



观点新解

徐雨衡谈仇恨犯罪——以行为人对受害人的各种偏见为基础



清华大学法学院徐雨衡在《比较法研究》2023年第1期上发表题为《仇恨犯罪的刑法根基与犯罪预防》的文章中指出：

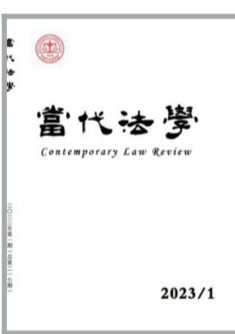
仇恨犯罪较为普遍地存在于多元化社会各国。它是以行为人对受害人的各种偏见为基础，以给行为人认定的某种群体的个人及其群体造成损害为目的，因此与报复特定个人和社会的犯罪不同。

仇恨犯罪的立法宗旨是通过加重仇恨犯罪的刑事责任，承诺并尊重社会成员和群体的多元化这一自由和民主社会的根基。然而，从一开始，它就饱受违反宪法和刑法的双重质疑，这涉及仇恨犯罪成立的正当性问题。

仇恨犯罪并非独立的犯罪类型，而是由个人偏见或成见驱动的传统犯罪。仇恨犯罪包含两个内在要素：上游犯罪(前提犯罪)和偏见动机，其核心构成要件是认定动机。在实践中，仇恨犯罪的识别较为困难，由于执法机构对偏见动机的执法调查不充分，存在突出的对仇恨犯罪起诉不成功或对犯罪者惩罚不当的情况。这反过来造成了边缘化群体更多成为受害人，受害人往往因不相信执法机构等原因，不太愿意举报仇恨犯罪。为解决这些难题，美国和英国在实践中发展了识别和统计仇恨犯罪的方法。仇恨犯罪的甄别与统计对预防犯罪、提升国家治理能力有重要意义。

对仇恨犯罪的心理学研究表明，不同类型的仇恨犯罪的行为人的认知和情感驱动因素存在一定的差异。但大多数行为人的犯罪动机都是怨恨。怨恨的结果是让对方放弃或改变行为人不愿意其存在的特征，甚至让受害人不复存在，其方式是通过仇恨犯罪让受害人遭受痛苦，受害人担心未来再次遭受攻击而被迫放弃或者作出改变。具体而言，在犯罪心理学上，仇恨犯罪又包括两种类型：一是寻求刺激型。行为人在选定受害人并实施仇恨犯罪行为的过程中，享受使他人遭受痛苦的兴奋和刺激。二是反应型仇恨犯罪。行为人认为其实施犯罪行为是为了保护自己，此时，行为人在心理上认为受害人处于积极威胁其生活方式的角色，比如行为人为受害人的族裔或宗教信仰将影响自己的价值观等。仇恨犯罪的犯罪动机产生于社会性偏见。仇恨犯罪的预防是在社会系统层面建构化解怨恨的机制和环境。仇恨犯罪的行为人的仇恨动机实际上与受害人的恐惧心理存在可以交流的空间，因为仇恨往往也源于恐惧，因此，双方彼此的恐惧心理通过恢复性司法能得到消除，这不仅改造了行为人，也减少了受害人和其所属群体对未来被攻击的恐惧。我国没有必要对仇恨犯罪单独立法，但对涉及民族关系等领域的犯罪，可吸纳仇恨犯罪理念的合理成分。

钱小平谈监察规范体系解释的应用规则——包括协同规则序位规则同位规则



东南大学法学院钱小平在《当代法学》2023年第1期上发表题为《法秩序统一性视野下监察对象的体系解释》的文章中指出：

开拓监察法解释学的研究方法，通过体系解释明确监察规范的内涵与判断标准，避免监察规范之间及与其他规范之间的矛盾与冲突，是腐败治理法秩序统一性的重要保障。

法秩序的统一性是指在用规范的观点审视法规范的集合时所反映出来的，势必将法规范的集合作为不包含自相矛盾的统一体来把握的观念。也就是说，作为社会矛盾解决的、具有目的意识的法律手段，越是具备统一性，就越是能够有效地发挥作用。法秩序统一性要求宪法、刑法、民法、行政法等多个法领域构成的法秩序之间互不矛盾，在这些个别的法领域之间不应作出相互矛盾、冲突的解释，否则，就会造成法秩序内部的逻辑混乱。确保一国法秩序的统一，是实质法治的基本要求。法秩序统一性不仅适用于不同法域的违法性判断，更要求在法解释学意义上展开不同法域规范的体系性思考，由此使得体系解释成为维护法秩序统一性的重要方法，具有保障法秩序统一性的重要功能。体系解释也被称为系统解释，要求将被解释的语词、语句和文本置于整个制定法、相关主题或问题的整个立法、该法所属的法律部门或整个法律体系的更大语境中进行解释。在法秩序统一性原理下，体系解释的作用范围不仅限于本法之内，还应当扩展到同一法秩序下的其他法律，即在内在体系扩展到外在体系。以法律概念在整个法律体系中的系统相关性作为进一步的辅助手段展开系统解释，才是完整的体系解释方法。体系解释对于法秩序统一性的保障功能体现在：一是确保逻辑的自治性；二是确保冲突的可调和性；三是确保目的的统一性。

体系解释在监察规范解释方法中有优先适用之必要。在应用规则上至少应当包括协同规则、序位规则和同位规则。基于体系解释原理，在基层群众自治组织管理人員的认定上，应当排除从事集体内部事务管理的人员；在事业单位管理人員的认定上，应当排除行使职权权力的主体；在受托管理公共事务组织中从事公务人員的认定上，应当排除劳务委托的情形，并对“具有公共事务管理能力”的组织进行实质性判断；在其他依法履行公职人員的认定上，贪污罪拟制主体仅在涉及侵占国有资产的情形下，才能成为监察对象。

(赵珊珊 整理)

《中国司法文明指数报告2020—2021》发布



热点关注

本报讯 记者蒋安杰 近日，《中国司法文明指数报告2020—2021》由中国政法大学出版社正式出版发行。“中国司法文明指数”是国家“2011计划”和“双一流”建设计划司法文明协同创新中心开发的一种法治量化评估工具。该指数的研发，是根据党的十八届四中全会《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》关于“保证公正司法，提高司法公信力”的要求，通过实地调查普通民众和法律职业群体的亲身经历和感受，以分解表和雷达图等直观形式显示了各省、自治区、直辖市司法文明指数排名及其在各级指标上的得分(强项和弱项)，反映了人民群众对本地司法文明状况的满意度，为全国各地加强司法文明建设提供一面可供我对照的“镜子”。

《中国司法文明指数报告2020—2021》是司法文明协同创新中心继《中国司法文明指数报告2019》之后发布的第7个年度报告。该报告根据课题组从全国31个省、自治区、直辖市独立收集的24354份问卷调查数据进行统计分析而形成。

(一)全国各地司法文明指数总分排名分析 1. 2020—2021年31个省/自治区/直辖市的司法文明平均得分为71.1分(满分为100分)，与2019年平均得分70分相比，提高1.1分。 2. 2020—2021年值得注意的数据：一是上海市以73.3分排在中国司法文明指数得分第一名，这是其在七年评估中第五次排名第一，比2019年第一名浙江的72.5分高出0.8分；内蒙古自治区以69.2分在各省/自治区/直辖市中排名垫底，但比2019年最低分湖南67.1分提高了2.1分；二是31个省/自治区/直辖市最高分与最低分的分差为4.1分，相较于2019年最大分差5.4分，缩小了1.3分，这说明全国各地司法文明的差距进一步缩小；三是31个省/自治区/直辖市的得分均未达到“良好”水平，说明各地司法文明建设还有很大的努力空间。

(二)司法文明指数10个一级指标得分及排名分析

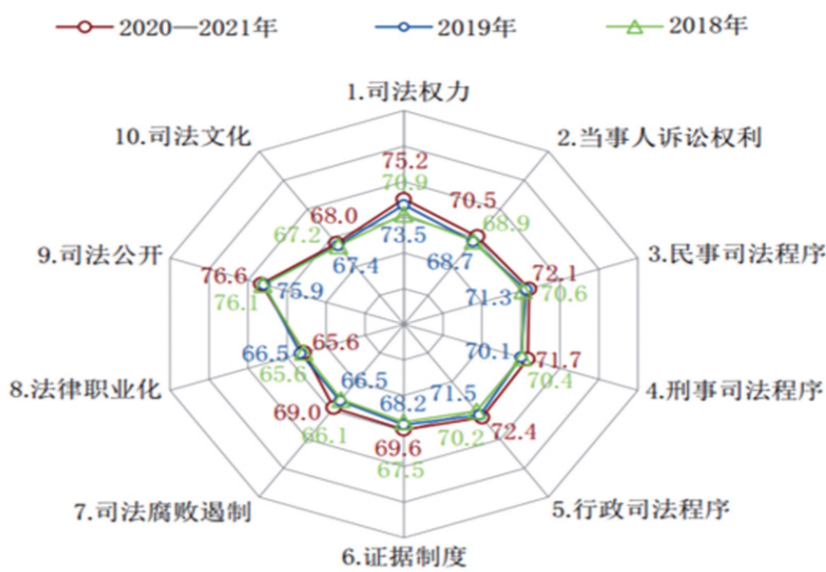


图1为司法文明指数一级指标得分情况分布图(满分为100分)。

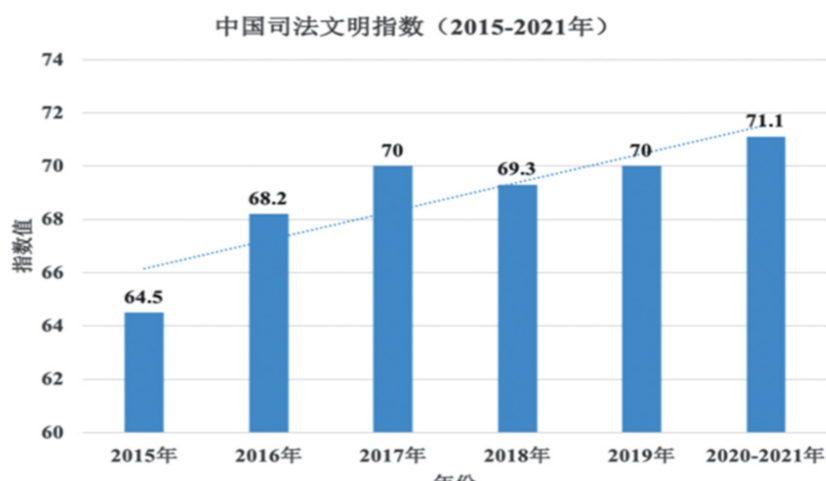


图2为中国司法文明指数的整体变化(2015—2021)。

1. 司法文明指数10个一级指标的最大分差为11分，2019年最大分差为9.4分。从10个一级指标的平均得分来看，“司法公开”依然得分最高(76.6分)，“法律职业化”得分最低(65.6分)，反映了司法改革的成效还不够明显，特别是法律职业群体对此不够满意；一级指标“司法文化”得分倒数第二(68.0分)，反映了人民群众对其满意度较低。具体得分，详见图1。 2. 法律职业化程度亟待提高。“法律职业化”一级指标得分65.6分，不仅比2019年的66.5分降低0.9分，而且在10个一级指标中排名倒数第一(2017年和2018年两年连续倒数第一)。在其3个二级指标中，“法律职业人员享有职业保障”得分最低(62.5分)，虽比2019年的61.5分有所提升，但比2017年的65.2分仍降低不少。 3. 司法文化建设更需弘扬理性。“司法文化”一级指标的得分68.0分(比2019年的67.4分提高0.6

分)，在10个一级指标中排名倒数第二。在其4个二级指标中，“公众参与司法的意识及程度”得分最高(73.4分，比2019年的72.3分增加1.1分)。 2020—2021年数据显示，仅有58%(比2019年的55.5%有所提高)的普通公众认为，如果有当人民陪审员的机会，自己有参与法庭审判的意愿。另外，超过六成(61.3%，比2019年的55.5%提高5.8%)的公众表示，支持在公众场所举行公捕、公判大会，其中有19.1%(比2019年的15.8%提高3.3%)的公众表示坚决支持。这说明，现代司法理念的宣传普及还是一个长期艰巨的任务。 4. 司法腐败遏制任重道远。调查数据显示，“司法腐败遏制”一级指标得分为69.0分，在10个一级指标中排名倒数第三。 (三)2020—2021年司法文明指数问卷调查及数据统计方法 1. 问卷样本选取方法

“绍兴师爷”与清代律学的传播

法律文化

□ 殷啸虎 (上海社科院法学研究所)

律学是中国古代法律文化的重要成果，也是衡量中国古代法制文明的重要尺度。自汉魏以来，律学的发展主要是通过立法推动的，其代表性成果便是唐朝的《唐律疏议》。清代作为中国古代律学发展的另一个高峰，突出表现是私家律学和介绍办案经验的成果丰富，而推动这一发展的主要动力来自司法方面，其主要推手之一就是幕友——也就是俗称的“绍兴师爷”；幕友撰写和编纂的著作，也就成为这一时期律学著作的重要代表。

幕友是清代衙门长官聘请的管理方面的专家，协助长官处理衙门事务，其中最重要的就是刑名和钱谷两类。由于衙门中当幕友的人多是绍兴人，所以称他们为“绍兴师爷”。幕友作为清代衙门中的一种特殊现象，同当时的选官制度有着密切的联系。从清代的情况来看，地方衙门长官的来源主要是两个方面：一是科举出身，二是通过纳捐、军功等途径取得官职。他们共同的特点是，对于管理地方实际需要的知识，如刑法、会计以及基本的文书知识等甚少了解，有的甚至是一窍不通。而钱粮和诉讼又是衙门中的主要事务，因此，衙门长官为了能够处理好衙门中的公务，不得不借助于在这方面有专门知识和才干的幕友的帮助。

幕友的工作主要与法律和诉讼有关。清代州县衙门的诉讼分为“案件”和“词讼”两类，大体上说，“词讼”是州县衙门能够直接判决的杖刑以下的案件和民事案件；“案件”是州县衙门初审后报

至是中央政府负责司法的官员作序推荐的。这些著作的刻印流传，成为推进当时律学发展与传播的主要动力之一。

首先，就注释、解读律例的著作而言，有代表性的，就是沈之奇的《大清律辑注》。沈之奇曾在各级地方衙门担任幕友30余年，他潜心名法，根据长期的办案经验，并精研以往诸家法律作品，“考据思索”，“阅六、七寒暑”编纂而成，被时人誉为“准今酌古，析异归同，为足羽翼盛朝之宪典”，不仅被后世律学著作作为参考借鉴，而且对清代的立法和司法活动也产生了很大的影响。

其次，就有关办案实务的著作而言，这方面较有代表性的，就是王又槐的《办案要略》。王又槐是乾隆年间著名幕友，著有《刑钱必览》《钱谷要略》《洗冤录集注》等，参与修订《大清律例统纂集成》等。他的《办案要略》一书叙述和介绍了幕友协助衙门长官受理词讼、审理各类案件所应关注的要点和注意事项等，特别强调了办案必须明察细辨，不能疏忽大意、操之过急，否则“差之毫厘，失之千里”，造成冤假错案。

最后，就总结办案经验的著作而言，这方面的代表作是清朝名幕汪辉祖的《佐治药言》和《续佐治药言》。汪辉祖出任前，曾担任了30多年的幕友，辅佐过16位衙门长官，以善断疑案著称。他将自己

担任幕友的经验编成《佐治药言》一书。告老还乡后，又续编了《续佐治药言》。这两本书原是为他外甥编写的幕学教材，但问世后被多次刻印出版，广为传播，成为后来幕学的入门书和必读之书。

这些由幕友撰写和编纂的律学著作虽然主要是供学幕者学习参考的，但由于切合实际，解读律例精到，介绍办案经验详尽，因而得到了广泛的传播，起到了律学知识的普及和推动作用。一方面，这些著作大量刻印出版，推动了清代律学著作编纂的普及与繁荣；另一方面，这些律学著作也推动了衙门官员对律学知识的学习，在客观上推进了律学的传播。由于清代的衙门长官尤其是州县衙门长官大都对法律知识不熟悉，但《大清律例》又明文要求官吏应当通晓法律，而这些主要是由幕友撰写和编纂律学著作联系实际的，通俗易懂，同样也成为衙门官员获取法律知识的一个重要渠道，因而被朝廷官员大力推荐。汪辉祖在任湖南宁远县知县时的上司——永州府知府王宸在《重刻佐治药言序》中说：“书之所言，义明词达，本未备该，不惟足以起任吏者(幕友)之膏肓，实为吏之药石具焉。”道光年间掌管刑部事务的协办大学士王鼎在替名幕姚润编纂的《大清律例刑案统纂集成》所写的序言中，也称赞该书“为律例之善本，而有助于圣朝刑刑之化”“并以告天下读律者于是乎”。

