

刑事模糊界域论

韩南生

我国刑法学界和立法、司法机关多年来对明确刑事界限所做的研究和探求不可谓不努力,也取得了不少卓有成效的进展,然而就其实效而言,却与理想要求仍有较大距离。随着改革开放的深入,与改革措施配套的社会管理和调节机制包括法律规范尚不能协调同步发展,界限不清的问题依然没有根本解决,新问题却接踵而至。这难免使人产生疑问:客观现实中是否存在这样一个界限(线)?人们刻意追求的界限(线)究竟能否探寻到?这是值得我们反思的问题。

先从罪与非罪界限分析。“犯罪概念是划分罪与非罪界限的总标准”。^①这是高度概括、高度抽象的理论概念。按照通说,犯罪概念具有三个特征:社会危害性、行为违法性、应受惩罚性。行为具有社会危害性是犯罪的本质的、具有决定意义的特征,是从客观社会现象中抽象出来的。社会危害程度大小轻重,是划分罪与非罪界限的基础。但是认定具体行为具有社会危害及其程度则是主观见之于客观,特别是某些危险犯、行为犯、实害犯,其危险和危害程度大抵是执法者在主观上进行比较而言。我国地广人多,又不实行判例法,各地司法人员对行为是否构成犯罪的认识难以一律,这种认识上的不一致表现在司法实践中就出现各个不一的界限,具体行为在不同地区、不同时期会形成罪与非罪不同的评价。同样的行为相同的危害结果在同一省市不同地区、相邻县份、不同的法院甚至同一法院可能会有不同的法律评价(判决)。这就是说在具体社会环境中,涉及到具体行为和结果,高度原则的法律概念会变得模糊而不稳定,不易把握和裁量,而且法条总是言简意赅,在司法实务中不可能照文字机械套裁。人们理解和认识不一,对罪与非罪的尺度完全可能把握不一致。况且我国现行刑事法律体系中存在许多不尽人意的缺陷,《刑法》本身存在的时滞性,许多应当修改的规定没能及时修改,使这部施行十余年的基本法日益显现出不完善之处。刑事立法的修改补充不明晰不配套,有令而难行。如补充规定的巨额财产来源不明罪,没有财产申报制度便不可能充分发挥其立法效益;一些补充规定的新罪名多有罪名罪状不明确的,象《禁毒决定》中究竟有多少独立的罪名,侵犯的客体是什么,不明确之处甚多,这就造成司法人员难以适从的局面。刑法规范的缺陋、滞后、含糊往往造成执法中的界限不清,立法规定反而要通过一段司法实践再来总结、解释、规整这些犯罪行为概念的内涵外延。还有,政治经济形势及政策的变化、调整也使刑法的确定规范较难适应,前者易变多

^① 高铭喧主编《刑法学》,法律出版社,第69页。

变,后者固定少变。过去非法的行为今天合法了,今天治罪的行为过去不以犯罪论,二者始终难以一致,这也使罪与非罪的界限处于不断变动之中。原本以为立法规定已经划定的一条界限(线)变换演化成为一个模糊的区域。

从行为应受刑罚处罚来讲,也存在着变化不定的现象。从横向来看,刑事、民事、行政治安三种处罚的界限不清,特别是在三者衔接交叉处。如某基层发生了一起侮辱殴打致人精神错乱的案件,其家属四处告状。法院刑庭认为是民事或治安案件,民庭认为是刑事或治安案件,派出所认为已构成犯罪,属法院管辖的自诉案件,各部门都不受理,最后竟不了了之。行为确应受罚,但其性质究竟属情节轻微还是严重,看法不一以致界限不清,就造成罚无着落,法同虚设。另一事例是某甲与某乙签订观赏植物供货合同,某乙迟迟不交货,到货后发现品种不符,且时价大跌,某甲损失累万,为债务所迫自杀身亡,家人强烈要求追究某乙诈骗刑事责任。这一事件属何性质,法院刑庭认为是诈骗,经济庭认为是经济合同纠纷,民庭认为是债务纠纷,检察机关也有罪与非罪两种看法,无法定夺。此案究竟应受刑事制裁还是民事处理,久议未决,最后行政部门出面“调解”安抚了事。这种界限不明、性质不清的案件在各地都普遍存在,界限模糊严重影响司法机关的处变能力。从纵向来看,刑事处罚界限本身也在不断浮动,不可能统一“价”。如盗窃罪、诈骗罪等财产犯罪,起刑点都在数百元之间由各地自定,涉及经济犯罪数额的规定时隔不久必得调整,以适应经济形势变化。物价上升带动起刑点,地区经济发展也提高了“价码”,情节严重、数额巨大等规定都发生上浮现象。而赃物价格的合理认定也是议论多年而至今仍有无定论的热门议题。这些现象反映出罪与非罪界限是个动态的、变动不居的区域,呈现出区域内的模糊现象。

从此罪与彼罪的界限来分析也存在着模糊现象。我国刑事法律规定的一百多个罪名有的有交叉包容现象,各罪外延难以界定分明,如反革命破坏罪与破坏集体生产罪、毁坏公私财物罪、破坏交通工具罪,反革命杀人、伤害罪与故意杀人、伤害罪,区别在于主观目的的不同,而反革命目的往往难以认定,各罪便易于混淆。有的罪名如“以危险方法破坏公共安全罪”,外延不确定,根据行为和结果来确定罪名。有一些危险行为立法中尚未规定,行为一部分或全部包括在现行刑法规定的罪名内。立法规定的罪名内涵外延处于变化不确定的状态是导致此罪与彼罪界限模糊的原因之一。“定罪就是司法机关对被审理的行为与刑法规定的犯罪构成之间进行相互一致认定的活动。”^①立法规定的模糊势必导致司法实务中定罪活动的模糊现象。例如绑架勒索罪过去勉强定为抢劫罪,其实二者行为特征区别很大,而在绑架勒索罪设立前只能含糊笼统定为抢劫罪。再如抢劫中杀人究竟应定一罪还是二罪,引起广泛持久的争论,根本原因就是因为在立法上过于笼统所致。如果设立抢劫杀人罪(有的立法例定为强盗杀人罪),便无可争议。而在目前即使再讨论也无法解决根本问题,定罪中似是而非的情况相当程度上模糊了此罪与彼罪的界限。

一罪数罪也是极易导致定罪不准的问题。罪数问题尚待深入研究,立法上也没有明确规定,司法人员对此大多感到难以把握。实践中对牵连犯、吸收犯、想像数罪、法规竞合等问题理解是很模糊的,往往不该并罚的并罚,应当并罚的却定一罪。由于各罪的起刑点、起点刑、最高刑都不相同,定罪错误使得客观标准发生位移,刑法罪刑相当原则在实际操作中形成模糊现象。

^① 王勇:《定罪导论》,中国人民大学出版社,第11页。

综上所述,可以得出结论:刑事立法和司法中存在界限模糊现象,这是一个多年来力求避免而又客观存在的无法回避的事实。理论上抽象的原则并不能替代现实中模糊的界限。

二

有人会认为:我们惩治犯罪总体上是把握准确的,局部的现象不能代表全局,罗列这些现象毫无理论价值。笔者认为,局部有大小多寡之别,普遍的局部正表现了总体存在的缺陷。指出刑事界限模糊现象的目的和意义就在于我们应当如何正确认识和对待这种现象。

刑事界限在现实中是模糊的,它绝不是人们所企求所认为的是一条区分天壤的明确界“线”,现实中不存这样一条界“线”,也无法从政策法律中划分这么一条“线”。数学中有“模糊数学”,语言逻辑中有“模糊概念”,计算机程序语言中有“模糊语言”,机械加工中精度再高的机件也要给定一个有上下限的允许误差,否则就不可能做到完全配合。在法律的创制和适用中,刻意追求一个无法界定的“明确界限(线)”(一种完善的理想境界),是根本不现实的。法律界限并非人们意念中惯常以为的是一条非常纤密精微的“线”,而是一个有一定模糊范畴的“界域”。承认刑事法律界限是一个模糊界域,正是客观现实在我们的主观认识中的正确反映。关于模糊界域,国外法哲学家也有类似看法。美国法哲学家博登海默说:“法律制度在社会理想与社会现实之间起着调解者的作用。根据一般社会经验,我们可以说它处在规范与现实间的难以明确划界的边缘区。”^①法律规范个人的社会行为,力图使社会现实理想化,而现实总存在着许多越轨行为,这种理想的规范与越轨的现实之间存在的“难以划界的边缘区”就是笔者认为的模糊界域。尽管博登海默的论域是整个法律制度,而笔者的论域只是其中强制规范作用最显著的刑事法律,但两者本质同一。刑事法律模糊界域指的是刑事法律所规定的合法行为与犯罪行为以及犯罪行为之间存在的一片性质不易分辨、是非不太分明的模糊区域。把法律界限视为一条绝对的、静止的、黑白分明的、一成不变的、一劳永逸的“界线”,是把法律当作僵化呆板的抽象原则,企图以不变应万变的习惯思维定势。究其原因是因为思想方法的片面性,没有认识到罪与非罪,此罪与彼罪这些矛盾“对立面的统一是有条件的、暂时的、易逝的、相对的”;^②另一方面,“部分还由于司法界与法学界那些人的隋性,他们满足于用唾手可得的工具工作,拒绝睁开双眼看一下整个世界。”^③也就是说功利性目的使然。

必须说明,刑事模糊界域是指刑事立法和司法中在罪与非罪、此罪与彼罪间存在的模糊区域。模糊界域并非模糊概念,两者有联系更有区别。模糊界域可能是由于法律概念模糊而导致。概念的内涵外延不明晰、与它概念的界限不清,所指称的具体事物之间就形成模糊界域,但两者并非同一。而模糊现象与模糊界域则极近似,区别在于后者多指边缘模糊的刑事法律间的关系。

界域模糊现象从不同角度可作不同分类,从模糊界域存在的客观性角度可分为绝对的模糊界域和相对的模糊界域;从法律的制定和适用角度中分为立法中的模糊界域和司法中的模糊界域;从法律的不同性质可分为实体法中的模糊界域和程序法中的模糊界域;从作用和影响的角度还可分为积极的模糊界域和消极的模糊界域。

① 美·博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,华夏出版社,第233页。

② 《列宁全集》第二卷第712页。

③ 同①,第234页。

1. 绝对的模糊界域

绝对的模糊界域是指刑事立法和司法中客观存在的绝对无法消除的模糊区域。例如介于罪与非罪的行为之间总有一个过渡的区域,这个区域无论多么狭窄、短促、纤微,也总是存在的,人们在理论上和实践中,在立法和司法中所作的努力只能缩小这个过渡区域,使其更便于识,但却不可能消灭它。

法律是从纷繁复杂的社会关系中高度抽象出来的,舍弃了个别社会关系的特别性;法律所设想的适用对象不是特定的个人及有关事件,而是一般的人和事件。在刑法理论和立法规范中,不可能预见到一切可能发生的情况。司法实务中,当人们把抽象的理论和法条与具体行为相联系时,总是大体吻合,总有些不一致之处。这种本质同一而具体特征不完全一致的情况,在我们对每个具体行为认定是否犯罪并予以定罪量刑时,总是不断地重复出现,这就是模糊界域的表现。所以在进行区分罪与非罪、此罪与彼罪的司法活动时,模糊界域是必不可免地存在着。

2. 相对的模糊界域

相对的模糊界域是指在刑法理论、立法和司法中存在着可以消除也应当消除的模糊界域,因此这种模糊界域的存在是相对的、暂时的。例如绑架勒索罪过去定为抢劫罪,行为特征与罪名特征不符,形成模糊界域。新罪名设立后两罪的行为特征不再交叉包容,消除了模糊界域。劫持航空器的犯罪过去在我国刑法中未规定确切的罪名,司法实务中定各种罪名的都有,这些罪名特征与劫机行为都难吻合,针对劫机行为适用这些罪名就会产生很大的模糊界域,当规定了新罪名后才消除了特定行为间的模糊界域。但有时旧的模糊界域消失了,新模糊界域又会形成。全国人大补充规定了为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密罪和泄露国家秘密罪,但为贪财而与海外特务机构挂钩联络,尚未泄露国家秘密的行为就不能定该罪,按《刑法》规定的特务罪也不适用,行为与罪名之间又形成新的相对模糊界域。相对模糊界域有可能缩小、消除的一面,又有不断形成的一面。旧的矛盾解决了,新的矛盾又会出现,平衡是暂时、相对的,不平衡是绝对的,哲学上的矛盾运动现象在这里再次表现出来。在刑法完善过程中,相对模糊界域不断出现不断解决将是客观现象。

3. 立法中的模糊界域

一部具体的法律必须是明确的肯定的,同时也会带有一定历史时期和具体国情的局限性,法律不是万能的,其中必有遗漏和外误,这就是立法中模糊界域存在的源由。

立法中的模糊界域上文已提到不少,这里再举一例。我国《刑法》第10条规定了犯罪的定义,“但是情节显著轻微,危害不大的,不认为是犯罪。”通常认为“这就将罪与非罪的界限明确划分开来。”^①不构成犯罪有两种可能:行为违法但不犯罪;行为既不犯罪也不违法。违法但不犯罪是一个介乎犯罪与合法行为间的层次,违法到什么程度算是“情节轻微”“情节较严重”“情节严重”?这在司法实务中,绝不是通过掌握“但书”的文字规定便能把握的,必须经过具体实践才能把握“情节显著轻微”与其他情节的程度差别。有罪无罪的界限看似明确无误,实际最容易出偏差,也较难从理论上阐释明晰,更何况各地各人各时把握尺度不尽相同,这是一个典型的立法模糊界域。

4. 司法中的模糊界域

司法中的模糊界域是指司法人员在适用法律的具体操作过程中出现的界域模糊现象,理

^① 马克昌主编《犯罪通论》,武汉大学出版社,第28页。

论上、立法上的界域模糊是其根本原因,司法人员理论素养差,办案水平低是重要因素,因此其中的人为因素居多。近年来这方面情况随着司法人员整体素质提高有所好转,但一个时期内还难以根本改变,司法中的界域模糊现象还是存在。

另一方面,我国国情也是出现司法中界域模糊的因素之一。我国地广人多,南北东西各地情况相差悬殊,经济的、政治的、民族地域的各种因素影响着刑事政策的微调。党和国家宏观、微观政策的变动调整不时对刑事司法产生具体影响,使得刑事重点惩治对象、刑事政策宽严轻重疾缓的程度不断有新的变化。一定时期宏观的司法活动轨迹可能会形成一个变化的区域,当然这只是科学抽象思维,而不可能具体去描绘。这个变化区域是个界域模糊的范围,此一时的政策界定于彼一时便可能完全不同,而其界域则是模糊的。同时在刑事政策有所侧重时又往往会导致一种倾向,例如强调从重,就会出现判得越重越“好”;强调适当多判些缓刑,于是出现了不该判缓刑的也判缓刑。这种或那种倾向都造成了定罪量刑中的模糊界域,造成失误,影响了执法的严肃性、准确性。

5. 实体法中的模糊界域

上述立法方面的模糊界域多是指实体法方面,主要是《刑法》和有关刑事法律。刑事立法是个不断完善发展的过程,在此过程中,实体法方面的模糊界域总是客观存在,即使立法相当完备了,绝对的模糊界域还是存在。

6. 程序法中的模糊界域

程序法是正确适用实体法的法律保证,离开了明确的法律程序,实体法的正确适用是不可想像的。反之,程序法中存在的模糊界域也是导致适用实体法时出现界域模糊现象的重要原因。刑事附带民事诉讼制度是一项重要的刑事法律制度,而我国刑事法律所涉及的条文寥寥无几,根本不敷实用,于是随不同的理解导致人法各异,诉讼活动极为混乱。司法人员于法无据,难以操作,不能保证受害人的权益得到法律的有力保护,该项不完备的法律制度是程序法中一个大的模糊界域。再如《刑法》中规定的拒不执行人民法院判决裁定罪,由于诉讼程序中长期没有明确规定由谁行使起诉权,致使检法两家扯皮多年,对这种犯罪的追究受到很大影响,法律形同虚设。

7. 积极的模糊界域

积极的模糊界域是指在刑事立法和司法中发挥积极作用的模糊界域,例如空白罪状(空白刑法、白地刑法)是立法中的模糊界域,利用这种模糊界域可以设立一个罪名惩处若干种犯罪,使立法具有灵活的机制。我国刑法规定的法律类推制度,对解决立法模糊界域有积极的作用。任何刑事法律规范都不可能囊括现时和今后所有的具有社会危害性的行为,尤其是在一个法制尚待健全的国家,最初的立法必然会留下较多的模糊界域。适用法律类推可以及时解决立法的不足,同时为日后的立法修改和补充提供经验和依据。适用类推的案件由于特例,其罪名对个案适用,但尚未能准确地概括出一种或一类犯罪的本质特征及外延,也就是说个案罪名尚处于模糊界域中,不属于确定的法律规范。因此,适用类推虽然是不合正当程序的一种法的创制,带有不确定性和模糊性特点,但在一定时期内较之“无法司法”状态而言毕竟有其积极的一面。还有在我国刑事立法未能从速修改的情况下,最高司法机关做出许多司法解释。这些司法解释中有的是扩张解释,在立法规定有限的文字里,作出符合其文字内涵的引申、推演,据以扩大了原定规范的适用范围;有的是限制解释,对原来模糊的界域加以明确限制。这些解释就是利用立法中的模糊界域作出有利于法律适用的规定性解释,扩张或缩小了原来的模糊界域使其在

适用中产生积极效果。积极的模糊界域还从刑事法律和刑事政策的调整、变化中得以体现。当体制、政策转轨时期,在旧体制以及与之相适应的刑法思想指导下所形成的刑法观、刑事法律和刑事政策,已与新体制的形成和发展不相适应,这种观念上和体制上的冲突便会产生法律上的模糊界域。这种冲突当然源出于社会改革发展进步的现状与渐趋保守的法律的根本矛盾,也就是经济基础与上层建筑的矛盾。而在社会经济改革的推动下,法律的实质性、突破性变化首先就在这种模糊界域中出现。法律的文字规定依旧,但由于观念的转变,一些过去当作犯罪的行为现在确认为是搞活经济,反而应予法律保护,刑事政策出现了实质性调整。类似这种模糊界域给法律整体上的实质性嬗变制造了机遇和突破口,因此积极作用尤为显著。把握这种模糊界域,寻求突破,便能推动刑事法律起质的变化。

8. 消极的模糊界域

消极的模糊界域,是指刑事立法和司法中对定罪量刑起消极妨碍作用的模糊界域,如立法中罪名不明,立法模糊导致司法人员难以操作,司法人员素质低反致本来明晰的法律规范在适用中模糊不清。这种消极的模糊界域正是我们力求消除和避免产生的,也是本文中重点论及的现象。

三

模糊界域论有何理论指导作用?模糊界域论的提出是承认一类事物的客观存在,从而避免劳而无功地去寻觅一条不存在的纤密精微的界“线”,进而在主观认识上代之以相对而不是绝对清晰、稳定而非绝对固定的界域观。模糊界域论并不是主张罪与非罪,此罪与彼罪的界定越模糊越好,只是说明一定程度的模糊现象的存在是合乎客观规律的、不是良好的主观意愿所能取代的,并有其积极一面。我们虽然能缩小消极的模糊界域的范围,却无法根本消灭这种现象的存在。客观如实地反映现实,是我们进行法学研究的前提。模糊界域论提出的就是这样一条符合客观实际的思路。

针对刑事模糊界域现象,我们在刑法理论研究、在刑事立法(实体法和程序法)和司法中应当如何改进?

就刑法理论而言,我国刑法学理论经过十几年广泛深入地研究探讨,推动了立法和司法的发展,目前正在刑事责任、刑罚目的、罪数论以及刑罚效益等刑法基本理论上展开深入研究。这些基本的也是重要的理论问题是刑事立法和制订刑事政策、正确执法的理论先导。多年来,对这些基本理论研究不够,影响了整个刑事制度的各个方面。即以刑罚目的而论,围绕着惩罚、教育改造、预防犯罪等内容的提法达十余种,至今未有定论。刑罚目的的模糊性导致制定和执行刑事政策的偏颇,形成混沌不确定的模糊界域。依赖“从重处罚”来维护社会治安的倾向在立法和司法中都很明显。刑罚目的不明晰、不确定又影响刑事政策。我国刑事政策学还没有形成一个科学的理论体系,缺乏定性定量的科学研究。政策的制定和变化往往维系于领导人的指示,这种模糊的理论领域影响着刑事立法和司法,因此加强刑法理论的研究,消除其中的相对模糊界域,使理论对立法、司法工作真正起到先导作用,这是一项极重要的任务。

就立法而论,实体法和程序法的修改完善应当更注重立法实效,更加准确、细致、灵活,便于操作。当前在实体法中应当加强事先立法,对某些我国尚未规定确切罪名的危害行为而国外已有立法成例的,可根据这些行为的发生发展趋势,引进移植入我国刑事立法之中,如劫持航空器罪,侵占罪、抢劫杀人罪、伪造外国货币罪、非法侵入他人交通工具罪、诈欺破产罪、破产罪

……对商品经济发展到一定阶段时各国发生的一些带有共同性的犯罪现象,事先立法以求遏制。立法机关在制定新罪名时,首先应明确罪名,科学概括其外延,阐明其罪状,明确解释新罪与它罪的区别,不要把规范解释立法的任务留给司法机关。适时修订《刑法》,以一套法律而不是一系列重复交叉的法律法规付诸实施,消除其间的矛盾、冲突、含糊、舛误之处,缩小模糊界域;消除条文中“……等”之类虽给司法留下足够余地但却是外延无限大的模糊措词。建议在全国人民代表大会制定的刑事法律原则规定下,应允许地方立法机关根据各地情况规定不同的起刑点,以及“情节严重”、“特别严重”、“数额巨大”、“特别巨大”的具体标准。目前这项工作均由各地司法机关通过授权作地方司法解释加以规定,实质上模糊了立法和司法的区别。在数额规定上不宜标志出绝对数、标志出模糊界域则便于执行。例如300元左右、1000元上下。如规定400元为起刑点,那么399元是否可论罪?因此不如有一定模糊界域,在司法实践中根据案情定或不定,反而利于执法。立法机关应当加强立法解释。不能再由司法机关解释法律制定的目的和精神,由立法机关对所创制的法律作出统一的、明确的解释,避免模糊界域扩大,有助于司法机关准确领会和把握。

对程序法来说,消除诉讼法中的相对模糊界域将进一步规范司法人员的执法行为,有助于实体法的正确适用。例如规定盗窃罪的起刑点为600元左右,凡在此界域之上的概予定罪,之下的概不论罪;而在临界点界域内如590到600元的,则考虑手段、后果诸情节酌定是否定罪。当行为既是行政违法又是民事违法,且可能构成犯罪即处于罪与非罪模糊界域内时,应规定以法律处罚较轻的受诉机关受理;查清事实后认为应移送司法机关管辖的,如后一机关有不同看法不予受理时,则应迅速执罚;如果处罚不当,最后尚有司法机关作出刑事处罚或行政、民事救济决定的余地。这样可防止在模糊界域内的案件迟迟不得处理,体现法律的严肃和效益,也可防止有责人员相互推托。

有的司法机关在诉讼活动中,对审理处于模糊界域中的案件采用向上一级司法机关请示的方法,法律无此明文规定。这类案件定不定罪、定什么罪名都会有一定理由,各级司法机关应当恪尽职责,提出独立的处理意见。以答复意见为准,则无异于放弃一级司法机关的职权力,两级并一级,二审合一。而且上一级机关答复是以所请示的材料为准,没有经过法定诉讼程序严格审查,容易失误造成被动。因此遇到界域模糊的案件,下一级司法机关倾向有罪或无罪的有权直接定案。即使有失误,程序法已经规定了监督和救济程序,无须经过“请示”这一不合程序的“程序”。如下一级司法机关坚持请示的,应规定上一级司法机关不能对未结案直接作有罪无罪答复,只允许在审查之后从法律法理角度提出审理的原则思路或意见,供下一级司法机关参考,促使下一级司法机关独立行使权力,加强司法人员的责任,提高处理界域模糊案件的能力。

从司法实践来看,有的案件作有罪判决后引起社会各界很大反响,法院再审后宣告无罪。反思这些案件的审理是否存在这样的情况:对界域模糊的案件即使是熟悉法律规定的专业司法人员也极易失误。因为法律本身存在着模糊界域,专业人员对行为的违法性、应受惩罚性很了解,但对处于模糊界域中的社会危害性往往把握不准。由于专业人员的职业局限性,对社会现实的认识和感受缺乏直接来源,而对禁止性的法律规范却具有强烈的职业敏感,因而对模糊界域内的案件容易度量失准。审理案件对定罪与否有决定性影响的关键者,一是承办人,二是有权“拍板”定案的人,即使加上合议庭等人员范围仍有局限,乃致出现“有罪无罪我说了算”的现象。在这种现状下,国外刑事诉讼中的陪审团制度对我国不无启发和借鉴的意义。我国刑事

诉讼中陪审员往往变成“陪衬员”，审判制度中公民参与不够、民意表达不足。因此加强陪审人员的地位和作用，依靠社会各界公民的民意来公断行为是否具有社会危害，应否定罪，是解决界域模糊判明有罪无罪的有效途径。在当前刑事诉讼中，司法人员处理处于模糊界域中的案件，主动广泛地收集、征求民意作为最后审断的必要依据，是审慎处理这类案件的具有改革意义的重要措施。如果能将这一措施法律程序化，则是通过刑事诉讼活动解决刑事案件模糊界域的一个积极举措，也是我们发挥刑事模糊界域的积极的一面，推动刑事法律改革的具体步骤。

以上所述仅是笔者对于刑事模糊界域的一些粗浅认识，相信法学界同仁对模糊界域现象都已有感受。刑事模糊界域存在于立法、司法过程特别是法律适用过程中，刑法理论研究中固然也存在着许多模糊界域，但相对立法、司法而言，刑法理论则比较前进一步，就是说在理论研究中已经注意并提出的问题而在立法、司法过程中依然存在，因此本文着重就法的创制和适用中存在的模糊界域进行一番粗略的扫描，有的议论内容可能属于法哲学上的思辨而非对刑法理论本身的探究。作为引玉之砖，本文只是提出问题，诚待批评指教，以期共同探讨。

(作者单位：浙江省高级人民法院)

责任编辑：庄立

