的教育理念。^④

为保障专业实习效果,学校还应当与实习地公安机关一道,不断加强实习基地建设,加强对实习学生的管理,配齐称职的实习带队“教官”(师傅),并适时调整实习岗位,以便学生能更广泛地接触和学习各方面的专业知识与技能。

结语

随着新一轮科技革命和产业变革的深入推进,以审判为中心的刑事诉讼制度改革持续深化,我国刑事技术步入高质量发展阶段。现场勘查能力全面提升,专业技术手段日益完备,规范化水平明显提高,信息化建设再上台阶,实现信息资源全量汇集、高度共享、智能比对的以“八智”(智勘、智采、智比、智串、智鉴、智联、智享、智控)为核心内容的“智慧新刑技”建设已经成为新一轮警务改革与发展的战略选择和时代潮流。进行智慧新刑技建设能够提升刑事技术工作智能化水平,最大限度地释放警力,提高刑事技术核心战斗力。公安高等教育应主动顺应信息时代社会智能化发展趋势,培养让公安机关满意的高素质智慧刑技专门人才。应当看到,当前社会仍处于刑事犯罪高发期、转型期的基本态势没有改变,传统犯罪加速向网上蔓延变异,各类犯罪加速滋生发展,跨境跨区域有组织犯罪日益突出,社会治理面临新的挑战,适应当前形势需要的刑事技术人才培养工作意义重大。要切实按照“实用性、实战性、专业性”的要求,认真修订人

^③袁瑛、王晓卉:《刑事科学技术“实战化”教学研究》,载《贵州警察学院学报》2021年第5期,第105页。

^④参见朱省果:《基于项目式学习的公安专业实习模式创新》,载《湖南警察学院学报》2019年第3期,第120页。

人才培养方案, 优化课程设置, 创新教学方法, 研”一体化教学模式, 大力促进刑事科学技术加强教学设施建设, 全面推进“教、学、练、战、专业建设。^⑤刑事科学技术专业建设永远在路上。

Research and Reflection on the Current Construction of Criminal Science and Technology Majors

——Take Hunan Police Academy as an Example

Yue Guanghui, Huang Juanjuan, Chen Yaoqing

(Hunan Police Academy, Changsha, 410138, Hunan)

Abstract: Currently, traditional contact crimes are declining while new types of crimes are on the rise. Therefore, cultivating criminal technical talents with modern policing mindset and information-based practical capabilities has become an urgent issue in the construction of criminal science and technology majors. In the construction of these majors, it is imperative to clarify the guiding principles for talent training in criminal science and technology, set clear goals for such training, revise the "Training Program for Criminal Science and Technology Professionals", strengthen the teaching staff in criminal science and technology, and further refine teaching methods.

Key words: criminal science and technology major; research; specialty construction

(责任编辑: 芙 葳)

^⑤参见辛翠、岳光辉、邓旭龙:《新时代刑事科学技术专业“教、学、练、战、研”一体化人才培养模式研究》,载《教育观察》2024年第1期,第57页。

社会主义核心价值观融入刑事司法裁判 的实践样态与优化路径

陈逸飞, 闫冲冲

(安徽财经大学, 安徽 蚌埠 233000)

摘 要:社会主义核心价值观融入刑事司法裁判具备充分的理论支撑和现实土壤,已成为不可阻挡的现实潮流,成为引领社会公正的重要因素。社会主义核心价值观在刑事司法裁判中不断得以昭示和弘扬,但是在当前司法操作过程中也暴露出征引主体分布悬殊、部分裁判文书说理不足等问题。为进一步加快融入进程、提升融入效果,应当贯彻全局性和前瞻性的裁判理念,秉持法理事理情理三理统一的司法观念,坚持刑事司法裁判谦抑性原则,确保社会主义核心价值观在刑事司法裁判中行稳致远。

关键词:社会主义核心价值观;刑事司法裁判;酌定量刑;宽严相济

中图分类号:D925

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0060-09

一、社会主义核心价值观为何要融入刑事司法裁判

自古以来,我国的司法传统都讲究情融于法、法寓于情。也就是说,司法裁判不仅要在法律框架内作出公允的裁决,在情感道德层面也要给案件当事人传递一种正义感和信赖感,让每一个国民都切实感受到法安天下、德润人心。司法以维护社会公平正义为宗旨和目标,司法公正是社会公正的缩影和写照。为实现司法公正,首先就是要保证法律法规和司法经验的公道、刚正。客观上说,司法经验都来源于社会主流价值,法律法规亦成为推广社会主流

价值的主要依托。换言之,社会主流价值构成了法律法规和司法经验的实质内核,司法活动也应在社会主流价值的框线内活动。社会主义核心价值观自提出之日起就负载着传递社会主流价值的作用,是社会主流价值的集中体现,阐发着中国精神、凝聚着中国追求。

为此,我国首次将社会主义核心价值观置于全局高度,号召要以系统角度和长远眼光将其全方位、宽领域、多层次地嵌入法治建设中。2013年和2016年,国家先后出台《关于培育和践行社会主义核心价值观的意见》与《关于进一步把社会主义核心价值观融入法治建设的

收稿日期:2024-08-01

作者简介:陈逸飞,男,安徽财经大学法学院硕士生导师,法学博士,主要研究方向为诉讼法学、法律职业伦理;闫冲冲,男,安徽财经大学法学院硕士研究生,主要研究方向为诉讼法学。

指导意见》,明确法治建设要积极吸纳社会主义核心价值观,弘扬和推广社会主流价值。^①总之,将社会主义核心价值观融入司法裁判中已经是不可阻挡的现实潮流,同时也是引领社会公正的重要因素。因此,如何将平等、公正等价值指向与司法裁判中所践行的公平、正义等法治理念保持内在一致,实现社会主义核心价值观从政治话语到法律话语的转变,非常值得研究。

就社会主义核心价值观融入法治建设这一问题,法学理论界众多学者都曾展开了较为细致的研究。从宏观层面来看,有的学者研究了社会主义核心价值观的法源定位;^②有的学者研究了社会主义核心价值观融入法治建设的方法论基础;^③有的学者探讨了社会主义核心价值观融入法治建设的核心要义;^④有的学者商榷了社会主义核心价值观融入司法的实践路径等。^⑤从微观层面来看,学界也作了深入研究,如有的学者探析社会主义核心价值观如何融入立法;^⑥有的学者商酌社会主义核心价值观如何融入法治政府建设;^⑦有的学者从整体上探求社会主义核心价值观融入司法的机制构建;^⑧有的学者摸索社会主义核心价值观如何融入行

政诉讼;^⑨有的学者还系统推敲社会主义核心价值观如何融入民事司法;^⑩陈兵还作了更为前瞻性的研究——社会主义核心价值观融入人工智能立法的时代价值。^⑪以上研究成果既为本文的写作提供了理论研究基础,也留下一定的研究空间。2016年最高人民法院公布的10起弘扬社会主义核心价值观典型案例中载明了金某伪证案这一刑事司法案例,^⑫这一案例体现了社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的价值和意义。当下社会主义核心价值观已经在刑事司法判决书、裁定书和通知书中均有所征引,社会主义核心价值观融入刑事司法裁判已经具备了充足的理论依据和现实土壤。故此,本文以社会主义核心价值观如何融入刑事司法裁判为研究对象,通过运用实证分析和案例研讨的方法,对既有的社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的征引主体、案件数量、文书类型、法院层级等基础情况进行研究,进而分析社会主义核心价值观在刑事司法裁判中的应用情况和现实困境,最后再给出相关对策、建议。

二、社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的应用分析

通过以中国裁判文书网和北大法宝为检索

①参见中共中央办公厅:《中共中央办公厅印发〈关于培育和践行社会主义核心价值观的意见〉》,载中华人民共和国中央人民政府网, https://www.gov.cn/zhengce/202203/content_3635148.htm, 2013年12月23日上传;参见《中共中央办公厅 国务院办公厅印发〈关于进一步把社会主义核心价值观融入法治建设的指导意见〉》,载中华人民共和国中央人民政府网, http://www.gov.cn/xinwen/2016-12/25/content_5152713.htm, 2016年12月25日上传。

②参见刘树德:《“裁判依据”与“裁判理由”的法理再辩——以社会主义核心价值观的法源定位为中心》,载《政治与法律》2023年第8期,第137、139、144—145页。

③参见陈金钊:《社会主义核心价值观融入法治建设的方法论诠释》,载《当代世界与社会主义》2017年第4期,第19页。

④参见冯玉军:《把社会主义核心价值观融入法治建设的要义和途径》,载《当代世界与社会主义》2017年第4期,第11页。

⑤参见廖永安、王聪:《路径与目标:社会主义核心价值观如何融入司法——基于352份裁判文书的实证分析》,载《新疆师范大学学报(哲学社会科学版)》2019年第1期,第42页。

⑥参见宋维志:《社会主义核心价值观“入法入规”文本研究——以299部法律法规为分析样本》,载《重庆理工大学学报(社会科学)》2021年第4期,第147页。

⑦参见杨登峰:《核心价值观“诚信”融入法治政府建设的几个问题》,载《南京师大学报(社会科学版)》2018年第5期,第98页。

⑧参见陶泽飞:《社会主义核心价值观融入司法的机制构建》,载《法律方法》2018年第2期,第191页。

⑨参见陈旭辉:《社会主义核心价值观如何融入行政诉讼——基于138份裁判文书的实证分析》,载《中共青岛市委党校青岛行政学院学报》2019年第5期,第77页。

⑩参见周尚君、邵珠同:《核心价值观的司法适用实证研究——以276份民事裁判文书为分析样本》,载《浙江社会科学》2019年第3期,第39页。

⑪参见陈兵:《把社会主义核心价值观融入人工智能立法的必要与可能》,载《兰州学刊》2020年第6期,第41页。

⑫参见《最高人民法院公布10典型案例大力起弘扬社会主义核心价值观》,载《人民法院报》2016年3月10日,第1版。

平台,笔者以“社会主义核心价值观”“刑事裁判”为关键词分别在中国裁判文书网平台上检索到裁判文书177篇,在北大法宝平台上检索到裁判文书77篇,总共检索到裁判文书254篇(截至2022年12月31日)。^⑬本文拟对该254篇刑事裁判文书进行描述性统计分析,力图呈现出社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的现实样态。

(一) 征引主体集中在法院

在笔者检索的上述299篇刑事裁判文书中,法院征引社会主义核心价值观来判案和被告人及辩护人征引社会主义核心价值观来辩护的比例存在天壤之别,法院在裁判文书中征引社会主义核心价值观已具有相当程度的观念认可和认识基础。具言之,法院征引社会主义核心价值观的占比为83.76%,被告人及辩护人征引的比例仅为16.24%。就被告人及辩护人征引方面来看,更多的是辩护人欲请求法院以弘扬社会主义核心价值观为由,对被告人从轻处罚。不过就法院征引方式来说,有些法院只是简单表述被告人的犯罪行为不符合社会主义核心价值观,或者根据社会主义核心价值观对被告人从轻处罚或加重处罚。譬如盛某窝藏、包庇二审刑事判决书的裁判理由中就显示为有效惩治犯罪,弘扬社会主义核心价值观,维护和谐稳定的社会管理秩序,依照法律规定对被告人进行处罪科刑。^⑭又如王某生产有毒、有害食品案所示,为达成案件审判效果和社会效果的统一,传承社会主义核心价值观,对被告人可适用缓刑。^⑮但是,大多数情况下审判机关还是会积

极主动地在案件审理过程或裁判文书中对社会主义核心价值观进行释明或者阐发。譬如肖某盗窃一审刑事判决书,人民法院在裁判文书中写道:“诚信自律不仅是国民为人处世的行为宗旨,更是社会主义核心价值观的道德基石和实践要求。被告人肖某作为手机维修工作人员,在为客户维修手机之际,公然违反诚信经营理念,窃取被害人贮存在支付宝、微信等手机支付软件中的钱财,数额较大,应受道德谴责和刑罚处罚。”^⑯再如张某、王某聚众斗殴一审刑事判决书所示,两名被告人与被害人胡某因乘车问题发生争执,双方理应积极采取和平友善的手段解决纠纷,但两名被告人却选择通过武力手段来处理问题,一方面对和谐稳定的社会公共秩序造成了严重威胁,另一方面也与社会主义核心价值观相背离,为刑法所不容。^⑰

就现有案例样本所示,在刑事司法过程中,人民法院对被告人进行审判时多吸纳了社会主义核心价值观对被告人进行处罪科刑,使社会主义核心价值观承载了酌定量刑、宣示引导和批评教育等功能,刑事司法裁判文书的体系性和整全性得到了显著增强,这是社会主义核心价值观融入刑事司法裁判所取得的傲人成绩。值得一提的是,有些辩护人征引社会主义核心价值观来为被告人从轻或减轻刑罚辩护的,人民法院不予以认可;有些辩护人在辩护词中没有提及社会主义核心价值观的,人民法院却依据社会主义核心价值观对被告人从重或从轻处罚。不难发现,在社会主义核心价值观的刑事司法适用过程中,尽管被告方和审判方都将社

^⑬ 笔者以“社会主义核心价值观”“刑事裁判”为关键词分别在中国裁判文书网和北大法宝上进行检索,是因为社会主义核心价值观融入刑事司法裁判经历了“间接阐明—直接列明—充分弘扬”的阶段。早期有些法院在司法裁判文书中并未直接列明社会主义核心价值观,只是传承了社会主义核心价值观的精神,人民法院也将这些案件当做社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的典型示例予以弘扬。故此,为了使社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的发展历程更为清晰、全面,笔者借助了北大法宝平台来检索那些早期法院在刑事裁判文书中没有直接列明社会主义核心价值观,但是传承了社会主义核心价值观精神的典型案例。故此,最后从中国裁判文书网检索到文书177份,从北大法宝检索到文书77份,共254份裁判文书,其中从北大法宝平台检索得到的文书已经剔除了和中国裁判文书网重复的文书。

^⑭ 参见云南省保山市中级人民法院(2019)云05刑终11号刑事判决书。

^⑮ 参见吉林省榆树市中级人民法院(2021)吉0182刑初92号刑事判决书。

^⑯ 参见北京市朝阳区人民法院(2018)京0105刑初409号刑事判决书。

^⑰ 参见天津市北辰区人民法院(2021)津0113刑初146号刑事判决书。

社会主义核心价值观融入说理过程中,但是其征引分布比例却差异悬殊,尤其是在社会主义核心价值观的认定和适用层面,人民法院占据着绝对的主导地位。

(二) 数量增长明显但整体适用率依然偏低

在司法实践过程中,人民法院审理案件时征引社会主义核心价值观来进行裁判说理首次出现于2012年。^⑮不过就刑事司法裁判而言,社会主义核心价值观在裁判文书中得以弘扬最早可追溯至内蒙古自治区霍林郭勒市人民法院于2013年办理的被告人韩某某故意杀人案。^⑯这也从侧面印证了刑事司法裁判的后置性和保障性。2013年至2015年,人民法院将某些案件

作为弘扬社会主义核心价值观典型案例,但裁判文书中并未直接列明社会主义核心价值观。如广东省高级人民法院于2014年发布的弘扬社会主义核心价值观十大典型案例之漆某遗弃案被判刑,就在于强化个人品德修养提升,传承社会主义核心价值观。^⑰自2016年起,人民法院在刑事司法裁判文书中就开始正式以社会主义核心价值观及其基本内容作为判案依据。在这期间,社会主义核心价值观融入刑事司法裁判开始有所增加,但增长趋势仍较为缓慢。2018年后,社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的现象就呈现出爆发式增长的样态。见图1。



图1 社会主义核心价值观融入刑事司法裁判征引时间变化趋势

如孟某某、田某甲非法拘禁案,审判人员在裁判理由中阐明,基于被告人孟某某平时踊跃参与社会公益活动,有力传承了社会主义核

心价值观,为此可对被告人孟某某从轻处罚。^⑱总而言之,人民法院将社会主义核心价值观融入刑事司法裁判经历了一个“间接阐明—直接

^⑮ 参见祖鹏、李冬冬:《社会主义核心价值观融入司法裁判的机制研究》,载《法律适用》2021年第2期,第142-143、145页。

^⑯ 参见内蒙古自治区霍林郭勒市人民法院:《通辽法院公布12起弘扬社会主义核心价值观典型案例之一:被告人韩某某故意杀人案》,载北大法宝网, http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_c05aedd05a57db0a1ca03cfd85dd4eb1a8f5964a7d36ebc2bdfb.html?keywords=%E9%80%9A%E8%BE%BD%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%85%AC%E5%B8%8312%E8%B5%B7%E5%BC%98%E6%89%AC%E7%A4%BE%E4%BC%9A%E4%B8%BB%E4%B9%89%E6%A0%B8%E5%BF%83%E4%BB%B7%E5%80%BC%E8%A7%82%E5%85%B8%E5%9E%8B%E6%A1%88%E4%BE%8B%E4%B9%8B%E4%B8%80&match=Exact, 2017年3月3日上传。

^⑰ 参见广东省广州市越秀区人民法院:《广东省高级人民法院发布弘扬社会主义核心价值观十大典型案例之二:漆某遗弃案——拒不赡养遗弃老人被判刑》,载北大法宝网, http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_c05aedd05a57db0a1a7233f8df4bab2af800499c8a122136bdfb.html?keywords=%E5%B9%BF%E4%B8%9C%E7%9C%81%E9%AB%98%E7%BA%A7%E4%BA%BA%E6%B0%91%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%8F%91%E5%B8%83%E5%BC%98%E6%89%AC%E7%A4%BE%E4%BC%9A%E4%B8%BB%E4%B9%89%E6%A0%B8%E5%BF%83%E4%BB%B7%E5%80%BC%E8%A7%82%E5%8D%81%E5%A4%A7%E5%85%B8%E5%9E%8B%E6%A1%88%E4%BE%8B%E4%B9%8B%E4%BA%8C&match=Exact, 2016年10月24日上传。

^⑱ 参见陕西省西安市长安区人民法院(2019)陕0116刑初493号刑事判决书。

列明“充分弘扬”的发展历程。当下，社会主义核心价值观在刑事司法裁判中不断得以昭示和弘扬。

然而，就最高人民法院和各地区人民法院近年来公布的弘扬社会主义核心价值观典型案例而言，刑事案例数量更是寥寥无几。譬如，最高人民法院2016年公布的10起弘扬社会主义核心价值观典型案例中就仅有一起刑事案例；天津市高级人民法院2020年公布的弘扬社会主义核心价值观典型案例中也仅一起刑事案例；^{②②}重庆市高级人民法院2020年公布的弘扬社会主义核心价值观典型案例中也只有两起刑事案例，分别是“杨某虚假诉讼案”^{②③}和“罗某等组织考试作弊案”^{②④}。尽管社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的数量不断增长，但融入进程仍有一定提高空间，社会主义核心价值观融入刑事司法裁判这个伟大工程任重而道远。

（三）部分裁判文书尤其是通知书释法说理过于粗疏

从裁判文书类型来看，在司法操作过程中，人民法院主要是在判决书中对社会主义核心价值观进行申明，具体占比约为87.6%，在裁定书中弘扬社会主义核心价值观的不多，占比约为10.7%。以通知书的形式诠释或昭示社会主义核心价值观的目前总共只有5个案例，占比

约为1.7%。但部分通知书释法说理过于粗疏，可能影响实际效果。根据统计结果显示，人民法院在通知书中注明社会主义核心价值观主要是适用于驳回被告人申诉的情形。只有当服刑人员认为人民法院作出的判决或裁定确有错误，对自己的定罪或量刑不公时才会进行申诉，这也就意味着服刑人员对人民法院作出的司法裁判并不信服。于是人民法院在驳回被告人申诉的通知书中通过向服刑人员阐明社会主义核心价值观来进一步引导申诉人弃恶从善、息诉服判，这本质上就和驳回被告人申诉的裁判目的相契合。比如在施某的刑事通知书中，人民法院就直接说明对被告人处罪科刑是为了弘扬社会主义核心价值观，确保公共秩序平稳有序，望被告人息诉服判。^{②⑤}又如金某一、金某二诈骗罪的刑事通知书中，裁判说理部分也显示被告人触犯了诈骗罪，有违社会主义核心价值观，应受到刑罚制裁，望被告人服判息诉。^{②⑥}在上述社会主义核心价值观融入刑事案件通知书的情形中，司法机关并没有在裁判理由中体现宽严相济刑事政策、刑法谦抑性原则等硬性规范，单单以社会主义核心价值观这一软性要求作为说理依据，论证说理不足。然而社会主义核心价值观属于道德要求，可能对被告人缺乏说服力。这样的论证方式不仅会显示出通知书在说

^{②②} 参见天津市高级人民法院：《天津高院2020年度弘扬社会主义核心价值观典型案例之一：周某某遗弃案——遗弃新生儿，是否该再给她一次机会？》，载北大法宝 http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_c05aedd05a57db0a06fe948c61a05fe3c3d9ca51f7f17159bdfb.html?keywords=%E5%A4%A9%E6%B4%A5%E9%AB%98%E9%99%A22020%E5%B9%B4%E5%BA%A6%E5%BC%98%E6%89%AC%E7%A4%BE%E4%BC%9A%E4%B8%BB%E4%B9%89%E6%A0%B8%E5%BF%83%E4%BB%B7%E5%80%BC%E8%A7%82%E5%85%B8%E5%9E%8B%E6%A1%88%E4%BE%8B&match=Exact，2020年12月30日上传。

^{②③} 参见重庆市第二中级人民法院：《重庆法院弘扬社会主义核心价值观典型案例（第一批）之九：杨某虚假诉讼案》，载北大法宝 http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_c05aedd05a57db0adda25fd1ed63ee542b026ce958453421bdfb.html?keywords=%E9%87%8D%E5%BA%86%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%BC%98%E6%89%AC%E7%A4%BE%E4%BC%9A%E4%B8%BB%E4%B9%89%E6%A0%B8%E5%BF%83%E4%BB%B7%E5%80%BC%E8%A7%82%E5%85%B8%E5%9E%8B%E6%A1%88%E4%BE%8B&match=Exact，2020年12月18日上传。

^{②④} 参见重庆市城口县人民法院：《重庆法院弘扬社会主义核心价值观典型案例（第一批）之十：罗某等组织考试作弊案》，载北大法宝 http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_c05aedd05a57db0a9ca6367fe2b0dff422947de29daead56bdfb.html?keywords=%E9%87%8D%E5%BA%86%E6%B3%95%E9%99%A2%E5%BC%98%E6%89%AC%E7%A4%BE%E4%BC%9A%E4%B8%BB%E4%B9%89%E6%A0%B8%E5%BF%83%E4%BB%B7%E5%80%BC%E8%A7%82%E5%85%B8%E5%9E%8B%E6%A1%88%E4%BE%8B&match=Exact，2020年12月18日上传。

^{②⑤} 参见云南省保山市中级人民法院（2020）云05刑申1号刑事通知书。

^{②⑥} 参见山东省威海市中级人民法院（2017）鲁10刑申6号刑事通知书。

理上的主观性、随意性,而且还有可能使裁判说理引导被告人息诉服判的效果适得其反。虽然社会主义核心价值观和宽严相济、刑法谦抑性等刑法规范都可以起到引导、教育被告人的作用,但两者不可偏废,应结合起来。无论是基于法治传统还是理论依据,抑或是司法实践,宽严相济、刑法谦抑等刑法规范无疑能引导、教育被告人弃恶从善、息诉服判。

纵观人民法院以往作出的驳回申诉通知书,司法工作人员主要是通过裁判文书中列明发挥刑法谦抑性、落实宽严相济的刑事政策等刑法规范来引领被告人甘受处罚、息诉服判。如王某驳回申诉通知书显示原判充分体现了宽严相济的刑事政策,罚当其罪,故依法驳回申

诉。^{②⑦}如帅某故意杀人案驳回申诉通知书中同样列明根据宽严相济的刑事政策,原裁判对申诉人判处的刑罚适当,因此驳回申诉。^{②⑧}本文以为,社会主义核心价值观在实现被告人息诉服判方面只是发挥其约束和劝导作用,只有宽严相济、刑法谦抑等固有的刑法规范才具有强制性和安定性。社会主义核心价值观在刑事申诉中主要起到的是一个增补和襄理的作用,建议配合宽严相济刑事政策、刑法谦抑性原则等硬性规范作为说理依据。

(四) 征引法院层级普遍不高

总体而言,以社会主义核心价值观作为裁判说理的依据主要体现在基层人民法院的刑事裁判文书中。见图2。

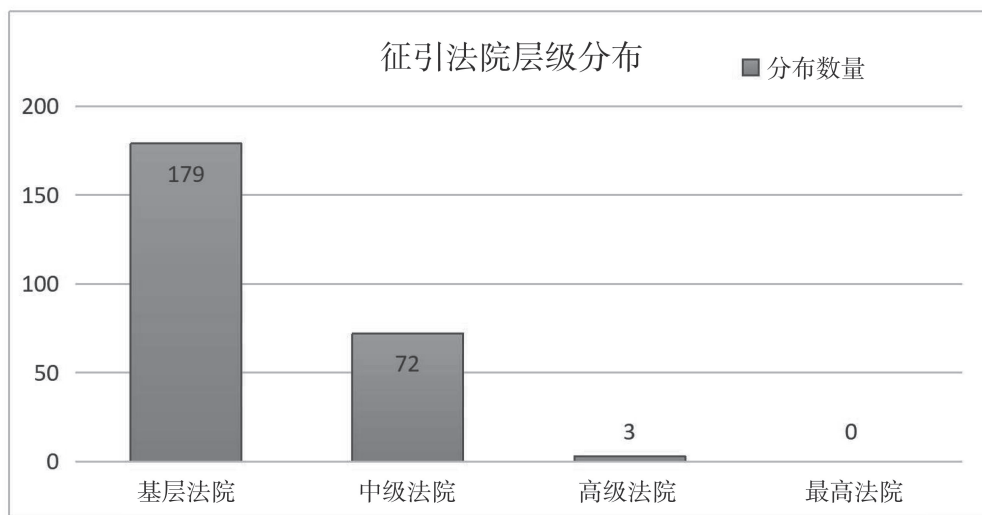


图2 社会主义核心价值观融入刑事司法裁判征引法院层级分布

至于最高人民法院的刑事裁判文书中没有体现社会主义核心价值观这一问题,是因为最高人民法院主要承载的是死刑立即执行的复核功能。对于需立即执行死刑的案件,往往是被告人的犯罪行为具有严重的社会危害性,对国家、社会或个人权益造成了极大的破坏,这种行为也肯定违背社会主义核心价值观。本文以

为,虽然最高人民法院的刑事司法裁判文书没有直接出现社会主义核心价值观等字样,但实际上社会主义核心价值观是被其他规范用语所囊括。具体而言,“行为违背社会主义核心价值观”被“行为具有严重的社会危害性”这一规范用语所包含和吸收。

客观来说,社会主义核心价值观融入刑事

^{②⑦} 参见湖北省高级人民法院(2019)鄂刑申227号刑事通知书。

^{②⑧} 参见广东省高级人民法院(2019)粤刑申187号刑事通知书。

司法裁判的这种文书分布样态恰恰和司法程序相对应,因为司法操作程序中也主要是一审程

序担负起引导被告人和向社会宣示、弘扬社会主义核心价值观的功能(见图3)。

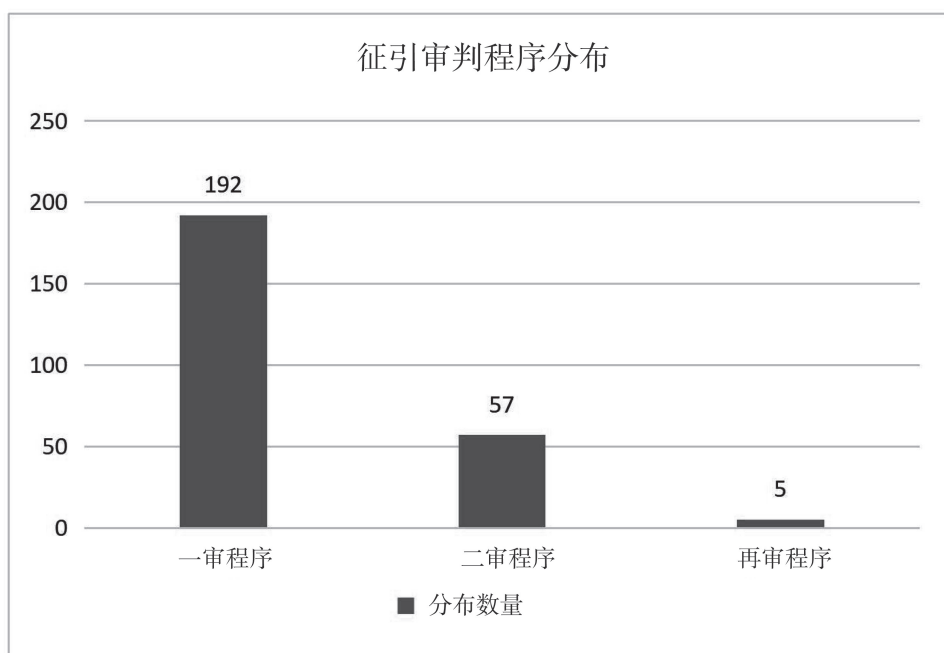


图3 社会主义核心价值观融入刑事司法裁判征引审判程序分布

如杨某某高空抛物一审刑事判决书显示,被告人杨某某实施高空抛物的行为,严重威胁到了和谐稳定的公共秩序,与文明和谐的社会主义核心价值观严重背离,应当予以刑罚处罚,以此来营造尊重他人生命、维护社会秩序的良好风气。^{②9}此外,河南省平顶山市中级人民法院作出的苏某旺、张某房聚众斗殴二审刑事裁定书中就表明本案被告人作为上诉人触犯聚众斗殴罪,上诉人实施的聚众斗殴行为严重扰乱了和谐稳定的治安秩序,而且还与文明、和谐的社会主义核心价值观相背离,原判定罪合适、量刑合理,不仅惩罚了破坏社会秩序的犯罪行为,也有利于彰显社会主义核心价值观,应予

支持。^{③0}湖北省高级人民法院作出的詹某故意伤害的刑事通知书中也载明申诉人因邻里纠纷产生矛盾最后持械伤人,成立故意伤害罪,违背了和谐、友善等社会主义核心价值观的目标愿景,原判合法合理,故依法驳回申诉,希望申诉人息诉服判。^{③1}

三、社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的优化路径

当前在司法实践中,社会主义核心价值观融入刑事司法裁判在征引方式、裁判文书说理等方面存在提高的空间。为了更好发挥社会主义核心价值观在刑事司法裁判中的作用,需要合理探究社会主义核心价值观融入刑事司法裁判

^{②9} 参见山东省邹平县人民法院:《山东法院发布2020年弘扬社会主义核心价值观十大典型案例之六:杨某某以危险方法危害公共安全案——高空抛物入刑案》,载北大法宝 http://www.pkulaw.cn/case/pfnl_c05aead05a57db0a002a07abdf9b8b548a83c904511551eabdfb.html?keywords=%E6%9D%A8%E6%9F%90%E6%9F%90%E4%BB%A5%E5%8D%B1%E9%99%A9%E6%96%B9%E6%B3%95%E5%8D%B1%E5%AE%B3%E5%85%AC%E5%85%B1%E5%AE%89%E5%85%A8%E6%A1%88%20%E2%80%94%E2%80%94%E9%AB%98%E7%A9%BA%E6%8A%9B%E7%89%A9%E5%85%A5%E5%88%91%E6%A1%88&match=Exact, 2021年1月29日上传。

^{③0} 参见河南省平顶山市中级人民法院(2021)豫04刑终180号刑事判决书。

^{③1} 参见湖北省高级人民法院(2018)鄂刑申153号刑事通知书。

的应然出路,促进和强化刑事司法裁判中社会主义核心价值观的培育和弘扬。

(一) 贯彻全局性和前瞻性的裁判理念

基于观念认识、立法技术和民意基础等主客观因素的制约,经过复杂立法程序制定的法律法规无法及时与社会发展状况相适应,使得法律往往具有一定的滞后性。^{③2}因此司法工作人员在裁判案件时,一方面需要以法律为准绳指导判案,另一方面也需要根据自己的内心确信,通过行使自由裁量权来确保法律效果和社会效果的统一,这便是社会主义核心价值观融入刑事司法裁判的主要目的。具言之,就是以社会主义核心价值观为指引,减少刑事司法裁判的盲目性和随意性,使刑事司法裁判更为明确规范,兼顾刑事司法裁判的法律效果、社会效果和政治效果。客观上来说,社会主义核心价值观是普适性和抽象性相结合的统一体。在具体适用时,社会主义核心价值观通过彰显其普适性的一面,在刑事司法裁判中发挥着指导引领作用。但同时,其抽象性的一面也会随之表现出来,阻碍社会主义核心价值观指导引领作用的发挥。故此,为确保社会主义核心价值观不仅能有效发挥宏观指导作用,也能产生微观引领的功效,司法工作人员在刑事司法裁判过程中应当贯彻全局性和前瞻性的刑事司法裁判理念,对社会主义核心价值观做符合立法目的的解释说明,向社会大众释放、培植、传导积极信号,更好地引导国民弃恶从善、弃暗投明。特别是对于社会影响大、现实争议大的案件,司法工作人员需要主动担负起“释法”和“信法”的重任,并且适时弘扬社会主流价值,达到“规则之治”的效果。^{③3}

(二) 秉持法理、事理、情理三理统一的司法观念

在刑事司法裁判中,司法工作人员不仅应当说清法理,也要说明事理,更要说透情理,在确保道德教化的基础上实现法律的规范引导,让当事人知其然更知其所以然。司法裁判不是机械执法,更不是选择执法,司法裁判要达成化解纠纷、促成和谐的效果。因此,为促进社会主义核心价值观与刑事司法裁判的高度统一、深度融合,必然要求司法工作人员在刑事司法过程中秉持法理、事理、情理三理统一的司法观念,做到释法说理相结合,不仅要有有效化解冲突,还应解开当事人心结,积极构建和谐 society。客观上来说,情理和法理的最大区别在于强制力的不同,而并非本质上的好坏差异,国民对情理的追求也是对主流价值观的认同。从这个意义上来说,司法机关在刑事司法裁判中要学会拉近情理和法理之间的距离,治愈情理和法理之间的隔阂,让刑事司法裁判接地气、有温度、合国情。^{③4}

(三) 坚持刑事司法裁判谦抑性原则

谦抑性作为整个刑事司法层面的指导性原则,不仅在刑事实体法中应有所体现,在刑事程序层面也应积极彰显。尽管社会主义核心价值观融入刑事司法裁判过程在客观上起到了平衡案件法律效果和社会效果的作用,但是这并非预示着社会主义核心价值观就是对被告人定罪量刑的直接依据,核心价值观的适用边界需要明确。^{③5}

事实上,尽管文明、和谐、诚信等主流价值被赋予了刑法意义,但这也改变不了其法律原则的性质。司法机关在判案时首先仍然需要基于法律的明文规定,在法律没有规定或法律

^{③2} 参见汤善鹏:《“新的情况”应限于法律过时——以〈立法法〉第45条第2款第2项与第104条为分析基础》,载《法学》2019年第7期,第110、114、116页。

^{③3} 参见冯辉:《判决、公共政策与社会主流价值观——“跌倒争议案”的法理省思》,载《政法论坛》2012年第4期,第103、104、114、115页。

^{③4} 参见胡铭:《司法公信力的理性解释与建构》,载《中国社会科学》2015年第4期,第85、95、106页。

^{③5} 参见刘艳红、刘浩:《社会主义核心价值观对指导性案例形成的作用——侧重以刑事指导性案例为视角》,载《法学家》2020年第1期,第90-91、94、100、104页。

规则缺失时,才能运用社会主义核心价值观构建新的法律规则,起到弥补规则漏洞的作用。

结语

法律的有效实施有赖于道德支持,道德(社会主义核心价值观)的践行也离不开法律约束。随着全面依法治国基本方略的推进,公众的法治观念和维权意识持续增强,对公平正义的关注度也不断提高。譬如近年来发生的余金平交通肇事案、浙江乐清滴滴顺风车司机杀人案、“殴打20年前班主任”案,都进一步显示出公众对案件的关注度不仅仅聚焦于其裁判结果,也开始关注裁判说理。因此对于刑事司法裁判来说,只有案件实现法律效果、社会效

果和政治效果的统一,才是刑事法官向党和人民交出的一份满意答卷。在依法治国和中国特色社会主义法治语境下,法律效果是刑事司法裁判正当性的必要保证,社会效果是刑事司法裁判能动性的价值彰显,政治效果是刑事司法裁判社会性的形象体现。为实现法律效果、社会效果和政治效果的统一,只有摒弃法律与道德相冲突的二元悖论,立足我国“和合”的法律话语,弥补法律与道德的现实鸿沟,建立法律与道德的逻辑叙事,完成法律与道德的话语整合,从而建构符合中国特色的公共生活体系,才是根本之策。

Practical Manifestations and Optimization Paths of the Integration of Socialist Core Values into Criminal Judicial Decisions

Chen Yifei, Yan Chongchong

(Anhui University of Finance and Economics, Bengbu, 233000, Anhui)

Abstract: The integration of socialist core values into criminal judicial decisions possesses sufficient theoretical support and realistic foundations, and has become an irresistible trend and a significant factor in guiding social justice. These values are continuously demonstrated and promoted in criminal judicial decisions, yet issues such as a wide disparity in the distribution of citing entities and inadequate reasoning in some judicial documents have emerged in the current judicial operation process. To further accelerate the integration process and enhance its effectiveness, it is necessary to implement a comprehensive and forward-looking judicial philosophy, uphold a judicial concept that unifies legal, factual, and emotional rationality, and adhere to the principle of restraint in criminal judicial decisions. These measures will ensure that socialist core values are stably and effectively incorporated into criminal judicial decisions, thereby contributing to their long-term development.

Key words: socialist core values; criminal judicial decision; discretionary sentencing; temper justice with mercy

(责任编辑: 芙 葳)

轻罪治理中前科消灭规则建构的理论溯源和发展路径

王 译¹, 骆 祺²

(1. 湘潭大学, 湖南 湘潭 411105; 2. 湖南省人民检察院, 湖南 湘潭 411105)

摘 要:刑事立法、犯罪结构的轻罪化与认罪认罚从宽制度在刑事诉讼程序中的高适用率,宣告着我国轻罪时代已经到来。由此催生出数量庞大的轻罪群体,从而迫切需要相配套的涉轻罪成年人前科消灭制度。理论上,消灭涉轻罪成年人之前科是对轻罪时代的回应、对基本原则的坚持以及对犯罪人再社会化的助力。未来,发展涉轻罪成年人之前科消灭制度可以从避免轻罪重罪“一刀切”、防止刑罚与前科制裁轻重“倒挂”、助力轻罪犯罪人再社会化方面展开。具体规则建构方面,宜采取广义的“前科”概念立场,将“轻罪”界定为法定最高刑为3年有期徒刑以下的犯罪;前科消灭的效力应涵盖刑事领域与非刑事领域;可以参考社区矫正制度,具体规定前科消灭的方式与程序。

关键词:轻罪时代;前科;前科消灭

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0069-09

早在2020年全国两会期间,就有全国政协委员提交过有关“建立前科消灭制度”的提案。此后,陆续有全国人大代表提交关于我国刑法增设成年人犯轻罪之前科消灭制度的议案。在互联网上,关于我国是否应建立涉轻罪成年人前科消灭制度的讨论一直热度不减。轻罪时代的到来与中国式现代化目标的提出,迫切需要建立相配套的涉轻罪成年人前科消灭制度,以应对社会整体层面惩罚过剩、犯罪标签“泛化”的现象。^①基于此,笔者拟溯源涉轻罪成年人前科消灭理论,提出涉轻罪成年人前

科消灭之发展路径,并具体建构我国涉轻罪成年人前科消灭规则,以期实现社会治理与人权保障的平衡。

一、轻罪时代已经到来

目前,学界存在这样一种论断——“我国已进入轻罪时代”。从近年来我国陆续出台刑法修正案,到犯罪结构发生显著变化,轻罪数量逼近犯罪总数的80%,再到认罪认罚从宽制度在刑事诉讼程序中居高不下的适用率,都可以窥见“轻罪时代已经到来”这一判断并不是空穴来风。

收稿日期:2024-07-06

基金项目:2023年度湖南省教育厅党的二十大精神研究专项“在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家研究”(23B1142)

作者简介:王译,男,湘潭大学法学院副教授,法学博士,主要研究方向为纪检监察学、司法制度;骆祺,男,湖南省人民检察院检察理论研究基地研究助理,法律硕士,主要研究方向为刑事诉讼法学。

①参见陈兴良:《轻罪治理的理论思考》,载《中国刑事法杂志》2023年第3期,第13-14页。

（一）刑事立法的轻罪化

法律是社会的一面镜子。社会处于哪一时期，呈现何种样态，就决定了应当适用什么样的法律。受传统报应理念的影响，我国刑法罪名体系历来重视对严重暴力犯罪的惩治，因此对自然犯实现了较为完整的规制。换言之，犯罪的道德非难程度高，犯罪门槛也较高。在全球风险社会与各种新型犯罪频发的时代背景下，预防性刑法理念与积极刑法观应运而生，^②从

而产生了轻罪治理这一时代需求以契合刑法任务的转向。

要实现“对轻罪”的针对性治理，基础与前提是要科学界定“轻罪”。然而，我国在立法上并未明确“轻罪”的内涵，学术界对此也存在争议。为便于统计，笔者将实践部门通常采取的“法定最高刑为三年以下有期徒刑”作为轻罪界定的标准，统计了我国1997年以来刑法历次修正案新增轻罪的情况。参见图1。

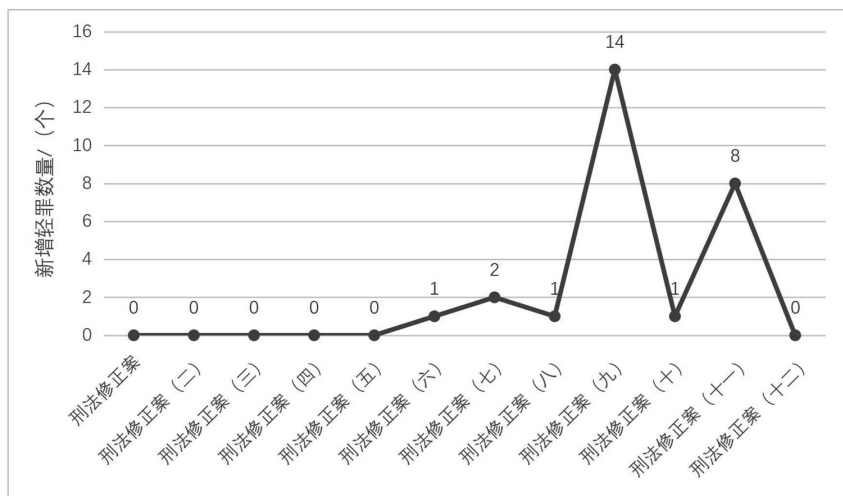


图1 1997—2023年刑法历次修正案新增轻罪情况图

纵观我国刑法修订历程，立法者共增设了76个罪名，其中轻罪有27个，占到全部新增罪名的35.5%。不难发现，我国刑事立法整体呈现出轻罪化的趋势，具体表现为增设轻罪、降低入罪门槛和扩大个罪辐射范围三个特征。^③我国刑法正逐步告别重罪、重刑的小刑法，刑事法网不断拉大，网眼愈加细密，逐步走向大刑法，犯罪圈不断扩大。^④

（二）犯罪结构的轻罪化

近年来，我国犯罪结构发生显著变化，严重暴力犯罪率与重刑率不断下降、轻微犯罪

率与轻刑率稳步上升（即“双降双升”）。^⑤2018年至2022年，全国检察机关共追诉刑事犯罪583万余件，相比前五年上升9.5%。总体上看，严重暴力犯罪在数量上和占犯罪总数比例上都呈减少和下降趋势，相比前五年起诉人数下降27.8%。其中，2022年起诉杀人、抢劫、绑架等暴力犯罪人数为近二十年来最低，严重暴力犯罪起诉人数占比由1999年的25%下降至2022年的3.9%。各种犯罪中，判处有期徒刑三年以下的轻罪案件占85.5%。^⑥以危险驾驶罪为例，根据最高人民法院公布的有关数据显

②参见高铭喧、孙道萃：《预防性刑法观及其教义学思考》，载《中国法学》2018年第1期，第166—167页。

③参见房慧颖：《预防性刑法的具象考察与理念进阶》，载《法学论坛》2021年第6期，第73—74页。

④参见卢建平：《为什么说我国已经进入轻罪时代》，载《中国应用法学》2022年第3期，第132页。

⑤参见卢建平：《轻罪时代的犯罪治理方略》，载《政治与法律》2022年第1期，第52—53页。

⑥参见《最高检：五年来我国刑事犯罪结构出现明显变化》，载中国青年网，<https://baijiahao.baidu.com/s?id=1757864474847861201&wfr=spider&for=pc>，2023年2月15日上传。

示, 自醉驾入刑以来, 危险驾驶案件数量激增 (参见图 2), 至 2019 年其数量已经超越盗窃

罪, 一跃成为司法实践中第一大罪名, 但其法定最高刑仅为拘役六个月。2020 年全国各级法

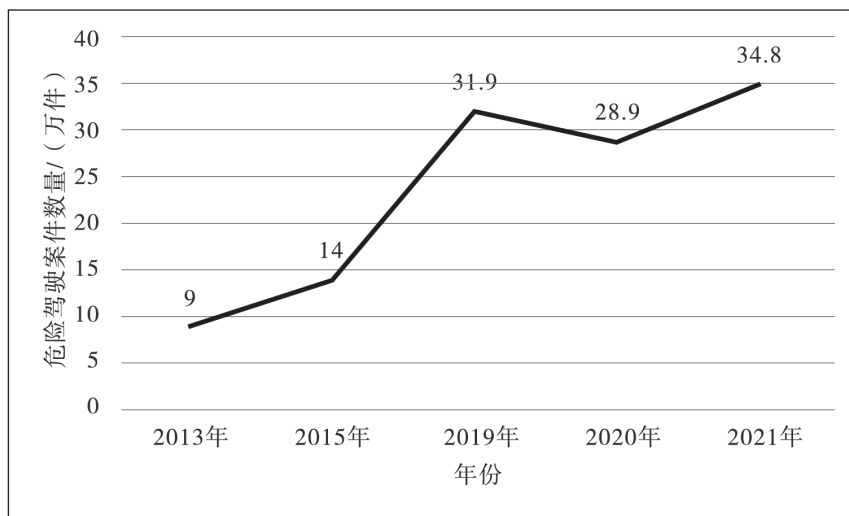


图 2 危险驾驶案件数量变化情况图

院审结一审刑事案件 111.6 万件, 其中包含醉驾在内的危险驾驶犯罪案件 28.9 万件。^⑦2021 年全国各级法院审结一审刑事案件 125.6 万件, 其中审结危险驾驶罪案件 34.8 万件, 占全部刑事案件的 27.7%。^⑧目前已经有部分地区开始进行探索, 尝试通过提高酒精含量标准、检察机关附条件不起诉等手段, 缩小司法入罪口径。^⑨尽管这些实践探索缓解了部分压力, 但未能从根本上解决问题。每年仍有 30 余万人因醉驾而被烙上犯罪人印记, 从而面临诸如被开除公职、失去工作、吊销资格等犯罪附随后果, 甚至影响子女的前途。此类案件持续维持高位, 势必会存在严重的社会治理隐患。

(三) 追诉程序的认罪认罚从宽

由于刑法介入社会生活的程度不断加深, 刑事案件数量整体呈现上涨趋势, 司法机关案多人少的矛盾日益突出。与此同时, 我国推进以审判为中心的诉讼制度改革, 要求裁判人员在审判阶段对案件进行实质性审查, 意图改变

以往书面审、形式审的局面。但必须认识到, 司法成本也是一个需要考虑的因素。要求对所有的刑事案件都进行全面的实质化审查, 显然不具备可行性。因此, 在司法资源十分有限的情形下, 为保证庭审的实质化, 对案件进行适当的分流是十分必要的。并且只有当进入实质化庭审的案件大幅度减少的时候, 人民法院才有可能保证案件的实质化审理, 以审判为中心的诉讼制度才有可能真正确立。而认罪认罚的案件, 正是刑事诉讼中案件分流的切入口。^⑩2018 年《刑事诉讼法》第三次修正, 其第 15 条规定: “犯罪嫌疑人、被告人自愿如实供述自己的罪行, 承认指控的犯罪事实, 愿意接受处罚的, 可以依法从宽处理。”这一规定, 不仅意味着认罪认罚的被告人能够在实体上获得从宽处理, 也意味着诉讼程序的进一步简化。2019 年 11 月 29 日, 最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部联合颁布的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意

⑦参见周强:《最高人民法院工作报告》,载《人民日报》2021年3月16日,第3版。

⑧参见《最高人民法院工作报告(摘要)》,载《人民日报》2022年3月9日,第3版。

⑨参见浙江省瑞安市人民检察院课题组:《醉驾附条件相对不起诉之探讨——以“瑞安模式”为蓝本的分析》,载《犯罪研究》2020年第5期,第50页。

⑩参见张智辉:《认罪认罚与案件分流》,载《法学杂志》2017年第6期,第11页。

见》，对认罪认罚从宽的诉讼程序作了具体规定。认罪认罚从宽制度作为全面贯彻宽严相济刑事政策的重要举措，蕴含了应当根据犯罪的具体情况，区分案件性质、情节和对社会的危害程度，实行区别对待的理念。2022年全国检察机关主要办案数据显示，在已办理的审查起诉案件中，适用认罪认罚从宽制度审结人数占同期审结人数的90%以上。^⑪

总之，从我国刑事立法、司法实践来看，轻罪时代或已经到来，被打上犯罪人标签的轻罪犯罪人会越来越多。与其借司法手段从严适用法律，限缩司法入罪口径，倒不如积极在立法层面构建涉轻罪成年人前科消灭制度，给轻罪时代涉罪成年人提供重返社会的机会。

二、涉轻罪成年人前科消灭规则建构的理论溯源

在具体建构轻罪时代下涉罪成年人前科消灭规则之前，有必要对其理论进行溯源。

（一）涉轻罪成年人前科消灭是对轻罪时代的回应

在犯罪结构重心由重转轻的时代背景下，如何治理司法实践中数量庞大的轻罪是法治现代化必须回应的重要问题。由于轻罪与重罪在犯罪行为的社会危害性与犯罪人的人身危险性等方面均存在较大差异，合理区分轻罪与重罪，设置并适用差异化的刑事司法政策显得尤为重要。

然而，当我们深入分析现行前科报告制度的内核，会发现其赖以生存的时代土壤已然改变，并不契合当下轻罪时代的需要。由于前科制度植根于“厉而不严”的小刑法时代，没有区分轻罪与重罪，强调对所有犯罪“一把抓”，一律从严从重，从而与当前轻罪化趋势和宽严相济的刑事政策不协调，容易惩罚过剩，存在一定的社会治理隐患。现阶段来看，尽管司法机关依法给予犯罪人从宽处理，但刑罚执行完

毕后附随的对权利、对资格的限制或剥夺伴随犯罪人余生，甚至“株连”其直系亲属，“宽而未宽”的矛盾尽显。如何减轻轻罪的附随后果，是轻罪时代需要面对的一个重要问题。

（二）消灭涉轻罪成年人前科是对基本原则的坚持

轻罪，意味着需要承担的刑事责任较轻，相较于犯重罪，犯轻罪的行为人最终所获刑罚会相对轻缓。具体到自由刑的执行，则是被限制或剥夺人身自由的期限较短。但对涉轻罪犯罪人而言，最痛苦的并不是短期的刑罚，而是无形的犯罪附随后果。前者会因刑期届满而终结，后者会伴随一生。以近年来轻罪立法的典型——危险驾驶罪为例，最高刑仅为拘役六个月，但产生的犯罪标签效应与附随后果与其他严重犯罪并无二致。除刑法规定的前科报告义务外，犯罪人还将受到如禁止担任公职等资格剥夺的后果，甚至还会影响子女的前途，犯罪附随后果严重。犯罪附随后果虽非刑法规定的直接后果，但其负面影响深远，甚至出现了与刑罚的轻重“倒挂”现象。^⑫尤其是在轻罪时代的大背景下，这种现象被很大程度地放大了。立法者在立法之初就考虑到这些入罪行为的客观危害性和主观可责性较低，因此相对应地配置了较低的法定刑。但令人遗憾的是，罪轻罪重却没有在附随制裁方面得以体现，犯轻罪重罪的行为人都会受到同样的间接制裁。轻罪犯罪人的社会危险性较低，理应在刑事责任的追究与刑罚的处罚上与重罪犯罪人存在梯度。对于轻罪犯罪人而言，犯罪附随后果类的前科制裁甚至比刑罚要严厉得多。这种犯罪附随后果与刑罚的轻重“倒挂”现象，无疑是对罪责刑相适应原则的突破。

此外，前科制裁致使原本专属于犯罪人的刑事责任溢出、联结到其近亲属身上，日益呈现“株连”化的趋势，这表现为其亲属的权利

^⑪ 参见《2022年全国检察机关主要办案数据》，载最高人民检察院网上发布厅，https://www.spp.gov.cn/spp/xwfbh/wsfbt/202303/t20230307_606553.shtml#1，2023年3月7日发布。

^⑫ 参见崔志伟：《积极刑法立法背景下前科消灭制度之构建》，载《现代法学》2021年第6期，第164-165页。

时常受到不同程度地限制或剥夺。^⑬这导致实践中一些行为人在知道自己犯罪后,最先想到的是其行为会不会影响子女的前程,而非是否需要接受的法律制裁。不可忽视的是,正因为前科制裁在一定程度上突破了罪责自负原则,才使其具有如此巨大的威慑力。这种连带性的不利后果,极易引发刑法在安全治理和权利保障之间的紧张关系。^⑭

(三) 消灭涉轻罪成年人前科是对犯罪人再社会化的助力

不可否认,前科制度对犯罪预防和控制起到了一定的积极意义。自2011年醉驾入刑以来,在我国机动车、驾驶人数量高速增长的情况下,全国交通安全形势总体上相对稳定。“全国道路交通安全各项指数持续向好,重大以上交通事故起数从2012年的25起下降到2021年的4起,已连续33个月未发生特别重大交通事故,一次死亡3人以上较大事故起数降幅达到59.3%。”^⑮但在刑法整体积极化的面向下,前科制度的适用会给大量轻罪犯罪人的再社会化造成严重阻碍。在我国,有关犯罪附随后果的规定广泛散落于法律法规、政府规章及地方性法规、规章和规范性文件中,甚至在许多社会组织 and 单位内部的管理规定中也能见到其身影,并且总体上仍呈不断扩充的态势。^⑯有学者通过分析醉酒型危险驾驶案件的裁判文书,发现醉酒型危险驾驶的犯罪人年龄主要集中在20—50岁,中位值为37岁。^⑰大量正值青壮年的行为人,因“酒驾”“醉驾”背负犯罪人标签,余生都在犯罪的阴影下度过。对个人和社会来说,此种结果都是极具毁灭性的。《刑法》第

100条第1款明确规定,“依法受过刑事处罚的人,在入伍、就业的时候,应当如实向有关单位报告自己曾受过刑事处罚,不得隐瞒”。按照文义理解,即便犯轻罪,只要受过刑事处罚,在今后的求职过程中就可能会屡屡碰壁。此外,诸多的“行政罚”附随制裁,还会克减行为人的自由权利,甚至是不可避免地“株连”子女,其程度有时达到了直接危害宪法上基本权利的地步。如对“醉驾者”公平就业权、子女平等受教育权的限制或剥夺等,与刑罚本身相比有过之而无不及,甚至彻底颠覆了法律伦理、法律秩序和道德的统治地位。^⑱一言以蔽之,因前科的存在,轻罪犯罪人在社会上时刻遭受着歧视和不公正的对待,这容易使其不断强化对自身罪犯身份的认同,对社会和公众产生不满。这种犯罪的耻辱化和标签效应,会把很多偶然不幸陷入深渊的人推向社会的另一面。

三、涉轻罪成年人前科消灭规则建构的发展路径

前科制度植根于“厉而不严”的小刑法时代,其赖以生存的土壤已经改变。笔者在对成年人涉轻罪情形下前科消灭制度进行理论溯源的基础上,拟提出涉轻罪成年人前科消灭规则建构的发展路径。

(一) 避免轻罪重罪“一刀切”

按照意大利刑法学家贝卡利亚构建的罪刑相当理论模型,设定罪与刑的两个序列阶梯,让最重的犯罪对应最严重的刑罚,轻微的犯罪对应轻微的刑罚,不使犯罪与刑罚的对应出现轻重次序混乱,即罪重刑重,罪轻刑轻,罪刑均衡。^⑲犯罪人在接受完刑罚处罚后,实际上

^⑬ 参见徐立、成功:《我国轻罪治理背景下前科消灭制度的构建》,载《湖南科技大学学报(社会科学版)》2023年第5期,第121页。

^⑭ 参见刘艳红:《刑法理论因应时代发展需处理好五种关系》,载《东方法学》2020年第2期,第9—11页。

^⑮ 高莹:《全国道路交通安全各项指数持续向好重大以上交通事故大幅下降,酒驾醉驾明显下降》,载《人民公安报》2022年7月26日,第3版。

^⑯ 参见彭文华:《我国犯罪附随后果制度规范化研究》,载《法学研究》2022年第6期,第171—173页。

^⑰ 参见章桦、李晓霞:《醉酒型危险驾驶罪量刑特征及量刑模型构建实证研究——基于全国4782份随机抽样判决书》,载《中国刑事法杂志》2014年第5期,第102—103页。

^⑱ 参见解志勇、雷雨薇:《基于“醉驾刑”的“行政罚”之正当性反思与重构》,载《比较法研究》2020年第6期,第54—55页。

^⑲ 参见[意]切萨雷·贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,钟书峰译,法律出版社2021年版,第15页。

已经承担了与其所犯罪行相适应的刑事责任。前科制度作为犯罪人接受刑事处罚后的接续惩罚,也理应具有序列。而现实是,前科制度并不区分罪行轻重,轻罪重罪犯罪人一律接受同样的前科制裁,对前者而言惩罚过重。

此弊端根源于没有考虑犯罪人人身危险性在量上的差异。《刑法》分则在安排犯罪体例时,考虑的就是犯罪行为的性质、特点与危害程度。如放火罪、故意杀人罪、抢劫罪等就分别规定在各章之首,就是因为这些犯罪的社会危害性在各章中往往最大。前科人员都有一定的人身危险性,但轻罪前科人员的人身危险性明显低于重罪前科人员,再犯危险也更低。而现行前科规定多以“受到刑事处罚”为前提,对犯罪的性质、轻重与类型不加以区分,“一刀切”地制裁轻罪重罪犯罪人。剥夺从事某种职业的资格作为前科处罚中最严厉的手段,应匹配人身危险性较大的犯罪人,或者说至少不应直接适用于所有犯罪人。

(二) 防止刑罚与前科制裁轻重“倒挂”

“厉而不严”是“小刑法”时代刑法结构的主要特点。总的来看,过去刑法主要规制那些明显冒犯社会公众道德情感的违反“自然法则”的行为,犯罪门槛较高且主要以自然犯为主,司法实践往往呈现“构罪即重罪”的局面。重刑重罚的犯罪治理理念催生出了前科报告制度,强制绝大多数犯罪人在入伍、就业时如实报告自己曾受刑事处罚的事实。不可否认,前科制度在“小刑法”时代发挥了十分重要的作用。一方面,前科制度有利于维护社会秩序、巩固社会治安;另一方面,从特殊预防与一般预防的角度看,前科制度既有效地防范了前科人员再犯,也潜在地震慑了犯罪人以外的社会成员。

目前,我国刑法结构正在经历转型升级。

储槐植在研究了近年来数次刑法修订后,认为我国当前的刑法结构正在由“厉而不严”向“严而不厉”转变。^{②①}其中,“严”体现为刑事法网的不断拉大,“不厉”则要求同时对刑罚总量进行一定的控制,避免惩罚过剩。同样,作为刑罚制裁后的附随惩罚,立法对前科制裁的设置也理应相应地轻缓化。然而,现行前科制度仍体现为简单的重罚主义,甚至与刑罚轻重“倒挂”,严重限制了轻罪犯罪人的权利与自由。相比受到的短期刑罚,长期甚至终生的前科制裁更折磨轻罪犯罪人的心灵。在轻罪数量占绝对优势及以法定犯为主的形势下,现行前科制度应当在宽严相济刑事政策的指导下,进行以宽为主、以严为辅、严以济宽的适应性改革。反之,势必严重影响犯罪治理成效,阻碍刑事法治现代化进程。

(三) 助力轻罪犯罪人再社会化

很长一段时间里,我国刑法以打击严重暴力犯罪、制裁重罪犯罪人为重心。与之对应,社会公众对犯罪人的印象大多是穷凶极恶。近20年来,我国刑事犯罪结构发生重大变化。故意杀人罪、抢劫罪、绑架罪等严重暴力犯罪持续下降,2022年起诉人数较2003年下降67.7%。危险驾驶罪自2019年以来始终处于发案量首位,判处三年有期徒刑以下刑罚人数占比达到80%以上。^{②②}然而,轻(微)罪在我国的急速发展,并没有实质性改变社会公众仍将犯罪人视为洪水猛兽的认知。^{②③}众所周知,人的本质是一切社会关系的总和。由于社会公众认知的固化,轻罪犯罪人因来自社会公众自发的非规范性评价而被人为地排挤了,这使得有前科者很难建立正常的人际交往关系。

除此之外,轻罪犯罪人在日后的就业上也会面临困难。按照现行法律规定,受过刑事处罚的人不能担任法官、公务员等22种职业,

^{②①} 参见储槐植、何群:《刑法谦抑性实践理性辨析》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2016年第3期,第61页。

^{②②} 参见《最高检案管办负责人就2022年全国检察机关主要办案数据答记者问》,载最高人民检察院网上发布厅,https://www.spp.gov.cn/xwfbh/wsfbt/202303/t20230307_606553.shtml#2,2023年3月7日发布。

^{②③} 参见梁云宝:《积极刑法观视野下微罪扩张的后果及应对》,载《政治与法律》2021年第7期,第41-42页。

律师、医师将被吊销资格证书,法官、检察官、公职人员会被开除党籍、开除公职,连出国申请签证以及自己开公司申请营业执照都会受到影响。^{②③}短期脱离社会的轻罪犯罪人,想要再重新融入社会是如此困难。即便是真诚悔过,也会受到各种“明里暗里”的区别对待,感受不到作为社会成员最基本的归属感与价值感。若能从根本上消灭涉轻罪成年人之前科,那么轻罪犯罪人再社会化的难度将会大大降低。

四、轻罪治理下涉罪成年人前科消灭制度的规则建构

前科对犯罪人的负面影响,来自规范性和非规范性两方面。在规范层面,体现为各级公权力机关对犯罪人所作的否定评价,具有规范效力;在非规范层面,则体现为社会公众对犯罪行为 and 犯罪人的谴责,进而自发地疏远犯罪人。笔者认为,在规范层面构建涉轻罪成年人前科消灭制度,可以从根源上降低前科对轻罪犯罪人的规范性负面影响。同时,发挥规范的指引作用,也能在一定程度上削减前科的非规范性负面影响。构建轻罪治理下涉罪成年人前科消灭制度,可以从以下几方面入手。

(一)“轻罪”之界定

如何界定“轻罪”,是轻罪治理主题最基础的前提性命题。

实质上,罪之轻重取决于罪行轻重,与法益侵害性密切相关。大部分情况下,轻罪意味着轻刑,但又不完全等同。裁判者往往需要根据具体犯罪情节、犯罪人主观恶性、认罪悔罪态度等多种因素综合裁量刑罚,所以刑罚轻重只是罪之轻重的表现。重罪犯罪人也可能因自首情节、主观恶性低、积极修复受损的社会关系等,获得相对较轻的刑罚。总之,轻罪实质

上是那些罪行轻、法益侵害性低的犯罪。

形式上,轻罪与重罪的划分应以法定刑为准。在这一问题上,学界并没有达成共识。持宣告刑观点的学者,认为法定刑是立法者的提前预设,一般是一段区间,并不能反映个案中具体犯罪人的人身危险性。^{②④}持法定刑观点的学者则认为,轻罪与重罪的划分应是一个立法问题,而不是司法问题,以宣告刑为基准,导致轻罪与重罪的划分充满不确定性。^{②⑤}还有学者在此基础上提出在具体论述中一定要严格区分纯正的轻罪与不纯正的轻罪。^{②⑥}笔者认为,尽管使用宣告刑标准具体到个案个体直接明了,在统计层面可操作性强,但法定刑实际已经蕴含了立法者对入罪行为法益侵害性的考量,直接可以作为划分轻罪与重罪的标准,无须另行寻求其他标准。具体的划分标准,完全可以直接对标实践。例如,最高人民法院在司法统计公报中就使用3年以下有期徒刑作为轻罪标准,最高人民检察院在向全国人大常委会报告人民检察院适用认罪认罚从宽制度的情况时,也使用3年以下有期徒刑作为确定轻罪案件的标准。^{②⑦}考虑到前科消灭的巨大激励性,适用的轻罪范围不宜过大。此处可以采用“纯正的轻罪”^{②⑧}这一概念,将范围限定为最高法定刑为3年以下有期徒刑以下的犯罪。

所谓标准是指衡量事物的准则,必须具有可操作性。在讨论如何界定轻罪这一问题时,即界定方法上,笔者认为应当从罪行出发。尽管轻罪与重罪在犯罪性质、社会危害性等方面均存在差异,但犯罪性质、社会危害性只是影响罪行轻重的因素,刑罚才是罪行轻重的直接体现。换言之,立法者在设置罪行之初,就考虑了犯罪性质与社会危害性,罪行是二者外化

^{②③} 参见蔡巍:《“醉驾”不起诉裁量权的适用及完善》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2019年第5期,第51页。

^{②④} 参见前注④,卢建平文,第133页。

^{②⑤} 参见蔡淮涛:《积极刑法观视域下我国轻罪化的理论解构与规制路径》,载《天津师范大学学报(社会科学版)》2023年第4期,第111页。

^{②⑥} 参见前注①,陈兴良文,第5页。

^{②⑦} 参见前注⑤,卢建平文,第54-55页。

^{②⑧} 参见前注①,陈兴良文,第5页。

的结果。我们需要去推结果,即该罪是否属于轻罪?从罪行角度出发,较以犯罪危害性程度等犯罪的内在特质确定犯罪轻重,显然更具明确性和可操作性。

综上所述,应当将“轻罪”界定为法定最高刑为3年有期徒刑以下的犯罪。当然,考虑到我国罪名体系与刑罚体系的不断优化,未来轻罪与重罪的划分标准还可能进一步调整。

(二)“前科”之界定

建立涉轻罪成年人前科消灭制度,为的是消除前科给轻罪犯罪人所带来的种种不利后果。从这种意义上看,宜采取广义的前科概念立场。一方面,前科概念过窄,不利于实现制度目的;另一方面,需要对前科的范畴进行限缩,不宜过分扩大,否则容易出现泛刑法化的弊端。^{②9}考虑到相似的制度目的,对前科概念的界定,可以参考未成年人犯罪记录封存制度对“犯罪记录”的规定。2022年5月24日,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合制定的《关于未成年人犯罪记录封存的实施办法》第三条规定,不予刑事处罚、不追究刑事责任、不起诉、采取刑事强制措施的记录依法进行封存。对此,前科概念可以这样界定:既包括轻微罪的记录,还要包括不予刑事处罚、不追究刑事责任、不起诉、采取刑事强制措施的记录。

(三)轻罪前科消灭的效力

如前所述,前科制裁的范围非常广。笔者认为,轻罪前科消灭的效力应涵盖刑事领域与非刑事领域。

消灭刑事领域前科效力是基础性工程。诚然,消灭前科会不可避免地影响到累犯、再犯的认定。但是,消灭刑事领域前科效力是消灭非刑事领域前科效力的基础与前提。究其原因,前科除产生来自公权力机关的规范性评价外,还会产生来自社会公众的非规范性评价,且前者往往构成了后者的重要来源。据此,若仅将轻罪前科消灭的效力限于非刑事领域,实际上

是缺乏根基的,不利于刑事改革的持续推进。

消灭非刑事领域前科效力是主体性工程。相较之下,消灭非刑事领域前科效力是当务之急。比如,由于前科报告义务的存在,加上职业选择的限缩,事实上前科人员很难再就业,进而容易导致再社会化困难。前科制度对前科人员不加区分地进行从业禁止,在正当性根据上很难经得起推敲。笔者不否认,特定职业确实会对从业者的廉洁度、专业度等提出较高要求,但在对前科人员进行从业禁止前,应当考虑前科与所禁止从事职业的关联性。具体可以参考结合《刑法》第37条之一中规定的“利用职务便利或者实施违背职业要求的特定义务”来设置。

(四)轻罪前科消灭的方式与程序

轻罪前科消灭的方式与程序可以参考社区矫正制度。二者运行的底层逻辑一样,本质上都属于刑法对轻罪犯罪人的激励。同时,犯罪人的人身危险性也都是二者需要综合衡量的核心指标。

社区矫正对象只要在考验期内遵守规定、履行义务、没有再犯罪,即可免去监禁刑的执行。考验期长短的设置,与犯罪人的人身危险性相适应。构建轻罪前科消灭制度,同样可以设置一定时长的考验期。如果行为人在考验期内没有再犯新罪或被发现漏罪,即视为表现良好,其前科可以被消灭。反之,出于特殊预防的需要,前科将被裁定不予消灭。考虑到消灭前科极具激励性,考验期的设置应当谨慎并适当从严,可以将行为人所犯轻罪的法定最高刑作为考验期的时长。同时,由于轻罪前科消灭制度的适用范围仅限于最高法定刑为3年有期徒刑以下的犯罪,将法定最高刑设置为考验期的时长也不至于过分严厉。

在程序上可以采用申请消灭为主、裁定消灭为辅的方式。由于涉轻罪成年人的前科消灭是附条件的,需要法院对条件是否具备作实质审查,因此不宜采用自动消灭的方式。此外,

^{②9} 参见梁云宝:《中国式现代化背景下轻微犯罪前科消灭制度的展开》,载《政法论坛》2023年第5期,第46页。

轻罪案件数量的持续高位, 会进一步加剧法院案多人少的矛盾。若再让其在审判之外依职权主动审查前科消灭条件, 势必会让法院系统不堪重负, 同时也容易造成审查工作积极性不高、流于形式等问题。综合考虑, 对涉轻罪成年人而言, 采取以申请消灭为原则, 以裁定消灭为补充的方式, 会是比较合适的选择。

余论

刑事立法、犯罪结构的轻罪化与追诉程序的认罪认罚从宽, 宣告我国轻罪时代已经到来。数量庞大的轻罪, 逐渐成为刑事治理的主要对象。植根于“小刑法”时代的前科制度, 已经

难以契合轻罪时代的犯罪治理逻辑。就行为人而言, 轻罪的核心逻辑在于行为规训、矫正和复归; 就国家而言, 轻罪的关键功能在于节省诉讼资源, 并进行风险防控。^{③①} 面对逐渐庞大的轻罪群体, 现有实践探索难以从根本上控制其数量。在此情形下, 探索建构轻罪治理中涉罪成年人前科消灭规则不失为改革前科制度的一种思路。在我国刑法由“安全刑法”逐步朝着“自由刑法”大方向发展的时代背景下,^{③②} 如何正确处理人权保障与社会防卫间的关系, 是摆在立法者面前的重要课题。

Theoretical Origins and Development Path of the Construction of Rules for Eliminating Criminal Records in the Governance of Minor Crimes

Wang Yi¹, Luo Qi²

(1.Xiangtan University, Xiangtan, 411105, Hunan;

2.Hunan Provincial People's Procuratorate, Xiangtan, 411105, Hunan)

Abstract: The high application rate of the leniency system for pleading guilty and accepting punishment, coupled with the trend of decriminalization in criminal legislation and criminal structures, declares the arrival of the era of minor crimes in China. This has given rise to a substantial group of individuals involved in minor crimes, and there is an urgent need for a corresponding system to eliminate criminal records for adults involved in such crimes. In theory, eliminating the criminal records of adults involved in minor crimes is a response to the era of minor crimes, adherence to fundamental principles, and support for the re-socialization of offenders. In the future, the development of a criminal record elimination system for adults involved in minor crimes can be carried out by avoiding a blanket approach that treats minor and serious crimes alike, preventing the situation where penalties are lighter than those for criminal record sanctions, and facilitating the re-socialization of minor offenders. In terms of constructing specific rules, it is advisable to adopt a broad concept of "criminal record" and define "minor crime" as a crime with a maximum statutory sentence of less than three years of imprisonment. The effectiveness of eliminating criminal records should cover both criminal and non-criminal fields. One can refer to the community correction system to specify the methods and procedures for eliminating criminal records.

Key words: the era of minor crimes; criminal record; elimination of crime record

(责任编辑: 芙 藏)

^{③①} 冀莹:《美国轻罪治理体系的现状、困境及反思》,载《政治与法律》2022年第1期,第70页。

^{③②} 参见刘艳红:《中国刑法的发展方向:安全刑法抑或自由刑法》,载《政法论坛》2023年第2期,第68-71页。

基于算法的职业放贷人司法识别研究

石桐赫

(上海交通大学, 上海 200230)

摘要:司法实践中对职业放贷人的识别,长期面临着“马甲”放贷与多地放贷难识别、职业放贷人识别标准不统一与僵化、识别职业放贷人的证据收集难等困境。上述困境源于我国现有职业放贷人的识别方法过分注重名录式管理。算法在整全性分析与精准预测等方面的显著优势,有助于解决职业放贷人识别中面临的上述问题。依据职业放贷人案件的判决书和公共数据集构建模型并训练神经网络,在风险预警与审判管理中为动态识别职业放贷人提供辅助,是运用算法构建职业放贷人司法识别辅助系统的具体路径。

关键词:职业放贷人;民间借贷;算法决策;智慧司法

中图分类号:D925

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0078-11

随着经济波动性的增强和新金融业态的快速发展,民间借贷逐步呈现出职业化、中介化、网络化、规模化的趋势,^①我国民间甚至出现了专门放贷的群体,即“职业放贷人”。与传统民间借贷不同的是,职业放贷行为本质上属于金融经营活动,由此引发的暴力催收、非法催收、过当催收等乱象时有发生。^②2013年以来,山西柳林“王凤莲民间借贷案”等多起带有区域性影响的典型事件甚至引发了社会不稳定问题。^③为防控局部系统性风险,规制职业放贷行为,党的十八大以来,党和国家高度重视金融安全的维护。党的二十大报告更是明确指出要

“依法将各类金融活动全部纳入监管,守住不发生系统性风险底线”^④。最高人民法院也陆续出台了一系列具体规定。其中,2019年《全国法院民商事审判工作会议纪要》(以下简称《九民纪要》)第53条与2020年《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》(以下简称《民间借贷规定》)第13条第3款,都明确否认了自然人从事职业放贷的合法性。相关的司法解释进一步将职业放贷人的特征概括为“以营利为目的”“向社会不特定对象提供借款”。在此基础上,最高人民法院于2022年出台了《关于充分发挥司法职能作用助

收稿日期:2024-08-30

作者简介:石桐赫,女,上海交通大学凯原法学院法学专业博士研究生,主要研究方向为智慧司法理论。

①参见岳彩申:《民间借贷风险治理的转型及法律机制的创新》,载《政法论丛》2018年第1期,第3页。

②参见王怀勇、刘帆:《债务催收治理的法制困境及出路》,载《南方金融》2019年第4期,第21页。

③参见田光宁、李建军、曾韵婷:《货币政策与民间借贷风险:中国2003~2012年的经验》,载《金融经济研究》2014年第6期,第99页。

④习近平:《高举中国特色社会主义伟大旗帜 为全面建设社会主义现代化国家而团结奋斗——在中国共产党第二十次全国代表大会上的报告(2022年10月16日)》,人民出版社2022年版,第29-30页。

力中小微企业发展的指导意见》，逐步推动各地人民法院根据地区实际情况建立“职业放贷人”名录制度。

相较于上述司法解释等规范文本中对于职业放贷人的规定，实践中对职业放贷行为尚缺乏有效的规制措施。在中国裁判文书网上以“职业放贷人”为关键词检索可以发现，2021 年和 2022 年该类案件上诉率分别高达 42% 与 39%，远超其他民间借贷案件，在一定程度上反映出职业放贷类案件的复杂性和疑难性。而且，相较于普通的民间借贷案件，职业放贷案件数量众多，牵涉纠纷主体广泛，处理不当极有可能会引发群体性事件。纵观当前的规制措施，职业放贷人名录制度普遍依赖放贷人涉案数量，重视对职业放贷人的形式审查而轻视实质审理，导致识别成效不彰。加之各地有关放贷人涉案数量的规定相差悬殊，进而导致司法裁判不统一，进一步加剧了识别方面的乱象丛生。我们不由得思考：职业放贷人识别难题能否通过当下方兴未艾的算法和人工智能等手段有效化解？如何借此统一裁判尺度，解决实践中的难题？基于上述问题，本文拟采用神经网络算法，构建职业放贷人识别的预警模型，以期提高法

院识别职业放贷人的准确率，推动职业放贷案件的有效化解。

一、职业放贷人司法识别的现实困境

我国对职业放贷人的争议由来已久，但就实践情况来看，对职业放贷人的规制经历了寻求法律规范、制定职业放贷人名录和智能识别预警三个阶段。在 2019 年之前，法院主要以当事人“未经批准，擅自从事经常性的贷款业务，属于从事非法金融业务活动”为由认定放贷合同无效。^⑤在 2019 年 11 月，《九民纪要》第 53 条有关“职业放贷人”的规定，初步填补了我国长期以来在规范层面的空白。考虑到不同地区经济、习惯的差异性，《九民纪要》第 53 条明确规定“民间借贷比较活跃的地方的高级人民法院或者经其授权的中级人民法院，可以根据本地区的实际情况制定具体的认定标准”。据此，我国各地区开始结合本地实际情况制定各自的职业放贷人认定标准。在 2022 年，最高人民法院又紧锣密鼓地出台了《关于充分发挥司法职能作用助力中小微企业发展的指导意见》，通过第 11 条的规定推动各地人民法院根据本地区实际情况建立“职业放贷人”名录制度。如表 1 所示。

表 1 各地法院有关职业放贷人名录的规定^⑥

法院	文件名称	涉案数量	其他要点
浙江省高院	《依法严厉打击与民间借贷相关的刑事犯罪强化民间借贷协同治理的会议纪要》	同一基层法院 10 件以上；同一中级法院及辖区内各基层法院 15 件以上	累计金额、借条格式化、非实际出借人、现金交付、高息、拒不到庭、虚假陈述
江苏省高院	《关于建立疑似职业放贷人名录制度的意见（试行）》	全省各级人民法院 5 件以上	
日照市中院	《关于建立疑似职业放贷人名录制度的实施意见》	本院起诉 5 件以上；不同法院起诉 15 件以上	高利放贷、拒不到庭
新乡市中院	《关于建立疑似职业放贷人名录制度的意见（试行）》	全市辖区法院起诉 3 件以上	

⑤参见最高人民法院（2017）最高法民终 647 号民事判决书。

⑥本表格内容检索时间为 2023 年 6 月 11 日。“涉案数量”以同一年度内为标准。其中“涉案数量”“金额”“利息”“合同格式化”“并非实际出借人、现金交付、拒不到庭、虚假陈述”几列指各地法院纳入职业放贷人名录的条件分别为：同一或关联原告起诉民间借贷案件数量、累计金额、交付本金时预扣借款利息或者被告实际支付的利息明显高于约定的利息；借条为同一格式；被告抗辩原告并非实际出借人或者原告要求将本金、利息支付给第三人；借款本金诉称以现金方式交付又无其他证据佐证；原告本人无正当理由拒不到庭应诉或到庭应诉时对案件事实进行虚假陈述。

续表

法院	文件名称	涉案数量	其他要点
郑州市中院	《关于审理民间借贷案件相关问题的纪要》	郑州辖区同一基层法院 10 件以上；市中级及辖区各基层法院 15 件以上	累计金额、借条格式化、非实际出借人、现金交付、高息、拒不到庭、虚假陈述
商丘市中院	《商丘市中级人民法院关于建立职业放贷人名录的实施意见（试行）》	未见具体规定	利率、金额、合同格式化程度
焦作市中院	《关于依法惩治职业放贷规范民间借贷行为的通知》	在人民法院受理的民事诉讼中涉及 5 件以上且累计金额达 100 万元以上	累计金额、借条格式化、非实际出借人、现金交付、高息、拒不到庭、虚假陈述
石家庄市中院	《关于建立疑似职业放贷人名录制度的意见》	全市两级人民法院 5 件以上	
漳州市中院	《关于建立“职业放贷人名录”制度规制民间借贷诉讼行为的通知》	漳州市辖区内涉及 10 件以上民间借贷案件	累计金额、借条格式化、非实际出借人、现金交付、高息、拒不到庭、虚假陈述
亳州市中院	《关于办理职业放贷案件的若干意见（试行）》	同一基层法院涉及 5 件以上；本市两级法院涉及 10 件以上	累计金额、借条格式化、非实际出借人、现金交付、高息、拒不到庭、虚假陈述
泉州市中院	《关于妥善审理执行民间借贷疑似职业放贷人案件的会议纪要》	同一基层法院 20 件以上；全市各基层法院合计 25 件以上	
大庆市中院	《关于建立“职业放贷人”名录制度的若干意见（试行）》	未见具体规定	涉诉案件数量、涉诉案件标的、涉诉案件情节、涉诉其他情形
宁乡市人民法院	《关于建立疑似职业放贷人名录的实施意见（试行）》	在本院起诉民间借贷涉及 5 件以上	累计金额
息县人民法院	《关于建立疑似职业放贷人名录的实施意见（试行）》	在本院涉及 10 件以上民间借贷案件	累计金额、借条格式化、非实际出借人、现金交付、高息、拒不到庭、虚假陈述
昌吉回族自治州中院	《昌吉回族自治州中级人民法院关于建立职业放贷人名录的实施意见（试行）》	昌吉州法院辖区诉讼民间借贷案件 6 件以上	

随着各地区“职业放贷人”名录制度的出台和实施，在实践中出现了不同地区职业放贷人识别标准不统一和只关注职业放贷人名录相关要素而机械识别职业放贷人等诸多问题。具体来说，有如下三个方面的困境。

（一）“马甲”放贷与多地放贷识别难

随着职业放贷人认定标准与职业放贷人名录制度的相继出台，职业放贷人也“绞尽脑汁”地想出了针对性的举措试图规避相关规定。其中最为典型的是自然人将亲属、同事发展为放贷的“马甲”，以格式化借款合同完成借款后由他们提起诉讼，以此逃脱职业放贷人名录制度的规制。^⑦如在“陈某诉邱某、卢某民间借贷纠纷上诉案”^⑧中，陈某涉及民间借贷纠纷

高达 11 件，符合当地职业放贷人认定标准，而实际放贷人黄某由于形式上涉及的民间借贷纠纷仅有 3 件，难以被认定为职业放贷人。此类困境的出现离不开职业放贷人名录与职业放贷人风险等级系统过分依赖原告在各级法院起诉次数的局限，容易导致“马甲”放贷逃脱法律制裁。运用“马甲”放贷的职业放贷人除了会对法院造成上述困扰之外，还会在司法资源配置方面向法院提出挑战。如在此案中，自黄某 2018 年第一次诉诸法院，经过了调解、执行后再审等程序，直至 2021 年才将黄某认定为职业放贷人。这个过程既耗费了当事人的时间和精力，又消耗了有效的司法资源。

而且，职业放贷人往往深谙相关法律规定，

⑦参见上海市高级人民法院课题组：《当前涉企业民间融资纠纷的现状分析与司法应对》，载《法律适用》2013 年第 9 期，第 86 页。

⑧参见广东省广州市中级人民法院（2021）粤 01 民终 20336 号民事判决书。

习惯于利用各法院间信息不互通的现实情况，在多地开展贷款业务。实践中各地法院平台局限于分散操作的“小平台”，平台间彼此独立，信息难以互换共享。由此导致同一当事人多地放贷时，法院难以掌握其他地区的放贷情况，对精准识别职业放贷人造成了较大阻碍。此外，网络便捷化也会在很大程度上为职业放贷人选择跨省市多地放贷或利用互联网放贷提供便利。在此情形下，各管理部门之间缺乏信息共享机制，会在一定程度上增加当事人或法院调查取证的难度，加剧职业放贷行为认定上的偏差。不难理解，“法律数据采集者根据自己的采集规则和操作方法，采集自己想要的信息，并在本部门范围之内使用，回避分享和共享”^⑨的“数据孤岛”现象，在中国普遍存在。大部分法官的信息收集能力都是极其有限的，这为职业放贷人的精准识别带来了不小的障碍。虽然2019年最高人民法院发布的《关于建设一站式多元解纷机制一站式诉讼服务中心的意见》第21条明确要求推动不同系统间的信息对接，但是受制于机制与平台开发公司等方面的客观障碍，信息不互通依旧是当前大多数地区法院普遍面临的现实问题。面对层出不穷的新类型职业放贷行为，裁判法官因获取的信息有限，识别新型放贷过程中自然会束手无策。

（二）职业放贷人识别标准适用的不统一与僵化

虽然《民间借贷规定》已经对职业放贷人的认定标准作出了明确规定，但是不同法院对于职业放贷人的识别标准仍然暴露出了明显的差异，即便是相同省份，不同法院的职业放贷人识别标准也迥然不同。究其原因，主要是因为实务界对于职业放贷人认定规则的理解产生了差异。比如，从表1针对各地职业放贷人名录的规则归纳不难发现，各地职业放贷人名录的标准并不统一。其中，浙江省高级人民法院

规定“同一年度内同一或关联被告在同一中级人民法院及辖区各基层法院民事诉讼中涉及15件以上民事借贷案件”可以被纳入职业放贷人名录。而江苏省高级人民法院则规定，“同一出借人及其实际控制的关联关系人作为原告一年内在全省各级人民法院起诉民间借贷案件5件以上”应当纳入疑似职业放贷人名录。两个相邻省份针对同一问题的认定标准的差异显而易见。随之而来的问题是，各法院依据本地出台的规则识别职业放贷人标准的差异在所难免。加之人民法院面临的“案多人少”矛盾愈发突出，出于提高审判效率的考虑，往往机械适用相关规则，直接依据职业放贷人名录快速裁判案件，缺少对职业放贷人内容的实质审查，导致了司法裁判的不统一。

另外，当前学界与实务界对于职业放贷人的识别基本都是以职业放贷人名录为核心而展开。客观地分析，在社会发展较为稳定的时期，调整社会现实问题的法律规则能够保持相对稳定性。职业放贷人识别标准固定统一时，职业放贷人名录可以通过设置相应的进出条件，极大地实现识别职业放贷人的目的。可以说，以职业放贷人名录作为主要识别手段，符合传统的法律规制模式。但是，现实中的职业放贷行为和手段处于不断发展变化的状态，而职业放贷人名录所确定的认定规则相对僵化，这就使得职业放贷人名录的规制成效大打折扣。例如，前文提及的职业放贷人借用亲友身份“马甲”放贷与以收取“签订合同时的其他费用”的形式变相收取高息等新的情形，都在职业放贷人名录设定的标准之外，直接依赖职业放贷人名录作出的判决显然是与现实背道而驰的。

（三）识别职业放贷人的证据收集难

各地陆续设立起“职业放贷人”名录制度后，虽然法院系统主动查明原告是否为“职业放贷人”的能力有所提升，^⑩但是对于职业放

^⑨程金华：《未来还未来：反思中国法律大数据的基础建设》，载《中国法律评论》2018年第2期，第165页。

^⑩参见李有、沈伟：《金融司法的安全和效率周期之困——以“职业放贷人”司法审判为切入》，载《中国法律评论》2020年第5期，第95页。

贷问题的举证责任分配规则并无明文规定,实践中具体案件裁判过程中,法官拒绝协助借款人查证放贷人是否属于职业放贷人的情况时有发生。除了江苏省通过“套路贷”虚假诉讼智能预警系统强制裁判法官主动审查当事人是否为职业放贷人外,我国绝大部分地区法院并不要求法官主动审查。对于借款人而言,他们普遍缺乏自行识别职业放贷人所需的证据收集手段和能力。而且,此类案件中,被告委托律师、法律工作者代理的比例也较低。^⑪同时,我国的职业放贷行为中,高利贷现象严重,放贷人习惯于采取多重手段规避法律,导致案件事实的认定成为法官审理民间借贷案件中最大的难题。加之熟人社会交往观念根深蒂固,口头约定的放贷协议还大量存在,借贷双方无须或仅履行简单手续,就可以完成借贷。^⑫借款合同的缺失与职业放贷行为的高度隐蔽性,都导致借款人很难凭借自身力量举证证明借款的客观情况。上述因素综合在一起,直接导致借款人在职业放贷人案件中面临证据收集的巨大困难。

另外,关于职业放贷案件事实的举证责任分配问题,我国立法仍然缺乏明确细致的专门性规定。在司法实践中,调查收集放贷人属于职业放贷的证据是识别职业放贷人的前提。但是,受到现有举证责任分配规则缺失的影响,法官拒绝主动调取证据查明职业放贷人的案例普遍存在。比如,有的案件裁判法官以“并非系申请法院调取证据的范围”为由拒绝协助借款人调取贷款人“在本院及所辖基层法院的民间借贷案件情况”。^⑬由于相关证据收集和查证的困难,在很大程度上增加了职业放贷人识别的难度,亟须采取有力举措,解决职业放贷人识别上所面临的现实困境。

二、职业放贷人司法识别的算法赋能

从现有的研究来看,通过计算法学的方法对职业放贷人问题展开研究的论著并不多见。现有研究成果或是聚焦于通过典型事件分析职业放贷人识别困境的成因,或是以地区民间借贷案件为样本,归纳出职业放贷行为具有借款合同格式化、借款本金预扣利息等特性后,提出有关认定标准的建议。^⑭少数研究试图从博弈论^⑮、人工智能^⑯等视角出发,运用公式与模型探寻认定职业放贷行为的有效方案。然而,现有研究主要是从职业放贷人的规制原则及职业放贷人名录等层面对职业放贷行为的静态规制提供了一定参考,普遍缺乏对职业放贷人识别的动态研究。而算法赋能既是案多人少矛盾现实背景下法院解决职业放贷人识别难题的必然要求,也是司法识别模式转变的客观需要。

(一) 神经网络算法赋能职业放贷人司法识别的必要性

根据职业放贷人的基本特征寻找适当的司法识别机制,符合通过司法调整社会问题的要求。正如前文所述,相较于普通的民间借贷主体,职业放贷人具有放贷手法更新快、放贷次数多、放贷跨地区等特征。而且,职业放贷的手段和方法也发生了显著变化,普通的民间借贷和传统的职业放贷静态解决机制显然难以有效满足新型职业放贷人司法识别的需要。综合分析可知,算法与职业放贷人基本特征识别之间存在结构性耦合,因而将算法引入司法业务领域更适宜用来识别职业放贷人。

首先,算法灵活性的特点,决定了其具备从动态层面观测职业放贷手段频繁变换的能力。运用算法辅助裁判法官识别职业放贷人,可以借用算法技术独有的灵活性,补足现有的

⑪ 参见郭布红、姚君:《非法金融业务活动民事法律监督之样本分析》,载《中国检察官》2023年第5期,第46页。

⑫ 参见陈蓉、张海艳:《完善我国放贷人法律规制的路径选择》,载《上海金融》2011年第11期,第91页。

⑬ 参见四川省成都市中级人民法院(2020)川01民终9107号民事判决书。

⑭ 参见浙江省云和县人民法院课题组:《民间借贷纠纷案件中“职业放贷”行为及防范》,载《人民法治》2018年第20期,第80-83页。

⑮ 参见赵勇、任建:《职业放贷人的识别及其现代化治理——基于演化博弈分析》,载《民间法》2021年第2期,第349-350页。

⑯ 参见李勇狄、周颖、程露:《浅析非法金融放贷的内涵与防控》,载《银行家》2021年第9期,第77页。

职业放贷人识别机制的滞后性、模糊性，可以实现在现有识别机制的基础上，借助算法手段有效提升职业放贷人的识别成效。

其次，职业放贷行为的识别与认定并无统一、明确的标准，为算法的应用提供了广阔的空间。算法自身作为相对统一的软标准，可以从根源上提高各地关于职业放贷识别标准的一致性。同时，算法的标准来自对海量裁判文书的技术性分析，其背后凝聚的是大量裁判法官的集体经验和智慧结晶，因而算法辅助职业放贷人的司法识别有助于提升职业放贷人识别的科学性。此外，算法的灵活性较强，可以自行根据现有的裁判文书针对性地提取行为特征并实时作出识别方法的更新，可以在很大程度上降低法官主动查明职业放贷人的难度，进而破解职业放贷人司法识别中的证据收集难题。同时，在对职业放贷人的人工识别及认定过程中，难免会暴露裁量空间大、解释成本高、识别过程复杂等诸多问题。

最后，引入算法还有助于打破各地法院之间的信息壁垒，此举可以有效防范部分职业放贷人的跨地域放贷行为。通过算法从公开的裁判文书中便能获取职业放贷人有关信息，各地法院无须开放技术接口便可获取职业放贷人的全面信息。实践中，裁判法官急于识别职业放贷人的情况也并不鲜见，直观的反映便是，现有的司法裁判文书数据库中识别出的职业放贷人的体量已然较少。通过上述分析可知，算法引入与职业放贷人基本特征之间具有结构性耦合，引入算法辅助法官提升职业放贷人识别的科学性，具有充分的必要性和紧迫性。可以断言，算法引入可以成为化解职业放贷人司法识别困境的最佳利器。

（二）神经网络算法赋能职业放贷人司法识别的可行性

伴随着 ChatGPT 等新一代人工智能与司法业务的融合，通过算法辅助识别职业放贷人的思想已经在法律实践中萌发。以“206”系统、杭州互联网法院为代表的算法辅助，是我国在

新一轮司法改革过程中顺应国际趋势的有益探索和尝试，取得了显著的成效。目前引入算法破解司法难题的辅助工具正在不断涌现，算法与审判业务的结合日益加深。相较于通过职业放贷人名录等机制化解职业放贷人司法识别过程中面临的短板和缺陷，引入算法可以实现整全性分析与精准预测，以便更好满足规制职业放贷人不断变换其放贷手段的需要。

“马甲”放贷行为与跨地区放贷行为之所以难以被察觉，与法院难以对职业放贷人的行为进行整全性分析紧密相关。具体而言，法官不止在案件中难以从当事人处获取更多有效信息，不同法院甚至同一法院的不同部门间的信息也存在客观壁垒，影响法官对于职业放贷人识别的整体分析。法官获取的信息有限，自然难以区分职业放贷案件。这一问题直观地反映在，职业放贷人主要是在二审和再审阶段才能被有效识别和认定。因为民间借贷案件通常只有到了二审和再审阶段，法官才能够获取相对更为完整的案件信息。因此，信息的整全与否是职业放贷人司法识别的关键。整全性分析方法为应对职业放贷人层出不穷的放贷手段提供了新的视角，而算法在整全性分析方面又表现出独特优势。由此，将算法应用于职业放贷人识别，可以借助算法的整全性分析优势推动法官信息获取与整合方式的拓宽，足以弥合法官原有信息获取渠道的局限。因而，运用算法辅助职业放贷人的司法识别，能够在破除数据孤岛的前提下，满足法官在相关要素整全性分析的需求。

引入算法除了可以为职业放贷人的司法识别提供整全性分析之外，还可以通过精准预测为法官提供决策参考。用算法对职业放贷人预警的过程，可以看作是洒落在立案材料中的职业放贷人的零碎特征数据整合成对职业放贷人识别结果的预测。具体来说，算法通过训练包含职业放贷人的判决书等材料，可以从中自主习得相关法律知识，并进一步将这些法律知识运用于新案件，便可实现对未来职业放贷行

为的预测与预警。算法通过学习过往判决书中所记载的裁判规则与放贷行为,填补了法官对海量碎片信息认知的不足,提高了审判人员对放贷事实的认定能力。而算法通过提供精准预测将对法官进行自动预警,在极大程度上可以减轻借款人的举证证明负担与裁判法官的检索工作压力,进而提升职业放贷案件识别的效率和准确度。从本质上看,算法提供精准预测的过程,也是从技术层面向法官提供统一参考建议的过程。算法分析一定规模的裁判文本数据,在本质上是“深挖”隐藏在判决书中的共性规律,即法官的集体智慧。^⑩将法官的集体经验以算法的形式均匀分配到个案中,恰好满足了统一各法院间裁判尺度的需要。

三、职业放贷人司法识别辅助模型的构建

学界对于将人工智能技术运用于辅助司法问题虽然已有探讨,并初步达成了共识,^⑪甚至有研究者已经尝试构建具体的计算模型。^⑫但是既有研究大都停留在宏观或宽泛的叙述,缺乏深入模型设计的精细化探讨,对其“如何适用”的论著寥寥,导致相关研究仍然停留在“纸面上”,无法实际应用于具体的司法场域之中。机器学习的目的是用模型和算法尽可能地把识别的规律表达出来。神经网络只是一个概念上的网状模型结构,最终算法的结构层次、参数权重都要通过大数据反复训练习得。^⑬具体到本文讨论的用算法辅助职业放贷人的司法识别问题,为了最大程度发挥职业放贷人识别模型的性能,有必要就其设计与实现路径展开详细介绍。具体研究的流程及技术架构如图1所示。

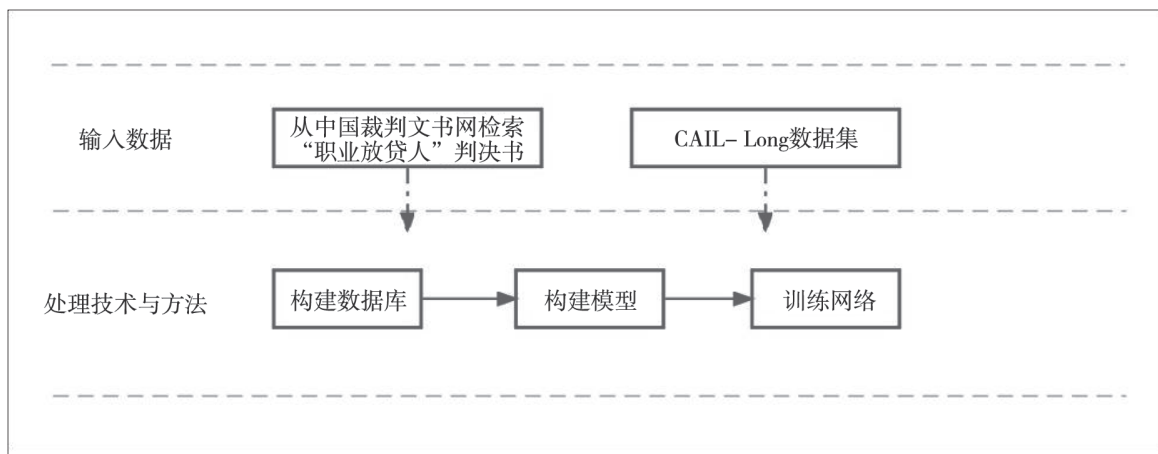


图1 职业放贷人司法识别辅助模型的技术架构图

(一) 训练数据的获取

本文的数据集主要涉及两个来源。首先,本文基于 CAIL-Long 数据集,构建一个包含各种法律案件的数据库,以训练模型对法律文本

识别的基本能力(如表2所示)。CAIL-Long 数据集是一个广泛收集的法律文本数据源,包含了大量真实的法律案例、法规和相关文档。^⑭

^⑪ 参见李世宇:《司法大数据在类案裁判中的应用探索》,载《郑州大学学报(哲学社会科学版)》2018年第51期,第24页。

^⑫ 参见邓矜婷:《计算法学方法初阶》,法律出版社2021年版,第1页。

^⑬ 参见高翔:《人工智能民事司法应用的法律知识图谱构建——以要件事实型民事裁判论为基础》,载《法制与社会发展》2018年第6期,第74页。

^⑭ 参见张若枫:《人工智能之光:神经网络算法在刑事审判领域的深度运用》,载《华中科技大学学报(社会科学版)》2021年第6期,第112页。

^⑮ See Chaojun Xiao et al., *Lawformer: A pre-trained language model for Chinese legal long documents*: 79–84, *AI Open*, 2 (2021).

表 2 CAIL-Long 的判决预测数据统计表

	案例数量 (个)	事实描述平均 长度(字符)	诉讼请求 数量(个)	相关法律 数量(个)
民事案件	113656	1286.88	257	330

其次，本文构建了一个专有数据集，该数据集主要关注“职业放贷人”的裁判文书。面向职业放贷人的专有数据集，可用于职业放贷人的网络训练。为了获取这些数据，本文通过北大法宝网，以“2018 年 1 月 1 日至 2023 年 8 月 15 日”为检索时段，以关键词“职业放贷”在“法院认定事实”或“法院说理”段落检索，最终获取 16534 份裁判文书，判决书的具体情况如表 3 所示。

表 3 判决书数量分布表

年度	一审(份)	二审(份)	再审(份)	总数(份)
2018	472	70	149	691
2019	1912	960	90	2962
2020	1423	1624	8	3055
2021	3397	2888	270	6555
2022	1579	1019	70	2668
2023	309	273	21	603

最后，本文对获取的裁判文书进行了数据清洗，包括去除个人信息、删除重复记录和统一格式，以确保数据的准确性和可用性，并为后续的研究和实验提供了可靠基础。

(二) 模型训练与检验

由于法律资源数量巨大，早期的特征工程和 SPSS 统计方法等分析法律文本的方式已无法满足实际需要。在此背景下，许多人开始尝试采用深度学习的方式完成类案推送、辅助裁判等各种法律任务。有研究者受到预训练语言模型（PLMS）在维基百科等通用领域取得巨大成功的启发，试图将 PLMS 应用于司法领域，以提高模型在法律概念间的推理能力。然而，关于职业放贷人的裁判文书长度往往远超通用领域文本，通常采用的预训练语言模型 BERT 基本编码器不可避免会面临无法处理长文档数据的困境。因此，本文将 Longformer 模型作为基础编码器，以构建可以输入法院长文档类裁判文书的职业放贷识别模型。该模型经 5 折交叉验证法，得到 92% 以上的分类精准度（见图 2）。

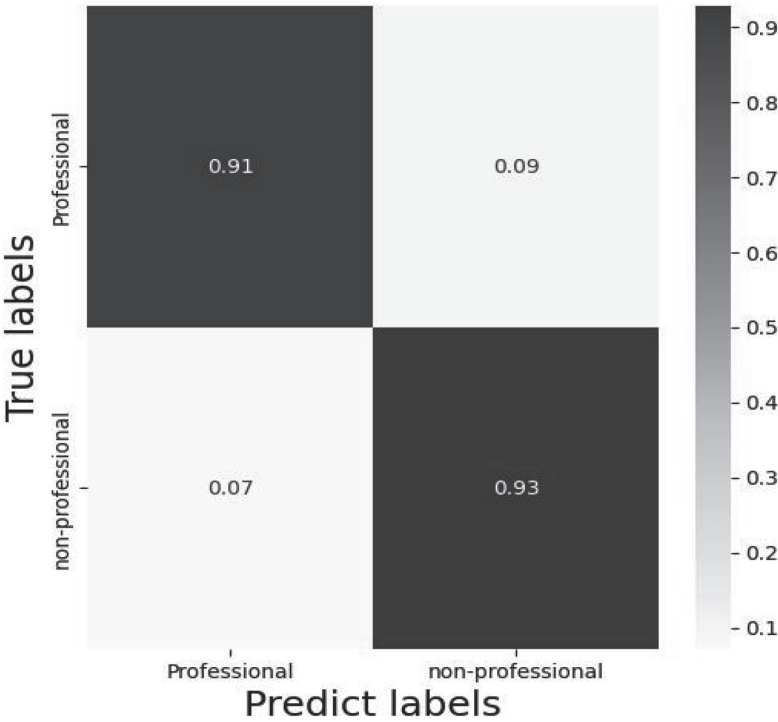


图 2 预测结果的混淆矩阵图

（三）职业放贷人司法识别辅助模型的迭代

职业放贷行为明显的复杂性和变动性，决定了职业放贷人司法识别辅助模型的建设是一项复杂的系统工程，离不开持续迭代。适势、适时优化职业放贷人识别模型既是其通畅运行的必然要求，也是保障其精准预警的应然之路。为了确保职业放贷人司法识别辅助模型的科学性及实用性，监督者必须根据职业放贷人案件的发展变化状况及时对算法的科学性和准确性适时评估。在收到司法中的反馈意见后，也应该对相关的算法进行针对性的修正，进而确保识别模型与司法应用的有机统一。在本文看来，对职业放贷人司法识别辅助模型的迭代应当从以下两个方面着手：

其一，对识别结果而言，倘若识别结果与实际有偏差，则需要结合应用示范过程中法官的意见，不断对算法修正，这也是职业放贷人识别模型遵循司法运行规律的体现。众所周知，职业放贷人的放贷行为虽然称不上瞬息万变，但也绝非一成不变，所以对职业放贷行为的法律规制也应随着执行政策的变化而作出及时调整。面对职业放贷人不断变换的放贷手段，应将裁判法官的办案经验源源不断地融入职业放贷人识别的模型之中，以实现相关算法的及时更新迭代。唯有更多被修正的案件和算法进入数据库，模型的可信度和准确率才会得到进一步的提升。

其二，从社会层面来看，法院在技术应用上的能力应与其所在社会的整体水平一致，因而推动职业放贷人司法识别辅助模型的持续优化离不开对前沿技术的关注。倘若对职业放贷人的识别技术一成不变，则会引发司法低效，削弱公众对司法裁判的信心。因此，法院需要保持对信息技术的持续关注，应用大型语言模型在技术方面对职业放贷人识别模型进行更新迭代，不断提升职业放贷人的识别效果。同时，大型语言模型这类技术可以较好地与司法实务人员互动，尽可能地降低由职业放贷人司法辅助识别模型更新迭代带来的学习成本。

四、职业放贷人司法识别辅助模型的应用图景

前文已对算法引入职业放贷人司法识别的必要性与可行性进行了多维度的论证分析，并在技术层面提出了职业放贷人司法识别辅助模型的具体方案及实施过程，但尚未对其如何付诸实践这一关键性环节进行分析。在传统的职业放贷人规制框架中，辅助性识别技术手段常处于边缘地位。本文将职业放贷人司法识别辅助模型视为职业放贷人识别的基础性环节，不能回避职业放贷人识别辅助模型的现实应用问题。因此，本部分主要将从职业放贷人司法识别辅助模型如何在实践中发挥效力方面展开探讨。

总体而言，运用神经网络算法构建出的职业放贷人司法识别辅助模型能够在短时间内完成大量案件数据的学习，根据所有可能影响职业放贷人司法识别结果的新型放贷行为，保证识别的相对准确性。本文认为，职业放贷人司法识别辅助模型在实践层面主要有两个应用图景：一是提供风险预警，为法官提供决策参考；二是监督司法，实现同案同判。

（一）职业放贷人司法识别辅助模型在风险预警中的应用

破解我国职业放贷人案件面临的困境离不开完备的职业放贷人风险预警机制。我国职业放贷人风险预警机制肇始于职业放贷人名录。随着智慧司法建设的全方位推进，开始转向更为智能的自动预警模式。职业放贷人智能预警模型可以利用结构化抽取与上下文语义识别等技术自动从当事人的起诉状、答辩状中抽取当事人信息。同时，算法开发完成后，审判人员只要在程序中导入某一案件的起诉状与答辩状，该程序就会基于前文介绍的算法自动计算出该案涉及职业放贷人的可能性。

通常而言，职业放贷人的司法识别机制在立案阶段便会启动，如此才能在第一道关口尽早提示法官该案件涉及职业放贷人的可能性，降低由职业放贷人引发浪费司法资源、减损法

院公信力的风险。对于法官而言,在立案阶段就对职业放贷行为进行了智能预警,这样可以将法官的精力聚焦到个案中的差异性特征,进而在有限的司法资源下更精准地识别职业放贷人。而且,根据预警结果,裁判法官还可以按照模型提到的职业放贷人特征,快速核查案件具体内容,既能保证司法裁判的公平性,又可提高裁判效率。同时,职业放贷人司法识别辅助模型的建立,也可以合理分配职业放贷人的举证证明责任。由于借款人在纠纷解决过程中通常处于弱势地位,为了平衡诉讼当事人的地位,可以在当事人难以就职业放贷人过往放贷行为自行举证时,要求法官通过职业放贷人司法识别辅助模型了解较为全面的案件信息,借此减轻借款人的举证负担。

(二) 职业放贷人司法识别辅助模型在审判管理中的应用

影响职业放贷人司法识别质量的影响因素有很多,而审判管理机制属于其中的重要组成部分。当前的职业放贷人审判管理工作仍然存在信息系统深度融合不足、司法审判信息量与处理能力不匹配等现实问题,导致大量因司法适用标准不统一而引发的职业放贷人案件未能被及时发现。为了进一步提升职业放贷人识别的效率,必须尽快提升审判管理水平。对职业放贷人案件审判的偏离度智能预警是职业放贷人司法识别辅助模型的延展性应用。它依托审判管理机制,将当前案件的裁判结果与已生效的相似案件进行对比,判定当前裁判结果是否与已经生效的判决发生偏离。如果审判管理人员发现个案处理结果出现偏差,则可由庭长作为负责人对案件的实体裁判进行指导监督,统一法律适用。

此外,需要注意的是,尽管职业放贷人审判管理需要重视与职业放贷人识别有关的客观

数据,但也要避免“唯数据论”。虽然识别模型的偏离度设定了裁判结果与预测结果间的可容性空间,但仍要警惕机械地将裁判结果与大数据测量结果进行对比,而忽略了个案的特殊情况。^{②②}因而,在实际操作过程中,不仅要注重客观数据的定量评价,还要综合有关主体在职业放贷人案件中做出的定性评价。

结语

构建职业放贷人司法识别辅助模型是较为前沿的理论和实践问题,对此问题展开研究,兼具理论和实践价值。虽然构建职业放贷人司法识别辅助模型是破解目前职业放贷人司法识别困境的较佳方法,但其可以适用的领域仍然相当有限。回归到法律规范和科技手段之间相辅相成的关系这一本源性的问题层面,我们需要清醒地意识到,司法裁判离不开经验法则和价值判断,在任何时候算法都不可能取代法官的主体地位。职业放贷人司法识别辅助模型只能作为信息的收集和分析工具,职业放贷人司法识别辅助模型只是实现司法正义的辅助手段,最终仍需要由法官通过法庭辩论等机制保障案件判决的法律效果和社会效果的有机统一。^{②③}因此,在实践中仍需明确职业放贷人司法识别模型的辅助地位,充分保障裁判法官独立审理案件的地位。虽然构建可在计算机程序中实现的法律推理及论证模型并有效模拟人类判决是智慧司法的理想目标,^{②④}但在司法实践中引入算法也面临着算法可能不断重复错误决策与算法歧视的风险,因而职业放贷人司法识别辅助模型在应用过程中更加离不开审判人员的监督。最高人民法院在2022年12月发布了《最高人民法院关于规范和加强人工智能司法应用的意见》,对司法人工智能的辅助运用作出了详细规定,也明确了人工智能辅助审判的原则。因此,在职业放贷人司法识别领域,职业放贷人司法

^{②②} 参见魏斌:《司法人工智能融入司法改革的难题与路径》,载《现代法学》2021年第3期,第18页。

^{②③} 参见季卫东:《人工智能时代的司法权之变》,载《东方法学》2018年第1期,第125页。

^{②④} 参见高翔:《智能司法的辅助决策模型》,载《华东政法大学学报》2021年第1期,第60页。

识别辅助模型的使用应仅限于向法官提示案件中疑似有职业放贷人的现实风险，并及时采取有效措施予以规制，从而达到提升司法审判质效的终极目标。

Research on Judicial Identification of Algorithm-based Professional Moneylenders

Shi Tonghe

(Shanghai Jiao Tong University, Shanghai, 200230)

Abstract: The identification of professional moneylenders in judicial practice has long been confronted with difficulties such as the difficulty in identifying "covert" lending and multi-jurisdictional lending, the inconsistency and rigidity of identification standards for professional moneylenders, and the challenge of collecting evidence for identification. These difficulties stem from the overemphasis on directory-based management in China's current identification methods for professional moneylenders. Algorithms, with their notable advantages in holistic analysis and precise prediction, can help address the aforementioned issues in identifying professional moneylenders. The specific approach to constructing an algorithmic auxiliary system for judicial identification of professional moneylenders involves building a model and training a neural network based on court verdicts related to professional moneylending cases and public datasets, thereby providing assistance for dynamic identification of professional moneylenders in risk early warning and trial management.

Key words: professional moneylenders; informal financial sector; algorithmic decision-making; smart justice

(责任编辑: 芙 蕙)

证券虚假陈述中律师勤勉尽责之认定的实证考察

李文畅

(北京大学深圳研究生院, 广东 深圳 518055)

摘要:在证券虚假陈述事件中,只有“未勤勉尽责”以致制作、出具的法律文书存在虚假陈述的律师才会被追究行政责任与民事责任。基于对2013年至2024年7月针对证券律师的14份民事裁判文书、14份行政处罚决定书及7份关联行政裁判文书为样本的实证研究发现,证券监管机构与法院对律师事务所是否勤勉尽责的认定,往往取决于律师是否存在违反法律规范的行为,包括未按照规定编制核查和验证计划、未合理运用查验方法、未充分履行注意义务等七种常见类型。为切实履行勤勉尽责义务、有效防范执业风险,证券律师应当遵守执业规则,完善内控制度;保持职业怀疑,构建合理信赖;规范执业程序,重视底稿留存。

关键词:证券虚假陈述;证券律师;勤勉尽责

中图分类号:D922.287

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0089-12

注册制改革中,股票发行审核制度经历了从核准制到注册制的重大变化。与核准制相比,全面注册制的本质在于将核准制下的实质性门槛尽可能地调整为对信息披露的严格要求。^①高质量的信息披露,不仅有助于改善资本市场信息不对称的局面,便于市场主体进行投资决策,还能够有效避免违规交易。然而近年来,证券虚假陈述违法行为一直屡禁不止,使资本市场的正常有序运转受到了极其负面的影响。律师事务所等证券服务机构作为资本市场“看门人”,本应恪守防范法律风险、维护证券市场秩序、保护投资者合法权益的职责,却屡次

“知法犯法”,实施证券虚假陈述行为,引发社会公众尤其是投资者群体的广泛批评和质疑,自身也面临行政处罚、民事赔偿甚至刑事追责。证监会在2023年执法情况综述中再次强调,要“紧盯不勤勉、未尽责,压紧压实‘看门人’责任,督促引导中介机构提升执业质量”^②。

然而,我国针对证券服务机构履行勤勉尽责义务的法律规范效力层级较低、内容较为抽象笼统,律师事务所等机构在证券虚假陈述事件中的责任边界难以划分、勤勉尽责的认定标准模糊不清等问题不断凸显。有鉴于此,本文

收稿日期:2024-07-15

作者简介:李文畅,男,北京大学国际法学院法律专业硕士研究生,主要研究方向为公司法、证券法、民商法。

①参见姚均芳、刘羽佳、潘清:《全面注册制正式实施资本市场有望迎来四大变化》,载新华社网, http://www.xinhuanet.com/fortune/2023-02/17/c_1129375142.htm, 2023年2月17日上传。

②《“长牙带刺”“严监严管”证监会持续加大证券期货违法行为打击力度——中国证监会2023年执法情况综述》,载中国证券监督管理委员会官网, <http://www.csrc.gov.cn/csrc/c100028/c7480575/content.shtml>, 2024年5月15日上传。

将聚焦于证券虚假陈述案例中律师事务所勤勉尽责的认定这一问题,首先梳理我国现行法律规范体系对于这一问题的相关规定;其次将回顾和总结证券监管机构与法院此前处理此类问题的思路和做法,分析勤勉尽责之认定在实务中的难点与争点;最后将基于前文讨论的现行法律规范与案例,为律师事务所在从事证券业务时更好地履行勤勉尽责义务、防范执业风险提出几点建议。

一、事前规制:证券虚假陈述中律师勤勉尽责认定的制度供给

目前,我国对律师事务所实施证券虚假陈述行为加以规制的法律规范可以分为两大板块:一方面,以《中华人民共和国证券法》(2019年修订,以下简称《证券法》)与《最高人民法院关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定》(法释〔2022〕2号,以下简称《虚假陈述若干规定》)为核心的上位法,确立了律师事务所证券虚假陈述的民事责任与行政责任;^③另一方面,《律师事务所从事证券法律业务管理办法》(2023年修订,以下简称《管理办法》)等多部效力层级较低的部门规章、部门工作文件与行业规定,为律师事务所开展证券业务提供了具体的行动指南,同时也成为证券监管机构与法院认定律师是否勤勉尽责的重要法律依据。

(一) 证券虚假陈述法律责任

在我国,实施证券虚假陈述的律师事务所面临的民事责任与行政责任分别对应《证券法》第163条与第213条第3款。目前通说认为证券虚假陈述的民事赔偿责任属于侵权责任,构成要件包括侵权行为、过错、重大性、交易因果关系、损失五大方面。^④其中,在“过错”

这一构成要件上,《证券法》第163条对律师事务所等证券服务机构采推定过错的连带责任。^⑤与此同时,《虚假陈述若干规定》第13条将证券服务机构承担证券虚假陈述侵权责任的过错范围限定在故意与重大过失两种情形下。^⑥

然而,由于在为证券业务活动制作和出具法律意见书的过程中,律师的主观心态难以查证,法院只能将律师未履行勤勉尽责义务的客观事实作为其主观过错的推定来源。^⑦同时,有学者指出,我国《证券法》第163条规定的“勤勉尽责”对应的就是美国证券法上的“due diligence”,而第85条和第163条规定的相关主体能够证明自己没有过错就可以免于承担赔偿责任,其本质就是“合理勤勉抗辩”(due diligence defense)。^⑧综上所述,只要律师事务所能够证明自身履行了勤勉尽责义务,就不存在过错,也就无须承担证券虚假陈述的赔偿责任。因此,行为人是否存在主观过错的认定与其是否履行勤勉尽责义务的判定,本质上是等价的。

此外,《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》(法〔2020〕185号)第31条以及《管理办法》第39条又分别针对债券类虚假陈述以及律师事务所作为责任主体的具体情形作出特别规定,其内容与《证券法》和《虚假陈述若干规定》基本保持一致。

(二) 证券律师执业行为规范

如上文所述,对于律师事务所在证券虚假陈述案例中的过错认定,与对其勤勉尽责义务的判断相一致。根据《虚假陈述若干规定》第18条第1款,“人民法院应当按照法律、行政法规、监管部门制定的规章和规范性文件,参

^③本文暂不讨论证券虚假陈述的刑事责任。

^④参见林文学、付金联、周伦军:《〈关于审理证券市场虚假陈述侵权民事赔偿案件的若干规定〉的理解与适用》,载《人民司法(应用)》2022年第7期,第44页。

^⑤参见缪因知:《证券虚假陈述赔偿中审计人责任构成要件与责任限缩》,载《财经法学》2021年第2期,第100页。

^⑥参见郭雳、吴韵凯:《虚假陈述案件中证券服务机构民事责任承担再审视》,载《法律适用》2022年第8期,第42页。

^⑦参见马更新:《虚假陈述中会计师事务所的民事责任分析》,载《债券》2022年第3期,第19页。

^⑧参见邢会强:《证券市场虚假陈述中的勤勉尽责标准与抗辩》,载《清华法学》2021年第5期,第70页。

考行业执业规范规定的工作范围和程序要求等内容，结合其核查、验证工作底稿等相关证据，认定其是否存在过错”。《全国法院审理债券纠纷案件座谈会纪要》第 31 条第 1 款也有类似规定。由此可见，律师事务所是否勤勉尽责，需依据与律师执业相关的部门规章、部门规范性文件、部门工作文件与行业规定等加以认定（详见表 1）。

表 1 认定律师事务所是否勤勉尽责规范性文件一览表

序号	名称	效力层级	制定机关
1	《律师事务所从事证券法律业务管理办法》（2023 年）	部门规章	证监会、司法部
2	《律师事务所证券法律业务执业规则（试行）》（以下简称《执业规则》）	部门规范性文件	证监会、司法部
3	《监管规则适用指引——法律类第 2 号：律师事务所从事首次公开发行股票并上市法律业务执业细则》（以下简称《执业细则》）	部门工作文件	证监会、司法部、中华全国律师协会
4	《公开发行证券公司信息披露的编报规则第 12 号——公开发行证券的法律意见书和律师工作报告》（证监发〔2001〕37 号，以下简称《编报规则第 12 号》）	部门工作文件	证监会
5	《律师从事证券法律业务尽职调查操作指引》（以下简称《操作指引》）	行业规定	中华全国律师协会

笔者认为，在表 1 的部门规章、部门工作文件与行业规定中，有如下两点内容与证券虚假陈述中律师勤勉尽责的认定紧密相关，值得重点关注。

第一，区分一般注意义务与特别注意义务。秉持着专业分工和归位尽责的原则，2022 年出台的《执业细则》第 4 条第 1 款要求“律师事务所及其指派的律师对查验过程中的境内法律事项应当尽到证券法律专业人士的特别注意义务；对财务、会计、评估等非法律事项负有普通人一般的注意义务”。对于律师特别注意义务和一般注意义务的区分，最早可以追溯到 2007 年出台的《律师事务所从事证券法律业务管理办法》（已失效）第 14 条，且这一规定在 2023 年《管理办法》第 15 条得到保留。此外，2023 年公布施行的《上市公司证券发行注册管理办法》《首次公开发行股票注册管理办法》中同样有类似规定。然而，上述部门规章、文件却并未对两种注意义务的区分标准作出清晰界定。有学者指出，“特别”与“一般”注意义务的本质都是“一般”注意义务，前者指的是本职业团体成员中的一般注意水平，后者则代表社会大众的一般注意水平。所谓“特别”，强调的是特别领域，而非程度上必须达到本职业

团体中的最高水平。^⑨至于业务事项是否与法律有关、是否应当履行特别注意义务，根据 2010 年出台的《执业规则》第 6 条，应当交由开展业务的律师自行分析判断。

第二，相关部门规章与文件还对律师事务所是否可以信赖其他证券服务机构的工作成果作出了规定，以尽可能减少不同机构之间的重复工作，提升项目整体工作效率。《管理办法》第 16 条第 1 款规定，“律师从国家机关、具有管理公共事务职能的组织、会计师事务所、资产评估机构、资信评级机构、公证机构直接取得的文书，可以作为出具法律意见的依据，但应当履行本办法第十五条规定的注意义务并加以说明；对于不是从上述机构直接取得的文书，经核查和验证后方可作为出具法律意见的依据”。2015 年公布的《操作指引》第 5 条同样提到，“就财务、会计、税务、评估、行业有关事项仅负有一般注意义务，可出于合理信赖直接援引其他证券服务专业机构的工作成果，除非明知涉及争议或纠纷，律师可不再对该等事项重复核查验证”。然而，上述两部规定都存在效力层级不高、条文表述较为笼统抽象的问题，并未就何为“明知涉及争议或纠纷”提供清晰的判断标准。

^⑨参见前注⑧，邢会强文，第 75 页。

《虚假陈述若干规定》第 18 条第 2 款在一定程度上对上述规定作出细化,但并未针对何为“审慎核查与必要调查”,以及怎样才算“排除职业怀疑并形成合理信赖”作出规定。^⑩类似地,《执业细则》第 4 条第 4 款规定,律师事务所及委派律师不得在其他机构的基础工作或专业意见“存在重大异常、前后重大矛盾、重大差异等情形”下主张合理信赖,但同样对于重大异常、矛盾、差异的认定标准语焉不详。可以预见的是,上述规定的模糊表述,会给律师勤勉尽责的实务认定带来挑战。

二、事后惩治：证券虚假陈述中律师勤勉尽责认定的实践考察

在这一部分,笔者选取了 2013 年至 2024

年 7 月针对证券律师的行政处罚决定书及其相关的行政裁判文书、民事裁判文书作为样本,考察前文所述的法律规范在实务中究竟如何应用于律师勤勉尽责的认定,以期探寻勤勉尽责认定的要点、难点与争点。

(一) 行政处罚中对律师事务所勤勉尽责的认定

1. 行政处罚案例基本情况

笔者在证监会官网检索发现,2013 年至 2024 年 7 月,证监会曾十余次对在证券发行、交易环节出具法律文书或意见中存在虚假陈述的律师事务所及其项目经办或签字律师作出行政处罚决定,具体情况如表 2 所示。

表 2 律师事务所证券虚假陈述行政处罚案例表

序号	行政处罚决定书文号	被处罚律师事务所	案涉项目
1	[2013] 25 号	四川天澄门	绿大地 IPO
2	[2013] 50 号	湖南博鳌	万福生科 IPO
3	[2013] 46 号	北京君泽君	天能科技 IPO
4	[2013] 55 号	北京大成	新大地 IPO
5	[2014] 22 号	北京竞天公诚	天丰节能 IPO
6	[2016] 108 号	北京中银	振隆特产 IPO
7	[2017] 62 号	广东君信	登云股份 IPO
8	[2017] 56 号	北京天元	鞍重股份与九好集团重大资产重组
9	[2017] 70 号	北京东易	欣泰电气 IPO
10	[2019] 62 号	北京大成	粤传媒收购香榭丽
11	[2021] 65 号	北京大成(上海)	侨兴电信和侨兴电讯公开发行私募债
12	[2021] 86 号	北京天元	蓝山科技向不特定合格投资者公开发行股票
13	[2022] 40 号	山东鲁成	胜通集团发行公司债券和银行间债务融资工具
14	[2023] 150 号	北京金诚同达	美尚生态非公开发行

^⑩《虚假陈述若干规定》第 18 条第 2 款:“证券服务机构的责任限于其工作范围和专业领域。证券服务机构依赖保荐机构或者其他证券服务机构的基础工作或者专业意见致使其出具的专业意见存在虚假陈述,能够证明其对所依赖的基础工作或者专业意见经过审慎核查和必要的调查、复核,排除了职业怀疑并形成合理信赖的,人民法院应当认定其没有过错。”

在上述 14 起行政处罚中，有三家律师事务所或项目经办律师后续针对证监会的行政处罚决定提起了行政诉讼，但其诉讼请求最终均被法院驳回，具体情况如表 3 所示。

表 3 律师事务所证券虚假陈述行政诉讼案例表

序号	对应行政处罚决定书文号	案件名称	审判程序	审理法院	案号	裁判结果
1	〔2013〕50 号	湖南博鳌律师事务所等诉中国证券监督管理委员会处罚案	一审	北京一中院	(2014)一中行初字第 5908 号	驳回撤销行政处罚决定的诉讼请求
2			二审	北京高院	(2015)高行终字第 2469 号	维持一审判决
3			再审	最高人民法院	(2016)最高法行申 1824 号	驳回再审申请
4	〔2017〕70 号	北京市东易律师事务所与中国证券监督管理委员会其他行政处罚纠纷案	一审	北京一中院	(2018)京 01 行初 106 号	驳回撤销行政处罚决定的诉讼请求
5			二审	北京高院	(2018)京行终 4657 号	维持一审判决
6	〔2019〕62 号	许东与中国证券监督管理委员会证券行政处罚纠纷案	一审	北京一中院	(2020)京 01 行初 33 号	驳回撤销行政处罚决定的诉讼请求
7			二审	北京高院	(2020)京行终 7520 号	维持一审判决

纵观 14 起行政处罚决定，案例都发生在证监会发现发行人或者委托人在 IPO、并购等项目中存在财务造假之违法行为的大背景下，这符合欺诈发行或者虚假信息披露主要与会计信息造假相关联的一般规律。^⑪同时，证监会多是以律师事务所制作、出具的法律意见书存在虚假陈述的结果作为调查起点，然后通过查阅工作底稿等方式，审查律师事务所在履职过程中是否存在未遵守《证券法》《虚假陈述若干规定》的一般规定，以及《管理办法》《执业规则》等具体规定的行为，进而判定律师事务所是否构成“未勤勉尽责”，再论证行为与结果之间存在因果关联。^⑫

2. 未勤勉尽责的行为类型

从实务的视角出发，过往的行政处罚案例对于律师事务所而言具有前车之鉴的参考意义。在认定律师事务所出具了虚假记载、误导性陈述或者重大遗漏的法律意见书这一事实前提下，证监会究竟如何判定律所“未勤勉尽责”？《证券法》第 163 条点出了“勤勉尽责”

的基本之义，在于对法律意见书“所依据的文件资料内容的真实性、准确性、完整性进行核查和验证”。证监会也曾在欣泰电气 IPO 案的行政处罚决定书中指出，“判断律师在 IPO 项目中是否勤勉尽责，可以从两方面考虑：一是是否严格按照《管理办法》《执业规则》及《编报规则》第 12 号进行执业，二是在发表法律意见时是否履行了必要的核查验证程序，获取足以支撑发表意见的证据材料。”^⑬由此观之，证监会不仅会在现行法律规范体系下审查律师事务所“做了什么”，同时也十分关注律师事务所“怎么做”的问题，考察其出具法律意见书在方法和程序上的合法性与适当性。^⑭

根据表 2 列举的 14 起行政处罚，律师事务所被认定为“未勤勉尽责”的行为基本可以归纳和总结为表 4 中的七种类型。其中，前五种类型涉及律师事务所实施程序的正当性与合法性，后两种类型侧重考察律师事务所是否尽到了注意义务。实务中，不同类型的行为不仅存在交叉重叠之处，甚至存在互为因果的可能。^⑮

⑪ 参见郭雳、李逸斯：《IPO 中各中介机构的职责分配探析——从欣泰电气案议起》，载《证券法苑》2017 年第 5 期，第 9 页。

⑫ 参见万国华、聂凤玲：《我国证券律师勤勉尽责义务认定思路反思及完善——基于十一起证券律师未勤勉尽责追责案例的考察》，载《中国证券期货》2022 年第 3 期，第 79 页。

⑬ 《中国证监会行政处罚决定书（北京市东易律师事务所、郭立军、陈燕殊）》（〔2017〕70 号）。

⑭ 参见前注⑪，郭雳、李逸斯文，第 13 页。

⑮ 参见王倩：《证券律师勤勉尽责之实务分析——基于我国证券律师违法违规案例的思考》，载《证券法苑》2017 年第 3 期，第 158 页。

表4 律师事务所被证监会认定未勤勉尽责的行为类型一览表

序号	行为类型	具体表现	相关案例
1	未依照规定编制核查和验证计划	全案未编制查验计划 出具补充法律意见书未编制查验计划	天丰节能案 ^{①⑥} ；胜通集团案 ^{①⑦}
2	未合理运用查验方法，查验程序履行不完整	查验方法使用不充分 查验过程中未亲自收集材料、未保持适当控制等，导致查验结果不可靠	绿大地案（未亲自前往当地土地管理部门核实受让荒山的土地使用权使用情况） ^{①⑧} 天丰节能案（未亲自进行实地调查和现场访谈） ^{①⑨}
3	未及时编制律师工作底稿或者底稿内容存在瑕疵		万福生科案（未对问卷调查以及函证的实施过程进行适当控制） ^{②①} 振隆特产案（工作底稿内容重大缺失） ^{②②}
4	故意制作虚假的笔录、资料		欣泰电气案（底稿缺少律所公章以及目录索引、部分访谈笔录缺少律师与访谈对象签字） ^{②③} 新大地案（伪造访谈笔录） ^{②④}
5	未有效实施质量控制程序		欣泰电气案（未对《法律意见书》进行讨论、复核） ^{②⑤}
6	未充分履行特别注意义务	未查出发行人与关联方公司之间的关联关系 未充分查验发行人重大业务合同	新大地案 ^{②⑥} ；蓝山科技案 ^{②⑦} 香榭丽案（未查出合同虚构造假） ^{②⑧} 天能科技案（未在法律意见和律师工作报告中揭示出合同合法性、有效性问题以及合同债权存在的风险） ^{②⑨} 万福生科案（未发现重大债权债务风险） ^{③①} 蓝山科技案（未发现合同潜在的违约及重大诉讼风险） ^{③②}
7	未充分履行一般注意义务	对从其他机构取得的工作底稿资料，未履行必要的核查验证程序，且对明显瑕疵未尽到一般注意义务	欣泰电气案 ^{③③}

①⑥ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市竞天公诚律师事务所、王丽娟、张绪生）》（〔2014〕22号）。

①⑦ 参见《中国证监会行政处罚决定书（鲁成所、王建强）》（〔2022〕40号）。

①⑧ 参见《中国证监会行政处罚决定书（四川天澄律师事务所、徐平、肖兵）》（〔2013〕25号）。

①⑨ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市竞天公诚律师事务所、王丽娟、张绪生）》（〔2014〕22号）。

②① 参见《中国证监会行政处罚决定书（湖南博鳌律师事务所、刘彦、胡筠）》（〔2013〕50号）。

②② 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市中银律师事务所、唐金龙、李志强等4名责任人员）》（〔2016〕108号）。

②③ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市东易律师事务所、郭立军、陈燕殊）》（〔2017〕70号）。

②④ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市大成律师事务所、丘远良、申林平等5名责任人员）》（〔2013〕55号）。

②⑤ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市东易律师事务所、郭立军、陈燕殊）》（〔2017〕70号）。

②⑥ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市大成律师事务所、丘远良、申林平等5名责任人员）》（〔2013〕55号）。

②⑦ 参见《中国证监会行政处罚决定书（天元所、贺秋平、高媛）》（〔2021〕86号）。

②⑧ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京大成律师事务所、张新明、许东）》（〔2019〕62号）。

②⑨ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市君泽君律师事务所、许迪、王祺）》（〔2013〕46号）。

③① 参见《中国证监会行政处罚决定书（湖南博鳌律师事务所、刘彦、胡筠）》（〔2013〕50号）。

③② 参见《中国证监会行政处罚决定书（天元所、贺秋平、高媛）》（〔2021〕86号）。

③③ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市东易律师事务所、郭立军、陈燕殊）》（〔2017〕70号）。

3. 勤勉尽责的认定难点

针对是否履行勤勉尽责义务，律师事务所作为被处罚对象在多次行政处罚中都提出了相似的申辩理由，但证监会最终并未接受，理由主要有以下两点：

第一，律师事务所试图以“合理信赖”其他证券服务机构的工作成果为自身免责。在万福生科案中，博鳌所出具的补充法律意见书以表格形式列示了申报公司及其前五大客户签订的销售合同与合同履行情况，但博鳌所在取得上述销售合同之后未尽审慎核查和验证义务，未履行法律专业人士的特别注意义务，导致未能发现公司虚构销售的事实，最终出具了虚假记载的法律意见。博鳌所的签字律师提出申辩，核查发行人与主要客户销售合同及其执行情况是保荐机构的法定职责，法律意见书中的合同明细表格也援引自保荐机构，但并未获得证监会的认可，也未能在后续的行政诉讼中得到支持。^{③②}此外，在欣泰电气案中，保荐机构访谈的公司部分销售客户未对应收账款余额进行确认，导致公司虚构应收账款收回的行为未被发现，而东易所又在工作底稿中直接引用会计师事务所的《审计报告》及保荐机构对主要客户的承诺函、询证函、访谈记录等资料，对明显瑕疵没有履行一般注意义务，未对申报公司的债权事项审慎履行核查和验证义务，故证监会认定其未勤勉尽责。^{③③}在后续的行政诉讼中，东易所一直坚持主张核查应收账款余额属于财务会计事项，律师事务所无须查验，但一、二审法院均未接受这一申辩。^{③④}

值得一提的是，欣泰电气案二审法院的说理思路清晰，颇具分析和借鉴价值。该法院认为，如果审计报告存在虚假记载，并且律师事务所想以审计报告为据免除自身法律责任，那么律师事务所就应当提供证据，证明自己对财务会计问题尽到了“一般注意义务”、对财务会计资料所反映的企业经营合规性与法律风险尽到了核查和验证等“特别注意义务”。具体到本案中，虚构应收账款收回，不仅是一个财务、会计事项，也是一个法律专业事项——因为其不仅关系到公司财务报表上“应收账款”数额的真实性与准确性，同时还关系到公司经营的合法合规性与到期账款收回的法律风险，进而直接影响律师事务所对公司是否满足发行上市实质条件的法律意见。^{③⑤}然而，本案没有证据证明东易所针对重大债权债务的合规性和法律风险问题做到了审慎核验和讨论复核，即东易所未能对法律专业事项尽到特别注意义务，故法院最终认定东易所未勤勉尽责。^{③⑥}

由此可见，其他证券服务机构出具的文书、意见与材料并不能当然成为律师事务所的依法免责事由，监管机构将根据业务事项是否与法律相关来判定律所是否依法履行一般或者特别注意义务。^{③⑦}

第二，律师事务所试图以委托公司存在欺诈或者隐瞒资料的行为来为自身免责。举例而言，在振隆特产案中，证监会并未采纳中银所提出的申报企业涉嫌财务造假、故意虚构合同、欺骗监管部门和中介机构的申辩理由，而是将审查重点放在律师事务所是否“严格履行法定

^{③②} 参见《中国证监会行政处罚决定书（湖南博鳌律师事务所、刘彦、胡筠）》（〔2013〕50号）；参见最高人民法院（2016）最高法行申1824号行政裁定书。

^{③③} 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市东易律师事务所、郭立军、陈燕殊）》（〔2017〕70号）。

^{③④} 参见北京市第一中级人民法院（2018）京01行初106号行政判决书；北京市高级人民法院（2018）京行终4657号行政判决书。

^{③⑤} “最近三年财务会计文件无虚假记载，无其他重大违法行为”属于2014年《证券法》第13条规定公司公开发行新股必须符合的实质条件之一；同时，根据《编报规则第12号》第24条，“本次发行上市的实质条件”“发行人的重大债权债务”均属于律师事务所必须充分核查验证和发表结论性意见的范围。参见北京市高级人民法院（2018）京行终4657号行政判决书。

^{③⑥} 参见北京市高级人民法院（2018）京行终4657号行政判决书。

^{③⑦} 参见《管理办法》第15、16条。

职责，保证其出具文件的真实性、准确性和完整性”^{③⑧}。类似地，在新大地案中，大成所辩称“未发现梅州绿康与凌洪的关联关系是因为凌洪的故意隐瞒”，而证监会仍然以“大成所未全面收集并认真查验梅州绿康的工商资料，仅调取了机读档案信息，其所调取的资料不完整，核查验证不充分”为由，认定其未勤勉尽责。^{③⑨}

追根溯源，关键在于律师事务所应当依据自己的查验行为，“独立”作出查验结论，“亲自”办理证据材料收集等事项。如果使用了委托人提供的材料，就不得不对其内容、性质和

效力等进行必要的查验、分析和判断，否则将被监管机构认定为未勤勉尽责。^{④①}

（二）民事案件中对律师事务所勤勉尽责的认定

1. 民事诉讼案例基本情况

笔者通过“威科先行”数据库，以“律师事务所”“勤勉”为核心关键词，在以“证券虚假陈述责任纠纷”为案由的案例中，选取如下 14 份符合要求的民事裁判文书，其中有 5 份判决书认定律师事务所未尽到勤勉尽责义务，并判决其承担赔偿责任（详见表 5）。

表 5 律师事务所证券虚假陈述民事诉讼案例表

序号	案件名称	审判程序	审理法院	案号	律所是否承担责任
1	武汉禾誉企业管理服务有限公司与五洋建设集团股份有限公司、陈志樟证券虚假陈述责任纠纷案	一审	杭州中院	（2019）浙 01 民初 1120 号	是
2	北京信远健利资产管理中心与五洋建设集团股份有限公司、陈志樟证券虚假陈述责任纠纷案	一审	杭州中院	（2019）浙 01 民初 1408 号	是
3	悦达醴泉投资管理（上海）有限公司与五洋建设集团股份有限公司、德邦证券股份有限公司证券虚假陈述责任纠纷案	一审	杭州中院	（2020）浙 01 民初 1014 号	是
4		一审	杭州中院	（2020）浙 01 民初 1691 号	是
5	487 名自然人投资者诉五洋建设集团股份有限公司等被告证券虚假陈述责任纠纷案	二审	浙江高院	（2021）浙民终 515 号	是
6		再审	最高人民法院	（2022）最高法民申 368 号	驳回再审申请
7		一审	济南中院	（2019）鲁 01 民初 1668 号	否
8	中天国富证券有限公司等与孝玉堂等证券纠纷案	二审	山东高院	（2020）鲁民终 2712 号	否
9		再审	最高人民法院	（2022）最高法民再 235 号	撤销原判，发回重审
10	李某、周某诉中安科股份有限公司等证券虚假陈述民事责任纠纷案	一审	上海金融法院	（2019）沪 74 民初 1049 号	否
11		二审	上海高院	（2020）沪民终 666 号	否
12	李静宇、中安科股份有限公司等证券虚假陈述责任纠纷案	一审	武汉中院	（2022）鄂 01 民初 1598 号	否
13	高湘粤、中安科股份有限公司等证券虚假陈述责任纠纷案	一审	武汉中院	（2022）鄂 01 民初 1599 号	否
14	夏俊旭、中安科股份有限公司等证券虚假陈述责任纠纷案	一审	武汉中院	（2022）鄂 01 民初 1600 号	否

③⑧ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市中银律师事务所、唐金龙、李志强等 4 名责任人员）》（〔2016〕108 号）。
③⑨ 参见《中国证监会行政处罚决定书（北京市大成律师事务所、丘远良、申林平等 5 名责任人）》（〔2013〕55 号）。
④① 参见《执业规则》第 4 条。

2. 勤勉尽责的认定难点

整体上,法院针对律师事务所是否勤勉尽责的判定逻辑、标准与证监会基本保持一致,都建立在律师专业领域的行业规范与一般的社会行为规范之上。^{④1}换言之,执法机关与审判机关都离不开以《证券法》《虚假陈述若干规定》的一般规定,以及《管理办法》《执业规则》等具体规定共同组成的证券律师执业规范审查体系。如果律师事务所存在违反相关规定的行为,法院通常认定其因未尽到勤勉尽责义务而存在过错。在其他侵权责任要件全部满足的情形下,律师事务所应当就被告所受损失承担赔偿责任。

具体而言,在民事案件中,针对律师事务所是否勤勉尽责的认定,同样涉及与行政处罚中相似的两大裁判难点与争点:

第一,关于律师一般注意义务与特别注意义务的区分和认定,尤其是在涉及律师事务所引用其他证券服务机构工作成果的案件中。首先,表5中序号为第1—6的6份裁判,均围绕五洋建设欺诈发行债券事件展开。五洋建设本身并不符合发行条件,却通过少计提坏账准备、多计利润的财务造假手段,骗取债券公开发行核准。一、二审法院均认为,锦天城律所对财务数据相关事项仅负有一般注意义务,但是对于五洋建设控股子公司出售投资性房产对债券发行条件与公司偿债能力可能造成的法律风险,应当尽到特别注意义务。然而,锦天城在信用评级机构明确提示子公司存在重大资产变化事项的情况下,仍未对其加以关注核查,对不动产权属尽职调查不到位,也未能发现重大资产减少所产生的法律风险,故应当认定为“未勤勉尽责,存在过错”。^{④2}另外,在表5序号第10、11的“李某、周某诉中安科股份

有限公司等证券虚假陈述民事责任纠纷案”中,二审法院指出,华商所并不是专业的审计或评估机构,其依赖评估机构的意见作出的案涉“重大资产重组定价公允”的结论,“仅是从合法性、合规性角度对该定价予以评价”,而无须对评估资产价值的“准确性、真实性、完整性”负责。^{④3}换言之,本案涉及的问题是一个单纯的财务、会计事项,无关法律专业事项,因此律师事务所只需要履行一般注意义务即可。上述案例反映出,法院和证监会一样,都是首先判断业务事项是否与法律相关,再去考察律师事务所是否尽到了相应的一般或特别注意义务。

第二,在公司存在欺诈或者隐瞒资料行为的情形下,如何认定律师事务所是否勤勉尽责。以表5序号第7、8的“中天国富证券有限公司等与孝玉堂等证券纠纷案”为例,鸿润公司《募集说明书》载明,莒南国资公司已与鸿润公司就案涉私募债券签订了《担保函》和《担保协议》,为案涉债券的还本付息提供连带责任保证。但事实上,《担保函》和《担保协议》中的印章皆系伪造,无法认定莒南国资公司为案涉债券提供了担保,故《募集说明书》对担保情况存在虚假记载。一、二审法院均认为,案涉舜翔所及其指派的律师在核查“莒南国资公司”担保事宜的过程中,已按照相关业务规则,尽到了勤勉尽责义务,不存在过错,具体行为包括:对于鸿润公司提供的《担保函》等资料进行了现场核查,并就担保事宜向莒南国资公司发出《律师征询函》,且核查发现上述材料均盖有“莒南国资公司”印章。^{④4}从这一案例不难窥见,律师事务所使用委托人提供的材料,必须以事先的核查与验证作为前提,如此法院才可能认定其尽到了勤勉尽责义务——这一思路亦与证监会的判定标准一致。

^{④1} 参见柳经纬、周宇:《侵权责任构成中违法性和过错的再认识》,载《甘肃社会科学》2021年第2期,第140页。

^{④2} 参见浙江省杭州市中级人民法院(2020)浙01民初1691号民事判决书;浙江省高级人民法院(2021)浙民终515号民事判决书。

^{④3} 参见上海市高级人民法院(2020)沪民终666号民事判决书。

^{④4} 参见山东省高级人民法院(2020)鲁民终2712号民事判决书。

三、省思建议：证券律师如何切实履行勤勉尽责义务

在这一部分，笔者将基于前文对现行法律规范体系以及相关案例的梳理、归纳与总结，就证券律师在开展业务过程中如何切实履行勤勉尽责义务提供几条参考建议。

（一）遵守执业规则，完善内控制度

前文列举的行政处罚决定书与法院裁判文书，每一篇基本都有对《证券法》《管理办法》《执业规则》《编报规则》第12号等规定的直接引用。反之，从律师事务所的角度而言，遵循证券律师执业规范的各项规定，已然成为履行勤勉尽责义务的基本要义。为保证律师勤勉尽责，一方面，律师事务所应当定期组织开展律师业务能力与纪律培训，提醒和督促律师严格遵守职业规则，并积极关注相关规则的更新情况；另一方面，律师事务所应当从组织层面加强内部控制制度的建设与完善。在胜通集团案中，证监会特别指出“鲁成所缺乏完善的内部管理制度，法律意见书的出具没有登记，没有用印登记、审批程序，也没有建立健全的风险控制制度”^{④5}。在具体举措上，律师事务所可以考虑聘请内部拥有丰富执业经验的律师与外部专家共同组成内核风控委员会，对法律意见书和律师工作报告等文书的质量进行严格把关，及时纠正法律文书在内容与形式上的错误与疏漏，从整体上提升律师事务所的风险把控能力，将执业风险防患于未然。根据公开新闻报道，目前国内已有多家律师事务所建立了风险控制（内控或内核）委员会，并制定了《执业内部控制指引》等文件；深圳市律师协会还于2022年发布了《深圳市律师事务所出具法

律文书内核操作指引》，内容包括内核机构的职权、内核流程与要求等，为各家律所提供了有益的参照模板。

（二）保持职业怀疑，构建合理信赖

不论是在行政处罚还是民事案件中，都不乏律师事务所以“合理信赖”其他证券服务机构的工作成果来为自身免责申辩。值得深思的是，律师在引用与信赖其他机构制作和出具的文书、意见时，究竟应当履行何种程度的注意义务，才能避免被执法者与司法者认定为“未勤勉尽责”呢？

从前文分析的行政处罚与民事案件样本来看，律师事务所首先需要判断和分析当前需要引用其他机构工作成果的业务事项是否与法律相关，进而分类讨论：

第一，针对其他机构出具的非法律文书中存在的法律专业事项，此时律师事务所本身就不具有依赖其他机构意见的合理性和正当性，因为其他机构当然不如律师“更懂法律”。因此，律师需要按照《管理办法》第13条第2款的规定，采用面谈、书面审查、实地调查、查询和函证、计算、复核等方法进行充分“核查和验证”（具体查验规则参照《执业规则》第二章的专章规定），才算尽到了特别注意义务。

第二，针对其他机构出具的非法律文书中存在的非法律专业事项（如财务、会计、税务、评估、行业等），根据《虚假陈述若干规定》第18条第2款与《操作指引》第5条，律师事务所经过审慎核查与必要调查、复核（具体工作要求参照《执业细则》第4条第2款^{④6}），方能排除职业怀疑并形成合理信赖，除非明知涉及争议或纠纷，否则无须重复核查和验证。^{④7}

^{④5}《中国证监会行政处罚决定书（鲁成所、王建强）》（〔2022〕40号）。

^{④6}《执业细则》第4条第2款：“律师事务所及其指派的律师制作、出具专业意见依赖保荐机构、其他证券服务机构等的基础工作或者专业意见的，应当保持职业怀疑。在履行必要的调查、复核工作的基础上，形成合理信赖，包括开展以下工作：（一）全面阅读保荐机构、其他证券服务机构出具的专业意见；（二）核查保荐机构、其他证券服务机构及其执业人员的专业资质、经验及独立性；（三）关注保荐机构、其他证券服务机构出具专业意见的前提及假设是否符合所在行业的工作惯例；（四）核查所信赖的基础工作或者专业意见是否属于该机构的专业领域，并具有相应的资料支持。”

^{④7}《执业细则》第4条第4款规定，如果“保荐机构或者其他证券服务机构的基础工作或专业意见存在重大异常、前后重大矛盾、重大差异等情形”，律师事务所及其指派的律师不得主张对其的合理信赖。

总之，“履行一般注意义务并非仅仅是查阅报告”^{④8}，只有行为满足上述条件的律师事务所，才算尽到了一般注意义务。

综上所述，律师事务所在信赖其他证券服务机构意见时的勤勉尽责义务标准，如表6所示：

表6 律师事务所在信赖其他证券服务机构意见时履行勤勉尽责义务的标准一览表

涉及事项	抽象标准	具体标准
法律专业事项	特别注意义务	充分核查和验证（方法包括面谈、书面审查、查询、函证等，对应的查验规则参照《执业规则》第2章的具体规定）
非法律专业事项	一般注意义务	经过审慎核查、必要调查与复核，排除职业怀疑并形成合理信赖（具体工作内容参照《执业细则》第4条）

（三）规范执业程序，重视底稿留存

除了需要尽到特别注意义务与一般注意义务，是否遵循程序性规范，对于律师事务所是否勤勉尽责的认定同样十分重要。通过表4可以看出，律师被证券监管机构认定为“未勤勉尽责”的行为类型大多与实施程序的正当性与合法性有关。在行政诉讼中，法院同样关注律师事务所是否编制查验计划并开展核验、访谈记录上是否有律师和访谈对象签字等程序性事项。^{④9}

其中，工作底稿留存往往容易成为律师事务所忽视的程序性事项，因为律师事务所可能认为自己尽到了核实与查验的注意义务就已然“问心无愧”，而对于底稿则抱有严重的侥幸心理，觉得只要不被调查就不会产生影响。根据《编报规则》第12号规定，工作底稿是指“律师在为证券发行人制作法律意见书和律师工作报告过程中形成的工作记录及在工作中获取的所有文件、会议纪要、谈话记录等资料”。从功能上讲，工作底稿不仅是律师事务所履行工作职责的重要载体、证明自身勤勉尽责的有力证据，同时也是证券监管机构决定是否作出行政处罚的主要依据。^{⑤0}在法律责任方面，制作与保存工作底稿，不仅关系到证券虚假陈述案例中律师事务所勤勉尽责的认定，进而决定其是否承担行政与民事责任，同时，律师事务

所还可能因为未按照规定保存工作底稿而依照《证券法》第214条直接受到行政处罚。综上所述，底稿的重要性不容低估。

从表4来看，律师事务所因工作底稿而被处罚的常见原因包括内容存在重大缺失，底稿缺少目录索引、律所盖章以及律师和访谈对象签字等。因此，工作底稿编制应当确保真实、准确、完整、及时。在具体行为规范上，根据《管理办法》第12、19、25条规定，律师事务所律师应当归类整理核查和验证工作中形成的工作记录和获取的材料，并对法律意见书等文件中各具体意见所依据的事实、国家相关规定以及律师的分析判断作出说明，形成真实完整、记录清晰的工作底稿；工作底稿中要包含律师事务所风险控制制度的执行情况、内部讨论与复核法律意见书的相关记录。同时，《管理办法》第20条规定了律师事务所对底稿的归档与保存义务，第32条还规定律师和律师事务所要配合中国证监会及其派出机构、证券交易场所审核律师出具的法律意见时所提出的调阅工作底稿的要求。此外，《执业规则》还设置了“工作底稿”专章，对于底稿形式与内容作出具体规定。

结语

近年来，证券虚假陈述事件频发，引发社会各界诸多关注。律师事务所等证券服务机构

④8 《中国证监会行政处罚决定书（鲁成所、王建强）》（〔2022〕40号）。

④9 参见北京市高级人民法院（2018）京行终4657号行政判决书。

⑤0 参见左德起：《我国律师工作底稿规则探析》，载《中国政法大学学报》2019年第1期，第72页；程金华、叶乔：《中国证券律师行政处罚研究——以“勤勉尽责”为核心》，载《证券法苑》2017年第5期，第36页。

作为资本市场“看门人”，其一旦实施证券虚假陈述行为，不仅会使投资者遭受巨大损失，扰乱证券市场的正常秩序，同时还会使其自身面临严厉的法律风险。因此，证券律师有必要在开展业务的过程中做到勤勉尽责，尽可能防范和控制执业风险。

在证券虚假陈述事件中，只有“未勤勉尽责”以致制作、出具的法律文书存在虚假陈述的律师才会被追究行政与民事责任，而争议往往集中在律师是否勤勉尽责的认定上。从事前规制的视角看，我国目前已形成以《证券法》《虚假陈述若干规定》为一般规定，《管理办法》《执业规则》《执业细则》等部门规章文件为具体规定的证券律师执业规范审查体系，为勤勉尽责的认定提供了法律依据。从事后惩治的视角看，本文在对14份民事裁判文书与14份行政处罚决定书、7份关联行政裁判文书进行实证研究后发现，证券监管机构与法院对律师事务所是否勤勉尽责的判定，往往取决于律师是否存在违反上述法律规范的行为，常见的行为类型包括：未依照规定编制核查和验证计划；未合理运用查验方法，查验程序履行不完整；

未及时编制律师工作底稿或者底稿内容存在瑕疵；故意制作虚假的笔录、资料；未有效实施质量控制程序；未充分履行特别注意义务与一般注意义务等。此外，本文还发现律师事务所勤勉尽责的认定难点往往存在于律所引用或者依赖其他证券服务机构之工作成果，以及委托公司欺诈或者隐瞒资料的案情之中。针对前者，证监会与法院通常会首先判断律所引用的意见或材料是否涉及法律专业事项，若涉及，则考察律所是否履行了特别注意义务，反之则考察律所是否履行一般注意义务；针对后者，证监会与法院均要求律所独立作出查验结论、亲自收集证据材料，一旦使用委托公司提供的材料，就必须先对其进行必要的查验、分析与判断，否则律所不构成勤勉尽责，也不得以受到欺诈或者隐瞒来为自身免责。最后，基于事前规制与事后惩治的双重视角，为切实履行勤勉尽责义务、提升服务质量、降低执业风险，证券律师应当遵守执业规则，完善内控制度；保持职业怀疑，构建合理信赖；规范执业程序，重视底稿留存。

An Empirical Study on the Determination of Lawyers' Due Diligence in Securities Misrepresentation

Li Wenchang

(Peking University Shenzhen Graduate School, Shenzhen, 518055, Guangdong)

Abstract: In cases of securities misrepresentation disputes, only securities lawyers who are not diligent in their duties and whose legal documents contain false statements will be held administratively and civilly liable. Based on an empirical study of fourteen civil court decisions, fourteen administrative penalty decisions, and seven related administrative court decisions against securities lawyers from 2013 to July 2024, the determination by securities regulatory authorities and courts of whether law firms have been diligent in their duties often depends on whether the lawyers have breached the legal norms, including seven common types of behaviors such as failing to develop verification and validation plans as stipulated, not reasonably using inspection methods, and failing to adequately fulfill their duty of care, etc. To effectively fulfill their duty of diligence and guard against professional risks, securities lawyers should comply with professional rules, improve internal control systems, maintain professional skepticism, build reasonable reliance, standardize practice procedures, and emphasize the retention of working papers.

Key words: securities misrepresentation; securities lawyers; due diligence

(责任编辑：芙 蕖)

《刑事诉讼法》第四次修改背景下案卷移送制度改革之审思

冷京帅

(湖南师范大学, 湖南 长沙 410081)

摘要:《刑事诉讼法》第四次修改是再谈案卷移送制度改革的难得契机。我国案卷移送制度历经了“卷证并送主义—复印件移送主义—卷证并送主义”的轮回式改革。当前实行的卷证并送主义虽延续了职权主义的司法传统,对于提升庭审效率、帮助法官把握庭审进程具有较大优势,但在破除法官庭前预断、解决庭审流于形式的问题上无能为力。要想推进庭审实质化和审判中心主义改革的进程,引入“起诉状一本主义”势在必行。因此,在掌握制度运行机理的基础之上,应当立足于前沿视角,以刑事诉讼类型理论为指导,构建“起诉状一本主义”与“卷证并送主义”并存的二元案卷移送制度。如此既可充分发挥卷证并送主义的效率价值,又可在关涉被告人人身权利的案件中阻断法官的庭前预断,从而推进庭审实质化和审判中心主义的改革进程。

关键词:刑事诉讼法;二元案卷移送制度;卷证并送主义;起诉状一本主义

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0101-10

2023年9月7日,全国人民代表大会常务委员会公布了近五年的立法规划,《刑事诉讼法》被列为本届全国人民代表大会任期内拟提请审议的法律草案之一,这意味着《刑事诉讼法》即将开启新一轮立法修改。有学者主张,此次立法修改应当采用法典化的修改模式,并按照全面修改、应改尽改的基本思路进行,以实现全面提高《刑事诉讼法》的体系性和科学性的目标。^①也有学者对此观点针锋相对,认为1979年颁布的《刑事诉讼法》已经完成了“法

典化”,因此“法典化”应正名为“再法典化”;同时“再法典化”的具体任务应当是在现有《刑事诉讼法》的基础上,通过结构调整、完善现有法条内容以及增设法条等途径,完成对现有法律的大范围调整。^②但无论是何种意义、何种程度上的“法典化”,刑事诉讼法学界之于本次修法的共同目标都指向对当前《刑事诉讼法》的基本原则、基本制度以及具体诉讼程序进行整体省思,并对其进行一次“大修”。为此,学者们纷纷建言献策,将目光聚焦于诉讼

收稿日期:2024-08-19

作者简介:冷京帅,男,湖南师范大学法学院法律专业硕士研究生,主要研究方向为刑事诉讼法学。

①参见陈卫东:《〈刑事诉讼法〉第四次修改前瞻》,载《政法论坛》2024年第1期,第49页。

②参见张建伟:《刑事诉讼再法典化的契机与基本构想》,载《法治研究》2023年第6期,第59页。

阶段论、侦查程序规则、认罪认罚制度、证据规则等方面,并进行了诸多有益的理论探索。然而,刑事诉讼法学界在探讨以上热点问题的同时,鲜有学者对案卷移送制度重新进行审视和论证。

案卷移送制度是检察机关提起公诉的关键一环,在刑事诉讼程序中起着承上启下的作用,影响着法院的审判模式、被告人的辩护效果甚至整个刑事诉讼程序的公正性,是推进审判中心主义改革进程中不可忽视的重要内容。案卷移送制度在我国刑事诉讼的发展进程中历经了卷证并送主义—复印件主义—卷证并送主义的轮回式改革。在2012年修法完成之初,学界不乏抱憾之声。但随着时间消逝,质疑声也逐渐平息。^③在2018年第三次修法的整个过程中以及本次修法前夕,案卷移送制度并未再起波澜。当前,学界对于推进审判中心主义改革的讨论集中于对诉讼阶段论进行改造、确立直接言词原则、完善证据法则以及推进繁简分流工作等方面,却忽视了案卷移送制度之于庭审实质化的重要性,这势必影响审判中心主义改革的应有效果。是故,有必要对案卷移送制度进行系统反思。本文借此次修法之契机,从案卷移送制度的历史嬗变出发,评价各时期案卷移送制度模式的实际功效与暴露出的问题,释明卷证并送主义与起诉状一本主义背后的真实运行机理,以此揭示出案卷移送制度改革的应然路径,以期对此次修法有所裨益。

一、我国案卷移送制度的历史嬗变及其评价

(一) 1979年立法确立的卷证并送主义

1979年我国颁布了第一部《刑事诉讼法》。

根据该法第108条,人民法院审查检察机关提起的公诉案件时,决定开庭审判抑或退回补充侦查的根据在于案件是否符合犯罪事实清楚、证据确实充分之条件。该条规定的言外之意是,检察机关向法院提起公诉后,需将全部的案卷材料移送至法院。法官于庭前对全部案件材料进行实质审查,判断公诉是否满足起诉条件。由此可以察见,1979年《刑事诉讼法》虽未明文规定检察机关的公诉方式,但该法实质上确立了卷证并送主义。这种案卷移送制度的优势主要体现在以下两个方面:第一,卷证并送主义有利于保证法官庭前了解案件内容,充分地进行诉讼准备工作,有效地引导庭审的进程和方向,故其符合国家职权主义的诉讼构造,二者具有天然的制度契合性。^④这种公诉方式也因此获得了司法实务界尤其是审判人员的青睐。第二,相较于起诉状一本主义,卷证并送主义更有利于保障辩护人的阅卷权。全案移送的背景之下,辩护人可以通过庭前阅卷掌握对被告人有利的证据,有效地进行罪轻或无罪辩护。从这种意义上来说,卷证并送主义促进了控辩双方的平等对抗。

此次立法确立的卷证并送主义与大陆法系国家主流的案卷移送制度极为相似。但与此同时,这种公诉方式在我国此后十余年间的司法实践中暴露出了诸多弊端。第一,我国的预审制度尚付阙如,承担公诉审查职责的法官同时担任主审法官,因此主审法官在审查公诉之后对于控方的证据早已了如指掌。加之辩方缺乏调查取证权,难以向法院提交新的证据,由此导致主审法官在庭前审查公诉之后就等同于完成了法庭调查任务,庭审虚化的问题十分严重。

^③诸多学者曾于2012年《刑事诉讼法》修改后撰文批判其恢复卷证并送主义的做法。陈瑞华认为,“2012年刑事诉讼法对庭前移送案卷制度的恢复,意味着1996年完成的旨在限制检察机关移送案卷范围的改革努力宣告失败”;蔡元培认为,废除复印件主义,改回1996年的全案移送主义的做法并不是最佳选择,是对司法实践中法官过分依赖卷宗的一种妥协,其弊端显而易见;韩红兴认为,“新刑事诉讼法对公诉方式的变革是否充分考虑到其深层价值与潜在功能,以及与庭前程序和庭审程序的有效衔接与协调问题,仍有疑问,有待实践检验”。

^④参见步洋洋:《我国刑事案卷移送制度的演变分析》,载《湖南社会科学》2016年第4期,第84页。

第二,1979年《刑事诉讼法》将庭前审查公诉的标准确定为实质审查,即案件只有达到犯罪事实清楚、证据确实充分的证明标准才可以开启法庭审判。这意味着法官只要确定开庭审判,实际上已经对被告人构成犯罪形成了内心确信,被告人几乎再难以寻找无罪辩护的空间。^⑤这种方案极易导致法官在庭前产生预断和偏见,先定后审甚至已是不言自明的事实。因此,1979年以实质审查作为审查公诉标准的卷证并送主义方案饱受学界诟病。于是,一种沿着排除庭前预断、避免庭前对案件进行实质审查思路的改革方案呼之欲出,即借鉴日本经验,引入起诉状一本主义,确保检察机关提起公诉时只向法院移送起诉书,所有的证据必须在庭审中以举证的方式逐一提出,并接受辩方的质询和法庭调查。这种改革思路在1996年修法过程中受到了高度关注。

(二) 1996年改革形成的复印件移送主义

针对卷证并送主义存在的缺陷以及“先定后审”的实践乱象,立法者在1996年的法律修订中完成了酝酿已久的案卷移送制度改革。但令人遗憾的是,立法者基于避免法官形象过于消极和有效开展法庭审理程序的考虑,在检察机关移送案卷范围的问题上采取了相当保留的态度。此次改革并未完全沿着起诉状一本主义的思路展开。虽然1996年《刑事诉讼法》吸收了起诉状一本主义的有利因素,但并未将全部案卷阻挡在法院的大门之外,而是采取了一种限制移送案卷范围的做法,即检察机关向法院提起公诉时,不再移送全部案卷,只将案卷材料中的证据目录、证人名单和主要证据复印件移送至法院。因此,这种案卷移送制度又

被称为“复印件移送主义”。鉴于检察机关移送案卷的范围发生了变化,法院庭前审查的标准亦随之改变,1979年的庭前实质审查标准被形式审查所替代。只要检察机关移送的起诉书和主要证据复印件可以初步证明被告人存在其载明的主要犯罪事实,法院就可以开启法庭审判。^⑥复印件移送主义在保留法官庭前阅卷权的同时,又期望通过采取避免法官庭前接触直接证据的做法而排除了法官的庭前预断,实现了对抗制诉讼模式与职权主义的相互结合,因而带有非常明显的“混合制”特征。^⑦

尽管此番改革的初衷是正向的,但在具体施行过程中发生了异化。一方面,长期以来我国的刑事法官早已习惯通过庭前阅卷的方式查明案件事实、总结争议焦点,以便有效开展庭审。另一方面,检察机关作为公诉方在追究行为人有罪的问题上具有天然的热情与执着。移送主要证据复印件时,何为“主要证据”完全由检察机关自行决定,这就可能导致检察机关只向法院选择性地移送有关被追诉人有罪的证据。在复印件移送主义中,主审法官庭前阅卷权依然保留,其庭前预断并未被完全排除,那么法官在庭前只接触到有关被告人有罪的证据,将直接导致法官产生被告人有罪的预断。^⑧这种预断结果相较于全案移送的庭前预断结果而言,可靠性更差。1998年,最高人民法院、最高人民检察院会同公安部、司法部、国家安全部、全国人大常委会法制工作委员会发布了《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》(以下简称“规定”),该规定进一步解释了由检察机关自行确定向法院移送主要证据的范围,明确将《刑事诉讼法》(1996年修订)第150

^⑤参见陈瑞华:《案卷移送制度的演变与反思》,载《政法论坛》2012年第5期,第16页。

^⑥《中华人民共和国刑事诉讼法(1996年修正)》第150条:人民法院对提起公诉的案件进行审查后,对于起诉书中明确的指控犯罪事实并且附有证据目录、证人名单和主要证据复印件或者照片的,应当决定开庭审判。

^⑦参见前注^⑤,陈瑞华文,第18页。

^⑧参见胡莲芳:《卷宗移送主义:对理想的妥协还是对现实的尊重——2012年刑事诉讼法确立卷宗移送的正当性》,载《西北大学学报(哲学社会科学版)》2013年第3期,第86页。

条的解释权赋予了检察机关。根据该规定,检察机关有权不向法院移送有利于被告人的证据而选择在庭审中直接出示相关证据。这种证据突袭的做法使被告人及其辩护人在防御过程中陷入非常被动的处境,加剧了控辩对抗的不平等性和冲突性。

同时,伴随着该规定的出台,复印件移送主义也在一定程度上被摒弃,简易程序案件恢复了以往卷证并送主义的做法。^⑨此外,该规定还通过采取庭后移送案卷的方式来规避复印件移送主义。例如第42条规定,检察机关需当庭或在庭审结束后三日内向法院移送其在庭审中出示的证据材料。于是,几乎所有的案卷材料都在庭后移送到了法院。法官也不再执着于审查庭前移送的复印件是否达到开庭审判的标准,而是将工作重心都放在了庭审后的阅卷之上,导致庭审流于形式的现象又“死灰复燃”。在这种情势下,法官心证形成于庭审之外的问题并未得到实际解决。^⑩而且在复印件主义的案卷移送制度中,辩护律师行使阅卷权较为困难,其抗辩的能力被极大削弱。法院对于检察机关的依赖愈发强烈,庭审几乎成了检察机关唱“独角戏”的场合,“正三角形”的诉讼构造逐渐产生异化。由此可见,伴随着规定的出台,这种以实践反对文本的做法使得立法者对于通过采取复印件移送主义实现排除法官庭前预断的期冀基本落空。

(三) 2012年回到原点的卷证并送主义

由于复印件移送主义带来了公正与效率两方面诉讼价值同时丧失的问题,其在实践中并没有得到普遍的遵循。比如卷证并送主义在简易程序案件中实际上得到了完全的恢复。又譬如在适用普通程序审理的具有重大社会影响的

案件中,法院会于庭前主动参与检察机关的阅卷活动或者向检察机关“借阅”卷宗,以便充分了解案件事实和总结争议焦点。^⑪有鉴于此,2012年《刑事诉讼法》第二次修改恢复了立法之初卷证并送主义的做法,案卷移送制度改革以回到原点的方式宣告终止。

与1979年《刑事诉讼法》确立的卷证并送主义的不同之处在于,2012年《刑事诉讼法》通过第180条将审查公诉的标准确定为形式审查,即只要起诉书中载有明确的犯罪事实,法院就应当开启法庭审判,于是1996年的修法成果被部分地保留下来。虽然立法者意在通过采取形式审查的方式阻隔法官形成庭前预断,但仔细推敲便可发现在全案移送的模式下,形式审查对于阻断法官庭前预断的作用是微乎其微的。这是因为基层法院大都面临着案多人少和审判资源不足的困境。在此背景下,主审法官基于以往求快心理和庭前阅卷习惯的支配,多数时候会不自觉地对案件证据进行实质审查。^⑫所以,通过庭前阅卷来认定案件事实仍然是中国刑事法官的主流工作方式。“卷证并送主义+庭前形式审查”方案并未有效地阻止法官庭前预断的形成。与1979年立法之初的“卷证并送主义+庭前实质审查”方案相比,其优势并未凸显。相反,其诉讼效率价值反倒在一定程度上被贬损了。由于形式审查难以贯彻,“卷证并送主义+庭前形式审查”方案在本质上与1979年立法之初的方案无异,这使得曾经困扰1996年以前的司法实践的问题再次接踵而来。

首先,如果不排除庭前预断,那么法官从庭前阅卷中所获得的信息将会保留于其内心。正式庭审时,举证、质证、辩论等流程亦会受

^⑨《最高人民法院、最高人民检察院、公安部等关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》(现已失效)第38条:对于适用简易程序审理的公诉案件,无论人民检察院是否派员出庭,都应当向人民法院移送全部案卷和证据材料。

^⑩参见李子龙:《起诉状一本主义:我国刑事案卷移送制度改革再思考》,载《清华法学》2021年第3期,第129页。

^⑪参见前注⑤,陈瑞华文,第20页。

^⑫参见吕升运、荣海波:《刑事案卷移送制度的演进及完善》,载《中国刑事法杂志》2014年第1期,第80页。

到这些信息对法官形成的预断印象的剪裁。即使证人出庭作证,也很难修正法官庭前阅卷形成的预判印象对其判决行为所产生的影响,直接言词原则等制度随之难以发挥功效。^⑬其次,法官庭前阅卷后很可能会先入为主,形成对被告人有罪的预断,并带着被告人有罪的偏见进入庭审。这种情况下,被告人的辩护意见是否得到了法庭的重视及有效采纳将难以考究。庭审只不过变成了法官对其庭前阅卷所获得的裁判理由进行验证的过程。^⑭如此一来,主审法官的中立性、辩护的有效性、庭审的实质性均会备受质疑。最后,侦查案卷信息进入法院,对法官的判决行为产生的影响极大。在侦查案卷信息的引导下,我们实在难以期待主审法官在强大的有罪提示面前会作出无罪选择,更何况是在我国证人出庭率如此之低的背景之下。^⑮如果不排除侦查案卷对法官的干扰,我国的刑事有罪判决率实难有较大改变。综上所述,法官心证形成于庭审之上的理想审判模式并没有通过几次修法而建立起来,庭审虚置的问题依然没有得到根本解决。

二、两种公诉方式的运行机理

日本学者大木雅夫曾言道:“‘比较法’就像魔女诱惑性的歌声,常常以学习外国法将其本土化作为诱人的口号;然而对于外国法的意义、价值、内容,在理解时常有很多错误,急功近利的引进肯定会导致失控。”^⑯所以在选择何种路径对我国的公诉方式进行改造之前,必须对制度背后的运行原理进行充分诠释,方可避免陷入盲目移植外国法律的陷阱。

(一) 起诉状一本主义的制度原理

首先,公诉审查制是起诉状一本主义的前提。为避免检察机关滥用诉权损害被告人的基本权利,有的国家设置了预审程序来对检察机关提起的公诉进行审查,不合乎审查标准的公诉将不被允许进入法院的审判程序。对于英美法系的国家来说,刑事诉讼的目标在于通过公平的途径解决控辩争端。在这一目标的支配下,刑事诉讼的审判程序与公诉审查程序实现了彻底分离。^⑰预审程序实行的是卷证并送主义,治安法官或大陪审团对全案证据进行合法性审查,判断其是否符合起诉情形。只有公诉通过审查后,起诉状一本主义才存在适用的空间,移送至主审法官处的案卷材料仅有一份起诉书。这种主审法官与预审法官相分离的做法,可实现审查公诉与主审法官庭前心证空明的双重目标。

较为特殊的立法例当属日本。日本亦是起诉状一本主义的典型国家,但是其现行的刑事诉讼法并未于正式审判程序之前设置预审程序。^⑱这与英美法系国家的起诉状一本主义存在显著差异。在日本,受职权主义影响,检察官拥有较为强大的职权,被告人想要同检察官“平等竞技”相当困难。然而,在诉讼两造地位不平等的前提下,日本刑事诉讼法并没有设置预审程序审查公诉是否正确,盖因其奉行的精密司法理念。所谓精密司法,是指日本的检察官和刑警会对拘禁的犯罪嫌疑人展开最大限度的侦查,检察官只有在具备充足的证据前提下才会向法院提起公诉。这种公诉一般具有充分的把握,无论是处于何种刑事诉讼程序中,

^⑬ 参见汪海燕、于增尊:《预断防范:刑事庭审实质化诉讼层面之思考》,载《中共中央党校学报》2016年第1期,第56页。

^⑭ 参见陈瑞华:《论侦查中心主义》,载《政法论坛》2017年第2期,第14页。

^⑮ 参见魏晓娜:《以审判为中心的刑事诉讼改革》,载《法学研究》2015年第4期,第93页。

^⑯ [日]大木雅夫:《比较法》,范愉译,法律出版社2006年版,第14页。

^⑰ 参见李奋飞:《从复印件主义走向起诉状一本主义——对我国刑事公诉方式改革的一种思考》,载《国家检察官学院学报》2003年第2期,第59页。

^⑱ 参见昭和二十三年法律第三百一十一号《刑事诉讼法》第256条:“起诉状には、裁判官に事件につき予断を生ぜしめる虞のある書類その他の物を添附し、又はその内容を引用してはならない”。

司法机关均实行精细化的司法策略。^{①⑨}由此可见,精密司法策略使公诉的正确性得以保证,日本刑事诉讼法也没有必要在审判程序之前另行设置预审程序。同时也可看出,其坚持的精密司法理念与英美法系国家所设置的预审程序二者并无本质区别。所以,在我国未设置与正式审判程序相分离的预审程序的前提下,如果盲目地采纳起诉状一本主义,将无法防止检察机关滥用诉权。这种程序后果相当于对被告人的权利进行了重大不利益处分,会进一步加剧控辩双方的冲突和对抗的不平等性。^{②①}

其次,直接言词原则和诉因制度保证了诉讼两造可以平等对抗并推进庭审的进行,同时确保了法官即使庭前不接触案卷也不会对庭审效率产生直接影响。由于实行起诉状一本主义,主审法官在开庭前无法接触案卷材料,庭审只能靠控辩双方举证、质证并接受对方的交叉质询来推进。如果公诉方提交的证据中包含证人证言,那么作出该份证言的证人必须出庭作证,接受控辩双方的交叉询问,尤其是被告人的质询,从而博得法官认可。因此在起诉状一本主义的施行过程中,证人出庭成为常态,这也使直接言词原则得以贯彻落实。正是因为庭审程序的推进是委诸两造当事人的举证质证以及言词对质来完成的,所以考量法官庭前是否需要通过阅卷来提高庭审效率便显得无关紧要。在提高庭审效率方面,起诉状一本主义主要是通过诉因制度来实现的。在诉因制度中,公诉书须采用“构成要件事实+法律适用”的方式进行书写,将审判对象固定下来。^{②②}采用诉因制度,还可以产生以下两方面的效果:其一,法官可以不必在庭前阅卷熟悉案情,仅需针对公诉书中总结的诉因(即固定下来的审判对象)展开

审查。其二,确定举证范围。法庭可以要求公诉方仅仅围绕诉因进行举证,控辩双方对于诉因争点展开辩论。如此既可以防止公诉方的举证范围被无限扩大,导致诉讼拖延,又在保证庭审效率的同时提高了被告人的防御能力,加强了对被告人辩护权的保障。

最后,证据展示制度是被告人辩护权的重要保障,也是起诉状一本主义提升诉讼效率的重要切入点。受起诉状一本主义的影响,检察机关关于正式审判前只向法院移送一纸诉状,所有的证据材料均在庭审中逐一举示。这固然有利于防止法官形成庭前预断,促使当事人公平竞技,但也不免存在一些负面影响:一则证据材料并不移送至法院,对辩护人行使阅卷权产生了极大阻碍;二则在起诉状一本主义的语境下,法官只能依靠当事人的举证质证推进庭审,庭审效率难以保证。而采用证据开示制度可以在庭前完成争点总结,恰好弥补了这一缺憾。两造当事人在庭前通过证据展示制度进行证据交换,既保障了辩护律师的阅卷权,又可以使庭审中的双方当事人紧紧围绕庭前总结的争点举证质证和展开辩论,避免了许多不必要的争论。故而,证据展示制度之于提高起诉状一本主义效率价值的重要性一目了然。

综上所述,起诉状一本主义在具备了公诉审查制(预审程序)、直接言词原则和诉因制度、证据展示制度等各项要素之后,基本可以实现正常运转。

(二) 卷证并送主义的制度内核

我国案卷移送制度轮回式改革的背后阻力,正是来源于起诉状一本主义与卷证并送主义之间的天然矛盾,是故找寻卷证并送主义其后的制度原理对于缓和二者的矛盾至关重要。

^{①⑨} 参见梁欣:《日本“精密司法”及其司法改革》,载《贵州民族大学学报(哲学社会科学版)》2022年第5期,第126页。

^{②①} 参见仇晓敏:《刑事公诉方式:复印件移送主义、起诉状一本主义抑或全案移送主义》,载《中国地质大学学报(社会科学版)》2007年第3期,第76页。

^{②②} 参见孔祥承:《诉讼模式下案卷移送制度研究》,载《当代法学》2018年第5期,第116页。

本部分以我国两次改革确立和恢复的卷证并送主义作为蓝本,探寻其后的制度依据。如此选择更具针对性,亦可为本轮修法提供更多参考。

其一,诉讼阶段式的立法模式导致我国刑事诉讼程序呈现出强烈的侦查中心主义倾向。我国宪法第140条将公安机关、人民检察院、人民法院三机关的关系确立为分工负责、互相配合、互相制约,并且《刑事诉讼法》第7条对该原则进行了重申。公检法三机关互不隶属,各司其职,其在办案过程中基本保持平等的地位,司法实践逐渐形成了接续式的作业模式。^{②②}侦查机关在侦查阶段制作的侦查笔录及其收集的各项证据,侦查结束后会被移送至检察机关。检察机关对移送的案件进行审查起诉后,如果认为案件已满足起诉条件,提起公诉的同时基本会把侦查阶段的全部案卷材料原封不动地移送至法院。在审判阶段,主审法官最多只是对证据进行合法性审查,但启动非法证据排除程序却并不容易。所以法院进行事实认定时,基本都是靠侦查阶段的案卷材料来完成的。基于这一点,有关案件事实的认定工作在侦查阶段就已经完成,法官的任务只不过是对侦查过程确定的事实重新进行书面审查。据此可见,在诉讼阶段式的立法模式下,侦查阶段案卷材料的证据效力可以从审前直达法庭之上,畅通无阻。法官无法割舍对案卷笔录的依赖已成不争的事实,这种完全依据案卷裁判的审判模式与起诉状一本主义的要求存在天然的抵牾。

其二,控辩力量失衡,如果放任检察官主导庭审过程,将不利于保障被告人的辩护权等诉讼权利。法官主导证据调查过程,可以避免因采取起诉状一本主义所造成的检察官在庭审中“唱独角戏”的尴尬,对于平衡控辩关系具有正向作用。在刑事诉讼的过程中,一方面,

检察机关掌握着全案的证据材料,尤其是其中可以证明被告人有罪或无罪的证据;另一方面,公诉机关还拥有强大的国家权力,诸如侦查手段、决定是否执行强制措施等,并可以通过提起控诉和求刑的方式,对被告人产生心理压力。^{②③}相较之下,我国的辩护律师既不享有侦查权,也无权要求控方进行证据开示,只能通过阅卷的方式查阅案卷证据。因此,我国的刑事诉讼本就存在着诉讼两造“信息不对称”和“权力—权利不对等”的系统性矛盾。在其他配套制度暂未更新之前引入起诉状一本主义,辩护律师的阅卷权和辩护空间将会被进一步压缩,进而激化和加剧这种系统性矛盾。但法官在庭审中主导证据的调查过程,主动发现和审查不利于被告人和有利于被告人的证据,则会产生兼听则明的效果,更有利于保障被告人的诉讼权利,故而法官主导证据的调查过程与卷证并送主义二者具有天然的因应性。

其三,卷证并送主义是长久以来我国司法实践程序正义观难以得到重视的必然结果。无论是古代崇尚的青天大老爷的判官形象,抑或是现代法官热衷于将精力投放于案卷证据材料、审判委员会讨论以及上下级法院的请示报告等方面,都无不体现了中国法官对于实体公正结果的重视。这种对于实体结果的重视,正是法官难以通过庭审获得内心确信的表现。法官难以通过庭审获得裁判结论时,会不自觉地集中精力集中于案卷之上。这也是卷证并送主义存在的原始动力。^{②④}

三、基于刑事之诉类型理论构建二元案卷移送制度

我国的案卷移送制度几经更迭,排除法官的庭前预断一直是其最为重要的推动因素。从前文的分析来看,引入起诉状一本主义,将案

^{②②} 参见张建伟:《审判中心主义的实质内涵与实现途径》,载《中外法学》2015年第4期,第864页。

^{②③} 参见龙宗智:《完善认罪认罚从宽制度的关键是控辩平衡》,载《环球法律评论》2020年第2期,第6页。

^{②④} 参见前注^{②③},胡莲芳文,第88页。

卷材料阻挡在法院的大门之外,才是防范庭审虚化、阻断法官庭前预断的釜底抽薪之计。但是,复印件移送主义作为改革的前车之鉴,可以预见案卷移送制度改革向起诉状一本主义一元化方向推进,并不能有效契合我国职权主义的诉讼传统,现阶段贸然引入起诉状一本主义恐有不当。卷证并送主义固然适配于我国目前的司法实践,其弊端又不容小觑。我们因此可以得到这样一个结论:卷证并送主义当然有其制度优势,否则不可能存留至今。但卷证并送主义在实现庭审实质化、保证法官庭前心证空明等方面绝对不是理想方案。综合考虑起诉状一本主义与卷证并送主义两种制度模式的运行机理、诉讼价值及三次制度更迭的深层原因,结合我国国情,尝试性地构建卷证并送主义与起诉状一本主义并存的二元案卷移送制度应当是一剂对症良药。如此既可以发挥卷证并送主义提升诉讼效率方面的功效,又可以通过引入起诉状一本主义,切断侦查与审判之间的连接,保持法官庭前的心证空明,实现二者的避短扬长。

构建二元化案卷移送制度,需要科学的标准来区分不同的案件类型,进而适用不同的公诉方式。对于这一问题,刑事之诉类型理论不失为一种良策。何谓刑事之诉类型理论?有学者曾提出,传统的刑事之诉客体理论已无法适应当今刑事诉讼制度的发展和演进。因此,应通过借鉴民事诉讼中的诉讼标的和诉权理论,对刑事诉讼的客体问题进行重新解释。按照新的刑事之诉理论,刑事之诉具有如下三个构成要素:一是特定的诉讼两造当事人;二是特定的诉讼对象;三是提起诉讼的事实和法律依据。根据构成要素的不同,刑事之诉应分为四种类型,即对人之诉、对物之诉、程序之诉和精神病人强制医疗之诉。^{②5}这种借鉴民事诉讼标的和诉权理论对刑事诉讼客体进行再解释的

理论,既与《刑事诉讼法》中的“附带民事诉讼”“没收违法所得”程序极为契合,又在过去传统的刑事诉讼客体理论的基础上进行了创新,将检察机关行使公诉权追究被告人刑事责任的情形和2012年修法确立的精神病人强制医疗之诉融入了进来,避免了以往刑事诉讼客体概括不全的问题。依据这种刑事之诉类型理论,检察机关提起公诉后,诉讼对象即被固定下来。如此一来,既限定了公诉机关控告的范围,提高了被告人的抗辩能力,又要求法院针对固定下来的诉讼对象作出裁判,避免出现诉讼范围不一致的裁判行为。刑事诉讼类型理论固定诉讼对象的程序效果与起诉状一本主义的制度内核——“诉因制度”有着异曲同工之妙。由此可见,这种诉的分类理论基本具备指导制度的能力,下文正是以此为指导对二元案卷移送制度作出类型化区分。

其一,为排除法官庭前预断,使法官的心证形成于庭审之上,对人之诉和精神病人强制医疗之诉原则上应适用起诉状一本主义。对人之诉是指公诉机关或自诉人请求法院追究被告人刑事责任的诉讼程序。精神病人强制医疗之诉是2012年《刑事诉讼法》修改后确立的一项新的诉讼程序类型。根据该制度,如果精神病人实施了严重危害社会公共安全或他人人身权利的暴力行为,将由检察机关向法院提出强制医疗申请,法院审查如认为精神病人符合强制医疗条件,则对该病人作出长期强制医疗的决定。所以,对人之诉和精神病人强制医疗之诉这两类刑事诉讼关涉着被追诉人的人身自由是否被限制或被剥夺的诉讼程序。鉴于此,这两类诉讼程序必须要排除法官先入为主的预断,引入起诉状一本主义甚有必要。当然,有原则必有例外,适用速裁程序审理的案件应当作为除外情形。价值是任何刑事程序存在的正当性基础,对于刑事速裁程序而言,效率价值、

^{②5} 参见陈瑞华:《论刑事之诉的类型和效力》,载《法学论坛》2020年第4期,第45页。

实体公正价值以及程序公正价值构成了该程序的多元价值体系。其中,效率价值应当作为刑事速裁程序的首要价值。^{②6}即使对人之诉和精神病人强制医疗之诉原则上应适用起诉状一本主义,但在适用速裁程序审理对人之诉时,其效率价值也不应当被忽略。概言之,适用速裁程序审理的对人之诉,应当采用卷证并送主义的公诉方式,并作为起诉状一本主义之例外。

其二,基于诉讼效率价值和程序底层逻辑的考量,对物之诉与程序之诉应全面适用卷证并送主义。对物之诉是指公诉机关和被害人向法院请求判令被告人进行民事赔偿、返还财产或对涉案财物予以收缴的诉讼程序。本文所探讨的对物之诉是可以与追究被告人的刑事责任相分离的独立诉讼程序。由于我国迄今为止并未建立针对追缴涉案财物、没收违法所得之诉的独立裁判程序,刑事判决都是在解决被告人刑事责任问题时附带处理追缴涉案财物和没收违法所得。这两种类型的刑事之诉,虽然属于对物之诉,但无法从对人之诉中分离出来,不在本文讨论之列。有探讨意义的对物之诉,实则是对被告人的财产进行处置的刑事诉讼程序,并不关涉被告人的人身自由。需要特别指出的是,起诉状一本主义所要实现的防止偏见和排除预断的目标,是针对防止法官于庭前产生对被告人有罪与否的预断和偏见而言的。在对物之诉中,只有在认定被告人有罪后方可要求被告人返还财产或收缴犯罪所得。所以在对物之诉中设置起诉状一本主义,作用聊胜于无,对物之诉全面适用卷证并送主义并无不妥。

程序之诉是公诉机关和当事人就行使诉讼权利或是反对程序违法而要求法院作出程序性裁决的诉讼程序,诸如当事人所提出的回避申

请、管辖权异议、证人出庭申请、排除非法证据申请等均是程序之诉的典型代表。对于程序之诉而言,尤其是对于排除非法证据的诉讼请求而言,如果不移送案卷,法官则无法审查程序的合法性以及当事人的申请成立与否,所以程序之诉适用卷证并送主义是此类型刑事之诉的应有之义。此外,由于我国并未设置预审程序,主审法官与审查起诉的法官为同一人,在程序之诉中法官不可避免地会接触案卷并产生预断。如果后续程序系对人之诉,前后程序将无法衔接。因为不可能对于同一个法官既适用卷证并送主义又适用起诉状一本主义,这本身便是悖论。综上所述,设置预审程序对于我国引入起诉状一本主义是不可或缺的一环。

余论

案卷移送制度改革远不止构建二元化的案卷移送制度那么简单。案卷移送制度改革是一次系统性改革,牵一发而动全身,任何因陋就简的方法并不能行之有效,必须借助相应的配套措施才可以使改革设想平稳落地。在起诉状一本主义的语境下,应当建立预审程序和证据展示制度,以切断诉前程序与诉中程序的联系,加强对辩护人阅卷权的保障。与此同时,还应当建立诉因制度,改革公诉书的写法,以立法的方式明确起诉书的内容,例如公诉事实、罪名及适用法律等必要事项,并在公诉事实部分采用构成要件的方式书写罪状。^{②7}如此一来,庭审中控方和辩方即可围绕诉因进行举证、质证和抗辩,防止庭审被无限拖延,保证起诉状一本主义的正常运转。对于保留的卷证并送主义而言,亦需进一步健全和优化。直接言词原则需要在卷证并送主义中得到真正贯彻。虽然卷证并送主义是将案卷证据材料连同起诉书一

^{②6} 参见孔令勇:《刑事速裁程序价值的理论阐释与冲突平衡》,载《烟台大学学报(哲学社会科学版)》2019年第4期,第29页。

^{②7} 参见冷京帅、沈红卫:《刑事诉讼法再法典化契机下公诉程序规则之革新》,载《四川警察学院学报》2024年第1期,第47页。

同移送至法院,但这并不意味着直接言词原则被摒弃。法官应通过亲自询问证人获取证言,来形成对案件的内心确信,而不是一味地只对案卷笔录进行书面审查。此外,还需完善刑事案件分流机制,进一步推动认罪认罚制度向协

商性司法模式改进,激发其制度深层应有的繁简分流的效果,使法官有充足的精力处理适用起诉状一本主义所应精审细审的案件,从而为引入起诉状一本主义换取更大的空间。

Reflections on the Reform of the Case File Transfer System in the Context of the Fourth Revision of the Criminal Procedure Law

Leng Jingshuai

(Hunan Normal University, Changsha, 410081, Hunan)

Abstract: The fourth revision of the Criminal Procedure Law is a rare opportunity to revisit the reform of the case file transfer system. The system of case file transfer in China has undergone a cyclical reform, transitioning from "conveyance of all dossiers" to "conveyance of copies" and back to "conveyance of all dossiers". While the current practice of "conveyance of all dossiers" continues the judicial tradition of inquisitorialism, it has significant advantages in enhancing trial efficiency and assisting judges in managing the trial process. However, it falls short in eliminating judges' pretrial biases and addressing the issue of trials being mere formalities. To advance the reform process towards substantive trials and trial-centricism, the introduction of the "indictment-only doctrine" is imperative. Therefore, it is essential to establish a dual system of case file transfer, where the "conveyance of all dossiers" and "indictment-only doctrine" coexist, based on a forward-thinking perspective and guided by the theory of criminal proceeding types. This will not only fully leverage the efficiency value of "conveyance of all dossiers" but also prevent judges' pretrial biases in cases involving the defendant's personal rights, thereby promoting the reform process towards substantive trials and trial-centricism.

Key words: Criminal Procedure Law; dual system of case file transfer; conveyance of all dossiers; indictment-only doctrine

(责任编辑: 芙 葳)

重大责任事故罪规制体系的困境与纾困

魏 敖

(北京市人民检察院, 北京 100040)

摘 要:近年来安全生产事故频发,重大责任事故的防治成为重要议题。在预防刑法的背景下,安全生产行业的风险防控被摆在显著位置。但在实践中,重大责任事故罪的规制体系仍有不可忽视的缺陷,具体表现为单位主体资格缺失、刑事处罚手段单一、技术监督存在较大空白等痛点。为此,应以组织体刑事责任论为理论基础,将单位纳入本罪主体范围;同时,完善刑罚种类和措施,引入罚金刑并构建以“单罚为主,双罚为辅”的刑事处罚体系;最后,检察人员要深度融合数字检察思维,建立大数据法律监督模型以进行全方位、精细化的安全生产监督。

关键词:重大责任事故罪;单位犯罪;刑事处罚;大数据法律监督

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0111-09

安全生产事关人民群众生命财产安全,对于经济的健康发展和社会的有序运行具有重要的保障作用。近年来,检察机关不断加大对于安全生产违法犯罪行为的整治力度。《2024年最高人民检察院工作报告》指出:“积极参与安全生产风险专项整治,对重大安全生产事故挂牌督办,起诉重大责任事故、危险作业等犯罪4750人,办理该领域公益诉讼1.7万件。”^①这充分展现出检察机关维护安全生产的积极担当和突出效果。

在安全生产犯罪领域,重大责任事故罪的治理历来都是刑法理论界和实务界关注的焦点,其应然的规制体系与实然的治理效能能否

在合理区间内相匹配,决定着安全生产治理效果的动态提升。因此,结合刑法发展的时代背景,对重大责任事故罪的实践变化及现实障碍进行客观定位,并由此展开本罪规制体系的反向检视,具有非常重要的现实意义。

一、时代诘问:预防刑法视域下安全治理的多元需求

面对日益复杂多变的风险环境,预防刑法观成为与积极刑法观、风险刑法观同等重要的话题,共同表征为法益保护前置化、犯罪圈扩大化、刑法规范多元化。在预防刑法的大背景下,修法内容和频次更趋主动,在目的上服务于一般预防功能的实现,^②社会治理呈现出“治

收稿日期:2024-06-01

作者简介:魏敖,男,北京市人民检察院第一分院第八检察部四级检察官助理,主要研究方向为刑法学。

①《2024年最高人民检察院工作报告》,载最高人民检察院官网, https://www.spp.gov.cn/spp/gzbg/202403/t20240315_649603.shtml, 2024年3月8日发布。

②参见魏超:《预防刑法:辩证、依据与限度》,载《苏州大学学报(社会科学版)》2022年第1期,第111页。

前端”的底色,风险防控成为重要议题。在公共安全领域,刑法的预防色彩尤为凸显。《刑法修正案(十一)》延续历次《刑法》大修的重点,在公共安全罪中增添了妨害安全驾驶罪和危险作业罪,这些全新的行为类型素材以积极的一般预防为导向,提前弥合刑事司法治理的漏洞,从而实现对行为危害性的“事前过滤”。

作为安全生产领域的重要罪名,重大责任事故罪自被规定以来,其犯罪主体以及安全生产的范围就呈现逐渐扩大的趋势。《刑法修正案(六)》将本罪的犯罪场域扩充到一切生产作业活动中,犯罪主体则延展至在此活动中违反安全生产规定的自然人,实现了由“特殊到一般”的转型。可以说,这既是法益保护的应有之义,也是刑法预防功能实现的需要。总而言之,在预防刑法的宏观视角之下,重大责任事故罪的规制体系逐渐完善,我国的安全生产形势逐渐好转。

但近年来国内重大安全事故依旧频发,笔者通过检索裁判文书网的相关判决发现,理论和实务界都将归责重点放在了自然人身上,而较少提及涉事单位。需要深入思考的是,单位究竟应否成为本罪的归责主体?若是,具体该如何处罚?此外,在安全监督层面,数据思维的贯彻执行相对危险作业罪而言较为滞后,大数据赋能安全生产的潜力未能充分释放。

基于上述问题,如果囿于《刑法》对于本罪的规定以及传统的防治模式,就会忽视新的社会事实而落入机械法律主义的窠臼,不利于从根本上减少此类事故的发生。因此,本文立足于重大责任事故罪规制体系的缺陷,结合单位犯罪理论以及罪名特征,深刻剖析本罪规制

体系的缺陷,以期构建更为科学有效的防控体系。

二、现实困境:重大责任事故罪规制体系的缺陷

作为一种典型的业务过失类犯罪,重大责任事故罪的归责主体被明确限定为自然人,单位被立法排除在刑事责任追究体系之外。虽然危险作业罪的增设使得重大责任事故犯罪的打击点前置,但现有的规制体系仍然受限于单位不是本罪的犯罪主体,无法回应理论和实践需要。

(一) 犯罪论的桎梏:单位主体资格缺失

1. 难以满足实践的需要

实践当中,重大责任事故罪多由直接从事生产活动的人员构成。但根据笔者对近些年发生的多起爆炸、坍塌事故的考察和在裁判文书网的搜索发现,重大责任事故的发案原因呈现多元异变趋势。一方面,单位的管理层为谋求和维护单位的经济利益,在明知存在安全风险的前提下仍令员工冒着风险违章作业,最终酿成重大安全事故。例如山西晋城莒山煤矿有限公司“1·27”较大透水事故^③,领导层重生产、轻安全,在未探明积水区域的情况下盲目掘进,导致通老空积水造成事故。另一方面,单位一般业务人员在生产、作业活动中实施了《刑法》第134条的行为,但有证据可以证明单位主管人没有尽到监督义务,事故是由单位本身的安全生产制度不健全、不明确引起的。例如山西临汾安泽“11·24”较大坍塌事故^④,最终调查认定涉事单位自身施工安全管理缺失导致事故发生。

事实上,无论是代表单位意志的高层决策

^③ 2023年1月27日4时38分,山西兰花集团莒山煤矿有限公司ZF1212掘进工作面迎头发生一起较大水害事故,造成4人死亡,事故直接经济损失876.12万元。参见贺威通、康晓宇:《40人被问责!山西公布兰花集团莒山煤矿“1·27”较大水害事故调查报告》,载央视网, <https://news.cctv.com/2023/09/02/ARTIfKBuTbUB15yHBqrfzcT9230902.shtml>, 2023年9月2日上传。

^④ 2023年11月24日21时59分,山西永鑫通海铁路物流有限责任公司永鑫铁路专用线集运站建设项目配煤系统原料煤棚2号机头房在浇筑混凝土过程中,发生一起模架支撑体系坍塌事故,造成7人死亡,直接经济损失约1946.71万元。参见吴琼、扬杰英:《山西临汾“11·24”较大坍塌事故调查报告发布:46人被问责》,载中国新闻网, <https://www.chinanews.com/sh/2024/03-23/10185452.shtml>, 2024年3月23日上传。

还是监管者未履职尽责所引发的重大责任事故，都是符合单位犯罪特征的，可将结果归属于单位。前者可以被直接归入我国单位犯罪的类型，不再赘述。对于后者，域外一些国家承认监督过失是认定单位犯罪的重要考量标准，我国的部分法院已经开始运用该理论来对公害事故的领导者或监督者进行归责。^⑤其理论逻辑是被监督者的行为创造法所不容许的风险而危害公共安全，负有监管职责的人员处于保证人地位（这里的“保证人”既可以是个人，也可以是单位），若未能足够谨慎地核实安全风险，就能够反证其对危害后果存在过失。^⑥

然而，我国《刑法》第30条规定的单位犯罪的概念仅包含“单位集体决定或负责人决定”这一彰显单位犯罪实施主动性的要素，并未将监督过失类行为纳入其中。也就是说，上述第二种实践情形缺乏规制的法理依据。不过从司法效能的角度讲，第30条仅仅是法律给单位犯罪下的定义，并没有揭示出单位犯罪的本质属性。相反，其带有深刻的“存在主义犯罪主体论”烙印。^⑦法律是解释的艺术，真正彰显法律生命力的环节是法律解释而非立法。过去的概念是立法者基于当时的现实考量提出的，法律虽具有滞后性，但不能“袖手旁观”，必须对新的社会事实进行回应。因此，单位犯罪的概念亟待进行实质化的重塑。

目前的概念基本认同单位犯罪的主观形态是故意，但是刑法条文中也存在部分由过失构成的单位犯罪，例如《刑法》第135条重大劳动安全事故罪。那么随之而来的问题是，能否因为故意是常态而过失为偶态，就认同单位犯罪的主观要素应归结于前者呢？笔者持否定态

度。注意义务的背反是构成过失犯的核心准则，如果行为人没有履行具体的注意义务并造成危害结果，就满足了行为不法和结果不法的要求，进入了刑法打击的视野。故而，不能单纯地认为故意型的单位犯罪占大多数就否定过失型单位犯罪的存在，否则将会造成处罚的漏洞。回溯重大责任事故罪相关判例，其中的涉事单位违反了合法生产义务以及避免危险结果发生义务，在构造上完全符合过失犯的特征。

归根结底，重大责任事故罪的犯罪行为在实践中主要表现为两种类型。一种是单位领导层牺牲安全而谋取利益的非法决策行为，如“6·10”代县铁矿透水事故^⑧中，铁矿领导层为了更大的经济利益，自上而下作出决策，长期让工人冒着生命危险在地下开凿，最终导致事故发生；另一种是诸如前述的山西临汾安泽较大坍塌事故中，涉案单位不履行单位法律义务、未尽到监督责任的行为。由此看来，单位犯罪的准确概念不应局限于所谓的“主动实施”，而应该作如下补充解释：“公司、企业、机关等法定单位，经单位集体研究决定或由有关负责人员代表单位决定，为本单位谋取利益而故意实施的，或不履行单位法律义务、过失实施的危害社会，而由法律规定为应负刑事责任的行为。”^⑨

显然，在目前的安全生产实践中，无论是单位领导层授意还是单位主管人未尽到监督义务，两种情况在形式和实质上都符合单位犯罪的特征。但不可否认的是，就目前重大责任事故罪的立法来看，显然无法应对以上实践带来的问题。

理论上的缺陷也为诉讼活动带来了不便。

⑤参见钱叶六：《监督过失理论及其适用》，载《法学论坛》2010年第3期，第24页。

⑥参见刘军：《公共安全治理中监管过失行为的刑法规制》，载《法学》2023年第5期，第63、66页。

⑦参见耿佳宁：《污染环境罪单位刑事责任的客观归责取向及其合理限制：单位固有责任之提倡》，载《政治与法律》2018年第9期，第42页。

⑧2021年6月10日7时20分许，忻州市代县大红才矿业有限公司发生重大透水事故，造成13人遇难，直接经济损失3935.95万元。参见《我省公布代县大红才矿业有限公司“6·10”重大透水事故调查报告》，载大同市应急管理局，<https://yj.jt.gov.cn/dtsyjgljz/sxyw/202209/5818b4a810074965bc0f8200a95f6524.shtml>，2022年9月1日上传。

⑨王嘉栗、李菲：《重大责任事故罪主体的司法认定》，载《山西省政法管理干部学院学报》2016年第1期，第103页。

在重大责任事故罪的诉讼中,辩护人会以被告人不具备实际控制人的资格为由认为其不符合重大责任事故罪的主体要件,从而认定其不构成本罪。也有辩护理由称管理行为与事故的发生没有直接的因果关系,属于次要的原因,监督管理者不应当承担刑事责任或者应该减轻处罚。这类意见显然是从单位不是本罪的归责主体出发得出的。既然单位无法构成本罪,那么否定自然人相关领导或者管理的资格即可作无罪或罪轻辩护。这在本质上是符合事实与逻辑的。从事实上看,其罔顾单位制度与高层决策对于事实发生的根本推动作用;从逻辑上看,其错误看待间接因果关系实际发生的作用。按此推演,教唆犯也应当减刑或者免刑吗?这显然违背刑事处罚的科学性。

如此看来,在重大责任事故罪中,实践治理需求与单位主体资格缺失之间的矛盾不容忽视,现有条文依然无法消解惩治和防范此类犯罪方面的“隐忧”,寻求立法上的突破以填补实践漏洞已经成为当务之急。

2. 法律体系内外失衡

法秩序统一原理要求达到三个层面的统一,包括“逻辑的统一性、体系的统一性和目的的统一性”^⑩。其中,体系的统一性强调规范彰显的价值与法秩序涵摄的功能是否一致,这实质上是实然价值与应然价值的关系问题。要实现二者在秩序层面的统一,进而满足应有的规范价值,就必须保证相关联的法律规范之间在体系上保持平衡。这里的平衡既包括内部平衡,也包括外部平衡。在法律体系的内部,同类规范要保持一定的协调一致;而在体系的外部,相关规范理应与前置法配套,不能出现明显相悖的现象。但在重大责任事故罪现有的规制体系中,存在法律体系内外失衡的问题。

从刑法规范体系外部角度看,重大责任事故罪是典型的行政犯,罪名的内涵理解与实践运用要受到《中华人民共和国安全生产法》(以

下简称为《安全生产法》)的限制。该法第97条、第98条、第99条的规定为双罚制,对单位责令停止建设、停产停业整顿限期改正或者罚款,对直接负责的主管人员和其他直接责任人员进行罚款。行政法上明确规定单位安全生产事故的责任主体既包括自然人也包括单位,但在刑法分则中,单位却并未涵摄于本罪的犯罪主体范围内。

尽管在当时的立法者看来,重大责任事故罪不具有成为单位犯罪的必要,但是刑法与前置法在一项行为上呈现出主体不一致的局面,从根本上说是违背法秩序统一原理的。法秩序统一原理基本的要求是法规范内部的协调性,即不同法域的规范之间应尽量避免冲突与矛盾。在涉及重大责任事故的两项法律规范上,《刑法》的规定与《安全生产法》的规定体现出了明显的不一致性。

从公共安全领域内部角度看,将重大责任事故罪的责任主体局限于自然人,也与《刑法》中相关安全生产类犯罪的规定存在冲突。在1997年《刑法》出台之前,该罪一直包含在1979年《刑法》第114条的重大责任事故罪当中,之后才单列出来被规定为单位犯罪。那么将其单列是否意味着犯罪主体一定不包含与其字面含义相对立的个人呢?笔者认为,不能当然地将工程重大安全事故罪看作单位犯罪,将个人完全排除出去。“刑法用语与日常用语不同,不能将日常用语直接等同于刑法术语所表达的规范概念。”“同样的文字用语,因为法律目的和语境的不同,在不同法律乃至同一部法律当中必须赋予其不同的含义,从而成为包含着不同意义的法规范概念。”^⑪对于工程重大安全事故罪的解释,不能机械运用《刑法》第30条和《中华人民共和国建筑法》中的“单位”,应该结合《刑法》分则第二章“危害公共安全犯罪”的语境,将“单位”扩大解释为与之对应的“个人”,即“建设者、设计者、

^⑩蔡福华:《刑民关联案件的法理展开》,法律出版社2022年版,第18页。

^⑪曲新久:《从“身份”到行为——工程重大安全事故罪的一个解释问题》,载《人民检察》2011年第17期,第5、7页。

施工者、工程监理者”。这样既符合国民预测可能性，又能尽量避免兜底条款（如过失以危险方法危害公共安全罪）的运用。

对于犯罪主体的认识，不应只局限于“固有身份”，而应重点聚焦到“实行行为”上来。行为是犯罪的核心，直接决定法益侵害程度。身份只是服务于犯罪行为认定的要素，如果过于纠结身份，实践当中必然会出现很多规制漏洞以及与条文对立的情况。工程重大安全事故罪的“单位”可以解释为个人，本质上是由个人与单位所实施行为的危害性相当而决定。展开来讲，重大责任事故罪和工程重大安全事故罪均为行为主体在过失心态支配下，违背相关规定导致安全事故发生，除犯罪主体不一致外，二者在行为类型层面不存在明显的区分。基于此，应当对前者的犯罪主体作类似的解释，以化解法律体系内部的矛盾。但是，重大责任事故罪中的“个人”无法直接解释成“单位”，概因单位犯罪必须以明文规定为前提。换言之，唯有立法才能化解《刑法》第134条同行政法对应规范、刑法分则中其他安全生产类犯罪条文之间的龃龉，实现体系自治。

（二）刑罚论的局限：处罚手段较为单一

当前重大责任事故罪的刑罚手段主要是主刑，包含有期徒刑和拘役，非刑罚手段只有职业禁止，并不包含罚金刑。^⑩罚金刑作为一种涉财产类的刑事处罚手段，一般在财产犯罪、经济犯罪，以及人身权利犯罪、妨害社会管理秩序罪的部分罪名中出现，体现了立法者对该类犯罪侵犯相关财产法益的处罚立场。而重大责任事故罪的刑罚设置主要基于相关事故多由直接生产者违背安全生产规范造成，并不具有明显的逐利性，故不宜运用罚金刑处罚。

但是，目前的处罚体系并不能很好地实现对重大责任事故罪的规制。随着科技发展，生产作业中的经济利润逐步增加，许多生产企业为了追求高额利润，漠视相应的法律制度，不

惜以违反安全管理规定为代价从事危险性极大的生产活动。显然，重大责任事故罪已具备鲜明的逐利性。区别于单纯违背安全生产规范的传统犯罪类型，这类犯罪可以被概括为“经济类重大责任事故罪”。有期徒刑和拘役只能对具体责任人产生影响，对涉案单位无法起到应有的威慑和惩罚作用，不利于从制度上防范经济类重大责任事故犯罪的发生。此外，从审判机关量刑处罚的角度讲，单一的自由刑设计使得司法人员在选择刑罚时面临很大的局限。由于当前重大责任事故犯罪的危害后果轻重分化明显，适用合理的刑罚对打击和预防该类犯罪尤为重要。假设生产企业符合追逐利润而放弃安全且造成重大损失的条件，那么法官囿于法律所规定的范围，只能被动选择主刑对涉案人员进行判罚，而无法对“逐利”“财产损失”进行对应的刑法评价。这不仅影响了罪刑相适应原则的实现，而且在一定程度上造成了对涉事单位的放纵。刑罚的设置应当考虑实现打击犯罪和罪责刑相适应的双重需要。从这个意义上讲，虽然《刑法》的变化与社会发展相比具有一定的延迟性，但这并不意味着刑罚的内容是一成不变的。如果时代发展使得一个罪名衍生出与先前截然不同的犯罪特征，此时刑罚的内容理应进行调整，以满足时代需要。就此而言，仅对直接责任人进行主刑处置针对性十分有限，无法与日趋复杂的安全生产形势和频发的经济类重大责任事故相适应。故而从现实考虑，丰富重大责任事故罪的刑罚体系以解决司法实践中部分重大责任事故犯罪惩治力度偏弱、审判人员量刑选择单一等弊病，已成为必然要求。

（三）技术上的空白：大数据监督滞后

2021年出台的《中共中央关于加强新时代检察机关法律监督工作的意见》，从顶层设计上对检察机关的智能化建设提出了原则性要求。在此背景下，全国各地检察机关都在大力

^⑩ 最高人民检察院、最高人民法院在2015年联合颁布《关于办理生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》，规定对于实施危害安全生产犯罪的犯罪分子可禁止其在一定期限内从事相关特定活动。

推行“检察大数据”战略,大数据法律监督已成为时下检察机关履行监督职责的重要抓手。其遵循“个案办理—类案监督—系统治理”的模式,运用大数据手段筛选出批量异常案件线索,再以检察建议等方式督促相关主体进行治理。总而言之,作为检察新生业态,突破了传统思维和视野,变个别、被动、事后的监督为系统、主动、全程的监督,既节约了司法资源、提升了监督效率,也起到了很好的社会治理效果。

在安全生产类犯罪当中,危险作业罪是运用大数据法律监督较多的罪名,各地检察机关针对此罪已经开发出了多个大数据法律监督模型。相较而言,重大责任事故罪的防治并没有很好地将大数据思维运用起来,其治理方式仍然依赖事后惩罚,在事前预防特别是运用科技手段防控风险方面存在滞后性。当然,这在一定程度上与本罪的罪状特征密不可分。作为结果犯,只有在重大责任事故发生后,检察机关才能在刑事诉讼领域实质性介入,对涉事主体审查起诉。但是,修改罪状是立法者的任务,司法者应该主动迎合时代,实现通过法律治理社会的目标。在预防刑法的背景下,社会治理效果的最佳状态应该是疏堵结合、治罪与治理并重、预防与惩罚同步。换句话说,在法律监督职能的实现过程中,预防犯罪发挥着非常显著的作用。就此而言,弥补重大责任事故罪在治理层面的技术空白,对于该罪的预防前景尤为关键,是当前亟待探索的命题。

重大责任事故罪实现大数据法律监督的瓶颈主要投射在两个方面。在外部层面,主要表现为监督数据来源匮乏、共享渠道不畅。实务中,虽然多数检察机关已经与行政机关建立信息共享平台,但是社会数据和政务数据的共享依然无法满足实际需要。在内部层面,数据缺乏统一的管理与应用,内生数据没有被充分挖掘和利用。全国检察业务系统是内生数据的重

要来源和载体,检察机关在办案过程中留存了大量的业务数据。但在实践中,办案人员普遍不重视挖掘内部资源,仅仅将重大责任事故的个案治理作为办案目标,导致大量数据处于“沉睡”状态。此外,检察系统内部不同条线间也存在一定的数据壁垒,行政检察部门和刑事检察部门在沟通协商上并不充分,重大责任事故罪面临行刑衔接不畅的困局。

数据时代的到来与预防刑法的背景相契合,二者均以提升犯罪治理效果为旨归。重大责任事故罪的预防迫切需要借助信息技术手段,实现更加高效的治理。对此,检察机关应当及时回应社会需求,借助大数据力量为安全生产保驾护航。

三、应然图景:重大责任事故罪规制体系的改造路径

(一)以“组织体刑事责任论”为根基,构建单位入罪的二元治理模式

传统意义上的“存在主义”罪责观念已然无法适应单位犯罪的现实需要,其仍然纠结于罪责主义,过分强调“单位意志”对于单位犯罪构成的不可或缺性,也即必须以单位名义或者通过单位决策来实现单位犯罪。但是,持此观点的论者无法否认的是,单位意志只是被虚拟出来的主观要素,法人无法具备和自然人一样的人格。而且,在现代企业的发展过程中,单位活动的实施已经很少需要经过决策机关或负责人的决定或许可(明示或暗示),转而由中层自行处理或者按照单位的规章制度、惯例守则进行。概言之,单位的意志无从体现。^⑬因此,唯有建立完全不同于自然人犯罪的追责模式,才能更好地回答实践提出的问题。

有学者主张,单位犯罪的刑事责任追究应聚焦于组织体本身的架构缺陷和制度管理漏洞这些具有客观性质的要素上。也就是说,把重心放在探索符合单位犯罪特质的归责原则上。^⑭这一看法与黎宏提出的组织体责任论相契合,即

^⑬ 参见黎宏:《论单位犯罪的刑事责任》,载《法律科学》2001年第4期,第68页。

^⑭ 参见时延安:《单位刑事案件的附条件不起诉与企业治理理论探讨》,载《中国刑事法杂志》2020年第3期,第54页。

从单位自身的固有要素寻找单位犯罪的处罚依据。^⑮笔者对此持赞同态度。应当认为,单位犯罪的归责本质上是一种客观归责。如前所述,单位意志是拟制的,责任追究如果建立在客观上并不存在的“虚拟物”上,不仅不符合现代刑法结果归属“先客观后主观”的考察原则,而且也给单位犯罪的认定带来较大的随意性、不确定性。所以,主观归责路径在单位犯罪中是不宜考虑的。

在明确了单位犯罪归责的客观性原则之后,接下来需要廓清的问题是单位承担刑事责任的具体前提。从表面上看,单位只是一个虚幻的名词,其不同于有血有肉的自然人,因而没有直接从事相关活动的行为条件。但是,从实质的角度讲,单位也是由自然人组成的集合体,归根结底是由人构成的实体。单位的行为借由自然人外化,那么单位犯罪的前提应该是自然人犯罪。照此逻辑推演,如果能对自然人实现归责,就有理由对单位展开刑事责任的讨论。

对单位进行归责,需要明确单位对于自然人犯罪行为的实施所添加的客观影响,也就是单位的组织管理缺陷处于何种状态时,应该为自然人的行为“买单”。所以,单位归责的核心就是检验其应否为自己的组织管理缺陷承担刑事责任。结合客观归责理论和新过失论的观点,有学者提出,“若单位自身存在以不容许的管理缺陷为根据的组织过失,单位应受归责,除非其无法预见单位成员会恶意规避本单位体制进行犯罪;若单位业已制定并落实了适当的整改计划,单位无论如何都不受归责。”^⑯这样既使得单位犯罪与个人犯罪相分离,避免了二者责任认定的混乱,也遵循了罪责主义原则,实现了责任的各自承担。

另外,从社会危害性角度看,组织缺陷型的责任事故同样具有可罚性,涉案单位应当和

自然人一样被归责。组织管理缺陷导致的责任事故与自然人直接违背安全管理规定造成的责任事故在危害程度上完全一致,二者对公共安全的法益侵害并无实质上的差异,都造成了重大伤亡事故或者其他严重后果,只是在具体责任人方面有所区别,比如前者的直接责任人是单位的管理者,后者的直接责任人是从事生产活动的员工等。

综上所述,将重大责任事故罪的主体范围扩大至单位,具有独特的教义学价值和实践价值,不仅在理论上能够实现对单位的客观归责,而且有助于预防和惩治实践中的组织缺陷型责任事故。

(二) 立足本罪的特殊性,引入罚金刑并建立“单罚为主,双罚为辅”的刑罚体系

当前重大责任事故犯罪具有一定的逐利性,犯罪后果本身也包含了财产的损失,罚金刑有被纳入本罪刑罚体系的正当性。对比自由刑和罚金刑在刑罚中的效能,后者在诸多方面可以弥合前者的功能疏漏。具体而言,重大责任事故的酿成会给国家和人民利益造成较大损失,运用罚金刑可以实现一定的经济补偿。更重要的是,罚金刑可以在合理的范围内实现对犯罪单位的震慑,从根源上遏制其盲目追求利润、忽视生产安全的意图,防止其利用自然人顶罪而改弦更张。因此,对于如今高发的经济类重大责任事故,引入罚金刑无疑是对涉案单位和潜在犯罪单位贪图高额利润的有力回应。

《刑法》规定单位犯罪的处罚原则是“以双罚为原则,单罚为例外”,原则上是个人和单位一起罚,并处单位罚金,例外情况下只处罚直接责任人。但是,构建重大责任事故罪的刑罚体系,需要考虑罪名的特殊性。前文已论证重大责任事故罪的涉案单位具有可罚性,那么问题的关键在于到底以并罚为主还是以单罚为主。

^⑮ 参见黎宏:《组织体刑事责任论及其应用》,载《法学研究》2020年第2期,第81页。

^⑯ 耿佳宁:《单位固有刑事责任的提倡及其教义学形塑》,载《中外法学》2020年第6期,第1489页。

首先,将单位列入本罪的规制体系之内,不仅仅是满足惩罚犯罪单位的现实需要。从一般预防的角度讲,对涉事单位和内部的自然人起到规制作用,是刑事司法治理更为看重的目标。其次,我国正在大力保障民营经济发展,单纯的重刑惩治与这一方针背道而驰。故相应的刑罚体系也应该实现以“惩罚剥夺”为主的治罪模式向以“预防激励”为主的治理模式的转变。最后,实践当中的安全事故多数由自然人构成,从犯罪数量对惩罚犯罪的正相关意义上看,既然自然人犯罪数量明显多于单位,那么刑罚设置的重点应落脚于自然人,而非单位。因此,单罚应当成为处罚涉案单位的主要刑罚手段。那么,罚金刑何时启用?笔者认为,如果涉案企业存在较为恶劣的监督过失责任,造成了特别严重的后果或者情节特别恶劣的,则考虑对涉案单位判处罚金。需要注意的是,罚金的数额应当远远高于涉案企业牺牲安全而换取的经济利益,否则将会有更多的生产企业选择铤而走险追求巨额回报,罚金刑应有的预防和威慑作用将大打折扣。

综上所述,一味坚持双罚模式并不利于企业实现长远治理。摒弃传统的犯罪预防模式,结合具体罪名特征寻求新的单位犯罪处罚规则,才是契合现代刑事司法特征的路径。就重大责任事故罪而言,可尝试“单罚为主,双罚为辅”的处罚模式,即原则上只处罚自然人,例外情况下(比如单位犯罪情节特别严重)再对自然人和单位并罚。这样的刑罚配置模式既能应对安全生产犯罪的需要、激励企业整改,又符合国家保护民营企业的政策旨归,最终达到预防犯罪的目的。

(三)深度融合数字检察思维,以大数据赋能安全生产法律监督

检察机关作为我国的法律监督机关,对行政执法、行刑衔接负有重要的监督职责。在“数字检察”如火如荼开展的大背景下,危险作业等罪名的模型监督已经取得了不错的实际效果。同为安全生产类犯罪,重大责任事故罪大

数据法律监督的开展也具备现实可能性。检察机关可以从以下两个方向出发,“渐进式”推动其科学建构。

第一,进行数据监督的前提是疏通数据来源渠道,打通数据壁垒。检察机关可依靠当地党委和政府领导,与市场监督管理局、消防局、应急管理局、质监局等单位合作,获取辖区内生产企业的营业信息、安检报告等资料,建立内部信息沟通机制和信息共享平台。此平台可以实现行政执法与检察监督的有效连接,尽早发现监管空白和风险隐患。另外,需要注重内部数据挖掘。一方面,充分利用全国检察业务应用系统的案卡和电子卷宗,认真分析研判,总结出有价值的线索和规律;另一方面,行政检察部门与刑事检察部门之间加强沟通会商,实现重大责任事故罪办案数据的互联共享,让双方均能参考彼此的办案经验,共同研究防治对策。与此同时,要对信息的来源进行分类管理,具体可以分为内生数据(检察办案所得)、共享数据(公安、法院等的数据)、公开数据,以便提升数据监督的效能。

第二,在获取了充足的数据之后,需要建立类型化的大数据模型,运用模型精准发现类案线索,对重大责任事故罪的涉案企业和有安全风险的生产企业进行全方位、精准化的监督。重大责任事故罪涉及的领域较广,包含建工、煤矿、港口码头等。故而,需要分门别类地制定大数据法律监督模型标准,并接入统一的业务应用系统。以建工领域为例,模型建构的依据是建设工程行业的相关规范和特征要素,检索词可以包括“高处”“塔吊”“叉车”等。通过关键词识别建工领域引发的责任事故,以这些参考资料为基础构建出监督模型。之后,再借助查询平台比对出未进行安全检验的企业并进行线索核实,对于存在安全隐患的企业,应及时向政府有关部门制发检察建议,督促主管部门进行隐患排查。如此,在案件受理或者立案之前,检察机关就实现了对事故风险的及时防控,有效节约司法成本。

结语

在预防刑法观的背景下，重大责任事故罪的风险防范是比事后惩治更为重要的环节，推动安全生产治理模式向事前预防转型，对于保护人民群众的生命财产安全、激发司法机关和执法机关的能动性具有重大意义。

重大责任事故罪现有的规制体系依托于传统的自然人犯罪论和刑罚论架构，在治理理念

和技术手段上也较为落后，已然无法应对实践中出现的全新犯罪类型。在社会治理多元化的语境下，重大责任事故罪的防治策略应兼顾罪名特性和治理效能，科学构建入罪机制、刑罚机制、技术机制，尽力降低安全生产过程中隐藏的风险，以此实现重大责任事故的高效治理，推动平安中国建设。

The Dilemma and Relief of the Regulation System for the Crime of Major Responsibility Accident

Wei Ao

(Beijing Municipal People's Procuratorate, Beijing, 100040)

Abstract: In recent years, work safety accidents have occurred frequently, making the prevention and control of major responsibility accidents an important issue. In the context of preventive criminal law, risk prevention and control in the work safety industry have been placed in a prominent position. However, in practice, the regulatory framework for the crime of major responsibility accidents still has defects that cannot be ignored, specifically manifested in the lack of eligibility of organizational entities, limited criminal punishment methods, and significant gaps in technical oversight. To address these issues, we should improve the types and measures of punishment based on the theory of organizational criminal responsibility, incorporating organizational entities into the scope of this crime. Meanwhile, we should construct a criminal punishment system featuring "primarily individual punishment, supplemented by corporate punishment". Finally, procurators should deeply integrate digital procuratorial thinking and establish a big data legal supervision model to conduct comprehensive and detailed work safety supervision.

Key words: crime of major responsibility accident; unit crime; criminal punishment; legal supervision based on big data

(责任编辑: 芙 葳)

量刑协商过程中的不规范性问题研究

范媛霞, 蒋志如

(兰州大学, 甘肃 兰州 730000)

摘 要:量刑协商的开展过程是提升认罪认罚案件质效的关键所在。目前,在量刑协商过程中存在检察机关对量刑协商未能予以足够重视、犯罪嫌疑人被视为诉讼客体、量刑建议的形成具有随意性等问题。量刑协商过程不规范的成因与职权主义诉讼模式及理念的贯穿、外部监督和制裁措施的缺失、有效法律帮助的缺位有关。基于此,应尊重犯罪嫌疑人的协商主体地位并赋予其相应的权利、构建审判方的审前参与及实质庭审机制、设立公设辩护人并完善值班律师提供法律帮助的配套保障,缓解量刑协商过程中的不规范现象,提升案件质效。

关键词:量刑协商;不规范操作;控辩协商

中图分类号:D925.2

文献标志码:A

文章编号:2095-1140(2024)06-0120-09

量刑协商也被称为“协商性司法”“协商性的公力合作模式”,是指控辩双方在审查起诉阶段通过对话和协商,就量刑种类与幅度达成某种程度的妥协,法院根据双方达成的量刑合意作出刑事裁判的诉讼模式。^①量刑协商最早出现于刑事速裁程序推行的“认罪协商机制”中。司法部《关于切实发挥职能作用做好刑事案件速裁程序试点相关工作的通知》(司发通〔2014〕111号)将帮助犯罪嫌疑人、被告人进行量刑协商作为值班律师的工作职责之一。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国

家安全部和司法部(以下简称“两高三部”)印发的《关于在部分地区开展刑事案件认罪认罚从宽制度试点工作的办法》(法〔2016〕386号)第10条规定,人民检察院应当就指控罪名、从宽处罚等情形听取犯罪嫌疑人及其辩护人 or 值班律师的意见,量刑协商以“听取意见”的形式表现出来。《刑事诉讼法》(2018年修正)第173条整合吸收了“听取意见”程序,名义上的量刑协商程序正式被法定化。^②“两高三部”印发的《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第33条明确使用了“协商”一词,

收稿日期:2024-03-16

作者简介:范媛霞,女,兰州大学法学院硕士研究生,主要研究方向为刑事诉讼法学;蒋志如,男,兰州大学法学院副教授,主要研究方向为刑事诉讼法学。

①参见陈瑞华:《刑事诉讼的公力合作模式——量刑协商制度在中国的兴起》,载《法学论坛》2019年第4期,第6页。

②参见《刑事诉讼法》第173条规定:犯罪嫌疑人认罪认罚的,人民检察院应当告知其享有的诉讼权利和认罪认罚的法律规定,听取犯罪嫌疑人、辩护人或者值班律师等对犯罪事实、适用法律、从宽处罚及审理程序等事项的意见。人民检察院听取意见的,应当提前为值班律师了解案件有关情况提供必要的便利。

首次肯定了在检察官提出量刑建议时控辩双方协商的做法。最高人民检察院印发的《人民检察院办理认罪认罚案件听取意见同步录音录像规定》为了规范检察院办理认罪认罚案件听取意见活动,明确规定围绕量刑建议、程序适用等活动,应当进行同步录音录像。最高人民检察院印发的《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》专章规定了“听取意见”程序,强化了量刑协商的过程要素和控辩双方的相互沟通。^③从上述法律文件的出台可以看出,量刑协商程序逐渐得到承认,量刑协商的开展过程日益受到重视;与此同时,强调控辩协商,以保障犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性、真实性与明智性。

“徒法不足以自行”,只有在实践中切实执行法律规定,才能实现立法目的。认罪认罚从宽制度是我国为缓解案多人少的矛盾,提高司法效率而设置的新兴司法制度。为了发展应用认罪认罚从宽制度,最高人民检察院设置了适用率的目标。据统计,近年来我国认罪认罚从宽制度的适用率稳定保持在85%以上。^④这一做法不但没有推进“以审判为中心”的诉讼制度改革,反而因为检察机关的考核压力使认罪认罚从宽制度的公正性受到严重质疑。检察机关为了追求效率,将工作重心放在认罪认罚具结书的签署上,作为认罪认罚从宽制度关键一环的量刑协商过程受到“冷落”,存在着种种不规范操作。认罪认罚从宽制度在稳步保持较高适用率的基础上,应更加注重认罪认罚案件的质效,落实法律规定,做细做实量刑协商,实现当前阶段认罪认罚从宽制度的目标。

一、量刑协商过程不规范的实践样态

为系统地了解量刑协商在实践中的运行现状,本文以能够获取的近几年法律文书为研究对象,同时参考最高人民检察院官网发布的指导性案例进行分析。^⑤笔者认为,近年来的量刑协商存在如下三点问题。首先,检察机关对量刑协商过程未能予以足够重视。大多数公诉人员认为量刑协商是认罪认罚案件的必备步骤,但对其认识仅局限于“有”而不是“优”。量刑协商贯穿于整个审查起诉阶段,被称为认罪认罚从宽制度的灵魂,是衡量该制度公正与否的重要标尺,若仅开展过或开展了其中一部分,远不足以实现该制度的预期目的与效果。实践中,有些地方的刑事起诉书提及的量刑协商仅达到法律规定的最低限度;有的检察院因法院不采纳其量刑建议提起抗诉,在抗诉书中也只说明进行了量刑协商。甚至在最高人民检察院发布的指导性案例中,量刑协商的过程也不规范、完整。其次,在量刑协商过程中,犯罪嫌疑人仍被视为诉讼客体,其认罪认罚的真实性无法保障。在量刑协商程序中,检察机关是主导方,负责程序的推进和控制。作为被追诉对象的犯罪嫌疑人,是追诉机关手中的“牵线木偶”,加上得不到有效的法律帮助,致使其在最终签署认罪认罚具结书时的真实性、自愿性、明智性无法得到保障。大量的被追诉人在签署认罪认罚具结书之后,仍对犯罪事实、量刑情节、证据材料、量刑合意等有异议,认为量刑过重而提起上诉,认罪认罚的自愿性和真实性大打折扣。最后,量刑建议的形成不规范,目前没有完整、统一的量刑协商流程。例如,

③第25条指出:“人民检察院应当充分说明量刑建议的理由和依据,听取犯罪嫌疑人及其辩护人或者值班律师对量刑建议的意见。”辩方可对量刑建议提出不同意见,控方认为意见合理的,“应当采纳,相应调整量刑建议”。若控方认为辩方意见不合理,则“应当结合法律规定、全案情节、相似案件判决等做出解释、说明”。

④参见王东:《认罪认罚从宽制度适用率稳定保持在85%以上》,载正义网, https://www.spp.gov.cn/zd gz/202302/t20230215_601755.shtml, 2023年2月15日上传。

⑤裁判文书选取的时间段为2021—2024年;检察文书分为刑事起诉书和刑事抗诉书,选取的时间段分别为2020—2023年、2018—2021年。

检察机关在签署具结书之前才进行量刑建议的说理、签署具结书后量刑协商随意重复进行、量刑合意没有体现辩方意见、起诉书的量刑建议与具结书不一致、量刑合意经法院建议后重新调整等。此外,各地的量刑协商实践不统一,量刑协商的发展程度参差不齐。

(一) 刑事判决书显示出的问题

笔者在裁判文书网输入“量刑协商”的检索条件,共抽取近3年(2021年3月26日至2024年3月26日)83份刑事判决书及裁定书样本,其中有效样本78份。^⑥通过分析78份判决书的内容,笔者认为存在的问题主要有如下三点。一是犯罪嫌疑人与检察机关达成的量刑合意具有不合理性。法院经审理认为有45%的量刑建议不当,建议公诉机关重新调整。如在沈立业、李文豪、丛步格、蔡於亮掩饰、隐瞒犯罪所得一案中,人民法院经审查认为公诉机关提出的量刑建议不当。公诉机关重新调整量刑建议后,沈立业、李文豪、丛步格的刑罚均减少两个月,蔡於亮的刑罚从有期徒刑七个月变为拘役四个月。^⑦二是认罪认罚具结书的签署没有体现犯罪嫌疑人及其辩护人 or 值班律师的真实意愿。例如,在马某、李某等掩饰、隐瞒犯罪所得一案中,部分被告人当庭撤回认罪认罚具结书。^⑧在郭树芳帮助信息网络犯罪活动罪一案中,控辩双方签署了认罪认罚具结书后,被告人仍对量刑建议不满意,辩护人提出事实不清、证据不足的辩护意见。^⑨三是量刑协商程序具有随意性。如廖兵、马飞等侵犯

公民个人信息一案中,公诉机关对犯罪嫌疑人承诺的量刑建议与向法院提出的量刑建议不同。^⑩黎心年危险驾驶罪、交通肇事罪一案的控辩双方达成量刑合意后,在没有新事实、新证据的情况下,检察机关在庭审阶段与被告人重新进行了量刑协商。^⑪

(二) 刑事起诉书显示出的问题

笔者在威科先行法律信息库的检察文书里以同样的条件进行检索,选取能够获取的3年内(2020年3月14日—2023年3月14日)119份起诉书作为样本,均为有效样本。^⑫起诉书中存在的问题主要为各地起诉书的格式不统一,提交的关于量刑协商的证据材料也不尽相同。有的区域量刑协商制度较为完善,而有的区域没有给予量刑协商以充分的重视。例如,在福建省,有关量刑协商的内容规定在案由和案件的审理过程部分——“本院受理后,某月某日已告知被告人有权委托辩护人和认罪认罚可能导致的法律后果,依法讯问了被告人,听取了值班律师的意见,审查了全部案卷材料”,在尾部附有《认罪认罚量刑协商笔录》。^⑬安徽省的起诉书中量刑协商的规定与福建省相同,尾部附件材料为《量刑协商结果确认书》。^⑭新疆维吾尔自治区的起诉书书中的量刑协商规定与前述两省相同,在尾部附有《认罪认罚量刑协商表》。^⑮云南省则为“本院受理后,于次日已告知被告人有权委托辩护人,依法讯问了被告人,审查了全部案件材料”及事实部分的“被告人归案后自愿认罪认罚,与检察机关达成量

⑥参见裁判文书网: <https://wenshu.court.gov.cn/website/wenshu/181217BMTKHNT2W0/index.html>, 2024年3月26日搜索。

⑦参见青海省海东市平安区人民法院(2023)青0203刑初142号刑事判决书。

⑧参见湖北省宣恩县人民法院(2023)鄂2825刑初189号刑事判决书。

⑨参见云南省玉溪市红塔区人民法院(2021)云0402刑初534号刑事判决书。

⑩参见四川省自贡市中级人民法院(2022)川03刑终23号刑事裁定书。

⑪参见江西省上栗县(2021)赣0322刑初185号刑事判决书。

⑫最高人民检察院官网公开的起诉书的最长时间跨度为最近一年,数量庞大、筛选难度大,故选择威科先行法律信息库进行检索。

⑬参见福建省福清市人民检察院融检刑诉〔2022〕291号刑事起诉书、融检刑诉〔2022〕42号刑事起诉书。

⑭参见安徽省当涂县人民检察院当检刑诉〔2021〕58号刑事起诉书、当检刑诉〔2021〕40号刑事起诉书。

⑮参见新疆维吾尔自治区石河子市人民检察院检刑诉〔2019〕424号刑事起诉书。

刑协商一致, 并同意适用简易程序”的规定, 没有附上关于量刑协商的证据材料。^⑩

(三) 刑事抗诉书显示出的问题

同样, 笔者在威科先行法律信息库的检察文书里以相同的条件进行检索, 选取能够获取的3年内(2018年11月26日—2021年11月26日)39份抗诉书作为样本, 均为有效样本。^⑪鉴于本文的研究目的, 仅对抗诉书中关于量刑协商可能存在的问题进行分析, 笔者认为存在的问题主要有两点。一是从抗诉原因及理由反映出检察机关对量刑协商的重要性认识不足。法院之所以受检察机关提出的量刑建议的约束, 一方面是因为量刑建议在法定幅度范围内, 另一方面则因为量刑建议是控辩双方协商一致的结果, 应最大限度地尊重双方的意愿。因此, 量刑协商过程规范, 能够体现被追诉人的真实意愿, 也是量刑合意合理的重要体现。而检察机关办案人员认为有量刑协商环节即可, 将重点放在罪刑是否相适应上, 忽视了量刑协商的开展过程。如刘某某故意杀人案抗诉书中^⑫, 检察院因法院没有采纳其量刑建议提起抗诉, 抗诉原因为“本院对刘某某适用认罪认罚从宽制度, 并与被告人刘某某进行了量刑协商, 对其故意杀人行为(未遂)行为提出……的量刑建议, 量刑建议并无明显不当”。抗诉理由则为犯罪情节恶劣, 主观恶性大。关于量刑协商仅有“进行了量刑协商”的抗诉原因说明。二是从抗诉内容得知犯罪嫌疑人违背真实意愿签署认罪认罚具结书。这一问题在刑事判决书部分也有提及, 此不赘述。

(四) 指导性案例显示出的问题

此外, 笔者在最高人民检察院官网发布的指导性案例中, 查询到有关量刑协商的案例为钱某故意伤害案。^⑬在钱某故意伤害案中, 控辩双方积极展开量刑协商, 促成协商合意的一致。检察机关对于辩护人提出的正当防卫的量刑异议, 结合证据释明不予采纳的理由; 针对辩护人提交的调解协议及被害人的谅解书等证据材料, 检察机关审查后与犯罪嫌疑人、辩护人积极协商, 最终下调了量刑建议。但在这一案件中, 量刑协商的过程仍不全面, 没有说明检察机关听取意见的完整流程。犯罪嫌疑人认罪认罚的态度及对量刑建议的意见在量刑协商的过程中也没有体现出来, 且在签署认罪认罚具结书前, 检察机关才进行量刑建议的说理。犯罪嫌疑人表示接受后, 即签署认罪认罚具结书, 没有为犯罪嫌疑人留有考虑的时间。最高检发布的指导性案例残留着视犯罪嫌疑人为诉讼客体的理念, 量刑协商程序仍有改进空间。

二、量刑协商过程不规范的成因探究

(一) 职权主义诉讼模式及理念的贯穿

我国的量刑协商是一种嵌入式的程序模式, 即嵌入检察机关讯问犯罪嫌疑人的程序之中。^⑭在传统的刑事诉讼模式之中, 职权主义理念占据主导地位。职权主义的诉讼模式及理念延伸到认罪认罚从宽程序中, 体现为检察机关利用其强势地位和丰富资源, 在量刑协商程序中处于主导地位, 使协商过程具有明显的职权主导特征。^⑮

^⑩ 参见云南省昆明市官渡区人民检察院官检刑诉〔2021〕379号刑事起诉书。

^⑪ 最高人民检察院官网公开的抗诉书最长时间跨度与起诉书相同, 在公开的6份抗诉书中, 2份与认罪认罚从宽制度有关, 分别为积县检诉刑抗〔2021〕1号刑事抗诉书、凤县检诉刑抗〔2023〕1号刑事抗诉书, 这两份抗诉书与通过威科先行法律信息库检索出的抗诉书存在的问题相同, 因此不再单独阐述。

^⑫ 参见安徽省固镇县人民检察院固检诉刑抗〔2021〕5号刑事抗诉书。

^⑬ 参见最高人民检察院指导案例第82号(2020年)。

^⑭ 参见贾志强:《从嵌入式的“听取意见”到独立式的“量刑协商”:我国量刑协商程序模式的反思与重塑》,载《当代法学》2023年第5期,第128页。

^⑮ 参见陈文聪:《论我国量刑协商机制的非对称性问题》,载《法学论坛》2021年第6期,第148-149页。

其一,量刑建议由检察机关单方面拟定,犯罪嫌疑人被排除在量刑协商的主体之外。一般情况下,检察人员不会向犯罪嫌疑人详细说明量刑建议和从宽幅度的依据和具体计算方式,也不会在量刑建议中说明对于辩方意见的采纳情况。认罪认罚从宽制度更像是国家对犯罪嫌疑人的“恩赐”^{②②},对于检察官提出的量刑建议,犯罪嫌疑人只能作出同意与否的决定,且没有固定的考虑期限。如果犯罪嫌疑人对犯罪事实、量刑情节、量刑建议等有异议,则被认为认罪认罚态度不坚定或不认罪认罚从而减少量刑优惠的幅度,导致大量的犯罪嫌疑人在庭审阶段撤回认罪认罚,提起上诉。

其二,检察官主导着量刑协商程序的启动、过程和结果。^{②③}在案子移送审查起诉到签署认罪认罚具结书之前的这一段时间,检察机关都可以开启量刑协商程序。而如何开展量刑协商、量刑协商开展到何种程度,更是由检察机关一方说了算,犯罪嫌疑人及其辩护人或值班律师只能听其安排,没有协商主动权。对于检察机关的不规范行为,被追诉方只能默默忍受,被动接受。对于控辩双方达成的量刑合意,检察机关可以反悔,重新进行协商。如果法院认为量刑建议明显不当,检察机关仍可以调整量刑建议。而如果犯罪嫌疑人一旦认罪认罚后又反悔,便不再适用认罪认罚从宽制度,检察机关应依法提起公诉。

(二) 外部监督和制裁措施的缺失

“一切有权力的人都容易滥用权力,这是万古不易的一条经验。有权力的人们使用权力一直到有遇界限的地方才休止。”^{②④}在审查起诉阶段负责程序推进和控制的检察机关,由于缺少外部监督和制裁措施,在量刑协商过程中进行各种不规范化操作,量刑协商被压缩到法

律规定的最低限度,严重损害着被追诉方的权益。

第一,对量刑协商过程的外部监督缺位。量刑协商主要发生在审查起诉阶段,参与主体只有检察官、犯罪嫌疑人及其辩护人或值班律师,检察机关既充当运动员又充当裁判者,没有中立的第三方主体进行监督制约,难免有失公正性。检察官利用其资源优势 and 强势地位,在量刑协商过程中处于职权主导地位,犯罪嫌疑人由于自身条件的限制,加上得不到值班律师的有效法律帮助,无法与其进行平等协商。在此基础上,法官又被排除在审前量刑协商的过程之外,不能对其行为形成有利的监督制约,检察机关一家独大,权力膨胀,如何进行量刑协商自然由其说了算。在这一过程中,有些检察机关以自身利益为导向操纵着量刑协商过程,不规范操作已是常态。

第二,缺乏对不规范量刑协商过程的制裁措施。量刑协商的开展程度不会影响法院对量刑建议的采纳,即便量刑协商的过程不规范,也没有对检察机关不规范行为的制裁措施。量刑协商的过程是否充分、规范,不在法院的审查范围之内,法院仅对犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性、真实性作形式审查。之后法院是否接受检察机关提出的量刑合意,与协商过程无关,罪、责、刑相适应以及量刑减让幅度适当便接受检察机关提出的量刑建议。二审法院对抗诉案件的审查同样如此。从目前规定来看,认罪认罚案件不会因为量刑协商过程不合理而不适用于认罪认罚从宽制度,检察办案人员的绩效考核也不会受到影响,更不会受到惩罚。面对繁重的办案压力,检察机关自然不会重视量刑协商过程。

(三) 值班律师有效法律帮助的缺位

目前,超过一半甚至三分之二以上的认罪

^{②②} 参见龙宗智:《完善认罪认罚从宽制度的关键是控辩平衡》,载《环球法律评论》2020年第2期,第13页。

^{②③} 参见李奋飞:《量刑协商的检察主导评析》,载《苏州大学学报(哲学社会科学版)》2020年第3期,第37页。

^{②④} [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1961年版,第154页。

认罪案件均由值班律师参与办理,^{②5}有些地方值班律师的参与率已接近九成。^{②6}值班律师提供的法律帮助在满足无偿性、便捷性、普遍性的形式功能前提下,其维护被追诉人合法权益的实质功能却严重异化。无法获得有效法律帮助的犯罪嫌疑人,没有武装自己的武器,在量刑协商过程中处于被动地位,其认罪认罚的真实性和自愿性无法得到保障。

一方面,值班律师没有辩护人身份,权利行使受到重重限制,无法开展实质性的法律帮助活动。我国《刑事诉讼法》把值班律师排除在辩护人的范围之外,将其定位为审前阶段的法律帮助者。因为值班律师不具有辩护人的身份,自然无法行使辩护人享有的诉讼权利。如值班律师在审查起诉阶段没有复制、摘抄案卷材料、与犯罪嫌疑人核实证据和申请调查取证的权利。除此之外,因法律规定的模糊,值班律师在行使权利的过程中受到追诉机关的不正当限制。行权受限且没有救济途径的值班律师无法帮助犯罪嫌疑人判断量刑建议的合理性,不能提出有效的建议。

另一方面,值班律师没有能力和动力为犯罪嫌疑人提供有效的法律帮助。值班律师采取轮流值班或定期值班的方式为犯罪嫌疑人提供法律帮助,往往一天要处理几件到几十件认罪认罚案件,这一天可能是第一次见到犯罪嫌疑人,也是第一次了解案件情况,在有限的时间里根本来不及深入了解案件情况。加之值班律师多年轻、经验浅、案源少,提供有效法律帮助时常感力不从心。此外,值班律师与犯罪嫌疑人不是委托代理关系,没有代理费,由法律援助机构为其提供工作补贴,补贴标准通常远低于委托辩护案件的收入。据相关数据显示,

值班律师每天的补助在100元~200元不等,发达城市可达500元。相对于社会律师而言,这个补助十分微薄。^{②7}值班律师的工作量与收入远不成正比,加上缺少奖惩措施,法律帮助的质量令人担忧,犯罪嫌疑人只能得到值班律师象征性的法律帮助。

三、量刑协商过程的优化路径

(一) 检察机关职权主导的调整

1. 尊重犯罪嫌疑人的协商主体地位

犯罪嫌疑人作为量刑协商结果的直接利害关系人,无疑应当成为量刑协商的主体,检察机关应尊重其主体地位。在量刑协商的开展过程中,首先,检察机关应履行权利告知义务。检察机关对犯罪嫌疑人的权利告知应明确、具体、全面,充分告知犯罪嫌疑人享有的诉讼权利、认罪认罚的性质和法律后果、可以获得的利益以及减损的诉讼权利。在犯罪嫌疑人不理解时应进行耐心详细的解释,在犯罪嫌疑人没注意到的情况下应提醒说明,保证犯罪嫌疑人在自愿的状态下选择认罪认罚程序。其次,检察机关应对量刑建议进行说理。检察机关提出初步的量刑建议后,应向犯罪嫌疑人及辩护人或值班律师充分说明指控罪名依据的事实和证据、判处刑罚的依据、法律规定的量刑幅度、从宽的幅度和依据等。尤其应当说明量刑优惠的具体计算过程,增强量刑建议的说服力。再次,检察机关应当讯问犯罪嫌疑人对于量刑建议的意见,这也是尊重犯罪嫌疑人协商主体地位最主要的体现。检察机关进行量刑说理后,应当给犯罪嫌疑人充分发表自己意见的机会,消解其后顾之忧,并在讯问犯罪嫌疑人之后为其留有一定的考虑时间。在此期间内,如果犯罪嫌疑人对量刑建议有异议,控辩双方应对相

^{②5} 参见周新:《值班律师参与认罪认罚案件的实践性反思》,载《法学论坛》2019年第4期,第43页。

^{②6} 参见南茂林:《甘肃:值班律师参与认罪认罚案件占比84.54%》,载中华人民共和国最高人民检察院网, https://www.spp.gov.cn/spp/dfjcdt/202101/t20210108_505786.shtml, 2021年1月8日上传。

^{②7} 参见闵春雷:《认罪认罚案件中的有效辩护》,载《当代法学》2017年第4期,第29页。

关事实、证据、情节展开讨论。必要时,对双方争议大的部分进行证据开示,直至双方的意见达成一致,保障量刑协商的充分性。最后,控辩双方达成的量刑合意应体现辩方的意见。如果检察官采纳了犯罪嫌疑人及其辩护人或值班律师的意见,应当在量刑建议中明确体现;如果拒绝辩方提出的量刑建议,应当详细说明理由,确保达成的量刑合意的透明性。

2. 赋予犯罪嫌疑人相抗衡的权利

除了依靠检察办案人员的自觉履职行为,还应赋予犯罪嫌疑人相应的权利,面对检察官在量刑协商的过程和结果中的不规范行为,使其有能力与之抗衡,维护自己的合法权益。首先,犯罪嫌疑人享有量刑协商程序的启动权。如果犯罪嫌疑人承认指控的犯罪事实,愿意认罪认罚,就可以提出量刑协商的请求,且检察办案人员应当及时回应。如果检察机关开启量刑协商程序过分迟延,无法保障犯罪嫌疑人认罪认罚的明智性,犯罪嫌疑人可以拒绝在认罪认罚具结书上签字。其次,犯罪嫌疑人有拒绝进行量刑协商的权利。在量刑协商过程中,如果检察机关遗漏或者没有切实履行权利告知、量刑说理、征询意见、意见采纳的任何一步,剥夺或限制犯罪嫌疑人与其辩护人或值班律师量刑商讨的权利,犯罪嫌疑人可以拒绝开展量刑协商,直到检察办案人员切实、规范地履行协商义务为止。最后,犯罪嫌疑人享有对量刑合意的反悔权。为了保障犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性、真实性和明智性,在提起公诉之前,犯罪嫌疑人可以无理由撤回认罪答辩;在提起公诉后,若犯罪嫌疑人受到威胁、引诱、欺骗或权利受到不正当限制,违背意愿认罪认罚,可以不受量刑合意的约束,撤回认罪答辩。撤回认罪答辩后的犯罪嫌疑人可以在庭审中再次认罪认罚。

(二) 审判机关形式化审查机制的完善

1. 参与审前协商过程,提供救济途径

鉴于法官与检察官诉讼职能的不同,笔者认为,法官在审前量刑协商的过程中只可发挥监督和救济职能,以缓解量刑协商过程中的不规范现象。法官应以间接参与为主,直接参与为辅。一般来说,参与法官在量刑协商的过程中不应直接露面,可以通过在线方式监督量刑协商过程,辅之以书面审查办案人员的工作汇报内容。此外,如果犯罪嫌疑人在量刑协商过程中的权利受到不正当侵害,可以向参与法官申请救济。对于检察办案人员的不规范行为,参与法官可以制止、纠正,如果检察官仍没有改正,此案件在庭审中按照普通案件审理。

2. 构建实质庭审机制,规定制裁措施

法院在对犯罪嫌疑人认罪认罚的自愿性和认罪认罚具结书内容的真实性、合法性进行审查时,应切实落实《关于适用认罪认罚从宽制度的指导意见》第39条的规定。法院除审查检察机关提出的量刑建议是否合理外,还应重点关注量刑协商的过程,讯问犯罪嫌疑人关于权利告知、量刑建议说理、量刑建议听取意见、值班律师提供的法律帮助等情况,并结合提交的案卷材料进行实质性审查。法官如果发现在量刑协商过程中确实存在不规范操作,应当将案件退回检察机关,建议重新进行量刑协商。如果因量刑协商的过程存在问题导致犯罪嫌疑人当庭撤回认罪认罚,负责该案件的检察官不得再次在同一法院提起有关认罪认罚案件的公诉,但应当设置一定的期限,笔者认为,一个月较为合适。

(三) 值班律师功能虚化的改革

1. 赋予准辩护人身份,保障诉讼权利

针对值班律师因行权受限无法提供有效法律帮助的问题,应赋予值班律师准辩护人的身份。作为一项新兴的制度,需抱有“且行且珍惜”的态度,重在推行值班律师制度的落实和完善,而不是从根本上对其全面改造抑或将

其虚置。^{②8}考虑到我国目前司法现状和律师行业的发展,笔者认为应当赋予值班律师“准辩护人”身份,不宜冒然推进也不宜停滞不前。应根据诉讼的不同阶段,赋予值班律师不同的身份。^{②9}在侦查阶段,值班律师作为法律帮助者,为犯罪嫌疑人提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施等法律帮助;在审查起诉阶段,值班律师转变为法律援助律师,可以行使辩护律师享有的权利。通过行使复制、摘抄案卷材料、申请调查取证、与犯罪嫌疑人核实证据的权利等,值班律师能够更充分地参与到量刑协商的过程中,以维护犯罪嫌疑人的合法权益。

除此之外,应当保障值班律师的诉讼权利。首先,不管是在侦查阶段还是在审查起诉阶段,值班律师的权利都不应因为法律规定的模糊受到不合理限制,在法律没有作出明确禁止的情况下,应当认为值班律师享有权利,追诉机关无权干涉。其次,追诉机关应充分利用信息技术为值班律师行使权利提供便利。如检察机关可以通过允许值班律师与犯罪嫌疑人进行网络会见、设置电子阅卷室供值班律师阅卷等方式提供便利条件。最后,如果值班律师的权利在办理案子的过程中受到不正当阻碍,可以拒绝签署认罪认罚具结书,这也是其行使权利的自我救济。但如果犯罪嫌疑人同意认罪认罚,应以犯罪嫌疑人的意愿为主,值班律师在认罪认罚具结书上签字后可以在签名下面作特别标注,交由法院进行审查。

2. 设立公职辩护人,完善配套保障

针对值班律师提供法律帮助动力和能力不足的问题,可以借鉴国外的经验,设立公职辩

护人。公职辩护人可以克服法律援助律师不够精进所带来的弊端。^{③0}公职辩护人机构是政府职能部门,公职辩护人意味着其属于国家公职人员。首先,公职辩护人属于国家行政编制,与检察办案人员地位平等,有助于控辩双方展开平等量刑协商。其次,公职辩护人的收入不由参与法律援助的天数决定,拥有较为稳定、可观的收入,工作积极性高。最后,公职辩护人因其拥有辩护人身份,可以行使更多的权利。再加上属于刑事方向的律师,专业性更强,能够为犯罪嫌疑人提供更专业、有效的法律帮助。

此外,应完善值班律师的配套保障,提高值班律师的履职质量。首先,针对值班律师工作量大的问题,除设立公职辩护人外,司法行政机关还可以设置值班律师志愿者,吸引退休的法官、检察官、高校教师 and 通过司法考试的学生参与,缓解值班律师工作量大的现状。其次,司法行政机关应加大对值班律师的经费投入。值班律师在审查起诉阶段转化为法律援助律师时,应确保其获得正常的财政经费支持,并提高其补贴标准。^{③1}同时,应采用多样化、阶梯式的补贴构成,根据案件的难易程度提供不同层次的经济补贴。对于认真履行职责、高质量完成任务的值班律师增设奖金奖励机制。^{③2}最后,司法行政机关应在值班律师上岗前对其进行专业知识、办案经验、职业道德和规章制度等方面的培训,以提高值班律师的办案能力和职业素养。

结语

随着认罪认罚从宽制度的深入实施,在稳定保持较高适用率的基础上,提升案件质效是该制度当前阶段的优化目标。量刑协商作为认

^{②8} 参见闵春雷:《认罪认罚案件中的有效辩护》,载《当代法学》2017年第4期,第31页。

^{②9} 参见姚莉:《认罪认罚程序中值班律师的角色与功能》,载《法商研究》2017年第6期,第49页。

^{③0} 参见汪海燕:《三重悖离:认罪认罚从宽程序中值班律师制度的困境》,载《法学杂志》2019年第12期,第22页。

^{③1} 参见郭航、杨馨儿:《值班律师有效法律帮助的理论反思与制度完善——基于C市值班律师制度的实证研究》,载《新疆大学学报(哲学社会科学版)》2022年第6期,第29页。

^{③2} 参见韩笑、赵德金:《值班律师实质参与认罪认罚案件办理的检视与完善》,载《人民检察》2023年第1期,第81页。

罪认罚从宽制度的核心环节，其开展过程是提升认罪认罚案件质效的关键所在。为了解量刑协商程序的运行现状，本文选取2021—2024年的裁判文书、2018—2023年的检察文书及认罪认罚实施后最高检发布的指导性案例为分析样本，发现在量刑协商过程中存在着检察机关对量刑协商未能予以足够的重视、犯罪嫌疑人仍被视为诉讼客体、量刑建议的形成具有随意

性等问题，探究了问题背后的成因，针对性地提出控、辩、审三方的优化措施，以缓解量刑协商过程中的不规范现象，为提升认罪认罚案件质效指出了具体路径。但受制于调查样本和实证调研的有限性，本文对这一问题仅进行了初步的探讨，期待未来的研究者能从实务中了解量刑协商的最新状况，做出更为深刻、全面的分析论证。

Study on the Non-normative Problems in the Process of Sentencing Negotiation

Fan Yuanxia, Jiang Zhiru

(Lanzhou University, Lanzhou, 730000, Gansu)

Abstract: The process of sentencing negotiations is crucial for enhancing the quality and efficiency of cases involving plea and punishment leniency. Currently, there are several issues in the process of sentencing negotiations, such as prosecutors failing to give sufficient attention to sentencing negotiations, criminal suspects being treated as litigation objects, and sentencing recommendations being formulated arbitrarily. The reasons behind the irregularity of the sentencing negotiation process are related to the pervasive influence of the adversarial litigation model and its underlying principles, the absence of external supervision and sanction measures, and the lack of effective legal assistance. Based on this, we should respect the negotiating subject status of criminal suspects and grant them corresponding rights, build the mechanism of pre-trial participation and substantive trial of the trial party, establish public defenders and enhance the supporting mechanisms for duty lawyers to provide legal assistance, mitigate the irregularities in the process of sentencing negotiations, and improve the quality and efficiency of cases.

Key words: sentencing negotiation; non-standard operation; prosecution and defense negotiation

(责任编辑: 芙 葳)

《湖南警察学院学报》2025年

重点 选题指南

《湖南警察学院学报》是由湖南省公安厅主管、湖南警察学院主办的面向国内外发行的公安法律类学术期刊，是省级公安类一级学术期刊，中国学术期刊（CAJ-CD）执行优秀期刊。本刊不收取任何形式的版面费，实行优稿优酬，热忱欢迎相关理论与实务研究者惠赐稿件。投稿邮箱网址：
<https://hnga.chinajournal.net.cn>

本刊2025年度重点选题方向为：

- 1.完善中国特色社会主义法治体系研究
- 2.推进国家安全体系和能力现代化研究
- 3.提升公安机关新质战斗力研究
- 4.公安工作现代化理论探索与实践研究
- 5.智慧侦查理论与体系建设研究
- 6.低空安全与治理研究
- 7.旅游警务研究
- 8.网络空间安全执法研究
- 9.基层社会治理及调解制度研究
- 10.涉外法治建设与涉外警务研究
- 11.法庭科学与物证前沿技术研究
- 12.无人机警务实战化研究
- 13.智能网联车与无人驾驶风险控制研究
- 14.公安队伍心理健康服务体系建设研究
- 15.数智时代警察职业伦理研究
- 16.公安思政教育研究

湖南警察学院学报

(双月刊, 1989年创刊)

第36卷 第6期 (总第177期)

邮政编码: 410138

电 话: (0731)81866562

<http://hnga.chinajournal.net.cn>

电子信箱: hnjcxysb@163.com

hnga@chinajournal.net.cn

JOURNAL OF HUNAN POLICE ACADEMY

(Bimonth, started in 1989)

Vol.36 No.6(Total.177th)

Postcode: 410138

Telephone: (0731)81866562

<http://hnga.chinajournal.net.cn>

E-mail: hnjcxysb@163.com

hnga@chinajournal.net.cn

ISSN 2095-1140



定 价: 15.00元