



构建富有论证性和说服力的司法论证体系

案例精析

姚树学

综合运用逻辑推理和论证,构建富有论证性和说服力的司法论证体系,有助于政法队伍自觉运用逻辑方法进一步提高司法、执法办案能力,为新时代法治中国建设提供更多优质法治产品。

一、运用归纳推理发现反常现象,证明危害行为的原因性要素与危害结果具有相关性

首先,运用归纳推理,考察犯罪构成要件事实的相关对象。归纳推理是从特定事例或者事实概括出一般结论的过程。运用归纳推理认定犯罪事实,需要考察犯罪构成要件事实的相关对象。如果犯罪构成要件事实相关对象的数目有限,且逐一考察该全部对象具有可行性,应当运用完全归纳推理,确保推理结论的可靠性。在最高检第65号指导性案例中,可以运用完全归纳推理证明某基金公司其他所有证券交易员登录查询账号次数均小于或者基本持平于登录个人账户次数;分别归纳王鹏具备获取未公开信息条件期间和之前,同案犯操作的他人证券账户交易行为与某基金公司股票交易指令趋同度、成交金额等,得出相应推理结论。

其次,通过对比对归纳推理结论,发现反常现象。反常现象可能蕴含原因,通常可以作为探究因果关系的考量要素。需要注意的是,反常现象并非都蕴含原因;关键在于,反常现象是否能够得到合理解释。

最后,证明危害行为的原因性要素与危害结果具有相关性。根据逻辑原理,只要能够确定单

个因素,该因素在其他因素保持不变的情况下造成关键性差别,亦即,如果存在该因素,考察的现象就发生,如果不存在该因素,考察的现象就不发生,那么该单个因素与该考察现象之间具有相关性。在最高检第65号指导性案例中,单个因素是王鹏是否具有获取未公开信息条件,考察现象是同案犯实际控制账户与某基金公司证券交易趋同度,考察现象随单个因素变化。据此,可以认定王鹏具备获取未公开信息条件与同案犯实际控制账户进行趋同证券交易之间具有相关性。

二、根据相关性进行溯因论证,运用间接证明方法排除合理怀疑

一般地,相关性可以作为确立因果关系的初步证据。需要注意的是,两个现象之间具有相关性,是判断其因果关系的必要条件,并非充分条件。由于关联现象可以有多种可能,多种解释,因此,两个现象具有相关性,并不足以充分地推断其因果关系,还要合理排除其他可能性,才能判断一现象是另一现象的原因。

首先,排除同案犯根据自己分析判断,进行多次趋同证券交易的合理怀疑。同案犯辩解其买卖股票全靠自己分析判断,但是根据其知识背景、从业经历等,交易行为不符合其个人能力和经验,结合证券市场基本规律和一般人经验常识,能够排除同案犯根据自己分析判断进行多次趋同证券交易的可能性。检察官可以运用归谬法反驳其辩解:如果同案犯确系根据自己分析判断进行多次趋同证券交易,那么其应当具备股票投资人的知识背景和经验;但是,同案犯并不具备相关知识背景和经验;因此,同案犯并非根据自己分析判断进行多次趋同证券交易。

其次,排除其他人提供未公开信息的合理怀疑。一是证券交易员的账号只能在本人电脑上登

录,具有唯一性,结合调取的某基金债券交易工作区现场图,可以判断王鹏的电脑只有王鹏一人使用;二是通过调查同案犯的亲友关系,同案犯均称不认识王鹏外的某基金公司其他从业人员;三是调查买卖股票的资金来源及获利去向,同案犯实际控制账户的证券交易资金来源于三被告人,且王鹏与同案犯及其控制账户之间存在大额资金往来记录。现有证据能够排除第三方因素使本案被告人获取未公开信息并进行相关证券交易。

三、充分考虑被告人辩解和辩护意见,建构富有论证性的刑事指控体系

其一,指控和证明犯罪,既要证明有罪主张,又要充分考虑被告人及辩护人的辩解、辩护意见。检察官应当判断并论证辩解理由、辩护意见是否符合逻辑规则和证据法则。在检例第65号中,运用溯因论证认定案件事实,应当充分审查被告人、辩护人提出的无罪辩解和辩护意见,考虑是否存在更有说服力的替代性解释,是否能够削弱、反驳有罪指控的论证体系。如果无罪辩解、辩护意见具有合理性,应当坚持疑罪从无原则。同时,对于不合理的被告人辩解和辩护意见,检察官应当予以反驳。

其二,运用逻辑方法建构刑事指控体系,应当自觉避免谬误。一是运用归纳推理,应当注意避免“轻率概括”“以偏概全”谬误。为了提高归纳推理结论的可靠性,检察官应当尽量考察每一对象,检验是否存在反例。例如,如果有其他证券交易员登录查询账号次数也明显多于登录个人账户次数,



就会削弱甚至推翻“王鹏登录查询账号次数不合理地多于登录个人账户次数”这一归纳推理结论。二是运用溯因论证,应当避免虚假原因谬误。如果未排除其他可能原因,不得把一现象的可能原因认定为原因;如果一现象由多种原因共同引起,不得把其原因认定为唯一原因。

其三,刑事指控体系应当满足可接受性、相关性和充分性。一是遵循可接受性原则,确保论证前提真实。虚假前提或者未经证实的前提,不能作为论证理由。同时,重视审查单一证据是否自相矛盾,证据之间、证据与论证结论之间是否相互矛盾,确保论证体系的融贯性。二是遵循相关性原则。前提与结论只有满足相关性,才能为结论提供逻辑支持。在检例第65号中,检察机关遵循相关性原则,提出补充侦查意见,调取、运用相关证据证明主张。三是遵循充分性原则。对于刑事案件,充分性原则要求证据确实、充分,达到排除合理怀疑的证明标准;否则,应当不折不扣地依法贯彻疑罪从无原则。

观点新解

劳东燕就个人数据的刑法保护模式谈——需从两个层面对其作出相应调整



清华大学法学院劳东燕在《比较法研究》2020年第5期上发表题为《个人数据的刑法保护模式》的文章中指出:

依据个人数据在不同场景中所涉权益的性质,我国刑法对个人数据的保护分为:经济秩序保护模式、人格权保护模式、物权保护模式与公共秩序保护模式。考察刑法对个人数据的保护,不足之处在于:对数据滥用的行为缺乏必要的规制;有些罪名的适用无法准确揭示相应行为的不法本质;犯罪化不足与犯罪化过度的问题并存;对数据主体权益的保障显得不足。就刑法保护框架的合理化而言,需要在四个方面实现观念性的转变。个人数据虽具有财产或经济属性的面向,但不宜归入财物或知识产权的范畴;虚拟财产不具备财物的特性,不应在一般意义上作为传统财产犯罪的对象。有必要从立法论与解释论两个层面,对我国刑法对个人数据的保护模式作出相应的调整。

胡学军就证明责任谈——既非事实问题也非纯粹法律问题



华东政法大学法学院胡学军在《法学研究》2020年第5期上发表题为《证明责任制度本质重述》的文章中指出:

证明责任概念本质所指为客观证明责任,主观抽象证明责任为客观证明责任之表象,而具体举证责任实为证明责任之假象。在“规范说”的方法论下,证明责任既非事实问题,也非纯粹的法律问题,而属将事实与法律连结的“法律适用”问题。证明责任规范应直接来自实体法规范,其本质是一个实体法规范要件的补充规范。现代证明责任是一种作为案件事实真伪不明情形下的一般性克服方法的形式理性制度,其最深层的本质就是以法律价值权衡化解事实认知模糊状态,化解无解之事实判断为积极的法律价值引导,其性质属于“实质司法权”。

“双一流”背景下高校研究生学术生态法律治理

前沿聚焦

卫瑾

良性的研究生学术生态是高校完成“双一流”建设中拔尖创新人才培养任务的重要保障。在“双一流”建设背景下,高校需要不断强化相关主体履职意识和能力,严格质量管理,校风学风,引导研究生教育高质量发展,积极依照相关法律法规做好顶层制度的设计,营造浓厚的学术氛围,推动研究生学术生态良性化发展。

高校研究生学术“乱象”及其根源

研究生开展学术研究的使命在于创造文化与思想并加以传承。这种使命的实现,需要良好的学术生态作为根基。然而,现实中研究生学术生态出现了一定程度紊乱。有学者研究表明,高校研究生在学术研究中出现了一定程度上的“学术非学术”乱象:部分论文在研究方法科学性、创新性、规范性等方面存在不足,甚至出现了学术不端行为。高校要治理研究生学术生态,需要准确把握“乱象”产生的本质及其动因。规则与秩序是社会建构的根基,而有效的规则又是稳定秩序的前提。具体到高校研究生学术生态来说,包含“外规则”和“内规则”两个方面。所谓“外规则”是指国家和相关部门所颁布的法律法规;而“内规则”是指高校内部依法制定的规章制度。正是因为“内规则”缺乏有效的规范和执行,引发了研究生学术秩序的不稳定,进而造成上述“乱象”产生。研究生学术生态系统作为一个有机系统,高校需

要结合其特点,遵循客观规律,依法创新学术生态治理路径,不断完善研究生学术治理机制。

高校学术委员会要致力于构建研究生学术秩序法律规则

学术委员会是高校最高学术领导机构,我国高等教育法第四十二条明确赋予其法律地位并规定了其应当履行的各项职责。因此,一方面,学术委员会应严格履行其法定职责,并进一步增强自身的学术权力话语权,确保高校学术在正确的轨道上运行,维护高校研究生办学、教学、科研等秩序;保障各项学术活动的开展和教学研究机构的运转,提升高校对学术价值的尊重。另一方面,学术委员会要将研究生学术秩序纳入学校学术规范治理的体系中,充分发挥其在研究生学术秩序构建中的主导作用,积极构建起研究生学术“内规则”与“外规则”的联动机制,着力提升其学术治理能力。在建构“内规则”时,一要加强研究生学术规则的宣传教育;二要建立健全研究生学术能力和水平评价体系;三要健全学术监督奖惩机制;四要完善学术矛盾裁决机制,注重程序正义。

学位评定委员会要致力于监督运行研究生学术秩序法律规则

我国学位条例第九条赋予了高校学位评定委员会法律地位。研究生学位论文是评价高校拔尖创新人才质量的核心指标,因此,为进一步增强研究生培养相关主体的责任意识和质量意识,完善研究生教育质量保障机制,确保研究生学位授予质量,高校学位评定委员会应坚守法定职责,一方面应强

化制度建设,依法制定并不断完善学校《研究生学位论文质量管理监督办法》,加强学位论文全过程管理,推进学校研究生学位评定授予标准改革。另一方面应严格执行学校学位授予标准,尤其是各学科学位评定分委员会,应鼓励真正有原创意义的研究,对于不达标的学位论文应坚决要求予以整改后再报请授予学位,对于因存在“舞弊作伪”等违反法律规定而可能撤销学位的情况,应当依法进行复议。校学位评定委员会应做好学位授予标准的宣传和监督工作,对于校级、省级优秀学位论文应进一步加强宣传;对于上级管理部门抽检发现的“存在问题学位论文”进行剖析,提升其警示作用。

研究生导师要致力于落实研究生学术秩序法律规则

研究生学术生态治理的主体还包括研究生导师、任课教师、教学服务人员等。研究生导师在实际工作中可能会产生多重角色间的转换,从而造成了道德与知识的失范,对研究生产生负面的示范效应。“教书育人者更应懂法知荣辱”,因此,对研究生学术生态相关治理主体进行角色正位,一要提升导师等主体的综合素质,增强其权威性与公信力;二要贯彻落实正确的学术价值观,积极弥合不同参照群体之间的差距;三要增强参照群体的法治理念,促使他们不超越于规范化。

研究生要致力于重视研究生学术秩序法律规则

“学术非学术”情况的出现,从源头分析是因

为在学术观念方面,研究生自身与社会主流(规范、价值)之间存在的非一致性(或冲突性)。为调适研究生学术观念结构,高校首先需加强研究生在学术社会结构维度中的行为适应能力,加强相应的学术规范观念教育。其次,需要协调好研究生学术社会结构与研究生人格之间的关系。一般地,社会结构的效力最终取决于群体成员进行恰当的态度与情感灌输。因此,高校需要对研究生正确的学术态度与学术价值观的塑造加以引导。

高校要致力于打造良好研究生学术生态系统

良好的生态是不同生态因子有机互动的结果。因此,良性研究生学术生态系统的打造,高校不能忽视任何一个影响因子的作用。据此,在研究生学术生态问题的治理上,一方面高校要积极引入大数据技术,进一步完善研究生学术能力评价机制与学术成果评价机制,利用“云平台”为研究生的学术评价的科学化提供可能。另一方面,高校要积极建设研究生学术科研创新平台,学术科研成果转化平台等,确保研究生学术生态治理从重视文本规范性的“制度化”治理向以注重实践的创新性为核心的“新”治理模式转变,致力于打造良性的学术生态系统。此外,更不能忽视完备的法律规范体系的制定对于高校研究生学术生态治理的重要作用,高校应基于相关法律法规不断对其“内规则”进行完善,积极营造有益于研究生学术研究的生态系统。

(作者单位:中南财经政法大学)

用法律规范行政决策的制度完善

前沿观点

王勇 王学辉 (西南政法大学)

行政决策是否科学、合理、民主、符合法治规定,是确保行政决策质量和效率的关键。影响行政决策效率与质量的因素有很多,包括行政决策工作人员的个人素质与工作能力、行政决策的执行环境、行政决策的影响范围等,其中,法律规范是约束行政决策最为关键的环节,通过法律规范,能够让行政决策在合法、合规的范围内操作,能够最大限度地提升行政决策的执行效果。基于此,本文对用法律规范行政决策的制度完善进行相关探讨。

全面推进基层综合执法改革

严格执法是推进全面依法治国的重要一环。党的十八大以来,权责统一、权威高效的行政执法体制建立健全,法律法规规章得到严格实施,但这远远不够,全面完善法律法规规章的道路任重而道远。第一,机构合并,资源整合同步进行。根据各基层执法部门的职责,将职能相近或相关的一线执法部门进行合并。同时,统筹考虑各类机构设置,科学配置党政部门及内设机构权力、明确职责;统筹使用各类编制资源,形成科学合理的管理体制,完善国家机构组织体系。第二,行政决策和刑事执法权力相统一。将环境、卫生、金融、交通等领域的行政决策和刑事执法权力,参照海关和海

关缉私部门的模式,统一到其所属职能部门,加强集中统一领导。

着力健全行政决策体制规范

行政决策执行的关键在于严格遵循“以人为本”原则,坚持“以人为本”原则是现代行政决策的内在要求,推进行政决策体制、机制和制度的改革,必须认真进行调查和分析,注重民主参与和社会广泛论证。第一,理顺行政决策体制:按照精简、统一、效能的原则,以服务中心工作为基础,合理整合、划分不同行政决策主体之间的职能重点和执法权限,逐步做到职能法定、机构编制法定、权力责任法定、执法程序法定,使各主体都能够依法履行职能,依法行使执法权限。第二,注重创新行政决策方式和手段:要树立执法为民、文明执法的观念,改进行政决策方式,积极运用行政指导、行政规划、行政和解等柔性执法方式,将执行法律的刚性和人文精神的柔性结合起来,做到刚柔相济,实现法律效果和社会效果的统一。第三,规范行政决策程序,细化行政决策岗位职责,积极探索行政决策的量化指标体系。第四,通过厘清、界定和行政决策的依据、职权,明确分析各行政决策环节、各行政决策岗位和流程的具体职权和责任,改变过去行政机关只是领导干部责任制的责任承担方式,将职权和职责按照行政机关内部的工作层次和具体岗位合理配置,为行政决策的运行建立可操作性强并便于考核的工作机制。

全面加强行政决策的监督

责任是法律制度的生命,是违法者应当承担

的法律后果。要将政府责任真正落到实处,有效地规范行政决策活动,加强监督,尤其是加强行政决策监督首当其冲。用法律完善行政决策的制度,关键在于执行和落实。只有把监督考核结果与奖惩、晋升等挂钩,把执法的优劣作为执法机关和执法人员的主要政绩对待,与单位和个人的荣誉、利益和晋升相连接,行政监督一系列制度才能起到预期的作用。否则,不仅不能对违法行政起到威慑和遏制作用,行政监督工作也难以顺利进行。第一,对不同层级的政府职能部门、领导、干部的具体权力、职责、义务进行明确统一,对职能部门内部机构、人员的具体岗位职责进行明确,对执法行为、行政行为进行系统性规范,制定详细、规范的执法行为操作手册,让行政决策行为更有边界感。第二,完善执法行为监督评价体系,从法律制度体系层面健全执法行为和对执法人员责任监督追责机制,从机构方面全面设立独立的监察机关,行政管理部门内部设立法制部门,对行政决策行为的决策、执行等环节进行全过程监察,对执法过程中存在的问题及时督促相关部门或责任人进行整改,造成不当后果的,视情追究相关部门和人员责任。第三,加强执法投诉考核,完善投诉机制,及时受理群众对行政决策的投诉,并将群众对执法行为的评价作为行政决策人员效能考核的重要指标。

试行基层工作人员分级制度

在实践中,部分基层执法人员限于基层部门职务、编制限制,普遍级别较低,上升通道较少,限制了其主观能动性。可对此类行政决策人员在一定工作一段时间后,提供一个不提高级别,但提高执法资质的单项选择机会,若选择提高执法资质,可相应提高工资待遇和福利,但不可回归晋升行政决

策岗位的序列;若选择竞争行政决策岗位,则不提高执法资质及相应的待遇和福利。通过此种模式,既可避免官吏制度带来的外行领导内行,又在一定程度上解决了基层执法人员长期在单一岗位工作后缺乏工作动力的问题。

全面提高行政人员能力素质

行政决策人员是一切行政活动的最终实施者,实现制度约束之下的依法行政,是我国法治走向良性运作的根本。为此,在推进依法行政、建设法治政府的进程中,必须十分重视通过各种途径积极培育行政决策人员的责任意识、法治意识和综合素质。第一,加强行政决策人员的依法履职教育,增强政治责任感和群众服务意识。第二,选人用人时将工作态度、群众评价、工作规范程度等作为考核标准。第三,全面加强行政决策业务培训,特别是加强上岗前的具体执法行为训练,提高行政决策人员的业务能力。

提高全民知法懂法法律意识

法定职责必须为,法无授权不可为。我国大约80%的法律,90%的地方性法规和几乎所有的行政法规,都是由行政机关来执行。为了有效解决执法不规范、不严格、不透明、不文明以及不作为、乱作为等突出问题,特别要加强普法宣传,让全民拥有懂法、守法、敬法,知法的法律意识。第一,要通过普法宣传,让群众知法懂法,特别是了解政府职能部门依法行政的具体内容,提高其配合执法的意识和能力。第二,要加强政府职能部门内部法治教育,提高行政决策人员的法律意识和依法履职意识,促使其依法执法,并带动全民认识法律、遵守法律、敬畏法律。

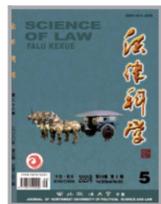
张双梅就乡村振兴谈——充分发挥互联网金融的制度特色



华南师范大学张双梅在《法学研究》2020年第5期上发表题为《乡村振兴视阈下互联网金融法律制度的构建》的文章中指出:

金融振兴是乡村振兴的关键要素之一。互联网金融作为利用互联网技术从事金融运营的新兴金融模式,从根本上改变了乡村地金融信息化的落后面貌,从而为乡村振兴长远发展提供强有力的支撑。从“政策引导”到“法律突围”的顶层设计,是乡村振兴视阈下互联网金融制度的发展趋势,应当构建以互联网金融促进法为主、乡村振兴促进法为辅,相关行政法规、部门规章相配套的法律制度体系。应在乡村振兴的背景下,充分发挥互联网金融的乡村普惠性、乡村倾斜性、乡村便利性三大制度特色,在“乡村”二字之上巧做制度文章,协同形成助力乡村振兴的制度合力。

尹亚军就广告的规制进路重构谈——应以恢复和优化信息传递为目标



深圳大学尹亚军在《法律科学(西北政法大学学报)》2020年第5期上发表题为《以社会之名重构广告的规制进路》的文章中指出:在信息时代,广告的功能已由传统的信息传递演变为现代的社会控制。传统广告秉持放松监管的理念,主要围绕虚假广告的治理展开,规制进路则以事后的行政法为主。放松监管的正当性在于广告的信息传递功能,因其不仅涉及经营者的商业言论自由,还有消费者的资讯接收权。当转向社会控制功能后,广告的规制理念与进路也须作相应调整,以填补社会公共利益的损失。从整体上,规制进路的重构应以恢复和优化广告的信息传递为目标。