

如何走出“机械司法”的怪圈

——写在《结果无价值论的实践性展开(第二版)》付梓之际

书林臧否

□ 李勇

近年来,因“机械司法”而导致的“奇葩”案件频发,陆勇从印度购进抗癌药的同时帮其他患者代购,给患者带来生的希望,结果差点被以销售假药罪定罪判刑;王力军收购玉米,有利于解决农民卖粮难的问题,怎么会被以非法经营罪定罪判刑了呢?气枪案、鹦鹉案……为何这些经专业司法人员之手处理的案件,却得出了违背朴素正义的结论呢?那么如何才能走出这样的“机械司法”怪圈?

对于专业的法律人来说,试图用空洞的说教来改变其某种专业习惯,是极其困难的,这或许是“专业槽”之哀”。唯有从专业的角度去寻找最本质的东西,才能扭转某种专业性思维,这或许又是“专业槽”之幸”。只有从专业的角度发掘犯罪与刑法的本质,才能走出“机械司法”的怪圈。刑法在本质上是用刑罚手段保护法益,犯罪的本质是侵害法益(实质的违法性)。刑法与其他法不同之处在于违法性(不法)。日本学者井田良说:“不法是发动刑罚的引擎,罪责则是它的刹车。不法是在创设国家的刑罚,罪责则是在限制它,想要买汽车的人,主要关心的是引擎。”所以,违法性问题一直是刑法释义学上最重要的争论,而违法性(不法)本质问题恰恰是结果无价值论与行为无价值论争论的焦点。

结果无价值论的基本立场是违法性的本质在于侵害法益,侧重于从法益侵害的结果导向角度进行实质解释;行为无价值论的基本立场是违法性的本质在于违反规范,侧重于从规范效力角度进行形式解释,并由此辐射到几乎所有刑法学问题。对于司法实践来说,这个立场之争的价值不可估量!前述一系列“机械司法”的“奇葩”案件,可以

说是因没有坚守结果无价值论的实质解释而导致的。比如,王力军收购玉米案,从结果无价值论的角度来说,违法性的本质是侵害法益,收购玉米有利于粮食流通,有利于解决农民卖粮难的问题,不具有实质违法性,应当出罪而非入罪;从行为无价值论的角度来说,违法性的本质是违反规范,会认为王力军无证经营的行为违反了《粮食流通管理条例》等规范,侵害了规范秩序,从形式上看属于非法经营,很容易得出有罪的结论。又比如,行为入自己饲养的鹦鹉孵化出多只小鹦鹉而出售给他人。从结果无价值论的角度看,这种行为促进了动物的繁衍,有利于物种的延续,实质的法益侵害无从体现;但是从行为无价值论的角度来说,刑法及相关野生动物保护法均规定不得出售珍贵野生动物,形式上看,出售行为侵害了规范效力,很容易得出有罪的结论。

近年来,刑事立法进入“活跃期”,呈现“积极主义立法”态势。行为无价值论者周光权教授认为,积极主义立法观是不可避免的趋势,具有正当性,增设轻罪有助于防止某种行为在司法上被定义重罪。不可否认,积极主义立法具有普遍趋势,“既然频繁增设新罪已经不可避免,试图以各种理由阻止犯罪化进程的观点,就明显不合时宜”(张明楷语)。但是,接受积极主义立法观不等于在司法上也采取积极主义的观点。在笔者看来,如果说,立法上的积极主义是社会发展的需要,那么司法上的消极主义就应当是理性选择。结果无价值论者黎宏教授也认为,在立法阶段,积极地设置生活规则管控风险;但在司法阶段,要通过司法人员对刑法条文进行实质解释而将积极立法的过度干预控制在最小范围

之内。这与笔者主张的“消极主义司法观”是一致的。“消极主义司法观”就是要在司法上坚持结果无价值论所主张的实质解释,没有实质法益侵害或者法益侵害轻微的不能轻易定罪处罚,通过实质地评价行为的法益侵害性来实现出罪机能(正如刘艳红教授主张的实质出罪论)。

因此,在司法层面坚守结果无价值论对于防止“机械司法”,抵御积极主义立法观所可能导致的司法盲动,意义重大。就连行为无价值论者周光权教授也不无忧虑地表示,“在立法积极时期,解释好刑法文本是重中之重”“刑事司法应当在具体案件的处理过程中认真审查法益是否被侵害”。例如,不以骗税为目的的两家公司相互“对开”增值税专用发票,从结果无价值论实质解释角度看,没有造成国家税收损失,并无实质法益侵害,不构成虚开增值税专用发票罪。玉米案、气枪案、鹦鹉案等,如果在司法上坚守结果无价值论的实质解释,都不至于演变为“奇葩”案件。

可见,结果无价值论与行为无价值论之争绝非仅是个理论问题,更是一个实践问题,它们实实在在地影响着司法实践。结果无价值论与行为无价值论之争理应从宏观理论的“天上”回到具体的实务的“人间”。笔者在撰写本书时,始终立足实践,为实践人士提供解决问题的方法和路径,向学界呈现实践需求。在刑法立法“活跃期”,行政犯时代来临之际,在司法层面坚守结果无价值论,是走出“机械司法”怪圈的必由之路!

(作者系江苏省南京市建邺区人民检察院副检察长、全国检察业务专家)

华政的故事(七十八)

——共和国法治建设的一个侧影



图为离退休工作处处长刘晓仙(左一),钱英、方晓升夫妇和何勤华(右一)



□ 何勤华

第二次复校群英谱:钱英和方晓升

钱英(1934年—),江苏吴县人。1951年9月考入南京大学政治系,1952年9月转入华东政法学院学习。方晓升(1932年—),福建云霄县人。同期考入南京大学法律系,同时转入华东政法学院学习。由于在华政1979年第二次复校群英谱里,钱英和方晓升两位老师是夫妻,且同在华政政治理论部任教,所以将他们放在一起介绍。而且由于钱英和方晓升两位老师转入华政时,华政还没有正式挂牌,所以他们是华政近70年历史的建设者和见证人。

方晓升老师进入南京大学法律系学习颇为传奇。1951年全国第二次统一招生,由于当时考大学选专业没有人做业务指导,方晓升老师本来报考的是兽医专业,直到看见报纸才发现被南京大学法律系录取。于是拿着报纸(上面有录取名单公告)去南京大学法律系报到,当时也没有录取通知书。“我当时在福建的一个小县城,没有报纸,为了这张报纸骑了一天的脚踏车,来到漳州才买到报纸,我第一次见到火车就是从南京来到上海。从福建出来时小股战争还没有结束,路上险些被飞机炸死,汽车都要经过伪装才可以开出来。”方老师说起几十年前报到的情景还心有余悸。当时南京大学是国立中央大学改名来的,有很多研修班而且规模很大。法学院就有三个系:法律、政治、经济。1952年院系调整时经济系并到了复旦大学,法律和政治两个系并到了华东政法学院。

钱英老师报考的第一志愿是物理,后来学了法律,之后又去教政治。虽然心里不愿意,但当时讲究的是服从组织安排。所以,钱老师把法学院的政治系、经济系、法律系都读过了。钱老师说:“我们到了南大后,转专业的人很多。当时的法律比较少,有惩治反革命条例、婚姻法等。直到1954年宪法颁布后才开始有系统的立法,社会上对法律的理念都比较淡薄。”

据钱英、方晓升两位老师的叙述,建校初期的华政各个方面都很艰苦。钱老师回忆,现在宿舍楼东侧路边洗澡的地方,是原来圣约翰大学的饭厅,地方不大。1952年9月底,学校在筹建中,大部分学生还没来,宿舍里没有床,她只能睡在地板上。地点是在网球场旁边的思孟堂,原来是圣约翰大学的女生宿舍,现在是华政女生宿舍5号楼。当时的男生则住在宿舍楼上面。上课后他们被混合编班,课程内容就是听一些首长作的政治报告,同时学苏维埃民法、苏维埃刑法、中国近代史、中国革命史、俄语等。课程以大课为主,还有小班课堂讨论,气氛比较活跃。学校对学生要求很严格,除了白天上课外,晚上还要集体到教室里自修并且点名,时间是从六点半到九点半。那个时候生活非常艰苦,上厕所都要排队。吃饭也没有食堂,就在40号楼旁边空地上搭个棚,只有张长条桌子没有凳子,大家围在一起站着吃(当时吃饭不要钱,困难的学生有助学金,工作过的学生有生活费)。后来学生们义务劳动搭了个食堂,在河西食堂的位置。第一次搭的是平房,第二次是一个二层小楼,第三次才建成现在的河西食堂。

华政初建时大部学生主要是华东地区8所大学转过来的,大概有240余人,分4个班。之后又办了专修科和干训班。

(备注:转载请注明来源《法治日报》法治文化专版)

专修科大概有800多名同学,其组成大多是荣誉军人、妇女干部等,还有失业工人、像韩信昌、孙国庆等人。干训班就是轮训干部,黄道等人就是干训班留下来的。1953年厦门大学法律系的学生也转过来,成立了5班。

1954年钱英、方晓升两位老师毕业,方晓升老师被分配到了中央党校的前身马克思主义学院。钱英老师本来是要去苏联留学,当时为了节省经费,就请苏联专家到北京政法学院授课,钱老师就到北京去学习。1957年钱老师回到了华政,1958年方老师也调回华政。没过多长时间,就遇到华政第一次被撤销,两位老师转入上海社科院,钱老师到政法所,方老师到历史所。

之后,钱英、方晓升两位老师就和其他大部分老师一样,随着华政的命运跌宕起伏:1963年华政第一次复校时,他们分别从上海第一医学院和华东局调回了华政。1972年华政第二次被撤销,两位老师又被安排去了复旦大学。1979年第二次复校时,出于对母校的感情,他们又回到华政。在复旦大学时,方老师因为对历史感兴趣,收集了丰富的资料,准备从事历史方面的教学和科研工作。调回华政后,由于当时79级学生马上就要开设政治理论课,而方老师在中央党校是搞党建研究的,对马恩列斯的著作比较熟悉,于是放弃了自己的爱好,服从学校的安排,到政治理论部任教。钱英老师也同样放弃了自己在复旦大学已经成形的专业计划,转入政治理论部任教,直到1995年退休。感谢两位老师为华政作出的贡献。

(《华政的故事(七十七)》详见《法治日报》2021年1月26日9版)



《江南繁荒录》



《江南繁荒录》作者徐风,作家、紫砂文化学者。

内容简介:

江南一壶一茶一寺的风物,一碑一诔一人的世情,流转千年化为文脉,士农工商的文化价值观延续至今。隐于历史与山河之间,是从春秋经六朝,沿唐

宋至明清,文人往来,进士频出;是田垄村落,牌坊祠堂,乡规民约维护文字尊严,家族传薪秉持耕读传统,时代变迁印刻于乡村面貌。

“中国好书”作者徐风,长居江南,经年累月,遍访乡野采样,爬梳典籍方志,以内视角讲述何为江南。在这本散文集中,作者以抽丝剥茧的方式,梳理人文江南的脉络源流;撷取历史上命运攸关时刻的人与事件,讲述擅变中的坚守与繁荒。历史与现实,繁华与荒凉,道不尽的是江南源远流长的风骨品格、沧桑流韵。视野虽限于江南世情,笔力却深入人心魂魄。

《因为有光:电影文本研究》



《因为有光:电影文本研究》作者李铤,中国电影艺术研究中心副研究员,硕士生导师。

内容简介:

本书从诸多史事入手,讲述代表性电影的文本内容和拍摄中不为人知的多重境遇,近距离感受跨越百年的中国近代电影史。本书既可从历史的视角看

电影,也可从电影的视角看历史。书中涵盖不可绕过的重要时段和关键人物,再现了纪录片、神怪片、儿童片、战争片、喜剧片、民族片、革命片等不同类型电影的表达方式以及编剧、导演、演员参与其中的具体细节。为了更清晰地回顾百年影史,作者从早期纪录电影入手,进而分析《盘丝洞》《风雨之夜》等影片的文化内涵;继之重点介绍李萍倩、胡蝶、凌子风、欧阳予倩等影人生涯,重在彰显时代浮沉中的个人生命史。此外,作者亦探究新中国电影史学的困境、经验与启示,并触及儿童电影的相关理论。

全书立足于近百年的长时段,更立体地感受时代文化与社会跌宕激越,并为领会电影的艺术魅力提供了深入浅出的理解方式。

《别出心裁》



《别出心裁》作者钱君甸,中国著名篆刻家、书法家、书籍装帧家、音乐美术教育家、收藏家、出版家,是20世纪公认的一代艺术大师和现代音乐出版先驱。钟桂松编。

内容简介:

本书以钱君甸的个人

著作为蓝本,按照不同的主题,为读者讲述钱君甸先生的“钱封面”设计,他的篆刻、书法艺术成就以及对于收藏的热爱和自传说明。本书有讲述“钱封面”的装帧,即他为茅盾、鲁迅等名家设计的封面,具备独特的构思、精妙的表现手法以及含蓄的意境,体现其精湛的美学造诣。也有讲述篆刻与书法,即其在书法与篆刻艺术上的精髓和心得,展示其扎实的审美基础和精湛的技艺水平。还有讲述收藏的酸甜苦辣,即其在收藏生涯中,经历过艰难得珍宝的大喜,有节衣缩食的酸楚和藏品惨遭劫难的痛苦。