

<<公正底线>>

图书基本信息

书名：<<公正底线>>

13位ISBN编号：9787301138687

10位ISBN编号：7301138687

出版时间：2008

出版时间：北京大学出版社

作者：白建军

页数：373

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## <<公正底线>>

### 内容概要

本书主要研究刑法适用的公正性问题。

作者的基本思想是：司法公正的最低要求应该是实现被害之间、被告之间、原被告双方之间刑法权利的平等保护——平等是公正的底线。

然而，司法实践中真的存在这种平等吗？

法官群体的审判活动到底在多大程度上实现了这个意义上的司法公正？

基于最高法院三千多个示范性案例的实证研究、定量分析和不典型观察，该书报告了这一公正假设的检验过程及其结果。

书中讨论的问题还有：“公正具有可检验性吗？

”、“法律实际上被如何解释？

”、“罪名体系、死罪圈、死缓圈以及死刑圈的选用有何法律解释学规律？

”、“何谓量刑基准？

”、“怎样提升审判质量？

”等等。

## 作者简介

白建军，北京大学法学院教授、博士生导师，获北京大学法学硕士、法学博士学位，曾赴美国纽约大学客座研究、日本新泻大学任教。

主要研究领域为法律实证分析方法、犯罪学、刑法学、金融犯罪。

现任北京大学实证法务研究所主任、北京大学刑事法理论研究所副主任、北京大学金融法研究中心副主任、国家法官学院兼职教授。

代表性研究成果主要有《罪刑均衡实证研究》（获全国优秀博士论文奖）、《法律实证研究方法》、《关系犯罪学》、《金融欺诈及预防》等个人专著6部，在《中国社会科学》、《法学研究》等期刊独立发表多篇学术论文，“法意实证案例法规全互动数据库”的主要发起人之一。

## &lt;&lt;公正底线&gt;&gt;

## 书籍目录

第一章 导论 第一节 问题模式：实践理性考察 一、问题：法官实际上怎样理解和操作公正？  
二、材料：示范性案例 三、方法：量化分析和不典型观察 第二节 目标变量：刑罚资源投入 一、  
、量刑理论 二、量刑模型 第三节 基本思想：公正在于平等 一、公正的外延 二、公正的内涵  
三、权利平等与司法公正 四、司法平等解析第二章 应然公正 第一节 报应 一、同等被害同等报应  
二、报应犯罪学 三、报应假设的检验方案 第二节 等罚 一、同案同罚 二、何谓同案？  
三、否定自由裁量？  
四、等罚犯罪学 五、等罚假设的检验方案 第三节 中立 一、裁判中立 二、中立犯罪学 三、  
刑法民法化？  
四、私权犯罪与公权犯罪 五、刑法中立性的立法证明 六、中立假设的检验方案第三章 实然公正  
第一节 假设检验的科学逻辑 一、检验过程的可重复性 二、多种检验之间的内在一致性 三、检  
验方法选用的有效性 第二节 检验过程与结果 一、杀人案的公正性检验 二、伤害案的公正性检验  
三、抢劫案的公正性检验 四、盗窃案的公正性检验 五、诈骗案的公正性检验 六、贪污案的公  
正性检验 七、毒品案的公正性检验 第三节 结果与反思 一、数据汇总与比较 二、实然公正的三  
个意义第四章 定罪公正 第一节 定罪与变更罪名 一、罪与非罪先于此罪彼罪？  
二、示范性案例中的变更率 三、因变量：择重、择轻与变更程序 四、自变量：变更焦点、前后  
关系、变更根据 第二节 变更实践中的几对关系 一、变更根据与变更结果 二、变更前后罪名之  
间的关系与变更结果 三、变更焦点与变更结果 四、罪量大小与变更结果 第三节 变更罪名的理论与  
对策 一、法律解释学中的变更罪名 二、犯罪定义学中的变更罪名 三、变更罪名的限制性操作第  
五章 量刑公正 第一节 死刑适用 一、死罪圈、死刑圈与死缓圈 二、真理论的法律解释观与价值论  
的法律解释观 三、样本与分析框架 四、死罪阶梯中的法官释法 五、回到法律解释学 第二节 量  
刑基准 一、量刑基准的概念 二、确定量刑基准的必备条件 三、抢劫罪的量刑基准 四、盗窃罪  
的量刑基准 五、故意伤害罪的量刑基准 六、贪污受贿罪的量刑基准 七、平均刑量的双重性第六  
章 个案公正 第一节 暴力人身犯罪 一、图财害命 二、危险方法杀人 三、意外致人死亡 四、轻  
率杀人 五、杀人中止 六、无实行行为杀人 七、亲属相杀 八、强迫饮酒 九、实行过限 十、  
轻易致死 十一、防卫避险 第二节 暴力财产犯罪 一、暴力索还 二、共有财产抢劫 三、消灭债  
务 四、当场勒索 五、盗窃转化 六、骗局行抢 七、抢劫未完成 八、入户抢劫 九、银行抢劫  
十、公共交通工具抢劫 第三节 非暴力财产犯罪 一、自主盗窃 二、纵容盗窃 三、机会占有  
四、欺骗盗窃 五、监守自盗 六、为公盗窃 七、以其他为目的盗窃 八、盗窃未完成 九、盗窃  
数额计算 十、被动交付 十一、赌局圈套 十二、诉讼欺诈 十三、集资骗局 十四、“其他金融  
凭证” 十五、合同骗局 十六、职务欺诈 十七、占有目的第七章 抽象公正 第一节 法的确定性  
第二节 确定性检验过程与结果 第三节 法的确定性与公正的可检验性 第四节 公正的可检验性与审判  
质量管理参引书目

## 章节摘录

第一章 导论第一节 问题模式：实践理性考察本书所说的实践理性由三个基本元素构成：客观现实、实证方法和实践者群体的职业行为。

所以，实践理性就是指采用实证研究方法所发现的、客观现实中大量实践者长期职业行为背后所具有的规律性。

由于这里所说的实践理性关涉实践者的职业行为，因而不同于康德在《实践理性批判》一书中从伦理学角度所说的，作为实践者道德行为意志的实践理性。

按照这个界定，本研究的基本任务是，采用法律实证分析方法，观察、发现并描述大量示范性案例中的法官群体实际上是怎样解释法律、理解公正的？

换句话说，实践理性是本研究提出问题和解决问题的基本模式。

之所以选择这种问题模式是因为我相信，在法律人的日常法律实践中，既不存在所谓纯粹的形式理性，也不存在所谓纯粹的实质理性。

其实，这两大追求都统一于实践理性。

一、问题：法官实际上怎样理解和操作公正？

围绕司法公正问题的相关论著更多的是在回答一个问题：法官应该怎样公正适用法律？

或者说，法律应该怎样适用才是公正的？

比如，应该廉洁执法，应该独立司法，应该依法办事，等等。

总之，都是在告诉法官应该如何。

其实，本研究也不掩饰这个目的，也设定了一个应然的公正概念，并试图在整个研究中展开、检验、贯彻这个意义上的公正概念。

但是，本研究给自己提出的问题又不限于此，而是进一步提问：法律适用的过程和结果实际上有多公正？

法官在适用法律过程中实际上是怎样理解并操作公正标准的？

或者说，怎样在既定时空范围内证实或证否某个关于司法公正性的假设？

很显然，应然层面上的公正性，并不能代替每个时间地点的每个个案都百分之百地得到了公正处理。

之所以如此设问首先是因为，新中国第一部刑法典颁布至今，法律适用的主体——法官群体的成分已有巨大变化，受过大学或者大学以上法学知识专门训练的法官在法官群体中的比重越来越大。

而且，法官的审判活动所能依据的实体以及程序的成文规范也越来越丰富、完善和精致。

还有，多层次、不断开放的法学教育、高效快捷的法律信息媒介、日益深入人心的法律意识，不仅为法官公正执法提供了有利环境，也给法律的公正适用提出了更高的要求。

在这种情况下，尽管我们仍然需要不断地提醒自己什么是法制的应然和理想状态，但我们也应意识到，今天的法官已经再是“法盲法官”，也不都是腐败法官，他们中的许多人就是我们的同学、同行和学生。

他们不仅熟谙法律，还不乏出国深造的机会。

换句话说，与不少专业法学作者相比，法官们不仅熟悉法律实践，而且对法学理论也并不陌生。

这些变化不仅意味着，如果我们只会喋喋不休地告诉法官何谓应然、理想，已经无法满足法律实践对理论工作的要求。

不过，如果认为一线法官熟知应然的法制理念便可以日渐忽略中国法制中实然与应然之间的距离，甚至以为实然的也即应然的，这也许比对应然的无知更危险。

因为应然性知识本身并不必然导致高度理性化的实践，实然的法制在多大程度上接近应然与许多复杂因素有关。

为了接近应然，通过大量实证研究发现这些因素的实际影响以及实然与应然之间的实际距离，也是理论工作的本分之一。

强调对司法公正实然性的关注还因为，从质的规定性来看，只有在一定法律现场中，一般规则、规范适用的公正性才是实在的。

法律现场的首要元素就是相对抽象规则、规定而言的具体法律问题，而且是此时此地而非彼时彼地的

## &lt;&lt;公正底线&gt;&gt;

具体法律问题。

在一定现场中观察一般法律规则的适用，其公正与否才变得更加多样、丰富和具体。

一方面，只有面对多种具体法律问题，普适的法律本身的张力和局限才可能得到深刻把握。

另一方面，也只有在各种具体法律问题的解决过程中，法官实际上如何理解公正、如何能动地解释法律，才可能被观察到。

而正是这些法律适用实际过程和法官对法律的能动解释，才是法律向社会运送公正的实际载体，也是社会公众感受公正的直接媒介。

关注司法过程与结果实际上有多公正的第三个理由是，从数量规定性来看，生活中的法律适用过程和结果表现为许多细节，一两个典型案件不可能诠释相关规则的所有层面，公正的追求过程一定表现出差异性和多样性。

因此，我们不仅要熟悉抽象的法律概念及其典型经验对应现象，更要了解概念的多个不典型现象。

这就要求我们走向经验世界，去发现公正的多种存在方式，发现大量法律适用中的“平均公正”。

这个意义上的公正也许不那么完美，也许仍然不是我们理想中的公正，但它毕竟是真实的、现实的公正。

明天更完美的公正，只能从每个今天开始。

还应特别交代的是问题本身蕴含着的回应逻辑。

如果本研究为自己规定的问题是“司法公正应该是什么”的话，肯定少不了演绎方法的选用：我们至少应该从社会公正的概念演绎出司法公正的概念，从执政廉洁的概念演绎出司法廉洁的概念，等等。但本研究提出的问题是“司法实际上有多公正”，这样提问就意味着我们将更多地从归纳路径而非演绎路径通向问题的答案。

演绎推理是目前我国刑事法领域中的主流逻辑范式。

根据张明楷教授的划分，演绎方法有两种应用形式：（1）从哲学、法理学的一般原理推演出刑法原理。

比如，法理学主张法治，我们从法治原理中推演出罪刑法定原则；法理学将法律分为公法与私法，我们将刑法归入公法……（2）对刑法规范（尤其是刑法分则的罪刑规范）进行文字解释（其中大多也是使用演绎方法，可谓文字演绎）后，将其作为大前提判断案件事实再得出结论。

无论哪种形式，演绎逻辑在刑法领域中影响巨大而且十分普遍，这是不争的事实。

人们之所以信赖演绎模式是因为，按照演绎模式，只要前提正确，如法治之于罪刑法定、法律面前人人平等之于刑法面前人人平等、故意杀人是犯罪之于某某枪杀他人的行为等等，结论都一定正确。

这种判断上的有效性，特别符合刑事法治的确定性要求。

然而，在司法公正问题上，演绎逻辑更适合于“法律应该怎样适用才是公正的？”

”这样问题的回答，而不太胜任“法律适用过程和结果实际上有多公正？”

”这样问题的研究。

为了说明这一点，让我们先来观察一下一般三段论推理与刑法中的三段论推理有何异同。

一般三段论推理的经典形式是：大前提：所有人都会死。

小前提：苏格拉底是人。

结论：苏格拉底也会死。

再来看一个典型的刑法三段论：大前提：非法故意剥夺他人生命的行为是故意杀人罪。

小前提：某甲故意枪杀某乙的行为是非法故意剥夺他人生命的行为。

结论：某甲的行为构成故意杀人罪。

一般认为，这两个推理没什么不同，都是典型的演绎三段论，都可以由其前提的真来保证其结论的真。

不过，如果仔细观察比较这两个推理便可以发现，尽管它们在形式上无异，但在实际运用过程中，却不可避免地存在一个重要差别，这就是，小前提的确定性程度不同：苏格拉底是不是人一般不难判断，因为这是个自然事实。

但在刑事司法过程中，虽然某甲故意枪杀某乙的行为是否故意杀人也许不存在争议，但与“苏格拉底是不是人”的问题相比，诸如见死不救的行为、相约自杀的行为、逼人自杀的行为、诱骗他人进入绝

## &lt;&lt;公正底线&gt;&gt;

境的行为、梦游中枪杀他人的行为、明知他人意图自杀而为其提供毒药的行为，则显然远离典型的故意杀人行为而以各种不典型的形式表现出来。

这些不典型行为形式是否属于“非法故意剥夺他人生命”的行为，往往比苏格拉底是否属于人的判断要复杂得多。

面对小前提的多样性和复杂性，刑事法官的三段论推理，已经不完全是自然事实判断，而不得不动或者主动允许事实判断以外的主观判断的进入，如对词语本义的理解（如水下遗址是否刑法上的“古文化遗址”？

“卖淫”是否包含男性向女性或男性提供的有偿性服务）、价值观的导向（如对大义灭亲、义愤杀人案件中行为人的社会同情）、政策影响（严打期间与平时）等等。

可见，在刑事司法的演绎推理中，从大前提到结论之间，法官们所要作出的判断除了简单事实判断以外，还包括大量不典型事实判断以及随之而来的主观判断、价值选择。

这就给刑法推理过程带来一定的不确定性，这种不确定性就是刑法演绎的特别之处。

刑事法官正是经历着这种种的不确定性，才将演绎推理中的大前提与结论连接起来的。

其中，不同法官可能对同样的案件事实作出不同的判断，甚至同一个法官前后对同样的案件事实也可能作出不同的判断。

至于同一刑法概念可能表现为多少种案件事实，那更是无法穷尽。

既然小前提中不可避免地包含着各种主观判断，那么至少可以认为，小前提的主观性和多样性也必然或多或少影响着结论的真实性。

因此，在刑事司法中，不能将结论是否为真的唯一保证建立在演绎三段论的形式之上。

那么，三段论的形式本身不直接带来公正的判决，是否意味着小前提的不确定性必然导致司法不公呢？

笔者认为，简单地在“不确定性”与“司法不公”之间画等号，反映了从概念到概念定性思辩的局限。

实际上，有一种方法可以在一定程度上控制三段论中小前提的不确定性，这就是归纳逻辑：如果你投身司法实践，如果你认真观察法官们的大量日常审判活动，如果你仔细分析一个个刑事判决，你就会注意到，在大量法官的个体理性背后蕴藏着某种“集体理性”，在许多个具体法律问题的回答中隐含着法官们的某种“平均选择”，在偶然性和不确定性的多次反复以后逐渐显现出某种必然的“集中趋势”。

而正是这种集体理性、平均选择和集中趋势的发现、描述和梳理，不断丰富着关于演绎三段论中小前提的内容。

从方法论的角度说，这种从大量经验中发现规律的过程，恰好符合归纳推理的特征，是一种典型的经验研究方式，因而是归纳逻辑在刑事司法研究中的运用。

比如，我国《刑法》第48条规定：死刑只适用于罪行极其严重的犯罪分子。

于是，“罪行极其严重的犯罪分子适用死刑”便成了一个三段论中的大前提，至于何为“罪行极其严重”没有具体解释，就可以从大量法官的死刑适用实践中归纳出它的具体内容。

这个归纳过程的形式之一是：判决1中含有事实A；判决2中含有事实A；判决3中含有事实A；判决4中含有事实A；判决5中含有事实A；这些判决中都适用了死刑；所以，死刑适用中往往含有事实A。

这个归纳推理的结论实际上是说，如果案件含有事实A则有更多的机会适用死刑，这就使“罪行极其严重”的含义之一具体化为案件事实A。

如果不停地重复这种观察与归纳就会发现，“罪行极其严重”还包括案件事实B、C、D……这样，刑法适用中的演绎形式就由：大前提：罪行极其严重的犯罪分子适用死刑；小前提：某人的罪行极其严重；结论：某人的罪行应适用死刑。

转换为：大前提：含有案件事实A（B、C、D……）的犯罪属于罪行极其严重而应适用死刑；小前提：某人的罪行属于事实A（B、C、D……）；结论：所以该人的罪行应适用死刑。

应当说明，转化后的演绎大前提是经验归纳的结果而非刑法规范本身，因此，它不仅不具有规范的效力，而且其可靠性程度也是有限的。

因为尽管案件1、2、3直至100、1000、10000中都含有事实A，但谁也无法绝对排除已有的样本之外出

## &lt;&lt;公正底线&gt;&gt;

现一只“灰天鹅”或者“黑天鹅”的可能性。

因此我们就不能在事实A与死刑适用之间画等号，只能说含有这类事实的案件有更大的概率适用死刑。

当然，尽管如此我们还是有理相信，现在被认为是演绎大前提的有些刑法规范（如司法解释）最初就可能来自经验归纳。

当经验归纳用规范的形式固定下来时，就获得了规范的效力。

退一步说，即使未能上升为规范，大量已然审判实践的经验归纳，也对未然案件的审理具有一定的参考作用。

这就是英美判例法机制中先例原则的原理，可见，在不改变目前演绎模式的前提下适当引入归纳逻辑在司法实践中的运用，也是成文法与判例法走向融合的一种尝试。

至此，回到我们的提问便可以发现，我们这里倡导归纳逻辑的选用，实际上是以演绎三段论的运用过程为对象的经验归纳，这不仅不从根本上剔除演绎逻辑在司法实践中的运用，而且从独特的角度丰富着演绎逻辑中的规范大前提。

通过实然公正的经验观察与描述，我们能够比较清醒地面对应然公正与实然公正的距离，更有效地追求司法公正。

总之，公正不仅需要自上而下、由外及内地说教、播撒，而且需要自下而上地发现、归纳。

二、材料：示范性案例既然力图发现实然公正，本研究所依据的材料除了法律规定、法学理论、其他学者的论断以外，还特别建立了一个不断更新、成长的“示范性案例库”。

作为社会现象的一部分，法律现象有着太多的异质性和不确定性。

而且，法律现象的总体又巨大无比，每年法院处理的各类案件几百万件，既不可能做全样本研究，也很难进行真正意义上的纯随机抽样。

所以，样本的代表性常常是法律实证分析遇到的主要质疑之一。

而合理确定抽样框架，就是解决这类问题的有效途径。

所谓抽样框架，就是一份与总体非常相似的用来选取具体样本的名单。

其中，样本与总体之间的相似性的判断，在很大程度上与既定的研究目标、抽样过程的可信性有关。

只要人们确信某个名单与希望研究的总体之间具有足够的相似性，以其为数据来源的研究结论就可以在某种程度上推论到与其相似的总体。

本研究的抽样框架就是示范性案例，本研究的全部观察、分析和结论都以这些示范性案例为事实基础。

所谓示范性案例就是指来自最高法院各业务厅、研究机构、出版单位、网站等权威机构公开发布、发表的全部真实审判案例。

这个样本库与我国1997年以来全部刑事案件总体之间的相似性，就在于其中案件审理结果的示范性。

这种“示范性”体现在：（1）由于这几千个案件来自全国各地，时间跨度涵盖了1997年至今各个时段的案件，由各地各级法院选送，具有对全国总体时间和空间的代表性；（2）由于是最高法院各权威机构认可并公开的案件，因而具有对司法实践的指导性；（3）由于其中绝大部分案件属于生效判决，因而具有一定的有效性。

## <<公正底线>>

### 媒体关注与评论

法学研究具有多种向度。

我认为，应当从以立法为中心的法学向以司法为中心的法学转变。

这也是我赞同“司法法学”这一概念的原因。

我国法治的发展，经历了从无法可依到有法可依的转变。

在解决了有法可依以后又将“有法必依”提到议事的日程上来，因而进入一个更高的法治发展阶段。

有法可依的关键是立法，而有法必依的关键则是司法。

《司法法学》文丛以司法为号召、以法律适用中的疑难问题为内容、以实证分析与规范分析为方法，采取开放性的态度，面向各个法学学科，形成我国法学研究的有生力量，以此推动法学向前发展。

这是《司法法学》文丛所期望的，也是我所期待的。

——陈兴良

## <<公正底线>>

### 编辑推荐

法律适用的过程和结果实际上有多公正？

法官在适用法律过程中实际上是怎样理解并操作公正标准的？

《公正底线:刑事司法公正性实证研究》采用法律实证分析方法，观察、发现并描述大量示范性案例，分析阐明了一个基本思想，即公正在于平等。

司法内核是公正，而公正的内核是平等——公正就在于平等，司法公正就在于司法平等，司法平等是司法公正的底线。

<<公正底线>>

#### 版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>