



降低羁押率的有效路径探索与社会危险性量化评估

前沿话题

□ 本报记者 蒋安杰

1月6日,一场以“社会危险性量化评估”为主题的研讨会在京举行。研讨会由中国人民大学未来法治研究院司法数据量化研究中心主办,与会代表紧紧围绕2019年该中心与最高人民法院共同开展的《降低羁押率的有效路径与逮捕社会危险性量化评估研究》课题展开。最高人民法院第一检察厅副厅长张晓津,检察官刘中琦、检察信息技术研究中心赵宪伟分别从社会危险性量化评估的数据源建设、评价体系的动态变化以及该评估对逮捕、起诉等相关工作的影响进行了介绍。

中国人民大学司法数据量化研究中心执行主任程雷、副主任周宇,博士后高童非,北京大学法学院研究员吴洪洪,中国社会科学院大学法学院教授孙远,中国社会科学院法学研究所研究员董坤,北京师范大学刑事法律科学研究院教授何挺,中国政法大学教授李训虎、吴宏耀、郭烁,南开大学法学院副教授高通以及上海交通大学凯原法学院教授林喜芬、西南政法大学教授孙长永、张吉喜等学界代表认真研讨交流。

广州市南沙区、绍兴市越城区、襄阳市老河口市检察院作为试点单位代表,分别对量化评估试点以来的工作变化情况作出了说明,同时也对各自在实践中配套工作的探索进行了简要介绍。

开展社会危险性量化评估工作情况

周宇介绍,该项目旨在解决当前社会危险性评价过于原则化,缺乏细化标准,在评估过程中标准不统一、社会调查方法缺乏等问题。在他看来,利用大数据手段对嫌疑人进行客观评估是解决当前问题的有效路径。由于当前样本数据的缺乏,工作需要用传统的调研总结的方式,把检察官的经验直觉等主观评价量化为有量可依的客观评价;同时,进一步探索和推广可用数据源以及智能化评估系统、模型,为办案提供更高效的支撑手段。

张晓津表示,少捕慎诉慎押作为一项刑事司法政策被正式确立,党的十八大以来,在以习近平总书记为核心的党中央的领导下,经济快速发展和社会长期稳定。伴随着经济社会全面发展进步,刑事犯罪结构的态势也发生了深刻的变化,羁押制度也需要与经济社会全面发展相适应,努力满足人民群众更高水平的法治需求。当前法律制度不断完善、侦查技术水平提升,基层治理能力快速发展为少捕慎诉慎押提供了坚实基础与良好条件。近年来,不少地方、公安以及司法机关积极探索非羁押诉讼路径,形成了一系列可推广、可复制的经验做法。但我们在社会危险性的评估、把握的准确性上,还存在较大的提升空间。而逮捕标准中的社会危险性标准过于原则,缺少可操作性的问题,则是需要下大力气推进解决的基础性问题。

为进一步探索完善羁押审查中社会危险性这一实体标准,更好帮助办案检察官准确理解、把握羁押的社会危险性条件,最高检于2020年11月下发通知,在北京、河北等11个省(市)启动了“降低羁押率的有效路径与社会危险性量化评估”试点工作。试点要求各地以社会危险性量化评估、羁押替代性措施适用等一系列制度措施为抓手,探索建立符合非羁押诉讼改革方向,具有较强可操作性、实践运行切实有效的羁押必要性审查制度体系,推动有效降低审前羁押率。

张晓津认为,审查逮捕的社会危险性评估虽然在理论基础和工具方法上与罪犯危险性评估高度一致,但整体上仍处于起步阶段。试点中需要推进解决的问题:一是检察人员对量化评估方法不熟悉、不理解,对以标准化、数据化的形式标识犯罪嫌疑人社会危险性或者存有疑虑,拒绝作为参考;或者机械把握,仅依据评估结论作出审查决定。二是受司法环境、办案习惯、经济社会条件等



多种因素影响,各地对社会危险性各项指标的理解把握存在一定差异,目前各试点单位根据地方实践探索形成的评估系统在下一步复制推广阶段可能在信度(可靠性)、效度(有效性)上面面临质疑。

张晓津表示,各试点地区围绕非羁押强制措施的适用,积极探索建立了符合非羁押诉讼改革方向,具有较强可操作性、实践运行切实有效的羁押必要性审查制度体系,比如广州南沙区检察院的社会危险性量化评估、山东东营的电子手环、浙江的轻微刑事案件赔偿保证金和杭州的非羁押等,都在地方实践中有效发挥了扩大非羁押适用、降低审前羁押率的功能作用,最高检将对各地的试点工作进行总结梳理,其中已经成熟的、可复制可推广的经验做法,及时以制度规范的形式固定下来,推广到全国。

程雷介绍,在域外,刑事司法实践中的风险评估工具的运用已经相当广泛。应用于审前羁押、刑罚裁量、服刑改造等场合的评估工具经历了经验评估、精算评估、系统评估等发展阶段,其科学性和准确性已经有了较为充分的保障。近年来,除了监狱部门参与设计的再犯罪风险评估等工具用到了精算评估方法外,我国刑事司法中的风险评估基本上仍处于经验评估阶段,司法人员缺乏可依循的标准,自由裁量空间较大。在检察官审查逮捕的工作中,社会危险性标准长期被虚置,形成了“构罪即捕”的现象。鉴于此,有必要在审查逮捕活动中引入社会危险性量化评估体系。

程雷表示,人大司法数据量化研究中心参与设计并在多地试点的社会危险性量化评估采取的是精算评估与系统评估相结合的方法。等待在试点地区获取更多数据后,评估系统的精细化、自动化和智能化水平将得到显著提升。在我国羁押率过高的背景下,社会危险性量化评估系统被赋予了更高的功能期待,不仅要尽可能准确地给出评估对象的社会危险性等级,还要服务于降低羁押率的目标,这一方面要通过更加合理的指标设计和权重赋值,尤其是要摒弃不合理的指标,控制部分指标的影响权重,在社会可承受的范围内降低评估结果显示的风险等级;另一方面则是要利用系统的评估结果解放检察官,减轻其作出不予逮捕决定时的责任和压力。逮捕社会危险性量化评估系统的研发还存在很大的空间,未来可以在系统中融入心理测量量表,还可以考虑接入社会生活中的数据和信息。当然,在此过程中也应当注意技术风险的防范,处理好算法监督、个人信息保护等问题。

社会危险性量化评估工作要解决好数据源问题

刘中琦认为,社会危险性量化评估工作要结合政法大数据平台建设,解决好数据源的问题。比如监狱的数据、公安的数据,法院的失信执行人的数据,等等,对于我们准确评估一个人的社会危险性是有重要意义的。

羁押审查中的社会危险性,实际上可以理解为非羁押审查的一个实体条件。社会危险性的评估方式实际上是对羁押实体标准的一个讨论。此外,包括羁押听证、羁押必要性审查规定、延押规定等,都是

对羁押审查的程序性规定,这几个文件都是在2018年刑法修改之前出台的文件,有些内容已经需要修订了,特别是跟检察机关的“捕诉一体”办案模式不一致,需要我们一体研究修改完善。我们开展羁押必要性审查专项活动的目的之一,也是借助专项活动推动相关程序规定的修改完善。

刘中琦建议,应该建立容错机制。目前,在很多制度设计和政策落实过程中,一直都缺少一个容错的概念,经常一有错误就全盘否定,或者动辄追责。这是不符合科学规律和司法规律的。不管是对量化评估机制也好,辅助办案系统也好,还是对办案检察官也好,要建立一个容错机制,对于贯彻落实少捕慎诉慎押刑事司法政策具有重要意义。

孙长永认为,社会危险性条件是逮捕的核心要件。目前,我们国家羁押率过高,羁押期限太长,重要的原因是对社会危险性条件的把握不够准确。传统上我们都是根据经验,根据案件材料反映出来的相关因素,做一种定性的判断,缺乏对社会危险性分级的量化的评估。该系统的运用可以更好地贯彻少捕慎诉慎押的刑事司法政策,在刑事诉讼领域内贯彻国家法治治理体系和治理能力现代化这样一个战略要求,特别是节约司法资源,加强对犯罪嫌疑人和相关涉案单位权利的保护,具有重要的现实意义和深远的历史意义。

吴洪洪表示,在认罪认罚从宽制度推行的过程中,这项工作非常重要。指标体系是这项工作最核心的内容,因此目前需要进一步优化指标,除了让检察官来打分之外,还可以利用我们现有的这些数据,反过来对不同指标的权重进一步优化。

高通认为,我们必须明白为什么要做评估?这些指标该怎么去使用以及如何建模?其次要明白评估功能是用来干什么的,这个评估主要是想用来把人放掉还是想把人逮起来,这两个思路是完全不一样的。要理性地看待量化评估,即量化评估需要容错。李训虎表示,过去二十年逮捕羁押制度改革的经验显示,理念革新很重要,但是难度很大。现在的评估主要是一个打分系统,有些地方赋予检察官很大的裁量权,理念如果没有改变的话,不能达到效果,这是存疑的。如果辩护律师挑战这个量化评估报告,如何来应诉?量化评估报告由谁来提出?现在是由检察官提出,可能不太合适。

董坤认为,逮捕社会危险性评估量表的功能是检察机关在批准逮捕时作为逮捕必要性的一个重要参考。如果说得更具体的话,它是限制检察官逮捕心证的一个重要方式,如果未来发展得好可以形成某种机制。

社会危险性条件的量化评估必须做到更加科学

董坤认为,逮捕社会危险性评估量表的功能是检察机关在批准逮捕时作为逮捕必要性的一个重要参考。如果说得更具体的话,它是限制检察官逮捕心证的一个重要方式,如果未来发展得好可以形成某种机制。

董坤特别谈到,要关注逮捕社会危险性评估量

表的评估结果与其他影响逮捕因素的平衡。这些因素大多是现在的量表无法涵盖的,需要关注。第一个因素就是外在的非事实性、非法律性因素,比如犯罪嫌疑人想尽快服刑后外出打工,所以审前阶段主动要求办案机关采用逮捕羁押措施。其实,类似的这种案外因素本不属于逮捕应有的功能,所以,从规范的角度考虑,这样的案外因素应尽量排除,不予考虑。第二个因素就是科技的因素。现在很多地方将司法与科技融合,创新推出了非羁押、电子手环等一系列产品,这会对检察机关作出是否批捕产生影响,但这常常有地域性特点,所以针对科技因素董坤建议应当因地制宜,有条件的地方需要将这种情形与量表放到一起综合考虑。

孙远认为,这项探索有非常重要的意义,有助于我们从一种更具体的意义上把握社会危险性。我国司法实务长期以来倾向于将逮捕的社会危险性理解作为一种抽象危险性。但实际上抽象的危险性是不足以作为逮捕提供足够的正当性基础的。其实,所谓“谨慎”的一个最关键的问题便是要在个案中慎重判断是否存在一种具体的危险性,并以其作为逮捕的依据。

除了对危险性可以做抽象与具体的区分之外,孙远表示,还要特别注意事实上的危险性与法律上的危险性之间的区别。量化评估工作的主要目的是评估事实层面的危险性是否存在的问题,是以科学为基础的。但是,逮捕所依据的危险性本质上是一种经过法律评价之后的危险性,也就是一种法律上的危险性。有些情况下,尽管从事实上判断可能确实有危险,但把此种危险性当做逮捕的依据,在法律上是不公平的。这种区别和因果关系的事实与法律之分是一个道理。前者主要考虑的是科学与否,而后者还要考虑是否公平的问题。因此,恐怕对危险性进行量化评估的结果不宜直接作为决定逮捕的依据,还必须经过司法人员的审查。

孙远建议,一定要防止量化评估架空辩护权。刑诉法已经明确规定辩护人可以在逮捕环节提供辩护意见,危险性之有无可以说是逮捕环节辩护的重点。正常情况下,辩护是要有明确的对象的,刑诉法第八十一条规定了五种社会危险性,当你根据其中的一种决定逮捕时,辩护人只需要提出证据证明这种危险性不存在就可以了。但量化评估的结果则是不明确的,这就导致辩护对象也不明确了。因此,量化评估之后如何保障辩护权也是一个急需研究的重要问题。

何挺表示,逮捕社会危险性的量化评估是一项非常难但又非常重要的研究,可能需要注意以下几个方面的问题:第一,评估指标的选择不仅要来自于实践经验,还得同时考虑到理论上的分类分级和法律的规范。理论上对不同的风险因素有不同的分类,可以帮助厘清不同因素之间的关系和形成指标体系。法律上的规定体现了法律的价值追求,是超越事实和经验的—种标准。例如,我们现在希望通过社会危险性的量化评估来降低审前羁押率,那么我们的指标体系和量化评估的方法也应当更多地体现出“少捕慎押”的倾向。第二,评估所依据的信息来源可能需要更为多元。目前可能主要来源于案卷材料,但其实对风险的评估可能更重要的是行为人之前的情况,与所在地的联系情况等案卷以外的信息,这一方面对未成年人的风险评估依赖于社会调查报告就是一个很好的例子。因此,评估的方法和结论的科学性可能还建立在能否通过其他的途径收集到更多案卷以外与风险有关的资料。第三,对风险评估及其结论的使用可能还可以拓展其范围,而限于逮捕环节。每个犯罪嫌疑人的风险都是连续且会发生变化的,刑事诉讼的整个过程中有多个环节需要对风险进行评估,虽然不同环节所需要评估的风险不尽相同,但主体部分是相同的。例如,逮捕后的羁押必要性审查、不起诉、是否判处缓刑等环节。因此,需要在刑事诉讼的不同阶段持续性地进行评估,或者在后—阶段补充性地进行评估,并使风险评估的结论能够运用于刑事诉讼甚至刑罚执行的全过程。

对学生损害控制在最小范围,如果学生对学校惩戒行为不赞同时,高校可以扩大校内申诉之范围,畅通申诉渠道,完善申诉制度。最后,高校应该在惩戒中引入正当性程序原则,一方面确保高校在实施法律惩戒中扮演正义角色,提升惩戒的公平公正性,另一方面可以增加法律惩戒决定的正当性,减少高校因越界进行法律惩戒而造成的诉讼风险。

推进法律惩戒程序的规范化。目前,教育法在高校的惩戒权上并没有直接界定,惩戒主体繁多,规范化程序尚未形成,很多论述比较笼统和抽象,有时候不依法惩戒的现象还存在,高校行使过程中还存在泛化现象,造成法律惩戒权力的越界和不规范。这就要求高校教育惩戒权要有清晰界限,比如在哪些情况下高等教育可以实施批评、警告、开除学籍等,明确惩戒边界和实施惩戒的流程和依据,从而让学校管理有依据,教育有方法、惩戒有力度。同时,还需要规范化的程序,进一步明确相对应的法律惩戒实施的条件、方式、限度,并且对滥用惩戒权进行问责程序等。只有这样才能保证教育惩戒权利在合理制度下执行,从而保障全体师生行使正当利益。与此同时,还要进一步健全学校惩戒权管理监督机制,高等学校惩戒制度的制定、施行必须要在召开座谈会的基础上倾听学生、辅导员、教师等群体意见,遵循民主程序,严格让惩戒权不逾越法律范围,保障程序合理合规。

虽然当前我国高等教育现代化治理中关于法律惩戒权利与边界还存在一定的缺陷,但是随着法治中国的不断推进,我们相信高等教育法律惩戒制度将会越来越完善,惩戒权力的行使也必然从行政性规定向育人方面转变,将为我国高等教育现代化治理体系提供重要支持和保障。

观点新解

刘俊海谈公司理性自治——是公司法现代化的必由之路



中国人民大学法学院刘俊海在《法学评论》2021年第5期上发表题为《基于公司理性自治的公司法规范重塑》的文章中指出:

鼓励公司理性自治是公司法现代化的必由之路。理性自治源于公司作为营利法人的本质属性,乃市场无形之手。立法者、监管者和裁判者应尊重和保障公司自治权。公司法应尽可能为公司自治预留空间,确保其在公司法规范体系中处于基础性地位。要鼓励立法者与公司的制度竞争,章程应在登记时同步公示。公司法应以私法规范为主,公法规范为辅,要允许公司自由选择治理结构和规则。

杨柳谈法治型刑事治理模式——存在积极预防型和消极预防型



中南财经政法大学刑事司法学院杨柳在《法学论坛》2021年第5期上发表题为《我国刑事治理模式与理论反思》的文章中指出:

我国历经革命型、运动型、政策型和法治型四种刑事治理模式。其中,革命型、运动型和政策型刑事治理模式具有“非法治”的缺陷,因而应采取法治型刑事治理模式。法治型刑事治理模式存在积极预防型和消极预防型两种面向。积极预防型刑事治理模式在理论根据、刑事立法与刑事司法等方面存在不足,易导致刑法过度介入社会治理。消极预防型刑事治理模式以人权保障为核心并恪守刑法谦抑主义,值得提倡。刑事治理应与其他治理手段相互融合以实现社会治理的多元共治。

蒋蓓真谈经济法立法评估——是提升经济法治绩效的重要手段



华南理工大学法学院蒋蓓真在《法学杂志》2021年第8期上发表题为《经济法立法评估的制度设计研究》的文章中指出:

经济法立法评估是促进经济法实施,提升经济法治绩效的重要手段。我国现行经济法立法评估形式化倾向严重,存在评估对象选取不均衡、评估主体结构单一、评估指标欠缺科学性与体系化、评估结果反馈与应用机制缺乏等问题,无法回应新时代经济社会发展的需要,新挑战。为提升经济法立法质量与实施绩效,真正实现经济法立法决策、制度设计、法律实施与结果反馈的良性循环,需升华经济法立法评估目的,优化经济法评估模式,设置契合经济法内在属性的评价指标与体系,并通过优化评估结果应用的规范性与约束性等制度建构,体现经济法立法对经济社会发展的回应性,实现经济法立法评估的法治化运行。

马琳娜谈厘清道德与司法的关系——要对司法的道德性进行逻辑建构



南京师范大学马琳娜在《法律适用》2021年第9期上发表题为《论司法的道德性与刑事裁判的公众认同》的文章中指出:

随着网络发展及人们法律意识的提升,司法的道德性与刑事裁判的结果越来越受到公众的关注。要厘清道德与司法的关系,首先要对司法的道德性进行逻辑建构,要求裁判者在审理案件时综合考量法律技术手段、一般道德、实质性等因素,进而实现刑事裁判的合法性与可接受性。刑事裁判若想做社会所认同,必须兼顾情理法等诸多因素,重视传统文化、制度、法理,现实等正当性基础。司法的道德性与刑事裁判公众认同互为作用与反作用,司法的道德性调和刑事裁判与公众认知之间的张力关系,而法律可以弥合道德的“空缺结构”,通过司法裁判促进道德的发展。

(赵珊珊 整理)

高等教育现代化治理的法律惩戒权利与边界

前沿观点

□ 周琼

加强高等教育现代化治理,构建现代化治理体系是当前我国教育体制改革的重要目标和要求,也是推进实现高等教育现代化治理体系的具体体现和任务。本文期望通过对高等教育治理体系进行立法、完善高等教育法律保障体系建设、坚持以人为本原则、推进法律惩戒程序的规范化等方面进行剖析,从理论层面和实践层面面对高等教育现代化治理的法律惩戒权利与边界提出自己的看法和见解,进一步推动高校管理治理现代化。

对高等教育治理体系进行立法。就目前而言,从法律意义上来讲,并没有法律明确规定高校拥有惩戒权具体项目,而且设定惩戒的主体比较多,规范化的操作还不成熟,未形成一以贯之的模式,惩戒权主体在执行权利时程序合规性有待商榷。为进一步规范界定惩戒权利与边界,首先,建立健全以高等教育法为核心的相关配套法律法规,推动高等教育质量法、程序法等法律条例制定,规范高等教育在惩戒过程中的裁量权,做到上等法与学校规章制度的统一,为高校现代化治理提供法律支撑和保障;其次,重点关注学生惩戒管理法律制度的完善与制定。高校法律惩戒体系的完善需要以实际工作开展需要为基础,提升学生惩戒制度的科学性与规范性,具体来说

就是要将校内申诉规范化,从行政复议法律关系中完善高等教育行政诉讼法律制度,积极与司法部门交流、学习,严格规范高校惩戒权力审查标准的界定,使高校在行使权力时公开化和透明化。

完善高等教育法律保障体系设置。高等教育现代化治理体系中,如何对校内规章制度与各级各部门法律法规进行概念、范畴的界定,如何处理他们之间的关系一直是重点问题,并有一定难度。当前高等教育法律中对高等学校的办学体制、管理机制、教育教学管理等方面虽然有明确规定的权利、义务,但是其中涉及惩戒权法律关系的界定并不明确,比如校党委拥有最高决策权,但其中并未明确规定党委和校长在法律层面关系。同样,在高校教育惩戒定性方面也存在一定的混淆,比如开除学生学籍处分,实质上是剥夺了学生受教育权,属于行政诉讼范畴,高校有行使国家行政权力职权并没有明确界定等,这些反映了我国教育惩戒在法律上还有一定的不确定性和模糊性,也带来了一定的法律适用性纠纷问题。所以,针对这些问题,首先,要明确高等教育现代化治理体系内部管理规定和外部法律法规之间的关系,可根据高校、政府、社会等多元主体的权利、特点、义务等,明确界定多元主体在现代高校治理体系中所承担的法律义务,将多元治理写入高等教育法律规范总则,从法律层面予以保障,实现高等教育现代化治理的法律惩戒权利与边界清晰化界定。其次,明确高等教育治理主体法律责任,高

等学校要进一步明确自身在法律惩戒方面所承担的角色,了解各项惩戒权利的义务与资格,通过聘请法律专家,以权威性视角为高校行政管理的规范化提供解读,在此基础上还可以引进多元社会力量与高校共同进行治理,推动建立和形成多元约束管理机制,确保教育管理公正、高效、权威。

高校的惩戒教育要坚持以人为本原则,传统治理体系往往是维持校园秩序稳定作为首要目标,惩戒行政色彩浓厚,容易忽略学生的正当诉求,在这种情形下制定的惩戒规则容易侵害学生的权利,就目前法律法规的相关规定来看,虽然高校惩戒体系高于普通,但是在申诉渠道还不畅通,学生知晓率不高。从高校学生惩戒惩戒体系来看,也存在一些不足,高校作为相对独立的主体,其约束机制不健全,一些不公平不公正现象还存在,由于相应监管的缺漏,导致法律惩戒有时会存在不结合实际情况发生。鉴于此,首先,法律惩戒需体现温度和情怀,高校作为教育主体,其本质是以教书育人为目的,所以在开展教育惩戒时,应该以育人为目的,对于违规违纪学生,在不违反相关法律法规的基础上,应该从轻量罚,并进一步思考如何通过处分让学生意识到自身的不足,让学生树立改过自新的勇气。其次,高校在实施惩戒时,应当坚持伤害性最小的原则,虽然教育法规定了高校有大量的惩戒权力,高校在惩戒学生时可以视情节轻重予以警告、严重警告、记过、留校察看,开除学籍等处分,高校在一定程度上可以自主实行惩戒权力,所以就要求高校做好权衡,将惩戒